

บทที่ 4

บทวิเคราะห์ปัญหาของการรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญาตามแนวคิด

ทฤษฎี และหลักการต่างๆ

ในบทนี้ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์แนวคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่า โดยจะทำการเปรียบเทียบแนวคิดที่ต่อต้านการรับฟังพยานบอกเล่า กับแนวคิดที่สนับสนุนการรับฟังพยานบอกเล่าว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายที่เหตุผลที่สอดคล้องและมีประโยชน์ต่อระบบกฎหมายและกระบวนการพิจารณาคดีของศาลไทยมากกว่ากัน นอกจากนี้ยังได้นำทฤษฎีที่ถือว่าเป็นข้อยกเว้นในการรับฟังพยานบอกเล่าของระบบคอมมอนลอว์มาพิจารณาและวิเคราะห์ว่าศาลไทยนั้นได้นำทฤษฎีดังกล่าวมาปรับใช้กับการพิจารณาคดีอาญาได้มากน้อยแค่ไหนเพียงไร นอกจากนี้ยังได้นำแนวคิดที่มีอิทธิพลในการต่อต้านการรับฟังพยานบอกเล่ามาพิจารณาโดยละเอียดเพื่อแสดงให้เห็นว่าแท้จริงแล้วแนวคิดดังกล่าวมีเหตุผลที่มีน้ำหนักมากพอและเหมาะสมกับระบบกฎหมายไทยหรือไม่

4.1 วิเคราะห์แนวคิดเกี่ยวกับข้อยกเว้นของการรับฟังพยานบอกเล่าตามรูปแบบต่างๆ ของประเทศไทย เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

4.1.1 คำกล่าวของผู้ตาย

กฎหมายลักษณะพยานของไทย ไม่มีบทบัญญัติให้รับฟังคำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตาย แต่ในคำรากกฎหมายและคำพิพากษาของศาลยอมให้รับฟังมาโดยตลอด แนวความคิดดังกล่าวนี้ศาลไทยได้รับอิทธิพลมาจากระบบคอมมอนลอว์ และเห็นกันว่าเข้าข้อยกเว้นของการรับฟังพยานบอกเล่า โดยมีเงื่อนไขประการสำคัญว่า ฝ่ายโจทก์ต้องนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ถ้อยคำหรือคำกล่าวของผู้ตายนั้นได้กล่าวออกมาในเวลาที่เขาแน่นหมดความหวังในการที่จะมีชีวิตอยู่ต่อไป ซึ่งการพิสูจน์มักจะถือเอาตามถ้อยคำของผู้ตายในเวลานั้นไม่ว่าจะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อม เช่น สั่งเสียถึงมรดกหรือการทำศพ

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าไม่น่าเชื่อว่าผู้ตายซึ่งเป็นผู้กล่าวถ้อยคำนั้นไม่น่าจะกล่าวเท็จหรือสร้างเรื่องโกหก โดยเหตุผลประการที่ว่า เมื่อคนหมดหวังในการที่จะมีชีวิตอยู่ต่อไปคงไม่ยากที่จะกล่าวสร้างเรื่องเท็จเพื่อปรักปรำผู้ใดให้ต้องได้รับโทษในทางอาญา การกล่าวถ้อยคำนั้นจึงเปรียบเสมือนการกล่าวภายใต้การสาบานตน แต่หากพิจารณาในเรื่องจิตวิทยาทำให้การของพยานบุคคล ผู้ตายซึ่งเป็นผู้กล่าวถ้อยคำนั้นอาจเข้าใจไปว่าสิ่งที่ตนรับรู้มานั้นเป็นความจริง ซึ่งอาจ

ไม่เป็นความจริงดังที่ผู้ตาย (ผู้กล่าว) เข้าใจเสมอไปก็ได้ กล่าวคือ กระบวนการในการรับรู้ข้อเท็จจริงของพยานบุคคลเป็นเรื่องที่มีความสลับซับซ้อน อคติภายในจิตใจของผู้กล่าวอาจมีผลต่อกระบวนการรับรู้ก็เป็นได้ จึงเป็นหน้าที่ของฝ่ายโจทก์ที่ต้องมีการการพิสูจน์ว่า ความสามารถในการรับรู้ของผู้ตายนั้นไม่ได้บกพร่องแต่อย่างใด เช่น ขณะที่ผู้ตายถูกทำร้ายในสถานที่นั้นมีแสงสว่างเพียงพอที่ไม่อาจทำให้ผู้ตายเห็นหรือจำคนร้ายผิดพลาด และเนื่องจากผู้ตายรู้จักจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหามาก่อน จึงเป็นไปได้ยากที่ผู้ที่ทำร้ายนั้นจะเป็นคนอื่น

สำหรับอคติภายในจิตใจของผู้ตาย เป็นหน้าที่ของฝ่ายจำเลยจะต้องพิสูจน์หักล้าง แม้กฎหมายจะกำหนดให้ฝ่ายโจทก์มีหน้าที่พิสูจน์จนสิ้นสงสัยตามสมควรก็ตาม แต่หากโจทก์พิสูจน์มาในระดับที่มีความสงสัยเหลือน้อยอย่างมากแล้ว ฝ่ายจำเลยก็ต้องแก้ข้อกล่าวหาให้ตนพ้นผิดให้ได้ อคติภายในจิตใจของผู้ตายนั้นเป็นการยากที่จะนำสืบถึง แต่หากมีข้อเท็จจริงก่อนการตายที่อาจบ่งชี้อยู่แล้วว่า ผู้ตายนั้นมียุติเกี่ยวกับสิ่งต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นกรณีผู้พิการทางจิตหรือเป็นผู้มีสติสัมปชัญญะไม่สมบูรณ์ เช่น เข้าใจว่าผู้สืบสันดานต้องการที่จะฆ่าตนเองเพื่อทรัพย์สินสมบัติ เหล่านี้อาจมีเป็นสิ่งที่ทำให้พยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์มีข้อสงสัยที่เป็นเหตุเป็นผลขึ้นมาได้

จึงสรุปได้ว่า เป็นไปได้ยากที่ผู้ตายจะสร้างเรื่องโกหกเพื่อปรักปรำผู้ใด เพราะผู้ตายนั้นไม่อาจได้ประโยชน์อย่างใดจากการโกหก อย่างไรก็ดีแม้ผู้ตายไม่ได้โกหกแต่สิ่งที่ผู้ตายกล่าวนั้นจะเป็นความจริงหรือไม่นั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่ง ฉะนั้นเงื่อนไขเกี่ยวกับการรับฟังคำบอกเล่าของผู้ตายจึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับ “ความหมดหวังในการมีชีวิตอยู่รอด” แต่เพียงอย่างเดียว สิ่งที่ต้องพิสูจน์ในเบื้องต้นเกี่ยวกับคำกล่าวของผู้ตายนั้นก็คือ ผู้ตายได้กล่าวเช่นนั้นจริงตามที่ผู้บอกเล่าได้ให้การต่อศาลหรือไม่ และหากพิสูจน์ได้แล้วว่าผู้ตายกล่าวเช่นนั้นจริง สิ่งที่ผู้ตายกล่าวว่าจำเลยเป็นคนร้ายจะจริงหรือไม่นั้นเป็นสิ่งที่ฝ่ายโจทก์จะต้องมีการการพิสูจน์ โดยพิสูจน์ถึงพยานพดิดเหตุแวดล้อมที่เกี่ยวข้องทั้งหมด คำกล่าวของผู้ตายนั้นจะรับฟังได้ขึ้นอยู่กับเหตุผลและสถานะการที่คู่ความได้นำเสนอขึ้นมาเพื่อยืนยันว่าจิตใจของผู้กล่าวเป็นการกล่าวไปตามความเป็นจริง ทั้งนี้ต้องรับฟังประกอบกับพยานหลักฐานอื่นจึงจะรับฟังลงโทษจำเลยได้ กล่าวคือแม้เชื่อว่าคำของผู้ตายที่ระบุชื่อคนร้ายที่ทำร้ายตนในขณะที่รู้ตัวว่าตนเองจะถึงแก่ความตายนั้นรับฟังได้ว่าผู้ตายได้ระบุชื่อคนร้ายเช่นนั้นจริงแต่มิได้หมายความว่าต้องรับฟังว่าผู้ที่ถูกระบุชื่อได้ทำร้ายผู้ตายจริงเสมอไป เพราะผู้ตายอาจเห็นจำผิดพลาดหรือมีอุปาทานไปก็ได้ เช่น ในกรณีที่ผู้ตายเห็นคนร้ายในที่มืดแสงสว่างจากดวงจันทร์เท่านั้น ความผิดพลาดอาจมีขึ้นได้ การระบุชื่อคนร้ายของผู้ตายเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่ใช้ประกอบพยานหลักฐานอื่นให้มีน้ำหนักมั่นคงยิ่งขึ้น แต่หากพยานหลักฐานอื่น

ไม่ยืนยันว่าจำเลยเป็นคนร้าย คำของผู้ตายที่ระบุชื่อโดยลำพังเช่นนี้ จึงไม่มีน้ำหนักให้ฟังว่าจำเลยเป็นคนร้ายรายนี้¹

4.1.2 คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุ

คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุเป็นทฤษฎีของระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งทั้งสหรัฐอเมริกาและอังกฤษต่างมีแนวคิดเกี่ยวกับหลักการนี้ไปในทิศทางเดียวกัน คือผู้กล่าวจะต้องกล่าวขณะเกิดเหตุหรือทันทีทันใดหลังจากเกิดเหตุ เนื่องจากเหตุผลโดยประการที่ว่าในเวลาขณะนั้นผู้กล่าวไม่มีโอกาสที่จะคิดแต่งเติมเสริมข้อเท็จจริงได้เลย คำกล่าวนั้นจึงน่าเชื่อถือและควรค่าแก่การรับฟัง

คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือในระยะกระชั้นชิดกับเหตุที่รับฟังได้ เนื่องจากเป็นคำกล่าวซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดี ซึ่งบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์หรือผู้รู้เห็นเหตุการณ์ในขณะนั้นเป็นผู้กล่าวโดยกระชั้นชิด ลักษณะของคำกล่าวเช่นนี้มีใช่เป็นคำกล่าวของผู้กระทำ แต่เป็นคำกล่าวของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ หรือผู้รู้เห็นเหตุการณ์ได้กล่าวถ้อยคำใดๆ ออกมาในขณะที่กระชั้นชิดกับเหตุโดยไม่มีโอกาสได้ทันนึกคิดไตร่ตรองไว้ก่อน แต่จะต้องเป็นคำกล่าวที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดี

เช่น พยานผู้เห็นเหตุการณ์ได้กล่าวถึงเหตุการณ์ที่ตนพบเห็น หลังเกิดเหตุเพียง 2 วัน และเป็นเวลาก่อนที่จำเลยทั้งหมดจะเข้ามอบตัว เป็นการกล่าวโดยละเอียดอย่างเป็นขั้นเป็นตอนศาลจึงเห็นว่าพยานผู้นั้นย่อมไม่มีเวลาที่จะคิดไตร่ตรองเพื่อปรักปรำหรือช่วยเหลือฝ่ายใด การที่พยานกลับคำให้การในชั้นศาลโดยอ้างว่าคำให้การของตนต่อพนักงานสอบสวนนั้น พนักงานสอบสวนเป็นผู้ทำขึ้นเอง การกลับคำให้การในชั้นศาลเช่นนี้ ศาลจึงเห็นว่าเป็นเรื่องที่พยานเบิกความเพื่อต้องการช่วยเหลือจำเลยทั้งหมดมากกว่า คำกล่าวของพยานในชั้นสอบสวนซึ่งเป็นคำกล่าวในระยะกระชั้นชิดกับเหตุจึงมีความน่าเชื่อถือมากกว่า²

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

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 762/2514.

² คำพิพากษาศาลฎีกา 576-577/2545.

