

บทที่ 4

วิเคราะห์การห้ามรับฟังพยานบอกเล่าตามมาตรา 226/3

แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กฎหมายไทยแม้จะวางรูปแบบ (Format) เป็นระบบประมวล แต่ประมวลกฎหมายของไทยกลับเอาเนื้อความ (Substance) ของกฎหมายคอมมอนลอว์มาเขียนไว้ด้วย ที่เห็นได้ชัดคือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95/1 วรรคสอง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 ผลของการเขียนกฎหมายไว้เช่นนี้ ทำให้เป็นที่ชัดเจนว่า ถ้าเป็นพยานบอกเล่าแล้วต้องห้ามมิให้รับฟังทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา¹ โดยหลักทั่วแล้วพยานหลักฐานทุกชนิดทุกประเภทได้แก่พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในทางคดีอาญาได้ทั้งหมด ยกเว้นแต่จะมีกฎหมายบทใดบทหนึ่งบัญญัติห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานนั้นไว้ พยานหลักฐานเช่นนั้นจึงต้องห้ามมิให้รับฟัง ดังนั้น เมื่อจะวิเคราะห์ว่าพยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือไม่ ต้องพิจารณาก่อนว่ามีกฎหมายบทใดบทหนึ่งห้ามรับฟังพยานหลักฐานนั้นหรือไม่ ถ้าไม่มีห้ามไว้ก็รับฟังได้ แต่ถ้ามีกฎหมายบทใดบทหนึ่งบัญญัติห้ามมิให้รับฟัง พยานหลักฐานนั้นก็ต้องถูกตัดออกไปห้ามมิให้รับฟังและเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ส่วนถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวน ไม่ว่าจะเป็นคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหา หรือคำให้การของพยาน ที่ได้ให้การไว้ต่อพนักงานสอบสวน จะนำมาเป็นพยานหลักฐานให้ศาลรับฟังได้หรือไม่ และรับฟังได้มากน้อยแค่ไหนเพียงใด

จึงเห็นควรศึกษาและวิเคราะห์แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนทั้งกรณีก่อนและหลังมีการเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศึกษาและวิเคราะห์การรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนในระบบศาลไทย โดยทำการเปรียบเทียบกับต่างประเทศเป็นอันดับต่อไป

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

4.1 วิเคราะห์การรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนในระบบกฎหมายไทย

กฎหมายวิธีพิจารณาความและกฎหมายลักษณะพยาน เป็นกฎหมายที่วางโครงสร้างอย่างประณีตและยืดหยุ่น กล่าวคือ การวางหลักการเป็นหลักกฎหมายโดยเปิดโอกาสให้มีข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จึงกล่าวกันว่า ไม่มีกฎเกณฑ์ที่ตายตัวในกฎหมายวิธีพิจารณาความหรือหลักทุกอย่างต้องมีข้อยกเว้นเพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจเพื่อความเป็นธรรมได้สูงสุด² เพราะแม้แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาเอง ซึ่งเป็นประเทศที่นับได้ว่าเป็นประเทศที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ แต่บทคัดพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ยังต้องมีข้อยกเว้น เมื่อศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาให้เหตุผลว่าวัตถุประสงค์ของบทคัดพยานหลักฐาน (Exclusionary Rule) คือ การยับยั้งเจ้าพนักงานของรัฐไม่ให้แสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือล่วงละเมิดสิทธิของประชาชน ก็เริ่มมีเสียงวิพากษ์วิจารณ์ว่า ผลการยับยั้งเกิดขึ้นจริงอย่างที่คิดหรือไม่ หากไม่มีผลทางยับยั้ง การไม่รับฟังพยานหลักฐานย่อมมีแต่ผลเสียหาย คือ ผู้กระทำความผิดไม่ถูกลงโทษ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาล้มอำนาจบังคับบัญชาให้สังคมเป็นระเบียบเรียบร้อย³

4.1.1 วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนกรณีก่อนการเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เดิมทีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับพยานบอกเล่า แต่ศาลก็นำบทบัญญัติของมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กับพยานบอกเล่าในคดีอาญาด้วย ซึ่งบทบัญญัตินั้นแม้จะห้ามศาลรับฟังพยานบอกเล่า แต่ก็มีเงื่อนไขว่าจะใช้ได้ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือคำสั่งศาลว่าเป็นอย่างอื่น เงื่อนไขนั้นเป็นเสมือนข้อยกเว้น โดยเงื่อนไขนั้นทางปฏิบัติศาลจึงใช้ดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่าได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกามากมาย คำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับพยานบอกเล่าในคดีอาญามีอยู่หลายแนว และไม่ค่อยจะลงรอยกัน คำพิพากษาศาลฎีกาบางเรื่องวินิจฉัยว่าพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้ บางเรื่องว่าไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟัง บางเรื่องว่ากฎหมายมิได้ห้ามโดยเด็ดขาด บางเรื่องว่าศาลมีอำนาจรับฟังได้ บางเรื่องว่าพยานบอกเล่าไม่น่าเชื่อถือ ไม่น่าเชื่อถือ บางเรื่องว่ามีน้ำหนักน้อยหรืออาจฟังประกอบพยานอื่นได้ ที่ศาลไม่รับฟังพยานบอกเล่าก็ไม่ได้ชี้ชัดว่าเป็นเพราะกฎหมายห้ามมิให้รับฟังหรือเป็นเพราะพยานที่ไม่น่าเชื่อถือ หรือเป็นเพียงเพราะมีน้ำหนักน้อย ไม่พอฟังลงโทษจำเลย ในหลายกรณีที่ศาลรับฟังพยานบอกเล่าโดยมีพฤติการณ์พิเศษ คล้ายกับข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าตามกฎหมาย

² พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 10.

³ จรินทร์ หะวานนท์. (2527, พฤษภาคม-มิถุนายน). “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน.” *จุลพาฬ*, 31, 3. หน้า 41.

อังกฤษ ศาลฎีกาของไทยได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่าอยู่หลายแนวด้วยกัน และดูเหมือนจะไม่ได้วางเป็นหลักทั่วไปสำหรับพยานบอกเล่าทุกชนิด คงวินิจฉัยไปตามพยานบอกเล่าแต่ละชนิดแต่ละคดีเสียมากกว่า⁴

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

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

คำพิพากษาฎีกาที่ 9/2545 ชั้นสอบสวนจำเลยให้การรับสารภาพและนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพโดยกระทำต่อหน้าสื่อมวลชนและชาวบ้านเป็นจำนวนมาก ยากต่อการที่เจ้าพนักงานตำรวจจะข่มขู่หรือ หลอกลวง ศ. ผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์ก็ได้ยื่นถ้อยคำที่จำเลยให้การรับสารภาพ ประกอบกับจำเลยเคยรับราชการเป็นเจ้าพนักงานตำรวจมาเกือบ 20 ปี ย่อมทราบดีว่าข้อกล่าวหาฆาตกรรมมีโทษถึงประหารชีวิต คงไม่ยอมรับสารภาพหากมิได้กระทำความผิดจริง ทั้งในคำให้การรับสารภาพมีรายละเอียดต่าง ๆ ชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องที่จำเลยเชื่อว่าที่ ผ. มารดาจำเลยไม่ยอมให้ยืมเงินเป็นเพราะ ล. น้องสาวจำเลยซึ่งมีร่างกายไม่สมประกอบขัดขวาง 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

⁴ โสภณ รัตนกร. (2551). “คำอธิบายพยาน. หน้า 300.

ศาลฎีกาวางบรรทัดฐานไว้ว่าคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า แต่ถ้าพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายแล้ว คำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนของผู้ต้องหาที่อาจถูกอ้างมาใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยในชั้นพิจารณาได้ ในฐานะที่เป็นข้อยกเว้นของบทคัดพยานบอกเล่า แต่จะต้องมีพยานหลักฐานประกอบถึงจะเชื่อถืออย่างนั้นได้ โดยศาลจะต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง เพราะมีโอกาสที่จะคลาดเคลื่อนไปจากความจริงได้เช่นกัน เพราะฉะนั้นโดยลำพังศาลยังไม่ควรเชื่อเป็นยุติ เว้นแต่จะมีพยานหลักฐานจากแหล่งอื่น (independent evidence) มาประกอบ หรือมีเหตุผลพิเศษมาสนับสนุน⁵

จึงสมควรศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเพื่อจะได้ทราบแนวคิดเกี่ยวกับการรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวน ซึ่งเป็นพยานบอกเล่าในคดีอาญา ดังนี้

1. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7941/2551

พนักงานอัยการประจำศาลจังหวัดมินบุรี

โจทก์

ระหว่าง

นายวิชัย แซ่โจ้ว

จำเลย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “...พิเคราะห์แล้ว เห็นว่า คดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ศาลชั้นต้นฟังข้อเท็จจริงว่า ขณะเกิดเหตุผู้ตายและจำเลยชกต่อยและแย่งอาวุธปืนในลักษณะประชิดตัวกัน จำเลยยอมไม่มีโอกาสเลือกยิงผู้ตายและจำเลยมิได้ยิงผู้ตายซ้ำ เมื่อเกิดเหตุจำเลยได้วิ่งหลบหนีไปพร้อมอาวุธปืน พยานหลักฐานของโจทก์ฟังได้ว่า จำเลยมีความผิดฐานฆ่าผู้ตายโดยไม่เจตนา และพิพากษาลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 จำเลยอุทธรณ์ว่า การกระทำของจำเลยในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนาเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ศาลอุทธรณ์กลับตั้งปัญหาวินิจฉัยว่า จำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายหรือจำเลยกับผู้ตายแย่งอาวุธปืนกันเป็นเหตุให้กระสุนปืนลั่นถูกผู้ตาย แล้ววินิจฉัยว่า จำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย 2 นัด การกระทำของจำเลยจึงเป็นการป้องกันเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ประกอบมาตรา 69 โดยมีได้วินิจฉัยปัญหาตามอุทธรณ์ของจำเลยที่ว่า การกระทำของจำเลยในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนาเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จึงเป็นการวินิจฉัยที่ไม่ชอบ แต่อย่างไรก็ดีปรากฏพยานหลักฐานของคู่ความในสำนวนแล้ว ศาลฎีกาเห็นสมควรวินิจฉัยปัญหาตามอุทธรณ์ของจำเลยโดยไม่จำเป็นต้องย้อนสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์ ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าตามวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุ

⁵ จรัญ ภักดีธนากุล. (2551). “กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.” หน้า 285.

ในฟ้อง นายคนตรี ผู้ตายต่อว่าจำเลยส่งเสียงดัง จำเลยใส่รถจักรยานยนต์ล้มไปถูกผู้ตาย ผู้ตายตกหน้าและชกตอยจำเลย แล้วผู้ตายกับจำเลยแย่งอาวุธปืนกัน เป็นเหตุให้กระสุนปืนลั่นขึ้น 2 นัด ถูกผู้ตายที่โหนกแก้มซ้ายและชายโครงด้านซ้าย ทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา หลังเกิดเหตุ จำเลยหลบหนีไปพร้อมอาวุธปืนโดยจำเลยฆ่าผู้ตายโดยไม่เจตนา และพาอาวุธปืนมีทะเบียนของผู้อื่นไปในเมือง หมู่บ้านหรือทางสาธารณะโดยไม่ได้รับใบอนุญาต มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยข้อแรกว่า การกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เห็นว่า ข้อเท็จจริงที่จำเลยนำสืบดังกล่าวเมื่อพิเคราะห์ประกอบคำเบิกความของนายพิษณุ พยานโจทก์ซึ่งก่อนเกิดเหตุนั่งดื่มสุรากับผู้ตายที่ว่าวันเกิดเหตุเห็นผู้ตายนำอาวุธปืนมาให้ดู และผู้ตายพกอาวุธปืนไว้ในกระเป๋ากางเกง เชื่อได้ว่าอาวุธปืนของกลางเป็นของผู้ตาย แต่อย่างไรก็ตามจำเลยให้การชั้นสอบสวนว่า เมื่อผู้ตายก้มลงจับคอเสื้อของจำเลย อาวุธปืนหล่นจากตัวผู้ตาย จำเลยหยิบขึ้นมา ผู้ตายแย่งอาวุธปืนจากจำเลย จำเลยแย่งอาวุธปืนกันไปมา จำเลยจับด้ามอาวุธปืนปรากฏว่านิ้วชี้ของจำเลยเข้าไปในไถปืน เมื่อผู้ตายและจำเลยแย่งอาวุธปืนกันไปมากระสุนจึงลั่นขึ้น 2 นัด ติดต่อกัน ผู้ตายล้มลง จำเลยหลบหนีไป ขัดแย้งกับคำเบิกความของจำเลย จำเลยเข้ามาขอตัวต่อพนักงานสอบสวนและเบิกความตอบคำถามค้านว่า ในการสอบปากคำจำเลยมีทนายความร่วมฟังการสอบสวนด้วย เชื่อว่า จำเลยให้การชั้นสอบสวนตามความเป็นจริง คำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยจึงน่าจะเป็นความจริง ยิ่งกว่าคำเบิกความของจำเลย ประกอบกับได้ความจากคำเบิกความของนางศิริกานต์ว่า ระหว่างพาผู้ตายไปส่งโรงพยาบาล ผู้ตายพูดว่าจำเลยไม่น่าใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย ผู้ตายไม่เอาเรื่องและหากรักษาบาดแผลหายแล้วจะมาทำความเข้าใจกับจำเลย แม้จะเป็นพยานบอกเล่า แต่นางศิริกานต์ได้รับการบอกกล่าวจากผู้ตายโดยตรงหลังเกิดเหตุ จึงรับฟังประกอบหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ผู้ตายตกและชกตอยจำเลยจนจำเลยล้มลง ผู้ตายกระชากคอเสื้อจำเลยทำให้อาวุธปืนของผู้ตายหล่นออกจากตัวผู้ตาย ผู้ตายและจำเลยแย่งอาวุธปืนกัน ระหว่างนั้นจำเลยยิงอาวุธปืน ๒ นัด กระสุนปืนถูกผู้ตาย การที่ผู้ตายตกและชกตอยจำเลยจนล้มลงนับได้ว่าการกระทำของผู้ตายเป็นภัยอันตรายต่อจำเลยซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง จำเลยจึงมีสิทธิกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อป้องกันตนเองได้ ดังนั้น เมื่ออาวุธปืนของผู้ตายหล่นจากตัวผู้ตายในภาวะเช่นนั้นจำเลยย่อมไม่มีทางเลือกนอกจากจะแย่งอาวุธปืนดังกล่าว เพราะหากผู้ตายแย่งอาวุธปืนได้ผู้ตายอาจใช้อาวุธปืนยิงจำเลยได้ แต่ขณะที่แย่งอาวุธปืนกันจำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายถึง 2 นัด นับว่าเป็นการกระทำเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันการกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 วรรคแรก ประกอบมาตรา 69 ฎีกาของจำเลยข้อนี้ฟังขึ้นเป็นบางส่วน

(มนตรี ศรีเยี่ยมสะอาด - วีระวัฒน์ ปวรจารย์ - ประพันธ์ ทรัพย์แสง)

ข้อวิเคราะห์

ในคดีอาญาพยานหลักฐานใดที่น่าจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยย่อมนำสืบได้ เว้นแต่พยานหลักฐานที่เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ดังนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายห้ามนำสืบพยานชนิดใดไว้ คู่ความย่อมนำเข้าสืบได้อย่างกว้างขวาง และศาลรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว⁶

