

บทที่ 3

วิธีการว่าด้วยความร่วมมือของผู้กระทำความผิด

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีฟอกเงินนั้นสามารถทำได้ยาก แต่เนื่องจากความจำเป็นของการกระทำความผิด ที่จะต้องมีการสมคบกันกระทำความผิดของ อาชญากรในคดีฟอกเงิน ซึ่งผู้ที่จะสามารถพิสูจน์ข้อกล่าวหาของฝ่ายโจทก์ในฐานะพยานนั้น หากพิจารณาถึงความใกล้ชิดกับเหตุในคดีแล้ว ตัวจำเลยผู้ร่วมอยู่ในส่วนใดส่วนหนึ่งของการ กระทำนี้เองที่จะเป็นกุญแจสำคัญ ที่จะสามารถให้การหรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์และผูกมัด จำเลยอื่นในคดีได้อย่างชัดเจน หากแต่คำให้การของจำเลยเช่นว่านี้ไม่อาจได้มาโดยง่าย และ ปกติแล้วจำต้องมีการแลกเปลี่ยนประโยชน์บางอย่างให้กับผู้ต้องหาที่จะมาเป็นพยานเสมอ อีกทั้งคำให้การของผู้ที่สมคบกันกระทำความผิดในคดีฟอกเงินนั้น ยังเป็นข้อผูกมัดตัวผู้ให้การให้ ต้องรับโทษหรือต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งต้องห้ามตามหลักการของรัฐธรรมนูญ ซึ่งคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพในการที่บุคคลจะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันเป็นเหตุให้ตนเองถูกฟ้องใน คดีอาญา และหากมีการใช้วิธีการชักจูงใจเช่นว่านั้น พยานอันเกิดจากการถูกชักจูงใจก็ย่อมจะ ไม่อาจนำไปใช้เป็นหลักฐานในคดีได้อีกด้วย ฉะนั้น จึงจำเป็นจะต้องมีบทบัญญัติรับรองให้ สามารถนำถ้อยคำของบุคคลในคดีอาญาอันเกิดจากการชักจูงใจ มาใช้เป็นกรณีพิเศษในกฎหมาย ฟอกเงิน จึงจำเป็นจะต้องมีมาตรการที่ชัดเจนรัดกุมและเหมาะสมในการใช้บังคับหรือประยุกต์ใช้ ต่อไป

3.1 การต่อรองคำรับสารภาพ

3.1.1 ลักษณะทั่วไปของการต่อรองคำรับสารภาพ

การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) หมายถึง กระบวนการทางอาญาซึ่ง เกิดจากความร่วมมือของผู้เกี่ยวข้องในคดี โดยพนักงานอัยการ (prosecutor) จะเป็นผู้เสนอ การทำความตกลงเจรจากับจำเลย (defendant) หรือ ทนายจำเลย (defense counsel) เพื่อให้จำเลยรับสารภาพ (plea guilty) โดยแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหาหรือแลกเปลี่ยนกับการ ได้รับความกรุณาจากศาลเพื่อให้ศาลลงโทษสถานเบา เช่น จำเลยให้การรับสารภาพในข้อหา ใหม่เพื่อลดข้อหาจากความผิด อันมีลักษณะฉกรรจ์เป็นความผิดธรรมดา เช่น บุกรุกในเวลา กลางคืนหรือบุกรุกโดยมีอาวุธปืน ฯลฯ เป็นบุกรุกธรรมดา หรือจากข้อหาปล้นทรัพย์โดยมี อาวุธเป็นข้อหาปล้นทรัพย์โดยไม่มีอาวุธ หรือจากข้อหาฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา เป็นข้อหาฆ่าผู้อื่น

