



สรุปและเสนอแนะ

ดังกล่าวว่า หลักเกณฑ์ข้อจำกัดพยานบอกเล่าเป็นกฎหมายที่ใช้ในประเทศที่มีระบบการพิจารณาคดีเป็นแบบกล่าวหา (Accusatorial System) เช่นประเทศอังกฤษหรือสหรัฐอเมริกา เนื่องจากการพิจารณาคดีในระบบนี้มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความศาลต้องวางตัวเป็นกลางคอยพิจารณาพยานหลักฐานที่คู่ความแต่ละฝ่ายนำเสนอเพื่อสนับสนุนข้อต่อสู้ของตน รูปแบบการดำเนินคดีเช่นนี้จึงจำเป็นที่จะต้องมียุทธวิธีต่าง ๆ เกี่ยวกับการสืบพยานหลักฐานเพื่อควบคุมการต่อสู้มิให้มีการได้เปรียบเสียเปรียบกัน หลักข้อจำกัดพยานบอกเล่า (Rule against Hearsay) ก็ถือเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งที่ถูกกำหนดขึ้นตามแนวความคิดดังกล่าว เนื่องจากพยานบอกเล่า (Hearsay) เป็นข้อความที่กระทำขึ้นนอกศาล การรับฟังพยานบอกเล่าย่อมจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่ความฝ่ายที่ถูกคำพยานบอกเล่าชี้ขึ้นเพราะคู่ความฝ่ายนั้นไม่มีโอกาสที่จะอธิบายหรือต่อสู้คำกล่าวของผู้บอกเล่าโดยตรง นอกจากนี้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญา การพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงตามระบบคอมมอนลอว์ถือว่าเป็นหน้าที่ของลูกขุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาไม่ใช่ชนกกฎหมาย การยอมให้รับฟังพยานบอกเล่าได้อาจมีผลให้ลูกขุนมีความเห็นคล้อยตามคำพยานบอกเล่าขึ้น เพราะลูกขุนไม่สามารถแยกแยะได้ว่าข้อเท็จจริงใดควรที่จะรับฟังหรือไม่ การยอมให้พยานบอกเล่าเข้ามาสู่การพิจารณาจึงมีอันตรายอันมีผลถึงการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายของศาลด้วย เพราะศาลจะต้องนำข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณาของลูกขุนมาปรับกับข้อกฎหมายตัดสินคดี

การรับฟังพยานบอกเล่าทำให้ศาลไต่ทราบข้อเท็จจริงอย่างคลาดเคลื่อนโดยเฉพาะข้อเท็จจริงที่มีการบอกเล่าต่อ ๆ กันมาหลายทอดเพราะการที่พยานบอกเล่าจะกล่าวถึงข้อเท็จจริงใดโดยมิได้มีการเพิ่มเติมหรือตัดทอนข้อความเลขยอมเป็นไปโดยยาก นักนิติศาสตร์ของสหรัฐอเมริกาได้สรุปเหตุผลสำคัญ 3 ประการที่ทำให้พยานบอกเล่าไม่ควรแก่การรับฟัง คือ ประการแรกผู้บอกเล่าไม่ได้ทำการสาบานว่าจะกล่าวข้อความจริงดังเช่นพยานที่มาเบิกความต่อศาล ประการที่สอง คู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่มีโอกาสถามค้าน (cross-examination) ผู้บอกเล่าเพื่อตรวจสอบในเรื่องการรับรู้ ความทรงจำ และการถ่ายทอดข้อเท็จจริงซึ่งในระบบการพิจารณาคดีแบบกล่าวหาถือว่าการถามค้านเป็นเครื่องมือสำคัญยิ่งในการกลั่นกรองข้อเท็จจริง และประการสุดท้ายคือ ผู้บอกเล่าไม่ได้มาปรากฏตัวต่อศาลทำให้ศาลไม่มีโอกาส

ได้เห็นกริยาท่าทางหรืออาการต่าง ๆ ของผู้บอกเล่าซึ่งจะช่วยให้ศาลได้พิจารณาถึงความน่าเชื่อถือหรือความมีพิรุณของผู้บอกเล่าได้ ดังนั้นในประเทศที่มีการพิจารณาคดีเป็นแบบกล่าวหา ศาลจึงไม่รับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่กรณีจะเข้าข้อยกเว้นที่กฎหมายให้รับฟังได้เท่านั้น เช่น ประเทศอังกฤษ หลักข้อจำกัดพยานบอกเล่า (Rule against Hearsay) ถือเป็นหลักที่สำคัญประการหนึ่งในกฎหมายคอมมอนลอว์ ศาลจะรับฟังพยานบอกเล่าได้เฉพาะที่เคยมียุติปากษาตัดสินไว้ว่าให้รับฟังได้หรือเฉพาะที่มีกฎหมายตราไว้เป็นลายลักษณ์อักษรว่าให้รับฟังได้เท่านั้น ส่วนสหรัฐอเมริกา มลรัฐทั้งหลายต่างก็มีหลักเกณฑ์ห้ามรับฟังพยานบอกเล่าและพยายามบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายให้ชัดเจน เช่น ศาลสหรัฐอเมริกาที่มีหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานของศาลสหรัฐอเมริกา (F.R.E.) เป็นต้น

สำหรับศาลไทยแต่เดิมกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 113 เคยบัญญัติห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าไว้โดยชัดเจน แต่ปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 ซึ่งบัญญัติว่า "ห้ามมิให้ศาลยอมรับฟังพยานบุคคลใด เว้นแต่บุคคลนั้น . . . (2) เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง แต่ความในข้อนี้ให้ใช้ได้ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยชัดเจนหรือคำสั่งของศาลว่าให้เป็นอย่างอื่น" บทบัญญัตินี้หากำหนดโดยชัดเจนว่าห้ามศาลรับฟังพยานบอกเล่าไม่ว่าโดยวิธีใดก็ตาม หรือถ้าถือว่าเป็นหลักห้ามศาลรับฟังพยานบอกเล่าแล้วขอบเขตแห่งข้อจำกัดดังกล่าวครอบคลุมแค่ไหน ศาลจะรับฟังพยานบอกเล่าได้ในกรณีใดบ้างข้อยกเว้นที่ให้รับฟังนี้มีกฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ และพยานบอกเล่าที่รับฟังได้นั้นหนักเชื่อถือได้เพียงใดซึ่งล้วนแต่เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นตลอดมา

### 5.1 สรุปปัญหาในเรื่องหลักเกณฑ์การรับฟังพยานบอกเล่า

แนวการวินิจฉัยของศาลไทยมีความเห็นแตกต่างกันออกเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายแรกเห็นว่า ศาลสามารถรับฟังพยานบอกเล่าเป็นพยานหลักฐานได้ เพราะไม่มีกฎหมายห้ามเอาไว้โดยชัดเจน และเพราะว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยอยู่ในรูปประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสหรือเยอรมัน ซึ่งศาลในระบบกฎหมายนี้มีอำนาจค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้อย่างกว้างขวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อจำกัดการรับฟัง

พยานหลักฐานต่าง ๆ จึงไม่มีความจำเป็นต้องใช้แต่อย่างใด นอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 และมาตรา 226 ก็ยังเป็นบทบัญญัติที่สนับสนุนให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าได้อีกด้วย ดังนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 จึงมิใช่บทบัญญัติที่ห้ามศาลรับฟังพยานบอกเล่า เพราะพยานเอกสารก็เป็นพยานบอกเล่าด้วย แต่กฎหมายก็มีโทษห้าม ส่วนฝ่ายที่สองเห็นว่า ศาลรับฟังพยานบอกเล่าเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 บัญญัติห้ามมิให้ศาลรับฟัง เว้นแต่จะมีกฎหมายหรือคำสั่งของศาลให้รับฟังได้เท่านั้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 เป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เพราะแปลตามความหมายแล้วก็ควรจะมีผลดังกล่าวแต่กฎหมายห้ามศาลรับฟังพยานบอกเล่าเฉพาะที่เป็นพยานบุคคลเท่านั้น ส่วนบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 และมาตรา 226 หากใช้เป็นบทบัญญัติให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าไม่ สำหรับมาตรา 175 นั้นเป็นเพียงบทบัญญัติให้อำนาจศาลเรียกสำนวนการสอบสวนมาประกอบการวินิจฉัยได้เท่านั้น เพื่อให้การวินิจฉัยของศาลมีเหตุผลยิ่งขึ้น ส่วนมาตรา 226 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลย ดังนั้นหลักข้อจำกัดพยานบอกเล่าจึงใช้ได้ทั้งในคดีอาญาคดีแพ่งโดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