การพิสูจน์ความผิดของจำเลยจะยุ่งยากหากโจทก์ไม่มีประจักษ์พยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ ในขณะที่จำเลยกระทำความผิดมาเบิกความต่อศาล แต่ไม่ได้หมายความว่าเมื่อโจทก์ไม่มีประจักษ์พยานแล้ว ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานอื่นลงโทษจำเลยไม่ได้ ศาลฎีกาได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ในคดีอาญาไม่จำเป็นต้องอาศัยประจักษ์พยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ในขณะที่จำเลยกระทำความผิดมาเบิกความยืนยันเสมอไป ถ้อยคำของพยานอื่นประกอบเหตุผลแวดล้อมกรณีก็อาจมีน้ำหนักพอให้วินิจฉัยได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่⁷ แต่พยานแวดล้อมกรณีจะต้องเป็นพยานที่รู้เห็นใกล้ชิดเหตุการณ์สถานที่อันบ่งชี้ได้โดยแน่นอน⁸

เกี่ยวกับคดีนี้

1) ประเด็นที่ศาลฎีกาจะต้องวินิจฉัยมีว่า การกระทำของจำเลยในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

2) คดีนี้โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานรู้เห็นเหตุการณ์ว่าจำเลยใช้อาวุธปืนของกลางยิงผู้ตาย โจทก์มีนายพิษณุ เบิกความเป็นพยานว่า ก่อนเกิดเหตุหนึ่งดื่มสุรากับผู้ตายเห็นผู้ตายนำอาวุธปืนมาให้ดู และผู้ตายพกอาวุธปืนไว้ในกระเป๋ากางเกง นอกจากนี้โจทก์มีนางศิริกานต์มาเบิกความเป็นพยานแต่รู้เห็นเพียงว่าในขณะที่เกิดเหตุผู้ตายและจำเลยแย่งสิ่งของกันโดยไม่รู้เห็นว่าสิ่งของที่แย่งกันเป็นอะไร ส่วนจำเลยเบิกความว่า ผู้ตายตบและชกต่อยจำเลยจนล้มลง จากนั้นผู้ตายกระชากคอเสื้อของจำเลยแล้วชักอาวุธปืนออกจากกระเป๋ากางเกง จำเลยกลัวจึงแย่งอาวุธปืนจากผู้ตาย แล้วอาวุธปืนลั่น 2 นัด จำเลยหลบหนีไป คำเบิกความของพยานโจทก์เชื่อมกับคำเบิกความของจำเลย ศาลจึงเชื่อว่า

⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1522/2528, 2218/2531 สืบค้นจาก

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

⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 2019/2514 สืบค้นจาก

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

⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 3156/2529 สืบค้นจาก

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

อาวุธปืนของกลางเป็นของผู้ตาย ส่วนปัญหาที่ว่าจำเลยใช้อาวุธปืนของกลางยิงผู้ตายหรือไม่ นั้น จากคำเบิกความของนางศิริกานต์ว่า ระหว่างพาผู้ตาย ไปส่งโรงพยาบาล ผู้ตายพูดว่าจำเลยไม่นำใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย ผู้ตายไม่เอาเรื่องและหากรักษาบาดแผลหายแล้วจะมาทำความเข้าใจกับจำเลย ประกอบกับจำเลยให้การชั้นสอบสวนว่า เมื่อผู้ตายก้มลงจับคอเสื้อของจำเลย อาวุธปืนหล่นจากตัวผู้ตาย จำเลยหยิบขึ้นมา ผู้ตายแย่งอาวุธปืนจากจำเลย จำเลยแย่งอาวุธปืนกัน ไปมา จำเลยจับด้ามอาวุธปืนปรากฏว่านิ้วชี้ของจำเลยเข้าไปในไกปืน เมื่อผู้ตายและจำเลยแย่งอาวุธปืนกัน ไปมากระสุนจึงลั่นขึ้น ๒ นัด ติดต่อกัน ผู้ตายล้มลง จำเลยหลบหนีไป นอกจากนี้จำเลยเบิกความตอบคำถามค้านว่า ในการสอบปากคำจำเลยมีทนายความร่วมฟังการสอบสวนด้วย ศาลจึงเชื่อว่าจำเลยให้การชั้นสอบสวนตามความเป็นจริง ทำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยจึงน่าจะเป็นความจริงยิ่งกว่าคำเบิกความของจำเลย และแม้คำกล่าวของผู้ตายที่บอกนางศิริกานต์ว่า จำเลยใช้อาวุธปืนของกลางยิงผู้ตาย 2 นัด นั้น จะเป็นพยานบอกเล่า แต่นางศิริกานต์ได้รับการบอกเล่าจากผู้ตายโดยตรงหลังเกิดเหตุ ในทันทีทันใด ศาลจึงนำคำกล่าวของผู้ตายที่บอกกับนางศิริกานต์และคำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวน ซึ่งเป็นพยานบอกเล่าเช่นกันมาวินิจฉัยประกอบกับหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่า ผู้ตายตกและชกต่อยจำเลยจนจำเลยล้มลง ผู้ตายกระชากคอเสื้อจำเลยทำให้อาวุธปืนของผู้ตายหล่นออกจากตัวผู้ตาย ผู้ตายและจำเลยแย่งอาวุธปืนกัน ระหว่างนั้นจำเลยยิงปืน ไป 2 นัด กระสุนปืนถูกผู้ตายจนเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา การที่ผู้ตายตกและชกต่อยจำเลยจนล้มลง นับได้ว่าการกระทำของผู้ตายเป็นภัยอันตรายต่อจำเลยซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง จำเลยจึงมีสิทธิกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อป้องกันตนเองได้ ดังนั้น เมื่ออาวุธปืนของผู้ตายหล่นจากตัวผู้ตายในภาวะเช่นนั้นจำเลยย่อมไม่มีทางเลือกนอกจากจะแย่งอาวุธปืนดังกล่าว เพราะหากผู้ตายแย่งอาวุธปืนได้ผู้ตายอาจใช้อาวุธปืนยิงจำเลยได้ แต่ขณะที่แย่งอาวุธปืนกันจำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายถึง 2 นัด นับว่าเป็นการกระทำเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันการกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 วรรคแรก ประกอบมาตรา 69

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

นั่งดื่มสุรากับผู้ตายเห็นผู้ตายนำอาวุธปืนมาให้ผู้ตายพกอาวุธปืนไว้ในกระเป๋ากางเกง และคำเบิกความของนางศิริกานต์ที่เบิกความว่าขณะเกิดเหตุผู้ตายและจำเลยแย่งสิ่งของกัน เมื่อนำพยานบอกเล่าดังกล่าวมาฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์แล้ว จึงฟังลงโทษจำเลยฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา เป็นการกระทำเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 วรรคแรก ประกอบมาตรา 69

คดีนี้ศาลฎีกานำพยานบอกเล่า มาวินิจฉัยประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ ที่เป็นพยานแวดล้อมกรณีแล้วฟังลงโทษจำเลย คือ

(1) คำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวน นั่นก็คือคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนประเภทหนึ่ง โดยเป็นคำให้การของผู้ต้องหา คำให้การดังกล่าวนี้เป็นผลจากการที่กฎหมายบังคับให้มีการสอบสวนก่อน ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในการฟ้องคดีอาญาต่อศาล⁹ กระบวนการสอบสวนจึงทำให้มีการสอบคำให้การของพยานที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบถึงข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ¹⁰

และ (2) คำกล่าวของผู้ตายที่ใกล้ชิดเหตุการณ์ รับฟังได้เฉพาะในคดีอาญาที่เป็นการกระทำความผิดต่อชีวิต หรือความผิดอื่นๆ ที่มีความตายเป็นองค์ประกอบด้วย เช่น ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ หรือวิวาทเป็นเหตุให้เกิดความตาย และรับฟังได้เฉพาะนามผู้ฆ่า สาเหตุและพฤติการณ์แห่งการฆ่าเท่านั้น เรื่องอื่นๆ แม้จะพูดในขณะเดียวกันก็รับฟังไม่ได้¹¹ หลักกฎหมายอังกฤษในเรื่องนี้มีว่า ถ้อยคำของผู้กำลังจะตายใช้ได้เฉพาะในคดีที่จำเลยถูกฟ้องว่าฆ่าผู้ตาย และรับฟังได้เฉพาะที่เกี่ยวกับเหตุการณ์ที่จำเลยกระทำผิด ข้อสำคัญที่สุดผู้กล่าวถ้อยคำถึงแก่ความตายไปแล้วไม่อาจมาเบิกความได้ และขณะที่กล่าวข้อความนั้นผู้กล่าวรู้ตัวว่าใกล้จะตาย โดยหมดหวังที่จะมีชีวิตอยู่ต่อไปอีกแล้ว ซึ่งโจทก์จะต้องนำสืบให้ศาลเห็นเช่นนั้นด้วย¹²

การที่ศาลฎีกานำพยานบอกเล่า คือ คำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวน และ คำกล่าวของผู้ตายที่ใกล้ชิดเหตุการณ์ มาวินิจฉัยประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ ที่เป็นพยานแวดล้อมกรณีแล้วฟังลงโทษจำเลย ซึ่งเป็นไปตามบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยวินิจฉัยว่า ไม่มีบทกฎหมายใดห้ามมิให้ศาลรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยเพื่อประกอบการพิจารณา คำให้การพยานในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่จะนำมาประกอบการวินิจฉัยในการรับฟัง

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 120.

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (11)

¹¹ มยุรี จามิกรานนท์. (2529). การรับฟังพยานบอกเล่าของศาลไทย. หน้า 190.

¹² โสภณ รัตนกร. (2551). คำอธิบายพยาน. หน้า 308.

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

2. คำพิพากษาฎีกาที่ 9/2545

พนักงานอัยการจังหวัดอ่างทอง

โจทก์

ระหว่าง

นายดาบตำรวจสุเทพ หรืออ้วน วรรณโต

จำเลย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "พิเคราะห์แล้ว ข้อเท็จจริงในเบื้องต้นรับฟังเป็นยุติว่า จำเลยและนางสาวลำไย วรรณโต ผู้ตายเป็นบุตรของนายหอยย วรรณโต และนางผิน สานทอง ผู้ตาย นางผินได้หย่าขาดจากนายหอยยตั้งแต่ประมาณปี 2521 นางสาวลำไยพักอาศัยอยู่กับนางผินที่บ้านเลขที่ 3 หมู่ที่ 1 ตำบลบ้านเจ้าหน้า อำเภอโพธิ์ทอง จังหวัดอ่างทอง ส่วนจำเลยอยู่บ้านเลขที่ 176/3 ตำบลบ่อแฮ้ว อำเภอเมือง จังหวัดลำปาง ในวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุตามฟ้อง ผู้ตายทั้งสองถูกคนร้ายใช้ของแข็งไม่มีคมตีบริเวณศีรษะและใบหน้าจนถึงแก่ความตาย ตามรายงานชันสูตรพลิกศพของนางผินและของนางสาวลำไย คดีมีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยว่าจำเลยเป็นผู้ฆ่าผู้ตายทั้งสองหรือไม่ ข้อเท็จจริงได้ความจากคำเบิกความของนายเชื้อ สานทอง น้องชายของนางผิน นางวรรณ เดชแพ ภริยาของจำเลย และนายสง่า จันทรวิจิตร น้องเขยของนางผิน ว่านางผินเป็นผู้มีฐานะดีญาติพี่น้องไม่มีเงินจะหยิบยืมจากนางผิน จำเลยมีหนี้สินรุงรัง นายเชื้อเป็นน้องที่นางผินให้ความไว้วางใจ เวลามีปัญหามักจะขอคำปรึกษาจากนายเชื้อ โดยนายเชื้อเบิกความว่า จำเลยจะขอยืมเงินนางผินอยู่เป็นประจำ ก่อนเกิดเหตุคดีนี้นางผินเล่าให้นายเชื้อฟังว่านางผินขายที่ดินไป 5 ไร่ เป็นเงิน 500,000 บาท เงินที่ได้จะฝากธนาคารให้นางสาวลำไยเพราะมีร่างกายไม่สมบูรณ์ แต่จำเลยกลับนำเงินฝากเข้าบัญชีของนางสาวลำไยเพียง 150,000 บาท ต่อมาเมื่อเดือนมีนาคม 2539 จำเลยขอรื้อ

ให้นายเชื้อช่วยพูดกับนางผินให้ขายที่นาที่เหลืออีก 4 ไร่ นายเชื้อได้ต่อว่าจำเลยว่าเป็นตำรวจจี้หมาอะไร มาขอเงินทั้งที่ร่างกายสมบูรณ์ประกอบ ทำไมไม่อายนางสาวลำไยที่รูปร่างไม่สมประกอบยังมีเงินฝากกินดอกเบี้ย จำเลยได้พูดกับนายเชื้อว่าแล้วน้ำจะเสียใจ นางสาวลำไยก็ได้ต่อว่าจำเลยเรื่องจำเลยชอบยืมเงินนางผิน มารดา เป็นเหตุให้จำเลยไม่พอใจ ยังได้ความจากนางอรุณ ยื่อนยืม พยานโจทก์ที่มีบ้านอยู่ห่างจากบ้านของผู้ตายทั้งสองประมาณ 3 หลังถึง 4 หลังว่า จำเลยเคยมาขอยืมเงินจากนางอรุณ เมื่อนางอรุณถามจำเลยว่าทำไมไม่ยืมเงินจากนางผิน จำเลยบอกว่า นางสาวลำไยคอยขัดขวาง จำเลยอยากจะฆ่านางลำไย นางอรุณเคยเห็นแขนของนางผิน มีรอยฟกช้ำ เมื่อสอบถามนางผินก็บอกว่าบาดเจ็บเกิดจากการหกล้ม เพิ่งมาทราบจากนายสง่าว่าบาดเจ็บดังกล่าวเกิดจากถูกจำเลยหยิกแขน ส่วนนายสง่าก็เบิกความทำนองเดียวกัน พยานโจทก์รับฟังได้ว่าจำเลยมีความไม่พอใจนางสาวลำไยที่คอยคัดค้านมิให้นางผินให้จำเลยยืมเงิน ก่อนเกิดเหตุประมาณ 1 เดือน จำเลยยืมเงินจากนางผินอีก 50,000 บาท เพื่อนำไปชำระหนี้ค่าเช่าซื้อรถยนต์คันที่กำลังจะถูกยึด แต่ก็ถูกนางสาวลำไยขัดขวางอีก มีมูลเหตุที่ทำให้จำเลยไม่พอใจมาก สำหรับเหตุการณ์ในคืนเกิดเหตุได้ความจากคำเบิกความของนายสมพงษ์ แสงแดง หลานของนางผิน ซึ่งเป็นลูกพี่ลูกน้องกับจำเลยและมีบ้านอยู่ติดกับนางผินว่า ตอนประมาณห้าทุ่มได้ยินเสียงสุนัขที่บ้านของนายสมพงษ์และที่บ้านของนางผินเห่า นายสมพงษ์จึงออกไปไล่สุนัข เห็นบ้านของนางผินยังเปิดไฟอยู่ ซึ่งโดยปกตินางผินจะปิดไฟนอนตั้งแต่หัวค่ำ วันรุ่งขึ้น นายหลวงหลานเขยของนางผินเห็นผิสดังเกตที่ไฟฟ้าเลี้ยงบ้านของนางผินยังเปิดอยู่ จึงไปตามนายสง่าให้เข้าไปดูในบ้านด้วยกัน นายสง่าเบิกความว่า ภายในตัวบ้านไม่มีร่องรอยการรื้อค้นและยังไม่มีการทุบตี เมื่อเดินไปดูหลังบ้านพบศพผู้ตายทั้งสองอยู่ใต้ต้นมะพร้าวห่างจากบ้านของผู้ตายทั้งสองประมาณ 40 เมตร สอดคล้องกับคำเบิกความของพันตำรวจโทสุเทพ เข็นวาริ พนักงานสอบสวนซึ่งออกไปดูที่เกิดเหตุว่า ขณะไปถึงประมาณเที่ยงเศษไฟฟ้าบนบ้านของนางผินยังเปิดอยู่ ไม่มีร่องรอยการต่อสู้ สภาพมุ้งยังกางอยู่ตามภาพถ่ายหมายเลข จ.15 และบันทึกการตรวจสถานที่เกิดเหตุเอกสารหมายเลข จ.17 ส่วนสภาพศพญาติที่ไปหน้าจนและพบห่างจากบ้านประมาณ 30 เมตรถึง 50 เมตร มีรอยลากศพจากทางเดินไปทิ้งไว้ใต้ต้นมะพร้าวเป็นรอยทางประมาณ 5 เมตร ตามภาพถ่ายหมายเลข จ.14 นายแพทย์ปณต จุลลิตพรชัย ผู้ชันสูตรพลิกศพมีความเห็นว่าผู้ตายทั้งสองเสียชีวิตมาแล้วไม่ต่ำกว่า 10 ชั่วโมง ความเห็นดังกล่าวเป็นข้อยืนยันว่าผู้ตายทั้งสองถูกฆ่าในคืนวันเกิดเหตุ เมื่อพิจารณาประกอบกับสภาพของที่เกิดเหตุเชื่อว่าคนร้ายที่มาพบผู้ตายทั้งสองที่บ้านในคืนวันเกิดเหตุ น่าจะต้องเป็นผู้คุ้นเคยกับผู้ตายทั้งสองมาก่อน มิฉะนั้นผู้ตายทั้งสองคงไม่เปิดไฟรับและยอมเดินลงมาจากเรือนจนถึงจุดที่ถูกคนร้ายฆ่า ซึ่งอยู่ห่างจากตัวเรือนถึงประมาณ 40 เมตร เพราะนางผินชราแล้ว ส่วนนางสาวลำไยรูปร่างก็ไม่สมประกอบ ประกอบกับในชั้นสอบสวนจำเลยให้การรับสารภาพและนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ ตามเอกสารหมายเลข จ.18, จ.19 และ จ.22

