



## บทที่ 2

### หลักการรับฟังพยานหลักฐานของศาล

#### 2.1 ที่มาและความหมายของพยานหลักฐาน

กฎหมายลักษณะพยาน คือกฎหมายต่าง ๆ อันบังคับถึงพยานหลักฐานในทางคดีความ กฎหมายลักษณะพยานในปัจจุบันมีการใช้ในชั้นประสูตหรือชั้นไต่สวน (applied) อยู่มากเพราะคดีในศาลยุติธรรมทุกวันนี้เป็นปัญหาข้อเท็จจริง เสียร้อยละ 90 ที่เป็นปัญหาข้อกฎหมาย มีน้อยมากเพราะปัญหาข้อกฎหมายได้ถูกวินิจฉัยจากผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย ซึ่งมีอยู่มากมายแล้วเป็นส่วนใหญ่ และการชี้ขาดข้อเท็จจริงศาลต้องอาศัย "พยานหลักฐาน" เป็นเครื่องคำจุน และต้องมีกฎหมายบังคับถึงพยานหลักฐาน ฉะนั้นกฎหมายลักษณะพยาน ก็คือกฎหมายต่าง ๆ อันบังคับถึงพยานหลักฐานในทางคดีความ<sup>1</sup>

คำว่า พยานหลักฐาน (evidence) หมายรวมตลอดทั้ง พยานเอกสาร (documentary evidence) และพยานวัตถุหรือวัตถุ (real evidence หรือ material evidence) มิได้หมายเฉพาะบุคคล (witness) เท่านั้น และถือเป็นคำ ๆ เดียวไม่ใช่พยานคำหนึ่ง และหลักฐานอีกคำหนึ่ง คือหมายถึงสิ่งที่บ่งถึง หรือช่วยบ่งถึงความเท็จและความจริงในข้อเท็จจริงที่คู่ความทุ่มเถียงกัน<sup>2</sup>

กฎหมายลักษณะพยาน เป็นกฎหมายที่เก่าแก่ที่สุดกฎหมายหนึ่ง ถือกำเนิดมาพร้อมกับการจัดระบบศาล และวิธีพิจารณาความ<sup>3</sup> จึงเป็นกฎหมายที่จัดอยู่ในกฎหมายประเภท วิธีสบัญญัติ กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีในศาล เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยหลักเกณฑ์ การนำเสนอข้อพิพจน์ อันเป็นข้อเท็จจริงต่อศาล เพื่อให้ศาลได้วินิจฉัยคดีความได้ถูกต้อง<sup>4</sup>

<sup>1</sup> ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา, กฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุกข์การพิมพ์, 2528), หน้า 1.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

<sup>3</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ที่บริษัท ฮูแอนด์ จำกัด, 2538), หน้า 1.

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 1.

ความเป็นมาของกฎหมายลักษณะพยานนั้น กล่าวกันว่าวิธีการในเรื่องพยาน วัฒนพันธ์ แปรไปตามวิธีการในเรื่องโทษ ซึ่งแบ่งได้เป็น 4 ยุค คือยุคฝูงชน ยุคศาสนา ยุคกฎหมาย และ ยุควิทยาศาสตร์ ในยุคฝูงชนการลงโทษในครอบครัวเดินควบคู่ไปกับการลงโทษระหว่างครอบครัว อำนาจการลงโทษอยู่ที่หัวหน้าครอบครัว ความผิดที่จะลงโทษกันเป็นชนิดที่เกิดขึ้นต่อหน้าต่อตาจึง ไม่ต้องอาศัยพยานหลักฐานอะไร ส่วนในยุคศาสนาการลงโทษกระทำในนามพระเจ้า จึงต้องมี วิธีการให้สองฝ่ายที่พิพาทกันมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ต่อพระเจ้า เช่นมีการด่าว่า ลุยเพลิงกัน ใคร ได้รับอันตรายก็ถือว่าเป็นผู้ผิด ผู้ไม่ได้รับอันตรายถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยเข้าใจว่าพระเจ้าเป็นผู้บันดาลให้เป็นไปเช่นนั้น ต่อมาในยุคกฎหมายจึงเกิดมีกฎหมายลักษณะพยานกำหนดว่า พยานชนิดใดที่จะนำมาสืบได้ ตลอดจนมีวิธีการสืบพยาน หลังจากนั้นจึงมาถึงยุควิทยาศาสตร์ ซึ่งมีการพิสูจน์ความจริง โดยอาศัยผู้เชี่ยวชาญพิเศษเพื่อช่วยค้นหาตัวผู้กระทำผิดให้รวดเร็วแน่นอนยิ่งขึ้น<sup>5</sup>

แต่เดิมมานั้นประเทศไทย ไม่มีกฎหมายลักษณะพยานเป็นกิจลักษณะ แรกเริ่มคงยึดถือตามหลักพระธรรมศาสตร์ ซึ่งพราหมณ์ปกรณานำมาใช้เช่นเดียวกับกฎหมายอื่น ๆ<sup>6</sup> จึงยังไม่มีกฎหมายเป็นลาลักษณ์อักษรเป็นแต่อาศัยจารีตประเพณียึดถือสืบต่อกันมา ต่อมาในสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 แห่งกรุงศรีอยุธยาได้มีกฎหมายลักษณะพยานขึ้นในมหาศักราช 1894 ทำนองเดียวกับหลักในพระธรรมศาสตร์ โดยวางหลักเป็นข้อแนะนำแก่ผู้พิพากษาว่า ก่อนสืบพยานให้ ผู้พิพากษาชี้แจงให้พยานให้การตามความเป็นจริงถ้าให้การเท็จจะมีโทษ กฎหมายฉบับนี้ได้วางหลักว่าพยานบุคคลประเภทใดเชื่อถือได้หรือไม่ได้ โดยพิจารณาตามฐานะและวงศ์ตระกูลของพยาน ซึ่งพยานบางประเภทไม่ควรรับฟัง เช่น พยานบอกเล่า ชาวลื้อ เป็นต้น ตลอดจนกำหนดห้ามรับฟังบุคคล 33 พวก เช่น คนไม่มีศีล คนกัณฑ์หมิ่น คนขอทาน เพื่อน ญาติ คนหูหนวก ตาบอด โสเภณี หญิงมีครรภ์ กระเทย เด็ก คนแก่ ช่างเกือก คนประมง นักเลงการพนัน คนชัโมโท คนบ้า เป็นต้น กฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกโดยกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 113

ตามกฎหมายตราสามดวง นอกจากมีพระอัยการลักษณะพยานบัญญัติแยกไว้เป็นพิเศษแล้ว ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับพยานกระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายลักษณะอื่นๆ อีก เช่นลักษณะรับฟ้อง

<sup>5</sup> แอล คูปลาร์ด และ วิจิตร ลุลิตานนท์, กฎหมายลักษณะพยานและจิตวิทยา, (คำสอนปริญญาตรี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และการเมือง, 2477), หน้า 2-4.

<sup>6</sup> โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ที่บริษัทธรรมสาร จำกัด, 2537), หน้า 30.

ลักษณะตราการ การพิสูจน์ค่าน้ำลยเพลิง ลักษณะโจร และลักษณะกัณฑ์ เป็นต้น นอกจากนั้น ยังมีบัญญัติไว้ในพระราชกำหนดเก่า พระราชกำหนดใหม่เกี่ยวกับพยานเฉพาะเรื่องอีกมากมาย<sup>7</sup>

พียงสังเกตว่ากฎหมายลักษณะพยาน พ.ศ. 1894 เป็นกฎหมายที่ใช้อยู่ตั้งแต่สมัยแรกของกรุงศรีอยุธยา นับว่าเป็นกฎหมายที่ยืนยงคงอยู่ได้นานถึง 500 ปีเศษ จนกระทั่งถึงสมัยที่กรุงเทพมหานครเป็นราชธานี ในรัชกาลของ พระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระอัฐมรามาธิบดินทร ได้มีการยกเลิกกฎหมายนี้ และได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 (พ.ศ. 2437) การประกาศใช้กฎหมายใหม่มีสาเหตุที่เห็นได้ชัดก็คือ กฎหมายเก่านั้นไม่เหมาะสมกับความเจริญก้าวหน้าของประเทศในสมัยหลัง<sup>8</sup>

พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ออกบังคับใช้ในสมัยที่มีการปรับปรุง ระบบศาลยุติธรรม โดยเสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงนำแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายพยานมาจากอังกฤษ<sup>9</sup> นับได้ว่าเป็นการปฏิวัติขั้นแรกให้กฎหมายลักษณะพยานของไทย เข้าสู่ระบบสากล พระราชบัญญัตินี้ แม้จะมีบัญญัติให้รับฟังพยานบุคคลได้กว้างขวางขึ้น โดยถือว่าบุคคลที่มีสติ รั้จักรับผิดชอบเข้าใจความ สามารถเป็นพยานได้ โจทก์จะอ้างจำเลยหรือจำเลยจะอ้างโจทก์ เป็นพยานก็ได้และมีวิธีการบัญญัติตามกฎหมายสมัยใหม่คือวางเป็นหลักทั่วไปไว้ มิใช่เป็นการเล่าเรื่องหรือกล่าวถึงเป็นกรณีๆ ไปอย่างกฎหมายเก่านั้นว่าเป็นกฎหมายลักษณะพยานที่ทันสมัยขึ้น แต่ก็ยังเป็นบทบัญญัติที่ยังไม่ครบถ้วนบริบูรณ์ และมีบทบัญญัติในเรื่องอื่นปะปนอยู่ด้วย เช่นบัญญัติกำหนดโทษพยานผู้เบิกความเท็จผู้ทำพยานเท็จและผู้ละเมิดอำนาจศาลไว้ด้วย

กฎหมายฉบับนี้ใช้อยู่ไม่นานก็ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายพยานหลักฐานรวมอยู่ด้วย หลังจากนั้นก็ได้มีการนำกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 113 มาใช้อีกโดยถือว่าถูกยกเลิกโดยปริยาย<sup>10</sup> และการที่บัญญัติกฎหมายลักษณะพยานไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความ

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

<sup>8</sup> โสภณ โกศล, คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยเชม จำกัด, 2501), หน้า 7.

<sup>9</sup> โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 31.

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

เพราะเป็นกฎหมายที่ช่วยเหลือศาลในการดำเนินคดีส่วนหนึ่ง<sup>11</sup> ซึ่งจะเหมือนกับกลุ่มในประเทศภาคพื้นยุโรป ที่ไม่แยกกฎหมายลักษณะพยานออกมาเป็นพิเศษ และไม่มีการเรียนการสอนกฎหมายลักษณะพยานเป็นวิชาเฉพาะส่วนใหญ่จะไปเรียนผสมอยู่กับกฎหมายวิธีพิจารณาความซึ่งต่างกับทางคอมมอนลอว์ ที่มองกฎหมายลักษณะพยานออกเป็น 2 ส่วน คือ

1) กฎหมายในร่างสารบัญญัติของกฎหมายลักษณะพยาน เป็นการวางเงื่อนไข หลักเกณฑ์หรือหลักวิชาในทางการพยานหลักฐานใช้เป็นกฎเกณฑ์ไม่ใช่เพื่อให้คู่ความต้องปฏิบัติ แต่มาใช้เป็นหลักที่จะต้องตัดสินว่าอย่างไรทำไม่ได้เป็นสิทธิหน้าที่ในทางหลักฐานของคู่ความ ที่เป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่ง

2) เป็นส่วนที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐาน<sup>12</sup>

เนื่องจากเหตุดังกล่าวจึงเห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะพยานของทั้ง 2 ระบบนี้ จึงมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง

## 2.2) หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐาน

ในคดีอาญาการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล โจทก์มีภาระหน้าที่นำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ส่วนจำเลยมีหน้าที่นำสืบเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย จึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยในเบื้องต้นด้วยว่า

1) พยานหลักฐานเหล่านั้นเข้ามาสู่สำนวนความโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยจะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่ว่าด้วยการนำสืบและการอ้างพยานหลักฐาน

2) เมื่อพยานหลักฐานนั้นเข้ามาสู่สำนวนความโดยชอบแล้ว จะต้องพิจารณาวิเคราะห์ต่อไปว่าพยานหลักฐานนั้นรับฟังได้ตามกฎหมายหรือไม่

<sup>11</sup> แอล คูปลาร์ต, กฎหมายลักษณะพยานและจิตวิทยา (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรนิติ, 2475), หน้า 22.

<sup>12</sup> จรัญ ภักดีชนากุล, คำบรรยายวิชาพยานหลักฐาน, ครั้งที่ 1 (ของเนติบัณฑิตยสภา 2531), หน้า 149.

ซึ่งเมื่อวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ของการรับฟังพยานหลักฐานแล้ว หากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดห้ามรับฟังพยานใดแล้ว ศาลย่อมรับฟังพยานหลักฐานนั้น<sup>13</sup> แต่พยานหลักฐานที่เข้ามาสู่กระบวนการได้จะต้องมีการปฏิบัติตามกติกาหรือขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์คือ

1) เพื่อให้ศาลตรวจสอบว่า พยานหลักฐานนั้น เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่จะนำสืบในเรื่องนั้น

2) เพื่อให้คู่ความทราบเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่จะนำสืบกัน จะได้เป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย ที่จะรู้เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่จะนำเสนอในคดีนั้น

3) เพื่อให้กระบวนการพิจารณา เป็นไปโดยมีระเบียบและตรวจสอบได้

ดังนั้น ความหมายของพยานหลักฐานที่ศาลรับฟังได้ จึงหมายถึงพยานหลักฐานที่ศาลยอมรับเข้าสู่กระบวนการพิจารณา เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นประเด็นแห่งคดีนั้น เกณฑ์ลำดับแรกของการรับฟังพยานหลักฐานจึงอยู่ที่ว่าพยานนั้น จะต้องเป็นพยานที่เกี่ยวข้องด้วยข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดี พยานใดเป็นพยานนอกประเด็นแห่งคดี ศาลย่อมตัดออกไปได้ในเบื้องต้นเลขว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ และเมื่อฟังได้ในเบื้องต้นว่าพยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีแล้ว ก็ยังอยู่ในบทบังคับแห่งกฎเกณฑ์ของการรับฟังพยานหลักฐานด้วย กล่าวคือ ถ้ามิได้ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการสืบพยานแล้ว พยานหลักฐานนั้นแม้จะเกี่ยวข้องกับประเด็น ก็รับฟังไม่ได้และเมื่อเป็นพยานหลักฐานที่ศาลสามารถรับฟังได้แล้วก็ต้องคำนึงถึง คุณค่าของพยานหลักฐาน (spirit of evidence) ว่า จะมีสถานะในการรับฟังอย่างไร ซึ่งต้องขึ้นอยู่กับชนิดของพยานหลักฐานนั้น ๆ ว่ามีน้ำหนักหรือคุณค่าในการรับฟังอย่างไร สามารถที่จะพิสูจน์ถึงความ เป็นไปได้ หรือความเป็นไปไม่ได้ของข้อเท็จจริงหนึ่งข้อเท็จจริงใด คือมีคุณค่าที่จะระบุว่า เหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดได้เกิดขึ้นจริงหรือไม่ ซึ่งทำที่สุดแล้ว ศาลต้องรับฟังมาซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อทำการวินิจฉัยชี้ขาดคดีไปตามความเชื่อของคุณค่าของพยานหลักฐานนั้น ๆ<sup>14</sup>

## จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>13</sup> จิตติ เจริญจำ, กฎหมายวิธีสบัญญัติ 3 หน้าที่ 8-15 เรื่องพยานหลักฐานที่ศาลรับฟัง (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2530), หน้า 147.

<sup>14</sup> รุจิรัตน์ ชุมวรรเดช, "พยานผู้ชำนาญการพิเศษในคดีอาญา," (วิทยานพนธ์ปริญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 28.

## 2.3 เหตุผลเชิงจิตวิทยาที่ทำให้พยานหลักฐานบางประเภทรับฟังไม่ได้

ในกฎเกณฑ์ของการรับฟังหลักฐานของศาลนั้น ก็จะมีพยานหลักฐานที่รับฟังได้และรับฟังไม่ได้ ซึ่งจะต้องขึ้นอยู่กับกรณีการวิเคราะห์ถึงเหตุผลในเชิงจิตวิทยา และในแง่ของความเชื่อ ความบริสุทธิ์ยุติธรรมของคุณค่าของพยานหลักฐานนั้น ๆ ด้วยว่าจะรับฟังได้เพียงใดโดยพิเคราะห์ได้ ดังนี้ คือ

### 2.3.1 หลักเหตุผลในแง่ของความเชื่อ

ในการพิจารณาพิพากษาคดีแต่ละคดีนั้น พยานหลักฐานจะต้องอิงอยู่กับความเชื่อของผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีนั้น โดยการรับฟังพยานหลักฐาน (admissible) อนุญาตให้นำเสนอพยานหลักฐานเข้ามาสู่คดี พยานหลักฐานใดที่ไม่ได้บรรทัดฐานของความเชื่อ ก็ไม่รับ (admit) เข้ามา คือไม่ให้นำเสนอเช่น พยานหลักฐานนั้นต้องเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี แต่อย่างไรจะเกี่ยวหรือไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี ก็ต้องพิจารณาแต่ละคดีไป

ในกรณีการให้คู่ความและพยานบุคคลมาเบิกความต่อศาล ก็จะต้องมีวิธีการสำบานหรือปฏิญาณตน<sup>15</sup> ก่อนเบิกความเป็นการรับรองว่าพยานจะเบิกความตามความจริงเป็นการตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยาน โดยเฉพาะในเรื่องความจริงใจของพยานเป็นการสร้างพิธีการ หรือบรรยากาศซึ่งมีผลในทางจิตวิทยาต่อพยาน เนื่องด้วยบุคคลทุกคนย่อมมีความเคารพและศรัทธาต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ มีความเกรงกลัวและละอายต่อความชั่ว เชื่อถือในบาปบุญ และเพื่อเตือนสติพยานให้นึกถึงมโนธรรมที่จะพูดแต่ความจริงและไม่นำความเท็จมากล่าว<sup>16</sup> ดังนั้นคำเบิกความของพยานที่ให้การโดยไม่ได้สำบานหรือปฏิญาณยอมรับฟังไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 17/2488, 824/2492) แต่ปัจจุบันการสำบานที่จะมีผลต่อการพูดความจริงของพยานโดยอ้างสิ่งศักดิ์สิทธิ์ ได้ผลน้อยลงเพราะความเชื่อของคนสมัยปัจจุบันต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ลดน้อยลงไป<sup>17</sup> และการได้สำบาน

<sup>15</sup> ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 112.

<sup>16</sup> ชานินทร์ กรัยวิเชียร, ศาลกับพยานบุคคล (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์หน้าอักษร, 2521) หน้า 10.

<sup>17</sup> J.C. Yuille ; M.A. King, and Dongall, D.M., Child Victims and Witness: the social science and legal literatures. (Columbia: University of British Columbia, 1989), p.33.

หรือปฏิญาณตนของพยาน ก็ไม่เป็นเครื่องรับรองที่เด็ดขาดว่า พยานจะให้การตามความเป็นจริงหรือไม่โกหก<sup>18</sup> นอกจากนั้นคำให้การของพยานอาจมีความบกพร่องและ ไม่ถูกต้องตรงกับความจริงได้ ผู้พิพากษาจึงต้องให้ความสำคัญและจะต้องศึกษาให้รู้ซึ่งถึงการเกิดขึ้น ของคำให้การพฤติกรรมของผู้ให้การแต่ละประเภทและต้องคำนึงถึงภาวะทางจิตใจ และภาวะทางร่างกายของพยาน อายุ อาชีพ และความสัมพันธ์ ความมีส่วนได้เสียของคดี ประกอบในการตัดสินใจที่จะเชื่อหรือไม่เชื่ออย่างมีเหตุผลได้ เพราะคำให้การของพยานบุคคลอาจจะเชื่อได้หรือไม่ได้เป็นบางส่วน ที่เชื่อไม่ได้เต็มที่นักเพราะมีจุดอ่อนในธรรมชาติของมนุษย์อยู่ 3 ประการ คือ

(1) สติสัมปชัญญะ (perception) ได้แก่ อาการที่อาดตนะภายนอก กับอาดตนะภายในกระทบกันที่เรียกว่า สัมผัส (sensation) ทำให้เกิดความรู้ (knowledge) สัมผัสอาจสมบูรณ์หรือบกพร่องแล้วแต่โอกาส (opportunity) อันเกิดจากความสนใจ (interest) ความสามารถในการสังเกต (capacity of observation) และประสบการณ์ (experience) ซึ่งต้องพิจารณาว่ามีเหตุทำให้เกิดความผิดพลาด (error) ได้หรือไม่

(2) ความทรงจำ (memory) เกิดจากความประทับใจ (impression) ความระลึกได้ (recollection) ซึ่งมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (identity of impression and recollection) โดยพิจารณาว่ามีเหตุผลเพียงพอเชื่อได้หรือไม่ อาจคลาดเคลื่อนได้หรือไม่

(3) การถ่ายทอด (deposition) อาจถูกต้องหรือไม่ถูกต้องเพราะจงใจ หรือไม่จงใจ ซึ่งต้องพิจารณาจากบุคคล โดยดูจาก อายุ สภาพจิตใจ การศึกษา ความสุจริต นิสัย ประวัติด และดูว่าเหตุการณ์นั้นสมเหตุสมผลง่ายต่อการสังเกตจดจำแค่ไหนเพียงไร และความสัมพันธ์กับเหตุการณ์อย่างอื่น เช่น มีอคติมาก่อนหรือไม่ เป็นต้น<sup>19</sup>

โดยที่การรับฟังพยานหลักฐานต่างๆต้องกระทำด้วยวาจาต่อหน้าศาล และการเสนอพยานหลักฐานไปตามหลักการเสนอพยานหลักฐานโดยอิสระ การที่ศาลจะรับฟังเพียงใดหรือไม่ นั้น เป็นไปตามหลักความเชื่อโดยสุจริตใจของผู้พิพากษา (intime conviction) จากการรับฟังการเบิกความของพยานต่างๆ ในศาลด้วยวาจา

<sup>18</sup> คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ที่สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 112.

<sup>19</sup> รุจิรัตน์ ชุมวรงค์, "พยานผู้ชำนาญการพิเศษในคดีอาญา", หน้า 164-165.

