

บทที่ 3

หลักการรับฟังพยานบอกเล่าตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

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

สิทธิของประชาชนที่จะได้รับหลักประกันในตัวบุคคล บ้าน เอกสาร และเครื่องใช้ของตนจากการตรวจค้น และการยึดที่ไม่มีเหตุอันสมควร ไม่อาจล่วงละเมิดมิได้ และจะไม่มีหมายค้นใดที่อาจออกให้ได้เว้นเสียแต่ว่าเป็นการออกโดยมีเหตุอันน่าเชื่อที่สนับสนุน โดยคำสาบาน หรือคำยืนยัน และกล่าวเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ที่จะตรวจค้น และบุคคล และสิ่งของที่将被ยึด

ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ดังกล่าวมีข้อความเพียงสั้นๆ แต่ด้วยการขยายความของศาลอเมริกัน บทบัญญัตินี้จึงมีผลสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกาอย่างมากมาย ซึ่งทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ที่บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยาน เอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิด หรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น...”

โดยหลักทั่วแล้วพยานหลักฐานทุกชนิดทุกประเภทได้แก่พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในทางคดีอาญาได้ทั้งหมด ยกเว้นแต่จะมีกฎหมายบทใดบทหนึ่งบัญญัติห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานนั้นไว้ พยานหลักฐานเช่นนั้นจึงต้องห้ามมิให้รับฟัง การที่ศาลนำพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่ความนำสืบไม่ว่าเป็นพยานเอกสาร พยานวัตถุ หรือพยานบุคคล มาพิเคราะห์ว่าพยานหลักฐานนั้นคู่ความได้นำสืบให้เชื่อได้ตามข้ออ้างข้อเถียงในประเด็นข้อพิพาทหรือไม่ เป็นการการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน หรืออาจกล่าวได้ว่าการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน คือ การวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงในประเด็นข้อพิพาทของศาลโดยอาศัยพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่ความนำสืบว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร ฝ่ายใดมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากกว่ากัน¹ จึงเห็นควรศึกษา

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

ประวัติความเป็นมาของวิธีพิจารณาและหลักค้นหาข้อเท็จจริงในศาลไทยเสียก่อน จากนั้นจะทำการศึกษาลักษณะซึ่งนำนักพยานหลักฐานในศาลไทย และหลักการรับฟังพยานบอกเล่าตามกฎหมายไทยโดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศเป็นอันดับต่อไป

3.1 วิธีพิจารณาและหลักค้นหาข้อเท็จจริงในศาลไทย: ประวัติความเป็นมา

สมัยกรุงสุโขทัย เป็นสังคมที่ไม่สลับซับซ้อนและมีคนในสังคมจำนวนไม่มากนักการปกครองบ้านเมืองมีลักษณะพ่อปกครองลูก ผู้เป็นพ่อเมืองมิใช่แต่เพียงปกครองเมืองเท่านั้นหากแต่ต้องชำระความของราษฎรด้วย พ่อเมืองหรือพระมหากษัตริย์จึงทรงใช้อำนาจตุลาการด้วยพระองค์เองโดยตรงดังที่ปรากฏในหลักศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงบรรทัดที่ 31 ด้านที่ 1 ถึง บรรทัดที่ 2 ด้านที่ 2 “...ในปากประตูมิดีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้หั้น ไพร่ฟ้าหน้าปกกลางบ้านกลางเมืองมิถ้อยมีความเจ็บท้องข้องใจ มันจึกกล่าวถึงเจ้าถึงขุนบ่ไว้ ไปลั่นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้ยินเรียก เมื่อถามสวนความแค้นด้วยชื่อ ไพร่ในเมืองสุโขทัยนี้จึงชม...” ในสมัยกรุงสุโขทัยไม่ปรากฏหลักฐานว่ามีศาลยุติธรรมเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ แต่อย่างไรก็ตามได้มีข้อความเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาและพิพากษาของ “ตระลาการ” ปรากฏในศิลาจารึกตอนหนึ่งว่า “ไพร่ฟ้าลูกเจ้าลูกขุน ผิแลผิแพกเสียดกว้างกัน สวนดูแท้แล้ว จึงเล่าความแก่ข้าด้วยชื่อ บ่อเข้าผู้ลักมักผู้ซ่อน เห็นข้าวท่านบ่อใครผิน เห็นสินท่านบ่อใครเคียด” ซึ่งตีความได้ว่า ผู้เป็น “ตระลาการ” ต้องพิจารณาและพิพากษาคดี ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต บริสุทธ์ ยุติธรรม ไม่เอนเอียงไปทางฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยเห็นแก่ลาภสักการะหรือสินน้ำใจ แสดงว่าแม้ในสมัยกรุงสุโขทัยจะไม่มีองค์กรศาลเป็นผู้ประสาทความยุติธรรมก็ตาม แต่พ่อเมืองหรือพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการทรงสามารถมอบหมายให้บุคคลใดทำหน้าที่ “ตระลาการ” ได้ ในสมัยนี้ได้มีการตรากฎหมายต่างๆ ขึ้นโดยได้รับอิทธิพลจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของอินเดีย เช่น กฎหมายลักษณะผัวเมีย ลักษณะมรดกหลักอินทภาษซึ่งเป็นหลักธรรมสำหรับผู้พิพากษาศาลการยึดถือปฏิบัติกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลรวมทั้งธรรมเนียมเกี่ยวกับการกำหนดหน้าที่ของศาล ได้แก่กฎหมายลักษณะพระธรรมนูญ ลักษณะรับฟ้อง ลักษณะพยาน ลักษณะพิสูจน์คำนำ ลุยเพลิง ลักษณะตระลาการและลักษณะอุทธรณ์ เป็นต้น²

สมัยกรุงศรีอยุธยา สังคมในสมัยกรุงศรีอยุธยามีสภาพซับซ้อนกว่าสมัยกรุงสุโขทัย จึงจำเป็นที่จะต้องมียุทธศาสตร์ที่ละเอียดพิสดารมากขึ้น พระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) พระมหา

² เจริญ เจริญวัฒนา. (2528). ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 8-15 เรื่องระบบกฎหมายไทยก่อนสมัยรัชการที่ 5. หน้า 551.

กษัตริย์องค์แรกของกรุงศรีอยุธยาจึงได้ให้พราหมณ์ปุโรหิตที่เชี่ยวชาญในการปกครองบ้านเมือง และวางแผนพระราชประเพณีเป็นผู้ตราตัวบทกฎหมายต่างๆ เพื่อวางแผนทางในการอำนวยความสะดวกในสังคมพราหมณ์ปุโรหิตจึงได้นำพระธรรมศาสตร์มาเป็นต้นแบบในตัวบทกฎหมายที่ตราขึ้น กฎหมายเหล่านี้ยังมีปรากฏในกฎหมายตราสามดวง เช่น พระอัยการลักษณะพยาน พระอัยการลักษณะรับฟ้อง พระอัยการลักษณะพิสูจน์คำนำมูลเพลิง พระอัยการลักษณะตระลาการ เป็นต้น³

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

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

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

³ บทความเรื่อง “ประวัติศาสตร์ยุติธรรม”. สืบค้นเมื่อวันที่ 8 สิงหาคม 2554 จาก

ให้เหตุการณ์ทั้งปวง ตั้งต้นแต่กฎหมายมนุสารสาครซึ่งเป็นต้นเค้าของกฎหมายที่ใช้อยู่ในกรุงสยาม
 นี้ เป็นกฎหมายมาแต่เมืองอินเดีย เอามาใช้เป็นแม่ข้อที่พระเจ้าแผ่นดินจะได้ตั้งพระราชบัญญัติ
 กฎหมายเปลี่ยนแปลงให้สมกับภูมิประเทศบ้านเมือง เมื่อได้ความชัดว่ามนุสารสาครนี้มาแต่ประเทศ
 อินเดีย กับทั้งประเพณีอื่นๆ มีการบรมราชาภิเษกเป็นต้น ก็เป็นแบบอย่างข้างประเทศอินเดีย มีพระ
 ราชพิธีเนื่องด้วยพราหมณ์เจือปนไปทั้งสิ้น จึงเห็นได้ว่า เมื่อกฎหมายนี้ได้เข้ามาถึงกรุงสยาม คงจะมี
 พราหมณ์ผู้ที่ชำนาญในการที่จะปกครองบ้านเมืองและที่จะจัดการวางแผนราชประเพณีของ
 พระเจ้าแผ่นดินคนหนึ่งหรือหลายคนได้มาเป็นผู้ช่วยจัดการวางแผนทั้งปวงแต่เดิมมา ถ้าจะพูด
 อย่างเช่นพะมาชักเชื้อแถวราชตระกูลให้ติดต่อกับองค์สัถยราชก็จะกล่าวได้ว่าคงจะมีพระเจ้า
 แผ่นดินในวงศ์สัถยราชพระองค์ใดพระองค์หนึ่งด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งต้องออกจากประเทศอินเดีย มา
 พร้อมด้วยปุโรหิตผู้ใหญ่มากมายนางไพร่พลทั้งปวง แล้วมาตั้งอยู่ในประเทศสยาม พระเจ้าแผ่นดินจึง
 โปรดให้ปุโรหิตผู้นั้นจัดการวางแผนอย่างการที่จะปกครองรักษาพระนครใหญ่สืบไป ปุโรหิตนั้น
 จึงได้ยกมนุสารสาครนี้มาตั้งเป็นหลัก ที่จะได้บัญญัติพระราชกำหนดกฎหมายสืบไปแลจัดธรรมเนียม
 อื่นๆ ตามแบบอย่างพระนครข้างฝ่ายอินเดียแต่โบราณนั้นทั่วไปปุโรหิตผู้นั้นคงจะเป็นผู้ที่มี
 ความรู้ชำนาญในมนุสารสาครของเดิม แลพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งได้บัญญัติขึ้นใหม่เพราะ
 เป็นผู้ต้นดาราแลเป็นผู้ได้เรียบเรียงตั้งแต่ตั้งขึ้นทั้งที่เป็นพราหมณ์ประพติดตั้งอยู่ในความสุจริต จึง
 เป็นที่ไว้วางพระราชหฤทัยของพระเจ้าแผ่นดิน และเป็นที่น่าเชื่อถือฟังของข้าราชการและราษฎร
 ทั้งปวงพระเจ้าแผ่นดินจึงมอบการที่บังคับบัญชาความและปุโรหิตเช่นนี้จะมีมาแต่ผู้เดียวหรือหลาย
 คนก็ดี ก็คงจะต้องมีผู้ช่วยเป็นที่ปรึกษาหารือหลายคน จึงจะพอที่จะทำการในตำแหน่งของตัว
 ตลอดไปได้จึงได้มีตำแหน่งพระมหาราชครู พระราชครูเลปลัด แต่ถึงดั่งนั้นก็ยังไม่พอ จึงได้ต้องตั้ง
 เพิ่มขึ้นอีกสำหรับหนึ่ง เพราะฉะนั้นลูกขุนจึงได้เป็นสองสำหรับอยู่จนบัดนี้ชื่อของลูกขุนก็ยังปรากฏ
 เป็นชื่อพราหมณ์อยู่โดยมากและพราหมณ์ซึ่งยังมีตระกูลอยู่ในกรุงบัดนี้ก็ยังได้รับเป็นตำแหน่งใน
 ลูกขุนหรืออยู่ในตำแหน่งพราหมณ์แต่ไปเข้าที่ปรึกษาเป็นลูกขุน ฯลฯ ตัวลูกขุนทั้งปวงเป็นแต่ผู้
 พิจารณาความชี้ผิดชี้ชอบอย่างเดียว หาได้เป็นผู้พิจารณาความอันใดไม่ ต้องมีระลาการที่จะ
 พิจารณาความนั้นตลอดแล้วไปขอคำตัดสินอีกชั้นหนึ่ง แต่ระลาการทั้งปวงเหล่านั้นแต่เดิมจะอยู่ใน
 บังคับลูกขุนทั้งสิ้นหรือจะจำไปไว้ตามกรมต่างๆ ดังเช่นเป็นอยู่ในทุกวันนี้ ก็ไม่มีอันใดจะยืนยัน
 เป็นแน่ได้ ถ้าจะคิดประมาณดูว่า กรมแพ่งกลางกรมหนึ่ง สองกรมนี้อย่างคงอยู่ในกรมลูกขุน ถึงว่าใน
 บัดนี้จะไม่ได้อยู่ในบังคับพระมหาราชครูผู้เป็นใหญ่ในกรมลูกขุนอย่างหนึ่งอย่างใด สังกัดหมายหมู่
 ตัวเลขในกรมเหล่านั้น ก็ยังขึ้นอยู่กับกรมลูกขุน เจ้ากรม และขุนสารสาครก็รับเบี้ยหวัดอยู่ในกรม
 ลูกขุน หน้าที่ของแพ่งกลางและแพ่งเกษมทั้งสองกรมนี้อีกมีศาลที่จะพิจารณาความเป็นกระทรวง
 อันหนึ่ง ซึ่งเป็นตำแหน่งเดิม แต่ไปมีการอีกแผนกหนึ่งซึ่งต้องเป็นผู้วางบทในคำลูกขุนปรึกษา หน้าที่

ทั้ง 2 คือเป็นผู้พิจารณาความอย่างหนึ่งเป็นผู้วางบทย่างหนึ่งนี้ ถ้าคิดตามความเห็นในเชิงกฎหมายอย่างไทยแล้ว ก็เป็นหน้าที่อันไม่ควรจะร่วมกัน แต่การที่เจ้ากรมแพ่งกลางแพ่งเกษม 2 คนนี้ไปมีหน้าที่วางบทย่างขึ้นด้วยนั้น ควรจะเห็นได้ว่าแต่เดิมมาลูกขุนคงจะปรึกษาชี้ขาดและวางบทย่างตลอดไปในชั้นเดียว แต่ล่วงมาจะเป็นด้วยผู้ซึ่งเป็นบุโรหิตใหญ่ ซึ่งมีความรู้และสติปัญญาความทรงจำมากนั้นล้มตายไปผู้ซึ่งรับแทนที่ใหม่ไม่แคล้วคล่องในกฎหมายซึ่งตั้งขึ้นไว้ หรือไม่มีสติปัญญาสามารถพอที่จะทำการให้ตลอดไปได้ แต่ในชั้นเดียวนั้นอย่างหนึ่งและเพราะเหตุที่พระเจ้าแผ่นดินตั้งพระราชบัญญัติเพิ่มเติมขึ้นตามกาลสมัยมากขึ้นเหลือที่จะทรงจำไว้ได้ ลูกขุนซึ่งพิพากษานั้นวางโทษผิดๆ ถูกๆ หรือไม่ทันเวลา พระเจ้าแผ่นดินจึงได้โปรดให้เจ้ากรมแพ่งกลางแพ่งเกษม 2 คนนี้เป็นพนักงานที่จะพลิกกฎหมาย เพราะฉะนั้นลูกขุนจึงเป็นผู้พิพากษา ซึ่งผิดซึ่งชอบแต่การที่จะตัดสินโทษอย่างไรรั้น ตกเป็นเจ้าพนักงานของเจ้ากรมศาลแพ่งทั้ง 2 จึงได้ปรากฏชื่อว่าเป็นผู้รับ เพราะเป็นผู้พลิกผู้เปิดสมุดกฎหมายดังนี้ ถ้าคิดจะเอาศาลแพ่งกลางแพ่งเกษมทั้ง 2 ศาลนี้เป็นตัวอย่างว่าหรือแต่ในชั้นต้นแรกตั้งพระนครที่กล่าวมานั้นตระลาการที่มีอยู่ในศาลอื่นๆ ทุกวันนี้จะรวมอยู่ในลูกขุนกรมลูกขุนเป็นกรมยุติธรรมสำหรับพระนครก็ดูเหมือนจะพอว่าได้ แต่ภายหลังมาอำนาจลูกขุนไม่พอที่จะบังคับรักษาให้ศาลทั้งปวงอันอยู่ในใต้บังคับพิจารณาความให้ตลอดทั่วถึงไปได้ด้วยเหตุขัดข้องต่างๆ ครั้นเมื่อจัดการในตำแหน่งขุนนางเอาฝ่ายพลเรือนเป็นสมุหนายกฝ่ายทหารเป็นสมุพระกลาโหมและตั้งตำแหน่งจตุสดมภ์แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ในแผ่นดินสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ จึงได้แยกศาลจากกรมลูกขุนออกไปแจกให้กรมต่างๆ คงไว้แต่ศาลแพ่งกลางแพ่งเกษมให้อยู่ในกรมลูกขุน 2 ศาล เพราะ 2 ศาลนี้ เป็นแต่ความแพ่งซึ่งเป็นความอ่อนๆ อันลูกขุนจะพอมีอำนาจบังคับบัญชาตลอดได้ ความอื่นๆ ที่เป็นความสำคัญแข็งแรงและเป็นความที่ประสงค์ที่จะอุดหนุนราษฎรให้ความแล้วโดยเร็วขึ้นกว่าความสามัญ จึงได้ยกไปแจกไว้ในกรมต่างๆ เพื่อจะให้เสนาบดีและอธิบดีกระทรวงนั้นๆ ช่วยบังคับบัญชาว่ากล่าวเร่งรัดโดยอำนาจไม่ให้มีที่ติดขัดข้องและไม่ให้ขุนศาลตระลาการทอดทิ้งความไว้ให้เนิ่นช้า แต่ความทั้งปวงนั้นตั้งต้นแต่ฟ้องไปถึงยังคงให้ลูกขุนเป็นผู้ตั้งฟ้อง ถ้าขัดข้องด้วยคู่ความจะมีถ้อยคำประการใด ก็ยังต้องมาหาหรือลูกขุนที่สุดจนถึงพิพากษาชี้ขาดก็ยังคงให้ลูกขุนเป็นผู้พิพากษาชี้ขาดท่านเสนาบดีและอธิบดีที่ได้เป็นเจ้าของศาลนั้นๆ ไม่มีอำนาจที่จะตัดสินความในศาลได้บังคับของตัวเด็ดขาดอันใดได้เป็นแต่ผู้ที่ช่วยให้ความนั้นได้ว่ากล่าวแก่กันอย่าให้มีที่ขัดข้องที่จะเกิดขึ้นด้วยคู่ความและตระลาการจะไม่ทำการให้เดินไปเสมอๆ นั้นอย่างเดียว ก็ถ้าหากว่าความคิดที่คิดเห็นว่าศาลทั้งปวงแต่เดิมจะรวมอยู่ในกรมลูกขุนนั้นจะเป็นการผิดไป ก็แต่เพียงได้แจกศาลต่างๆ ไว้ในกรมทั้งปวงเหมือนเช่นว่าในชั้นหลังนี้แต่เดิมมาเท่านั้น ตัวเสนาบดีและอธิบดีกับลูกขุนก็จะมีอำนาจเป็นคนละแผนกกันดังเช่นว่ามาแล้วนี้...”