โดยกระทำต่อหน้าสื่อมวลชน และชาวบ้านเป็นจำนวนมากยากต่อการที่เจ้าพนักงานตำรวจจะข่มขู่ หรือหลอกลวง นายศักดิ์เกษม เอี่ยมละออ ผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์เดลินิวส์ เบิกความว่าได้ยื่นถ้อยคำ ที่จำเลยให้การรับสารภาพ ประกอบกับจำเลยเคยรับราชการเป็นเจ้าพนักงานตำรวจมาเกือบ 20 ปี เพิ่งลาออกจากราชการก่อนเกิดเหตุประมาณ 1 ปี ย่อมทราบดีว่าข้อกล่าวหาจำเลย มีโทษถึงประหาร ชีวิต คงไม่ยอมรับสารภาพหากมิได้กระทำความผิดจริง ในคำให้การรับสารภาพมีรายละเอียดต่างๆ ชัดเจน เช่น จำเลยเชื่อว่าที่นางผินไม่ยอมให้ยืมเงินเพราะเหตุมาจากนางสาวลำไยจึงตัดสินใจที่จะฆ่า โดยหลอกให้นางสาวลำไยไปช่วยขนของที่กองไว้หลังบ้าน ขณะที่เดินไปตามสวนหลังบ้านจำเลย ใช้ไม้เนื้อแข็งยาวประมาณ 1 ศอก ซึ่งอยู่บริเวณนั้นถือติดมือเดินตามหลังนางสาวลำไยไป เมื่อไปถึง จุดเกิดเหตุได้ใช้ไม้ดังกล่าวตีที่ก้น เมื่อนางสาวลำไยล้มลงได้ตีซ้ำไปที่ศีรษะของนางสาวลำไยอย่าง แรงอีก จำเลยไม่ทราบว่าขณะนั้นนางผินมารดาได้เดินตามหลังมาและตะโกนว่า "มึงทำนองทำไม" จำเลยจึงใช้ไม้ดังกล่าวตีนางผินที่ใบหน้าจนล้มลงแล้วตีซ้ำอีก จากนั้นได้ขออาศัยโดยสาร รถยนต์กระบะที่ผ่านมาไปลงที่ถนนสายเอเชียและขึ้นรถยนต์โดยสารกลับจังหวัดเชียงใหม่ถึงเมื่อ เวลาประมาณ 7.00 นาฬิกา เชื่อว่าจำเลยให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ นอกจากนี้นายหอยย บิดาของจำเลยยังเคยให้การต่อพันตำรวจโทสุเทพว่า จำเลยเคยรับสารภาพกับนายหอยยหลังเกิดเหตุ ประมาณ 7 วันว่าจำเลยฆ่าผู้ตายทั้งสองจริงเพราะน้อยใจ ตามคำให้การชั้นสอบสวนเอกสารหมายเลข 22 และยังปรากฏข้อเท็จจริงจากทางนำสืบของโจทก์ว่าจำเลยไม่ไปร่วมงานสวดศพเพิ่งไปในวัน เฒ่า ทั้งที่จำเลยทราบข่าวการตายตั้งแต่วันแรก เป็นข้อพิรุธอีกประการหนึ่งว่า จำเลยอาจเตรียมหา ช่องทางในทางต่อสู้คดีก็ได้ พฤติการณ์แวดล้อมคดีดังกล่าวมาเมื่อฟังประกอบกับคำรับสารภาพของ จำเลยในชั้นสอบสวน ฟังได้มั่นคงว่าจำเลยเป็นคนร้ายที่ฆ่าผู้ตายทั้งสองจริง ที่จำเลยนำสืบอ้างฐาน ที่อยู่และส่งบัตรโดยสารเครื่องบินเป็นพยานนั้น ปรากฏว่าบัตรดังกล่าวมีรอยลบเป็นพิรุธ ส่วนคำ เบิกความของพันตำรวจโทสมเกียรติ สุรินทร์ พยานจำเลยก็ได้ความแต่เพียงว่าพันตำรวจโท สมเกียรติเช่ารถยนต์ตู้ของจำเลยให้ไปส่งที่จังหวัดแม่ฮ่องสอนในวันที่ 21 พฤศจิกายน 2539 แต่ได้ เลื่อนเป็นวันที่ 23 เดือนปีเดียวกัน ในวันที่ 21 จึงให้จำเลยพาคณะไปเที่ยวภายในจังหวัดลำปาง คำ เบิกความดังกล่าวก็ไม่อาจยืนยันว่าคืนวันเกิดเหตุจำเลยอยู่ ณ ที่ใด ทั้งการเดินทางจากจังหวัด อ่างทองไปยังจังหวัดลำปางระยะเวลาเดินทางสามารถใช้เวลาเดินทางไปถึงได้ในคืนเดียว สำหรับ ใบเสร็จรับเงินของโรงแรมบวรวงศ์เอกสารหมายเลข 1 ที่จำเลยส่งอ้างเพื่อแสดงว่าจำเลยพักอยู่ที่ โรงแรมดังกล่าวในคืนเกิดเหตุนั้นมีรอยเขียนทับวันที่ที่ออกใบเสร็จรับเงินเป็นพิรุธ พยานจำเลยไม่ อาจหักล้างพยานโจทก์ได้ ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษาลงโทษจำเลยมานั้นชอบแล้ว ฎีกาของจำเลย ฟังไม่ขึ้น"

(ม.ล.ไกรฤกษ์ เกษมสันต์ - ขยช นิสิตกรกฎ - เรวัตร อิศราภรณ์)

ข้อวิเคราะห์

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

เกี่ยวกับคดีนี้

- 1) ประเด็นที่ศาลฎีกาจะต้องวินิจฉัยมีว่า จำเลยเป็นผู้ฆ่าผู้ตายทั้งสองหรือไม่
- 2) คดีนี้โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานรู้เห็นเหตุการณ์ขณะจำเลยฆ่านางผินและนางสาวลำไย ผู้ตายทั้งสอง โจทก์มีนายเชื้อ สานทอง น้องชายของนางผิน เบิกความว่า นายเชื้อได้ต่อว่าจำเลยว่า มาขอเงินทั้งที่ร่างกายสมประกอบ ทำไมไม่อายนางสาวลำไยที่รูปร่างไม่สมประกอบยังมีเงินฝากกินดอกเบี้ย จำเลยได้พูดกับนายเชื้อว่าแล้วน้ำจะเสียใจ และโจทก์ยังมีนางอรุณ เขื่อนขันธ์ เบิกความเป็นพยานว่า จำเลยเคยมาขอยืมเงินจากนางอรุณ เมื่อนางอรุณถามจำเลยว่าทำไมไม่ยืมเงินจากนางผิน จำเลยบอกว่า นางสาวลำไยคอยขัดขวาง จำเลยอยากจะฆ่านางสาวลำไย ประกอบกับจำเลยให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนว่าได้ฆ่าผู้ตายทั้งสอง ตามบันทึกคำให้การของผู้ต้องหา เอกสารหมาย จ.18, และจำเลยนำเจ้าพนักงานตำรวจชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ ตามเอกสารหมาย จ.19 และ จ.22 ซึ่งกระทำต่อหน้าสื่อมวลชนและชาวบ้านเป็นจำนวนมาก ขาดต่อการที่เจ้าพนักงานตำรวจจะข่มขู่หรือหลอกลวง คำให้การรับสารภาพของจำเลยมีรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับขั้นตอนในการฆ่าผู้ตายทั้งสองอย่างชัดเจน ซึ่งนายศักดิ์เกษม เอี่ยมละออ ผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์เดลินิวส์ เบิกความเป็นพยานโจทก์ว่า ได้อินถ้อยคำที่จำเลยให้การรับสารภาพ ทั้งปรากฏข้อเท็จจริงในคดีว่าก่อนเกิดเหตุจำเลยเคยรับราชการตำรวจมาก่อน จำเลยยอมทราบถึงขั้นตอนของกฎหมายและผลของการรับสารภาพตามข้อกล่าวหาในชั้นสอบสวนเป็นอย่างดี ศาลเชื่อจึงว่าจำเลยให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ นอกจากนี้นายหอยยบิดาของจำเลยยังเคยให้การต่อพันตำรวจโทสุเทพว่า จำเลยเคยรับสารภาพกับนายหอยยบิดาหลังเกิดเหตุประมาณ 7 วันว่าจำเลยฆ่าผู้ตายทั้งสองจริงเพราะน้อยใจ ตามบันทึกคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน เอกสารหมาย จ. 22 นายหอยยบิดาจำเลยจึงไม่มีข้อระแวงสงสัยว่าจะให้การกลั่นแกล้งใส่ร้ายจำเลย ศาลเห็นว่าคำเบิกความของพยานโจทก์ดังกล่าวข้างต้นสอดคล้องกับคำให้การรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน บันทึกการนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพของจำเลย และคำให้การของนายหอยยบิดาในชั้นสอบสวน ซึ่งล้วนแต่เป็น

พยานบอกเล่าทั้งสิ้น เมื่อนำมาวินิจฉัยประกอบกับพยานแวดล้อมกรณีของโจทก์ที่น่าสืบปรากฏข้อเท็จจริงว่า หลังเกิดเหตุจำเลยไม่ไปร่วมงานสวดศพของผู้ตายทั้งสองในทันที ทั้งๆ ที่จำเลยทราบข่าวการตายตั้งแต่วันแรก จำเลยเพิ่งไปในวันเผา ซึ่งเป็นเรื่องผิดปกติเนื่องจากจำเลยเป็นญาติสนิทของผู้ตายทั้งสองโดยเป็นบุตรของนางผินและเป็นพี่ของนางลำไย น่าเชื่อว่าระหว่างนั้นจำเลยอาจคิดหาเส้นทางจะหลบหนี หรือหาเหตุผลในการต่อสู้คดี ศาลจึงเชื่อว่าจำเลยฆ่าผู้ตายทั้งสองจริง

3) ความเห็นของผู้เขียน แม้คดีนี้โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานมาสืบ แต่โจทก์มีคำให้การรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนที่ให้การต่อพนักงานสอบสวนว่าจำเลยฆ่าผู้ตายทั้งสอง และคำให้การพยานในชั้นสอบสวนของนายหยอยที่ให้การต่อพนักงานสอบสวนว่า หลังเกิดเหตุ 7 วัน จำเลยรับกับนายหยอยว่าฆ่าผู้ตายทั้งสองเพราะความน้อยใจ ซึ่งเป็นคำกล่าวที่เป็นปฏิปักษ์ต่อประโยชน์ของจำเลย นอกจากนี้การที่จำเลยกล่าวต่อนายเชื้อในทำนองเคียดแค้นชิงชังนางสาวลำไยว่า แล้วยังจะเสียใจ และยังกล่าวต่อนางอรุณว่า จะฆ่านางสาวลำไย ซึ่งเป็นคำกล่าวที่เป็นปฏิปักษ์ต่อประโยชน์ของจำเลยเช่นกัน เหล่านี้เป็นพยานบอกเล่าทั้งสิ้น เมื่อนำพยานบอกเลาดังกล่าวมาวินิจฉัยประกอบกับพยานแวดล้อมกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงจากทางนำสืบของโจทก์ว่า จำเลยไม่ไปร่วมงานสวดศพเพิ่งไปในวันเผา ทั้งที่จำเลยทราบข่าวการตายตั้งแต่วันแรก น่าเชื่อว่าจำเลยกำลังหาเส้นทางจะหลบหนีหรืออาจเตรียมการหาช่องทางต่อสู้คดีก็ได้ พฤติการณ์ของจำเลยจึงเป็นข้อพิรุธศาลจึงฟังลงโทษจำเลยฐานฆ่าผู้อื่น

คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน คือ คำให้การในชั้นสอบสวนของจำเลยที่ให้การต่อพนักงานสอบสวนว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานโดยวินิจฉัยว่าคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนและคำให้การพยานชั้นสอบสวน เป็นพยานบอกเล่าชนิดหนึ่งซึ่งศาลยอมให้นำสืบได้ คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนจะต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจ จะต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 (เดิม) และ 135 (เดิม) ที่บัญญัติไว้เกี่ยวกับคำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน (ขณะศาลฎีกาพิพากษาคดีนี้มาตรา 134 ยังไม่ได้แก้ไข และยังไม่มีการเพิ่มเติมมาตรา 134/1 ถึง 134/5 และมาตรา 135 ยังไม่ได้แก้ไข)¹³ และศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าคำรับสารภาพชั้นสอบสวนที่มีพยานประกอบ ฟังลงโทษจำเลยได้ แม้โจทก์ไม่ได้ตัวประจักษ์พยานมาเบิกความก็ตาม คำรับสารภาพของจำเลยดังกล่าวแม้จะเป็นเพียงพยานบอกเล่า แต่เมื่อนำมาประกอบพยานหลักฐานอื่นของพยานโจทก์แล้ว ทำให้พยานโจทก์มีน้ำหนักรับฟังลงโทษจำเลยได้ ส่วนพยานประกอบนั้นศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ต้องไม่ใช่เป็นเพียงส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพนั่นเอง เช่น ภาพถ่ายและบันทึกการนำตัวผู้ต้องหามาซึ่งที่เกิดเหตุประกอบคำ

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

รับสารภาพ เป็นส่วนหนึ่งของคำรับสารภาพ ไม่ใช่พยานหลักฐานที่จะนำมาฟังประกอบคำรับสารภาพของจำเลยเพื่อให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำความผิด

ส่วนคำรับที่เป็นปฏิกิริยาต่อผลประโยชน์ของกลุ่มความ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า คำบอกเล่าของจำเลยต่อพยาน โจทก์ว่าตนเป็นผู้ก่อเหตุร้ายเป็นการกล่าวร้ายเสียประโยชน์และไม่เป็นคุณแก่ตน ย่อมมีน้ำหนักที่จะรับฟังประกอบพหุพยานหลักฐานอื่นเพื่อฟังลงโทษจำเลยได้