โดยประมาณ เป็นต้น¹ ซึ่งกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของสหรัฐอเมริกามีลักษณะพิเศษคือ การให้อำนาจพนักงานอัยการโจทก์กับจำเลย (โดยปกติมีทนายจำเลยเป็นผู้ต่อรองแทน) มีอำนาจในการต่อรองในเรื่องคำให้การของจำเลย ทั้งนี้จากสถิติคดีอาญาทั้งของศาลสหรัฐ และศาลมลรัฐปรากฏว่าคดีกว่าร้อยละ 80-90 จบลงโดยไม่มีกระบวนการพิจารณาคดี (trial) เนื่องจากจำเลยให้การรับสารภาพ²

วิธีการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกาอาจจำแนกออกได้เป็น 2 วิธีการ คือ การต่อรองเกี่ยวกับข้อกล่าวหา และการต่อรองเกี่ยวกับการลงโทษ

ก. การต่อรองเกี่ยวกับข้อกล่าวหา (CHARGE BARGAINING) ซึ่งมีรูปแบบเกี่ยวกับการลดข้อกล่าวหา, การไม่ฟ้องบางข้อหา และการเปลี่ยนแปลงข้อกล่าวหา ดังนี้

1. การลดข้อกล่าวหา (CHARGE BARGAINING) ซึ่งในรูปแบบดังกล่าวพนักงานอัยการได้รับรองที่จะฟ้องในข้อกล่าวหาที่เบากว่า ที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ เช่น ฟ้องในข้อหาที่รับสารภาพคืออนาจาร แทนที่จะฟ้องในข้อหาข่มขืนกระทำชำเรา หรือ การทำให้คนตายโดยประมาทแทนที่จะฟ้องในข้อหาฆ่าคนตายโดยเจตนา

2. การไม่ฟ้องบางข้อหา (CHARGE DISMISSAL) การรับสารภาพในกรณีที่ผู้ต้องหาถูกตั้งข้อหาหลายฐานความผิด ตัวอย่างเช่น เมื่อผู้ต้องหาถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานฆาตกรรม ลักทรัพย์ และทำร้ายร่างกาย ซึ่งผู้ต้องหาและพนักงานอัยการได้ตกลงที่จะฟ้องและให้การรับสารภาพเฉพาะข้อหาทำร้ายร่างกาย โดยพนักงานอัยการจะไม่ยื่นฟ้องในข้อหาฆาตกรรมและลักทรัพย์

รูปแบบการต่อรองที่จะไม่ฟ้องบางข้อหานี้ มีความเด่นชัดในลักษณะที่จะไม่ฟ้องในข้อหาอื่นหรือข้อหาที่อาจจะฟ้องได้ซึ่งสามารถทำได้อย่างกว้างขวางกับตัวผู้ต้องหาหรือบางครั้งที่บุคคลที่สามอาจเป็นคนในครอบครัวของผู้ต้องหาเอง

3. การเปลี่ยนข้อกล่าวหา (CHARGE CHANGE) เช่นในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นเยาวชน ได้ต่อรองที่จะให้การรับสารภาพหากพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลในฐานะที่เขาเป็นเยาวชนกระทำความผิดแทนที่จะฟ้องในข้อหาที่เป็นผู้ใหญ่

¹ KirKham and Wollan, Introduction to Law Enforcement (New York : Harper & Row Publisher, 1980) p. 144.

² พรเพชร วิชิตชลชัย, "การชี้สองสถานหรือการสอบคำให้การจำเลยในคดีอาญา (Arraignment) ตามหลักกฎหมายอเมริกัน", ตุลพาท 40 (กันยายน - ตุลาคม 2536) : 111

ข. การต่อรองโทษ (SENTENCE BARGAINING) การต่อรองนี้เกิดขึ้นเมื่อพนักงานอัยการรับรองว่าจะเสนอความเห็นเป็นพิเศษต่อศาลที่จะให้มีคำพิพากษาที่ลงโทษต่ำหรือให้มีการคุมประพฤติ หรือรอการกำหนดโทษ เช่น การขอให้อภัยโทษ, การทำทัณฑ์บน, หรือการส่งตัวบำบัดรักษา

