

บทที่ 4

การพิสูจน์จนสิ้นสงสัยในกฎหมายต่างประเทศ

ในบทที่ 3 ได้ศึกษาถึงการรับฟังพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227/1 กับการพิสูจน์จนสิ้นสงสัยโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการรับฟังพยานบอกเล่า พยานขัดทอด พยานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน หรือพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องประการอื่น อันอาจกระทบถึงความน่าเชื่อถือ ในบทที่ 4 จะเป็นการศึกษาการพิสูจน์จนสิ้นสงสัยในกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งประกอบด้วยประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และฝรั่งเศส ดังจะได้พิจารณาโดยลำดับ

4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

4.1.1 ระบบการพิจารณาคดีอาญา

ในระบบศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการใช้ระบบลูกขุนซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ลูกขุนที่พิจารณาคดี (Trial Jury) และคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) ซึ่งทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้อง กล่าวคือ

(1) ลูกขุนที่พิจารณาคดี (Trial Jury)

ในคดีอาญาลูกขุนที่นั่งพิจารณาคดีมีจำนวน 12 คน ลูกขุนมีหน้าที่วินิจฉัยข้อเท็จจริงว่า จำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ ส่วนปัญหาว่าควรลงโทษจำเลยอย่างไรเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษา¹

สำหรับศาลของมลรัฐต่าง ๆ จำนวนลูกขุนในคดีอาญามีจำนวนแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของมลรัฐนั้น ๆ แต่จำนวนลูกขุนขั้นต่ำสุดที่จะถือว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา คือ จำนวน 6 คน

ในระบบศาลรัฐบาลกลางในคดีอาญา การจะวินิจฉัยลงโทษจำเลยว่ามี ความผิดได้ต่อเมื่อลูกขุนทั้ง 12 คน มีความเห็นเป็นเอกฉันท์ ถ้ามีลูกขุนคนใดไม่เห็นด้วยก็ต้องถือว่าจำเลยนั้นไม่ผิด แต่ในส่วน of ศาลมลรัฐนั้นแตกต่างกันไปในมิติที่จะลงความเห็นจำเลย

¹ Leonidas Ralph Mecham, Director, Administrative Office of The U.S. Courts, Understanding the Federal Courts, p. 21, ข้อมูลจาก <http://www.uscourts.gov/understand03>.

กระทำความผิดซึ่งมีตั้งแต่ 11 - 1, 10 - 2 และ 9 - 3 ซึ่งศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า กฎหมายของมลรัฐนั้น ๆ ใช้ได้ ไม่จำเป็นที่มติของลูกขุนต้องเป็นเอกฉันท์ดังเช่นศาลรัฐบาลกลาง (Apodaca v. Oregon, 406 U.S. 404, 1972 และ Johnson v. Louisiana, 441 U.S. 130, 1979) อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า ในกรณีที่มีคณะลูกขุนเพียง 6 คน มติของคณะลูกขุนต้องเป็นเอกฉันท์²

(2) คณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury)

ในระบบศาลรัฐบาลกลางคณะลูกขุนใหญ่มีจำนวน 16 ถึง 23 คน คณะลูกขุนใหญ่มีหน้าที่พิจารณาตรวจสอบพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่พนักงานอัยการของรัฐบาลกลางเสนอว่า มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดและควรถูกดำเนินคดีในศาลหรือไม่ ถ้าคณะลูกขุนใหญ่เห็นว่า มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีแก่ผู้ต้องหา ก็จะมีความเห็นสั่งฟ้องอย่างเป็นทางการแก่ผู้ต้องหานั้น (Indictment)³

ส่วนวิธีการคัดเลือกลูกขุน ในระบบศาลรัฐบาลกลางจะคัดเลือกลูกขุนโดยวิธีสุ่มเลือก (Random Selection) จากบัญชีรายชื่อของผู้ลงทะเบียนเลือกตั้ง หรือรายชื่อที่รวมกันระหว่างรายชื่อของผู้ลงทะเบียนเลือกตั้งและ ผู้ที่มีใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ภายในเขตศาลนั้น

คุณสมบัติของลูกขุนในศาลรัฐบาลกลางมีหลายประการ เช่น มีสัญชาติอเมริกัน อายุ ตั้งแต่ 18 ปี ขึ้นไป มีถิ่นที่อยู่ภายในเขตศาลไม่น้อยกว่า 1 ปี มีความรู้ภาษาอังกฤษดีพอสมควร ไม่เป็นโรคจิตหรือทุพพลภาพ และไม่อยู่ระหว่างการถูกดำเนินคดีในความผิดที่ร้ายแรง เป็นต้น แต่ก็มีบุคคลบางอาชีพซึ่งได้รับการยกเว้นไม่ต้องทำหน้าที่เป็นลูกขุน เช่น เจ้าหน้าที่ทหาร เจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานดับเพลิง และเจ้าหน้าที่ของรัฐบางประเภท เป็นต้น

ระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ของลูกขุนอาจแตกต่างกันในแต่ละศาล บางศาลอาจกำหนดให้ลูกขุนปฏิบัติหน้าที่เพียง 1 วัน หรือจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาคดี บางศาลอาจกำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ของลูกขุนไว้เป็นเวลาแน่นอนจนถึง 1 เดือน หรืออาจนานกว่านั้น หากการพิจารณาคดียังไม่เสร็จสิ้น⁴

²พรเพชร วิชิตชลชัย, “ การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน”, **ดุลพາห** 42, 2 (เม.ย.-มิ.ย.38)น. 92.

³เพ็ญอ้าง, น. 93.

⁴Leonidas Ralph Mecham, Director, Administrative Office of The U.S. Courts, **Understanding the Federal Courts**, Supra., p.21-22.

(3) วิธีพิจารณาคดีอาญา

ในการพิจารณาคดีแบบกล่าวหาที่ใช้อยู่ในอเมริกา ผู้พิพากษาจะเปิดโอกาสให้คู่ความต่อสู้คดีกันอย่างเต็มที่ คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างมีหน้าที่หรือภาระการพิสูจน์ คือต้องนำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อแสดงให้ลูกขุนเชื่อตามที่ตนกล่าวอ้าง เมื่อคู่ความแถลงเปิดคดีแล้วก็จะนำสืบพยานหลักฐานไปตามหน้าที่นำสืบหรือตามที่ฝ่ายตนมีภาระการพิสูจน์ คือ ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบมาสืบเพื่อแสดงให้ลูกขุนเชื่อตามที่ตนกล่าวอ้าง ศาลเพียงแต่ทำหน้าที่ควบคุมไม่ให้คู่ความฝ่ายหนึ่งเอาเปรียบอีกฝ่ายหนึ่ง หากพยานหลักฐานใดไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะไม่อนุญาตให้นำพยานหลักฐานดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลเพื่อป้องกันมิให้ลูกขุนที่มีหน้าที่ต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีได้รับรู้ ข้อเท็จจริงที่เกิดจากพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันจะทำให้ลูกขุนวินิจฉัยข้อเท็จจริงผิดพลาดไป ลำดับในการพิจารณาคดี เมื่อได้มีการเลือกคณะลูกขุนได้ตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดแล้ว ลูกขุนจะเข้านั่งประจำที่ซึ่งจัดไว้ จากนั้นการพิจารณาคดีจะเริ่มโดยผู้พิพากษา 1 คน ทำหน้าที่ควบคุมการพิจารณาคดี เพื่อให้การสืบพยานของทั้งสองฝ่ายเป็นไปตามกฎหมาย และมีหน้าที่วินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายในเรื่องการอนุญาตให้รับฟังพยานหลักฐานประเภทใดหรือไม่ได้รับอนุญาต จึงถือกันว่าผู้พิพากษาเป็นผู้มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยในปัญหาข้อกฎหมาย ส่วนลูกขุนเป็นผู้มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริง ในระหว่างการพิจารณาคดีต้องไม่มีการกระทำการหนึ่งอย่างใดที่มีผลให้ลูกขุนเกิดอคติขึ้นมาได้ การพิจารณาจะเริ่มจากการแถลงการณ์เปิดคดีโดยคู่ความ การนำสืบพยานของฝ่ายโจทก์ การนำสืบพยานของฝ่ายจำเลย การแถลงการณ์ปิดคดีของคู่ความ⁵

หน้าที่ของลูกขุนระหว่างสืบพยาน คือ ฟังคำเบิกความของพยาน แต่ลูกขุนไม่มีหน้าที่บันทึกหรือจดย่อ หากมีปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานหรือซักถามพยานผิดหลักเกณฑ์ เช่น ใช้คำถามนำ หรือ คำถามล่อลวง เมื่อมีปัญหาขึ้นมาโดยคู่ความคัดค้าน ศาลก็จะมีคำสั่งในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานนั้นๆ โดยต้องส่งคำสั่งให้ลูกขุนได้ยินด้วย กรณีเป็นปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการเสนอพยานหลักฐานต้องห้าม การคัดค้านก็ต้องไม่ให้ลูกขุนได้ยินเพื่อป้องกันไม่ให้พยานหลักฐานที่ไม่ชอบเข้าสู่การรับรู้ของลูกขุน การคัดค้านในบางเรื่องก็ควรทำลับหลังลูกขุน

เมื่อมีการนำเสนอพยานเอกสารหรือวัตถุพยาน ศาลจะสั่งให้ส่งให้ลูกขุนดู ทั้งนี้ วัตถุพยานบางประเภทศาลอาจไม่อนุญาตให้อ้างอิงเป็นพยานเพราะอาจเกิดอคติต่อลูกขุนได้ง่าย

⁵Leonidas Ralph Mecham, Director, Administrative Office of The U.S. Courts, *Understanding the Federal Courts*, Supra., p. 24.

ซึ่งในจุดนี้เองที่แตกต่างจากศาลไทยอย่างเห็นได้ชัดเพราะการพิจารณาคดีในศาลไทยนั้น ข้อเท็จจริงทุกอย่างจะถูกนำเสนอต่อศาล แต่หากเป็นระบบลูกขุนแล้วศาลจะทำหน้าที่พิจารณา ไตร่ตรองในชั้นแรกก่อนว่ามีข้อเท็จจริงใดที่ลูกขุนไม่ควรรับรู้เพราะอาจก่อให้เกิดอคติกับลูกขุนในการพิจารณาวินิจฉัยได้ ในชั้นตอนนี้เรียกว่า Admission of Evidence คือคำสั่งของศาลที่จะอนุญาตให้นำสืบพยานหลักฐานใดต่อลูกขุนได้นั่นเอง เพราะฉะนั้นลูกขุนจึงมีหน้าที่แต่เฉพาะรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานเท่านั้น ส่วนจะสืบได้หรือไม่เป็นเรื่องของศาล

นอกจากนั้น หากมีการรับสารภาพเกิดขึ้นนอกศาล หากเป็นระบบลูกขุนแล้วศาลจะเป็นผู้ตรวจสอบจากการโต้เถียงกันของคู่ความก่อนที่จะวินิจฉัยว่าควรรับฟังคำรับสารภาพดังกล่าวหรือไม่ โดยลูกขุนจะไม่ได้รับรู้ถึงคำรับสารภาพดังกล่าวแต่อย่างใด แต่หากเป็นศาลไทยแล้วศาลไทยจะรับฟังคำรับสารภาพนั้นก่อนแล้วค่อยพิจารณาในภายหลังว่าจะรับฟังคำรับสารภาพนั้นหรือไม่อย่างไรในภายหลัง

เป็นที่ยอมรับกันว่า ศาลมีอำนาจเรียกพยานมาสืบและมีอำนาจซักถามพยานบุคคลระหว่างที่พยานนั้นเบิกความ ตลอดถึงการเรียกพยานบุคคลมาสืบ แต่มีหลักอยู่ว่า คำถามศาลไม่ควรก่อให้เกิดอคติแก่กับลูกขุน ซึ่งอาจทำให้อคติของลูกขุนเปลี่ยนไปได้ ดังนั้น ถ้าเมื่อใดคำถามของศาลมีผลต่อการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของลูกขุนอาจทำให้การพิจารณาคดีนั้นไม่ชอบขึ้นมาได้