จะเห็นได้ว่าคดีนี้ศาลฎีกานำพยานบอกเล่า มาวินิจฉัยประกอบกับพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ ซึ่งเป็นพยานแวดล้อมกรณี แล้วฟังลงโทษจำเลย คือ

(1) คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน คือ คำให้การในชั้นสอบสวนของจำเลย ที่ให้การต่อพนักงานสอบสวนว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนจึงเป็นพยานบอกเล่าชนิดหนึ่งซึ่งศาลยอมให้นำสืบได้¹⁴ คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนจะต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจ จะต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134, 134/1 ถึง 134/4 และ 135 ที่บัญญัติไว้เกี่ยวกับคำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

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

(3) คำรับที่เป็นปฏิกิริยาต่อประโยชน์ของกลุ่มความ เป็นคำรับของกลุ่มความนอกศาลซึ่งกฎหมายอังกฤษถือว่าเป็นคำรับอย่างไม่เป็นทางการ รับฟังเป็นข้อยกเว้นพยานบอกเล่าได้ เพราะเป็นคำกล่าวที่ทำให้ตนเสียผลประโยชน์น่าเชื่อว่าเป็นความจริง แต่จะรับฟังได้เฉพาะที่ผู้กล่าวตายไป และต้องเป็นคำกล่าวที่ทำให้เสียผลประโยชน์ทางทรัพย์สินเท่านั้น เช่น คำกล่าวที่ว่าได้รับค่าเช่าแล้ว หรือได้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแล้ว เป็นต้น หากเป็นคำกล่าวที่เสียผลประโยชน์ในทางอื่นซึ่งมิใช่ทรัพย์สิน คำกล่าวนั้นหาอาจรับฟังได้ไม่ เช่น คำกล่าวของพระที่รับว่าได้ประกอบพิธีสมรสโดยไม่ถูกต้อง จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาได้รับเอาแนวความคิดตามกฎหมายอังกฤษมาใช้ แต่ก็มีได้ยึดติดกับข้อจำกัดต่างๆ กล่าวคือ ไม่ได้คำนึงว่า ผู้กล่าวจะต้องตายไปแล้วหรือไม่ ผู้กล่าวจะเสียประโยชน์

¹⁴ โสภณ รัตนกร. (2542). “คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 175.

ในทางใดก็ได้ ไม่จำกัดว่าจะต้องเสียประโยชน์ทางด้านทรัพย์สินเท่านั้น และในบางกรณีเป็นคำรับของคู่ความนอกศาลด้วย

การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยลงโทษจำเลยในคดีนี้ เป็นการวินิจฉัยคดีไปตามแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยวินิจฉัยมาแล้วก่อนที่จะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยนำบัญญัติเกี่ยวกับพยานบอกเล่าในมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไปใช้กับคดีอาญาด้วย โดยอาศัยมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การที่ศาลจะรับฟังพยานบอกเล่าในกรณีใดบ้างขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล และข้อยกเว้นตามมาตรา 95 นี้ ให้ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่าได้โดยไม่มีข้อจำกัดซึ่งเป็นไปตามบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยวินิจฉัยว่า ไม่มีบทกฎหมายใดห้ามมิให้ศาลรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยเพื่อประกอบการพิจารณา และคำให้การพยานในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่จะนำมาประกอบการวินิจฉัยในการรับฟังเกี่ยวกับข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์และการกระทำทั้งหลายได้ ส่วนจะรับฟังได้เพียงใดหรือไม่สุดแต่เหตุผลของแต่ละเรื่อง

4.1.2 วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนกรณีหลังการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ก่อนที่จะมีการแก้ไขกฎหมายโดยเพิ่มเติมความหมายของพยานบอกเล่าในคดีอาญาไว้ในมาตรา 226/3 ศาลฎีกาวางหลักเสมอมาว่า คำให้การในชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า ส่วนเกณฑ์ในการรับฟังนั้นถึงแม้จะไม่มีตัวบทกฎหมายชัดเจน แต่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาหลายเรื่องในการที่ศาลยอมรับฟังพยานบอกเล่า เช่น ศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่น¹⁵ คำให้การชั้นสอบสวนรับฟังได้แต่มิให้น้ำหนักน้อย¹⁶ คำให้การของพยานในชั้นสอบสวนแม้เป็นพยานบอกเล่าแต่พนักงานสอบสวนบันทึกไว้โดยถูกต้องทั้งให้การหลังเกิดเหตุเพียง 5 วัน มีน้ำหนักให้รับฟังได้¹⁷ คำให้การพยานในชั้นสอบสวนแม้จะเป็นพยานบอกเล่าก็รับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ หากต้องห้ามมิให้รับฟังไม่

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 992/2537 สืบค้นจาก

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

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2609/2532 สืบค้นจาก

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

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 590/2539 สืบค้นจาก

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

เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ศาลฎีกามีดุลพินิจที่จะใช้เหตุผลต่างๆ ในการรับฟังพยานบอกเล่า และเหตุผลเหล่านั้นก็น่าจะอยู่บนพื้นฐานของหลัก 2 ประการ คือ

1) หลักของความน่าเชื่อถือของพยานบอกเล่าเพราะในบางกรณีพยานบอกเล่ามีความน่าเชื่อถือโดยสภาพ ลักษณะ และแหล่งที่มาของมัน

2) หลักความจำเป็นเนื่องจากไม่อาจได้ตัวผู้เป็นต้นตอของคำบอกเล่ามาเป็นพยานศาลได้

ซึ่งหลัก 2 ประการนี้เป็นที่ยอมรับและใช้กันอยู่ในระบบกฎหมายที่มีบทตัดพยานบอกเล่า ด้วยเหตุนี้จึงมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อวางข้อยกเว้นตามหลัก 2 ประการดังกล่าวไว้ในมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อย่างไรก็ตามในส่วนที่เกี่ยวกับน้ำหนักของพยานบอกเล่า นั้น แนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ค่อนข้างจะลงตัวว่า พยานบอกเล่ามีน้ำหนักน้อย ต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง ในคดีอาญาลำพังแต่พยานบอกเล่าไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะรับฟังลงโทษจำเลยได้โดยปราศจากความสงสัย ต้องมีพยานหลักฐานอื่นมาประกอบ¹⁸

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

ข้อยกเว้นที่ 1 ตามมาตรา 226/3 วรรคสอง (1) ใช้ในกรณีที่ตัวประจักษ์พยานต้นเรื่องที่ประสบเหตุการณ์มายังมีตัวตนอยู่ ยังอยู่ในวิสัยที่จะนำหรือเรียกมาเป็นพยานในคดีนี้ได้โดยตรง โดยหลักแล้วควรจะนำประจักษ์พยานมาสืบ แต่ว่าบางครั้งแม้ตัวประจักษ์พยานจะมีตัวตนอยู่ แต่พยานบอกเล่าที่มีคุณภาพดี มีความน่าเชื่อถือมากก็มิอยู่ ควรจะยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าที่มีคุณภาพเช่นนั้นได้ ในข้อยกเว้นที่ 1 จึงเน้นที่ว่า ถ้าพยานบอกเล่าขึ้นไต่ถามในเชิงพิสูจน์สูงในระดับหนึ่ง น่าเชื่อว่าจะเอามาใช้ประโยชน์พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้ชัดเจนขึ้น ก็ยกเว้นให้ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ โดยศาลต้องพิจารณาถึงสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่าเหล่านั้นทั้งหมดประกอบกันแล้ววินิจฉัยว่าเป็นพยานบอกเล่าที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์

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

สูงพอที่จะยกเว้นให้รับฟังได้หรือไม่ ข้อยกเว้นที่ 1 นี้ยืดหยุ่นมาก ในทางปฏิบัติพยานบอกเล่าแทบทุกชนิดที่นำสืบกันอยู่ในศาลไทยเวลานี้เข้าข้อยกเว้นข้อนี้เกือบทั้งหมด

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

เห็นควรศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการรับฟังถ้อยคำของบุคคลในชั้นสอบสวนภายหลังจากการเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว เพื่อจะได้ทราบแนวคิดของศาลฎีกาเกี่ยวกับพยานบอกเล่าในคดีอาญาว่ามีการเปลี่ยนแปลงไปจากแนวคิดเดิมที่ได้วางบรรทัดฐานไว้หรือไม่อย่างไร ดังต่อไปนี้

1. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4112/2552

พนักงานอัยการจังหวัดนนทบุรี

โจทก์

ระหว่าง

นายอนุรัตน์หรือปาน จารุมะกร

จำเลย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “มีปัญหาคือต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์ว่า จำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ที่โจทก์ฎีกาว่า แม้โจทก์ไม่สามารถนำตัวเด็กหญิงเป็ยทิพย์ มาเบิกความต่อศาลได้ก็ตาม แต่โจทก์ได้อ้างส่งแถบบันทึกภาพ (วิดีโอ) ทำให้การชั้นสอบสวนของเด็กหญิงเป็ยทิพย์ไว้ต่อศาลแทนการสืบพยานในชั้นพิจารณาแล้วซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคท้าย ให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การดังกล่าวเสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความในชั้นพิจารณาของศาล เห็นว่า ตามบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นที่ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความต่อศาล แต่ทางพิจารณาของโจทก์ได้ความว่า ในวันนัดสืบพยานโจทก์วันที่ 22 มิถุนายน 2547 โจทก์ได้ขอหมายเรียกพยานปากเด็กหญิงเป็ยทิพย์เป็นพยานเบิกความต่อศาลด้วย แต่ไม่ได้ตัวมา โดยไม่ปรากฏว่าเป็นเพราะเหตุใด

ทั้งในรายงานกระบวนการพิจารณาที่ไม่ได้ระบุรายละเอียดถึงเหตุผลที่พยานปากดังกล่าวไม่มาเบิกความต่อศาลเช่นกัน แม้จะปรากฏในฎีกาของโจทก์ถึงสาเหตุการไม่ได้ตัวมาเบิกความเพราะเกิดความกลัว โดยยืนยันว่าโจทก์ได้แถลงถึงสาเหตุดังกล่าวให้ศาลทราบ ซึ่งถ้าหากเป็นจริงดังฎีกาของโจทก์แล้วก็ไม่มีความผิดใดที่ศาลชั้นต้นจะไม่จดยรายละเอียดคำแถลงของโจทก์ไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาข้ออ้างของโจทก์ดังระบุในฎีกาไม่อาจรับฟังได้ ดังนั้น กรณีที่ไม่ได้ตัวเด็กหญิงเป็ยทิพย์มาเบิกความ ไม่ได้เป็นเพราะมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นที่จะทำให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การเสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาลได้ ส่วนพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ซึ่งมีนายจิระ ที่ทราบเหตุการณ์จากเด็กหญิงเป็ยทิพย์และร้อยตำรวจเอกทรงพล พนักงานสอบสวน ผู้สอบปากคำซึ่งต่างเบิกความยืนยันเหตุการณ์ที่ทราบจากเด็กหญิงเป็ยทิพย์ประกอบคำให้การในชั้นสอบสวนของเด็กหญิงเป็ยทิพย์ตามบันทึกคำให้การ ล้วนเป็นเพียงพยานบอกเล่า ซึ่งห้ามมิให้ศาลรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 วรรคหนึ่ง และไม่เข้าข้อยกเว้นที่จะรับฟังแต่อย่างใด เมื่อจำเลยให้การปฏิเสธมาโดยตลอด พยานหลักฐานของโจทก์ไม่เพียงพอให้รับฟังว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้อง ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษาชอบแล้ว ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย”

(ประพันธ์ ทรัพย์แสง - มนตรี ศรีเอี่ยมสะอาด - วีระวัฒน์ ปวรจารย์)

ข้อวิเคราะห์

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

เกี่ยวกับคดีนี้

1) ประเด็นที่ศาลฎีกาจะต้องวินิจฉัยมีว่า จำเลยกระทำความผิดฐานพรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้ดูแลหรือไม่

2) คดีนี้โจทก์ไม่สามารถนำตัวเด็กหญิงเป็ยทิพย์มาเบิกความต่อศาลได้ แต่โจทก์ได้อ้างส่งแถบบันทึกภาพ (วิดีโอ) คำให้การชั้นสอบสวนของเด็กหญิงเป็ยทิพย์ไว้ต่อศาลแทนการสืบพยานในชั้นพิจารณาแล้ว ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคท้าย ให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การดังกล่าวเสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความในชั้นพิจารณาของศาล

แต่คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้วินิจฉัยว่ากรณีที่ไม่ได้ตัวเด็กหญิงเป็ยทิพย์มาเบิกความ ไม่ได้เป็นเพราะมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นที่จะทำให้ศาลรับฟังสื่อกาพและเสียงคำให้การเสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาลได้ ตามมาตรา 172 ตรี วรรคท้าย ส่วนพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ซึ่งมีนายจิระ ที่ทราบเหตุการณ์จากเด็กหญิงเป็ยทิพย์ และร้อยตำรวจเอกทรงพล พนักงานสอบสวน ผู้สอบปากคำซึ่งต่างเบิกความยืนยันเหตุการณ์ที่ทราบจากเด็กหญิงเป็ยทิพย์ประกอบคำให้การในชั้นสอบสวนของเด็กหญิงเป็ยทิพย์ตามบันทึกคำให้การ ล้วนเป็นเพียงพยานบอกเล่าทั้งสิ้น ซึ่งห้ามมิให้ศาลรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 วรรคหนึ่ง และไม่เข้าข้อยกเว้นที่จะรับฟังแต่อย่างใด ตามมาตรา มาตรา 226/3 วรรคสอง พยานหลักฐานของโจทก์ไม่เพียงพอให้รับฟังว่าจำเลยกระทำความผิดฐานพรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองผู้ดูแล จึงพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์ภาค 1 ที่พิพากษากลับ ให้ยกฟ้องโจทก์

3) ความเห็นของผู้เขียน คดีนี้โจทก์ไม่สามารถนำตัวเด็กหญิงเป็ยทิพย์ซึ่งเป็นประจักษ์พยานมาเบิกความในชั้นพิจารณา ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุอันใดก็ตาม แต่เนื่องจากเด็กหญิงเป็ยเป็นพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ บัญญัติไว้ว่าในการสอบปากให้พนักงานสอบสวนจัดให้นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และปรากฏข้อเท็จจริงในคดีว่าโจทก์ได้อ้างส่งแถบบันทึกภาพ (วิดีโอ) คำให้การชั้นสอบสวนของเด็กหญิงเป็ยทิพย์ไว้ต่อศาลแทนการสืบพยานในชั้นพิจารณาแล้ว แม้การที่โจทก์ไม่ได้ตัวเด็กหญิงเป็ยทิพย์มาเบิกความนั้น โจทก์ไม่สามารถให้เหตุผลต่อศาลได้ว่าเป็นเพราะมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น เช่น เด็กหญิงเป็ยทิพย์ตาย หรือสาบสูญ หรือย้ายภูมิลำเนาไปแห่งอื่นไม่สามารถนำตัวมาได้ ก็ตาม แม้คดีฟังได้ว่าการที่โจทก์ไม่ได้ตัวเด็กหญิงเป็ยทิพย์มาเบิกความนั้นไม่มีเหตุจำเป็นอย่างอื่นก็เพียงแต่มีผลให้แถบบันทึกภาพ (วิดีโอ) คำให้การชั้นสอบสวนของเด็กหญิงเป็ยทิพย์ที่โจทก์นำส่งไว้ต่อศาลนั้น ไม่ถือว่าเป็นเสมือนคำเบิกความของเด็กหญิงเป็ยทิพย์ในชั้นพิจารณา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคท้าย เท่านั้น แต่แถบบันทึกภาพ (วิดีโอ) คำให้การชั้นสอบสวนของเด็กหญิงเป็ยทิพย์ ก็ยังเป็นพยานหลักฐานของโจทก์ คือ เป็นพยานบอกเล่า ส่วนแถบบันทึกภาพ (วิดีโอ) คำให้การชั้นสอบสวนของเด็กหญิงเป็ยทิพย์จะรับฟังได้หรือไม่เพียงใดนั้น จะต้องพิจารณาตามมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ต่อไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ข้อยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าได้ ตามมาตรา 226/3 วรรคสอง นั้น มี 2 ข้อ คือ 1. ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่า นั้น น่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ นั่นคือ ใช้ในกรณีที่ตัวประจักษ์พยานต้นเรื่องที่ประสบเหตุการณ์มายังมีตัวตนอยู่ ยังอยู่ในวิสัยที่จะนำหรือเรียกมาเป็นพยานในคดีนี้ได้โดยตรง โดยหลักแล้วควรจะนำประจักษ์พยานมาสืบ แต่ว่าบางครั้งแม้ตัวประจักษ์พยานจะมี

ตัวตนอยู่ แต่พยานบอกเล่าที่มีคุณภาพดี มีความน่าเชื่อถือมากก็มีอยู่ ควรจะยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าที่มีคุณภาพเช่นนั้นได้ ในข้อยกเว้นที่ 1 จึงเน้นที่ว่า ถ้าพยานบอกเล่าขึ้นไต่สวนในเชิงพิสูจน์สูงในระดับหนึ่ง น่าเชื่อว่าจะเอามาใช้ประโยชน์พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้ชัดเจนขึ้น ก็ยกเว้นให้ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ข้อยกเว้นที่ 1 นี้ยืดหยุ่นมาก ในทางปฏิบัติพยานบอกเล่าแทบทุกชนิดที่น่าสืบกันอยู่ในศาลไทยเวลานี้เข้าข้อยกเว้นข้อนี้เกือบทั้งหมด หรือ 2. มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ไต่เห็น ไต่ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวกับเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า นั้นคือ ใช้ในกรณีที่ประจักษ์พยานมาไม่ได้ เป็นกรณีที่ประจักษ์พยานตายไปแล้ว หรือหนีหายไปแล้ว ไปอยู่ต่างประเทศแล้วตามตัวไม่พบ หรืออาจจะเป็นกรณีที่ประจักษ์พยานกลายเป็นพยานปรปักษ์ไปเสียแล้ว ไม่อยู่ในสภาพที่จะได้มาเป็นพยานหลักฐาน พิสูจน์ข้อเท็จจริงตามที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์จะได้มานำสืบ ในกรณีเช่นนี้ บทมาตราดังกล่าวบัญญัติยกเว้นว่า ถ้ามีเหตุผลพอสมควรเมื่อตัวประจักษ์พยานไม่อยู่ในฐานะหรือไม่อยู่ในวิสัยที่จะนำมาเบิกความเป็นพยานโดยตรงต่อศาลได้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่า นั้นได้ แต่บทตัดพยานบอกเล่าตามมาตรา 226/3 นี้ มิใช่เป็นบทตัดพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด ซึ่งเป็นไปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเดิมที่ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานบอกเล่าที่เป็นคำให้การชั้นสอบสวน ดังนั้น เมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ให้ชัดเจนว่าบทตัดพยานหลักฐานที่เป็นพยานบอกเล่า นั้นไม่เด็ดขาด มีข้อยกเว้นตามมาตรา 226/3 วรรคสอง ที่อาจเป็นหลักให้ศาลใช้ดุลพินิจถึง 2 ข้อคือ หลักความน่าเชื่อถือของพยานบอกเล่าตาม (1) และหลักจำเป็นที่จะต้องรับฟังพยานบอกเล่าตาม (2) เมื่อเป็นเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า แถบบันทึกภาพ (วิดีโอ) คำให้การชั้นสอบสวนของเด็กหญิงเปี๊ยกพิพย์ และคำเบิกความของนายจ๊ะที่เบิกความเป็นพยานโจทก์ว่านายจ๊ะทราบเหตุการณ์จากเด็กหญิงเปี๊ยกพิพย์ นอกจากนี้ร้อยตำรวจเอกทรงพลพนักงานสอบสวนผู้สอบปากคำเด็กหญิงเปี๊ยกพิพย์ เบิกความยืนยันเหตุการณ์ที่ทราบจากเด็กหญิงเปี๊ยกพิพย์ประกอบคำให้การในชั้นสอบสวนของเด็กหญิงเปี๊ยกพิพย์ นั้น เป็นพยานบอกเล่าที่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 226/3 วรรคสองแล้วศาลสามารถนำพยานบอกเล่าดังกล่าวนี้ไปฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ ไม่ได้ต้องห้ามมิให้รับฟังเสียเลย แต่จะฟังลงโทษจำเลยได้หรือไม่ นั้น เป็นอีกเรื่องหนึ่ง

กรณีที่ศาลนำแถบบันทึกภาพ (วิดีโอ) คำให้การชั้นสอบสวนของเด็กหญิงเปี๊ยกพิพย์ไปฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ นั้น ตรงกับประเทศที่ใช้ระบบประมวล Civil Law ระบบนี้ไม่มีบทตัดพยานบอกเล่า บทตัดพยานหลักฐานที่มีอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลอาจจะกล่าวได้ว่ามีอยู่เพียงข้อเดียวว่าต้องเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็น ถ้าเกี่ยวกับประเด็นแล้วก็รับ

ฟังได้ทั้งสิ้นจะเป็นพยานบอกเล่าหรือไม่ไม่สำคัญ พยานหลักฐานชั้นใดเป็นพยานบอกเล่า ความน่าเชื่อถือก็ไม่ได้ดี เพราะความคลาดเคลื่อนมีมาก เป็นการวินิจฉัยชั้นซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลนี้ปัญหาเรื่องการรับฟังพยานบอกเล่าจึงไม่มี มีแต่ปัญหาเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานบอกเล่า ในระบบนี้พยานบอกเล่าทุกชั้นรับฟังได้ขอให้เกี่ยวกับประเด็นรับฟังได้หมด ไม่ว่าจะมีชั้นเดียวหรือหลายชั้น มีพยานอื่นหรือไม่ไม่สำคัญรับฟังได้หมด แต่น้ำหนักไม่ดี การวิเคราะห์ให้น้ำหนักต้องคำนึงถึงความคลาดเคลื่อน ความไม่น่าเชื่อถือของการเล่าต่อๆ กันมาด้วย

2. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3511/2552

พนักงานอัยการจังหวัดราชบุรี

โจทก์

ระหว่าง

นายกฤษฎ์ อุทัยรัตน์ กับพวก

จำเลย

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

เกิดเหตุ ย่อมบ่งชี้ให้เห็นว่าจำเลยทั้งสองมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดคดีนี้ อันเป็นการสนับสนุนคำให้การของผู้เสียหายที่ 1 ในชั้นสอบสวนให้มีน้ำหนักในการรับฟัง จำเลยที่ 1 ก็นำสืบยอมรับว่าเป็นคนพาผู้เสียหายที่ 1 ไปบ้านเกิดเหตุ หลังจากผู้เสียหายที่ 1 ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนแล้ว เจ้าพนักงานตำรวจไปบ้านเกิดเหตุ และควบคุมตัวจำเลยทั้งสองกับพวกรวม 6 คน ซึ่งอยู่ในบ้านดังกล่าวมาให้ผู้เสียหายที่ 1 คู่ตัวที่สถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองราชบุรี ผู้เสียหายที่ 1 ได้ชี้ตัวยืนยันว่าเฉพาะจำเลยทั้งสองเท่านั้นที่เป็นคนร้ายร่วมกับพวกข่มขืนกระทำชำเราตน ส่วนบุคคลอื่น 4 คน ผู้เสียหายที่ 1 อ้างว่ามีใจคนร้าย จึงแสดงให้เห็นว่าผู้เสียหายที่ 1 จำจำเลยทั้งสองได้อย่างแม่นยำ ส่วนที่จำเลยทั้งสองนำสืบปฏิเสธว่าได้กระทำความผิดนั้น เห็นว่าไม่มีน้ำหนักหักล้างพยานหลักฐาน โททก์ได้ พยานหลักฐาน โททก์ประกอบกันมั่นคงรับฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 กระทำความผิดตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 7 จำเลยที่ 2 มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น ฎีกาของโททก์ฟังขึ้น ส่วนฎีกาของจำเลยที่ 1 ฟังไม่ขึ้น

(พงษ์ศักดิ์ วีระเสถียร - สถิตย์ ทาวุฒิ - ชูเกียรติ ดันทวิวงศ์)

ข้อวิเคราะห์

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

เกี่ยวกับคดีนี้

1) ประเด็นที่ศาลฎีกาจะต้องวินิจฉัยมีว่า จำเลยทั้งสองมีความผิดตามฟ้องหรือไม่

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

3) ความเห็นของผู้เขียน คดีนี้โจทก์ไม่สามารถนำตัวผู้เสียหายที่ 1 ซึ่งเป็นประจักษ์พยานมาเบิกความในชั้นพิจารณา เพราะย้ายที่อยู่ตามตัวไม่พบ แต่เนื่องจากผู้เสียหายที่ 1 เป็นพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ตามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ บัญญัติไว้ว่าในการสอบปากให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และปรากฏข้อเท็จจริงในคดีว่าโจทก์ได้อ้างส่งแถบบันทึกภาพ (วีดีโอ) คำให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหายที่ 1 ไว้ต่อศาลแทนการสืบพยานในชั้นพิจารณาแล้ว และคดีฟังได้ว่าการที่โจทก์ไม่ได้ตัวผู้เสียหายที่ 1 มาเบิกความนั้น เพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง ศาลจึงรับฟังแถบบันทึกภาพ (วีดีโอ) คำให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหายที่ 1 ว่าเป็นเสมือนคำเบิกความของผู้เสียหายที่ 1 ในชั้นพิจารณา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี บรรดาข้อเท็จจริงของพันตำรวจโทไพวรรณที่เบิกความเป็นพยานโจทก์รับรองคำให้การในชั้นสอบสวนของผู้เสียหายที่ 1 ว่า ผู้เสียหายที่ 1 ได้ให้การ

เช่นนั้นกับตนจริง นั้น เป็นพยานบอกเล่า และเข้าข้อยกเว้น ตามมาตรา 226/3 วรรคสอง (2) คือ มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวกับเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า นั้นคือ ใช้ในกรณีที่ประจักษ์พยานมาไม่ได้ เป็นกรณีที่ประจักษ์พยานตายไปแล้ว หรือหนีหายไปแล้ว ไม่อยู่ในสภาพที่จะได้มาเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์จะได้มานำสืบ ในกรณีเช่นนี้บทมาตราดังกล่าวบัญญัติยกเว้นว่า ถ้ามีเหตุผลพอสมควรเมื่อตัวประจักษ์พยานไม่อยู่ในฐานะหรือไม่อยู่ในวิสัยที่จะนำมาเบิกความเป็นพยานโดยตรงต่อศาลได้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่า นั้นได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่า แถบบันทึกภาพ (วิดีโอ) ทำให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหายที่ 1 และคำเบิกความของพันตำรวจโทไพวรรณพนักงานสอบสวนผู้สอบปากคำผู้เสียหายที่ 1 เบิกความยืนยันเหตุการณ์ที่ทราบจากผู้เสียหายที่ 1 ประกอบคำให้การในชั้นสอบสวนของผู้เสียหายที่ 1 นั้น เป็นพยานบอกเล่าที่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 226/3 วรรคสองแล้ว จึงนำมาวินิจฉัยประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ ซึ่งเป็นพยานแวดล้อมกรณี คือ มีการพบเส้นผมและเส้นขนอวัยวะของจำเลยทั้งสองในห้องเกิดเหตุ ซึ่งตามรายงานการตรวจพิสูจน์วัตถุพยานดังกล่าวได้กระทำตามหลักวิชานิติวิทยาศาสตร์โดยผู้มีความรู้เชี่ยวชาญและห้องเกิดเหตุมิได้เป็นห้องพักอยู่อาศัยของจำเลยทั้งสอง เมื่อนำพยานบอกเล่าดังกล่าวมาวินิจฉัยประกอบพยานแวดล้อมกรณีแล้ว พยานหลักฐานของโจทก์มีน้ำหนักเพียงพอฟังลงโทษจำเลยทั้งสองตามฟ้องได้

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

เกี่ยวกับคำให้การในชั้นสอบสวนของผู้เสียหายที่ 1 และแถบบันทึกภาพ (วิดีโอ) ทำให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหายที่ 1 ซึ่งเป็นพยานบอกเล่า ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า แม้เป็นพยานบอกเล่า ก็รับฟังได้ เป็นดุลพินิจของศาล ไม่มีบทกฎหมายใดห้ามมิให้ศาลรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนของพยานเพื่อประกอบการพิจารณา ส่วนจะรับฟังได้เพียงใดหรือไม่สุดแต่เหตุผลของแต่ละเรื่อง¹⁹ คำให้การพยานในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่จะนำมาประกอบการวินิจฉัยในการรับฟัง

¹⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 3219/2516, 3620/2524 สืบค้นจาก

เกี่ยวกับข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์และการกระทำทั้งหลายได้ ไม่มีบทกฎหมายใดห้ามไว้เด็ดขาด²⁰ และไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน²¹

4.2 วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าตามมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พยานบอกเล่ามีกฎหมายห้ามไม่ให้รับฟังหรือไม่ ถูกตัดออกไปหรือไม่ ตรงนี้หลักวิชาสากลแยกออกเป็นสองระบบ ถ้าเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย มักจะไม่มีบทตัดพยานบอกเล่า เพราะหลักการสำคัญของกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานในประเทศระบบประมวลใช้หลักให้ศาลประเมินคุณค่าของพยานหลักฐานเองโดยอิสระ (Principle of Free Appreciation of Evidence) เพราะฉะนั้น จึงไม่ได้สร้างกฎเกณฑ์อะไรไปตัดหลักฐานออกไปตั้งแต่ต้น พยานหลักฐานจะดีจะเลวก็ยอมให้สืบเข้ามาก่อนแล้วให้ศาลใช้ดุลพินิจประเมินความน่าเชื่อถือ ประเมินน้ำหนักเป็นรายกรณีไป ในประเทศระบบประมวลจึงแทบจะไม่มีบทตัดพยานหลักฐานโดยเฉพาะบทตัดพยานบอกเล่า ฉะนั้นกฎหมายพยานหลักฐานของประเทศประมวลจึงให้รับฟังพยานบอกเล่าได้ ปัญหาไปอยู่ที่น้ำหนัก ในทางตรงกันข้ามประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) จะมีบทตัดพยานบอกเล่าเป็นหลักสำคัญที่สุดหลักหนึ่งของกฎหมายพยานหลักฐาน ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายอังกฤษ กฎหมายอเมริกา กฎหมายออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ วางหลักว่าพยานบอกเล่านั้นโดยหลักห้ามรับฟัง เหตุผลก็เพราะแม้พยานบอกเล่าจะมีคุณสมบัติอยู่บ้าง แต่ความคลาดเคลื่อนสูงมาก และชักนำให้ศาลตัดสินผิดพลาดไปจากความจริงได้ง่ายมาก โดยหลักจึงให้ตัดพยานบอกเล่าไว้ก่อนเลย ส่วนกรณีที่พยานบอกเล่าขึ้นใจ ประเภทใด มีน้ำหนักน่าเชื่อถือเพียงพอ ก็ไปสร้างข้อยกเว้นให้รับฟังได้เฉพาะกรณีๆ ไป²²

กรณีความเห็นที่แตกต่างกันดังกล่าวนี้ ไม่ได้มีเฉพาะนักวิชาการทางกฎหมายเท่านั้น หลังจากมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีคำพิพากษาฎีกาบางฉบับวินิจฉัยเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่าแตกต่างไปจากแนวคำพิพากษาฎีกาที่ได้วินิจฉัยวางบรรทัดฐานไว้มาแต่เดิม จึงมีปัญหาที่เกิดจากการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าตามมาตรา

²⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 3825/2524 สืบค้นจาก

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

²¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2069/2523, 1123/2526, 2957/2532, 2381/2537 สืบค้นจาก

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

²² จรัญ ภักดีธนากุล. (2551). กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า 280.

226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่สมควรจะศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาดังต่อไปนี้

4.2.1 วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากระบบกฎหมายและระบบศาลของไทย

การดำเนินคดีอาญาเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งในการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเด็นของการนำคดีเข้าสู่กระบวนการตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น การดำเนินคดีอาญาจะเริ่มต้นควบคู่กันไปในพื้นที่ เริ่มตั้งแต่การสืบสวน สอบสวน จับกุม ฟ้องร้องและดำเนินคดีในชั้นศาลจึงอาจกล่าวได้ว่าการดำเนินการของระบบงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีความสอดคล้องและสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด ซึ่งจำเป็นต้องมีพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานด้วยความสุจริต ซอบธรรม และดำเนินการตามหลักการของกฎหมาย สมกับการบัญญัติกฎหมายมาใช้แก่ประชาชน หลักที่ถือว่าพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้ หรือพยานบอกเล่าจะถูกตัดห้ามมิให้รับฟังนั้น ในระบบกฎหมายสากลยังมีความแตกต่างกันอยู่ ซึ่งมีสองระบบคือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยจะนำเสนอระบบกฎหมายดังกล่าวมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกัน และเปรียบเทียบกับระบบศาลยุติธรรมของไทย ดังนี้

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

พยานหลักฐานที่เคร่งครัดมากในการนำเสนอพยานหลักฐาน และการรับฟังพยานหลักฐาน เช่น การนำพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาสืบ (The Best Evidence Rule) มีบทตัดพยานที่ได้มาโดยไม่ชอบ (Exclusionary Rule) และบทตัดพยานบอกเล่า (hearsay) เป็นต้น²³ กฎหมายในระบบกล่าวหา ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานประเภทใดนำสืบได้ ประเภทใดนำสืบไม่ได้ไว้ค่อนข้างละเอียด เพราะไม่ต้องการให้ลูกขุนได้รับฟังพยานที่ไม่ชอบอันอาจทำให้ลูกขุนเกิดเอนเอียงหรือมีอคติได้ ในระบบนี้จึงมีหลักเกณฑ์ห้ามไม่ให้ นำสืบพยานบอกเล่า (Rule Against Hearsay) และหลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าเป็นลักษณะพิเศษของกฎหมายพยานแองโกล-อเมริกัน ที่มีความสำคัญรองจากระบบลูกขุน และมีส่วนสำคัญในการเสริมสร้างระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความของโลก หลักกฎหมายเกี่ยวกับพยานบอกเล่าเชื่อมโยงอยู่กับระบบลูกขุนอย่างแยกกันไม่ออก ซึ่งตอนแรกไม่ได้มีการห้ามในเรื่องพยานบอกเล่า แต่ต่อมาเริ่มเห็นอันตรายของพยานบอกเล่าซึ่งอาจจูงใจลูกขุนได้ง่าย จึงเกิดหลักกฎหมายห้ามรับฟังพยานบอกเล่าขึ้นในศตวรรษที่ 17 การพิจารณาคดีของศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ส่วนใหญ่เป็นการพิจารณาดำเนินการด้วยวาจา (Oral hearing) ศาลจะเปิดโอกาสให้คู่ความต่อสู้คดีกันอย่างเต็มที่ โดยคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างมีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานมานำสืบให้ศาลเชื่อตามที่กล่าวอ้าง ศาลจะทำหน้าที่คล้ายกับกรรมการคอยควบคุมให้การต่อสู้คดีอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ จึงมีผู้เรียกการพิจารณาคดีในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ว่า การพิจารณาคดีระบบปรปักษ์ (Adversary system)

4.2.1.2 ศาลในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) เป็นการดำเนินคดีอาญาของระบบไต่สวน (Inquisitorial System) เป็นระบบกระบวนการพิจารณาคดีในประเทศภาคพื้นยุโรป ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ เป็นต้น ศาลในระบบนี้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี โดยศาลจะมีบทบาทในการดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง (active role) กำหนดประเด็นในคดีควบคุมการดำเนินคดีในทุกขั้นตอน ทั้งนี้เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงมากที่สุด ในคดีอาญาบางกรณีศาลเข้าไปมีส่วนร่วมตั้งแต่ในชั้นสอบสวน การดำเนินคดีในศาลไม่ว่าจะเป็นการสืบพยาน ซักถามพยาน ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการเองโดยตลอด²⁴ มักจะไม่มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่มี “บทตัดพยาน” (Exclusionary Rule) ที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้เสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้ และศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง มุ่งแสวงหาข้อเท็จจริงจากตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยเป็นสำคัญ โดยหลักผู้ต้องสงสัยมักจะไม่นับสารภาพในการกระทำความผิดของตนโดยความยินยอมพร้อมใจ เพราะเท่ากับเป็นการทำร้ายตนเอง ดังนั้น จึงถือว่าการกระทำทรมานบังคับขู่เข็ญเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ มีการใช้จิตวิทยาและ

²³ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 5.

²⁴ โสภณ รัตนกร. (2542). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 2.

กลอุบายในการสอบสวน ใต้สวน เพื่อให้รับสารภาพ ผู้มีบทบาทในการดำเนินการ คือ ผู้ใต้สวน หรือศาล ดังนั้น ระบบนี้จะได้ผลหรือค้นหาความจริงได้ถูกต้องก็ต่อเมื่อผู้พิพากษา หรือผู้ใต้สวน นั้นกระทำการใต้สวนด้วยความระมัดระวัง ไม่ลำเอียง ไม่มีอคติ ต้องดำรงตนทั้งในฐานะที่เป็นปฏิปักษ์ และเพื่อประโยชน์ของผู้ต้องสงสัย หากสามารถกระทำได้เช่นนี้ จะเกิดประโยชน์สูงสุดต่อสังคม โดยรวมและให้ความยุติธรรมต่อผู้ต้องสงสัยหรือจำเลยได้เป็นอย่างดี ซึ่งลักษณะเช่นนี้ได้รับการ วิจารณ์ว่าเป็นทฤษฎีบริสุทธิ์หรืออุดมคติอาจจะเป็นไปได้ยาก เพราะผู้ใต้สวนมักไม่สามารถ หลีกเลี่ยงความมีอคติจากการแสวงหาความจริง ผู้พิพากษาใช้วิจารณญาณของตนเองในการสรุปคดี อาจจะมีการใช้ความรู้สึกของตนเองเข้ามาเกี่ยวข้องทำให้ส่วนสำคัญของคดีอาจจะถูกตัดออกไป ทำให้ผู้พิพากษามีอำนาจมากเกินไป อาจจะโดนแทรกแซงได้ทั้งจากทางการเมืองหรือจากสื่อมวลชน หรืออาจจะมาจากประชาชนที่ออกมาประท้วง ทำให้การตัดสินไม่ได้เป็นไปตามหลักนิติธรรม

4.2.1.3 ศาลยุติธรรมของไทย สำหรับการพิจารณาคดีของประเทศไทยนั้น รับเอากระบวนการพิจารณาของประเทศอังกฤษ ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) คือ การดำเนิน คดีอาญาระบบกล่าวหามาใช้ด้วย แต่ไม่มีการนำลูกขุนซึ่งเป็นคนธรรมดาเป็นผู้พิจารณาปัญหา ข้อเท็จจริง มีผู้พิพากษาอาชีพเป็นผู้พิจารณาทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ส่วนที่เหมือนกับ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กล่าวคือ เป็นหน้าที่ของคู่ความทั้งสองฝ่ายต้องแสวงหาพยานหลักฐาน นำมาต่อสู้หักล้างซึ่งกันและกัน ศาลจะไม่มีบทบาทในการดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง (active role) เหมือนเช่นศาลในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ศาลไม่เข้าไปมีส่วนร่วมในชั้น สอบสวน การดำเนินคดีในศาลไม่ว่าจะเป็นการสืบพยาน ซักถามพยาน นั้น ไม่ใช่หน้าที่ของศาล เป็นหน้าที่ของคู่ความ ศาลจะต้องวางเฉย (passive) วางตนเป็นกลาง คอยควบคุมการดำเนิน กระบวนการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามระเบียบและบทบัญญัติของกฎหมาย โดยพิจารณาและพิพากษา คดีจากพยานหลักฐานที่ทั้งโจทก์และจำเลยนำมาสืบ ทั้งนี้พยานหลักฐานเหล่านั้นต้องเกี่ยวกับ ประเด็นแห่งคดี ไม่ฟุ่มเฟือย ศาลจะเปรียบเสมือนกรรมการในการตัดสินเกมส์การต่อสู้ ประกอบ กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยบัญญัติให้สิทธิเอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายสามารถ ดำเนินการฟ้องคดีอาญาต่อศาลด้วยตนเองได้เช่นเดียวกับพนักงานอัยการ²⁵ ภาระในการพิสูจน์ใน คดีอาญา โจทก์มีหน้าที่นำสืบก่อนและมีภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลย²⁶ เนื่องจากจำเลยใน คดีอาญาได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ เมื่อโจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่ามีการกระทำความผิดอาญา เกิดขึ้น และจำเลยเป็นผู้กระทำ หากจำเลยให้การปฏิเสธหรือแม้จะไม่ให้การใดๆ เลย โจทก์ต้องมี หน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่กล่าวในฟ้องทุกประเด็น หากจำเลยให้การรับ

²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 28.

²⁶ คณิง ภาชัย. (2539). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. หน้า 257.

สารภาพต่อศาล ปกติศาลจะฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องและลงโทษจำเลย โดยไม่ต้องสืบพยาน เว้นแต่เป็นคดีที่มีกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่สองที่หนักกว่านั้น แม้จำเลยจะรับสารภาพศาลต้องฟังพยานโจทก์ต่อไปจนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง²⁷ บทบัญญัติมาตรา 176 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีความหมายว่า สำหรับความผิดที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่สองที่หนักกว่านั้น แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพต่อศาลว่าได้กระทำความผิดตามฟ้อง ศาลก็จะต้องฟังพยานหลักฐานของโจทก์ให้เป็นที่ยอมรับก่อนว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามที่ให้การรับสารภาพ จึงจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญาที่มีอัตราโทษสูงมิให้ต้องรับโทษหนักหรือเกินกว่าความผิดที่ตนเองกระทำ อย่างไรก็ตามการสืบพยานหลักฐานที่โจทก์นำเสนอประกอบคำรับสารภาพของจำเลยไม่จำเป็นต้องได้รับความขัดแย้งโดยปราศจากข้อสงสัย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง ดังเช่นในคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธในชั้นพิจารณา เพียงแต่ประกอบคำให้การรับสารภาพของจำเลยให้เป็นที่ยอมรับศาลว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงก็เป็นการเพียงพอแล้วที่ศาลจะลงโทษจำเลยโดยอาศัยพยานหลักฐานนั้น เพราะเป็นกรณีที่โจทก์เพียงแต่นำสืบพยานหลักฐานให้เห็นเป็นเค้ามูลเพื่อประกอบคำรับสารภาพของจำเลยเท่านั้น กรณีดังกล่าวนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ที่น่าสนใจคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4824/2553 ซึ่งวินิจฉัยดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4824/2553 ความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 วรรคหนึ่ง ซึ่งใช้บังคับในขณะที่พิจารณาคดีนี้แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายว่า ในคดีที่มีอัตราโทษสูงนั้น แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพ ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษจำคุกโดยอาศัยคำรับสารภาพของจำเลยแต่เพียงอย่างเดียวไม่ได้ แต่จะต้องฟังพยานโจทก์ให้เป็นที่ยอมรับว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงเสียก่อน โจทก์จึงต้องนำพยานเข้าสืบยืนยันว่ามีการกระทำความผิดตามฟ้องและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้นจริง มิใช่เป็นเพียงการรับสมอ้างว่าเป็นผู้กระทำความผิดนั้น แทนบุคคลอื่นการนำพยานบุคคลซึ่งรู้เห็นการกระทำความผิดของจำเลยหรือพยานบุคคลที่รู้เห็นเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมาเบิกความยืนยันข้อเท็จจริงดังกล่าวโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยจึงเป็นเรื่องสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งจะแสดงให้เห็นว่าจำเลยมิได้ให้การรับสารภาพโดยไม่เข้าใจอย่างถ่องแท้หรือเสแสร้งเพื่อให้ผู้กระทำความผิดอื่นพ้นผิด คดีนี้แม้โจทก์จะอ้างส่งเอกสารหมาย จ.1 ถึง จ.11 ต่อศาล แต่พยานเอกสารดังกล่าวก็เป็นเพียงพยานบอกเล่า เมื่อโจทก์ไม่มีพยานบุคคลใดมาเบิกความยืนยันข้อเท็จจริงดังที่ปรากฏในเอกสารดังกล่าวเลย ถ้าฟังเพียงพยานเอกสารดังกล่าวจึงยังไม่เพียงพอให้เชื่อได้ว่าจำเลยทั้งสองได้กระทำความผิดตามฟ้องจริง แต่ได้ความตาม

²⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 176.

