ปัญหาการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3: ศึกษากรณีปัญหาการรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานในศาล

ปภาวรินท์ จีนสลุต

DPU

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2555

Problems prohibited hearsay under the Criminal Procedure Code article 226/3: Study the problem of Statement on interrogation as the evidence in court

Papavarin Jeensalute

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2012

DPU

กิตติกรรมประกาศ

การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่าน ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต อาจารย์ที่ปรึกษา ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่า คอยให้คำปรึกษา คำแนะนำ ช่วยเหลือตลอดจนการแก้ไขวิทยานิพนธ์จนสำเร็จสมบูรณ์

ขอขอบพระคุณอย่างสูงต่อศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ประธานกรรมการ และผู้ช่วยศาตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ที่ได้สละเวลาอันมีค่าให้คำปรึกษาและข้อเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทางในการทำวิทยานิพนธ์

ขอขอบคุณ นายปภินวิทย์ จีนสลุต (พี่เทม) พี่กบ (มธบ.) พี่หน่อย พี่เมย์ พี่บิ๊ว พี่ต้น ตาล พี่เพลิน พี่ไผ่ และเพื่อนๆ ที่ไม่ได้ระบุนามไว้ในณที่นี้ ที่ให้ความช่วยเหลือในการจัดทำวิทยานิพนธ์จนทำให้ประสบความสำเร็จ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจประสบความสำเร็จได้ หากผู้เขียนไม่ได้รับความรักและกำลังใจจาก นายกษิดิ์เดช จีนสลุต บิดา และนางพิชญาอร จีนสลุต มารดา ที่ทำให้เกิดความมุ่งมั่นในการทำวิทยานิพนธ์จนสำเร็จผ่านพ้นไปด้วยดี

ท้ายที่สุด หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก่อให้เกิดประโยชน์ในด้านเชิงวิชาการ และคุณค่าของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้หากมีในส่วนดีบ้าง ผู้เขียนขอมอบแด่พระคุณของบิดามารดา ครูอาจารย์ที่ให้ความรู้ประสิทธิ์ประสาทวิชาให้แก่ผู้เขียน ถ้าหากมีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ปภาวรินท์ จีนสลุต

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย..... ฆ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... จ
กิตติกรรมประกาศ..... ช
บทที่
1. บทนำ..... 1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... 1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา..... 4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา..... 5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา..... 5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา..... 6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ..... 6
2. หลักกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานในคดีอาญา
และการรับฟังพยานบอกเล่าของศาล..... 7
2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา..... 7
2.1.1 การดำเนินคดีอาญาของระบบกล่าวหา (Accusatorial System
Adversary System)..... 7
2.1.2 การดำเนินคดีอาญาของระบบไต่สวน (Inquisitorial System)..... 9
2.2 หลักการดำเนินคดีอาญา..... 13
2.2.1 การดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution)..... 13
2.2.2 การดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์..... 14
2.3 ระบบการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงโดยลูกขุน (trial by jury)..... 14
2.4 หลักกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานในคดีอาญา..... 19
2.4.1 ความสำคัญของพยานหลักฐานในคดีอาญา..... 19
2.4.2 ประเภทของพยานหลักฐาน..... 20
2.4.3 หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา…..... 22
2.5 ที่มาของบทบัญญัติมาตรา 226 และ มาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญา และพยานบอกเล่าที่ศาลไทยรับฟัง..... 24

สารบัญ (ต่อ)

บทที่		หน้า
	2.5.1 ที่มาของบทบัญญัติมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	27
	2.5.2 ที่มาของบทบัญญัติมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	29
	2.5.3 พยานบอกเล่าที่ศาลไทยรับฟัง	32
	2.5.3.1 คำให้การของพยานในชั้นสอบสวน	33
	2.5.3.2 คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน	39
	2.5.3.3 คำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตาย	40
	2.5.3.4 คำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิด	41
	2.5.3.5 พยานบอกเล่าที่ศาลรับฟังอื่นๆ	44
	2.6 การรับฟังพยานบอกเล่าของศาลในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เปรียบเทียบกับศาลไทย	46
	2.7 คำพิพากษาฎีกาที่วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับการวางหลักในเรื่องพยานประกอบ (corroborative evidence)	54
	2.8 หลักการตีความกฎหมายของศาล และการใช้ดุลพินิจกับความเป็นธรรมในสังคม	61
3.	หลักการรับฟังพยานบอกเล่าตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ	70
	3.1 วิธีพิจารณาและหลักการค้นหาข้อเท็จจริงในศาลไทย : ประวัติความเป็นมา	71
	3.2 วิธีพิจารณาความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: ระบบไต่สวนที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายคอมมอนลอว์	79
	3.3 หลักการรับฟังพยานบอกเล่าตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์	83
	3.3.1 การสืบพยานในศาลระบบคอมมอนลอว์ (Common Law)	83
	3.3.2 การสืบพยานในศาลระบบซีวิลลอว์ (Civil Law)	90
	3.3.3 การสืบพยานในศาลไทย	100

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ **หน้า**

3.4 แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาในการรับฟังคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนซึ่งเป็นพยานบอกเล่า..... 114
3.4.1 กรณีก่อนที่จะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3..... 114
3.4.2 กรณีภายหลังมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3..... 117
3.5 ความจำเป็นในการวางบรรทัดฐานการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา..... 119
3.5.1 คำพิพากษาของศาลในระบบคอมมอนลอว์ (Common law)..... 119
3.5.2 คำพิพากษาของศาลในระบบซีวิลลอว์ (Civil law)..... 122
3.5.3 คำพิพากษาของศาลไทย..... 123
4. วิเคราะห์การห้ามรับฟังพยานบอกเล่าตามมาตรา 226/3..... 125
4.1 วิเคราะห์ปัญหาการรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนในระบบกฎหมายไทย..... 126
4.1.1 วิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนกรณีก่อนการเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา..... 126
4.1.2 วิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนกรณีหลังการเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา..... 139
4.2 วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าตามมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา..... 149
4.2.1 วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากระบบกฎหมายและระบบศาลของไทย..... 150
4.2.1.1 ศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law)..... 150
4.2.1.2 ศาลในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil law)..... 151
4.2.1.3 ศาลยุติธรรมของไทย..... 152
4.2.2 วิเคราะห์ปัญหาการตีความกฎหมายของศาลเกี่ยวกับมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา..... 162

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ **หน้า**

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ 172
5.1 บทสรุป 172
5.2 ข้อเสนอแนะ 179
บรรณานุกรม 182
ภาคผนวก 189
ประวัติผู้เขียน 199

DPU

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 : ศึกษากรณีปัญหาการรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานในศาล

ชื่อผู้เขียน ปภาวรินท์ จีนสลุต

อาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2555

บทคัดย่อ

การดำเนินคดีอาญาเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งในการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นของการนำคดีเข้าสู่กระบวนการตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น การดำเนินคดีอาญาจะเริ่มต้นควบคู่กันไปในทันที เริ่มตั้งแต่การสืบสวน สอบสวน จับกุม ฟ้องร้อง และดำเนินคดีในชั้นศาล จึงอาจกล่าวได้ว่าการดำเนินการของระบบงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีความสอดคล้องและสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด ซึ่งจำเป็นต้องมีพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานด้วยความสุจริต ชอบธรรม และดำเนินการตามหลักการของกฎหมาย สมกับการบัญญัติกฎหมายมาใช้แก่ประชาชน การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา ถือเป็นหลักการดำเนินการพิจารณาในศาลอย่างหนึ่ง จึงจำเป็นต้องเข้าใจหลักและข้อห้ามตามกฎหมาย เพราะจะมีผลต่อขั้นตอนการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาล ซึ่งเป็นกระบวนการดำเนินคดีคนละขั้นตอนกัน ดังนั้น พยานหลักฐานจะต้องเกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย และได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ในคดีอาญาพยานหลักฐานใดที่น่าจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยย่อมนำสืบได้ เว้นแต่พยานหลักฐานที่เกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ดังนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายห้ามนำสืบพยานชนิดใดไว้ คู่ความย่อมนำเข้าสืบได้อย่างกว้างขวาง และศาลรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 แม้จะเป็นบทตัดพยานบอกเล่า แต่บทตัดพยานบอกเล่านี้ มิใช่เป็นบทตัดพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด มีข้อยกเว้นตามมาตรา 226/3 วรรคสอง ที่อาจเป็นหลักให้ศาลใช้ดุลพินิจถึง 2 ข้อคือ หลักความน่าเชื่อถือของพยานบอกเล่าตาม (๑) และหลักจำเป็นที่จะต้องรับฟังพยานบอกเล่าตาม (2) ซึ่งเป็นไปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเดิมที่ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานบอกเล่าที่เป็นถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวน ต้องเปิดช่องให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงจุดดุลยภาพ จุดที่เหมาะสมระหว่างประสิทธิภาพ

ของกระบวนการยุติธรรมกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมีการศึกษาเปรียบเทียบกับแนวทางของต่างประเทศในการวางหลักการไม่รับฟังพยานบอกเล่า

พยานบอกเล่าที่ศาลไทยรับฟัง ก่อนมีการประกาศใช้มาตรา 95/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับพยานบอกเล่าอยู่ในมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสำหรับใช้ในคดีแพ่งเท่านั้น แต่ศาลไทยก็นำบทบัญญัตินี้ไปใช้กับคดีอาญาด้วย โดยอาศัยมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถ้อยคำทำนองเดียวกันของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95/1 วรรคสอง และมาตรา 104 วรรคสอง นั้น ต่อมาได้นำไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 วรรคสอง และมาตรา 227/1 วรรคหนึ่งด้วย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 เป็นบทบัญญัติที่จำกัดดุลพินิจของศาลในเรื่องการรับฟังพยานบอกเล่า ก่อนมีการประกาศใช้มาตรา 226/3 มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติไว้เป็นหลักอยู่แล้วว่า พยานหลักฐานใดก็ตามที่สามารถที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ได้ ก็ให้รับฟังได้ทั้งนั้น กล่าวโดยสรุปก็คือพยานหลักฐานใดไม่ว่าจะเป็นบุคคล เอกสาร หรือวัตถุ ถ้าเกี่ยวกับประเด็นในคดีอาญา คือ สามารถพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ได้ ก็รับฟังได้ทั้งนั้น โดยไม่คำนึงถึงว่าจะเป็นพยานบอกเล่าหรือไม่ เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานไว้โดยชัดแจ้งแล้วในมาตรา 226 และไม่จำเป็นต้องอนุโลมเอามาตรา 95(2) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในคดีอาญา ความหมายของมาตรา 226 ตอนท้าย ที่ว่าอยู่ใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน หมายถึงเฉพาะในส่วนที่ว่าด้วยวิธีการสืบพยานหลักฐานเท่านั้นไม่เกี่ยวกับบทตัดพยานหลักฐาน ไม่ควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 ขึ้นมาอีก เพราะมาตรา 226 ดีอยู่แล้ว เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจและใช้เหตุผลได้อย่างกว้างขวาง การเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 ทำให้ผู้พิพากษาเกิดความเข้าใจผิดในเรื่องการใช้ดุลพินิจ ถือว่าทำให้ศาล ใช้ดุลพินิจยากขึ้น ซับซ้อนขึ้นและเกิดความสับสนในการใช้ดุลพินิจเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา

Thesis Title	Problems prohibited hearsay under the Criminal Procedure Code article 226/3 : Study the problem of statement on interrogation as the evidence in court
Author	Papavarin Jeensalute
Thesis Advisor	Professor Dr.Udom Rataumarit
Department	Law
Academic year	2012

ABSTRACT

For law enforcement, the criminal proceedings is one of essential factors, especially, the initiative process provided in Criminal Procedure Code. In other words, when an offence is committed, the proceedings is immediately occurred together, namely, the proceeding of investigation, inquiry, arrest, charge and trial. Therefore, all proceedings of criminal justice system are closely consistent and relative. Hence, faithful, fair and lawful officers are necessary in law enforcement aspect. In criminal case, to understand the admissibility of evidence having legal principles and prohibitions which effect another proceedings, the weight of evidence, is essential. Thus, the evidence shall be duly arisen and derived. Any evidence likely to prove the guilt or the innocence of the accused is admissible provided it is not obtained through any inducement, promise, threat, deception or other lawful means in section 226 of Criminal Procedure Code. Therefore, if the adducing is not prohibited by the law, in general, any evidence shall be adduced and admissible. By the way, the section 226/3 of the Code is exclusionary rule, but not strict, because there are some exceptions under paragraph two in the section providing the Court has two discretionary rules, (1) the rules of believable and (2) necessity of evidence, which are consistent to hearsay evidence case laws. Especially, for the hearsay evidence of statement on interrogation, the discretion of the Court shall depend on balance and appropriate point between efficiency of criminal justice system and the right and liberty of people. In order to achieve this purpose, it is evitable to study comparatively foreign laws about “the Rule against Hearsay”.

Before the enactment of section 95/1 of Civil Procedure Code and section 226/3 of Criminal Procedure Code, the admissibility of hearsay evidence was provided in section 95 of

Civil Procedure Code, for only civil case . However, the Court has also enforced this section, mutatis mutandis, to criminal cases by section 15 of Criminal Procedure Code. The terms in section 95/1 paragraph two and section 104 paragraph two would subsequently be provided in section 226/3 paragraph two and section 227/1 paragraph one of Criminal Procedure Code. While the section 226/3 is exclusionary rule of the hearsay evidence, the section 226 has previously already been provided that any evidence likely to prove the guilt or the innocence of the accused is admissible. In conclusion, any oral, documentary and material evidence, whether or not it is hearsay evidence, concerned with case likely to prove the guilt or the innocence of the accused is admissible. Therefore, whilst the admissibility of evidence is clearly provided in section 226 of the Code, section 95 (2) of Civil Procedure Code would not have been enforced, mutatis mutandis, to criminal cases. The meaning of section 226 providing “Such evidence shall be produced in accordance with the provisions of this Code or other law governing production of evidence” is concerned with only adducing, not exclusionary rule and due to satisfaction of discretionary and reasoning rules in section 226, section 226/3 would not have been enacted because the Court shall be misled about this power and cause to difficult, complicated and confusing weight of evidence.

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการดำเนินคดีอาญา คือ พยานหลักฐาน เพราะการที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์นั้น จะต้องอาศัยการพิสูจน์จากพยานหลักฐาน หลัก Best evidence rule เป็นหลักที่ใช้กันตามกฎหมายอังกฤษ กล่าวคือ ถือว่าในกรณีใดๆ ถ้าลักษณะคดีสามารถจะทำได้แล้ว คู่กรณีจะต้องนำพยานที่ดีที่สุดมาพิสูจน์ โดยหลักการดังกล่าวเป็นเหตุให้ศาลไม่ยอมรับฟังคำพยานบอกเล่า พยานชั้นที่สอง บุคคลซึ่งมิได้ลงนามเป็นพยานในเอกสารมาให้การเป็นพยานประกอบเอกสาร พยานแวดล้อมกรณีถ้ายังมีพยานโดยตรงอยู่ พยานวัตถุที่มิได้นำส่งศาล และการสืบลายมือในเอกสารโดยผู้เชี่ยวชาญถ้าตัวผู้เขียนยังมีอยู่ เหตุที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานในลักษณะต่างๆ ดังกล่าว ทำให้การพิสูจน์ข้อเท็จจริงเป็นไปด้วยความลำบาก กระทั่งต่อมากฎดังกล่าวค่อยๆ คลายความเข้มข้นลงกระทั่งกลับหลักว่าพยานชั้นที่สองให้รับฟังได้ แต่การที่ไม่นำพยานที่ดีที่สุดมาสืบนั้น เป็นแต่เพียงกระทบกระเทือนต่อน้ำหนักแห่งพยานหลักฐานเท่านั้น หลักดังกล่าวนี้เป็นที่มาของหลักที่ว่าจะต้องนำพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์โดยตรงมาสืบ มิใช่ด้วยพยานบอกเล่า กฎหมายลักษณะพยานของไทยยอมรับหลักเรื่องพยานที่ดีที่สุดเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากการกำหนดให้ต้องอ้างต้นฉบับเอกสาร[1] พยานบุคคลที่มาเบิกความต้องรู้เห็นเหตุการณ์มาด้วยตนเองโดยตรง[2] กล่าวโดยสรุป หลัก Best evidence rule เป็นหลักที่ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุดซึ่งมีที่มาจากระบบกฎหมายอังกฤษ ทั้งนี้เนื่องจากประเทศอังกฤษใช้วิธีพิจารณาโดยให้ลูกขุน (Jury) เป็นผู้พิจารณาตัดสินชี้ขาดในปัญหาข้อเท็จจริง ในการนำสืบพยานหลักฐานของคู่ความอาจมีพยานหลักฐานหลายประการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาทำให้คณะลูกขุนรับเอาพยานหลักฐานหลายอย่างไปใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริง ระบบกฎหมายอังกฤษเกิดความกลัวว่า Jury หรือคณะลูกขุนจะถูกจูงใจให้ตัดสินคดีโดยไม่เป็นธรรมเพราะมีการหลอกลวงหรือเบิกความเท็จโดยคู่ความ ศาลจึงมีบทบาทในการจำกัดว่าคู่ความจะเสนอพยานหลักฐานใดได้ แต่เนื่องจากหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุดดังกล่าวนั้น ไม่ต้องด้วยจุดประสงค์ของกฎหมายลักษณะพยานที่ต้องการได้

---

[1] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 93.

[2] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 95.

พยานหลักฐานมาสนับสนุนคำฟ้อง คำให้การของตนในคดีแพ่ง หรือพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา กล่าวคือ ต้องการค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อให้ได้ความจริง จึงผ่อนคลายหลักเกณฑ์ให้มีการรับฟังพยานหลักฐานอื่นได้ กล่าวคือพยานบอกเล่า (Hearsay) ศาลฎีกาไทยยึดหลักกฎหมายของศาลอังกฤษดังกล่าวมาวางบรรทัดฐานให้ศาลสามารถรับฟังพยานบอกเล่าได้ เนื่องด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) มิได้บัญญัติห้ามรับฟังหรือเป็นบทบัญญัติตัดพยานบอกเล่าเสียทีเดียว

กระทั่งมีการแก้ไขกฎหมายพยานหลักฐานทั้งในส่วนคดีแพ่งและส่วนคดีอาญา โดยในคดีแพ่งแก้ไขเพิ่มเติมเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95/1[3] คดีอาญาแก้ไขเพิ่มเติมเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3[4] ซึ่งนักกฎหมายฝ่ายที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีความเห็นว่า การเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เกิดผ่อนคลายหลักเกณฑ์ให้สามารถรับฟังพยานหลักฐานซึ่งเป็นพยานบอกเล่าได้ เมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ให้ชัดเจนกว่าเดิมและบทตัดพยานหลักฐานที่เป็นพยานบอกเล่านั้นไม่เด็ดขาด มีข้อยกเว้นที่อาจเป็นหลักให้ศาลใช้ดุลพินิจถึง 2 ข้อคือ หลักความน่าเชื่อถือของพยานบอกเล่าตาม (1) และหลักจำเป็นที่จะต้องรับฟังพยานบอกเล่าตาม (2) ซึ่งจะช่วยให้การวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญาได้ชัดเจนยิ่งขึ้น และแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาส่วนใหญ่ก่อนที่จะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรานี้ก็ยังสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานบอกเล่าตามบทบัญญัติมาตรา 226/3 วรรคสอง นี้ด้วย ส่วนนักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายซีวิลลอว์มีความเห็นว่า ในคดีอาญาตามกฎหมายไทยนั้น มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติไว้เป็นหลักอยู่แล้วว่า พยานหลักฐานใดก็ตามที่สามารถที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ได้ ก็ให้รับฟังได้ทั้งนั้น กล่าวโดยสรุปก็คือพยานหลักฐานใดไม่ว่าจะเป็นบุคคล เอกสารหรือวัตถุ ถ้าเกี่ยวกับประเด็นในคดีอาญา คือ สามารถพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ได้ ก็รับฟังได้ทั้งนั้น โดยไม่คำนึงถึงว่าจะเป็นพยานบอกเล่าหรือไม่ เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานไว้โดยชัดแจ้งแล้วในมาตรา 226 และไม่จำเป็นต้องอนุโลมนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 95 (2) มาใช้ในคดีอาญา ความหมายของมาตรา 226 ตอนท้าย ที่ว่าอยู่ใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือ

---

[3] พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2550, มาตรา 8.

[4] พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551, มาตรา 11.

กฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน หมายถึงเฉพาะในส่วนที่ว่าด้วยวิธีการสืบพยานหลักฐานเท่านั้น ไม่เกี่ยวกับบทตัดพยานหลักฐาน ไม่ควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 ขึ้นมาอีก เพราะมาตรา 226 บัญญัติไว้ดีอยู่แล้ว เปิดโอกาสให้ศาลใช้เหตุผลได้อย่างกว้างขวางในการใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญาเพื่อการลงโทษผู้กระทำผิด รวมทั้งเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย จึงเป็นการอำนวยความยุติธรรมให้แก่สังคมได้เป็นอย่างดี จนกระทั่งมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 ทำให้ผู้พิพากษาเกิดความเข้าใจผิดในเรื่องการใช้ดุลพินิจถือได้ว่าทำให้ศาลใช้ดุลพินิจยากขึ้น ซับซ้อนขึ้น และเกิดความสับสนในการใช้ดุลพินิจเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา

ส่วนปัญหาเรื่องการตีความกฎหมาย เป็นเรื่องสำคัญที่สุดในการบังคับใช้กฎหมาย หากตีความผิด ไม่ถูกต้องตามความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ย่อมทำให้เกิดผลในทางตรงกันข้าม คดีความที่ควรชนะกลับกลายเป็นแพ้ ที่ควรแพ้กลับเป็นชนะ ซึ่งอาจมีผลให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติหรือแก่ตัวบุคคลมากมาย[5] ในส่วนความเสียหายแก่ประเทศชาติ นั้น หากผู้มีอำนาจบริหารหรืออำนาจตุลาการมีการตีความไม่ถูกต้อง อาจมีผลทำให้ประเทศชาติต้องผูกพันเป็นหนี้สินสถาบันการเงินต่างชาติ การบริหารราชการแผ่นดินอาจผิดพลาดขัดต่อกฎหมาย หรือเกิดความขัดข้องติดขัด ไม่สามารถดำเนินกิจการงานต่างๆ ให้เกิดประโยชน์แก่รัฐ หรือประชาชนโดยรวมได้ สำหรับความเสียหายส่วนบุคคลอาจมีผลถึงกับสิ้นชีวิต สิ้นอิสรภาพ สิ้นอำนาจ สูญเสียตำแหน่งหน้าที่การงาน เสื่อมเสียเกียรติยศชื่อเสียง สูญเสียทรัพย์สิน สิ้นสิทธิอันพึงมีพึงได้ หรือต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย ทั้งๆ ที่ความจริงไม่ควรจะได้รับผลเช่นนั้น และหากเป็นเช่นนั้น กฎหมายฉบับนั้น หรือมาตรานั้น จะกลายเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมเสียเอง

ระบบการพิจารณาคดีในศาลไทย ในทางปฏิบัติศาลจะวางเฉย (passive) วางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด โจทก์ทำหน้าที่เป็นผู้ซักถามพยานแต่เพียงผู้เดียว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน หรือรับสารภาพในชั้นพิจารณา ถึงแม้ศาลจะเห็นว่าพยานหลักฐานของโจทก์ยังมีข้อบกพร่องอยู่ก็ตาม ส่วนใหญ่แล้วศาลก็มิได้ใช้อำนาจทำการสืบพยานเพิ่มเติม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 หรือศาลซักถามพยานเอง ตามบทบัญญัติมาตรา 235 เพื่อที่จะให้การสืบพยานมีพยานหลักฐานมั่นคงเพียงพอที่จะฟังลงโทษจำเลยได้ เนื่องจากศาลยึดมั่นในหลักการที่ว่าโจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่ามีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น และจำเลยเป็นผู้กระทำ โจทก์จึงต้องมีภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ศาลควรจะมีบทบาทในการ

---

[5] มานิตย์ จิตต์จันทร์กลับ. คู่มือการเรียนกฎหมายและวิธีอ่านกฎหมาย. สืบค้นจาก **http://www.thaijustice.com/manitbook1.htm**

ดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง (active role) ให้มากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ควรใช้อำนาจอย่างเต็มที่ภายในกรอบของบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวข้างต้น นอกจากนี้กฎหมายไทยอนุญาตให้มีการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาของศาลในปัญหาข้อเท็จจริงได้[6] ซึ่งหมายความว่าดุลพินิจของศาลชั้นต้นในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจะถูกตรวจสอบโดยศาลสูง แต่ไม่มีกฎหมายไม่ว่าจะเป็นสารบัญญัติหรือวิธีสบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน หรือกำหนดความน่าเชื่อถือของพยานแต่ละประเภท หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งไม่มีการกำหนดว่าพยานหลักฐานใดมีน้ำหนักมากหรือมีน้ำหนักน้อย เพียงแต่กำหนดไว้ในคดีแพ่งให้ศาลมีอำนาจเต็มที่ในอันที่จะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบนั้นจะเกี่ยวกับประเด็นและเป็นอันเพียงพอให้เชื่อฟังเป็นยุติได้หรือไม่ แล้วพิพากษาคดีไปตามนั้น และในคดีอาญาให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย[7] จากที่มาและความสำคัญของปัญหาดังกล่าว จึงควรศึกษาถึงหลักการรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญาในระบบกฎหมายไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวน และศึกษาแนวทางของต่างประเทศ เพื่อให้มีกระบวนการค้นหาความจริงที่มีประสิทธิภาพและต้องเป็นกระบวนการที่ให้ความยุติธรรมแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยคำนึงถึงความเหมาะสมของระบบเศรษฐกิจ สังคม และความพร้อมของระบบงานยุติธรรมทางอาญา และความรุนแรงของอาชญากรรมในประเทศเป็นสำคัญ ทั้งนี้ จะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรม และไม่ให้มีผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานบอกเล่า และถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานในศาลทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ

2. เพื่อศึกษาปัญหาที่เกิดจากการรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานในศาล

---

[6] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 223, 224, 247, 248 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193, 193 ทวิ, 216, 218, 219

[7] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 104 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227

3 เพื่อศึกษาถึงแนวทางการพัฒนากระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพในการลงโทษผู้กระทำผิดโดยไม่มีข้อผิดพลาดในการลงโทษผู้บริสุทธิ์หรือมีข้อผิดพลาดน้อยที่สุด

4 เพื่อศึกษาถึงบทบาทของศาลฎีกาในการวางบรรทัดฐานการรับฟังพยานบอกเล่า และถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวน เกี่ยวกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การห้ามรับฟังพยานบอกเล่าแม้จะมีเหตุผลเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญา แต่คดีอุกฉกรรจ์บางคดี ถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวน เช่นผู้เสียหายหรือประจักษ์พยานซึ่งให้การต่อพนักงานสอบสวนแล้วไม่ไปเบิกความในชั้นพิจารณาไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใดก็ตาม อาจเป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการปราบปรามอาชญากรรมและการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ยากต่อการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ จึงต้องเปิดช่องให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนโดยคำนึงถึงจุดดุลยภาพ จุดที่เหมาะสมระหว่างประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมีการศึกษาเปรียบเทียบกับแนวทางของต่างประเทศในการวางหลักการรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวน และศึกษาคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญาในกรณีการ รับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนและการห้ามรับพยานบอกเล่า มีคำพิพากษาฎีกาส่วนหนึ่งที่มีลักษณะเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งทำให้การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญาเกี่ยวข้องกับดุลพินิจการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาล จึงต้องศึกษาถึงหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งคำรับสารภาพที่ศาลจะรับฟังได้ หลักการรับฟังพยานหลักฐานและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานแวดล้อม ตลอดจนศึกษาหลักการรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนและผลของคำรับสารภาพ ทั้งในผลของด้านตัวผู้ต้องหา หรือจำเลย และในด้านของโจทก์ โดยจะศึกษาถึงกระบวนการสอบสวนของไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ควบคู่ไปกับแนวทางของต่างประเทศในการวางหลักการรับฟังพยานบอกเล่า

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การดำเนินการศึกษาวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (documentary research) โดยค้นคว้าจากเอกสารทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศในรูปแบบของตำรากฎหมาย บทความ วารสารทางวิชาการสาขานิติศาสตร์ และสาขาอื่นที่เกี่ยวข้อง เอกสารประกอบการสัมมนา ตัวบทกฎหมาย คำพิพากษาฎีกา จากห้องสมุดและสถาบันต่างๆ เพื่อวิเคราะห์และนำมาแก้ไขปัญหา รวมทั้งเสนอแนะแนวทางที่ควรจะเป็นต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบแนวคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญาทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ
2. ทำให้ทราบปัญหาที่เกิดจากการรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวน
3. ทำให้ทราบถึงแนวทางการพัฒนากระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพในการลงโทษผู้กระทำผิดโดยไม่มีข้อผิดพลาดในการลงโทษผู้บริสุทธิ์หรือมีข้อผิดพลาดน้อยที่สุด
4. ทำให้ทราบถึงบทบาทของศาลฎีกาในการวางบรรทัดฐานการรับฟังพยานบอกเล่ากับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา

บทที่ 2
หลักกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานในคดีอาญา และการรับฟังพยานบอกเล่าของศาล

พยานหลักฐานทุกชนิดทุกประเภทได้แก่พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในทางคดีอาญาได้ทั้งหมด ยกเว้นแต่จะมีกฎหมายบทใดบทหนึ่งบัญญัติห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานนั้นไว้ พยานหลักฐานเช่นนั้นจึงต้องห้ามมิให้รับฟัง จึงเห็นควรศึกษาระบบการดำเนินคดีอาญา ทฤษฎีความรับผิดทางอาญา ตลอดจนศึกษาหลักกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานในคดีอาญา รวมทั้งแนวความคิดเกี่ยวกับการไม่รับฟังพยานหลักฐานในต่างประเทศเสียก่อน จากนั้นจะทำการศึกษาหลักการรับฟังพยานบอกเล่าของศาลเป็นอันดับต่อไป

2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งในการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเด็นของการนำคดีเข้าสู่กระบวนการตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น การดำเนินคดีอาญาจะเริ่มต้นควบคู่กันไปในทันที เริ่มตั้งแต่การสืบสวน สอบสวน จับกุม ฟ้องร้อง และดำเนินคดีในชั้นศาล จึงอาจกล่าวได้ว่าการดำเนินการของระบบงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีความสอดคล้องและสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดซึ่งจำเป็นต้องมีพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานด้วยความสุจริต ชอบธรรม และดำเนินการตามหลักการของกฎหมาย สมกับการบัญญัติกฎหมายมาใช้แก่ประชาชน นอกจากจะมีเจ้าหน้าที่และระบบกฎหมายที่มีประสิทธิภาพแล้ว ต้องมีกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ได้ดีอีกด้วย เพื่อปกป้องคนดีและนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษ ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยทฤษฎีและหลักการ ตลอดจนแนวทางปฏิบัติของกระบวนการพิจารณาคดีอาญา

ในการค้นหาความจริงในคดีอาญา อาจแบ่งในเชิงทฤษฎีออกได้เป็นระบบใหญ่ ๆ สองระบบ คือ

2.1.1 การดำเนินคดีอาญาของระบบกล่าวหา (Accusatorial System, Adversary System)

ใช้ในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และประเทศที่ใช้หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นระบบกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายจารีตประเพณี มีคำพิพากษาศาลเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดี ผู้พิพากษาเป็นผู้กำหนดกฎหมายขึ้นมา กล่าวได้ว่า เป็น

ลักษณะของ Judge made law การพิจารณาคดีอาญานั้น จะมีคู่ความทั้งสองฝ่าย ผู้พิพากษา และคณะลูกขุน ทั้งนี้ ศาลเป็นผู้ชี้ขาดต้องวางเฉย (passive) คอยควบคุมมิให้มีการผิดกติกา ซึ่งเครื่องมืออันสำคัญในการค้นหาความจริง คือ กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานที่กำหนดว่า ข้อเท็จจริงใดที่ศาลจะรับฟังและข้อเท็จจริงใดที่ศาลจะไม่รับฟัง และกำหนดวิธีการที่จะนำสืบพยานหลักฐานด้วย เนื่องจากประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา หรือที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์นี้ มีการนำลูกขุนซึ่งเป็นคนธรรมดามาเป็นผู้พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง ดังนั้น เพื่อป้องกันอคติและความลำเอียงในจิตใจของคณะลูกขุนจึงมีกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่เคร่งครัดมากในการนำเสนอพยานหลักฐานและการรับฟังพยานหลักฐาน เช่น การนำพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาสืบ (The Best Evidence Rule) มีบทตัดพยานที่ได้มาโดยไม่ชอบ (Exclusionary Rule) และบทตัดพยานบอกเล่า (hearsay) เป็นต้น[1]

การค้นหาความจริงในระบบคอมมอนลอว์ การดำเนินคดีอยู่ภายใต้แนวความคิดที่ว่าการดำเนินคดีเป็นการต่อสู้ของบุคคล 2 ฝ่าย จึงมีรูปแบบการดำเนินกระบวนพิจารณาเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความทำนองเดียวกับคดีแพ่ง การพิจารณาคดีอาญาในระบบนี้ประกอบด้วยองค์กร 3 ฝ่าย ได้แก่

1) ศาล (Trial Judge) ซึ่งจะเป็นผู้รักษากฎเกณฑ์ในการพิจารณาคดีเพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์ของรัฐและสิทธิเสรีภาพของเอกชน

2) พนักงานอัยการ (Public Prosecutor)

3) ทนายจำเลย (Defense Attorney)

ระบบการพิจารณาคดีมีรากฐานมาจากการดำเนินคดีโดยประชาชน (Popular Prosecution) เป็นกรณีที่เอกชนคนหนึ่งฟ้องเอกชนอีกคนหนึ่งที่มีฐานะเท่าเทียมกัน มีลักษณะการต่อสู้กันระหว่างโจทก์ จำเลย ส่วนศาลวางตนเป็นกลาง วางเฉย ทำให้โจทก์ผู้ฟ้องคดีต่อศาลมีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด จึงเป็นการต่อสู้คดีอย่างเคร่งครัดและใช้วิธีการค้นหาความจริงโดยการถามค้านเป็นหลัก และศาลจะตัดสินไปตามพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบ ศาลแทบไม่มีหน้าที่ถามพยานบุคคลที่อยู่ต่อหน้าจำเลยคือจะถามเฉพาะเมื่อคำตอบของพยานที่ตอบโจทก์หรือจำเลยไม่เป็นที่ชัดแจ้งหรือไม่เป็นที่เข้าใจ ศาลจะไม่ถามเพื่อค้นหาความจริงจากพยานบุคคลที่มาให้การอยู่ต่อหน้าศาล เพียงแต่จะควบคุมการนำเสนอพยานหลักฐานของคู่ความ ตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานการนำเสนอพยานหลักฐานในคดี จะถือว่าคู่ความทราบอยู่ก่อนแล้ว เนื่องจากมีกฎเกณฑ์แน่นอนตายตัว มีการสืบพยานที่เคร่งครัดมาก มีบทตัดพยานที่เด็ดขาด ศาลจะไม่แสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม เหตุผลก็เนื่องจากความจำเป็นของกติกาในการต่อสู้ระหว่างคู่ความมิให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันและในประเทศระบบคอมมอนลอว์ใช้ระบบการ

---

[1] พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** หน้า 5.

พิจารณาคดีที่มีลูกขุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดามาเป็นผู้ชี้ขาดข้อเท็จจริง ดังนั้น การค้นหาความจริงตามระบบคอมมอนลอว์จึงปล่อยให้คู่กรณีนำพยานหลักฐานมาสืบกันเอง เมื่อถึงขั้นสุดท้ายผู้พิพากษาเป็นผู้ตัดสินให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชนะคดี ตามพยานหลักฐานที่มีการนำมาพิสูจน์ได้

2.1.2 การดำเนินคดีอาญาของระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

เป็นระบบกระบวนพิจารณาคดีในประเทศภาคพื้นยุโรป ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ เป็นต้น ศาลในระบบนี้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี โดยศาลจะมีบทบาทในการดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง (active role) กำหนดประเด็นในคดีควบคุมการดำเนินคดีในทุกขั้นตอน ทั้งนี้เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงมากที่สุด ในคดีอาญาบางกรณีศาลเข้าไปมีส่วนร่วมตั้งแต่ในชั้นสอบสวน การดำเนินคดีในศาลไม่ว่าจะเป็นการสืบพยาน ซักถามพยาน ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการเองโดยตลอด[2]

การค้นหาความจริงในระบบนี้เป็นระบบซีวิลลอว์ เป็นการพิจารณาคดีที่ไม่ใช่ลักษณะของการต่อสู้ระหว่างคู่ความในคดี แต่เป็นระบบที่ใช้วิธีซักฟอกหาข้อเท็จจริงในคดีที่เกิดขึ้น องค์กรทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะมีการร่วมมือกันในการค้นหาข้อเท็จจริงอย่างจริงจัง ศาลหรือผู้พิพากษาจะเป็นผู้รับผิดชอบในการค้นหาข้อเท็จจริงจากการสืบพยานหลักฐาน และข้อเท็จจริงของการกระทำผิด โดยไม่ปล่อยให้เป็นบทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการและทนายจำเลยเท่านั้น ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง กำหนดประเด็นในคดีในฐานะเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาสืบพยาน เป็นผู้ควบคุมการดำเนินคดีทุกขั้นตอนและอยู่ในฐานะที่สามารถให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาได้โดยตรง ไม่มีบทกฎหมายวางระเบียบการสืบพยาน หรือไม่มีบทตัดพยาน (Exclusionary Rule) โดยเคร่งครัดว่าพยานประเภทนี้รับฟังได้หรือไม่ได้ ดังนั้น ศาลมักจะรับพยานหลักฐานทุกชิ้นเข้าสู่สำนวนความ และจะไปพิจารณาละเอียดตอนชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าพยานชิ้นใดควรมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด ศาลจึงมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางและ ยืดหยุ่นได้มาก

เนื่องจากระบบนี้ บทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาค้นหาความจริง คือ ผู้พิพากษาหรือศาลเท่านั้น ดังนั้นระบบนี้จะได้ผลหรือค้นหาความจริงได้ถูกต้องก็ต่อเมื่อ ผู้พิพากษานั้นกระทำการไต่สวนด้วยความระมัดระวัง ไม่ลำเอียง ต้องดำรงตนในฐานที่ไม่เป็นปฏิปักษ์และเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งลักษณะเช่นนี้ได้รับการวิจารณ์ว่าเป็นทฤษฎีบริสุทธิ์หรืออุดมคติ ผลจะเป็นจริงเป็นไปได้ยาก เพราะผู้ไต่สวนมักไม่สามารถหลีกเลี่ยงอคติจากการแสวงหาความจริงได้

---

[2] โสภณ รัตนากร. (2542). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** หน้า 2.

เปรียบเทียบข้อแตกต่างระหว่าง “การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน” กับ “การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา”

1) เกณฑ์ในการดำเนินคดี

“การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน” มักจะไม่มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่มี “บทตัดพยาน” (Exclusionary Rule) ที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้เสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้ และศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง

“การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา” วางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด ทำให้ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้น้อย ความสำคัญหรือข้อแพ้ชนะในคดีจะขึ้นอยู่กับความ สามารถของทนายความเป็นส่วนใหญ่

2) สถานภาพของผู้ถูกกล่าวหา

“การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน” มุ่งแสวงหาข้อเท็จจริงจากตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยเป็นสำคัญ โดยหลักผู้ต้องสงสัยมักจะไม่รับสารภาพในการกระทำความผิดของตนโดยความยินยอมพร้อมใจ เพราะเท่ากับเป็นการทำร้ายตนเอง ดังนั้นจึงถือว่าการกระทำทรมานบังคับขู่เข็ญเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ มีการใช้จิตวิทยาและกลอุบายในการสอบสวน ไต่สวน เพื่อให้รับสารภาพ

“การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา” ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีลักษณะที่ไม่ใช่วัตถุแห่งการซักฟอกในคดีเหมือนการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน กล่าวคือ มีสิทธิหลายประการที่ไม่ใช่มีแต่เพียงหน้าที่อย่างเดียว ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับความคุ้มครอง

3) ผู้มีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริง

“การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน” ผู้มีบทบาทในการดำเนินการ คือ ผู้ไต่สวนหรือศาล ดังนั้นระบบนี้จะได้ผลหรือค้นหาความจริงได้ถูกต้องก็ต่อเมื่อผู้พิพากษา หรือผู้ไต่สวนนั้นกระทำการไต่สวนด้วยความระมัดระวังไม่ลำเอียง ต้องดำรงตนทั้งในฐานะที่เป็นปฏิปักษ์และเพื่อประโยชน์ของผู้ต้องสงสัย ซึ่งลักษณะเช่นนี้ได้รับการวิจารณ์ว่าเป็นทฤษฎีบริสุทธิ์หรืออุดมคติอาจจะเป็นไปได้ยาก เพราะผู้ไต่สวนมักไม่สามารถหลีกเลี่ยงอคติจากการแสวงหาความจริง

“การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา” บุคคลผู้เกี่ยวข้องในคดีเช่น ทนายความ พยาน ตลอดจนคู่ความต่างมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง

สำหรับการพิจารณาคดีของประเทศไทย ในทางปฏิบัติเนื่องจากในอดีตผู้พิพากษาได้รับการศึกษาจากประเทศอังกฤษ[3] จึงรับเอากระบวนการพิจารณาของประเทศอังกฤษ คือ การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหามาใช้ด้วย กล่าวคือ เป็นหน้าที่ของคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างต้องแสวงหาพยานหลักฐานนำมาต่อสู้หักล้างซึ่งกันและกัน ศาลจะวางตนเป็นกลางโดยพิจารณาและพิพากษาคดี

---

[3] จรัญ ภักดีธนากุล. (2551). **“กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.”** หน้า 280.

จากพยานหลักฐานที่ทั้งโจทก์และจำเลยนำมาสืบ ทั้งนี้พยานหลักฐานเหล่านั้นต้องเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี ไม่ฟุ่มเฟือย ศาลจะเปรียบเสมือนกรรมการในการตัดสินการต่อสู้ ประกอบกับให้สิทธิเอกชน ซึ่งเป็นผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้เช่นเดียวกับพนักงานอัยการ[4] ปัจจุบันศาลไทยมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานได้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จึงอาจกล่าวได้ว่าในทางปฏิบัติระบบการพิจารณาคดีของไทย เป็นระบบผสมของการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial System / Adversary System) และการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitorial System)[5]

สรุปข้อแตกต่างของระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา

"ระบบไต่สวน"_ระบบนี้ศาลยุติธรรมสามารถเข้าไปเกี่ยวข้องกับการสืบสวนโดยถือว่าเป็นเจ้าพนักงานสืบสวนคนหนึ่ง ศาลมีสิทธิที่จะถามปัญหาข้อเท็จจริงได้ทั้งหมด เช่น ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานชิ้นไหนควรสืบเพิ่มศาลสามารถที่จะสืบได้โดยที่คู่ความไม่ต้องร้องขอ ซึ่งจะเป็นประโยชน์กับคู่ความที่มีความไม่เท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี เช่น ไม่มีความรู้เพียงพอ หรือมีฐานะยากจนที่ไม่สามารถว่าจ้างทนายความที่มีความสามารถในการต่อสู้คดี เป็นต้น และในขณะเดียวกันก็มีอำนาจที่จะตัดสินคดีด้วย จะเห็นได้ว่าในระบบนี้ศาลสามารถที่จะเข้าไปอำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นได้สูง แต่สิ่งที่ต้องพึงระวังสำหรับระบบไต่สวนนี้ คือ ถ้าศาลไม่กระทำการไต่สวนด้วย

"ระบบกล่าวหา" ระบบนี้ศาลจะวางตนอย่างเป็นกลาง โดยเปิดโอกาสให้คู่ความต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกัน ศาลจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความ ถ้ามองเผินๆจะเห็นได้ว่าระบบนี้เป็นการให้คู่ความต่อสู้คดีอย่างเสมอภาคกัน แต่ในความจริงที่ว่าคู่ความมีความต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องฐานะ ความรู้ การวางตนเป็นกลางของศาลอาจก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคในการต่อสู้คดีได้ เนื่องจากข้อเท็จจริงบางประการคู่ความที่มีความรู้น้อยกว่า หรือฐานะยากจน ไม่สามารถที่นำพยานหลักฐานที่สำคัญชิ้นนั้นมาเสนอต่อศาลได้ การวางตนเป็นกลางของศาลจึงอาจทำให้คู่ความที่ด้อยกว่าในเรื่องความรู้ และฐานะทางการเงินไม่ได้รับความยุติธรรมอย่างแท้จริง

ข้อดีและข้อเสียของระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน[6]

1. ข้อดีและข้อเสียของระบบกล่าวหา ระบบกล่าวหาเป็นระบบที่สร้างหลักประกันสิทธิให้กับผู้ถูกดำเนินคดีมากที่สุด กล่าวคือ กระบวนการที่เปิดเผยทำให้ประชาชนสามารถเข้า

---

[4] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 28.

[5] ชวเลิศ โสภณวัต, (2524) "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ", **ดุลพาห** ปีที่ 28 เล่ม 6 หน้า 36.

[6] ปกป้อง ศรีสนิท, "ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในวิธีพิจารณาความอาญา", . **"ยืนหยัดบนหลักนิติธรรม"** ในโอกาสครบรอบ72 ปี ศาตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร หน้า 131 ถึง 133.

ตรวจสอบการดำเนินคดีของศาลได้อย่างเต็มที่ กระบวนการรับฟังความทุกฝ่ายโดยมีการแยกอำนาจฟ้องออกจากอำนาจตัดสินคดี ทำให้อคติของศาลในการฟ้องร้องและตัดสินหมดไป กล่าวคือ องค์กรค์ที่ทำหน้าที่ฟ้องร้องไม่ว่าจะเป็นอัยการหรือผู้เสียหายต่างไม่มีความเกี่ยวข้องกับองค์กรที่ทำหน้าที่ตัดสินคดีคือศาล

ในข้อดีดังกล่าว เราพบข้อเสียของระบบกล่าวหาบางประการ คือ

ประการที่หนึ่ง ลักษณะของระบบกล่าวหาคือ การดำเนินคดีด้วยวาจา (Procedure orale) ซึ่งอาจก่อให้เกิดความยากลำบากในเรื่องความชัดเจนของข้อเท็จจริงรวมทั้งความทรงจำของพยานและผู้พิพากษาที่อาจหายไปทั้งหมดหรือบางส่วน โดยเฉพาะในระบบลูกขุน หากพิจารณาข้อเสียของการดำเนินคดีด้วยวาจานั้น เราพบว่าข้อเสียดังกล่าวเกิดขึ้นกับการฟ้องคดีด้วยวาจาในศาลแขวงไทย กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้คดีเล็ก ๆ น้อย ๆ พนักงานอัยการอาจฟ้องด้วยวาจาต่อศาลแขวงได้ ซึ่งทางปฏิบัติการฟ้องด้วยวาจาอย่างเดียวทำให้ผู้ปฏิบัติงานขาดหลักฐานบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร ทำให้ข้อเท็จจริงไม่ชัดเจน และเสี่ยงต่อการหลงลืม รวมทั้งสร้างความยากลำบากให้กับศาลในการพิจารณา ดังนั้น แม้จะเป็นฟ้องด้วยวาจา แต่พนักงานอัยการก็จะเขียนฟ้องเป็นหนังสือเหมือนคำฟ้องปกติแต่ใช้รูปแบบคำฟ้องที่แตกต่างกัน

ประการที่สอง ระบบกล่าวหาที่ใช้ระบบลูกขุนต้องการผู้พิพากษาจำนวนมากที่มิใช่ผู้พิพากษาอาชีพ ดังนั้น เมื่อเริ่มกระบวนการพิจารณาจึงต้องมีกระบวนการจัดตั้งผู้พิพากษาซึ่งใช้เวลานานและอาจสร้างความไม่สะดวกให้กับหลายคนที่ไม่ต้องการเป็นลูกขุน เพราะอาจมองว่าเป็นการเสียเวลา หรือไม่อยากรับผิดชอบตัดสินคดีทั้ง ๆ ที่ตนไม่มีความรู้กฎหมาย ในสังคมชนบทหรือสังคมที่ไม่ซับซ้อน การใช้ระบบกล่าวหาแบบลูกขุนอาจเหมาะสม แต่ในสังคมเมืองที่ทุกคนต้องทำงานและแข่งกับเวลา การไปเป็นลูกขุนจะเป็นภาระอย่างยิ่ง

2. ข้อดีและข้อเสียของระบบไต่สวน ในส่วนของข้อดีของระบบไต่สวน คือ การค้นหาความจริงที่มีประสิทธิภาพ เพราะการปล่อยให้คู่ความทั้งสองได้ต่อสู้กันย่อมเป็นการนำเสนอความจริงเพียงด้านเดียว การให้ศาลได้ไต่สวนความจริงทั้งหมดย่อมเป็นผลดีในการทำความจริงให้ปรากฏ ซึ่งหมายถึงความยุติธรรมนั่นเอง อย่างไรก็ดีระบบไต่สวนก็มีข้อเสียหลายประการเช่น

ประการที่หนึ่ง เมื่อศาลไต่สวนสามารถค้นหาความจริงได้เต็มที่ สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาอาจถูกกระทบกระเทือน

ประการที่สอง กระบวนการไต่สวนภายใต้การบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรอาจทำให้เกิดความล่าช้า นอกจากนี้การเบิกความด้วยวาจาของพยานทำให้ศาลสามารถจับพิรุธ ศาลสามารถตรวจสอบความน่าเชื่อถือรวมทั้งซักถามความจริงได้อย่างชัดแจ้งกว่าการให้การเป็นลายลักษณ์อักษร เพราะตัวอักษรไม่อาจแสดงความน่าเชื่อถือของผู้สร้างตัวอักษารนั้นได้

2.2 หลักการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาตามแนวความคิดสากล การดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดอาญา มีแนวปฏิบัติตามมาตรฐานสากล คือ ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา คือ บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยในศาลซึ่งเป็นอิสระและไร้อคติ และการพิจารณาคดีอาญาบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันในเรื่องต่างๆ เช่น มีสิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอในการสู้คดี สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยปราศจากการชักช้าอย่างไม่เป็นธรรม สิทธิที่จะอุทธรณ์การลงโทษ และคำพิพากษาต่อศาลสูงให้พิจารณาทบทวนอีกครั้งตามกฎหมาย เป็นต้น **อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติแต่ละประเทศได้แยกระบบการดำเนินคดีอาญาตามแนวคิดและวิวัฒนาการเป็น 2 ระบบ คือ การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน**[7]

2.2.1 การดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution)

หลักการนี้เป็นหลักการดำเนินคดีที่เกิดขึ้นใหม่ เป็นแนวความคิดทางอรรถประโยชน์นิยม คือ การกระทำใดที่เป็นการกระทบกระเทือนต่อสังคม รัฐซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมจะต้องเข้าไปดำเนินการป้องกันการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมีแนวคิดพื้นฐานหรือแหล่งที่มาจากประเทศในภาคพื้นยุโรปเป็นส่วนใหญ่ โดยจะมุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิของสมาชิกในสังคมหรืออาจเรียกว่า ประโยชน์สาธารณะ ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ส่วนมากจะมีเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเรียกว่า “พนักงานอัยการ” มีสถานภาพเป็นตัวแทนของรัฐ

ดังนั้น ตามแนวคิดพื้นฐานของหลักดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ บุคคลซึ่งเสียหายไม่มีสิทธิในการเข้ามาฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญา โดยมีประโยชน์ของรัฐหรือสังคมเหนือกว่าประโยชน์ของบุคคลรัฐเท่านั้นที่เป็นผู้ใช้อำนาจในการดำเนินคดีอาญาในการรักษาความสงบเรียบร้อยการดำเนินคดีอาญาผู้ที่เข้ามาดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นบุคคลใด คือ ผู้เสียหาย ประชาชน หรือ รัฐก็ตาม สิ่งที่สำคัญ คือ ต้องอำนวยความยุติธรรมอย่างเสมอภาคกันโดยไม่เลือกปฏิบัติว่าบุคคลที่เข้ามาจะมีสถานะเช่นไร เนื่องจากบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกันในการเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนั้น ไม่สมควรให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีอาญาในกรณีใดกรณีหนึ่ง เช่น ให้เอกสิทธิ์หรือให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมากกว่ากรณีที่ผู้เสียหายที่เข้ามาดำเนินคดีอาญาเอง เป็นต้น

---

[7] อุดม รัฐอมฤต. (2535) “การฟ้องคดีอาญา”, **วารสารนิติศาสตร์ ปี 22 ฉบับที่ 2** หน้า 243

2.2.2 การดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ในทางปฏิบัติอาจแยกออกเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย และหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย เป็นเรื่องของผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือบุคคลที่ใกล้ชิดของผู้เสียหายกระทำการดำเนินคดีเอง[8] เป็นในรูปของการแก้แค้นเป็นการส่วนตัวหรือทำสงครามระหว่างกลุ่มชนที่เกี่ยวข้อง โดยรัฐทำหน้าที่เป็นคนกลางตัดสินความถูกผิด รวมถึงการบังคับให้ผู้กระทำความผิดรับผิดตามข้อเรียกร้องของผู้เสียหาย ด้วยเหตุนี้หลักการดำเนินคดีจึงคำนึงเฉพาะส่วนได้เสียบุคคลเป็นหลัก ไม่มีส่วนได้เสียของสังคมเข้าไปเกี่ยวข้อง[9]

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) เป็นระบบการดำเนินคดีที่ถือว่าประชาชนทุกคนเป็นหน่วยหนึ่งของรัฐหรือสังคม ถ้ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ประชาชนทุกคนมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องอยู่ด้วยและถือว่ามีหน้าที่ในการฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาเป็นของประชาชน จึงทำให้ประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหาย[10] แนวความคิดเช่นนี้ปรากฏขึ้นอย่าง ชัดเจนในระบบกฎหมายโรมัน โดยจำแนกความผิดระหว่างการกระทำผิดต่อส่วนตัว (Private Offense) กับการกระทำความผิดอาญาแผ่นดิน (Private Offense) ออกจากกันและจากการจำแนกการกระทำผิดนี้เอง จึงให้เกิดการฟ้องคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน[11]

2.3 ระบบการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงโดยลูกขุน (trial by jury)

แนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐมี 2 แนวทางได้แก่ แนวความคิดว่าประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย และแนวความคิดว่ารัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย การใช้ระบบลูกขุน (jury) ในการชี้ขาดความผิดในคดีอาญาตั้งอยู่บนพื้นฐานการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยประชาชน[12]

---

[8] อรรถพล ใหญ่สว่าง, (2524). **ผู้เสียหายในคดีอาญา**, วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 5

[9] อุดม รัฐอมฤต, เรื่องเดียวกัน, หน้า 243.

[10] คนึง ฦาไชย. **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1**, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531, หน้า 69.

[11] อุดม รัฐอมฤต, เรื่องเดียวกัน, หน้า 243.

[12] คณิต ณ นคร. (2538, กันยายน). "วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน." **วารสารนิติศาสตร์, 15.** หน้า 2-4.

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่เป็นต้นกำเนิดของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งเดิมเกิดจากการที่ศาลอังกฤษได้นำเอาจารีตประเพณีมาตัดสินคดี ไม่ใช่กฎหมายลายลักษณ์อักษร ดังนั้น จึงเรียกคอมมอนลอว์ว่า กฎหมายจารีตประเพณีตั้งแต่สมัยที่พวกนอร์แมนเข้ายึดครอง ระบบกฎหมายอังกฤษหรือคอมมอนลอว์ เป็นกฎหมายของประเทศอังกฤษและเวลส์ ไม่ใช่ของ สหราชอาณาจักร (The United Kingdom) คอมมอนลอว์นั้น ยังมีอิทธิพลต่อประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษเป็นภาษาประจำชาติหรือในประเทศที่เคยอยู่ภายใต้การปกครองของประเทศอังกฤษอีกด้วย

การพิจารณาคดีของศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มีลูกขุน (jury) ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อเท็จจริง ส่วนผู้พิพากษาจะทำหน้าที่วางหลักกฎหมายและชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมาย การพิจารณาคดีอาญาที่มีโทษอุกฉกรรจ์มักมีการพิจารณาต่อผู้พิพากษาและลูกขุน ส่วนคดีอาญาที่มีโทษเล็กน้อยมักมีการพิจารณาโดยรวบรัดต่อหน้าผู้พิพากษาเท่านั้น ส่วนการพิจารณาคดีแพ่งต่อหน้าลูกขุนในปัจจุบันมีน้อยมาก การพิจารณาคดีของศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ส่วนใหญ่เป็นการพิจารณาด้วยวาจา (Oral hearing) ศาลจะเปิดโอกาสให้คู่ความต่อสู้คดีกันอย่างเต็มที่ โดยคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างมีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานมานำสืบให้ศาลเชื่อตามที่กล่าวอ้าง ศาลจะทำหน้าที่คล้ายกับกรรมการคอยควบคุมให้การต่อสู้คดีอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ จึงมีผู้เรียกการพิจารณาคดีในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ว่า การพิจารณาคดีระบบปรปักษ์ (Adversary system)

ส่วนการพิจารณาคดีของศาลในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) นั้นจะมีผู้พิพากษาทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ไม่มีลูกขุน การพิจารณาคดีในประเทศที่ใช้ระบบนี้ มีทั้งที่ใช้ระบบเสาะหาข้อเท็จจริง (Inquisitorial system) หรือระบบไต่สวนที่ให้อำนาจศาลค้นหาความจริงในคดีว่าเป็นอย่างไร และระบบกล่าวหา (Accusatorial system) ที่คล้ายคลึงกับระบบปรปักษ์ที่กำหนดให้ฝ่ายที่กล่าวอ้างประเด็นแห่งคดีนำพยานหลักฐานนำมาสืบให้ศาลเชื่อตามที่กล่าวอ้างนั้น

ระบบวิธีพิจารณาแบบลูกขุน นิยมใช้ในการพิจารณาคดีโดยระบบกล่าวหา ซึ่งในแต่ละประเทศต่างมีวิธีพิจารณาและรายละเอียดที่ไม่เหมือนกัน โดยทั่วไปคณะลูกขุนจะทำหน้าที่วินิจฉัยในส่วนข้อเท็จจริง แต่ไม่ก้าวล่วงไปพิพากษาลงโทษหรือกำหนดโทษหรือวินิจฉัยในส่วนข้อกฎหมาย

ข้อเท็จจริงในความหมายของกฎหมาย คือ ข้อหรือเรื่องราวที่ต้องอาศัยการนำสืบให้ศาลเห็น ไม่ใช่ข้อหรือเรื่องราวที่ศาลรู้ได้เองเหมือนข้อกฎหมาย และไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย ข้อเท็จจริงที่ต้องนำสืบให้ศาลเห็น ได้แก่ข้อเท็จจริงที่ศาลไม่รู้และคนทั่วไปไม่รู้นั่นเอง เช่น จำเลย

กระทำความผิดหรือไม่ จำเลยกระทำโดยมีเหตุป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ข้อเท็จจริงเหล่านี้ต้องนำสืบให้ศาลเห็นเพื่อประกอบดุลยพินิจในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

ลูกขุนคือใคร ลูกขุนคือบุคคลทั่วไป ชาวบ้านธรรมดาที่ไม่จำต้องเป็นผู้รู้กฎหมาย แต่เป็นวิญญูชนที่มีความคิดเป็นปกติแบบคนทั่วไป จะได้รับการคัดเลือกเพื่อเข้ามาเป็นคณะลูกขุนพิจารณาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยในส่วนข้อเท็จจริงของแต่ละคดี เช่น มีการฟ้องคดีว่า จำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ ลูกขุนจะเป็นผู้พิจารณาในประเด็นข้อเท็จจริงที่ว่า การกระทำของจำเลยเป็นการละเมิดหรือไม่ โดยอาศัยจารีตประเพณีและวิจารณญาณของวิญญูชน (common sense) มาวินิจฉัย หากคณะลูกขุนเห็นว่า เป็นความผิดก็จะทำการเสนอต่อศาลวินิจฉัยว่าเป็นความผิด ให้ศาลเป็นผู้ตัดสินความผิดและโทษอีกชั้นหนึ่ง

บุคคลที่ไม่มีสิทธิเป็นลูกขุน คือบุคคลที่เคยต้องโทษจำคุกหรือรอลงอาญา หรือเป็นบุคคลที่มีสติไม่สมประกอบ หรือมีปัญหาด้านการเรียนรู้ นอกจากนี้มีสาขาอาชีพ เช่น ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร องคมนตรี ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ ข้าราชการกระทรวงยุติธรรม เจ้าหน้าที่ศาล พัศดี ข้าราชการกรมราชทัณฑ์ ผู้คุมนักโทษ ลูกจ้างในสำนักงานกฎหมาย

การพิจารณาโดยลูกขุนเริ่มจากการแถลงการณ์เปิดคดีโดยคู่ความว่าคดีมีประเด็นอย่างไร มีพยานที่จะสืบอย่างไร เพื่อให้ลูกขุนรู้ประเด็นพิพาทและพยานหลักฐาน จากนั้นเป็นการนำสืบพยานโจทก์ หลังจากโจทก์ซักถามพยานแล้ว ทนายจำเลยจะถามค้านพยานเรียกว่า cross-examination เพื่อทำให้น้ำหนักคำให้การพยานโจทก์อ่อนลง เมื่อเสร็จการดำเนินคดีฝ่ายโจทก์แล้ว จำเลยอาจแถลงต่อศาลว่าคดีโจทก์ไม่มีหลักฐานพอที่จำต้องให้ลูกขุนวินิจฉัย หรือข้อเท็จจริงตามฟ้องแตกต่างจากข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐาน ถ้าศาลพิจารณาเห็นด้วยกับคำแถลงของจำเลย ศาลอาจสั่งให้ลูกขุนปล่อยจำเลยไป[13] ถ้าจำเลยไม่แถลงดังกล่าวหรือแถลงแล้วศาลไม่เห็นด้วยก็เป็นขั้นตอนของการนำสืบพยานของฝ่ายจำเลย

ตามระบบกล่าวหาที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่า ในคดีอาญาโจทก์มีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดโดยปราศจากข้อสงสัยตามควร (proof beyond a reasonable doubt) ดังนั้น โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์ความผิดของจำเลย ส่วนจำเลยไม่มีหน้าที่ต้องสืบพยาน ถ้าจำเลยเบิกความเป็นพยานเท่ากับสละสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง คำเบิกความของจำเลยย่อมมีฐานะ

---

[13] คนึง ฦาไชย. (2530, เมษายน). “วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ.” **วารสารอัยการ, 10, 112.** หน้า 11.

เป็นพยานหลักฐาน ซึ่งจะต้องนำไปรวมชั่งกับพยานหลักฐานทั้งปวง[14] เมื่อสืบพยานฝ่ายจำเลยแล้ว เป็นขั้นตอนของการแถลงการณ์ปิดคดีของคู่ความ เพื่อเป็นเครื่องชี้แนวที่จะให้ลูกขุนได้เห็นว่าพยานหลักฐานที่นำมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่คู่ความนำสืบได้หรือไม่อย่างไร

การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนในประเทศอังกฤษ หลังจากแถลงการณ์ปิดคดีของคู่ความ ผู้พิพากษามีหน้าที่สรุปคดีที่พิจารณาให้ลูกขุนฟัง การสรุปผลคดี (Summing-up) มีอิทธิพลต่อคำตัดสินของลูกขุนมาก กระบวนการต่อไปเป็นการอธิบายข้อกฎหมายอันเกี่ยวเนื่องกับคดีให้คณะลูกขุนฟัง เสร็จแล้วเป็นการพิจารณาวินิจฉัยคดีของคณะลูกขุน โดยคณะลูกขุนจะประชุมชี้ขาดว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่แล้วแจ้งให้ผู้พิพากษาทราบ ถ้าจำเลยมีความผิด ศาลจะพิพากษากำหนดโทษต่อไป

การพิจารณาชี้ขาดของลูกขุนไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลแต่อย่างใดทั้งสิ้น จึงแตกต่างจากคำพิพากษาของศาลซึ่งต้องอธิบายถึงเหตุผลของคำวินิจฉัยชี้ขาด และเป็นปัญหาข้อเท็จจริงอุทธรณ์ต่อศาลสูงไม่ได้ การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจึงเป็นดุลพินิจอิสระของลูกขุนอย่างแท้จริง

การลงมติของลูกขุนในคดีอาญาในประเทศอังกฤษใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์หรือ 10 เสียงขึ้นไป[15] ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ในศาลรัฐบาลกลางคะแนนเสียงจะต้องเป็นเอกฉันท์ แต่ในศาลมลรัฐคะแนนเสียงที่ต้องการในการวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดต่างกันไป เช่น 11 ต่อ 1, 10 ต่อ 2 หรือ 9 ต่อ 3 แต่ถ้าศาลมลรัฐใดใช้ระบบลูกขุน 6 คน คะแนนเสียงจะต้องเป็นเอกฉันท์[16]

พยานหลักฐานที่จะเข้ามาสู่การรับรู้ของคณะลูกขุน จะต้องเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ตามกฎหมาย การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของลูกขุน เป็นการใช้ดุลพินิจไม่มีกฎหมายกำหนดขึ้นอยู่กับสามัญสำนึก (common sense) และประสบการณ์ (experience) ข้อเท็จจริงในแต่ละคดีจะมีลักษณะเฉพาะคดี ซึ่งจะต้องใช้สามัญสำนึกและความสามารถในการค้นหาความจริง การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจึงขึ้นกับกฎเกณฑ์ของสามัญสำนึก ในการพิจารณาน้ำหนักของพยาน หลักฐาน (weight of evidence) สิ่งที่นำมาประกอบการพิจารณามีหลายประการ เช่น อายุของพยาน ความน่าเชื่อถือ กิริยาอาการ และความใกล้ชิดกับข้อเท็จจริงเป็นต้น

ข้อดีของระบบลูกขุน คือ ระบบลูกขุนเป็นระบบที่เก่าแก่ที่สุดและเป็นประชาธิปไตย เป็นการคัดเลือกประชาชนทั่วไปเข้ามาเป็นลูกขุน โดยลูกขุนจะตัดสินคดีผ่านศีลธรรมและจริยธรรมในสังคม ประชาชนไม่ใช่นักกฎหมายที่พยายามใช้ช่องว่างของกฎหมายในการทำให้คนผิดรอดพ้นคดี คณะ

---

[14] พรเพชร วิชิตชลชัย. (2538, เมษายน-มิถุนายน) “การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน.” **ดุลพาห, 42, 2.** หน้า 102.

[15] สุนัย มโนมัยอุดม. (2553). **ระบบกฎหมายอังกฤษ.** หน้า 167.

[16] พรเพชร วิชิตชลชัย. หน้าเดิม.

ลูกขุนใช้มาตรฐานทางจริยธรรมของแต่ละคนเป็นตัวตัดสินคดีเอง และการมีคณะลูกขุนเป็นการถ่วงดุลอำนาจของผู้พิพากษาด้วย นอกจากนี้พยานได้ผ่านการตรวจสอบโดยวิธีการถามค้านพยาน ซึ่งเชื่อว่าเป็นระบบที่ดีที่สุดในการตรวจสอบพยานว่า เบิกความตรงต่อความเป็นจริงหรือไม่ แต่ระบบ Civil Law ซึ่งไม่ใช้ระบบลูกขุน การที่ผู้พิพากษาหรืออัยการมีส่วนเกี่ยวข้องกับการนำสืบทำให้มีความเอนเอียงในการตัดสินคดี ผู้พิพากษาใช้วิจารณญาณของตนเองในการสรุปคดีอาจจะมีการใช้ความรู้สึกของตนเองเข้ามาเกี่ยวข้องทำให้ส่วนสำคัญของคดีอาจจะถูกตัดออกไป การตัดสินคดีโดยมากจะมีเพียงผู้พิพากษา ทำให้ผู้พิพากษามีอำนาจมากเกินไป อาจจะโดนแทรกแซงได้ทั้งจากทางการเมืองหรือจากสื่อมวลชนหรืออาจจะมาจากประชาชนที่ออกมาประท้วง ทำให้การตัดสินไม่ได้เป็นไปตามหลักนิติธรรม

ระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นเป็นระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ส่วนการพิจารณาคดีในศาลใช้ระบบกล่าวหาตามแบบประเทศสหรัฐอเมริกา (the Anglo-American model) ฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นฝ่ายกล่าวหามีหน้าที่นำพยานเข้าสืบก่อน จากนั้นให้จำเลยนำพยานเข้าสืบ และโจทก์จำต้องสืบพยานจนสิ้นข้อสงสัย (prove beyond a reasonable doubt) เมื่อสืบพยานเสร็จแล้วศาลจะพิจารณาว่าจะตัดสินลงโทษอย่างไรโดยจะเปรียบเทียบกับคดีในลักษณะเดียวกันที่ผ่านๆ มา ต่อมาสภาไดเอทได้กำหนดเปลี่ยนวิธีพิจารณาคดีอาญาใหม่ โดยกำหนดให้มีประชาชนเข้าร่วมในการตัดสินในลักษณะระบบลูกขุน (jury system) ได้นำการพิจารณาคดีในระบบลูกขุนมาใช้ในปี พ.ศ. 2552 (ค.ศ.2009) ระบบลูกขุนญี่ปุ่นหรือที่เรียกว่า The saiban - in system จะเป็นการพิจารณาคล้ายระบบลูกขุนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งระบบลูกขุนที่จะนำมาในประเทศญี่ปุ่นได้รับการปรับปรุงโดย Mr.Robert Precht. แห่งมหาวิทยาลัยมอนทาน่า ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกำหนดให้มีคณะลูกขุนจำนวน 6 คน ผู้พิพากษาจำนวน 3 คน รวมเป็น 9 คน ทำหน้าที่รับฟังพยานและตัดสินคดี ซึ่งคดีที่จะใช้ลูกขุนทำการตัดสินคดี จะเป็นคดีที่มีอัตราโทษสูง เช่น ฆ่า ข่มขืน ปล้นทรัพย์ เป็นต้น ในการนำระบบลูกขุนมาใช้ในญี่ปุ่นได้มีผู้ที่แสดงความเห็นทั้งในด้านดีและข้อที่พึงระมัดระวัง อาทิ ผู้พิพากษา นาโอโกะ ฮากิวาระ (Naoko Hariwara) เห็นว่าการนำระบบลูกขุนมาใช้ถือว่าเป็นพิจารณาพิพากษาที่เคารพความเห็นของประชาชนและตัดความมีอคติของผู้พิพากษาออกไป

ข้อเสียของระบบลูกขุน คือ ฝ่าย Civil Law โจมตีอย่างมากมายเกี่ยวกับการให้อำนาจทนายความในการชักจูงลูกขุนที่ไม่รู้หรือไม่เชี่ยวชาญกฎหมายใดๆ มานั่งฟังการตัดสินคดี และมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นในการพิจารณาคดี และในการเลือกลูกขุนศาลจะเลือกเอาผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้งมาจำนวนหนึ่ง โดยให้ทนายความของทั้งสองฝ่ายเลือกที่จะรับหรือปฏิเสธ ในประเทศสหรัฐอเมริกาฝ่ายทนายความของจำเลยได้มีการว่าจ้างบริษัทซึ่งประกอบไปด้วยนักจิตวิทยาร่วมกับ

สำนักงานทนายในการสืบประวัติลูกขุนและนำข้อมูลมาเสนอ มาช่วยในการคัดเลือกลูกขุน ระบบลูกขุนเองก็อาจจะประสบปัญหาด้านความโปร่งใสได้

2.4 หลักกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานในคดีอาญา

การพิจารณาคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา หรือการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน ศาลต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานในคดีเป็นสำคัญ ซึ่งการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อตัดสินว่าใครเป็นผู้กระทำผิด หรือผู้บริสุทธิ์ นั้น มีความสำคัญมากน้อยแตกต่างกัน โดยปกติแล้วในคดีอาญาโจทก์มีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อพิสูจน์ให้ศาล หรือลูกขุนเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด และระดับมาตรฐานของการพิสูจน์นั้น ต้องถึงขนาดปราศจากข้อสงสัย (Beyond a reasonable doubt) ส่วนจำเลยมีหน้าที่แก้ต่างพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์เพื่อให้ตนพ้นผิด ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงความสำคัญและประเภทของพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อให้เกิดความเข้าใจในกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานต่อไป

2.4.1 ความสำคัญของพยานหลักฐานในคดีอาญา

ในการดำเนินคดีอาญา พยานหลักฐานถือว่าเป็นสิ่งสำคัญที่ช่วยในการพิสูจน์ความจริงแห่งคดี ซึ่งพยานหลักฐานคือสิ่งที่สามารถนำมาพิสูจน์ความจริงตามที่ได้มีการกล่าวอ้างในข้อเท็จจริงแห่งคดี คดีอาญาจะมีคู่ความสองฝ่าย คือ ฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย โดยการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีในศาล ทั้งโจทก์และจำเลยต่างมีหน้าที่ในการแสวงหาและนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ตนได้กล่าวอ้างหรือที่ตนได้ระบุมาในคำฟ้องและคำให้การ เพื่อสนับสนุนข้อกล่าวหาและข้อกล่าวหาแก้ของตน โดยศาลจะนำข้อมูลที่ได้จากการสืบพยานที่คู่ความนำสืบให้ศาลเห็นมาพิจารณาชั่งน้ำหนักความเชื่อถือเพื่อตัดสินคดีความนั้นต่อไป เพราะฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่าพยานหลักฐานเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงแต่ละคดี ถ้าหากขาดปัจจัยดังกล่าวแล้ว การพิจารณาคดีเพื่ออำนวยความยุติธรรมคงไม่สามารถดำเนินไปได้ เนื่องจากศาลจะขาดเครื่องมือในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง[17] ด้วยเหตุว่าระบบการดำเนินคดีอาญานั้น ปัจจัยสำคัญในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานเป็นสำคัญ พยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพ (Effectiveness) และน่าเชื่อถือ (Reliability) จึงเป็นองค์ประกอบสำคัญในการอำนวยความยุติธรรมให้เกิดแก่คู่ความในคดี

พยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพ (Effectiveness) หมายถึง พยานหลักฐานที่โดยตัวของมันเองแล้วสามารถพิสูจน์ความจริงได้ถูกต้อง หรือใกล้เคียงความจริงมากที่สุด ส่วนพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือ (Reliability) หมายความถึง พยานหลักฐานที่เป็นที่ยอมรับว่ามีประสิทธิภาพและก่อให้เกิด

---

[17] เข็มชัย ชุติวงศ์. (2529). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** หน้า 1.

ความเป็นธรรม (Fairness) กล่าวคือพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพโดยตัวของนั้น อาจมีลักษณะของความไม่น่าเชื่อถือ (Unreliability) ได้ เช่น พยานหลักฐานดังกล่าวอาจเกิดขึ้นหรือได้มาโดยการบังคับ ขู่เข็ญ หลอกลวง ให้คำมั่นสัญญา หรือละเมิดสิทธิส่วนบุคคล หรือทำให้พยานหลักฐานดังกล่าว ไม่เป็นที่ยอมรับต่อศาลเพราะไม่สามารถให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความได้

ดังนั้น พยานหลักฐานที่ดีจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพ (Effectiveness) และมีความน่าเชื่อถือ (Reliability) แต่พยานหลักฐานที่ดีนั้น ย่อมจะต้องเกิดจากการมีระบบพยานหลักฐานที่เอื้ออำนวยต่อกระบวนการกลั่นกรองพยานหลักฐาน และมีรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่มีความสมดุลระหว่างประสิทธิภาพของการควบคุมอาชญากรรมกับการให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่บุคคล หรือ ผู้ต้องหาในคดีอาญาด้วย[18]

2.4.2 ประเภทของพยานหลักฐาน

"พยานหลักฐาน" (evidence) หมายความรวมตลอดถึงพยานเอกสาร (documentary evidence) และพยานวัตถุ หรือวัตถุพยาน (real evidence หรือ material evidence) เป็นสิ่งที่ยืนยันสนับสนุนข้ออ้างมุ่งถึงสิ่งที่บ่งถึง หรือช่วยให้บ่งถึงความเท็จและความจริง ในข้อเท็จจริงที่คู่ความทุ่มเถียงกัน โดยมิได้หมายความเฉพาะพยานบุคคล (witness) เท่านั้น และถือว่าคำว่า "พยานหลักฐาน" นั้น เป็นคำ ๆ เดียว ไม่ใช่ "พยาน" (evidence) คำหนึ่งและ "หลักฐาน" อีกคำหนึ่ง[19] โดยสรุปพยานหลักฐานมีทั้งพยานบุคคล พยานวัตถุ และพยานเอกสาร ซึ่งสามารถอธิบายประเภทของพยานหลักฐานได้ดังนี้

1) พยานบุคคล หมายถึง บุคคลที่มาให้การด้วยวาจา เพื่อที่จะเปิดเผยถึงการรับรู้ของตนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงโดยการให้ถ้อยคำ ซึ่งการรับรู้นั้นหมายถึง การรับรู้จากการได้เห็น ได้ฟัง ได้รับกลิ่น ได้รส และได้รู้สึก[20] ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 "ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใด เว้นแต่บุคคลนั้น

(1) สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้ และ

(2) เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง แต่ความในข้อนี้ให้ใช้บังคับได้ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยแจ้งชัด หรือคำสั่งศาลว่าให้เป็นอย่างอื่น" ซึ่งนำมาใช้ในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

---

[18] รุ่งระวี โสขุมา. (2539). **การนำลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาใช้เป็นพยานในคดีอาญา.** หน้า 43-44.

[19] ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา. (2528). **กฎหมายลักษณะพยาน.** หน้า 2.

[20] คณิต ณ นคร. (2528). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.** หน้า 54.

พยานบุคคล จึงเป็นพยานหลักฐานโดยตรง (Direct Evidence) และถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (The Best Evidence Rule) เพราะอยู่ใกล้ชิดกับเหตุการณ์ หากคู่ความสามารถนำพยานที่ดีที่สุดมาสืบได้ ก็จะมีน้ำหนักความน่าเชื่อถือมาก ถ้าหากสามารถนำมาได้แต่ไม่ยอมนำมาสืบ กลับนำพยานชั้นที่สองมาสืบ น้ำหนักแห่งคำพยานชั้นที่สอง ย่อมน้อยกว่าสู้พยานชั้นที่หนึ่ง อันมาจากเหตุผลที่ว่า พยานบุคคลก็มีความจำกัดในการจดจำข้อมูลอาจจะสับสนหรือจำเหตุการณ์ผิดพลาด รวมทั้งอาจมีการบิดเบือนข้อเท็จจริงได้ หรืออาจเกิดจากการให้ข้อมูลไม่ครบถ้วน พยานบุคคลจึงได้แก่ ประจักษ์พยาน พยานบอกเล่า พยานผู้ชำนาญการพิเศษ ผู้เชี่ยวชาญ ส่วนภาษาที่เรียกพยานบุคคลบางครั้งเรียกว่า “พยาน” คำเดียว ในความเข้าใจทั่วไป ก็ถือว่า “พยาน” คือ พยานบุคคล (witness) ปัจจุบันพบว่าการพึ่งพยานบุคคลอย่างเดียวไม่เพียงพอต่อการคลี่คลายคดีอาญา จึงต้องอาศัยพยานหลักฐานอื่นๆ มาประกอบการพิจารณามากขึ้น

กรณีพยานหลายปากเบิกความเกี่ยวกับเหตุการณ์อันหนึ่ง จะต้องอยู่บน “หลักความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน”[21] คือ เหตุการณ์อันหนึ่งจะมีความจริงได้ประการเดียว จะมีความจริงหลายประการในข้อเดียวกันไม่ได้ พยานหลายปากในข้อเดียวกันซึ่งสอดคล้องต้องกัน จึงแสดงว่าข้อความนั้นน่าจะเป็นความจริง กฎความจริงมีได้อันเดียวจึงมีความหมายในแง่ที่ว่า เมื่อความจริงมีได้อันเดียวแล้ว ถ้ามีคนหลายๆ คนต่างคนต่างพูดตรงกันในสิ่งเดียวกัน ก็เชื่อได้ว่าเป็นความจริงเพราะเหตุที่ว่าความจริงมีอยู่ประการเดียว[22] แต่แม้จะสอดคล้องต้องกัน ก็อาจไม่ใช่เป็นความจริง เช่น ซักซ้อมกันมา อาจจะเหมือนกันเกินไปจนเชื่อไม่ได้ ความสอดคล้องต้องกัน อาจสอดคล้องต้องกันในตัวพยานปากเดียวกันนั้นเองตั้งแต่ต้นจนปลาย หรืออาจสอดคล้องกับพยานหรือหลักฐานอื่นก็ได้ เหล่านี้เป็นน้ำหนักของคำพยานประการหนึ่ง

2) พยานเอกสาร หมายถึง ข้อความใดๆ ที่อาจอ่านดูได้จากลายลักษณ์อักษร หรือเครื่องหมายใดๆ เป็นการสื่อถึงความหมายอันปรากฏอยู่บนกระดาษหรือวัตถุอื่นใดซึ่งคู่ความเสนอต่อศาลเพื่อใช้ข้อความหรือเครื่องหมายนั้นๆ ในการแสดงความหมายที่จะสื่อต่อศาลเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง

ตัวอย่างพยานเอกสาร ได้แก่ จดหมาย หนังสือ สัญญา เอกสารราชการ โฉนดที่ดิน บันทึกคำให้การ หรือ กำแพงที่ปรากฏข้อความก็เป็นเอกสารได้ พยานเอกสารมีความสำคัญมากในคดีแพ่ง ส่วนในคดีอาญาพยานเอกสารอาจเกิดความไม่เที่ยงตรงกับความเป็นจริงได้ เพราะเหตุว่าพยานเอกสารเกิดจากการทำขึ้นโดยบุคคล ซึ่งอาจมีการปรุงแต่งข้อมูลได้

---

[21] จิตติ ติงศภัทิย์, (2552). **ข้อสังเกตในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและการเขียนคำพิพากษา.** หน้า 14.

[22] แหล่งเดิม. หน้า 31.

3) พยานวัตถุ หมายถึง วัตถุ สิ่งของที่คู่ความอ้างเป็นพยาน อันได้แก่ อาวุธ มีด ปืน ยาเสพติด รถยนต์ ทรัพย์ที่ถูกลักไป บาดแผลจากร่างกาย เส้นขน เล็บ ผม ฯลฯ ในคดีอาญาส่วนใหญ่แล้วพยานวัตถุมักจะถูกนำมาอ้างอิงมากกว่าในคดีแพ่ง แต่พยานวัตถุ ก็อาจมีการสูญหาย ถูกทำลาย หรือทำให้ลบเลือนได้โดยการกระทำของมนุษย์ หรือตามธรรมชาติ หากเก็บรวบรวมและดูแลรักษาไม่ดี

4) พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ หมายถึง วัตถุ สิ่งของ ที่ใช้กระบวนการทางวิทยาศาสตร์ในการยืนยันความถูกต้องแท้จริง อันได้แก่ ดีเอ็นเอ (DNA) ลายพิมพ์นิ้วมือ (Fingerprint) ในยุคปัจจุบันพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ถูกนำมาใช้เป็นอย่างมาก ทั้งนี้ ในนานาประเทศ เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และอีกหลายประเทศ ต่างก็ยอมรับว่าเทคโนโลยีลายพิมพ์ดีเอ็นเอ (DNA) ว่ามีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะคดีฆาตกรรม ศาลจะสามารถชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ผ่านการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ก็โดยอาศัยคำเบิกความของพยานความเห็นที่เป็นบุคคลธรรมดา โดยมิได้เบิกความในฐานะผู้รู้เห็นเหตุการณ์ในคดี ซึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรียกว่า “พยานผู้เชี่ยวชาญ” เบิกความในข้อเท็จจริงที่ศาลไม่อาจรู้เองได้ ปัจจุบันนี้การตรวจพิสูจน์หลักฐานทางวิทยาศาสตร์เป็นเครื่องมือในการแสวงหาความจริง ในอดีตมีการใช้ระบบจารีตนครบาล สงสัยใคร เราก็นำมาสอบสวน เมื่อไม่ได้ความบางครั้งก็มีการทำร้ายร่างกายผู้ต้องหาเพื่อให้รับสารภาพ แสดงให้เห็นว่านิติวิทยาศาสตร์มีบทบาทสำคัญมากขึ้นเรื่อย ๆ ต่อการพิสูจน์หลักฐาน นักกฎหมายยอมรับคุณค่าของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ว่ามีคุณค่าในตัวเองและมีประโยชน์ต่อการชั่งน้ำหนักในชั้นพิจารณาและพิพากษาคดีอาญา

2.4.3 หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา

การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา ถือเป็นหลักการดำเนินการพิจารณาในศาลอย่างหนึ่ง จึงจำเป็นต้องเข้าใจหลักและข้อห้ามตามกฎหมาย เพราะจะมีผลต่อขั้นตอนการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลซึ่งเป็นกระบวนการดำเนินคดีคนละขั้นตอนกัน ดังนั้น พยานหลักฐานจะต้อง เกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย และได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มิได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 เพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551

“ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือ เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น

2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี

3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ

4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่ เพียงใด”

พยานหลักฐานจะต้องเกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย และได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะตรงกับหลักในเรื่อง บทตัดพยาน (Exclusionary Rule) ที่ใช้ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

หลักบทตัดพยาน (Exclusionary Rule) คือ หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของเจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นมาตรฐานที่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาบัญญัติขึ้นมาเองเพื่อมาใช้กับการฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ที่ห้ามการค้นยึด โดยไม่มีเหตุอันควร (unreasonable search) แต่ไม่ได้บัญญัติห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการตรวจค้นอันไม่ชอบเอาไว้ ศาลสูงสหรัฐอเมริกาจึงวางหลักเกณฑ์เอาไว้โดยให้นำมาใช้กับศาลต่างๆ ของทุกมลรัฐ เพื่อให้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) นี้มีสภาพบังคับอย่างแท้จริง ซึ่งหลัก Exclusionary Rule นี้เป็นมาตรการหนึ่งขององค์กรตุลาการของสหรัฐอเมริกา ในการคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นบทบาทที่เกิดขึ้นในชั้นพิจารณา แต่ส่งผลมาถึงก่อนชั้นพิจารณาก่อให้เกิดความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาด้วย

หลักการนี้มุ่งหมายที่จะกำจัดการปฏิบัติการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานตำรวจ[23] ในการแสวงหาเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานซึ่งศาลจะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าวในการพิจารณาคดี แม้ว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นจะชี้ให้เห็นอย่างเด่นชัดถึงความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย อันจะเท่ากับเป็นการปรามเจ้าพนักงานตำรวจ ผู้ซึ่งทำการ

---

[23] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2523). “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา.” **วารสารนิติศาสตร์, 9, 4.** หน้า 124..

แสวงหาหลักฐานโดยมิชอบนั้น หรือเจ้าพนักงานตำรวจรายอื่นๆ ไม่ให้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอย่างเดียวกัน นอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกายังมีหลักที่เรียกว่าหลักผลไม้ของต้นไม้มีพิษ (Fruit of the poisonous tree) กล่าวคือ เมื่อได้พยานหลักฐานมาจากกระบวนการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว พยานหลักฐานที่ได้มานั้นถือว่าเป็นผลจากการแสวงหาพยานหลักฐานที่มิชอบเช่นเดียว ย่อมไม่สามารถรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้

2.5 ที่มาของบทบัญญัติมาตรา 226 และมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และ พยานบอกเล่าที่ศาลไทยรับฟัง

เพื่อจะได้เข้าใจพยานบอกเล่าได้ชัดเจน สมควรกล่าวถึงแนวทางปฏิบัติของศาลไทยก่อนมีการเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 95/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง[24] และมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา[25] เสียก่อน เพื่อจะได้เห็นวิวัฒนาการของกฎหมายในเรื่องนี้และสมควรได้แยกพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับคดีแพ่งและคดีอาญา

ในคดีแพ่งมีบทตัดพยานบอกเล่าอยู่ในกฎหมายไทยชัดเจน[26] คือ มีบทบัญญัติมาตรา 95 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใดเว้นแต่บุคคลนั้น

1) สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้ และ

2) เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่ให้การ เป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง แต่ความในข้อนี้ให้ใช้ได้ต่อเมื่อ ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยชัดแจ้งหรือคำสั่งของศาลว่าให้เป็นอย่างอื่น”

บทบัญญัตินี้ห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่าไว้โดยชัดแจ้ง เช่นเดียวกับห้ามมิให้รับฟังพยานบุคคลที่ไม่สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้ และมาตรานี้ถือว่าเป็นบททั่วไปเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน แต่ก็ได้บัญญัติเป็นข้อแม้ไว้ในอนุมาตรา (2) ว่า “แต่ความในข้อนี้ให้ใช้ได้ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยชัดแจ้งหรือคำสั่งของศาลว่าให้เป็นอย่างอื่น” ซึ่งในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายจะไม่มีบทบัญญัติมาตรานี้ ทำให้เห็นว่าแม้ประเทศไทยเป็นประเทศในระบบประมวลก็เป็น

---

[24] พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2550, มาตรา 8.

[25] พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551, มาตรา 11.

[26] โอสถ โกสิน (2538). **“คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.”** หน้า 355.

โดยรูปแบบเท่านั้น แต่เนื้อหาของกฎหมายในประมวลนั้นมีรูปแบบวิธีการทางพยานหลักฐานของระบบคอมมอนลอว์แทรกอยู่เป็นจำนวนไม่น้อย

ข้อยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าตามกฎหมายไทยจึงมีอยู่เพียง 2 ประการเท่านั้น คือ (1) กรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายอนุญาตให้รับฟังได้โดยชัดแจ้ง และ (2) ศาลมีคำสั่งให้รับฟังได้

บทบัญญัติดังกล่าวคล้ายกับทางปฏิบัติที่เป็นอยู่ในประเทศอังกฤษ ซึ่งมีหลักทั่วไปห้ามรับฟังพยานบอกเล่า แต่ได้มีการออกกฎหมายโดยรัฐสภาสร้างข้อยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าในบางเรื่องได้ และข้อยกเว้นส่วนหนึ่งเกิดขึ้นโดยคำพิพากษาของศาล เพียงแต่ว่ากรณีของไทยไม่ค่อยได้ออกกฎหมายให้รับฟังพยานบอกเล่า อันเป็นข้อยกเว้นข้อห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2)

ส่วนที่ศาลอาจมีคำสั่งให้รับฟังพยานบอกเล่าได้นั้น บทบัญญัติมาตรา 95 (2) มิได้ระบุว่าเป็นศาลไหน จึงไม่อาจตีความว่าต้องเป็นกรณีที่ศาลฎีกาวางหลักว่าพยานบอกเล่าชนิดใดฟังได้หรือไม่ ดังกรณีที่ศาลสูงของอังกฤษกระทำเท่านั้น แต่น่าจะหมายถึงศาลที่พิจารณาคดีนั่นเองเป็นผู้สั่ง ดังจะเห็นได้ว่าในวรรคสามของมาตรา 95 นั้นเอง

ตามบทบัญญัติมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง นั้น ศาลจะรับฟังพยานบอกเล่าในกรณีใดบ้างขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล และข้อยกเว้นตามมาตรา 95 นี้ ให้ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่าได้โดยไม่มีข้อจำกัด ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดของกฎหมายในประเทศยุโรปตะวันตกซึ่งไม่มีการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า และกฎหมายอังกฤษในปัจจุบันที่ได้ยกเลิกข้อห้ามการรับฟังพยานบอกเล่าในคดีแพ่งแล้ว

ต่อมามีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2550 เพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 95/1 และ มาตรา 104

มาตรา 95/1 วรรคสอง บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่

1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่านั้น น่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ

2) มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อ ประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่านั้น”

และมาตรา 104 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการวินิจฉัยว่าพยานบอกเล่าตามมาตรา 95/1 หรือบันทึกถ้อยคำที่ผู้ให้ถ้อยคำมิได้มาศาลตามมาตรา 120/1 วรรคสามและวรรคสี่ หรือบันทึก

ถ้อยคำตามมาตรา 120/2 จะมีน้ำหนักให้เชื่อได้หรือไม่เพียงใดนั้น ศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังโดยคำนึงถึงสภาพ ลักษณะ และแหล่งที่มาของพยานบอกเล่าหรือบันทึกถ้อยคำนั้นด้วย”

จะเห็นได้ว่า มาตรา 95/1 วรรคสอง ถือได้ว่า เป็นการกำหนดข้อยกเว้นการรับฟังพยานบอกเล่าให้ชัดเจนขึ้น และมาตรา 104 วรรคสอง ก็เป็นการกำหนดการใช้ดุลพินิจของศาลในเรื่องนี้ด้วย บทตัดพยานบอกเล่าของไทยตามมาตรา 95/1 วรรคสอง มีข้อยกเว้นกว้างๆ ไว้สองข้อสามารถนำไปใช้ในทางปฏิบัติให้ยืดหยุ่นได้ในลักษณะเดียวกันกับประเทศอื่นที่มีบทตัดพยานบอกเล่าเอาไว้เช่นเดียวกัน ข้อยกเว้นทั้งสองข้อนี้เองที่ทำให้บทตัดพยานบอกเล่าของไทยที่เขียนไว้ในมาตรา 95/1 วรรคสอง ไม่เคร่งครัดจนเกินไป และทำให้สามารถนำมาใช้ในทางปฏิบัติได้

ในคดีอาญา เดิมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้เขียนบทตัดพยานบอกเล่าไว้ ความเห็นของนักกฎหมายไทยในทางปฏิบัติแยกออกเป็นสองทาง ทางหนึ่งเห็นว่าเมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่เขียนไว้โดยเฉพาะก็ให้เอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) มาใช้โดยอนุโลมโดยผ่านประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ความเห็นที่สองเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการรับฟังพยาน หลักฐานไว้โดยเฉพาะแล้วในมาตรา 226 นั้นเอง โดยต้องแปลความว่าถ้าเป็นพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยได้ก็ให้รับฟังได้หมด ไม่ว่าจะเป็นประจักษ์พยานหรือพยานบอกเล่า ไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานชั้นหนึ่งหรือชั้นสอง ไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานโดย ตรงหรือพยานหลักฐานพฤติเหตุแวดล้อมกรณี จึงไม่อนุโลมเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) มาใช้ในคดีอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) ตอนท้าย แม้ไม่ว่าจะเป็นกรณีใดๆ ทั้งสิ้น ถ้าศาลเห็นสมควรจะให้รับฟังพยานบอกเล่าก็รับฟังได้ ฉะนั้น แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาส่วนใหญ่ที่ตัดสินว่าพยานบอกเล่าโดยลำพังรับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ แต่ถ้ามีพยานหลักฐานประกอบอย่างอื่นรับฟังได้นั้น อันเป็นการที่ศาลไทยใช้อำนาจตามมาตรา 95 (2) ตอนท้ายสั่งให้เป็นอย่างอื่น สั่งให้รับฟังในกรณีนั้นได้ไม่ผิด เป็นลักษณะพิเศษของกฎหมายไทย ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เห็นว่าข้อยกเว้นตามกฎหมายไทยเขียนไว้อย่างกว้างขวาง ทำให้บทตัดพยานบอกเล่าของไทยเกือบจะไม่มีความหมายเลย กฎหมายที่เขียนว่า เว้นแต่ศาลจะเห็นสมควรสั่งเป็นอย่างอื่น นั้น นอกจากนี้มีความหมายอยู่ในตัวว่าบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลหรือให้ดุลพินิจศาลเป็นการที่ศาลใช้ดุลพินิจในทางตุลาการ (Judicial Discretion) ดุลพินิจในทางตุลาการนั้น คือศาลจะใช้โดยไม่มีหลักเกณฑ์ไม่ได้ จะใช้ตามอำเภอใจไม่ได้ ถ้าใช้ตามอำเภอใจก็ไม่เป็นดุลพินิจในทางตุลาการ

ข้อยกเว้นที่ให้ดุลพินิจศาลที่จะรับฟังพยานบอกเล่าได้ตามมาตรา 95 (2) ตอนท้าย ของไทยจะต้องใช้อย่างมีหลักเกณฑ์[27] กล่าวคือต้องดูจาก

1) แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาก่อนๆ ของไทยเองว่าศาลไทยยอมให้รับฟังพยานบอกเล่าได้ในกรณีใดบ้าง การใช้ดุลพินิจของศาลในการรับฟังพยานบอกเล่าก็ต้องเป็นพยานบอกเล่าที่เข้ากรณีเหล่านั้น ซึ่งโดยวิธีนี้ก็จะทำให้บทตัดพยานบอกเล่าของไทยมีข้อยกเว้นที่เห็นได้ชัดเจนเฉพาะเป็นกรณีๆ เท่าที่ปรากฏในแนวบรรทัดฐานของศาลไทยเท่านั้น หรือ

2. หลักเกณฑ์นี้อาจจะมาจากการอาศัยหลักวิชาที่เป็นที่ยอมรับเป็นสากลในต่างประเทศเข้ามาประกอบก็ได้ เหมือนอย่างเช่น ศาลไทยเคยตัดสินว่า เมื่อประจักษ์พยานนั้นได้หลบหนีจากที่อยู่อาศัยไปเพราะความกลัวการข่มขู่คุกคามของฝ่ายจำเลยทำให้โจทก์ไม่สามารถนำประจักษ์พยานมาเบิกความต่อศาลโดยตรงได้โดยมิใช่ความผิดของโจทก์ ศาลจึงยอมรับฟังพยานบอกเล่าแทนได้

ผู้เขียนเห็นว่าควรศึกษาที่มาของบทบัญญัติมาตรา 226 และ มาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จากนั้นแล้วจะได้วิเคราะห์แนวคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนทั้งกรณีก่อนและหลังมีการเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นลำดับต่อไป

2.5.1 ที่มาของบทบัญญัติมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เนื่องจากประเด็นในคดีอาญามีเพียงประเด็นเดียวว่า จำเลยกระทำผิดจริงหรือไม่ ฉะนั้นประเด็นที่ต้องนำสืบในคดีอาญาจึงได้แก่ประเด็นว่า จำเลยกระทำผิดจริงหรือไม่ กรณีต่างกับประเด็นที่ต้องนำสืบในคดีแพ่งซึ่งต้องพิจารณาว่าพิพาทกันในเรื่องอะไร เช่น สัญญา ละเมิด เป็นต้น ปัญหาว่าจะนำพยานหลักฐานอย่างไรมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยนั้น ปรากฏตามรายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน (Admissibility of Evidence) ในคดีอาญาว่าควรนำเอาระบบการรับฟังพยานตามดุลพินิจ (La preuve morale) มาบัญญัติไว้[28] โดยระบบพยานหลักฐานตามกฎหมาย La preuve legale ซึ่งมีการแยกระหว่างพยาน หลักฐานที่รับฟังได้และพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้เป็นอันถูกตัดไม่นำมาใช้ ตามระบบการพิจารณาคดีอาญาไทยคู่ความจึงอาจแสดงความจริงให้ปรากฏแก่ศาลได้ทุกทาง หากว่าพยานหลักฐานนั้นให้ความจริงแก่ศาลได้ โดยไม่มีข้อจำกัดแต่เพียงว่าจะต้องมิใช่พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยวิธีซึ่งต้องห้ามตามกฎหมายเท่านั้น เหตุนี้ มาตรา 226 จึงบัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยาน

---

[27] โอสถ โกสิน. (2538). **“คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.”** หน้า 363-364.

[28] ธีสุทธิ์ พันธ์ฤทธิ์. (2551). **การรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา.** หน้า 129.

บุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มิได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น..."

บทบัญญัติมาตรา 226 เป็นการบัญญัติลักษณะเป็นการทั่วไป โดยไม่จำกัดตัวบุคคลว่าจะต้องเป็นเจ้าพนักงานเท่านั้น ฉะนั้น ไม่ว่าจะเป็นบุคคลใดก็ตาม ถ้าหากถูกจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง ก็รับฟังไม่ได้ทั้งสิ้น ปัญหานี้จะมีความชัดเจนยิ่งขึ้นถ้าได้พิจารณาในทางเจตนารมณ์กฎหมาย ซึ่งได้พิจารณามาแล้วว่ากฎหมายห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานซึ่งเกิดขึ้นหรือได้มาจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญาฯ ทั้งนี้ ก็เพราะพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบนั้นรับฟังไม่ได้อยู่ในตัว เช่น ปั้นพยานเท็จ เป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบ ไม่อาจรับฟังได้อยู่แล้ว แต่ที่เป็นปัญหาคือ พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายจะรับฟังได้หรือไม่ มาตรา 226 จึงบัญญัติชี้ขาดว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น ห้ามมิให้ศาลรับฟังเช่นกัน ทั้งนี้ ก็เพราะเป็นการบัญญัติตามทฤษฎีกระบวนนิติธรรม (Due process of Law) ของสหรัฐอเมริกานั่นเอง เมื่อปรากฏว่าเจตนารมณ์ของมาตรา 226 ตอนท้ายประสงค์คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ฉะนั้น ผู้ที่จูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง จะเป็นบุคคลใดก็ตาม อาจเป็นเจ้าพนักงาน บุคคลทั่วไป ญาติผู้เสียหาย ฯลฯ เป็นต้น ผลก็เป็นอย่างเดียวกัน กล่าวคือ มาตรา 226 ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน[29]

สำหรับความเห็นของศาลไทยกรณีการได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบ ศาลฎีกาไทยเคยวินิจฉัยว่าแม้บุคคลทั่วไปที่จูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวงพยาน คำให้การนั้นก็รับฟังไม่ได้[30] แสดงว่าศาลฎีกาไทยเข้าใจประเด็นนี้ได้ถูกต้องตามบทบัญญัติมาตรา 226

มาตรา 226 พูดถึงคุณค่าของพยานหลักฐาน (Probative Value) เพราะพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบจะส่งผลต่อคุณค่าแห่งความน่าเชื่อถือ และทำให้เกิดความสงสัยตามมาตรา 227 การไปจูงใจหรือให้รางวัลเขา ถ้อยคำของเขาบางครั้งก็เป็นความจริง แต่ผิดในด้านคุณค่าของความน่าเชื่อถือ มาตรา 226 จึงให้ตัดออกไป ไม่ยอมให้เอาความนั้นมาใช้เพราะความไม่แน่นอนนั้นมาเกี่ยวกับการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของบุคคล มาตรา 226 จึงไม่ให้ศาลเอามาใช้พิจารณา นี่คือสิ่งที่เป็นพื้นฐานของกฎหมายลักษณะพยาน เพราะมาตรา 226 เป็นบทเริ่มต้นของพยานหลักฐานในคดีอาญาและเป็นปรัชญาของกฎหมายลักษณะพยาน เป็นหลักการที่สำคัญเพราะสร้างความเชื่อมั่นได้ว่า กระบวนการวินิจฉัยข้อเท็จจริงจะเกิดความผิดพลาดน้อยที่สุด ถ้ามีผิดพลาดก็เป็นการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย

---

[29] แหล่งเดิม. หน้า 73.

[30] คำพิพากษาฎีกาที่ 102/2474 สืบค้นจาก

http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp

นักกฎหมายไทยที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายซีวิลลอว์ มีความเห็นว่า ในคดีอาญาตามกฎหมายไทยนั้น มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติไว้เป็นหลักอยู่แล้วว่า พยานหลักฐานใดก็ตามที่สามารถที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ได้ ก็ให้รับฟังได้ทั้งสิ้น กล่าวโดยสรุปก็คือพยานหลักฐานใดไม่ว่าจะเป็นบุคคล เอกสารหรือวัตถุ ถ้าเกี่ยวกับประเด็นในคดีอาญา คือ สามารถพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ได้ ก็รับฟังได้ โดยไม่คำนึงถึงว่าจะเป็นพยานบอกเล่าหรือไม่ เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานไว้โดยชัดแจ้งแล้วในมาตรา 226 และไม่จำเป็นต้องอนุโลมเอามาตรา 95 (2) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในคดีอาญา ความหมายของมาตรา 226 ตอนท้าย ที่ว่าอยู่ใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน หมายถึงเฉพาะในส่วนที่ว่าด้วยวิธีการสืบพยานหลักฐานเท่านั้นไม่เกี่ยวกับบทตัดพยานหลักฐาน ไม่ควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 ขึ้นมาอีก เพราะมาตรา 226 บัญญัติไว้ดีอยู่แล้ว กล่าวคือเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจและใช้เหตุผลได้อย่างกว้างขวาง การเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 ทำให้ผู้พิพากษาเกิดความเข้าใจผิดในเรื่องการใช้ดุลพินิจ ถือว่าทำให้ศาลใช้ดุลพินิจยากขึ้น ซับซ้อนขึ้น และเกิดความสับสนในการใช้ดุลพินิจเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา

นอกจากนี้นักวิชาการกฎหมายท่านหนึ่งได้วิจารณ์บทบัญญัติมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไว้อย่างน่ารับฟังว่า “บทบัญญัติแห่งวรรคหนึ่งนี้เป็นเพียงคำอธิบายเรื่องพยานบอกเล่าในทางตำราเท่านั้น ซึ่งในคดีอาญา พยานบอกเล่าก็รับฟังได้ บทบัญญัติแห่งวรรคสองและวรรคสาม ก็ไม่มีอะไรใหม่ เพราะเป็นไปตามนัยแห่งมาตรา 226 อยู่แล้ว”[31]

2.5.2 ที่มาของบทบัญญัติมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในคดีอาญา เดิมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้เขียนบทตัดพยานบอกเล่าไว้ ความเห็นของนักกฎหมายไทยในทางปฏิบัติแยกเป็นสองทาง[32] คือ

1) ความเห็นที่หนึ่งเห็นว่า เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่เขียนไว้โดยเฉพาะก็ให้เอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) มาใช้โดยอนุโลม โดยผ่านประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

2) ความเห็นที่สองเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานไว้โดยเฉพาะแล้วในมาตรา 226 นั่นเอง โดยต้องแปลความว่า ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยได้ ก็ให้รับฟังได้หมด ไม่ว่าจะเป็น

---

[31] คณิต ณ นคร. (2552). **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ.** หน้า 170.

[32] จรัญ ภักดีธนากุล. (2551). **“กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.”** หน้า 281.

ประจักษ์พยานหรือพยานบอกเล่า ไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานชั้นหนึ่งหรือชั้นสอง ไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานโดยตรงหรือพยานหลักฐานพฤติเหตุแวดล้อมกรณีจึงไม่อนุโลมเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) มาใช้ในคดีอาญา

ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีนักกฎหมายท่านหนึ่งแสดงความเห็นในบทความเรื่อง “บทตัดพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย” ว่า การที่กฎหมายตกอยู่ในสภาพที่ไม่แน่นอน และหาหลักยึดทางใดทางหนึ่งไม่ได้นี้ ทำให้เกิดผลเสียอันยิ่งใหญ่ต่อการพัฒนาทางวิชาการกฎหมาย และต่อผู้ที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมทุกฝ่าย ผลเสียทางด้านวิชาการที่เห็นได้ชัดคือ ทำให้กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการรับฟังพยานบอกเล่าของไทยต้องชะงักงัน และไม่พัฒนามาตั้งแต่ พ.ศ. 2478 โดยยังหาข้อยุติไม่ได้ว่าพยานบอกเล่านั้น โดยหลักแล้วจะรับฟังเป็นพยานได้หรือไม่ ระบบกฎหมายไทยมีหลักห้ามรับฟังพยานบอกเล่า เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายหรือไม่ และมีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยเรื่องพยานบอกเล่าโดยวางหลักสั้นๆ ว่า “พยานบอกเล่านั้นโดยลำพังไม่อาจรับฟังได้แต่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบหลักฐานอื่นได้”[33] ซึ่งเป็นการใช้กฎหมายผิดขั้นตอน หลักนี้ควรจะใช้ในชั้นชั่งน้ำหนักคำพยาน (Weight of Evidence) ว่าบรรดาพยานหลักฐานที่รับฟังมานั้นจะมีน้ำหนักให้ฟังได้แค่ไหนเพียงไร ส่วนในชั้นรับฟังพยานหลักฐาน (Admission of Evidence) ซึ่งเป็นชั้นที่พิจารณาว่าพยานบอกเล่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ได้นี้ หามีกฎหมายฉบับใดทั้งของไทยหรือของต่างประเทศกำหนดให้ใช้หลักดังกล่าวนี้ไม่ แม้หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้มีปรากฏให้เห็นในคำพิพากษาฎีกาของไทยเสมอ[34] แต่นั่นเป็นเหตุผลในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเท่านั้น แม้แต่ศาลก็ยังต้องประสบปัญหาอันเนื่องมา จากความไม่แน่นอนของกฎหมายในเรื่องนี้ จะเห็นได้ว่ามีคำพิพากษาฎีกาตัดสินว่าพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้[35] จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะให้มีกฎหมายที่ชัดเจนแน่นอนว่า โดยหลักแล้วพยานบอกเล่ารับฟังเป็นพยานได้หรือไม่ พยานบอกเล่านั้นจะมีความหมายแค่ไหนเพียงไร มีข้อยกเว้นในกรณีใดบ้าง และในส่วนพยานบอกเล่าที่รับฟังได้ตามข้อยกเว้นนั้นมีน้ำหนักแค่ไหน

---

[33] คำพิพากษาฎีกาที่ 2450/ 2521 สืบค้นจาก **http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp**

[34] คำพิพากษาฎีกาที่ 1711/2497, 692/2499, 1133/2516, 1155/2521 สืบค้นจาก **http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp**

[35] คำพิพากษาฎีกาที่ 1264/2514, 1120/2521 สืบค้นจาก **http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp**

เพียงไร เพื่อให้ได้มาซึ่งกฎหมายที่ชัดเจนดังกล่าวนี้ จำเป็นต้องทำโดยการออกกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและอาญาเสียใหม่[36]

ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วย"พยานหลักฐาน" คือ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 เพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ "โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับพยานหลักฐานแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ทันสมัยและสอดคล้องกับสภาวการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคม และการพัฒนาด้านเทคโนโลยีของประเทศในปัจจุบัน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้"[37]

มาตรา 226/3 บัญญัติว่า "ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลใดนำมาเบิกความต่อศาล หรือที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งอ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาล หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความนั้น ให้ถือเป็นพยานบอกเล่า

ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่

1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่านั้น น่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ

2) มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำพยานบุคคลซึ่งเป็นผู้ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่านั้น

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่ควรรับฟังไว้ซึ่งพยานบอกเล่าใด และคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องร้องคัดค้าน ก่อนที่ศาลจะดำเนินคดีต่อไป ให้ศาลจดรายงานระบุนาม หรือชนิดและลักษณะของพยานบอกเล่า เหตุผลที่ไม่ยอมรับ และข้อคัดค้านของคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องไว้ ส่วนเหตุผลที่คู่ความฝ่ายคัดค้านยกขึ้นอ้างนั้น ให้ศาลใช้ดุลพินิจจดลงไว้ในรายงานหรือกำหนดให้คู่ความฝ่ายนั้นยื่นคำแถลงต่อศาลเพื่อรวมไว้ในสำนวน"

เมื่อมีบทบัญญัติมาตรา 226/3 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ชัดเจนเช่นกันว่า ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า จึงไม่จำเป็นต้องอนุโลมเอาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้อีกต่อไป[38]

---

[36] จรัญ ภักดีธนากุล, "บทตัดพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย" สืบค้นจาก **http://www.library.coj.go.th/indexarticle2.php?Idmain=34&&No=25&&Title=%BE%C2%D2%B9&&page=**

[37] พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551.

[38] จรัญ ภักดีธนากุล. (2551). "กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน." หน้า 282.

“พยานบอกเล่า” ไม่จำเป็นต้องอยู่ในรูปพยานบุคคลเสมอไป อาจอยู่ในรูปของเอกสารหรือสื่อบันทึกเสียงก็ได้ เช่น บันทึกคำให้การของผู้ต้องหาในชั้นจับกุม หรือบันทึกคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน และเทปหรือแผ่นบันทึกเสียงคำสนทนาหรือการเล่าเรื่องของผู้รู้เห็นเหตุการณ์

บทบัญญัติมาตรา 226/3 วรรคสอง ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เหตุผลที่ห้ามรับฟังคือ พยานบอกเล่ามีโอกาสคลาดเคลื่อนจากความจริงได้ง่าย อันเนื่องมาจากความไม่สมบูรณ์ของภาษาที่มนุษย์ใช้สื่อสารกัน หรือเป็นเพราะว่ามีอคติในใจของผู้เล่า

ตามบทบัญญัติมาตรา 226/3 นี้ มีข้อยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่า 2 กรณี คือ

ข้อยกเว้นกรณีที่ 1 ตามมาตรา 226/3 วรรคสอง (1) ใช้ในกรณีที่ตัวประจักษ์พยานต้นเรื่องที่ประสบเหตุการณ์มายังมีตัวตนอยู่ ยังอยู่ในวิสัยที่จะนำหรือเรียกมาเป็นพยานในคดีนี้ได้โดยตรง โดยหลักแล้วควรจะนำประจักษ์พยานมาสืบ แต่ว่าบางครั้งแม้ตัวประจักษ์พยานจะมีตัวตนอยู่ แต่พยานบอกเล่าที่มีคุณภาพดี มีความน่าเชื่อถือมากก็มีอยู่ ควรจะยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าที่มีคุณภาพเช่นนั้นได้ ในข้อยกเว้นนี้ จึงเน้นว่า ถ้าพยานบอกเล่าชิ้นใดมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์สูงในระดับหนึ่ง น่าเชื่อว่าจะเอามาใช้ประโยชน์พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้ชัดเจนขึ้น ก็ยกเว้นให้ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ โดยศาลต้องพิเคราะห์สภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่านั้นทั้งหมดประกอบกันแล้ววินิจฉัยว่าเป็นพยานบอกเล่าที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์สูงพอที่จะยกเว้นให้รับฟังได้หรือไม่ ข้อยกเว้นที่ 1 นี้ยืดหยุ่นมาก ในทางปฏิบัติพยานบอกเล่าแทบทุกชนิดที่นำสืบกันอยู่ในศาลไทยเวลานี้เข้าข้อยกเว้นข้อนี้เกือบทั้งหมด

ข้อยกเว้นกรณีที่ 2 ตามมาตรา 226/3 วรรคสอง (2) ใช้ในกรณีที่ประจักษ์พยานมาไม่ได้ เป็นกรณีที่ประจักษ์พยานตายไปแล้ว หรือหนีหายไปแล้ว ไปอยู่ต่างประเทศแล้วตามตัวไม่พบ หรืออาจจะเป็นกรณีที่ประจักษ์พยานกลายเป็นพยานปรปักษ์ไปเสียแล้ว ไม่อยู่ในสภาพที่จะได้มาเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์จะได้มานำสืบ ในกรณีเช่นนี้บทมาตราดังกล่าวบัญญัติยกเว้นว่า ถ้ามีเหตุผลพอสมควรเมื่อตัวประจักษ์พยานไม่อยู่ในฐานะหรือไม่อยู่ในวิสัยที่จะนำมาเบิกความเป็นพยานโดยตรงต่อศาลได้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่านั้นได้ ถึงคุณภาพจะไม่ดีพอที่จะเข้าข้อยกเว้นกรณีที่ 1 ก็ถือว่ามีดีกว่าไม่มีเสียเลย เข้าข้อยกเว้นกรณีที่ 2 ได้ ยิ่งทำให้ข้อยกเว้นของบทตัดพยานบอกเล่าของไทยยืดหยุ่นมากที่สุด

2.5.3 พยานบอกเล่าที่ศาลไทยรับฟัง

เมื่อมีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2550 เพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 95/1 และมาตรา 104 และถ้อยคำทำนองเดียวกันของประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95/1 วรรคสอง และมาตรา 104 วรรคสอง นั้น ต่อมาได้นำไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 วรรคสอง และมาตรา 227/1 วรรคหนึ่งด้วย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 เป็นบทบัญญัติที่จำกัดดุลพินิจของศาลในเรื่องการรับฟังพยานบอกเล่า การที่ศาลจะรับฟังพยานบอกเล่าได้ก็ต้องเป็นกรณีต้องด้วยมาตรา 226/3 วรรคสองเท่านั้น ซึ่งมาตรา 226/3 วรรคสอง และมาตรา 227/1 ได้กล่าวไว้โดยละเอียดในบทที่ 3 ข้อ 3.4 แล้ว นอกจากนี้มาตรา 226/5 ก็ให้ศาลรับฟังบันทึกคำเบิกความในชั้นไต่สวนมูลฟ้องหรือบันทึกคำเบิกความของพยานในคดีอื่นมาประกอบพยานหลักฐานในคดีได้ เมื่อมีเหตุจำเป็นหรือเหตุสมควร ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นการรับฟังพยานบอกเล่าชนิดหนึ่งได้เช่นกัน[39]

จะสังเกตได้ว่าเดิมทีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับพยานบอกเล่า แต่ศาลก็นำบทบัญญัติของมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กับพยานบอกเล่าในคดีอาญาด้วย ซึ่งบทบัญญัตินั้นแม้จะห้ามศาลรับฟังพยานบอกเล่า แต่ก็มีเงื่อนไขว่าจะใช้ได้ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือคำสั่งศาลว่าให้เป็นอย่างอื่น เงื่อนไขนั้นเป็นเสมือนข้อยกเว้น โดยเงื่อนไขนั้นทางปฏิบัติศาลจึงใช้ดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่าได้อย่างกว้างขวาง

ก่อนที่จะมีการบัญญัติมาตรา 226/3 นั้น พยานบอกเล่ามีบัญญัติแต่เฉพาะในมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ แต่ไม่ปรากฏว่าศาลได้นำมาตรานี้มาใช้ในการวินิจฉัยคดีแพ่ง กลับนำไปใช้ในการวินิจฉัยคดีอาญา[40] ซึ่งมีแนวคำพิพากษาฎีกามากมาย จึงสมควรศึกษาแนวคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวนี้ เพื่อจะได้ทราบแนวคิดเกี่ยวกับพยานบอกเล่าในคดีอาญาที่ศาลไทยรับฟัง

2.5.3.1 คำให้การของพยานในชั้นสอบสวน คำให้การดังกล่าวนี้อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ (1) คำให้การของพยานซึ่งได้แก่ประจักษ์พยานหรือพยานแวดล้อมกรณี ในการสอบสวนพยานบุคคลอื่นในชั้นสอบสวนนอกจากผู้ต้องหา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 บัญญัติห้ามมิให้พนักงานสอบสวนตักเตือน พูดให้ท้อใจหรือใช้กลอุบายอื่นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดให้ถ้อยคำ ซึ่งอยากจะให้ด้วยความเต็มใจ (2) คำให้การของผู้ต้องหา คำให้การดังกล่าวนี้เป็นผลจากการที่กฎหมายบังคับให้มีการสอบสวนก่อน ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในการฟ้องคดีอาญาต่อศาล[41] กระบวนการสอบสวนจึงทำให้มีการสอบคำให้การของพยานที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบ

---

[39] โสภณ รัตนากร. (2551). **คำอธิบายพยาน.** หน้า 314.

[40] แหล่งเดิม. หน้า 300.

[41] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 120.

ถึงข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ[42] มีปัญหาว่าคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนนี้ศาลจะรับฟังมาลงโทษจำเลยได้หรือไม่ แม้จะมีคำพิพากษาฎีกาบางเรื่องกล่าวว่าคำให้การพยานในชั้นสอบสวนทำลับหลังจำเลยจะนำมาลงโทษจำเลยไม่ได้ แต่คำพิพากษาฎีกาส่วนใหญ่จะวินิจฉัยว่าคำให้การพยานในชั้นสอบสวนมีน้ำหนักน้อยไม่พอฟังลงโทษจำเลยได้ แต่ก็อาจนำไปฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ หรือหากมีพยานอื่นประกอบ ก็อาจพอฟังลงโทษจำเลยได้ ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับการชั่งน้ำหนักพยานของศาลเป็นรายๆ ไป แต่ก็มีคำพิพากษาฎีกาบางเรื่องวินิจฉัยว่าคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนรับฟังไม่ได้ก็มี[43]

กรณีคำให้การพยานชั้นสอบสวนที่ขัดกับคำเบิกความในชั้นศาล เกี่ยวกับคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่า กรณีที่พยานเคยให้การในชั้นสอบสวนแล้วมาเบิกความต่อศาลด้วยตนเอง คำให้การชั้นสอบสวนที่ขัดกับคำเบิกความในชั้นศาลเป็นพยานบอกเล่า ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2609/2532 ที่วินิจฉัยว่า “คำให้การของผู้เสียหายในชั้นสอบสวนซึ่งมีข้อความแสดงว่าขณะเกิดเหตุผู้เสียหายเห็นจำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหาย และผู้เสียหายเบิกความรับว่าได้อ่านและลงลายมือชื่อไว้นั้น เป็นพยานบอกเล่ารับฟังได้แต่เพียงเป็นพยานประกอบคำเบิกความของพยานในชั้นศาล เมื่อผู้เสียหายเบิกความต่อศาลว่าตนได้บอก ว. กับตำรวจหลังเกิดเหตุเพียงว่าสงสัยว่าจำเลยยิง โดยมี ว. พยานซึ่งอยู่ใกล้ที่เกิดเหตุเบิกความสนับสนุนว่า ผู้เสียหายวิ่งมาแจ้งเหตุหลังเสียงปืนดังเล็กน้อยโดยไม่ระบุว่าถูกใครยิง โจทก์จึงขาดประจักษ์พยาน เมื่อโจทก์ไม่มีพยานแวดล้อมอย่างใดอย่างหนึ่งมัดตัวจำเลยว่าเป็นคนร้าย ลำพังแต่คำให้การผู้เสียหายในชั้นสอบสวน ยังไม่มั่นคงเพียงพอจะฟังลงโทษจำเลยได้” ซึ่งมีนักกฎหมายบางท่านไม่เห็นด้วย โดยเห็นว่าการที่พยานเบิกความโดยเล่าเรื่องเหตุการณ์ทั้งหมดที่ตนได้ประสบพบเห็นหรือกระทำมาจะตรงหรือไม่ตรงกับสิ่งที่ตนเคยให้การหรือพูดไว้ในครั้งก่อน ๆ ก็ไม่ทำให้สิ่งที่ตนเคยให้การหรือพูดไว้เป็นพยานบอกเล่า กรณีจะเป็นพยานบอกเล่าเมื่อเจ้าของถ้อยคำนั้นไม่ได้มาเบิกความต่อศาลแต่มีบุคคลอื่นนำถ้อยคำนั้นมาถ่ายทอดให้ศาลรับรู้อีกชั้นหนึ่ง กรณีตามฎีกาจึงเป็นเรื่องของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าศาลจะเชื่อคำเบิกความของพยานในชั้นศาลหรือคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน[44] ต่อมามีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีคำให้การพยานชั้นสอบสวนที่ขัดกับคำเบิกความในชั้นศาล ซึ่งศาลฎีกาเชื่อคำให้การพยานในชั้นสอบสวนและนำมาฟังลงโทษจำเลยได้ จึงเป็นเรื่องของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าศาลจะเชื่อคำเบิกความของพยานในชั้นศาลหรืออ

---

[42] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (11).

[43] คำพิพากษาฎีกาที่ 925/2552 และ 2466/2551 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[44] พรเพชร วิชิตชลชัย , **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน**, หน้า 169

คำให้การของพยานในชั้นสอบสวน ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1832/2554 ที่วินิจฉัยว่า "ผู้เสียหายและ ส. ร่วมดื่มสุราด้วยกันที่บ้านของจำเลยก่อน แล้วจึงชวนกันมาดื่มสุราต่อที่บ้าน อ. จึงเป็นไปไม่ได้ที่บุคคลทั้งสองจะจดจำจำเลยที่มีเรื่องวิวาทชกต่อยและใช้เหล็กขูดชาฟท์แทงผู้เสียหายไม่ได้ บุคคลทั้งสองจึงให้การต่อพนักงานสอบสวนยืนยันว่าจำเลยเป็นคนร้ายที่ชกต่อยและใช้เหล็กขูดชาฟท์แทงผู้เสียหาย คำให้การในชั้นสอบสวนของผู้เสียหายและ ส. จึงรับฟังได้ดีกว่าคำเบิกความในชั้นพิจารณาที่ส่อแสดงให้เห็นว่าผู้เสียหายและ ส. พยายามบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อช่วยเหลือจำเลยซึ่งเป็นเพื่อนกัน และภายหลังผู้เสียหายอาจเปลี่ยนใจไม่ประสงค์ให้จำเลยต้องได้รับโทษและให้พ้นผิด พยานหลักฐานของโจทก์จึงมีน้ำหนักรับฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นคนร้ายชกต่อยและใช้เหล็กขูดชาฟท์แทงผู้เสียหาย"

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาพอจะแยกตามเหตุผลในคำวินิจฉัยของคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนได้ดังนี้

1) รับฟังไม่ได้เพราะพยานไม่ได้สาบาน ไม่ผ่านการถามค้าน คำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่าพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้ เช่น คำของผู้ที่จำเลยเล่าให้ฟังว่าได้ปล้นทรัพย์รายนี้แต่ไม่ได้ตัวมาสืบมีแต่คำให้การจดไว้ในชั้นสอบสวน เป็นพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้[45] คำให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหายเป็นเพียงพยานบอกเล่า ซึ่งจำเลยไม่มีโอกาสซักค้าน จึงรับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้[46] ซึ่งศาลฎีกาดูจะวางหลักลงไปว่าพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้เลยโดยไม่คำนึงถึงข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 แต่ศาลฎีกาก็เคยวินิจฉัยว่า คำให้การของพยานในชั้นสอบสวนมิได้ทำต่อหน้าจำเลย ไม่ได้มีการสาบาน ไม่มีการซักค้าน เป็นพยานบอกเล่ามีน้ำหนักน้อยในการที่ศาลจะรับฟัง[47] โจทก์ไม่มีประจักษ์พยาน คงมีแต่คำเบิกความของพนักงานสอบสวนว่า หลังเกิดเหตุ ผ. มาแจ้งว่าจำเลยบอก ผ. ว่า จำเลยทำปืนลั่นถูกผู้ตาย มิได้ยืนยันว่าจำเลยมีเจตนาฆ่า ทั้งโจทก์ไม่ได้ตัว ผ. มาเบิกความด้วย บันทึกคำให้การชั้นสอบสวนของ ผ. นั้น พนักงานสอบสวนทำขึ้นฝ่ายเดียว จำเลยไม่มีโอกาสโต้แย้งคัดค้าน[48]

---

[45] คำพิพากษาฎีกาที่ 1120/2521 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[46] คำพิพากษาฎีกาที่ 3785/2532 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[47] คำพิพากษาฎีกาที่ 771/2537 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[48] คำพิพากษาฎีกาที่ 1193/2542 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

ข้อวินิจฉัยของคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวข้างต้นนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากประจักษ์พยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์ ได้ให้การต่อพนักงานสอบสวนในทันทีทันใดหลังเกิดเหตุ โดยให้การยืนยันต่อพนักงานสอบสวนว่าเห็นจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด และให้การมีรายละเอียดข้อเท็จจริงเป็นลำดับ เป็นขั้นเป็นตอน แม้ประจักษ์พยานดังกล่าวนี้ไม่มาเบิกความในชั้นพิจารณา บันทึกคำให้การพยานในชั้นสอบสวนของบุคคลดังกล่าวย่อมนำไปฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ ซึ่งเป็นพยานแวดล้อมกรณีที่ใกล้ชิดต่อเหตุการณ์แล้ว ก็น่าจะเป็นการเพียงพอที่จะรับฟังลงโทษจำเลยได้ แม้บันทึกคำให้การพยานในชั้นสอบสวนมิได้กระทำต่อหน้าจำเลย และไม่มีการสาบาน หรือไม่มีการซักค้านก็ตาม เนื่องจากว่าเป็นเรื่องยากที่พนักงานสอบสวนจะปรุงแต่งข้อเท็จจริงมีรายละเอียดเป็นลำดับ เป็นขั้นเป็นตอนขึ้นมาเองได้ ซึ่งมีคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยโดยเชื่อคำให้การในชั้นสอบสวนของผู้เสียหายและนำไปฟังลงโทษจำเลย ดังเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 7240/2554 วินิจฉัยว่า “แม้ชั้นพิจารณาโจทก์จะมีผู้เสียหายเบิกความเป็นพยานว่า จำเลยไม่เคยเอาอวัยวะเพศจำเลยสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศผู้เสียหาย แต่ตามบันทึกคำให้การของผู้เสียหาย ซึ่งให้การต่อหน้าพนักงานอัยการและนักสังคมสงเคราะห์ คำให้การของผู้เสียหายต่อเนื่องเชื่อมโยงเหตุการณ์เป็นลำดับขั้นตอนสมเหตุผล เชื่อว่าผู้เสียหายเบิกความในชั้นพิจารณาเพื่อช่วยเหลือจำเลย คำให้การชั้นสอบสวนของพยานโจทก์มีน้ำหนักน่าเชื่อถือยิ่งกว่าคำเบิกความในชั้นพิจารณา พยานหลักฐานของโจทก์ฟังลงโทษจำเลยได้”

กรณีความผิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ เจ้าพนักงานตำรวจมักจะใช้สายลับเป็นผู้ล่อซื้อยาเสพติดจากผู้ค้า เนื่องจากผู้ค้ามักจะระมัดระวังตัวไม่จำหน่ายยาเสพติดให้แก่บุคคลแปลกหน้า นอกเสียจากบุคคลที่เคยติดต่อซื้อยาเสพติดกันมาก่อน ดังนั้น เจ้าพนักงานตำรวจจึงจำเป็นต้องใช้สายลับที่เป็นบุคคลที่ผู้ค้ารู้จักและไว้วางใจให้ไปล่อซื้อยาเสพติดจากผู้ค้า หากมีการวางแผนจับกุมเป็นอย่างดีโดยจัดให้มีผู้ร่วมรู้เห็นเหตุการณ์การล่อซื้อยาเสพติดระหว่างสายลับกับผู้ค้า แม้สายลับจะมิได้มาเบิกความในชั้นพิจารณา มีแต่พยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์ขณะสายลับติดต่อล่อซื้อยาเสพติดกับผู้ค้ามาเบิกความเป็นพยานโจทก์ และสามารถยึดยาเสพติดให้โทษได้จากสายลับที่ล่อซื้อมาจากผู้ค้าไว้เป็นของกลางประกอบคดี ก็น่าจะเพียงพอฟังลงโทษผู้ค้ายาเสพติดดังกล่าวได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 3865/2550 วินิจฉัยว่า จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณา ศาลสืบพยานโจทก์ประกอบคำรับสารภาพของจำเลย แม้สายลับไม่มาเบิกความเป็นพยาน แต่พยานพฤติเหตุแวดล้อมกรณีที่โจทก์นำสืบมีน้ำหนักมั่นคงฟังได้โดยปราศจากสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง จึงฟังลงโทษจำเลยได้

2) รับฟังได้ เป็นดุลพินิจของศาล ซึ่งศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าไม่มีบทกฎหมายใดห้ามมิให้ศาลรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนของพยานเพื่อประกอบการพิจารณา ส่วนจะรับฟังได้เพียงใด

หรือไม่สุดแต่เหตุผลของแต่ละเรื่อง[49] คำให้การพยานในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่จะนำมาประกอบการวินิจฉัยในการรับฟังเกี่ยวกับข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์และการกระทำทั้งหลายได้ ไม่มีบทกฎหมายใดห้ามไว้เด็ดขาด[50] และไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน[51]

นอกจากนี้มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 มิได้บัญญัติห้ามโดยเด็ดขาด มิให้รับฟังพยานบอกเล่าเสียเลยทีเดียว เมื่อพยานบอกเล่านั้นกล่าวถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างมีเหตุผล ศาลย่อมใช้ดุลพินิจรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้[52] และแม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 จะห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่า แต่ก็มีข้อยกเว้นว่าให้ใช้ต่อเมื่อไม่มีบทกฎหมายโดยแจ้งชัดหรือคำสั่งของศาลว่าให้เป็นอย่างอื่น ดังนี้แม้คำเบิกความของพยานจะเป็นพยานบอกเล่าและผู้บอกเล่ายังมีชีวิตอยู่สามารถนำมาสืบได้ ศาลย่อมมีอำนาจรับฟังพยานดังกล่าวซึ่งเบิกความประกอบเอกสารได้[53]

3) ไม่มีน้ำหนักหรือมีน้ำหนักน้อยมีคำพิพากษาฎีกามากมายที่วินิจฉัยว่าคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่าไม่มีน้ำหนัก หรือมีน้ำหนักน้อย แต่ฟังประกอบพยานอื่นของโจทก์ในคดีอาญาได้ ลำพังแค่คำให้การของพยานในชั้นสอบสวนไม่พอฟังลงโทษจำเลยได้ เช่น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คำให้การพยานในชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า เมื่อไม่ได้ตัวผู้ให้การมาเบิกความที่ศาลเพราะตายเสียก่อนก็อาจใช้ได้ แต่มีน้ำหนักน้อยและใช้ประกอบคำเบิกความของพยานอื่นได้[54]

หากโจทก์มีพยานหลักฐานอื่นด้วย ศาลอาจฟังประกอบกันลงโทษจำเลยได้ เช่น มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราให้การไว้ในชั้นสอบสวน แต่โจทก์นำตัว

---

[49] คำพิพากษาฎีกาที่ 3219/2516, 3620/2524 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[50] คำพิพากษาฎีกาที่ 3825/2524 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[51] คำพิพากษาฎีกาที่ 2069/2523, 1123/2526, 2957/2532, 2381/2537 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[52] คำพิพากษาฎีกาที่ 2456/2526, 992/2527, 1522/2528 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[53] คำพิพากษาฎีกาที่ 3828/2533 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[54] คำพิพากษาฎีกาที่ 692/2499, 1769/2509 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

มาเบิกความไม่ได้เพราะหาตัวไม่พบ ศาลรับฟังคำให้การในชั้นสอบสวนประกอบกับพยานโจทก์และคำรับของจำเลยชั้นสอบสวน ลงโทษจำเลยได้[55] โจทก์ไม่ได้ตัวประจักษ์พยานมาเบิกความ แต่มีคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน แม้จะเป็นพยานบอกเล่า กฎหมายก็ไม่ได้ห้ามมิให้รับฟังเสียเลย พยานบอกเล่าจะรับฟังได้หรือไม่เพียงใดสุดแต่เหตุผลเป็นเรื่องๆ ไป โดยรับฟังในฐานะพยานประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ เมื่อโจทก์มีพนักงานสอบสวนผู้สอบปากคำประจักษ์พยานมาเบิกความประกอบคำให้การชั้นสอบสวนกับบันทึกการชี้ตัวและภาพถ่ายการชี้ตัวผู้ต้องหา ทั้งปรากฏว่าปืนและกระสุนปืนของกลางที่ยึดได้จากจำเลยและลูกกระสุนปืนที่ได้จากที่เกิดเหตุและที่ฝังอยู่ในตัวของผู้ตาย มีตำหนิรอยลายเส้นที่ร่องเกลียวและสันเกลียวตรงกันและเข้ากันได้ จึงรับฟังประกอบคำให้การรับสารภาพชั้นสอบสวนของจำเลยลงโทษจำเลยได้[56]

หากโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานอื่น หรือพยานหลักฐานอื่นก็ไม่มีน้ำหนัก ศาลจะไม่ฟังลงโทษจำเลย เช่น มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า โจทก์ไม่ได้ตัวผู้ที่รู้เห็นว่าจำเลยกระทำผิดมาสืบในชั้นศาล คงมีแต่บันทึกถ้อยคำของพยานในชั้นสอบสวนเท่านั้น พยานอื่นของโจทก์ก็ไม่มีใครรู้เห็นเกี่ยวกับการกระทำผิดของจำเลย พยานหลักฐานของโจทก์ไม่พอฟังลงโทษจำเลย[57] และโจทก์ไม่ได้ตัวผู้รู้เห็นว่าจำเลยกระทำผิดมาสืบในชั้นศาล คงมีแต่บันทึกคำให้การในชั้นสอบสวนซึ่งเป็นพยานบอกเล่า รับฟังได้แต่เพียงพยานประกอบคำเบิกความของพยานในชั้นศาล เมื่อพยานโจทก์ในชั้นศาลไม่มีใครรู้เห็นว่าจำเลยกระทำผิด คงมีแต่บันทึกการจับกุมและคำให้การชั้นสอบสวนของพยานจึงไม่พอฟังลงโทษจำเลย[58] บันทึกคำให้การชั้นสอบสวน คำเบิกความในอีกคดีหนึ่งของผู้เสียหายซึ่งมิได้มาเบิกความในคดีนี้ เป็นพยานบอกเล่ามีน้ำหนักน้อย ต้องมีพยานอื่นมาสนับสนุนจึงจะฟังลงโทษจำเลยได้ ส่วนบันทึกคำให้การรับสารภาพชั้นสอบสวนของ ค. ที่ว่าจำเลยมีส่วนร่วมมือยิงผู้เสียหายด้วย เป็นทั้งพยานบอกเล่าและคำซัดทอด เมื่อ ค. มิได้มาเบิกความ จำเลยไม่มีโอกาสซักค้าน บันทึกดังกล่าวจึงมีน้ำหนักน้อย พยานหลักฐานโจทก์ยังมีข้อระแวงสงสัย ต้องยกประโยชน์

---

[55] คำพิพากษาฎีกาที่ 1781/2522 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[56] คำพิพากษาฎีกาที่ 109/2534 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[57] คำพิพากษาฎีกาที่ 1404/2512 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[58] คำพิพากษาฎีกาที่ 3065/2526 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

แห่งความสงสัยให้เป็นคุณแก่จำเลย[59] โจทก์ไม่ได้ตัวผู้เสียหายมาเบิกความ คงมีแต่ ฉ. เบิกความว่าผู้เสียหายได้เล่าให้ฟังว่าจำเลยใช้ปืนยิงผู้เสียหาย กับมีคำให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหายและบันทึกการชี้ตัวจำเลยเป็นพยาน ซึ่งล้วนแต่เป็นพยานบอกเล่า มีน้ำหนักน้อย จึงไม่อาจรับฟังลงโทษจำเลยได้[60] โจทก์ไม่สามารถนำประจักษ์พยานซึ่งเป็นพยานคนเดียวที่รู้เห็นตัวคนร้ายมาเบิกความได้ คงอ้างแต่คำให้การชั้นสอบสวนของพยานว่าจำเลยเป็นคนร้าย ซึ่งเป็นพยานบอกเล่า แม้จะมีพนักงานสอบสวนมาเบิกความประกอบก็ไม่เพียงพอที่จะรับฟังว่าจำเลยเป็นคนร้าย[61]

2.5.3.2 คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน คือ คำให้การในชั้นสอบสวนของจำเลยที่ให้การต่อพนักงานสอบสวนว่าจำเลยได้กระทำผิดจริง คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนจึงเป็นพยานบอกเล่าชนิดหนึ่งซึ่งศาลยอมให้นำสืบได้[62] คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนจะต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจ จะต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134, 134/1 ถึง 134/4 และ 135 ที่บัญญัติไว้เกี่ยวกับคำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนนี้ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยมีทั้งนำมาฟังลงโทษจำเลยได้กับไม่อาจนำมาฟังลงโทษจำเลย โดยจะแยกกล่าวดังต่อไปนี้

1) คำรับสารภาพชั้นสอบสวนที่มีพยานประกอบ ฟังลงโทษจำเลยได้ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า จำเลยให้การรับสารภาพชั้นสอบสวนโดยสมัครใจ แม้โจทก์ไม่ได้ตัวเจ้าทรัพย์มาเบิกความ คงได้มาแต่คำให้การชั้นสอบสวน โดยมีเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมเบิกความว่า เจ้าทรัพย์ชี้ให้จับจำเลยในเวลาใกล้ชิด และมีพนักงานสอบสวนเบิกความประกอบก็เพียงพอลงโทษจำเลยในความผิดฐานลักทรัพย์ได้[63] จำเลยรับสารภาพในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวน พร้อมกับนำเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมไปตรวจค้นและยึดเครื่องยนต์และชิ้นส่วนอุปกรณ์ของรถจักรยานยนต์ผู้เสียหายได้เป็นของกลาง คำรับสารภาพของจำเลยดังกล่าวแม้จะเป็นเพียงพยานบอกเล่า แต่เมื่อ

---

[59] คำพิพากษาฎีกาที่ 722/2534 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[60] คำพิพากษาฎีกาที่ 5394/2534 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[61] คำพิพากษาฎีกาที่ 3451/2535 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[62] โสภณ รัตนากร. (2542). “คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 175.

[63] คำพิพากษาฎีกาที่ 52/2498 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

นำมาประกอบคำเบิกความของพยานโจทก์ซึ่งเป็นผู้จับกุมและผู้สอบสวน พยานโจทก์จึงมีน้ำหนักรับฟังลงโทษจำเลยได้[64]

พยานประกอบนั้นศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ต้องไม่ใช่เป็นเพียงส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพนั้นเอง[65] เช่น ภาพถ่ายและบันทึกการนำตัวผู้ต้องหามาชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ เป็นส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพ ไม่ใช่พยานหลักฐานที่จะนำมาฟังประกอบคำรับสารภาพของจำเลยเพื่อให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำผิด[66]

2) คำรับสารภาพชั้นสอบสวนที่ไม่มีพยานประกอบ หรือพยานประกอบฟังไม่ได้ ลำพังคำให้การรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนหาพอฟังลงโทษจำเลยไม่ ดังที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า โจทก์คงมีแต่พนักงานสอบสวนผู้สอบสวนคำให้การจำเลยมาเบิกความประกอบคำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนของจำเลย โดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นมาสืบประกอบคำรับสารภาพดังกล่าว เมื่อจำเลยให้การปฏิเสธในชั้นพิจารณา และนำสืบว่าคำรับดังกล่าวพนักงานสอบสวนได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้พยานโจทก์ยังไม่พอให้รับฟังลงโทษจำเลย[67]

2.5.3.3 คำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตาย ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า คำที่ผู้ตายให้ไว้แก่เจ้าหน้าที่ในเวลาที่ตนรู้ว่าต้องตายเป็นหลักฐานที่รับฟังได้[68] แต่ถ้าโจทก์ไม่นำสืบให้เห็นว่าขณะที่กล่าวผู้ตายคิดว่าตนจะตาย ก็รับฟังไม่ได้[69] และจากบาดแผล กิริยาอาการ หรือคำพูดของผู้ตายอาจแสดงว่าผู้ตายรู้ตัวว่าจะตาย คำของผู้ตายจึงรับฟังได้[70]

---

[64] คำพิพากษาฎีกาที่ 381/2531 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[65] คำพิพากษาฎีกาที่ 480/2496 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[66] คำพิพากษาฎีกาที่ 2258/2533 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[67] คำพิพากษาฎีกาที่ 3578/2526 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[68] คำพิพากษาฎีกาที่ 613/2475 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[69] คำพิพากษาฎีกาที่ 315/2479, 1724/2497, 3380/2526, และ 5916/2531 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[70] คำพิพากษาฎีกาที่ 411/2513, 314/2515, 2414/2515, 2425/2519, 1059/2531, และ 1095/2535 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

คำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตาย รับฟังได้เฉพาะในคดีอาญาที่เป็นการกระทำความผิดต่อชีวิต หรือความผิดอื่นๆ ที่มีความตายเป็นองค์ประกอบด้วย เช่น ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ หรือวิวาทเป็นเหตุให้เกิดความตาย และรับฟังได้เฉพาะนามผู้ฆ่า สาเหตุและพฤติการณ์แห่งการฆ่าเท่านั้น เรื่องอื่นๆ แม้จะพูดในขณะเดียวกันก็รับฟังไม่ได้[71]

หลักกฎหมายอังกฤษในเรื่องนี้มีว่า ถ้อยคำของผู้กำลังจะตายใช้ได้เฉพาะในคดีที่จำเลยถูกฟ้องว่าฆ่าผู้ตาย และรับฟังได้เฉพาะที่เกี่ยวกับเหตุการณ์ที่จำเลยกระทำผิด ข้อสำคัญที่สุดผู้กล่าวถ้อยคำถึงแก่ความตายไปแล้วไม่อาจมาเบิกความได้ และขณะที่กล่าวข้อความนั้นผู้กล่าวรู้ตัวว่าใกล้จะตาย โดยหมดหวังที่จะมีชีวิตอยู่ต่อไปอีกแล้ว ซึ่งโจทก์จะต้องนำสืบให้ศาลเห็นเช่นนั้นด้วย[72]

การที่จะถือว่าผู้ตายรู้ตัวว่าจะตายหรือไม่ ดูจากคำกล่าวหรือกิริยาอาการของผู้ตายนั้นเอง ผู้ตายอาจสั่งเสียเกี่ยวกับลูกเมีย ทรัพย์สมบัติ การจัดงานศพ หรืออาจปรากฏจากความเห็นของแพทย์ที่บอกให้ผู้ตายรู้ว่าหมดหวังในชีวิตแล้ว หรือปรากฏจากบาดแผลที่สาหัสซึ่งผู้ตายย่อมรู้ว่าจะไม่มีทางรอดได้

ศาลอังกฤษเคยตัดสินว่า ผู้ตายซึ่งได้รับแจ้งจากแพทย์ว่าใกล้จะตายแล้วได้บอกกับญาติว่า “ฉันจะไปแล้ว แต่อย่าบอกใครนะ” พร้อมกับเล่าเรื่องว่าเกิดเหตุขึ้นอย่างไรนั้น แสดงว่าผู้ตายรู้ตัวว่าตนใกล้จะตายแล้ว คำกล่าวของเขาจึงรับฟังได้ อีกคดีหนึ่งผู้ตายบอกให้จดข้อความว่า “ฉันให้ถ้อยคำนี้ด้วยเกรงว่าใกล้จะสิ้นชีวิตแล้ว และไม่มีความหวังว่าจะหาย” แต่เมื่อมีการอ่านข้อความนั้นให้ฟัง ผู้ตายกลับขอแก้ข้อความเป็นว่า “และในปัจจุบันไม่มีความหวังว่าจะหาย” ดังนี้ ศาลอังกฤษถือว่าผู้ตายยังไม่หมดหวังในชีวิต คำกล่าวของเขาจึงรับฟังไม่ได้[73]

2.5.3.4 คำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิด หมายถึง ถ้อยคำของผู้ร่วมกระทำความผิดในคดีอาญาที่กล่าวข้อความอันเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดด้วยกันเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น คำซัดทอดจึงอาจเป็นคำกล่าวของผู้ถูกกล่าวหาที่ให้การต่อพนักงานสอบสวน หรืออาจเป็นคำเบิกความในศาลของผู้ร่วมกระทำความผิดในฐานะพยานโจทก์หรือในฐานะจำเลยร่วมก็ได้[74] คำซัดทอดของผู้ต้องหาซึ่งให้การต่อพนักงานสอบสวนที่ไม่ได้มาเบิกความในชั้นศาล หากโจทก์อ้างเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลก็มีฐานะเป็นพยานบอกเล่า[75]

---

[71] มยุรี จามิกรานนท์. (2529). **การรับฟังพยานบอกเล่าของศาลไทย.** หน้า 190.

[72] โสภณ รัตนากร. (2551). **คำอธิบายพยาน.** หน้า 308.

[73] แหล่งเดิม. หน้า 309.

[74] โสภณ รัตนากร. (2542). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** หน้า 401.

[75] คำพิพากษาฎีกาที่ 722/2534 สืบค้นจาก

(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)

กรณีคำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิดที่มาเบิกความเป็นพยานโจทก์นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 บัญญัติห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน ในเบื้องต้นจึงต้องพิจารณาก่อนว่าผู้ร่วมกระทำความผิดที่มาเบิกความเป็นพยานนั้น ได้ถูกฟ้องหรือมีฐานะเป็นจำเลยในขณะเบิกความในคดีนั้นหรือไม่ ซึ่งมีข้อพิจารณาดังนี้

(1) กรณีผู้ที่ร่วมกระทำความผิดกับจำเลย แต่ไม่ได้มีฐานะเป็นจำเลยอยู่ในขณะที่จะเบิกความ อาจเป็นเพราะโจทก์ยังไม่ได้ฟ้องหรือฟ้องแล้วถอนฟ้อง หรือถอนฟ้องแล้วและศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดไปแล้ว บุคคลเหล่านี้โจทก์ย่อมอ้างมาเป็นพยานได้ไม่ต้องห้าม[76]

(2) กฎหมายห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน แต่ไม่ได้ห้ามจำเลยเบิกความในฐานะพยานด้วยความสมัครใจ เช่น ในคดีที่มีจำเลยหลายคน การที่จำเลยคนหนึ่งเข้าเบิกความเป็นพยานอาจซัดทอดถึงจำเลยอื่นด้วยก็ได้[77] คำเบิกความของจำเลยที่ปรักปรำหรือเสียหายแก่จำเลยอื่น จำเลยอื่นอาจซักค้านได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 233

(3) ถ้าพยานคนนั้นเป็นเพียงผู้กระทำความผิดร่วมกับจำเลยแต่ไม่ได้ถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีด้วย อาจเป็นเพราะอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องเพื่อกันจำเลยบางคนไว้เป็นพยาน กรณีเช่นนี้โจทก์ย่อมอ้างผู้กระทำความผิดที่กันไว้มาเป็นพยานได้ และศาลรับฟังพยานเช่นนี้ได้ไม่ถือเป็นคำซัดทอดระหว่างจำเลย[78] แม้ผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีหนึ่งจะมาเบิกความเป็นพยานโจทก์ในอีกคดีหนึ่งก็ไม่ถือว่าเป็นจำเลยในคดีหลัง คำซัดทอดของพยานไม่ถือว่าเป็นคำซัดทอดของจำเลยด้วยกัน ไม่ต้องห้ามโดยมาตรา 232 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา[79]

คำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น แต่เดิมศาลไม่รับฟัง เพราะถือว่าผู้ร่วมกระทำความผิดย่อมตกอยู่ในอิทธิพลของความกลัวหรือความหวัง คือความกลัวว่าตนให้การว่าทำผิดก็จะได้รับโทษ และหวังว่าถ้าตนให้การซัดทอดว่าคนอื่นทำผิดก็อาจทำให้ตนเองรับโทษน้อยลงหรือพ้นโทษไปเลย ดังนั้นคำให้การของจำเลยจึงไม่น่าเชื่อถือ[80] และวินิจฉัยว่าคำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำ

---

[76] คำพิพากษาฎีกาที่ 331/2472, 227/2513, 2961/2522, 1425/2535 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[77] คำพิพากษาฎีกาที่ 70/2497, c]t1014/2540 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[78] คำพิพากษาฎีกาที่ 193/2483, 534/2512 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[79] คำพิพากษาฎีกาที่ 331/2472, 1885/2523, 1513/2532 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[80] เข็มชัย ชุติวงศ์. **"คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** หน้า 238-239.

ความผิดรับฟังเป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลยอื่นในคดีเดียวกันไม่ได้[81] จะฟังเป็นพยาน หลักฐานได้ก็เฉพาะใช้ยันตัวจำเลยผู้ให้การโดยเฉพาะเท่านั้น[82] แม้จะเป็นกรณีที่ผู้ซัดทอดไม่ได้ถูกฟ้องด้วยก็ตามก็ใช้เป็นหลักฐานประกอบการพิจารณาเพื่อลงโทษจำเลยที่ถูกซัดทอดไม่ได้[83] ต่อมาแนวคำพิพากษาฎีกาได้เปลี่ยนไปโดยเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามมิให้รับฟัง หากประกอบชอบด้วยเหตุผลศาลมีอำนาจรับฟังประกอบการพิจารณาได้[84] แม้เป็นคำซัดทอดของผู้ต้องหาด้วยกันในชั้นสอบสวนก็รับฟังประกอบพยานอื่นของโจทก์ให้มีน้ำหนักได้[85] และศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานว่าคำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิดรับฟังได้แต่มีน้ำหนักน้อย ลำพังแต่คำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิดไม่เพียงพอที่จะรับฟังลงโทษจำเลย จะต้องรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่น เช่นคำเบิกความซัดทอดของผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิดด้วยกันกับจำเลย เป็นคำพยานที่มีน้ำหนักน้อย โจทก์ต้องมีพยานอื่นประกอบจึงจะฟังลงโทษจำเลยได้[86] คำเบิกความซัดทอดของผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานแม้จะมีจำนวนถึงสองปากก็ไม่มีน้ำหนักพอที่จะลงโทษจำเลยได้จะต้องมีพยานอื่นประกอบ[87]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15590/2553 วินิจฉัยว่า มีคนร้ายร่วมกันลักรถจักรยานยนต์ของผู้เสียหาย ต่อมาเจ้าพนักงานตำรวจจับกุม อ ได้ และ อ ให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวน วันรุ่งขึ้นเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมจำเลยได้ที่บ้านของจำเลยพร้อมยึดรถจักรยานยนต์ของผู้เสียหายเป็นของกลาง ชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนจำเลยให้การปฏิเสธ ต่อมาโจทก์ฟ้องจำเลยและ อ ในข้อหาร่วมกันลักทรัพย์ จำเลยให้การปฏิเสธ ส่วน อ ให้การรับสารภาพ ศาลชั้นต้นมีคำ

---

[81] คำพิพากษาฎีกาที่ 915/2478, 944/2500 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[82] คำพิพากษาฎีกาที่ 543/2509 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[83] คำพิพากษาฎีกาที่ 758/2487 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[84] คำพิพากษาฎีกาที่ 203/2531, 2802 – 2805/2531 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[85] คำพิพากษาฎีกาที่ 2218/2531 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[86] คำพิพากษาฎีกาที่ 968/2529 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[87] คำพิพากษาฎีกาที่ 401/2496, 3611/2528 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

พิพากษาให้ลงโทษ อ กับมีคำสั่งให้โจทก์แยกฟ้องจำเลยเป็นคดีใหม่ โจทก์จึงฟ้องกล่าวหาจำเลยเป็นคดีนี้ โจทก์มีพนักงานสอบสวนเป็นพยานเบิกความว่า ชั้นจับกุมเจ้าพนักงานตำรวจแจ้งข้อหา อ ว่าร่วมกันลักทรัพย์ อ ให้การรับสารภาพ ชั้นสอบสวนพยานแจ้งข้อหา อ ว่าร่วมกันลักทรัพย์ อ ให้การรับสารภาพและให้การซัดทอดว่าร่วมกับจำเลยลักรถจักรยานยนต์ของผู้เสียหาย ต่อมาเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมจำเลยได้ที่บ้านของจำเลยพร้อมยึดรถจักรยานยนต์ของผู้เสียหายเป็นของกลาง โจทก์มีเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุม อ และจำเลยเบิกความสนับสนุนว่า พยานกับพวกเจ้าพนักงานตำรวจให้ อ พาไปที่บ้านของจำเลย พบจำเลยอยู่ในสวนหลังบ้านกำลังจะถอดเครื่องยนต์ออกจากรถจักรยานยนต์ของผู้เสียหาย โดยจำเลยถอดกระจกมองหลังทั้งสองข้าง บังโคลนหน้า และไฟส่องท้ายออกไปแล้ว พยานจึงจับกุมจำเลยพร้อมยึดรถจักรยานยนต์ดังกล่าวเป็นของกลาง เห็นว่าแม้คำให้การของ อ นี้มีลักษณะเป็นคำซัดทอด ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227/1 บัญญัติให้ศาลต้องใช้ความระมัดระวังในการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานดังกล่าว และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลยก็ตาม แต่คำซัดทอดของ อ ก็มิใช่คำซัดทอดเพื่อให้ตนเองพ้นผิด เพราะมีรายละเอียดของการกระทำความผิดทั้งของ อ และของจำเลย ทั้งยังพาไปสู่การได้รถจักรยานยนต์ของผู้เสียหายที่บ้านของจำเลยคืน นับว่าเป็นคำซัดทอดที่มีเหตุผล เมื่อนำคำเบิกความเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมกับพนักงานสอบสวนมาฟังประกอบกับคำซัดทอดของ อ แล้ว ทำให้พยานหลักฐานของโจทก์มีน้ำหนักมั่นคงรับฟังได้ว่าจำเลยร่วมกระทำความผิดกับ อ จริง

2.5.3.5 พยานบอกเล่าที่ศาลรับฟังอื่นๆ เช่น

1) คำกล่าวที่ใกล้ชิดเหตุการณ์ ตามกฎหมายอังกฤษยอมให้รับฟังข้อเท็จจริงซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของเหตุการณ์ (res gestae) แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะเป็นพยานบอกเล่าก็ตาม ข้อความที่กล่าวขึ้นขณะเดียวกับที่เหตุการณ์เกิดขึ้นจะรับฟังได้ เช่น ผู้ที่ถูกทำร้ายระบุชื่อคนร้ายทันทีที่ถูกทำร้าย ผู้ที่ได้ยินคำระบุชื่อคนร้าย อาจมาเบิกความเป็นพยานได้

ในสหรัฐอเมริกาเรียกข้อความชนิดนี้ว่า “คำกล่าวที่เกิดขึ้นโดยไม่ได้เตรียม การ (spontaneous statement) ซึ่งมีอยู่ 4 ประเภท คือ (1) คำกล่าวที่แสดงถึงการรับรู้ทางประสาทของผู้กล่าวในขณะนั้น (2) คำกล่าวที่เกิดจากความตื่นเต้น (3) คำกล่าวถึงสภาพทางร่างกายขณะผู้กล่าวในขณะนั้น และ (4) คำกล่าวถึงสภาพจิตใจและอารมณ์ของผู้กล่าวในขณะนั้น[88]

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าคำบอกเล่าหรือคำระบุคนร้ายที่ใกล้ชิดกับเหตุรับฟังได้เช่นกัน แต่มิได้ถือเคร่งครัดว่าจะต้องเป็นการบอกเล่าหรือระบุชื่อคนร้ายในขณะเดียวกันหรือทันทีที่เกิดเหตุการณ์ เช่นตำรวจเบิกความว่าพอเกิดเหตุแล้วเห็นจำเลยออกมาจากที่เกิดเหตุฆาตกรรม มีผู้ตามมาบอกว่าจำเลยแทงผู้ตาย ดังนี้เป็นคำบอกเล่าที่กระชั้นชิดทันที ตามธรรมดายังไม่ทันจะคิด

---

[88] แหล่งเดิม. หน้า 310.

ปรักปรำ ศาลจึงรับฟังคำเบิกความของตำรวจประกอบพยานอื่นลงโทษจำเลยได้[89] และในกรณีที่ผู้ตายคิดว่าตนจะไม่ตายได้ระบุชื่อจำเลยเป็นคนยิงต่อกำนัน คำบอกเล่าเช่นนี้รับฟังได้ในฐานะที่บอกกล่าวในเวลาใกล้ชิดกับเหตุ อันไม่มีโอกาสที่ผู้บอกกล่าวจะคิดใส่ความได้ทัน รับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้[90]

2) คำรับที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของคู่ความ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า คำบอกเล่าของจำเลยต่อพยานโจทก์ว่าตนเป็นผู้ก่อเหตุร้ายเป็นการกล่าวร้ายเสียประโยชน์และไม่เป็นคุณแก่ตน ย่อมมีน้ำหนักที่จะรับฟังประกอบพฤติการณ์แวดล้อมอื่นเพื่อฟังลงโทษจำเลยได้[91] แต่การที่จำเลยรับต่อมารดาและพี่ชายว่าได้ฆ่าผู้ตาย แต่พูดไปโดยถูกข่มขู่ไม่สมัครใจ แม้จะเป็นคำรับที่เป็นปรปักษ์ต่อจำเลย ก็ไม่พอรับฟังลงโทษจำเลย[92]

คำรับของคู่ความนอกศาลซึ่งกฎหมายอังกฤษถือว่าเป็นคำรับอย่างไม่เป็นทางการ รับฟังเป็นข้อยกเว้นพยานบอกเล่าได้ เพราะเป็นคำกล่าวที่ทำให้ตนเสียผลประโยชน์น่าเชื่อว่าเป็นความจริง แต่จะรับฟังได้เฉพาะที่ผู้กล่าวตายไป และต้องเป็นคำกล่าวที่ทำให้เสียผลประโยชน์ทางทรัพย์สินเท่านั้น เช่น คำกล่าวที่ว่าได้รับค่าเช่าแล้ว หรือได้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแล้ว เป็นต้น หากเป็นคำกล่าวที่เสียผลประโยชน์ในทางอื่นซึ่งมิใช่ทรัพย์สิน คำกล่าวนั้นหาอาจรับฟังได้ไม่ เช่น คำกล่าวของพระที่รับว่าได้ประกอบพิธีสมรสโดยไม่ถูกต้อง และคำกล่าวเช่นนี้เป็นคนละเรื่องกับคำรับของคู่ความเนื่องจากกล่าวในกรณีนี้จะรับฟังได้เฉพาะกรณีผู้กล่าวตาย จึงมักจะใช้ในกรณีที่ผู้กล่าวมิได้เป็นคู่ความในคดีด้วย กรณีที่คู่ความเป็นผู้กล่าวก็อาจใช้คำกล่าวนั้นในฐานะคำรับของคู่ความได้

จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาได้รับเอาแนวความคิดตามกฎหมายอังกฤษมาใช้ แต่ก็มิได้ยึดติดกับข้อจำกัดต่างๆ กล่าวคือ ไม่ได้คำนึงว่า ผู้กล่าวจะต้องตายไปแล้วหรือไม่ ผู้กล่าวจะเสียประโยชน์ในทางใดก็ได้ ไม่จำกัดว่าจะต้องเสียประโยชน์ทางด้านทรัพย์สินเท่านั้น และในบางกรณีเป็นคำรับของคู่ความนอกศาลด้วย

---

[89] คำพิพากษาฎีกาที่ 304/2500 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[90] คำพิพากษาฎีกาที่ 308/2510 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[91] คำพิพากษาฎีกาที่ 1239/2527 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[92] คำพิพากษาฎีกาที่ 4617/2533 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

แนวคำพิพากษาฎีกานับว่าสอดคล้องกับ Federal Rules ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งขยายแนวความคิดในเรื่องการเสียประโยชน์ให้คลุมถึงเรื่องอาญาด้วย เพียงแต่ว่าจะต้องมีพยานอื่นมาสนับสนุนคำกล่าวนั้น เพื่อป้องกันมิให้มีการรับสมอ้างว่าเป็นผู้กระทำผิดแทนกัน ซึ่งในกรณีนี้ผู้กล่าวไม่มีตัวตนที่จะต้องเกรงกลัวความรับผิดฐานให้การเท็จแล้ว นอกจากนั้นยังมีการเสนอให้ขยายหลักกฎหมายเรื่องนี้ให้คลุมไปถึงคำกล่าวที่ทำให้ผู้กล่าวได้รับความเกลียดชัง หรือถูกดูหมิ่นเหยียดหยามด้วย[93]

2.6 การรับฟังพยานบอกเล่าของศาลในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เปรียบเทียบกับศาลไทย

"คำพยานบอกเล่า" คือ คำของพยานที่มาเบิกความว่าตนได้ทราบข้อเท็จจริงนั้นมาจากผู้อื่นอีกต่อหนึ่ง เป็นการนำเรื่องราวที่คนอื่นทราบมาถ่ายทอดอีกชั้นหนึ่ง จึงรับฟังไม่ได้เพราะขัดกับหลักที่ว่าพยานจะต้องเป็นผู้ที่ได้ทราบข้อเท็จจริงนั้นมาด้วยตนเองโดยการรับทางประสาททางใดทางหนึ่งจากประสาททั้งห้า[94] และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95/1 วรรคหนึ่ง กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 ได้บัญญัติถึงความหมายของพยานบอกเล่าไว้ตรงกับหลักวิชาหรือหลักสากล คำว่า "พยานบอกเล่า" หมายความถึง พยานหลักฐานใดก็ตามที่แสดงถึงคำกล่าว (statement) ของประจักษ์พยานที่ได้กระทำไว้นอกศาล และนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาล โดยที่ไม่ได้นำตัวประจักษ์พยานผู้กล่าวข้อความนั้นมาเบิกความโดยตรงต่อศาล โดยความประสงค์ในการนำสืบพยานหลักฐานนั้นเพื่อแสดงให้เห็นว่าเนื้อความหรือเรื่องราวในข้อความนั้นเป็นความจริง[95] หลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าเป็นลักษณะพิเศษของกฎหมายพยานแองโกล-อเมริกัน ที่มีความสำคัญรองจากระบบลูกขุน และมีส่วนสำคัญในการเสริมสร้างระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความของโลก หลักกฎหมายเกี่ยวกับพยานบอกเล่าเชื่อมโยงอยู่กับระบบลูกขุนอย่างแยกกันไม่ออก ซึ่งตอนแรกไม่ได้มีการห้ามในเรื่องพยานบอกเล่า แต่ต่อมาเริ่มเห็นอันตรายของพยานบอกเล่าซึ่งอาจจูงใจลูกขุนได้ง่าย จึงเกิดหลักกฎหมายห้ามรับฟังพยานบอกเล่าขึ้นในศตวรรษที่ 17 [96]

---

[93] โสภณ รัตนากร. (2551). **"คำอธิบายพยาน."** หน้า 311-313.

[94] โอสถ โกสิน. (2538). "**คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน."** หน้า 352.

[95] จรัญ ภักดีธนากุล. (2551). **"กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน**." หน้า 227.

[96] โสภณ รัตนาการ. (2551). **"คำอธิบายพยาน."** หน้า 284-285.

หลักที่ถือว่าพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้ หรือพยานบอกเล่าจะถูกตัดห้ามมิให้รับฟังนั้น ในระบบกฎหมายสากลยังมีความแตกต่างกันอยู่ ซึ่งมี 2 ระบบ คือ[97]

1) ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) คือ ประเทศที่ใช้ระบบประมวล ระบบนี้ไม่มีบทตัดพยานบอกเล่า บทตัดพยานหลักฐานที่มีอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลอาจจะกล่าวได้ว่ามีอยู่เพียงข้อเดียวว่าต้องเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็น ถ้าเกี่ยวกับประเด็นแล้วก็รับฟังได้ทั้งสิ้นจะเป็นพยานบอกเล่าหรือไม่ไม่สำคัญ พยานหลักฐานชิ้นใดเป็นพยานบอกเล่า ความน่าเชื่อถือก็ไม่ดี เพราะความคลาดเคลื่อนมีมาก เป็นการวินิจฉัยชั้นชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลนี้ปัญหาเรื่องการรับฟังพยานบอกเล่าจึงไม่มี มีแต่ปัญหาเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานบอกเล่า ในระบบนี้พยานบอกเล่าทุกชิ้นรับฟังได้ขอให้เกี่ยวกับประเด็นรับฟังได้หมด ไม่ว่าจะมีชิ้นเดียวหรือหลายชิ้น มีพยานอื่นหรือไม่ไม่สำคัญรับฟังได้หมดแต่น้ำหนักไม่ดี การวิเคราะห์ให้น้ำหนักต้องคำนึงถึงความคลาดเคลื่อน ความไม่น่าเชื่อถือของการเล่าต่อๆ กันมาด้วย

ประเทศเยอรมนี เป็นประเทศที่ใช้ ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งใช้ระบบที่เรียกว่า non-adversary system หรือ inquisitorial system ศาลจะมีบทบาทในการค้นหาความจริงอย่างมาก บทบาทของผู้พิพากษาจึงเป็น active การอ้างพยาน การซักถามพยาน เป็นหน้าที่ของศาล คู่ความมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือในคดีจึงเป็น passive พยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยจะถูกนำมาแสดงโดยศาล ประเทศเยอรมนีจึงเน้นในเรื่องการค้นหาความจริงตามหลักของความยุติธรรมในเนื้อหา (material justice) ระบบนี้อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า truth theory

บทตัดพยานหลักฐานที่มีอยู่ในประเทศเยอรมนีซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมาย อาจจะกล่าวได้ว่ามีอยู่เพียงข้อเดียวว่าเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็น ถ้าเกี่ยวกับประเด็นแล้วก็รับฟังได้ทั้งสิ้น แม้จะเป็นพยานบอกเล่าก็ตาม[98] ศาสตราจารย์ Thomas Weigend ได้สรุปสาระสำคัญของท่าทีในเรื่องการตัดพยานหลักฐานของประเทศเยอรมนี ซึ่งมีหลักทั่วไปคล้ายคลึงกับประเทศอื่นๆ ในภาคพื้นทวีปยุโรปว่า ประเทศเยอรมนี ไม่มีหลักทั่วไปในเรื่องการตัดพยานหลักฐานอันทำให้หลักฐานที่ได้มาซึ่งการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายไม่สามารถรับฟังได้ ลักษณะที่น่าสนใจอย่างหนึ่งของระบบเยอรมนี คือ ในขณะที่การกระทำโดยมิชอบของตำรวจนั้น ไม่จำเป็นเสมอไปที่จะเป็นเหตุให้มีการตัดพยานหลักฐานออกไปนั้น การกระทำโดยถูกต้องเหมาะสมของตำรวจ ก็ไม่ได้เป็นหลักประกันในการที่หลักฐานนั้นจะรับฟังได้เสมอไปเช่นกัน ดังเช่นในคดีความผิดให้การเท็จคดีหนึ่ง ที่ศาลตัดหลักฐานที่เป็นไดอารี่ออกไป แม้ว่าคดีนี้ไดอารี่นั้นตำรวจจะได้มาโดยถูกต้องตาม

---

[97] โอสถ โกสิน. (2538). **"คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน."** หน้า 352.

[98] แหล่งเดิม.

กฎหมายก็ตาม แต่การที่ศาลตัดพยานหลักฐานนี้ออกไปโดยเหตุผลที่ว่าการใช้ไดอารี่นี้เป็นพยานหลักฐานในศาลจะเป็นการละเมิดต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญในเรื่องความเป็นส่วนตัวของจำเลย อย่างไรก็ตามศาลได้กล่าวเพิ่มเติมต่อไปว่า หากคดีนี้เป็นคดีฆาตกรรม ไดอารี่นี้ก็อาจรับฟังได้

2) ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) คือ ประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ ระบบนี้มีลักษณะพิเศษเด่นชัดเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานประการหนึ่งก็คือ มีบทตัดพยานบอกเล่าไว้อย่างชัดเจนแน่นอน วางหลักไว้ว่าถ้าเป็นพยานบอกเล่าแล้วโดยหลักไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาห้ามมิให้รับฟัง คือ รับฟังไม่ได้ เป็นพยานหลักฐานที่ใช้ไม่ได้ต้องตัดออกไป ไม่อาจนำไปพิจารณาในชั้นชั่งน้ำหนักได้ต้องตัดออกไปเลย เว้นแต่ จะไปเข้าข้อยกเว้นที่ระบบกฎหมายนั้นเห็นว่าสมควรให้รับฟัง

ประเทศอังกฤษ ซึ่งใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) พยานบอกเล่าอาจปรากฏในรูปของคำพูด เอกสาร หรือแม้แต่กิริยาท่าทางก็เป็นพยานบอกเล่าได้ เหตุผลที่ศาลอังกฤษไม่รับฟังพยานบอกเล่ามีดังต่อไปนี้

(1) พยานบอกเล่าไม่ใช่พยานที่ดีที่สุด แต่มีหลายกรณีที่ผู้รู้เห็นเหตุการณ์ไม่มีชีวิตแล้ว หรือเหตุการณ์เกิดมานานแล้วไม่อาจทราบได้ว่าใครเป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์นั้น ในกรณีเช่นนี้ไม่อาจถือได้ว่ามีพยานหลักฐานอื่นดีกว่าพยานบอกเล่าอีกแล้ว

(2) พยานบอกเล่ามิได้สาบานตนว่าจะเล่าเรื่องตามความจริง แต่ในปัจจุบันนี้เป็นที่น่าสงสัยว่า คนทั่วๆ ไปจะยังคงถือว่าคำสาบานเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ และเป็นหลักประกันว่าพยานจะเบิกความตามความเป็นจริงได้เพียงใด

(3) พยานบอกเล่ามิอาจถูกถามค้านเพื่อตรวจสอบความจริง เพราะการถามค้นเป็นอาวุธสำคัญสำหรับคู่ความจะใช้จับผิดพยานของคู่ความตรงกันข้าม

(4) ศาลไม่ได้เห็นอากัปกิริยาของผู้บอกเล่า ดังเช่นกรณีที่พยานเบิกความ แต่บาง ครั้งพยานอาจเบิกความเท็จได้แนบเนียนโดยไม่แสดงร่องรอยให้ศาลเห็นก็ได้

(5) อาจมีการสร้างพยานเท็จ แต่บางครั้งพยานหลักฐานโดยตรงก็อาจมีการสร้างขึ้นได้ไม่ยากกว่าการอ้างว่าได้รับการบอกเล่าจากผู้อื่น

(6) อาจมีการจูงใจลูกขุนให้หลงผิดหรือทำให้การพิจารณาคดีของลูกขุนล่าช้าได้ ปัจจุบันคดีแพ่งที่พิจารณาโดยลูกขุนมีน้อย ประเทศอังกฤษพร้อมที่จะเลิกการห้ามรับฟังพยานบอกเล่ามากขึ้น

(7) ข้อความที่เล่าต่อๆ กันมาอาจมีการคลาดเคลื่อนได้ แต่พยานบอกเล่าที่รับฟังมาทอดเดียว ที่เรียกว่าพยานบอกเล่าชั้นเดียว (first-hand hearsay) และพยานบอกเล่าที่เป็นเอกสารหามีข้อน่าห่วงใยดังกล่าวไม่

ด้วยเหตุนี้ทางอังกฤษได้ยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าชนิดนี้ไว้ใน The Civil Evidence Act, 1968 ซึ่งเป็นการยกเลิกข้อห้ามในการรับฟังพยานบอกเล่าในคดีแพ่ง กับได้มีการเสนอให้ยกเลิกข้อห้ามเกี่ยวกับพยานบอกเล่า ให้รับฟังพยานบอกเล่าได้ทุกชนิดโดยไม่จำกัด เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายของประเทศยุโรปตะวันตก ซึ่งไม่มีข้อจำกัดไม่ให้รับฟังพยานบอกเล่า การไม่มีข้อจำกัดดังกล่าวก็ไม่ปรากฏว่าก่อให้ยุ่งยากแต่อย่างใด ปัจจุบันอังกฤษโดย The Civil Evidence Act, 1995 ได้ยกเลิกกฎห้ามรับฟังพยานบอกเล่าในคดีแพ่งโดยสิ้นเชิง ส่วนในคดีอาญาโดย The Criminal Evidence Act, 1988 เอกสารที่เป็นพยานบอกเล่าชั้นต้น (first-hand documentary hearsay) ก็รับฟังได้

เหตุผลที่ไม่รับฟังพยานบอกเล่าดังกล่าวข้างต้นหลายข้อในปัจจุบันไม่มีน้ำหนักเสียแล้ว พยานบอกเล่าในบางเรื่องมีเหตุน่าเชื่อถือยิ่งกว่าพยานชั้นต้นเสียอีก และเนื่องจากความจำเป็นทางการค้าทำให้ศาลอังกฤษสร้างข้อยกเว้นต่างๆ ขึ้น ในบางกรณีรัฐสภาก็ออกกฎหมายยกเว้นให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าได้เพิ่มขึ้นมากมายเช่น The Evidence Act, 1938, The Criminal Evidence Act, 1965, The Civil Evidence Act, 1968, The Criminal Evidence Act, 1984, The Police and Criminal Evidence Act, 1984, The Criminal Justice Evidence Act, 1988, และ The Civil Evidence Act, 1995 เป็นต้น[99]

สำหรับคดีอาญาแม้จะมีข้อเสนอให้ยกเลิกกฎห้ามรับฟังพยานบอกเล่าเช่นคดีแพ่ง แต่ยังไม่เป็นผลสำเร็จ อย่างไรก็ดีนอกจากข้อยกเว้นตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้ว ยังมีข้อยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลอยู่มากมาย เช่น

(1) ข้อความในเอกสารมหาชน

(2) คำกล่าวของผู้ตายในกรณีต่างๆ คือ

ก. คำกล่าวซึ่งตนเสียประโยชน์

ข. คำกล่าวในการปฏิบัติหน้าที่

ค. คำกล่าวในคดีที่ผู้ตายถูกฆ่า

ง. คำกล่าวที่เกี่ยวกับวงศ์ตระกูล

จ. คำกล่าวเกี่ยวกับสิทธิมหาชน

(3) คำรับของคู่ความและคำรับสารภาพ

(4) ข้อความในกระบวนพิจารณาคดีก่อน

(5) ข้อความที่เกี่ยวข้องและอธิบายข้อเท็จจริงในประเด็น

(6) คำกล่าวในทันทีและเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ในประเด็น

---

[99] โสภณ รัตนาการ. (2551). **"คำอธิบายพยาน."** หน้า 284-294.

(7) คำกล่าวเกี่ยวกับสภาพร่างกายของผู้กล่าว

ข้อยกเว้นข้อ 5 ถึง ข้อ 8 นั้น มีการอธิบายไปในอีกทางหนึ่งว่าเป็นเรื่องของหลักการรับฟังพยานหลักฐาน (inclusionary rules) ไม่ใช่หลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐาน (exclusionary rules) เหตุที่มีการรับฟังพยานเหล่านี้ เพราะเป็นส่วนหนึ่งของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น (res gestae) มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีตรงที่เกิดขึ้นพร้อมกับข้อเท็จจริงที่ต้องพิสูจน์

The Criminal Evidence Act, 1965 ได้เพิ่มข้อยกเว้นให้รับฟังเอกสารซึ่งมีการบันทึกข้อมูลทางการค้าหรือธุรกิจ โดยผู้ให้ข้อมูลนั้นเองและไม่สามารถมาเบิกความต่อศาลได้ ต่อมาได้มีการออก The Police and Criminal Evidence Act, 1984 มาแทนที่ โดยได้ขยายข้อยกเว้นให้กว้างขวางขึ้น คลุมไปถึงเอกสารที่ผลิตโดยคอมพิวเตอร์ และเกี่ยวกับการรับฟังคำรับของผู้ต้องหาด้วย ส่วน The Criminal Justice Evidence Act, 1988 ก็ได้ยกเว้นให้ศาลสามารถอนุญาตให้รับฟังพยานบอกเล่าชั้นเดียวที่เป็นเอกสารได้ ในกรณีที่ผู้ทำเอกสารไม่อาจมาศาล รวมทั้งให้รับฟังเอกสารที่ผลิตโดยคอมพิวเตอร์และรับฟังรายงานของผู้เชี่ยวชาญโดยผู้เชี่ยวชาญไม่ต้องมาเบิกความ[100]

ประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ทุกประเทศถือว่าเรื่องบทตัดพยานบอกเล่านั้น เป็นหลักสำคัญเป็นเรื่องเคร่งครัดในคดีอาญา หลักนี้เกิดขึ้นมาจากคดีอาญาเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาให้เขาได้มีสิทธิซักค้านพยานโจทก์ บทตัดพยานหลักฐานในประเทศคอมมอนลอว์นั้นต้องมีและต้องใช้ในคดีอาญา ส่วนในคดีแพ่งนั้นผ่อนผันให้ค่อนข้างมาก ถึงขนาดกฎหมายของอังกฤษออกมาผ่อนผันว่า ในคดีแพ่งนั้นแม้เป็นพยานบอกเล่าก็ให้นำสืบได้ แต่ขอให้เป็นพยานบอกเล่าชั้นที่หนึ่ง หากไม่ใช่พยานบอกเล่าคนต่อๆไปแล้วก็ใช้ได้ หรือถ้าเป็นพยานบอกเล่าที่อยู่ในรูปเอกสาร อยู่ในรูปของคอมพิวเตอร์หรือไมโครฟิล์มก็ใช้ได้น่าเชื่อถือมีน้ำหนัก ในคดีแพ่งจึงยอมผ่อนผันให้ในเรื่องบทตัดพยานบอกเล่าเพราะไม่ใช่เป็นเรื่องสำคัญ แต่บทตัดพยานบอกเล่าเป็นเรื่องสำคัญในคดีอาญา

ส่วนประเทศไทย นั้น กฎหมายไทยถือหลักไม่ยอมรับฟังพยานบอกเล่ามาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาโดยกฎหมายลักษณะพยาน มาตรา 16 บัญญัติว่า “อนึ่ง คู่ความทั้งสองอ้างพยานๆ ให้การว่ามิได้เห็นแก่จักษุ มิได้ยินแก่โสต เป็นแต่ผู้มีคดีมาบอกเล่าจึงรู้ ท่านว่าทิพพยานก็ดี อุดรพยานก็ดี อุตริพยานก็ดี ท่านว่ามิพึงให้ฟังเอาพยานนั้นเลย....” มาถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 มาตรา 37 ก็กล่าวไว้อีกว่า พยานนั้นจะต้องเป็นพยานที่ได้รู้ได้เห็นมาเองอีกเหมือนกัน โดยกฎหมายใช้คำว่า “เมื่อศาลอ่านประเด็นข้อสืบ ซึ่งกำหนดไว้ในคำชี้สองสถานแล้ว ก็ให้ศาลซักถามพยานให้พยานเบิกความแต่โดยสัตย์โดยจริง ตามซึ่งตนได้รู้ได้เห็นได้ยินจนสิ้นกระแสความ...” และในเรื่องการถามค้านพยานก็มีมาตรา 38 (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กล่าว

---

[100] เล่มเดิม. หน้า 292-294.

ไว้อีกว่า “ถามซักไซ้ไล่เรียงพยาน ให้พยานอธิบายชี้แจงว่าเหตุใดพยานจึงได้รู้ได้เห็นได้ยินเหตุการณ์ต่าง ๆ ในข้อพิพาทฤาได้รู้ได้เห็นได้ยินกิจการต่างๆ ซึ่งเป็นมูลคดีวิวาท...”[101]

ก่อนมีการเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 95/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง[102] และมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา[103] ปัญหาว่าประเทศไทยมีบทตัดพยานบอกเล่าหรือไม่ ปัญหานี้โต้เถียงกันมาก โดยแบ่งความเห็นของนักกฎหมายที่มีความเห็นเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวนี้ออกเป็นสองฝ่ายดังนี้[104]

ฝ่ายแรกนักกฎหมายไทยที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบประมวล (Civil Law) มีความเห็นว่าประเทศไทยเป็นประเทศในระบบประมวลไม่มีเหตุที่จะไปสร้างบทตัดพยานบอกเล่า เพราะประเทศระบบประมวลไม่มีบทตัดพยานบอกเล่า พอรับฟังเข้ามาแล้วก็ชั่งน้ำหนักพยาน หลักฐานนั้น ถ้าคุณภาพไม่ดีก็ให้น้ำหนักน้อยซึ่งดีกว่าไม่มีพยานหลักฐานเสียเลยซึ่งก็มีเหตุผลส่วนประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์มีบทตัดพยานบอกเล่าเพราะระบบนี้ไม่ได้ใช้ผู้พิพากษาอาชีพพิจารณาแต่ใช้ลูกขุนซึ่งเป็นสามัญชนเป็นผู้พิจารณา ถ้าให้รับฟังพยานบอกเล่าได้ ก็อาจจะเกิดอคติกับคณะลูกขุนจึงไม่รับฟังพยานบอกเล่าดีกว่าให้รับฟัง เพราะรับฟังแล้วอาจเกิดอคติ ทำให้ผิดเพี้ยนไปได้ ระบบของประเทศไทยเป็นระบบประมวลและไม่ได้ใช้ลูกขุนแต่ใช้ผู้พิพากษาอาชีพเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริง จึงไม่มีเหตุผลอะไรที่จะไปวางบทตัดพยานบอกเล่าไว้ และถึงจะมีก็มีอยู่แต่ในคดีแพ่งเพราะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ไม่น่าจะเอามาใช้ในคดีอาญา เพราะในคดีอาญานั้นมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติไว้เป็นหลักอยู่แล้วว่าพยานหลักฐานใดก็ตามที่สามารถที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ได้ ก็ให้รับฟังได้ทั้งนั้น กล่าวโดยสรุปก็คือพยานหลักฐานใดไม่ว่าจะเป็นบุคคล เอกสารหรือวัตถุ ถ้าเกี่ยวกับประเด็นในคดีอาญา คือ สามารถพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ได้ ก็รับฟังได้ทั้งนั้น โดยไม่คำนึงถึงว่าจะเป็นพยานบอกเล่าหรือไม่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานไว้โดยชัดแจ้งแล้วในมาตรา 226 จึงไม่จำเป็นต้องอนุโลมเอามาตรา 95 (2) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในคดีอาญา บทตัดพยานบอกเล่าหากจะมีก็มีเฉพาะในคดีแพ่ง ไม่มีในคดีอาญา ส่วนข้อความในตอนท้ายมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

---

[101] โอสถ โกสิน. (2538). **“คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.”** หน้า 358.

[102] พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2550, มาตรา 8.

[103] พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551, มาตรา 11.

[104] เล่มเดิม. หน้า 355-357.

ความอาญา ที่ว่าทั้งนี้ให้อยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นที่ว่าด้วยการสืบพยาน หมายถึงเรื่องวิธีการยื่นพยานหลักฐานเท่านั้น เช่น การที่จะยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานใดเมื่อเกี่ยวกับประเด็นและสืบได้แล้ว วิธีสืบจะต้องทำให้ถูกวิธี ต้องยื่นบัญชีระบุพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 ซึ่งอนุโลมมาใช้ในคดีอาญาได้ เพราะเกี่ยวกับการสืบพยาน หรือตัวอย่างอีกตัวอย่างหนึ่งก็ได้แก่เรื่องที่เกี่ยวกับวิธีการสืบพยานหลักฐานในคดีแพ่งคือ พยานบุคคลต้องสาบานตัวก่อนที่จะเบิกความ ถ้าไม่สาบานตัวแล้วเบิกความไปคำเบิกความนั้นรับฟังไม่ได้ หลักกฎหมายในเรื่องนี้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เกี่ยวกับวิธีการสืบพยานหลักฐาน ซึ่งอนุโลมเอามาใช้กับการสืบพยานหลักฐานในคดีอาญาด้วย ความหมายของมาตรา 226 ตอนท้าย ที่ว่าอยู่ใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน จึงหมายถึงเฉพาะในส่วนที่ว่าด้วยวิธีการสืบพยานหลักฐานเท่านั้นไม่เกี่ยวกับบทตัดพยานหลักฐาน

ฝ่ายที่สองนักกฎหมายไทยที่ได้รับอิทธิพลมาจากประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) มีความเห็นว่าประเทศไทยควรจะมีบทตัดพยานบอกเล่า เพราะถึงแม้ไทยจะเป็นประเทศในระบบประมวลแต่ก็เป็นแต่เพียงรูปแบบ ประเทศไทยไม่ได้ใช้ระบบประมวลโดยร้อยเปอร์เซ็นต์ เนื้อหาของกฎหมายและวิธีปฏิบัติของวิชาชีพกฎหมายของไทยมีสาระเป็นระบบคอมมอนลอว์อยู่ด้วยมาก กล่าวได้ว่าเป็นระบบผสมก็ว่าได้และโดยเฉพาะระบบการพิจารณาพิพากษาคดีและสืบพยานหลักฐานในศาล ไทยได้เลือกใช้วิธีการตามแบบประเทศในระบบคอมมอนลอว์ตลอดมาจนบัดนี้ ตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบันไทยเน้นการถามพยานแบบต้องมีการถามค้าน ต้องให้สิทธิการถามค้านแก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญาต้องให้สิทธิในการถามค้านแก่จำเลยจึงจะถือว่าชอบธรรม ถ้ายอมรับฟังพยานบอกเล่าก็เท่ากับยอมตัดสิทธิการถามค้านของจำเลยในคดีอาญาหรือคู่ความไป ฝ่ายที่เห็นว่ามีบทตัดพยานบอกเล่าอยู่ในกฎหมายไทยก็อ้างว่ามีบทบัญญัติเกี่ยวกับพยานบอกเล่าอยู่ในมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแต่ศาลไทยก็นำบทบัญญัตินี้ไปใช้กับคดีอาญาด้วย โดยอาศัยมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่มาตรา 95 (2) เขียนไว้ไม่ชัดเจนแต่ว่าอ่านแล้วก็แปลความได้โดยสรุปว่า พยานบอกเล่านั้นห้ามมิให้รับฟัง ส่วนมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ไม่ใช่เป็นบทบัญญัติให้รับฟังพยานหลักฐานได้เลย คือ ไม่ใช่เป็นบทบัญญัติทั้งหมดในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาเป็นแต่เพียงหลักหนึ่งเท่านั้นที่จะต้องพิจารณา ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นซึ่งไม่สามารถจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ก็ตัดออกไปรับฟังไม่ได้ตามมาตรา 226 แต่มิได้หมายความว่าถ้าเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นแล้วจะรับฟังได้หมดทุกกรณี ต้องดูบทกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานอื่นๆ ประกอบด้วย เช่น บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญาเอง ในมาตรา 232 ก็บัญญัติว่า “ห้ามไม่ให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน” เป็นการตัดพยานโจทก์โดยตัดไม่ให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานโจทก์ ทั้งๆ ที่จำเลยก็สามารถจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์แต่ก็ห้ามไม่ให้เอามาเป็นพยาน คือไม่ได้ดูแต่เพียงมาตรา 226 ทั้งนี้เหตุผลหรือแนวความเห็นอย่างนี้ปรากฏชัดอยู่ในความตอนท้ายของมาตรา 226 เอง ซึ่งบัญญัติว่า แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการนำสืบพยานหลักฐาน จึงต้องคำนึงถึงกฎหมายอื่นด้วยไม่ใช่พิจารณาแต่มาตรา 226 มาตราเดียว ฉะนั้น การที่ศาลนำบทบัญญัติพยานบอกเล่ามาใช้ในคดีอาญาโดยอนุโลมเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) มาใช้ ก็ไม่น่าจะผิด ไม่น่าจะต้องห้ามอะไร ในคดีอาญาจึงมีบทตัดพยานบอกเล่าได้โดยนัยเดียวกับคดีแพ่ง

บทตัดพยานบอกเล่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) นี้ตัดเฉพาะพยานบอกเล่าที่อยู่ในรูปของพยานบุคคลเท่านั้น ส่วนพยานบอกเล่าที่อยู่ในรูปอื่น เช่น เอกสาร หรือเทปบันทึกเสียง วีดีโอ หรือสิ่งบันทึกเสียงอย่างอื่นซึ่งไม่ใช่พยานบุคคล ถ้าดูถ้อยคำตามตัวบทก็ไม่ต้องห้าม เพราะมาตรา 95 (2) ห้ามเฉพาะพยานบุคคล สิ่งเหล่านี้ไม่ใช่พยานบุคคล แต่สืบในฐานะพยานเอกสาร หรือพยานเทปบันทึกเสียง จึงรับฟังได้ เคยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 1123/2509 และ 1172/2510 ที่วินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1123/2509 วินิจฉัยว่า ตามวันเวลาที่โจทก์กล่าวหา จำเลยได้รับเงินจากนายทองดีโจทก์ร่วมไปจริง 500,000 บาทดังโจทก์ฟ้อง และจำเลยได้ขู่เข็ญเรียกเอาเงินจากโจทก์ร่วมเพิ่มขึ้นจากที่ได้ตกลงไว้เดิมในลักษณะข่มขืนใจ ขู่เข็ญโจทก์ร่วม ถ้าไม่ให้ก็จะต้องถูกจำคุกดังโจทก์ฟ้อง โดยเชื่อเป็นความจริงว่าจำเลยได้ถูกบันทึกเสียงไว้ถึง 6 ครั้ง ยากที่จะมีใครมาเลียนเสียงที่จำเลยพูดได้เป็นชั่วโมงๆ ทั้งจำเลยไม่มีพยานสืบหักล้างในเรื่องนี้ ไม่ใช่ว่าศาลชั้นต้นจะรับฟังลำพังแต่เทปอัดเสียงของจำเลยมาลงโทษจำเลยก็หาไม่ ศาลชั้นต้นเชื่อว่าโจทก์ร่วมได้อัดเสียงจำเลยไว้จริง จึงไม่ขัดมาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

คำพิพากษาฎีกาที่ 1172/2510 วินิจฉัยว่า คำให้การรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนอาจใช้ยันจำเลยในชั้นพิจารณาของศาลได้ หากมีพยานหลักฐานประกอบฟังได้ว่าจำเลยให้การรับสารภาพโดยสมัครใจและตามความสัตย์จริง และคดีอาญาเรื่องฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาจำเลยให้การปฏิเสธชั้นศาลโจทก์ไม่มีประจักษ์พยาน แต่มีคำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวนรับว่าจำเลยเป็นคนยิงผู้ตาย โดยกล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิด พฤติการณ์ในการกระทำความผิดตั้งแต่ต้นจนจบโดยละเอียดและมีผู้กำกับการตำรวจกับพนักงานสอบสวนมาเบิกความรับรองว่าจำเลยได้ให้การโดยสมัครใจ ได้พาไปชี้ที่เกิดเหตุและถ่ายภาพไว้ด้วย นอกจากจะบันทึกคำให้การรับสารภาพของจำเลยไว้เป็นหนังสือแล้วยังได้บันทึกเสียงคำรับสารภาพของจำเลยไว้มา

เปิดให้ศาลฟังด้วย นอกจากนี้โจทก์ยังมีพยานบุคคลประกอบอีกว่า ได้พบเห็นจำเลยในเวลาก่อนเกิดเหตุ และภายหลังเกิดเหตุ ณ บริเวณใกล้เคียงกับสถานที่เกิดเหตุ ดังนี้ ศาลรับฟังคำรับสารภาพชั้นสอบสวนของจำเลยประกอบกับพยานแวดล้อมเหล่านั้นลงโทษจำเลยได้ แม้โจทก์จะไม่มีประจักษ์พยานก็ตาม

2.7 คำพิพากษาฎีกาที่วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับการวางหลักในเรื่องพยานประกอบ (corroborative evidence)

พยานประกอบ หมายถึงพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องบางประการจึงมีน้ำหนักน้อย ลำพังแต่พยานประเภทนั้นประเภทเดียวไม่มีน้ำหนักให้พอรับฟังลงโทษจำเลยได้ แต่ถ้ามีพยานหลักฐานอื่นมาประกอบ ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นประจักษ์พยานแต่อาจเป็นพยานแวดล้อมกรณี พยานเอกสาร พยานวัตถุ ก็สามารถฟังลงโทษจำเลยได้[105] พยานหลักฐานประกอบจึงเป็นพยานที่ประกอบหรือสนับสนุนพยานหลักฐานอื่นให้น่าเชื่อถือหรือมีน้ำหนักเพิ่มขึ้น[106] พยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน้อยได้แก่ คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน[107] คำให้การพยานในชั้นสอบสวน[108] คำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิด[109]

พยานประกอบตามแนวคำพิพากษาฎีกาของไทยคล้ายคลึงกับหลักในเรื่องพยานประกอบ (corroboration) ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งหมายถึงการหาพยานหลักฐานซึ่งมีแนวโน้มที่จะยืนยันความจริง หรือความถูกต้องแน่นอนของพยานหลักฐานชิ้นอื่นในรายละเอียดที่สำคัญ โดยพยานประกอบจะต้องรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ที่สำคัญจะต้องมีที่มาเป็นอิสระแยกต่างหากจากพยานหลักฐานอื่นซึ่งตัวมันจะไปสนับสนุนเนื่องจากพยานไม่สามารถยืนยันหรือสนับสนุนตัวเองได้ และพยานที่จะนำมาประกอบจะต้องบ่งชี้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด (Implication of accused) นั่นคือจะต้องแสดงให้เห็นว่าความผิดนั้นได้ถูกก่อขึ้นและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ในเรื่องพยานประกอบตามกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษมีกรณีที่

---

[105] พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). **"คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน."** หน้า 338.

[106] โสภณ รัตนากร. (2542). **"คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน."** หน้า 394.

[107] คำพิพากษาฎีกาที่ 85/2484, 165/2503, 1665/2514, 656/2519, 330/2536 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[108] คำพิพากษาฎีกาที่ 1769/2509, 3065/2526, 992/2527, 2544/2530 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[109] คำพิพากษาฎีกาที่ 2001/2514, 1885/2523, 968/2529, 1835/2532 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

กฎหมายบังคับว่าพยานหลักฐานที่จะฟังเพื่อลงโทษจำเลยนั้นจะต้องมีพยานประกอบ เช่น ในเรื่องคดีความผิดฐานเบิกความเท็จ หรือขับรถเร็วเกินอัตรา เป็นต้น และกรณีที่ศาลจะต้องมีคำเตือนคณะลูกขุนว่าเป็นการอันตรายมากหากลูกขุนจะตัดสินว่า จำเลยได้กระทำความผิดโดยอาศัยพยานหลักฐานที่ปราศจากพยานประกอบ ซึ่งกรณีหลังนี้ไม่เข้มงวดเหมือนกรณีแรก กล่าวคือ แม้ลูกขุนจะได้รับคำเตือนถึงอันตรายจากพยานหลักฐานที่ปราศจากพยานประกอบแล้ว ลูกขุนก็สามารถตัดสินว่าจำเลยได้กระทำความผิดจากพยานหลักฐานที่ปราศจากพยานประกอบได้ หากเป็นที่พอใจโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น กรณีนี้จึงถือเป็นเพียงกฎในทางปฏิบัติ (rule of practice) เช่นในเรื่องคำให้การของพยานเด็ก เป็นต้น อย่างไรก็ดีในบางเรื่องเช่นคดีที่มีผู้สมคบกันกระทำความผิดมาให้การเป็นพยานโจทก์ คำเตือนของศาลต่อคณะลูกขุนในเรื่องพยานประกอบจะมีผลดังเช่นกฎหมายซึ่งหากไม่มีคำเตือนเช่นนั้นคำตัดสินของคณะลูกขุนจะถูกพิพากษากลับในศาลอุทธรณ์ สำหรับพยานประกอบของประเทศสหรัฐอเมริกามีคุณสมบัติบางประการต่างจากกฎหมายอังกฤษ กล่าวคือเพียงแต่มีเนื้อหาสาระที่จะช่วยยืนยันหรือสนับสนุนพยานหลักฐานให้น่าเชื่อถือได้ก็พอ ไม่จำเป็นต้องบ่งชี้ว่าจำเลยกระทำความผิดเช่นกฎหมายของอังกฤษ[110]

พยานประกอบตามแนวคำพิพากษาฎีกาของไทยน่าจะเทียบได้กับกฎในทางปฏิบัติ (rule of practice) ของอังกฤษ กล่าวคือ ไม่ถือเป็นหลักกฎหมายผูกพันศาลอย่างเคร่งครัด แต่ไม่น่าจะต้องมีสาระเป็น Implication of accused อย่างกฎหมายอังกฤษ[111] คุณสมบัติพยานประกอบตามแนวคำพิพากษาฎีกาของไทยจึงต้องรับฟังได้ มีที่มาเป็นอิสระจากพยานหลักฐานที่จะต้องถูกประกอบและมีแนวโน้มที่จะพิสูจน์ว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ดังคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่จะนำมาประกอบคำรับสารภาพจะต้องมีแนวโน้มที่จะพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำความผิดและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้นจริงตามคำรับสารภาพ[112] ส่วนจะต้องมีพยานประกอบมากน้อยเพียงใดไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจน จึงเป็นเรื่องที่ศาลหรือผู้พิพากษาจะวินิจฉัยเป็นรายกรณีไป แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาในเรื่องพยานประกอบวินิจฉัยว่าพยานที่มีน้ำหนักน้อยได้แก่ คำให้การของพยานในชั้นสอบสวน คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน คำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำ

---

[110] จรัญ ภักดีธนากุล. (2529, มิถุนายน). “พยานปากต่อปากยันกันในคดีอาญา: ปัญหาหนึ่งในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน.” **วารสารนิติศาสตร์, 16**, **2**. หน้า 136.

[111] แหล่งเดิม. หน้า 137.

[112] คำพิพากษาฎีกาที่ 381/2531 สืบค้นจาก

(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)

ความผิด ไม่อาจรับฟังลงโทษจำเลยได้โดยลำพังจะต้องมีพยานประกอบจึงจะรับฟังลงโทษจำเลยได้[113]

การวางหลักในเรื่องพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน้อยและในเรื่องพยานประกอบมีประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยจะช่วยให้ศาลและคู่ความที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายมีความมั่นใจและทราบชัดด้วยว่า ในสถานการณ์เช่นนี้ น้ำหนักของพยานหลักฐานในคดีจะเป็นอย่างไร และตนควรจะทำหน้าที่ของตนไปในลักษณะใด เช่น โจทก์เมื่อเห็นว่ามีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน้อยในสำนวนก็จำเป็นต้องหาพยานหลักฐานอื่นมาประกอบสำนวนคดีให้มีน้ำหนักยิ่งขึ้น ในส่วนของศาลจะทำให้ศาลชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน้อยด้วยความระมัดระวังไม่ลงโทษจำเลยด้วยพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน้อยโดยปราศจากพยานหลักฐานประกอบ ที่สำคัญเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ที่ไม่ให้ลงโทษจำเลยจนกว่าจะได้ความชัดแจ้งว่ามีการกระทำความผิดโดยจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร

ภาระในการพิสูจน์และข้อสันนิษฐานในคดีอาญา

ภาระในการพิสูจน์ในคดีอาญา โจทก์มีหน้าที่นำสืบก่อนและมีภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลย[114] เนื่องจากจำเลยในคดีอาญาได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ เมื่อโจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่ามีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น และจำเลยเป็นผู้กระทำ หากจำเลยให้การปฏิเสธหรือแม้จะไม่ให้การใดๆ เลย โจทก์ต้องมีหน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่กล่าวในฟ้องทุกประเด็น

หากจำเลยให้การรับสารภาพต่อศาล ปกติศาลจะฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องและลงโทษจำเลยโดยไม่ต้องสืบพยาน เว้นแต่เป็นคดีที่มีกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำให้ตำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น แม้จำเลยจะรับสารภาพศาลต้องฟังพยานโจทก์ต่อไปจนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำผิดจริง[115]

หน้าที่นำสืบของจำเลยในคดีอาญา กรณีจำเลยให้การปฏิเสธต่อศาล จำเลยหามีภาระการพิสูจน์ไม่ จำเลยเพียงแต่นำสืบแก้หรือหักล้างพยานโจทก์ และนำสืบเพียงให้ศาลเห็นว่าพยานโจทก์มีความสงสัยตามสมควรก็พอที่จะให้ศาลยกฟ้องโจทก์แล้ว หากโจทก์นำสืบฟังไม่ได้ว่าจำเลย

---

[113] คำพิพากษาฎีกาที่ 401/2496, 2001/2514, 656/2519, 1781/2522, 2813 – 2814/2523, 968/2529, 6015/2531, 37/2538 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[114] คนึง ฦาชัย. (2539). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2.** หน้า 257.

[115] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 176.

กระทำผิดศาลต้องยกฟ้องโจทก์โดยไม่ต้องสืบพยานจำเลยหรือแม้จะสืบพยานจำเลยไปแล้วก็ไม่ต้องยกพยานจำเลยขึ้นมาวินิจฉัย[116]

ข้อสันนิษฐานเป็นหลักเกณฑ์ในกฎหมายลักษณะพยานที่ยอมให้มีการรับฟังข้อเท็จจริงโดยไม่จำต้องมีการสืบพยานหรือพิสูจน์แต่เพียงว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเกิดขึ้น ข้อสันนิษฐานแบ่งเป็นสองชนิด คือ

1) ข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริง เช่น การที่จำเลยใช้ปืนยิงผู้ตายถึงแก่ความตาย ศาลย่อมสันนิษฐานว่าจำเลยมีเจตนาฆ่า[117] ซึ่งฝ่ายที่ถูกสันนิษฐานเป็นโทษสามารถนำสืบหักล้างได้เสมอ

2) ข้อสันนิษฐานในกฎหมาย เป็นถ้อยคำที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 (2) เป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานไว้ ข้อสันนิษฐานในกฎหมายแบ่งออกได้เป็นสองประเภท คือ

ก. ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด หมายถึงข้อสันนิษฐานแห่งกฎหมายที่ไม่เปิดโอกาสให้มีการนำพยานหลักฐานมาสืบหักล้าง เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 บัญญัติว่า “.....การกระทำผิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทย ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด ให้ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร” ข้อสันนิษฐานนี้มักจะใช้คำว่า “ให้ถือว่า” หรือ “ต้องถือว่า” ในบทบัญญัติที่เป็นข้อสันนิษฐาน

ข. ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด คือข้อสันนิษฐานที่กฎหมายเปิดโอกาสให้มีการนำสืบโต้แย้งหรือหักล้างได้ ข้อสันนิษฐานประเภทนี้มักใช้คำว่า “ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า” หรือ “ให้สันนิษฐานว่า” เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1357 บัญญัติว่า “ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้เป็นเจ้าของรวมกันมีส่วนเท่ากัน”

คดีอาญาตามหลักทั่วไปแล้วโจทก์ก็มีหน้าที่นำสืบก่อนเสมอ และการพิจารณาพิพากษาก็ต้องหยิบยกพยานหลักฐานของโจทก์ขึ้นวินิจฉัยก่อน แต่ก็มีข้อยกเว้นในบางกรณีที่หน้าที่นำสืบตกอยู่แก่จำเลย เพราะมีบทบัญญัติมีลักษณะเป็นข้อสันนิษฐานที่เป็นโทษแก่จำเลย ซึ่งในกรณีเช่นนี้หากจำเลยนำสืบได้ไม่สมก็ต้องแพ้คดีไป กรณีที่หน้าที่นำสืบตกแก่จำเลยมีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อจำเลยยอมรับว่ากระทำผิดจริง แต่ต่อสู้ว่าไม่ต้องรับโทษหรือให้รับโทษน้อยลง เช่น ต่อสู้ว่าวิกลจริต กระทำโดยจำเป็น บันดาลโทสะ จำเลยต้องเป็นผู้นำสืบในข้อเหล่านี้ แต่ไม่ได้หมายความว่าทางโจทก์จะไม่ต้องนำสืบเสียเลย โจทก์ควรจะต้องนำสืบให้เห็นว่า จำเลยทำผิดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอย่างอื่น แล้วจำเลยจึงนำสืบในข้อแก้ตัวเหล่านี้ หากจำเลยสืบไม่สมจำเลยก็ต้องถูกลงโทษเต็มตามฟ้อง ส่วนในกรณีที่จำเลยรับว่าได้กระทำความผิดตามที่ถูกฟ้องจริง แต่ต่อสู้ว่า

---

[116] โสภณ รัตนากร. (2542). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** หน้า 97.

[117] คำพิพากษาฎีกาที่ 412/2497 สืบค้นจาก

(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp).

กระทำไปเพื่อป้องกันตนเอง โดยชอบด้วยกฎหมายนั้น มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า โจทก์จะต้องนำสืบพิสูจน์ความผิดเสมอ ไม่ใช่ฝ่ายจำเลยเป็นผู้นำสืบ เพราะการกระทำโดยป้องกันอันชอบด้วยกฎหมายนั้น กฎหมายอาญาถือว่าไม่เป็นความผิดเลย ดังนั้น การที่จำเลยต่อสู้ว่าทำความผิดโดยป้องกันอันชอบด้วยกฎหมายจึงเท่ากับเป็นการต่อสู้ว่ามิได้กระทำความผิดนั่นเอง โจทก์จึงต้องนำสืบพิสูจน์ว่าจำเลยทำความผิดนั้น กรณีนี้ต่างกับต่อสู้ว่ากระทำไปด้วยความจำเป็น เพราะกระทำด้วยความจำเป็นถือว่ากระทำความผิด แต่ไม่ต้องรับโทษ จำเลยจึงต้องนำสืบให้เห็นว่าตนกระทำด้วยความจำเป็น มิฉะนั้นต้องรับโทษ[118]

(2) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติสันนิษฐานไว้ให้เป็นคุณแก่โจทก์ หรือมีกฎหมายบัญญัติให้จำเลยมีหน้าที่นำสืบ เช่น พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 บัญญัติว่าผู้ใดอยู่ในวงการพนันแล้วให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้เล่นด้วย ผู้ใดจะอ้างเป็นอย่างอื่น ผู้นั้นจะต้องนำสืบ หรือตามพระราชบัญญัติฝิ่น ซึ่งเคยมีคำพิพากษาฎีกาตัดสินว่าเมื่อเจ้าพนักงานตำรวจจับจำเลยได้พร้อมกับฝิ่นของกลางอยู่ในความครอบครอง ถ้าจำเลยต่อสู้ว่าไม่ได้รู้เห็นเกี่ยวข้องกับฝิ่น จำเลยจะต้องเป็นผู้มีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน[119] ซึ่งโจทก์เพียงแต่พิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานก็เพียงพอที่จะรับฟังได้ว่าจำเลยกระทำผิดหรือมีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเกิดขึ้นแล้ว ข้อสันนิษฐานเช่นนี้ไม่ใช่ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด หน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานย่อมตกแก่จำเลย ถ้าจำเลยพิสูจน์หักล้างไม่ได้ศาลย่อมรับฟังข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐานและพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิด

ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ เรื่องภาระการพิสูจน์ของโจทก์ในคดีอาญา โจทก์มีภาระตามกฎหมายในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยตามข้อกล่าวอ้างว่ากระทำความผิดจริง ในการนี้โจทก์มีหน้าที่ในการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล (burden of producing evidence) อยู่ในตัว ซึ่งเป็นเรื่องของการนำสืบทางด้านพยานหลักฐาน (evidential) แต่ในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพหรือมีผลเป็นการสละสิทธิการพิจารณาคดี ศาลพิจารณาลงโทษได้เลยไม่ว่าคดีนั้นจะมีโทษขั้นสูงขั้นต่ำอย่างไร[120]

---

[118] คำพิพากษาฎีกาที่ 330/2491 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp).**

[119] คำพิพากษาฎีกาที่ 396 – 397/2500 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp).**

[120] พรเพชร วิชิตชลชัย. (2536, กันยายน-ตุลาคม). “การชี้สองสถานหรือการสอบคำให้การจำเลยในคดีอาญา (Arraignment) ตามหลักกฎหมายอเมริกัน.” **ดุลพาห, 40.** หน้า 112.

การกำหนดภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้เป็นไปตามที่ตนกล่าวอ้าง (burden of persuasion) ซึ่งเป็นภาระการพิสูจน์ตามกฎหมาย (legal burden) ถือหลักว่าฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น และถือหลักข้อสันนิษฐานโดยถือว่าเมื่อมีข้อสันนิษฐานเป็นคุณแก่ฝ่ายใดคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งต้องมีภาระการพิสูจน์หักล้างข้อเท็จจริงนั้น

ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาที่มีผลกระทบต่อภาระการพิสูจน์จะต้องเป็นข้อสันนิษฐานในกฎหมายที่ไม่เด็ดขาด ซึ่งมีผลในการผลักภาระการพิสูจน์ให้จำเลย จำเลยมีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างข้อสันนิษฐาน ระดับภาระการพิสูจน์ของจำเลยดังกล่าวอยู่ในระดับของการ พิสูจน์ที่น่าจะเป็นไปได้มากกว่า (probability) ภาระการพิสูจน์ที่จะถูกผลักไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเป็นภาระการพิสูจน์ชนิดที่เรียกว่าภาระในการนำสืบพยานหลักฐานต่อศาล (burden of producing evidence) นอกจากนี้ในประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ก็มีข้อสันนิษฐานความผิดทางอาญาของบุคคลเช่นเดียวกับระบบกฎหมายของไทย[121]

แนวความคิดและความหมายของ proof beyond a reasonable doubt

แนวความคิดเกี่ยวกับมาตรฐานการพิสูจน์ให้ได้ความชัดแจ้งจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (proof beyond a reasonable doubt) เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษสืบเนื่องมาจากผลของการลงโทษในคดีอาญาซึ่งมีผลกระทบต่อชีวิต เสรีภาพ ตลอดจนชื่อเสียงของจำเลย และมีความเสียหายร้ายแรงมากกว่าผลของคำพิพากษาในคดีแพ่ง ความผิดพลาดในการตัดสินคดีอาญาเป็นเรื่องที่อาจบังเกิดขึ้นได้ ความผิดพลาดดังกล่าวอาจจะลดลงได้ก็โดยการเพิ่มภาระการพิสูจน์ให้โจทก์พิสูจน์ให้ได้ความชัดแจ้งโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร ปี ค.ศ. 1970 ศาลฎีกาถือเป็นหลักการที่แน่นอนว่าในการลงโทษจำเลยในคดีอาญาต้องพิสูจน์ให้สิ้นสงสัยว่าจำเลยได้กระทำผิดตามข้อกล่าวหา ศาลจะให้คำแนะนำแก่คณะลูกขุนให้ปล่อยตัวจำเลยในคดีอาญาถ้ามีข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด

ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ความหมายของคำว่าสงสัยตามสมควร (reasonable doubt) มีอิทธิพลและเป็นปัญหาอันหนักหน่วงของศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตามเป็นที่ยอมรับกันว่าระดับภาระการพิสูจน์ของ proof beyond a reasonable doubt ไม่ได้หมายความว่าจะต้องพิสูจน์เพื่อให้เชื่อได้โดยแน่นอนอย่างเด็ดขาด (absolutely certain) ทั้งนี้เพราะรัฐไม่มีทางที่จะพิสูจน์ได้อย่างแน่นอนเด็ดขาดว่าจำเลยได้กระทำผิดจริง และถ้าถือมาตรฐานการพิสูจน์ถึงขนาดนั้นแล้วก็จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายล้มเหลว เนื่องจากอาจทำให้เกิดการยกฟ้องในกรณีที่จำเลยกระทำผิดจริงๆ ได้เสมอ ความเป็นไปได้ในการพิสูจน์จะสามารถกระทำได้ก็เพียง “เกือบเป็นจริงอย่างแน่นอน” (shall be establish as almost certainly true) โดยมาตรฐานนี้จะทำให้ผู้พิพากษา

---

[121] เข็มชัย ชุติวงศ์. (2538). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** หน้า 44-46.

สามารถชี้แนะนำให้ลูกขุนทราบได้ว่าโจทก์ไม่มีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ว่าเป็นความจริงโดยเด็ดขาด (absolutely true) แต่โจทก์คงพิสูจน์เพียงมีความเป็นความจริงได้มากกว่าความไม่จริง (more probably true than false) หรือเกือบแน่นอน (almost certainly)

ส่วนนักกฎหมายไทยอธิบาย proof beyond a reasonable doubt ไว้ว่า "การพิสูจน์จนสิ้นสงสัย คือ การแสดงให้ศาลเห็นด้วยพยานหลักฐานถึงการมีอยู่ของข้อเท็จจริงโดยปราศจากความสงสัย ในคดีอาญาเรื่องเกี่ยวกับการกระทำความผิดต้องมีการพิสูจน์จนสิ้นสงสัยเสมอ เพราะเมื่อมีความสงสัยต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย (in dubio pro reo)" ซึ่งตรงกันข้ามกับ "การพิสูจน์ว่ามีมูล" ในกรณีหลังนี้การแสดงให้เห็นด้วยพยานหลักฐานที่กระทำเพียงแค่ให้เห็นถึงความน่าเป็นไปได้ของข้อเท็จจริงก็เป็นการเพียงพอแล้ว ไม่ต้องถึงขนาดที่จะต้องปราศจากความสงสัย[122] หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยแสดงให้เห็นถึงความคิดพื้นฐานด้วยว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามุ่งถึงการยกฟ้องผู้บริสุทธิ์มากยิ่งกว่าการลงโทษผู้ผิด หรือที่มักจะกล่าวกันเสมอว่าปล่อยคนผิดไปสิบคนดีกว่าลงโทษคนบริสุทธิ์เพียงคนเดียว

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 บัญญัติมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาไว้ค่อนข้างสูง เป็นมาตรฐานที่สูงที่สุดในระบบกฎหมายปัจจุบัน ไม่ว่าจะของประเทศใด คือ ให้ใช้มาตรฐานที่ว่า โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดรายนี้ ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยอย่างใดอย่างหนึ่งว่าจำเลยอาจจะไม่ใช่คนร้ายที่กระทำผิด ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลย คือ พิพากษายกฟ้องไป ซึ่งเท่ากับฟังข้อเท็จจริงว่าจำเลยไม่ได้กระทำผิด[123] มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา proof beyond a reasonable doubt คือ โจทก์ต้องสืบให้เห็นโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัย แต่ไม่ใช่จะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบให้เห็นร้อยเปอร์เซ็นต์ โดยปราศจากเหตุสงสัยใดๆ ทั้งปวงนั้นทำไม่ได้

สรุปได้ว่า proof beyond a reasonable doubt เป็นระดับภาระการพิสูจน์ของโจทก์ในคดีอาญา โดยโจทก์จะต้องนำสืบให้เห็นด้วยพยานหลักฐานของโจทก์เองว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร ระดับภาระการพิสูจน์ของโจทก์ในคดีอาญาสูงกว่าของคู่ความในคดีแพ่ง กล่าวคืออยู่ในระดับที่สูงกว่าการพิสูจน์ให้เห็นถึงความน่าเป็นไปได้มากกว่าของคู่ความในคดีแพ่ง อาจเรียกได้ว่ามีความเป็นไปได้สูงหรือเกือบแน่นอน แต่ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้ถึงขนาดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดโดยแน่แท้อย่างแน่นอน หรือปราศจากข้อสงสัยโดยสิ้นเชิงไม่เพราะมาตรฐานที่ว่าโจทก์จะต้อง proof beyond any doubt นั้น ทำไม่ได้ในความเป็นจริง[124] หากจะ

---

[122] คณิต ณ นคร. (2538). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.** หน้า 203-204.

[123] จรัญ ภักดีธนากุล. (2551). **"กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน."** หน้า 243.

[124] แหล่งเดิม. หน้า 243.

ให้โจทก์ในคดีอาญามีภาระการพิสูจน์ถึงขนาดนั้น คงไม่อาจนำผู้กระทำความผิดทางอาญามาลงโทษได้[125] การที่โจทก์ต้องนำสืบให้สิ้นสงสัยก็เฉพาะข้อสงสัยที่มีเหตุผลตามสมควรเท่านั้น ไม่ใช่ข้อสงสัยที่เลื่อนลอย และไม่ใช่เป็นเรื่องการเปรียบเทียบพยานฝ่ายโจทก์และจำเลยว่าฝ่ายไหนจะมีน้ำหนักดีกว่ากันอย่างคดีแพ่ง สำหรับคดีอาญาจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานของโจทก์จนแน่ใจว่ามีความผิดเกิดขึ้นจริง และจำเลยกระทำความผิดนั้นจึงจะลงโทษจำเลยได้ จะเทียบเป็นเปอร์เซ็นต์ว่าถ้าพยานโจทก์ห้าสิบเอ็ดเปอร์เซ็นต์พยานจำเลยสี่สิบเก้าเปอร์เซ็นต์แล้วจะตัดสินลงโทษจำเลยไม่ได้ กรณีเช่นนี้ต้องถือว่าเป็นที่สงสัยต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย[126]

2.8 หลักการตีความกฎหมายของศาล และการใช้ดุลพินิจกับความเป็นธรรมในสังคม

เมื่อกล่าวถึงการตีความกฎหมาย เราย่อมหมายถึงการทำความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ได้ความชัดแจ้ง ซึ่งแต่เดิมมามักมีความเข้าใจผิดๆ อยู่เสมอว่า การตีความกฎหมายนั้นเป็นการหาความหมายของถ้อยคำในบทกฎหมายที่ไม่ชัดเจนแน่นอน หรือกำกวม เพื่อให้รู้แน่ว่าบทบัญญัตินั้นๆ มีความหมายอย่างไร ทำให้มีผู้สรุปอยู่เสมอมาว่า การตีความกฎหมายจะพึงกระทำก็ต่อเมื่อมีข้อสงสัยในความหมายของกฎหมาย ถ้ากฎหมายชัดเจนอยู่แล้วก็ไม่ต้องตีความทั้งๆ ที่แท้จริงแล้วการที่เราสรุปได้ว่าข้อความในบทกฎหมายใดชัดเจนหรือไม่ ก็ย่อมหมายความอยู่ในตัวว่าเราได้ตีความข้อความนั้นจนรู้ว่าข้อความนั้นมีความชัดเจนคือ มีความหมายอย่างไรแล้วนั่นเอง และการที่จะรู้ได้ว่าถ้อยคำใดมีความหมายอย่างไรนั้น ไม่มีทางที่เราจะรู้ได้จากความหมายของถ้อยคำ (Text) ในตัวของมันเองได้ จำเป็นต้องอาศัยข้อความแวดล้อม (Context) และเหตุผลของเรื่องๆ นั้นประกอบเข้าด้วยกัน การทำความเข้าใจข้อความแวดล้อม (Context) นี้แท้จริงแล้วก็คือการค้นหาเหตุผลของกฎหมาย หรือการทำความเข้าใจความมุ่งหมายของบทกฎหมายนั้นๆ เพื่อให้เกิดความเข้าใจในถ้อยคำ (Text) ของบทกฎหมายนั่นเองความเข้าใจที่ว่า เมื่อถ้อยคำแห่งบทกฎหมายชัดเจนอยู่แล้วก็ไม่ต้องตีความนี้ เป็นความเข้าใจที่แพร่หลายอยู่ทั่วไปในวงวิชานิติศาสตร์ในศตวรรษที่ 19 ตามหลัก Literal Rule ของอังกฤษ อันเป็นผลมาจากความเชื่อมั่นต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ และความเชื่อถือในอำนาจและความชอบธรรมของฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาในการตรากฎหมายที่แพร่หลายอยู่ทั่วไป ทั้งนี้ก็เพราะเห็นพ้องต้องกันว่า หากยอมให้ผู้ใช้กฎหมายมีความชอบธรรมในการตีความกฎหมายได้เสมอ กฎหมายย่อมจะขาดความแน่นอนได้ง่าย และเท่ากับยอมให้ผู้ใช้กฎหมาย ซึ่งโดยมากคือผู้พิพากษา ทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติในการต่อเติมเสริมแต่ง หรือ

---

[125] โสภณ รัตนากร. (2551). **"คำอธิบายพยาน."** หน้า 503.

[126] บัญญัติ สุชีวะ. (2545). ข้อสังเกตในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและการเขียนคำพิพากษา. สืบค้นจาก **http//www.lawonline.co.th/Document/AchanBunyai26.doc**

บัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่เสียเองแต่ความคิดทำนองนี้เพิ่งก็ได้บรรเทาเบาบางลงในราวกลางศตวรรษที่ 20 นี้เอง[127]

การตีความกฎหมาย คือ การตี “ถ้อยคำ” ของกฎหมายให้ได้เป็นข้อความที่จะนำไปใช้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท การตีความไม่ใช่แปลความ การแปลเป็นการกระทำตรงไปตรงมาไม่ต้องขบคิดค้นหาอะไรมาก ความในภาษาหนึ่งเป็นอย่างไร แปลไปสู่อีกภาษาหนึ่งให้ตรงกันก็ใช้ได้ แต่การตีความเป็นการขบคิดค้นหาจากคำตอบทางกฎหมายอย่างใช้เหตุใช้ผล ไม่ใช่การทายหรือเดาสุ่มทำนองการตีปริศนาหรือการทายปริศนา และไม่ใช่เป็นการแปลความด้วย โดยสรุปการตีความมีความหมายว่า การคิดค้นหาจากบทบัญญัติของกฎหมายโดยวิธีใช้เหตุผลตามหลักตรรกวิทยา และสามัญสำนึกเพื่อให้ได้มาซึ่ง “ข้อความ” ของกฎหมายที่จะนำไปใช้วินิจฉัยคดีข้อพิพาทได้อย่างถูกต้อง คือเหมาะเจาะเหมาะสมและเป็นธรรม

ในกรณีในที่ต้องมีการตีความ เรื่องนี้มีความเห็นของนักนิติศาสตร์แตกต่างกันอยู่ 2 ฝ่าย กล่าวคือ

ฝ่ายแรก เห็นว่า ในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายมีความหมายชัดเจนแน่นอนอยู่แล้วก็ไม่ต้องตีความกฎหมายนั้น การตีความกฎหมายจะเกิดมีขึ้นก็เฉพาะในกรณีบทบัญญัติของกฎหมายมีข้อเคลือบแคลงสงสัยเท่านั้น

ฝ่ายสอง เห็นว่า การตีความกฎหมายนั้นไม่จำกัดเฉพาะในกรณีถ้อยคำในกฎหมายไม่ชัดเจนเท่านั้น แม้ในกรณีที่ถ้อยคำในกฎหมายชัดเจนดีอยู่แล้วก็ต้องมีการตีความกฎหมาย เพราะความเป็นจริงถ้อยคำแต่ละถ้อยคำที่ประกอบเป็นข้อความนั้น ไม่มีความหมายที่ชัดแจ้งในตัวของมันเอง ความหมายของมันจะชัดเจนขึ้น เมื่อเราอ่านรวมกับถ้อยคำอื่นที่เป็นข้อความแวดล้อมและที่รวมกันเข้าก็ประกอบเป็นข้อความทั้งหมดของเรื่องนั้น โดยสรุปก็คือต้องพิจารณาถึงถ้อยคำตัวอักษรที่ชัดเจนนั้นประกอบกับเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นพร้อมกันไป เพื่อให้ได้ความหมายที่แท้จริงหรือเหตุผลที่แท้จริงของกฎหมาย

การตีความกฎหมายเป็นเรื่องสำคัญที่สุดเรื่องหนึ่ง ในการดำเนินวิชาชีพกฎหมายไม่ว่าสาขาใด เพราะในกรณีที่ตัวบทกฎหมายมีความแจ้งชัด การที่จะใช้กฎหมายนั้นปรับเข้ากับข้อเท็จจริงย่อมไม่มีปัญหายุ่งยาก แต่ถ้าตัวบทกฎหมายเคลือบคลุม หรือมีกรณีสงสัยว่าบทกฎหมายนั้นมีความหมายอย่างไร ก็ต้องอาศัยการตีความกฎหมายเป็นเครื่องมือช่วย[128]

---

[127] บทความวิชาการในโอกาสรำลึกครบรอบ 100 ปี ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ **หลักทั่วไปในการใช้และตีความกฎหมาย กิตติศักดิ์ ปรกติ.** สืบค้นจาก **www.keepandshare.com/doc/656202/?da=y**

[128] ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ. (2539). **การตีความกฎหมาย** (พิมพ์ครั้งที่ 3).

เหตุที่ต้องมีการตีความกฎหมาย การที่ต้องมีการตีความกฎมายก็เพราะว่าฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถรู้เหตุการณ์ล่วงหน้าที่เกิดขึ้นในภายหน้าได้ทุกกรณี จึงไม่สามารถบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมทุกกรณี นอกจากนั้นฝ่ายนิติบัญญัติอาจมีความผิดพลาดในเรื่องการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับได้ เช่นบัญญัติกฎหมายไว้เคลือบคลุมหรือขัดแย้งกันเอง เช่นนี้ในการใช้กฎหมายจึงต้องมีการตีความกฎหมาย

การตีความกฎหมายทั่วไป การตีความกฎหมายต้องพิเคราะห์ตัวอักษรให้ได้ความหมายของตัวอักษร และการจะรู้ความหมายของตัวอักษรได้ต้องพิเคราะห์เหตุผลหรือความมุ่งหมายของกฎหมายประกอบด้วย กรตีความกฎหมายจึงต้องพิจารณาประกอบกันไป 2 ด้าน คือ พิเคราะห์ตัวอักษร และพิเคราะห์ความมุ่งหมายของกฎหมาย (เจตนารมณ์ของกฎหมาย) ไปด้วยกัน โดยสรุปในการตีความนั้นต้องใช้ทั้งตีความตามตัวอักษรประกอบกับการตีความตามเจตนารมณ์

แต่เพื่อประโยชน์ในการศึกษาจะขอแยกพิจารณาการตีความกฎหมายโดยทั่วไป เป็น 2 กรณี คือ

1) การตีความตามตัวอักษร เป็นการพิจารณาความหมายของกฎหมายจากตัวบทกฎหมายนั้น ซึ่งแยกพิจารณาได้ 3 กรณีคือ

(1) กรณีที่ถ้อยคำมีความหมายเป็นไปตามที่สามัญชนทั่วไปเข้าใจกัน ซึ่งสามารถหาความโดยยึดถือความหมายที่ปรากฏในพจนานุกรมเป็นหลัก

(2) กรณีใช้ภาษาทางวิชาการหรือภาษาเทคนิค เมื่อใดคำในตัวบทกฎหมาย ใช้คำเป็นภาษาทางวิชาการหรือภาษาเทคนิค ก็ต้องถือความหมายตามที่เข้าใจในวงวิชาการนั้น เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับวิทยาศาสตร์ มีชื่อสารเคมีในตัวบทกฎหมาย ก็ต้องเข้าใจว่าสารเคมีที่ระบุในกฎหมายนั้นมีความหมายเหมือน กับความหมายในวงวิชาการสาขาวิทยาศาสตร์

(3) กรณีถ้อยคำที่กฎหมายประสงค์ให้มีความหมายเป็นพิเศษกว่าที่เข้าใจกันอยู่ในภาษาธรรมดา ที่เรียกว่า "ศัพท์กฎหมาย" ศัพท์กฎหมายนั้นจะใช้ในกรณีที่เป็นของกฎหมายโดยแท้ เช่นคำว่า นิติกรรม โมฆียกรรม เป็นต้น จึงต้องเป็นไปตามความหมายที่เป็นที่เข้าในกันในวงการของนักกฎหมาย หรือเป็นไปตามความหมายที่ผู้บัญญัติกฎหมายประสงค์เป็นเช่นนั้น

ศัพท์กฎหมายนั้นแยกออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

ก. ศัพท์กฎหมายที่ก่อตัวและพัฒนาโดยวิชานิติศาสตร์ วิชาการนิติศาสตร์ก็เหมือนวิชาการอื่นๆ ที่ต้องมีคำศัพท์เฉพาะทีใช้ในทางวิชาการของตน นักนิติศาสตร์ได้คิดประดิษฐ์คำศัพท์กฎหมายขึ้นมาใช้ในวิชาการนิติศาสตร์สะสมกันมานับเวลาเป็นพันปีนับตั้งแต่สมัยจักรวรรดิโรมัน บางคำก็มีการนิยามไว้ บางคำก็มิได้มีการนิยามเอาไว้ซึ่งจำเป็นต้องศึกษาจากตำราคำสอบต่างๆ

ข. คำศัพท์ที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล เป็นกรณีที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษา ของศาลฎีกาได้มีการอธิบายความหมายหรือให้ความหมาย แก่ถ้อยคำบางคำของตัวกฎหมายไว้ และคำพิพากษาฎีกาที่มีมาในภายหลังได้ยอมรับ วินิจฉัยไปในทำนองเดียวกันเรื่อยมา จนเห็นที่ยอมรับกันในวงการนักกฎหมายทั่วไป เช่นคำว่า "ผู้เสียหาย" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น นอกจากจะต้องเสียหายในทางพฤตินัย คือตามความเป็นจริงแล้ว ศาลฎีกายังได้ให้ความหมายอีกว่าต้องเสียหายในทางนิตินัยด้วย คือไม่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด[129]

ค. ศัพท์กฎหมายที่เกิดจากการนิติบัญญัติ

1) กฎหมายประสงค์ให้คำมี่ใช้ในกฎหมายมีความหมายต่างไปจากความหมายที่เข้าใจกันทั่วไป กฎหมายจะมีบทนิยามความหมายของคำนั้นๆ ไว้

2) ในบางครั้งการบัญญัติกฎหมายจำเป็นต้องใช้ประโยคที่มีใจความยาวๆ ที่เหมือนกัน ซ้ำๆ กันอยู่เรื่อยๆ เพื่อไม่ให้ตัวบทกฎหมายมีลักษณะเยิ่นเย้อ และให้ง่ายต่อการเขียนและการอ่าน ทำความเข้าใน ผู้บัญญัติกฎหมายมักคิดคำศัพท์กฎหมายขึ้นมาใช้แทนประโยคที่มีใจความยาวๆ ก็ใช้ศัพท์กฎหมายที่สั้นกะทัดรัดเข้าไปแทนที่ ในบางครั้งคำศัพท์มีความหมายต่างจากปกติธรรมดาที่คนทั่วไปเข้าใจกัน เช่นพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 มาตรา 4 (1) บัญญัติว่า “สัตว์น้ำ” หมายความว่า ปลา เต่า กระ กุ้ง ปู สัตว์น้ำจำพวกปลิงทะเล จำพวกฟองน้ำ และจำพวกสาหร่ายทะเล ซึ่งโดยข้อเท็จจริง สาหร่ายทะเลเป็นพืช ไม่ใช่สัตว์ แต่ก็กลายเป็นสัตว์ไปตามที่กฎหมายนิยาม

3) บางกรณีการมีบทวิเคราะห์ศัพท์หรือบทนิยามยัง ใช้ประโยชน์ในการเป็นคำย่อของกฎหมายด้วย

ข้อสังเกตการใช้บทวิเคราะห์ศัพท์หรือบทนิยาม

(1) การค้นหาความหมายของถ้อยคำที่มี ปรากฏอยู่ในบทนิยามนั้นจะต้องยึดถือความหมายตามบทนิยามอย่างเคร่งครัด

(2) บทวิเคราะห์ศัพท์อาจทำให้ถ้อยคำหนึ่งๆ มีความหมายแตกต่างจากความหมายธรรมดา ขัดต่อสามัญสำนึก จาความเข้าใจของคนทั่วไปได้ ซึ่งความหมายเฉพาะนี้จะใช้เฉพาะ ในกฎหมายที่มีบทนิยามศัพท์นั้นเท่านั้น

(3) ในกรณีที่มีกฎหมาย 2 ฉบับ ซึ่งเป็นกฎหมายต่างประเภทกัน และมีวัตถุประสงค์ต่างกัน ไม่อาจที่จะนำความหมายของคำเดียวกันในกฎหมายหนึ่งไปใช้กับ คำคำนั้นในกฎหมายอีกฉบับได้

---

[129] คำพิพากษาฎีกาที่ 1390/2475, 1183/2480 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

2) การตีความตามเจตนารมณ์ คือ การค้นหาความหมายของถ้อยคำในบทกฎหมายจากเจตนารมณ์หรือความหมายมุ่งหมายของกฎหมายนั้นๆ เจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละเรื่องมีไม่เหมือนกัน เช่น เจตนารมณ์ของกฎหมายอาญามุ่งที่จะควบคุมการกระทำผิดและลงโทษผู้กระทำผิด ในขณะที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มุ่งจะให้มีการชดใช้เยียวยาความเสียหาย

เจตนารมณ์ของกฎหมายนี้มีปัญหาว่าจะค้นหาจากที่ใด ซึ่งในเรื่องนี้มีอยู่ 2 ทฤษฎี คือ

(1) ทฤษฎีอำเภอจิต (Subjective Theory) ซึ่งเห็นว่าสามารถค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายจากเจตนารมณ์ ของผู้บัญญัติกฎหมายนั้นเองในทางประวัติศาสตร์ เช่นพิจารณาจากบันทึกรายงานการประชุมของสภา คำอภิปรายในสภาเป็นต้น

(2) ทฤษฎีอำเภอการณ์ (Objective Theory) ซึ่งเห็นว่าต้องค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นว่ากฎหมายมีความมุ่งหมายอย่างไร โดยอาจผันแปรไปตามบริบททางสังคมที่เปลี่ยนไปได้ เช่นกฎหมายออกในสมัยที่ยังไม่มีวิทยุโทรทัศน์ แม้ภายหลังมีโทรทัศน์ก็สามารถใช้กฎหมายปรับได้

ในการตีความกฎหมายควรใช้ทั้งสองทฤษฎีประกอบกัน เพราะลำพังใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งนั้นจะมีข้อบกพร่อง

ตัวอย่างการตีความกฎหมายโดยพิเคราะห์เจตนารมณ์ของกฎหมายเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 95/2484 ชายมีภริยาอยู่แล้ว ได้ขอหญิงมาเลี้ยงดูเป็นภริยาน้อย และได้ทำสัญญากับฝ่ายบิดาหญิงว่าจะให้ทรัพย์สินจำนวนหนึ่งแก่หญิงและบิดาหญิง ดังนี้สัญญานั้นเป็นการอุดหนุนให้ชายมีภริยาอีกคนหนึ่ง ต้องห้ามตามกฎหมายใช้บังคับไม่ได้

ข้อสังเกต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว ใช้ระบบผัวเดียวเมียเดียวแทนระบบหลายเมียแต่เดิม โดยกำหนดไว้ในกฎหมายว่าชายหรือหญิงจะทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่ไม่ได้ ซึ่งแสดงให้เห็นเจตนารมณ์ทั้งของผู้บัญญัติกฎหมาย (ทฤษฎีอำเภอจิต) และความมุ่งหมายของกฎหมายนั้น (ทฤษฎีอำเภอการณ์)

การตีความกฎหมายพิเศษ (กฎหมายอาญา) กฎหมายพิเศษในที่นี้ หมายถึง กฎหมายที่มีโทษอาญา ซึ่งโดยหลักได้แก่ประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ยังรวมถึงกฎหมายอื่นๆ ที่มีโทษทางอาญาด้วย เช่น พระราชบัญญัติจราจรทางบก พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร เป็นต้น

เหตุที่มีการตีความกฎหมายมีลักษณะต่างไปจากการตีความกฎหมายทั่วไป ก็เพราะกฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ในการลงโทษบุคคล ซึ่งการลงโทษนั้น กระทบสิทธิของประชาชน จึงต้องใช้กฎหมายอาญาด้วยความระมัดระวัง

กฎหมายอาญามีหลักเกณฑ์ในการตีความดังต่อไปนี้

(1) กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด ประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษ ฉะนั้นจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด กล่าวคือถ้าบัญญัติว่าการกระทำหรืองดเว้นกระทำใดเป็นความผิด ก็ต้องตีความว่าเฉพาะการกระทำหรืองดเว้นเท่าที่ระบุไว้เท่านั้น ที่ซึ่งกฎหมายมุ่งหมายจะให้เป็นความผิด การกระทำหรืองดเว้นอื่นนอกจากนั้นหาเป็นความผิดไม่

(2) จะตีความประมวลกฎหมายอาญาในทางขยายความให้เป็นการลงโทษหรือเพิ่มโทษผู้กระทำให้หนักขึ้นไม่ได้ เช่น เมื่อประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341 กำหนดให้การหลอกลวงโดยทุจริตให้บุคคลส่งแรงงานให้ เช่น อยากได้บ่อน้ำก็หลอกลวงว่าตรงนั้นมีขุมทรัพย์ซ่อนอยู่ ใครขุดได้จะยอมให้เอาไป เขาหลงเชื่อจึงขุดดินให้เป็นบ่อ ซึ่งเป็นการหลอกลวงให้เขาส่งแรงงานให้ ศาลจะตีความว่าการส่งแรงงานก็เหมือนกับการส่งทรัพย์ แล้วลงโทษผู้หลอกลวงฐานฉ้อโกง เหมือนกับการหลอกลวงให้ส่งทรัพย์ได้ เพราะเป็นการตีโดยขยายความให้เป็นการลงโทษบุคคล

(3) ในกรณีเป็นที่สงสัย ศาลต้องตีความให้เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาว่าไม่ได้กระทำความผิด แต่ทั้งนี้ต้องระลึกว่าศาลไม่มีหน้าที่ช่วยเหลือผู้กระทำความผิด และศาลไม่มีหน้าที่พยายามหาทางตีความในทางที่เป็นผลดีแก่ผู้กระทำผิด ก็ต่อเมื่อถ้อยคำของตัวบทเป็นที่สงสัยซึ่งอาจตีความว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดก็ได้ ไม่เป็นความผิดก็ได้ หรือ จะให้เป็นผลร้ายหรือไม่ก็ได้ เฉพาะในกรณีเช่นว่านี้เท่านั้น ศาลจึงจะตีความให้เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหา

การตีความกฎหมายกับความเป็นธรรมในสังคม ตามกฎหมายไทย บทกฎหมายที่ให้อำนาจตีความแก่ศาลอย่างกว้างขวางที่สุดคือ มาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบัญญัติว่า “การใดมีวัตถุที่ประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายก็ดี เป็นการพ้นวิสัยก็ดี เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยฤาศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ดี การนั้นท่านว่าเป็นโมฆะกรรม” ในทางปฏิบัติ ศาลอาจใช้อำนาจตีความในมาตรานี้ให้มีผลไปในทางบวกหรือลบก็ได้

ในบรรดาผู้มีหน้าที่ตีความกฎหมายทั้งหลาย ศาลเป็นองค์การที่มีอำนาจสูงสุดในการตีความในกรณีมีข้อขัดแย้ง และข้อพิพาทนั้นมาถึงศาล ว่ากันตามหลักทั่วไปแล้วศาลจะตีความกฎหมายถูกหรือผิดนั้นไม่มีทางที่จะทราบได้ และแม้เมื่อศาลตีความกฎหมายเรื่องนั้นๆ ว่าดังนี้แล้ว ศาลอาจเปลี่ยนใจในภายหลังเมื่อจำเป็นต้องตีความกฎหมายเรื่องเดียวกันอีก โดยตีความเป็นอย่างอื่นก็อาจทำได้ ซึ่งแม้ว่าในทางปฏิบัติจะมีระบบที่ให้ศาลฎีกาเป็นสถาบันสุดท้ายคอยตรวจสอบการตรีความของศาลอื่นๆ ก็ตาม

ในประเทศไทย การตีความกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการ ไม่สู้จะมีอิทธิพลเกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ สังคม และชะตากรรมของประเทศชาติเท่าใดนัก เพราะนอกจากจะไม่ค่อยมีคดีประเภทที่ต้องการการตีความดังกล่าวขึ้นไปสู่ศาลแล้ว ศาลไทยยังขาดอำนาจการวินิจฉัยความสมบูรณ์ของ

กฎหมายว่าชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น การวิพากษ์วิจารณ์คำพิพากษาของศาลจึงเป็นไปในรูปการวิจารณ์การแปลความหมายถ้อยคำหรือเป็นการโต้แย้งในเชิง “อักษรศาสตร์” และ “นิติศาสตร์” มากกว่าจะเป็นการโต้แย้งในแง่ “มโนธรรม ศีลธรรม และความต้องการของสังคม” ฉะนั้น ในขณะที่ตุลาการตีความและใช้กฎหมายในฐานะเป็นศาล การตีความนั้นมักเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป เพราะโอกาสที่จะตีความกฎหมายหรือใช้กฎหมายไปในทางขัดต่อมโนธรรม ศีลธรรม และความต้องการของสังคมนั้นไม่สู้จะเกิดขึ้น แต่สำหรับนักกฎหมายอื่นๆ ที่เวียนว่ายอยู่ในกระแสของเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และชะตากรรมของประเทศชาตินั้น โอกาสที่จะตีความหรือใช้กฎหมายในทางขัด “มโนธรรม ศีลธรรม และความต้องการของสังคม” ย่อมเกิดขึ้นเป็นธรรมดา ความข้อนี้ย่อมเห็นได้ชัดเจนเมื่อนักกฎหมายฝ่ายตุลาการกลายมาเป็นนักกฎหมายฝ่ายการเมือง หรือเป็นนักกฎหมายฝ่ายการเมืองมาก่อนที่จะเป็นนักกฎหมายฝ่ายตุลาการ

ในสหรัฐอเมริกา ศาลมีอำนาจสูงสุดและเด็ดขาดในการวินิจฉัยว่ากฎหมายในชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ฉะนั้นว่ากันโดยทั่วไปแล้ว ศาลมีอำนาจควบคุมเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และชะตากรรมของประเทศได้อย่างเด็ดขาดโดยเครื่องมือเพียงอันเดียว คือ “อำนาจอิสระในการตีความกฎหมาย” ตัวอย่างเช่น สงครามกลางเมืองระหว่างมลรัฐฝ่ายเหนือและฝ่ายใต้ในสหรัฐ อเมริกาน่าจะกล่าวได้ว่าเกิดจากฝ่ายตุลาการเป็นจุดชนวนเพราะก่อนหน้าสงครามกลางเมืองไม่มากนัก ศาลได้ตีความรัฐธรรมนูญว่าชนนิโกรไม่ใช่พลเมืองตามความหมายที่รัฐธรรมนูญต้องการ ฉะนั้นจึงไม่มีสิทธิใดๆ ตามรัฐธรรมนูญ กล่าวกันว่าถ้าศาลตีความ คำว่า พลเมือง ให้หมายถึงชนนิโกรด้วย ทาสก็คงจะถูกยกเลิกไปโดยปริยายเสียแต่ครั้งกระนั้น

ปัญหาเรื่องการตีความหมายคำว่า “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นปัญหาทั่วไปในประเทศ เพราะอำนาจศาลในการตีความคำนี้ เป็นเรื่องเกี่ยวกับความเป็นธรรมในสังคมและเชื่อมโยงต่อไปถึงปรัชญากฎหมายโดยตรง ในระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวล นิยมเรียกหลักนี้ว่า “หลักว่าด้วยศีลธรรมอันดีและความสงบเรียบร้อยของส่วนรวม” (Principles of Good Morals and Public Policy) ส่วนในระบบกฎหมายจารีตประเพณีอันเรียกว่า “หลักรัฐประศาสนโยบาย” (Public Policy) ว่ากันอันที่จริงแล้ว หลักเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็คือหลักประศาสนโยบายนั่นเอง ส่วนหลักเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ หลักเรื่องมาตรฐานความประพฤติของสมาชิกในสังคม ดูเหมือนว่าศาลในสหรัฐอเมริกาจะมีอิสระมากกว่าศาลในประเทศอื่นใด เช่น การวินิจฉัยว่าสิ่งใดเป็นลามกอนาจารหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ศาลมีอำนาจโดยผ่านทางคณะลูกขุนในอันที่จะใช้มาตรฐานของสังคมย่อยๆ เช่น ตำบลหรือเมืองนั้นเองเป็นเกณฑ์วัด

นักปรัชญากฎหมายชาวอังกฤษผู้หนึ่งชื่อ เด็นนิส ลอยด์ (Dennis Lloyd) ได้วิจัยหลักว่าด้วยศีลธรรมอันดีและความสงบเรียบร้อยของส่วนรวมในประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส โดยสรุปได้ความที่น่าสนใจว่า ลักษณะสำคัญของความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือเป็นหน้าที่อันผูกพันอยู่กับสมาชิกทุกคนในสังคมซึ่งจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นไม่ได้ เช่น ก. ข. ค. และคนอื่นๆ ต่างมีหน้าที่ตรงกันในอันที่สร้างความสงบเรียบร้อยในสังคม ถ้า ก. และ ข. ตกลงกันทำลาย หรือฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยนี้ ค. และคนอื่นๆ ก็จะถูกกระทบกระเทือนด้วย

ลอยด์สรุปว่า กรณีต่อไปนี้เป็นเรื่องขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนไม่ว่าในระบบกฎหมายของอังกฤษหรือฝรั่งเศส

(1) การแทรกแซงในการปกครองและบริการสาธารณะ

(2) ข้อสัญญาให้ชำระหนี้เป็นทองคำหรือเงินตราต่างประเทศ โดยถือเงินตราต่างประเทศเป็นหลักคำนวณ

(3) ข้อตกลงเปลี่ยนแปลงสถานะของบุคคลผิดไปจากที่กฎหมายกำหนด

(4) ข้อตกลงเปลี่ยนแปลงบทกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลบางประเภท

(5) ข้อตกลงเปลี่ยนแปลงกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าประมูลราคาในการขายทอดตลาด

(6) ข้อตกลงที่จำกัดหรือเปลี่ยนแปลงอำนาจศาล

ประการสำคัญที่สุด ลอยด์ได้ย้ำว่า เนื่องจากว่า ศาลเป็นตัวจักรกลสำคัญที่จะวินิจฉัยว่าสิ่งใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ผู้พิพากษาแต่ละนายจึงต้องระมัดระวังให้มาก เพราะการวินิจฉัยอาจส่งผลกระทบกระเทือนไปถึงเศรษฐกิจสังคม และการเมืองก็ได้ ผู้พิพากษาจะต้องมีทรรศนะที่กว้างขวาง และมีความรู้ ความเข้าใจในคุณค่าทางจริยธรรมพอสมควร มิฉะนั้นแล้วอาจเกิดปัญหาอื่นๆ ตามมาได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อประชาชนทั่วไป ตลอดจนรัฐบาลเองต่างเห็นว่า กรณีนี้ขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย แต่ศาลกลับเป็นอย่างอื่น

การใช้ดุลพินิจกับความเป็นธรรมในสังคม กฎหมายไม่อาจวางระเบียบหรือกฎเกณฑ์ตายตัวได้ หากแต่มอบอำนาจในการใช้ดุลพินิจให้แก่ผู้ใช้กฎหมายในอันที่จะเลือกปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดภายในขอบเขตที่กฎหมายขีดไว้ให้ ทั้งนี้ก็เพื่อความยืดหยุ่นและยุติธรรมนั่นเอง เช่น กฎหมายไม่อาจบัญญัติว่าผู้ใดกระทำผิดฐานนั้นๆ จะต้องระวางโทษจำคุกห้ามมีในทุกกรณีไป เพราะสภาพและพฤติการณ์ในการกระทำผิดของแต่ละบุคคลอาจผิดแผกแตกต่างกัน กฎหมายที่จำกัดมิให้ใช้ดุลพินิจดูโดยผิวเผินเหมือนว่าจะมีความเป็นธรรม เพราะบุคคลทุกรูปทุกนามอยู่ในกรอบเดียวกัน แต่ถ้าพิจารณาให้ลึกซึ้งจะเห็นว่า เป็นการปฏิเสธความยุติธรรมมากกว่าจะเป็นการประสาทความยุติธรรม นอกจากนี้ควรสังเกตด้วยว่า ที่นักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์โจมตีกฎหมายลายลักษณ์อักษรมากก็เพราะกฎหมายลายลักษณ์อักษรวางระเบียบหรือกฎเกณฑ์ตายตัวเกินไปนั่นเอง

การให้มีโอกาสใช้ดุลพินิจบ้างจึงเป็นการผ่อนคลายความแข็งกระด้าง (rigidity) ของกฎหมายได้อย่างหนึ่ง

อำนาจในการใช้ดุลพินิจย่อมเคียงคู่กับอำนาจในการตีความกฎหมาย ข้อนี้มิได้มุ่งหมายถึงฝ่ายตุลาการเท่านั้น แต่หมายถึงนักกฎหมายที่มีหน้าที่ทางฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติด้วย เมื่อกฎหมายเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจได้ การใช้ดุลพินิจไปในทางหนึ่งทางใดแม้จะไม่พึงปรารถนาแก่ผู้เกี่ยวข้อง ก็มิอาจกล่าวหาได้ว่าผู้นั้นปฏิบัติผิดกฎหมาย หรือประพฤติมิชอบทั้งนี้เว้นแต่การใช้ดุลพินิจนั้นจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอื่นๆ เช่น ถูกจูงใจด้วยสินบน เป็นต้น

เมื่อเป็นเช่นนี้การใช้ดุลพินิจจึงเป็นสิ่งสำคัญสุดยอดข้อหนึ่งในการอำนวยความยุติธรรม แต่ขณะเดียวกันก็ต้องระมัดระวังเพราะอาจเป็นดาบสองคมให้มีการใช้อำนาจในทางไม่ชอบได้ นักกฎหมายฝ่ายอุดมคติเสนอทฤษฎีการใช้ดุลพินิจว่า เมื่อใดที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจ นักกฎหมายควรใช้ดุลพินิจไปในทางสอดคล้องต่อ “มโนธรรม ศีลธรรม และความต้องการของสังคม” ซึ่งฟังดูใกล้เคียงกับความคิดของนักกฎหมายธรรมชาติอยู่มาก แต่นักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองก็อาจอธิบายได้อีกทางหนึ่ง ซึ่งให้ผลคล้ายคลึง กล่าวคือ การใช้ดุลพินิจที่ดีจะต้องมีเหตุผลกำกับทุกครั้งไป และเหตุผลจะต้องฟังขึ้นก็คงต้องใช้ดุลพินิจเช่นเดียวกันนั้น

บทที่ 3
หลักการรับฟังพยานบอกเล่าตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐาน (Exclusionary Rule) ซึ่งเกี่ยวข้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในคดี โดยเฉพาะผู้ถูกกล่าวหาที่จะไม่มีการใช้อำนาจของรัฐล่วงละเมิด โดยการตรวจค้น อ้างอิง และการยึดที่มิชอบไม่อาจใช้ยันผู้ถูกค้น หรือถูกยึดนั้นในคดีอาญาได้ หลักกฎหมายนี้พัฒนาโดยฝ่ายตุลาการ ได้พัฒนาโดยอาศัยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ซึ่งมีข้อความดังนี้

สิทธิของประชาชนที่จะได้รับหลักประกันในตัวบุคคล บ้าน เอกสาร และเครื่องใช้ของตนจากการตรวจค้น และการยึดที่ไม่มีเหตุอันสมควรไม่อาจล่วงละเมิดมิได้ และจะไม่มีหมายค้นใดที่อาจออกให้ได้เว้นเสียแต่ว่าเป็นการออกโดยมีเหตุอันน่าเชื่อที่สนับสนุน โดยคำสาบาน หรือคำยืนยัน และกล่าวเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ที่จะตรวจค้น และบุคคล และสิ่งของที่จะยึด

ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ดังกล่าวมีข้อความเพียงสั้นๆ แต่ด้วยการขยายความของศาลอเมริกัน บทบัญญัตินี้จึงมีผลสำคัญต่อกระบวนยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกาอย่างมากมาย ซึ่งทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ที่บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยาน เอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิด หรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มิได้เกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น...”

โดยหลักทั่วแล้วพยานหลักฐานทุกชนิดทุกประเภทได้แก่พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในทางคดีอาญาได้ทั้งหมด ยกเว้นแต่จะมีกฎหมายบทใดบทหนึ่งบัญญัติห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานนั้นไว้ พยานหลักฐานเช่นนั้นจึงต้องห้ามมิให้รับฟัง การที่ศาลนำพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่ความนำสืบไม่ว่าเป็นพยานเอกสาร พยานวัตถุ หรือพยานบุคคล มาพิเคราะห์ว่าพยานหลักฐานนั้นคู่ความได้นำสืบให้เชื่อได้ตามข้ออ้างข้อเถียงในประเด็นข้อพิพาทหรือไม่ เป็นการการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน หรืออาจกล่าวได้ว่าการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน คือ การวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงในประเด็นข้อพิพาทของศาลโดยอาศัยพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่ความนำสืบว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร ฝ่ายใดมีน้ำหนักน่าเชื่อถือกว่ากัน[1] จึงเห็นควรศึกษา

---

[1] อุดม รัฐอมฤต. (2551). **“คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.”** หน้า 289.

ประวัติความเป็นมาของวิธีพิจารณาและหลักค้นหาข้อเท็จจริงในศาลไทยเสียก่อน จากนั้นจะทำการศึกษาหลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในศาลไทย และหลักการรับฟังพยานบอกเล่าตามกฎหมายไทยโดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศเป็นอันดับต่อไป

3.1 วิธีพิจารณาและหลักค้นหาข้อเท็จจริงในศาลไทย: ประวัติความเป็นมา

สมัยกรุงสุโขทัย เป็นสังคมที่ไม่สลับซับซ้อนและมีคนในสังคมจำนวนไม่มากนักการปกครองบ้านเมืองมีลักษณะพ่อปกครองลูก ผู้เป็นพ่อเมืองมิใช่แต่เพียงปกครองเมืองเท่านั้นหากแต่ต้องชำระความของราษฎรด้วย พ่อเมืองหรือพระมหากษัตริย์จึงทรงใช้อำนาจตุลาการด้วยพระองค์เองโดยตรงดังที่ปรากฏในหลักศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงบรรทัดที่ 31 ด้านที่ 1 ถึง บรรทัดที่ 2 ด้านที่ 2 "...ในปากประตูมีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้หั้น ไพร่ฟ้าหน้าปก กลางบ้านกลางเมืองมีถ้อยมีความเจ็บท้องข้องใจ มันจักกล่าวถึงเจ้าถึงขุนบ่ไร้ ไปลั่นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้ยินเรียก เมื่อถามสวนความแก่มันด้วยซื่อ ไพร่ในเมืองสุโขทัยนี้จึ่งชม..." ในสมัยกรุงสุโขทัยไม่ปรากฏหลักฐานว่ามีศาลยุติธรรมเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ แต่อย่างไรก็ตามได้มีข้อความเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาและพิพากษาของ "ตระลาการ" ปรากฏในศิลาจารึกตอนหนึ่งว่า "ไพร่ฟ้าลูกเจ้าลูกขุน ผิแลผิแผกเสียกว้างกัน สวนดูแท้แล้ว จึงเล่าความแก่ข้าด้วยซื่อ บ่อเข้าผู้ลักมักผู้ซ่อน เห็นข้าวท่านบ่อใคร่ผิน เห็นสินท่านบ่อใคร่เดือด" ซึ่งตีความได้ว่า ผู้เป็น "ตระลาการ" ต้องพิจารณาและพิพากษาคดี ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต บริสุทธิ์ ยุติธรรม ไม่เอนเอียงไปทางฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยเห็นแก่ลาภสักการะหรือสินน้ำใจ แสดงว่าแม้ในสมัยกรุงสุโขทัยจะไม่มีองค์กรศาลเป็นผู้ประสาทความยุติธรรมก็ตาม แต่พ่อเมืองหรือพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการทรงสามารถมอบหมายให้บุคคลใดทำหน้าที่ "ตระลาการ" ได้ ในสมัยนี้ได้มีการตรากฎหมายต่างๆ ขึ้นโดยได้รับอิทธิพลจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของอินเดีย เช่น กฎหมายลักษณะผัวเมีย ลักษณะมรดก หลักอินทภาษซึ่งเป็นหลักธรรมสำหรับผู้พิพากษาตระลาการยึดถือปฏิบัติกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลรวมทั้งธรรมนูญที่เกี่ยวกับการกำหนดหน้าที่ของศาล ได้แก่กฎหมายลักษณะพระธรรมนูญ ลักษณะรับฟ้อง ลักษณะพยาน ลักษณะพิสูจน์ดำน้ำ ลุยเพลิง ลักษณะตระลาการและลักษณะอุทธรณ์ เป็นต้น[2]

สมัยกรุงศรีอยุธยา สังคมในสมัยกรุงศรีอยุธยามีสภาพซับซ้อนกว่าสมัยกรุงสุโขทัย จึงจำเป็นที่จะต้องมีระบบการศาลที่ละเอียดพิสดารมากขึ้น พระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) พระมหา

---

[2] เธียร เจริญวัฒนา. (2528). **ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 8-15 เรื่องระบบกฎหมายไทยก่อนสมัยรัชการที่ 5.** หน้า 551.

กษัตริย์องค์แรกของกรุงศรีอยุธยาจึงได้ให้พราหมณ์ปุโรหิตที่เชี่ยวชาญในการปกครองบ้านเมือง และวางแบบแผนพระราชประเพณีเป็นผู้ตราตัวบทกฎหมายต่างๆ เพื่อวางแนวทางในการอำนวยความยุติธรรมในสังคมพราหมณ์ปุโรหิตจึงได้นำพระธรรมศาสตร์มาเป็นต้นแบบในตัวบทกฎหมายที่ตราขึ้น กฎหมายเหล่านี้ยังมีปรากฏในกฎหมายตราสามดวง เช่น พระอัยการลักษณะพยาน พระอัยการลักษณะรับฟ้อง พระอัยการลักษณะพิสูจน์ดำน้ำลุยเพลิง พระอัยการลักษณะตระลาการ เป็นต้น[3]

สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาดำรงราชานุภาพ ทรงกล่าวถึงการศาลสมัยกรุงศรีอยุธยาไว้ตอนหนึ่งว่า “วิธีการพิจารณาและพิพากษาคดีในประเทศสยามตามแบบครั้งกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี ยังใช้ต่อมาในกรุงรัตนโกสินทร์จนกระทั่งตั้งกระทรวงยุติธรรมในรัชกาลที่ 5 เป็นวิธีแปลกที่เอาแบบอินเดียมาประสมกับแบบไทย ด้วยความฉลาดอันพึงเห็นได้ในเรื่องนี้อีกอย่างหนึ่งจึงเป็นประเพณีที่ไม่มีเหมือนในประเทศอื่น คือใช้บุคคล 2 จำพวกเป็นพนักงานตุลาการ จำพวกหนึ่งเป็นพราหมณ์ชาวต่างประเทศซึ่งเชี่ยวชาญทางนิติศาสตร์ เรียกว่าลูกขุน ณ ศาลหลวง มี 12 คน หัวหน้าเป็นพระมหาราชครูปุโรหิตคน 1 พระมหาราชครูมหิธรคน 1 ถือศักดินาเท่าเจ้าพระยาหน้าที่ลูกขุน ณ ศาลหลวงสำหรับชี้บทกฎหมาย แต่จะบังคับบัญชาอย่างใดไม่ได้ อำนาจการบังคับบัญชาทุกอย่างอยู่กับเจ้าพนักงานที่เป็นไทย...”

การพิจารณาและพิพากษาคดีในสมัยกรุงศรีอยุธยาแบ่งเป็นหลายหน้าที่ให้หลายหน่วยงานทำงานร่วมกัน เริ่มจากกรมรับฟ้อง ลูกขุน ตระลาการ ผู้ปรับ กล่าวคือ กรมรับฟ้อง เป็นกรมต่างหาก มีหน้าที่รับฟ้องจากผู้เดือดร้อนทางอรรถคดี กรมรับฟ้องนำฟ้องเสนอลูกขุนที่เป็นกรมต่างหาก เมื่อลูกขุนตรวจฟ้องแล้ว กรมรับฟ้องก็จะส่งฟ้องไปยังกรมต่างๆ ที่แยกย้ายกันสังกัดกระทรวงกรมต่างๆ ศาลใดศาลหนึ่งแล้วแต่คดีความนั้นจะอยู่ในอำนาจศาลใด เช่น ศาลกรมวัง ศาลกรมนา เป็นต้น แต่ละศาลจะมีตระลาการที่จะพิจารณาไต่สวนอรรถคดีเป็นของตนเองโดยมีลูกขุนและผู้ปรับซึ่งอยู่ในกรมอื่นต่างหากทำหน้าที่ชี้ขาดและปรับสินไหมพินัยร่วมกันอยู่

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ทรงกล่าวถึงลูกขุนและผู้ปรับไว้ในหนังสือเรื่อง พระราชดำรัสในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงแถลงพระบรมราชาธิบายแก้ไขการปกครองแผ่นดินมีใจความว่า “กรมลูกขุนนั้นเป็นกรมใหญ่ ได้บังคับความทั้งแผ่นดิน แต่จะค้นหาข้อความเบื้องต้นที่แรกตั้งขึ้นโดยประสงค์อย่างไรให้ชัดเจน ก็ไม่ได้ความชัด คำซึ่งเรียกว่าลูกขุน ณ ศาลหลวงซึ่งปรากฏใช้อยู่ในบัดนี้ก็ไม่ใคร่จะได้พบเห็นในกฎหมายเก่าๆ ซึ่งร้อยกรองเป็นมาตราหมวดใหญ่ๆ มาปรากฏชื่อนี้ต่อในกฎหมายชั้นกลางๆ ลงมา แต่เมื่อพิเคราะห์ดู

---

[3] บทความเรื่อง “ประวัติศาลยุติธรรม”. สืบค้นเมื่อวันที่ 8 สิงหาคม 2554 จาก http://www.panyathai.or.th/wiki/index.php/ประวัติศาลยุติธรรม

ให้เหตุการณ์ทั้งปวง ตั้งต้นแต่กฎหมายมนูสารสาตรซึ่งเป็นต้นเค้าของกฎหมายที่ใช้อยู่ในกรุงสยามนี้ เป็นกฎหมายมาแต่เมืองอินเดีย เอามาใช้เป็นแม่ข้อที่พระเจ้าแผ่นดินจะได้ตั้งพระราชบัญญัติกฎหมายเปลี่ยนแปลงให้สมกับภูมิประเทศบ้านเมือง เมื่อได้ความชัดว่ามนูสารสาตรนี้มาแต่ประเทศอินเดีย กับทั้งประเพณีอื่นๆ มีการบรมราชาภิเศกเป็นต้น ก็เป็นแบบอย่างข้างประเทศอินเดีย มีพระราชพิธีเนื่องด้วยพราหมณ์เจือปนไปทั้งสิ้น จึ่งเห็นได้ว่า เมื่อกฎหมายนี้ได้เข้ามาถึงกรุงสยาม คงจะมีพราหมณ์ผู้ที่ชำนาญในการที่จะปกครองบ้านเมืองและที่จะจัดการวางแบบแผนราชประเพณีของพระเจ้าแผ่นดินคนหนึ่งหรือหลายคนได้มาเป็นผู้ช่วยจัดการวางแบบแผนทั้งปวงแต่เดิมมา ถ้าจะพูดอย่างเช่นพะม่าชักเชื้อแถวราชตระกูลให้ติดต่อกับองค์สักยราชก็จะกล่าวได้ว่าคงจะมีพระเจ้าแผ่นดินในวงศ์สักยราชพระองค์ใดพระองค์หนึ่งด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งต้องออกจากประเทศอินเดีย มาพร้อมด้วยปุโรหิตผู้ใหญ่แลขุนนางไพร่พลทั้งปวง แล้วมาตั้งอยู่ในประเทศสยาม พระเจ้าแผ่นดินจึ่งโปรดให้ปุโรหิตผู้นั้นจัดการวางแบบอย่างการที่จะปกครองรักษาพระนครใหญ่สืบไป ปุโรหิตนั้นจึ่งได้ยกมนูสารสาตรนี้มาตั้งเป็นหลัก ที่จะได้บัญญัติพระราชกำหนดกฎหมายสืบไปแลจัดธรรมเนียมอื่นๆ ตามแบบอย่างพระนครข้างฝ่ายอินเดียแต่โบราณนั้นทั่วไปปุโรหิตผู้นั้นคงจะเป็นผู้ที่มีความรู้ชำนิชำนาญในมนูสารสาตรของเดิม แลพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งได้บัญญัติขึ้นใหม่เพราะเป็นผู้ต้นตำราแลเป็นผู้ได้เรียบเรียงตั้งแต่งขึ้นทั้งที่เป็นพราหมณ์ประพฤติตั้งอยู่ในความสุจริต จึ่งเป็นที่ไว้วางพระราชหฤทัยของพระเจ้าแผ่นดิน และเป็นที่นับถือเชื่อฟังของข้าราชการและราษฎรทั้งปวงพระเจ้าแผ่นดินจึ่งมอบการที่บังคับบัญชาความและปุโรหิตเช่นนี้จะมีมาแต่ผู้เดียวหรือหลายคนก็ดี ก็คงจะต้องมีผู้ช่วยเป็นที่ปรึกษาหารือหลายคน จึ่งจะพอที่จะทำการในตำแหน่งของตัวตลอดไปได้จึ่งได้มีตำแหน่งพระมหาราชครู พระราชครูแลปลัด แต่ถึงดั่งนั้นก็ยังไม่พอ จึ่งได้ต้องตั้งเพิ่มขึ้นอีกสำรับหนึ่ง เพราะฉะนั้นลูกขุนจึ่งได้เป็นสองสำรับอยู่จนบัดนี้ชื่อของลูกขุนก็ยังปรากฏเป็นชื่อพราหมณ์อยู่โดยมากและพราหมณ์ซึ่งยังมีตระกูลอยู่ในกรุงบัดนี้ก็ยังได้รับเป็นตำแหน่งในลูกขุนหรืออยู่ในตำแหน่งพราหมณ์แต่ไปเข้าที่ปรึกษาเป็นลูกขุน ฯลฯ ตัวลูกขุนทั้งปวงเป็นแต่ผู้พิพากษาความชี้ผิดชี้ชอบอย่างเดียว หาได้เป็นผู้พิจารณาความอันใดไม่ ต้องมีตระลาการที่จะพิจารณาความนั้นตลอดแล้วไปขอคำตัดสินอีกชั้นหนึ่ง แต่ตระลาการทั้งปวงเหล่านั้นแต่เดิมจะอยู่ในบังคับลูกขุนทั้งสิ้นหรือจะจ่ายไปไว้ตามกรมต่างๆ ดั่งเช่นเป็นอยู่ในทุกวันนี้ ก็ไม่มีอันใดจะยืนยันเป็นแน่ได้ ถ้าจะคิดประมาณดูว่า กรมแพ่งกลางกรมหนึ่ง สองกรมนี้ยังคงอยู่ในกรมลูกขุน ถึงว่าในบัดนี้จะไม่ได้อยู่ในบังคับพระมหาราชครูผู้เป็นใหญ่ในกรมลูกขุนอย่างหนึ่งอย่างใด สังกัดหมายหมู่ตัวเลขในกรมเหล่านั้น ก็ยังขึ้นอยู่กับกรมลูกขุน เจ้ากรม และขุนสารสาตรก็รับเบี้ยหวัดอยู่ในกรมลูกขุน หน้าที่ของแพ่งกลางและแพ่งเกษมทั้งสองกรมนี้ก็มีศาลที่จะพิจารณาความเป็นกระทรวงอันหนึ่ง ซึ่งเป็นตำแหน่งเดิม แต่ไปมีการอีกแผนกหนึ่งซึ่งต้องเป็นผู้วางบทในคำลูกขุนปฤกษา หน้าที่

ทั้ง 2 คือเป็นผู้พิจารณาความอย่างหนึ่งเป็นผู้วางบทอย่างหนึ่งนี้ ถ้าคิดตามความเห็นในเชิงกฎหมายอย่างไทยแล้ว ก็เป็นหน้าที่อันไม่ควรจะร่วมกัน แต่การที่เจ้ากรมแพ่งกลางแพ่งเกษม 2 คนนี้ไปมีหน้าที่วางบทลงโทษขึ้นด้วยนั้น ควรจะเห็นได้ว่าแต่เดิมมาลูกขุนคงจะปฤกษาชี้ขาดและวางบทลงโทษตลอดไปในชั้นเดียว แต่ล่วงมาจะเป็นด้วยผู้ซึ่งเป็นปุโรหิตใหญ่ ซึ่งมีความรู้และสติปัญญาความทรงจำมากนั้นล้มตายไปผู้ซึ่งรับแทนที่ใหม่ไม่แคล่วคล่องในกฎหมายซึ่งตั้งขึ้นไว้ หรือไม่มีสติปัญญาสามารถพอที่จะทำการให้ตลอดไปได้ แต่ในชั้นเดียวนั้นอย่างหนึ่งและเพราะเหตุที่พระเจ้าแผ่นดินตั้งพระราชบัญญัติเพิ่มเติมขึ้นตามกาลสมัยมากขึ้นเหลือที่จะทรงจำไว้ได้ ลูกขุนซึ่งพิพากษานั้นวางโทษผิดๆ ถูกๆ หรือไม่ทันเวลา พระเจ้าแผ่นดินจึ่งได้โปรดให้เจ้ากรมแพ่งกลางแพ่งเกษม 2 คนนี่เป็นพนักงานที่จะพลิกกฎหมาย เพราะฉะนั้นลูกขุนจึ่งเป็นผู้พิพากษา ชี้ผิดชี้ชอบแต่การที่จะตัดสินโทษอย่างไรนั้น ตกเป็นเจ้าพนักงานของเจ้ากรมศาลแพ่งทั้ง 2 จึ่งได้ปรากฏชื่อว่าเป็นผู้ปรับ เพราะเป็นผู้พลิกผู้เปิดสมุดกฎหมายดั่งนี้ ถ้าคิดจะเอาศาลแพ่งกลางแพ่งเกษมทั้ง 2 ศาลนี้เป็นตัวอย่างว่าหรือแต่ในชั้นต้นแรกตั้งพระนครที่กล่าวมานั้นตระลาการที่มีอยู่ในศาลอื่นๆ ทุกวันนี้จะรวมอยู่ในลูกขุนกรมลูกขุนเป็นกรมยุติธรรมสำหรับพระนครก็ดูเหมือนจะพอว่าได้ แต่ภายหลังมาอำนาจลูกขุนไม่พอที่จะบังคับรักษาให้ศาลทั้งปวงอันอยู่ในใต้บังคับพิจารณาความให้ตลอดทั่วถึงไปได้ด้วยเหตุขัดข้องต่างๆ ครั้นเมื่อจัดการในตำแหน่งขุนนางเอาฝ่ายพลเรือนเป็นสมุหนายกฝ่ายทหารเป็นสมุพระกลาโหมและตั้งตำแหน่งจตุสดมภ์แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ในแผ่นดินสมเด็จพระบรมไตรโลกนารถ จึ่งได้แยกศาลจากกรมลูกขุนออกไปแจกให้กรมต่างๆ คงไว้แต่ศาลแพ่งกลางแพ่งเกษมให้อยู่ในกรมลูกขุน 2 ศาล เพราะ 2 ศาลนี้ เป็นแต่ว่าความแพ่งซึ่งเป็นความอ่อนๆ อันลูกขุนจะพอมีอำนาจบังคับบัญชาตลอดได้ ความอื่นๆ ที่เป็นความสำคัญแข็งแรงและเป็นความที่ประสงค์ที่จะอุดหนุนราษฎรให้ความแล้วโดยเร็วขึ้นกว่าความสามัญ จึ่งได้ยกไปแจกไว้ในกรมต่างๆ เพื่อจะให้เสนาบดีและอธิบดีกระทรวงนั้นๆ ช่วยบังคับบัญชาว่ากล่าวเร่งรัดโดยอำนาจไม่ให้มีที่ติดขัดข้องและไม่ให้ขุนศาลตระลาการทอดทิ้งความไว้ให้เนิ่นช้า แต่ความทั้งปวงนั้นตั้งต้นแต่ฟ้องไปก็ยังคงให้ลูกขุนเป็นผู้สั่งฟ้อง ถ้าขัดข้องด้วยคู่ความจะมีถ้อยคำประการใด ก็ยังต้องมาหารือลูกขุนที่สุดจนถึงพิพากษาชี้ขาดก็ยังต้องให้ลูกขุนเป็นผู้พิพากษาชี้ขาดท่านเสนาบดีและอธิบดีที่ได้เป็นเจ้าของศาลนั้นๆ ไม่มีอำนาจที่จะตัดสินความในศาลใต้บังคับของตัวเด็ดขาดอันใดได้เป็นแต่ผู้ที่จะช่วยให้ความนั้นได้ว่ากล่าวแก่กันอย่าให้มีที่ขัดข้องที่จะเกิดขึ้นด้วยคู่ความและตระลาการจะไม่ทำการให้เดินไปเสมอๆ นั้นอย่างเดียว ก็ถ้าหากว่าความคิดที่คิดเห็นว่าศาลทั้งปวงแต่เดิมจะรวมอยู่ในกรมลูกขุนนั้นจะเป็นการผิดไป ก็แต่เพียงได้แจกศาลต่างๆ ไว้ในกรมทั้งปวงเหมือนเช่นว่าในชั้นหลังนี้แต่เดิมมาเท่านั้น ตัวเสนาบดีและอธิบดีกับลูกขุนก็คงมีอำนาจเป็นคนละแผนกกันดั่งเช่นว่ามาแล้วนี้…”

ตามระบบการศาลสมัยกรุงศรีอยุธยาถือว่าเมื่อมีคำพิพากษาของศาลแล้วคดีเป็นอันเสร็จเด็ดขาดเลย ไม่มีการฟ้องร้องระหว่างคู่ความเดิมในศาลชั้นสูงอีก ยกเว้นกรณีคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่าตระลาการ ผู้ถามความ ผู้ถือสำนวน พยานซึ่งเกี่ยวข้องกับคดีของตนกระทำมิชอบหรือไม่ให้ความยุติธรรมแก่ตนก็อาจฟ้องร้องกล่าวหาตระลาการ ผู้ถามความ ผู้ถือสำนวน พยานนั้นๆ ต่อศาลหลวง คดีในลักษณะเช่นนี้ในสมัยกรุงศรีอยุธยานับว่าเป็นความอุทธรณ์ และศาลหลวงก็คือศาลอุทธรณ์ในสมัยนั้น ส่วนศาลฎีกานั้นยังไม่มี แต่อาจมีราษฎรทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาต่อพระมหากษัตริย์บ้าง[4]

สมัยกรุงธนบุรี ระบบศาลในสมัยกรุงธนบุรีคงเป็นเช่นเดียวกับสมัยกรุงศรีอยุธยา เพราะพระเจ้าตากสินมหาราช (พระเจ้ากรุงธนบุรี) ทรงครองราชย์ในระยะเวลาอันสั้น และเป็นช่วงสมัยทำศึกสงครามกับพม่าตลอดเวลา จึงมิได้ปรับปรุงด้านการศาลเลย

สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ศาลในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นก่อนการปฏิรูปการศาลไทยในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวและการสถาปนากระทรวงยุติธรรม เมื่อพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก (รัชกาลที่ 1) ทรงปราบดาภิเษกขึ้นเป็นกษัตริย์แห่งราชวงศ์จักรีนั้นพระองค์ทรงนำกฎหมายวิธีสบัญญัติต่างๆ ของสมัยกรุงศรีอยุธยามาใช้บังคับโดยมิได้เปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายเก่าแต่อย่างใด การชำระกฎหมายตราสามดวงในสมัยรัชกาลที่ 1 เป็นเพียงการรวบรวมชำระกฎหมายให้บริสุทธิ์ขึ้นเท่านั้น ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากคดีนายบุญศรีร้องทุกข์ กล่าวโทษพระเกษมและนายราชาอรรถว่าอำแดงป้อมภรรยานายบุญศรีฟ้องหย่านายบุญศรีได้ทั้งที่เป็นชู้กับนายราชาอรรถ เพราะพระเกษมซึ่งเป็นพระตระลาการพิจารณาคดีไม่เป็นธรรม คัดข้อความมาให้ลูกขุน ณ ศาลหลวงปรึกษา ซึ่งลูกขุน ณ ศาลหลวงก็ปรึกษาให้ อำแดงป้อมหย่านายบุญศรีได้ตามกฎหมาย รัชกาลที่ 1 ทรงเห็นว่าหญิงนอกใจชายแล้วมาฟ้องหย่าชายลูกขุนปรึกษาให้หย่ากันนั้นไม่ยุติธรรม จึงโปรดเกล้าฯ ให้นำกฎหมาย ณ ศาลหลวงมาสอบกับฉบับหลวงและฉบับข้างที่ ก็ได้ความตรงกันว่า ชายหาผิดมิได้หญิงขอหย่า ท่านว่าให้หญิงหย่าชายได้ จึงทรงดำริว่า เมื่อกฎหมายฟั่นเฟือนวิปริตเช่นนี้ ก็ควรชำระสะสางเพื่อให้ทรงไว้ซึ่งความยุติธรรมสืบไป

ดังนั้นระบบการศาลในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นจึงเป็นเช่นเดียวกับสมัยกรุงศรีอยุธยาโดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบศาลตั้งแต่พระเจ้าทรงธรรมซึ่งมีการตรา "พระธรรมนูญ" ขึ้นเป็นต้นมา กล่าวคือเป็นระบบการศาลแยกย้ายกันอยู่ตามกระทรวงต่างๆ ซึ่งมีอำนาจชำระคดีและตัดสินความตามขอบข่ายที่กระทรวงกรมนั้นๆ รับผิดชอบเหมือนการศาลในสมัยกรุงศรีอยุธยาตอนปลาย มิได้รวมกันอยู่ในกระทรวงยุติธรรมเพียงองค์กรเดียวอย่างเช่นในปัจจุบัน ทั้งนี้เพราะฝ่ายบริหารและฝ่าย

---

[4] แหล่งเดิม.

ตุลาการมิได้แยกจากกัน นอกจากนี้ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีแต่ละคดีก็ให้หน่วยงานหลายหน่วยที่อยู่ต่างหากจากกันมาทำงานร่วมกัน ได้แก่ กรมรับฟ้อง ลูกขุนตระลาการและผู้ปรับ[5]

ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นการพิจารณาและพิพากษาคดีความแต่ละคดีนั้นแบ่งแยกหน้าที่ให้หน่วยงานหลายหน่วยทำงานร่วมกันโดยแยกเป็นหลายองค์กรในระบบศาล กล่าวคือการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีในศาลโดยเฉพาะอย่างยิ่งความแพ่งจะเริ่มจากบุคคลที่มีความเดือดร้อนทางคดีความไปยื่นฟ้องต่อขุนศรีธรรมราช จ่าศาลที่กรมรับฟ้องในศาลหลวง ขุนศรีธรรมราชจ่าศาลจะเรียกหนังสือทานบนจากโจทก์ไว้ก่อนเพื่อประกันมิให้นำมูลคดีเก่ามาฟ้องใหม่ แล้วโจทก์จะให้การต่างฟ้องโดยขุนศรีธรรมราชจ่าศาลจะเขียนฟ้องลงในสมุดไทย หลังจากนั้นขุนศรีธรรมราชจ่าศาลก็จะนำฟ้องและตัวโจทก์ส่งไปให้ผู้ประทับคือ พระราชพินิจฉัย แต่ใน “ตัวอย่างของพระยาธรรมสารนิติ” จากแฟ้มอธิบายกระทรวงศาลแลกระบวนการพิจารณาความอย่างเก่า ผู้ประทับคือ พระยาศรีสุนทรโวหาร เมื่อได้รับฟ้องแล้วผู้ประทับก็จะประทับรับฟ้องไว้แล้วผู้ประทับก็จะนำฟ้องเสนอลูกขุน ณ ศาลหลวง ถ้าลูกขุนเห็นสมควรก็จะให้ผู้ประทับประทับฟ้องส่งคดีไปยังตระลาการผู้มีหน้าที่ชำระความประเภทนั้นๆ คำสั่งของลูกขุน ณ ศาลหลวงที่ให้ผู้ประทับส่งฟ้องไปยังศาลต่างๆ นั้นเรียกว่า “คำปรึกษาสั่งฟ้อง” เมื่อผู้ประทับได้รับคำปรึกษาสั่งฟ้องก็จะส่งสมุดคำฟ้องกลับคืนมาให้ขุนศรีธรรมราช จ่าศาล ขุนศรีธรรมราชจ่าศาลจะคัดฟ้องในสมุดไทยลงในกระดาษไทย อ่านให้โจทก์ฟังและเมื่อถูกต้องก็ผูกฟ้องเดิมแล้วให้โจทก์หยิกเล็บประทับไว้ เสร็จแล้วขุนศรีธรรมราช จ่าศาลจะนำฟ้องที่คัดลงกระดาษไทยกับตัวโจทก์ส่งให้ผู้ประทับอีกครั้งหนึ่ง ผู้ประทับจะพิจารณาฟ้องในกระดาษไทยว่าควรให้ตระลาการกระทรวงศาลใดตามธรรมนูญศาลชำระความแล้วมีคำสั่งที่เรียกว่า “พระธรรมนูญประทับฟ้อง” แต่ในพระธรรมนูญประทับฟ้องนั้นผู้ประทับจะเขียนบอกไว้ล่วงหน้าไว้ด้วยว่าถ้าประทับฟ้องส่งคดีไปผิดกระทรวงศาล ก็ให้ส่งกลับไปให้ประทับใหม่เมื่อตระลาการของกระทรวงศาลที่มีหน้าที่พิจารณาคดีประเภทนั้นๆ ได้รับฟ้องและตัวโจทก์ไว้แล้ว ตระลาการก็จะมีหมายถึงมูลนายเจ้าสังกัดจำเลยให้ส่งตัวจำเลยมาให้ชำระความภายใน 15 วัน หมายถึงมูลนายเจ้าสังกัดจำเลยดังกล่าวเรียกว่า "หมายเกาะตัวจำเลย" ต่อมาเมื่อได้ตัวจำเลยมาแล้วตระลาการจะคัดฟ้องจากกระดาษไทยซึ่งขุนธรรมราชจ่าศาลส่งมาให้ลงในสมุดไทย อ่านทานให้ถูกต้องและเอาฟ้องดังกล่าวถามจำเลยเพื่อจำเลยให้การแก้ฟ้องโดยตระลาการจะคัดคำให้การของจำเลยรวมไว้กับฟ้องของโจทก์ในสมุดไทยแล้วผูกสมุดคำให้การโจทก์จำเลยและให้โจทก์จำเลยหยิกเล็บหรือประทับตราไว้ตระลาการจะแยกฟ้องของโจทก์ออกเป็นข้อๆ แล้วสอบถามจำเลยทีละข้อ และแยกคำให้การของจำเลยออกเป็นข้อๆ เพื่อสอบถามโจทก์เช่นกัน หากประเด็นข้อใดคำตอบข้อสอบถามโจทก์จำเลยไม่รับกันก็ให้ระบุชื่อพยานที่

[5] แหล่งเดิม.

โจทก์จำเลยจะอ้างไว้ท้ายประเด็นนั้นๆ หลังจากนั้นตระลาการจะนำสำนวนข้อสอบถามโจทก์จำเลยมาให้ลูกขุน ณ ศาลหลวงปรึกษาชี้สองสถาน การให้ลูกขุน ณ ศาลหลวงปรึกษาชี้สองสถาน คือ ให้ลูกขุนบอกว่าในสำนวนเท่าที่ตระลาการสืบไปแล้วนั้นข้อใดที่รับกันแล้วทั้งโจทก์และจำเลยไม่ต้องสืบพยานอีก และข้อใดที่ลูกขุนเห็นว่าต้องสืบพยาน เมื่อชี้สองสถานแล้วตระลาการจะรับสำนวนกับคำปรึกษาชี้สองสถานกลับไป หลังจากนั้นตระลาการจะนัดวันให้โจทก์จำเลยนำตระลาการเสมียนผู้คุมไปสืบพยาน เมื่อถึงวันนัดโจทก์จำเลยชี้ผู้ใดเป็นพยาน ตระลาการจะพาผู้นั้นไปสาบานตัวที่โบสถ์ สุเหร่า ศาลเจ้า ฯลฯ ตามศาสนาที่พยานนับถือ จากนั้นโจทก์จำเลยจะค้านและติงพยานของอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าหากติดใจสงสัย แล้วตระลาการจะอ่านประเด็นข้ออ้างของโจทก์หรือจำเลยให้พยานที่ถูกอ้างในประเด็นนั้นๆ ฟังแล้วถามพยาน เมื่อพยานให้การเสร็จแล้วตระลาการจะคัดเอาคำค้านคำติงของโจทก์จำเลยออกสอบถามพยานโจทก์จำเลย พอเสร็จตอนนี้เรียกว่าพิจารณาเสร็จสำนวน หลังจากนั้นโจทก์จำเลยจะต้องทำหนังสือสมอ้างสมค้านให้ไว้กับตระลาการและคณะ 1 ฉบับ มีใจความว่าจะขอนำสืบพยานเพียงเท่านี้ หากภายหลังจะขอนำสืบพยานที่อ้างไว้ในสำนวนให้ครบหรือเพิ่มเติมจากที่นำสืบไปแล้วก็ให้ตระลาการปรับไหมสถานหนักได้ ต่อจากนั้นตระลาการจะให้เสมียนคัดคำให้การต่างฟ้องของโจทก์คำให้การแก้ฟ้องของจำเลย คำให้การของพยานทุกคนและคำค้านคำติงพยานรวมกันไว้เรียกว่า “กระทงแถลง” อ่านทานกระทงแถลงแล้ว โจทก์จำเลยไม่คัดค้าน ก็ให้โจทก์จำเลยลงชื่อในบันทึกท้ายกระทงแถลงส่งให้ลูกขุน ณ ศาลหลวงวงกาเอาความที่ไม่สำคัญออก เมื่อลูกขุน ณ ศาลหลวงวงกาสำนวนกระทงแถลงแล้ว ตระลาการจะนำโจทก์และจำเลยไปรับกระทงแถลงนั้นกลับมาคัดลอกใหม่โดยตัดเอาพลความออกตามที่ลูกขุน ณ ศาลหลวงวงกาไว้ จากนั้นตระลาการและโจทก์จำเลยก็จะนำสำนวนกระทงแถลงที่คัดลอกใหม่แล้วไปส่งให้ลูกขุน ณ ศาลหลวงปรึกษาชี้ขาด การปรึกษาชี้ขาดเป็นเพียงหน้าที่ตีความและสรุปข้อเท็จจริงจากคำให้การต่างฟ้องของโจทก์คำให้การแก้ฟ้องของจำเลย และคำให้การพยานทุกคนเท่านั้น เมื่อลูกขุนปรึกษาชี้ขาดแล้วตระลาการจะนำโจทก์จำเลยไปรับคำปรึกษาชี้ขาดให้โจทก์จำเลยฟัง และคู่ความรับว่าถูกต้องแล้ว ตระลาการก็จะคัดกระทงแถลงและคำปรึกษาชี้ขาดลงในกระดาษไทยซึ่งเรียกว่า “ระวางใบสัจ” และส่งไปให้ผู้ปรับ หน้าที่ของผู้ปรับคือตัดสินว่าผู้ใดจะผิดหรือไม่ผิดและจะปรับไหมหรือไม่เพียงใด ในเขตกรุงเทพฯผู้ปรับได้แก่ ขุนหลวงพระยาไกรสี ส่วนผู้ปรับในหัวเมืองได้แก่ พระเกษมราชสุภาวดี โดยปกติขุนหลวงพระยาไกรสีเป็นเจ้ากรมแพ่งกลางและพระเกษมราชสุภาวดีเป็นเจ้ากรมแพ่งเกษมแต่จะมีหน้าที่พลิกกฎหมายชี้ผิดชอบเป็นผู้ปรับด้วย เมื่อผู้ปรับได้ปรับแล้วตระลาการจะนำโจทก์จำเลยกับระวางใบสัจไปให้ลูกขุน ณ ศาลหลวงปรึกษาประทับหลังระวางใบสัจ ซึ่งเรียกว่า "คำลูกขุนปรึกษาประทับหลังสัจ" แล้วตะลาการจะอ่านระวางใบสัจกับคำลูกขุนปรึกษาประทับหลังสัจให้โจทก์จำเลยฟัง ถ้าโจทก์จำเลยยินยอมให้ตระลาการ

บังคับตามระวางใบสัจด้วยกันทั้งสองฝ่าย โจทก์จำเลยก็ลงลายมือไว้เป็นสำคัญ เรียกว่า “บันทึกหลังสัจ” แต่หากโจทก์จำเลยยังสงสัยคำพิพากษาชี้ขาดหรือระวางใบสัจไม่ถูกต้องตามด้วยกฎหมาย โจทก์จำเลยอาจมี “คำทุเลาคำปรึกษาชี้ขาดหรือระวางใบสัจ” เสนอต่อตระลาการ ทำให้ตระลาการยังไม่อาจบังคับตามที่ตัดสินได้ ตระลาการจะต้องรับคำทุเลาคำปรึกษาชี้ขาดหรือระวางใบสัจนำขึ้นไปให้ลูกขุน ณ ศาลหลวงปรึกษา และตระลาการต้องทำตามคำปรึกษาของลูกขุน ณ ศาลหลวงต่อไปทุกประการ

การพิจารณาอรรถคดีที่เป็นความมนครบาล นั้นมีการดำเนินกระบวนพิจารณาพิเศษกว่าความแพ่งตามที่กล่าวมาแล้ว กล่าวคือ เมื่อโจทก์ฟ้องจำเลยในคดีที่เป็นความมนครบาลจำเลยปฏิเสธข้อกล่าวหา ก็จะมีการให้โจทก์จำเลยอ้างพยาน นำตระลาการสืบพยาน โจทก์จำเลยค้านติงพยานซึ่งกันและกันตระลาการคัดคำค้านตึงพยานของคู่ความออกสอบถามพยานเช่นเดียวกับความแพ่ง แต่มีข้อยกเว้นว่า ถ้าตระลาการสืบพยานรังวัดคู่ความจะติดใจค้านติงพยานรังวัดไม่ได้เพราะเป็นพยานที่ตระลาการนำมาสืบเอง เมื่อคดีส่งไปถึงลูกขุน ณ ศาลหลวง ลูกขุน ณ ศาลหลวงจะพิจารณาว่าจำเลยมีพิรุธหรือไม่ โดยพิจารณาจากคำให้การของจำเลยมีพิรุธหรือไม่ พยานโจทก์และพยานรังวัดเบิกความตรงตามฟ้องของโจทก์หรือไม่ และพวกฟ้องฝ่ายจำเลยให้การซัดทอดกันตั้งแต่สามปากขึ้นไปหรือไม่ หากเข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่งแล้วลูกขุน ณ ศาลหลวงจะลงความเห็นว่าจำเลยมีพิรุธ และจำให้ตระลาการซักฟอกจำเลยตามจารีตนครบาล เช่น เฆี่ยน 5 ที ใช้ไม้บีบขมับ ตอกเล็บ ใช้ลวดหนังตีแข้ง 30 ที ถ้าจำเลยรับสารภาพ ตระลาการก็จะทำรายงานการซักฟอกและคำให้การของจำเลยซึ่งเรียกว่า “สำนวนคำให้การกระบวนพิจารณา” ส่งให้ลูกขุน ณ ศาลหลวงพิจารณา เมื่อพิจารณาแล้วลูกขุน ณ ศาลหลวงจะส่งเป็นระวางใบสัจให้ผู้ปรับวางบทปรับโทษจำเลยตามกฎหมายถ้าจำเลยยังไม่รับสารภาพตระลาการก็จะรอให้แผลของจำเลยหายเสียก่อน แล้วจึงดำเนินการตามจารีตนครบาลต่อไป หากจำเลยยังยืนกรานปฏิเสธอยู่ ตระลาการก็จะคัดสำนวนคำให้การกระบวนพิจารณาส่งให้ลูกขุน ณ ศาลหลวง ถ้าลูกขุน ณ ศาลหลวงเห็นว่าสำนวนของจำเลยมีพิรุธเพียงเล็กน้อยข้อเดียว ลูกขุน ณ ศาลหลวงก็จะให้ตระลาการเรียกประกันทานบนจำเลยไว้แล้วปล่อยตัวไป แต่ถ้าจำเลยมีพิรุธมากถึงสองข้อขึ้นไปทำให้ดูเป็นข้อใหญ่หรือมีพิรุธเป็นข้อใหญ่สองข้อ ลูกขุน ณ ศาลหลวงก็จะให้ตระลาการส่งตัวจำเลยไปจำไว้หน้าคุกฐานผู้ร้ายใจแข็ง[6]

ต่อมาได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเมื่อปี พ.ศ. 2477 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งมีกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานรวมอยู่ด้วย แม้จะไม่ได้ยกเลิกพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 แต่ก็ไม่ได้มีการอ้างอิงถึง

[6] แหล่งเดิม.

กฎหมายดังกล่าวอีกต่อไป เพราะหลักเกณฑ์ส่วนใหญ่ได้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายทั้งสองฉบับแล้ว[7]

3.2 วิธีพิจารณาความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: ระบบไต่สวนที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

แต่เดิมกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของไทยยังไม่สมบูรณ์ แม้เมื่อมีกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ก็มีแต่บทบัญญัติหลักๆ เท่านั้น ผู้พิพากษาไทยซึ่งได้รับการศึกษาจากประเทศอังกฤษ จึงนำหลักกฎหมายพยานของอังกฤษมาใช้ และเมื่อมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีบทบัญญัติกฎหมายลักษณะพยานไว้ด้วย ศาลไทยก็ยังนำหลักกฎหมายพยานของอังกฤษมาใช้อยู่ เช่น ข้อยกเว้นเรื่องพยานบอกเล่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปรากฏแนวความคิดของกฎหมายอังกฤษหลายประการคือ การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าคู่ความ (Principle of Publicity and Confrontation) ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 36 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ให้สิทธิคู่ความเท่าเทียมกันในการเสนอพยานหลักฐานของตนต่อศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 85 ในคดีแพ่งศาลจะวางตัวเป็นกลางโดยให้คู่ความดำเนินคดีกันเอง ศาลเพียงแต่ควบคุมให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยเรียบร้อย จึงถือว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความและกฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นระบบกล่าวหาเช่นเดียวกับของอังกฤษ

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายวิธีพิจารณาความและกฎหมายลักษณะพยานของไทยบางเรื่องคล้ายกับว่าจะให้ศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริงอย่างในระบบไต่สวน เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 116 ให้ศาลถามพยานได้เองและถามก่อนคู่ความที่อ้างพยาน มาตรา 119 ให้อำนาจศาลที่จะถามพยานในเวลาใดด้วยคำถามใดก็ได้ มาตรา 86 ให้ศาลมีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือไม่ ศาลมีอำนาจที่จะสั่งงดสืบพยานที่เห็นว่าฟุ่มเฟือยเกินสมควร หรือเป็นการประวิงคดีหรือไม่เกี่ยวกับประเด็น ศาลจะเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมและเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ก็ได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ให้อำนาจศาลเกี่ยวกับการสืบพยานไว้ เช่น มาตรา 229 ให้ศาลเป็นผู้สืบพยาน มาตรา 228 ให้อำนาจศาลที่จะเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติม จึงกล่าวได้ว่าระบบการพิจารณาคดีและสืบพยานของไทยได้รับอิทธิพลจากระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนผสมผสานกัน[8] แต่การดำเนินคดีในศาลยุติธรรมโดยเฉพาะบทบาท

---

[7] พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** หน้า 7.

[8] แหล่งเดิม. หน้า 25.

ของผู้พิพากษา และการสืบพยานยังยึดหลักของระบบกล่าวหาอยู่เป็นส่วนใหญ่ กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะถือว่าหน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริงเป็นของคู่ความ และจะปล่อยให้คู่ความได้ซักถามพยานและถามค้านอย่างเต็มที่ ผู้พิพากษาจะถามก็ต่อเมื่อต้องการความชัดแจ้งในกรณีที่คำเบิกความของพยานคลุมเครือหรือจะถามต่อเมื่อเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

หลักกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งใช้ระบบกล่าวหาและมีอิทธิพลต่อวิธีพิจารณาคดีในศาลไทย คือ ภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 (เดิม) บัญญัติว่า ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง...ในทางปฏิบัติศาลไทยตีความหลักกฎหมายในเรื่องหน้าที่นำสืบนี้ทำนองเดียวกับระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ว่า หน้าที่นำสืบหมายถึง หน้าที่ 2 ประการ ซึ่ง 1 ใน 2 นั้น คือ ภาระการพิสูจน์ ต่อมาพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2550 ได้ตอกย้ำอิทธิพลของระบบกล่าวหา โดยบัญญัติเรื่องภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) ไว้ในมาตรา 84/1 โดยเปลี่ยนถ้อยคำ หน้าที่นำสืบ ในมาตรา 84 (เดิม) เป็นภาระการพิสูจน์ ในมาตรา 84/1 ทั้งยังเป็นการสร้างความแตกต่างกับระบบไต่สวนซึ่งใช้ในการพิจารณาคดีในศาลอื่น

ระบบการศาลของประเทศไทยในสมัยการปฏิรูปกฎหมายไทยในสมัยรัชกาลที่ 5 ยังได้รับอิทธิพลของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ของอังกฤษอยู่มาก ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลสูงนั้นมีผลผูกพันให้ศาลล่างต้องถือปฏิบัติตามเหมือนกฎหมายอย่างเคร่งครัด แม้ในเวลาต่อมาแนวทางปฏิบัติของศาลไทยในเรื่องดังกล่าวจะได้คลายตัวลงไปภายใต้อิทธิพลแนวความคิดของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ทำให้คำพิพากษาของศาลสูงนั้นไม่ได้มีผลผูกพันบังคับให้ศาลล่างให้ศาลล่างต้องตัดสินตามอย่างเคร่งครัดเสมือนเป็นกฎหมาย โดยมีผลแต่เพียงมีน้ำหนักจูงใจให้ศาลล่างตัดสินคดีตามได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติของศาลล่างแล้วมักจะตัดสินคดีตามที่ศาลสูงเคยตัดสินมาก่อน สำหรับศาลฎีกาก็จะตัดสินคดีโดยถือตามแนวที่ศาลฎีกาเคยตัดสินมาก่อน ถ้าศาลฎีกาประสงค์จะวินิจฉัยให้แตกต่างไปจากเดิมก็มักจะวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาอันประกอบไปด้วยผู้พิพากษาของศาลฎีกาทุกนาย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ดังนี้

1) การขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริง ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) มีวิธีการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณา (Pre-trial Discovery) อยู่ประการหนึ่งเรียกว่าการขอให้คู่ความยอมรับข้อเท็จจริง (Request for Admission) เพื่อจำกัดประเด็นข้อพิพาทในคดีให้

น้อยลง โดยอนุญาตให้คู่ความมีสิทธิแจ้งเป็นหนังสือไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือเอกสารเพื่อให้อีกฝ่ายยอมรับหรือปฏิเสธภายในกำหนดเวลาหนึ่ง หากไม่ปฏิเสธและไม่ตอบภายในกำหนดเวลาถือว่าข้อเท็จจริงยุติตามที่คู่ความอีกฝ่ายแจ้งไป ตามกฎหมายไทยมีบทบัญญัติในเรื่องนี้โดยคู่ความฝ่ายหนึ่งอาจส่งคำบอกกล่าวให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริงก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และขอให้ศาลสอบถามว่าจะยอมรับข้อเท็จจริงหรือไม่ หากไม่ตอบหรือปฏิเสธโดยไม่มีเหตุผลถือว่ายอมรับข้อเท็จจริงนั้นแล้ว[9]

2) การพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย[10] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้รับแนวความคิดเรื่องนี้จากคอมมอนลอว์ (Common Law)[11] ซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญว่าการพิจารณาคดีอาญาจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ในประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติรับรองสิทธินี้ไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 เกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน (the right to a public trial)

3) การชี้สองสถาน กระบวนการสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) คือ การยื่นคำคู่ความ (pleading) ทำให้ศาลพิจารณาประกอบด้วยคำฟ้อง (complaint) ซึ่งจะต้องมีข้ออ้างและคำขอบังคับที่ชัดเจน และคำให้การ (answer) ซึ่งจะต้องแสดงโดยชัดแจ้งถึงการปฏิเสธข้อกล่าวหาตามคำฟ้องโจทก์ การยื่นคำคู่ความมีผลจำกัดประเด็นข้อพิพาทให้น้อยลงซึ่งเป็นเรื่องของการชี้สองสถาน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยได้รับอิทธิพลในเรื่องการกำหนดประเด็นหน้าที่นำสืบโดยการชี้สองสถานจากกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)[12] กล่าวคือคำฟ้องต้องแสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาและคำขอบังคับ[13] คำให้การจะต้องแสดงโดยชัดแจ้งถึงเหตุแห่งข้ออ้างของการปฏิเสธนั้น[14] เพื่อการชี้สองสถานกำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบ[15]

4) การถามค้าน การพิจารณาคดีในประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) กลไกที่สำคัญ คือ การถามค้าน (cross-examination) เพื่อตรวจสอบความถูกต้องของคำเบิกความ

---

[9] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 100.

[10] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 172.

[11] โสภณ รัตนากร. (2542). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** หน้า 26.

[12] พรเพชร วิชิตชลชัย. (2528). **ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 8-15 เรื่อง การเปรียบเทียบกฎหมายวิธีสบัญญัติ.** หน้า 815-817.

[13] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 172.

[14] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 177.

[15] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 183.

พยานหรือถามเพื่อแสดงให้ปรากฏว่าสิ่งที่พยานเบิกความขัดแย้งต่อความจริง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีบทบัญญัติในเรื่องการถามค้าน[16] โดยให้คู่ความฝ่ายหนึ่งถามค้านพยานได้เมื่อคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานได้ถามพยานเสร็จแล้ว ซึ่งนำไปใช้ในคดีอาญาโดยอนุโลม[17]

5) ภาระการพิสูจน์ (burden of proof) ภาระการพิสูจน์ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ได้แก่หน้าที่นำพยานหลักฐานมาเสนอต่อศาล (burden of producing evidence) และหน้าที่ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้เป็นไปตามที่กล่าวอ้าง (burden of persuasion) ซึ่งในคดีอาญาโจทก์มีหน้าที่นำสืบเสมอ ส่วนในคดีแพ่งโดยทั่วไปยึดหลักผู้ในกล่าวอ้างผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ[18] กฎหมายไทยมีบทบัญญัติในเรื่องภาระการพิสูจน์โดยบัญญัติหลักเช่นนั้นด้วย[19]

6) ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไปหรือไม่อาจโต้แย้งได้ ข้อเท็จจริงที่กฎหมายคอมมอนลอว์ถือว่าศาลรู้ได้เอง (Judicial notice) ศาลรับฟังได้โดยไม่ต้องสืบพยาน ได้แก่ข้อเท็จจริงที่รู้กันทั่วไปแล้วไม่อาจที่จะโต้แย้งได้ เช่น ดวงอาทิตขึ้นทางทิศตะวันออก ตกทางทิศตะวันตก เป็นต้น กฎหมายไทยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ในเรื่อง Judicial notice ด้วยเช่นกัน[20]

7) การห้ามรับฟังพยานบอกเล่าตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) มีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า (exclusion of hearsay evidence) โดยเหตุที่พยานบอกเล่า (hearsay) เป็นคำกล่าวถึงข้อเท็จจริงใดๆ ที่กระทำนอกศาล (out of court statement) แล้วมีการนำเสนอคำกล่าวนั้นต่อศาลโดยบุคคลอื่น ซึ่งมิใช่ผู้ที่กล่าวถ้อยคำนั้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งถ้อยคำในคำกล่าวนั้น โดยทั่วไปจึงรับฟังไม่ได้เนื่องจากไม่มีโอกาสที่จะเผชิญหน้าและถามค้านพยานได้ แต่ก็มีข้อยกเว้นในการรับฟังพยานบอกเล่าบางประเภท เช่น คำกล่าวที่เป็นปรปักษ์ต่อประโยชน์ของตนเอง (declaration against interest) และคำกล่าวของผู้ใกล้จะตาย (dying declaration) กฎหมายลักษณะพยานของไทยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 วรรคสอง บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่ (1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่านั้นน่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ (2) มีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำ

---

[16] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 117.

[17] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 15.

[18] พรเพชร วิชิตชลชัย. (2528). **ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 8-15 เรื่อง การเปรียบเทียบกฎหมายวิธีสบัญญัติ.** หน้า 825-826.

[19] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 84.

[20] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 84 (1).

บุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่านั้น ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใดเว้นแต่บุคคลนั้น (1) .....(2) เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่ให้การ เป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง” จึงมีการแปลความหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าเป็นบทบัญญัติห้ามรับฟังพยานบอกเล่า[21] นอกจากนี้ในการรับฟังพยานบอกเล่าบางประเภทศาลไทยยังตัดสินคดีเป็นแนวเดียวกับกฎหมายอังกฤษอีกด้วย[22]

3.3 หลักการรับฟังพยานบอกเล่าตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์

พยานบอกเล่ามีอยู่ในกฎหมายไทยมาแต่เดิมช้านานแล้ว ก่อนที่ศาลไทยจะรับแนวความคิดในเรื่องนี้จากกฎหมายอังกฤษมาใช้ตัดสินคดี และก่อนที่จะได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และเพิ่งจะมีการบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในตอนหลัง แนวความคิดของไทยในเรื่องนี้แต่เดิมมาแตกต่างกับของอังกฤษอยู่หลายประการ คำวินิจฉัยของศาลฎีกาเกี่ยวกับพยานบอกเล่าบางเรื่องก็ไม่ค่อยตรงกับตัวบทกฎหมายและมิได้เป็นแนวเดียวกัน ซึ่งอาจเป็นการที่ศาลไทยได้พัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องนี้ให้เหมาะสมกับเหตุการณ์บ้านเมืองก็ได้[23]

การที่จะได้ข้อเท็จจริงมาประกอบการพิจารณาคดี การรับฟังพยานหลักฐานเป็นเรื่องที่สำคัญมากเรื่องหนึ่งที่จะทราบข้อเท็จจริงในคดีนั้นๆ จึงควรจะศึกษาหลักการรับฟังพยานบอกเล่าในต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การสืบพยานในศาลระบบคอมมอนลอว์ (common law) ในประเทศอังกฤษ และการสืบพยานในศาลระบบซีวิลลอว์ (civil law) ในประเทศเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีความแตกต่างกันเนื่องจากมีระบบกฎหมายที่ต่างกัน

3.3.1 การสืบพยานในศาลระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ประเทศอังกฤษใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) จะมีคณะลูกขุนซึ่งคัดเลือกมาจากประชาชนธรรมดาทั่วไปเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริง เดิมศาลอังกฤษรับฟังพยานบอกเล่าทั้งในคดีแพ่งและคดี อาญา ในปี ค.ศ. 1609 รัฐสภาอังกฤษออกกฎหมาย Shop-books Evidence Act ยอมรับฟัง

---

[21] พรเพชร วิชิตชลชัย. (2528). **ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 8-15 เรื่อง การเปรียบเทียบกฎหมายวิธีสบัญญัติ.** หน้า 828-829.

[22] โสภณ รัตนากร. (2542). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** หน้า 257.

[23] โสภณ รัตนากร. (2551). **“คำอธิบายพยาน.”** หน้า 284.

พยานบอกเล่าในคดีเกี่ยวกับการค้าเพื่อปกป้องผู้ซื้อจากการใช้สมุดบัญชีการค้าอย่างฉ้อฉล ในคดี R. v. Raleigh (1693) ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับความผิดฐานกบฏ ศาลยอมรับฟังบันทึกถ้อยคำของบุคคลที่มิได้มาให้การต่อศาล ต่อมาในปลายศตวรรษที่ 17 ผู้พิพากษา Holt ได้วางหลักห้ามรับฟังพยานบอกเล่าในคดี R. v. Pain (1696) แต่แม้หลักห้ามรับฟังพยานบอกเล่า (Rule Against Hearsay) จะได้รับการยอมรับเพิ่มมากขึ้น แต่หลักที่ยอมให้รับฟังพยานบอกเล่าได้ ก็ยังคงใช้ได้ในบางโอกาส เพราะถือว่าเป็นหลักที่กำหนดอยู่ในกฎหมายบางฉบับ เช่น Shop-books Evidence Act, 1609 และเป็นหลักที่มีอยู่ก่อนแล้วตามจารีตประเพณี ดังนั้นแม้ว่าหลักห้ามรับฟังพยานบอกเล่า (Rule Against Hearsay) จะได้รับการยอมรับเป็นหลักทั่วไปแล้วก็ตาม หลักที่ยอมรับฟังพยานบอกเล่าก็ยังคงใช้กันอยู่ในฐานะเป็นข้อยกเว้นไป เช่น ให้รับฟังได้ในฐานะเป็นพยานประกอบเท่านั้น (admissible as corroboration, R. v. Parker, 1783)

แต่ประเทศอังกฤษก็ยอมให้รับฟังพยานบอกเล่าได้ในฐานะเป็นข้อยกเว้นโดยมีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่ค่อนข้างเข้มงวด และรัฐสภาอังกฤษได้ผ่านกฎหมายที่ยอมให้รับให้ฟังพยานบอกเล่าได้ ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาตาม The Criminal Evidence Act, 1965 และ The Civil Evidence Act, 1968

ข้อยกเว้นที่ศาลอังกฤษยอมรับฟังพยานบอกเล่า โดยข้อยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลอยู่มากมาย เช่น

1) ข้อความในเอกสารมหาชน
2) คำกล่าวของผู้ตายในกรณีต่างๆ คือ
   (1) คำกล่าวซึ่งตนเสียประโยชน์
   (2) คำกล่าวในการปฏิบัติหน้าที่
   (3) คำกล่าวในคดีที่ผู้ตายถูกฆ่า
   (4) คำกล่าวเกี่ยวกับวงศ์สกุล
   (5) คำกล่าวเกี่ยวกับสิทธิมหาชน และสิทธิทั่วไป
3) คำรับรองของคู่ความและคำรับสารภาพ
4) ข้อความในกระบวนพิจารณาคดีก่อน
5) ข้อความที่เกี่ยวข้องและอธิบายข้อเท็จจริงในประเด็น
6) คำกล่าวในทันทีและเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ในประเด็น
7) คำกล่าวเกี่ยวกับสภาพจิตใจหรืออารมณ์ของผู้กล่าว
8) คำกล่าวเกี่ยวกับสภาพร่างกายของผู้กล่าว

ข้อยกเว้นข้อ 5 ถึง ข้อ 8 นั้น มีการอธิบายไปอีกทางหนึ่งว่าเป็นเรื่องของหลักการรับฟังข้อเท็จจริงซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของเหตุการณ์ (The Doctrine of Res Gestae) อันเป็นหลักการรับฟังพยานหลักฐาน (inclusionary rule) มิใช่หลักการรับฟังพยานหลักฐาน (exclusionary rule) เหตุที่มีการรับฟังพยานเหล่านี้ เพราะเป็นส่วนหนึ่งของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น (res gestae) มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีตรงที่เกิดขึ้นพร้อมกับข้อเท็จจริงที่ต้องพิสูจน์

The Criminal Evidence Act, 1965 ได้เพิ่มข้อยกเว้นให้รับฟังเอกสารซึ่งมีการบันทึกข้อมูลทางการค้าหรือธุรกิจ โดยผู้ให้ข้อมูลได้รู้เห็นข้อมูลนั้นเองและไม่สามารถมาเบิกความต่อศาลได้ ต่อมาได้มีการออก The Police and Criminal Evidence Act, 1984 มาแทนที่ โดยได้ขยายข้อยกเว้นให้กว้างขวางขึ้นคลุมไปถึงเอกสารที่ผลิตโดยคอมพิวเตอร์ และเกี่ยวกับการรับฟังคำรับของผู้ต้องหาด้วย ส่วน The Criminal Justice Act, 1988 ก็ได้ยกเว้นให้ศาลสามารถอนุญาตให้รับฟังพยานบอกเล่าชั้นเดียวที่เป็นเอกสารได้ ในกรณีที่ผู้ทำเอกสารไม่อาจมาศาล รวมทั้งให้รับฟังเอกสารที่ผลิตโดยคอมพิวเตอร์และรับฟังรายงานของผู้เชี่ยวชาญโดยผู้เชี่ยวชาญไม่ต้องมาเบิกความ

ถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวน (Statement on interrogation) โดยทั่วไปของประเทศอังกฤษนั้นมักจะมีการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย โดยยึดถือว่าเมื่อบุคคลเหล่านี้จะรับสารภาพต้องได้มาโดยความสมัครใจเท่านั้นที่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ส่วนคำรับสารภาพที่ได้มาโดยความไม่สมัครใจนั้น ไม่มีคุณค่าพอแก่การรับฟังเป็นพยานหลักฐาน[24] ตามประวัติความเป็นมา ราวศตวรรษที่ 14 ตอนต้น ผู้พิพากษาจะรับฟังคำรับสารภาพโดยที่คำรับสารภาพนั้นจะต้องได้มาโดยปราศจากการใช้ความรุนแรง ในศตวรรษที่ 17 ศาลถือว่าจำเลยจะไม่ถูกถามเพื่อให้การปรักปรำตนเอง โดยศาลจะพิจารณาจากการชักชวน หรือการข่มขู่ ในศตวรรษที่ 18 คำรับสารภาพจะรับฟังไม่ได้เมื่อถูกแสดงว่า จำเลยรับสารภาพโดยอยู่ภายใต้อิทธิพลที่ไม่สมควร (Improperly Influenced) (R.V. White, 1741) หลักการนี้ได้นำมาใช้โดยทั่วไป (R.V. Warickshall, 1783) ซึ่งเป็นการกลับหลักกฎหมายเก่า ๆ ทั้งหมด จนกระทั่งในราวกลางศตวรรษที่ 19 จึงได้เกิดหลักกฎหมายของการรับฟังคำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานอย่างในปัจจุบัน (R.V. Balsry, 1852)[25]

โดยทั่วไปคำรับสารภาพโดยสมัครใจอาจทำโดยความสงสารหรือการปลดเปลื้องความทุกข์ใจหรือสิ้นหวังในการปกปิดความจริงหรือมูลเหตุจูงใจอื่นๆ ซึ่งไม่ปฏิเสธความจริง คำรับสารภาพโดยความสมัครใจจึงอยู่บนพื้นฐานอย่างเดียวกับการยอมรับอื่นๆ ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อ

---

[24] ปิยวรรณ ดีนาน. (2545). **การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญามิให้ต้องรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

[25] แหล่งเดิม

ผลประโยชน์ของตนเอง คำรับสารภาพโดยสมัครใจได้รับการยอมรับฟังเป็นพยานหลักฐาน เพราะว่าบุคคลย่อมรู้เรื่องราวที่เขาพูดโดยตนเองว่าสิ่งนั้นจะสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานยันตัวเขาเอง คำรับสารภาพโดยสมัครใจซึ่งอาจได้รับอย่างมีเหตุผลว่าเป็นความจริงและสามารถยันตัวผู้พูดได้ ส่วนการปฏิเสธคำรับสารภาพโดยไม่สมัครใจเนื่องจากเป็นอันตรายที่ว่า ผู้พูดอาจถูกแนะนำด้วยความหวังหรือความกลัวต่อคำให้การปรักปรำตนเองในทางที่ผิดพลาด

การพัฒนาระเบียบการสอบสวนเพื่อให้ได้คำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานในประเทศอังกฤษ ได้มีการกำหนดเป็นครั้งแรกเมื่อปี 1912 ต่อมาได้เปลี่ยนแปลงในปี 1964 โดยหลักการทั่วไปเป็นการกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติสำหรับตำรวจ ส่วนการรับฟังคำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานนั้น อยู่ในดุลพินิจของศาล ซึ่งศาลอาจรับฟังได้แม้จะละเมิดหลักการนี้ แต่ในขณะเดียวกันศาลอาจจะไม่รับฟังแม้ว่าจะได้ปฏิบัติตามหลักการนี้ก็ตาม ถ้าหากการรับฟังนั้นจะเป็นการไม่ยุติธรรมแก่จำเลย

บันทึกคำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนของผู้ต้องหา (Written confession made during the interrogation) จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ อย่างไร นั้น คำรับสารภาพต้องกระทำโดยความสมัครใจและกระทำต่อบุคคลผู้มีอำนาจ นั่นคือ ต้องเป็นบุคคลใด ๆ ก็ตามที่มีอำนาจเหนือจำเลยในการดำเนินคดีแก่เขาหรือเป็นบุคคลใด ๆ ก็ตามที่จำเลยได้เชื่ออย่างมีเหตุผลว่าบุคคลนั้นจะสามารถมีอิทธิพลในการดำเนินคดีแก่เขา บุคคลที่มีอำนาจตามหลักของอังกฤษ เช่น ศาล (magistrate) เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมหรือควบคุม เจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่ควบคุมจำเลย พนักงานอัยการหรือผู้ที่มีอำนาจทำการแทน ผู้สอบสวน (coroner) นอกจากนี้อาจจะหมายถึงบุคคลธรรมดาในบางกรณีอีกด้วย เช่น กัปตันเรือในความผิดที่เกิดขึ้นบนเรือ ทนายความของจำเลย หากคำรับสารภาพที่ทำต่อบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่บุคคลผู้มีอำนาจแล้ว คำรับสารภาพนั้นก็เป็นเพียงคำกล่าวที่เป็นปฏิปักษ์ของตนเองและเป็นพยานบอกเล่าซึ่งรับฟังได้เช่นเดียวกับคำพยานในคดีแพ่ง[26]

คำรับสารภาพที่ได้จากการปฏิบัติตามกฎของศาล Judge's Rules สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ถ้าคำรับสารภาพนั้นได้มาโดยการกระทำที่สมัครใจ (R.V. Voisin' 1918) แต่กฎของศาล Judge's Rules ไม่ใช่กฎเกณฑ์ทางกฎหมาย เป็นเพียงกฎเกณฑ์ที่ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีอาจใช้ดุลพินิจที่จะตัดคำรับสารภาพที่ละเมิด กฎของศาล Judge's Rules ออกจากการเป็นพยานหลักฐาน (it may be exclude in the discretion of the court) (R.V. Voisin 1918 1 K.B. 531; R.V. Wadttam, 36 Cr. App.R. 72,77) กล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎของศาล Judge's Rules เป็นเพียงข้อแนะนำการปฏิบัติของเจ้าพนักงานที่ตำรวจ และเป็นการใช้ดุลพินิจของศาลในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำผิด โดยการใช้

---

[26] แหล่งเดิม

ดุลพินิจไม่รับฟังคำรับสารภาพที่ละเมิดกฎของศาล Judge's Rules ในขณะเดียวกันศาลอาจปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้ปฏิบัติตามกฎของศาล Judge's Rules ก็ได้ หากเป็นที่เห็นได้ว่า คำรับสารภาพนั้นก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่จำเลย (unfair) ทั้ง ๆ ที่คำรับสารภาพนั้นเกิดขึ้นโดยสมัครใจก็ตาม[27]

การรับฟังคำรับสารภาพที่ไม่สมัครใจของศาลในประเทศอังกฤษอาจสรุปได้ดังนี้

1. คำรับสารภาพที่ได้มาโดยไม่สมัครใจจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ เรียกว่า "The Involuntariness Rules" โดยถือว่าเป็นการได้มาโดยผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การ หรืออยู่ในภาวะที่ไม่เหมาะสม

2. คำรับสารภาพที่ได้รับโดยละเมิด กฎของศาล Judge's Rules จะถูกปฏิเสธโดยดุลพินิจของผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี แม้ว่าจะได้มาโดยสมัครใจก็ตาม หมายความว่า แม้มีคำรับสารภาพของผู้ต้องหาโดยผู้ต้องหาเต็มใจให้การ ศาลก็สามารถไม่รับฟังได้ หากพิจารณาแล้วว่าการรับสารภาพนั้นเกิดจากการกระทำที่ไม่ถูกต้องเหมาะสมของเจ้าพนักงานโดยละเมิดหลักที่ศาลได้วางไว้ใน Judge's Rules

3. ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีมีดุลพินิจในการปฏิเสธ เพราะว่าถ้าคำรับสารภาพได้รับในพฤติการณ์แวดล้อมอื่น ๆ ซึ่งจะนำไปสู่การยอมรับฟังคำรับสารภาพที่ไม่ยุติธรรม (Unfairness) ต่อผู้ให้คำรับสารภาพ

พยานบอกเล่า (Hearsay) ประเทศอังกฤษในปัจจุบันมีหลักกฎหมายพยานที่เข้มงวดกับการรับฟังพยานบอกเล่า (Hearsay) เช่น คดี R. V. Gipson (1887) วินิจฉัยในทำนองดังตัวอย่างนี้ "จำเลยถูกฟ้องในความ ผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น โดยจำเลยใช้ก้อนหินขว้างผู้เสียหายเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่กาย หลังเกิดเหตุเจ้าพนักงานตำรวจมาถึงที่เกิดเหตุพบผู้เห็นเหตุการณ์อยู่ในที่เกิดเหตุ และได้แจ้งเจ้าพนักงานตำรวจว่า เห็นเหตุการณ์ขณะคนร้ายขว้างก้อนหินใส่ผู้เสียหาย หลังจากเกิดเหตุคนร้ายหลบหนีเข้าไปในอาคาร จึงเข้าไปตรวจค้นอาคารดังกล่าวตามที่ได้รับแจ้ง พบจำเลยอยู่ในอาคารดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว จึงทำการจับกุมจำเลยไว้ เมื่อกลับออกมาจากอาคารก็ไม่พบ ผู้เห็น เหตุการณ์คนดังกล่าว และเจ้าพนักงานตำรวจไม่สามารถติดตามตัวบุคคลดังกล่าวมายืนยันว่าจำเลยเป็นคนร้ายในคดีนี้ ในชั้นพิจารณาก็ไม่ได้ตัวผู้เห็นเหตุการณ์ดังกล่าวมาเบิกความอีกเช่นกัน คงมีแต่เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมจำเลยมาเบิกความว่าได้รับแจ้งจากผู้เห็นเหตุการณ์ว่าคนร้ายเข้าไปในอาคารจึงเข้าไปตรวจค้นอาคารดังกล่าวพบจำเลยอยู่ในอาคารแต่ลำพังเพียงผู้เดียว

---

[27] แหล่งเดิม

คำเบิกความดังกล่าวของเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมจำเลยเป็นพยานบอกเล่า (Hearsay) ต้องห้ามมิให้รับฟัง"[28]

จะเห็นได้ว่าคำเบิกความของเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมจำเลยในคดี R. V. Gipson (1887) ดังกล่าวมาแล้วนั้น เป็นพยานบอกเล่าโดยแท้ (Hearsay) รับฟังไม่ได้ หากบุคคลที่แจ้งข้อเท็จจริงแก่เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมจำเลยไม่ได้มาเบิกความต่อศาลด้วยตนเอง คำเบิกความของเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมจำเลยในส่วนที่ได้รับการบอกเล่าข้อเท็จจริงมาจากบุคคลผู้เห็นเหตุการณ์นั้น ไม่น่าเชื่อถือตามระบบต่อสู้ ซึ่งแตกต่างจากถ้อยคำในชั้นสอบสวนของบุคคลที่เจ้าพนักงานตำรวจทำการสอบสวนและบันทึกคำให้การไว้ ดั่งเช่นบันทึกคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน (Written confession made during the interrogation) ซึ่งพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยชอบด้วยกฎหมายและคำรับสารภาพนั้นได้มาโดยการกระทำที่สมัครใจ ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น บันทึกคำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนของผู้ต้องหา จึงสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ (R.V. Voisin, 1918)

ประเทศสหรัฐอเมริกาในกรณีความผิดฐานสมคบ (Conspiracy) ความผิดฐานอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การพิสูจน์ความรับผิดในฐานสมคบนั้น รัฐสามารถนำพยานหลักฐานที่เป็นพยานบอกเล่า (Hearsay evidence) มาใช้พิสูจน์ความผิดจำเลยได้ ความผิดฐานสมคบ (Conspiracy) โดยปกติจะต้องกระทำความผิดโดยบุคคลหลายคน สมคบกระทำความผิด ความผิดในฐานสมคบ หรือ Conspiracy จึงได้นำมาใช้ในความผิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจด้วยเหตุผลที่ว่าความผิดในลักษณะนี้ มีความสลับซับซ้อน หลักการในเรื่องสมคบ ตามกฎหมายสหรัฐฯ มีลักษณะที่สำคัญ คือ เป็นความรับผิดที่เกิดขึ้น แม้จะยังไม่ได้มีการกระทำความผิดสำเร็จ หรือยังไม่ได้มีการลงมือกระทำความผิดอันเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดใกล้จะถึงขั้นความผิดสำเร็จก็ตาม แต่ความผิดฐาน

---

[28] "D is alleged to have wounded V by throwing a stone at him. at the scene of the offence, an eyewitness, PW, says to the investigating officer, HW: "the man who threw the stone went in to that building." HW then enters the building indicated by PW, find D, who is the only occupant, and arrests him. Meanwhile, who has not been asked to remain at the scene, has disappeared and is not available to give evdence at the trial. Again, the prosecution wish to call HW to prove the identity of the offender. Unfortunately, the only way in with HW can do this is to relate to the court what PW said to him. In the absence of evidence of PW's identification, the finding of D in the building is meaningless. HW's evidence of what he was told by PW is, however, hearsay and inadmissible for the same reason as HW's evidence was heresay and inadmissible in Example 1. Unless D is good enough to admit enough facts to implicate himself, the prosecution are likely to regret their failure to ensure that PW was made available for trial" Peter, Murphy. and David, Barnard. (1984). **Evidence & Advocacy.** p. 26-27.

สมคบ จะเป็นความผิดสำเร็จทันที เมื่อบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ได้ตกลงกัน ที่จะกระทำความผิดใดๆ (Agree to commit crime) หากมีกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด (Overt Act) อันเกี่ยวข้องกับการตกลงกันนั้นเกิดขึ้นแล้ว แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นส่วนหนึ่งของกระทำความผิดในฐานนั้นๆ แม้จะยังไม่มีความผิดสำเร็จเกิดขึ้นก็ตาม โดยฝ่ายรัฐ ไม่จำต้องพิสูจน์ว่า ผู้สมคบ ได้กระทำการในขั้นตอนสำคัญ (Substantial Steps) แล้ว จนผลแห่งการกระทำใกล้จะเกิดขึ้น ตามหลัก Dangerous Proximity ซึ่งต่างจาก ความผิดในฐานพยายาม (Attempt) ที่จะต้องมีเจตนาร่วมกัน และมีการลงมือกระทำความผิดจนถึงขั้นตอนสำคัญ ที่เพียงแต่รอให้มีผลแห่งการกระทำเกิดขึ้นเท่านั้น การพิสูจน์ความรับผิดในฐานสมคบนั้น รัฐสามารถนำพยานหลักฐานที่เป็นพยานบอกเล่า (Hearsay evidence) มาใช้พิสูจน์ความผิดจำเลยได้ และ การกระทำของผู้สบคบ ที่เรียกว่า Overt Act นั้น ขยายไปถึงการกระทำใดๆ ที่กระทำโดยผู้ร่วมสมคบ (Co-Conspirator) นั้น เช่น ความผิดฐานสมคบกันฉ้อโกงภาษี หากผู้ร่วมสมคบได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดไปก่อนหน้าที่จะมีการลงมือกระทำผิดของอีกบุคคลหนึ่ง ก็ถือเป็นความผิดแล้ว เช่น ในคดี Pinkerton v. U.S., 320 U.S. 640 (1946) นั้น นายแดเนี่ยล ถูกพิพากษาลงโทษฐานสมคบกับพี่ชายกระทำผิดในฐานฉ้อโกงภาษี แม้ในขณะนั้น เขาถูกจำคุกอยู่และไม่ได้มีส่วนร่วมกระทำผิดในขั้นตอนการฉ้อโกงภาษีก็ตาม เนื่องจาก ความผิดฐานสมคบ เป็นความผิดเพื่อการกระทำของบุคคลอื่น และในคดีนี้ นายแดเนี่ยลได้ตกลงในการฉ้อโกงภาษีกับพี่ชายและได้มีการเตรียมเอกสารบางส่วนไว้แล้ว ซึ่งแม้จะไม่ใช้เอกสารที่จะเป็นหลักฐานในฉ้อโกงภาษีจากรัฐบาลโดยตรง อันเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐบาลกลางสหรัฐ ที่กำหนดความผิดฐานฉ้อโกงภาษี ตาม 18 U.S.C. § 371

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักเกณฑ์คอมมอนลอว์ (Common Law) ของอังกฤษที่เกี่ยวกับพยานหลักฐาน (The Exclusionary Rule) โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับข้อจำกัดในการรับฟังพยานบอกเล่า (Rule Against Hearsay) มาใช้ด้วย ต่อมาในปี ค.ศ. 1695 จึงได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของพยานหลักฐานเรียกว่า “The Federal Rule of Evidence, 1975 ซึ่งได้บัญญัติหลักเกณฑ์ห้ามรับฟังพยานบอกเล่าไว้ในกฎข้อที่ 801-806 และได้กำหนดข้อยกเว้นในการรับฟังพยานบอกเล่าไว้ด้วยเช่นกัน[29]

กล่าวโดยสรุปได้ว่ากฎหมายในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานประเภทใดนำสืบได้ ประเภทใดนำสืบไม่ได้ไว้ค่อนข้างละเอียด เพราะไม่ต้องการให้ลูกขุนได้รับฟังพยานที่ไม่ชอบอันอาจทำให้ลูกขุนเกิดเอนเอียงหรือมีอคติได้ ในระบบนี้จึงมีหลักเกณฑ์ห้ามไม่ให้นำสืบพยานบอกเล่า (Rule Against Hearsay) เว้นแต่จะเป็นกรณีที่เข้าข้อยกเว้นเท่านั้น โดยในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะยอมให้รับฟังพยานบอกเล่าได้มากขึ้น

---

[29] ภาคผนวก

3.3.2 การสืบพยานในศาลระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law จะใช้ทฤษฎีการค้นหาความจริง หรือ Truth Theory โดยศาลมีอำนาจค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดของจำเลยได้ด้วยตนเอง (active) การค้นหาความจริงในระบบ Civil Law นี้ องค์กรทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะเป็นศาล พนักงานอัยการ และทนายความจำเลยต่างมีหน้าที่ต้องร่วมกันและช่วยกันค้นหาความจริง โดยศาลจะมีบทบาทในการดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง (active) กำหนดประเด็นในคดีในฐานะเป็นผู้ดำเนินการสืบพยาน เป็นผู้ควบคุมการดำเนินคดีทุกขั้นตอน และอยู่ในฐานะที่สามารถให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญาได้โดยตรง การเสนอพยานหลักฐานของโจทก์และจำเลยจะมีสิทธิเท่าเทียมกัน แต่พนักงานอัยการและทนายความจำเลยจะถามคู่ความฝ่ายตรงข้าม หรือถามพยานโดยตรงไม่ได้ต้องถามผ่านศาลและถามได้เท่าที่อนุญาตเท่านั้น[30]

เนื่องจากศาลเป็นผู้มีบทบาทในการสืบพยานโดยตลอด มีอำนาจที่จะค้นหาข้อเท็จจริงได้ทุกวิถีทาง แม้จะให้สอบสวนพยานหลักฐานอื่นๆ ที่คู่ความไม่ได้นำเสนอก็ตาม บทบาทของพนักงานอัยการ และจำเลยจะถูกจำกัดให้อยู่ในฐานะเป็นเพียงผู้ร่วมการพิจารณาคดี (passsive) ดังนั้น การซักถามพยานของศาลจึงไม่ถูกจำกัดในเรื่องกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ซับซ้อนอย่างในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา การค้นหาข้อเท็จจริงในระบบ Civil Law มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญเพียงว่า จะใช้วิธีการที่ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยตกเป็น “กรรมในคดี” (object) ไม่ได้เท่านั้น[31]

คำให้การของผู้ต้องหาที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้นั้น โดยหลักทั่วไปจะต้องเป็นคำให้การที่เกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย หากเป็นคำให้การที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว จะรับฟังได้เพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับประเทศนั้นๆ ว่าตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของแนวคิดใด ระหว่างแนวคิดในการควบคุมอาชญากรรม (crime control model) ที่มุ่งที่จะป้องกันปราบปรามอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพมากที่สุด กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศนั้นก็จะให้อำนาจเจ้าพนักงานในการสืบสวนสอบสวน ป้องกันอาชญากรรมได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งรวมทั้งการรับฟังคำให้การเป็นพยานหลักฐานก็รับฟังได้อย่างกว้างขวางเช่นกัน ส่วนประเทศใดตกอยู่ภายใต้แนวคิดอีกประการ คือ การคุ้มครอง

---

[30] อัญชนา สุขสาคร. (2549). **การรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา: ศึกษาตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

[31] คณิต ณ นคร. (2538, กันยายน). “วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” **วารสารนิติศาสตร์, 15, 3.** หน้า 1-17

สิทธิเสรีภาพของประชาชน (due process of law model) ที่วางหลักให้ตัดพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือที่เรียกว่า บทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary Rule) เพื่อที่จะมุ่งรักษาระบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศให้เป็นระบบที่ได้มาตรฐาน เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพให้กับประชาชนส่วนใหญ่ในประเทศ การรับฟังคำให้การเป็นพยานหลักฐานก็จะถูกจำกัดขอบเขตของการรับฟังไว้อย่างเคร่งครัด

ประเทศเยอรมนี เป็นประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law และใช้ระบบที่เรียกว่า non-adversary system หรือ inquisitorial system ศาลจะมีบทบาทในการค้นหาความจริงอย่างมาก บทบาทของผู้พิพากษาจึงเป็น active การอ้างพยาน การซักถามพยาน เป็นหน้าที่ของศาล คู่ความมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือในคดีจึงเป็น passive พยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยจะถูกนำมาแสดงโดยศาล ประเทศเยอรมนีจึงเน้นในเรื่องการค้นหาความจริงตามหลักของความยุติธรรมในเนื้อหา (material justice) ระบบนี้อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า truth theory

บทตัดพยานหลักฐานที่มีอยู่ในประเทศเยอรมนีซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมาย อาจจะกล่าวได้ว่ามีอยู่เพียงข้อเดียวว่าเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็น ถ้าเกี่ยวกับประเด็นแล้วก็รับฟังได้ทั้งสิ้น แม้จะเป็นพยานบอกเล่าก็ตาม[32] ศาสตราจารย์ Thomas Weigend ได้สรุปสาระสำคัญของท่าทีในเรื่องการตัดพยานหลักฐานของประเทศเยอรมนี ซึ่งมีหลักทั่วไปคล้ายคลึงกับประเทศอื่นๆในภาคพื้นทวีปยุโรปว่า ประเทศเยอรมนี ไม่มีหลักทั่วไปในเรื่องการตัดพยานหลักฐานอันทำให้หลักฐานที่ได้มาซึ่งการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายไม่สามารถรับฟังได้ ลักษณะที่น่าสนใจอย่างหนึ่งของระบบเยอรมนี คือ ในขณะที่การกระทำโดยมิชอบของตำรวจนั้น ไม่จำเป็นเสมอไปที่จะเป็นเหตุให้มีการตัดพยานหลักฐานออกไปนั้น การกระทำโดยถูกต้องเหมาะสมของตำรวจ ก็ไม่ได้เป็นหลักประกันในการที่หลักฐานนั้นจะรับฟังได้เสมอไปเช่นกัน ดังเช่นในคดีความผิดให้การเท็จคดีหนึ่ง ที่ศาลตัดหลักฐานที่เป็นไดอารี่ออกไป แม้ว่าคดีนี้ไดอารี่นั้นตำรวจจะได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมายก็ตาม แต่การที่ศาลตัดพยานหลักฐานนี้ออกไปโดยเหตุผลที่ว่าการใช้ไดอารี่นี้เป็นพยานหลักฐานในศาลจะเป็นการละเมิดต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญในเรื่องความเป็นส่วนตัวของจำเลย อย่างไรก็ตามศาลได้กล่าวเพิ่มเติมต่อไปว่า หากคดีนี้เป็นคดีฆาตกรรม ไดอารี่นี้ก็อาจรับฟังได้

แต่ต้องตั้งข้อสังเกตไว้ประการหนึ่งว่า “การตัดพยานหลักฐาน” ในเยอรมนีไม่ได้หมายความว่าผู้สืบสวนหาข้อเท็จจริงนั้น จะไม่ได้ตระหนักถึงเรื่องพยานหลักฐานที่ถูกตัดออกไปในทางตรงข้าม หลักฐานที่ถูกตัดออกไปนี้ยังคงอยู่ในบรรดาเอกสารที่ใช้ในการพิจารณาของผู้พิพากษา แต่ผู้พิพากษาสามารถที่จะ “ไม่ต้องใส่ใจ” ในหลักฐานเหล่านั้นได้ การตัดพยานหลักฐาน

---

[32] โอสถ โกศิน. (2538). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.** หน้า 352.

ออกไปนั้นหมายความว่า พยานหลักฐานที่ถูกตัดออกไปนั้น จะต้องไม่ถูกนำมารวมไว้ในคำชี้แจงเหตุผลแห่งความถูกต้องตามกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร (written justification) ซึ่งจะต้องมาพร้อมกับคำตัดสินในข้อเท็จจริง (verdict) เสมอ ดังนั้นการพึ่งพยานหลักฐานที่ถูกตัดออกไปที่มีอยู่ในคำชี้แจงเหตุผลแห่งความถูกต้องตามกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้ง หรือโดยนัยอาจจะกลายเป็นเหตุอ้างในการร้องขอให้กลับคำพิพากษาในชั้นอุทธรณ์ได้

ศาสตราจารย์ Thomas Weigend ยังให้ข้อสังเกตว่าถึงแม้ว่ามีอยู่คดีหนึ่งที่ศาลอุทธรณ์แห่งสหพันธ์ (Federal Court of Appeals) (ซึ่งเป็นศาลสูงสุดในการอุทธรณ์คดีอาญาโดยส่วนใหญ่) นั้น “ได้ปฏิเสธที่จะวางหลักกฎหมายที่ชัดเจนแน่นอนในเรื่องการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ศาลได้ให้ข้อสังเกตว่าโดยปกติการละเมิดกฎหมายซึ่งมีจุดประสงค์ในการให้มาตรการคุ้มครองแก่สิทธิขั้นพื้นฐานตามวิธีพิจารณาความของจำเลยนั้น จะนำไปสู่การตัดพยานหลักฐานนั้นออกไปได้” ข้อสังเกตนี้เกิดขึ้นโดยเกี่ยวข้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136 ที่ต้องการให้ตำรวจบอกกล่าวให้ผู้ต้องสงสัยทราบถึงข้อหาที่จะตั้ง และสิทธิในการที่จะไม่ให้การในชั้นสอบสวนและสิทธิในการได้รับคำปรึกษาทางกฎหมาย[33] ในคดีที่กล่าวถึงดังกล่าวนี้ ศาลอุทธรณ์แห่งสหพันธ์พิพากษายืนตามคำตัดสินของศาลมลรัฐ ซึ่งตัดพยานหลักฐานที่เป็นคำรับสารภาพที่ได้มาโดยไม่มีการบอกกล่าวถึงสิทธิต่างๆให้ผู้ต้องสงสัยทราบ ดังนั้น จึงเป็นสิ่งแสดงให้เห็นว่าการตัดพยานหลักฐานออกไปมักเป็นเงื่อนไขที่ตามมาเสมอๆ ของการที่ไม่ได้มีการบอกกล่าวในเรื่องสิทธิไม่ให้การในชั้นสอบสวน และแม้จะไม่ถึงขนาดเป็นเงื่อนไขที่ตามมาเสมอๆ เหมือนอย่างกรณีแรก แต่การตัดพยานหลักฐานออกไปก็มักจะเกิดขึ้นเสมอ หากไม่ได้มีการบอกกล่าวแก่ผู้ต้องสงสัยถึงสิทธิในการได้รับคำปรึกษาทางกฎหมาย

เมื่อคำนึงถึงเรื่องข้อห้าม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136 ในเรื่องการใช้กลอุบายโดยตำรวจ และเงื่อนไขที่ตามมาในการตัดพยานหลักฐานที่เป็นคำรับสารภาพอันได้จากการใช้กลอุบายนั้น หลักกฎหมายเยอรมันในเรื่องนี้ค่อนข้างเข้มงวด แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติศาลเยอรมันไม่ถึงขนาดที่จะยึดมั่นในการที่จะตัดคำรับสารภาพที่ได้โดยการที่ตำรวจละเมิดกฎหมายในเรื่องนี้เสมอไป

การรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานนั้น บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136 ซึ่งบัญญัติว่า เสรีภาพของผู้ต้องหาที่จะให้การโดยสมัครใจ ไม่อาจถูกละเมิด โดยการบีบบังคับทั้งร่างกายหรือจิตใจ โดยการใช้ยา การทารุณ หรือการสะกดจิต ห้ามทำลายความทรงจำหรือความเข้าใจของผู้ต้องหา คำให้การที่ได้มาโดยการละเมิด

---

[33] ภาคผนวก

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ต้องห้ามไม่ให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดี แม้ผู้ต้องหาจะยินยอมให้ใช้เป็นพยานหลักฐานได้ก็ตาม

ประเทศเยอรมนี มีบทตัดพยานหลักฐานโดยไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งบทตัดพยานหลักฐานดังกล่าว ปรากฏในรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้ [34]

1) กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมนี การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มามิชอบนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพอันมั่นคง คุ้มครองสิทธิแห่งความเป็นมนุษย์ (มาตรา 1) สิทธิพัฒนาบุคลิกภาพของตนเอง (มาตรา 2) สิทธิรักษาความลับในการไปรษณีย์และการสื่อสาร (มาตรา 10) และสิทธิในเคหสถานแห่งตน (มาตรา 13)[35] ส่วนวิธีปฏิบัติในรายละเอียดเพื่อให้การเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ล้วนบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา 13 บัญญัติว่า ผู้พิพากษาเท่านั้นมีอำนาจออกหมายค้น แต่รัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอนุญาตให้พนักงานอัยการและเจ้าพนักงานตำรวจออกคำสั่งค้นได้ในกรณีจะเกิดอันตรายหากล่าช้า ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึงแบบหมายค้นหรือเหตุอันควรออกหมาย ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานเฉพาะที่เห็นว่า การรับฟังเป็นการละเมิดหลักพื้นฐานแห่งรัฐธรรมนูญ 2 ข้อ คือ

(1) หลัก Rechtsstaatsprinzip คือ การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการขู่เข็ญหรือหลอกลวง เพื่อรักษาความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งห้ามเจ้าพนักงานตำรวจทำการยึดวัตถุพยานหรือสอบถามคำให้การพยานโดยการขู่เข็ญหรือหลอกลวง กับบังคับให้มีหมายค้นสำหรับความผิดบางประเภท ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานใดที่ได้มาโดยฝ่าฝืนหลักพื้นฐานนี้อย่างเด็ดขาด ไม่ว่าคำฟ้องระบุฐานความผิดร้ายแรงเพียงใด หรือเจ้าพนักงานตำรวจมีเหตุผลควรแก่การอภัยหรือไม่ แม้หลักเกณฑ์จะดูเข้มงวด แต่ศาลเยอรมนีพิจารณาการค้นหรือการยึดแยกจากกัน คือ การยึดที่ฝ่าฝืนกฎหมายรัฐธรรมนูญทำให้พยานหลักฐานรับฟังไม่ได้โดยตรง ส่วนพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการค้นที่ฝ่าฝืนกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือฝ่าฝืนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังสามารถรับฟังได้

(2) หลัก Verhaltnismassigkeit คือ การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล (privacy) เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเปิดโอกาสให้ศาลใช้

---

[34] จิรนิติ หะวานนท์. (2527, พฤษภาคม-มิถุนายน). “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน.” **ดุลพาห 31, 3.** หน้า 45-47.

[35] ภาคผนวก

ดุลพินิจบ้าง คือ ชั่งน้ำหนักระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความผิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด กับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิเสรีภาพแห่งเอกชน

ดังนั้น Rechtsstaatsprinzip ซึ่งมุ่งรักษาความบริสุทธิ์สะอาดของกระบวนการยุติธรรมนั้น จึงต่างกับหลัก Verhaltnismassigkeit ซึ่งเป็นเรื่องของความเหมาะสม เมื่อสิทธิส่วนบุคคลของจำเลยถูกละเมิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐ ไม่ได้หมายความว่า พยานหลักฐานดังกล่าวรับฟังไม่ได้โดยอัตโนมัติ หลักเรื่องสิทธิส่วนบุคคลมีน้ำหนักเหนือกรณีความผิดเล็กๆ น้อยๆ เท่านั้น แต่กรณีความผิดอุกฉกรรจ์หรือเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ผลประโยชน์ของชาติ ย่อมอยู่เหนือสิทธิส่วนบุคคล อย่างไรก็ตาม พยานหลักฐานที่ไม่แสดงบุคลิกภาพส่วนตัวของจำเลยย่อมรับฟังได้เสมอ ศาลเยอรมนีให้เหตุผลว่า การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวไม่ทำให้สิทธิส่วนบุคคลของจำเลยถูกละเมิด

2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บทบัญญัติเกี่ยวกับการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เป็นคำให้การของผู้ต้องหา ซึ่งหมายความรวมถึงคำรับสารภาพที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา136 ซึ่งห้ามมิให้รับฟังคำให้การของผู้ต้องหาหากเกิดขึ้นโดยไม่สมัครใจ เนื่องจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าพนักงาน เช่น การใช้วิธีการบังคับ ทรมาน ทั้งทางกาย หรือจิตใจ การใช้ยา หรือการสะกดจิต โดยบทบัญญัติมาตรานี้มีพื้นฐานมาจากหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ ที่คุ้มครองสิทธิแห่งความเป็นมนุษย์และเสรีภาพในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนเอง ดังนั้นหากถูกละเมิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐ คำรับสารภาพที่ได้มาจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ในทันที โดยไม่ต้องพิจารณาชั่งน้ำหนักระหว่างคุณค่าของการควบคุมอาชญากรรมกับคุณค่าของสิทธิส่วนบุคคล และไม่ต้องพิจารณาถึงความรุนแรงของลักษณะคดีหรือเหตุอันควรให้อภัยแก่พนักงานของรัฐ อย่างไรก็ดีผลพลอยได้จากคำให้การชิ้นนี้ย่อมรับฟังได้

จะเห็นได้ว่า ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหานั้น เนื่องจากประเทศเยอรมนีการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น หรือได้มาโดยมิชอบนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่งความเป็นมนุษย์ สิทธิส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญ และเพื่อรักษาความภาคภูมิของระบบความยุติธรรม หากเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพแห่งความเป็นมนุษย์ เช่น การบังคับ ขู่เข็ญ ทรมาน หลอกลวง ให้ผู้ต้องหารับสารภาพ ศาลจะไม่รับฟังคำรับสารภาพ เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาอย่างเด็ดขาด แต่หากเป็นกรณีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิส่วนตัว ศาลจะพิจารณาชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ของจำเลยด้านเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กับผลประโยชน์ของรัฐด้านการควบคุมอาชญากรรม หากความผิดที่จำเลยกระทำขึ้นร้ายแรง ผลประโยชน์ของรัฐย่อมสำคัญกว่าผลประโยชน์ของเอกชน

ประเทศฝรั่งเศส เป็นประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law ซึ่งเป็นการสืบพยานในระบบไต่สวน ในการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสถือว่า การไต่สวนมูลฟ้อง (l'instruction préparatoire) เป็นขั้นตอนการดำเนินคดีที่สำคัญ[36] เพราะเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมดและตัดสินในเบื้องต้นว่ามีมูลพอที่จะส่งฟ้องศาลหรือไม่ การพิจารณาคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ระบบฝรั่งเศสใช้ระบบไต่สวน (inquisitoire) กล่าวคือ ผู้พิพากษาศาลไต่สวนจะเข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริงและรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมด

ระบบการดำเนินคดีอาญาในฝรั่งเศสเป็นการผสมผสานระหว่างสองระบบ โดยแบ่งเป็นช่วงเวลา กล่าวคือ ระบบไต่สวน (Procedure inquisitoire) จะถูกใช้ในชั้นศาลไต่สวน (Juge d'instruction) ที่ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องก่อนส่งคดีให้ศาลตัดสิน แต่เมื่อศาลไต่สวนสั่งคดีมีมูลและส่งฟ้องคดีไปที่ศาลตัดสินคดี (Juridiction de jugement) กระบวนการในศาลตัดสินคดีจะเป็นระบบกล่าวหา (Procdure accusatoire)[37]

ประเทศฝรั่งเศส ศาลมีหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานต่างๆ ทั้งที่คู่ความนำเสนอต่อศาล หรือศาลเห็นสมควรเรียกมาสืบเอง และไม่มีบทกฎหมายวางระเบียบการสืบพยานหรือไม่มีบทตัดพยานโดยเคร่งครัดว่าพยานประเภทนี้รับฟังได้ พยานประเภทนั้นรับฟังไม่ได้ ดังนั้นศาลมักจะรับพยานหลักฐานทุกชิ้นเข้าสู่สำนวนความ และจะไปพิจารณาละเอียดตอนชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าพยานชิ้นใดควรมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด ซึ่งประเทศฝรั่งเศสมีหลักการรับฟังพยานหลักฐานอยู่ 2 หลัก คือ (1) หลักเสรีภาพของศาลในการรับฟังพยาน ศาลรับพยานหลักฐานทุกชิ้นที่นำมาสืบเข้าสู่สำนวนคดี โดยศาลจะรับฟังได้ทั้งหมด และไม่มีบทตัดพยานบอกเล่า (2) หลักความชอบด้วยกฎหมายในการรับฟังพยาน ศาลจะตัดพยานที่มิชอบด้วยกฎหมายออกไป เช่น คำรับสารภาพของผู้ต้องหาที่เกิดจากการที่เจ้าพนักงานตำรวจ ข่มขู่ หรือทำร้ายร่างกายเพื่อบังคับให้ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ

คดีความผิดฐาน crime (โทษหนัก) การไต่สวนมูลฟ้องเป็นเรื่องบังคับ แม้อัยการจะรวบรวมพยานหลักฐานอย่างดีแล้วก็ต้องส่งศาลไต่สวนเสมอ ส่วนคดี délit (โทษกลาง) อัยการจะส่งให้ศาลไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ ส่วนคดี contravention (ลหุโทษ)โดยหลักแล้วไม่ต้องมีการไต่สวนมูลฟ้อง เมื่อเปรียบเทียบกับระบบการไต่สวนมูลฟ้องในประเทศไทยแล้วจะพบว่าทางปฏิบัติ

---

[36] อุทัย อาทิเวช **"การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา : ตัวอย่างของระบบลูกขุนฝรั่งเศส"** สืบค้นเมื่อวันที่ 6 กันยายน 2555 แหล่งที่มา http://www.humanrights.ago.go.th/files/Jury%20in%20France.pdf

[37] ปกป้อง ศรีสนิท, "ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในวิธีพิจารณาความอาญา", . **"ยืนหยัดบนหลักนิติธรรม"** ในโอกาสครบรอบ72 ปี ศาตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร หน้า 137 ถึง 138

วิธีพิจารณาความอาญาของไทยจำกัดการไต่สวนมูลฟ้องไว้เฉพาะกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาต่อศาลโดยตรงเท่านั้น หากอัยการฟ้องศาลไม่ว่าจะเป็นคดีใดก็ไม่จำต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อน นอกจากนี้การไต่สวนมูลฟ้องของไทยมีลักษณะพิเศษอีกสองประการคือ ประการที่หนึ่ง การไต่สวนมูลฟ้องของไทยเป็นเรื่องเฉพาะระหว่างผู้เสียหายกับศาลเท่านั้น ผู้ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นจำเลยไม่ต้องมาศาลก็ได้ ประการที่สอง ผู้ที่ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นจำเลยยังไม่มีฐานะเป็นจำเลยจนกว่าศาลจะมีคำสั่งประทับรับฟ้อง ในกฎหมายไทยแม้ผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นจำเลยชั้นไต่สวนมูลฟ้องยังไม่มีฐานะเป็นจำเลย แต่กฎหมายก็อนุญาตให้ตั้งทนายความเข้าแก้ต่างได้ ในขณะที่กฎหมายฝรั่งเศสถือว่าผู้เป็นจำเลยชั้นไต่สวนมูลฟ้อง (le mis en examen) มีสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากทนายความ และศาลจะต้องตั้งทนายความให้ผู้เป็นจำเลยชั้นไต่สวนมูลฟ้อง นอกจากนี้ทนายความฝรั่งเศสยังแสดงบทบาทสำคัญในการช่วยเหลือจำเลยชั้นไต่สวนมูลฟ้องหลายประการ เช่น 1. การแสดงข้อสังเกตบางอย่างให้ศาลรับทราบ 2. การเรียกร้องสิทธิต่างๆให้จำเลยชั้นไต่สวนมูลฟ้องเช่นสิทธิในการได้รับการตรวจร่างกายและจิตใจจากแพทย์ 3. การเรียกร้องให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวระหว่างการพิจารณา (la demande de mise en liberté) 4. การยกอายุความอาญาขึ้นให้ศาลมีคำสั่งยกฟ้อง ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้หากศาลไม่เคารพสิทธิการมีทนายความของจำเลย ศาลสูงต้องออกคำสั่งยกเลิกเพิกถอนการไต่สวนมูลฟ้อง (La nullité de l'instruction) แต่บางกรณีศาลสูงไม่ออกคำสั่งยกเลิกเพิกถอนการไต่สวนมูลฟ้องหากเป็นการไม่ เคารพหลักเกณฑ์เล็ก ๆ น้อยและความเป็นจริงจำเลยชั้นไต่สวนมูลฟ้องก็มีทนายความช่วยเหลือตลอดการไต่สวนมูลฟ้อง จึงไม่ถือว่ากระทบสิทธิของจำเลยถึงขนาดต้องยกเลิกการไต่สวนมูลฟ้อง ส่วนในเรื่องผลของการยกเลิกการไต่สวนมูลฟ้องนั้น กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญาที่จะพิจารณาว่าการยกเลิกเพิกถอนนั้นมีผลต่อการฟ้องคดีหรือไม่ และมีสิทธิสั่งให้ศาลไต่สวนอื่นดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องใหม่ได้ เมื่อสิ้นสุดการไต่สวนมูลฟ้อง คดีก็ถูกส่งฟ้องต่อไปที่ชั้นศาล

การพิจารณาคดีในชั้นศาลของระบบศาลอาญาฝรั่งเศส ศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีอาญาในฝรั่งเศสแบ่งเป็น 3 ชั้นคือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และ ศาลฎีกา ส่วนในศาลชั้นต้นนั้นแบ่งแยกออกเป็น 3 ประเภทตามความรุนแรงของคดี

1. Le tribunal de police เป็นศาลที่พิจารณาคดีลหุโทษ (contravention) คือมีแต่โทษปรับ เช่น คดีขับรถโดยไม่มีใบอนุญาต คดีทำร้ายร่างกายเล็กน้อย ศาลที่ทำหน้าทีพิจารณาพิพากษาคือผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ผู้พิพากษานายเดียวเป็นองค์คณะ

2. Le tribunal correctionnel เป็นศาลที่พิจารณาคดีโทษชั้นกลาง (délit) คือโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี เช่นความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยเจตนา ประมาทเป็นเหตุให้คนตาย เป็น

ต้น ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่คือ ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น องค์คณะ 3 นาย คำพิพากษาอุทธรณ์ได้ที่ศาลอุทธรณ์

3. La cour d'assises ซึ่งพิจารณาคดีโทษหนัก (crime) กล่าวคือโทษหนักที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไปถึงโทษสูงสุด คือ จำคุกตลอดชีวิต ผู้พิพากษาประกอบด้วยสองส่วนคือ ผู้พิพากษาอาชีพตำแหน่งเทียบเท่าผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ 3 นาย อีกส่วนหนึ่งคือ คณะลูกขุน (jury) ซึ่งเป็นประชาชนธรรมดาอีก 9 หรือ 12 นาย ตามแล้วแต่จะเป็นการพิจารณาคดีชั้นต้นหรือชั้นอุทธรณ์ คำพิพากษาของ la cour d'assises สามารถอุทธรณ์ได้ไปยัง la cour d'assises อีกแห่งหนึ่ง ซึ่งถือว่าเป็น la cour d'assises ชั้นอุทธรณ์ และเมื่ออุทธรณ์แล้วสามารถคัดค้านได้อีกโดยการฎีกาไปที่ศาลฎีกา

ประเทศฝรั่งเศส หลังจากที่มีการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Monarchie absolue) มาสู่ระบอบสาธารณรัฐ (La République) เมื่อปี ค.ศ. 1789 คณะปฏิวัติซึ่งต้องการลดอำนาจของผู้พิพากษาฝรั่งเศสในขณะนั้นได้นำเอาระบบลูกขุนของอังกฤษมาใช้ในระบบการดำเนินคดีอาญาของฝรั่งเศสในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี โดยจัดตั้งศาลลูกขุน (La Cour d'assises) ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาสำหรับความผิดร้ายแรงที่เรียกว่า "ความผิดอุกฤษฏ์โทษ" (Crimes) และ "ความผิดมัชฌิมโทษ" (Délits) บางฐานความผิดซึ่งมีอัตราโทษร้ายแรง ศาลลูกขุนมีองค์ประกอบพิเศษแตกต่างจากศาลอาญาอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นศาลตำรวจ (Le Tribunal de Police) หรือศาลมัชฌิมโทษ (Le Tribunal correctionnel) กล่าวคือ ศาลอาญาอื่นๆ นั้นจะมีเฉพาะแต่ผู้พิพากษาอาชีพ (Les juges professionnels) ประกอบเป็นองค์คณะเท่านั้น แต่องค์คณะของศาลลูกขุนไม่ได้มีแต่เฉพาะผู้พิพากษาอาชีพเท่านั้น แต่ยังมีคณะลูกขุน (Le jury) ซึ่งได้รับการคัดเลือกมาจากประชาชนเพื่อนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีอาญาร่วมกับผู้พิพากษาอาชีพ โดยที่บุคคลเหล่านี้มิใช่ผู้พิพากษาอาชีพ (Un élé ment non professionnel) แต่อย่างใด ด้วยเหตุที่ระบบการดำเนินคดีอาญาของฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลจากระบบลูกขุนในประเทศอังกฤษมากว่า 200 ปีแล้ว จึงมีวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงแก้ไขรูปแบบของระบบลูกขุนเพื่อประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมกับระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

ศาลลูกขุนฝรั่งเศส (La Cour d'assises en France) ประวัติความเป็นมาของการประยุกต์ใช้ระบบลูกขุนในประเทศฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1810 เมื่อมีการใช้บังคับประมวลกฎหมายวิธีไต่สวนคดีอาญา (Le code d'instruction criminelle) นั้น ผู้ร่างกฎหมายตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของคณะปฏิวัติฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ได้มีการนำระบบลูกขุนของระบบกฎหมายแองโกล-แซ็กซอน มาใช้บังคับในประมวลกฎหมายวิธีไต่สวนคดีอาญา ค.ศ. 1810 โดยรักษารูปแบบของวิธีพิจารณาดั้งเดิมไว้ กล่าวคือ ผู้พิพากษาอาชีพและคณะลูกขุนจะนั่งพิจารณาคดีอาญาตั้งแต่เริ่มต้นคดี แล้วคณะลูกขุนจะเป็นผู้พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงแต่เพียงผู้เดียวว่า มีการกระทำความผิดหรือไม่และใครเป็น

ผู้กระทำความผิด หลังจากนั้นคณะลูกขุนก็จะแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้พิพากษาทราบ ถ้าหากคำวินิจฉัยของคณะลูกขุนเห็นว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ศาลโดยองค์คณะของผู้พิพากษาอาชีพก็จะเป็นผู้พิจารณากำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยแต่เพียงผู้เดียวถึงแม้รูปแบบการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนข้างต้นจะได้ใช้ในกลุ่มประเทศแองโกล-แซ็กซอน มานานนับหลายศตวรรษแล้ว แต่การนำรูปแบบของระบบลูกขุนดังกล่าวมาใช้โดยไม่ได้ประยุกต์ให้เหมาะสมกับระบบการดำเนินคดีดั้งเดิมของประเทศฝรั่งเศสนั้นก่อให้เกิดปัญหาเป็นอย่างมากในทางปฏิบัติสาเหตุของปัญหาเกิดจากการที่ลูกขุนไม่มีอำนาจกำหนดโทษเหมือนอำนาจของผู้พิพากษาอาชีพในศาลลูกขุน ดังนั้นจึงเป็นการยากที่จะทำให้บรรดาลูกขุนพึงพอใจกับการกำหนดโทษที่จะลงซึ่งเป็นอำนาจขององค์คณะผู้พิพากษาแต่เพียงผู้เดียว ด้วยเหตุนี้ในทางปฏิบัติก่อนที่คณะลูกขุนจะตัดสินใจที่จะวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริง บรรดาลูกขุนจึงอยากจะทราบก่อนว่า โทษที่องค์คณะผู้พิพากษาอาชีพจะลงแก่จำเลยนั้นเป็นโทษที่เหมาะสมหรือได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดหรือไม่ หากคณะลูกขุนเห็นว่าโทษที่กำหนดโดยองค์คณะผู้พิพากษาไม่เหมาะสม ก็จะเกิดความขัดแย้งกันขึ้นระหว่างคณะลูกขุนกับผู้พิพากษา เช่น ถ้าปรากฏว่าในคดีหนึ่ง ถ้าโทษที่ศาลลงนั้นสูงเกินไปมาก คณะลูกขุนก็จะหาทางตอบโต้หรือแก้ลำผู้พิพากษาในคดีต่อๆ มาโดยตัดสินว่า จำเลยในคดีดังกล่าวไม่ใช่ผู้กระทำความผิด (non coupable) แม้ว่าจะขัดกับข้อเท็จจริงในคดีซึ่งบ่งชี้ว่าจำเลยเหล่านั้นเป็นผู้กระทำความผิดก็ตาม ทางปฏิบัติเช่นนี้ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่การอำนวยความยุติธรรมเป็นอย่างยิ่ง ด้วยเหตุนี้จึงมีความพยายามของฝ่ายนิติบัญญัติในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อหาความสมดุลของความสัมพันธ์ในการทำงานร่วมกันระหว่างองค์คณะผู้พิพากษาอาชีพและคณะลูกขุนในศาลลูกขุน ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นที่มาของรัฐบัญญัติ ปี ค.ศ. 1941 กฎหมายฉบับนี้สร้างระบบศาลลูกขุนขึ้นมาเรียกว่า “L’échevinage” ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับศาลที่มีผู้พิพากษาสมทบนั่งพิจารณาพิพากษาคดีร่วมกับผู้พิพากษาอาชีพ ระบบของศาลลูกขุนใหม่นี้จะเป็นการทำงานร่วมกันระหว่างองค์คณะผู้พิพากษาอาชีพและคณะลูกขุน ตั้งแต่เริ่มการพิจารณาคดี จนกระทั่งการวินิจฉัยการกระทำความผิดและการพิจารณากำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลย รูปแบบล่าสุดของศาลลูกขุนตามรัฐบัญญัติ ปี ค.ศ. 1941 นี้ ยังคงใช้บังคับจนถึงปัจจุบัน

หลักวิธีพิจารณาในศาลลูกขุนของฝรั่งเศสยึดหลักการค้นหาความจริงและการต่อสู้กันด้วยพยานหลักฐาน โดยมีลำดับวิธีพิจารณาดังต่อไปนี้

(ก) เริ่มการพิจารณาโดยการสอบถามคำให้การจำเลย (L’interrogatoire de l’accusé) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 328 จำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองการสอบถามจำเลยนี้ จะมีคำถามเป็นชุด ในประการแรกเป็นรายละเอียดที่เกี่ยวกับตัวบุคคลของจำเลย หลังจากนั้นจะเป็นคำถามที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ผู้ที่ทำหน้าที่สอบถามนี้

ถ้าเป็นในระบบแองโกล-แซ็กซอน ก็จะได้แก่ คู่ความ คือ พนักงานอัยการ โจทก์ และจำเลยหรือทนายความ ทำหน้าที่ซักถาม และถามค้านตามลำดับ ประธานศาลลูกขุนหรือประธานศาลจะทำหน้าที่เสมือนกรรมการคนกลางที่อาจจะมีคำถามปิดท้าย เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีแต่ในระบบไต่สวนของฝรั่งเศสนี้ ผู้ที่ทำหน้าที่สอบถามคือ ประธานศาลลูกขุน ซึ่งอยู่ในฐานะเป็นผู้ควบคุมทิศทางของการสืบพยาน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 309 วรรคแรก) อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสในปัจจุบันไม่ได้ห้ามมิให้คู่ความซักถามพยานโดยตรง เว้นแต่คู่ความจะพอใจที่จะซักถามผ่านประธานศาลลูกขุน ซึ่งรูปแบบของการพิจารณาในศาลลูกขุนนี้ก็เป็นรูปแบบของวิธีพิจารณาที่ใช้อยู่ในศาลมัชฌิมโทษด้วยเช่นกัน

(ข) การสืบพยานบุคคล (L'audition des témoins) บุคคลทุกคนที่สามารถให้ข้อเท็จจริงที่จะทำให้เกิดความกระจ่างแก่คดีได้สามารถเป็นพยานได้ รวมทั้งเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี และผู้พิพากษาไต่สวน (แต่การเป็นพยานของผู้พิพากษาไต่สวนนั้นจะต้องไม่เป็นการแสดงความคิดเห็น) เพื่อให้เป็นไปตามหลักการพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่อง พยานบุคคลจะถูกเรียกมาและนำตัวมาไว้ในห้องพักของพยานที่รอการนำตัวเข้าเบิกความ พยานจะออกจากห้องดังกล่าวไม่ได้ เว้นแต่จะออกมาเพื่อเบิกความในศาล และจะมีมาตรการควบคุมพยานเพื่อป้องกันมิให้พยานสามารถติดต่อระหว่างกันได้ พยานบุคคลจะถูกเรียกมาที่ละคนในห้องพิจารณาตั้งแต่เริ่มต้นการพิจารณาคดีในทางปฏิบัติจะฟังพยานของโจทก์ก่อน พยานบุคคลแต่ละคนจะต้องแจ้งชื่อ ชื่อสกุลของพยาน และการที่ผู้พิพากษาไต่สวนสามารถเป็นพยานในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีของศาลลูกขุนได้นี้ เมื่อเปรียบเทียบกับระบบการสืบพยานของไทยแล้วคล้ายคลึงกัน โดยทั่วไปในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจะอ้างพนักงานสอบสวนเป็นพยานแล้วจะนำเข้าสืบเป็นพยานปากสุดท้ายของการสืบพยานโจทก์

ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งใช้กฎหมายในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) พอสรุปหลักการฟังพยานบอกเล่าได้ดังนี้ มีแนวคิดว่าการดำเนินคดีเป็นหน้าที่ของรัฐ รัฐมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงที่จะต้องดำเนินการกับผู้กระทำความผิดในระบบนี้ศาลจะมีอำนาจค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวางและไม่มีข้อห้ามสืบพยานบอกเล่า ในประเทศฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายลักษณะพยานโดยเฉพาะ การดำเนินคดีและการพิสูจน์พยานหลักฐานทั่วไปเป็นไปตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความ ส่วนการรับฟังพยานหลักฐานเป็นเรื่องของหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้โดยกฎหมายแพ่ง หรือกฎหมายอาญา

การรับฟังพยานบุคคลในคดีแพ่งนั้น ประมวลแพ่งของฝรั่งเศส มาตรา 252 ระบุเพียงให้พยานบุคคลต้องเบิกความในประเด็นข้อพิพาทเท่านั้น ไม่ได้จำกัดเคร่งครัดว่าพยานบุคคลนั้นได้รู้เห็นข้อเท็จจริงที่เบิกความนั้นมาด้วยวิธีใดหรืออย่างไร ส่วนในคดีอาญา ประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความอาญา มาตรา 427 กำหนดเพียงว่า คู่ความในคดีอาจอ้างพยานหลักฐานได้ทุกชนิดเพื่อประโยชน์ในการค้นหาความจริง ในระบบนี้จึงถือว่าพยานทุกชนิดสามารถนำสืบต่อศาลได้ ส่วนจะมีน้ำหนักให้น่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใดเป็นหน้าที่ศาลจะต้องวินิจฉัย[38]

การรับฟังพยานหลักฐานของประเทศฝรั่งเศสในส่วนการรับฟังพยานบอกเล่านั้นให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าได้ และให้ศาลมีดุลพินิจมากในการที่จะรับฟังพยานบอกเล่าเพื่อที่ใช้ในการประกอบการพิจารณาส่วนจะมีน้ำหนักมากน้อยกับคดีเพียงใดนั้นให้เป็นดุลพินิจของศาล ให้ศาลวินิจฉัยพยานบอกเล่าเหล่านั้นเอง

3.3.3 การสืบพยานในศาลไทย สำหรับการพิจารณาคดีของประเทศไทยนั้น ในทางปฏิบัติเนื่องจากในอดีตผู้พิพากษาได้รับการศึกษาจากประเทศอังกฤษ จึงรับเอากระบวนการพิจารณาของประเทศอังกฤษ คือ การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหามาใช้ด้วย กล่าวคือ เป็นหน้าที่ของคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างต้องแสวงหาพยานหลักฐานนำมาต่อสู้หักล้างซึ่งกันและกัน ศาลจะวางตนเป็นกลางโดยพิจารณาและพิพากษาคดีจากพยานหลักฐานที่ทั้งโจทก์และจำเลยนำมาสืบ ทั้งนี้พยานหลักฐานเหล่านั้นต้องเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี ไม่ฟุ่มเฟือย ศาลจะเปรียบเสมือนกรรมการในการตัดสินเกมส์การต่อสู้ ประกอบกับให้สิทธิเอกชน ซึ่งเป็นผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้เช่นเดียวกับพนักงานอัยการ[39] ปัจจุบันศาลไทยมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานได้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจึงอาจกล่าวได้ว่าในทางปฏิบัติระบบการพิจารณาคดีของไทย เป็นระบบผสมของการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial System Adversary System) และการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

พยานบอกเล่า ในความหมายที่ว่าพยานมิได้รู้เห็นเหตุการณ์เอง ได้มีการกล่าวถึงในกฎหมายตราสามดวงลักษณะรับฟ้องว่า เมื่อมีผู้ร้องฟ้องกล่าวโทษว่า มีผู้มาบอกเล่าว่าชายมาทำชู้กับภรรยา มิได้เห็นแก่จักษุ มีแต่ผู้บอกเล่า ท่านให้เรียกตัวผู้บอกเล่ามาถามก่อน ถ้าผู้บอกเล่ารับสมฟ้องจึงให้เอาตัวผู้ต้องพิพาทมาพิจารณาว่ากล่าวกับผู้บอกเล่าสืบไป ถ้าผู้บอกเล่ามิรับอย่าเพิ่งให้พิจารณาสืบไปเลย และในพระอัยการลักษณะพยานข้อ 16 ก็กล่าวว่า คู่ความอ้างพยานๆ ให้การว่ามิได้เห็นแก่จักษุ มิได้ยินแก่โสต เป็นแต่ผู้มีคดีมาบอกเล่าจึงรู้ ท่านมิให้ฟังเอาเป็นพยาน[40]

ต่อมาได้มีการบัญญัติถึงพยานบอกเล่าไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) ว่า “ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลเว้นแต่บุคคลนั้น....(2) เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง...” จะเห็นได้ว่าพยาน

---

[38] ภาคผนวก

[39] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 28.

[40] โสภณ รัตนากร. (2551). “**คำอธิบายพยาน.**” หน้า 295.

บอกเล่าตามกฎหมายไทย เน้นที่ตัวบุคคลผู้มาเบิกความว่า จะต้องได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความมาด้วยตนเองโดยตรง กล่าวคือจะต้องเป็นประจักษ์พยาน หรือที่เดิมเรียกว่าสักขีพยานเท่านั้น ไม่ได้เน้นถึงข้อความที่นำสืบว่าพยานรู้เห็นเองหรือไม่ ทำให้ดูเสมือนว่าพยานบอกเล่ามีได้แต่เฉพาะพยานบุคคลเท่านั้น มิอาจเป็นพยานเอกสารหรือกิริยาท่าทาง แต่ความเป็นจริงแล้ว ศาลก็รับรู้ว่าเอกสารก็อาจเป็นพยานบอกเล่าได้ เช่นบันทึกคำให้การของพยานหรือจำเลยในชั้นสอบสวน เป็นต้น

พยานบอกเล่าตามกฎหมายไทย คงจำกัดอยู่เฉพาะข้อความที่กล่าวโดยผู้อื่นนอกจากพยานผู้เบิกความ คงไม่รวมถึงถ้อยคำของพยานที่เคยกล่าวไว้ก่อน ซึ่งตามกฎหมายอังกฤษเรียกว่า narrative หรือ self-corroboration ด้วย เพราะกรณีเช่นนี้ผู้บอกเล่าหรือกล่าวถ้อยคำนอกศาลนั้นได้มาเบิกความในศาลยืนยันข้อความนั้นแล้ว เท่ากับได้มีการเบิกความในเรื่องนั้นใหม่ และฝ่ายตรงกันข้ามก็อาจถามค้านพยานเกี่ยวกับข้อความนั้นได้อยู่แล้ว

ส่วนการแสดงกิริยาท่าทางแม้จะยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นพยานบอกเล่าได้หรือไม่ ก็น่าจะคาดหมายได้ว่าศาลไทยน่าจะถือว่ากิริยาท่าทางอาจเป็นพยานบอกเล่าได้เช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษ ทั้งนี้เพราะกิริยาท่าทางอาจใช้แทนภาษาพูดได้ เช่น ภาษามือ การชี้สิ่งของ การพยักหน้ารับรู้ เป็นต้น การบอกเล่าจึงอาจทำด้วยการแสดงท่าทางได้ เช่นกรณีที่ตำรวจไปจับคนร้าย เมื่อตำรวจถามว่าใครเป็นคนร้าย ผู้ที่อยู่ในที่เกิดเหตุชี้ตัวจำเลย เช่นนี้ การชี้ตัวนั้นก็เหมือนคำกล่าวว่า จำเลยเป็นคนร้ายนั่นเอง ต่อมาเมื่อจำเลยถูกฟ้องว่ากระทำผิด ตำรวจมาเบิกความต่อศาลว่า มีการชี้ตัวว่าจำเลยเป็นคนร้าย คำเบิกความนั้นย่อมเป็นพยานบอกเล่า

ศาลไทยแยกพยานบอกเล่าออกจากพยานชั้นต้นทำนองเดียวกับศาลอังกฤษ ดังที่ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า ข้อความที่บอกเล่านั้น ถ้ามิได้นำสืบเพื่อพิสูจน์ความจริงของข้อความเพียงแต่จะพิสูจน์ว่ามีการบอกกล่าวกันเท่านั้น หาใช่พยานบอกเล่าไม่ เช่น โจทก์จะขอสืบพยานว่าจำเลยเคยให้การรับสารภาพกับตำรวจว่าได้สมคบกันลักทรัพย์ มีปัญหาว่าคำของตำรวจที่จะขอสืบเป็นพยานบอกเล่าหรือไม่ ศาลฎีกาได้อธิบายว่า ข้อที่ว่าจำเลยได้พูดกับตำรวจหรือไม่เป็นพยานชั้นที่หนึ่ง เพราะตำรวจที่จะมาเบิกความได้ยินจากจำเลยเอง แต่ข้อที่ว่าจำเลยกล่าวเป็นความจริงหรือไม่เป็นพยานบอกเล่า เพราะจำเลยจะได้สมคบไปลักทรัพย์จริงหรือไม่ ตำรวจไม่เห็น เป็นแต่รับทราบจากจำเลย ความประสงค์ที่โจทก์ขอสืบก็เพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้ลักทรัพย์จริง คำของตำรวจที่จะขอสืบจึงเป็นพยานบอกเล่า[41]

---

[41] คำพิพากษาฎีกาที่ 266/2486 สืบค้นจาก

(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)

ก่อนมีการประกาศใช้มาตรา มาตรา 95/1 [42] แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และมาตรา มาตรา 226/3 [43] แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับพยานบอกเล่าอยู่ในมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำหรับใช้กับคดีแพ่งเท่านั้น แต่ศาลก็นำบทบัญญัตินี้ไปใช้กับคดีอาญาด้วย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95/1 บัญญัติว่า

“ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลใดนำมาเบิกความต่อศาลก็ดี หรือ ที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้อ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาลก็ดี หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความนั้น ให้ถือเป็นพยานบอกเล่า

ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่

1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่านั้น น่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ

2) มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อ ประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่านั้น

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่ควรรับไว้ซึ่งพยานบอกเล่าใด ให้นำความใน มาตรา 95 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 บัญญัติว่า

“ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลใดนำมาเบิกความต่อศาล หรือที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งอ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาล หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความนั้น ให้ถือเป็นพยานบอกเล่า

ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่

1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่านั้น น่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ

2) มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำพยานบุคคลซึ่งเป็นผู้ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่านั้น

---

[42] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95/1 เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2550.

[43] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 เพิ่มเติมโดยมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551.

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่ควรรับฟังไว้ซึ่งพยานบอกเล่าใด และคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องร้องคัดค้าน ก่อนที่ศาลจะดำเนินคดีต่อไป ให้ศาลจดรายงานระบุนาม หรือชนิดและลักษณะของพยานบอกเล่า เหตุผลที่ไม่ยอมรับ และข้อคัดค้านของคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องไว้ ส่วนเหตุผลที่คู่ความฝ่ายคัดค้านยกขึ้นอ้างนั้น ให้ศาลใช้ดุลพินิจจดลงไว้ในรายงานหรือกำหนดให้คู่ความฝ่ายนั้นยื่นคำแถลงต่อศาลเพื่อรวมไว้ในสำนวน"

"พยานบอกเล่า" หมายถึง พยานหลักฐานใดก็ตามที่แสดงถึงคำกล่าวของประจักษ์พยานที่ได้กระทำไว้นอกศาล และนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาล โดยที่ไม่ได้นำตัวประจักษ์พยานผู้กล่าวข้อความนั้นมาเบิกความโดยตรงต่อศาล โดยความประสงค์ในการนำสืบพยานหลักฐานนั้นเพื่อแสดงให้เห็นว่าเนื้อความหรือเรื่องราวในข้อความนั้นเป็นความจริง[44] อาจพิจารณาการเป็นพยานบอกเล่าได้ดังนี้

1) พยานบอกเล่าอาจอยู่ในรูปของพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุก็ได้ ถ้านำสืบเข้ามาเพื่อแสดงให้เห็นถึงข้อความหรือเรื่องราวที่คนรู้เรื่องนั้นโดยตรงไม่ได้มาเบิกความต่อศาล ดังตัวอย่างที่หนึ่ง ผู้ที่ประสบเหตุการณ์โดยตรงเป็นประจักษ์พยานเขียนบันทึกเรื่องราวที่ตนไปประสบมาหรือเขียนจดหมายเล่าเรื่องที่ตนประสบมาให้เพื่อนหรือผู้บังคับบัญชา แล้วมีการนำบันทึกหรือจดหมายที่เล่าเรื่องดังกล่าวมาสืบเป็นพยานหลักฐานในศาล เพื่อแสดงให้เห็นว่าเรื่องราวตามบันทึกหรือจดหมายนั้นเป็นความจริง เช่นนี้ บันทึกหรือจดหมายนั้นเป็นพยานบอกเล่า เพราะกำลังจะสืบถึงเรื่องราว คำกล่าวของบุคคลที่เป็นประจักษ์พยานโดยไม่ได้นำตัวประจักษ์พยานมาเบิกความโดยตรงต่อศาล ตัวอย่างที่สอง เทปบันทึกเสียงที่ประจักษ์พยานไปประสบเหตุการณ์มาแล้วมาพูดเล่าเรื่องลงในเทป เวลาสืบพยานและไม่ได้ตัวประจักษ์พยานมาสืบที่ศาลโดยตรง แต่นำเทปบันทึกเสียงนั้นมาสืบเพื่อแสดงให้เห็นถึงเรื่องราวที่บันทึกไว้โดยมีความประสงค์ที่จะพิสูจน์ว่าเนื้อความเรื่องราวตามเทปบันทึกเสียงเป็นความจริง กรณีเช่นนี้ไม่ว่าจะถือว่าเทปบันทึกเสียงนั้นเป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุก็เป็นพยานบอกเล่า

2) ต้องไม่ได้ตัวประจักษ์พยานมาเบิกความโดยตรงต่อศาล เพราะถ้าได้ตัวประจักษ์พยานมาเบิกความโดยตรงต่อศาลก็เป็นประจักษ์พยาน ไม่ใช่พยานบอกเล่า แต่ถ้าไปเอาพยานหลักฐานอื่นมาเสนอต่อศาลแทนการเล่าเรื่องของประจักษ์พยาน พยานหลักฐานนั้นก็เป็นพยานบอกเล่า ตัวอย่างเช่น ประจักษ์พยานเล่าเรื่องให้พนักงานสอบสวนฟังไว้ครั้งหนึ่งแล้ว พนักงานสอบสวนบันทึกข้อความตามคำให้การของประจักษ์พยานเอาไว้และอ่านให้ฟัง ประจักษ์พยานรับรองลงชื่อไว้ในบันทึกคำให้การพยาน ในชั้นพิจารณาคดี พนักงานอัยการมิได้นำสืบบันทึกคำให้การพยานฉบับนั้นต่อศาล แต่ได้นำประจักษ์พยานนั้นมาเบิกความต่อศาลโดยตรง เช่นนี้ พยานคนนี้เป็น

---

[44] จรัญ ภักดีธนากุล. (2551). **"กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน."** หน้า 277.

ประจักษ์พยาน ไม่ใช่พยานบอกเล่า แต่หากตามข้อเท็จจริงดังที่กล่าวมานี้ ถ้าในชั้นพิจารณาของศาล พนักงานอัยการขอให้ศาลหมายเรียกประจักษ์พยานมาเบิกความโดยตรงต่อศาล แต่ประจักษ์พยานเบิกความตรงข้ามกับคำให้การที่เคยให้การไว้ในชั้นสอบสวน เช่น เบิกความว่าเห็นเหตุการณ์ทั้งหมดแต่คนร้ายไม่ใช่จำเลย ในสถานการณ์เช่นนี้พนักงานอัยการก็จะขออนุญาตศาลให้ถือว่าประจักษ์พยานคนนี้เป็นพยานปรปักษ์ แล้วขอถามพยานปากนี้เสมือนพยานของฝ่ายตรงข้าม พนักงานอัยการจะนำบันทึกคำให้การในชั้นสอบสวนที่ปรักปรำว่าจำเลยเป็นคนร้ายส่งต่อศาล คดีจึงมีบันทึกคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนเข้ามาสู่ศาลด้วย ซึ่งเกิดสถานการณ์ที่ว่าพยานหลักฐานจากแหล่งเดียวกันขัดแย้งกันเอง กรณีเช่นนี้หลักปฏิบัติของทุกประเทศรวมถึงศาลไทยก็คือ ให้ศาลใช้ดุลพินิจวิเคราะห์น้ำหนักพยานหลักฐานทั้งสองชิ้น (บันทึกคำให้การพยานในชั้นสอบสวนซึ่งเป็นพยานบอกเล่าและคำเบิกความในฐานะประจักษ์พยานที่เบิกความโดยตรงต่อศาล) เป็นรายกรณีไป เพราะไม่อาจวางหลักเกณฑ์ตายตัวได้ว่าพยานหลักฐานชิ้นไหนน้ำหนักดีกว่ากัน

3) ความประสงค์ของคู่ความที่นำสืบพยานหลักฐานเข้ามาก็เพื่อแสดงให้เห็นว่าเรื่องราวตามข้อความนั้นเป็นความจริง มิใช่นำสืบเพื่อแสดงให้เห็นว่ามีการกล่าวอ้างข้อความนั้นขึ้นเท่านั้น เช่น บันทึกคำให้การพยานระบุว่าจำเลยเป็นคนร้าย โจทก์นำสืบเข้ามาเพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยเป็นคนร้ายจริง เช่นนี้เป็นพยานบอกเล่า แต่หากโจทก์ขอนำสืบให้เห็นว่าในชั้นสอบสวนประจักษ์พยานหรือได้ให้การไว้ต่อพนักงานสอบสวนและพนักงานสอบสวนได้บันทึกไว้จริง ไม่ได้สืบเพื่อแสดงว่าเนื้อความเรื่องราวที่ให้การไว้นั้นเป็นความจริง กรณีเช่นนี้ไม่ใช่พยานบอกเล่า ตัวอย่างเช่น พยานไปเบิกความในคดีหมิ่นประมาทว่าได้ยินจำเลยเล่าให้พยานฟังว่าโจทก์มีพฤติกรรมสำส่อนทางเพศ เพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยได้กล่าวเช่นนั้นจริงอันเป็นองค์ประกอบฐานหมิ่นประมาท[45] เช่นนี้ พยานคนดังกล่าวไม่ใช่พยานบอกเล่า แต่เป็นประจักษ์พยานเพราะได้ฟังที่จำเลยพูดใส่ความโจทก์ด้วยตัวพยานเอง คำเบิกความของพยานที่โจทก์นำสืบเข้ามาในคดีนี้จึงไม่ใช่เพื่อพิสูจน์ว่าโจทก์เป็นคนสำส่อนทางเพศจริง กล่าวคือโจทก์ไม่ได้ต้องการพิสูจน์ว่าเรื่องราวที่พยานได้ยินจำเลยเล่าเป็นความจริงหรือไม่จริง แต่ต้องการสืบเข้ามาเพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยเป็นคนเล่าเรื่องนี้ให้พยานฟังจริง คำเบิกความของพยานกรณีเช่นนี้ จึงมิใช่พยานบอกเล่า

แต่มีกรณียกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าได้ โดยข้อยกเว้นที่ให้รับฟังพยานบอกเล่าได้ตามกฎหมายไทยมี 2 ข้อ (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95/1 วรรคสอง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 วรรคสอง) คือ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่ (เข้าข้อใดข้อหนึ่งก็เป็นข้อยกเว้นให้รับฟังได้)[46]

---

[45] ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 326.

[46] จรัญ ภักดีธนากุล. (2551). **"กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน."** หน้า 280-281.

1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่านั้น น่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ นั่นคือ ใช้ในกรณีที่ตัวประจักษ์พยานต้นเรื่องที่ประสบเหตุการณ์มายังมีตัวตนอยู่ ยังอยู่ในวิสัยที่จะนำหรือเรียกมาเป็นพยานในคดีนี้ได้โดยตรง โดยหลักแล้วควรจะนำประจักษ์พยานมาสืบ แต่ว่าบางครั้งแม้ตัวประจักษ์พยานจะมีตัวตนอยู่ แต่พยานบอกเล่าที่มีคุณภาพดี มีความน่าเชื่อถือมากก็มีอยู่ ควรจะยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าที่มีคุณภาพเช่นนั้นได้ ในข้อยกเว้นที่ 1 จึงเน้นที่ว่า ถ้าพยานบอกเล่าชิ้นใดมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์สูงในระดับหนึ่ง น่าเชื่อว่าจะเอามาใช้ประโยชน์พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้ชัดเจนขึ้น ก็ยกเว้นให้ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ โดยศาลต้องพิเคราะห์สภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่านั้นทั้งหมดประกอบกันแล้ววินิจฉัยว่าเป็นพยานบอกเล่าที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์สูงพอที่จะยกเว้นให้รับฟังได้หรือไม่ ข้อยกเว้นที่ 1 นี้ยืดหยุ่นมาก ในทางปฏิบัติพยานบอกเล่าแทบทุกชนิดที่นำสืบกันอยู่ในศาลไทยเวลานี้เข้าข้อยกเว้นข้อนี้เกือบทั้งหมด (อีกนัยหนึ่ง หมายถึงพยานบอกเล่านั้นมีคุณภาพดีหรือคุณค่าในเชิงพิสูจน์มากพอที่จะนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่คดีได้ในทางใดทางหนึ่ง ก็ยกเว้นให้รับฟังได้ ไม่ว่าจะมีประจักษ์พยานอยู่หรือไม่ ข้อนี้เน้นไปที่น้ำหนักพยานบอกเล่าเป็นสำคัญ) หรือ

2) มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวกับเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่านั้น นั่นคือ ใช้ในกรณีที่ประจักษ์พยานมาไม่ได้ เป็นกรณีที่ประจักษ์พยานตายไปแล้ว หรือหนีหายไปแล้ว ไปอยู่ต่างประเทศแล้วตามตัวไม่พบ หรืออาจจะเป็นกรณีที่ประจักษ์พยานกลายเป็นพยานปรปักษ์ไปเสียแล้ว ไม่อยู่ในสภาพที่จะได้มาเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์จะได้มานำสืบ ในกรณีเช่นนี้ บทมาตราดังกล่าวบัญญัติยกเว้นว่า ถ้ามีเหตุผลพอสมควรเมื่อตัวประจักษ์พยานไม่อยู่ในฐานะหรือไม่อยู่ในวิสัยที่จะนำมาเบิกความเป็นพยานโดยตรงต่อศาลได้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่านั้นได้ ถึงคุณภาพจะไม่ดีพอที่จะเข้าข้อยกเว้นข้อที่ 1 ก็ถือว่ามีดีกว่าไม่มีเสียเลย เข้าข้อยกเว้นข้อที่ 2 ได้ ยิ่งทำให้ข้อยกเว้นของบทตัดพยานบอกเล่าของไทยยืดหยุ่นมากที่สุด ไม่เคร่งครัดเหมือนอย่างระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (อีกนัยหนึ่งข้อนี้เน้นไปที่ประจักษ์พยานมาศาลไม่ได้ เช่นประจักษ์พยานตาย หรือหนีไป ฯลฯ ทำให้มีเหตุผลที่จะรับฟังพยานบอกเล่าแทน ดีกว่าจะตัดทิ้งไป ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 944/2552)

คำพิพากษาฎีกา 944/2552 คำกล่าวขณะผู้ตายที่บอกให้ทราบว่าจำเลยเป็นคนทำให้ตนตายในขณะที่รู้สึกตัวว่าใกล้จะตาย เป็นเหตุที่เข้าข้อยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าเป็นพยานหลักฐานได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 วรรคสอง (2) แต่คำบอกเล่าของผู้ตาย

ดังกล่าวรับฟังได้แต่เพียงว่า ผู้ตายได้ระบุชื่อจำเลยเป็นคนร้ายเช่นนั้นจริง มิได้หมายความว่าจะต้องรับฟังว่าจำเลยเป็นผู้ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย เพราะผู้ตายอาจเห็นหรือจำผิดพลาดหรือมีอุปาทานก็เป็นได้ ความผิดพลาดอาจมีขึ้นได้ การระบุชื่อคนร้ายของผู้ตายจึงเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่ใช้ประกอบพยานหลักฐานอื่นให้มีน้ำหนักมั่นคงยิ่งขึ้น

โดยทั่วไปคำกล่าวของผู้ตายที่กล่าวขณะรู้สึกตัวว่าใกล้จะตาย ถึงเหตุที่ทำให้ตนตายนั้น ไม่เพียงเป็นพยานหลักฐานที่เข้าข้อยกเว้นให้รับฟังได้ตาม 226/3 วรรคสอง (2) เท่านั้น แต่ยังมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากอีกด้วย เพราะสภาพและลักษณะที่มีคุณภาพสูงยิ่ง แต่ทว่าก็มิได้หมายความว่าศาลจะต้องเชื่อเป็นยุติตามคำกล่าวนั้นเสมอไปเพราะผู้ตายอาจเห็นหรือจำผิดพลาดคลาดเคลื่อนได้ ดังที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในคดีนี้ ที่ถึงแม้ผู้ตายจะเล่าให้พยานโจทก์ฟัง 3 คนว่าจำเลยเป็นคนยิง แต่พยานโจทก์ที่อยู่ในที่เกิดเหตุไม่มีใครเห็นว่าจำเลยคนร้าย ทั้งจำเลยเป็นพี่ชายผู้ตาย ไม่มีเหตุทะเลาวิวาทกันร้ายแรงมาก่อนถึงขนาดจะเป็นมูลเหตุจูงใจให้จำเลยต้องฆ่าผู้ตาย และหลังเกิดเหตุเจ้าหน้าที่ได้ทำการตรวจพิสูจน์เขม่าดินปืนที่มือจำเลยก็ไม่พบธาตุสำคัญอันเกิดจากการยิงปืนและไม่พบอาวุธปืนที่ตัวจำเลยด้วย จึงไม่น่าเชื่อว่าจำเลยจะเป็นผู้ยิงผู้ตาย (และโปรดสังเกตว่าข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกานี้ คำกล่าวของผู้ตายที่กล่าวขณะรู้สึกตัวว่าใกล้ตายเป็นพยานบอกเล่าที่เข้าข้อยกเว้นให้รับฟังได้ตาม 226/3 วรรคสอง (2) แล้ว แต่จะรับฟังได้เพียงใดเป็นอีกเรื่องหนึ่ง

กรณีสื่อบันทึกภาพและเสียงของพยานเด็กที่พนักงานสอบสวนจัดทำไว้โดยถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133ทวิ แม้จะเป็นพยานบอกเล่าก็อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคสี่ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 ตรี วรรคสี่ที่ว่า ในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความตามวรรคหนึ่ง(สืบพยานเด็กอายุไม่เกิน18ปี) เพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง ให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานนั้นในชั้นสอบสวนตาม 133 ทวิ หรือในชั้นไต่สวนมูลฟ้องตาม 171 วรรคสอง เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาล และให้ศาลรับฟังประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดีได้)ซึ่งบัญญัติรับรองไว้เป็นการเฉพาะดังคำพิพากษาฎีกาที่ 275/2551

คำพิพากษาฎีกาที่ 275/2551 โจทก์อ้างส่งวิดีโอเทปบันทึกภาพถ่ายระหว่างการสอบสวนผู้เสียหายที่ 1 และที่ 3 ซึ่งแสดงให้เห็นว่าพันตำรวจตรี ม. ได้สอบคำให้การของผู้เสียหายที่ 1 และที่3 โดยชอบต่อหน้าพนักงานอัยการและนักจิตวิทยา ซึ่งศาลมีอำนาจรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานปากผู้เสียหายที่ 1 และที่ 3 ได้เสมือนผู้เสียหายที่ 1 และที่ 3 ซึ่งต่างเป็นเด็กมาเบิกความในชั้นพิจารณาของศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคสี่ แต่โจทก์จะต้องมีพยานหลักฐานอย่างอื่นประกอบด้วยจึงจะทำให้พยานหลักฐานของโจทก์มีน้ำหนักมั่นคงว่าจำเลยร่วมเป็นคนร้ายได้ คำให้การของบุคคลทั้งสองในอีกคดีหนึ่งจึงเป็นเพียง

พยานบอกเล่า มีน้ำหนักในการรับฟังน้อย ไม่อาจรับฟังประกอบคำให้การของผู้เสียหายที่ 1 และที่ 3 ให้มีน้ำหนักมั่นคงได้ ดังนั้นพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบมาดังกล่าวจึงยังไม่มีน้ำหนักเพียงพอให้รับฟังว่าจำเลยร่วมเป็นคนร้ายรายนี้ด้วย ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วยกับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 7 แผนกคดีเยาวชนและครอบครัวที่ยกฟ้องโจทก์

คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน คือ คำให้การในชั้นสอบสวนของจำเลยที่ให้การต่อพนักงานสอบสวนว่าจำเลยได้กระทำผิดจริง ศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานโดยวินิจฉัยว่าคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนและคำให้การพยานชั้นสอบสวน เป็นพยานบอกเล่าชนิดหนึ่ง ซึ่งศาลยอมให้นำสืบได้ คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนจะต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจ และศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าคำรับสารภาพชั้นสอบสวนที่มีพยานประกอบ ฟังลงโทษจำเลยได้ แม้โจทก์ไม่ได้ตัวประจักษ์พยานมาเบิกความก็ตาม คำรับสารภาพของจำเลยแม้จะเป็นเพียงพยานบอกเล่า แต่เมื่อนำมาประกอบพยานหลักฐานอื่นของพยานโจทก์แล้ว ทำให้พยานโจทก์มีน้ำหนักรับฟังลงโทษจำเลยได้ ส่วนพยานประกอบนั้นศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ต้องไม่ใช่เป็นเพียงส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพนั้นเอง เช่น ภาพถ่ายและบันทึกการนำตัวผู้ต้องหามาชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ เป็นส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพ ไม่ใช่พยานหลักฐานที่จะนำมาฟังประกอบคำรับสารภาพของจำเลยเพื่อให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำความผิด

ส่วนกรณีที่มีแนวคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า ศาลนำคำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนของผู้ต้องหามาฟังลงโทษจำเลยได้ ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 623/2538 ต่อมามีคำพิพากษาฎีกาบางฉบับวินิจฉัยว่าคำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนของจำเลยเป็นพยานบอกเล่า มีน้ำหนักน้อย ไม่เพียงพอที่จะฟังลงโทษจำเลยได้ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 194/2542 นั้น มีปัญหาว่าแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องดังกล่าวนี้เปลี่ยนแปลงไปจากที่ได้วางบรรทัดฐานไว้แต่เดิมหรือไม่ จึงเห็นควรทำการศึกษาคำพิพากษาฎีกาที่ 623/2538 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 194/2542 เพื่อให้ทราบว่ามีข้อเท็จจริงในคดีเช่นไร และข้อเท็จจริงเหมือนกันหรือแตกต่างกันหรือไม่ ศาลฎีกาใช้เหตุผลใดนำมาประกอบการวินิจฉัยเช่นนั้น และขัดกับแนวคำพิพากษาฎีกาที่ได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวนี้หรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 623/2538 วินิจฉัยว่า แม้คำรับสารภาพของจำเลยทั้งในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนจะเป็นพยานบอกเล่าที่ใช้เป็นพยานหลักฐานได้เพียงนำไปฟังประกอบกับพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ก็ตามแต่ คำเบิกความพนักงานสอบสวนพยานโจทก์ที่ว่าพยานเป็นผู้สอบสวนจำเลยและจำเลยได้ให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนเป็นคำเบิกความของประจักษ์พยานในข้อที่ว่ามีการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนคนใดและจำเลยให้การชั้นสอบสวนว่าอย่างไร พนักงานสอบสวนเป็นเจ้าพนักงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่ไปตามอำนาจหน้าที่โดยไม่มีส่วนได้เสียกับ

คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดและไม่ปรากฏว่ามีสาเหตุโกรธเคืองกับจำเลยมาก่อนข้อระแวงเรื่องจะแกล้งเบิกความปรักปรำจำเลยย่อมไม่มี ทั้งคำเบิกความของพยานดังกล่าวที่เกี่ยวกับการสอบสวนจำเลยก็ไม่มีพิรุธที่ทำให้ไม่น่าเชื่อว่าพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยไม่ชอบรูปคดีเชื่อได้ว่าจำเลยได้ให้การรับสารภาพทั้งในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวน โดยสมัครใจตามความจริง แม้โจทก์จะไม่มีประจักษ์พยานรู้เห็นการกระทำความผิดของจำเลยและพวก แต่เมื่อฟังคำเบิกความของพนักงานสอบสวนกับคำให้การรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนประกอบกัน เชื่อได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้ร่วมกับพวกทำการลักรถยนต์ของผู้เสียหายไป จำเลยจึงมีความผิดตามฟ้อง

ข้อวินิจฉัยของศาลฎีกา

คดีดังกล่าวนี้ตามทางนำสืบของโจทก์ปรากฏข้อเท็จจริงว่า เจ้าพนักงานตำรวจจับจำเลยกับพวกอีกหลายคนได้ในข้อหา ความผิดฐานร่วมกันลักรถยนต์ในคดีอื่นจำเลยให้การในคดีนั้นว่าจำเลยได้ร่วมกับพวกที่ถูกจับในคราวเดียวกันทำการลักรถยนต์ของผู้เสียหายไปจากลานจอดรถของสนามชนไก่ผ่านศึก ตำบลพญาเย็น อำเภอปากช่อง จังหวัดนครราชสีมา พนักงานสอบสวนจึงทำการสอบสวน และให้จำเลยนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพและถ่ายภาพการนำชี้ของจำเลยไว้ ศาลฎีกาเห็นว่าแม้โจทก์จะไม่มีประจักษ์พยานรู้เห็นเหตุการณ์ตอนคนร้ายร่วมกันทำการลักรถยนต์ของผู้เสียหายไปก็ตาม แต่โจทก์ก็มีร้อยตำรวจเอกชำนาญ ภูมิเนาว์นิล กับพันตำรวจโทพรเทพ เพชรคง ซึ่งเป็นผู้ร่วมสอบสวนคดีนี้ด้วยกันเบิกความเป็นพยานโจทก์สอดคล้องต้องกันว่า เมื่อจำเลยถูกจับในคดีอื่นพร้อมกับพวกอีกหลายคน ฐานร่วมกันลักรถยนต์รายอื่น ซึ่งเกิดขึ้นในท้องที่เกิดเหตุคดีนี้เช่นกัน ในชั้นแรกจำเลยกับพวกให้การรับสารภาพต่อเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมว่า จำเลยกับพวกได้ร่วมกันลักรถยนต์ของผู้เสียหายคดีนี้ไปในวันเกิดเหตุ เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมจึงส่งตัวจำเลยให้พยานทั้งสองในฐานะพนักงานสอบสวนทำการสอบสวน ชั้นสอบสวนจำเลยก็ยังคงให้การรับสารภาพว่า เมื่อวันที่ 4 เมษายน 2536 เวลาประมาณ 22 นาฬิกา จำเลยพร้อมด้วยพวกอีก 2 คน ขับรถยนต์กระบะไปตามถนนสายลำนารายณ์-ชัยภูมิ เพื่อตระเวนหารถยนต์ที่จะลักจนกระทั่ง วันที่ 5 เมษายน 2536 เวลา 11 นาฬิกาจำเลยกับพวกพบรถยนต์หลายคันจอดอยู่ที่ลานจอดรถของสนามชนไก่ที่เกิดเหตุ โดยไม่มียามเฝ้า จำเลยจึงคอยดูต้นทางให้พวกของจำเลยเข้าไปลักรถยนต์คันของผู้เสียหายมาแล้วขับพาหนีไปด้วยกัน จากนั้นก็มีคนมารับรถยนต์คันดังกล่าวไปขายที่ประเทศกัมพูชาอีกต่อหนึ่ง จำเลยกับพวกก็จะได้รับเงินส่วนแบ่งค่ารถที่ลักมาได้ คำรับสารภาพของจำเลยดังกล่าว พนักงานสอบสวนได้บันทึกไว้ และได้ให้จำเลยนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพรวมทั้งถ่ายภาพการนำชี้ของจำเลยไว้ด้วย แม้คำรับสารภาพของจำเลยทั้งในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนจะเป็นพยานบอกเล่าที่ใช้เป็นพยานหลักฐานได้เพียงนำไปฟังประกอบกับพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ก็ตาม แต่คำเบิกความของร้อยตำรวจเอกชำนาญ และของพันตำรวจโทพรเทพ พนักงาน

สอบสวนทั้งสองที่ว่า พยานทั้งสองเป็นผู้ร่วมสอบสวนจำเลย และจำเลยได้ให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนมีการจัดให้จำเลยนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพและถ่ายภาพไว้เป็นคำเบิกความของประจักษ์พยานในข้อที่ว่าคดีนี้มีการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนคนใด และจำเลยให้การชั้นสอบสวนว่าอย่างไร เมื่อคำนึงถึงว่าพนักงานสอบสวนทั้งสองเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นพนักงานสอบสวนไปตามอำนาจหน้าที่โดยไม่มีส่วนได้เสียกับคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด และความไม่ปรากฏว่าพนักงานสอบสวนทั้งสองมีสาเหตุโกรธเคืองกับจำเลยมาก่อน ข้อระแวงเรื่องที่พยานโจทก์ทั้งสองจะแกล้งเบิกความปรักปรำจำเลยย่อมไม่มี ทั้งคำเบิกความของพยานโจทก์ทั้งสองที่เกี่ยวกับการสอบสวนจำเลยก็ไม่มีพิรุธที่ทำให้ไม่น่าเชื่อว่าพนักงานสอบสวนทั้งสองทำการสอบสวนโดยไม่ชอบแต่อย่างใด ข้อนำสืบของจำเลยที่ว่าในชั้นสอบสวนจำเลยถูกเจ้าพนักงานตำรวจทำร้ายร่างกายบังคับให้รับสารภาพ และถูกบังคับให้นำชี้ที่เกิดเหตุตามที่เจ้าพนักงานตำรวจบอกให้ชี้ และแสดงท่าทางนั้น เป็นข้อนำสืบที่เลื่อนลอย ปราศจากพยานหลักฐานสนับสนุน จึงรับฟังเป็นความจริงไม่ได้ รูปคดีเชื่อได้ว่าจำเลยได้ให้การรับสารภาพทั้งในชั้นจับกุม และในชั้นสอบสวนตามความจริงดังจะเห็นได้ว่า จำเลยได้ให้รายละเอียดต่างๆ ในการร่วมกระทำความผิดกับพวกตามที่ปรากฏในบันทึกคำให้การของผู้ต้องหาและบันทึกการนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ รวมทั้งที่ ปรากฏในภาพถ่ายไว้อย่างละเอียดเป็นขั้นเป็นตอน มีเหตุมีผลต่อเนื่องเชื่อมโยงกันควรแก่การเชื่อถือ เมื่อฟังว่าจำเลยให้การรับสารภาพทั้งในชั้นจับกุมและในชั้นสอบสวนโดยความสมัครใจแล้ว แม้โจทก์จะไม่มีประจักษ์พยานรู้เห็นการกระทำความผิดของจำเลยและพวกก็ตาม แต่เมื่อฟังคำเบิกความของพนักงานสอบสวนทั้งสองกับคำให้การรับสารภาพของจำเลย ในชั้นสอบสวนประกอบกันแล้ว เชื่อได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่า จำเลยได้ร่วมกับพวกทำการลักรถยนต์ของผู้เสียหายไปจริง จำเลยจึงมีความผิดตามฟ้อง

ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำพิพากษาฎีกาที่ 623/2538 วินิจฉัยลงโทษจำเลยโดยนำคำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนของจำเลย ซึ่งเป็นคำให้การโดยสมัครใจ และมีการสอบสวนโดยชอบด้วยกฎหมาย มาวินิจฉัยประกอบคำเบิกความของพนักงานสอบสวน ในข้อที่ว่าคดีนี้มีการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนคนใด และจำเลยให้การชั้นสอบสวนว่าอย่างไร ซึ่งคำเบิกความของพนักงานสอบสวนเช่นนี้จึงเป็นคำเบิกความของประจักษ์พยาน และเป็นพยานประกอบ จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ยังคงวินิจฉัยไปตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่เคยวินิจฉัยว่าคำรับสารภาพชั้นสอบสวนที่มีพยานประกอบ ฟังลงโทษจำเลยได้ แม้โจทก์ไม่ได้ตัวประจักษ์พยานมาเบิกความก็ตาม และคำรับสารภาพของจำเลยแม้จะเป็นเพียงพยานบอกเล่า แต่เมื่อนำมาประกอบพยานหลักฐานอื่นของพยานโจทก์แล้ว ทำให้พยานโจทก์มีน้ำหนักรับฟังลงโทษจำเลยได้ คดีนี้มีผลสืบเนื่องมาจากจำเลยถูกจับในความผิดฐานร่วมกันลักรถยนต์ในคดีอื่น จำเลยให้การในคดีนั้นเกี่ยวพันกับคดีนี้ว่า

จำเลยได้ร่วมกับพวกที่ถูกจับในคราวเดียวกันทำการลักรถยนต์ของผู้เสียหายไปด้วย การที่จำเลยให้การมีข้อเท็จจริงพาดพิงมาถึงคดีนี้ด้วยความสมัครใจของจำเลยโดยยอมรับว่าลักรถยนต์ของผู้เสียหายไปนั้น หากไม่เป็นความจริงแล้ว จำเลยคงไม่ให้การที่เป็นผลร้ายต่อตนเองเช่นนั้น เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนจำเลยในคดีนี้ จำเลยก็ยังคงยืนยันให้การรับสารภาพเช่นเดิม เมื่อศาลนำคำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนของจำเลยมาฟังประกอบคำเบิกความของพนักงานสอบสวนแล้วศาลเชื่อโดยสนิทใจโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้ร่วมกับพวกทำการลักรถยนต์ของผู้เสียหายไปจริง เป็นการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ก่อนหน้าจะมีคำพิพากษาฎีกาที่ 623/2538 ฉบับนี้ ศาลฎีกาได้เคยอธิบายเกี่ยวกับคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาไว้ว่า ข้อที่ว่าจำเลยได้พูดกับตำรวจหรือไม่ นั้น เป็นพยานชั้นที่หนึ่ง เพราะตำรวจที่จะมาเบิกความได้ยินจากจำเลยเอง แต่ข้อที่ว่าจำเลยกล่าวเป็นความจริงหรือไม่นั้นเป็นพยานบอกเล่า เพราะจำเลยจะได้สมคบไปลักทรัพย์จริงหรือไม่ ตำรวจไม่เห็น เป็นแต่รับทราบจากจำเลย ความประสงค์ที่โจทก์ขอสืบตำรวจเป็นพยานโจทก์ก็เพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้ลักทรัพย์จริง คำเบิกความของตำรวจที่ว่าจำเลยให้การว่าอย่างไรจึงเป็นพยานบอกเล่า[47] คำรับสารภาพชั้นสอบสวนที่มีพยานประกอบ ฟังลงโทษจำเลยได้ เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพชั้นสอบสวนโดยสมัครใจ แม้โจทก์ไม่ได้ตัวเจ้าทรัพย์มาเบิกความ คงได้มาแต่คำให้การชั้นสอบสวน โดยมีตำรวจผู้จับกุมเบิกความว่า เจ้าทรัพย์ชี้ให้จับจำเลยในเวลาใกล้ชิด และมีพนักงานสอบสวนเบิกความประกอบก็เพียงพอลงโทษจำเลยในความผิดฐานลักทรัพย์ได้[48] จำเลยรับสารภาพในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวน พร้อมกับนำเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมไปตรวจค้นและยึดเครื่องยนต์และชิ้นส่วนอุปกรณ์ของรถจักรยานยนต์ผู้เสียหายได้เป็นของกลาง คำรับสารภาพของจำเลยดังกล่าวแม้จะเป็นเพียงพยานบอกเล่า แต่เมื่อนำมาประกอบคำเบิกความของพยานโจทก์ซึ่งเป็นผู้จับกุมและสอบสวน พยานโจทก์จึงมีน้ำหนักรับฟังลงโทษจำเลยได้[49]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 194/2542 วินิจฉัยว่า โจทก์มีคำรับสารภาพชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 2 บันทึกการนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพและภาพถ่าย กับมีพันตำรวจตรี ป.

---

[47] คำพิพากษาฎีกาที่ 266/2486 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[48] คำพิพากษาฎีกาที่ 52/2498 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[49] คำพิพากษาฎีกาที่ 381/2531 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

พนักงานสอบสวนเบิกความว่าจำเลยที่ 2 รับสารภาพว่าได้ร่วมกับจำเลยที่ 1 ฆ่าผู้ตายโดยใช้อาวุธปืนยิง แต่คำรับสารภาพชั้นสอบสวนกับภาพถ่ายที่แสดงท่าทางและนำชี้ที่เกิดเหตุ แล้วแต่เป็นพยานบอกเล่าจึงมีน้ำหนักน้อย ส่วนปลอกกระสุนปืนที่ยึดได้จากบ้านของจำเลยที่ 2 ก็ไม่ปรากฏว่าเกี่ยวข้องกับการตายของผู้ตาย จึงขาดการต่อเนื่อง นอกจากคำรับสารภาพชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 2 แล้ว โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานหรือวัตถุ ของกลางที่ยืนยันได้ว่าจำเลยที่ 2 ได้ร่วมกับจำเลยที่ 1ฆ่าผู้ตาย พยานหลักฐานเท่าที่โจทก์นำสืบจึงยังมี ความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยที่ 1 ได้ร่วมกับจำเลยที่ 2 กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่ง ความสงสัยนั้นให้จำเลยที่ 2 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 227 วรรคสอง

ข้อวินิจฉัยของศาลฎีกา

ปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์มีว่าจำเลยที่ 2 เป็นคนร้ายร่วมกับจำเลยที่ 1 กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ เห็นว่า โจทก์มีคำรับสารภาพชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 2 กับมีพันตำรวจตรีประสิทธิ์ ประธานพงศ์ พนักงานสอบสวนเบิกความว่าจำเลยที่ 2 รับสารภาพว่าได้ร่วมกับจำเลยที่ 1 ฆ่าผู้ตายโดยใช้อาวุธปืนยิง แต่คำรับสารภาพชั้นสอบสวนกับการแสดงท่าทางและนำชี้ที่เกิดเหตุให้ถ่ายภาพไว้ล้วนแต่เป็นพยานบอกเล่าจึงมีน้ำหนักน้อย และอีกประการหนึ่งปลอกกระสุนปืนที่ยึดได้จากบ้านของจำเลยที่ 2 ก็ไม่ปรากฏว่าเกี่ยวข้องกับการตายของผู้ตายจึงขาดการต่อเนื่อง นอกจากคำรับสารภาพชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 2 แล้ว โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานหรือวัตถุของกลางที่ยืนยันได้ว่าจำเลยที่ 2 ได้ร่วมกับจำเลยที่ 1 ฆ่าผู้ตาย ฉะนั้น พยานหลักฐานเท่าที่โจทก์นำสืบจึงยังมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้ร่วมกับจำเลยที่ 2 กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลยที่ 2 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง

ผู้เขียนมีความเห็นว่า คดีนี้พยานหลักฐานเท่าที่โจทก์นำมาสืบ มีแต่เพียงคำให้การรับสารภาพของจำเลย และคำเบิกความของพนักงานสอบสวน นอกจากนี้แล้วโจทก์ไม่มีพยานแวดล้อมกรณีที่ใกล้ชิดต่อเหตุการณ์ หรือพยานประกอบอื่นใดมาสนับสนุน พยานหลักฐานของโจทก์ยังมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา วรรคแรกที่บัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าเพิ่งลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น” และวรรคสองบัญญัติว่า “เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย” จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ได้วินิจฉัยไปตามแนวคำพิพากษาฎีกาเดิมที่ได้วางบรรทัดฐานว่าคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า หากมีพยานประกอบอาจฟังลงโทษจำเลยได้ แม้โจทก์ไม่ได้ตัวประจักษ์พยานมาเบิกความก็ตาม และคำรับสารภาพของจำเลยแม้จะเป็นเพียงพยานบอกเล่า แต่เมื่อนำมาประกอบ

พยานหลักฐานอื่นของพยานโจทก์แล้ว ทำให้พยานโจทก์มีน้ำหนักรับฟังลงโทษจำเลยได้ แต่ทั้งนี้ก็ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 227 คือโจทก์มีภาระการพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลย และโจทก์ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบแสดงต่อศาลให้รับฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง

พยานประกอบนั้นศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ต้องไม่ใช่เป็นเพียงส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพนั้นเอง[50] เช่น ภาพถ่ายและบันทึกการนำตัวผู้ต้องหามาชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ เป็นส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพ ไม่ใช่พยานหลักฐานที่จะนำมาฟังประกอบคำรับสารภาพของจำเลยเพื่อให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำผิด[51] นอกจากนี้ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า คำรับสารภาพชั้นสอบสวนที่ไม่มีพยานประกอบ หรือพยานประกอบฟังไม่ได้ ลำพังคำให้การรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนหาพอฟังลงโทษจำเลยไม่ และตามทางนำสืบของโจทก์คงมีแต่พนักงานสอบสวนผู้สอบสวนคำให้การจำเลยมาเบิกความประกอบคำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนของจำเลย โดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นมาสืบประกอบคำรับสารภาพดังกล่าว เมื่อจำเลยให้การปฏิเสธในชั้นพิจารณาและนำสืบว่าคำรับดังกล่าวพนักงานสอบสวนได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้พยานโจทก์ยังไม่พอให้รับฟังลงโทษจำเลย[52]

กรณีสายลับของเจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้รู้เห็นการกระทำความผิด โดยเจ้าพนักงานตำรวจมอบหมายให้ทำหน้าที่เป็นผู้ล่อซื้อยาเสพติดให้โทษจากผู้ค้ายาเสพติดให้โทษ เนื่องจากผู้ค้ายาเสพติดให้โทษจะไม่ติดต่อค้าขายยาเสพติดให้โทษกับบุคคลแปลกหน้า หรือบุคคลที่ไม่ได้อยู่ในขบวนการค้ายาเสพติดให้โทษด้วยกัน สายลับของเจ้าพนักงานตำรวจจึงต้องเป็นบุคคลที่มีความสนิทสนมคุ้นเคยกับผู้ค้ายาเสพติดให้โทษ หรือเคยติดต่อซื้อขายยาเสพติดให้โทษกันมาก่อน การใช้สายลับทำการล่อซื้อยาเสพติดให้โทษจากผู้ค้ายาเสพติดให้โทษ จนกระทั่งเจ้าพนักงานตำรวจสามารถจับกุมผู้ค้ายาเสพติดให้โทษได้นั้น ในชั้นพิจารณาพนักงานอัยการโจทก์มักจะไม่อ้างสายลับมาเบิกความเป็นพยานโจทก์ ทั้งนี้ก็เนื่องจากไม่ต้องการให้สายลับของเจ้าพนักงานตำรวจถูกเปิดเผยชื่อและตัวตนที่แท้จริง เพื่อความปลอดภัยของสายลับนั่นเอง การที่สายลับแจ้งเจ้าพนักงานตำรวจภายหลังเกิดเหตุว่าสายลับได้ล่อซื้อยาเสพติดให้โทษมาจากจำเลย แต่ในชั้นสอบสวน

---

[50] คำพิพากษาฎีกาที่ 480/2496 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[51] คำพิพากษาฎีกาที่ 2258/2533 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[52] คำพิพากษาฎีกาที่ 3578/2526 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

พนักงานสอบสวนมิได้สอบสวนสายลับไว้เป็นพยาน ดังนั้น จึงไม่มีบันทึกคำให้การของสายลับในฐานะเป็นพยานในชั้นสอบสวน ข้อเท็จจริงดังกล่าวที่สายลับแจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจนั้น จึงเป็นเพียงพยานบอกเล่า (Hearsay) และไม่เข้าข้อยกเว้นตามบทบัญญัติมาตรา 226/3 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น จึงขึ้นอยู่กับเจ้าพนักงานตำรวจว่าจะวางแผนจับกุมอย่างไร เพื่อจะได้มาซึ่งพยานหลักฐานมาสืบในชั้นพิจารณาเพื่อให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง เท่าที่ผู้เขียนได้ศึกษาคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว พอจะประมวลข้อเท็จจริงได้ว่า เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องวางแผนให้สายลับไปล่อซื้อยาเสพติดให้โทษกับผู้ค้ายาเสพติดให้โทษ โดยจัดให้มีเจ้าพนักงานตำรวจปลอมตัวร่วมไปกับสายลับด้วย หรือให้มีเจ้าพนักงานตำรวจแอบซุ่มดูการล่อซื้อยาเสพติดให้โทษขณะที่สายลับติดต่อซื้อขายกับผู้ค้ายาเสพติดให้โทษ เมื่อเป็นเช่นนี้เจ้าพนักงานตำรวจผู้นั้นก็จะเป็นประจักษ์พยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์การล่อซื้อยาเสพติดให้โทษ และพนักงานอัยการโจทก์จะนำเจ้าพนักงานตำรวจผู้นั้นมาเบิกความในชั้นพิจารณา โดยไม่ต้องนำสายลับมาเบิกความ มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวนี้ ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 1637/2553 วินิจฉัยว่า “การที่จำเลยที่ 2 กับพวกเป็นผู้เจรจาซื้อขายเมทแอมเฟตามีนกับดาบตำรวจ ช. โดยสอบถามจำนวนและกำหนดราคากันก่อน จากนั้นจำเลยที่ 2 พาดาบตำรวจ ช. กับสายลับไปพบ ว. และจำเลยที่ 1 เพื่อชำระเงินและรับเมทแอมเฟตามีน แสดงให้เห็นได้ว่าจำเลยที่ 2 กับพวกร่วมกับจำเลยที่ 1 และ ว. แบ่งหน้าที่กันทำในการจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนตามจำนวนที่ตกลงกันไว้ โดยจำเลยที่ 2 เป็นผู้เจรจาซื้อขาย และจำเลยที่ 1 กับ ว. เป็นผู้รับเงินและส่งมอบเมทแอมเฟตามีน อันมีลักษณะเป็นตัวการร่วมกันกระทำความผิดฐานจำหน่ายเมทแอมเฟตามีน มิใช่เป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่การจำหน่ายเมทแอมเฟตามีน” และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3865/2550 วินิจฉัยว่า “ชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนจำเลยให้การรับสารภาพได้นำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ นอกจากนี้โจทก์ยังมีพนักงานสอบสวนมาเบิกความยืนยันว่า จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนและได้นำพยานไปชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ ซึ่งตามบันทึกคำให้การของผู้ต้องหามีรายละเอียดเกี่ยวกับตัวจำเลย และพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิด หากจำเลยไม่ได้เป็นผู้ให้การไว้ก็ยากที่พนักงานสอบสวนจะแต่งขึ้นเองได้ ในชั้นพิจารณาจำเลยให้การรับสารภาพข้อหาจำหน่ายเมทแอมเฟตามีน ทั้งยังนำสืบว่าก่อนเกิดเหตุมีชายคนหนึ่งใช้ให้จำเลยไปซื้อเมทแอมเฟตามีนให้โดยให้เงินมา 3,600 บาท จำเลยจะได้เปอร์เซ็นต์จากการซื้อเมทแอมเฟตามีนครั้งนี้ 600 บาท จำเลยยืมรถจักรยานยนต์ชายดังกล่าวไปซื้อเมทแอมเฟตามีนจากนายโจ้หรือศักรินทร์ สีดา แต่ไม่พบจึงจอดรถรออยู่หน้าบ้าน ก็มีเจ้าพนักงานตำรวจมาจับกุมเสียก่อน พฤติการณ์ของจำเลยดังกล่าวแม้โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานเห็นขณะจำเลยจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้แก่สายลับ และสายลับไม่ได้มาเบิกความ แต่พยานพฤติเหตุแวดล้อมกรณีที่โจทก์นำสืบดังกล่าว

มาแล้ว เมื่อพิเคราะห์ประกอบกับคำรับสารภาพของจำเลยในข้อหานี้แล้ว มีน้ำหนักมั่นคงฟังได้โดยปราศจากสงสัยว่า จำเลยได้จำหน่ายเมทแอมเฟตามีนจำนวน 2 เม็ด ให้แก่สายลับผู้ล่อซื้อ และเจ้าพนักงานตำรวจยังยึดได้เมทแอมเฟตามีนอีก 4 เม็ดจากจำเลย ซึ่งจำเลยก็รับต่อเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมว่าจำเลยมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย พยานหลักฐานโจทก์ประกอบกับพฤติการณ์ที่เจ้าพนักงานตำรวจจับกุมจำเลยได้ในทันทีหลังจากจำเลยจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนจำนวน 2 เม็ด ให้สายลับผู้ล่อซื้อ จึงฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยมีเมทแอมเฟตามีนจำนวน 4 เม็ด ที่ยังเหลืออยู่ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย”

ส่วนกรณีการใช้สายลับล่อซื้อยาเสพติดให้โทษนั้น เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบหรือไม่ มีคำพิพากษาฎีกาเคยวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2803/2554 วินิจฉัยว่า “ที่จำเลยที่ 2 ฎีกาว่า พยานหลักฐานของโจทก์เกิดขึ้นจากการใช้สายลับล่อซื้อเมทแอมเฟตามีน เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบต้องห้ามมิให้รับฟังนั้น ศาลฎีกาเห็นว่าการใช้สายลับล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนเป็นเพียงการกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควรในการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยทั้งสามตามอำนาจในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) ซอบที่เจ้าพนักงานตำรวจจะกระทำได้เพื่อให้ได้โอกาสจับกุมจำเลยทั้งสามพร้อมด้วยพยานหลักฐาน อันเป็นเพียงวิธีการพิสูจน์ความผิดของจำเลยทั้งสาม ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ จึงไม่ต้องห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานของโจทก์ที่เกิดจากการใช้สายลับล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนดังกล่าว”

3.4 แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาในการรับฟังคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนซึ่งเป็นพยานบอกเล่า

กรณีที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนแล้ว ต่อมาเมื่อพนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาล จำเลยให้การปฏิเสธฟ้องโจทก์ คำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหา (จำเลย) จะรับฟังได้หรือไม่เพียงใดนั้น เห็นควรศึกษาคำพิพากษาฎีกาที่ได้วางแนวบรรทัดฐานเกี่ยวกับเรื่องนี้ทั้งในกรณีก่อนและหลังมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

3.4.1 กรณีก่อนที่จะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3[53] ศาลฎีกาเคยวางบรรทัดฐานในการนำคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนซึ่งเป็นพยานบอกเล่ามาพิจารณาลงโทษจำเลยได้ ดังปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 850/2539 และ 9/2545

---

[53] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 เพิ่มเติมโดยมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551.

คำพิพากษาฎีกาที่ 850/2539 แม้โจทก์ไม่ได้ผู้เสียหายและนางสาว ล. มาเบิกความเป็นพยาน แต่โจทก์มีสิบตำรวจโท ค. กับร้อยตำรวจเอก ส. พยานโจทก์ มาเบิกความประกอบบันทึกคำให้การของผู้เสียหายและนางสาว ล. ที่ร้อยตำรวจเอก ส. พนักงานสอบสวนบันทึกและเบิกความรับรองไว้เชื่อว่าเป็นความจริง เพราะหากไม่เป็นความจริงแล้ว ผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กสาวย่อมละอายต่อการถูกข่มขืน คงไม่กล้าให้การต่อพนักงานสอบสวนเช่นนั้น เมื่อนำบันทึกคำให้การดังกล่าวมาประกอบคำเบิกความของสิบตำรวจโท ค. กับร้อยตำรวจเอก ส. ว่าชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนจำเลยให้การรับสารภาพแล้ว เชื่อว่าจำเลยได้ร่วมกับพวกข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายจริง

คำพิพากษาฎีกาที่ 9/2545 ชั้นสอบสวนจำเลยให้การรับสารภาพและนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพโดยกระทำต่อหน้าสื่อมวลชนและชาวบ้านเป็นจำนวนมาก ยากต่อการที่เจ้าพนักงานตำรวจจะข่มขู่หรือ หลอกลวง ศ. ผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์ก็ได้ยินถ้อยคำที่จำเลยให้การรับสารภาพ ประกอบกับจำเลยเคยรับราชการเป็นเจ้าพนักงานตำรวจมาเกือบ 20 ปี ย่อมทราบดีว่าข้อกล่าวหาฆ่าบุพการีมีโทษถึงประหารชีวิต คงไม่ยอมรับสารภาพหากมิได้กระทำความผิดจริง ทั้งในคำให้การรับสารภาพมีรายละเอียดต่างๆ ชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องที่จำเลยเชื่อว่าที่ ผ. มารดาจำเลยไม่ยอมให้ยืมเงินเป็นเพราะ ล. น้องสาวจำเลยซึ่งมีร่างกายไม่สมประกอบขัดขวาง จำเลยจึงตัดสินใจที่จะฆ่าโดยหลอก ล. ให้ช่วยขนของที่กองไว้หลังบ้านในขณะที่ ล. เดินไปหลังบ้านจำเลยก็ใช้ไม้เนื้อแข็งตีไปที่กกหูและศีรษะของ ล. อย่างแรง ผ. ซึ่งเดินตามหลังมาต่อว่าจำเลย จำเลยจึงใช้ไม้ดังกล่าวตีไปที่ใบหน้าของ ผ. หลายครั้ง จากนั้นจึงเดินทางหนีไปจังหวัดเชียงใหม่ เชื่อได้ว่าจำเลยให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ นอกจากนี้จำเลยยังรับสารภาพต่อ ย. บิดาจำเลยหลังเกิดเหตุประมาณ 7 วัน ว่าได้ฆ่าผู้ตายทั้งสองจริงเพราะน้อยใจ และยังปรากฏข้อเท็จจริงอีกว่าจำเลยไม่ไปร่วมงานศพเพิ่งไปในวันเผา ทั้งที่จำเลยทราบข่าวการตายตั้งแต่วันแรก อันถือเป็นข้อพิรุธเพราะจำเลยอาจเตรียมหาช่องทางในทางต่อสู้คดีได้ พฤติการณ์แวดล้อมดังกล่าวเมื่อฟังประกอบคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน ฟังได้มั่นคงว่าจำเลยเป็นคนร้ายฆ่าผู้ตายทั้งสองจริง

ส่วนกรณีน้ำหนักของพยานบอกเล่ามีมากน้อยเพียงใดนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 104 วรรคสองและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 227/1 ให้แนวทางการวิเคราะห์น้ำหนักพยานบอกเล่าเอาไว้ตรงกับที่ศาลฎีกาได้เคยวางบรรทัดฐานหรือแนวทางในเรื่องการประเมินน้ำหนักพยานบอกเล่าเอาไว้ตรงกันมาแต่ดั้งเดิม โดยทั่วไปพยานบอกเล่ามีน้ำหนักไม่ค่อยดีนัก เพราะการบอกเล่าจากประจักษ์พยานไปสู่พยานบอกเล่ามีโอกาสที่จะเกิดความคลาดเคลื่อนไปจากเหตุการณ์จริงได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 104 วรรคสอง ในการวินิจฉัยว่าพยานบอกเล่าตาม มาตรา 95/1 หรือบันทึกถ้อยคำที่ผู้ให้ถ้อยคำมิได้มาศาลตามมาตรา 120/1วรรคสาม และวรรคสี่ หรือบันทึกถ้อยคำตามมาตรา 120/2 จะมีน้ำหนักเพียงให้

เชื่อได้หรือไม่เพียงใดนั้น ศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังโดยคำนึงถึงสภาพ ลักษณะ และแหล่งที่มาของพยานบอกเล่าหรือบันทึกถ้อยคำนั้นด้วย[54]

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227/1[55] ในการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานบอกเล่า พยานซัดทอด พยานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน หรือพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องประการอื่นอันอาจกระทบถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น ศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน พยานหลักฐานประกอบตามวรรคหนึ่ง หมายถึง พยานหลักฐานอื่นที่รับฟังได้และมีแหล่งที่มาอันเป็นอิสระต่างหากจากพยานหลักฐานที่ต้องการพยานหลักฐานประกอบนั้น ทั้งจะต้องมีคุณค่าเชิงพิสูจน์ที่สามารถนำมาสนับสนุนให้พยานหลักฐานอื่นที่ไปประกอบมีความน่าเชื่อถือมากขึ้นด้วย

สองมาตรานี้ให้แนวทางการวิเคราะห์น้ำหนักของพยานบอกเล่าเอาไว้ตรงกับที่ศาลฎีกาเคยวางบรรทัดฐานเอาไว้ว่า เมื่อใดก็ตามถ้ารับฟังพยานบอกเล่าเข้ามาแล้ว โดยทั่วไปพยานบอกเล่าน้ำหนักไม่ค่อยดี เพราะภาษามีข้อจำกัดหรือข้อบกพร่อง ไม่สามารถสื่อความหมายได้สมบูรณ์ร้อยเปอร์เซ็นต์ ดังนั้น การบอกเล่าจากประจักษ์พยานไปสู่พยานบอกเล่าคนที่หนึ่งย่อมเกิดความคลาดเคลื่อนขาดเกินเบี่ยงเบนออกไปในระดับหนึ่ง “ศาลต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง” (การรับฟังในที่นี้หมายถึงการชั่งน้ำหนัก) ซึ่งโดยปกติแล้วยังไม่ควรเชื่อยุติไปตามพยานบอกเล่าชิ้นเดียว ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 352/2546 และ428/2546

คำพิพากษาฎีกาที่ 352/2546 มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามที่โจทก์ฎีกาว่า จำเลยมีเมทแอมเฟตามีนของกลางไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามฟ้องหรือไม่ โจทก์มีร้อยตำรวจเอกชำนาญ ป้อมสกุล และสิบตำรวจตรีประพัฒน์ เหมือนจันทร์ ผู้ร่วมจับกุมเบิกความเป็นพยานว่า ขณะที่พยานทั้งสองกับพวกเข้าตรวจค้นเพื่อจับกุมจำเลยนั้นจำเลยแสดงท่าทางมีพิรุธ พยายามเดินเลี่ยงไปทางประตูหลังบ้านเพื่อออกไปที่ห้องน้ำซึ่งติดกับตัวบ้าน พยานทั้งสองกับพวกจึงเดินตามไปในระยะกระชั้นชิด เห็นจำเลยซึ่งนุ่งผ้าถุงใช้มือขวาล้วงที่ชายพกและโยนสิ่งของทิ้งลงไปในท่อระบายน้ำในห้องน้ำ ร้อยตำรวจเอกชำนาญหยิบสิ่งของดังกล่าวซึ่งเป็นถุงพลาสติกขึ้นมาพบว่าภายในบรรจุเมทแอมเฟตามีน 30 เม็ด จึงยึดไว้เป็นของกลาง และแจ้งข้อหาจำเลยว่ามีเมทแอมเฟตามีนของกลางดังกล่าวไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย เห็นว่า ในคดีอาญาเมื่อจำเลยให้การปฏิเสธเป็นหน้าที่ของโจทก์โดยตรงที่จะต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อสนับสนุนฟ้องและพิสูจน์ให้ได้ความชัดแจ้งว่าจำเลยเป็น

---

[54] จรัญ ภักดีธนากุล. (2551). **“กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.”** หน้า 283-284.

[55] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227/1 เพิ่มเติมโดยมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551.

ผู้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา แม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 จะบัญญัติไว้ว่าถ้อยคำของจำเลยหรือผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยันจำเลยในชั้นพิจารณาได้ก็ตาม แต่ก็เป็นเพียงพยานหลักฐานของโจทก์อย่างหนึ่งที่จะนำสืบสนับสนุนฟ้องเท่านั้น ทั้งเป็นเพียงพยานบอกเล่าจึงมีน้ำหนักน้อย เมื่อคดีนี้จำเลยให้การปฏิเสธในชั้นพิจารณา โจทก์มีหน้าที่จะต้องนำพยานเข้าสืบให้เห็นโดยปราศจากสงสัยว่า จำเลยมีพฤติการณ์ในการกระทำความผิดจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนจริงตามฟ้อง ลำพังแต่เพียงเจ้าพนักงานตำรวจตรวจพบเมทแอมเฟตามีนของกลางที่ตัวจำเลย แม้จะมีจำนวนค่อนข้างมากดังกล่าว ยังไม่มีน้ำหนักพอที่จะรับฟังว่าจำเลยมีความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนของกลางไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามฟ้อง คำรับของจำเลยต่อบุคคลอื่นที่ไม่ใช่พนักงานสอบสวนก็เป็นพยานบอกเล่าเช่นกัน แม้จะรับฟังได้แต่มีน้ำหนักน้อย

คำพิพากษาฎีกาที่ 428/2546 คำรับของจำเลยที่ว่าตนเป็นคนลักทรัพย์ผู้เสียหายไปต่อบุคคลอื่นที่ไม่ใช่พนักงานสอบสวนนั้น แม้จะถือว่าเป็นคำรับอันเป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของจำเลยและสามารถใช้ยันจำเลยในชั้นพิจารณาของศาลได้ก็ตาม แต่โจทก์ต้องมีพยานหลักฐานอื่นมาประกอบให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามคำรับด้วยจึงจะลงโทษจำเลยได้ เพราะเป็นภาระหน้าที่ของโจทก์จะต้องนำสืบให้เห็นเช่นนั้น เมื่อโจทก์ไม่มีพยานเห็นว่าจำเลยเป็นคนร้าย ทั้งผลการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์นิ้วมือแฝงที่ปรากฏบนพื้นกระจกโต๊ะและกระจกบานเกล็ดในที่เกิดเหตุเปรียบเทียบกับลายพิมพ์นิ้วมือของจำเลยแล้วพบว่าลายพิมพ์นิ้วมือแฝงมีจุดลักษณะสำคัญพิเศษของลายเส้นแตกต่างจากลายพิมพ์นิ้วมือ10 นิ้วของจำเลย กรณีจึงไม่พอฟังลงโทษจำเลยได้

ศาลฎีกาวางบรรทัดฐานไว้ว่าคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า แต่ถ้าพนักงานสอบสวนทำถูกต้องตามกฎหมายแล้วก็อาจถูกอ้างมาใช้เป็นพยานหลักฐานยันจำเลยในชั้นพิจารณาได้ ในฐานะที่เป็นข้อยกเว้นของบทตัดพยานบอกเล่า แต่จะต้องมีพยานหลักฐานประกอบถึงจะเชื่อถืออย่างนั้นได้ โดยศาลจะต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังเพราะมีโอกาสที่จะคลาดเคลื่อนไปจากความจริงได้เช่นกัน เพราะฉะนั้นโดยลำพังศาลยังไม่ควรเชื่อเป็นยุติเว้นแต่จะมีพยานหลักฐานจากแหล่งอื่น (independent evidence) มาประกอบ หรือมีเหตุผลพิเศษมาสนับสนุน[56]

3.4.2 กรณีภายหลังมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 แล้ว แม้มาตรา 226/3 จะเป็นบทตัดพยานบอกเล่า แต่บทตัดพยานบอกเล่านี้ มิใช่เป็นบทตัดพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด ซึ่งเป็นไปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเดิมที่ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานบอกเล่าที่เป็นคำให้การชั้นสอบสวน ดังนั้น เมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ให้ชัดเจนว่าบท

---

[56] จรัญ ภักดีธนากุล. (2551). **กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.** หน้า 285.

ตัดพยานหลักฐานที่เป็นพยานบอกเล่านั้นไม่เด็ดขาด และวัตถุประสงค์ของการแก้ไขกฎหมายเรื่องพยานบอกเล่า ตามมาตรา 226/3 นั้น ไม่มุ่งหมายที่จะไปลบล้างหลักกฎหมายจากคำพิพากษาศาลฎีกาเดิมที่ได้วินิจฉัยไว้ว่า ศาลมีดุลพินิจรับฟังคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนได้ โดยเฉพาะกรณีที่เป็นการรับฟังพยานบอกเล่าประกอบพยานหลักฐานอื่น ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่ควรจะต้องถือว่าคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนซึ่งเกิดจากกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวเข้าหลักเกณฑ์ตาม มาตรา 226/3 วรรคสอง (1) คือ ตามสภาพลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่า ศาลเห็นว่าพยานบอกเล่านั้นน่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ สำหรับมาตรา 226/3 วรรคสอง (2) นั้นมีความชัดเจนอยู่ในตัวบทว่าต้องเป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยินหรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ มีคำพิพากษาฎีกาที่ได้ตัดสินภายหลังบทบัญญัติมาตรา 226/3 มีผลบังคับใช้แล้วมากมายหลายคดี เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4562/2553 และ 3511/2552 เป็นต้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4562/2553 คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า จำเลยทั้งสามกับพวกร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย หลังเกิดเหตุผู้เสียหายไปแจ้งความและพาเจ้าพนักงานตำรวจไปจับ อ. และ ว. ได้ที่บ้านเกิดเหตุ อ. และ ว. ให้การรับสารภาพตรงกันกับที่ผู้เสียหายแจ้งความว่า จำเลยที่ 1 และที่ 2 ร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายด้วย จำเลยที่ 1 และที่ 3 ให้การรับสารภาพชั้นสอบสวนและจำเลยที่ 3 ยังให้การต่ออีกว่า จำเลยที่ 3 ร่วมกับจำเลยที่ 1 และที่ 2 ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย ซึ่งคำให้การของจำเลยที่ 3 ไม่ได้มีลักษณะปัดความรับผิดให้จำเลยที่ 1 และที่ 2 อันอาจทำให้น่าระแวงสงสัยแต่อย่างใด คำให้การของจำเลยที่ 1 และที่ 3 ยังมีรายละเอียดสอดคล้องรับกับคำให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหาย ส่วนจำเลยที่ 2 เองแม้จะให้การปฏิเสธ แต่ก็ยอมรับว่าพวกของจำเลยที่ 2 ได้ร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย ซึ่งรับกันกับคำให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหายเช่นเดียวกัน ดังนั้น แม้คำให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหายและของจำเลยที่ 1 และที่ 3 จะเป็นพยานบอกเล่า แต่ตามสภาพลักษณะแหล่งที่มาและข้อเท็จจริงแวดล้อมข้างต้น เมื่อรับฟังประกอบกันแล้วมีเหตุผลเชื่อมโยงสนับสนุนกันเป็นลำดับ จึงเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 และน่าเชื่อว่าเป็นความจริง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3511/2552 โจทก์ไม่สามารถนำผู้เสียหายที่ 1 มาเบิกความเป็นพยานเนื่องจากผู้เสียหายที่ 1 ย้ายที่อยู่หาตัวไม่พบ คำให้การของผู้เสียหายที่ 1 ในชั้นสอบสวนแม้เป็นพยานบอกเล่า แต่ผู้เสียหายที่ 1 ได้ให้การต่อพนักงานสอบสวน นักจิตวิทยาและพนักงานอัยการโดยมีการบันทึกภาพและเสียงไว้ตามแถบวิดีทัศน์วัตถุพยานหมาย ว.จ.1 อันเป็นการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ศาลย่อมรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของผู้เสียหายที่ 1 ได้เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของผู้เสียหายที่ 1 ในชั้นพิจารณาของศาลประกอบ

พยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคท้าย และ มาตรา 226/3 วรรคสอง (2)

บทสรุป จะเห็นได้ว่าในต่างประเทศไม่ได้มีการห้ามสืบพยานบอกเล่า โดยปล่อยให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน เมื่อต่างประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ และซิวิลลอว์ ประเทศไทยได้เดินตามกฎหมายต่างประเทศมาโดยตลอด ซึ่งต่างก็ยึดถือตามแนวเดียวกัน ประเทศไทยซึ่งใช้ระบบไต่สวน ควรที่จะนำหลักการรับฟังพยานบอกเล่าของทั้งสองระบบมาปรับใช้กับกฎหมายลักษณะพยานของไทย ตามที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศชาติและประชาชนส่วนรวม ซึ่งเป็นการพัฒนากฎหมายให้ทันสมัย ทันเหตุการณ์และความเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจ สังคม การเมืองและเทคโนโลยี ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายลักษณะพยานคือ (1) มีไว้เพื่อวางกฎเกณฑ์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีนั้นๆ (2) ช่วยสร้างเสริมหรือสถาปนาในความยุติธรรมหรืออำนวยความยุติธรรมในคดีนั้นๆ (3) ต้องคำนึงถึงความล่าช้าและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี (4) ส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าในกระบวนการยุติธรรม

3.5 ความจำเป็นในการวางบรรทัดฐานการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา

"บรรทัดฐานคำพิพากษา" หมายถึงหลักกฎหมายที่ศาลได้เคยตัดสินมาแล้ว จนเป็นที่ยอมรับนับถือและยึดเป็นบรรทัดฐานสืบเนื่องกันมา และศาลในคดีหลังมีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันถือว่าเป็นพันธะที่ต้องตัดสินตาม จึงควรศึกษาเปรียบเทียบคำพากษาของศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (civil law) คำพิพากษาของศาลไทยเกี่ยวกับความจำเป็นในการวางบรรทัดฐานการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา

3.5.1 คำพิพากษาของศาลในระบบคอมมอนลอว์ (common law) ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น คำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานที่คดีต่อๆ มาจะต้องถือตามหลักบรรทัดฐานคำพิพากษา (Thedoctrine of precedent) นี้เรียกเป็นภาษาลาตินว่า stare decesis ซึ่งคำลาตินก็มาจากคำว่า stare decesis et non quieta movere ซึ่งแปลเป็นภาษาอังกฤษว่า to adhere toprecedents, and not to unsettle things which are established การยึดถือแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลเริ่มในประเทศอังกฤษและสืบทอดต่อมายังประเทศสหรัฐอเมริกา โดยถือว่าเป็นประเพณีอันเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เมื่อหลักการยึดถือแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาเป็นประเพณี จึงเห็นได้ว่าไม่เคยมีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเลย ไม่ว่าในรัฐธรรมนูญหรือในพระราชบัญญัติอื่น หรือแม้กระทั่งเวลาสาบานตนเข้ารับตำแหน่งหน้าที่ว่าจะต้องยึดถือแนวบรรทัดฐานคำพิพากษา เหตุที่มีการยึดถือหลักแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาก็ด้วยเหตุผลต่างๆ ดังนี้

1) เพื่อความเสมอภาค ทั้งนี้เนื่องจากได้มีการกำหนดบรรทัดฐานไว้แล้ว คดีต่อมาที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันก็จะได้รับการวินิจฉัยแบบอย่างเดียวกัน ก่อให้เกิดความเสมอภาคแก่คดีที่มาสู่ศาล

2) สามารถคาดการณ์ได้ล่วงหน้า การที่ศาลยึดแนวบรรทัดฐานคำพิพากษา ทำให้สามารถคาดการณ์ได้ล่วงหน้าว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในภายหลังจะได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดเช่นใด

3) เป็นการประหยัดเวลา การกำหนดมาตรฐานเพื่อการชี้ขาดตัดสินคดีที่เกิดขึ้นมาใหม่ย่อมทำให้เป็นการประหยัดเวลาการทำงาน

4) การยึดแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาเป็นการแสดงความเคารพนับถือในความฉลาดและประสบการณ์ของตุลาการรุ่นก่อน

อย่างไรก็ตามหลักการถือตามแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาในสหรัฐอเมริกา มีลักษณะไม่เด็ดขาดและไม่เคร่งครัดเหมือนของประเทศอังกฤษ เพราะว่าในประเทศอังกฤษนั้นคำพิพากษาของศาลสูงย่อมมีผลผูกมัดศาลนั้นเอง และผูกมัดศาลอื่นที่มีศักดิ์ต่ำกว่า และศาลสูงของอังกฤษเองก็ยึดมั่นหลักนี้มาโดยตลอด จนถึงปี ค.ศ. 1966 จึงได้ผ่อนคลายการยึดแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาลงบ้าง เนื่องจากศาลสภาขุนนาง (House of Lords) เห็นว่าการยึดมั่นในหลักกฎหมายเรื่องแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลเคร่งครัดจนเกินไป อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้และอาจเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาระบบกฎหมายได้ ศาลสภาขุนนางจึงปรับปรุงวิธีการปฏิบัติของศาลเสียใหม่ โดยศาลสภาขุนนางถือว่าศาลมีพันธะในอันที่จะวินิจฉัยคดีตามแนวบรรทัดฐานเดิม แต่ศาลอาจวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นได้ในเมื่อเห็นว่าเป็นการสมควร สำหรับในสหรัฐอเมริกา คำพิพากษาของศาลในแต่ละมลรัฐมีจำนวนมากและมักจะไม่ลงรอยเดียวกัน จึงทำให้บรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาในกฎหมายเรื่องหนึ่งๆ ขาดน้ำหนักไปมาก อีกประการหนึ่งการเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมและเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว ทำให้บรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลที่มีอยู่ก่อน ไม่เหมาะสมที่จะใช้กับคดีที่มาสู่ศาลในภายหลัง ถึงแม้ว่าหลักในเรื่องการถือตามบรรทัดฐานคำพิพากษาในสหรัฐอเมริกาจะไม่เคร่งครัดเหมือนอย่างในประเทศอังกฤษก็ตาม แต่หลักการนี้ก็หยั่งรากลงในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาอย่างมั่นคง

หลักการใช้แนวบรรทัดฐานคำพิพากษา แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาอาจแบ่งออกได้ 2 อย่าง คือ (1) แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาที่น้ำหนักเพียงจูงใจศาลเท่านั้น (Persuasive Authority) และ (2) แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาที่มีผลผูกมัดศาลที่จะต้องพิพากษาตามแบบอย่างที่วางหลักไว้ (BindingAuthority)[57]

---

[57] ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2518). **คำบรรยายกฎหมายเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศแองโกลแซกซอน.** หน้า 137.

1) สำหรับแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลที่มีน้ำหนักเพียงจูงใจนั้น ได้แก่ แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลในมลรัฐอื่น และคำพิพากษาของศาลอื่นที่มีลำดับเท่าเทียมกันในมลรัฐเดียวกัน ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ต่างๆ ที่มีอยู่ในมลรัฐเดียวกัน หรือคำพิพากษาระหว่างศาลอุทธรณ์สหรัฐด้วยกัน น้ำหนักจูงใจแห่งคำพิพากษานั้นต้องดูว่าในมลรัฐอื่นๆ ได้มีคำพิพากษาทำนองเดียวกันหรือไม่ ถ้าหลักกฎหมายอันเกิดจากบรรทัดฐานของคำพิพากษาขัดแย้งกันแตกเป็นความเห็นสองฝ่ายที่ตรงกันข้าม หลักกฎหมายที่มีศาลเห็นด้วยจำนวนมากกว่า เรียกว่า หลักของฝ่ายข้างมาก (majority rule) หลักที่มีศาลเห็นด้วยน้อยกว่า เรียกว่า หลักของฝ่ายข้างน้อย (minorityrule) ตามปกติเมื่อศาลจะรับเอาหลักกฎหมายที่มีลักษณะตรงกันข้ามเช่นนี้ มักจะเลือกเอาหลักของฝ่ายข้างมาก เพราะเป็นที่ยอมรับของศาลส่วนมาก บางครั้งคำพิพากษาที่มีลักษณะจูงใจมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับผู้พิพากษาที่ชี้ขาดคดีนั้น เช่น คำพิพากษาที่มีผู้พิพากษาที่มีชื่อเสียงเป็นผู้เขียนความเห็นย่อมมีน้ำหนักมากกว่าคำ พิพากษาที่เขียนโดยผู้พิพากษาทั่วๆ ไป บางครั้งน้ำหนักจูงใจอาจขึ้นอยู่กับการที่สองมลรัฐมีกฎหมายคล้ายคลึงกัน และมีสภาพการณ์บางอย่างเหมือนกัน เช่น ในการวินิจฉัยปัญหาที่เกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์ กฎหมายพาณิชย์ของมลรัฐนิวยอร์คย่อมมีน้ำหนักจูงใจศาลมลรัฐนิวเจอร์ซี่มากกว่า หลักกฎหมายเรื่องเดียวกันที่มีอยู่ในมลรัฐที่ทำการเกษตรเป็นส่วนใหญ่ อย่างไรก็ตามถ้าแนวบรรทัดฐานคำพิพากษานั้นมีเพียงน้ำหนักจูงใจเท่านั้น ศาลก็ไม่จำต้องถือตาม

2) สำหรับแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาที่มีผลผูกมัดศาลให้จำต้องพิพากษาตามสำหรับคดีในภายหลัง ได้แก่ คำพิพากษาของศาลสูงในมลรัฐเดียวกัน และคำพิพากษาของศาลนั้นเอง ตามธรรมดาศาลชั้นต้นจะต้องพิพากษาคดีตามแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลสูงเสมอ เพราะถ้าหากศาลชั้นต้นพิพากษาคดีแตกต่างไปจากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษา ศาลสูงย่อมมีอำนาจกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้เสมอ

สำหรับในส่วนที่เรียกว่า เหตุผลแห่งคดีนั้น (holding) ได้แก่หลักกฎหมายที่เป็นรากฐานในการพิพากษาคดีเมื่อมีกรณีพิพาทและโต้แย้งกันในศาล ผู้พิพากษาซึ่งเป็นคนกลางปราศจากความลำเอียงชี้ขาดตัดสินคดีนั้นแล้ว คดีนั้นย่อมกลายเป็นบรรทัดฐานและมีผลผูกมัดศาลในเวลาต่อมา ข้อพิพาทที่โต้แย้งกันศาลมักจะได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบทุกแง่ทุกมุม แล้วจึงนำเอาหลักกฎหมายมาปรับกับคดีนั้น คำวินิจฉัยของศาลในกรณีเช่นนี้จึงเป็นบรรทัดฐานที่มีผลผูกมัดศาล ส่วนคำกล่าวในคดี (dictum) คือ ข้อกฎหมายที่ผู้พิพากษากล่าวไว้ในคดีนั้น แต่ไม่จำเป็นสำหรับการวินิจฉัยพิพากษาคดี คำกล่าวในคดีนี้แม้จะไม่ผูกพันศาลที่จะถือตาม แต่ก็ไม่สมควรจะละเลยเสียทีเดียว เพราะศาลอาจถือตามในภายหลังก็ได้ในการเขียนความเห็นของคำ พิพากษา ผู้พิพากษานอกจากจะนำเอาหลักกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงที่พิพาทกันซึ่งเป็นเหตุผลแห่งคดีแล้ว ผู้

พิพากษาทั้งหลายยังชอบที่จะกล่าวถึงสิ่งอื่นๆ ด้วย แต่ผู้พิพากษาไม่มีอำนาจในการวางกฎเกณฑ์ในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับคดีที่ผู้พิพากษานั้นวินิจฉัยชี้ขาด ดังนั้น คำกล่าวในคดีที่ไม่จำเป็นสำหรับการชี้ขาดคดี จึงไม่ผูกมัดศาลที่จะต้องถือตามในภายหลัง

การที่จะดูว่าข้อความใดเป็นเหตุผลแห่งคดีนั้น จะต้องวิเคราะห์เอาจากข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญของคดี ตลอดจนคำพิพากษาและเหตุผลของความเห็นของศาลซึ่งมิใช่เป็นเรื่องง่าย เพราะบางครั้งการเขียนคำพิพากษานั้นเหตุผลแห่งคดีอาจเขียนไว้กว้าง ๆหรือเขียนในลักษณะเป็นคำกล่าวในรูปแบบต่าง ๆ กัน ยิ่งกว่านั้น ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในคดี อาจเขียนไว้รวบรัดจนเกินไปจนยากที่จะรู้ว่าข้อเท็จจริงในคดีมีว่าอย่างไร หรือบางครั้งข้อเท็จจริงในคดีก็เขียนไว้อย่างละเอียดจนไม่อาจทราบได้ว่าตอนใดเป็นสาระสำคัญของคดี เป็นต้น

การใช้แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาเก่าก่อนมาปรับกับคดีในภายหลังมีข้อยุ่งยากบ้าง เพราะหลักกฎหมายที่วางไว้ตามคำพิพากษาเก่าก่อน อาจไม่ใช่หลักกฎหมายในสายตาของศาลที่หยิบยกเอาหลักกฎหมายมาใช้ในภายหลังก็ได้การที่ศาลหยิบเอาหลักกฎหมายแต่เก่าก่อนมาใช้ปรับกับคดีใหม่นั้น ศาลต้องเผชิญกับปัญหาข้อเท็จจริงสองอันคือ ข้อเท็จจริงของคดีเก่ากับข้อเท็จจริงของคดีใหม่ ซึ่งศาลจะต้องหาหลักกฎหมายจากข้อเท็จจริงในคดีแรกมาปรับข้อเท็จจริงในคดีหลัง จึงจำเป็นที่คดีหลังจะต้องมีข้อเท็จจริงเหมือนกับคดีเดิม บางครั้งแนวคำพิพากษาก็มีเหตุผลแห่งคดีที่เขียนไว้ชัดแจ้งมีเหตุและผลอย่างดี แต่บ่อยครั้งที่เหตุผลแห่งคดีของบางคดีไม่อาจใช้เพื่อตัดสินคดีที่เกิดขึ้นในภายหลังได้อย่างเหมาะสม จึงจำเป็นที่ศาลต้องตีความเหตุผลแห่งคดีให้กว้าง ครอบคลุมถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่ ข้อเท็จจริงที่ไม่ใช่สาระสำคัญของคดีทั้งสองก็ต้องมองข้ามไปเสียบ้าง

3.5.2 คำพิพากษาของศาลในระบบซีวิลลอว์ (civil law) ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์จะมีลักษณะการใช้กฎหมายตามตัวบทกฎหมาย จึงไม่ถือว่าคำพิพากษาของศาลเป็นที่มาหรือบ่อเกิดของกฎหมายโดยแท้ และเห็นว่าคำพิพากษาของศาลมีความสำคัญในฐานะเป็นตัวอย่างการปรับใช้กฎหมายในกรณีรูปธรรมและมีความสำคัญในการอธิบายหลักกฎหมายที่แฝงอยู่ในตัวบทกฎหมาย ในที่สุดอาจกล่าวได้ว่าคำพิพากษาของศาลในประเทศที่ใช้กฎหมายซีวิลลอว์ ไม่ผูกพันเป็นการทั่วไปเหมือนบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น[58] ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งยึดถือหลักกฎหมายที่ศาลได้เคยตัดสินมาแล้ว จนเป็นที่ยอมรับนับถือและยึดเป็นบรรทัดฐานสืบเนื่องกันมา และศาลในคดีหลังมีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันถือว่าเป็นพันธะที่ต้องตัดสินตามหลักกฎหมายนี้เรียกว่า The doctrine of precedent หรือ stare decisis เป็นหลักที่ประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น อังกฤษและสหรัฐอเมริกาใช้อยู่ในปัจจุบัน พันธะในการตัดสินตามบรรทัดฐาน

---

[58] กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2537, กุมภาพันธ์). “ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์,” **ดุลพาห, 41.** หน้า 61-62.

คำพิพากษาทำให้ศาลในคดีหลังไม่อาจใช้อำนาจตัดสินคดีได้ตามอำเภอใจ ในประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์จึงถือว่าคำพิพากษาของศาลเป็นที่มาหรือบ่อเกิดของกฎหมาย

3.5.3 คำพิพากษาของศาลไทย ตามระบบกฎหมายของไทยมีรูปแบบของระบบประมวลกฎหมายหรือเรียกว่า Civil law legal system โดยหลักแล้วคำพิพากษาฎีกาจึงไม่เป็นกฎหมายและไม่ใช่ที่มาแห่งกฎหมาย ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ถือว่าคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นกฎหมาย อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติของศาลยุติธรรมไทยได้ยึดถือคำพิพากษาฎีกาเป็นบรรทัดฐานตลอดมาอันเป็นสิ่งที่ได้รับอิทธิพลจากทฤษฎีบรรทัดฐานคำพิพากษา (stare decisis) ของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ในปัจจุบันแนวบรรทัดฐานคำพิพากษามีความสำคัญมากขึ้นเป็นลำดับ จนบางครั้งอาจกล่าวได้ว่าศาลมิได้อ้างคำพิพากษาฎีกาเพียงเหตุผลสนับสนุนการตีความหรือการปรับบทกฎหมาย แต่ศาลได้อ้างคำพิพากษาฎีกาประดุจเป็นกฎหมายอย่างในระบบคอมมอนลอว์เลยทีเดียวก็มี ซึ่งนอกจากจะเป็นเพราะอิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ดังกล่าวแล้ว ระบบการศึกษาของไทยที่ให้ความสำคัญกับคำพิพากษาฎีกาก็มีส่วนส่งเสริมความสำคัญของคำพิพากษาฎีกาอีกด้วย ในขณะเดียวกันศาลล่างก็อาจมีความเห็นว่าการวินิจฉัยคดีโดยเดินตามแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาเป็นแนวทางที่ควรจะถือเป็นแบบอย่าง การวินิจฉัยที่แตกต่างออกไปอาจเกิดความคลาดเคลื่อนได้

การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นหัวใจสำคัญในการดำเนินคดีของศาล เพราะเป็นขั้นตอนของการวินิจฉัยที่มีผลให้คู่ความแพ้หรือชนะคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญาที่ผลของคดีกระทบต่อชีวิตและเสรีภาพของจำเลย แต่ไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานไว้แต่อย่างใด การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจึงควรมีแนวทางในการใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาที่วางหลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานไว้ เพื่อให้ศาลในคดีหลังยึดถือเป็นแนวในการวินิจฉัยในกรณีที่มีข้อเท็จจริงทำนองเดียวกัน ทำให้เกิดความสอดคล้องต้องกันของแนวการใช้ดุลพินิจ (consistency) นอกจากนี้ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษา แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวยังเป็นเครื่องมือของศาลสูงใช้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลล่างว่าเป็นไปตามกฎเกณฑ์หรือระดับสามัญสำนึกเดียวกันหรือไม่อีกด้วย

ในเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในศาลไทย เป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาที่จะใช้สามัญสำนึกวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน วิธีการในทางปฏิบัติของศาลไทยจะไม่ค่อยเคร่งครัดกับปัญหาการรับฟังพยาน โดยจะเปิดโอกาสให้คู่ความนำพยานเข้าสืบได้เต็มตามที่อ้างในบัญชีระบุพยาน ทำให้การใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลไทย เป็นภาระที่หนักและยุ่งยากในการที่จะต้องแยกแยะว่าพยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือไม่ ในชั้นทำคำพิพากษาก่อนที่จะชั่งน้ำหนักวินิจฉัยความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน แม้จะถือว่าผู้พิพากษาศาลไทยเป็นผู้มีความ

รู้เชี่ยวชาญในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานก็ตามซึ่งแตกต่างไปจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีระบบกลั่นกรองพยานหลักฐานก่อนการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ด้วยสาเหตุดังกล่าวกฎเกณฑ์หรือแนวทางต่างๆ ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจึงมีความจำเป็นในอันที่จะทำให้การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาในเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่วางหลักหรือให้แนวทางในการใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานกรณีใดกรณีหนึ่งไว้โดยเฉพาะ เมื่อการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลมีประสิทธิภาพจะมีผลให้คู่ความยอมรับในผลของคำพิพากษา ปัญหาในเรื่องปริมาณคดีของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาที่มีอยู่มากก็จะลดน้อยลงไป

DPU

บทที่ 4
วิเคราะห์การห้ามรับฟังพยานบอกเล่าตามมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กฎหมายไทยแม้จะวางรูปแบบ (Format) เป็นระบบประมวล แต่ประมวลกฎหมายของไทยกลับเอาเนื้อความ (Substance) ของกฎหมายคอมมอนลอว์มาเขียนไว้ด้วย ที่เห็นได้ชัดคือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95/1 วรรคสอง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 ผลของการเขียนกฎหมายไว้เช่นนี้ ทำให้เป็นที่ชัดเจนว่า ถ้าเป็นพยานบอกเล่าแล้วต้องห้ามไม่ให้รับฟังทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา[1] โดยหลักทั่วแล้วพยานหลักฐานทุกชนิดทุกประเภทได้แก่พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในทางคดีอาญาได้ทั้งหมด ยกเว้นแต่จะมีกฎหมายบทใดบทหนึ่งบัญญัติห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานนั้นไว้ พยานหลักฐานเช่นนั้นจึงต้องห้ามมิให้รับฟัง ดังนั้น เมื่อจะวิเคราะห์ว่าพยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือไม่ ต้องพิจารณาก่อนว่ามีกฎหมายบทใดบทหนึ่งห้ามรับฟังพยานหลักฐานนั้นหรือไม่ ถ้าไม่มีห้ามไว้ก็รับฟังได้ แต่ถ้ามีกฎหมายบทใดบทหนึ่งบัญญัติห้ามมิให้รับฟัง พยานหลักฐานนั้นก็ต้องถูกตัดออกไปห้ามมิให้รับฟังและเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ส่วนถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวน ไม่ว่าจะเป็นคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหา หรือคำให้การของพยาน ที่ได้ให้การไว้ต่อพนักงานสอบสวน จะนำมาเป็นพยานหลักฐานให้ศาลรับฟังได้หรือไม่ และรับฟังได้มากน้อยแค่ไหนเพียงใด

จึงเห็นควรศึกษาและวิเคราะห์แนวคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนทั้งกรณีก่อนและหลังมีการเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศึกษาและวิเคราะห์การรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนในระบบศาลไทย โดยทำการเปรียบเทียบกับต่างประเทศเป็นอันดับต่อไป

---

[1] จรัญ ภักดีธนากุล. (2551). **กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.** หน้า 280-281.

4.1 วิเคราะห์การรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนในระบบกฎหมายไทย

กฎหมายวิธีพิจารณาความและกฎหมายลักษณะพยาน เป็นกฎหมายที่วางโครงสร้างอย่างประณีตและยืดหยุ่น กล่าวคือ การวางหลักการเป็นหลักกฎหมายโดยเปิดโอกาสให้มีข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จึงกล่าวกันว่า ไม่มีกฎเกณฑ์ที่ตายตัวในกฎหมายวิธีพิจารณาความหรือหลักทุกอย่างต้องมีข้อยกเว้นเพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจเพื่อความเป็นธรรมได้สูงสุด[2] เพราะแม้แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาเอง ซึ่งเป็นประเทศที่นับได้ว่าเป็นประเทศที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ แต่บทตัดพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยังต้องมีข้อยกเว้น เมื่อศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาให้เหตุผลว่าวัตถุประสงค์ของบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary Rule) คือ การยับยั้งเจ้าพนักงานของรัฐไม่ให้แสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือล่วงละเมิดสิทธิของประชาชน ก็เริ่มมีเสียงวิพากษ์วิจารณ์ว่า ผลการยับยั้งเกิดขึ้นจริงอย่างที่คิดหรือไม่ หากไม่มีผลทางยับยั้ง การไม่รับฟังพยานหลักฐานย่อมมีแต่ผลเสียหาย คือผู้กระทำความผิดไม่ถูกลงโทษ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสิ้นอำนาจบังคับบัญชาให้สังคมเป็นระเบียบเรียบร้อย[3]

4.1.1 วิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนกรณีก่อนการเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เดิมทีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับพยานบอกเล่า แต่ศาลก็นำบทบัญญัติของมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กับพยานบอกเล่าในคดีอาญาด้วย ซึ่งบทบัญญัตินั้นแม้จะห้ามศาลรับฟังพยานบอกเล่า แต่ก็มีเงื่อนไขว่าจะใช้ได้ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือคำสั่งศาลว่าให้เป็นอย่างอื่น เงื่อนไขนั้นเป็นเสมือนข้อยกเว้น โดยเงื่อนไขนั้นทางปฏิบัติศาลจึงใช้ดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่าได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งมีแนวคำพิพากษาฎีกามากมาย คำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับพยานบอกเล่าในคดีอาญามีอยู่หลายแนว และไม่ค่อยจะลงรอยกัน คำพิพากษาฎีกาบางเรื่องวินิจฉัยว่าพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้ บางเรื่องว่าไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟัง บางเรื่องว่ากฎหมายมิได้ห้ามโดยเด็ดขาด บางเรื่องว่าศาลมีอำนาจรับฟังได้ บางเรื่องว่าพยานบอกเล่าไม่มีน้ำหนัก ไม่น่าเชื่อถือ บางเรื่องว่ามีน้ำหนักน้อยหรืออาจฟังประกอบพยานอื่นได้ ที่ศาลไม่รับฟังพยานบอกเล่าก็ไม่ได้ชี้ชัดว่าเป็นเพราะกฎหมายห้ามมิให้รับฟังหรือเป็นเพราะพยานที่ไม่น่าเชื่อถือ หรือเป็นเพียงเพราะมีน้ำหนักน้อย ไม่พอฟังลงโทษจำเลย ในหลายกรณีที่ศาลรับฟังพยานบอกเล่าโดยมีพฤติการณ์พิเศษ คล้ายกับข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าตามกฎหมาย

---

[2] พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** หน้า 10.

[3] จิรนิติ หะวานนท์. (2527, พฤษภาคม-มิถุนายน). “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน.” **ดุลพาห, 31, 3.** หน้า 41.

อังกฤษ ศาลฎีกาของไทยได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่าอยู่หลายแนวด้วยกัน และดูเหมือนจะไม่ได้วางเป็นหลักทั่วไปสำหรับพยานบอกเล่าทุกชนิด คงวินิจฉัยไปตามพยานบอกเล่าแต่ละชนิดแต่ละคดีเสียมากกว่า[4]

ก่อนที่จะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 ศาลฎีกาเคยวางบรรทัดฐานในการนำคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนซึ่งเป็นพยานบอกเล่ามาพิจารณาลงโทษจำเลยได้ดังปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 850/2539 และ 9/2545

คำพิพากษาฎีกาที่ 850/2539 แม้โจทก์ไม่ได้ผู้เสียหายและนางสาว ล. มาเบิกความเป็นพยาน แต่โจทก์มีสิบตำรวจโท ค. กับร้อยตำรวจเอก ส. พยานโจทก์ มาเบิกความประกอบบันทึกคำให้การของผู้เสียหายและนางสาว ล. ที่ร้อยตำรวจเอก ส. พนักงานสอบสวนบันทึกและเบิกความรับรองไว้เชื่อว่าเป็นความจริง เพราะหากไม่เป็นความจริงแล้ว ผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กสาวย่อมละอายต่อการถูกข่มขืน คงไม่กล้าให้การต่อพนักงานสอบสวนเช่นนั้น เมื่อนำบันทึกคำให้การดังกล่าวมาประกอบคำเบิกความของสิบตำรวจโท ค. กับร้อยตำรวจเอก ส. ว่าชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนจำเลยให้การรับสารภาพแล้ว เชื่อว่าจำเลยได้ร่วมกับพวกข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายจริง

คำพิพากษาฎีกาที่ 9/2545 ชั้นสอบสวนจำเลยให้การรับสารภาพและนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพโดยกระทำต่อหน้าสื่อมวลชนและชาวบ้านเป็นจำนวนมาก ยากต่อการที่เจ้าพนักงานตำรวจจะข่มขู่หรือ หลอกลวง ศ. ผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์ก็ได้ยินถ้อยคำที่จำเลยให้การรับสารภาพ ประกอบกับจำเลยเคยรับราชการเป็นเจ้าพนักงานตำรวจมาเกือบ 20 ปี ย่อมทราบดีว่าข้อกล่าวหาฆ่าบุพการีมีโทษถึงประหารชีวิต คงไม่ยอมรับสารภาพหากมิได้กระทำความผิดจริง ทั้งในคำให้การรับสารภาพมีรายละเอียดต่าง ๆชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องที่จำเลยเชื่อว่าที่ ผ. มารดาจำเลยไม่ยอมให้ยืมเงินเป็นเพราะ ล. น้องสาวจำเลยซึ่งมีร่างกายไม่สมประกอบขัดขวาง จำเลยจึงตัดสินใจที่จะฆ่าโดยหลอก ล. ให้ช่วยขนของที่กองไว้หลังบ้านในขณะที่ ล. เดินไปหลังบ้านจำเลยก็ใช้ไม้เนื้อแข็งตีไปที่กกหูและศีรษะของ ล. อย่างแรง ผ. ซึ่งเดินตามหลังมาต่อว่าจำเลย จำเลยจึงใช้ไม้ดังกล่าวตีไปที่ใบหน้าของ ผ. หลายครั้ง จากนั้นจึงเดินทางหนีไปจังหวัดเชียงใหม่ เชื่อได้ว่าจำเลยให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ นอกจากนี้จำเลยยังรับสารภาพต่อ ย. บิดาจำเลยหลังเกิดเหตุประมาณ 7 วัน ว่าได้ฆ่าผู้ตายทั้งสองจริงเพราะน้อยใจ และยังปรากฏข้อเท็จจริงอีกว่าจำเลยไม่ไปร่วมงานศพเพิ่งไปในวันเผา ทั้งที่จำเลยทราบข่าวการตายตั้งแต่วันแรก อันถือเป็นข้อพิรุธเพราะจำเลยอาจเตรียมหาช่องทางในทางต่อสู้คดีได้ พฤติการณ์แวดล้อมดังกล่าวเมื่อฟังประกอบคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน ฟังได้มั่นคงว่าจำเลยเป็นคนร้ายฆ่าผู้ตายทั้งสองจริง

---

[4] โสภณ รัตนากร. (2551). **“คำอธิบายพยาน.** หน้า 300.

ศาลฎีกาวางบรรทัดฐานไว้ว่าคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า แต่ถ้าพนักงานสอบสวนทำทำการสอบสวนได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายแล้ว คำให้การรับสารถาพในชั้นสอบสวนของผู้ต้องหาก็อาจถูกอ้างมาใช้เป็นพยานหลักฐานยันจำเลยในชั้นพิจารณาได้ ในฐานะที่เป็นข้อยกเว้นของบทตัดพยานบอกเล่า แต่จะต้องมีพยานหลักฐานประกอบถึงจะเชื่อถืออย่างนั้นได้ โดยศาลจะต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง เพราะมีโอกาสที่จะคลาดเคลื่อนไปจากความจริงได้เช่นกัน เพราะฉะนั้นโดยลำพังศาลยังไม่ควรเชื่อเป็นยุติ เว้นแต่จะมีพยานหลักฐานจากแหล่งอื่น (independent evidence) มาประกอบ หรือมีเหตุผลพิเศษมาสนับสนุน[5]

จึงสมควรศึกษาแนวคำพิพากษาฎีกาเพื่อจะได้ทราบแนวคิดเกี่ยวกับการรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวน ซึ่งเป็นพยานบอกเล่าในคดีอาญา ดังนี้

1. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7941/2551

พนักงานอัยการประจำศาลจังหวัดมีนบุรี โจทก์

ระหว่าง

นายวิชัย แซ่โง้ว จำเลย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "...พิเคราะห์แล้ว เห็นว่า คดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ศาลชั้นต้นฟังข้อเท็จจริงว่า ขณะเกิดเหตุผู้ตายและจำเลยชกต่อยและแย่งอาวุธปืนในลักษณะประชิดตัวกัน จำเลยย่อมไม่มีโอกาสเลือกยิงผู้ตายและจำเลยมิได้ยิงผู้ตายซ้ำ เมื่อเกิดเหตุจำเลยได้วิ่งหลบหนีไปพร้อมอาวุธปืน พยานหลักฐานของโจทก์ฟังได้ว่า จำเลยมีความผิดฐานฆ่าผู้ตายโดยไม่เจตนา และพิพากษาลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 จำเลยอุทธรณ์ว่า การกระทำของจำเลยในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนาเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ศาลอุทธรณ์กลับตั้งปัญหาวินิจฉัยว่า จำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายหรือจำเลยกับผู้ตายแย่งอาวุธปืนกันเป็นเหตุให้กระสุนปืนลั่นถูกผู้ตาย แล้ววินิจฉัยว่า จำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย 2 นัด การกระทำของจำเลยจึงเป็นการป้องกันเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ประกอบมาตรา 69 โดยมิได้วินิจฉัยปัญหาตามอุทธรณ์ของจำเลยที่ว่า การกระทำของจำเลยในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนาเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จึงเป็นการวินิจฉัยที่ไม่ชอบ แต่อย่างไรก็ดีปรากฏพยานหลักฐานของคู่ความในสำนวนแล้ว ศาลฎีกาเห็นสมควรวินิจฉัยปัญหาตามอุทธรณ์ของจำเลยโดยไม่จำต้องย้อนสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์ ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าตามวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุ

[5] จรัญ ภักดีธนากุล. (2551). **"กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน."** หน้า 285.

ในฟ้อง นายดนตรี ผู้ตายต่อว่าจำเลยส่งเสียงดัง จำเลยไสรถจักรยานยนต์ล้มไปถูกผู้ตาย ผู้ตายตบหน้าและชกต่อยจำเลย แล้วผู้ตายกับจำเลยแย่งอาวุธปืนกัน เป็นเหตุให้กระสุนปืนลั่นขึ้น 2 นัด ถูกผู้ตายที่โหนกแก้มซ้ายและชายโครงด้านซ้าย ทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา หลังเกิดเหตุจำเลยหลบหนีไปพร้อมอาวุธปืนโดยจำเลยฆ่าผู้ตายโดยไม่เจตนา และพาอาวุธปืนมีทะเบียนของผู้อื่นไปในเมือง หมู่บ้านหรือทางสาธารณะโดยไม่ได้รับใบอนุญาต มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยข้อแรกว่า การกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เห็นว่าข้อเท็จจริงที่จำเลยนำสืบดังกล่าวเมื่อพิเคราะห์ประกอบคำเบิกความของนายพิษณุ พยานโจทก์ซึ่งก่อนเกิดเหตุนั่งดื่มสุรากับผู้ตายที่ว่าวันเกิดเหตุเห็นผู้ตายนำอาวุธปืนมาให้ดู และผู้ตายพกอาวุธปืนไว้ในกระเป๋ากางเกง เชื่อได้ว่าอาวุธปืนของกลางเป็นของผู้ตาย แต่อย่างไรก็ตามจำเลยให้การชั้นสอบสวนว่า เมื่อผู้ตายก้มลงจับคอเสื้อของจำเลย อาวุธปืนหล่นจากตัวผู้ตาย จำเลยหยิบขึ้นมา ผู้ตายแย่งอาวุธปืนจากจำเลย จำเลยแย่งอาวุธปืนกันไปมา จำเลยจับด้ามอาวุธปืนปรากฏว่านิ้วชี้ของจำเลยเข้าไปในไกปืน เมื่อผู้ตายและจำเลยแย่งอาวุธปืนกันไปมากระสุนจึงลั่นขึ้น 2 นัด ติดต่อกัน ผู้ตายล้มลง จำเลยหลบหนีไป ขัดแย้งกับคำเบิกความของจำเลย จำเลยเข้ามอบตัวต่อพนักงานสอบสวนและเบิกความตอบคำถามค้านว่า ในการสอบปากคำจำเลยมีทนายความร่วมฟังการสอบสวนด้วย เชื่อว่าจำเลยให้การชั้นสอบสวนตามความเป็นจริง คำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยจึงน่าจะเป็นความจริงยิ่งกว่าคำเบิกความของจำเลย ประกอบกับได้ความจากคำเบิกความของนางศิริกานต์ว่า ระหว่างพาผู้ตายไปส่งโรงพยาบาล ผู้ตายพูดว่าจำเลยไม่น่าใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย ผู้ตายไม่เอาเรื่องและหากรักษาบาดแผลหายแล้วจะมาทำความเข้าใจกับจำเลย แม้จะเป็นพยานบอกเล่า แต่นางศิริกานต์ได้รับการบอกกล่าวจากผู้ตายโดยตรงหลังเกิดเหตุ จึงรับฟังประกอบหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ผู้ตายตบและชกต่อยจำเลยจนจำเลยล้มลง ผู้ตายกระชากคอเสื้อจำเลยทำให้อาวุธปืนของผู้ตายหล่นออกจากตัวผู้ตาย ผู้ตายและจำเลยแย่งอาวุธปืนกัน ระหว่างนั้นจำเลยยิงอาวุธปืน ๒ นัด กระสุนปืนถูกผู้ตาย การที่ผู้ตายตบและชกต่อยจำเลยจนล้มลงนับได้ว่าการกระทำของผู้ตายเป็นภยันตรายต่อจำเลยซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง จำเลยจึงมีสิทธิกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อป้องกันตนเองได้ ดังนั้น เมื่ออาวุธปืนของผู้ตายหล่นจากตัวผู้ตายในภาวะเช่นนั้นจำเลยย่อมไม่มีทางเลือกนอกจากจะแย่งอาวุธปืนดังกล่าว เพราะหากผู้ตายแย่งอาวุธปืนได้ผู้ตายอาจใช้อาวุธปืนยิงจำเลยได้ แต่ขณะที่แย่งอาวุธปืนกันจำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายถึง 2 นัด นับว่าเป็นการกระทำเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันการกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 วรรคแรก ประกอบมาตรา 69 ฎีกาของจำเลยข้อนี้ฟังขึ้นเป็นบางส่วน

(มนตรี ศรีเอี่ยมสะอาด - วีระวัฒน์ ปวราจารย์ - ประพันธ์ ทรัพย์แสง)

ข้อวิเคราะห์

ในคดีอาญาพยานหลักฐานใดที่น่าจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยย่อมนำสืบได้ เว้นแต่พยานหลักฐานที่เกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ดังนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายห้ามนำสืบพยานชนิดใดไว้ คู่ความย่อมนำเข้าสืบได้อย่างกว้างขวาง และศาลรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว[6]

การพิสูจน์ความผิดของจำเลยจะยุ่งยากหากโจทก์ไม่มีประจักษ์พยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ในขณะที่จำเลยกระทำความผิดมาเบิกความต่อศาล แต่ไม่ได้หมายความว่าเมื่อโจทก์ไม่มีประจักษ์พยานแล้ว ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานอื่นลงโทษจำเลยไม่ได้ ศาลฎีกาได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าในคดีอาญาไม่จำเป็นต้องอาศัยประจักษ์พยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ในขณะจำเลยกระทำความผิดมาเบิกความยืนยันเสมอไป ถ้อยคำของพยานอื่นประกอบเหตุผลแวดล้อมกรณีก็อาจมีน้ำหนักพอให้วินิจฉัยได้ว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่[7] แต่พยานแวดล้อมกรณีจะต้องเป็นพยานที่รู้เห็นใกล้ชิดเหตุการณ์สถานที่อันบ่งชี้ได้โดยแน่นอน[8]

เกี่ยวกับคดีนี้

1) ประเด็นที่ศาลฎีกาจะต้องวินิจฉัยมีว่า การกระทำของจำเลยในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

2) คดีนี้โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานรู้เห็นเหตุการณ์ว่าจำเลยใช้อาวุธปืนของกลางยิงผู้ตาย โจทก์มีนายพิษณุ เบิกความเป็นพยานว่า ก่อนเกิดเหตุนั่งดื่มสุรากับผู้ตายเห็นผู้ตายนำอาวุธปืนมาให้ดู และผู้ตายพกอาวุธปืนไว้ในกระเป๋ากางเกง นอกจากนี้โจทก์มีนางศิริกานต์มาเบิกความเป็นพยานแต่รู้เห็นเพียงว่าในขณะเกิดเหตุผู้ตายและจำเลยแย่งสิ่งของกันโดยไม่รู้เห็นว่าสิ่งของที่แย่งกันเป็นอะไร ส่วนจำเลยเบิกความว่า ผู้ตายตบและชกต่อยจำเลยจนล้มลง จากนั้นผู้ตายกระชากคอเสื้อของจำเลยแล้วชักอาวุธปืนออกจากกระเป๋ากางเกง จำเลยกลัวจึงแย่งอาวุธปืนจากผู้ตาย แล้วอาวุธปืนลั่น 2 นัด จำเลยหลบหนีไป คำเบิกความของพยานโจทก์เจือสมกับคำเบิกความของจำเลย ศาลจึงเชื่อว่า

---

[6] คำพิพากษาฎีกาที่ 1522/2528, 2218/2531 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[7] คำพิพากษาฎีกาที่ 2019/2514 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp**

[8] คำพิพากษาฎีกาที่ 3156/2529 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp**

อาวุธปืนของกลางเป็นของผู้ตาย ส่วนปัญหาที่ว่าจำเลยใช้อาวุธปืนของกลางยิงผู้ตายหรือไม่ นั้น จากคำเบิกความของนางศิริกานต์ว่า ระหว่างพาผู้ตายไปส่งโรงพยาบาล ผู้ตายพูดว่าจำเลยไม่น่าใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย ผู้ตายไม่เอาเรื่องและหากรักษาบาดแผลหายแล้วจะมาทำความเข้าใจกับจำเลย ประกอบกับจำเลยให้การชั้นสอบสวนว่า เมื่อผู้ตายก้มลงจับคอเสื้อของจำเลย อาวุธปืนหล่นจากตัวผู้ตาย จำเลยหยิบขึ้นมา ผู้ตายแย่งอาวุธปืนจากจำเลย จำเลยแย่งอาวุธปืนกันไปมา จำเลยจับด้ามอาวุธปืนปรากฏว่านิ้วชี้ของจำเลยเข้าไปในไกปืน เมื่อผู้ตายและจำเลยแย่งอาวุธปืนกันไปมากระสุนจึงลั่นขึ้น ๒ นัด ติดต่อกัน ผู้ตายล้มลง จำเลยหลบหนีไป นอกจากนี้จำเลยเบิกความตอบคำถามค้านว่า ในการสอบปากคำจำเลยมีทนายความร่วมฟังการสอบสวนด้วย ศาลจึงเชื่อว่าจำเลยให้การชั้นสอบสวนตามความเป็นจริง คำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยจึงน่าจะเป็นความจริงยิ่งกว่าคำเบิกความของจำเลย และแม้คำกล่าวของผู้ตายที่บอกนางศิริกานต์ว่า จำเลยใช้อาวุธปืนของกลางยิงผู้ตาย 2 นัด นั้นจะเป็นพยานบอกเล่า แต่นางศิริกานต์ได้รับการบอกกล่าวจากผู้ตายโดยตรงหลังเกิดเหตุในทันทีทันใด ศาลจึงนำคำกล่าวของผู้ตายที่บอกกับนางศิริกานต์และคำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวนซึ่งเป็นพยานบอกเล่าเช่นกันมาวินิจฉัยประกอบกับหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่า ผู้ตายตบและชกต่อยจำเลยจนจำเลยล้มลง ผู้ตายกระชากคอเสื้อจำเลยทำให้อาวุธปืนของผู้ตายหล่นออกจากตัวผู้ตาย ผู้ตายและจำเลยแย่งอาวุธปืนกัน ระหว่างนั้นจำเลยยิงปืนไป 2 นัด กระสุนปืนถูกผู้ตายจนเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา การที่ผู้ตายตบและชกต่อยจำเลยจนล้มลง นับได้ว่าการกระทำของผู้ตายเป็นภยันตรายต่อจำเลยซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง จำเลยจึงมีสิทธิกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อป้องกันตนเองได้ ดังนั้น เมื่ออาวุธปืนของผู้ตายหล่นจากตัวผู้ตายในภาวะเช่นนั้นจำเลยย่อมไม่มีทางเลือกนอกจากจะแย่งอาวุธปืนดังกล่าว เพราะหากผู้ตายแย่งอาวุธปืนได้ผู้ตายอาจใช้อาวุธปืนยิงจำเลยได้ แต่ขณะที่แย่งอาวุธปืนกันจำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายถึง 2 นัด นับว่าเป็นการกระทำเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันการกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 วรรคแรก ประกอบมาตรา 69

3) ความเห็นของผู้เขียน แม้คดีนี้โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานรู้เห็นเหตุการณ์ขณะจำเลยใช้อาวุธปืนของกลางยิงผู้ตาย 2 นัด ก็ตาม แต่ศาลนำคำให้การในชั้นสอบสวนของจำเลย ที่ให้การต่อพนักงานสอบสวนว่าจำเลยแย่งอาวุธปืนมาจากผู้ตาย เกิดปืนลั่น 2 นัดติดต่อกัน ผู้ตายล้มลง จากนั้นจำเลยวิ่งหลบหนีไป และคำเบิกความของนางศิริกานต์ที่เบิกความว่า ระหว่างพาผู้ตายไปส่งโรงพยาบาล ผู้ตายพูดว่าจำเลยไม่น่าใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย ผู้ตายไม่เอาเรื่องและหากรักษาบาดแผลหายแล้วจะมาทำความเข้าใจกับจำเลย ซึ่งเป็นคำกล่าวของผู้ตายที่ใกล้ชิดเหตุการณ์ ซึ่งล้วนเป็นพยานบอกเล่ามาฟังประกอบพยานแวดล้อมกรณีของโจทก์ คือ ที่นายพิษณุเบิกความว่า ก่อนเกิดเหตุ

นั่งดื่มสุรากับผู้ตายเห็นผู้ตายนำอาวุธปืนมาให้ดู ผู้ตายพกอาวุธปืนไว้ในกระเป๋ากางเกง และคำเบิกความของนางศิริกานต์ที่เบิกความว่าขณะเกิดเหตุผู้ตายและจำเลยแย่งสิ่งของกัน เมื่อนำพยานบอกเล่าดังกล่าวมาฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์แล้ว จึงฟังลงโทษจำเลย ฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา เป็นการกระทำเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 วรรคแรก ประกอบมาตรา 69

คดีนี้ศาลฎีกานำพยานบอกเล่า มาวินิจฉัยประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ ที่เป็นพยานแวดล้อมกรณีแล้วฟังลงโทษจำเลย คือ

(1) คำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวน นั่นก็คือคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนประเภทหนึ่ง โดยเป็นคำให้การของผู้ต้องหา คำให้การดังกล่าวนี้เป็นผลจากการที่กฎหมายบังคับให้มีการสอบสวนก่อน ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในการฟ้องคดีอาญาต่อศาล[9] กระบวนการสอบสวนจึงทำให้มีการสอบคำให้การของพยานที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบถึงข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ[10]

และ (2) คำกล่าวของผู้ตายที่ใกล้ชิดเหตุการณ์ รับฟังได้เฉพาะในคดีอาญาที่เป็นการกระทำความผิดต่อชีวิต หรือความผิดอื่นๆ ที่มีความตายเป็นองค์ประกอบด้วย เช่น ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ หรือวิวาทเป็นเหตุให้เกิดความตาย และรับฟังได้เฉพาะนามผู้ฆ่า สาเหตุและพฤติการณ์แห่งการฆ่าเท่านั้น เรื่องอื่นๆ แม้จะพูดในขณะเดียวกันก็รับฟังไม่ได้[11] หลักกฎหมายอังกฤษในเรื่องนี้มีว่า ถ้อยคำของผู้กำลังจะตายใช้ได้เฉพาะในคดีที่จำเลยถูกฟ้องว่าฆ่าผู้ตาย และรับฟังได้เฉพาะที่เกี่ยวกับเหตุการณ์ที่จำเลยกระทำผิด ข้อสำคัญที่สุดผู้กล่าวถ้อยคำถึงแก่ความตายไปแล้วไม่อาจมาเบิกความได้ และขณะที่กล่าวข้อความนั้นผู้กล่าวรู้ตัวว่าใกล้จะตาย โดยหมดหวังที่จะมีชีวิตอยู่ต่อไปอีกแล้ว ซึ่งโจทก์จะต้องนำสืบให้ศาลเห็นเช่นนั้นด้วย[12]

การที่ศาลฎีกานำพยานบอกเล่า คือ คำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวน และ คำกล่าวของผู้ตายที่ใกล้ชิดเหตุการณ์ มาวินิจฉัยประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ ที่เป็นพยานแวดล้อมกรณีแล้วฟังลงโทษจำเลย ซึ่งเป็นไปตามบรรทัดฐานของคำพิพากษาฎีกาที่เคยวินิจฉัยว่า ไม่มีบทกฎหมายใดห้ามมิให้ศาลรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยเพื่อประกอบการพิจารณา คำให้การพยานในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่จะนำมาประกอบการวินิจฉัยในการรับฟัง

---

[9] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 120.

[10] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (11)

[11] มยุรี จามิกรานนท์. (2529). **การรับฟังพยานบอกเล่าของศาลไทย.** หน้า 190.

[12] โสภณ รัตนากร. (2551). **คำอธิบายพยาน.** หน้า 308.

เกี่ยวกับข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์และการกระทำทั้งหลายได้ ส่วนจะรับฟังได้เพียงใดหรือไม่สุดแต่เหตุผลของแต่ละเรื่อง และคำบอกเล่าหรือคำระบุคนร้ายที่ใกล้ชิดกับเหตุรับฟังได้ แต่ไม่ได้ถือเคร่งครัดว่าจะต้องเป็นการบอกเล่าหรือระบุชื่อคนร้ายในขณะเดียวกันหรือทันทีที่เกิดเหตุ เนื่องจากคำบอกเล่าเช่นนี้เป็นการบอกกล่าวในเวลาใกล้ชิดกับเหตุ อันไม่มีโอกาสที่ผู้บอกกล่าวจะคิดใส่ความได้ทัน จึงรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ นอกจากนี้มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 มิได้บัญญัติห้ามโดยเด็ดขาด มิให้รับฟังพยานบอกเล่าเสียเลยทีเดียว เมื่อพยานบอกเล่านั้นกล่าวถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างมีเหตุผล ศาลย่อมใช้ดุลพินิจรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ และแม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 จะห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่า แต่ก็มีข้อยกเว้นว่าให้ใช้ต่อเมื่อไม่มีบทกฎหมายโดยแจ้งชัดหรือคำสั่งของศาลว่าให้เป็นอย่างอื่น

2. คำพิพากษาฎีกาที่ 9/2545

พนักงานอัยการจังหวัดอ่างทอง โจทก์

ระหว่าง

นายดาบตำรวจสุเทพ หรืออ้วน วรรณโต จำเลย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "พิเคราะห์แล้ว ข้อเท็จจริงในเบื้องต้นรับฟังเป็นยุติว่า จำเลยและนางสาวลำใย วรรณโต ผู้ตายเป็นบุตรของนายหยอย วรรณโต และนางผิน สานทอง ผู้ตาย นางผินได้หย่าขาดจากนายหยอยตั้งแต่ประมาณปี 2521 นางสาวลำใยพักอาศัยอยู่กับนางผินที่บ้านเลขที่ 3 หมู่ที่ 1 ตำบลบ้านเจ้าฉ่า อำเภอโพธิ์ทอง จังหวัดอ่างทอง ส่วนจำเลยอยู่บ้านเลขที่ 176/3 ตำบลบ่อแฮ้ว อำเภอเมือง จังหวัดลำปาง ในวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุตามฟ้อง ผู้ตายทั้งสองถูกคนร้ายใช้ของแข็งไม่มีคมตีบริเวณศีรษะและใบหน้าจนถึงแก่ความตาย ตามรายงานชันสูตรพลิกศพของนางผินและของนางสาวลำใย คดีมีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยว่าจำเลยเป็นผู้ฆ่าผู้ตายทั้งสองหรือไม่ ข้อเท็จจริงได้ความจากคำเบิกความของนายเชื้อ สานทอง น้องชายของนางผิน นางวรวรรณ เดชแพ ภริยาของจำเลย และนายสง่า จันทร์วิจิตร น้องเขยของนางผิน ว่านางผินเป็นผู้มีฐานะดี ญาติพี่น้องไม่มีเงินจะหยิบยืมจากนางผิน จำเลยมีหนี้สินรุงรัง นายเชื้อเป็นน้องที่นางผินให้ความไว้วางใจ เวลามีปัญหามักจะขอคำปรึกษาจากนายเชื้อ โดยนายเชื้อเบิกความว่า จำเลยจะขอยืมเงินนางผินอยู่เป็นประจำ ก่อนเกิดเหตุคดีนี้นางผินเล่าให้นายเชื้อฟังว่านางผินขายที่ดินไป 5 ไร่ เป็นเงิน 500,000 บาท เงินที่ได้จะฝากธนาคารให้นางสาวลำใยเพราะมีร่างกายไม่สมประกอบ แต่จำเลยกลับนำเงินฝากเข้าบัญชีของนางสาวลำใยเพียง 150,000 บาท ต่อมาเมื่อเดือนมีนาคม 2539 จำเลยขอร้อง

ให้นายเชื้อช่วยพูดกับนางผินให้ขายที่นาที่เหลืออีก 4 ไร่ นายเชื้อได้ต่อว่าจำเลยว่าเป็นตำรวจขี้หมาอะไร มาขอเงินทั้งที่ร่างกายสมประกอบ ทำไมไม่อายนางสาวลำใยที่รูปร่างไม่สมประกอบยังมีเงินฝากกินดอกเบี้ย จำเลยได้พูดกับนายเชื้อว่าแล้วน้าจะเสียใจ นางสาวลำใยก็ได้ต่อว่าจำเลยเรื่องจำเลยชอบยืมเงินนางผิน มารดา เป็นเหตุให้จำเลยไม่พอใจ ยังได้ความจากนางอรุณ เยื้อนยิ้ม พยานโจทก์ที่มีบ้านอยู่ห่างจากบ้านของผู้ตายทั้งสองประมาณ 3 หลังถึง 4 หลังว่า จำเลยเคยมาขอยืมเงินจากนางอรุณ เมื่อนางอรุณถามจำเลยว่าทำไมไม่ยืมเงินจากนางผิน จำเลยบอกว่า นางสาวลำใยคอยขัดขวางจำเลยอยากจะฆ่านางลำใย นางอรุณเคยเห็นแขนของนางผิน มีรอยฟกช้ำ เมื่อสอบถามนางผินก็บอกว่าบาดแผลเกิดจากการหกล้ม เพิ่งมาทราบจากนายสง่าว่าบาดแผลดังกล่าวเกิดจากถูกจำเลยหยิกแขน ส่วนนายสง่าก็เบิกความทำนองเดียวกัน พยานโจทก์รับฟังได้ว่าจำเลยมีความไม่พอใจนางสาวลำใยที่คอยคัดค้านมิให้นางผินให้จำเลยยืมเงิน ก่อนเกิดเหตุประมาณ 1 เดือน จำเลยยืมเงินจากนางผินอีก 50,000 บาท เพื่อนำไปชำระหนี้ค่าเช่าซื้อรถยนต์ตู้ที่กำลังจะถูกยึด แต่ก็ถูกนางสาวลำใยขัดขวางอีก มีมูลเหตุที่ทำให้จำเลยไม่พอใจมาก สำหรับเหตุการณ์ในคืนเกิดเหตุได้ความจากคำเบิกความของนายสมพงษ์ แสงแดง หลานของนางผิน ซึ่งเป็นลูกพี่ลูกน้องกับจำเลยและมีบ้านอยู่ติดกับนางผินว่า ตอนประมาณห้าทุ่มได้ยินเสียงสุนัขที่บ้านของนายสมพงษ์และที่บ้านของนางผินเห่า นายสมพงษ์จึงออกไปไล่สุนัข เห็นบ้านของนางผินยังเปิดไฟอยู่ ซึ่งโดยปกตินางผินจะปิดไฟนอนตั้งแต่หัวค่ำ วันรุ่งขึ้น นายลวงหลานเขยของนางผินเห็นผิดสังเกตที่ไฟฟ้าเฉลียงบ้านของนางผินยังเปิดอยู่ จึงไปตามนายสง่าให้เข้าไปดูในบ้านด้วยกัน นายสง่าเบิกความว่า ภายในตัวบ้านไม่มีร่องรอยการรื้อค้นและยังไม่มีการหุงต้ม เมื่อเดินไปดูหลังบ้านพบศพผู้ตายทั้งสองอยู่ใต้ต้นมะปรางห่างจากบ้านของผู้ตายทั้งสองประมาณ 40 เมตร สอดคล้องกับคำเบิกความของพันตำรวจโทสุเทพ เย็นวารี พนักงานสอบสวนซึ่งออกไปดูที่เกิดเหตุว่า ขณะไปถึงประมาณเที่ยงเศษไฟฟ้าบนบ้านของนางผินยังเปิดอยู่ ไม่มีร่องรอยการต่อสู้ สภาพมุ้งยังกางอยู่ตามภาพถ่ายหมาย จ.15 และบันทึกการตรวจสถานที่เกิดเหตุเอกสารหมาย จ.17 ส่วนสภาพศพถูกตีที่ใบหน้าจนเละพบห่างจากบ้านประมาณ 30 เมตรถึง 50 เมตร มีรอยลากศพจากทางเดินไปทิ้งไว้ใต้ต้นมะปรางเป็นรอยทางประมาณ 5 เมตร ตามภาพถ่ายหมาย จ.14 นายแพทย์ปณต จุลดุสิตพรชัย ผู้ชันสูตรพลิกศพมีความเห็นว่าผู้ตายทั้งสองเสียชีวิตมาแล้วไม่ต่ำกว่า 10 ชั่วโมง ความเห็นดังกล่าวเป็นข้อยืนยันว่าผู้ตายทั้งสองถูกฆ่าในคืนวันเกิดเหตุ เมื่อพิจารณาประกอบกับสภาพของที่เกิดเหตุเชื่อว่าคนร้ายที่มาพบผู้ตายทั้งสองที่บ้านในคืนวันเกิดเหตุ น่าจะต้องเป็นผู้คุ้นเคยกับผู้ตายทั้งสองมาก่อน มิฉะนั้นผู้ตายทั้งสองคงไม่เปิดไฟรับและยอมเดินลงมาจากเรือนจนถึงจุดที่ถูกคนร้ายฆ่า ซึ่งอยู่ห่างจากตัวเรือนถึงประมาณ 40 เมตร เพราะนางผินชราแล้ว ส่วนนางสาวลำใยรูปร่างก็ไม่สมประกอบ ประกอบกับในชั้นสอบสวนจำเลยให้การรับสารภาพและนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ ตามเอกสารหมาย จ.18, จ.19 และ จ.22

โดยกระทำต่อหน้าสื่อมวลชน และชาวบ้านเป็นจำนวนมากยากต่อการที่เจ้าพนักงานตำรวจจะข่มขู่หรือหลอกลวง นายศักดิ์เกษม เอี่ยมละออ ผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์เดลินิวส์ เบิกความว่าได้ยินถ้อยคำที่จำเลยให้การรับสารภาพ ประกอบกับจำเลยเคยรับราชการเป็นเจ้าพนักงานตำรวจมาเกือบ 20 ปี เพิ่งลาออกจากราชการก่อนเกิดเหตุประมาณ 1 ปี ย่อมทราบดีว่าข้อกล่าวหาจำเลย มีโทษถึงประหารชีวิต คงไม่ยอมรับสารภาพหากมิได้กระทำความผิดจริง ในคำให้การรับสารภาพมีรายละเอียดต่างๆ ชัดเจน เช่น จำเลยเชื่อว่าที่นางผินไม่ยอมให้ยืมเงินเพราะเหตุมาจากนางสาวลำใยจึงตัดสินใจที่จะฆ่าโดยหลอกให้นางสาวลำใยไปช่วยขนของที่กองไว้หลังบ้าน ขณะที่เดินไปตามสวนหลังบ้านจำเลยใช้ไม้เนื้อแข็งยาวประมาณ 1 ศอก ซึ่งอยู่บริเวณนั้นถือติดมือเดินตามหลังนางสาวลำใยไป เมื่อไปถึงจุดเกิดเหตุได้ใช้ไม้ดังกล่าวตีที่ก็กหู เมื่อนางสาวลำใยล้มลงได้ตีซ้ำไปที่ศีรษะของนางสาวลำใยอย่างแรงอีก จำเลยไม่ทราบว่าขณะนั้นนางผินมารดาได้เดินตามหลังมาและตะโกนว่า "มึงทำน้องทำไม" จำเลยจึงใช้ไม้อันดังกล่าวตีนางผินที่ใบหน้าจนล้มลงแล้วตีซ้ำอีก จากนั้นได้ขออาศัยโดยสารรถยนต์กระบะที่ผ่านมาไปลงที่ถนนสายเอเชียและขึ้นรถยนต์โดยสารกลับจังหวัดเชียงใหม่ถึงเมื่อเวลาประมาณ 7.00 นาฬิกา เชื่อว่าจำเลยให้การรับสารภาพโดยความสมัครใจ นอกจากนี้นายหยอยบิดาของจำเลยยังเคยให้การต่อพันตำรวจโทสุเทพว่า จำเลยเคยรับสารภาพกับนายหยอยหลังเกิดเหตุประมาณ 7 วันว่าจำเลยฆ่าผู้ตายทั้งสองจริงเพราะน้อยใจ ตามคำให้การชั้นสอบสวนเอกสารหมาย จ.22 และยังปรากฏข้อเท็จจริงจากทางนำสืบของโจทก์ว่าจำเลยไม่ไปร่วมงานสวดศพเพิ่งไปในวันเผา ทั้งที่จำเลยทราบข่าวการตายตั้งแต่วันแรก เป็นข้อพิรุธอีกประการหนึ่งว่า จำเลยอาจเตรียมหาช่องทางในทางต่อสู้คดีก็ได้ พฤติการณ์แวดล้อมคดีดังกล่าวมาเมื่อฟังประกอบกับคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน ฟังได้มั่นคงว่าจำเลยเป็นคนร้ายที่ฆ่าผู้ตายทั้งสองจริง ที่จำเลยนำสืบอ้างฐานที่อยู่และส่งบัตรโดยสารเครื่องบินเป็นพยานนั้น ปรากฏว่าบัตรดังกล่าวมีรอยลบเป็นพิรุธ ส่วนคำเบิกความของพันตำรวจโทสมเกียรติ สุรินทร์ พยานจำเลยก็ได้ความแต่เพียงว่าพันตำรวจโทสมเกียรติเช่ารถยนต์ตู้ของจำเลยให้ไปส่งที่จังหวัดแม่ฮ่องสอนในวันที่ 21 พฤศจิกายน 2539 แต่ได้เลื่อนเป็นวันที่ 23 เดือนปีเดียวกัน ในวันที่ 21 จึงให้จำเลยพาคณะไปเที่ยวภายในจังหวัดลำปาง คำเบิกความดังกล่าวก็ไม่อาจยืนยันว่าคืนวันเกิดเหตุจำเลยอยู่ ณ ที่ใด ทั้งการเดินทางจากจังหวัดอ่างทองไปยังจังหวัดลำปางระยะเวลาเดินทางสามารถใช้เวลาเดินทางไปถึงได้ในคืนเดียว สำหรับใบเสร็จรับเงินของโรงแรมบุรวงศ์เอกสารหมาย ล.1 ที่จำเลยส่งอ้างเพื่อแสดงว่าจำเลยพักอยู่ที่โรงแรมดังกล่าวในคืนเกิดเหตุนั้นมีรอยเขียนทับวันที่ที่ออกใบเสร็จรับเงินเป็นพิรุธ พยานจำเลยไม่อาจหักล้างพยานโจทก์ได้ ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษาลงโทษจำเลยมานั้นชอบแล้ว ฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น"

(ม.ล.ไกรฤกษ์ เกษมสันต์ - ยงยศ นิสภัครกุล - เรวัตร อิศราภรณ์)

ข้อวิเคราะห์

พยานบอกเล่าที่ศาลรับฟัง ก่อนมีการประกาศใช้มาตรา 95/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับพยานบอกเล่าอยู่ในมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสำหรับใช้ในคดีแพ่งเท่านั้น แต่ศาลก็นำบทบัญญัตินี้ไปใช้กับคดีอาญาด้วย โดยอาศัยมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และตามบทบัญญัติมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง นั้น ศาลจะรับฟังพยานบอกเล่าในกรณีใดบ้างขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล และข้อยกเว้นตามมาตรา 95 นี้ ให้ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่าได้โดยไม่มีข้อจำกัด

เกี่ยวกับคดีนี้

1) ประเด็นที่ศาลฎีกาจะต้องวินิจฉัยมีว่า จำเลยเป็นผู้ฆ่าผู้ตายทั้งสองหรือไม่

2) คดีนี้โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานรู้เห็นเหตุการณ์ขณะจำเลยฆ่านางผินและนางสาวลำใย ผู้ตายทั้งสอง โจทก์มีนายเชื้อ สานทอง น้องชายของนางผิน เบิกความว่า นายเชื้อได้ต่อว่าจำเลยว่า มาขอเงินทั้งที่ร่างกายสมประกอบ ทำไมไม่อายนางสาวลำใยที่รูปร่างไม่สมประกอบยังมีเงินฝากกินดอกเบี้ย จำเลยได้พูดกับนายเชื้อว่าแล้วน้าจะเสียใจ และโจทก์ยังมีนางอรุณ เยื้อนยิ้ม เบิกความเป็นพยานว่า จำเลยเคยมาขอยืมเงินจากนางอรุณ เมื่อนางอรุณถามจำเลยว่าทำไมไม่ยืมเงินจากนางผิน จำเลยบอกว่า นางสาวลำใยคอยขัดขวาง จำเลยอยากจะฆ่านางสาวลำใย ประกอบกับจำเลยให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนว่าได้ฆ่าผู้ตายทั้งสอง ตามบันทึกคำให้การของผู้ต้องหา เอกสารหมาย จ.18, และจำเลยนำเจ้าพนักงานตำรวจชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ ตามเอกสารหมาย จ.19 และ จ.22 ซึ่งกระทำต่อหน้าสื่อมวลชนและชาวบ้านเป็นจำนวนมาก ยากต่อการที่เจ้าพนักงานตำรวจจะข่มขู่หรือหลอกลวง คำให้การรับสารภาพของจำเลยมีรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับขั้นตอนในการฆ่าผู้ตายทั้งสองอย่างชัดเจน ซึ่งนายศักดิ์เกษม เอี่ยมละออ ผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์เดลินิวส์ เบิกความเป็นพยานโจทก์ว่า ได้ยินถ้อยคำที่จำเลยให้การรับสารภาพ ทั้งปรากฏข้อเท็จจริงในคดีว่าก่อนเกิดเหตุจำเลยเคยรับราชการตำรวจมาก่อน จำเลยย่อมทราบถึงขั้นตอนของกฎหมายและผลของการรับสารภาพตามข้อกล่าวหาในชั้นสอบสวนเป็นอย่างดี ศาลเชื่อจึงว่าจำเลยให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ นอกจากนี้นายหยอยบิดาของจำเลยยังเคยให้การต่อพันตำรวจโทสุเทพว่า จำเลยเคยรับสารภาพกับนายหยอยหลังเกิดเหตุประมาณ 7 วันว่าจำเลยฆ่าผู้ตายทั้งสองจริงเพราะน้อยใจ ตามบันทึกคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน เอกสารหมาย จ. 22 นายหยอยเป็นบิดาจำเลยจึงไม่มีข้อระแวงสงสัยว่าจะให้การกลั่นแกล้งใส่ร้ายจำเลย ศาลเห็นว่าคำเบิกความของพยานโจทก์ดังกล่าวข้างต้นสอดคล้องกับคำให้การรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน บันทึกการนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพของจำเลย และคำให้การของนายหยอยในชั้นสอบสวน ซึ่งล้วนแต่เป็น

พยานบอกเล่าทั้งสิ้น เมื่อนำมาวินิจฉัยประกอบกับพยานแวดล้อมกรณีของโจทก์ที่นำสืบปรากฏข้อเท็จจริงว่า หลังเกิดเหตุจำเลยไม่ไปร่วมงานสวดศพของผู้ตายทั้งสองในทันที ทั้งๆ ที่จำเลยทราบข่าวการตายตั้งแต่วันแรก จำเลยเพิ่งไปในวันเผา ซึ่งเป็นเรื่องผิดปกติเนื่องจากจำเลยเป็นญาติสนิทของผู้ตายทั้งสองโดยเป็นบุตรของนางผินและเป็นพี่ของนางลำใย น่าเชื่อว่าระหว่างนั้นจำเลยอาจคิดหาลู่ทางจะหลบหนี หรือหาเหตุผลในการต่อสู้คดี ศาลจึงเชื่อว่าจำเลยฆ่าผู้ตายทั้งสองจริง

3) ความเห็นของผู้เขียน แม้คดีนี้โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานมาสืบ แต่โจทก์มีคำให้การรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนที่ให้การต่อพนักงานสอบสวนว่าจำเลยฆ่าผู้ตายทั้งสอง และคำให้การพยานในชั้นสอบสวนของนายหยอยที่ให้การต่อพนักงานสอบสวนว่า หลังเกิดเหตุ 7 วัน จำเลยรับกับนายหยอยว่าฆ่าผู้ตายทั้งสองเพราะความน้อยใจ ซึ่งเป็นคำกล่าวที่เป็นปฏิปักษ์ต่อประโยชน์ของจำเลย นอกจากนี้การที่จำเลยกล่าวต่อนายเชื้อในทำนองเคียดแค้นชิงชังนางสาวลำใยว่า แล้วน้าจะเสียใจ และยังกล่าวต่อนางอรุณว่า จะฆ่านางสาวลำไย ซึ่งเป็นคำกล่าวที่เป็นปฏิปักษ์ต่อประโยชน์ของจำเลยเช่นกัน เหล่านี้เป็นพยานบอกเล่าทั้งสิ้น เมื่อนำพยานบอกเล่าดังกล่าวมาวินิจฉัยประกอบกับพยานแวดล้อมกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงจากทางนำสืบของโจทก์ว่า จำเลยไม่ไปร่วมงานสวดศพเพิ่งไปในวันเผา ทั้งที่จำเลยทราบข่าวการตายตั้งแต่วันแรก น่าเชื่อว่าจำเลยกำลังหาลู่ทางจะหลบหนีหรืออาจเตรียมการหาช่องทางต่อสู้คดีก็ได้ พฤติการณ์ของจำเลยจึงเป็นข้อพิรุธ ศาลจึงฟังลงโทษจำเลยฐานฆ่าผู้อื่น

คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน คือ คำให้การในชั้นสอบสวนของจำเลยที่ให้การต่อพนักงานสอบสวนว่าจำเลยได้กระทำผิดจริง ศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานโดยวินิจฉัยว่าคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนและคำให้การพยานชั้นสอบสวน เป็นพยานบอกเล่าชนิดหนึ่งซึ่งศาลยอมให้นำสืบได้ คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนจะต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจ จะต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 (เดิม) และ 135 (เดิม) ที่บัญญัติไว้เกี่ยวกับคำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน (ขณะศาลฎีกาพิพากษาคดีนี้มาตรา 134 ยังไม่ได้แก้ไข และยังไม่มีการเพิ่มเติมมาตรา 134/1 ถึง 134/5 และมาตรา 135 ยังไม่ได้แก้ไข)[13] และศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าคำรับสารภาพชั้นสอบสวนที่มีพยานประกอบ ฟังลงโทษจำเลยได้ แม้โจทก์ไม่ได้ตัวประจักษ์พยานมาเบิกความก็ตาม คำรับสารภาพของจำเลยดังกล่าวแม้จะเป็นเพียงพยานบอกเล่า แต่เมื่อนำมาประกอบพยานหลักฐานอื่นของพยานโจทก์แล้ว ทำให้พยานโจทก์มีน้ำหนักรับฟังลงโทษจำเลยได้ ส่วนพยานประกอบนั้นศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ต้องไม่ใช่เป็นเพียงส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพนั้นเอง เช่น ภาพถ่ายและบันทึกการนำตัวผู้ต้องหามาชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำ

---

[13] มาตรา 134, 134/1 ถึง 134/4, และ 135 แก้ไขเพิ่มเติมโดย มาตรา 37, 38, 39, และ 40 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547.

รับสารภาพ เป็นส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพ ไม่ใช่พยานหลักฐานที่จะนำมาฟังประกอบคำรับสารภาพของจำเลยเพื่อให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำความผิด

ส่วนคำรับที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของคู่ความ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า คำบอกเล่าของจำเลยต่อพยานโจทก์ว่าตนเป็นผู้ก่อเหตุร้ายเป็นการกล่าวร้ายเสียประโยชน์และไม่เป็นคุณแก่ตน ย่อมมีน้ำหนักที่จะรับฟังประกอบพฤติการณ์แวดล้อมอื่นเพื่อฟังลงโทษจำเลยได้

จะเห็นได้ว่าคดีนี้ศาลฎีกานำพยานบอกเล่า มาวินิจฉัยประกอบกับพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ ซึ่งเป็นพยานแวดล้อมกรณี แล้วฟังลงโทษจำเลย คือ

(1) คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน คือ คำให้การในชั้นสอบสวนของจำเลยที่ให้การต่อพนักงานสอบสวนว่าจำเลยได้กระทำผิดจริง คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนจึงเป็นพยานบอกเล่าชนิดหนึ่งซึ่งศาลยอมให้นำสืบได้[14] คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนจะต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจ จะต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134, 134/1 ถึง 134/4 และ 135 ที่บัญญัติไว้เกี่ยวกับคำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

(2) คำให้การพยานในชั้นสอบสวน คำให้การดังกล่าวนี้อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ (ก) คำให้การของพยานซึ่งได้แก่ประจักษ์พยานหรือพยานแวดล้อมกรณี ในการสอบสวนพยานบุคคลอื่นในชั้นสอบสวนนอกจากผู้ต้องหา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 บัญญัติห้ามมิให้พนักงานสอบสวนตักเตือน พูดให้ท้อใจหรือใช้กลอุบายอื่นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดให้ถ้อยคำ ซึ่งอยากจะให้ด้วยความเต็มใจ (ข) คำให้การของผู้ต้องหา ดังกล่าวมาแล้วในข้อ (1) คำพิพากษาฎีกาส่วนใหญ่จะวินิจฉัยว่าคำให้การพยานในชั้นสอบสวนมีน้ำหนักน้อยไม่พอฟังลงโทษจำเลยได้ แต่ก็อาจนำไปฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ หรือหากมีพยานอื่นประกอบ ก็อาจพอฟังลงโทษจำเลยได้ ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับการชั่งน้ำหนักพยานของศาลเป็นรายๆ ไป

(3) คำรับที่เป็นปฏิปักษ์ต่อประโยชน์ของคู่ความ เป็นคำรับของคู่ความนอกศาลซึ่งกฎหมายอังกฤษถือว่าเป็นคำรับอย่างไม่เป็นทางการ รับฟังเป็นข้อยกเว้นพยานบอกเล่าได้ เพราะเป็นคำกล่าวที่ทำให้ตนเสียผลประโยชน์น่าเชื่อว่าเป็นความจริง แต่จะรับฟังได้เฉพาะที่ผู้กล่าวตายไป และต้องเป็นคำกล่าวที่ทำให้เสียผลประโยชน์ทางทรัพย์สินเท่านั้น เช่น คำกล่าวที่ว่าได้รับค่าเช่าแล้ว หรือได้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแล้ว เป็นต้น หากเป็นคำกล่าวที่เสียผลประโยชน์ในทางอื่นซึ่งมิใช่ทรัพย์สิน คำกล่าวนั้นหาอาจรับฟังได้ไม่ เช่นคำกล่าวของพระที่รับว่าได้ประกอบพิธีสมรสโดยไม่ถูกต้อง จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาได้รับเอาแนวความคิดตามกฎหมายอังกฤษมาใช้ แต่ก็มิได้ยึดติดกับข้อจำกัดต่างๆ กล่าวคือ ไม่ได้คำนึงว่า ผู้กล่าวจะต้องตายไปแล้วหรือไม่ ผู้กล่าวจะเสียประโยชน์

---

[14] โสภณ รัตนากร. (2542). **“คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** หน้า 175.

ในทางใดก็ได้ ไม่จำกัดว่าจะต้องเสียประโยชน์ทางด้านทรัพย์สินเท่านั้น และในบางกรณีเป็นคำรับของคู่ความนอกศาลด้วย

การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยลงโทษจำเลยในคดีนี้ เป็นการวินิจฉัยคดีไปตามแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาฎีกาที่เคยวินิจฉัยมาแล้วก่อนที่จะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยนำบัญญัติเกี่ยวกับพยานบอกเล่าในมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไปใช้กับคดีอาญาด้วย โดยอาศัยมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การที่ศาลจะรับฟังพยานบอกเล่าในกรณีใดบ้างขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล และข้อยกเว้นตามมาตรา 95 นี้ ให้ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่าได้โดยไม่มีข้อจำกัด ซึ่งเป็นไปตามบรรทัดฐานของคำพิพากษาฎีกาที่เคยวินิจฉัยว่า ไม่มีบทกฎหมายใดห้ามมิให้ศาลรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยเพื่อประกอบการพิจารณา และคำให้การพยานในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่จะนำมาประกอบการวินิจฉัยในการรับฟังเกี่ยวกับข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์และการกระทำทั้งหลายได้ ส่วนจะรับฟังได้เพียงใดหรือไม่สุดแต่เหตุผลของแต่ละเรื่อง

4.1.2 วิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนกรณีหลังการเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ก่อนที่จะมีการแก้ไขกฎหมายโดยเพิ่มเติมความหมายของพยานบอกเล่าในคดีอาญาไว้ในมาตรา 226/3 ศาลฎีกาวางหลักเสมอมาว่า คำให้การในชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า ส่วนเกณฑ์ในการรับฟังนั้นถึงแม้จะไม่มีตัวบทกฎหมายชัดเจน แต่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาหลายเรื่องในการที่ศาลยอมรับฟังพยานบอกเล่า เช่น ศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่น[15] คำให้การชั้นสอบสวนรับฟังได้แต่มีน้ำหนักน้อย[16] คำให้การของพยานในชั้นสอบสวนแม้เป็นพยานบอกเล่าแต่พนักงานสอบสวนบันทึกไว้โดยถูกต้องทั้งให้การหลังเกิดเหตุเพียง 5 วัน มีน้ำหนักให้รับฟังได้[17] คำให้การพยานในชั้นสอบสวนแม้จะเป็นพยานบอกเล่าก็รับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ หาต้องห้ามมิให้รับฟังไม่

---

[15] คำพิพากษาฎีกาที่ 992/2537 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp**

[16] คำพิพากษาฎีกาที่ 2609/2532 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp**

[17] คำพิพากษาฎีกาที่ 590/2539 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp**

เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ศาลฎีกามีดุลพินิจที่จะใช้เหตุผลต่างๆ ในการรับฟังพยานบอกเล่า และเหตุผลเหล่านั้นก็น่าจะอยู่บนพื้นฐานของหลัก 2 ประการ คือ

1) หลักของความน่าเชื่อถือของพยานบอกเล่าเพราะในบางกรณีพยานบอกเล่ามีความน่าเชื่อถือโดยสภาพ ลักษณะ และแหล่งที่มาของมัน

2) หลักความจำเป็นเนื่องจากไม่อาจได้ตัวผู้เป็นต้นตอของคำบอกเล่ามาเป็นพยานศาลได้

ซึ่งหลัก 2 ประการนี้เป็นที่ยอมรับและใช้กันอยู่ในระบบกฎหมายที่มีบทตัดพยานบอกเล่า ด้วยเหตุนี้จึงมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อวางข้อยกเว้นตามหลัก 2 ประการดังกล่าวไว้ในมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อย่างไรก็ตามในส่วนที่เกี่ยวกับน้ำหนักของพยานบอกเล่านั้น แนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ค่อนข้างจะลงตัวว่า พยานบอกเล่ามีน้ำหนักน้อย ต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง ในคดีอาญาลำพังแต่พยานบอกเล่าไม่มีน้ำหลักเพียงพอที่จะรับฟังลงโทษจำเลยได้โดยปราศจากความสงสัย ต้องมีพยานหลักฐานอื่นมาประกอบ[18]

พยานบอกเล่าไม่จำเป็นต้องอยู่ในรูปพยานบุคคลเสมอไป อาจอยู่ในรูปของเอกสารหรือสื่อบันทึกเสียงก็ได้ เช่น บันทึกคำให้การของผู้ต้องหาในชั้นจับกุม หรือบันทึกคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน และเทปหรือแผ่นบันทึกเสียงคำสนทนาหรือการเล่าเรื่องของผู้รู้เห็นเหตุการณ์ บทบัญญัติมาตรา 226/3 วรรคสอง ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เหตุผลที่ห้ามรับฟังคือ พยานบอกเล่ามีโอกาสคลาดเคลื่อนจากความจริงได้ง่าย อันเนื่องมาจากความไม่สมบูรณ์ของภาษาที่มนุษย์ใช้สื่อสารกัน หรือเป็นเพราะว่ามีอคติในใจของผู้เล่า ตามบทบัญญัติมาตรา 226/3 นี้ มีข้อยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่า 2 กรณี คือ

ข้อยกเว้นที่ 1 ตามมาตรา 226/3 วรรคสอง (1) ใช้ในกรณีที่ตัวประจักษ์พยานต้นเรื่องที่ประสบเหตุการณ์มายังมีตัวตนอยู่ ยังอยู่ในวิสัยที่จะนำหรือเรียกมาเป็นพยานในคดีนี้ได้โดยตรง โดยหลักแล้วควรจะนำประจักษ์พยานมาสืบ แต่ว่าบางครั้งแม้ตัวประจักษ์พยานจะมีตัวตนอยู่ แต่พยานบอกเล่าที่มีคุณภาพดี มีความน่าเชื่อถือมากก็มีอยู่ ควรจะยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าที่มีคุณภาพเช่นนั้นได้ ในข้อยกเว้นที่ 1 จึงเน้นที่ว่า ถ้าพยานบอกเล่าชิ้นใดมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์สูงในระดับหนึ่ง น่าเชื่อว่าจะเอามาใช้ประโยชน์พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้ชัดเจนขึ้น ก็ยกเว้นให้ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ โดยศาลต้องพิเคราะห์สภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่านั้นทั้งหมดประกอบกันแล้ววินิจฉัยว่าเป็นพยานบอกเล่าที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์

---

[18] พรเพชร วิชิตชลชัย. (2553). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.** หน้า 256-257.

สูงพอที่จะยกเว้นให้รับฟังได้หรือไม่ ข้อยกเว้นที่ 1 นี้ยืดหยุ่นมาก ในทางปฏิบัติพยานบอกเล่าแทบทุกชนิดที่นำสืบกันอยู่ในศาลไทยเวลานี้เข้าข้อยกเว้นข้อนี้เกือบทั้งหมด

ข้อยกเว้นที่ 2 ตามมาตรา 226/3 วรรคสอง (2) ใช้ในกรณีที่ประจักษ์พยานมาไม่ได้ เป็นกรณีที่ประจักษ์พยานตายไปแล้ว หรือหนีหายไปแล้ว ไปอยู่ต่างประเทศแล้วตามตัวไม่พบ หรืออาจจะเป็นกรณีที่ประจักษ์พยานกลายเป็นพยานปรปักษ์ไปเสียแล้ว ไม่อยู่ในสภาพที่จะได้มาเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์จะได้มานำสืบ ในกรณีเช่นนี้บทมาตราดังกล่าวบัญญัติยกเว้นว่า ถ้ามีเหตุผลพอสมควรเมื่อตัวประจักษ์พยานไม่อยู่ในฐานะหรือไม่อยู่ในวิสัยที่จะนำมาเบิกความเป็นพยานโดยตรงต่อศาลได้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่านั้นได้ ถึงคุณภาพจะไม่ดีพอที่จะเข้าข้อยกเว้นข้อที่ 1 ก็ถือว่ามีดีกว่าไม่มีเสียเลย เข้าข้อยกเว้นข้อที่ 2 ได้ ยิ่งทำให้ข้อยกเว้นของบทตัดพยานบอกเล่าของไทยยืดหยุ่นมากที่สุด ไม่เคร่งครัดเหมือนอย่างระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

เห็นควรศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนภายหลังจากมีการเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว เพื่อจะได้ทราบแนวคิดของศาลฎีกาเกี่ยวกับพยานบอกเล่าในคดีอาญาว่ามีการเปลี่ยนแปลงไปจากแนวคิดเดิมที่ได้วางบรรทัดฐานไว้หรือไม่อย่างไร ดังต่อไปนี้

1. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4112/2552

พนักงานอัยการจังหวัดนนทบุรี โจทก์

ระหว่าง

นายอนุรัตน์หรือปาน จารุมะกร จำเลย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์ว่า จำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ที่โจทก์ฎีกาว่า แม้โจทก์ไม่สามารถนำตัวเด็กหญิงเปียทิพย์ มาเบิกความต่อศาลได้ก็ตาม แต่โจทก์ได้อ้างส่งแถบบันทึกภาพ (วิดีโอ) คำให้การชั้นสอบสวนของเด็กหญิงเปียทิพย์ไว้ต่อศาลแทนการสืบพยานในชั้นพิจารณาแล้วซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคท้าย ให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การดังกล่าวเสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความในชั้นพิจารณาของศาล เห็นว่า ตามบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งที่ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความต่อศาล แต่ทางพิจารณาของโจทก์ได้ความว่า ในวันนัดสืบพยานโจทก์วันที่ 22 มิถุนายน 2547 โจทก์ได้ขอหมายเรียกพยานปากเด็กหญิงเปียทิพย์เป็นพยานเบิกความต่อศาลด้วย แต่ไม่ได้ตัวมา โดยไม่ปรากฏว่าเป็นเพราะเหตุใด

ทั้งในรายงานกระบวนพิจารณาก็ไม่ได้ระบุรายละเอียดถึงเหตุผลที่พยานปากดังกล่าวไม่มาเบิกความต่อศาลเช่นกัน แม้จะปรากฏในฎีกาของโจทก์ถึงสาเหตุการไม่ได้ตัวมาเบิกความเพราะเกิดความกลัว โดยยืนยันว่าโจทก์ได้แถลงถึงสาเหตุดังกล่าวให้ศาลทราบ ซึ่งถ้าหากเป็นจริงดังฎีกาของโจทก์แล้วก็ไม่มีเหตุผลใดที่ศาลชั้นต้นจะไม่จดรายละเอียดคำแถลงของโจทก์ไว้ในรายงานกระบวนพิจารณาข้ออ้างของโจทก์ดังระบุในฎีกาไม่อาจรับฟังได้ ดังนั้น กรณีที่ไม่ได้ตัวเด็กหญิงเปียทิพย์มาเบิกความ ไม่ได้เป็นเพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งที่จะให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การเสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาลได้ ส่วนพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ซึ่งมี นายจิระ ที่ทราบเหตุการณ์จากเด็กหญิงเปียทิพย์และร้อยตำรวจเอกทรงพล พนักงานสอบสวนผู้สอบปากคำซึ่งต่างเบิกความยืนยันเหตุการณ์ที่ทราบจากเด็กหญิงเปียทิพย์ประกอบคำให้การในชั้นสอบสวนของเด็กหญิงเปียทิพย์ตามบันทึกคำให้การ ล้วนเป็นเพียงพยานบอกเล่า ซึ่งห้ามมิให้ศาลรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 วรรคหนึ่ง และไม่เข้าข้อยกเว้นที่จะรับฟังแต่อย่างใด เมื่อจำเลยให้การปฏิเสธมาโดยตลอด พยานหลักฐานของโจทก์ไม่เพียงพอให้รับฟังว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้อง ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษาชอบแล้ว ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย”

(ประพันธ์ ทรัพย์แสง - มนตรี ศรีเอี่ยมสะอาด - วีระวัฒน์ ปวราจารย์)

ข้อวิเคราะห์

ตามมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แม้จะเป็นบทตัดพยานบอกเล่า แต่บทตัดพยานบอกเล่านี้ มิใช่เป็นบทตัดพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด ซึ่งเป็นไปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเดิมที่ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานบอกเล่าที่เป็นคำให้การชั้นสอบสวน ดังนั้น เมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ให้ชัดเจนว่าบทตัดพยานหลักฐานที่เป็นพยานบอกเล่านั้นไม่เด็ดขาด มีข้อยกเว้นตามมาตรา 226/3 วรรคสอง ที่อาจเป็นหลักให้ศาลใช้ดุลพินิจถึง 2 ข้อคือ หลักความน่าเชื่อถือของพยานบอกเล่าตาม (1) และหลักจำเป็นที่จะต้องรับฟังพยานบอกเล่าตาม (2)

เกี่ยวกับคดีนี้

1) ประเด็นที่ศาลฎีกาจะต้องวินิจฉัยมีว่า จำเลยกระทำความผิดฐานพรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้ดูแลหรือไม่

2) คดีนี้โจทก์ไม่สามารถนำตัวเด็กหญิงเปียทิพย์มาเบิกความต่อศาลได้ แต่โจทก์ได้อ้างส่งแถบบันทึกภาพ (วิดีโอ) คำให้การชั้นสอบสวนของเด็กหญิงเปียทิพย์ไว้ต่อศาลแทนการสืบพยานในชั้นพิจารณาแล้ว ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคท้าย ให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การดังกล่าวเสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความในชั้นพิจารณาของศาล

แต่คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้วินิจฉัยว่ากรณีที่ไม่ได้ตัวเด็กหญิงเปียทิพย์มาเบิกความ ไม่ได้เป็นเพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งที่จะให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การเสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาลได้ ตามมาตรา 172 ตรี วรรคท้าย ส่วนพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ ซึ่งมีนายจิระ ที่ทราบเหตุการณ์จากเด็กหญิงเปียทิพย์ และร้อยตำรวจเอกทรงพล พนักงานสอบสวนผู้สอบปากคำซึ่งต่างเบิกความยืนยันเหตุการณ์ที่ทราบจากเด็กหญิงเปียทิพย์ประกอบคำให้การในชั้นสอบสวนของเด็กหญิงเปียทิพย์ตามบันทึกคำให้การ ล้วนเป็นเพียงพยานบอกเล่าทั้งสิ้น ซึ่งห้ามมิให้ศาลรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 วรรคหนึ่ง และไม่เข้าข้อยกเว้นที่จะรับฟังแต่อย่างใด ตามมาตรา มาตรา 226/3 วรรคสอง พยานหลักฐานของโจทก์ไม่เพียงพอให้รับฟังว่าจำเลยกระทำความผิดฐานพรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองผู้ดูแล จึงพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์ภาค 1 ที่พิพากษากลับ ให้ยกฟ้องโจทก์

3) ความเห็นของผู้เขียน คดีนี้โจทก์ไม่สามารถนำตัวเด็กหญิงเปียทิพย์ซึ่งเป็นประจักษ์พยานมาเบิกความในชั้นพิจารณา ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุอันใดก็ตาม แต่เนื่องจากเด็กหญิงเปียเป็นพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ บัญญัติไว้ว่าในการสอบปากให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และปรากฏข้อเท็จจริงในคดีว่าโจทก์ได้อ้างส่งแถบบันทึกภาพ (วิดีโอ) คำให้การชั้นสอบสวนของเด็กหญิงเปียทิพย์ไว้ต่อศาลแทนการสืบพยานในชั้นพิจารณาแล้ว แม้การที่โจทก์ไม่ได้ตัวเด็กหญิงเปียทิพย์มาเบิกความนั้น โจทก์ไม่สามารถให้เหตุผลต่อศาลได้ว่าเป็นเพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง เช่น เด็กหญิงเปียทิพย์ตาย หรือสาบสูญ หรือย้ายภูมิลำเนาไปแห่งอื่นไม่สามารถนำตัวมาได้ ก็ตาม แม้คดีฟังได้ว่าการที่โจทก์ไม่ได้ตัวเด็กหญิงเปียทิพย์มาเบิกความนั้นไม่มีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งก็เพียงแต่มีผลให้แถบบันทึกภาพ (วิดีโอ) คำให้การชั้นสอบสวนของเด็กหญิงเปียทิพย์ที่โจทก์นำส่งไว้ต่อศาลนั้น ไม่ถือว่าเป็นเสมือนคำเบิกความของเด็กหญิงเปียทิพย์ในชั้นพิจารณา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคท้าย เท่านั้น แต่แถบบันทึกภาพ (วิดีโอ) คำให้การชั้นสอบสวนของเด็กหญิงเปียทิพย์ ก็ยังเป็นพยานหลักฐานของโจทก์ คือ เป็นพยานบอกเล่า ส่วนแถบบันทึกภาพ (วิดีโอ) คำให้การชั้นสอบสวนของเด็กหญิงเปียทิพย์จะรับฟังได้หรือไม่เพียงใดนั้น จะต้องพิจารณาตามมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ต่อไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ข้อยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าได้ ตามมาตรา 226/3 วรรคสอง นั้น มี 2 ข้อ คือ 1. ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่านั้น น่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ นั่นคือ ใช้ในกรณีที่ตัวประจักษ์พยานต้นเรื่องที่ประสบเหตุการณ์มายังมีตัวตนอยู่ ยังอยู่ในวิสัยที่จะนำหรือเรียกมาเป็นพยานในคดีนี้ได้โดยตรง โดยหลักแล้วควรจะนำประจักษ์พยานมาสืบ แต่ว่าบางครั้งแม้ตัวประจักษ์พยานจะมี

ตัวตนอยู่ แต่พยานบอกเล่าที่มีคุณภาพดี มีความน่าเชื่อถือมากก็มีอยู่ ควรจะยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าที่มีคุณภาพเช่นนั้นได้ ในข้อยกเว้นที่ 1 จึงเน้นที่ว่า ถ้าพยานบอกเล่าชิ้นใดมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์สูงในระดับหนึ่ง น่าเชื่อว่าจะเอามาใช้ประโยชน์พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้ชัดเจนขึ้น ก็ยกเว้นให้ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ข้อยกเว้นที่ 1 นี้ยืดหยุ่นมาก ในทางปฏิบัติพยานบอกเล่าแทบทุกชนิดที่นำสืบกันอยู่ในศาลไทยเวลานี้เข้าข้อยกเว้นข้อนี้เกือบทั้งหมด หรือ 2. มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวกับเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่านั้น นั่นคือ ใช้ในกรณีที่ประจักษ์พยานมาไม่ได้ เป็นกรณีที่ประจักษ์พยานตายไปแล้ว หรือหนีหายไปแล้ว ไปอยู่ต่างประเทศแล้วตามตัวไม่พบ หรืออาจจะเป็นกรณีที่ประจักษ์พยานกลายเป็นพยานปรปักษ์ไปเสียแล้ว ไม่อยู่ในสภาพที่จะได้มาเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์จะได้มานำสืบ ในกรณีเช่นนี้ บทมาตราดังกล่าวบัญญัติยกเว้นว่า ถ้ามีเหตุผลพอสมควรเมื่อตัวประจักษ์พยานไม่อยู่ในฐานะหรือไม่อยู่ในวิสัยที่จะนำมาเบิกความเป็นพยานโดยตรงต่อศาลได้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่านั้นได้ แต่บทตัดพยานบอกเล่าตามมาตรา 226/3 นี้ มิใช่เป็นบทตัดพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด ซึ่งเป็นไปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเดิมที่ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่าโดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานบอกเล่าที่เป็นคำให้การชั้นสอบสวน ดังนั้น เมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ให้ชัดเจนว่าบทตัดพยานหลักฐานที่เป็นพยานบอกเล่านั้นไม่เด็ดขาด มีข้อยกเว้นตามมาตรา 226/3 วรรคสอง ที่อาจเป็นหลักให้ศาลใช้ดุลพินิจถึง 2 ข้อคือ หลักความน่าเชื่อถือของพยานบอกเล่าตาม (1) และหลักจำเป็นที่จะต้องรับฟังพยานบอกเล่าตาม (2) เมื่อเป็นเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า แถบบันทึกภาพ (วิดีโอ) คำให้การชั้นสอบสวนของเด็กหญิงเปียทิพย์ และคำเบิกความของนายจิระที่เบิกความเป็นพยานโจทก์ว่านายจิระทราบเหตุการณ์จากเด็กหญิงเปียทิพย์ นอกจากนี้ร้อยตำรวจเอกทรงพลพนักงานสอบสวนผู้สอบปากคำเด็กหญิงเปียทิพย์ เบิกความยืนยันเหตุการณ์ที่ทราบจากเด็กหญิงเปียทิพย์ประกอบคำให้การในชั้นสอบสวนของเด็กหญิงเปียทิพย์ นั้น เป็นพยานบอกเล่าที่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 226/3 วรรคสองแล้วศาลสามารถนำพยานบอกเล่าดังกล่าวนี้ไปฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ ไม่ได้ต้องห้ามมิให้รับฟังเสียเลย แต่จะฟังลงโทษจำเลยได้หรือไม่นั้น เป็นอีกเรื่องหนึ่ง

การที่ศาลนำแถบบันทึกภาพ (วิดีโอ) คำให้การชั้นสอบสวนของเด็กหญิงเปียทิพย์ไปฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ นั้น ตรงกับประเทศที่ใช้ระบบประมวล Civil Law ระบบนี้ไม่มีบทตัดพยานบอกเล่า บทตัดพยานหลักฐานที่มีอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลอาจจะกล่าวได้ว่ามีอยู่เพียงข้อเดียวว่าต้องเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็น ถ้าเกี่ยวกับประเด็นแล้วก็รับ

ฟังได้ทั้งสิ้นจะเป็นพยานบอกเล่าหรือไม่ไม่สำคัญ พยานหลักฐานชิ้นใดเป็นพยานบอกเล่า ความน่าเชื่อถือก็ไม่ดี เพราะความคลาดเคลื่อนมีมาก เป็นการวินิจฉัยชั้นชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลนี้ปัญหาเรื่องการรับฟังพยานบอกเล่าจึงไม่มี มีแต่ปัญหาเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานบอกเล่า ในระบบนี้พยานบอกเล่าทุกชิ้นรับฟังได้ขอให้เกี่ยวกับประเด็นรับฟังได้หมด ไม่ว่าจะมีชิ้นเดียวหรือหลายชิ้น มีพยานอื่นหรือไม่ไม่สำคัญรับฟังได้หมดแต่น้ำหนักไม่ดี การวิเคราะห์ให้น้ำหนักต้องคำนึงถึงความคลาดเคลื่อน ความไม่น่าเชื่อถือของการเล่าต่อๆ กันมาด้วย

2. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3511/2552

พนักงานอัยการจังหวัดราชบุรี โจทก์

ระหว่าง

นายกฤษณ์ อุทัยรัตน์ กับพวก จำเลย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คดีมีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์และจำเลยที่ 1 ว่า จำเลยที่ 2 กระทำความผิดตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือไม่ ตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น หรือไม่ เห็นว่า แม้โจทก์ไม่สามารถนำผู้เสียหายที่ 1 มาเบิกความเป็นพยานเนื่องจากผู้เสียหายที่ 1 ย้ายที่อยู่หาตัวไม่พบ แต่โจทก์มีคำให้การของผู้เสียหายที่ 1 ในชั้นสอบสวน ซึ่งยืนยันว่าผู้เสียหายที่ 1 ถูกจำเลยทั้งสองกับพวกข่มขืนกระทำชำเราในบ้านเกิดเหตุ โดยมีพันตำรวจโทไพวรรณพนักงานสอบสวนมาเบิกความรับรองข้อเท็จจริงดังกล่าว คำให้การของผู้เสียหายที่ 1 ในชั้นสอบสวน แม้เป็นพยานบอกเล่าแต่ผู้เสียหายที่ 1 ได้ให้การต่อพนักงานสอบสวน นักจิตวิทยาและพนักงานอัยการโดยมีการบันทึกภาพและเสียงไว้ด้วยตามแถบวิดีทัศน์วัตถุพยานหมาย ว.จ.1 อันเป็นการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ซึ่งศาลย่อมรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของผู้เสียหายที่ 1 ได้เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของผู้เสียหายที่ 1 ในชั้นพิจารณาของศาล ประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคท้าย และมาตรา 226/3 วรรคสอง (2) ผู้เสียหายที่ 1 เคยรู้จักกับจำเลยทั้งสองมาก่อน เนื่องจากเรียนหนังสือที่วิทยาลัยเทคนิคราชบุรีด้วยกัน ประกอบกับ ผู้เสียหายที่ 1 กับจำเลยทั้งสองไม่เคยมีสาเหตุโกรธเคืองกันมาก่อน จึงเชื่อว่าผู้เสียหายที่ 1 ให้การต่อพนักงานสอบสวนตามความเป็นจริง หลังเกิดเหตุผู้เสียหายที่ 1 พาพันตำรวจโทไพวรรณไปตรวจสถานที่เกิดเหตุ พันตำรวจโทไพวรรณรวบรวมเส้นผมและเส้นขนในห้องเกิดเหตุ ซึ่งตามรายงานการตรวจพิสูจน์เอกสารหมาย ป.จ.2 การตรวจพิสูจน์วัตถุพยานดังกล่าวได้กระทำตามหลักวิชานิติวิทยาศาสตร์โดยผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ จึงมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ ห้องเกิดเหตุมิได้เป็นห้องพักอยู่อาศัยของจำเลยทั้งสอง การที่มีเส้นผมและเส้นขนบริเวณอวัยวะเพศของจำเลยทั้งสองอยู่ในห้อง

เกิดเหตุ ย่อมบ่งชี้ให้เห็นว่าจำเลยทั้งสองมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดคดีนี้อันเป็นการสนับสนุนคำให้การของผู้เสียหายที่ 1 ในชั้นสอบสวนให้มีน้ำหนักในการรับฟัง จำเลยที่ 1 ก็นำสืบยอมรับว่าเป็นคนพาผู้เสียหายที่ 1 ไปบ้านเกิดเหตุ หลังจากผู้เสียหายที่ 1 ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนแล้ว เจ้าพนักงานตำรวจไปบ้านเกิดเหตุ และควบคุมตัวจำเลยทั้งสองกับพวกรวม 6 คน ซึ่งอยู่ในบ้านดังกล่าวมาให้ผู้เสียหายที่ 1 ดูตัวที่สถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองราชบุรี ผู้เสียหายที่ 1 ได้ชี้ตัวยืนยันว่าเฉพาะจำเลยทั้งสองเท่านั้นที่เป็นคนร้ายร่วมกับพวกข่มขืนกระทำชำเราตน ส่วนบุคคลอื่น 4 คน ผู้เสียหายที่ 1 แจ้งว่ามิใช่คนร้าย จึงแสดงให้เห็นว่าผู้เสียหายที่ 1 จำจำเลยทั้งสองได้อย่างแม่นยำ ส่วนที่จำเลยทั้งสองนำสืบปฏิเสธว่ามิได้กระทำความผิดนั้น เห็นว่าไม่มีน้ำหนักหักล้างพยานหลักฐานโจทก์ได้ พยานหลักฐานโจทก์ประกอบกันมั่นคงรับฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 กระทำความผิดตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 7 จำเลยที่ 2 มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น ฎีกาของโจทก์ฟังขึ้น ส่วนฎีกาของจำเลยที่ 1 ฟังไม่ขึ้น

(พงษ์ศักดิ์ วีระเสถียร - สถิตย์ ทาวุฒิ - ชูเกียรติ ตันทวีวงศ์)

ข้อวิเคราะห์

วัตถุประสงค์ของการแก้ไขกฎหมายเรื่องพยานบอกเล่า ตามมาตรา 226/3 นั้น ไม่มุ่งหมายที่จะไปลบล้างหลักกฎหมายจากคำพิพากษาศาลฎีกาเดิมที่ได้วินิจฉัยไว้ว่า ศาลมีดุลพินิจรับฟังคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนได้ โดยเฉพาะกรณีที่เป็นการรับฟังพยานบอกเล่าประกอบพยานหลักฐานอื่น ทั้งนี้ถ้าพิจารณากระบวนการได้มาซึ่งคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนก็จะเห็นได้ว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 และมาตรา 134 ได้กำหนดในกระบวนการและวิธีการที่พนักงานสอบสวนจะต้องเตือนพยานและจะต้องปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดไว้ และที่สำคัญคือต้องแจ้งว่าคำให้การดังกล่าวสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่ควรจะต้องถือว่าคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนซึ่งเกิดจากกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวเข้าหลักเกณฑ์ตาม มาตรา 226/3 วรรคสอง (1) คือ ตามสภาพลักษณะแหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่า ศาลเห็นว่าพยานบอกเล่านั้นน่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ สำหรับ มาตรา 226/3 วรรคสอง (2) นั้นมีความชัดเจนอยู่ในตัวบทว่าต้องเป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยินหรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้

เกี่ยวกับคดีนี้

1) ประเด็นที่ศาลฎีกาจะต้องวินิจฉัยมีว่า จำเลยทั้งสองมีความผิดตามฟ้องหรือไม่

2) คดีนี้โจทก์ไม่สามารถนำตัวผู้เสียหายที่ 1 มาเบิกความต่อศาลได้ เพราะผู้เสียหายที่ 1 ย้ายที่อยู่ หาตัวไม่พบ แต่โจทก์มีคำให้การของผู้เสียหายที่ 1 ในชั้นสอบสวน ซึ่งยืนยันว่าผู้เสียหายที่ 1 ถูกจำเลยทั้งสองกับพวกข่มขืนกระทำชำเราในบ้านเกิดเหตุ โดยมีพันตำรวจโทไพวรรณพนักงานสอบสวนมาเบิกความรับรองข้อเท็จจริงดังกล่าว คำให้การของผู้เสียหายที่ 1 ในชั้นสอบสวนได้ให้การต่อพนักงานสอบสวน นักจิตวิทยาและพนักงานอัยการโดยมีการบันทึกภาพและเสียงไว้ด้วยตามแถบวิดีทัศน์วัตถุพยานหมาย ว.จ.1 อันเป็นการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ซึ่งศาลย่อมรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของผู้เสียหายที่ 1 ได้เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของผู้เสียหายที่ 1 ในชั้นพิจารณาของศาล ประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคท้าย คำเบิกความของพันตำรวจโทไพวรรณ แม้เป็นพยานบอกเล่าแต่เข้าข้อยกเว้น ตามมาตรา 226/3 วรรคสอง (2) จึงรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ หลังเกิดเหตุผู้เสียหายที่ 1 พาพันตำรวจโทไพวรรณไปตรวจสถานที่เกิดเหตุ พันตำรวจโทไพวรรณรวบรวมเส้นผมและเส้นขนในห้องเกิดเหตุ ซึ่งตามรายงานการตรวจพิสูจน์เอกสารหมาย ป.จ.2 การตรวจพิสูจน์วัตถุพยานดังกล่าวได้กระทำตามหลักวิชานิติวิทยาศาสตร์โดยผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ จึงมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ ห้องเกิดเหตุมิได้เป็นห้องพักอยู่อาศัยของจำเลยทั้งสอง การที่มีเส้นผมและเส้นขนบริเวณอวัยวะเพศของจำเลยทั้งสองอยู่ในห้องเกิดเหตุ ย่อมบ่งชี้ให้เห็นว่าจำเลยทั้งสองมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดคดีนี้ อันเป็นการสนับสนุนคำให้การของผู้เสียหายที่ 1 ในชั้นสอบสวนให้มีน้ำหนักในการรับฟังลงโทษจำเลยทั้งสองได้ ศาลจึงฟังลงโทษจำเลยทั้งสอง

3) ความเห็นของผู้เขียน คดีนี้โจทก์ไม่สามารถนำตัวผู้เสียหายที่ 1 ซึ่งเป็นประจักษ์พยานมาเบิกความในชั้นพิจารณา เพราะย้ายที่อยู่ตามตัวไม่พบ แต่เนื่องจากผู้เสียหายที่ 1 เป็นพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ตามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ บัญญัติไว้ว่าในการสอบปากให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และปรากฏข้อเท็จจริงในคดีว่าโจทก์ได้อ้างส่งแถบบันทึกภาพ (วิดีโอ) คำให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหายที่ 1 ไว้ต่อศาลแทนการสืบพยานในชั้นพิจารณาแล้ว และคดีฟังได้ว่าการที่โจทก์ไม่ได้ตัวผู้เสียหายที่ 1 มาเบิกความนั้นเพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง ศาลจึงรับฟังแถบบันทึกภาพ (วิดีโอ) คำให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหายที่ 1 ว่าเป็นเสมือนคำเบิกความของผู้เสียหายที่ 1 ในชั้นพิจารณา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคท้าย ส่วนคำเบิกความของพันตำรวจโทไพวรรณที่เบิกความเป็นพยานโจทก์รับรองคำให้การในชั้นสอบสวนของผู้เสียหายที่ 1 ว่า ผู้เสียหายที่ 1 ได้ให้การ

เช่นนั้นกับตนจริง นั้น เป็นพยานบอกเล่า และเข้าข้อยกเว้น ตามมาตรา 226/3 วรรคสอง (2) คือ มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวกับเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่านั้น นั่นคือ ใช้ในกรณีที่ประจักษ์พยานมาไม่ได้ เป็นกรณีที่ประจักษ์พยานตายไปแล้ว หรือหนีหายไปแล้ว ไม่อยู่ในสภาพที่จะได้มาเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์จะได้มานำสืบ ในกรณีเช่นนี้บทมาตราดังกล่าวบัญญัติยกเว้นว่า ถ้ามีเหตุผลพอสมควรเมื่อตัวประจักษ์พยานไม่อยู่ในฐานะหรือไม่อยู่ในวิสัยที่จะนำมาเบิกความเป็นพยานโดยตรงต่อศาลได้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่านั้นได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่า แถบบันทึกภาพ (วิดีโอ) คำให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหายที่ 1 และคำเบิกความของพันตำรวจโทไพวรรณพนักงานสอบสวนผู้สอบปากคำผู้เสียหายที่ 1 เบิกความยืนยันเหตุการณ์ที่ทราบจากผู้เสียหายที่ 1 ประกอบคำให้การในชั้นสอบสวนของผู้เสียหายที่ 1 นั้น เป็นพยานบอกเล่าที่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 226/3 วรรคสองแล้ว จึงนำมาวินิจฉัยประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ ซึ่งเป็นพยานแวดล้อมกรณี คือ มีการพบเส้นผมและเส้นขนอวัยวะเพศของจำเลยทั้งสองในห้องเกิดเหตุ ซึ่งตามรายงานการตรวจพิสูจน์วัตถุพยานดังกล่าวได้กระทำตามหลักวิชานิติวิทยาศาสตร์โดยผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ และห้องเกิดเหตุมิได้เป็นห้องพักอยู่อาศัยของจำเลยทั้งสอง เมื่อนำพยานบอกเล่าดังกล่าวมาวินิจฉัยประกอบพยานแวดล้อมกรณีแล้ว พยานหลักฐานของโจทก์มีน้ำหนักเพียงพอฟังลงโทษจำเลยทั้งสองตามฟ้องได้

คดีนี้ศาลฎีกานำพยานบอกเล่าคือ (1) คำให้การในชั้นสอบสวนของผู้เสียหายที่ 1 และ (2) แถบบันทึกภาพ (วิดีโอ) คำให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหายที่ 1 มาวินิจฉัยประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ ที่เป็นพยานแวดล้อมกรณีแล้วฟังลงโทษจำเลย ซึ่งเป็นไปตามบรรทัดฐานของคำพิพากษาฎีกาที่เคยวินิจฉัยว่า คำให้การพยานในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่จะนำมาประกอบการวินิจฉัยในการรับฟังเกี่ยวกับข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์และการกระทำทั้งหลายได้ ส่วนจะรับฟังได้เพียงใดหรือไม่สุดแต่เหตุผลของแต่ละเรื่อง

เกี่ยวกับคำให้การในชั้นสอบสวนของผู้เสียหายที่ 1 และแถบบันทึกภาพ (วิดีโอ) คำให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหายที่ 1 ซึ่งเป็นพยานบอกเล่า ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า แม้เป็นพยานบอกเล่า ก็รับฟังได้ เป็นดุลพินิจของศาล ไม่มีบทกฎหมายใดห้ามมิให้ศาลรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนของพยานเพื่อประกอบการพิจารณา ส่วนจะรับฟังได้เพียงใดหรือไม่สุดแต่เหตุผลของแต่ละเรื่อง[19] คำให้การพยานในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่จะนำมาประกอบการวินิจฉัยในการรับฟัง

---

[19] คำพิพากษาฎีกาที่ 3219/2516, 3620/2524 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

เกี่ยวกับข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์และการกระทำทั้งหลายได้ ไม่มีบทกฎหมายใดห้ามไว้เด็ดขาด[20] และไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน[21]

4.2 วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าตามมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พยานบอกเล่ามีกฎหมายห้ามไม่ให้รับฟังหรือไม่ ถูกตัดออกไปหรือไม่ ตรงนี้หลักวิชาสากลแยกออกเป็นสองระบบ ถ้าเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย มักจะไม่มีบทตัดพยานบอกเล่า เพราะหลักการสำคัญของกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานในประเทศระบบประมวลใช้หลักให้ศาลประเมินคุณค่าของพยานหลักฐานเอาเองโดยอิสระ (Principle of Free Appreciation of Evidence) เพราะฉะนั้น จึงไม่ได้สร้างกฎเกณฑ์อะไรไปตัดหลักฐานออกไปตั้งแต่ต้น พยานหลักฐานจะดีจะเลวก็ยอมให้สืบเข้ามาก่อนแล้วให้ศาลใช้ดุลพินิจประเมินความน่าเชื่อถือ ประเมินน้ำหนักเป็นรายกรณีไป ในประเทศระบบประมวลจึงแทบจะไม่มีบทตัดพยานหลักฐานโดยเฉพาะบทตัดพยานบอกเล่า ฉะนั้นกฎหมายพยานหลักฐานของประเทศประมวลจึงให้รับฟังพยานบอกเล่าได้ ปัญหาไปอยู่ที่น้ำหนัก ในทางตรงกันข้ามประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) จะมีบทตัดพยานบอกเล่าเป็นหลักสำคัญที่สุดหลักหนึ่งของกฎหมายพยานหลักฐาน ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายอังกฤษ กฎหมายอเมริกา กฎหมายออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ วางหลักว่าพยานบอกเล่านั้นโดยหลักห้ามรับฟัง เหตุผลก็เพราะแม้พยานบอกเล่าจะมีคุณประโยชน์อยู่บ้าง แต่ความคลาดเคลื่อนสูงมาก และชักนำให้ศาลตัดสินผิดพลาดไปจากความจริงได้ง่ายมาก โดยหลักจึงให้ตัดพยานบอกเล่าไว้ก่อนเลย ส่วนกรณีที่พยานบอกเล่าชิ้นใด ประเภทใด มีน้ำหนักน่าเชื่อถือเพียงพอ ก็ไปสร้างข้อยกเว้นให้รับฟังได้เฉพาะกรณีๆ ไป[22]

กรณีความเห็นที่แตกต่างกันดังกล่าวนี้ ไม่ได้มีเฉพาะนักวิชาการทางกฎหมายเท่านั้น หลังจากมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีคำพิพากษาฎีกาบางฉบับวินิจฉัยเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่าแตกต่างไปจากแนวคำพิพากษาฎีกาที่ได้วินิจฉัยวางบรรทัดฐานไว้มาแต่เดิม จึงมีปัญหาที่เกิดจากการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าตามมาตรา

---

[20] คำพิพากษาฎีกาที่ 3825/2524 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[21] คำพิพากษาฎีกาที่ 2069/2523, 1123/2526, 2957/2532, 2381/2537 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[22] จรัญ ภักดีธนากุล. (2551). **กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.** หน้า 280.

226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่สมควรจะศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาดังต่อไปนี้

4.2.1 วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากระบบกฎหมายและระบบศาลของไทย

การดำเนินคดีอาญาเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งในการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเด็นของการนำคดีเข้าสู่กระบวนการตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น การดำเนินคดีอาญาจะเริ่มต้นควบคู่กันไปในทันที เริ่มตั้งแต่การสืบสวน สอบสวน จับกุม ฟ้องร้อง และดำเนินคดีในชั้นศาล จึงอาจกล่าวได้ว่าการดำเนินการของระบบงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีความสอดคล้องและสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด ซึ่งจำเป็นต้องมีพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานด้วยความสุจริต ชอบธรรม และดำเนินการตามหลักการของกฎหมาย สมกับการบัญญัติกฎหมายมาใช้แก่ประชาชน หลักที่ถือว่าพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้ หรือพยานบอกเล่าจะถูกตัดห้ามมิให้รับฟังนั้น ในระบบกฎหมายสากลยังมีความแตกต่างกันอยู่ ซึ่งมีสองระบบคือ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยจะนำสองระบบกฎหมายดังกล่าวมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกัน และเปรียบเทียบกับระบบศาลยุติธรรมของไทย ดังนี้

4.2.1.1 ศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นการดำเนินคดีอาญาของระบบกล่าวหา (Accusatorial System, Adversary System) ใช้ในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และประเทศที่ใช้หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) การพิจารณาคดีอาญานั้นจะมีคู่ความทั้งสองฝ่าย ผู้พิพากษา และคณะลูกขุน ทั้งนี้ ศาลเป็นผู้ชี้ขาดต้องวางเฉย (passive) คอยควบคุมมิให้มีการผิดกติกา ซึ่งเครื่องมืออันสำคัญในการค้นหาความจริง คือ กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานที่กำหนดว่า ข้อเท็จจริงใดที่ศาลจะรับฟังและข้อเท็จจริงใดที่ศาลจะไม่รับฟัง และกำหนดวิธีการที่จะนำสืบพยานหลักฐานด้วย เนื่องจากประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา หรือที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์นี้ มีการนำลูกขุนซึ่งเป็นคนธรรมดามาเป็นผู้พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง พยานหลักฐานที่จะเข้ามาสู่การรับรู้ของคณะลูกขุน จะต้องเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ตามกฎหมาย การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของลูกขุน เป็นการใช้ดุลพินิจไม่มีกฎหมายกำหนด ขึ้นอยู่กับสามัญสำนึก (common sense) และประสบการณ์ (experience) ข้อเท็จจริงในแต่ละคดีจะมีลักษณะเฉพาะของมัน ซึ่งจะต้องใช้สามัญสำนึกและความสามารถในการค้นหาความจริง การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจึงขึ้นกับกฎเกณฑ์ของสามัญสำนึก ส่วนผู้พิพากษาจะทำหน้าที่วางหลักกฎหมายและชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมาย การพิจารณาคดีอาญาที่มีโทษอุกฉกรรจ์มักมีการพิจารณาต่อผู้พิพากษาและลูกขุน ส่วนคดีอาญาที่มีโทษเล็กน้อยมักมีการพิจารณาโดยรวบรัดต่อหน้าผู้พิพากษาเท่านั้น ดังนั้น เพื่อป้องกันอคติและความลำเอียงในจิตใจของคณะลูกขุน จึงมีกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวกับ

พยานหลักฐานที่เคร่งครัดมากในการนำเสนอพยานหลักฐาน และการรับฟังพยานหลักฐาน เช่น การนำพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาสืบ (The Best Evidence Rule) มีบทตัดพยานที่ได้มาโดยไม่ชอบ (Exclusionary Rule) และบทตัดพยานบอกเล่า (hearsay) เป็นต้น[23] กฎหมายในระบบกล่าวหา ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานประเภทใดนำสืบได้ ประเภทใดนำสืบไม่ได้ไว้ค่อนข้างละเอียด เพราะไม่ต้องการให้ลูกขุนได้รับฟังพยานที่ไม่ชอบอันอาจทำให้ลูกขุนเกิดเอนเอียงหรือมีอคติได้ ในระบบนี้จึงมีหลักเกณฑ์ห้ามไม่ให้นำสืบพยานบอกเล่า (Rule Against Hearsay) และหลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าเป็นลักษณะพิเศษของกฎหมายพยานแองโกล-อเมริกัน ที่มีความสำคัญรองจากระบบลูกขุน และมีส่วนสำคัญในการเสริมสร้างระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความของโลก หลักกฎหมายเกี่ยวกับพยานบอกเล่าเชื่อมโยงอยู่กับระบบลูกขุนอย่างแยกกันไม่ออก ซึ่งตอนแรกไม่ได้มีการห้ามในเรื่องพยานบอกเล่า แต่ต่อมาเริ่มเห็นอันตรายของพยานบอกเล่าซึ่งอาจจูงใจลูกขุนได้ง่าย จึงเกิดหลักกฎหมายห้ามรับฟังพยานบอกเล่าขึ้นในศตวรรษที่ 17 การพิจารณาคดีของศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ส่วนใหญ่เป็นการพิจารณาด้วยวาจา (Oral hearing) ศาลจะเปิดโอกาสให้คู่ความต่อสู้คดีกันอย่างเต็มที่ โดยคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างมีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานมานำสืบให้ศาลเชื่อตามที่กล่าวอ้าง ศาลจะทำหน้าที่คล้ายกับกรรมการคอยควบคุมให้การต่อสู้คดีอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ จึงมีผู้เรียกการพิจารณาคดีในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ว่า การพิจารณาคดีระบบปรปักษ์ (Adversary system)

4.2.1.2 ศาลในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) เป็นการดำเนินคดีอาญาของระบบไต่สวน (Inquisitorial System) เป็นระบบกระบวนพิจารณาคดีในประเทศภาคพื้นยุโรป ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ เป็นต้น ศาลในระบบนี้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี โดยศาลจะมีบทบาทในการดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง (active role) กำหนดประเด็นในคดีควบคุมการดำเนินคดีในทุกขั้นตอน ทั้งนี้เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงมากที่สุด ในคดีอาญาบางกรณีศาลเข้าไปมีส่วนร่วมตั้งแต่ในชั้นสอบสวน การดำเนินคดีในศาลไม่ว่าจะเป็นการสืบพยาน ซักถามพยาน ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการเองโดยตลอด[24] มักจะไม่มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่มี “บทตัดพยาน” (Exclusionary Rule) ที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้เสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้ และศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง มุ่งแสวงหาข้อเท็จจริงจากตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยเป็นสำคัญ โดยหลักผู้ต้องสงสัยมักจะไม่รับสารภาพในการกระทำความผิดของตนโดยความยินยอมพร้อมใจ เพราะเท่ากับเป็นการทำร้ายตนเอง ดังนั้น จึงถือว่าการกระทำทรมานบังคับขู่เข็ญเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ มีการใช้จิตวิทยาและ

---

[23] พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** หน้า 5.

[24] โสภณ รัตนากร. (2542). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** หน้า 2.

กลอุบายในการสอบสวน ไต่สวน เพื่อให้รับสารภาพ ผู้มีบทบาทในการดำเนินการ คือ ผู้ไต่สวน หรือศาล ดังนั้น ระบบนี้จะได้ผลหรือค้นหาความจริงได้ถูกต้องก็ต่อเมื่อผู้พิพากษา หรือผู้ไต่สวน นั้นกระทำการไต่สวนด้วยความระมัดระวัง ไม่ลำเอียง ไม่มีอคติ ต้องดำรงตนทั้งในฐานะที่เป็นปฏิปักษ์ และเพื่อประโยชน์ของผู้ต้องสงสัย หากสามารถกระทำได้เช่นนี้ จะเกิดประโยชน์สูงสุดต่อสังคม โดยรวมและให้ความยุติธรรมต่อผู้ต้องสงสัยหรือจำเลยได้เป็นอย่างดี ซึ่งลักษณะเช่นนี้ได้รับการวิจารณ์ว่าเป็นทฤษฎีบริสุทธิ์หรืออุดมคติอาจจะเป็นไปได้ยาก เพราะผู้ไต่สวนมักไม่สามารถหลีกเลี่ยงความมีอคติจากการแสวงหาความจริง ผู้พิพากษาใช้วิจารณญาณของตนเองในการสรุปคดี อาจจะมีการใช้ความรู้สึกของตนเองเข้ามาเกี่ยวข้องทำให้ส่วนสำคัญของคดีอาจจะถูกตัดออกไป ทำให้ผู้พิพากษามีอำนาจมากเกินไป อาจจะโดนแทรกแซงได้ทั้งจากทางการเมืองหรือจากสื่อมวลชน หรืออาจจะมาจากประชาชนที่ออกมาประท้วง ทำให้การตัดสินไม่ได้เป็นไปตามหลักนิติธรรม

4.2.1.3 ศาลยุติธรรมของไทย สำหรับการพิจารณาคดีของประเทศไทยนั้น รับเอากระบวนการพิจารณาของประเทศอังกฤษ ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) คือ การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหามาใช้ด้วย แต่ไม่มีการนำลูกขุนซึ่งเป็นคนธรรมดามาเป็นผู้พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง มีผู้พิพากษาอาชีพเป็นผู้พิจารณาทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ส่วนที่เหมือนกับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กล่าวคือ เป็นหน้าที่ของคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างต้องแสวงหาพยานหลักฐานนำมาต่อสู้หักล้างซึ่งกันและกัน ศาลจะไม่มีบทบาทในการดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง (active role) เหมือนเช่นศาลในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ศาลไม่เข้าไปมีส่วนร่วมในชั้นสอบสวน การดำเนินคดีในศาลไม่ว่าจะเป็นการสืบพยาน ซักถามพยาน นั้น ไม่ใช่หน้าที่ของศาล เป็นหน้าที่ของคู่ความ ศาลจะต้องวางเฉย (passive) วางตนเป็นกลาง คอยควบคุมการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีให้เป็นไปตามระเบียบและบทบัญญัติของกฎหมาย โดยพิจารณาและพิพากษาคดีจากพยานหลักฐานที่ทั้งโจทก์และจำเลยนำมาสืบ ทั้งนี้พยานหลักฐานเหล่านั้นต้องเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี ไม่ฟุ่มเฟือย ศาลจะเปรียบเสมือนกรรมการในการตัดสินเกมส์การต่อสู้ ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยบัญญัติให้สิทธิเอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายสามารถดำเนินการฟ้องคดีอาญาต่อศาลด้วยตนเองได้เช่นเดียวกับพนักงานอัยการ[25] ภาระในการพิสูจน์ในคดีอาญา โจทก์มีหน้าที่นำสืบก่อนและมีภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลย[26] เนื่องจากจำเลยในคดีอาญาได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ เมื่อโจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่ามีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น และจำเลยเป็นผู้กระทำ หากจำเลยให้การปฏิเสธหรือแม้จะไม่ให้การใดๆ เลย โจทก์ต้องมีหน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่กล่าวในฟ้องทุกประเด็น หากจำเลยให้การรับ

---

[25] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 28.

[26] คนึง ฦาชัย. (2539). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2.** หน้า 257.

สารภาพต่อศาล ปกติศาลจะฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องและลงโทษจำเลยโดยไม่ต้องสืบพยาน เว้นแต่เป็นคดีที่มีกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น แม้จำเลยจะรับสารภาพศาลต้องฟังพยานโจทก์ต่อไปจนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำผิดจริง[27] บทบัญญัติมาตรา 176 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีความหมายว่า สำหรับความผิดที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพต่อศาลว่าได้กระทำความผิดตามฟ้อง ศาลก็ยังต้องฟังพยานหลักฐานของโจทก์ให้เป็นที่พอใจก่อนว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามที่ให้การรับสารภาพ จึงจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญาที่มีอัตราโทษสูงมิให้ต้องรับโทษหนักหรือเกินกว่าความผิดที่ตนเองกระทำ อย่างไรก็ดี พยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบประกอบคำรับสารภาพของจำเลยไม่จำต้องได้ความชัดแจ้งโดยปราศจากข้อสงสัย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง ดังเช่นในคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธในชั้นพิจารณา เพียงแต่ประกอบคำให้การรับสารภาพของจำเลยให้เป็นที่พอใจศาลว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงก็เป็นการเพียงพอแล้วที่ศาลจะลงโทษจำเลยโดยอาศัยพยานหลักฐานนั้น เพราะเป็นกรณีที่โจทก์เพียงแต่นำสืบพยานหลักฐานให้เห็นเป็นเค้ามูลเพื่อประกอบคำรับสารภาพของจำเลยเท่านั้น กรณีดังกล่าวนี้มีคำพิพากษาฎีกาได้วินิจฉัยไว้ที่น่าสนใจ คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 4824/2553 ซึ่งวินิจฉัยดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 4824/2553 ความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 วรรคหนึ่ง ซึ่งใช้บังคับในขณะที่พิจารณาคดีนี้แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายว่า ในคดีที่มีอัตราโทษสูงนั้น แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพ ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษจำคุกโดยอาศัยคำรับสารภาพของจำเลยแต่เพียงอย่างเดียวไม่ได้ แต่จะต้องฟังพยานโจทก์ให้เป็นที่พอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงเสียก่อน โจทก์จึงต้องนำพยานเข้าสืบยืนยันว่ามีการกระทำความผิดตามฟ้องและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้นจริง มิใช่เป็นเพียงการรับสมอ้างว่าเป็นผู้กระทำความผิดนั้น แทนบุคคลอื่นการนำพยานบุคคลซึ่งรู้เห็นการกระทำความผิดของจำเลยหรือพยานบุคคลที่รู้เห็นเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมาเบิกความยืนยันข้อเท็จจริงดังกล่าวโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยจึงเป็นเรื่องสำคัญและจำเป็นอันจะแสดงให้ศาลเห็นว่าจำเลยมิได้ให้การรับสารภาพโดยไม่เข้าใจอย่างถ่องแท้หรือเสแสร้งเพื่อให้ผู้กระทำความผิดอื่นพ้นผิด คดีนี้แม้โจทก์จะอ้างส่งเอกสารหมาย จ.1 ถึง จ.11 ต่อศาล แต่พยานเอกสารดังกล่าวก็เป็นเพียงพยานบอกเล่า เมื่อโจทก์ไม่มีพยานบุคคลใดมาเบิกความยืนยันข้อเท็จจริงดังที่ปรากฏในเอกสารดังกล่าวเลย ลำพังเพียงพยานเอกสารดังกล่าวจึงยังไม่เพียงพอให้เชื่อได้ว่าจำเลยทั้งสองได้กระทำความผิดตามฟ้องจริง แต่ได้ความตาม

---

[27] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 176.

รายงานกระบวนพิจารณาว่าโจทก์ยังติดใจสืบพยานอีก 2 ปากแต่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้งดสืบพยานโจทก์ทั้ง 2 ปาก ดังกล่าว โดยเห็นว่าจำเลยทั้งสองยอมรับแล้วว่าพยานโจทก์ทั้ง 2 ปาก เป็นผู้จับกุม มีข้อความตามเอกสารหมาย จ.9 ถึง จ.11 แล้ว การที่ไม่มีพยานหลักฐานมาสืบต่อไปจนสิ้นกระแสความ จึงมิใช่เป็นความผิดของโจทก์ เมื่อพยานโจทก์ปากผู้จับกุมเป็นพยานที่สำคัญและจำเป็นเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยทั้งสอง การที่ศาลชั้นต้นด่วนงดสืบพยานโจทก์ไปจึงเป็นกรณีที่ศาลชั้นต้นมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกระบวนพิจารณา ชอบที่จะให้ศาลชั้นต้นพิจารณาและพิพากษาใหม่ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 208 (2) ประกอบมาตรา 225

สรุปแล้วได้ความว่าศาลยุติธรรมของไทยในปัจจุบัน ในทางปฏิบัติศาลจะวางเฉย (passive) วางตนเป็นกลาง คอยควบคุมการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีให้เป็นไปตามระเบียบและบทบัญญัติของกฎหมาย ปล่อยให้เป็นหน้าที่ของคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างต้องแสวงหาพยานหลักฐานนำมาต่อสู้หักล้างซึ่งกันและกัน การดำเนินคดีในศาลไม่ว่าจะเป็นการสืบพยาน ซักถามพยาน นั้นไม่ใช่หน้าที่ของศาล ศาลจะพิจารณาและพิพากษาคดีจากพยานหลักฐานที่ทั้งโจทก์และจำเลยนำมาสืบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีอาญาที่คู่ความต่างเป็นเอกชนด้วยกัน (ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาด้วยตนเองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28) ศาลจะไม่เข้าไปมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงในคดีด้วยตนเอง (active role) เนื่องจากเกรงว่าจะถูกคู่ความฝ่ายที่เสียผลประโยชน์ในทางคดีมองว่าเป็นการเข้าข้างคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ทำให้เสียความยุติธรรม กระบวนการยุติธรรมจะขาดความเชื่อถือ และในที่สุดศาลจะไม่ได้รับความไว้วางใจจากสังคม ปัจจุบันศาลไทยมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จึงอาจกล่าวได้ว่าในทางปฏิบัติระบบการพิจารณาคดีของไทย เป็นระบบผสมของการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial System Adversary System) และการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitorial System) โดยนำข้อดีจากทั้งสองระบบดังกล่าวนี้มาประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและระบบกฎหมายของไทย

แต่มีนักวิชาการกฎหมายท่านหนึ่งแสดงความเห็นที่ควรแก่การรับฟังว่า ศาลไทยยังไม่ Active (กระตือรือร้น) แต่เป็น Passive (อยู่เฉยๆ ไม่ดิ้นรน) คือ ปล่อยให้มีการต่อสู้ ซึ่งไม่ถูกต้อง ศาลต้องเป็นตัวจักรสำคัญในการตรวจสอบค้นหาความจริง แต่ในทางปฏิบัติ ศาลไทยปล่อยให้ต่อสู้กัน คดีความจึงยืดเยื้อ ซึ่งแตกต่างกับต่างประเทศ คดีความไม่ชักช้า[28]

ความเห็นของนักวิชาการกฎหมายดังกล่าวข้างต้นสอดคล้องกับความเห็นของนักกฎหมายอีกท่านหนึ่งซึ่งเป็นอดีตผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา โดยแสดงความเห็นในบทความเรื่อง

---

[28] คณิต ณ นคร. “คณิต ณ นคร มองอำนาจตุลาการ เสาหลักที่สั่นคลอน” สืบค้นจาก **http://www.oknation.net/blog/print.php?id=133290**

“การปรับปรุงศาลยุติธรรม” ว่า มีข้อคิดประการหนึ่งว่า ศาลพึงจะพิจารณาคดีในลักษณะของการค้นหาความจริงตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้มากกว่าจะปล่อยให้กระแสสังคมมีอิทธิพลต่ออารมณ์หรือความรู้สึกในการพิจารณาพิพากษาคดีของตนหรือไม่ เรื่องนี้มักจะเป็นข้อถกเถียงกันเพราะระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมไทยเป็น “ระบบกล่าวหา” (Accusatorial system) ซึ่งคู่ความมีหน้าที่จะต้องเสนอข้อเท็จจริงแห่งคดีต่อศาล คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด คู่ความฝ่ายนั้นมีหน้าที่พิสูจน์ความมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้น ศาลจึงอยู่ในฐานะคนกลาง ควบคุมการดำเนินกระบวนพิจารณาให้เป็นไปตามกฎหมาย มิได้มีหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งแตกต่างกันกับ “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial system) ที่ศาลสามารถดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีและพยานหลักฐานได้เอง และศาลก็ไม่ผูกพันกับข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้าง เมื่อเป็นเช่นนี้ ศาลยุติธรรมจึงต้องตัดสินคดีไปตามข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้างและพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบเท่านั้น อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศไทย เรามิได้เคร่งครัดถึงขนาดห้ามมิให้ศาลแสวงหาความจริงเสียเลย เพราะยังมีข้อยกเว้นให้ศาลได้ใช้อำนาจดังกล่าวได้ ดังเช่น ที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคสาม[29]

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคสาม บัญญัติว่า

“เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติม ให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไปซึ่งอาจรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วย โดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ”

ดังนั้น หากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนประเด็นใดยังไม่ชัดเจนหรือมีข้อมูลไม่เพียงพอเท่าที่ศาลรับรู้มา ศาลก็ควรใช้อำนาจตามมาตรานี้เพื่อเรียกหลักฐานเพิ่มเติมเข้ามาสู่สำนวน

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 เองก็ให้อำนาจศาลที่จะสืบพยานเพิ่มเติมได้เช่นกัน[30] และให้ศาลมีอำนาจถามโจทก์ จำเลยและพยานเองได้ตามมาตรา 235 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่มีข้อจำกัดในวรรคสอง คือ ห้ามมิให้ถามจำเลยเพื่อประโยชน์แต่เฉพาะจะเพิ่มเติมคดีโจทก์ซึ่งบกพร่อง เว้นแต่จำเลยจะอ้างตนเองเป็นพยาน[31] ประการ

---

[29] ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2551, มกราคม- เมษายน) “การปรับปรุงศาลยุติธรรม” **ดุลพาห, 1, 55.** หน้า 16-17.

[30] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 บัญญัติว่า “ ระหว่างพิจารณาโดยพลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม จะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้”

[31] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 235 บัญญัติว่า “ในระหว่างพิจารณา เมื่อเห็นสมควร ศาลมีอำนาจถามโจทก์จำเลยหรือพยานคนใดได้

หนึ่ง และข้อจำกัดโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง อีกประการหนึ่ง คือ เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ก็ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย[32] ดังนั้น หากกรณีที่จะเป็นประโยชน์กับจำเลยแล้วศาลพึงใช้อำนาจให้เกิดความยุติธรรมได้ เช่น กรณีที่ศาลเห็นว่าจำเลยมีท่าทางเหมือนคนวิกลจริตก็อาจถามผู้ใกล้ชิดจำเลย มีคำสั่งให้จำเลยไปรับการตรวจ หรือเรียกประวัติการรักษาพยานบาลของจำเลยมาประกอบการพิจารณา แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาพึงใช้อำนาจสืบพยานเพิ่มเติมนี้ด้วยความระมัดระวัง รอบคอบและเหมาะสมพอดี มิให้คู่ความรู้สึกว่าศาลลำเอียงไปเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง[33]

ความเห็นของผู้เขียน ผู้เขียนมีความเห็นว่า ศาลยุติธรรมของไทยในปัจจุบันส่วนใหญ่จะไม่ใช้อำนาจตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 มาตรา 229 และ มาตรา 235 โดยจะปล่อยให้เป็นหน้าที่ของคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างต้องแสวงหาพยานหลักฐานนำมาต่อสู้หักล้างซึ่งกันและกัน แม้กระทั่งคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นพิจารณา ศาลก็ยังคงวางเฉย (Passive) โดยวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด ปล่อยให้โจทก์ทำการสืบพยานประกอบคำรับสารภาพของจำเลย โดยโจทก์ทำหน้าที่เป็นผู้ซักถามพยานแต่เพียงผู้เดียว ถึงแม้ศาลจะเห็นว่าพยานหลักฐานของโจทก์ยังมีข้อบกพร่องอยู่ก็ตาม ศาลก็มิได้ใช้อำนาจทำการสืบพยานเพิ่มเติมหรือซักถามพยานเองตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นที่ได้ให้อำนาจศาลไว้เพื่อที่จะให้การสืบพยานประกอบคำรับสารภาพของจำเลยมีพยานหลักฐานมั่นคงเพียงพอที่จะฟังลงโทษจำเลยได้ โดยศาลยึดมั่นในหลักการที่ว่าโจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่ามีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น และจำเลยเป็นผู้กระทำ โจทก์จึงต้องมีภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลยประการหนึ่ง และคงเป็นเพราะเกรงว่าจะถูกจำเลยกล่าวหาว่าเข้าข้างฝ่ายโจทก์อีกประการหนึ่ง จึงเป็นสาเหตุทำให้ศาลพิพากษายกฟ้องโจทก์ในข้อหาที่จำเลยให้การรับสารภาพ ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าเสียดายที่แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพในชั้นพิจารณาแต่ก็ยังลงโทษจำเลยไม่ได้ และปล่อยคนร้ายกลับไปดำเนินชีวิตอยู่ในสังคม นับได้ว่าสังคมโดยรวมไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมในส่วนนี้ ซึ่งควรจะต้องได้รับการแก้ไข ศาลควรจะมีบทบาทในการดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง (active role) ควรใช้อำนาจอย่างเต็มที่ภายในกรอบของบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวข้างต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน หรือรับสารภาพในชั้นพิจารณา ทั้งนี้ก็เพื่อแยกตัวผู้กระทำความผิด

ห้ามมิให้ถามจำเลยเพื่อประโยชน์แต่เฉพาะจะเพิ่มเติมคดีโจทก์ซึ่งบกพร่อง เว้นแต่จำเลยจะอ้างตนเองเป็นพยาน"

[32] มาตรา 227 วรรคสอง บัญญัติว่า "เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย"

[33] ธานินทร์ กรัยวิเชียร แหล่งเดิม. หน้า 16 -17.

อาญาออกจากสังคมเพื่อความสงบสุขของสังคมและสุจริตชน ส่วนกรณีที่ผู้พิพากษาเกรงว่าจะถูกร้องเรียนว่าวางตนไม่เป็นกลางนั้น เป็นเรื่องในทางปฏิบัติของแต่ละบุคคลมากกว่าที่จะเป็นปัญหาขององค์กร ดังนั้น ศาลยุติธรรมจะต้องพิจารณาว่าควรจะทำอย่างไรไม่ให้คู่ความมองผู้พิพากษาเช่นนั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรจะได้ให้การศึกษาและฝึกอบรมตั้งแต่เป็นผู้ช่วยผู้พิพากษา เพื่อให้เข้าใจบทบาทในการดำรงตนของผู้พิพากษาเกี่ยวกับการนั่งพิจารณาคดี และนอกจากนี้ศาลควรจะ active มากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีมีประสิทธภาพและสัมฤทธิ์ผลสูงสุดภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งการเปลี่ยนแปลงแก้ไขดังกล่าวนี้ไม่ใช่เป็นเรื่องที่มีความยุ่งยากหรือมีปัญหามากมายนัก

ตัวอย่าง กรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นพิจารณา แต่ศาลพิจารณาแล้วพิพากษายกฟ้อง ดังเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1740/2547 และ 3792/2533

คำพิพากษาฎีกาที่ 1740/2547 ในบันทึกจับกุมและบันทึกคำให้การของจำเลยทั้งสองไม่ปรากฏว่าจำเลยทั้งสองยอมรับว่าจำเลยที่ 2 รู้เห็นเป็นใจในการที่จำเลยที่ 1 ซุกซ่อนเมทแอมเฟตามีน แต่กลับปรากฏในชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 2 ว่า เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจมาตรวจค้นบ้านจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 เห็นเจ้าพนักงานตำรวจพูดคุยกับจำเลยที่ 1 แล้วจำเลยที่ 1 ไปนำเมทแอมเฟตามีนจำนวน 120 เม็ด มาจากเสาด้านข้างบันไดบ้านมามอบให้เจ้าพนักงานตำรวจ ดังนั้น คำให้การรับสารภาพของจำเลยที่ 2 ดังกล่าวก็ไม่มีส่วนใดแสดงถึงการที่จำเลยที่ 2 มีส่วนร่วมรู้เห็นครอบครองเมทแอมเฟตามีนจำนวน 120 เม็ดดังกล่าวเลย เพราะจำเลยที่ 2 ไม่ได้เป็นคนไปหยิบมาส่งมอบให้เจ้าพนักงานตำรวจที่จะแสดงได้ว่าจำเลยที่ 2 มีส่วนรู้เห็นครอบครองร่วมกับจำเลยที่ 1 ด้วย ดังนั้น แม้จำเลยที่ 2 จะให้การรับสารภาพในชั้นพิจารณา เมื่อโจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ได้ความชัดแจ้ง แต่โจทก์ก็ได้นำสืบได้ไม่ชัดเจนว่าจำเลยที่ 2 ร่วมกับจำเลยที่ 1 มีเมทแอมเฟตามีนจำนวนดังกล่าวไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย จึงไม่อาจลงโทษจำเลยที่ 2 ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3792/2533 จำเลยที่ 3 ฆ่าผู้ตายแล้วจึงได้เอาทรัพย์สินและรถจักรยานยนต์ของกลางไป จำเลยที่ 3 จึงมีความผิดฐานฆ่าผู้ตายโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 กระทงหนึ่ง และฐานลักทรัพย์อีกกระทงหนึ่ง หามีความผิดฐานฆ่าผู้ตายเพื่อจะเอาทรัพย์สินตามมาตรา 289 (7) ไม่ แม้จำเลยที่ 3 จะให้การรับสารภาพในชั้นพิจารณาของศาลว่าได้กระทำความผิดฐานดังกล่าวด้วย แต่เมื่อข้อเท็จจริงตามทางพิจารณาฟังไม่ได้ว่าจำเลยที่ 3 ได้กระทำความผิดตามข้อหาที่ให้การรับสารภาพ ศาลก็ลงโทษในข้อหาความผิดที่รับสารภาพหาได้ไม่

ส่วนกรณีศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค และศาลฎีกามีอำนาจในการออกนั่งพิจารณาคดีทำการสืบพยานได้เองหรือไม่นั้น

ปัญหาที่ว่าศาลสูงมีอำนาจออกนั่งพิจารณาคดีทำการสืบพยานเองได้หรือไม่ กรณีดังกล่าวนี้หากพยานหลักฐานทั้งปวงในสำนวนความซึ่งศาลชั้นต้นส่งขึ้นมายังศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค และศาลฎีกานั้นยังขาดตกบกพร่อง ไม่สมบูรณ์เพียงพอแก่การวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค หรือของศาลฎีกา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 208 และ มาตรา 225 บัญญัติให้อำนาจศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค และศาลฎีกาออกนั่งพิจารณาคดีทำการสืบพยานได้เมื่อเห็นว่าควรสืบพยานเพิ่มเติม โดยให้มีอำนาจเรียกพยานมาสืบเองได้ หรือสั่งให้ศาลชั้นต้นสืบให้ก็ได้ เมื่อศาลชั้นต้นสืบพยานแล้ว ให้ส่งสำนวนมายังศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค หรือศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัยต่อไป[34]

มาตรา 208 บัญญัติว่า “ในการพิจารณาคดีอุทธรณ์ตามหมวดนี้

1) ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าควรสืบพยานเพิ่มเติม ให้มีอำนาจเรียกพยานมาสืบเอง หรือสั่งศาลชั้นต้นสืบให้ เมื่อศาลชั้นต้นสืบพยานแล้ว ให้ส่งสำนวนมายังศาลอุทธรณ์เพื่อวินิจฉัยต่อไป

2) ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นเป็นการจำเป็น เนื่องจากศาลชั้นต้นมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกระบวนพิจารณา ก็ให้พิพากษาสั่งให้ศาลชั้นต้นทำการพิจารณาและพิพากษาหรือสั่งใหม่ตามรูปคดี”

มาตรา 225 บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณา และว่าด้วยคำพิพากษาแลคำสั่งชั้นอุทธรณ์มาบังคับในชั้นฎีกาโดยอนุโลม เว้นแต่ห้ามมิให้ทำความเห็นแย้ง”

ตัวอย่าง

คำพิพากษาฎีกาที่ 7950/2549 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 ที่ว่า ในชั้นพิจารณาถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้นั้น มิได้หมายความว่าเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพแล้ว ศาลจะต้องพิพากษาลงโทษจำเลยเสมอไป ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด ศาลย่อมพิพากษายกฟ้องได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 หรือหากศาลเห็นสมควรให้มีการสืบพยานหลักฐานก่อนมีคำพิพากษา ก็เป็นอำนาจของศาลที่จะมีคำสั่งให้กระทำได้ เมื่อศาลอุทธรณ์ภาค 9 มีข้อสงสัยว่าของกลางเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท 2 หรือประเภท 3 จึงมีคำสั่งให้ศาลชั้นต้นสืบพยานเพิ่มเติมในประเด็นที่ว่าของกลางเป็นยาแก้ไอที่มีส่วนผสมของโคเดือนหรือไม่ ก็เป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์ภาค 9 ที่จะกระทำได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 208 (1)

---

[34] ธานิศ เกศวพิทักษ์. (2551). **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** เล่ม 2 ภาค 3-4. หน้า 635.

คำพิพากษาฎีกาที่ 2944/2544 การที่ศาลไม่อาจนำข้อเท็จจริงจากรายงานของพนักงานคุมประพฤติมาวินิจฉัยยกฟ้องจำเลย แต่เมื่อศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงตามรายงานปรากฏว่าการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดตามที่โจทก์ฟ้อง ศาลย่อมไม่อาจแน่ใจได้ว่าจำเลยได้กระทำผิดจริงหรือไม่ ศาลจึงไม่อาจพิพากษาลงโทษจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 และแม้จำเลยจะให้การรับสารภาพ แต่หากยังไม่แน่ใจว่าจำเลยได้กระทำผิดจริงแล้วศาลจะให้สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ตามมาตรา 176 และมาตรา 228 ดังนั้น เมื่อปรากฏจากรายงานของพนักงานคุมประพฤติว่าการกระทำของจำเลยขัดแย้งกับคำฟ้องของโจทก์และคำให้การรับสารภาพของจำเลยเพื่อให้ข้อเท็จจริงกระจ่างแจ้ง ศาลฎีกาจึงให้สืบพยานเพิ่มเติมว่าจำเลยพาผู้เยาว์ไปเสียจากอำนาจปกครองของมารดาเพื่อจะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาตามรายงานการสืบเสาะและพินิจจริงหรือไม่ โดยส่งสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นสืบให้ เสร็จแล้วให้ส่งสำนวนไปศาลอุทธรณ์เพื่อวินิจฉัยต่อไปตามมาตรา 208 (1) ประกอบมาตรา 225

กรณีการสืบพยานเพิ่มเติมตามมาตรา 208 (1) นี้ ในทางปฏิบัติส่วนใหญ่แล้วศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค และศาลฎีกาจะมีคำสั่งให้ศาลชั้นต้นทำการสืบพยานเพิ่มเติมให้แล้ว ให้ส่งสำนวนมายังศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค หรือศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัยต่อไป ทั้งนี้เนื่องมาจากศาลฎีกาและศาลอุทธรณ์มีที่ตั้งอยู่ที่กรุงเทพมหานคร ศาลอุทธรณ์ภาค 1 ภาค 3 ภาค 4 ภาค 6 ภาค 7 และภาค 9 มีที่ตั้งอยู่ที่กรุงเทพมหานคร ส่วนศาลอุทธรณ์ภาค 2 อยู่ที่จังหวัดระยอง ศาลอุทธรณ์ภาค 5 อยู่ที่จังหวัดเชียงใหม่และศาลอุทธรณ์ภาค 8 อยู่ที่จังหวัดภูเก็ต แต่คู่ความหรือพยานในคดีส่วนมากจะมีภูมิลำเนาอยู่ในท้องที่ศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีนั้นๆ จึงไม่สะดวกแก่คู่ความหรือพยานที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางจากภูมิลำเนาที่อยู่ต่างจังหวัดเพื่อจะมาทำการสืบพยานที่กรุงเทพมหานครหรือในที่ตั้งของศาลอุทธรณ์ภาคดังกล่าวข้างต้น และถ้ามีภูมิลำเนาอยู่ห่างไกลจากศาลที่ทำการสืบพยานมากจนไม่สามารถเดินทางไปกลับได้ภายในวันเดียว ก็จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเช่าค้างแรมอีกด้วย เสียทั้งเวลาและสิ้นเปลืองทางด้านเศรษฐกิจ หากคู่ความหรือพยานที่มีฐานะยากจนก็จะเป็นการสร้างความเดือดร้อนยุ่งยากซ้ำเติมทางด้านเศรษฐกิจลงไปอีก จึงเป็นการสะดวกมากกว่าที่จะให้ศาลชั้นต้นทำการสืบพยานเพิ่มเติมให้ศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค และศาลฎีกา

ปัญหาว่าประเทศไทยควรมีบทตัดพยานบอกเล่าหรือไม่

ปัญหานี้มีการโต้เถียงกันมาก ดังนี้

1) นักกฎหมายของไทยที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (civil law) มีความเห็นว่า บทตัดพยานหลักฐานที่มีอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบประมวล อาจจะกล่าวได้ว่ามีอยู่เพียงข้อเดียวว่าต้องเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็น ถ้าเกี่ยวกับประเด็นแล้วก็รับฟังได้ทั้งสิ้น

นั่นคือพอรับฟังเข้ามาแล้วก็ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้น ถ้าคุณภาพไม่ดีก็ให้น้ำหนักน้อย เป็นการวินิจฉัยในชั้นชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลนี้ปัญหาในเรื่องการรับฟังพยานบอกเล่าจึงไม่มี มีแต่ปัญหาเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานบอกเล่า ในคดีอาญาตามกฎหมายไทยนั้น มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติไว้เป็นหลักอยู่แล้วว่า พยานหลักฐานใดก็ตามที่สามารถที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ได้ ก็ให้รับฟังได้ทั้งนั้น กล่าวโดยสรุปก็คือพยานหลักฐานใดไม่ว่าจะเป็นบุคคล เอกสารหรือวัตถุ ถ้าเกี่ยวกับประเด็นในคดีอาญา คือสามารถพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ได้ ก็รับฟังได้ทั้งนั้น โดยไม่คำนึงถึงว่าจะเป็นพยานบอกเล่าหรือไม่

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานไว้โดยชัดแจ้งแล้วในมาตรา 226 และไม่จำเป็นต้องอนุโลมเอามาตรา 95 (2) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในคดีอาญา ความหมายของมาตรา 226 ตอนท้าย ที่ว่าอยู่ใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน หมายถึงเฉพาะในส่วนที่ว่าด้วยวิธีการสืบพยานหลักฐานเท่านั้นไม่เกี่ยวกับบทตัดพยานหลักฐาน ไม่ควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 ขึ้นมาอีก เพราะมาตรา 226 ดีอยู่แล้ว เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจและใช้เหตุผลได้อย่างกว้างขวาง

ระบบประมวลไม่ควรมีบทตัดพยานหลักฐาน แต่ควรแสวงหาข้อเท็จจริงให้ได้มากที่สุด การเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 ทำให้ผู้พิพากษาเกิดความเข้าใจผิดในเรื่องการใช้ดุลพินิจถือว่าทำให้ศาลใช้ดุลพินิจยากขึ้น ซับซ้อนขึ้น และเกิดความสับสนในการใช้ดุลพินิจเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา ประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์มีบทตัดพยานบอกเล่าเพราะระบบนี้ไม่ได้ใช้ผู้พิพากษาอาชีพพิจารณาแต่ใช้ลูกขุนซึ่งเป็นสามัญชนเป็นผู้พิจารณา จึงไม่รับฟังพยานบอกเล่าดีกว่าให้รับฟัง เพราะรับฟังแล้วอาจเกิดอคติ ในประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์โดยเฉพาะประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีคณะลูกขุนทำหน้าที่ในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง ส่วนผู้พิพากษาจะทำหน้าที่กลั่นกรองพยานหลักฐานตามหลักเกณฑ์ที่วางไว้อย่างเคร่งครัด ไม่ให้พยานหลักฐานที่ไม่ชอบเข้าไปสู่การรับรู้ของคณะลูกขุน เพื่อป้องกันการก่อให้เกิดอคติและความลำเอียงในจิตใจของคณะลูกขุน ระบบของประเทศไทยเป็นระบบประมวลและไม่ได้ใช้ลูกขุนแต่ใช้ผู้พิพากษาอาชีพเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริง จึงไม่มีเหตุผลอะไรที่จะไปวางบทตัดพยานบอกเล่าไว้

ฝ่ายนักกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบประมวล เห็นว่าประเทศไทยเป็นประเทศในระบบประมวลไม่มีเหตุที่จะไปสร้างบทตัดพยานบอกเล่า เพราะประเทศระบบประมวลไม่มีบทตัดพยานบอกเล่า พอรับฟังเข้ามาแล้วก็ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้น ถ้าคุณภาพไม่ดีก็ให้น้ำหนัก

น้อย ซึ่งดีกว่าไม่มีพยานหลักฐานเสียเลย ซึ่งก็มีเหตุผล การที่ระบบคอมมอนลอว์มีบทตัดพยานบอกเล่าเพราะระบบนี้ไม่ได้ใช้ผู้พิพากษาอาชีพพิจารณาแต่ใช้ลูกขุนซึ่งเป็นสามัญชนเป็นผู้พิจารณา จึงไม่รับฟังพยานบอกเล่าดีกว่าให้รับฟัง เพราะรับฟังแล้วอาจเกิดอคติ ทำให้ผิดเพี้ยนไปได้ ระบบของประเทศไทยเป็นระบบประมวลและไม่ได้ใช้ลูกขุนแต่ใช้ผู้พิพากษาอาชีพเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริง จึงไม่มีเหตุผลอะไรที่จะไปวางบทตัดพยานบอกเล่าไว้

2) นักกฎหมายไทยที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) มีความเห็นว่าประเทศไทยควรจะมีบทตัดพยานบอกเล่า เพราะถึงแม้ไทยจะเป็นประเทศในระบบประมวลแต่ก็เป็นแต่เพียงรูปแบบ เนื้อหาของกฎหมายและวิธีปฏิบัติของวิชาชีพกฎหมายของไทยมีสาระเป็นระบบคอมมอนลอว์อยู่ด้วยมาก กล่าวได้ว่าเป็นระบบผสมก็ว่าได้และโดยเฉพาะระบบการพิจารณาพิพากษาคดีและสืบพยานหลักฐานในศาลไทยได้เลือกใช้วิธีการตามแบบประเทศในระบบคอมมอนลอว์ตลอดมาจนบัดนี้ ตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบันไทยเน้นการถามพยานแบบต้องมีการถามค้าน ต้องให้สิทธิการถามค้านแก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญาต้องให้สิทธิในการถามค้านแก่จำเลยจึงจะถือว่าชอบธรรม ถ้ายอมรับฟังพยานบอกเล่าก็เท่ากับยอมตัดสิทธิการถามค้านของจำเลยในคดีอาญาหรือคู่ความไป

แนวปฏิบัติในศาลยุติธรรมของไทย โดยทั่วไปยึดถือบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาเรื่อยมา โดยได้รับอิทธิพลจากระบบคอมมอนลอว์ (common law) ของอังกฤษ ที่เข้ามามีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายและระบบการศาลไทยอย่างกว้างขวางนับแต่รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเป็นต้นมา แม้ศาลไทยจะมีแนวโน้มในการเดินตามบรรทัดฐานตามที่ศาลฎีกาวางแนวไว้ แต่ศาลก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นได้ เนื่องจากกฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลมีอำนาจอันเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี และคำพิพากษาฎีกาไม่ใช่กฎหมาย ไม่มีบทกฎหมายใดบังคับให้ผู้พิพากษาต้องพิพากษาคดีตามแนววินิจฉัยของศาลฎีกา โดยเฉพาะในเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน และผู้พิพากษาแต่ละคนย่อมมีความนึกคิดและการใช้เหตุผลแตกต่างกันบ้าง คงไม่ตรงกันทุกเรื่อง พยานหลักฐานอย่างเดียวกันคนหนึ่งอาจแปลความหมายแตกต่างไปจากผู้พิพากษาอีกคนหนึ่งได้ ทั้งไม่มีมาตรฐานอะไรจะวัดได้ว่าความเห็นของฝ่ายใดผิดหรือถูก

การเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทำให้ผู้พิพากษาเกิดความไขว้เขว และยึดติดกับพยานบอกเล่ามากเกินไป อาจมีผลทำให้มีการใช้ดุลพินิจที่เป็นการด่วนตัดสินใจว่า ถ้าเป็นพยานบอกเล่าแล้วก็ห้ามรับฟัง ทั้งๆ ที่มีคำพิพากษาฎีกาวางแนวบรรทัดฐานมาถูกทางแล้วว่าพยานบอกเล่านำไปฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ แต่จะรับ

ฟังได้แค่ไหนเพียงใดนั้นเป็นเรื่องแล้วแต่กรณีๆ ไป การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลเป็นการใช้เหตุผล สามัญสำนึก และหลักตรรกวิทยาค้นหาความน่าเป็นไปได้เท่านั้น ไม่มีใครอาจรับรองได้โดยแน่นอนว่าวิธีการดังกล่าวจะได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องแท้จริงเสมอไปอย่างวิธีการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ การที่ผู้พิพากษาจะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานใดมีความน่าเชื่อถือหรือไม่ มีน้ำหนักมากน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับความน่าเป็นไปได้และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้นเอง รวมทั้งความเป็นปกติหรือผิดปกติ ความสมเหตุสมผลและมีความรับกันหรือขัดแย้งกับพยานหลักฐานอื่นหรือไม่

4.2.2 วิเคราะห์ปัญหาการตีความกฎหมายของศาลเกี่ยวกับมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การตีความกฎหมายเป็นเรื่องสำคัญที่สุดเรื่องหนึ่ง ในการดำเนินวิชาชีพกฎหมายไม่ว่าสาขาใด เพราะในกรณีที่ตัวบทกฎหมายมีความแจ้งชัด การที่จะใช้กฎหมายนั้นปรับเข้ากับข้อเท็จจริงย่อมไม่มีปัญหายุ่งยาก แต่ถ้าตัวบทกฎหมายเคลือบคลุม หรือมีกรณีสงสัยว่าบทกฎหมายนั้นมีความหมายอย่างไร ก็ต้องอาศัยการตีความกฎหมายเป็นเครื่องมือช่วย[35]

ปัญหาเรื่องการตีความกฎหมาย เป็นเรื่องสำคัญที่สุดในการบังคับใช้กฎหมาย หากตีความผิด ไม่ถูกต้องตามความมุ่งหมาย หรือเจตนารมณ์แห่งกฎหมายย่อมทำให้เกิดผลในทางตรงกันข้าม คดีความที่ควรชนะกลับกลายเป็นแพ้ ที่ควรแพ้กลับเป็นชนะ ซึ่งอาจมีผลให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติหรือแก่ตัวบุคคลมากมาย[36]

หากผู้มีอำนาจบริหารหรืออำนาจตุลาการมีการตีความไม่ถูกต้อง ในส่วนความเสียหายแก่ประเทศชาติหรือบ้านเมือง อาจมีผลทำให้คณะรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่ง ประเทศชาติอาจต้องผูกพันเป็นหนี้สินสถาบันการเงินต่างชาติ การบริหารราชการแผ่นดินอาจผิดพลาดขัดต่อกฎหมาย หรือเกิดความขัดข้องติดขัด ไม่สามารถดำเนินกิจการงานต่างๆ ให้เกิดประโยชน์แก่รัฐ หรือประชาชนโดยรวมได้ สำหรับความเสียหายส่วนบุคคลอาจมีผลถึงกับสิ้นชีวิต สิ้นอิสรภาพ สิ้นอำนาจ สูญเสียตำแหน่งหน้าที่การงาน เสื่อมเสียเกียรติยศชื่อเสียง สูญเสียทรัพย์สิน สิ้นสิทธิอันพึงมีพึงได้ หรือต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย ทั้งๆ ที่ความจริงไม่ควรจะได้รับผลเช่นนั้น และหากเป็นเช่นนั้น กฎหมายฉบับนั้น หรือมาตรานั้น จะกลายเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมเสียเอง

---

[35] ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ. (2529). **การตีความกฎหมาย** (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 44

[36] มานิตย์ จิตต์จันทร์กลับ. **คู่มือการเรียนกฎหมายและวิธีอ่านกฎหมาย.** สืบค้นจาก **http://www.thaijustice.com/manitbook1.htm**

การตีความกฎหมายนับได้ว่ามีความสำคัญที่สุดเรื่องหนึ่งในการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายไม่ว่าในตำแหน่งใด และเป็นวิธีการใช้กฎหมายที่มีผลกระทบถึงสิทธิและหน้าที่ความรับผิด รวมตลอดถึงเสรีภาพของบุคคล จึงต้องตีความให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายคือความยุติธรรม นักกฎหมายสามารถใช้ความยุติธรรมเป็นหลักในการตีความตัวกฎหมาย เพื่อทำให้ตัวบทกฎหมายเกิดความยุติธรรมขึ้นได้ เช่น คดีตามความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ศาลฎีกาตีความว่า การออกเช็คเพื่อประกันหนี้ ไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ศาลฎีกาก็เคยตีความแบบขยายความว่าการลักกระแสไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ทั้งที่กระแสไฟฟ้าเป็นพลังงาน ไม่ใช่ทรัพย์เพราะไม่เป็นวัตถุมีรูปร่าง แต่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองโดยไม่ต้องรอแก้ไขปรับปรุงกฎหมายศาลใช้การตีความทำให้เกิดความยุติธรรม[37] ในบรรดาผู้มีหน้าที่ตีความกฎหมายทั้งหลาย ศาลเป็นองค์การที่มีอำนาจสูงสุดในการตีความในกรณีมีข้อขัดแย้ง และข้อพิพาทนั้นมาถึงศาล ว่ากันตามหลักทั่วไปแล้วศาลจะตีความกฎหมายถูกหรือผิดนั้นไม่มีทางที่จะทราบได้ และแม้เมื่อศาลตีความกฎหมายเรื่องนั้นๆ ว่าดังนี้แล้ว ศาลอาจเปลี่ยนใจในภายหลังเมื่อจำเป็นต้องตีความกฎหมายเรื่องเดียวกันอีก โดยตีความเป็นอย่างอื่นก็อาจทำได้ ซึ่งแม้ว่าในทางปฏิบัติจะมีระบบที่ให้ศาลฎีกาเป็นสถาบันสุดท้ายคอยตรวจสอบการตีความของศาลอื่นๆ ก็ตาม

เกี่ยวกับปัญหาการตีความกฎหมายนี้ มีคำพิพากษาศาลฎีกาบางฉบับที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา ในกรณีการรับฟังพยานบอกเล่า คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4112/2552 และ 925/2552 ซึ่งมีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการตีความตามมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และน่าจะเป็นการวินิจฉัยขัดแย้งหรือฝ่าฝืนคำพิพากษาฎีกาที่ได้วินิจฉัยวางแนวบรรทัดฐานไว้อยู่ก่อนแล้ว โดยมีคดีที่มีข้อเท็จจริงเหมือนกับคดีนี้และมีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยเป็นแนวบรรทัดฐานมากมาย จึงเห็นควรศึกษาคำพิพากษาฎีกาทั้งสองฉบับนี้และทำการวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าว ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4112/2552 วินิจฉัยว่า “ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคท้าย ให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งที่ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความต่อศาล แต่ทางพิจารณาของโจทก์ได้ความว่า ในวันนัดสืบพยานโจทก์วันที่ 22 มิถุนายน 2547 โจทก์ได้ขอหมายเรียกพยานปากเด็กหญิง ป. เป็นพยานเบิกความต่อศาลด้วย แต่ไม่ได้ตัวมาศาล โดยไม่ปรากฏว่าเป็นเพราะเหตุใด ทั้งในรายงานกระบวนพิจารณาก็ไม่ได้ระบุรายละเอียดถึงเหตุผลที่พยานปากดังกล่าวไม่มาเบิกความต่อศาลเช่นกัน แม้จะปรากฏในฎีกาของโจทก์ถึงสาเหตุการไม่ได้ตัวมาเบิกความเพราะเกิดความกลัว โดย

---

[37] จิรนิติ หะวานนท์. (2549). **หลักวิชาชีพนักกฎหมาย.** หน้า 79

ยืนยันว่าโจทก์ได้แถลงถึงสาเหตุดังกล่าวให้ศาลทราบแล้ว ซึ่งถ้าหากเป็นจริงดังฎีกาของโจทก์แล้วก็ไม่มีเหตุผลใดที่ศาลชั้นต้นจะไม่จดรายละเอียดคำแถลงของโจทก์ไว้ในรายงานกระบวนพิจารณา ข้ออ้างของโจทก์ดังระบุในฎีกาไม่อาจรับฟังได้ ดังนั้น กรณีที่ไม่ได้ตัวเด็กหญิง ป. มาเบิกความไม่ได้เป็นเพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งที่จะให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การเสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาลได้ ส่วนพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ซึ่งมี จ. ที่ทราบเหตุการณ์จากเด็กหญิง ป. และร้อยตำรวจเอก ท. พนักงานสอบสวนผู้สอบปากคำซึ่งต่างเบิกความยืนยันเหตุการณ์ที่ทราบจากเด็กหญิง ป. ประกอบคำให้การในชั้นสอบสวนของเด็กหญิง ป. ตามบันทึกคำให้การ ล้วนเป็นเพียงพยานบอกเล่า ซึ่งห้ามมิให้ศาลรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 วรรคหนึ่ง และไม่เข้าข้อยกเว้นที่จะรับฟังแต่อย่างใด”

อาจารย์พรเพชร วิชิตชลชัย ทำความเห็นบันทึกหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ว่า “คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้วินิจฉัยข้อกฎหมาย 2 ประการ ประการแรก คือ การวินิจฉัยหลักกฎหมายในเรื่องการรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานแทนการเบิกความของพยานในชั้นศาลเสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานในชั้นพิจารณาของศาลในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความตามวรรคหนึ่ง เพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคท้าย ซึ่งตามคำพิพากษาฎีกานี้เป็นการใช้ดุลพินิจตามบทบัญญัติดังกล่าวว่า กรณีข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ยังไม่พอที่จะฟังว่าการที่ไม่ได้ตัวพยานนั้นมาเบิกความที่ศาลเป็นเพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง แต่ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยในประการต่อไปว่า คำให้การชั้นสอบสวนของเด็กหญิง ป. ตามบันทึกคำให้การและตามที่ปรากฏในสื่อภาพและเสียงเป็นพยานบอกเล่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 วรรคหนึ่ง ซึ่งถูกต้องแล้ว แต่ที่วินิจฉัยต่อไปว่าไม่เข้าข้อยกเว้นที่จะรับฟังได้นั้น เป็นเรื่องที่ควรจะต้องพิจารณาอย่างยิ่งเพราะการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) ซึ่งมีบทบัญญัติกำหนดข้อยกเว้นการรับฟังพยานบอกเล่าไว้อย่างกว้างขวาง ดังนี้ "มาตรา 226/3 วรรคสอง บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่ (1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่านั้นน่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ (2) มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็นได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่านั้น” จะเห็นได้ว่า บทตัดพยานบอกเล่านั้นมิใช่เป็นบทตัดพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด ซึ่งเป็นไปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเดิมที่ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานบอกเล่าที่เป็นคำให้การชั้นสอบสวน ดังนั้น เมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ให้ชัดเจนว่าบทตัดพยานหลักฐานที่เป็นพยานบอกเล่านั้นไม่เด็ดขาด มีข้อยกเว้นที่อาจเป็นหลักให้ศาลใช้

ดุลพินิจถึง 2 ข้อคือ หลักความน่าเชื่อถือของพยานบอกเล่าตาม (1) และหลักจำเป็นที่จะต้องรับฟังพยานบอกเล่าตาม (2) การที่จะไปด่วนสรุปว่าถ้าเป็นพยานบอกเล่าในลักษณะของคำให้การชั้นสอบสวนแล้วต้องห้ามมิให้รับฟังโดยไม่มีข้อยกเว้น นอกจากจะกลับหลักแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วางบรรทัดฐานว่า ศาลรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนในฐานะข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าแล้ว ซึ่งน่าจะเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของการเพิ่มเติมหลักกฎหมายเรื่องพยานบอกเล่าในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 อีกด้วย อีกทั้งจะนำปัญหาที่ให้ต้องพิจารณาว่า ถ้าศาลไม่ยอมรับฟังคำให้การชั้นสอบสวน ซึ่งมีกระบวนการที่เคร่งครัดในการสอบปากคำพยานดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กระบวนการสอบปากคำดังกล่าวก็อาจต้องมีการทบทวนว่ายังจำเป็นอีกหรือไม่ ผู้หมายเหตุจึงเห็นว่าหากบทบัญญัติของกฎหมายที่เพิ่มเติมใหม่ในเรื่องพยานบอกเล่ามีปัญหาของการตีความที่น่าจะขัดแย้งกับบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลฎีกาเดิม และเกิดข้อสงสัยถึงความชอบธรรมในกระบวนการสอบปากคำของพยานในชั้นสอบสวนซึ่งไม่อาจใช้ในชั้นศาลได้ ก็ควรที่จะมีการสร้างความชัดเจนของหลักกฎหมายในเรื่องนี้ ไม่ว่าโดยการพิจารณาของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือโดยกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย”

ความเห็นของผู้เขียน ผู้เขียนเห็นด้วยกับท่านอาจารย์พรเพชร วิชิตชลชัย เนื่องจากก่อนที่จะมีการบัญญัติมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นั้น พยานบอกเล่ามีบัญญัติแต่เฉพาะในมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ศาลได้นำมาตรานี้ไปใช้ในการวินิจฉัยคดีอาญา บทบัญญัตินั้นแม้จะห้ามศาลรับฟังพยานบอกเล่า แต่ก็มีเงื่อนไขว่าจะใช้ได้ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือคำสั่งศาลว่าให้เป็นอย่างอื่น เงื่อนไขนั้นเป็นเสมือนข้อยกเว้น โดยเงื่อนไขนั้นทางปฏิบัติศาลจึงใช้ดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่าได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งมีแนวคำพิพากษาฎีกามากมาย เช่น คำให้การของพยานในชั้นสอบสวน คือ คำให้การของพยานซึ่งได้แก่ประจักษ์พยานหรือพยานแวดล้อมกรณี และคำให้การของผู้ต้องหาซึ่งแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาส่วนใหญ่จะวินิจฉัยว่าคำให้การพยานในชั้นสอบสวนมีน้ำหนักน้อยไม่พอฟังลงโทษจำเลยได้ แต่ก็อาจนำไปฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ หรือหากมีพยานอื่นประกอบ ก็อาจพอฟังลงโทษจำเลยได้ ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับการชั่งน้ำหนักพยานของศาลเป็นรายๆ ไป และเป็นดุลพินิจของศาล ซึ่งศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าไม่มีบทกฎหมายใดห้ามมิให้ศาลรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนของพยานเพื่อประกอบการพิจารณา ส่วนจะรับฟังได้เพียงใดหรือไม่สุดแต่เหตุผลของแต่ละเรื่อง[38] คำให้การพยานในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่จะนำมาประกอบการวินิจฉัยในการรับฟัง

[38] คำพิพากษาฎีกาที่ 3219/2516, 3620/2524 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

เกี่ยวกับข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์และการกระทำทั้งหลายได้ ไม่มีบทกฎหมายใดห้ามไว้เด็ดขาด[39] และ ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน[40]

นอกจากนี้มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 มิได้บัญญัติห้ามโดยเด็ดขาด มิให้รับฟังพยานบอกเล่าเสียเลยทีเดียว เมื่อพยานบอกเล่านั้นกล่าวถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างมีเหตุผล ศาลย่อมใช้ดุลพินิจรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้[41] และแม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 จะห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่า แต่ก็มีข้อยกเว้นว่าให้ใช้ต่อเมื่อไม่มีบทกฎหมายโดยแจ้งชัดหรือคำสั่งของศาลว่าให้เป็นอย่างอื่น ดังนี้แม้คำเบิกความของพยานจะเป็นพยานบอกเล่าและผู้บอกเล่ายังมีชีวิตอยู่สามารถนำมาสืบได้ ศาลย่อมมีอำนาจรับฟังพยานดังกล่าวซึ่งเบิกความประกอบเอกสารได้[42] และหากโจทก์มีพยานหลักฐานอื่นด้วย ศาลอาจฟังประกอบกันลงโทษจำเลยได้ เช่น มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราให้การไว้ในชั้นสอบสวน แต่โจทก์นำตัวมาเบิกความไม่ได้เพราะหาตัวไม่พบ ศาลรับฟังคำให้การในชั้นสอบสวนประกอบกับพยานโจทก์และคำรับของจำเลยชั้นสอบสวน ลงโทษจำเลยได้[43] โจทก์ไม่ได้ตัวประจักษ์พยานมาเบิกความ แต่มีคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน แม้จะเป็นพยานบอกเล่า กฎหมายก็ไม่ได้ห้ามมิให้รับฟังเสียเลย พยานบอกเล่าจะรับฟังได้หรือไม่เพียงใดสุดแต่เหตุผลเป็นเรื่องๆ ไป โดยรับฟังในฐานะพยานประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ เมื่อโจทก์มีพนักงานสอบสวนผู้สอบปากคำประจักษ์พยานมาเบิกความประกอบคำให้การชั้นสอบสวนกับบันทึกการชี้ตัวและภาพถ่ายการชี้ตัวผู้ต้องหา ทั้งปรากฏว่าปืนและกระสุนปืนของกลางที่ยึดได้จากจำเลยและลูกกระสุนปืนที่ได้จากที่เกิดเหตุและที่ฝังอยู่ในตัวของผู้ตาย มีตำหนิรอย

---

[39] คำพิพากษาฎีกาที่ 3825/2524 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[40] คำพิพากษาฎีกาที่ 2069/2523, 1123/2526, 2957/2532, 2381/2537 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[41] คำพิพากษาฎีกาที่ 2456/2526, 992/2527, 1522/2528 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[42] คำพิพากษาฎีกาที่ 3828/2533 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

[43] คำพิพากษาฎีกาที่ 1781/2522 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

ลายเส้นที่ร่องเกลียวและสันเกลียวตรงกันและเข้ากันได้ จึงรับฟังประกอบคำให้การรับสารภาพชั้นสอบสวนของจำเลยลงโทษจำเลยได้[44]

แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาส่วนใหญ่ก่อนที่จะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ยังสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานบอกเล่าตามบทบัญญัติมาตรา 226/3 วรรคสอง นี้ แต่ตามคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ได้วินิจฉัยว่า คำให้การพยานในชั้นสอบสวนของเด็กหญิง ป คำเบิกความของ จ. ที่ทราบเหตุการณ์จากเด็กหญิง ป. และคำเบิกความของร้อยตำรวจเอก ท. พนักงานสอบสวนผู้สอบปากคำซึ่งต่างเบิกความยืนยันเหตุการณ์ที่ทราบจากเด็กหญิง ป. ประกอบคำให้การในชั้นสอบสวนของเด็กหญิง ป. ล้วนเป็นเพียงพยานบอกเล่า ซึ่งห้ามมิให้ศาลรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 วรรคหนึ่ง และไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 226/3 วรรคสอง ที่จะรับฟังพยานบอกเล่าได้ จึงน่าจะเป็นการตีความมาตรา 226/3 อย่างเคร่งครัด และมองว่าบทตัดพยานบอกเล่าบทนี้เป็นบทตัดพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด โดยห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 925/2552 วินิจฉัยว่า คำให้การในชั้นสอบสวนของจำเลยที่ให้การว่าเหตุที่จำเลยใช้เหล็กปลายแหลมแทงผู้เสียหายเพราะจำเลยสืบทราบว่า ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการฆ่าญาติของจำเลยเป็นพยานบอกเล่าต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานและไม่มีเหตุเข้าข้อยกเว้นให้รับฟังได้ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 วรรคสอง (1) (2)

อาจารย์พรเพชร วิชิตชลชัย ทำความเห็นบันทึกหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ว่า คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 925/2552 ฉบับนี้วินิจฉัยหลักกฎหมายเรื่องพยานบอกเล่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 ที่แก้ไขใหม่ ซึ่งเดิมคำว่า “พยานบอกเล่า” ไม่มีคำนิยามไว้ในตัวบทกฎหมาย ไม่ว่าในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยตลอดมาว่า คำให้การของพยานในชั้นสอบสวน (ไม่ว่าจะเป็นคำให้การของพยานหรือคำให้การของผู้ต้องหา) เป็นพยานบอกเล่า (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 992/2527, 2544/2530, 590/2539, 1359/2543, 1324/2546, 148/2548 เป็นต้น) ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาเหล่านี้ก็ไม่ได้นิยามความหมายของพยานบอกเล่าไว้ เพียงแต่วินิจฉัยฟันธงไปว่าคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเป็นที่มาของการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในเรื่องพยานบอกเล่า และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 226/3 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามพระราชบัญญัติเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551 ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 ให้คำ

---

[44] คำพิพากษาฎีกาที่ 109/2534 สืบค้นจาก

(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)

นิยามของพยานบอกเล่าว่า หมายถึง “ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลใดนำมาเบิกความต่อศาลหรือที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งอ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาล หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความนั้น ให้ถือเป็นพยานบอกเล่า” จากคำนิยามดังกล่าวคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนจึงอยู่ในความหมายของพยานบอกเล่า จึงอาจสรุปได้ว่า คำให้การของพยานในชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า ทั้งตามความหมายในคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยไว้เดิม และเป็นพยานบอกเล่าตามความหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 ที่แก้ไขใหม่

การที่คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้วินิจฉัยว่า “คำให้การในชั้นสอบสวนของจำเลยที่ให้การว่าเหตุที่จำเลยใช้เหล็กปลายแหลมแทงผู้เสียหาย เพราะจำเลยสืบทราบว่าผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการฆ่าญาติของจำเลยเป็นพยานบอกเล่า” คำวินิจฉัยดังกล่าวจึงเป็นไปตามหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 แต่ในส่วนที่วินิจฉัยว่า “ต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานบอกเล่าและไม่มีเหตุเข้าข้อยกเว้นให้รับฟังได้ ตามมาตรา 226/3 วรรคสอง (1) (2)” นั้น มีข้อน่าพิจารณาเป็นอย่างมาก เนื่องจากตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเดิมที่อ้างไว้ข้างต้นล้วนแต่ได้วินิจฉัยว่า ถึงแม้คำให้การของพยานในชั้นสอบสวนจะเป็นพยานบอกเล่า แต่ศาลมีดุลพินิจจะรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 992/2537) คำให้การของพยานในชั้นสอบสวนมีน้ำหนักน้อย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2609/2532) คำให้การของพยานในชั้นสอบสวนแม้เป็นพยานบอกเล่าแต่พนักงานสอบสวนบันทึกไว้โดยถูกต้องทั้งให้การต่อพนักงานสอบสวนหลังเกิดเหตุเพียง 5 วัน มีน้ำหนักรับฟังได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 590/2539) คำให้การของพยานในชั้นสอบสวนแม้จะเป็นพยานบอกเล่าก็รับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้หาต้องห้ามมิให้รับฟังไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1324/2546) จึงอาจสรุปได้ว่า ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผ่านมาคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า ซึ่งศาลใช้ดุลพินิจรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ แต่ตามมาตรา 226/3 วรรคสอง วางหลักกฎหมายไว้ว่า

“ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่

1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่านั้นน่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ

2) มีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยินหรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่านั้น”

การที่คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้วินิจฉัยว่า ตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่คำให้การของพยานในชั้นสอบสวนไม่เข้าข้อยกเว้นทั้งตาม (1) และ (2) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

อาญา มาตรา 226/3 วรรคสอง สำหรับ (2) นั้นคงไม่ต้องพิจารณาเพราะมีความชัดเจนอยู่ในตัวบทว่าต้องเป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองตรงมาเป็นพยานได้ แต่ท่านอาจารย์พรเพชร วิชิตชลชัย ผู้หมายเหตุเห็นว่าตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่แก้ไขใหม่น่าจะพิจารณาได้ว่าคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนเข้าข้อยกเว้นตาม (1) เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการแก้ไขกฎหมายเรื่องพยานบอกเล่านั้นคงไม่มุ่งหมายที่จะไปลบล้างหลักกฎหมายจากคำพิพากษาศาลฎีกาเดิมที่ได้วินิจฉัยไว้ว่า ศาลมีดุลพินิจรับฟังคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนได้ โดยเฉพาะกรณีที่เป็นการรับฟังพยานบอกเล่าประกอบพยานหลักฐานอื่น ทั้งนี้ถ้าพิจารณากระบวนการได้มาซึ่งคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนก็จะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 และมาตรา 134 ได้กำหนดในกระบวนการและวิธีการที่พนักงานสอบสวนจะต้องเตือนพยานและจะต้องปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดไว้ และที่สำคัญคือต้องแจ้งว่าคำให้การดังกล่าวสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่ควรจะต้องถือว่าคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนซึ่งเกิดจากกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวเข้าหลักเกณฑ์ตาม (1) คือ ตามสภาพลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่า ศาลเห็นว่าพยานบอกเล่านั้นน่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้

อาจารย์พรเพชร วิชิตชลชัย ผู้หมายเหตุมีความเห็นต่อไปว่าหากไปด่วนสรุปว่าคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน (ซึ่งย่อมเป็นพยานบอกเล่า) ต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานและไม่มีเหตุเข้าข้อยกเว้นใดๆ เลย นอกจากจะเป็นการลบล้างหลักกฎหมายตามคำพิพากษาศาลฎีกาเดิมแล้ว ยังเป็นการไม่ต้องด้วยเจตนารมณ์ของการเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 ทั้งนี้เพราะการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายดังกล่าวคงไม่มุ่งหวังให้กระบวนการสอบสวนปากคำพยานที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติรับรองไว้ในชั้นสอบสวนไม่มีความหมาย เนื่องจากไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้อีกต่อไป ซึ่งการที่จะรับฟังคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนได้นั้น ศาลก็ต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังอยู่แล้ว ทั้งนี้เพราะพยานบอกเล่ามีปัญหาเรื่องน้ำหนักตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227/1

ผู้เขียนเห็นว่า ข้อวินิจฉัยของศาลฎีกากรณีคำให้การในชั้นสอบสวนของจำเลยตามคำพิพากษาฎีกาที่ 925/2552 ดังกล่าวมาข้างต้น หากเปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบคอมมอนลอว์ ในกรณีเกี่ยวกับบันทึกคำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนของผู้ต้องหา (Written confession made during the interrogation) จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ อย่างไร นั้น คำรับสารภาพต้องกระทำโดยความสมัครใจและกระทำต่อบุคคลผู้มีอำนาจ นั่นคือ ต้องเป็นบุคคลใด ๆ ก็ตามที่มีอำนาจเหนือจำเลยในการดำเนินคดีแก่เขาหรือเป็นบุคคลใด ๆ ก็ตามที่จำเลยได้เชื่ออย่างมี

เหตุผลว่าบุคคลนั้นจะสามารถมีอิทธิพลในการดำเนินคดีแก่เขา บุคคลที่มีอำนาจตามหลักของอังกฤษ เช่น ศาล (magistrate) เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมหรือควบคุม เจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่ควบคุมจำเลย พนักงานอัยการหรือผู้ที่มีอำนาจทำการแทน ผู้สอบสวน (coroner) นอกจากนี้อาจจะหมายถึงบุคคลธรรมดาในบางกรณีอีกด้วย เช่น กัปตันเรือในความผิดที่เกิดขึ้นบนเรือ ทนายความของจำเลย หากคำรับสารภาพที่ทำต่อบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่บุคคลผู้มีอำนาจแล้ว คำรับสารภาพนั้นก็เป็นเพียงคำกล่าวที่เป็นปฏิปักษ์ของตนเองและเป็นพยานบอกเล่าซึ่งรับฟังได้เช่นเดียวกับคำพยานในคดีแพ่ง[45]

คำรับสารภาพที่ได้จากการปฏิบัติตามกฎของศาล Judge's Rules สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ถ้าคำรับสารภาพนั้นได้มาโดยการกระทำที่สมัครใจ (R.V. Voisin' 1918) แต่กฎของศาล Judge's Rules ไม่ใช่กฎเกณฑ์ทางกฎหมาย เป็นเพียงกฎเกณฑ์ที่ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีอาจใช้ดุลพินิจที่จะตัดคำรับสารภาพที่ละเมิด กฎของศาล Judge's Rules ออกจากการเป็นพยานหลักฐาน (it may be exclude in the discretion of the court) (R.V. Voisin 1918 1 K.B. 531; R.V. Wadttam, 36 Cr. App.R. 72,77) กล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎของศาล Judge's Rules เป็นเพียงข้อแนะนำการปฏิบัติของเจ้าพนักงานที่ตำรวจ และเป็นการใช้ดุลพินิจของศาลในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำผิด โดยการใช้ดุลพินิจไม่รับฟังคำรับสารภาพที่ละเมิดกฎของศาล Judge's Rules ในขณะเดียวกันศาลอาจปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้ปฏิบัติตามกฎของศาล Judge's Rules ก็ได้ หากเป็นที่เห็นได้ว่า คำรับสารภาพนั้นก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่จำเลย (unfair) ทั้ง ๆ ที่คำรับสารภาพนั้นเกิดขึ้นโดยสมัครใจก็ตาม[46]

การที่ผู้รู้เห็นเหตุการณ์แจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจภายหลังเกิดเหตุว่าเห็นจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดอาญา แต่ในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนมิได้สอบสวนบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพยาน ดังนั้น จึงไม่มีบันทึกคำให้การของบุคคลผู้นั้นในฐานะเป็นพยานในชั้นสอบสวน ข้อเท็จจริงดังกล่าวที่บุคคลดังกล่าวแจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจนั้น จึงเป็นเพียงพยานบอกเล่า (Hearsay) รับฟังไม่ได้ และไม่เข้าข้อยกเว้นตามบทบัญญัติมาตรา 226/3 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น คำเบิกความของเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมจำเลยในส่วนที่ได้รับการบอกเล่าข้อเท็จจริงมาจากบุคคลผู้รู้เห็นเหตุการณ์นั้น ไม่น่าเชื่อถือตามระบบต่อสู้ ซึ่งแตกต่างจากถ้อยคำในชั้นสอบสวนของบุคคลที่เจ้าพนักงานตำรวจทำการสอบสวน (Statement on interrogation) โดยบันทึกคำให้การของบุคคลดังกล่าวไว้ และบันทึกคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

---

[45] แหล่งเดิม

[46] แหล่งเดิม

(Written confession made during the interrogation) ซึ่งพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยชอบด้วยกฎหมาย และคำรับสารภาพนั้นได้มาโดยการกระทำที่สมัครใจ โดยกระทำต่อบุคคลผู้มีอำนาจ เช่น เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมหรือควบคุม เจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่ควบคุมจำเลย พนักงานอัยการ หรือผู้ที่มีอำนาจทำการแทน ผู้สอบสวน (coroner) ถ้อยคำในชั้นสอบสวนของบุคคลที่เจ้าพนักงานตำรวจทำการสอบสวน (Statement on interrogation) จึงนำไปฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ ส่วนจะรับฟังได้เพียงใด ก็ขึ้นอยู่กับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในแต่ละคดี

แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาวางหลักมาโดยตลอดว่า คำให้การในชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า แต่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายห้ามมิให้รับฟังเสียเลย เมื่อเป็นเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่าศาลรับฟังพยานบอกเล่าได้ไม่ต้องห้าม แต่จะมีน้ำหนักให้รับฟังได้มากหรือน้อยเพียงใด อยู่ที่การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานแต่ละกรณีไป เช่นต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบจึงจะรับฟังลงโทษจำเลยได้ การที่จะรับฟังพยานหลักฐานใดเป็นการเพียงพอลงโทษได้หรือไม่ ย่อมเป็นดุลยพินิจของศาล ดังนั้น การที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 925/2552 วินิจฉัยว่า คำให้การในชั้นสอบสวนของจำเลยเป็นพยานบอกเล่าต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน ตามความเห็นของผู้เขียนแล้ว คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ได้วินิจฉัยไปในทางเคร่งครัดโดยไม่รับฟังคำให้การในชั้นสอบสวนของจำเลยเสียเลย น่าจะใช้ดุลพินิจไปในทางผ่อนปรน โดยนำคำให้การในชั้นสอบสวนของจำเลยไปฟังประกอบพยานแวดล้อมกรณีอื่น ๆ ของโจทก์ แล้วใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าสามารถลงโทษจำเลยได้หรือไม่

จะเห็นได้ว่าการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 ทำให้ผู้พิพากษาเกิดความไขว้เขว และยึดติดกับพยานบอกเล่ามากเกินไป จึงมีผลทำให้มีการใช้ดุลพินิจที่เป็นการด่วนตัดสินใจว่า ถ้าเป็นพยานบอกเล่าแล้วก็ห้ามรับฟัง ทั้งๆ ที่เคยมีคดีที่มีข้อเท็จจริงเหมือนกับคดีนี้และมีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยเป็นแนวบรรทัดฐานมากมายที่วินิจฉัยว่าพยานบอกเล่าดังกล่าวนี้ ศาลนำมารับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น กรณีเช่นนี้จึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการตีความตัวบทกฎหมาย ซึ่งเป็นเรื่องสำคัญที่สุดในการบังคับใช้กฎหมาย หากตีความผิด ไม่ถูกต้องตามความมุ่งหมาย หรือเจตนารมณ์แห่งกฎหมายย่อมทำให้เกิดผลในทางตรงกันข้ามได้

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญานั้น มีหลักเกณฑ์บางอย่างเป็นพิเศษไปกว่าคดีแพ่ง ซึ่งหลักเกณฑ์เหล่านี้ใช้บังคับเฉพาะในคดีอาญาเท่านั้นไม่นำไปใช้บังคับในคดีแพ่ง หลักสำคัญประการหนึ่งในการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาก็คือ ต้องให้โอกาสจำเลยอย่างเต็มที่ในการต่อสู้คดี และต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของจำเลยที่มีอยู่ตามกฎหมายด้วย เพราะกฎหมายถือว่าตราบใดที่ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลว่าบุคคลใดกระทำความผิด ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ และต้องปฏิบัติต่อเขาตามกฎหมายเช่นเดียวกับสุจริตชนอื่น ดังนั้นในคดีอาญาจึงมีหลักเกณฑ์พิเศษเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานบางประเภท ซึ่งจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อจำเลย หรือเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของจำเลย

ประเทศไทยมีหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคท้าย มาตรา 134/4 วรรคท้าย มาตรา 226 มาตรา 226/1 มาตรา 226/2 มาตรา 226/3 มาตรา 226/4 และมาตรา 232 และขั้นตอนสำคัญในการดำเนินคดีในชั้นศาล คือ การชั่งน้ำหนักหรือการประเมินความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (weigh of evidence) แทบจะหาหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนตายตัวในบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ได้ กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของทุกประเทศมีข้อยุติตรงกันว่า ไม่ควรวางหลักกฎหมายตายตัวไปทางใดทางหนึ่งในขั้นตอนนี้ แต่ควรจะให้เป็นดุลพินิจแก่ศาลหรือผู้ที่จะต้องชี้ขาดปัญหาข้อเท็จจริง (trier of fact) ในคดีได้ใช้ดุลพินิจให้เหมาะสมและละเอียดรอบคอบที่สุดเป็นรายกรณีไป เนื่องจากภารกิจนี้ส่วนใหญ่มิได้เกี่ยวกับความรู้ทางกฎหมาย แต่ขึ้นอยู่กับประสบการณ์ วุฒิภาวะ ความรอบรู้ และความละเอียดรอบคอบของผู้ทำหน้าที่นี้มากกว่า[1] ดังนั้นในระบบคอมมอนลอว์จึงมีการนำประชาชนที่อยู่ในสิ่งแวดล้อมและวิถีชีวิตของสามัญชนทั่วไปเข้ามาทำหน้าที่แทนนักกฎหมายและเกิดเป็นระบบลูกขุนขึ้น ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายก็มีการเปิดทางให้ผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องที่เกี่ยวกับคดีบางประเภทเข้ามาร่วมเป็นองค์คณะกับ

---

[1] จรัญ ภักดีธนากุล. (2551). **"กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน."** หน้า 475.

ผู้พิพากษา ซึ่งประเทศไทยนำมาเป็นแนวทางให้มีผู้พิพากษาสมทบในคดีเยาวชน คดีครอบครัว คดีแรงงาน คดีทรัพย์สินทางปัญญา และคดีการค้าระหว่างประเทศอยู่ในปัจจุบัน

เกี่ยวกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้น หากมีแนวคำพิพากษาฎีกาได้เคยวางหลักหรือให้แนวทางเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในกรณีใดไว้โดยเฉพาะ การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในกรณีเช่นเดียวกันนั้นในคดีหลังก็น่าจะต้องคำนึงถึงหลักหรือแนวทางที่คำพิพากษาฎีกาได้เคยให้ไว้ด้วย[2] ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความสอดคล้องต้องกันของแนวการใช้ดุลพินิจให้อยู่ในกรอบของความเป็นเอกภาพไม่ลักลั่น แต่หลักหรือแนวทางดังกล่าวไม่อาจจะถือเป็นหลักกฎหมายซึ่งจะมีผลผูกพันศาลในคดีหลังเป็นการเด็ดขาด หากมีเหตุผลที่สมควรหรือมีพฤติการณ์พิเศษแห่งพยานหลักฐานในคดีเป็นประการอื่น ศาลในคดีหลังอาจจะไม่ถือตามอย่างเคร่งครัดก็ได้ แต่โดยทั่ว ๆ ไปแล้วผู้พิพากษามักจะถือแนวทางที่ศาลฎีกาได้วางไว้ในลักษณะทำนองนี้เป็นหลักสำคัญประการหนึ่งในการใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเสมอ ตัวอย่างแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาที่วางหลักไว้ คือ คำให้การของพยานในชั้นสอบสวน เป็นพยานบอกเล่า ซึ่งเป็นพยานที่รับฟังได้แต่มีน้ำหนักน้อย[3]

กรณีสายลับของเจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้รู้เห็นการกระทำความผิด โดยเจ้าพนักงานตำรวจมอบหมายให้ทำหน้าที่เป็นผู้ล่อซื้อยาเสพติดให้โทษจากผู้ค้ายาเสพติดให้โทษ จนกระทั่งเจ้าพนักงานตำรวจสามารถจับกุมผู้ค้ายาเสพติดให้โทษได้นั้น การที่สายลับแจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจภายหลังเกิดเหตุว่าสายลับได้ล่อซื้อยาเสพติดให้โทษมาจากจำเลย แต่ในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนมิได้สอบสวนสายลับไว้เป็นพยาน ดังนั้น จึงไม่มีบันทึกคำให้การของสายลับในฐานะเป็นพยานในชั้นสอบสวน ข้อเท็จจริงดังกล่าวที่สายลับแจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจนั้น จึงเป็นเพียงพยานบอกเล่า (Hearsay) รับฟังไม่ได้ และไม่เข้าข้อยกเว้นตามบทบัญญัติมาตรา 226/3 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น คำเบิกความของเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมจำเลยในส่วนที่ได้รับการบอกเล่าข้อเท็จจริงมาจากสายลับผู้เห็นเหตุการณ์นั้น ไม่น่าเชื่อถือตามระบบต่อสู้ ซึ่งแตกต่างจากถ้อยคำในชั้นสอบสวนของบุคคลที่เจ้าพนักงานตำรวจทำการสอบสวน (Statement on interrogation) โดยบันทึกคำให้การของบุคคลดังกล่าวไว้ และบันทึกคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน (Written confession made during the interrogation) ซึ่งพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยชอบด้วยกฎหมาย และคำรับสารภาพนั้นได้มาโดยการกระทำที่สมัครใจ โดย

---

[2] จรัญ ภักดีธนากุล. (2529, มิถุนายน). “พยานปากต่อปากยันกันในคดีอาญา: ปัญหาหนึ่งในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน.” **วารสารนิติศาสตร์, 16, 2**. หน้า 135.

[3] คำพิพากษาฎีกาที่ 692/2499, 1769/2508, 1383/2531 สืบค้นจาก **(http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp)**

กระทำต่อบุคคลผู้มีอำนาจ เช่น เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมหรือควบคุม เจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่ควบคุมจำเลย พนักงานอัยการหรือผู้ที่มีอำนาจทำการแทน ผู้สอบสวน (coroner) ถ้อยคำในชั้นสอบสวนของบุคคลที่เจ้าพนักงานตำรวจทำการสอบสวน (Statement on interrogation) จึงนำไปฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ ส่วนจะรับฟังได้เพียงใด ก็ขึ้นอยู่กับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในแต่ละคดี

พยานบอกเล่าที่ศาลไทยรับฟัง ก่อนมีการประกาศใช้มาตรา 95/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง[4] และมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา[5] คงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับพยานบอกเล่าอยู่ในมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสำหรับใช้ในคดีแพ่งเท่านั้น แต่ศาลไทยก็นำบทบัญญัตินี้ไปใช้กับคดีอาญาด้วย โดยอาศัยมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถ้อยคำทำนองเดียวกันของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95/1 วรรคสอง และมาตรา 104 วรรคสอง นั้น ต่อมาได้นำไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 วรรคสอง และมาตรา 227/1 วรรคหนึ่งด้วย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 เป็นบทบัญญัติที่จำกัดดุลพินิจของศาลในเรื่องการรับฟังพยานบอกเล่า แต่การที่ศาลจะรับฟังพยานบอกเล่าได้ก็ต้องเป็นกรณีต้องด้วย มาตรา 226/3 วรรคสอง บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่ (1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่านั้นน่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ (2) มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็นได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่านั้น” จะเห็นได้ว่า บทตัดพยานบอกเล่านี้ มิใช่เป็นบทตัดพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด ซึ่งเป็นไปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเดิมที่ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่าโดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานบอกเล่าที่เป็นคำให้การชั้นสอบสวน ดังนั้น เมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ให้ชัดเจนว่าบทตัดพยานหลักฐานที่เป็นพยานบอกเล่านั้นไม่เด็ดขาด มีข้อยกเว้นที่อาจเป็นหลักให้ศาลใช้ดุลพินิจถึง 2 ข้อคือ หลักความน่าเชื่อถือของพยานบอกเล่าตาม (1) และหลักจำเป็นที่จะต้องรับฟังพยานบอกเล่าตาม (2) ซึ่งจะช่วยให้การวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญาได้ชัดเจนยิ่งขึ้น และแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาส่วนใหญ่ก่อนที่จะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรานี้ก็ยังสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานบอกเล่าตาม

---

[4] เพิ่มเติมโดยมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2550.

[5] เพิ่มเติมโดยมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551.

บทบัญญัติมาตรา 226/3 วรรคสอง นี้ด้วย แต่เมื่อมีบทบัญญัติมาตรา 226/3 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ชัดเจนเช่นกันว่า ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า จึงไม่จำเป็นต้องอนุโลมเอาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้อีกต่อไป[6]

ซึ่งนักกฎหมายฝ่ายที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีความเห็นว่า การแก้ไขกฎหมายพยานหลักฐานทั้งในส่วนคดีแพ่งและส่วนคดีอาญา โดยในคดีแพ่งแก้ไขเพิ่มเติมเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95/1 คดีอาญาแก้ไขเพิ่มเติมเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 การเพิ่มบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เกิดผ่อนคลายหลักเกณฑ์ให้สามารถรับฟังพยานหลักฐานซึ่งเป็นพยานบอกเล่าได้ เมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ให้ชัดเจนว่าและบทตัดพยานหลักฐานที่เป็นพยานบอกเล่านั้นไม่เด็ดขาด มีข้อยกเว้นที่อาจเป็นหลักให้ศาลใช้ดุลพินิจถึง 2 ข้อคือ หลักความน่าเชื่อถือของพยานบอกเล่าตาม (1) และหลักจำเป็นที่จะต้องรับฟังพยานบอกเล่าตาม (2) ซึ่งจะช่วยให้การวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญาได้ชัดเจนยิ่งขึ้น และแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาส่วนใหญ่ก่อนที่จะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรานี้ก็ยังสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานบอกเล่าตามบทบัญญัติมาตรา 226/3 วรรคสอง นี้ด้วย ส่วนนักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายซีวิลลอว์มีความเห็นว่า ในคดีอาญาตามกฎหมายไทยนั้น มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติไว้เป็นหลักอยู่แล้วว่า พยานหลักฐานใดก็ตามที่สามารถที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ได้ ก็ให้รับฟังได้ทั้งนั้น กล่าวโดยสรุปก็คือพยานหลักฐานใดไม่ว่าจะเป็นบุคคล เอกสารหรือวัตถุ ถ้าเกี่ยวกับประเด็นในคดีอาญา คือ สามารถพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ได้ ก็รับฟังได้ทั้งนั้น โดยไม่คำนึงถึงว่าจะเป็นพยานบอกเล่าหรือไม่ เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานไว้โดยชัดแจ้งแล้วในมาตรา 226 และไม่จำเป็นต้องอนุโลมเอามาตรา 95(2) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในคดีอาญา ความหมายของมาตรา 226 ตอนท้าย ที่ว่าอยู่ใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน หมายถึงเฉพาะในส่วนที่ว่าด้วยวิธีการสืบพยานหลักฐานเท่านั้น ไม่เกี่ยวกับบทตัดพยานหลักฐาน ไม่ควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 ขึ้นมาอีก เพราะมาตรา 226 ดีอยู่แล้ว เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจและใช้เหตุผลได้อย่างกว้างขวาง การเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 ทำให้ผู้พิพากษาเกิดความเข้าใจผิดในเรื่องการใช้ดุลพินิจ ถือว่าทำให้ศาลใช้ดุลพินิจยากขึ้น ซับซ้อนขึ้น และเกิดความสับสนในการใช้ดุลพินิจเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา

---

[6] จรัญ ภักดีธนากุล. (2551). กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. . หน้า 282.

ระบบศาลยุติธรรม ในทางปฏิบัติศาลจะวางเฉย (passive) วางตนเป็นกลาง คอยควบคุมการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีให้เป็นไปตามระเบียบและบทบัญญัติของกฎหมาย ปล่อยให้เป็นหน้าที่ของคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างต้องแสวงหาพยานหลักฐานนำมาต่อสู้หักล้างซึ่งกันและกัน การดำเนินคดีในศาลไม่ว่าจะเป็นการสืบพยาน ซักถามพยาน นั้น ไม่ใช่หน้าที่ของศาล ศาลจะพิจารณาและพิพากษาคดีจากพยานหลักฐานที่ทั้งโจทก์และจำเลยนำมาสืบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีอาญาที่ผู้เสียหายฟ้องด้วยตนเอง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ศาลจะไม่เข้าไปมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงในคดีด้วยตนเอง (active role) เนื่องจากเกรงว่าจะถูกคู่ความฝ่ายที่เสียผลประโยชน์ในทางคดีมองว่าเป็นการเข้าข้างคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมไทยเป็น “ระบบกล่าวหา” (Accusatorial system) มิได้มีหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งแตกต่างกันกับ “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial system) ที่ศาลสามารถดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีและพยานหลักฐานได้เอง และศาลก็ไม่ผูกพันกับข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้าง เมื่อเป็นเช่นนี้ ศาลยุติธรรมจึงต้องตัดสินคดีไปตามข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้างและพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบเท่านั้น อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศไทย เรามิได้เคร่งครัดถึงขนาดห้ามมิให้ศาลแสวงหาความจริงเสียเลย เพราะยังมีข้อยกเว้นให้ศาลได้ใช้อำนาจดังกล่าวได้ ดังเช่น ที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคสาม บัญญัติว่า “เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติม ให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไปซึ่งอาจรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วย โดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ” ดังนั้น หากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนประเด็นใดยังไม่ชัดเจนหรือมีข้อมูลไม่เพียงพอเท่าที่ศาลรับรู้มา ศาลก็ควรใช้อำนาจตามมาตรานี้เพื่อเรียกหลักฐานเพิ่มเติมเข้ามาสู่สำนวน

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 บัญญัติว่า “ระหว่างพิจารณาโดยพลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม จะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้” ซึ่งให้อำนาจศาลที่จะสืบพยานเพิ่มเติมได้เช่นกัน และให้ศาลมีอำนาจถามโจทก์ จำเลยและพยานเองได้ตามมาตรา 235 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่มีข้อจำกัดในวรรคสอง คือ ห้ามมิให้ถามจำเลยเพื่อประโยชน์แต่เฉพาะจะเพิ่มเติมคดีโจทก์ซึ่งบกพร่อง เว้นแต่จำเลยจะอ้างตนเองเป็นพยาน ประการหนึ่ง และข้อจำกัดโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง อีกประการหนึ่ง คือ เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ก็ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย ดังนั้น หากกรณีที่จะเป็นประโยชน์กับจำเลยแล้วศาลพึงใช้อำนาจให้เกิดความยุติธรรมได้ เช่น กรณีที่ศาลเห็นว่าจำเลยมีท่าทางเหมือนคนวิกลจริตก็อาจถามผู้ใกล้ชิดจำเลย มีคำสั่งให้จำเลยไปรับการตรวจ หรือเรียกประวัติการรักษาพยานบาลของจำเลยมา

ประกอบการพิจารณา แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาพึงใช้อำนาจสืบพยานเพิ่มเติมนี้ด้วยความระมัดระวัง รอบคอบและเหมาะสมพอดี มิให้คู่ความรู้สึกว่าศาลลำเอียงไปเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

การที่ศาลยุติธรรมของไทยในปัจจุบันส่วนใหญ่จะไม่ใช้อำนาจตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 มาตรา 229 และ มาตรา 235 โดยจะปล่อยให้เป็นหน้าที่ของคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างต้องแสวงหาพยานหลักฐานนำมาต่อสู้หักล้างซึ่งกันและกัน แม้กระทั่งคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นพิจารณา ศาลก็ยังคงวางเฉย (Passive) โดยวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด ปล่อยให้โจทก์ทำการสืบพยานประกอบคำรับสารภาพของจำเลย โดยโจทก์ทำหน้าที่เป็นผู้ซักถามพยานแต่เพียงผู้เดียว ถึงแม้ศาลจะเห็นว่าพยานหลักฐานของโจทก์ยังมีข้อบกพร่องอยู่ก็ตาม ศาลก็มิได้ใช้อำนาจทำการสืบพยานเพิ่มเติมหรือซักถามพยานเองตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นที่ได้ให้อำนาจศาลไว้เพื่อที่จะให้การสืบพยานประกอบคำรับสารภาพของจำเลยมีพยานหลักฐานมั่นคงเพียงพอที่จะฟังลงโทษจำเลยได้ โดยศาลยึดมั่นในหลักการที่ว่าโจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่ามีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น และจำเลยเป็นผู้กระทำ โจทก์จึงต้องมีภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลยประการหนึ่ง และคงเป็นเพราะเกรงว่าจะถูกจำเลยกล่าวหาว่าเข้าข้างฝ่ายโจทก์อีกประการหนึ่ง จึงเป็นสาเหตุทำให้ศาลพิพากษายกฟ้องโจทก์ในข้อหาที่จำเลยให้การรับสารภาพ ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าเสียดายที่แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพในชั้นพิจารณาแต่ก็ยังลงโทษจำเลยไม่ได้ และปล่อยคนร้ายกลับไปดำเนินชีวิตอยู่ในสังคม นับได้ว่าสังคมโดยรวมไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมในส่วนนี้ ซึ่งควรจะต้องได้รับการแก้ไข ศาลควรจะมีบทบาทในการดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง (active role) ควรใช้อำนาจอย่างเต็มที่ภายในกรอบของบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวข้างต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน หรือรับสารภาพในชั้นพิจารณา ทั้งนี้ก็เพื่อแยกตัวผู้กระทำความผิดอาญาออกจากสังคม เพื่อความสงบสุขของสังคมและสุจริตชน

การที่จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน แต่ในชั้นพิจารณาจำเลยให้การปฏิเสธ ศาลฎีกาวินิจฉัยวางหลักไว้ว่าคำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนของจำเลย เป็นพยานบอกเล่า (Hearsay) มีน้ำหนักน้อย หากพยานหลักฐานของโจทก์มีเพียงคำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนของจำเลยเท่านั้น ก็ไม่อาจรับฟังลงโทษจำเลยได้ ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 441/2553 วินิจฉัยว่า “พยานโจทก์ทั้งสองมิได้เห็นจำเลยจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้แก่สายลับเพราะจุดที่พยานทั้งสองซุ่มอยู่นั้นห่างจากที่เกิดเหตุมาก ดังนั้น ที่พยานเบิกความว่าจำเลยจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้แก่สายลับนั้นจึงเป็นเพียงพยานบอกเล่า โดยได้รับการบอกเล่าจากสายลับซึ่งสายลับก็มิได้มาเบิกความในศาล ลำพังแต่เพียงคำให้การรับสารภาพชั้นสอบสวนของจำเลยนั้นจึงยังไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะ

ฟังลงโทษในข้อหาจำหน่ายเมทแอมเฟตามีน จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานจำหน่ายเมทแอมเฟตามีน" ผู้เขียนเห็นว่าบันทึกคำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนของผู้ต้องหา (Written confession made during the interrogation) จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ อย่างไร นั้น หากคำรับสารภาพได้กระทำโดยความสมัครใจและกระทำต่อบุคคลผู้มีอำนาจ นั่นคือ ต้องเป็นบุคคลใด ๆ ก็ตามที่มีอำนาจเหนือจำเลยในการดำเนินคดีแก่เขาหรือเป็นบุคคลใด ๆ ก็ตามที่จำเลยได้เชื่ออย่างมีเหตุผลว่าบุคคลนั้นจะสามารถมีอิทธิพลในการดำเนินคดีแก่เขา เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมหรือควบคุม เจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่ควบคุมจำเลย พนักงานอัยการหรือผู้ที่มีอำนาจทำการแทน ผู้สอบสวน (coroner) ก็ควรมีน้ำหนักรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เพราะว่าหากบุคคลใดไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดอาญา บุคคลนั้นก็ไม่ควรจะให้การเป็นปฏิปักษ์อันเป็นผลร้ายในทางคดีต่อตนเอง

ส่วนปัญหาคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการตีความตัวบทกฎหมายเพื่อการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน นั้น ปัญหาเรื่องการตีความกฎหมาย เป็นเรื่องสำคัญที่สุดในการบังคับใช้กฎหมาย หากตีความผิด ไม่ถูกต้องตามความมุ่งหมาย หรือเจตนารมณ์แห่งกฎหมายย่อมทำให้เกิดผลในทางตรงกันข้าม คดีความที่ควรชนะกลับกลายเป็นแพ้ ที่ควรแพ้กลับเป็นชนะ ซึ่งอาจมีผลให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติหรือแก่ตัวบุคคลมากมาย[7] ในส่วนความเสียหายแก่ประเทศชาติ หรือบ้านเมือง หากผู้มีอำนาจบริหารหรืออำนาจตุลาการมีการตีความไม่ถูกต้อง อาจมีผลทำประเทศชาติอาจต้องผูกพันเป็นหนี้สินสถาบันการเงินต่างชาติ การบริหารราชการแผ่นดินอาจผิดพลาดขัดต่อกฎหมาย หรือเกิดความขัดข้องติดขัด ไม่สามารถดำเนินกิจการงานต่างๆ ให้เกิดประโยชน์แก่รัฐหรือประชาชนโดยรวมได้ กรณีความเสียหายส่วนบุคคล นั้น อาจมีผลถึงกับสิ้นชีวิต สิ้นอิสรภาพ สิ้นอำนาจ สูญเสียตำแหน่งหน้าที่การงาน เสื่อมเสียเกียรติยศชื่อเสียง สูญเสียทรัพย์สิน สิ้นสิทธิอันพึงมีพึงได้ หรือต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย ทั้งๆ ที่ความจริงไม่ควรจะได้รับผลเช่นนั้น และหากเป็นเช่นนั้น กฎหมายฉบับนั้น หรือมาตรานั้น จะกลายเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมเสียเอง

การตีความกฎหมายนับได้ว่ามีความสำคัญที่สุดเรื่องหนึ่งในการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายไม่ว่าในตำแหน่งใด และเป็นวิธีการใช้กฎหมายที่มีผลกระทบถึงสิทธิและหน้าที่ความรับผิด รวมตลอดถึงเสรีภาพของบุคคล จึงต้องตีความให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายคือความยุติธรรม นักกฎหมายสามารถใช้ความยุติธรรมเป็นหลักในการตีความตัวกฎหมายเพื่อทำให้ตัวบทกฎหมายเกิดความยุติธรรมขึ้นได้ เช่น คดีตามความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ศาลฎีกาตีความว่า การออกเช็คเพื่อประกันหนี้ ไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ศาลฎีกาก็เคยตีความแบบขยายความว่าการลักกระแสไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ทั้งที่

---

[7] มานิตย์ จิตต์จันทร์กลับ. คู่มือการเรียนกฎหมายและวิธีอ่านกฎหมาย. สืบค้นจาก **(http://www.thaijustice.com/manitbook1.htm)**

กระแสไฟฟ้าเป็นพลังงาน ไม่ใช่ทรัพย์เพราะไม่เป็นวัตถุมีรูปร่าง แต่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองโดยไม่ต้องรอแก้ไขปรับปรุงกฎหมายศาลใช้การตีความทำให้เกิดความยุติธรรม[8]

5.2 ข้อเสนอแนะ

ระบบกฎหมายของประเทศไทยเป็นระบบประมวล และไม่ได้ใช้ลูกขุนแต่ใช้ผู้พิพากษาอาชีพเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริง จึงไม่มีเหตุผลอะไรที่จะไปวางบทตัดพยานบอกเล่าไว้ ถึงจะมีก็มีอยู่แต่ในคดีแพ่งเพราะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 ไม่น่าจะเอามาใช้ในคดีอาญา เนื่องจากในคดีอาญานั้นมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติไว้เป็นหลักอยู่แล้วว่า พยานหลักฐานใดก็ตามที่สามารถที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ได้ ก็ให้รับฟังได้ทั้งนั้น กล่าวโดยสรุปก็คือพยานหลักฐานใดไม่ว่าจะเป็นบุคคล เอกสารหรือวัตถุ ถ้าเกี่ยวกับประเด็นในคดีอาญา คือ สามารถพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ได้ ก็รับฟังได้ทั้งนั้น โดยไม่คำนึงถึงว่าจะเป็นพยานบอกเล่าหรือไม่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานไว้โดยชัดแจ้งแล้วในมาตรา 226 จึงไม่จำเป็นต้องอนุโลมเอามาตรา 95 (2) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในคดีอาญา ความหมายของมาตรา 226 ตอนท้าย ที่ว่าอยู่ใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน หมายถึงเฉพาะในส่วนที่ว่าด้วยวิธีการสืบพยานหลักฐานเท่านั้น ไม่เกี่ยวกับบทตัดพยานหลักฐาน ดังนั้น จึงไม่ควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 ขึ้นมาอีก เพราะมาตรา 226 ดีอยู่แล้ว เปิดโอกาสให้ศาลใช้เหตุผลได้อย่างกว้างขวางในการใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนนำมาวินิจฉัยประกอบกับพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ ส่วนจะฟังลงโทษจำเลยได้หรือไม่นั้นเป็นเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในแต่ละกรณีๆ ไป ทั้งนี้ก็เพื่อการคุ้มครองสิทธิของจำเลยและในขณะเดียวกันก็เป็นการอำนวยความยุติธรรมแก่สังคมด้วย การเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 ทำให้ผู้พิพากษาเกิดความเข้าใจผิดในเรื่องการใช้ดุลพินิจ ถือว่าทำให้ศาลใช้ดุลพินิจยากขึ้น ซับซ้อนขึ้นและเกิดความสับสนในการใช้ดุลพินิจเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา ซึ่งปัญหาดังกล่าวเกิดจากระบบกฎหมายและระบบศาลของไทย รวมทั้งปัญหาการตีความกฎหมายของศาลเกี่ยวกับมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และผู้เขียนขอเสนอแนวทางดังต่อไปนี้

1) ควรจะยกเลิกมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธิพิจารณาความอาญา แล้วกลับไปใช้มาตรา 226 ซึ่งบัญญัติไว้เป็นหลักอยู่แล้วว่า พยานหลักฐานใดก็ตามที่สามารถที่จะพิสูจน์

---

[8] จิรนิติ หะวานนท์. (2549). **หลักวิชาชีพนักกฎหมาย.** หน้า 44

ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ได้ ไม่ว่าจะเป็นบุคคล เอกสารหรือวัตถุ ถ้าเกี่ยวกับประเด็นในคดีอาญา สามารถพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ได้ ก็รับฟังได้ทั้งนั้น โดยไม่คำนึงถึงว่าจะเป็นพยานบอกเล่า โดยยึดถือตามแนวคำพิพากษาเดิมที่ได้วางหลักไว้แล้ว ไม่ควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 ขึ้นมาอีก เพราะมาตรา 226 ดีอยู่แล้ว เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจและใช้เหตุผลได้อย่างกว้างขวางในคดีอาญา

2) หากยังไม่ถึงเวลาที่จะยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ควรจะต้องตีความมาตรา 226/3 ให้ผ่อนคลาย และยึดถือตามแนวคำพิพากษาฎีกาเดิมที่ว่า พยานบอกเล่ารับฟังได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานบอกเล่าที่เป็นถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนซึ่งศาลนำไปฟังประกอบกับพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ มิได้ห้ามมิให้ศาลรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนเสียเลยทีเดียว ส่วนจะมีน้ำหนักเพียงพอที่จะลงโทษจำเลยได้หรือไม่นั้น เป็นเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในแต่ละกรณีๆ ไป แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวนี้เป็นที่ยอมรับและถือตามกันมาโดยตลอด ดังนั้น แม้มีการเพิ่มเติมมาตรา 226/3 แล้ว ศาลก็ควรให้ความสำคัญในเรื่องแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาเดิมที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนมากกว่าที่เป็นอยู่ในขณะนี้ เพื่อให้ศาลล่างถือเป็นแนวในการวินิจฉัยพิพากษาคดีที่มีข้อเท็จจริงเหมือนกัน แนวคำพิพากษาของศาลจะได้เป็นไปในทางเดียวกัน ประชาชนจะเกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมทางศาล

3) ศาลยุติธรรมควรจะมีบทบาทในการดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง (active role) ควรใช้อำนาจอย่างเต็มที่ภายในกรอบของบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 มาตรา 229 และ มาตรา 235 ซึ่งในปัจจุบันศาลยุติธรรมมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ดังนั้น ควรจะพิจารณาคดีในลักษณะของการค้นหาความจริงตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ตามบทบัญญัติมาตรา 86 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่วนกรณีที่ผู้พิพากษาเกรงว่าจะถูกร้องเรียนว่าวางตนไม่เป็นกลางนั้น ควรให้การศึกษาและฝึกอบรมตั้งแต่เป็นผู้ช่วยผู้พิพากษา เพื่อให้เข้าใจบทบาทในการดำรงตนของผู้พิพากษาเกี่ยวกับการนั่งพิจารณาคดี เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีมีประสิทธิภาพและสัมฤทธิ์ผลสูงสุดภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งการเปลี่ยนแปลงแก้ไขดังกล่าวนี้ไม่ใช่เป็นเรื่องที่มีความยุ่งยากหรือมีปัญหามากมายนัก

4) ศาลยุติธรรมควรจัดให้มีหน่วยงานหนึ่งมีหน้าที่รวบรวมแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาในเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญาให้เป็นระบบ หมวดหมู่ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในแนวปฏิบัติ และเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ผู้พิพากษาในการปฏิบัติงานคดี ในการศึกษาค้นคว้าแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาเพื่อนำมาประกอบการวินิจฉัยในคำพิพากษา

5) ศาลยุติธรรมควรเพิ่มหน่วยงานที่ทำหน้าที่ตรวจคำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่มีอยู่ทั่วประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายให้อยู่ในแนวบรรทัดฐานเดียวกันก่อนที่จะอ่านคำพิพากษาให้คู่ความฟัง เหมือนเช่นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาซึ่งมีกองผู้ช่วยผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่นี้อยู่

6) หากมีกรณีที่ศาลล่างวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญาเป็นการขัดแย้งหรือฝ่าฝืนคำพิพากษาฎีกาที่ได้วินิจฉัยวางแนวบรรทัดฐานไว้อยู่ก่อนแล้ว ให้ถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาได้ โดยให้ศาลฎีกาสร้างแนวบรรทัดฐานขึ้นมาใหม่ว่าในการวินิจฉัยขัดแย้งหรือฝ่าฝืนแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาเช่นนี้ ให้ถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายไม่ใช่ปัญหาข้อเท็จจริง เพื่อศาลสูงจะได้มีโอกาสตรวจสอบคำพิพากษาศาลล่างอีกชั้นหนึ่ง ทั้งนี้ก็เพื่อหาข้อยุติว่าจะถือตามบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาเดิมที่วางแนวไว้ หรือต้องมีการเปลี่ยนแปลงจากแนวบรรทัดฐานเดิม

7) หากบทบัญญัติของกฎหมายมีการแก้ไขหรือเพิ่มเติมใหม่และน่าจะเกิดมีปัญหาของการตีความที่น่าจะขัดแย้งกับบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลฎีกาเดิมก็ควรที่จะมีการสร้างความชัดเจนของหลักกฎหมายในเรื่องนี้ ไม่ว่าโดยการพิจารณาของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือโดยกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย หรือจัดให้มีการสัมมนาผู้พิพากษาเพื่อพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวแล้วสร้างเป็นแนวบรรทัดฐานให้ศาลถือเป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป

บรรณานุกรม

DPU

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.* กรุงเทพฯ: จิรรัชการพิมพ์.

เข็มชัย ชุติวงศ์. (2529). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

_____ . (2529). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.* กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____ . (2538). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

คณิต ณ นคร. (2528). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.* กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

_____ . (2538). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

_____ . (2551). *วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.* กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____ . (2552). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ* กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

คนึง ฦาไชย. (2531). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,

_____ . (2539). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

จรัญ ภักดีธนากุล. (2551). *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: จิรรัชการพิมพ์.

จิตติ เจริญฉ่ำ. (2538). *พยานในคดีอาญา.* กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.

จิตติ ติงศภัทิย์. (2552, กรกฎาคม)**.** *ข้อสังเกตในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและการเขียนคำพิพากษา***.** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน**.**

จิรนิติ หะวานนท์. (2549*). หลักวิชาชีพนักกฎหมาย.* กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ. *การตีความกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ:

เธียร เจริญวัฒนา. (2528). *ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 8-15 เรื่องระบบกฎหมายไทยก่อนสมัยรัชการที่ 5.* กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

ธานิศ เกศวพิทักษ์. (2551). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 ภาค 3-4* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ธีสุทธิ์ พันธ์ฤทธิ์. (2551). *การรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา.* กรุงเทพฯ: วิญญูชน

ปกป้อง ศรีสนิท. (2552). *ยืนหยัดบนหลักนิติธรรม : "ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในวิธีพิจารณาความอาญา".* กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: เกนโกรว.

_____ . (2551). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน สำนักอบรม ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.* กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

_____. (2528). *ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 8-15 เรื่อง การเปรียบเทียบกฎหมายวิธีสบัญญัติ.* กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

_____. (2553). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา. (2528). *กฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

วิชา มหาคุณ. (2523). *การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองธรรม.

โสภณ รัตนากร. (2542). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.* กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

_____ . (2551). *คำอธิบายพยาน.* กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

สุพิศ ปราณีตพลกรัง. (2537). *หลักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: จิรรัชการพิมพ์

สุนัย มโนมัยอุดม. (2553). *ระบบกฎหมายอังกฤษ.* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: บริษัทประยูรวงศ์.

โอสถ โกศิน. (2501). *คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.* กรุงเทพฯ: ไทยเขษม.

_____ . (2538). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: หอรัตนชัยการพิมพ์.

อุดม รัฐอมฤต. (2551). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

บทความ

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2523). “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา.” *วารสารนิติศาสตร์, 9, 4.*

กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2537, กุมภาพันธ์). “ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์, *ดุลพาห, 41.*

คณิต ณ นคร. (2538, กันยายน). “วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” *วารสารนิติศาสตร์, 15, 3*

คนึง ฦาชัย. (2530, เมษายน). “วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ.” *วารสารอัยการ, 10.*

จรัญ ภักดีธนากุล. (2529, มิถุนายน). “พยานปากต่อปากยันกันในคดีอาญา: ปัญหาหนึ่งในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน.” *วารสารนิติศาสตร์, 16, 2.*

_____ . (2529, มิถุนายน) “พยานปากต่อปากยันกันในคดีอาญา: ปัญหาหนึ่งในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน.” *วารสารนิติศาสตร์, 16. 3.*

จิรนิติ หะวานนท์. (2527, พฤษภาคม-มิถุนายน). “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน.” *ดุลพาห, 31, 3.*

ชวเลิศ โสภณวัต. (2524, เมษายน). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ”, *ดุลพาห, 28*

พรเพชร วิชิตชลชัย. (2538, เมษายน-มิถุนายน). “การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน,” *ดุลพาห, 42.5.*

มาโนช จรมาศ. (2519). “การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน.” *บทบัณฑิตย์, 33.*

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2520, กันยายน-ธันวาคม). “ศาลกับพยานบุคคล.” *วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 3.*

_____ . (2551, มกราคม-เมษายน). “การปรับปรุงศาลยุติธรรม,” *ดุลพาห, 1, 55.*

ประพนธ์ ศาตะมาน. (2512). “การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน,” *บทบัณฑิตย์, 26.*

อุดม รัฐอมฤต. “การฟ้องคดีอาญา”, วารสารนิติศาสตร์ ปี 22 ฉบับที่ 2, 2535

วิทยานิพนธ์

ปิยวรรณ ดีนาน. (2545). *การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญามิให้ต้องรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ.* วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

มยุรี จามิกรานนท์. (2529). *การรับฟังพยานบอกเล่าของศาลไทย.* วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

รุจิรัตน์ ชุมวรเดช. (2536). *พยานผู้ชำนาญการพิเศษในคดีอาญา.* วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

รุ่งระวี โสขุมา. (2539). *การนำลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาใช้เป็นพยานในคดีอาญา.* วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

อัญชนา สุขสาคร. (2549). *การรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา: ศึกษาตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547.* วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อรรถพล ใหญ่สว่าง. (2524) *ผู้เสียหายในคดีอาญา,* วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกสารอื่นๆ

พรเพชร วิชิตชลชัย. (2551). *คำบรรยายกฎหมายลักษณะพยานเปรียบเทียบ LA 794 วันที่ 17 สิงหาคม 2551 มหาวิทยาลัยรามคำแหง พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานฯ.*

สำนักงานศาลยุติธรรม. (2547). *ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547.*

สำนักประธานศาลฎีกาสำนักประธานศาลฎีกา. (2548). *ข้อพิจารณาประกอบ พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฯลฯ* (พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2548). จัดทำโดยสวัสดิการสำนักประธานศาลฎีกา สวัสดิการสำนักวิชาการศาลยุติธรรม.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

กิตติศักดิ์ ปรกติ. บทความวิชาการในโอกาสรำลึกครบรอบ 100 ปี ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ หลักทั่วไปในการใช้และตีความกฎหมาย. สืบค้น 21 กรกฎาคม 2555, จาก http://www.keepandshare.com/doc/656202/?da=y

คณิต ณ นคร. “คณิต ณ นคร มองอำนาจตุลาการ เสาหลักที่สั่นคลอน”. สืบค้น 3 มิถุนายน 2555, จาก http://www.oknation.net/blog/print.php?id=133290

จรัญ ภักดีธนากุล. “บทตัดพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย”. สืบค้น 5 สิงหาคม 2555, จาก http://www.library.coj.go.th/indexarticle2.php?Idmain=34&&No=25&&Title=%BE%C2%D2%B9&&page=

บัญญัติ สุชีวะ. (2545). ข้อสังเกตในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและการเขียนคำพิพากษา. สืบค้น 9 ตุลาคม 2555, จาก http//www.lawonline.co.th/Document/AchanBunyai26.doc

มานิตย์ จิตต์จันทร์กลับ. คู่มือการเรียนกฎหมายและวิธีอ่านกฎหมาย. สืบค้น 10 ตุลาคม 2555, จาก http://www.thaijustice.com/manitbook1.html

บทความเรื่อง “ประวัติศาลยุติธรรม”. สืบค้น 10 พฤษภาคม 2555, จาก http://www.panyathai.or.th/wiki/index.php/ประวัติศาลยุติธรรม

ธนกร วรปรัชญากูล. “บทบาทของผู้พิพากษาฝรั่งเศสในการค้นหาความจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง” สืบค้น 11 กรกฎาคม 2555, จาก http://www.humanrights.ago.go.th/index.php?option=com_content&task=view&id=9317

อุทัย อาทิเวช. “การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา : ตัวอย่างของระบบลูกขุนฝรั่งเศส” สืบค้น 9 สิงหาคม 2555, จาก http://www.humanrights.ago.go.th/files/Jury%20in%20France.pdf

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายความอาญา.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Peter, Murphy. and David, Barnard. (1984). *Evidence & Advocacy* First published in Great Britain 1984 by Financial Training Publications Limited, Holland Park Avenue, London W114UT.

DPU

ภาคผนวก

DPU

Federal Rules of Evidence

ARTICLE VIII **Hearsay**

Rule 801. Definitions

The following definitions apply under this article:

(a) Statement.

A "statement" is

1. an oral or written assertion or

2. nonverbal conduct of a person, if it is intended by the person as an assertion.

(b) Declarant.

A "declarant" is a person who makes a statement.

(c) Hearsay.

"Hearsay" is a statement, other than one made by the declarant while testifying at the trial or hearing, offered in evidence to prove the truth of the matter asserted.

(d) Statements which are not hearsay.

A statement is not hearsay if--

(1) Prior statement by witness. The declarant testifies at the trial or hearing and is subject to cross-examination concerning the statement, and the statement is (A) inconsistent with the declarant's testimony, and was given under oath subject to the penalty of perjury at a trial, hearing, or other proceeding, or in a deposition, or (B) consistent with the declarant's testimony and is offered to rebut an express or implied charge against the declarant of recent fabrication or improper influence or motive, or (C) one of identification of a person made after perceiving the person; or

(2) Admission by party-opponent. The statement is offered against a party and is (A) the party's own statement, in either an individual or a representative capacity or (B) a statement of which the party has manifested an adoption or belief in its truth, or (C) a statement by a person authorized by the party to make a statement concerning the subject, or (D) a statement by the party's agent or servant concerning a matter within the scope of the agency or employment, made during the existence of the relationship, or (E) a statement by a coconspirator of a party during the course and in furtherance of the conspiracy.

The contents of the statement shall be considered but are not alone sufficient to establish the declarant's authority under subdivision (C), the agency or employment relationship and scope thereof under subdivision (D), or the existence of the conspiracy and the participation therein of the declarant and the party against whom the statement is offered under subdivision (E).

Rule 802. Hearsay Rule

Hearsay is not admissible except as provided by these rules or by other rules prescribed by the Supreme Court pursuant to statutory authority or by Act of Congress.

Rule 803. Hearsay Exceptions; Availability of Declarant Immaterial

The following are not excluded by the hearsay rule, even though the declarant is available as a witness:

1. Present sense impression. A statement describing or explaining an event or condition made while the declarant was perceiving the event or condition, or immediately thereafter.

2. Excited utterance. A statement relating to a startling event or condition made while the declarant was under the stress of excitement caused by the event or condition.

3. Then existing mental, emotional, or physical condition. A statement of the declarant's then existing state of mind, emotion, sensation, or physical condition (such as intent, plan, motive, design, mental feeling, pain, and bodily health), but not including a statement of memory or belief to prove the fact remembered or believed unless it relates to the execution, revocation, identification, or terms of declarant's will.

4. Statements for purposes of medical diagnosis or treatment. Statements made for purposes of medical diagnosis or treatment and describing medical history, or past or present symptoms, pain, or sensations, or the inception or general character of the cause or external source thereof insofar as reasonably pertinent to diagnosis or treatment.

5. Recorded recollection. A memorandum or record concerning a matter about which a witness once had knowledge but now has insufficient recollection to enable the witness to testify fully and accurately, shown to have been made or adopted by the witness when the matter was fresh in the witness' memory and to reflect that knowledge correctly. If admitted, the memorandum or record may be read into evidence but may not itself be received as an exhibit unless offered by an adverse party.

6. Records of regularly conducted activity. A memorandum, report, record, or data compilation, in any form, of acts, events, conditions, opinions, or diagnoses, made at or near the time by, or from information transmitted by, a person with knowledge, if kept in the course of a regularly conducted business activity, and if it was the regular practice of that business activity to make the memorandum, report, record or data compilation, all as shown by the testimony of the custodian or other qualified witness, or by certification that complies with Rule 902(11), Rule 902(12), or a statute permitting certification, unless the source of information or the method or circumstances of preparation indicate lack of trustworthiness. The term ‘‘business’’ as used in this paragraph includes business, institution, association, profession, occupation, and calling of every kind, whether or not conducted for profit.

7. Absence of entry in records kept in accordance with the provisions of paragraph (6). Evidence that a matter is not included in the memoranda reports, records, or data compilations, in any form, kept in accordance with the provisions of paragraph (6), to prove the nonoccurrence or nonexistence of the matter, if the matter was of a kind of which a memorandum, report, record, or data compilation was regularly made and preserved, unless the sources of information or other circumstances indicate lack of trustworthiness.

8. Public records and reports. Records, reports, statements, or data compilations, in any form, of public offices or agencies, setting forth (A) the activities of the office or agency, or (B) matters observed pursuant to duty imposed by law as to which matters there was a duty to report, excluding, however, in criminal cases matters observed by police officers and other law enforcement personnel, or (C) in civil actions and proceedings and against the Government in criminal cases, factual findings resulting from an investigation made pursuant to authority granted by law, unless the sources of information or other circumstances indicate lack of trustworthiness.

9. Records of vital statistics. Records or data compilations, in any form, of births, fetal deaths, deaths, or marriages, if the report thereof was made to a public office pursuant to requirements of law.

10.Absence of public record or entry. To prove the absence of a record, report, statement, or data compilation, in any form, or the nonoccurrence or nonexistence of a matter of which a record, report, statement, or data compilation, in any form, was regularly made and preserved by a public office or agency, evidence in the form of a certification in accordance with

rule 902, or testimony, that diligent search failed to disclose the record, report, statement, or data compilation, or entry.

11.Records of religious organizations. Statements of births, marriages, divorces, deaths, legitimacy, ancestry, relationship by blood or marriage, or other similar facts of personal or family history, contained in a regularly kept record of a religious organization.

12.Marriage, baptismal, and similar certificates. Statements of fact contained in a certificate that the maker performed a marriage or other ceremony or administered a sacrament, made by a clergyman, public official, or other person authorized by the rules or practices of a religious organization or by law to perform the act certified, and purporting to have been issued at the time of the act or within a reasonable time thereafter.

13.Family records. Statements of fact concerning personal or family history contained in family Bibles, genealogies, charts, engravings on rings, inscriptions on family portraits, engravings on urns, crypts, or tombstones, or the like.

14.Records of documents affecting an interest in property. The record of a document purporting to establish or affect an interest in property, as proof of the content of the original recorded document and its execution and delivery by each person by whom it purports to have been executed, if the record is a record of a public office and an applicable statute authorizes the recording of documents of that kind in that office.

15.Statements in documents affecting an interest in property. A statement contained in a document purporting to establish or affect an interest in property if the matter stated was relevant to the purpose of the document, unless dealings with the property since the document was made have been inconsistent with the truth of the statement or the purport of the document.

16.Statements in ancient documents. Statements in a document in existence twenty years or more the authenticity of which is established.

17.Market reports, commercial publications. Market quotations, tabulations, lists, directories, or other published compilations, generally used and relied upon by the public or by persons in particular occupations.

18.Learned treatises. To the extent called to the attention of an expert witness upon cross-examination or relied upon by the expert witness in direct examination, statements

contained in published treatises, periodicals, or pamphlets on a subject of history, medicine, or other science or art, established as a reliable authority by the testimony or admission of the witness or by other expert testimony or by judicial notice. If admitted, the statements may be read into evidence but may not be received as exhibits.

19.Reputation concerning personal or family history. Reputation among members of a person's family by blood, adoption, or marriage, or among a person's associates, or in the community, concerning a person's birth, adoption, marriage, divorce, death, legitimacy, relationship by blood, adoption, or marriage, ancestry, or other similar fact of personal or family history.

20.Reputation concerning boundaries or general history. Reputation in a community, arising before the controversy, as to boundaries of or customs affecting lands in the community, and reputation as to events of general history important to the community or State or nation in which located.

21.Reputation as to character. Reputation of a person's character among associates or in the community.

22. Judgment of previous conviction. Evidence of a final judgment, entered after a trial or upon a plea of guilty (but not upon a plea of nolo contendere), adjudging a person guilty of a crime punishable by death or imprisonment in excess of one year, to prove any fact essential to sustain the judgment, but not including, when offered by the Government in a criminal prosecution for purposes other than impeachment, judgments against persons other than the accused. The pendency of an appeal may be shown but does not affect admissibility.

23.Judgment as to personal, family, or general history, or boundaries. Judgments as proof of matters of personal, family or general history, or boundaries, essential to the judgment, if the same would be provable by evidence of reputation.

[Transferred to Rule 807]

Rule 804. Hearsay Exceptions; Declarant Unavailable

a. Definition of unavailability. "Unavailability as a witness" includes situations in which the declarant--

1. is exempted by ruling of the court on the ground of privilege from testifying concerning the subject matter of the declarant's statement; or

2. persists in refusing to testify concerning the subject matter of the declarant's statement despite an order of the court to do so; or

3. testifies to a lack of memory of the subject matter of the declarant's statement; or

4. is unable to be present or to testify at the hearing because of death or then existing physical or mental illness or infirmity; or

5. is absent from the hearing and the proponent of a statement has been unable to procure the declarant's attendance (or in the case of a hearsay exception under subdivision (b)(2), (3), or (4), the declarant's attendance or testimony) by process or other reasonable means. A declarant is not unavailable as a witness if exemption, refusal, claim of lack of memory, inability, or absence is due to the procurement or wrongdoing of the proponent of a statement for the purpose of preventing the witness from attending or testifying.

b. Hearsay exceptions. The following are not excluded by the hearsay rule if the declarant is unavailable as a witness:

1. Former testimony. Testimony given as a witness at another hearing of the same or a different proceeding, or in a deposition taken in compliance with law in the course of the same or another proceeding, if the party against whom the testimony is now offered, or, in a civil action or proceeding, a predecessor in interest, had an opportunity and similar motive to develop the testimony by direct, cross, or redirect examination.

2. Statement under belief of impending death. In a prosecution for homicide or in a civil action or proceeding, a statement made by a declarant while believing that the declarant's death was imminent, concerning the cause or circumstances of what the declarant believed to be impending death.

3. Statement against interest. A statement which was at the time of its making so far contrary to the declarant's pecuniary or proprietary interest, or so far tended to subject the declarant to civil or criminal liability, or to render invalid a claim by the declarant against another, that a reasonable person in the declarant's position would not have made the statement unless believing it to be true. A statement tending to expose the declarant to criminal liability and offered to exculpate the accused is not admissible unless corroborating circumstances clearly indicate the trustworthiness of the statement.

4. Statement of personal or family history. (A) A statement concerning the declarant's own birth, adoption, marriage, divorce, legitimacy, relationship by blood, adoption, or marriage, ancestry, or other similar fact of personal or family history, even though declarant had no means of acquiring personal knowledge of the matter stated; or (B) a statement concerning the foregoing matters, and death also, of another person, if the declarant was related to the other by blood, adoption, or marriage or was so intimately associated with the other's family as to be likely to have accurate information concerning the matter declared.

1. [Transferred to Rule 807]

2. Forfeiture by wrongdoing. A statement offered against a party that has engaged or acquiesced in wrongdoing that was intended to, and did, procure the unavailability of the declarant as a witness.

Rule 805. Hearsay Within Hearsay

Hearsay included within hearsay is not excluded under the hearsay rule if each part of the combined statements conforms with an exception to the hearsay rule provided in these rules.

Rule 806. Attacking and Supporting Credibility of Declarant

When a hearsay statement, or a statement defined in Rule 801(d)(2)(C), (D), or (E), has been admitted in evidence, the credibility of the declarant may be attacked, and if attacked may be supported, by any evidence which would be admissible for those purposes if declarant had testified as a witness. Evidence of a statement or conduct by the declarant at any time, inconsistent with the declarant's hearsay statement, is not subject to any requirement that the declarant may have been afforded an opportunity to deny or explain. If the party against whom a hearsay statement has been admitted calls the declarant as a witness, the party is entitled to examine the declarant on the statement as if under cross-examination.

The German Code of Criminal Procedure

Section 136.

[First Examination]

(1) At the commencement of the first examination, the accused shall be informed of the offence with which he is charged and of the applicable criminal law provisions. He shall be advised that the law grants him the right to respond to the charges, or not to make any statement

on the charges, and the right, at any stage, even prior to his examination, to consult with defence counsel of his choice. He shall further be advised that he may request evidence to be taken in his defence. In appropriate cases the accused shall also be informed that he may make a written statement, and of the possibility of offender-victim mediation.

(2) The examination should give the accused an opportunity to dispel the grounds for suspecting him and to assert the facts which speak in his favour.

(3) At the first examination of the accused, consideration shall also be given to ascertaining his personal situation.

Constitution of the Federal Republic of Germany

Article 1 [Human dignity]

(1) Human dignity shall be inviolable. To respect and protect it shall be the duty of all state authority.

(2) The German people therefore acknowledge inviolable and inalienable human rights as the basis of every community, of peace and of justice in the world.

(3) The following basic rights shall bind the legislature, the executive, and the judiciary as directly applicable law.

Article 2 [Personal freedoms]

(1) Every person shall have the right to free development of his personality insofar as he does not violate the rights of others or offend against the constitutional order or the moral law.

(2) Every person shall have the right to life and physical integrity. Freedom of the person shall be inviolable. These rights may be interfered with only pursuant to a law.

Article 10 [Privacy of correspondence, posts and telecommunications]

(1) The privacy of correspondence, posts and telecommunications shall be inviolable.

(2) Restrictions may be ordered only pursuant to a law. If the restriction serves to protect the free democratic basic order or the existence or security of the Federation or of a Land, the law may provide that the person affected shall not be informed of the restriction and that recourse to the courts shall be replaced by a review of the case by agencies and auxiliary agencies appointed by the legislature.

Article 13 [Inviolability of the home]

(1) The home is inviolable.

(2) Searches may be authorized only by a judge or, when time is of the essence, by other authorities designated by the laws, and may be carried out only in the manner therein prescribed.

(3) If particular facts justify the suspicion that any person has committed an especially serious crime specifically defined by a law, technical means of acoustical surveillance of any home in which the suspect is supposedly staying may be employed pursuant to judicial order for the purpose of prosecuting the offense, provided that alternative methods of investigating the matter would be disproportionately difficult or unproductive. The authorization shall be for a limited time. The order shall be issued by a panel composed of three judges. When time is of the essence, it may also be issued by a single judge.

(4) To avert acute dangers to public safety, especially dangers to life or to the public, technical means of surveillance of the home may be employed only pursuant to judicial order. When time is of the essence, such measures may also be ordered by other authorities designated by a law; a judicial decision shall subsequently be obtained without delay.

(5) If technical means are contemplated solely for the protection of persons officially deployed in a home, the measure may be ordered by an authority designated by a law. The information thereby obtained may be otherwise used only for purposes of criminal prosecution or to avert danger and only if the legality of the measure has been previously determined by a judge; when time is of the essence, a judicial decision shall subsequently be obtained without delay.

(6) The Federal Government shall report to the Bundestag annually as to the employment of technical means pursuant to paragraph (3) and, within the jurisdiction of the Federation, pursuant to paragraph (4) and, insofar as judicial approval is required, pursuant to paragraph (5)

of this Article. A panel elected by the Bundestag shall exercise parliamentary control on the basis of this report. A comparable parliamentary control shall be afforded by the Länder.

(7) Interferences and restrictions shall otherwise only be permissible to avert a danger to the public or to the life of an individual, or, pursuant to a law, to confront an acute danger to public safety and order, in particular to relieve a housing shortage, to combat the danger of an epidemic, or to protect young persons at risk

Criminal Procedure Code of the French Republic (English version)

Article 427 (Law nº 93-2 of 4 January 1993 art. 93 Official Journal of 5 January 1993 in force 1 October 1994) (Law nº 93-1013 of 24 August 1993 art. 28 Official Journal of 25 August 1993 in force 2 September 1993) "Except where the law otherwise provides, offences may be proved by any mode of evidence and the judge decides according to his innermost conviction.The judge may only base his decision on evidence which was submitted in the course of the hearing and adversarially discussed before him."

DPU

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	ปภาวรินท์ จีนสลุต
ประวัติการศึกษา	ปีการศึกษา 2552 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เนติบัณฑิต สมัย 64

DPU