หลังจากสืบพยานเสร็จก็จะมีการแถลงปิดคดี เมื่อคู่ความแถลงปิดคดีแล้ว จะมาถึงขั้นตอนสำคัญคือ การสั่งข้อกฎหมายแก่ลูกขุน (instruction to the jury) โดยผู้พิพากษาจะอธิบาย (instruction) หลักกฎหมายและองค์ประกอบความผิด รวมทั้งหลักกฎหมายในเรื่องหน้าที่นำสืบและภาระการพิสูจน์ให้ลูกขุนฟัง โดยต้องเน้นเสมอว่าข้อสงสัยที่จะปล่อยจำเลยนั้นต้องเป็นข้อสงสัยที่มีเหตุผล หากลูกขุนไม่เข้าใจข้อกฎหมายก็มีสิทธิซักถาม เมื่อไม่มีคำถามใด ๆ แล้ว ลูกขุนจะเข้าไปในห้องประชุมลูกขุน⁶

การพิจารณาของลูกขุนเป็นการประชุมลับ เริ่มต้นจะเลือกประธานลูกขุน แล้วมีการพูดจากัน สิ่งที่ลูกขุนพูดเป็นเอกสิทธิ์ แม้แต่ผู้พิพากษาก็กล่าวลงไม่ได้ ในศาลรัฐบาลกลางจะลงโทษจำเลยได้เมื่อลูกขุนมีมติเป็นเอกฉันท์และเมื่อพิจารณาเสร็จแล้วให้แจ้งให้ผู้พิพากษาทราบ ผู้พิพากษาจะนั่งพิจารณาแล้วถามลูกขุนว่าพิจารณาว่าอย่างไรหากประธานลูกขุนตอบว่าจำเลยมีความผิดศาลก็จะพิพากษากำหนดโทษ คำวินิจฉัยของลูกขุนเป็นการวินิจฉัยในคดีไม่ต้องแสดงผล และคำวินิจฉัยของลูกขุนถือเป็นที่สุด คู่ความไม่มีสิทธิอุทธรณ์เพราะถือว่าเป็นการ

⁶พรเพชร วิชิตชลชัย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 95-96..

วินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริง เนื่องจากการพิจารณาข้อเท็จจริงในศาลชั้นต้นที่ใช้ระบบลูกขุนช่วยกันค้นหาความจริงเป็นการช่วยกันกรองทำให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงเป็นไปด้วยความรอบคอบแล้ว ศาลสูงสหรัฐจึงไม่ก้าวล่วงดุลยพินิจของลูกขุน แต่คู่ความอาจอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมาย

เมื่อพิจารณากระบวนการทั้งระบบจะเห็นได้ว่า ลูกขุนต้องปรับข้อเท็จจริงที่ฟังได้จากพยานหลักฐานเข้ากับหลักกฎหมาย ที่ผู้พิพากษาอธิบาย (instruction) ลูกขุนจึงไม่ใช่แต่เพียงตัดสินปัญหาข้อเท็จจริง แล้วให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ปรับข้อกฎหมายแต่ประการใด แต่ลูกขุนเป็นผู้วินิจฉัยความผิดตามกฎหมายที่ถูกฟ้องนั้นทีเดียว จึงมีการตั้งข้อสังเกตว่า หลักกฎหมายบางเรื่อง นักศึกษาเรียนกฎหมายมาเป็นปี แต่ลูกขุนมีเวลาเพียงไม่กี่นาทีในการฟังสรุปหลักกฎหมายจากผู้พิพากษา จะมีความเข้าใจเพียงใด นอกจากนี้ กฎหมายคอมมอนลอว์ได้ให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการที่จะพิจารณาว่าจะรับหรือไม่รับพยานหลักฐานขึ้นหนึ่งขึ้นใด โดยชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่จะได้รับกับข้อเสียที่เกิดขึ้น เนื่องจากพยานหลักฐานบางประเภทอาจทำให้ลูกขุนซึ่งเป็นสามัญชนเกิดความสับสนหรืออคติได้ง่าย ในระบบคอมมอนลอว์ เชื่อว่าการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ดีที่สุดคือ หลักสามัญสำนึกของบุคคลธรรมดาทั่ว ๆ ไป กฎหมายคอมมอนลอว์เชื่อว่าบุคคลธรรมดาที่มีสติปัญญาปกติย่อมวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ได้เหมือนกัน จึงมีระบบการพิจารณาคดีโดยลูกขุน

4.1.2 กฎหมายพยาน

สหรัฐอเมริกาประกอบด้วยมลรัฐต่าง ๆ ซึ่งในแต่ละมลรัฐอาจมีกฎหมายที่ออกบังคับใช้เฉพาะในรัฐของตนแตกต่างกันออกไป เช่นเดียวกันกับกฎหมายลักษณะพยานซึ่งต่างก็มีหลักเกณฑ์และรายละเอียดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในแต่ละมลรัฐต่างกันแต่หลักเกณฑ์ประการสำคัญนั้นก็ยังคงยึดถือตามหลักคอมมอนลอว์ของอังกฤษ คือ บุคคลที่จะมาเบิกความเป็นพยานต่อศาลจะต้องมีความรู้ในเรื่องที่จะต้องให้การนั้น ๆ มาด้วยตนเองโดยตรง (first hand knowledge)⁷ โดยทั่วไป ศาลจึงไม่รับฟังพยานบอกเล่าเว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้รับฟังได้สำหรับศาลสหรัฐอเมริกา (Federal Court) ซึ่งเป็นศาลของรัฐบาลกลางนั้น ปัจจุบันมีหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานสำหรับศาลสหรัฐอเมริกา (Federal Rules of Evidence หรือ F.R.E.) ใช้

⁷F.R.E. Rule 602.

บังคับอยู่ ซึ่งมีความทันสมัยและมีรายละเอียดในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานชัดเจนที่สุดเท่าที่ที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา

กรณีของพยานบอกเล่านั้น F.R.E. Rule 802 ว่า “พยานบอกเล่าจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ เว้นแต่จะได้บัญญัติไว้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ หรือโดยข้อบังคับอื่นซึ่งกำหนดโดยศาลสูงโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย หรือโดยรัฐบัญญัติของรัฐสภา”

ข้อยกเว้นของพยานบอกเล่า (Hearsay) ตามหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานสำหรับศาลสหรัฐอเมริกา มีรายละเอียดกำหนดไว้ใน Rule 803 และ Rule 804 นอกจากนี้ยังมีกรณีที่ไมถือว่าเป็นพยานบอกเล่า (Hearsay) กำหนดไว้ใน Rule 801 (d) จึงสามารถแยกพิจารณาพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นดังนี้

1) คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน (Prior statement by witness)

คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน หมายถึง คำบอกเล่าหรือคำพูดของพยานที่เคยกล่าวไว้ครั้งก่อน ๆ ซึ่งมีได้ทำขึ้นในชั้นพิจารณาของศาล (trial) หรือในชั้นพิจารณาไต่สวน (hearing) เช่น การที่พยานเคยกล่าวกับเจ้าหน้าที่ตำรวจขณะทำการจับกุมนายขาวว่า ตนเห็นนายปีเข้าไปลักทรัพย์ในบ้านของนายซีเมื่อคืนนี้ หรือการที่พยานบอกกับผู้เสียหายว่า คนร้ายที่กระชากกระเป๋าของผู้เสียหายวิ่งหนีเข้าไปในบ้านของนายซี ขณะที่ผู้เสียหายกำลังวิ่งตามคนร้ายอยู่ คำกล่าวครั้งก่อน ๆ ของพยานอาจเป็นคำพูดที่พยานเคยกล่าวไว้ในที่ใด ๆ ก็ตามนอกศาล เช่น กล่าวขณะพบเห็นเหตุการณ์ กล่าวขณะเห็นจำเลยถูกจับกุมตัว หรือเป็นการบอกเล่าธรรมดาให้ผู้ฟัง และต่อมาได้มีการเสนอคำกล่าวของผู้นั้นเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาของศาล⁸

โดยทั่วไปแล้ว คำกล่าวครั้งก่อน ๆ ของพยานหากเสนอเข้ามาเพื่อพิสูจน์ความจริงตามที่กล่าวนั้น ย่อมต้องห้ามแก่การรับฟังเพราะจะทำให้มีการสร้างพยานหลักฐานไว้ล่วงหน้า อย่างไรก็ตามอาจมีการเสนอคำกล่าวครั้งก่อนของพยานซึ่งมิใช่เสนอเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงและสามารถรับฟังได้โดยไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่าโดย F.R.E. Rule 801 (d) บัญญัติว่า “คำกล่าวครั้งก่อนของพยานไมถือว่าเป็นพยานบอกเล่า ถ้าผู้กล่าวได้มาเบิกความเป็นพยานในชั้นพิจารณาหรือในชั้นไต่สวนและมีโอกาสถามค้านพยานเกี่ยวกับคำกล่าว และคำกล่าวนั้น (A) ไม่สอดคล้องกับคำให้การของพยานซึ่งกระทำโดยมีการสาบาน และอาจถูกลงโทษในฐานะเบิกความเท็จในชั้นพิจารณาหรือในชั้นไต่สวนหรือในกระบวนการพิจารณาอื่น ๆ หรือในการทำคำให้การขึ้นศาล หรือ (B) สอดคล้องกับคำให้การของเขา และได้ถูกเสนอเพื่อหักล้างข้อ

⁸F.R.E. Rule 801.

กล่าวหาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายที่มีต่อเขาว่าให้การไม่เป็นความจริง หรือมีอิทธิพลหรือมูลเหตุจูงใจอื่นใดซึ่งไม่ถูกต้องหรือ (C) เป็นการระบุตัวบุคคลหลังจากที่ได้พบเห็นแล้ว”⁹

การอ้างคำกล่าวของพยานครั้งก่อนเป็นพยานหลักฐานตามที่กำหนดไว้ใน Rule 801 (d) ไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่าเพราะมิได้มุ่งพิสูจน์ความจริงของคำกล่าวและยังมีหลักประกันความถูกต้องและน่าเชื่อถือ คือ นอกจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามอาจโต้แย้งคำกล่าวของพยานในครั้งก่อนได้แล้ว ตัวพยานก็ได้มาเบิกความในศาลนี้อีกโดยมีการสาบานตัวและคู่ความฝ่ายตรงข้ามมีโอกาสถามค้านและตรวจสอบกริยาท่าทางของพยานได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น อันตรายที่จะเกิดจากข้อบกพร่องในการรับฟังพยานดังกล่าวจึงไม่มี เพราะเสมือนเป็นการรับฟังพยานที่มาเบิกความโดยตรงต่อศาลเอง

การอ้างคำกล่าวครั้งก่อนของพยานซึ่งไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่าตาม F.R.E. Rule 801 (d) คือ

(1) ในกรณีที่พยานเบิกความไม่สอดคล้องหรือขัดแย้งคำกล่าวครั้งก่อน ๗ คู่ความฝ่ายตรงข้ามอาจอ้างคำกล่าวครั้งก่อนของพยาน เพื่อชี้ยันว่าพยานเบิกความในชั้นศาลไม่เป็นความจริง ซึ่งพยานอาจต้องถูกดำเนินคดีฐานเบิกความเท็จ เช่น คำให้การของพยานในชั้นสอบสวนให้การว่า เอ. เป็นผู้ร้ายลักทรัพย์ แต่กลับเบิกความในชั้นศาลว่าจำคนร้ายไม่ได้ แสดงให้เห็นว่าพยานเบิกความไม่อยู่กับร่องกับรอย นอกจากจะเป็นการทำลายน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานปากนี้แล้วพยานยังอาจถูกลงโทษในฐานะเบิกความเท็จอีกด้วย

(2) ในกรณีที่คำกล่าวครั้งก่อนของพยานสอดคล้อง กับคำให้การชั้นศาลกรณีนี้เป็นการอ้างเพื่อปฏิเสธข้อกล่าวหาว่า พยานให้การชั้นศาลไม่เป็นความจริงมีการบิดเบือน หรือมีเหตุการณ์อื่น ๆ ซึ่งมีอิทธิพลหรือมีมูลเหตุจูงใจอื่นใดต่อการที่พยานมาเบิกความชั้นศาล ดังนั้น ฝ่ายที่อ้างพยานอาจเสนอคำกล่าวครั้งก่อนของพยานเพื่อปฏิเสธข้อกล่าวหาที่ว่า พยานเบิกความไม่เป็นความจริง หรือเพื่อแสดงว่าคำเบิกความของพยานไม่มีการเสริมแต่งขึ้นแต่ประการใด หรือไม่มีอิทธิพลอื่นใดที่ทำให้พยานเบิกความผิดไปจากความจริง เพราะคำเบิกความนี้สอดคล้องต้องตรงกับคำกล่าวของพยานในครั้งก่อน

(3) ในกรณีที่คำกล่าวครั้งก่อนของพยานเป็นการระบุตัวบุคคลซึ่งได้ทำขึ้นหลังจากที่พบเห็นว่าเป็นใครแล้วสามารถรับฟังได้ เนื่องจากเหตุผลที่ว่าคำกล่าวของพยานในครั้งก่อนย่อมใกล้เคียงกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ดังนั้น พยานย่อมจำเหตุการณ์ได้ดีกว่า เช่น หลังจากที่ถูกจำเลยถูกจับตัวได้ในขณะวิ่งราวทรัพย์ เจ้าทรัพย์ซึ่งชี้ตัวจำเลยและให้การในชั้นจับกุม ย่อมจำ

⁹F.R.E. Rule 801 (d).