การรับฟังพยานหลักฐานตามความเชื่อของผู้พิพากษาตัวเอง ทำให้การรับฟังพยานหลักฐานต่างๆ เกี่ยวพันกับเรื่องจิตวิทยาพยานหลักฐาน หลักการพิจารณาคดีเป็นองค์คณะก็เพื่อป้องกันการรับฟังพยานผิดพลาดน้อยลง<sup>20</sup>

ดังนั้นในการพิจารณาของศาลชั้นต้นจึงต้องมีผู้พิพากษาหนึ่งพิจารณาให้ครบองค์คณะ เพื่อให้ผู้พิพากษาที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นจะได้เห็นและฟังพยานนั้นด้วยตนเอง<sup>21</sup>

อย่างไรก็ตาม ควรให้มีการยกเว้นหลักการพิจารณาคดีเป็นองค์คณะในคดีที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อน เพื่อให้การพิจารณาเร็วขึ้น<sup>22</sup>

ในเรื่องอากัปกิริยาของพยานในขณะเบิกความต่อศาลนั้น ผู้พิพากษาต้องออกนั่งพิจารณาอยู่บนบัลลังก์ และพยานบุคคลผู้ที่จะเบิกความต้องอยู่ในคอกพยานข้างล่าง เพื่อให้จะได้ให้ผู้พิพากษาได้เห็นอากัปกิริยาของพยานในขณะเบิกความว่าพยานเบิกความมีกิริยาท่าทาง อากาที่เป็นพิรุณหรือไม่อย่างไรข้อความตอนใดเชื่อถือได้ และข้อความตอนใดที่เชื่อถือไม่ได้ เพื่อนำมาวิเคราะห์ซึ่งหน้าหน้าพยานหลักฐาน โดยนำค่าให้การของพยานบุคคลต่าง ๆ ที่ได้รับฟัง มาวินิจฉัยถึงความสอดคล้องต้องกัน และถึงความสัมพันธ์กับผลของพยานหลักฐานอื่น ๆ<sup>23</sup> ว่าสมเหตุสมผลหรือไม่สอดคล้องกับสามัญสำนึกหรือไม่ โดยการซึ่งหน้าหน้าต้องไม่ใช่ยึดถือเอาจำนวนของพยานเป็นหลัก แต่ต้องเป็นการซึ่งหน้าหน้าจากลักษณะคุณค่าของพยานหลักฐานที่รับฟังมาทั้งหมด นำมาวินิจฉัยเป็นเกณฑ์เพื่อการตัดสินคดีอย่างยุติธรรม

### 2.3.2 หลักเหตุผลในแง่มนุษยธรรม และความเอื้ออาทรต่อกระบวนการยุติธรรม

คือพยานหลักฐานที่ดีจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของมนุษยธรรม (humanity) โดยมีหลักการดำเนินคดีอาญาว่า บุคคลต้องถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะสามารถพิสูจน์

<sup>20</sup> ยงยุทธ มหินทรกุล, "การให้เหตุผลในคำพิพากษาคดีอาญา" วารสารอัยการ ปีที่ 25 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2538), หน้า 326.

<sup>21</sup> วิชา มหาคุณ, การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก๊ซโซ่เพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2527), หน้า 168.

<sup>22</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ "รายงานการศึกษาวิจัยเบื้องต้นโครงการศึกษาวิจัย เรื่องสิทธิผู้ต้องหาจำเลยและผู้ต้องโทษคดีอาญา", (พฤษภาคม 2537), หน้า 72

<sup>23</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 3, หน้า 111.



ว่าเป็นผู้กระทำคามผิดได้ (innocent presumption)<sup>24</sup> ดังนั้นผู้ถูกกล่าวหาจึงมีสิทธิต่าง ๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ กรณีการห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานเพราะเป็นผู้มีอคติ<sup>25</sup> การเสนอพยานหลักฐานต้องเปิดรับโดยเท่าเทียมกัน และเปิดโอกาสให้คู่ความได้ต่อสู้พิสูจน์พยานหลักฐานอย่างเท่าเทียมกัน (fairness) จึงให้มีหลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุพยานล่วงหน้า ให้แก่คู่ความอีกฝ่ายทราบก่อนวันสืบพยาน<sup>26</sup>

ในการดำเนินคดีของรัฐ การแสวงหาพยานหลักฐานต้องไม่แสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบธรรม จึงมีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจู่ใจ มีคำมั่นสัญญา ชู้เชียว หลอกหลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น<sup>27</sup> เป็นหลัก โดยถือหลักเกณฑ์ว่า ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องปฏิบัติตามกฎหมายด้วยจะสร้างความผิดใหม่เพื่อแสวงหาความผิดเก่าไม่ได้ ถ้ามีการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ต่าง ๆ นี้ พยานหลักฐานนั้น ๆ ย่อมรับฟังไม่ได้ เป็นต้น

#### 2.4 พยานหลักฐานที่ศาลไม่รับฟัง

การรับฟังพยานหลักฐานของศาลในคดีอาญาโดยหลักแล้ว ถือว่า "เมื่อไม่มีกฎหมายห้ามย่อมกระทำได้" ดังนั้นการนำพยานเข้าสืบในคดีอาญาจึงเป็นไปอย่างเปิดกว้าง เพราะหากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้ว ศาลต้องรับฟังทั้งสิ้น แต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนเรื่องข้อห้ามรับฟัง ศาลก็ต้องไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น ด้วยเพราะเหตุผลของความไม่น่าเชื่อถือ และจะหาความจริงจากพยานเหล่านี้ไม่ได้ โดยในวิชานิติพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงหลักเกณฑ์ของการไม่รับฟังพยานหลักฐาน แต่ละประเภททั้งของไทยและต่างประเทศ พอสังเขป

<sup>24</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 มาตรา 29 ซึ่งบัญญัติว่า "ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใด ได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำคามผิดมิได้"

<sup>25</sup> ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232.

<sup>26</sup> ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 ประกอบด้วย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15.

<sup>27</sup> ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226.

เป็นการศึกษาในแนวเชิงปฏิบัติได้ โดยแบ่งแยกตามคุณค่างลักษณะของพยานหลักฐาน ที่ศาลไม่รับฟัง ดังนี้

#### 2.4.1 พยานหลักฐานซึ่งเกิดขึ้นโดยมิชอบ

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญานั้น ต้องเปิดโอกาสให้จำเลยต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของจำเลย ที่มีอยู่ตามกฎหมาย เพราะกฎหมายถือว่าตราบไต่ที่ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลว่าบุคคลใดกระทำผิด ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์<sup>28</sup> และต้องปฏิบัติต่อเขาตามกฎหมายเช่นเดียวกับสุจริตชนอื่น<sup>29</sup> ดังนั้นหลักการที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของนานาอารยประเทศคือ<sup>30</sup> หลักการที่ห้ามมิให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนคดีอาญา กระทำการใด ๆ ไม่ว่าโดยทางตรง หรือโดยทางอ้อม อันจะเป็นการบีบบังคับให้ผู้ต้องหาจำต้องให้การออกมาโดยปราศจากความสมัครใจของตนเอง\* ดังประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 วรรคสาม ของไทยซึ่งบัญญัติว่า "ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนตักเตือน พุดให้ท้อใจหรือใช้กลอุบายอื่น เพื่อป้องกันมิให้

<sup>28</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 มาตรา 29.

<sup>29</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2529), หน้า 232.

<sup>30</sup> เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์, "การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน : ตัวอย่างของสหรัฐอเมริกา" วารสารนิติศาสตร์ (ฉบับที่ 4 ปีที่ 9, 2520), หน้า 44.

\* ถ้อยคำของผู้ต้องหาที่ให้ออกมาโดยปราศจากความสมัครใจของตนเอง จะใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานมิได้ทั้งนี้เพราะมีลักษณะของ "ความไม่น่าเชื่อถือ" (unreliability) อยู่ในตัวเอง

แต่ถึงแม้ว่าถ้อยคำที่ผู้ต้องหากว่าออกมาโดยไม่สมัครใจนั้น อาจจะน่าเชื่อถือได้ ถ้าหากมีพยานวัตถุ หรือพยานเอกสาร หรือพยานบุคคลอื่น ๆ มาประกอบก็ตาม ถ้อยคำนั้นๆ ก็ไม่ควรที่จะให้รับฟังอยู่นั่นเอง ด้วยเหตุผลที่ศาลฎีกาอเมริกัน เคยกล่าวไว้ในคดีหนึ่งว่า "กฎหมายวิธีพิจารณาของเราเป็นระบบกล่าวหา ซึ่งรัฐจะต้องพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาโดยพยานหลักฐานจากแหล่งอื่นๆ มิใช่บังคับเอาจากปากคำของจำเลยเอง" ดู Rogers V. Richmond, 365 U.S. 534, 541 (1961).

บุคคลใด ให้ถ้อยคำซึ่งอาจจะให้ด้วยความเต็มใจ" และบทบัญญัติมาตรา 135 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "ห้ามไม่ให้พนักงานสอบสวนทำ หรือ จัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการล่อลวง หรือขู่เข็ญ หรือให้สัญญาแก่ผู้ต้องหาเพื่อจงใจให้เขาให้การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหาขึ้น" และผลของการฝ่าฝืนข้อห้าม ตามบทบัญญัติดังกล่าว ศาลย่อมไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานซึ่งเกิดขึ้นนั้น ตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติว่า "...พยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิด หรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น..." และ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 ก็ได้บัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้ด้วยในมาตรา 33 ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง อันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา" ผลของการละเมิดสิทธิดังกล่าว ได้บัญญัติไว้ในวรรคต่อมา คือ "ถ้อยคำของบุคคลซึ่งเกิดจากการถูกทรมาน ขู่เข็ญ หรือใช้กำลังบังคับหรือเกิดจากการกระทำใด ๆ ที่ทำให้ถ้อยคำนั้นเป็นไปโดยไม่สมัครใจ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้" ดังนั้น หลักการดังกล่าวที่กฎหมายบัญญัติมีขึ้น เพื่อให้การต่อสู้คดีเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรมการที่รัฐจะลงโทษผู้กระทำความผิด จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานมายืนยันว่าเขากระทำความผิด และการแสวงหาขึ้นต้องเป็นการแสวงหา หรือได้มาด้วยวิธีการอันชอบด้วยกฎหมาย คือผู้บังคับใช้กฎหมายต้องปฏิบัติตามกฎหมายด้วยจะสร้างความผิดใหม่ เพื่อแสวงหาความผิดเก่าไม่ได้ ระบบของกระบวนการยุติธรรมต้องปฏิบัติตามวิธีการของกฎหมายด้วยความยุติธรรม (fairness) ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ แสวงหาพยานหลักฐาน โดยไม่ปฏิบัติตามวิธีการของกฎหมายและมีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดขัดกับหลักการดังกล่าวพยานหลักฐานเหล่านั้นถือว่าเป็นพยานหลักฐานซึ่งเกิดขึ้นโดยมิชอบ ศาลต้องไม่รับฟัง เพราะเห็นได้ว่านอกจากจะเป็นพยานหลักฐานซึ่งเกิดขึ้นจากการขัดกับหลักกฎหมายดังกล่าวแล้ว ยังเป็นพยานหลักฐานที่ไม่มีคุณค่า ขาดความน่าเชื่อถือ และไม่อาจ

## จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

(ต่อ) ผู้พิพากษาแซ็ฟเฟอ์ (Schaefer) แห่งศาลฎีกาของรัฐอิลลินอยส์ ก็ได้เคยกล่าวไว้ครั้งหนึ่งว่า "สังคมของเราได้ตั้งเจตน์จำนงไว้แล้วว่า จะไม่ยอมรับฟังคำรับสารภาพที่ได้มาโดยไม่ชอบธรรม แม้ว่าเจตนาเชื่อถือได้ก็ตาม เพราะถ้ายอมให้รับฟังก็เสมือนหนึ่งเป็นการเห็นชอบให้เจ้าพนักงานตำรวจกระทำผิดต่อประชาชนโดยทั่ว ๆ ไป ที่ตกเป็นผู้ต้องหา ซึ่งอาจจะเป็นผู้ผิด หรือผู้บริสุทธิ์ก็ได้" ดู Schaefer, The Suspect and Society 11 (1967).

พิสูจน์ความผิดของจำเลยได้เลย ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 144/2470 วินิจฉัยว่า "การที่ผู้ต้องหา  
รับสารภาพ เพราะถูกพนักงานสอบสวนกดขี่ และเข็มนให้รับ คำรับนั้นฟังไม่ได้" เหตุผลที่รับฟัง  
คำรับนั้นไม่ได้ เพราะเห็นอยู่ชัด ๆ ว่ารับสารภาพเพื่อมิให้ถูกเข็มน หรือถูกทรมานต่อไป จะว่า  
รับโดยสมัครใจหาได้ไม่ จึงนำคำรับนี้มาพิสูจน์ข้อเท็จจริงใด ๆ หรือถือว่าเป็นพยานหลักฐาน  
ไม่ได้เลย

ด้วยเหตุที่ คำรับสารภาพของจำเลย จัดว่าเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งซึ่งน่าจะพิสูจน์  
ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา  
ความอาญา เพราะเชื่อกันว่าเป็นวิธีอันเที่ยงตรงที่จะยืนยันให้ศาล เชื่อในข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่ง  
อย่างแน่นนอนที่สุด และเหตุที่กฎหมายบัญญัติให้รับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหาชั้นสอบสวนเป็น  
พยานหลักฐานได้ก็เพราะคงจะเห็นได้ว่า พนักงานสอบสวนเป็นกลไกของรัฐหน่วยแรกที่ใกล้ชิด  
เหตุการณ์การกระทำความผิดอาญามากที่สุดอย่างน้อยก็ใกล้ชิดกว่าพนักงานอัยการ หรือศาลสถิต  
ยุติธรรมอาจเรียกได้ว่าเป็นต้นกระแสนแห่งความยุติธรรมอย่างแท้จริง เมื่อเกิดเหตุการณ์ขึ้น  
มามีการจับตัวผู้ต้องหาได้ และมีการสอบปากคำทันที ผู้ต้องหาอาจให้การตามความเป็นจริง ยัง  
ไม่คิดหาคำแก้ตัว หรือคิดแล้วแต่ไม่รัดกุมพอเนื่องจากมีเวลาแต่งเรื่องราวไม่มากนัก ทำให้มีพิรุณ  
จับผิดได้ง่าย<sup>31</sup> การที่กฎหมายยอมรับฟังพยานประเภทนี้จึงมีเหตุผลอยู่ในตัวของมันเอง ทั้งนี้ แม้  
แต่พยานหลักฐานอื่นๆ ที่แสวงหามาได้ในชั้นสอบสวนศาลยังยอมรับฟัง ทำไมคำรับสารภาพของตัว  
ผู้ต้องหาแท้ ๆ จึงจะรับฟังไม่ได้<sup>32</sup> แต่ข้อสำคัญ ศาลจะยอมรับฟังก็ต่อเมื่อปรากฏด้วยว่าพนักงาน  
สอบสวนมิได้ทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการล่อลวง หรือขู่เข็ญ หรือให้สัญญากับผู้ต้องหา  
เพื่อจูงใจให้เขาให้การใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหา นั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
มาตรา 135 ซึ่งบทบัญญัตินี้ ห้ามพนักงานสอบสวนอยู่ 3 ประการ คือ

(1) ห้ามมิให้ทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการล่อลวง เพื่อจูงใจให้เขาให้การ  
อย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหา ซึ่งหมายความถึงการห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำด้วยตนเอง หรือ  
จัดให้ผู้อื่น (เช่นผู้ใต้บังคับบัญชา) ทำการล่อลวง คำว่า "ล่อลวง" (deception) หมายถึง  
การทำให้หลงผิดเมื่อประกอบกับ บทบัญญัติมาตรา 135 จึงหมายความว่า การกระทำใด ๆ ก็

<sup>31</sup> ดู คำพิพากษาฎีกาที่ 901/2516

<sup>32</sup> ชีสุทธิ พันฤทธิ, "คำรับสารภาพชั้นสอบสวน", วารสารอัยการ ปีที่ 18

ตามที่ทำให้ผู้ต้องหาเกิดความหลงผิด และเป็นเหตุให้ผู้ต้องหารับสารภาพ ในส่วนของการกระทำ อาจเป็นการกระทำโดยการกระทำกริยาทางร่างกาย วาจา หรือปกปิดความจริงที่ควรบอกแก่ผู้ต้องหา ทั้งไม่จำเป็นต้องแสดงออกโดยตรงเพียงกระทำให้ผู้ต้องหาเข้าใจได้ก็พอ และไม่จำเป็นต้องกล่าวโดยตรงต่อผู้ต้องหา เพียงแต่กล่าวกับผู้อื่นผู้ใดโดยเจตนาให้ผู้นั้นบอกผู้ต้องหาอีกต่อหนึ่งก็ได้ แต่ต้องทำไปถึงคดีโดยตรง<sup>33</sup> เช่น เจ้าพนักงานหลอกจำเลยว่ามีพยานรู้เห็น ว่าจำเลยเป็นคนร้ายศาลฎีกาจึงไม่รับฟังคำรับสารภาพนั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 542-543/2460) หรือ คำรับสารภาพที่จำเลยได้รับต่อเจ้าพนักงานผู้ใดส่วน โดยเจ้าพนักงานกล่าวคำแนะนำประโยชน์ในทางคดีว่าได้ส่วนพยานโจทก์ก็สม พยานจำเลยไม่สม รับเสียจะได้รับความกรุณาจากศาลจำเลยถามว่าเห็นจะถูกตัดหัว เจ้าพนักงานว่าฟังทำผิดครั้งแรก ศาลคงกรุณาไม่ถูกตัดหัว จำเลยจึงรับจะฟังคำรับเช่นนี้มาเป็นพยานหลักฐานในคดีไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 98/2463) หรือจำเลยให้การในชั้นสอบสวนโดยกล่าวว่า "ข้าพเจ้าได้ตรงแล้วเห็นว่า มีผู้รู้เห็นในขณะเกิดเหตุ หรือมีพยานสวนทางกับข้าพเจ้าในวันเกิดเหตุ" แต่ที่จริงไม่มี เป็นการรับโดยสำคัญผิดหาได้รับสารภาพโดยชั้นศาลคดียังไม่พอใจที่จะฟังจำเลยได้กระทำผิดจริง (คำพิพากษาฎีกาที่ 598/2484) หรือจำเลยรับสารภาพเพราะพนักงานสอบสวนพูดว่า "ถ้ารับเสียคงได้รับความกรุณาจากศาล เพราะเรื่องนี้มีหลักฐาน" แต่ความจริงไม่มี คำรับฟังไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 218/2474) แต่ถ้าเจ้าพนักงานชั้นสอบสวนพูดกับจำเลยว่าถ้าจริงก็รับเสียโทษจะได้เบา นั้น ทาใช่เป็นคำหลอกลวงไม่ เพราะเป็นความจริงทางปฏิบัติของศาล ถ้าหากจำเลยรับสารภาพมักจะได้รับลดโทษกึ่งหนึ่ง ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่รู้กันทั่วไปจึงไม่เป็นคำหลอกลวงรับฟังได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 157/2467)

(2) ส่วนการ "ขู่เข็ญ" (threat) หมายถึง การทำให้ผู้ต้องหาอยู่ในภาวะหวัดวิตกว่าจะเกิดอันตรายแก่ตนเอง หรือแก่ผู้อื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ต้องหา<sup>34</sup> อาจเป็นการกระทำโดยวาจาหรือพฤติกรรมทำให้กลัวก็ได้ การขู่ด้วยวาจาไม่จำเป็นต้องใช้คำขู่รุนแรง อาจข่มขู่ด้วยวาจาอันสุภาพ บางครั้งต้อง พิจารณาทั้งคำพูด และพฤติการณ์แวดล้อมประกอบด้วย เช่น คำรับของจำเลยในชั้นได้ส่วน ซึ่งรับโดยถูกเจ้าพนักงานกดขี่ ฝืนนตี สั่งสอนอันมิได้รับด้วยความ

<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 119.

<sup>34</sup> คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ที่มีตรนราการพิมพ์, 2530), หน้า 297 .

สมัครใจนั้น ฟังไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 661/2470) แต่ถ้าเงินของเจ้าทรัพย์หาย สงสัยว่า นางวุ่นจำเลยลัก ซึ่งถามว่าเอาเงินไปหรือเปล่านางวุ่นไม่รับ บุตรเขยเจ้าทรัพย์จึงว่าถ้าไม่รับจะตามตำรวจมาจัดการ นางวุ่นจึงรับสารภาพต่อหน้าพยานหลายคน ดังนี้ไม่เรียกว่าสารภาพโดยชู้เชื้อ (คำพิพากษาฎีกาที่ 688/2465) ส่วนการชู้เชื้อโดยพฤติการณ์แม้จะไม่มีคำชู้เลข แต่กระทำในลักษณะบีบบังคับ ก็ถือว่าเป็นการชู้เชื้อ เช่นจับตัวผู้ต้องหาแล้วขังไว้วันรุ่งขึ้น เบิกตัวมาสอบสวนถามว่า "รับไหม" จำเลยไม่รับก็นำไปขังต่อ รุ่งเช้าเบิกตัวมาสอบอีก ผู้ต้องหาก็ไม่ยอมรับ ทำเช่นนั้นทุกวันในที่สุดผู้ต้องหาจึงจำต้องรับสารภาพ หรือแกล้งปลุกให้ผู้ต้องหา มารับการสอบสวนทุก ๆ ชั่วโมงไม่มีเวลานอน หรือแกล้งส่องไฟสว่างจ้าไปยังผู้ต้องหาเป็นเวลานานๆ หรือผลัดเปลี่ยนกันเข้ามาสอบสวนผู้ต้องหาตลอดวัน ตลอดคืนจนกระทั่งผู้ต้องหายอมรับสารภาพในที่สุด<sup>35</sup>

(3) สำหรับการ"ให้สัญญา" เพื่อจูงใจผู้ต้องหานั้น อาจเป็นสัญญาให้สิ่งตอบแทน เช่น นางแดงให้การรับโดยมีคนหนุนให้รับ และโดยหวังว่าเจ้าพนักงานจะได้ปล่อยสามีไป หากได้รับด้วยน้ำใจจริงไม่ ยังไม่พอที่จะฟังมาลงโทษนางแดงได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 102/2474) หรือ คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นไต่สวนซึ่งรับโดยหลงเชื่อคำกล่าวแนะนำของเจ้าพนักงานเพื่อหวังจะได้รับประโยชน์ในทางคดี มิใช่รับโดยสุจริตนั้น ฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 218/2474) หรือจำเลยให้การรับสารภาพในชั้นเจ้าพนักงานไต่สวนโดยผู้ใหญ่บ้านจับกุม แนะนำว่าให้รับเสียโดยดี จะกันไว้เป็นพยานดังนั้นคำรับนั้นฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 500/2474, 974/2474) หรือเจ้าพนักงานกล่าวแก่ผู้ต้องหาว่าถ้ารับสารภาพ จะได้ลดหย่อนผ่อนโทษ และจะได้ทำงานเบาดังนี้ คำที่ผู้ต้องหารับต่อเจ้าพนักงานนั้น ฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1567-1568/2479) ส่วนการให้สัญญาว่า จะให้เชื่อมญาติ บุตร สามี ภรรยา เป็นสิทธิของผู้ต้องหาอยู่แล้ว ไม่มีเหตุผลใดที่จะนำเอาสิทธิข้อนี้ไปต่อรองให้สัญญากับผู้ต้องหาได้<sup>36</sup>

ส่วนในการทำให้ผู้ต้องหารับสารภาพโดยการ ช้อม การทรมาน การใช้เคมีภัณฑ์ฉีดเข้าไปในร่างกายหรือให้รับประทาน ซึ่งส่งผลกระทบถึงสมองให้มีอาการเคลิ้ม การใช้ไฟฟ้าช็อต

<sup>35</sup> ชีสุทธิ พันฤกษ์, คำรับสารภาพชั้นสอบสวน, หน้า 121.

<sup>36</sup> โอสถ โกศล, คำอธิบายเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 321.

กรณีดังกล่าวนี้เป็นการทำต่อเนื้อตัวร่างกายโดยตรง ไม่จัดอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 135 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่หากเป็นพยานหลักฐานซึ่งเกิดขึ้นโดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 โดยตรง จึงรับฟังไม่ได้เช่นกัน ส่วนการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน ที่เกิดขึ้นจากการสอบสวน ที่มีชอบในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 5 ก็ได้บัญญัติไว้ว่า "บุคคลไม่อาจที่จะถูกบังคับให้เป็นพยานอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา" \* ซึ่งศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาในคดี *Miranda V. Arizona*<sup>37</sup> ได้แปลบทบัญญัตินี้ว่า หมายความรวมถึง การห้ามพนักงานสอบสวน การกระทำอันมิชอบอย่างใด ๆ ต่อผู้ต้องหา เช่นเดียวกับมาตรา 135 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย เพราะหากมีการกระทำอันมิชอบ และผู้ต้องหากล่าวถ้อยคำใด ๆ ออกมา ก็อาจถือได้ว่าเป็นการ "บังคับให้ (ผู้ต้องหา) เป็นพยานอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา" นั้นเอง<sup>38</sup> และการที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานเหล่านี้ จะส่งผลอันสำคัญยิ่งในแง่ของการยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานตำรวจกระทำการอันไม่ชอบธรรม ต่อผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมตัวอยู่ ทั้งนี้ เพราะเท่ากับว่าเจ้าพนักงานตำรวจจะไม่ได้รับผลตอบแทนใด ๆ จากการกระทำนั้นเลย การสอบสวนที่กระทำไปก็ถือได้ว่าเป็นการเสียเปล่าพยานหลักฐานทุกชิ้น ที่ได้มาโดยหลักทั่วไปแล้ว จะนำมาใช้แก้จำเลยในศาลมิได้ เช่น หากพนักงานสอบสวนใช้กำลังบังคับหรือข่มขู่ผู้ต้องหา<sup>39</sup> หลอกลวงผู้ต้องหา<sup>40</sup> หรือให้สัญญาอย่างหนึ่งอย่างใดกับผู้ต้องหา<sup>41</sup> และโดยผลแห่งการนั้น

---

\* "No person...shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself..."

<sup>37</sup> 384 U.S. 436 (1966).

<sup>38</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน: ตัวอย่างของสหรัฐอเมริกา", หน้า 45.

<sup>39</sup> *Brown V. Mississippi*, 297 U.S. 278 (1936) วินิจฉัยว่าผู้ต้องหาถูกเฟียสนอย่างรุนแรงหลายหนก่อนรับสารภาพ.

<sup>40</sup> *People V. Barker*, 27 N.W. 539 (Michigan 1886) วินิจฉัยว่าพนักงานสอบสวนปลอมตนเป็นทนายจำเลย คำรับสารภาพของจำเลยที่ให้มาจึงใช้รับฟังไม่ได้.

<sup>41</sup> *Hickox V. State*, 227 S.E. 2d 829 (Georgia 1976) วินิจฉัยว่าพนักงานให้คำมั่นแก่ผู้ต้องหากว่าจะขอร้องให้ผู้พิพากษาให้ประกันตัวจำเลยโดยเรียกหลักประกันค่าหากผู้ต้องหาขอรับสารภาพกับพนักงานสอบสวน คำรับสารภาพจึงใช้รับฟังมิได้.

ผู้ต้องหาให้การอย่างใด ๆ ออกมาค่าให้การนั้นจะใช้รับฟังไม่ได้

นอกจากนี้ยังมีกรณีอื่นๆ อีก ที่อาจจะมีผลทำให้ค่าให้การของผู้ต้องหาฟังไม่ได้ทั้ง ๆ ที่ไม่มีการกระทำอันมิชอบดังกล่าวข้างต้นเช่นกัน เช่น การสอบสวนผู้ต้องหาที่กำลังเจ็บไข้ ไม่สบาย<sup>42</sup> หรืออายุน้อยเกินไป<sup>43</sup> หรือความรู้สึกผิดชอบดีน้อยกว่าคนปกติธรรมดา<sup>44</sup>

เหตุผลที่ไม่ยอมรับฟังค่าให้การดังกล่าว เพราะถือว่าเป็นค่าให้การ ที่เกิดขึ้นโดยผู้ ให้ไม่สมัครใจ (involuntary) ซึ่งกฎหมายในเรื่องพยานหลักฐานมีหลักที่ยึดถือกันมาดั้งเดิมว่า ค่าให้การที่ได้มาโดยปราศจากความสมัครใจนั้น จะใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานมิได้<sup>45</sup>

อย่างไรก็ตามถึงแม้จะมีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ที่จะไม่รับฟังพยาน หลักฐานซึ่งเกิดขึ้นโดยมิชอบ แต่คงอาจไม่ได้ผลเต็มที่นัก หากทางฝ่ายตำรวจผู้มีโอกาสสอบสวน จะต้องพร้อมที่จะยอมเปลี่ยนทัศนคติเสียใหม่ และต้องตระหนักอยู่เสมอว่า ผู้ต้องหาที่อยู่ในความ ความคุมของตนและที่กำลังถูกสอบสวนอยู่นั้นอาจ เป็นผู้บริสุทธิ์ก็ได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิด ที่ถูกกล่าวหาก็ได้ หรือถึงแม้พนักงานสอบสวนจะปักใจ เชื่อมั่นว่าผู้ต้องหานั้นเป็นผู้กระทำผิดที่แท้ จริง พนักงานสอบสวนก็หาไม่อาจใดๆ ที่จะกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้เขาได้รับสารภาพ หรือให้ถ้อยคำใดๆ ตามที่ตนต้องการไม่<sup>46</sup>

#### 2.4.2 พยานหลักฐานซึ่งได้มาโดยมิชอบ

พยานหลักฐานซึ่งได้มาโดยมิชอบนี้เป็นข้อจำกัด ในคดีอาญาของการรับฟัง พยานหลักฐานของศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ซึ่งบัญญัติว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้าง

<sup>42</sup> Reck V. Pate, 367 U.S. 433 (1961) วินิจฉัยว่าผู้ต้องหาไม่อาจให้การอ่อนแอได้ เพราะพิษไข้ขณะที่ให้การรับสารภาพ คำรับสารภาพนั้นจะใช้รับฟังมิได้

<sup>43</sup> Gallegos V. Colorado, 370 U.S. 49 (1962) ซึ่งผู้ต้องหาให้คำรับ สารภาพมีอายุเพียง 14 ปี

<sup>44</sup> Blackburn V. Alabama, 361 U.S. 199 (1960) วินิจฉัยว่าผู้ต้องหาไม่ อาจให้การวิกลจริต ขณะที่ให้การรับสารภาพ มีผลทำให้คำรับสารภาพนั้น รับฟังไม่ได้

<sup>45</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน: ตัวอย่างของ สหรัฐอเมริกา", หน้า 53.

<sup>46</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 66.



เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจาก การจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น..." ซึ่งพยานหลักฐานประเภทนี้ มิได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง แต่เป็นพยานซึ่งได้มา "โดยมิชอบประการอื่น" คือเป็นพยานหลักฐานซึ่งเพียงแต่มิได้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย แต่ไม่ร้ายแรง คือมิใช่เป็นพยานหลักฐานซึ่งเกิดขึ้นโดยมิชอบ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อก่อน แต่ถือว่าเป็นเพียงพยานหลักฐาน ซึ่งได้มาโดยมิชอบเท่านั้น และศาลจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานหรือไม่ ถ้าพิจารณาจากถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ห้ามมิให้ศาลรับฟังแต่ในทางปฏิบัติตามแนวของคำพิพากษาศาลฎีกาถือว่าเป็นเรื่องที่ได้รับฟังได้แต่จะมีน้ำหนักมากน้อยเพียงใด เป็นเรื่องที่ศาลพิจารณาซึ่งน้ำหนักอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งค่อนข้างไม่สอดคล้องกับตัวบทส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่ารับฟังไม่ได้อย่างชัดเจน คงมีเฉพาะเรื่องคำรับสารภาพชั้นสอบสวนที่เกิดจากการ ล่อลวง ชูเชิญ หรือให้สัญญา อันฝ่าฝืน มาตรา 135 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 319-320/2469, 251-252/2475, 218/2474, 974/2474, 1576/2479, 1039/2482) แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่คำรับสารภาพของผู้ต้องหามิได้เกิดขึ้นจากการล่อลวง ชูเชิญ หรือให้สัญญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 แต่เป็นเพียงมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 134 คือมิได้มีการแจ้งข้อหา และมิได้มีการเตือนผู้ต้องหาว่าถ้อยคำที่ผู้ต้องหาว่านั้น อาจใช้เป็นพยานหลักฐานอันเขาในการพิจารณาได้ดังนี้ คำให้การดังกล่าวของผู้ต้องหา จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ตามกฎหมายถือว่าเป็นเอกสิทธิ์ ของผู้ต้องหาที่กฎหมายบัญญัติคุ้มครอง และถือว่าเป็นข้อบังคับของพนักงานสอบสวนต้องเตือนให้ผู้ต้องหาทราบ เพื่อให้ผู้ต้องหาระมัดระวังในการให้การ มิใช่ดุลยพินิจที่จะบอกหรือไม่ก็ได้แต่ในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนนั้น เป็นการยากที่จะพิสูจน์ได้ว่า จำเลยได้ทราบถึงเอกสิทธิ์ และได้ใช้เอกสิทธิ์ ของเขาโดยถูกต้องหรือไม่<sup>47</sup> ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาก็ถือว่า การไม่แจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบ ไม่เป็นเหตุให้การสอบสวนต้องเสียไปและอัยการคงมีอำนาจฟ้อง<sup>48</sup> เพราะการสอบสวน

<sup>47</sup> วัชรจักร ปัทมสิงห์ ณ อสุธา, "หน้าที่พนักงานสอบสวนในการเตือนผู้ต้องหาในคดีอาญา", วารสารอัยการ ปีที่ 4 ฉบับที่ 38 (กุมภาพันธ์ 2524), หน้า 66-67.

<sup>48</sup> ชีส์กัธย์ พันฤกษ์, "คำรับสารภาพชั้นสอบสวน", หน้า 114.

ผู้ต้องหาเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการรวบรวมพยานหลักฐาน<sup>40</sup> ไม่ใช่รวบรวมค่าให้การผู้ต้องหาด้วย<sup>50</sup> หากมิได้แจ้งข้อหาก็มิผลเพียงจะใช้ค่าให้การนั้นยื่นผู้ต้องหาในชั้นศาลมิได้ เท่านั้น ไม่ทำให้การสอบสวนเสียไป และการสอบปากคำให้การผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนเมื่อเจ้าพนักงานไม่ได้เตือนผู้ต้องหา ก่อนตามบทบังคับแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 แล้ว ค่าให้การนั้นอ้างเป็นพยานหลักฐานยื่นจำเลยในชั้นศาล ไม่ได้ ตั้ง ค่าพิพากษาฎีกาที่ 769/2482 ศาลวินิจฉัยว่า คำรับของจำเลยชั้นสอบสวน และเจ้าพนักงานสอบสวน จดโดยไม่ได้เตือนให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า ถ้อยคำที่ผู้กล่าวหากล่าวนั้น อาจใช้เป็นพยานหลักฐานยื่นเขาในการพิจารณาได้ จะฟังยื่นจำเลยไม่ได้ และค่าพิพากษาฎีกาที่ 57/2498 วินิจฉัยว่า คำรับสารภาพชั้นสอบสวน ซึ่งมีเหตุน่าสงสัยในพฤติการณ์ที่เจ้าพนักงานได้รับคำรับสารภาพ นั้นมาทั้งมิได้เตือนจำเลยก่อน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 รับฟังยื่นจำเลยไม่ได้

นอกจากนั้น แม้ว่าคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน ซึ่งใช้เป็นพยานยื่นแก่จำเลยไม่ได้ ใช้ได้เป็นแต่เพียงพยานประกอบเท่านั้นก็ตาม คำรับสารภาพชั้นสอบสวนก็เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้ศาลลงโทษ ถ้ามีพยานอื่นมาประกอบได้ ดังเช่นฎีกาที่ 401/2496 และ ฎีกาที่ 52/2498 ซึ่งวินิจฉัยว่า ค่าให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหาย คำรับสารภาพของจำเลยชั้นสอบสวน ประกอบกับพยานผู้จับกุมยื่นในชั้นศาลว่า เจ้าทรัพย์ชี้ให้จับจำเลยในเวลากระชั้นชิด ศาลย่อมรับฟังคำรับสารภาพชั้นสอบสวนของจำเลยมาประกอบการวินิจฉัยลงโทษจำเลยได้ ด้วยเหตุดังกล่าว

ดังนั้นจึงอาจถือได้ว่า แม้ว่าคำรับสารภาพชั้นสอบสวนจะใช้เป็นพยาน โดยตรงไม่ได้ ก็มิได้เสียไป ถ้ามีพยานหลักฐานประกอบฟังได้ว่า จำเลยให้การรับสารภาพโดยสมัครใจ และตามความสัตย์จริงก็รับฟังได้ (ค่าพิพากษาฎีกาที่ 1172/2491, 1559/2508, 901/2516)

ดังนั้นบทบัญญัติมาตรา 134 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่อง คำรับสารภาพของผู้ต้องหานั้นถึงแม้จะค่อนข้างไม่ค่อยชัดเจนแต่ก็เป็นหลักการ ให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลยโดยน่าจะถือเป็นหลักว่า "ความยุติธรรมไม่ควรเป็นสิ่งที่ถูกปฏิเสธหรือผัดผ่อน" (justice is not to be denied nor postponed) ซึ่งเป็นการกำหนดขึ้นเพื่ออำลิตชั้นมูลฐาน ของความเป็นมนุษย์เป็นการกระทำเพื่อปฏิบัติอย่างถูกต้องและเสมอภาค จึงสมควร

<sup>40</sup> ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131.

<sup>50</sup> ดู หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1250/2521.

เป็นอย่างยิ่ง ที่พนักงานสอบสวนต้องพิจารณาและปฏิบัติโดยเคร่งครัด<sup>51</sup> ซึ่งหลักเรื่องนี้โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้การจับที่มีได้แจ้งถึงสิทธิของผู้ต้องหา ตามกฎหมายนั้น คำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวน จะใช้ยื่นจำเลยในชั้นศาลไม่ได้เลย จากการที่ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยและวางบรรทัดฐานในรูปของ "Miranda Warning Rule"<sup>52</sup> จากคดี Miranda V. Arizona และถือว่าการวินิจฉัยดังกล่าว เป็นบรรทัดฐานของหลักกฎหมายปัจจุบันที่เกี่ยวกับหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการเตือนผู้ต้องหาในคดีอาญา

กรณีของการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งได้มาโดยมิชอบอีกกรณีหนึ่งคือ หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นการจับกุม ตรวจค้น ยึด โดยไม่มีหมายในกรณีที่มีหมาย หรือ โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยในกรณีที่ไม่ต้องมีหมาย พยานหลักฐานจากการค้นตัวผู้ต้องหา สืบเนื่องมาจากการจับที่ไม่ชอบ หรือพยานหลักฐานได้มาจากการค้นเคหสถาน หรือการค้นตัวบุคคลที่ไม่ชอบ จะรับฟังได้หรือไม่ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ได้บัญญัติว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสาร.....ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากการ.....โดยมิชอบ....." บทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่ากฎหมายไทยใช้หลักการ ไม่ยอมรับฟัง พยานวัตถุ หรือพยาน

<sup>51</sup> วัชรจักร ปัทมสิงห์ ณ อุษงษา, "หน้าที่พนักงานสอบสวนในการเตือนผู้ต้องหาในคดีอาญา", หน้า 68.

<sup>52</sup> Miranda V. Arizona, 384, U.S., 436, 865 Ct.1602. และถือว่าการวินิจฉัยของศาลดังกล่าว เป็นบรรทัดฐานของหลักกฎหมายปัจจุบัน ที่เกี่ยวกับหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการเตือนผู้ต้องหา ก่อนเริ่มการสอบสวน มีคำเตือน 4 ข้อ คือ

1. ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะไม่ให้การใด ๆ เลขก็ได้
2. ถ้อยคำที่ผู้ต้องหากล่าวอาจใช้เป็นพยานอันแก่ผู้ต้องหาในชั้นศาลได้
3. ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะมีทนายความร่วมอยู่ด้วยในระหว่างการสอบสวน
4. หากผู้ต้องหาไม่สามารถจัดหาทนายความได้เอง จะมีการแต่งตั้งทนายความ

ให้แก่ผู้ต้องหา ก่อนเริ่มการสอบสวน ถ้าผู้ต้องหาประสงค์เช่นนั้น

และถือว่าเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของจำเลยที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติไว้ว่า "ไม่มีบุคคลใดจะถูกบังคับเป็นพยานปฏิบัติแก่ตนเองในคดีอาญา"

เอกสารที่ได้มาจากการจับกุม ตรวจค้น อันมิชอบ เช่นเดียวกับหลัก Exclusionary Rule\* ของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือไม่ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า Exclusionary Rule เป็นมาตรการที่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติขึ้น เพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ ของกฎหมาย ให้ศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานใด ๆ ในคดีอาญาซึ่งได้มาโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญ โดยศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้เริ่มต้นวางบรรทัดฐานของหลักการดังกล่าว ในคดี Week V. United States (1914) โดยได้ตัดสินว่าพยานหลักฐานใด ๆ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของ รัฐบาลกลาง ได้มาโดยฝ่าฝืนต่อ The Fourth Amendment\*\* มีอาจใช้อ้างอิงในศาลรัฐบาล กลางได้<sup>53</sup> ต่อมาในปี ค.ศ. 1920 ได้มีการขยายหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา โดยมีชอบให้กว้างออกไปอีกโดยปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลในคดี Silverthorne Lumber Co.V. Unitedstates (1920) กล่าวคือ ได้ขยายหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา โดยมีชอบนี้ออกไปครอบคลุมถึงดอกผลของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นด้วย โดยถือว่าเป็น fruit of the poisonous tree หรือ ผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ คือคำวินิจฉัยของศาลได้ วางหลักกฎหมายในเรื่องนี้ว่าพยานหลักฐาน ซึ่งได้มาโดยมิชอบถือเป็นหลักฐานซึ่งเกิดขึ้นโดยมิ ชอบด้วย ซึ่งมีผลให้ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานประเภทนั้น<sup>54</sup> และตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ไทย ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาเท่าที่ปรากฏก็มีได้วางหลักในเรื่องนี้อย่างชัดเจน แจกเช่น สหรัฐอเมริกาไม่ โดยศึกษาตามแนวคำพิพากษาที่เคยตัดสินไว้เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 857/2482 ซึ่งโจทก์ฟ้องว่าจำเลยมีสุราเถื่อนอยู่ในครอบครอง ศาลฎีกาพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

\* ที่เรียกว่า Exclusionary Rule เพราะว่ามีภารกิจคัดกรอง หรือไม่ยอมรับพยาน หลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

\*\* The Fourth Amendment คือ รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 บัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยมั่นคงใน ร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และวัตถุ สิ่งของต่อการค้น การยึด และการจับ ที่ไม่มีเหตุอันควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มี การออกหมาย เว้นแต่จะโดยมีเหตุอันควร ซึ่งได้มาโดยการสาบาน หรือปฏิญาณตน และหมาย นั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ซึ่งจะถูกค้น ตัวบุคคลที่จะถูกจับ และสิ่งของที่จะถูกยึด"

<sup>53</sup> สุนิศ ปราณีตพลกรัง, "การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาโดยองค์การตุลา การในชั้นก่อนการพิจารณา," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 185.

<sup>54</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 108.

ซึ่งยกฟ้องของโจทก์ เพราะเหตุผลประการหนึ่ง คือ เจ้าพนักงานซึ่งมิใช่ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ทำการค้นบ้านจำเลยโดยไม่มีหมายค้น และมีใช้กรณียุติเงิน การค้นจึงมิชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมิได้อ้าง มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้โดยตรง แต่กรณีศาลยกฟ้องก็แสดงว่า ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานซึ่งได้มาจากการค้นที่มีชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง หลังจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 857/2482 ซึ่งตัดสินไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานซึ่งได้มาโดยมิชอบ ศาลฎีกาคงจะเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 226 เป็นบทบัญญัติที่มีความเข้มงวดเกินไป ต่อมา มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 837/2483 ตีความ คำว่า "โดยมิชอบ" ให้แคบลงโดยในคดีนี้เจ้าพนักงานผู้บังคับมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 102 และ มาตรา 103 คือมิได้บันทึกรายละเอียดแห่งการค้นและสิ่งของที่ค้นได้ ศาลอุทธรณ์จึงไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้น และพิพากษายกฟ้องโจทก์ ซึ่งแสดงว่าศาลอุทธรณ์เห็นว่าการฝ่าฝืนมาตรา 102 และมาตรา 103 นั้น เป็นการกระทำซึ่งได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบตามความหมายของมาตรา 226 นั้นเองอย่างไรก็ตามศาลฎีกามีความเห็นตรงกันข้ามกับศาลอุทธรณ์ โดยศาลฎีกาเห็นว่า ข้อบัญญัติในบทมาตรา 102 และมาตรา 103 เป็นแค่กำหนดวิธีการอันหนึ่งที่เจ้าพนักงาน จะต้องกระทำไม่ได้บังคับว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามแล้วจะไม่ให้ฟังเสียเลยว่าได้ค้นของกลาง ที่บ้านจำเลย ซึ่งเห็นได้ว่า ศาลฎีกาตีความคำว่า "โดยมิชอบ" ตามมาตรา 226 ให้แคบลงกล่าวคือ ไม่รวมกรณีฝ่าฝืน มาตรา 102 และมาตรา 103 ด้วย

ต่อมามีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2619/2516 เป็นอีกตัวอย่างหนึ่งของการตีความ มาตรา 226 อย่างแคบโดยในคดีนี้ ศาลฎีกาวางหลักกฎหมายไว้ว่า "การจับกุม กับการสอบสวนเป็นการดำเนินการคนละขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญา เมื่อการสอบสวนได้ดำเนินการไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ถึงแม้ข้อเท็จจริง ฟังได้ว่าการจับกุมอาจมิชอบด้วยกฎหมาย ก็เป็นเรื่องที่จะว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก หากทำให้การสอบสวนซึ่งชอบด้วยกฎหมายแล้วนั้น กระทบกระเทือนถึงการฟ้องคดีอาญาไม่"

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวมาจะเห็นได้ว่า ปัญหาของการรับฟังพยานหลักฐานซึ่งได้มาโดยมิชอบนั้น ศาลไทยไม่ถือเคร่งครัดแน่นอนตายตัวว่าจะรับฟังได้หรือไม่ได้ เมื่อเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกา ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาวางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ชัดเจนแน่นอนว่าพยานเช่นนี้รับฟังไม่ได้และถือว่าเป็นการได้มาโดยขัดต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองถึง สิทธิ เสรีภาพในร่างกาย และเคหสถานของประชาชน ซึ่งศาลไม่ควรสนับสนุนสิ่งที่ผิดกฎหมายเช่นนี้ ส่วนการที่ศาลปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานซึ่งได้มาโดยวิธีการเช่นนี้ ก็ด้วยวัตถุประสงค์ที่ต้องการยับยั้งไม่ให้เจ้าพนักงานปฏิบัติมิชอบ

ด้วยวิธีพิจารณาอีกต่อไป เพื่อป้องกันสิทธิส่วนบุคคลมิให้ถูกล่วงละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเพื่อรักษาความบริสุทธิ์ของศาล ที่จะไม่เกี่ยวข้องกับกรกระทำใดอันมิชอบด้วยกฎหมาย<sup>55</sup> แต่มีข้อน่าสังเกตว่าในปัจจุบัน แม้ประเทศสหรัฐอเมริกาจะใช้หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานอย่างเข้มงวดตายตัว กล่าวคือ ไม่รับฟังพยานที่ได้มาในทุกกรณีที่ศาลเห็นว่าวิธีการที่ได้มาซึ่งพยานนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ศาลก็มักหาทางเลียงให้มีการรับฟังพยานได้มากขึ้น เช่น วินิจฉัยไปในแนวทางที่ว่า เจ้าพนักงานกระทำการจับ ค้น หรือยึด โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว หรือแม้จะเห็นว่าการกระทำนั้นยังไม่ชอบ แต่พยานที่ได้มานั้นก็ควรรับฟังได้ เพราะเข้าข้อยกเว้นที่จะต้องมีการค้นพบพยานนั้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ (inevitable discovery) หรือจะมีการค้นพบพยานจากแหล่งอิสระอื่นๆ (independent source) เป็นต้น แม้กรณีจะไม่เข้าข้อยกเว้นดังกล่าวเลย ศาลสูงก็อาจไม่ยกคำพิพากษาของศาลล่าง ซึ่งได้รับฟังพยานอย่างไม่ถูกต้องได้ ถ้าศาลสูงเห็นว่าความผิดพลาดในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลล่างนั้น ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย (harmless error) แต่อย่างใด เพราะยังมีพยานหลักฐานอื่นๆ อีกที่ไม่เสียหาย เช่น พยานบุคคลซึ่งศาลล่างได้ใช้ในการพิจารณาพิพากษาความผิดของจำเลยด้วย<sup>56</sup> ส่วนหลักในเรื่องนี้ ตามกฎหมายอังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน และญี่ปุ่น มีความแตกต่างกับของ สหรัฐอเมริกา เพราะมีการยอมให้รับฟังพยานเช่นนี้ได้ โดยถือว่าเมื่อพยานมีคุณค่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงแล้ว ก็สมควรยอมให้นำสืบให้ศาลได้รู้ แต่ศาลยังมีดุลยพินิจในการไม่ยอมรับฟังได้เสมอ หากเห็นว่า จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่จำเลย เพื่อให้เกิดความยุติธรรมได้ดีที่สุด<sup>57</sup>

ในการพิจารณาได้มาซึ่งพยานหลักฐาน อันเป็นการละเมิดสิทธิในชีวิตส่วนตัว (right to privacy) เช่น กรณีการดักฟังโทรศัพท์ การแอบถ่ายภาพ การสะกดรอย การใช้กล้องส่องทางไกลซึ่งการกระทำเช่นนี้ถือว่า เป็นการก้าวล่วงสิทธิของบุคคลที่จะมีความเป็นอยู่ส่วนตัวอย่าง

<sup>55</sup> จิรนิติ ทะวานนท์, "หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกัน และกฎหมายเยอรมัน", คณา เล่มที่ 3 ปีที่ 31 (พฤษภาคม - มิถุนายน 2527), หน้า 34.

<sup>56</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "หลักการไม่ยอมรับฟัง พยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา", วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 ปีที่ 9 (2521), หน้า 136.

<sup>57</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3, หน้า 234.

ปกติสุข ปลอดภัยจากการแทรกสอดใดๆ แต่สิทธิและเสรีภาพนั้นก็ยังไม่พ้นภัยที่แน่ชัด เนื่องจากไม่มีบทกฎหมายใดที่บัญญัติถึงการคุ้มครองในเรื่องสิทธิส่วนตัวของบุคคลอย่างชัดเจน จึงเป็นปัญหาที่น่าพิจารณาว่าถ้ามีการแสวงหาพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ ศาลไทยเราขอรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ เพราะยังไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาอย่างแจ่มชัด แต่มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1123/2809 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า "ศาลเชื่อว่าจำเลยได้ถูกบันทึกเสียงไว้ถึง 6 ครั้ง หากที่ใครจะมาเตือนเสียงที่จำเลยพูดได้เป็นข่าวจริง ไม่ใช่ศาลชั้นต้นจะรับฟังแต่เทปอัดเสียงของจำเลยมาลงโทษจำเลยก็หาไม่ ศาลเชื่อว่าโจทก์ร่วมได้อัดเสียงของจำเลยไว้จริง จึงไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226" จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ดูเหมือนว่าศาลฎีกาของไทยเราขอรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้น อย่างไรก็ตามมีข้อที่น่าพิจารณาอยู่ว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กับอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจ ในการปราบปรามอาชญากรรมมักเดินสวนทางกันเสมอ ในสังคมไทยและดูเหมือนจะเป็นจริงที่ว่า ถ้าอำนาจของตำรวจมีมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ตำรวจก็คงแก้ไขปัญหาอาชญากรรมได้มาก และ รวดเร็วกว่านี้และบางครั้งความจำเป็นของรัฐเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมอาจจะต้องอยู่เหนือสิทธิเสรีภาพของบุคคลแต่ผลเสียที่ตามมา คือตำรวจอาจใช้อำนาจที่ได้มาโดยมิชอบเสียเอง และอาจมีการก้าวล่วงหรือปฏิบัติเกินเลย ทำให้สิทธิเสรีภาพของความเป็นอยู่ส่วนตัวอย่างปกติสุขของประชาชน ย่อมได้รับผลจากการประพฤติปฏิบัติโดยมิชอบจากตำรวจอย่างไม่ต้องสงสัย และผลเสียดังกล่าวอาจมีมากเกินกว่าประโยชน์ที่จะได้รับจากการปราบปรามอาชญากรรมก็เป็นได้<sup>58</sup> และเมื่อบทบัญญัติของกฎหมายมิได้บัญญัติอย่างแจ่มชัด ในการที่จะห้ามศาลมิให้รับฟังพยานเหล่านี้ จึงเป็นไปได้ว่าศาลอาจใช้ดุลยพินิจได้เองว่าจะขอรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเหล่านี้หรือไม่ โดยอาจชั่งน้ำหนักจากประโยชน์ของสาธารณะกับผลร้ายจากการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของประชาชน เพื่อพิจารณาว่าจะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหรือไม่

ดังนั้น อาจสรุปได้เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของการไม่ขอรับฟังพยานหลักฐาน ตามหลักของกฎหมายไทย โดยพิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ถึงผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ดังนี้

**ผลดี** คือ ทำให้การจับกุม หรือการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่อาจมีข้อบกพร่อง หรือกระทำเกินเลยข้ามขั้นตอนของกฎหมายโดยอาจจะจงใจหรือไม่ก็ตาม ถ้า

<sup>58</sup> กัมพล อรุณปลอด, "การสืบสวนกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 184.

หากศาลเห็นว่าเป็นพยานหลักฐานซึ่งได้มาโดยมิชอบ และไม่รับฟังพยานหลักฐานนี้อาจจะทำให้จำเลยหลุดพ้นจากการลงโทษ เนื่องจากข้อบกพร่องของเจ้าหน้าที่ชั้นต้น ซึ่งส่วนใหญ่แล้วไม่ทราบกฎหมายเท่าที่ควร อันเป็นผลเสียต่อการป้องกันปราบปรามผู้ร้าย และอาจเป็นการขัดขวางต่อการปราบปรามอาชญากรรมเป็นอย่างยิ่ง

ผลเสีย คือ การที่ศาลรับฟังพยานหลักฐานซึ่งได้มาโดยมิชอบ ก็จะเป็นการกระทบต่อหลักนิติธรรม (due process of law)<sup>\*</sup> ซึ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่ให้ถูกริดรอนโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐได้โดยง่าย หรือตามอำเภอใจ โดยมุ่งคุ้มครองสิทธิในชีวิตส่วนตัว (right to privacy) เช่นสิทธิในเคหสถาน สิทธิปลอดจากการแทรกสอดในความเป็นอยู่ในชีวิตส่วนตัวอย่างแท้จริง (to be alone) คือการที่รัฐจะเข้าไปก้าวก้าวในชีวิตส่วนตัวของบุคคล จะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย เช่นการเข้าไปในเคหสถาน ต้องมีหมายค้น การค้นต้องทำก่อนพระอาทิตย์ตกดิน ระหว่างค้นต้องแสดงถึงความบริสุทธิ์ มีพยานรับรอง และทำรายละเอียดของบัญชี ฯลฯ แต่ถ้าหากศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานในการกระทำที่มิชอบนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะไม่ใช่ยึดต่อหลักกฎหมายที่คุ้มครองสิทธินี้ โดยเฉพาะสิทธิในชีวิตส่วนตัว และมีผลทางอ้อม ต่อการส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่รัฐ ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบมากยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นการขัดหลักนิติธรรมคือ due process of law ที่ทุก ๆ ประเทศให้ความสำคัญ

#### 2.4.3 พยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำผิด

พยานหลักฐานประเภทนี้ เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ มีความจำเป็นที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดนั้นอยู่บ้าง เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในการจับกุม และดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด<sup>๕๐</sup> เช่นเจ้าพนักงาน หรือสายลับของเจ้าพนักงานจะมีอำนาจเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด ได้มากน้อยเพียงใดเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานมาดำเนินคดี และมีปัญหาว่าพยานหลักฐานที่ได้มาจาก การล่อให้กระทำความผิด (entrapment) เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่<sup>๕๑</sup> ในเรื่องนี้ศาลสหรัฐอเมริกา และศาลไทยตีความกฎหมายในทำนองเดียวกัน กล่าวคือถือว่าเจ้าพนักงานย่อมมีสิทธิ

<sup>\*</sup> due process of law เป็นกระบวนการทางกฎหมายที่ศาลจะตีความให้เข้ากับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี เพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรมที่สุด

<sup>๕๐</sup> ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 17 ซึ่งบัญญัติ ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจสืบสวนคดีอาญาได้

<sup>๕๑</sup> ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226.



แสวงหาพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการพิสูจน์ความผิดจำเลยตราบเท่าที่ การแสวงหาพยานหลักฐานนั้น ไม่เป็นการชักจูงให้คนที่ไม่เคยมีเจตนากระทำความผิดต้องมากระทำความผิด<sup>๑๑</sup> แต่ถ้าเป็นเพียงการเปิดโอกาสให้คนร้ายมีช่องทางกระทำความผิดมากขึ้นเท่านั้น ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดก็ตั้งใจจะทำความผิดนั้น ๆ อยู่แล้ว พฤติการณ์ต่างๆ เหล่านี้ยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นการล่อให้กระทำความผิด เช่นการที่ตำรวจทำเป็นคนเมาสุราอยู่ในสวนสาธารณะ หรือแกล้งทำให้กระเป๋าใส่ต่างค์หลุดออกมาหิ้งเหม่ล่อใจคนร้าย หรือการให้ตำรวจหญิงแต่งตัวโป๊ๆ เพื่อล่อชวนนักข่มขืนตลอดจนการติดต่อกับคนร้ายชายหาเพศผิดโดยทำที่เป็นขอซื้อเป็นต้น<sup>๑๒</sup> ซึ่งจะได้เป็นข้อแก้ตัวของผู้กระทำความผิดไม่ได้<sup>๑๓</sup> และวิธีการเช่นนี้จะทำให้เกิดปัญหาว่า พยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิด เป็นการแสวงหาพยานโดยวิธีที่ชอบหรือไม่ และศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มานั้นหรือไม่ ถ้าเจ้าพนักงานแสวงหาพยานหลักฐานได้กระทำโดยชอบ ไม่ได้จงใจ มีคำมั่นสัญญา ชู้เชี้ย หลอกหลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ศาลย่อมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มานั้น เช่น ตำรวจปลอมตัวเป็นลูกค้า ขอร่วมประเวณีกับหญิงโสเภณีจำเลยที่ 2 ในสถานอาบอบนวดของจำเลยที่ 1 ถือว่าไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ ทั้งไม่ปรากฏว่าตำรวจแกล้งซุกใส่ธนบัตรแก่จำเลยที่ 2 หรือมีคำมั่น สัญญา ชู้เชี้ย หลอกหลวงแต่อย่างใด พยานหลักฐานที่ได้มาจึงรับฟังได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1163/2518) หรือกรณีนายตำรวจสุราไปขอซื้อสุราผิดกฎหมายที่บ้านจำเลย พอลจำเลยส่งขวดสุราขายให้ และรับเงินไปก็ทำสัญญา ให้ตำรวจเข้าจับกุม ศาลรับฟังและถือว่าจำเลยมีความผิดฐานจำหน่ายสุราโดยไม่ได้รับอนุญาต (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 696/2476) หรือตำรวจคนหนึ่ง ปลอมตัวเป็นราษฎรเข้าไปขอซื้อสลากกินรวบ จากจำเลยพอจำเลยขายให้ ตำรวจคนอื่นก็เข้าจับจำเลยพร้อมด้วยของกลาง จำเลยจึงต้องมีความผิดฐานเป็นเจ้ามือเล่นการพนันสลากกินรวบ เพราะการที่ตำรวจปลอมตัวไปขอซื้อสลากกินรวบจากจำเลย เป็นการกระทำเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 230/2504) หรือในกรณีเป็นสายลับให้ตำรวจ ถ้อยคำของสายลับซึ่งมิได้เป็นผู้ตั้งหนั้นฟังเป็นพยานได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 715/2520) ทั้งนี้ต้องถือว่า การใช้สายลับนั้นเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างหนึ่งซึ่งมิใช่เป็นพยานที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับเรื่องจริง มีคำมั่นสัญญา ชู้เชี้ย หลอกหลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

<sup>๑๑</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 110.

<sup>๑๒</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, "การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) ข้อยกเว้นความผิดตามกฎหมายอาชญากรรม", บทบัญญัติ เล่มที่ 32 ตอน 4 (2519), หน้า 673.

<sup>๑๓</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, กฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3, หน้า 236.

เหตุผลในการที่ศาลยอมรับฟัง การแสวงหาพยานหลักฐานเหล่านี้ ก็คงสืบเนื่องมาจากว่าความผิดบางอย่างหาพยานหลักฐานยาก เนื่องจากมีการกระทำที่หลบ ๆ ซ่อน ๆ และเป็น การลับ เช่น การซื้อขายเฮโรอีน การจับคนเรียกค่าไถ่ เล่นการพนัน สลากกินแบ่ง หรือค้าประ เวณี ฯลฯ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ เจ้าพนักงานตำรวจผู้รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้าน เมืองจึงต้องทำการเป็นสายลับ หรือต้องปลอมตัวเป็นบุคคลธรรมดา เพื่อทำการล่อให้กระทำผิด จึงจะได้พยานหลักฐานมาเป็นพยานในคดี

2.4.4 พยานบุคคลที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิด หรือมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิด พยานหลักฐานประเภทนี้ จะเป็นพยานบุคคลที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิด หรือ มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิด และอาจถูกจับมาดำเนินคดีเป็นผู้ต้องหา หรือถูกฟ้องเป็น จำเลย หรืออาจไม่ถูกดำเนินคดีก็ได้ โดยเมื่อก่อนศาลจะไม่รับฟังพยานประเภทนี้ เพราะถือว่า ไม่มีคุณค่าในการรับฟัง แต่ในปัจจุบันพยานหลักฐานเริ่มหายากมาก ไม่มีบุคคลใดยอมมาให้การ เป็นพยานศาลเนื่องจากกลัวอิทธิพลของผู้ร้าย หรือถูกข่มขู่ หรือไม่อยากเปลืองตัวเข้ามายุ่งเกี่ยว ฉะนั้นแนวโน้มในปัจจุบัน ศาลจึงต้องยอมรับฟังพยานประเภทนี้ แต่จะรับฟังอย่างไรโดยคำนึง ถึงคุณค่าของพยานในแต่ละคดี ดังนี้

#### 2.4.4.1 การห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 บัญญัติว่า "ห้าม มิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน" หลักกฎหมายนี้มีที่มาจากสัจพจน์กฎหมายที่ว่า "ไม่มีใคร อาจถูกบังคับให้ต้องปรักปรำตนเอง" (nemo tenetur prodere seipsum) อันเป็นที่มาของ เอกสิทธิ์ของพยานที่จะต้องตอบคำถาม ซึ่งอาจทำให้ตนต้องถูกกล่าวหาในคดีอาญา (privilege against self-incrimination)<sup>64</sup> เพราะถ้าจะให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานย่อมไม่เป็น ธรรมแก่จำเลยเพราะโจทก์เป็นผู้อ้างว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด และขอให้ลงโทษจำเลยตามที่ กล่าวไว้ในฟ้องนั้น โจทก์ก็เป็นผู้ที่จะต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยจะให้จำเลยเบิกความเพื่อเป็น การช่วยโจทก์พิสูจน์ความผิดของจำเลยอย่างไรได้ เพราะจำเลยเมื่อถูกกล่าวหาฟ้องร้อง ย่อม ต้องพยายามค้นรนเพื่อให้หลุดพ้นจากข้อกล่าวหา อันเป็นธรรมชาติของมนุษย์ จะให้จำเลยให้การ เป็นปรปักษ์ต่อตัวเองซึ่งเป็นการหาหลักฐานจากตัวจำเลย ย่อมเป็นการผิดศีลธรรม และจะหวัง ให้จำเลยให้การตรงกับความจริงย่อมไม่ได้ ถึงแม้ให้จำเลยสาบานตัวก่อนแล้วก็ตาม จำเลยย่อม

<sup>64</sup> โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 169.

พยายามให้การตรงกันข้ามกับพฤติการณ์ตามที่โจทก์กล่าวหาหรืออย่างน้อยก็พยายามตัดแปลง ต่อเติมเรื่องราวให้ตนพ้นผิด หลักดังกล่าวเป็นหลักกฎหมาย ที่ประเทศเจริญแล้ว ยอมรับนับถือกันแล้วว่า รัฐย่อมไม่หาพยานหลักฐานเอาจากบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดซึ่งจะต้องถูกลงโทษ<sup>๕๕</sup> และในหลักนี้ ตามกฎหมายอังกฤษมิใช่แต่จำเลยเท่านั้นที่ต้องห้ามมิให้เป็นพยานโจทก์ในคดีอาญาคู่สมรสของจำเลย จำเลยร่วม และคู่สมรสของจำเลยร่วมก็ต้องห้ามด้วยเช่นกัน เหตุผลที่มีให้คู่สมรสของจำเลยมาเป็นพยานโจทก์ก็คือมิให้เกิดการแตกแยกขึ้นในครอบครัวของจำเลย<sup>๕๖</sup> แต่กฎหมายของไทยหาได้ห้ามโจทก์ที่จะอ้างคู่สมรสของจำเลย หรือคู่สมรสของจำเลยร่วมมาเป็นพยานไม่ แต่ในคดีที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยหลายคน จำเลยร่วมแต่ละคนก็เป็นจำเลยซึ่งโจทก์จะอ้างมาเป็นพยานไม่ได้เช่นกัน ซึ่งแนวบรรทัดฐานของศาลฎีกาถือว่าค่าเบิกความของจำเลยร่วมที่เป็นผลร้ายแก่จำเลยคนอื่นเป็นค่าชดเชยไม่มีน้ำหนักให้รับฟัง ลงโทษจำเลยด้วยกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 915/2478, 70/2479) ศาลจะใช้ค่าพยานของจำเลยด้วยกัน มารับฟังลงโทษจำเลยอีกผู้หนึ่งไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 977/2481) กรณีผู้ร่วมกระทำผิดกับจำเลย ซึ่งมีได้ถูกฟ้องคดีร่วมกับจำเลยอาจถูกกันไว้เป็นพยานโจทก์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 94/2479, 534/2512) หรือโจทก์ฟ้องคดีแล้วแต่ก่อนฟ้อง (คำพิพากษาฎีกาที่ 227/2513) หรือฟ้องแล้วศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดไปแล้วบุคคลเหล่านี้โจทก์ยอมอ้างเป็นพยานได้ หรือโจทก์อ้างจำเลยที่ถูกฟ้องคนละคดีเป็นพยานได้ ไม่ต้องห้ามเช่นกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1885/2523) แต่มีหลักในเรื่องการชี้น้ำหนักพยานหลักฐานว่าศาลต้องฟังค่าเบิกความของผู้ร่วมกระทำผิดที่ชดเชยกันนี้ด้วยความระมัดระวัง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งถ้อยคำของพยานประเภทนี้มีน้ำหนักน้อยไม่เพียงพอรับฟังลงโทษจำเลยได้ ต้องอาศัยพยานหลักฐานอื่นประกอบ<sup>๕๗</sup>

นอกจากที่ต้องห้ามมิให้เป็นพยานโจทก์ ดังกล่าวมาแล้วจำเลยอาจเป็นพยานได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ โดยทั่วไป ดังจะเห็นได้ว่าจำเลยอาจอ้างตนเองเป็นพยานได้<sup>๕๘</sup> จำเลยร่วมคนหนึ่งก็อาจถูกจำเลยร่วมอีกคนหนึ่งอ้างเป็นพยาน หรือเป็นพยานร่วมก็ได้ หลักกฎหมายในเรื่องนี้ เป็นการคุ้มครองจำเลยในคดีอาญา และเป็นกรณีที่ห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน แต่ถ้า

<sup>๕๕</sup> ไพจิตร ปุณณพันธ์, "โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน", ศาลา เล่ม 2 ปีที่ 11 (กุมภาพันธ์ 2507), หน้า 3.

<sup>๕๖</sup> โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 169.

<sup>๕๗</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 175.

<sup>๕๘</sup> ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 233.

หากจำเลยอ้างตนเองเป็นพยาน หรือจำเลยร่วม คนหนึ่งอ้างจำเลยร่วมอีกคนหนึ่งเป็นพยาน แล้วจำเลยเบิกความเป็นประโยชน์แก่โจทก์ ศาลจะนำมาวินิจฉัยให้เป็นผลดีแก่คดีของโจทก์ ซึ่งเป็นผลร้ายแก่จำเลยคนใดคนหนึ่งได้ หรือไม่หากพิจารณาโดยเหตุผลธรรมดาว่า กรณีนี้มีใช้โจทก์ บังคับให้จำเลยต้องเบิกความ แต่เป็นการเบิกความโดยความสมัครใจของจำเลยเอง ศาลน่าจะ นำคำเบิกความของจำเลยมาวินิจฉัยให้เป็นผลดีแก่คดีของโจทก์ได้<sup>๖๐</sup> และด้วยเหตุผลที่จำเลย ไม่มีหน้าที่ต้องสืบพยาน และโจทก์จะบังคับให้จำเลยเบิกความเป็นพยานต่อศาลไม่ได้ จำเลยจะ เบิกความเป็นพยานหรือไม่ก็ได้ แต่ถ้าจำเลยเบิกความเป็นพยานมีผลเท่ากับว่าจำเลยสละสิทธิ ของตนที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง มีความเข้าใจทั้งในหมื่นักกฎหมายอเมริกา และนักกฎหมาย ไทยว่า สิทธิของจำเลยที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองนี้ มีอยู่ตลอดระยะเวลาของการพิจารณาซึ่ง แท้ที่จริงแล้วหาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะเมื่อจำเลยเบิกความเป็นพยาน คำเบิกความของจำเลยย่อม มีฐานะเป็นพยานหลักฐาน ซึ่งจะต้องนำไปซึ่งร่วมกับพยานหลักฐานทั้งปวง เมื่อจำเลยสาบานตน เบิกความในฐานะพยาน จำเลยจะไม่ยอมตอบคำถามค้านของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ และศาล ย่อมมีอำนาจเต็มที่ในการซักถามพยานด้วยตนเองตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้<sup>๖๑</sup> และหากจำเลย เบิกความเป็นพยานการยอมรับข้อเท็จจริง เช่น ยอมรับว่าใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหาย หรือยอมรับว่า เป็นผู้ครอบครองอาวุธมีดของกลาง หรือยอมรับว่าตนเองไม่มีใบขับขี่รถยนต์ ข้อเท็จจริงเหล่านี้ ถือว่าเป็นพยานหลักฐานและหากเป็นการเจือสมกับพยานโจทก์ ก็อาจทำให้พยานโจทก์มีน้ำหนัก แน่นแฟ้นยิ่งขึ้น<sup>๖๒</sup> แต่ในหลักเรื่องนี้ศาลฎีกาของไทยวางหลักไว้ว่า ข้อเท็จจริงที่ได้จากการ ที่ จำเลยตอบคำถามค้านของโจทก์ ถือมิได้ว่าเป็นข้อเท็จจริงที่โจทก์นำสืบพยาน จึงไม่อาจเอามา พึงลงโทษจำเลยได้ในคดีที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยเล่นการพนัน โจทก์ไม่มีพยานอื่นนอกจากคำรับของ จำเลยในชั้นสอบสวน ในชั้นศาลจำเลยให้การปฏิเสธแต่เมื่อจำเลยเบิกความเป็นพยานตนเอง ได้ตอบคำถามว่าได้เล่นการพนันจริง ดังนี้ไม่พอพึงลงโทษจำเลย (คำพิพากษาฎีกาที่ 540/2504) คดีที่โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานมีอาวุธปืนไม่มีหมายเลขทะเบียนไว้ในครอบครอง โดยไม่ ได้รับอนุญาตแม้ว่าได้รับความจากการตอบคำถามค้านของจำเลยว่าจำเลย ไม่เคยได้รับอนุญาตจาก นายทะเบียนให้มีอาวุธปืนไว้ในครอบครอง ก็ถือมิได้ว่าโจทก์ได้นำสืบ (คำพิพากษาฎีกาที่ 853/2532)

<sup>๖๐</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 170.

<sup>๖๑</sup> ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228.

<sup>๖๒</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, "การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน", คฤหาศ เล่ม 2 ปีที่ 42 (เมษายน-มิถุนายน 2538), หน้า 103.

#### 2.4.4.2 พยานขัดทอด

พยานขัดทอดนั้นมิได้ มีผู้ให้ความหมายไว้อย่างชัดเจน แต่น่าจะหมายถึงผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน เบิกความต่อศาลปรีปราผู้หนึ่งว่าเป็นผู้กระทำผิด แต่เดิมพยานขัดทอด ศาลจะไม่รับฟังเพราะถือว่า ผู้กระทำผิดยอมตกอยู่ในอิทธิพลของความกลัว หรือความหวัง คือกลัวว่าถ้าตนให้การว่าทำผิดก็จะได้รับโทษ และหวังว่าถ้าตนให้การขัดทอดว่าคนอื่นทำผิดก็อาจทำให้ตนเองรับโทษน้อยลงหรือพ้นโทษไปเลย ดังนั้นคำให้การของจำเลยจึงไม่น่าเชื่อถือ<sup>72</sup> และศาลตัดสินโดยตลอดมาว่า คำขัดทอดของจำเลยในคดีอาญาด้วยกัน ศาลไม่รับฟังเป็นพยานลงโทษจำเลยอื่นในคดีเดียวกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 915/2478, 944/2500) โดยถือว่ามีน้ำหนักน้อย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1885/2523) จะฟังเป็นพยานได้ก็เฉพาะใช้ยืนยันตัวจำเลยผู้ให้การโดยเฉพาะเท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 758/2478, 563/2509, 781/2530, 6015/2531) และคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำผิด แต่ถูกแยกฟ้องเป็นอีกคดีหนึ่ง ก็ถือเป็นคำขัดทอดระหว่างผู้กระทำผิดด้วยกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1885/2523) และเป็นกรณีผู้ขัดทอดจะไม่ได้ถูกฟ้องด้วยก็ตาม ก็จะใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาเพื่อลงโทษจำเลยที่ถูกขัดทอดไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 758/2487) แม้แต่จะเป็นการขัดทอดในชั้นสอบสวนที่จำเลยคนหนึ่งบอกตำรวจว่าข้อเท็จจริงที่รับของโจร จากจำเลยที่ 2 เป็นเพียงคำบอกเล่าและขัดทอดระหว่างคนร้ายฟังอื่นจำเลยที่ 2 ไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2099/2497)

แต่ในปัจจุบัน กลับมีความเห็นกันว่าไม่มีกฎหมายใดห้ามมิให้ศาลรับฟังคำขัดทอดของผู้ที่กระทำผิดด้วยกัน ดังนั้นหากศาลเห็นว่า พยานเช่นว่านี้ให้การขัดทอดชอบด้วยเหตุผลพอให้รับฟังว่าเป็นความจริงที่เกิดขึ้น ศาลก็มีอำนาจรับฟังคำขัดทอดประกอบการพิจารณาได้<sup>73</sup> โดยถือว่าคำขัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันนี้ แม้จะมีน้ำหนักน้อยมิใช่ว่ารับฟังมิได้เสียเลยที่เดียวแต่อาจใช้ประกอบพยานหลักฐานอื่นลงโทษจำเลยได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 203/2531, 2802-2805/2531, 1794/2532, 1835/2532) ดังนั้นคำขัดทอดของจำเลยด้วยกันในชั้นศาลย่อมเท่ากับเป็นพยานที่เห็นเหตุการณ์ที่เบิกความต่อศาลยอมเป็นพยานที่ศาลรับฟังเหมือนกัน ดังนั้นผู้กระทำผิดด้วยกัน แม้ถูกลงโทษไปแล้วและคำให้การว่า พวกของตนที่ถูกดำเนินคดีอยู่นั้น

<sup>72</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3, หน้า 237.

<sup>73</sup> จิตติ เจริญจำ, พยานในคดีอาญา, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พิมพ์อักษร, 2538), หน้า 91.

กระทำผิดด้วย ก็ไม่มีเหตุจูงใจที่จะเบิกความให้ตนพ้นผิดหรือ ได้รับประโยชน์จากการเบิกความ ก็ไม่ต้องห้ามที่จะรับฟัง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1425/2535) ยิ่งไปกว่านั้น ในปัจจุบันยังมีความเห็นต่อไปอีกว่า แม้จะเป็นคำชี้ขาดของผู้ต้องหาด้วยกันในชั้นสอบสวนก็รับฟังประกอบพยานอื่นของโจทก์ให้น้ำหนักได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2218/2531) ทั้งนี้เพราะไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังพยานโจทก์ที่เคยตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาด้วยกันเป็นแต่มีน้ำหนักให้รับฟังมากน้อยเพียงใดเท่านั้น หากศาลเห็นว่าพยานเช่นนั้นเบิกความประกอบข้อด้วยเหตุผล เชื่อได้ว่าเบิกความตามความเป็นจริงที่เกิดขึ้น ศาลก็มีอำนาจรับฟังพยานดังกล่าว ประกอบคดีของโจทก์ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 541/2529, 1203/2533, 4195/2533) และคำชี้ขาดระหว่างผู้ต้องหาด้วยกันแม้จะมีน้ำหนักน้อยไม่พอรับฟัง แต่เมื่อฟังประกอบประจักษ์พยานโจทก์ย่อมสนับสนุนค่าประจักษ์พยานให้น้ำหนักยิ่งขึ้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 178/2536)

อย่างไรก็ตาม คำชี้ขาดของผู้กระทำผิดด้วยกันนี้ ศาลคงเห็นเป็นเพียงพยานบอกเล่าที่รับฟังได้เท่านั้น หากจะให้ศาลพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยจะต้องประกอบด้วยพยานอื่นๆ ที่มีน้ำหนักอีก ซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลนำไปซึ่งน้ำหนักค่าพยาน เหตุนี้ถ้ามีแต่เฉพาะคำชี้ขาดระหว่างผู้กระทำผิดด้วยกัน เมื่อไม่มีพยานอื่นอีก ศาลย่อมไม่ฟังลงโทษจำเลย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2029/2523, 6015/2531, 3154/2533, 286/2536, 345/2536)

#### 2.4.4.3 การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน

ในการพิจารณาตัดสินศาลบางคดี ก็อาจเกิดปัญหาในเรื่องไม่มีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย นอกจากคำให้การของผู้ต้องหาด้วยกันเองที่ยอมรับได้ว่ากระทำผิดร่วมกัน เนื่องจากในหลักการของการรับฟังหลักฐานของศาลที่ต้องการพยานที่ดีที่สุด หรือประจักษ์พยานที่เห็นเหตุการณ์โดยตรง ในปัจจุบันนี้ นับว่าจะหาได้ยากเต็มที่เพราะคนร้ายมีวิธีการที่จะกระทำผิดอย่างแนบเนียน และเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ไม่อาจที่จะสะกดรอยตามเพื่อป้องกันได้ทันทั่วทั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีอาญาในประเภทอุกฉกรรจ์ เช่น คดีฆ่าคนตาย หรือ ปล้นทรัพย์ แล้วฆ่าเจ้าทรัพย์ หรือคดีจ้างวานฆ่าเหล่านี้จำเลยอาจเป็นผู้มีอิทธิพลในสังคม หรือมีอิทธิพลในทางเศรษฐกิจ แม้การกระทำผิดบางครั้งอาจเป็นการกระทำโดยเสียสังคม และมีผู้พบเห็นเหตุการณ์ในการกระทำผิดแต่ก็ไม่มีประชาชนคนใดที่จะยอมตนเสี่ยงเป็นพลเมืองดี มาให้การยืนยันว่าตนได้เห็นเหตุการณ์เหล่านั้น เนื่องจากอาจถูกทำร้าย หรือเก็บตัว หรือมีอิทธิพลบังคับให้กลับคำให้การ สิ่งเหล่านี้ได้สร้างความวุ่นวายให้แก่สังคมเป็นอย่างมาก

เมื่อเกิดคดีอาญา ในลักษณะที่สำคัญเกิดขึ้น และไม่อาจจะหาพยานได้ดังกล่าว แต่ในการติดตามจับกุมคนร้าย เจ้าพนักงานตำรวจจะจับกุมได้เฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำ ความผิด แต่ได้กระทำการต่างๆ ไม่รุนแรง หรือมิได้เป็นผู้ร่วมคิดหรือต้นคิดในการกระทำ ความผิดนั้น และบุคคลประเภทนี้ไม่มีจิตใจเป็นคนร้ายอย่างแท้จริง หรือกระทำการบางอย่างที่ไม่เป็น ความผิดที่รุนแรงหากจะนำตัวบุคคลดังกล่าวมาเป็นผู้ต้องหา หรือฟ้องศาลให้ตกเป็นจำเลย ก็จะไม่ ได้ผลในบางคดี เพราะไม่ใช่เป็นตัวการที่แท้จริง และยังไม่พยานหลักฐานใดยืนยันเข้าอีก ด้วย แต่บุคคลดังกล่าวนี้เมื่อถูกจับกุมก็ยอมรับว่าได้กระทำการต่างๆ จริงแต่ห่างไกลจากความผิด และได้ชี้แนะไปถึงผู้ที่กระทำความผิดหรือเป็นต้นคิดในการกระทำผิดว่าเป็นใคร และถ้อยคำที่ยืนยันนั้นมีเหตุผลและพยานอื่น ประกอบให้เจ้าหน้าที่ได้ก็มีความจำเป็นที่รัฐจะต้องอาศัยบุคคลดังกล่าวนี้เพื่อติดตาม และจับกุมผู้กระทำความผิดอันแท้จริง หรือตัวการสำคัญมาดำเนินคดีได้ ดังนั้นเมื่อ จับกุมตัวการมาได้ย่อมจะไม่มีพยานยืนยันตัวผู้กระทำความผิดจริงๆ เช่นเดียวกัน รัฐจึงมีความ จำเป็นที่จะต้องกันบุคคลที่กระทำการห่างไกลจากการทำความผิดไว้เพื่อประโยชน์ ในทาง คดีที่จะเป็นพยานยืนยันถึงตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญ และต้องการเอาตัวผู้กระทำความผิดแท้จริงนี้มาลงโทษ

ด้วยเหตุนี้ความคิดในการกันบุคคลไว้เป็นพยานจึงได้เกิดขึ้น และมีเหตุผลเพราะคดี ไม่มีพยานอยู่แล้ว ทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐก็อาศัยประโยชน์จากถ้อยคำของเขาในการติดตาม และแสวงหาพยานยืนยันตัวผู้กระทำความผิดอันแท้จริงแล้ว ก็จะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยเหตุผล ที่จะ ดำเนินคดีอาญาแก่ เขาก็ในเมื่อประโยชน์ก็ได้รับจากเขาแล้ว<sup>74</sup>

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายบัญญัติ ไว้โดยตรงในเรื่องการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน\* แต่ในระเบียบกรมอัยการ ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พุทธศักราช 2528 ข้อ 52 (การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน) บัญญัติว่า "ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วม กระทำความผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบโดย คำนึงถึงว่าถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำ

<sup>74</sup> จิตติ เจริญจำ, พยานในคดีอาญา, หน้า 84-85.

\* พยานที่เป็นผู้ร่วมกระทำผิดซึ่งโจทก์กันไว้เป็นพยาน หรือที่เรียกกันว่า state witness นี้ระบบกฎหมายส่วนใหญ่จะยินยอมให้เข้ามาสืบได้ แต่มักจะมีปัญหาเรื่องน้ำหนักคำพยาน เสมอในสหรัฐอเมริกาแก้ไขด้วยการให้เอกสิทธิ์ในการไม่ถูกฟ้องร้อง (immunity) แต่ลูกขุนมักจะรับฟังพยานหลักฐานชนิดนี้ด้วยความระมัดระวังเสมอ

เนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้น ได้หรือไม่รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้ยื่น จะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย

เมื่อพนักงานอัยการ ได้วินิจฉัยตามนัยแห่งวรรคหนึ่งแล้ว และพนักงานอัยการเห็นควรกับผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น แล้วให้พนักงานอัยการ สั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ทักไว้เป็นพยานนั้น เป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป ฯลฯ”

เหตุผลที่พนักงานอัยการ มีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ทักไว้เป็นพยานเสียก่อน ก็เนื่องมาจากตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะให้การอย่างไรก็ได้<sup>75</sup> เช่นในชั้นสอบสวนให้การรับสารภาพว่ากระทำผิด เมื่อถูกฟ้องต่อศาลอาจให้การใหม่ว่าได้กระทำผิดก็ได้ โดยไม่ถูกดำเนินคดีฐานแจ้งความเท็จ<sup>76</sup> หรือเบิกความเท็จ<sup>77</sup> ดังนั้นพนักงานอัยการจึงต้องออกคำสั่งไม่ฟ้องใหม่ในฐานะเป็นพยาน หากเขาไปกลับคำเบิกความในชั้นศาล เขาจะถูกดำเนินคดีฐานแจ้งความเท็จหรือเบิกความเท็จทันที

ในชั้นพนักงานสอบสวน การกันผู้ต้องหาเป็นพยานยังไม่มีผลเด็ดขาดเพราะ

- 1) จะต้องฟังคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการก่อน
- 2) พนักงานอัยการอาจไม่เห็นด้วยก็ได้ โดยอาจมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาที่เป็นพยานนั้นก็ได้ ดังนั้นวิธีปฏิบัติเมื่อพนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาเป็นพยานโดยแจ้งให้ทราบว่าเขาให้การเป็นพยานแล้ว เมื่อสำนวนการสอบสวนถึงพนักงานอัยการ พนักงานอัยการจึงมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นแล้วส่งไปให้พนักงานสอบสวน ทำการสอบปากคำเป็นพยานอีกครั้งหนึ่ง

ประสิทธิภาพของพยานที่ทักไว้ ศาลรับฟังหรือไม่ บุคคลที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานนั้น เมื่อมาเบิกความในศาลแล้ว ไม่มีบทกฎหมายใดห้ามศาลไม่ให้รับฟังพยานชนิดนี้ ดังนั้นในทางปฏิบัติศาลจะรับฟังพยานชนิดนี้ แต่การที่จะมีน้ำหนัก ลงโทษจำเลยได้เพียงใดนั้น ศาลต้องชั่งน้ำหนักพยานอีกครั้งหนึ่งหากมีน้ำหนักเพียงพอศาลก็จะพิพากษาลงโทษ เช่นในคดีลักทรัพย์ผู้ที่เคยตกเป็นผู้ต้องหาด้วยกัน แต่ต่อมามีคำสั่งไม่ฟ้อง และได้มีการกันไว้เป็นพยาน ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามมิให้รับฟังพยานเช่นว่านี้ไว้แต่อย่างใด เป็นแต่มีน้ำหนักให้รับฟังมาน้อยเพียงใด

<sup>75</sup> ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134.

<sup>76</sup> ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 137.

<sup>77</sup> ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177.



เท่านั้น หากศาลเห็นว่าพยานเช่นนั้น เบิกความประกอบข้อด้วยเหตุผล เชื่อได้ว่าเบิกความตามความเป็นจริงที่เกิดขึ้น ศาลก็ยังมีอำนาจรับฟังพยานดังกล่าวประกอบคดีได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 203/2501) และมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่าการที่จำเลยชี้ว่านายม่วงเป็นคนแทงผู้ตาย นายม่วงชี้ว่าจำเลยเป็นคนแทงผู้ตาย โจทก์ก็ยกนายม่วงไว้เป็นพยาน คงฟ้องจำเลยคนเดียวศาลลงโทษจำเลยได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1051/2466, 532/2469, 913-915/2474) หรือกันผู้ติดต่อหามือปืนมาฆ่าเป็นพยานก็รับฟังได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1835/2532)

ถึงแม้ว่าถ้อยคำ ของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานศาลจะรับฟัง แต่การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนี้ พนักงานสอบสวนจะต้องไม่แนะนำ หรือจูงใจ หรือมีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 เพราะหากเป็นพยานที่ได้มาในลักษณะดังกล่าวแล้วจะทำให้พยานนั้นเสียไป โดยศาลไม่รับฟัง นอกจากนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 วรรคสาม ยังบัญญัติไว้อีกว่า "ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนตักเตือน พุดให้ท้อใจ หรือใช้กลอุบายอื่น เพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดให้ถ้อยคำ ซึ่งอาจจะให้ด้วยความเต็มใจ"

ด้วยเหตุนี้ ถ้าพนักงานสอบสวนให้คำมั่นสัญญาต่อผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานว่าจะไม่เอาเป็นผู้ต้องหาหากให้การปรีกปรำผู้ต้องหาอื่น หากผู้ันได้ให้การเป็นพยานในชั้นศาลยอมเป็นพยานที่ได้มาโดยไม่ชอบศาลจะไม่รับฟังถ้อยคำพยานปากนี้<sup>78</sup>

ตามแนวคำพิพากษา การกันผู้ต้องหาเป็นพยานต้องถือว่าศาลรับฟังวันแต่คดีสำคัญ ๆ บางประเภทศาลอาจไม่รับฟังลงโทษจำเลยได้ เพราะพยานที่กันไว้เป็นเป็นการให้คำมั่นสัญญา และเป็นพยานที่เกิดจากการขัดท้อผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน ซึ่งมีน้ำหนักน้อยศาลต้องฟังอย่างระมัดระวังเนื่องจากเป็นพยานที่ต้องการให้การเพื่อให้ตนพ้นผิดเท่านั้น

และปัญหาในปัจจุบัน เรื่องการกันผู้ต้องหาเป็นพยานนี้ มักพบว่าพยานเริ่มเบิกความกลับคำมากขึ้น และบางครั้งเมื่อมาเบิกความในชั้นศาลมักให้การว่าไม่รู้ไม่เห็นเหตุการณ์ โดยเห็นว่าความผิดฐานเบิกความเท็จมีโทษน้อย

#### 2.4.4.4 คำให้การของพยานในคดีก่อน

คำให้การของพยานในคดีก่อน หมายความว่า คำให้การของพยานที่เบิกความไว้ต่อศาลในการพิจารณาคดีเรื่องอื่น คืออาจเป็นการพิจารณาในศาลนั้นเอง

<sup>78</sup> จิตติ เจริญญา, พยานในคดีอาญา, หน้า 88.

หรือที่ศาลอื่นและได้ทำไว้ก่อนการพิจารณาคดีที่เป็นปัญหาเฉพาะหน้า<sup>๗๐</sup> อาจกล่าวโดยง่ายว่า ในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดหลายคน บางคนถูกจับมาดำเนินคดีก่อน และพยานที่เบิกความคดีนั้น ได้กล่าวยืนยันพาดพิงไปถึงผู้กระทำความผิดคนอื่น ที่ยังไม่ได้จับกุมมาดำเนินคดีด้วย และศาลได้ตัดสินไปแล้ว ต่อมาจับกุมผู้กระทำความผิดที่กล่าวยืนยันนั้นมาได้ แล้วมีการดำเนินคดีในศาล การดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดครั้งหลังนี้ ไม่อาจจะนำถ้อยคำพยานที่เบิกความยืนยันไว้ในคดีก่อน มาใช้ยืนยันผู้กระทำความผิดที่กำลังดำเนินคดีหลังนี้ แม้พยานนั้นจะได้นำให้การยืนยันไว้ถึงผู้ที่มีการฟ้องภายหลัง<sup>๗๑</sup>ก็ตาม<sup>๗๒</sup>

คำให้การของพยานในคดีก่อน อาจกล่าวได้ว่ามีหลักประกันของความถูกต้อง และน่าเชื่อถือเสมือนกับพยานที่มาเบิกความในคดีนี้กล่าวคือ พยานเบิกความในคดีก่อนภายใต้การ สืบพยาน หรือปฏิญาณตน มีคู่ความฝ่ายหนึ่ง คอยถามค้านจับเท็จ และศาลในคดีก่อนก็สังเกตอุปการิษาของ พยานจึงน่าเชื่อว่าพยานจะเบิกความโดยความสัตย์จริง แต่ก็มีข้อบกพร่องตรงที่ว่าคู่ความในคดีนี้ คำเบิกความของพยาน ทำให้เสียประโยชน์ ไม่มีโอกาสซักค้านพยานนั้น และการที่เคยมีคน ซักค้านไว้แล้วในคดีก่อนก็ได้หมายความว่า จะซักค้านได้เต็มที่ และเป็นที่พอใจของคู่ความในคดีนี้ ดังนั้นโดยทั่วไปศาลจะไม่ยอมรับฟังคำพยานในคดีก่อนมาเป็นพยานในคดีนี้<sup>๗๓</sup>

โดยหลักการ ของการสืบพยานตามกฎหมาย จะต้องได้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้า จำเลย<sup>๗๔</sup> และจำเลยจะต้องมีโอกาสดักค้านพยานเมื่อหลักฐานในคดี เรื่องก่อนมิได้สืบพยานต่อ หน้าจำเลย และมีได้ซักค้านแต่ประการใดจึงไม่อาจรับฟังเป็นพยานยืนยันจำเลยในคดีหลังได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 986/2518)

เหตุผลที่สำคัญอีกข้อหนึ่ง ก็คือ ในคดีอาญานั้นข้อเท็จจริงที่ศาลฟังเป็นยุติในคดีก่อนย่อม มีผลผูกมัดคู่ความในคดีนั้นเท่านั้นไม่มีผลผูกมัด ผู้ที่มีได้เป็นคู่ความ ดังนั้นจำเลยคนหลังที่มีการฟ้อง ใหม่ไม่จำเป็นต้องได้รับผลในข้อเท็จจริงนั้น ดังนั้น หากศาลในคดีหลังไม่สืบพยานเลยจะอาศัย พยานหลักฐานในคดีก่อนมาฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีหลัง เพื่อลงโทษจำเลยจึงเป็นการไม่ชอบ (คำพิพากษาฎีกาที่ 386/2529) แต่ถ้าเป็นกรณี การพิจารณาคดีหลายเรื่องในกรณีเดียวกัน ซึ่ง

<sup>๗๐</sup> โอสถ โกสิน, คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับต่างประเทศในเรื่อง กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 385.

<sup>๗๑</sup> จิตติ เจริญจำ, พยานในคดีอาญา, หน้า 126.

<sup>๗๒</sup> เข็มชัย ชูดวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3, หน้า 184.

<sup>๗๓</sup> คู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172.

ศาลมีคำสั่งรวมการพิจารณาค่าช่อมสามารถรับฟังพยานในคดีทั้งหลายรวมกันได้ และการพิพากษาที่ต้องถือเป็นคนใดเดีวกันจะแยกยกฟ้องสำนวนหนึ่ง ลงโทษสำนวนหนึ่งไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 133/2491) อย่างไรก็ตามถ้าจำเลยกับ พวกถูกฟ้องในคดีก่อน เมื่อสืบพยานไปแล้วศาลสั่งให้แยกฟ้องโจทก์จึงฟ้องจำเลยใหม่ ศาลจึงมีคำสั่งว่าคดีนี้ไม่จำเป็นต้องสืบพยานที่ได้สืบไว้แล้วอีก และให้นำสำนวนคดีเดิมมารวมกับคดีนี้ ซึ่งในคดีเดิมนั้นได้สืบพยานต่อหน้าจำเลยไว้แล้ว ศาลช่อมหยิบยกเอาค่าเบี่ยงความ ของพยานในคดีก่อนขึ้นวินิจฉัยประกอบพยานอื่น ๆ ฟังลงโทษจำเลยได้ (คำพิพากษาฎีกา 1457/2531)

#### 2.4.5 พยานบอกเล่า

พยานบอกเล่า คืออะไรไม่ปรากฏว่ามีบทวิเคราะห์ศัพท์ หรือบทที่กล่าวถึง พยานบอกเล่าไว้ ณ ที่ใด และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้จำกัดความหมายเอาไว้ แต่เนื่องจากมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งถือว่าเป็นบทบัญญัติห้ามรับฟังพยานบอกเล่าบัญญัติว่า "ห้ามมิให้ช่อมรับฟังพยานบุคคลใดเว้นแต่บุคคลนั้น... (2) เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง..." นักนิติศาสตร์จึงได้ให้ความหมายของพยานบอกเล่าไว้ ดังที่ปรากฏในตำรากฎหมายลักษณะพยานต่าง ๆ เช่น

ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศรี เห็นว่าพยานบอกเล่า คือผู้ที่จะมาเบิกความต่อศาลถึงข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่ง ซึ่งข้อเท็จจริงอันนั้นตนมิได้รู้เห็นมาเองโดยตรง แต่หากได้ยินผู้อื่นเล่าให้ฟังอีกทีหนึ่ง<sup>83</sup>

ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร เห็นว่าพยานบอกเล่า หมายถึงข้อความที่กล่าวโดยผู้อื่น นอกจากพยานผู้เบิกความต่อศาลพยานได้รับฟังข้อความนั้นแล้วนำมาเบิกความต่อศาลอีกต่อหนึ่ง<sup>84</sup>

ส่วนนักนิติศาสตร์อื่น ๆ ก็มีความเห็นทำนองเดียวกันว่าพยานบอกเล่า หมายถึง คำของพยานที่มาเบิกความว่าตนได้ทราบข้อเท็จจริงนั้นมาจากผู้อื่นอีกต่อหนึ่ง เป็นการนำเรื่องราวที่คนอื่นทราบมาถ่ายทอดอีกชั้นหนึ่ง<sup>85</sup>

<sup>83</sup> ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์), หน้า 87.

<sup>84</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 237.

<sup>85</sup> ชิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา, กฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3, หน้า 205.

ส่วนความเห็นของศาล ตามคำพิพากษาฎีกาที่ตัดลินไว้<sup>86</sup> เกี่ยวกับพยานบอกเล่านั้น ศาลไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่าพยานบอกเล่ามีความหมายว่าอย่างไร แต่ศาลจะกล่าวไว้เลย ที่เดี๋ยวล่าพยานหลักฐานขึ้นในคดีอยู่ในความหมายของพยานบอกเล่า<sup>87</sup>

ในหลักการของการรับฟังพยานบอกเล่า เมื่อไม่มีบทวิเคราะห์ศัพท์ และกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์แน่นอน จึงทำให้การรับฟังพยานบอกเล่าในอดีต ช่วงเวลาก่อนวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 ซึ่งเป็นช่วงก่อนที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และวิธีพิจารณาความอาญา มีผลใช้บังคับ ศาลมีแนวโน้มที่จะไม่รับฟังพยานบอกเล่า อันเนื่องมาจากได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายอังกฤษ ดังเช่น<sup>88</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 678/2469 คำพยานชั้นอำเภอได้ส่วนซึ่งไม่ได้ตัวมาเบิกความในศาลนั้นจะสั่งลงโทษจำเลยไม่ได้ เพราะจำเลยไม่มีโอกาสซักค้าน

คำพิพากษาฎีกาที่ 484/2473 ผู้ตายเขียนจดหมายถึงบิดามารดา และสามี เล่าเหตุการณ์ที่ตนถูกขังและประสบเหตุให้ฟังกันว่าจดหมายนั้นเป็นพยานบอกเล่า ศาลจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้

ต่อมา เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว แต่ก็ห้ามมีบทบัญญัติห้ามรับฟังพยานบอกเล่าไว้ชัดเจนไม่คงมีเพียงมาตรา 95 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งบัญญัติว่า "ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใด เว้นแต่บุคคลนั้น... (2) เป็นผู้ที่ได้เห็นได้ยินหรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การ เป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง..." ส่วนในคดีอาญากลับมีบัญญัติไว้ในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิด หรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้..."

การที่กฎหมาย มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องบทตัดพยานบอกเล่าเอาไว้ ครึ่งๆ กลางๆ เช่นนี้ทำให้ความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้แตกแยกกันเป็นหลายฝักหลายฝ่าย อันทำให้

<sup>86</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1155/2521, 1120/3621, 2015/2519, 656/2519, 2910/2519

<sup>87</sup> มยุรี จามิกรานนท์, "การรับฟังพยานบอกเล่าของศาลไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 14-15.

<sup>88</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, "บทตัดพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย", วารสารกฎหมายจุฬา ปีที่ 6 ฉบับที่ 3 (2523-2524), หน้า 3.

กฎหมายเกี่ยวกับบทตัดพยานบอกเล่าอยู่ในสภาพที่ไม่แน่นอนมาจนปัจจุบัน<sup>๘๐</sup> โดยเฉพาะทำให้ ศาลฎีกาวินิจฉัยพยานหลักฐานเกี่ยวกับเรื่องพยานบอกเล่าเป็นไปหลายแนว และไม่ค่อยจะลง รอยกัน คำพิพากษาฎีกาบางเรื่องวินิจฉัยว่าพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้ ( คำพิพากษาฎีกาที่ 51/2498, 1120/2521, 81/2530, 3785/2532 ) บางเรื่องว่าพยานบอกเล่าไม่มี กฎหมายห้ามรับฟังเป็นดุลยพินิจของศาล ส่วนจะรับฟังได้เพียงใดหรือไม่สุดแล้วแต่เหตุผลของแต่ละ เรื่อง ( คำพิพากษาฎีกาที่ 3219/2516, 3620/2524 ) หรือไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน ( คำพิพากษาฎีกาที่ 2069/2523, 1123/2526, 2957/2532 ) บาง เรื่องว่าพยานบอกเล่าไม่มีน้ำหนัก ไม่น่าเชื่อถือ บางเรื่องว่ามีน้ำหนักน้อย หรืออาจฟังประกอบ พยานอื่นได้ ( คำพิพากษาฎีกาที่ 692/2499, 1769/2509, 3215/2516, 630/2536, 5394/2534, 3451/2535 ) และในการรับฟังพยานบอกเล่าในบางกรณี ศาลว่าสามารถรับฟัง ได้ เช่นคำบอกกล่าวของผู้ตาย ( คำพิพากษาฎีกาที่ 613/2475, 627/2482, 502/2501 ) กิตติศัพท์คำเล่าลือ เอกสารมหาชน คำกล่าวในขณะที่เกิดเหตุหรือกระชั้นชิดกับเหตุการณ์ คำพิ พากษานในคดีเรื่องก่อน คำบอกเล่าที่เป็นคำรับ เป็นต้น

โดยลักษณะของเหตุผลในปัจจุบัน ศาลฎีกามีการยอมรับฟังพยานบอกเล่ามากขึ้น เหตุ ที่ยอมรับฟังพยานชนิดนี้ ก็เพราะหากจะรับฟังแต่ประจักษ์พยานอย่างเดี๋ยวนั้น ก็อาจเป็นเหตุให้เสีย ความยุติธรรมเพราะบางคนก็ไม่มีประจักษ์พยาน คงมีแต่เพียงพยานแวดล้อม หรือคำบอกเล่าที่ เป็นคำรับของคู่ความประกอบพยานหลักฐานอื่นๆ ถ้าหากมีเหตุผลน่าเชื่อถือก็รับฟังได้ แต่ทั้งนี้ควร เข้าใจต่อไปว่าลำพังพยานบอกเล่าอย่างเดี๋ยวนั้นน้ำหนักน่าเชื่อถือพอที่จะลงโทษจำเลยได้ แต่ประ การใด ยังต้องมีพยานหลักฐานอย่างอื่นประกอบด้วย\* และไม่จำเป็นต้องเป็นประจักษ์พยาน เสมอไปอาจเป็นเพียงพฤติการณ์แวดล้อมกรณีก็ได้ ซึ่งถ้าหากมีความสอดคล้องต้องกันกับพยานบอก เล่าก็ย่อมดีกว่าประจักษ์พยานหลายเท่าตัว เพราะข้อเท็จจริงจะประสานสอดคล้องต้องกันอย่าง มีเหตุผลยากที่จะทำลายความเชื่อมโยงให้เห็นเป็นอย่างอื่นได้<sup>๘๑</sup> ทำให้ฟังเป็นจริงได้เหมือนกัน

<sup>๘๐</sup> เรื่องเดี๋ยวกัน, หน้า 4.

\* พยานหลักฐานประกอบ คืออะไร ศาลฎีกาไม่ได้กำหนดชัดเจน แต่น่าจะหมายถึง พยานหลักฐานที่ชี้ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงแห่งการกระทำความผิด เช่นพยานบุคคลซึ่งเป็นประจักษ์ พยานหรือพยานแวดล้อมกรณี หรือพยานเอกสารที่บ่งบอกว่าจำเลยกระทำความผิด หรือพยาน วัตถุ เช่น มีด หรือ เชื้อโรอันของกลางที่ค้นได้จากตัวจำเลย หรือที่จำเลยพาไปค้นพบ

<sup>๘๑</sup> จิตติ เจริญน้ำ, หมายถึงคำชี้ขาดความเห็นแย้งที่ 57/2536

อีกทั้งการตรวจเหตุผลนั้นง่ายกว่าที่จะสอดส่องให้ลวงรู้ ถึงความเป็นไปของบุคคลอันมีจิตใจและนิสัยต่าง ๆ กัน<sup>๑๑</sup> ประจักษ์พยานเสียอีกอาจให้การบิดเบือนข้อเท็จจริงได้เพราะเหตุอิทธิพลต่างๆ คงอาศัยเหตุผลนี้ แม้ทางอังกฤษที่มีการรับฟังพยานหลักฐานเคร่งครัดก็ยังมีข้อยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าชั้นมากมาย (The Civile Evidence Act, 1968)<sup>๑๒</sup>

ในระบบการรับฟังพยานบอกเล่า ของประเทศ คอมมอน ลอว์ เช่นประเทศอเมริกา พยานบอกเล่า หรือ Hearsay<sup>๑๓</sup> หมายถึง คำกล่าวนอกศาล (out of court statement) นำมาเสนอต่อศาลเพื่อมุ่งพิสูจน์ความจริงของคำกล่าวนั้น

hearsay เป็นหลักกฎหมายเก่าแก่ดั้งเดิมของชาวแองโกล แซกซอน\* เป็นบทตัดพยานที่ไม่ประสงค์จะให้พยานหลักฐานอันมีลักษณะเป็น hearsay เข้าสู่ส่วนวนความของศาล เหตุผลที่ต้องห้ามเพราะระบบทางคอมมอนลอว์ มีระบบการพิจารณาคดี โดยคณะลูกขุนซึ่งเป็นชาวบ้านธรรมดาเป็นผู้หน้าทิวินิจฉัยข้อเท็จจริง ส่วนผู้พิพากษามีหน้าทิวินิจฉัยแต่ในปัญหาข้อกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ในกฎหมายคอมมอนลอว์ จะมีหลักในเรื่องการห้ามรับฟัง hearsay ซึ่งถือว่าเป็นบทตัดพยาน คือห้ามนำเสนอต่อศาล (admission) การนำเสนอพยานหลักฐานอันมีลักษณะเป็น hearsay ในกรณีร้ายแรง ซึ่งมีผลให้ลูกขุนได้รับทราบพยานหลักฐานที่ไม่ชอบ อาจนำไปสู่การพิจารณาคดีที่ไม่ชอบ (mistrial) อันมีผลที่ต้องพิจารณาคดีใหม่ แต่มีข้อยกเว้นมากมาย ในการอนุญาตให้นำเสนอพยานหลักฐานอันเป็น hearsay เรียกว่า

<sup>๑๑</sup> จินดาภิรมย์ราชสภาคดี, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพิจารณาคำพยานหลักฐาน (กรุงเทพมหานคร: พิศาลบรรณินดี, 2464), หน้า 316.

<sup>๑๒</sup> ซีส์ที พินฤทธิ, "หลักกฎหมายและทฤษฎีพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย", หน้า 77.

<sup>๑๓</sup> ดู Federal Rules of Evidence, Rule 801 (C) ซึ่งเป็นตัวบทกฎหมายลักษณะพยานที่ใช้บังคับในศาลรัฐบาลกลางแห่งสหรัฐอเมริกา

\* บางทีหลักข้อนี้ อาจเกิดขึ้นแต่ครั้งทีชาว (Angles) และแซกซอน (Saxons) อาศัยอยู่ทางแถบทะเลเหนือ และทางใต้ของเดนมาร์ก ก่อนที่จะรุกรานเข้ามาตั้งถิ่นฐานในเกาะอังกฤษก็ได้ เพราะเมื่อพวกนี้รุกรานเกาะอังกฤษสำเร็จลงแล้วก็ได้ทำลายกฎหมายโรมันที่เคยมีอิทธิพลอยู่ก่อน และได้นำหลักกฎหมายของพวกเขาตนมาใช้แทน ดู สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ที่บริษัทประสูรวงศ์ จำกัด, ม.ป.ป.), หน้า 1.

Exceptions to the hearsay Rule<sup>๑๔</sup> ส่วนประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศส ไม่ปรากฏว่าในกฎหมายห้ามรับฟังพยานบอกเล่าไว้ แต่อย่างไรก็ตามก็ยังมีหลักการสำคัญ เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานของศาลฝรั่งเศสว่า บุคคลที่จะมาเบิกความเป็นพยานต่อศาล จะต้องมีความรู้โดยตรงในข้อเท็จจริงนั้น การที่พยานมาเบิกความต่อศาลโดยรับทราบข้อเท็จจริง มาจากผู้อื่น มีค่าเท่ากับข้อสันนิษฐานอย่างหนึ่งเท่านั้น<sup>๑๕</sup> ดังนั้นโดยทั่วไปศาลของฝรั่งเศสจึงรับ ฟังเฉพาะพยานบุคคลซึ่งเป็นผู้รู้เห็น หรือทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องที่มาเบิกความโดยตรง เท่านั้น พยานบอกเล่าถือว่าไม่ควรจะรับฟังเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงแต่โดยเหตุที่ระบบการพิจารณา คดีของฝรั่งเศส ให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการแสวงหาความจริงจากพยานหลักฐาน ศาล ของประเทศฝรั่งเศสจึงอาจรับฟังพยานบอกเล่าได้หากศาลพิจารณาเห็นว่า พยานบอกเล่าที่น่า เชื่อถือหรือรับฟังเพื่อประกอบพยานหลักฐานอื่นๆ ที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นแห่งคดี<sup>๑๖</sup>

ส่วนปัญหาที่สำคัญ ของการการรับฟังพยานบอกเล่าของศาลไทย คือ ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) ตรงกับหลักกฎหมาย hearsay ของคอมมอนลอว์หรือไม่ นักกฎหมายท่านหนึ่งเห็นว่า มาตรา 95 (2) ไม่ใช่บทตัดพยาน hearsay ตามกฎหมายคอมมอน ลอว์ เพราะเห็นว่าการแปลความดังกล่าวจะนำปัญหาตามมามากมาย<sup>๑๗</sup> จึงไม่ควรมองมาตรา 95(2) ในฐานะพยานบอกเล่าตามกฎหมายคอมมอนลอว์ เพราะหากถือเป็นพยานบอกเล่าตาม กฎหมายคอมมอนลอว์ ปัญหาจะเกิดตามมาอีกทันที เนื่องจากทางคอมมอนลอว์ แปลความหมาย ของพยานบอกเล่าไปไกลถึงกับถือว่า บันทึกถ้อยคำของบุคคลซึ่งไม่ได้มาเบิกความต่อศาลหากมี การเสนอบันทึกนี้ต่อศาล หรือจะพิสูจน์ว่ามีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นตามที่ได้นับถือไว้ ก็เท่ากับเป็นการ เสนอข้อเท็จจริงต่อศาล โดยผู้รู้เห็นเหตุการณ์ไม่ได้มาเบิกความด้วยตนเอง บันทึกดังกล่าวถือ เป็นพยานบอกเล่า<sup>๑๘</sup> เห็นได้ว่าทางคอมมอนลอว์มองพยานบอกเล่าอาจเป็นทั้งตัวบุคคลหรือเป็น

<sup>๑๔</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 172.

<sup>๑๕</sup> Jean, Larguier. Droit Penal General et Procedure Penale, Septieme Edition. (Paris : Dalloz, 1977), p.191.

<sup>๑๖</sup> มยุรี จามิกรานนท์, "การรับฟังพยานบอกเล่าของศาลไทย", หน้า 57.

<sup>๑๗</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 164.

<sup>๑๘</sup> โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 43.

เอกสารก็ได้หรือแม้แต่ปฏิกริยาทำทางก็เป็นพยานบอกเล่าได้ และถ้าเปรียบกับของไทย ข้อที่เป็นปัญหา คือ คำรับสารภาพในชั้นสอบสวนนี้จะจัดเป็นพยานหลักฐานประเภทใดทางตำราและคำพิพากษาเห็นว่าเป็นพยานบอกเล่า (คำพิพากษาฎีกาที่ 1769/2505, 3219/2516, 1155/2521, 3065/2526, 1781/2522) แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มาตรา 95 (2) รับฟังจำกัดอยู่แต่พยานบอกเล่าในรูปบุคคลเท่านั้น มาตรา 95 (2) บัญญัติชัดว่า "ผู้ที่ได้ยินหรือทราบข้อความที่จะมาให้การเป็นพยานโดยตรง" คำว่า "ผู้" ไม่มีทางหมายรวมไปถึง "เอกสาร" ได้เลย จะหมายก็แต่พยาน "บุคคล" เท่านั้น<sup>๑๐</sup> เหตุนี้คำรับสารภาพในชั้นสอบสวนจึงไม่มีทางที่จะเป็นพยานบอกเล่าไปได้ เพราะเข้าสู่การพิจารณาของศาลในรูปเอกสารบันทึกคำให้การถึงแม้ว่าถ้อยคำเป็นพยานบอกเล่าก็ตาม ดังนั้น คำรับสารภาพชั้นสอบสวนจึงเป็นพยานเอกสาร (คำพิพากษาฎีกาที่ 2768/2534) ด้วยเหตุนี้ถ้าเป็นพยานบอกเล่าในรูปเอกสารก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการนำสืบพยานเอกสาร<sup>๑๐๐</sup> เช่นบันทึกคำรับสารภาพชั้นสอบสวนดังกล่าว บันทึกข้อความในการพิจารณาคดีก่อน และ คำให้การพยานชั้นสอบสวนเหล่านี้ถ้าพิจารณาคตามกฎหมายไทย ก็ต้องจัดเป็นพยานเอกสาร

ในเรื่องพยานบอกเล่า ผู้เขียนมีความเห็นว่า พยานบอกเล่าในคดีอาญานั้นเป็นพยานที่มีความจำเป็นที่ศาลต้องรับฟัง เนื่องด้วยปัจจุบันในคดีอาญาประจักษ์พยานที่จะมาให้การเป็นพยานหาได้น้อยเต็มที อันด้วยอิทธิพลของผู้ร้าย อีกทั้งผู้มาให้การต่อศาลก็เกรงกลัวอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการมาให้การต่อศาล การที่ศาลยอมรับการรับฟังพยานบอกเล่า ก็เท่ากับให้คนที่ต้องการช่วยเหลือกระบวนยุติธรรมเข้าร่วมกระบวนยุติธรรม และการบอกเล่าอาจทำให้มีการสืบหาแหล่งต้นตอได้เพราะข้อมูลดิบมากกว่าการที่จะตัดออก เพราะปัจจุบันเทคโนโลยีเจริญก้าวหน้า การสืบหาค้นหาความจริงอาจทำได้ง่าย ถ้ามีข้อมูลมากขึ้น และเมื่อพิจารณาถึงการรับฟังพยานในคดีอาญาแล้ว ก็ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า ดังนั้น หากพยานบอกเล่าเป็นพยานที่สามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า จำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์แล้วคู่ความในคดีอาญาจึงสามารถนำพยานบอกเล่าเข้าสืบในชั้นศาลได้ แต่เมื่อสืบและศาลรับฟังแล้ว จะเป็นพยานที่มีน้ำหนักพอเพียงที่จะให้ศาลนำไปซึ่งน้ำหนักลงโทษจำเลยได้เพียงใดนั้น เป็นอีกปัญหาหนึ่ง ซึ่งเป็นคนละปัญหากับการรับฟังพยานหลักฐาน

<sup>๑๐</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493, พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 625

อธิบายว่า "ผู้" เป็นนาม เป็นคำใช้แทนคำว่า คน

<sup>๑๐๐</sup> ชีสุทธิ พันฤทธิ, หลักกฎหมายและทฤษฎีพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย, หน้า 73.



#### 2.4.6 พยานเอกสารและสำเนาเอกสาร

พยานเอกสาร หมายถึง หนังสือลายลักษณ์อักษรที่ได้ขีดเขียน พิมพ์ หรือจารึกไว้เป็นการถาวรและอ่านได้ความ<sup>101</sup> หรือรูปรอยหรือวัตถุที่มีข้อความกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรหรือปรากฏเป็นเครื่องหมาย ที่สามารถใช้แทนลายลักษณ์อักษรได้ ทั้งนี้โดยมุ่งที่จะให้ข้อความหรือเครื่องหมายดังกล่าวนี้เป็นพยานหลักฐานในคดี<sup>102</sup> ซึ่งศาลอาจอ่านตรวจดูได้จากหนังสือลายลักษณ์อักษร หรือรูปรอยใด ๆ โดยประการที่ว่ารูปรอยนั้นได้เป็นเครื่องหมาย ใช้แทนคำพูดในภาษาใดภาษาหนึ่ง

ในคดีอาญา พยานเอกสารจะไม่มีกฎหมายที่เคร่งครัดดังเช่น คดีแพ่ง เพราะคดีอาญาเป็นคดีที่กระทบถึงสิทธิ และเสรีภาพของบุคคล การพิสูจน์พยานหลักฐานถือหลักว่า ในคดีอาญา "ศาลอย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริง"<sup>103</sup> ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดบทบัญญัติของเรื่องพยานเอกสารไว้ค่อนข้างไม่จำกัดการนำสืบของพยานเอกสารแต่อย่างใด แต่ในคดีอาญากการอ้างพยานเอกสารต้องยื่นบัญชีระบุพยานด้วย โดยนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 กล่าวคือถ้าจะอ้างอิงพยานเอกสารใดก็ควรระบุพยานเอกสารนั้นในบัญชีระบุพยาน ยื่นส่งศาลตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด มิฉะนั้นศาลไม่รับฟัง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 180/2480) แต่ถ้าโจทก์ยื่นบัญชีระบุพยานไว้แล้วในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เมื่อไต่สวนมูลฟ้องเสร็จคดีมีมูลแล้ว โจทก์สืบพยานเอกสารในบัญชีระบุพยานเดิม ดังนี้เป็นการอ้างแล้ว โจทก์ไม่จำเป็นต้องยื่นบัญชีระบุพยานอีกก็สามารถสืบได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2750/2517)

พยานเอกสาร อาจกล่าวได้ว่ามีลักษณะพิเศษกว่าพยานหลักฐานอื่น หลายประการ พยานเอกสารมีลักษณะเฉพาะตัว (exclusiveness) และมีลักษณะครบถ้วนบริบูรณ์ในตัวเอง (conclusiveness) การนำสืบพยานเอกสาร จึงต้องนำสืบด้วยต้นฉบับตามหลักพยานที่ค้ำสุด\*

<sup>101</sup> จินดาภิรมย์ราชสภาคดี, คำอธิบายกฎหมายลักษณะคำพยานหลักฐาน, หน้า 95.

<sup>102</sup> อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 4.

<sup>103</sup> ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 436/2597

\* คือการส่งต้นฉบับพยานเอกสารตามหลัก The Best evidence Rule ของกฎหมายระบบ คอมมอนลอว์

เว้นแต่ จะเป็นกรณีเข้าข้อยกเว้น<sup>104</sup> ในคดีอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 238 บัญญัติว่า "ต้นฉบับเอกสารเท่านั้นที่อ้างเป็นพยานได้ ถ้าหาต้นฉบับไม่ได้ สำเนาที่รับรองว่าถูกต้อง หรือพยานบุคคลที่รู้ข้อความก็อ้างเป็นพยานได้" การรับฟังพยานเอกสารในคดีอาญาจึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่เคร่งครัดนักเพราะถ้าต้นฉบับหาไม่ได้ ก็ยอมให้ใช้สำเนาเอกสารที่รับรองว่าถูกต้อง หรือจะใช้พยานบุคคลแทนต้นฉบับเอกสารก็ได้<sup>105</sup> ด้วยไม่จัดลำดับว่า สำเนาเอกสาร หรือพยานบุคคลจะมีความสำคัญเท่ากันปัญหาที่ควรพิจารณามีว่า การอ้างพยานเอกสารเป็นพยานต่อศาลนั้นจะต้องมีพยานบุคคลมาเบิกความรับรองประกอบเสมอไปหรือไม่<sup>106</sup> เพราะตามคำพิพากษาฎีกาที่ 591-592/2482 วินิจฉัยว่าศาลไม่รับฟังพยานเอกสารของโจทก์ เพราะเห็นว่าโจทก์นำส่งเอกสารเข้ามาลอย ๆ โดยไม่มีพยานประกอบ\* ต่อมาคำพิพากษาฎีกาที่ 1763-1764/2523 วินิจฉัยว่าโจทก์อ้างส่งสำนวนการสอบสวนหลังจากสืบพยานเสร็จ ศาลรับฟังสำนวนการสอบสวนได้ไม่ต้องห้าม เพราะกฎหมายมิได้ห้ามรับฟังพยานหลักฐาน ที่มีได้มีการนำสืบพยานบุคคลประกอบจากทั้งสองฎีกาจึงต้องไม่แน่นอน แต่ทางปฏิบัติเมื่อนำสืบถึงพยานเอกสาร จะใช้วิธีการนำสืบพยานบุคคลประกอบเอกสารเสมอ หรือมิฉะนั้นก็จะใช้วิธีการให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งรับรองเอกสารที่จะอ้างเป็นพยานนั้น และในเรื่องการยื่นส่งสำเนาเอกสารนั้น จะต้องมีการรับรองว่าถูกต้องด้วย แต่หากไม่มีการรับรองว่าถูกต้อง ศาลจะไม่รับฟังเอกสารที่เป็นสำเนานั้นผู้ที่รับรองความถูกต้องนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดเอาไว้ ดังนั้นจะเป็นผู้ใดที่เกี่ยวข้องหรือไม่เกี่ยวข้องกับเอกสารนั้น ซึ่งได้รับการรับรองความถูกต้องของเอกสารไว้ คู่ความก็สามารถนำเอกสารนั้นอ้างส่งศาลได้ และหากยังไม่มีผู้ใดรับรองเอกสารนั้น คู่ความนั้นเองที่เห็นว่าเอกสารที่ถูกต้องก็สามารถรับรองได้ เช่นเดียวกัน คงเป็นหน้าที่ของคู่ความอีกฝ่าย ที่จะทำการคัดค้านหากเห็นว่าไม่ถูกต้อง (คำพิพากษาฎีกาที่ 2445/2534) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหนังสือราชการ

## ศูนย์วิทยทรัพยากร

### จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>104</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 325.

<sup>105</sup> เทียบกับ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 93

<sup>106</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 240.

\* หลักตามคำพิพากษาฎีกาที่ 591-592/2482 นี้ น่าจะได้รับอิทธิพลจากหลักในเรื่องการรับรองพยานเอกสารเป็นพยาน Rule of authentication ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ของอังกฤษ คือจะใช้วิธีการนำสืบพยานบุคคลประกอบเอกสารเสมอ

นั้น สำเนาที่เจ้าหน้าที่รับรองว่าถูกต้องนั้นมีค่าเท่ากับต้นฉบับ<sup>107</sup> ซึ่งก็เป็นไปตามธรรมดาที่ทุกๆ ไปที่จะต้องเชื่อความถูกต้องของระบบราชการ แต่ถ้าจำเป็นต้องใช้ต้นฉบับ ก็จะต้องทำเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงกระจ่างที่สุด<sup>108</sup> เอกสารใดที่อ้างเป็นพยานหลักฐานในคดี ถ้ามิได้อยู่ในความยึดถือของผู้เกี่ยวข้องในคดี แต่อยู่ที่บุคคลอื่นใดศาลจะออกหมายเรียก ให้บุคคลที่ยึดถือนำเอกสารมาส่งศาลได้<sup>109</sup> และการที่คู่ความจะนำเอกสารเข้าสืบในคดีอาญาก็มีวิธีการที่ง่าย และสะดวกไม่ยุ่งยากเหมือนคดีแพ่ง เพียงแต่คู่ความระบุพยานแล้วอ้างประกอบพยานบุคคลส่งศาลได้เลยไม่ต้องส่งสำเนาให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก่อนวันสืบพยาน ไม่น้อยกว่า 3 วัน จึงไม่ต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ เพราะวิธีการสืบพยานเอกสาร ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยเฉพาะแล้ว<sup>110</sup> ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 240 ได้บัญญัติไว้ว่า "เมื่อมีเอกสารใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล ให้อ่านหรือส่งให้แก่คู่ความตรวจดู ถ้าคู่ความฝ่ายใดต้องการสำเนา ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายที่อ้างนั้นส่งสำเนาอีกฝ่ายหนึ่งตามที่เห็นสมควร" ดังนั้น ในคดีอาญาถ้าโจทก์อ้างพยานเอกสารจะต้องคิดสำเนาให้จำเลยทราบล่วงหน้าต่อเมื่อจำเลยร้องขอ และศาลเห็นสมควรเท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 896/2481) แต่ถ้าศาลไม่ได้สั่งให้ส่งสำเนาเอกสารให้จำเลยแล้วก็ไม่ต้องคิดสำเนาให้จำเลย เมื่อศาลให้จำเลยตรวจดูแล้วก็ใช้ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1068/2496) ในทำนองเดียวกัน หากจำเลยส่งเอกสารเป็นพยานต่อศาล ก็ไม่จำเป็นต้องคิดสำเนาเอกสารนั้นให้โจทก์หากโจทก์ต้องการสำเนา ก็ต้องร้องขอต่อศาลให้ศาลสั่งให้จำเลยคิดสำเนาให้<sup>111</sup> แต่หากศาลมีคำสั่งให้ส่งสำเนาเอกสารแล้ว คู่ความไม่ปฏิบัติตามที่ศาลสั่งศาลมีอำนาจที่จะไม่รับเอกสารนั้นไว้พิจารณาได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 393/2484)

ในเรื่องการส่งสำเนาเอกสารในคดี มักมีปัญหาในทางปฏิบัติ อันเนื่องจากเป็นดุลยพินิจของศาลที่มีคำสั่งให้ต้องส่งสำเนาให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ส่วนมากจึงมักปรากฏว่าการอ้างพยานเอกสารจำนวนมากมักมิได้มีการส่งสำเนาพยานเอกสารให้อีกฝ่ายก่อน โดยจะยื่น

<sup>107</sup> ค. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 238 วรรคสอง

<sup>108</sup> ค. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 238 วรรคสอง

<sup>109</sup> ค. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 239.

<sup>110</sup> จิตติ เจริญญา, พยานในคดีอาญา, หน้า 240.

<sup>111</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 241.

ต่อศาลในวันพิจารณาคดี แล้วจะให้อีกฝ่ายตรวจสอบในเวลานั้น ซึ่งไม่มีทางที่อีกฝ่ายจะทำการตรวจสอบได้ทันทำให้มีการขอเลื่อนการพิจารณา ซึ่งทำให้การดำเนินคดีล่าช้า โดยไม่จำเป็น อีกทั้งในกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ส่วนวนคำให้การของพยานบุคคลในชั้นสอบสวน จะต้องถือเป็นความลับ จะเปิดเผยก่อนมีการสืบพยานไม่ได้ จึงให้สำเนาแก่ฝ่ายจำเลยไม่ได้ ทำให้ฝ่ายจำเลยไม่สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และไม่สามารถดำเนินคดีได้อย่างรวดเร็ว จึงเป็นปัญหาที่สมควรจะได้รับการแก้ไขต่อไป

#### 2.4.7 คำทำ

การทำกันสืบพยานในที่นี้ หมายถึง การที่โจทก์และจำเลยตกลงกันให้สืบพยานเพียงปากใดปากหนึ่ง หรือให้ศาลฟังพยานคนหนึ่งเท่านั้น หากพยานให้การสมฝ่ายใดให้ศาลตัดสินคดีแพ้ชนะไปตามคำพยานปากนี้หรืออาจจะทำกันในกระบวนการพิจารณาอย่างอื่นเช่น ทำให้สำนวนหรือให้ศาลพิจารณาเฉพาะเอกสารฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นต้น<sup>112</sup>

ส่วน "คำทำ" ซึ่งศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศรี ให้ความหมายว่า "คือการที่คู่ความตกลงว่าจะรับกันในข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งจะยอมดำเนินกระบวนการพิจารณาเพียงเท่าที่ทำได้ ถ้าไม่ได้อีกฝ่ายหนึ่งก็จะยอมรับข้อเท็จจริงตามที่ฝ่ายนั้นกล่าวอ้างหรือจะกล่าวอีกประการหนึ่ง การทำกันในศาล คือ การยอมรับข้อเท็จจริงที่อีกฝ่ายหนึ่งอ้างโดยมีเงื่อนไขบังคับก่อน แต่เงื่อนไขนั้นจะต้องเป็นสิ่งที่เกี่ยวแก่การดำเนินกระบวนการพิจารณาความ เช่น การสำนวน หรือการเบิกความของพยานปากใดปากหนึ่ง ศาลจะไม่ยอมให้คู่ความทำกันด้วยเงื่อนไขที่เป็นการเสียหาย หรือ เสี่ยงโชค จากเหตุการณ์อย่างอื่นมิฉะนั้นอาจเป็นการพินัยขึ้นต่อในศาล ซึ่งเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>113</sup>

ถึงแม้คู่ความจะตกลงให้มีการทำกันในคดี โดยศาลจะยอมให้ทำกันได้ตามหลักเกณฑ์ของคำทำก็ตาม แต่ก็มีการทำกันได้เฉพาะในคดีแพ่งเท่านั้น ส่วนในคดีอาญานั้น โจทก์และจำเลยจะทำกันให้สืบพยานเพียงคนเดียวคนหนึ่ง หรือสืบเอกสารฉบับใดฉบับหนึ่ง หรือเพียงให้สำนวนกันอย่างใดอย่างหนึ่งแล้วให้ศาลวินิจฉัยไปตามพยานหลักฐานที่ทำกันเป็นข้อแพ้ชนะนั้น ศาลไม่รับฟังลงโทษจำเลย เหตุที่มีความแตกต่างกัน เนื่องจากคดีแพ่งคู่ความเป็นผู้กำหนดข้อเท็จจริงที่จะนำมาตีแผ่ในศาล รวมทั้งกำหนดข้อเท็จจริงที่จะต้องพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐาน การดำเนินคดีแพ่ง

<sup>112</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 127

<sup>113</sup> ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 8, หน้า 34-35.

จึงใช้ "หลักความตกลง" (verhandlungsmaxime)<sup>114</sup> เช่น คู่ความอาจตกลงให้ศาล ฟังข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยมีเงื่อนไขว่าคู่ความฝ่ายใดจะต้องปฏิบัติบางอย่างหรือ มีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นได้ คือ โจทก์ และจำเลย ตกลงกันว่า ถ้าโจทก์สาบานต่อเจ้าแม่ โทกเหนียว ได้ว่า โจทก์ได้ให้จำเลยกู้เงินไปจริงตามฟ้องจำเลยยอมแพ้คดี ถ้าสาบานไม่ได้ โจทก์ยอมแพ้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 399/2492)

ส่วนคดีอาญานั้น คู่ความจะมีการทำกันไม่ได้ เนื่องจากคดีอาญาใช้ "หลักการตรวจสอบ" (untersuchung sgrundsatz) กล่าวคือ ในคดีอาญานั้น เจ้าพนักงานกึ่งศาลกึ่งดี มีหน้าที่ต้อง ตรวจสอบข้อเท็จจริงในเรื่องที่กล่าวหาว่าความจริงคืออะไร และในการนี้เจ้าพนักงานและศาลมี อำนาจหน้าที่ค้นหาความจริงโดยไม่มีข้อผูกมัดใด ๆ ทั้งสิ้น หรือโดยไม่มีผูกมัดกับคำร้องขอของ ผู้ใด<sup>115</sup> เหตุนี้ในคดีอาญาจึงทำกันไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1570/2511, 1101/2516) เพราะ การทำกันเป็นเรื่องความตกลง<sup>116</sup> และการทำกันนั้นย่อมทำให้โจทก์เสียเปรียบ เพราะเท่ากับ โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลยได้ เนื่องจากในคดีอาญา โจทก์จะต้อง สืบพยานหลักฐานให้มีความมั่นคง และให้ศาลเชื่อโดยปราศจากความสงสัยว่าจำเลย ได้กระทำ ความผิดจริงตามฟ้อง ดังนั้น หากสืบพยานเฉพาะที่คู่ความทำกัน เมื่อสืบเสร็จแล้ว แม้จะเป็น พยานที่ให้การหรือข้อความในเอกสาร หรือที่สาบานกันนั้นจะสมประโยชน์แก่โจทก์ก็ตาม แต่ก็ ไม่มีพยานอื่น ๆ สนับสนุนให้เชื่อมั่นโดยปราศจากความสงสัยได้ว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด จริงศาลจึงต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลย และปล่อยจำเลยไป<sup>117</sup>

#### 2.4.8 พยานที่ไม่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดี

กฎเกณฑ์ที่สำคัญที่สุด ของกฎหมายลักษณะพยาน ในการรับฟังพยานหลักฐานนั้น สิ่งที่เป็นหัวใจคือ การรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในคดีศาลจะไม่รับฟังเรื่องราวต่าง ๆ ที่ไม่ สำคัญดังนั้นหลักในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลคือ จะต้องรับฟังเฉพาะพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ด้วยข้อเท็จจริง ในคดีเท่านั้น

<sup>114</sup> คณิต ฌ นคร, "วิधिพิจารณาความอาญาไทยะหลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ ตรงกัน", วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 ปีที่ 15 (กันยายน 2538), หน้า 16.

<sup>115</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

<sup>116</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

<sup>117</sup> จิตติ เจริญจำ, พยานในคดีอาญา, หน้า 128.

ในทุกระบบกฎหมายต้องมีกฎเกณฑ์ที่ว่าด้วยพยานหลักฐาน ที่เกี่ยวข้องในคดีเท่านั้น ที่รับฟังได้ แต่ความหมายแค่นี้ ศาลจะยอมรับฟังกว้างแค่นี้ในการที่จะบอกว่าพยานหลักฐานนี้ เกี่ยวข้องในคดีหรือไม่ ไม่อาจที่จะมีค่าจำกัดความซึ่งเป็นปัญหา ที่ได้เถียงกันอย่างมาแต่ก็เป็น คลุยพินิจของศาลที่จะรับฟังหรือไม่ ในแต่ละคดีแตกต่างกันไป

1) ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับนิสัย ความประพฤติ และการกระทำความผิดอาญา มาก่อนของคู่ความ

ปกติคู่ความจะมีอุปนิสัยใจคออย่างไร หรือมีความประพฤติดี หรือเลว อย่างไม่ยอมไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี ศาลจะไม่ยอมให้นำสืบ เพราะไม่อาจพิสูจน์ได้ว่า จำเลยได้กระทำความผิดในคดีที่ฟ้องนั้น หรือไม่<sup>118</sup> เช่น โจทก์จะนำพยานหลักฐานมาสืบต่อศาลว่า จำเลยเคยลักทรัพย์ของคนอื่นมา 5 ครั้งแล้ว ครั้งที่ 6 ก็คงไม่มีใครอีกต้องเป็นจำเลยแน่นอน เช่นนี้ โจทก์จะนำเอาพยานหลักฐานที่จำเลยเคยลักทรัพย์ของคนอื่น มาเพื่อพิสูจน์ความผิดของ จำเลยครั้งนี้ไม่ได้ ปัญหาว่าทำไมถึงถือว่าการที่เคยลักทรัพย์มาแล้ว 5 ครั้งจะนำพยานหลักฐาน มาพิสูจน์ว่าเขาลักทรัพย์ ครั้งที่ 6 ไม่ได้ซึ่งโดยหลักตรรกวิทยา หรือจิตวิทยาไม่น่าเป็นเช่นนั้น มีแนวโน้มที่จะเป็นเช่นนั้นได้ แต่พยานหลักฐานเหล่านี้ อาจก่อให้เกิดความอคติแก่ผู้ตัดสิน เพราะ ผู้ตัดสินคดีอาญาเป็นปुरुชนเป็นคนสามัญทั่วไป ถ้าได้ฟังพยานหลักฐานว่าคนนั้น เคยทำความชั่วมา มาก ๆ ก็อาจเกิดอคติว่าจำเลยก็น่าจะทำแบบนี้ในคดีนี้ โดยอาจไม่ได้วิเคราะห์ถึงพยาน หลักฐานของการกระทำครั้งนี้ให้ถ่องแท้ ทั้ง ๆ ที่การวิจัยในทางอาชญาวิทยามีการพิสูจน์มาแล้ว ว่าคนที่เคยฆ่าคนมาแล้ว 999 คน ไม่จำเป็นต้องฆ่าคนที่ 1000 เสมอไป<sup>119</sup> เพราะฉะนั้น ถ้า ศาลให้นำสืบประวัติที่เคยกระทำความผิดเช่นนั้นก็มีแนวโน้มถึงสิ่งที่จริงใจ และก็ไม่ใช่ว่าไม่มีน้ำหนักแต่ อาจมีน้ำหนักมากพอที่จะทำให้เกิดอคติที่ไม่เป็นธรรมได้ โดยเฉพาะหลักในเรื่องนี้ศาลอังกฤษ และศาลอเมริกาจะไม่ยอมให้สืบเพราะถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็น แห่งคดี ต้องห้ามมิให้รับฟัง ตามบทตัดพยาน Rule against Irrelevancy และถือว่าพยานหลักฐาน

<sup>118</sup> ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 8, หน้า 70.

<sup>119</sup> จริฎ กักคัสนากุล, คำบรรยายวิชากฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน ครั้งที่ 5 (ของเนติบัณฑิตยสภา 2535), หน้า 204.

เช่นนี้จะทำให้เกิดความอคติ และล่าเอียงแก่ลูกขุนได้ ส่วนระบบของประเทศไทยในทางปฏิบัติ จะพบว่ามีการให้สืบพยานหลักฐานเหล่านี้ได้ซึ่งน่าจะเป็นการขัดต่อบทบัญญัติ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือ พยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้..." จากบทบัญญัตินี้พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติ หรือการกระทำครั้งก่อน ๆ ของจำเลยน่าจะถูกต้องโดยบทตัดพยานหลักฐาน ที่เกี่ยวกับประเด็นหรือไม่เกี่ยวกับประเด็นนี้ได้ เพราะพยานหลักฐานเหล่านี้ไม่สามารถพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำผิดหรือบริสุทธิ์ได้ เมื่อต้องห้ามแล้วตามกฎหมายทำไมจึงมีการนำสืบได้แทบทุกคดี ก็คงเนื่องมาจากว่ากฎหมายไทยในระบบการพิจารณาคดีอาญามีการพิสูจน์ 2 ประเด็น คือ ประเด็นเรื่องจำเลยมีความผิดหรือไม่ กับประเด็นเรื่องจะกำหนดโทษจำเลยอย่างไรถ้าจำเลยมีความผิดจริง เพราะประเทศไทยไม่แยกเป็นสองขั้นตอนในการวินิจฉัยความผิดกับโทษ อย่างเช่น ในประเทศอังกฤษ หรือในสหรัฐอเมริกา โดยระบบของประเทศไทยจะพิจารณาเรื่องความผิด กับเรื่องการกำหนดโทษที่จะลงพร้อมกัน ดังนั้นพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติชั่วของจำเลยในอดีต ไม่เกี่ยวกับประเด็นความผิดก็จริง แต่เกี่ยวข้องกับอย่างยิ่งกับประเด็นว่าจะลงโทษจำเลยอย่างไร ด้วยเหตุนี้เองจึงทำให้พยานหลักฐานชนิดนี้น่าสืบเข้ามาในสำนวนได้ในระบบของไทย แต่การที่ศาลจะวินิจฉัยคดี ศาลจะต้องระลึกอยู่เสมอว่าพยานหลักฐานชนิดนี้จะต้องนำมาฟังเพื่อกำหนดโทษจำเลยเท่านั้น<sup>120</sup> แต่จะนำมาฟังเป็นเหตุผลว่าจำเลยกระทำผิดไม่ได้ ต้องห้ามหรือขัดต่อ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยตรง<sup>121</sup> ส่วนความประพฤติดีของจำเลยนั้น เป็นเรื่องที่จำเลยขอให้นำสืบได้เสมอ เพื่อให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการรอลงอาญาได้<sup>122</sup>

## 2) ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับนิสัย และความประพฤติของผู้เสียหาย

ปกติแล้วความประพฤติของผู้เสียหายในคดีอาญาไม่เป็นประเด็นในคดี แต่ก็มีความสำคัญต่อบทบัญญัติของกฎหมายบางเรื่องยอมให้จำเลยต่อสู้ว่าเป็นความผิดของผู้เสียหาย เช่นในคดีป้องกัน

<sup>120</sup> โดยพนักงานอัยการสามารถเสนอข้อมูลในประวัติการกระทำผิดครั้งก่อน ๆ ด้วยในเรื่องของการเพิ่มโทษ.

<sup>121</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, คำบรรยายวิชากฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน ครั้งที่ 5 (ของเนติบัณฑิตสภา 2535), หน้า 204-205.

<sup>122</sup> ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56.

จำเป็น หรือบันดลโทษเมื่อจำเลยต่อสู้คดีแล้ว ผลก็คือความประพฤติของผู้เสียหายย่อมเป็น ประเด็นในคดี หรือในความผิดเกี่ยวกับเพศฐานข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมาย ความยินยอม ของผู้เสียหายทำให้ขาดองค์ประกอบของความผิด และจำเลยต่อสู้คดี โดยอ้างว่าผู้เสียหาย ยินยอม ความประพฤติทางเพศของผู้เสียหายย่อมเป็นประเด็นในคดีชั้นมาทันที<sup>123</sup> จึงให้มีการ นำสืบถึงพยานหลักฐานนี้ และส่วนมากศาลจะมีคำพิพากษายกฟ้อง โดยเห็นว่าหญิงเป็นฝ่ายยินยอม ทำให้ขาดองค์ประกอบของความผิดในข้อหาข่มขืนกระทำชำเรา (คำพิพากษาฎีกาที่ 638/2516) และมีคำพิพากษาฎีกาตัดสินว่า ผู้เสียหายยอมให้จำเลยที่ 1 ร่วมประเวณีโดยสมัครใจ แม้จำเลย ที่ 2 จะช่วยจับขังผู้เสียหายต่างออกในการร่วมประเวณี โดยสมัครใจของผู้เสียหายเช่นนั้น ย่อม ไม่ทำให้การกระทำของจำเลยที่ 2 เป็นความผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 313/2538) ดังนี้ จาก คำพิพากษาฎีกาจะเห็นได้ว่า ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับนิสัยและความประพฤติของผู้เสียหายหากเกี่ยว ข้องกับองค์ประกอบของความผิดย่อมเป็นประเด็นแห่งคดี

### 3) นิสัยและความประพฤติของพยาน

ชื่อเสียงและความประพฤติของพยาน เป็นสิ่งที่คู่ความสามารถนำสืบได้ เพื่อทำลายน้ำหนักพยาน คือพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าข้อความที่พยานเบิกความ ไปแล้วไม่น่าเชื่อถือ เช่น ขอสืบว่าพยานมีความประพฤติไม่ดี ไม่น่าเชื่อถือ เคยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐาน เบิกความเท็จ หรือแจ้งความเท็จมาแล้วเป็นต้น<sup>124</sup> ซึ่งชื่อเสียงความประพฤติทั่วไปของพยานที่ จะแสดงว่าไม่น่าจะเป็นผู้กล่าววาทาเป็นสัตย์ได้ แต่ ถ้าเป็นความประพฤติอย่างอื่นไม่เกี่ยวกับการ พดความจริงหรือไม่ ของพยานแล้วศาลจะไม่ยอมให้นำสืบก็ได้<sup>125</sup>

## 2.5 พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้นำสืบ

พยานหลักฐานในคดีอาญา จะมีลักษณะเปิดกว้างให้คู่ความนำเข้าสู่หากมีความเกี่ยว ข้องกับคดี หรือเป็นพยานที่น่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิด หรือบริสุทธิ์ ศาลย่อมอนุญาตให้นำสืบใน

<sup>123</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 112.

<sup>124</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3, หน้า 135.

<sup>125</sup> ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 8,



การพิจารณาได้ แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย อันว่าด้วยการสืบพยานนั้น ๆ ด้วย แต่อาจมีพยานหลักฐานบางประเภทที่ศาลมิให้นำสืบ อันเนื่องมาจากคุณค่าของพยานนั้น ๆ เอง หรือคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่อยู่ร่วมกันในสังคม ซึ่งมีค่า 2 ประการ คือ ค่าของการอยู่ร่วมกัน และค่าส่วนบุคคล<sup>126</sup> หรือจากการที่ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย ในเรื่องการสืบพยาน ดังนั้น พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้นำสืบจึงแบ่งตามคุณลักษณะได้ดังนี้

#### 2.5.1 พยานหลักฐานที่ซ่อนฝ่าฝืนกฎหมายหรือทำลายสิทธิในการต่อสู้คดีของคู่ความอีกฝ่าย

การใดที่คู่ความปฏิบัติฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับลักษณะของการสืบพยาน การนั้นย่อมเสียไป ซึ่งจะทำให้ศาลไม่ยอมรับฟังพยานในสภาพที่ปฏิบัติฝ่าฝืนกฎหมายเช่นนั้น ทั้งนี้เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ตอนท้ายได้บัญญัติว่า "...และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือประมวลกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน" ดังนั้นพยานหลักฐานใดที่ไม่ได้สืบตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการสืบพยานในศาลแล้ว ถือว่าพยานเช่นนั้นเสียไป เช่นเดียวกับพยานหลักฐานที่ต้องห้ามโดยลักษณะหรือคุณค่าของพยานเองกล่าวอีกนัยหนึ่ง พยานหลักฐานที่ปกติรับฟังได้แต่หากการนำสืบทำไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมาย อันว่าด้วยการสืบพยานหลักฐานเข้าสืบแล้วก็ย่อมนำเข้าสืบไม่ได้

แต่ลักษณะการสืบพยานที่ถูกต้อง ต้องพิจารณากฎหมายแต่ละเรื่องไป เช่นในการแสดงความจำนงอ้างพยานหลักฐาน ตามหลักทั่วไป คู่ความต้องยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาล ตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หากฝ่าฝืน ศาลต้องมีให้นำสืบเพื่อความเป็นธรรมในการต่อสู้คดี<sup>127</sup> และการค้นหาความจริงในคดีอาญามีใช้กระทำได้โดยปราศจากขอบเขต หากมีอยู่หลายกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติห้ามสืบไว้ เช่น เมื่อคู่ความหรือผู้ใดจะต้องให้การหรือส่งพยานหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (1) เอกสารหรือข้อความที่ยังเป็นความลับในราชการอยู่
- (2) เอกสารหรือข้อความลับซึ่งได้มา หรือทราบเนื่องในอาชีพ หรือหน้าที่ของเขา
- (3) วิธีการแบบแผน หรืองานอย่างอื่น ซึ่งกฎหมายคุ้มครองไม่ยอมให้เปิดเผย

<sup>126</sup> คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 3, หน้า 81.

<sup>127</sup> ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

บุคคลนั้นมิอำนาจไม่ยอมให้การหรือส่งพยาน เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับความลับนั้น<sup>128</sup> ซึ่งกรณีนี้เป็นการห้ามสืบพยานหลักฐาน อันจะเป็นการเปิดเผยความลับ นอกจากนี้ การที่พยานไม่ต้องตอบคำถาม ซึ่งโดยตรง หรือโดยอ้อม อันอาจจะทำให้เขาถูกฟ้องคดีอาญา<sup>129</sup> หรือการตรวจตัวผู้เสียหายได้เมื่อเขายินยอม<sup>130</sup> หรือการสืบพยานที่เป็นพระภิกษุ สามเณรในพุทธศาสนาได้ เมื่อพระภิกษุ สามเณร นั้นยินยอมเบิกความ หรือตอบคำถาม<sup>131</sup> เหล่านี้ก็เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามสืบเช่นกัน<sup>132</sup>

### 2.5.2 พยานที่รับกันแล้วในข้อเท็จจริง

สิ่งที่แสดงให้เห็นถึงคุณค่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงหนึ่งข้อเท็จจริงใด ที่ดีที่สุดก็คือ คำรับของผู้นั้น ทั้งนี้โดยตั้งอยู่บนสมมุติฐานที่ว่า "บุคคลยอมไม่ให้การเป็นปฏิบัติต่อตนเอง"<sup>133</sup>

ในคดีอาญา การรับกันในศาลทำให้โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่อไป คำรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำรับสารภาพของจำเลยในคดีอาญา มีบทบัญญัติสำคัญยิ่งต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในสหรัฐอเมริกาทั้งในศาลรัฐบาลกลาง และศาลมลรัฐจากสถิติพบว่าคดีอาญากว่าร้อยละ 80 จบลง โดยการที่จำเลยให้การรับสารภาพ ตามกระบวนการต่อรองความผิดในคดีอาญา (plea bargaining)\* ส่วนในประเทศไทยนั้นยังไม่มีสถิติที่แน่ชัด แต่เชื่อกันว่าคดีอาญา ไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 จบลงโดยจำเลยให้การรับสารภาพเพื่อให้ได้รับการลดโทษลงกึ่งหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78

<sup>128</sup> ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 231

<sup>129</sup> ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 234

<sup>130</sup> ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 234

<sup>131</sup> ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 115 ประกอบประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

<sup>132</sup> คณิต ฌ นคร, กฎหมายพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 3, หน้า 80 .

<sup>133</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 2.

\* Plea Bargaining เป็นระบบวิธีพิจารณาความอาญาที่ยอมรับให้มีการต่อรองระหว่าง โจทก์จำเลยในคดีอาญาเพื่อให้จำเลยให้การรับสารภาพ และจะได้รับผลดีจากการรับสารภาพนั้น

เมื่อคำรับของคู่ความเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ต่อกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงตามกฎหมายลักษณะพยาน จึงมีหลักสำคัญในกฎหมายลักษณะพยานว่า คู่ความไม่ต้องนำสืบข้อเท็จจริงที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้รับแล้ว หลักนี้มีข้อยกเว้นอยู่บ้าง เฉพาะในคดีอาญาที่มีโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป ซึ่งถึงแม้จำเลยจะให้การรับสารภาพ แต่ศาลจะพิพากษาลงโทษแทนที่ไม่ได้ ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำผิดจริง<sup>134</sup>

ในคดีอาญาจำเลยมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้<sup>135</sup> กรณีที่จำเลยไม่ให้การถือว่าจำเลยให้การปฏิเสธ และที่สำคัญคือแม้จำเลยจะให้การสารภาพไปแล้วไม่ว่าเวลาใด ก่อนศาลมีคำพิพากษา ถ้าจำเลยมีเหตุผลอันสมควรจำเลยก็อาจถอนคำให้การเดิม และให้การใหม่เป็นปฏิเสธได้ อย่างไรก็ตาม เป็นอำนาจหรือดุลยพินิจของศาล ที่จะอนุญาตให้ถอนคำให้การรับสารภาพเดิมหรือไม่ก็ได้<sup>136</sup>

คำรับที่คู่ความยอมรับกัน อาจเป็นข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับที่จะชี้ให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดเท่านั้น เมื่อคู่ความรับข้อเท็จจริงแล้ว คู่ความก็ไม่ต้องนำสืบได้ เช่น ใบตรวจบาดแผลของแพทย์ที่แพทย์ได้ตรวจบาดแผลของผู้เสียหายว่ามีบาดแผลอันใดบ้าง เพียงแต่บาดแผลของผู้เสียหายมีอยู่จริงอย่างใดเท่านั้น เมื่อคู่ความยอมรับกันยอมเป็นข้อเท็จจริงที่โจทก์ไม่ต้องนำแพทย์เข้าสืบข้อเท็จจริงนั้นได้<sup>137</sup> แต่การรับสารภาพของจำเลยบ่อยครั้งเมื่อพิจารณาเนื้อหาของคำให้การแล้วจะถือว่าเป็นคำให้การรับสารภาพไม่ได้ เช่น จำเลยให้การว่าไม่มีพยานมาสืบ ไม่ขอต่อสู้คดี (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 955/2480) หรือรับว่าทำร้ายผู้เสียหายจริงหรือทำไปเพื่อป้องกันตัว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 330/2491, 1550/2495) หรืออย่างเช่นในกรณีโจทก์ฟ้องข้อหาลักทรัพย์หรือรับของโจรแม้จำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง โจทก์ก็ต้องสืบพยานให้ศาลเห็นว่าจำเลยผิดฐานใดมิฉะนั้น ศาลพิพากษายกฟ้อง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1076/2482) นอกจากนี้ศาลฎีกายังวางหลักขึ้นมาว่าพยานหลักฐานที่จะใช้ลงโทษจำเลยได้นั้นจะต้องเป็นพยานหลักฐานของโจทก์เท่านั้น แม้ในชั้นสืบพยานจำเลยจะได้รับความจากการตอบคำถามของโจทก์ ก็ฟังข้อเท็จจริงอันเป็นการยอมรับของจำเลยในชั้นพิจารณาของศาลไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 806/2528, 3674/2532, 3691/2533)

<sup>134</sup> ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176

<sup>135</sup> ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172

<sup>136</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 20.

<sup>137</sup> จิตติ เจริญนำ, พยานในคดีอาญา, หน้า 40.

### 2.5.3 พยานหลักฐานนอกประเด็น หรือฟุ่มเฟือย หรือประวิงคดี

ศาลเป็นผู้มีอำนาจ ควบคุมกระบวนการพิจารณาของศาล ในเรื่องการเสนอและการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อให้พยานหลักฐานที่ชอบเท่านั้น จึงจะเสนอต่อศาลและศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ข้อเท็จจริงใดที่จะเกี่ยวหรือไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีอันศาลจะยอมให้คำแนะนำสำรับได้หรือไม่ นั้นไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายวางกฎเกณฑ์ไว้ แต่เป็นเรื่องให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้โดยเด็ดขาด แต่พยานหลักฐานนอกประเด็น หรือห่างไกลจากประเด็น ศาลจะไม่ยอมให้นำสำรับ และในบางกรณีอาจเป็นไปได้ว่า พยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือย หรือเป็นการนำสำรับเพื่อประวิงคดีให้ชักช้าเช่นนั้นไม่เหมาะสม ศาลอาจใช้ดุลยพินิจงดสำรับพยานนั้นได้ เพราะถ้ายอมให้คำแนะนำสำรับต่อไป ค่าความอีกฝ่ายหนึ่งอาจเสียหายที่ต้องเสียเวลาในการซักค้านพยาน หรือหักล้างคำพยานดังกล่าวและนอกจากนี้ยังเป็นพยานหลักฐานที่ไม่มีคุณค่าในการพิสูจน์ความจริง ของคดีได้ จึงไม่เป็นการยุติธรรมแก่การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ดังนั้นพยานหลักฐานเหล่านี้จึงเป็นข้อห้ามในการนำพยานเข้าสำรับในคดีอาญา

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย