

## บทที่ 4

### การรับฟังพยานบอกเล่าของศาลไทย

การรับฟังพยานบอกเล่าของศาลไทยเป็นกรณีที่ยังหาข้อยุติไม่ได้ว่าข้อจำกัดนี้มีหลักเกณฑ์อยู่หรือไม่ หรือถ้าข้อจำกัดในการรับฟังพยานบอกเล่ามีอยู่ ข้อจำกัดนี้ให้ความหมายของคำว่าพยานบอกเล่าไว้อย่างไรมีขอบเขตแค่ไหน กรณีใดบ้างที่ถือว่าเป็นข้อยกเว้นให้รับฟังได้ซึ่งล้วนแต่เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในหมว่งการนันทิติศาสตร์ไทยตลอดมา เนื่องจากแต่เดิมกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ของไทยได้เคยบัญญัติห้ามรับฟังพยานบอกเล่าไว้โดยชัดแจ้ง แต่เมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วยังผลให้ข้อจำกัดนี้ล้าสมัยไป ดังได้กล่าวมาแล้วในเรื่องประวัติความเป็นมาของหลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าของไทย

#### 4.1 ปัญหาในเรื่องหลักเกณฑ์การรับฟังพยานบอกเล่า

นักนิติศาสตร์มีความเห็นแตกต่างกันออกเป็น 2 ฝ่าย คือ

1. ความเห็นแรก เห็นว่า หลักเกณฑ์การรับฟังพยานบอกเล่าไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามรับฟังเอาไว้ โดยนักนิติศาสตร์ฝ่ายนี้เห็นว่าข้อจำกัดในการรับฟังพยานบอกเล่าเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้อยู่ในประเทศที่มีการพิจารณาคดีเป็นแบบกล่าวหาและเป็นกฎหมายของระบบกฎหมาย Anglo - American โดยเฉพาะเมื่อประเทศไทยวางรูปแบบกฎหมายในลักษณะของระบบประมวลกฎหมายแล้วก็ไม่น่าจะตัดพยานบอกเล่าออกไปเสียจากความรู้เห็นของศาล ปัญหาของพยานบอกเล่าควรจะไปอยู่ในชั้นซึ่งน้ำหนักคำพยานมากกว่า ฉะนั้นศาลจึงรับฟังพยานบอกเล่าได้เพียงแต่ความมีน้ำหนักน้อยและโดยลำพังไม่อาจทำให้ข้อเท็จจริงยุติได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1711/2497 พยานโจทก์เบิกความในศาลทำนองสมจำเลยต่างจากที่ให้การไว้ในชั้นสอบสวน ศาลยอมรับฟังคำพยานชั้นสอบสวนประกอบการพิจารณาได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้รับฟัง ส่วนจะฟังได้เพียงไรหรือไม่นั้นก็สุดแล้วแต่เหตุผลของแต่ละเรื่องไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 692/2499 คำให้การพยานชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า เมื่อไม่ได้ตัวผู้ให้การมาเบิกความที่ศาลเพราะตายเสียก่อน ก็อาจรับฟังเป็นพยานได้แต่ มีน้ำหนักน้อย และใช้เป็นคำประกอบคำเบิกความของพยานอื่นได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1155/2521 ตัดสินตาม)

คำพิพากษาฎีกาที่ 3219/2516 ศาลไม่จำเป็นต้องรับฟังข้อเท็จจริงตามคำเบิกความของพยานเสมอไป แต่อาจรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนของพยานประกอบการพิจารณาได้ ส่วนจะรับฟังได้เพียงใดหรือไม่สุดแล้วแต่เหตุผลของแต่ละเรื่องไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 1937/2522 พยานโจทก์ 3 คน ที่มาเบิกความต่อศาลกลับคำที่เคยให้การไว้ในชั้นสอบสวน ส่วนพยานอีก 4 คน ไม่สามารถส่งหมายให้ได้เพราะไม่ทราบที่อยู่แน่นอน เช่นนี้ศาลรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนของพยานทั้งเจ็ดคนเป็นพยานลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2069/2523 จำเลยฎีกาว่าบันทึกคำให้การชั้นสอบสวนของ ส. พยานโจทก์รับฟังไม่ได้ เพราะเป็นพยานบอกเล่าและเป็นคำบอกเล่าของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวข้องกับเรื่องเดียวกับที่จำเลยถูกฟ้องนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า เป็นปัญหาข้อกฎหมาย และไม่มีกฎหมายห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1123/2526 การวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงแห่งคดี ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงในสำนวนว่าควรฟังได้เพียงใดหรือไม่ มิใช่ว่าพยานเบิกความอย่างไรแล้วศาลจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงตามคำเบิกความของพยานเสมอไป และไม่มีกฎหมายบทใดบัญญัติห้ามมิให้ศาลรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนของพยานเป็นข้อประกอบการพิจารณาของศาล ส่วนจะรับฟังได้เพียงใดหรือไม่นั้นสุดแล้วแต่เหตุผลของแต่ละเรื่องไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 3407/2526 ประจักษ์พยานโจทก์เบิกความแตกต่างกับคำให้การในชั้นสอบสวนซึ่งคำให้การพยานชั้นสอบสวนไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไม่ให้รับฟังประกอบเป็นข้อพิจารณาของศาล เมื่อพิจารณาบาดแผลของผู้ตายที่แสดงให้ทราบถึงวิถีกระสุนปืนที่

ตรงจากข้างหน้าไปข้างหลังประกอบคำให้การขึ้นสอบสวนของประจักษ์พยานโจทก์แล้ว เชื่อ  
ได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าเมื่อจำเลยกับผู้ตายโต้เถียงกันแล้ว จำเลยชักปืนออกมาจ่อยิง  
ตรงไปหน้าผู้ตาย จำเลยย่อมมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น

2. ความเห็นที่สอง เป็นความเห็นของนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่ที่ได้รับอิทธิพลจาก  
ระบบกฎหมาย Anglo - American กลุ่มหนึ่งกับนักกฎหมายหัวอนุรักษนิยมที่ยึดถือข้อ  
จำกัดพยานบอกเล่าตามกฎหมายเก่าอย่างเคร่งครัดอีกกลุ่มหนึ่งซึ่งเห็นว่าข้อจำกัดพยานบอก  
เล่าตามที่เคยมีอยู่ในกฎหมายเก่านั้นยังคงเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายปัจจุบัน พยานบอกเล่า  
จึงรับฟังไม่ได้เลยตั้งแต่ต้นหาใช่อยู่ในชั้นซึ่งน้ำหนักคำพยานไม่ แต่มีข้อยกเว้นเฉพาะในบาง  
กรณีเท่านั้นซึ่งในกรณีพิเศษนี้เองที่จะต้องมีการพิจารณาเกี่ยวกับน้ำหนักคำพยาน เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 65/2479 ในคดีอาญา คำเบิกความของพยานที่ได้รับคำบอก  
เล่ามาจากผู้ซึ่งกระทำผิดร่วมกับจำเลยชั้ตทอดถึงจำเลยนั้นจะฟัง เป็นหลักฐานยืนยันจำเลยไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1115/2480 ในคดีอาญา ศาลจะฟังคำให้การของจำเลยอื่น  
ในชั้นสอบสวนมาใช้ชั้นลงโทษจำเลยอีกคนหนึ่งไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1315/2482 คำให้การของพลทหารเขียว ในชั้นสอบสวน  
ฟังยืนยันจำเลยไม่ได้ เพราะคำให้การนั้นเป็นเพียงพยานบอกเล่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 165/2503 ในคดีข่มขืนกระทำชำเรา โจทก์ไม่สามารถหา  
ตัวผู้เสียหายและมารตามาเบิกความได้ คงมีแต่คำให้การผู้เสียหายและมารดาในชั้นสอบสวน  
ซึ่งให้การไว้ว่าจำเลยกับพวกฉุดคร่าและข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย โดยมีพนักงานสอบสวน  
เบิกความประกอบกับมีผู้ใหญ่บ้านเบิกความว่า มารดาผู้เสียหายได้แจ้งความในคืนเกิดเหตุว่า  
จำเลยกับพวกได้ฉุดคร่าผู้เสียหายไป ดังนั้นศาลยังรับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1264/2514 โจทก์มีได้นำมานายแพทย์ไพโรจน์เข้าเบิกความ  
ในชั้นศาล แม้จำเลยจะยอมให้ถือเอาคำให้การขึ้นสอบสวนดังกล่าวเป็นคำเบิกความของนาย  
แพทย์ไพโรจน์ด้วย ก็ไม่อาจถือได้ว่าคำให้การขึ้นสอบสวนนั้นเป็นคำเบิกความของนายแพทย์  
ไพโรจน์ในชั้นศาลได้ เพราะพยานไม่ได้เข้าเบิกความเอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1120/2521 คำของผู้ที่จำเลยเคยเล่าให้ฟังว่าได้ปล้นทรัพย์  
รายนี้แต่ไม่ได้ตัวมาสืบ มีแต่คำให้การจحدไว้ในชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า รับฟังไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 627/2525 เมื่อผู้เสียหายมิได้มาเบิกความต่อศาล โจทก์  
จะอาศัยแต่เพียงคำให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหายที่ได้กระทำล้นหลังจำเลยกับคำเบิกความ  
ของพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นเพียงพยานรับคำบอกเล่า มาให้ศาลรับฟังลงโทษจำเลยหาได้ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 3356/2526 โจทก์ไม่ได้ตัวผู้เสียหายมาเบิกความ เพราะ  
พนักงานสอบสวนไม่สามารถสอบสวนผู้เสียหายเป็นพยานได้ โจทก์อ้างแต่คำให้การชั้นสอบ  
สวนของพยานที่อ้างว่ารู้เห็นเหตุการณ์และจำหน้าคนร้ายได้ ซึ่งเป็นเพียงพยานบอกเล่า  
คำตำรวจผู้จับก็มีแต่ว่าภรรยาผู้เสียหายแจ้งให้จับจำเลย และพยานให้ตัวผู้เสียหายยืนยัน  
ว่าจำเลยเป็นคนร้ายยิงผู้เสียหาย คำตำรวจผู้จับก็เป็นพยานบอกเล่า เมื่จำเลยให้การรับ  
สารภาพต่อผู้จับ คำรับสารภาพก็เป็นเพียงพยานบอกเล่า เมื่อจำเลยให้การปฏิเสธยอม  
ไม่อาจรับฟังลงโทษจำเลยได้

ข้อวิเคราะห์ของผู้เขียน จากความเห็นของฝ่ายแรกที่เห็นว่าไม่มีบทบัญญัติแห่ง  
กฎหมายห้ามรับฟังพยานบอกเล่าทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาเลยนั้น ฝ่ายนี้เห็นว่ากฎหมายไทย  
เป็นระบบประมวลเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งว่าห้ามศาลรับฟังพยานบอกเล่าเอาไว้  
ศาลจึงมีอำนาจอย่างเต็มที่ในการที่จะใช้ดุลพินิจรับฟังพยานดังกล่าวได้ นอกจากนี้การที่ประมวล  
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) ตอนท้ายที่บัญญัติว่า ". . . แต่ความใน  
ข้อนี้ให้ใช้ได้ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยชัดแจ้งหรือคำสั่งของศาลว่าให้เป็นอย่างอื่น"  
นั้นย่อมแสดงว่าศาลรับฟังพยานบอกเล่าได้เสมอ ถ้าประสงค์จะรับฟังเพราะกฎหมายให้อำนาจ  
ศาลไว้อย่างกว้างขวาง โดยไม่ได้กำหนดเงื่อนไขไว้แต่อย่างใด

ในคดีแพ่ง ศาลจึงอาศัยอำนาจตามมาตรา 104 ซึ่งบัญญัติว่า "ให้ศาลมีอำนาจ  
เต็มที่ในอันที่จะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบนั้นจะเกี่ยวกับประเด็นและเป็นอันเพียงพอให้เชื่อฟังเป็นยุติได้หรือไม่ แล้วพิพากษาคดีไปตามนั้น" เช่น



คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1133/2516 ในคดีแพ่ง จำเลยที่ 1 ขาดนัดยื่นคำให้การ และขาดนัดพิจารณาได้เคยบอกกับ ร.อ.สันต์ทัก ว่า จำเลยที่ 2 สั่งให้จำเลยที่ 1 ขับรถไปชนปูนซีเมนต์ให้หักและในชั้นสอบสวน จำเลยที่ 1 ได้ให้การรับสารภาพว่าได้ขับรถยนต์ไปตามคำสั่งของจำเลยที่ 2 เช่นนี้ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้วเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมิได้ห้ามการรับฟังพยานเอกสารและพยานบุคคลดังกล่าว ดังนั้นศาลจึงรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 1 และคำเบิกความของ ร.อ.สันต์ทัก ประกอบพยานหลักฐานอื่นได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3041/2522 ในคดีฟ้องเรียกค่าเสียหาย นายเล็ก ผู้รับมอบอำนาจจากจำเลยที่ 2 ได้ให้การไว้ในชั้นสอบสวนว่าในวันเกิดเหตุ จำเลยที่ 2 ใช้ให้จำเลยที่ 1 ขับรถยนต์ของจำเลยที่ 2 ไปรับ ช. และ ข. ไปส่งที่สนามบินดอนเมือง เช่นนี้ศาลรับฟังสำนวนการสอบสวนและบันทึกคำให้การชั้นสอบสวนเป็นพยานโจทก์เพื่อแสดงว่า จำเลยที่ 1 เป็นลูกจ้างจำเลยที่ 2 ขับรถของจำเลยที่ 2 ไปในทางการที่จ้างได้ เพราะเป็นพยานเอกสารตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 90

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2456/2526 โจทก์ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการที่จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 2 ขับรถชนบุตรโจทก์ถึงแก่ความตาย ศาลฎีกาเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 มิได้บัญญัติห้ามโดยเด็ดขาดมิให้รับฟังพยานบอกเล่าเลยที่เดียว เมื่อพยานบอกเล่าดังกล่าวถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างมีเหตุผล ศาลยอมใช้ดุลพินิจรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ และคำให้การชั้นสอบสวนเป็นพยานเอกสาร เมื่อจำเลยมิได้โต้แย้งในวันสืบพยานโจทก์ถึงความมีอยู่และความเท็จจริงแห่งเอกสารเป็นอย่างอื่นแล้ว ศาลยอมมีอำนาจหยิบยกข้อเท็จจริงในเนื้อหาของเอกสารเหล่านั้นและใช้ดุลพินิจรับฟัง เป็นพยานหลักฐานได้

ส่วนในคดีอาญา ความเห็นของฝ่ายแรกอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ซึ่งบัญญัติว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ . . ." และมาตรา 175 ซึ่งบัญญัติว่า "เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าศาลเห็นสมควรศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการ

สอส่วนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้" เป็นบทบัญญัติให้อำนาจศาลรับฟังพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อพิสูจน์ถึงความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยได้ แม้จะเป็นพยานบอกเล่าก็ตาม เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1711/2497 ศาลรับฟังคำให้การของพยานชั้นสอบสวนประกอบการพิจารณาได้เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้รับฟังส่วนจะฟังได้เพียงไรหรือไม่สิ้นสุดแล้วแต่เหตุผลของแต่ละเรื่องไป หรือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1123/2526 การวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงแห่งคดี ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจซึ่งนำพยานหลักฐานทั้งปวงในส่วนที่ว่าควรฟังลงโทษได้เพียงไรหรือไม่มิใช่ว่าพยานเบิกความอย่างไรแล้วศาลจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงตามคำเบิกความของพยานเสมอไป และไม่มีกฎหมายบทใดบัญญัติห้ามมิให้ศาลรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนของพยานเป็นข้อประกอบการพิจารณาของศาล ส่วนจะรับฟังได้เพียงไรหรือไม่สิ้นสุดแล้วแต่เหตุผลของแต่ละเรื่องไป

จากคำพิพากษาและเหตุผลดังกล่าวด้วยความเคารพต่อศาล ผู้เขียนมีความเห็นดังนี้ คือ

1. การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใด เว้นแต่บุคคลนั้น . . . (2) เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง แต่ความในข้อนี้ให้ใช้ได้ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยชัดแจ้งหรือคำสั่งของศาลว่าให้เป็นอย่างอื่น . . ." นั้น ไม่ควรจะหมายถึงว่าให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานผู้มิได้รู้เห็นมาด้วยตนเองได้ตามความพอใจของศาล แต่น่าจะหมายความว่าห้ามศาลรับฟังพยานผู้มิได้รู้เห็นมาด้วยตนเอง เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเฉพาะในกรณีพิเศษที่พยานบอกเล่านั้น เป็นที่ยอมรับกันแพร่หลายแล้วว่าเข้าช้อยกเว้นให้รับฟังได้และบทบัญญัติดังกล่าวนี้ก็นำไปใช้ในคดีอาญาด้วย โดยผลแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

2. การที่จะแปลความหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ว่าเป็นบทบัญญัติให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าใดนั้นจะไม่ถูกต้อง เพราะจะเป็นการขัดต่อมาตรา 172 ซึ่งบัญญัติว่า "การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย . . ." โดยพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์จะต้องมาเบิกความในศาลต่อหน้าจำเลยเพื่อให้โอกาสจำเลยถามค้านหรือรับผิด หากยอมให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าได้ จำเลยย่อมจะไม่ได้รับประโยชน์จากการถามค้านและศาลเองก็จะมีโอกาสได้ล่วงรู้ความจริงเพื่อประโยชน์แก่การพิจารณาคดีนั้นได้เลย

นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 226 ซึ่งบัญญัติว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชี่ยว หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น . . ." นั้นเป็นบทบัญญัติที่จะให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น จึงจะนำมาพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย<sup>1</sup>

3. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 ซึ่งบัญญัติว่า "เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าศาลเห็นสมควรศาลมีอำนาจเรียกส่วนงานการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้" เป็นบทบัญญัติซึ่งอยู่ในลักษณะว่าด้วยการพิจารณา มิใช่อยู่ในหมวดเรื่องพยานหลักฐาน ดังนั้นจึงหาใช่บทบัญญัติให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าที่เป็นคำให้การชั้นสอบสวนไม่ เพราะบทบัญญัติเขียนไว้ชัดเจนว่า ถ้าศาลเห็นสมควร . . . เพื่อประกอบการวินิจฉัยคดีได้ เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้วเท่านั้น

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 35 บัญญัติว่า "บุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้อภัยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง อันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา ถ้อยคำของบุคคลซึ่งเกิดจากการถูกรุขหมาย ชูเชี่ยว หรือใช้กำลังบังคับ หรือเกิดจากการกระทำใด ๆ ที่ทำให้ถ้อยคำนั้นเป็นไปโดยไม่สมัครใจ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้"

หาใช้ให้อำนาจศาลรับฟัง เป็นพยานหลักฐานโดยตรงแต่อย่างไร เพราะในคดีอาญาศาลจะต้องรับฟังพยานหลักฐานที่มีการพิจารณาต่อหน้าจำเลยเป็นประการสำคัญ มาตรา 175 จึงเป็นเรื่องให้อำนาจศาลนำพยานหลักฐานดังกล่าวพิจารณาประกอบการวินิจฉัยคดีเท่านั้น เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1253/2480 พยานโจทก์เบิกความสองครั้ง คือในชั้นไต่สวนมูลฟ้องครั้งแรก ในชั้นพิจารณาครั้งแรก เมื่อศาลสงสัยในคำเบิกความชั้นพิจารณา ศาลคงดูคำเบิกความชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เป็นการอธิบายความหมายให้แจ่มแจ้ง เพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175

คำพิพากษาฎีกาที่ 317/2513 ศาลชั้นต้นเพียงแต่ตรวจสำนวนสอบสวนทราบเหตุแห่งการกระทำผิด โดยมีได้เรียกสำนวนไว้เพื่อใช้ประกอบการวินิจฉัย และโจทก์มิได้ส่งหรือขออ้างต่อศาลในฐานะเป็นพยานเอกสาร ขอมรับฟังไม่ได้ว่าสาเหตุแห่งการกระทำผิดมีอยู่อย่างไร

นอกจากนี้การที่ศาลจะรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนมาพิจารณาเพื่อลงโทษจำเลย โดยอาศัยมาตรา 175 นั้น นอกจากจะเป็นการขัดต่อมาตรา 172 ซึ่งจะต้องมีการพิจารณาโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยแล้ว แม้ในกรณีที่ศาลจำต้องพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยนั้น กฎหมายยังกำหนดว่าศาลจะรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผลเสียแก่จำเลยไม่ได้ตั้งที่มาตรา 172 ทวิ วรรค 3 บัญญัติว่า ". . . ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ห้ามมิให้ศาลรับฟังการพิจารณาและการสืบพยานที่กระทำลับหลังนั้นเป็นผลเสียหายแก่จำเลยคนนั้น" และนอกจากนี้อำนาจในการใช้ดุลพินิจของศาลในการวินิจฉัยคำพยานโจทก์ซึ่งบกพร่องนั้น มาตรา 227 ก็บัญญัติไว้แล้วว่า "ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั้นนี้หนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย" เนื่องจากโดยหลักทั่วไปถือว่าในคดีอาญาโจทก์มีภาระพิสูจน์หนัก หากโจทก์พิสูจน์ไม่ได้ศาลก็ต้องยกฟ้องจะนำคำให้การชั้นสอบสวนซึ่งทำขึ้นนอกศาลมาเพื่อให้ศาลรับฟังลงโทษจำเลยย่อมเป็นการไม่ชอบ แม้วว่าจำเลยจะเป็นฝ่ายอ้างคำให้การชั้นสอบสวนนั้นก็ตาม เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 232/2524 จำเลยอ้างเอกสารคำให้การพยานโจทก์ชั้นสอบสวน เพื่อจับเท็จว่าพยาน





โจทก์ขัดแย้งกัน แต่คำให้การนั้นกลับทำให้คำพยานโจทก์ขึ้นศาลน่าฟังยิ่งขึ้น ศาลไม่ฟังนำคำให้การนั้นไปประกอบพยานหลักฐานของโจทก์ว่าพยานโจทก์ฟังได้

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่มุ่งประสงค์มิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เพราะโดยสภาพแล้วพยานบอกเลามีลักษณะที่ไม่ควรค่าแก่การรับฟังเป็นพยานหลักฐาน เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ได้รับจากพยานบอกเล่าอาจมีการคลาดเคลื่อนได้เสมอ และยิ่งบอกเล่าต่อ ๆ มาหลายทอดแล้ว โอกาสที่จะผิดพลาดยิ่งมีมากขึ้น พยานบอกเล่าจึงมีอันตรายต่อการรับฟังมากกว่าที่จะเป็นประโยชน์ซึ่งทั้งนี้คำรากฎหมายลักษณะพยานในปัจจุบัน นักนิติศาสตร์ต่างได้ให้เหตุผลสนับสนุนว่าพยานบอกเล่าไม่ควรแก่การรับฟัง<sup>1</sup>

นอกจากนี้การยอมรับคำพยานบอกเลาย่อมขาดหลักประกันที่จะให้ศาลได้ความจริงตามความยุติธรรม คือ ผู้ที่อ้างว่ารู้เห็นเหตุการณ์อันแท้จริงนั้นไม่ต้องมาสาบานต่อหน้าศาลและไม่อาจถูกคุกคามอีกฝ่ายหนึ่งซักค้านข้อความนั้นได้ ดังนั้นโดยทั่วไปศาลจึงไม่ควรที่จะรับฟังพยานบอกเล่าเป็นพยานหลักฐาน โดยเฉพาะในคดีอาญาซึ่งมีผลให้จำเลยอาจต้องได้รับโทษอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลเป็นอย่างยิ่ง

#### 4.2 ปัญหาในเรื่องขอบเขตและความหมายของพยานบอกเล่า

จากการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใด เว้นแต่บุคคลนั้น . . . (2) เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง . . ." ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งมุ่งประสงค์มิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า

<sup>1</sup> ประมูล สุวรรณศรี, เรื่องเดียวกัน, หน้า 89 ; คณิง ฤาไชย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 74 ; สุธรรม ภัทราคม, เรื่องเดียวกัน, หน้า 47 ; โอสถ โกสิน, เรื่องเดียวกัน, หน้า 312 - 314.

ทั้งกล่าวมาแล้ว ผลจากการที่กฎหมายบัญญัติ เช่นนี้ทำให้ขอบเขตและความหมายของพยานบอกเล่าของไทยแตกต่างไปจากความหมายของพยานบอกเล่า (Hearsay) ที่ใช้อยู่ในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา

### ข้อวิเคราะห์

1. พยานบอกเล่าตามความหมายในระบบคอมมอนลอว์ หมายถึง ข้อความไม่ว่าจะเป็นคำพูด หรือลายลักษณ์อักษรที่ทำขึ้นนอกศาลคดีนี้และนำมาเสนอต่อศาลเพื่อมุ่งพิสูจน์ว่าข้อความนั้นเป็นความจริง พยานบอกเล่าจึงอาจปรากฏทั้งในรูปของพยานบุคคลหรือพยานเอกสารและยังอาจได้แก่ กริยาอาการต่าง ๆ ที่เป็นการสื่อความหมายดังที่กล่าวในบทที่ 2 แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 บัญญัติห้ามเฉพาะพยานบุคคลเท่านั้น ทั้งนี้โดยลักษณะแล้วพยานเอกสารก็อาจเป็นพยานบอกเล่าได้เช่นเดียวกับพยานบุคคล เพราะข้อความที่ปรากฏในเอกสารนั้นเกิดจากการสื่อความหมายโดยการถ่ายทอดข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งโดยผู้จัดทำเอกสาร และโดยเฉพาะหากตัวผู้จัดทำเอกสารมิได้ทราบข้อเท็จจริงนั้นมาด้วยตนเองหากแต่ได้รับทราบมาจากผู้อื่น เอกสารดังกล่าวก็ย่อมเป็นพยานบอกเล่าหากนำมาเสนอเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง เช่นเดียวกันกับกรณีที่ตัวผู้จัดทำเอกสารได้จดข้อความโดยการคัดลอกหรือจดจำมาจากเอกสารอื่นที่มีผู้จัดทำไว้แล้ว เอกสารนั้นย่อมมีคุณค่าไม่ต่างจากพยานบอกเล่า และย่อมมีค่าเสมอกับการที่พยานบุคคลมาเบิกความต่อศาลโดยที่ตนมิได้รู้เห็นข้อเท็จจริงนั้นมาด้วยตนเองแต่ทราบมาจากข้อความในเอกสาร ซึ่งศาลวินิจฉัยว่าไม่ใช่ประจักษ์พยาน เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 589/2518 พ. ไม่ได้เห็นที่ดิน แต่เบิกความว่าที่พิพาทอยู่ในเขตสาธารณะเพราะในโฉนดเขียนไว้เช่นนั้น ดังนั้นไม่ใช่ประจักษ์พยาน ไม่นับน้ำหนักพอที่จะรับฟังว่าที่พิพาทเป็นที่สาธารณะ

เดิมก่อนที่จะมีการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความศาลไทยรับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานของอังกฤษมาใช้ตรงครัดกว่าปัจจุบัน โดยวินิจฉัยว่าพยานเอกสารก็ถือว่าเป็นพยานบอกเล่าได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 484/2473 ผู้ตายเขียนจดหมายถึงบิดามารดาและสามีเล่าเหตุการณ์ที่ตนได้ถูกกักขังและประสบเหตุไฟไหม้ จดหมายนั้นเป็น

พยานบอกเล่า ศาลจะรับฟัง เป็นพยานหลักฐานไม่ได้ หรือคำพิพากษาฎีกาที่ 608/2474 บันทึกรับคำให้การของพยานชั้นสอบสวนและมีไต่มาเบิกความต่อศาลโดยมรณะเสียก่อนนั้น เป็นพยานบอกเล่า รับฟังไม่ได้ตามกฎหมาย ต่อมาเมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแล้วแนวการวินิจฉัยของศาลได้เปลี่ยนไปคือ แม่เอกสารดังกล่าวเป็นพยานบอกเล่า ศาลก็ยอมให้รับฟัง เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 3041/2522 ส่วนการสอบสวนเป็นพยานเอกสารที่ดูความมีสิทธิอ้างอิง เป็นพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 90 จึงเป็นพยานประกอบคำพยานฝ่ายผู้อ้างได้ หรือคำพิพากษาฎีกาที่ 2456/2526 คำให้การชั้นสอบสวนเป็นพยานเอกสาร เมื่อจำเลยมีไต่โต้แย้งถึงความมีอยู่และความแท้จริงแห่ง เอกสารเป็นอย่างอื่นศาลยอมมีอำนาจหยิบยกข้อเท็จจริงในเนื้อหาของ เอกสารนั้นและใช้ดุลพินิจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ซึ่งการวินิจฉัยของศาลดังกล่าวนี้ก็เป็นผลอีกประการหนึ่งที่แสดงถึงความไม่ชัดเจนของกฎหมายอันทำให้เข้าใจได้ว่าพยานบอกเล่าจำกัดเฉพาะพยานบุคคลเท่านั้น

สำหรับพยานเอกสารนั้นเนื่องจากถูกจัดทำขึ้นโดยการบอกเล่าของผู้ทำเอกสาร จึงมีผู้เห็นว่าปกติพยานเอกสารจะเป็นพยานบอกเล่าเสมอ<sup>1</sup> แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่ากรณีจะเป็นพยานบอกเล่าต่อเมื่อพยานเอกสารนั้นได้ถูกนำมาเสนอต่อศาลเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามข้อความที่ปรากฏในเอกสารนั้น ดังนั้นในบางกรณีถ้าพยานเอกสารนั้นเป็นสิ่งที่ซึ่งถึงเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งโดยตัวตนเองแล้ว พยานเอกสารนั้นไม่เป็นพยานบอกเล่าแต่ถือว่าเป็นพยานโดยตรงเลย เช่น พินัยกรรมเป็นพยานโดยตรงในแง่ที่แสดงว่าเจ้ามรดกได้ทำพินัยกรรมขึ้น หรือเอกสารสัญญาต่าง ๆ ก็เป็นพยานโดยตรงที่แสดงว่ามีการทำสัญญากันขึ้น เพราะมิใช่เป็นการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในพินัยกรรมหรือสัญญานั้น แต่อย่างไรก็ตามการอ้างเอกสารเป็นพยานหลักฐานนั้นกฎหมายหาได้จำกัดการรับฟังไม่ ดูความจึงสามารถอ้างเอกสารเป็นพยานหลักฐานได้เสมอ แม่เอกสารดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นพยานบอกเล่าก็ตาม ดังนั้นบทบัญญัติในเรื่องการสืบพยานเอกสารกฎหมายจึงต้องกำหนดเคร่งครัดว่า การอ้างเอกสาร

<sup>1</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 139.

เป็นพยานนั้นให้ยอมรับฟังได้แต่ตนฉบับ สำเนาเอกสารจะรับฟังได้ต่อเมื่อเข้าชื่อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ทั้งนี้ตามหลักการรับฟังพยานที่ดีที่สุดเพื่อศาลจะได้ทราบข้อเท็จจริงได้ใกล้เคียงความจริงที่สุด นอกจากนี้พยานเอกสารแม้จะเป็นสำเนาเอกสารก็ตาม เมื่อมีการรับรอง โดยถูกต้องแล้วก็มีคุณค่าเสมือนกับต้นฉบับ เอกสารและยอมจะน่าเชื่อถือกว่าพยานบุคคลที่เป็นพยานบอกเล่า ทั้งนี้เพราะข้อความในเอกสารนั้นแน่นอนกว่าถ้อยคำของพยานบุคคลซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงได้ทุกขณะไม่ว่าจะโดยเจตนาหรือหลงลืมก็ตาม ดังนั้นความหมายพยานบอกเล่าของไทยจึงถูกจำกัดเฉพาะพยานบุคคลเท่านั้น อุทวมมีสิทธิอ้างพยานเอกสารที่เป็นพยานบอกเล่าได้ แต่ศาลจะรับฟังเพียงใดหรือไม่เป็นอีกกรณีหนึ่ง

2. พยานหลักฐานที่เป็นคำกล่าวที่เกิดขึ้นกระชั้นชิดกับเหตุการณ์ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของเหตุการณ์นั้นจะถือว่าเป็นพยานบอกเล่าหรือประจักษ์พยานหรือไม่นั้น ศาลไทยมีความเห็นแตกต่างกัน คือบางศาลถือว่าเป็นประจักษ์พยาน เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 763/2473 พยานซึ่งเบิกความว่าได้รับคำบอกเล่าจากเจ้าทุกข์ประกอบทั้งได้เห็นกริยาอาการของเจ้าทุกข์ในเวลาใกล้ชิดกับเวลาเกิดเหตุขึ้น ไม่ใช่พยานบอกเล่า ศาลรับฟังได้ คำพิพากษาฎีกาที่ 304/2500 ตำรวจเป็นพยานเบิกความว่าพอเกิดเหตุแล้วจำเลยออกมาจากที่เกิดเหตุขาดกรรม มีผู้ตามจำเลยติดออกมาและชี้บอกให้จับจำเลยว่าแทงผู้ตาย คำของตำรวจนี้เป็นพยานชั้นที่ 1 ไม่ใช่คำบอกเล่าเพราะเป็นคำบอกเล่าในขณะกระชั้นชิดทันทีซึ่งตามธรรมดายังไม่ทันจะมีช่วงโอกาสคิดแกเล้งปรับปรำ ศาลรับฟังประกอบพฤติเหตุอื่น ๆ ลงโทษจำเลยได้ แต่บางศาลถือวาคำกล่าวเช่นนี้เป็นพยานบอกเล่าแต่เข้าชื่อยกเว้นให้รับฟังได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 308/2510 ผู้ตายคิดว่าตนจะไม่ตายได้บอกกำนันระบุชื่อจำเลยว่าเป็นคนร้ายที่ยิงตนโดยไม่ปรากฏว่าขณะนั้นผู้ตายมีสติพินเพื่อนเพราะความเจ็บปวดหรือสำคัญผิดในตัวคนร้ายหรือคาดคะเนคนร้ายโดยผลการแต่ประการใด คำบอกเล่าเช่นนี้ในฐานะเป็นคำระบุบอกกล่าวในเวลาใกล้ชิดกับเหตุอันไม่มีโอกาสที่ผู้บอกกล่าวจะคิดใส่ความได้ทัน เป็นพฤติการณประกอบพยานโจทก์อันนำไปสู่การติดตาม รั้วตัวผู้กระทำผิดและได้พยานหลักฐานอื่นในคดี



ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่ศาลมีความเห็นแตกต่างกันก็เป็นผลอันเนื่องมาจากแนวความคิดที่ได้รับมาจากศาลอังกฤษประการหนึ่งซึ่งถือว่าคำกล่าวที่เกิดขึ้นในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชัษนชิดกับเหตุเป็นพยานบอกเล่า แต่เขาข้อยกเว้นในรับฟังได้ เพราะผู้กล่าวไม่มีโอกาสที่จะคิดปรักปรำได้และอีกประการหนึ่งเป็นผลจากการที่ มาตรา 95 (2) บัญญัติว่า "เป็นผู้ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง . . ." ดังนั้นการที่พยานมาเบิกความถึงคำกล่าวที่ตนได้ยินหรือได้ทราบมาด้วยตนเองโดยตรง ซึ่งเกิดขึ้นทันทีกับเหตุหรือกระชัษนชิดกับเหตุและเป็นประเด็นแห่งคดีแล้วจึงถือว่าเป็นประจักษ์พยานและไม่ถูกจำกัดการรับฟัง เพราะมาตรา 95 บัญญัติรับรองไว้เป็นพิเศษ เช่นเดียวกับการที่พยานเบิกความถึงเหตุการณ์ตามที่ตนได้เห็น ย่อมถือว่าเป็นประจักษ์พยานมิใช่พยานบอกเล่า (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 765/2509)

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าความหมายและขอบเขตของพยานบอกเล่าของศาลไทยนั้นมีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากพยานบอกเล่า (Hearsay) ที่ใช้อยู่ในศาลอังกฤษและสหรัฐอเมริกา เนื่องจากการที่มาตรา 95 บัญญัติไว้ไม่ชัดเจนสมบูรณ์ประการหนึ่ง คือห้ามเฉพาะพยานบุคคลเท่านั้น และมีได้ห้ามพยานที่เบิกความโดยได้ยินเรื่องราวที่เป็นประเด็นแห่งคดีมาโดยตรงจึงเป็นผลให้พยานบอกเล่าถูกจำกัดในแง่ของความหมาย แต่ขณะเดียวกันก็ถูกขยายขอบเขตในการรับฟังไว้ด้วย จึงไม่ตรงกับหลักเกณฑ์ดั้งเดิมของศาลอังกฤษซึ่งศาลไทยได้พยายามรับมาเพื่อถือเป็นแนวปฏิบัติบังคับแต่สมัยที่กฎหมายลักษณะพยานของไทยยังล้าหลังอยู่ ซึ่งเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้แนวความคิดของศาลแตกต่างกันและเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติตลอดมา

#### 4.3 ปัญหาในเรื่องข้อยกเว้นของหลักห้ามรับฟังพยานบอกเล่า

จากการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 บัญญัติไว้ไม่ชัดเจนว่าพยานบอกเล่ามีความหมายอย่างไรและข้อยกเว้นให้รับฟังนั้นมีได้ในกรณีใดบ้างจึงเป็นปัญหาต่อมาว่าศาลไทยจะรับฟังพยานบอกเล่าได้หรือไม่และโดยอาศัยอะไรเป็นหลักเกณฑ์ในการรับฟัง ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าเดิมทีเดิวนับแต่ที่มีการใช้พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 นั้นข้อความในหมวดที่ 9 ข้อ 16 บัญญัติว่า "อนึ่งคู่ความทั้งสองอาจพยาน พยานให้การ

ว่ามีให้เห็นแก่จักษุ มิไคยีนแก่โสศ เพียงแต่มีผู้มาบอกเล่า ท่านว่าทิพยยานก็ดี อุตฺรพยานก็ดี อุตฺริพยานก็ดี ท่านมิพึงให้ฟังเอาพยานนั้นเลย" บทบัญญัตินี้แม้จะกำหนดไว้ชัดแจ้งว่าพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้ก็ตาม ก็หาได้กำหนดข้อยกเว้นให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าไว้อย่างใด หลักเกณฑ์และข้อยกเว้นในพระราชบัญญัติลักษณะพยานของไทย ขณะนั้นยังล้าหลังอยู่มากและเป็นช่วงขณะเดียวกันกับที่ไทยกำลังได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอังกฤษ<sup>1</sup> ศาลไทยในยุคนี้จึงรับเอาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานของศาลอังกฤษมาแทบทั้งหมดโดยเฉพาะข้อจำกัดในการรับฟังพยานบอกเล่า ดังจะเห็นได้จากการวินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาขณะนั้น เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 775/2465 การที่โจทก์อ้างคำให้การพยานชั้นใดส่วนมาเป็นพยานชั้นศาลโดยมิได้สืบพยานบุคคลประกอบเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยซักถามนั้น ท่านว่ารับฟังไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1041/2466 ศาลจะอ้างคำพยานในคดีอาญาเรื่องหนึ่งมาวินิจฉัยในคดีอาญาอีกเรื่องหนึ่งไม่ได้ ต้องเรียกพยานมาเบิกความต่อหน้าศาล

คำพิพากษาฎีกาที่ 688/2469 คำพยานชั้นอำเภอดำเนินซึ่งไม่ได้ตัวมาเบิกความในศาลนั้นจะฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ เพราะจำเลยไม่มีโอกาสซักค้าน

คำพิพากษาฎีกาที่ 706/2469 คำให้การพยานในคดีอาญาเรื่องก่อนซึ่งจำเลยมิได้มีโอกาสดำเนินจะฟังมาเป็นข้อวินิจฉัยชั้นนี้หนักหน่วงคำพยาน เพื่อลงโทษจำเลยในคดีเรื่องหลังไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 484/2473 ผู้ตายเขียนจดหมายถึงบิดามารดาและสามีเล่าเหตุการณ์ที่ตนถูกกักขังและประสบเหตุให้ฟัง ท่านว่าจดหมายนั้นเป็นพยานบอกเล่าศาลจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้

<sup>1</sup> ดู ธานินทร์ กรัยวิเชียร, "อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 1 (กุมภาพันธ์ 2517) : 1 - 31.

คำพิพากษาฎีกาที่ 254/2477 ในคดีอาญา คำพยานที่เบิกความในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่มีได้มาเบิกความในชั้นพิจารณาคดีนั้น เป็นถ้อยคำกล่าวลับหลังซึ่งจำเลยไม่มีโอกาสคัดค้าน จึงจะไต่สวนจำเลยไม่ได้

ต่อมาหลังจากที่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 แล้ว หลักเกณฑ์การรับฟังพยานบอกเล่าของศาลอังกฤษก็ยังคงเป็นที่ยอมรับและถือเป็นแนวปฏิบัติอยู่ เพราะกฎหมายไทยมิได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้โดยชัดแจ้ง เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 315/2479 คำของผู้ตายที่บอกเล่าแก่คนอื่นอันจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้นั้น โจทก์ต้องนำสืบให้ปรากฏว่าผู้ตายคิดว่าจะตายโดยไม่มีหวังจะรอด

คำพิพากษาฎีกาที่ 266/2486 คดีที่จำเลยถูกจับข้อหาลักทรัพย์ โจทก์จะขอนำสืบว่าจำเลยได้รับต่อคำรวจจับกุมว่า จำเลยเป็นคนลักทรัพย์นั้น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าข้อที่ว่าจำเลยได้พูดเช่นนั้นกับตำรวจผู้ไปจับกุมหรือไม่เป็นพยานหลักฐานชั้นที่ 1 เพราะตำรวจมาเบิกความว่าเป็นผู้ได้ยินได้ฟังจำเลยบอกกล่าวเอง แต่ในข้อที่ว่าถ้อยคำที่จำเลยกล่าวนั้นเป็นความจริงหรือไม่เป็นพยานบอกเล่า เพราะการที่จำเลยบอกกับตำรวจว่าตนไปสมคบลักทรัพย์ จำเลยจะได้สมคบจริงหรือไม่ตำรวจไม่เห็นเป็นแต่ได้ทราบจากปากคำของจำเลย ความประสงค์ที่โจทก์ขอสืบก็เพื่อแสดงให้เห็นว่า จำเลยได้สมคบกับลักทรัพย์จริง ฉะนั้นคำของตำรวจที่จะสืบในทางนี้จึงเป็นพยานบอกเล่าหาใช่พยานชั้นที่ 1 ไม่ แต่ถึงเป็นพยานบอกเล่าก็ไม่ไต่สวนรับฟังไม่ได้ เพราะคำของจำเลยเป็นถ้อยคำซึ่งปรักปรำตนเองจึงรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1043/2491 โจทก์มีเจ้าทรัพย์คนเดียวที่อ้างว่ารู้เห็นในเวลาชิงทรัพย์ แต่นำมาสืบไม่ได้เพราะไม่ทราบที่อยู่ พยานโจทก์นอกนั้นแวดล้อมห่างไกล ดังนั้นจะใช้คำให้การของเจ้าทรัพย์ขึ้นสอบสวนมาลงโทษจำเลยไม่ได้ เพราะจำเลยไม่มีโอกาสคัดค้าน

คำพิพากษาฎีกาที่ 2414/2515 ผู้ตายถูกยิงมีบาดแผลหลายแห่ง เสียเลือดมาก มีอาการช็อคกลายเป็นลมแต่ยังมีสติพูดได้ ใกล้เคียงให้พยานโจทก์ฟังว่าจำเลยเป็นคนยิงตน หลังจากเลาไม่นานก็ถึงแก่ความตาย เช่นนี้ผู้ตายต้องรู้ตัวแน่นอนว่าตนจะต้องตาย คำบอกเล่าของผู้ตายที่กล่าวในขณะที่รู้ตัวดีแล้วว่ากำลังใกล้จะตาย ยอมรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1057/2525 โจทก์จำเลยพิพาทกันว่า ใครมีสิทธิครอบครองที่พิพาท คำที่จำเลยได้เคยกล่าวกับบุคคลภายนอกกว่าจำเลยรับจำนำที่นำแปลงพิพาทไว้จากโจทก์นั้นเป็นคำกล่าวที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของตนเอง ใช้นั้นจำเลยได้

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวเห็นได้ว่า ศาลได้วินิจฉัยโดยอาศัยหลักเกณฑ์และข้อยกเว้นของศาลอังกฤษมาโดยตลอด และในการวินิจฉัยศาลหาได้ให้เหตุผลว่าพยานบอกเล่าดังกล่าวศาลรับฟังโดยอาศัยกฎหมายโดยบัญญัติไว้ อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าศาลสามารถรับฟังพยานบอกเล่าได้โดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) ตอนท้าย ซึ่งบัญญัติว่า "แต่ความในข้อนี้ให้ใช้ได้ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยชัดแจ้งหรือคำสั่งของศาลว่าให้เป็นอย่างอื่น" สำหรับกรณีที่มีกฎหมายบัญญัตินั้นไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายโดยยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าไว้โดยชัดแจ้ง แต่อย่างไรก็ตามจากการที่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ให้รับฟังพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงบางอย่างได้ พยานบอกเล่าจึงอาจรับฟังได้โดยผลแห่งบทบัญญัติดังกล่าว เช่น เอกสารมหาชน หรือสำเนาเอกสารที่มีการรับรองแล้วสามารถรับฟังได้โดยผลแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 127 หรือในการพิพาทภาคีส่วนแพ่ง ศาลจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46

สำหรับกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้รับฟังพยานบอกเล่า มักเป็นกรณีที่พยานบอกเล่านั้นมีคุณลักษณะน่าเชื่อถือ เช่น ในเรื่องคำกล่าวของผู้ตาย หรือในเรื่องคำรับซึ่งข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าดังกล่าวเหล่านี้ ศาลไทยรับฟังโดยยึดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของศาลอังกฤษเป็นแนวปฏิบัติแทบทั้งหมด เว้นแต่ในบางกรณีซึ่งเป็นเรื่องดุลพินิจของศาล ศาลก็อาจจะรับฟังพยานบอกเล่าได้เฉพาะในกรณีพิเศษที่มีความจำเป็นเท่านั้น เช่น ไม่อาจได้ตัวประจักษ์พยานหรือพยานโดยตรงมาเบิกความต่อศาล ส่วนจะรับฟังลงโทษจำเลยหรือไม่เป็นอีกกรณี



หนึ่ง เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1769/2509 คำให้การของ ร. ในชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า เมื่อไม่ได้ตัว ร. มาเบิกความที่ศาลเพราะถูกคนร้ายลอบยิงตายก่อนเช่นนี้แม้จะมีน้ำหนักน้อย แต่ก็ใช้เป็นคำประกอบคำเบิกความของพยานในชั้นอื่นได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 408/2485 เด็กหญิงอายุ 5 ขวบ มาเป็นพยานชั้นศาล แต่ตกประหลาดไม่กล้าเบิกความหมกมุ่นทางที่ศาลจะสืบเด็กนั้นได้ ศาลรับฟังคำให้การของเด็กในชั้นสอบสวนได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 ส่วนจะเชื่อฟังเพียงใดนั้นแล้วแต่ดุลพินิจของศาล

โดยสรุป ศาลจึงอาจรับฟังพยานบอกเล่าได้โดยอาศัยมาตรา 95 (2) ตอนท้าย หรือโดยผลแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย หรือโดยผลแห่งการรับเอาหลักเกณฑ์และข้อยกเว้นตามที่ศาลอังกฤษยึดถืออยู่ และโดยผลแห่งอำนาจในการใช้ดุลพินิจของศาล

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่อาจถือว่าเป็นข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

1. คำกล่าวของผู้ตาย
2. กิตติศัพท์หรือข้อเท็จจริงที่เล้าลือกันทั่วไป
3. เอกสารมหาชน
4. คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุ
5. คำพิพากษาในคดีเรื่องก่อน
6. คำบอกเล่าที่เป็นคำรับ
7. คำพยานในคดีก่อน
8. คำให้การของพยานในครั้งก่อน

## 1. คำกล่าวของผู้ตาย

### 1.1 คำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตาย

คำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตายที่ศาลไทยยอมรับฟัง หมายถึงคำกล่าวซึ่งผู้ตาย ไตร่ตรองและบอกกล่าวก่อนตายถึงนามผู้ทำร้าย สาเหตุและพฤติการณ์แห่งการทำร้ายอันเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย รับฟังได้เฉพาะในคดีอาญาที่เป็นการกระทำความผิดต่อชีวิต หรือความผิดอื่น ๆ ที่มีความตายเป็นองค์ประกอบด้วย เช่น ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ หรือ วิวาทเป็นเหตุให้เกิดความตาย

กฎหมายลักษณะพยานของไทย ไม่มีบทบัญญัติให้รับฟังคำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตาย แต่ในตำรากฎหมายและคำพิพากษาของศาลยอมให้รับฟังมาโดยตลอด โดยเริ่มปรากฏในตำรากฎหมายลักษณะพยานโดยย่อของพระยาจรูญเกษม ร.ศ. 128 (พ.ศ. 2452) อ้างถึงคดีแดงที่ 272/126 ซึ่งประเด็นแห่งคดีนี้เป็นเรื่องฆาตกรตาย ศาลเห็นว่า คำกล่าวของผู้ตายที่ไหลดยคำต่อเจ้าพนักงานกองตระเวนอำเภอลำเลยเอาผิดผู้ตาย และพูดว่า "ฉันเต็มที่ไม่รอดแน่แล้ว" ในขณะที่มีอาการลอสและถึงแก่ความตายในเวลาต่อมาด้วยบาดแผลนั้นสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้โดยได้อธิบายไว้ว่า "ถ้าผู้ตายได้กล่าว หรือไหลดยคำกล่าวถึงเหตุที่ตนถูกฆาตกรตาย ศาลถือว่าถ้อยคำนั้นฟังเป็นพยานหลักฐานได้เฉพาะแต่ในคดีที่จำเลยต้องหาว่าฆาตกรตายโดยเจตนาหรือไม่เจตนาอย่างเดียวกันเท่านั้น เพราะถือกันว่าเมื่อคนเรารู้สึกโดยแน่ว่าจะตายไปปรโลก ผู้นั้นย่อมหมดความหวัง และหวังใยกิจการในโลกทุก ๆ อย่างซึ่งขณะนี้คนเราหมดความอดทนและความพยายามไม่อดยากกล่าวเท็จปรักปรำเอาผู้ใดและเพราะคดีเรื่องฆาตกรตายโดยมากมักจะหาพยานที่รู้เห็นข้อเท็จจริงได้ก็เหมือนผู้ถูกบาดเจ็บนั้นเป็นการยาก"<sup>1</sup> และต่อมาตำรากฎหมายของพระยามานวราชเสวี พ.ศ. 2472 ก็ได้ให้เหตุผลในเรื่องนี้ซึ่งอธิบายว่า "ในคดีเรื่องฆาตกรตาย

<sup>1</sup> พระยาจรูญเกษม, ลักษณะพยานโดยย่อ, (โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร ร.ศ. 128), หน้า 106 - 107, 161 - 162. มีคดีแดงที่ 639/126 และ 264/127 ตัดสินตาม

ด้วยคำที่ผู้ถูกกระทำร้ายไต่ระบุชื่อหรือกล่าวถึงเหตุการณ์ที่ถูกกระทำร้ายใช้เป็นพยานยืนยันจำเลยได้ แต่ต้องเป็นด้วยคำที่ผู้ถูกกระทำร้ายไต่กล่าวในขณะที่หมกหวังว่าจะมีชีวิตรอดอยู่ต่อไปได้ การที่ยอมรับฟังคำพยานเช่นนี้โดยถือกันว่าการที่ความตายจะมาถึงตนนั้น ย่อมทำให้ผู้กล่าวรู้สึกถึงบาปบุญคุณโทษและคิดแต่จะกล่าวในสิ่งที่จริง ละเว้นจากความเท็จหังปวง" <sup>1</sup> ซึ่งมีคำพิพากษาศักดิ์สันโดยยึดหลักนี้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 848/2473 ด้วยคำของผู้ถูกทำร้ายซึ่งให้การไว้อออำเภอมื่อก่อนหน้าจะตายนั้น ย่อมฟังเป็นพยานหลักฐานได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 613/2475 ในคดีเรื่องหาว่าฆ่าคนตายพยานโจทก์มีแต่คำของผู้ถูกกระทำร้าย ซึ่งให้การต่อเจ้าพนักงานในขณะที่ตนรู้สึกว่าจะต้องตายระบุน่าจำเลยเป็นผู้ทำร้ายก็มีพยานประพฤติเหตุแวดล้อมกรณีดังนี้ ทานวาฟังลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 812/2477 คำของผู้ตายที่ให้การต่อเจ้าพนักงานก่อนตายโดยรู้สึกตัวว่าจะไม่รอด และในขณะนั้นยังมีสติอยู่กับหังได้สำบานตัวแล้ว ย่อมฟังเป็นพยานหลักฐานได้

เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2473 แล้วศาลก็ยังคงยอมรับหลักเรื่องคำกล่าวของผู้ตายโดยเสมือนหนึ่งเป็นข้อยกเว้นที่บัญญัติไว้โดยกฎหมายเพียงแต่ให้อยู่ในดุลพินิจของศาล ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาที่ 269/2478 เป็นคดีแรกหลังจากใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยยึดหลักเดิมว่า คำบอกเล่าของผู้ตายที่บอกแก่ผู้อื่นอันจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้นั้น ต้องปรากฏว่าผู้ตายกล่าวในขณะที่รู้สึกตัวว่าจะตายหรือโดยไมหวังว่าจะมีชีวิตรอดอยู่ซึ่งเป็นเหตุผลในการวินิจฉัยคดีต่อ ๆ มา เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 315/2479 คำของผู้ตายที่บอกเล่าแก่ผู้อื่นอันจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้นั้น โจทก์ต้องสืบให้ปรากฏว่า ผู้ตายคิดว่าตนจะตายโดยไมหวังจะรอด

<sup>1</sup> พระยามานวราชเสวี, เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

คำพิพากษาฎีกาที่ 627/2482 ถ้อยคำของผู้ถูกกระทำร้ายถึงตายที่ได้ออกเล่าไว้ก่อนตายในขณะที่รู้สึกตัวว่าจะตายนั้น ศาลรับฟังเป็นพยานได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 268/2487 วินิจฉัยว่า "ส่วนข้อที่โจทก์นำเจ้าพนักงานสืบว่าผู้ตายได้ให้ออัยการไว้ว่า นายหิน จำเลยเป็นผู้ร้าย แต่ขณะที่เจ้าพนักงานกำลังจดอัยการอยู่นั้น ผู้ตายก็ตายลงโดยไม่ทันลงชื่อ ถ้อยคำเหล่านี้จะเป็นพยานหลักฐานได้เพียงใดนั้น กรรมการเห็นว่าตามคำพยานมิได้ปรากฏว่าในขณะที่ผู้ตายให้ออัยการนั้น ได้รู้สึกว่าจะตายหรืออย่างไร จึงฟังได้เท่ากับคำแจ้งความธรรมดาที่ระบุชื่อผู้ร้ายเท่านั้น แต่จะรับฟังเป็นพยานลงโทษจำเลยไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1457/2497 ตัดสินว่า คำบอกเล่าของผู้ตายในคดีฆาตกรรมไม่ปรากฏว่าได้ออกเวลารู้ตัวว่าจะตาย ฟังลงโทษจำเลยไม่ได้

จากคำพิพากษาที่กล่าวมาเป็นหลักที่ศาลไทยรับมาจากหลักคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ซึ่งกำหนดอย่างเคร่งครัดให้ฝ่ายที่อ้างคำบอกเล่าต้องนำสืบพิสูจน์ถึงพฤติการณ์ที่ผู้ตายรู้ตัวหรือคิดว่าตนจะไม่รอดแล้ว หากผู้กล่าวอ้างไม่สามารถพิสูจน์ให้ปรากฏเป็นที่พอใจแก่ศาลได้ คำกล่าวนั้นจะรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยไม่ได้ ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศร ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ว่า<sup>1</sup> คำกล่าวของผู้ถูกกระทำร้ายที่ใดเล่าให้ใคร ๆ ฟังไว้นั้น นอกจากจะเป็นเรื่องที่ดีถือว่าเป็นคำกล่าวในเวลาเกิดเหตุแล้ว คำกล่าวในเวลาอื่นย่อมถือเป็นพยานบอกเล่า แต่พยานบอกเล่านี้ศาลจะยอมรับฟังเฉพาะในบางกรณี เพราะความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ความยุติธรรม กล่าวคือต้องเป็นกรณีที่ประกอบด้วยเงื่อนไขดังต่อไปนี้

<sup>1</sup> ประมุข สุวรรณศร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 117 - 118.



1. ต้องนำสืบเพื่อเป็นพยานหลักฐานในคดีที่ตองบาดเจ็บหรือถูกประทุษร้ายถึงตายเท่านั้น

2. ผู้กล่าวไต่รู้สึกตัวอยู่ดีแล้วว่ากำลังใกล้จะตายเป็นข้อสำคัญ เพราะเหตุที่ถือกันว่า เมื่อบุคคลกำลังใกล้จะตายนั้นคำพูดของเขาย่อมเป็นคำพูดภายใต้ความศักดิ์สิทธิ์ เช่นเดียวกับคำเบิกความที่ได้สาบานแล้ว ฉะนั้นโจทก์จะต้องนำสืบให้เป็นที่พอใจศาลว่า ถ้อยคำที่ผู้ตายกล่าวนั้นผู้ตายได้กล่าวในเวลาที่เหมาะสมจะรอดชีวิตแล้วจริง ๆ ซึ่งการพิสูจน์มักจะถือเอาตามถ้อยคำของผู้ตายในเวลานั้นไม่ว่าจะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อม เช่น สิ่งเสียดังมรดกหรือการทำศพ

3. ความตายนั้นใกล้จะถึง โจทก์จะต้องนำสืบแสดงว่าผู้ตายได้กล่าวในขณะที่คิดว่าความตายนั้นใกล้จะถึงแล้ว เมื่อกว่าอาการของผู้ตายจะไต่กระเบื้องขึ้นจนเกิดความหวังมาใหม่ว่าตนจะรอดหรือเมื่อกว่ายังไม่ตายต่อมาก็ตาม

4. คำกล่าวที่จะรับฟังนั้นจำกัดเฉพาะเหตุในการที่ผู้ตายตองบาดเจ็บหรือถูกประทุษร้ายเท่านั้น เรื่องอื่น ๆ แม้จะพูดในขณะที่เดียวกันจะอ้างเป็นพยานหลักฐานในคดีไม่ได้ กล่าวคือจะรับฟังแต่เฉพาะพฤติการณ์ที่นำไปสู่ความตาย . . ."

คำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตายนี้อาจเป็นคำพูดหรือบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวข้องกับสาเหตุและพฤติการณ์แห่งการทำร้ายที่ทำให้ถึงตาย โดยผู้กล่าวอ้างซึ่งอาจเป็นโจทก์หรือจำเลยต้องพิสูจน์ถึงพฤติการณ์ของผู้กล่าวว่ารู้สึกตัวใกล้จะตายและเมื่อกว่านั้นจะเป็นคุณแก่จำเลย เช่น การที่ผู้ตายพูดว่า "พินิจตายเฒ่าแล้วเพราะถูกรถที่นายคำขับชนไม่ต้องจับเขาหรือผมหวังตัดหน้ารถเอง" หรือคำพูดของผู้ตายที่บอกว่า "นายธรรมยังอยู่ไม่ได้แล้วร้อนจริง เลี้ยงลูกให้ดี" (คำพิพากษาฎีกาที่ 1447/2514) หรือในคดีที่ผู้ตายถูกยิงที่หน้าอกและแขนยังไม่ตายแต่ร้องว่าปวดแขนเหลือเกินและระบุชื่อจำเลยว่าเป็นคนร้ายแล้วร้องโอย ๆ และขอให้ตั้งไว้อยานอนในคอนหามลงเรือ และพูดว่าตายเฒ่า คำของผู้ตายที่ระบุว่าจำเลยเป็นคนทำร้ายนี้รับฟังเป็นพยานได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 314/2515) หรือโดยพฤติการณ์อื่น ๆ เช่น คำเบิกความของนายแพทย์ว่าผู้ตายมีอาการช็อคแล้วคล้าย ๆ จะเป็นลม แต่ยังมีสติอยู่เช่นนี้ศาลฎีกาเห็นว่าผู้ตายรู้สึกตัวแน่นอนว่าคงจะต้องตาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 2414/2515)

## ข้อวิเคราะห์

1. หลักกฎหมายของไทยไม่มีบทบัญญัติให้รับฟังพยานบอกเล่าซึ่งเป็นคำกล่าวของผู้ทำร้ายก่อนตาย แต่เป็นความเห็นของนักนิติศาสตร์ซึ่งถือตามเกณฑ์ของอังกฤษและศาลยอมรับตลอดมาจนถึงปัจจุบันดังปรากฏใน คำพิพากษาฎีกาที่ 411/2513 ผู้ตายถูกยิง 1 นัด กระสุนปืนถูกบริเวณหน้าท้องผู้ตายร้องระบุชื่อจำเลยว่าเป็นคนยิง เมื่อพยานวิ่งไปดูผู้ตายยังบอกอีกว่าจำเลยยิง หลังจากนั้นราว 5 นาทีก็ตาย พฤติการณ์พอแสดงว่าผู้ตายรู้แล้วว่าตนจะต้องตาย ถ้อยคำที่ผู้ตายบอกกล่าวเช่นนี้รับฟังเป็นพยานได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1447/2514, 2414/2515 ตัดสินตาม)

คำพิพากษาฎีกาที่ 2425/2519 ผู้ตายถูกกระสุนปืนตัดอวัยวะในช่องท้องเลือดออกมากได้แสดงอาการเจ็บปวดและพูดว่าหากทางจะไม่รอด กอนจะสิ้นใจ 2 - 3 นาที พูดว่าแน่นมากเห็นจะไม่รอด แล้วผู้ตายถึงแก่ความตายหลังจากเกิดเหตุประมาณ 1 ชั่วโมง ดังนั้นคำบอกกล่าวของผู้ตายที่ระบุชื่อคนร้ายในขณะที่รู้ตัวว่าจะตายรับฟังได้ ทั้งโจทก์ก็มีพยานซึ่งรู้เห็นเหตุการณ์ในเวลาระยะสั้นชั้หลังเกิดเหตุ ได้พบผู้ตายนอนอยู่ข้างถนนที่เกิดเหตุ ประกอบคำบอกเล่าของผู้ตายจึงมีน้ำหนักพอฟังลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2028/2525 คำกล่าวของผู้ตายที่บอกว่าจำเลยเป็นคนยิงจะรับฟังได้ เมื่อผู้ตายคิดว่าตนจะตายไม่มีหวังว่าจะรอดหรือโจทก์จะต้องนำสืบว่าผู้ตายได้กล่าวในเวลาทั้งหมดหวังจะรอดชีวิตแล้วจริง ๆ ดังนั้นคำเบิกความของผู้อื่นที่รับคำบอกเล่าจากผู้ตายว่าจำเลยเป็นคนยิงเท่านั้น จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานเอาผิดแก่จำเลยไม่ได้

ส่วนน้ำหนักคำบอกเล่าของผู้ตายนั้น ถือเป็นเพียงพยานหลักฐานที่จะต้องพิจารณาประกอบกับหลักฐานอื่น ๆ เช่น ประจักษ์พยานหรือพยานแวดล้อม เช่น คำบอกเล่าของผู้ตายอาจใช้ได้แม้มีน้ำหนักน้อยซึ่งพอจะใช้ประกอบคำเบิกความของพยานอื่นได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 692/2499) หรือคำของผู้ตายที่บอกหลังจากถูกยิงว่า จำเลยเป็นคนยิง ศาลฎีกาเห็นว่า คำของผู้ตายที่ระบุชื่อคนร้ายที่ทำร้ายตนในขณะที่รู้ตัวว่าตนเองจะถึงแก่ความตายนั้นรับฟังได้ว่าผู้ตายได้ระบุชื่อคนร้ายเช่นนั้นจริง แต่มีใ้ตีความความว่าจะต้องรับฟังว่าผู้ถูก

ระบุชื่อใครทำร้ายผู้ตายจริง เสมอไป เพราะผู้ตายอาจเห็นจำผิดพลาดหรือมีอุปทานไปก็ได้ เฉพาะอย่างยิ่งคดีนี้ผู้ตายเห็นคนร้ายในที่มีแสงสว่างจากดวงจันทร์เท่านั้น ความผิดพลาดอาจมีขึ้นได้ การระบุชื่อคนร้ายของผู้ตายเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่ใช้ประกอบพยานหลักฐานอื่นใหม่ที่น่าหนักแน่นยิ่งขึ้น เมื่อพยานหลักฐานอื่นไม่ยืนยันว่าจำเลยเป็นคนร้าย คำของผู้ตายที่ระบุชื่อจำเลยโดยลำพังเช่นนี้ จึงไม่มีน้ำหนักให้ฟังว่าจำเลยเป็นคนร้ายรายนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 762/2514) ดังนั้นคำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตายจะมีน้ำหนักมากน้อยเพียงใดนั้น เป็นดุลพินิจของศาล และไม่ปรากฏว่าศาลฎีกาเคยพิพากษาให้ลงโทษจำเลยเพียงแต่อาศัยคำบอกเล่าของผู้ตายเท่านั้น

2. การรับฟังคำกล่าวของผู้ตายยังไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอนว่าศาลจะรับฟังเฉพาะคดีที่ผู้กล่าวถูกทำร้ายบาดเจ็บหรือถูกประทุษร้ายถึงตายเท่านั้น เพราะแม้จะไม่ปรากฏว่าผู้กล่าวรู้สึกตัวว่าจะต้องตาย ศาลก็รับฟังคำพยานบอกเล่านี้ได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 692/2499 คดีมีโจทก์ฟ้องจำเลยฐานพยายามฆาตกรรม นายโกด โดยใช้ปืนยิงแขนถึงบาดเจ็บ นายโกดได้ให้การในชั้นสอบสวนระบุชื่อจำเลยเป็นผู้ยิง ระหว่างการพิจารณาคดีนี้ นายโกดถูกขู่ไม่ให้มาเป็นพยานมิฉะนั้นจะต้องตาย ก่อนที่จะมีการเบิกความคดีนี้ 3 วัน นายโกดถูกลอบยิงตาย โจทก์จึงอ้างคำให้การของ นายโกดผู้ตายชั้นสอบสวนและพนักงานผู้ทำการสอบสวนโดยมีประจักษ์พยานอีก 1 ปาก ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ". . . ใครจะเป็นผู้ยิง นายโกดนั้น นายโกดได้ตายไปแล้วแต่ได้ให้การขึ้นผู้ใหญบ้านถามปากคำและชั้นสอบสวนไว้ว่าจำเลยเป็นผู้ยิงทางหลังเมื่อนายโกดวิ่งหนี . . . เมื่อผู้ใหญบ้านตรวจดูบาดแผล ๆ นั้นเป็นบาดแผลถูกยิงทางหลัง ถูกแทงด้านหลังทะลุคานหน้าตอกกับคานายโกดว่าถูกยิงจากด้านหลังขณะวิ่งหนี เมื่อแจ้งความนายโกดระบุว่าจำเลยเป็นผู้ยิง กรณีและเหตุผลแวดล้อมแสดงว่าจำเลยเป็นผู้ยิงนายโกด จำเลยอ้างว่าคำให้การของนายโกดชั้นสอบสวนเป็นแต่พยานบอกเล่าไม่ควรนำมาลงโทษจำเลย คำพยานชั้นสอบสวนนี้จะเป็นพยานบอกเล่าที่ดี มิใช่ว่าจะใช้เป็นพยานไม่ได้เสียเลย เมื่อไม่ได้ตัวผู้ให้การมาเบิกความที่ศาลเพราะความตายก็อาจใช้ได้แต่มิน้ำหนักน้อยเฉพาะในกรณีนี้คำของนายโกดใช้เป็นคำประกอบคำเบิกความของนายสุขได้เป็นอย่างดีว่าจำเลยเป็นผู้ยิงนายโกด . . ."

ผู้เขียนเห็นว่า ข้อเท็จจริงในคดีนี้ไม่ปรากฏว่าผู้กล่าวได้รับบาดเจ็บอันอาจเป็นอันตรายต่อชีวิต หรือกล่าวในขณะที่รู้ตัวว่าจะต้องตายแต่อย่างใด เพราะบาดแผลเพียงแต่ทะลุเขนถึงบาดเจ็บและคดีนี้โจทก์ฟ้องฐานพยายามฆ่าเท่านั้น การที่ศาลรับฟังคำกล่าวนี้จะเป็นการไม่สอดคล้องกับความเห็นทางตำราหรือคำพิพากษาอื่น ๆ ที่วางหลักไว้แต่เดิม (คำพิพากษาฎีกาที่ 315/2479, 1457/2497) หรือขัดกับคำพิพากษาที่ตัดสินภายหลัง ซึ่งผู้กล่าวอ้างต้องนำสืบให้ปรากฏว่าในเวลาที่ยุติคดีนี้ผู้ตายคิดว่าตนจะตายโดยไม่มีทางรอดเป็นเหตุผลประการสำคัญ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2028/2525) ดังนั้นจึงเป็นปัญหาว่าศาลวางหลักเกณฑ์และขอบเขตแห่งการรับฟังคำกล่าวชนิดนี้ไว้กว้างแค่ไหน หรือเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องเป็นคำสั่งของศาลตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 เป็นพิเศษนอกเหนือจากหลักเกณฑ์ที่ศาลเคยวางไว้ และนอกจากนี้ในบางกรณีแม้ผู้กล่าวไม่รู้ตัวว่าจะตายหรือโจทก์ไม่ได้นำสืบให้ปรากฏ ศาลก็ยังรับฟังคำกล่าวนี้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ โดยวินิจฉัยไว้ซึ่งคำว่า "แม้ผู้ตายไม่รู้ตัวว่าจะตาย แต่ผู้ตายก็ได้ระบุชื่อจำเลยทั้งสองว่าเป็นคนร้ายยิงตนโดยไม่ปรากฏว่าผู้ตายมีสติเห็นเพื่อนเพราะความเจ็บปวดหรือสำคัญผิดในตัวคนร้าย หรือคาดคะเนคนร้ายโดยผลการแต่ประการใดกลับได้ความจากก้านั้นพยานโจทก์ว่า ผู้ตายพูดว่าหากหายดีแล้วจะไปแก้แค้นจำเลยทั้งสอง เห็นได้ชัดแจ้งว่าผู้ตายจำคนร้ายได้แน่นอนว่าเป็นจำเลยทั้งสองจริง คำบอกเล่าเช่นนี้รับฟังได้ในฐานะที่เป็นคำระบุกล่าวในเวลาใกล้เคียงกับเหตุการณ์อันไม่มีโอกาสที่ผู้บอกกล่าวจะคิดใส่ความได้ทัน เป็นพฤติการณ์ประกอบพยานหลักฐาน โจทก์อันนำไปสู่การติดตามรู้ถึงตัวผู้กระทำผิดและได้พยานหลักฐานอื่นในคดี" (คำพิพากษาฎีกาที่ 308/2510) จึงเป็นการขยายขอบเขตแห่งการรับฟังคำกล่าวของผู้กล่าวร้ายก่อนตายว่า แม้โจทก์จะไม่นำสืบถึงเงื่อนไขว่าผู้กล่าวรู้ตัวว่าจะต้องตายศาลก็มีดุลพินิจที่จะรับฟังได้ คำให้การขึ้นสอบสวนของผู้ตายซึ่งถูกยิงที่ให้การไว้ก่อนถึงแก่ความตายเป็นพยานบอกเล่า และมีใช้คำบอกเล่าเมื่อรู้ตัวว่าจะตาย จึงรับฟังได้เป็นเพียงพยานประกอบ (คำพิพากษาฎีกาที่ 702/2525) การวินิจฉัยของศาลดังกล่าวเป็นการตัดสินที่แตกต่างไปจากหลักของอังกฤษหรือสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะรับฟังได้เฉพาะกรณีที่ผู้ตายรู้ตัวว่าจะต้องตายโดยแน่แท้และไมหวังว่าจะมีชีวิตรอดอยู่เป็นข้อสำคัญที่สุด ผู้กล่าวอ้างจะต้องพิสูจน์ให้ปรากฏเสมอเนื่องจากมีความเชื่อว่า เมื่อผู้ตายใกล้ตายเขาจะอมละอาย



และเกรงกลัวตอภัยในการที่จะพูดสิ่งที่ไม่เป็นความจริง การพูดโดยรู้สึกตัวว่าจะต้องตาย  
 เสมือนกับการพูดภายใต้การสาบาน ดังนั้นหากเขาพูดโดยไม่คิดว่าตัวเองจะต้องตายขณะนั้น  
 จึงไม่อาจรับฟังได้เพราะไม่น่าเชื่อถือซึ่งไม่ใช่เหตุผลที่สอดคล้องกับการตัดสินของศาลไทย  
 แม้ว่าขอยกเว้นศาลจะรับความคิดมาจากอังกฤษก็ตาม เช่น "คำของผู้ถูกยิงระบุตัวผู้  
 ยิงใหม่ ๆ อีก 1 ชั่วโมงก็ตาย ฟังบอกเล่าเป็นความจริงได้ เนื่องจากถูกยิงมาใหม่ ๆ  
 ต้องจำเหตุการณ์ได้ เมื่อฟังประกอบกับพยานหลักฐานอื่นจึงฟังลงโทษจำเลยได้" (คำพิพากษา  
 ฎีกาที่ 140/2519) หรือแม้โจทก์จะไม่มีประจักษ์พยานว่าได้เห็นจำเลยยิงนายคำดวงก็ดี  
 แต่ปรากฏว่าเมื่อเสียงปืนดังบนเรือน 1 นัด และก่อนที่นางดี นายบุญมาจะขึ้นไปบนเรือน  
 พยานโจทก์ทั้งสองคนนี้ได้ยินเสียงนายคำดวงร้องขึ้นทันทีว่า "แม่ ๆ น้อยใจยิ่งเฮา"  
 เมื่อนางดี นายบุญมาขึ้นไปแล้ว นายคำดวงยังร้องบอกนางดีอีกว่า "แม่ จำไว้เน้อ  
 น้อยใจยิ่ง แม่จำไว้เน้อ" นายคำดวงพูดอย่างนี้อยู่ 3 - 4 ครั้ง ครั้นเมื่อกำนันไปถึง  
 นายคำดวงยังบอกกำนันอีกว่า "น้อยใจยิ่งผม" แล้วนายคำดวงก็ขาดใจตาย อันถ้อยคำ  
 ของผู้ถูกกระทำร้ายได้ร้องบอกกล่าวขึ้นในทันทีทันใดโดยไม่มีเวลายังคิดตรึกตรอง ยอมรับ  
 ฟังเป็นพยานหลักฐานได้ และถ้อยคำที่นายคำดวงบอกแก่นางดีมารดาว่า จำเลยยิงถึง  
 3 - 4 ครั้ง ก็เป็นการยืนยันอยู่ หาใช่เป็นการสงสัยแต่ประการใดไม่ และถ้อยคำที่  
 นายคำดวงบอกแก่นายคำปิ่นกำนันโดยรู้ตัวในเวลาใกล้จะตายว่า จำเลยยิงนายคำดวงนั้น  
 ยอมรับฟังเป็นพยานประกอบได้เช่นกัน ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าศาลไทยมีดุลพินิจที่จะรับฟังคำกล่าว  
 ของผู้ตายได้โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าผู้กล่าวรู้ตัวว่าใกล้จะตายและในบางคดีศาลสามารถ  
 รับฟังคำกล่าวนั้นได้โดยถือว่าเป็นการบอกเล่าขึ้นในทันทีทันใดโดยไม่มีเวลายังคิดตรึกตรอง  
 ซึ่งถ้าเทียบเคียงของอังกฤษแล้วไม่อาจใช้หลัก Res Gestae ในกรณีนี้ได้เพราะเป็นการ  
 กล่าวที่เกิดขึ้นหลังจากการกระทำผิดแล้ว<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ดูเทียบคดี R.V. Bedingfield (1879). หน้า 60.



3. ข้อยกเว้นในเรื่องคำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตายนี้ หลักคอมมอนลอว์ของอังกฤษยอมให้รับฟัง เฉพาะในคดีอาญาที่เป็นความผิดในเรื่องฆ่าคนตายโดยเจตนาหรือไม่เจตนา (murder or manslaughter) เท่านั้น และผู้กล่าวได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว ส่วนศาลสหรัฐอเมริกาสามารถรับฟังคำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตายได้ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาโดยไม่จำกัดเฉพาะคดีฆ่าคนตายโดยเจตนาหรือไม่เจตนาและไม่จำเป็นว่าผู้กล่าวจะต้องถึงแก่ความตายแล้ว เช่นในกรณีที่ไม่อาจนำตัวผู้กล่าวมาเป็นพยานที่ศาลได้เพราะผู้กล่าวกลายเป็นบุคคลวิกลจริต หรือไปอยู่ต่างประเทศขณะที่มีการพิจารณาคดีนั้น<sup>1</sup> สำหรับศาลไทยผู้เขียนเห็นว่า การวินิจฉัยของศาลมิได้เคร่งครัดตามเงื่อนไขที่ศาลอังกฤษยึดถืออยู่ ทั้งนี้เพราะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลเป็นประการสำคัญและเห็นว่าน่าจะมีการยอมให้รับฟังได้สำหรับกรณีที่ถูกกล่าวไม่อาจมาศาลในกรณีจำเป็นอื่น ๆ นอกเหนือจากความตายซึ่งอาจช่วยให้เป็นประโยชน์ในแง่ของความยุติธรรมได้มากขึ้น เช่น การที่ผู้กล่าวคิดว่าตนจะต้องตายเพราะบาดเจ็บที่ถูกยิงสร้างความเป็นปวดอย่างแสนสาหัส จึงได้บอกกับแพทย์ที่ผ่าตัดว่าจำเลยในคดีนี้เป็นผู้ยิง แต่ต่อมาปรากฏว่าผู้ถูกยิงรอดชีวิตและได้ย้ายไปอยู่ต่างประเทศ หากจะถือว่าไม่อาจรับฟังคำให้การของแพทย์ที่มาเบิกความต่อศาลเพราะผู้กล่าวยังมีชีวิตอยู่ คดีนั้นอาจถูกยกฟ้องเพราะพยานหลักฐานไม่พอ ทั้งนี้แน่นอนว่าคำบอกเล่านั้นเป็นความจริง ดังนั้นควรยอมรับฟังคำบอกเล่าของผู้ไกลตายได้ในกรณีอื่น ๆ นอกเหนือจากความตายด้วยและโดยภาวะวิสัยที่ว่าคนไกลตายยอมพูดแต่ความจริงก็ควรจะเป็นที่ยอมรับในคดีแพ่ง เช่น คดีละเมิดใดด้วยเพื่อความแน่นอนเป็นเกณฑ์เดียวกัน

#### 1.2 คำกล่าวเกี่ยวกับสิทธิสาธารณะหรือสิทธิที่ประชาชนมีอยู่ร่วมกัน

คำกล่าวเกี่ยวกับสิทธิสาธารณะ หมายถึงคำกล่าวเกี่ยวกับประโยชน์สิทธิที่ประชาชนทั่วไปพึงได้จากทรัพย์สินอันเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน เช่น ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (2)

<sup>1</sup> F.R.E. Rule 804 (a), (b) (2).

ซึ่งได้แก่ ที่ชายคลอง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ ส่วนสิทธิที่ประชาชนมีอยู่ร่วมกัน หมายถึงประโยชน์ที่ประชาชนสังคมหนึ่ง ๆ พึงได้จากทรัพย์สินที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์แห่งสังคม นั้นเอง เช่น ที่วัด หรือศาสนสถานอื่น ๆ

หลักกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติให้ศาลรับฟังคำกล่าวเกี่ยวกับสิทธิสาธารณะหรือสิทธิที่ประชาชนมีอยู่ร่วมกัน แต่กรณีดังกล่าวเป็นที่ยอมรับกันมาแต่เดิมซึ่งปรากฏในตำรากฎหมายของพระยานรเณตบัญชากิจ โดยอธิบายไว้ว่า "ในคดีที่พิพาทหากันว่าบุกรุกเข้าไปในที่ของวัดที่กลบนา ที่ธรณีสงฆ์หรือที่สำหรับสาธารณะประโยชน์แก่ชนทั่วไป เช่น ศาลา ทาน้ำ เป็นต้น คดีชนคดีความฝ่ายใดจะอ้างถ้อยคำของคนที่ได้ตายไปแล้วที่ใดกล่าวข้อความไว้ซึ่ง เป็นข้อความในประเด็นหรือเกี่ยวแก่ประเด็น เป็นพยาน ดังนั้นศาลควรฟังถ้อยคำเหล่านั้นเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ แต่ทางพิจารณาจะต้องได้ความว่า

- (1) ผู้ตายเป็นผู้ที่รู้ข้อความเท็จจริงได้โดยตนเองประการหนึ่ง และ
- (2) ผู้ตายได้กล่าวถ้อยคำเหล่านั้นไว้แต่ก่อนเวลาที่คดีได้เกิดขึ้นประการหนึ่งด้วย

เช่น คดีมีประเด็นว่าที่ตำบลบ้านทวายแห่งหนึ่ง ซึ่งจำเลยอยู่ปกครองมานานเป็นที่หลวงหรือไม่ใช่ คำพยานที่เบิกความว่า ปู่ ยา ตา ยาย ของพยานซึ่ง เป็นผู้อยู่ในที่นั้นมาแต่เดิม ได้เล่าความให้พยานฟังว่าที่รายนี้เป็นที่หลวง ศาลวินิจฉัยว่าควรฟังถ้อยคำเหล่านั้นเป็นพยานได้"<sup>1</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 130/2476 ในคดีพิพาทเรื่องกรรมสิทธิ์ที่ดิน และที่สาธารณะ นั้น ศาลรับฟังคำพยานบอกเล่าในเรื่องเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ที่ดินได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 100/2515 ศาลตัดสินว่า ที่ดินซึ่งประชาชนในหมู่บ้านใช้ร่วมกันสำหรับเลี้ยงสัตว์พาหนะโคกระบือและเป็นป่าช้ามา 80 ปีเศษแล้ว เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทที่เป็นทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (2) ถูกความยอมมีสิทธินำพยานบุคคลมาสืบได้

<sup>1</sup> พระยานรเณตบัญชากิจ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 117 - 118.

ขอยกเว้นในเรื่องคำกล่าวเกี่ยวกับสิทธิสาธารณะหรือสิทธิที่ประชาชนใช้ร่วมกันนี้ ศาลอังกฤษและศาลสหรัฐอเมริกาสามารถรับฟังได้โดยผู้กล่าวไม่จำเป็นต้องตายจริง ๆ แต่สำหรับศาลไทยมิได้มีหลักเกณฑ์แน่นอนในเรื่องนี้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 863 - 885/2519 คำานานพระธาตุรองออกที่กล่าวถึงวัดศรีดอนคำหรือวัดห้วยอ้อซึ่งเขียนขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2403 โดยคัดลอกจากตำนานเดิมที่เก็บอยู่ ณ หอพระแก้ว จังหวัดเชียงใหม่ สถานที่ตามตำนานเป็นที่รับรองกันทั่วไปว่าเป็นโบราณสถานแห่งหนึ่งของไทย และกรมศิลปากรได้ขึ้นทะเบียนเป็นโบราณสถานสำหรับชาติไว้แล้ว ทั้งยังมีแผนป้ายที่คัดสำเนา มามีชื่อเจ้าอาวาสวัดตั้งแต่ พ.ศ. 2202 เรื่อยตลอดมาจนกระทั่งปัจจุบันนี้ด้วย คำานานดังกล่าวจึงเป็นหลักฐานในทางประวัติศาสตร์ ขอความตามตำนานที่กล่าวถึง เขตแดนพระธาตุรองอ้อจึงรับฟังได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1758 - 1759/2516 โจทก์อ้างเอกสารพระราชพงศาวดารเกี่ยวกับตำนานพระพุทธบาทเป็นพยานว่า พระพุทธบาทได้ถูกค้นพบในรัชกาลพระเจ้าทรงธรรมระหว่างปี พ.ศ. 2163 - 2271 แล้วพระเจ้าทรงธรรมทรงโสมนัสศรัทธา จึงโปรดเกล้าฯ ให้สร้างมหาเจดีย์สถูป มีพระมณฑปสวมรอยพระพุทธบาทและพระสังฆารามที่พระภิกษุอยู่บริบาลและได้ทรงพระราชอุทิศที่โยชน์หนึ่ง โดยรอบรอยพระพุทธบาท ถวายเป็นพุทธบูชา กลับนามผล นอกจากนั้นโจทก์ยังนำสืบผู้ที่สูงอายุเป็นพยานประกอบหลายปากว่า ตางได้รับทราบได้ยินได้ฟังสืบต่อกันมาตรงกันว่า พระเจ้าทรงธรรมได้ทรงอุทิศที่ดินถวายโดยรอบพระพุทธบาทมีอาณาเขตถึงหนึ่ง โยชน์โดยรอบ ขอความที่เล่าสืบกันมาทางประวัติศาสตร์นี้รับฟังประกอบกับหลักฐานพระราชพงศาวดารของทางราชการได้

### 1.3 คำกล่าวที่เป็นประจักษ์ต่อผลประโยชน์ของตน

คำกล่าวของผู้ตายที่เป็นประจักษ์ต่อผลประโยชน์ของตน หมายถึงคำกล่าวของผู้ตายที่เคยกล่าวหรือบันทึกเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเรื่องซึ่งตนรู้เห็นและเป็นประจักษ์ต่อผลประโยชน์ของตนในขณะที่กล่าวซึ่งแม้จะเป็นพยานบอกเล่าก็รับฟังได้ และรับฟังได้ไม่เฉพาะแต่ในข้อที่เป็นประจักษ์ต่อผลประโยชน์ของตนเท่านั้น แต่รับฟังรวมไปถึงข้อเท็จจริงอื่นที่เกี่ยวข้อง

กันด้วย คำกล่าวของผู้ตายที่ขัดต่อผลประโยชน์ของตนเป็นข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าซึ่งปรากฏในทางตำราเท่านั้นซึ่งยึดหลักคอมมอนลอว์มาทั้งหมด ก็จะรับฟังได้โดยมีเงื่อนไขว่า

(1) คำกล่าวนั้นต้องขัดต่อผลประโยชน์ที่ผู้กล่าวมีอยู่ขณะกล่าว

(2) ผู้กล่าวต้องรู้หรือควรรูว่คำกล่าวนี้เป็นปรีกษ์ต่อผลประโยชน์ของตนขณะกล่าว ซึ่งประโยชน์ในที่นี้หมายถึง ประโยชน์ทางคานเงินทองเท่านั้นไม่รวมถึงประโยชน์อย่างอื่น เช่น ชื่อเสียงทางสังคม ฉะนั้นคำกล่าวของผู้ตายที่เกี่ยวกับการกระทำบางอย่างที่เป็นความผิดตามกฎหมายอาญา จึงรับฟังไม่ได้

ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศรี ให้ความเห็นว่า ถ้านายแพทย์ผู้หนึ่งจดลงในสมุดบันทึกของตนว่า วันนี้ได้รับเงินค่าทำคลอดจากนาย ก. ในการที่ไปทำคลอด ค.ช.แดง บุตรของนาง ข. ภริยาของเขา เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2475 คำกล่าวของนายแพทย์ที่ว่าตนได้รับเงินจากลูกหนี้แล้วนั้น เป็นคำกล่าวที่เป็นปรีกษ์ต่อผลประโยชน์ของตน จึงรับฟังได้ ทั้งรับฟังได้ไม่เฉพาะแต่ขอเท็จจริงที่ว่าหนี้ได้ชำระแล้วเท่านั้น แต่รวมถึงข้อเท็จจริงที่ว่า ค.ช.แดง เป็นบุตรใครกับใครและเกิดวันที่เท่าใดได้ด้วย แต่ในคดีที่นายมีงคบันทึกว่าได้มีการทำสัญญาว่าจ้างนายมาเป็นคนสวนกินอยู่หลับนอนที่บ้านนายมีเอง ค่าจ้างเดือนละ 50 บาท ทั้งนี้ จะรับฟังว่ามีการทำสัญญาว่าจ้างกันจริงไม่ได้เพราะการสัญญาว่าจ้างมิได้ทำให้นายมีเสียประโยชน์แต่อย่างใด สัญญายอมเป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย<sup>1</sup> ซึ่งหลักเกณฑ์และตัวอย่างนี้เป็นคดีที่เกิดขึ้นในศาลอังกฤษ สำหรับศาลสหรัฐอเมริกา คำกล่าวที่เป็นปรีกษ์ต่อผลประโยชน์ของผู้ตายสามารถรับฟังได้ทั้งในกรณีที่ผู้กล่าวอาจต้องรับผิดชอบในทางแพ่งหรือทางอาญาและรวมตลอดถึงคำกล่าวที่มีผลทำให้ผู้กล่าวขาดสิทธิเรียกร้องจากบุคคลอื่นด้วย

<sup>1</sup> ประมุข สุวรรณศรี, เรื่องเดียวกัน, หน้า 111.

เหตุผลในการรับฟังคำกล่าวที่เป็นประจักษ์ต่อผลประโยชน์ของผู้ตายนี้เนื่องจากข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่ว่า บุคคลจะไม่กล่าวสิ่งใดที่ขัดต่อผลประโยชน์ของตนถ้าไม่เป็นความจริง ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรที่จะจำกัดการรับฟังเฉพาะเรื่องทรัพย์สินหรือเงินทองของผู้ตายเท่านั้น หากเป็นเรื่องอื่นซึ่งทำให้ผู้กล่าวต้องเสียสิทธิหรือต้องรับผิดชอบ บุคคลอื่นก็อาจจะรับฟัง เป็นพยานหลักฐานได้ แม้จะเป็นความรับผิดชอบในทางอาญาก็ตาม เพราะบุคคลทั่วไปย่อมไม่ประสงค์จะทำให้ตนต้องได้รับความเสื่อมเสียชื่อเสียง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางอาญา

#### 1.4 คำกล่าวในหน้าที่การงาน

คำกล่าวของผู้ตายในหน้าที่การงาน หมายถึงคำกล่าวของผู้ตายในเรื่องซึ่งเกี่ยวกับหน้าที่ที่ผู้ตายจะต้องปฏิบัติในกิจการงานใดก็ตาม ซึ่งการกล่าวหรือบันทึกนั้นได้กระทำในเวลาใกล้เคียงกับกิจการนั้น

คำกล่าวในหน้าที่การงานของผู้ตายไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้รับฟังแต่อย่างใด แต่ในคำร่ำกฎหมายกล่าวว่า ศาลสามารถรับฟังคำกล่าวของผู้ตายกรณีนี้ได้โดยนำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขซึ่งที่ศาลอังกฤษยึดถืออยู่ คือ

- (1) คำกล่าวนั้นเกี่ยวข้องกับกิจการซึ่งผู้กล่าวกระทำเป็นปกติธุระในหน้าที่การงาน
- (2) ผู้กล่าวต้องมีหน้าที่กล่าวหรือจดข้อความนั้น และหน้าที่นี้อาจกำหนดขึ้นโดย กฎ ระเบียบ หรือทางปฏิบัติแห่งธุรกิจ หรือโดยบทบัญญัติของกฎหมาย
- (3) การกล่าวหรือจดจะต้องเป็นการกระทำทันทีหรือใกล้เคียงกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น

ผู้เขียนเห็นว่า แม้จะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดในเรื่องนี้ ศาลไทยก็ควรรับฟังคำกล่าวของผู้ตายที่เกี่ยวกับหน้าที่การงานนี้ได้ตามหลักเกณฑ์ที่ศาลอังกฤษยึดถืออยู่ โดยถือว่ามิได้มีกฎหมายห้ามศาลรับฟังแต่อย่างใด ทั้งนี้พอจะเทียบได้กับคำพิพากษาฎีกาที่ 2032/2525 พยานที่โจทก์อ้างมาเองเป็นสมุห์บัญชีธนาคาร เบิกความเกี่ยวกับงานใน



หน้าที่พยานปฏิบัติอยู่ แม้จะไม่เป็นประโยชน์แก่โจทก์ ก็ไม่มีข้อห้ามมิให้ศาลรับฟัง คำเบิกความของพยานดังกล่าวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 แต่อย่างใด นอกจากนี้การที่พยานมาเบิกความเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวหลักฐานที่นำมา แสดงต่อศาลมักอยู่ในรูปของพยานเอกสารที่ผู้ตายได้บันทึกไว้ขณะยังมีชีวิตอยู่ หากดูความ ใดอย่างไว้ในบัญชีระบุพยานโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ศาลย่อมมีดุลพินิจรับฟัง ได้ในฐานะพยานเอกสาร ส่วนน้ำหนักแห่งพยานหลักฐานนั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่ง

### 1.5 คำกล่าวในเรื่องเครือญาติวงศ์ตระกูล

คำกล่าวของผู้ตายในเรื่องเครือญาติวงศ์ตระกูล หมายถึงคำกล่าวที่ผู้ตายเคย กล่าวเกี่ยวกับประวัติความเป็นมาของบุคคลในครอบครัวหรือบุคคลในตระกูลเดียวกัน เช่น การเกิด การแต่งงาน การรับรองบุตร หรือความเกี่ยวพันระหว่างบุคคลในตระกูลซึ่งเป็นข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าที่ปรากฏในคำรากกฎหมายโดยนำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขมาจากหลักคอมมอนลอว์ของอังกฤษ คือ

- (1) ผู้บอกเล่าต้องอยู่ในสกุลเดียวกัน หรือเป็นเครือญาติที่ใกล้ชิดลับไปแล้ว
- (2) ใดบอกเล่าไว้ก่อนข้อพิพาท
- (3) คำบอกเล่านั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับเครือญาติในวงศ์ตระกูลเดียวกันเท่านั้น

ไม่รวมถึงข้อเท็จจริงอื่น ๆ

เหตุผลที่ยอมรับฟังเพราะไม่อาจหาพยานหลักฐานอื่นที่ดีกว่าและกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในทางเครือญาติซึ่งผู้อยู่ในวงศ์ตระกูลนั้นย่อมจะรู้ดีกว่าผู้อื่น การรับฟังคำกล่าวของผู้ตายเกี่ยวกับเรื่องเครือญาติวงศ์ตระกูลนี้รับฟัง เฉพาะกรณีที่เรื่องดังกล่าวเป็นประเด็นโดยตรงแห่งคดีเท่านั้น เช่น ความเป็นบิดา มารดา ความเป็นบุตร หรือทายาทลำดับก่อนหลัง แต่ไม่รวมถึงกรณีที่ประเด็นในคดีเป็นเพียงกำหนดการเกิด การตาย การสมรส ซึ่งไม่ถือว่าเป็นเรื่องเครือญาติ เช่น ในการบอกอ้างโมฆียกรรม เพราะคู่สัญญาเป็นผู้เยาว์ การนำสืบว่าผู้เยาว์เกิดเมื่อใดเพื่อพิสูจน์อายุไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับเครือญาติ<sup>1</sup>

<sup>1</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 183.

คำกล่าวของผู้ตายเกี่ยวกับเรื่องเครือญาติวงศ์ตระกูลนี้ยังไม่ปรากฏว่าศาลได้เคยวินิจฉัยโดยวางขอบเขตแห่งการรับฟังไว้อย่างไร ทั้งนี้กรณีดังกล่าวศาลสหรัฐอเมริกาและศาลอังกฤษ มีหลักเกณฑ์แตกต่างกัน คือ ศาลสหรัฐอเมริกายอมรับฟังคำกล่าวของผู้ตายในเรื่องเครือญาติวงศ์ตระกูลได้แม้กรณีที่ผู้กล่าวจะมีได้เป็นบุคคลในวงศ์ตระกูลนั้นโดยทางสายโลหิตหรือการแต่งงานก็ตาม แต่หากบุคคลนั้นเป็นผู้ที่มีความใกล้ชิดสนิทสนมกับวงศ์ตระกูลนั้นมากพอที่จะทราบเรื่องราวดังกล่าวได้ก็แล้ว ศาลสหรัฐอเมริกาก็สามารถรับฟังได้<sup>1</sup> ซึ่งศาลอังกฤษปฏิเสธไม่รับฟังคำกล่าวของคนรับใช้ประจำตระกูลที่อยู่ในครอบครัวนั้นมากกว่า 20 ปี เพราะถือว่ามิใช่คำกล่าวของบุคคลที่อยู่ในวงศ์ตระกูลเดียวกัน<sup>2</sup> ทั้งนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าหลักเกณฑ์ที่ศาลสหรัฐอเมริกายอมรับน่าจะมีเหตุผลและเป็นประโยชน์แก่คดีไต่ถามกว่าหลักคอมมอนลอว์ของศาลอังกฤษ จริงอยู่แม้บุคคลในวงศ์ตระกูลนั้นยอมรับจะเป็นผู้เรื่องราวในวงศ์ตระกูลของตนได้ก็กว่าผู้อื่นโดยทั่วไปก็ตาม แต่ในบางกรณีหากผู้อื่นอยู่ในสถานะซึ่งสามารถรู้เรื่องราวนี้ได้ก็เสมือนหนึ่งเป็นบุคคลในตระกูลนั้น เช่น บุตรบุญธรรม หรือทนายประจำตระกูล ซึ่งอาจรู้เรื่องราวดังกล่าวได้ก็กว่าเครือญาติบางคนในตระกูลนั้นจึงน่าจะรับฟังคำกล่าวของผู้ตายในกรณีนี้ได้เมื่อพิจารณาโดยเหตุผลและความเป็นจริง

#### 1.6 คำกล่าวของเจ้านรตกในเรื่องพินัยกรรม

คำกล่าวของเจ้านรตกในเรื่องพินัยกรรม เป็นข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าซึ่งสามารถรับฟังได้โดยหลักคอมมอนลอว์ซึ่งปรากฏในตำรากฎหมายลักษณะพยานปัจจุบัน เช่น ศาสตราจารย์ประมวล สุวรรณศรี กล่าวว่า การรับฟังในเรื่องนี้ตามที่จริงไม่ใช่เรื่องรับฟังคำพยานบอกเล่า แต่หากเป็นเรื่องการฟังพยานหลักฐานโดยตรงในข้อเท็จจริงที่ว่า ภาวะแห่งจิตใจของเจ้านรตกก่อนในขณะและภายหลังการทำพินัยกรรมนั้นเป็นอย่างไร ฉะนั้นคำบอกเล่าของเจ้านรตกในเรื่องการทำพินัยกรรมก็ดี ข้อความในพินัยกรรมมีความหมาย

<sup>1</sup> F.R.E. Rule 804 (b)(4).

<sup>2</sup> Johnson V. Lawson, Ibid.

เพียงใดอย่างไรก็ดี ย่อมรับฟังเพื่อประกอบการแปลเจตนาของผู้ตายได้ แต่คำบอกเล่าของเจ้ามรดกที่ว่าพินัยกรรมฉบับไหนได้ถูกยกเลิกแล้ว หรือได้มีการทำพินัยกรรมฉบับใหม่ที่พินัยกรรมฉบับเดิมแล้วนั้นถือเป็นพยานบอกเล่า รับฟังไม่ได้<sup>1</sup>

เหตุผลในการรับฟังคำกล่าวของเจ้ามรดกในเรื่องพินัยกรรมนั้นเนื่องมาจาก

เหตุ 3 ประการคือ

- (1) เพราะความจำเป็น เนื่องจากผู้ทำพินัยกรรมตายแล้ว
- (2) เพราะผู้ทำพินัยกรรมอยู่ในฐานะที่จะรู้ข้อความในพินัยกรรมดีกว่าผู้อื่น
- (3) เพราะผู้ทำพินัยกรรมไม่มีส่วนได้เสียกับพินัยกรรมนั้น จึงน่าเชื่อว่าข้อความที่กล่าวนั้นเป็นความจริง

กฎหมายไทยมิได้บัญญัติให้ศาลรับฟังคำกล่าวของเจ้ามรดกไว้แต่ประการใดในทางปฏิบัติมักเป็นเรื่องของการรับฟังพยานเอกสาร โดยการอ้างตัวพินัยกรรมฉบับนั้นเป็นพยานหลักฐาน แต่นักนิติศาสตร์ต่างเห็นว่าสามารถรับฟังคำกล่าวของเจ้ามรดกได้ในฐานะที่เป็นคำกล่าวเกี่ยวกับสภาพจิตใจของผู้กล่าวในขณะที่จัดการเพิกถอน ระบุหรือเกี่ยวกับข้อกำหนดของพินัยกรรมเพื่อแสดงให้เห็นว่าผู้กล่าวมีเจตนาอย่างไรขณะนั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าข้อยกเว้นนี้ศาลไทยน่าจะยอมรับฟังได้ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา โดยไม่ว่าจะเป็นคำกล่าวก่อนหรือในขณะหรือหลังการทำพินัยกรรมก็ตามเพื่อเป็นการพิสูจน์หรือแปลเจตนาของเจ้ามรดกหรือเพื่อพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทำพินัยกรรม เช่น ในกรณีพินัยกรรมซึ่งทำด้วยวาจา<sup>2</sup> หรือเจตนาอื่นใดของเจ้ามรดกเกี่ยวกับการทำหรือการเพิกถอนพินัยกรรมหรืออาจแสดงเพื่อพิสูจน์ถึงข้อความในพินัยกรรมนั้นโดยรับฟังประกอบในฐานะที่เป็นพยานชั้นสองกรณีที่มีต้นฉบับพินัยกรรมมาแสดงหรือแปลความหมายในกรณีที่ข้อความในพินัยกรรมไม่ชัดแจ้ง และในกรณีที่พินัยกรรมสูญหายหรือไม่สามารถนำมาแสดงได้โดยเหตุสุดวิสัยอื่นใด โดยการนำพยาน

<sup>1</sup> ประมุข สุวรรณศรี, เรื่องเดียวกัน, หน้า 119.

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1662

บุคคลมาสืบโดยตรง<sup>1</sup> ส่วนในคดีอาญาที่อาจมีการอ้างคำกล่าวของเจ้ามรดกในคดีที่มีการฟ้องว่าพันธุกรรมฉบับนั้นปลอมหรือเจ้ามรดกไม่ได้ทำพันธุกรรมฉบับนั้นขึ้นแต่อย่างไร ซึ่งยังไม่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลไทย

## 2. กิตติศัพท์หรือข้อเท็จจริงที่เล่าลือกันทั่วไป

กิตติศัพท์หรือข้อเท็จจริงที่เล่าลือกันทั่วไป หมายถึงข้อเท็จจริงที่มีการพูดถึงกันอย่างแพร่หลายในสังคมหมู่ใดหมู่หนึ่งหรือเป็นคำเล่าลือที่ทราบกันทั่วไปของมหาชน โดยที่ไม่อาจหาตัวผู้กล่าวข้อเท็จจริงที่มีการเล่าลือนั้นได้ ศาลยอมรับฟังเพราะเป็นการยากที่จะสืบหาต้นตอของคำเล่าลือ และเนื่องจากข้อเท็จจริงนั้นเป็นที่รู้และยอมรับกันทั่วไปจึงน่าเชื่อว่าเป็นความจริง

กฎหมายมิได้บัญญัติให้รับฟังคำเล่าลือนี้ไว้แต่ประการใด แต่คำรากฎหมายลักษณะพยานของไทยถือว่า คำเล่าลือเป็นข้อยกเว้นอีกกรณีหนึ่งที่ศาลสามารถรับฟังได้และไม่จำเป็นต้องพิสูจน์โดยอาศัยจากปากคำของคนทุกคน แต่อาจสืบได้โดยพยานปากใดปากหนึ่งก็ได้ เช่น การที่หญิงชายสองคนอยู่กันด้วยกันอย่างเปิดเผยฉันสามีภรรยาจนเกิดบุตรด้วยกันแต่ไม่ได้จดทะเบียน จนกระทั่งผู้คนในถิ่นนั้นรู้เรื่องกันทั่ว ๆ ไป เช่นนี้เมื่อมีคดีเกิดขึ้น เช่น ขอให้รับรองบุตร พยานคนใดคนหนึ่งยอมมาสืบในข้อกิตติศัพท์เรื่องนี้ได้<sup>2</sup> ซึ่งยังไม่ปรากฏในคำพิพากษาของไทย แต่ศาลอังกฤษและศาลสหรัฐอเมริกายอมรับฟังคำเล่าลือได้ ในกรณีที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิสาธารณะคำเล่าลือเกี่ยวกับเรื่องเครือญาติวงศ์ตระกูลหรือประวัติของบุคคลในครอบครัว หรือคำเล่าลือที่เกี่ยวกับบุคคลิกของบุคคลและในคดีหมั้นประมาทซึ่งคำกล่าวบางคำบางประโยคยอมเป็นที่รู้กันทั่ว ๆ ไปว่าหมายถึงใคร ข้อเท็จจริงเหล่านี้สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 93

<sup>2</sup> โอสถ โกสิน, เรื่องเดียวกัน, หน้า 185.

### 3. เอกสารมหาชน

เอกสารมหาชนตามหลักกฎหมายทั่วไป คือเอกสารที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้จัดให้มีขึ้นเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนสำหรับตรวจหรืออ้างอิง เป็นพยานหลักฐานได้ ข้อความที่ปรากฏในเอกสารมหาชนแม้จะเป็นการบอกเล่าของผู้ทำเอกสารก็สามารถรับฟังได้ เนื่องจากมีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้โดยสันนิษฐานว่ามีความถูกต้องแท้จริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 127 ซึ่งบัญญัติว่า "เอกสารมหาชนซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทำขึ้นหรือรับรองหรือสำเนาอันรับรองถูกต้องแห่งเอกสารนี้ . . . ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นของแท้จริงและถูกต้อง เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายที่ถูกอ้างเอกสารนั้นมายัน ต้องนำสืบความไม่บริสุทธิ์หรือความไม่ถูกต้องแห่งเอกสาร"

ข้อความต่าง ๆ ที่ปรากฏในเอกสารมหาชนเป็นการบอกเล่าข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้จัดทำเอกสาร ซึ่งศาลยอมให้รับฟังได้ ทั้งนี้จึงอาจถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าโดยผลแห่งบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ คือ

1. เป็นข้อความที่จัดทำขึ้นในเอกสารราชการ หรือเอกสารที่จัดให้มีขึ้นด้วยอำนาจของกฎหมายซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับประชาชนทางใดทางหนึ่ง
2. เอกสารนั้นได้ทำ หรือจัดให้มีขึ้นโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ในการนั้นซึ่งจะต้องทำเพื่อประชาชนและทำขึ้นในหน้าที่ของตนเท่านั้น การทำเอกสารเป็นการส่วนตัวแม้จะมีหน้าที่ต่อประชาชนไม่ถือว่าเอกสารนั้นเป็นเอกสารมหาชน
3. ข้อความที่จัดหรือทำขึ้นนั้นเพื่อให้ประชาชนได้ตรวจดูและใช้ประโยชน์ในข้อเท็จจริงแห่งข้อความนั้น ๆ

เอกสารมหาชนที่ศาลไทยยอมรับฟังจึงอาจได้แก่

- (1) หนังสือราชกิจจานุเบกษา ซึ่งจัดทำขึ้นโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐบาล
- (2) หลักฐานทางทะเบียน เช่น ทะเบียนสมรส (คำพิพากษาฎีกาที่ 1426/2497) ทะเบียนคนเกิด ทะเบียนคนตาย โฉนดที่ดิน สำเนาแผนที่ระวางซึ่งเจ้าหน้าที่



ทำขึ้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 120/2499) ทะเบียนรด ทะเบียนเรือ ทะเบียนราชพัสดุ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 770/2511) หนังสือรับรองนายทะเบียนหอทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลาง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1752/2520)

(3) รายงานของทางราชการ เพื่อประโยชน์แก่ประชาชนและแสดงโดยเปิดเผย เช่น รายงานการสำรวจแร่ ภาวะเศรษฐกิจและค่าครองชีพตลอดทั้งรายงานการเก็บภาษีของประเทศ

(4) หนังสือรับรองต่าง ๆ ซึ่งเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ออกรับรองหรือเป็นหลักฐานให้แก่ประชาชน เช่น ประกาศนียบัตร ปริญญาบัตร ใบสุทธิซึ่งแสดงวิทยฐานะของบุคคล สูติบัตร มรณบัตร หนังสือรับรองการจดทะเบียนสมรส การหย่า ใบทะเบียนทางหุ้นส่วนบริษัท

(5) เอกสารอื่น ๆ ที่ประชาชนอ้างอิงได้ ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐทำขึ้นโดยเปิดเผยต่อประชาชน เช่น พจนานุกรมของราชบัณฑิตยสถาน หรือเอกสารที่กฎหมายยอมให้เอกชนจัดทำขึ้นและทางการได้รับรองแล้ว เช่น ประกาศนียบัตร แผนที่ สมุดทะเบียนบริษัทธนาคาร

เหตุผลในการรับฟังข้อความในเอกสารมหาชน เนื่องจากความเหมาะสมและความจำเป็น เพราะการที่จะนำผู้จัดทำเอกสารนั้นมาเบิกความโดยตรงต่อศาลย่อมทำให้เสียเวลาปฏิบัติงานราชการ และไม่สะดวกในการนำตัวผู้บอกเล่าข้อความนั้นมาศาล เพราะบางครั้งข้อความในเอกสารนั้นได้จากการบอกเล่าของบุคคลต่าง ๆ ซึ่งไม่อาจหาตัวได้ และเอกสารมหาชนเป็นเอกสารที่เปิดเผยแพร่ต่อประชาชนทั่วไป โอกาสที่จะผิดพลาดจึงไม่น่าจะเกิดขึ้น นอกจากนี้บันทึกต่าง ๆ ในเอกสารมหาชนมักเป็นกรณีที่เกิดจากข้อบังคับของกฎหมายให้จัดทำขึ้น หากผู้บอกเล่ากล่าวข้อความเท็จยังอาจต้องรับโทษทางอาญารีกด้วย ข้อความในเอกสารมหาชนจึงมีลักษณะที่น่าเชื่อถือเป็นกรณีพิเศษ ทั้งนี้จึงสามารถรับฟังได้ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 127 ; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 319/2508

ผู้ใดคัดค้านหรือปฏิเสธข้อความในเอกสารมหาชนนั้น มีหน้าที่นำสืบหักล้าง เช่น โฉนดที่ดินซึ่งมีชื่อแดง เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ ศาลยอมรับฟังได้โดยผลแห่งข้อสันนิษฐานทางกฎหมายว่า แดงได้ครอบครองที่ดินนั้นอย่าง เป็นเจ้าของ หรือการที่นายชาวอ้างว่าตนเป็นสามีผู้ได้รับมอบอำนาจให้ฟ้องแทนนางคำในคดีที่นางคำ ถูกทำร้ายบาดเจ็บสาหัสจนไม่สามารถดำเนินคดีเองได้โดยแสดงใบทะเบียนสมรส หากผู้ใดคัดค้านก็ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบหักล้าง

ปัญหาในการรับฟังข้อความในเอกสารมหาชนมักไม่เกิดขึ้นและทั้งนี้ศาลสามารถรับฟังได้เสมอรวมทั้งสำเนาอันรับรองถูกต้อง เว้นแต่กรณีจะมีการโต้แย้งว่าเอกสารนั้นไม่บริสุทธิ์หรือไม่ถูกต้อง เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 358/2486 ใบแดงแจ่งโทษ ของตำรวจสันติบาลเป็นเอกสารมหาชนซึ่งกฎหมายสันนิษฐานว่าแท้จริงและถูกต้อง เป็นหน้าที่ของอีกฝ่ายหนึ่งต้องนำสืบหักล้าง แม้จะเป็นคดีอาญาก็ตาม

คำพิพากษาฎีกาที่ 502/2518 เรื่องราวการออกโฉนดที่ดิน ซึ่งจำเลยอ้างและเจ้าพนักงานที่ดินส่งมาตามคำสั่งศาล แม้เป็นสำเนาแต่เจ้าพนักงานที่ดินได้รับรองว่าถูกต้องเป็นเอกสารที่รับฟังได้ แม้จำเลยไม่ประสงค์อ้างต่อไปศาลก็รับไว้และถือเป็นพยานของศาลเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2585 - 2586/2520 หนังสือรับรองของหออทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลาง แสดงว่ากรรมการบริษัทโจทก์มีกรรมการทำการแทนได้เป็นเอกสารมหาชนซึ่งสันนิษฐานไว้ก่อนว่าแท้จริงและถูกต้อง เมื่อไม่นำสืบหักล้างว่าไม่ถูกต้องศาลฟังข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่นไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 608/2521 ทะเบียนสมรส ใบมรดกบัตรและสำเนาทะเบียนบ้านที่เจ้าหน้าที่รับรอง เป็นเอกสารมหาชน ซึ่งสันนิษฐานว่าแท้จริงและถูกต้องถ้าไม่สืบหักล้างศาลรับฟังได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 616/2521 สัญญาจดทะเบียนโอนขายที่ดินตามโฉนดและจดทะเบียนจำนอง เป็นเอกสารมหาชน ซึ่งสันนิษฐานว่าแท้จริงและถูกต้อง เมื่อมีใต้นำสืบหักล้างก็ฟังตามนั้นได้

ผู้เขียนเห็นว่าจากคำพิพากษาคำกล่าวเอกสารมหาชนนั้นนอกจากจะสันนิษฐานว่าข้อความในเอกสารหรือสำเนานั้นเป็นข้อความที่ถูกต้องตรงกับความจริงแล้ว ยังสันนิษฐานได้อีกว่าเป็นเอกสารที่แท้จริงคือไม่ปลอม เช่นเป็นต้นฉบับที่แท้จริง และสำเนาที่เป็นสำเนาจริง ส่วนน้ำหนักของพยานหลักฐานจะรับฟังได้มากน้อยแค่ไหนย่อมขึ้นอยู่กับความน่าเชื่อถือของข้อความในเอกสารนั้น เช่น ผู้จัดทำเอกสารมหาชนได้จับบันทึกข้อความนั้นโดยได้รับการบอกเล่ามาหรือไม่ ทั้งนี้จึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและดุลพินิจของศาลในแต่ละกรณี

#### 4. คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุ

คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุ หมายถึงคำกล่าวซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของเหตุการณ์อันเป็นประเด็นแห่งคดี เช่น ในคดีที่นายแดง ถูกฟ้องว่าฆ่านายดำ ตาย พยานโจทก์ได้มาเบิกความต่อศาลว่าขณะเกิดเหตุพยานพักอยู่ในห้องติดกันกับห้องนายดำ ได้ยินเสียงนายดำ ร้องขึ้นว่า "ช่วยด้วย แแดงยิงผม" พร้อมกับมีเสียงปืนสั้นขึ้น 2 - 3 นัด เช่นนี้ถือว่าเป็นคำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุการณ์ที่โจทก์นำพยานมาเบิกความต่อศาลถึงถ้อยคำของนายดำ ดังกล่าวอาจพิจารณาได้ 2 ลักษณะ คือ เป็นการนำสืบเพื่อแสดงให้เห็นว่าคำกล่าวของนายดำ เป็นจริงจึงอาจเป็นพยานบอกเล่าเพราะพยานไม่ได้เห็นเหตุการณ์นั้นหรือเป็นประจักษ์พยานผู้รับทราบมาเองโดยตรง เพราะถ้อยคำของนายดำนั้นพยานได้ยินมาเอง

ข้อวิเคราะห์

1. การรับฟังคำกล่าวขณะเกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุของไทย นักนิติศาสตร์ มีความเห็นแตกต่างกัน คือ

ความเห็นแรก เห็นว่าคำกล่าวขณะเกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุเป็นประจักษ์พยานซึ่งสามารถรับฟังได้โดยตรง ศาสตราจารย์ประมวล สุวรรณศรี เห็นว่า "กรณีที่มีการบอกเล่านั้นเป็นส่วนหนึ่งของข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่ต้องนำสืบ กล่าวคือเป็นถ้อยคำที่ร้องบอกกล่าวขึ้นในเวลาเกิดเหตุ หรือในเวลาทีกระชั้นชิดกับเหตุที่เกิด กรณีเช่นนี้มิใช่เป็นพยานบอกเล่าเป็นพยานโดยตรง อีกชนิดหนึ่งซึ่งถือว่าเป็นข้อเท็จจริงอันรวมอยู่กับประเด็น"<sup>1</sup> เช่นถ้อยคำที่หญิงผู้เสียหายในคดีฆาตกรรมอนาจารที่มาบอกเล่าให้มารดาฟังในทันทีที่หลบหนีกลับมาได้จากจำเลย ซึ่งศาลเคยตัดสินตามแนวความเห็นนี้ คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 763/2473 พยานซึ่งเบิกความว่าได้รับคำบอกเล่าจากเจ้าทุกข์ประกอบทั้งได้เห็นกริยาอาการของเจ้าทุกข์ในเวลาใกล้ชิดกับเวลาเกิดเหตุนั้นมิใช่เป็นพยานบอกเล่า ศาลรับฟังได้เพราะพยานได้เห็นกริยาของเจ้าทุกข์ประกอบด้วย

ความเห็นที่สอง เห็นว่าคำกล่าวขณะเกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุเป็นพยานบอกเล่าแต่สามารถรับฟังได้<sup>2</sup> ศาสตราจารย์แอล กูปลาทร์ เห็นว่า "ข้อความที่มีผู้กล่าวขึ้นในขณะเกิดเหตุและถือเป็นเพียงส่วนหนึ่งของเหตุการณ์นั้นเป็นคำบอกเล่าแต่สามารถรับฟังได้ เช่น ในคดีฟ้องกล่าวหาว่าฆาตกรตาย ในขณะเกิดเหตุปรากฏว่ามีผู้ใดยื่นผู้ถูกฆาตรองบอกกล่าวว่า คนนั้น คนนี้ เป็นผู้ทำร้ายซึ่งไม่เกี่ยวกับการกระทำอันถือว่าเป็นผิด ข้อความที่ผู้ถูกฆาตกรกล่าวไว้นั้นอาจรับฟังเป็นพยานได้ที่ยอมรับฟังคำพยานเช่นนี้ก็โดยสังเกตุเห็นว่าจะเป็นความจริงเพราะเป็นข้อความที่ใดกล่าวในขณะที่ถูกเงินทันทีทันใด ผู้กล่าวคงจะมีได้มีความคิดที่จะเสกสรรปั้นขึ้นกล่าว . . . ข้อสำคัญมีเพียงว่าใดกล่าวขึ้นในเวลาทีเหตุการณ์นั้นกำลังเป็นอยู่หรือดำเนินอยู่ หรือในเวลาอันใกล้ชิดภายหลังเหตุการณ์นั้นซึ่งผู้กล่าวมิได้วอกแวกไปในทางอื่น จดจ่ออยู่กับเหตุการณ์ที่ได้เกิดขึ้นนั้นเท่านั้น"

<sup>1</sup> ประมวล สุวรรณศรี, เรื่องเดียวกัน, หน้า 88 - 89. ; คณิต ฤาไชย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 74.

<sup>2</sup> แอล กูปลาทร์ และ วิจิตร ลุทธิตานนท์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 326 - 327. ; อนันต์ จันทรโอภากร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 89 - 90.



คำพิพากษาฎีกาที่ 304/2500 ตำรวจเบิกความว่าพอเกิดเหตุแล้ว จำเลยออกมาจากที่เกิดเหตุมาตกรรม มีผู้ตามจำเลยตีมาซึ่งบอกให้จับจำเลยว่าแทงผู้ตาย คำของตำรวจนี้เป็นพยานชั้นที่ 1 แต่ถ้อยคำที่ผู้ตามจำเลยมาบอกแก่ตำรวจนั้นเป็นคำบอกเล่า เพราะตำรวจไม่ได้พบเห็นว่ามี การแทงผู้ตายหรือไม่ คำบอกเล่าในขณะกระชั้นชิดทันทีซึ่ง ธรรมชาติยังไม่ทันจะมีช่องโอกาสคิดเคล่งปรักปรำ ศาลรับฟังประกอบพหุติเหตุอื่น ๆ ลงโทษจำเลยฐานฆาตกรรมโดยเจตนาได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 308/2510 ผู้ตายคิดว่าตนจะไม่ตายโดยบอกก้านั้นระบุชื่อ จำเลยว่าเป็นคนร้ายที่ยิงตน โดยไม่ปรากฏว่าขณะนั้นผู้ตายมีสติสัมปชัญญะเพราะความเจ็บปวด หรือสำคัญผิดในตัวคนร้ายหรือคาดคะเนคนร้ายโดยผลการแต่ประการใด คำบอกเล่า เช่นนี้รับฟังได้ในฐานะที่เป็นคำระบุบอกกล่าวในเวลาใกล้ชิดกับเหตุอันไม่มีโอกาสที่ผู้บอกกล่าวจะคิดใส่ความได้ทันเป็นพฤติการณ์ประกอบพยานหลักฐานโจทก์ อันนำไปสู่การติดตาม รุ้ถึงตัวผู้กระทำความผิดและได้พยานหลักฐานอื่นในคดี

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า ในกรณีที่คำกล่าวนี้ได้เกิดขึ้นขณะเกิดเหตุหรือ ทันทีทันใดหลังจากเกิดเหตุซึ่งเห็นได้ว่า ผู้กล่าวไม่มีโอกาสที่จะคิดไตร่ตรอง น่าจะเป็นปฏิกิริยา ตอบสนองการกระทำของผู้กล่าว ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับนักนิติศาสตร์บางท่านว่ากรณีดังกล่าว ถือได้ว่าเขาได้ยื่นเหตุการณ์อันเป็นประเด็นแห่งคดี ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 เองก็รับรองว่ามีได้<sup>1</sup> โดยผลจากบทบัญญัติที่ว่า "ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยาน บุคคลใด เว้นแต่บุคคลนั้น . . . (2) เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยว ในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง . . ."

2. คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุเป็นข้อยกเว้นของพยานบอกเล่า ซึ่งศาลไทยรับมาจากหลักคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ซึ่งเรียกว่า "Res Gestae" โดยศาล อังกฤษมีเงื่อนไขในการรับฟังคำกล่าวกรณีนี้อย่างเคร่งครัดเช่นเดียวกันกับศาลสหรัฐอเมริกา<sup>2</sup>

<sup>1</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 161.

<sup>2</sup> F.R.E. Rule 803 (1).



คือผู้กล่าวจะต้องกล่าวขณะเกิดเหตุหรือทันทีทันใดหลังจากเกิดเหตุ เนื่องจากเหตุผลโดยประการที่ว่าในเวลาขณะนั้นผู้กล่าวไม่มีโอกาสที่จะคิดแต่งเติมเสริมข้อเท็จจริงได้เลย คำกล่าวนั้นจึงน่าเชื่อถือและควรค่าแก่การรับฟัง เช่น ในคดีฆาตกรรม ศาสตราจารย์ บัญชีไม่รับฟังคำกล่าวของหญิงผู้ตายซึ่งวิ่งหนีออกมาจากห้องที่เกิดเหตุพร้อมทั้งบาดแผลที่ลำคอและกล่าวว่า "Bedingfield" ทำร้ายฉัน" <sup>1</sup>

สำหรับศาลไทยผู้เขียนเห็นว่าหาได้เคร่งครัดว่าต้องกล่าวในขณะที่หรือทันทีที่เกิดเหตุ โดยจะเห็นได้จากในบางคดีเมื่อถ้อยคำนั้นจะมีใ้กล่าวในทันทีหลังจากเกิดเหตุศาลก็สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 763/2473 ถ้อยคำของเด็กหญิงผู้เสียหายซึ่งบอกกับพยานขณะที่เดินร้องไห้กลับบ้านว่าจำเลยกระทำอนาจารนั้นไม่มีเหตุสงสัยว่าเด็กหญิงผู้เสียหายจะแถลงปรักปรำจำเลย ศาลรับฟังได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 502/2501 ศาลวินิจฉัยว่า แม่โจทก์จะไม่มีประจักษ์พยานว่า ได้เห็นจำเลยยิงผู้ตายก็ตาม แต่ปรากฏว่าเมื่อเสียงปืนดังบนเรือน 1 นัด พยานได้ยินเสียงผู้ตายร้องขึ้นทันทีว่า "แม่ ๆ น้อยใจยิ่งเฮา" ครั้นเมื่อพยานขึ้นไปบนเรือนแล้วผู้ตายยังร้องบอกพยานอีกว่า "แม่ จำไว้นะ น้อยใจยิ่ง แม่จำไว้นะ" ครั้นเมื่อกำนันไปถึงผู้ตายก็บอกกำนันอีกว่าจำเลยยิงตน ถ้อยคำที่ผู้ตายร้องบอกกล่าวขึ้นทันทีทันใดโดยไม่มีเวลายังคิดตรึกตรองรับฟัง เป็นพยานได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 308/2510 ผู้ตายถูกยิงแต่หาได้ตายทันทีไม่ ได้วิ่งไปบอกพยานว่าถูกยิง พยานจึงแจ้งให้กำนันทราบ บ้านกำนันอยู่ห่างจากบ้านพยาน 7 - 8 เส้น เมื่อกำนันไปหาผู้ตาย ผู้ตายได้บอกว่า จำเลยใช้ปืนยิงผู้ตาย คำบอกเล่าเช่นนี้รับฟังได้ในฐานะที่เป็นคำระบอบกล่าวในเวลาใกล้ชั้กับเหตุอันไม่มีโอกาสที่ผู้บอกกล่าวจะคิดใส่ความได้ทันที เป็นพฤติการณ์ระบอบพยานหลักฐาน โจทก์อันนำไปสู่การติดตามรู้ถึงตัวผู้กระทำผิดและได้พยานหลักฐานอื่นในคดี

<sup>1</sup> R.V. Bedingfield (1879), Ibid.

จากคำพิพากษาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าข้อสังเกต 2 ประการ คือ

(1) ศาลมีดุลพินิจในการรับฟังคำกล่าวนี้ได้อย่างกว้างขวาง คือศาลจะดูจากพฤติการณ์ในแต่ละกรณีว่าผู้บอกเล่ามีเวลาพอที่จะคิดแต่งเรื่องหรือบิดเบือนข้อเท็จจริงหรือไม่ เช่น การที่ผู้ตายวิ่งกลับบ้านไปบอกพยานว่าจำเลยยิงตน หรือหญิงผู้เสียหายเดินมาพบพยานและเล่าเหตุการณ์ที่ถูกกระทำอนาจารให้พยานฟัง ศาลสามารถรับฟังคำกล่าวนี้ได้โดยถือว่าเป็นคำกล่าวทันทีทันใดที่เกิดเหตุ ดังนั้นระยะเวลาที่ทันใจตามความเห็นของศาลจึงหมายถึงรวมถึงระยะเวลากระชั้นชิดหลังจากเกิดเหตุซึ่งผู้กล่าวไม่มีโอกาสคิดแต่งเรื่องราวด้วย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลในแต่ละกรณี หากใช้ทันที่ทันใจหลังจากเกิดเหตุตามหลัก Res Gestae คือ ศาลไทยมีดุลพินิจในการรับฟังได้กว้างกว่าเงื่อนไขที่ศาลอังกฤษและสหรัฐอเมริกาใช้อยู่ แม้ในตำรากฎหมายก็ยังมีผู้เห็นว่าในกรณีที่ผู้ร้ายชิงทรัพย์บนเรือนและคนร้ายใดหลบหนีไปแล้วผู้เสียหายไปแจ้งความเอาจนรุ่งเช้าระบุนายคำ ชิงทรัพย์ ถ้าเรือนผู้เสียหายอยู่ห่างไกลจากบ้านผู้ใหญ่มากไม่สะดวกจะเดินทางในเวลากลางคืน ดังนั้นคำแจ้งความระบุชื่อนายคำ เป็นคนร้ายเป็นข้อเท็จจริงที่รวมกับประเด็นหรือเกี่ยวพันกับประเด็น<sup>1</sup> ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าทำให้หลักเกณฑ์ในการรับฟังคำกล่าวกรณีนี้ไม่มีความแน่นอน โดยเฉพาะเป็นเรื่องลำบากที่จะพิจารณาได้ว่าผู้กล่าวมีโอกาสคิดในขณะกล่าวหรือไม่ และดูจะเป็นการสื่อความหมายของผู้กล่าวมากกว่า คือประสงค์ที่จะให้พยานรับทราบเหตุการณ์นั้น ผู้เขียนเห็นว่าถ้อยคำนี้จึงเป็นการบอกเล่าและหากจะเข้าช้อยกเว้นให้รับฟังได้ ช้อยกเว้นก็ควรจะมีการจำกัดอย่างเคร่งครัด การขยายระยะเวลาโดยขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลน่าจะเป็นผลเสียแก่ตัวจำเลยมากกว่าโดยเฉพาะในคดีอาญาซึ่งมีผลให้จำเลยอาจถูกลงโทษ แม้ว่าผู้กล่าวจะไม่ได้คิดบิดเบือนข้อเท็จจริงก็ตามแต่อย่างน้อยก็เห็นได้ว่าผู้กล่าวได้คิดสื่อความหมายให้พยานรับทราบแล้ว

<sup>1</sup> แวว ยอดพุง, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, (ฉบับที่ : โรงพิมพ์สุทธสารการพิมพ์, 2509), หน้า 86.

(2) จากคำพิพากษาและการวินิจฉัยของศาลดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าในบางกรณีที่ยานบอกล่านั้นนำเชือกและศาลต่อง การที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีนั้น เช่น ด้อยคำที่ผู้บอกล่าได้กล่าวหลังหรือในเวลาใกล้เคียงกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นซึ่งถือว่าเป็นคำบอกล่า เพราะด้อยคำนั้นมีได้กล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือทันทีหลังจากเกิดเหตุ และกรณีไม่เข้าข้อยกเว้นอื่น ๆ ที่จะรับฟังได้ศาลจึงหาวิธีแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยอาศัยหลักในเรื่องดุลพินิจของศาลรับฟังยานบอกล่าดังกล่าวโดยขยายหลักเกณฑ์เดิมให้กว้างขึ้น จึงเป็นผลให้หลักเกณฑ์ในการรับฟังยานบอกล่าของศาลไทยขณะนี้แตกต่างไปจากหลักคอมมอนลอว์ของอังกฤษ

#### 5. คำพิพากษาในคดีเรื่อง ก่อน

คำพิพากษาในคดีเรื่อง ก่อนที่เสนอเป็นพยานหลักฐานในคดีครั้งหลังนั้น ถือว่าเป็นยานบอกล่าและพยานความเห็นรวมกัน ถือเป็นความเห็นของผู้พิพากษาซึ่งรับฟังคำบอกล่าของพยานในคดีก่อนแล้ววินิจฉัยชี้ขาดว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไรโดยผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีเรื่องปัจจุบันไม่มีโอกาสได้สืบข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่นั้นเลย และนอกจากนี้ตัวผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ทำคำพิพากษาในคดีก่อนก็ไม่ได้มาเบิกความเป็นพยานในเรื่องนี้ คำพิพากษาในคดีเรื่องก่อนจึงไม่ควรที่จะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีปัจจุบันได้ แต่เนื่องจากมีบทบัญญัติของกฎหมายให้รับฟังได้ โดยถือว่าข้อเท็จจริงในคำพิพากษาคดีเรื่องก่อนมีผลผูกพันคดีเรื่องนี้ ดังนั้นแม้คำพิพากษาในคดีเรื่องก่อนจะมีลักษณะเป็นพยานความเห็นและยานบอกล่าก็ตาม ก็สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เฉพาะในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

การอ้างคำพิพากษาในคดีเรื่อง ก่อนซึ่งถือว่าเป็นยานบอกล่านั้น ได้แก่ การอ้างเพื่อแสดงข้อเท็จจริงที่มีการวินิจฉัยไว้แล้วในคดีเรื่องก่อนมาเป็นพยานหลักฐานใน

คดีนี้เพื่อให้ศาลรับฟังว่าข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งในคำพิพากษานั้นเป็นความจริง<sup>1</sup> ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 3 กรณี คือ

1. ในกรณีที่คำพิพากษาคดีเรื่องก่อนเป็นคดีแพ่งและคดีปัจจุบันก็เป็นคดีแพ่ง โดยหลักแล้วคำพิพากษาของศาลจะไม่มีผลบังคับถึงบุคคลภายนอกซึ่งมิได้เป็นคู่ความในคดีนั้นด้วย แต่โดยผลแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 กำหนดให้คำพิพากษามีผลผูกพันถึงบุคคลภายนอกด้วย ดังนั้นคู่ความในคดีนี้จึงสามารถอ้างข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาในคดีแพ่งเรื่องก่อนมาเป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งนี้ได้ ซึ่งได้แก่

---

<sup>1</sup> คำพิพากษาในคดีเรื่องก่อนอาจอ้างเป็นพยานหลักฐานในคดีนี้ได้โดยมีวัตถุประสงค์อื่นอีก 2 ประการ คือ อ้างเพื่อแสดงว่าคำพิพากษานั้นมีอยู่ซึ่งเป็นการอ้างเพื่อแสดงว่าคดีนี้เป็นเรื่องฟ้องซ้ำ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 148, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4) และอ้างเพื่อแสดงผลของคำพิพากษา โดยถือว่าคู่ความ หรือบุคคลภายนอกต้องถูกผูกพันโดยผลแห่งคำพิพากษานั้นจนกว่าคำพิพากษานั้นจะถูกยก กลับ หรือแก้โดยคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่สูงกว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 ซึ่งมีได้มุ่งพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงแห่งคำพิพากษานั้นเป็นจริงแต่อย่างไรจึงมิใช่การอ้างอย่างพยานบอกเล่า เช่น ในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความในคดีก่อนโจทก์จำเลยได้ตกลงกันถึงเขตที่ดินราชพัสดุที่โจทก์จำเลยเช่าและเรื่องหลังคาเรือน จำเลยว่าไม่ใคร่กล้าเข้าไปในส่วนที่โจทก์เช่า คำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวยอมผูกพันโจทก์จำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 โจทก์จะกล่าวอ้างในคดีนี้อีกว่าจำเลยทำหลังคารุกกล้าเข้าไปในที่ดินที่โจทก์เช่าซึ่งเป็นการกระทำก่อนมีการฟ้องคดีก่อน ย่อมเป็นการรื้อรองฟ้องกันอีกในประเด็นที่ไต่วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน จึงเป็นฟ้องซ้ำ ตามมาตรา 148 (คำพิพากษานี้ภาที่ 2006/2526)

ก. คำพิพากษาเกี่ยวกับฐานะ หรือความสามารถของบุคคล หรือคำพิพากษาสั่งให้เลิกนิติบุคคล หรือคำสั่งเรื่องล้มละลาย บุคคลภายนอกซึ่งมิได้เป็นคู่ความในคดีเรื่องก่อนจะยกขึ้นอ้างอิงหรือจะชี้ยันบุคคลภายนอกด้วยกันก็โต้แย้งต้อง เป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งที่แสดงถึงฐานะหรือความสามารถของบุคคลโดยตรง เช่น คำพิพากษาหรือคำสั่งว่า ก. เป็นคนไร้ความสามารถหรือ ข. เป็นบุคคลล้มละลาย ถ้าฐานะของบุคคลเป็นแต่เพียงประเด็นอันหนึ่งที่จะนำไปสู่การวินิจฉัยคดีเท่านั้น เช่น ในคดีฟ้องเรียกทรัพย์สินรคความเป็นญาติกันอย่างไร เป็นแต่เพียงประเด็นที่จะนำไปสู่การวินิจฉัยว่าเป็นทายาทโดยธรรมหรือไม่ ถ้าในคำพิพากษากล่าวไว้ว่าโจทก์เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย จะถือเอาคำวินิจฉัยประเด็นนั้นไปยันบุคคลภายนอกที่เขาไม่มีโอกาสแก้ไขด้วยนั้นไม่น่าจะอ้างได้<sup>1</sup> นอกจากนี้ยังรวมถึงคำพิพากษาหรือคำสั่งที่วินิจฉัยถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัว การสมรส การขาดจากการสมรส การรับรองบุตร เช่น คำพิพากษาของศาลที่ชี้ว่าหนังสือหาไม่สมบูรณ์ ถือว่าเกี่ยวกับฐานะของบุคคลชี้ยันบุคคลภายนอกได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 997/2497) แต่คำพิพากษาที่ตั้งผู้จัดการมรดกไม่ใช่คำพิพากษาเกี่ยวกับฐานะหรือความสามารถของบุคคล (คำพิพากษาฎีกาที่ 80/2511)

ข. คำพิพากษาซึ่งวินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินใด ๆ เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาจชี้ยันบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่า หมายถึงในคดีก่อนศาลได้พิพากษาแล้วว่าคุณความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่พิพาท ดังนั้นเมื่อมีคดีพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนี้อีก คู่ความฝ่ายที่ได้รับประโยชน์จากคำพิพากษาในคดีก่อนย่อมสามารถอ้างคำพิพากษาคดีก่อนเป็นพยานหลักฐานได้ ซึ่งศาลในคดีนี้จะต้องถือข้อเท็จจริงตามนั้น เว้นแต่คู่ความอีกฝ่ายจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่า เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 779/2526 จำเลยยื่นคำร้องขอแสดงกรรมสิทธิ์ที่พิพาทซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินในโฉนดที่ ผ. ผู้ตายมีชื่อเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ ศาลมีคำสั่งว่าที่พิพาทตกเป็นกรรมสิทธิ์ของจำเลย แต่เมื่อ ผ. มิได้เป็นคู่ความในคดีนั้น ผ. จึงเป็นบุคคลภายนอกคดี

<sup>1</sup> ประมุข สุวรรณศร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 194.



ดังกล่าว มีอำนาจพิสูจน์ได้ว่าคนมีสิทธิดีกว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 (2) โจทก์ในฐานะผู้จัดการมรดกของ ผ. จึงมีอำนาจฟ้องขับไล่จำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 3966/2524 แม่ศาลจะวินิจฉัยและมีคำสั่งในคดีเรื่องหนึ่ง ว่าจำเลยได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทโดยการครอบครองปรักษ์ แต่เมื่อจำเลยยังไม่ได้ ไปจดทะเบียนสิทธิ จำเลยจึงไม่อาจไต่ถามบุคคลภายนอกผู้ได้กรรมสิทธิ์มาโดยสุจริต มีค่าตอบแทนและได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้วได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1078/2516 แม่คำพิพากษาในคดีก่อนวินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์ ในที่พิพาทเป็นคุณแก่จำเลย ก็ไม่ตัดสิทธิโจทก์ที่จะนำสืบในคดีนี้ว่าความจริง โจทก์มีสิทธิใน ที่พิพาทดีกว่าจำเลย การที่ศาลลงคำสั่งพิพาททั้งสองฝ่ายแล้วพิพากษายกฟ้องโจทก์ โดยถือเอาคำเบิกความของโจทก์ในคดีก่อนมาเป็นคำแถลงรับของโจทก์ในคดีนี้ เป็นการไม่ชอบ

เหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้ศาลยอมรับฟังข้อเท็จจริงในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิหรือ สถานะของบุคคลหรือเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินใด ๆ นั้นก็เพื่อความศักดิ์สิทธิ์ของ คำพิพากษาและเป็นรัฐประศาสน์นโยบายเพื่อรักษาความสงบสุขของสังคมในเรื่องสภาพหรือ สถานะต่าง ๆ ของบุคคล เช่นเดียวกับศาลอังกฤษซึ่งถือว่าการดังกล่าวเป็นเรื่องกฎหมาย ปิตปาก (Estoppel) ส่วนสหรัฐอเมริกา ศาลสหรัฐรับฟังเรื่องดังกล่าวเป็นพยาน หลักฐานได้ แต่ทั้งนี้ยังไม่เป็นที่ยอมรับในศาลบางมลรัฐเพราะถือว่าเป็นผลเสียต่อการพิสูจน์ พยานหลักฐาน เนื่องจากเห็นว่าหากศาลยอมรับฟังแล้วจะทำให้ฝ่ายที่อ้างเกิดความมั่นใจ ในข้อเท็จจริงคดีก่อนและไม่พยายามที่จะเสนอพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่จะเป็นประโยชน์ต่อการ พิจารณาคดีและทำให้ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอแก่การวินิจฉัยของศาล

2. ในกรณีที่เกิดเรื่องก่อนเป็นคดีอาญาและคดีปัจจุบันเป็นคดีแพ่ง ซึ่งมูลฟ้องร้อง ในคดีแพ่งเกิดจากการกระทำความผิดทางอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 บัญญัติว่า "ในการพิพากษาคดีส่วนแพ่ง ศาลจะต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏ ในคำพิพากษาคดีส่วนอาญา" และมาตรา 47 บัญญัติว่า "คำพิพากษาคดีส่วนแพ่ง ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันว่าด้วยควมรับผิดชอบของบุคคลในทางแพ่ง โดยไม่ต้องคำนึงว่าจำเลย

ต้องคำพิพากษาว่าไต่กระทำผิดหรือไม่" จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงว่า การอ้างคำพิพากษาในคดีอาญาเรื่องก่อนมาเป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งนั้น เป็นการอ้างมาเพื่อให้ศาลส่วนแพ่งฟังข้อเท็จจริงตามนั้น โดยไม่ต้องคำนึงว่าจำเลยต้องคำพิพากษาในคดีอาญาว่าเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ ผู้เสียหายหรือโจทก์ในคดีแพ่งจึงอ้างคำพิพากษาคดีอาญาเรื่องก่อนมาเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้เสมอ

การอ้างข้อเท็จจริงในคำพิพากษาคดีอาญาเรื่องก่อนเป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งนี้จะมีผลต่อเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ดังนี้ คือ

ก. ข้อเท็จจริงในคำพิพากษาส่วนอาญาผูกพันเฉพาะคู่ความเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกที่ไม่ได้เป็นคู่ความในคดี เช่น

คำพิพากษากฎีกาที่ 2334/2526 คำพิพากษาในคดีอาญาจะผูกพันแต่คู่ความเท่านั้น เมื่อจำเลยในคดีแพ่งไม่ได้เป็นคู่ความในคดีอาญา ศาลต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานในคดีแพ่ง

คำพิพากษากฎีกาที่ 2713/2525 ศาลฟังข้อเท็จจริงในคดีแพ่งตามคำพิพากษาส่วนอาญาที่ลงโทษจำเลยจำเลยที่ 2 ชับรดยนต์โดยประมาททำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บสาหัส แต่จะใช้พยานจำเลยที่ 1 เจ้าของรถยนต์ช่วยไม่ได้ เพราะจำเลยที่ 1 มิได้เป็นคู่ความในคดีอาญาดังกล่าว

คำพิพากษากฎีกาที่ 533/2521 คดีอาญาซึ่งลูกจ้างเป็นจำเลย ศาลพิพากษาว่าประมาท คำพิพากษาลูกจ้างซึ่งศาลในคดีแพ่งต้องถือตาม แต่ไม่ผูกพันนายจ้างศาลต้องฟังข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีแพ่ง เกี่ยวกับการกระทำของลูกจ้างว่าประมาทเลินเล่อหรือไม่

การที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ถือว่าฟ้องแทนผู้เสียหายในคดีอาญา โจทก์จำเลยในคดีแพ่งก็จะต้องผูกพันตามคำพิพากษาในคดีอาญาเรื่องก่อนนั้นเช่นกัน เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3137/2525 ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยที่ 1 กับให้คืนหรือใช้ราคาที่ยักยอก คำพิพากษาดังกล่าวยอมผูกพันโจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา เพราะถือว่าพนักงานอัยการฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องเนื่องกับคดีอาญาแทนโจทก์ ทั้งโจทก์ต้องห้ามมิให้นำคดีมาฟ้องร้องจำเลยที่ 1 ให้คืนหรือใช้ราคาอีก

(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3344/2524, 276/2520 และ 1134 - 1135/2509)

ข. ข้อเท็จจริงที่อ้างนั้นต้องเป็นประเด็นโดยตรงในคดีอาญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2145/2525 มูลละเมิดต่อโจทก์ในคดีนี้เป็นการกระทำอันเดียว กับที่อัยการเป็นโจทก์ฟ้องจำเลยในข้อหากระทำให้เกิดเพลิงไหม้บ้านของโจทก์โดยประมาท ซึ่งศาลฟังข้อเท็จจริงว่าพยานหลักฐานของโจทก์ไม่พอพียงลงโทษจำเลยคดีถึงที่สุด ดังนั้นในการพิพากษาคดีนี้ศาลจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญาดังกล่าว ว่าจำเลยมิได้กระทำให้เกิดเพลิงไหม้บ้านของโจทก์โดยประมาทตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 จำเลยจึงมิได้กระทำละเมิดต่อโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 100/2515 จำเลยเคยถูกฟ้องเป็นคดีอาญาหาว่าแผ้วถางป่า โดยไม่ได้รับอนุญาตในที่เปล่งพิพาท ศาลพิพากษาว่าจำเลยแผ้วถางที่ดินที่จำเลยมีสิทธิครอบครอง คดีถึงที่สุดแล้ว แต่คดีนั้นไม่มีประเด็นโดยตรงว่าที่พิพาทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภททรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันหรือไม่ จึงจะนำคำพิพากษาคดีอาญานั้นมาใช้ยืนยันคดีแพ่งซึ่งนายอำเภอเป็นโจทก์ฟ้องขอให้ขับไล่จำเลยออกจากที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภททรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันหาได้ไม่

(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 661/2498, 789/2498 และ 156/2494)

ค. ข้อเท็จจริงในคดีอาญาถึงที่สุดแล้วโดยคำพิพากษาที่ได้นับฉัยในประเด็นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงนั้น เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1095/2515 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยบุกรุกที่ดินของโจทก์และทำให้พืชผลของโจทก์เสียหาย ขอให้ลงโทษและให้จำเลยกับบริวารออกจากที่ดินและใช้ค่าเสียหายจำเลยให้การว่าที่พิพาทเป็นของจำเลย ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ฟังว่าจำเลยเป็นฝ่ายครอบครองปลูกพืชผลในที่พิพาทตลอดมา การกระทำของจำเลยไม่เป็นการบุกรุกและทำให้เสียหายพืชผลของโจทก์ โจทก์จึงต้องห้ามมิให้ฎีกาในข้อเท็จจริงสำหรับคดีส่วนอาญา และเมื่อที่พิพาทจะมีราคา 20,000 บาท โจทก์ไม่ต้องห้ามฎีกาในข้อเท็จจริงสำหรับคดีส่วนแพ่ง แต่ศาลฎีกาก็ต้องถือข้อเท็จจริงตามคดีส่วนอาญาว่า จำเลยมีสิทธิครอบครองที่พิพาท การกระทำของจำเลยไม่เป็นการบุกรุกหรือทำให้ทรัพย์สินของโจทก์เสียหาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1104 - 1105/2501 จำเลยในคดีอาญาถูกฟ้องเรียกค่าเสียหายเพราะละเมิดอันเป็นความผิดอาญา ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาว่าจำเลยกระทำผิด จำเลยฎีกาและตายระหว่างฎีกาคดีอาญาจึงระงับไป จะฟังข้อเท็จจริงที่ศาลกลางพิพากษาไว้ว่าผู้ถูกผิดในคดีแพ่งไม่ได้ ต้องสืบพยานในคดีแพ่งใหม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7/2491 (ประชุมใหญ่) ศาลพิพากษาชี้ขาดข้อเท็จจริงในคดีที่อัยการฟ้องจำเลยฐานบุกรุกและฐานทำให้เสียหายว่า ผู้เสียหายไม่รู้วาระเขตโฉนดของตนอยู่แต่ไหน จำเลยจะบุกรุกเข้าไปหรือเปล่าก็ไม่รู้ที่หาว่าจำเลยบุกรุกเข้าไปก็เพราะสั่งเกตไว้เข้าใจเอาเท่านั้นฟังไม่ได้แน่นอนว่าจำเลยบุกรุกที่ดินของผู้เสียหาย ดังนั้นศาลไม่ได้ชี้ขาดว่าจำเลยไม่บุกรุกที่ของผู้เสียหายเป็นแต่ว่าผู้เสียหายไม่รู้เขตที่ดินจึงลงโทษจำเลยไม่ได้เท่านั้น ฉะนั้นเมื่อผู้เสียหายฟ้องทางแพ่งเรียกค่าเสียหายได้จัดทำแผนที่และนำสืบให้ฟังได้ว่าจำเลยบุกรุกที่ของเขาแล้ว ศาลก็ฟังข้อเท็จจริงในคดีแพ่งได้ว่าจำเลยบุกรุกที่ดินของโจทก์ได้

ข้อวิเคราะห์ ศาลไทยรับฟังข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาในคดีอาญาเรื่องก่อนเป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งได้โดยอาศัย

ก. บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46, 47 ซึ่งสิทธิเรียกร้องในทางแพ่งเกิดจากการกระทำความผิดทางอาญา โดยจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ดังที่กล่าวมาแล้ว

ข. การตกลงของคู่ความ ข้อเท็จจริงในคดีอาญาเรื่องก่อนอากรับฟังในคดีแพ่งได้โดยการตกลงของคู่ความหากปรากฏว่า ประเด็นแห่งคดีทั้งสองเป็นเรื่องเดียวกัน แม้คู่ความในคดีแพ่งจะไม่ได้เป็นคู่ความในคดีอาญาเรื่องก่อนก็ตาม เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1800/2497 โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1 ที่ 2 ว่า สมคบกับพวกใช้อุบายหลอกลวงรับโฉนดที่ดินไปจากโจทก์โดยอ้างว่าจะเป็นนายหน้าเดินขายที่ดินให้ ครั้นแล้วสมคบกันปลอมหนังสือมอบอำนาจให้จำเลยที่ 1 โอนขายที่ดินให้แก่จำเลยที่ 1 เจ้าพนักงานที่ดินได้แก้ไขทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ขายที่ดินให้แก่จำเลยที่ 1 โดยหลงเชื่อแล้วจำเลยทั้งสองสมคบและสมยอมกันทำการจํานองโดยจำเลยที่ 1 นำที่ดินไปจํานองแก่จำเลยที่ 2 จึงขอให้ศาลสั่งเพิกถอนนิติกรรมการโอนขายกรรมสิทธิ์ที่ดินระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 และเพิกถอนนิติกรรมจํานองระหว่างจำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 2 เสียและสั่งให้เจ้าพนักงานที่ดินแก้ไขทะเบียนให้โจทก์เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ตามเดิม ปรากฏว่าในคดีอาญาพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยที่ 1 และศาลตัดสินแล้วว่าจำเลยที่ 1 ปลอมใบมอบฉันทะและโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้แก่จำเลยที่ 1 เองโดยทุจริต ในคดีแพ่งครั้งหลังปรากฏตามรายงานกระบวนการพิจารณาว่าโจทก์กับจำเลยที่ 2 ตกลงกันให้รอคดีแพ่งไว้จนกว่าศาลจะได้พิพากษาคดีอาญาเพราะข้อเท็จจริงอันเดียวกัน และต่อมาเมื่อศาลพิพากษาคดีอาญาแล้ว จำเลยที่ 2 แผลงรับไว้ในกระบวนการพิจารณาว่า จำเลยที่ 1 ต้องคำพิพากษาในคดีอาญานั้นจริง ซึ่งศาลฎีกาตัดสินว่า ถือได้ว่าจำเลยที่ 2 ได้ตกลงยอมรับข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคดีอาญาเรื่องก่อน แม้จำเลยที่ 2 จะไม่ได้เป็นจำเลยในคดีอาญาเรื่องก่อนก็ตาม ข้อเท็จจริงในคดีอาญาเรื่องก่อนนั้นรับฟังได้

ข้อสังเกต การที่ศาลในคดีอาญาเรื่องก่อนตัดสินยกฟ้องโจทก์และปล่อยตัวจำเลยให้พ้นผิดนั้นมิได้หมายความว่าบุคคลนั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ เพราะภาระการพิสูจน์ของโจทก์ในคดีอาญาหนักกว่าคดีแพ่งมาก คือต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด ดังนั้นคดีแพ่ง



อาจพิสูจน์ได้ว่าจำเลยต้องรับผิด เช่น ตามคำพิพากษาในคดีอาญาชั้นไต่สวนมูลฟ้องว่า พยานโจทก์ยังไม่พอพียงว่าจำเลยเอาหนังสือมอบอำนาจไปกรอกข้อความโดยมิได้รับความยินยอมจากโจทก์ รูปคดีน่าเชื่อและทำให้เห็นไปได้ว่าโจทก์มีเจตนาข่มขู่โจทก์ที่ตนพิพากษาให้จำเลย ดังนั้นคำพิพากษาในคดีอาญาดังกล่าวยังหาได้เชื่อพียงเป็นยุติว่าจำเลยกรอกข้อความในแบบฟอร์มหนังสือมอบอำนาจโดยความยินยอมของโจทก์ หรือโจทก์มีเจตนาข่มขู่โจทก์ที่ตนพิพากษาให้จำเลยแล้วแต่อย่างใดไม่ การที่ศาลในคดีแพ่งถือตามข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงเป็นการมิชอบ ต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงนั้นใหม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1186/2524) หรือในคดีที่อัยการฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญาหาว่าขบถโดยประมาทเป็นเหตุให้คนตาย ศาลพิพากษายกฟ้อง โดยเห็นว่าเหตุที่รถเกิดชนกันนั้นอาจเกิดขึ้นเพราะความผิด ความประมาทของจำเลย หรือของคนขับรถอีกก็เป็นได้ทั้ง 2 ทางเท่า ๆ กัน ดังนั้นเมื่อโจทก์มาฟ้องจำเลยเป็นคดีแพ่งให้จำเลยใช้ค่าสินไหมทดแทนในการที่ทำให้บุตรโจทก์ตาย ศาลจะนำผลของคำพิพากษาคดีอาญาที่ให้อัยการฟ้องนั้นมาวินิจฉัยคดีแพ่งอย่างใดไม่ได้ เพราะมิได้พียงข้อเท็จจริงเป็นยุติอย่างไร โจทก์อาจนำสืบในคดีแพ่งได้อีกว่า จำเลยเป็นฝ่ายประมาททำให้บุตรโจทก์ตาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 928/2507)

3. ในกรณีที่คดีปัจจุบัน เป็นคดีอาญาและคดี เรื่อง ก่อน เป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา ผู้ใดจะอ้างข้อเท็จจริงในคดี เรื่อง ก่อน เป็นพยานหลักฐานให้ศาลรับฟังว่าข้อเท็จจริงเป็นดังเช่นคดีก่อนหาได้ไม่ เพราะคดีอาญาศาลต้องฟังข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานที่มีการพิจารณาต่อหน้าจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ซึ่งบัญญัติว่า "การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น" และศาลจะลงโทษจำเลยได้ต่อเมื่อมีการพิสูจน์โดยแน่ชัดตามพยานหลักฐานในคดีนั้นแล้วว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีอื่นย่อมถือเป็นเพียงพยานความเห็นหรือพยานบอกเล่าซึ่งรับฟังไม่ได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1453/2525 การพิพากษาคดีอาญาหาได้มีบทบัญญัติของกฎหมายให้ศาลจำต้องถือตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญาในคดีอื่น ดังเช่นที่บัญญัติไว้สำหรับคดีแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 ไม่ แม้โจทก์จำเลย

จะเป็นคู่ความเดียวกัน พยานชุดเดียวกัน เพราะศาลจะต้องใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั้นน้ำหนัก พยานหลักฐานทั้งปวง จะไม่พิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามี การกระทำผิดจริงและจำเลย เป็นผู้กระทำผิดนั้น การที่ศาลวินิจฉัยข้อเท็จจริงคดีนี้แตกต่างกับข้อเท็จจริงที่ศาลฎีการับฟังในคดีที่จำเลยฟ้องโจทก์ จึงเป็นคำวินิจฉัยที่ชอบ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2320/2523 ตัดสินทำนองเดียวกัน)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1778/2513 ในคดีอาญาด้วยกันไม่มีบทกฎหมายใดบังคับว่า ในการพิจารณาคดีหลังที่กล่าวหากันด้วยข้อเท็จจริงเดียวกับคดีก่อน ศาลจะต้องถือเอาตาม ข้อเท็จจริงตั้งที่ได้พิพากษาชี้ขาดไว้แล้วในคดีก่อน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 341 - 342/ 2519 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คำพิพากษาคดีแพ่ง ว่าจำเลยจัดให้มีการทำพิธีกรรมของเจ้ามรดกขึ้นโดยหาใช่เจ้ามรดกสมภารใจทำขึ้นไม่เป็น เรื่องชั้นน้ำหนักคำพยาน จะนำข้อเท็จจริงขึ้นมารับฟังว่า จำเลยปลอมเอกสารในคดีอาญา ไม่ได้ พยานในคดีอาญาไม่น่าเชื่อไม่พอรับฟังลงโทษจำเลยศาลจึงพิพากษายกฟ้อง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1555/2508 คดีอาญาเรื่องก่อนกับคดีอาญาเรื่องนี้ แม้จะมี ประเด็นอย่างเดียวกัน คือ ออกเช็คสั่งจ่ายเงินเพื่อประกันหนี้หรือเพื่อชำระหนี้ ข้อเท็จจริง ตามคำพิพากษาคดีก่อนก็ไม่ผูกพันจำเลยในคดีนี้ เพราะคดีอาญาโจทก์ต้องมีน้ำหนักสืบข้อเท็จจริงที่กล่าวหาขึ้นจึงจะฟังลงโทษจำเลยได้ ข้อเท็จจริงในคดีอาญาจะมีผลผูกพันคดีอื่น ได้เฉพาะที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 และเมื่อ ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาในคดีก่อนไม่ผูกพันจำเลยในคดีนี้ ศาลก็ย่อมวินิจฉัยข้อเท็จจริงใน คดีนี้ตามที่ปรากฏในสำนวน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 633/2469 อัยการเป็นโจทก์ฟ้องจำเลยฐานวิวาททำร้ายซึ่ง กันและกัน แต่สำนวนคดีนี้อัยการนำสืบได้ไม่สม ส่วนที่ได้ความว่าจำเลยฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ก่อ เหตุทำร้ายจำเลยอีกฝ่ายหนึ่งนั้นเป็นสำนวนที่จำเลยต่างฝ่ายต่างเป็นโจทก์ฟ้องขอหาทำร้าย ร่างกายซึ่งกันและกันเป็น 2 สำนวน ซึ่งยุติขึ้นศาลอุทธรณ์ให้พิพากษายกฟ้องศาลฎีกาตัดสิน ในคดีที่อัยการเป็นโจทก์ว่า ในคดีอาญาศาลจะยกข้อเท็จจริงในสำนวนหนึ่งซึ่งถึงที่สุดแล้วมา ลงโทษจำเลยอีกสำนวนหนึ่งไม่ได้

## ข้อวิเคราะห์

1. โดยทั่วไปศาลจะไม่รับฟังข้อเท็จจริงในคดีเรื่องก่อนมาเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาเพราะข้อเท็จจริงต่าง ๆ จะต้องได้พิสูจน์ต่อหน้าจำเลย แม้ข้อเท็จจริงในคดีแพ่งครั้งก่อนจะ เช่นเดียวกับข้อเท็จจริงในคดีอาญาคดีหลังก็ตาม เพราะประเด็นในคดีอาญาอยู่ที่ว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่เท่านั้น<sup>1</sup> หรือแม้คดีเรื่องก่อนจะเป็นคดีอาญาที่มีประเด็นอย่างเดียวกันก็ตาม แนวคำพิพากษาแต่เดิมนั้น ศาลไม่รับฟังข้อเท็จจริงในคดีเรื่องก่อนเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาเลย เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 261/2488 พนักงานอัยการและโจทก์ร่วมกันฟ้องจำเลยว่าลักหนี่งสี่สัณญากูเงินกับโฉนดที่ใหว้เป็นประกันเงินที่จำเลยกู้จากโจทก์ไป ขอให้ลงโทษฐานซ่อนเร้นหรือทำลายหนังสือสำคัญ จำเลยให้การปฏิเสธ ศาลชั้นต้นฟังว่าจำเลยเป็นลูกหนี่งเงินกู้โจทก์จริงและมีคนร้ายลักหนี่งสี่สัณญากูกับโฉนดไปแต่คนร้ายเป็นใครยังสงสัยอยูไหญ่กฟ้อง อัยการและโจทก์อุทธรณ์ ระหว่างคดีอาญานี้อยู่ในชั้นอุทธรณ์โจทก์ฟ้องจำเลยเป็นคดีแพ่งเรียกเงินกู้นั้น จำเลยปฏิเสธว่าไม่ได้กู้กับร้องขอให้ศาลลงคการพิจารณาไว้เพื่อฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญา ศาลชั้นต้นไม่อนุญาตคงพิจารณาคดีต่อไปแล้วฟังว่าจำเลยเป็นลูกหนี่งเงินกู้โจทก์จริง บังคับให้ชำระหนี้คดีถึงที่สุด ต่อมาศาลอุทธรณ์ตัดสินคดีอาญาที่ฟ้องแต่แรกว่าจำเลยไม่ได้ทำหนังสือสัณญากูใหว้แก่โจทก์ทั้งใ้ได้มอบโฉนดใหว้เป็นประกัน พิพากษาขึ้นไหญ่กฟ้องโจทก์ โดยฟังข้อเท็จจริงว่าไม่ได้มีการทำหนังสือสัณญากูกันไว้ดังคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์

(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 25/2482, 1131/2482 ตัดสินทำนองเดียวกัน)

2. แนวการวินิจฉัยของศาลไทยแต่เดิม คือหลักเกณฑ์ที่ศาลอังกฤษยึดถืออยู่ซึ่งถือว่าข้อเท็จจริงในคดีเรื่องก่อนไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาปัจจุบันได้ เพราะเป็นเพียงความเห็นของศาลและพยานบอกเล่าซึ่งต้องถูกจำกัดในการรับฟัง เว้นแต่จะมีข้อยก

<sup>1</sup> โอสถ โภคิน, เรื่องเดียวกัน, หน้า 383.

เวนเป็นลายลักษณ์อักษร<sup>1</sup> แต่ปัจจุบันศาลไทยได้ขยายหลักเกณฑ์การรับฟังให้กว้างขึ้นโดยถือว่า ข้อเท็จจริงในคดีเรื่องก่อนศาลสามารถรับฟัง เป็นพยานหลักฐานประกอบการพิจารณา คดีอาญาครั้งหลัง ได้ไม่ว่าคดีเรื่องก่อนจะเป็นคดีอาญาหรือคดีแพ่งก็ตาม เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 619/2518 ข้อเท็จจริงในคดีเรื่องผิดพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ ซึ่งศาลชี้ขาดในคำพิพากษาเป็นยุติระหว่างคู่ความในคดีนั้นจะนำมาผูกมัดในคดีที่คู่ความเดียวกันมาฟ้องกันว่าเบิกความเท็จและฟ้องเท็จเป็นคดีใหม่ให้ศาลวินิจฉัยตามนั้นไม่ได้ ใดแต่จะเป็นพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาคดีหลังนี้เท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1446/2526 โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1 ที่ 2 หาว่าใช้พินัยกรรมตามเอกสารทายาทหมายเลข 1 ปลอม ระหว่างสืบพยานโจทก์ยังไม่เสร็จจำเลยยื่นคำร้องต่อศาลอ้างว่าพินัยกรรมที่โจทก์ฟ้องว่าปลอมนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคดีแพ่งแล้วว่า พินัยกรรมฉบับดังกล่าวมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ตามกฎหมาย พินัยกรรมจึงไม่ปลอม ศาลชั้นต้นจึงให้คำสั่งสืบพยานทั้งสองฝ่ายแล้ววินิจฉัยว่าคำพิพากษาคดีแพ่งมีผลผูกพันโจทก์จำเลยในคดีนี้ด้วย การที่จำเลยทั้งสองเอาเอกสารดังกล่าวไปใช้จึงมิใช่การใช้เอกสารปลอมจำเลยทั้งสองไม่มีความผิด พิพากษายกฟ้อง ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้วเห็นว่าแม้คำพิพากษาในคดีของศาลแพ่งจะผูกพันโจทก์จำเลยคดีนี้ซึ่งเป็นคู่ความเดียวกันกับคู่ความในคดีแพ่งดังกล่าวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 ก็คือ ก็เป็นการผูกพันเฉพาะในทางแพ่งเท่านั้น แต่คดีนี้เป็นคดีอาญาไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายฉบับใดให้ศาลที่พิจารณาคดีอาญาจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนแพ่ง ทั้งนี้เพราะหลักการวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักคำพยานในคดีแพ่งและคดีอาญาไม่เหมือนกัน กล่าวคือ ในคดีแพ่งศาลจะชั่งน้ำหนักคำพยานว่าฝ่ายใดมีน้ำหนักน่าเชื่อถือยิ่งกว่ากัน แต่ในคดีอาญาศาลจะต้องใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงจนแน่ใจว่าพยานโจทก์พอรับฟังลงโทษจำเลยได้หรือไม่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ฉะนั้นคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีของศาลแพ่งจึงเป็นเพียงพยานหลักฐานที่ศาลจะนำมาชั่งน้ำหนักประกอบกับพยานหลักฐานของโจทก์ในคดีนี้

<sup>1</sup> R.V. Turner (1832), Ibid.



ว่า ข้อเท็จจริงมีน้ำหนักพอรับฟังว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่เท่านั้น ศาลจะรับฟังข้อเท็จจริงในคดีแพ่งดังกล่าวเพียงอย่างเดียวมาวินิจฉัยชี้ขาดคดีนี้โดยมิได้สืบพยานโจทก์จำเลยให้สินกระเสาะความเสียก่อนยอมเป็นการไม่ชอบ

จากคำพิพากษาดังกล่าวเป็นอีกกรณีหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่าศาลมิได้เคร่งครัดตามคำวินิจฉัยของศาลในแนวเดิมที่ไม่รับฟังข้อเท็จจริงในคดีเรื่องก่อนเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาครั้งหลังเลย แต่ศาลมีแนวโน้มนและความต้องการที่จะรับฟังพยานบอกเล่าบางอย่างที่เห็นว่าน่าเชื่อถือเป็นพยานหลักฐานในคดี จึงแก้ไขปัญหาโดยการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ซึ่งให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงได้ ดังที่ได้วินิจฉัยข้างต้นว่าศาลสามารถรับฟังข้อเท็จจริงในคดีเรื่องก่อนซึ่งเป็นพยานบอกเล่าประกอบการพิจารณาคดีอาญาครั้งหลังนี้ได้

ข้อสังเกต ถ้าคำพิพากษาในคดีอาญาเรื่องก่อนตัดสินให้ยกฟ้องจำเลยคนหนึ่ง เพราะเหตุในลักษณะคดี จำเลยคนอื่นในคดีนี้ซึ่งร่วมกระทำความผิดกับจำเลยในคดีก่อนอาจอ้างคำพิพากษาในคดีก่อนมาให้ศาลพิพากษายกฟ้องได้ เช่น คำพิพากษานี้ภาที่ 1604 - 1605/2512 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยที่ 1, ที่ 2 ร่วมกับจำเลยที่ 3 ร่วมกันกระทำความผิดต่อร่างกายและความผิดอื่น ๆ อีก 3 กระทง โดยเฉพาะข้อหาว่าจำเลยร่วมกันกระทำความผิดต่อร่างกายนั้น ปรากฏว่าเป็นข้อหาเดียวกับที่พนักงานอัยการฟ้องจำเลยที่ 3 ในคดีนี้หาว่าทำร้ายร่างกายโจทก์ไว้ในส่วนคดีอื่นซึ่งโจทก์ในคดีนี้ได้รวมกันเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ คดีนั้นถึงที่สุดโดยศาลอุทธรณ์พิพากษาว่าโจทก์ในคดีนี้มีผู้ใช้เสียหายเพราะเป็นกรณีตรงวิวิาททำร้ายร่างกายซึ่งกันและกัน โจทก์ไม่มีสิทธิฟ้องหรือเข้าร่วมเป็นโจทก์ได้ คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ดังกล่าวเป็นคำพิพากษาในลักษณะคดี แม้จำเลยที่ 1, 2 จะมีได้เป็นคู่ความในคดีดังกล่าวก็ย่อมได้รับผลนี้ด้วย ฉะนั้นโจทก์จะมาฟ้องหาว่าจำเลยที่ 1 ที่ 2 ร่วมกับจำเลยที่ 3 กระทำผิดฐานทำร้ายร่างกายโจทก์ในมูลคดีเดียวกับคดีที่ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษาว่าโจทก์มิใช่ผู้ใช้เสียหาย ไม่มีสิทธิฟ้องจำเลยที่ 3 แล้วหาได้ไม่



## 6. คำบอกเล่าที่เป็นคำรับ

คำบอกเล่าที่เป็นคำรับ หมายถึงข้อความใด ๆ ซึ่งอาจเป็นคำพูด หรือลายลักษณ์อักษรที่ดูความฝ่ายหนึ่งทำขึ้น และถูกนำมาเป็นพยานหลักฐานเพื่อชี้ชัดความฝ่ายที่กล่าวคำรับนั้น คำบอกเล่าที่เป็นคำรับรวมถึงคำให้การของคู่ความ หรือคำให้การของบุคคลอื่นที่มีส่วนได้เสียกับคู่ความในคดีอื่น ๆ ด้วย

คำบอกเล่าที่เป็นคำรับซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นของพยานบอกเล่า แยกพิจารณาได้ ดังนี้ คือ

### ก. คำรับในคดีแพ่ง ไต่ถาม

1. คำรับของตัวคู่ความ หมายถึงคำกล่าวหรือบันทึกต่าง ๆ ที่คู่ความทำขึ้นนอกศาลในคดีนี้และคู่ความอีกฝ่ายใดอ้างคำกล่าวหรือบันทึกนั้นเป็นพยานหลักฐานยืนยันความฝ่ายที่กล่าวคำรับนั้นเอง ซึ่งอาจมีผลทำให้ฝ่ายผู้กล่าวคำรับนั้นเสียประโยชน์ในทางคดี เช่น โจทก์ฟ้องจำเลยให้ใช้ราคาค่าซ่อมรถ ถ้าปรากฏว่าจำเลยเคยพบกับ ก. ไว้ว่าตนเอารถมาขับโดยยังเป็นหนี้ค่าซ่อมรถโจทก์อยู่ เช่นนี้โจทก์ย่อมนำ ก. มาสืบได้ว่าจำเลยได้กล่าวถ้อยคำนั้น แม้ว่าจะเป็นคำพยานบอกเล่าก็ตาม ศาลย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1057/2525 โจทก์จำเลยพิพาทกันว่า ใครมีสิทธิครอบครองที่พิพาท คำที่จำเลยได้เคยกล่าวกับบุคคลภายนอกว่า จำเลยรับจำนำที่นำแปลงพิพาทไว้จากโจทก์นั้น เป็นคำกล่าวที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของตนเอง ใช้ยืนยันจำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1000/2482 โจทก์ฟ้องขับไล่จำเลยออกจากที่ดิน อ้างว่าได้มอบอำนาจให้จำเลยจัดการแทน จำเลยทุจริต จำเลยให้การต่อสู้กรรมสิทธิ์ ทางพิจารณาได้ความอยู่ข้อหนึ่งด้วยว่า ก่อนลงมือทำนากจำเลยได้บอกกับ พ. พยานว่าจัดการทำนารายวิพาทแทน จ. เจ้ามฤตของโจทก์ ศาลตัดสินว่าแม้จะเป็นคำพยานบอกเล่าเมื่อเป็นคำรับของจำเลยแล้ว ก็รับฟังได้

การอ้างคำรับของคุณความที่อยู่ในรูปของเอกสาร ผู้อ้างจะต้องแสดงข้อความในเอกสารนั้นทั้งหมดที่จะเลือกเพียงตอนใดตอนหนึ่งไม่ได้ ในบางกรณีข้อความในเอกสารนี้อาจเป็นประโยชน์หรือเสียประโยชน์ต่อผู้อ้าง จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้อ้างว่าควรจะอ้างเอกสารนั้นเป็นพยานหลักฐานในคดีหรือไม่

## 2. คำรับของผู้มีส่วนได้เสียเสมือนตัวคุณความ ซึ่งได้แก่

ก. คำรับของผู้ที่เคยเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมาก่อน คำกล่าวของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินคนก่อนในคดีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น ยอมรับฟังเพื่อยืนยันว่าคุณเป็นผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์คนปัจจุบันได้ เช่น คดีที่มีประเด็นว่า ที่ดินแปลงหนึ่งตกอยู่ในการจำยอมซึ่งให้เจ้าของที่ดินแปลงข้างเคียงใช้เดินผ่านหรือไม่ ถ้าเจ้าของที่ดินเดิมเคยกล่าวกับ ก. ว่าที่ดินแปลงนั้นอยู่ในการจำยอมดังกล่าว ก. อาจถูกอ้างเป็นพยานว่าเจ้าของที่ดินเดิมเคยกล่าวข้อความเช่นนั้น เพื่อยืนยันว่าคุณซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินปัจจุบันได้

ข. คำกล่าวของตัวแทนซึ่งกระทำการในขอบอำนาจตามที่ได้รับมอบหมาย ย่อมผูกพันตัวการโดยดีเสมือนเป็นคำรับของคุณความเอง

ค. คำกล่าวของผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งกระทำไปในขอบเขตวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ย่อมผูกพันนิติบุคคลนั้น

ง. ผู้แทนโดยชอบธรรม เช่น ผู้ปกครอง, ผู้ใช้อำนาจปกครอง, ผู้อนุบาล นอกจากนี้มีบุคคลบางประเภท เช่น ผู้จัดการมรดก ย่อมผูกพันผู้อยู่ในปกครองหรือกองมรดกเท่าที่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องอยู่ด้วย

จ. คำกล่าวของสามีภรรยา จะมีผลผูกพันอีกฝ่ายหนึ่งโดยยืนยันกันได้ เฉพาะกรณีที่คำกล่าวนั้น เกี่ยวกับการมีส่วนได้ส่วนเสียร่วมกัน

3. คำรับตามคำกล่าวของบุคคลอื่น ในบางกรณีคำกล่าวของบุคคลอื่นอาจใช้อ้างอิงความได้แก่จะเป็นพยานบอกเล่า เช่น ในกรณีที่ผู้กล่าวความแสดงกริยาอาการอย่างใดอย่างหนึ่งอันพึงเห็นได้ว่าเป็นการยอมรับหรือรับรองข้อเท็จจริงตามที่ผู้อื่นกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนิ่งเฉยนั้นปกติไม่ถือว่าเป็นการยอมรับ เว้นแต่ในพฤติการณ์ที่บุคคลธรรมดาควรจะต้องกล่าวแก้โดยทางศีลธรรมหรือทางกฎหมายเมื่อมีผู้อื่นกล่าวหาให้ได้รับความเสียหาย เช่น เมื่อมีคนพูดต่อหน้านายค้ำว่า นายค้ำกู้เงินนายแดงไปแล้วไม่ใช่ นายแดงกำลังจะฟ้อง ถ้าคำกล่าวนี้ไม่จริงนายค้ำก็ควรจะไปปฏิเสธ เช่นเดียวกับคดีอาญา ถ้าผู้ร้ายลักทรัพย์กล่าวต่อตำรวจว่าทรัพย์ที่ลักมานั้นได้มอบให้จำเลยเอาไปเก็บซ่อนไว้ ซึ่งขณะนั้นจำเลยก็ไต่พียงอยู่แต่หาได้ปฏิเสธไม่ โจทก์สามารถอ้างคำกล่าวนี้ไต่พียงจำเลยในศาลได้ แต่ไม่รวมถึงกรณีที่ผู้นั้นไม่อยู่ในวิสัยหรือหน้าที่ที่จะต้องปฏิเสธ เช่น ขณะที่ผู้เสียหายเล่าเรื่องให้ตำรวจทำการจับกุมพ้องและเสวยยังไม่ทันจบ แม่ผู้ต้องหาจะนิ่งก็ไม่น่าจะเป็นการยอมรับ หรือในกรณีที่มีการกล่าวหาในศาลต่อหน้าจำเลย การนิ่งของจำเลยในชั้นศาลจะถือว่าเป็นคำรับไม่ได้เพราะจำเลยไม่มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิเสธ ดังนั้นการนิ่งหรือการกล่าวของบุคคลอื่นต่อหน้าผู้ความจะถือเป็นคำรับหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ในแต่ละกรณี

การที่ผู้ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอ้าง หรือทำให้บุคคลที่ 3 เป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงใดต้องถือว่าฝ่ายที่อ้างยอมรับข้อเท็จจริงตามนั้น ผู้ความอีกฝ่ายสามารถอ้างการวินิจฉัยของบุคคลที่ 3 เป็นพยานหลักฐานยืนยันผู้ความฝ่ายนั้นได้เสมือนหนึ่งเป็นคำรับของเขาเอง เช่น มีการโต้เถียงกันเรื่องการใช้ราคาสินค้า ก. อ้างว่าได้ส่งมอบสินค้าให้ ข. แล้ว แต่ ข. แย้งว่ายังไม่ได้ส่งและทำให้ตาม ค. ซึ่ง ค. บอกว่า ก. ได้ส่งสินค้าให้ ข. แล้ว ต่อมาได้มีการฟ้องร้องเป็นคดีในชั้นศาลเรื่องชำระราคาสินค้าดังกล่าว ก. สามารถนำสืบคำรับของ ค. คนกลางเป็นพยานหลักฐานเพื่อไต่พียง ข. ได้

สำหรับคำรับในการประนีประนอมยอมความนั้น ถือกันว่าเป็นเรื่องเจตนาประสงค์จะให้คดียุติไม่พิพาทกันต่อไป เพราะบางคนอาจจะยอมรับภาระบางประการเพื่อให้คดีเสร็จสิ้นไปแม้ฝ่ายนั้นจะเป็นฝ่ายถูกก็ตาม เมื่ออีกฝ่ายได้รับความเสียหายฝ่ายที่ยอมประนีประนอมอาจประสงค์จะช่วยเหลือตามอัธยาศัยในทางศีลธรรมโดยสุจริต กรณีจึงไม่ถึงขั้นเป็นคำรับแต่ก็ไม่อาจไต่พียงได้

ไม่ถึงว่าเป็นคำรับและไม่อาจยืนยันกันได้<sup>1</sup>

### ข้อวิเคราะห์

1. คำบอกเล่าที่เป็นคำรับนี้ แต่เดิมศาลรับฟังได้โดยพระราชบัญญัติลักษณะพยาน มาตรา 48 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "โจทก์จำเลยรับกันฟังได้ เหตุอีกอย่างหนึ่งก็คือว่า วรรคตคนเราจะต้องระวังรักษาผลประโยชน์ของตน ไหนเลยจะกล่าวความปรักปรำต่อประโยชน์ของตนเองถ้าข้อความนั้นจะไม่ใช่ความจริง" แต่ปัจจุบันแม้บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีปรากฏอยู่ในกฎหมายไทย ศาลก็ยังรับฟังคำรับเป็นพยานหลักฐานได้ คำรากฎหมายลักษณะพยานของศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศร อธิบายว่า "คำกล่าวใด ๆ แม้จะไม่ถึงขนาดว่าเป็นคำรับในข้อเท็จจริงก็ดี ถ้าคำกล่าวนั้นทำให้ตนเสียประโยชน์ในคดี ความอีกฝ่ายหนึ่งอ้างเป็นพยานหลักฐานอันมีความฝ่ายนั้นได้ เรียกว่าคำกล่าวทำให้ตนเสียประโยชน์"<sup>2</sup> ข้อยกเว้นที่ศาลไทยและคำรากฎหมายยอมรับฟังคำบอกเล่าที่เป็นคำรับก็โดยอาศัยเหตุผลเดียวกับศาลอังกฤษ คือเนื่องจากถ้อยคำที่กล่าวนั้นเป็นปฏิบัติต่อผลประโยชน์ของตน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1057/2525) สำหรับศาลสหรัฐอเมริกาไม่ถึงว่าคำรับดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นของพยานบอกเล่า<sup>3</sup> เพราะฝ่ายตรงข้ามที่กล่าวคำรับได้มาศาลและสามารถอธิบายหรือหักล้างถ้อยคำนั้นได้อยู่แล้วตามระบบการพิจารณาคดีแบบกล่าวหาซึ่งเปิดโอกาสให้คู่ความโต้ตอบและสืบหักล้างได้เสมอเช่นของไทย เช่น คำพิพากษาฎีกา 1886/2506 คำรับของคู่ความในคดีหนึ่งใช้ปิดปากผู้กล่าวในการพิจารณาคดีอีกคดีหนึ่งไม่ได้ เพราะคำรับเป็นเพียงพยานหลักฐานชนิดหนึ่งซึ่งสันนิษฐานว่า หากมิเป็นความจริงแล้วบุคคล

<sup>1</sup> การตกลงประนีประนอมที่ทำกันเป็นเอกสารและนำมายืนยันกันในศาลเป็นเรื่องที่จะต้องพิสูจน์ว่า เป็นการยอมรับผิดหรือประนีประนอม ในบางประเทศจึงมักมีข้อความแสดงไว้ที่หัวกระดาษเอกสารว่า "Without prejudice" คือจะนำเอกสารมายืนยันหามิได้

<sup>2</sup> ประมุข สุวรรณศร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 94 - 95. ; คณิง ฉาไชย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 87.

<sup>3</sup> F.R.E. Rule 801 (a) (2).

จะไม่กล่าวให้ตนเสียประโยชน์เลย แต่การสันนิษฐานยังไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่ฟังได้โดยเด็ดขาด เป็นแต่เพียงพยานหลักฐานซึ่งใช้ยืนยันผู้กล่าวได้เท่านั้น ในการพิจารณาคดีหลังผู้กล่าวจึงนำสืบหักล้างได้ จะถือว่าคำรับของคุณความในคดีก่อนผูกพันผู้กล่าวโดยสืบหักล้างไม่ได้เลยนั้นหาได้ไม่

นอกจากนี้โดยผลแห่งบทบัญญัติของกฎหมายสารบัญญัติซึ่งถือว่าเป็นเรื่องคำรับและบุคคลจะต้องรับผิดชอบในกรณีดังกล่าว เช่น คำรับที่เกิดจากการกระทำของตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 821 ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลผู้ใดเชื่อบุคคลอีกคนหนึ่งออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี รู้แล้วยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่ง เชื่อกับตัวเองออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี ทานว่าบุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอกผู้สุจริตเสมือนว่าบุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเป็นตัวแทนของตน" หรือคำรับที่เกิดจากการกระทำของหุ้นส่วนตาม มาตรา 1054 ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลใดแสดงตนว่าเป็นหุ้นส่วนด้วยวาจาที่ดี ด้วยลายลักษณ์อักษรก็ดี ด้วยกรียาก็ดี ด้วยอันยอมให้เขาใช้ชื่อตนก็ดี หรือรู้แล้วไม่คัดค้านปล่อยให้เขาแสดงตนเป็นหุ้นส่วนก็ดี ทานว่าบุคคลผู้นั้นยอมต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในบรรดาหนี้ของห้างหุ้นส่วนเสมือนเป็นหุ้นส่วน . . ." หรือคำรับที่เป็นผลจากการแสดงเจตนาของคุณความตามมาตรา 118 ซึ่งบัญญัติว่า "การแสดงเจตนาลวงด้วยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ทานว่าเป็นโมฆะ แต่ขอไม่สมบูรณ์อันนี้ ทานห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก ผู้ทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายแต่การแสดงเจตนาอันนี้ . . ." ดังนั้น ศาลจึงสามารถรับฟังกรณีดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานได้โดยถือว่าเป็นคำรับของคุณความฝ่ายนั้น

## ข. คำรับในคดีอาญา ไคแก

1. คำรับของผู้เสียหาย การที่ผู้เสียหายเคยกล่าวข้อความใด ๆ เกี่ยวกับการกระทำผิดซึ่งมีการฟ้องร้องเป็นคดีนี้ จำเลยอาจอ้างคำกล่าวนั้นเป็นพยานหลักฐานยืนยันผู้เสียหายหรือโจทก์ได้ หากข้อความที่ผู้เสียหายกล่าวนั้นอาจทำให้เสียประโยชน์ในการดำเนินคดี เช่น การที่ผู้เสียหายเคยเรียกจำเลยและ ก. เข้าไปช่วยขนย้ายของในโกดังเก็บสินค้า และจำเลยได้ลักสินค้าผู้เสียหายไป โจทก์ฟ้องจำเลยว่าบุกรุกและลักทรัพย์ จำเลยยอมอ้าง ก. เป็นพยานได้ว่าผู้เสียหายได้เรียกจำเลยเข้าไปขนของจึงไม่ผิดฐานบุกรุก หรือในกรณีที่ผู้เสียหายเคยเล่าให้พยานฟังถึงความสัมพันธ์ทางคู่สาวที่จำเลยมีต่อผู้เสียหายยอมรับฟังเพื่อพิสูจน์ว่าผู้เสียหายยินยอมได้ในคดีที่จำเลยถูกฟ้องว่าข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย



2. คำรับของจำเลย คือคำรับที่ว่าตนได้กระทำผิด แยกพิจารณาได้ คือ

(1) คำรับต่อบุคคลอื่นทั่วไป การที่ผู้ต้องหารับว่าตนได้กระทำผิดต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งไม่ใช่พนักงานสอบสวนที่มีอำนาจ ในเวลาใดก็ตามสามารถรับฟัง เป็นพยานหลักฐานได้ เช่น การที่ผู้ต้องหารับต่อเจ้าทุกข์หรือตำรวจผู้ให้การจับกุมว่าผู้ต้องหาเป็นผู้ลักเอาสร้อยของเจ้าทุกข์ไปเมื่อคืนนี้ หรือการที่จำเลยเคยเล่าให้พยานฟังว่าได้ไปปล้นทรัพย์ของนายเชียวมา ศาลสามารถรับฟังได้เพราะเป็นคำกล่าวที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 266/2486 จำเลยรับกับตำรวจผู้จับกุมว่าจำเลยเป็นคนลักทรัพย์ โจทก์จะขอนำสืบว่าจำเลยได้รับต่อตำรวจผู้จับกุมว่า จำเลยรับว่าจำเลยเป็นคนลักทรัพย์ ศาลชั้นต้นไม่ยอมให้นำสืบโดยถือว่าเป็นพยานบอกเล่า ศาลฎีกาเห็นว่าข้อที่ว่าจำเลยได้พูดเช่นนั้นกับตำรวจผู้ไปจับกุมหรือไม่ เป็นพยานหลักฐานชั้นที่ 1 เพราะตำรวจมาเบิกความว่าเป็นผู้ได้ยินได้ฟังจำเลยบอกกล่าวเอง แต่ในข้อที่ว่าถ้อยคำที่จำเลยกล่าวนั้นเป็นความจริงหรือไม่ เป็นพยานบอกเล่า เพราะการที่จำเลยรับกับตำรวจว่าตนไปสมคบลักทรัพย์ จำเลยจะได้สมคบจริงหรือไม่ตำรวจไม่เห็นเป็นแต่ได้ทราบจากปากคำของจำเลย ความประสงค์ที่โจทก์ขอสืบก็เพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้สมคบกันลักทรัพย์จริง ฉะนั้นคำของตำรวจที่จะสืบในทางนี้จึงเป็นพยานบอกเล่าหาใช่พยานชั้นที่ 1 แต่ถึงเป็นพยานบอกเล่าก็ไม่ใช้รับฟังไม่ได้ เพราะคำรับของจำเลยเป็นถ้อยคำซึ่งปรักปรำตนเองจึงรับฟัง เป็นพยานหลักฐานได้

(2) คำรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134, 135 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องคำรับสารภาพของผู้ต้องหาชั้นสอบสวนไว้ดังนี้ คือ

ก. ผู้ให้ถ้อยคำต้องอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องหา ซึ่งได้แก่ในกรณีที่บุคคลถูกเรียกหรือถูกส่งตัว หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง หรือมาปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานสอบสวนในฐานะเป็นผู้ต้องหา

ข. ถ้อยคำนั้นผู้ต้องหาได้กล่าวเมื่อรู้ตัวว่าเป็นผู้ต้องหาหรือถูกกล่าวหา หรือถูกสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งก่อนสอบสวนพนักงานสอบสวนจะต้องบอกผู้ต้องหา ให้ทราบก่อนว่าถ้อยคำที่ผู้ต้องหากล่าวนั้น อาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันเขาในการพิจารณาคดี ได้ ดังนั้นถ้าพนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาโดยมิได้เตือนจะใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันผู้ต้องหา ไม่ได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 844/2478 โจทก์มีพยานเพียงว่า จำเลยรับต่อเจ้าพนักงานผู้ไปจับจำเลย ย่อมไม่พอจะรับฟังเพื่อลงโทษ เพราะแม้แต่ในชั้นสอบสวนกฎหมาย ยังให้แจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่าอาจยืนยันผู้ต้องหาในการพิจารณาได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2482 คำรับของจำเลยชั้นสอบสวนซึ่งเจ้าพนักงานมิได้ จดไว้ และทั้งทำขึ้นโดยเจ้าพนักงานมิได้ตกเตือนให้จำเลยทราบก่อนว่าถ้อยคำของเขาอาจ ใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยในการพิจารณาไต่ถามนั้น ใช้ยืนยันจำเลยไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 57/2498 คำรับสารภาพชั้นสอบสวน ซึ่งมีเหตุน่าสงสัยใน พฤติการณ์ที่เจ้าพนักงานได้คำรับสารภาพนั้นมา ทั้งมิได้เตือนจำเลยก่อนตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 รับฟังยืนยันจำเลยไม่ได้

ถ้าผู้ต้องหากระทำผิดหลายอย่าง พนักงานสอบสวนก็ต้องแจ้งข้อหาทุก ๆ ฐาน ให้ผู้ต้องหาทราบ เว้นแต่โดยลักษณะความผิดบางอย่างถ้ามีการแจ้งข้อหาในความผิดที่เป็น ประชานแล้วก็เป็น การเพียงพอสำหรับความผิดอื่นที่แทรกอยู่ เช่น แจ้งข้อหาว่าทำร้าย ร่างกายสาหัสแล้ว คำที่ผู้ต้องหารับว่าทำร้ายร่างกายเพียงแต่บาดเจ็บก็รับฟังได้ หรือถ้า การสอบสวนคำให้การผู้ต้องหาครั้งแรก เจ้าพนักงานได้ทำตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ ในปฏิบัติก่อนถามคำให้การผู้ต้องหาโดยถูกต้องแล้วครั้งนี้ เมื่อมีการสอบถามคำให้การผู้ต้องหา เพิ่มเติมเจ้าพนักงานไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามวิธีการก่อนถามคำให้การนี้อีก (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 69/2489)

(3) เป็นถ้อยคำที่เกี่ยวกับการกระทำผิดที่ถูกกล่าวหาหรือสงสัย คำให้การ ของผู้ต้องหาต้อง เป็นเรื่องเกี่ยวกับการกระทำผิดนั้นเท่านั้น ถ้าพนักงานสอบสวนถามผู้ต้อง หาถึงเรื่องอื่น ๆ นอกจากในความผิดที่แจ้งข้อหาไว้แล้ว แม้วผู้ต้องหาจะให้การรับในเรื่อง

อื่น คำรับของผู้ตองหาจะรับฟังได้เฉพาะในความคิดที่มีการแจ้งขอหาแล้วเท่านั้น เช่น  
แจ้งใหญ่ตองหาทราบเฉพาะความผิดฐานปล้นทรัพย์ แต่ผู้ตองหาบอกว่าได้ทำการปล้นทรัพย์  
และยิงเจ้าทรัพย์บาดเจ็บ รับฟังได้เฉพาะคำรับในเรื่องปล้นทรัพย์เท่านั้น

(4) ถ้อยคำนั้นให้ตองพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจตามกฎหมายและมีอำนาจ  
ในการสอบสวนความผิดนั้นด้วย การที่จำเลยให้การต่อเจ้าพนักงานอื่นหรือตองพนักงานสอบสวน  
ส่วนแต่พนักงานสอบสวนผู้นั้นไม่มีอำนาจทำการสอบสวนผู้ตองหา ไม่ได้ว่าเป็นคำรับชั้นสอบสวน  
ส่วน เช่น เหตุเกิดท้องที่หนึ่งแต่ผู้ตองหาไปให้การตองพนักงานสอบสวนอีกท้องที่หนึ่งซึ่ง  
ไม่มีอำนาจสอบสวน คำรับชั้นสอบสวนจะยืนยันจำเลยไม่ได้ จะรับฟังเพียงแต่เป็นพยาน  
หลักฐานอันหนึ่งซึ่งแสดงว่าจำเลยได้กล่าวถ้อยคำอันเป็นการเสียประโยชน์แก่ตนเท่านั้น  
(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1340/2492)

(5) ถ้อยคำนั้นผู้ตองหาตองให้ความสมัครใจ คือมิได้เกิดขึ้นจากการ  
จงใจมีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง หรือโดยมิชอบโดยประการอื่น ตามมาตรา 134  
แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติว่า "เมื่อผู้ตองหาเต็มใจให้การ  
อย่างใดก็ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ตองหาไม่เต็มใจให้การเลยก็ให้บันทึกไว้" กรณีที่ผู้ตอง  
หาให้การโดยไม่เต็มใจถือว่าไม่มีคำให้การเลย เช่น การที่พนักงานสอบสวนจดคำให้การ  
ขึ้นเองและทำคววิธีกรอย่างใดอย่างหนึ่งให้ผู้ตองหาลงชื่อ กรณีต่างจากคำให้การตาม  
มาตรา 135 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติว่า "ห้ามมิให้พนักงาน  
สอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการหลอวง หรือชูเชิญ หรือให้สัญญากับผู้ตอง  
หาเพื่อจงใจให้เขาให้การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหา" ซึ่งในกรณีนี้ผู้ตองหาเต็มใจ  
ในขณะที่ให้คำให้การ แต่อาจมีมูลเหตุมาจากความไม่บริสุทธิ์ของพนักงานสอบสวน เช่น  
ชูเชิญ หลอกหลวง หรือให้สัญญาเพื่อเป็นการจงใจซึ่งศาลจะไม่รับฟังเช่นกัน หรือการที่  
พนักงานสอบสวนได้กระทำโดยมิชอบด้วยประการอื่นก็คือว่าคำให้การนั้นรับฟังไม่ได้ ตาม  
มาตรา 226 ซึ่งบัญญัติว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสารหรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่า  
จำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจาก  
การจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น" เช่น พนักงาน

สอบสวนแถลงข่าวยุติข้อหาโดยปลูกให้ขึ้นมารับการสอบสวนทุก ๆ ชั่วโมง จนไม่มีเวลา  
นอน หรือแถลงส่องไฟสว่างจำไปยังผู้ต้องหาเป็นเวลานาน ๆ หรือผลัดเปลี่ยนกันเข้ามา  
สอบสวนผู้ต้องหาตลอดวันตลอดคืนจนทำให้ผู้ต้องหาเกิดความรำคาญและหมดกำลังใจจึงยอม  
รับสารภาพเหล่านี้จะเป็นการกระทำอันมิชอบ นอกจากนี้ถ้ามีการฉ้อโกงหรือให้ยากินทำให้  
ผู้ต้องหาเพื่อหรืออยากพูด หรือทำให้พูดจนรับสารภาพเช่นนี้ก็ควรถือว่าเป็นคำรับที่ได้มา  
โดยมิชอบเช่นเดียวกัน

เหตุผลที่กฎหมายไม่รับฟังคำให้การชั้นสอบสวนที่ได้มาจากการล่อลวง ชูเชื้อ  
หรือเกิดจากการกระทำโดยมิชอบประการอื่นนั้น เนื่องจากคำให้การชั้นสอบสวนอาจถูกอ้าง  
เป็นพยานหลักฐานยื่นเข้าในชั้นศาลได้ พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิได้เกิดจากการแสดงเจตนา  
โดยบริสุทธิ์ใจ จึงไม่ควรแก่การรับฟัง คำให้การของผู้ต้องหาโดยสมัครใจนั้นแต่เดิมเรียก  
กันว่า "โดยขึ้นตา"

คำรับสารภาพของผู้ต้องหาที่ถือว่าได้มาโดยสมัครใจและศาลรับฟังได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 313/2460 คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นเจ้าพนักงาน  
สอบสวนโดยขึ้นตานั้น ถ้ามีพยานประกอบมั่นคงไซ้ ฟังลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 165/2463 "เจ้าพนักงานเรียกจำเลยไปเป็นพยานในชั้น  
ไต่สวนเรื่องผู้ร้ายปล้นบ้าน ค. จำเลยให้การรับต่อเจ้าพนักงานโดยขึ้นตาว่าจำเลยเป็น  
ผู้สมรู้กับผู้ร้าย เจ้าพนักงานจึงไต่ฟ้องจำเลยฐานเป็นผู้สมรู้ ดังนั้นคำรับของจำเลยในชั้น  
เบิกความเป็นพยานในชั้นไต่สวนนั้น ฟังเป็นคำรับสารภาพตามกฎหมายได้"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 518/2464 พนักงานสอบสวนพูดกับผู้ต้องหาว่า "ฝ่ายโจทก์  
มีหลักฐานมั่นคง ถ้าให้การรับสารภาพก็จะได้รับความปรานีจากศาล" ไม่ถือว่าเป็นการ  
ชูเชื้อ หลอกลวง คำรับของจำเลยฟังได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 157/2467 การที่พนักงานสอบสวนพูดกับผู้ต้องหาว่า "ถ้าจริง  
ก็รับเสียโทษจะเบา" ไม่เป็นคำหลอกลวง คำรับฟังได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 229/2481 คำรับของจำเลยโดยเจ้าพนักงานสอบสวนได้แจ้งว่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานนั้น รับฟังประกอบการลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 52/2498 จำเลยรับสารภาพชั้นสอบสวนโดยสมัครใจ ไม่มีใครบังคับขู่เข็ญเสี้ยมสอน และมีตำรวจผู้จับเป็นพยานประกอบว่าเจ้าทรัพย์ได้ชี้ให้จับจำเลยฟังลงโทษจำเลยได้

กรณีต่อไปนี้ถือว่า คำรับสารภาพได้กระทำโดยไม่สมัครใจและรับฟังไม่ได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 598/2484 จำเลยรับสารภาพเพราะพนักงานสอบสวนบอกว่ามีพยานยืนยันเอาความผิดแก่จำเลย ซึ่งความจริงไม่มี ย่อมเป็นการหลอกลวงจำเลย จำเลยมิได้ยอมรับโดยซื่อตรง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 542, 543/2460 คำรับสารภาพของจำเลยชั้นสอบสวนซึ่งตำรวจพูดว่า "มีพยานเห็นว่าจำเลยเป็นผู้ร้าย ถ้าไม่รับจะตักหนักคนเดียว ถ้ารับบางทีศาลจะกรุณาเพียง 4 - 5 ปี" คำรับฟังไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 98/2463 จำเลยรับสารภาพฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาเพราะพนักงานสอบสวนกล่าวแก่จำเลยว่า "ไตสวนพยานโจทก์สม พยานจำเลยไม่สม และพยานจำเลยบางปากกลับสมโจทก์ จริงอย่างไรขอให้รีบเสียจะได้รับความกรุณาจากศาล" จำเลยว่า "เห็นจะถูกตัดหัว" พนักงานสอบสวนว่า "ฟังทำผิดครั้งแรกศาลคงกรุณาไม่ถูกตัดหัว" คำรับฟังไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 102/2474 จำเลยเป็นหญิงและรับสารภาพในชั้นสอบสวนเพราะพนักงานสอบสวนกล่าวว่า "ถ้าให้การรับเสียเขาจะได้ปล่อยตัวกลับบ้าน ส่วนจำเลยไปถึงศาล ๆ ก็คงภาคทัณฑ์เพราะเป็นผู้หญิง" คำรับฟังไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 218/2474 จำเลยรับสารภาพเพราะพนักงานสอบสวนพูดว่า "ถ้ารับเสียงคงจะได้รับความกรุณาจากศาลเพราะเรื่องนี้มีหลักฐาน" คำรับฟังไม่ได้



คำพิพากษาฎีกาที่ 500/2474 จำเลยรับสารภาพโดยพนักงานสอบสวนแนะนำ  
ว่า "ให้รับเสียโดยดีจะกันไว้เป็นพยาน" คำรับฟังไม่ได้ (และฎีกาที่ 974/2474 ก็  
มีนัยอย่างเดียวกัน)

คำพิพากษาฎีกาที่ 218/2475 ผู้ต้องหาได้รับเพราะพนักงานสอบสวนพูดว่า  
"ถ้ารับเสียคงจะได้รับความกรุณาจากศาลเพราะเรื่องนี้มีหลักฐาน" คำรับฟังไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1567 - 1568/2479 เจ้าพนักงานกล่าวแก่ผู้ต้องหาว่า  
ถ้ารับสารภาพจะไต่ลดหย่อนผ่อนโทษ และจะได้ทำงานเบาครั้งนี้ คำที่ผู้ต้องหาบอกเจ้า  
พนักงานนั้นฟัง เป็นพยานหลักฐานไม่ได้

(3) พฤติการณ์อื่น ๆ ที่อาจถือว่าเป็นคำรับของจำเลย เช่น พฤติการณ์ภายหลังการกระทำความผิดของจำเลยที่สื่อให้เห็นว่าจำเลยรู้ตัวว่าได้กระทำความผิดอาจรับฟัง  
เสมือนเป็นคำรับโดยปริยายของจำเลยได้ เช่น เมื่อตำรวจจับจำเลย จำเลยปฏิเสธ  
ว่าไม่ได้ชื่อ พรเทพ แต่เมื่อตำรวจค้นบัตรประชาชนจำเลยจึงยอมรับว่าชื่อ พรเทพ  
(คำพิพากษาฎีกาที่ 333/2522) หรือการที่จำเลยกระโดดหน้าต่างหนีตำรวจลงมาจากชั้น  
สาม เมื่อตำรวจไปถึงบ้านจำเลยเพื่อจับกุม เป็นการกระทำที่แสดงพิรุณ ศาลรับฟังประกอบ  
การวินิจฉัยโทษจำเลยได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2433/2522) หรือหลังจากวันเกิดเหตุ  
จำเลยได้หายไปจากบ้านจนตำรวจต้องสืบสวนติดตามอยู่หลายวันจึงจับตัวได้เป็นการสื่อพิรุณ  
ศาลฟังประกอบการวินิจฉัยลงโทษจำเลยได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 276/2521)

### ข้อวิเคราะห์

1. การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 บัญญัติว่า  
" . . . ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาเหล่านั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานนั้นในการพิจารณาได้ . . ."  
นั้น ผู้เขียนเห็นว่าหาใช่บทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐาน  
โดยตรง แต่เป็นบทบัญญัติที่ต้องการให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยถูกต้องและบริสุทธิ์  
เท่านั้น เพื่อให้ได้ความจริงจากการสอบสวนมากที่สุดซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับมาตรา 135 ที่

ห้ามพนักงานสอบสวนทำการล่อวงหรือขู่เข็ญ หรือให้สัญญากับผู้ต้องหาเพื่อจงใจให้เขาให้การอย่างไร ๆ ในเรื่องที่ต้องหาขึ้น การเสนอคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลจึงเป็นการเสนอเพื่อชี้ยันคำให้การของเขาชั้นศาลเท่านั้นหากปรากฏว่าคำให้การในชั้นศาลไม่ตรงกับคำให้การชั้นสอบสวนซึ่งน่าจะถูกต้องกับเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 และแม้หากคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาชั้นสอบสวนตรงกับคำให้การชั้นพิจารณาของศาลก็จะรับฟังได้เพียงนำมาประกอบคำพยานอื่น ๆ เท่านั้น เพื่อประโยชน์ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีคำพยานหาใช้ให้ศาลรับฟัง เป็นพยานหลักฐานโดยตรงไม่ ซึ่งศาลได้วินิจฉัยตลอดมาว่าคำให้การรับชั้นสอบสวนเป็นเพียงพยานหลักฐานประกอบเท่านั้น เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 229/2481 คำรับสารภาพโดยชอบของจำเลยชั้นสอบสวนฟังเป็นหลักฐานประกอบลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1039/2482 จำเลยให้การรับชั้นสอบสวน ครั่งถึงศาลจำเลยปฏิเสธ เมื่อโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานสืบประกอบ ก็ลงโทษจำเลยไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 243/2509 คำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนไว้โดยชอบ ย่อมใช้เป็นพยานหลักฐานยันจำเลยได้ และศาลย่อมอาศัยคำรับสารภาพของจำเลยชั้นสอบสวนประกอบคำพยานบุคคลของโจทก์ได้

(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2015/2519, 2450/2521, 1781/2522, และ 2531/2525 ตัดสินทำนองเดียวกัน)

พยานประกอบอาจหมายถึงพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์เกี่ยวกับการกระทำผิดที่กล่าวหาจะเป็นประจักษ์พยานหรือพยานแวดล้อมกรณีก็ตาม แต่มิได้หมายความว่าเพียงแต่เจ้าพนักงานผู้จดอัยคำของจำเลยที่ให้การรับในชั้นสอบสวนมาเป็นพยานว่า จำเลยได้ให้คำไว้วางใจโดยสมัครใจ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1662/2514 การรับฟังคำรับชั้นสอบสวนซึ่งจำเลยปฏิเสธชั้นศาลมาใช้ลงโทษจำเลย โจทก์ต้องมีพยานประกอบว่าจำเลยกระทำผิดจริง โดยพยานประกอบนั้นต้องมีใช้คำตำรวจผู้สอบสวนคำรับนั้นเอง



คำพิพากษาฎีกาที่ 3578/2526 โจทก์คงมีแต่พนักงานสอบสวน ผู้สอบสวนคำให้การจำเลยมาเบิกความประกอบคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนของจำเลย โดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นมาสืบประกอบคำรับสารภาพดังกล่าว เมื่อจำเลยให้การปฏิเสธในชั้นพิจารณาและนำสืบปฏิเสธว่าคำรับดังกล่าวพนักงานสอบสวนได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นพยานโจทก์ยังไม่พอให้รับฟังลงโทษจำเลย

ดังนั้นหากพยานประกอบรับฟังไม่ได้ ลำพังแต่เฉพาะคำให้การรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนก็รับฟังไม่ได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1734/2516 คำให้การรับสารภาพของจำเลยชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งของโจทก์ ชั้นพิจารณาจำเลยปฏิเสธเมื่อพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบยังไม่พอฟังว่าจำเลยกระทำความผิด จะฟังแต่คำรับในชั้นสอบสวนลงโทษจำเลยไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2413/2523 โจทก์ไม่มีพยานรู้เห็นเหตุการณ์เกี่ยวกับการกระทำของจำเลย นาย ฉ. ซึ่งอ้างว่าจำเลยใช้เงินเข้าเช็คปลอมไปขึ้นเงินโจทก์ก็มิได้นำมาสืบ คงส่งแต่นั้นที่คำให้การชั้นสอบสวนของนาย ฉ. ซึ่งเป็นเพียงพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้ว่าจำเลยรวมกับนาย ฉ. กระทำความผิด คดีนี้จำเลยให้การปฏิเสธเมื่อพยานหลักฐานอื่นของโจทก์รับฟังไม่ได้ว่าจำเลยเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดแล้ว ลำพังคำรับของจำเลยในชั้นสอบสวน ย่อมรับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2358/2525 จำเลยรับสารภาพชั้นสอบสวน แต่ให้การปฏิเสธในชั้นพิจารณาโจทก์ต้องนำสืบให้เห็นว่าจำเลยกระทำความผิดดังฟ้อง เมื่อพยานหลักฐานโจทก์ที่นำสืบมาไม่พอฟังว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ก็ต้องยกฟ้อง โจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 และ 227

จากคำพิพากษาดังกล่าว ลำพังคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนของจำเลยไม่พอฟังลงโทษจำเลยได้ ย่อมหมายความว่าความจริงศาลรับฟังพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์เป็นสำคัญ คำรับของจำเลยชั้นสอบสวนที่นำมาพิจารณาในชั้นศาลจึงเป็นเพียงพยานประกอบเพื่อปรับกับพยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์ ทำให้เห็นว่าเชื่อถือว่าเป็นความจริงตามคำให้การของพยานที่รู้เห็น

เหล่านั้นเท่านั้น มิใช่ว่าคำพยานชั้นศาลทำหน้าที่เป็นพยานประกอบคำรับของจำเลยในชั้นสอบสวนดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลที่ว่า ถ้าไม่มีพยานรู้เห็นประกอบแล้วเพียงแต่มีคำรับสารภาพของจำเลยชั้นสอบสวนเท่านั้น ย่อมฟังลงโทษจำเลยไม่ได้เพราะเท่ากับไม่มีพยานรู้เห็นเลย การที่มาตรา 134 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า ก่อนจะถอดยศของผู้ต้องหาลงไว้ เจ้าพนักงานสอบสวนจะต้องบอกให้เขาทราบก่อนว่า ถอดยศของ เขาอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยื่นเขาในชั้นพิจารณาของศาล เมื่อกรณีนี้ได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่าจะใช้ขึ้นไต่ประการใด เพราะโดยลำพังแล้วจะนำไปใช้ขึ้นเพื่อลงโทษจำเลยโดยไม่มีพยานรู้เห็นอย่างอื่นหาได้ไม่ ผู้เขียนจึงเห็นว่ากรณีไม่ใช่บทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลรับฟังคำรับสารภาพชั้นสอบสวนเพื่อนำมาลงโทษจำเลยโดยตรง เพราะถ้ายอมให้ศาลรับฟังคำรับชั้นสอบสวนลงโทษได้ก็เท่ากับไม่ต้องการพิจารณาคดีในศาลเพียงแต่โจทก์ส่งคำรับชั้นสอบสวนของจำเลยเท่านั้น ดังนั้นความในมาตรา 134 จึงน่าจะมีความหมายประการอื่นคือ เป็นบทบัญญัติให้โจทก์อ้างคำให้การชั้นสอบสวนเพื่อใช้ยื่นจำเลยให้การเท็จในชั้นพิจารณาของศาล เพราะในชั้นสอบสวนจำเลยได้ให้การไว้อย่างหนึ่งทั้ง ๆ ที่พนักงานสอบสวนได้เตือนแล้วว่าคำให้การนั้นอาจใช้ยื่นจำเลยได้ในชั้นศาลเท่ากับเป็นการทำลายน้ำหนักคำให้การจำเลยเพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยเป็นคนกลับกลอกไม่น่าเชื่อถือ การที่ศาลรับฟังคำรับชั้นสอบสวนของจำเลยเป็นพยานหลักฐานในคดีไต่จึงเนื่องมาจากแนวความคิดตามระบบกล่าวหาของศาลอังกฤษ ซึ่งถือว่าคำรับเป็นถ้อยคำที่เป็นผลเสียแก่ตนเองยอมมาเชื่อว่าเป็นความจริง แต่อย่างไรก็ตามศาลจะไม่รับฟังคำรับของจำเลยถ้าคำรับนั้นเป็นเรื่องนอกฟ้องของโจทก์ (คำพิพากษากฎีกาที่ 774/2487)

### 3. คำรับของผู้รวมกระทำผิดกับจำเลย

คำรับของผู้รวมกระทำผิดกับจำเลย คือคำรับของผู้รวมกระทำผิดคนใดคนหนึ่ง ซึ่งมีผลเป็นการปรักปรำหรือเป็นผลเสียแก่จำเลยคนอื่น โดยทั่วไปศาลจะไม่รับฟังคำให้การของจำเลยเป็นพยานหลักฐานของ โจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 ซึ่งบัญญัติว่า "ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน" คำรับของผู้รวมกระทำผิดกับจำเลยที่ให้การนอกศาลโดยชัดทอดถึงจำเลยคนอื่น ๆ จึงรับฟังเพื่อประกอบการลงโทษจำเลย



อื่น ๆ ไม่ได้ เพราะคำรับของผู้ร่วมกระทำผิดเป็นผลเสียแก่จำเลยคนอื่นและมีลักษณะเป็น คำขัดทอกผู้อื่นเพื่อให้ตนเองพ้นผิด โดยกล่าวว่าความผิดนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้อื่น หรือผู้อื่นมีส่วนร่วมในการกระทำผิดนั้นด้วย คำรับของผู้ร่วมกระทำผิดกับจำเลยจึงไม่น่าเชื่อ และไม่ควรแก่การรับฟัง เป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยคนอื่น รวมถึงกรณีที่ยานมาเบิกความ ต่อศาลถึงเรื่องการกระทำผิดของจำเลยคนหนึ่ง โดยตนได้รับทราบมาจากการที่จำเลยคนอื่น ๆ เล่าให้ฟังก็ไม่อาจรับฟังเพื่อประกอบการลงโทษจำเลยคนนั้นได้ เพราะนอกจากจะเป็น คำพยานบอกเล่าแล้วยังเป็นคำบอกเล่าซึ่งไม่มีคุณค่าแก่การรับฟัง แต่อย่างไรก็ตามจะรับฟัง ได้ก็แต่เพียงนำมาชี้แจงจำเลยที่ให้การนั้นเองเป็นการเฉพาะตัวเท่านั้น เช่น คำพิพากษา ฎีกาที่ 578/2487 คำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยคนหนึ่งที่ทำให้การชี้แจงจำเลยอีกคนหนึ่งนั้น ชี้แจงได้เฉพาะผู้ให้การ จะใช้ประกอบการพิจารณาเพื่อลงโทษจำเลยอีกคนหนึ่งไม่ได้ คำให้การชั้นสอบสวนของผู้ที่ไปกระทำความผิดด้วยกันซึ่งชี้แจงคนอื่นนั้น แม้ผู้ให้การมิได้ถูกฟ้อง ก็ใช้เป็นหลักฐานประกอบการพิจารณาเพื่อลงโทษจำเลยที่ถูกชี้แจงไม่ได้ พยานเบิกความถึง เรื่องการกระทำผิดที่จำเลยคนหนึ่งเล่าให้ฟังนั้นจะรับฟังเพื่อประกอบการลงโทษจำเลยอื่น ไม่ได้ เพราะเป็นคำพยานบอกเล่า

คำพิพากษาฎีกาที่ 543/2504 คำรับของจำเลยคนหนึ่งจะชี้แจงได้เฉพาะจำเลย ที่ให้การเป็นการเฉพาะตัวเท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1957/2515 (ประชุมใหญ่) ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานของ โจทก์ยังเป็นที่สงสัย ลำพังแต่คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน และคำขัดทอกของ จำเลยด้วยกัน รับฟังมาลงโทษจำเลยอีกคนไม่ได้

(คำพิพากษาฎีกาที่ 915/2478, 65/2479, 440/2486, 2099/2497 และ 543/2509 ตัดสินทำนองเดียวกัน)

การที่ห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 นั้น จำเลยในที่นี้หมายถึงจำเลยในคดีเดียวกัน ไม่รวมถึงจำเลยอื่นที่ถูกแยก ฟ้องหรือที่โจทก์ถอนฟ้อง (คำพิพากษาฎีกาที่ 227/2513) ดังนั้นโจทก์จึงอาจกันผู้กระทำความผิด



ร่วมกับจำเลยเพื่อใช้อ้างเป็นพยานได้ (คำพิพากษามีภาที่ 193/2483, 534/2512) และโจทก์อาจอ้างคำรับนอกศาลของผู้ตองหานั้นเป็นพยานหลักฐานได้อีกด้วย แต่จะมีน้ำหนักรับฟังลงโทษจำเลยได้หรือไม่เป็นอีกกรณีหนึ่ง เช่น

คำพิพากษามีภาที่ 1769/2509 เมื่อเจ้าพนักงานจับ ส. ส. ให้การว่าจำเลย และ ส. ไปทำการปล้น พนักงานสอบสวนกับ ส. ไว้เป็นพยาน ส. มาเบิกความยืนยันข้อความดังกล่าว คำของ ส. ซึ่งเป็นผู้กระทำผิดและโจทก์กันเป็นพยาน เป็นคำพยานที่รับฟังได้ แต่มีน้ำหนักน้อย

คำพิพากษามีภาที่ 3056/2527 คำเบิกความของ ต. พยานโจทก์ที่อ้างว่าจำเลย เคยมาขอร้องให้ ต. เป็นพยานให้และช่วยปกปิดไว้เป็นความลับนั้น ปรากฏจากคำเบิกความของ ต. เองว่า ต. ถูกกำนัน ก. เรียกตัวไปสอบถามว่าเป็นคนฆ่า ป. หรือไม่ ต. ปฏิเสธว่าไม่ได้ฆ่า กำนัน ก. จึงเอาจดหมายฉบับหนึ่งมาให้ ต. ดูแล้วพูดว่า ถ้าไม่รับจะส่งตัวไปอำเภอ ต. จึงเล่าเรื่องให้ฟังและบอกแก่สารวัตรใหญ่ในวันรุ่งขึ้นว่า จำเลยเป็นคนฆ่า ป. คำเบิกความของ ต. พยานโจทก์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นคำชี้ชัดทอดของผู้ตองหาในคดี ไม่มีน้ำหนักที่จะรับฟังลงโทษจำเลยได้

ดังนั้น การที่โจทก์กันผู้ตองหาและอ้างคำรับนอกศาลของผู้ตองหานั้นเป็นพยานจึงรับฟังได้เพียงเป็นพยานประกอบเท่านั้น เช่นเดียวกับหลักของศาลอังกฤษ<sup>1</sup> ส่วนศาลสหรัฐอเมริกาซึ่งกำหนดให้ศาลรับฟังคำกล่าวของผู้ร่วมกระทำผิดกับจำเลยในกรณีที่มีการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ได้ โดยไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า<sup>2</sup> ซึ่งกฎหมายไทยมิได้บัญญัติว่าศาลจะรับฟังคำรับในกรณีนี้ได้หรือไม่ แต่ปรากฏเรื่องนี้ใน

<sup>1</sup> ตามหลักกฎหมายของอังกฤษ จำเลยจะให้การเป็นพยานโจทก์ไม่ได้ ถ้าหากจะอ้างคำรับของจำเลยที่ชี้ชัดทอดจำเลยอื่น โจทก์จะต้องพักการดำเนินคดีโดยยื่น nolle proequi ซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจาก Attorney - General

<sup>2</sup> F.R.E. Rule 801 (d)(2)(E).

คำอธิบายกฎหมายลักษณะวิธีพิจารณาคำพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยย่อของพระยามานวราชเสวี ซึ่งได้อธิบายว่าเป็นช้อยกเว้นที่ยอมให้ฟังคำพยานบอกเล่าได้คือ เมื่อบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปรวมมือกันกระทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นความผิด ข้อความที่คนใดคนหนึ่ง ในจำพวกนั้นกล่าวถึง เหตุการณ์ที่จะกระทำให้สำเร็จผลแห่งการนั้น ข้อความนั้นเป็นพยาน มีบุคคลเหล่านั้นได้ทุกคน ถึงแม้บุคคลเหล่านั้นจะมีได้อยู่ในเวลากว่าก็ดี แต่ก่อนที่จะรับคำพยานชนิดนี้ไว้โจทก์จะต้องสืบให้ได้ความก่อนว่า ได้มีการรวมมือกันกระทำผิดและจำเลยได้เกี่ยวข้องในการนั้นด้วย เช่น ได้ความว่ามีคนพวกหนึ่งตั้งช่องโจรเพื่อจะไปทำร้ายเขา และได้ความว่านายคำเป็นพรรคพวกด้วยคนหนึ่ง ก่อนที่พวกนี้จะไปทำร้ายเขา นายคำได้บอกกับนายขาวเพื่อนสนิทของนายคำว่าคืนวันนี้นายคำจะไปดักข่มขอยทำร้ายนายเขียว ข้อความนี้ใช้เป็นพยานได้ตลอดถึงพรรคพวกของนายคำทุกคนซึ่งได้สมคบกัน แม้วานายคำจะได้ออกมาแล้วหลังพรรคพวกของตนก็ตาม แต่ถ้าได้กล่าวเมื่อนายคำได้ไปทำร้ายนายเขียวมาแล้วถอยค่านายคำหาผู้แก้พรรคพวกของนายคำไม่ เพราะกลายเป็นเรื่องคำซัดทอดของจำเลยที่รวมกระทำผิด แต่อาจถือว่าคำกล่าวนั้นเป็นคำรับที่เป็นผลเสียเฉพาะตัวนายคำผู้กล่าวเท่านั้น<sup>1</sup>

ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีที่เป็นเรื่องคำรับของผู้สมคบกันกระทำการอันเป็นความผิด เช่น ฐานอั้งยี่ หรือช่องโจร ศาลไทยน่าจะรับฟังคำรับของผู้ร่วมสมคบนั้นเป็นพยานได้ เพราะความผิดดังกล่าวมีลักษณะพิเศษที่เป็นการรวมกันหลาย ๆ คนเป็นองค์ความผิด ลำพังแต่จำเลยคนใดคนหนึ่งไม่อาจก่อให้เกิดความผิดฐานนี้ได้ ดังนั้นคำรับของผู้ร่วมกระทำผิดคนใดคนหนึ่งจึงน่าจะใช่จำเลยอื่นใดก็ตามคำรับนั้นเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่จะทำให้เกิดผลแห่งความผิดนั้น เพราะจำเลยอาจชักชวนต่อสู้ได้อยู่แล้ว นอกจากนี้ความผิดในลักษณะที่มีการสมคบกันมักเกี่ยวข้องกับผู้มีบงการหรือผู้มีอิทธิพลซึ่งยากแก่การแสวงหาพยานหลักฐาน หากไม่รับฟังอาจทำให้ศาลไม่สามารถลงโทษผู้กระทำผิดในคดีดังกล่าวได้ เพราะขาดพยานหลักฐานเป็นประการสำคัญ

<sup>1</sup> พระยามานวราชเสวี, เรื่องเดียวกัน, หน้า 17 - 19.

## 7. คำพยานในคดีก่อน

คำพยานในคดีก่อนซึ่ง เสนอเป็นพยานหลักฐานในคดีนี้เป็นพยานบอกเล่าอย่างหนึ่ง เพราะเป็นคำบอกเล่าของพยานต่อผู้พิพากษาในคดีเรื่องก่อนซึ่งมิใช่เป็นการกระทำในศาล และต่อหน้าจำเลยในคดีนี้ จำเลยคดีนี้จึงไม่มีโอกาสที่จะต่อสู้หรือถามค้านพยานในคดีก่อน โดยหลักแล้วจึงไม่ควรรับฟัง เป็นพยานหลักฐาน แต่โดยเหตุที่คำพยานในคดีก่อนได้กระทำในชั้นพิจารณาของศาลซึ่งพยานได้ทำการสาบานหรือปฏิญาณตนและดูความอภัยในคดีนั้นได้ มีโอกาสถามค้านพยานแล้ว คำพยานในคดีก่อนจึงมีลักษณะที่น่าเชื่อถืออยู่บ้าง แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากดูความในคดีนี้มิได้เป็นผู้ทำการถามค้านพยานนั่นเอง คำพยานในคดีก่อนจึงไม่ควรรับฟัง เป็นพยานหลักฐานซึ่งอาจแยกพิจารณาเป็น 2 กรณีคือ

1. คดีแพ่ง คำพยานในคดีก่อนอาจรับฟังในคดีนี้ได้ในกรณีที่เข้าข้อยกเว้นอื่น ๆ เช่น เป็นเรื่องคำรับของคู่ความ หรือคำกล่าวของผู้ที่ตายไปแล้วตั้งใดกล่าวข้างต้น นอกจากนั้นดูความในคดีแพ่งอาจตกลงกันให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานในคดีเรื่องก่อนได้ถ้าการตกลงกันนั้นไม่ขัดต่อกฎหมาย การอ้างคำพยานในคดีก่อนจึงเท่ากับเป็นการอ้างข้อความในเอกสาร<sup>1</sup> เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 914/2522 โจทก์จำเลยได้ตกลงกันตามรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นให้ถือเอาพยานหลักฐานในคดีแพ่งหมายเลขคำที่ 182/2519 ของศาลชั้นต้น หรือคดีแพ่งหมายเลขคำที่ 946/2520 ของศาลฎีกาเป็นพยานหลักฐานที่ผูกพันโจทก์จำเลยในคดีนี้ด้วยโดยโจทก์จำเลยไม่ตั้งใจสืบพยานในคดีนี้ ข้อตกลงดังกล่าวย่อมมีผลบังคับได้ ปรากฏว่าศาลฎีกาได้ฟังข้อเท็จจริงในคดีแพ่งหมายเลขคำที่ 946/2520 ของศาลฎีกาว่าที่นำพิพาทตามโฉนดที่ 3986 และโฉนดที่ 4015 นายจิว นางจัน บิดามารดา โจทก์จำเลยมิได้ยกที่นำพิพาททั้ง 2 โฉนดให้แก่โจทก์ การที่โจทก์เข้าไปเกี่ยวข้องหรือเข้าทำประโยชน์ในที่นำพิพาทเป็นเรื่องที่โจทก์ทำในฐานะเป็นผู้ปรนนิบัติรับใช้บิดามารดา มิได้มีเจตนาซื้อถือโดยเจตนาเป็นเจ้าของ โจทก์จึงไม่ได้กรรมสิทธิ์ในที่นำพิพาททั้ง 2 แปลงฟัง

<sup>1</sup> ประมุข สุวรรณศรี, เรื่องเดียวกัน, หน้า 171.

ได้ว่าที่นำพิพาทเป็นทรัพย์สินรกรกของบิดามารดาโจทก์จำเลยซึ่งตกให้แก่จำเลยและทายาทอื่น ๆ ของบิดามารดาโจทก์จำเลย โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1351/2505 โจทก์ฟ้องว่าโจทก์เป็นเจ้าของที่นาไม่มีโฉนด 1 แปลง จำเลยกับพวกได้บุกรุกเข้ามาทำลายคันนาในที่ของโจทก์ ภาริยาของโจทก์เคยฟ้องจำเลยต่อศาลแล้วแต่ศาลยกฟ้อง เพราะที่นาเป็นสินเคิมของโจทก์ภาริยาโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง โจทก์จึงมาฟ้อง เป็นคดีนี้ระหว่างพิจารณาคู่ความตกลงกันให้ถือเอาแผนที่ในสำนวนคดีแดงที่ 232/2501 เป็นแผนที่พิพาทในคดีนี้โจทก์แถลงไม่ติดใจสืบพยานโดยขออ้างคำพยานโจทก์ทั้งหลายในคดีแดงที่ 232/2501 เป็นพยานในคดีนี้ ศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้อง โจทก์ฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าคู่ความในสำนวนคดีแดงที่ 232/2501 มิใช่คู่ความเดียวกับคดีนี้โจทก์กล่าวหาว่าจำเลยกับพวกบุกรุกที่นาโจทก์ จำเลยให้การปฏิเสธ โจทก์ก็ต้องมีหน้าที่สืบพยานเพื่อพิสูจน์ตามข้อกล่าวหาของโจทก์ แต่โจทก์ไม่ไ้คำพยานบุคคลเข้าสืบซึ่งพยานบุคคลในคดีเดิมที่ภาริยาโจทก์เคยนำสืบไว้นั้นก็ไม่ปรากฏว่าตายไปหรือหาตัวไม่พบ ต้องถือว่าพยานเหล่านั้นยังมีชีวิตอยู่ โจทก์คงอ้างแต่สำนวนคดีเดิมเป็นพยานหลักฐานโดยไม่ปรากฏว่าจำเลยได้ยอมตกลงด้วยกับโจทก์ขอให้ศาลรับฟังข้อเท็จจริงตามที่พยานบุคคลเบิกความในคดีก่อนแต่อย่างใด ดังนั้นการอ้างสำนวนในคดีก่อนของโจทก์จึง เป็นการอ้างลอย ๆ ไม่ผูกพันจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1800/2497 จำเลยในคดีแพ่งอาจยินยอมให้ศาลฟังข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคดีอาญาซึ่งตนไม่ได้เป็นจำเลยด้วยก็ได้

ข้อสังเกต ในคดีแพ่งยังมีวิธีการพิเศษที่ศาลอาจสืบพยานหลักฐานไว้ล่วงหน้าได้ในกรณีที่เกรงว่าพยานหลักฐานซึ่งตนอาจต้องอ้างในภายหน้าจะสูญหายหรือยากแก่การนำมาสืบในภายหลัง<sup>1</sup> คำพยานหลักฐานที่ทำขึ้นดังกล่าว ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 101



อย่าง เช่นการสืบพยานหลักฐานตามวาระในคดีนี้ โดยไม่ถือว่าเป็นคำพยานในคดีเรื่องก่อน

2. คดีอาญา โดยหลักแล้วคำให้การของพยานในคดีก่อนไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาในศาลนั้นเองหรือศาลอื่นก็ตามจะนำมาเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยไม่ได้ เพราะจำเลยในคดีนี้ไม่มีโอกาสซักค้านหรือต่อสู้ต่ออย่างไร การพิจารณาคดีอาญาแต่ละคดีเป็นหน้าที่ของ โงทกที่จะต้องนำพยานมาสืบพิสูจน์ให้เห็นว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ศาลจึงจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้และประการสำคัญคือ พยานหลักฐานที่จะรับฟังลงโทษจำเลยต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีคารพิจารณาและสืบพยานในศาลโดยเปิดเผยเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 เว้นแต่กรณีจะเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้นการอ้างคำเบิกความของพยานในคดีเรื่องก่อนมาเป็นพยานหลักฐานในคดีนี้จึงอ้างได้เพียงเพื่อทำลายน้ำหนักคำพยานซึ่งกันและกันเท่านั้น จะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยไม่ได้ แม้อุทธรณ์จะตกลงกันขอให้ศาลถือเอาคำพยานในคดีเรื่องก่อนเป็นหลักวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำผิดของจำเลยก็ตาม คือ ถูกความมีสิทธิอ้างคำพยานในคดีก่อนได้เสมอ แต่ศาลจะไม่รับฟังเพื่อลงโทษจำเลย เช่น คำพิพากษากฎีกาที่ 330/2491 (ประชุมใหญ่) โงทกจำเลยแถลงขอให้ศาลถือเอาคำเบิกความของพยานในคดีอาญาอีกคดีหนึ่งซึ่ง เกี่ยวเนื่องกันเป็นพยาน และทั้งสองฝ่ายต่างขอสืบพยานในคดีนี้อีกฝ่ายละปากเท่านั้น การที่ทั้งสองฝ่ายอ้างคำพยานในคดีอีกเรื่องหนึ่งซึ่ง เกี่ยวเนื่องกันเป็นพยานนั้น ไม่มีอะไรห้ามที่จะไม่ให้อ้าง เช่นเดียวกับที่คู่ความอ้างสำนวนการสอบสวนซึ่งปฏิบัติกันอยู่บ่อย ๆ แต่การอ้างนั้นอย่างหนึ่ง การที่ศาลจะรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยหรือปล่อยจำเลยนั้นอีกอย่างหนึ่ง การที่โงทกอ้างได้ไม่ได้หมายความว่าศาลจะฟังคำพยานเหล่านั้น ในคดีนี้ศาลไม่รับฟังเพื่อลงโทษจำเลย

คำพิพากษากฎีกาที่ 986/2518 โงทกจำเลยตกลงกันให้ศาลพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวน ซึ่งมีคำพยานขึ้นไต่สวนมูลฟ้องคดีอื่นและงดสืบพยานในคดีนี้ จะถือว่ามีคารพิจารณาต่อหน้าจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ไม่ได้ ต้องพิพากษายกฟ้อง



คำพิพากษาฎีกาที่ 596 - 598/2498 โจทก์จำเลยต่างยืนยันความจริงของแต่ละฝ่ายตามคำเบิกความของพยานที่สืบไว้แล้วในสำนวนคดีอาญา เลขแดงที่ 592/2497 จำเลยยอมให้ถือว่า การพิจารณาในคดีก่อนมีผลเท่ากับกระทำต่อหน้าจำเลยในคดีนี้ ศาลฎีกาเห็นว่าหลักในการพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 มีความว่า "การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น" การที่คู่ความอ้างสำนวนการพิจารณาในคดีอื่นมาเป็นพยานหลักฐานในคดีนี้มีใช่เป็นการพิจารณาและสืบพยานตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาอาญาบัญญัติไว้ จึงเป็นการคลาดเคลื่อนต่อกฎหมาย โหยงคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและให้ศาลชั้นต้นดำเนินการพิจารณาพยานหลักฐานของ โจทก์จำเลยแล้วพิพากษาใหม่ตามรูปคดี

คำพิพากษาฎีกาที่ 616/2486 ในคดีอาญาคำพยานโจทก์ในคดีก่อน จะนำมาใช้ยืนยันจำเลยชุดเดียวกันในอีกคดีหนึ่งหาได้ไม่ แม้จำเลยจะได้นับยอมให้ถือเอาคำพยานในคดีก่อนก็ตาม การที่ศาลชั้นต้นได้ใช้คำพยานในคดีก่อนวินิจฉัยลงโทษจำเลยทุกคนจึงเป็นการขัดต่อวิธีพิจารณา แม้จะมีจำเลยอุทธรณ์ฎีกาขึ้นมาคนเดียว ศาลก็ต้องให้พิจารณาพิพากษาใหม่ สำหรับจำเลยทุกคน

คำพิพากษาฎีกาที่ 230/2461 ศาลพิจารณาคดีโดยวิธีเอาถ้อยคำซึ่งพยานได้ให้การไว้ในคดีเรื่องก่อนมาอ่านให้พยานฟังก่อนให้การ พยานรับว่าถูกต้องตามนั้นก็บันทึกไว้ ดังนั้นเป็นการไม่ชอบด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญา พยานชั้นนี้รับฟังไม่ได้และแม้ถึงว่าพยานจะสืมข้อเท็จจริงก็ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 311/2461)

(คำพิพากษาฎีกาที่ 1041/2466, 706/2469, 255/2470, และ 500/2473 ตัดสินทานองเดียวกัน)

แต่ถ้าศาลได้มีคำสั่งให้รวมการพิจารณาคดีทั้งสองสำนวนเข้าด้วยกันแล้วการรับฟังพยานหลักฐานก็ต้องรับฟังรวมไปด้วยกัน อย่างเช่นคดีเดียวกัน เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 133 - 134/2491 ในคดีอาญาซึ่งอัยการและเจ้าทุกข์ต่างเป็นโจทก์ฟ้องจำเลยในกรณีเหตุร้ายเดียวกัน ถ้าศาลได้สั่งให้รวมพิจารณาเป็นคดีเดียวกันแล้ว การฟังพยานหลักฐานก็ต้อง

รวมเป็นคดีเดียวกัน จะแยกพยานคนนั้นคนนี้เป็นพยานเฉพาะของโจทก์คนใดคนหนึ่งไม่ได้  
แม้ว่าโจทก์อีกคนหนึ่งจะมีใต้อ้างพยานคนนั้นก็ตามตลอดจนการพิพากษาก็ต้องถือเป็นคดีเดียวกัน  
จะแยกพิพากษายกฟ้องสำนวนหนึ่งแถลง โทษในอีกสำนวนหนึ่งไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1679/2526 ผู้ตายถูกจำเลยกับพวกทำร้ายในคราวเดียวกัน  
โจทก์คดีนี้ได้เข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการในคดีก่อน พยานโจทก์ทั้งสองสำนวนเป็น  
ชุดเดียวกัน แต่ศาลมิได้สั่งให้รวมพิจารณาเป็นคดีเดียวกัน และโจทก์มิได้อ้างสำนวนคดีก่อน  
เป็นพยานในคดีนี้ฉะนั้นจะนำพยานหลักฐานที่นำสืบในคดีก่อนมาใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลย  
ในคดีนี้ไม่ได้

#### 8. คำให้การของพยานในครั้งก่อน

คำให้การของพยานในครั้งก่อนซึ่งอาจอ้างเป็นพยานหลักฐานในคดีนี้ ได้แก่

1. คำให้การของพยานชั้นไต่สวนมูลฟ้อง คือ คำให้การของพยานเกี่ยวกับข้อ  
เท็จจริงที่มีการฟ้องจำเลยต่อศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เพื่อให้ศาลเห็นว่าคดีมีมูลตามที่ฟ้อง  
ร้อง เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาระหว่างโจทก์และศาล จำเลยไม่จำเป็นต้องมาศาลในการ  
ไต่สวนมูลฟ้องแต่จำเลยหรือทนายจำเลยอาจมาถามค้านพยานโจทก์ก็ได้<sup>1</sup> คำให้การของ  
พยานชั้นไต่สวนมูลฟ้องอาจเสนอเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้ เมื่อคู่ความฝ่ายตรงข้าม  
ได้มีโอกาสถามค้านพยานแล้ว เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 254/2477 คำพยานที่เบิกความใน  
ชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่มิได้มาเบิกความในชั้นพิจารณาคดีนั้น เป็นถ้อยคำกล่าวลับหลังจำเลย  
ซึ่งจำเลยไม่มีโอกาสได้ถามค้าน ดังนั้นจึงใช้ยืนยันจำเลยไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1573/2521 โจทก์ขอให้ศาลวินิจฉัยตามพยานโจทก์ชั้นไต่สวน  
มูลฟ้องซึ่งมิได้กระทำต่อหน้าจำเลยโดยไม่คิดใจสืบพยานอื่นอีก ศาลฎีกาเห็นว่าเป็นการขัดต่อ  
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 จะรับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ เพราะ  
มิได้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรค 3

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1253/2480 พยานเบิกความ 2 ครั้ง คือในชั้นไต่สวนมูลฟ้องครั้งแรกในชั้นพิจารณาครั้งแรก เมื่อศาลส่งสำเนาเบิกความชั้นพิจารณา ศาลอาจดูคำเบิกความชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เป็นการอธิบายความหมายให้แจ่มแจ้งเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175

### ข้อวิเคราะห์

กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติให้ศาลรับฟังคำให้การของพยานชั้นไต่สวนมูลฟ้องแต่หลักดังกล่าวได้ปรากฏในคำวินิจฉัยฎีกาของพยานโดยขอของพระยานเรตติบัญชากิจ ซึ่งอธิบายไว้ว่า "คดีที่ส่งขึ้นมาพิจารณาที่ศาลสูง ถ้าพยานปากโตปากหนึ่งที่ได้เบิกความแล้วในศาลไต่สวนได้ตายหรือกลายเป็นบ้าเสียก่อนเวลาพิจารณาหรือดูความที่อ้างตามหาพยานไม่พบ คำของพยานที่ได้เบิกความไว้ที่ศาลโปรสกาไต่สวนนั้นฟังเป็นพยานในคดีได้" <sup>1</sup> เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 881/2463 คำเจ้าทรัพย์ที่เบิกความไว้ต่อศาลโปรสกาไต่สวนนั้นแม้ภายหลังไม่ได้ตัวมาสืบก็ดี ถ้าโจทก์มีพยานอื่นเบิกความประกอบแล้วฟังลงโทษจำเลยได้ ซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 688/2469 สนับสนุนโดยศาลฎีกาวินิจฉัยว่าคำพยานชั้นอำเภอไต่สวน <sup>2</sup> ซึ่งไม่ได้ตัวจำเลยมาเบิกความในชั้นศาลนั้นจะฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ เพราะจำเลยไม่มีโอกาสซักค้าน ย่อมเป็นการผิดต่อหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคำพยาน การที่ศาลอุทธรณ์ยกคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 881/2463 ขึ้นอ้างเทียบกับคดีนี้หาตรงกันไม่ เพราะคำพยานที่โจทก์อ้างในเรื่องนั้นเป็นคำพยานชั้นศาลโปรสกาไต่สวนและนอกจากนั้นยังมีพยานอื่นประกอบอีกด้วย

ผู้เขียนเห็นว่า คำให้การของพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องของไทยปัจจุบันไม่อาจเทียบ

<sup>1</sup> พระยานเรตติบัญชากิจ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 120.

<sup>2</sup> คำให้การชั้นสอบสวน

ได้กับคำให้การชั้นศาลโตสวน<sup>1</sup> (Magistrate Courts) ของอังกฤษที่เรียกว่า "Deposition" ซึ่งทำขึ้นนอกศาลที่พิจารณาคดีนี้จึงถือว่าเป็นพยานบอกเล่า และศาลอังกฤษจะรับฟังคำให้การชั้นศาลโตสวน (Magistrate Courts) ต่อเมื่อพยานไม่อาจมาเบิกความในชั้นศาลได้เพราะเหตุที่พยานตาย วิกจริต บ่วยหนักจนไม่สามารถนำพยานมาศาล หรือไม่สามารถตามหาตัวพยานเมื่อได้ใช้ความพยายามที่สุดแล้ว แต่อย่างไรก็ตามการรับฟังคำให้การพยานชั้นโตสวนของไทยมิได้พิจารณาในแง่ที่ว่าพยานบอกเล่าหรือไม่ เพราะศาลโตสวนมูลฟ้องและศาลชั้นพิจารณาของไทยมักเป็นศาลเดียวกัน ส่วนคำให้การของพยานชั้นโตสวนมูลฟ้องจะเป็นพยานบอกเล่าหรือไม่ หรือรับฟังได้แค่ไหนเป็นอีกเรื่องหนึ่ง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล แต่โดยปกติถ้าพยานโจทก์ชั้นโตสวนมูลฟ้องมีแต่พยานบอกเล่าแล้ว ศาลก็จะไม่ประทับฟ้องโจทก์ เพราะถือว่าคดีไม่มีมูลพอแก่การพิจารณาของศาล

2. คำให้การของพยานชั้นสอบสวน คือคำบอกเล่าของพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่จำเลยคดีนั้นถูกกล่าวหาต่อพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจและต่อมาได้มีการอ้างคำให้การของพยานชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาของศาล โดยปกติบุคคลที่รู้ข้อเท็จจริงและได้ให้การไว้ในชั้นสอบสวนมักจะถูกอ้างเป็นพยานในชั้นศาล ซึ่งจะต้องมาเบิกความในเรื่องนั้นอีก จึงไม่จำเป็นที่จะต้องอ้างคำให้การของพยานชั้นสอบสวน แต่อย่างไรก็ตามในบางกรณีคำให้การของพยานชั้นสอบสวนอาจเสนอเพื่อเสริมหรือทำลายน้ำหนักคำพยานที่มาเบิกความในชั้น

<sup>1</sup> ศาล Magistrate ของอังกฤษมีหน้าที่โตสวนชั้นต้นในคดีความที่ตนไม่มีอำนาจพิจารณาเพื่อวินิจฉัยว่าคดีมีมูลพอสมควรที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาและส่งไปให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาหรือไม่ ผู้พิพากษาทำหน้าที่เป็นศาลโตสวนแยกต่างหากจากการพิจารณาคดี การโตสวนชั้นต้นต้องทำต่อหน้าผู้ต้องหา มีการซักถาม ถามค้ำนและถามตึง ซึ่งแต่เดิมประเทศไทยเคยจัดให้มีศาลโตสวนชั้นในลักษณะคล้ายคลึงกับของอังกฤษ โดยผลของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปกลางก่อน ร.ศ. 115 ซึ่งอาจเทียบได้กับศาลแขวงในปัจจุบัน

ศาลจึงมิใช่เป็นการรับฟังอย่างพยานบอกเล่า เพราะมิได้มุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริงแห่งคำให้การนั้น  
 ถึงความฝ่าฝืนใดฝ่ายหนึ่งหรือศาลจึงอาจยกขึ้นใช้ชั้นฝ่ายที่กล่าวคำให้การนั้นได้เสมอ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 855/2486 คำให้การชั้นสอบสวนของจำเลย โจทก์ส่ง  
 ระหว่างสืบตัวจำเลยเป็นการส่งเพื่อพิสูจน์ยันคำจำเลย ศาลรับฟังคำให้การชั้นสอบสวน  
 ของจำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 856/2486 ส่วนการสอบสวนซึ่งโจทก์ส่งอ้างในระหว่าง  
 สืบพยานจำเลยเพื่อหักล้างคำพยาน ศาลอาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเพื่อประกอบคดีได้ตามมาตรา  
 175 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

คำพิพากษาฎีกาที่ 51/2498, 2015/2519 ศาลฎีกาเห็นว่าคำพยานโจทก์ชั้น  
 สอบสวนรับฟังถึงคำพยานในศาลไม่ได้ แต่อาจฟังว่าเคยให้การไว้เช่นนั้นเพื่อพิเคราะห์  
 สอดส่องถึงข้อเท็จจริงอย่าง เช่น เอกสารทางราชการอื่น

เนื่องจากคำให้การของพยานชั้นสอบสวนเป็นคำบอกเล่าของพยานนอกศาลดังนั้น  
 การที่จะอ้างมาเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยจึงจำเป็นต้องให้พยานมา  
 เบิกความถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวอีกครั้งหนึ่งในชั้นพิจารณาของศาล โดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย  
 เพื่อให้จำเลยได้มีโอกาสถามค้านพยานนั้น การที่โจทก์อ้างคำให้การของพยานชั้นสอบสวน  
 โดยไม่มีการสืบพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาลจึงไม่ถือว่าคำให้การนั้นเป็นคำเบิกความของ  
 พยานในชั้นศาล ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า การที่โจทก์ยื่นคำให้การของพยานชั้นสอบสวนต่อ  
 ศาล โดยให้ศาลอ่านให้พยานโจทก์ฟัง แล้วพยานตอบศาลว่าถูกต้องทั้งหมดบ้างถูกต้องแต่  
 บางตอนบ้าง เช่นนี้จะถือเอาคำให้การนั้นเป็นคำเบิกความของพยานโจทก์ในการพิจารณา  
 ของศาลหาได้ไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 330/2483) และแม้ว่าจำเลยจะยินยอมให้ถือเอา  
 คำให้การชั้นสอบสวนเป็นคำเบิกความของพยานในชั้นศาลด้วยก็ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่  
 1264/2514)



## ข้อวิเคราะห์

ในการดำเนินคดีมักปรากฏว่ามีการอ้างคำให้การของพยานชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานชั้นศาลเสมอซึ่งศาลยังมีความเห็นแตกต่างกันออกเป็น 2 ฝ่าย คือ

1. ศาลไม่รับฟังคำให้การของพยานชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาโดยยึดถืออย่างเคร่งครัดว่าเป็นพยานบอกเล่า จึงรับฟังไม่ได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 775/2465 การที่โจทก์อ้างคำให้การชั้นอำเภอไตส่วนมาเป็นพยานชั้นศาลโดยมิได้สืบพยานบุคคลประกอบเพื่อให้โอกาสจำเลยซักค้านนั้น จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้<sup>1</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 608/2474 ถ้อยคำของบุคคลซึ่งให้การเป็นพยานไว้ในชั้นเจ้าพนักงานไตส่วนแล้วมิได้มาเบิกความต่อศาลโดยมีระยะเวลาเสียก่อนนั้นเป็นเสมอพยานบอกเล่าและไม่ต้องด้วยข้อยกเว้นประการใด ฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ตามกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1315/2482 คำให้การของพลทหารเชียว ในชั้นสอบสวนฟังยืนยันจำเลยไม่ได้เพราะคำให้การนั้นเป็นเพียงพยานบอกเล่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1043/2491 โจทก์มีเจ้าทรัพย์คนเดียวที่รู้เห็นในเวลาชิงทรัพย์แต่นำมาสืบไม่ได้เพราะไม่ทราบที่อยู่พยานโจทก์นอกนั้นแวดล้อมทางไกล ดังนั้นจะใช้คำให้การของเจ้าทรัพย์ชั้นสอบสวนมาลงโทษจำเลยไม่ได้ เพราะจำเลยไม่มีโอกาสซักค้าน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1264/2514 โจทก์มีได้นำนายแพทย์ไพโรจน์มาเบิกความในชั้นศาลด้วย ก็ไม่อาจถือได้ว่าคำให้การชั้นสอบสวนนั้นจะเป็นคำเบิกความในชั้นศาลได้ เพราะพยานไม่ได้เข้าเบิกความเอง

<sup>1</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 688/2469, 168/2476 เห็นตาม

คำพิพากษาฎีกาที่ 1120/2521 คำของผู้ที่จำเลยเล่าให้ฟังว่าไต่ล้นทรัพย์ร้ายนี้แต่ไม่ได้ตัวมาสืบ มีแต่คำให้การจดไว้ในชั้นสอบสวน เป็นพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 627/2525 เมื่อผู้เสียหายมิได้มาเบิกความต่อศาล โจทก์จะอาศัยแต่เพียงคำให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหายที่ได้กระทำลี้หลังจำเลยกับคำเบิกความของพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นเพียงพยานรับคำบอกเล่า มาให้ศาลรับฟังลงโทษจำเลยหาได้ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 3356/2526 คำให้การของพยานชั้นสอบสวนที่อ้างว่ารู้เห็นเหตุการณ์และจำหน้าคนร้ายได้ ศาลเห็นว่าเป็นพยานบอกเล่าและรับฟังไม่ได้

2. ศาลรับฟังคำให้การของพยานชั้นสอบสวนประกอบการพิจารณาได้ เพราะไม่มีกฎหมายห้าม เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1711/2497 ศาลอาจรับฟังคำพยานชั้นสอบสวนประกอบการพิจารณาได้ไม่มีกฎหมายห้าม

คำพิพากษาฎีกาที่ 1133/2516 (ประชุมใหญ่) ในชั้นสอบสวนจำเลยที่ 1 ได้ให้การรับสารภาพว่าได้ขับรถยนต์ไปตามคำสั่งของจำเลยที่ 2 และเคยบอกกับ ร.อ.สันต์ที่ว่า จำเลยที่ 2 สั่งให้จำเลยที่ 1 ขับรถไปชนบุญซีเมนต์ให้วัด เช่นนี้คำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 1 และคำเบิกความของ ร.อ.สันต์ที่ตนรับฟังเป็นพยานประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมิได้ห้ามการรับฟังพยานเอกสารและพยานบุคคลดังกล่าว

คำพิพากษาฎีกาที่ 3041/2522 ส่วนวนการสอบสวนเป็นพยาน เอกสารที่คู่ความมีสิทธิอ้าง เป็นพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 90 จึงรับฟังเป็นพยานประกอบคำพยานฝ่ายผู้อ้างได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1781/2522 ศาลรับฟังคำให้การของผู้เสียหายในชั้นสอบสวน ประกอบคำรับสารภาพจำเลยชั้นสอบสวนลงโทษจำเลยได้ แม้คำรับสารภาพของจำเลยจะเป็นพยานบอกเล่าด้วยก็ตาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2069/2523 จำเลยฎีกาวานันท์คำให้การยื่นสอบสวนของ ส. พยานโจทก์รับฟังไม่ได้เพราะเป็นพยานบอกเล่า และเป็นคำบอกเล่าของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวข้องในเรื่องเดียวกับที่จำเลยถูกฟ้อง เป็นปัญหาข้อกฎหมาย และไม่มีกฎหมายห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐาน เช่นว่านี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3825/2524 คำให้การพยานยื่นสอบสวนเป็นพยานหลักฐาน อย่างหนึ่งที่จะนำมาประกอบการวินิจฉัยในการรับฟัง เกี่ยวกับข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์และการกระทำทั้งหลายได้ ไม่มีบทกฎหมายใดห้ามไว้โดยเด็ดขาด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 341/2526 คำให้การของผู้เสียหายยื่นสอบสวนซึ่งพนักงานสอบสวนเบิกความรับรองและมีมารดาของผู้เสียหายมาเบิกความประกอบสามารถรับฟังลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3407/2526 ประจักษ์พยานโจทก์เบิกความแตกต่างกับคำให้การยื่นสอบสวนซึ่งคำให้การพยานยื่นสอบสวนไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไม่ให้รับฟังประกอบข้อพิจารณาของศาล เมื่อพิจารณาบาดแผลของผู้ตายที่แสดงให้ทราบถึงวิถีกระสุนปืนที่ตรงจากข้างหน้าไปข้างหลังประกอบคำให้การยื่นสอบสวนของประจักษ์พยานโจทก์แล้ว เชื่อได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่า เมื่อจำเลยกับผู้ตายโต้เถียงกันแล้ว จำเลยชักปืนออกมาจ่อยิงตรงใบหน้าผู้ตาย จำเลยย่อมมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น

ผู้เขียนเห็นว่า ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการรับฟังคำให้การของพยานยื่นสอบสวนนั้น เกิดขึ้นเนื่องจากกฎหมายไทยมิได้บัญญัติข้อจำกัดและข้อยกเว้นในเรื่องพยานบอกเล่าเอาไว้โดยชัดเจนประการหนึ่ง และเกิดจากการนำหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานของศาลอังกฤษมาใช้ในการพิจารณาของศาลอีกประการหนึ่ง การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 ห้ามศาลรับฟังพยานบอกเล่าที่เป็นพยานบุคคลเท่านั้นและการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 บัญญัติว่า "ถ้าศาลเห็นสมควร ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้" ทำให้เกิดความสับสนว่าคำให้การของพยานยื่นสอบสวนแม้จะเป็นพยานบอกเล่าก็สามารถรับฟังได้ เพราะไม่มี

กฎหมายห้าม (คำพิพากษาฎีกาที่ 1711/2497, 2069/2523, 3825/2524, 3407/2526) ในบางคดีซึ่งศาลวินิจฉัยโดยนำหลักเกณฑ์ของศาลอังกฤษมาใช้ เช่น คำให้การพยานชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า เมื่อไม่ได้ตัวผู้ให้การมาเบิกความที่ศาล เพราะตายเสียก่อนฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 608/2474) หรือ การที่ศาลวินิจฉัยว่าโจทก์ไม่ได้ตัวพยานมาสืบมีแต่คำให้การที่จดไว้ในชั้นสอบสวน เป็นพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้นั้น ทำให้อาจเข้าใจไปได้ว่าคำให้การชั้นสอบสวนของพยานโจทก์ทุกปากเป็นพยานบอกเล่าและเลยไปถึงว่าส่วนการสอบสวนเป็นพยานบอกเล่าด้วย ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าหากโจทก์อ้างส่วนการสอบสวนโดยมีพยานผู้ให้การนั้นมาเบิกความ ประกอบชั้นศาลด้วยแล้ว กรณีไม่ว่าจะต้องห้ามแก่การรับฟังประกอบการวินิจฉัยของศาล แต่อย่างไรเพราะมาตรา 175 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็รับรองไว้ ซึ่งน่าจะถือได้ว่าคำเบิกความของพยานชั้นศาลเป็นพยานชั้นที่หนึ่งและคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนเป็นพยานชั้นสอง เพราะมิได้กระทำต่อหน้าจำเลย ซึ่งถ้าพยานมาเบิกความกลับคำในชั้นศาล คำเบิกความของเขาอาจถูกหักล้างโดยพยานชั้นสองในชั้นสอบสวน หรือถ้า สอดคล้องก็ทำให้เป็นประโยชน์แก่การวินิจฉัยของศาลผู้มีเหตุผลยิ่งขึ้น แต่ถ้าโจทก์อ้าง ส่วนการสอบสวนโดยไม่มีตัวพยานผู้ให้การชั้นสอบสวนมาเบิกความประกอบแล้ว กรณีจึง จะถือว่าเป็นการให้ศาลรับฟังอย่างพยานบอกเล่า อย่างไรก็ตามศาลอาจรับฟังได้ในฐานะ ที่เป็นพยานเอกสาร เมื่อมีการอ้างในบัญชีระบุพยานโดยถูกต้องแล้ว เช่น คำพิพากษา ฎีกาที่ 317/2513 ศาลชั้นต้นเพียงแต่ตรวจส่วนการสอบสวนทราบเหตุแห่งการกระทำ ผิดโดยมิได้เรียกส่วนสอบสวนไว้เพื่อใช้ประกอบการวินิจฉัยและโจทก์ไม่ได้ส่งหรือขออ้าง ต่อศาลในฐานะเป็นพยานเอกสาร ย่อมรับฟังไม่ได้ว่าสาเหตุแห่งการกระทำผิดมีอยู่อย่างไร

คำพิพากษาฎีกาที่ 616/2496, 1068/2496 สรรพเอกสารทั้งหมดใน ส่วน การสอบสวนตามบัญชีพยานของพนักงานอัยการโจทก์เป็นพยานเอกสาร จึงรับฟังได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3041/2522 ส่วนการสอบสวนเป็นพยานเอกสารที่ผู้ความ มีสิทธิอ้างเป็นพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างข้อเดียวของตนได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง มาตรา 90 จึงรับฟังเป็นพยานประกอบคำพยานฝ่ายผู้อ้างได้

เมื่อถึงเวลานั้นก็ทำให้การขึ้นสอบสวน หรือเอกสารอื่นในสำนวนการสอบสวนเป็นเอกสาร<sup>1</sup> ซึ่งพนักงานสอบสวนรวบรวมไว้เป็นพยานหลักฐานตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>2</sup> จึงยอมเป็นพยานเอกสาร ทั้งนี้หากได้มาโดยชอบแล้วย่อมอ้างเป็นพยานหลักฐานได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ดังนั้นการรับฟังคำให้การขึ้นสอบสวนของศาลไทย จึงแตกต่างจากหลักเกณฑ์ของศาลอังกฤษและสหรัฐอเมริกา และกรณีไม่อาจเทียบกับคำให้การพยานชั้นศาลไต่สวน (Magistrate Courts) ของอังกฤษซึ่งทำขึ้นโดยมีการสอบถามต่อศาลและคู่ความฝ่ายตรงข้ามมีโอกาสดำเนินคดีพยานแล้วแต่อาจจะเทียบได้กับคำกล่าวของพยานในครั้งก่อนซึ่งเคยกล่าวไว้โดยมิได้ทำการสอบถามและคู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่มีโอกาสที่จะถามค้านพยานนั้น ซึ่งศาลอังกฤษจะรับฟังคำกล่าวของพยานครั้งก่อนต่อเมื่อกรณีที่คำกล่าวนั้นไม่สอดคล้องหรือขัดแย้งกับคำเบิกความของพยานเท่านั้น หรือถ้าใจหัดต้องการอ้างคำกล่าวครั้งก่อนที่ตรงกับคำเบิกความของพยานในคดีนี้ศาลอังกฤษจำกัดอย่างเคร่งครัดว่า พยานจะต้องมาเบิกความต่อศาลและคำกล่าวนั้นจะต้องเป็นส่วนหนึ่งของเหตุการณ์ที่เป็นประเด็นแห่งคดี (Res Gestae) หรือ เพื่อฟังว่าพยานเคยให้การไว้เช่นนั้นเพื่อเป็นการแกไขข้อกล่าวหาว่าพยานเบิกความเท็จ หรือในคดีความผิดทางเพศซึ่งเป็นคำกล่าวของหญิงผู้เสียหายเพื่อแสดงว่าหญิงมิได้ยินยอม หรือเป็นคำกล่าวของพยานที่ชี้ตัวจำเลยขณะพบว่าได้กระทำความผิดเท่านั้น คำกล่าวของพยานครั้งก่อนนอกเหนือจากนี้ศาลอังกฤษไม่รับฟัง ส่วนศาลสหรัฐอเมริกาไม่ถือว่าคำกล่าวของพยานครั้งก่อนเป็นพยานบอกเล่าเพราะพยานได้มาเบิกความต่อศาลถึงคำกล่าวนั้นอีกและคู่ความฝ่ายตรงข้ามมีโอกาสดำเนินคดีพยานแล้วแต่ศาลจะรับฟังคำกล่าวครั้งก่อนของพยานได้เฉพาะในกรณีที่ไม่วัดคล้องกับคำเบิกความของพยานในคดีนี้ หรือเพื่อหักล้างข้อกล่าวหาว่าพยานเบิกความเท็จ หรือถ้าคำกล่าวนั้นเป็นการบงชัหรือระบุตัวผู้กระทำความผิด<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (7)

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131, 133 และ 134

<sup>3</sup> F.R.E. Rule 801 (a)(1).



ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า ศาลไทยมีอำนาจรับฟังคำให้การของพยานชั้นสอบสวนได้ อย่างกว้างขวาง แม้ว่าคำให้การของพยานชั้นสอบสวนจะเป็นพยานบอกเล่าก็ตาม คือ หาได้จำกัดเฉพาะกรณีที่เป็น การเสนอ เพื่อแสดงว่าพยานเคยให้การไว้เช่นนั้น หรือหาได้ จำกัดเฉพาะในคดีเกี่ยวกับความผิดทางเพศ หรือเป็นการระบุตัวผู้กระทำผิดเท่านั้น แนว คำพิพากษาของศาลไทยถือไกลไปกว่านั้นคือ สามารถรับฟังได้แม้ตัวผู้กล่าวข้อความนั้น จะไม่ได้มาเบิกความต่อศาลก็ตาม และสามารถรับฟังประกอบการพิจารณาเพื่อลงโทษจำเลย ได้อีกด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 341/2526, 1781/2522)

#### 4.4 ปัญหาในเรื่องการรับฟังและการใช้ดุลพินิจซึ่งหน้าพยานบอกเล่า

การรับฟังและการซึ่งหน้าพยานหลักฐานเป็นปัญหาคนละชั้นตอน การที่ศาลใช้ ดุลพินิจซึ่งหน้าพยานหลักฐานโดยอ้อมแสดงว่าพยานหลักฐานนั้นผ่านชั้นตอนการรับฟังแล้ว ในทางปฏิบัติการที่ศาลรับฟังพยานบอกเล่าและการที่ศาลใช้ดุลพินิจซึ่งหน้าพยานบอกเล่า เป็นอำนาจเฉพาะไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดแน่นอนและมักจะพิจารณารวมกันไปในขณะที่ทำการ พิจารณาตัดสินคดี อย่างไรก็ตามพยานบอกเล่าโดยลำพังแล้วไม่มีน้ำหนักที่จะใช้ยืนยันความ ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 517/2477) แต่เมื่อนำมาประกอบการพิจารณากับพยานหลักฐาน อื่นพยานบอกเล่านั้นอาจมีน้ำหนักมากหรือน้อยเป็นอีกเรื่องหนึ่ง ทั้งนี้จึงขึ้นอยู่กับพยานหลักฐาน อื่นและดุลพินิจของศาลในแต่ละคดี นอกจากนี้ในคดีแพ่งและคดีอาญาผลของการรับฟังพยาน บอกเล่าย่อมแตกต่างกันเนื่องจากโดยหลักที่ว่าในคดีอาญาโจทก์จะต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัยว่า จำเลยได้กระทำความผิดจริง แต่ในคดีแพ่งเป็นเรื่องซึ่งหน้าพยานหลักฐานเท่านั้น (คำพิพากษา ฎีกาที่ 899/2487) ดังนั้นในคดีอาญาศาลจะรับฟังแต่เพียงพยานบอกเลามาลงโทษจำเลย หาได้ไม่ แต่ในคดีแพ่งศาลอาจรับฟังแต่เพียงพยานบอกเล่าและตัดสินให้โจทก์ชนะได้เลย หากปรากฏว่าจำเลยขาดนัด ไม่ต่อสู้ หรือไม่มีพยานหลักฐานมาสืบหักล้างพยานบอกเล่านี้

คดีแพ่ง ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้อย่างกว้างขวางโดยอาศัย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 104 ซึ่งบัญญัติว่า "ให้ศาลมีอำนาจเต็มที่ ในอันที่จะวินิจฉัยพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบนั้นจะเกี่ยวกับประเด็นและเป็นอันเพียงพอ

ให้เชื่อฟังเป็นยุติได้หรือไม่ แล้วพิพากษาคดีไปตามนั้น" นอกจากนี้ในคดีแพ่งมักเป็นเรื่องของการนำสืบพยานเอกสารและแม้ว่าเอกสารนั้นจะเป็นพยานบอกเล่า ศาลก็ยอมรับฟัง เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1133/2516 ในคดีที่จำเลยขาดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณาได้เคยบอกกับ ร.อ.สันต์ควา จำเลยที่ 2 สั่งให้จำเลยที่ 1 ขับรถไปชนปูนซีเมนต์ให้วัด ในชั้นสอบสวนจำเลยที่ 1 ได้ให้การรับสารภาพว่าได้ขับรถชนคันไปตามคำสั่งของจำเลยที่ 2 เช่นนี้ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้วเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมิได้ห้ามการรับฟังพยานเอกสารและพยานบุคคลดังกล่าว ดังนั้นศาลจึงรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 1 และคำเบิกความของ ร.อ.สันต์ควา ประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 3041/2526 และ 2456/2526 ตัดสินไว้ทำนองเดียวกัน)

ส่วนในคดีอาญา ศาลรับฟังพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้โดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ซึ่งบัญญัติว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ . . ." ส่วนดุลพินิจของศาลในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 บัญญัติว่า "ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงอย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย"

ในทางปฏิบัติแม้ในคดีอาญาศาลจะไม่ชี้ขาดก่อนว่าพยานบอกเลานั้นรับฟังได้หรือไม่ แต่ศาลมักจะพิจารณารวมกันไปและชี้ขาดตอนตัดสินคดี เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1123/2526 การวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงแห่งคดี ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงในสำนวนว่าควรฟังได้เพียงใดหรือไม่ มิใช่ว่าพยานเบิกความอย่างไรแล้วศาลจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงตามคำเบิกความของพยานเสมอไปและไม่มีความหมายบทใดบัญญัติห้ามมิให้ศาลรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนเป็นข้อประกอบการพิจารณาของศาล ส่วนจะรับฟังได้เพียงใดหรือไม่ขึ้นอยู่กับเหตุผลของแต่ละเรื่องไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 3407/2526 ศาลรับฟังคำให้การโจทก์ชั้นสอบสวนได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไม่ให้รับฟังประกอบข้อพิจารณาของศาล ทั้งนี้คำให้การของพยานชั้นสอบสวนจะรับฟังได้ในกรณีใดและรับฟังได้เพียงไรหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลเป็นประการสำคัญ

การที่ศาลรับฟังพยานบอกเล่าไว้ก่อนแล้วจึงจะวินิจฉัยชี้ขาดตอนซึ่งนำหน้าคำพยานนั้น บางคดีศาลอาจเห็นว่าพยานบอกเล่าไม่พอฟังลงโทษจำเลย เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 165/2503 ในคดีหาว่าข่มขืนกระทำชำเรา โจทก์ไม่สามารถหาตัวผู้เสียหายและมารดา มาเบิกความ คงมีแต่คำให้การผู้เสียหายและมารดาในชั้นสอบสวน ซึ่งให้การไว้ว่า จำเลยกับพวกได้รวมกันฉุดคร่าผู้เสียหายไปและผู้เสียหายให้การด้วยว่า จำเลยข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย โดยมีพนักงานสอบสวน เบิกความประกอบ กับมีผู้ใหญ่บ้าน เบิกความว่ามารดาผู้เสียหายได้แจ้งความในคืนวันเกิดเหตุว่า จำเลยกับพวกได้ฉุดคร่าผู้เสียหายไป ดังนั้นศาลยังรับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1404/2512 โจทก์ไม่ได้ตัวผู้รู้เห็นว่าจำเลยทำผิดมาสืบในชั้นศาล คงมีแต่บันทึกถ้อยคำของพยานปากนั้นในชั้นสอบสวนส่งเป็นพยานเท่านั้น ส่วนพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ก็ไม่มีผู้รู้เห็นเกี่ยวกับการกระทำผิดของจำเลย พยานหลักฐานของโจทก์จึงไม่พอฟังลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2358/2525 จำเลยรับสารภาพชั้นสอบสวนแต่ให้การปฏิเสธ ในชั้นพิจารณาโจทก์ต้องสืบให้เห็นว่าจำเลยกระทำผิดดังฟ้อง เมื่อพยานหลักฐานโจทก์ที่นำสืบมาไม่พอฟังว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด ก็ต้องยกฟ้อง โจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 และ 227

คำพิพากษาฎีกาที่ 3065/2526 โจทก์ไม่ได้ตัวผู้เสียหายที่รู้เห็นว่าจำเลยกระทำความผิดมาสืบในชั้นศาล คงมีแต่บันทึกคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนส่งเป็นพยานเท่านั้น คำให้การในชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่าจะรับฟังได้แต่เพียง เป็นพยานประกอบคำเบิกความในชั้นศาล เมื่อคำเบิกความของพยานโจทก์ในชั้นศาลไม่มีผู้รู้เห็นว่าจำเลยกระทำความผิด คงมีแต่บันทึกการจับกุมและคำให้การชั้นสอบสวนของพยาน จึงไม่พอฟังลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3356/2526 โจทก์ไม่ได้ตัวผู้เสียหายมาเบิกความ เพราะพนักงานสอบสวนไม่สามารถสอบสวนผู้เสียหายเป็นพยานได้ โจทก์อ้างส่งแต่คำให้การขึ้นสอบสวนของพยานที่อ้างว่ารู้เห็นเหตุการณ์และจำหน้าคนร้ายได้ ซึ่งเป็นเพียงพยานบอกเล่า คำตำรวจผู้จับก็มีแต่ว่า ภริยาผู้เสียหายแจ้งให้จับจำเลยและพยานให้ดูตัว ผู้เสียหายยืนยันว่าจำเลยเป็นคนร้ายยิงผู้เสียหาย คำตำรวจผู้จับก็เป็นเพียงพยานบอกเล่า แม้จำเลยให้การรับสารภาพต่อผู้จับ คำรับสารภาพก็เป็นเพียงพยานบอกเล่า เมื่อจำเลยให้การปฏิเสธ ย่อมไม่อาจรับฟังลงโทษจำเลยได้

ผลจากการที่ศาลรับฟังพยานบอกเล่าไว้ก่อนแล้วจึงชี้ขาดว่าพยานบอกเล่านั้นไม่พอที่จะรับฟังลงโทษจำเลยและตัดสันคดีไปเลยที่เดียวนั้นทำให้ฝ่ายที่อ้างพยานบอกเล่าไม่มีโอกาสที่จะแก้ไขโดยนำพยานหลักฐานอื่นมาสืบเพิ่มเติมได้อีก และกรณีเป็นปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งหากศาลอุทธรณ์ยกฟ้อง โจทก์โดยอาศัยข้อเท็จจริงอีก โจทก์จะฎีกาต่อไปไม่ได้<sup>1</sup>

ในทางตรงข้ามพยานบอกเล่าชนิดเดียวกันประกอบกับพยานหลักฐานอื่นลักษณะทำนองเดียวกัน ศาลอาจรับฟังลงโทษจำเลยได้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1711/2497 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คำพยานขึ้นสอบสวนนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้รับฟัง เป็นข้อประกอบการพิจารณาของศาล ส่วนจะฟังได้เพียงไรหรือไม่ก็สุดแล้วแต่เหตุผลของแต่ละเรื่องไป หากจะเกณฑ์ให้ศาลจำกัดผูกมัดรับสืบข้อเท็จจริงตั้งคำพยาน โจทก์เบิกทั้งหมดทั้งสิ้น โดยไม่ต้องใช้วิจรรย์ญาณอย่างไรเลยแล้วก็ย่อมไม่ได้รับความยุติธรรม ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจวินิจฉัยซึ่งนี้หนักคำพยานหลักฐานทั้งปวงในสำนวนว่า ข้อไหนควรฟังได้ทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน อย่างไรเพียงไรหรือไม่ เพราะเหตุผลอันใดแล้วยกขึ้นรวบรวมเอาข้อประกอบสู่การวินิจฉัยชี้ขาดว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไรตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 คดีนี้ศาลรับฟังคำรับขึ้นสอบสวนและคำพยานขึ้นสอบสวนลงโทษจำเลยได้

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 219



คำพิพากษาฎีกาที่ 1781/2522 ผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราให้การไว้ในชั้นสอบสวนแต่โจทก์นำมาเบิกความในชั้นศาลไม่ได้ เพราะไปจากบ้านหาตัวไม่พบ ศาลรับฟังประกอบกับพยานโจทก์และคำรับของจำเลยชั้นสอบสวนลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 341/2526 ความผิดฐานพาหญิงไปเพื่อการอนาจารและข่มขืนกระทำชำเราในแม่หญิงผู้เสียหายจะได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว แต่ก็มีคำให้การเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ในชั้นสอบสวนถึงตัวคนร้ายว่าเป็นจำเลย ซึ่งพนักงานสอบสวนเบิกความรับรองและมีมารดาของผู้เสียหายมาเบิกความว่า เมื่อผู้เสียหายกลับมาถึงบ้านในพื้นที่ใดบอกถึงตัวคนร้ายว่าเป็นจำเลยเกี่ยวกับเรื่องนี้ด้วย ขณะจับกุมจำเลยมีข้อพิรุณ รับฟังได้ว่าจำเลยกระทำผิดดังกล่าวจริง

นอกจากนี้ในเรื่องคำรับสารภาพชั้นสอบสวนของจำเลย ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ว่าการที่จำเลยนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นสอบสวนนับว่าเป็นส่วนหนึ่งของการรับสารภาพนั้นเอง หากพยานหลักฐานอื่นอันจะนำมาประกอบให้ศาลรับฟังลงโทษจำเลยได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 901/2482, 2813, 2814/2523) แต่อย่างไรก็ตาม ในบางคดีกลับปรากฏว่าศาลเชื่อว่าจำเลยได้กระทำผิดจริง ศาลก็อาจรับฟังลงโทษจำเลยได้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 901/2526 จำเลยถือปืนเล่นเพื่อนรำแล้วปืนลั่น ผู้ตายซึ่งเป็นผู้ใหญ่บ้านแยงปืนไปและว่ากล่าวสั่งสอนแล้วคืนปืนให้ ต่อมาผู้ตายถูกยิงจำเลยเข้ามอมตัวมอมปืน คำให้การชั้นสอบสวนซึ่งกระทำในวันเกิดเหตุมีรายละเอียดเกี่ยวกับความเคืองแค้นที่จำเลยมีต่อผู้ตายมาก่อน เชื่อว่าให้การโดยสมัครใจและการชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพไม่มีเหตุที่จะสงสัยว่ากระทำโดยถูกบังคับ ฉะนั้นแม้โจทก์ไม่มีพยานและจำเลยให้การปฏิเสธในชั้นศาลคดีก็ฟังลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 992/2527 บิดามารดาและน้องชายจำเลยให้การในคืนเกิดเหตุว่าเห็นจำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย แต่มาเบิกความในชั้นศาลว่าไม่ทราบใครยิง เป็นเรื่องเบิกความเพื่อช่วยเหลือจำเลยทั้งจำเลยก็ให้การรับสารภาพชั้นสอบสวนในคืนเกิดเหตุชี้ที่เกิดเหตุและแสดงท่าให้ตำรวจถ่ายภาพไว้ ดังนี้ฟังลงโทษจำเลยได้



ผู้เขียนมีความเห็นว่า จากคำพิพากษาดังกล่าวนอกจากจะแสดงให้เห็นถึงอำนาจในการรับฟังพยานบอกเล่าของศาลเป็นไปอย่างกว้างขวางแล้ว ยังเห็นถึงความแตกต่างที่เกิดขึ้นในการใช้ดุลพินิจของศาลอีกด้วย เพราะบางกรณีศาลไม่รับฟังพยานบอกเล่าเป็นพยานหลักฐานเลย แต่บางคดีศาลกลับวินิจฉัยว่าพยานบอกเล่าดังกล่าวศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังได้ หรือในบางกรณีพยานหลักฐานชนิดเดียวกันประกอบกับพยานบอกเล่าในลักษณะเดียวกัน ศาลสามารถรับฟังลงโทษจำเลยได้ในคดีหนึ่ง แต่ยกฟ้องในอีกคดีหนึ่ง นอกจากนี้ในบางคดีศาลยังวินิจฉัยว่าพยานบอกเล่าจะรับฟังได้เพียงใดหรือไม่อยู่ที่ดุลพินิจของศาล เนื่องจากหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อจำกัดพยานบอกเล่าเป็นขั้นตอนในชั้นรับฟังพยานหลักฐานหาใช่ชั้นซึ่งน้ำหนักคำพยาน<sup>1</sup> ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากพยานบอกเล่ากรณีใดไม่ควรแก่การรับฟัง ศาลก็ไม่ควรจะนำมาประกอบการพิจารณาตัดสินคดีเลย หาใช่ยอมให้ศาลมีดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่าไว้ก่อนในทุกกรณีแล้วจึงตัดสินคดีโดยวินิจฉัยให้น้ำหนักพยานบอกเล่าเป็นกรณี ๆ ไป ซึ่งมักจะปรากฏอยู่เสมอที่ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่าและวินิจฉัยว่าพยานบอกเล่านั้นโดยลำพังไม่อาจรับฟังได้ แต่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบหลักฐานอื่นได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2450/2521, 1711/2497, 692/2499) นอกจากนี้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นเรื่องความคิดเห็นของศาลในแต่ละกรณี ซึ่งขึ้นอยู่กับเหตุผลและพฤติการณ์แวดล้อมอื่น ๆ อีกมากมายและไม่อาจกำหนดเป็นกฎเกณฑ์ที่แน่นอนได้ การให้ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่าได้ทุกกรณีแล้วจึงนำมาพิจารณาชั่งน้ำหนักประกอบกับพยานหลักฐานอื่นเป็นกรณี ๆ ไป จึงน่าจะเป็นการผิดขั้นตอนและทำให้การรับฟังพยานบอกเล่าไม่มีเกณฑ์แน่นอนอันมีแต่จะก่อให้เกิดภาพพจน์ที่ไม่เป็นธรรมแก่ขบวนการยุติธรรม

<sup>1</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, เรื่องเดียวกัน, หน้า 71.

#### 4.5 ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากสภาพกฎหมายในปัจจุบัน

การที่กฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่าไว้โดยชัดแจ้ง ทางปฏิบัติศาลจึงจำต้องอาศัยหลักคอมมอนลอว์ที่ศาลอังกฤษใช้อยู่บ้าง และดุลพินิจของศาลตามแต่จะเห็นสมควรบ้าง ทำให้เกิดความไม่แน่นอนอันเป็นผลเสียต่อขบวนการยุติธรรมทุกฝ่ายตลอดทั้งในด้านการพัฒนาทางวิชาการกฎหมาย คือ ทำให้กฎหมายในเรื่องพยานบอกเล่าของไทยต้องชะงักงัน และย่ำอยู่กับที่มาเป็นเวลานานนับแต่ที่มีการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาจนถึงปัจจุบันนับเป็นเวลานานกว่า 50 ปี ซึ่งยังไม่อาจหาข้อยุติได้ว่าพยานบอกเล่านั้นโดยหลักแล้วจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ เพราะความเห็นแต่ละฝ่ายต่างก็มีเหตุผลสนับสนุนพอ ๆ กันจนไม่อาจชี้ได้ว่าความเห็นฝ่ายใดถูกต้องที่สุด นอกจากจะวิเคราะห์ในแง่ของความน่าจะเป็นมากกว่ากัน แต่ก็ยังเป็นที่ยากใจแก่การพิจารณาเพราะกฎหมายลักษณะพยานของไทยเมื่อนำหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติของระบบกล่าวหามาใช้แต่ก็ยังมีบางส่วนที่เป็นวิธีปฏิบัติของศาลในระบบไตส์วันด้วย เช่น อำนาจในการแสวงหาความจริงของศาล แม้ว่าในทางปฏิบัติศาลจะไม่ได้ใช้อำนาจนี้เพียงใดก็ตาม ก็ไม่อาจที่จะกล่าวได้อย่างเต็มที่ว่ากฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายระบบโคเน จึงมีผู้เห็นว่ากฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นระบบผสม<sup>1</sup> เมื่อหลักการรับฟังพยานหลักฐานของสองระบบนี้แตกต่างกันอย่างหน้ามือเป็นหลังมือด้วยแล้ว ยิ่งสร้างความลำบากในการที่จะพัฒนาหลักเกณฑ์ให้ขึ้นไปตามความคิดเห็นทางใดทางหนึ่งให้ลุล่วงไปด้วยดี

สภาพกฎหมายที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้ได้ส่งผลกระทบต่อผู้ที่อยู่ในวงการยุติธรรมทุกฝ่ายซึ่งได้แก่

<sup>1</sup> รุรายะเอียดใน ชาวเลิศ โสภณวัต "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ" ตุลพาห เล่ม 6 (พฤศจิกายน - ธันวาคม 2524) หน้า 36 - 47.

1. ในคําถามการศึกษากฎหมาย ผู้ที่ศึกษากฎหมายไม่อาจแน่ใจได้เลยที่เดียวว่า พยานบอกเล่ากรณีใดจะรับฟังได้หรือไม่ เพราะไม่อาจหาแนวคําตอบที่มีเหตุผลโดยไม่อาจโต้แย้งได้ เนื่องจากความเห็นของศาลเองซึ่งปรากฏในคําพิพากษาก็แตกต่างกันออกไปว่าจะเป็นที่น่าเชื่อของการรับฟัง ข้อยกเว้น หรือการซึ่งน้ำหนักก็ตาม นอกจากนี้ในบางกรณีก็ไม่ตรงกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในคํารากฎหมายลักษณะพยานที่ใช้ศึกษาอยู่ เช่น ในเรื่องคํากล่าวของผู้ตายซึ่งคํารากฎหมายลักษณะพยานอธิบายว่าจะต้องปรากฏว่าผู้กล่าวต้องรู้ว่าตนใกล้จะตายด้วยแต่ศาลก็ใช้ดุลพินิจรับฟังได้ แม้ผู้กล่าวไม่รู้ตัวเช่นนั้นก็ตาม ดังนั้นผู้ศึกษากฎหมายควรจะเชื่อหรือแน่ใจได้อย่างไร เพราะหลักเกณฑ์ต่าง ๆ หาได้มีกฎหมายบัญญัติเป็นคําตอบไม่

2. ในคําถามการดำเนินคดีของคู่ความ ซึ่งรวมทั้งพนักงานอัยการและทนายความ ไม่อาจมั่นใจได้เลยว่พยานบอกเล่าที่สนับสนุนคดีของตน หรือที่ฝ่ายตรงข้ามใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานนั้นจะรับฟังได้เพียงใดหรือไม่ เพราะหากเข้าใจว่าพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้จึงไม่เสนอไป หรือเข้าใจว่าพยานบอกเล่านั้นรับฟัง เป็นประโยชน์แก่ตนและน่าจะพอฟังได้แล้ว แต่ศาลกลับตัดสินว่ารับฟังไม่ได้ คู่ความฝ่ายนี้อาจต้องแพ้คดีเพราะพยานหลักฐานที่เสนอมามีน้ำหนักไม่พอฟังก็ได้ หรือในทางตรงกันข้าม การที่คู่ความฝ่ายหนึ่งเสนอพยานบอกเล่าเข้ามา คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยอมไม่แน่ใจว่าควรจะถามค้านให้ปรากฏเพียงว่าพยานหลักฐานนั้นไม่ควรแก่การรับฟัง เพราะเป็นพยานบอกเล่าก็พอ หรือจะต้องถามค้านและนำพยานหลักฐานอื่นมาสู้หักล้างเพื่อทำลายน้ำหนักของพยานบอกเล่าด้วย หากเห็นว่าเพียงถามค้านก็น่าจะพอทำลายน้ำหนักคําพยานบอกเล่าได้ แต่ท้ายที่สุดศาลกลับพิจารณาพิพากษาให้รับฟังพยานบอกเล่านั้นได้ คู่ความฝ่ายนี้ก็ต้องเสียประโยชน์ในทางคดีไป หรือหากจะแก้ไขโดยการนำพยานหลักฐานอื่นมาสู้หักล้างทำลายน้ำหนักพยานบอกเล่าทุกกรณีไปก็จะเป็นการเพิ่มภาระแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายซึ่งรวมทั้งอัยการ ทนายความและพยานอื่น ๆ ที่ถูกนำมาสู้หักล้าง ซึ่งมีผลถึงค่าใช้จ่ายและความล่าช้าในการดำเนินคดีของศาล โดยเฉพาะถ้าในที่สุดศาลพิพากษาโดยเห็นว่าพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้

3. ในด้านศาลและความเป็นธรรม ศาลหรือผู้พิพากษามักประสบกับปัญหาอันเนื่องมาจากความไม่ชัดเจนของกฎหมายในเรื่องนี้ เช่นกันว่าควรจะรับฟังพยานบอกเล่าเป็นหลักฐานหรือไม่ บางคดีปรากฏว่าศาลชั้นต้นสั่งตัดพยานบอกเล่าออกไป แต่พอถึงชั้นศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกากลับเห็นว่าพยานบอกเล่านั้นรับฟัง เป็นพยานหลักฐานได้<sup>1</sup> หรือศาลอุทธรณ์พิพากษาไม่รับฟังพยานบอกเล่า แต่ศาลฎีกากลับพิพากษา<sup>2</sup>รับฟังลงโทษจำเลยได้<sup>2</sup> หรือในทางตรงกันข้ามที่ศาลชั้นต้นเห็นว่าพยานบอกเล่ากรณีนั้นรับฟังได้ แต่ศาลฎีกากลับตัดสินว่ารับฟังไม่ได้ หรือแม้แต่แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาเองในช่วงเวลาใกล้เคียงกัน คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับหนึ่งตัดสินว่าพยานบอกเล่ารับฟังได้เพราะไม่มีกฎหมายห้าม<sup>3</sup> แต่คำพิพากษาศาลฎีกาอีกฉบับหนึ่งกลับตัดสินว่าพยานบอกเล่านั้นรับฟังไม่ได้<sup>4</sup> การวินิจฉัยที่แตกต่างกันอย่างตรงกันข้ามนี้ ย่อมมีผลกระทบต่อความเป็นธรรมในการดำเนินคดีโดยเฉพาะในคดีอาญาซึ่งมีผลต่อชีวิตและเสรีภาพของบุคคลด้วย

<sup>1</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1711/2497

<sup>2</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3041/2522, 1123/2526, 763/2473

<sup>3</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1133/2516, 1155/2521, และ 3041/2522

<sup>4</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1264/2514 และ 1120/2521