เหตุการณ์และตัวจำเลยได้ดีกว่าในขณะที่มาเบิกความต่อศาลหลังจากนั้นอีก 2 - 3 เดือน ซึ่งการที่เจ้าทรัพย์ หรือแม่แต่พยานที่มาให้การในชั้นศาลภายหลังนี้อาจจะจำหน้าจำเลยไม่ได้ การชี้ตัวในชั้นศาลอาจเกิดจากความเข้าใจ หรือสันนิษฐานจากการที่จำเลยผู้นั้นถูกควบคุมตัว หรือนั่งใกล้ทนายหรือพฤติการณ์อื่น ๆ การอ้างคำกล่าวของพยาน¹⁰ ในครั้งก่อนที่เป็นการระบุตัวบุคคล อาจสอดคล้องหรือขัดแย้งกับคำเบิกความของพยานในคดีนี้ คือ ถ้าเป็นการสอดคล้องก็เพื่อแสดงให้เห็นว่าเป็นการยืนยันตัวบุคคลที่ระบุไว้ว่าตรงกัน หรือถ้าไม่สอดคล้องกันก็เป็นการอ้างเพื่อรื้อฟื้นความทรงจำของพยานว่า พยานเคยชี้ตัวผู้ต้องหาคนใดในชั้นสอบสวน

2) คำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Admission by party - opponent)

คำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้ามโดยลักษณะทั่วไปอาจเป็นได้ทั้งคำพูด ลายลักษณ์อักษรหรือการกระทำใด ๆ ซึ่งศาลสหรัฐอเมริกาไม่ถือว่าเป็นข้อยกเว้นของพยานบอกเล่า ดังที่ F.R.E. Rule (d) (2) กำหนดไว้ว่า คำรับของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า ถ้าคำกล่าวนั้นเสนอเพื่อใช้ยืนยันคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งและเป็น

(A) คำกล่าวของคู่ความเองไม่ว่าจะได้กระทำโดยส่วนตัวหรือโดยทำแทนผู้อื่น หรือ

(B) คำกล่าวซึ่งคู่ความได้รับรองหรือเชื่อว่าเป็นความจริง หรือ

(C) คำกล่าวโดยตัวแทนหรือลูกจ้างของคู่ความเกี่ยวกับเรื่องที่อยู่ในขอบอำนาจของตัวแทนหรือการจ้างนั้น ซึ่งได้ทำระหว่างที่ยังมีความสัมพันธ์กันอยู่ หรือ

(D) คำกล่าวของผู้ร่วมกระทำผิดกับคู่ความ (co-conspirator) ระหว่างที่ยังจะมีการกระทำผิดร่วมกันอีก

4.2 ประเทศอังกฤษ

4.2.1 ระบบการพิจารณาคดีอาญา

ในประเทศอังกฤษ มีระบบการพิจารณาคดีอาญา ในการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องถูกนำตัวมาศาลอาจโดยวิธีใดวิธีหนึ่งใน 3 วิธี คือ การจับตัวมาศาลโดยไม่มีหมายจับ การจับตัวมาศาลโดยมีหมายจับ และการออกหมายเรียกให้มาศาล ซึ่งการออกหมายเรียกหรือหมายจับนั้น ตำรวจจะต้องทำ Information ซึ่งระบุชื่อผู้ถูกกล่าวหา ที่อยู่ ข้อหา

¹⁰State v. Wykert 198 Iowa 1219, 199 N.W. 331 (1924).

ความผิด เพื่อให้ Magistrate พิจารณาออกหมายเรียกหรือหมายจับ ในกรณีที่ออกหมายเรียก ผู้ต้องหาต้องมาศาลตามวันที่ระบุไว้ในหมาย มิฉะนั้นจะถูกออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่ถูกจับมีสิทธิยื่นคำร้องขอประกันตัวต่อตำรวจหรือศาล Magistrates' Courts¹¹ ในการพิจารณาคดีอาญาที่พิจารณาแบบรวบรัด (Summary criminal offences) และคดีอาญาที่อาจพิจารณาแบบรวบรัด หรือโดยใช้ลูกขุน (Offences triable either way) ที่ศาล Magistrates' Courts เห็นว่าสมควรพิจารณาคดีแบบรวบรัด และผู้ต้องหาไม่คัดค้าน เสมียนศาลจะอ่าน Information ให้จำเลยฟังและสอบถามคำให้การ โดยปกติจำเลยต้องมาอยู่และให้การต่อหน้าศาล เว้นแต่คดีความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน ผู้ต้องหาอาจให้การโดยยอมรับผิดตามที่ถูกกล่าวหาทางไปรษณีย์ได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ศาลก็จะดำเนินกระบวนการพิจารณาลับหลังจำเลยได้¹² ในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา ศาลก็จะรับฟังข้อเท็จจริงตามผู้กล่าวหาหรือตำรวจ และตัดสินลงโทษโดยนำประวัติการกระทำความผิด และรายงานการสืบเสาะความประพฤติของผู้ถูกกล่าวหาประกอบ ซึ่งศาลอาจเลื่อนการนั่งพิจารณาหากยังไม่ได้รับรายงานดังกล่าว ในกรณีที่จำเลยให้การปฏิเสธว่าไม่ได้กระทำความผิด ศาลต้องเลื่อนคดีไปชั่วคราวเพื่อให้โอกาสทั้งสองฝ่ายในการนำพยานมาสืบตามวันเวลาที่ศาลนัด เมื่อถึงวันสืบพยาน ฝ่ายโจทก์ก็จะนำพยานหลักฐานมาสืบก่อนโดยอาจจะมีการแถลงการณ์เปิดคดีหรือไม่ก็ได้ หลังจากสืบพยานโจทก์เสร็จ จำเลยอาจยื่นคำร้องขอให้ยกฟ้องเนื่องจากพยานหลักฐานโจทก์ไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะรับฟังว่าจำเลยทำความผิดตามฟ้อง หากศาลเห็นด้วยกับจำเลยก็จะปล่อยจำเลยพ้นผิด หากไม่เห็นด้วยก็จะให้จำเลยนำพยานมาสืบหักล้าง ในการพิจารณาว่าจำเลยทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ Magistrate จะพิจารณาทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ศาล Magistrates' Courts มีอำนาจพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 5,000 ปอนด์ ในแต่ละกระทงความผิด¹³

สำหรับคดีอาญาที่อาจพิจารณาแบบรวบรัดหรือโดยใช้ลูกขุน (Offences triable either way) ที่ศาล Magistrates' Courts เห็นว่าควรพิจารณาโดยใช้ลูกขุน หรือศาลเห็นว่าควรพิจารณาแบบรวบรัดแต่จำเลยคัดค้าน ศาล Magistrates' Courts ก็จะได้สอบสวนมูลฟ้อง (Committal hearings) โดยการไต่สวน ศาลจะรับฟังพยานจากบันทึกถ้อยคำพยานที่ทั้งสองฝ่ายส่งมา โดยไม่

¹¹Terence Ingman, *The English Legal Process*, 5 ed. (London : Blackstone Press Limited, 1994), p. 40.

¹²*Ibid*, p. 41.

¹³*Ibid*, pp. 42-43.

ต้องนำพยานมาเบิกความด้วยวาจา หากศาลเห็นว่าคดีมีมูลก็จะมีคำสั่งส่งตัวจำเลยไปให้ศาล Crown Court พิจารณา

เมื่อศาล Magistrates' Courts ส่งจำเลยไปพิจารณาที่ศาล Crown Court ก็จะมาสู่กระบวนการฟ้องกล่าวโทษ (Arraignment) ซึ่งจำเลยจะถูกนำตัวมาอยู่ต่อหน้าศาลเพื่อสอบถามคำให้การ หากจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลก็สามารถตัดสินลงโทษจำเลยได้ แต่ถ้าจำเลยให้การปฏิเสธ การพิจารณาคดีต่อไปต้องใช้ลูกขุนจำนวน 12 คน ซึ่งฝ่ายโจทก์จะแถลงเปิดคดีต่อหน้าลูกขุนและผู้พิพากษา โดยอธิบายถึงองค์ประกอบความผิดตามฟ้อง พยานหลักฐานที่จะนำมาสืบภาระการพิสูจน์ แต่ฝ่ายโจทก์จะต้องไม่กล่าวถึงพยานหลักฐานที่ไม่สามารถนำมาพิสูจน์ได้หรือพยานหลักฐานซึ่งต้องห้ามรับฟัง หลังจากนั้นโจทก์จะนำพยานมาเบิกความ โดยโจทก์จะเป็นผู้ซักถามพยาน (Examination-in-chief) ซึ่งจำเลยมีสิทธิถามค้านพยาน (Cross-examination) หลังจากนั้นโจทก์มีสิทธิถามติง (Re-examination) พยานอีกครั้ง ผู้พิพากษาจะเป็นผู้พิจารณาว่าคำถามใดถามได้หรือไม่ หรือพยานหลักฐานชิ้นใดรับฟังได้หรือไม่ หลังจากจบการสืบพยานโจทก์จำเลยอาจยื่นคำร้องต่อผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีเพื่อให้ส่งลูกขุนให้ยกฟ้องเนื่องจากพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบมาไม่มีน้ำหนักเพียงพอรับฟังว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้อง หากศาลเห็นด้วยกับคำร้องดังกล่าว การพิจารณาคดียุติลงและต้องปล่อยตัวจำเลย หากศาลไม่เห็นด้วยกับคำร้อง ฝ่ายจำเลยก็จะนำพยานหลักฐานมาสืบ โดยทนายความฝ่ายจำเลยอาจแถลงการณ์เปิดคดีด้วยก็ได้ การสืบพยานฝ่ายจำเลยก็ใช้หลักเช่นเดียวกับการสืบพยานโจทก์ คือทนายจำเลยเป็นผู้ซักถามพยานก่อน ต่อมาฝ่ายโจทก์มีสิทธิถามค้าน แล้วจำเลยถามติง หลังจากเสร็จการสืบพยานของทั้งสองฝ่ายแล้ว ทั้งสองฝ่ายมีสิทธิแถลงการณ์ปิดคดี โดยแถลงให้ลูกขุนทราบถึงพยานหลักฐานที่ฝ่ายตนได้นำสืบมา จุดแข็งของพยานหลักฐานฝ่ายตน และจุดอ่อนของพยานฝ่ายตรงข้าม หลังจากนั้นผู้พิพากษาจะสรุปพยานหลักฐานทั้งหมดต่อลูกขุน แนะนำข้อกฎหมาย และอธิบายบทบาทหน้าที่ของลูกขุน ต่อจากนั้นลูกขุนจะปลีกตัวไปเพื่อพิจารณาคำตัดสิน คำชี้ขาดของลูกขุนถือตามเสียงข้างมาก หากลูกขุนตัดสินว่าจำเลยกระทำความผิด ผู้พิพากษาก็จะกำหนดโทษแก่จำเลย ในกรณีที่ข้อมูลเกี่ยวกับจำเลยมีไม่เพียงพอ ศาลก็จะสั่งให้เสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยเพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ

4.2.2 กฎหมายพยาน

1) Due process of law ซึ่งจะมีความหมายถึงการตีความและการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะที่ได้ให้ความคุ้มครองในเชิงกระบวนการทางกฎหมายแก่บุคคลผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายและทำให้บุคคลแต่ละคนได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมตามที่แต่ละคนมีสิทธิจะได้รับตามกฎหมาย โดยความเป็นธรรมในที่นี้ยังมิได้เป็นการกล่าวถึง “ผล” ของคดีหรือเรื่องแต่ละเรื่อง หากแต่มุ่งเน้นในแง่การปฏิบัติต่อบุคคลต่างๆ ที่เข้ามาเกี่ยวข้องในคดีเป็นสำคัญ เช่น หากเป็นจำเลยในคดีอาญา จำเลยนั้นควรจะได้รับโอกาสในการปรึกษาทนายความ มีสิทธิที่จะไม่ให้การประจานตนเอง เป็นต้น นอกจากนั้นยังอาจใช้ได้แม้แต่ในคดีแพ่งที่คู่ความควรจะได้รับการบอกกล่าวให้ทราบถึงกระบวนการพิจารณาที่จะทำขึ้นซึ่งอาจจะมีผลกระทบต่อการดำเนินคดีของตน การได้รับโอกาสในการต่อสู้และนำเสนอพยานหลักฐานในคดี ส่วนเมื่อได้รับโอกาสในการต่อสู้คดีแล้ว คู่ความนั้นจะใช้โอกาสของตนหรือไม่นั้นเป็นอีกประเด็นหนึ่ง การนำคำดังกล่าวนี้ไปใช้อาจแสดงได้จากตัวอย่างดังต่อไปนี้

1) The right to be heard is one of the fundamental elements of the principle of due process of law. (สิทธิที่จะต่อสู้คดีเป็นหนึ่งในบรรดาองค์ประกอบพื้นฐานของหลักการเรื่อง “กระบวนการพิจารณาคดีเป็นธรรมตามกฎหมาย”)

2) It is against the principle of due process of law if the defendant is forced to incriminate himself. (กรณีเป็นการขัดต่อหลักการเรื่อง “กระบวนการพิจารณาคดีเป็นธรรมตามกฎหมาย” หากจำเลยถูกบังคับให้ต้องให้การประจานตนเอง)

2) พยานบอกเล่า (Hearsay evidence)

ในประเทศอังกฤษ มีการแบ่งพยานเป็นประจักษ์พยานกับพยานบอกเล่า พยานชั้นหนึ่งกับพยานชั้นสอง เป็นต้น เพื่อให้มีผลไปถึงการให้น้ำหนักของพยานว่าประจักษ์พยานมีน้ำหนักมากกว่าพยานบอกเล่า. โดยวางหลักว่าพยานบอกเล่ามีน้ำหนักน้อย. ลักษณะของพยานบอกเล่าจึงเป็นสาระสำคัญในระบบกฎหมายลักษณะพยานของคอมมอนลอว์ ถึงกับบัญญัติหลักเกณฑ์ การรับฟังพยานบอกเล่าเสียละเอียดทุกลักษณะ จนกระทั่งกฎหมายลักษณะพยานอังกฤษเต็มไปด้วยบทตัดพยานบอกเล่าเสียกว่าครึ่ง. ความสำคัญมีดังนี้ จึงไม่ต้องแปลกใจที่ลักษณะของพยานบอกเล่าจะได้รับการขยายความ ให้รวมไปถึงพยานบอกเล่าที่อยู่ในรูปของพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุก็ได้ ขอเพียงพยานหลักฐานใดมีลักษณะเป็นคำกล่าวของบุคคลอื่น

นอกศาลแล้ว ได้มีการนำเสนอในศาลเพื่อพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามคำกล่าวนั้น ๆ ก็ถือเป็นพยานบอกเล่า ไม่ว่าจะเป็นคำเบิกความของพยานหรือว่าเป็นบันทึกคำกล่าวในรูปเอกสารก็ตาม¹⁴

ในระบอบปัจจุบันนี้ข้อยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่า (Hearsay evidence) ในระบบคอมมอนลอว์ได้ขยายวงกว้างขึ้นทุกที จนกระทั่งข้อยกเว้นจะกลายเป็นหลักทั่วไปเสียเอง ดังที่กฎหมายอังกฤษ The Civil Evidence Act, 1995 ยกเลิกข้อห้ามในการรับฟังพยานบอกเล่าในคดีแพ่งเสีย. จึงมีผู้กล่าวว่า การห้ามรับฟังพยานบอกเล่าคงไม่เป็นส่วนสำคัญของกฎหมายห้ามรับฟังพยานหลักฐาน (exclusionary rules) อีกต่อไป และตำรากฎหมายในอนาคตคงไม่กล่าวถึงข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าแต่จะกล่าวถึงเงื่อนไขของการรับฟังพยานบอกเล่า แม้นักกฎหมายคอมมอนลอว์เองก็เคยเสนอให้ยกเลิกกฎว่าด้วยการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าเสีย มีเรื่องเล่าในหมู่นักกฎหมายอเมริกันว่า นักกฎหมายคนหนึ่งที่คัดค้านการนำสืบพยานหลักฐานอันเป็นพยานบอกเล่าได้สำเร็จ น่าจะได้รางวัลเพราะนายอีกฝ่ายหนึ่งมักจะโต้เถียงได้เสมอว่าพยานนั้นเข้าด้วยข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าจึงได้มีการเสนอให้ยกเลิกข้อห้ามเกี่ยวกับพยานบอกเล่า โดยให้รับฟังพยานบอกเล่าได้ทุกชนิดไม่มีจำกัด เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป (Continental) ซึ่งไม่มีข้อจำกัดในการรับฟังพยานบอกเล่า โดยที่การไม่มีข้อจำกัดดังกล่าวก็ไม่ปรากฏว่าก่อให้เกิดความยุ่งยากแต่อย่างใด จึงนับเป็นการเปลี่ยนแปลงทางทฤษฎีกฎหมายครั้งใหญ่ของโลกอีกครั้งหนึ่งในรอบหลายร้อยปี¹⁵

3) พยานประกอบ (Corroboration evidence)

เป็นที่ยอมรับกันว่าพยานประกอบไม่ใช่สิ่งจำเป็นในกฎหมายอังกฤษ หมายความว่า จำเลยอาจถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิดจริงโดยอาศัยพยานฝ่ายโจทก์เพียงหนึ่งปากโดยปราศจากหลักฐานอื่นมาสนับสนุน หากเป็นที่เห็นได้ว่าพยานฝ่ายโจทก์นั้นสามารถชักจูงใจศาลหรือคณะลูกขุนให้เห็นคล้อยตามว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง¹⁶ และในทำนองเดียวกัน จำเลยก็อาจพ้นผิดได้หากพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ปราศจากพยานประกอบ ดังนั้น ข้อกำหนดหรือหลักเกณฑ์ของพยานประกอบในกฎหมายอังกฤษจึงมีผลเกี่ยวข้องกับแง่ของการนำเสนอพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์ และถูกใช้เพื่อประโยชน์ของจำเลยด้วย เหตุผลที่อยู่เบื้องหลังการพัฒนา

¹⁴ไพจิตร สวัสดิ์สาร, ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ เล่ม 2 หน่วยที่ 13 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2542), น. 756.

¹⁵เพ็ญอัม, น. 757.

¹⁶John A. Andrews, Criminal Evidence, (London: Waterlow Pub., 1987), p.245.

กฎเกณฑ์พยานประกอบสำหรับเพื่อปกป้องจำเลยนี้ถูกอธิบายโดย Lord Morris ในคดี Director of Public Prosecutions v. Hester ว่าการตัดสินคดีที่อาศัยคำให้การของบุคคลเพียงคนเดียว มักจะมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นว่าอาจมีแรงจูงใจจากผลประโยชน์ส่วนตัว หรือเพื่อลบเลือนความผิดของตน หรือแรงจูงใจในการแก้แค้น ทำให้ในบางครั้งความสัตย์จริงจะถูกเบี่ยงเบนไป ดังนั้น จึงมีนโยบายที่จะสร้างกฎเกณฑ์ของกฎหมายหรือกฎในทางปฏิบัติเพื่อป้องกันความผิดพลาดเท่านั้น จึงนำมาซึ่งพระราชบัญญัติอันกำหนดให้มีพยานประกอบก่อนจะตัดสินคดีและในบางกรณีศาลก็จะให้ข้อเสนอนี้ซึ่งต่อมากลายเป็นกฎ... กฎเกณฑ์ทั้งหมดนี้ล้วนสอดคล้องกับหลักสำคัญของกฎหมายอาญาที่ว่า บุคคลจะถูกตัดสินว่าผิดก็ต่อเมื่อแน่ใจว่ากระทำผิดจริง

กฎเกณฑ์ของพยานประกอบตามทัศนะของ Lord Morris อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประการ ประการแรก เป็นกรณีที่จำเลยไม่อาจถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิด เว้นแต่มีพยานหลักฐานที่ยืนยันความผิดของเขานั้น หรือข้อความพิเศษแห่งหลักฐานนั้นมีพยานอื่นมายืนยันหรือสนับสนุน (an accused cannot be convicted unless the evidence against him, or a particular item of that evidence, is corroborated) กฎแห่งพยานประกอบตามความหมายประการแรกนี้ เป็นกรณีที่มีกฎหมายบังคับว่าพยานหลักฐานที่จะฟังเพื่อลงโทษจำเลยนั้นจะต้องมีพยานประกอบ (cases in which corroboration is required by statute) ประการที่สอง เป็นกรณีที่ศาลจะต้องมีคำเตือนคณะลูกขุนว่าเป็นการอันตรายมาก หากลูกขุนจะตัดสินว่า จำเลยได้กระทำความผิดโดยอาศัยพยานหลักฐานที่ปราศจากพยานประกอบ (the judge must warn the jury that it would be dangerous for them to convict the accused on uncorroborated evidence) อย่างไรก็ตาม กฎแห่งพยานประกอบในประการที่สองนี้ก็ไม่เข้มงวดเช่นในประการแรก กล่าวคือ แม้ลูกขุนจะได้รับคำเตือนถึงอันตรายจากพยานหลักฐานที่ปราศจากพยานประกอบนั้นได้ หากเป็นที่พอใจโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น (the less stringent nature of the requirement enables the jury, once duly warned, to convict even in the absence of suitable corroboration, as long as they are satisfied beyond reasonable doubt of the guilt of the accused) กฎแห่งพยานประกอบประการที่สองนี้ถือเป็นกฎแห่งทางปฏิบัติ (rule of practice)¹⁷

¹⁷G.D. Nokes, *An Introduction to Evidence*, 3rd ed. (London: Sweet & Maxwell, 1962), p. 509.

กรณีที่ต้องมีหรือถือว่าควรมีพยานหลักฐานประกอบ

3.1) กรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องมีพยานประกอบ (cases in which corroboration is required by statute)

ดังจะเห็นว่ามีพระราชบัญญัติหลายฉบับที่วางข้อกำหนดเกี่ยวกับข้อพิสูจน์ในสาระสำคัญบางอย่างจะต้องมีพยานหลักฐานอื่นมาประกอบ การละเลยข้อกำหนดในเรื่องพยานประกอบก็จะมีผลต่อประกอบพิจารณาคดีอาญา โดยก่อผลให้ศาลต้องแนะนำให้ลูกขุนตัดสินปล่อยจำเลยไปเพราะคดีมีพยานหลักฐานไม่พอ และเนื่องจากหน้าที่นำสืบ (burden of proof) ในคดีตกอยู่แก่โจทก์ เมื่อโจทก์ไม่สามารถปลดเปลื้องภาระการพิสูจน์ได้เพราะพยานหลักฐานไม่พอ โจทก์จึงต้องแพ้คดี ข้อกำหนดเกี่ยวกับหาพยานหลักฐานอื่นมายืนยันหรือสนับสนุน (corroboration) หรือหลักพยานประกอบนี้ถูกกำหนดโดยกฎหมาย

3.2) กรณีที่จะต้องให้คำเตือนเกี่ยวกับพยานประกอบ (Cases in which a Corroboration warning must be given)

ผู้พิพากษาหรือศาลจะต้องให้คำแนะนำแก่ลูกขุนเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมว่า ลูกขุนไม่ควรที่จะตัดสินว่าจำเลย กระทำความผิดโดยอาศัยพยานบุคคลบางประเภท ซึ่งปราศจากพยานประกอบ (They should not convict a prisoner on the uncorroborated evidence of some witnesses)

3.2.1) ผู้สมคบ (accomplices)

ผู้ซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลยในคดีอาญาและถูกเรียกเข้ามาเป็นพยานในคดีอาญาและถูกเรียกตัวเข้ามาเป็นพยานในคดีนั้น เดิมมีความคิดเห็นแยกเป็น 2 สาย¹⁸ สายแรกเห็นว่าเป็นดุลพินิจของศาลที่จะให้คำเตือนแก่ลูกขุนถึงความต้องการพยานประกอบ (it lay in the judge's discretion whether the jury were warned of the desirability of corroboration) ในขณะที่อีกสายหนึ่งยืนยันว่าคำเตือนเกี่ยวกับพยานประกอบจะต้องมี (insisted that the warning must be given) ปัจจุบันถือว่า เมื่อผู้สมรู้ร่วมคิดกับจำเลยถูกเรียกให้เข้ามาเป็นพยานโจทก์ ลูกขุนจะต้องถูกเตือนว่าเขาเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดและจะเป็นอันตราย หากลูกขุนจะตัดสินว่าจำเลยกระทำความผิดโดยอาศัยพยานซึ่งเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดกับจำเลยเพียงลำพังโดยปราศจากพยานประกอบ¹⁹ ซึ่งแม้การเตือนจะต้องมีแต่เมื่อให้คำเตือนแล้ว ลูกขุนก็ยังมีอิสระที่

¹⁸Rupert Cross, Cross on Evidence, 7th ed. (Colin Tapper : Butterworths, 1990), p. 229.

¹⁹R.v. Baskerville (1916) 2 K.B. 658.

จะไม่เห็นด้วยกับคำเตือนและลูกขุนสามารถที่จะทำคำตัดสินว่าจำเลยมีความผิดจากพยานซึ่งเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดนั้นได้แม้จะไม่มีพยานประกอบแต่ในคดีนั้น ผู้พิพากษาไม่ได้ให้คำเตือนแก่ลูกขุน คำตัดสินของลูกขุนให้คดีนั้นจะถูกพิพากษากลับในศาลอุทธรณ์²⁰ เพราะเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาที่จะต้องเตือนให้ลูกขุนทราบ ถึงอันตรายของพยาน ซึ่งเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดกับจำเลย ซึ่งการรับฟังพยานประเภทนี้ควรจะต้องมีพยานประกอบ และการเตือนเช่นนั้นแม้จะถือว่าเป็นเพียงกฎแห่งทางปฏิบัติ (rule of practice) แต่ปัจจุบันมันก็มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย (now has the force of the rule of law)

เหตุผลที่อยู่เบื้องหลังข้อกำหนดนี้ก็คือ ในหลายสถานการณ์ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้สมรู้ร่วมคิดกับจำเลยต้องการผลภักการความรับผิดชอบให้แก่จำเลย ทั้งนี้อาจจะเป็นเพื่อต้องการที่จะลดความผิดของตนลงหรืออาจจะเพื่อช่วยเหลือปกปิดความผิดของบุคคลอื่น ในบางกรณีผู้สมรู้ร่วมคิดกำลังรอการพิพากษาลงโทษ (Sentence) แม้การที่เขาได้ยอมรับผิด (pleaded guilty) ในระหว่างพิจารณาไปแล้ว แต่เขาอาจจะยังหวังว่าคำพิพากษานั้นอาจตัดสินลงโทษเขาเบาขึ้น โดยการที่เขาแสดงให้เห็นถึงความผิดของจำเลย

อย่างไรก็ตาม ยังมีข้อถกเถียงเบื้องต้นว่า พยานโจทก์อยู่ในฐานะเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดหรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ลูกขุนจะต้องพิจารณาเป็นประการแรก และหากพวกเขาตัดสินว่าพยานผู้นั้นเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดแล้ว พวกเขาก็จะต้องพิจารณาถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นหากเขาเชื่อในพยานผู้นั้นโดยปราศจากพยานประกอบ ประการสุดท้ายลูกขุนจะได้รับคำแนะนำเกี่ยวกับพยานประกอบว่าพยานอย่างใดสามารถหรือไม่สามารถเป็นพยานที่จะนำมาประกอบกับพยานผู้สมรู้ร่วมคิดได้²¹

²⁰ Davies v. D.P.P (1916) A.C 378 ซึ่งผู้พิพากษาได้ให้ความเห็นดังนี้ “In a criminal trial where a person who is an accomplice gives evidence on behalf of the prosecution, it is the duty of the judge to warn the jury that, although they may convict upon his evidence, it is dangerous to do so unless it is corroborated. This rule, although a rule of practice, now has the force of a rule of law. Where the judge fails to warn the jury in accordance with his rule, the conviction will be quashed, even if, in fact, there be ample corroboration of the evidence of the accomplice, unless the appellate court can apply the proviso to s 4(1) of the Criminal Appeal Act 1907”

²¹ Andrews, J.A. *Criminal Evidence*, 2nd ed. (London: Sweet & Maxwell, 1992), p. 221.

ในคดี Davies v. Director of Public Prosecution Lord Simonds L. C. ได้ให้คำจำกัดความคำว่า “ผู้สมรู้ร่วมคิด” ซึ่งสามารถนำมาประยุกต์ใช้ได้ออกเป็น 3 กรณี คือ

(1) ผู้ที่ส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหาไม่ว่าจะเป็น ตัวการหรือผู้สนับสนุนโดย Lord Simonds ได้รวมผู้สนับสนุนภายหลังการกระทำความผิดอื่นที่ จำเลยให้การพาดพิง และพยานหลักฐานในความผิดอื่นนั้นจะถูกยอมรับเข้ามาในสำนวนเพื่อ พิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีนี้²²

(2) บุคคลที่ถูกใช้ให้ไปล่อให้อาชญากรกระทำความผิด (agent provocateur) หรือสายลับ (spy) แม้จะมีส่วนในความผิดนั้นด้วย ก็ไม่ใช่ผู้สมรู้ร่วมคิด ตาม ความหมายของกฎหมาย²³ นอกจากนี้ เด็กที่มีอายุไม่เกิน 14 ปี ซึ่งไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา ก็ ย่อมไม่สามารถเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดได้²⁴

(3) จำเลยร่วม (Co-accused) ผู้ซึ่งได้ให้พยานหลักฐานเพื่อแก้ต่าง ให้กับตนเอง แต่ปรากฏว่า เป็นการกล่าวหาขัดทอดให้จำเลยอีกคนหนึ่งนั้น จำเลยร่วมไม่ใช่ผู้สมรู้ ร่วมคิด²⁵ และไม่ใช่กรณีที่อยู่ในข้อกำหนดของพยานประกอบในข้อนี้ แม้ว่าแรงจูงใจของจำเลยร่วม ในการกระทำความผิดอาจรุนแรงกว่าแรงจูงใจในการกระทำความผิดของพยานใด ๆ ซึ่งถูกเรียกให้ เข้ามาในคดีโดยโจทก์ (Co-defendants are not regarded as accomplices within this rule, even though their motives for falsehood may be stronger than those of any witness called for the prosecution)

3.2.2) คดีความผิดทางเพศ (Sexual offences)

ในทางปฏิบัติของศาลที่จะต้องให้คำเตือนแก่ลูกขุนถึงอันตรายจากการ ตัดสินความผิดของจำเลย โดยอาศัยเพียงพยานหลักฐานที่เป็นเหยื่อในคดีความผิดทางเพศ ซึ่ง ปราศจากพยานประกอบ (the uncorroborated evidence of the victim of the sexual offence) ถือกันโดยเคร่งครัดว่าการเตือนต้องกระทำ แม้ว่าในที่สุดแล้ว คำตัดสินจะเกิดขึ้นจากพยานที่ ปราศจากพยานประกอบก็ตาม คำอธิบายว่าการเชื่อถือพยานหลักฐานของเหยื่อในคดีทางเพศ เพียงลำพัง โดยจากปราศจากพยานประกอบก่อให้เกิดอันตรายได้ถูกอธิบายโดยผู้พิพากษา

²²R.v. Farid (1945) 30 Cr. App.Rep. 168.

²³G.D. Nokes, An Introduction to Evidence, P. 508 ; R.v. Mullins (1948) 3 Cox CC. 526 ; Sneddon v. Stevenson (1967) 2 All ER 1277.

²⁴R.v. Pitts (1912) 8 Cr. App. 126 ; R.v. Tatam (1921) 15 Cr. App Rep. 132.

²⁵G.D. Nokes, An Introduction to Evidence, p. 509.

Salmon L.J. ในคดี R.v.Henry ว่าจากประสบการณ์ที่ได้พบเห็นในศาลในบางครั้งเด็กหญิงและหญิงสาวจะเล่าถึงเรื่องโกหกซึ่งเป็นการง่ายที่จะสร้างเรื่องเท็จเช่นนี้ ขณะที่ในส่วนของการจำเลยแล้ว การที่จะแก้ข้อกล่าวหาอันเป็นเรื่องยากมาก ส่วนเหตุผลของการสร้างเรื่องเท็จก็มีมาก และในบางครั้งก็ไม่มีเหตุผลเอาเสียเลย อย่างไรก็ตามข้อกำหนดเกี่ยวกับคำเตือนเรื่องพยานประกอบนี้ จะต้องปฏิบัติไม่ว่าเหยื่อนั้นจะเป็นหญิงหรือชาย เด็ก หรือคนชรา และไม่ว่าความยินยอมจะเป็น ประเด็นในการพิจารณาหรือไม่ก็ตาม

พยานประกอบในกรณีนี้ นำหลักเกณฑ์ของพยานประกอบในกรณีผู้สมรู้ร่วมคิดมาใช้ นั่นคือ เป็นคำให้การอิสระที่บ่งชี้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดนั้น²⁶

4.3 ประเทศฝรั่งเศส

4.3.1 ระบบการพิจารณาคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศส ถือว่า “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” ประเทศฝรั่งเศสยึดหลักที่ว่า “รัฐเป็นผู้มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมอย่างเคร่งครัด” ดังนั้น การฟ้องคดีอาญาจึงเป็นภาระหน้าที่ของรัฐผู้เดียว มีเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ อัยการเป็นผู้ที่ใช้อำนาจดำเนินคดีอาญาในฐานะเป็นตัวแทนของรัฐ โดยเป็นผู้มีอำนาจในการสอบสวนและควบคุม การสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทำการฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาลตลอดจนมีหน้าที่จัดการให้ ผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามคำพิพากษา²⁷ การฟ้องคดีอาญาของอัยการเป็นไปตามหลักการ ดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ดังจะเห็นได้จากมาตรา 40 ของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสที่บัญญัติว่า “พนักงานอัยการรับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษและพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไร ต่อไป” ดังนั้นอัยการจึงไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญาทุกเรื่องไป เพราะถ้าอัยการเห็นว่าผู้ต้องการ ไม่ได้กระทำความผิด พยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือเห็นว่าความผิดนั้นเป็นเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยตรงก็อาจสั่งไม่ฟ้องคดีได้²⁸ การฟ้องคดีอาญาของ

²⁶ Ibid., p. 223.

²⁷ สุข เปรมาวิน, ระบบอัยการในต่างประเทศ, อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ หลวงอรรถปริชาชนูปการ. (พระนคร, 2507), น. 53.