## 5.2 สรุปปัญหาในเรื่องขอบเขตและความหมายของพยานบอกเล่า

พยานบอกเล่า (Hearsay) ตามความหมายของหลักคอมมอนลอว์ หมายถึงข้อความซึ่งอาจเป็นบันทึกหรือคำกล่าวของบุคคลที่ได้ทำขึ้นนอกศาลและใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าข้อความนั้นเป็นจริง พยานบอกเล่าจึงอาจได้แก่พยานเอกสาร พยานบุคคล และรวมถึงกริยาอาการต่าง ๆ ซึ่งใช้สื่อความหมายได้ แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 บัญญัติห้ามเฉพาะพยานบุคคลเท่านั้น ทำให้กฎหมายบางส่วนเห็นว่าพยานบอกเล่าหมายถึงพยานบุคคลเท่านั้น ในบางคดีศาลจึงยอมรับฟังพยานเอกสารที่เป็นพยานบอกเล่าได้

นอกจากนี้ในเรื่องคำกล่าวที่เกิดขึ้นทันทีทันใดหรือกระชั้นชิดกับเหตุการณ์ นักกฎหมายก็ยังมีความเห็นแตกต่างกันคือ ฝ่ายแรกเห็นว่า คำกล่าวเช่นนี้เป็นพยานโดยตรงหรือประจักษ์พยาน ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า เป็นพยานบอกเล่าแต่ยกเว้นให้รับฟังได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความหมายของพยานบอกเล่าโดยแท้จริงหมายรวมทั้งพยานบุคคลและพยานเอกสารด้วย เพราะโดยลักษณะแล้วพยานเอกสารก็คือการบอกเล่าโดยสื่อความหมายออกมาในรูปของบันทึกของผู้จัดทำเอกสารนั่นเอง โดยเฉพาะพยานเอกสารซึ่งผู้จัดทำได้จดบันทึกโดยได้ยินเรื่องราวนั้นมาจากผู้อื่น หรือผู้จัดทำได้จดข้อความโดยการคัดลอกมาจากเอกสารที่ผู้อื่นได้จดบันทึกไว้ หากนำมาเสนอเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง พยานเอกสารดังกล่าวก็หาได้มีคุณค่าแตกต่างไปจากพยานบอกเล่าที่เป็นพยานบุคคลเลย เพียงแต่โอกาสที่ข้อเท็จจริงจะคลาดเคลื่อนเกิดขึ้นได้น้อยกว่าเท่านั้น แต่พยานเอกสารก็มีใช้จะเป็นพยานบอกเล่าทุกกรณี หากพยานเอกสารนั้นได้ถูกเสนอเพื่อมิใช่มุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริงในข้อความแห่งเอกสาร แต่เสนอเพื่อแสดงถึงควมมีอยู่หรือการเกิดขึ้นของตัวพยานเอกสารนั้นเอง อย่างไรก็ตามเนื่องจากการสืบพยานเอกสารนั้นมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเคร่งครัดคือให้ศาลรับฟังแต่ต้นฉบับเอกสารเท่านั้น<sup>1</sup> เว้นแต่กรณีจะเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันความถูกต้องและแท้จริงแห่งเอกสารดังกล่าว ส่วนข้อความในเอกสารจะเป็นความจริงหรือตรงกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือไม่นั้นขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ดังกล่าวมาจะเป็นหลักประกันที่เพียงพอแล้วเพราะในคดีแพ่งหากความฝ่ายตรงข้ามสงสัยในความถูกต้องแท้จริงแห่งเอกสารก็ยอมที่จะคัดค้านใต้อยู่แล้วซึ่งข้อความฝ่ายที่อ้างเอกสารจะต้องนำพยานบุคคลคือตัวผู้ทำเอกสารนั้นมาสืบประกอบเพื่อแสดงความถูกต้องแท้จริงแห่งเอกสารนั้น หรือในคดีอาญาถ้าหาต้นฉบับไม่ได้ศาลจะรับฟังแต่สำเนาที่รับรองว่าถูกต้องหรือพยานบุคคลที่รู้ข้อความนั้นเท่านั้น ส่วนจะเชื่อหรือไม่เป็นอีกกรณีหนึ่ง ดังนั้นปัญหาที่เกิดขึ้นสำหรับพยานเอกสารที่เป็นพยานบอกเล่าจึงเป็นปัญหาในชั้นซึ่งนักคำพยานหาใช้ปัญหาในการรับฟังไม่

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 93, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 238.



สำหรับคำกล่าวที่เกิดขึ้นทันทีทันใดหรือกระชั้นชิดกับเหตุการณ์ ผู้เขียนเห็นว่า หากพยานมาเบิกความถึงคำกล่าวที่เกิดขึ้นในขณะที่พยานได้ยินด้วยตนเอง น่าจะถือว่าเป็นพยานโดยตรงหรือเป็นประจักษ์พยานอีกชนิดหนึ่ง ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 บัญญัติไว้เป็นพิเศษ คือยอมรับพยานซึ่งนอกจากจะรับรู้ข้อเท็จจริงมาจากการได้เห็นแล้วยังรวมถึงการได้ยินด้วยหากคำกล่าวนั้นเป็นข้อเท็จจริงอันรวมอยู่ในประเด็น ดังนั้นความหมายของพยานบอกเล่าของศาลไทยจึงมีลักษณะ โดยเฉพาะ และแตกต่างจากความหมายของพยานบอกเล่า (Hearsay) ที่ใช้อยู่ใน อังกฤษหรือสหรัฐอเมริกา

### 5.3 สรุปปัญหาในเรื่องข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าที่ศาลไทยยอมรับฟัง

เมื่อมีความเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 เป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าแล้ว จึงมีปัญหามาว่า จะมีข้อยกเว้นกรณีใดบ้างที่ศาลสามารถรับฟังพยานบอกเล่าได้ เพราะพยานบอกเล่าเหล่านั้นหาใช่ว่าจะรับฟังไม่ได้ทุกกรณีเลยทีเดียว ในบางสถานการณ์พยานบอกเล่าบางอย่างยังอาจมีลักษณะน่าเชื่อถือมากกว่าพยานโดยตรงเสียอีก ความตอนท้ายของมาตรา 95 (2) เพียงแต่บัญญัติว่าศาลอาจรับฟังได้ เมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนหรือมีคำสั่งของศาลว่าไว้ซึ่งก็ไม่ปรากฏว่าข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนมีกรณีใดหรือแม้แต่คำสั่งของศาลว่าไว้อย่างไรจึงต้องพิจารณาจากแนวคำพิพากษาเป็นกรณี ๆ ไป

ข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าที่ศาลไทยยอมรับฟังเป็นพยานหลักฐาน คือ

#### 1. คำกล่าวของผู้ตาย ซึ่งได้แก่

- 1.1 คำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตาย
- 1.2 คำกล่าวที่เกี่ยวกับสิทธิสาธารณะหรือสิทธิที่ประชาชนมีอยู่ร่วมกัน
- 1.3 คำกล่าวที่เป็นประโยชน์ต่อผลประโยชน์ของตนเอง
- 1.4 คำกล่าวในหน้าที่การงาน

