

บทที่ 2

แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่าและการชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐานในคดีอาญาตามระบบกฎหมายไทย

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

2.1 การรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญา

2.1.1 ความหมายของพยานบอกเล่า

เรื่องพยานบอกเล่าที่ศาลฎีกาเคยนำบทบัญญัติ มาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไปใช้กับการพิจารณาคดีอาญาโดยอาศัย มาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งๆ ที่ มาตรา 226 ในคดีอาญาพยานหลักฐานทุกชนิดที่ได้มาโดยชอบรับฟังได้ ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะเห็นกันว่า “การรับฟังได้ของพยานหลักฐาน” กับ “การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน” เป็นเรื่องเดียวกัน¹ และเกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐานนั้น โดยหลักศาลจะรับฟังเฉพาะพยานที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเอง

¹ คณิต ฌ นกร. เล่มเดิม. หน้า 200.

โดยตรง หรือที่เรียกกันว่า “ประจักษ์พยาน” (Eyewitness) เท่านั้น แต่ในบางกรณีกฎหมายก็กำหนด ยกเว้นให้ศาลสามารถรับฟังพยานบุคคลที่ได้ยินหรือทราบข้อความจากประจักษ์พยานอีกทอดหนึ่ง หรือที่เรียกว่า “พยานบอกเล่า” ได้² ซึ่งพยานบอกเล่านี้มีได้จำกัดเฉพาะพยานบุคคลเท่านั้นแต่ยังรวมไปถึงพยานเอกสารและพยานวัตถุที่ใช้เพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความ โดยที่ผู้รับรู้เรื่องราวโดยตรงนั้นไม่ได้มาเบิกความต่อศาล³ ซึ่งผู้เขียนขอแยกพิจารณาความหมายของพยานบอกเล่าเป็นดังนี้

1) ข้อพิจารณาประการแรก

พยานบอกเล่าจะอยู่ในรูปของพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุก็ได้ หรือพูดอีกนัยหนึ่งก็คือ พยานบอกเล่านั้นไม่จำเป็นจะต้องเป็นพยานบุคคลเสมอไป พยานเอกสารหรือพยานวัตถุก็สามารถเป็นพยานบอกเล่าได้ ถ้านำสืบเข้ามาเพื่อแสดงให้เห็นถึงข้อความหรือเรื่องราวที่คนที่รู้เรื่องนั้นโดยตรงไม่ได้มาเบิกความต่อศาล ฉะนั้นถ้าผู้ที่ประสบเหตุการณ์โดยตรงเป็นประจักษ์พยานเขียนบันทึกเล่าเรื่องราวที่ตนไปประสบมาไว้ หรือเขียนจดหมายเล่าเรื่องที่ตนประสบมาส่งไป给朋友 หรือรายงานผู้บังคับบัญชา แล้วมีการเอาบันทึก หรือจดหมาย หรือรายงานนั้นมาสืบเป็นพยานหลักฐานในศาล เพื่อแสดงให้เห็นว่าเรื่องราวตามบันทึกหรือเอกสารนั้นเป็นความจริง เอกสารนั้นเป็นพยานบอกเล่า เพราะกำลังจะสืบถึงเรื่องราวตามคำกล่าวของบุคคลที่เป็นประจักษ์พยาน โดยไม่ได้นำตัวประจักษ์พยานมาเบิกความโดยตรงต่อศาล⁴

2) ข้อพิจารณาประการที่สอง

ต้องไม่ได้นำประจักษ์พยานมาเบิกความโดยตรงต่อศาล ถ้าได้ตัวคนนั้นมาเบิกความ เป็นพยานที่ศาล เขาก็เป็นประจักษ์พยาน แต่ถ้าไปเอาพยานหลักฐานอื่นมาเสนอต่อศาลแทนการเบิกความของเขา พยานหลักฐานนั้นก็จะเป็นพยานบอกเล่า ตัวอย่างเช่น คนที่เป็นพยานรู้เห็นเหตุการณ์ได้ให้การเล่าเรื่องที่ตนประสบมาให้พนักงานสอบสวนฟังไว้ครั้งหนึ่งแล้ว พนักงานสอบสวนบันทึกข้อความตามคำให้การของประจักษ์พยานคนนี้อาไว้ อ่านให้ฟังถูกต้อง พยานรับรองลงชื่อไว้ในบันทึกคำให้การพยาน แต่พอถึงชั้นพิจารณาคดีในศาล พนักงานอัยการไม่ได้นำสืบบันทึกคำให้การพยานฉบับนั้นต่อศาล แต่ได้นำตัวพยานคนนั้นมาเบิกความโดยตรงต่อศาล เช่นนี้เขาเป็นประจักษ์พยานไม่ใช่พยานบอกเล่า แต่ถ้าไม่เอาตัวพยานคนนั้นมาเบิกความที่ศาล เช่นตายไปแล้วหรือตามตัวไม่พบ พนักงานอัยการจึงนำสืบบันทึกคำให้การของพยานคนนี้ ที่ทำไว้ในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลแทนตัวเขา ในกรณีนี้บันทึกคำให้การของพยานใน

² อุดม รัฐอมฤต ก เล่มเดิม. หน้า 87.

³ แหล่งเดิม.

⁴ แหล่งเดิม.

ชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า เพราะเป็นการสืบเพื่อแสดงถึงเรื่องราวที่คนอื่นเล่าไว้ โดยที่เจ้าตัวคนเล่าไม่ได้มาเบิกความโดยตรงต่อศาล⁵

ในกรณีที่พยานให้การในชั้นสอบสวนและมีการบันทึกไว้เป็นเอกสาร พอถึงชั้นพิจารณาคดีของศาล พนักงานอัยการขอให้ศาลออกหมายเรียกพยานคนนั้นมาเบิกความโดยตรงต่อศาล แต่ประจักษ์พยานคนนั้นเบิกความตรงข้ามกับคำให้การที่เคยให้การไว้ในชั้นสอบสวน เช่น เบิกความว่า เห็นเหตุการณ์ทั้งหมดแต่คนร้ายไม่ใช่จำเลยคนนี้ ในสถานการณ์เช่นนี้พนักงานอัยการก็จะขออนุญาตศาลให้ถือว่าประจักษ์พยานคนนี้เป็นพยานปรปักษ์ แล้วสอบถามพยานปากนี้เสมือนหนึ่ง เป็นพยานของฝ่ายตรงข้าม⁶ อย่างไรก็ตามการให้การโกหกที่เกิดขึ้นในการดำเนินคดี ยังไม่มีการวิจัยเพื่อทราบจำนวนที่พอจะนำมากล่าวเป็นข้อมูลได้ การโกหกคือการให้การโดยรู้เพื่อให้ผู้อื่นเชื่อ สถิติปัญหาของพยานกับการโกหกจึงมีความสัมพันธ์กัน การให้การที่มีการแต่งสีสรรกับการโกหกจึงเป็นสิ่งที่ไม่ควรมองข้าม การโกหกเป็นการกระทำที่มีเจตจำนงควบคุมและขึ้นอยู่กับความยึดถือในทางศีลธรรมของพยานผู้ให้การด้วย มูลเหตุจูงใจให้บุคคลโกหกมีหลากหลาย พยานบุคคลอาจโกหกเพื่อให้ร้ายหรือเพื่อช่วยผู้ถูกกล่าวหาก็ได้ทั้งสองอย่าง⁷ ตามหลักการของกฎหมายลักษณะพยานนั้น คู่ความฝ่ายใดอ้างบุคคลใดมาเป็นพยานของตนแล้ว ก็ต้องยอมรับคำเบิกความของพยานที่ตนอ้างมาทั้งหมด ไม่ว่าพยานนั้นจะเบิกความเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่รูปคดีของตน คู่ความจะเลือกแต่เฉพาะส่วนที่เป็นคุณแก่ตนและปฏิเสธส่วนที่เป็นผลร้ายแก่รูปคดีของตนไม่ได้ และคู่ความย่อมไม่มีเหตุที่จะโต้แย้งพยานที่ฝ่ายตนเองอ้างมา เว้นแต่กรณีพยานปรปักษ์เท่านั้น กรณีใดจะถือได้ว่าพยานเบิกความเป็นปรปักษ์ต่อฝ่ายที่อ้างนั้นอยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะวินิจฉัย หากศาลเห็นว่าคำเบิกความของพยานนั้นแสดงอยู่ในตัวว่า พยานมีเจตนาเบิกความในทางเป็นประโยชน์แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานนั้นได้ขออนุญาตถามพยานอย่างเป็นปรปักษ์ ศาลก็จะอนุญาตให้คู่ความฝ่ายนั้นถามเพื่อทำลายน้ำหนักคำพยานเสมือนเป็นพยานของคู่ความฝ่ายตรงข้ามด้วยวิธีการถามค้านพยานปากนั้น และยังสามารถนำพยานหลักฐานอื่นเข้ามาพิสูจน์เพื่อหักล้างพยานปรปักษ์ได้ด้วย อย่างไรก็ตามหากพยานเพียงแต่เบิกความไม่ตรงกับความต้องการของฝ่ายที่อ้างมาหรือที่เรียกว่า “พยานไม่เอื้อเฟื้อ” หรือเพียงไม่ตรงกับคำให้การในชั้นสอบสวน จะถือว่าเป็นพยานเบิกความเป็นปรปักษ์กับฝ่ายที่กล่าวอ้างไม่ได้⁸

⁵ แหล่งเดิม.

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 117 วรรค 6.

⁷ คณิต ฌ นกร. เล่มเดิม. หน้า 245.

⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 2549/2517 ว.พยานโจทก์เบิกความว่า ว.ไม่เคยรู้จักโจทก์มาก่อน โจทก์จะเคยไปพบ ว. หรือไม่ จำไม่ได้ ข้ออ้างของโจทก์จึงถูกหักล้างโดยพยานโจทก์เอง ดังนั้นจะถือว่าการที่พยานโจทก์เบิกความ

แต่สำหรับกรณีที่ประจักษ์พยานเบิกความตรงข้ามกับคำให้การที่เคยให้การไว้ในชั้นสอบสวน หากศาลอนุญาตให้พนักงานอัยการซักถามพยานปากนี้ในลักษณะของพยานประจักษ์ได้ คดีจึงมีบันทึกคำให้การของพยานคนเดียวกันในชั้นสอบสวน ที่ตรงข้ามกับคำให้การในชั้นศาล เกิดสถานการณ์ที่พยานหลักฐานจากแหล่งเดียวกันขัดแย้งกันเอง⁹ ตัวประจักษ์พยานเบิกความว่า จำเลยไม่ใช่คนร้าย แต่บันทึกคำให้การชั้นสอบสวนของพยานคนเดียวกันระบุว่า จำเลยเป็นคนร้าย รับฟังได้ทั้งคู่ มีปัญหาในชั้นชั้นนี้ว่าพยานหลักฐานว่า เราจะประเมินน้ำหนักพยานหลักฐานสองชั้นนี้อย่างไร หลักปฏิบัติส่วนใหญ่ของเกือบทุกประเทศรวมทั้งของไทย คือ ให้ศาลใช้ดุลพินิจวิเคราะห์น้ำหนักพยานหลักฐานสองชั้นนี้เป็นรายกรณีไป ไม่อาจจะวางหลักเกณฑ์ตายตัวไปได้ว่า พยานหลักฐานชั้นไหนน้ำหนักดีกว่ากัน¹⁰

3) ข้อพิจารณาประการที่สาม

ความประสงค์ของกลุ่มความที่นำสืบพยานหลักฐานชั้นนี้เข้ามา ก็เพื่อแสดงให้เห็นว่าเรื่องราวตามข้อความนั้นเป็นความจริง มิใช่้นำสืบเพียงเพื่อแสดงให้เห็นว่ามีกรกล่าวข้อความนั้นขึ้นเท่านั้น¹¹ หมายความว่า การที่พยานเบิกความต่อศาลว่ามีผู้อื่นเล่าเรื่องให้ตนฟังว่าอย่างไรนั้น อาจไม่เป็นพยานบอกเล่า ถ้าหากการเบิกความนั้นมิได้ประสงค์จะให้ศาลเชื่อว่าข้อความที่พยานรับฟังมาเป็นความจริง เช่น คำเบิกความของพนักงานสอบสวนว่าผู้ต้องหาให้การต่อพนักงานสอบสวนด้วยความสมัครใจอย่างไร เพื่อแสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ โดยไม่มีการข่มขู่หรือหลอกลวง ดังนี้ คำเบิกความของพนักงานสอบสวนมิใช่พยานบอกเล่า หากแต่เป็นพยานชั้นต้น (Original evidence) เพราะมีการให้การเช่นนั้นต่อพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนได้รู้เห็นในการสอบสวนด้วยตนเอง¹²

ตัวอย่างที่ชัดเจนสำหรับข้อพิจารณาประการที่สาม คือ ถ้าพยานไปเบิกความในคดีหมิ่นประมาทว่า ได้ยินจำเลยในคดีหมิ่นประมาทเล่าให้พยานฟังว่า โจทก์มีพฤติกรรมสาธอนทางเพศ เพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยได้กล่าวเช่นนั้นจริงอันเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท อย่างนี้ไม่ใช่พยานบอกเล่า แต่เป็นประจักษ์พยาน เพราะพยานได้ฟังจำเลยพูดใส่ความโจทก์มาโดยตรงด้วยตัวพยานเอง คำเบิกความของพยานที่โจทก์นำสืบเข้ามาในคดีนี้ไม่ใช่เพื่อพิสูจน์ว่าโจทก์เป็น

ไม่ตรงกับความประสงค์ของโจทก์ เป็นการเบิกความเป็นประจักษ์ต่อโจทก์ที่อ้างยังไม่ได้. อ้างถึงในอุดม รัฐอมฤต ก เล่มเดิม. หน้า 161.

⁹ คำพิพากษาฎีกา 576-577/2545.

¹⁰ จรัญ ภักดีธนากุล. (2553). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า 300.

¹¹ แหล่งเดิม.

¹² โสภณ รัตนกร. (2553). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 27.

คนสำคัญทางเพศจริง โจทย์ไม่ได้ต้องการพิสูจน์ว่าเรื่องราวที่พยานได้ยินจำเลยเล่าเป็นความจริงหรือไม่จริง แต่ต้องการสืบเข้ามาเพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยเป็นคนเล่าเรื่องนี้ให้พยานฟังจริง¹³

ยังมีกรณีอื่นอีกที่ไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า เช่น เมื่อข้อความนั้นไม่ได้ใช้เพื่อพิสูจน์ความจริงของข้อความนั้นเอง แต่เพื่อพิสูจน์ถึงสภาพจิตใจ ความรู้หรืออารมณ์ของผู้กล่าวข้อความ หรือของผู้ได้ยินข้อความหรือใช้เพื่อระบุตัวผู้กล่าวข้อความ หรือใช้ประกอบอธิบายการกระทำของผู้กล่าวข้อความ รวมถึงในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่ศาลยอมให้จำเลยนำสืบถึงการที่ผู้เสียหายเรียกเรื่องเงิน ซึ่งเป็นการนำสืบพยานแวดล้อมกรณีนั้นเอง¹⁴

2.1.2 วิวัฒนาการของการรับฟังพยานบอกเล่า

การรับฟังพยานบอกเล่าในกฎหมายไทยนั้น แต่เดิมตามพระไอยการลักษณะฎาน และพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ถือหลักห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่า¹⁵ ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา ทั้งนี้โดยไม่ปรากฏว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวได้บัญญัติข้อยกเว้นในการรับฟังพยานบอกเล่าไว้แต่ประการใด ต่อมาเมื่อมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปีพุทธศักราช 2478 การรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญาถือหลักเดียวกันกับคดีแพ่ง คือ พยานบอกเล่าต้องห้ามรับฟัง เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้น ทั้งนี้โดยอนุโลม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2)¹⁶ มาใช้บังคับตามประมวล

¹³ จริญ ภักดีชนากุล. เล่มเดิม. หน้า 300 - 301.

¹⁴ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 291.

¹⁵ พระไอยการลักษณะฎาน, ข้อ 16 ได้บัญญัติถึงเรื่องดังกล่าวไว้ ความว่า “อนึ่งคู่ความทั้งสองอ้างพยานๆ ให้การว่ามิได้เห็นแก่จักขุ มิได้ยินแก่โสตเพนแต่ผู้มีคดีมาบอกเล่าจึงรู้ ท่านว่าทิพพญาณก็ดี อุดรพญาณก็ดี อุดริพญาณก็ดี ท่านบหมิฟังให้ฟังเอาพยานนั้นเลย...” พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113, มาตรา 16 บัญญัติว่า “อนึ่งคู่ความทั้งสองอ้างพยาน (แต่) พยานให้การว่ามิได้เห็นแก่จักขุ มิได้ยินแก่โสต เป็นแต่ผู้มีคดีมาบอกเล่าจึงรู้ ท่านว่าทิพพญาณก็ดี อุดรพญาณก็ดี หรืออุดริพญาณก็ดี ท่านมิฟังให้ฟังเอาพยานนั้นเลย.” อ้างถึงใน ปรีญากรณ์ อุบลสวัสดิ์. (2552). “การรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญา: หลักและข้อยกเว้นในกฎหมายไทย จากอดีตสู่ปัจจุบัน.” วารสารนิติศาสตร์, 38, 1. หน้า 112-113.

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

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ตัวอย่างเช่น คำให้การของพยานในชั้นสอบสวน ฟังย้อนจำเลยไม่ได้ เพราะคำให้การนั้นเป็นเพียงพยานบอกเล่า¹⁷ ในคดีหาว่าข่มขืนกระทำชำเรา โจทก์ไม่สามารถหาตัวผู้เสียหายและมารดามาเบิกความ คงมีแต่คำให้การในชั้นสอบสวน ซึ่งให้การไว้ว่า จำเลยกับพวกได้ลุดคร่าผู้เสียหายไป และจำเลยได้ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย โดยมีพนักงานสอบสวนเบิกความประกอบกับผู้ใหญ่บ้านเบิกความว่า มารดาผู้เสียหายได้แจ้งความในคืนวันเกิดเหตุว่า จำเลยกับพวกได้ลุดคร่าผู้เสียหายไป ดังนั้นศาลยังรับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้¹⁸ คำของผู้ที่จำเลยเล่าให้ฟังว่าได้ปล้นทรัพย์รายนี้ แต่ไม่ได้ตัวมาสืบ มีแต่คำให้การจดไว้ในชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้¹⁹

อย่างไรก็ตาม บทคัดพยานบอกเล่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) (เดิม) นั้น มิได้บัญญัติถึงพยานบอกเล่าโดยตรง เพียงแต่บัญญัติว่า ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใดเว้นแต่บุคคลนั้น (2) เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง ส่วนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่มีบทบัญญัติเรื่องพยานบอกเล่าเลย ทิ้งปัญหาไว้ให้นักกฎหมายถกเถียงกันว่า บทห้ามรับฟังพยานบอกเล่ามาใช้ในคดีอาญาหรือไม่²⁰ ซึ่งต่อมาแนวคำพิพากษาเริ่มเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางที่ว่า

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

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกา 1315/2482.

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกา 165/2503.

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกา 1120/2521.

²⁰ จากปัญหาในเรื่องความไม่ชัดเจนแห่งตัวบทกฎหมายดังที่กล่าวมานี้ ทำให้นักกฎหมายไทยมีความคิดเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับเรื่องการรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญา กล่าวคือ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่ากรณีที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่า ย่อมแสดงว่าพยานบอกเล่า สามารถเข้าสู่การรับรู้ของศาลในการพิจารณาคดีอาญาได้ โดยถือว่าพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น ตามนัยของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติถึงเรื่องดังกล่าวได้ แต่ก็สามารถนำบทบัญญัติว่าด้วยการรับฟังพยานบอกเล่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตาม มาตรา 95 (2) มาใช้บังคับได้โดยอนุโลม ในทางปฏิบัติ ศาลมักนำข้อยกเว้นตามที่ศาลอังกฤษได้วางหลักไว้มาปรับใช้ เช่น คำบอกเล่าที่เป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้ามอันเป็นปรีภัยต่อผลประโยชน์ของผู้บอกเล่า คำบอกเล่าของบุคคลที่ตายไป

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติห้ามรับฟังพยานบอกเล่าไว้แน่ชัด และไม่ควรจะอนุโลมหลักในคดีแพ่งมาใช้บังคับ ดังนั้นพยานบอกเล่าในคดีอาญาจึงรับฟังได้ แต่มีน้ำหนักน้อย ต้องรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นจึงจะมีน้ำหนักลงโทษจำเลยได้²¹ ตัวอย่างเช่น คำให้การพยานในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่จะนำมาประกอบการวินิจฉัยในการรับฟังเกี่ยวกับข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์และการกระทำทั้งหลายได้ ไม่มีบทกฎหมายใดห้ามไว้โดยเด็ดขาด²² โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานรู้เห็นเหตุการณ์ขณะเกิดเหตุ แต่โจทก์มีคำให้การชั้นสอบสวนของบุตรผู้ตายและภริยาของจำเลยเป็นพยาน แม้คำให้การชั้นสอบสวนดังกล่าวเป็นพยานบอกเล่าจะรับฟังในชั้นพิจารณาไม่ได้ แต่ศาลอาจรับฟังว่าบุคคลทั้งสองเคยให้การไว้เช่นนั้นต่อพนักงานสอบสวนเพื่อพิเคราะห์สอดคล้องถึงข้อเท็จจริงได้ เมื่อไม่ปรากฏว่าพนักงานสอบสวนจดบันทึกคำให้การไว้ไม่ถูกต้องอย่างใด จึงต้องรับฟังว่าบุคคลทั้งสองให้การไว้เช่นนั้นจริง และคำให้การของผู้รู้เห็นเหตุการณ์ในชั้นสอบสวน ไม่มีกฎหมายบัญญัติมิให้รับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่น ดังนั้นศาลรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนของพยานดังกล่าวประกอบพยานหลักฐานอื่น และพฤติการณ์ในคดีลงโทษจำเลยได้²³ แม้คำให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหายจะเป็นพยานบอกเล่า แต่ก็ไม่มีกฎหมายห้ามรับฟังเสียเลย การที่จะรับฟังพยานบอกเล่าได้หรือไม่ ย่อมสุดแล้วแต่เหตุผลเป็นเรื่องราวไป โดยรับฟังได้ในฐานะพยานประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์²⁴ ไม่มีกฎหมายบทใดบัญญัติห้ามมิให้รับฟังคำให้การชั้นจับกุม และชั้นสอบสวนของจำเลยประกอบการพิจารณาของศาล ส่วนจะมีน้ำหนักรับฟังได้เพียงใดหรือไม่ นั่น สุดแล้วแต่เหตุผลของคำให้การนั้น²⁵ บันทึกคำให้การชั้นสอบสวนแม้จะเป็นพยานบอกเล่าก็รับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ หากใช้ต้องห้ามรับฟังไม่²⁶ แม้ฝ่ายโจทก์จะไม่สามารถนำผู้เสียหายมาเบิกความในชั้นศาลได้ แต่คำให้การของหญิงผู้เสียหายศาลสามารถรับฟังประกอบกับพยานโจทก์และคำรับของจำเลยในชั้นสอบสวนลงโทษจำเลยได้

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

²¹ เจ้มชัย ชุตินวงศ์ ข เล่มเดิม. หน้า 188.

²² คำพิพากษาศาลฎีกา 3620/2524, 3825/2524.

²³ คำพิพากษาศาลฎีกา 2957/2532.

²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกา 4979/2541.

²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกา 39/2542.

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกา 1324/2546.

ในปัจจุบันพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 มีผลบังคับใช้ หลักและข้อยกเว้นในการรับฟังพยานบอกเล่าได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา²⁷ ดังนี้ “ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่า ที่พยานบุคคลใดนำมาบอกความต่อศาลหรือที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งอ้างเป็น พยานหลักฐานต่อศาล หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความนั้น ให้ถือเป็นพยานบอกเล่า

ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่

1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่า นั้น น่าเชื่อว่า จะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ

2) มีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบ ข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้และมีเหตุผล สมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า นั้น

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

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

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

เหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ข้อความในเอกสารมหาชน (Public document) กิตติศัพท์หรือชื่อเสียงจริงที่เล่าลือกันทั่วไป (General Reputation) คำพยานในคดีเรื่องก่อน²⁸ คำให้การของพยานในครั้งก่อน (Prior statement by witness)

2) มีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่านั้น

ข้อยกเว้นข้อนี้ประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ คือ

ประการแรก มีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำตัวผู้บอกเล่ามาเป็นพยานในศาลได้ เงื่อนไขข้อนี้ขยายกว้างขึ้นกว่าแนวคำพิพากษาฎีกาหรือคำรulings ที่ถือว่าต้องเป็นเหตุจากผู้บอกเล่าตายเท่านั้น เช่น ผู้บอกเล่าถึงแก่ความตายหรือถูกศาลสั่งเป็นคนสาบสูญ ผู้บอกเล่าไม่ยอมมาศาลเนื่องจากมีเอกสิทธิ์ที่จะไม่ต้องมาศาล และไม่เต็มใจที่จะเบิกความ เช่น ภิกษุ ผู้บอกเล่าอยู่นอกเขตอำนาจศาล และไม่เต็มใจจะมาเบิกความเป็นพยาน ไม่ปรากฏว่าผู้บอกเล่าอยู่ที่ใด โดยฝ่ายที่อ้างพยานได้ใช้ความพยายามอย่างเต็มที่แล้วที่จะสืบหาตัวผู้บอกเล่า มีข้อสันนิษฐานว่า ถ้าสามารถนำผู้บอกเล่ามาศาลได้ แต่ผู้บอกเล่าไม่ยอมเบิกความหรือผู้บอกเล่าวิกลจริตไม่สามารถเป็นพยานได้ ยังไม่เข้าข้อยกเว้นที่จะรับฟังพยานบอกเล่าได้²⁹

ประการที่สอง มีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า เงื่อนไขข้อนี้ ถ้าพิเคราะห์จากกฎหมายในประเทศคอมมอนลอว์ และตามแนวคำพิพากษาฎีกาแล้ว น่าจะหมายถึงกรณีที่พยานบอกเล่ามีความน่าเชื่อถืออยู่พอสมควร และรวมถึงให้ดุลพินิจศาลที่จะพิจารณาเป็นรายคดีโดยคำนึงถึงประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นเกณฑ์ เช่น คำกล่าวเป็นประปักษ์ต่อประโยชน์ของตน คำกล่าวในหน้าที่การงาน³⁰ คำกล่าวถึงสิทธิสาธารณะหรือสิทธิที่ประชาชน

²⁸ คำพยานในคดีเรื่องก่อนจะนำมาอ้างเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีปัจจุบันซึ่งเป็นคดีอาญาไม่ได้ เพราะการสืบพยานในคดีก่อนมิได้ทำต่อหน้าจำเลย และจำเลยคดีนี้ไม่มีโอกาสต่อสู้หรือซักค้านในคดีก่อน แต่อย่างไรก็ดีคู่ความอาจอ้างคำพยานในคดีก่อนมาเพื่อสนับสนุนหรือทำลายน้ำหนักคำพยานซึ่งกันและกันได้ คือ ฝ่ายที่อ้างพยานอาจนำสืบพยานคนนี้เบิกความในคดีก่อนตรงกับในคดีนี้ แสดงว่าน่าเชื่อถือหรือฝ่ายตรงข้ามอาจนำสืบว่า พยานเบิกความในคดีก่อนกับในคดีนี้ขัดกันเองในข้อสำคัญ ไม่น่าเชื่อถือ ซึ่งก็ไม่ใช่เป็นการอ้างมาในฐานะพยานบอกเล่า. อ้างถึงใน เจ่มชัย ชุตินวงศ์ ข เล่มเดิม. หน้า 204.

²⁹ แหล่งเดิม.

³⁰ คำกล่าวในหน้าที่การงาน หมายถึง คำกล่าวหรือการบันทึกในหน้าที่การงานของบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ทำเป็นประจำ (Routine practice) คำกล่าวชนิดนี้มีองค์ประกอบที่สำคัญ คือ 1. คำกล่าวนั้นเกี่ยวข้องกับกิจการซึ่งผู้กล่าวกระทำเป็นประจำหรือกิจวัตรในหน้าที่การงานหรือธุรกิจของเขา เช่น ข้อความที่จดลงในสมุดบัญชีของบริษัทโดยเสมียนพนักงานของบริษัทเกี่ยวกับการส่งของ 2. ผู้กล่าวจะต้องมีหน้าที่กล่าวหรือจดข้อความนั้น หน้าที่นั้น

มีอยู่ร่วมกัน³¹ คำกล่าวถึงเครือญาติตระกูล (Pedigree)³² คำกล่าวของผู้ที่รู้สึกตัวว่ากำลังจะตาย (Dying Declaration) คำกล่าวของเจ้ามรดกในเรื่องพินัยกรรม³³ คำเบิกความของพยานในคดีก่อนหรือกระบวนพิจารณาครั้งก่อนในคดีเดียวกัน

ข้อยกเว้นมากมายในการอนุญาตให้นำเสนอพยานหลักฐานที่เป็นพยานบอกเล่า เรียกว่า Exception to the hearsay rule ซึ่งข้อยกเว้นดังที่กล่าวมานั้นเหตุผลหลักๆ อยู่สองประการ ประการแรก คือ ความจำเป็นเนื่องจากไม่มีพยานหลักฐานอื่นที่ดีกว่านี้แล้ว เช่น ในกรณีการรับฟังคำกล่าวของผู้ตายก็เนื่องจากผู้ตายถึงแก่ความตายไปแล้ว ประการที่สองคือ พยานหลักฐานบางประเภทแม้มีลักษณะเป็นพยานบอกเล่าแต่ก็ถือได้ว่าเป็นความน่าเชื่อถือ เช่น คำกล่าวอันเป็นส่วนหนึ่งของเหตุการณ์ คำกล่าวเป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของตน ข้อยกเว้นบางชนิดมีลักษณะเป็นพยานบอกเล่าซ้อนพยานบอกเล่าไม่รู้ก็ทอด เช่น กิตติศัพท์คำเล่าลือ คำเล่าลือในเรื่องเขตที่ดินหรือในเรื่องวงศาคณาญาติ ก็ยังถือว่ารับฟังได้³⁴

จะต้องถูกกำหนดขึ้นโดยกฎระเบียบ หรือทางปฏิบัติของธุรกิจ หรือโดยบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น การที่ผู้ส่งสินค้าของบริษัทมีหน้าที่ต้องจดบันทึกลงไปเมื่อส่งสินค้าแล้วว่าส่งแก่ใคร เท่าใด ดังนี้ รับฟังได้เพราะเป็นคำกล่าวในหน้าที่การงาน 3. การกล่าวหรือจดจะต้องเป็นการกระทำโดยทันที หรือใกล้เคียงกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น การบันทึกข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหลายวันแล้ว ถือว่าไม่ใช่กระทำตามหน้าที่การงาน. อ้างถึงใน เจมส์ ชูติวงศ์ ข เล่มเดิม, หน้า 212.

³¹ คำกล่าวถึงสิทธิสาธารณะหรือสิทธิที่ประชาชนมีอยู่ร่วมกันไม่ว่าจะอยู่ในรูปคำพูด เอกสารสัญญาเก่าแก่ แผนที่ รายงานการสำรวจ หนังสือประจำหมู่บ้าน ฯลฯ เหล่านี้โดยตัวเองแล้วเป็นพยานบอกเล่า แต่พยานบอกเล่าชนิดนี้ศาลยอมรับฟัง ทั้งนี้สืบเนื่องจากความจำเป็นในข้อที่ว่าข้อเท็จจริงที่มีมาแต่โบราณกาลนั้นไม่สามารถนำพยานโดยตรงมาสืบในศาลได้ และสิทธิดังกล่าวนี้มีแนวโน้มที่จะเป็นความจริง อันตรายจากการบิดผันจากข้อเท็จจริงมีน้อยเพราะประชาชนทุกคนย่อมวิพากษ์วิจารณ์ได้ นอกจากนี้ผู้ที่กล่าวก็ได้หรือหาสาบสูญไปแล้วด้วย. อ้างถึงใน เจมส์ ชูติวงศ์ ข เล่มเดิม, หน้า 212.

³² เหตุผลที่ให้รับฟังก็คือความจำเป็น เพราะไม่อาจหาพยานหลักฐานดีกว่านี้ได้ และเป็นเรื่องที่เป็นความรู้เฉพาะในหมู่เครือญาติเท่านั้น เป็นการยากที่คนภายนอกจะล่วงรู้ได้ ลักษณะก็คือ จะต้องเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับเครือญาติโดยตรง เช่น ความเป็นบิดามารดา บุตร การเป็นพี่น้องหรือญาติกัน. อ้างถึงใน เจมส์ ชูติวงศ์ ข เล่มเดิม, หน้า 214.

³³ เหตุผลที่ยอมรับฟังก็คือ เจ้ามรดกมีอำนาจเต็มที่ที่จะยกทรัพย์สินของตนให้ใครก็ได้ จึงไม่มีเหตุผลที่จะทำให้ต้องกล่าวเท็จ. อ้างถึงใน เจมส์ ชูติวงศ์ ข เล่มเดิม, หน้า 218.

³⁴ พรเพชร วิชิตชลชัย ก เล่มเดิม, หน้า 244-245.

ข้อยกเว้นของการรับฟังพยานบอกเล่านั้นพัฒนาขยายวงกว้างขึ้นทุกที ทั้งนี้โดยผลของกฎหมายลายลักษณ์อักษรจากฝ่ายนิติบัญญัติ และการพัฒนาคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ มีนักกฎหมายคอมมอนลอว์บางคนกล่าวว่า ก็เมื่อมีข้อยกเว้นมากมายเช่นทำไมถึงไม่เลิกกฎว่าด้วยการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าเสีย เหตุที่ไม่ยกเลิกก็เพราะพยานบอกเล่าก็ยังถือเป็นมรดกของกฎหมายคอมมอนลอว์อย่างแน่นหนา และยังมีอิทธิพลอยู่แม้ในประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์แต่ยกเลิกระบบลูกขุนไปแล้วก็ตาม³⁵

นอกจากนั้นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับดังกล่าว ยังได้กำหนดแนวทางให้ศาลใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานบอกเล่าไว้ในมาตรา 227/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้ “ในการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานบอกเล่า พยานขัดทอด พยานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้านหรือพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องประการอื่น อันอาจกระทบถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น ศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน

พยานหลักฐานประกอบตามวรรคหนึ่ง หมายถึง พยานหลักฐานอื่นที่รับฟังได้ และมีแหล่งที่มาเป็นอิสระต่างหากจากพยานหลักฐานที่ต้องการพยานหลักฐานประกอบนั้น ทั้งจะต้องมีคุณค่าเชิงพิสูจน์ที่สามารถสนับสนุนให้พยานหลักฐานอื่นที่ไปประกอบมีความน่าเชื่อถือมากขึ้นด้วย”

มีเหตุผลอันหนักแน่น หมายความว่า มีเหตุผลหนักแน่นที่จะเชื่อพยานบอกเล่านี้อาจเป็นเพราะพยานบอกเล่านั้นโดยสภาพมีความน่าเชื่อถือมาก ที่ศาลรับฟังลงโทษจำเลยก็เช่น คำให้การของพยานในครั้งก่อน³⁶

มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี เช่น คดีมีประจักษ์พยานเพียงคนเดียวให้การไว้โดยละเอียดถึงพฤติการณ์ของจำเลยในเวลาใกล้ชิดกับเหตุการณ์ และได้ความว่า จำเลยจ้างคนมายิงพยานปากนี้จนเสียชีวิตเพื่อปิดปากพยาน ดังนั้น ศาลอาจรับฟังพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นพยานบอกเล่างโทษจำเลยได้³⁷

³⁵ แหล่งเดิม.

³⁶ คำพิพากษาฎีกา 1937/2522.

³⁷ เจ่มชัย ชูติวงศ์ ข เล่มเดิม. หน้า 222.

มีพยานหลักฐานประกอบ พยานหลักฐานประกอบนี้ต้องมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ที่สามารถสนับสนุนให้พยานบอกเล่ามีความน่าเชื่อถือมากขึ้น เช่น ในคดีชิงทรัพย์ คำเบิกความของผู้เสียหายบวกกับคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน³⁸

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

บทบัญญัติ 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ จึงเป็นเรื่องของระบบคัดพยาน หรือหลักกฎหมายของอังกฤษที่เรียกกันว่า “Exclusionary Rule” ซึ่งไม่สอดคล้องกับระบบกฎหมายพยานของไทย กล่าวคือ คดีอาญานี้ใช้หลักการตรวจสอบ ฉะนั้นในคดีอาญาจึงต้องพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐานเสมอ พยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความจริงอาจแยกออกได้เป็นพยานหลักฐานโดยตรง พยานหลักฐานแวดล้อม และข้อเท็จจริงที่เป็นเครื่องช่วยอื่น³⁹

“พยานหลักฐานโดยตรง” คือ พฤติการณ์ทั้งหลายที่โดยตัวของมันเองแสดงให้เห็นได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาผิดหรือไม่ผิด เช่น ประจักษ์พยาน

“พยานหลักฐานแวดล้อม” คือ พฤติการณ์ทั้งหลายที่ทำให้ข้อเท็จจริงโดยตรงที่สำคัญฟังเป็นยุติได้ หรือพยานที่มีได้ให้ข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นสำคัญที่ต้องการพิสูจน์แต่เป็นพยานที่ทำให้ศาลพออนุมานได้ว่า เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นควรเป็นอย่างไร เช่น ในคดีทำร้ายร่างกาย พยานโดยตรง คือ พยานที่เห็นเหตุการณ์ขณะที่มีการทำร้ายร่างกาย แต่ถ้าเป็นพยานแวดล้อมกรณีคือพยานที่เห็นเหตุการณ์ก่อนหน้าที่จะมีการทำร้ายร่างกาย หรือหลังจากที่มีการทำร้ายร่างกายแล้ว แต่ได้เห็นว่าผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บอย่างไร หรือรับทราบจากผู้เสียหายว่าถูกใครทำร้าย เป็นต้น⁴⁰

³⁸ แหล่งเดิม.

³⁹ คณิต ฌ นคร. เล่มเดิม. หน้า 207.

⁴⁰ ณรงค์ ใจหาญ. (2550). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. หน้า 210.

“ข้อเท็จจริงที่เป็นเครื่องช่วยอื่น” คือ พฤติการณ์ที่ทำให้เห็นแจ้งถึงน้ำหนักของพยานหลักฐานชนิดต่างๆ เช่น ความน่าเชื่อถือ หรือความสามารถในการจดจำของพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษ

ในการดำเนินคดีอาญาข้อเท็จจริงที่เป็นเครื่องช่วยนี้ได้ถูกเฉลยกันมานานมาก การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษารบองค์คณะ และห้ามมิให้ผู้พิพากษาที่มีได้นั่งพิจารณาทำคำพิพากษาหรือวินิจฉัยคดี เหล่านี้เกี่ยวข้องกับ ความน่าเชื่อถือและความสามารถในการจดจำของพยานทั้งสิ้น ซึ่งการที่จะได้มานั้น ผู้พิพากษาต้องสัมผัสพยานด้วยตนเอง⁴¹ ข้อความคดีนี้เองที่เป็นเครื่องยืนยันว่า พยานหลักฐานแวดล้อมหรือข้อเท็จจริงที่เป็นเครื่องช่วยอื่น นั้นอาจพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ ในกรณีนี้จึงรวมถึงพยานบอกเล่าด้วยนั่นเอง

นอกจาก “หลักการตรวจสอบ” แล้ว การดำเนินคดีอาญามีหลักประการหนึ่งที่สำคัญ คือ ศาลมีอำนาจดำเนินการในเรื่องพยานหลักฐานได้เองโดยอิสระโดยปราศจากข้อผูกมัดใดๆ⁴² ฉะนั้น ในคดีอาญาพยานหลักฐานทุกชนิดรับฟังได้ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน” คำว่า “ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้” นั้น หมายความว่า พยานหลักฐานทุกชนิดสามารถรับฟังได้ แต่การที่จะเชื่อถือพยานหลักฐานนั้นได้เพียงใดเป็นเรื่องของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานซึ่งเป็นเรื่องของศาสตร์อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นเรื่องของตรรกศาสตร์⁴³ ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นการตีความตามความสัมพันธ์อย่างเป็นระบบของกฎหมาย หรือการตีความตามประวัติศาสตร์ ที่ระบบกฎหมายไทยเป็นระบบชีวิลอว์ การตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงต้องตีความให้สอดคล้องกับระบบกฎหมาย⁴⁴ ดังนั้น เมื่อการดำเนินคดีอาญานั้นเป็นการตรวจสอบและการค้นหาความจริง ฉะนั้นพยานหลักฐาน

⁴¹ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 207.

⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 227 วรรคแรก.

⁴³ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 204.

⁴⁴ ระบบการดำเนินคดีของไทยเราไม่ใช่ระบบการต่อสู้ของประเภทในระบบคอมมอนลอว์ หมายความว่า การดำเนินคดีอาญาในระบบชีวิลอว์เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ตรงข้ามกับการดำเนินคดีอาญาในระบบคอมมอนลอว์โดยเฉพาะอังกฤษที่เป็นการดำเนินคดีโดยประชาชน อ้างถึงใน คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 78.

ทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นพยานบอกเล่าหรือไม่ก็ตาม ซึ่งหากเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเครื่องช่วยการเชื่อมโยงเข้าสู่ประเด็นของคดี พยานเหล่านั้นถือว่ามีคุณค่าในตัวของมันเอง บทบัญญัติมาตรา 226/3 จึงไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติไว้ให้เป็นการขัดแย้งกับ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2.1.3 บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพยานบอกเล่า

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/5

“ในชั้นพิจารณาหากมีเหตุจำเป็นหรือเหตุอันสมควร ศาลอาจรับฟังบันทึกคำเบิกความของพยานที่เบิกความไว้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องหรือหรือบันทึกคำเบิกความของพยานที่เบิกความไว้ในคดีอื่นประกอบพยานหลักฐานอื่นในคดีได้”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคสาม และวรรคสี่

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

ในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความเพราะเหตุจำเป็นอย่างยิ่งให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานนั้นในชั้นสอบสวนตาม มาตรา 133 ทวิ เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานในชั้นพิจารณาของศาล และให้ศาลรับฟังประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดีได้”

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

มาตรา 226/3 วรรคสอง เมื่อไม่เข้าช้อยกเว้นตามความในวรรคสอง (1) และ (2) จึงรับฟังไม่ได้เช่นกัน⁴⁵

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

2.1.4 กรณียกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าได้

2.1.4.1 คำกล่าวของผู้ตาย (Dying Declaration)

คำกล่าวของผู้ตาย คือ คำบอกเล่าถึงสาเหตุและพฤติการณ์แห่งความตาย ซึ่งผู้ตายได้ระบุและบอกก่อนตาย โดยเป็นการระบุและบอกก่อนตาย โดยเป็นการระบุนามผู้ทำร้าย สาเหตุและพฤติการณ์แห่งการทำร้าย คำบอกเล่าก่อนตายเช่นนี้รับฟังได้ในคดีอาญาที่หรือความผิดอื่นๆ ที่มีความตายเป็นองค์ประกอบ⁴⁶

กฎหมายลักษณะพยานของไทย ไม่มีบทบัญญัติให้รับคำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตาย แต่ในคำรากฎหมายและคำพิพากษาของศาลยอมให้รับฟังมาโดยตลอด เพราะถือกันว่าเมื่อคนเรารู้สึกโดยแน่ที่จะตายไปปรโลก ผู้นั้นย่อมหมดความหวังและห่วงใยกิจการในโลกทุกๆ อย่าง ซึ่งขณะนั้นคนเรามองความอดิและความพยาบาทไม่ยากกล่าวเท็จปรีดาผู้ใด และเพราะคดีเรื่องฆ่าคนตายโดยมากมักจะหาพยานที่รู้เห็นข้อเท็จจริงได้ดีเหมือนผู้ถูกบาดเจ็บนั้นเป็นการยาก เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ปี 2478 ศาลก็ยังยอมรับหลักเรื่องคำกล่าวของผู้ตายโดยเสมือนหนึ่งเป็นช้อยกเว้นที่บัญญัติไว้โดยกฎหมาย เพียงแต่ให้อยู่ในดุลพินิจของศาล ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นคดีแรกหลังจากใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยยึดหลักเดิมว่า คำบอกเล่าของผู้ตายที่บอกแก่ผู้อื่นอันจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้นั้น ต้องปรากฏว่าผู้ตายกล่าวในขณะที่รู้สึกตัวว่าจะตายหรือโดยไม่หวังว่าจะมีชีวิตรอดอยู่⁴⁷

⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกา 4112/2552.

⁴⁶ เจ่มชัย ชูวงศ์ ก เล่มเดิม. หน้า 171.

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกา 269/2478.

คำกล่าวของผู้ถูกระทำร้ายที่ได้เล่าให้ใครๆ ฟังไว้นั้น นอกจากจะเป็นเรื่องที่ถือได้ว่าเป็นคำกล่าวในเวลาเกิดเหตุแล้ว คำกล่าวในเวลาอื่นย่อมถือเป็นพยานบอกเล่า แต่พยานบอกเล่านี้ศาลจะยอมรับฟังได้เฉพาะในบางกรณี เพราะความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ความยุติธรรม กล่าวคือต้องเป็นกรณีที่ประกอบด้วยเงื่อนไขดังต่อไปนี้⁴⁸

1) ต้องนำสืบเพื่อเป็นพยานหลักฐานในคดีที่ต้องบาดเจ็บหรือถูกประทุษร้ายถึงตายเท่านั้น

2) ผู้กล่าวได้รู้สึกตัวอยู่ดีแล้วที่กำลังใกล้จะตายเป็นข้อสำคัญ เพราะเหตุที่ถือกันว่าเมื่อบุคคลกำลังใกล้จะตายนั่นคำพูดของเขาจะเป็นคำพูดภายใต้ความศักดิ์สิทธิ์เช่นเดียวกับคำเบิกความที่ได้สาบานแล้ว ฉะนั้นโจทก์จะต้องนำสืบให้เป็นที่พอใจศาลว่าถ้อยคำที่ผู้ตายกล่าวนั้นผู้ตายได้กล่าวในเวลาทั้งหมดหวังจะรอดชีวิตแล้วจริงๆ ซึ่งการพิสูจน์มักจะถือเอาตามถ้อยคำของผู้ตายในเวลานั้นไม่ว่าจะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อม เช่น สั่งเสียถึงมรดกหรือการทำศพ

3) ความตายนั้นใกล้จะถึง โจทก์จะต้องนำสืบแสดงว่าผู้ตายได้กล่าวในขณะที่คิดว่าความตายนั้นใกล้จะถึงแล้ว แม้ภายหลังอาการของผู้ตายจะได้กระตือรือร้นจนเกิดความหวังมาใหม่ว่าตนจะรอดหรือแม้ว่าจะยังไม่ตายต่อมาก็ตาม

4) คำกล่าวที่จะรับฟังนั้นจำกัดเฉพาะเหตุในการที่ผู้ตายต้องบาดเจ็บหรือถูกประทุษร้ายเท่านั้น เรื่องอื่นๆ แม้จะพูดในขณะเดียวกันจะอ้างเป็นพยานหลักฐานในคดีไม่ได้ กล่าวคือจะรับฟังแต่เฉพาะพฤติการณ์ที่นำไปสู่ความตาย

แม้กฎหมายของไทยไม่มีบทบัญญัติให้รับฟังพยานบอกเล่าซึ่งเป็นคำกล่าวของผู้ถูกระทำร้ายก่อนตาย แต่เป็นความเห็นของนักนิติศาสตร์ซึ่งถือตามเกณฑ์ของอังกฤษและศาลยอมรับตลอดมาถึงปัจจุบัน ส่วนน้ำหนักคำบอกเล่าของผู้ตายนั้น ถือเป็นเพียงพยานหลักฐานที่จะต้องพิจารณาประกอบกับหลักฐานอื่นๆ เช่น ประจักษ์พยานหรือพยานแวดล้อม เช่น คำบอกเล่าของผู้ตายอาจใช้ได้แม้มีน้ำหนักน้อยซึ่งพอจะใช้ประกอบคำเบิกความของพยานอื่นได้⁴⁹ หรือคำของผู้ตายที่บอกหลังจากถูกยิงว่า จำเลยเป็นคนยิง ศาลฎีกาเห็นว่า คำของผู้ตายที่ระบุชื่อคนร้ายที่ทำร้ายตนในขณะที่รู้ตัวว่าตนเองจะถึงแก่ความตายนั้นรับฟังได้ว่าผู้ตายได้ระบุชื่อคนร้ายเช่นนั้นจริง แต่ไม่ได้หมายความว่าต้องรับฟังว่าผู้ที่ถูกระบุชื่อได้ทำร้ายผู้ตายจริงเสมอไป เพราะผู้ตายอาจเห็นจำผิดพลาดหรือมีอุปทานไปก็ได้ เฉพาะอย่างยิ่งคดีนี้ผู้ตายเห็นคนร้ายในที่มีแสงสว่างจากดวงจันทร์เท่านั้น ความผิดพลาดอาจมีขึ้นได้ การระบุชื่อคนร้ายของผู้ตายเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่ใช้

⁴⁸ มยุรี จามิกรานนท์. (2529). การรับฟังพยานบอกเล่าของศาลไทย. หน้า 190-191.

⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกา 692/2499.

ประกอบพยานหลักฐานอื่นให้มีน้ำหนักมั่นคงยิ่งขึ้น เมื่อพยานหลักฐานอื่นไม่ยืนยันว่าจำเลยเป็นคนร้าย คำของผู้ตายที่ระบุชื่อโดยลำพังเช่นนี้ จึงไม่มีน้ำหนักให้ฟังว่าจำเลยเป็นคนร้ายรายนี้⁵⁰ ดังนั้นคำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตายจะมีน้ำหนักน้อยเพียงใดนั้นเป็นดุลพินิจของศาล และไม่ปรากฏว่าศาลฎีกาเคยพิพากษาให้ลงโทษจำเลยเพียงแต่อาศัยคำบอกเล่าของผู้ตายเท่านั้น⁵¹

ดังนั้น คำบอกเล่าของบุคคลที่ตายไปแล้วยังคงมีความจำเป็นต้องยอมให้ผู้รับฟังคำบอกเล่ามาเบิกความในศาลเพราะผู้บอกเล่าถึงแก่ความตายไปแล้ว อย่างไรก็ตาม กรณีที่ศาลวินิจฉัยว่า “ถ้อยคำผู้ตายที่ให้ไว้ต่อแพทย์และเจ้าหน้าที่พยาบาลที่ทำการรักษาผู้ตาย โดยระบุชื่อจำเลยว่าเป็นผู้ยิงผู้ตายนั้น เมื่อไม่ได้ความว่าผู้ตายระบุชื่อจำเลยในขณะที่ผู้ตายรู้ว่าหมดหวังจะมีชีวิตรอดอยู่หรือไม่เช่นนั้นจะรับฟังเป็นพยานนั้นมิได้”⁵²

ข้อสังเกต คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว คือ คำพิพากษาศาลฎีกานี้ไม่มีพื้นฐานหลักกฎหมายไทย เราสนับสนุนหากแต่เป็นเรื่องพยานบอกเล่าตามกฎหมายอังกฤษโดยแท้⁵³ และความหมดหวังในการมีชีวิตอยู่หรือไม่ ไม่ได้เป็นประเด็นที่เป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับคำบอกเล่าของผู้ตาย ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าหากผู้บอกเล่านั้นตายไปแล้ว คดีจึงมีความจำเป็นต้องให้ผู้รับฟังคำบอกเล่ามาเบิกความต่อศาลแทนผู้ตาย ส่วนคำบอกเล่าดังกล่าวจะเชื่อถือได้หรือไม่นั้นเป็นเรื่องของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาลที่จะใช้พิจารณาญาณพิเคราะห์พยานหลักฐาน เป็นรายกรณีไป โดยไม่ได้ขึ้นอยู่กับ “ความหมดหวังของผู้ตายในการมีชีวิตรอดหรือไม่”

2.1.4.2 คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชัณชิดกับเหตุ

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

⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกา 762/2514.

⁵¹ มยุรี จามิกรานนท์. เล่มเดิม. หน้า 191.

⁵² คำพิพากษาศาลฎีกา 353/2530.

⁵³ คณิต วนนคร. เล่มเดิม. หน้า 204.

พยานได้ยื่นมาเอง⁵⁴ การรับฟังคำกล่าวขณะเกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุของไทยนักนิติศาสตร์มีความเห็นแตกต่างกัน คือ ความเห็นแรกเห็นว่าคำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุเป็นประจักษ์พยานรับฟังได้โดยตรง กล่าวคือ กรณีการบอกเล่านั้นเป็นส่วนหนึ่งของข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่ต้องนำสืบ กล่าวคือเป็นถ้อยคำที่ร้องบอกกล่าวขึ้นในเวลาเกิดเหตุ หรือในเวลาที่จะกระชั้นชิดกับเหตุที่เกิด กรณีเช่นนี้มีใช้พยานบอกเล่าแต่เป็นพยานโดยตรงอีกชนิดหนึ่งถือว่าเป็นข้อเท็จจริงอันรวมอยู่กับประเด็น⁵⁵

ความเห็นที่สอง เห็นว่าคำกล่าวขณะเกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุเป็นพยานบอกเล่าแต่สามารถรับฟังได้ กล่าวคือ ข้อความที่มีผู้กล่าวขึ้นในขณะที่เกิดเหตุและถือเป็นเพียงส่วนหนึ่งของเหตุการณ์นั้นเป็นคำบอกเล่าแต่สามารถรับฟังได้ เช่น ในคดีฟ้องกล่าวหาว่าฆ่าคนตาย ในขณะเกิดเหตุปรากฏว่ามีผู้ใดยื่นผู้ถูกฆ่าร้องบอกกล่าวว่า คนนั้น คนนี้ เป็นผู้ทำร้ายซึ่งไม่เกี่ยวกับการกระทำอันถือว่าเป็นผิด ข้อความที่ผู้ถูกฆ่าได้กล่าวไว้นั้นอาจรับฟังเป็นพยานได้ ที่ยอมรับฟังคำพยานเช่นนี้ก็โดยเล็งเห็นว่าน่าจะเป็นความจริงเพราะเป็นข้อความที่กล่าวในขณะที่ถูกฉกฉวยทันที่ทันใด ผู้กล่าวคงจะมีได้มีความคิดที่จะเสกสรรปั้นขึ้นกล่าว ข้อสำคัญมีเพียงว่าได้กล่าวขึ้นในเวลาที่เกิดเหตุการณ์นั้น กำลังเป็นอยู่หรือดำเนินอยู่ หรือในเวลาอันใกล้ชิดภายหลังเหตุการณ์นั้น ซึ่งผู้กล่าวมิได้ฉวยโอกาสไปทางอื่น จดจ่ออยู่กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นเท่านั้น⁵⁶

คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุเป็นข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าซึ่งศาลไทยรับมาจากหลักคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ซึ่งเรียกว่า “Res Gestae” โดยศาลอังกฤษมีเงื่อนไขในการรับฟังคำกล่าวกรณีนี้อย่างเคร่งครัดเช่นเดียวกับศาลสหรัฐอเมริกา คือผู้กล่าวจะต้องกล่าวขณะเกิดเหตุหรือทันทีทันใดหลังจากเกิดเหตุ เนื่องจากเหตุผลโดยประการที่ว่าในเวลาขณะนั้นผู้กล่าวไม่มีโอกาสที่จะคิดตกแต่งเติมเสริมข้อเท็จจริงได้เลย คำกล่าวนั้นจึงน่าเชื่อถือและควรค่าแก่การรับฟังสำหรับแนวคิดของศาลไทยไม่ได้เคร่งครัดว่าต้องกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือทันทีที่เกิดเหตุ เช่น กรณีถ้อยคำของเด็กหญิงผู้เสียหายซึ่งบอกกับพยานขณะที่ยังเดินร้องไห้กลับบ้านว่าจำเลยกระทำอนาจารนั้นไม่มีเหตุสงสัยว่าเด็กหญิงจะแกล้งปรักปรำจำเลย ศาลรับฟังได้⁵⁷ ข้อสังเกตจากคำพิพากษาดังกล่าวคือ ศาลมีดุลพินิจในการรับฟังคำกล่าวนี้อย่างกว้างขวาง คือศาลจะดูจากพฤติการณ์ในแต่ละกรณีว่าผู้บอกเล่ามีเวลาพอที่จะคิดแต่งเรื่องหรือบิดเบือนข้อเท็จจริงหรือไม่ เช่น การที่ผู้ตายวิ่งกลับบ้านไปบอกพยานว่าจำเลยยิงคน หรือหญิงผู้เสียหายเดินมาพบพยานและ

⁵⁴ แหล่งเดิม.

⁵⁵ ประมุข สุวรรณสร. (2514). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. หน้า 88-89.

⁵⁶ แอล ดูปลาตร์ และวิจิตร ลูติตานนท์. เล่มเดิม. หน้า 326-327.

⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกา 763/2473.

เล่าเหตุการณ์ที่ถูกกระทำจนทำให้พยานฟัง ศาลสามารถรับฟังคำกล่าวนี้ได้โดยถือว่าเป็นคำกล่าว ทันทันทันใดที่เกิดเหตุ ดังนั้นระยะเวลาทันทีทันใดตามความเห็นของศาลไทยจึงหมายถึงรวมถึง ระยะเวลากระชั้นชิดหลังจากเกิดเหตุซึ่งผู้กล่าวไม่มีโอกาสคิดแต่งเรื่องราวด้วย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ คุณพินิจของศาลในแต่ละกรณี⁵⁸ หาใช่ทันทีทันใดหลังจากเกิดเหตุตามหลัก Res Gestae ของอังกฤษ และสหรัฐอเมริกาที่ใช้กันอยู่

2.1.4.3 คำพิพากษาในคดีเรื่องก่อน

คำพิพากษาในคดีเรื่องก่อน ความเห็นของผู้พิพากษาในคดีเรื่องก่อนถือเป็นพยานบอก เล่าได้เช่นกัน เนื่องจากผู้พิพากษาได้รับฟังข้อเท็จจริงจากผู้บอกเล่าซึ่งมาเบิกความเป็นพยานในศาล จากนั้นจึงค่อยสรุปข้อเท็จจริงออกมาตามที่ปรากฏในคำพิพากษา ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง มาตรา 145 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 ได้บัญญัติให้ ข้อเท็จจริงในคำพิพากษาคดีเรื่องก่อนมีผลผูกพันถึงข้อเท็จจริงในคดีปัจจุบันได้ในบางกรณี ดังนั้น หากเป็นกรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ คำพิพากษาในคดีก่อนย่อมไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐาน ในคดีปัจจุบันได้⁵⁹

เกี่ยวกับคำพิพากษาในคดีเรื่องก่อนนี้ สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 3 กรณี

1) ข้อพิจารณาประการที่หนึ่ง คือ คำพิพากษาในคดีเรื่องก่อนเป็นคดีแพ่งและคดีปัจจุบัน เป็นคดีแพ่ง โดยหลักแล้วคำพิพากษาของศาลจะไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่ความในคดี แต่หากคำพิพากษานั้นเกี่ยวข้องกับฐานะหรือความสามารถของบุคคล หรือคำพิพากษาที่สั่งให้เลิก นิติบุคคล หรือคำสั่งเรื่องล้มละลาย เหล่านี้ บุคคลภายนอกมีสิทธิยกขึ้นอ้างหรือชี้แย้งแก่ บุคคลภายนอกได้ตามนัยของ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 วรรคสอง (1) นอกจากนี้หากเป็นคำพิพากษาที่วินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นมีสิทธิชี้แย้งบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่า ตามนัยของวรรคสอง (2) แห่ง มาตราเดียวกัน กรณีจึงอาจสรุปได้ว่าโดยหลักการแล้วคำพิพากษา ในคดีเรื่องก่อนนั้นจะไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่ความในกระบวนการพิจารณาคดี แต่อาจมีผลผูกพันโดยผลของกฎหมายตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 วรรคสอง (1) และ (2)

2) ข้อพิจารณาประการที่สอง คือ กรณีที่คดีเรื่องก่อนเป็นคดีอาญาและคดีปัจจุบัน เป็นคดีแพ่ง ศาลในคดีแพ่งจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาในคดีส่วนอาญา โดยผล ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 แต่ข้อเท็จจริงในคำพิพากษาคดีส่วนอาญาที่

⁵⁸ มยุรี จามิกรานนท์. เล่มเดิม. หน้า 214.

⁵⁹ อุคม รัฐอมฤต ก. เล่มเดิม. หน้า 93.

ศาลซึ่งพิพากษาคดีส่วนแพ่งจำต้องถือตามนั้นต้องเป็นข้อเท็จจริงเฉพาะที่เป็นประเด็นโดยตรง ในคดีอาญาเท่านั้น ไม่ใช่ประเด็นปลีกย่อยและศาลต้องมีคำพิพากษาถึงที่สุด⁶⁰ และ ข้อเท็จจริงใน คำพิพากษาส่วนอาญาผูกพันเฉพาะคู่ความเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกที่มีได้เป็นคู่ความใน คดี กล่าวคือ ในคดีส่วนอาญาศาลได้พิพากษาคดีถึงที่สุดแล้วว่า จำเลยที่ 1 ฝ่ายเดียวเป็นผู้ประมาท ดังนั้นในการพิพากษาคดีส่วนแพ่ง ศาลจึงต้องถือตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาส่วนอาญา ว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้กระทำละเมิดต่อโจทก์ แต่จะ นำข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้มาใช้จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็น นายจ้างจำเลยที่ 1 หาได้ไม่ เพราะจำเลยที่ 2 มิได้เป็นคู่ความในคดีอาญานั้นด้วย⁶¹

3) ข้อพิจารณาประการที่สาม คือ ในกรณีคดีปัจจุบันเป็นคดีอาญาและคดีเรื่องก่อน เป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา ผู้ใดจะอ้างข้อเท็จจริงในคดีเรื่องก่อนเป็นพยานหลักฐานให้ศาลรับฟังว่า ข้อเท็จจริงเป็นดังเช่นคดีก่อนหาได้ไม่ เพราะคดีอาญาศาลต้องฟังข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานที่มี การพิจารณาต่อหน้าจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 นอกจากนี้ศาล จะลงโทษจำเลยได้ก็ต่อเมื่อมีการพิสูจน์โดยแน่ชัดตามพยานหลักฐานในคดีนั้นแล้วว่าจำเลยเป็น ผู้กระทำความผิดจริง⁶²

2.1.4.4 คำพยานในคดีเรื่องก่อน

คำพยานในคดีเรื่องก่อน เป็นคำบอกเล่าที่พยานได้บอกเล่าข้อเท็จจริงต่อศาลในคดีก่อน เมื่อจะนำมาอ้างในคดีปัจจุบันจึงเป็นพยานบอกเล่า แต่เนื่องจากพยานบอกเล่าประเภทนี้ ได้เบิกความภายใต้การสาบานหรือปฏิญาณตน และมีคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งคอยตรวจสอบ ความสัตย์จริงในการเบิกความโดยกระบวนการถามค้าน ทำให้พยานบอกเล่าประเภทนี้ค่อนข้าง มีน้ำหนัก จึงสามารถรับฟังได้⁶³

2.1.4.5 คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน

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

⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกา 699/2540.

⁶¹ คำพิพากษาศาลฎีกา 533/2519.

⁶² มยุรี จามิกรานนท์. เล่มเดิม. หน้า 223.

⁶³ อุคม รัฐอมฤต ก. เล่มเดิม. หน้า 93.

ข้อเท็จจริงได้เกิดขึ้นจริงตามที่พยานเคยบอกเล่าไว้ในครั้งก่อน จึงจะเป็นพยานบอกเล่า หากเป็นการนำสืบเพื่อให้ศาลเห็นว่าพยานปากนั้นเบิกความไม่เหมือนกันกับที่ให้การไว้ในชั้นสอบสวนจึงไม่น่าเชื่อถือ เช่นนี้ไม่ถือเป็นพยานบอกเล่า รับฟังได้ตามปกติ⁶⁴

2.1.4.6 กิตติศัพท์หรือข้อเท็จจริงที่เล่าลือกันทั่วไป (General Reputation)

กิตติศัพท์หรือข้อเท็จจริงที่เล่าลือกันทั่วไป หมายถึงข้อเท็จจริงที่มีการพูดถึงกันอย่างแพร่หลายเป็นเสียงเดียวกันโดยไม่อาจสืบหาต้นตอหรือผู้บอกเล่าข้อเท็จจริงนั้นได้ เหตุผลที่พยานบอกเล่าประเภทนี้มีความน่าเชื่อถือ สมควรแก่การรับฟังนั้น ก็เพราะเป็นข้อเท็จจริงซึ่งคนจำนวนมากกล่าวถึงเป็นเสียงเดียวกัน และมีความจำเป็นต้องรับฟังเนื่องจากไม่สามารถหาที่มาของข้อเท็จจริงได้⁶⁵ อย่างไรก็ตามหากกิตติศัพท์หรือข้อเท็จจริงที่เล่าลือกันทั่วไปนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่นๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลย กฎหมายห้ามมิให้ศาลรับฟังเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีที่ถูกฟ้อง⁶⁶ เนื่องจากจะเป็นอันตรายเป็นอย่างมากหากศาลนำข้อเท็จจริงที่เล่าลือกันทั่วไปนั้นมารับฟังลงโทษจำเลย เหตุผลสำคัญก็คือว่า “คดีอาญาต้องพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานเสมอ” เมื่อข้อเท็จจริงที่เล่าลือกันทั่วไปนั้นไม่อาจหาแหล่งที่มาได้ ก็ดูว่าจะไม่เป็นการยุติธรรมกับจำเลยที่ไม่อาจหักล้างพยานหลักฐานประเภทนี้ได้ เนื่องจากไม่รู้แหล่งที่มาอันจะทำให้ตนสามารถแก้ต่างได้อย่างถูกต้อง

นอกจากนี้สำหรับหลักการดำเนินคดีอาญานั้นเป็น “หลักตรวจสอบ” แต่หลักการดำเนินคดีแพ่งคือ “หลักความตกลง” เรื่องพยานหลักฐานในคดีทั้งสองจึงมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง⁶⁷ ฉะนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่ากิตติศัพท์หรือข้อเท็จจริงที่เล่าลือกันทั่วไป หากเป็นข้อเท็จจริงที่จะรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยในคดีอาญาไม่อาจเข้าข้อยกเว้นให้รับฟังได้ กิตติศัพท์หรือข้อเท็จจริงที่เล่าลือกันทั่วไปน่าจะใช้เฉพาะในคดีแพ่งมากกว่าหรือในคดีอาญาแต่มีใช้จำเลยในคดี อาจเป็นกรณีของพยาน เช่น กิตติศัพท์หรือข้อเท็จจริงที่เล่าลือกันทั่วไปว่าพยานนั้นเป็นคนติดการพนันหรือติดยาเสพติด หรือประพฤติดนเป็นนักเลงอันธพาล การเบิกความไม่ตรงกับที่เคยให้การไว้ในชั้นสอบสวนจึงรับฟังได้อย่างไม่ต้องสงสัยเลยว่า พยานบุคคลดังกล่าวนี้ไม่มีความน่าเชื่อถือ อย่างไรก็ตามผู้เขียนเองก็เห็นว่าไม่จำเป็นที่เราต้องสร้างกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ เนื่องจากเป็นหลักการทั่วไปในคดีอาญาอยู่แล้วที่ว่า การพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีอาญานั้น

⁶⁴ แหล่งเดิม.

⁶⁵ แหล่งเดิม.

⁶⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 226/2 วรรคแรก.

⁶⁷ กนิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 202.

ศาลต้องไม่รับฟังข้อเท็จจริงนอกสำนวนเพื่อเป็นโทษแก่จำเลย⁶⁸ และเมื่อพยานหลักฐานประเภทนี้ไม่อาจพิสูจน์แหล่งที่มาได้กรณีจึงทำให้มีความสงสัยตามสมควรว่า ข้อเท็จจริงจะเป็นเช่นนั้นจริงหรือไม่

2.1.4.7 คำบอกเล่าที่เป็นคำรับของกลุ่มความฝ่ายตรงข้ามอันเป็นปรัปักษ์ต่อผลประโยชน์ของผู้บอกเล่า

คำบอกเล่าที่เป็นคำรับของกลุ่มความฝ่ายตรงข้ามอันเป็นปรัปักษ์ต่อผลประโยชน์ของผู้บอกเล่า สำหรับเหตุผลที่เห็นว่าพยานบอกเล่าประเภทนี้รับฟังได้ก็เพราะการที่ให้ความฝ่ายหนึ่งอ้างอิงคำบอกเล่าซึ่งเป็นคำรับหรือเป็นคำกล่าวของกลุ่มความอีกฝ่ายหนึ่งนั้น ไม่ทำให้กลุ่มความฝ่ายนั้นเสียเปรียบแต่อย่างใด เพราะกลุ่มความฝ่ายที่เป็นเจ้าของคำรับนั้นสามารถชี้แจงแก้ไขคำรับของตนได้⁶⁹ เช่น โจทก์จำเลยพิพาทกันว่าใครมีสิทธิครอบครองที่พิพาท คำที่จำเลยได้กล่าว กับบุคคลภายนอกว่า จำเลยรับจำนำที่นาแปลงพิพาทไว้จากโจทก์นั้น เป็นคำกล่าวที่เป็นปรัปักษ์ ต่อผลประโยชน์ของตนเอง ใช้ยืนยันจำเลยได้⁷⁰ อย่างไรก็ตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับคดีแพ่ง แต่สำหรับคดีอาญานั้นจะมีสาระสำคัญแตกต่างออกไป ซึ่งผู้เขียนได้แยกพิจารณาเป็น 3 กรณีดังนี้

1) การรับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นจับกุม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคสี่ บัญญัติว่า “ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ถูกจับให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับ... ในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวผู้ถูกจับ ถ้าถ้อยคำนั้นเป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิด ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน...” จะเห็นได้ว่ามาตรา 84 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าว บัญญัติห้ามไม่ให้รับฟังถ้อยคำรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวอย่างเด็ดขาดโดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ ทั้งสิ้น ดังนั้น แม้ว่า (ก) พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะแจ้งให้ผู้ถูกจับหรือบุคคลที่เข้ามอบตัวทราบถึงสิทธิของผู้ถูกจับที่จะไม่ให้การหรือให้การและสิทธิอื่นๆ⁷¹ และแม้ว่า (ข) ผู้ถูกจับหรือ

⁶⁸ ความจริงที่จะนำมาเป็นข้อชี้ขาดคดีอาญาได้นั้นจะต้องเป็นความจริงที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่กล่าวหาเท่านั้น การเคยกระทำความผิดมาก่อนจะยกเอาเป็นเหตุชี้ขาดคดีหลังไม่ได้ อ้างถึงใน คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 46.

⁶⁹ อุดม รัฐอมฤต ก เล่มเดิม. หน้า 91-92.

⁷⁰ คำพิพากษาศาลฎีกา 1057/2525.

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

บุคคลที่เข้ามาขอตัวให้ถ้อยคำรับสารภาพว่าตนได้กระทำความผิดโดยผู้จับหรือผู้รับมอบตัวมิได้ มีใจ ช่มชู้ หรือให้คำมั่นสัญญา แต่ประการใดเลยก็ตาม⁷² การที่ มาตรา 84 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติเช่นนั้นเท่ากับเป็นการคุ้มครองอย่างเต็มรูปแบบถึงสิทธิของผู้ถูกจับที่จะไม่ให้ถ้อยคำที่เป็นปฏิปักษ์ ต่อตนเอง ด้วยเหตุนี้แม้มีการให้การรับสารภาพว่าตนได้กระทำความผิดในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวผู้ถูกจับแต่มีการปฏิเสธในชั้นศาล ศาลก็จะนำคำรับนั้น มาเป็นส่วนหนึ่งของพยานหลักฐานในการรับฟังลงโทษผู้ถูกกล่าวหาในชั้นนั้นไม่ได้

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า สิทธิของผู้ถูกจับที่จะไม่ให้ถ้อยคำที่เป็นปฏิปักษ์ ต่อตนเอง ซึ่งอาจทำให้ตนเองต้องถูกฟ้องคดีอาญา โดยหลักแล้วย่อมสละสิทธิได้ ซึ่งการรับสารภาพโดยสมัครใจว่าตนได้กระทำความผิดก็คือการสละสิทธิดังกล่าวในชั้นนั้นเอง แต่เมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยบัญญัติห้ามมิให้รับฟังคำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นจับกุมหรือชั้นรับมอบตัวผู้ถูกจับ ตามนัยแห่ง มาตรา 84 วรรคท้าย ก็แสดงได้ว่ากฎหมาย ห้ามมิให้มีการสละสิทธิดังกล่าว แต่หากเป็นถ้อยคำอื่นนอกจากคำรับสารภาพจะรับฟัง เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้ต่อเมื่อเจ้าพนักงานได้มีการแจ้งสิทธิตาม มาตรา 84 วรรคหนึ่ง หรือตาม มาตรา 83 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแก่ผู้ถูกจับ แล้วแต่กรณี⁷³ กรณีจึงสรุปได้ว่า คำบอกเล่าที่เป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้ามอันเป็นปรีกษต่อผลประโยชน์ของผู้บอกเล่า ที่เป็นถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นจับกุมกฎหมายห้ามมิให้รับฟังโดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ ทั้งสิ้น

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

⁷² เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ ก (2551). คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา. หน้า 349.

⁷³ มาตรา 83 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่เจ้าพนักงานเป็นผู้จับ ต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบ... พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่า ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้และถ้อยคำของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้...”, มาตรา 84 วรรคหนึ่ง (2) บัญญัติว่า “ในกรณีที่ราษฎรเป็นผู้จับ ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัว... ดำเนินการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับให้ผู้ถูกจับทราบและแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบด้วยว่าผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของผู้ถูกจับอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้.”

2) การรับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า

1) ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้”

วรรคสี่ บัญญัติว่า “ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง...จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้”

หลักการตาม มาตรา 134/4 วรรคหนึ่ง (1) นี้ บัญญัติขึ้นใหม่เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (4) ที่บัญญัติ วางหลักการว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิไม่ให้ถ้อยคำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง” และสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาที่เรียกว่า “Miranda Rule” อันเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยไว้ในคดี *Miranda v. Arizona* โดยศาลสูงสุดได้ตีความขยายบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 5 ที่บัญญัติ ห้ามมิให้บังคับให้บุคคลใดเป็นพยานประปรัตนเองในคดีอาญา (No person shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself) โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ขยายความรัฐธรรมนูญ มาตรา 5 ดังกล่าว ออกไปว่า เจ้าพนักงานจะต้องสิทธิดังกล่าวให้ผู้ต้องหาทราบก่อนที่จะจับกุม เพราะศาลสูงสุด แห่งสหรัฐอเมริกา เกรงว่าเมื่อผู้ต้องสงสัยอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ผู้ต้องสงสัยอาจตกอยู่ภายใต้ความกดดันที่จะต้องให้การประปรัตนเอง เพราะการสอบสวนภายใต้การควบคุมเป็นมาตรการที่มีลักษณะกดดันอยู่ในตัว บรรยากาศเช่นนั้นอาจส่งผลทำให้สภาวะจิตใจของผู้ต้องสงสัยที่จะต่อต้านลดน้อยถอยลง ผู้ต้องสงสัยอาจอยู่ในสภาพบังคับที่จำต้องพูดหรือให้การออกไปทั้งๆ ที่ในสภาวะอิสระเขาจะไม่ทำเช่นนั้น จึงจำเป็นต้องมีมาตรการป้องกันไว้ล่วงหน้า โดยกำหนดให้ เจ้าพนักงานต้องแจ้งสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะไม่ต้องให้การที่เป็นปรปักษ์ต่อตนเองให้ผู้ต้องสงสัยทราบด้วย⁷⁴

นอกจากนั้นหากมีการแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบว่าผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ แต่มิได้แจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่า ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ (การแจ้งดังกล่าวเรียกกันโดยทั่วไปว่า เป็นการ “เตือน”) ในกรณีเช่นนี้ก็จะถือว่าผู้ต้องหาให้ถ้อยคำออกมาโดยสมัครใจอย่างแท้จริงคงไม่ได้ เพราะหากผู้ต้องหาได้ทราบล่วงหน้าว่าถ้อยคำที่กล่าวออกมานั้นอาจจะใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของตนได้ในภายหน้า ผู้ต้องหาก็คงอาจไม่ให้ถ้อยคำหรืออาจให้ถ้อยคำใดๆ ด้วยความระมัดระวัง และการไม่เตือนผู้ต้องหา

⁷⁴ ธานีศ เกศวพิทักษ์. (2553). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. หน้า 332.

ก่อนว่าถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การชี้แจงผู้ต้องหาในชั้นศาลได้นั้นถือว่าเป็นเรื่องที่กระทบสิทธิมูลฐานที่สำคัญ พยานหลักฐานที่ได้มาจึงรับฟังไม่ได้⁷⁵ กรณีจึงอาจสรุปได้ว่าคำบอกเล่าที่เป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้ามอันเป็นปรัญญ์ต่อผลประโยชน์ของผู้บอกเล่าที่เป็น “ถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน” กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้อง “แจ้ง” และ “เตือน” ให้ผู้ต้องหาทราบสิทธิของตนเองในการให้ถ้อยคำ หากพนักงานสอบสวนไม่ทำตามที่กฎหมายกำหนด คำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนก็จะรับฟังในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในชั้นศาลไม่ได้

3) การสอบสวนที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135

มาตรา 135 คำรับสารภาพที่เกิดจากการสอบสวนอันฝ่าฝืนข้อห้าม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 กล่าวคือ มีการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาณ ใช้กำลังบังคับหรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใดๆ เพื่อจูงใจให้ผู้ต้องหาให้การใดๆ ในเรื่องที่ต้องหานั้น จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 หลักการดังกล่าวหมายความว่า พนักงานสอบสวนจะใช้วิธีการสอบสวนที่กระทบถึงความเป็นอิสระในการตัดสินใจของผู้ต้องหาไม่ได้ การกระทำใดๆ ที่เป็นการกระทบต่อความเป็นอิสระในการตัดสินใจของผู้ต้องหาแล้วย่อมเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น⁷⁶

ซึ่งถ้าผู้ต้องหาให้การต่อพนักงานสอบสวนโดยสมัครใจอย่างแท้จริง กล่าวคือ พนักงานสอบสวนไม่ได้ชูเชิญ จูงใจ ฯลฯ คำรับสารภาพนั้นย่อมใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้ในการพิจารณาคดีในศาล เพราะการที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพโดยสมัครใจก็เท่ากับผู้ต้องหาสละสิทธิไม่ให้ถ้อยคำที่เป็นปรัญญ์ต่อตนเอง ตรงกันข้ามหากผู้ต้องหาจำต้องรับสารภาพ เพราะถูกพนักงานสอบสวนชูเชิญ จูงใจ ฯลฯ คำรับสารภาพนั้น ถือได้ว่า ให้ออกมาโดยไม่สมัครใจ จึงรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาไม่ได้ เพราะหากรับฟังคำรับสารภาพเช่นนั้น ได้ก็เท่ากับเป็นการบังคับผู้ต้องหาให้จำต้องให้ถ้อยคำที่เป็นปรัญญ์ต่อตนเองนั่นเอง⁷⁷ กรณีจึงอาจสรุปได้ว่าคำบอกเล่าที่เป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้าม อันเป็นปรัญญ์ต่อผลประโยชน์ของผู้บอกเล่าที่เป็นที่ได้มาโดยเจ้าพนักงานข่มขู่ หลอกลวงหรือจูงใจ หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใดๆ อันกระทบต่อความเป็นอิสระในการตัดสินใจของผู้ต้องหา คำให้การนั้นไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้

⁷⁵ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 211.

⁷⁶ แหล่งเดิม.

⁷⁷ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ ก เล่มเดิม. หน้า 26.

ดังนั้นการรับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นจับกุม การรับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนหรือถ้อยคำที่ได้จากการสอบสวนที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 เป็นคำให้การที่มีผลทางกฎหมายเป็นพิเศษ ความสำคัญทั้งหมดของกฎเกณฑ์ต่างๆ เหล่านี้ขึ้นอยู่กับว่า คำให้การของผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้อแถลงที่ก่อปรด้วยเหตุผลที่ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำไปโดยผู้ถูกกล่าวหาที่มีความเป็นตัวของตัวเองอย่างสมบูรณ์และโดยความเป็นอิสระหรือโดยความสมัครใจ⁷⁸ หรือไม่ โดยเฉพาะ มาตรา 135 นั้นอาจแยกแยะ ข้อห้ามออกเป็นรูปแบบต่างๆ ได้ดังต่อไปนี้

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

ผลของการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ก็คือ พยานหลักฐานที่ได้มาจะรับฟังมิได้เลย บทบัญญัติแห่ง มาตรา 135 นี้เป็นสิ่งที่สืบเนื่องจากสิทธิขั้นมูลฐานของรัฐธรรมนุญ ความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหาจึงไม่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาได้⁷⁹ ซึ่งคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาและการปรากฏตัวของผู้ถูกกล่าวหาในศาลเป็นสื่อที่สำคัญในการที่ศาลจะวินิจฉัยคดี และกรณีเป็นไปได้ว่าศาลอาจพิพากษาคดีโดยอาศัยเพียงคำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น⁸⁰ คำรับที่เกี่ยวกับคำให้การของผู้ต้องหาในคดีอาญาจึงเป็นสิ่งที่ต่างออกไปจากคำบอกเล่าที่เป็นคำรับอันปฏิบัติต่อผลประโยชน์ของตนเองในคดีแพ่ง เพราะเหตุผลของเรื่องคดีอาญาและคดีแพ่งนั้นมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง⁸¹ ฉะนั้นหากฝ่ายโจทก์จะใช้คำรับของผู้ต้องหาที่ได้เคยให้การไว้

⁷⁸ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 212.

⁷⁹ แหล่งเดิม.

⁸⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 176.

⁸¹ การค้นหาความจริงในคดีอาญานั้น มิได้หมายความว่า จะค้นหาความจริงกันได้ทุกวิธี ทั้งนี้เพราะในการที่มนุษย์อยู่ร่วมกันในสังคมมีคุณค่า 2 ประการที่หล่อหลอมอยู่ คือ “คุณค่าของการอยู่ร่วมกัน” และ “คุณค่าส่วนบุคคล” ในการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญาจึงจะกระทำโดยทำลายคุณค่าทั้งสองประการนี้ไม่ได้

ในชั้นสอบสวน หากมีการกระทำที่เป็นกระทบต่อสิทธิหรือความเป็นอิสระในการตัดสินใจของผู้ต้องหาไม่ว่าในกรณีใดๆ ฝ่ายโจทก์และศาลนั้นจะไม่สามารถรับฟังคำรับของผู้ต้องหาที่เคยให้การไว้ในชั้นสอบสวนได้อย่างสิ้นเชิง ซึ่งเป็นกรณีที่น่าเสียดายเป็นอย่างยิ่งว่าพยานหลักฐานที่มีคุณค่าต้องถูกตัดออกจากสำนวนคดี ทำให้ไม่อาจค้นหาความจริงในคดีอาญานั้นๆ ได้⁸²

2.2 การชี้แจงนำพยานหลักฐานในคดีอาญา

เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาก็คือ “การชี้ชัดเรื่องที่กล่าวหา” การชี้ชัดคดีอาญาต้องอาศัยความจริง และความจริงที่จะนำมาชี้ชัดคดีอาญาได้นั้นต้องเป็นความจริงของเรื่อง และต้องเป็นความจริงที่ได้มาโดยชอบด้วยกระบวนการ (เป็นต้นว่า ป.วิอาญา มาตรา 134/4 วรรคสาม มาตรา 135 หรือ มาตรา 226) ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่แยกการดำเนินคดีอาญาของ เจ้าพนักงานและการดำเนินคดีของศาลออกจากกัน การชี้ชัดคดีอาญาจึงแบ่งเป็นสองขั้นตอน คือ การชี้ชัดเรื่องที่กล่าวหาในชั้นเจ้าพนักงานขั้นตอนหนึ่ง กับ การชี้ชัดเรื่องที่กล่าวหาในชั้นศาล อีกขั้นตอนหนึ่ง “การชี้ชัดเรื่องที่กล่าวหาในชั้นเจ้าพนักงาน” คือ การตั้งคดีของพนักงานอัยการ อย่างไรก็ตาม การชี้ชัดคดีอาญาของพนักงานอัยการในทางบวกหรือการตั้งฟ้องนั้นไม่เป็นที่สุด แต่จะต้องมีการดำเนินคดีในชั้นศาลต่อไปอีก ส่วน “การชี้ชัดเรื่องที่กล่าวหาในชั้นศาล” คือ การพิพากษาคดี และไม่ว่าจะเป็นการชี้ชัดคดีอาญาในขั้นตอนใดก็ตาม ความจริงที่จะนำมาเป็นข้อชี้ชัดคดีอาญาได้นั้นจะต้องเป็นความจริงที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่กล่าวหาเท่านั้น การเคยกระทำ ความผิดมาก่อนจะยกเอาเป็นเหตุชี้ชัดคดีหลังไม่ได้⁸³ นอกจากนี้สิ่งสำคัญที่จะทำให้ความบกพร่องของการชี้ชัดความจริงนั้นผิดพลาดน้อยที่สุด การชี้แจงนำพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานหรือของศาลจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่อาจละเลย ความแตกต่างประการสำคัญก็คือ การชี้ชัดความจริงหรือการชี้แจงนำพยานหลักฐานในชั้นเจ้าพนักงานเป็นกระบวนการพิจารณาแบบปิด ส่วนการชี้ชัดความจริงหรือการชี้แจงนำพยานหลักฐานในชั้นศาลเป็นกระบวนการพิจารณาแบบเปิดเผย⁸⁴

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

⁸² การรับฟังคำให้การของผู้ต้องหาที่ได้มาด้วยวิธีการอันมิชอบไม่อาจถือได้ว่า “เป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรม” ได้เลยแต่เป็นเรื่องที่ถือว่า “เป็นผลเสียต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน” มากกว่า กรณีจึงไม่อาจเข้าข้อยกเว้นให้รับฟังได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1.

⁸³ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 46.

⁸⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 172.

2.2.1 ระบบการค้นหาความจริงกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

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

ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริงจากพยานหลักฐาน ต่างๆ ทั้งที่คู่ความนำมาเสนอต่อศาล หรือศาลเห็นสมควรเรียกมาสืบเอง และไม่มีกฎหมาย วางระเบียบการสืบพยานหรือไม่มีบทคัดพยานโดยเคร่งครัดว่าพยานประเภทนี้รับฟังได้ พยานประเภทนี้รับฟังไม่ได้ ดังนั้นศาลมักจะรับพยานหลักฐานทุกชิ้นเข้าสู่สำนวนความ และจะไป พิจารณาละเอียดตอนชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าพยานชิ้นใดควรมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากน้อย เพียงใด⁸⁵ เป็นระบบการสืบพยานหลักฐานที่เน้นการแสวงหาความจริงแท้ (Truth) มิได้จำกัดการ พิสูจน์อยู่ที่การนำเสนอพยานหลักฐานของคู่ความเท่านั้น⁸⁶ แต่ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ศาลต้องวางตัวเป็นกลางเพื่อควบคุมทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกติกาย่างเคร่งครัดจะเอนเอียง เข้ากับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ การพิจารณาว่าฝ่ายใดผิดหรือถูก จึงมิได้อยู่ที่การนำพยานมาพิสูจน์ ความจริง แต่สำคัญอยู่ที่ว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ปฏิบัติตามกติกาที่วางไว้ได้ครบถ้วนกว่ากัน⁸⁷ จึงอาจ กล่าวได้ว่าข้อเท็จจริงที่ศาลสรุปหรือรับฟังเป็นข้อยุติจึงอาจเป็นความจริงตามแบบพิธีเท่านั้น⁸⁸

ดังนั้นการชั่งน้ำหนักของพยานหลักฐานในระบบการค้นหาความจริงแบบระบบไต่สวน จึงทำได้อย่างกว้างขวาง และต้องพิจารณาโดยละเอียด เพราะเน้นให้ความสำคัญต่อการชั่งน้ำหนัก มากกว่าที่จะกลั่นกรองเน้นหนักเสียตั้งแต่การนำพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนศาลเหมือนระบบ กล่าวหา ระบบการค้นหาความจริงจึงมีผลต่อการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและอาจถือได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์อย่างหนึ่งที่ศาลใช้เป็นแนวในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

⁸⁵ สุพิศ ปราณีตพลกรัง. (2533). หลักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน. หน้า 81.

⁸⁶ อุดม รัฐอมฤต ก เล่มเดิม. หน้า 26.

⁸⁷ สุพิศ ปราณีตพลกรัง. เล่มเดิม. หน้า 81.

⁸⁸ อุดม รัฐอมฤต ก เล่มเดิม. หน้า 25.

2.2.2 มาตรฐานการพิสูจน์ของโจทก์

มาตรฐานการพิสูจน์สำหรับโจทก์ในชั้นพิจารณาของศาลในคดีอาญานั้น โจทก์จะนำสืบพยานหลักฐานแต่เพียงให้เห็นว่าพยานหลักฐานของโจทก์มีน้ำหนักดีกว่าพยานหลักฐานของจำเลยเช่นเดียวกับคดีแพ่งไม่ได้ โจทก์จะต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร⁸⁹ ในระบบกฎหมายไทยได้กำหนดมาตรฐานการพิสูจน์สำหรับโจทก์ในชั้นพิจารณาไว้ในระดับการพิสูจน์ให้ถึงความชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (Proof beyond reasonable doubt) ซึ่งเป็นระดับมาตรฐานการพิสูจน์ที่สูงที่สุดในระบบกฎหมายประเทศต่างๆ ในปัจจุบัน⁹⁰

การพิจารณาว่าโจทก์ต้องพิสูจน์พยานหลักฐานเพียงใดจึงจะถือว่าเป็นการปราศจากเหตุอันควรสงสัยตามสมควรมีหลักในการพิจารณาดังนี้⁹¹

1) การพิจารณาจากวิญญูชนทั่วไป คือ การพิจารณาว่าเหตุอันควรสงสัยหรือข้อสงสัยนั้นเป็นความสงสัยที่เป็นสาระสำคัญที่วิญญูชนโดยทั่วไปที่อยู่ในสถานการณ์นั้นๆ ควรจะสงสัยหรือไม่

2) การพิจารณาจากเหตุอันควรสงสัยตามสมควร คือ การพิสูจน์โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยของโจทก์ ในทางปฏิบัติจึงมีนัยกฎหมายให้ความเห็นว่าเป็นว่าโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงขนาดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดอย่างสิ้นเชิงเพราะไม่เช่นนั้นแล้วจะไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้เลย ที่โจทก์ต้องพิสูจน์ให้สืบข้อสงสัยก็เฉพาะข้อสงสัยที่มีเหตุผลตามสมควรเท่านั้น เหตุอันควรสงสัยที่ห่างไกลต่อเหตุผลตามสมควรย่อมไม่เป็นเหตุให้ศาลพิพากษายกฟ้อง

3) การพิจารณาจากพยานหลักฐาน คือ การพิจารณาจากพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่ว่าจะเป็นพยานวัตถุ พยานเอกสาร พยานบุคคล หรือแม้กระทั่งพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์หรือพยานหลักฐานที่บันทึกโดยคอมพิวเตอร์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ซึ่งจะมีผลทำให้มาตรฐานการพิสูจน์โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยของโจทก์มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นกว่าการพิจารณาจากความสงสัยของวิญญูชนหรือจากเหตุอันควรสงสัยตามสมควร และ

⁸⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 227.

⁹⁰ แต่หากเป็นการไต่สวนมูลฟ้องถือว่าเป็นเรื่องระหว่างศาลกับโจทก์ไม่เกี่ยวกับจำเลย ระดับมาตรฐานการพิสูจน์สำหรับโจทก์ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องจึงเป็นระดับการพิสูจน์ให้เห็นถึงมูลคดี (Prima facie case) กล่าวคือโจทก์ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคดีมีพยานหลักฐานเพียงพอที่ให้น่าเชื่อว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ได้มีการฟ้องร้องจริง. อ้างถึงใน อุดม รัฐอมฤต ก เล่มเดิม. หน้า 284 - 285.

⁹¹ อุดม รัฐอมฤต ก เล่มเดิม. หน้า 286.

พยานหลักฐานดังกล่าวต้องเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ ต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น

2.2.2.1 การชั่งน้ำหนักพยานเอกสาร

เอกสารในสำนวนการสอบสวนทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นคำให้การของพยานหรือผู้ต้องหา หรือเอกสารอื่นใดก็ตามจะมีความสำคัญในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานมาก ดังจะเห็นได้จากกฎหมาย⁹² ได้ให้อำนาจศาลในการเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอื่นได้ และหากข้อความในเอกสารในสำนวนการสอบสวนตรงกับข้อความที่พยานให้การในชั้นศาล การวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานย่อมมีเหตุผลและน้ำหนักมากและทำให้ศาลเชื่อคำพยานนั้นมากขึ้น นอกจากนี้หากเป็นประโยชน์แก่โจทก์ ศาลก็จะฟังลงโทษจำเลย แต่ถ้าเป็นประโยชน์แก่จำเลย ศาลก็จะฟังว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดและจะปล่อยจำเลยพ้นหาข้อหาไป แต่ถ้าข้อความในสำนวนการสอบสวนแตกต่างจากข้อความที่พยานให้การในชั้นศาลก็จะเป็นการทำลายน้ำหนักคำพยานเป็นอย่างมากและทำให้ศาลสงสัยในข้อเท็จจริงที่พยานเบิกความ ทำให้พยานหลักฐานมีน้ำหนักน้อย ดังนั้นเอกสารต่างๆ ในสำนวนการสอบสวนจึงมีความสำคัญมากสำหรับการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลและเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากในการที่จะทำให้ศาลเชื่อว่าข้อเท็จจริงเป็นเช่นนั้น แต่อย่างไรก็ตามเอกสารนั้นต้องเป็นเอกสารที่กระทำขึ้นโดยชอบ ไม่ได้เกิดขึ้นจากการชูเชิญ หลอกลวง หรือสำคัญผิดแต่อย่างใด⁹³

อย่างไรก็ตามพยานเอกสารก็มีข้อบกพร่องอยู่เช่นกัน กล่าวคือ เนื่องจากพยานเอกสารไม่อาจเกิดขึ้นได้เอง จะต้องมิบุคคลทำเอกสารนั้นขึ้นมา จึงไม่มีหลักประกันใดๆ ได้ว่าบุคคลนั้นจะทำเอกสารขึ้นถูกต้องตามความเป็นจริง โดยเฉพาะเอกสารที่สร้างขึ้นภายหลังจากการเกิดกรณีพิพาทกัน หรือเป็นเอกสารที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งทำขึ้นแต่เพียงฝ่ายเดียว คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลอื่นมิได้รู้เห็นด้วย พยานเอกสารดังกล่าวย่อมมีน้ำหนักน้อยหรืออาจไม่มีน้ำหนักให้ศาลต้องเชื่อถือเลยก็ได้ และหากคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานเอกสารต้องการให้พยานเอกสารดังกล่าวมีน้ำหนักน่าเชื่อถือจะต้องมีพยานบุคคลมาเบิกความประกอบพยานเอกสารดังกล่าว⁹⁴ หมายความว่าเงื่อนไขของการเป็นเอกสาร คือ การต้องรู้ผู้ออกหรือผู้ทำเอกสาร⁹⁵ ยกตัวอย่างที่อาจเห็นได้ชัดเกี่ยวกับน้ำหนักของพยาน

⁹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 175.

⁹³ อุดม รัฐอมฤต ก เล่มเดิม, หน้า 292 – 293.

⁹⁴ แหล่งเดิม.

⁹⁵ คณิต ณ นคร, เล่มเดิม, หน้า 236.

เอกสาร เช่น บัตรสนเท่ห์ ซึ่งไม่รู้ผู้ออกผู้ทำก็เป็นพยานเอกสาร แต่เป็นพยานเอกสารที่มีน้ำหนักน้อย หรืออาจไม่มีน้ำหนักเลยก็ได้ เพราะผู้ทำนั้นไม่ได้ระบุถึงตัวตนซึ่งเป็นแหล่งที่มาของบัตรสนเท่ห์ ทำให้ผู้รับบัตรสนเท่ห์นั้นไม่อาจตรวจสอบความจริงแท้ของเรื่องได้

2.2.2.2 การชั่งน้ำหนักพยานวัตถุ

พยานวัตถุเป็นพยานหลักฐานที่มีความสำคัญและมีน้ำหนักดีที่สุดในคดีอาญา เพราะพยานวัตถุมีลักษณะที่แน่นอนและศาลสามารถตรวจสอบได้ด้วยสายตาโดยตรงและเห็นเองได้จากรูปลักษณะของพยานวัตถุนั้นๆ ว่าข้อเท็จจริงในคดีเป็นเช่นไร โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการแปลความหมายหรือข้อความอะไรอีก พยานวัตถุนั้นย่อมบ่งบอกข้อเท็จจริงนั่นเอง เช่น ของกลางในคดีอาญา อาวุธมีด ปืน หรือยาเสพติด บาดแผลของผู้เสียหาย สถานที่เกิดเหตุ เทปบันทึกเสียงหรือเทปบันทึกภาพ อย่างไรก็ตามแม้พยานวัตถุเหล่านี้จะสามารถบ่งบอกข้อเท็จจริงได้เองโดยรูปลักษณะของพยานนั้นเองและมีน้ำหนักความน่าเชื่อถือมากก็ตาม แต่ในการวินิจฉัยการชั่งน้ำหนักพยานวัตถุของศาล ศาลยังจะต้องวินิจฉัยชั่งน้ำหนักประกอบกับคำเบิกความของพยานบุคคลที่รู้เห็นหรือเกี่ยวข้องกับพยานวัตถุนั้นด้วย ซึ่งจะต้องมีความเชื่อมโยงกันอย่างมีเหตุมีผล จึงจะทำให้ศาลเชื่อถือวัตถุพยานนั้น นอกจากนี้ศาลอาจแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญให้ตรวจและทำความเข้าใจเสนอศาลเพื่อประกอบการวินิจฉัยในกรณีที่ต้องอาศัยความรู้หรือความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษ⁹⁶

อย่างไรก็ตาม เกี่ยวกับเทปบันทึกเสียงหรือเทปบันทึกภาพหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกันจะตกอยู่ภายใต้บังคับกับกฎเกณฑ์ของพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ เนื่องจากเทปบันทึกเสียงขาดลักษณะลายลักษณ์อักษรและไม่สามารถอ่านได้โดยตรง พิจารณาเพียงเท่านี้เทปบันทึกเสียงและสิ่งอื่นทำนองเดียวกันจึงมิใช่เอกสาร ซึ่งนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่เห็นว่าเทปบันทึกเสียงหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกันเป็นพยานวัตถุเพราะสิ่งที่บันทึกในเทปนั้นลบหรือปลอมได้ง่ายหรือจะเล่นทับเสียเลยก็ทำได้ ซึ่งไม่เหมือนกับเอกสาร ซึ่งค่อนข้างมีความแน่นอน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงเอกสารอาจถูกจับได้โดยง่าย⁹⁷ ฉะนั้นเกี่ยวกับเทปบันทึกเสียงหรือเทปบันทึกภาพหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกัน นัยของน้ำหนักความน่าเชื่อถืออาจมีความแตกต่างไปจากพยานวัตถุประเภทอื่น หรืออาจกล่าวได้ว่าลำพังโดยตัวของมันเองอาจมีปัญหาเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือ จึงมีความจำเป็นอย่างมาก ที่พยานผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องนี้จะต้องมายืนยันถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของพยานประเภทนี้

⁹⁶ แหล่งเดิม.

⁹⁷ Vgl. Claus Roxin, Strafverfahrensrecht, 24. Auflage, S. 211. อ้างถึงใน คณิต ฅ นคร, เล่มเดิม.

2.2.2.3 การชั่งน้ำหนักพยานบุคคล

พยานบุคคลจัดเป็นพยานหลักฐานที่มีความสำคัญทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา เพราะพยานบุคคลสามารถอธิบายถึงข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นได้ดีที่สุด แต่พยานบุคคลก็มีข้อเสียคือ ข้อเท็จจริงที่ได้จากพยานบุคคลอาจจะเบี่ยงเบนไปมาไม่ตรงกับความเป็นจริงเสียทั้งหมด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับองค์ประกอบหรือปัจจัยอื่นๆ อีกหลายประการ รวมทั้งปัจจัยเกี่ยวกับจิตวิทยาพยานหรือกระบวนการในการรับรู้ข้อเท็จจริงของพยาน จิตวิทยาพยานหรือกระบวนการ ในการรับรู้ดังกล่าวได้แก่ การรับรู้ การจดจำ และการถ่ายทอดข้อเท็จจริงที่พยานได้พบเห็นมา ทั้งนี้โดยพิจารณาจากสภาพร่างกาย จิตใจของพยานเองและสภาพแวดล้อมต่างๆ สิ่งต่างๆ เหล่านี้ย่อมมีผลกระทบต่อการรับรู้⁹⁸ กล่าวคือ กระบวนการในการรับรู้ข้อเท็จจริงของพยานบุคคลเป็นเรื่องที่มีความสลับซับซ้อนมาก สมอของมนุษย์ไม่เหมือนกับฟิล์มถ่ายรูป การถ่ายรูปจะเป็นการบันทึกภาพทั้งหมด กล่าวคือ เป็นการบันทึกไปในทางภาวะวิสัย (Objective) แต่การรับรู้ของมนุษย์เป็นการรับรู้ที่เป็นไปทั้งในทางภาวะวิสัยและอัตตวิสัย (Subjective) ประกอบกัน เป็นเรื่องที่สัมพันธ์กับบุคลิกภาพของบุคคลผู้รับรู้⁹⁹

1) การรับรู้ภายนอกและการรับรู้ภายใน

การรับรู้ข้อเท็จจริงประกอบด้วยกระบวนการหรือขั้นตอน 2 ประการ คือ การรับรู้ภายนอก (Perception) และการรับรู้ภายใน (Apperception) “การรับรู้ภายนอก” คือ การที่ความรู้สึกเกิดขึ้นภายนอกและการเก็บความรู้สึกภายนอก ส่วน “การรับรู้ภายใน” คือ การนำการรับรู้ภายนอกเข้าสู่การจดจำ เหตุนี้กระบวนการในการรับรู้ทั้งหมดจึงแขวนอยู่กับเงื่อนไขเบื้องต้นสองประการคือ “ความสามารถในการรับรู้” และ “ความพร้อมในการรับรู้”

ความสามารถในการรับรู้ย่อมขึ้นอยู่กับเงื่อนไขทั้งที่เป็นเรื่องทั่วไป และเป็นเรื่องเฉพาะบุคคล อวัยวะที่เป็นประสาทสัมผัสจึงมีความสำคัญอย่างแท้จริงต่อความสามารถในการรับรู้ อวัยวะที่เป็นประสาทสัมผัสนี้เองที่อาจนำไปสู่การรับรู้ที่ไม่ชัดเจนและการรับรู้ที่บกพร่อง เช่น ในเรื่องของการสาตาหรือการได้ยิน การรับรู้เหตุการณ์ไม่ได้มีลักษณะเหมือนกับภาพในกระจกเงา กระบวนการในการทำงานที่มีการคิดทบทวนจะเกิดขึ้นในกระบวนการรับรู้ การสรุปเอาเองและการตัดสินใจเอาเองมักเกิดขึ้นในกระบวนการในการรับรู้ด้วย กระบวนการในการรับรู้มักมีการสรุปผลและการลงความเห็นรวมอยู่ด้วยเสมอ เหตุนี้ในการรับรู้จึงอาจมีการเพิ่มเติม การต่อเติมเสริมแต่ง

⁹⁸ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 294 - 295.

⁹⁹ แหล่งเดิม.

และการขยายความอีกด้วย ในการรับรู้นั้นจึงมีความคิดเห็น อารมณ์ร่วม ความคาดหวัง และความรู้สึกนึกคิด การผสมผสานของสิ่งต่างๆ ดังกล่าวย่อมเกิดขึ้นเองโดยบุคคลไม่รู้ตัว¹⁰⁰

2) การจดจำ

ปัญหาของกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีเพียงว่าทำอย่างไรจึงจะให้เหตุการณ์ที่พยานได้รับรู้มาแล้วนั้นเป็นเหตุการณ์ที่เห็นจริงเห็นจัง สิ่งนี้นักกฎหมายต้องตระหนักก็คือ ในการรับรู้ที่ดี การทบทวนที่ดี และการถ่ายทอดที่ดี อาจมีความผิดพลาดบกพร่องเกิดขึ้นได้เสมอ การรับรู้ภายนอกอาจไม่นำไปสู่การรับรู้ภายในได้เลย เช่น พยานที่เป็นโรคลมบ้าหมูรับรู้เหตุการณ์ในขณะที่สติมสลืออยู่ หรือการรับรู้ภายนอกเกิดขึ้นแล้ว และการรับรู้ภายนอกนั้นนำไปสู่การรับรู้ภายในหรือความทรงจำแล้ว แต่ความจำไม่อาจเก็บไว้ได้ ความคงทนของการจดจำย่อมขึ้นอยู่กับขนาดของความสนใจที่จะจดจำ การรับรู้กับการจดจำจึงสัมพันธ์กันอย่างเปลี่ยนแปลง ถ้าบุคคลสนใจเหตุการณ์ดี ความจำเหตุการณ์ก็ย่อมจะดีตาม ถ้าความสนใจบกพร่องกรณีก็ย่อมจะเป็นการบดบังความสามารถในการสังเกต เช่น การรับรู้เหตุการณ์ในขณะที่บุคคลง่วงนอนหรือขณะมีเมาสุรา¹⁰¹

3) การถ่ายทอดโดยคำให้การ

ในคดีอาญาพยานบุคคลจะเบิกความถึงสิ่งที่เขาได้รับรู้มา ซึ่งในการให้การนั้นพยานอาจจะให้การตรงกับความจริงหรือให้การไม่ตรงกับความจริงก็ได้ การให้การไม่ตรงกับความจริงเกิดขึ้นได้แม้พยานจะมีความต้องการที่จะให้ความจริง การที่บุคคลให้การโดยตนคิดว่าตรงกับความจริง แต่คำให้การของเขาไม่ตรงกับความจริงที่เขาได้รับรู้มานี่คือความบกพร่องในการถ่ายทอด แต่ถ้าพยานจงใจให้การเท็จก็เป็นการโกหก การโกหกคือการให้การโดยรู้เพื่อให้ผู้อื่นเชื่อ สติปัญญาของพยานกับการโกหกจึงมีความสัมพันธ์กัน การให้การที่มีการแต่งสีสรรกับการโกหกจึงเป็นสิ่งที่ไม่ควรมองข้าม สติปัญญาของพยานอาจช่วยหรือไม่ช่วยในการโกหกก็ได้ ซึ่งมูลเหตุจงใจให้บุคคลโกหกมีหลายหลาย พยานบุคคลอาจโกหกเพื่อให้ร้ายหรือเพื่อช่วยผู้ถูกกล่าวหาก็ได้ทั้งสองอย่าง¹⁰²

2.2.2.4 การชักนำนักพยานผู้เชี่ยวชาญ

พยานผู้เชี่ยวชาญถือเป็นพยานบุคคล ในการชักนำนักพยานผู้เชี่ยวชาญศาล จึงต้องใช้หลักเกณฑ์ในการชักนำนักพยานเช่นเดียวกับการชักนำนักพยานบุคคลโดยทั่วไป โดยเฉพาะในคดีอาญาและแม้พยานผู้เชี่ยวชาญจะมาเบิกความในประเด็นหรือเรื่องที่บุคคลธรรมดาไม่มีความรู้แต่ก็ไม่ใช่ว่าศาลจะต้องเชื่อและรับฟังตามนั้นเสมอไป เพราะศาลจะต้องพิจารณาถึงเหตุผลและนำนักพยานหลักฐานอื่นประกอบด้วยความเห็นของผู้เชี่ยวชาญนั้นจะมีน้ำหนักเพียงพอให้ศาล

¹⁰⁰ แหล่งเดิม.

¹⁰¹ แหล่งเดิม.

¹⁰² แหล่งเดิม.

เชื่อฟังได้หรือไม่เพียงใด¹⁰³ ในกรณีที่พยานผู้เชี่ยวชาญทำความเห็นเป็นหนังสือ พยานผู้เชี่ยวชาญต้องมาเบิกความประกอบความเห็นในหนังสือด้วย และความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญจะมีน้ำหนักให้ศาลเชื่อฟังได้หรือไม่เพียงใดขึ้นอยู่กับความเป็นกลางของพยาน ความรู้ความชำนาญของผู้เชี่ยวชาญ เหตุผลประกอบการลงความเห็นของพยาน และความมั่นใจในการลงความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ กล่าวคือ หากพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นเป็นพยานที่ศาลแต่งตั้งหรือเป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่มีหน้าที่ตรวจพิสูจน์ให้ความเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นงานประจำ ความเห็นของพยานนั้นย่อมมีน้ำหนักและน่าเชื่อถือกว่าพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความอ้างเป็นพยาน¹⁰⁴

ในกรณีที่ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญแตกต่างจากคำเบิกความของประจักษ์พยานที่เบิกความในประเด็นเดียวกัน โดยหลักต้องถือว่าคำเบิกความของประจักษ์พยานมีน้ำหนักมากกว่าความเห็นพยานผู้เชี่ยวชาญ เพราะประจักษ์พยานเป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์ด้วยตนเองโดยตรง ประจักษ์พยานจึงสามารถยืนยันข้อเท็จจริงได้ ในขณะที่พยานผู้เชี่ยวชาญไม่ได้รู้เห็นเหตุการณ์ ด้วยตนเอง จึงไม่สามารถยืนยันข้อเท็จจริงได้ เพียงแต่ให้ความเห็นถึงความเป็นไปได้หรือไม่ได้ ตามหลักวิชาการเท่านั้น ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญจึงไม่สามารถหักล้างคำเบิกความของประจักษ์พยานในประเด็นเดียวกันได้¹⁰⁵

2.2.3 มาตรฐานการพิสูจน์ของจำเลย

ในระบบกฎหมายไทยแม้กฎหมายจะมีได้กำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ของจำเลย แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติข้อสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง ที่บัญญัติว่าเมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย จึงอาจกล่าวได้ว่า จำเลยเพียงพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานของจำเลยมีความน่าเชื่อถือมากกว่าพยานหลักฐานของโจทก์ก็เป็นการเพียงพอแล้ว จำเลยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงระดับปราศจากเหตุอันควรสงสัยตามสมควรดังเช่นโจทก์ ดังนั้นหากจำเลยสามารถเสนอพยานหลักฐานหรือแม้แต่ถามค้านพยานโจทก์ให้เกิดข้อสงสัยอันสมควรว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดแล้วศาลก็ต้องยกฟ้องโจทก์¹⁰⁶

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

¹⁰⁴ อุดม รัฐอมฤต ก เล่มเดิม. หน้า 301.

¹⁰⁵ แหล่งเดิม.

¹⁰⁶ แหล่งเดิม.

2.2.4 น้ำหนักพยานบอกเล่า

การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานไว้ใน มาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย โดยถือกันว่า “ปล่อยคนผิดสิบคนดีกว่าลงโทษคนบริสุทธิ์เพียงคนเดียว”¹⁰⁷ กรณีจึงมีปัญหาว่า ศาลใช้อะไรเป็นหลักเกณฑ์ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนหรือข้อเท็จจริงที่ได้จากการวินิจฉัยจากการกลั่นกรองแล้วว่า พยานหลักฐานชั้นใดมีน้ำหนักมากน้อยกว่ากัน ทนายความและพนักงานอัยการที่ว่าการมาเป็นเวลานาน ผ่านประสบการณ์ทางคดีมามากแล้วจะสามารถเดาผลของคดีได้ล่วงหน้าเลยว่า คดีนี้จะลงโทษหรือจะยกฟ้อง¹⁰⁸ ซึ่งในส่วนของการรับฟังพยานบอกเล่านั้น การบอกเล่าจากประจักษ์พยานไปสู่พยานบอกเล่าทอดที่หนึ่งย่อมจะเกิดความคลาดเคลื่อนขาดเกินเบี่ยงเบนออกไปได้ในระดับหนึ่ง โดยเหตุผลของข้อจำกัดทางภาษาบวกกับอคติของคนฟัง ขึ้นอยู่กับว่าอคติหรือฐานความคิดหรือภูมิหลังในระบบจิตของผู้ฟังเอนเอียงไปทางด้านไหน สองปัจจัยนี้บวกกันทำให้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในทุกระบบกฎหมายว่าพยานบอกเล่ามีน้ำหนักไม่มั่นคง มีโอกาสที่จะคลาดเคลื่อนได้มาก เพราะฉะนั้นการรับฟังจึงต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังยิ่งบอกเล่าต่อๆ กันไปหลายๆ ทอดก็จะยิ่งคลาดเคลื่อนมากขึ้นเรื่อยๆ เพราะฉะนั้นในกฎหมายต่างประเทศเขาถึงต้องแบ่งชั้นของพยานบอกเล่าไว้ดีกว่า เป็นพยานบอกเล่าชั้นที่หนึ่ง (First hand hearsay) หรือพยานบอกเล่าชั้นที่สอง (Second hand hearsay) ฉะนั้นโดยหลักแล้วยังไม่ควรเชื่อเป็นยุติไปตามพยานบอกเล่าชั้นเดียว เว้นแต่จะมีเหตุผลในทางหลักวิชาหรือมีพยานหลักฐานประกอบอย่างอื่น มาสนับสนุนความน่าเชื่อถือของพยานบอกเล่าชั้นนี้ด้วย แต่ไม่ได้หมายความว่าพยานบอกเล่าชั้นเดียวจะเชื่อไม่ได้เสมอไป พยานบอกเล่าชั้นเดียวอาจจะมื่อน้ำหนักมั่นคงเชื่อถือได้ดีกว่าพยานหลักฐานเท็จพยานหลักฐานปลอมหรือพยานหลักฐานที่มีพิรุณอีกเป็นสิบเป็นร้อยชั้นก็ได้ และอาจจะมื่อน้ำหนักความน่าเชื่อถือดีกว่าประจักษ์พยานก็ได้¹⁰⁹

เช่น คำให้การชั้นสอบสวนของพยานโจทก์กระทำขึ้นหลังเกิดเหตุไม่นาน ระบุเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยละเอียดเป็นขั้นตอนสอดคล้องต้องกันเริ่มตั้งแต่สาเหตุที่เกิดเรื่องจนกระทั่งผู้ตายทั้งสามถูกจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 กับพวกกรุมทำร้ายจนสลบแล้วนำตัวขึ้นรถยนต์ปิกอัพออกไปจากที่

¹⁰⁷ แหล่งเดิม.

¹⁰⁸ สุพิศ ปราณีตพลกรัง, เล่มเดิม, หน้า 81.

¹⁰⁹ จรัญ ภักดีธนากุล, เล่มเดิม, หน้า 308-310.

เกิดเหตุ โดยเฉพาะ ว. เป็นพยานคนกลางที่ให้ปากคำต่อพนักงานสอบสวนหลังเกิดเหตุเพียง 2 วัน และเป็นเวลาก่อนที่จำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 จะเข้ามอบตัว ย่อมไม่มีเวลาที่จะคิดไตร่ตรองเพื่อปรักปรำหรือช่วยเหลือฝ่ายใด ส่วน พ. และ ส. ที่มาให้การหลังเกิดเหตุประมาณ 20 วันก็เพราะนายจ้างสั่งห้ามไว้ และกลัวจะเกิดอันตรายแก่ตนเนื่องจากจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 เป็นเจ้าพนักงานตำรวจ จึงไม่ถือเป็นข้อพิรุณ แม้ในชั้นพิจารณาพยานเหล่านี้จะเบิกความถึงข้อความที่ระบุในคำให้การชั้นสอบสวนว่าจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 เป็นผู้ร่วมทำร้ายผู้ตายทั้งสามนั้นพนักงานสอบสวนเป็นผู้ทำขึ้นเอง พยานมิได้ให้การเช่นนั้นก็เป็นการเบิกความเพื่อช่วยเหลือจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 มากกว่า เพราะการสอบสวนได้กระทำและควบคุมโดยนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่หลายนายขณะเกิดเหตุจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 เป็นผู้ได้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนโดยตรง จึงไม่มีเหตุผลอะไรที่พนักงานสอบสวน และผู้ควบคุมจะสร้างพยานหลักฐานขึ้นมาเพื่อกลั่นแกล้งปรักปรำผู้ได้บังคับบัญชา ดังนั้น คำให้การชั้นสอบสวนของพยานเหล่านี้เกี่ยวกับตัวจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 จึงน่าจะเป็นความจริงยิ่งกว่าคำเบิกความในชั้นพิจารณาทั้งจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 ก็น่าสืบรับว่าขณะเกิดเหตุทั้งสิ้นได้อยู่ในที่เกิดเหตุด้วยแต่ไม่มีส่วนร่วมทำร้ายผู้ตายทั้งสามเท่านั้น พยานหลักฐานของโจทก์และ โจทก์ร่วมมีน้ำหนักมั่นคงรับฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 เป็นคนร้ายร่วมกับพวกทำร้ายร่างกายผู้ตายทั้งสามจนสลบแล้วนำร่างของผู้ตายทั้งสามใส่รถยนต์ปิกอัพขับออกไป และแม้ขณะที่ผู้ตายทั้งสามถูกฆ่าจะไม่มีพยานผู้ใดรู้เห็น แต่จากพฤติการณ์ของจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 ที่นำร่างผู้ตายทั้งสามใส่รถยนต์ปิกอัพขับออกไป ต่อมารุ่งเช้ามีผู้พบศพผู้ตายทั้งสามจมน้ำอยู่ในร่องสวนซึ่งมีระยะห่างจากจุดที่นำร่างผู้ตายทั้งสามขึ้นรถยนต์ปิกอัพไม่กี่ชั่วโมง ย่อมเป็นการชี้ชัดว่าจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 กับพวกเป็นผู้ร่วมกันฆ่าผู้ตายทั้งสามจริง¹¹⁰

ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว คือ ในคำให้การทั้งหมดของพยานบุคคลที่มีรายละเอียดที่ไม่ถูกต้องตรงกับความจริงนั้น หากผู้ชี้ขาดได้ใช้วิจารณญาณที่ละเอียดรอบคอบและถี่ถ้วนแล้ว ก็สามารถที่จะค้นพบความถูกต้องแท้จริงที่จำเป็นสำหรับการตัดสินใจที่จะเชื่อหรือไม่เชื่ออย่างมีเหตุผลได้ ทั้งนี้ เพราะคำให้การของพยานบุคคลหนึ่งอาจเชื่อมโยงกับคำให้การของพยานหลักฐานอื่นที่อาจยืนยันความถูกต้องได้¹¹¹

ส่วนศาลใช้อะไรเป็นเกณฑ์ในการชั่งน้ำหนัก นอกจากในเรื่องของหลักตรรกศาสตร์ จิตวิทยา และปรัชญา แล้ว ระดับมาตรฐานของการพิสูจน์ ภาระการพิสูจน์ แนวคำพิพากษาศาลฎีกา และระบบการค้นหาความจริงถือได้ว่ามีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน

¹¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกา 576-577/2545.

¹¹¹ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 242.

ซึ่งการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่โจทก์นำเสนอมาเพียงพอที่จะฟังลงโทษจำเลยได้หรือไม่ เป็นเรื่องดุลพินิจของศาลอันเป็นปัญหาข้อเท็จจริง สำหรับปัญหาข้อเท็จจริงดังกล่าว ไม่มีเหตุผลอันใดแน่นอน หรือที่จะรู้ได้ว่ามีอย่างไร อยู่ที่ไหน ที่จะนำมาใช้อ้างอิงในการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่ามีน้ำหนักให้เชื่อฟังลงโทษจำเลยได้หรือไม่ ข้ออ้างใดจะมีน้ำหนักดีหรือไม่นั้น จึงอาจกล่าวได้แต่เพียงว่าต้องพิจารณาจากสามัญสำนึกของวิญญูชน ซึ่งถ้าเห็นด้วยกับข้ออ้างที่ยกมาสนับสนุนการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้นว่าชอบด้วยเหตุและผลแล้ว ย่อมเป็นคำวินิจฉัยที่ดี¹¹² ซึ่งวิธีพิจารณาหาความจริงหรือการพิสูจน์ความแน่นอน ที่เรียกกันว่า “การพิสูจน์ด้วยกฎแห่งความคิด” (Law of Thought) เป็นเกณฑ์พิจารณาประการหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ซึ่งกฎแห่งความคิดดังกล่าว เป็นกฎที่ระบุถึงลักษณะของความจริงซึ่งมี 4 ประการ คือ

2.2.4.1 กฎแห่งความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (Law of Identity)

คือ เหตุการณ์อันหนึ่งจะมีความจริงได้ประการเดียว จะมีความจริงหลายประการในข้อเดียวกันไม่ได้ พยานหลายปากในข้อเดียวกันซึ่งสอดคล้องต้องกัน จึงแสดงว่าข้อความนั้นน่าจะเป็นความจริง แต่แม้จะสอดคล้องต้องกัน ก็อาจไม่ใช่เป็นความจริง เช่น ซ้อมกันมา อาจจะเหมือนกันเกินไปจนเชื่อไม่ได้¹¹³ เกี่ยวกับกฎแห่งความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน กฎหมายได้บัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 114 โดย มาตราดังกล่าวมีนัยสำคัญที่ว่า ห้ามไม่ให้พยานเบิกความต่อหน้าพยานอื่นที่จะเบิกความภายหลัง ถ้าพยานคนใดเบิกความ โดยได้ฟังคำพยานคนก่อนเบิกความต่อหน้าตนมาแล้ว ศาลมีอำนาจที่จะไม่รับฟังคำให้การที่เบิกความภายหลังดังกล่าว สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มี มาตรา 236 บัญญัติรับรองไว้โดยมีสาระสำคัญที่ให้อำนาจศาลมีคำสั่งผู้ที่จะเป็นพยานซึ่งมิใช่จำเลยออกไปนอกห้องพิจารณา จนกว่าจะเข้ามาเบิกความ

สาระสำคัญของบทบัญญัติทั้งสองก็คือ พยานบุคคลต้องให้การเรียงตัวและตามปกติพยานที่จะให้เบิกความในลำดับต่อไปจะต้องออกไปอยู่นอกห้องพิจารณาจนกว่าจะเข้ามาเบิกความเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบความจริงในคดี การสืบพยานบุคคลที่รู้เห็นเหตุการณ์ด้วยกันหรือที่เรียกว่า “พยานคู่” ในทางปฏิบัติจะกระทำในวันเดียวกัน¹¹⁴ การซักค้านพยานคู่ถือเป็นเทคนิคสำคัญของจำเลยที่จะทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานของโจทก์ โดยทนายจำเลยมักจะตรวจสอบพยานคู่ของ

¹¹² ไพโรจน์ วายุภาพ. (2530). หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2213/2530. สืบค้นเมื่อ 14 มีนาคม 2555, จาก www.supremecourt.or.th

¹¹³ จิตติ ดิงศกัทธิย์. (2555). ข้อสังเกตในการชั่งน้ำหนักพยานและการเขียนคำพิพากษา. หน้า 15.

¹¹⁴ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 225.

โจทก์ด้วยการถามถึงรายละเอียดเกี่ยวกับสิ่งต่างๆ ที่พยานคู่ของโจทก์อ้างว่ารู้เห็นมา ไม่ว่าจะเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับเวลา พฤติการณ์ ระยะทาง จำนวน ลี ฯลฯ เนื่องจากหากพยานคู่ดังกล่าวเป็นพยานคู่ที่ไม่ได้รู้เห็นเหตุการณ์ร่วมกัน แต่ได้ชักซ้อมกันมา ก็จะเบิกความตอบโจทก์ซักถามถึงแต่เฉพาะเหตุการณ์ส่วนใหญ่ เมื่อต้องตอบคำซักค้านของทนายจำเลย พยานคู่ดังกล่าวก็จะตอบเลียงๆ ไป เช่น ไม่ทราบ ไม่ทันสังเกต หรือจำไม่ได้ ทำให้เห็นเป็นพิรุณได้ง่าย ทั้งๆ ที่เรื่องเช่นนั้นไม่ควรลืม¹¹⁵ กรณีดังกล่าวหมายความว่า หากพยานเห็นเหตุการณ์หลายคน คำเบิกความของพยานต้องถูกต้องตรงกันในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ¹¹⁶ ตามหลักกฎหมายแห่งความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ความสอดคล้องต้องกัน อาจสอดคล้องต้องกันในตัวคำพยานปากเดียวกันนั้นเอง ตั้งแต่ต้นจนปลาย หรืออาจสอดคล้องกับพยานหรือหลักฐานอื่นก็ได้ เหล่านี้เป็นน้ำหนักของคำพยานประการหนึ่ง¹¹⁷

2.2.4.2 กฎแห่งความขัดกัน (Law of Contradiction)

หลักความขัดกัน หมายความว่า ข้อที่ขัดกันย่อมแสดงว่าไม่เป็นความจริง เช่น พยานเบิกความแตกต่างกัน จะเป็นจริงไปได้ทั้งสองประการนั้นไม่ได้ แต่ก็อาจมีข้อปลีกย่อยผลความที่จะต้องแตกต่างกันเป็นธรรมดา เพราะความสังเกตจำหมายของคนธรรมดาย่อมแตกต่างกันได้ จึงต้องพิจารณาหาความจริงว่าเป็นอย่างไรต่อไป มิใช่จะไม่เชื่อพยานดังกล่าวเสียเลย

ข้อแตกต่างที่สำคัญหรือไม่สำคัญอยู่ที่เหตุต่อไปนี้

- 1) ควรแตกต่างกันเช่นนั้นได้หรือไม่
- 2) ข้อนั้นไม่รับฟังเสียเลยได้หรือไม่ เช่น เพราะไม่ใช่ข้อที่เป็นสาระของเรื่อง
- 3) พอที่จะหาความจริงต่อไปได้หรือไม่ ถ้าไม่ได้ก็ไม่อาจยืนยันได้ว่าอันไหนเป็นจริง¹¹⁸

ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดว่ากรณีดังกล่าวนี้เป็นข้อแตกต่างกันในข้อสำคัญ หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการแตกต่างกันในข้อที่ไม่ควรจะแตกต่าง เช่น พยานคนหนึ่งว่า เหตุเกิดเวลาที่เที่ยงวันแต่อีกคนว่าเหตุเกิดเวลากลางคืน หรือสถานการณ์ค้าประเวณีที่พยานไปจับ คนหนึ่งว่าเป็นบ้านไม้ อีกคนหนึ่งว่าเป็นตึกแถว สำหรับข้อแตกต่างที่ไม่สำคัญหรือเป็นผลความ ถือได้ว่าเป็นการแตกต่างในข้อที่ธรรมดาอาจจะต่างกันได้ เช่น พยานคนหนึ่งว่าคนร้ายมี 3 คนแต่อีกคนหนึ่งว่าคนร้ายมี 2 คน หรือ 3 คน หรือพยานคนหนึ่งว่าคนร้ายสวมเสื้อดำ อีกคนหนึ่งว่า คนร้ายสวมเสื้อสีกรมท่าหรือสีน้ำตาล

¹¹⁵ นิธิ ศรีนาราง. (2546). ฎีกาหมุ่เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานของศาล. หน้า. (บทนำ).

¹¹⁶ สุพิศ ปราณีตพลกรัง. เล่มเดิม. หน้า 17.

¹¹⁷ จิตติ ดิงศกัทธิย์. เล่มเดิม. หน้า 15.

¹¹⁸ แหล่งเดิม.

ซึ่งหากเหตุเกิดในเวลากลางคืนการมองสีที่คล้ายกันอาจจะคลาดเคลื่อนได้และในเรื่องสีที่คล้ายกันนั้น แม้แต่ในเวลากลางวัน พยานก็อาจจะเรียกเป็นคนละสีได้ เช่น สีส้มบางคนเรียกเป็นสีแดง เป็นต้น¹¹⁹

2.2.4.3 กฎแห่งความเป็นจริงๆ กลางๆ (Law of Exclude Middle)

หมายความว่าอะไรที่เป็นความจริงต้องเป็นความจริงอย่างนั้นตั้งแต่ต้นจนจบ จะเป็นความจริงครึ่งหนึ่งไม่จริงครึ่งหนึ่งหรือจริงบ้างไม่จริงบ้างไม่ได้ เพราะเหตุที่ว่าพยานบางคนให้การไปจะพบว่าข้อเท็จจริงบางข้อไม่จริงก็ได้ อะไรที่เป็นความจริงแล้วต้องเป็นความจริงเสมอไป เช่น น้ำเป็นของเหลวก็ต้องเหลวจะแข็งไม่ได้ ถ้าเขาบอกว่าน้ำบางทีก็แข็งบางทีก็เหลวอย่างนี้ ไม่จริงแล้ว ที่มันเป็นอย่างนั้นได้จะต้องมีแฟกเตอร์อะไรมาประกอบเข้าไปอีก เช่น มีความเย็นเข้ามาประกอบถึงขนาดหนึ่งแล้วน้ำก็แข็ง กฎหมายก็เลยมีข้อสันนิษฐานว่าถ้าครอบครองตอนต้นครอบครองตอนปลายแล้วก็ให้สันนิษฐานว่าตอนกลางยังคงครอบครองอยู่ก็มาจากหลักอันนี้¹²⁰ กล่าวโดยสรุป ความจริงต้องไม่มีลักษณะครึ่งๆ กลางๆ คือจริงบ้าง เท็จบ้าง เพราะความจริงต้องมีลักษณะยืนยงไปในทางใดทางหนึ่งไม่ใช่ครึ่งๆ กลางๆ¹²¹

เช่น กรณีที่โจทก์และประจักษ์พยานโจทก์เบิกความแตกต่างกันมาก ดังนี้ ศาลฎีกาได้พิเคราะห์เหตุการณ์ที่เกิดในตอนหลังนั้นแล้ว ตัวโจทก์มีนายจำเนียร สำเภาทองและนายจุก ประทุมสูตร เป็นประจักษ์พยานเห็นขณะจำเลยไล่ยิงโจทก์ แต่ประจักษ์พยานโจทก์และตัวโจทก์ต่างเบิกความแตกต่างกันมาก กล่าวคือ โจทก์เบิกความว่าขณะจำเลยวิ่งไล่มายิงโจทก์ นายจุกยืนค้ำอยู่ที่โรงสังกะสีห่างโรงงานประมาณ 30 วา นายจำเนียรอยู่ที่นอกประตูโรงงาน ห่างประตูโรงงานประมาณ 10 วา นายจุก เบิกความว่าเลิกงานแล้ว ได้เดินออกมาพร้อมนายจำเนียรแล้วได้หยุดยืนคุยอยู่ด้วยกันที่กลางแจ้งไม่ใช่โรงสังกะสี ส่วนนายจำเนียรเบิกความว่ายืนค้ำอยู่คนเดียวไม่เห็นนายจุก ดังนี้ พยานโจทก์ในตอนนี้อาจไม่น่าหนักให้น่าเชื่อ เหตุการณ์ในตอนหลังนี้จึงมิได้เป็นดังที่พยานโจทก์ทั้งสองเบิกความ¹²²

¹¹⁹ ชูเชิด รักตะบุตร. (ม.ป.ป.). การฟังข้อเท็จจริง. สืบค้นเมื่อ 14 มีนาคม 2555, จาก

www.library.coj.go.th

¹²⁰ จิตติ ดิงศรัทธี. เล่มเดิม. หน้า 30.

¹²¹ สุพิศ ปรานีตพลกรัง. เล่มเดิม. หน้า 22.

¹²² คำพิพากษาศาลฎีกา 1548/2513.

2.2.4.4 กฎแห่งความมีเหตุผลอันควร (Law of Sufficient Reason)

กฎแห่งความมีเหตุผลอันควร หมายความว่า ความจริงต้องมีเหตุมีผลอันควร กล่าวคือ มีความสมเหตุสมผลอยู่ในตัวของมันเอง มีเหตุผลประกอบเพียงพอ ไม่ขัดแย้ง แตกต่างหรือไม่เป็นเหตุผลซึ่งกันและกัน¹²³ เนื่องจากหลักสามข้อแรกนั้นเป็นเพียงพิสูจน์ในทางที่ว่าถ้าไม่เป็นอย่างนั้นแล้วไม่จริงกล่าวคือ ถ้าไม่ใช่เรื่องเดียวกันก็ไม่จริง ถ้าขัดกันก็ไม่จริง ถ้ามันครึ่งๆ กลางๆ ก็ไม่จริง และก่อนที่จะรับฟังว่ามันจริงต้องมีอะไรมาแสดงให้เห็นว่ามันมีเหตุผลสมควรที่จะเป็นอย่างนั้น จึงจะเป็นความจริงขึ้นมาได้ หลักประการที่ 4 จึงมีขึ้นมาเพื่อแสดงว่า เมื่อมีเหตุผลสมควรเข้ามาแล้ว ก็เชื่อได้¹²⁴

เช่น โจทก์มีพยานหลายคนมาเบิกความเป็นอย่างเดียวกัน ส่วนจำเลยนำพยานเข้ามาสืบแต่กลับไปตรงกับโจทก์เข้า เท่ากับเป็นการเจือสมยอมเชื่อได้ตามที่พยานโจทก์เบิกความ หลักวิธีพิจารณาก็บอกว่าพยานที่ประกอบเจือสมรับฟังได้ เพราะเหตุที่ว่าคนหนึ่งเขาบอกว่าคำอีกคนหนึ่งซึ่งไม่ถูกกันก็บอกว่าคำเหมือนกัน ต้องรับฟังว่าเป็นความจริงเพราะเหตุผลที่ว่าถ้าไม่จริงทำไมจึงยอมรับว่าเขาพูดนั้นเป็นของถูกต้อง¹²⁵

การที่พยานเบิกความสอดคล้องต้องกัน ถ้าเป็นเรื่องพยานหลายคนเบิกความสอดคล้องต้องกันก็เป็นเรื่องธรรมดา แต่บางทีพยานปากเดียวก็มีการเบิกความสอดคล้องต้องกันตั้งแต่ต้นจนจบได้เหมือนกัน มิใช่ว่าข้อที่สอดคล้องต้องกันนั้นต้องมาจากพยานคนอื่นมาสนับสนุนหรือมาประกอบเท่านั้น กรณีที่พยานปากเดียวจะเชื่อว่าจริงหรือไม่จริงได้อย่างไรเป็นเรื่องที่สำคัญ ถ้าเรามีความคิดพอที่จะค้นหาความจริงจากพยานปากเดียวได้ ก็สามารทำให้ความยุติธรรมแก่เขาได้ ทั้งๆ ที่คดีมีพยานปากเดียว ถ้าเราไม่สามารถค้นหาความเป็นจริงในพยานปากเดียวได้ก็เท่ากับเรา ให้ความยุติธรรมแก่เขาไม่ได้ และบางทีเขาจะไปหาพยานมามากกว่านั้นก็ได้เพราะเรื่องอย่างนั้นขึ้นนำพยานมามากกว่าปากหนึ่งขึ้นไปมันก็โกหกอาจจะเป็นอย่างนั้นก็ได้¹²⁶

สำหรับตัวอย่างก็คือ สมมติว่ามีคนลอบยิงคนๆ หนึ่งตาย โดยผู้ตายนั่งคุยอยู่กับเพื่อนคนหนึ่งที่อยู่เบียงหน้าบ้าน มีตะเกียงปกป้องจุดไว้ดวงหนึ่ง มีคนมายิงไปคนนั้นก็ตาย พยานที่มาเบิกความนั้นก็คือเพื่อนที่มานั่งคุยกับผู้ตายคนเดียว จะนำพยานอื่นมาเบิกความด้วยมันก็โกหกแล้วพยานกล่าวว่าในขณะที่นั่งคุยกันอยู่นั้นเขาเห็นจำเลยย่อมาจากทางหน้าบ้าน เอาปืนยกขึ้นมาจ้องแล้วยิงไปถูกผู้ตาย เขาเห็นหน้าคนที่ยิงโดยแสงตะเกียงที่จุดอยู่ ยิ่งแล้วตะเกียงดับแล้วจำเลยหนีไป

¹²³ สุพิศ ปรานีตพลกรัง, เล่มเดิม, หน้า 22.

¹²⁴ จิตติ ดิงศกัทธิย์, เล่มเดิม, หน้า 31.

¹²⁵ แหล่งเดิม.

¹²⁶ แหล่งเดิม.

โจทก์ยึดหลักตรงที่พยานเบิกความว่าเมื่อได้ยินเสียงปืนแล้วตะเกียงก็ดับลง เป็นข้อสำคัญที่จะนำมาแสดงให้ศาลเห็นว่าพยานเบิกความตามความจริง เพราะความข้อนี้สอดคล้องต้องกันกับความจริงที่ว่าเมื่อคนๆ หนึ่งอยู่ตรงนั้นและยิงปืนมาทางผู้ตายในระยะเช่นนั้น กระสุนจะผ่านมาในระยะที่ทำให้ตะเกียงดับได้ เมื่อพยานเบิกความเช่นนั้นแล้วก็แสดงว่าพยานเห็นจริงๆ ซึ่งเมื่อฟังเช่นนั้นก็เชื่อได้ทันทีว่าพยานเบิกความตามความเป็นจริง เพราะเบิกความว่าตะเกียงดับแทนที่จะเบิกความว่าตะเกียงจุดอยู่ จนใครต่อใครมาตะเกียงนั้นก็ยังจุดอยู่ อันนี้ก็เป็นเหตุผลที่สอดคล้องต้องกันในตัวของมันเองว่า เพราะพยานเห็นตามนั้นจึงได้เบิกความถูกต้องในข้อเท็จจริงที่ควรจะเป็นเช่นนั้น¹²⁷ นอกจากนี้ยังมีอีกข้อหนึ่งก็คือ “เรื่องความบังเอิญ” ซึ่งถ้าจะพูดไปแล้วทุกสิ่งทุกอย่างที่เกิดขึ้นมักจะบังเอิญทั้งนั้น แต่ในแง่ของวิธีพิจารณาความหรือในแง่ที่จะเชื่อว่าจริงหรือไม่จริงเขาไม่ยอมรับความบังเอิญเป็นเหตุผล เราจะไปบอกว่าที่ออกไปยืนตรงลูกกรงเพราะมันร้อนก็บังเอิญเห็นคนเขม่ากันที่หน้าบ้าน จะไปเอาความบังเอิญเช่นนี้มาเป็นเหตุผลไม่ได้ เราจะเชื่อมต่อเมื่อมีเหตุผลอย่างอื่นเข้ามาประกอบมาแสดงว่าที่เราบังเอิญออกไปเห็นนั้นความจริงเป็นเช่นนั้นจริงๆ อย่างนี้ละก็เชื่อได้¹²⁸

¹²⁷ แหล่งเดิม.

¹²⁸ แหล่งเดิม.