²⁸ ญัฐจักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา และวิรัช จิระแพทย์ (2529). “การฝึกอบรมและดูงาน ในประเทศฝรั่งเศส.” อัยการนิเทศ, 48, 1. น. 84-85.

อัยการสามารถกระทำได้ 2 วิธี คือ ยื่นฟ้องคดีต่อศาลตัดสินโดยตรงหรือให้ศาลหรือให้ศาลไต่สวนทำการสอบสวนคดีนั้นเสียก่อน ถ้าเห็นคดีนั้นยุ่งยากอัยการจะขอให้ผู้พิพากษาศาลไต่สวนทำการสอบสวนคดีนั้นเสียก่อน²⁹ การสอบสวนโดยผู้พิพากษาไต่สวน เป็นลักษณะเฉพาะของวิธีพิจารณาความฝรั่งเศสที่มีผู้พิพากษาไต่สวนเข้ามาทำการสอบสวนคดีอาญา โดยเรียกชื่อการสอบสวนดังกล่าวว่า “การไต่สวนคดีอาญา” การไต่สวนของผู้พิพากษาไต่สวนจะเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงที่จะเป็นประโยชน์ต่อศาลที่มีเขตอำนาจชั้นพิจารณาพิพากษาคดีจะวินิจฉัยความผิด อย่างไรก็ตามการไต่สวนมีความแตกต่างจากการสอบสวนสามประการ คือ³⁰ การไต่สวนกระทำได้โดยไม่จำกัดเวลาในการดำเนินงาน

(ข) การกระทำของผู้พิพากษาไต่สวนนั้นมีความหลากหลายและมีขอบเขตที่ไม่จำกัดเหมือนการสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี

(ค) การไต่สวนกระทำได้ต่อเมื่อได้มีการเริ่มต้นคดีอาญา บุคคลที่อยู่ในกระบวนการไต่สวนจะไม่ใช้อยู่ในฐานะของผู้ต้องสงสัยหรือผู้เสียหายอีกต่อไปแต่จะมีฐานะเป็นผู้ถูกกล่าวหา ผู้ต้องหาและผู้ต้องหาและผู้ต้องหา

การไต่สวนของผู้พิพากษา ไต่สวนจึงนับว่าเป็นวิธีพิจารณาคดีอาญาชั้นก่อนพิจารณาของระบบกฎหมายฝรั่งเศสโดยเฉพาะ สำหรับความผิดอุกฤษฏ์โทษจะต้องมีการไต่สวนโดยผู้พิพากษาไต่สวนทุกคดีแต่การไต่สวนความผิดฆาตกรรมโทษนั้นอาจกระทำหรือไม่ก็ได้ ผู้พิพากษาไต่สวนสามารถทำการสืบสวนได้ทุกประการที่เห็นว่าเป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ความจริง³¹

การสอบสวนของผู้พิพากษาไต่สวน อัยการมีอำนาจขอข้อมูลสำนวนได้ทุกขณะและเมื่อทำการสอบสวนเสร็จแล้วต่อส่งสำนวนให้อัยการเพื่อทำความเข้าใจ ซึ่งเมื่ออัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าการสอบสวนยังไม่สมบูรณ์อัยการมีอำนาจขอให้สอบสวนได้อีกแต่ถ้าเห็นว่าสมบูรณ์แล้วก็อาจยื่นคำขอให้ศาลสั่งไม่ฟ้อง หรือขอให้ศาลส่งผู้ต้องหาไปฟ้องยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ ถ้าเป็นความผิดลหุโทษผู้พิพากษาไต่สวนจะสั่งให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปฟ้องยังศาล Tribunal de police ถ้าเป็นความผิดลหุโทษผู้พิพากษาไต่สวนจะสั่งให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปฟ้องยังศาล Tribunal de police ถ้าเป็นความผิดโทษระดับกลางจะสั่งให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปฟ้องยังศาล Tribunal

²⁹ ธีรพันธุ์ รัศมีทัต, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1958, น. 26.

³⁰ อุทัย อาทิวา, “ตำรวจกับการสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส,” บทบัญญัติ, เล่มที่ 62, ตอนที่ 4, น. 72.

³¹ อุทัย อาทิวา, “พนักงานอัยการในวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส,” ข่าวเนติบัณฑิตยสภา, 20, 219 น. 5.

Correctionnel แต่ถ้าเป็นความผิดโทษระดับกลางจะสั่งให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปฟ้องยังศาล Tribunal Correctionnel แต่ถ้าเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ ผู้พิพากษาไต่สวนจะสั่งให้ส่งไปฟ้องทันทียังไม่ได้ เพราะจะต้องมีการสอบสวนถึงสองชั้น โดยการสอบสวนจะต้องผ่านการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ แผนกสอบสวนเสมอ และศาลอุทธรณ์แผนกสอบสวนเท่านั้นที่จะเป็นผู้ส่งฟ้องผู้ต้องหาและให้ส่งไปฟ้องยังศาล Cour d' assises³²

ส่วนประชาชนซึ่งเป็นผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาโดยตรงแต่มีอำนาจร้องทุกข์กล่าวโทษได้อย่างกว้างขวาง คือ สามารถร้องทุกข์กล่าวโทษต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการหรือผู้พิพากษาก็ได้³³ หากผู้เสียหายประสงค์จะให้มีการดำเนินคดีอาญาเกิดขึ้น ผู้เสียหายอาจทำได้โดยการยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาเรียกร้องให้ชุดใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดทางอาญาของผู้กระทำความผิด พร้อมกับคำร้องขอเข้าเป็นคู่ความแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1 วรรคสอง ผลจากการใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งและเข้าเป็นคู่ความฝ่ายแพ่งดังกล่าวมีผลเช่นเดียวกับการยื่นฟ้องคดีอาญาของอัยการ กล่าวคือทำให้การดำเนินคดีอาญาเริ่มขึ้น แต่ผู้มีอำนาจดำเนินคดีต่อไปคือผู้พิพากษาและอัยการเนื่องจากเป็นตัวแทนของรัฐซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการดำเนินคดีไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 1 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “การดำเนินคดีอาญาเพื่อการลงโทษนั้นจะเริ่มขึ้นและดำเนินได้โดยผู้พิพากษาหรือเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจไว้”³⁴ ฉะนั้น จะเห็นได้ว่าการที่ผู้เสียหายเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งและเข้ามาเป็นคู่ความฝ่ายแพ่งต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญานั้น มีผลบังคับให้อัยการต้องเข้ามาเป็นคู่ความในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด แม้ว่าจะขัดกับความเห็นของอัยการที่เห็นว่าพยานหลักฐานไม่พอฟ้องก็ตาม

(ง) ลูกขุนของศาล Cour d'Assises

ลูกขุน (Jure) คือประชาชนที่ได้รับเชิญให้เข้ามาร่วมพิจารณาพิพากษาคดีกับผู้พิพากษาศาลตัดสิน (Magistrat du siege)

ลูกขุนของประเทศฝรั่งเศสนั้นเอามาจากกฎหมายอังกฤษโดยได้รับมาตั้งแต่การปฏิวัติใหญ่ในประเทศฝรั่งเศส โดยกฎหมายลงวันที่ 16-26 กันยายน ค.ศ. 1791 ได้จัดให้มีการ

³² อุทัย อาทิวาท, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 30, น. 6-7.

³³ อุคม รัฐอมฤต, “การฟ้องคดีอาญา,” รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม วารสารนิติศาสตร์.2535.น. 486.

³⁴ อุทัย อาทิวาท, “สิทธิของผู้เสียหายในกฎหมายฝรั่งเศส,” บทบัญญัติ, เล่ม 61, ตอนที่ 1. มีนาคม 2548, น. 2-3.

พิจารณาคดีระบบลูกขุนนั้น แต่ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขในเรื่องรายละเอียดเกี่ยวกับลูกขุน ไปบ้าง เช่น กฎหมายลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 1941 เปลี่ยนอำนาจลูกขุนเป็น 6 คน และกฎหมายลงวันที่ 20 เมษายน 1945 ได้เปลี่ยนอำนาจลูกขุนเป็น 7 คน และในที่สุดได้เปลี่ยนอำนาจลูกขุนเป็น 9 คน ซึ่งแต่เดิมนั้นลูกขุนมีอยู่ 2 ประเภท คือลูกขุนฟ้องร้อง และลูกขุนพิจารณาคดี โดยลูกขุนฟ้องร้องจะเป็นผู้เสนอว่าควรจะมีผู้กระทำความผิดหรือไม่ แต่ต่อมาเห็นกันว่าลูกขุนฟ้องร้องปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้ผลจึงได้ยกเลิกไปโดย Code d' Instruction : Criminelle เหลือแต่ลูกขุนในศาล Cour d' Assises เท่านั้น ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

- คุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นลูกขุน
 - 1) มีสัญชาติฝรั่งเศส
 - 2) อายุเกิน 30 ปี ไม่เป็นคนตาบอด หูหนวก
 - 3) อ่านและเขียนภาษาฝรั่งเศสได้
 - 4) เป็นผู้ที่มีสิทธิในทางการเมือง คือมีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้

และมีสิทธิในทางแพ่ง คือไม่ใช่คนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต และมีสิทธิในทางครอบครัว

- บุคคลดังต่อไปนี้ต้องห้ามมิให้เป็นลูกขุน³⁵

- 1) เคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษอาญาหมิ่นโทษ หรือโทษจำคุก ตั้งแต่ 1 เดือนขึ้นไป ในความผิด
- 2) เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่ 1 เดือนขึ้นไป หรือปรับ 500 ฟรังก์ , ขึ้นไป ไม่ว่าคดีขนาดใด และยังไม่พ้น 5 ปี นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด
- 3) ผู้ที่อยู่ระหว่างถูกฟ้องคดีอาญาหรือถูกออกหมายจับหรือหมายขัง
- 4) ผู้ที่เคยถูกไล่ออกจากราชการ บุคคลล้มละลาย คนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- 5) คนที่เป็นโรคจิต และผู้ที่ถูกศาลสั่งห้ามมิให้เป็นลูกขุน
- 6) ผู้ที่เข้าร่วมคดีในฐานะผู้ชำนาญการ (expert)
- 7) ผู้ที่มีอายุเกิน 70 ปี หรือผู้ที่เคยเป็นลูกขุนมาแล้วซึ่งอาจขอสละสิทธิได้

นอกจากนี้ยังมีผู้ไม่เหมาะสมที่จะเป็นลูกขุนคือ สมาชิกในคณะรัฐมนตรี รัฐสภา ตุลาการรัฐธรรมนูญ กรรมการตุลาการ กรรมการเศรษฐกิจและสังคม ผู้มีอำนาจหน้าที่ในทางยุติธรรม เช่น ผู้พิพากษา อัยการ ผู้มีอำนาจหน้าที่ในทางปกครอง เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด ทหาร ตำรวจ ซึ่งประจำการ เจ้าพนักงานป่าไม้ เจ้าพนักงานไปรษณีย์ เจ้าพนักงานภาษี เป็นต้น

³⁵ อุทัย อาทิวาท, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 30, น. 3-4.

ทั้งนี้ การทำบัญชีรายชื่อลูกขุน การทำบัญชีรายชื่อลูกขุนทำกันทุกปีภายในเขตศาล Cour d' Assises รายชื่อลูกขุนสำหรับ Department de La Seine มีจำนวน 1,200 คน สำหรับเขตศาลอื่น ๆ จะมีลูกขุน 1 คน ต่อพลเมือง 1,300 คน ทั้งนี้จำนวนลูกขุนทั้งหมดต้องไม่น้อยกว่า 160 คน และไม่เกิน 240 คน ผู้ที่จะเป็นลูกขุนในศาลใดต้องเป็นผู้ที่มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลนั้น

ทุก ๆ ปีในเดือนเมษายน จะจัดแบ่งจำนวนลูกขุนในเขตศาล Tribunal d'Instance ตามสัดส่วนกับจำนวนพลเมืองในเขตศาลนั้น คือ จัดแบ่งว่าเขตศาลใดมีพลเมืองเท่าใดจะมีลูกขุนได้เท่าใด ในเขต Tribunal d' Instance เป็นประธานมีหน้าที่ทำบัญชีรายชื่อ ผู้มีสิทธิเป็นลูกขุนในเขตศาลนั้น คณะกรรมการประกอบไปด้วยนายกเทศมนตรี และสมาชิกสภาเทศบาลซึ่งศาลนั้นตั้งอยู่

เมื่อได้บัญชีรายชื่อดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จะได้รวบรวมบัญชีรายชื่อลูกขุนของศาลทุก ๆ ศาลในเขตศาล Cour d' Assises จะมีคณะกรรมการคณะหนึ่ง ซึ่งมีผู้พิพากษาศาล Tribunal de grande instance เป็นประธาน ผู้พิพากษาศาล Tribunal d' instance ทุกศาลในเขต Cour d' Assises นั้น ศาลละ 1 นาย Commission Departemented เป็นกรรมการ³⁶

คณะกรรมการจะมาประชุมกันที่จังหวัดซึ่งเป็นที่ตั้งของ Cour d' Assises หัวหน้าศาล Cour d' Assises นั้นจะเป็นผู้กำหนดวันประชุม จะต้องประชุมกันอย่างช้าที่สุดในเดือนกันยายนของทุก ๆ ปี เพื่อจัดทำบัญชีรายชื่อลูกขุนประจำ Cour d' Assises นั้น นอกจากนี้ต้องทำบัญชีรายชื่อลูกขุนสำรองไว้ด้วย จะมีรายชื่อลูกขุนสำรองไว้ประมาณ 200 นาย สำหรับเมืองปารีส และเมืองอื่น ๆ ประมาณ 40 นาย

ประมาณ 15 วัน ก่อนการเปิดพิจารณาคดีครั้งแรกประจำปีของ Cour d' Assises หัวหน้าศาลอุทธรณ์ประจำจังหวัด หรือหัวหน้าศาล Cour d' Assises ในกรณีที่จังหวัดนั้นไม่มีศาลอุทธรณ์ จะจับสลากเลือกลูกขุนจำนวน 27 นาย จากบัญชีรายชื่อลูกขุนของศาลนั้น เพื่อทำหน้าที่เป็นลูกขุนประจำปีนั้น และจะจับสลากเลือกลูกขุนสำรองอีกจำนวน 6 นาย ด้วย

- วิธีคัดเลือกและคัดค้านลูกขุน เมื่อเกิดคดีขึ้นทางศาลก็จะจับสลากเลือกลูกขุน ตามบัญชีรายชื่อลูกขุนที่ได้ขึ้นบัญชีไว้โดยเสมียนศาลจะ خوانชื่อเรียกเอาลูกขุนประจำสมัยการพิจารณาออกมาต่อหน้าจำเลยและอัยการคู่ความมีสิทธิคัดค้านผู้ที่จะเป็นลูกขุนในคดีนั้นได้ โดยขอให้เอาชื่อนั้นออกจากที่จับสลากได้ จำเลยมีสิทธิคัดค้านก่อนแต่จะคัดค้านเกินกว่า 5 ชื่อไม่ได้ อัยการมีสิทธิคัดค้านต่อจากจำเลยและคัดค้านได้เพียง 4 คน การคัดค้านไม่ต้องมีเหตุผลแต่อย่างไร

³⁶ เฟิงอ้าง, น. 5.

-การพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดี เมื่อได้คณะลูกขุนแล้ว ศาลก็เริ่มการพิจารณาคดีได้ โดยลูกขุนนั่งเรียงรายอยู่ข้างผู้พิพากษาตามลำดับที่จับสลากได้ อัยการนั่งอยู่ทางขวามือยกพื้นเดียวกัน จำเลยและทนายนั่งอยู่ทางซ้ายมือต่ำลงไป ประธานศาลจะกล่าวนำสาบาน จากนั้นก็จะเร่งสืบพยานผู้พิพากษาและลูกขุนนั่งฟังร่วมกัน ลูกขุนมีสิทธิถามพยานและจำเลยได้ขออนุญาตจากประธานศาลก่อน หรือขอให้ประธานศาลถามให้ แต่ลูกขุนจะต้องไม่แสดงความเห็นของตนให้ปรากฏจนกว่าจะถึงเวลาประชุมปรึกษา มิฉะนั้น คำชี้ขาดของลูกขุนเป็นโมฆะ

เมื่อเสร็จการสืบพยานแล้วไม่มีการสรุปคำฟ้อง และถ้าให้การและประธานศาลจะตั้งคำถามเป็นข้อ ๆ เช่น ถามว่าจำเลยได้ฆ่าผู้ตายหรือเปล่า จำเลยมีเจตนาหรือไม่มีเหตุที่จะลดโทษจำเลยหรือไม่ คำถามเหล่านี้ผู้พิพากษาและคณะลูกขุนจะต้องตอบร่วมกันภายหลัง จากการประชุมปรึกษาแล้ว แต่จะต้องอ่านคำถามเหล่านี้ในห้องพิจารณาเสียก่อน แล้วจึงยุติการพิจารณา ผู้พิพากษาและลูกขุนเข้าประชุมปรึกษากันในห้องประชุมซึ่งเป็นห้องต่างหากจากห้องพิจารณา เมื่อเข้าไปในห้องประชุมแล้วจะออกมาได้ต่อเมื่อตัดสินคดีแล้ว ที่ประตูห้องประชุมจะมีหัวหน้าเจ้าหน้าที่ตำรวจเฝ้า ผู้ใดจะเข้าไปไม่ได้ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากประธานศาล การประชุมปรึกษากันใช้วิธีปากเปล่า ไม่มีสำนวนการพิจารณาคดีอยู่ด้วย แต่ถ้าจำเป็นต้องตรวจเอกสารในสำนวน ประธานศาลจะสั่งให้เอาสำนวนเข้ามาในห้องประชุมได้ แต่ต้องเปิดสำนวนนี้ต่อหน้าอัยการและทนายจำเลย

เมื่อประชุมปรึกษาคดีกันแล้ว จะมีการตอบปัญหาที่ละข้อไปตามลำดับด้วยการลงคะแนนลับโดยเขียนลงในบัตรว่า “ใช่” หรือ “ไม่ใช่” แล้วปิดบัตรยื่นให้ประธานศาล ประธานศาลจะเป็นผู้นับคะแนนต่อหน้าทีประชุมแล้วแจ้งผลการลงคะแนนและจดไว้ทันทีโดยมีหลักการนับคะแนนว่าบัตรลงคะแนนเสียงนั้นเป็นคุณแก่จำเลยหมด

คำตัดสินที่เป็นโทษแก่จำเลย รวมทั้งคำปฏิเสธเหตุบรรเทาโทษต้องได้รับคะแนนเสียงข้างมากอย่างน้อย 8 เสียงขึ้นไป ที่ประชุมจะต้องตอบปัญหาข้อเท็จจริงเสียก่อน ถ้าตัดสินว่าจำเลยกระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้องจริง จะต้องตอบปัญหาข้อกฎหมายด้วยว่าการกระทำของจำเลยผิดกฎหมายอาญาด้วยหรือไม่ ถ้าผิดเป็นความผิดฐานใด การฟ้องร้องถูกต้องหรือไม่ ถ้าการกระทำนั้นเป็นความผิดและการฟ้องร้องนั้นถูกต้องจะลงโทษจำเลยประการใด ในตอนออกเสียงลงโทษจำเลย ถ้าหากได้ลงคะแนนไป 2 รอบแล้วยังไม่มีโทษใดเป็นคะแนนเสียงข้างมาก จะต้องลงคะแนนเป็นรอบที่ 3 ในรอบนี้โทษที่หนักสุดจะต้องถูกตัดออกไป ถ้ายังไม่ได้คะแนนเสียงข้าง

มากอีก จะต้องลงคะแนนเป็นรอบที่ 4 โดยตัดโทะษที่หนักที่สุดในรอบที่ 3 ออกไป ทำดังนี้จนกว่าจะได้โทะษที่ลงคะแนนเสียงข้างมาก³⁷

เมื่อตกลงกันได้แล้วก็ทำคำชี้ขาด และคำพิพากษาออกมาอ่านให้จำเลยฟังในห้องพิจารณาโดยอ่านคำตอบ คำถามที่ตั้งไว้แต่ละข้อไปจนหมดแล้วจึงถึงคำพิพากษาที่ให้ลงโทะษหรือที่ให้ปล่อยจำเลย จึงเป็นอันหมดหน้าที่ลูกขุน

การเป็นลูกขุนถือเป็นหน้าที่ของพลเมืองที่จะต้องเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นลูกขุนแล้วถ้าไม่ปฏิบัติหน้าที่จะมีความผิด และการเป็นลูกขุนนี้ก็ไม่มีประโยชน์ตอบแทนแต่อย่างใด เพราะถือว่าการพิจารณาคดีในชั้นศาลถือว่าทุกฝ่ายมีหน้าที่ร่วมมือกันในการค้นหาความจริง

การค้นหาความจริงในศาลมิได้ใช้วิธีการต่อสู้เหมือนอย่างในประเทศที่ใช้กฎหมายแบบคอมมอนลอว์ แต่อยู่ในลักษณะของการที่รัฐเข้าตรวจสอบค้นหาว่าได้มีการกระทำความผิดจริงตามที่ได้มีการกล่าวหาหรือไม่ โดยอาศัยพยานหลักฐานที่ได้มีการนำเสนอขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาของอัยการ ผู้ถูกกล่าวหาและจากการสืบพยานเพิ่มเติมของศาลเอง ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นที่จะพิสูจน์ความน่าเชื่อถือของพยานด้วยการถามค้าน (cross examination) อันเป็นลักษณะการค้นหาความจริงในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ระบบการดำเนินคดีของประเทศฝรั่งเศส ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือดลสืบพยานและทำการซักถามพยานเองจนเป็นที่พอใจ ทั้งนี้เพื่อค้นหาให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงที่สุด การกำหนดระเบียบวิธีเกี่ยวกับการสืบพยานที่เด็ดขาดแต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้และศาลก็จะมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง วิธีพิจารณาความอาญาในฝรั่งเศสแทบจะไม่มีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประกอบด้วยบทบัญญัติเพียงเล็กน้อยที่ถือได้ว่าเกี่ยวกับเรื่องนี้ ดังนั้นการโต้เถียงอย่างยืดเยื้อเกี่ยวกับการยอมรับหรือไม่ยอมรับพยานหลักฐานซึ่งเป็นสิ่งธรรมดามากในกระบวนการกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาจึงไม่เป็นที่รู้จักในประเทศฝรั่งเศส

³⁷ เฟิ่งอ้าง, น. 6.

4.3.2 กฎหมายพยาน

สำหรับประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีระบบการพิจารณาคดีเป็นแบบไต่สวน (Inquisitorial System)³⁸ ศาลมีอำนาจค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง ด้วยเหตุนี้การพิสูจน์พยานหลักฐานของระบบไต่สวนจึงไม่มีใครมีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัด เช่น ระบบกล่าวหา เพราะมุ่งหวังที่จะได้รู้ถึงความเท็จและความจริงมากกว่า ประเทศฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายลักษณะพยานแยกไว้โดยเฉพาะ การดำเนินคดีและการพิสูจน์พยานหลักฐานทั่วไปเป็นไปตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความ ส่วนการรับฟังพยานหลักฐานเป็นเรื่องของหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้โดยกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญา³⁹ กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในการรับฟังพยานหลักฐานไม่ได้ยึดหลักเคร่งครัด เช่น ประเทศอังกฤษ และไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งเช่นหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานในประเทศแองโกลอเมริกัน โดยเฉพาะกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Procedure Civile) และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Procedure Penale) ไม่ปรากฏว่ามีหลักข้อจำกัดในเรื่องการรับฟังพยานบอกเล่ากำหนดไว้ แต่อย่างไรก็ตามก็ยังมีหลักประการสำคัญเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานของศาลฝรั่งเศสว่า บุคคลที่จะมาเบิกความเป็นพยานต่อศาล จะต้องมีความรู้โดยตรงในข้อเท็จจริงนั้น การที่พยานมาเบิกความต่อศาลโดยรับทราบข้อเท็จจริงมาจากผู้อื่นมีค่าเท่ากับข้อสันนิษฐานอย่างหนึ่งเท่านั้น ดังนั้นโดยทั่วไปศาลของฝรั่งเศสจึงรับฟังเฉพาะพยานบุคคลซึ่งเป็นผู้รู้เห็นหรือทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องที่จะมาเบิกความโดยตรงเท่านั้น พยานบอกเล่าถือว่าไม่ควรจะรับฟังเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง แต่โดยเหตุที่ระบบการพิจารณาคดีของฝรั่งเศสให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการแสวงหาความจริงจากพยานหลักฐาน ศาลฝรั่งเศสจึงอาจรับฟังพยานบอกเล่าได้หากศาลพิจารณาเห็นว่าพยานบอกเล่านั้นน่าเชื่อถือ หรือรับฟังเพื่อประกอบกับพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นแห่งคดี

การรับฟังพยานหลักฐานของศาลฝรั่งเศสวางหลักไว้อย่างกว้าง ๆ เช่น ในคดีแพ่ง หลักในเรื่องการนำสืบพยานบุคคล ประมวลวิธีพิจารณาคดีแพ่ง มาตรา 252 บัญญัติไว้ว่า “ข้อเท็จจริงที่

³⁸ระบบไต่สวน เป็นระบบที่สืบเนื่องมากจากการดำเนินคดีโดยรัฐ ซึ่งจะต้องรับผิดชอบโดยตรงในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิด คือ จะต้องชวนชวนค้นหาพยานหลักฐานให้ได้ ข้อเท็จจริงมากที่สุด ศาลสามารถเรียกพยานมาสืบและซักถามพยานได้เอง ซึ่งต่างจากระบบกล่าวหาที่ศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดที่สุด

³⁹Rene David, *French Law, Its Structure, Sources, and Methodology*, translated by Michael Kindred ; (Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1972), p. 146.

พยานบุคคลจะมาให้การได้นั้นจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ระบุโดยคู่ความหรือโดยศาล และอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิสืบหักล้างได้” ซึ่งหมายความว่า พยานบุคคลที่มาเบิกความต่อศาลนั้นอาจกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ๆ ก็ตาม เพื่อมุ่งพิสูจน์ถึงประเด็นแห่งข้อพิพาทเป็นสำคัญ โดยมีได้มีข้อจำกัดเคร่งครัดว่า พยานบุคคลนั้นจะได้รับรู้มาอย่างไรเพียงแต่ข้อเท็จจริงนั้นจะต้องเป็นสิ่งที่คู่ความหรือศาลได้ระบุอ้างถึงไว้แล้ว ส่วนการรับฟังพยานเอกสารแม้ในกรณีที่เอกสารนั้นจะเป็นพยานบอกเล่าตามระบบคอมมอนลอว์ก็ตาม ศาลฝรั่งเศสสามารถรับฟังพยานเอกสารดังกล่าวได้ ทั้งนี้จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปซึ่งกำหนดไว้ในประมวลแพ่งในเรื่องนั้น ๆ โดยไม่ได้วางหลักเกณฑ์ว่าพยานเอกสารเป็นพยานบอกเล่าและต้องนำผู้จัดทำเอกสารนั้นมาเบิกความโดยตรงต่อศาลตามระบบคอมมอนลอว์แต่อย่างใด ในทางกลับกัน ศาลอาจกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำพยานเอกสารมาพิสูจน์โดยการทำสำเนาเอกสารให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้มีโอกาสดูตรวจสอบก่อน⁴⁰ โดยทั่วไปศาลสามารถรับฟังข้อความในเอกสารเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง เช่น เอกสารที่ทำกับ notaire ให้ถือว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและรับฟังเป็นพยานหลักฐานไว้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าเป็นเท็จ หรือในกรณีที่เอกสารนั้นได้ทำขึ้นโดยไม่มีเจ้าพนักงานรับรองความถูกต้องจะรับฟังได้ต่อเมื่อเอกสารนั้นได้มีการลงนามรับรองโดยคู่กรณีที่เกี่ยวข้องหรือผู้แทนที่มีอำนาจตามกฎหมาย และเนื่องจากเอกสารที่ทำกันขึ้นเองนี้อาจมีการปลอมแปลงได้ เพื่อประโยชน์ในการรับฟังจึงต้องทำเป็นต้นฉบับที่ทำกันขึ้นเองนี้อาจมีการปลอมแปลงได้ เพื่อประโยชน์ในการรับฟังจึงต้องทำเป็นต้นฉบับเท่ากับจำนวนคู่สัญญาและจะต้องระบุจำนวนต้นฉบับไว้ หลักเกณฑ์การรับฟังพยานเอกสารนี้เป็นเรื่องเฉพาะในการพิจารณาคดีแพ่งและศาลสามารถรับฟังได้โดยไม่จำกัดว่าจะต้องมีบุคคลผู้จัดทำเอกสารนั้นมาเบิกความโดยตรงต่อศาลและไม่ว่าเอกสารนั้นจะเป็นพยานบอกเล่าหรือไม่ ส่วนจะเชื่อถือได้แค่ไหนนั้นเป็นเรื่องของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอีกชั้นหนึ่ง

ส่วนการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาของฝรั่งเศสนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 427 บัญญัติว่า “เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในความผิดอาญาพยานหลักฐานทุกชนิดให้นำมาพิสูจน์ได้และให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการรับฟัง....” ในคดีอาญาเพื่อประโยชน์ในการค้นหาความจริง โจทก์หรือศาลอาจอ้างพยานหลักฐานทุก

⁴⁰ไพจิตร สวัสดิสาร, ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, เล่ม 2 หน่วยที่ 13 (กรุงเทพฯ : พิมพ์ที่บริษัทวิตตอริเพาเวอร์พอยท์ จำกัด, 2528), น. 756. พัฒนนาถ พ่วงลาภหลาย และกุลพล พลวัน, “วิธีพิจารณาความอาญาในประเทศฝรั่งเศส” วารสารอัยการ, 3 (มกราคม 2523), น. 32.

ชนิดที่จะนำมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ เนื่องจากการพิสูจน์ความผิดในทางอาญาโจทก์มีภาระการพิสูจน์หนักและเป็นเรื่องยากแก่การแสวงหาพยานหลักฐานเพราะเรื่องดังกล่าวมักเป็นความลับและผู้กระทำผิดพยายามปกปิด ดังนั้นแม้จะเป็นพยานบอกเล่าศาลก็รับฟังได้โดยมีข้อจำกัดน้อยหรือไม่มีเลย การพิจารณาคดีอาญาของฝรั่งเศสจึงมักปรากฏว่า พยานบอกเล่ามีปรากฏสู่การพิจารณาคดีของศาลเสมอ แม้จะเปล่าประโยชน์และเป็นอันตรายโดยเหตุที่ปราศจากความน่าเชื่อถือ เช่น คำบอกเล่ากล่าวโทษจำเลย คำพูดให้ร้ายหรือเรื่องส่วนตัวอื่น ๆ ที่กระทำขึ้นนอกศาล

หลักในการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาของฝรั่งเศสนั้น มาตรา 427 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานได้แต่เฉพาะพยานหลักฐานที่ได้นำมาแสดงในการพิจารณาและได้มีการโต้แย้งกันแล้วต่อหน้าศาลเท่านั้น” หมายความว่า พยานหลักฐานทุกชนิดรวมทั้งพยานบอกเล่าศาลสามารถรับฟังได้ ถ้าพยานหลักฐานนั้นได้เข้ามาสู่การพิจารณาโดยเปิดเผยและมีการโต้แย้งต่อหน้าศาลแล้วซึ่งเป็นหลักประกันที่สำคัญในการพิจารณาคดีอาญาของฝรั่งเศส⁴¹ ข้อกำหนดในเรื่องการซักถาม การถามค้าน และการถามติง ที่ใช้พิสูจน์ค่าให้การของพยานนั้นไม่มีกำหนดไว้ในระบบคอมมอนลอว์ แต่ศาลจะปฏิเสธพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่มีการคัดค้านหรือโต้แย้งต่อหน้าศาล เช่น ข้อเท็จจริงที่ทราบจากการสนทนาภายนอกศาล (Crim 20 Oct, 1925) หรือข้อเท็จจริงที่นำมาจากคดีอื่นซึ่งได้พิพากษาไปก่อนแล้วโดยมิได้มีการนำสืบข้อเท็จจริงนั้นในการพิจารณาคดีนี้อีก (Crim 22 Dec, 1933) หรือข้อเท็จจริงที่ทำขึ้นเป็นเอกสารโดยมิได้สำเนาให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ (Crim 26 Dec, 1961) นอกจากนี้แม้ว่าศาลฝรั่งเศสจะมีคณะลูกขุนร่วมพิจารณาคดีด้วยก็ตาม ลูกขุนของศาลฝรั่งเศสก็ไม่เคยได้รับอนุญาตให้วินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงอย่างเช่นลูกขุนในศาลอังกฤษ หรือสหรัฐอเมริกา เนื่องจากลูกขุนมีหน้าที่เพียงเสนอคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ และตอบบัญชีคำถาม ซึ่งผู้พิพากษาหัวหน้าคณะจะยื่นถามก่อนปิดการพิจารณาคดีโดยตอบคำถามเพียงว่า “ใช่” หรือ “ไม่ใช่” เท่านั้น⁴² ด้วยเหตุดังกล่าวมานี้จึงไม่มีความจำเป็นประการใดที่จะต้องมีหลักเกณฑ์ห้ามรับฟังพยานบอกเล่ากำหนดไว้ในการพิจารณาคดีของศาลฝรั่งเศส ซึ่งจะเป็นผลให้ขัดกับหลักการค้นหาความจริงของศาลเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม แม้หลักเกณฑ์ห้ามรับฟังพยานบอกเล่า

⁴¹โกเมน ภัทรภิรมย์, เอกสารประกอบการบรรยายวิชาพยานหลักฐานในประเทศฝรั่งเศส, หลักสูตรปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2527, น. 5.

⁴²พัฒนนาถ พ่วงลาภหลาย และ กุลพล พลวัน, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 38, น. 34-35.

จะไม่มีกำหนดไว้ นักนิติศาสตร์ของฝรั่งเศสก็ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่าเอาไว้ เช่น โปเตียร์ กล่าวว่า “ถ้าพยานมาให้การว่าตนได้รู้เรื่องมาโดยมีบุคคลอื่นบอกเล่าให้ฟังเช่นนั้น คำให้การของพยานคนนั้นใช้เป็นพยานหลักฐานไม่ได้” ส่วนแมลแลง นักนิติศาสตร์อีกผู้หนึ่งมีความเห็นว่า คำพยานบอกเล่านั้นอาจรับฟังได้ในบางกรณี แต่ต้องประกอบด้วยเงื่อนไข คือ

- (1) พยานรู้ว่าผู้มาบอกเล่าได้รู้เห็นเหตุการณ์มาจริง
- (2) พยานเป็นผู้แต่งตั้งหรือใช้ให้บุคคลนั้นไปรู้เห็นข้อเท็จจริงนั้นมา
- (3) บุคคลนั้นเป็นผู้ที่ไว้วางใจได้และอย่างน้อยต้องมีจำนวน 2 คน
- (4) เป็นการพ้นวิสัยที่จะนำตัวผู้รู้เห็นข้อเท็จจริงมาสืบได้

ดังนั้นแม้ว่าโดยทั่วไปแล้วศาลควรรับฟังพยานที่รู้ข้อเท็จจริงนั้นมาโดยตรงก็ตาม ศาลก็ยังอาจรับฟังพยานบอกเล่าได้เพราะไม่มีข้อจำกัดโดยกฎหมายและศาลมีดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักว่าพยานบอกเล่าที่น่าเชื่อถือหรือรับฟังได้แค่ไหน เพียงไร และทั้งนี้หากศาลเห็นว่าพยานบอกเล่าไม่มีความจำเป็นในการโต้เถียงและพิจารณาของศาลแล้ว ศาลย่อมปฏิเสธที่จะรับฟังพยานบอกเล่านั้นได้