

การรับฟังพยานบอกเล่ากับปัญหาการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน



พีระพัชร กัดวัง

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2555

**Admissibility of Hearsay Evidence and Problem of  
Weight of Evidence**



**PEERAPAT KLADWANG**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws, Department of Law  
Pradi Banomyong Faculty of Law,  
Dhurakij Pundit University**

**2012**

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้เป็นอย่างดี ด้วยความเมตตาของท่าน ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ามาให้คำปรึกษา และให้ความอนุเคราะห์แก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ โดยให้คำชี้แนะและ ตั้งข้อสังเกต เพื่อปรับปรุงแก้ไข ตลอดจนแนะนำเอกสารต่างๆ และข้อมูลที่เป็นประโยชน์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่านศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ซึ่งได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ คอยให้คำแนะนำและชี้แนะแนวทาง เพื่อปรับปรุงตรวจทาน และแก้ไขข้อบกพร่องโดยละเอียดจนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นผลสำเร็จ และขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวา และท่านรองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่กรุณาให้เกียรติเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งชี้แนะแนวทาง ที่เป็นประโยชน์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

และขอกราบขอบพระคุณคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ทุกท่าน ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชา และให้ความรู้ต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ และขอกราบพระคุณมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตที่ให้โอกาสผู้เขียนได้เข้ามาทำการศึกษา ณ สถานที่แห่งนี้

ท้ายที่สุด ขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ภรรยา และญาติพี่น้องและเพื่อนนักศึกษา ที่คอยเป็นกำลังใจ ด้วยดีตลอดมา

ซึ่งหากว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับความผิดพลาดและข้อบกพร่องนั้นแต่เพียงผู้เดียว และขออภัยเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้ด้วย

พีระพัชร กัลลวัง

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
บทที่	
1. บทนำ .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา .....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่าและ การชี้แจงให้นักพยานหลักฐานในคดีอาญาตามระบบกฎหมายไทย.....	6
2.1 การรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญา.....	6
2.1.1 ความหมายของพยานบอกเล่า.....	6
2.1.2 วิวัฒนาการของการรับฟังพยานบอกเล่า .....	10
2.1.3 บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพยานบอกเล่า.....	19
2.1.4 กรณียกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าได้.....	20
2.1.4.1 คำกล่าวของผู้ตาย.....	20
2.1.4.2 คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุ.....	22
2.1.4.3 คำพิพากษาในคดีเรื่องก่อน .....	24
2.1.4.4 คำพยานในคดีเรื่องก่อน.....	25
2.1.4.5 คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน .....	25
2.1.4.6 กิตติศัพท์หรือข้อเท็จจริงที่เล่าลือกันทั่วไป.....	26
2.1.4.7 คำบอกเล่าที่เป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้ามอันเป็นประปักษ์ ต่อผลประโยชน์ของผู้บอกเล่า .....	27

## สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.2 การซ้่งนำ้หนักพยานหลักฐานในคดีอาญา.....	32
2.2.1 ระบบการค้นหาคความจริงกับการซ้่งนำ้หนักพยานหลักฐาน .....	33
2.2.2 มาตรฐานการพิสูจน์ของ โจทก์.....	34
2.2.2.1 การซ้่งนำ้หนักพยานเอกสาร .....	35
2.2.2.2 การซ้่งนำ้หนักพยานวัตถุ .....	36
2.2.2.3 การซ้่งนำ้หนักพยานบุคคล .....	37
2.2.2.4 การซ้่งนำ้หนักพยานผู้เชี่ยวชาญ.....	38
2.2.3 มาตรฐานการพิสูจน์ของจำเลย.....	39
2.2.4 นำ้หนักพยานบอกเล่า .....	40
2.2.4.1 กฎแห่งความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน .....	42
2.2.4.2 กฎแห่งความขัดกัน .....	43
2.2.4.3 กฎแห่งความเป็นครั้งๆ กลางๆ .....	44
2.2.4.4 กฎแห่งความมีเหตุผลอันควร.....	45
3. แนวความคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาตามหลักการทั่วไปและ การรับฟังพยานบอกเล่าของต่างประเทศ.....	47
3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาตามหลักการทั่วไป .....	47
3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	47
3.1.1.1 แนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จาก ค้นในที่ร โหฐาน .....	49
3.1.1.2 แนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จาก การตรวจค้นร่างกาย.....	49
3.1.1.3 แนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจาก ดักฟังการสนทนา .....	50
3.1.2 ประเทศอังกฤษ .....	51
3.1.3 ประเทศฝรั่งเศส .....	53
3.1.4 ประเทศเยอรมัน .....	56

## สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่า.....	58
3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	58
3.2.1.1 คำกล่าวของผู้ตาย.....	59
3.2.1.2 คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุ.....	60
3.2.1.3 คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน .....	60
3.2.2 ประเทศอังกฤษ .....	61
3.2.2.1 แนวความคิดที่ต่อต้านการรับฟังพยานบอกเล่า.....	61
1) คำกล่าวของผู้ตาย .....	64
2) คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุ .....	65
3) คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน .....	67
4) คำให้การของพยานในครั้งก่อน.....	69
3.2.2.2 แนวความคิดที่สนับสนุนการรับฟังพยานบอกเล่า.....	70
3.2.3 ประเทศฝรั่งเศส .....	74
3.2.4 ประเทศเยอรมัน .....	76
4. บทวิเคราะห์ปัญหาของการรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญาตามแนวคิด ทฤษฎี และหลักการต่างๆ .....	80
4.1 วิเคราะห์แนวคิดเกี่ยวกับข้อยกเว้นของการรับฟังพยานบอกเล่าตามรูปแบบต่างๆ ของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ.....	80
4.1.1 คำกล่าวของผู้ตาย .....	80
4.1.2 คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุ.....	82
4.1.3 คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน .....	86
4.1.4 คำบอกเล่าที่เป็นคำรับของกลุ่มความฝ่ายตรงข้ามอันเป็นปรปักษ์ ต่อผลประโยชน์ของผู้บอกเล่า.....	88
4.1.4.1 การรับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นจับกุม .....	90
4.1.4.2 การรับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน .....	91
4.1.4.3 การสอบสวนที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 .....	93

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.2 วิเคราะห์ข้อบกพร่องของการรับฟังพยานบอกเล่าเกี่ยวกับคำรับที่เป็นปฏิปักษ์ ต่อผลประโยชน์ของตนของผู้ต้องหาเปรียบเทียบกับข้อบกพร่องของ การรับฟังพยานบอกเล่าชนิดอื่นๆ.....	96
4.2.1 คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุ.....	96
4.2.2 คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน.....	98
4.3 วิเคราะห์แนวคิดการรับฟังพยานบอกเล่าของระบบคอมมอนลอว์กับ ระบบซีวิลลอว์และแนวคิดการรับฟังพยานบอกเล่าของศาลไทย.....	98
4.4 วิเคราะห์ทฤษฎีและแนวคิดที่มีอิทธิพลต่อการไม่รับฟังพยานบอกเล่า.....	102
4.4.1 แนวคิดที่ว่าพิจารณาคดีอาญาต้องนำพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาสืบ.....	102
4.4.2 แนวคิดที่ว่า การรับฟังพยานบอกเล่าทำให้ผู้บอกเล่าข้อเท็จจริง ไม่ต้องมาสาบานตนและเบิกความต่อหน้าศาล.....	102
4.4.3 แนวคิดที่ว่า การเล่าเรื่องต่อกันมาหลายๆ ทอดอาจทำให้ข้อความ ที่บอกเล่าเปลี่ยนแปลงหรือคลาดเคลื่อนได้.....	104
4.4.4 แนวคิดที่ว่า การรับฟังพยานบอกเล่าทำให้จำเลยไม่อาจได้รับ การเผชิญหน้ากับพยานที่ให้การเป็นปรปักษ์.....	106
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	112
5.1 บทสรุป.....	112
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	112
บรรณานุกรม.....	113
ประวัติผู้เขียน.....	120

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การรับฟังพยานบอกเล่ากับปัญหาการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน
ชื่อผู้เขียน	พีระพัชร กัดวัง
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2555

### บทคัดย่อ

แม้ว่าพยานบอกเล่าจะมีจำกัดในการยืนยันข้อเท็จจริง แต่ก็ไม่ถึงกับไม่มีคุณค่าในทางพยานหลักฐานเสียเลยโดยเฉพาะในกรณีที่สอดคล้องกับพยานหลักฐานอื่น ซึ่งในหลายกรณีมีความจำเป็นต้องใช้พยานบอกเล่าเป็นเครื่องยืนยัน เนื่องจากคดีนั้นไม่อาจนำประจักษ์พยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์โดยตรงมาบอกความเป็นพยาน ซึ่งถ้าหากตัดพยานบอกเล่าเสียจากการพิสูจน์ข้อเท็จจริง คดีต่างๆ เหล่านั้นจะไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้เลย

ความจำเป็นของพยานบอกเล่านั้นก็ยังคงมีอยู่เสมอ เพราะพยานบอกเล่าเป็นสิ่งที่สามารถโน้มน้าวใจ หรือเป็นสิ่งที่ใช้ประกอบพยานหลักฐานอื่นได้อย่างเหมาะสม หมายความว่าพยานบอกเล่าอาจเป็นพยานหลักฐานที่ทำให้แน่ใจยิ่งขึ้นในกรณีที่ตัดสินใจไปในทางใดทางหนึ่งเนื่องจากบ่อยครั้งที่พยานบอกเล่าถูกนำมาใช้ในการเพิ่มเติม อธิบายหรือขยายความ หรือยืนยันเพื่อให้เกิดความแน่ชัดมากกว่าการพิสูจน์พยานหลักฐานตามปกติทั่วไป ดังนั้น คำให้การของพยานบุคคลใดสามารถเชื่อมโยงกับคำให้การของพยานหลักฐานอื่นที่อาจยืนยันความถูกต้องได้ คำให้การของพยานบุคคลนั้นก็มีความค่าแก่การควรพิสูจน์ แม้จะเพียงจะเพียงพยานบอกเล่าก็ตาม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 ที่บัญญัติห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่า นั้น เป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับหลักการพิจารณาพยานหลักฐานในคดีอาญาที่ว่า การนำสืบพยานหลักฐานนั้นต้องเปิดให้เป็นดุลพินิจขององค์กรที่พิจารณาให้มากที่สุด ดังที่บัญญัติเป็นหลักการทั่วไปในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ซึ่งบัญญัติให้ทุกฝ่าย มีสิทธิเสนอพยานหลักฐานทุกชนิด หากพยานหลักฐานชนิดนั้นๆ น่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลย มีผิดหรือบริสุทธิ์ ดังนั้นเพื่อประโยชน์ในการค้นหาความจริงในคดีอาญา การรับฟังพยานบอกเล่าจึงมีข้อดีมากกว่าข้อเสีย ส่วนจะรับฟังได้แค่ไหนเพียงไรนั้นเป็นเรื่องขององค์กรที่ทำหน้าที่ ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน และด้วยเหตุผลเช่นนี้ มาตรา 226/3 จึงไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่อย่างใด



Thesis Title	Admissibility of Hearsay Evidence and Problem of Weight of Evidence
Author	Peerapat Kladwang
Thesis Advisor	Professor Dr. Udom Rathamarit
Department	Law
Academic Year	2012

### **ABSTRACT**

Even there is limitation to use statement from hearsay witness, but there is still some value in those statements. Especially in the case of they support the other evidences.

In some particular case, the justice is hardly to be successful if the directly witness could not give the testimony and also without hearsay witness.

These hearsay witnesses by themselves would not be strong evidence enough and cannot bring to justice. However, the justice is possible if testified the case by using the hearsay witness and also using the proper evidence (s). These hearsay witnesses will support the evidence and support evidence to be more reliable.

The hearsay witness often have been used to support, clarify and explain the evidence and bring to justify of those evidence. Regarding of the hearsay statement linked with other evidence could prove the statement of other directly witness, eyewitness and other evidence.

According to the criminal procedure code section 226/3, the prohibition to admitted hearsay as an evidence. It seems to be a conflict in the procedure, which mentioned, "The investigation has to be done under circumstance and under decision of whom may concern in the case".

As in the procedure code section 226, which mentioned, "Both antonym and defendant are allowed to present all kinds of evidence if that each one can prove guilty or no-guilty.

The benefit of proving the truth in criminal case, it is an advantage more than be disadvantage to admit the testimonial from hearsay witness. However, it will be depend on the Jude, attorney to evaluate and decide the reliability on statement of those hearsay witnesses.

Then the criminal procedure code section 226/3 should not be necessary to regulate in the criminal procedure.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญามีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การพิจารณาคดีแพ่งเน้น “หลักความตกลง” เป็นสำคัญ ดังนั้น การนำพยานหลักฐานเข้าสืบ คู่ความจึงมีหน้าที่นำพยานหลักฐานเข้าสืบเฉพาะในประเด็นที่ยังโต้เถียงกันอยู่เท่านั้น<sup>1</sup> และเมื่อคู่ความนำพยานหลักฐานเข้าสืบแล้ว ก็เป็นหน้าที่ของศาลที่จะใช้ดุลพินิจซึ่งนำพยานหลักฐานดังกล่าว ว่าพยานหลักฐานของโจทก์หรือจำเลยมีน้ำหนักมากกว่ากัน ส่วนการพิจารณาคดีอาญานั้น เน้น “หลักการตรวจสอบ” เป็นสำคัญ การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาจึงต้องพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐานเสมอ<sup>2</sup> กล่าวคือ โจทก์จะต้องพิสูจน์พยานหลักฐานให้ศาลเห็นจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด (Beyond reasonable doubt)<sup>3</sup> กรณีแสดงให้เห็นว่า มาตรฐานการพิสูจน์ของโจทก์ในคดีอาญาสูงกว่ามาตรฐานการพิสูจน์ของโจทก์ในคดีแพ่ง หลักการค้นหาความจริงและหลักการซึ่งนำพยานหลักฐานในคดีอาญาจึงเป็นหัวใจของเรื่องพยานหลักฐาน การที่จะได้มาซึ่งความจริงจะต้องกระทำการอย่างไรนั้นกฎหมายไม่ได้กล่าวไว้ หากแต่ต้องเป็นไปตาม “เหตุผลของเรื่อง” (Natur der Sache หรือ Nature of thing) และในส่วนของคำให้การพยานบุคคลนั้นเป็นเรื่องที่ออกจะยุ่งยากและซับซ้อนอยู่มาก เหตุนี้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้นหาความจริงในคดีและการซึ่งนำพยานหลักฐานในคดี จึงต้องทราบถึงขั้นตอนการรับรู้ของพยานบุคคล ซึ่งเรื่องนี้ในทางหลักวิชาการเรียกว่า “จิตวิทยาคำให้การพยานบุคคล” (Aussagepsychologie)<sup>4</sup>

<sup>1</sup> คณิต ฒ นคร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 207.

<sup>2</sup> แหล่งเดิม.

<sup>3</sup> มาตรฐานการพิสูจน์สำหรับโจทก์ในชั้นพิจารณาของศาลในคดีอาญานั้น โจทก์จะนำสืบพยานหลักฐานแต่เพียงให้เห็นว่าพยานหลักฐานของโจทก์ดีกว่าพยานหลักฐานของจำเลยเช่นเดียวกับในคดีแพ่งไม่ได้ โจทก์จะต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 227. อ้างถึงใน อุดม รัฐอมฤต ก (2552). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า 285.

<sup>4</sup> คณิต ฒ นคร. เล่มเดิม. หน้า 241.

จิตวิทยาทำให้การพยานบุคคลเป็นศาสตร์แขนงหนึ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการดำเนินคดีอาญา เพราะการชี้ขาดคดีอาญาต้องอาศัยความจริง หากผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้นหาความจริงและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา หรือแม้แต่นายไม่มีความรู้ในเรื่องนี้แล้ว ความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ก็ย่อมจะเกิดขึ้นได้โดยง่าย ในทางหลักจิตวิทยาสมัยใหม่เป็นที่ยอมรับกันว่าทำให้การพยานบุคคลมักมีความไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ และความไม่ถูกต้องเกิดขึ้นเสมอๆ แม้ทั้งที่พยานบุคคลผู้ให้ถ้อยคำนั้นจะมีความต้องการอย่างแรงกล้าที่จะให้ความจริง บางครั้งถึงกับมีการกล่าวกันว่า ไม่มีคำให้การของการพยานบุคคลใดที่ถูกต้องสมบูรณ์ และบางทีกล่าวกันอีกว่าคำพยานที่ตรงกับความเป็นจริงจัดเป็นข้อยกเว้น<sup>5</sup> ฉะนั้น เพื่อให้เกิดความระมัดระวังและป้องกันความผิดพลาดบกพร่องที่อาจจะมีขึ้น เพราะถึงอย่างไรในการดำเนินคดีอาญาก็ยังต้องใช้พยานบุคคลอยู่นั่นเอง สิ่งสำคัญสองประการที่ผู้เกี่ยวข้องกับการค้นหาความจริงและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานไม่อาจมองข้าม คือ

1) การชี้ขาดคดีอาญาเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้น ไม่ได้ขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในรายละเอียดต่างๆ อย่าง แต่โดยทั่วไปขึ้นอยู่กับ การตรวจสอบข้อเท็จจริงที่สำคัญและจำเป็นต่อการตัดสินใจและลงความเห็นเท่านั้น

2) ในคำให้การทั้งหมดของพยานบุคคลที่มีรายละเอียดที่ไม่ถูกต้องตรงกับความจริงนั้น ตามปกติหากผู้ชี้ขาดได้ใช้วิจารณญาณที่ละเอียดรอบคอบและถี่ถ้วนแล้ว ก็สามารถที่จะค้นพบ ความถูกต้องแท้จริงที่จำเป็นสำหรับการตัดสินใจที่จะเชื่อหรือไม่เชื่ออย่างมีเหตุผลได้ ทั้งนี้เพราะคำให้การของพยานบุคคลหนึ่งอาจเชื่อมโยงกับคำให้การของพยานหลักฐานอื่นที่อาจยืนยันความถูกต้องได้ เหตุนี้ในเรื่องพยานหลักฐานจึงมีข้อเรียกร้องประการหนึ่งคือ การนำสืบพยานหลักฐานต้องกระทำให้กว้างขวางมากที่สุด<sup>6</sup>

แต่จากการศึกษาผู้เขียนพบว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 วรรคสอง บัญญัติว่า โดยหลักแล้วพยานบอกเล่านั้นต้องห้ามไม่ให้รับฟัง แต่มีข้อยกเว้นให้รับฟังได้ตามที่กำหนดไว้ในวรรคสอง (1) และ (2) บทบัญญัติดังกล่าวจะขัดกับหลักการที่ว่า “การนำสืบพยานหลักฐานต้องกระทำให้กว้างขวางมากที่สุด” และ “พยานทุกชนิดหากพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้”<sup>7</sup> เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องจากอิทธิพลของกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา มีแนวคิดว่า พยานบอกเล่านั้นไม่ใช่พยานที่ดีที่สุด

<sup>5</sup> แอล ดูปลาตร์ และ วิจิตร ลุติตานนท์. (2478). กฎหมายลักษณะพยานและจิตวิทยา. หน้า 84. อ้างถึงใน คณิต ฌ นคร. เล่มเดิม หน้า 241-242.

<sup>6</sup> Vgl. Karl Peters, Strafprozess, S. 315 f. อ้างถึงใน คณิต ฌ นคร. เล่มเดิม. หน้า 241-242.

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 226.

หมายความว่า ถ้าประเด็นพิพาทประเด็นใดสามารถจะพิสูจน์ได้ด้วยพยานหลักฐานหลายชั้นต่างกัน คู่ความต้องนำพยานหลักฐานที่มีคุณภาพดีที่สุด (The Best Evidence Rule) ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง อันเป็นประเด็นพิพาทนั้นมาสืบ<sup>8</sup> แต่ในทางความเป็นจริงแล้ว พยานหลักฐานที่ดีที่สุดนั้นหายากมาก ไม่ว่าจะเป็นเพราะอิทธิพลของจำเลย มีการฆ่าประจักษ์พยานทิ้ง หรือมีการว่าจ้างให้พยาน กลับคำให้การในชั้นศาล ตลอดจนมีการข่มขู่พยาน เป็นต้น กรณีจึงไม่อาจนำพยานที่ดีที่สุดมาสืบ ในการพิจารณาในชั้นศาลได้ ศาลจึงมีความจำเป็นต้องรับฟังพยานบอกเล่าหรือพยานชั้นรอง อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ และเพื่อป้องกันมิให้คณะลูกขุนซึ่งเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีต้องหลงผิด และเกิดอคติ แนวคิดของระบบคอมมอนลอว์จึงได้พยายามสร้างกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟัง พยานบอกเล่าไว้มากมาย

แต่ในส่วนของระบบซีวิลลอว์มีแนวคิดที่ต่างออกไป กล่าวคือ สำหรับประเทศฝรั่งเศส การพิจารณาคดีอาญาเพื่อประโยชน์ในการค้นหาความจริง โจทก์หรือศาลอาจอ้างพยานหลักฐาน ทุกชนิดที่จะนำมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้<sup>9</sup> เนื่องจากการพิสูจน์ความผิดในทางอาญา โจทก์มีภาระการพิสูจน์หนักและเป็นเรื่องยากแก่การแสวงหาพยานหลักฐานเพราะเรื่องดังกล่าว มักเป็นความลับ และผู้กระทำผิดพยายามปกปิด ดังนั้น แม้จะเป็นพยานบอกเล่าศาลก็รับฟังได้โดยมี ข้อจำกัดน้อยหรือไม่มีเลย เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากศาลในประเทศฝรั่งเศสเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายด้วยตนเองประกอบมีอำนาจค้นหาความจริงโดยไม่ต้องผูกมัดกับพยานหลักฐาน ที่คู่ความนำเสนอ รวมทั้งมีสิทธิซักถามพยานในทำนองซักค้านไปในตัว ระบบการสืบพยาน ดังกล่าวจึงไม่จำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัดดังเช่นประเทศในระบบ คอมมอนลอว์

กรณีของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 จึงถือว่าขัดแย้งกับ ระบบกฎหมายและกระบวนการพิจารณาคดีของไทย แม้พยานบอกเล่าจะมีความอันตรายและมี ใ้พยานหลักฐานที่ดีที่สุดก็ตาม แต่เมื่อศาลของไทยเราเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐาน ด้วยตนเองดังเช่นประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ จึงหามีความจำเป็นแต่อย่างใดที่เราต้องสร้าง กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเลาดังเช่นประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ดังนั้น

<sup>8</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์ ก (2547). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน**. หน้า 143-144.

<sup>9</sup> หลักในการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาของฝรั่งเศสนั้น มาตรา 427 วรรคสอง แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานได้แต่เฉพาะพยานหลักฐานที่ได้นำมา แสดงในการพิจารณาและได้มีการโต้แย้งกันแล้วต่อหน้าศาลเท่านั้น” หมายความว่า พยานหลักฐานทุกชนิด รวมทั้งพยานบอกเล่าศาลสามารถรับฟังได้ ถ้าพยานหลักฐานนั้นได้เข้ามาสู่การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและมีการ โต้แย้งต่อหน้าศาลแล้ว ซึ่งเป็นหลักประกันที่สำคัญในการพิจารณาคดีของฝรั่งเศส.

พยานหลักฐานทุกชนิดหากสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ และมีใช้พยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบต่อกฎหมาย ศาลควรมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานนั้น ตามนัยแห่งบทบัญญัติใน มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรืออาจกล่าวได้ว่า หากคำให้การของพยานบุคคลใดสามารถเชื่อมโยงกับคำให้การของพยานหลักฐานอื่นที่อาจยืนยันความถูกต้องได้ คำให้การของพยานบุคคลนั้นก็มีความค่าแก่การควรพิสูจน์ ไม่ควรตัดพยานหลักฐานชิ้นนั้นออกจากสำนวนคดีแม้พยานชิ้นนั้นจะเป็นเพียงพยานบอกเล่าก็ตาม ส่วนจะมีความน่าเชื่อถือเพียงใดนั้นเป็นเรื่องของผู้ที่ทำหน้าที่ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษา พนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่ตำรวจ รวมทั้งทนายความ ไม่ควรมองข้ามพยานบอกเล่าและเห็นว่าเป็นเรื่องเล็กน้อย องค์กรที่ทำหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกกรรมให้แก่ประชาชนนั้นจำเป็นต้องเรียนรู้และค้นหาสาเหตุของความบกพร่องด้วยความเอาใจใส่ ต้องพยายามทุกวิถีทางที่จะขจัดความบกพร่องให้เหลือน้อยที่สุด

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดการรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญาและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในระบบกฎหมายไทย
2. เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่าในต่างประเทศ ทั้งระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์
3. เพื่อวิเคราะห์แนวคิดการรับฟังพยานบอกเล่าของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย
4. เพื่อสรุปและเสนอแนะให้เห็นว่าระบบกฎหมายไทยนั้นจำเป็นต้องมีการบัญญัติหลักการในเรื่องพยานบอกเล่าหรือไม่ เพราะเหตุใด

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

แม้ว่าพยานบอกเล่าจะมีจำกัดในการยืนยันข้อเท็จจริง แต่ก็ไม่ถึงกับไม่มีคุณค่าในทางพยานหลักฐานเสียเลย โดยเฉพาะในกรณีที่สอดคล้องกับพยานหลักฐานอื่น ซึ่งในหลายกรณีมีความจำเป็นต้องใช้พยานบอกเล่าเป็นเครื่องยืนยัน เพราะพยานบอกเล่าอาจเป็นสิ่งที่ใช้ประกอบกับพยานหลักฐานอื่นได้อย่างเหมาะสม หรืออาจมีพฤติการณ์พิเศษเฉพาะเรื่องที่จะต้องรับฟังพยานบอกเล่า เนื่องจากคดีนั้นไม่อาจนำประจักษ์พยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์โดยตรงมาเบิกความเป็นพยาน ซึ่งถ้าหากตัดพยานบอกเล่าเสียจากการพิสูจน์ข้อเท็จจริง คดีต่างๆ เหล่านั้นจะไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้เลย การรับฟังพยานบอกเล่านั้นมีข้อดีกว่าข้อเสีย ส่วนจะรับฟัง

ได้แค่ไหนเพียงไรนั้นเป็นเรื่องของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน และด้วยเหตุผลเช่นนี้ มาตรา 226/3 จึงไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่อย่างใด

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

เป็นการศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่ากับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา โดยสำหรับบทต่างประเทศจะเป็นการศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาตามหลักการทั่วไปและแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่าทั้งระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การค้นคว้าวิจัยเกี่ยวกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการค้นคว้าวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาจากคำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บทความวารสาร วิทยานิพนธ์ และแนวคำพิพากษาของไทย และของต่างประเทศ

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อทราบแนวคิดการรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญาและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในระบบกฎหมายไทย
2. เพื่อทราบแนวคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่าในต่างประเทศ ทั้งระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์
3. เพื่อทราบแนวคิดการรับฟังพยานบอกเล่าของต่างประเทศที่เหมาะสมกับระบบกฎหมายไทย
4. เพื่อสรุปและเสนอแนะให้เห็นว่าการรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญานั้นมีประโยชน์มากกว่ามีโทษ

## บทที่ 2

### แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่าและการชั่งน้ำหนัก

#### พยานหลักฐานในคดีอาญาตามระบบกฎหมายไทย

แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่ามีอยู่มากมายหลายกรณีด้วยกัน สิ่งที่น่าพิจารณาก็คือ ทฤษฎีและแนวความคิดต่างๆ เหล่านั้น ในระบบกฎหมายไทยนั้น ได้นำมาใช้มากน้อยแค่ไหนเพียงไร และถูกต้องตรงกับระบบพิจารณาคดี ระบบกฎหมายพยานหลักฐานของเราหรือไม่ การที่เราพยายามเอาข้อดีของระบบคอมมอนลอว์เข้ามาช่วยในการร่างบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานนั้น มีข้อที่น่าคิดว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่ตรงกับระบบการพิจารณาคดีอาจมีผลทำให้การตัดสินใจคดีนั้นเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นมา ก็เป็นไปได้ และก่อนที่จะตอบได้หรือไม่ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 วรรคสอง ไม่สอดคล้องกับระบบกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของไทย เราจำเป็นต้องศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎี และวิวัฒนาการ รวมถึงกฎเกณฑ์การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ว่าในความเป็นจริง การตัดพยานบอกเล่าควรเป็นหลัก และการรับฟังได้ควรเป็นข้อยกเว้นตามนัยของ มาตรา 226/3 วรรคสองหรือไม่ หรือไม่จำเป็นที่เราต้องมีบทบัญญัติดังกล่าว ส่วนพยานบอกเล่าจะรับฟังได้มากน้อยแค่ไหนเพียงไร ควรเป็นเรื่องของผู้ที่ทำหน้าที่ตัดสินใจคดีในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

#### 2.1 การรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญา

##### 2.1.1 ความหมายของพยานบอกเล่า

เรื่องพยานบอกเล่าที่ศาลฎีกาเคยนำบทบัญญัติ มาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไปใช้กับการพิจารณาคดีอาญาโดยอาศัย มาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งๆ ที่ มาตรา 226 ในคดีอาญาพยานหลักฐานทุกชนิดที่ได้มาโดยชอบรับฟังได้ ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะเห็นกันว่า “การรับฟังได้ของพยานหลักฐาน” กับ “การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน” เป็นเรื่องเดียวกัน<sup>1</sup> และเกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐานนั้น โดยหลักศาลจะรับฟังเฉพาะพยานที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเอง

<sup>1</sup> คณิต ฉนกร. เล่มเดิม. หน้า 200.

โดยตรง หรือที่เรียกกันว่า “ประจักษ์พยาน” (Eyewitness) เท่านั้น แต่ในบางกรณีกฎหมายก็กำหนด ยกเว้นให้ศาลสามารถรับฟังพยานบุคคลที่ได้ยินหรือทราบข้อความมาจากประจักษ์พยานอีก ทอดหนึ่ง หรือที่เรียกว่า “พยานบอกเล่า”<sup>2</sup> ได้ ซึ่งพยานบอกเล่านี้มีได้จำกัดเฉพาะพยานบุคคล เท่านั้นแต่ยังรวมไปถึงพยานเอกสารและพยานวัตถุที่ใช้เพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความ โดยที่ ผู้รับรู้เรื่องราวโดยตรงนั้นไม่ได้มาเบิกความต่อศาล<sup>3</sup> ซึ่งผู้เขียนขอแยกพิจารณาความหมายของ พยานบอกเล่าเป็นดังนี้

#### 1) ข้อพิจารณาประการแรก

พยานบอกเล่าจะอยู่ในรูปของพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุก็ได้ หรือ พุทธิกนิยหนึ่งก็คือ พยานบอกเล่านั้นไม่จำเป็นจะต้องเป็นพยานบุคคลเสมอไป พยานเอกสารหรือ พยานวัตถุก็สามารถเป็นพยานบอกเล่าได้ ถ้านำสืบเข้ามาเพื่อแสดงให้เห็นถึงข้อความหรือเรื่องราว ที่คนที่รู้เรื่องนั้น โดยตรงไม่ได้มาเบิกความต่อศาล ฉะนั้นถ้าผู้ที่ประสบเหตุการณ์โดยตรงเป็น ประจักษ์พยานเขียนบันทึกเล่าเรื่องราวที่ตนไปประสบมาไว้ หรือเขียนจดหมายเล่าเรื่องที่ตน ประสบมาส่งไปให้เพื่อน หรือรายงานผู้บังคับบัญชา แล้วมีการเอาบันทึก หรือจดหมาย หรือ รายงานนั้นมาสืบเป็นพยานหลักฐานในศาล เพื่อแสดงให้เห็นว่าเรื่องราวตามบันทึกหรือเอกสารนั้น เป็นความจริง เอกสารนั้นเป็นพยานบอกเล่า เพราะกำลังจะสืบถึงเรื่องราวตามคำกล่าวของบุคคลที่เป็น ประจักษ์พยาน โดยไม่ได้นำตัวประจักษ์พยานมาเบิกความโดยตรงต่อศาล<sup>4</sup>

#### 2) ข้อพิจารณาประการที่สอง

ต้องไม่ได้นำประจักษ์พยานมาเบิกความโดยตรงต่อศาล ถ้าได้ตัวคนนั้นมาเบิกความ เป็นพยานที่ศาล เขาก็เป็นประจักษ์พยาน แต่ถ้าไปเอาพยานหลักฐานอื่นมาเสนอต่อศาลแทนการ เบิกความของเขา พยานหลักฐานนั้นก็จะเป็นพยานบอกเล่า ตัวอย่างเช่น คนที่เป็นพยานรู้เห็น เหตุการณ์ได้ให้การเล่าเรื่องที่ตนประสบมาให้พนักงานสอบสวนฟังไว้ครั้งหนึ่งแล้ว พนักงาน สอบสวนบันทึกข้อความตามคำให้การของประจักษ์พยานคนนี้อาไว้ อ่านให้ฟังถูกต้อง พยาน รับรองลงชื่อไว้ในบันทึกคำให้การพยาน แต่พอถึงชั้นพิจารณาคดีในศาล พนักงานอัยการไม่ได้นำ สืบบันทึกคำให้การพยานฉบับนั้นต่อศาล แต่ได้นำตัวพยานคนนั้นมาเบิกความ โดยตรงต่อศาล เช่นนี้เขาเป็นประจักษ์พยานไม่ใช่พยานบอกเล่า แต่ถ้าไม่เอาตัวพยานคนนั้นมาเบิกความที่ศาล เช่น ตายไปแล้วหรือตามตัวไม่พบ พนักงานอัยการจึงนำสืบบันทึกคำให้การของพยานคนนี้ ที่ทำไว้ ในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลแทนตัวเขา ในกรณีนี้บันทึกคำให้การของพยานใน

<sup>2</sup> อุคม รัฐอมฤต ก เล่มเดิม. หน้า 87.

<sup>3</sup> แหล่งเดิม.

<sup>4</sup> แหล่งเดิม.



ชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า เพราะเป็นการสืบเพื่อแสดงถึงเรื่องราวที่คนอื่นเล่าไว้ โดยที่เจ้าตัวคนเล่าไม่ได้มาเบิกความโดยตรงต่อศาล<sup>5</sup>

ในกรณีที่พยานให้การในชั้นสอบสวนและมีการบันทึกไว้เป็นเอกสาร พอถึงชั้นพิจารณาคดีของศาล พนักงานอัยการขอให้ศาลออกหมายเรียกพยานคนนั้นมาเบิกความโดยตรงต่อศาล แต่ประจักษ์พยานคนนั้นเบิกความตรงข้ามกับคำให้การที่เคยให้การไว้ในชั้นสอบสวน เช่น เบิกความว่า เห็นเหตุการณ์ทั้งหมดแต่คนร้ายไม่ใช่จำเลยคนนั้น ในสถานการณ์เช่นนี้พนักงานอัยการก็จะขออนุญาตศาลให้ถือว่าประจักษ์พยานคนนี้เป็นพยานปรปักษ์ แล้วสอบถามพยานปากนี้เสมือนหนึ่ง เป็นพยานของฝ่ายตรงข้าม<sup>6</sup> องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการโกหกที่เกิดขึ้นในการดำเนินคดี ยังไม่มีการวิจัยเพื่อทราบจำนวนที่พอจะนำมากล่าวเป็นข้อมูลได้ การโกหกคือการให้การโดยรู้ เพื่อให้ผู้อื่นเชื่อ สถิติปัญหาของพยานกับการโกหกจึงมีความสัมพันธ์กัน การให้การที่มีการแต่งสีสรรกับการโกหกจึงเป็นสิ่งที่ไม่ควรมองข้าม การโกหกเป็นการกระทำที่มีเจตจำนงควบคุมและขึ้นอยู่กับความยึดถือในทางศีลธรรมของพยานผู้ให้การด้วย มูลเหตุจูงใจให้บุคคลโกหกมีหลากหลาย พยานบุคคลอาจโกหกเพื่อให้ร้ายหรือเพื่อช่วยผู้ถูกกล่าวหาก็ได้ทั้งสองอย่าง<sup>7</sup> ตามหลักการของกฎหมายลักษณะพยานนั้น คู่ความฝ่ายใดอ้างบุคคลใดมาเป็นพยานของตนแล้ว ก็ต้องยอมรับคำเบิกความของพยานที่ตนอ้างมาทั้งหมด ไม่ว่าจะพยานนั้นจะเบิกความเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่รูปคดีของตน คู่ความจะเลือกแต่เฉพาะส่วนที่เป็นคุณแก่ตนและปฏิเสธส่วนที่เป็นผลร้ายแก่รูปคดีของตนไม่ได้ และคู่ความย่อมไม่มีเหตุที่จะโต้แย้งพยานที่ฝ่ายตนเองอ้างมา เว้นแต่กรณีพยานปรปักษ์เท่านั้น กรณีใดจะถือได้ว่าพยานเบิกความเป็นปรปักษ์ต่อฝ่ายที่อ้างนั้นอยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะวินิจฉัย หากศาลเห็นว่าคำเบิกความของพยานนั้นแสดงอยู่ในตัวว่า พยานมีเจตนาเบิกความในทางเป็นประโยชน์แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานนั้นได้ขออนุญาตถามพยานอย่างเป็นทางการ ศาลก็จะอนุญาตให้คู่ความฝ่ายนั้นถามเพื่อทำลายน้ำหนักคำพยานเสมือนเป็นพยานของคู่ความฝ่ายตรงข้ามด้วยวิธีการถามค้านพยานปากนั้น และยังสามารถนำพยานหลักฐานอื่นเข้ามาพิสูจน์เพื่อหักล้างพยานปรปักษ์ได้ด้วย อย่างไรก็ตามหากพยานเพียงแต่เบิกความไม่ตรงกับความต้องการของฝ่ายที่อ้างมาหรือที่เรียกว่า “พยานไม่เอื้อเพื่อ” หรือเพียงไม่ตรงกับคำให้การในชั้นสอบสวน จะถือว่าเป็นพยานเบิกความเป็นปรปักษ์กับฝ่ายที่กล่าวอ้างไม่ได้<sup>8</sup>

<sup>5</sup> แหล่งเดิม.

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 117 วรรค 6.

<sup>7</sup> คณิต ฌ นคร. เล่มเดิม. หน้า 245.

<sup>8</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2549/2517 ว.พยาน โจทก์เบิกความว่า ว.ไม่เคยรู้จักโจทก์มาก่อน โจทก์จะเคยไปพบ ว. หรือไม่ จำไม่ได้ ข้ออ้างของโจทก์จึงถูกหักล้างโดยพยาน โจทก์เอง ดังนั้นจะถือว่ากรณีที่พยาน โจทก์เบิกความ

แต่สำหรับกรณีที่ประจักษ์พยานเบิกความตรงข้ามกับคำให้การที่เคยให้การไว้ในชั้นสอบสวน หากศาลอนุญาตให้พนักงานอัยการซักถามพยานปากนี้ในลักษณะของพยานประจักษ์ได้ คดีจึงมีบันทึกคำให้การของพยานคนเดียวกันในชั้นสอบสวน ที่ตรงข้ามกับคำให้การในชั้นศาล เกิดสถานการณ์ที่พยานหลักฐานจากแหล่งเดียวกันขัดแย้งกันเอง<sup>9</sup> ตัวประจักษ์พยานเบิกความว่า จำเลยไม่ใช่คนร้าย แต่บันทึกคำให้การชั้นสอบสวนของพยานคนเดียวกันระบุว่า จำเลยเป็นคนร้าย รับฟังได้ทั้งคู่ มีปัญหาในชั้นชั้นนี้ว่าพยานหลักฐานว่า เราจะประเมินน้ำหนักพยานหลักฐานสองชั้นนี้ได้อย่างไร หลักปฏิบัติส่วนใหญ่ของเกือบทุกประเทศรวมทั้งของไทย คือ ให้ศาลใช้ดุลพินิจวิเคราะห์น้ำหนักพยานหลักฐานสองชั้นนี้เป็นรายกรณีไป ไม่อาจจะวางหลักเกณฑ์ตายตัวไปได้ว่า พยานหลักฐานชั้นไหนน้ำหนักดีกว่ากัน<sup>10</sup>

### 3) ข้อพิจารณาประการที่สาม

ความประสงค์ของกลุ่มความที่น่าสืบพยานหลักฐานชั้นนี้เข้ามา ก็เพื่อแสดงให้เห็นว่า เรื่องราวตามข้อความนั้นเป็นความจริง มิใช่นำเสนอเพียงเพื่อแสดงให้เห็นว่ามีกรกล่าวข้อความนั้นขึ้นเท่านั้น<sup>11</sup> หมายความว่า การที่พยานเบิกความต่อศาลว่ามีผู้อื่นเล่าเรื่องให้ตนฟังว่าอย่างไรนั้น อาจไม่เป็นพยานบอกเล่า ถ้าหากการเบิกความนั้นมิได้ประสงค์จะให้ศาลเชื่อว่าข้อความที่พยานรับฟังมาเป็นความจริง เช่น คำเบิกความของพนักงานสอบสวนว่าผู้ต้องหาให้การต่อพนักงานสอบสวนด้วยความสมัครใจอย่างไร เพื่อแสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ โดยไม่มีการข่มขู่หรือหลอกลวง ดังนี้ คำเบิกความของพนักงานสอบสวนมิใช่พยานบอกเล่า หากแต่เป็นพยานชั้นต้น (Original evidence) เพราะมีการให้การเช่นนั้นต่อพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนได้รู้เห็นในการสอบสวนด้วยตนเอง<sup>12</sup>

ตัวอย่างที่ชัดเจนสำหรับข้อพิจารณาประการที่สาม คือ ถ้าพยานไปเบิกความในคดีหมิ่นประมาทว่า ได้ยินจำเลยในคดีหมิ่นประมาทเล่าให้พยานฟังว่า โจทก์มีพฤติกรรมสาส์อนทางเพศ เพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยได้กล่าวเช่นนั้นจริงอันเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท อย่างนี้ไม่ใช่พยานบอกเล่า แต่เป็นประจักษ์พยาน เพราะพยานได้ฟังจำเลยพูดใส่ความโจทก์มาโดยตรงด้วยตัวพยานเอง คำเบิกความของพยานที่โจทก์นำเสนอเข้ามาในคดีนี้ไม่ใช่เพื่อพิสูจน์ว่าโจทก์เป็น

---

ไม่ตรงกับความประสงค์ของโจทก์ เป็นการเบิกความเป็นประจักษ์ต่อโจทก์ที่อ้างยังไม่ได้. อ้างถึงใน อุดม รัฐอมฤต ก เล่มเดิม. หน้า 161.

<sup>9</sup> คำพิพากษาฎีกา 576-577/2545.

<sup>10</sup> จรัญ ภักดีธนากุล. (2553). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า 300.

<sup>11</sup> แหล่งเดิม.

<sup>12</sup> โสภณ รัตนากร. (2553). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 27.

คนสำสอนทางเพศจริง โจทก์ไม่ได้ต้องการพิสูจน์ว่าเรื่องราวที่พยานได้ยินจำเลยเล่าเป็นความจริงหรือไม่จริง แต่ต้องการสืบเข้ามาเพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยเป็นคนเล่าเรื่องนี้ให้พยานฟังจริง<sup>13</sup>

ยังมีกรณีอื่นอีกที่ไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า เช่น เมื่อข้อความนั้นไม่ได้ใช้เพื่อพิสูจน์ความจริงของข้อความนั่นเอง แต่เพื่อพิสูจน์ถึงสภาพจิตใจ ความรู้หรืออารมณ์ของผู้กล่าวข้อความ หรือของผู้ได้ยินข้อความหรือใช้เพื่อระบุตัวผู้กล่าวข้อความ หรือใช้ประกอบอธิบายการกระทำของผู้กล่าวข้อความ รวมถึงในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่ศาลยอมให้จำเลยนำสืบถึงการที่ผู้เสียหายเรียกร้องเงิน ซึ่งเป็นการนำสืบพยานแวดล้อมกรณีนั่นเอง<sup>14</sup>

### 2.1.2 วิวัฒนาการของการรับฟังพยานบอกเล่า

การรับฟังพยานบอกเล่าในกฎหมายไทยนั้น แต่เดิมตามพระไอยการลักษณะฎาน และพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ถือหลักห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่า<sup>15</sup> ไม่ว่าจะเป็คดีแพ่งหรือคดีอาญา ทั้งนี้โดยไม่ปรากฏว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวได้บัญญัติข้อยกเว้นในการรับฟังพยานบอกเล่าไว้แต่ประการใด ต่อมาเมื่อมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปีพุทธศักราช 2478 การรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญาถือหลักเดียวกันกับคดีแพ่ง คือ พยานบอกเล่าต้องห้ามรับฟัง เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้น ทั้งนี้โดยอนุโลม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2)<sup>16</sup> มาใช้บังคับตามประมวล

<sup>13</sup> จรัญ ภักดีธนากุล. เล่มเดิม. หน้า 300 - 301.

<sup>14</sup> โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 291.

<sup>15</sup> พระไอยการลักษณะฎาน, ข้อ 16 ได้บัญญัติถึงเรื่องดังกล่าวไว้ ความว่า “อนึ่งคู่ความทั้งสองอ้างพยานๆ ให้การว่าหมีได้เห็นแก่จักษุหมีได้ยินแก่โสตเปนแต่ผู้มีคดีมาบอกเล่าจึงรู้ ท่านว่าทิพพญาณก็ดี อุดรพญาณก็ดี อุดริพญาณก็ดี ท่านบหมีฟังให้ฟังเอาพยานนั้นเลย...” พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113, มาตรา 16 บัญญัติว่า “อนึ่งคู่ความทั้งสองอ้างพยาน (แต่) พยานให้การว่าหมีได้เห็นแก่จักษุ หมีได้ยินแก่โสต เป็นแต่ผู้มีคดีมาบอกเล่าจึงรู้ ท่านว่าทิพพญาณก็ดี อุดรพญาณก็ดี หรืออุดริพญาณก็ดี ท่านมิฟังให้ฟังเอาพยานนั้นเลย.” อ้างถึงใน ปรีญวณธ์ อุบลสวัสดิ์. (2552). “การรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญา: หลักและข้อยกเว้นในกฎหมายไทย จากอดีตสู่ปัจจุบัน.” วารสารนิติศาสตร์, 38, 1. หน้า 112-113.

<sup>16</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (เดิม) ตาม มาตรา 95 (2) ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใด เว้นแต่บุคคลนั้น (2) เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง แต่ความในข้อนี้ให้ใช้ได้ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยชัดแจ้งหรือคำสั่งของศาลว่าให้เป็นอย่างอื่น มีความเข้าใจในหมุดกฎหมายไทยมาช้านานว่าหลักในกฎหมาย ป.วิ.พ. มาตรา 95 (2) ซึ่งห้าม มิให้ศาลรับฟังพยานบุคคลใด เว้นแต่บุคคลนั้นเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเอง ตรงกับหลักกฎหมายคอมมอนลอว์เรื่อง Hearsay และได้มีการนำข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานอันเป็น Hearsay ตามกฎหมายคอมมอนลอว์มาใช้ เช่น ข้อยกเว้นในเรื่องคำกล่าวของผู้ใกล้จะตาย

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ตัวอย่างเช่น คำให้การของพยานในชั้นสอบสวน ฟังย้อนจำเลยไม่ได้ เพราะคำให้การนั้นเป็นเพียงพยานบอกเล่า<sup>17</sup> ในคดีหาว่าข่มขืนกระทำชำเรา โจทก์ไม่สามารถหาตัวผู้เสียหายและมารดามาเบิกความ คงมีแต่คำให้การในชั้นสอบสวน ซึ่งให้การไว้ว่า จำเลยกับพวกได้ลุดคร่าผู้เสียหายไป และจำเลยได้ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย โดยมีพนักงานสอบสวนเบิกความประกอบกับผู้ใหญ่บ้านเบิกความว่า มารดาผู้เสียหายได้แจ้งความในคืนวันเกิดเหตุว่า จำเลยกับพวกได้ลุดคร่าผู้เสียหายไป ดังนั้นศาลยังรับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้<sup>18</sup> คำของผู้ที่จำเลยเล่าให้ฟังว่าได้ปล้นทรัพย์รายนี้ แต่ไม่ได้ตัวมาสืบ มีแต่คำให้การจดไว้ในชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้<sup>19</sup>

อย่างไรก็ตาม บทตัดพยานบอกเล่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) (เดิม) นั้น มิได้บัญญัติถึงพยานบอกเล่าโดยตรง เพียงแต่บัญญัติว่า ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใดเว้นแต่บุคคลนั้น (2) เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง ส่วนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่มีบทบัญญัติเรื่องพยานบอกเล่าเลย ทิ้งปัญหาไว้ให้นักกฎหมายถกเถียงกันว่า บทห้ามรับฟังพยานบอกเล่านำมาใช้ในคดีอาญาหรือไม่<sup>20</sup> ซึ่งต่อมาแนวคำพิพากษาเริ่มเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางที่ว่า

---

(Dying declaration) มาใช้ในกฎหมายไทยเสมือนเป็นข้อยกเว้นตาม ป.วิ.พ. มาตรา 95 (2) อันอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายคอมมอนลอว์มีอิทธิพลต่อกฎหมายลักษณะพยานไทยมาก. อ้างถึงใน พรเพชร วิชิตชลชัย ก (2552). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า 242.

<sup>17</sup> คำพิพากษาฎีกา 1315/2482.

<sup>18</sup> คำพิพากษาฎีกา 165/2503.

<sup>19</sup> คำพิพากษาฎีกา 1120/2521.

<sup>20</sup> จากปัญหาในเรื่องความไม่ชัดเจนแห่งตัวบทกฎหมายดังที่กล่าวมานี้ ทำให้นักกฎหมายไทยมีความคิดเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับเรื่องการรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญา กล่าวคือ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่ากรณีที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่า ย่อมแสดงว่าพยานบอกเล่า สามารถเข้าสู่การรับรู้ของศาลในการพิจารณาคดีอาญาได้ โดยถือว่าพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น ตามนัยของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติถึงเรื่องดังกล่าวได้ แต่ก็สามารถนำบทบัญญัติว่าด้วยการรับฟังพยานบอกเล่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตาม มาตรา 95 (2) มาใช้บังคับได้โดยอนุโลม ในทางปฏิบัติ ศาลมักนำข้อยกเว้นตามที่ศาลอังกฤษได้วางหลักไว้มาปรับใช้ เช่น คำบอกเล่าที่เป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้ามอันเป็นประปักษ์ต่อผลประโยชน์ของผู้บอกเล่า คำบอกเล่าของบุคคลที่ตายไป

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติห้ามรับฟังพยานบอกเล่าไว้แจ้งชัด และไม่ควรจะอนุโลมหลักในคดีแพ่งมาใช้บังคับ ดังนั้นพยานบอกเล่าในคดีอาญาจึงรับฟังได้ แต่มีน้ำหนักน้อย ต้องรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นจึงจะมีน้ำหนักลงโทษจำเลยได้<sup>21</sup> ตัวอย่างเช่น คำให้การพยานในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่จะนำมาประกอบการวินิจฉัยในการรับฟังเกี่ยวกับข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์และการกระทำทั้งหลายได้ ไม่มีบทกฎหมายใดห้ามไว้โดยเด็ดขาด<sup>22</sup> โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานรู้เห็นเหตุการณ์ขณะเกิดเหตุ แต่โจทก์มีคำให้การชั้นสอบสวนของบุตรผู้ตายและภริยาของจำเลยเป็นพยาน แม้คำให้การชั้นสอบสวนดังกล่าวเป็นพยานบอกเล่าจะรับฟังในชั้นพิจารณาไม่ได้ แต่ศาลอาจรับฟังว่าบุคคลทั้งสองเคยให้การไว้เช่นนั้นต่อพนักงานสอบสวนเพื่อพิเคราะห์สอดคล้องถึงข้อเท็จจริงได้ เมื่อไม่ปรากฏว่าพนักงานสอบสวนจดบันทึกคำให้การไว้ไม่ถูกต้องอย่างไร จึงต้องรับฟังว่าบุคคลทั้งสองให้การไว้เช่นนั้นจริง และคำให้การของผู้รู้เห็นเหตุการณ์ในชั้นสอบสวน ไม่มีกฎหมายบัญญัติมิให้รับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่น ดังนั้นศาลรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนของพยานดังกล่าวประกอบพยานหลักฐานอื่น และพฤติการณ์ในคดีลงโทษจำเลยได้<sup>23</sup> แม้คำให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหายจะเป็นพยานบอกเล่า แต่ก็ไม่มีกฎหมายห้ามรับฟังเสียเลย การที่จะรับฟังพยานบอกเล่าได้หรือไม่ ย่อมสุดแล้วแต่เหตุผลเป็นเรื่องๆ ไป โดยรับฟังได้ในฐานะพยานประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์<sup>24</sup> ไม่มีกฎหมายบทใดบัญญัติห้ามมิให้รับฟังคำให้การชั้นจับกุม และชั้นสอบสวนของจำเลยประกอบการพิจารณาของศาล ส่วนจะมีน้ำหนักรับฟังได้เพียงใดหรือไม่ นั้น สุดแล้วแต่เหตุผลของคำให้การนั้น<sup>25</sup> บันทึกคำให้การชั้นสอบสวนแม้จะเป็นพยานบอกเล่าก็รับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ หากใช้ต้องห้ามรับฟังไม่<sup>26</sup> แม้ฝ่ายโจทก์จะไม่สามารถนำผู้เสียหายมาเบิกความในชั้นศาลได้ แต่คำให้การของหญิงผู้เสียหายศาลสามารถรับฟังประกอบกับพยานโจทก์และคำรับของจำเลยในชั้นสอบสวนลงโทษจำเลยได้

---

แล้ว และคำให้การของพยานในคดีก่อน เป็นต้น. เจ้มชัย ชุตินวงศ์ ข (2551). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** หน้า 182. อ้างถึงใน โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 12-13.

<sup>21</sup> เจ้มชัย ชุตินวงศ์ ข เล่มเดิม. หน้า 188.

<sup>22</sup> คำพิพากษาฎีกา 3620/2524, 3825/2524.

<sup>23</sup> คำพิพากษาฎีกา 2957/2532.

<sup>24</sup> คำพิพากษาฎีกา 4979/2541.

<sup>25</sup> คำพิพากษาฎีกา 39/2542.

<sup>26</sup> คำพิพากษาฎีกา 1324/2546.

ในปัจจุบันพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 มีผลบังคับใช้ หลักและข้อยกเว้นในการรับฟังพยานบอกเล่าได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>27</sup> ดังนี้ “ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่า ที่พยานบุคคลใดนำมาเบิกความต่อศาลหรือที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งอ้างเป็น พยานหลักฐานต่อศาล หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความนั้น ให้ถือเป็นพยานบอกเล่า

ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่

1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่า นั้น น่าเชื่อว่า จะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ

2) มีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบ ข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเอง โดยตรงมาเป็นพยานได้และมีเหตุผล สมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า นั้น

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่ควรรับไว้ซึ่งพยานบอกเล่าใดและคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ร้องคัดค้านก่อนที่ศาลจะดำเนินคดีต่อไป ให้ศาลจรรยาบรรณระบุนาม หรือชนิดและลักษณะของ พยานบอกเล่า เหตุผลที่ไม่ยอมรับ และข้อคัดค้านของคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องไว้ ส่วนเหตุผลที่คู่ความ ฝ่ายคัดค้านยกขึ้นอ้างนั้น ให้ศาลใช้ดุลพินิจจดลงไว้ในรายงานหรือกำหนดให้คู่ความฝ่ายนั้นยื่น คำแถลงต่อศาลเพื่อรวมไว้ในสำนวน”

1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่า นั้น น่าเชื่อว่า จะพิสูจน์ความจริงได้ หมายความว่า พยานบอกเล่าในกลุ่มนี้มีลักษณะพิเศษซึ่งประกัน ความน่าเชื่อถือในการพิสูจน์ความจริง หรืออีกนัยหนึ่งเป็นพยานบอกเล่าที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความจริง (Probative Value) สูง พยานบอกเล่าในกลุ่มนี้สามารถรับฟังได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะ สามารถนำตัวผู้บอกเล่ามาเบิกความได้หรือไม่ เช่น คำบอกเล่าที่เป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Admission) คำบอกเล่าที่เป็นส่วนหนึ่งของเหตุการณ์ หรือคำบอกเล่าในระยะกระชั้นชิดกับ

<sup>27</sup> ความหมายของพยานบอกเล่าตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 ให้ความหมายของพยานบอกเล่าแบบเดียวกับที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95/1 ดังนั้น ความหมายของพยานบอกเล่าในคดีอาญาจึงเหมือนกับคดีแพ่ง รวมทั้งข้อยกเว้นในการนำสืบ พยานหลักฐานประเภทนี้ เพียงแต่ในคดีอาญาการขังนำหน้าพยานบอกเล่าจะต้องพิจารณาตาม มาตรา 227/1 โดย กำหนดให้ศาลต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง ไม่ควรเชื่อพยานบอกเล่า นั้นโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่ จะมีเหตุผล อันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน ส่วนน้ำหนัก ของพยานบอกเล่าในคดีแพ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 104 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า การขังนำหน้าพยานบอกเล่าจะมีน้ำหนักให้น่าเชื่อเพียงใด ศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังโดยคำนึงถึง สภาพ ลักษณะ และแหล่งที่มาของพยานบอกเล่า นั้น. อ้างถึงใน พรเพชร วิชิตชลชัย ก เล่มเดิม. หน้า 249-250.

เหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ข้อความในเอกสารมหาชน (Public document) กิตติศัพท์หรือชื่อเสียงจริงที่เล่าลือกันทั่วไป (General Reputation) คำพยานในคดีเรื่องก่อน<sup>28</sup> คำให้การของพยานในครั้งก่อน (Prior statement by witness)

2) มีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ให้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเอง โดยตรงมาเป็นพยานได้และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่านั้น

ข้อยกเว้นข้อนี้ประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ คือ

ประการแรก มีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำตัวผู้บอกเล่ามาเป็นพยานในศาลได้ เงื่อนไขข้อนี้ขยายกว้างขึ้นกว่าแนวคำพิพากษาฎีกาหรือคำรามาเดิมๆ ที่ถือว่าต้องเป็นเหตุจากผู้บอกเล่าตายเท่านั้น เช่น ผู้บอกเล่าถึงแก่ความตายหรือถูกศาลสั่งเป็นคนสาบสูญ ผู้บอกเล่าไม่ยอมมาศาลเนื่องจากมีเอกสิทธิ์ที่จะไม่ต้องมาศาล และไม่เต็มใจที่จะเบิกความ เช่น ภิกษุ ผู้บอกเล่าอยู่นอกเขตอำนาจศาล และไม่เต็มใจจะมาเบิกความเป็นพยาน ไม่ปรากฏว่าผู้บอกเล่าอยู่ที่ใด โดยฝ่ายที่อ้างพยานได้ใช้ความพยายามอย่างเต็มที่แล้วที่จะสืบหาตัวผู้บอกเล่า มีข้อน่าสังเกตว่า ถ้าสามารถนำผู้บอกเล่ามาศาลได้ แต่ผู้บอกเล่าไม่ยอมเบิกความหรือผู้บอกเล่าวิกลจริตไม่สามารถเป็นพยานได้ ยังไม่เข้าข้อยกเว้นที่จะรับฟังพยานบอกเล่าได้<sup>29</sup>

ประการที่สอง มีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า เงื่อนไขข้อนี้ ถ้าพิเคราะห์จากกฎหมายในประเทศคอมมอนลอว์ และตามแนวคำพิพากษาฎีกาแล้ว น่าจะหมายถึงกรณีที่พยานบอกเล่ามีความน่าเชื่อถืออยู่พอสมควร และรวมถึงให้ดุลพินิจศาลที่จะพิจารณาเป็นรายคดีโดยคำนึงถึงประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นเกณฑ์ เช่น คำกล่าวเป็นปรปักษ์ต่อประโยชน์ของตน คำกล่าวในหน้าที่การงาน<sup>30</sup> คำกล่าวถึงสิทธิสาธารณะหรือสิทธิที่ประชาชน

<sup>28</sup> คำพยานในคดีเรื่องก่อนจะนำมาอ้างเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีปัจจุบันซึ่งเป็นคดีอาญาไม่ได้ เพราะการสืบพยานในคดีก่อนมิได้ทำต่อหน้าจำเลย และจำเลยคดีนี้ไม่มีโอกาสต่อสู้หรือซักค้านในคดีก่อน แต่อย่างไรก็ดีคู่ความอาจอ้างคำพยานในคดีก่อนมาเพื่อสนับสนุนหรือทำลายน้ำหนักคำพยานซึ่งกันและกันได้ คือ ฝ่ายที่อ้างพยานอาจนำสืบพยานคนนี้เบิกความในคดีก่อนตรงกับคดีนี้ แสดงว่าน่าเชื่อถือหรือฝ่ายตรงข้ามอาจนำสืบว่า พยานเบิกความในคดีก่อนกับในคดีนี้ขัดกันเองในข้อสำคัญ ไม่น่าเชื่อถือ ซึ่งก็ไม่ใช่เป็นการอ้างมาในฐานะพยานบอกเล่า. อ้างถึงใน เข้มชัย ชุตินวงศ์ ข เล่มเดิม. หน้า 204.

<sup>29</sup> แหล่งเดิม.

<sup>30</sup> คำกล่าวในหน้าที่การงาน หมายถึง คำกล่าวหรือการบันทึกในหน้าที่การงานของบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ทำเป็นประจำ (Routine practice) คำกล่าวชนิดนี้มีองค์ประกอบที่สำคัญ คือ 1. คำกล่าวนั้นเกี่ยวข้องกับกิจการซึ่งผู้กล่าวกระทำเป็นประจำหรือธุรกิจของเขา เช่น ข้อความที่จดลงในสมุดบัญชีของบริษัทโดยเสมียนพนักงานของบริษัทเกี่ยวกับการส่งของ 2. ผู้กล่าวจะต้องมีหน้าที่กล่าวหรือจดข้อความนั้น หน้าที่นั้น

มีอยู่ร่วมกัน<sup>31</sup> คำกล่าวถึงเครือญาติวงศ์ตระกูล (Pedigree)<sup>32</sup> คำกล่าวของผู้ที่รู้สึกตัวว่ากำลังจะตาย (Dying Declaration) คำกล่าวของเจ้ามรดกในเรื่องพินัยกรรม<sup>33</sup> คำเบิกความของพยานในคดีก่อนหรือกระบวนพิจารณาครั้งก่อนในคดีเดียวกัน

ข้อยกเว้นมากมายในการอนุญาตให้นำเสนอพยานหลักฐานที่เป็นพยานบอกเล่า เรียกว่า Exception to the hearsay rule ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวนี้เหตุผลหลักๆ อยู่สองประการ ประการแรกคือ ความจำเป็นเนื่องจากไม่มีพยานหลักฐานอื่นที่ดีกว่านี้แล้ว เช่นในกรณีการรับฟังคำกล่าวของผู้ตายก็เนื่องจากผู้ตายถึงแก่ความตายไปแล้ว ประการที่สองคือ พยานหลักฐานบางประเภทแม้มีลักษณะเป็นพยานบอกเล่าแต่ก็ถือได้ว่าเป็นที่น่าเชื่อถือ เช่น คำกล่าวอันเป็นส่วนหนึ่งของเหตุการณ์ คำกล่าวเป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของตน ข้อยกเว้นบางชนิดมีลักษณะเป็นพยานบอกเล่าซ้อนพยานบอกเล่าไม่รู้ก็ทอด เช่นกิตติศัพท์คำเล่าลือ คำเล่าลือในเรื่องเขตที่ดินหรือในเรื่องวงศาคณาญาติ ก็ยังถือว่ารับฟังได้<sup>34</sup>

---

จะต้องถูกกำหนดขึ้นโดยกฎ ระเบียบ หรือทางปฏิบัติของธุรกิจ หรือโดยบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น การที่ผู้ส่งสินค้าของบริษัทมีหน้าที่ต้องจดบันทึกลงไปเมื่อส่งสินค้าแล้วว่าส่งแก่ใคร เท่าใด ดังนี้ รับฟังได้เพราะเป็นคำกล่าวในหน้าที่การงาน 3. การกล่าวหรือจดจะต้องเป็นการกระทำโดยทันที หรือใกล้เคียงกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น การบันทึกข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหลายวันแล้ว ถือว่าไม่ใช่กระทำตามหน้าที่การงาน. อ้างถึงใน เข้มชัย ชุตินวงศ์ ข เล่มเดิม. หน้า 212.

<sup>31</sup> คำกล่าวถึงสิทธิสาธารณะหรือสิทธิที่ประชาชนมีอยู่ร่วมกัน ไม่ว่าจะอยู่ในรูปคำพูด เอกสารสัญญาเก่าแก่ แผนที่ รายงานการสำรวจ หนังสือประจำหมู่บ้าน ฯลฯ เหล่านี้โดยตัวเองแล้วเป็นพยานบอกเล่า แต่พยานบอกเล่าชนิดนี้ศาลยอมรับฟัง ทั้งนี้สืบเนื่องจากความจำเป็นในข้อที่ว่าข้อเท็จจริงที่มีมาแต่โบราณกาลนั้นไม่สามารถนำพยานโดยตรงมาสืบในศาลได้ และสิทธิดังกล่าวนี้มีแนวโน้มที่จะเป็นความจริง อันตราจากการปิดพ้นจากข้อเท็จจริงมีน้อยเพราะประชาชนทุกคนย่อมวิพากษ์วิจารณ์ได้ นอกจากนี้ผู้ที่กล่าวก็ได้หรือหายสาบสูญไปแล้วด้วย. อ้างถึงใน เข้มชัย ชุตินวงศ์ ข เล่มเดิม. หน้า 212.

<sup>32</sup> เหตุผลที่ให้รับฟังก็คือความจำเป็น เพราะไม่อาจหาพยานหลักฐานดีกว่านี้ได้ และเป็นเรื่องที่เป็นความรู้เฉพาะในหมู่เครือญาติเท่านั้น เป็นการยากที่คนภายนอกจะล่วงรู้ได้ ลักษณะก็คือ จะต้องเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับเครือญาติโดยตรง เช่น ความเป็นบิดามารดา บุตร การเป็นพี่น้องหรือญาติกัน. อ้างถึงใน เข้มชัย ชุตินวงศ์ ข เล่มเดิม. หน้า 214.

<sup>33</sup> เหตุผลที่ยอมรับฟังก็คือ เจ้ามรดกมีอำนาจเต็มที่ที่จะยกทรัพย์สินของตนให้ใครก็ได้ จึงไม่มีเหตุผลที่จะทำให้ต้องกล่าวเท็จ. อ้างถึงใน เข้มชัย ชุตินวงศ์ ข เล่มเดิม. หน้า 218.

<sup>34</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย ก เล่มเดิม. หน้า 244-245.



ข้อยกเว้นของการรับฟังพยานบอกเล่านั้นพัฒนาขยายวงกว้างขึ้นทุกที ทั้งนี้โดยผลของกฎหมายลายลักษณ์อักษรจากฝ่ายนิติบัญญัติ และการพัฒนาคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ มีนักกฎหมายคอมมอนลอว์บางคนกล่าวว่า ก็เมื่อมีข้อยกเว้นมากมายเช่นทำไมถึงไม่เลิกกฎว่าด้วยการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าเสีย เหตุที่ไม่ยกเลิกก็เพราะพยานบอกเล่านั้นยังถือเป็นมรดกของกฎหมายคอมมอนลอว์อย่างแน่นหนา และยังมีอิทธิพลอยู่แม้ในประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์แต่ยกเลิกระบบลูกขุนไปแล้วก็ตาม<sup>35</sup>

นอกจากนั้นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับดังกล่าว ยังได้กำหนดแนวทางให้ศาลใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานบอกเล่าไว้ในมาตรา 227/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้ “ในการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานบอกเล่า พยานชัดทอด พยานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้านหรือพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องประการอื่น อันอาจกระทบถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น ศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้น โดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน

พยานหลักฐานประกอบตามวรรคหนึ่ง หมายถึง พยานหลักฐานอื่นที่รับฟังได้ และมีแหล่งที่มาเป็นอิสระต่างหากจากพยานหลักฐานที่ต้องการพยานหลักฐานประกอบนั้น ทั้งจะต้องมีคุณค่าเชิงพิสูจน์ที่สามารถสนับสนุนให้พยานหลักฐานอื่นที่ไปประกอบมีความน่าเชื่อถือมากขึ้นด้วย”

มีเหตุผลอันหนักแน่น หมายความว่า มีเหตุผลหนักแน่นที่จะเชื่อพยานบอกเล่านี้อาจเป็นเพราะพยานบอกเล่านั้นโดยสภาพมีความน่าเชื่อถือมาก ที่ศาลรับฟังลงโทษจำเลยก็เช่น คำให้การของพยานในครั้งก่อน<sup>36</sup>

มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี เช่น คดีมีประจักษ์พยานเพียงคนเดียวให้การไว้โดยละเอียดถึงพฤติการณ์ของจำเลยในเวลาใกล้ชิดกับเหตุการณ์ และได้ความว่า จำเลยอ้างคนมายิงพยานปากนี้จนเสียชีวิตเพื่อปิดปากพยาน ดังนี้ ศาลอาจรับฟังพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นพยานบอกเล่าลงโทษจำเลยได้<sup>37</sup>

<sup>35</sup> แหล่งเดิม.

<sup>36</sup> คำพิพากษาฎีกา 1937/2522.

<sup>37</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์ ข เล่มเดิม. หน้า 222.

มีพยานหลักฐานประกอบ พยานหลักฐานประกอบนี้ต้องมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ที่สามารถสนับสนุนให้พยานบอกเล่ามีความน่าเชื่อถือมากขึ้น เช่น ในคดีชิงทรัพย์ คำเบิกความของผู้เสียหายบวกกับคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน<sup>38</sup>

เหตุผลสำคัญที่กฎหมายคอมมอนลอว์ห้ามรับฟังพยานบอกเล่า ก็เพราะเขาเชื่อว่าระบบการถามค้านพยานเป็นระบบที่มีประสิทธิภาพในการพิสูจน์ความจริงต่อศาล การที่นำพยานอันมีลักษณะเป็นพยานบอกเล่ามาอ้างต่อศาล ทำให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่สามารถถามค้านข้อเท็จจริงต่างๆ ได้อย่างเต็มที่ ข้อเท็จจริงต่างๆ ซึ่งเกิดขึ้นและที่พยานได้ประสบพบเห็นนั้นมีความน่าเชื่อถือในข้อเท็จจริงดังกล่าวย่อมขึ้นอยู่กับโอกาสที่พยานได้ประสบพบเห็นนั้นมีมากน้อยเพียงใด มีเวลามากพอหรือไม่ หรือมีแสงสว่างพอให้เห็นหรือไม่ ประสาทในการรับรู้ของพยานเป็นอย่างไร ความทรงจำของพยานเป็นอย่างไร ความสามารถในการถ่ายทอดความทรงจำเป็นอย่างไร และอคติของพยานผู้นั้นว่ามีหรือไม่เพียงใด การที่ไม่นำพยานผู้นี้มาสืบแต่นำพยานบุคคลอื่นซึ่งรับการบอกเล่าจากเขาหรือพยานเอกสาร คือ ถ้อยคำซึ่งบอกเล่าที่บันทึกไว้มาอ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาล ย่อมเป็นการตัดโอกาสคู่ความฝ่ายตรงข้ามที่จะได้ซักค้านเพื่อทำลายน้ำหนักคำพยานในประเด็นต่างๆ ข้างต้น

บทบัญญัติ 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ จึงเป็นเรื่องของระบบตัดพยาน หรือหลักกฎหมายของอังกฤษที่เรียกกันว่า “Exclusionary Rule” ซึ่งไม่สอดคล้องกับระบบกฎหมายพยานของไทย กล่าวคือ คดีอาญานี้ใช้หลักการตรวจสอบ ฉะนั้นในคดีอาญาจึงต้องพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐานเสมอ พยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความจริงอาจแยกออกได้เป็นพยานหลักฐานโดยตรง พยานหลักฐานแวดล้อม และข้อเท็จจริงที่เป็นเครื่องช่วยอื่น<sup>39</sup>

“พยานหลักฐานโดยตรง” คือ พฤติการณ์ทั้งหลายที่โดยตัวของมันเองแสดงให้เห็นได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาผิดหรือไม่ผิด เช่น ประจักษ์พยาน

“พยานหลักฐานแวดล้อม” คือ พฤติการณ์ทั้งหลายที่ทำให้ข้อเท็จจริงโดยตรงที่สำคัญฟังเป็นยุติได้ หรือพยานที่มีได้ให้ข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นสำคัญที่ต้องการพิสูจน์แต่เป็นพยานที่ทำให้ศาลพออนุมานได้ว่า เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นควรเป็นอย่างไร เช่น ในคดีทำร้ายร่างกาย พยานโดยตรง คือ พยานที่เห็นเหตุการณ์ขณะที่มีการทำร้ายร่างกาย แต่ถ้าเป็นพยานแวดล้อมกรณีคือพยานที่เห็นเหตุการณ์ก่อนหน้าที่จะมีการทำร้ายร่างกาย หรือหลังจากที่มีการทำร้ายร่างกายแล้ว แต่ได้เห็นว่าผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บอย่างไร หรือรับทราบจากผู้เสียหายว่าถูกใครทำร้าย เป็นต้น<sup>40</sup>

<sup>38</sup> แหล่งเดิม.

<sup>39</sup> คณิต ฌ นคร. เล่มเดิม. หน้า 207.

<sup>40</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2550). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. หน้า 210.

“ข้อเท็จจริงที่เป็นเครื่องช่วยอื่น” คือ พฤติการณ์ที่ทำให้เห็นแจ้งถึงน้ำหนักของพยานหลักฐานชนิดต่างๆ เช่น ความน่าเชื่อถือ หรือความสามารถในการจดจำของพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษ

ในการดำเนินคดีอาญาข้อเท็จจริงที่เป็นเครื่องช่วยนี้ได้ถูกละเลยกันมานานมาก การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาครบองค์คณะ และห้ามมิให้ผู้พิพากษาที่มีได้นั่งพิจารณาทำคำพิพากษาหรือวินิจฉัยคดี เหล่านี้เกี่ยวข้องกับความน่าเชื่อถือและความสามารถในการจดจำของพยานทั้งสิ้น ซึ่งการที่จะได้มานั้น ผู้พิพากษาต้องสัมผัสพยานด้วยตนเอง<sup>41</sup> ข้อความคดีนี้เองที่เป็นเครื่องยืนยันว่า พยานหลักฐานแวดล้อมหรือข้อเท็จจริงที่เป็นเครื่องช่วยอื่น นั้นอาจพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ ในกรณีนี้จึงรวมถึงพยานบอกเล่าด้วยนั่นเอง

นอกจาก “หลักการตรวจสอบ” แล้ว การดำเนินคดีอาญามีหลักประการหนึ่งที่สำคัญ คือ ศาลมีอำนาจดำเนินการในเรื่องพยานหลักฐานได้เองโดยอิสระโดยปราศจากข้อผูกมัดใดๆ<sup>42</sup> ฉะนั้นในคดีอาญาพยานหลักฐานทุกชนิดรับฟังได้ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน” คำว่า “ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้” นั้น หมายความว่า พยานหลักฐานทุกชนิดสามารถรับฟังได้ แต่การที่จะเชื่อถือพยานหลักฐานนั้นได้เพียงใดเป็นเรื่องของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานซึ่งเป็นเรื่องของศาสตร์อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นเรื่องของตรรกศาสตร์<sup>43</sup> ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นการตีความตามความสัมพันธ์อย่างเป็นระบบของกฎหมาย หรือการตีความตามประวัติศาสตร์ ที่ระบบกฎหมายไทยเป็นระบบชีวิลลอว์ การตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงต้องตีความให้สอดคล้องกับระบบกฎหมาย<sup>44</sup> ดังนั้นเมื่อการดำเนินคดีอาญานั้นเป็นการตรวจสอบและการค้นหาความจริง ฉะนั้นพยานหลักฐาน

<sup>41</sup> คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 207.

<sup>42</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 227 วรรคแรก.

<sup>43</sup> คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 204.

<sup>44</sup> ระบบการดำเนินคดีของไทยเราไม่ใช่ระบบการต่อสู้ของประเทสในระบบคอมมอนลอว์ หมายความว่า การดำเนินคดีอาญาในระบบชีวิลลอว์เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ตรงข้ามกับการดำเนินคดีอาญาในระบบคอมมอนลอว์โดยเฉพาะอังกฤษที่เป็นการดำเนินคดีโดยประชาชน อ้างถึงใน คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 78.

ทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นพยานบอกเล่าหรือไม่ก็ตาม ซึ่งหากเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเครื่องช่วยการเชื่อมโยงเข้าสู่ประเด็นของคดี พยานเหล่านั้นถือว่ามีคุณค่าในตัวของมันเอง บทบัญญัติมาตรา 226/3 จึงไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติไว้ให้เป็นการขัดแย้งกับ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

### 2.1.3 บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพยานบอกเล่า

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/5

“ในชั้นพิจารณาหากมีเหตุจำเป็นหรือเหตุอันสมควร ศาลอาจรับฟังบันทึกคำเบิกความของพยานที่เบิกความไว้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องหรือหรือบันทึกคำเบิกความของพยานที่เบิกความไว้ในคดีอื่นประกอบพยานหลักฐานอื่นในคดีได้”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคสาม และวรรคสี่

“ก่อนการสืบพยาน ถ้าศาลเห็นสมควรหรือถ้าพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี หรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าจะเป็นผลร้ายแก่เด็กถ้าไม่อนุญาต ให้ศาลจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงคำให้การของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีที่ได้บันทึกไว้ในชั้นสอบสวนตาม มาตรา 133 ทวิ ต่อหน้าคู่ความและในกรณีเช่นนี้ให้ถือสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาล โดยให้คู่ความถามพยานเพิ่มเติม ถามค้านหรือถามตั้งพยานได้ ทั้งนี้ เท่าที่จำเป็นและภายในขอบเขตที่ศาลเห็นสมควร

ในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความเพราะเหตุจำเป็นอย่างยิ่งให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานนั้นในชั้นสอบสวนตาม มาตรา 133 ทวิ เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานในชั้นพิจารณาของศาล และให้ศาลรับฟังประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดีได้”

กรณีคดีพรากผู้เยาว์ พนักงานสอบสวนสอบคำให้การเด็กหญิงผู้เสียหายอายุ 13 ปีเศษ ไว้ถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ โดยบันทึกภาพและเสียงของเด็กหญิงไว้ด้วย แต่ในชั้นพิจารณาโจทก์ไม่ได้นำตัวเด็กมาเบิกความต่อศาล โดยไม่ปรากฏเหตุจำเป็นประการใด โจทก์ขอส่งสื่อภาพและเสียงคำให้การของเด็กต่อศาลแทน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า มาตรา 172 ตรีวรรคสี่ให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การในชั้นสอบสวนของผู้เสียหายเด็กหรือพยานเด็กได้ก็ต่อเมื่อ “มีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง” ทำให้ไม่ตัวเด็กมาเบิกความต่อศาล เมื่อโจทก์มิได้แสดงให้เห็นปรากฏว่ามีเหตุจำเป็นประการใด ศาลจึงรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การนั้นเสมือนเป็นคำเบิกความของเด็กตาม มาตรา 172 ตรีวรรคสี่ไม่ได้ ส่วนคำเบิกความของพนักงานสอบสวนและคำเบิกความของบิดาของเด็กหญิงผู้เสียหายที่ได้ทราบเรื่องราวจำเลยพรากเด็กหญิงไปจากบิดา มาจากการเล่าบอกของเด็กหญิงก็เป็นพยานบอกเล่าตาม 226/3 วรรคหนึ่ง ต้องห้ามมิให้รับฟังตาม

มาตรา 226/3 วรรคสอง เมื่อไม่เข้าข้อยกเว้นตามความในวรรคสอง (1) และ (2) จึงรับฟังไม่ได้เช่นกัน<sup>45</sup>

ผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 172 ตรี วรรคสี่ ไม่มีความจำเป็นแต่ประการใด เนื่องจากหากไม่ได้ตัวประจักษ์พยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์โดยตรงมาเบิกความในชั้นศาล จะให้รับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานเด็กในชั้นสอบสวนมีน้ำหนักเทียบเท่ากับการนำตัวเด็กมาเบิกความในชั้นพิจารณาคงไม่ได้ และการรับฟังได้ “เสมือน” หนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานในชั้นพิจารณาของศาล ก็คงมีน้ำหนักไม่เท่ากับการได้ฟังคำเบิกความของพยานในชั้นพิจารณา ฉะนั้น เกี่ยวกับมาตรา 172 ตรี วรรคสี่ จึงอาจถือได้ว่าเป็นคู่มือสำหรับผู้พิพากษาในการรับฟังพยานหลักฐานเท่านั้น

#### 2.1.4 กรณียกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าได้

##### 2.1.4.1 คำกล่าวของผู้ตาย (Dying Declaration)

คำกล่าวของผู้ตาย คือ คำบอกเล่าถึงสาเหตุและพฤติการณ์แห่งความตาย ซึ่งผู้ตายได้ระบุและบอกก่อนตาย โดยเป็นการระบุและบอกก่อนตาย โดยเป็นการระบุนามผู้ทำร้าย สาเหตุและพฤติการณ์แห่งการทำร้าย คำบอกเล่าก่อนตายเช่นนี้รับฟังได้ในคดีอาญาที่หรือความผิดอื่น ๆ ที่มีความตายเป็นองค์ประกอบ<sup>46</sup>

กฎหมายลักษณะพยานของไทย ไม่มีบทบัญญัติให้รับคำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตาย แต่ในคำรากกฎหมายและคำพิพากษาของศาลยอมให้รับฟังมาโดยตลอด เพราะถือกันว่าเมื่อคนเรารู้สึกโดยแน่ที่จะตายไปปรโลก ผู้นั้นย่อมหมดความหวังและหวังไขกิจการในโลกทุกๆ อย่าง ซึ่งขณะนั้นคนเรหมดความอดติและความพยายามไม่ยกกล่าวเท็จปรักปรำผู้ใด และเพราะคดีเรื่องฆ่าคนตายโดยมากมักจะหาพยานที่รู้เห็นข้อเท็จจริงได้ดีเหมือนผู้ถูกบาดเจ็บนั้นเป็นการยาก เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ปี 2478 ศาลก็ยังคงยอมรับหลักเรื่องคำกล่าวของผู้ตายโดยเสมือนหนึ่งเป็นข้อยกเว้นที่บัญญัติไว้โดยกฎหมาย เพียงแต่ให้อยู่ในดุลพินิจของศาล ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นคดีแรกหลังจากใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยยึดหลักเดิมว่า คำบอกเล่าของผู้ตายที่บอกแก่ผู้อื่นอันจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้นั้น ต้องปรากฏว่าผู้ตายกล่าวในขณะที่รู้สึกตัวว่าจะตายหรือโดยไม่หวังว่าจะมีชีวิตรอดอยู่<sup>47</sup>

<sup>45</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา 4112/2552.

<sup>46</sup> เข็มชัย ชูดวงศ์ ก เล่มเดิม. หน้า 171.

<sup>47</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา 269/2478.

คำกล่าวของผู้ถูกระทำร้ายที่ได้เล่าให้ใครๆ ฟังไว้นั้น นอกจากจะเป็นเรื่องที่ถือได้ว่าเป็นคำกล่าวในเวลาเกิดเหตุแล้ว คำกล่าวในเวลาอื่นย่อมถือเป็นพยานบอกเล่า แต่พยานบอกเล่านี้ศาลจะยอมรับฟังได้เฉพาะในบางกรณี เพราะความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ความยุติธรรม กล่าวคือต้องเป็นกรณีที่ประกอบด้วยเงื่อนไขดังต่อไปนี้<sup>48</sup>

1) ต้องนำสืบเพื่อเป็นพยานหลักฐานในคดีที่ต้องบาดเจ็บหรือถูกประทุษร้ายถึงตายเท่านั้น

2) ผู้กล่าวได้รู้สึกตัวอยู่ดีแล้วว่ากำลังใกล้จะตายเป็นข้อสำคัญ เพราะเหตุที่ถือกันว่าเมื่อบุคคลกำลังใกล้จะตายนั้นคำพูดของเขาย่อมเป็นคำพูดภายใต้ความศักดิ์สิทธิ์เช่นเดียวกับคำเบิกความที่ได้สาบานแล้ว ฉะนั้นโจทก์จะต้องนำสืบให้เป็นที่พอใจศาลว่าถ้อยคำที่ผู้ตายกล่าวนั้นผู้ตายได้กล่าวในเวลาทั้งหมดหวังจะรอดชีวิตแล้วจริงๆ ซึ่งการพิสูจน์มักจะถือเอาตามถ้อยคำของผู้ตายในเวลานั้นไม่ว่าจะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อม เช่น สิ่งเสียถึงมรดกหรือการทำศพ

3) ความตายนั้นใกล้จะถึง โจทก์จะต้องนำสืบแสดงว่าผู้ตายได้กล่าวในขณะที่คิดว่าความตายนั้นใกล้จะถึงแล้ว แม้ภายหลังอาการของผู้ตายจะได้กระเตื้องขึ้นจนเกิดความหวังมาใหม่ว่าตนจะรอดหรือแม้ว่าจะยังไม่ตายต่อมาก็ตาม

4) คำกล่าวที่จะรับฟังนั้นจำกัดเฉพาะเหตุในการที่ผู้ตายต้องบาดเจ็บหรือถูกประทุษร้ายเท่านั้น เรื่องอื่นๆ แม้จะพูดในขณะเดียวกันจะอ้างเป็นพยานหลักฐานในคดีไม่ได้ กล่าวคือจะรับฟังแต่เฉพาะพฤติการณ์ที่นำไปสู่ความตาย

แม้กฎหมายของไทยไม่มีบทบัญญัติให้รับฟังพยานบอกเล่าซึ่งเป็นคำกล่าวของผู้ถูกระทำร้ายก่อนตาย แต่เป็นความเห็นของนักนิติศาสตร์ซึ่งถือตามเกณฑ์ของอังกฤษและศาลยอมรับตลอดมาถึงปัจจุบัน ส่วนน้ำหนักคำบอกเล่าของผู้ตายนั้น ถือเป็นเพียงพยานหลักฐานที่จะต้องพิจารณาประกอบกับหลักฐานอื่นๆ เช่น ประจักษ์พยานหรือพยานแวดล้อม เช่น คำบอกเล่าของผู้ตายอาจใช้ได้แม้มีน้ำหนักน้อยซึ่งพอจะใช้ประกอบคำเบิกความของพยานอื่นได้<sup>49</sup> หรือคำของผู้ตายที่บอกหลังจากถูกยิงว่า จำเลยเป็นคณิง ศาลฎีกาเห็นว่า คำของผู้ตายที่ระบุชื่อคนร้ายที่ทำร้ายตนในขณะที่รู้ตัวว่าตนเองจะถึงแก่ความตายนั้นรับฟังได้ว่าผู้ตายได้ระบุชื่อคนร้ายเช่นนั้นจริง แต่มิได้หมายความว่า จะต้องรับฟังว่าผู้ที่ถูกระบุชื่อได้ทำร้ายผู้ตายจริงเสมอไป เพราะผู้ตายอาจเห็นจำผิดพลาดหรือมีอุปทานไปก็ได้ เฉพาะอย่างยิ่งคดีนี้ผู้ตายเห็นคนร้ายในที่มีแสงสว่างจากดวงจันทร์เท่านั้น ความผิดพลาดอาจมีขึ้นได้ การระบุชื่อคนร้ายของผู้ตายเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่ใช้

<sup>48</sup> มยุรี จามิกรานนท์. (2529). การรับฟังพยานบอกเล่าของศาลไทย. หน้า 190-191.

<sup>49</sup> คำพิพากษาฎีกา 692/2499.

ประกอบพยานหลักฐานอื่นให้มีน้ำหนักมั่นคงยิ่งขึ้น เมื่อพยานหลักฐานอื่นไม่ยืนยันว่าจำเลยเป็นคนร้าย คำของผู้ตายที่ระบุชื่อโดยลำพังเช่นนี้ จึงไม่มีน้ำหนักให้ฟังว่าจำเลยเป็นคนร้ายรายนี้<sup>50</sup> ดังนั้นคำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตายจะมีน้ำหนักมาน้อยเพียงใดนั้นเป็นดุลพินิจของศาล และไม่ปรากฏว่าศาลฎีกาเคยพิพากษาให้ลงโทษจำเลยเพียงแต่อาศัยคำบอกเล่าของผู้ตายเท่านั้น<sup>51</sup>

ดังนั้น คำบอกเล่าของบุคคลที่ตายไปแล้วยังคงมีความจำเป็นต้องยอมให้ผู้รับฟังคำบอกเล่ามาเบิกความในศาลเพราะผู้บอกเล่าถึงแก่ความตายไปแล้ว อย่างไรก็ตาม กรณีที่ศาลวินิจฉัยว่า “ถ้อยคำผู้ตายที่ให้ไว้ต่อแพทย์และเจ้าหน้าที่พยาบาลที่ทำการรักษาผู้ตาย โดยระบุชื่อจำเลยว่าเป็นผู้ยิงผู้ตายนั้น เมื่อไม่ได้ความว่าผู้ตายระบุชื่อจำเลยในขณะที่ผู้ตายรู้ตัวว่าหมดหวังจะมีชีวิตรอดอยู่หรือไม่นั้นเช่นนี้จะรับฟังเป็นพยานนั้นมิได้”<sup>52</sup>

ข้อสังเกต คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว คือ คำพิพากษาศาลฎีกานี้ไม่มีพื้นฐานหลักกฎหมายไทย เราสนับสนุนหากแต่เป็นเรื่องพยานบอกเล่าตามกฎหมายอังกฤษโดยแท้<sup>53</sup> และความหมดหวังในการมีชีวิตอยู่หรือไม่ ไม่ได้เป็นประเด็นที่เป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับคำบอกเล่าของผู้ตาย ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าหากผู้บอกเล่านั้นตายไปแล้ว คดีจึงมีความจำเป็นต้องให้ผู้รับฟังคำบอกเล่ามาเบิกความต่อศาลแทนผู้ตาย ส่วนคำบอกเล่าดังกล่าวจะเชื่อถือได้หรือไม่นั้นเป็นเรื่องของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาลที่จะใช้วิจารณญาณพิเคราะห์พยานหลักฐาน เป็นรายกรณีไป โดยไม่ได้ขึ้นอยู่กับ “ความหมดหวังของผู้ตายในการมีชีวิตรอดหรือไม่”

#### 2.1.4.2 คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุ

คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุ หมายถึงคำกล่าวซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของเหตุการณ์อันเป็นประเด็นแห่งคดี เช่น ในคดีที่นายแดงถูกฟ้องว่าฆ่านายดำตาย พยานโจทก์ได้มาเบิกความต่อศาลว่าขณะเกิดเหตุพยานพักอยู่ในห้องติดกันกับห้องนายดำ ได้ยินเสียงนายดำ ร้องขึ้นว่า “ช่วยด้วย แดงยิงผม” พร้อมกับมีเสียงปืนลั่นขึ้น 2-3 นัด เช่นนี้ถือเป็นคำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุการณ์ที่โจทก์นำพยานมาเบิกความต่อศาลถึงถ้อยคำของนายดำดังกล่าว อาจพิจารณาได้ 2 ลักษณะ คือ เป็นการนำสืบเพื่อแสดงให้เห็นว่าคำกล่าวของนายดำเป็นจริงจึงอาจเป็นพยานบอกเล่าเพราะพยานไม่ได้เห็นเหตุการณ์นั้น หรือเป็นประจักษ์พยานผู้รับทราบมาเองโดยตรง เพราะถ้อยคำของนายดำนั้น

<sup>50</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา 762/2514.

<sup>51</sup> มยุรี จามิกรานนท์. เล่มเดิม. หน้า 191.

<sup>52</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา 353/2530.

<sup>53</sup> คณิต ฌ นคร. เล่มเดิม. หน้า 204.

พยาน ได้ยินมาเอง<sup>54</sup> การรับฟังคำกล่าวขณะเกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุของไทยนักนิติศาสตร์ มีความเห็นแตกต่างกัน คือ ความเห็นแรกเห็นว่าคำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุเป็น ประจักษ์พยานรับฟังได้โดยตรง กล่าวคือ กรณีการบอกเล่านั้นเป็นส่วนหนึ่งของข้อเท็จจริงหรือ เหตุการณ์ที่ต้องนำสืบ กล่าวคือเป็นถ้อยคำที่ร้องบอกกล่าวขึ้นในเวลาเกิดเหตุ หรือในเวลาที่จะกระชั้นชิด กับเหตุที่เกิด กรณีเช่นนี้มีไซ้พยานบอกเล่าแต่เป็นพยาน โดยตรงอีกชนิดหนึ่งถือว่าเป็นข้อเท็จจริง อันรวมอยู่กับประเด็น<sup>55</sup>

ความเห็นที่สอง เห็นว่าคำกล่าวขณะเกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุเป็นพยานบอกเล่า แต่สามารถรับฟังได้ กล่าวคือ ข้อความที่มีผู้กล่าวขึ้นในขณะที่เกิดเหตุและถือเป็นเพียงส่วนหนึ่งของ เหตุการณ์นั้นเป็นคำบอกเล่าแต่สามารถรับฟังได้ เช่น ในคดีฟ้องกล่าวหาว่าฆ่าคนตาย ในขณะเกิด เหตุปรากฏว่ามีผู้ได้ยินผู้ถูกฆ่าร้องบอกกล่าวว่า คนนั้น คนนี้ เป็นผู้ทำร้ายซึ่งไม่เกี่ยวกับการกระทำ อันถือว่าเป็นผิด ข้อความที่ผู้ถูกฆ่าได้กล่าวไว้นั้นอาจรับฟังเป็นพยานได้ ที่ยอมรับฟังคำพยานเช่นนี้ ก็โดยเล็งเห็นว่าน่าจะเป็นความจริงเพราะเป็นข้อความที่กล่าวในขณะที่ถูกฉุนต้อนที่ทันใด ผู้กล่าวคง จะมีได้มีความคิดที่จะเสกสรรปั้นขึ้นกล่าว ข้อสำคัญมีเพียงว่าได้กล่าวขึ้นในเวลาที่เกิดเหตุการณ์นั้น กำลังเป็นอยู่หรือดำเนินอยู่ หรือในเวลาอันใกล้ชิดภายหลังเหตุการณ์นั้น ซึ่งผู้กล่าวมิได้วอกแวกไป ในทางอื่น จดจ่ออยู่กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นเท่านั้น<sup>56</sup>

คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุเป็นข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าซึ่งศาลไทย รับมาจากหลักคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ซึ่งเรียกว่า “Res Gestae” โดยศาลอังกฤษมีเงื่อนไขในการ รับฟังคำกล่าวกรณีนี้อย่างเคร่งครัดเช่นเดียวกับศาลสหรัฐอเมริกา คือผู้กล่าวจะต้องกล่าวขณะ เกิดเหตุหรือทันทีทันใดหลังจากเกิดเหตุ เนื่องจากเหตุผลโดยประการที่ว่าในเวลาขณะนั้นผู้กล่าว ไม่มีโอกาสที่จะคิดตกแต่งเติมเสริมข้อเท็จจริงได้เลย คำกล่าวนั้นจึงน่าเชื่อถือและควรค่าแก่การ รับฟังสำหรับแนวคิดของศาลไทยไม่ได้เคร่งครัดว่าต้องกล่าวในขณะที่เกิดเหตุ หรือทันทีที่เกิดเหตุ เช่น กรณีถ้อยคำของเด็กหญิงผู้เสียหายซึ่งบอกกับพยานขณะที่เดินร้องไห้กลับบ้านว่าจำเลยกระทำ อนาจารนั้นไม่มีเหตุสงสัยว่าเด็กหญิงจะแกล้งปรักปรำจำเลย ศาลรับฟังได้<sup>57</sup> ข้อสังเกตจาก คำพิพากษาดังกล่าวคือ ศาลมีดุลพินิจในการรับฟังคำกล่าวนี้ได้อย่างกว้างขวาง คือศาลจะดูจาก พฤติการณ์ในแต่ละกรณีว่าผู้บอกเล่ามีเวลาพอที่จะคิดแต่งเรื่องหรือบิดเบือนข้อเท็จจริงหรือไม่ เช่น การที่ผู้ตายวิ่งกลับบ้านไปบอกพยานว่าจำเลยยิงคน หรือหญิงผู้เสียหายเดินมาพบพยานและ

<sup>54</sup> แหล่งเดิม.

<sup>55</sup> ประมุข สุวรรณศร. (2514). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 88-89.

<sup>56</sup> แอล คูปลาตร์ และวิจิตร ลุติตานนท์. เล่มเดิม. หน้า 326-327.

<sup>57</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา 763/2473.



เล่าเหตุการณ์ที่ถูกกระทำอนาจารให้พยานฟัง ศาลสามารถรับฟังคำกล่าวนี้ได้โดยถือว่าเป็นคำกล่าวทันทีทันใดที่เกิดเหตุ ดังนั้นระยะเวลาทันทีทันใดตามความเห็นของศาลไทยจึงหมายถึงรวมถึงระยะเวลากระชั้นชิดหลังจากเกิดเหตุซึ่งผู้กล่าวไม่มีโอกาสคิดแต่งเรื่องราวด้วย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลในแต่ละกรณี<sup>58</sup> หากใช้ทันทีทันใดหลังจากเกิดเหตุตามหลัก Res Gestae ของอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่ใช้กันอยู่

#### 2.1.4.3 คำพิพากษาในคดีเรื่องก่อน

คำพิพากษาในคดีเรื่องก่อน ความเห็นของผู้พิพากษาในคดีเรื่องก่อนถือเป็นพยานบอกเล่าได้เช่นกัน เนื่องจากผู้พิพากษาได้รับฟังข้อเท็จจริงจากผู้บอกเล่าซึ่งมาบอกความเป็นพยานในศาล จากนั้นจึงค่อยสรุปข้อเท็จจริงออกมาตามที่ปรากฏในคำพิพากษา ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 ได้บัญญัติให้ข้อเท็จจริงในคำพิพากษาคดีเรื่องก่อนมีผลผูกพันถึงข้อเท็จจริงในคดีปัจจุบันได้ในบางกรณี ดังนั้นหากเป็นกรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ คำพิพากษาในคดีก่อนย่อมไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีปัจจุบันได้<sup>59</sup>

เกี่ยวกับคำพิพากษาในคดีเรื่องก่อนนี้ สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 3 กรณี

1) ข้อพิจารณาประการที่หนึ่ง คือ คำพิพากษาในเรื่องก่อนเป็นคดีแพ่งและคดีปัจจุบันเป็นคดีแพ่ง โดยหลักแล้วคำพิพากษาของศาลจะไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่ความในคดี แต่หากคำพิพากษานั้นเกี่ยวข้องกับฐานะหรือความสามารถของบุคคล หรือคำพิพากษาที่สั่งให้เลิกนิติบุคคล หรือคำสั่งเรื่องล้มละลาย เหล่านี้ บุคคลภายนอกมีสิทธิยกขึ้นอ้างหรือใช้ยื่นแก่บุคคลภายนอกได้ตามนัยของ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 วรรคสอง (1) นอกจากนี้หากเป็นคำพิพากษาที่วินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นมีสิทธิใช้ยื่นบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่า ตามนัยของวรรคสอง (2) แห่ง มาตราเดียวกัน กรณีจึงอาจสรุปได้ว่าโดยหลักการแล้วคำพิพากษาในคดีเรื่องก่อนนั้นจะไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่ความในกระบวนการพิจารณาคดี แต่อาจมีผลผูกพันโดยผลของกฎหมายตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 วรรคสอง (1) และ (2)

2) ข้อพิจารณาประการที่สอง คือ กรณีที่คดีเรื่องก่อนเป็นคดีอาญาและคดีปัจจุบันเป็นคดีแพ่ง ศาลในคดีแพ่งจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาในคดีส่วนอาญา โดยผลของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 แต่ข้อเท็จจริงในคำพิพากษาคดีส่วนอาญาที่

<sup>58</sup> มยุรี จามิกรานนท์. เล่มเดิม. หน้า 214.

<sup>59</sup> อุคม รัฐอมฤต ก. เล่มเดิม. หน้า 93.

ศาลซึ่งพิพากษาคดีส่วนแพ่งจำต้องถือตามนั้นต้องเป็นข้อเท็จจริงเฉพาะที่เป็นประเด็นโดยตรง ในคดีอาญาเท่านั้น ไม่ใช่ประเด็นปลีกย่อยและศาลต้องมีคำพิพากษาถึงที่สุด<sup>60</sup> และ ข้อเท็จจริงใน คำพิพากษาส่วนอาญาผูกพันเฉพาะคู่ความเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกที่มีได้เป็นคู่ความใน คดี กล่าวคือ ในคดีส่วนอาญาศาลได้พิพากษาคดีถึงที่สุดแล้วว่า จำเลยที่ 1 ฝ่ายเดียวเป็นผู้ประมาท ดังนั้นในการพิพากษาคดีส่วนแพ่ง ศาลจึงต้องถือตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาส่วนอาญา ว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้กระทำละเมิดต่อโจทก์ แต่จะ นำข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้มาใช้ยืนยันจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็น นายจ้างจำเลยที่ 1 หาได้ไม่ เพราะจำเลยที่ 2 มิได้เป็นคู่ความในคดีอาญานั้นด้วย<sup>61</sup>

3) ข้อพิจารณาประการที่สาม คือ ในกรณีคดีปัจจุบันเป็นคดีอาญาและคดีเรื่องก่อน เป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา ผู้ใดจะอ้างข้อเท็จจริงในคดีเรื่องก่อนเป็นพยานหลักฐานให้ศาลรับฟังว่า ข้อเท็จจริงเป็นดังเช่นคดีก่อนหาได้ไม่ เพราะคดีอาญาศาลต้องฟังข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานที่มีการพิจารณาต่อหน้าจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 นอกจากนี้ศาล จะลงโทษจำเลยได้ก็ต่อเมื่อมีการพิสูจน์โดยแน่ชัดตามพยานหลักฐานในคดีนั้นแล้วว่าจำเลยเป็น ผู้กระทำความผิดจริง<sup>62</sup>

#### 2.1.4.4 คำพยานในคดีเรื่องก่อน

คำพยานในคดีเรื่องก่อน เป็นคำบอกเล่าที่พยานได้บอกเล่าข้อเท็จจริงต่อศาลในคดีก่อน เมื่อจะนำมาอ้างในคดีปัจจุบันจึงเป็นพยานบอกเล่า แต่เนื่องจากพยานบอกเล่าประเภทนี้ ได้เบิกความภายใต้การสาบานหรือปฏิญาณตน และมีคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งคอยตรวจสอบ ความสัตย์จริงในการเบิกความโดยกระบวนการถามค้าน ทำให้พยานบอกเล่าประเภทนี้ค่อนข้าง มีน้ำหนัก จึงสามารถรับฟังได้<sup>63</sup>

#### 2.1.4.5 คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน

คำกล่าวครั้งก่อนของพยานหรือคำให้การของพยานในครั้งก่อน เป็นคำบอกเล่าที่พยาน ได้บอกเล่าข้อเท็จจริงไว้ต่อศาลหรือต่อพนักงานสอบสวน แล้วต่อมาผู้บอกเล่าได้มาเป็นพยาน เบิกความในศาลโดยอ้างถึงคำบอกเล่าของตนในครั้งก่อน กรณีที่จะมีการอ้างอิงคำบอกเล่าของ พยานในครั้งก่อนมักเป็นกรณีที่พยานเบิกความในชั้นศาลไม่ตรงกับที่ให้การไว้ในชั้นสอบสวน คู่ความจึงต้องอ้างคำให้การในครั้งก่อน อย่างไรก็ตามกรณีของคำให้การของพยานในครั้งก่อนนี้ ต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการนำสืบด้วย กล่าวคือ ต้องเป็นการนำสืบเพื่อให้ศาลเชื่อว่า

<sup>60</sup> คำพิพากษาฎีกา 699/2540.

<sup>61</sup> คำพิพากษาฎีกา 533/2519.

<sup>62</sup> มยุรี จามิกรานนท์. เล่มเดิม. หน้า 223.

<sup>63</sup> อุคม รัฐอมฤต ก เล่มเดิม. หน้า 93.

ข้อเท็จจริงได้เกิดขึ้นจริงตามที่พยานบอกเล่าไว้ในครั้งก่อน จึงจะเป็นพยานบอกเล่า หากเป็นการนำสืบเพื่อให้ศาลเห็นว่าพยานปากนั้นเบิกความไม่เหมือนกันกับที่ให้การไว้ในชั้นสอบสวน จึงไม่น่าเชื่อถือ เช่นนี้ไม่ถือเป็นพยานบอกเล่า รับฟังได้ตามปกติ<sup>64</sup>

#### 2.1.4.6 กิตติศัพท์หรือข้อเท็จจริงที่เล่าลือกันทั่วไป (General Reputation)

กิตติศัพท์หรือข้อเท็จจริงที่เล่าลือกันทั่วไป หมายถึงข้อเท็จจริงที่มีการพูดถึงกันอย่างแพร่หลายเป็นเสียงเดียวกัน โดยไม่อาจสืบหาต้นตอหรือผู้บอกเล่าข้อเท็จจริงนั้นได้ เหตุผลที่พยานบอกเล่าประเภทนี้มีความน่าเชื่อถือ สมควรแก่การรับฟังนั้น ก็เพราะเป็นข้อเท็จจริงซึ่งคนจำนวนมากกล่าวถึงเป็นเสียงเดียวกัน และมีความจำเป็นต้องรับฟังเนื่องจากไม่สามารถหาที่มาของข้อเท็จจริงได้<sup>65</sup> อย่างไรก็ตามหากกิตติศัพท์หรือข้อเท็จจริงที่เล่าลือกันทั่วไปนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่นๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลย กฎหมายห้ามมิให้ศาลรับฟังเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีที่ถูกฟ้อง<sup>66</sup> เนื่องจากจะเป็นอันตรายเป็นอย่างมากหากศาลนำข้อเท็จจริงที่เล่าลือกันทั่วไปนั้นมารับฟังลงโทษจำเลย เหตุผลสำคัญก็คือว่า “คดีอาญาต้องพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานเสมอ” เมื่อข้อเท็จจริงที่เล่าลือกันทั่วไปนั้นไม่อาจหาแหล่งที่มาได้ ก็ดูว่าจะไม่เป็นการยุติธรรมกับจำเลยที่ไม่อาจหักล้างพยานหลักฐานประเภทนี้ได้ เนื่องจากไม่รู้แหล่งที่มาอันจะทำให้ตนสามารถแก้ต่างได้อย่างถูกต้อง

นอกจากนี้สำหรับหลักการดำเนินคดีอาญานั้นเป็น “หลักตรวจสอบ” แต่หลักการดำเนินคดีแพ่งคือ “หลักความตกลง” เรื่องพยานหลักฐานในคดีทั้งสองจึงมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง<sup>67</sup> ฉะนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่ากิตติศัพท์หรือข้อเท็จจริงที่เล่าลือกันทั่วไป หากเป็นข้อเท็จจริงที่จะรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยในคดีอาญาไม่อาจเข้าข้อยกเว้นให้รับฟังได้ กิตติศัพท์หรือข้อเท็จจริงที่เล่าลือกันทั่วไปน่าจะใช้เฉพาะในคดีแพ่งมากกว่าหรือในคดีอาญาแต่มีใช้จำเลยในคดี อาจเป็นกรณีของพยาน เช่น กิตติศัพท์หรือข้อเท็จจริงที่เล่าลือกันทั่วไปว่าพยานนั้นเป็นคนติดการพนันหรือติดยาเสพติด หรือประพฤติดนเป็นนักเลงอันธพาล การเบิกความไม่ตรงกับที่เคยให้การไว้ในชั้นสอบสวนจึงรับฟังได้อย่างไม่ต้องสงสัยเลยว่า พยานบุคคลดังกล่าวนี้ไม่มีความน่าเชื่อถือ อย่างไรก็ตามผู้เขียนเองก็เห็นว่าไม่จำเป็นที่เราต้องสร้างกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ เนื่องจากเป็นหลักการทั่วไปในคดีอาญาอยู่แล้วที่ว่า การพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีอาญานั้น

<sup>64</sup> แหล่งเดิม.

<sup>65</sup> แหล่งเดิม.

<sup>66</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 226/2 วรรคแรก.

<sup>67</sup> คณิต ฌ นคร. เล่มเดิม. หน้า 202.

ศาลต้องไม่รับฟังข้อเท็จจริงนอกสำนวนเพื่อเป็นโทษแก่จำเลย<sup>68</sup> และเมื่อพยานหลักฐานประเภทนี้ไม่อาจพิสูจน์แหล่งที่มาได้กรณีจึงทำให้มีความสงสัยตามสมควรว่า ข้อเท็จจริงจะเป็นเช่นนั้นจริงหรือไม่

2.1.4.7 คำบอกเล่าที่เป็นคำรับของกลุ่มความฝ่ายตรงข้ามอันเป็นประปักษ์ต่อผลประโยชน์ของผู้บอกเล่า

คำบอกเล่าที่เป็นคำรับของกลุ่มความฝ่ายตรงข้ามอันเป็นประปักษ์ต่อผลประโยชน์ของผู้บอกเล่า สำหรับเหตุผลที่เห็นว่าพยานบอกเล่าประเภทนี้รับฟังได้ก็เพราะการที่ให้ผู้ความฝ่ายหนึ่งอ้างอิงคำบอกเล่าซึ่งเป็นคำรับหรือเป็นคำกล่าวของกลุ่มความอีกฝ่ายหนึ่งนั้น ไม่ทำให้ผู้ความฝ่ายนั้นเสียเปรียบแต่อย่างใด เพราะผู้ความฝ่ายที่เป็นเจ้าของคำรับนั้นสามารถชี้แจงแก้ไขคำรับของตนได้<sup>69</sup> เช่น โจทก์จำเลยพิพาทกันว่าใครมีสิทธิครอบครองที่พิพาท คำที่จำเลยได้กล่าว กับบุคคลภายนอกว่าจำเลยรับจำนำที่นำแปลงพิพาทไว้จากโจทก์นั้น เป็นคำกล่าวที่เป็นประปักษ์ ต่อผลประโยชน์ของตนเอง ใช้ยืนยันจำเลยได้<sup>70</sup> อย่างไรก็ตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับคดีแพ่ง แต่สำหรับคดีอาญานั้นจะมีสาระสำคัญแตกต่างออกไป ซึ่งผู้เขียนได้แยกพิจารณาเป็น 3 กรณีดังนี้

1) การรับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นจับกุม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคสี่ บัญญัติว่า “ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ถูกจับให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับ... ในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวผู้ถูกจับ ถ้าถ้อยคำนั้นเป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิด ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน...” จะเห็นได้ว่ามาตรา 84 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าว บัญญัติห้ามไม่ให้รับฟังถ้อยคำรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวอย่างเด็ดขาดโดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ ทั้งสิ้น ดังนั้น แม้ว่า (ก) พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะแจ้งให้ผู้ถูกจับหรือบุคคลที่เข้ามอบตัวทราบถึงสิทธิของผู้ถูกจับที่จะไม่ให้การหรือให้การและสิทธิอื่นๆ<sup>71</sup> และแม้ว่า (ข) ผู้ถูกจับหรือ

<sup>68</sup> ความจริงที่จะนำมาเป็นข้อชี้ขาดคดีอาญาได้นั้นจะต้องเป็นความจริงที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่กล่าวหาเท่านั้น การเคยกระทำความผิดมาก่อนจะยกเอาเป็นเหตุชี้ขาดคดีหลังไม่ได้ อ้างถึงใน คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 46.

<sup>69</sup> อุดม รัฐอมฤต ก เล่มเดิม. หน้า 91-92.

<sup>70</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา 1057/2525.

<sup>71</sup> แต่เดิมถ้อยคำของผู้ถูกจับในชั้นจับกุม ไม่ว่าจะให้การต่อเจ้าพนักงานผู้จับ พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับไว้ สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เว้นแต่ถ้อยคำนั้นจะเกิดขึ้นโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 แต่เมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี พ.ศ. 2547 มาตรา 84 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมาย

บุคคลที่เข้ามาขอตัวให้ถ้อยคำรับสารภาพว่าตนได้กระทำความผิดโดยผู้จับหรือผู้รับมอบตัวมิได้ มีใจง้อ ข่มขู่ หรือให้คำมั่นสัญญา แต่ประการใดเลยก็ตาม<sup>72</sup> การที่ มาตรา 84 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติเช่นนั้นเท่ากับเป็นการคุ้มครองอย่างเต็มรูปแบบถึงสิทธิของผู้ถูกจับที่จะไม่ให้ถ้อยคำที่เป็นปฏิปักษ์ ต่อตนเอง ด้วยเหตุนี้แม้มีการให้การรับสารภาพว่าตนได้กระทำความผิดในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวผู้ถูกจับแต่มีการปฏิเสธในชั้นศาล ศาลก็จะนำคำรับนั้นมาเป็นส่วนหนึ่งของพยานหลักฐานในการรับฟังลงโทษผู้ถูกกล่าวหาในชั้นไม่ได้

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า สิทธิของผู้ถูกจับที่จะไม่ให้ถ้อยคำที่เป็นปฏิปักษ์ ต่อตนเอง ซึ่งอาจทำให้ตนเองต้องถูกฟ้องคดีอาญา โดยหลักแล้วย่อมสละสิทธิได้ ซึ่งการรับสารภาพโดยสมัครใจว่าตนได้กระทำความผิดก็คือการสละสิทธิดังกล่าวในชั้นนั้นเอง แต่เมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยบัญญัติห้ามมิให้รับฟังคำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นจับกุมหรือชั้นรับมอบตัวผู้ถูกจับ ตามนัยแห่ง มาตรา 84 วรรคท้าย ก็แสดงได้ว่ากฎหมาย ห้ามมิให้มีการสละสิทธิดังกล่าว แต่หากเป็นถ้อยคำอื่นนอกจากคำรับสารภาพจะรับฟัง เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้ต่อเมื่อเจ้าพนักงานได้มีการแจ้งสิทธิตาม มาตรา 84 วรรคหนึ่ง หรือตาม มาตรา 83 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแก่ผู้ถูกจับ แล้วแต่กรณี<sup>73</sup> กรณีจึงสรุปได้ว่า คำบอกเล่าที่เป็นคำรับของกลุ่มความฝ่ายตรงข้ามอันเป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของผู้บอกเล่า ที่เป็นถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นจับกุมกฎหมายห้ามมิให้รับฟังโดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ ทั้งสิ้น

---

กำหนดให้ห้ามมิให้รับฟังคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิดในชั้นจับกุมตัวเป็นพยานหลักฐาน แต่ถ้าเป็นถ้อยคำอื่นกฎหมายยอมให้รับฟังได้หากมีการแจ้งสิทธิตามกฎหมายให้แก่ผู้ถูกจับทราบตาม มาตรา 83 วรรคสองและ มาตรา 84 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วแต่กรณี. อ้างถึงใน อุดม รัฐอมฤต ก เล่มเดิม. หน้า 231.

<sup>72</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ก (2551). คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา. หน้า 349.

<sup>73</sup> มาตรา 83 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่เจ้าพนักงานเป็นผู้จับ ต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบ... พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่า ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือไม่ให้การก็ได้และถ้อยคำของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้...”, มาตรา 84 วรรคหนึ่ง (2) บัญญัติว่า “ในกรณีที่ราษฎรเป็นผู้จับ ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัว... ดำเนินการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับให้ผู้ถูกจับทราบและแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบว่าผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือไม่ให้การก็ได้ และถ้อยคำของผู้ถูกจับอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้.”

## 2) การรับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า

1) ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้”

วรรคสี่ บัญญัติว่า “ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง...จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้”

หลักการตาม มาตรา 134/4 วรรคหนึ่ง (1) นี้ บัญญัติขึ้นใหม่เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (4) ที่บัญญัติ วางหลักการว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิไม่ให้ถ้อยคำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง” และสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาที่เรียกว่า “Miranda Rule” อันเป็นหลักการที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยไว้ในคดี *Miranda v. Arizona* โดยศาลสูงสุดได้ตีความขยายบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 5 ที่บัญญัติ ห้ามมิให้บังคับให้บุคคลใดเป็นพยานปรักปรำตนเองในคดีอาญา (No person shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself) โดยหลักการดังกล่าวได้ขยายความรัฐธรรมนูญ มาตรา 5 ดังกล่าว ออกไปว่า เจ้าพนักงานจะต้องสิทธิดังกล่าวให้ผู้ต้องหาทราบก่อนที่จะจับกุม เพราะศาลสูงสุด แห่งสหรัฐอเมริกา เกรงว่าเมื่อผู้ต้องสงสัยอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ผู้ต้องสงสัยอาจตกอยู่ภายใต้ความกดดันที่จะต้องให้การปรักปรำตนเอง เพราะการสอบสวนภายใต้การควบคุมเป็นมาตรการที่มีลักษณะกดดันอยู่ในตัว บรรยากาศเช่นนั้นอาจส่งผลทำให้สภาวะจิตใจของผู้ต้องสงสัยที่จะต่อต้านลดน้อยถอยลง ผู้ต้องสงสัยอาจอยู่ในสภาวะบังคับที่จำต้องพูดหรือให้การออกไปต่างๆ ที่ในสภาวะอิสระเขาจะไม่ทำเช่นนั้น จึงจำเป็นต้องมีมาตรการป้องกันไว้ล่วงหน้า โดยกำหนดให้ เจ้าพนักงานต้องแจ้งสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ไม่ต้องให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองให้ผู้ต้องสงสัยทราบด้วย<sup>74</sup>

นอกจากนั้นหากมีการแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบว่าผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ แต่มิได้แจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่า ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ (การแจ้งดังกล่าวเรียกกันโดยทั่วไปว่า เป็นการ “เตือน”) ในกรณีเช่นนี้ก็ถือว่าผู้ต้องหาให้ถ้อยคำออกมาโดยสมัครใจอย่างแท้จริงคงไม่ได้ เพราะหากผู้ต้องหาได้ทราบล่วงหน้าว่าถ้อยคำที่กล่าวออกมานั้นอาจจะใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของตนได้ในภายหน้าผู้ต้องหาก็คงไม่ให้อภัยหรืออาจให้อภัยใดๆ ด้วยความระมัดระวัง และการไม่เตือนผู้ต้องหา

<sup>74</sup> ธานีศ เกศวพิทักษ์. (2553). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 332.

ก่อนว่าถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การไต่สวนผู้ต้องหาในชั้นศาลได้นั้นถือว่าเป็นเรื่องที่กระทบสิทธิมูลฐานที่สำคัญ พยานหลักฐานที่ได้มาจึงรับฟังไม่ได้<sup>75</sup> กรณีจึงอาจสรุปได้ว่าคำบอกเล่าที่เป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้ามอันเป็นปรีกษณ์ต่อผลประโยชน์ของผู้บอกเล่าที่เป็น “ถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน” กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้อง “แจ้ง” และ “เตือน” ให้ผู้ต้องหาทราบสิทธิของตนเองในการให้ถ้อยคำ หากพนักงานสอบสวนไม่ทำตามที่กฎหมายกำหนด คำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนก็จะรับฟังในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในชั้นศาลไม่ได้

3) การสอบสวนที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135

มาตรา 135 คำรับสารภาพที่เกิดจากการสอบสวนอันฝ่าฝืนข้อห้าม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 กล่าวคือ มีการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับหรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใดๆ เพื่อจูงใจให้ผู้ต้องหาให้การใดๆ ในเรื่องที่ต้องหา นั้น จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 หลักการดังกล่าวหมายความว่า พนักงานสอบสวนจะใช้วิธีการสอบสวนที่กระทบถึงความเป็นอิสระในการตัดสินใจของผู้ต้องหาไม่ได้ การกระทำใดๆ ที่เป็นการกระทบต่อความเป็นอิสระในการตัดสินใจของผู้ต้องหาแล้วย่อมเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น<sup>76</sup>

ซึ่งถ้าผู้ต้องหาให้การต่อพนักงานสอบสวนโดยสมัครใจอย่างแท้จริง กล่าวคือ พนักงานสอบสวนไม่ได้ชูเชิญ จูงใจ ฯลฯ คำรับสารภาพนั้นย่อมใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้ในการพิจารณาคดีในศาล เพราะการที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพโดยสมัครใจก็เท่ากับผู้ต้องหาสละสิทธิไม่ให้ถ้อยคำที่เป็นปรีกษณ์ต่อตนเอง ตรงกันข้ามหากผู้ต้องหาจำต้องรับสารภาพ เพราะถูกพนักงานสอบสวนชูเชิญ จูงใจ ฯลฯ คำรับสารภาพนั้น ถือได้ว่า ให้ออกมาโดยไม่สมัครใจ จึงรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาไม่ได้ เพราะหากรับฟัง คำรับสารภาพเช่นนั้น ได้ก็เท่ากับเป็นการบังคับผู้ต้องหาให้จำต้องให้ถ้อยคำที่เป็นปรีกษณ์ต่อตนเองนั่นเอง<sup>77</sup> กรณีจึงอาจสรุปได้ว่าคำบอกเล่าที่เป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้าม อันเป็นปรีกษณ์ต่อผลประโยชน์ของผู้บอกเล่าที่เป็นที่ได้อาจได้มาโดยเจ้าพนักงานข่มขู่ หลอกลวงหรือจูงใจ หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใดๆ อันกระทบต่อความเป็นอิสระในการตัดสินใจของผู้ต้องหา คำให้การนั้นไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้

<sup>75</sup> คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 211.

<sup>76</sup> แหล่งเดิม.

<sup>77</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ก เล่มเดิม. หน้า 26.

ดังนั้นการรับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นจับกุม การรับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนหรือถ้อยคำที่ได้จากการสอบสวนที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 เป็นคำให้การที่มีผลทางกฎหมายเป็นพิเศษ ความสำคัญทั้งหมดของกฎเกณฑ์ต่างๆ เหล่านี้ขึ้นอยู่กับว่า คำให้การของผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้อแถลงที่ก่อปรด้วยเหตุผลที่ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำไปโดยผู้ถูกกล่าวหาที่มีความเป็นตัวของตัวเองอย่างสมบูรณ์และโดยความเป็นอิสระหรือโดยความสมัครใจ<sup>78</sup> หรือไม่ โดยเฉพาะ มาตรา 135 นั้นอาจแยกแยะ ข้อห้ามออกเป็นรูปแบบต่างๆ ได้ดังต่อไปนี้

- 1) รูปแบบของการกระทำทั้งหลายที่เป็นการส่งผลกระทบต่อร่างกาย เช่น การทำมิชอบต่อกาย การทำให้อ่อนเพลีย การทำร้าย
- 2) รูปแบบของการกระทำทั้งหลายที่กระทบโดยตรงทางจิตใจ เช่น การให้คำมั่นสัญญาว่าจะให้ประโยชน์ที่ในทางกฎหมายไม่ได้ระบุถึง การขู่เข็ญ การหลอกลวง การทรมาน การสะกดจิต
- 3) การบังคับที่กระทำมิได้ตามวิธีพิจารณาความ และ
- 4) มาตรการที่กระทบกระเทือนต่อความสามารถในการจดจำและความสามารถในการรู้ผิดชอบ

ผลของการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ก็คือ พยานหลักฐานที่ได้มาจะรับฟังมิได้เลย บทบัญญัติแห่ง มาตรา 135 นี้เป็นสิ่งที่สืบเนื่องจากสิทธิขั้นมูลฐานของรัฐธรรมนูญ ความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหาจึงไม่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาได้<sup>79</sup> ซึ่งคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาและการปรากฏตัวของผู้ถูกกล่าวหาในศาลเป็นสื่อที่สำคัญในการที่ศาลจะวินิจฉัยคดี และกรณีเป็นไปได้ว่าศาลอาจพิพากษาคดีโดยอาศัยเพียงคำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น<sup>80</sup> คำรับที่เกี่ยวกับคำให้การของผู้ต้องหาในคดีอาญาจึงเป็นสิ่งที่ต่างออกไปจากคำบอกเล่าที่เป็นคำรับอันปฏิบัติต่อผลประโยชน์ของตนเองในคดีแพ่ง เพราะเหตุผลของเรื่องคดีอาญาและคดีแพ่งนั้นมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง<sup>81</sup> ฉะนั้นหากฝ่ายโจทก์จะใช้คำรับของผู้ต้องหาที่ได้เคยให้การไว้

<sup>78</sup> คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 212.

<sup>79</sup> แหล่งเดิม.

<sup>80</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 176.

<sup>81</sup> การค้นหาความจริงในคดีอาญานั้น มิได้หมายความว่า จะค้นหาความจริงกันได้ทุกวิธี ทั้งนี้เพราะในการที่มนุษย์อยู่ร่วมกันในสังคมมีคุณค่า 2 ประการที่หล่อหลอมอยู่ คือ “คุณค่าของการอยู่ร่วมกัน” และ “คุณค่าส่วนบุคคล” ในการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญาจึงจะกระทำโดยทำลายคุณค่าทั้งสองประการนี้ไม่ได้



ในชั้นสอบสวน หากมีการกระทำที่เป็นกระทบต่อสิทธิหรือความเป็นอิสระในการตัดสินใจของผู้ต้องหาไม่ว่าในกรณีใดๆ ฝ่ายโจทก์และศาลนั้นจะไม่สามารถรับฟังคำรับของผู้ต้องหาที่เคยให้การไว้ในชั้นสอบสวนได้อย่างสิ้นเชิง ซึ่งเป็นกรณีที่น่าเสียดายเป็นอย่างยิ่งว่าพยานหลักฐานที่มีคุณค่าต้องถูกตัดออกจากสำนวนคดี ทำให้ไม่อาจค้นหาความจริงในคดีอาญานั้นๆ ได้<sup>82</sup>

## 2.2 การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา

เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาก็คือ “การชี้ขาดเรื่องที่กำลังกล่าวหา” การชี้ขาดคดีอาญาต้องอาศัยความจริง และความจริงที่จะนำมาชี้ขาดคดีอาญาได้นั้นต้องเป็นความจริงของเรื่อง และต้องเป็นความจริงที่ได้มาโดยชอบด้วยกระบวนการ (เป็นต้นว่า ป.วิอาญา มาตรา 134/4 วรรคสาม มาตรา 135 หรือ มาตรา 226) ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่แยกการดำเนินคดีอาญาของ เจ้าพนักงานและการดำเนินคดีของศาลออกจากกัน การชี้ขาดคดีอาญาจึงแบ่งเป็นสองขั้นตอน คือ การชี้ขาดเรื่องที่กำลังกล่าวหาในชั้นเจ้าพนักงานชั้นตอนหนึ่ง กับการชี้ขาดเรื่องที่กำลังกล่าวหาในชั้นศาล อีกชั้นตอนหนึ่ง “การชี้ขาดเรื่องที่กำลังกล่าวหาในชั้นเจ้าพนักงาน” คือ การตั้งคดีของพนักงานอัยการ อย่างไรก็ตาม การชี้ขาดคดีอาญาของพนักงานอัยการในทางบวกหรือการสั่งฟ้องนั้น ไม่เป็นที่สุด แต่จะต้องมีการดำเนินคดีในชั้นศาลต่อไปอีก ส่วน “การชี้ขาดเรื่องที่กำลังกล่าวหาในชั้นศาล” คือ การพิพากษาคดี และไม่ว่าจะเป็นการชี้ขาดคดีอาญาในชั้นตอนใดก็ตาม ความจริงที่จะนำมาเป็นข้อชี้ขาดคดีอาญาได้นั้นจะต้องเป็นความจริงที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่กำลังกล่าวหาในชั้นนั้น การเคยกระทำ ความผิดมาก่อนจะยกเอาเป็นเหตุชี้ขาดคดีหลังไม่ได้<sup>83</sup> นอกจากนี้สิ่งสำคัญที่จะทำให้ความบกพร่องของการชี้ขาดความจริงนั้นผิดพลาดน้อยที่สุด การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานหรือของศาลจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่อาจละเลย ความแตกต่างประการสำคัญก็คือ การชี้ขาดความจริงหรือการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในชั้นเจ้าพนักงานเป็นกระบวนการพิจารณาแบบปิด ส่วนการชี้ขาดความจริงหรือการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในชั้นศาลเป็นกระบวนการพิจารณาแบบเปิดเผย<sup>84</sup>

---

ฉะนั้นการบัญญัติเงื่อนไขต่างๆ ในบทบัญญัติของกฎหมายจึงต้องคำนึงถึง “คุณค่า” นั้นด้วย. อ้างถึงใน คณิต ฌ นคร. เล่มเดิม. หน้า 210.

<sup>82</sup> การรับฟังคำให้การของผู้ต้องหาที่ได้มาด้วยวิธีการอันมิชอบไม่อาจถือได้ว่า “เป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวก” ได้เลยแต่เป็นเรื่องที่ถือว่า “เป็นผลเสียต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน” มากกว่า กรณีจึงไม่อาจเข้าข้อยกเว้นให้รับฟังได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1.

<sup>83</sup> คณิต ฌ นคร. เล่มเดิม. หน้า 46.

<sup>84</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 172.

### 2.2.1 ระบบการค้นหาความจริงกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

เราคงจะทราบกันได้ดีว่า ระบบวิธีการค้นหาความจริง หรือการพิสูจน์ความจริงที่ใช้กันอยู่ มี 2 ระบบใหญ่ๆ คือ ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) และระบบกล่าวหา (Accusatorial System) เนื่องจากการค้นหาความจริงของทั้งสองระบบมีความแตกต่างกัน ดังนั้นระบบการค้นหาความจริงก็มีผลต่อการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเช่นเดียวกัน สุดแต่แต่ว่าจะเลือกใช้ระบบการ ค้นหาความจริงแบบใดหรือโน้มเอียงเน้นหนักไปทางระบบใด

ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริงจากพยานหลักฐาน ต่างๆ ทั้งที่คู่ความนำมาเสนอต่อศาล หรือศาลเห็นสมควรเรียกมาสืบเอง และไม่มีกฎหมาย วางระเบียบการสืบพยานหรือไม่มีบทตัดพยาน โดยเคร่งครัดว่าพยานประเภทนี้รับฟังได้ พยานประเภทนี้รับฟังไม่ได้ ดังนั้นศาลมักจะรับพยานหลักฐานทุกชิ้นเข้าสู่สำนวนความ และจะไป พิจารณาละเอียดตอนชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าพยานชิ้นใดควรมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากน้อย เพียงใด<sup>85</sup> เป็นระบบการสืบพยานหลักฐานที่เน้นการแสวงหาความจริงแท้ (Truth) มิได้จำกัดการ พิสูจน์อยู่ที่การนำเสนอพยานหลักฐานของคู่ความเท่านั้น<sup>86</sup> แต่ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ศาลต้องวางตัวเป็นกลางเพื่อควบคุมทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกติกาอย่างเคร่งครัดจะเอนเอียง เข้ากับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ การพิจารณาว่าฝ่ายใดผิดหรือถูก จึงมิได้อยู่ที่การนำพยานมาพิสูจน์ ความจริง แต่สำคัญอยู่ที่ว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ปฏิบัติตามกติกาที่วางไว้ได้ครบถ้วนกว่ากัน<sup>87</sup> จึงอาจ กล่าวได้ว่าข้อเท็จจริงที่ศาลสรุปหรือรับฟังเป็นข้อยุติจึงอาจเป็นความจริงตามแบบพิธีเท่านั้น<sup>88</sup>

ดังนั้นการชั่งน้ำหนักของพยานหลักฐานในระบบการค้นหาความจริงแบบระบบไต่สวน จึงทำได้อย่างกว้างขวาง และต้องพิจารณาโดยละเอียด เพราะเน้นให้ความสำคัญต่อการชั่งน้ำหนัก มากกว่าที่จะกลั่นกรองเน้นหนักเสียตั้งแต่การนำพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนศาลเหมือนระบบ กล่าวหา ระบบการค้นหาความจริงจึงมีผลต่อการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและอาจถือได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์อย่างหนึ่งที่ศาลใช้เป็นแนวในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

<sup>85</sup> สุพิศ ปราณิตพลกรัง. (2533). หลักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน. หน้า 81.

<sup>86</sup> อุดม รัฐอมฤต ก เล่มเดิม. หน้า 26.

<sup>87</sup> สุพิศ ปราณิตพลกรัง. เล่มเดิม. หน้า 81.

<sup>88</sup> อุดม รัฐอมฤต ก เล่มเดิม. หน้า 25.

### 2.2.2 มาตรฐานการพิสูจน์ของโจทก์

มาตรฐานการพิสูจน์สำหรับโจทก์ในชั้นพิจารณาของศาลในคดีอาญานั้น โจทก์จะนำสืบพยานหลักฐานแต่เพียงให้เห็นว่าพยานหลักฐานของโจทก์มีน้ำหนักดีกว่าพยานหลักฐานของจำเลยเช่นเดียวกับคดีแพ่งไม่ได้ โจทก์จะต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร<sup>89</sup> ในระบบกฎหมายไทยได้กำหนดมาตรฐานการพิสูจน์สำหรับโจทก์ในชั้นพิจารณาไว้ในระดับการพิสูจน์ให้ได้รับความชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (Proof beyond reasonable doubt) ซึ่งเป็นระดับมาตรฐานการพิสูจน์ที่สูงที่สุดในระบบกฎหมายประเทศต่างๆ ในปัจจุบัน<sup>90</sup>

การพิจารณาว่าโจทก์ต้องพิสูจน์พยานหลักฐานเพียงใดจึงจะถือว่าเป็นการปราศจากเหตุอันควรสงสัยตามสมควรมีหลักในการพิจารณาดังนี้<sup>91</sup>

1) การพิจารณาจากวิญญูชนทั่วไป คือ การพิจารณาว่าเหตุอันควรสงสัยหรือข้อสงสัยนั้นเป็นความสงสัยที่เป็นสาระสำคัญที่วิญญูชนโดยทั่วไปที่อยู่ในสถานการณ์นั้นๆ ควรจะสงสัยหรือไม่

2) การพิจารณาจากเหตุอันควรสงสัยตามสมควร คือ การพิสูจน์โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยของโจทก์ ในทางปฏิบัติจึงมีนัยกฎหมายให้ความเห็นว่าเป็นว่าโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงขนาดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดอย่างสิ้นเชิงเพราะไม่เช่นนั้นแล้วจะไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้เลย ที่โจทก์ต้องพิสูจน์ให้สืบข้อสงสัยก็เฉพาะข้อสงสัยที่มีเหตุผลตามสมควรเท่านั้น เหตุอันควรสงสัยที่ห่างไกลต่อเหตุผลตามสมควรย่อมไม่เป็นเหตุให้ศาลพิพากษายกฟ้อง

3) การพิจารณาจากพยานหลักฐาน คือ การพิจารณาจากพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่ว่าจะเป็นพยานวัตถุ พยานเอกสาร พยานบุคคล หรือแม้กระทั่งพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์หรือพยานหลักฐานที่บันทึกโดยคอมพิวเตอร์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะมีผลทำให้มาตรฐานการพิสูจน์โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยของโจทก์มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นกว่าการพิจารณาจากความสงสัยของวิญญูชนหรือจากเหตุอันควรสงสัยตามสมควร และ

<sup>89</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 227.

<sup>90</sup> แต่หากเป็นการไต่สวนมูลฟ้องถือว่าเป็นเรื่องระหว่างศาลกับโจทก์ไม่เกี่ยวกับจำเลย ระดับมาตรฐานการพิสูจน์สำหรับโจทก์ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องจึงเป็นระดับการพิสูจน์ให้เห็นถึงมูลคดี (Prima facie case) กล่าวคือโจทก์ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคดีมีพยานหลักฐานเพียงพอที่ให้น่าเชื่อว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ได้มีการฟ้องร้องจริง. อ้างถึงใน อุดม รัฐอมฤต ก เล่มเดิม. หน้า 284 - 285.

<sup>91</sup> อุดม รัฐอมฤต ก เล่มเดิม. หน้า 286.

พยานหลักฐานดังกล่าวต้องเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ ต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเจ็ญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น

#### 2.2.2.1 การชั่งน้ำหนักพยานเอกสาร

เอกสารในสำนวนการสอบสวนทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นคำให้การของพยานหรือผู้ต้องหา หรือเอกสารอื่นใดก็ตามจะมีความสำคัญในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานมาก ดังจะเห็นได้จากกฎหมาย<sup>92</sup> ได้ให้อำนาจศาลในการเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอื่นได้ และหากข้อความในเอกสารในสำนวนการสอบสวนตรงกับข้อความที่พยานให้การในชั้นศาล การวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานย่อมมีเหตุผลและน้ำหนักมากและทำให้ศาลเชื่อคำพยานนั้นมากขึ้น นอกจากนี้หากเป็นประโยชน์แก่โจทก์ ศาลก็จะฟังลงโทษจำเลย แต่ถ้าเป็นประโยชน์แก่จำเลย ศาลก็จะฟังว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดและจะปล่อยจำเลยพ้นหาข้อหาไป แต่ถ้าข้อความในสำนวนการสอบสวนแตกต่างจากข้อความที่พยานให้การในชั้นศาลก็จะเป็นการทำลายน้ำหนักคำพยานเป็นอย่างมากและทำให้ศาลสงสัยในข้อเท็จจริงที่พยานเบิกความ ทำให้พยานหลักฐานมีน้ำหนักน้อย ดังนั้นเอกสารต่างๆ ในสำนวนการสอบสวนจึงมีความสำคัญมากสำหรับการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลและเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากในการที่จะทำให้ศาลเชื่อว่าข้อเท็จจริงเป็นเช่นนั้น แต่อย่างไรก็ตามเอกสารนั้นต้องเป็นเอกสารที่กระทำขึ้นโดยชอบ ไม่ได้เกิดขึ้นจากการชูเจ็ญ หลอกลวง หรือสำคัญผิดแต่อย่างใด<sup>93</sup>

อย่างไรก็ตามพยานเอกสารก็มีข้อบกพร่องอยู่เช่นกัน กล่าวคือ เนื่องจากพยานเอกสารไม่อาจเกิดขึ้นได้เอง จะต้องมิบุคคลทำเอกสารนั้นขึ้นมา จึงไม่มีหลักประกันใดๆ ได้ว่าบุคคลนั้นจะทำเอกสารขึ้นถูกต้องตามความเป็นจริง โดยเฉพาะเอกสารที่สร้างขึ้นภายหลังจากการเกิดกรณีพิพาทกัน หรือเป็นเอกสารที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งทำขึ้นแต่เพียงฝ่ายเดียว คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลอื่นมิได้รู้เห็นด้วย พยานเอกสารดังกล่าวย่อมมีน้ำหนักน้อยหรืออาจไม่มีน้ำหนักให้ศาลต้องเชื่อถือเลยก็ได้ และหากคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานเอกสารต้องการให้พยานเอกสารดังกล่าวมีน้ำหนักน่าเชื่อถือจะต้องมีพยานบุคคลมาเบิกความประกอบพยานเอกสารดังกล่าว<sup>94</sup> หมายความว่าเงื่อนไขของการเป็นเอกสาร คือ การต้องรู้ผู้ออกหรือผู้ทำเอกสาร<sup>95</sup> ยกตัวอย่างที่อาจเห็นได้ชัดเกี่ยวกับน้ำหนักของพยาน

<sup>92</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 175.

<sup>93</sup> อุดม รัฐอมฤต ก เล่มเดิม. หน้า 292 – 293.

<sup>94</sup> แหล่งเดิม.

<sup>95</sup> คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 236.

เอกสาร เช่น บัตรสนเท่ห์ ซึ่งไม่รู้ผู้ออกผู้ทำก็เป็นพยานเอกสาร แต่เป็นพยานเอกสารที่มีน้ำหนักน้อย หรืออาจไม่มีน้ำหนักเลยก็ได้ เพราะผู้ทำนั้นไม่ได้ระบุถึงตัวตนซึ่งเป็นแหล่งที่มาของบัตรสนเท่ห์ ทำให้ผู้รับบัตรสนเท่ห์นั้นไม่อาจตรวจสอบความจริงแท้ของเรื่องได้

#### 2.2.2.2 การชั่งน้ำหนักพยานวัตถุ

พยานวัตถุเป็นพยานหลักฐานที่มีความสำคัญและมีน้ำหนักดีที่สุดในคดีอาญา เพราะพยานวัตถุมีลักษณะที่แน่นอนและศาลสามารถตรวจดูได้ด้วยสายตาโดยตรงและเห็นเองได้จากรูปลักษณะของพยานวัตถุต่างๆ ว่าข้อเท็จจริงในคดีเป็นเช่นไร โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการแปลความหมายหรือข้อความอะไรอีก พยานวัตถุนั้นย่อมบ่งบอกข้อเท็จจริงนั่นเอง เช่น ของกลางในคดีอาญา อาวุธมีด ปืน หรือยาเสพติด บาดแผลของผู้เสียหาย สถานที่เกิดเหตุ เทปบันทึกเสียงหรือเทปบันทึกภาพ อย่างไรก็ตามแม้พยานวัตถุเหล่านี้จะสามารถบ่งบอกข้อเท็จจริงได้เองโดยรูปลักษณะของพยานนั้นเองและมีน้ำหนักความน่าเชื่อถือมากก็ตาม แต่ในการวินิจฉัยการชั่งน้ำหนักพยานวัตถุของศาล ศาลยังจะต้องวินิจฉัยชั่งน้ำหนักประกอบกับคำเบิกความของพยานบุคคลที่รู้เห็นหรือเกี่ยวข้องกับพยานวัตถุด้วย ซึ่งจะต้องมีความเชื่อมโยงกันอย่างมีเหตุมีผล จึงจะทำให้ศาลเชื่อถือวัตถุพยานนั้น นอกจากนี้ศาลอาจแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญให้ตรวจและทำความเข้าใจเสนอศาลเพื่อประกอบการวินิจฉัยในกรณีที่ต้องอาศัยความรู้หรือความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษ<sup>96</sup>

อย่างไรก็ตาม เกี่ยวกับเทปบันทึกเสียงหรือเทปบันทึกภาพหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกันจะตกอยู่ภายใต้บังคับกฎเกณฑ์ของพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ เนื่องจากเทปบันทึกเสียงขาดลักษณะลายลักษณ์อักษรและไม่สามารถอ่านได้โดยตรง พิจารณาเพียงเท่านี้เทปบันทึกเสียงและสิ่งอื่นทำนองเดียวกันจึงมิใช่เอกสาร ซึ่งนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่เห็นว่าเทปบันทึกเสียงหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกันเป็นพยานวัตถุเพราะสิ่งที่บันทึกในเทปนั้นลบหรือปลอมได้ง่ายหรือจะเล่นทับเสียเลยก็ทำได้ ซึ่งไม่เหมือนกับเอกสาร ซึ่งค่อนข้างมีความแน่นอน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงเอกสารอาจถูกจับได้โดยง่าย<sup>97</sup> ฉะนั้นเกี่ยวกับเทปบันทึกเสียงหรือเทปบันทึกภาพหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกัน นัยของน้ำหนักความน่าเชื่อถืออาจมีความแตกต่างไปจากพยานวัตถุประเภทอื่น หรืออาจกล่าวได้ว่าคำฟังโดยตัวของมันเองอาจมีปัญหาเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือ จึงมีความจำเป็นอย่างมาก ที่พยานผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องนี้จะต้องมายืนยันถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของพยานประเภทนี้

<sup>96</sup> แหล่งเดิม.

<sup>97</sup> Vgl. Claus Roxin, Strafverfahrensrecht, 24. Auflage, S. 211. อ้างถึงใน คณิต ฌ นคร. เล่มเดิม.

### 2.2.2.3 การซึ้่น้ำหนักพยานบุคคล

พยานบุคคลจัดเป็นพยานหลักฐานที่มีความสำคัญทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา เพราะพยานบุคคลสามารถอธิบายถึงข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นได้ดีที่สุด แต่พยานบุคคลก็มีข้อเสียคือ ข้อเท็จจริงที่ได้จากพยานบุคคลอาจจะเบี่ยงเบนไปมาไม่ตรงกับความเป็นจริงเสียทั้งหมด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับองค์ประกอบหรือปัจจัยอื่นๆ อีกหลายประการ รวมทั้งปัจจัยเกี่ยวกับจิตวิทยาพยานหรือกระบวนการในการรับรู้ข้อเท็จจริงของพยาน จิตวิทยาพยานหรือกระบวนการ ในการรับรู้ดังกล่าวได้แก่ การรับรู้ การจดจำ และการถ่ายทอดข้อเท็จจริงที่พยานได้พบเห็นมา ทั้งนี้โดยพิจารณาจากสภาพร่างกาย จิตใจของพยานเองและสภาพแวดล้อมต่างๆ สิ่งต่างๆ เหล่านี้ย่อมมีผลกระทบต่อกรรับรู้<sup>98</sup> กล่าวคือ กระบวนการในการรับรู้ข้อเท็จจริงของพยานบุคคลเป็นเรื่องที่มีความสลับซับซ้อนมาก สมองของมนุษย์ไม่เหมือนกับฟิล์มถ่ายรูป การถ่ายรูปจะเป็นการบันทึกภาพทั้งหมด กล่าวคือ เป็นการบันทึกไปในทางภาวะวิสัย (Objective) แต่กรรับรู้ของมนุษย์เป็นการรับรู้ที่เป็นไปทั้งในทางภาวะวิสัยและอัตตวิสัย (Subjective) ประกอบกัน เป็นเรื่องที่สัมพันธ์กับบุคลิกภาพของบุคคลผู้รับรู้<sup>99</sup>

#### 1) การรับรู้ภายนอกและการรับรู้ภายใน

กรรับรู้ข้อเท็จจริงประกอบด้วยกระบวนการหรือขั้นตอน 2 ประการ คือ การรับรู้ภายนอก (Perception) และการรับรู้ภายใน (Apperception) “กรรับรู้ภายนอก” คือ การที่ความรู้สึกเกิดขึ้นภายนอกและการเก็บความรู้สึกภายนอก ส่วน “กรรับรู้ภายใน” คือ การนำกรรับรู้ภายนอกเข้าสู่กรจดจำ เหตุนี้กระบวนการในการรับรู้ทั้งหมดจึงแขวนอยู่กับเงื่อนไขเบื้องต้นสองประการคือ “ความสามารถในการรับรู้” และ “ความพร้อมในการรับรู้”

ความสามารถในการรับรู้ย่อมขึ้นอยู่กับเงื่อนไขทั้งที่เป็นเรื่องทั่วๆ ไป และเป็นเรื่องเฉพาะบุคคล อวัยวะที่เป็นประสาทสัมผัสจึงมีความสำคัญอย่างแท้จริงต่อความสามารถในการรับรู้ อวัยวะที่เป็นประสาทสัมผัสนี้เองที่อาจนำไปสู่กรรับรู้ที่ไม่ชัดเจนและกรรับรู้ที่บกพร่อง เช่นในเรื่องของการสายตาหรือการได้ยิน กรรับรู้เหตุการณ์ไม่ได้มีลักษณะเหมือนกับภาพในกระจกเงา กระบวนการในการทำงานที่มีการคิดทบทวนจะเกิดขึ้นในกระบวนการรับรู้ การสรุปเอาเองและการตัดสินใจเอาเองมักเกิดขึ้นในกระบวนการในการรับรู้ด้วย กระบวนการในการรับรู้มักมีการสรุปผลและการลงความเห็นรวมอยู่ด้วยเสมอ เหตุนี้ในการรับรู้จึงอาจมีการเพิ่มเติม การต่อเติมเสริมแต่ง

<sup>98</sup> คณิต ฒ นคร. เล่มเดิม. หน้า 294 - 295.

<sup>99</sup> แหล่งเดิม.

และการขยายความอีกด้วย ในการรับรู้นั้นจึงมีความคิดเห็น อารมณ์ร่วม ความคาดหวัง และความรู้สึกนึกคิด การผสมผสานของสิ่งต่างๆ ดังกล่าวย่อมเกิดขึ้นเองโดยบุคคลไม่รู้ตัว<sup>100</sup>

## 2) การจดจำ

ปัญหาของกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีเพียงว่าทำอย่างไรจึงจะให้เหตุการณ์ที่พยานได้รับรู้มาแล้วนั้นเป็นเหตุการณ์ที่เห็นจริงเห็นจัง สิ่งนี้นักกฎหมายต้องตระหนักก็คือ ในการรับรู้ที่ดี การทบทวนที่ดี และการถ่ายทอดที่ดี อาจมีความผิดพลาดบกพร่องเกิดขึ้นได้เสมอ การรับรู้ภายนอกอาจไม่นำไปสู่การรับรู้ภายในได้เลย เช่น พยานที่เป็นโรคลมบ้าหมูรับรู้เหตุการณ์ในขณะที่สติมสลืออยู่ หรือการรับรู้ภายนอกเกิดขึ้นแล้ว และการรับรู้ภายนอกนั้นนำไปสู่การรับรู้ภายในหรือความทรงจำแล้ว แต่ความจำไม่อาจเก็บไว้ได้ ความคงทนของการจดจำย่อมขึ้นอยู่กับขนาดของความสนใจที่จะจดจำ การรับรู้กับการจดจำจึงสัมพันธ์กันอย่างเปลี่ยนแปลง ถ้าบุคคลสนใจเหตุการณ์ดี ความจำเหตุการณ์ก็ย่อมจะดีตาม ถ้าความสนใจบกพร่องกรณีก็ย่อมจะเป็นการบดบังความสามารถในการสังเกต เช่น การรับรู้เหตุการณ์ในขณะที่บุคคลง่วงนอนหรือขณะมีเมมาสุรา<sup>101</sup>

## 3) การถ่ายทอดโดยคำให้การ

ในคดีอาญาพยานบุคคลจะเบิกความถึงสิ่งที่เขาได้รับรู้มา ซึ่งในการให้การนั้นพยานอาจจะให้การตรงกับความจริงหรือให้การไม่ตรงกับความจริงก็ได้ การให้การไม่ตรงกับความจริงเกิดขึ้นได้แม้พยานจะมีความต้องการที่จะให้ความจริง การที่บุคคลให้การโดยตนคิดว่าตรงกับความจริง แต่คำให้การของเขาไม่ตรงกับความจริงที่เขาได้รับรู้มานี่คือความบกพร่องในการถ่ายทอด แต่ถ้าพยานจงใจให้การเท็จก็เป็นการโกหก การโกหกคือการให้การโดยรู้เพื่อให้ผู้อื่นเชื่อ สติปัญญาของพยานกับการโกหกจึงมีความสัมพันธ์กัน การให้การที่มีการแต่งสีสรรกับการโกหกจึงเป็นสิ่งที่ไม่ควรมองข้าม สติปัญญาของพยานอาจช่วยหรือไม่ช่วยในการโกหกก็ได้ ซึ่งมูลเหตุจงใจให้บุคคลโกหกมีหลายหลาย พยานบุคคลอาจโกหกเพื่อให้ร้ายหรือเพื่อช่วยผู้ถูกกล่าวหาก็ได้ทั้งสองอย่าง<sup>102</sup>

### 2.2.2.4 การชั่งน้ำหนักพยานผู้เชี่ยวชาญ

พยานผู้เชี่ยวชาญถือเป็นพยานบุคคล ในการชั่งน้ำหนักพยานผู้เชี่ยวชาญศาล จึงต้องใช้หลักเกณฑ์ในการชั่งน้ำหนักพยานเช่นเดียวกับการชั่งน้ำหนักพยานบุคคลโดยทั่วไป โดยเฉพาะในคดีอาญาและแม้พยานผู้เชี่ยวชาญจะมาเบิกความในประเด็นหรือเรื่องที่บุคคลธรรมดาไม่มีความรู้แต่ก็ไม่ใช่ว่าศาลจะต้องเชื่อและรับฟังตามนั้นเสมอไป เพราะศาลจะต้องพิจารณาถึงเหตุผลและน้ำหนักพยานหลักฐานอื่นประกอบด้วยความเห็นของผู้เชี่ยวชาญนั้นจะมีน้ำหนักเพียงพอให้ศาล

<sup>100</sup> แหล่งเดิม.

<sup>101</sup> แหล่งเดิม.

<sup>102</sup> แหล่งเดิม.

เชื่อฟังได้หรือไม่เพียงใด<sup>103</sup> ในกรณีที่พยานผู้เชี่ยวชาญทำความเห็นเป็นหนังสือ พยานผู้เชี่ยวชาญต้องมาบอกความประกอบความเห็นในหนังสือด้วย และความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญจะมีน้ำหนักให้ศาลเชื่อฟังได้หรือไม่เพียงใดขึ้นอยู่กับความเป็นกลางของพยาน ความรู้ความชำนาญของผู้เชี่ยวชาญ เหตุผลประกอบการลงความเห็นของพยาน และความมั่นใจในการลงความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ กล่าวคือ หากพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นเป็นพยานที่ศาลแต่งตั้งหรือเป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่มีหน้าที่ตรวจพิสูจน์ให้ความเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นงานประจำ ความเห็นของพยานนั้นย่อมมีน้ำหนักและน่าเชื่อถือกว่าพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความอ้างเป็นพยาน<sup>104</sup>

ในกรณีที่ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญแตกต่างจากคำเบิกความของประจักษ์พยานที่เบิกความในประเด็นเดียวกัน โดยหลักต้องถือว่าคำเบิกความของประจักษ์พยานมีน้ำหนักมากกว่าความเห็นพยานผู้เชี่ยวชาญ เพราะประจักษ์พยานเป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์ด้วยตนเองโดยตรง ประจักษ์พยานจึงสามารถยืนยันข้อเท็จจริงได้ ในขณะที่พยานผู้เชี่ยวชาญไม่ได้รู้เห็นเหตุการณ์ ด้วยตนเอง จึงไม่สามารถยืนยันข้อเท็จจริงได้ เพียงแต่ให้ความเห็นถึงความเป็นไปได้หรือไม่ได้ ตามหลักวิชาการเท่านั้น ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญจึงไม่สามารถหักล้างคำเบิกความของประจักษ์พยานในประเด็นเดียวกันได้<sup>105</sup>

### 2.2.3 มาตรฐานการพิสูจน์ของจำเลย

ในระบบกฎหมายไทยแม้กฎหมายจะมีได้กำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ของจำเลย แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติข้อสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง ที่บัญญัติว่าเมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย จึงอาจกล่าวได้ว่า จำเลยเพียงพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานของจำเลยมีความน่าเชื่อถือมากกว่าพยานหลักฐานของโจทก์ก็เป็นการเพียงพอแล้ว จำเลยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงระดับปราศจากเหตุอันควรสงสัยตามสมควรดังเช่น โจทก์ ดังนั้นหากจำเลยสามารถเสนอพยานหลักฐานหรือแม้แต่ถามค้านพยานโจทก์ให้เกิดข้อสงสัยอันสมควรว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดแล้วศาลก็ต้องยกฟ้องโจทก์<sup>106</sup>

<sup>103</sup> มาโนช จรมาศ. (2519). “การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน.” *บทบัณฑิตย*, 33, 2. หน้า 209. อ้างถึงใน อุดม รัฐอมฤต ก เล่มเดิม. หน้า 300.

<sup>104</sup> อุดม รัฐอมฤต ก เล่มเดิม. หน้า 301.

<sup>105</sup> แหล่งเดิม.

<sup>106</sup> แหล่งเดิม.



#### 2.2.4 นำหนักพยานบอกเล่า

การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานไว้ใน มาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย โดยถือกันว่า “ปล่อยคนผิดสิบคนดีกว่าลงโทษคนบริสุทธิ์เพียงคนเดียว”<sup>107</sup> กรณีจึงมีปัญหาว่า ศาลใช้อะไรเป็นหลักเกณฑ์ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนหรือข้อเท็จจริงที่ได้จากการวินิจฉัยจากการถ้อยแถลงแล้วว่า พยานหลักฐานชั้นใดมีน้ำหนักมากน้อยกว่ากัน ทนายความและพนักงานอัยการที่ว่าความมาเป็นเวลานาน ผ่านประสบการณ์ทางคดีมากแล้วจะสามารถเดาผลของคดีได้ล่วงหน้าเลยว่า คดีนี้จะลงโทษหรือจะยกฟ้อง<sup>108</sup> ซึ่งในส่วนของกรับฟังพยานบอกเล่านั้น การบอกเล่าจากประจักษ์พยานไปสู่พยานบอกเล่าทอดที่หนึ่งย่อมจะเกิดความคลาดเคลื่อนขาดเกินเบี่ยงเบนออกไปได้ในระดับหนึ่ง โดยเหตุผลของข้อจำกัดทางภาษาบวกกับอคติของคนฟัง ขึ้นอยู่กับว่าอคติหรือฐานความคิดหรือภูมิหลังในระบบจิตของผู้ฟังเอนเอียงไปทางด้านไหน สองปัจจัยนี้บวกกันทำให้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในทุกระบบกฎหมายว่าพยานบอกเล่ามีน้ำหนักไม่มั่นคง มีโอกาสที่จะคลาดเคลื่อนได้มาก เพราะฉะนั้นการรับฟังจึงต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังยิ่งบอกเล่าต่อๆ กันไปหลายๆ ทอดก็จะยิ่งคลาดเคลื่อนมากขึ้นเรื่อยๆ เพราะฉะนั้นในกฎหมายต่างประเทศเขาถึงต้องแบ่งชั้นของพยานบอกเล่าไว้ดีกว่า เป็นพยานบอกเล่าชั้นที่หนึ่ง (First hand hearsay) หรือพยานบอกเล่าชั้นที่สอง (Second hand hearsay) ฉะนั้นโดยหลักแล้วยังไม่ควรเชื่อเป็นยุติไปตามพยานบอกเล่าชั้นเดียว เว้นแต่จะมีเหตุผลในทางหลักวิชาหรือมีพยานหลักฐานประกอบอย่างอื่น มาสนับสนุนความน่าเชื่อถือของพยานบอกเล่าชั้นนี้ด้วย แต่ไม่ได้หมายความว่าพยานบอกเล่าชั้นเดียวจะเชื่อไม่ได้เสมอไป พยานบอกเล่าชั้นเดียวอาจจะมีน้ำหนักมั่นคงเชื่อถือได้ดีกว่าพยานหลักฐานเท็จพยานหลักฐานปลอมหรือพยานหลักฐานที่มีพิรุณอีกเป็นสิบเป็นร้อยชั้นก็ได้ และอาจจะมีน้ำหนักความน่าเชื่อถือดีกว่าประจักษ์พยานก็ได้<sup>109</sup>

เช่น คำให้การชั้นสอบสวนของพยานโจทก์กระทำขึ้นหลังเกิดเหตุไม่นาน ระบุเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยละเอียดเป็นขั้นตอนสอดคล้องต้องกันเริ่มตั้งแต่สาเหตุที่เกิดเรื่องจนกระทั่งผู้ตายทั้งสามถูกจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 กับพวกกรุมทำร้ายจนสลบแล้วนำตัวขึ้นรถยนต์ปิกอัพออกไปจากที่

<sup>107</sup> แห่เล่มเดิม.

<sup>108</sup> สุพิศ ปราณีตพลกรัง. เล่มเดิม. หน้า 81.

<sup>109</sup> จรรย์ ภักดิธนากุล. เล่มเดิม. หน้า 308-310.

เกิดเหตุ โดยเฉพาะ ว. เป็นพยานคนกลางที่ให้ปากคำต่อพนักงานสอบสวนหลังเกิดเหตุเพียง 2 วัน และเป็นเวลาก่อนที่จำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 จะเข้ามอบตัว ย่อมไม่มีเวลาที่จะคิดไตร่ตรองเพื่อปรักปรำหรือช่วยเหลื่อฝ่ายใด ส่วน พ. และ ส. ที่มาให้การหลังเกิดเหตุประมาณ 20 วันก็เพราะนายจ้างสั่งห้ามไว้ และกลัวจะเกิดอันตรายแก่ตนเนื่องจากจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 เป็นเจ้าพนักงานตำรวจ จึงไม่ถือเป็นข้อพิรุณ แม้ในชั้นพิจารณาพยานเหล่านี้จะเบิกความถึงข้อความที่ระบุในคำให้การชั้นสอบสวนว่าจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 เป็นผู้ร่วมทำร้ายผู้ตายทั้งสามนั้นพนักงานสอบสวนเป็นผู้ทำขึ้นเอง พยานมิได้ให้การเช่นนั้นก็เป็นการเบิกความเพื่อช่วยเหลื่อจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 มากกว่า เพราะการสอบสวนได้กระทำและควบคุมโดยนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่หลายนายขณะเกิดเหตุจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 เป็นผู้ได้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนโดยตรง จึงไม่มีเหตุผลอะไรที่พนักงานสอบสวน และผู้ควบคุมจะสร้างพยานหลักฐานขึ้นมาเพื่อกลั่นแกล้งปรักปรำผู้ได้บังคับบัญชา ดังนั้น คำให้การชั้นสอบสวนของพยานเหล่านี้ที่เกี่ยวกับตัวจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 จึงน่าจะเป็นความจริงยิ่งกว่าคำเบิกความในชั้นพิจารณาทั้งจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 ก็น่าสืบรับว่าขณะเกิดเหตุทั้งสิ้นคนใดอยู่ในที่เกิดเหตุด้วยแต่ไม่มีส่วนร่วมทำร้ายผู้ตายทั้งสามเท่านั้น พยานหลักฐานของโจทก์และโจทก์ร่วมมีน้ำหนักมั่นคงรับฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 เป็นคนร้ายร่วมกับพวกทำร้ายร่างกายผู้ตายทั้งสามจนสลบแล้วนำร่างของผู้ตายทั้งสามใส่รถยนต์ปิกอัพขับออกไป และแม้ขณะที่ผู้ตายทั้งสามถูกฆ่าจะไม่มีพยานผู้ใดรู้เห็น แต่จากพฤติการณ์ของจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 ที่นำร่างผู้ตายทั้งสามใส่รถยนต์ปิกอัพขับออกไป ต่อมารุ่งเช้ามีผู้พบศพผู้ตายทั้งสามจมน้ำอยู่ในร่องสวนซึ่งมีระยะห่างจากจุดที่นำร่างผู้ตายทั้งสามขึ้นรถยนต์ปิกอัพไม่กี่ชั่วโมง ย่อมเป็นการชี้ชัดว่าจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 กับพวกเป็นผู้ร่วมกันฆ่าผู้ตายทั้งสามจริง<sup>110</sup>

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว คือ ในคำให้การทั้งหมดของพยานบุคคลที่มีรายละเอียดที่ไม่ถูกต้องตรงกับความจริงนั้น หากผู้ชี้ขาดได้ใช้วิจารณญาณที่ละเอียดรอบคอบและถี่ถ้วนแล้ว ก็สามารถที่จะค้นพบความถูกต้องแท้จริงที่จำเป็นสำหรับการตัดสินใจที่จะเชื่อหรือไม่เชื่ออย่างมีเหตุมีผลได้ ทั้งนี้ เพราะคำให้การของพยานบุคคลหนึ่งอาจเชื่อมโยงกับคำให้การของพยานหลักฐานอื่นที่อาจยืนยันความถูกต้องได้<sup>111</sup>

ส่วนศาลใช้อะไรเป็นเกณฑ์ในการชั่งน้ำหนัก นอกจากในเรื่องของหลักตรรกศาสตร์ จิตวิทยา และปรัชญา แล้ว ระดับมาตรฐานของการพิสูจน์ ภาระการพิสูจน์ แนวคำพิพากษาศาลฎีกา และระบบการค้นหาความจริงถือได้ว่ามีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน

<sup>110</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา 576-577/2545.

<sup>111</sup> คณิต ฌ นคร. เล่มเดิม. หน้า 242.

ซึ่งการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบมาเพียงพอที่จะฟังลงโทษจำเลยได้หรือไม่ เป็นเรื่องดุลพินิจของศาลอันเป็นปัญหาข้อเท็จจริง สำหรับปัญหาข้อเท็จจริงดังกล่าว ไม่มีเหตุผลอันใดแน่นอน หรือที่จะรู้ได้ว่ามีอย่างไร อยู่ที่ไหน ที่จะนำมาใช้อ้างอิงในการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่ามีน้ำหนักให้เชื่อฟังลงโทษจำเลยได้หรือไม่ ข้ออ้างใดจะมีน้ำหนักดีหรือไม่ นั้น จึงอาจกล่าวได้แต่เพียงว่าต้องพิจารณาจากสามัญสำนึกของวิญญูชน ซึ่งถ้าเห็นด้วยกับข้ออ้างที่ยกมาสนับสนุนการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้นว่าชอบด้วยเหตุและผลแล้ว ย่อมเป็นคำวินิจฉัยที่ดี<sup>112</sup> ซึ่งวิธีพิจารณาหาความจริงหรือการพิสูจน์ความแน่นอน ที่เรียกกันว่า “การพิสูจน์ด้วยกฎแห่งความคิด” (Law of Thought) เป็นเกณฑ์พิจารณาประการหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ซึ่งกฎแห่งความคิดดังกล่าว เป็นกฎที่ระบุถึงลักษณะของความจริงซึ่งมี 4 ประการ คือ

#### 2.2.4.1 กฎแห่งความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (Law of Identity)

คือ เหตุการณ์อันหนึ่งจะมีความจริงได้ประการเดียว จะมีความจริงหลายประการในข้อเดียวกันไม่ได้ พยานหลายปากในข้อเดียวกันซึ่งสอดคล้องต้องกัน จึงแสดงว่าข้อความนั้นน่าจะเป็นความจริง แต่แม้จะสอดคล้องต้องกัน ก็อาจไม่ใช่เป็นความจริง เช่น ซ้อมกันมา อาจจะเหมือนกันเกินไปจนเชื่อไม่ได้<sup>113</sup> เกี่ยวกับกฎแห่งความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน กฎหมายได้บัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 114 โดย มาตราดังกล่าวมีนัยสำคัญที่ว่า ห้ามไม่ให้พยานเบิกความต่อหน้าพยานอื่นที่จะเบิกความภายหลัง ถ้าพยานคนใดเบิกความ โดยได้ฟังคำพยานคนก่อนเบิกความต่อหน้าตนมาแล้ว ศาลมีอำนาจที่จะไม่รับฟังคำให้การที่เบิกความภายหลังดังกล่าว สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มี มาตรา 236 บัญญัติรับรองไว้โดยมีสาระสำคัญที่ให้อำนาจศาลมีคำสั่งผู้ที่จะเป็นพยานซึ่งมิใช่จำเลยออกไปนอกห้องพิจารณา จนกว่าจะเข้ามาเบิกความ

สาระสำคัญของบทบัญญัติทั้งสองก็คือ พยานบุคคลต้องให้การเรียงตัวและตามปกติ พยานที่จะให้เบิกความในลำดับต่อไปจะต้องออกไปอยู่นอกห้องพิจารณาจนกว่าจะเข้ามาเบิกความเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบความจริงในคดี การสืบพยานบุคคลที่รู้เห็นเหตุการณ์ด้วยกันหรือที่เรียกว่า “พยานคู่” ในทางปฏิบัติจะกระทำในวันเดียวกัน<sup>114</sup> การซักค้านพยานคู่ถือเป็นเทคนิคสำคัญของจำเลยที่จะทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานของโจทก์ โดยทนายจำเลยมักจะตรวจสอบพยานคู่ของ

<sup>112</sup> ไพโรจน์ วายุภาพ. (2530). หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2213/2530. สืบค้นเมื่อ 14 มีนาคม 2555, จาก [www.supremecourt.or.th](http://www.supremecourt.or.th)

<sup>113</sup> จิตติ ดิงศกัณฑ์. (2555). ข้อสังเกตในการชั่งน้ำหนักพยานและการเขียนคำพิพากษา. หน้า 15.

<sup>114</sup> คณิต ฌ นคร. เล่มเดิม. หน้า 225.

โจทก์ด้วยการถามถึงรายละเอียดเกี่ยวกับสิ่งต่างๆ ที่พยานคู่ของ โจทก์อ้างว่ารู้เห็นมา ไม่ว่าจะ เป็นรายละเอียดเกี่ยวกับเวลา พุทธินาฬิกา ระยะเวลา จำนวน สี ฯลฯ เนื่องจากหากพยานคู่ดังกล่าวเป็นพยาน คู่ที่ไม่ได้รู้เห็นเหตุการณ์ร่วมกัน แต่ได้ซักซ้อมกันมา ก็จะเบิกความตอบโจทก์ซักถามถึงแต่เฉพาะ เหตุการณ์ส่วนใหญ่ เมื่อต้องตอบคำซักค้านของทนายจำเลย พยานคู่ดังกล่าวก็จะตอบเลียงๆ ไป เช่น ไม่ทราบ ไม่ทันสังเกต หรือจำไม่ได้ ทำให้เห็นเป็นพิรุณได้ง่าย ใดๆ ที่เรื่องเช่นนั้นไม่ควรลืม<sup>115</sup> กรณี ดังกล่าวหมายความว่า หากพยานเห็นเหตุการณ์หลายคน คำเบิกความของพยานต้องถูกต้องตรงกัน ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ<sup>116</sup> ตามหลักกฎหมายแห่งความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ความสอดคล้องต้องกัน อาจสอดคล้องต้องกันในตัวคำพยานปากเดียวกันนั่นเอง ตั้งแต่ต้นจนปลาย หรืออาจสอดคล้องกับพยานหรือหลักฐานอื่นก็ได้ เหล่านี้เป็นน้ำหนักของคำพยานประการหนึ่ง<sup>117</sup>

#### 2.2.4.2 กฎแห่งความขัดกัน (Law of Contradiction)

หลักความขัดกัน หมายความว่า ข้อที่ขัดกันย่อมแสดงว่าไม่เป็นความจริง เช่น พยาน เบิกความแตกต่างกัน จะเป็นจริงไปได้ทั้งสองประการนั้นไม่ได้ แต่ก็อาจมีข้อปลีกย่อยผลความ ที่จะต้องแตกต่างกันเป็นธรรมดา เพราะความสังเกตจำหมายของคนธรรมดาย่อมแตกต่างกันได้ จึงต้องพิจารณาหาความจริงว่าเป็นอย่างไรต่อไป มิใช่ว่าจะไม่เชื่อพยานดังกล่าวเสียเลย

ข้อแตกต่างที่สำคัญหรือไม่สำคัญอยู่ที่เหตุต่อไปนี้

- 1) ควรแตกต่างกันเช่นนั้นได้หรือไม่
- 2) ข้อนั้นไม่รับฟังเสียเลยได้หรือไม่ เช่น เพราะไม่ใช่ข้อที่เป็นสาระของเรื่อง
- 3) พอที่จะหาความจริงต่อไปได้หรือไม่ ถ้าไม่ได้ก็ไม่อาจยืนยันได้ว่าอันไหน เป็นจริง<sup>118</sup>

ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดว่ากรณีดังกล่าวนี้เป็นข้อแตกต่างกันในข้อสำคัญ หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็น การแตกต่างกันในข้อที่ไม่ควรจะแตกต่าง เช่น พยานคนหนึ่งว่า เหตุเกิดเวลาเที่ยงวันแต่อีกคน ว่าเหตุเกิดเวลากลางคืน หรือสถานที่ที่พยานไปจับ คนหนึ่งว่าเป็นบ้านไม้ อีกคนหนึ่ง ว่าเป็นตึกแถว สำหรับข้อแตกต่างที่ไม่สำคัญหรือเป็นผลความ ถือได้ว่าเป็นการแตกต่างในข้อที่ ธรรมดาอาจจะต่างกันก็ได้ เช่น พยานคนหนึ่งว่าคนร้ายมี 3 คนแต่อีกคนหนึ่งว่าคนร้ายมี 2 คน หรือ 3 คน หรือพยานคนหนึ่งว่าคนร้ายสวมเสื้อดำๆ อีกคนหนึ่งว่า คนร้ายสวมเสื้อสีกรมท่าหรือสีน้ำตาล

<sup>115</sup> นิธิ ศรีนาราง. (2546). ฎีกาหมุ่เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานของศาล. หน้า. (บทนำ).

<sup>116</sup> สุพิศ ปราณิตพลกรัง. เล่มเดิม. หน้า 17.

<sup>117</sup> จิตติ ดิงศกัทธิย์. เล่มเดิม. หน้า 15.

<sup>118</sup> แหล่งเดิม.

ซึ่งหากเหตุเกิดในเวลากลางคืนการมองสีที่คล้ายกันอาจจะคลาดเคลื่อนได้และในเรื่องสีที่คล้ายกันนั้น แม้แต่ในเวลากลางวัน พยานก็อาจจะเรียกเป็นคนละสีได้ เช่น สีส้มบางคนเรียกเป็นสีแสด เป็นต้น<sup>119</sup>

#### 2.2.4.3 กฎแห่งความเป็นจริงกลางๆ (Law of Exclude Middle)

หมายความว่าอะไรที่เป็นความจริงต้องเป็นความจริงอย่างนั้นตั้งแต่ต้นจนจบ จะเป็นความจริงครึ่งหนึ่งไม่จริงครึ่งหนึ่งหรือจริงบ้างไม่จริงบ้างไม่ได้ เพราะเหตุที่ว่าพยานบางคนให้การไปจะพบว่าข้อเท็จจริงบางข้อไม่จริงก็ได้ อะไรที่เป็นความจริงแล้วต้องเป็นความจริงเสมอไป เช่น น้ำเป็นของเหลวก็ต้องเหลวจะแข็งไม่ได้ ถ้าเขาบอกว่าน้ำบางที่ก็แข็งบางที่ก็เหลวอย่างนี้ ไม่จริงแล้ว ที่มันเป็นอย่างนั้นได้จะต้องมีแพคเตอร์อะไรมาประกอบเข้าไปอีก เช่น มีความเย็นเข้ามาประกอบถึงขนาดหนึ่งแล้วน้ำก็แข็ง กฎหมายก็เลยมีข้อสันนิษฐานว่าถ้าครอบครองตอนต้นครอบครองตอนปลายแล้วก็ให้สันนิษฐานว่าตอนกลางยังคงครอบครองอยู่ก็มาจากหลักอันนี้<sup>120</sup> กล่าวโดยสรุป ความจริงต้องไม่มีลักษณะครึ่งๆ กลางๆ คือจริงบ้าง เท็จบ้าง เพราะความจริงต้องมีลักษณะยืนยงไปในทางใดทางหนึ่งไม่ใช่ครึ่งๆ กลางๆ<sup>121</sup>

เช่น กรณีที่โจทก์และประจักษ์พยานโจทก์เบิกความแตกต่างกันมาก ดังนี้ ศาลฎีกาได้พิเคราะห์เหตุการณ์ที่เกิดในตอนหลังนั้นแล้ว ตัวโจทก์มีนายจำเนียร สำเภาทองและนายจุก ประทุมสูตร์ เป็นประจักษ์พยานเห็นขณะจำเลยไล่ยิงโจทก์ แต่ประจักษ์พยานโจทก์และตัวโจทก์ต่างเบิกความแตกต่างกันมาก กล่าวคือ โจทก์เบิกความว่าขณะจำเลยวิ่งไล่มายิงโจทก์ นายจุกยืนคูดอยู่ที่โรงสังกะสีห่างโรงงานประมาณ 30 วา นายจำเนียรอยู่ที่นอกประตูโรงงาน ห่างประตูโรงงานประมาณ 10 วา นายจุก เบิกความว่าเลิกงานแล้ว ได้เดินออกมาพร้อมนายจำเนียรแล้วได้หยุดยืนคูดอยู่ด้วยกันที่กลางแจ้งไม่ใช่โรงสังกะสี ส่วนนายจำเนียรเบิกความว่ายืนคูดอยู่คนเดียวไม่เห็นนายจุก ดังนี้ พยานโจทก์ในตอนนี้อาจไม่มีน้ำหนักให้น่าเชื่อ เหตุการณ์ในตอนหลังนี้จึงมิได้เป็นดังที่พยานโจทก์ทั้งสองเบิกความ<sup>122</sup>

<sup>119</sup> ชูเชิด รักตะบุตร. (ม.ป.ป.). การฟังข้อเท็จจริง. สืบค้นเมื่อ 14 มีนาคม 2555, จาก

<sup>120</sup> จิตติ ดิงศภักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 30.

<sup>121</sup> สุพิศ ปราณีตพลกรัง. เล่มเดิม. หน้า 22.

<sup>122</sup> คำพิพากษาฎีกา 1548/2513.

#### 2.2.4.4 กฎแห่งความมีเหตุผลอันควร (Law of Sufficient Reason)

กฎแห่งความมีเหตุผลอันควร หมายความว่า ความจริงต้องมีเหตุผลอันควร กล่าวคือ มีความสมเหตุสมผลอยู่ในตัวของมันเอง มีเหตุผลประกอบเพียงพอ ไม่ขัดแย้ง แตกต่างหรือไม่เป็นเหตุผลซึ่งกันและกัน<sup>123</sup> เนื่องจากหลักสามข้อแรกนั้นเป็นเพียงพิสูจน์ในทางที่ว่าถ้าไม่เป็นเช่นนั้นแล้วไม่จริงกล่าวคือ ถ้าไม่ใช่เรื่องเดียวกันก็ไม่จริง ถ้าขัดกันก็ไม่จริง ถ้ามันครึ่งๆ กลางๆ ก็ไม่จริง และก่อนที่จะรับฟังว่ามันจริงต้องมีอะไรมาแสดงให้เห็นว่ามันมีเหตุผลสมควรที่จะเป็นอย่างนั้น จึงจะเป็นความจริงขึ้นมาได้ หลักประการที่ 4 จึงมีขึ้นมาเพื่อแสดงว่า เมื่อมีเหตุผลสมควรเข้ามาแล้ว ก็เชื่อได้<sup>124</sup>

เช่น โจทก์มีพยานหลายคนมาเบิกความเป็นอย่างเดียวกัน ส่วนจำเลยนำพยานเข้ามาสู้ แต่กลับไปตรงกับโจทก์เข้า เท่ากับเป็นการเจือสมยอมเชื่อได้ตามที่พยานโจทก์เบิกความ หลักวิธีพิจารณาก็บอกว่าพยานที่ประกอบเจือสมรับฟังได้ เพราะเหตุที่ว่าคนหนึ่งเขาบอกว่าคำอีกคนหนึ่งซึ่งไม่ถูกกันก็บอกว่าคำเหมือนกัน ต้องรับฟังว่าเป็นความจริงเพราะเหตุผลที่ว่าถ้าไม่จริงทำไมจึงยอมรับว่าที่เขาพูดนั้นเป็นของถูกต้อง<sup>125</sup>

การที่พยานเบิกความสอดคล้องต้องกัน ถ้าเป็นเรื่องพยานหลายคนเบิกความสอดคล้องต้องกันก็เป็นเรื่องธรรมดา แต่บางทีพยานปากเดียวก็มีการเบิกความสอดคล้องต้องกันตั้งแต่ต้นจนจบได้เหมือนกัน มิใช่ว่าข้อที่สอดคล้องต้องกันนั้นต้องมาจากพยานคนอื่นมาสนับสนุนหรือมาประกอบเท่านั้น กรณีที่พยานปากเดียวจะเชื่อว่าจริงหรือไม่จริงได้อย่างไรเป็นเรื่องที่สำคัญ ถ้าเรามีความคิดพอที่จะค้นหาความจริงจากพยานปากเดียวได้ ก็สามารุให้ความยุติธรรมแก่เขาได้ ทั้งๆ ที่คดีมีพยานปากเดียว ถ้าเราไม่สามารถค้นหาความเป็นจริงในพยานปากเดียวได้ก็เท่ากับเรา ให้ความยุติธรรมแก่เขาไม่ได้ และบางทีเขาจะไปหาพยานมากกว่านั้นก็ไม่ได้เพราะเรื่องอย่างนั้นขึ้นนำพยานมากกว่าปากหนึ่งขึ้นไปมันก็โง่หากจะเป็นอย่างนั้นก็ได้<sup>126</sup>

สำหรับตัวอย่างก็คือ สมมติว่ามีคนลอบยิงคนๆ หนึ่งตาย โดยผู้ตายนั่งคุยอยู่กับเพื่อนคนหนึ่งที่ระเบียงหน้าบ้าน มีตะเกียงปกป้องจุดไว้ดวงหนึ่ง มีคนมายิงไปคนนั้นก็ตาย พยานที่มาเบิกความนั้นก็คือเพื่อนที่มานั่งคุยกับผู้ตายคนเดียว จะนำพยานอื่นมาเบิกความด้วยมันก็โง่หากแล้วพยานกล่าวว่าในขณะที่นั่งคุยกันอยู่นั้นเขาเห็นจำเลยย่องมาทางหน้าบ้าน เอาปืนยกขึ้นมาจ้องแล้วยิงไปถูกผู้ตาย เขาเห็นหน้าคนที่ยิงโดยแสงตะเกียงที่จุดอยู่ ยิ่งแล้วตะเกียงดับแล้วจำเลยหนีไป

<sup>123</sup> สุพิศ ปราณีตพลกรัง. เล่มเดิม. หน้า 22.

<sup>124</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. เล่มเดิม. หน้า 31.

<sup>125</sup> แหล่งเดิม.

<sup>126</sup> แหล่งเดิม.

โจทก์ยึดหลักตรงที่พยานเบิกความว่าเมื่อได้ยินเสียงปืนแล้วตะเกียงก็ดับลง เป็นข้อสำคัญที่จะนำมาแสดงให้ศาลเห็นว่าพยานเบิกความตามความจริง เพราะความข้อนี้สอดคล้องต้องกันกับความจริงที่ว่าเมื่อคนๆ หนึ่งอยู่ตรงนั้นและยิงปืนมาทางผู้ตายในระยะเช่นนั้น กระสุนจะผ่านมาในระยะที่ทำให้ตะเกียงดับได้ เมื่อพยานเบิกความเช่นนั้นแล้วก็แสดงว่าพยานเห็นจริงๆ ซึ่งเมื่อฟังเช่นนั้นก็เชื่อได้ทันทีว่าพยานเบิกความตามความเป็นจริง เพราะเบิกความว่าตะเกียงดับแทนที่จะเบิกความว่าตะเกียงจุดอยู่ จนใครต่อใครมาตะเกียงนั้นก็ยังจุดอยู่ อันนี้ก็เป็นเหตุผลที่สอดคล้องต้องกันในตัวของมันเองว่า เพราะพยานเห็นตามนั้นจึงได้เบิกความถูกต้องในข้อเท็จจริงที่ควรจะเป็นเช่นนั้น<sup>127</sup> นอกจากนี้ยังมีอีกข้อหนึ่งก็คือ “เรื่องความบังเอิญ” ซึ่งถ้าจะพูดไปแล้วทุกสิ่งทุกอย่างที่เกิดขึ้นมักจะบังเอิญทั้งนั้น แต่ในแง่ของวิธีพิจารณาความหรือในแง่ที่จะเชื่อว่าจริงหรือไม่จริงเขาไม่ยอมรับความบังเอิญเป็นเหตุผล เราจะไปบอกว่าที่ออกไปยืนตรงลูกกรงเพราะมันร้อนก็บังเอิญเห็นคนเขามาคนที่หน้าบ้าน จะไปเอาความบังเอิญเช่นนี้มาเป็นเหตุผลไม่ได้ เราจะเชื่อมต่อเมื่อมีเหตุผลอย่างอื่นเข้ามาประกอบมาแสดงว่าที่เราบังเอิญออกไปเห็นนั้นความจริงเป็นเช่นนั้นจริงๆ อย่างนี้ละก็เชื่อได้<sup>128</sup>

<sup>127</sup> แหล่งเดิม.

<sup>128</sup> แหล่งเดิม.

### บทที่ 3

## แนวความคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาตามหลักการทั่วไป และการรับฟังพยานบอกเล่าของต่างประเทศ

การรับฟังพยานบอกเล่าตามแนวทางของต่างประเทศมีนัยหรือแนวความคิดที่เหมือนหรือแตกต่างกับแนวทางของศาลไทยหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าก่อนที่จะพิจารณาการรับฟังพยานบอกเล่าตามแนวทางของต่างประเทศ เราจำเป็นต้องเข้าใจถึงแนวความคิดพื้นฐานอันเป็นที่มาต่อแนวคิดการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศต่างๆ เสียก่อน ระบบกฎหมายถือเป็นพื้นฐานในทางความคิดที่ทำให้มุมมองในการรับฟังพยานบอกเล่าที่แตกต่างกัน ระบบการสืบพยานแบบต่อสู้คดีตามแนวทางของระบบคอมมอนลอว์ และระบบการค้นหาความจริงแท้ของคดีตามแนวทางของระบบซีวิลลอว์ ระบบและแนวความคิดเช่นใดจะเป็นประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับประชาชนในรัฐได้มากกว่ากัน จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาเปรียบเทียบในระบบกฎหมายทั้งสองระบบ จะทำให้ตอบโจทย์ได้ว่าแนวความคิดที่ว่า การตัดพยานบอกเล่าเป็นส่วนการรับฟังถือเป็นข้อยกเว้น เป็นสิ่งที่เหมาะสมกว่าแนวความคิดที่ว่า การรับฟังพยานบอกเล่า นั้นควรเป็นเรื่องของการขังนำพยานหลักฐานในตอนวินิจฉัยคดีจริงหรือไม่

### 3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาตามหลักการทั่วไป

#### 3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ได้รับอิทธิพลทางกฎหมายจากประเทศอังกฤษ ทั้งในด้านระบบกฎหมายที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law และระบบการสืบพยานที่ใช้ระบบการสืบพยานแบบต่อสู้คดี (Adversarial System หรือ Fighting System) จนอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาก็คือกฎหมายของประเทศอังกฤษที่มีการแก้ไขปรับปรุงใหม่ให้ทันสมัยและเหมาะสมยิ่งขึ้น ในระบบกล่าวหาที่ผู้พิพากษาต้องวางตนเป็นกลางในกระบวนการแสวงหาความจริง กรณีจึงความจำเป็นต้องมีลูกขุนเพื่อเข้ามาทำหน้าที่ในการพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีว่ายุติเป็นเช่นใด และสำหรับเกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยใช้ระบบลูกขุน ศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ไต่ถามข้อเท็จจริงในชั้นแรก ก่อนว่ามีข้อเท็จจริงใดที่ลูกขุนไม่ควรรับรู้เพราะอาจก่อให้เกิดอคติกับคณะลูกขุนในการพิจารณาคดีในชั้นตอนนี้เรียกว่า “Admission of Evidence” คือ คำสั่งของศาลที่จะอนุญาตให้นำสืบพยานหลักฐานใด



ต่อคณะลูกขุนได้นั่นเอง เพราะฉะนั้นลูกขุนจึงมีหน้าที่แต่เฉพาะรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานเท่านั้น ส่วนจะสืบได้หรือไม่เป็นเรื่องของศาล ดังนั้นในภาพรวมเกี่ยวกับระบบกฎหมายและระบบการสืบพยานของประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษเป็นไปในแนวทางเดียวกัน แต่แง่มุมเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานทั้งสองประเทศนั้นอาจมีความแตกต่างกัน ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวดังต่อไปนี้

สำหรับประเทศที่พัฒนาแล้วเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่าหากเจ้าพนักงานของรัฐกระทำการเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะหากการกระทำเหล่านั้นเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน เจ้าพนักงานที่กระทำการอันมิชอบดังกล่าวต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย ทั้งการดำเนินคดีอาญาและการดำเนินการทางวินัย ซึ่งเมื่อก้าวถึงประเทศสหรัฐอเมริกาถือได้ว่าเป็นประเทศที่ให้น้ำหนักเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายที่เน้นทางด้านคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (Due Process Model) มากกว่าการปราบปรามอาชญากรรม (Crime Control Model)<sup>1</sup>

การที่ประเทศสหรัฐอเมริกามุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นอย่างมากทำให้แง่มุมเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานมีความแตกต่างจากประเทศอื่นๆ โดยมีแง่มุมในการป้องปรามเจ้าหน้าที่ของรัฐมิให้กระทำการอันมิชอบ ในการแสวงหาพยานหลักฐานที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งหากมีการกระทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าว กรณีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นกฎเกณฑ์แห่งการขยับยั้งการกระทำที่มิชอบในการแสวงหาพยานหลักฐานนี้หรือกฎแห่งการลบล้างพยานหลักฐานหรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “บทตัดพยานหลักฐาน” (Exclusionary Rule) อันเป็นหลักการที่ได้ถูกวางแนวทางไว้โดยศาลสูงสุดแห่งประเทศ

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule) ของประเทศสหรัฐอเมริกาต่อมา ก็ได้มีการพัฒนาก้าวไกลไปถึงการขยายขอบเขตที่ศาลจะไม่รับฟัง ดอกผลของต้นไม้ที่เป็นพิษ (The fruit of a poisonous tree doctrine) กล่าวคือ การได้มาซึ่งพยานหลักฐานชิ้นแรกโดยมิชอบเป็นต้นไม้ที่เป็นพิษ ส่วนพยานหลักฐานอื่นที่สืบเนื่องจากพยานหลักฐานชิ้นแรกที่ได้มาโดยมิชอบเป็นผลไม้มือของต้นไม้ที่เป็นพิษซึ่งต้องห้ามมิให้รับฟังด้วย<sup>2</sup> ซึ่งผู้เขียนได้แยกพิจารณาแนววินิจฉัยเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในกรณีต่างๆ ดังต่อไปนี้

<sup>1</sup> Herbert Packer ได้แยกแบบทฤษฎีว่าด้วยการให้ความยุติธรรมทางอาญาออกเป็น 2 รูปแบบ คือ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) และทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) หรือทฤษฎีหลักนิติธรรม. อ้างถึงใน Herbert Packer. (1968). **The Limit of Criminal Sanction.** pp. 152-153.

<sup>2</sup> มโน ซอศรีสาร. (2539). การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ค้น ยึดโดยมิชอบ. หน้า 30-31.

### 3.1.1.1 แนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากค้นในที่รโหฐาน

ในคดี *Mincey v. Arizona* ศาลได้พิจารณาเกี่ยวกับการตรวจค้นสถานที่เกิดเหตุ คดีนี้เป็นกรณีตำรวจได้บุกเข้าไปในบ้านของนาย Rufus Mincey ผู้ที่ถูกสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับยาเสพติด ภายใต้ข้ออ้างที่ว่าเขาได้ซื้อยาเสพติด ตำรวจสายลับได้เข้าไปในอพาร์ทเมนต์ของนาย Mincey โดยไม่มีหมาย และถูกฆ่าตายในการต่อสู้ช่วงสั้นๆ ไม่รุนแรงเท่าใดนัก ตำรวจใช้เวลาถึง 4 วัน ค้นหาสิ่งของ กระสุนปืน ยาเสพติด สารที่ทำยาเสพติด (Paraphernalia) สิ่งของเหล่านี้ถูกนำมา เป็นพยานในการพิจารณาคดี Mincey ถูกศาลอุทธรณ์ตัดสินว่าพยานหลักฐานที่ได้มาจากอพาร์ทเมนต์ของเขานั้น กระทำโดยปราศจากหมายค้นและไม่ได้ได้รับความยินยอม เป็นการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลตัดสินโดยเอกฉันท์เกี่ยวกับ Mincey โดยวินิจฉัยว่า ไม่มีประเด็นปัญหาถึงสิทธิของตำรวจว่า ในขณะที่นั้นเป็นสถานการณ์เร่งด่วนฉุกเฉิน ไม่ว่าคดีที่เกิดในสหรัฐหรือมลรัฐ ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ได้วางหลักไว้ว่าไม่ปิดกั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ จากการดำเนินการโดยไม่มีหมายค้นในการที่จะเข้าไปหรือค้นสถานที่ที่เขาเชื่อโดยมีเหตุผล ตามสมควรว่า มีบุคคลซึ่งอยู่ในสภาพที่ต้องการความช่วยเหลืออย่างเร่งด่วนเปรียบเสมือนคล้ายกับว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจมาถึงที่เกิดเหตุคดีฆาตกรรม เขาอาจกระทำการโดยไม่ต้องมีหมายเพื่อที่จะดูว่ามีผู้เคราะห์ร้ายหรือมีฆาตกรอยู่ในเคหสถานนั้นหรือไม่ ย่อมทำได้ แต่ข้อเท็จจริงในคดีนี้ไม่มีอะไร ที่บ่งชี้ว่าพยานหลักฐานจะสูญหาย ถูกทำลายหรือเคลื่อนย้ายระหว่างเวลาที่เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจทำการให้ได้มาซึ่งหมายค้นระหว่างนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ควบคุมระวังรักษาอพาร์ทเมนต์เท่าที่จะเป็นไปได้ และข้อเท็จจริงไม่มีสิ่งบ่งชี้ว่าหมายค้นไม่สามารถที่จะขอให้ได้มาโดยง่ายและสะดวก ความเข้มงวดมีข้อยกเว้นได้ ถ้าเป็นความผิดร้ายแรงขณะที่ทำการสืบสวนสอบสวน ซึ่งข้อเท็จจริงสถานที่เกิดเหตุอยู่นอกภายใต้หลักการตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ที่ วางหลักไว้ เป็นการวางหลักเหตุผลที่ดีในการออกหมายค้น เป็นการยืนยันว่าเจ้าพนักงานกระทำได้ ถ้าไม่มีหมายค้น แต่ต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน มีเหตุอันสมควร หากชักเข้าพยานหลักฐานอาจถูกทำลายหรือสูญหาย ถ้าไม่เป็นเช่นนั้นต้องได้รับคำสั่งหรือหมายของศาล

### 3.1.1.2 แนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการตรวจค้นร่างกาย

คดี *Rochin V. California*<sup>3</sup> ข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจสืบทราบว่านาย Rochin เป็นผู้ค้ายาเสพติด เจ้าหน้าที่ตำรวจไปที่บ้านนาย Rochin แล้วถามหา ยาเสพติด นาย Rochin กลืนแคปซูลยาเสพติด 2 เม็ดลงท้อง เจ้าหน้าที่ตำรวจนำนาย Rochin ส่งโรงพยาบาล แล้วออกคำสั่งให้นายแพทย์เอายาถ่ายใส่ลงไป ในกระเพาะอาหาร โดยที่นาย Rochin ไม่ยินยอมจนกระทั่ง

<sup>3</sup> 342 U.S. 166,172 (1952). อ้างถึงใน ฐานิสร์ วรรณสุข. (2550). ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา: ศึกษากรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย. หน้า 42.

นาย Rochin อาเจียนยาเสพติดออกมาพร้อมกับเศษอาหาร ศาลสูงมีคำพิพากษา กลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ที่พิพากษาลงโทษจำเลย พิพากษาให้ยกฟ้องโจทก์ โดยให้เหตุผลว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นการกระทำที่ทารุณโหดร้ายต่อกระบวนยุติธรรม ขัดกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมฉบับที่ 14 เนื่องจากเป็นการทำร้ายต่อสามัญสำนึก (Shock the conscience) และการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายดังกล่าวเป็นการตรวจค้นที่ ไม่มีเหตุอันควร (Unreasonable search) ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ด้วย พยานหลักฐานยาเสพติดที่บรรจุแคปซูลไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

ส่วนในคดี Schmerber V. California ข้อเท็จจริงมีว่านาย Schmerber จำเลยขับรถจนประสบอุบัติเหตุขณะมีเมมาสุราและจำเลยถูกนำส่งโรงพยาบาล ต่อมาเจ้าหน้าที่ตำรวจได้มาที่โรงพยาบาลได้สั่งให้แพทย์เจาะเลือดของนาย Schmerber จำเลยได้แย้งว่าเป็นการตรวจค้นที่ไม่มีเหตุอันสมควรขัดกับรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ศาลสูงได้ปฏิเสธคำโต้แย้งของนาย Schmerber โดยให้เหตุผลว่า ปริมาณเลือดที่เจาะจากร่างกายของจำเลยมีปริมาณเพียงเล็กน้อย และการเจาะเลือดนั้นไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงใดๆ ไม่เกิดบาดแผลหรือความเจ็บปวดใดๆ ไม่มีผลต่อศาสนาที่จำเลยนับถืออยู่ การปฏิเสธการเจาะเลือดจึงเท่ากับเป็นกรณีที่จำเลยปฏิเสธการหาความมีเมมาโดยการทดสอบทางลมหายใจโดยใช้เครื่อง Breathalyzer นั้นเอง และการเจาะเลือดได้ทำอย่างเหมาะสมโดยแพทย์จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมฉบับที่ 4 และรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมฉบับที่ 14 เป็นการรบกวนร่างกายผู้ต้องหาเพียงเล็กน้อยเท่านั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงมีอำนาจกระทำได้ กล่าวได้ว่า ในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเหมาะสมตามกฎหมายอาญาไม่อาจกล่าวว่าเป็นการปฏิบัติที่ปราศจากอำนาจในการละเมิดต่อสิทธิส่วนตัว โดยศาลตัดสินว่า สิทธิส่วนตัวมีขีดจำกัดและไม่เหนือไปกว่าอำนาจรัฐ การแปลความหมายก็เป็นการแปลความหมายที่เป็นความสัมพันธ์ของบุคคลที่อยู่ในชุมชนหรือสังคมที่เขาเป็นสมาชิก

3.1.1.3 แนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากดักฟังการสนทนา  
กรณีที่สายลับเข้าไปปฏิบัติการอำพรางโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ติดตัวคดี Lee v. U.S.<sup>4</sup> นักค้ายาเสพติดเชื้อเชิญเจ้าพนักงานผู้อำพรางตนเป็นสายลับให้เข้ากันไปกับผู้ขายในเรือนราคายาเสพติด สายลับตำรวจเข้าไปในบ้านจำเลยโดยอุปกรณ์เครื่องส่งสัญญาณเสียงการสนทนาให้ตำรวจภายนอกอาคารรับทราบการสนทนาด้วย เมื่อนักค้ายาเสพติดคุยเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด การสนทนาได้ถูกดักฟังและบันทึกเสียงโดยตำรวจภายนอกทั้งหมด ตำรวจจึงได้เข้าจับนายลีในข้อหาค้ายาเสพติด ศาลสูงสุดโดยมติ 5 : 4 ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่นายลีพูดปรักปรำ

<sup>4</sup> 343 U.S. 747, 1952. อ้างถึงใน มยุรา วิมลโศภการ. (2553). การแสวงหาพยานหลักฐานในคดียาเสพติด โดยการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ. หน้า 59.

ตนเอง และไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 แต่อย่างไร เพราะสายไม่ได้บุกรุกเข้าไปในบ้านของนายลี แต่นายลีนั้นได้เชื้อเชิญเข้าไปเอง

### 3.1.2 ประเทศอังกฤษ

แม้ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของอังกฤษมีความแตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ศาลอังกฤษไม่เคร่งครัดในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยศาลจะใช้ดุลพินิจในการไม่รับฟังพยานหลักฐานในกรณีที่เห็นว่าจะเป็นการไม่ยุติธรรม การใช้ดุลพินิจไม่รับฟังเป็นไปอย่างจำกัด และมุ่งที่จะใช้ในสถานการณ์ที่พิเศษจริงๆ เท่านั้น<sup>5</sup>

การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามกฎหมายอังกฤษในปัจจุบันมีแนวความคิดเห็นที่แตกต่างกันเป็นสองแนวทาง คือ<sup>6</sup>

แนวความคิดแรกเห็นว่า พยานหลักฐานซึ่งเกี่ยวกับประเด็นไม่ควรที่ศาลจะไม่ยอมรับฟังเพียงเพราะเหตุว่าพยานหลักฐานนั้นได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ พยานหลักฐานทั้งหมดซึ่งมีความจำเป็นต่อการประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรมแล้วควรที่จะรับฟังได้ การตอบสนองต่อการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือการกระทำที่ไม่เหมาะสมอาจถูกฟ้องร้องเป็นอีกคดีหนึ่งต่างหาก

แนวความคิดที่สองเห็นว่า ศาลไม่ควรรับฟังพยานหลักฐานที่ได้โดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือโดยวิธีการอันไม่เหมาะสม การยอมรับฟังอาจจะเป็นการกระตุ้นหรือส่งเสริมการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ การตอบสนองต่อการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือโดยวิธีการอันไม่เหมาะสมก็คือ การบังคับในเวลาต่อมาให้เกิดการเคารพในสิทธิและเสรีภาพและยับยั้งการล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง

จากความขัดแย้งของทั้งสองแนวความคิดส่งผลให้การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศไทยมีลักษณะในทางประนีประนอมระหว่างสองแนวความคิดเข้าด้วยกัน และมีการนำมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรโดยบัญญัติหลักเกณฑ์ในลักษณะที่มีความยืดหยุ่น โดยวางแนวทางของศาลเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบไว้ ดังจะเห็นได้จาก The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 78 ว่า “(1) ในกระบวนการพิจารณาใดๆ ศาลอาจปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานซึ่งโจทก์ประสงค์จะอ้างอิง หากปรากฏต่อศาลเมื่อได้คำนึงถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้งพฤติการณ์ที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นว่า การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะก่อให้เกิดผลเสียหายต่อความเป็นธรรมของกระบวนการพิจารณาคดีถึงขนาดที่ว่า ศาลไม่ควรยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้น

<sup>5</sup> มโน ซอศรีสาคร. เล่มเดิม. หน้า 55.

<sup>6</sup> แหล่งเดิม.

(2) บทบัญญัติแห่ง มาตรา<sup>7</sup> ไม่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติต่างๆ ของกฎหมาย ซึ่งบังคับให้ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน<sup>7</sup> จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่าเป็นการให้อำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานโดยมีเงื่อนไขที่สำคัญ คือ การคำนึงถึงพฤติการณ์ที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นด้วย กล่าวคือ ศาลอาจใช้ดุลพินิจไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะกระทบต่อความเป็นธรรมในการพิจารณาคดี

หลักการรับฟังพยานหลักฐานในประเทศอังกฤษ พยานหลักฐานที่มีคุณค่าในตัวของมันเองย่อมรับฟังได้เสมอ โดยไม่ต้องคำนึงถึงวิธีการที่ได้มาว่าพยานหลักฐานนั้นจะได้มาอย่างไร และสิ่งที่ดูเหมือนที่ประเทศอังกฤษมุ่งพิจารณาเป็นสำคัญ ก็คือ คุณค่าในความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวของประเทศอังกฤษ หมายถึง เฉพาะพยานเอกสารและพยานวัตถุเท่านั้น โดยศาลอังกฤษกล่าวไว้ชัดว่าหลักการดังกล่าวไม่เกี่ยวกับคำรับสารภาพที่ได้มาโดยไม่สมัครใจ นั่นก็หมายความว่า หากเป็นคำรับสารภาพที่ได้มาโดยไม่สมัครใจ คำรับสารภาพนั้นรับฟังไม่ได้ (Inadmissible) และศาลจะใช้ดุลพินิจรับฟังไม่ได้เป็นอันขาด<sup>8</sup> โดยผู้เขียนได้นำตัวอย่างของแนววินิจฉัยเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานของศาลอังกฤษดังนี้

คดี King v. R (1961) AC 304<sup>9</sup> เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจค้นตัวจำเลยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและพบยาเสพติด ศาลรับฟังยาเสพติดลงโทษจำเลย

Lord Hodson ผู้พิพากษาได้กล่าวไว้ในคดีนี้ว่า กรณีนี้มีข้อคดีซึ่งมีการได้พยานหลักฐานมาโดยวิธีการที่รัฐไม่ควรใช้ประโยชน์จากพยานหลักฐานนั้น หากศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานในกรณีนี้แล้ว พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการกระทำความผิดก็จะถูกตัดออกไป

นอกจากนี้ในคดี Jefferey v. Black (1978) QB 409<sup>10</sup> ศาลได้วินิจฉัยว่าการตรวจค้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการค้นไปในเคหสถานโดยไม่ได้รับความยินยอม ไม่มีหมายค้นและมีได้ทำการตรวจค้นในเคหสถานอันเกี่ยวเนื่องกับความผิดที่จำเลยถูกจับ โดยจำเลยถูกจับในข้อหาขโมยแซนวิส เจ้าพนักงานค้นบ้านจำเลยโดยปราศจากความยินยอมและไม่มีหมายค้นปรากฏว่าพบยาเสพติดจำนวนหนึ่งซึ่งเป็นของกลางในคดีนี้ แม้ยาเสพติดจะได้มาจากการตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ยาเสพติดจำนวนนี้ก็เกี่ยวข้องกับประเด็นและสามารถนำสืบหรือรับฟัง

<sup>7</sup> ชลลดา จินตเสถียร. (2553). ข้อยกเว้นการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตาม มาตรา 226/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 37.

<sup>8</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ ข (2531, ธันวาคม). “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์, 9, 3. หน้า 17.

<sup>9</sup> มโน ซอศรีสาคร. เล่มเดิม. หน้า 58.

<sup>10</sup> แหล่งเดิม.

ในคดีความผิดฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครองได้ เพราะไม่มีความไม่เป็นธรรม การกั่นแกล้งใดๆ เข้ามาเกี่ยวข้องในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น

ในส่วนหนึ่งของคำพิพากษาศาลได้กล่าวสรุปว่า ศาลมีแนวโน้มที่จะใช้ดุลพินิจในการไม่รับฟังพยานหลักฐานของโจทก์ หากพิจารณาเห็นว่าจะเป็นการไม่ยุติธรรมหรือเป็นการกดขี่ข่มเหงที่จะอนุญาตให้โจทก์นำสืบพยานดังกล่าว แต่ดุลพินิจนี้ควรใช้ในสถานการณ์ที่พิเศษจริงๆ ตัวอย่างเช่น หากเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่เพียงแต่จะเข้าไปในเคหสถานโดยไม่มีอำนาจเท่านั้น แต่ยังใช้เล่ห์กลหรือหลอกลวงบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือเป็นการกระทำที่เป็นการกดขี่ข่มเหง หรือไม่ยุติธรรม หรือประพฤติปฏิบัติไปในทางเลวทรามผิดศีลธรรมอีกด้วย แต่ข้อเท็จจริงในคดีนี้ ยังไม่มีเหตุผลเพียงพอที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานแห่งการค้นพบยาเสพติดนี้

จากแนววินิจฉัยของศาลที่ยกมาจึงสรุปได้ว่า ยาเสพติดซึ่งเป็นพยานวัตถุที่ได้จากการค้นโดยมิชอบ ศาลอังกฤษนั้นมิอำนาจรับฟังได้แม้การตรวจค้นในเคหสถานนั้น ไม่ได้เกี่ยวเนื่องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา หากไม่ปรากฏว่าไม่มีความไม่เป็นธรรมหรือการกั่นแกล้งใดๆ เข้ามาเกี่ยวข้องในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น

### 3.1.3 ประเทศฝรั่งเศส

หลักการทั่วไปของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ศาลสามารถรับพยานหลักฐานทุกประเภททุกอย่าง ในการพิจารณาได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการรับฟังพยานหลักฐาน โดยเงื่อนไขประการที่สำคัญอยู่ที่ว่า หากการรวบรวมหรือได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นเป็นไปโดยอิสระปราศจากการขู่เชิญบังคับ หรือล่อลวงด้วยประการใด ก็ถือว่าพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นศาลมีอำนาจที่จะรับฟังและวินิจฉัยชี้ขาดหน้าหน้าในการพิพากษาคดี แนวคิดเช่นนี้จึงถือได้ว่ามีความแตกต่างไปจากระบบคอมมอนลอว์ซึ่งมีเงื่อนไขเกี่ยวกับการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เคร่งครัด

ประเทศฝรั่งเศสก็เช่นเดียวกับประเทศอื่นที่ถือว่าพยานบุคคลเป็นพยานหลักฐานสำคัญในคดีอาญา เนื่องจากเป็นพยานที่สามารถพิสูจน์การกระทำความผิดหรือพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา หรือจำเลยได้ ซึ่งตามกฎหมายฝรั่งเศสพยานบุคคลมีหน้าที่สำคัญ 2 ประการ คือ

- 1) หน้าที่ที่จะต้องปรากฏตัวในการดำเนินคดี (L'obligation de comparaitre)
- 2) หน้าที่ที่จะต้องให้การในคดี (L'obligation de déposer)
  - (1) หน้าที่ที่จะต้องพูด (L'obligation de parler)
  - (2) หน้าที่ที่จะต้องพูดความจริง (L'obligation de dire la vérité)

พยานหลักฐานที่จะต้องมี การนำเสนอและโต้แย้งคัดค้านกันในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีของศาลส่วนใหญ่แล้วเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาในชั้นก่อนการพิจารณาของศาล ซึ่งตามระบบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศส การรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นก่อนการพิจารณาของศาลดังกล่าวมี ประเด็นสำคัญที่จะต้องคำนึงถึงอยู่สองประการ คือ

- 1) พยานหลักฐานใดบ้างที่จะสามารถนำเสนอต่อศาล และ
- 2) จะรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวด้วยวิธีการอย่างไร

สำหรับประเด็นแรก ไม่ค่อยเป็นปัญหาเท่าใดนักในประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากตามหลักการทั่วไปของกฎหมายฝรั่งเศส ศาลสามารถรับพยานหลักฐานทุกประเภท ทุกอย่าง ในการพิจารณาได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการรับฟังพยานหลักฐาน (La liberté dans la recevabilité de la preuve) ส่วนประเด็นหลัง หากการรวบรวมหรือได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นเป็นไปโดยอิสระปราศจากการขู่เข็ญบังคับ หรือล่อลวงด้วยประการใด ก็ถือว่าพยานหลักฐานดังกล่าวได้มาโดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน (La légalité dans l'administration de la preuve)

หลักการดำเนินคดีอาญาของฝรั่งเศสนั้นยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution) เป็นระบบที่คำนึงถึงการค้นหาความจริงโดยเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหา แนวความคิดนี้ถือว่าเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายคือรัฐ เนื่องจากการกระทำความผิดนั้นกระทบถึงผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวม แม้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายจะเป็นความเสียหายโดยตรง ผู้เสียหายก็ไม่มีสิทธิดำเนินคดีอาญาได้ด้วยตนเอง ต้องให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้ดำเนินคดี<sup>11</sup>

การดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสนั้นแบ่งเป็นสองขั้นตอนใหญ่ๆ คือ ขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญาและขั้นตอนหลังการฟ้องคดีอาญา ซึ่งการแบ่งการดำเนินคดีอาญาออกเป็นสองขั้นตอนดังกล่าวนี้ ก็เพื่อมิให้ศาลเป็นผู้ที่ใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการดำเนินคดีอาญา เช่นเดียวกับระบบไต่สวน ทั้งนี้ในขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญาจะมีองค์กรตำรวจสอบสวนและพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นผู้ค้นหาความจริง ส่วนขั้นตอนหลังการฟ้องคดีอาญาจะเป็นหน้าที่ขององค์กรศาลในการทำหน้าที่ขององค์กรศาลนั้นมีข้อสังเกตว่า นอกจากจะมีผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาและ

<sup>11</sup> อุทัย อาทิวา. (2550, ตุลาคม). “พนักงานอัยการในวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส.” เนติบัณฑิตยสภา, 20, 219. หน้า 5.

พิพากษาคดีแล้ว ยังมีผู้พิพากษาไต่สวน<sup>12</sup> (Juge d'instruction) ซึ่งจะทำหน้าที่ไต่สวน และยังมีอำนาจในการค้นหาและรวบรวมพยานหลักฐานด้วยตนเองสำหรับคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน ซึ่งก่อนที่คดีอาญาจะมาถึงศาลตัดสินนั้น คดีส่วนมากจะต้องผ่านศาลไต่สวน (Jurisdiction d'Instruction) เสียก่อน สำหรับความผิดโทษจรรยา (Crime) นั้น กฎหมายบังคับให้อัยการต้องส่งเรื่องไปให้ศาลไต่สวนก่อนเสมอ อัยการฟ้องคดีโทษจรรยาต่อศาลตัดสินโดยตรงไม่ได้<sup>13</sup> การค้นหาความจริงในศาลของประเทศฝรั่งเศส มิได้ใช้วิธีการต่อสู้เหมือนอย่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่อยู่ในลักษณะของการที่รัฐเข้าตรวจสอบค้นหาว่าได้ มีการกระทำความผิดจริงตามที่ได้มีการกล่าวหาหรือไม่ โดยอาศัยพยานหลักฐานที่ได้มีการนำเสนอขึ้นมาสู่กระบวนการพิจารณาของอัยการ ผู้ถูกกล่าวหาและจากการสืบพยานเพิ่มเติมของศาลเอง ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ความน่าเชื่อถือของพยานด้วยการถามค้าน (Cross-examination) อันเป็นลักษณะการค้นหาความจริงในระบบคอมมอนลอว์

ซึ่งถึงแม้ว่าในชั้นศาลตัดสิน กฎหมายจะได้วางหลักทั่วไปให้ศาลใช้วิธีพิจารณาความในระบบกล่าวหา โดยให้สิทธิคู่ความในการต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกัน อันเป็นเรื่องของการต่อสู้กันในทางคดี แต่กฎหมายก็ให้อำนาจศาลแสวงหาข้อเท็จจริงได้ด้วย<sup>14</sup> ระบบการดำเนินคดี ของประเทศฝรั่งเศส ศาลจึงเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติม หรืองดสืบพยาน และทำการซักถามพยานเองจนเป็นที่พอใจ ทั้งนี้เพื่อการค้นหาข้อเท็จจริงให้ได้ใกล้เคียงมากที่สุด ไม่มีการกำหนดระเบียบวิธีการเกี่ยวกับการสืบพยานที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้ และศาลก็มีอำนาจที่ใช้ดุลพินิจในการรับฟังได้อย่างกว้างขวาง วิธีพิจารณาความอาญาในประเทศฝรั่งเศสแทบจะไม่มีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน ดังนั้น การโต้เถียงอย่างยืดเยื้อเกี่ยวกับการยอมรับหรือไม่ยอมรับพยานหลักฐานซึ่งเป็นสิ่งธรรมดาในวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาจึงไม่เป็นที่รู้จักในประเทศฝรั่งเศส<sup>15</sup> นอกจากนี้สาระสำคัญอีกประการเกี่ยวกับ

<sup>12</sup> ผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาสอบสวน เป็นข้าราชการตุลาการแต่มีอำนาจอย่างพนักงานสอบสวนและผู้พิพากษา เมื่อสอบสวนคดีเสร็จเรียบร้อยแล้วจะได้ส่งฟ้องจำเลยต่อศาลที่มีอำนาจตัดสิน หรือสั่งไม่ฟ้อง.

<sup>13</sup> สมคิด ฒ นคร. (2505, พฤษภาคม). "การพิจารณาคดีอาญาในฝรั่งเศส." *ตุลาการ*, 11, 5. หน้า 8.

<sup>14</sup> กรณ์ สีนารักษ์ ฒ จำปาศักดิ์. (2552). *ระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญา*. หน้า 52-53.

<sup>15</sup> อภินพ จริยพงศ์. (2552). *หลักการพิสูจน์จนสิ้นความสงสัยตามสมควร: ศึกษากรณี มาตรา 227/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 72.



กฎเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานของฝรั่งเศสมีหลักสำคัญคือ สำหรับในการพิจารณาของศาลในชั้นตัดสินคดี ข้อเท็จจริงที่ศาลจะรับฟังได้ต้องเป็นข้อเท็จจริงที่มีการนำสืบด้วยวาจาในศาลแล้วเท่านั้น และที่จะขาดไม่ได้ คือ การพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย<sup>16</sup>

### 3.1.4 ประเทศเยอรมัน

หลักการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันนั้นยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution) เป็นระบบที่คำนึงถึงการค้นหาความจริงโดยเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหา แนวความคิดนี้ถือว่าเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายคือรัฐ เนื่องจากการกระทำความผิดนั้นกระทบถึงผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวม แม้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายจะเป็นความเสียหายโดยตรง ผู้เสียหายก็ไม่มีสิทธิดำเนินคดีอาญาได้ด้วยตนเอง ต้องให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้ดำเนินคดี ซึ่งเมื่อกกล่าวถึงเจ้าหน้าที่ โดยเฉพาะบทบาทของพนักงานอัยการของเยอรมัน พนักงานอัยการเยอรมันมีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญากล่าวคือ “การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง” เป็นกระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ และการดำเนินการทั้งหมดอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการฝ่ายเดียว ส่วนเจ้าพนักงานอื่นนั้นมีฐานะเพียงเป็นผู้ช่วยเหลือพนักงานอัยการเท่านั้น<sup>17</sup> สำหรับหน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริงเป็นของศาล การดำเนินคดีในศาลไม่ว่าจะเป็นการสืบพยาน ซักถามพยาน ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการเองโดยตลอด คู่ความจะถามพยานต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน<sup>18</sup> ศาลจึงเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี เพื่อค้นหาข้อเท็จจริงให้ได้ใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากที่สุด การกำหนดระเบียบวิธีเกี่ยวกับการสืบพยานมักจะไม่มีหลักเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมากนัก โดยเฉพาะจะไม่มีบทตัดพยานที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดเข้าสู่ศาล และศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง การพิจารณาโดยเฉพาะคดีอาญา จะมีลักษณะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย คู่ความไม่มีบทบาทในการสืบพยาน โดยจะอยู่ในฐานะเป็นเพียง ผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาพยานหลักฐานหรือเป็นผู้กระตุ้นศาลเพื่อให้มีการสืบพยานเท่านั้น<sup>19</sup>

และเมื่อกกล่าวถึงแนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานของเยอรมัน แนวความคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น ถ้ามีกฎหมายบัญญัติเอาไว้โดยชัดแจ้งอยู่แล้วว่าพยานหลักฐานดังกล่าวรับฟังไม่ได้ เช่น มาตรา 81 C III 5, 98 b III 3, 100 d III 3,

<sup>16</sup> อุดม รัฐอมฤต ข (2533, มีนาคม). “การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย: หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาฝรั่งเศส.” วารสารนิติศาสตร์, 20, 1. หน้า 68-69.

<sup>17</sup> คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 42.

<sup>18</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). กฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 5.

<sup>19</sup> กรณ์ คินารักษ์ ณ จำปาศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 23.

100 d v, 100 f, 108 II, 136 a III 2 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น ก็ไม่มีปัญหาอะไร ปัญหาจะเกิดขึ้นเฉพาะในกรณีอื่นๆ ที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้แล้ว จะมีผลให้พยานหลักฐานที่ได้มาจับได้หรือไม่ นั่นเป็นปัญหาที่ยังไม่ยุติ และมีทฤษฎีต่างๆ ดังต่อไปนี้ ก. ทฤษฎีว่าด้วยพรหมแดนแห่งสิทธิ (Rechtskreistheorie) ข. ทฤษฎีว่าด้วยเหตุผลเบื้องหลังของบรรทัดฐาน (Die Lehre vom Schutzzweck der Norm) ค. ทฤษฎีว่าด้วยสิทธิเหนือข้อมูลข่าวสาร (Die Lehre vom Informationsbeherrschung sanspruch) ง. ทฤษฎีดุลยภาพ (Die Abwaegungslehre) ในการนี้ผู้เขียนกล่าวถึงแต่เฉพาะทฤษฎีดุลยภาพ เนื่องจากทฤษฎีนี้ได้รับการยอมรับจากทางศาล และเป็นความเห็นฝ่ายข้างมากในทางตำรา ทฤษฎีดังกล่าววินิจฉัยเป็นกรณีๆ ไป โดยในด้านหนึ่งเปรียบเทียบกันระหว่างประโยชน์ของการค้นหาความจริง (Das Interesse an Wahrheitsfindung) และการใช้กฎหมายอาญาอย่างมีประสิทธิภาพ (Effektiver Strafrechtspflege) การกระทำความผิดอาญาทางอาญาที่ถูกฟ้องร้อง (Die angeklagte Straftat) และความรุนแรงของความน่าตำหนิ (Die Schwere des Vorwurfs) ในอีกด้านหนึ่ง เป็นการเปรียบเทียบถึงความสำคัญของประโยชน์ที่ถูกละเมิด (Die Bedeutung des verletzten Interesses) และในกรณีที่มีการละเมิดต่อบทบัญญัติในทางวิธีพิจารณาความแล้ว ต้องเปรียบเทียบถึงความสำคัญ (Gewicht) ของบทบัญญัติดังกล่าว กล่าวโดยสรุป เป็นการชี้หน้าหนักของรัฐในการลงโทษการกระทำความผิด (Strafverfolgung) ในคดีใดคดีหนึ่งกับการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน<sup>20</sup> BGH ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า ปัญหาว่าพยานหลักฐานที่ได้มาจะจับได้หรือไม่นั้นเป็นเรื่องที่จะต้องมาชี้หน้าหนักประโยชน์กัน ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงความสำคัญของกระบวนการพิจารณาที่ถูกละเมิด รวมทั้งความสำคัญของกระบวนการดังกล่าวที่มีต่อการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายของจำเลย ตลอดจนข้อพิจารณาที่ว่า ไม่ใช่ทุกกรณีที่จะต้องเอาความจริงมาตีแผ่กัน (BGH 14, 358, 365; 31, 304, 309; vgl. auch BVerfGE 34, 238, 247 และ BVerfG StV 1990, 1, 2) ในอีกด้านหนึ่ง ก็จะต้องไม่ลืมว่าข้อห้ามของการรับฟังพยานหลักฐานเป็นอุปสรรคต่อการค้นหาข้อเท็จจริง (BGH 28, 122, 128; 37, 30, 32) และตามแนวคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ อันเป็นผลมาจากรัฐธรรมนูญ รัฐมีหน้าที่จะต้องทำให้กฎหมายอาญามีผลในทางปฏิบัติขึ้นมาให้ได้ เพราะหากปราศจากสิ่งนี้แล้วความยุติธรรมก็ไม่อาจจะเกิดขึ้นมาได้<sup>21</sup> ประเด็นต่อไปก็คือว่าเมื่อพยานหลักฐานที่ได้มาเป็นพยานหลักฐานที่จับไม่ได้แล้ว ปัญหาว่า การจับไม่ได้ของ

<sup>20</sup> Vgl. Beulke. Strafprozessrecht. 3 Auflage. 1998. อ้างถึงใน สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2549, มกราคม – เมษายน). “บทบาทของศาลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา.” *ตุลพาท*, 53, 1. หน้า 158 - 160.

<sup>21</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2549, มกราคม – เมษายน). “บทบาทของศาลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา.” *ตุลพาท*, 53, 1. หน้า 161.

พยานหลักฐานดังกล่าวจะจำกัดเฉพาะพยานหลักฐานที่ได้โดยตรงจากวิธีการอันไม่ชอบหรือจะรวมถึงพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอ้อมจากวิธีการอันไม่ชอบด้วย ในกรณีดังกล่าว ความเห็นในทางตำราเห็นว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นจะรับฟังได้ก็ต่อเมื่อแม้ว่าจะไม่มีการละเมิดต่อข้อห้ามของการนำสืบพยานหลักฐานแล้ว จากเหตุผลของการค้นหาข้อเท็จจริงเท่าที่เป็นอยู่มีความเป็นไปได้อย่างมากที่จะได้พยานหลักฐานดังกล่าวมา ตามความเห็นดังกล่าวจะเห็นได้ว่าในค่านหนึ่ง เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่ได้รับประโยชน์จากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายของตน ในอีกด้านหนึ่ง ก็ไม่ได้ทำให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาได้รับความเสียหายมากนัก<sup>22</sup>

### 3.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่า

#### 3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาประกอบด้วยมลรัฐต่างๆ ซึ่งในแต่ละมลรัฐอาจมีกฎหมายที่ออกบังคับใช้เฉพาะในรัฐของตนแตกต่างกันออกไป เช่นเดียวกับกฎหมายลักษณะพยานซึ่งต่างก็มีหลักเกณฑ์และรายละเอียดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในแต่ละมลรัฐต่างกัน หลักเกณฑ์ประการสำคัญนั้นก็คงยึดถือตามหลักคอมมอนลอว์ของอังกฤษ คือ บุคคลที่จะมาเบิกความเป็นพยานต่อศาลจะต้องมีความรู้ในเรื่องที่จะต้องให้การนั้นๆ มาด้วยตนเองโดยตรง (First-hand knowledge) โดยทั่วไป ศาลจึงไม่รับฟังพยานบอกเล่าเว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้รับฟังได้ สำหรับศาลสหรัฐอเมริกา (Federal Court) ซึ่งเป็นศาลของรัฐบาลกลางนั้น ปัจจุบันมีหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานสำหรับศาลสหรัฐอเมริกา Federal Rules of Evidence หรือ F.R.E ใช้บังคับอยู่ซึ่งมีความทันสมัยและมีรายละเอียดในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานชัดเจนที่สุดเท่าที่มีอยู่ในสหรัฐอเมริกา กรณีพยานบอกเล่า F.R.E Rules 802 บัญญัติว่า “พยานบอกเล่าจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ เว้นแต่จะได้บัญญัติไว้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ หรือโดยข้อบังคับอื่นซึ่งกำหนดโดยศาลสูง โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย หรือ โดยรัฐบัญญัติแห่งรัฐสภา” ข้อยกเว้นของพยานบอกเล่า (Hearsay) ตามหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานสำหรับศาลสหรัฐอเมริกา มีกำหนดรายละเอียดไว้ใน Rules 803 และ Rules 804 นอกจากนี้ยังมีกรณีที่ไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่ากำหนดไว้ใน Rules 801 (d) จึงสามารถแยกพิจารณาพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นดังนี้

<sup>22</sup> แหล่งเดิม.

### 3.2.1.1 คำกล่าวของผู้ตาย (Dying declaration)

คำกล่าวในขณะที่เชื่อว่าใกล้จะตาย (Statement under belief of unpending death) ในการดำเนินคดีฆาตกรรม (Homicide) หรือในคดีหรือกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งคำกล่าวของผู้ใกล้ตายขณะที่เชื่อว่าเขาจะต้องตายอย่างแน่นอนเกี่ยวกับสาเหตุ หรือพฤติกรรมแวดล้อมที่เขาเชื่อว่าเป็นเหตุแห่งการตาย

F.R.E. Rule 804 (b) (2) เป็นข้อยกเว้นที่ยอมให้รับฟังพยานบอกเล่าซึ่งเป็นคำกล่าวของผู้ใกล้ตาย โดยเหตุที่เชื่อว่า คนใกล้ตายย่อมจะพูดแต่ความจริง เช่นเดียวกับเหตุผลที่ยอมรับในหลักคอมมอนลอว์ และเรื่องราวที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอยู่ในความรู้เห็นของผู้กล่าวโดยเฉพาะ เช่นเดียวกับความรู้สึกว่าตนกำลังจะตาย คำกล่าวของผู้ใกล้ตายนี้สามารถรับฟังได้ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา<sup>23</sup> แต่ความน่าเชื่อถือในการรับฟังแตกต่างกันเพราะคดีอาญาคำกล่าวของผู้ใกล้ตายในคดีฆาตกรรมเป็นเรื่องที่ผู้ตายกล่าวถึงสาเหตุและการกระทำที่มีการฟ้องร้องโดยตรง แต่ในคดีแพ่งนั้นมักเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับอุบัติเหตุต่างๆ ซึ่งผู้ตายอาจมีส่วนเกี่ยวข้องด้วยและโดยเฉพาะหากผู้ตายมีความรู้ในเรื่องความรับผิดชอบต่างๆ ของบุคคลทางแพ่งแล้ว จิตสำนึกของผู้ตายอาจต้องการที่จะป้องกันความรับผิดของตนหรือสร้างหลักฐานเพื่อประโยชน์แก่ทายาทในอุบัติเหตุต่างๆ ที่เกิดขึ้นเหล่านั้น

สรุปหลักเกณฑ์ในการรับฟังคำกล่าวของผู้ตาย ตาม F.R.E. Rule 804 (b) (2) คือ

1. รับฟังได้ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา ซึ่งเป็นความผิดต่อชีวิตไม่ว่าโดยเจตนาหรือโดยประมาท
2. รับฟังได้เฉพาะสาเหตุและพฤติกรรมแวดล้อมซึ่งเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อชีวิตเท่านั้น
3. ผู้กล่าวรู้สึกว่าจะตนใกล้จะตาย และไม่มี ความหวังว่าจะมีชีวิตรอดได้อีก
4. ไม่อาจนำตัวผู้กล่าวมาเบิกความต่อศาลได้ อาจเนื่องจากความตาย หรือโดยเหตุอื่นๆ ตาม F.R.E. Rule 804 (a)
5. ผู้กล่าวต้องอยู่ในฐานะที่รู้เห็นและน่าเชื่อได้ว่าคำบอกกล่าวนั้นเป็นความจริง ทั้งนี้ศาลสหรัฐอเมริกาเคยตัดสินว่า แม้จะเข้าหลักเกณฑ์ทุกข้อ แต่เมื่อผู้กล่าวไม่ควรรอยู่ในวิสัยจะมองเห็นว่าใครเป็นคนยิงคำบอกกล่าวนั้นไม่ควรรับฟัง<sup>24</sup>

<sup>23</sup> หลักคอมมอนลอว์ ยอมรับฟังคำกล่าวของคนใกล้ตาย เฉพาะในคดีอาญาซึ่งเกี่ยวกับสาเหตุของการตายที่เป็นความผิดฐาน Murder or manslaughter เท่านั้น ไม่รวมถึงคดีอื่นและไม่ใช้กับคดีแพ่ง. อ้างถึงใน มยุรี จามิกรานนท์. เล่มเดิม. หน้า 165.

<sup>24</sup> มยุรี จามิกรานนท์. เล่มเดิม. หน้า 166.

### 3.2.1.2 คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุ

คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุเป็นข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าเป็น “Res Gestae” ของอังกฤษ โดยศาลสหรัฐอเมริกามีเงื่อนไขในรับฟังคำกล่าวกรณีนี้อย่างเคร่งครัด เช่นเดียวกับของอังกฤษ ตาม F.R.E. Rule 803 (1) คือผู้กล่าวจะต้องกล่าวขณะเกิดเหตุหรือทันทีทันใดหลังจากเกิดเหตุ เนื่องจากเหตุผลโดยประการที่ว่าในเวลาขณะนั้นผู้กล่าวไม่มีโอกาสที่จะคิดแต่งเติมเสริมข้อเท็จจริงได้เลย คำกล่าวนั้นจึงน่าเชื่อถือและควรค่าแก่การรับฟัง อย่างไรก็ตามอย่างไรก็ดี สำหรับหัวข้อ “คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุ” ดังกล่าวผู้เขียนจะได้ทำการกล่าวโดยละเอียดอีกครั้งเมื่อก้าวถึงการรับฟังพยานบอกเล่าในประเทศอังกฤษ

### 3.2.1.3 คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน (Prior statement by witness)

คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน (Prior statement by witness) หมายถึง คำบอกเล่าหรือคำพูดของพยานที่เคยกล่าวไว้ครั้งก่อนๆ ซึ่งมีได้ทำขึ้นในชั้นพิจารณาของศาล (Trial) หรือในชั้นพิจารณาไต่สวน (Hearing) โดยทั่วไปแล้ว คำกล่าวครั้งก่อนๆ ของพยานหากเสนอเข้ามาเพื่อพิสูจน์ความจริงตามที่กล่าวนั้นย่อมต้องห้ามแก่การรับฟังเพราะจะทำให้มีการสร้างพยานหลักฐานไว้ล่วงหน้า อย่างไรก็ตามหากมีการเสนอคำกล่าวครั้งก่อนของพยานซึ่งมิใช่เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง สามารถรับฟังได้โดยไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า ตาม F.R.E. Rules 801 (d) บัญญัติว่า “คำกล่าวครั้งก่อนของพยานไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า ถ้าผู้กล่าวได้มาเบิกความเป็นพยานในชั้นพิจารณาหรือในชั้นไต่สวน และมีโอกาสถามค้านพยานเกี่ยวกับคำกล่าว และคำกล่าวนั้น (A) ไม่สอดคล้องกับคำให้การของพยานซึ่งกระทำโดยมีการสาบานและอาจถูกลงโทษฐานเบิกความเท็จในชั้นพิจารณาหรือในชั้นไต่สวนหรือในกระบวนการพิจารณาอื่นๆ หรือในการทำคำให้การในชั้นศาล หรือ (B) สอดคล้องกับคำให้การของเขาและได้ถูกเสนอเพื่อหักล้างข้อกล่าวหาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ที่มีต่อเขาว่าให้การไม่เป็นความจริง หรือมีอิทธิพลหรือมูลเหตุจงใจอื่นใดซึ่งไม่ถูกต้องหรือ (C) เป็นการระบุตัวบุคคลหลังจากที่ได้พบเห็นแล้ว” สรุปสาระสำคัญของ F.R.E. Rules 801 (d) ได้ดังนี้<sup>25</sup> คือ

1) ในกรณีที่พยานเบิกความไม่สอดคล้องหรือขัดแย้งคำกล่าวครั้งก่อนๆ คู่ความฝ่ายตรงข้ามอาจอ้างคำกล่าวครั้งก่อนของพยาน เพื่อชี้ยันว่าพยานเบิกความในชั้นศาลไม่เป็นความจริงซึ่งพยานอาจต้องถูกดำเนินคดีฐานเบิกความเท็จ เช่น คำให้การของพยานในชั้นสอบสวนให้การว่า เอ. เป็นผู้ร้ายลักทรัพย์ แต่กลับเบิกความในชั้นศาลว่าจำคนร้ายไม่ได้ แสดงให้เห็นว่าพยานเบิกความไม่อยู่กับร่องกับรอย นอกจากจะเป็นการทำลายน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานปากนี้แล้ว พยานยังอาจถูกลงโทษในฐานะเบิกความเท็จอีกด้วย

<sup>25</sup> อภินพ จริยพงศ์. เล่มเดิม. หน้า 54.

2) ในกรณีที่คำกล่าวครั้งก่อนของพยานสอดคล้องกับคำให้การในชั้นศาล กรณีนี้เป็นการอ้างเพื่อปฏิเสธข้อกล่าวหาว่า พยานให้การชั้นศาลไม่เป็นความจริงมีการบิดเบือน หรือมีเหตุการณ์อื่นๆ ซึ่งมีอิทธิพลหรือมีมูลเหตุจูงใจอื่นใดต่อการที่พยานมาเบิกความชั้นศาล ดังนั้น ฝ่ายที่อ้างพยานอาจเสนอคำกล่าวครั้งก่อนของพยานเพื่อปฏิเสธข้อกล่าวหาที่ว่า พยานเบิกความไม่เป็นความจริงหรือเพื่อแสดงว่าคำเบิกความของพยานไม่มีการเสริมแต่งขึ้นแต่ประการใดหรือไม่ มีอิทธิพลอื่นใดที่ทำให้พยานเบิกความผิดไปจากความจริง เพราะคำเบิกความนี้สอดคล้องต้องตรงกับคำกล่าวของพยานในครั้งก่อน

3) ในกรณีที่คำกล่าวครั้งก่อนของพยานเป็นการระบุตัวบุคคลซึ่งได้ทำขึ้นหลังจากที่พบเห็นว่าเป็นใครแล้วสามารถรับฟังได้ เนื่องจากเหตุผลที่ว่าคำกล่าวของพยานในครั้งก่อนย่อมใกล้ชิดกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ดังนั้นพยานย่อมจำเหตุการณ์ได้ดีกว่า เช่น หลังจากที่จำเลยถูกจับตัวได้ขณะวิ่งราวทรัพย์ เจ้าทรัพย์ซึ่งชี้ตัวจำเลยและให้การในชั้นจับกุมย่อมจำเหตุการณ์และตัวจำเลยได้ดีกว่าในขณะที่มาเบิกความต่อศาลหลังจากนั้นอีก 2-3 เดือน ซึ่งการที่เจ้าทรัพย์หรือแม้แต่พยานที่มาให้การในชั้นศาลภายหลังจากนี้อาจจะจำหน้าจำเลยไม่ได้ การชี้ตัวในชั้นศาลอาจเกิดจากความเข้าใจหรือสันนิษฐานจากการที่จำเลยผู้นั้นถูกควบคุมตัวหรือ นั่งใกล้ทนาย หรือ พฤติการณ์อื่นๆ การอ้างคำกล่าวของพยาน ในครั้งก่อนที่เป็นการระบุตัวบุคคล อาจสอดคล้องหรือขัดแย้งกับคำเบิกความของพยานในคดีนี้ คือ ถ้าเป็นการสอดคล้องก็เพื่อแสดงให้เห็นว่าเป็นการยืนยันตัวบุคคลที่ระบุไว้ตรงกัน หรือถ้าไม่สอดคล้องกันก็เป็นการอ้าง เพื่อรื้อฟื้นความทรงจำของพยานว่า พยานเคยชี้ตัวผู้ต้องหาคนใดในชั้นสอบสวน

### 3.2.2 ประเทศอังกฤษ

ในระบบคอมมอนลอว์ แนวคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญามีแนวคิดที่ว่า โดยหลักพยานบอกเล่านั้นต้องห้ามในการรับฟัง ส่วนการรับฟังได้นั้นถือเป็นข้อยกเว้น อย่างไรก็ตาม ยังมีอีกแนวคิดที่ถือว่าพยานบอกเล่านั้นจำเป็นจะต้องรับฟัง โดยมีเหตุผลอยู่หลายประการ เช่นเดียวกับแนวคิดแรกแต่อาจถือได้ว่าเป็นความเห็นฝ่ายข้างน้อยสำหรับในระบบคอมมอนลอว์ ดังนั้นในส่วนของประเทศอังกฤษ ผู้เขียนจึงขอทำการแยกพิจารณาแนวความคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่านั้นออกเป็น 2 กรณี คือ

#### 3.2.2.1 แนวความคิดที่ต่อต้านการรับฟังพยานบอกเล่า

ระบบคอมมอนลอว์นั้น จะมีบทตัดพยานบอกเล่าเป็นสำคัญที่สุดหลักหนึ่งของกฎหมายพยานหลักฐาน ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายอังกฤษ กฎหมายอเมริกัน กฎหมายออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ ได้วางหลักไว้ว่า พยานบอกเล่านั้นโดยหลักห้ามรับฟัง เหตุผลก็เพราะแม้พยานบอกเล่าจะมีคุณสมบัติอยู่บ้าง แต่ความคลาดเคลื่อนสูงมากและอาจชักนำให้ศาลตัดสินผิดพลาดไปจาก

ความจริงได้ง่ายมาก<sup>26</sup> และโดยหลักการคดีอาญายอมรับกันว่า ประจักษ์พยานเป็นพยานที่ดีที่สุด เพราะเป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์ด้วยตนเอง เมื่อกล่าวถึงตัวประจักษ์พยานที่เป็นพยานบุคคลนั้น อาจมีข้อบกพร่อง ไม่ว่าจะเป็นข้อบกพร่องอันเกิดจากปัจจัยจากตัวพยานเอง เช่น การจดจำไม่ดีพอ หรือไม่สามารถจกรายละเอียดในเหตุการณ์หรือสืบข้อเท็จจริงบางอย่างหรือบางตอนไป เพราะได้เห็นเหตุการณ์มาเป็นเวลานาน เป็นต้น ส่วนปัจจัยภายนอกที่จะทำให้พยานบุคคล ให้การบิดเบือนไป เช่น การถูกข่มขู่ หรือให้สัญญาเพื่อต่อรองกับการให้การที่ไม่ตรงความเป็นจริง หรือความสงสัย หรือการมีผลประโยชน์ต่อกรณีหรือความบาดหมางกับจำเลยหรือผู้เสียหาย หรือไม่ต้องการมีส่วนที่จะเป็นต้นเหตุให้มีการแพ้ชนะคดีกัน<sup>27</sup> หรือเป็นเพราะคำถามหรือคำซักค้านของโจทก์หรือจำเลยที่ไม่ชัดเจนพอ<sup>28</sup> กรณีจะเห็นได้ว่าตัวประจักษ์พยานที่รู้เห็นเหตุการณ์มาด้วย ตนเอง โดยตรงที่หลักวิชาถือว่าเป็นพยานที่ดีที่สุด ก็อาจมีข้อบกพร่องบางประการดังที่ได้กล่าวไว้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความสามารถของพยานบุคคลแต่ละราย ดังนั้น พยานบอกเล่าซึ่งรับฟังข้อเท็จจริงมาอีกทอดหนึ่ง จึงอาจมีความเคลื่อนไ้สูงมาก<sup>29</sup>

เหตุผลที่แนวคิดดังกล่าวห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่านั้นอาจแยกเป็นข้อๆ ได้ดังนี้

1) พยานบอกเล่าไม่ใช่พยานที่ดีที่สุด เหตุผลนี้เป็นเหตุผลดั้งเดิมจากหลักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ คือ หลัก The Best Evidence Rule ซึ่งมีหลักว่า ถ้าประเด็นพิพาทประเด็นใดสามารถจะพิสูจน์ได้ด้วยพยานหลักฐานหลายชั้นต่างกัน คู่ความต้องนำพยานหลักฐานที่มีคุณภาพดี

<sup>26</sup> แหล่งเดิม.

<sup>27</sup> “...พระภิกษุและสามเณรในพุทธศาสนา แม้ม้าเป็นพยานจะไม่ยอมเบิกความหรือตอบคำถามใดๆ ก็ได้...” ตามความใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 115 ในทางปฏิบัติแม้จะมีการออกหมายเรียกพระภิกษุมาเป็นพยานในคดี แต่พระภิกษุมักใช้สิทธิตามกฎหมายดังกล่าวในการไม่ตอบข้อซักถามใดๆ เพราะไม่ต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับผลแพ้ชนะในคดี อย่างไรก็ตาม การออกหมายเรียกพระภิกษุไม่อาจกระทำได้เพราะมีกฎหมายห้ามไว้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 106/1 ซึ่งกฎหมายให้ศาลออกคำบอกกล่าวแทน.

<sup>28</sup> ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 243.

<sup>29</sup> หลักจิตวิทยาพื้นฐานที่ว่าคำพูดหรือคำบอกเล่าหรือภาษาของมนุษย์มีข้อจำกัดหรือข้อบกพร่อง ไม่มีภาษามนุษย์ภาษาใดที่สามารถสื่อความหมายเล่าเหตุการณ์เรื่องราวได้สมบูรณ์ 100 เปอร์เซ็นต์ เพราะฉะนั้น การบอกเล่าจากประจักษ์พยานไปสู่พยานบอกเล่าทอดที่หนึ่งย่อมจะเกิดความคลาดเคลื่อนขาดเกินเบี่ยงเบนออกไปในระดับหนึ่ง โดยเหตุผลของข้อจำกัดทางภาษาวกกับอคติของคนฟัง ในต่างประเทศจึงมีการแบ่งชั้นของพยานบอกเล่าไว้อีกว่า เป็นพยานบอกเล่าชั้นที่หนึ่ง (First hand hearsay) หรือพยานบอกเล่าชั้นที่สอง (Second hand hearsay) อ้างถึงใน จรัญ ภักดีธนากุล. (2553). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า 308.

ที่สุดในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นพิพาทนั้นมาสืบ<sup>30</sup> ดังนั้น หากข้อเท็จจริงใดคู่ความสืบพิสูจน์ได้จากทั้งประจักษ์พยานและพยานบอกเล่า คู่ความต้องนำประจักษ์พยานซึ่งเป็นพยานที่ดีที่สุดเข้าสืบ<sup>31</sup>

2) การรับฟังพยานบอกเล่าทำให้ผู้บอกเล่าข้อเท็จจริงไม่ต้องมาสาบานตนและเบิกความ ต่อหน้าศาล จึงไม่มีหลักประกันใดๆ จะยืนยันว่าพยานจะกล่าวแต่ความจริง โดยไม่บิดพลิ้ว<sup>32</sup>

3) การรับฟังพยานบอกเล่าทำให้ฝ่ายตรงข้ามหรือทนายความของฝ่ายตรงข้ามไม่สามารถซักค้านผู้บอกเล่าซึ่งเป็นผู้พบเห็นข้อเท็จจริงมาเอง และการซักค้านเพียงตัวพยานบอกเล่าก็ไม่ได้ประโยชน์อะไรมากนัก นอกจากนั้นการรับฟังพยานบอกเล่ายังเป็นการจำกัดสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย และยังมีผลทำให้การซักค้านของจำเลยไม่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากการซักค้านเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงจะมีประสิทธิภาพต่อเมื่อเป็นการซักค้านต่อคนที่รู้เห็นข้อเท็จจริงมาด้วยตนเองโดยตรง การซักค้านพยานบอกเล่าก็ได้ความแต่เพียงว่าเขาฟังมาถนัดหรือไม่ถนัด แต่เรื่องที่เขาได้รับฟังมาจริงหรือไม่ไม่สามารถถูกซักฟอกได้ด้วยการซักค้าน<sup>33</sup>

4) การเล่าเรื่องต่อกันมาหลายๆ ทอดอาจทำให้ข้อความที่บอกเล่าเปลี่ยนแปลงหรือคลาดเคลื่อนได้

5) การรับฟังพยานบอกเล่าทำให้คู่ความไม่พยายามเสาะหาตัวประจักษ์พยานที่รู้เห็นข้อเท็จจริงมาเบิกความต่อศาล ซึ่งอาจจะเป็นเพราะพยานบอกเล่าหาตัวพบน้อยกว่าและมีจำนวนมากกว่าประจักษ์พยาน

6) การรับฟังพยานบอกเล่าถือว่าถือเป็นการละเมิดสิทธิของจำเลยที่จะได้เผชิญหน้ากับพยาน (Right to Confront Witness) เหตุผลข้อนี้เป็นเหตุผลพิเศษเฉพาะในคดีอาญา เนื่องจากในการพิจารณาคดีอาญามีหลักการสำคัญว่า การพิจารณาและสืบพยาน โดยหลักจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย<sup>34</sup> เพราะในการดำเนินคดีอาญารัฐจะต้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย มิให้ถูกล่วงละเมิด สิทธิที่จะได้เผชิญหน้ากับพยานเป็นสิทธิประการหนึ่งที่รัฐคุ้มครองจำเลยการรับฟังพยานบอกเล่าทำให้ผู้บอกเล่าไม่ต้องมาเผชิญหน้ากับจำเลย ซึ่งเป็นการเอาเปรียบและไม่เป็นธรรมแก่

<sup>30</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์ ก เล่มเดิม. หน้า 151-152.

<sup>31</sup> อุดม รัฐอมฤต ก เล่มเดิม. หน้า 88.

<sup>32</sup> แหล่งเดิม.

<sup>33</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์ ก (2551). รวมคำบรรยายเนติบัญญัติยสภา ภาค 2. หน้า 36.

<sup>34</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 172 วรรคหนึ่ง.



จำเลย<sup>35</sup> และเหตุผลที่สำคัญอย่างยิ่งคือ การที่จำเลยเป็นผู้ที่อาจจะต้องได้รับผลร้ายจากคำพิพากษา จำเลยจึงควรมีโอกาสที่ได้รับรู้กระบวนการพิจารณาในทุกขั้นตอน และรับทราบถึงพยานหลักฐานที่ได้นำสืบในชั้นพิจารณา<sup>36</sup>

อย่างไรก็ตาม ต่อมาประมาณปี ค.ศ. 1800 แนวความคิดการนำพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาพิจารณาดังที่กล่าวไว้ได้เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากแนวความคิดดังกล่าวค่อนข้างเคร่งครัดทำให้การพิสูจน์ข้อเท็จจริงมีความยากลำบาก กฎเกณฑ์ในเรื่องนี้จึงค่อยๆ อ่อนลง จนกระทั่งยอมรับเป็นหลักว่า พยานชั้นที่สอง หรือพยานชั้นรองให้รับฟังได้ เพราะพยานหลักฐานชั้นรอง ก็เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริง เพียงแต่ไม่สามารถจะใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงให้มีน้ำหนักน่าเชื่อถือได้ เท่ากับพยานที่ดีที่สุด แต่หากมีการนำสืบถึงเหตุผลที่ไม่สามารถนำพยานที่ดีที่สุดมาสืบให้ศาลเห็น ศาลก็จะรับฟังพยานหลักฐานชั้นรองได้<sup>37</sup> อีกทั้งพยานหลักฐานที่ดีที่สุดนั้นหายากมากเนื่องจากอิทธิพลของจำเลยมีมาก มีการฆ่าประจักษ์พยานทั้งหมดทั้งมีการว่าจ้างให้พยานกลับคำให้การในชั้นศาล มีการข่มขู่พยาน เมื่อพยานที่ดีที่สุดถูกทำลายไปทางศาลจึงยอมรับฟังพยานหลักฐานชั้นรองมากขึ้น<sup>38</sup>

แนวความคิดนี้จึงยอมให้รับฟังพยานบอกเล่าได้ในบางกรณี ซึ่งระบบคอมมอนลอว์ได้สร้างทฤษฎีต่างๆ ขึ้นจนเป็นบรรทัดฐานและได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไปว่า หากเป็นคำกล่าวหรือพยานบอกเล่าประเภทดังต่อไปนี้ กฎหมายยอมให้ศาลรับฟังได้ ในกรณีนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเฉพาะข้อยกเว้นที่เป็นที่ทฤษฎีที่ได้รับการยอมรับว่าให้รับฟังได้สำหรับการพิจารณาคดีอาญา ดังนี้

#### 1) คำกล่าวของผู้ตาย (Dying declaration)

คำบอกเล่าของผู้ถูกทำร้ายก่อนตายรับฟังได้เฉพาะในคดีอาญาซึ่งผู้บอกเล่าได้รับอันตรายจากการกระทำผิดเกี่ยวกับชีวิตเท่านั้น และต้องเป็นการบอกเล่าในเรื่องที่เกี่ยวกับสาเหตุหรือพฤติการณ์แห่งความตายที่ผู้กล่าวกำลังได้รับ คำบอกเล่าของผู้ถูกทำร้ายก่อนตายสามารถรับฟังได้ไม่ว่าคำบอกเล่านั้นจะเป็นผลดีหรือร้ายกับผู้บอกเล่าที่ตายแล้วก็ตาม เช่น คดี R. V. Scaife (1836) คำบอกเล่าที่ผู้ตายบอกว่าจำเลยไม่น่าทำร้ายตนเพราะเหตุเพียงแค่การข่มขู่เท่านั้นเลย สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในลักษณะที่เป็นคุณกับจำเลยได้ เหตุผลที่ศาลยอมรับฟังคำบอกเล่าของผู้ถูกทำร้ายก่อนตายนั้น ผู้พิพากษา Eyre, C.B. เคยให้เหตุผลว่า คำกล่าวเช่นนี้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เพราะน่าจะไม่มีสิ่งใดที่เป็นเท็จ เนื่องจากการกล่าวขณะที่ยุ้นนั้นใกล้จะตาย ความรู้สึกของคนทั้งหมดหวังจะมีชีวิตแล้วย่อมมารวมอยู่จุดเดียวคือ การกล่าวความจริง เพราะไม่มีเวลาที่จะคิดหา

<sup>35</sup> อุดม รัฐอมฤต ก เล่มเดิม. หน้า 89.

<sup>36</sup> สมชาย รัตนชื่อสกุล. (2545). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า 208.

<sup>37</sup> ชลลดา จินตเสถียร. เล่มเดิม. หน้า 17.

<sup>38</sup> จิตติ เจริญถ้ำ. (2538). พยานในคดีอาญา. หน้า 72.

เหตุผลสร้างเรื่องเท็จขึ้นมา อย่างไรก็ตาม ไรท์ก็ผู้กล่าวต้องกล่าวโดยปราศจากความหวังว่าจะมีชีวิตรอดซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายโจทก์ที่จะต้องทำการพิสูจน์ และแม้ว่าความตายนั้นจะเกิดขึ้นเร็วหรือช้าหลังจากที่บอกเล่าก็ตาม ในคดี R. V. Bernadotti (1869) ผู้ตายถึงแก่ความตายหลังจากบอกเล่าสาเหตุและพฤติการณ์แห่งความตายถึง 3 สัปดาห์ ศาลก็ยังรับฟังคำบอกเล่านั้นเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ในคดี R. V. Jenkins (1869)<sup>39</sup> เมื่อเจ้าหน้าที่จดคำให้การของผู้ตายโดยเขียนข้อความว่า “ข้าพเจ้าขอให้การขณะที่หมดหวังว่าจะมีชีวิตรอด” และอ่านให้ผู้ตายฟัง ผู้ตายขอให้เติมคำว่า “ในขณะที่” ต่อจากคำว่าหมดหวังด้วย ศาลฟังว่าในการที่ผู้ตายขอให้เติมคำว่า “ขณะนี้” ลงด้วยนั้นแสดงว่าผู้ตายยังมีความหวังจะมีชีวิตรอดอยู่ คำกล่าวของผู้ตายจึงรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้

อย่างไรก็ดี ผู้พิพากษา Eyre และ Nares J มีข้อคิดเห็นเกี่ยวกับคำกล่าวของผู้ตายในคดีที่มีการกล่าวหาเกี่ยวกับการฆาตกรรมเด็กผู้ชายว่า คำกล่าวของผู้ตายไม่เพียงแต่เป็นคำให้การที่ถูกตัดออกไปจากการสาบาน แต่มันถูกกันออกไปจากการถามค้านด้วย ผู้พิพากษาได้กล่าวเตือนไม่ให้ลูกขุนรับฟังคำบอกกล่าวของผู้ตายเช่นนั้น นั่นเป็นการยืนยันเกี่ยวกับการไม่รับฟังพยานที่ไม่ได้ผ่านการสาบาน หรือไม่รับฟังคำกล่าวของเด็กชายที่อยู่ในสภาพทำนองนั้น (สภาพที่ไม่คาดหวังจะมีชีวิตฟื้นคืนมา) เพราะมันขึ้นอยู่กับอคติภายในจิตใจและความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของผู้กล่าวที่จะทำให้คำพูดของเขานั้นเทียบเท่าได้กับการสาบาน โดยสรุป ข้อยกเว้นของการรับฟังพยานบอกเล่าเกี่ยวกับคำกล่าวของผู้ตาย คือ ผู้นั้นเข้าใจว่าตัวเขากำลังจะตายจากการได้รับบาดเจ็บจากการถูกทำร้าย คำกล่าวนั้นจะรับฟังได้ขึ้นอยู่กับเหตุผลและสถานการณ์ที่คู่ความได้นำเสนอขึ้นมาเพื่อยืนยันว่าจิตใจของผู้กล่าวเป็นการกล่าวไปตามความเป็นจริง<sup>40</sup>

## 2) คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุ (Res Gestae)<sup>41</sup>

Res Gestae หมายถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและเกิดขึ้นกระชั้นชิดกับข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นแห่งคดี หรือเป็นส่วนหนึ่งของเรื่องราวแห่งพฤติการณ์ในคดีซึ่งสามารถรับฟังได้ โดยถือว่าเป็นข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าและใช้เฉพาะคดีอาญาเท่านั้น Res Gestae เป็นศัพท์ภาษาลาติน ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับ ข้อเท็จจริง (Facts) หรือเหตุการณ์ (Events) เริ่มปรากฏเป็นที่ยอมรับในปี ค.ศ. 1693 โดยศาลยอมให้รับฟังถ้ำพยานหลักฐานนี้เกิดขึ้นพร้อมกับข้อเท็จจริง (Concomitant with facts) หลัก Res Gestae แยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

<sup>39</sup> มยุรี จามิกรานนท์. เล่มเดิม. หน้า 79.

<sup>40</sup> John H. Langbein A (2003). *The Origins of Adversary Criminal Trial*. p.238.

<sup>41</sup> มยุรี จามิกรานนท์. เล่มเดิม. หน้า 106 - 113.

(1) ในกรณีที่เป็นการกล่าวซึ่งเกิดขึ้นพร้อมกับพฤติกรรมอันเป็นประเด็นแห่งคดี และอธิบายถึงพฤติกรรมนั้น (Statements Accompanying and Explaining Relevant Act) ในการดำเนินคดีอาญาโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดโดยเจตนาหรือไม่ โดยทั่วไปมักกล่าวกันว่า “กรรมเป็นเครื่องแสดงถึงเจตนา” แต่ในบางครั้งการกระทำที่เกิดขึ้นก็ไม่อาจบ่งชี้ให้เห็นได้โดยตัวของมันเองว่าผู้กระทำได้กระทำไปโดยมีเจตนาหรือไม่ คดี *Howe V. Malkin* (1878) ได้วางหลักไว้ว่า “ในกรณีที่การกระทำนั้น ไม่อาจบ่งบอกถึงเจตนาของผู้กระทำได้โดยตัวของมันเองแล้ว ถ้าในขณะที่กระทำ ผู้กระทำได้พูดหรือกล่าวถ้อยคำอย่างใดอย่างหนึ่งไว้พร้อมๆ กับการกระทำ ซึ่งเมื่อนำคำกล่าวนั้นมาพิจารณารวมกับการกระทำของผู้กระทำได้จะทำให้เข้าใจพฤติการณ์แห่งคดีที่เกิดขึ้นว่าผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาหรือไม่ คำกล่าวนั้นก็สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานประกอบคดีได้” เหตุผลที่ศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานชนิดนี้ก็เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในแง่ของความจำเป็น เพราะเหตุว่าบุคคลที่เหมาะสมที่สุดที่จะสามารถอธิบายและชี้ให้เห็นถึงเหตุที่ทำให้เกิดพฤติการณ์เช่นนั้น ก็คือบุคคลที่กระทำการนั้นเองและนอกจากนี้ ข้อเท็จจริงที่ว่าคำกล่าวนั้นได้เกิดขึ้นอย่างทันทีทันใด หรือกระชั้นชิดกับการกระทำที่เกิดขึ้นย่อมเป็นการเพิ่มน้ำหนักให้คำกล่าวนั้นน่าเชื่อถือ คดี *R. V. Edwards* (1872) ผู้ตายซึ่งเป็นภรรยาของจำเลยได้ฝากขวานและมิดไว้กับเพื่อนบ้านและกล่าวว่า ตนรู้สึกปลอดภัยขึ้นถ้ามีดและขวานนี้อยู่ห่างออกไป ศาลยอมให้รับฟังได้โดยถือว่าเป็นพยานหลักฐานประกอบที่ชี้ให้เห็นถึงความรู้สึกของผู้ตายขณะนั้นว่าถูกขู่เข็ญจากจำเลย

(2) คำกล่าวซึ่งเกี่ยวพันกับข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดี ซึ่งบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์หรือผู้รู้เห็นเหตุการณ์ในขณะนั้นเป็นผู้กล่าวโดยกระชั้นชิด (Spontaneous Statement relating to an Event in Issue made by Participants or Observers) ลักษณะของคำกล่าวเช่นนี้มีไว้ใช้เป็นคำกล่าวของผู้กระทำการนั้น แต่เป็นคำกล่าวของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ หรือผู้รู้เห็นเหตุการณ์ได้กล่าวถ้อยคำใดๆ ออกมาในขณะที่กระชั้นชิดกับเหตุโดยไม่มีโอกาสได้ทันนึกคิดไตร่ตรองไว้ก่อน แต่จะต้องเป็นคำกล่าวที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดี ซึ่ง *Holt C.J.* ผู้พิพากษาในคดี *Thompson V. Trevanion* (1693) กล่าวว่า “ข้อความซึ่งภริยาโจทก์กล่าวในทันทีทันใดที่ถูกทำร้าย ก่อนที่จะมีโอกาสนึกคิดไตร่ตรองหรือบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์แก่ตนนั้น ย่อมนำสืบเป็นพยานหลักฐานได้”

(3) คำกล่าวที่เกี่ยวข้องกับสภาพจิตใจหรืออารมณ์ของผู้กล่าวในขณะที่นั้น (Statement Concerning the Maker's Contemporaneous State of mind or Emotion) ศาลอังกฤษได้วางหลักไว้ในคดี *Thomas V. Connell* (1838) คำกล่าวที่บุคคลใดได้กล่าวออกมาในขณะที่กำลังกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอยู่และคำกล่าวนั้นเกี่ยวข้องกับสภาวะจิตใจหรืออารมณ์ที่เกิดขึ้นอย่าง

ต่อเนื่องของผู้นั้นแล้วย่อมสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อแสดงให้เห็นถึงสภาวะจิตใจหรืออารมณ์ขณะนั้น เหตุผลที่ยอมรับฟังเป็นเป็นที่น่าเชื่อว่า บุคคลผู้กล่าวถ้อยคำนั้นควรจะกล่าวถ้อยคำออกมาโดยแสดงจากความรู้สึกของจิตใจหรืออารมณ์ที่เกิดขึ้นในทันทีขณะนั้น และในคดี Rattan V. R. (1972) ถือได้ว่าเป็นคดีบรรทัดฐานของอังกฤษตัดสินในศาล Privy Council จำเลยถูกฟ้องในข้อหาฆาตกรรมโดยการใช้อินยิงกรรยา จำเลยต่อสู้ว่าเป็นอุบัติเหตุจากการที่เขาทำปิ่นขณะทำความสะอาดปืน ข้อเท็จจริงปรากฏว่าในเวลา 13.12 นาฬิกา ผู้ตายยังมีชีวิตและเหตุการณ์ยังปกติ โจทก์นำพยานซึ่งเป็นคนรับสายโทรศัพท์จากบ้านจำเลยมาเบิกความว่า ในเวลา 13.15 นาฬิกามีเสียงผู้หญิงพูดในโทรศัพท์ด้วยความตระหนกตกใจว่า “โปรดเรียกตำรวจให้ด้วย” คณะกรรมการพิจารณาคดีนี้ตัดสินว่า คำกล่าวของผู้ตายที่พูดด้วยความตระหนกตกใจซึ่งพยานได้ยินนั้นสามารถรับฟังได้เพื่อเป็นการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ว่า มีใครกำลังทำอันตรายหญิงผู้นั้น ซึ่ง Lord Wilberforce เห็นว่าพยานหลักฐานนี้ไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่าและสามารถรับฟังได้โดยถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประเด็นในคดี

### 3) คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน (Prior statement by witness)

คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน คือ คำบอกเล่าของพยานที่อาจทำเป็นคำพูดหรือลายลักษณ์อักษร ซึ่งกระทำโดยที่พยานมิได้สาบานตัวก่อนและคู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่ได้ถามค้านพยาน และต่อมาพยานนั้นได้มาเบิกความต่อศาลเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ตนเคยกล่าวไว้ครั้งก่อน โดยทั่วไปศาลจะรับฟังคำกล่าวครั้งก่อนของพยานเฉพาะกรณีที่ไม่สอดคล้อง (Inconsistent statement) กับคำเบิกความของพยานในคดีนี้เท่านั้น ซึ่งคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้นำเสนอต่อศาลเพื่อทำลายน้ำหนักคำเบิกความของพยานในคดีนี้ เพื่อแสดงให้เห็นว่าคำเบิกความของพยานไม่น่าเชื่อถือ คำกล่าวครั้งก่อนของพยานสำหรับการนำมาพิสูจน์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) เมื่อคำกล่าวนั้นเป็นส่วนหนึ่งของเหตุการณ์อันเป็นประเด็นแห่งคดี (Res Gestae)

(2) เพื่อปฏิเสธการกล่าวหาว่าพยานเบิกความเท็จ (To Rebut Afterthought) คำกล่าวครั้งก่อนของพยานที่ได้กล่าวกับบุคคลอื่น หรือบันทึกส่วนตัวของพยานสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ในกรณีที่มีการกล่าวหาว่าพยานเบิกความอันเป็นเท็จในศาล เช่น คดีที่มีการถามค้านพยานซึ่งเป็นกรรยาจำเลยโดยกล่าวหาว่าพยานบิดเบือนข้อเท็จจริงในการเบิกความต่อศาล เนื่องจากพยานได้ปรึกษาหารือกับจำเลยมาก่อน ข้อความที่พยานเคยกล่าวกับทนายความก่อนที่จะพบปะกับจำเลยหลังจากเกิดเหตุสามารถรับฟังเพื่อพิสูจน์การกล่าวหาว่าพยานนั้นได้ (R. V. Oyesiku, 1972) หรือในคดีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจถูกฟ้องโดยกล่าวหาว่าเบิกความเท็จ ศาลอนุญาตให้เสนอสมุดบันทึกรายงานประจำวันเป็นพยานหลักฐานในคดีนั้นได้ (R. V. Benjamin, 1913)

(3) คำร้องทุกข์ในคดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศ (Complaints in Sexual Cases) คำกล่าวครั้งก่อนที่เป็นการร้องทุกข์ของผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่จะต้องเป็นคำกล่าวที่ผู้เสียหายได้กล่าวขึ้นทันทีที่มีโอกาสจะทำได้อย่างสมเหตุสมผล และต้องทำขึ้น โดยความสมัครใจของผู้เสียหายนั่นเอง มิใช่เกิดจากการแนะนำชักจูงใจใดๆ หรือโดยมีผู้อื่นถามนำ (R. V. Lillyman (1896); R. V. Osborne (1905)) อย่างไรก็ตามในคดีที่เด็กหญิงผู้เสียหายไม่ได้ให้การใดๆ ในชั้นศาลเลย ในคดีที่ฟ้องว่าจำเลยกระทำชำเราเด็กหญิงอายุ 5 ขวบ ซึ่งเป็นบุตรของจำเลยเอง ศาลอุทธรณ์กลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นให้ยกฟ้องโจทก์ เพราะเห็นว่าคำฟ้องแต่คำเบิกความของพยานโจทก์ซึ่งเป็นยายของเด็กหญิงผู้เสียหายที่กล่าวว่าเด็กหญิงผู้เสียหายได้เล่าเรื่องที่กระทำชำเรา นั้น ไม่อาจรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้ เพราะไม่มีพยานหลักฐานอื่นที่เป็นคำกล่าวของผู้เสียหายโดยตรงในคดีนี้ อันจะแสดงให้เห็นว่าเป็นการสอดคล้องกัน (R. V. Wallwork (1958))<sup>42</sup>

ในทางปฏิบัติของศาลที่จะต้องให้คำเตือนแก่ลูกขุนถึงอันตรายจากการตัดสินความผิดของจำเลย โดยอาศัยเพียงพยานหลักฐานที่เป็นเหยื่อในคดีความผิดทางเพศ ซึ่งปราศจากพยานประกอบ ถือกันโดยเคร่งครัดว่าการเตือนต้องกระทำ แม้ว่าในที่สุดแล้วคำตัดสินจะเกิดขึ้นจากพยานที่ปราศจากพยานประกอบก็ตาม คำอธิบายว่าการเชื่อถือพยานหลักฐานของเหยื่อในคดีทางเพศเพียงคำฟ้อง โดยปราศจากพยานประกอบก่อให้เกิดอันตราย ผู้พิพากษา Salmon L.J. อธิบายว่า จากประสบการณ์ที่ได้พบเห็นในศาลในบางครั้งเด็กหญิงและหญิงสาวจะเล่าเรื่องโกหกซึ่งเป็นการง่ายที่จะสร้างเรื่องเท็จเช่นนี้ ขณะที่ในส่วนของจำเลยแล้วการที่จะแก้ข้อกล่าวหา นั้นเป็นเรื่องยากมาก ส่วนเหตุผลของการสร้างเรื่องเท็จก็มีมากและในบางครั้งก็ไม่มีเหตุผลเอาเสียเลย อย่างไรก็ตามข้อกำหนดเกี่ยวกับคำเตือนเรื่องพยานประกอบนี้จะต้องปฏิบัติไม่ว่าเหยื่อนั้นจะเป็นหญิงหรือชาย เด็ก หรือคนชรา และไม่ว่าความยินยอมจะเป็นประเด็นในการพิจารณาหรือไม่ก็ตาม<sup>43</sup>

(4) คำกล่าวที่เป็นการชี้หรือระบุตัวจำเลย เมื่อพยานมาเบิกความต่อศาลมักมีการถามพยานและให้พยานชี้ตัวจำเลยซึ่งมักจะต้องอ้างและพิสูจน์คำกล่าวครั้งก่อนของพยานที่เคยกล่าวหรือระบุตัวจำเลยหลังจากมีการกระทำความผิด ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ถ้าคำกล่าวครั้งก่อนที่เป็นการระบุตัวจำเลยนั้นได้กระทำขึ้นทันทีที่เกิดเหตุการณ์นั้น<sup>44</sup>

<sup>42</sup> แหล่งเดิม.

<sup>43</sup> อภินพ จริยพงศ์. เล่มเดิม. หน้า 61.

<sup>44</sup> มยุรี จามิกรานนท์. เล่มเดิม. หน้า 96.

(5) คำกล่าวครั้งก่อนของจำเลยที่กล่าวต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจในขณะที่มีการแจ้งข้อหาหรือจับกุมถ้าคำกล่าวนั้นเป็นปฏิปักษ์ต่อจำเลย และกล่าวโดยสมัครใจ สามารถรับฟังได้เสมือนเป็นคำรับอย่างหนึ่งของคู่ความ นอกจากนี้คำกล่าวครั้งก่อนของจำเลยขณะทราบการแจ้งข้อหาอาจแสดงปฏิกิริยาอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เพื่อประกอบการพิจารณาข้อเท็จจริงของลูกขุน<sup>45</sup>

4) คำให้การของพยานในครั้งก่อน<sup>46</sup> (Testimony in Former Proceeding)

คำให้การของพยานในครั้งก่อน คือ คำเบิกความของพยานที่ได้ทำเป็นพยานหลักฐานโดยมีการสาบานและคู่ความฝ่ายตรงข้ามมีโอกาสดำเนินการในการพิจารณาครั้งก่อนและได้นำมาเสนอเป็นพยานหลักฐานในคดีนี้อีกครั้งหนึ่ง ในบางกรณีคำให้การของพยานในครั้งก่อนอาจนำมาเสนอต่อศาลคดีนี้โดยไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า เพราะมิได้มุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริงแห่งคำให้การนั้น เช่น ในกรณีที่พยานได้มาเบิกความต่อศาลในคดีนี้และคำให้การครั้งก่อนของเขาได้ถูกนำเสนอเพื่อเป็นการเตือนความทรงจำเมื่อเขาไม่อาจจำเรื่องราวที่เคยให้การไว้ หรือเมื่อคำเบิกความของเขาไม่สอดคล้องกับคำให้การในครั้งก่อน หรือในกรณีที่เป็นการอ้างคำให้การของพยานครั้งก่อนเพื่อสนับสนุนหรือทำลายน้ำหนักคำเบิกความของพยาน ซึ่งเกี่ยวกับคำให้การของพยานในครั้งก่อนซึ่งรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้จะต้องเป็นกรณีดังต่อไปนี้

(1) เป็นคำให้การของพยานในชั้นศาลไต่สวน (Magistrate Courts) และพยานผู้นั้นไม่อาจมาเบิกความเป็นพยานต่อศาลในชั้นพิจารณาได้โดยเหตุแห่งความตาย เจ็บป่วยเกินกว่าที่จะสามารถมาเป็นพยานต่อศาล วิกลจริตหรือไม่อาจมาศาลได้โดยผลจากการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลย

(2) ในคดีอาญาที่มีอัตราโทษร้ายแรง ถ้าบุคคลใดมีความประสงค์ที่จะชี้แจงเรื่องราวเกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลยและบุคคลนั้นอยู่ในระหว่างอันตรายแห่งการเจ็บป่วย ถ้าศาลพิจารณาและเห็นสมควรแล้วโดยมีหลักฐานจากแพทย์ว่า บุคคลนั้นอยู่ในระหว่างอันตรายแห่งการเจ็บป่วยจริงโดยไม่อาจที่จะกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ และไม่มีเหตุอันสมควรที่จะนำบุคคลนั้นมาให้การต่อศาลได้โดยวิธีที่สะดวก ศาลอาจให้บุคคลนั้นสาบานและให้การเป็นพยานในสถานที่ซึ่งเป็นห้องพักผู้ป่วยหรือที่ใดๆ ก็ได้ และการอ้างคำให้การของพยานนั้นจะต้องพิสูจน์ว่าจำเลยได้รับแจ้งและมีโอกาสดำเนินการพยานนั้นแล้ว

<sup>45</sup> แหล่งเดิม.

<sup>46</sup> แหล่งเดิม.

(3) ในคดีที่เป็นความผิดซึ่งกระทำต่อเด็กหรือผู้เยาว์ ศาลอาจรับฟังคำให้การครั้งก่อนของเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งไม่ได้มาเบิกความเป็นพยานต่อศาลได้ เช่น คดีที่เป็นความผิดฐานกระทำการทารุณต่อเด็ก หรือความผิดทางเพศต่างๆ ที่กระทำต่อเด็ก หรือความผิดฐานกระทำอนาจารต่อเด็ก ถ้าศาลพิจารณาจากใบรับรองแพทย์แล้วเห็นว่า การมาเบิกความเป็นพยานต่อศาลของเด็กหรือผู้เยาว์นั้นจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อชีวิตหรือร่างกายอันอาจทำให้เด็กหรือผู้เยาว์ได้รับอันตรายได้ ศาลอาจรับฟังคำให้การของเด็กหรือผู้เยาว์ที่ทำขึ้นนอกศาลและจำเลยควรจะได้มีการถามค้านแล้วเป็นพยานหลักฐานได้

### 3.2.2.2 แนวความคิดที่สนับสนุนการรับฟังพยานนอกศาล

กฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีอาญาในช่วงศตวรรษที่ 18 ที่สำคัญมีอยู่ 4 ข้อด้วยกัน โดยกฎเกณฑ์ 3 ข้อ ในส่วนที่เป็น The character rule, the corroboration rule และ The confession rule เป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาคดีอาญานั้น ส่วนกฎเกณฑ์ข้อที่ 4 ที่เป็น The hearsay rule เป็นกฎเกณฑ์ที่มีการใช้ร่วมกันกับการพิจารณาคดีแพ่ง เพียงแต่มันได้ถูกนำมาประยุกต์ใช้ในคดีอาญานั้น<sup>47</sup>

The character rule เป็นกฎเกณฑ์ที่สร้างขึ้นมาก่อนพยานหลักฐานเกี่ยวกับบุคลิกหรือคุณลักษณะที่เสียหายของจำเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากพยานหลักฐานนั้นเป็นการกระทำผิดในครั้งก่อนๆ ของจำเลย กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้รับการพัฒนาอย่างเต็มที่โดยเสร็จสมบูรณ์ในศตวรรษที่ 18 โดยมีการบัญญัติว่าโจทก์หรือพนักงานอัยการผู้ฟ้องร้องไม่สามารถนำพยานหลักฐานเกี่ยวกับบุคลิกหรือคุณลักษณะของจำเลยเข้าเป็นพยานหลักฐาน เว้นแต่จำเลยจะเป็นผู้นำเสนอพยานหลักฐานนั้นเสียเอง และโจทก์หรือพนักงานอัยการก็ไม่สามารถที่จะทำการไต่สวนหรือตรวจสอบข้อเท็จจริงดังกล่าวได้<sup>48</sup>

The corroboration rule เป็นกฎเกณฑ์ที่ถูกกำหนดขึ้นในการให้การเป็นพยานของกษัตริย์ มันเป็นกฎเกณฑ์ที่ถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อป้องกันการให้การเท็จหรือเบิกความเท็จ กฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมเข้าไปทั้งในกรณีของคณะลูกขุน จนกระทั่งกรณีของนักโทษ ในปี 1780 กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้อ่อนลง คงเหลือแต่เพียงเป็นการตักเตือนหรือแนะนำคณะลูกขุนเท่านั้น<sup>49</sup>

The confession rule เป็นกฎเกณฑ์ที่กั้นพยานหลักฐานที่เกิดจากการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้การรับสารภาพว่ากระทำผิดนอกศาล เว้นแต่คำรับสารภาพดังกล่าวผู้ต้องหาหรือจำเลยจะทำได้ด้วยความสมัครใจ กฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็นกฎเกณฑ์ที่กั้นคำให้การรับสารภาพของจำเลย

<sup>47</sup> John H. Langbein A Op.cit. p.179.

<sup>48</sup> Ibid.

<sup>49</sup> Ibid.

ออกไปจากการเป็นพยานหลักฐาน เนื่องจากคำรับสารภาพดังกล่าวอาจเกิดจากการโน้มน้าวใจ โดยการให้ความหวัง หรือ โดยการทำให้กลัวด้วยการทรมาน<sup>50</sup>

The hearsay rule เป็นกฎเกณฑ์ที่ปฏิเสธไม่ยอมรับฟังคำกล่าวหรือคำบอกเล่าของบุคคล ที่เกิดขึ้นนอกศาล โดยมีเหตุผลหลักในการไม่รับฟังคำบอกเล่า 3 ประการ คือ

1) การรับฟังคำกล่าวหรือคำบอกเล่าของบุคคลอื่นเป็นสิ่งที่ขัดกันหรือไม่สอดคล้อง กันกับกฎเกณฑ์พยานหลักฐานที่ดีที่สุด ซึ่งพยานหลักฐานที่ดีที่สุดนั้นมีความสำคัญเป็นลำดับแรก ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

2) นั้นเป็นเพราะคำกล่าวหรือคำบอกเล่านอกศาลไม่ได้ผ่านการสาบานตน คำให้การ ของพยานหรือบุคคลเหล่านั้นจึงไม่มีความน่าเชื่อถือเพียงพอ<sup>51</sup>

3) คำกล่าวหรือคำบอกเล่านั้น ไม่ได้ถูกควบคุมโดยการถามค้าน

อย่างไรก็ตามมันยังมีอีกแนวคิดหนึ่งที่ไม่เห็นด้วย โดยเห็นว่าพวกเขาควรที่จะยอมรับ ฟังคำบอกเล่าแนวทางดังกล่าวปรากฏอยู่ในคดี Old Bailey ในปี ค.ศ. 1730 ซึ่งขัดแย้งกับคดีต่างๆ ที่เกิดขึ้นในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา Lee ผู้พิพากษาสูงสุดได้ให้ความเห็น (ตั้งข้อสังเกต) ไว้ในปี ค.ศ. 1744 ว่า แม้ว่าคำบอกเล่าจะไม่สามารถรับฟังได้ แต่มันก็ไม่ได้เป็นที่เสียหายมากนักถ้าหากมี ความจำเป็นที่จะต้องรับฟังคำบอกเล่า นั้น จากคดีดังกล่าว Oldham ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการ ดำเนินคดีไว้ว่า คำบอกเล่าที่ปรากฏในคดีได้รับอนุญาตให้รับฟังเนื่องจากคู่ความทั้งสองฝ่าย ได้ถูกตัดสิทธิในการเสนอพยานหลักฐานอื่นที่ไม่ใช่คำบอกเล่า ยิ่งไปกว่านั้น แนวคิดเกี่ยวกับคำบอกเล่ายัง ได้มีการขยายออกไปอีกว่าคำบอกเล่าของพยานไม่ได้เป็นสิ่งที่น่ารังเกียจ หากมันได้ถูกเสริมให้เต็ม เต็มด้วยการสาบานของพยาน<sup>52</sup>

Matthew Hale มีความคิดเห็นว่า “แต่อย่างไรก็ตาม พยานดังกล่าวนั้นจะต้องไม่ใช่คำ บอกเล่าของพยานแต่เพียงอย่างเดียว มันถึงจะรับฟังได้” ส่วน Hawkins ได้อธิบายเกี่ยวกับ คำบอก เล่าไว้ว่า บางทีเราก็จำเป็นต้องใช้คำบอกเล่าในการรับฟัง “หากคำบอกเล่านั้นเป็นแนวทางที่สามารถ โน้มน้าวใจ หรือเป็นสิ่งที่ใช้ประกอบพยานหลักฐานอื่นได้อย่างเหมาะสม” สำหรับ Gilbert ได้เขียน ไว้ด้วยว่า “แม้คำบอกเล่าจะไม่ใช่พยานหลักฐานโดยตรง แต่บางทีมันก็เป็นพยานหลักฐานที่ทำให้ แน่ใจยิ่งขึ้น (In Corroboration) Christopher Allen ได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการใช้ประ โยชน์จาก คำบอกเล่าอย่างทันสมัยไว้ว่า “แม้มันจะเป็นที่ตระหนักได้ว่า พยานบอกเล่าเป็นพยานที่มีน้ำหนักน้อย (เป็นพยานที่มีข้อบกพร่อง) แต่มันก็ไม่ได้มีข้อจำกัดใดที่จะให้ปฏิเสธหรือไม่ยอมรับฟังพยานบอกเล่า

<sup>50</sup> Ibid.

<sup>51</sup> Ibid.

<sup>52</sup> Ibid.



ดังกล่าวโดยสิ้นเชิง และมันค่อนข้างจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า บ่อยครั้งที่พยานบอกเล่าถูกนำมาใช้ในการเพิ่มเติม อธิบายหรือขยายความ หรือยืนยันเพื่อให้เกิดความแน่ชัดมากกว่าการพิสูจน์พยานหลักฐานตามปกติทั่วไป” Christopher Allen คาดหวังว่าควรจะมีการรับฟังคำบอกเล่าเพื่อเป็นเหตุผลสนับสนุนสำหรับคดีเหล่านั้น เราควรจะได้รับฟังคำบอกเล่า หากคำบอกเล่าที่ถูกอ้างนั้นเป็นสิ่งทำให้สามารถคลายความสงสัยในข้อกล่าวหาหรือเป็นสิ่งที่สามารถควบคุมหรือสามารถตรวจสอบหาความจริงได้เป็นพิเศษ<sup>53</sup>

ในกรณีของ The Old Bailey นั้นได้มีการขอมให้รับฟังคำบอกเล่าของเด็กที่เป็นเหยื่อผู้ซึ่งไม่มีความสามารถเพียงพอที่จะมาให้การเป็นพยานได้ เนื่องจากหญิงนั้นยังเด็กเกินไปที่จะตระหนักถึงความสำคัญของการสาบานตนของหญิงนั้น ผู้พิพากษาจึงได้ทดแทนสิ่งดังกล่าวให้โดยการอนุญาต มารดา ศัลยแพทย์ หรือบุคคลอื่นผู้ซึ่งเด็กคนดังกล่าวได้บอกเล่าเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาเดียวกัน แสดงบันทึกเรื่องราวต่างๆ ที่เด็กคนดังกล่าวได้พูดกับเขาทั้งหลาย คดีดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในเอกสาร (รายงาน) การประชุมเกือบจะตลอดหนึ่งศตวรรษ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1670 จนกระทั่ง ปี ค.ศ. 1760 แต่มันไม่ได้มีการพัฒนาทฤษฎีที่เป็นข้อยกเว้นของคำบอกเล่าอย่างเป็นทางการ เนื่องจากมันเป็นการยากเกินไปที่จะทำให้กฎหมายดังกล่าวสัมพันธ์กันกับกฎหมายเกี่ยวกับการสาบานหรือการถามค้าน ในปี ค.ศ. 1779 ผู้พิพากษาทั้ง 12 คน จึงได้ออกเสียงต่อต้านการรับฟังคำให้การของพยานที่เป็นเด็กที่ไม่ได้สาบานตัว<sup>54</sup>

ในช่วงกลางศตวรรษที่ 19 คนส่วนใหญ่มีความคิดเห็นเกี่ยวกับพื้นฐานของกฎหมายเกี่ยวกับคำบอกเล่าว่า กฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการส่งเสริมกระบวนการถามค้าน คำชี้แจงเหตุผลทั้ง 3 ประการ ดังกล่าวของกฎหมายเกี่ยวกับคำบอกเล่ามันเหมาะสมกับคดีแพ่ง และมันก็เป็นสิ่งที่โจทก์ พนักงานอัยการและจำเลยต่างก็ให้ความสนใจ ดังนั้นกฎหมายเกี่ยวกับคำบอกเล่า จึงไม่ได้มุ่งที่จะปกป้องการใช้อำนาจของโจทก์หรือพนักงานอัยการในคดีอาญาที่มีต่อจำเลยไปในทางที่ผิดเป็นพิเศษเท่านั้น มันยังเป็นแรงผลักดันสำคัญที่ทำให้เกิดกฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะพยานในคดีอาญาที่เป็นกฎหมาย Corroboration และ Confession ในช่วงศตวรรษที่ 18 ด้วย<sup>55</sup>

กฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานมีการแบ่งเป็นประจักษ์พยานกับพยานบอกเล่า พยานชั้นหนึ่งกับพยานชั้นสอง เป็นต้น เพื่อให้มีผลไปถึงการชี้หน้าหนักของพยานว่า ประจักษ์พยานมีน้ำหนักมากกว่าพยานบอกเล่า โดยวางหลักว่าพยานบอกเล่ามีน้ำหนักน้อย ลักษณะของพยานบอกเล่าจึงเป็นสาระสำคัญในระบบกฎหมายลักษณะพยานของคอมมอนลอว์ ถึงกับบัญญัติ

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Ibid.

หลักเกณฑ์การรับฟังพยานบอกเล่าเสียละเอียดทุกลักษณะ จนกระทั่งกฎหมายลักษณะพยานอังกฤษเต็มไปด้วยบทตัดพยานบอกเล่าเสียกว่าครึ่ง ความสำคัญมีดังนี้จึงไม่ต้องแปลกใจที่ลักษณะของพยานบอกเล่าจะได้รับการขยายความให้รวมไปถึงพยานบอกเล่าที่อยู่ในรูปของพยานเอกสารหรือพยานวัตถุก็ได้ขอเพียงพยานหลักฐานใดมีลักษณะเป็นคำกล่าวของบุคคลอื่นนอกศาลแล้วได้มีการนำเสนอในศาลเพื่อพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามคำกล่าวนั้นๆ ก็ถือเป็นพยานบอกเล่าไม่ว่าจะเป็นคำเบิกความของพยานหรือว่าเป็นบันทึกคำกล่าวในรูปเอกสารก็ตาม<sup>56</sup>

อย่างไรก็ตามในระยะปัจจุบันข้อยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าในระบบคอมมอนลอว์ได้ขยายวงกว้างขึ้น จนกระทั่งข้อยกเว้นจะกลายเป็นหลักทั่วไป ดังที่กฎหมายอังกฤษ The Civil Evidence Act 1995 ยกเลิกข้อห้ามในการรับฟังพยานบอกเล่าในคดีแพ่งเสีย จึงมีผู้กล่าวว่า การห้ามรับฟังพยานบอกเล่าคงไม่เป็นส่วนสำคัญของกฎห้ามรับฟังพยานหลักฐาน (Exclusionary rule) อีกต่อไป และตำรากฎหมายในอนาคตคงไม่กล่าวถึงข้อยกเว้นของพยานบอกเล่า แต่จะกล่าวถึงเงื่อนไขของการรับฟังพยานบอกเล่า แม้นักกฎหมายคอมมอนลอว์เองก็เคยเสนอให้ยกเลิกกฎด้วย การห้ามรับฟังพยานบอกเล่าเสีย ซึ่งมีเรื่องเล่าในหมู่ทนายความอเมริกันว่า ทนายความคนไหนที่คัดค้านการนำสืบพยานหลักฐานอันเป็นพยานบอกเล่าได้สำเร็จน่าจะไ้รางวัลเพราะทนายความอีกฝ่ายหนึ่งมักจะโต้เถียงได้เสมอว่า พยานนั้นเข้าด้วยข้อยกเว้นของพยานบอกเล่า จึงได้มีการเสนอให้ยกเลิกข้อห้ามเกี่ยวกับพยานบอกเล่า โดยให้รับฟังพยานบอกเล่าได้ทุกชนิดไม่มีจำกัด เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป (Continental) ซึ่งไม่มีข้อจำกัดในการรับฟังพยานบอกเล่า โดยที่การไม่มีข้อจำกัดดังกล่าวก็ไม่ปรากฏว่าก่อให้เกิดความยุ่งยากแต่อย่างใด<sup>57</sup>

ในระบบกฎหมายของอังกฤษ ทนายความจึงถือได้ว่ามีส่วนสำคัญ กรณีใดจะเข้าข้อยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าได้หรือไม่ได้ จำต้องอาศัยทักษะและความชำนาญของทนายความเป็นอย่างมาก กล่าวคือ หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน การแจกแจงเหตุผลอย่างรวดเร็วและการใช้ทักษะที่มีความชำนาญของทนายความ เป็นการชักนำความรู้สึกทางความคิดในทางคดี เป็นสิ่งที่ถือได้ว่ามีความสำคัญยิ่งกว่ากฎเกณฑ์ หรือลำดับเกี่ยวกับการซักถามพยาน เพราะเขาอาจประสบความสำเร็จในการซักถามพยานฝ่ายตรงข้ามในการพิสูจน์ให้เห็นถึงการยอมรับข้อเท็จจริงบางอย่างที่ผิดพลาดของพยาน<sup>58</sup> กรณีจึงอาจสรุปได้ในเบื้องต้นว่า แม้ยังมีอีกแนวคิดหนึ่งที่สนับสนุนการรับฟังพยานบอกเล่า แต่ในระบบวิธีพิจารณาความอาญาของอังกฤษยังคงเห็นตามแนวความคิดแรก ดังนั้น พยานหลักฐานที่เป็นพยานบอกเล่าจะเข้าสู่การรับฟังของ

<sup>56</sup> ไพจิตร สวัสดิสาร. (2542). ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ เล่ม 2 หน่วยที่ 13. หน้า 756.

<sup>57</sup> อภินพ จริยพงศ์. เล่มเดิม. หน้า 61.

<sup>58</sup> F. J. Wrottesley. (1961). *The Examination of Witnesses in Court*. p.142.

คณะลูกขุน ได้หรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับทักษะของทนายความและการตัดสินใจในข้อกฎหมายของผู้พิพากษาที่จะอนุญาตให้นำสืบพยานบอกเล่าขึ้นนั้นได้หรือไม่

### 3.2.3 ประเทศฝรั่งเศส

การพิจารณาคดีในประเทศฝรั่งเศสรูปแบบการพิจารณาเป็นแบบไต่สวน (Inquisitorial System) ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือลดสืบพยาน เพื่อค้นหาความจริงให้ได้ใกล้ความจริงมากที่สุด การกำหนดระเบียบวิธีเกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางและยืดหยุ่นได้มาก<sup>59</sup> กฎเกณฑ์ต่างๆ ในการรับฟังพยานหลักฐานจึงไม่ยึดถือเคร่งครัดอย่างในประเทศอังกฤษ และไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งเช่นหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานในประเทศเอง โกลอเมริกา โดยเฉพาะกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Procedure Civil) และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Procedure Penal) ไม่ปรากฏว่ามีหลักข้อจำกัดในเรื่องการรับฟังพยานบอกเล่ากำหนดไว้

แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีหลักการสำคัญเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานของศาลฝรั่งเศสว่า บุคคลที่จะมาเบิกความเป็นพยานต่อศาล จะต้องมีความรู้โดยตรงในข้อเท็จจริงนั้น การที่พยานมาเบิกความต่อศาล โดยรับทราบข้อเท็จจริงมาจากผู้อื่นมีค่าเท่ากับข้อสันนิษฐานอย่างหนึ่งเท่านั้น ดังนั้น โดยทั่วไปศาลของฝรั่งเศสจึงรับฟังเฉพาะพยานบุคคลซึ่งเป็นผู้รู้เห็นหรือทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องที่จะมาเบิกความโดยตรงเท่านั้น พยานบอกเล่าถือว่าไม่ควรจะรับฟังเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง แต่โดยเหตุที่ระบบการพิจารณาคดีของฝรั่งเศสให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการแสวงหาความจริงจากพยานหลักฐาน ศาลฝรั่งเศสจึงอาจรับฟังพยานบอกเล่าได้หากศาลพิจารณาเห็นว่าพยานบอกเล่าที่น่าเชื่อถือ หรือรับฟังเพื่อประกอบกับพยานหลักฐานอื่นๆ ที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นแห่งคดี

การรับฟังพยานหลักฐานของฝรั่งเศสวางหลักไว้อย่างกว้างๆ เช่น ในคดีแพ่ง หลักในเรื่องการนำสืบพยานบุคคล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 252 บัญญัติไว้ว่า “ข้อเท็จจริงที่พยานบุคคลจะมาให้การได้นั้นจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ระบุโดยคู่ความหรือโดยศาล และอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิสืบหักล้างได้” หมายความว่า พยานบุคคลที่มาเบิกความต่อศาลนั้นอาจกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดๆ ก็ตาม เพื่อมุ่งพิสูจน์ถึงประเด็นแห่งข้อพิพาทเป็นสำคัญ โดยมีได้ข้อจำกัดเคร่งครัดว่าพยานบุคคลจะได้รับความรู้มาอย่างไรเพียงแต่ข้อเท็จจริงนั้นจะต้องเป็นสิ่งที่คู่ความหรือศาลได้ระบุอย่างถึงไว้แล้ว ส่วนการรับฟังพยานเอกสาร แม้ในกรณีที่เอกสารนั้นจะเป็นพยานบอกเล่าตามระบบคอมมอนลอว์ก็ตาม ศาลฝรั่งเศสสามารถรับฟังพยานเอกสารดังกล่าวได้ ทั้งนี้จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไป

<sup>59</sup> อุดม รัฐอมฤต ก. (2538, มิถุนายน). “ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา.” วารสารนิติศาสตร์, 25, 2. หน้า 306.

ซึ่งกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง ในเรื่องนั้นๆ โดยมีได้วางหลักเกณฑ์ว่าพยานเอกสารเป็นพยานบอกเล่าและต้องนำผู้จัดทำเอกสารนั้น มาเบิกความ โดยตรงต่อศาลตามระบบคอมมอนลอว์ แต่อย่างใด ในทางกลับกันศาลอาจกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำพยานเอกสารมาพิสูจน์โดยการทำสำเนาเอกสารให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้มีโอกาส ตรวจสอบก่อน<sup>60</sup>

ส่วนการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาของฝรั่งเศสนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 427 บัญญัติว่า “เว้นแต่ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ในความผิดอาญาพยานหลักฐานทุกชนิดให้นำมาพิสูจน์ได้และให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการรับฟัง...” ในคดีอาญาเพื่อประโยชน์ในการค้นหาความจริง โจทก์หรือศาลอาจอ้างพยานหลักฐานทุกชนิดที่จะนำมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ เนื่องจากการพิสูจน์ความผิดในทางอาญาโจทก์มีภาระการพิสูจน์หนักและเป็นเรื่องยากแก่ การแสวงหาพยานหลักฐานเพราะเรื่องดังกล่าวมักเป็นความลับและผู้กระทำผิดพยายามปกปิด ดังนั้น แม้จะเป็นพยานบอกเล่าศาลก็รับฟังได้โดยมีข้อจำกัดน้อยหรือไม่มีเลย การพิจารณาคดีอาญาของฝรั่งเศสจึงมักปรากฏว่า พยานบอกเล่ามีปรากฏสู่การพิจารณาตัดสินของศาลเสมอ แม้จะเปล่าประโยชน์และเป็นอันตรายโดยเหตุที่ปราศจากความน่าเชื่อถือ เช่น คำบอกกล่าวโทษจำเลย คำพูดให้ร้ายหรือเรื่องส่วนตัวอื่นๆ ที่กระทำขึ้นนอกศาล แต่เนื่องจากศาลซึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเป็นผู้พิพากษาอาชีพที่ได้รับการฝึกฝนในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานมาแล้วเป็นอย่างดี จึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานและห้ามรับฟังพยานหลักฐานไว้เคร่งครัด นอกจากนั้นเนื่องจากศาลเป็นผู้มีบทบาทอย่างมากในการค้นหาความจริงในคดี ศาลจึงมีอำนาจในการซักถามพยานเอง โดยไม่จำเป็นต้องเรียงลำดับในการซักถาม ถามค้าน และถามติง อย่างในระบบคอมมอนลอว์แต่อย่างใด<sup>61</sup>

หลักในการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาของฝรั่งเศสนั้น มาตรา 427 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานได้แต่เฉพาะพยานหลักฐานที่ได้นำมาแสดงในการพิจารณาและได้มีการโต้แย้งกันแล้วต่อหน้าศาลเท่านั้น” หมายความว่า พยานหลักฐานทุกชนิดรวมทั้งพยานบอกเล่าศาลสามารถรับฟังได้ ถ้าพยานหลักฐานนั้นได้เข้ามาสู่การพิจารณาตัดสินโดยเปิดเผยและมีการโต้แย้งต่อหน้าศาลแล้วซึ่งเป็นหลักประกันที่สำคัญในการพิจารณาตัดสินของฝรั่งเศส<sup>62</sup> ข้อกำหนดในเรื่องการซักถาม การถามค้าน และการถามติงที่ใช้พิสูจน์ค่าให้การของพยานนั้นไม่มีกำหนดไว้เช่นในระบบคอมมอนลอว์ แต่ศาลจะปฏิเสธ

<sup>60</sup> อภินพ จริยพงศ์. เล่มเดิม. หน้า 74.

<sup>61</sup> วณิชชา พ่วงเจริญ. (2547). การรับฟังคำกล่าวของผู้ตายเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา. หน้า 35.

<sup>62</sup> โกเมน ภัทรภิรมย์. (2527). เอกสารประกอบการบรรยายวิชาพยานหลักฐานในประเทศฝรั่งเศส. หน้า 5. อ้างถึงใน อภินพ จริยพงศ์. เล่มเดิม. หน้า 75.

พยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่มีการคัดค้านหรือโต้แย้งต่อหน้าศาล เช่น ข้อเท็จจริงที่ทราบจากการสนทนาภายนอกศาล (Crim 20 Oct, 1925) หรือข้อเท็จจริงที่นำมาจากคดีอื่นซึ่งได้พิพากษาไปก่อนแล้ว โดยมีได้มีการนำสืบข้อเท็จจริงนั้นในการพิจารณาคดีนี้อีก (Crim 22 Dec, 1933) หรือข้อเท็จจริงที่ทำขึ้นเป็นเอกสาร โดยมีได้นำสำเนาให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ (Crim 26 Dec, 1961)

### 3.2.4 ประเทศเยอรมัน

การรับฟังพยานหลักฐานของประเทศเยอรมันเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ กฎเกณฑ์ต่างๆ ในการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศในระบบซีวิลลอว์ ไม่ได้ยึดถือเคร่งครัดอย่างในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ อย่างอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ระบบการพิจารณาคดีของเยอรมันให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการแสวงหาความจริงจากพยานหลักฐานศาลเยอรมันจึงอาจรับฟังพยานบอกเล่าได้หากศาลพิจารณาเห็นว่าพยานบอกเล่าที่น่าเชื่อถือ หรือรับฟังเพื่อประกอบกับพยานหลักฐานอื่นๆ ที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นแห่งคดี

คดีที่แสดงให้เห็นว่าพยานบอกเล่าที่น่าเชื่อถือเป็นสิ่งที่ทำให้สามารถคลายความสงสัยในข้อกล่าวหาและช่วยยืนยันให้คดีนั้นเกิดความชัดเจนมากกว่าการพิสูจน์พยานหลักฐานตามปกติ โดยคดีนี้เป็นกรณีการพิจารณาคดีของนายแพทย์อุนริช บาร์ช (จำเลยในคดี)<sup>63</sup> กล่าวคือ เมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1959 เวลาประมาณ 14.00 นาฬิกา ที่บริเวณเดอะเคียร์พาท ในสวนพาลเลส ในเมืองเคาส์รูห์ หลังจากจำเลยยิงปืนสองนัดเพื่อฆ่านายไรมนชุก (ผู้ตาย) แล้ว จำเลยยิงปืนนัดที่สามไปที่ห้องของผู้ตาย เหตุเกิดขึ้นเนื่องจากผู้ตายนั้นได้กระทำอนาจารต่อ ดญ.เวอร์โรนิก้า บาร์ช (ลูกสาวของจำเลย) และ ด.ญ.ฮิว เวบเบอร์ ซึ่งเป็นเพื่อนของลูกสาวของจำเลย โดยการเปิดอวัยวะเพศของผู้ตายให้บุคคลทั้งสองดู จำเลยตั้งใจทำร้ายผู้ตายที่บริเวณเท้าเนื่องจากผู้ตายพยายามหลบหนีจากการควบคุมตัว แต่ด้วยความประมาทของจำเลย จำเลยยิงปืนไปถูกบริเวณท้องของผู้ตาย จนเป็นเหตุให้ผู้ตายนั้นถึงแก่ความตาย

คำพิพากษาในคดีนี้ ศาลตัดสินลงโทษจำคุกจำเลย 4 เดือน โดยรอการลงโทษจำเลยตาม StGB (กฎหมายเยอรมัน) มาตรา 23

ในคดีนี้ศาลรับฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานดังนี้

1) พยานบุคคล คือ จำเลย ด.ญ.ฮิว เวบเบอร์ (เพื่อนของลูกสาวของจำเลย) ด.ญ.เวอร์โรนิก้า บาร์ช (ลูกสาวของจำเลย) นายเจอร์เกน ชมิดท์ (นักศึกษาอายุ 17 ปี เป็นบุคคลที่ช่วยควบคุมตัวผู้ตาย ก่อนที่ผู้ตายจะพยายามหลบหนี) น.ส.คาริสตา เกอร์เบอร์ (เป็นบุคคลหนึ่งที่ช่วยควบคุมตัวผู้ตาย) นายออกโต แวกเนอร์ (เจ้าพนักงานตำรวจ) นายเช็ช ร็อดท์ (เจ้าพนักงานตำรวจ) นายโคริส ริงซ์ (เจ้าพนักงานตำรวจ)

<sup>63</sup> John H. Langbein B (1977). *Comparative Criminal Procedure: GERMANY*. pp.43-49.

2) พยานเอกสาร คือ ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญจากสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ มหาวิทยาลัยไฮเดนเบิร์ก (ศาสตราจารย์ ดร.ปี เมาลอร์ และดร.เฟิร์ส เซอน) ประวัติอาชญากรรมของจำเลย ประวัติอาชญากรรมของผู้ตาย ข้อมูลส่วนบุคคลของจำเลย จำนวนการสอบสวนความผิดของผู้ตาย รายงานการสอบสวนความผิดของจำเลย รายงานการสอบสวนความผิดของผู้ตาย

3) การเดินเผชิญสืบของศาล

4) การตรวจดูอาวุธที่ใช้กระทำความผิดของศาล

5) ภาพอนาจารที่พบในตัวผู้ตาย

6) ภาพถ่ายและแผนที่แสดงสถานที่เกิดเหตุ

7) คำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวน

8) จำนวนคดีของศาลท้องถิ่น (Amtsgericht) เลขที่ 5 Cs 21/54 ในข้อหาที่ผู้ตายกระทำความผิดฐานการเปิดเผยของลับในที่สาธารณะ

9) จำนวนการสอบสวนที่ 3 js 36/59 ของสำนักงานอัยการเคาส์รุห์

คดีนี้จำเลยให้การรับสารภาพว่ายิงผู้ตายจริง แต่อ้างเหตุว่าเป็นการกระทำไปเพื่อป้องกันมิให้ผู้ตายหลบหนีจากการควบคุมตัว โดยจำเลยยิงปืนไปสองนัดเป็นการเตือน แต่ผู้ตายไม่ยอมหยุด จำเลยจึงโกรธและได้ยิงปืนนัดที่สามซึ่งจำเลยอ้างว่าจำเลยมีสิทธิในการทำร้ายผู้ที่ถูกควบคุมตัว ในข้อหาความผิดที่เกี่ยวกับเพศ เพื่อป้องกันมิให้หลบหนีและจำเลยเชื่อว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจับกุมให้สิทธิในการใช้ปืนยิงบุคคลที่หลบหนีจากการควบคุมตัวในการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยเฉพาะผู้ที่มีอาวุธปืนมีใบอนุญาตให้พกพาอาวุธ

ประเด็นคือ ความตายของผู้ตายเกิดจากการกระทำของจำเลยหรือไม่ ศาลเห็นว่า คดีนี้สาเหตุแห่งการตายของผู้ตายเกิดจากการที่จำเลยยิงปืนจริง

ส่วนประเด็นที่ว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหรือไม่ ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยมีสิทธิควบคุมตัวผู้ตาย ตาม StOP 127 (I) อันเป็นเรื่องบุคคลกระทำความผิดซึ่งหน้า จำเลยจึงมีสิทธิควบคุมตัว แม้จำเลยจะมีไซ้เจ้าหน้าที่ของรัฐแต่การควบคุมตัวโดยชอบด้วยกฎหมายยังคงมีอยู่ในขณะที่ผู้ตายปืนตันไม้เพื่อหลบหนีห่างออกไปจากตัวจำเลยประมาณ 3 เมตร เนื่องจากในช่วงเวลาดังกล่าวผู้ตายยังไม่พ้นจากอำนาจการควบคุมตัวของจำเลยตามหลัก Hot Pursuit (การติดตามจับกุมผู้หลบหนีซึ่งยังไม่ขาดตอน)

สำหรับประเด็นที่ว่า จำเลยมีอำนาจใช้อาวุธในการรักษาอำนาจการควบคุมตัวหรือไม่ ในประเด็นนี้ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรง และไม่มีกฎหมายลำดับรองบัญญัติไว้เช่นกัน ศาลเห็นว่า ในการใช้อาวุธในการรักษาอำนาจในการควบคุมตัวสามารถกระทำได้ในกรณีที่บุคคลผู้ใช้อาวุธดังกล่าวไม่สามารถใช้กำลังขัดขวางหรือเห็นได้ชัดว่า

การใช้กำลังขัดขวางไม่สามารถประสบความสำเร็จได้ แต่การใช้อาวุธต้องกระทำไปโดยได้สัดส่วนกับพฤติการณ์แห่งกรณีด้วยและต้องปรากฏว่าไม่สามารถใช้วิธีการอื่นใดได้

ในคดีนี้ได้ความว่า ในวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 1959 เมื่อ ค.ญ.เวอร์โรนิก้า บาร์ช (ลูกสาวของจำเลย) และ ค.ญ.ฮิว เวบเบอร์ (เพื่อนของลูกสาวของจำเลย) ถูกผู้ตายกระทำอนาจารโดยการเปิดของลับ เด็กหญิงทั้งสองก็วิ่งไปที่บ้านจำเลย หลังจากจำเลยทราบเรื่องดังกล่าวและทราบว่าเหตุการณ์ดังกล่าวเคยเกิดขึ้นกับเด็กหญิงทั้งสองมาก่อนแล้วอย่างน้อย 15 ครั้ง ระหว่างเดือนเมษายน ปี 1958 ถึงวันเกิดเหตุ จำเลยจึงได้ออกติดตามผู้ตาย โดยนำอาวุธปืนติดตัวไปด้วยเพื่อป้องกันตนเอง โดยจำเลยได้รับอนุญาตให้พกพาอาวุธปืน ค.ญ.ฮิว พบผู้ตายและชี้ให้จำเลยทราบจำเลยจึงขับรถไปขวางผู้ตายไว้และควบคุมตัวผู้ตายโดยจำเลยเดินควบคุมตัวผู้ตายไปเพื่อนำตัวผู้ตายไปส่งสถานีตำรวจ ระหว่างเดินควบคุมตัวผู้ตาย ผู้ตายมีอาการขัดขืนและขณะเดินผ่านสวนพาลเชส การ์เด็น จำเลยเห็นนายเจอร์เกน สมิดท์ ซึ่งมีร่างกายกำยำสูง 1.89 เมตร จึงขอความช่วยเหลือทั้งสองคนจึงช่วยกันควบคุมตัวผู้ตาย ครั้งแรกผู้ตายพยายามหลบหนีแต่ไม่สำเร็จ ระหว่างที่ทั้งสองควบคุมผู้ตาย นายเจอร์เกน ได้ทราบเรื่องจากผู้ตายได้กระทำอนาจารเด็กหญิงทั้งสอง ระหว่างเดินทางก็พบนายเคาฮาเยเดนและนางสาวคาริสตา เกอร์เบอร์ จึงขอความช่วยเหลือให้ควบคุมผู้ตายด้วย ต่อมาผู้ตายปวดฉี่จึงได้ขอลไปฉี่ แต่ผู้ตายกลับหลบหนี จำเลยจึงยังเป็นการตักเตือนผู้ตายสองครั้ง แต่ผู้ตายไม่หยุด จำเลยจึงโกรธและได้ยิงนัดที่สามไปที่เท้าแต่กระสุนพลาดไปโดนท้องทะลุหัวใจ เป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย ขณะยิงผู้ตายอยู่ห่างจากจำเลย 3 เมตร โดยนายเจอร์เกน สมิดท์ ยืนอยู่ข้างๆ จำเลย ส่วนนายเคาฮาเยเดนและนางสาวคาริสตา เกอร์เบอร์ ยืนห่างจำเลย 3 เมตร

สำหรับประเด็นว่า จำเลยเป็นผู้ยิงผู้ตายหรือไม่ จำเลยให้การรับสารภาพ ศาลรับฟังคำรับสารภาพของจำเลยประกอบกับประจักษ์พยานอีกสามปาก(นายสมิดซ์ นายเคาฮาเยเดนและนางสาวคาริสตา เกอร์เบอร์)โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้ยิงผู้ตาย

ในส่วนประเด็นที่จำเลยอ้างว่า จำเลยยิงผู้ตายเนื่องจากผู้ตายหลบหนีจากการควบคุมตัวของจำเลยในความผิดฐานกระทำอนาจารนั้น ศาลรับฟังจาก 1. คำเบิกความของจำเลย 2. ความรู้ความเข้าใจของนายสมิดซ์(ซึ่งได้ยิงผู้ตายพูดคุยกับจำเลยในขณะที่ช่วยจำเลยควบคุมตัวผู้ตาย(เป็นพยานบอกเล่า) 3. คำเบิกความของเด็กหญิงทั้งสอง 4. จำนวนสอบสวนที่ 3 js 36/59 ของสำนักงานอัยการเคาส์รุห์ (พยานบอกเล่า) จะเห็นได้ว่าศาลรับฟังพยาน 1,2, และ 4 ซึ่งเป็นพยานบอกเล่าในส่วนข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ตายได้กระทำอนาจารเด็กหญิงทั้งสองจริง โดยนำมาวินิจฉัยประกอบกับคำเบิกความของเด็กหญิงทั้งสอง ซึ่งเป็นประจักษ์พยาน แต่มีข้อบกพร่องเนื่องจากพยานทั้งสองเป็นเด็กอายุเพียง 12 ขวบ เบิกความโดยไม่ได้สาบานตัว อันเป็นเรื่องที่ศาลรับฟังพยานบอกเล่าในส่วนข้อเท็จจริงในทางที่เป็นคุณแก่จำเลย ทำให้ศาลวินิจฉัยว่าจำเลยมีอำนาจควบคุมตัวผู้ตายเพื่อใช้

ประกอบการวินิจฉัยมูลเหตุแห่งการจูงใจในการที่จำเลยยิงปืนผู้ตายและใช้ดูลพิณิจลงโทษจำคุกจำเลยเพียง 4 เดือน ทั้งๆ ที่จำเลยใช้ปืนยิงผู้ตาย

นอกจากนี้ ศาลยังใช้พยานบอกเล่าอื่นในเชิงที่เป็นคุณแก่จำเลย คือ ประวัตินิติอาชญากรรมของจำเลย ว่าจำเลยไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน และข้อมูลส่วนบุคคลของจำเลยในเรื่องประวัติการทำงานของจำเลยว่าจำเลยประกอบอาชีพศัลยแพทย์ที่มีจิตสำนึกในการปฏิบัติหน้าที่ประกอบการกำหนดโทษของจำเลยด้วย

นอกจากนี้ ศาลยังใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของจำเลยมาประกอบดุลพินิจในการรอลงโทษของจำเลยด้วย

#### ข้อพิจารณา

จากตัวอย่างการพิจารณาคดีของนายแพทย์อุณริช บาร์ช ถือว่ามีความสำคัญเกี่ยวกับแนวคิดการรับฟังพยานบอกเล่านั้นเป็นอย่างมาก กล่าวคือ ในคดีดังกล่าวนี้การที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำของนายแพทย์อุณริช บาร์ช ว่าเป็นความผิดตามกฎหมายหรือไม่ ต้องพิจารณาว่าการกระทำของนายโรมุนซุก (ผู้ตาย) ว่าได้กระทำความผิดฐานกระทำอนาจารต่อบุตรสาวของจำเลยจริงหรือไม่ ซึ่งอันเป็นเหตุที่ทำให้จำเลยอ้างความชอบธรรมในการฆ่าผู้ตาย โดยการวินิจฉัยความผิดของผู้ตายนั้นศาลได้รับฟังพยานบอกเล่าในการตัดสินความผิดของผู้ตาย โดยศาลพิจารณาจาก คำเบิกความของจำเลย (การบอกเล่าของเด็กหญิงที่ถูกจำเลยกระทำอนาจาร) คำเบิกความของนายสมิธซ์ซึ่งได้ยื่นจำเลยพุดคุยกับผู้ตายในระหว่างที่ช่วยจำเลยควบคุมผู้ตาย สำนักงานสอบสวนของสำนักงานอัยการ ประวัตินิติอาชญากรรมของผู้ตาย สำนักงานสอบสวนความผิดของผู้ตาย ส่วนคำบอกเล่าของเด็กหญิงทั้งสอง (บุตรสาวของจำเลยและเพื่อนของบุตรสาว) ไม่ได้ผ่านการสาบานเนื่องจากมีอายุเพียง 12 ขวบ แม้ถือว่าเป็นประจักษ์พยานในส่วนของข้อกล่าวหาที่ว่าผู้ตายได้กระทำอนาจารหรือไม่ แต่เป็นพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องเนื่องจากไม่ผ่านการสาบาน จากตัวอย่างคดีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าศาลในประเทศเยอรมันนี้มีอำนาจในการประเมินคุณค่าของพยานหลักฐานได้โดยอิสระ ในการวินิจฉัยความผิดของผู้ตายแม้พยานหลักฐานเหล่านั้นจะเป็นเพียงพยานบอกเล่าแต่ศาลสามารถรับฟังและวิเคราะห์ซึ่งน้ำหนัก ในการตัดสินคดีได้ ทั้งนี้เพื่อการค้นหาความจริงของคดีเป็นสำคัญจึงไม่ได้เคร่งครัดต่อข้อจำกัดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการนำสืบพยานหลักฐานเช่นในประเทศในระบบคอมมอนลอว์ ประกอบกับในประเทศเยอรมันนั้นไม่ได้ยึดถือแนวทางการถามค้านเพื่อการค้นหาความจริงเป็นสำคัญ แต่เป็นอำนาจศาลที่มีอำนาจซักถามพยานได้ในทุกเรื่องโดยถือว่าทุกฝ่ายมีหน้าที่ในการร่วมกันค้นหาความจริง ดังนั้น การรับฟังพยานบอกเล่าเช่นนั้นจึงไม่ได้ขัดต่อระบบกระบวนการพิจารณาคดีแต่อย่างใด



## บทที่ 4

### บทวิเคราะห์ปัญหาของการรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญาตามแนวคิด

#### ทฤษฎี และหลักการต่างๆ

ในบทนี้ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์แนวคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่า โดยจะทำการเปรียบเทียบแนวคิดที่ต่อต้านการรับฟังพยานบอกเล่า กับแนวคิดที่สนับสนุนการรับฟังพยานบอกเล่าว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายที่เหตุผลที่สอดคล้องและมีประโยชน์ต่อระบบกฎหมายและกระบวนการพิจารณาคดีของศาลไทยมากกว่ากัน นอกจากนี้ยังได้นำทฤษฎีที่ถือว่าเป็นข้อยกเว้นในการรับฟังพยานบอกเล่าของระบบคอมมอนลอว์มาพิจารณาและวิเคราะห์ว่าศาลไทยนั้นได้นำทฤษฎีดังกล่าวมาปรับใช้กับการพิจารณาคดีอาญาได้มากน้อยแค่ไหนเพียงไร นอกจากนี้ยังได้นำแนวคิดที่มีอิทธิพลในการต่อต้านการรับฟังพยานบอกเล่ามาพิจารณาโดยละเอียดเพื่อแสดงให้เห็นว่าแท้จริงแล้วแนวคิดดังกล่าวมีเหตุผลที่มีน้ำหนักมากพอและเหมาะสมกับระบบกฎหมายไทยหรือไม่

#### 4.1 วิเคราะห์แนวคิดเกี่ยวกับข้อยกเว้นของการรับฟังพยานบอกเล่าตามรูปแบบต่างๆ ของประเทศไทย เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

##### 4.1.1 คำกล่าวของผู้ตาย

กฎหมายลักษณะพยานของไทย ไม่มีบทบัญญัติให้รับฟังคำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตาย แต่ในคำรากกฎหมายและคำพิพากษาของศาลยอมให้รับฟังมาโดยตลอด แนวความคิดดังกล่าวนี้ศาลไทยได้รับอิทธิพลมาจากระบบคอมมอนลอว์ และเห็นกันว่าเข้าข้อยกเว้นของการรับฟังพยานบอกเล่า โดยมีเงื่อนไขประการสำคัญว่า ฝ่ายโจทก์ต้องนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ถ้อยคำหรือคำกล่าวของผู้ตายนั้นได้กล่าวออกมาในเวลาที่เขาทั้งหมดความหวังในการที่จะมีชีวิตอยู่ต่อไป ซึ่งการพิสูจน์มักจะถือเอาตามถ้อยคำของผู้ตายในเวลานั้นไม่ว่าจะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อม เช่น สั่งเสียถึงมรดกหรือการทำศพ

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อนำเชื่อว่าผู้ตายซึ่งเป็นผู้กล่าวถ้อยคำนั้นไม่น่าจะกล่าวเท็จหรือสร้างเรื่องโกหก โดยเหตุผลประการที่ว่า เมื่อคนหมดหวังในการที่จะมีชีวิตอยู่ต่อไปคงไม่ยากที่จะกล่าวสร้างเรื่องเท็จเพื่อปรักปรำผู้ใดให้ต้องได้รับโทษในทางอาญา การกล่าวถ้อยคำนั้นจึงเปรียบเสมือนการกล่าวภายใต้การสาบานตน แต่หากพิจารณาในเรื่องจิตวิทยาทำให้การของพยานบุคคล ผู้ตายซึ่งเป็นผู้กล่าวถ้อยคำนั้นอาจเข้าใจไปว่าสิ่งที่ตนรับรู้มานั้นเป็นความจริง ซึ่งอาจ

ไม่เป็นความจริงดังที่ผู้ตาย (ผู้กล่าว) เข้าใจเสมอไปก็เป็นได้ กล่าวคือ กระบวนการในการรับรู้ข้อเท็จจริงของพยานบุคคลเป็นเรื่องที่มีความสลับซับซ้อน อดติภายในจิตใจของผู้กล่าวอาจมีผลต่อกระบวนการรับรู้ก็เป็นได้ จึงเป็นหน้าที่ของฝ่ายโจทก์ที่ต้องมีการพิสูจน์ว่า ความสามารถในการรับรู้ของผู้ตายนั้น ไม่ได้บกพร่องแต่อย่างใด เช่น ขณะที่ผู้ตายถูกทำร้ายในสถานที่นั้นมีแสงสว่างเพียงพอที่ไม่อาจทำให้ผู้ตายเห็นหรือจำคนร้ายผิดพลาด และเนื่องจากผู้ตายรู้จักจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหามาก่อน จึงเป็นไปได้ยากที่ผู้ที่ทำร้ายนั้นจะเป็นคนอื่น

สำหรับอดติภายในจิตใจของผู้ตาย เป็นหน้าที่ของฝ่ายจำเลยจะต้องพิสูจน์หักล้าง แม้กฎหมายจะกำหนดให้ฝ่ายโจทก์มีหน้าที่พิสูจน์จนสิ้นสงสัยตามสมควรก็ตาม แต่หากโจทก์พิสูจน์มาในระดับที่มีความสงสัยเหลือน้อยอย่างมากแล้ว ฝ่ายจำเลยก็ต้องแก้ข้อกล่าวหาให้ตนพ้นผิดให้ได้ อดติภายในจิตใจของผู้ตายนั้นเป็นการยากที่จะนำสืบถึง แต่หากมีข้อเท็จจริงก่อนการตายที่อาจบ่งชี้อยู่แล้วว่า ผู้ตายนั้นมียุติเกี่ยวกับสิ่งต่างๆ ไม่ว่าจะกรณีผู้พิการทางจิตหรือเป็นผู้มีสติสัมปชัญญะไม่สมบูรณ์ เช่น เข้าใจว่าผู้สืบสันดานต้องการที่จะฆ่าตนเองเพื่อทรัพย์สินสมบัติ เหล่านี้อาจมีเป็นสิ่งที่ทำให้พยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์มีข้อสงสัยที่เป็นเหตุเป็นผลขึ้นมาได้

จึงสรุปได้ว่า เป็นไปได้ยากที่ผู้ตายจะสร้างเรื่อง โกหกเพื่อปรักปรำผู้ใด เพราะผู้ตายนั้นไม่อาจได้ประโยชน์อย่างใดจากการ โกหก อย่างไรก็ดีแม้ผู้ตายไม่ได้โกหกแต่สิ่งที่ผู้ตายกล่าวนั้นจะเป็นความจริงหรือไม่ก็เป็นอีกเรื่องหนึ่ง ฉะนั้นเงื่อนไขเกี่ยวกับการรับฟังคำบอกเล่าของผู้ตายจึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับ “ความหมัดหวังในการมีชีวิตอยู่รอด” แต่เพียงอย่างเดียว สิ่งที่ต้องพิสูจน์ในเบื้องต้นเกี่ยวกับคำกล่าวของผู้ตายนั้นก็คือ ผู้ตายได้กล่าวเช่นนั้นจริงตามที่ผู้บอกเล่าได้ให้การต่อศาลหรือไม่ และหากพิสูจน์ได้แล้วว่าผู้ตายกล่าวเช่นนั้นจริง สิ่งที่ผู้ตายกล่าวว่าจำเลยเป็นคนร้ายจะจริงหรือไม่เป็นสิ่งที่ฝ่ายโจทก์จะต้องมีการพิสูจน์ โดยพิสูจน์ถึงพยานพฤติเหตุแวดล้อมที่เกี่ยวข้องทั้งหมด คำกล่าวของผู้ตายนั้นจะรับฟังได้ขึ้นอยู่กับเหตุผลและสภาวะการที่คู่ความได้นำเสนอขึ้นมาเพื่อยืนยันว่าจิตใจของผู้กล่าวเป็นการกล่าวไปตามความเป็นจริง ทั้งนี้ต้องรับฟังประกอบกับพยานหลักฐานอื่นจึงจะรับฟังลงโทษจำเลยได้ กล่าวคือแม้เชื่อว่าคำของผู้ตายที่ระบุชื่อคนร้ายที่ทำร้ายตนในขณะที่รู้ตัวว่าตนเองจะถึงแก่ความตายนั้นรับฟังได้ว่าผู้ตายได้ระบุชื่อคนร้ายเช่นนั้นจริงแต่มิได้หมายความว่าจำเป็นต้องรับฟังว่าผู้ที่ถูกระบุชื่อได้ทำร้ายผู้ตายจริงเสมอไป เพราะผู้ตายอาจเห็นจำผิดพลาดหรือมีอุปาทานไปก็ได้ เช่น ในกรณีที่ผู้ตายเห็นคนร้ายในที่มีแสงสว่างจากดวงจันทร์เท่านั้น ความผิดพลาดอาจมีขึ้นได้ การระบุชื่อคนร้ายของผู้ตายเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่ใช้ประกอบพยานหลักฐานอื่นให้มีน้ำหนักมั่นคงยิ่งขึ้น แต่หากพยานหลักฐานอื่น

ไม่ยืนยันว่าจำเลยเป็นคนร้าย คำของผู้ตายที่ระบุชื่อโดยลำพังเช่นนี้ จึงไม่มีน้ำหนักให้ฟังว่าจำเลยเป็นคนร้ายรายนี้<sup>1</sup>

#### 4.1.2 คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุ

คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุเป็นทฤษฎีของระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งทั้งสหรัฐอเมริกาและอังกฤษต่างมีแนวคิดเกี่ยวกับหลักการนี้ไปในทิศทางเดียวกัน คือผู้กล่าวจะต้องกล่าวขณะเกิดเหตุหรือทันทีทันใดหลังจากเกิดเหตุ เนื่องจากเหตุผลโดยประการที่ว่าในเวลาขณะนั้นผู้กล่าวไม่มีโอกาสที่จะคิดแต่งเติมเสริมข้อเท็จจริงได้เลย คำกล่าวนั้นจึงน่าเชื่อถือและควรค่าแก่การรับฟัง

คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือในระยะกระชั้นชิดกับเหตุที่รับฟังได้ เนื่องจากเป็นคำกล่าวซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดี ซึ่งบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์หรือผู้รู้เห็นเหตุการณ์ในขณะนั้นเป็นผู้กล่าวโดยกระชั้นชิด ลักษณะของคำกล่าวเช่นนี้มิใช่เป็นคำกล่าวของผู้กระทำ แต่เป็นคำกล่าวของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ หรือผู้รู้เห็นเหตุการณ์ได้กล่าวถ้อยคำใดๆ ออกมาในขณะที่กระชั้นชิดกับเหตุโดยไม่มีโอกาสได้ทันนึกคิดไตร่ตรองไว้ก่อน แต่จะต้องเป็นคำกล่าวที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดี

เช่น พยานผู้เห็นเหตุการณ์ได้กล่าวถึงเหตุการณ์ที่ตนพบเห็น หลังเกิดเหตุเพียง 2 วัน และเป็นเวลาก่อนที่จำเลยทั้งหมดจะเข้ามาอบตัว เป็นการกล่าวโดยละเอียดอย่างเป็นขั้นเป็นตอนศาลจึงเห็นว่าพยานผู้นั้นย่อมไม่มีเวลาที่จะคิดไตร่ตรองเพื่อปรักปรำหรือช่วยเหลือฝ่ายใด การที่พยานกลับคำให้การในชั้นศาลโดยอ้างว่าคำให้การของตนต่อพนักงานสอบสวนนั้น พนักงานสอบสวนเป็นผู้ทำขึ้นเอง การกลับคำให้การในชั้นศาลเช่นนี้ ศาลจึงเห็นว่าเป็นเรื่องที่พยานเบิกความเพื่อต้องการช่วยเหลือจำเลยทั้งหมดมากกว่า คำกล่าวของพยานในชั้นสอบสวนซึ่งเป็นคำกล่าวในระยะกระชั้นชิดกับเหตุจึงมีความน่าเชื่อถือมากกว่า<sup>2</sup>

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว เห็นได้ว่า ศาลฎีกาเชื่อคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนมากกว่าการเบิกความของพยานในชั้นพิจารณา ซึ่งหากพิจารณาจาก “หลักการพิจารณาคดีอาญาที่ต้องกระทำโดยเปิดเผยและต่อหน้าจำเลย” โดยลำพังอาจทำให้เห็นว่าคำเบิกความของพยานในชั้นการพิจารณาคดีควรที่จะรับฟังมากกว่า เพราะเป็นการพิจารณาคดีอาญาต่อหน้าจำเลยและเป็นการเบิกความต่อสาธารณชน แต่หากพิจารณาในรายละเอียดทั้งหมดก็จะพบว่า ในการซักถามพยานในกรณีที่พยานเบิกความไม่ตรงกับที่ให้การในชั้นสอบสวน ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการ โจทก์ซึ่งเป็นผู้อ้างพยานคนดังกล่าว มีสิทธิขออนุญาตต่อศาลเพื่อขอซักถามพยานปากนั้นในลักษณะของ

<sup>1</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 762/2514.

<sup>2</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา 576-577/2545.

การถามค้านหรือในฐานะเป็นพยานของฝ่ายตรงข้าม หรือที่เรียกกันว่า “พยานปรปักษ์” เพื่อทำลายน้ำหนักคำพยานที่ได้ให้การในชั้นศาลเช่นนั้น โดยพนักงานอัยการ โจทก์จะนำคำให้การที่พยานได้เคยให้ไว้ในชั้นสอบสวนเพื่อยืนยันว่าการเบิกความของพยานเช่นนั้น มีข้อพิรุช

เมื่อพิจารณาทฤษฎี “คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือในระยะกระชั้นชิดกับเหตุ” ประกอบกับ “หลักจิตวิทยาคำให้การของพยาน” การที่ศาลได้มีโอกาสเห็นอาการท่าทางของพยานที่ได้เบิกความในชั้นศาล หากเป็นกรณีที่บุคคลใดให้การโดยตนคิดว่าตรงกับความจริงแต่คำให้การของเขาไม่ตรงกับความจริงที่เขาได้รับรู้นี้เป็นเรื่องของความบกพร่องในการถ่ายทอด แต่จากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาดังกล่าว ศาลอาจเห็นว่าพยานจงใจให้การเท็จซึ่งเป็นการ โทก สติปัญญาของพยานไม่อาจช่วยให้จำเลยทั้งหมดคลี่หรือพ้นจากข้อกล่าวหาได้ ประกอบกับเมื่อพิจารณาจากคำเบิกความของจำเลยทั้ง 4 ที่ต่างได้นำสืบรับว่า “ขณะเกิดเหตุทั้งสี่คน ได้อยู่ในที่เกิดเหตุด้วยแต่ไม่มีส่วนร่วมทำร้ายผู้ตายทั้งสามเท่านั้น” จึงเป็นข้อเท็จจริงที่เชื่อมกับพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์นั่นเอง ฉะนั้นสำหรับทฤษฎี “คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือในระยะกระชั้นชิดกับเหตุ” โดยลำพังนั้นไม่อาจยืนยันถึงการกระทำของจำเลยได้ แต่จะต้องพิจารณาควบคู่กับ “หลักจิตวิทยาคำให้การของพยาน” เป็นกรณีที่ศาลและคู่ความทุกฝ่ายได้มีโอกาสเห็นอาการท่าทางของพยาน ทำให้ได้ข้อเท็จจริงที่สามารถทำให้แน่ใจยิ่งขึ้นได้ว่าพยานนั้นเบิกความไปตามความเป็นจริงหรือไม่

และในกรณีนี้อาจเทียบได้กับ “กฎแห่งความมีเหตุผลอันควร” หมายความว่า หากโจทก์มีพยานหลายคนมาเบิกความเป็นอย่างเดียวกัน ส่วนจำเลยนำพยานเข้ามาสืบแต่กลับไปตรงกับโจทก์เข้า เท่ากับเป็นการเชื่อมยอมเชื่อได้ตามที่พยานโจทก์เบิกความ กล่าวคือ หากเหตุที่ว่าคนหนึ่งเขาบอกว่าคำ อีกคนหนึ่งซึ่งไม่ถูกกันก็บอกว่าคำเหมือนกัน ต้องรับฟังว่าเป็นความจริงเพราะเหตุผลที่ว่าถ้าไม่จริงทำไมจึงยอมรับว่าที่เขาพูดนั้นเป็นของถูกต้อง ในคำพิพากษากฎีกาดังกล่าว ข้อเท็จจริงที่ไปเชื่อมกับพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ ก็คือการที่จำเลยทั้งสี่ยอมรับว่าจำเลยทั้งสี่นั้นอยู่ในสถานที่เกิดเหตุ เมื่อทั้งสองฝ่ายซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อกันรับในข้อเท็จจริงเช่นนี้ ประเด็นก็คือการที่จำเลยทั้งสี่รับว่าอยู่ในสถานที่เกิดเหตุแต่ไม่ได้มีส่วนร่วมกันทำร้ายผู้ตายเป็นข้อที่จำเลยทั้งสี่ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า แล้วได้อยู่ร่วมในสถานที่เกิดเหตุนั้นตนได้ทำอะไร เพราะเหตุใดจึงไปอยู่ในสถานที่เกิดเหตุ หากไม่มีเหตุผลรองรับที่ดีพอก็เท่ากับว่ามีความเป็นไปได้อย่างมากที่จำเลยทั้งสี่นั้นเองที่เป็นผู้ร่วมกันทำร้ายผู้ตาย สอดรับกับคำให้การของพยานที่ได้ให้การเช่นนั้น ในชั้นสอบสวน

อย่างไรก็ดี ทฤษฎี “คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือในระยะกระชั้นชิดกับเหตุ” ศาลไทยมิได้ถือเคร่งครัดมากนัก กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องเป็นพยานหรือผู้เสียหายจะต้องกล่าวขณะเกิดเหตุหรือทันทีทันใดหลังจากเกิดเหตุ เช่น ในกรณีถ้อยคำของเด็กหญิงผู้เสียหายซึ่งบอกกับพยานขณะที่

เดินร้องไห้กลับบ้านว่าจำเลยกระทำอนาจารนั้น ไม่มีเหตุสงสัยว่าเด็กหญิงจะแก้มลิงปรักปรำจำเลย<sup>3</sup> ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว คือ ศาลมีดุลพินิจในการรับฟังคำกล่าวนี้ได้อย่างกว้างขวาง คือศาลจะดูจากพฤติการณ์ในแต่ละกรณีว่าผู้บอกเล่ามีเวลาพอที่จะคิดแต่งเรื่องหรือบิดเบือนข้อเท็จจริงหรือไม่ ฉะนั้นระยะเวลาทันทีทันใดตามความเห็นของศาลไทยจึง หมายรวมถึงระยะเวลา กระชั้นชิดหลังจากเกิดเหตุซึ่งผู้กล่าวไม่มีโอกาสคิดแต่งเรื่องราว

อย่างไรก็ตามหากพิจารณาตามกฎหมายในปัจจุบัน ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ในกรณีคำบอกเล่าของเด็กหญิงที่กล่าวต่อพยาน และพยานกล่าวต่อพนักงานสอบสวน ถือได้ว่ามีเป็นพยานบอกเล่าที่มีที่มาจากแหล่งเดียวกัน ศาลต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227/1

เช่น ในคดีพรากรผู้เยาว์ ฝ่ายโจทก์ไม่ได้นำตัวเด็กมาเบิกความในชั้นศาล และไม่ปรากฏ “เหตุจำเป็นอย่างยิ่ง” ที่ไม่อาจนำตัวเด็กมาเบิกความในชั้นศาลได้ ศาลจึงไม่อาจรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของเด็ก “เสมือน” เป็นคำเบิกความของเด็กในชั้นศาลได้ ประกอบกับคำให้การของพนักงานสอบสวนและคำเบิกความของบิดาของเด็กหญิงผู้เสียหายที่ได้ทราบเรื่องราวจำเลยพรากรเด็กหญิงไปจากบิดา ก็เป็นการเล่าบอกจากเด็กหญิงจึงถือเป็นพยานบอกเล่าตาม มาตรา 226/3 วรรคหนึ่ง ต้องห้ามมิให้รับฟังตาม มาตรา 226/3 วรรคสอง และไม่เข้าข้อยกเว้นให้รับฟังได้ตามความในวรรคสอง (1) และ (2) จึงรับฟังไม่ได้<sup>4</sup>

กรณีจะเห็นได้ว่า มาตรา 226/3 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา ที่ถือหลักว่า โดยหลักพยานบอกเล่าต้องห้ามมิให้รับฟัง ส่วนการที่จะรับฟังได้นั้นต้องเข้าข้อยกเว้นนั้น ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ศาลเห็นว่าไม่เข้าทั้งกรณี (1) และ (2) จึงทำให้คดีนี้ไม่อาจค้นหาความจริงแท้ของเรื่องได้ เมื่อประกอบกับ มาตรา 172 ตรีวรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศาลจึงไม่อาจรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของเด็กในชั้นสอบสวนให้มีน้ำหนักที่ “เสมือน” เป็นคำให้การในชั้นศาล คดีนี้จึงไม่อาจลงโทษจำเลยได้นั่นเอง

ข้อพิจารณาประการสำคัญ สำหรับประเด็นของ มาตรา 172 ตรีวรรคสี่ แม้ศาลไม่อาจรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การนั้น แต่เป็นการไม่รับฟัง “เสมือน” เป็นคำเบิกความของเด็กในชั้นพิจารณา ก็แปลว่า สื่อภาพและเสียงคำให้การในชั้นสอบสวนนั้นยังไม่ถูกตัดออกจากการพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใด เนื่องจากในการพิจารณาคดีอาญามีหลักประการสำคัญที่ว่า การพิจารณาคดีต้องกระทำต่อหน้าจำเลย เพื่อให้จำเลยได้มีโอกาสตรวจสอบพยานซึ่งให้การเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง ทั้งนี้สื่อภาพและเสียงคำให้การดังกล่าว

<sup>3</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 763/2473.

<sup>4</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4112/2552.

อาจถือได้ว่า “ข้อเท็จจริงที่เป็นเครื่องช่วยอื่น” คือ พฤติการณ์ที่ทำให้เห็นแจ้งถึงน้ำหนักของพยานหลักฐาน ถ้าฟังโดยตัวของสื่อภาพและเสียงทำให้การในชั้นสอบสวนไม่อาจรับฟังลงโทษจำเลยได้ และเมื่อรับฟังได้ จึงต้องมาพิจารณาที่เรื่องของน้ำหนัก และเห็นว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักเพราะสื่อภาพและเสียงดังกล่าวได้ผ่านการคัดกรองจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐทั้งพนักงานอัยการและพนักงานสอบสวน และ สหวิชาชีพที่เป็นนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ รวมทั้งบุคคลที่เด็กไว้วางใจร่วมอยู่ด้วย เป็นการตรวจสอบจากหลายฝ่าย ซึ่งเป็นไปได้ยากที่จะมีผู้ใดเลี่ยมสอนให้เด็กให้ให้การตามที่ตนต้องการ ความสำคัญอยู่ที่ว่าสื่อภาพและเสียงทำให้การนี้จำเลยสามารถหักล้างให้น่าเชื่อว่าตนไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดตามที่เด็กให้การได้หรือไม่ และเพื่อเป็นการยุติธรรมกับจำเลย การที่จะหักล้างได้นั้นต้องได้ตัวเด็กซึ่งให้การเป็นประจักษ์ต่อจำเลยมาซักฟอกในศาลคั้งนั้น หากตัวประจักษ์พยานซึ่งเป็นเด็กไม่ได้มาให้การในชั้นศาล จะให้รับฟังสื่อภาพและเสียงทำให้การในชั้นสอบสวนเสมือนเป็นคำเบิกความในชั้นพิจารณาคงไม่ได้ เนื่องจากพยานไม่ได้มาเบิกความต่อศาลและถูกตรวจสอบจากฝ่ายจำเลยด้วยวิธีการถามค้าน

อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในทางบวก กล่าวคือ เป็นการพิจารณาว่าสื่อภาพและเสียงทำให้การของพยานซึ่งเป็นเด็กซึ่งได้ให้การไว้ในชั้นสอบสวน สามารถรับฟังได้ “เสมือน” เป็นคำเบิกความในชั้นพิจารณา ในกรณีที่ปรากฏเหตุผลและความจำเป็นอย่างยิ่งที่ไม่อาจนำตัวเด็กมาเบิกความในชั้นพิจารณาในชั้นศาลได้ ผู้เขียนเห็นว่า การรับฟังนั้นย่อมรับได้อยู่แล้วเพราะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ปรากฏว่ามีการจงใจ ล่อลวง ให้คำมั่นสัญญา หรือกระทำโดยมิชอบโดยประการอื่น แต่ที่ว่า “ให้รับฟัง” ตรงนี้ น่าจะหมายถึงการชั่งน้ำหนักเสียมากกว่า เมื่อพิจารณาคำว่า “รับฟังได้เสมือน” ประกอบความสำคัญของ “หลักการเผชิญระหว่างพยานกับจำเลย” ความหมายน่าจะหมายถึง หากมี “เหตุจำเป็นอย่างยิ่ง” ที่ไม่อาจนำตัวเด็กซึ่งเป็นประจักษ์พยานมาเบิกความในชั้นพิจารณาในชั้นศาลได้ สื่อภาพและเสียงทำให้การของพยานซึ่งเป็นเด็กที่ได้ให้ไว้ในชั้นสอบสวน มีน้ำหนักที่ดีพอสมควรในระดับที่เสมือนเป็นคำเบิกความในชั้นพิจารณาในชั้นศาล แม้กระนั้นน้ำหนักย่อมมีไม่มากเท่ากับการได้ตัวเด็กซึ่งเป็นประจักษ์พยานมาเบิกความในชั้นการพิจารณาคดีอยู่นั่นเอง

ข้อสังเกต เกี่ยวกับข้อวิเคราะห์ที่ตั้งที่กล่าวเป็นการวิเคราะห์ประกอบแนวความคิดการรับฟังพยานหลักฐานของศาลไทยในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม มีข้อนำพิจารณาเกี่ยวกับบทบัญญัติในมาตรา 226/3 วรรคสอง กล่าวคือ เพราะเหตุใดเกี่ยวกับ คำให้การของเด็กหญิงผู้เสียหายที่ให้การต่อหน้าเจ้าพนักงานทั้งพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และสหวิชาชีพ รวมทั้งบุคคลที่เด็กไว้วางใจ จึงไม่อาจรับฟังภาพและเสียงทำให้การเหล่านั้นเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของพนักงานสอบสวนและบิดาของเด็กหญิงในการลงโทษจำเลยได้ ก็เนื่องจากเหตุผลด้านบทบัญญัติ

ของกฎหมายที่ต้องห้ามรับฟัง ตาม มาตรา 226/3 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คำเบิกความของพนักงานสอบสวนและบิดาของเด็กหญิงนั้น กฎหมายถือเป็น “พยานบอกเล่า” เมื่อไม่เข้าข้อยกเว้นตามวรรคสองตาม (1) และ (2) ของบทบัญญัติดังกล่าว จึงไม่อาจนำสื่อภาพและเสียงคำให้การที่เด็กได้ให้ไว้ในชั้นสอบสวนมาพิจารณาประกอบเพื่อลงโทษจำเลยได้ ซึ่งหากพิจารณากลับกันหากไม่มี มาตรา 226/3 วรรคสอง ศาลจะมีอำนาจในการนำคำเบิกความของพนักงานสอบสวนและคำเบิกความของบิดาของเด็กหญิงมาพิจารณาวินิจฉัยและชี้แจงน้ำหนักประกอบสื่อภาพและเสียงคำให้การของเด็กที่ได้ให้การไว้ในชั้นสอบสวนได้ บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นปัญหาและอุปสรรคในการค้นหาความจริงแท้ในคดี

#### 4.1.3 คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน

คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน คือ คำบอกเล่าของพยานที่อาจทำเป็นคำพูดหรือลายลักษณ์อักษร ซึ่งกระทำโดยที่พยานมิได้สาบานตัวก่อนและคู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่ได้ถามค้านพยาน และต่อมาพยานนั้นได้มาเบิกความต่อศาลเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ตนเคยกล่าวไว้ครั้งก่อน โดยทั่วไปศาลจะรับฟังคำกล่าวครั้งก่อนของพยานเฉพาะกรณีที่ไม่ว่างค้ำกับคำเบิกความของพยานในคดีนี้เท่านั้น ซึ่งคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้นำเสนอต่อศาลเพื่อทำลายน้ำหนักคำเบิกความของพยานในคดี เพื่อแสดงให้เห็นว่าคำเบิกความของพยานไม่น่าเชื่อถือ

กล่าวคือ เป็นกรณีที่พยานให้การในชั้นสอบสวนและมีการบันทึกไว้เป็นเอกสาร พอถึงชั้นพิจารณาคดีของศาล พนักงานอัยการขอให้ศาลออกหมายเรียกพยานคนนั้นมาเบิกความ โดยตรงต่อศาล แต่ประจักษ์พยานคนนั้นเบิกความตรงข้ามกับคำให้การที่เคยให้การไว้ในชั้นสอบสวน เช่น เบิกความว่าเห็นเหตุการณ์ทั้งหมดแต่คนร้ายไม่ใช่จำเลยคนนั้นที่ใดๆ ตอนที่ตนให้การในชั้นสอบสวนนั้นตนได้ยืนยันว่าจำเลยคือคนร้าย ในสถานการณ์เช่นนี้พนักงานอัยการก็จะขออนุญาตศาลให้ถือว่าประจักษ์พยานคนนี้เป็นพยานปรปักษ์ แล้วขอลาพยานปากนี้เสมือนหนึ่งเป็นพยานของฝ่ายตรงข้าม ซึ่งกฎหมายของไทยได้ให้สิทธิพนักงานอัยการหรือทนายความปฏิบัติเช่นนั้นในเมื่อเกิดสถานการณ์ที่คำให้การที่มีที่มาจากแหล่งเดียวกันขัดแย้งกันเอง<sup>5</sup>

โดยทฤษฎี “การรับฟังคำกล่าวครั้งก่อนของพยานเฉพาะกรณีที่ไม่ว่างค้ำ” หากนำมาพิจารณาคู่กับทฤษฎี “คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระตุ้นจิตใจกับเหตุ” เช่น ในกรณีคำให้การในชั้นสอบสวนนั้นหากพยานให้การหลังเวลาเกิดเหตุไม่นาน กรณีจะถือได้ว่าพยานผู้ให้การนั้นยังไม่มีเวลาและโอกาสในการปั้นแต่งข้อเท็จจริงให้เป็นอย่างอื่น ศาลจะเชื่อถือคำให้การในชั้น

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 117 วรรค 6 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 15.

สอบสวนมากกว่า<sup>6</sup> กล่าวคือ คำเบิกความของพยานในชั้นศาลที่ไม่ตรงกับคำให้การในชั้นสอบสวน ศาลจะรับฟังคำเบิกความของพยานในชั้นศาลในลักษณะที่ว่าคำเบิกความของพยานราย นี้ไม่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือ การเบิกความในชั้นศาลที่เป็นการขัดกับคำให้การในชั้นสอบสวนน่าจะเป็นการเบิกความเพื่อช่วยเหลือหรือกลั่นแกล้งจำเลยมากกว่า ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎี “การรับฟังคำกล่าวครั้งก่อนของพยานเฉพาะกรณีที่ไม่สอดคล้อง” ในการนี้ต้องนำ “กฎแห่งความขัดกัน” มาพิจารณาประกอบ หมายความว่า พยานผู้ประสบเหตุการณ์นั้นครั้งหนึ่งให้การอย่างหนึ่งแต่อีกครั้งหนึ่งให้การตรงกันข้าม ความจริงย่อมมีเพียงหนึ่งเดียว ความขัดกันที่ว่าย่อมแสดงให้เห็นว่า สติปัญญาของพยานอาจมีปัญหาต่อการรับรู้ จดจำและถ่ายทอดหรือมีเจตนาที่เป็นเรื่องที่พยานให้การโดยจงใจโกหก

และเมื่อพิจารณาตามทฤษฎีทั้งสองและกฎทางความคิดดังกล่าวแล้ว สิ่งที่จะละเลยไปไม่ได้ก็คือ เรื่อง “จิตวิทยาคำให้การของพยาน” กล่าวคือ เมื่อศาลได้มีโอกาสสังเกตอาการปฏิกิริยาของพยานในเวลาที่ยานเบิกความ ศาลอาจเชื่อข้อเท็จจริงจากคำให้การในชั้นสอบสวนหรืออาจเชื่อข้อเท็จจริงจากคำให้การในชั้นศาล ซึ่งแล้วแต่ข้อเท็จจริงในคดีนั้น กล่าวคือ หากคำให้การในชั้นสอบสวนมีรายละเอียดที่เป็นเหตุเป็นผลและเป็นเรื่องที่พยานไม่มีโอกาสนึกคิดปั้นแต่งเรื่องราวให้เป็นอย่างอื่น คำให้การในชั้นสอบสวนจะมีน้ำหนักมากกว่าคำเบิกความของพยานในชั้นศาล ในการนี้ศาลอาจเห็นอาการปฏิกิริยาของพยานที่ได้เบิกความในชั้นศาลและอาจเห็นพิรุณจากการจับ ผิดพยานด้วยวิธีการถามค้าน ประกอบกับการพิจารณาพยานหลักฐานอย่างอื่นที่เกี่ยวข้อง แต่หากพยานมีเหตุผลที่เพียงพอและวิธีการถามค้านไม่อาจจับผิดพิรุณเกี่ยวกับอาการปฏิกิริยาของพยานได้ ศาลอาจเชื่อคำเบิกความในชั้นศาลมากกว่าก็เป็นได้

อย่างไรก็ตาม หากคำกล่าวครั้งก่อนของพยานเป็นคำให้การที่ตรงกับคำเบิกความในชั้นศาล คำกล่าวครั้งก่อนนั้นจะมีน้ำหนักน่าเชื่อถือเป็นอย่างมาก กลับกันหากคำกล่าวครั้งก่อนของพยานเป็นคำให้การที่ได้ให้การไว้ในชั้นสอบสวนที่ได้ถูกบันทึกไว้ในรูปแบบเอกสาร แม้พยานไม่ได้เบิกความขัดกับคำกล่าวครั้งก่อนของตน แต่หากพยานไม่มาเบิกความรับรอง พยานเอกสารนั้นจะถือว่าน้ำหนักน้อยเพราะเป็นพยานหลักฐานที่บุคคลเป็นผู้สร้างขึ้นเอง โดยไม่ได้รับการตรวจสอบจากศาล ถือเป็นพยานบอกเล่าหากไม่เข้าข้อยกเว้นให้รับฟังได้ตามกฎหมายศาลไม่มีสิทธิหยิบยกพยานหลักฐานชั้นนั้นมาพิจารณาวินิจฉัย<sup>7</sup> กรณีจึงสรุปได้ว่า ทฤษฎีของระบบคอมมอนลอว์ไม่ว่าจะเป็น ทฤษฎี “คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือในระยะกระชั้นชิดกับเหตุ” ทฤษฎี “คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน” รวมทั้งกฎแห่งความคิดต่างๆ เป็นการสันนิษฐานถึงความน่าจะเป็นในเบื้องต้น

<sup>6</sup> คำพิพากษาฎีกา 576-577/2545.

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 226/3 วรรคสอง (1) และ (2).



เท่านั้น ซึ่งความสำคัญที่สุดของการค้นหาความจริงน่าจะเป็นเรื่องที่ศาลได้มีโอกาสเห็นอากัปกิริยาของพยานในเวลาที่ยานมาเบิกความมากกว่า ซึ่งเป็นเรื่องของ “จิตวิทยาทำให้การของพยาน” นั่นเอง

4.1.4 คำบอกเล่าที่เป็นคำรับของกลุ่มความฝ่ายตรงข้ามอันเป็นประปักษ์ต่อผลประโยชน์ของผู้บอกเล่า

คำรับของกลุ่มความฝ่ายตรงข้ามอันเป็นประปักษ์ต่อผลประโยชน์ของผู้บอกเล่าที่รับฟังได้เนื่องจากเหตุผลที่ว่า โดยปกติคนเรามักจะไม่กล่าวอะไรที่ทำให้ตนเองต้องเสียประโยชน์ หากกล่าวอะไรที่ทำให้ตนเองต้องเสียประโยชน์ก็น่าเชื่อว่าสิ่งที่กล่าวนั้นน่าจะเป็นความจริง เช่น ในกรณีที่โจทก์จำเลยพิพาทกันว่าใครมีสิทธิครอบครองที่พิพาท คำที่จำเลยได้กล่าวกับบุคคลภายนอกว่า จำเลยรับจำนำที่นาแปลงพิพาทไว้จากโจทก์นั้น เป็นคำกล่าวที่เป็นประปักษ์ต่อผลประโยชน์ของตนเอง<sup>8</sup>

อย่างไรก็ดี คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวเป็นการวินิจฉัยในคดีแพ่ง แต่หากเป็นคำรับของกลุ่มความฝ่ายตรงข้ามอันเป็นประปักษ์ต่อผลประโยชน์ของผู้บอกเล่าจะรับฟังในคดีอาญาได้หรือไม่ สิ่งที่ต้องพิจารณาประการแรกก็คือ “ผลประโยชน์” ดังกล่าวต้องเป็นผลประโยชน์ในทางทรัพย์สิน แต่เพียงอย่างเดียวหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า ไม่น่าจะเฉพาะเจาะจงเฉพาะผลประโยชน์ในทางทรัพย์สิน แต่เพียงอย่างเดียวแต่น่าจะรวมถึงคำกล่าวอย่างไรก็ได้ที่ทำให้ผู้กล่าวต้องเสียหาย

อย่างไรก็ตาม คำรับของกลุ่มความฝ่ายตรงข้ามอันเป็นประปักษ์ต่อผลประโยชน์ของผู้บอกเล่าเป็นคำรับของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา สาระสำคัญจะแตกต่างกันออกไป กล่าวคือ แม้มีความเป็นไปได้ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญานั้นน่าจะไม่มีขอมรับสิ่งใดที่เป็นประปักษ์ต่อผลประโยชน์ของตนเองหากสิ่งที่กล่าวนั้นไม่เป็นความจริง แต่การพิจารณาคดีอาญามีสาระสำคัญที่แตกต่างจากคดีแพ่งเป็นอย่างมาก กล่าวคือ กระบวนการพิจารณาคดีอาญานั้นมีขั้นตอนในการดำเนินคดีที่เป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีที่เป็นการรวบรวมพยานหลักฐานโดยเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ และขั้นตอนหลังการฟ้องคดีที่เป็นการพิจารณาพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานดังกล่าวได้รวบรวมมาโดยผู้พิพากษา

ความสำคัญก็คือ ในขั้นที่ผู้ต้องหาต้องอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ผู้ต้องหาอาจตกอยู่ภายใต้ความกดดันที่จะต้องให้การปรัปรัดตนเอง เพราะการสอบสวนภายใต้การควบคุมเป็นมาตรการที่มีลักษณะกดดันอยู่ในตัว บรรยากาศเช่นนั้นอาจส่งผลทำให้สภาวะจิตใจของผู้ต้องหาที่จะต่อต้านลดน้อยถอยลง ผู้ต้องหาอาจอยู่ในสภาพบังคับที่จำต้องพูดหรือให้การออกไปต่างๆ ที่ในสภาวะอิสระเขาจะไม่ทำเช่นนั้น จึงจำเป็นต้องมีมาตรการป้องกันไว้ล่วงหน้า โดยกำหนดให้

<sup>8</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1057/2525.

เจ้าพนักงานต้องแจ้งสิทธิตามรัฐธรรมนูญ<sup>9</sup> ที่จะไม่ต้องให้การที่เป็นประโยชน์ต่อตนเองให้ผู้ต้องหาทราบด้วย การแจ้งสิทธิดังกล่าวให้ผู้ต้องหาทราบเป็นหลักเกณฑ์ประการสำคัญในการดำเนินคดีอาญา<sup>10</sup>

ซึ่งในการดำเนินคดีอาญาจะต้องมีการสอบปากคำผู้ต้องหาก่อนการฟ้องคดีเสมอตาม “หลักฟังความทุกฝ่าย” กล่าวคือ จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาที่จะแก้ข้อกล่าวหาได้ เพื่อให้เขาจะได้มีโอกาสให้การแก้ข้อกล่าวหาในชั้นการสอบสวนได้อย่างถูกต้อง<sup>11</sup> การสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหา นั้นถือได้ว่าเป็นเรื่องสำคัญ โดยถือว่าเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการหมายความว่า หากคดีใดมิได้ผ่านการสอบสวนของพนักงานสอบสวน กฎหมายห้ามมิให้พนักงานอัยการฟ้องคดีนั้นต่อศาล<sup>12</sup> (เนื่องจากเชื่อว่าการที่จะถือว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา ผู้ต้องหาจะต้องได้รับการชี้ขาดข้อเท็จจริง 2 ชั้น คือ ชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาล การชี้ขาดคดีในชั้นพนักงานอัยการจึงขึ้นอยู่กับการรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นพนักงานสอบสวนหมายความว่า พนักงานอัยการจะมีคำสั่งฟ้องคดีหรือไม่ฟ้องคดีนั้น ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนเป็นผู้รวบรวม)<sup>13</sup>

อย่างไรก็ตามการแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบว่าผู้ต้องหาสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้แต่มิได้แจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่า ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้<sup>14</sup> (การแจ้งดังกล่าวเรียกกันโดยทั่วไปว่า เป็นการ “เตือน”) ในกรณีเช่นนี้ก็ถือว่าผู้ต้องหาให้ถ้อยคำออกมาโดยสมัครใจอย่างแท้จริงคงไม่ได้ เพราะหากผู้ต้องหาได้ทราบล่วงหน้าว่าถ้อยคำที่กล่าวออกมานั้นอาจจะใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของตนได้ในภายหน้าผู้ต้องหาก็คงไม่ให้ถ้อยคำหรืออาจให้ถ้อยคำใดๆ ด้วยความระมัดระวัง

ทั้งการ “แจ้ง” ถึงสิทธิของผู้ต้องหา กับ การ “เตือน” ผู้ต้องหาเกี่ยวกับการให้ถ้อยคำเป็นหลักการที่ไม่ต้องการให้เจ้าพนักงานกระทำการที่มีชอบด้วยวิธีการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการข่มขู่ จูงใจ หลอกลวง ให้คำมั่นสัญญาหรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใดๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพ ในการนี้รวมถึงการแจ้งรายละเอียดของข้อกล่าวหาและแจ้งสิทธิตามกฎหมายต่างๆ

<sup>9</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 40 (4).

<sup>10</sup> แนวความคิดดังกล่าวเป็นไปตามหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่เรียกว่า “Miranda Rule” อันเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยไว้ในคดี *Miranda v. Arizona*.

<sup>11</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 134.

<sup>12</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 120.

<sup>13</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 143.

<sup>14</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 134/4 วรรคหนึ่ง (1).

เกี่ยวกับสิทธิในการให้ถ้อยคำและสิทธิในการมีทนายให้ถูกกล่าวหาทราบ ซึ่งหากเจ้าพนักงาน ได้ปฏิบัติถูกต้องขั้นตอนของกฎหมาย คำรับของผู้ต้องหาอันเป็นประจักษ์ต่อผลประโยชน์ของตนเอง จะสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาของไทยเราได้การมีกำหนดรูปแบบเกี่ยวกับคำรับดังต่อไปนี้

- 1) การรับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นจับกุม
- 2) การรับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน
- 3) การสอบสวนที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญา มาตรา 135

#### 4.1.4.1 การรับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นจับกุม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคสี่

บัญญัติว่า “ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ถูกจับให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับ... ในชั้นจับกุมหรือรับมอบ ตัวผู้ถูกจับ ถ้าถ้อยคำนั้นเป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิด ห้ามมิให้รับฟังเป็น พยานหลักฐาน ...”

มีข้อสังเกตว่า สิทธิของผู้ถูกจับที่จะไม่ให้ถ้อยคำที่เป็นประจักษ์ต่อตนเอง ซึ่งอาจทำให้ ตนเองต้องถูกฟ้องคดีอาญา สิทธิดังกล่าวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาอาจสละได้ หมายความว่าหากการรับ สารภาพโดยสมัครใจว่าตนได้กระทำความผิด ก็คือ การสละสิทธิดังกล่าวของตนเอง แต่เมื่อ บทบัญญัติตาม มาตรา 84 วรรคสี่ บัญญัติไว้เช่นนี้ จึงหมายถึงว่ากฎหมายไม่ต้องการให้ผู้ถูกจับหรือ ผู้ต้องหาสละสิทธิดังกล่าวของตนเอง

นัยสำคัญของเรื่องก็คือ หากเป็นกรณีที่มีการรับสารภาพว่าตนได้กระทำความผิด การรับสารภาพนั้นย่อมนี้ไม่พ้นต่ออคติสำหรับผู้พิพากษาในการตัดสินคดี หมายความว่า อคติ สำหรับคำรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดยังคงมีอิทธิพลเป็นอย่างมาก และหากผู้พิพากษาเข้าใจ ทฤษฎี “คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุ” ผิดไปย่อมทำให้การตัดสินนั้นเกิดจากอคติ ทำให้ผลของคดีนั้นผิดไป ซึ่งในความเป็นจริงทฤษฎีนี้จะใช้กับสำหรับคำกล่าว ของผู้ต้องหา ก็ต่อเมื่อเป็นคำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุเป็นการพูดหรือกล่าวถ้อยคำอย่างใดอย่างหนึ่ง ไว้พร้อมๆ กับ การกระทำ อันทำให้เห็นว่าผู้ต้องหานั้นมีเจตนาในการกระทำความผิดหรือไม่ อย่างไรก็ตามหากตัด เรื่องทฤษฎีดังกล่าวนี้ออกไป “คำรับ” ที่เกิดจากการควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจทำให้ผู้ถูก จับกุมตกอยู่ภายใต้ความกดดันที่จะต้องให้การปรักปรำตนเอง เพราะในสถานการณ์เช่นนั้น เป็นสถานการณ์ที่สร้างความกดดันแก่ผู้ต้องหา

แม้กระนั้น หากจัดให้มีการตรวจสอบหรือสอบสวนในศาลครั้งสุดท้ายเกี่ยวกับคำรับสารภาพนั้นก็ถือได้ว่าเป็นการเพียงพอที่ศาลจะเชื่อถือคำรับสารภาพของผู้ถูกจับหรือไม่ ซึ่งเป็นฝ่ายจำเลยที่ต้องมีการพิสูจน์เกี่ยวกับที่มาของคำรับสารภาพของตนว่าเกิดสิ่งใดขึ้น เพราะเหตุใด ตนจึงให้การรับสารภาพเช่นนั้น ในชั้นจับกุม เจ้าพนักงานได้กระทำการใดบ้าง ที่เป็นการมิชอบ

แต่ข้อดีของกฎเกณฑ์เช่นนี้ตามนัยของ มาตรา 84 วรรคสี่ ก็ทำให้ผู้ต้องหาอดพ้นจากการทรมานเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพ ซึ่งถือเป็นข้อดีประการหนึ่งของบทบัญญัติดังกล่าว แต่ก็ถือได้ว่าทำให้พยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ต้องถูกตัดออกไปจากการรับฟัง โดยที่ยังไม่มีการพิสูจน์หรือได้รับการตรวจสอบในชั้นศาล แม้เจ้าพนักงานจะได้มีการแจ้งสิทธิตามกฎหมายอย่างครบถ้วนก็ตาม อย่างไรก็ตาม ข้อดีตามถ้อยคำอื่นที่มีใช้คำรับสารภาพแต่เป็นรายละเอียดที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดก็สามารถรับฟังได้ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย บทบัญญัติในมาตรา 84 วรรคสี่ จึงถือได้ว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่ต่างออกไปจากกรณีที่สองและสามที่จะกล่าว เพราะกฎหมายห้ามมิให้รับฟังโดยไม่มีข้อแม้แต่ประการใดเลยทั้งสิ้น

ดังนั้น หากเป็นคำรับที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองเกี่ยวกับคำรับสารภาพของผู้ต้องหา แม้อาจน่าเชื่อว่าเป็นความจริงตามทฤษฎีที่ว่าหากไม่ความจริงก็คงไม่มีผู้ใดกล่าวให้ร้ายแก่ตนเอง หรือกล่าวให้ตนเองต้องเสียประโยชน์ แต่ทฤษฎีนี้ไม่อาจนำมาใช้ได้กับการพิจารณาคดีอาญาเกี่ยวกับ “คำรับ” ในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวผู้ถูกจับ เนื่องจากเหตุผลในด้านของบทบัญญัติของกฎหมายที่ห้ามมิให้รับฟังแล้ว นัยสำคัญของการดำเนินคดีอาญายังมีปัจจัยต่างๆ ดังที่กล่าวไว้ที่ทำให้คำรับที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาไม่อาจเชื่อฟังเป็นที่ยุติได้ โดยเพียงอาศัยคำรับสารภาพเท่านั้น

#### 4.1.4.2 การรับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 วรรคหนึ่ง

บัญญัติว่า “ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า

(1) ผู้ต้องหาสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้”

วรรคสี่ บัญญัติว่า “ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง...จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้”

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 วรรคหนึ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 วรรคหนึ่ง พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิของตน ก่อนที่จะถามถึงคำให้การของผู้ต้องหา

- 1) ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้
- 2) ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้

หากพนักงานสอบสวนสอบถามเกี่ยวกับคำให้การของตน โดยมิได้มีการแจ้งสิทธิตามกฎหมายดังกล่าว ในวรรคดีแห่งบทบัญญัติเดียวกันจะกำหนดห้ามมิให้รับฟังถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธินั้น หมายความว่า จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นในชั้นศาลไม่ได้นั่นเอง

กฎเกณฑ์ประการแรก ที่พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ก่อนที่จะเริ่มสอบถามคำให้การก็เนื่องจากเหตุผลที่เห็นว่า การสอบสวนภายใต้การควบคุมเป็นมาตรการที่มีลักษณะกดดันอยู่ในตัว บรรยากาศเช่นนั้นอาจส่งผลทำให้สภาวะจิตใจของผู้ต้องหาที่จะต่อต้านลดน้อยถอยลง ผู้ต้องหาอาจอยู่ในสภาพบังคับที่จำต้องพูดหรือให้การออกไปทั้งๆ ที่ในสภาวะอิสระเขาจะไม่ทำเช่นนั้น จึงจำเป็นต้องมีมาตรการป้องกันไว้ล่วงหน้า โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานต้องแจ้งสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะไม่ต้องให้การที่เป็นประโยชน์ต่อตนเองให้ผู้ต้องหาทราบด้วย

กฎเกณฑ์ประการที่สอง ที่พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนที่จะสอบถามคำให้การว่า ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ การแจ้งดังกล่าวเรียกกันโดยทั่วไปว่า เป็นการ “เตือน” หากมิได้เตือนดังกล่าว ก็จะถือว่าผู้ต้องหาให้ถ้อยคำออกมาโดยสมัครใจอย่างแท้จริงไม่ได้ การไม่เตือนผู้ต้องหาก่อนว่า ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การไว้ในชั้นสอบสวนนี้สามารถใช้ยืนยันผู้ต้องหาในชั้นศาลได้นั้นถือว่าเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิขั้นมูลฐานที่สำคัญ กล่าวคือ หากผู้ต้องหาได้ทราบล่วงหน้าว่าถ้อยคำที่กล่าวออกมานั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของตนได้ในภายหน้า ผู้ต้องหาอาจไม่ให้ถ้อยคำหรืออาจให้ถ้อยคำใดๆ ด้วยความระมัดระวัง

ดังนั้น หากเป็นคำรับที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองเกี่ยวกับคำรับของผู้ต้องหา แม้อาจน่าเชื่อว่าเป็นความจริงตามทฤษฎีที่ว่าหากไม่เป็นความจริงก็คงไม่มีผู้ใดกล่าวให้ร้ายแก่ตนเอง หรือกล่าวให้ตนเองต้องเสียประโยชน์ แต่ทฤษฎีนี้ไม่อาจนำมาใช้ได้กับการพิจารณาคดีอาญา โดยในชั้นสอบสวนเกี่ยวกับการได้มาซึ่งถ้อยคำหรือคำให้การของผู้ต้องหาได้ เนื่องจากเหตุผลในด้านของบทบัญญัติของกฎหมายที่ห้ามมิให้รับฟังแล้ว นัยสำคัญของการดำเนินคดีอาญายังมีปัจจัยต่างๆ ดังที่กล่าวไว้ที่ทำให้คำรับที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาไม่อาจเชื่อฟังเป็นที่ยุติได้ว่าผู้ต้องหานั้นเป็นผู้กระทำความผิดโดยอาศัยเพียงคำรับสารภาพเท่านั้น (ยกเว้นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลแขวง)

#### 4.1.4.3 การสอบสวนที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135

ในบางกรณีจำเลยอาจไม่รับสารภาพโดยตรง แต่เป็นการรับข้อเท็จจริงบางอย่าง เป็นคำรับที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของตน เป็นรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับข้อกล่าวหาเป็นถ้อยคำที่อาจจะถูกสรุปว่าเขาได้กระทำความผิด ถ้อยคำในลักษณะนี้ในสหรัฐอเมริกาจะถูกรับฟังเป็นพยานหลักฐานใช้ยืนยันตัวเขาได้ ในฐานะที่เป็นข้อยกเว้นของพยานบอกเล่า อย่างไรก็ตาม “รายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับข้อกล่าวหาที่เป็นถ้อยคำที่อาจถูกสรุปได้ว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด” จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ก็ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนได้กระทำโดยชอบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 (เป็นหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาอีกประการนอกจากสองกรณีดังที่กล่าวข้างต้น)

##### ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135

“ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ต้องหา นั้น”

ในเรื่องเกี่ยวกับการสอบสวนที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตาม มาตรา 135 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีแนวคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานว่า คำรับสารภาพในกรณีดังต่อไปนี้จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในชั้นศาลไม่ได้

##### กรณี “ให้คำมั่นสัญญา”

พนักงานสอบสวนแนะนำผู้ต้องหาว่าถ้ารับเสียดังจะได้รับ ความกรุณาจากศาลเพราะเรื่องนี้ มีพยานหลักฐาน<sup>15</sup> ถือว่าเป็นการ “จูงใจ” นั่นเอง

พนักงานสอบสวนให้ “สัญญา” แก่ผู้ต้องหาว่าถ้ารับสารภาพจะไม่ฟ้อง ผู้ต้องหาจึงรับสารภาพโดยหวังประโยชน์ที่จะได้รับการกัณฑ์ตัวเป็นพยาน<sup>16</sup>

##### กรณี “หลอกลวง”

พนักงานสอบสวน “ล่อลวง” โดยบอกผู้ต้องหาว่ามีพยานรู้เห็นขณะเกิดเหตุ ซึ่งความจริงไม่มีพยานเลย<sup>17</sup> อย่างไรก็ตาม หากมีพยานรู้เห็นจริงๆ ก็ถือไม่ได้ว่าเป็นการหลอกลวงจำเลย<sup>18</sup>

<sup>15</sup> คำพิพากษาฎีกา 218/2475.

<sup>16</sup> คำพิพากษาฎีกา 1039/2482 และ 500/2474.

<sup>17</sup> คำพิพากษาฎีกา 598/2482.

<sup>18</sup> คำพิพากษาฎีกา 173/2476.

หากผู้ต้องหาเข้าใจว่าถ้าตนไม่รับสารภาพตำรวจจะต้องจับกุมกรรณียผู้ต้องหา และคนในบ้านทั้งหมด ถือว่าเป็นการรับสารภาพโดยมีมูลเหตุจงใจให้กลัวและบังคับให้กลัว ไม่อาจรับฟังได้<sup>19</sup> หรือพนักงานสอบสวนชี้แนะว่าหากผู้ต้องหารับสารภาพตำรวจจะปล่อยสามีซึ่งถูกจับในคดีอื่น ส่วนผู้ต้องหาเป็นหญิงเมื่อคดีไปถึงศาลก็อาจถูกภาคทัณฑ์ปล่อยตัวไปเพราะเป็นหญิง เช่นนี้ หากผู้ต้องหารับสารภาพก็รับฟังไม่ได้<sup>20</sup>

กรณี “กระทำโดยมิชอบประการใดๆ”

หลังจากเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมจำเลยที่ 2 กับพวกเวลา 0.30 นาฬิกา จนถึงเวลาที่จำเลยที่ 2 ถูกส่งตัวให้แก่พนักงานสอบสวน จำเลยที่ 2 ถูกสอบปากคำอย่างต่อเนื่อง โดยเจ้าพนักงานตำรวจหลายคนเป็นเวลา 8 ชั่วโมง และเมื่อพันตำรวจตรี ช. พนักงานสอบสวนได้รับตัวจำเลยที่ 2 ไว้แล้ว ได้ทำการสอบปากคำจำเลยที่ 2 ต่อเนื่องไปจนถึงเวลา 12 นาฬิกา ที่นำตัวจำเลยส่งไปซึ่งที่เกิดเหตุและถ่ายภาพไว้ด้วย ดังนั้น การสอบปากคำจำเลยที่ 2 ในชั้นสอบสวนรวมทั้งการนำจำเลยที่ 2 ไปซึ่งที่เกิดเหตุและถ่ายภาพจึงมีเหตุสมควรสงสัยว่าน่าจะเกิดขึ้นระหว่างที่จำเลยที่ 2 มีความเหนื่อยล้าอ่อนเพลียทั้งทางร่างกายและจิตใจ และมีผลกระทบต่อน้ำหนักความน่าเชื่อถือของคำรับสารภาพที่ได้รับจากจำเลยที่ 2 ด้วย พยานหลักฐานโจทก์เกี่ยวกับคำรับสารภาพของจำเลยที่ 2 ในชั้นสอบสวนจึงไม่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือ<sup>21</sup>

ข้อสังเกต

หากข้อเท็จจริงฟังยูดิได้ว่าผู้ต้องหาให้การรับสารภาพไปในขณะที่มีความเหนื่อยล้าอ่อนเพลียทั้งทางร่างกาย และจิตใจแล้ว คำให้การรับสารภาพดังกล่าวไม่น่าที่จะรับฟังได้ และประเด็นก็คงไม่ได้อยู่ที่ว่าผู้ต้องหาไม่ได้พักผ่อนหลับนอนมา 30 ชั่วโมงหรือ 12 ชั่วโมง หากแต่อยู่ที่ในขณะที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพไปนั้นตนเองมีอิสระที่จะตัดสินใจหรือไม่ต่างหาก<sup>22</sup>

และสำหรับในเรื่องการที่พนักงานสอบสวนจงใจให้จำเลยให้การรับสารภาพ กรณีใดจะถือว่าเป็นการจงใจให้ให้การหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับว่าการกระทำต่างๆ อันเป็นเหตุให้คำรับสารภาพเสียไปนั้นมีความชั่วร้าย หรือรุนแรงเพียงใด หากการจงใจนั้นโดยสภาพมิได้มีความชั่วร้ายอยู่ในตัวเอง และหากการจงใจนั้นไม่น่าจะมีผลให้จำเลยรับสารภาพโดยไม่เป็นความจริงแล้ว คำรับสารภาพนั้นก็ไม่น่าจะเสียไป เช่น การชักจูงใจให้พูดความจริง โดยอ้างหลักศีลธรรม หรือบาปบุญคุณโทษ หากจำเลยไม่ได้กระทำผิดก็คงไม่สารภาพ การรับสารภาพโดยการจงใจดังกล่าวนี้

<sup>19</sup> คำพิพากษาฎีกา 473/2539.

<sup>20</sup> เทียบคำพิพากษาฎีกา 102/2474.

<sup>21</sup> คำพิพากษาฎีกา 1029/2548.

<sup>22</sup> หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกา 1029/2548.

จึงไม่น่าจะทำให้คำให้การรับสารภาพเสียไป แต่การจงใจให้รับสารภาพ โดยชี้ให้เห็นว่าจำเลยจะได้รับการอภัยโทษนั้น จำเลยอาจรับสารภาพโดยไม่เป็นความจริงก็ได้ แม้การจงใจนั้นจะไม่ใช่เป็นการชั่วร้ายในตัวเอง เมื่อคำรับสารภาพไม่เป็นความจริงก็ย่อมใช้ไม่ได้เช่นกัน<sup>23</sup>

#### แนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

ในคดีข่มขืนเจ้าหน้าที่ตำรวจกล่าวว่าหากผู้ต้องหาไม่ให้การรับสารภาพ จะถูกรีดน้ำอสุจิกออกไปตรวจเปรียบเทียบกับคราบอสุจิที่ตกค้างอยู่ในอวัยวะเพศของผู้เสียหาย ผู้ต้องหาทราบว่าวิธีการดังกล่าวต้องเจ็บปวดมากจึงยอมรับสารภาพ ถือว่าคำรับสารภาพดังกล่าวมิได้เกิดขึ้นโดยสมัครใจ จึงไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้<sup>24</sup>

กรณีการสอบปากคำที่เจ้าหน้าที่ตำรวจบังคับตามกฎหมายของสถานีตำรวจ เช่น การไม่อนุญาตให้สืบบุหรี ไม่ถือว่าเป็นการทรมานหรือการกระทำที่มีชอบด้วยประการใดๆ แต่ถ้าหากเป็นการสอบสวนผู้จะถูกจับที่บ้านแล้วเอากฎหมายที่สถานีตำรวจดังกล่าวไปใช้ที่บ้านของเขา ย่อมถือเป็นการกระทำที่มีชอบ<sup>25</sup>

โดยหลักการคำรับสารภาพถือเป็นคำรับที่เป็นปฏิปักษ์ต่อประโยชน์ของจำเลย แต่เพื่อความมั่นใจว่า ผู้บริสุทธิ์จะไม่ถูกลงโทษจากความผิดพลาดที่เกิดขึ้นจากคำรับสารภาพที่ได้มาโดยมิชอบเกือบทุกประเทศจึงกำหนดหลักการว่าคำรับสารภาพโดยลำพังจะอาศัยเป็นฐาน ในการพิพากษาลงโทษไม่ได้ รัฐจะต้องเสนอพยานหลักฐานประกอบ หรือมีหลักฐานที่แสดง ความน่าเชื่อถือของคำรับสารภาพ ศาลจึงลงโทษได้<sup>26</sup>

มีข้อสังเกตว่า แม้หลักการรับฟังพยานหลักฐานในประเทศอังกฤษที่มีแนวคิดว่ายานหลักฐานที่มีคุณค่าในตัวของมันเองย่อมรับฟังได้เสมอ โดยไม่ต้องคำนึงถึงวิธีการที่ได้มาว่าพยานหลักฐานนั้นจะได้มาอย่างไร แต่สิ่งที่ดูเหมือนที่ประเทศอังกฤษมุ่งพิจารณา ก็คือ คุณค่าในความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานเป็นสำคัญ อันเป็นแนวคิดในการรับฟังพยานหลักฐานเช่นเดียวกับแนวทางของศาลไทย แต่อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวของประเทศอังกฤษ หมายถึง

<sup>23</sup> ปีติกุล จีระมงคลพาณิชย์. (2544). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน: พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง. หน้า 35.

<sup>24</sup> Brown v. Mississippi, 297 U.S. 143, 1936. อ้างถึงใน อุดม รัฐอมฤต ก เล่มเดิม. หน้า 223.

<sup>25</sup> ศิริพล กุศลศิลป์ภูฒิ. (2550). “กฎหมายว่าด้วยคำรับสารภาพ: บทนำและความสำคัญของคำรับสารภาพ.” *บทบัญญัติ*, 63, 1. หน้า 157.

<sup>26</sup> บางกรณีศาลจะไม่กำหนดให้รัฐต้องแสดงพยานหลักฐานประกอบ สำหรับบางฐานความผิด ที่ไม่อาจกระทำได้ในทางปฏิบัติ (No tangible corpus delicti) เป็นต้นว่า คดีที่มีเพียงผู้กระทำความผิดเท่านั้น ที่ทราบข้อเท็จจริงเท่านั้น. อ้างถึงใน ศิริพล กุศลศิลป์ภูฒิ. เล่มเดิม. หน้า 138.



เฉพาะพยานเอกสารและพยานวัตถุเท่านั้น โดยศาลอังกฤษกล่าวไว้ชัดว่าหลักการดังกล่าวไม่เกี่ยวกับคำรับสารภาพที่ได้มาโดยไม่สมัครใจ ซึ่งหมายความว่า หากเป็นคำรับสารภาพที่ได้มาโดยไม่สมัครใจ คำรับสารภาพนั้นรับฟังไม่ได้และศาลจะใช้ดุลพินิจรับฟังไม่ได้เป็นอันขาด

ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีนี้จะหมายความรวมถึง “รายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับข้อกล่าวหาที่เป็นถ้อยคำที่อาจถูกรูปได้ว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด” ด้วย ฉะนั้นในการได้มาซึ่งถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนจึงเป็นสิ่งที่เจ้าพนักงานต้องคำนึงถึงวิธีการในการได้มาให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายอย่างเคร่งครัด หากกระบวนการพิจารณาดีในศาลที่มีการเปิดเผยต่อสาธารณชนมีค้นพบการกระทำที่มิชอบเกิดขึ้นเกี่ยวกับการได้มาซึ่งถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นเจ้าพนักงาน ศาลจะไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีตัดสินคดีได้เลย หมายความว่า ศาลไม่อาจรับฟังเข้าสู่สำนวนคดีอย่างเด็ดขาด ศาลจะนำพยานหลักฐานชิ้นนั้นมาซึ่งน้ำหนักวิเคราะห์ความน่าเชื่อถือไม่ได้ เป็นกรณีที่ศาลไม่มีสิทธิใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคำให้การของผู้ต้องหาหากเป็นการได้มาเนื่องจากการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย ข้อวิเคราะห์นี้จึงชี้ให้เห็นว่าเงื่อนไขเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่านั้นมีความเกี่ยวข้องกับแนวทางการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาตามหลักการทั่วไปอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ สรุปได้ว่า หากเป็นคำรับเป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของผู้ต้องหา ที่เป็นคำกล่าวที่เป็นคำรับสารภาพความผิดรวมทั้งรายละเอียดของคำกล่าวที่ชี้ให้เห็นหรืออาจจะถูกสรุปว่าเขาได้กระทำความผิด ในหลักการอาจถือได้ว่า เป็นข้อยกเว้นของพยานบอกเล่า แต่ต้องพิจารณาวิธีการที่ได้มาว่า การได้มานั้นมีการกระทำที่มิชอบตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ด้วยนั่นเอง

## 4.2 วิเคราะห์ข้อยกเว้นของการรับฟังพยานบอกเล่าเกี่ยวกับคำรับที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของตนของผู้ต้องหาเปรียบเทียบกับข้อยกเว้นของการรับฟังพยานบอกเล่าชนิดอื่นๆ

### 4.2.1 คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุ

ทฤษฎี “คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุ” ผู้กล่าวจะต้องกล่าวขณะเกิดเหตุหรือทันทีทันใดหลังจากเกิดเหตุ เนื่องจากเหตุผลโดยประการที่ว่าในเวลาขณะนั้น ผู้กล่าวไม่มีโอกาสที่จะคิดแต่งเติมเสริมข้อเท็จจริงได้เลย คำกล่าวนั้นจึงน่าเชื่อถือและควรค่าแก่การรับฟัง ซึ่งคำกล่าวเช่นนี้จึงรับฟังได้ในเฉพาะ คำกล่าวของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ หรือผู้รู้เห็นเหตุการณ์ได้กล่าวถ้อยคำใดๆ ออกมาในขณะที่กระชั้นชิดกับเหตุ โดยไม่มีโอกาสได้ทันนึกคิดไตร่ตรองไว้ก่อน แต่มิใช่คำกล่าวของผู้ต้องหาหรือจำเลย ส่วนคำกล่าวของผู้ต้องหาหรือจำเลยจะรับฟังในลักษณะที่เป็นผลร้ายแก่ตัวของเขาเอง เช่น การกล่าวในขณะที่เกิดเหตุพร้อมๆ กับการกระทำเป็นการชี้ให้เห็นเจตนาในการกระทำความผิด

เหตุผลที่ทฤษฎีดังกล่าวไม่อาจใช้กับคำกล่าวของผู้ต้องหาหรือจำเลยเนื่องจากคำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุที่เป็นคำกล่าวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีความแตกต่างจากคำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุที่เป็นคำกล่าวของพยานผู้เห็นเหตุการณ์ กล่าวคือ แม้มีความเป็นไปได้ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญานั้นน่าจะไม่มียอมรับข้อเท็จจริงใดที่เป็นประปักษ์ต่อผลประโยชน์ของตนเอง หากสิ่งที่กล่าวนั้นไม่เป็นความจริงแต่ในการพิจารณาแต่ก็มีความเป็นไปได้เช่นกันที่ผู้ต้องหาอาจยอมรับสารภาพต่างๆ ที่ตนมิได้เป็นผู้กระทำความผิด เนื่องจากอยู่ในสถานการณ์ที่กดดันหรือต้องการหลุดพ้นจากพันธนาการจากการสอบสวนที่ยาวนาน

กล่าวคือ การที่ผู้ต้องหาต้องอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ผู้ต้องหาอาจตกอยู่ภายใต้ความกดดันที่จะต้องให้การปรัปรัดตนเอง เพราะการสอบสวนภายใต้การควบคุมเป็นมาตรการที่มีลักษณะกดดันอยู่ในตัว บรรยากาศเช่นนั้นอาจส่งผลทำให้สภาวะจิตใจของผู้ต้องหาที่จะต่อต้านลดน้อยถอยลง ผู้ต้องหาอาจอยู่ในสภาพบังคับที่จำต้องพูดหรือให้การออกไปต่างๆ ที่ในสภาวะอิสระเขาจะไม่ทำเช่นนั้น ฉะนั้น หากมีคำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุอันเป็นคำกล่าวของผู้ต้องหาที่เป็นการรับสารภาพในชั้นเจ้าพนักงาน ศาลจะไม่รับฟังเป็นที่ยุติหรือเชื่อในทันทีว่าคำกล่าวนั้นเป็นความจริง แม้จะเป็นคำรับที่เป็นปรัปักษ์ต่อตนเองของผู้ต้องหาก็ตาม แต่จะต้องมีการตรวจสอบถึงการได้มาซึ่งถ้อยคำดังกล่าว ดังนี้

ประการที่หนึ่งว่า มีการแจ้งสิทธิตามกฎหมายให้แก่ผู้ต้องหาในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนหรือไม่

ประการที่สอง มีการใช้อำนาจในทางที่มิชอบไม่ว่าจะเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญหลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างไรๆ ในเรื่องที่ต้องหานั้นหรือไม่

การตรวจสอบนี้มีความสำคัญ เป็นการตรวจสอบโดยศาลและคู่ความทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการ ทนายความ โจทก์ร่วม ทนายจำเลย จำเลยและต่อหน้าประชาชน ซึ่งเป็นการหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยและต่อหน้าจำเลย อันเป็นหลักการของประชาธิปไตยที่เป็นการยืนยันว่าจำเลยนั้นจะไม่ถูกกลั่นแกล้งหรือมีการพิจารณาคดีโดยไม่เป็นธรรม

และเพื่อเป็นการยืนยันถึงความมั่นใจของศาลที่จะเชื่อคำรับสารภาพหรือคำกล่าวของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้กล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุ จึงต้องมีการตรวจสอบคำรับสารภาพหรือคำกล่าวของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้กล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุอีกครั้งในกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล ดังนั้น หากคำกล่าวของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้กล่าวในขณะที่

เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดที่เป็นการรับสารภาพจึงเป็นไม้อาจเข้าข้อยกเว้นของการรับฟังพยานบอกเล่าตามทฤษฎีดังกล่าวนี้

#### 4.2.2 คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน

คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน คือ คำบอกเล่าของพยานที่อาจทำเป็นคำพูดหรือลายลักษณ์อักษร ซึ่งกระทำโดยที่พยานมิได้สาบานตัวก่อนและคู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่ได้ถามค้านพยาน และต่อมาพยานนั้นได้มาเบิกความต่อศาลเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ตนเคยกล่าวไว้ครั้งก่อน โดยทั่วไปศาลจะรับฟังคำกล่าวครั้งก่อนของพยานเฉพาะกรณีที่ไม่สอดคล้องกับคำเบิกความของพยานในคดีนี้เท่านั้น ซึ่งคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้นำเสนอต่อศาลเพื่อทำลายน้ำหนักคำเบิกความของพยานในคดีนี้ เพื่อแสดงให้เห็นว่าคำเบิกความของพยานไม่น่าเชื่อถือ

ทฤษฎีนี้อาจนำมาใช้ได้กับคำกล่าวครั้งก่อนของจำเลยที่กล่าวต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในขณะที่มีการแจ้งข้อหาหรือจับกุมถ้าคำกล่าวนั้นเป็นปฏิปักษ์ต่อตัวของจำเลยเอง และเป็นการกล่าวโดยสมัครใจ สามารถรับฟังได้เสมือนเป็นคำรับอย่างหนึ่งของคู่ความ นอกจากนี้คำกล่าวครั้งก่อนของจำเลยขณะทราบการแจ้งข้อหาอาจแสดงปฏิปักษ์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เพื่อประกอบการพิจารณา ดังนั้น ทฤษฎีนี้จึงอาจนำมาใช้กับคำรับที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของตนของผู้ต้องหาได้ แต่จะไม่ต้องลืมนึกถึงใจของการตรวจสอบการให้การได้มาซึ่งคำรับในชั้นสอบสวน กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่าถึงอย่างไรก็ดีเราไม่อาจรับฟังคำรับที่เป็นปฏิปักษ์ของผู้ต้องหาได้โดยลำพัง และถือว่าเข้าข้อยกเว้นของการรับฟังพยานบอกเล่าตามทฤษฎีคำกล่าวนอกศาล แต่เราอาจรับฟังในเบื้องต้นในลักษณะที่ว่าหากผู้ต้องหาให้การปฏิเสธในชั้นศาล ถือเป็นเรื่องที่ไม่สอดคล้องกับคำรับของเขาเองในชั้นสอบสวน

### 4.3 วิเคราะห์แนวคิดการรับฟังพยานบอกเล่าของระบบคอมมอนลอว์กับระบบซีวิลลอว์และแนวคิดการรับฟังพยานบอกเล่าของศาลไทย

เกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่าแนววินิจฉัยของศาลไทยได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ แม้กระนั้นสิ่งที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในตอนต้นในข้อ 4.1 ข้อยกเว้นเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่าในรูปแบบต่างๆ ศาลฎีกาของไทยมิได้ยึดถือตามแนวคิดของระบบคอมมอนลอว์อย่างเคร่งครัดแต่ได้ปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมตามแต่ละคดี โดยหากกล่าวถึงข้อยกเว้นการรับฟังพยานบอกเล่าที่เป็นคำกล่าวของผู้ตาย แนวคิดของระบบคอมมอนลอว์มีแนวคิดที่ว่าเมื่อคนเรารู้สึกโดยแน่ที่จะตายไปปรโลก ผู้นั้นย่อมหมดความหวังและห่วงใยกิจการในโลกทุกๆ อย่าง ซึ่งขณะนั้นคนเราหมดความอคติและความพยายามไม่อยากจะกล่าวเท็จปรักราผู้ใด แม้แนวคิดดังกล่าวอาจถือได้ว่ามีเหตุผล แต่หากพิจารณาในหลักของจิตวิทยาทำให้การของพยาน จะเห็นได้ว่า

ผู้กล่าวอาจเข้าใจไปว่าสิ่งที่ตนรับรู้มานั้นเป็นความจริง ซึ่งอาจไม่เป็นความจริงดังที่ผู้ตาย (ผู้กล่าว) เข้าใจ ออกติภายในจิตใจหรือข้อบกพร่องในกระบวนการรับรู้ของผู้นั้นอาจไม่สมบูรณ์และอาจเข้าใจผิดก็เป็นได้ ดังนั้นในแนววินิจฉัยของศาลฎีกาไทย<sup>27</sup> จึงถือว่าหากไม่มีพยานหลักฐานอย่างอื่นที่ยืนยันได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด คำกล่าวของผู้ตายเพียงอย่างเดียวจึงไม่อาจรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้ หมายความว่า การระบุชื่อคนร้ายของผู้ตายเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่ใช้ประกอบพยานหลักฐานอื่นให้มีน้ำหนักมั่นคงยิ่งขึ้นเท่านั้น แต่โดยลำพังโดยตัวของมันเอง ไม่อาจรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้ แม้ฝ่ายพนักงานอัยการ โจทก์จะนำสืบให้เห็นว่าคำกล่าวของผู้ตายนั้นน่าเชื่อถือเพียงไรก็ตาม ดังนั้นนักนิติศาสตร์ในระบบชีวิตลอร์จึงไม่เห็นด้วยกับแนวความคิดดังกล่าว

ส่วนแนวคดียกเว้นของการรับฟังพยานบอกเล่าเกี่ยวกับคำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุ ที่ว่าผู้กล่าวจะต้องกล่าวขณะเกิดเหตุหรือทันทีทันใดหลังจากเกิดเหตุ เนื่องจากเหตุผลโดยประการที่ว่าในเวลาขณะนั้นผู้กล่าวไม่มีโอกาสที่จะคิดแต่งเติมเสริมข้อเท็จจริงได้เลย คำกล่าวนั้นจึงน่าเชื่อถือและควรค่าแก่การรับฟัง ในแนวคิดของระบบคอมมอนลอว์ ถือว่าการที่จะรับฟังได้นั้นต้องเป็นการกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุอย่างแท้จริง หากไม่ได้กล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือใกล้ชิดกับเหตุการณ์จะไม่ถือว่าคำกล่าวนั้นน่าเชื่อถือและควรค่าแก่การรับฟัง แต่ระยะเวลาทันทีทันใดตามความเห็นของศาลไทยหมายรวมถึงระยะเวลากระชั้นชิดหลังจากเกิดเหตุซึ่งผู้กล่าวไม่มีโอกาสคิดแต่งเรื่องราว ซึ่งแม้ผู้กล่าวจะไม่ได้กล่าวในระยะกระชั้นชิดกับเหตุการณ์ตามความเห็นของวิญญูชนทั่วไป แต่เมื่อผู้ตัดสินคดีใช้ดุลพินิจอย่างมีเหตุผล อาจเห็นว่าเป็นไปได้ยากที่ผู้กล่าวจะมีโอกาสคิดแต่งเรื่องราวให้ผิดเป็นอย่างอื่น เช่น คำกล่าวของผู้เยาว์กรณีด้อยค่าของเด็กหญิงผู้เสียหายซึ่งบอกกับพยานขณะที่เดินร้องไห้กลับบ้านว่าจำเลยกระทำอนาจารนั้น ไม่มีเหตุสงสัยว่าเด็กหญิงจะแก้งปรักปรำจำเลย<sup>28</sup>

สำหรับทฤษฎีคำกล่าวครั้งก่อนของพยาน (คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน คือ คำบอกเล่าของพยานที่อาจทำเป็นคำพูดหรือลายลักษณ์อักษร ซึ่งกระทำโดยที่พยานมิได้สาบานตัวก่อนและคู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่ได้ถามค้านพยาน และต่อมาพยานนั้นได้มาเบิกความต่อศาลเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ตนเคยกล่าวไว้ครั้งก่อน) ศาลไทยยึดถือตามแนวคิดของระบบคอมมอนลอว์โดยไม่ได้ปรับเปลี่ยนแต่อย่างใด โดยศาลจะรับฟังคำกล่าวครั้งก่อนของพยานเฉพาะกรณีที่ไม่มีสอดคล้องกับ

<sup>27</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 762/2514.

<sup>28</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 763/2473.

คำเบิกความของพยานในคดีนี้เท่านั้น ซึ่งคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้นำเสนอต่อศาลเพื่อทำลายน้ำหนักคำเบิกความของพยานในคดีนั้น<sup>29</sup> เพื่อแสดงให้เห็นว่าคำเบิกความของพยานไม่น่าเชื่อถือ

สำหรับทฤษฎีคำรับที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผู้กล่าวหรือทำให้ผู้กล่าวต้องเสียประโยชน์หากเป็นคำให้การของผู้ต้องหาจะมีนัยหรือสาระสำคัญที่แตกต่างจากพยานบอกเล่าประเภทอื่นเพราะมีทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในด้านต่างๆ อาจกล่าวได้โดยสรุปว่า พยานบอกเล่าชนิดนี้จะมีรับฟังได้และมีคุณค่าแก่การรับฟังต้องผ่านเงื่อนไขของที่เจ้าพนักงาน (ที่ทำหน้าที่ก่อนการฟ้องคดี) จะต้องทำให้ถูกต้องตามกฎหมาย หากเจ้าพนักงานทำไม่ถูกต้องศาลจะไม่สามารถ หักข้อยกคำให้การในชั้นสอบสวนมารับฟังในการตัดสินเพื่อลงโทษจำเลยได้ และหากเจ้าพนักงานกระทำการถูกต้องในการ ได้มาซึ่งถ้อยคำของผู้ต้องหา ศาลจึงจะมีอำนาจในการรับฟัง กรณีต้องมาวิเคราะห์ซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานอีกครั้งหนึ่งซึ่งแล้วข้อเท็จจริงในแต่ละคดี

กรณีจะเห็นได้ว่าทฤษฎีดังกล่าวมาทั้งหมดเป็นการยืนยันว่า แนวคิดของระบบคอมมอนลอว์ยังคงเห็นว่าโดยหลักพยานบอกเล่านั้นต้องห้ามในการรับฟัง การที่จะรับฟังได้ต้องเข้าข้อยกเว้นตามทฤษฎีดังกล่าว เหตุผลที่แนวคิดในระบบคอมมอนลอว์ห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่าเป็นหลัก มีเหตุผลสำคัญๆ เช่น พยานบอกเล่าไม่ใช่พยานที่ดีที่สุด การรับฟังพยานบอกเล่าทำให้ผู้บอกเล่าข้อเท็จจริงไม่ต้องมาสาบานตนและเบิกความ ต่อหน้าศาล จึงไม่มีหลักประกันใดๆ จะยืนยันว่าพยานจะกล่าวแต่ความจริงโดยไม่บิดพลิ้ว การรับฟังพยานบอกเล่านั้นจะเป็นอันตรายต่อการวินิจฉัยข้อเท็จจริงเพราะจะทำให้เกิดอคติแก่ผู้ตัดสินคดี การรับฟังพยานบอกเล่าทำให้จำเลยไม่อาจได้รับการเผชิญหน้ากับพยานที่ให้การเป็นปฏิปักษ์

อย่างไรก็ตาม ดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 3 แนวคิดของระบบคอมมอนลอว์เกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่า ยังมีแนวคิดที่ต่างออกไป อาจถือได้ว่าแนวคิดนี้สนับสนุนให้รับฟังพยานบอกเล่า กล่าวคือ แนวความคิดนี้เห็นว่าบางทีเราก็จำเป็นต้องใช้คำบอกเล่าในการรับฟัง หากคำบอกเล่านี้เป็นแนวทางที่สามารถโน้มน้าวใจ หรือเป็นสิ่งที่ใช้ประกอบพยานหลักฐานอื่นได้อย่างเหมาะสม ซึ่งแม้คำบอกเล่าจะไม่ใช่พยานหลักฐานโดยตรง แต่บางทีมันก็เป็นพยานหลักฐานที่ทำให้แน่ใจยิ่งขึ้น โดยนักนิติศาสตร์ฝ่ายนี้ได้ตั้งข้อสังเกตว่า แม้มันจะเป็นที่ตระหนักได้ว่า พยานบอกเล่าเป็นพยานที่มีน้ำหนักน้อย (เป็นพยานที่มีข้อบกพร่อง) แต่มันก็ไม่ได้มีข้อจำกัดใดที่จะให้ปฏิเสธหรือไม่ยอมรับฟังพยานบอกเล่าดังกล่าวโดยสิ้นเชิง และมันค่อนข้างจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าบ่อยครั้งที่พยานบอกเล่าถูกนำมาใช้ในการเพิ่มเติม อธิบายหรือขยายความ หรือยืนยันเพื่อให้เกิดความแน่ชัดมากกว่าการพิสูจน์พยานหลักฐานตามปกติทั่วไป หมายความว่า เราควรจะรับฟังคำบอกเล่า

<sup>29</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 117 วรรค 6 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 15.

หากคำบอกเล่าที่ถูกอ้างนั้นเป็นสิ่งทำให้สามารถคลายความสงสัยในข้อกล่าวหาหรือเป็นสิ่งที่สามารถควบคุมหรือสามารถตรวจสอบหาความจริงได้เป็นพิเศษ

การควบคุมหรือตรวจสอบหาความจริงจากคำบอกเล่ากระทำได้โดยการตรวจสอบพยานผู้รับฟังคำบอกเล่านั้น โดยการซักถาม ถามค้ำ ถามดิง พยานผู้นั้นตามแนวทางในวิธีพิจารณาของระบบคอมมอนลอว์ และตรวจสอบคำบอกเล่านั้นโดยพยานหลักฐานอย่างอื่นที่คู่ความได้นำเสนอในการพิจารณาคดี หากเปรียบเทียบแนวคิดนี้กับระบบซีวิลลอว์การตรวจสอบหรือการค้นหาคำความจริงจากพยานบอกเล่าจะเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ตัดสินคดี พนักงานอัยการ และทนายความนั้นเป็นผู้มีหน้าที่ในการคอยกระตุ้นเตือนศาลเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานเท่านั้น กรณีจึงสรุปได้ว่าแนวคิดของระบบคอมมอนลอว์ที่สนับสนุนให้รับฟังพยานบอกเล่าตรงกับแนวคิดของระบบซีวิลลอว์ที่ถือหลักว่าศาลมีเสรีภาพในการรับฟังพยานหลักฐานได้โดยอิสระ พยานหลักฐานทุกชนิดศาลควรมีสิทธิในการรับฟัง ความแตกต่างประการหนึ่งก็คือวิธีการตรวจสอบพยานหลักฐานนั้นต่างก็กันไปตามวิถีทางของตนเองที่ฝ่ายหนึ่งเป็นการต่อสู้กันทางกฎหมาย มีระเบียบวิธีการสืบพยานเคร่งครัด แต่อีกฝ่ายหนึ่งเป็นเรื่องของการค้นหาคำความจริงแท้ของเรื่อง ไม่มีฝ่ายใดเป็นปฏิปักษ์ต่อกัน ทุกฝ่ายมีหน้าที่เพียงการค้นหาคำความจริงของคดี จึงไม่มีระเบียบวิธีเกี่ยวกับการสืบพยานที่เคร่งครัด แต่สำหรับแนวคิดของระบบคอมมอนลอว์ที่ไม่สนับสนุนให้รับฟังพยานบอกเล่า เหตุผลประการสำคัญที่สุดที่แนวคิดนี้มีอคติกับพยานบอกเล่าและแตกต่างจากแนวทางการรับฟังพยานหลักฐานของระบบซีวิลลอว์โดยสิ้นเชิง ก็คือ ระบบวิธีพิจารณาของคอมมอนลอว์นั้นใช้ลูกขุนเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริง ซึ่งลูกขุนเป็นเพียงประชาชนธรรมดา มิใช่ นักกฎหมาย การให้รับฟังพยานบอกเล่าใดๆ อาจก่อให้เกิดอคติแก่คณะลูกขุน ระบบนี้จึงต้องพยายามสร้างกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่เคร่งครัดและมีบทตัดพยานมากมาย แต่ก็มีข้อยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าชนิดต่างๆ ที่มากมายเช่นกัน ฉะนั้นกรณีใดจะเข้าข้อยกเว้นให้รับฟังได้นั้นย่อมขึ้นอยู่กับทักษะและความชำนาญของทนายความเป็นอย่างมาก หากหวังว่าจะได้รับความยุติธรรมจากกระบวนการยุติธรรมจำต้องพึ่งพาความสามารถของทนายความเป็นอย่างมาก จึงสรุปได้ว่าแนวคิดที่คัดค้านการรับฟังพยานบอกเล่าตามระบบคอมมอนลอว์นี้มีแตกต่างจากแนวทางของระบบซีวิลลอว์อย่างสิ้นเชิง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องมุมมองในการรับฟัง และวิธีการพิจารณาคดีที่อาจทำให้ข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันแต่ได้ผลลัพธ์ที่แตกต่างกัน

#### 4.4 วิเคราะห์ทฤษฎีและแนวคิดที่มีอิทธิพลต่อการไม่รับฟังพยานบอกเล่า

ในการนี้ผู้เขียนเห็นว่าหากมีเหตุผลที่มีน้ำหนักในการโต้แย้งแนวคิดที่ไม่สนับสนุนการรับฟังพยานบอกเล่า อาจทำให้สะท้อนหรือทำให้เกิดความกระจ่างได้ว่า แนวความคิดที่สนับสนุนการรับฟังพยานบอกเล่า มีเหตุผลและเหมาะสมกับการพิจารณาคดีอาญามากกว่า โดยจะทำการพิจารณาทฤษฎีและแนวคิดทั้ง 4 ประการ อันเป็นแนวคิดที่มีอิทธิพลกับแนวคิดที่ไม่ต้องการรับฟังพยานบอกเล่า ดังนี้

##### 4.4.1 แนวคิดที่ว่าการพิจารณาคดีอาญาต้องนำพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาสืบ

หากจะกล่าวว่าจะต้องนำพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาสืบแต่ในบางครั้งข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี เป็นการยากที่จะนำพยานหลักฐานที่ดีที่สุดเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดี เช่น คดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศ ที่มีเพียงเหยื่อและผู้กระทำเท่านั้นที่รู้ข้อเท็จจริงและบางครั้งไม่สามารถนำตัวเหยื่อที่เป็นหญิงหรือเด็กมาเบิกความในการพิจารณาคดีในชั้นศาลได้ ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหยื่อนั้นได้ตายไปแล้ว หรือวิกลจริตหรือเป็นเพราะความเกรงกลัวที่เหยื่อมีต่อจำเลย หรือในคดีที่มีแต่เพียงผู้กระทำความผิดเท่านั้น เช่น ในคดียาเสพติด ผู้จำหน่ายและผู้เสพในทางกฎหมายถือว่าทั้งสองฝ่ายเป็นผู้กระทำความผิด ทั้งสองฝ่ายมักมีการซื้อขายกันอย่างลับๆ จึงเป็นการยากที่จะได้ตัวประจักษ์พยานมาเบิกความในการพิจารณาคดี สายลับผู้ล่อซื้อรัฐไม่อาจนำมาเบิกความในการพิจารณาคดีในชั้นศาลได้ กรณีจึงมีความจำเป็นต้องใช้พยานบอกเล่า (เจ้าหน้าที่ตำรวจชุดจับกุม) มาเบิกความประกอบพยานหลักฐานอย่างอื่นแทน ดังนั้น จึงต้องยอมรับกันว่าในบางครั้งในลักษณะของคดีนั้นเองไม่อาจใช้พยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาสืบในการพิจารณาในชั้นศาลได้

4.4.2 แนวคิดที่ว่ากรรับฟังพยานบอกเล่าทำให้ผู้บอกเล่าข้อเท็จจริงไม่ต้องมาสาบานตนและเบิกความต่อหน้าศาล

“การรับฟังพยานบอกเล่าทำให้ผู้บอกเล่าข้อเท็จจริงไม่ต้องมาสาบานตนและเบิกความต่อหน้าศาล จึงไม่มีหลักประกันใดๆ จะยืนยันว่าพยานจะกล่าวแต่ความจริงโดยไม่บิดพลิ้ว” แนวคิดดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า แม้ผู้บอกเล่าข้อเท็จจริงไม่ต้องมาสาบานตนในการพิจารณาคดี แต่ผู้รับฟังข้อเท็จจริงนั้นสามารถมาเบิกความและสาบานตนได้ ซึ่งคู่ความสามารถตรวจสอบค่าให้การของผู้รับฟังข้อเท็จจริงด้วยการซักถาม ถามค้าน ถามติง และศาลมีอำนาจซักถามพยานดังกล่าวในกรณีที่ข้อสงสัยหรือความไม่ชัดเจนของการเบิกความ นอกจากนี้ศาลและคู่ความยังสามารถตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยานบอกเล่าได้โดยอาศัยพยานหลักฐานอื่นที่คู่ความนำเสนอ เช่น ในคดียาเสพติดฝ่ายพนักงานอัยการ โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานรู้เห็นการจำหน่าย ยาเสพติด แต่มีพยานที่เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจชุดจับกุมที่รับฟังคำกล่าวของสายลับผู้ล่อซื้อที่เห็นการจำหน่ายยาเสพติดของจำเลยมาเบิกความเป็นพยาน (ส่วนนี้ถือเป็นพยานบอกเล่า) ประกอบกับพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

ประกอบกัน รับฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิด<sup>30</sup> คดีนี้ศาลได้ตรวจสอบความน่าเชื่อถือของ “คำกล่าวนอกศาล” ที่สายลับกล่าวข้อความพาดพิงถึงตัวจำเลยว่าเป็นผู้จำหน่ายยาเสพติดให้กับตนเอง ด้วยการตรวจสอบเจ้าพนักงานตำรวจชุดจับกุมผู้รับฟังคำกล่าวนอกศาลนั้น ซึ่งเป็นการตรวจสอบถึงเหตุการณ์แวดล้อมต่างๆ ทั้งก่อนเกิดเหตุ ขณะเกิดเหตุและหลังเกิดเหตุ (เหตุการณ์การจำหน่ายยาเสพติด) ว่าเป็นความจริงตามที่สายลับกล่าวหรือไม่ โดยก่อนเกิดเหตุเป็นการตรวจสอบเกี่ยวกับการวางแผนการล่อซื้อของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง (พยานแวดล้อม) แม้มีใช้ขณะเกิดเหตุแต่มีความสำคัญเช่นเดียวกันสำหรับคดีประเภทนี้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการยืนยันว่าเจ้าหน้าที่ไม่ได้ใส่ความจำเลย กรณีเป็นการตรวจสอบด้วยพยานคู่ กล่าวคือ ในคดีลักษณะนี้ต้องมีเจ้าพนักงานตำรวจอย่างน้อย 2 นายเข้าสาบานตนและเบิกความในการพิจารณาคดีในชั้นศาล เพื่อให้ทุกฝ่ายได้โอกาสตรวจสอบ เนื่องจากในคดียาเสพติดในทางปฏิบัติ การจับกุมผู้กระทำความผิดนั้นต้องมีเจ้าพนักงานตำรวจอย่างน้อย 2 นาย ดังนั้นเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่จำเลย ฝ่ายรัฐต้องนำพยานอย่างน้อย 2 คน มาให้ศาลและฝ่ายจำเลยตรวจสอบ เพราะศาลและฝ่ายจำเลยมีสิทธิจับผิดหรือตรวจสอบความจริงได้จากการซักค้านพยานคู่ตนเอง การตรวจสอบหรือการซึ่งนำหน้าศาลอาจใช้กฎเกณฑ์ต่างๆ เพื่อตัดสินใจไปในทางใดทางหนึ่งที่จะเชื่อหรือไม่เชื่อข้อเท็จจริงนั้น ซึ่งการเชื่อหรือไม่เชื่อนั้นต้องมีเหตุผลรองรับความเชื่อดังกล่าว ในกรณีนี้ศาลอาจใช้ทฤษฎีกฎแห่งความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน หลักการของกฎเกณฑ์นี้ก็คือ เหตุการณ์อันหนึ่งจะมีความจริงได้เพียงประการเดียว จะมีความจริงหลายประการในข้อเดียวกันไม่ได้ พยานหลายปากในข้อเดียวกันซึ่งสอดคล้องต้องกัน จึงแสดงว่าข้อความนั้นน่าจะเป็นความจริง

อย่างไรก็ตาม การรับฟังพยานบอกเล่าจากผู้บอกเล่าอาจเบิกความแตกต่างกันบ้าง ศาลก็มีอำนาจลงโทษจำเลยได้ หากความแตกต่างของคำกล่าวนั้นมีใช้เรื่องสาระสำคัญ และพยานหลักฐานในส่วนอื่นนั้นเชื่อมโยงกับพยานบอกเล่าอย่างเป็นเหตุเป็นผล<sup>31</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าในบางครั้ง พยานอาจเบิกความขัดกันได้ซึ่งเป็นเรื่องปกติ กล่าวคือ ในเรื่องจิตวิทยาทำให้การของพยานนั้น การรับรู้ จดจำและถ่ายทอดของพยานอาจแตกต่างกันได้ และแม้บางครั้งพยานจะเบิกความสอดคล้องต้องกัน ก็อาจไม่เป็นความจริงเสมอไป เช่น ซักซ้อมกันมาจนเหมือนกันเกินไปและไม่น่าเชื่อก็เป็นได้ โดยกฎแห่งความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และกฎหมายแห่งความขัดกันนั้นถือว่า เรื่องที่แตกต่างเช่นเป็นเรื่องที่สำคัญหรือไม่ หากไม่ใช่เรื่องที่สำคัญก็แสดงว่าข้อความนั้นน่าจะเป็นความจริง กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่าข้อที่ต่างนั้นควรแตกต่างกันเช่นนั้นได้หรือไม่

<sup>30</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3865/2550.

<sup>31</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา 410/2536.



เรื่องที่ไม่ควรจะแตกต่างที่เป็นเรื่องสำคัญ เช่น เจ้าหน้าที่นายหนึ่งเบิกความว่า ขณะช่มอยู่ ไม่เห็นเหตุการณ์การติดต่อซื้อขายเฮโรอีนระหว่างสายลับกับจำเลย แต่เจ้าหน้าที่อีกนายหนึ่ง ซึ่งช่มจุดเดียวกันกลับเบิกความว่าเห็นสายลับและจำเลยส่งมอบเฮโรอีนต่อกัน<sup>32</sup> คำพิพากษาดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าข้อเท็จจริงบางอย่างมันไม่ควรจะแตกต่าง หรือมันไม่ควรขัดกันสำหรับข้อเท็จจริงในส่วนนั้น กรณีข่มแสดงว่าข้อความที่กล่าวนั้นไม่เป็นความจริง ดังนั้น จากการพิจารณาแนวคำพิพากษาและกฎเกณฑ์การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานดังที่กล่าว การตรวจสอบพยานบอกเล่าที่เป็นคำกล่าวของสายลับนี้ยังสามารถตรวจสอบได้โดยพยานหลักฐานอื่นที่ฝ่ายพนักงานอัยการนำเสนอ และตัวเจ้าหน้าที่ตำรวจเองก็ยังถือว่าเป็นประจักษ์พยานในเหตุการณ์แวดล้อมต่างๆ กรณีจึงเป็นการยืนยันได้ว่า หากเราเกรงว่าผู้กล่าวนอกศาลที่ไม่ได้สาบานตนจะกล่าวข้อความอันเป็นเท็จ เราก็สามารถตรวจสอบความจริงจากคำกล่าวหรือพยานบอกเล่านั้นได้โดยวิธีการต่างๆ ดังที่กล่าว ไม่ว่าจากตัวผู้รับฟังคำกล่าว (นอกศาล) นั้นเอง ข้อเท็จจริงแวดล้อมรวมทั้งพยานหลักฐานอย่างอื่นที่คู่ความนำเสนอ อย่างไรก็ดี การตรวจสอบความจริงด้วยวิธีการถามค้านนี้เป็นวิธีการของระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งขึ้นอยู่กับความสามารถและประสบการณ์ของทนายความ อันแตกต่างกับวิธีการของระบบซีวิลลอว์ที่ให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจซักถามและถามค้านไปในตัว คู่ความมีหน้าที่เป็นเพียงผู้คอยกระตุกเตือนศาลเท่านั้น อาจกล่าวได้ว่าทุกฝ่ายมีหน้าที่ในการค้นหาความจริง ดังนั้นระบบวิธีพิจารณาอาจมีส่วนทำให้การค้นหาความจริงจากพยานบอกเล่านี้อาจได้ผลลัพธ์ที่แตกต่างกัน

4.4.3 แนวคิดที่ว่า การเล่าเรื่องต่อกันมาหลายๆ ทอดอาจทำให้ข้อความที่บอกเล่าเปลี่ยนแปลงหรือคลาดเคลื่อนได้

หลักจิตวิทยาพื้นฐานที่ว่าคำพูดหรือคำบอกเล่าหรือภาษาของมนุษย์มีข้อจำกัดหรือข้อบกพร่อง ไม่มีภาษามนุษย์ภาษาใดที่สามารถสื่อความหมายเล่าเหตุการณ์เรื่องราวได้สมบูรณ์ 100 เปอร์เซ็นต์ เพราะฉะนั้นการบอกเล่าจากประจักษ์พยานไปสู่พยานบอกเล่าทอดที่หนึ่งย่อมจะเกิดความคลาดเคลื่อนขาดเกินเบี่ยงเบนออกไปในระดับหนึ่ง โดยเหตุผลของข้อจำกัดทางภาษากับอคติของคนฟัง ในต่างประเทศจึงมีการแบ่งชั้นของพยานบอกเล่าไว้อีกว่า เป็นพยานบอกเล่าชั้นที่หนึ่ง และพยานบอกเล่าชั้นที่สอง<sup>33</sup> ดังนั้น หากพิจารณาได้ว่าเป็นพยานบอกเล่าชั้นที่หนึ่ง ความเบี่ยงเบนของข้อเท็จจริงย่อมมีไม่มากเท่ากับพยานบอกเล่าชั้นที่สอง จึงควรที่จะต้องรับฟังและพิจารณาเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของคำกล่าวนอกศาลนั้นอีกครั้งหนึ่ง กล่าวคือ ไม่ควรตัดออกจากสำนวนคดีเพียงเพราะเป็นพยานบอกเล่า เนื่องจากในคดีอาญานั้น ศาลควรมีอำนาจที่จะรับฟัง

<sup>32</sup> คำพิพากษาศาลจังหวัดสงขลาที่ 938/2528.

<sup>33</sup> จริญ ภักดีธนากุล. เล่มเดิม. หน้า 308.

พยานหลักฐานทุกชนิดที่อาจพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์<sup>34</sup> เพื่อประโยชน์ในการค้นหาความจริงแท้ของคดี

แม้กระนั้นในกรณีที่พยานบอกเล่าชั้นที่สอง ศาลก็ควรมีสติधिประเมินคุณค่าของพยานหลักฐานเองโดยอิสระ พยานหลักฐานจะดีจะเลวอย่างไรก็ต้องยอมให้สืบเข้ามาก่อน แล้วให้ศาลใช้ดุลพินิจประเมินความน่าเชื่อถือ ประเมินน้ำหนักเป็นรายกรณีไป ซึ่งเป็นไปตามหลักการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ แม้ประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์เองก็ยังยอมรับว่า แนวความคิดการนำพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาพิจารณาได้เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากการค่อนข้างเคร่งครัดต่อแนวคิดนี้ทำให้การพิสูจน์ข้อเท็จจริงมีความยากลำบาก กฎเกณฑ์ในเรื่องนี้จึงค่อยๆ อ่อนลง จนกระทั่งยอมรับเป็นหลักว่า พยานชั้นที่สอง หรือพยานชั้นรอง ให้รับฟังได้ เพราะพยานหลักฐานชั้นรองก็เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริง เพียงแต่ไม่สามารถจะใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงให้มีน้ำหนักน่าเชื่อถือได้ เท่ากับพยานที่ดีที่สุดเท่านั้น

จึงอาจสรุปได้ว่าแม้พยานบอกเล่าชั้นนี้อาจคลาดเคลื่อนจากความจริงไปบ้าง แต่ในการพิจารณาคดีอาญานั้นมีกระบวนการตรวจสอบพยานหลักฐานด้วยวิธีการต่างๆ ซึ่งหากเป็นตามระบบคอมมอนลอว์จะเป็นการตรวจสอบด้วยการถามค้าน ส่วนระบบซีวิลลอว์ศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ซักถามในทำนองซักค้านไปในตัว (คู่ความเป็นผู้เพียงกระดุนเดือนศาลเท่านั้น) ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากการใช้อำนาจของโจทก์หรือพนักงานอัยการในคดีอาญาที่มีต่อจำเลยมิได้เป็นไปในทางที่ผิดเกี่ยวกับการนำเสนอพยานบอกเล่า แต่หากมีความจำเป็นต้องใช้พยานบอกเล่าโดยลำพัง<sup>35</sup> หรือใช้ประกอบพยานหลักฐานอื่นก็ตาม หมายความว่าเป็นการนำเสนอพยานหลักฐานที่มีได้มุ่งประสงค์ในการเอาเปรียบจำเลยแต่เป็นการนำเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่มีอยู่ โดยมีจุดมุ่งหมายในการตรวจสอบความจริงในคดีอาญา และศาลนั้นมีการแบ่งประเภทของพยานบอกเล่าได้อย่างถูกต้องประกอบการใช้ดุลพินิจอย่างมีเหตุมีผลย่อมทำให้การรับฟังพยานบอกเล่าสามารถเอื้อประโยชน์ต่อการค้นหาความจริงได้มากกว่าการที่จะปฏิเสธไม่รับฟัง

<sup>34</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226.

<sup>35</sup> The Trial of Dr.Brach, as cited in John H. Langbein B (1977). **Comparative Criminal Procedure: GERMANY.** pp.43-49.

4.4.4 แนวคิดที่ว่าการรับฟังพยานบอกเล่าทำให้จำเลยไม่อาจได้รับการเผชิญหน้ากับพยานที่ให้การเป็นประปรักษ์

แนวคิดที่ว่าการรับฟังพยานบอกเล่าทำให้จำเลยไม่อาจได้รับการเผชิญหน้ากับพยานที่ให้การเป็นประปรักษ์ ผู้เขียนเห็นว่าสิ่งที่ได้แย้งแนวคิดนี้ได้ นั้นจำเป็นต้องนำทฤษฎีดุลยภาพของประเทศเยอรมันมาใช้ ทฤษฎีดังกล่าวเป็นการชั่งน้ำหนักของรัฐในการลงโทษการกระทำ ความผิดในคดีใดคดีหนึ่งกับการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนเป็นสำคัญ หากนำมาเทียบเคียงจะถือได้ว่าในบางครั้งเราจำเป็นต้องใช้พยานบอกเล่าแต่เพียงลำพังในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงแม้จะทำให้จำเลยเสียสิทธิของตนเองในการเผชิญหน้ากับพยานที่ให้การเป็นประปรักษ์ก็ตาม เนื่องจากเมื่อชั่งน้ำหนักกันแล้วอาจเห็นได้ว่าความจำเป็นของการลงโทษในการกระทำความผิดมีมากกว่า และเพื่อให้กฎหมายอาญามีผลบังคับได้ จึงต้องถือว่าเรื่องสิทธิของจำเลยเช่นนี้เป็นเรื่องที่รองลงไป เพื่อให้เกิดความชัดเจนการที่จะอธิบายโต้แย้งแนวคิดที่ต่อต้านการรับฟังพยานบอกเล่าดังกล่าวนี้ได้ จำเป็นต้องพิจารณาแนวคำพิพากษาดังต่อไปนี้

1) คดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

แม้โจทก์จะไม่มีประจักษ์พยานเห็นขณะจำเลยจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้กับสายลับ และสายลับไม่ได้มาเบิกความในชั้นพิจารณาก็ตาม แต่พยานพฤติเหตุแวดล้อมประกอบคำรับสารภาพทำให้พยานหลักฐานฝ่ายโจทก์มีน้ำหนักมั่นคงรับฟังโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้จำหน่ายยาเสพติด<sup>36</sup>

วิเคราะห์

คดีดังกล่าวถือได้ว่า สายลับนั้นเป็นพยานสำคัญ เป็นผู้กล่าวข้อความนอกศาลและไม่ได้เบิกความต่อหน้าจำเลยเพื่อให้สิทธิแก่จำเลยในการซักค้าน อันเป็นขัดกับ “สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการเผชิญหน้ากับพยานที่ให้การเป็นประปรักษ์” ซึ่งในคดีลักษณะเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นแนวปฏิบัติของพนักงานอัยการที่จะไม่นำสายลับมาเบิกความในชั้นศาล กล่าวคือ คดีในลักษณะเช่นนี้มีความจำเป็นต้องปกปิดตัวตนของสายลับเพื่อให้สายลับทำงานให้กับทางการในคดีอื่นต่อไป และเพื่อความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของตัวสายลับนั่นเอง

ฉะนั้นคดีในลักษณะดังกล่าวจึงมีเหตุผลที่มีน้ำหนักมากพอที่จะขัดกับสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยาน อีกทั้งคำกล่าวของสายลับนั้นแม้จำเลยจะไม่ได้มีโอกาสซักค้านหรือเผชิญหน้ากับพยานที่ให้การเป็นประปรักษ์ต่อตนเอง แต่ในกระบวนการพิจารณาคดีประเภทนี้ มีการตรวจสอบเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของคำกล่าวของสายลับนั้นอย่างเต็มรูปแบบ กล่าวคือ ทนายจำเลยจะทำการซักค้านเจ้าหน้าที่ตำรวจชุดจับกุมผู้รับฟังคำกล่าวของสายลับอย่างเต็มที่

<sup>36</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3865/2550.

ไม่ว่าจะเป็นก่อนเข้าทำการล่อซื้อและจับกุมนั้น เจ้าพนักงานมีการวางแผนอย่างไรบ้าง และเมื่อเข้าทำการจับกุมแล้วมีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นอีกบ้าง ความสำคัญก็คือต้องการตรวจสอบว่ามีการล่อซื้อโดยสายลับนั้นจริงหรือไม่ เป็นการตรวจสอบเหตุการณ์แวดล้อม การตรวจสอบนี้ทำได้ด้วยการซักค้านเจ้าหน้าที่ชุดจับกุมซึ่งเป็นพยานคู่ หากพบว่าพยานนั้นต่างให้การขัดกันในเรื่องสาระสำคัญ<sup>37</sup> ศาลย่อมยกฟ้องในที่สุด

จึงสรุปได้ว่า แม้จะขัดต่อสิทธิของจำเลยอยู่บางประการแต่ในการรับฟังพยานบอกเล่าประเภทนี้ก็มีวิธีการในการตรวจสอบความน่าเชื่อถือ เป็นการให้ศาลมีสิทธิประเมินคุณค่าของพยานหลักฐานเอง โดยอิสระ ศาลมีสิทธิประเมินน้ำหนักพยานหลักฐานชั้นนั้นเป็นรายกรณี หากฝ่ายโจทก์พิสูจน์ได้โดยปราศจากข้อสงสัย จำเลยย่อมต้องถูกลงโทษ แต่หากจำเลยหักล้างพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์ได้ศาลย่อมยกฟ้อง ฉะนั้นหากทำการตัดพยานบอกเล่าที่เป็นคำกล่าวของสายลับออกจากการพิจารณา อาจเป็นอุปสรรคต่อการค้นหาความจริงและสำหรับคดีประเภทนี้ไม่มีวิธีการอื่นใดที่เหมาะสมไปกว่าการรับฟังพยานบอกเล่า ฉะนั้นจึงไม่ควรตัดพยานชั้นนี้ออกจากการพิจารณาเพียงเพราะเหตุผลว่าเป็นพยานบอกเล่า หรือพยานที่จำเลยไม่มีโอกาสซักค้าน เพราะการจำเลยไม่ได้ซักค้านพยานที่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองนั้น โดยปกติพยานชั้นนั้นย่อมมีน้ำหนักน้อยลงไปในตัวอยู่แล้ว ยกเว้นแต่พยานชั้นนั้นจะมีน้ำหนักที่ดีก็เนื่องมาจากมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี แล้วแต่กรณี

## 2) คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

คำร้องทุกข์ในคดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศ คำกล่าวอ้างครั้งก่อนที่เป็นการร้องทุกข์ของผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่จะต้องเป็นคำกล่าวที่ผู้เสียหายได้กล่าวขึ้นทันทีที่มีโอกาสจะทำได้อย่างสมเหตุสมผล และต้องทำขึ้นด้วยความสมัครใจของผู้เสียหายนั่นเอง มิใช่เกิดจากการแนะนำชักจูงใจใดๆ หรือโดยมีผู้อื่นถามนำ<sup>38</sup> อย่างไรก็ตามในคดีที่เด็กหญิงผู้เสียหายไม่ได้ให้การใดๆ ในชั้นศาลเลย ศาลจึงยกฟ้องโจทก์เพราะเห็นว่าคำฟังแต่คำเบิกความของพยานโจทก์ซึ่งเป็นยายของเด็กหญิงผู้เสียหายที่กล่าวว่าเด็กหญิงผู้เสียหายได้เล่าเรื่องที่กระทำชำเรานั้น ไม่อาจรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้ เพราะไม่มีพยานหลักฐานอื่นที่เป็นคำกล่าวของผู้เสียหายโดยตรงในคดีนี้อันจะแสดงให้เห็นว่าเป็นการสอดคล้องกัน<sup>39</sup>

<sup>37</sup> คำพิพากษาศาลจังหวัดสงขลาที่ 938/2528.

<sup>38</sup> R. V. Lillyman (1896) ; R. V. Osborne (1905).

<sup>39</sup> R. V. Wallwork (1958).

## วิเคราะห์

ผู้เขียนเห็นว่าจากตัวอย่างคดีของต่างประเทศดังกล่าว เห็นว่าศาลของอังกฤษ มีแนวคิดว่าการที่จะรับฟังคำกล่าวเช่นนั้นของเด็กที่เป็นเหยื่อในความผิดเกี่ยวกับเพศ หากเป็นการกล่าวหรือบอกเล่าในระยะกระชั้นชิดกับเหตุการณ์หรือในทันทีที่มีโอกาสจะทำได้ย่อมมีเหตุผล ซึ่งหากเปรียบเทียบกับแนวคิดของศาลไทยจะถือว่าคำกล่าวเช่นนั้นไม่น่าหนักหรือมีคุณค่าแก่การรับฟัง อย่างไรก็ตามลำพังแต่คำกล่าวนอกศาลเช่นนั้นไม่อาจรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้ หมายความว่า หากเด็กที่เป็นเหยื่อไม่ได้ให้การเพื่อยืนยันสิ่งที่กล่าวในกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล น่าหนัก ความน่าเชื่อถือนั้นย่อมลดน้อยลงและไม่อาจอาศัยเพียงคำกล่าวเช่นนั้นในการรับฟังเพื่อลงโทษ จำเลย ดังนั้นในกรณีที่ไม่ว่าตาม “สิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานที่ให้การเป็นประจักษ์” น่าหนักของคำกล่าวนอกศาลเช่นนั้นจึงมีปัญหาในเรื่องน้ำหนัก แต่ไม่ควรตัดคำกล่าวนอกศาล ออกจากพิจารณาวินิจฉัยหรือตัดออกจากสำนวนคดีเพียงเพราะเป็นพยานบอกเล่า เนื่องจากหลัก สำคัญของคดีอาญาคือการตรวจสอบค้นหาความจริง อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าลำพังแต่คำกล่าว ของเด็กหญิงผู้เสียหาย ซึ่งเป็นคำกล่าวนอกศาล ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักที่ดีและอาจใช้ ลงโทษจำเลยได้ กล่าวคือ หากเปรียบเทียบกับกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของไทยเรานั้นขั้นตอน การสอบสวนเหยื่อในความผิดเกี่ยวกับเพศ จะมีนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ พนักงานอัยการ และบุคคลที่เด็กไว้วางใจเข้าร่วมอยู่ด้วยในการสอบสวน หากมีการให้การอย่างละเอียดเป็นขั้น เป็นตอนและเป็นกรให้การในทันทีทันใดที่ทำได้อย่างสมเหตุผล ก็ถือได้ว่าเป็นเรื่องยากที่เด็กนั้น ต้องการให้การปรักปรำจำเลย เพราะมีเจ้าพนักงานหลายฝ่ายร่วมตรวจสอบข้อเท็จจริงอยู่ด้วย แม้กระนั้นคำกล่าวนอกศาลนั้นควรจะต้องรับฟังประกอบคำรับสารภาพของจำเลย (ถือเป็น พยานบอกเล่าเช่นกัน) จะทำให้ช่วยตัดสินใจในการที่จะเชื่อหรือไม่เชื่อคำกล่าวนอกศาลหรือ พยานบอกเล่าเช่นนั้นได้แน่นอนยิ่งขึ้น ซึ่งหากพิจารณากลับกันหากเราถือว่าโดยหลักหากเป็น พยานบอกเล่าต้องตัดออกจากการรับฟัง คำให้การของเด็กหญิงผู้เสียหายในชั้นสอบสวนก็ต้อง ถูกตัดออกจากการพิจารณา กล่าวคือ ศาลไม่มีสิทธิหยิบยกคำให้การในชั้นสอบสวนมาวินิจฉัย ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ลำพังแต่คำรับสารภาพซึ่งเป็นพยานบอกเล่าเช่นกันอาจไม่เพียงพอในการ ตัดสินลงโทษจำเลย แต่หากเราถือว่าศาลควรมีสิทธิประเมินคุณค่าของพยานหลักฐานชั้นนั้นๆ ได้ โดยอิสระ เราก็จะสามารถนำคำให้การของเด็กในชั้นสอบสวนมาประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ แม้จะเป็นพยานบอกเล่าด้วยกันก็ตาม เพราะหากไม่ปรากฏเหตุที่จะถือว่าคำรับสารภาพของจำเลย ในชั้นสอบสวนได้มาโดยวิธีการที่มีชอบ ก็ไม่มีเหตุผลใดที่จะปฏิเสธคำรับสารภาพเช่นนั้น อย่างไรก็ตาม การแสดงเหตุจำเป็นอย่างยิ่งที่ไม่อาจนำตัวเด็กผู้เสียหายมาเบิกความในชั้นศาลนั้นเป็นเรื่องที่ว่า หากพนักงานอัยการไม่อาจแสดงเหตุจำเป็นเช่นนั้นได้ ก็อาจถือได้ว่าคำให้การของเด็กในชั้น

สอบสวนเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน้อยกว่าการแสดงถึงเหตุจำเป็นอย่างยิ่งได้ ดังนั้น การขังน้ำหนักของรัฐในการลงโทษการกระทำความผิดเช่นนี้จึงพิจารณาได้ว่ามีความสำคัญกว่า การคุ้มครองสิทธิของจำเลย (สิทธิในการเผชิญหน้ากับพยาน) นั่นเอง

### 3) คดีอาญาทั่วไป

คำให้การชั้นสอบสวนของพยานโจทก์กระทำขึ้นหลังเกิดเหตุไม่นาน ระบุเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยละเอียดเป็นขั้นตอนสอดคล้องต้องกันเริ่มตั้งแต่สาเหตุที่เกิดเรื่องจนกระทั่งผู้ตายทั้งสาม ถูกจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 กับพวกกรุมทำร้ายจนสลบแล้วนำตัวขึ้นรถยนต์ปิกอัพออกไปจากที่เกิดเหตุ โดยเฉพาะ ว. เป็นพยานคนกลางที่ให้ปากคำต่อพนักงานสอบสวนหลังเกิดเหตุเพียง 2 วัน และเป็นเวลาก่อนที่จำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 จะเข้ามาขอตัว ย่อมไม่มีเวลาที่จะคิดไตร่ตรองเพื่อปรักปรำหรือช่วยเหลือฝ่ายใด<sup>40</sup> คดีนี้ศาลเชื่อคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนมากกว่าคำให้การในชั้นศาล และเห็นว่าการกลับคำให้การในชั้นศาลของพยานนั้นเป็นไปเพื่อช่วยเหลือจำเลยทั้งหมดเสียมากกว่า เนื่องจากศาลเห็นว่า “การสอบสวนได้กระทำและควบคุมโดยนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่หลาย นายขณะเกิดเหตุจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 เป็นผู้ได้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนโดยตรง จึงไม่มีเหตุผลอะไรที่พนักงานสอบสวน และผู้ควบคุมจะสร้างพยานหลักฐานขึ้นมาเพื่อกลั่นแกล้งปรักปรำผู้ได้บังคับบัญชา”

### วิเคราะห์

เกี่ยวกับคำพยานในคดีนี้จะเห็นได้ว่า เป็นไปตามหลักการ “สิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานที่ให้การเป็นปรปักษ์” กล่าวคือ พยานในคดีนี้ได้เคยให้การในชั้นสอบสวนที่เป็นปรปักษ์กับจำเลยทั้งหมด แต่เมื่อมาเผชิญหน้ากันแล้วพยานกลับให้การไปในทางที่เป็นประโยชน์ หากพิจารณาตามทฤษฎี “คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือในระยะกระชั้นชิดกับเหตุ” จะเห็นว่า คดีนี้พยานได้ให้การในชั้นสอบสวนในทางที่เป็นโทษแก่จำเลยทั้งหมดในเวลาหลังเกิดเหตุเพียง 2 วัน และเป็นเวลาก่อนที่จำเลยทั้งหมดจะเข้ามาขอตัว คำให้การในชั้นสอบสวนจึงมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ (หากเป็นทฤษฎีของระบบคอมมอนลอว์ จะถือว่าเป็นพยานบอกเล่าแต่เข้าข้อยกเว้นให้รับฟังได้) และหากพิจารณาตามทฤษฎี “คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน” จะพบว่า ศาลมีสิทธิรับฟังคำกล่าวนอกศาลเช่นนั้นของพยานแต่เป็นการรับฟังในทางลบ หมายความว่า คำให้การของพยานในชั้นศาลเช่นนั้น ไม่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือ อีกทั้งหากพิจารณาตาม “ตรรกศาสตร์” จะเห็นได้ว่าศาลได้โต้แย้งย้ายลงไปอีกว่าเพราะเหตุใดคำกล่าวนอกศาลที่เป็นคำให้การในชั้นสอบสวนจึงน่าเชื่อถือกว่าคำให้การในชั้นศาล เนื่องจากศาลเห็นว่า “การสอบสวนได้กระทำและควบคุมโดยนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่หลาย นายขณะเกิดเหตุจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 เป็นผู้ได้บังคับบัญชาของ

<sup>40</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา 576-577/2545.

พนักงานสอบสวนโดยตรง จึงไม่มีเหตุผลอะไรที่พนักงานสอบสวน และผู้ควบคุมจะสร้างพยานหลักฐานขึ้นมาเพื่อกลั่นแกล้งปรักปรำผู้ได้บังคับบัญชา” เหตุผลอันเป็นที่มาในการตัดสินใจตัดสินคดีนั้นประกอบด้วยทฤษฎีและแนวคิดรวมทั้งตรรกะของเหตุผล ในการนี้สิ่งที่จะขาดเสียไม่ได้ก็คือพยานได้มาเบิกความต่อศาล อาทิปกริยาของพยานจะเป็นสิ่งที่นำไปสู่การค้นพบข้อเท็จจริงในการตัดสินใจที่จะเชื่อหรือไม่เชื่อทางใดทางหนึ่ง

จึงสรุปได้ว่าจากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ผู้กล่าวข้อความนอกศาลได้มากล่าวให้การยืนยันในชั้นการพิจารณาตามหลัก “สิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยาน” แล้ว แต่ในการชั่งน้ำหนักคำพยาน ศาลกลับเห็นว่าคำกล่าวนอกศาลของพยานนั้นน่าเชื่อถือกว่า กรณีเป็นการยืนยันได้ว่าตัวประจักษ์พยานนั้น ไม่อาจพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ดีเสมอไป และบางครั้งการรับฟังพยานบอกเล่านั้นอาจมีประโยชน์มากกว่า

จากตัวอย่างทั้งสามคดี เห็นว่า แนวความคิดที่ว่า การรับฟังพยานบอกเล่าทำให้จำเลยไม่อาจได้รับการเผชิญหน้ากับพยานที่ให้การเป็นประจักษ์ ในบางครั้งในลักษณะของคดีนั่นเอง มีความจำเป็นที่ไม่อาจนำตัวประจักษ์พยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์มาเบิกความในชั้นการพิจารณาคดีได้ เช่น จากตัวอย่างในคดีเกี่ยวกับยาเสพติดไม่เชื่อว่าพนักงานอัยการ โจทก์ไม่พยายามเสาะแสวงหาตัวประจักษ์พยานที่เป็นสายลับมาเบิกความในชั้นการพิจารณา แต่เป็นเพราะเมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ในด้านที่ต้องปกปิดตัวตนของสายลับเพื่อให้สายลับทำงานให้กับทางการในคดีอื่นต่อไป กับสิทธิของจำเลยที่ต้องได้รับการเผชิญหน้ากับพยาน จะเห็นได้ว่าประโยชน์ที่ให้สายลับทำงานให้กับทางการนั้นมีมากกว่าและยังมีเหตุผลด้านความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของพยานอีกด้วย และเมื่อพิจารณาในรายละเอียดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน ทางฝ่ายพนักงานอัยการ โจทก์มิได้จงใจใช้พยานบอกเล่าเพื่อเอารัดเอาเปรียบต่อฝ่ายจำเลยแต่อย่างใดแต่ด้วยลักษณะของคดีจึงจำเป็นต้องปฏิบัติเช่นนั้น และการรับฟังพยานบอกเล่าในคดีเช่นนี้ก็มีวิธีการตรวจสอบด้วยการซักถาม ถามค้ำ ถามดึง อยู่แล้ว ดังนั้นเกี่ยวกับคดีนี้มีการขัดต่อสิทธิของจำเลยดังกล่าว แต่ในลักษณะของคดีก็มีความจำเป็นต้องปฏิบัติเช่นนั้น ประกอบกับศาลไม่ได้ใช้พยานบอกเล่า (คำกล่าวของสายลับ) แต่เพียงลำพังในการรับฟังเพื่อลงโทษจำเลย ฉะนั้น การรับฟังพยานบอกเล่าในคดีเช่นนี้จึงมีเหตุผลและไม่ได้ทำให้จำเลยเสียเปรียบ จนถึงกับเรียกได้ว่ามีความไม่ยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาคดี

ส่วนคดีเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับเพศ หากตัวเหยื่อผู้กล่าวข้อความนอกศาลไม่ได้มาเบิกความในชั้นการพิจารณา จึงเป็นการแน่นอนว่ายอมส่งผลให้คำกล่าวนอกศาลของเหยื่อมีน้ำหนักน้อยลงไปในตัว จำเลยจึงไม่ได้รับผลกระทบแต่อย่างใดจากการรับฟังพยานบอกเล่าในลักษณะเช่นนี้ เพราะศาลไม่อาจใช้คำกล่าวนอกศาลนั้นแต่เพียงลำพังในการรับฟังเพื่อลงโทษจำเลย

แต่ก็ถือว่าคำให้การในชั้นสอบสวนของเด็กนั้นเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพินิจเป็นอย่างมาก เพราะมีเจ้าพนักงานหลายฝ่ายช่วยกันตรวจสอบข้อเท็จจริง ดังนั้น คำให้การในชั้นสอบสวนในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศซึ่งถือเป็นพยานบอกเล่าสามารถรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ แม้พยานหลักฐานอื่นนั้นจะเป็นพยานบอกเล่าก็ตาม หมายความว่า จะรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นเพื่อลงโทษจำเลยได้หรือไม่ ควรเป็นเรื่องที่เป็นอำนาจของศาลในการประเมินคุณค่าของพยานหลักฐานได้โดยอิสระมากกว่า

ส่วนคดีตามตัวอย่างที่สาม จะเห็นได้ว่าแม้จะได้นำพยานมาเผชิญหน้ากับจำเลยแล้วก็ตาม แต่เมื่อพยานผู้กล่าวนอกศาลนั้นเบิกความในชั้นศาลไม่ตรงกับคำให้การที่เคยได้ให้ไว้ในชั้นสอบสวน ศาลอาจเชื่อคำกล่าวนอกศาลที่ได้ให้ไว้ในชั้นสอบสวนก็เป็นได้ ไม่ว่าจะเป็นอย่างนี้เพราะตามหลักทฤษฎี “คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือในระยะกระชั้นชิดกับเหตุ” “คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน” ธรรมชาติของเหตุผล รวมทั้งการพบเห็น “อากัปกิริยา” ของพยานในเวลาเบิกความ ดังนั้นการที่นำให้การในชั้นศาลโดยมีการเผชิญหน้ากับจำเลยไม่ใช่เครื่องยืนยันเสมอไปว่า ศาลจะต้องรับฟังคำกล่าวหรือคำให้การในชั้นศาลเพราะพยานอาจมีเหตุผลอื่นที่ไม่ต้องการให้การตามความเป็นจริง ซึ่งศาลจะเป็นผู้ชี้แจงนำนักคำพยานเหล่านี้เอง และศาลอาจนำพยานบอกเล่ามารับฟังแทนคำให้การในชั้นศาลแทนก็เป็นได้ ดังนั้นพยานบอกเล่านั้นสามารถเอื้อประโยชน์ต่อการค้นหาความจริงแท้ของคดีโดยเสมอ ไม่ใช่จะเป็นเรื่องที่เปล่าประโยชน์และมีโทษเสมอไป เหตุผลทั้งหลายแสดงให้เห็นว่าการรับฟังพยานบอกเล่านั้นมีประโยชน์มากกว่ามีโทษ ส่วนจะมีน้ำหนักมากน้อยแค่ไหนและใช้ลงโทษจำเลยได้หรือไม่ เป็นหน้าที่ของผู้ตัดสินคดีในการวิเคราะห์ชี้แจงน้ำหนัก บทบัญญัติของกฎหมายที่ห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่าเป็นหลักนั้น จึงขัดต่อหลักการพิจารณาคดีอาญาที่ศาลมีสิทธิรับฟังพยานหลักฐานทุกชนิดทุกประเภทเพื่อพิสูจนความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยซึ่งไม่เอื้อประโยชน์ต่อการค้นหาความจริงในคดีอาญาแต่อย่างใด



## บทที่ 5

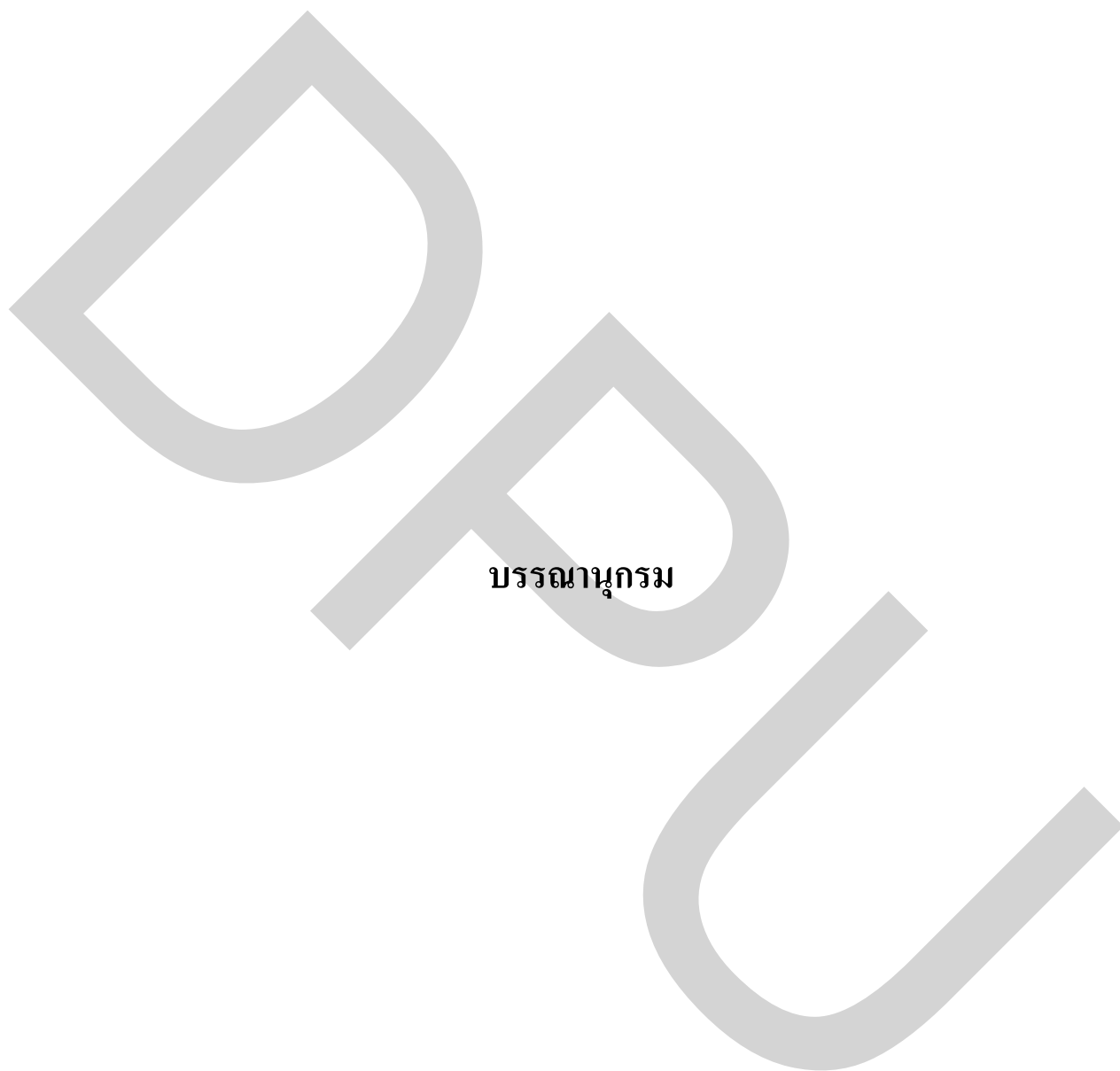
### บทสรุป และข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

แม้ว่าพยานบอกเล่าจะมีจำกัดในการยืนยันข้อเท็จจริง แต่ก็ไม่ถึงกับไม่มีคุณค่าในทางพยานหลักฐานเสียเลย โดยเฉพาะในกรณีที่สอดคล้องกับพยานหลักฐานอื่น ซึ่งในหลายกรณีมีความจำเป็นต้องใช้พยานบอกเล่าเป็นเครื่องยืนยัน เนื่องจากคดีนั้นไม่อาจนำประจักษ์พยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์โดยตรงมาบอกความเป็นพยาน ซึ่งถ้าหากตัดพยานบอกเล่าเสียจากการพิสูจน์ข้อเท็จจริง คดีต่างๆ เหล่านั้นจะไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้เลย แนวคิดที่ต่อต้านการรับฟังพยานบอกเล่า จึงไม่สอดคล้องกับระบบกฎหมายและวิธีพิจารณาคดีของไทย และยังถือว่าเป็นอุปสรรคต่อการค้นหาความจริง การรับฟังพยานบอกเล่าจึงมีข้อดีมากกว่าข้อเสีย ส่วนจะมีน้ำหนักมากน้อยเพียงใดและรับฟังลงโทษจำเลยได้หรือไม่ ควรเป็นอำนาจโดยอิสระของศาลในการตัดสินใจและลงความเห็นในทางคดี

#### 5.2 ข้อเสนอแนะ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 ที่บัญญัติห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่า นั้น เป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับหลักการพิจารณาพยานหลักฐานในคดีอาญาที่ว่า การนำสืบพยานหลักฐานนั้นต้องเปิดให้เป็นดุลพินิจขององค์กรที่พิจารณาให้มากที่สุด ดังที่บัญญัติเป็นหลักการทั่วไปในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ซึ่งบัญญัติให้ทุกฝ่าย มีสิทธิเสนอพยานหลักฐานทุกชนิด หากพยานหลักฐานชนิดนั้นๆ น่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลย มีผิดหรือบริสุทธิ์ ดังนั้นเพื่อประโยชน์ในการค้นหาความจริงในคดีอาญา การรับฟังพยานบอกเล่าจึงมีข้อดีมากกว่าข้อเสีย ส่วนจะรับฟังได้แค่ไหนเพียงไรนั้นเป็นเรื่องขององค์กรที่ทำหน้าที่ ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน และด้วยเหตุผลเช่นนี้ จึงไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติ มาตรา 226/3 ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเสนอแนะให้ยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าว



**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

## ภาษาไทย

## หนังสือ

กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. สำนักงานกฤษฎีกา. (2542). คำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับ  
กฎหมายยาเสพติด (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการ  
ดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา (พิมพ์ครั้งที่ 6 ฉบับปรับปรุงแก้ไข). กรุงเทพฯ:  
จิรัชการพิมพ์.

เจิมชัย ชุติวงศ์. (2547). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ:  
นิติบรรณาการ

\_\_\_\_\_. (2551). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ

\_\_\_\_\_. (2551). รวมคำบรรยายเนติบัณฑิตยสภา ภาค 2 สมัย 63 เล่ม 6. กรุงเทพฯ: สำนักอบรม  
ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

คณิต ณ นคร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

จรรย์ ภักดีธนากุล. (2553). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ:  
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

จิตติ ดิงศภัทย์. (2555). ข้อสังเกตในการชั่งน้ำหนักพยานและการเขียนคำพิพากษา. (พิมพ์ครั้งที่ 5).  
กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

จิตติ เจริญน้ำ. (2538). พยานในคดีอาญา. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.

ณรงค์ ใจหาญ. (2550). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เล่ม 2) (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ:  
วิญญูชน.

ธานีศ เกศวพิทักษ์. (2553). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เล่ม 1) (พิมพ์ครั้งที่ 7).  
กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

นิธิ ศรีนาราง. (2546). ฎีกาหมู่เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานของศาล (พิมพ์ครั้งที่ 4).  
ราชบุรี: อธิศปวิณ.

- ประมุข สุวรรณสร. (2514). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์.
- ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์. (2544). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน: พยานหลักฐานที่ต้องห้ามให้รับฟัง. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). กฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ: เกรนโรว.
- \_\_\_\_\_. (2552). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ไพจิตร สวัสดิสาร. (2542). ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ เล่ม 2 หน่วยที่ 13. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- โสภณ รัตนากร. (2553). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- สมชาย รัตนชื้อสกุล. (2545). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: แวนแก้ว.
- สุพิศ ปราณีตพลกรัง. (2533). หลักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและชี้แจงนำพยานหลักฐาน (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- อุดม รัฐอมฤต. (2552). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- แอล คูปลาตร์ และวิจิตร ลulitanนท์. (2478). กฎหมายลักษณะพยานและจิตตวิทยา. พระนคร: อักษรนิติ.

#### บทความ

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2531, ธันวาคม). “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์, 9, 3. หน้า 17.
- ปริญญากรณ์ อุบลสวัสดิ์. (2552, มีนาคม). “การรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญา: หลักและข้อยกเว้นในกฎหมายไทยจากอดีตสู่ปัจจุบัน.” วารสารนิติศาสตร์, 38, 1. หน้า 106-124.
- ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ. (2550). “กฎหมายว่าด้วยคำรับสารภาพ: บทนำและความสำคัญของคำรับสารภาพ.” บทบัณฑิตย, 1, 63. หน้า 157
- สมคิด ณ นคร. (2505, พฤษภาคม). “การพิจารณาคดีอาญาในฝรั่งเศส.” ดุลพาห, 11, 5. หน้า 8.

- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2549, มกราคม – เมษายน). “บทบาทของศาลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา.” *ดุลพາห* 53, 1. หน้า 158-160.
- อุดม รัฐอมฤต. (2533, มีนาคม). “การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย: หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส.” *วารสารนิติศาสตร์*, 20, 1. หน้า 68-69.
- \_\_\_\_\_. (2538, มิถุนายน). “ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา.” *วารสารนิติศาสตร์*, 25, 2. หน้า 306.
- อุทัย อาทิวาช. (2550, ตุลาคม). “พนักงานอัยการในวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส.” *เนติบัณฑิตยสภา*, 20, 219. หน้า 5.

### วิทยานิพนธ์

- กรณ์ ศินาร์ักษ์ ณ จำปาศักดิ์. (2552). *ระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญา*. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ชลลดา จินตเสถียร. (2553). *ข้อยกเว้นการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ฐานิศร์ วรรณสุข. (2550). *ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา: ศึกษากรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย*. สารนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มโน ซอศรีสาคร. (2539). *การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ค้น ยึดโดยมิชอบ*. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มยุรา วิมลโลหาร. (2553). *การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาชญาเสพติดโดยการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ*. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มยุรี จามิกรานนท์. (2529). *การรับฟังพยานบอกเล่าของศาลไทย*. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วณิชยา พ่วงเจริญ. (2547). การรับฟังคำกล่าวของผู้ตายเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา.

สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อกนิพ จริยพงศ์. (2552). หลักการพิสูจน์ข้อสันนิษฐานความสงสัยตามสมควร: ศึกษากรณี มาตรา 227/1

แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี

สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

### เอกสารอื่นๆ

คำพิพากษาฎีกา 39/2542.

คำพิพากษาฎีกา 102/2474.

คำพิพากษาฎีกา 218/2475.

คำพิพากษาฎีกา 269/2478.

คำพิพากษาฎีกา 353/2530.

คำพิพากษาฎีกา 410/2536.

คำพิพากษาฎีกา 473/2539.

คำพิพากษาฎีกา 500/2474.

คำพิพากษาฎีกา 533/2519.

คำพิพากษาฎีกา 576-577/2545.

คำพิพากษาฎีกา 598/2482.

คำพิพากษาฎีกา 692/2499.

คำพิพากษาฎีกา 699/2540.

คำพิพากษาฎีกา 762/2514.

คำพิพากษาฎีกา 763/2473.

คำพิพากษาฎีกา 1029/2548.

คำพิพากษาฎีกา 1039/2482.

คำพิพากษาฎีกา 1057/2525.

คำพิพากษาฎีกา 1120/2521.

คำพิพากษาฎีกา 1315/2482.

คำพิพากษาศาลฎีกา 1324/2546.  
 คำพิพากษาศาลฎีกา 1548/2513.  
 คำพิพากษาศาลฎีกา 165/2503.  
 คำพิพากษาศาลฎีกา 173/2476.  
 คำพิพากษาศาลฎีกา 1937/2522.  
 คำพิพากษาศาลฎีกา 2549/2517.  
 คำพิพากษาศาลฎีกา 2957/2532.  
 คำพิพากษาศาลฎีกา 3620/2524.  
 คำพิพากษาศาลฎีกา 3825/2524.  
 คำพิพากษาศาลฎีกา 3865/2550.  
 คำพิพากษาศาลฎีกา 4112/2552.  
 คำพิพากษาศาลฎีกา 4979/2541.  
 คำพิพากษาศาลจังหวัดสงขลา 938/2528.  
 หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2213/2530.  
 หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1029/2548.

### กฎหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.  
 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.  
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

### ภาษาต่างประเทศ

### BOOKS

Langbein, John H. (1977). **Comparative Criminal Procedure: GERMANY**. Chicago: West Publishing.  
 Langbein, John H. (2003). **The Origins of Adversary Criminal Trial**. New York: Oxford University.

Packer, Herbert (1968). **The Limit of Criminal Sanction**. California: Stanford University.

Wrottesley, Frederic John. (1961). **The Examination of Witnesses in Court**. London:  
Sweet & Maxwell.

#### ELECTRONIC SOURCES

คำพิพากษาฎีกา ที่ 699/2540. สืบค้นเมื่อ 10 มีนาคม 2555, จาก [www.supremecourt.or.th](http://www.supremecourt.or.th)  
ชูเชิด รักตะบุตร. (ม.ป.ป.). การฟังข้อเท็จจริง. สืบค้นเมื่อ 14 มีนาคม 2555, จาก

[www.library.coj.go.th](http://www.library.coj.go.th)

ไพโรจน์ วายุภาพ. (2530). หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกา ที่ 2213/2530. สืบค้นเมื่อ 14 มีนาคม  
2555, จาก [www.supremecourt.or.th](http://www.supremecourt.or.th)



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล	พีระพัชร กัดวัง
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตบางเขน ปีการศึกษา 2542 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ รุ่นที่ 17 พุทธศักราช 2542 สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพความ เนติบัณฑิตไทย สมัย 56
ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน	ทนายความ