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

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

แต่มินักวิชาการกฎหมายท่านหนึ่งแสดงความเห็นที่ควรแก่การรับฟังว่า ศาลไทยยังไม่ Active (กระตือรือร้น) แต่เป็น Passive (อยู่เฉยๆ ไม่คืบหน้า) คือ ปลดปล่อยให้มีการต่อสู้ ซึ่งไม่ถูกต้อง ศาลต้องเป็นตัวจักรสำคัญในการตรวจสอบค้นหาความจริง แต่ในทางปฏิบัติ ศาลไทยปล่อยให้ต่อสู้กัน คดีความจึงยืดเยื้อ ซึ่งแตกต่างกับต่างประเทศ คดีความไม่ชักช้า²⁸

ความเห็นของนักวิชาการกฎหมายดังกล่าวข้างต้นสอดคล้องกับความเห็นของนักกฎหมายอีกท่านหนึ่งซึ่งเป็นอดีตผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา โดยแสดงความเห็นในบทความเรื่อง

²⁸ คณิต ณ นคร. “คณิต ณ นคร มองอำนาจตุลาการ เสาหลักที่สั่นคลอน” สืบค้นจาก

“การปรับปรุงศาลยุติธรรม” ว่า มีข้อคิดประการหนึ่งว่า ศาลพึงจะพิจารณาคดีในลักษณะของการค้นหาความจริงตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้มากกว่าจะปล่อยให้กระแสนักการเมืองมีอิทธิพลต่ออารมณ์หรือความรู้สึกในการพิจารณาพิพากษาคดีของตนหรือไม่ เรื่องนี้มักจะเป็นข้อถกเถียงกันเพราะระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมไทยเป็น “ระบบกล่าวหา” (Accusatorial system) ซึ่งคู่ความมีหน้าที่จะต้องเสนอข้อเท็จจริงแห่งคดีต่อศาล คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด คู่ความฝ่ายนั้นมีหน้าที่พิสูจน์ความมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้น ศาลจึงอยู่ในฐานะคนกลาง ควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามกฎหมาย มิได้มีหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งแตกต่างกับ “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial system) ที่ศาลสามารถดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีและพยานหลักฐานได้เอง และศาลก็ไม่ผูกพันกับข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้าง เมื่อเป็นเช่นนี้ ศาลยุติธรรมจึงต้องตัดสินใจคดีไปตามข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้างและพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอเท่านั้น อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศไทย เราไม่ได้เคร่งครัดถึงขนาดห้ามมิให้ศาลแสวงหาความจริงเสียเลย เพราะยังมีข้อยกเว้นให้ศาลได้ใช้อำนาจดังกล่าวได้ ดังเช่น ที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคสาม²⁹

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคสาม บัญญัติว่า

“เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติม ให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไปซึ่งอาจรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วย โดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ”

ดังนั้น หากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนประเด็นใดยังไม่ชัดเจนหรือมีข้อมูลไม่เพียงพอเท่าที่ศาลรับรู้มา ศาลก็ควรใช้อำนาจตามมาตรานี้เพื่อเรียกหลักฐานเพิ่มเติมเข้ามาสู่สำนวน

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 เองก็ให้อำนาจศาลที่จะสืบพยานเพิ่มเติมได้เช่นกัน³⁰ และให้ศาลมีอำนาจถามโจทก์ จำเลยและพยานเองได้ตามมาตรา 235 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่มีข้อจำกัดในวรรคสอง คือ ห้ามมิให้ถามจำเลยเพื่อประโยชน์แต่เฉพาะจะเพิ่มเติมคดีโจทก์ซึ่งบกพร่อง เว้นแต่จำเลยจะอ้างตนเองเป็นพยาน³¹ ประการ

²⁹ ชานินทร์ กรัยวิเชียร. (2551, มกราคม-เมษายน) “การปรับปรุงศาลยุติธรรม” *จุลพาฬ*, 1, 55. หน้า 16-17.

³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 บัญญัติว่า “ระหว่างพิจารณาโดยพลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม จะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้”

³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 235 บัญญัติว่า “ในระหว่างพิจารณา เมื่อเห็นสมควร ศาลมีอำนาจถามโจทก์จำเลยหรือพยานคนใดก็ได้”

หนึ่ง และข้อจำกัดโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง อีกประการหนึ่ง คือ เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ก็ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย³² ดังนั้น หากกรณีที่จะเป็นประโยชน์กับจำเลยแล้วศาลพึงใช้อำนาจให้เกิดความยุติธรรมได้ เช่น กรณีที่ศาลเห็นว่าจำเลยมีท่าทางเหมือนคนวิกลจริตก็อาจถามผู้ใกล้ชิดจำเลย มีคำสั่งให้จำเลยไปรับการตรวจ หรือเรียกประวัติการรักษาพยาบาลของจำเลยมาประกอบการพิจารณา แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาพึงใช้อำนาจสืบพยานเพิ่มเติมนี้ด้วยความระมัดระวัง รอบคอบและเหมาะสมพอดี มิให้รู้ความรู้สึกว่าศาลลำเอียงไปเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง³³

ความเห็นของผู้เขียน ผู้เขียนมีความเห็นว่า ศาลยุติธรรมของไทยในปัจจุบันส่วนใหญ่จะไม่ใช้อำนาจตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 มาตรา 229 และ มาตรา 235 โดยจะปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างต้องแสวงหาพยานหลักฐานนำมาต่อสู้หักล้างซึ่งกันและกัน แม้กระทั่งคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นพิจารณา ศาลก็ยังคงวางเฉย (Passive) โดยวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด ปล่อยให้โจทก์ทำการสืบพยานประกอบการรับสารภาพของจำเลย โดยโจทก์ทำหน้าที่เป็นผู้ซักถามพยานแต่เพียงผู้เดียว ถึงแม้ศาลจะเห็นว่าพยานหลักฐานของโจทก์ยังมีข้อบกพร่องอยู่ก็ตาม ศาลก็มีได้ใช้อำนาจทำการสืบพยานเพิ่มเติมหรือซักถามพยานเองตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นที่ได้ให้อำนาจศาลไว้เพื่อที่จะให้การสืบพยานประกอบการรับสารภาพของจำเลยมีพยานหลักฐานมั่นคงเพียงพอที่จะฟังลงโทษจำเลยได้ โดยศาลยึดมั่นในหลักการที่ว่า โจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น และจำเลยเป็นผู้กระทำ โจทก์จึงต้องมีการพิสูจน์ความผิดของจำเลยประการหนึ่ง และคงเป็นเพราะเกรงว่าจะถูกจำเลยกล่าวหาว่าเข้าข้างฝ่ายโจทก์อีกประการหนึ่ง จึงเป็นสาเหตุทำให้ศาลพิพากษายกฟ้องโจทก์ในข้อหาที่จำเลยให้การรับสารภาพ ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าเสียดายที่แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพในชั้นพิจารณาแต่ก็ยังลงโทษจำเลยไม่ได้ และปล่อยคนร้ายกลับไปดำเนินชีวิตอยู่ในสังคม นับได้ว่าสังคมโดยรวมไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมในส่วนนี้ ซึ่งควรจะต้องได้รับการแก้ไข ศาลควรจะมีบทบาทในการดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง (active role) ควรใช้อำนาจอย่างเต็มที่ภายในกรอบของบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวข้างต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน หรือรับสารภาพในชั้นพิจารณา ทั้งนี้ก็เพื่อแยกตัวผู้กระทำความผิด

ห้ามมิให้ถามจำเลยเพื่อประโยชน์แต่เฉพาะจะเพิ่มเติมคดีโจทก์ซึ่งบกพร่อง เว้นแต่จำเลยจะอ้างตนเองเป็นพยาน”

³² มาตรา 227 วรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

³³ ธานินทร์ กรัยวิเชียร แหล่งเดิม. หน้า 16-17.

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

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

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

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3792/2533 จำเลยที่ 3 มาผู้ตายแล้วจึงได้เอาทรัพย์สินและรถจักรยานยนต์ของกลางไป จำเลยที่ 3 จึงมีความผิดฐานฆ่าผู้ตายโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 กระทั่งหนึ่ง และฐานลักทรัพย์อีกกระทั่งหนึ่ง หากมีความผิดฐานฆ่าผู้ตายเพื่อจะเอาทรัพย์สินตาม มาตรา 289 (7) ไม่ แม้จำเลยที่ 3 จะให้การรับสารภาพในชั้นพิจารณาของศาลว่าได้กระทำความผิดตามดังกล่าวด้วย แต่เมื่อข้อเท็จจริงตามทางพิจารณาฟังไม่ได้ว่าจำเลยที่ 3 ได้กระทำความผิดตามข้อหาที่ให้การรับสารภาพ ศาลถึงลงโทษในข้อหาความผิดที่รับสารภาพหาได้ไม่

ส่วนกรณีศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค และศาลฎีกามีอำนาจในการออกนั่งพิจารณาคดี ทำการสืบพยานได้เองหรือไม่

ปัญหาที่ว่าศาลสูงมีอำนาจออกนั่งพิจารณาคดีทำการสืบพยานเองได้หรือไม่ กรณีดังกล่าวนี้หากพยานหลักฐานทั้งปวงในสำนวนความซึ่งศาลชั้นต้นส่งขึ้นมายังศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค และศาลฎีกานั้นยังขาดตกบกพร่อง ไม่สมบูรณ์เพียงพอแก่การวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค หรือของศาลฎีกา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 208 และ มาตรา 225 บัญญัติให้อำนาจศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค และศาลฎีกาออกนั่งพิจารณาคดีทำการสืบพยานได้เมื่อเห็นว่าควรสืบพยานเพิ่มเติม โดยให้อำนาจเรียกพยานมาสืบเองได้ หรือสั่งให้ศาลชั้นต้นสืบให้ก็ได้ เมื่อศาลชั้นต้นสืบพยานแล้ว ให้ส่งสำนวนมายังศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค หรือศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัยต่อไป³⁴

มาตรา 208 บัญญัติว่า “ในการพิจารณาคดีอุทธรณ์ตามหมวดนี้

1) ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าควรสืบพยานเพิ่มเติม ให้มีอำนาจเรียกพยานมาสืบเอง หรือสั่งศาลชั้นต้นสืบให้ เมื่อศาลชั้นต้นสืบพยานแล้ว ให้ส่งสำนวนมายังศาลอุทธรณ์เพื่อวินิจฉัยต่อไป

2) ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นเป็นการจำเป็น เนื่องจากศาลชั้นต้นมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกระบวนการพิจารณา ก็ให้พิพากษาสั่งให้ศาลชั้นต้นทำการพิจารณาและพิพากษาหรือสั่งใหม่ตามรูปคดี”

มาตรา 225 บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณา และว่าด้วยคำพิพากษาแลคำสั่งชั้นอุทธรณ์มาบังคับในชั้นฎีกาโดยอนุโลม เว้นแต่ห้ามมิให้ทำความเห็นแย้ง”

ตัวอย่าง

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

³⁴ ธานีศ เกศวพิทักษ์. (2551). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 ภาค 3-4.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2944/2544 การที่ศาลไม่อาจนำข้อเท็จจริงจากรายงานของพนักงานคุมประพฤติมาวินิจฉัยยกฟ้องจำเลย แต่เมื่อศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงตามรายงานปรากฏว่าการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดตามที่โจทก์ฟ้อง ศาลย่อมไม่อาจแน่ใจได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ศาลจึงไม่อาจพิพากษาลงโทษจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 และแม้จำเลยจะให้การรับสารภาพ แต่หากยังไม่แน่ใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงแล้วศาลจะให้สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ตามมาตรา 176 และมาตรา 228 ดังนั้น เมื่อปรากฏจากรายงานของพนักงานคุมประพฤติว่าการกระทำของจำเลยขัดแย้งกับคำฟ้องของโจทก์และคำให้การรับสารภาพของจำเลยเพื่อให้ข้อเท็จจริงกระจ่างแจ้ง ศาลฎีกาจึงให้สืบพยานเพิ่มเติมว่าจำเลยพาผู้เยาว์ไปเสียจากอำนาจปกครองของมารดาเพื่อจะอยู่กินด้วยกันลับลวงนิตมีปรีชาตามรายงานการสืบเสาะและพินิจจริงหรือไม่ โดยส่งสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นสืบให้ เสร็จแล้วให้ส่งสำนวนไปศาลอุทธรณ์เพื่อวินิจฉัยต่อไปตามมาตรา 208 (1) ประกอบมาตรา 225

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

ปัญหาว่าประเทศไทยควรมีบทตัดพยานบอกเล่าหรือไม่

ปัญหานี้มีการโต้เถียงกันมาก ดังนี้

1) นักกฎหมายของไทยที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (civil law) มีความเห็นว่า บทตัดพยานหลักฐานที่มีอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบประมวล อาจจะกล่าวได้ว่ามีอยู่เพียงข้อเดียวว่าต้องเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็น ถ้าเกี่ยวกับประเด็นแล้วก็รับฟังได้ทั้งสิ้น

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

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

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

ฝ่ายนักกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลจากระบบประมวล เห็นว่าประเทศไทยเป็นประเทศในระบบประมวลไม่มีเหตุที่จะไปสร้างบทตัดพยานบอกเล่า เพราะประเทศระบบประมวลไม่มีบทตัดพยานบอกเล่า พอรับฟังเข้ามาแล้วก็ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้น ถ้าคุณภาพไม่ดีก็ให้น้ำหนัก

น้อย ซึ่งดีกว่าไม่มีพยานหลักฐานเสียเลย ซึ่งก็มีเหตุผล การที่ระบบคอมมอนลอว์มีบทคัดพยานบอกเล่าเพราะระบบนี้ไม่ได้ใช้ผู้พิพากษาอาชีพพิจารณาแต่ใช้ลูกขุนซึ่งเป็นสามัญชนเป็นผู้พิจารณา จึงไม่รับฟังพยานบอกเล่าดีกว่าให้รับฟัง เพราะรับฟังแล้วอาจเกิดอคติ ทำให้ผิดเพี้ยนไปได้ ระบบของประเทศไทยเป็นระบบประมวลและไม่ได้ใช้ลูกขุนแต่ใช้ผู้พิพากษาอาชีพเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริง จึงไม่มีเหตุผลอะไรที่จะไปวางบทคัดพยานบอกเล่าไว้

2) นักกฎหมายไทยที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) มีความเห็นว่าประเทศไทยควรมีบทคัดพยานบอกเล่า เพราะถึงแม้ไทยจะเป็นประเทศในระบบประมวลแต่ก็เป็นแต่เพียงรูปแบบ เนื้อหาของกฎหมายและวิธีปฏิบัติของวิชาชีพกฎหมายของไทยมีสาระเป็นระบบคอมมอนลอว์อยู่ด้วยมาก กล่าวได้ว่าเป็นระบบผสมที่ว่าได้และโดยเฉพาะระบบการพิจารณาพิพากษาคดีและสืบพยานหลักฐานในศาลไทยได้เลือกใช้วิธีการตามแบบประเทศในระบบคอมมอนลอว์ตลอดมาจนบัดนี้ ตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบันไทยเน้นการถามพยานแบบต้องมีการถามค้าน ต้องให้สิทธิการถามค้านแก่คู่ความฝ่ายตรงข้าม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญาต้องให้สิทธิในการถามค้านแก่จำเลยจึงจะถือว่าชอบธรรม ถ้ายอมรับฟังพยานบอกเล่าก็เท่ากับยอมตัดสิทธิการถามค้านของจำเลยในคดีอาญาหรือคู่ความไป

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

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

ฟังได้แค่ไหนเพียงใดนั้นเป็นเรื่องแล้วแต่กรณีๆ ไป การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลเป็นการใช้เหตุผล สามัญสำนึก และหลักตรรกวิทยาค้นหาความเป็นไปได้เท่านั้น ไม่มีใครอาจรับรองได้โดยแน่นอนว่าวิธีการดังกล่าวจะได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องแท้จริงเสมอไปอย่างวิธีการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ การที่ผู้พิพากษาจะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานใดมีความน่าเชื่อถือหรือไม่ มีน้ำหนักมากน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับความเป็นไปได้และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั่นเอง รวมทั้งความเป็นปกติหรือผิดปกติ ความสมเหตุสมผลและมีความรับกันหรือขัดแย้งกับพยานหลักฐานอื่นหรือไม่

4.2.2 วิเคราะห์ปัญหาการตีความกฎหมายของศาลเกี่ยวกับมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การตีความกฎหมายเป็นเรื่องสำคัญที่สุดเรื่องหนึ่ง ในการดำเนินวิชาชีพกฎหมายไม่ว่าสาขาใด เพราะในกรณีที่ตัวบทกฎหมายมีความกำกวม การที่จะใช้กฎหมายนั้นปรับเข้ากับข้อเท็จจริงย่อมไม่มีปัญหาย่างยาก แต่ถ้าตัวบทกฎหมายเคลือบคลุม หรือมีกรณีสงสัยว่าบทกฎหมายนั้นมีความหมายอย่างไร ก็ต้องอาศัยการตีความกฎหมายเป็นเครื่องมือช่วย³⁵

ปัญหาเรื่องการตีความกฎหมาย เป็นเรื่องสำคัญที่สุดในการบังคับใช้กฎหมาย หากตีความผิด ไม่ถูกต้องตามความมุ่งหมาย หรือเจตนารมณ์แห่งกฎหมายย่อมทำให้เกิดผลในทางตรงกันข้าม คดีความที่ควรชนะกลับกลายเป็นแพ้ ที่ควรแพ้กลับเป็นชนะ ซึ่งอาจมีผลให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติหรือแก่ตัวบุคคลมากมาย³⁶

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

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

³⁶ มานิตย์ จิตต์จันทร์กลับ. คู่มือการเรียนรู้กฎหมายและวิธีอ่านกฎหมาย. สืบค้นจาก

การตีความกฎหมายนับได้ว่ามีความสำคัญที่สุดเรื่องหนึ่งในการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายไม่ว่าในตำแหน่งใด และเป็นวิธีการใช้กฎหมายที่มีผลกระทบต่อถึงสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบ ตลอดจนเสรีภาพของบุคคล จึงต้องตีความให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายคือความยุติธรรม นักกฎหมายสามารถใช้ความยุติธรรมเป็นหลักในการตีความตัวกฎหมาย เพื่อให้ตัวบทกฎหมายเกิดความยุติธรรมขึ้นได้ เช่น คดีตามความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เชือก ศาลฎีกาตีความว่า การออกเชือกเพื่อประกันหนี้ ไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ศาลฎีกาก็เลยตีความแบบขยายความว่าการลักกระแสนไฟไฟเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ทั้งที่กระแสนไฟไฟเป็นพลังงาน ไม่ใช่ทรัพย์เพราะไม่เป็นวัตถุมีรูปร่าง แต่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองโดยไม่ต้องรอแก้ไขปรับปรุงกฎหมายศาลใช้การตีความทำให้เกิดความยุติธรรม³⁷ ในบรรดาผู้มีหน้าที่ตีความกฎหมายทั้งหลาย ศาลเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุดในการตีความในกรณีมีข้อขัดแย้ง และข้อพิพาทนั้นมาถึงศาล ว่ากันตามหลักทั่วไปแล้วศาลจะตีความกฎหมายถูกหรือผิดนั้นไม่มีทางที่จะทราบได้ และแม้เมื่อศาลตีความกฎหมายเรื่องนั้นๆ ว่าดังนี้แล้ว ศาลอาจเปลี่ยนใจในภายหลังเมื่อจำเป็นต้องตีความกฎหมายเรื่องเดียวกันอีก โดยตีความเป็นอย่างอื่นก็อาจทำได้ ซึ่งแม้ว่าในทางปฏิบัติจะมีระบบที่ให้ศาลฎีกาเป็นสถาบันสุดท้ายคอยตรวจสอบการตีความของศาลอื่นๆ ก็ตาม

เกี่ยวกับปัญหาการตีความกฎหมายนี้ มีคำพิพากษาศาลฎีกาบางฉบับที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการชี้แจงนำพยานหลักฐานในคดีอาญา ในกรณีการรับฟังพยานบอกเล่า คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4112/2552 และ 925/2552 ซึ่งมีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการตีความตามมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และน่าจะเป็นการวินิจฉัยขัดแย้งหรือฝ่าฝืนคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยวางแนวบรรทัดฐานไว้อยู่ก่อนแล้ว โดยมีคดีที่มีข้อเท็จจริงเหมือนกับคดีนี้และมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นแนวบรรทัดฐานมากมาย จึงเห็นควรศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองฉบับนี้และทำการวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าว ดังนี้

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

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

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

อาจารย์พรเพชร วิชิตชลชัย ทำความเห็นบันทึกหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ว่า “คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้วินิจฉัยข้อกฎหมาย 2 ประการ ประการแรก คือ การวินิจฉัยหลักกฎหมายในเรื่องการรับฟังสื่อกภาพและเสียงคำให้การพยานแทนการเบิกความของพยานในชั้นศาลเสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานในชั้นพิจารณาของศาลในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความตามวรรคหนึ่ง เพราะมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคท้าย ซึ่งตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เป็นการใช้ดุลพินิจตามบทบัญญัติดังกล่าวว่า กรณีข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ยังไม่พอที่จะฟังว่าการที่ไม่ได้ตัวพยานนั้นมาเบิกความที่ศาลเป็นเพราะมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น แต่ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยในประการต่อไปว่า คำให้การชั้นสอบสวนของเด็กหญิง ป. ตามบันทึกคำให้การและตามที่ปรากฏในสื่อกภาพและเสียงเป็นพยานบอกเล่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 วรรคหนึ่ง ซึ่งถูกต้องแล้ว แต่ที่วินิจฉัยต่อไปว่าไม่เข้าข้อยกเว้นที่จะรับฟังได้นั้น เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาอย่างอื่นเพราะการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) ซึ่งมีบทบัญญัติกำหนดข้อยกเว้นการรับฟังพยานบอกเล่าไว้อย่างกว้างขวาง ดังนี้ “มาตรา 226/3 วรรคสอง บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่ (1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่าที่น่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ (2) มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า” จะเห็นได้ว่า บทตัดพยานบอกเล่านี้มีใหม่เป็นบทตัดพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด ซึ่งเป็นไปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเดิมที่ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานบอกเล่าที่เป็นคำให้การชั้นสอบสวน ดังนั้น เมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ให้ชัดเจนว่าบทตัดพยานหลักฐานที่เป็นพยานบอกเล่าไม่เด็ดขาด มีข้อยกเว้นที่อาจเป็นหลักให้ศาลใช้

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

ความเห็นของผู้เขียน ผู้เขียนเห็นด้วยกับท่านอาจารย์พรเพชร วิชิตชลชัย เนื่องจากก่อนที่จะมีการบัญญัติมาตรา 226/3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นั้น พยานบอกเล่ามีบัญญัติแต่เฉพาะในมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ศาลได้นำมาตรานี้ไปใช้ในการวินิจฉัยคดีอาญา บทบัญญัตินั้นแม้จะห้ามศาลรับฟังพยานบอกเล่า แต่ก็มีเงื่อนไขว่าจะใช้ได้ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือคำสั่งศาลว่าเป็นอย่างอื่น เงื่อนไขนั้นเป็นเสมือนข้อยกเว้น โดยเงื่อนไขนั้นทางปฏิบัติศาลจึงใช้ดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่าได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกามากมาย เช่น คำให้การของพยานในชั้นสอบสวน คือ คำให้การของพยานซึ่งได้แก่ประจักษ์พยานหรือพยานแวดล้อมกรณี และคำให้การของผู้ต้องหาซึ่งแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาส่วนใหญ่จะวินิจฉัยว่าคำให้การพยานในชั้นสอบสวนมีน้ำหนักน้อยไม่พอฟังลงโทษจำเลยได้ แต่ก็อาจนำไปฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ หรือหากมีพยานอื่นประกอบ ก็อาจพอฟังลงโทษจำเลยได้ ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับบทวินิจฉัยน้ำหนักพยานของศาลเป็นรายๆ ไป และเป็นดุลพินิจของศาล ซึ่งศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าไม่มีบทกฎหมายใดห้ามมิให้ศาลรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนของพยานเพื่อประกอบการพิจารณา ส่วนจะรับฟังได้เพียงใดหรือไม่สุดแต่เหตุผลของแต่ละเรื่อง³⁸ คำให้การพยานในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่จะนำมาประกอบการวินิจฉัยในการรับฟัง

³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3219/2516, 3620/2524 สืบค้นจาก

เกี่ยวกับข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์และการกระทำทั้งหลายได้ ไม่มีบทกฎหมายใดห้ามไว้เด็ดขาด³⁹ และ ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน⁴⁰

นอกจากนี้มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 มิได้บัญญัติห้ามโดยเด็ดขาด มิให้รับฟังพยานบอกเล่าเสียเลยทีเดียว เมื่อพยานบอกเล่านั้น กล่าวถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างมีเหตุผล ศาลย่อมใช้ดุลพินิจรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้⁴¹ และแม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 จะห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่า แต่ก็มีข้อยกเว้นว่าให้ใช้ได้เมื่อไม่มีบทกฎหมายโดยแจ้งชัดหรือคำสั่งของศาลว่าให้เป็นอย่างอื่น ดังนี้แม้ คำเบิกความของพยานจะเป็นพยานบอกเล่าและผู้บอกเล่ายังมีชีวิตอยู่สามารถนำมาสืบได้ ศาลย่อมมีอำนาจรับฟังพยานดังกล่าวซึ่งเบิกความประกอบเอกสารได้⁴² และหากโจทก์มีพยานหลักฐานอื่น ด้วย ศาลอาจฟังประกอบกันลงโทษจำเลยได้ เช่น มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า ผู้เสียหายในคดีข่มขืน กระทำชำเราให้การไว้ในชั้นสอบสวน แต่โจทก์นำตัวมาเบิกความไม่ได้เพราะหาตัวไม่พบ ศาลรับฟังคำให้การในชั้นสอบสวนประกอบกับพยานโจทก์และคำรับของจำเลยชั้นสอบสวน ลงโทษจำเลยได้⁴³ โจทก์ไม่ได้ตัวประจักษ์พยานมาเบิกความ แต่มีคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน แม้จะเป็นพยานบอกเล่า กฎหมายก็ไม่ได้ห้ามมิให้รับฟังเสียเลย พยานบอกเล่าจะรับฟังได้หรือไม่ เพียงใดสุดแต่เหตุผลเป็นเรื่องๆ ไป โดยรับฟังในฐานะพยานประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ เมื่อโจทก์มีพนักงานสอบสวนผู้สอบปากคำประจักษ์พยานมาเบิกความประกอบคำให้การชั้นสอบสวนกับบันทึกการชี้ตัวและภาพถ่ายการชี้ตัวผู้ต้องหา ทั้งปรากฏว่าเป็นและกระสุนปืนของกลางที่ยึดได้จากจำเลยและลูกกระสุนปืนที่ได้จากที่เกิดเหตุและที่ฝังอยู่ในตัวของผู้ตาย มีคำหารอ

³⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 3825/2524 สืบค้นจาก

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

⁴⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 2069/2523, 1123/2526, 2957/2532, 2381/2537 สืบค้นจาก

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

⁴¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2456/2526, 992/2527, 1522/2528 สืบค้นจาก

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

⁴² คำพิพากษาฎีกาที่ 3828/2533 สืบค้นจาก

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

⁴³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1781/2522 สืบค้นจาก

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

ลายเส้นที่ร่องเกลียวและสันเกลียวตรงกันและเข้ากันได้ จึงรับฟังประกอบคำให้การรับสารภาพชั้นสอบสวนของจำเลยลงโทษจำเลยได้⁴⁴

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

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

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

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 109/2534 สืบค้นจาก

นิยามของพยานบอกเล่าว่า หมายถึง “ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลได้นำมาบอกความต่อศาลหรือที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งอ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาล หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความนั้น ให้ถือเป็นพยานบอกเล่า” จากคำนิยามดังกล่าวทำให้การของพยานในชั้นสอบสวนจึงอยู่ในความหมายของพยานบอกเล่า จึงอาจสรุปได้ว่า คำให้การของพยานในชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า ทั้งตามความหมายในคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยไว้เดิม และเป็นพยานบอกเล่าตามความหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 ที่แก้ไขใหม่

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

“ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่

- 1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่านั้นน่าเชื่อว่าพิสูจน์ความจริงได้ หรือ
- 2) มีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยินหรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่านั้น”

การที่คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้วินิจฉัยว่า ตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่คำให้การของพยานในชั้นสอบสวนไม่เข้าข้อยกเว้นทั้งตาม (1) และ (2) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

อาญา มาตรา 226/3 วรรคสอง สำหรับ (2) นั้นคงไม่ต้องพิจารณาเพราะมีความชัดเจนอยู่ในตัวว่าต้องเป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองตรงมาเป็นพยานได้ แต่ท่านอาจารย์พรเพชร วิชิตชลชัย ผู้หมายเหตุเห็นว่าตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่แก้ไขใหม่น่าจะพิจารณาได้ว่าคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนเข้าข้อยกเว้นตาม (1) เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการแก้ไขกฎหมายเรื่องพยานบอกเล่าไม่น่ามุ่งหมายที่จะไปปลงล้างหลักกฎหมายจากคำพิพากษาศาลฎีกาเดิมที่ได้วินิจฉัยไว้ว่า ศาลมีดุลพินิจรับฟังคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนได้ โดยเฉพาะกรณีที่เป็นการรับฟังพยานบอกเล่าประกอบพยานหลักฐานอื่น ทั้งนี้ถ้าพิจารณากระบวนการได้มาซึ่งคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนก็จะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 และมาตรา 134 ได้กำหนดในกระบวนการและวิธีการที่พนักงานสอบสวนจะต้องเดือนพยานและจะต้องปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดไว้ และที่สำคัญคือต้องแจ้งว่าคำให้การดังกล่าวสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่ควรจะต้องถือว่าคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนซึ่งเกิดจากกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวเข้าหลักเกณฑ์ตาม (1) คือตามสภาพลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่า ศาลเห็นว่าพยานบอกเล่านั้นน่าจะเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้

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

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

เหตุผลว่าบุคคลนั้นจะสามารถมีอิทธิพลในการดำเนินคดีแก่เขา บุคคลที่มีอำนาจตามหลักของอังกฤษ เช่น ศาล (magistrate) เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมหรือควบคุม เจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่ควบคุมจำเลย พนักงานอัยการหรือผู้ที่มีอำนาจทำการแทน ผู้สอบสวน (coroner) นอกจากนี้อาจจะหมายถึงบุคคลธรรมดาในบางกรณีอีกด้วย เช่น กับตันเรือในความผิดที่เกิดขึ้นบนเรือ ทนายความของจำเลย หากคำรับสารภาพที่ทำต่อบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่บุคคลผู้มีอำนาจแล้ว คำรับสารภาพนั้นก็จะเป็นเพียงคำกล่าวที่เป็นปฏิปักษ์ของตนเองและเป็นพยานบอกเล่าซึ่งรับฟังได้เช่นเดียวกับคำพยานในคดีแพ่ง⁴⁵

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. Wadham, 36 Cr. App.R. 72,77) กล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎของศาล Judge's Rules เป็นเพียงข้อแนะนำการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และเป็นการใช้ดุลพินิจของศาลในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำผิด โดยการใช้ดุลพินิจไม่รับฟังคำรับสารภาพที่ละเมิดกฎของศาล Judge's Rules ในขณะเดียวกันศาลอาจปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้ปฏิบัติตามกฎของศาล Judge's Rules ก็ได้ หากเป็นที่เห็นได้ว่า คำรับสารภาพนั้นก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่จำเลย (unfair) ทั้ง ๆ ที่คำรับสารภาพนั้นเกิดขึ้นโดยสมัครใจก็ตาม⁴⁶

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

⁴⁵ แหล่งเดิม

⁴⁶ แหล่งเดิม

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

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

จะเห็นได้ว่าการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 ทำให้ผู้พิพากษาเกิดความไขว้เขว และยึดติดกับพยานบอกเล่ามากเกินไป จึงมีผลทำให้มีการใช้ดุลพินิจที่เป็นการด่วนตัดสินใจว่า ถ้าเป็นพยานบอกเล่าแล้วก็ห้ามรับฟัง ทั้งๆ ที่เคยมีคดีที่มีข้อเท็จจริงเหมือนกับคดีนี้และมีคำพิพากษาศาลฎีกา วินิจฉัยเป็นแนวบรรทัดฐานมากมายที่วินิจฉัยว่าพยานบอกเลาดังกล่าวนี้น่าจะรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น กรณีเช่นนี้จึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการตีความตัวบทกฎหมาย ซึ่งเป็นเรื่องสำคัญที่สุดในการบังคับใช้กฎหมาย หากตีความผิด ไม่ถูกต้องตามความมุ่งหมาย หรือเจตนารมณ์แห่งกฎหมายย่อมทำให้เกิดผลในทางตรงกันข้ามได้