1.5 คำกล่าวในเรื่อง เครื่องญาติวงศ์ตระกูล

1.6 คำกล่าวของเจ้ามรดกในเรื่องพินัยกรรม

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ขอยกเว้นนี้แม้ผู้กล่าวไม่ได้ตายจริงก็น่าจะฟังได้ เพราะลักษณะคำกล่าวในแต่ละกรณีความน่าเชื่อถือมีได้ขึ้นอยู่กับผลแห่งความตายของผู้กล่าว ซึ่งศาลไทยก็มีแนวโน้มว่าจะยอมให้รับฟังได้ เพราะถือว่ามิได้มีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ศาลรับฟัง<sup>1</sup> และสำหรับคำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตาย ผู้เขียนเห็นว่าควรจะรับฟังในคดีแพ่ง เช่น คดีละเมิดไต่สวน เพราะศาลจะรับฟังคำกล่าวนี้ต่อเมื่อปรากฏว่าผู้กล่าวรู้ตัวว่าตนใกล้จะตายอย่างไม่มีความหวังว่าจะมีชีวิตรอดได้อีกเป็นประการสำคัญ เนื่องจากสันนิษฐานว่าความรู้สึกของคนใกล้ตายย่อมอยากจะถูกแต่ความจริง เหตุผลดังกล่าวก็ควร จะยอมรับฟัง ในคดีแพ่งด้วย มิควรให้เกิดความลักลั่นในการรับฟังพยานหลักฐานชนิดอย่าง เดียวกัน

2. กิตติศัพท์ หรือข้อเท็จจริงที่เล่าลือกันทั่วไป ไม่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกา แต่เป็นเพียงความเห็นในคำวินิจฉัยลักษณะพยาน ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าศาลไทยก็ควรจะยอมรับฟัง เพราะความจำเป็นเนื่องจากไม่อาจหาตัวผู้บอกเล่าคนแรกมาซักถามไต่และคำกล่าวนี้มีลักษณะน่าเชื่อว่าเป็นความจริงและไม่มีการกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ศาลรับฟังแต่อย่างใด

3. เอกสารมหาชน ศาลรับฟังได้เนื่องจากมีบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 127 ให้สันนิษฐานว่าเอกสารมหาชนที่เจ้าหน้าที่ทำขึ้นหรือรับรอง หรือสำเนาอันรับรองถูกต้องแห่งเอกสารนั้นเป็นของแท้จริงและถูกต้องและสามารถรับฟังในคดีอาญาไต่สวนโดยผลแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

4. คำพิพากษาในคดีเรื่องก่อน ถือว่าเป็นพยานบอกเล่าและพยานความเห็นรวมกัน ศาลสามารถรับฟังได้โดยแยกเป็น 3 กรณี คือ

<sup>1</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2032/2525

4.1 ถ้าคดีเรื่องก่อนเป็นคดีแพ่งและคดีปัจจุบันเป็นคดีแพ่งด้วย ศาลรับฟังข้อเท็จจริงในคดีเรื่องก่อนได้โดยผลแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 คือในกรณีที่คำพิพากษาในคดีเรื่องก่อนเป็นเรื่องเกี่ยวกับฐานะหรือความสามารถของบุคคล หรือคำพิพากษาในคดีเรื่องก่อนได้วินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินอันเป็นคุณแก่คู่ความไว้

4.2 ถ้าคดีเรื่องก่อนเป็นคดีอาญาและคดีปัจจุบันเป็นคดีแพ่ง ศาลรับฟังข้อเท็จจริงในคดีเรื่องก่อนได้โดยผลของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46

4.3 ถ้าคดีเรื่องก่อนเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา และคดีปัจจุบันเป็นคดีอาญา โดยหลักแล้วศาลจะไม่รับฟังข้อเท็จจริงในคดีเรื่องก่อนมาเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาเลย ไม่ว่าคู่ความในคดีทั้งสองจะเป็นคู่ความเดียวกัน พยานชุดเดียวกัน เพราะข้อเท็จจริงที่ใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาจะต้องได้มาจากการพิจารณาโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 เท่านั้น แต่ปรากฏว่าบางศาลกลับยอมรับฟังข้อเท็จจริงในคดีเรื่องก่อนเป็นพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาในคดีอาญาได้ ไม่ว่าคดีเรื่องก่อนจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาก็ตาม<sup>1</sup>

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การวินิจฉัยดังกล่าวเป็นอีกกรณีหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่าศาลไทยมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างอิสระและกว้างขวาง โดยมีแนวโน้มที่จะรับฟังพยานบอกเล่าบางอย่างที่เป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ทำให้ผลการวินิจฉัยคดีของศาลแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์เดิม

## 5. คำบอกเล่าที่เป็นคำรับ

### 5.1 คำรับในคดีแพ่ง ได้แก่

ก. คำรับของตัวคู่ความ ศาลยอมรับฟังเพราะถือว่าเป็นคำกล่าวที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของตนเอง จึงน่าเชื่อว่าเป็นความจริงซึ่งเป็นเหตุผลที่รับมาจากแนวความคิดเห็นของศาลอังกฤษ

<sup>1</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1446/2526 และคำพิพากษาฎีกาที่ 619/2518



ข. คำรับของผู้มีส่วนได้เสียเสมือนตัวคู่ความ ศาลยอมรับฟังเนื่องจาก เป็นเรื่องเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของบุคคลตามกฎหมายसारบัญญัติ เช่น ความเป็น ตัวการ ตัวแทน ความเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม ความเป็นสามีภรรยา

ค. คำรับโดยพฤติการณ์ หรือตามคำกล่าวของบุคคลอื่น

## 5.2 คำรับในคดีอาญา ได้แก่

ก. คำรับของผู้เสียหาย

ข. คำรับของจำเลย ถ้ารับต่อบุคคลอื่นทั่วไป ศาลรับฟังได้เพราะ ถือว่าเป็นถ้อยคำซึ่งปรักปรำตนเอง แต่ถ้าเป็นคำรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 และมาตรา 135 บัญญัติรับรอง ไว้เป็นพิเศษ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในเรื่องคำรับนี้หาได้มีกฎหมายบัญญัติให้ศาลรับฟัง เป็น พยานหลักฐานไม่ แต่ศาลสามารถรับฟังได้เพราะถ้อยคำนี้มีลักษณะน่าเชื่อถือ คือ เป็นการ ปรักปรำตนเอง สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้อยคำที่ผู้ต้องหากล่าวนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานชั้นเขาในการพิจารณาได้" หาใช่บทบัญญัติ ให้ศาลรับฟังคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานโดยตรงแต่อย่างใด แต่ควรจะเป็นบทบัญญัติที่ให้โจทก์อ้างได้ในกรณีที่จำเลยให้การปฏิเสธในชั้นศาลซึ่งไม่ตรงกับ คำให้การรับสารภาพชั้นสอบสวนเท่านั้น ซึ่งศาลวินิจฉัยมาโดยตลอดว่าหากจำเลยปฏิเสธชั้น ศาล และพยานหลักฐานอื่น ๆ รับฟังไม่ได้ คำรับของจำเลยชั้นสอบสวนก็รับฟังไม่ได้

ค. พฤติการณ์อื่น ๆ ที่ถือว่าเป็นคำรับของจำเลย ศาลรับฟังได้โดย ถือเสมือนเป็นคำรับโดยปริยายอย่างหนึ่ง เพราะน่าเชื่อว่าจำเลยรู้ตัวว่าตนได้กระทำความผิดจริง

## 6. คำพยานในคดีก่อน



6.1 ในคดีแพ่ง ศาลรับฟังคำพยานในคดีเรื่องก่อนเป็นพยานหลักฐานได้ ทั้งนี้คำพยานในคดีเรื่องก่อนอาจเป็นคำกล่าวที่เข้าช้อยกเว้นอื่น ๆ ชำรงต้น เช่น เป็นเรื่อง คำกล่าวของผู้ตาย คำรับ หรืออาจรับฟังได้โดยการตกลงของคู่ความ

6.2 ในคดีอาญา ศาลจะรับฟังคำพยานในคดีก่อนมาเป็นพยานหลักฐาน ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยคดีนี้ไม่ได้ เพราะเป็นการฝ่าฝืนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 172 แมวว่าจำเลยจะยินยอมก็ตาม เว้นแต่กรณีที่ศาลมีคำสั่งให้รวม การพิจารณาคดีเข้าด้วยกันเท่านั้น

7. คำให้การของพยานชั้นสอบสวน ศาลมีความเห็นแตกต่างกันออกเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายแรกเห็นว่าคำให้การของพยานชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่าจึงรับฟัง เป็นพยานหลักฐานไม่ได้ ส่วนฝ่ายที่สองเห็นว่าศาลรับฟังได้เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติห้าม ศาลรับฟังแต่อย่างไร

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรจะแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ ถ้าผู้ให้การชั้น สอบสวนได้มาเบิกความในชั้นศาลด้วยก็ควรจะได้รับฟังได้โดยถือว่าคำพยานชั้นศาลเป็นพยานชั้น ที่ 1 และคำให้การชั้นสอบสวนเป็นพยานชั้นที่ 2 ซึ่งเป็นการรับฟังประกอบการวินิจฉัยของ ศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 เพราะกฎหมายไทยไม่มี หลักเกณฑ์ห้ามรับฟังคำกล่าวครั้งก่อนที่สอดคล้องกับคำเบิกความของพยานในชั้นศาล ส่วนจะ รับฟังได้แค่ไหนเป็นอีกเรื่องหนึ่ง แต่ถ้าวุ้ให้การชั้นสอบสวนไม่ได้มาเบิกความในชั้นศาลด้วย การอ้างคำให้การชั้นสอบสวนเพื่อให้ศาลรับฟัง เป็นพยานหลักฐานจึงเป็นการอ้างอย่างพยาน บอกเล่า ศาลไม่ควรที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานแต่อย่างไรก็ตามเมื่อโจทก์อ้างสำนวนการ สอบสวนเป็นพยานหลักฐานในฐานะที่เป็นพยานเอกสาร ศาลก็อาจรับฟังได้ เพราะไม่ต้อง ห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 ซึ่งก็เป็นอีกกรณีหนึ่งที่แสดงให้เห็น ถึงความไม่สมบูรณ์ของกฎหมาย

โดยสรุปช้อยกเว้นต่าง ๆ ดังกล่าวนี้นหาได้มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงแต่อย่างไร เมื่อพยานบอกเล่านั้นน่าเชื่อถือและจำเป็นแก่การรับฟังซึ่งนอกเหนือจากกรณีที่จะรับฟังได้โดย

ผลแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น ในเรื่องเอกสารมหาชน หรือผลแห่งคำพิพากษาของศาลแล้วศาลรับฟังพยานบอกเล่าอื่น ๆ โดยยึดแนวการรับฟังของศาลอังกฤษบ้าง โดยใช้ดุลพินิจของศาลเองบ้างแล้วแต่ศาลจะเห็นสมควรเป็นกรณี ๆ ไป ทำให้ข้อยกเว้นในการรับฟังพยานบอกเล่าของศาลไทยกว้างขวางและไม่มีหลักที่แน่นอน เช่น ในเรื่องคำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตาย ในบางคดีศาลยอมรับฟังแม่ผู้กล่าวไม่รู้ตัวว่าตนจะตายก็ตาม หรือคำพิพากษาในคดีเรื่องก่อนศาลยอมรับฟังประกอบการพิจารณาในคดีอาญาได้ หรือคำกล่าวที่เกิดขึ้นทันทีทันใดขณะเกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุ ศาลยอมรับฟังแม้ว่าจะเป็นการกล่าวภายหลังจากที่เหตุการณ์เกิดขึ้นแล้วระยะหนึ่งก็ตาม

#### 5.4 ปัญหาในเรื่องการรับฟังและการใช้ดุลพินิจชั้นน้ำหนักพยานบอกเล่า

การรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นปัญหาคนละขั้นตอนในคดีแพ่งศาลรับฟังพยานหลักฐานได้โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 104 ส่วนคดีอาญาโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ศาลจะนำมาพิจารณาชั่งน้ำหนักฟังจะต้องผ่านขั้นตอนที่ศาลยอมให้รับฟังแล้ว แต่การรับฟังพยานบอกเล่าของศาลไทยมักปรากฏอยู่เสมอที่ศาลวินิจฉัยว่าศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานบอกเล่าประกอบการพิจารณาของศาลได้ ส่วนจะมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใดเป็นอีกเรื่องหนึ่ง

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่ศาลวินิจฉัยว่าศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานบอกเล่าประกอบการพิจารณาของศาลได้น่าจะเป็นการใช้กฎหมายผิดขั้นตอน เพราะอำนาจในการใช้ดุลพินิจของศาลเกี่ยวกับพยานหลักฐานเป็นขั้นตอนในชั้นชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานมิใช่ชั้นรับฟังพยานหลักฐาน โดยเฉพาะคดีอาญาอำนาจในการใช้ดุลพินิจของศาลมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 และบทบัญญัตินี้ให้ศาลใช้ดุลพินิจในทางที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยคือ จะต้องไม่พิพากษาลงโทษจำเลยจนกว่าศาลจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดหรือไม่ โทษประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าหากยอมให้ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่าได้แล้วกรณีอาจจะเป็นผลเสียแก่จำเลย จึงเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย

สำหรับน้ำหนักของพยานบอกเล่านั้น โดยลำพังไม่พอที่จะรับฟังลงโทษจำเลยได้ แต่สามารถนำมาประกอบกับพยานหลักฐานอื่นให้ม้น้ำหนักมากยิ่งขึ้น คุณพินิจของศาลในการ ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานแต่ละคดีก็ไม่อาจที่จะกำหนดกฎหมายเกณฑ์ใดแน่นอน ในบางคดีศาลอาจรับ ฟังพยานบอกเล่าประกอบพยานหลักฐานอื่น ๆ ลงโทษจำเลยได้ แต่บางคดีศาลอาจเห็นว่า พยานบอกเล่าชนิดเดียวกันนั้นประกอบกับพยานหลักฐานอื่นลักษณะเดียวกัน ไม่มีน้ำหนักพอที่จะ ฟังลงโทษจำเลยได้ ดังนั้นคุณพินิจของศาลเกี่ยวกับน้ำหนักของพยานบอกเล่าจึงขึ้นอยู่กับ พยานหลักฐานประกอบอื่น ๆ ประการหนึ่งและความคิดเห็นที่แตกต่างกันซึ่ง เป็นปัญหาดังกล่าว ข้างต้นอีกประการหนึ่ง

โดยสรุป ปัญหาที่เกิดขึ้นนี้ทำให้เกิดผลกระทบต่อขบวนการยุติธรรมทุกฝ่าย โดยเฉพาะผลเสียที่เกิดขึ้นในวงการศาลไทยคือ ความไม่แน่นอน และความไม่ทัดเทียมกันของ การนำไปใช้ ทั้งนี้เพราะเหตุ 2 ประการ คือ ประการแรก กฎหมายเกี่ยวกับพยานบอก เล่า บัญญัติไว้ไม่สมบูรณ์ชัดเจน ประการที่สอง ผู้พิพากษาแต่ละศาลมีความเห็นและยึดหลัก เกณฑ์แตกต่างกันอันเนื่องมาจากระบบของกฎหมาย ทำให้ไม่มีหลักเกณฑ์ใดเป็นมาตรฐานว่า พยานบอกเล่าจะรับฟังได้หรือไม่ ขอบเขตแห่งการรับฟังกว้างแคไหน จนมีผู้เห็นว่ากฎหมาย เกี่ยวกับพยานบอกเล่าของไทยจะยึดตามระบบประมวลหรือตามระบบคอมมอนลอว์ก็ควรจะทำ ให้แน่นอนเสียระบบหนึ่ง<sup>1</sup> ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรจะมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้ชัดเจนเป็น ประการแรก

ข้อเสนอแนะ การแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับพยานบอกเล่าของไทยมีแนว ทางปฏิบัติดังนี้ คือ

1. ให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าได้โดยอิสระตามแบบอย่างของประเทศที่ใช้กฎหมาย ระบบประมวล เช่น ประเทศฝรั่งเศส หรือเยอรมัน กรณีนี้จึงจำเป็นต้องยกเลิกหลักเกณฑ์ ข้อจำกัดพยานบอกเล่าเสีย โดยศาลสามารถรับฟังพยานบอกเล่าได้ทุก ๆ กรณีและปัญหาเกี่ยว กับพยานบอกเล่าจะเป็นเรื่องคุณพินิจของศาลในชั้นชั่งน้ำหนักคำพยานเท่านั้น

<sup>1</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, บทคัดพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย, ตุลพาห ปีที่ 28 เล่ม 3 (พฤษภาคม - มิถุนายน 2524), หน้า 74.

2. กำหนดข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าที่สามารถรับฟัง เป็นพยานหลักฐานได้ขึ้น เป็นกฎหมายโดยชัดแจ้งตามแบบอย่างของประเทศอังกฤษ กรณีมีพยานบอกเล่าจึงจะรับฟัง ได้เฉพาะเข้าข้อยกเว้นที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

3. กำหนดหลักเกณฑ์และข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าตามแบบอย่างของสหรัฐอเมริกา เช่นที่ปรากฏอยู่ในหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานของศาลสหรัฐอเมริกา ( F.R.E. ) ซึ่งหลักห้ามรับฟังพยานบอกเล่านี้มีบัญญัติใน Rule 801 ถึง Rule 806 โดยกำหนด หลักเกณฑ์ทั่วไป ความหมายของพยานบอกเล่าและข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าที่สามารถ รับฟังได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่จะพิจารณาเลือกแนวทางใดมาเป็นแบบอย่างในการ แก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับพยานบอกเล่าของไทย เพื่อให้เกิดความแน่นอนชัดเจนนั้น แต่ ละวิธีการก็มีทั้งข้อดีข้อเสียและเหมาะสมกับระบบกฎหมายของประเทศนั้น ๆ การที่จะนำมา เป็นแนวทางพัฒนาปรับปรุงกฎหมายไทยจึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมและ สอดคล้องกับแนวทางการปฏิบัติของศาลไทยด้วย

กรณีแรก คือการให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าได้โดยอิสระ โดยยกเลิกหลักเกณฑ์ ข้อยกจำกัดพยานบอกเล่าที่มีอยู่เสีย กรณีนี้เป็นวิธีการที่ใช้อยู่ในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน ซึ่งมีแนวการปฏิบัติในการดำเนินคดีโดยมีหลักว่า ในคดีแพ่งคู่ความจะเป็นผู้กำหนดข้อเท็จจริง ที่จะต้องพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐาน การดำเนินคดีแพ่งจึงใช้หลักความตกลง ( Verhandlungsmaxime ) ส่วนในคดีอาญาใช้หลักการตรวจสอบ ( Untersuchungsgrundsatz ) ศาลเป็นผู้ถามพยานเองและจะค้นหาความจริงจนเป็นที่พอใจ โดยเฉพาะในคดี อาญาซึ่งถือว่ารัฐมีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องและทำคำชี้ขาดในที่สุด ไม่ถือว่าเป็นการพิพาทกันในศาลจึงถือว่าไม่มีการต่อสู้และไม่มีคู่ความ<sup>1</sup> ดังนั้นจึงไม่จำเป็น ที่จะต้องมีหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐาน เพื่อควบคุมคู่ความแต่ประการใด นอกจากนี้วิธี

<sup>1</sup> คณิต ฃ นคร, "วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน" วารสารนิติศาสตร์ 15 (กันยายน 2528) : 6 - 7, 16.



การค้นหาคำความจริงในศาลตามระบบการถามค้าน (cross-examination) แม้จะมีบัญญัติไว้ในกฎหมาย ในทางปฏิบัติก็ไม่ปรากฏว่ามีการใช้กันแต่ประการใด ทั้งนี้เพราะระบบการถามค้านเป็นเรื่องของการต่อสู้คดีการถามค้านโดยตัวของมันเองจึงเข้ากันไม่ได้กับการดำเนินคดีในระบบนี้<sup>1</sup>

ข้อดีของการยอมให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าได้โดยอิสระ คือ ทำให้ศาลได้มีโอกาสตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีเพิ่มขึ้น เพราะเป็นที่ยอมรับกันแล้วว่าพยานบอกเลาบางกรณีมีความน่าเชื่อถือมากกว่าพยานโดยตรงเสียอีก

ข้อเสียคือ การยอมรับฟังพยานบอกเล่าโดยอิสระ จะทำให้ความฝ่ายที่นำสืบหลักเสี่ยงการนำสืบพยานโดยตรง ทำให้มองไม่เห็นข้อบกพร่องของพยานและอาจทำให้ทัศนคติที่มีต่อพยานบอกเล่าเปลี่ยนไปเพราะปัจจุบันพยานบอกเล่าคือความน่าสงสัยและไม่ควรแก่การรับฟัง ถ้าหลักเกณฑ์ข้อจำกัดพยานบอกเล่าถูกยกเลิกอย่างจริงจังแล้ว พยานบอกเล่าทุกกรณียอมรับฟังได้และโดยปกติถ้าพยานบอกเล่านั้นรับฟังได้ ข้อเท็จจริงตามคำกล่าวนั้นก็มักจะได้รับการเชื่อถือด้วยไม่มากนักน้อย และทำให้เพิ่มภาระในการพิจารณาของศาล สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายมากขึ้นและเป็นการยี่คระยะเวลาให้เนิ่นช้าออกไปอีก นอกจากนี้โดยประการที่สำคัญคือการยอมรับฟังพยานบอกเล่าโดยอิสระทำให้หลักการในเรื่องสิทธิการถามค้านพยานซึ่งถือว่าเป็นเครื่องมืออันทรงประสิทธิภาพในการตรวจสอบข้อเท็จจริงและความบกพร่องของพยานซึ่งเป็นหลักสำคัญในการสืบพยานของศาลไทยต้องเป็นอันไร้ผลไปด้วย

กรณีที่สอง คือโดยการกำหนดข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าขึ้นเป็นกฎหมายโดยชัดแจ้งตามแบบอย่างของอังกฤษ กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับระบบกฎหมายไทยเพราะหลักข้อจำกัดพยานบอกเล่า (Rule against Hearsay) ของอังกฤษพัฒนามาจากกฎหมายคอมมอนลอว์ มิได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดแจ้งเช่นเดียวกับข้อยกเว้นต่าง ๆ ซึ่งได้รับการพัฒนาขึ้นมาโดยคำพิพากษาของศาลที่ละเล็กละน้อยและมีหลักเกณฑ์เงื่อนไขมากมาย ส่วนที่บัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นก็เพื่อใช้ควบคุม

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

หรือปรับปรุงหลักคอมมอนลอว์เดิมที่มีอยู่เท่านั้น เช่น The Evidence Act 1938 เป็นบทบัญญัติที่ให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าที่อยู่ในรูปเอกสารเป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งได้ และต่อมา The Civil Evidence Act 1968 ก็ได้แก้ไขความเคร่งครัดของหลักเกณฑ์เดิมให้ผ่อนคลายลงไปอีกโดยให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าในคดีแพ่งทั้งที่อยู่ในรูปพยานเอกสารและพยานบุคคลได้โดยกำหนดเงื่อนไขในการรับฟังไว้ เช่น ต้องแสดงเจตนาบอกกล่าวให้รู้ความฝ่ายตรงข้ามทราบล่วงหน้า ส่วนในคดีอาญาก็มี The Criminal Evidence Act 1965 บัญญัติออกมาแก้ไขความเคร่งครัดของกฎเกณฑ์เดิม คือให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าที่เป็นเอกสารได้เฉพาะกรณีที่เป็นบันทึกในทางการค้าหรือธุรกิจ (Trade or Business Record) เท่านั้น ซึ่งความแตกต่างในการผ่อนคลายความเข้มงวดนี้อาจเนื่องมาจากในคดีอาญาจะต้องมีลูกขุนร่วมพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงด้วย ข้อยกเว้นในคดีแพ่งและคดีอาญาจึงแตกต่างกันอยู่มาก แมแต่คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายอาญา (The Criminal Law Revision Committee) ของอังกฤษเองก็ยังเสนอแนะว่าหลักเกณฑ์การรับฟังพยานบอกเล่าในคดีแพ่งและคดีอาญานั้นควรจะปรับปรุงให้รับฟังได้เหมือนกันมากที่สุด<sup>1</sup> การที่กฎหมายไทยจะแก้ไขปรับปรุงโดยวิธีการดังกล่าวนี้จึงไม่น่าจะเป็นการแก้ไขที่ถูกต้องเพราะหลักเกณฑ์ต่าง ๆ และความหมายของพยานบอกเล่าก็ยังเป็นปัญหาและมีความคิดเห็นต่างกันอยู่ อีกประการหนึ่งเนื่องจากข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าใดจะรับฟังได้ต้องมีความน่าเชื่อถือเป็นสำคัญ วิธีการนี้จึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติเงื่อนไขแห่งการรับฟังในแต่ละกรณีด้วยและเงื่อนไขต่าง ๆ เหล่านี้ก็จำเป็นที่ศาลจะต้องทำการชี้ขาดเป็นรายคดีโดยดูจากน้ำหนักของพยานบอกเล่าแต่ละชิ้นนั่นเอง ซึ่งการใช้น้ำหนักคำพยานมาเป็นข้อพิจารณาว่าจะรับฟังพยานหลักฐานหรือไม่นั้นเป็นเรื่องประหลาดที่ไม่เคยมีแบบแผนที่ใดมาก่อนเลย<sup>2</sup> ผลก็คือเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานบอกเล่ามากเกินไป

<sup>1</sup> 11 th Report, 1972 ; Heydon, Ibid, pp. 343 - 344.

<sup>2</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, "แนวการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับพยานบอกเล่าของไทย" วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 2 (ตุลาคม 2525) : 70.

และมีไต่ต่างไปจากกรณีที่ให้ศาลมีดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่าได้โดยอิสระไม่ นอกจากจะเป็นวิธีการที่ยุ้งยากในการบัญญัติและพิจารณาเงื่อนไขแล้ว ความยังยุ่งรู้ได้ยากขึ้นอีกว่าพยานบอกเล่าขึ้นไต่ศาลจะรับฟัง เป็นพยานหลักฐานหรือไม่

กรณีที่สาม กำหนดหลักเกณฑ์และข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าตามแบบของสหรัฐอเมริกา ดังเช่นที่ปรากฏในหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานของศาลสหรัฐอเมริกา (F.R.E.) Rule 801 ถึง Rule 806 ซึ่งบทบัญญัตินี้วางหลักทั่วไปว่าพยานบอกเล่ารับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติในกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นยกเว้นไว้<sup>1</sup> ส่วนข้อยกเว้นต่าง ๆ ก็มีการรวบรวมเป็นประเภทและหมวดหมู่อย่างชัดเจน โดยรวบรวมเอาข้อยกเว้นเดิมตามหลักคอมมอนลอว์ซึ่งกระจัดกระจายในคำพิพากษาของศาลมาบัญญัติไว้และบัญญัติข้อยกเว้นขึ้นใหม่โดยคัดแปลงให้เหมาะสมกับสภาพปัจจุบัน ข้อยกเว้นนี้แบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ ประเภทที่ไม่ว่าหนึ่งว่าประจักษ์พยานจะมาเบิกความที่ศาลไต่หรือไม่<sup>2</sup> และประเภทที่จะรับฟังได้เฉพาะกรณีที่ไมสามารถไต่ตัวประจักษ์พยานมาศาล<sup>3</sup> โดยมีบทบัญญัติถึงสถานการณ์ที่ถือว่าไม่อาจไต่ตัวประจักษ์พยานมาศาลเอาไว้ด้วย เช่น กรณีที่พยานตาย วิกลจริต หรือได้รับเอกสิทธิ์ที่ไม่ต้องมาเป็นพยานศาล เป็นต้น นอกจากนี้ยังได้เปิดช่องทางให้ศาลได้มีโอกาสแก้ไขปัญหาและพัฒนาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานบอกเล่าเอาไว้ด้วย<sup>4</sup> คือศาลสามารถรับฟังพยานบอกเล่ากรณีอื่น ๆ ได้ แม้จะไม่อยู่ในบรรดาข้อยกเว้นที่ระบุไว้ข้างต้น ถ้าศาลเห็นว่าพยานบอกเล่าที่น่าเชื่อถือและควรแก่การรับฟัง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับ การสืบพยานของศาลไทยแล้ว แนวทางปฏิบัติจะมีแนวโน้มเป็นแบบกล่าวหาที่ตาม เช่น การซักถาม ถามค้าน และถามถึงพยาน แต่ก็ยังมีบท

<sup>1</sup> F.R.E. Rule 802

<sup>2</sup> F.R.E. Rule 803

<sup>3</sup> F.R.E. Rule 804

<sup>4</sup> F.R.E. Rule 803 (24), Rule 804 (5)

บัญญัติของกฎหมายให้ศาลมีอำนาจค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวางไม่จำกัดเฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบเท่านั้น เช่น ศาลมีอำนาจออกคำสั่งกำหนดการตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่ หรือตั้งผู้เชี่ยวชาญเมื่อศาลเห็นเองว่าจำเป็นและสมควร<sup>1</sup> หรือการให้ศาลเลือกใช้วิธีตามพยานเองได้<sup>2</sup> การให้ศาลมีอำนาจที่จะถามพยานด้วยคำถามใด ๆ ในระหว่างพิจารณาเพื่อค้นหาความจริงได้<sup>3</sup> หรือในคดีอาญาการให้ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัย<sup>4</sup> การให้ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมในระหว่างพิจารณา<sup>5</sup> และการให้ศาลมีอำนาจถามโจทก์จำเลยหรือพยานได้ในระหว่างการพิจารณาเมื่อศาลเห็นสมควร<sup>6</sup> ล้วนแต่เป็นวิธีการค้นหาความจริงของระบบไต่สวนจนมีผู้กล่าววาทกฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นระบบผสม<sup>7</sup>

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับพยานบอกเล่าของไทยให้เห็นไปตามแนวของหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานของศาลสหรัฐอเมริกาจะเหมาะสมและสอดคล้องที่สุด เพราะแนวโน้มในอนาคตต่อไปน่าจะเชื่อว่าศาลไทยก็คงจะยึดอยู่กับหลักเกณฑ์ของศาลอังกฤษตามระบบกล่าวหาตลอดไปโดยเฉพาะในเรื่องการถามค้านพยาน แต่อย่างไรก็ตามศาลก็ยังมียังมีอำนาจในการค้นหาความจริงซึ่งเป็นอำนาจในการใช้ดุลพินิจของศาลตามระบบไต่สวน การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายโดยวางหลักข้อจำกัดพยานบอกเล่าไว้ชัดแจ้งและข้อยกเว้นเท่าที่จำเป็นโดยให้ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่าได้ในกรณีที่พยานบอกเล่านี้เกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมตามแบบอย่างของกฎเกณฑ์การรับฟังพยาน

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 99

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 116 (1)

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 119

<sup>4</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 235

<sup>7</sup> ชวลิต โสภณวัต, เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.



หลักฐานของศาลสหรัฐ เช่นที่กำหนดไว้โดย F.R.E. Rule 803 (24) และ Rule 804 (5) ดังกล่าว จึงเป็นการประนีประนอมระหว่างการรับฟังพยานบอกเล่าโดยอิสระกับการไม่รับฟังพยานบอกเล่าเลย ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ผู้เขียนเห็นว่าควรจะใช้ได้ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา เพื่อมิให้เกิดความลักลั่นในการรับฟังพยานหลักฐานชนิดเดียวกัน อยางไรก็ตามสำหรับคดีแพ่ง เนื่องจากการพิจารณาคดีมีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ หลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงอาจผ่อนคลายได้โดยการตกลงของคู่ความ ซึ่งหมายความว่า พยานบอกเล่าที่ต้องห้ามรับฟังนั้นหากคู่ความตกลงกันให้รับฟัง ศาลก็อาจรับฟังได้โดยชอบ ส่วนในคดีอาญา เนื่องจากการพิจารณาและสืบพยานในศาลนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 บัญญัติให้ทำโดยเปิดเผยและต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้เพื่อให้จำเลยได้รู้แจ้งเห็นจริงในการพิจารณาคดีซึ่งตนจะต้องรับผิดชอบโดยตรงในทางอิสรภาพหรือชีวิต และเป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยได้มีช่องทางที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ อันเป็นหลักสากลที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลย จึงมีข้อนำพิจารณา 2 ประการ เกี่ยวกับสิทธิของจำเลยในคดีอาญาดังกล่าวคือ

ประการแรก การที่โจทก์เสนอพยานบอกเล่า โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้บอกเล่ายังมีตัวตนอยู่ แต่มิได้มาเบิกความเป็นพยานต่อศาลตาม F.R.E. Rule 803 นั้น จะเป็นการละเมิดต่อสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการเผชิญหน้ากับพยานที่โจทก์เสนอเข้าสู่การพิจารณาหรือไม่ เพราะทำให้จำเลยไม่มีโอกาสถามค้านผู้บอกเล่าเกี่ยวกับคำกล่าวนั้น เมื่อพิจารณาถึงสภาพและพฤติการณ์แวดล้อมต่าง ๆ ของข้อยกเว้นดังกล่าวตลอดทั้งหลักเกณฑ์ในคดีอาญาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า แม้จำเลยจะไม่มีโอกาสเผชิญหน้ากับพยานก็ตาม ก็หาใช่สาระสำคัญที่จะทำให้ศาลไม่ควรรับฟังพยานบอกเล่าอันนั้นไม่ เพราะมีพฤติการณ์อื่น ๆ ที่เป็นหลักประกันอย่างพอเพียง เนื่องจากข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าในแต่ละกรณีต่างก็มีหลักประกันที่น่าเชื่อถือโดยเฉพาะอยู่แล้ว คือ ศาลจะรับฟังต่อเมื่อคำบอกเล่านั้นเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดซึ่งน่าเชื่อถือและได้รับการประเมินคุณค่าอย่างมีเหตุผลแล้ว แม้แต่ศาลอังกฤษเองซึ่งวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดก็ยังสงวนข้อยกเว้นนี้ไว้ โดยถือว่าในกรณีที่พยานบอกเล่าผู้นั้นอยู่ภายใต้พฤติการณ์ที่น่าเชื่อถืออย่างแน่นอนว่า

มีคุณค่าในตัวเองแล้วพยานบอกเล่านั้นก็ควรจะรับฟังได้<sup>1</sup> ส่วนสหรัฐอเมริกา คณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมาย (Advisory Committee) เห็นว่าข้อยกเว้นของพยานบอกเลาดังกล่าวควรแก่การรับฟังเนื่องจากอยู่ภายใต้สถานการณ์ที่เหมาะสมและมีหลักประกันแห่งความเชื่อถืออย่างมีเหตุผล แมว่าพยานบอกเล่าจะไม่ได้มาเบิกความเป็นพยานในการพิจารณาตัดสินก็ตาม<sup>2</sup> และข้อยกเว้นนี้ไต่สวนความเห็นชอบของศาลสูงสุด (Supreme Court) แล้วว่าไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยาน (Right to Confrontation) ตามที่กำหนดไว้โดยบทบัญญัติแก้ไขรัฐธรรมนูญ ข้อที่ 6 ซึ่งหมายความว่า ศาลสูงสุดของสหรัฐย่อมจะตีความแล้วข้อยกเว้นต่าง ๆ ในกรณีที่ผู้บอกเล่าไม่จำเป็นต้องมาเบิกความเป็นพยานต่อศาลเช่นที่กำหนดไว้โดย Rule 803 นั้นไม่ใช่ขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพราะกรณีดังกล่าวสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการเผชิญหน้ากับพยานเพื่อการถามค้านหาใช่สิ่งจำเป็นอันจะทำให้ข้อเท็จจริงกระจ่างขึ้นแต่อย่างใด เช่น คำกล่าวที่แสดงความรู้สึกที่ได้รับในปัจจุบันหรือคำกล่าวที่แสดงถึงสภาพจิตใจหรืออารมณ์ของผู้กล่าวยอมรับเห็นได้วานอกจากผู้กล่าวอาจจะจำคำกล่าวนั้นไม่ได้แล้ว สภาพจิตใจหรืออารมณ์ของผู้กล่าวเป็นเรื่องความรู้สึกของแต่ละบุคคลในสภาวะการณ์ขณะนั้น ซึ่งผู้กล่าวแสดงออกมาโดยหาใช่เจตนาหรือตั้งใจกล่าวไม่จริงไม่จำเป็นต้องทดสอบความจริงของคำกล่าวนั้น โดยการถามค้านผู้กล่าวแต่อย่างใด หรือคำอุทาน แม้วผู้กล่าวจะมาเบิกความต่อศาล ผู้กล่าวก็อาจจะไม่สามารถจดจำเหตุการณ์นั้นได้ หรือกิตติศัพท์และคำเล่าลือเกี่ยวกับประวัติของบุคคลหรือครอบครัว แม้วผู้กล่าวจะมาปรากฏตัวต่อศาลและจำเลยมีโอกาสดำถามค้านเกี่ยวกับคำกล่าวนั้น ก็หาทำให้ข้อเท็จจริงแห่งคำกล่าวเดิมกระจ่างชัดหรือแสดงให้เห็นความจริงนอกเหนือจากคำกล่าวนั้นได้และผู้กล่าวก็ไม่อาจอธิบายข้อความแห่งคำกล่าวซึ่งจะทำให้สามารถตรวจสอบการรับรู้เห็นข้อเท็จจริงนั้นแต่อย่างไร นอกจากนี้กิตติศัพท์และคำเล่าลือต่าง ๆ ก็เป็นข้อเท็จจริงที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้ว แม้วการถามค้านจะเป็นสิ่งสำคัญที่สุดของหลักการทดสอบการรับรู้เห็นของพยานก็ตาม ก็มีใช้สิ่งจำเป็นเพราะแม้จำเลยจะมีโอกาสถามค้าน

<sup>1</sup> Mc Cormick, Ibid, p. 606.

<sup>2</sup> Advisory Committee's Note ; Federal Rules of Evidence for United States Courts and Magistrates, Ibid, p. 107.

ผู้บอกเล่าได้ก็ตาม ก็ห้ามผลเป็นการหักล้างหรือตรวจสอบความน่าเชื่อถือของคำกล่าวนั้นไม่  
 สิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับผู้บอกเล่าจึงเป็นสิ่งที่ไม่จำเป็น และนอกจากนี้ผู้เขียนเห็น  
 ว่าในคดีอาญาโจทก์มีการพิสูจน์ที่หนักซึ่งต่างจากคดีแพ่ง เพราะในคดีแพ่งเพียงแต่ศาลอุทธรณ์  
 หลักฐานของทุกฝ่ายแล้วพิจารณาว่าพยานหลักฐานทั้งหมดหนักไปข้างใด แม้ไม่ถึงกับปราศจาก  
 ข้อสงสัย ศาลก็ชี้ขาดให้ฝ่ายนั้นชนะได้ แต่คดีอาญาโจทก์จะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์  
 ความผิดของจำเลยจนปราศจากความสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด (คำพิพากษาฎีกาที่  
 899/2487) พยานบอกเล่าโดยลำพังจึงห้ามผลทำให้ศาลรับฟังลงโทษจำเลยไม่ เพราะในการ  
 พิจารณาคดีที่นอกจากศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางแล้วการใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง  
 ศาลจะต้องฟังให้มีความเสียก่อนว่าได้มีการกระทำความผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น  
 เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ศาลยกประโยชน์แห่งความสงสัย  
 นั้นให้จำเลย<sup>1</sup> ซึ่งถือเป็นหลักว่า ปลอยคนผิดสิบคนดีกว่าลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียว ดังนั้น  
 การที่โจทก์เสนอพยานบอกเล่าในกรณีที่พยานบอกเล่านั้นมีคุณค่าในตัวเองและมีหลักประกันที่น่าเชื่อ  
 ถือยอมเป็นสิ่งที่ดี แม้ผู้บอกเล่าจะมีไคมาเบิกความเป็นพยานก็ตาม ศาลก็ควรรับฟังได้เพราะ  
 หากก็ถกกันไม่รับฟังพยานบอกเล่าดังกล่าวเลยหรือไม่มีช่องทางให้ศาลใช้ดุลพินิจได้แล้ว อาจทำให้  
 พยานหลักฐานอื่น ๆ ในคดีนั้นไม่พอแก่การรับฟังและเป็นอันไรประโยชน์ไปด้วย นอกจากนี้การ  
 พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงและการใช้ดุลพินิจเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ย่อมเป็นเหตุผลที่เชื่อ  
 ได้ว่า ผู้พิพากษาของศาลไทยสามารถประเมินคุณค่าของพยานบอกเล่าได้เป็นอย่างดีว่าพยานบอก  
 เล่ากรณีใดควรรับฟังหรือไม่เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมโดยมีหลักทั่วไปจำกัดการรับฟังเอาไว้  
 จากเหตุผลที่กล่าวมา เมื่อเปรียบเทียบกันแล้วย่อมเห็นได้ว่าการที่โจทก์อ้างพยานบอกเล่าที่เข้า  
 ข้อยกเว้นดังกล่าวอันตรายที่จะเกิดขึ้นในการรับฟังมีน้อยกว่าหลักประกันที่น่าเชื่อถือและกรณีสามารถ  
 ทดแทนกันได้โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการเผชิญหน้ากับพยาน

ประการที่สอง เนื่องจากหลักที่ว่า จำเลยในคดีอาญามีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่  
 จึงน่าพิจารณาว่า การที่จำเลยอ้างพยานบอกเล่าต่าง ๆ เพื่อต่อสู้ขอลงโทษหรือหักล้างพยาน

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227

โจทก์นั้นจะเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักห้ามรับฟังพยานบอกเล่าและทำให้โจทก์เสียเปรียบแก่ประการใดหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า แม้จำเลยในคดีอาญาจะมีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เช่น สามารถเสนอพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้แม้จำเลยจะไม่ให้การหรือไม่โดยประเพณีข้อต่อสู้ไว้ในคำให้การเลย หรือให้การไว้มุ่งชัดไม่มีเหตุผลจำเลยก็ยังมีสิทธิที่จะนำสืบต่อสู้ได้ในทุกประเด็นก็ตาม การต่อสู้คดีดังกล่าวก็หาได้ให้สิทธิแก่จำเลยอย่างกว้างขวางโดยไม่มีขอบเขตแต่อย่างใดหรือไม่ คือ จำเลยมีสิทธิต่อสู้คดีโดยพิสูจน์พยานหลักฐานต่าง ๆ ได้เพียงพอที่จำเป็นแก่การตรวจสอบความน่าเชื่อถือหรือหักล้างพยานหลักฐานที่โจทก์นำเสนอขึ้นเขาในการพิจารณาคดีเท่านั้น ซึ่งศาลจะต้องใช้ความระมัดระวังในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว ดังนั้นหากจำเลยเสนอพยานบอกเล่าที่ไม่ตรงกับประเด็นพุ่มเฟือยหรือนอกข้อกล่าวหาของโจทก์ ทำให้เกิดความสับสนและเสียเวลาโดยใช่เหตุแล้วศาลก็มีดุลพินิจที่จะไม่รับฟังพยานบอกเล่านั้นได้ สิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่จึงมิได้ฝ่าฝืนต่อหลักห้ามรับฟังพยานบอกเล่าและทำให้โจทก์เสียเปรียบแก่ประการใด

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าหลักเกณฑ์และข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าดังกล่าวสามารถนำมาใช้ได้โดยมีคุณภาพที่เหมือนกันทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา และเป็นธรรมกับคู่ความทุกฝ่ายไม่ว่าโจทก์หรือจำเลย

ข้อดีของการนำหลักเกณฑ์การรับฟังพยานบอกเล่าของศาลสหรัฐอเมริกามาเป็นแนวทางแก้ไขปรับปรุง คือ

1. เป็นการขจัดพยานบอกเล่าที่พุ่มเฟือยไม่มาเชื่อถือออกจากกระบวนการพิจารณาคดีของศาล เพราะหลักทั่วไปมีว่าพยานบอกเล่ารับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดไว้ ทำให้ลดภาระในการพิจารณาของศาล สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายน้อยลง และทำให้การพิจารณาคดีรวดเร็วขึ้น

2. สามารถคงหลักการในเรื่องสิทธิในการถามค้านพยานไว้ได้ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องมีอันตรงประสิทธิภาพที่สุดในการตรวจสอบเกี่ยวกับการรับรู้ ความทรงจำ และการถ่ายทอดข้อเท็จจริงของพยาน



3. การจัดข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าออกเป็นประเภท ในกรณีที่ไม่ว่าผู้บอกเล่าหรือประจักษ์พยานจะมาศาลได้หรือไม่และกรณีที่รับฟังพยานบอกเล่าได้เฉพาะประจักษ์พยานต้องมาศาลเท่านั้น เป็นการตัดทอนปริมาณของพยานบอกเล่าซึ่งอาจเข้าข้อยกเว้นให้ชัดเจนและสะดวกแก่การนำมาใช้อ้างอิง

4. การให้ศาลมีดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่าได้โดยมีหลักทั่วไปจำกัดขอบเขตไว้ นอกจากจะเป็นการสอดคล้องกับอำนาจในการค้นหาความจริงของศาลแล้วยังเป็นการแก้ไขปัญหาโดยเปิดทางให้ศาลมีโอกาสพัฒนาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานบอกเล่าอีกด้วย ซึ่งย่อมจะเป็นผลดีกว่าเพราะจะทำให้ข้อเท็จจริงเป็นไปตามสภาพและถูกต้องยิ่งขึ้น แทนที่จะถูกจำกัดเฉพาะข้อยกเว้นดังกล่าวเพราะผู้พิพากษายังมีโอกาสที่จะพิจารณาพยานหลักฐานที่ตรงประเด็นและสนับสนุนได้จากกรณีอื่นที่พยาน

5. ทำให้เกิดความเป็นเอกภาพในทางปฏิบัติ อันมีผลต่อความยุติธรรมในการพิจารณาคดี

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะว่ากฎหมายเกี่ยวกับพยานบอกเล่าของไทยควรที่จะมีการแก้ไขปรับปรุงโดยยึดตามหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานของศาลสหรัฐอเมริกา (F.R.E.) จึงจะเหมาะสมและสอดคล้องกับแนวการปฏิบัติของศาล แม้แต่อังกฤษหรือสหรัฐอเมริกาก็ยังพยายามที่จะบัญญัติหลักเกณฑ์และข้อยกเว้นให้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยชัดเจน เมื่อกฎหมายไทยซึ่งอยู่ในรูปประมวลก็ยิ่งควรจะได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดเจนอย่างที่สุด

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอกราบด้วยความเคารพต่อศาลฎีกาและความเห็นในคำวินิจฉัยกฎหมายลักษณะพยานของนักนิติศาสตร์บางท่านที่ผู้เขียนไม่เห็นด้วย ทั้งนี้ผู้เขียนหาได้มีเจตนาอื่นใดนอกจากแสดงให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากความแตกต่างในด้านความคิดเห็นและเพื่อเป็นการกระตุ้นให้มีการพิจารณาแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเท่านั้น เพื่อจะได้เกิดความแน่นอนเป็นเกณฑ์เดียวกันและเพื่อยังความยุติธรรมให้ปรากฏโดยมีกฎหมายรองรับ เนื่องจากศาลเป็นผู้คุ้มครองรักษาความยุติธรรมตามกฎหมาย คำตัดสินที่แตกต่างกันอย่างมากย่อมมีผลกระทบต่อภาพพจน์

ของศาลและขบวนการยุติธรรมเป็นสำคัญ ถ้าปรับปรุงให้ดีขึ้นเพียงใดก็น่าจะเป็นประโยชน์  
 ต่อทุก ๆ ฝ่าย ทั้ง เช่นพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ที่ได้  
 ทรงจารึกไว้ในหิรัญบัฏแผ่นศิลาปถมฤกษ์ อาคารศาลสถิตยยุติธรรมที่ว่า "การยุติธรรมอัน  
 เดียวเป็นการที่สำคัญยิ่งใหญ เป็นหลักประธานการชำระตัดสินความทุกโรงศาล เป็นเครื่อง  
 ประกอบรักษาให้ความยุติธรรมเป็นไป ถ้าจัดให้ดีขึ้นเพียงใดประโยชน์ความสุขของราษฎรก็จะ  
 เจริญยิ่งขึ้นเท่านั้น . . ." เมื่อการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้ชัดเจนขึ้นมีแต่จะก่อให้เกิดผลดี  
 ต่อการพิจารณาคดีและขบวนการยุติธรรมทุกฝ่ายแล้ว รัฐก็ไม่ควรที่จะรีรอเพื่อยังความยุติธรรม  
 และความแน่นอนเป็นเกณฑ์เดียวกันให้เกิดขึ้น กฎหมายของประเทศใดจะเจริญหรือไม่ มัก  
 พิจารณาจากวิธีพิจารณาความและกฎหมายลักษณะพยานของประเทศนั้นซึ่งจะต้องยุติธรรมและ  
 ชัดเจนแจ่มแจ้ง เป็นประการสำคัญ

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย