บทที่ 2
พยานบุคคลที่ต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยาน

1. ความเป็นมาของกฎหมายลักษณะพยาน

เดิมในสมัยโบราณ มนุษย์ยังมีความงมงายหลงเชื่อผีสางเทวดาและสิ่งศักดิ์สิทธิ์ทั้งหลาย เมื่อตนไม่มีความรู้แจ้งจริงในสิ่งใด ก็ไม่พยายามหาเหตุผล แต่ไปหลงงมงายในผีสางเทวดา ว่าสามารถให้ความจริงในสิ่งทั้งหลายได้

เมื่อมีการกล่าวหาว่าบุคคลใดกระทำความผิด ก็ต้องให้สิ่งศักดิ์สิทธิ์เป็นผู้ชำระความให้ โดยเชื่อมั่นกันว่า สิ่งศักดิ์สิทธิ์จะแสดงให้รู้ได้ว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายผิดฝ่ายใดเป็นฝ่ายถูก เช่นให้คนที่ถูกกล่าวหาดำน้ำถ้าคนนั้นบริสุทธิ์ สิ่งศักดิ์สิทธิ์ก็จะบันดาลให้ไม่จมน้ำตาย แต่ถ้าไม่เป็นผู้บริสุทธิ์ สิ่งศักดิ์สิทธิ์ก็จะบันดาลให้ต้องโผล่ขึ้นมาก่อนกำหนดหรือจมน้ำตายไปเลย หรือมีการให้คู่ความลุยไฟกัน ฝ่ายไหนบริสุทธิ์เท้าก็จะไม่พอง และยังมีวิธีชำระความกันทำนองนี้อีกมากมายตามลัทธิไสยศาสตร์

1. วิธีพิจารณาความแบบโบราณ

ในประเทศอังกฤษเมื่อ 800 -900 ปีที่ผ่านมานี้ มีวิธีการแสวงหาความจริง โดยใช้วิธีพิจารณาที่อาศัยเพลิง (trial by fire) หรืออาศัยน้ำ (trial by water) หรืออาศัยการต่อสู้ด้วยอาวุธ (trial by battle) วิธีพิจารณาทั้งสามวิธีนี้เกิดเพราะชาวอังกฤษในสมัยนั้นเชื่อถือและมีความศรัทธาในพระผู้เป็นเจ้า และเชื่อมั่นว่า ผู้บริสุทธิ์ หรือ ผู้สุจริต เท่านั้นที่พระผู้เป็นเจ้า จะคุ้มครอง หากผู้ใดไม่บริสุทธิ์ หรือไม่สุจริตแล้ว พระผู้เป็นเจ้าย่อมจะลงโทษผู้นั้นให้มีอันเป็นไปต่างๆนานา[1]

---

[1]Theodore Plucknett, A Concise History of the Common Law , fifthedition, (London : Butterwoths , 1956) , p.114.

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1. ***วิธีพิจารณาโดยอาศัยเพลิง*** *(trial by fire)*

มีวิธีการดังนี้ คือ เจ้าพนักงานจะนำเอาเหล็กแท่งยาว 5 นิ้วมาเผาไฟโหมจนเหล็กมีความร้อนแรงเป็นสีแดง แล้วให้จำเลยซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง โดยใช้มือเปล่าจับแท่งเหล็กที่ร้อนแดงนั้นแล้วเดินไปเป็นระยะทาง 9 ฟุต จึงวางแท่งเหล็กนั้นลง หลังจากนั้นเอาผ้าขาวพันรอบมือของเขาและจับเหล็กร้อนแดงแท่งนั้นไว้ เมื่อครบ 7 วันก็ให้เอาผ้าขาวที่พันมือจำเลยออก หากปรากฏว่าแผลหายสนิทโดยไม่มีอาการผิดปกติแต่อย่างใด ก็ถือว่าพระผู้เป็นเจ้าทรงปกป้องคุ้มครองจำเลย จำเลยผู้นั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ ตรงกันข้าม ถ้าหากว่ามือของจำเลย นั้นมีแผลถูกไฟลวกก็ถือว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด จักต้องถูกลงโทษ

2. ***วิธีพิจารณาโดยอาศัยน้ำ*** *(trial by water)*

มีวิธีการคือเจ้าพนักงานต้มน้ำในกะทะจนเดือดแล้วนำก้อนหินใส่ลงไปในกะทะน้ำเดือดนั้น แล้วให้จำเลยซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดล้างเอาก้อนหินขึ้นมาเสร็จแล้วให้เอาผ้าขาวมาพันรอบมือจำเลยที่ล้างก้อนหินจากกะทะน้ำเดือดนั้นเมื่อครบ 7 วัน ก็ให้แก้ผ้าขาวที่พันมือจำเลยออก หากแผลหายเป็นปกติ ก็ถือว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่ถ้าแผลไม่หายเป็นปกติ จำเลยจะต้องถูกลงโทษ เพราะพระผู้เป็นเจ้าไม่ทรงคุ้มครองผู้ผิด

3. ***วิธีพิจารณาโดยอาศัยการต่อสู้กันด้วยอาวุธ*** *(trial by battle)*

ได้แก่การนำเอาโจทก์และจำเลยมาต่อสู้กันด้วยอาวุธ ซึ่งในคดีอาญาจำเลยอยู่ในฐานะเสียเปรียบอย่างยิ่ง คือเมื่อต่อสู้กันด้วยอาวุธแล้ว ถ้าจำเลยเพลี่ยงพล้ำเสียที ก็ถูกฆ่าตาย ถ้ายังไม่ตายแต่พ่ายแพ้แก่โจทก์ จำเลยก็จะถูกแขวนคอที่ตะแลงแกง ซึ่งอยู่ในบริเวณต่อสู้กันนั่นเอง ส่วนในคดีแพ่งโจทก์จำเลยไม่ต้องต่อสู้กันเอง หากแต่ให้นักต่อสู้อาชีพต่อสู้แทนตนได้ และถ้านักต่อสู้อาชีพของฝ่ายใดแพ้ ฝ่ายนั้นก็จะเป็นฝ่ายแพ้คดี

ในประเทศอังกฤษตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาเป็นเวลาหลายร้อยปี จำเลยซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด จะต้องเป็นผู้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองโดยวิธีการต่างๆเหล่านี้อยู่เสมอ

วิธีการพิสูจน์ความสุจริตและความบริสุทธิ์ เหล่านี้เลิกไปหลายร้อยปีมาแล้ว เว้นแต่วิธีพิจารณาโดยอาศัยการต่อสู้ด้วยอาวุธ เพิ่งยกเลิกไปเมื่อหนึ่งร้อยปีเศษมานี้เองทั้งนี้เพราะเกิดความคิดกันในภายหลังว่า การค้นหาความจริงในคดีให้ได้จากวิธีการเหล่านี้ไม่เป็นผล ไม่อาจอำนวยความยุติธรรมที่แท้จริงได้ และเป็นเรื่องที่ล่วงสมัย จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงมาใช้วิธีการ

พิสูจน์ความสุจริตของโจทก์และความบริสุทธิ์ของจำเลย โดยอาศัยพยานหลักฐานต่าง ๆ แทน โดยอาจเป็นพยานบุคคลผู้รู้เห็นเหตุการณ์ พยานเอกสารหรือ วัตถุพยาน ซึ่งนำมาสืบหรือแสดงในศาล หรืออาจใช้วิธีออกเดินเผชิญสืบนอกศาลก็ได้ โดยศาลหรือคณะลูกขุนเป็นผู้วินิจฉัยว่าฝ่ายใดมีพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือ และมีน้ำหนักมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายนั้นก็จะเป็นฝ่ายชนะคดีในที่สุด[2]

ในประเทศไทยก็มีการท้าพิสูจน์ความสุจริตของโจทก์ และความบริสุทธิ์ของจำเลยด้วยวิธีการที่คล้ายคลึงกับของอังกฤษ วิธีพิจารณาของคนไทยสมัยดั้งเดิม มีวิธี "ดำน้ำ" และ "ลุยไฟ" ซึ่งก็มีความเชื่อถือและความศรัทธาของคนโบราณที่ว่า ผู้บริสุทธิ์ จักต้องได้รับความคุ้มครองจากสิ่งศักดิ์สิทธิ์ จนมีสุภาษิตกล่าวว่า ถ้าเป็นคนดีแล้วย่อม "ตกน้ำไม่ไหล ตกไฟไม่ไหม้"

ดังนั้นเมื่อมีคดีความเกิดขึ้น ทั้งโจทก์ทั้งจำเลยจะต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนด้วยการเดินบนกองถ่านที่ลุกเป็นไฟโชติช่วง กองถ่านดังกล่าวมีความหนา 1 คืบ กว้าง 1 ศอก ยาว 6 ศอก หลังจากเดินลุยไฟแล้ว 7 วัน ถ้าหากโจทก์และจำเลยต่างก็เป็นปกติด้วยกันทั้งคู่ ถือว่ายังไม่ได้ความจริงว่าใครเป็นผู้บริสุทธิ์แน่ ต้องนำเอาโจทก์และจำเลยไปดำน้ำแข่งกันอีกวาระหนึ่ง โดยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายดำลงไปในน้ำที่จัดไว้ให้ หากใครโผล่ขึ้นมาก่อนก็แสดงว่าผู้นั้นเป็นผู้แพ้คดีจักต้องถูกลงโทษ[3]

จะเห็นได้ว่า วิธีพิจารณาคดีของประเทศไทยนั้นมีความล้าหลังและไม่ยุติธรรมต่อทั้งโจทก์และจำเลย ในการพิจารณาคดี เพื่อค้นหาความจริงให้ได้ว่าเรื่องราวเป็นอย่างไรในคดี ในปัจจุบันจึงมีการเปลี่ยนแปลง และแตกต่างจากวิธีพิจารณาในครั้งโบราณเป็นอันมาก ทั้งในกฎหมายของนานาประเทศ และของประเทศไทย การเสาะแสวงหาความจริง ในคดีต่างๆจึงได้มีการใช้วิทยาการทางวิทยาศาสตร์และวิชาการแขนงอื่นๆ เข้าช่วยเป็นอย่างมาก ทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลยต่างก็นำเอาพยานหลักฐานต่างๆ อันได้แก่ พยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุเข้าอ้างอิงเพื่อพิสูจน์ข้อกล่าวหา เพื่อแสดงความบริสุทธิ์ของตน หากคู่ความฝ่ายใดมีพยานหลักฐานสนับสนุนสอดคล้องต้องกัน น่าเชื่อถือ และมีน้ำหนักมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายนั้นก็ชนะคดีไป

---

[2]ธานินทร์ กรัยวิเชียร "ศาลกับพยานบุคคล" , วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์, (2520) : 3.

[3]กฎหมายตราสามดวง ลักษณะพิสูจน์ ดำน้ำ ลุยเพลิง

2. **วิธีพิจารณาความแบบสมัยใหม่**

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าในปัจจุบัน การแสวงหาความจริงในคดีต่างๆได้มีการใช้วิทยาศาสตร์และวิชาการแขนงอื่นๆ ในการพิจารณาคดีสิ่งซึ่งแตกต่างจากวิธีพิจารณาความแบบโบราณ ก็คือในปัจจุบันการดำเนินคดีที่จะเอาผิดต่อบุคคลที่กระทำผิดได้ ต้องมีการเสนอพยานหลักฐานและมีการสืบพยาน ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความของแต่ละประเทศ

ในกฎหมายลักษณะพยานของไทย เรายังไม่มีประมวลกฎหมายพยาน และกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานก็ไม่ได้รวมอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน หากแต่กระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายต่างๆหลายฉบับด้วยกัน แต่ส่วนใหญ่เป็นบทบัญญัติ แทรกอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในมาตรา 84 ถึงมาตรา 130 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เริ่มจากมาตรา 286 ถึงมาตรา 244 และยังมีแทรกอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลพิเศษอื่นๆ อีกด้วย

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายลักษณะพยานที่ใช้บังคับในศาลของรัฐบาลกลางแห่งสหรัฐอเมริกา ถือได้ว่าเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่พัฒนามาจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ เรียกว่า "Federal Rules of Evidence" หรือเรียกชื่อย่อว่า FRE

ในประเทศอังกฤษ มีการออกกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติในเรื่องพยานซึ่งมีหลายพระราชบัญญัติ เช่น The Evidence Act, 1843 The Criminal Evidence Act, 1898 The Criminal Justice Act , 1982

2. **ความสำคัญของการสืบพยานหลักฐาน**

เมื่อเราได้ทราบถึงความเป็นมาในอดีตของกฎหมายลักษณะพยานทั้งของอังกฤษและของไทยแล้ว ลำดับต่อมาจะได้พิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของคู่ความที่เสนอพยานหลักฐานซึ่งก็คือการประสงค์จะพิสูจน์ความจริงให้ศาลเห็นว่าเป็นไปตามคำฟ้อง ซึ่งการจะพิสูจน์ให้เห็นความจริงได้นั้นจะต้องมีการสืบพยาน

พยานหลักฐานที่จะนำมาสืบได้สามารถแบ่งแยกเป็น 3 ประเภท คือ พยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุ พยานบุคคลนั้นจำเป็นแก่คดีทุกประเภท แม้มีพยานเอกสารและ

พยานวัตถุ เพียงพอแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงแล้ว ก็อาจต้องมีพยานบุคคลเบิกความประกอบ หรือ อย่างน้อยมีพยานบุคคลเบิกความนำพยานเอกสาร หรือ พยานวัตถุเข้ามาในสำนวน

แม้ว่าพยานบุคคลจะมีความสำคัญ แต่ในขณะเดียวกันหากมีการสืบพยานบุคคลไม่ได้ เนื่องจากพยานบุคคลอาจตาย หรือหลบหนีไปไม่ยอมมาศาล พยานเอกสารและพยานวัตถุก็จะมีบทบาทในการสนับสนุนให้พยานบุคคลมีน้ำหนักน่าเชื่อถือยิ่งขึ้นได้

การสืบพยานมีความสำคัญมากทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาในคดีแพ่ง ศาลจะวินิจฉัยคดีให้ฝ่ายใดชนะ ก็โดยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของแต่ละฝ่าย ว่าฝ่ายใดมีพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือมากกว่ากัน ดังนั้นคู่ความในคดีแพ่งจะต้องสืบพยานโดยเลือกพยานหลักฐานที่ดีที่สุดเข้าสืบตามหลัก best evidence rule ซึ่งคู่ความจะต้องรู้ถึงเงื่อนไขของกฎหมายลักษณะพยานด้วยว่าพยานชิ้นใดที่ต้องห้ามมิให้นำสืบ และพยานหลักฐานชิ้นใดที่สามารถนำเข้าสืบได้

พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้นำสืบมีดังเช่น พยานซึ่งไม่สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 พยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 86 วรรคสอง

ในคดีอาญาศาลจะวินิจฉัยคดีให้ฝ่ายโจทก์หรือจำเลยชนะ ศาลจะพิจารณาจากพยานหลักฐานจากทางฝ่ายโจทก์เป็นสำคัญ เพราะในคดีอาญาโจทก์มีหน้าที่นำสืบเพราะถือว่าโจทก์มีภาระการพิสูจน์ ส่วนจำเลยแม้ว่าจะปฏิเสธจำเลยหามีภาระการพิสูจน์อะไรไม่ และจำเลยก็มีสิทธิที่จะไม่ให้การในคดีอาญาด้วย

ในคดีอาญามีหลักกฎหมายในเรื่องการนำสืบในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226 ซึ่งบัญญัติว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือ พยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิด หรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มิได้เกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นว่าด้วยการสืบพยาน"

จะเห็นได้ว่ามาตรา 226 ได้บัญญัติอย่างกว้างๆ แสดงว่าโจทก์ย่อมนำพยานหลักฐานซึ่งอาจพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำผิดมาสืบได้ ข้อเท็จจริงที่โจทก์จะต้องนำสืบในคดีอาญาก็คือข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบความผิดในข้อหาที่โจทก์ฟ้องนั่นเอง

แม้ว่าในคดีอาญาโจทก์จะนำพยานเข้าสืบได้อย่างกว้างขวางมากกว่าในคดีแพ่งก็ตาม แต่โจทก์จะนำสืบได้ต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 226 ต่อท้ายด้วยว่า "แต่ต้องเป็นพยานชนิด

ที่มิได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบ ประการอื่น และให้นำสืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน"

นอกจากนี้ในคดีอาญา โจทก์ยังมีข้อห้ามนำสืบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 ซึ่งบัญญัติ "ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน" ด้วย ซึ่งจะได้ศึกษามาตรานี้ในส่วนของเรื่องห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานต่อไป

แม้ว่าพยานหลักฐานจะมี 3 ชนิด คือ พยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุก็ตาม แต่ในที่นี้จะศึกษาเฉพาะกรณีพยานบุคคล เนื่องจากพยานบุคคล คือพยานที่อาจให้การหรือเบิกความ ซัดทอด ผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน

3. ความหมายของพยานบุคคล

พยานบุคคล คือ บุคคลที่มาเบิกความให้ข้อเท็จจริงในคดีต่อศาล ศาลรับรู้ข้อเท็จจริงจากพยานชนิดนี้โดยการที่พยานเล่าเรื่องหรือตอบคำถามของศาลหรือคู่ความเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่พยานได้เห็นได้ฟังหรือได้ทราบมาก่อน อาจกล่าวได้ว่า สิ่งที่เป็นพยานหลักฐานหาใช่ตัวพยาน (witness) เองไม่ แต่หมายถึงคำเบิกความของพยาน (testimony) หรือบางทีก็เรียกว่าเป็น พยานถ้อยคำ (oral evidence or parol evidence)[4]

มีผู้ให้ความหมายอีกว่า พยานบุคคล หมายถึง ถ้อยคำของบุคคลที่มาให้การต่อหน้าศาลและศาลได้จดบันทึกเป็นข้อความไว้ในสำนวนความ ฉะนั้นจึงหมายถึง พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากคำให้การของบุคคลต่อหน้าศาล[5]

ความหมายของพยานบุคคลของทั้งสองท่านนี้ มีความเห็นเหมือนกันคือมุ่งหมายถึง "ถ้อยคำที่ศาลจดลงไว้ในสำนวนความ" เป็นหลักมิได้มุ่งถึงตัวบุคคล แต่ได้มีนักกฎหมายบางท่านได้ให้คำนิยามพยานบุคคลมุ่งไปถึงตัวบุคคลมากกว่า

---

[4] โสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท 21 เซ็นจูรี่ จำกัด, 2536), หน้า 40.

[5] ประมูล สุวรรณศร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สุทธิสารการพิมพ์ , 2521), หน้า 12.

โดยให้ความหมายว่า พยานบุคคลหมายถึงบุคคลที่มาให้การด้วยปากต่อหน้าศาล[6] ก็คือตัวคนที่รู้เห็นเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงในคดี และได้มาเบิกความต่อหน้าศาลในฐานะพยาน

เกี่ยวกับนิยามความหมายของพยานบุคคลที่ขัดแย้งกันนี้ มีผู้เห็นว่า[7] ความเห็นของนักกฎหมายดังกล่าวถูกต้องทั้งสองฝ่าย สุดแต่จะมองในแง่ใด กล่าวคือถ้ามองตามความเข้าใจของคนธรรมดา พยานบุคคลก็ควรจะหมายถึงตัว"คน" ที่รู้เห็นเหตุการณ์ แต่ถ้ามองตามความเข้าใจของผู้พิพากษาที่กำลังจะตัดสินคดีผู้พิพากษาจะ จำแนกพยานที่อยู่ต่อหน้าเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือ พยานวัตถุ พยานบุคคล ก็ต้องหมายถึงถ้อยคำของบุคคลซึ่งศาลจดลงไว้ในสำนวนความไม่ใช่ตัวคน เพราะขณะนั้นตัวคนซึ่งมาเบิกความมิได้อยู่ต่อหน้าศาลแล้ว

4. พยานบุคคลที่ต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยาน

พยานบุคคลนั้นจำเป็นแก่คดีทุกประเภท แม้จะมีพยานเอกสารและพยานวัตถุเพียงพอแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงแล้ว ก็อาจต้องมีพยานบุคคลเบิกความประกอบ หรืออย่างน้อยมีพยานบุคคลเบิกความ นำพยานเอกสารหรือพยานวัตถุเข้ามาในสำนวน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญาจะเป็นพยานหลักตั้งแต่ในชั้นสืบสวนสอบสวนและในชั้นศาล

แต่ในการที่จะนำพยานบุคคลเข้ามาสืบได้ ก็จะต้องคำนึงถึงบทกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดว่าพยานหลักฐานอย่างใดรับฟังได้หรือรับฟังไม่ได้ หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการกำหนดว่าพยานหลักฐานใดนำสืบได้ พยานหลักฐานใดนำสืบไม่ได้

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานอาจพิจารณาได้ทั้งทางด้านรับ หรืออาจพิจารณาด้านปฏิเสธก็ได้ เช่น หลักที่ว่าพยานหลักฐานต้องเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี อาจกล่าวในทางรับว่า พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงในประเด็นรับฟังได้ หรืออาจกล่าวในทางปฏิเสธว่า พยานนอกประเด็นหรือพยานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นรับฟังไม่ได้ ดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 95 (1) บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใด เว้นแต่บุคคลนั้น (1) สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้..." นั้นก็เป็นการบัญญัติในทางปฏิเสธ ซึ่งอาจกล่าวใน

---

[6] พระจินดาภิรมณ์ราชสภาบดี (จิตต์ ณ สงขลา), คำอธิบายกฎหมายลักษณะคำพิจารณาพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ทิศเลบรรณนิติ์, 2469), หน้า 95.

[7] เข็มชัย ชุติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 4(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2535), หน้า 130.

ทางรับได้ว่า พยานบุคคลที่สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้ รับฟังได้ ซึ่งจะได้เสนอแนวคิดการห้ามรับฟังพยานบุคคลดังต่อไปนี้

4.1 การห้ามรับฟังพยานบุคคลตามกฎหมายไทย

4.1.1 การห้ามรับฟังพยานบุคคลตามกฎหมายพระอัยการลักษณะพยาน มหาศักราช 1894

แต่เดิมประเทศไทยไม่มีกฎหมายลักษณะพยานเป็นกิจลักษณะ โดยแรกเริ่มคงยึดถือตามหลักพระธรรมศาสตร์ ซึ่งพราหมณ์โปรุหิตนำมาใช้เช่นเดียวกับกฎหมายอื่น ๆ ต่อมาในสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 แห่งกรุงศรีอยุธยาได้มีกฎหมายลักษณะพยานขึ้นในมหาศักราช 1894 ทำนองหลักในพระธรรมศาสตร์ โดยวางหลักเป็นข้อแนะแก่ผู้พิพากษาว่า

ก่อนสืบพยานให้ผู้พิพากษาชี้แจงให้พยานให้การตามความจริง ถ้าให้การเป็นเท็จจะมีโทษ กฎหมายฉบับนี้ได้วางหลักว่าพยานบุคคลประเภทใดเชื่อถือได้หรือไม่ได้ โดยพิจารณาตามชาติ สกุล ฐานะ หรืออาชีพเป็นเกณฑ์ [8] และพยานบางประเภทไม่ควรรับฟัง เช่น พยานบอกเล่าข่าวลือ เป็นต้น

ตลอดจนกำหนดห้ามรับฟังบุคคล 33 จำพวก เช่น คนไม่มีศีล คนกู้หนี้ยืมสิน คนขอทาน เพื่อน ญาติ คนหูหนวก ตาบอด โสเภณี หญิงมีครรภ์ กระเทย เด็ก คนแก่ ช่างเกือก คนประมง นักเลงการพนัน คนขี้โมโห คนบ้า เป็นต้น ซึ่งต่อมากฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกโดยกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 133

4.1.2 การห้ามรับฟังพยานบุคคลตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113

พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 133 ออกบังคับใช้ในสมัยที่มีการปรับปรุงระบบศาลยุติธรรม โดยเสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงนำแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมาย

---

[8]พระนิติการณ์ประสม, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานและจิตวิทยา พ.ศ.2490. (กรุงเทพมหานคร : กรุงสยามการพิมพ์, 2520), หน้า 85.

พยานมาจากอังกฤษ กฎหมายฉบับนี้ได้ยกเลิกกฎหมายเก่าว่าด้วยพยานไปเสียส่วนใหญ่ โดยได้ยกเลิก

พระราชบัญญัติเรื่องพยาน จุลศักราช 1232 และพระราชบัญญัติลักษณะพยานจุลศักราช 1239 ทั้งหมด ที่ยกเลิกบางส่วนได้แก่ กฎหมายพระราชกำหนดเก่า จุลศักราช 1099 และกฎหมายพระราชกำหนดใหม่ จุลศักราช 1146

นอกจากนี้ยังได้รวมเอากฎหมายเก่าบางมาตรามารวมไว้ในพระราชบัญญัตินี้ด้วย คือ บทบัญญัติในกฎหมายลักษณะรับฟ้อง 8 มาตรา กฎหมายลักษณะพยาน มหาศักราช 1894 รวม 65 มาตรา กฎหมายลักษณะ ตระลาการ 1 มาตรา

พระราชบัญญัตินี้บัญญัติให้รับฟังพยานบุคคลได้กว้างขวางขึ้น โดยถือว่าบุคคลที่มีสติดี รู้จักรับผิดชอบ เข้าใจความ สามารถเป็นพยานได้ โจทก์จะอ้างจำเลยหรือจำเลยจะอ้างโจทก์เป็นพยานได้ และมีวิธีการบัญญัติตามกฎหมายสมัยใหม่ คือวางเป็นหลักทั่วไปไว้ มิใช่เป็นการเล่าเรื่องหรือกล่าวถึงเป็นกรณี ๆ ไปอย่างในกฎหมายเก่า [9]

นอกจากนี้ยังได้ยกเลิกในเรื่องการรับฟังพยานบุคคลเฉพาะในกรณีที่เป็นบุคคลที่น่าเชื่อถือ โดยถือเอาชาติ สกุล ฐานะ หรืออาชีพของบุคคลเป็นเกณฑ์ โดยเห็นว่าบุคคลที่จะให้ความสัตย์จริงแก่ศาลได้นั้น มิใช่จะถือเอาตามชาติ สกุล ฐานะ หรืออาชีพเป็นเกณฑ์ ดังนั้นเมื่อพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 ออกใช้บังคับ จึงได้ยกเลิกหลักเกณฑ์ดังกล่าวนั้นเสีย และวางหลักเกณฑ์ใหม่ว่า บุคคลใด ๆ ที่ได้รู้เห็นเหตุการณ์ใด ๆ ซึ่งอาจให้ความสัตย์จริงแก่ศาลได้หรือที่ศาลอาจเชื่อฟังได้แล้วก็อ้างมาเป็นพยานได้ทั้งนั้น แต่บุคคลนั้นจะต้องสามารถเข้าใจและตอบคำถามได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113

"บรรดาชนใด ๆ ชายก็ดี หญิงก็ดี ซึ่งมีสติดี รู้จักผิดและชอบ เข้าใจความจะให้การเป็นพยานฝ่ายโจทก์ ฤาฝ่ายจำเลยคู่ความโดยอ้างก็ได้ เว้นไว้แต่ชนที่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้ ฤาไม่สามารถจะให้การตอบข้อถามได้ เพราะเหตุว่า เป็นคนมีอายุยังเยาว์อ่อนนัก ฤาเป็นคนมีอายุสูงแก่ชรามาก ฤาเป็นคนมีโรคภายในกายฤาภายนอกกายเจ็บปวดถึงสาหัสจนสิ้นสติไม่อาจจำเหตุการณ์สิ่งใดได้เท่านั้น"

กฎหมายฉบับนี้ใช้อยู่ไม่นานก็ได้มีประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมาย

---

[9] โสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 31.

พยานหลักฐานรวมอยู่ด้วย หลังจากนั้นก็มิได้มีการนำกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 113 มาใช้อีก โดยถือว่าถูกยกเลิกไปโดยปริยาย

4.1.3 การห้ามรับฟังพยานบุคคลตามกฎหมายลักษณะพยานในปัจจุบัน

ในการรับฟังพยานบุคคลตามกฎหมายลักษณะพยานในปัจจุบัน มีบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 ซึ่งบัญญัติว่า

"ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใด เว้นแต่บุคคลนั้น

1. **สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้** ..."

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรานี้แล้ว กฎหมายกำหนดคุณลักษณะของบุคคลที่จะเป็นพยานดังนี้คือ

1. **สามารถเข้าใจคำถามได้**

นั่นคือ ตัวพยานจะต้องเข้าใจคำถามที่ตัวความหรือทนายความหรือศาลถาม แสดงว่าบุคคลที่จะเป็นพยานได้จะต้องไม่อายุน้อยหรือไร้เดียงสาเกินไปจนไม่เข้าใจคำพูดของคนมิฉะนั้นจะเป็นพยานไม่ได้ แต่เด็กซึ่งเข้าใจคำพูดของคนแล้ว แม้ยังไม่หัดพูดถือว่าเข้าใจคำถามได้แล้ว ดังนั้นเด็กอายุ 2 ขวบ ที่เข้าใจคำพูดหรือการสื่อความหมายอื่นก็ย่อมเป็นพยานได้[10]

ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 504/2476 โจทก์ฟ้องว่า จำเลยข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิง อ. อายุ 2 ปี ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาลงโทษจำเลยโดยฟังคำเด็กหญิง อ.เป็นพยาน จำเลยฎีกาว่าเด็กหญิง อ. มีอายุเพียง 2 ปีเศษ ศาลไม่ควรรับฟังพยานปากนี้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตามกฎหมายลักษณะพยานในเวลานี้ มิได้มีข้อห้ามเรื่องเด็กที่เป็นพยานว่าต้องมีอายุเท่านั้นเท่านี้จึงจะเป็นพยานได้ เมื่อเด็กคนใดเข้าใจคำถาม และสามารถให้การตอบโต้ตามคำถาม คำของเด็กคนนั้นย่อมรับฟังเป็นพยานได้ เรื่องนี้ไม่ปรากฏว่าเด็กหญิง อ. ไม่เข้าใจคำถามหรือไม่สามารถให้การตอบคำถามเลย ศาลล่างจึงรับฟังคำของเด็กหญิง อ. ได้โดยไม่มีข้อสงสัย

ส่วนคนที่สูงอายุมากจนความจำเลอะเลือนหรือคนวิกลจริตซึ่งไม่สามารถเข้าใจคำถามได้ก็เป็นพยานไม่ได้

---

[10] เข็มชัย ชุติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2538), หน้า 132.

2. **สามารถตอบคำถามได้**

ในการสืบพยานบุคคลพยานต้องตอบคำถามด้วยวาจา แต่ถ้าพยานตอบคำถามด้วยวาจาไม่ได้ เช่น เป็นใบ้ ก็อาจใช้วิธีเขียนหนังสือหรือวิธีอื่นที่สมควร เช่น ใช้ล่ามแปลกิริยาท่าทางก็ได้

บางครั้งพยานฟังคำถามเข้าใจ แต่ไม่ยอมตอบคำถามอาจเป็นเพราะตกใจกลัวหรือตื่นเต้น เช่น พยานที่เป็นเด็กเล็กมาก ซึ่งหากได้ดำเนินการทุกวิถีทางแล้ว พยานยังไม่อยู่ในสภาพที่ตอบคำถามได้ ศาลก็คงจะตัดพยานนั้นไป โดยถือว่าไม่อยู่ในสภาพที่จะเป็นพยานได้

ดังนี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายลักษณะพยานในปัจจุบันได้เปลี่ยนหลักการในการรับฟังพยานหลักฐานไปจากกฎหมายเก่าโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ ในอดีตนั้นความสามารถที่จะเป็นพยานนอกจากจะขึ้นอยู่กับวัยและภาวะจิตใจของบุคคลแล้ว กฎหมายมักจะห้ามบุคคลบางจำพวกมิให้เป็นพยานด้วย เช่น บุคคลนอกศาสนา บุคคลที่เคยต้องโทษ บุคคลที่ประกอบอาชีพบางอย่าง บุคคลที่สังคมรังเกียจ บุคคลที่เป็นคู่สมรส ญาติมิตรของตัวความ และบุคคลที่มีส่วนได้เสียกับคดี เป็นต้น

แต่ในบัจจุบันไม่มีบทบัญญัติห้ามบุคคลเป็นพยานด้วยเหตุของอาชีพหรือฐานะของพยานอีกต่อไป แม้พยานจะเป็นคู่สมรส ญาติมิตรของคู่ความ หรือมีส่วนได้เสียในผลแห่งคดีก็ไม่ต้องห้าม โดยปล่อยให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยเองว่า พยานผู้นั้นจะน่าเชื่อถือหรือมีน้ำหนักเพียงใด นับว่าเป็นการแยกเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานกับเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานออกจากกัน ดังนั้นการที่มาตรา 95(1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติห้ามเฉพาะพยานที่ไม่สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้ จึงมีความสำคัญมาก เพราะเท่ากับเป็นการวางหลักใหม่ว่าบุคคลใด ๆ ที่สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้ย่อมเป็นพยานได้นั่นเอง [11]

5. การห้ามรับฟังพยานบุคคลตามกฎหมายคอมมอนลอว์

5.1 การห้ามรับฟังพยานบุคคลตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

พยานที่มีความสามารถที่จะให้การเป็นพยาน เขาอาจถูกบังคับให้ต้องให้การโดยศาล แต่พยานที่ถูกบังคับนี้ก็มีสิทธิที่จะปฏิเสธที่จะให้การเป็นพยานได้ ภายใต้พื้นฐานของ

---

[11] โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 148.

นโยบายสาธารณะหรือสิทธิส่วนบุคคล

ในกฎหมายสมัยใหม่ ในเรื่องความสามารถและการถูกบังคับให้เป็นพยาน อยู่ภายใต้พื้นฐาน 2 ประการ

1. ทุกคนมีสิทธิเป็นพยานภายใต้กระบวนการนี้ ข้อยกเว้นที่สำคัญของกฎหมายนี้มีเพียง จำเลย เด็ก และบุคคลซึ่งมีความบกพร่องทางสติปัญญา

2. พยานที่มีความสามารถและอาจถูกบังคับให้เป็นพยานได้นั้น ข้อยกเว้นมีกรณีจำเลยมีคู่สมรส ซึ่งไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิงก็ตาม

ในสมัยก่อนกฎหมายคอมมอนลอว์ มีข้อห้ามในการฟังพยานบุคคล มากมาย เนื่องจากมีความคิดว่า พยานเหล่านี้ มีความไม่น่าเชื่อถือ ซึ่งมีข้อกำหนดในการห้ามบุคคลดังต่อไปนี้ ให้การเป็นพยาน ได้แก่ บุคคลซึ่งไม่ใช่คริสเตียน, ผู้ไม่เชื่อถือในพระเจ้า, นักโทษ, บุคคลที่มีผลประโยชน์ในผลของกระบวนการในคดี และคู่ความ รวมถึงคู่สมรสของคู่ความ[12]

ข้อความเหล่านี้ถูกตัดอย่างช้า ๆ ในช่วงศตวรรษ โดยคำพิพากษาของศาล และจากการปฏิรูปของพระราชบัญญัติ

พัฒนาการของกฎหมายโดยสรุป

1. **ผู้ที่มิได้เป็นคริสเตียน และคนนอกศาสนา**

ในกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่เดิมไม่อนุญาตให้บุคคลที่ไม่ใช่คริสเตียนเป็นพยาน รวมถึงคนนอกศาสนาด้วย เนื่องจากสมัยก่อนมีความเชื่อว่า บุคคลทั้งสองประเภทไม่สามารถสาบานตามคัมภีร์ไบเบิลได้ ซึ่งเป็นความเชื่อทางศาสนา

ต่อมากฎนี้ได้ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงในศตวรรษที่ 18 ในคดีของผู้ที่ไม่ใช่คริสเตียน โดยเป็นคดีระหว่าง Omychund v Barker (1745) และมีการแก้ไขอีกโดยพระราชบัญญัติกฎหมายลักษณะพยานปี 1869 (The Evidence Further Amendment Act, 1869) ซึ่งเป็นคดีของคนนอกศาสนา[13]

---

[12] Adrian Keane, The Modern Law of Evidence, third edition (London : Butter worths, 1994), p. 82.

[13] Adrian Keane, The Modern Law of Evidence. pp. 82-83.

กฎหมายในปัจจุบันอนุญาตให้มีกระบวนการในการสาบานสำหรับผู้ที่ไม่ได้นับถือคริสเตียน โดยถือว่าผู้ที่ไม่ใช่คริสเตียนนั้นสามารถเป็นพยานได้

นอกจากนี้ ผู้ที่ไม่ต้องการสาบานตัวนั้นก็สามารถปฏิญาณตัวแทนได้ ซึ่งบัญญัติใน พระราชบัญญัติด้วยเรื่องสาบาน (Oath Act, 1978)

2. **ผู้ที่ถูกตัดสินลงโทษ**

ในสมัยก่อนผู้ถูกตัดสินลงโทษไม่สามารถเป็นพยานในคดีได้ เนื่องจากถือว่ามีความไม่น่าเชื่อถือ ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนปี 1828 (the Civil Rights of Convicts Act, 1828) ได้อนุญาตให้บุคคลที่ถูกพิพากษาในคดีอาชญากรรมที่มีชื่อเสียงในทางชั่วสามารถให้การเป็นพยานได้ และได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติกฎหมายลักษณะพยานปี 1843 (The Evidence Act, 1843) ใช้บังคับแทน

3. **บุคคลที่มีผลประโยชน์ในคดี**

แต่เดิมบุคคลที่มีผลประโยชน์ในคดี ไม่สามารถเป็นพยานในคดีได้ ต่อมามีพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนปี 1828 (The Civil Rights of Convicts Act, 1828) ได้อนุญาตให้บุคคลที่มีผลประโยชน์ในคดีสามารถให้การเป็นพยานได้

4. **คู่ความ**

ในอดีต คู่ความในคดีไม่อาจอ้างตัวเองเป็นพยานได้ ในปัจจุบันคู่ความในคดีแพ่งสามารถอ้างตัวเองเป็นพยานได้ และฝ่ายตรงข้ามสามารถบังคับให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งให้การได้

ในคดีอาญาแต่เดิมจำเลยไม่สามารถให้การเป็นพยานได้ เนื่องจากความกังวลว่าคำให้การของจำเลยในคดีอาญานั้นมีอันตรายและความไม่น่าเชื่อถือ

ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติกฎหมายลักษณะพยานในคดีอาญา ปี 1898 (the Criminal Evidence Act, 1898) ข้อ S1 (a) ได้กำหนดให้จำเลยมีความสามารถเป็นพยานได้แต่จำเลยไม่อาจถูกบังคับให้เป็นพยานในคดีของตนได้ ถ้าตัวเองไม่ต้องการ

5. **คู่สมรสของคู่ความ**

ในอดีต คู่สมรสของคู่ความในคดีแพ่งและในคดีอาญาจะไม่สามารถให้การเป็นพยานในคดีได้

ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติกฎหมายลักษณะพยานปี 1853 (The Evidence Amenlment Act, 1853) ได้อนุญาตให้คู่สมรสของคู่ความสามารถให้การในคดีแพ่งได้

ต่อมาได้มีการปฏิรูปโดยพระราชบัญญัติกฎหมายลักษณะพยานปี 1898 (The Criminal Evidence Act, 1898) ข้อ S1 (c) ได้บัญญัติว่าคู่สมรสของจำเลยสามารถที่จะให้การเป็นพยานสำหรับตัวจำเลยได้ และสามารถเป็นพยานสำหรับผู้ที่ทำผิดร่วมกับจำเลยได้ โดยต้องได้รับความยินยอมจากจำเลย อย่างไรก็ตามคู่สมรสของจำเลย ไม่อาจถูกบังคับให้ให้การเป็นพยาน

ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติกฎหมายลักษณะพยานในคดีอาญา ปี 1984 (the Police and Criminal Evidence Act, 1984) ในข้อ S80 ได้บัญญัติให้คู่สมรสของจำเลยสามารถเป็นพยานสำหรับจำเลยและจำเลยร่วม โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากจำเลย เว้นแต่คู่สมรสของจำเลยได้ถูกตั้งข้อหาว่าได้ร่วมกระทำผิดในความผิดนั้น

ก่อนหน้าที่จะมีการบัญญัติ the Police and Criminal Evidence Act, 1984 กฎของกฎหมายคอมมอนลอว์ได้กำหนดว่า คู่สมรสของจำเลยนั้นไม่สามารถให้การเป็นพยานในคดีเพื่อต่อสู้กับจำเลยได้ แต่ใน Act of 1984 ข้อยกเว้นนี้ได้ถูกยกไป ข้อ S80 ของ Act of 1984 ได้ทำให้คู่สมรสของจำเลยมีความสามารถเป็นพยานในคดีได้ในทุกคดี ยกเว้นกรณีที่ได้ถูกข้อหาว่าร่วมกระทำผิดกับจำเลย

จากผลของการพัฒนาของกฎหมายข้างต้น แสดงว่ากฎหมายพื้นฐานในปัจจุบันมี 2 ประการคือ[14]

1) บุคคลทุกคนมีความสามารถที่จะเป็นพยานในทุกคดี

2) พยานที่มีความสามารถทุกคนอาจถูกบังคับมาให้การเป็นพยานได้

5.2 การห้ามรับฟังพยานบุคคลตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในสมัยก่อนได้มีความคิดในทางศาสนา มีความเชื่อว่ามีพระผู้เป็นเจ้า (atheistic belief) ซึ่งเชื่อว่าผู้ที่ไม่เชื่อพระเจ้านั้นมีแนวโน้มที่จะมีความลำเอียงหรือมีอคติ ดังนั้นผู้

---

[14] Adrian Keane, The Modern Law of Evidence. p. 84.

ที่ไม่เชื่อในพระเจ้า จึงไม่มีความสามารถที่จะเป็นพยานได้

มีความคิดว่า การนับถือศาสนามีความสัมพันธ์กับเรื่องของจริยธรรมซึ่งผู้ที่นับถือศาสนา มีหน้าที่ทางศีลธรรมที่จะต้องบอกความจริง

ในปัจจุบันมีความคิดว่า ผู้ที่ไม่นับถือศาสนาหากได้สาบานตามกฎหมายแล้วก็อว่ามีความน่าเชื่อถือ ซึ่งพยานที่จะเบิกความจะต้องเข้าใจถึงหน้าที่ของพยานบุคคลที่จะต้องพูดความจริง (capable of understanding the duty of a witness to tell the truth)[15]

มีพระราชบัญญัติที่เป็นแบบฟอร์มที่เน้นถึงความหมายของการสาบาน ว่าพยานต้องมีความเข้าใจถึงความสำคัญของการสาบาน ซึ่งการสาบานจะต้องทำก่อนการเบิกความ[16]

ประโยชน์ของการสาบานก็คือ เมื่อพยานบุคคลที่จะเบิกความเข้าใจถึงหน้าที่ที่จะต้องเบิกความตามความเป็นจริงแล้ว โอกาสที่จะเบิกความโดยไม่ตรงต่อความจริงก็จะน้อยลง นอกจากผู้ที่ไม่มีศาสนาแล้ว ในสมัยก่อนผู้ที่มีสภาพจิตใจไม่สมบูรณ์ บุคคลที่เป็นอาชญากรและต้องโทษจำคุก , บุคคลที่เป็นทารกบุคคลเหล่านี้ไม่สามารถมาเบิกความได้

ในกฎหมายปัจจุบันของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้บุคคลทุกคนมีความสามารถที่จะมาเป็นพยานเบิกความต่อศาลได้ ซึ่งบัญญัติในพระราชบัญญัติกฎหมายลักษณะพยาน (Federal Rules of Evidence) หรือ FRE

ซึ่งบัญญัติในข้อ 601 ว่า "บุคคลทุกคนสามารถให้การเป็นพยานได้ยกเว้นที่ต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ในกฎเกณฑ์ต่อไปนี้" ("every person is competent to be a witness except us otherwise provided in these rules")

ซึ่งมีความหมายว่า ในปัจจุบันทุกคนย่อมมาเป็นพยานเบิกความต่อศาลได้โดยไม่ได้จำกัดในเรื่องที่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน หรือในเรื่องอายุ และเรื่องอื่นๆ แต่ผู้ที่มาเบิกความนี้บุคคลนั้นจะต้องมีสภาพร่างกายและจิตใจที่สามารถจะสื่อสารกับบุคคลอื่นได้

ในข้อ 602 บัญญัติว่า "พยานบุคคลจะเบิกความเป็นพยานต่อศาลไม่ได้ เว้นแต่จะเสนอพยานหลักฐานให้ศาลเห็นว่า พยานบุคคลผู้นั้นมีความรู้ในเรื่องนั้นด้วย พยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ว่าบุคคลนั้นมีความรู้อาจไม่ใช่ พยานที่มาจากตัวพยานบุคคลเอง"

---

[15] Edward J. Imwinkelried, Criminal Evidence , first edition, (New York : West Publishing Co, 1979) , p.22.

[16] Fed. Evid . Rule 603 , 28 u.s.c.a; West's Ann. Cal Evid. Code 710.

แสดงว่าหากพยานบุคคลมีสติสัมปชัญญะ และมีความรู้ในเรื่องที่ตนจะเบิกความ พยานบุคคลผู้นั้นก็มีความสามารถที่จะเบิกความได้

ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ในอดีตมีการจำกัดที่จะไม่ให้พยานบุคคลมาสืบมาก แต่ในปัจจุบันข้อจำกัดในการอ้างพยานบุคคลมีน้อยลง

โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักกฎหมายของ FRE ในข้อ 601 ซึ่งบัญญัติเปิดกว้างให้บุคคลทุกคนมีความสามารถที่จะมาเป็นพยานเบิกความต่อศาลได้ ซึ่งได้มีแนวคำพิพากษาฎีกาว่า หมายถึงบุคคลที่ต้องมีความสามารถในการสื่อสารได้ (ability to communicate)

เมื่อเทียบกับกฎหมายไทยในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 95 นั้นน่าจะตรงกับมาตรา 95 (1) ซึ่งบัญญัติว่า

"ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใดเว้นแต่บุคคลนั้น

(1) สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้....."

ส่วนในข้อ 602 ซึ่งบัญญัติหลักว่าพยานบุคคลที่จะมาเบิกความต่อศาลต้องมีความรู้ด้วยตนเองในเรื่องที่จะมาเบิกความ (personal knowledge)นั้นหมายถึง บุคคลนั้นต้องรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องนั้น ๆ หากไม่รู้ข้อเท็จจริงศาลจะไม่อนุญาตให้เบิกความ

หลักในข้อ 602 จึงตรงกับมาตรา 95 (2) ซึ่งบัญญัติว่า

" ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใดเว้นแต่บุคคลนั้น

(1) .....

(2) เป็นผู้ได้เห็น ได้ยิน หรือ ทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง....."

6. **ความสามารถในการเป็นพยานของผู้ร่วมกระทำผิด** (Competency of accomplice as witness)

ในหัวข้อนี้จะพิจารณาถึงความสามารถในการเป็นพยานของผู้ร่วมกระผิด ซึ่งจะได้แบ่งเป็น 2 กรณี คือ ความสามารถในการเป็นพยานของจำเลย และ ความสามารถในการเป็นพยานของผู้ร่วมกระทำผิด

6.1 **ความสามารถในการเป็นพยานของจำเลย** (Competency of the accused as witness)

แต่เดิมมาในกฎหมายคอมมอนลอว์ จำเลยในคดีอาญานั้นไม่อาจอ้างตนเองเป็นพยานได้

ต่อมาหลักนี้ได้เปลี่ยนเป็นยอมให้จำเลยอ้างตนเองเป็นพยานได้ โดยสามารถเป็นพยานในกระบวนการพิจารณา ทั้งนี้เป็นผลมาจาก Criminal Evidence Act 1898 ข้อ S.1[17] (แก้ไขโดย the Police and Criminal Evidence Act 1984) โดยกำหนดว่า "ทุก ๆ คนที่ถูกตั้งข้อหาว่าได้กระทำผิด จะมีความสามารถเป็นพยานเพื่อต่อสู้ในกระบวนการนั้น แม้ว่าจะถูกตั้งข้อหาแต่ผู้เดียวหรือถูกตั้งข้อหาร่วมกับบุคคลอื่น ๆ ก็ตาม" (every person charged with an offence ... shall be a competent witness for the defense at every stage of the proceedings, whether the person so charged is chared solely or jointly with any other person)

เนื่องมาจากหลักสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง จำเลยแม้ว่าจะมีความสามารถให้การเป็นพยาน แต่จำเลยก็ไม่อาจถูกบังคับให้ให้การเป็นพยาน ถ้าจำเลยไม่ต้องการ แต่ถ้าจำเลยต้องการที่จะเป็นพยาน เขาก็จะไม่ถูกปฏิเสธสิทธิที่เขามี [18] ในหลักการพื้นฐานแล้วจำเลยไม่อาจถูกเรียกให้มาเป็นพยานโดยเป็นปรปักษ์ต่อตัวเองกฎนี้ได้มีโดยรัฐสภาใน ปี 1851 [19] และได้ถูกปรับใช้โดยศาล ในทางตรงข้ามถ้าเป็นคดีแพ่ง คู่ความในคดีสามารถที่จะเรียกคู่ความฝ่ายตรงข้ามให้มาเป็นพยานให้ตนเองได้[20] เช่นในคดี Tilley v Tilley ซึ่งเป็นคดีหย่า ผู้ที่มีความสัมพันธ์ทางเพศกับผู้ต้องการหย่า (co-respondent) สามารถเรียกผู้ต้องการหย่า (respondent) ให้เป็นพยานให้เขาได้

---

[17] Richard May, Criminal Evidence, third edition, (London : Sweet & Maxwell, 1995), p. 367.

[18] Francis Wharton, Wharton's Criminal Evidence, twelfth edition (NewYork : The lawyers co-operative publishing company, 1955), p. 254.

[19] G.D. Nokes, An Introduction to Evidence, forth edtion (London : Sweet & Maxwell, 1967), p. 385.

[20] Tilley v. Tilley [1949] p. 240, CA.

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1.) จำเลยให้การเป็นปรปักษ์ต่อจำเลยร่วม

ในพระราชบัญญัติ Criminal Evidence Act 1898 นี้ มีหลักการใหญ่ ก็คือ เรื่องให้จำเลยอ้างตนเองเป็นพยานได้

แต่เมื่อจำเลยสามารถเป็นพยานโดยให้การต่อศาลได้แล้วนั้น หากจำเลยให้การซัดทอดว่า จำเลยร่วมมีความผิดแล้วนั้น จำเลยจะต้องรับผิดในการถามค้านของจำเลยอีกฝ่ายหนึ่ง ในเรื่องที่จำเลยเคยต้องโทษได้

ดังเช่นในคดี R v Hadwen & Ingham [21] เป็นคดีที่จำเลยทั้งสอง ถูกฟ้องในความผิดอย่างเดียวกัน ในคดีเช่นเดียวกัน และต่างฝ่ายต่างให้การปลีกให้ด้นพ้นผิด โดยให้การป้ายความผิดไปยังอีกฝ่ายหนึ่ง ศาลวินิจฉัยว่า ในกรณีเช่นนี้ จำเลยทั้งสองต่างฝ่ายต่างถามค้านกันได้ และในการถามค้านนั้น ผู้ถามค้านมีสิทธิถามถึงข้อที่อีกฝ่ายหนึ่งเคยต้องโทษด้วย ซึ่งหลักนี้ใช้ได้เฉพาะในคดีอาญา และเมื่อจำเลยทั้งสองถูกฟ้องในความผิดอย่างเดียวกันเท่านั้น ฉะนั้นจะนำหลักนี้ไปใช้ในกรณีต่อไปนี้ไม่ได้ คือ 1 เมื่อจำเลยถูกฟ้องในความผิดต่างกัน หรือ 2 ในคดีแพ่ง

ซึ่งหากมีการให้การซัดทอดแก่จำเลยร่วมโดยจำเลยแล้วนั้น ในกรณีนี้ถือว่ามีความจำเป็นสำหรับผู้พิพากษาที่จะต้องเตือนลูกขุนโดยให้มีความระมัดระวังเป็นพิเศษก่อนที่ลูกขุนจะเชื่อในพยานหลักฐานนั้น ซึ่งในกรณีที่จำเลยให้การซัดทอดจำเลยร่วมนี้ มีความเป็นไปได้ว่า จำเลยจะมีผลประโยชน์ส่วนตัว [22]

ซึ่งเราสามารถสรุปได้ว่า ในอดีตนั้นจำเลยในคดีอาญา ไม่มีความสามารถให้การเป็นพยานในคดีที่ตนเองถูกฟ้องได้ แต่ในปัจจุบันเนื่องมาจากมีพระราชบัญญัติ Criminal Evidence Act ปี 1898 ทำให้จำเลยมีความสามารถให้การเป็นพยานในคดีได้ แต่ถ้าหากจำเลยให้การซัดทอดจำเลยร่วมคนอื่น จำเลยร่วมสามารถถามค้านถึงบุคลิกภาพ (character) ในอดีตของจำเลยได้ ว่าจำเลยเคยต้องโทษมาก่อนหรือไม่

นอกจากนี้ผู้พิพากษาจะต้องให้คำเตือนแก่ลูกขุนถึงอันตรายในการรับฟังคำซัดทอดของจำเลยด้วยกัน เพราะจำเลยมักจะมีผลประโยชน์

---

[21] โอสถ โกสิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : หอรัตนชัยการพิมพ์, 2538), หน้า 165.

[22] John A. Andrews & Michael Hirst, Criminal Evidence, second edition, (London : Sweet & Maxwell, 1992), R v Spencer (1987) A.C. 128 ; paras 9.31ff, infra, p. 226.

2.) จำเลยให้การรับสารภาพผิด (pleas by co-accused)

ในกรณีที่จำเลยได้รับสารภาพผิดและได้ให้การซัดทอดถึงจำเลยร่วม ในกรณีเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาที่จะต้องจำกัดลูกขุนว่าคำรับสารภาพไม่สามารถนำมาใช้ต่อสู้กับจำเลยร่วมได้

สิ่งที่จะแก้ไขได้ก็คือ ผู้พิพากษาจะต้องสั่งให้มีการแยกการพิจารณาสำหรับจำเลย (One obvious solution is to order separate trials for the accused) [23]

ซึ่งในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายคอมมอนลอว์ เมื่อจำเลย 2 คนถูกตั้งข้อหาในคำฟ้องคดีอาญา เมื่อจำเลยสารภาพผิด แต่จำเลยอีกคนหนึ่งไม่รับสารภาพ ผู้พิพากษาจะต้องเลื่อนคดีของจำเลยคนที่รับสารภาพผิด เพื่อรอการพิพากษาในการพิจารณาคดีของจำเลยที่ไม่ได้รับสารภาพ

ข้อได้เปรียบกรณีนี้คือ ระหว่างพิจารณาผู้พิพากษาจะต้องเรียนรู้จากพยานหลักฐานซึ่งมีรายละเอียดที่จะต่อสู้กับจำเลยผู้ปฏิเสธในข้อหานั้น และต้องเรียนรู้มาก มิฉะนั้นผู้พิพากษาจะไม่รู้เกี่ยวกับคดีของจำเลยที่ได้รับสารภาพผิด

แต่ถ้าผู้พิพากษาพอใจว่าเขามีข้อมูลเพียงพอกี่ยวกับจำเลยที่สารภาพผิด ผู้พิพากษาอาจตัดสินจำเลยผู้รับสารภาพโดยไม่ต้องรอคำตัดสินของศาลในกรณีของจำเลยอีกคนหนึ่ง

จากหลักการพื้นฐาน (as general rule) จำเลยร่วมที่ได้สารภาพผิดและเจตนาที่จะให้การเป็นพยานในคดี เขาควรถูกพิพากษาลงโทษภายหลังการพิจารณาของจำเลยคนอื่น อย่างไรก็ตามกฎนี้ก็เป็นเพียงแบบแผนหนึ่งและเกี่ยวเนื่องกับการตัดสินใจของผู้พิพากษา[24]

แต่ cross ได้เขียนไว้ว่าในกรณีที่จำเลยได้รับสารภาพผิด จำเลยผู้นั้นสมควรที่จะได้รับการพิพากษาก่อนที่จะให้การในคดีนั้น [25]

ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากจำเลยที่ได้รับสารภาพผิด หากยังไม่ได้รับการพิพากษาจำเลยนั้นอาจมีผลประโยชน์ส่วนตัวในการที่จะใส่ร้ายจำเลยร่วมที่ไม่ได้สารภาพผิด โดยอาจหวังว่าตนจะได้รับโทษน้อยลง John Andrews เห็นว่า เมื่อจำเลยคนหนึ่งสารภาพผิดและเสนอที่จะให้การ

---

[23] Adrian Keane, The Modern Law of Evidence, p. 322.

[24] Adrian Keane, The Modern Law of Evidence, p. 85.

[25] Rupert Cross, Cross on Evidence, Seventh edition, (London : Butter worths, 1990), R v Pipe (1966) 51 Cr App Rep 17., p.210.

เป็นปรปักษ์กับจำเลยอีกคนหนึ่ง จำเลยคนนั้นควรที่จะถูกตัดสินก่อนที่จะให้การเป็นพยาน เพื่อที่จะแน่ใจว่าเขาไม่มีเหตุผลที่ให้การเป็นผลดีเกินไปหรือลดบทบาทของตนน้อยลงในการกระทำผิดนั้น[26]

แต่ก็มีปัญหาว่าเมื่อมีการตัดสินคดีของจำเลยที่รับสารภาพก่อนแล้วนั้น ข้อเท็จจริงที่จะได้รับฟังในคดีหลังก็จะไม่ครบถ้วน

ซึ่งในคดี R v Weekers ศาลอุทธรณ์ คิดว่าเป็นการไม่เหมาะสมที่จะต้องตัดสินคดีจำเลยที่รับสารภาพก่อน เพราะจะเกิดความไม่ยุติธรรมในความแตกต่างระหว่างคำพิพากษาทั้งสอง [27]

ซึ่งก็ไม่ใช่หน้าที่ของผู้พิพากษาที่จะต้องตัดสินโดยมีคำพิพากษาก่อนที่จำเลยจะให้การเป็นพยาน ซึ่งไม่มีกฎหมายในเรื่องนี้ (There is no rule of law to this effect)

และไม่ใช่แบบแผนพื้นฐาน (general practice) แต่เป็นการตัดสินใจของผู้พิพากษา เหตุผลที่ยังไม่มีคำพิพากษาสำหรับจำเลยร่วม เนื่องจากศาลยังไม่ได้ฟังหลักฐานทั้งหมด ที่จริงแล้วมีสิ่งที่ดีกว่าซึ่งเป็นนโยบายในการมีคำพิพากษาที่ว่ายังไม่มีคำพิพากษาก่อนที่เขาจะให้การเป็นพยาน แต่ตัดสินจำเลยทั้งหลายพร้อม ๆ กัน (Weeker and orthers)

ในทางที่เหมาะสมแบบแผนสมัยใหม่ คือ ศาลจะอนุญาตให้จำเลยร่วมที่สารภาพผิดให้พยานหลักฐานและมีคำพิพากษาทีหลัง

ศาลอุทธรณ์ได้ย้ำต่อพนักงานอัยการว่า จะต้องคิดให้ดีก่อนที่จะเรียกจำเลยร่วมมาเป็นพยาน[28] คำเตือนให้ระวังยังคงจำเป็น เพราะจำเลยร่วมอาจไม่ได้เตรียมที่จะให้การเพื่อจะต่อสู้กับผู้กระทำผิดด้วยกันจากจิตใจที่เที่ยงธรรมซื่อสัตย์ และอาจเกิดความกลัวที่จะต้องถูกแก้แค้นเมื่อเข้าไปอยู่ในเรือนจำ

---

[26] John Andrews and Michael Hirst. Criminal Evidence. p. 228, R v Payne [1950] 1 A11 E.R 102

[27] R v.Weekers (1982) 74 Cr. App. R. 161.

[28] Richard May, Criminal Evidence. p. 371, Moran [1985] 81 Cr. App. R. 51, 52.

3.) *จำเลยปฏิเสธที่จะให้การในคดี*

เมื่อจำเลยปฏิเสธที่จะให้การเพื่อที่จะให้พยานหลักฐานแก่คดีเป็นสิทธิของจำเลยที่สามารถทำได้ เนื่องจากตามที่กล่าวมาในตอนต้นว่าจำเลยสามารถเป็นพยานในคดีได้ แต่จำเลยไม่สามารถถูกบังคับให้ให้การในคดีได้

ซึ่งผู้พิพากษามีสิทธิที่จะให้คำแนะนำแก่ลูกขุนได้ว่า การที่จำเลยปฏิเสธที่จะให้การนั้นไม่ได้หมายความว่า จำเลยมีความผิดซึ่งเป็นดุลยพินิจของผู้พิพากษาที่จะให้คำแนะนำหรือไม่ก็ได้

แต่เร็ว ๆ นี้มีข้อบังคับของ CJPOA 1994 ได้ระบุว่า ผู้พิพากษาต้องมีคำสั่งแก่ลูกขุนว่าการที่ปฏิเสธที่จะให้การโดยจำเลยนั้นไม่สามารถเป็นสิ่งที่ชี้ถึงความผิดได้ และไม่ได้หมายความว่า จำเลยได้ยอมรับผิดนั้น

ในที่สุดกฎหมายคอมมอนลอว์ในคดี R v Martinez (1994) ศาลอุทธรณ์ได้กำหนดว่า [29]

1) ศาลควรเตือนลูกขุนโดยอาศัยพื้นฐานจากคดี Barthrust (1968) ซึ่งในคดีนี้ Lord Parker CJ ได้กล่าวว่า "ข้อแนะนำที่จะมีให้แก่ลูกขุน คือ ในขณะที่ลูกขุนพิจารณาคดีสิ่งที่ลูกขุนไม่ควรทำก็คือ การสันนิษฐานว่าจำเลยมีความผิดเพียงแต่การที่จำเลยไม่ให้การเป็นพยาน"

2) จำเลยไม่มีหน้าที่ที่จะต้องให้การในคดีและลูกขุนต้องไม่สันนิษฐานว่าเขามีความผิดเพียงเพราะเขาไม่ให้การเป็นพยาน

อย่างไรก็ตามคำแนะนำที่จะมีแก่ลูกขุนขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ซึ่งจะต้องดูพฤติการณ์แวดล้อมในแต่ละคดี

6.2 ความสามารถในการเป็นพยานของผู้ร่วมกระทำผิด

(Competency of accomplice as witness)

ในกฎหมายสมัยใหม่ผู้ร่วมกระทำผิดสามารถเป็นพยานในคดีได้ ถึงแม้ว่าผู้ร่วมกระทำผิดคนนั้นจะได้ถูกพิจารณาในคดีเดียวกับจำเลยว่าได้ทำผิดร่วมกันก็ตาม ถ้ามีเงื่อนไขดังต่อไปนี้ ผู้ร่วมกระทำผิดสามารถเป็นพยานได้

---

[29] Alan Taylor . Evidence. First Edition (London : Carvendich Publishing, 1995) , P 53.

1. เมื่อผู้ร่วมกระทำผิดได้สารภาพผิดในระหว่างพิจารณาคดี [30]
2. เมื่อได้มีการแยกพิจารณาคดี [31]
3. ผู้ร่วมกระทำผิดไม่ถูกฟ้องโดยอัยการสูงสุดได้ออก nolle prosequi
4. เมื่อได้มีการพิจารณาคดี และคดีได้ถูกยกฟ้อง [32]

ในกรณีนี้ผู้พิพากษาควรเตือนลูกขุนให้ทราบถึงอันตรายในการตัดสินคดีที่ปราศจากพยานประกอบของผู้ร่วมกระทำผิด พยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำผิดที่ไม่ได้ถูกยกฟ้องจึงต้องการพยานประกอบ

ถ้าไม่มีพยานประกอบภายหลังจากมีการรับฟังพยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำผิดแล้ว ศาลก็ไม่ควรมีคำพิพากษาโดยอาศัยแต่เพียงพยานของผู้ร่วมกระทำผิด[33]

เพื่อประโยชน์ในความเข้าใจ จึงขออธิบายเงื่อนไขทั้ง 4 ประการ ในการที่จะนำผู้ร่วมกระทำผิดมาเป็นพยานได้

1.) เมื่อผู้ร่วมกระทำผิดได้สารภาพผิด (Plea of guilty)

ในกรณีที่จำเลยร่วมรับสารภาพผิด คดีของจำเลยผู้นั้นก็ไม่มีปัญหาอีกต่อไปสำหรับลูกขุน ในกรณีนี้จำเลยย่อมเป็นพยานในการฟ้องร้องคดีนั้นได้ ซึ่งในกรณีปกติเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลก็จะมีคำพิพากษาทันที ทั้งนี้เพื่อลดความเสี่ยงจากการที่จำเลยจะให้การเท็จเพื่อให้ตนเองได้รับการพิพากษาลงโทษที่เบากว่า โดยการสร้างพยานหลักฐานใส่ร้ายจำเลยอีกคนหนึ่ง

แต่ก็มีปัญหาดังได้กล่าวมาแล้วว่า ถ้าตัดสินคดีของจำเลยที่รับสารภาพไปแล้ว ก็จะทำให้ศาลไม่สามารถรับฟังข้อเท็จจริงได้ทั้งหมด อีกทั้งยังไม่มีหลักกฎหมายที่จะมาบังคับให้ศาลต้องตัดสินคดีที่จำเลยรับสารภาพผิดก่อน

ดังนั้นในปัจจุบันจึงขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของผู้พิพากษาที่จะตัดสินใจว่าจะมีคำพิพากษาจำเลยที่รับสารภาพก่อนหรือไม่ แต่ก็ได้มีคดี R v Weekers ซึ่งศาลได้ตัดสินจำเลยทั้งหลายพร้อมกัน ซึ่งเป็นแนวทางตามกฎหมายพยานสมัยใหม่

---

[30] G.D. Nokes, An Introduction to Evidence, p. 389, R. v. Payne (1949) 34 C. A. R. 43.

[31] Winsor v. R. (1866) L. R. 1 QB. 289, 390.

[32] R. v. Rowland (1826) Ry & M. 401.

[33] Francis Wharton, Wharton's Criminal Evidence, p. 222.

2.) *เมื่อได้มีการแยกพิจารณาคดีออกจากกัน (Separation of trials)*

เป็นที่ยอมรับกันว่า เมื่อผู้ร่วมกระทำความผิดได้แยกการดำเนินคดีออกจากกันแล้ว แต่ละคนสามารถที่จะเป็นพยานในการฟ้องร้องในคดีของผู้ร่วมกระทำผิดอื่นที่แยกออกไปได้ [34]

อย่างไรก็ตามมีการคัดค้านหลักในเรื่องนี้อยู่มากโดยมีผู้เห็นว่ากรณีดังกล่าวทำให้เกิดการกล่าวหาซึ่งกันและกัน (reciprocal accusations) [35] ยิ่งกว่านั้นเป็นเรื่องที่ขัดต่อหลักในคดีต่างๆ ที่ว่า จำเลยไม่สามารถที่จะเป็นพยานยันจำเลยอื่นในการพิจารณาคดีไม่ว่าจะเป็นการแยกฟ้องหรือฟ้องรวมกัน

ในที่สุด Court of Criminal Appeal ในคดี Pipe [36] ได้วางหลักว่าไม่ควรฟังคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานในคดีใด ๆ จนกว่าการฟ้องร้องคดีของเขานั้นจะทำให้ปรากฏว่าจะไม่มีกระบวนการพิจารณาที่เป็นปรปักษ์ต่อเขาต่อไป ซึ่งความหมายควรเป็นที่เข้าใจว่า หมายถึงการพิจารณาคดีสำหรับผู้ร่วมกระทำผิดนั้นได้หยุดลงอย่างแท้จริง (genuine cessation) หรือได้รับการยกฟ้อง (acquittal) หรือมีคำพิพากษาลงโทษ (conviction) แล้ว [37]

3.) *มีการออก nolle prosequi*

คำว่า nolle prosequi เป็นภาษาลาติน มีความหมายว่า "to be unwilling to prosecute" ซึ่งหมายถึงการไม่เต็มใจที่จะฟ้องหรือดำเนินคดีต่อไป คำสั่งดังกล่าวจะออกได้ก็โดย Attorney–General เท่านั้น และศาลก็ไม่อาจเข้ามาควบคุมการออก nolle prosequi ของ Attorney – General ได้เลย เพราะ Attorney – General มิได้ขึ้นกับศาลแต่ขึ้นตรงต่อรัฐสภาเท่านั้น การออก nolle prosequi อาจกระทำโดยมีวัตถุประสงค์หลายประการด้วยกัน แต่ที่สำคัญที่สุดก็คือ เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำผิดโดยการเอาผู้ร่วมกระทำผิดมาเป็นพยาน แต่การออก nolle prosequi จะกระทำได้ต่อเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว และต้องออกก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาในคดีนั้น ซึ่งเมื่อมีการออก nolle prosequi ให้แล้ว กระบวน

---

[34] J.D. Heydon, "Obtaining Evidence versus Protecting the Accused Two Conflicts", Crim. L. Rev. 13, 17 (January 1971).

[35] Ibid.

[36] (1967) 51 Cr. App. R. 17, ibid p. 18

[37] Ibid. p. 19.

การพิจารณาทั้งหลายที่ได้กระทำมาแล้วสำหรับจำเลยต้องหยุด (stay) ลง และถ้าจำเลยถูกคุมขังอยู่ก็จะต้องได้รับการปล่อยตัว แต่ก็ไม่ได้หมายความว่ากระทำให้ความผิดนั้นหมดไปหรือทำให้พ้นโทษไปทีเดียว ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังอาจถูกฟ้องใหม่ได้ และไม่เป็นการผูกมัด Attorney– General ที่มารับตำแหน่งสืบต่อมา กับทั้งเมื่อมีการเปลี่ยนรัฐบาลใหม่ก็อาจมีการทบทวนเรื่องการออก nolle prosequi ใหม่ได้ แต่ในทางปฏิบัติรัฐมักรักษาสัญญานี้เป็นอย่างดี การให้ nolle prosequi อาจถือได้ว่าเป็นการให้ (Immunity) อย่างหนึ่ง แต่ในทางทฤษฎีไม่มีผลเป็นการให้ความคุ้มกันอย่างแท้จริง

4.) เมื่อได้มีการพิจารณาคดีและคดีได้ถูกยกฟ้อง

การที่เอาจำเลยเป็นพยานหลังจากที่ศาลได้มีการพิพากษายกฟ้องจำเลย เพราะพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะลงโทษจำเลย นับว่าเป็นวิธีการที่ดีและดูเป็นการเหมาะสมกว่าการออก nolle prosequi ทั้งนี้เพราะพยานไม่ตกอยู่ในฐานะที่จะได้รับการจูงใจให้มีการปรุงแต่งคำให้การใดๆ เพื่อให้เป็นที่พอใจของอัยการ