การถามค้านหรือในฐานะเป็นพยานของฝ่ายตรงข้าม หรือที่เรียกกันว่า “พยานปรปักษ์” เพื่อทำลายน้ำหนักคำพยานที่ได้ให้การในชั้นศาลเช่นนั้น โดยพนักงานอัยการ โจทก์จะนำคำให้การที่พยานได้เคยให้ไว้ในชั้นสอบสวนเพื่อยืนยันว่าการเบิกความของพยานเช่นนั้น มีข้อพิรุณ

เมื่อพิจารณาทฤษฎี “คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือในระยะกระชั้นชิดกับเหตุ” ประกอบกับ “หลักจิตวิทยาคำให้การของพยาน” การที่ศาลได้มีโอกาสเห็นอาการปฏิกิริยาท่าทางของพยานที่ได้เบิกความในชั้นศาล หากเป็นกรณีที่บุคคลใดให้การโดยตนคิดว่าตรงกับความจริงแต่คำให้การของเขาไม่ตรงกับความจริงที่เขาได้รับรู้นี้เป็นเรื่องของความบกพร่องในการถ่ายทอด แต่จากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาดังกล่าว ศาลอาจเห็นว่าพยานจงใจให้การเท็จซึ่งเป็นการโกหก สถิติปัญหาของพยานไม่อาจช่วยให้จำเลยทั้งหมดคลี่คลายพ้นจากข้อกล่าวหาได้ ประกอบกับเมื่อพิจารณาจากคำเบิกความของจำเลยทั้ง 4 ที่ต่างได้นำสืบรับว่า “ขณะเกิดเหตุทั้งสี่คนได้อยู่ในที่เกิดเหตุด้วยแต่ไม่มีส่วนร่วมทำร้ายผู้ตายทั้งสามเท่านั้น” จึงเป็นข้อเท็จจริงที่เชื่อมกับพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์นั่นเอง ฉะนั้นสำหรับทฤษฎี “คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือในระยะกระชั้นชิดกับเหตุ” โดยลำพังนั้นไม่อาจยืนยันถึงการกระทำของจำเลยได้ แต่จะต้องพิจารณาควบคู่กับ “หลักจิตวิทยาคำให้การของพยาน” เป็นกรณีที่ศาลและคู่ความทุกฝ่ายได้มีโอกาสเห็นอาการปฏิกิริยาของพยาน ทำให้ได้ข้อเท็จจริงที่สามารถทำให้แน่ใจยิ่งขึ้นได้ว่าพยานนั้นเบิกความไปตามความเป็นจริงหรือไม่

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

อย่างไรก็ดี ทฤษฎี “คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือในระยะกระชั้นชิดกับเหตุ” ศาลไทยมิได้ถือเคร่งครัดมากนัก กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องเป็นพยานหรือผู้เสียหายจะต้องกล่าวขณะเกิดเหตุหรือทันทีทันใดหลังจากเกิดเหตุ เช่น ในกรณีถ้อยคำของเด็กหญิงผู้เสียหายซึ่งบอกกับพยานขณะที่

เดินร้องไห้กลับบ้านว่าจำเลยกระทำอนาจารนั้นไม่มีเหตุสงสัยว่าเด็กหญิงจะแก้มลิงปรักปรำจำเลย³ ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว คือ ศาลมีดุลพินิจในการรับฟังคำกล่าวนี้ได้อย่างกว้างขวาง คือศาลจะดูจากพฤติการณ์ในแต่ละกรณีว่าผู้บอกเล่ามีเวลาพอที่จะคิดแต่งเรื่องหรือบิดเบือนข้อเท็จจริงหรือไม่ ฉะนั้นระยะเวลาทันทีทันใดตามความเห็นของศาลไทยจึง หมายรวมถึงระยะเวลา กระชั้นชิดหลังจากเกิดเหตุซึ่งผู้กล่าวไม่มีโอกาสคิดแต่งเรื่องราว

อย่างไรก็ตามหากพิจารณาตามกฎหมายในปัจจุบัน ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ในกรณีคำบอกเล่าของเด็กหญิงที่กล่าวต่อพยาน และพยานกล่าวต่อพนักงานสอบสวน ถือได้ว่ามีเป็นพยานบอกเล่าที่มีที่มาจากแหล่งเดียวกัน ศาลต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227/1

เช่น ในคดีพราศุ์เยาว์ ฝ่ายโจทก์ไม่ได้นำตัวเด็กมาเบิกความในชั้นศาล และไม่ปรากฏ “เหตุจำเป็นอย่างยิ่ง” ที่ไม่อาจนำตัวเด็กมาเบิกความในชั้นศาลได้ ศาลจึงไม่อาจรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของเด็ก “เสมือน” เป็นคำเบิกความของเด็กในชั้นศาลได้ ประกอบกับคำให้การของพนักงานสอบสวนและคำเบิกความของบิดาของเด็กหญิงผู้เสียหายที่ได้ทราบเรื่องราวจำเลยพราศุ์เด็กหญิงไปจากบิดา ก็เป็นการเล่าบอกจากเด็กหญิงจึงถือเป็นพยานบอกเล่าตาม มาตรา 226/3 วรรคหนึ่ง ต้องห้ามมิให้รับฟังตาม มาตรา 226/3 วรรคสอง และไม่เข้าข้อยกเว้นให้รับฟังได้ตามความในวรรคสอง (1) และ (2) จึงรับฟังไม่ได้⁴

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

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

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 763/2473.

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4112/2552.

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

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

ข้อสังเกต เกี่ยวกับข้อวิเคราะห์คั้งที่กล่าวเป็นการวิเคราะห์ประกอบแนวคิดการรับฟังพยานหลักฐานของศาลไทยในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม มีข้อน่าพิจารณาเกี่ยวกับบทบัญญัติในมาตรา 226/3 วรรคสอง กล่าวคือ เพราะเหตุใดเกี่ยวกับ ทำให้การของเด็กหญิงผู้เสียหายที่ให้การต่อหน้าเจ้าพนักงานทั้งพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และสหวิชาชีพ รวมทั้งบุคคลที่เด็กไว้วางใจ จึงไม่อาจรับฟังภาพและเสียงทำให้การเหล่านั้นเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของพนักงานสอบสวนและบิดาของเด็กหญิงในการลงโทษจำเลยได้ ก็เนื่องจากเหตุผลด้านบทบัญญัติ

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

4.1.3 คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน

คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน คือ คำบอกเล่าของพยานที่อาจทำเป็นคำพูดหรือลายลักษณ์อักษร ซึ่งกระทำโดยที่พยานมิได้สาบานตัวก่อนและคู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่ได้ถามค้านพยาน และต่อมาพยานนั้นได้มาเบิกความต่อศาลเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ตนเคยกล่าวไว้ครั้งก่อน โดยทั่วไปศาลจะรับฟังคำกล่าวครั้งก่อนของพยานเฉพาะกรณีที่ไม่วัดคล้องกับคำเบิกความของพยานในคดีนี้เท่านั้น ซึ่งคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้นำเสนอต่อศาลเพื่อทำลายน้ำหนักคำเบิกความของพยานในคดี เพื่อแสดงให้เห็นว่าคำเบิกความของพยานไม่น่าเชื่อถือ

กล่าวคือ เป็นกรณีที่พยานให้การในชั้นสอบสวนและมีการบันทึกไว้เป็นเอกสาร พอถึงชั้นพิจารณาคดีของศาล พนักงานอัยการขอให้ศาลออกหมายเรียกพยานคนนั้นมาเบิกความโดยตรงต่อศาล แต่ประจักษ์พยานคนนั้นเบิกความตรงข้ามกับคำให้การที่เคยให้การไว้ในชั้นสอบสวน เช่น เบิกความว่าเห็นเหตุการณ์ทั้งหมดแต่คนร้ายไม่ใช่จำเลยคนนี้ทั้งๆ ตอนที่ตนให้การในชั้นสอบสวนนั้นตนได้ยืนยันว่าจำเลยคือคนร้าย ในสถานการณ์เช่นนี้พนักงานอัยการก็จะขออนุญาตศาลให้ถือว่าประจักษ์พยานคนนี้เป็นพยานปรปักษ์ แล้วขอลาพยานปากนี้เสมือนหนึ่งเป็นพยานของฝ่ายตรงข้าม ซึ่งกฎหมายของไทยได้ให้สิทธิพนักงานอัยการหรือทนายความปฏิบัติเช่นนั้นในเมื่อเกิดสถานการณ์ที่คำให้การที่มีที่มาจากแหล่งเดียวกันขัดแย้งกันเอง⁵

โดยทฤษฎี “การรับฟังคำกล่าวครั้งก่อนของพยานเฉพาะกรณีที่ไม่วัดคล้อง” หากนำมาพิจารณาควบคู่กับทฤษฎี “คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระตุ้นจิตกับเหตุ” เช่น ในกรณีคำให้การในชั้นสอบสวนนั้นหากพยานให้การหลังเวลาเกิดเหตุไม่นาน กรณีจะถือได้ว่าพยานผู้ให้การนั้นยังไม่มีเวลาและโอกาสในการปั้นแต่งข้อเท็จจริงให้เป็นอย่างอื่น ศาลจะเชื่อถือคำให้การในชั้น

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 117 วรรค 6 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 15.

สอบสวนมากกว่า⁶ กล่าวคือ คำเบิกความของพยานในชั้นศาลที่ไม่ตรงกับคำให้การในชั้นสอบสวน ศาลจะรับฟังคำเบิกความของพยานในชั้นศาลในลักษณะที่ว่าคำเบิกความของพยานราย นี้ไม่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือ การเบิกความในชั้นศาลที่เป็นการขัดกับคำให้การในชั้นสอบสวนน่าจะเป็นการเบิกความเพื่อช่วยเหลือหรือกลั่นแกล้งจำเลยมากกว่า ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎี “การรับฟังคำกล่าวครั้งก่อนของพยานเฉพาะกรณีที่ไม่สอดคล้อง” ในการนี้ต้องนำ “กฎแห่งความขัดกัน” มาพิจารณาประกอบ หมายความว่า พยานผู้ประสบเหตุการณ์นั้นครั้งหนึ่งให้การอย่างหนึ่งแต่อีกครั้งหนึ่งให้การตรงกันข้าม ความจริงย่อมมีเพียงหนึ่งเดียว ความขัดกันที่ว่าย่อมแสดงให้เห็นว่า สติปัญญาของพยานอาจมีปัญหาต่อการรับรู้ จดจำและถ่ายทอดหรือมีเจตนาที่เป็นการให้การโดยจงใจโกหก

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

อย่างไรก็ตาม หากคำกล่าวครั้งก่อนของพยานเป็นคำให้การที่ตรงกับคำเบิกความในชั้นศาล คำกล่าวครั้งก่อนนั้นจะมีน้ำหนักน่าเชื่อถือเป็นอย่างมาก กลับกันหากคำกล่าวครั้งก่อนของพยานเป็นคำให้การที่ได้ให้การไว้ในชั้นสอบสวนที่ได้ถูกบันทึกไว้ในรูปแบบเอกสาร แม้พยานไม่ได้เบิกความขัดกับคำกล่าวครั้งก่อนของตน แต่หากพยานไม่มาเบิกความรับรอง พยานเอกสารนั้นจะถือว่าน้ำหนักน้อยเพราะเป็นพยานหลักฐานที่บุคคลเป็นผู้สร้างขึ้นเอง โดยไม่ได้รับการตรวจสอบจากศาล ถือเป็นพยานบอกเล่าหากไม่เข้าข้อยกเว้นให้รับฟังได้ตามกฎหมายศาลไม่มีสิทธิหยิบยกพยานหลักฐานขึ้นนั้นมาพิจารณาวินิจฉัย⁷ กรณีจึงสรุปได้ว่า ทฤษฎีของระบบคอมมอนลอว์ไม่ว่าจะเป็น ทฤษฎี “คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือในระยะกระชั้นชิดกับเหตุ” ทฤษฎี “คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน” รวมทั้งกฎแห่งความคิดต่างๆ เป็นการสนับสนุนถึงความน่าจะเป็นในเบื้องต้น

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกา 576-577/2545.

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

เท่านั้น ซึ่งความสำคัญที่สุดของการค้นหาความจริงน่าจะเป็นเรื่องที่ศาลได้มีโอกาสเห็นอาถรรพ์กริยาของพยานในเวลาที่ยานมาเบิกความมากกว่า ซึ่งเป็นเรื่องของ “จิตวิทยาทำให้การของพยาน” นั่นเอง

4.1.4 คำบอกเล่าที่เป็นคำรับของกลุ่มความฝ่ายตรงข้ามอันเป็นประปักษ์ต่อผลประโยชน์ของผู้บอกเล่า

คำรับของกลุ่มความฝ่ายตรงข้ามอันเป็นประปักษ์ต่อผลประโยชน์ของผู้บอกเล่าที่รับฟังได้เนื่องจากเหตุผลที่ว่า โดยปกติคนเรามักจะไม่กล่าวอะไรที่ทำให้ตนเองต้องเสียประโยชน์ หากกล่าวอะไรที่ทำให้ตนเองต้องเสียประโยชน์ก็น่าเชื่อว่าสิ่งที่กล่าวนั้นน่าจะเป็นความจริง เช่น ในกรณีที่โจทก์จำเลยพิพาทกันว่าใครมีสิทธิครอบครองที่พิพาท คำที่จำเลยได้กล่าวกับบุคคลภายนอกว่าจำเลยรับจำนำที่นาแปลงพิพาทไว้จากโจทก์นั้น เป็นคำกล่าวที่เป็นประปักษ์ต่อผลประโยชน์ของตนเอง⁸

อย่างไรก็ดี คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวเป็นการวินิจฉัยในคดีแพ่ง แต่หากเป็นคำรับของกลุ่มความฝ่ายตรงข้ามอันเป็นประปักษ์ต่อผลประโยชน์ของผู้บอกเล่าจะรับฟังในคดีอาญาได้หรือไม่ สิ่งที่ต้องพิจารณาประการแรกก็คือ “ผลประโยชน์” ดังกล่าวต้องเป็นผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินแต่เพียงอย่างเดียวหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า ไม่น่าจะเฉพาะเจาะจงเฉพาะผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินแต่เพียงอย่างเดียวแต่น่าจะรวมถึงคำกล่าวอย่างไรก็ได้ที่ทำให้ผู้กล่าวต้องเสียหาย

อย่างไรก็ตาม คำรับของกลุ่มความฝ่ายตรงข้ามอันเป็นประปักษ์ต่อผลประโยชน์ของผู้บอกเล่าเป็นคำรับของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา สาระสำคัญจะแตกต่างกันออกไป กล่าวคือ แม้มีความเป็นไปได้ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญานั้นน่าจะไม่มียอมรับสิ่งใดที่เป็นประปักษ์ต่อผลประโยชน์ของตนเองหากสิ่งที่กล่าวนั้นไม่เป็นความจริง แต่การพิจารณาคดีอาญามีสาระสำคัญที่แตกต่างจากคดีแพ่งเป็นอย่างมาก กล่าวคือ กระบวนการพิจารณาคดีอาญานั้นมีขั้นตอนในการดำเนินคดีที่เป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีที่เป็นการรวบรวมพยานหลักฐานโดยเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ และขั้นตอนหลังการฟ้องคดีที่เป็นการพิจารณาพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานดังกล่าวได้รวบรวมมาโดยผู้พิพากษา

ความสำคัญก็คือ ในขั้นที่ผู้ต้องหาต้องอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ผู้ต้องหาอาจตกอยู่ภายใต้ความกดดันที่จะต้องให้การปรัปรัดตนเอง เพราะการสอบสวนภายใต้การควบคุมเป็นมาตรการที่มีลักษณะกดดันอยู่ในตัว บรรยากาศเช่นนั้นอาจส่งผลทำให้สภาวะจิตใจของผู้ต้องหาที่จะต่อต้านลดน้อยถอยลง ผู้ต้องหาอาจอยู่ในสภาพบังคับที่จำต้องพูดหรือให้การออกไปทั้งๆ ที่ในสภาวะอิสระเขาจะไม่ทำเช่นนั้น จึงจำเป็นต้องมีมาตรการป้องกันไว้ล่วงหน้า โดยกำหนดให้

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1057/2525.

เจ้าพนักงานต้องแจ้งสิทธิตามรัฐธรรมนูญ⁹ ที่จะไม่ต้องการให้การที่เป็นปรปักษ์ต่อตนเองให้ผู้ต้องหาทราบด้วย การแจ้งสิทธิดังกล่าวให้ผู้ต้องหาทราบเป็นหลักเกณฑ์ประการสำคัญในการดำเนินคดีอาญา¹⁰

ซึ่งในการดำเนินคดีอาญาจะต้องมีการสอบปากคำผู้ต้องหา ก่อนการฟ้องคดีเสมอตาม “หลักฟังความทุกฝ่าย” กล่าวคือ จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาที่จะแก้ข้อกล่าวหาได้ เพื่อให้เขาจะได้มีโอกาสให้การแก้ข้อกล่าวหาในชั้นการสอบสวนได้อย่างถูกต้อง¹¹ การสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหา นั้นถือได้ว่าเป็นเรื่องสำคัญ โดยถือว่าเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการหมายความว่า หากคดีใดมิได้ผ่านการสอบสวนของพนักงานสอบสวน กฎหมายห้ามมิให้พนักงานอัยการฟ้องคดีนั้นต่อศาล¹² (เนื่องจากเชื่อว่าการที่จะถือว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา ผู้ต้องหาจะต้องได้รับการชี้ขาดข้อเท็จจริง 2 ชั้น คือ ชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาล การชี้ขาดคดีในชั้นพนักงานอัยการจึงขึ้นอยู่กับ การรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นพนักงานสอบสวน หมายความว่า พนักงานอัยการจะมีคำสั่งฟ้องคดีหรือไม่ฟ้องคดีนั้น ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนเป็นผู้รวบรวม)¹³

อย่างไรก็ตามการแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบว่าผู้ต้องหาสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ แต่มิได้แจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่า ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้¹⁴ (การแจ้งดังกล่าวเรียกกันโดยทั่วไปว่า เป็นการ “เตือน”) ในกรณีเช่นนี้ก็จะถือว่าผู้ต้องหาให้ถ้อยคำออกมาโดยสมัครใจอย่างแท้จริงคงไม่ได้ เพราะหากผู้ต้องหาได้ทราบล่วงหน้าว่า ถ้อยคำที่กล่าวออกมานั้นอาจจะใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของตนได้ในภายหน้า ผู้ต้องหาก็คงจะไม่ให้ถ้อยคำหรืออาจให้ถ้อยคำใดๆ ด้วยความระมัดระวัง

ทั้งการ “แจ้ง” ถึงสิทธิของผู้ต้องหา กับ การ “เตือน” ผู้ต้องหาเกี่ยวกับการให้ถ้อยคำ เป็นหลักการที่ไม่ต้องการให้เจ้าพนักงานกระทำการที่มิชอบด้วยวิธีการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการข่มขู่ จู่ใจ หลอกลวง ให้คำมั่นสัญญาหรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใดๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพ ในการนี้รวมถึงการแจ้งรายละเอียดของข้อกล่าวหาและแจ้งสิทธิตามกฎหมายต่างๆ

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 40 (4).

¹⁰ แนวความคิดดังกล่าวเป็นไปตามหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่เรียกว่า “Miranda Rule” อันเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยไว้ในคดี *Miranda v. Arizona*.

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 134.

¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 120.

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 143.

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

เกี่ยวกับสิทธิในการให้ถ้อยคำและสิทธิในการมีทนายให้ถูกกล่าวหาทราบ ซึ่งหากเจ้าพนักงานได้ปฏิบัติถูกขั้นตอนของกฎหมาย คำรับของผู้ต้องหาอันเป็นปฏิกิริยาต่อผลประโยชน์ของตนเองจะสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราได้การมีกำหนดรูปแบบเกี่ยวกับคำรับดังต่อไปนี้

- 1) การรับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นจับกุม
- 2) การรับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน
- 3) การสอบสวนที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135

4.1.4.1 การรับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นจับกุม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคสี่

บัญญัติว่า “ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ถูกจับให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับ... ในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวผู้ถูกจับ ถ้าถ้อยคำนั้นเป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิด ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน ...”

มีข้อสังเกตว่า สิทธิของผู้ถูกจับที่จะไม่ให้ถ้อยคำที่เป็นปฏิกิริยาต่อตนเอง ซึ่งอาจทำให้ตนเองต้องถูกฟ้องคดีอาญา สิทธิดังกล่าวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาอาจสละได้ หมายความว่าหากการรับสารภาพโดยสมัครใจว่าตนได้กระทำความผิด ก็คือ การสละสิทธิดังกล่าวของตนเอง แต่เมื่อบทบัญญัติตาม มาตรา 84 วรรคสี่ บัญญัติไว้เช่นนี้ จึงหมายถึงว่ากฎหมายไม่ต้องการให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาสละสิทธิดังกล่าวของตนเอง

นัยสำคัญของเรื่องก็คือ หากเป็นกรณีที่มีการรับสารภาพว่าตนได้กระทำความผิด การรับสารภาพนั้นย่อมนี้ไม่พ้นต่ออคติสำหรับผู้พิพากษาในการตัดสินคดี หมายความว่า อคติสำหรับคำรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดยังคงมีอิทธิพลเป็นอย่างมาก และหากผู้พิพากษาเข้าใจทฤษฎี “คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุ” ผิดไปย่อมทำให้การตัดสินนั้นเกิดจากอคติ ทำให้ผลของคดีนั้นผิดไป ซึ่งในความเป็นจริงทฤษฎีนี้จะใช้กับสำหรับคำกล่าว ของผู้ต้องหา ก็ต่อเมื่อเป็นคำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุเป็นการพูดหรือกล่าวถ้อยคำอย่างใดอย่างหนึ่ง ไว้พร้อมๆ กับการกระทำ อันทำให้เห็นว่าผู้ต้องหานั้นมีเจตนาในการกระทำความผิดหรือไม่ อย่างไรก็ตามหากตัดเรื่องทฤษฎีดังกล่าวนี้ออกไป “คำรับ” ที่เกิดจากการควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจทำให้ผู้ถูกจับกุมตกอยู่ภายใต้ความกดดันที่จะต้องให้การปรัปรัดตนเอง เพราะในสถานการณ์เช่นนั้นเป็นสถานการณ์ที่สร้างความกดดันแก่ผู้ต้องหา

แม้กระนั้น หากจัดให้มีการตรวจสอบหรือสอบสวนในศาลครั้งสุดท้ายเกี่ยวกับคำรับสารภาพนั้นก็ถือได้ว่าเป็นการเพียงพอที่ศาลจะเชื่อถือคำรับสารภาพของผู้ถูกจับหรือไม่ ซึ่งเป็นฝ่ายจำเลยที่ต้องมีการพิสูจน์เกี่ยวกับที่มาของคำรับสารภาพของตนว่าเกิดสิ่งใดขึ้น เพราะเหตุใดตนจึงให้การรับสารภาพเช่นนั้น ในชั้นจับกุม เจ้าพนักงานได้กระทำการใดบ้าง ที่เป็นการมิชอบ

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

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

4.1.4.2 การรับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 วรรคหนึ่ง

บัญญัติว่า “ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า

(1) ผู้ต้องหาสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้”

วรรคสี่ บัญญัติว่า “ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง...จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้”

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 วรรคหนึ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 วรรคหนึ่ง พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิของตน ก่อนที่จะถามถึงคำให้การของผู้ต้องหา

- 1) ผู้ต้องหาสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้
- 2) ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้

หากพนักงานสอบสวนสอบถามเกี่ยวกับคำให้การของคนโดยมิได้มีการแจ้งสิทธิตามกฎหมายดังกล่าว ในวรรคดีแห่งบทบัญญัติเดียวกันจะกำหนดห้ามมิให้รับฟังถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธินั้น หมายความว่า จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นในชั้นศาลไม่ได้นั่นเอง

กฎเกณฑ์ประการแรก ที่พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าผู้ต้องหาสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ก่อนที่จะเริ่มสอบถามคำให้การก็เนื่องจากเหตุผลที่เห็นว่า การสอบสวนภายใต้การควบคุมเป็นมาตรการที่มีลักษณะกดดันอยู่ในตัว บรรยากาศเช่นนั้นอาจส่งผลทำให้สภาวะจิตใจของผู้ต้องหาที่จะต่อต้านลดน้อยถอยลง ผู้ต้องหาอาจอยู่ในสภาพบังคับที่จำต้องพูดหรือให้การออกไปทั้งๆ ที่ในสภาวะอิสระเขาจะไม่ทำเช่นนั้น จึงจำเป็นต้องมีมาตรการป้องกันไว้ล่วงหน้า โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานต้องแจ้งสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะไม่ต้องให้การที่เป็นประโยชน์ต่อตนเองให้ผู้ต้องหาทราบด้วย

กฎเกณฑ์ประการที่สอง ที่พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนที่จะสอบถามคำให้การว่า ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ การแจ้งดังกล่าวเรียกกันโดยทั่วไปว่า เป็นการ “เตือน” หากมิได้เตือนดังกล่าวก็จะถือว่าผู้ต้องหาให้ถ้อยคำออกมาโดยสมัครใจอย่างแท้จริงไม่ได้ การไม่เตือนผู้ต้องหาก่อนว่า ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การไว้ในชั้นสอบสวนนี้สามารถใช้ยันผู้ต้องหาในชั้นศาลได้นั้นถือว่าเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิขั้นมูลฐานที่สำคัญ กล่าวคือ หากผู้ต้องหาได้ทราบล่วงหน้าว่าถ้อยคำที่กล่าวออกมานั้นอาจจะใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของตนได้ในภายหน้า ผู้ต้องหาอาจไม่ให้ถ้อยคำหรืออาจให้ถ้อยคำใดๆ ด้วยความระมัดระวัง

ดังนั้น หากเป็นคำรับที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองเกี่ยวกับคำรับของผู้ต้องหา แม้อาจน่าเชื่อว่าเป็นความจริงตามทฤษฎีที่ว่าหากไม่เป็นความจริงก็คงไม่มีผู้ใดกล่าวให้ร้ายแก่ตนเอง หรือกล่าวให้ตนเองต้องเสียประโยชน์ แต่ทฤษฎีนี้ไม่อาจนำมาใช้ได้กับการพิจารณาคดีอาญาโดยในชั้นสอบสวนเกี่ยวกับการได้มาซึ่งถ้อยคำหรือคำให้การของผู้ต้องหาได้ เนื่องจากเหตุผลในด้านของบทบัญญัติของกฎหมายที่ห้ามมิให้รับฟังแล้ว นัยสำคัญของการดำเนินคดีอาญายังมีปัจจัยต่างๆ ดังที่กล่าวไว้ที่ทำให้คำรับที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาไม่อาจเชื่อฟังเป็นที่ยุติได้ว่าผู้ต้องหานั้นเป็นผู้กระทำความผิดโดยอาศัยเพียงคำรับสารภาพเท่านั้น (ยกเว้นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลแขวง)

4.1.4.3 การสอบสวนที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135

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

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135

“ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างไรๆ ในเรื่องที่ต้องหา”

ในเรื่องเกี่ยวกับการสอบสวนที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตาม มาตรา 135 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานว่า คำรับสารภาพในกรณีดังต่อไปนี้จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในชั้นศาลไม่ได้

กรณี “ให้คำมั่นสัญญา”

พนักงานสอบสวนแนะนำผู้ต้องหาว่าถ้ารับเสียคงได้รับความกรุณาจากศาลเพราะเรื่องนี้ไม่มีพยานหลักฐาน¹⁵ ถือว่าเป็นการ “จูงใจ” นั่นเอง

พนักงานสอบสวนให้ “สัญญา” แก่ผู้ต้องหาว่าถ้ารับสารภาพจะไม่ฟ้อง ผู้ต้องหาจึงรับสารภาพโดยหวังประโยชน์ที่จะได้รับการกันตัวเป็นพยาน¹⁶

กรณี “หลอกลวง”

พนักงานสอบสวน “ล่อลวง” โดยบอกผู้ต้องหาว่ามีพยานรู้เห็นขณะเกิดเหตุ ซึ่งความจริงไม่มีพยานเลย¹⁷ อย่างไรก็ตาม หากมีพยานรู้เห็นจริงๆ ก็ถือไม่ได้ว่าเป็นการหลอกลวงจำเลย¹⁸

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกา 218/2475.

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกา 1039/2482 และ 500/2474.

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกา 598/2482.

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกา 173/2476.

หากผู้ต้องหาเข้าใจว่าถ้าตนไม่รับสารภาพตำรวจจะต้องจับกุมภริยาผู้ต้องหา และคนในบ้านทั้งหมด ถือว่าเป็นการรับสารภาพโดยมีมูลเหตุจงใจให้กลัวและบังคับให้กลัว ไม่อาจรับฟังได้¹⁹ หรือพนักงานสอบสวนชี้แนะว่าหากผู้ต้องหารับสารภาพตำรวจจะปล่อยสามีซึ่งถูกจับในคดีอื่น ส่วนผู้ต้องหาเป็นหญิงเมื่อคดีไปถึงศาลก็อาจถูกภาคทัณฑ์ปล่อยตัวไปเพราะเป็นหญิง เช่นนี้ หากผู้ต้องหารับสารภาพก็รับฟังไม่ได้²⁰

กรณี “กระทำโดยมิชอบประการใดๆ”

หลังจากเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมจำเลยที่ 2 กับพวกเวลา 0.30 นาฬิกา จนถึงเวลาที่จำเลยที่ 2 ถูกส่งตัวให้แก่พนักงานสอบสวน จำเลยที่ 2 ถูกสอบปากคำอย่างต่อเนื่อง โดยเจ้าพนักงานตำรวจหลายคนเป็นเวลา 8 ชั่วโมง และเมื่อพันตำรวจตรี ช. พนักงานสอบสวนได้รับตัวจำเลยที่ 2 ไว้แล้ว ได้ทำการสอบปากคำจำเลยที่ 2 ต่อเนื่องไปจนถึงเวลา 12 นาฬิกา ที่นำตัวจำเลยส่งไปชี้ที่เกิดเหตุและถ่ายภาพไว้ด้วย ดังนั้น การสอบปากคำจำเลยที่ 2 ในชั้นสอบสวนรวมทั้งการนำจำเลยที่ 2 ไปชี้ที่เกิดเหตุและถ่ายภาพจึงมีเหตุสมควรสงสัยว่าน่าจะเกิดขึ้นระหว่างที่จำเลยที่ 2 มีความเหนื่อยล้าอ่อนเพลียทั้งทางร่างกายและจิตใจ และมีผลกระทบต่อน้ำหนักความน่าเชื่อถือของคำรับสารภาพที่ได้รับจากจำเลยที่ 2 ด้วย พยานหลักฐาน जोक्तเกี่ยวกับคำรับสารภาพของจำเลยที่ 2 ในชั้นสอบสวนจึงไม่น่าหนักแน่นเชื่อถือ²¹

ข้อสังเกต

หากข้อเท็จจริงฟังยุติได้ว่าผู้ต้องหาให้การรับสารภาพไปในขณะที่มีความเหนื่อยล้าอ่อนเพลียทั้งทางร่างกาย และจิตใจแล้ว คำให้การรับสารภาพดังกล่าวไม่น่าที่จะรับฟังได้ และประเด็นก็ยังไม่ได้อยู่ที่ว่าผู้ต้องหาไม่ได้พักผ่อนหลับนอนมา 30 ชั่วโมงหรือ 12 ชั่วโมง หากแต่อยู่ที่ในขณะที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพไปนั้นตนเองมีอิสระที่จะตัดสินใจหรือไม่ต่างหาก²²

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

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกา 473/2539.

²⁰ เทียบคำพิพากษาศาลฎีกา 102/2474.

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกา 1029/2548.

²² หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา 1029/2548.

จึงไม่น่าจะทำให้คำให้การรับสารภาพเสียไป แต่การจงใจให้รับสารภาพ โดยชี้ให้เห็นว่าจำเลยจะได้รับการอภัยโทษนั้น จำเลยอาจรับสารภาพโดยไม่เป็นความจริงก็ได้ แม้การจงใจนั้นจะไม่ใช่การชั่วร้ายในตัวเอง เมื่อคำรับสารภาพไม่เป็นความจริงก็ย่อมใช้ไม่ได้เช่นกัน²³

แนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

ในคดีข่มขืนเจ้าหน้าที่ตำรวจกล่าวว่าหากผู้ต้องหาไม่ให้การรับสารภาพ จะถูกรีดน้ำอสุจิกออกไปตรวจเปรียบเทียบกับคราบอสุจิที่ตกค้างอยู่ในอวัยวะเพศของผู้เสียหาย ผู้ต้องหาทราบว่าการวิธีการดังกล่าวต้องเจ็บปวดมากจึงยอมรับสารภาพ ถือว่าคำรับสารภาพดังกล่าวมิได้เกิดขึ้นโดยสมัครใจ จึงไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้²⁴

กรณีการสอบปากคำที่เจ้าหน้าที่ตำรวจบังคับตามกฎหมายของสถานีดำรวจ เช่น การไม่อนุญาตให้สืบบุหรี ไม่ถือว่าเป็นการทรมานหรือการกระทำที่มีขอบด้วยประการใดๆ แต่ถ้าหากเป็นการสอบสวนผู้จะถูกจับที่บ้านแล้วเอากฎหมายที่สถานีดำรวจดังกล่าวไปใช้ที่บ้านของเขาข่มขู่เป็นการกระทำที่มีขอบ²⁵

โดยหลักการคำรับสารภาพถือเป็นคำรับที่เป็นปฏิปักษ์ต่อประโยชน์ของจำเลย แต่เพื่อความมั่นใจว่า ผู้บริสุทธิ์จะไม่ถูกลงโทษจากความผิดพลาดที่เกิดขึ้นจากคำรับสารภาพที่ได้มาโดยมิชอบเกือบทุกประเทศจึงกำหนดหลักการว่าคำรับสารภาพโดยลำพังจะอาศัยเป็นฐาน ในการพิพากษาลงโทษไม่ได้ รัฐจะต้องเสนอพยานหลักฐานประกอบ หรือมีหลักฐานที่แสดง ความน่าเชื่อถือของคำรับสารภาพ ศาลจึงลงโทษได้²⁶

มีข้อสังเกตว่า แม้หลักการรับฟังพยานหลักฐานในประเทศอังกฤษที่มีแนวคิดพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในตัวของมันเองย่อมรับฟังได้เสมอ โดยไม่ต้องคำนึงถึงวิธีการที่ได้มาว่าพยานหลักฐานนั้นจะได้มาอย่างไร แต่สิ่งที่ดูเหมือนที่ประเทศอังกฤษมุ่งพิจารณา ก็คือ คุณค่าในความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานเป็นสำคัญ อันเป็นแนวคิดในการรับฟังพยานหลักฐานเช่นเดียวกับแนวทางของศาลไทย แต่อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวของประเทศอังกฤษ หมายถึง

²³ ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์. (2544). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน: พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง. หน้า 35.

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

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

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

เฉพาะพยานเอกสารและพยานวัตถุเท่านั้น โดยศาลอังกฤษกล่าวไว้ชัดว่าหลักการดังกล่าวไม่เกี่ยวกับคำรับสารภาพที่ได้มาโดยไม่สมัครใจ ซึ่งหมายความว่า หากเป็นคำรับสารภาพที่ได้มาโดยไม่สมัครใจ คำรับสารภาพนั้นรับฟังไม่ได้และศาลจะใช้ดุลพินิจรับฟังไม่ได้เป็นอันขาด

ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีนี้จะหมายความว่ารวมถึง “รายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับข้อกล่าวหาที่เป็นถ้อยคำที่อาจถูกสรุปได้ว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด” ด้วย ฉะนั้นในการได้มาซึ่งถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนจึงเป็นสิ่งที่เจ้าพนักงานต้องคำนึงถึงวิธีการในการได้มาให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายอย่างเคร่งครัด หากกระบวนการพิจารณาดีในศาลที่มีการเปิดเผยต่อสาธารณชนมีค้นพบการกระทำที่มิชอบเกิดขึ้นเกี่ยวกับการได้มาซึ่งถ้อยคำของผู้ต้องหาในชั้นเจ้าพนักงาน ศาลจะไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคัดสินคดีได้เลย หมายความว่า ศาลไม่อาจรับฟังเข้าสู่สำนวนคดีอย่างเด็ดขาด ศาลจะนำพยานหลักฐานชิ้นนั้นมาซึ่งน้ำหนักวิเคราะห์ความน่าเชื่อถือไม่ได้ เป็นกรณีที่ศาลไม่มีสิทธิใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการให้การของผู้ต้องหาหากเป็นการได้มาเนื่องจากการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย ข้อวิเคราะห์นี้จึงชี้ให้เห็นว่าเงื่อนไขเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่านั้นมีความเกี่ยวข้องกับแนวทางการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาตามหลักการทั่วไปอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ สรุปได้ว่า หากเป็นคำรับเป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของผู้ต้องหา ที่เป็นคำกล่าวที่เป็นคำรับสารภาพความผิด รวมทั้งรายละเอียดของคำกล่าวที่ชี้ให้เห็นหรืออาจถูกสรุปว่าเขาได้กระทำความผิด ในหลักการอาจถือได้ว่า เป็นข้อยกเว้นของพยานบอกเล่า แต่ต้องพิจารณาวิธีการที่ได้มาว่า การได้มานั้นมีการกระทำที่ชอบตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ด้วยนั่นเอง

4.2 วิเคราะห์ข้อยกเว้นของการรับฟังพยานบอกเล่าเกี่ยวกับคำรับที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของตนของผู้ต้องหาเปรียบเทียบกับข้อยกเว้นของการรับฟังพยานบอกเล่าชนิดอื่นๆ

4.2.1 คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุ

ทฤษฎี “คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุ” ผู้กล่าวจะต้องกล่าวขณะเกิดเหตุหรือทันทีทันใดหลังจากเกิดเหตุ เนื่องจากเหตุผลโดยประการที่ว่าในเวลาขณะนั้น ผู้กล่าวไม่มีโอกาสที่จะคิดแต่งเติมเสริมข้อเท็จจริงได้เลย คำกล่าวนั้นจึงน่าเชื่อถือและควรค่าแก่การรับฟัง ซึ่งคำกล่าวเช่นนี้จะรับฟังได้ในเฉพาะ คำกล่าวของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ หรือผู้รู้เห็นเหตุการณ์ได้กล่าวถ้อยคำใดๆ ออกมาในขณะที่กระชั้นชิดกับเหตุโดยไม่มีโอกาสได้ทันนึกคิดไตร่ตรองไว้ก่อน แต่มิใช่คำกล่าวของผู้ต้องหาหรือจำเลย ส่วนคำกล่าวของผู้ต้องหาหรือจำเลยจะรับฟังในลักษณะที่เป็นผลร้ายแก่ตัวของเขาเอง เช่น การกล่าวในขณะที่เกิดเหตุพร้อมๆ กับการกระทำ เป็นการชี้ให้เห็นเจตนาในการกระทำความผิด

เหตุผลที่ทฤษฎีดังกล่าวไม่อาจใช้กับคำกล่าวของผู้ต้องหาหรือจำเลยเนื่องจากคำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุที่เป็นคำกล่าวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีความแตกต่างจากคำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุที่เป็นคำกล่าวของพยานผู้เห็นเหตุการณ์ กล่าวคือ แม้มีความเป็นไปได้ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญานั้นน่าจะไม่นิยมรับข้อเท็จจริงใดที่เป็นปรัปักษ์ต่อผลประโยชน์ของตนเอง หากสิ่งที่กล่าวนั้นไม่เป็นความจริงแต่ในการพิจารณาแต่ก็มีความเป็นไปได้เช่นกันที่ผู้ต้องหาอาจยอมรับสารภาพต่างๆ ที่ตนมิได้เป็นผู้กระทำความผิดเนื่องจากอยู่ในสถานการณ์ที่กดดันหรือต้องการหลุดพ้นจากพันธนาการจากการสอบสวนที่ยาวนาน

กล่าวคือ การที่ผู้ต้องหาต้องอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ผู้ต้องหาอาจตกอยู่ภายใต้ความกดดันที่จะต้องให้การปรัปราคาตนเอง เพราะการสอบสวนภายใต้การควบคุมเป็นมาตรการที่มีลักษณะกดดันอยู่ในตัว บรรยายภาพเช่นนั้นอาจส่งผลทำให้สภาวะจิตใจของผู้ต้องหาที่จะต่อต้านลดน้อยถอยลง ผู้ต้องหาอาจอยู่ในสภาพบังคับที่จำต้องพูดหรือให้การออกไปต่างๆ ที่ในสภาวะอิสระเขาจะไม่ทำเช่นนั้น ฉะนั้น หากมีคำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุอันเป็นคำกล่าวของผู้ต้องหาที่เป็นการรับสารภาพในชั้นเจ้าพนักงาน ศาลจะไม่รับฟังเป็นที่ยุติหรือเชื่อในทันทีว่าคำกล่าวนั้นเป็นความจริง แม้จะเป็นคำรับที่เป็นปรัปักษ์ต่อตนเองของผู้ต้องหาก็ตาม แต่จะต้องมีการตรวจสอบถึงการได้มาซึ่งถ้อยคำดังกล่าว ดังนี้

ประการที่หนึ่งว่า มีการแจ้งสิทธิตามกฎหมายให้แก่ผู้ต้องหาในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนหรือไม่

ประการที่สอง มีการใช้อำนาจในทางที่มิชอบไม่ว่าจะเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญหลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างไรๆ ในเรื่องที่ต้องหานั้นหรือไม่

การตรวจสอบนี้มีความสำคัญ เป็นการตรวจสอบโดยศาลและคู่ความทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการ ทนายความโจทก์ร่วม ทนายจำเลย จำเลยและต่อหน้าประชาชน ซึ่งเป็นการหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยและต่อหน้าจำเลย อันเป็นหลักการของประชาธิปไตยที่เป็นการยืนยันว่าจำเลยนั้นจะไม่ถูกกลั่นแกล้งหรือมีการพิจารณาคดีโดยไม่เป็นธรรม

และเพื่อเป็นการยืนยันถึงความมั่นใจของศาลที่จะเชื่อคำรับสารภาพหรือคำกล่าวของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้กล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุ จึงต้องมีการตรวจสอบคำรับสารภาพหรือคำกล่าวของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้กล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุอีกครั้งในกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล ดังนั้น หากคำกล่าวของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้กล่าวในขณะที่

เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดที่เป็นการรับสารภาพจึงเป็นไม้อาจเข้าข้อยกเว้นของการรับฟังพยานบอกเล่าตามทฤษฎีดังกล่าวนี้

4.2.2 คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน

คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน คือ คำบอกเล่าของพยานที่อาจทำเป็นคำพูดหรือลายลักษณ์อักษร ซึ่งกระทำโดยที่พยานมิได้สาบานตัวก่อนและคู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่ได้ถามค้านพยาน และต่อมาพยานนั้นได้มาเบิกความต่อศาลเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ตนเคยกล่าวไว้ครั้งก่อน โดยทั่วไปศาลจะรับฟังคำกล่าวครั้งก่อนของพยานเฉพาะกรณีที่ไม่สอดคล้องกับคำเบิกความของพยานในคดีนี้เท่านั้น ซึ่งคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้นำเสนอต่อศาลเพื่อทำลายน้ำหนักคำเบิกความของพยานในคดีนี้ เพื่อแสดงให้เห็นว่าคำเบิกความของพยานไม่น่าเชื่อถือ

ทฤษฎีนี้อาจนำมาใช้ได้กับคำกล่าวครั้งก่อนของจำเลยที่กล่าวต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในขณะที่มีการแจ้งข้อหาหรือจับกุมถ้าคำกล่าวนั้นเป็นปฏิปักษ์ต่อตัวของจำเลยเอง และเป็นการกล่าวโดยสมัครใจ สามารถรับฟังได้เสมือนเป็นคำรับอย่างหนึ่งของคู่ความ นอกจากนี้คำกล่าวครั้งก่อนของจำเลยขณะทราบการแจ้งข้อหาอาจแสดงปฏิกิริยาอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เพื่อประกอบการพิจารณา ดังนั้น ทฤษฎีนี้จึงอาจนำมาใช้กับคำรับที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของตนของผู้ต้องหาได้ แต่จะไม่ต้องลืมนึกถึงของการตรวจสอบการในการได้มาซึ่งคำรับในชั้นสอบสวน กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่าถึงอย่างไรก็ดีเราไม่อาจรับฟังคำรับที่เป็นปฏิปักษ์ของผู้ต้องหาได้โดยลำพัง และถือว่าเข้าข้อยกเว้นของการรับฟังพยานบอกเล่าตามทฤษฎีคำกล่าวนอกศาล แต่เราอาจรับฟังในเบื้องต้นในลักษณะที่ว่าหากผู้ต้องหาให้การปฏิเสธในชั้นศาล ถือเป็นเรื่องที่ไม่สอดคล้องกับคำรับของเขาเองในชั้นสอบสวน

4.3 วิเคราะห์แนวคิดการรับฟังพยานบอกเล่าของระบบคอมมอนลอว์กับระบบซีวิลลอว์และแนวคิดการรับฟังพยานบอกเล่าของศาลไทย

เกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่าแนววินิจัยของศาลไทยได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ แม้กระนั้นดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในตอนต้นในข้อ 4.1 ข้อยกเว้นเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่าในรูปแบบต่างๆ ศาลฎีกาของไทยมิได้ยึดถือตามแนวคิดของระบบคอมมอนลอว์อย่างเคร่งครัดแต่ได้ปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมตามแต่ละคดี โดยหากกล่าวถึงข้อยกเว้นการรับฟังพยานบอกเล่าที่เป็นคำกล่าวของผู้ตาย แนวคิดของระบบคอมมอนลอว์มีแนวคิดที่ว่าเมื่อคนเรารู้สึกโดยแน่ที่จะตายไปปรโลก ผู้นั้นย่อมหมดความหวังและห่วงใยกิจการในโลกทุกๆ อย่าง ซึ่งขณะนั้นคนเราหมดความอคติและความพยาบาทไม่ยากกล่าวเท็จปรักราผู้ใด แม้แนวคิดดังกล่าวอาจถือได้ว่ามีเหตุผล แต่หากพิจารณาในหลักของจิตวิทยาคำให้การของพยาน จะเห็นได้ว่า

ผู้กล่าวอาจเข้าใจไปว่าสิ่งที่ตนรับรู้มานั้นเป็นความจริง ซึ่งอาจไม่เป็นความจริงดังที่ผู้ตาย (ผู้กล่าว) เข้าใจ ออกติภายในจิตใจหรือข้อบกพร่องในกระบวนการรับรู้ของผู้นั้นอาจไม่สมบูรณ์และอาจเข้าใจผิดก็เป็นได้ ดังนั้นในแนววินิจฉัยของศาลฎีกาไทย²⁷ จึงถือว่าหากไม่มีพยานหลักฐานอย่างอื่นที่ยืนยันได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด คำกล่าวของผู้ตายเพียงอย่างเดียวจึงไม่อาจรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้ หมายความว่า การระบุชื่อคนร้ายของผู้ตายเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่ใช้ประกอบพยานหลักฐานอื่นให้มีน้ำหนักมั่นคงยิ่งขึ้นเท่านั้น แต่โดยลำพังโดยตัวของมันเองไม่อาจรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้ แม้ฝ่ายพนักงานอัยการโจทก์จะนำสืบให้เห็นว่าคำกล่าวของผู้ตายนั้นน่าเชื่อถือเพียงไรก็ตาม ดังนั้นนักนิติศาสตร์ในระบบชีวิตลอว์จึงไม่เห็นด้วยกับแนวความคิดดังกล่าว

ส่วนแนวคิดข้อยกเว้นของการรับฟังพยานบอกเล่าเกี่ยวกับคำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุ ที่ว่าผู้กล่าวจะต้องกล่าวขณะเกิดเหตุหรือทันทีทันใดหลังจากเกิดเหตุ เนื่องจากเหตุผลโดยประการที่ว่าในเวลาขณะนั้นผู้กล่าวไม่มีโอกาสที่จะคิดแต่งเติมเสริมข้อเท็จจริงได้เลย คำกล่าวนั้นจึงน่าเชื่อถือและควรค่าแก่การรับฟัง ในแนวคิดของระบบคอมมอนลอว์ ถือว่าการที่จะรับฟังได้นั้นจะต้องเป็นการกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุอย่างแท้จริง หากไม่ได้กล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือใกล้ชิดกับเหตุการณ์จะไม่ถือว่าคำกล่าวนั้นน่าเชื่อถือและควรค่าแก่การรับฟัง แต่ระยะเวลาทันทีทันใดตามความเห็นของศาลไทยหมายรวมถึงระยะเวลากระชั้นชิดหลังจากเกิดเหตุซึ่งผู้กล่าวไม่มีโอกาสคิดแต่งเรื่องราว ซึ่งแม้ผู้กล่าวจะไม่ได้กล่าวในระยะกระชั้นชิดกับเหตุการณ์ตามความเห็นของวิญญูชนทั่วไป แต่เมื่อผู้ตัดสินคดีใช้ดุลพินิจอย่างมีเหตุผล อาจเห็นว่าเป็นไปได้ยากที่ผู้กล่าวจะมีโอกาสคิดแต่งเรื่องราวให้ผิดเป็นอย่างอื่น เช่น คำกล่าวของผู้เยาว์กรณีด้อยค่าของเด็กหญิงผู้เสียหายซึ่งบอกกับพยานขณะที่เดินร้องไห้กลับบ้านว่าจำเลยกระทำอนาจารนั้นไม่มีเหตุสงสัยว่าเด็กหญิงจะแกล้งปรักปรำจำเลย²⁸

สำหรับทฤษฎีคำกล่าวครั้งก่อนของพยาน (คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน คือ คำบอกเล่าของพยานที่อาจทำเป็นคำพูดหรือลายลักษณ์อักษร ซึ่งกระทำโดยที่พยานมิได้สาบานตัวก่อนและคู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่ได้ถามค้านพยาน และต่อมาพยานนั้นได้มาเบิกความต่อศาลเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ตนเคยกล่าวไว้ครั้งก่อน) ศาลไทยยึดถือตามแนวคิดของระบบคอมมอนลอว์โดยไม่ได้ปรับเปลี่ยนแต่อย่างใด โดยศาลจะรับฟังคำกล่าวครั้งก่อนของพยานเฉพาะกรณีที่มาสอดคล้องกับ

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 762/2514.

²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 763/2473.

คำเบิกความของพยานในคดีนี้เท่านั้น ซึ่งคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้นำเสนอต่อศาลเพื่อทำลายน้ำหนักคำเบิกความของพยานในคดีนี้²⁹ เพื่อแสดงให้เห็นว่าคำเบิกความของพยานไม่น่าเชื่อถือ

สำหรับทฤษฎีคำรับที่เป็นปฏิกิริยาต่อผู้กล่าวหรือทำให้ผู้กล่าวต้องเสียประโยชน์หากเป็นคำให้การของผู้ต้องหาจะมีนัยหรือสาระสำคัญที่แตกต่างจากพยานบอกเล่าประเภทอื่นเพราะมีทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในด้านต่างๆ อาจกล่าวได้โดยสรุปว่า พยานบอกเล่าชนิดนี้จะมิรับฟังได้และมีคุณค่าแก่การรับฟังต้องผ่านเงื่อนไขของที่เจ้าพนักงาน (ที่ทำหน้าที่ก่อนการฟ้องคดี) จะต้องทำให้ถูกต้องตามกฎหมาย หากเจ้าพนักงานทำไม่ถูกต้องศาลจะไม่สามารถ หักขก คำให้การในชั้นสอบสวนมารับฟังในการตัดสินเพื่อลงโทษจำเลยได้ และหากเจ้าพนักงานกระทำการถูกต้องในการได้มาซึ่งถ้อยคำของผู้ต้องหา ศาลจึงจะมีอำนาจในการรับฟัง กรณีต้องมาวิเคราะห์ซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานอีกครั้งหนึ่งซึ่งแล้วข้อเท็จจริงในแต่ละคดี

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

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

²⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 117 วรรค 6 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 15.

หากคำบอกเล่าที่ถูกอ้างนั้นเป็นสิ่งที่ทำให้สามารถคลายความสงสัยในข้อกล่าวหาหรือเป็นสิ่งที่สามารถควบคุมหรือสามารถตรวจสอบหาความจริงได้เป็นพิเศษ

การควบคุมหรือตรวจสอบหาความจริงจากคำบอกเล่ากระทำได้โดยการตรวจสอบพยานผู้รับฟังคำบอกเล่านั้น โดยการซักถาม ถามค้าน ถามดิง พยานผู้นั้นตามแนวทางในวิธีพิจารณาของระบบคอมมอนลอว์ และตรวจสอบคำบอกเล่านั้นโดยพยานหลักฐานอย่างอื่นที่คู่ความได้นำเสนอในการพิจารณาคดี หากเปรียบเทียบแนวคิดนี้กับระบบซีวิลลอว์การตรวจสอบหรือการค้นหาความจริงจากพยานบอกเล่าจะเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ตัดสินคดี พนักงานอัยการ และทนายความนั้นเป็นผู้มีหน้าที่ในการคอยกระตุ้นเตือนศาลเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานเท่านั้น กรณีจึงสรุปได้ว่าแนวคิดของระบบคอมมอนลอว์ที่สนับสนุนให้รับฟังพยานบอกเล่าตรงกับแนวคิดของระบบซีวิลลอว์ที่ถือหลักว่าศาลมีเสรีภาพในการรับฟังพยานหลักฐานได้โดยอิสระ พยานหลักฐานทุกชนิดศาลควรมีสติธิในการรับฟัง ความแตกต่างประการหนึ่งก็คือวิธีการตรวจสอบพยานหลักฐานนั้นต่างก็กันไปตามวิถีทางของตนเองที่ฝ่ายหนึ่งเป็นการต่อสู้กันทางกฎหมาย มีระเบียบวิธีการสืบพยานเคร่งครัด แต่อีกฝ่ายหนึ่งเป็นเรื่องของการค้นหาความจริงแท้ของเรื่อง ไม่มีฝ่ายใดเป็นปฏิปักษ์ต่อกัน ทุกฝ่ายมีหน้าที่เพียงการค้นหาความจริงของคดี จึงไม่มีระเบียบวิธีเกี่ยวกับการสืบพยานที่เคร่งครัด แต่สำหรับแนวคิดของระบบคอมมอนลอว์ที่ไม่สนับสนุนให้รับฟังพยานบอกเล่า เหตุผลประการสำคัญที่สุดที่แนวคิดนี้มีอคติกับพยานบอกเล่าและแตกต่างจากแนวทางการรับฟังพยานหลักฐานของระบบซีวิลลอว์โดยสิ้นเชิง ก็คือ ระบบวิธีพิจารณาของคอมมอนลอว์นั้นใช้ลูกขุนเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริง ซึ่งลูกขุนเป็นเพียงประชาชนธรรมดา มิใช่นักกฎหมาย การให้รับฟังพยานบอกเล่าใดๆ อาจก่อให้เกิดอคติแก่คณะลูกขุน ระบบนี้จึงต้องพยายามสร้างกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่เคร่งครัดและมีบทตัดพยานมากมาย แต่ก็มีข้อยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าชนิดต่างๆ ที่มากมายเช่นกัน ฉะนั้นกรณีใดจะเข้าข้อยกเว้นให้รับฟังได้นั้นย่อมขึ้นอยู่กับทักษะและความชำนาญของทนายความเป็นอย่างมาก หากหวังว่าจะได้รับความยุติธรรมจากกระบวนการยุติธรรมจำต้องพึ่งพาความสามารถของทนายความเป็นอย่างยิ่งนั้นเอง จึงสรุปได้ว่าแนวคิดที่คัดค้านการรับฟังพยานบอกเล่าตามระบบคอมมอนลอว์นี้มีแตกต่างจากแนวทางของระบบซีวิลลอว์อย่างสิ้นเชิง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องมุมมองในการรับฟัง และวิธีการพิจารณาคดีที่อาจทำให้ข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันแต่ได้ผลลัพธ์ที่แตกต่างกัน

4.4 วิเคราะห์ทฤษฎีและแนวคิดที่มีอิทธิพลต่อการไม่รับฟังพยานบอกเล่า

ในการนี้ผู้เขียนเห็นว่าหากมีเหตุผลที่มีน้ำหนักในการโต้แย้งแนวคิดที่ไม่สนับสนุนการรับฟังพยานบอกเล่า อาจทำให้สะท้อนหรือทำให้เกิดความกระจ่างได้ว่า แนวความคิดที่สนับสนุนการรับฟังพยานบอกเล่า มีเหตุผลและเหมาะสมกับการพิจารณาคดีอาญามากกว่า โดยจะทำการพิจารณาทฤษฎีและแนวคิดทั้ง 4 ประการ อันเป็นแนวคิดที่มีอิทธิพลกับแนวคิดที่ไม่ต้องการรับฟังพยานบอกเล่า ดังนี้

4.4.1 แนวคิดที่ว่าการพิจารณาคดีอาญาดำเนินการโดยหลักฐานที่ดีที่สุดมาสืบ

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

4.4.2 แนวคิดที่ว่าการรับฟังพยานบอกเล่าทำให้ผู้บอกเล่าข้อเท็จจริงไม่ต้องมาสาบานตนและเบิกความต่อหน้าศาล

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

ประกอบกัน รับฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิด³⁰ คดีนี้ศาลได้ตรวจสอบความน่าเชื่อถือของ “คำกล่าวนอกศาล” ที่สายลับกล่าวข้อความพาดพิงถึงตัวจำเลยว่าเป็นผู้จำหน่ายยาเสพติดให้กับตนเอง ด้วยการตรวจสอบเจ้าพนักงานตำรวจชุดจับกุมผู้รับฟังคำกล่าวนอกศาลนั้น ซึ่งเป็นการตรวจสอบถึงเหตุการณ์แวดล้อมต่างๆ ทั้งก่อนเกิดเหตุ ขณะเกิดเหตุและหลังเกิดเหตุ (เหตุการณ์การจำหน่ายยาเสพติด) ว่าเป็นความจริงตามที่สายลับกล่าวหรือไม่ โดยก่อนเกิดเหตุเป็นการตรวจสอบเกี่ยวกับการวางแผนการล่อซื้อของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง (พยานแวดล้อม) แม้มิใช่ขณะเกิดเหตุแต่มีความสำคัญเช่นเดียวกันสำหรับคดีประเภทนี้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการยืนยันว่าเจ้าหน้าที่ไม่ได้ใส่ความจำเลย กรณีเป็นการตรวจสอบด้วยพยานคู่ กล่าวคือ ในคดีลักษณะนี้ต้องมีเจ้าพนักงานตำรวจอย่างน้อย 2 นายเข้าสาบานตนและเบิกความในการพิจารณาคดีในชั้นศาล เพื่อให้ทุกฝ่ายได้โอกาสตรวจสอบ เนื่องจากในคดีอาชญากรรมในทางปฏิบัติ การจับกุมผู้กระทำความผิดนั้นต้องมีเจ้าพนักงานตำรวจอย่างน้อย 2 นาย ดังนั้นเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่จำเลย ฝ่ายรัฐต้องนำพยานอย่างน้อย 2 คนมาให้ศาลและฝ่ายจำเลยตรวจสอบ เพราะศาลและฝ่ายจำเลยมีสิทธิจับผิดหรือตรวจสอบความจริงได้จากการซักค้านพยานคู่ตนเอง การตรวจสอบหรือการชี้แจงน้ำหนักศาลอาจใช้กฎเกณฑ์ต่างๆ เพื่อตัดสินใจไปในทางใดทางหนึ่งที่จะเชื่อหรือไม่เชื่อข้อเท็จจริงนั้น ซึ่งการเชื่อหรือไม่เชื่อนั้นต้องมีเหตุผลรองรับความเชื่อดังกล่าว ในกรณีนี้ศาลอาจใช้ทฤษฎีกฎแห่งความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันหลักการของกฎเกณฑ์นี้ก็คือ เหตุการณ์อันหนึ่งจะมีความจริงได้เพียงประการเดียว จะมีความจริงหลายประการในข้อเดียวกันไม่ได้ พยานหลายปากในข้อเดียวกันซึ่งสอดคล้องต้องกัน จึงแสดงว่าข้อความนั้นน่าจะเป็นความจริง

อย่างไรก็ตาม การรับฟังพยานบอกเล่าจากผู้บอกเล่าอาจเบิกความแตกต่างกันบ้าง ศาลก็มีอำนาจลงโทษจำเลยได้ หากความแตกต่างของคำกล่าวนั้นมิใช่เรื่องสาระสำคัญ และพยานหลักฐานในส่วนอื่นนั้นเชื่อมโยงกับพยานบอกเล่าอย่างเป็นเหตุเป็นผล³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าในบางครั้ง พยานอาจเบิกความขัดกันได้ซึ่งเป็นเรื่องปกติ กล่าวคือ ในเรื่องจิตวิทยาทำให้การของพยานนั้น การรับรู้ จดจำและถ่ายทอดของพยานอาจแตกต่างกันได้ และแม้บางครั้งพยานจะเบิกความสอดคล้องต้องกัน ก็อาจไม่เป็นความจริงเสมอไป เช่น ซักซ้อมกันมาจนเหมือนกันเกินไปและไม่น่าเชื่อก็เป็นได้ โดยกฎแห่งความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และกฎหมายแห่งความขัดกันนั้นถือว่า เรื่องที่แตกต่างเช่นเป็นเรื่องที่สำคัญหรือไม่ หากไม่ใช่เรื่องที่สำคัญก็แสดงว่าข้อความนั้นน่าจะเป็นความจริง กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่าข้อที่แตกต่างนั้นควรแตกต่างกันเช่นนั้นได้หรือไม่

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3865/2550.

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกา 410/2536.

เรื่องที่ไม่ควรจะแตกต่างที่เป็นเรื่องสำคัญ เช่น เจ้าหน้าที่นายหนึ่งเบิกความว่า ขณะช่มอยู่ ไม่เห็นเหตุการณ์การติดต่อซื้อขายเฮโรอีนระหว่างสายลับกับจำเลย แต่เจ้าหน้าที่อีกนายหนึ่ง ซึ่งช่มอยู่ด้วยกันกลับเบิกความว่าเห็นสายลับและจำเลยส่งมอบเฮโรอีนต่อกัน³² คำพิพากษาดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าข้อเท็จจริงบางอย่างมันไม่ควรจะแตกต่าง หรือมันไม่ควรขัดกันสำหรับข้อเท็จจริงในส่วนนั้น กรณีย่อมแสดงว่าข้อความที่กล่าวนั้นไม่เป็นความจริง ดังนั้น จากการพิจารณาแนวคำพิพากษาและกฎเกณฑ์การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานดังที่กล่าว การตรวจสอบพยานบอกเล่าที่เป็นคำกล่าวของสายลับนี้ยังสามารถตรวจสอบได้โดยพยานหลักฐานอื่นที่ฝ่ายพนักงานอัยการนำเสนอ และตัวเจ้าหน้าที่ตำรวจเองก็ยังถือว่าเป็นประจักษ์พยานในเหตุการณ์แวดล้อมต่างๆ กรณีจึงเป็นการยืนยันได้ว่า หากเราเกรงว่าผู้กล่าวนอกศาลที่ไม่ได้สาบานตนจะกล่าวข้อความอันเป็นเท็จ เราก็สามารถตรวจสอบความจริงจากคำกล่าวหรือพยานบอกเล่าอื่นได้โดยวิธีการต่างๆ ดังที่กล่าว ไม่ว่าจากตัวผู้รับฟังคำกล่าว (นอกศาล) นั้นเอง ข้อเท็จจริงแวดล้อมรวมทั้งพยานหลักฐานอย่างอื่นที่คู่ความนำเสนอ อย่างไรก็ดี การตรวจสอบความจริงด้วยวิธีการถามค้านนี้เป็นวิธีการของระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งขึ้นอยู่กับความสามารถและประสบการณ์ของทนายความ อันแตกต่างกับวิธีการของระบบซีวิลลอว์ที่ให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจซักถามและถามค้านไปในตัว คู่ความมีหน้าที่เป็นเพียงผู้คอยกระตุกเตือนศาลเท่านั้น อาจกล่าวได้ว่าทุกฝ่ายมีหน้าที่ในการค้นหาความจริง ดังนั้น ระบบวิธีพิจารณาอาจมีส่วนทำให้การค้นความจริงจากพยานบอกเล่านี้อาจได้ผลลัพธ์ที่แตกต่างกัน

4.4.3 แนวคิดที่ว่า การเล่าเรื่องต่อกันมาหลายๆ ทอดอาจทำให้ข้อความที่บอกเล่าเปลี่ยนแปลงหรือคลาดเคลื่อนได้

หลักจิตวิทยาพื้นฐานที่ว่าคำพูดหรือคำบอกเล่าหรือภาษาของมนุษย์มีข้อจำกัดหรือข้อบกพร่อง ไม่มีภาษามนุษย์ภาษาใดที่สามารถสื่อความหมายเล่าเหตุการณ์เรื่องราวได้สมบูรณ์ 100 เปอร์เซ็นต์ เพราะฉะนั้นการบอกเล่าจากประจักษ์พยานไปสู่พยานบอกเล่าทอดที่หนึ่งย่อมจะเกิดความคลาดเคลื่อนขาดเกินเบี่ยงเบนออกไปในระดับหนึ่ง โดยเหตุผลของข้อจำกัดทางภาษาบวกกับอคติของคนฟัง ในต่างประเทศจึงมีการแบ่งชั้นของพยานบอกเล่าไว้อีกว่า เป็นพยานบอกเล่าชั้นที่หนึ่ง และพยานบอกเล่าชั้นที่สอง³³ ดังนั้น หากพิจารณาได้ว่าเป็นพยานบอกเล่าชั้นที่หนึ่ง ความเบี่ยงเบนของข้อเท็จจริงย่อมมีไม่มากเท่ากับพยานบอกเล่าชั้นที่สอง จึงควรที่จะต้องรับฟังและพิจารณาเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของคำกล่าวนอกศาลนั้นอีกครั้งหนึ่ง กล่าวคือ ไม่ควรตัดออกจากสำนวนคดีเพียงเพราะเป็นพยานบอกเล่า เนื่องจากในคดีอาญานั้น ศาลควรมีอำนาจที่จะรับฟัง

³² คำพิพากษาศาลจังหวัดสงขลาที่ 938/2528.

³³ จริญ ภักดีธนากุล. เล่มเดิม. หน้า 308.

พยานหลักฐานทุกชนิดที่อาจพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์³⁴ เพื่อประโยชน์ในการค้นหาความจริงแท้ของคดี

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

จึงอาจสรุปได้ว่าแม้พยานบอกเล่าชั้นนี้อาจคลาดเคลื่อนจากความจริงไปบ้าง แต่ในการพิจารณาคดีอาญานั้นมีกระบวนการตรวจสอบพยานหลักฐานด้วยวิธีการต่างๆ ซึ่งหากเป็นตามระบบคอมมอนลอว์จะเป็นการตรวจสอบด้วยการถามค้าน ส่วนระบบซีวิลลอว์ศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ซักถามในทำนองซักค้านไปในตัว (คู่ความเป็นผู้เพียงกระชั้นเดือนศาลเท่านั้น) ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากการใช้อำนาจของโจทก์หรือพนักงานอัยการในคดีอาญาที่มีต่อจำเลยมิได้เป็นไปในทางที่ผิดเกี่ยวกับการนำเสนอพยานบอกเล่า แต่หากมีความจำเป็นต้องใช้พยานบอกเล่าโดยลำพัง³⁵ หรือใช้ประกอบพยานหลักฐานอื่นก็ตาม หมายความว่าเป็นการนำเสนอพยานหลักฐานที่มีได้มุ่งประสงค์ในการเอาเปรียบจำเลยแต่เป็นการนำเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่มีอยู่ โดยมีจุดมุ่งหมายในการตรวจสอบความจริงในคดีอาญา และศาลนั้นมีการแบ่งประเภทของพยานบอกเล่าได้อย่างถูกต้องประกอบการใช้ดุลพินิจอย่างมีเหตุมีผลย่อมทำให้การรับฟังพยานบอกเล่าสามารถเอื้อประโยชน์ต่อการค้นหาความจริงได้มากกว่าการที่จะปฏิเสธไม่รับฟัง

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226.

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

4.4.4 แนวคิดที่ว่าการรับฟังพยานบอกเล่าทำให้จำเลยไม่อาจได้รับการเผชิญหน้ากับพยานที่ให้การเป็นประจักษ์

แนวคิดที่ว่าการรับฟังพยานบอกเล่าทำให้จำเลยไม่อาจได้รับการเผชิญหน้ากับพยานที่ให้การเป็นประจักษ์ ผู้เขียนเห็นว่าการที่จะโต้แย้งแนวคิดนี้ได้จำเป็นต้องนำทฤษฎีดุลยภาพของประเทศเยอรมันมาปรับใช้ ทฤษฎีดังกล่าวเป็นการชั่งน้ำหนักของรัฐในการลงโทษการกระทำ ความผิดในคดีใดคดีหนึ่งกับการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนเป็นสำคัญ หากนำมาเทียบเคียงจะถือได้ว่าในบางครั้งเราจำเป็นต้องใช้พยานบอกเล่าแต่เพียงคำฟังในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงแม้จะทำให้จำเลยเสียสิทธิของตนเองในการเผชิญหน้ากับพยานที่ให้การเป็นประจักษ์ก็ตาม เนื่องจากเมื่อชั่งน้ำหนักกันแล้วอาจเห็นได้ว่าความจำเป็นของการลงโทษในการกระทำความผิดมีมากกว่า และเพื่อให้กฎหมายอาญามีผลบังคับได้ จึงต้องถือว่าเรื่องสิทธิของจำเลยเช่นนี้เป็นเรื่องที่รองลงไป เพื่อให้เกิดความชัดเจนการที่จะอธิบายโต้แย้งแนวคิดที่ต่อต้านการรับฟังพยานบอกเลาดังกล่าวนี้ได้ จำเป็นต้องพิจารณาแนวคำพิพากษาดังต่อไปนี้

1) คดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

แม้โจทก์จะไม่มีประจักษ์พยานเห็นขณะจำเลยจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้กับสายลับ และสายลับไม่ได้มาเบิกความในชั้นพิจารณาก็ตาม แต่พยานพฤติเหตุแวดล้อมประกอบคำรับสารภาพทำให้พยานหลักฐานฝ่ายโจทก์มีน้ำหนักมั่นคงรับฟังโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้จำหน่ายยาเสพติด³⁶

วิเคราะห์

คดีดังกล่าวถือได้ว่า สายลับนั้นเป็นพยานสำคัญ เป็นผู้กล่าวข้อความนอกศาลและไม่ได้เบิกความต่อหน้าจำเลยเพื่อให้สิทธิแก่จำเลยในการซักค้าน อันเป็นขัดกับ “สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการเผชิญหน้ากับพยานที่ให้การเป็นประจักษ์” ซึ่งในคดีลักษณะเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นแนวปฏิบัติของพนักงานอัยการที่จะไม่นำสายลับมาเบิกความในชั้นศาล กล่าวคือ คดีในลักษณะเช่นนี้มีความจำเป็นต้องปกปิดตัวตนของสายลับเพื่อให้สายลับทำงานให้กับทางการในคดีอื่นต่อไป และเพื่อความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของตัวสายลับนั่นเอง

ฉะนั้นคดีในลักษณะดังกล่าวจึงมีเหตุผลที่มีน้ำหนักมากพอที่จะขัดกับสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยาน อีกทั้งคำกล่าวของสายลับนั้นแม้จำเลยจะไม่ได้มีโอกาสซักค้านหรือเผชิญหน้ากับพยานที่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเอง แต่ในกระบวนการพิจารณาคดีประเภทนี้ มีการตรวจสอบเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของคำกล่าวของสายลับนั้นอย่างเต็มรูปแบบ กล่าวคือ หมายจำเลยจะทำการซักค้านเจ้าหน้าที่ตำรวจชุดจับกุมผู้รับฟังคำกล่าวของสายลับอย่างเต็มที่

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3865/2550.

ไม่ว่าจะเป็นก่อนเข้าทำการล่อซื้อและจับกุมนั้น เจ้าพนักงานมีการวางแผนอย่างไรบ้าง และเมื่อเข้าทำการจับกุมแล้วมีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นอีกบ้าง ความสำคัญก็คือต้องการตรวจสอบว่ามีการล่อซื้อโดยสายลับนั้นจริงหรือไม่ เป็นการตรวจสอบเหตุการณ์แวดล้อม การตรวจสอบนี้ทำได้ด้วยการซักค้านเจ้าหน้าที่ชุดจับกุมซึ่งเป็นพยานคู่ หากพบว่าพยานนั้นต่างให้การขัดกันในเรื่องสาระสำคัญ³⁷ ศาลย่อมยกฟ้องในที่สุด

จึงสรุปได้ว่า แม้จะขัดต่อสิทธิของจำเลยอยู่บางประการแต่ในการรับฟังพยานบอกเล่าประเภทนี้ก็มีวิธีการในการตรวจสอบความน่าเชื่อถือ เป็นการให้ศาลมีสิทธิประเมินคุณค่าของพยานหลักฐานเองโดยอิสระ ศาลมีสิทธิประเมินน้ำหนักพยานหลักฐานขึ้นนั้นเป็นรายกรณี หากฝ่ายโจทก์พิสูจน์ได้โดยปราศจากข้อสงสัย จำเลยย่อมต้องถูกลงโทษ แต่หากจำเลยหักล้างพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์ได้ศาลย่อมยกฟ้อง ฉะนั้นหากทำการตัดพยานบอกเล่าที่เป็นคำกล่าวของสายลับออกจากการพิจารณา อาจเป็นอุปสรรคต่อการค้นหาความจริงและสำหรับคดีประเภทนี้ไม่มีวิธีการอื่นใดที่เหมาะสมไปกว่าการรับฟังพยานบอกเล่า ฉะนั้นจึงไม่ควรตัดพยานขึ้นนี้ออกจากการพิจารณาเพียงเพราะเหตุผลว่าเป็นพยานบอกเล่า หรือพยานที่จำเลยไม่มีโอกาสซักค้าน เพราะการจำเลยไม่ได้ซักค้านพยานที่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองนั้น โดยปกติพยานขึ้นนั้นย่อมมีน้ำหนักน้อยลงไปในตัวอยู่แล้ว ยกเว้นแต่พยานขึ้นนั้นจะมีน้ำหนักที่ดีก็เนื่องมาจากมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี แล้วแต่กรณี

2) คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

คำร้องทุกข์ในคดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศ คำกล่าวครั้งก่อนที่เป็นการร้องทุกข์ของผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่จะต้องเป็นคำกล่าวที่ผู้เสียหายได้กล่าวขึ้นทันทีที่มีโอกาสจะทำได้อย่างสมเหตุสมผล และต้องทำขึ้นโดยความสมัครใจของผู้เสียหายนั่นเอง มิใช่เกิดจากการแนะนำชักจูงใจใดๆ หรือโดยมีผู้อื่นถามนำ³⁸ อย่างไรก็ตามในคดีที่เด็กหญิงผู้เสียหายไม่ได้ให้การใดๆ ในชั้นศาลเลย ศาลจึงยกฟ้องโจทก์เพราะเห็นว่าคำฟังแต่คำเบิกความของพยานโจทก์ซึ่งเป็นยายของเด็กหญิงผู้เสียหายที่กล่าวว่าเด็กหญิงผู้เสียหายได้เล่าเรื่องที่กระทำความผิดนั้น ไม่อาจรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้ เพราะไม่มีพยานหลักฐานอื่นที่เป็นคำกล่าวของผู้เสียหายโดยตรงในคดีนี้อันจะแสดงให้เห็นว่าเป็นการสอดคล้องกัน³⁹

³⁷ คำพิพากษาศาลจังหวัดสงขลาที่ 938/2528.

³⁸ R. V. Lillyman (1896) ; R. V. Osborne (1905).

³⁹ R. V. Wallwork (1958).

วิเคราะห์

ผู้เขียนเห็นว่าจากตัวอย่างคดีของต่างประเทศดังกล่าว เห็นว่าศาลของอังกฤษ มีแนวคิดว่าการที่จะรับฟังคำกล่าวเช่นนั้นของเด็กที่เป็นเหยื่อในความผิดเกี่ยวกับเพศ หากเป็นการกล่าวหรือบอกเล่าในระยะกระชั้นชิดกับเหตุการณ์หรือในทันทีที่มีโอกาสจะทำได้ย่อมมีเหตุผล ซึ่งหากเปรียบเทียบกับแนวคิดของศาลไทยจะถือว่าคำกล่าวเช่นนั้นไม่น่าหนักหรือมีคุณค่าแก่การรับฟัง อย่างไรก็ตามคำฟังแต่คำกล่าวนอกศาลเช่นนั้นไม่อาจรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้ หมายความว่า หากเด็กที่เป็นเหยื่อไม่ได้ให้การเพื่อยืนยันสิ่งที่กล่าวในกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล น้ำหนัก ความน่าเชื่อถือนั้นย่อมลดน้อยลงและไม่อาจอาศัยเพียงคำกล่าวเช่นนั้นในการรับฟังเพื่อลงโทษ จำเลย ดังนั้นในกรณีที่ไม่ทำตาม “สิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานที่ให้การเป็นประจักษ์” น้ำหนักของคำกล่าวนอกศาลเช่นนั้นจึงมีปัญหาในเรื่องน้ำหนัก แต่ไม่ควรตัดคำกล่าวนอกศาล ออกจากพิจารณาวินิจฉัยหรือตัดออกจากสำนวนคดีเพียงเพราะเป็นพยานบอกเล่า เนื่องจากหลักสำคัญของคดีอาญาคือการตรวจสอบค้นหาความจริง อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าคำฟังแต่คำกล่าว ของเด็กหญิงผู้เสียหาย ซึ่งเป็นคำกล่าวนอกศาล ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักที่ดีและอาจใช้ ลงโทษจำเลยได้ กล่าวคือ หากเปรียบเทียบกับกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของไทยเรานั้นขั้นตอน การสอบสวนเหยื่อในความผิดเกี่ยวกับเพศ จะมีนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ พนักงานอัยการ และบุคคลที่เด็กไว้วางใจเข้าร่วมอยู่ด้วยในการสอบสวน หากมีการให้การอย่างละเอียดเป็นขั้น เป็นตอนและเป็นการให้การในทันทีทันใดที่ทำได้อย่างสมเหตุผล ก็ถือได้ว่าเป็นเรื่องยากที่เด็กนั้น ต้องการให้การปรักปรำจำเลย เพราะมีเจ้าพนักงานหลายฝ่ายร่วมตรวจสอบข้อเท็จจริงอยู่ด้วย แม้กระนั้นคำกล่าวนอกศาลนั้นควรจะต้องรับฟังประกอบคำรับสารภาพของจำเลย (ถือเป็น พยานบอกเล่าเช่นกัน) จะทำให้ช่วยตัดสินใจในการที่จะเชื่อหรือไม่เชื่อคำกล่าวนอกศาลหรือ พยานบอกเล่าเช่นนั้นได้แน่นอนยิ่งขึ้น ซึ่งหากพิจารณากลับกันหากเราถือว่าโดยหลักหากเป็น พยานบอกเล่าต้องตัดออกจากการรับฟัง คำให้การของเด็กหญิงผู้เสียหายในชั้นสอบสวนก็ต้อง ถูกตัดออกจากการพิจารณา กล่าวคือ ศาลไม่มีสิทธิหยิบยกคำให้การในชั้นสอบสวนมาวินิจฉัย ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน คำฟังแต่คำรับสารภาพซึ่งเป็นพยานบอกเล่าเช่นกันอาจไม่เพียงพอในการ ตัดสินลงโทษจำเลย แต่หากเราถือว่าศาลควรมีสิทธิประเมินคุณค่าของพยานหลักฐานชั้นนั้นๆ ได้ โดยอิสระ เราก็จะสามารถนำคำให้การของเด็กในชั้นสอบสวนมาประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ แม้จะเป็นพยานบอกเล่าด้วยกันก็ตาม เพราะหากไม่ปรากฏเหตุที่จะถือว่าคำรับสารภาพของจำเลย ในชั้นสอบสวนได้มาโดยวิธีการที่มีชอบ ก็ไม่มีเหตุผลใดที่จะปฏิเสธคำรับสารภาพเช่นนั้น อย่างไรก็ตาม การแสดงเหตุจำเป็นอย่างยิ่งที่ไม่อาจนำตัวเด็กผู้เสียหายมาเบิกความในชั้นศาลนั้นเป็นเรื่องที่ว่า หากพนักงานอัยการไม่อาจแสดงเหตุจำเป็นเช่นนั้นได้ ก็อาจถือได้ว่าคำให้การของเด็กในชั้น

สอบสวนเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน้อยกว่าการแสดงถึงเหตุจำเป็นอย่างยิ่งได้ ดังนั้น การชั่งน้ำหนักของรัฐในการลงโทษการกระทำความผิดเช่นนี้จึงพิจารณาได้ว่ามีความสำคัญกว่า การคุ้มครองสิทธิของจำเลย (สิทธิในการเผชิญหน้ากับพยาน) นั่นเอง

3) คดีอาญาทั่วไป

คำให้การชั้นสอบสวนของพยานโจทก์กระทำขึ้นหลังเกิดเหตุไม่นาน ระบุเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยละเอียดเป็นขั้นตอนสอดคล้องต้องกันเริ่มตั้งแต่สาเหตุที่เกิดเรื่องจนกระทั่งผู้ตายทั้งสาม ถูกจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 กับพวกกรูมทำร้ายจนสลบแล้วนำตัวขึ้นรถยนต์ปิกอัพออกไปจากที่เกิดเหตุ โดยเฉพาะ ว. เป็นพยานคนกลางที่ให้ปากคำต่อพนักงานสอบสวนหลังเกิดเหตุเพียง 2 วัน และเป็นเวลาก่อนที่จำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 จะเข้ามอบตัว ย่อมไม่มีเวลาที่จะคิดไตร่ตรองเพื่อปรักปรำหรือช่วยเหลือฝ่ายใด⁴⁰ คดีนี้ศาลเชื่อคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนมากกว่าคำให้การในชั้นศาล และเห็นว่าการกลับคำให้การในชั้นศาลของพยานนั้นเป็นไปเพื่อช่วยเหลือจำเลยทั้งหมดเสียมากกว่า เนื่องจากศาลเห็นว่า “การสอบสวนได้กระทำและควบคุมโดยนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่หลาย นายขณะเกิดเหตุจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 เป็นผู้ได้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนโดยตรง จึงไม่มีเหตุผลอะไรที่พนักงานสอบสวน และผู้ควบคุมจะสร้างพยานหลักฐานขึ้นมาเพื่อกลั่นแกล้งปรักปรำผู้ได้บังคับบัญชา”

วิเคราะห์

เกี่ยวกับคำพยานในคดีนี้จะเห็นได้ว่า เป็นไปตามหลักการ “สิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานที่ให้การเป็นปรปักษ์” กล่าวคือ พยานในคดีนี้ได้เคยให้การในชั้นสอบสวนที่เป็นปรปักษ์กับจำเลยทั้งหมด แต่เมื่อมาเผชิญหน้ากันแล้วพยานกลับให้การไปในทางที่เป็นประโยชน์ หากพิจารณาตามทฤษฎี “คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือในระยะกระชั้นชิดกับเหตุ” จะเห็นว่า คดีนี้พยานได้ให้การในชั้นสอบสวนในทางที่เป็นโทษแก่จำเลยทั้งหมดในเวลาหลังเกิดเหตุเพียง 2 วัน และเป็นเวลาก่อนที่จำเลยทั้งหมดจะเข้ามอบตัว คำให้การในชั้นสอบสวนจึงมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ (หากเป็นทฤษฎีของระบบคอมมอนลอว์ จะถือว่าเป็นพยานบอกเล่า แต่เข้าข้อยกเว้นให้รับฟังได้) และหากพิจารณาตามทฤษฎี “คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน” จะพบว่า ศาลมีสิทธิรับฟังคำกล่าวนอกศาลเช่นนั้นของพยานแต่เป็นการรับฟังในทางลบ หมายความว่า คำให้การของพยานในชั้นศาลเช่นนั้นไม่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือ อีกทั้งหากพิจารณาตาม “ตรรกศาสตร์” จะเห็นได้ว่าศาลได้โต้แย้งย้ายลงไปอีกว่าเพราะเหตุใดคำกล่าวนอกศาลที่เป็นคำให้การในชั้นสอบสวนจึงน่าเชื่อถือกว่าคำให้การในชั้นศาล เนื่องจากศาลเห็นว่า “การสอบสวนได้กระทำและควบคุมโดยนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่หลายนายขณะเกิดเหตุจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 เป็นผู้ได้บังคับบัญชาของ

⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกา 576-577/2545.

พนักงานสอบสวนโดยตรง จึงไม่มีเหตุผลอะไรที่พนักงานสอบสวน และผู้ควบคุมจะสร้างพยานหลักฐานขึ้นมาเพื่อกลั่นแกล้งปรักปรำผู้ได้บังคับบัญชา” เหตุผลอันเป็นที่มาในการตัดสินใจตัดสินคดีนั้นประกอบด้วยทฤษฎีและแนวคิดรวมทั้งตรรกะของเหตุผล ในการนี้สิ่งที่จะขาดเสียไม่ได้ก็คือพยานได้มาเบิกความต่อศาล อาทิกริยาของพยานจะเป็นสิ่งที่นำไปสู่การค้นพบข้อเท็จจริงในการตัดสินใจที่จะเชื่อหรือไม่เชื่อทางใดทางหนึ่ง

จึงสรุปได้ว่าจากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ผู้กล่าวข้อความนอกศาลได้มากล่าวให้การยืนยันในชั้นการพิจารณาตามหลัก “สิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยาน” แล้ว แต่ในการชั่งน้ำหนักคำพยาน ศาลกลับเห็นว่าคำกล่าวนอกศาลของพยานนั้นน่าเชื่อถือกว่า กรณีเป็นการยืนยันได้ว่าตัวประจักษ์พยานนั้นไม่อาจพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ดีเสมอไป และบางครั้งการรับฟังพยานบอกเล่านั้นอาจมีประโยชน์มากกว่า

จากตัวอย่างทั้งสามคดี เห็นว่า แนวความคิดที่ว่า การรับฟังพยานบอกเล่าทำให้จำเลยไม่อาจได้รับการเผชิญหน้ากับพยานที่ให้การเป็นประจักษ์ ในบางครั้งในลักษณะของคดีนั้นเองมีความจำเป็นที่ไม่อาจนำตัวประจักษ์พยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์มาเบิกความในชั้นการพิจารณาคดีได้ เช่น จากตัวอย่างในคดีเกี่ยวกับยาเสพติดไม่เชื่อว่าพนักงานอัยการโจทก์ไม่พยายามเสาะแสวงหาตัวประจักษ์พยานที่เป็นสายลับมาเบิกความในชั้นการพิจารณา แต่เป็นเพราะเมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ในด้านที่ต้องปกปิดตัวตนของสายลับเพื่อให้สายลับทำงานให้กับทางการในคดีอื่นต่อไป กับสิทธิของจำเลยที่ต้องได้รับการเผชิญหน้ากับพยาน จะเห็นได้ว่าประโยชน์ที่ให้สายลับทำงานให้กับทางการนั้นมีมากกว่าและยังมีเหตุผลด้านความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของพยานอีกด้วย และเมื่อพิจารณาในรายละเอียดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน ทางฝ่ายพนักงานอัยการโจทก์มิได้จงใจใช้พยานบอกเล่าเพื่อเอารัดเอาเปรียบต่อฝ่ายจำเลยแต่อย่างใดแต่ด้วยลักษณะของคดีจึงจำเป็นต้องปฏิบัติเช่นนั้น และการรับฟังพยานบอกเล่าในคดีเช่นนี้ก็มีวิธีการตรวจสอบด้วยการซักถาม ถามค้าน ถามติง อยู่แล้ว ดังนั้นเกี่ยวกับคดีนี้มีการขัดต่อสิทธิของจำเลยดังกล่าว แต่ในลักษณะของคดีก็มีความจำเป็นต้องปฏิบัติเช่นนั้น ประกอบกับศาลไม่ได้ใช้พยานบอกเล่า (คำกล่าวของสายลับ) แต่เพียงลำพังในการรับฟังเพื่อลงโทษจำเลย ฉะนั้น การรับฟังพยานบอกเล่าในคดีเช่นนี้จึงมีเหตุผลและไม่ได้ทำให้จำเลยเสียเปรียบ จนถึงกับเรียกได้ว่ามีความไม่ยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาคดี

ส่วนคดีเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับเพศ หากตัวเหยื่อผู้กล่าวข้อความนอกศาลไม่ได้มาเบิกความในชั้นการพิจารณา จึงเป็นการแน่นอนว่าย่อมส่งผลให้คำกล่าวนอกศาลของเหยื่อมีน้ำหนักน้อยลงไปในตัว จำเลยจึงไม่ได้รับผลกระทบแต่อย่างใดจากการรับฟังพยานบอกเล่าในลักษณะเช่นนี้ เพราะศาลไม่อาจใช้คำกล่าวนอกศาลนั้นแต่เพียงลำพังในการรับฟังเพื่อลงโทษจำเลย

แต่ก็ถือว่าคำให้การในชั้นสอบสวนของเด็กนั้นเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์เป็นอย่างมาก เพราะมีเจ้าพนักงานหลายฝ่ายช่วยกันตรวจสอบข้อเท็จจริง ดังนั้น คำให้การในชั้นสอบสวนในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศซึ่งถือเป็นพยานบอกเล่าสามารถรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ แม้พยานหลักฐานอื่นนั้นจะเป็นพยานบอกเล่าก็ตาม หมายความว่า จะรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นเพื่อลงโทษจำเลยได้หรือไม่ ควรเป็นเรื่องที่เป็นอำนาจของศาลในการประเมินคุณค่าของพยานหลักฐานได้โดยอิสระมากกว่า

ส่วนคดีตามตัวอย่างที่สาม จะเห็นได้ว่าแม้จะได้นำพยานมาเผชิญหน้ากับจำเลยแล้วก็ตาม แต่เมื่อพยานผู้กล่าววนนอกศาลนั้นเบิกความในชั้นศาลไม่ตรงกับคำให้การที่เคยได้ให้ไว้ในชั้นสอบสวน ศาลอาจเชื่อคำกล่าววนนอกศาลที่ได้ให้ไว้ในชั้นสอบสวนก็เป็นได้ ไม่ว่าจะเป็นเพราะตามหลักทฤษฎี “คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือในระยะกระชั้นชิดกับเหตุ” “คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน” ธรรมชาติของเหตุผล รวมทั้งการพบเห็น “อากัปกิริยา” ของพยานในเวลาเบิกความ ดังนั้นการที่ให้การในชั้นศาลโดยมีการเผชิญหน้ากับจำเลยไม่ใช่เครื่องยืนยันเสมอไปว่า ศาลจะต้องรับฟังคำกล่าวหรือคำให้การในชั้นศาลเพราะพยานอาจมีเหตุผลอื่นที่ไม่ต้องการให้การตามความเป็นจริง ซึ่งศาลจะเป็นผู้ชี้แจงน้ำหนักคำพยานเหล่านี้เอง และศาลอาจนำพยานบอกเล่ามารับฟังแทนคำให้การในชั้นศาลแทนก็เป็นได้ ดังนั้นพยานบอกเล่านั้นสามารถเอื้อประโยชน์ต่อการค้นหาความจริงแท้ของคดีโดยเสมอ ไม่ใช่จะเป็นเรื่องที่เปล่าประโยชน์และมีโทษเสมอไป เหตุผลทั้งหลายแสดงให้เห็นว่าการรับฟังพยานบอกเล่านั้นมีประโยชน์มากกว่ามีโทษ ส่วนจะมีน้ำหนักมากน้อยแค่ไหนและใช้ลงโทษจำเลยได้หรือไม่ เป็นหน้าที่ของผู้ตัดสินคดีในการวิเคราะห์ชี้แจงน้ำหนัก บทบัญญัติของกฎหมายที่ห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่าเป็นหลักนั้น จึงขัดต่อหลักการพิจารณาาคติอาญาที่ศาลมีสิทธิรับฟังพยานหลักฐานทุกชนิดทุกประเภทเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยซึ่งไม่เอื้อประโยชน์ต่อการค้นหาความจริงในคดีอาญาแต่อย่างใด