ตามระบบการศาลสมัยกรุงศรีอยุธยาถือว่าเมื่อมีคำพิพากษาของศาลแล้วคดีเป็นอันเสร็จเด็ดขาดเลย ไม่มีการฟ้องร้องระหว่างคู่ความเดิมในศาลชั้นสูงอีก ยกเว้นกรณีคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่าตระลาการ ผู้ถามความ ผู้ถือสำนวน พยานซึ่งเกี่ยวข้องกับคดีของตนกระทำมิชอบหรือไม่ให้ความยุติธรรมแก่ตนก็อาจฟ้องร้องกล่าวหาตระลาการ ผู้ถามความ ผู้ถือสำนวน พยานนั้นๆ ต่อศาลหลวง คดีในลักษณะเช่นนี้ในสมัยกรุงศรีอยุธยานับว่าเป็นความอุทธรณ์ และศาลหลวงก็คือศาลอุทธรณ์ในสมัยนั้น ส่วนศาลฎีกานั้นยังไม่มี แต่อาจมีราษฎรทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาต่อพระมหากษัตริย์บ้าง⁴

สมัยกรุงธนบุรี ระบบศาลในสมัยกรุงธนบุรีคงเป็นเช่นเดียวกับสมัยกรุงศรีอยุธยา เพราะพระเจ้าตากสินมหาราช (พระเจ้ากรุงธนบุรี) ทรงครองราชย์ในระยะเวลาอันสั้น และเป็นช่วงสมัยทำศึกสงครามกับพม่าตลอดเวลา จึงมิได้ปรับปรุงด้านการศาลเลย

สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ศาลในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นก่อนการปฏิรูปการศาลไทยในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวและการสถาปนากระทรวงยุติธรรม เมื่อพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก (รัชกาลที่ 1) ทรงปราบดาภิเษกขึ้นเป็นกษัตริย์แห่งราชวงศ์จักรีนั้นพระองค์ทรงนำกฎหมายวิธีสบัญญัติต่างๆ ของสมัยกรุงศรีอยุธยามาใช้บังคับโดยมิได้เปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายแต่อย่างใด การชำระกฎหมายตราสามดวงในสมัยรัชกาลที่ 1 เป็นเพียงการรวบรวมชำระกฎหมายให้บริสุทธิขึ้นเท่านั้น ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากคตินาบุญศรีร้องทุกข์ กล่าวโทษพระเกษมและนายราชอรธรว่าอำแดงป้อมภรรยาบุญศรีฟ้องหย่าบุญศรีได้ทั้งที่เป็นผู้กับนายราชอรธร เพราะพระเกษมซึ่งเป็นพระตระลาการพิจารณาคดีไม่เป็นธรรม คัดข้อความมาให้ลูกขุน ณ ศาลหลวงปรึกษา ซึ่งลูกขุน ณ ศาลหลวงก็ปรึกษาให้ อำแดงป้อมหย่าบุญศรีได้ตามกฎหมาย รัชกาลที่ 1 ทรงเห็นว่าหญิงนอกใจชายแล้วมาฟ้องหย่าชายลูกขุนปรึกษาให้หย่ากันนั้นไม่ยุติธรรม จึงโปรดเกล้าฯ ให้นำกฎหมาย ณ ศาลหลวงมาสอบกับฉบับหลวงและฉบับข้างที่ ก็ได้ความตรงกันว่า ชายหาผิดมิได้หญิงขอหย่า ท่านว่าให้หญิงหย่าชายได้ จึงทรงดำริว่า เมื่อกฎหมายพ้นเพื่อนวิปริตเช่นนี้ ก็ควรชำระสะสางเพื่อให้ทรงไว้ซึ่งความยุติธรรมสืบไป

ดังนั้นระบบการศาลในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นจึงเป็นเช่นเดียวกับสมัยกรุงศรีอยุธยาโดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบศาลตั้งแต่พระเจ้าทรงธรรมซึ่งมีการตรา "พระธรรมนูญ" ขึ้นเป็นต้นมา กล่าวคือเป็นระบบการศาลแยกย้ายกันอยู่ตามกระทรวงต่างๆ ซึ่งมีอำนาจชำระคดีและตัดสินความตามขอบข่ายที่กระทรวงกรมนั้นๆ รับผิดชอบเหมือนการศาลในสมัยกรุงศรีอยุธยาตอนปลาย มิได้รวมกันอยู่ในกระทรวงยุติธรรมเพียงองค์กรเดียวอย่างเช่นในปัจจุบัน ทั้งนี้เพราะฝ่ายบริหารและฝ่าย

⁴ แหล่งเดิม.

ตุลาการมิได้แยกจากกัน นอกจากนี้ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีแต่ละคดีก็ให้หน่วยงานหลายหน่วยที่อยู่ต่างหากจากกันมาทำงานร่วมกัน ได้แก่ กรมรับฟ้อง ลูกขุนตระลาการและผู้ปรับ⁵

ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นการพิจารณาและพิพากษาคดีความแต่ละคดีนั้นแบ่งแยกหน้าที่ให้หน่วยงานหลายหน่วยทำงานร่วมกัน โดยแยกเป็นหลายองค์กรในระบบศาล กล่าวคือการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลโดยเฉพาะอย่างยิ่งความแพ่งจะเริ่มจากบุคคลที่มีความเดือดร้อนทางคดีความไปยื่นฟ้องต่อขุนศรีธรรมราช จำศาลที่กรมรับฟ้องในศาลหลวง ขุนศรีธรรมราชจำศาลจะเรียกหนังสือทนายจากโจทก์ไว้ก่อนเพื่อประกันมิให้นำมูลคดีเก่ามาฟ้องใหม่ แล้วโจทก์จะให้การต่างฟ้องโดยขุนศรีธรรมราชจำศาลจะเขียนฟ้องลงในสมุดไทย หลังจากนั้นขุนศรีธรรมราชจำศาลก็จะนำฟ้องและตัวโจทก์ส่งไปให้ผู้ประทับคือ พระราชพิณิจฉัย แต่ใน “ตัวอย่างของพระยาธรรมสารนิติ” จากแฟ้มอธิบายกระทรวงศาลแลกระบวนการพิจารณาความอย่างเก่า ผู้ประทับคือ พระยาศรีสุนทรโวหาร เมื่อได้รับฟ้องแล้วผู้ประทับก็จะประทับรับฟ้องไว้ แล้วผู้ประทับจะนำฟ้องเสนอลูกขุน ณ ศาลหลวง ถ้าลูกขุนเห็นสมควรก็จะให้ผู้ประทับประทับฟ้องส่งคดีไปยังตระลาการผู้มีหน้าที่ชำระความประเภทนั้นๆ คำสั่งของลูกขุน ณ ศาลหลวงที่ให้ผู้ประทับส่งฟ้องไปยังศาลต่างๆ นั้นเรียกว่า “คำปรึกษาสั่งฟ้อง” เมื่อผู้ประทับได้รับคำปรึกษาสั่งฟ้องก็จะส่งสมุดคำฟ้องกลับคืนมาให้ขุนศรีธรรมราช จำศาล ขุนศรีธรรมราชจำศาลจะคัดฟ้องในสมุดไทยลงในกระดาศไทย อ่านให้โจทก์ฟังและเมื่อถูกต้องก็ผูกฟ้องเดิมแล้วให้โจทก์หยิกเล็บประทับไว้เสร็จแล้วขุนศรีธรรมราช จำศาลจะนำฟ้องที่คัดลงกระดาศไทยกับตัวโจทก์ส่งให้ผู้ประทับอีกครั้งหนึ่ง ผู้ประทับจะพิจารณาฟ้องในกระดาศไทยว่าควรให้ตระลาการกระทรวงศาลใดตามธรรมเนียมศาลชำระความแล้วมีคำสั่งที่เรียกว่า “พระธรรมนูญประทับฟ้อง” แต่ในพระธรรมนูญประทับฟ้องนั้นผู้ประทับจะเขียนบอกไว้ล่วงหน้าไว้ด้วยว่าถ้าประทับฟ้องส่งคดีไปผิดกระทรวงศาล ก็ให้ส่งกลับไปให้ประทับใหม่เมื่อตระลาการของกระทรวงศาลที่มีหน้าที่พิจารณาคดีประเภทนั้นๆ ได้รับฟ้องและตัวโจทก์ไว้แล้ว ตระลาการก็จะมีหมายถึงมูลนายเจ้าสังกัดจำเลยให้ส่งตัวจำเลยมาให้ชำระความภายใน 15 วัน หมายถึงมูลนายเจ้าสังกัดจำเลยดังกล่าวเรียกว่า “หมายเกาะตัวจำเลย” ต่อมาเมื่อได้ตัวจำเลยมาแล้วตระลาการจะคัดฟ้องจากกระดาศไทยซึ่งขุนศรีธรรมราชจำศาลส่งมาให้ลงในสมุดไทย อ่านทนายให้ถูกต้องและเอาฟ้องดังกล่าวถามจำเลยเพื่อจำเลยให้การแก้ฟ้องโดยตระลาการจะคัดคำให้การของจำเลยรวมไว้กับฟ้องของโจทก์ในสมุดไทยแล้วผูกสมุดคำให้การโจทก์จำเลยและให้โจทก์จำเลยหยิกเล็บหรือประทับตราไว้ตระลาการจะแยกฟ้องของโจทก์ออกเป็นข้อๆ แล้วสอบถามจำเลยทีละข้อ และแยกคำให้การของจำเลยออกเป็นข้อๆ เพื่อสอบถามโจทก์เช่นกัน หากประเด็นข้อใดคำตอบข้อสอบถามโจทก์จำเลยไม่รับกันก็ให้ระบุชื่อพยานที่

⁵ แหล่งเดิม.

โจทก์จำเลยจะอ้างไว้ท้ายประเด็นนั้นๆ หลังจากนั้นตระลาการจะนำสำนวนข้อสอบถามโจทก์จำเลยมาให้ลูกขุน ณ ศาลหลวงปรึกษาชี้สองสถาน การให้ลูกขุน ณ ศาลหลวงปรึกษาชี้สองสถาน คือ ให้ลูกขุนบอกว่าในสำนวนเท่าที่ตระลาการสืบไปแล้วนั้นข้อใดที่รับกันแล้วทั้งโจทก์และจำเลยไม่ต้องสืบพยานอีก และข้อใดที่ลูกขุนเห็นว่าต้องสืบพยาน เมื่อชี้สองสถานแล้วตระลาการจะรับสำนวนกับคำปรึกษาชี้สองสถานกลับไป หลังจากนั้นตระลาการจะนัดวันให้โจทก์จำเลยนำตระลาการเสมียนผู้คุมไปสืบพยาน เมื่อถึงวันนัดโจทก์จำเลยชี้ผู้ใดเป็นพยาน ตระลาการจะพาผู้นั้นไปสาบานตัวที่โบสถ์ สุหร่า ศาลเจ้า ฯลฯ ตามศาสนาที่พยานนับถือ จากนั้นโจทก์จำเลยจะค้านและตั้งพยานของอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าหากคิดใจสงสัย แล้วตระลาการจะอ่านประเด็นข้ออ้างของโจทก์หรือจำเลยให้พยานที่ถูกอ้างในประเด็นนั้นๆ ฟังแล้วถามพยาน เมื่อพยานให้การเสร็จแล้วตระลาการจะคัดเอาคำค้านคำตั้งของโจทก์จำเลยออกสอบถามพยานโจทก์จำเลย พอเสร็จตอนนี้เรียกว่าพิจารณาเสร็จสำนวน หลังจากนั้นโจทก์จำเลยจะต้องทำหนังสือสมอ้างสมค้านให้ไว้กับตระลาการและคณะ 1 ฉบับ มีใจความว่าจะขอสืบพยานเพียงเท่านี้ หากภายหลังจะขอสืบพยานที่อ้างไว้ในสำนวนให้ครบหรือเพิ่มเริ่มจากที่นำสืบไปแล้วก็ให้ตระลาการปรับไหมสถานหนักได้ ต่อจากนั้นตระลาการจะให้เสมียนคัดคำให้การต่างฟ้องของโจทก์คำให้การแก้ฟ้องของจำเลย คำให้การของพยานทุกคนและคำค้านคำตั้งพยานรวมกันไว้เรียกว่า “กระทงแกลง” อ่านทานกระทงแกลงแล้ว โจทก์จำเลยไม่คัดค้าน ก็ให้โจทก์จำเลยลงชื่อในบันทึกท้ายกระทงแกลงส่งให้ลูกขุน ณ ศาลหลวงวงกาเอาความที่ไม่สำคัญออก เมื่อลูกขุน ณ ศาลหลวงวงกาสำนวนกระทงแกลงแล้ว ตระลาการจะนำโจทก์และจำเลยไปปรับกระทงแกลงนั้นกลับมาคัดลอกใหม่โดยคัดเอาพลความออกตามที่ลูกขุน ณ ศาลหลวงวงกาไว้ จากนั้นตระลาการและโจทก์จำเลยก็จะนำสำนวนกระทงแกลงที่คัดลอกใหม่แล้วไปส่งให้ลูกขุน ณ ศาลหลวงปรึกษาชี้ขาด การปรึกษาชี้ขาดเป็นเพียงหน้าที่ตีความและสรุปข้อเท็จจริงจากคำให้การต่างฟ้องของโจทก์คำให้การแก้ฟ้องของจำเลย และคำให้การพยานทุกคนเท่านั้น เมื่อลูกขุนปรึกษาชี้ขาดแล้วตระลาการจะนำโจทก์จำเลยไปรับคำปรึกษาชี้ขาดให้โจทก์จำเลยฟัง และคู่ความรับว่าถูกต้องแล้ว ตระลาการก็จะคัดกระทงแกลงและคำปรึกษาชี้ขาดลงในกระดาษไทยซึ่งเรียกว่า “ระวางใบสั่ง” และส่งไปให้ผู้ปรับ หน้าที่ของผู้ปรับคือตัดสินว่าผู้ใดจะผิดหรือไม่ผิดและจะปรับไหมหรือไม่เพียงใด ในเขตกรุงเทพฯ ผู้ปรับได้แก่ ขุนหลวงพระยาไกรสี ส่วนผู้ปรับในหัวเมืองได้แก่ พระเกษมราชสุภาวดี โดยปกติขุนหลวงพระยาไกรสีเป็นเจ้ากรมแพ่งกลางและพระเกษมราชสุภาวดีเป็นเจ้ากรมแพ่งเกษมแต่ละจะมีหน้าที่พลิกกฎหมายชี้ผิดชอบเป็นผู้ปรับด้วย เมื่อผู้ปรับได้ปรับแล้วตระลาการจะนำโจทก์จำเลยกับระวางใบสั่งไปให้ลูกขุน ณ ศาลหลวงปรึกษาประทับหลังระวางใบสั่ง ซึ่งเรียกว่า “คำลูกขุนปรึกษาประทับหลังสั่ง” แล้วตระลาการจะอ่านระวางใบสั่งกับคำลูกขุนปรึกษาประทับหลังสั่งให้โจทก์จำเลยฟัง ถ้าโจทก์จำเลยยินยอมให้ตระลาการ

บังคับตามระวางใบสั่งด้วยกันทั้งสองฝ่าย โจทก์จำเลยก็ลงลายมือไว้เป็นสำคัญ เรียกว่า “บันทึกหลังสั่ง” แต่หากโจทก์จำเลยยังสงสัยคำพิพากษาชี้ขาดหรือระวางใบสั่งไม่ถูกต้องตามด้วยกฎหมาย โจทก์จำเลยอาจมี “คำทูลเกล้าฯ ประท้วงคำพิพากษาชี้ขาดหรือระวางใบสั่ง” เสนอต่อพระลาการ ทำให้พระลาการยังไม่อาจบังคับตามที่ตัดสินได้ พระลาการจะต้องรับคำทูลเกล้าฯ ประท้วงคำพิพากษาชี้ขาดหรือระวางใบสั่งนั้นขึ้นไปให้ลูกขุน ณ ศาลหลวงปรึกษา และพระลาการต้องทำตามคำปรึกษาของลูกขุน ณ ศาลหลวงต่อไปทุกประการ

การพิจารณาพรรคคดีที่เป็นความนครบาล นั้นมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิเศษว่า ความแฟงตามที่กล่าวมาแล้ว กล่าวคือ เมื่อโจทก์ฟ้องจำเลยในคดีที่เป็นความนครบาลจำเลยปฏิเสธข้อกล่าวหา ก็จะมีการให้โจทก์จำเลยอ้างพยาน นำพระลาการสืบพยาน โจทก์จำเลยค้านตั้งพยานซึ่งกันและกันพระลาการคัดค้านตั้งพยานของกลุ่มความออกสอบถามพยานเช่นเดียวกับความแฟง แต่มีข้อยกเว้นว่า ถ้าพระลาการสืบพยานรังวัดคู่ความจะจิตใจค้านตั้งพยานรังวัดไม่ได้เพราะเป็นพยานที่พระลาการนำมาสืบเอง เมื่อคดีส่งไปถึงลูกขุน ณ ศาลหลวง ลูกขุน ณ ศาลหลวงจะพิจารณาว่าจำเลยมีพิรุณหรือไม่ โดยพิจารณาจากคำให้การของจำเลยมีพิรุณหรือไม่ พยานโจทก์และพยานรังวัดเบิกความตรงตามฟ้องของโจทก์หรือไม่ และพวกฟ้องฝ่ายจำเลยให้การขัดทอดกันตั้งแต่สามปากขึ้นไปหรือไม่ หากเข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่งแล้วลูกขุน ณ ศาลหลวงจะลงความเห็นว่ามีพิรุณ และจำให้พระลาการชักฟอกจำเลยตามจารีตนครบาล เช่น เชี่ยน 5 ที ใช้ไม้บีบขมับ ดอกเล็บ ใช้ลวดหนังตีแข็ง 30 ที ถ้าจำเลยรับสารภาพ พระลาการก็จะทำรายงานการชักฟอกและคำให้การของจำเลยซึ่งเรียกว่า “สำนวนคำให้การกระบวนการพิจารณา” ส่งให้ลูกขุน ณ ศาลหลวงพิจารณา เมื่อพิจารณาแล้วลูกขุน ณ ศาลหลวงจะส่งเป็นระวางใบสั่งให้ผู้ปรับวาทปรับโทษจำเลยตามกฎหมายถ้าจำเลยยังไม่รับสารภาพพระลาการก็จะรอให้แผลของจำเลยหายเสียก่อน แล้วจึงดำเนินการตามจารีตนครบาลต่อไป หากจำเลยยังยืนกรานปฏิเสธอยู่ พระลาการก็จะคัดสำนวนคำให้การกระบวนการพิจารณาส่งให้ลูกขุน ณ ศาลหลวง ถ้าลูกขุน ณ ศาลหลวงเห็นว่าสำนวนของจำเลยมีพิรุณเพียงเล็กน้อยข้อเดียว ลูกขุน ณ ศาลหลวงก็จะให้พระลาการเรียกประกันทานบนจำเลยไว้แล้วปล่อยตัวไป แต่ถ้าจำเลยมีพิรุณมากถึงสองข้อขึ้นไปทำให้ดูเป็นข้อใหญ่หรือมีพิรุณเป็นข้อใหญ่สองข้อ ลูกขุน ณ ศาลหลวงก็จะให้พระลาการส่งตัวจำเลยไปจำไว้หน้าคุกฐานผู้ร้ายใจแข็ง⁶

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

⁶ แหล่งเดิม.

กฎหมายดังกล่าวอีกต่อไป เพราะหลักเกณฑ์ส่วนใหญ่ได้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายทั้งสองฉบับแล้ว⁷

3.2 วิธีพิจารณาความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: ระบบไต่สวนที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

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

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายวิธีพิจารณาความและกฎหมายลักษณะพยานของไทยบางเรื่องคล้ายกับว่าจะให้ศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริงอย่างในระบบไต่สวน เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 116 ให้ศาลถามพยานได้เองและถามก่อนคู่ความที่อ้างพยาน มาตรา 119 ให้อำนาจศาลที่จะถามพยานในเวลาใดด้วยคำถามใดก็ได้ มาตรา 86 ให้ศาลมีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานได้รับฟังได้หรือไม่ ศาลมีอำนาจที่จะสั่งสืบพยานที่เห็นว่าพุ่มเพอxygenสมควร หรือเป็นการประวิงคดีหรือไม่เกี่ยวกับประเด็น ศาลจะเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมและเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ก็ได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ให้อำนาจศาลเกี่ยวกับการสืบพยานไว้ เช่น มาตรา 229 ให้ศาลเป็นผู้สืบพยาน มาตรา 228 ให้อำนาจศาลที่จะเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติม จึงกล่าวได้ว่าระบบการพิจารณาคดีและสืบพยานของไทยได้รับอิทธิพลจากระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนผสมผสานกัน⁸ แต่การดำเนินคดีในศาลยุติธรรมโดยเฉพาะบทบาท

⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 7.

⁸ แหล่งเดิม. หน้า 25.

ของผู้พิพากษา และการสืบพยานยังยึดหลักของระบบกล่าวหาอยู่เป็นส่วนใหญ่ กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะถือว่าหน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริงเป็นของคู่ความ และจะปล่อยให้คู่ความได้ซักถามพยานและถามค้านอย่างเต็มที่ ผู้พิพากษาจะถามก็ต่อเมื่อต้องการความชัดเจนในกรณีที่คำเบิกความของพยานคลุมเครือหรือจะถามต่อเมื่อเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

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

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

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

น้อยลง โดยอนุญาตให้คู่ความมีสิทธิแจ้งเป็นหนังสือไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือเอกสารเพื่อให้อีกฝ่ายยอมรับหรือปฏิเสธภายในกำหนดเวลาหนึ่ง หากไม่ปฏิเสธและไม่ตอบภายในกำหนดเวลาถือว่าข้อเท็จจริงยุติตามที่คู่ความอีกฝ่ายแจ้งไป ตามกฎหมายไทยมีบทบัญญัติในเรื่องนี้โดยคู่ความฝ่ายหนึ่งอาจส่งคำบอกกล่าวให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริงก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และขอให้ศาลสอบถามว่าจะยอมรับข้อเท็จจริงหรือไม่ หากไม่ตอบหรือปฏิเสธโดยไม่มีเหตุผลถือว่ายอมรับข้อเท็จจริงนั้นแล้ว⁹

2) การพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้รับแนวความคิดเรื่องนี้จากคอมมอนลอว์ (Common Law)¹¹ ซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญว่าการพิจารณาคดีอาญาจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ในประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติรับรองสิทธินี้ไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 เกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน (the right to a public trial)

3) การชี้สองสถาน กระบวนการสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) คือ การยื่นคำคู่ความ (pleading) ทำให้ศาลพิจารณาประกอบด้วยคำฟ้อง (complaint) ซึ่งจะต้องมีข้ออ้างและคำขอบังคับที่ชัดเจน และคำให้การ (answer) ซึ่งจะต้องแสดงโดยชัดแจ้งถึงการปฏิเสธข้อกล่าวหาตามคำฟ้องโจทก์ การยื่นคำคู่ความมีผลจำกัดประเด็นข้อพิพาทให้น้อยลงซึ่งเป็นเรื่องของการชี้สองสถาน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยได้รับอิทธิพลในเรื่องการกำหนดประเด็นหน้าที่น่าสืบโดยการชี้สองสถานจากกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)¹² กล่าวคือคำฟ้องต้องแสดงโดยชัดแจ้งซึ่งสภาพแห่งข้อหาและคำขอบังคับ¹³ คำให้การจะต้องแสดงโดยชัดแจ้งถึงเหตุแห่งข้ออ้างของการปฏิเสธนั้น¹⁴ เพื่อการชี้สองสถานกำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่น่าสืบ¹⁵

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

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 100.

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 172.

¹¹ โสภณ รัตนกร. (2542). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 26.

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

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 172.

¹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 177.

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 183.

พยานหรือถามเพื่อแสดงให้เห็นปรากฏว่าสิ่งที่พยานเบิกความขัดแย้งต่อความจริง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีบทบัญญัติในเรื่องการถามค้าน¹⁶ โดยให้คู่ความฝ่ายหนึ่งถามค้านพยานได้เมื่อคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานได้ถามพยานเสร็จแล้ว ซึ่งนำไปใช้ในคดีอาญาโดยอนุโลม¹⁷

5) ภาระการพิสูจน์ (burden of proof) ภาระการพิสูจน์ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ได้แก่น้ำที่นำพยานหลักฐานมาเสนอต่อศาล (burden of producing evidence) และหน้าที่ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้เป็นไปตามที่กล่าวอ้าง (burden of persuasion) ซึ่งในคดีอาญาโจทก์มีหน้าที่นำสืบเสนอ ส่วนในคดีแพ่งโดยทั่วไปยึดหลักผู้ในกล่าวอ้างผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ¹⁸ กฎหมายไทยมีบทบัญญัติในเรื่องภาระการพิสูจน์โดยบัญญัติหลักเช่นนั้นด้วย¹⁹

6) ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไปหรือไม่อาจโต้แย้งได้ ข้อเท็จจริงที่กฎหมายคอมมอนลอว์ถือว่าศาลรู้ได้เอง (Judicial notice) ศาลรับฟังได้โดยไม่ต้องสืบพยาน ได้แก่ข้อเท็จจริงที่รู้กันทั่วไปแล้วไม่อาจที่จะโต้แย้งได้ เช่น ดวงอาทิตย์ขึ้นทางทิศตะวันออก ตกทางทิศตะวันตก เป็นต้น กฎหมายไทยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ในเรื่อง Judicial notice ด้วยเช่นกัน²⁰

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

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 117.

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 15.

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

¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 84.

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 84 (1).

บุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเอง โดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า นั้น ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใดเว้นแต่บุคคลนั้น (1)(2) เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การ เป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง” จึงมีการแปลความหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าเป็นบทบัญญัติห้ามรับฟังพยานบอกเล่า²¹ นอกจากนี้ในการรับฟังพยานบอกเล่าบางประเภทศาลไทยยังตัดสินคดีเป็นแนวเดียวกับกฎหมายอังกฤษอีกด้วย²²

3.3 หลักการรับฟังพยานบอกเล่าตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์

พยานบอกเล่ามีอยู่ในกฎหมายไทยมาแต่เดิมช้านานแล้ว ก่อนที่ศาลไทยจะรับแนวความคิดในเรื่องนี้จากกฎหมายอังกฤษมาใช้ตัดสินคดี และก่อนที่จะได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และเพิ่งจะมีการบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในตอนหลัง แนวความคิดของไทยในเรื่องนี้แต่เดิมมาแตกต่างกับของอังกฤษอยู่หลายประการ คำวินิจฉัยของศาลฎีกาเกี่ยวกับพยานบอกเล่าบางเรื่องก็ไม่ค่อยตรงกับตัวบทกฎหมายและมิได้เป็นแนวเดียวกัน ซึ่งอาจเป็นการที่ศาลไทยได้พัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องนี้ให้เหมาะสมกับเหตุการณ์บ้านเมืองก็ได้²³

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

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

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

²² โสภณ รัตนกร. (2542). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 257.

²³ โสภณ รัตนกร. (2551). “คำอธิบายพยาน.” หน้า 284.

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

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

ข้อยกเว้นที่ศาลอังกฤษยอมรับฟังพยานบอกเล่า โดยข้อยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลอยู่มากมาย เช่น

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

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

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

ถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวน (Statement on interrogation) โดยทั่วไปของประเทศอังกฤษนั้นมักจะมีการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย โดยยึดถือว่าเมื่อบุคคลเหล่านี้จะรับสารภาพต้องได้มาด้วยความสมัครใจเท่านั้นที่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ส่วนคำรับสารภาพที่ได้มาโดยความไม่สมัครใจนั้น ไม่มีคุณค่าพอแก่การรับฟังเป็นพยานหลักฐาน²⁴ ตามประวัติความเป็นมา ราวศตวรรษที่ 14 ตอนต้น ผู้พิพากษาจะรับฟังคำรับสารภาพโดยที่คำรับสารภาพนั้นจะต้องได้มาโดยปราศจากการใช้ความรุนแรง ในศตวรรษที่ 17 ศาลถือว่าจำเลยจะไม่ถูกถามเพื่อให้การปรักปรำตนเอง โดยศาลจะพิจารณาจากการชักชวน หรือการข่มขู่ ในศตวรรษที่ 18 คำรับสารภาพจะรับฟังไม่ได้เมื่อถูกแสดงว่า จำเลยรับสารภาพโดยอยู่ภายใต้อิทธิพลที่ไม่สมควร (Improperly Influenced) (R.V. White, 1741) หลักการนี้ได้นำมาใช้โดยทั่วไป (R.V. Warickshall, 1783) ซึ่งเป็นการกลับหลักกฎหมายเก่า ๆ ทั้งหมด จนกระทั่งในราวกลางศตวรรษที่ 19 จึงได้เกิดหลักกฎหมายของการรับฟังคำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานอย่างในปัจจุบัน (R.V. Balsry, 1852)²⁵

โดยทั่วไปคำรับสารภาพโดยสมัครใจอาจทำได้ด้วยความสงสารหรือการปลดเปลื้องความทุกข์ใจหรือสิ้นหวังในการปกปิดความจริงหรือมูลเหตุใจอื่น ๆ ซึ่งไม่ปฏิเสธความจริง คำรับสารภาพโดยความสมัครใจจึงอยู่บนพื้นฐานอย่างเดียวกับการยอมรับอื่น ๆ ที่เป็นปฏิบัติต่อ

²⁴ ปิยวรรณ ดินาน. (2545). การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญามีให้ต้องรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

²⁵ แหล่งเดิม

ผลประโยชน์ของตนเอง คำรับสารภาพโดยสมัครใจได้รับการยอมรับฟังเป็นพยานหลักฐาน เพราะส่วนบุคคลย่อมรู้เรื่องราวที่เขาพูดโดยตนเองว่าสิ่งนั้นจะสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานยันตัวเขาเอง คำรับสารภาพโดยสมัครใจซึ่งอาจได้รับอย่างมีเหตุผลว่าเป็นความจริงและสามารถยันตัวผู้พูดได้ ส่วนการปฏิเสธคำรับสารภาพโดยไม่สมัครใจเนื่องจากเป็นอันตรายที่ว่า ผู้พูดอาจถูกแนะนำด้วยความหวังหรือความกลัวต่อคำให้การปรักปรำตนเองในทางที่ผิดพลาด

การพัฒนาระเบียบการสอบสวนเพื่อให้ได้คำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานในประเทศอังกฤษ ได้มีการกำหนดเป็นครั้งแรกเมื่อปี 1912 ต่อมาได้เปลี่ยนแปลงในปี 1964 โดยหลักการทั่วไปเป็นการกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติสำหรับตำรวจ ส่วนการรับฟังคำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานนั้น อยู่ในดุลพินิจของศาล ซึ่งศาลอาจรับฟังได้แม้จะละเมิดหลักการนี้ แต่ในขณะเดียวกันศาลอาจจะไม่รับฟังแม้ว่าจะได้ปฏิบัติตามหลักการนี้ก็ตาม ถ้าหากการรับฟังนั้นจะเป็นการไม่ยุติธรรมแก่จำเลย

บันทึกคำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนของผู้ต้องหา (Written confession made during the interrogation) จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ อย่างไร นั้น คำรับสารภาพต้องกระทำด้วยความสมัครใจและกระทำต่อบุคคลผู้มีอำนาจ นั่นคือ ต้องเป็นบุคคลใด ๆ ก็ตามที่มีอำนาจเหนือจำเลยในการดำเนินคดีแก่เขาหรือเป็นบุคคลใด ๆ ก็ตามที่จำเลยได้เชื่ออย่างมีเหตุผลว่า บุคคลนั้นจะสามารถมีอิทธิพลในการดำเนินคดีแก่เขา บุคคลที่มีอำนาจตามหลักของอังกฤษ เช่น ศาล (magistrate) เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมหรือควบคุม เจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่ควบคุมจำเลย พนักงานอัยการหรือผู้ที่มีอำนาจทำการแทน ผู้สอบสวน (coroner) นอกจากนี้อาจจะหมายถึงบุคคลธรรมดาในบางกรณีอีกด้วย เช่น กัปตันเรือในความผิดที่เกิดขึ้นบนเรือ ทนายความของจำเลย หากคำรับสารภาพที่กระทำต่อบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่บุคคลผู้มีอำนาจแล้ว คำรับสารภาพนั้นก็จะเป็นเพียงคำกล่าวที่เป็นปฏิปักษ์ของตนเองและเป็นพยานบอกเล่าซึ่งรับฟังได้เช่นเดียวกับคำพยานในคดีแพ่ง²⁶

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

²⁶ แหล่งเดิม

ดุลพินิจไม่รับฟังคำรับสารภาพที่ละเมิดกฎของศาล Judge's Rules ในขณะที่เดียวกันศาลอาจปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้ปฏิบัติตามกฎของศาล Judge's Rules ก็ได้ หากเป็นที่เห็นได้ว่า คำรับสารภาพนั้นก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่จำเลย (unfair) ทั้ง ๆ ที่คำรับสารภาพนั้นเกิดขึ้นโดยสมัครใจก็ตาม²⁷

การรับฟังคำรับสารภาพที่ไม่สมัครใจของศาลในประเทศอังกฤษอาจสรุปได้ดังนี้

1. คำรับสารภาพที่ได้มาโดยไม่สมัครใจจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ เรียกว่า “The Involuntariness Rules” โดยถือว่าเป็นการได้มาโดยผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การ หรืออยู่ในภาวะที่ไม่เหมาะสม

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

3. ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีมีดุลพินิจในการปฏิเสธ เพราะว่าถ้าคำรับสารภาพได้รับในพฤติการณ์แวดล้อมอื่น ๆ ซึ่งจะนำไปสู่การยอมรับฟังคำรับสารภาพที่ไม่ยุติธรรม (Unfairness) ต่อผู้ให้คำรับสารภาพ

พยานบอกเล่า (Hearsay) ประเทศอังกฤษในปัจจุบันมีหลักกฎหมายพยานที่เข้มงวดกับการรับฟังพยานบอกเล่า (Hearsay) เช่น คดี R. V. Gipson (1887) วินิจฉัยในทำนองดังตัวอย่างนี้ “จำเลยถูกฟ้องในความ ผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น โดยจำเลยใช้ก้อนหินขว้างผู้เสียหายเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่กาย หลังเกิดเหตุเจ้าพนักงานตำรวจมาถึงที่เกิดเหตุพบผู้เห็นเหตุการณ์อยู่ในที่เกิดเหตุ และได้แจ้งเจ้าพนักงานตำรวจว่า เห็นเหตุการณ์ขณะคนร้ายขว้างก้อนหินใส่ผู้เสียหาย หลังจากเกิดเหตุคนร้ายหลบหนีเข้าไปในอาคาร จึงเข้าไปตรวจค้นอาคารดังกล่าวตามที่ได้รับแจ้งพบจำเลยอยู่ในอาคารดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว จึงทำการจับกุมจำเลยไว้ เมื่อกลับออกมาจากอาคารก็ไม่พบ ผู้เห็น เหตุการณ์คนดังกล่าว และเจ้าพนักงานตำรวจไม่สามารถติดตามตัวบุคคลดังกล่าวมา ยืนยันว่าจำเลยเป็นคนร้ายในคดีนี้ ในชั้นพิจารณาก็ไม่ได้ตัวผู้เห็นเหตุการณ์ดังกล่าวมาเบิกความอีกเช่นกัน คงมีแต่เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมจำเลยมาเบิกความว่าได้รับแจ้งจากผู้เห็นเหตุการณ์ว่าคนร้ายเข้าไปในอาคารจึงเข้าไปตรวจค้นอาคารดังกล่าวพบจำเลยอยู่ในอาคารแต่ลำพังเพียงผู้เดียว

²⁷ แหล่งเดิม

คำเบิกความดังกล่าวของเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมจำเลยเป็นพยานบอกเล่า (Hearsay) ต้องห้ามมิให้รับฟัง²⁸

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

ประเทศสหรัฐอเมริกาในกรณีความผิดฐานสมคบ (Conspiracy) ความผิดฐานอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การพิสูจน์ความรับผิดในฐานสมคบนั้น รัฐสามารถนำพยานหลักฐานที่เป็นพยานบอกเล่า (Hearsay evidence) มาใช้พิสูจน์ความผิดจำเลยได้ ความผิดฐานสมคบ (Conspiracy) โดยปกติจะต้องกระทำความผิดโดยบุคคลหลายคน สมคบกระทำความผิด ความผิดในฐานสมคบ หรือ Conspiracy จึงได้นำมาใช้ในความผิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจด้วยเหตุผลที่ว่าความผิดในลักษณะนี้มีความลับซับซ้อน หลักการในเรื่องสมคบ ตามกฎหมายสหรัฐ^{๒๙} มีลักษณะที่สำคัญ คือ เป็นความรับผิดที่เกิดขึ้น แม้จะยังไม่ได้มีการกระทำความผิดสำเร็จ หรือยังไม่ได้มีการลงมือกระทำความผิดอันเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดใกล้จะถึงขั้นความผิดสำเร็จก็ตาม แต่ความผิดฐาน

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

สมคบ จะเป็นความผิดสำเร็จทันที เมื่อบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ได้ตกลงกัน ที่จะกระทำความผิดใดๆ (Agree to commit crime) หากมีกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด (Overt Act) อันเกี่ยวข้องกับการตกลงกันนั้นเกิดขึ้นแล้ว แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นส่วนหนึ่งของกระทำความผิดในฐานนั้นๆ แม้จะยังไม่มี ความผิดสำเร็จเกิดขึ้นก็ตาม โดยฝ่ายรัฐ ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่า ผู้สมคบ ได้กระทำการในขั้นตอนสำคัญ (Substantial Steps) แล้ว จนผลแห่งการกระทำใกล้จะเกิดขึ้น ตามหลัก Dangerous Proximity ซึ่งต่าง จาก ความผิดในฐานพยายาม (Attempt) ที่จะต้องมีเจตนาร่วมกัน และมีการลงมือกระทำความผิด จนถึงขั้นตอนสำคัญ ที่เพียงแต่รอให้มีผลแห่งการกระทำเกิดขึ้นเท่านั้น การพิสูจน์ความรับผิดชอบใน ฐานสมคบนั้น รัฐสามารถนำพยานหลักฐานที่เป็นพยานบอกเล่า (Hearsay evidence) มาใช้พิสูจน์ ความผิดจำเลยได้ และ การกระทำของผู้สมคบ ที่เรียกว่า Overt Act นั้น ขยายไปถึงการกระทำใดๆ ที่กระทำโดยผู้ร่วมสมคบ (Co-Conspirator) นั้น เช่น ความผิดฐานสมคบกันฉ้อโกงภาษี หากผู้ร่วม สมคบได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดไปก่อนหน้าที่จะมีการลงมือกระทำผิดของอีกบุคคลหนึ่ง ก็ ถือเป็นความผิดแล้ว เช่น ในคดี *Pinkerton v. U.S.*, 320 U.S. 640 (1946) นั้น นายแดเนียล ถูก พิพากษาลงโทษฐานสมคบกับพี่ชายกระทำผิดในฐานฉ้อโกงภาษี แม้ในขณะนั้น เขาถูกจำคุกอยู่ และไม่ได้มีส่วนร่วมกระทำผิดในขั้นตอนการฉ้อโกงภาษีก็ตาม เนื่องจาก ความผิดฐานสมคบ เป็น ความผิดเพื่อการกระทำของบุคคลอื่น และในคดีนี้ นายแดเนียลได้ตกลงในการฉ้อโกงภาษีกับพี่ชาย และได้มีการเตรียมเอกสารบางส่วนไว้แล้ว ซึ่งแม้จะไม่ใช่อะไรที่จะเป็นหลักฐานในฉ้อโกงภาษี จากรัฐบาลโดยตรง อันเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐบาลกลางสหรัฐ ที่กำหนดความผิดฐาน ฉ้อโกงภาษี ตาม 18 U.S.C. § 371

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักเกณฑ์คอมมอนลอว์ (Common Law) ของอังกฤษที่ เกี่ยวกับพยานหลักฐาน (The Exclusionary Rule) โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับข้อจำกัดในการรับฟัง พยานบอกเล่า (Rule Against Hearsay) มาใช้ด้วย ต่อมาในปี ค.ศ. 1695 จึงได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับ หลักเกณฑ์ของพยานหลักฐานเรียกว่า “The Federal Rule of Evidence, 1975 ซึ่งได้บัญญัติหลักเกณฑ์ ห้ามรับฟังพยานบอกเล่าไว้ในกฎข้อที่ 801-806 และได้กำหนดข้อยกเว้นในการรับฟังพยานบอกเล่า ไว้ด้วยเช่นกัน²⁹

กล่าวโดยสรุปได้ว่ากฎหมายในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ได้วางหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับพยานหลักฐานประเภทใดน่าสืบได้ ประเภทใดน่าสืบไม่ได้ไว้ค่อนข้างละเอียด เพราะไม่ ต้องการให้ลูกขุนได้รับฟังพยานที่ไม่ชอบอันอาจทำให้ลูกขุนเกิดเอนเอียงหรือมีอคติได้ ในระบบนี้ จึงมีหลักเกณฑ์ห้ามไม่ให้สืบพยานบอกเล่า (Rule Against Hearsay) เว้นแต่จะเป็นกรณีที่เข้า ข้อยกเว้นเท่านั้น โดยในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะยอมให้รับฟังพยานบอกเล่าได้มากขึ้น

²⁹ ภาคผนวก

3.3.2 การสืบพยานในศาลระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law จะใช้ทฤษฎีการค้นหาคความจริง หรือ Truth Theory โดยศาลมีอำนาจค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดของจำเลยได้ด้วยตนเอง (active) การค้นหาคความจริงในระบบ Civil Law นี้ องค์กรทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะเป็นศาล พนักงานอัยการ และทนายความจำเลยต่างมีหน้าที่ต้องร่วมกันและช่วยกันค้นหาคความจริง โดยศาลจะมีบทบาทในการดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง (active) กำหนดประเด็นในคดีในฐานะเป็นผู้ดำเนินการสืบพยาน เป็นผู้ควบคุมการดำเนินคดีทุกขั้นตอน และอยู่ในฐานะที่สามารถให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญาได้โดยตรง การเสนอพยานหลักฐานของโจทก์และจำเลยจะมีสิทธิเท่าเทียมกัน แต่พนักงานอัยการและทนายความจำเลยจะถามคู่ความฝ่ายตรงข้าม หรือถามพยานโดยตรงไม่ได้ต้องถามผ่านศาลและถามได้เท่าที่อนุญาตเท่านั้น³⁰

เนื่องจากศาลเป็นผู้มีบทบาทในการสืบพยานโดยตลอด มีอำนาจที่จะค้นหาข้อเท็จจริงได้ทุกวิถีทาง แม้จะให้สอบสวนพยานหลักฐานอื่นๆ ที่คู่ความไม่ได้นำเสนอก็ตาม บทบาทของพนักงานอัยการ และจำเลยจะถูกจำกัดให้อยู่ในฐานะเป็นเพียงผู้ร่วมการพิจารณาคดี (passive) ดังนั้น การซักถามพยานของศาลจึงไม่ถูกจำกัดในเรื่องกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ซับซ้อนอย่างในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาการค้นหาข้อเท็จจริงในระบบ Civil Law มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญเพียงว่า จะใช้วิธีการที่ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยตกเป็น “กรรมในคดี” (object) ไม่ได้เท่านั้น³¹

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

³⁰ อัญชนา สุขสาคร. (2549). การรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา: ศึกษาตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทสาขานิติศาสตร์ กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³¹ คณิต ฉนกร. (2538, กันยายน). “วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” วารสารนิติศาสตร์, 15, 3. หน้า 1-17

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

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

บทตัดพยานหลักฐานที่มีอยู่ในประเทศเยอรมนีซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมาย อาจจะกล่าวได้ว่ามีอยู่เพียงข้อเดียวว่าเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็น ถ้าเกี่ยวกับประเด็นแล้วก็รับฟังได้ทั้งสิ้น แม้จะเป็นพยานบอกเล่าก็ตาม³² ศาสตราจารย์ Thomas Weigend ได้สรุปสาระสำคัญของท่าทีในเรื่องการตัดพยานหลักฐานของประเทศเยอรมนี ซึ่งมีหลักทั่วไปคล้ายคลึงกับประเทศอื่นๆ ในภาคพื้นทวีปยุโรปว่า ประเทศเยอรมนี ไม่มีหลักทั่วไปในเรื่องการตัดพยานหลักฐานอันทำให้หลักฐานที่ได้มาซึ่งการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายไม่สามารถรับฟังได้ ลักษณะที่น่าสนใจอย่างหนึ่งของระบบเยอรมนี คือ ในขณะที่การกระทำโดยมิชอบของตำรวจนั้น ไม่จำเป็นต้องนำไปที่จะเป็นเหตุให้มีการตัดพยานหลักฐานออกไปนั้น การกระทำโดยถูกต้องเหมาะสมของตำรวจ ก็ไม่ได้เป็นหลักประกันในการที่หลักฐานนั้นจะรับฟังได้เสมอไปเช่นกัน ดังเช่นในคดีความคิดให้การเท็จคดีหนึ่ง ที่ศาลตัดหลักฐานที่เป็นไดอารี่ออกไป แม้ว่าคดีนี้ไดอารี่นั้นตำรวจจะได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมายก็ตาม แต่การที่ศาลตัดพยานหลักฐานนี้ออกไปโดยเหตุผลที่ว่าการใช้ไดอารี่นี้เป็นพยานหลักฐานในศาลจะเป็นการละเมิดต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญในเรื่องความเป็นส่วนตัวของจำเลย อย่างไรก็ตามศาลได้กล่าวเพิ่มเติมต่อไปว่า หากคดีนี้เป็นคดีฆาตกรรม ไดอารี่นี้ก็อาจรับฟังได้

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

³² โอสโต โกสิน. (2538). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า 352.

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

ศาสตราจารย์ Thomas Weigend ยังให้ข้อสังเกตว่าถึงแม้ว่ามีอยู่คดีหนึ่งที่ศาลอุทธรณ์แห่งสหพันธ์ (Federal Court of Appeals) (ซึ่งเป็นศาลสูงสุดในการอุทธรณ์คดีอาญาโดยส่วนใหญ่) นั้น “ได้ปฏิเสธที่จะวางหลักกฎหมายที่ชัดเจนแน่นอนในเรื่องการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ศาลได้ให้ข้อสังเกตว่าโดยปกติการละเมิดกฎหมายซึ่งมีจุดประสงค์ในการให้มาตรการคุ้มครองแก่สิทธิขั้นพื้นฐานตามวิธีพิจารณาความของจำเลยนั้น จะนำไปสู่การตัดพยานหลักฐานนั้นออกไปได้” ข้อสังเกตนี้เกิดขึ้นโดยเกี่ยวข้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136 ที่ต้องการให้ตำรวจบอกกล่าวให้ผู้ต้องสงสัยทราบถึงข้อหาที่จะตั้ง และสิทธิในการที่จะไม่ให้การในชั้นสอบสวนและสิทธิในการได้รับคำปรึกษาทางกฎหมาย³³ ในคดีที่กล่าวถึงดังกล่าวนี้ ศาลอุทธรณ์แห่งสหพันธ์พิพากษาขึ้นตามคำตัดสินของศาลมลรัฐ ซึ่งตัดพยานหลักฐานที่เป็นคำรับสารภาพที่ได้มาโดยไม่มีการบอกกล่าวถึงสิทธิต่างๆ ให้ผู้ต้องสงสัยทราบ ดังนั้น จึงเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าการตัดพยานหลักฐานออกไปมักเป็นเงื่อนไขที่ตามมาเสมอๆ ของการที่ไม่ได้มีการบอกกล่าวในเรื่องสิทธิไม่ให้การในชั้นสอบสวน และแม้จะไม่ถึงขนาดเป็นเงื่อนไขที่ตามมาเสมอๆ เหมือนอย่างกรณีแรก แต่การตัดพยานหลักฐานออกไปก็มักจะเกิดขึ้นเสมอ หากไม่ได้มีการบอกกล่าวแก่ผู้ต้องสงสัยถึงสิทธิในการได้รับคำปรึกษาทางกฎหมาย

เมื่อคำนึงถึงเรื่องข้อห้าม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136 ในเรื่องการใช้กลอุบายโดยตำรวจ และเงื่อนไขที่ตามมาในการตัดพยานหลักฐานที่เป็นคำรับสารภาพอันได้จากการใช้กลอุบายนั้น หลักกฎหมายเยอรมันในเรื่องนี้ค่อนข้างเข้มงวด แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติศาลเยอรมันไม่ถึงขนาดที่จะยึดมั่นในการที่จะตัดคำรับสารภาพที่ได้โดยการที่ตำรวจละเมิดกฎหมายในเรื่องนี้เสมอไป

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

³³ ภาคผนวก

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ต้องห้ามไม่ให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดี แม้ผู้ต้องหาจะยินยอมให้ใช้เป็นพยานหลักฐานได้ก็ตาม

ประเทศเยอรมนี มีบทคัดพยานหลักฐานโดยไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งบทคัดพยานหลักฐานดังกล่าว ปรากฏในรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้³⁴

1) กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมนี การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพอันมั่นคง ค้ำครองสิทธิแห่งความเป็นมนุษย์ (มาตรา 1) สิทธิพัฒนาคุณภาพของตนเอง (มาตรา 2) สิทธิรักษาความลับในการไปรษณีย์และการสื่อสาร (มาตรา 10) และสิทธิในเคหสถานแห่งตน (มาตรา 13)³⁵ ส่วนวิธีปฏิบัติในรายละเอียดเพื่อให้การเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ล้วนบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา 13 บัญญัติว่า ผู้พิพากษาเท่านั้นที่มีอำนาจออกหมายค้น แต่รัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอนุญาตให้พนักงานอัยการและเจ้าพนักงานตำรวจออกคำสั่งค้นได้ในกรณีจะเกิดอันตรายหากล่าช้า ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึงแบบหมายค้นหรือเหตุอันควรออกหมาย ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานเฉพาะที่เห็นว่า การรับฟังเป็นการละเมิดหลักพื้นฐานแห่งรัฐธรรมนูญ 2 ข้อ คือ

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

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

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

³⁵ ภาคผนวก

ดุลพินิจบ้าง คือ ชั่งน้ำหนักระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความผิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด กับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิเสรีภาพแห่งเอกชน

ดังนั้น Rechtsstaatsprinzip ซึ่งมุ่งรักษาความบริสุทธิ์สะอาดของกระบวนการยุติธรรม นั้น จึงต่างกับหลัก Verhältnismässigkeit ซึ่งเป็นเรื่องของความเหมาะสม เมื่อสิทธิส่วนบุคคลของจำเลยถูกละเมิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐ ไม่ได้หมายความว่า พยานหลักฐานดังกล่าวรับฟังไม่ได้โดยอัตโนมัติ หลักเรื่องสิทธิส่วนบุคคลมีน้ำหนักเหนือกรณีความผิดเล็กๆ น้อยๆ เท่านั้น แต่กรณีความผิดอุกฉกรรจ์หรือเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ผลประโยชน์ของชาติ ย่อมอยู่เหนือสิทธิส่วนบุคคล อย่างไรก็ตาม พยานหลักฐานที่ไม่แสดงบุคลิกภาพส่วนตัวของจำเลยย่อมรับฟังได้เสมอ ศาลเยอรมนีให้เหตุผลว่า การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวไม่ทำให้สิทธิส่วนบุคคลของจำเลยถูกละเมิด

2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บทบัญญัติเกี่ยวกับการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เป็นคำให้การของผู้ต้องหา ซึ่งหมายความว่ารวมถึงคำรับสารภาพที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136 ซึ่งห้ามมิให้รับฟังคำให้การของผู้ต้องหาหากเกิดขึ้นโดยไม่สมัครใจ เนื่องจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าพนักงาน เช่น การใช้วิธีการบังคับ ทรมาน ทั้งทางกายหรือจิตใจ การใช้ยา หรือการสะกดจิต โดยบทบัญญัติมาตรานี้มีพื้นฐานมาจากหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ ที่คุ้มครองสิทธิแห่งความเป็นมนุษย์และเสรีภาพในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนเอง ดังนั้นหากถูกละเมิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐ คำรับสารภาพที่ได้มาจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ในทันที โดยไม่ต้องพิจารณาชั่งน้ำหนักระหว่างคุณค่าของการควบคุมอาชญากรรมกับคุณค่าของสิทธิส่วนบุคคล และไม่ต้องพิจารณาถึงความรุนแรงของลักษณะคดีหรือเหตุอันควรให้อภัยแก่พนักงานของรัฐ อย่างไรก็ตาม ผลพลอยได้จากคำให้การขึ้นนี้ย่อมรับฟังได้

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

ประเทศฝรั่งเศส เป็นประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law ซึ่งเป็นการสืบพยานในระบบไต่สวน ในการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสถือว่า การไต่สวนมูลฟ้อง (l'instruction préparatoire) เป็นขั้นตอนการดำเนินคดีที่สำคัญ³⁶ เพราะเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมด และตัดสินในเบื้องต้นว่ามีมูลพอที่จะส่งฟ้องศาลหรือไม่ การพิจารณาคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ ระบบฝรั่งเศสใช้ระบบไต่สวน (inquisitoire) กล่าวคือ ผู้พิพากษาศาลไต่สวนจะเข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริงและรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมด

ระบบการดำเนินคดีอาญาในฝรั่งเศสเป็นการผสมผสานระหว่างสองระบบ โดยแบ่งเป็นช่วงเวลา กล่าวคือ ระบบไต่สวน (Procédure inquisitoire) จะถูกใช้ในชั้นศาลไต่สวน (Juge d'instruction) ที่ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องก่อนส่งคดีให้ศาลตัดสิน แต่เมื่อศาลไต่สวนส่งคดีมีมูลและส่งฟ้องคดีไปที่ศาลตัดสินคดี (Juridiction de jugement) กระบวนการในศาลตัดสินคดีจะเป็นระบบกล่าวหา (Procédure accusatoire)³⁷

ประเทศฝรั่งเศส ศาลมีหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานต่างๆ ทั้งที่คู่ความนำเสนอต่อศาล หรือศาลเห็นสมควรเรียกมาสืบเอง และไม่มีบทกฎหมายวางระเบียบการสืบพยานหรือไม่มีบทคัดพยานโดยเคร่งครัดว่าพยานประเภทนี้รับฟังได้ พยานประเภทนั้นรับฟังไม่ได้ ดังนั้นศาลมักจะรับพยานหลักฐานทุกชิ้นเข้าสู่สำนวนความ และจะไปพิจารณาละเอียดตอนซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าพยานชิ้นใดควรมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด ซึ่งประเทศฝรั่งเศสมีหลักการรับฟังพยานหลักฐานอยู่ 2 หลัก คือ (1) หลักเสรีภาพของศาลในการรับฟังพยาน ศาลรับพยานหลักฐานทุกชิ้นที่นำมาสืบเข้าสู่สำนวนคดี โดยศาลจะรับฟังได้ทั้งหมด และไม่มีบทคัดพยานบอกเล่า (2) หลักความชอบด้วยกฎหมายในการรับฟังพยาน ศาลจะคัดพยานที่มีชอบด้วยกฎหมายออกไป เช่น คำรับสารภาพของผู้ต้องหาที่เกิดจากการที่เจ้าพนักงานตำรวจ ข่มขู่ หรือทำร้ายร่างกายเพื่อบังคับให้ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ

คดีความผิดฐาน crime (โทษหนัก) การไต่สวนมูลฟ้องเป็นเรื่องบังคับ แม้ัยการจะรวบรวมพยานหลักฐานอย่างดีแล้วก็ต้องส่งศาลไต่สวนเสมอ ส่วนคดี délit (โทษกลาง) ัยการจะส่งให้ศาลไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ ส่วนคดี contravention (โทษเบา) โดยหลักแล้วไม่ต้องมีการไต่สวนมูลฟ้อง เมื่อเปรียบเทียบกับระบบการไต่สวนมูลฟ้องในประเทศไทยแล้วจะพบว่าทางปฏิบัติ

³⁶ อุทัย อาทิวา “การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา : ตัวอย่างของระบบลูกขุนฝรั่งเศส” สืบค้นเมื่อวันที่ 6 กันยายน 2555 แหล่งที่มา

<http://www.humanrights.ago.th/files/Jury%20in%20France.pdf>

³⁷ ปกป้อง ศรีสนิท, “ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในวิธีพิจารณาความอาญา”, . “ยื่นหยัดบนหลักนิติธรรม” ในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร หน้า 137 ถึง 138

วิธีพิจารณาความอาญาของไทยจำกัดการไต่สวนมูลฟ้องไว้เฉพาะกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาต่อศาลโดยตรงเท่านั้น หากอัยการฟ้องศาลไม่ว่าจะเป็นคดีใดก็ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อน นอกจากนี้การไต่สวนมูลฟ้องของไทยมีลักษณะพิเศษอีกสองประการคือ ประการที่หนึ่ง การไต่สวนมูลฟ้องของไทยเป็นเรื่องเฉพาะระหว่างผู้เสียหายกับศาลเท่านั้น ผู้ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นจำเลยไม่ต้องมาศาลก็ได้ ประการที่สอง ผู้ที่ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นจำเลยยังไม่มีฐานะเป็นจำเลยจนกว่าศาลจะมีคำสั่งประทับรับฟ้อง ในกฎหมายไทยแม้ผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นจำเลยชั้นไต่สวนมูลฟ้องยังไม่มีฐานะเป็นจำเลย แต่กฎหมายกึ่งอนุญาตให้ตั้งทนายความเข้าแก้ต่างได้ ในขณะที่กฎหมายฝรั่งเศสถือว่าผู้เป็นจำเลยชั้นไต่สวนมูลฟ้อง (le mis en examen) มีสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากทนายความ และศาลจะต้องตั้งทนายความให้ผู้เป็นจำเลยชั้นไต่สวนมูลฟ้อง นอกจากนี้ทนายความฝรั่งเศสยังแสดงบทบาทสำคัญในการช่วยเหลือจำเลยชั้นไต่สวนมูลฟ้องหลายประการ เช่น 1. การแสดงข้อสังเกตบางอย่างให้ศาลรับทราบ 2. การเรียกร้องสิทธิต่างๆ ให้จำเลยชั้นไต่สวนมูลฟ้องเช่นสิทธิในการได้รับการตรวจร่างกายและจิตใจจากแพทย์ 3. การเรียกร้องให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวระหว่างการพิจารณา (la demande de mise en liberté) 4. การยกอายุความอาญาขึ้นให้ศาลมีคำสั่งยกฟ้อง ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้หากศาลไม่เคารพสิทธิการมีทนายความของจำเลย ศาลสูงต้องออกคำสั่งยกเลิกเพิกถอนการไต่สวนมูลฟ้อง (La nullité de l'instruction) แต่บางกรณีศาลสูงไม่ออกคำสั่งยกเลิกเพิกถอนการไต่สวนมูลฟ้องหากเป็นการไม่เคารพหลักเกณฑ์เล็กน้อยและความเป็นจริงจำเลยชั้นไต่สวนมูลฟ้องก็มีทนายความช่วยเหลือตลอดการไต่สวนมูลฟ้อง จึงไม่ถือว่ากระทบสิทธิของจำเลยถึงขนาดต้องยกเลิกการไต่สวนมูลฟ้อง ส่วนในเรื่องผลของการยกเลิกการไต่สวนมูลฟ้องนั้น กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญาที่จะพิจารณาว่าการยกเลิกเพิกถอนนั้นมีผลต่อการฟ้องคดีหรือไม่ และมีสิทธิสั่งให้ศาลไต่สวนอื่นดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องใหม่ได้ เมื่อสิ้นสุดการไต่สวนมูลฟ้อง คดีก็ถูกส่งฟ้องต่อไปที่ชั้นศาล

การพิจารณาคดีในชั้นศาลของระบบศาลอาญาฝรั่งเศส ศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีอาญาในฝรั่งเศสแบ่งเป็น 3 ชั้นคือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และ ศาลฎีกา ส่วนในศาลชั้นต้นนั้นแบ่งแยกออกเป็น 3 ประเภทตามความรุนแรงของคดี

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

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

ต้น ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่คือ ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น องค์คณะ 3 นาย คำพิพากษาอุทธรณ์ได้ที่ศาลอุทธรณ์

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

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

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

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

หลักวิธีพิจารณาในศาลลูกขุนของฝรั่งเศสยึดหลักการค้นหาความจริงและการต่อสู้กันด้วยพยานหลักฐาน โดยมีลำดับวิธีพิจารณาดังต่อไปนี้

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

ถ้าเป็นในระบบเองไกล-แซ็กซอน ก็จะได้แก่ คู่ความ คือ พนักงานอัยการ โจทก์ และจำเลยหรือทนายความ ทำหน้าที่ซักถาม และถามค้านตามลำดับ ประชานศาลลูกขุนหรือประชานศาลจะทำหน้าที่เสมือนกรรมการคนกลางที่อาจจะมีคำถามปิดท้าย เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีแต่ในระบบไต่สวนของฝรั่งเศสนี้ ผู้ที่ทำหน้าที่สอบถามคือ ประชานศาลลูกขุน ซึ่งอยู่ในฐานะเป็นผู้ควบคุมทิศทางของการสืบพยาน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 309 วรรคแรก) อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสในปัจจุบันไม่ได้ห้ามมิให้คู่ความซักถามพยานโดยตรง เว้นแต่คู่ความจะพอใจที่จะซักถามผ่านประชานศาลลูกขุน ซึ่งรูปแบบของการพิจารณาในศาลลูกขุนนี้ก็เป็นรูปแบบของวิธีพิจารณาที่ใช้อยู่ในศาลมัชฌิมโทซด้วยเช่นกัน

(ข) การสืบพยานบุคคล (L'audition des témoins) บุคคลทุกคนที่สามารถให้ข้อเท็จจริงที่จะทำให้เกิดความกระจ่างแก่คดีได้สามารถเป็นพยานได้ รวมทั้งเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี และผู้พิพากษาไต่สวน (แต่การเป็นพยานของผู้พิพากษาไต่สวนนั้นจะต้องไม่เป็นการแสดงความคิดเห็น) เพื่อให้เป็นไปตามหลักการพิจารณา คืออย่างต่อเนื่อง พยานบุคคลจะถูกเรียกมาและนำตัวมาไว้ในห้องพักของพยานที่รอการนำตัวเข้าเบิกความ พยานจะออกจากห้องดังกล่าวไม่ได้ เว้นแต่จะออกมาเพื่อเบิกความในศาล และจะมีมาตรการควบคุมพยานเพื่อป้องกันมิให้พยานสามารถติดต่อระหว่างกันได้ พยานบุคคลจะถูกเรียกมาทีละคนในห้องพิจารณาตั้งแต่เริ่มต้นการพิจารณาคดีในทางปฏิบัติจะฟังพยานของโจทก์ก่อน พยานบุคคลแต่ละคนจะต้องแจ้งชื่อ ชื่อสกุลของพยาน และการที่ผู้พิพากษาไต่สวนสามารถเป็นพยานในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีของศาลลูกขุนได้นี้ เมื่อเปรียบเทียบกับระบบการสืบพยานของไทยแล้วคล้ายคลึงกัน โดยทั่วไปในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจะอ้างพนักงานสอบสวนเป็นพยานแล้วจะนำเข้าสู่สืบเป็นพยานปากสุดท้ายของการสืบพยานโจทก์

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

การรับฟังพยานบุคคลในคดีแพ่งนั้น ประมวลแพ่งของฝรั่งเศส มาตรา 252 ระบุเพียงให้พยานบุคคลต้องเบิกความในประเด็นข้อพิพาทเท่านั้น ไม่ได้จำกัดเคร่งครัดว่าพยานบุคคลนั้นได้รู้เห็นข้อเท็จจริงที่เบิกความนั้นมาด้วยวิธีใดหรืออย่างไร ส่วนในคดีอาญา ประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความอาญา มาตรา 427 กำหนดเพียงว่า คู่ความในคดีอาจอ้างพยานหลักฐานได้ทุกชนิดเพื่อประโยชน์ในการค้นหาความจริง ในระบบนี้จึงถือว่าพยานทุกชนิดสามารถนำสืบต่อศาลได้ ส่วนจะมีน้ำหนักให้น้ำหนักน้อยเพียงใดเป็นหน้าที่ศาลจะต้องวินิจฉัย³⁸

การรับฟังพยานหลักฐานของประเทศฝรั่งเศสในส่วนการรับฟังพยานบอกเล่านั้นให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าได้ และให้ศาลมีดุลพินิจมากในการที่จะรับฟังพยานบอกเล่าเพื่อที่ใช้ในการประกอบการพิจารณาส่วนจะมีน้ำหนักมากน้อยกับคดีเพียงใดนั้นให้เป็นดุลพินิจของศาล ให้ศาลวินิจฉัยพยานบอกเล่าเหล่านั้นเอง

3.3.3 การสืบพยานในศาลไทย สำหรับการพิจารณาคดีของประเทศไทยนั้น ในทางปฏิบัติเนื่องจากในอดีตผู้พิพากษาได้รับการศึกษาจากประเทศอังกฤษ จึงรับเอากระบวนการพิจารณาของประเทศอังกฤษ คือ การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหามาใช้ด้วย กล่าวคือ เป็นหน้าที่ของคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างต้องแสวงหาพยานหลักฐานนำมาต่อสู้หักล้างซึ่งกันและกัน ศาลจะวางตนเป็นกลางโดยพิจารณาและพิพากษาคดีจากพยานหลักฐานที่ทั้งโจทก์และจำเลยนำมาสืบ ทั้งนี้พยานหลักฐานเหล่านั้นต้องเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี ไม่พุ่มเพี้ยง ศาลจะเปรียบเสมือนกรรมการในการตัดสินเกมสการต่อสู้ ประกอบกับให้สิทธิเอกชน ซึ่งเป็นผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้เช่นเดียวกับพนักงานอัยการ³⁹ ปัจจุบันศาลไทยมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานได้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจึงอาจกล่าวได้ว่าในทางปฏิบัติระบบการพิจารณาคดีของไทย เป็นระบบผสมของการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial System Adversary System) และการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

พยานบอกเล่า ในความหมายที่ว่าพยานมิได้รู้เห็นเหตุการณ์เอง ได้มีการกล่าวถึงในกฎหมายตราสามดวงลักษณะรับฟ้องว่า เมื่อมีผู้ร้องฟ้องกล่าวโทษว่า มีผู้มาบอกเล่าว่าชายมาทำชู้กับภรรยา มิได้เห็นแก่จักขุ มีแต่ผู้บอกเล่า ท่านให้เรียกตัวผู้บอกเล่ามาถามก่อน ถ้าผู้บอกเล่ารับสมฟ้อง จึงให้เอาตัวผู้ต้องพิพาทมาพิจารณาว่ากล่าวกับผู้บอกเล่าสืบไป ถ้าผู้บอกเล่ามีรับอย่าฟังให้พิจารณาสืบไปเลย และในพระอัยการลักษณะพยานข้อ 16 ก็กล่าวว่า คู่ความอ้างพยานๆ ให้การว่ามีได้เห็นแก่จักขุ มิได้ยินแก่โสต เป็นแต่ผู้มีความบอกเล่าจึงรู้ ท่านมิให้ฟังเอาเป็นพยาน⁴⁰

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

³⁸ ภาคผนวก

³⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 28.

⁴⁰ โสภณ รัตนกร. (2551). “คำอธิบายพยาน.” หน้า 295.

บอกเล่าตามกฎหมายไทย เน้นที่ตัวบุคคลผู้มาเบิกความว่า จะต้องได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความ มาด้วยตนเองโดยตรง กล่าวคือจะต้องเป็นประจักษ์พยาน หรือที่เดิมเรียกว่าสักขีพยานเท่านั้น ไม่ได้ เน้นถึงข้อความที่น่าสืบว่าพยานรู้เห็นเองหรือไม่ ทำให้ดูเหมือนว่าพยานบอกเล่ามิได้แต่เฉพาะ พยานบุคคลเท่านั้น มีอาจเป็นพยานเอกสารหรือกิริยาท่าทาง แต่ความเป็นจริงแล้ว ศาลก็รับรู้ ว่า เอกสารก็อาจเป็นพยานบอกเล่าได้ เช่นบันทึกคำให้การของพยานหรือจำเลยในชั้นสอบสวน เป็นต้น

พยานบอกเล่าตามกฎหมายไทย คงจำกัดอยู่เฉพาะข้อความที่กล่าวโดยผู้อื่นนอกจาก พยานผู้เบิกความ คงไม่รวมถึงถ้อยคำของพยานที่เคยกล่าวไว้ก่อน ซึ่งตามกฎหมายอังกฤษเรียกว่า narrative หรือ self-corroboration ด้วย เพราะกรณีเช่นนี้ผู้บอกเล่าหรือกล่าวถ้อยคำนอกศาลนั้น ได้มาเบิกความในศาลยืนยันข้อความนั้นแล้ว เท่ากับได้มีการเบิกความในเรื่องนั้นใหม่ และฝ่าย ตรงกันข้ามก็อาจถามค้านพยานเกี่ยวกับข้อความนั้นได้อยู่แล้ว

ส่วนการแสดงกิริยาท่าทางแม้จะยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นพยานบอก เล่าได้หรือไม่ ก็น่าจะคาดหมายได้ว่าศาลไทยน่าจะถือว่ากิริยาท่าทางอาจเป็นพยานบอกเล่าได้ เช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษ ทั้งนี้เพราะกิริยาท่าทางอาจใช้แทนภาษาพูดได้ เช่น ภาษามือ การชี้ สิ่งของ การพยักหน้ารับรู้ เป็นต้น การบอกเล่าจึงอาจทำได้ด้วยการแสดงท่าทางได้ เช่นกรณีที่ตำรวจ ไปจับคนร้าย เมื่อตำรวจถามว่าใครเป็นคนร้าย ผู้ที่อยู่ในที่เกิดเหตุชี้ตัวจำเลย เช่นนี้ การชี้ตัวนั้นก็ เหมือนคำกล่าวว่า จำเลยเป็นคนร้ายนั่นเอง ต่อมาเมื่อจำเลยถูกฟ้องว่ากระทำความผิด ตำรวจมาเบิกความ ต่อศาลว่า มีการชี้ตัวว่าจำเลยเป็นคนร้าย คำเบิกความนั้นย่อมเป็นพยานบอกเล่า

ศาลไทยแยกพยานบอกเล่าออกจากพยานชั้นต้นทำนองเดียวกับศาลอังกฤษ ดังที่ศาล ฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า ข้อความที่บอกเล่านั้น ถ้ามิได้นำสืบเพื่อพิสูจน์ความจริงของข้อความ เพียงแต่จะพิสูจน์ว่ามีการบอกกล่าวกันเท่านั้น หาใช่พยานบอกเล่าไม่ เช่น โจทก์จะขอสืบพยานว่า จำเลยเคยให้การรับสารภาพกับตำรวจว่าได้สมคบกันลักทรัพย์ มีปัญหาว่าคำของตำรวจที่จะขอสืบ เป็นพยานบอกเล่าหรือไม่ ศาลฎีกาได้อธิบายว่า ข้อที่ว่าจำเลยได้พูดกับตำรวจหรือไม่เป็นพยานชั้นที่ หนึ่ง เพราะตำรวจที่จะมาเบิกความได้ยินจากจำเลยเอง แต่ข้อที่ว่าจำเลยกล่าวเป็นความจริงหรือไม่ เป็นพยานบอกเล่า เพราะจำเลยจะได้สมคบไปลักทรัพย์จริงหรือไม่ ตำรวจไม่เห็น เป็นแต่รับทราบ จากจำเลย ความประสงค์ที่โจทก์ขอสืบก็เพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้ลักทรัพย์จริง คำของตำรวจที่ จะขอสืบจึงเป็นพยานบอกเล่า⁴¹

⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 266/2486 สืบค้นจาก

ก่อนมีการประกาศใช้มาตรา มาตรา 95/1⁴² แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และมาตรา มาตรา 226/3⁴³ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับพยานบอกเล่าอยู่ในมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำหรับใช้กับคดีแพ่งเท่านั้น แต่ศาลก็นำบทบัญญัตินี้ไปใช้กับคดีอาญาด้วย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95/1 บัญญัติว่า

“ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลใดนำมาเบิกความต่อศาลก็ดี หรือ ที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้อ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาลก็ดี หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความนั้น ให้ถือเป็นพยานบอกเล่า

ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่

1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่า นั้น น่าเชื่อว่า จะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ

2) มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อ ประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า นั้น

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่ควรรับไว้ซึ่งพยานบอกเล่าใด ให้นำความใน มาตรา 95 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 บัญญัติว่า

“ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลใดนำมาเบิกความต่อศาล หรือที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งอ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาล หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความนั้น ให้ถือเป็นพยานบอกเล่า

ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่

1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่า นั้น น่าเชื่อว่า จะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ

2) มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำพยานบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า นั้น

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

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

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่ควรรับฟังไว้ซึ่งพยานบอกเล่าใด และคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องร้องคัดค้าน ก่อนที่ศาลจะดำเนินคดีต่อไป ให้ศาลจดยางานระบุนาม หรือชนิดและลักษณะของพยานบอกเล่า เหตุผลที่ไม่ยอมรับ และข้อคัดค้านของคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องไว้ ส่วนเหตุผลที่คู่ความฝ่ายคัดค้านยกขึ้นอ้างนั้น ให้ศาลใช้ดุลพินิจตกลงไว้ในรายงานหรือกำหนดให้คู่ความฝ่ายนั้นยื่นคำแถลงต่อศาลเพื่อรวมไว้ในสำนวน”

“พยานบอกเล่า” หมายถึง พยานหลักฐานใดก็ตามที่แสดงถึงคำกล่าวของประจักษ์พยานที่ได้กระทำไว้นอกศาล และนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาล โดยที่ไม่ได้นำตัวประจักษ์พยานผู้กล่าวข้อความนั้นมาเบิกความโดยตรงต่อศาล โดยความประสงค์ในการนำสืบพยานหลักฐานนั้นเพื่อแสดงให้เห็นว่าเนื้อความหรือเรื่องราวในข้อความนั้นเป็นความจริง⁴⁴ อาจพิจารณาการเป็นพยานบอกเล่าได้ดังนี้

1) พยานบอกเล่าอาจอยู่ในรูปของพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุก็ได้ ถ้านำสืบเข้ามาเพื่อแสดงให้เห็นถึงข้อความหรือเรื่องราวที่คนรู้เรื่องนั้นโดยตรงไม่ได้มาเบิกความต่อศาล ดังตัวอย่างที่หนึ่ง ผู้ที่ประสบเหตุการณ์โดยตรงเป็นประจักษ์พยานเขียนบันทึกเรื่องราวที่ตนไปประสบมาหรือเขียนจดหมายเล่าเรื่องที่ตนประสบมา给朋友หรือผู้บังคับบัญชา แล้วมีการนำบันทึกหรือจดหมายที่เล่าเรื่องดังกล่าวมาสืบเป็นพยานหลักฐานในศาล เพื่อแสดงให้เห็นว่าเรื่องราวตามบันทึกหรือจดหมายนั้นเป็นความจริง เช่นนี้ บันทึกหรือจดหมายนั้นเป็นพยานบอกเล่า เพราะกำลังจะสืบถึงเรื่องราว คำกล่าวของบุคคลที่เป็นประจักษ์พยาน โดยไม่ได้นำตัวประจักษ์พยานมาเบิกความโดยตรงต่อศาล ตัวอย่างที่สอง เทปบันทึกเสียงที่ประจักษ์พยานไปประสบเหตุการณ์มาแล้วมาพูดเล่าเรื่องลงในเทป เวลาสืบพยานและไม่ได้ตัวประจักษ์พยานมาสืบที่ศาลโดยตรง แต่นำเทปบันทึกเสียงนั้นมาสืบเพื่อแสดงให้เห็นถึงเรื่องราวที่บันทึกไว้โดยมีความประสงค์ที่จะพิสูจน์ว่าเนื้อความเรื่องราวตามเทปบันทึกเสียงเป็นความจริง กรณีเช่นนี้ไม่ว่าจะถือว่าเทปบันทึกเสียงนั้นเป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุก็เป็นพยานบอกเล่า

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

⁴⁴ จริฎุ ภักดีธนากุล. (2551). “กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.” หน้า 277.

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

3) ความประสงค์ของกลุ่มความที่นำสืบพยานหลักฐานเข้ามาก็เพื่อแสดงให้เห็นว่าเรื่องราวตามข้อความนั้นเป็นความจริง มิใช่ นำสืบเพื่อแสดงให้เห็นว่ามีกรกล่าวอ้างข้อความนั้นขึ้นเท่านั้น เช่น บันทึกคำให้การพยานระบุว่าจำเลยเป็นคนร้าย โจทก์นำสืบเข้ามาเพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยเป็นคนร้ายจริง เช่นนี้เป็นพยานบอกเล่า แต่หากโจทก์ขอนำสืบให้เห็นว่าในชั้นสอบสวนประจักษ์พยานหรือได้ให้การไว้ต่อพนักงานสอบสวนและพนักงานสอบสวนได้บันทึกไว้จริง ไม่ได้สืบเพื่อแสดงว่าเนื้อความเรื่องราวที่ให้การไว้่นั้นเป็นความจริง กรณีเช่นนี้ไม่ใช่พยานบอกเล่า ตัวอย่างเช่น พยานไปเบิกความในคดีหมิ่นประมาทว่าได้ยินจำเลยเล่าให้พยานฟังว่าโจทก์มีพฤติกรรมสาธอนทางเพศ เพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยได้กล่าวเช่นนั้นจริงอันเป็นองค์ประกอบฐานหมิ่นประมาท⁴⁵ เช่นนี้ พยานคนดังกล่าวไม่ใช่พยานบอกเล่า แต่เป็นประจักษ์พยานเพราะได้ฟังที่จำเลยพูดใส่ความโจทก์ด้วยตัวพยานเอง คำเบิกความของพยานที่โจทก์นำสืบเข้ามาในคดีนี้จึงไม่ใช่เพื่อพิสูจน์ว่าโจทก์เป็นคนสาธอนทางเพศจริง กล่าวคือโจทก์ไม่ได้ต้องการพิสูจน์ว่าเรื่องราวที่พยานได้ยินจำเลยเล่าเป็นความจริงหรือไม่จริง แต่ต้องการสืบเข้ามาเพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยเป็นคนเล่าเรื่องนี้ให้พยานฟังจริง คำเบิกความของพยานกรณีเช่นนี้ จึงมิใช่พยานบอกเล่า

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

⁴⁵ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 326.

⁴⁶ จริฎุ ภักดีธนากุล. (2551). “กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.” หน้า 280-281.

1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่า นั้น น่าเชื่อว่าพยานจะเชื่อเท็จจริงได้ นั่นคือ ใช้ในกรณีที่ตัวประจักษ์พยานต้นเรื่องที่ประสบเหตุการณ์มายังมีตัวตนอยู่ ยังอยู่ในวิสัยที่จะนำหรือเรียกมาเป็นพยานในคดีนี้ได้โดยตรง โดยหลักแล้วควรจะนำประจักษ์พยานมาสืบ แต่บางครั้งแม้ตัวประจักษ์พยานจะมีตัวตนอยู่ แต่พยานบอกเล่าที่มีคุณภาพดี มีความน่าเชื่อถือมากก็มีอยู่ ควรจะยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าที่มีคุณภาพเช่นนั้นได้ ในข้อยกเว้นที่ 1 จึงเน้นที่ว่า ถ้าพยานบอกเล่าชั้นใดมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์สูงในระดับหนึ่ง น่าเชื่อว่าเขาจะใช้ประโยชน์พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้ชัดเจนขึ้น ก็ยกเว้นให้ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ โดยศาลต้องพิจารณาถึงสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่า นั้น ทั้งหมดประกอบกันแล้ววินิจฉัยว่าเป็นพยานบอกเล่าที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์สูงพอที่จะยกเว้นให้รับฟังได้หรือไม่ ข้อยกเว้นที่ 1 นี้ยืดหยุ่นมาก ในทางปฏิบัติพยานบอกเล่าแทบทุกชนิดที่น่าสืบกันอยู่ในศาลไทยเวลานี้เข้าข้อยกเว้นข้อนี้เกือบทั้งหมด (อีกนัยหนึ่ง หมายถึงพยานบอกเล่าที่มีคุณภาพดี หรือคุณค่าในเชิงพิสูจน์มากพอที่จะนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่คดีได้ในทางใดทางหนึ่ง ก็ยกเว้นให้รับฟังได้ ไม่ว่าจะเป็นประจักษ์พยานอยู่หรือไม่ ข้อนี้เน้นไปที่น้ำหนักพยานบอกเล่าเป็นสำคัญ) หรือ

2) มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวกับเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า นั้นคือ ใช้ในกรณีที่ประจักษ์พยานมาไม่ได้ เป็นกรณีที่ประจักษ์พยานตายไปแล้ว หรือหนีหายไปแล้ว ไปอยู่ต่างประเทศแล้วตามตัวไม่พบ หรืออาจจะเป็นกรณีที่ประจักษ์พยานกลายเป็นพยานปรปักษ์ไปเสียแล้ว ไม่อยู่ในสภาพที่จะได้มาเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์จะได้มานำสืบ ในกรณีเช่นนี้ บทมาตราดังกล่าวบัญญัติยกเว้นว่า ถ้ามีเหตุผลพอสมควรเมื่อตัวประจักษ์พยานไม่อยู่ในฐานะหรือไม่อยู่ในวิสัยที่จะนำมาเบิกความเป็นพยานโดยตรงต่อศาลได้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่า นั้นได้ ถึงคุณภาพจะไม่ดีพอที่จะเข้าข้อยกเว้นข้อที่ 1 ก็ถือว่าดีเกินกว่าไม่มีเสียเลย เข้าข้อยกเว้นข้อที่ 2 ได้ ยิ่งทำให้ข้อยกเว้นของบทคัดพยานบอกเล่าของไทยยืดหยุ่นมากที่สุด ไม่เคร่งครัดเหมือนอย่างระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (อีกนัยหนึ่งข้อนี้เน้นไปที่ประจักษ์พยานมาศาลไม่ได้ เช่นประจักษ์พยานตาย หรือหนีไป ฯลฯ ทำให้มีเหตุผลที่จะรับฟังพยานบอกเล่าแทน ดีกว่าจะตัดทิ้งไป ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 944/2552)

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

ดังกล่าวรับฟังได้แต่เพียงว่า ผู้ตายได้ระบุชื่อจำเลยเป็นคนร้ายเช่นนั้นจริง มิได้หมายความว่าต้องรับฟังว่าจำเลยเป็นผู้ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย เพราะผู้ตายอาจเห็นหรือจำผิดพลาดหรือมีอุปาทานก็เป็นได้ ความผิดพลาดอาจมีขึ้นได้ การระบุชื่อคนร้ายของผู้ตายจึงเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่ใช้ประกอบพยานหลักฐานอื่นให้น้ำหนักมั่นคงยิ่งขึ้น

โดยทั่วไปคำกล่าวของผู้ตายที่กล่าวขณะรู้สึกตัวว่าใกล้จะตาย ถึงเหตุที่ทำให้ตนตายนั้น ไม่เพียงเป็นพยานหลักฐานที่เข้าข้อยกเว้นให้รับฟังได้ตาม 226/3 วรรคสอง (2) เท่านั้น แต่ยังมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากอีกด้วย เพราะสภาพและลักษณะที่มีคุณภาพสูงยิ่ง แต่ทว่าก็มีได้หมายความว่าศาลจะต้องเชื่อเป็นยุติตามคำกล่าวนั้นเสมอไปเพราะผู้ตายอาจเห็นหรือจำผิดพลาดคลาดเคลื่อนได้ ดังที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในคดีนี้ ที่ถึงแม้ผู้ตายจะเล่าให้พยานโจทก์ฟัง 3 คนว่าจำเลยเป็นคนยิง แต่พยานโจทก์ที่อยู่ในที่เกิดเหตุไม่มีใครเห็นว่าจำเลยคนร้าย ทั้งจำเลยเป็นพี่ชายผู้ตาย ไม่มีเหตุทะเลวิวาทกันร้ายแรงมาก่อนถึงขนาดจะเป็นมูลเหตุจงใจให้จำเลยต้องฆ่าผู้ตาย และหลังเกิดเหตุเจ้าหน้าที่ได้ทำการตรวจพิสูจน์เขม่าดินปืนที่มือจำเลยก็ไม่พบธาตุสำคัญอันเกิดจากการยิงปืนและไม่พบอาวุธปืนที่ตัวจำเลยด้วย จึงไม่น่าเชื่อว่าจำเลยจะเป็นผู้ยิงผู้ตาย (และ โปรดสังเกตว่าข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ คำกล่าวของผู้ตายที่กล่าวขณะรู้สึกตัวว่าใกล้จะตายเป็นพยานบอกเล่าที่เข้าข้อยกเว้นให้รับฟังได้ตาม 226/3 วรรคสอง (2) แล้ว แต่จะรับฟังได้เพียงใดเป็นอีกเรื่องหนึ่ง

กรณีสืบบันทึกภาพและเสียงของพยานเด็กที่พนักงานสอบสวนจัดทำไว้โดยถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ แม้จะเป็นพยานบอกเล่าก็อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคสี่ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 ตรี วรรคสี่ที่ว่า ในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความตามวรรคหนึ่ง(สืบพยานเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี) เพราะมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น ให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานนั้นในชั้นสอบสวนตาม 133 ทวิ หรือในชั้นไต่สวนมูลฟ้องตาม 171 วรรคสอง เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาล และให้ศาลรับฟังประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดีได้)ซึ่งบัญญัติรับรองไว้เป็นการเฉพาะดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 275/2551

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

พยานบอกเล่า มีน้ำหนักในการรับฟังน้อย ไม่อาจรับฟังประกอบคำให้การของผู้เสียหายที่ 1 และที่ 3 ให้มีน้ำหนักมั่นคงได้ ดังนั้นพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบมาดังกล่าวจึงยังไม่มีน้ำหนักเพียงพอให้รับฟังว่าจำเลยร่วมเป็นคนร้ายรายนี้ด้วย ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วยกับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 7 แผนกคดีเยาวชนและครอบครัวที่ยกฟ้องโจทก์

คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน คือ คำให้การในชั้นสอบสวนของจำเลยที่ให้การต่อพนักงานสอบสวนว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานโดยวินิจฉัยว่าคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนและคำให้การพยานชั้นสอบสวน เป็นพยานบอกเล่าชนิดหนึ่ง ซึ่งศาลยอมให้นำสืบได้ คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนจะต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจ และศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าคำรับสารภาพชั้นสอบสวนที่มีพยานประกอบ ฟังลงโทษจำเลยได้ แม้โจทก์ไม่ได้ตัวประจักษ์พยานมาเบิกความก็ตาม คำรับสารภาพของจำเลยแม้จะเป็นเพียงพยานบอกเล่า แต่เมื่อนำมาประกอบพยานหลักฐานอื่นของพยานโจทก์แล้ว ทำให้พยานโจทก์มีน้ำหนักรับฟังลงโทษจำเลยได้ ส่วนพยานประกอบนั้นศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ต้องไม่ใช่เป็นเพียงส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพนั่นเอง เช่น ภาพถ่ายและบันทึกการนำตัวผู้ต้องหาซึ่งเกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ เป็นส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพ ไม่ใช่พยานหลักฐานที่จะนำมาฟังประกอบคำรับสารภาพของจำเลยเพื่อให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำความผิด

ส่วนกรณีที่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ศาลนำคำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนของผู้ต้องหาฟังลงโทษจำเลยได้ ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 623/2538 ต่อมาคำพิพากษาศาลฎีกาบางฉบับวินิจฉัยว่าคำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนของจำเลยเป็นพยานบอกเล่า มีน้ำหนักน้อย ไม่เพียงพอที่จะฟังลงโทษจำเลยได้ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 194/2542 นั้น มีปัญหาว่าแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องดังกล่าวนี้เปลี่ยนแปลงไปจากที่ได้วางบรรทัดฐานไว้แต่เดิมหรือไม่ จึงเห็นควรทำการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 623/2538 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 194/2542 เพื่อให้ทราบว่ามีข้อเท็จจริงในคดีเช่นไร และข้อเท็จจริงเหมือนกันหรือแตกต่างกันหรือไม่ ศาลฎีกาใช้เหตุผลใดนำมาประกอบการวินิจฉัยเช่นนั้น และขัดกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวนี้หรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 623/2538 วินิจฉัยว่า แม้คำรับสารภาพของจำเลยทั้งในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนจะเป็นพยานบอกเล่าที่ใช้เป็นพยานหลักฐานได้เพียงนำไปฟังประกอบกับพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ก็ตามแต่ คำเบิกความพนักงานสอบสวนพยานโจทก์ที่ว่าพยานเป็นผู้สอบสวนจำเลยและจำเลยได้ให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนเป็นคำเบิกความของประจักษ์พยานในข้อที่ว่ามีการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนคนใดและจำเลยให้การชั้นสอบสวนว่าอย่างไร พนักงานสอบสวนเป็นเจ้าพนักงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่ไปตามอำนาจหน้าที่โดยไม่มีส่วนได้เสียกับ

คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดและไม่ปรากฏว่ามีสาเหตุโกรธเคืองกับจำเลยมาก่อนข้อระวางเรื่องจะแก้ง เบิกความปรักปรำจำเลยย่อมไม่มี ทั้งคำเบิกความของพยานดังกล่าวที่เกี่ยวกับการสอบสวนจำเลยก็ ไม่มีพิรุณที่ทำให้ไม่น่าเชื่อว่าพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยไม่ชอบรูปคดีเชื่อได้ว่าจำเลย ได้ให้การรับสารภาพทั้งในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวน โดยสมัครใจตามความจริง แม้โจทก์จะไม่มี ประจักษ์พยานรู้เห็นการกระทำความผิดของจำเลยและพวก แต่เมื่อฟังคำเบิกความของพนักงาน สอบสวนกับคำให้การรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนประกอบกัน เชื่อได้โดยปราศจากข้อ สงสัยว่าจำเลยได้ร่วมกับพวกทำการลักทรัพย์ของผู้เสียหายไป จำเลยจึงมีความผิดตามฟ้อง

ข้อวินิจฉัยของศาลฎีกา

คดีดังกล่าวนี้ตามทางนำสืบของโจทก์ปรากฏข้อเท็จจริงว่า เจ้าพนักงานตำรวจจับจำเลย กับพวกอีกหลายคนได้ในข้อหา ความผิดฐานร่วมกันลักทรัพย์ในคดีอื่นจำเลยให้การในคดีนั้นว่า จำเลยได้ร่วมกับพวกที่ถูกจับในคราวเดียวกันทำการลักทรัพย์ของผู้เสียหายไปจากลานจอดรถของ สนามชนไก่ผ่านศึก ตำบลพญาเย็น อำเภอปากช่อง จังหวัดนครราชสีมา พนักงานสอบสวนจึงทำ การสอบสวน และให้จำเลยนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพและถ่ายภาพการนำชี้ของจำเลยไว้ ศาลฎีกาเห็นว่าแม้โจทก์จะไม่มีประจักษ์พยานรู้เห็นเหตุการณ์ตอนคนร้ายร่วมกันทำการลักทรัพย์ ของผู้เสียหายไปก็ตาม แต่โจทก์ก็มีร้อยตำรวจเอกชำนาญ ภูมิเนาว์นิล กับพันตำรวจโทพรเทพ เพชรคง ซึ่งเป็นผู้ร่วมสอบสวนคดีนี้ด้วยกันเบิกความเป็นพยาน โจทก์สอดคล้องต้องกันว่า เมื่อจำเลยถูกจับ ในคดีอื่นพร้อมกับพวกอีกหลายคน ฐานร่วมกันลักทรัพย์รายอื่น ซึ่งเกิดขึ้นในท้องที่เกิดเหตุคดีนี้ เช่นกัน ในชั้นแรกจำเลยกับพวกให้การรับสารภาพต่อเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมว่า จำเลยกับพวก ได้ร่วมกันลักทรัพย์ของผู้เสียหายคดีนี้ไปในวันเกิดเหตุ เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมจึงส่งตัวจำเลย ให้พยานทั้งสองในฐานะพนักงานสอบสวนทำการสอบสวน ชั้นสอบสวนจำเลยก็ยังคงให้การรับ สารภาพว่า เมื่อวันที่ 4 เมษายน 2536 เวลาประมาณ 22 นาฬิกา จำเลยพร้อมด้วยพวกอีก 2 คน ขับ รถยนต์กระบะไปตามถนนสายลำน้ำรายณ์-ชัยภูมิ เพื่อตระเวนหารถยนต์ที่จะลักจั่นกระทั่ง วันที่ 5 เมษายน 2536 เวลา 11 นาฬิกาจำเลยกับพวกพบรถยนต์หลายคันจอดอยู่ที่ลานจอดรถของสนามชน ไก่ที่เกิดเหตุ โดยไม่มียามเฝ้า จำเลยจึงคอยดูค้นทางให้พวกของจำเลยเข้าไปลักทรัพย์คันของ ผู้เสียหายมาแล้วขับพาหนีไปด้วยกัน จากนั้นก็มีคนมารับรถยนต์คันดังกล่าวไปขายที่ประเทศ กัมพูชาอีกต่อหนึ่ง จำเลยกับพวกก็จะได้รับเงินส่วนแบ่งค่ารถที่ลักมาได้ คำรับสารภาพของจำเลย ดังกล่าว พนักงานสอบสวนได้บันทึกไว้ และได้ให้จำเลยนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบ คำรับสารภาพ รวมทั้งถ่ายภาพการนำชี้ของจำเลยไว้ด้วย แม้คำรับสารภาพของจำเลยทั้งในชั้นจับกุมและชั้น สอบสวนจะเป็นพยานบอกเล่าที่ใช้เป็นพยานหลักฐานได้เพียงนำไปฟังประกอบกับพยานหลักฐาน อื่นของโจทก์ก็ตาม แต่คำเบิกความของร้อยตำรวจเอกชำนาญ และของพันตำรวจโทพรเทพ พนักงาน

สอบสวนทั้งสองที่ว่า พยานทั้งสองเป็นผู้ร่วมสอบสวนจำเลย และจำเลยได้ให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนมีการจัดให้จำเลยนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพและถ่ายภาพไว้เป็นคำเบิกความของประจักษ์พยานในข้อที่ว่าคดีนี้มีการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนคนใด และจำเลยให้การชั้นสอบสวนว่าอย่างไร เมื่อคำนึงถึงว่าพนักงานสอบสวนทั้งสองเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นพนักงานสอบสวนไปตามอำนาจหน้าที่โดยไม่มีส่วนได้เสียกับคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด และความไม่ปรากฏว่าพนักงานสอบสวนทั้งสองมีสาเหตุโกรธเคืองกับจำเลยมาก่อน ข้อระวางเรื่องที่พยานโจทก์ทั้งสองจะแถลงเบิกความปรักปรำจำเลยย่อมไม่มี ทั้งคำเบิกความของพยานโจทก์ทั้งสองที่เกี่ยวกับการสอบสวนจำเลยก็ไม่มีพิรุณที่ทำให้ไม่น่าเชื่อว่าพนักงานสอบสวนทั้งสองทำการสอบสวนโดยไม่ชอบแต่อย่างใด ชื่อนำสืบของจำเลยที่ว่าในชั้นสอบสวนจำเลยถูกเจ้าพนักงานตำรวจทำร้ายร่างกายบังคับให้รับสารภาพ และถูกบังคับให้นำชี้ที่เกิดเหตุตามที่เจ้าพนักงานตำรวจบอกให้ชี้ และแสดงท่าทางนั้น เป็นข้อนำสืบที่เลื่อนลอย ปราศจากพยานหลักฐานสนับสนุน จึงรับฟังเป็นความจริงไม่ได้ รูปคดีเชื่อได้ว่าจำเลยได้ให้การรับสารภาพทั้งในชั้นจับกุม และในชั้นสอบสวนตามความจริงดังจะเห็นได้ว่า จำเลยได้ให้รายละเอียดต่างๆ ในการร่วมกระทำความผิดกับพวกตามที่ปรากฏในบันทึกคำให้การของผู้ต้องหาและบันทึกการนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ รวมทั้งที่ ปรากฏในภาพถ่ายไว้อย่างละเอียดเป็นขั้นเป็นตอน มีเหตุมีผลต่อเนื่องเชื่อมโยงกันควรแก่การเชื่อถือ เมื่อฟังว่าจำเลยให้การรับสารภาพทั้งในชั้นจับกุมและในชั้นสอบสวนด้วยความสมัครใจแล้ว แม้โจทก์จะไม่มีประจักษ์พยานรู้เห็นการกระทำความผิดของจำเลยและพวกก็ตาม แต่เมื่อฟังคำเบิกความของพนักงานสอบสวนทั้งสองกับคำให้การรับสารภาพของจำเลย ในชั้นสอบสวนประกอบกันแล้ว เชื่อได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่า จำเลยได้ร่วมกับพวกทำการลัทธิยนต์ของผู้เสียหายไปจริง จำเลยจึงมีความผิดตามฟ้อง

ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 623/2538 วินิจฉัยลงโทษจำเลยโดยนำคำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนของจำเลย ซึ่งเป็นคำให้การโดยสมัครใจ และมีการสอบสวนโดยชอบด้วยกฎหมาย มาวินิจฉัยประกอบคำเบิกความของพนักงานสอบสวน ในข้อที่ว่าคดีนี้มีการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนคนใด และจำเลยให้การชั้นสอบสวนว่าอย่างไร ซึ่งคำเบิกความของพนักงานสอบสวนเช่นนี้จึงเป็นคำเบิกความของประจักษ์พยาน และเป็นพยานประกอบ จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ยังคงวินิจฉัยไปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยวินิจฉัยว่าคำรับสารภาพชั้นสอบสวนที่มีพยานประกอบ ฟังลงโทษจำเลยได้ แม้โจทก์ไม่ได้ตัวประจักษ์พยานมาเบิกความก็ตาม และคำรับสารภาพของจำเลยแม้จะเป็นเพียงพยานบอกเล่า แต่เมื่อนำมาประกอบพยานหลักฐานอื่นของพยานโจทก์แล้ว ทำให้พยานโจทก์มีน้ำหนักรับฟังลงโทษจำเลยได้ คดีนี้มีผลสืบเนื่องมาจากจำเลยถูกจับในความผิดฐานร่วมกันลัทธิยนต์ในคดีอื่น จำเลยให้การในคดีนั้นเกี่ยวพันกับคดีนี้ว่า

จำเลยได้ร่วมกับพวกที่ถูกจับในคราวเดียวกันทำการลักขโมยของผู้เสียหายไปด้วย การที่จำเลยให้การมีข้อเท็จจริงพาดพิงมาถึงคดีนี้ด้วยความสมัครใจของจำเลยโดยยอมรับว่าลักขโมยของผู้เสียหายไปนั้น หากไม่เป็นความจริงแล้ว จำเลยคงไม่ให้การที่เป็นผลร้ายต่อตนเองเช่นนั้น เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนจำเลยในคดีนี้ จำเลยก็ยังยืนยันให้การรับสารภาพเช่นเดิม เมื่อศาลนำคำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนของจำเลยมาฟังประกอบคำเบิกความของพนักงานสอบสวนแล้วศาลเชื่อโดยสนิทใจโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้ร่วมกับพวกทำการลักขโมยของผู้เสียหายไปจริง เป็นการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ก่อนหน้านี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 623/2538 ฉบับนี้ ศาลฎีกาได้เคยอธิบายเกี่ยวกับคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาไว้ว่า ข้อที่ว่าจำเลยได้พูดกับตำรวจหรือไม่ นั้น เป็นพยานชั้นที่หนึ่ง เพราะตำรวจที่จะมาเบิกความได้ขึ้นจากจำเลยเอง แต่ข้อที่ว่าจำเลยกล่าวเป็นความจริงหรือไม่นั้นเป็นพยานบอกเล่า เพราะจำเลยจะได้สมคบไปลักทรัพย์จริงหรือไม่ ตำรวจไม่เห็น เป็นแต่รับทราบจากจำเลย ความประสงค์ที่โจทก์ขอสืบตำรวจเป็นพยานโจทก์ก็เพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้ลักทรัพย์จริง คำเบิกความของตำรวจที่ว่าจำเลยให้การว่าอย่างไรจึงเป็นพยานบอกเล่า⁴⁷ คำรับสารภาพชั้นสอบสวนที่มีพยานประกอบ ฟังลงโทษจำเลยได้ เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพชั้นสอบสวนโดยสมัครใจ แม้โจทก์ไม่ได้ตัวเจ้าทรัพย์มาเบิกความ คงได้มาแต่คำให้การชั้นสอบสวน โดยมีตำรวจผู้จับกุมเบิกความว่า เจ้าทรัพย์ชี้ให้จับจำเลยในเวลาใกล้ชิด และมีพนักงานสอบสวนเบิกความประกอบก็เพียงพอลงโทษจำเลยในความผิดฐานลักทรัพย์ได้⁴⁸ จำเลยรับสารภาพในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวน พร้อมกับนำเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมไปตรวจค้นและยึดเครื่องยนต์และชิ้นส่วนอุปกรณ์ของรถจักรยานยนต์ผู้เสียหายได้เป็นของกลาง คำรับสารภาพของจำเลยดังกล่าวแม้จะเป็นเพียงพยานบอกเล่า แต่เมื่อนำมาประกอบคำเบิกความของพยานโจทก์ซึ่งเป็นผู้จับกุมและสอบสวน พยานโจทก์จึงมีน้ำหนักรับฟังลงโทษจำเลยได้⁴⁹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 194/2542 วินิจฉัยว่า โจทก์มีคำรับสารภาพชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 2 บันทึกการนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพและภาพถ่าย กับมีพยานตำรวจตรี ป.

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 266/2486 สืบค้นจาก

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

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 52/2498 สืบค้นจาก

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

⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 381/2531 สืบค้นจาก

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

พนักงานสอบสวนเบิกความว่าจำเลยที่ 2 รับสารภาพว่าได้ร่วมกับจำเลยที่ 1 ฆ่าผู้ตายโดยใช้อาวุธปืนยิง แต่คำรับสารภาพชั้นสอบสวนกับภาพถ่ายที่แสดงท่าทางและน้ำซึ่ที่เกิดขึ้นแล้วแต่เป็นพยานบอกเล่าจึงมีน้ำหนักน้อย ส่วนพยานกระสุนปืนที่ยึดได้จากบ้านของจำเลยที่ 2 ก็ไม่ปรากฏว่าเกี่ยวข้องกับการตายของผู้ตาย จึงขาดการต่อเนื่อง นอกจากคำรับสารภาพชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 2 แล้ว โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานหรือวัตถุ ของกลางที่ยืนยันได้ว่าจำเลยที่ 2 ได้ร่วมกับจำเลยที่ 1 ฆ่าผู้ตาย พยานหลักฐานเท่าที่โจทก์นำเสนอจึงยังมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยที่ 1 ได้ร่วมกับจำเลยที่ 2 กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่ง ความสงสัยนั้นให้จำเลยที่ 2 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง

ข้อวินิจฉัยของศาลฎีกา

ปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์มีว่าจำเลยที่ 2 เป็นคนร้ายร่วมกับจำเลยที่ 1 กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ เห็นว่า โจทก์มีคำรับสารภาพชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 2 กับมีพยานตรวจปริทรรศน์ ประชานพงศ์ พนักงานสอบสวนเบิกความว่าจำเลยที่ 2 รับสารภาพว่าได้ร่วมกับจำเลยที่ 1 ฆ่าผู้ตายโดยใช้อาวุธปืนยิง แต่คำรับสารภาพชั้นสอบสวนกับการแสดงท่าทางและน้ำซึ่ที่เกิดขึ้นเหตุให้ถ่ายภาพไว้แล้วแต่เป็นพยานบอกเล่าจึงมีน้ำหนักน้อย และอีกประการหนึ่งพยานกระสุนปืนที่ยึดได้จากบ้านของจำเลยที่ 2 ก็ไม่ปรากฏว่าเกี่ยวข้องกับการตายของผู้ตายจึงขาดการต่อเนื่อง นอกจากคำรับสารภาพชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 2 แล้ว โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานหรือวัตถุของกลางที่ยืนยันได้ว่าจำเลยที่ 2 ได้ร่วมกับจำเลยที่ 1 ฆ่าผู้ตาย ฉะนั้น พยานหลักฐานเท่าที่โจทก์นำเสนอจึงยังมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้ร่วมกับจำเลยที่ 2 กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลยที่ 2 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง

ผู้เขียนมีความเห็นว่า คดีนี้พยานหลักฐานเท่าที่โจทก์นำมาสืบ มีแต่เพียงคำให้การรับสารภาพของจำเลย และคำเบิกความของพนักงานสอบสวน นอกจากนี้แล้วโจทก์ไม่มีพยานแวดล้อมกรณีที่เกิดเหตุหรือพยานประกอบอื่นใดมาสนับสนุน พยานหลักฐานของโจทก์ยังมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา วรรคแรกที่บัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ว่าน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพึงลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น” และวรรคสองบัญญัติว่า “เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย” จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ได้วินิจฉัยไปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเดิมที่ได้วางบรรทัดฐานว่าคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า หากมีพยานประกอบอาจฟังลงโทษจำเลยได้ แม้โจทก์ไม่ได้ตัวประจักษ์พยานมาเบิกความก็ตาม และคำรับสารภาพของจำเลยแม้จะเป็นเพียงพยานบอกเล่า แต่เมื่อนำมาประกอบ

พยานหลักฐานอื่นของพยานโจทก์แล้ว ทำให้พยานโจทก์มีน้ำหนักรับฟังลงโทษจำเลยได้ แต่ทั้งนี้ก็ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 227 คือโจทก์มีภาระการพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลย และโจทก์ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบแสดงต่อศาลให้รับฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง

พยานประกอบนั้นศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ต้องไม่ใช่เป็นเพียงส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพนั่นเอง⁵⁰ เช่น ภาพถ่ายและบันทึกการนำตัวผู้ต้องหาเข้าที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ เป็นส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพ ไม่ใช่พยานหลักฐานที่จะนำมาฟังประกอบคำรับสารภาพของจำเลยเพื่อให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำความผิด⁵¹ นอกจากนี้ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า คำรับสารภาพชั้นสอบสวนที่ไม่มีพยานประกอบ หรือพยานประกอบฟังไม่ได้ ถ้าฟังคำให้การรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนหาพอฟังลงโทษจำเลยไม่ และตามทางนำสืบของโจทก์ก็มีแต่พนักงานสอบสวนผู้สอบสวนคำให้การจำเลยมาเบิกความประกอบคำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนของจำเลย โดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นมาสืบประกอบคำรับสารภาพดังกล่าว เมื่อจำเลยให้การปฏิเสธในชั้นพิจารณาและนำสืบว่าคำรับดังกล่าวพนักงานสอบสวนได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นพยานโจทก์ยังไม่พอให้รับฟังลงโทษจำเลย⁵²

กรณีสายลับของเจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้รู้เห็นการกระทำความผิด โดยเจ้าพนักงานตำรวจมอบหมายให้ทำหน้าที่เป็นผู้ล่อซื้อยาเสพติดให้โทษจากผู้ค้ายาเสพติดให้โทษ เนื่องจากผู้ค้ายาเสพติดให้โทษจะไม่ติดต่อค้าขายยาเสพติดให้โทษกับบุคคลแปลกหน้า หรือบุคคลที่ไม่ได้อยู่ในขบวนการค้ายาเสพติดให้โทษด้วยกัน สายลับของเจ้าพนักงานตำรวจจึงต้องเป็นบุคคลที่มีความสนิทสนมคุ้นเคยกับผู้ค้ายาเสพติดให้โทษ หรือเคยติดต่อซื้อขายยาเสพติดให้โทษกันมาก่อน การใช้สายลับทำการล่อซื้อยาเสพติดให้โทษจากผู้ค้ายาเสพติดให้โทษ จนกระทั่งเจ้าพนักงานตำรวจสามารถจับกุมผู้ค้ายาเสพติดให้โทษได้นั้น ในชั้นพิจารณาพนักงานอัยการโจทก์มักจะไม้อ้างสายลับมาเบิกความเป็นพยานโจทก์ ทั้งนี้ก็เนื่องจากการให้สายลับของเจ้าพนักงานตำรวจถูกเปิดเผยชื่อและตัวตนที่แท้จริง เพื่อความปลอดภัยของสายลับนั่นเอง การที่สายลับแจ้งเจ้าพนักงานตำรวจภายหลังเกิดเหตุว่าสายลับได้ล่อซื้อยาเสพติดให้โทษมาจากจำเลย แต่ในชั้นสอบสวน

⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 480/2496 สืบค้นจาก

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

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2258/2533 สืบค้นจาก

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

⁵² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3578/2526 สืบค้นจาก

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

พนักงานสอบสวนมิได้สอบสวนสายลับไว้เป็นพยาน ดังนั้น จึงไม่มีบันทึกคำให้การของสายลับในฐานะเป็นพยานในชั้นสอบสวน ข้อเท็จจริงดังกล่าวที่สายลับแจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจนั้น จึงเป็นเพียงพยานบอกเล่า (Hearsay) และไม่เข้าข้อยกเว้นตามบทบัญญัติมาตรา 226/3 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น จึงขึ้นอยู่กับเจ้าพนักงานตำรวจว่าจะวางแผนจับกุมอย่างไร เพื่อจะได้มาซึ่งพยานหลักฐานมาสืบในชั้นพิจารณาเพื่อให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง เท่าที่ผู้เขียน ได้ศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว พอจะประมวลข้อเท็จจริงได้ว่า เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องวางแผนให้สายลับไปล่อซื้อยาเสพติดให้โทษกับผู้ค้ายาเสพติดให้โทษ โดยจัดให้มีเจ้าพนักงานตำรวจปลอมตัวร่วมไปกับสายลับด้วย หรือให้มีเจ้าพนักงานตำรวจแอบซุ่มดูการล่อซื้อยาเสพติดให้โทษขณะที่สายลับติดต่อซื้อขายกับผู้ค้ายาเสพติดให้โทษ เมื่อเป็นเช่นนี้เจ้าพนักงานตำรวจผู้นั้นก็จะประจักษ์พยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์การล่อซื้อยาเสพติดให้โทษ และพนักงานอัยการโจทก์จะนำเจ้าพนักงานตำรวจผู้นั้นมาเบิกความในชั้นพิจารณา โดยไม่ต้องนำสายลับมาเบิกความ มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวนี้ ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1637/2553 วินิจฉัยว่า “การที่จำเลยที่ 2 กับพวกเป็นผู้เจรจาซื้อขายเมทแอมเฟตามีนกับดาบตำรวจ ข. โดยสอบถามจำนวนและกำหนดราคากันก่อน จากนั้นจำเลยที่ 2 พาดาบตำรวจ ข. กับสายลับไปพบ ว. และจำเลยที่ 1 เพื่อชำระเงินและรับเมทแอมเฟตามีน แสดงให้เห็นได้ว่าจำเลยที่ 2 กับพวกร่วมกับจำเลยที่ 1 และ ว. แบ่งหน้าที่กันทำในการจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนตามจำนวนที่ตกลงกันไว้ โดยจำเลยที่ 2 เป็นผู้เจรจาซื้อขาย และจำเลยที่ 1 กับ ว. เป็นผู้รับเงินและส่งมอบเมทแอมเฟตามีน อันมีลักษณะเป็นความร่วมมือกันกระทำความผิดฐานจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนมิใช่เป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่การจำหน่ายเมทแอมเฟตามีน” และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3865/2550 วินิจฉัยว่า “ชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนจำเลยให้การรับสารภาพได้นำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ นอกจากนี้โจทก์ยังมีพนักงานสอบสวนมาเบิกความยืนยันว่า จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนและได้นำพยานไปชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ ซึ่งตามบันทึกคำให้การของผู้ต้องหาที่มีรายละเอียดเกี่ยวกับตัวจำเลย และพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิด หากจำเลยไม่ได้เป็นผู้ให้การไว้ก็ยากที่พนักงานสอบสวนจะแต่งขึ้นเองได้ ในชั้นพิจารณาจำเลยให้การรับสารภาพข้อหาจำหน่ายเมทแอมเฟตามีน ทั้งยังนำสืบว่าก่อนเกิดเหตุมีชายคนหนึ่งชี้ให้จำเลยไปซื้อเมทแอมเฟตามีนให้โดยให้เงินมา 3,600 บาท จำเลยจะได้เปอร์เซ็นต์จากการซื้อเมทแอมเฟตามีนครั้งนี้ 600 บาท จำเลยยืมรถจักรยานยนต์ชายดังกล่าวไปซื้อเมทแอมเฟตามีนจากนาย ใจหรือ ศักรินทร์ สีดา แต่ไม่พบจึงจอดรออยู่หน้าบ้าน ก็มีเจ้าพนักงานตำรวจมาจับกุมเสียก่อน พฤติการณ์ของจำเลยดังกล่าวแม้โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานเห็นขณะจำเลยจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้แก่สายลับ และสายลับไม่ได้มาเบิกความ แต่พยานพฤติเหตุแวดล้อมกรณีที่โจทก์นำสืบดังกล่าว

มาแล้ว เมื่อพิจารณาประกอบกับคำรับสารภาพของจำเลยในข้อหานี้แล้ว มีน้ำหนักมั่นคงพึงได้โดยปราศจากสงสัยว่า จำเลยได้จำหน่ายเมทแอมเฟตามีนจำนวน 2 เม็ด ให้แก่สายลับผู้ล่อซื้อ และเจ้าพนักงานตำรวจยังยึดได้เมทแอมเฟตามีนอีก 4 เม็ดจากจำเลย ซึ่งจำเลยก็รับต่อเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมว่าจำเลยมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย พยานหลักฐานโจทก์ประกอบกับพฤติการณ์ที่เจ้าพนักงานตำรวจจับกุมจำเลยได้ในทันทีหลังจากจำเลยจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนจำนวน 2 เม็ด ให้แก่สายลับผู้ล่อซื้อ จึงพึงได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยมีเมทแอมเฟตามีนจำนวน 4 เม็ด ที่ยังเหลืออยู่ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย”

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

3.4 แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาในการรับฟังคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน ซึ่งเป็นพยานนอกเล่า

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

3.4.1 กรณีก่อนที่จะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3⁵³ ศาลฎีกาเคยวางบรรทัดฐานในการนำคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนซึ่งเป็นพยานนอกเล่ามาพิจารณาลงโทษจำเลยได้ ดังปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 850/2539 และ 9/2545

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

คำพิพากษาฎีกาที่ 850/2539 แม้โจทก์ไม่ได้ผู้เสียหายและนางสาว ล. มาเบิกความเป็นพยาน แต่โจทก์มีสืบตำรวจโท ค. กับร้อยตำรวจเอก ส. พยานโจทก์ มาเบิกความประกอบบันทึกคำให้การของผู้เสียหายและนางสาว ล. ที่ร้อยตำรวจเอก ส. พนักงานสอบสวนบันทึกและเบิกความรับรองไว้เชื่อว่าเป็นความจริง เพราะหากไม่เป็นความจริงแล้ว ผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กสาวย่อมละเอียดต่อการถูกข่มขืน คงไม่กล้าให้การต่อพนักงานสอบสวนเช่นนั้น เมื่อนำบันทึกคำให้การดังกล่าวมาประกอบคำเบิกความของสืบตำรวจโท ค. กับร้อยตำรวจเอก ส. ว่าชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนจำเลยให้การรับสารภาพแล้ว เชื่อว่าจำเลยได้ร่วมกับพวกข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายจริง

คำพิพากษาฎีกาที่ 9/2545 ชั้นสอบสวนจำเลยให้การรับสารภาพและนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพโดยกระทำต่อหน้าสื่อมวลชนและชาวบ้านเป็นจำนวนมาก ขาดต่อการที่เจ้าพนักงานตำรวจจะข่มขู่หรือ หลอกลวง ส. ผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์ก็ได้ยินถ้อยคำที่จำเลยให้การรับสารภาพ ประกอบกับจำเลยเคยรับราชการเป็นเจ้าพนักงานตำรวจมาเกือบ 20 ปี ย่อมทราบดีว่าข้อกล่าวหาฆาตกรรมมีโทษถึงประหารชีวิต คงไม่ยอมรับสารภาพหากมิได้กระทำความผิดจริง ทั้งในคำให้การรับสารภาพมีรายละเอียดต่างๆ ชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องที่จำเลยเชื่อว่าที่ ผ. มารดาจำเลยไม่ยอมให้ยืมเงินเป็นเพราะ ล. น้องสาวจำเลยซึ่งมีร่างกายไม่สมประกอบขาดขาข้าง จำเลยจึงตัดสินใจที่จะฆ่าโดยหลอก ล. ให้ช่วยขนของที่กองไว้หลังบ้านในขณะที่ ล. เดินไปหลังบ้านจำเลยก็ใช้ไม้เนื้อแข็งตีไปที่ก้นและศีรษะของ ล. อย่างแรง ผ. ซึ่งเดินตามหลังมาต่อว่าจำเลย จำเลยจึงใช้ไม้ดังกล่าวตีไปที่ใบหน้าของ ผ. หลายครั้ง จากนั้นจึงเดินทางหนีไปจังหวัดเชียงใหม่ เชื่อได้ว่าจำเลยให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ นอกจากนี้จำเลยยังรับสารภาพต่อ ข. บิดาจำเลยหลังเกิดเหตุประมาณ 7 วัน ว่าได้ฆ่าผู้ตายทั้งสองจริงเพราะน้อยใจ และยังปรากฏข้อเท็จจริงอีกว่าจำเลยไม่ไปร่วมงานศพเพิ่งไปในวันเผา ทั้งที่จำเลยทราบข่าวการตายตั้งแต่วันแรก อันถือเป็นข้อพิรุธเพราะจำเลยอาจเตรียมหาช่องทางในทางต่อสู้คดีได้ พฤติการณ์แวดล้อมดังกล่าวเมื่อฟังประกอบคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน ฟังได้มั่นคงว่าจำเลยเป็นคนร้ายฆ่าผู้ตายทั้งสองจริง

ส่วนกรณีน้ำหนักของพยานบอกเล่ามีมากนักน้อยเพียงใดนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 104 วรรคสองและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227/1 ให้แนวทางการวิเคราะห์น้ำหนักพยานบอกเล่าเอาไว้ตรงกับที่ศาลฎีกาได้เคยวางบรรทัดฐานหรือแนวทางในเรื่องการประเมินน้ำหนักพยานบอกเล่าเอาไว้ตรงกันมาแต่ดั้งเดิม โดยทั่วไปพยานบอกเล่ามีน้ำหนักไม่ค่อยดีนัก เพราะการบอกเล่าจากประจักษ์พยานไปสู่พยานบอกเล่ามีโอกาสที่จะเกิดความคลาดเคลื่อนไปจากเหตุการณ์จริงได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 104 วรรคสอง ในการวินิจฉัยว่าพยานบอกเล่าตาม มาตรา 95/1 หรือบันทึกถ้อยคำที่ผู้ให้ถ้อยคำมิได้มาศาลตาม มาตรา 120/1 วรรคสาม และวรรคสี่ หรือบันทึกถ้อยคำตาม มาตรา 120/2 จะมีน้ำหนักเพียงให้

เชื่อได้หรือไม่เพียงใดนั้น ศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังโดยคำนึงถึงสภาพ ลักษณะ และ แหล่งที่มาของพยานบอกเล่าหรือบันทึกถ้อยคำนั้นด้วย⁵⁴

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227/1⁵⁵ ในการวินิจฉัยชี้ขาดน้ำหนัก พยานบอกเล่า พยานชัดทอด พยานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน หรือพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่อง ประการอื่นอันอาจกระทบถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น ศาลจะต้องกระทำด้วยความ ระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน พยานหลักฐาน ประกอบตามวรรคหนึ่ง หมายถึง พยานหลักฐานอื่นที่รับฟังได้และมีแหล่งที่มาอันเป็นอิสระต่างหาก จากพยานหลักฐานที่ต้องการพยานหลักฐานประกอบนั้น ทั้งจะต้องมีคุณค่าเชิงพิสูจน์ที่สามารถ นำมาสนับสนุนให้พยานหลักฐานอื่นที่ไปประกอบมีความน่าเชื่อถือมากขึ้นด้วย

สองมาตรานี้ให้แนวทางการวิเคราะห์น้ำหนักของพยานบอกเล่าเอาไว้ตรงกับที่ศาลฎีกา เคยวางบรรทัดฐานเอาไว้ว่า เมื่อใดก็ตามถ้ารับฟังพยานบอกเล่าเข้ามาแล้ว โดยทั่วไปพยานบอกเล่า น้ำหนักไม่ค่อยดี เพราะภาษามีข้อจำกัดหรือข้อบกพร่อง ไม่สามารถสื่อความหมายได้สมบูรณ์ ร้อยเปอร์เซ็นต์ ดังนั้น การบอกเล่าจากประจักษ์พยานไปสู่พยานบอกเล่าคนที่หนึ่งย่อมเกิดความ คลาดเคลื่อนขาดเกินเบี่ยงเบนออกไปในระดับหนึ่ง “ศาลต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง” (การรับ ฟังในที่นี้หมายถึงการชั่งน้ำหนัก) ซึ่งโดยปกติแล้วยังไม่ควรเชื่อผู้ใดไปตามพยานบอกเล่าขึ้นเดียว ดัง คำพิพากษาฎีกาที่ 352/2546 และ 428/2546

คำพิพากษาฎีกาที่ 352/2546 มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามที่โจทก์ฎีกาว่า จำเลยมีเมทแอมเฟตามีนของกลางไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามฟ้องหรือไม่ โจทก์มีร้อยตำรวจเอกชำนาญ ป้อม สกุด และสิบตำรวจตรีประพัฒน์ เหมือนจันทร์ ผู้ร่วมจับกุมเบิกความเป็นพยานว่า ขณะที่พยานทั้งสองกับพวกเข้าตรวจค้นเพื่อจับกุมจำเลยนั้นจำเลยแสดงท่าทางมีพิรุธ พยายามเดินเลี้ยวไปทางประตู หลังบ้านเพื่อออกไปที่ห้องน้ำซึ่งติดกับตัวบ้าน พยานทั้งสองกับพวกจึงเดินตามไปในระยะกระชั้นชิด เห็นจำเลยซึ่งนั่งผ้าถุงใช้มือขวาล้วงที่ชายพกและ โยนสิ่งของทิ้งลงไปในท่อระบายน้ำในห้องน้ำ ร้อยตำรวจเอกชำนาญหยิบสิ่งของดังกล่าวซึ่งเป็นถุงพลาสติกขึ้นมาพบว่าภายในบรรจุเมทแอมเฟตามีน 30 เม็ด จึงยึดไว้เป็นของกลาง และแจ้งข้อหาจำเลยว่ามีเมทแอมเฟตามีนของกลางดังกล่าวไว้ใน ครอบครองเพื่อจำหน่าย เห็นว่า ในคดีอาญาเมื่อจำเลยให้การปฏิเสธเป็นหน้าที่ของโจทก์โดยตรงที่ จะต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อสนับสนุนฟ้องและพิสูจน์ให้ได้ความชัดแจ้งว่าจำเลยเป็น

⁵⁴ จริญ ภักดีธนากุล. (2551). “กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.” หน้า 283-284.

⁵⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227/1 เพิ่มเติมโดยมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551.

ผู้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา แม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 จะบัญญัติไว้ว่าถ้อยคำของจำเลยหรือผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยในชั้นพิจารณาได้ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงพยานหลักฐานของโจทก์อย่างหนึ่งที่จะนำเสนอสนับสนุนฟ้องเท่านั้น ทั้งเป็นเพียงพยานบอกเล่าจึงมีน้ำหนักน้อย เมื่อคดีนี้จำเลยให้การปฏิเสธในชั้นพิจารณา โจทก์มีหน้าที่จะต้องนำพยานเข้าสืบให้เห็นโดยปราศจากสงสัยว่า จำเลยมีพฤติการณ์ในการกระทำความผิดจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนจริงตามฟ้อง ถ้าฟังแต่เพียงเจ้าพนักงานตำรวจตรวจพบเมทแอมเฟตามีนของกลางที่ตัวจำเลย แม้จะมีจำนวนค่อนข้างมากดังกล่าว ยังไม่มีน้ำหนักพอที่จะรับฟังว่า จำเลยมีความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนของกลางไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามฟ้อง คำรับของจำเลยต่อบุคคลอื่นที่ไม่ใช่พนักงานสอบสวนก็เป็นพยานบอกเล่าเช่นกัน แม้จะรับฟังได้แต่มีน้ำหนักน้อย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 428/2546 คำรับของจำเลยที่ว่าตนเป็นคนลักทรัพย์ผู้เสียหายไปต่อบุคคลอื่นที่ไม่ใช่พนักงานสอบสวนนั้น แม้จะถือว่าเป็นคำรับอันเป็นปฏิกิริยาต่อผลประโยชน์ของจำเลยและสามารถใช้ยืนยันจำเลยในชั้นพิจารณาของศาลได้ก็ตาม แต่โจทก์ต้องมีพยานหลักฐานอื่นมาประกอบให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามคำรับด้วยจึงจะลงโทษจำเลยได้ เพราะเป็นภาระหน้าที่ของโจทก์จะต้องนำเสนอให้เห็นเช่นนั้น เมื่อโจทก์ไม่มีพยานเห็นว่าจำเลยเป็นคนร้าย ทั้งผลการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์นิ้วมือแฝงที่ปรากฏบนพื้นกระชกโต๊ะและกระชกบานเกล็ดในที่เกิดเหตุเปรียบเทียบกับลายพิมพ์นิ้วมือของจำเลยแล้วพบว่าลายพิมพ์นิ้วมือแฝงมีจุดลักษณะสำคัญพิเศษของลายเส้นแตกต่างจากลายพิมพ์นิ้วมือ 10 นิ้วของจำเลย กรณีจึงไม่พอฟังลงโทษจำเลยได้

ศาลฎีกาวางบรรทัดฐานไว้ว่าคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า แต่ถ้าพนักงานสอบสวนทำถูกต้องตามกฎหมายแล้วก็อาจถูกอ้างมาใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยในชั้นพิจารณาได้ ในฐานะที่เป็นข้อยกเว้นของบทคัดพยานบอกเล่า แต่จะต้องมีพยานหลักฐานประกอบถึงจะเชื่อถือนั้นได้ โดยศาลจะต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังเพราะมีโอกาสที่จะคลาดเคลื่อนไปจากความจริงได้เช่นกัน เพราะฉะนั้นโดยลำพังศาลยังไม่ควรเชื่อเป็นยุติเว้นแต่จะมีพยานหลักฐานจากแหล่งอื่น (independent evidence) มาประกอบ หรือมีเหตุผลพิเศษมาสนับสนุน⁵⁶

3.4.2 กรณีภายหลังมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 แล้ว แม้มาตรา 226/3 จะเป็นบทคัดพยานบอกเล่า แต่บทคัดพยานบอกเล่านี้ มิใช่เป็นบทคัดพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด ซึ่งเป็นไปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเดิมที่ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานบอกเล่าที่เป็นคำให้การชั้นสอบสวน ดังนั้น เมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ให้ชัดเจนว่าบท

⁵⁶ จริฎู ภักดีธนากุล. (2551). กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า 285.

คัดพยานหลักฐานที่เป็นพยานบอกเล่านั้น ไม่ได้ขาด และวัตถุประสงค์ของการแก้ไขกฎหมายเรื่อง พยานบอกเล่า ตามมาตรา 226/3 นั้น ไม่มุ่งหมายที่จะไปปลงล้างหลักกฎหมายจากคำพิพากษาศาลฎีกาเดิมที่ได้วินิจฉัยไว้ว่า ศาลมีดุลพินิจรับฟังคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนได้ โดยเฉพาะกรณีที่เป็นการรับฟังพยานบอกเล่าประกอบพยานหลักฐานอื่น ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่ควรจะต้องถือว่าคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนซึ่งเกิดจากกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวเข้าหลักเกณฑ์ตาม มาตรา 226/3 วรรคสอง (1) คือ ตามสภาพลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริง แวดล้อมของพยานบอกเล่า ศาลเห็นว่าพยานบอกเล่าที่น่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ สำหรับ มาตรา 226/3 วรรคสอง (2) นั้นมีความชัดเจนอยู่ในตัวว่าต้องเป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยินหรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้น ด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้ตัดสินภายหลังบทบัญญัติมาตรา 226/3 มีผลบังคับใช้แล้วมากมายหลายคดี เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4562/2553 และ 3511/2552 เป็นต้น

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

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

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

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

3.5 ความจำเป็นในการวางบรรทัดฐานการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา

“บรรทัดฐานคำพิพากษา” หมายถึงหลักกฎหมายที่ศาลได้เคยตัดสินมาแล้ว จนเป็นที่ยอมรับนับถือและยึดเป็นบรรทัดฐานสืบเนื่องกันมา และศาลในคดีหลังมีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันถือว่าเป็นพันธะที่ต้องตัดสินตาม จึงควรศึกษาเปรียบเทียบคำพิพากษาของศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (civil law) คำพิพากษาของศาลไทยเกี่ยวกับความจำเป็นในการวางบรรทัดฐานการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา

3.5.1 คำพิพากษาของศาลในระบบคอมมอนลอว์ (common law) ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น คำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานที่คดีต่อๆ มาจะต้องถือตามหลักบรรทัดฐานคำพิพากษา (The doctrine of precedent) นี้เรียกเป็นภาษาละตินว่า stare decisis ซึ่งคำละตินก็มาจากคำว่า stare decisis et non quita movere ซึ่งแปลเป็นภาษาอังกฤษว่า to adhere to precedents, and not to unsettle things which are established การยึดถือแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลเริ่มในประเทศอังกฤษ และสืบทอดต่อมายังประเทศสหรัฐอเมริกา โดยถือว่าเป็นประเพณีอันเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เมื่อหลักการยึดถือแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาเป็นประเพณี จึงเห็นได้ว่าไม่เคยมีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเลย ไม่ว่าในรัฐธรรมนูญหรือในพระราชบัญญัติอื่น หรือแม้กระทั่งเวลาสาบานตนเข้ารับตำแหน่งหน้าที่ว่าจะต้องยึดถือแนวบรรทัดฐานคำพิพากษา เหตุที่มีการยึดถือหลักแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาก็ด้วยเหตุผลต่างๆ ดังนี้

- 1) เพื่อความเสมอภาค ทั้งนี้เนื่องจากการได้มีการกำหนดบรรทัดฐานไว้แล้ว คดีต่อมาที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันก็จะได้รับการวินิจฉัยแบบอย่างเดียวกัน ก่อให้เกิดความเสมอภาคแก่คดีที่มาสู่ศาล
- 2) สามารถคาดการณ์ได้ล่วงหน้า การที่ศาลยึดแนวบรรทัดฐานคำพิพากษา ทำให้สามารถคาดการณ์ได้ล่วงหน้าว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในภายหลังจะได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดเช่นใด
- 3) เป็นการประหยัดเวลา การกำหนดมาตรฐานเพื่อการชี้ขาดตัดสินคดีที่เกิดขึ้นมาใหม่ ย่อมทำให้เป็นการประหยัดเวลาการทำงาน
- 4) การยึดแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาเป็นการแสดงความเคารพนับถือในความฉลาดและประสบการณ์ของตุลาการรุ่นก่อน

อย่างไรก็ตามหลักการถือตามแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาในสหรัฐอเมริกา มีลักษณะไม่เด็ดขาดและไม่เคร่งครัดเหมือนของประเทศอังกฤษ เพราะในประเศอังกฤษนั้นคำพิพากษาของศาลสูงย่อมมีผลผูกมัดศาลนั้นเอง และผูกมัดศาลอื่นที่มีศักดิ์ต่ำกว่า และศาลสูงของอังกฤษเองก็ยึดมั่นหลักนี้มาโดยตลอด จนถึงปี ค.ศ. 1966 จึงได้ผ่อนคลายการยึดแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาลงบ้าง เนื่องจากศาลสภาขุนนาง (House of Lords) เห็นว่าการยึดมั่นในหลักกฎหมายเรื่องแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลเคร่งครัดจนเกินไป อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้และอาจเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาระบบกฎหมายได้ ศาลสภาขุนนางจึงปรับปรุงวิธีการปฏิบัติของศาลเสียใหม่ โดยศาลสภาขุนนางถือว่าศาลมีพันธะในอนาคตที่จะวินิจฉัยคดีตามแนวบรรทัดฐานเดิม แต่ศาลอาจวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นได้ในเมื่อเห็นว่าเป็นการสมควร สำหรับในสหรัฐอเมริกา คำพิพากษาของศาลในแต่ละมณฑลมีจำนวนมากและมักจะไม่วางเคียงกัน จึงทำให้บรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาในกฎหมายเรื่องหนึ่งๆ ขาดน้ำหนักไปมาก อีกประการหนึ่งการเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมและเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว ทำให้บรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลที่มีอยู่ก่อน ไม่เหมาะสมที่จะใช้กับคดีที่มาสู่ศาลในภายหลัง ถึงแม้ว่าหลักในเรื่องการถือตามบรรทัดฐานคำพิพากษาในสหรัฐอเมริกจะไม่เคร่งครัดเหมือนอย่างในประเทศอังกฤษก็ตาม แต่หลักการนี้ก็ยังคงปรากฏในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาอย่างมั่นคง

หลักการใช้แนวบรรทัดฐานคำพิพากษา แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาอาจแบ่งออกได้ 2 อย่าง คือ (1) แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาที่น้ำหนักเพียงจูงใจศาลเท่านั้น (Persuasive Authority) และ (2) แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาที่มีผลผูกมัดศาลที่จะต้องพิพากษาคตามแบบอย่างที่ว่าหลักไว้ (Binding Authority)⁵⁷

⁵⁷ ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2518). คำบรรยายกฎหมายเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศแองโกลแซกซอน. หน้า 137.

1) สำหรับแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลที่มีน้ำหนักเพียงจุดหนึ่ง ได้แก่ แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลในมลรัฐอื่น และคำพิพากษาของศาลอื่นที่มีลำดับเท่าเทียมกันในมลรัฐเดียวกัน ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ต่างๆ ที่มีอยู่ในมลรัฐเดียวกัน หรือคำพิพากษาระหว่างศาลอุทธรณ์สหรัฐด้วยกัน น้ำหนักของใจแห่งคำพิพากษานั้นต้องดูว่าในมลรัฐอื่นๆ ได้มีคำพิพากษาท่านองเดียวกันหรือไม่ ถ้าหลักกฎหมายอันเกิดจากบรรทัดฐานของคำพิพากษาดังกล่าวแตกต่างกัน แสดงเป็นความเห็นสองฝ่ายที่ตรงกันข้าม หลักกฎหมายที่มีศาลเห็นด้วยจำนวนมากว่า เรียกว่า หลักของฝ่ายข้างมาก (majority rule) หลักที่มีศาลเห็นด้วยน้อยกว่า เรียกว่า หลักของฝ่ายข้างน้อย (minority rule) ตามปกติเมื่อศาลจะรับเอาหลักกฎหมายที่มีลักษณะตรงกันข้ามเช่นนี้ มักจะเลือกเอาหลักของฝ่ายข้างมาก เพราะเป็นที่ยอมรับของศาลส่วนมาก บางครั้งคำพิพากษาที่มีลักษณะจุดใจมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับผู้พิพากษาที่ชี้ขาดคดีนั้น เช่น คำพิพากษาที่มีผู้พิพากษาที่มีชื่อเสียงเป็นผู้เขียนความเห็นย่อมมีน้ำหนักมากกว่าคำพิพากษาที่เขียนโดยผู้พิพากษาทั่วๆ ไป บางครั้งน้ำหนักของใจอาจขึ้นอยู่กับกรณีที่สองมลรัฐมีกฎหมายคล้ายคลึงกัน และมีสภาพการณ์บางอย่างเหมือนกัน เช่น ในการวินิจฉัยปัญหาที่เกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์ กฎหมายพาณิชย์ของมลรัฐนิวยอร์กย่อมมีน้ำหนักของใจศาลมลรัฐนิวยอร์กมากกว่า หลักกฎหมายเรื่องเดียวกันที่มีอยู่ในมลรัฐที่ทำการเกษตรเป็นส่วนใหญ่ อย่างไรก็ตามถ้าแนวบรรทัดฐานคำพิพากษานั้นมีเพียงน้ำหนักของใจเท่านั้น ศาลก็ไม่จำเป็นต้องถือตาม

2) สำหรับแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาที่มีผลผูกมัดศาลให้จำต้องพิพากษาตามสำหรับคดีในภายหลัง ได้แก่ คำพิพากษาของศาลสูงในมลรัฐเดียวกัน และคำพิพากษาของศาลนั้นเอง ตามธรรมดาศาลชั้นต้นจะต้องพิพากษาคดีตามแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลสูงเสมอ เพราะถ้าหากศาลชั้นต้นพิพากษาคดีแตกต่างไปจากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษา ศาลสูงย่อมมีอำนาจกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้เสมอ

สำหรับในส่วนที่เรียกว่า เหตุผลแห่งคดีนั้น (holding) ได้แก่หลักกฎหมายที่เป็นรากฐานในการพิพากษาคดีเมื่อมีกรณีพิพาทและโต้แย้งกันในศาล ผู้พิพากษาซึ่งเป็นคนกลางปราศจากความลำเอียงชี้ขาดตัดสินคดีนั้นแล้ว คดีนั้นย่อมกลายเป็นบรรทัดฐานและมีผลผูกมัดศาลในเวลาต่อมา ข้อพิพาทที่ได้แย้งกันศาลมักจะได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบทุกแง่ทุกมุม แล้วจึงนำเอาหลักกฎหมายมาปรับกับคดีนั้น คำวินิจฉัยของศาลในกรณีเช่นนี้จึงเป็นบรรทัดฐานที่มีผลผูกมัดศาล ส่วนคำกล่าวในคดี (dictum) คือ ข้อกฎหมายที่ผู้พิพากษากล่าวไว้ในคดีนั้น แต่ไม่จำเป็นสำหรับการวินิจฉัยพิพากษาคดี คำกล่าวในคดีนี้แม้จะไม่ผูกพันศาลที่จะถือตาม แต่ก็ไม่สมควรจะละเลยเสียทีเดียว เพราะศาลอาจถือตามในภายหลังก็ได้ในการเขียนความเห็นของคำพิพากษา ผู้พิพากษานอกจากจะนำเอาหลักกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงที่พิพาทกันซึ่งเป็นเหตุผลแห่งคดีแล้ว ผู้

พิพากษาทั้งหลายยังชอบที่จะกล่าวถึงสิ่งอื่นๆ ด้วย แต่ผู้พิพากษาไม่มีอำนาจในการวางกฎเกณฑ์ในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับคดีที่ผู้พิพากษานั้นวินิจฉัยชี้ขาด ดังนั้น คำกล่าวในคดีที่ไม่จำเป็นสำหรับการชี้ขาดคดี จึงไม่ผูกมัดศาลที่จะต้องถือตามในภายหลัง

การที่จะดูว่าข้อความใดเป็นเหตุผลแห่งคดีนั้น จะต้องวิเคราะห์เอาจากข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญของคดี ตลอดจนคำพิพากษาและเหตุผลของความเห็นของศาลซึ่งมิใช่เป็นเรื่องง่าย เพราะบางครั้งการเขียนคำพิพากษานั้นเหตุผลแห่งคดีอาจเขียนไว้กว้าง ๆ หรือเขียนในลักษณะเป็นคำกล่าวในรูปแบบต่าง ๆ กัน ยิ่งกว่านั้น ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในคดี อาจเขียนไว้รวบรัดจนเกินไปจนยากที่จะรู้ว่าข้อเท็จจริงในคดีมีว่อย่างใด หรือบางครั้งข้อเท็จจริงในคดีก็เขียนไว้อย่างละเอียดจนไม่อาจทราบได้ว่าตอนใดเป็นสาระสำคัญของคดี เป็นต้น

การใช้แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาเก่าก่อนมาปรับกับคดีในภายหลังมีข้อยุ่งยากบ้าง เพราะหลักกฎหมายที่วางไว้ตามคำพิพากษาเก่าก่อน อาจไม่ใช่หลักกฎหมายในสายตาของศาลที่หยิบยกเอาหลักกฎหมายมาใช้ในภายหลังก็ได้ การที่ศาลหยิบเอาหลักกฎหมายแต่เก่าก่อนมาใช้ปรับกับคดีใหม่นั้น ศาลต้องเผชิญกับปัญหาข้อเท็จจริงสองอันคือ ข้อเท็จจริงของคดีเก่ากับข้อเท็จจริงของคดีใหม่ ซึ่งศาลจะต้องหาหลักกฎหมายจากข้อเท็จจริงในคดีแรกมาปรับข้อเท็จจริงในคดีหลัง จึงจำเป็นที่คดีหลังจะต้องมีข้อเท็จจริงเหมือนกับคดีเดิม บางครั้งแนวคำพิพากษาก็มีเหตุผลแห่งคดีที่เขียนไว้ชัดเจนแจ่มแจ้งมีเหตุและผลอย่างดี แต่บ่อยครั้งที่เหตุผลแห่งคดีของบางคดีไม่อาจใช้เพื่อตัดสินคดีที่เกิดขึ้นในภายหลังได้อย่างเหมาะสม จึงจำเป็นที่ศาลต้องตีความเหตุผลแห่งคดีให้กว้าง ครอบคลุมถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่ ข้อเท็จจริงที่ไม่ใช่สาระสำคัญของคดีทั้งสองก็ต้องมองข้ามไปเสียบ้าง

3.5.2 คำพิพากษาของศาลในระบบซีวิลลอว์ (civil law) ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์จะมีลักษณะการใช้กฎหมายตามตัวบทกฎหมาย จึงไม่ถือว่าคำพิพากษาของศาลเป็นที่มาหรือบ่อเกิดของกฎหมายโดยแท้ และเห็นว่าคำพิพากษาของศาลมีความสำคัญในฐานะเป็นตัวอย่างการปรับใช้กฎหมายในกรณีรูปธรรมและมีความสำคัญในการอธิบายหลักกฎหมายที่แฝงอยู่ในตัวบทกฎหมาย ในที่สุดอาจกล่าวได้ว่าคำพิพากษาของศาลในประเทศที่ใช้กฎหมายซีวิลลอว์ ไม่ผูกพันเป็นการทั่วไปเหมือนบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น⁵⁸ ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งยึดถือหลักกฎหมายที่ศาลได้เคยตัดสินมาแล้ว จนเป็นที่ยอมรับนับถือและยึดเป็นบรรทัดฐานสืบเนื่องกันมา และศาลในคดีหลังมีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันถือว่าเป็นพันธะที่ต้องตัดสินตามหลักกฎหมายนี้เรียกว่า The doctrine of precedent หรือ stare decisis เป็นหลักที่ประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น อังกฤษและสหรัฐอเมริกาใช้อยู่ในปัจจุบัน พันธะในการตัดสินตามบรรทัดฐาน

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

คำพิพากษาทำให้ศาลในคดีหลังไม่อาจใช้อำนาจตัดสินคดีได้ตามอำเภอใจ ในประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์จึงถือว่าคำพิพากษาของศาลเป็นที่มาหรือบ่อเกิดของกฎหมาย

3.5.3 คำพิพากษาของศาลไทย ตามระบบกฎหมายของไทยมีรูปแบบของระบบประมวลกฎหมายหรือเรียกว่า Civil law legal system โดยหลักแล้วคำพิพากษาฎีกาจึงไม่เป็นกฎหมายและไม่ใช่ที่มาแห่งกฎหมาย ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ถือว่าคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นกฎหมาย อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติของศาลยุติธรรมไทยได้ยึดถือคำพิพากษาฎีกาเป็นบรรทัดฐานตลอดมาอันเป็นสิ่งที่ได้รับอิทธิพลจากทฤษฎีบรรทัดฐานคำพิพากษา (stare decisis) ของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ในปัจจุบันแนวบรรทัดฐานคำพิพากษามีความสำคัญมากขึ้นเป็นลำดับ จนบางครั้งอาจกล่าวได้ว่าศาลมิได้อ้างคำพิพากษาฎีกาเพียงเหตุผลสนับสนุนการตีความหรือการปรับบทกฎหมาย แต่ศาลได้อ้างคำพิพากษาฎีกาประดุจเป็นกฎหมายอย่างในระบบคอมมอนลอว์เลยทีเดียว ซึ่งนอกจากจะเป็นเพราะอิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ดังกล่าวแล้ว ระบบการศึกษาของไทยที่ให้ความสำคัญกับคำพิพากษาฎีกาก็มีส่วนส่งเสริมความสำคัญของคำพิพากษาฎีกาอีกด้วย ในขณะเดียวกันศาลล่างก็อาจมีความเห็นว่าการวินิจฉัยคดีโดยเดินตามแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาเป็นแนวทางที่ควรจะต้องเป็นแบบอย่าง การวินิจฉัยที่แตกต่างออกไปอาจเกิดความคลาดเคลื่อนได้

การซึ่งนำหลักพยานหลักฐานเป็นหัวใจสำคัญในการดำเนินคดีของศาล เพราะเป็นขั้นตอนของการวินิจฉัยที่มีผลให้คู่ความแพ้หรือชนะคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญาที่ผลของคดีกระทบต่อชีวิตและเสรีภาพของจำเลย แต่ไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การซึ่งนำหลักพยานหลักฐานไว้แต่อย่างใด การซึ่งนำหลักพยานหลักฐานจึงควรมีแนวทางในการใช้ดุลพินิจซึ่งนำหลักพยานหลักฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาที่วางหลักการซึ่งนำหลักพยานหลักฐานไว้ เพื่อให้ศาลในคดีหลังยึดถือเป็นแนวในการวินิจฉัยในกรณีที่มีข้อเท็จจริงทำนองเดียวกัน ทำให้เกิดความสอดคล้องต้องกันของแนวการใช้ดุลพินิจ (consistency) นอกจากนี้ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษา แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวยังเป็นเครื่องมือของศาลสูงใช้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลล่างว่าเป็นไปตามกฎเกณฑ์หรือระดับสามัญสำนึกเดียวกันหรือไม่อีกด้วย

ในเรื่องการซึ่งนำหลักพยานหลักฐานในศาลไทย เป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาที่จะใช้สามัญสำนึกวินิจฉัยซึ่งนำหลักพยานหลักฐาน วิธีการในทางปฏิบัติของศาลไทยจะไม่ค่อยเคร่งครัดกับปัญหาการรับฟังพยาน โดยจะเปิดโอกาสให้คู่ความนำพยานเข้าสืบได้เต็มตามทักอ้างในบัญชีรับพยาน ทำให้การใช้ดุลพินิจซึ่งนำหลักพยานหลักฐานของศาลไทย เป็นภาระที่หนักและยุ่งยากในการที่จะต้องแยกแยะว่าพยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือไม่ ในชั้นทำคำพิพากษาก่อนที่จะซึ่งนำหลักวินิจฉัยความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน แม้จะถือว่าผู้พิพากษาศาลไทยเป็นผู้มีความ

รู้เชี่ยวชาญในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานก็ตามซึ่งแตกต่างไปจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีระบบกลั่นกรองพยานหลักฐานก่อนการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ด้วยสาเหตุดังกล่าวกฎเกณฑ์หรือแนวทางต่างๆ ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจึงมีความจำเป็นในอันที่จะทำให้การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาในเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่วางหลักหรือให้แนวทางในการใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานกรณีใดกรณีหนึ่งไว้โดยเฉพาะ เมื่อการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลมีประสิทธิภาพจะมีผลให้คู่ความยอมรับในผลของคำพิพากษา ปัญหาในเรื่องปริมาณคดีของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาที่มีอยู่มากก็จะลดน้อยลงไป