ซึ่งทั้งสองรูปแบบดังกล่าวเรียกได้ว่าเป็น “การต่อรองคำรับสารภาพอย่างแท้จริง” (actual plea bargaining) เพราะเป็นวิธีการที่ยอมรับในกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นการแลกเปลี่ยนกันอย่างชัดเจนระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ต้องหาหรือทนายของผู้ต้องหา นอกจากนี้ยังมีรูปแบบที่ไม่ถือว่าเป็นการเจรจาต่อรองอย่างแท้จริงระหว่างพนักงานอัยการกับฝ่ายของผู้ต้องหา แต่เป็นการที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพโดยคาดหมายว่าจะได้รับความปรานีจากศาลที่จะกำหนดโทษ ซึ่งวิธีการนี้เรียกว่าเป็น “การต่อรองคำรับสารภาพโดยปริยาย” (tacit plea bargaining)³

นอกเหนือไปจากนั้น สิ่งต่างหากจากการรับสารภาพแล้ว ผู้ต้องหาอาจต้องสัญญากับพนักงานอัยการเพื่อที่จะกระทำการบางอย่างด้วย เช่น ผู้ต้องหาอาจยอมตกลงที่จะให้การในฐานะที่เป็นพยานเพื่อที่จะยืนยันการกระทำของผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่น⁴ ซึ่งในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรม วิธีการต่อรองคำรับสารภาพนี้สามารถช่วยให้รัฐสามารถดำเนินคดีกับอาชญากรได้ โดยได้ข้อมูลการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดรายอื่นจากสิ่งที่ตัวผู้กระทำความผิดรู้และให้การ ซึ่งในประเทศไทยนั้นข้อมูลที่ได้จากผู้ต้องหานี้มีความจำเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากรูปแบบของการกระทำความผิดมักจะมีการรวมกลุ่มกระทำผิด มากกว่าที่จะกระทำความผิดเฉพาะบุคคล⁵

วิธีการต่อรองคำรับสารภาพเป็นวิธีการที่ได้รับการยอมรับอย่างเปิดเผยในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้กำหนดไว้ใน Federal Rules of Criminal Procedure ข้อที่ 11 ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้⁶

³ Vichai Vivtasevi “PLEA BARGAINING : HOW SHOULD IT PLAY ROLE IN CRIMINAL JUSTICE ADMINISTRATION OF THAILAND”, THAMMASAT LAW JOURNAL 9, 2 (1977) : 265-266.

⁴ Ibid., p. 267.

⁵ Ibid., p. 168.

⁶ Fred E. Inbau Marvin and Aspen Jeremy D. Margoulis, Criminal Law the Layman a citizen's guide (pennsylvania : 1977) , p. 149. ; Sue Titus Reid, Crime and Criminology (New York : holt, Rienhart and Wington, 1977), p. 323. อ้างถึงใน นิจ

1. ทางเลือกของจำเลย จำเลยอาจให้การปฏิเสธ หรือให้การรับสารภาพตลอดข้อหาหรือให้การรับสารภาพบางข้อหา และถ้าจำเลยไม่ยอมให้การหรือไม่มาศาล ศาลจะถือว่าจำเลยให้การปฏิเสธโดยปริยาย

2. ในกรณีที่มีการให้คำรับสารภาพบางข้อหา โดยศาลให้ความยินยอมซึ่งในกรณีเช่นนี้ศาลจะยอมรับฟังคำรับสารภาพของจำเลยดังกล่าวได้ต่อเมื่อมีการสอบถามความเห็นของคู่ความทั้งสองฝ่ายแล้ว และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเท่านั้น

3. ข้อเสนอแนะสำหรับจำเลย ก่อนที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือคำให้การรับสารภาพบางข้อหา เช่นนี้ ศาลต้องแจ้งให้จำเลยทราบในศาล และกระทำอย่างเปิดเผยโดยให้จำเลยเข้าใจกล่าวคือ

3.1 สภาพข้อหาตามที่จำเลยให้การรับสารภาพโทษต่ำสุดและโทษสูงสุด ตามกฎหมายที่จำเลยจะต้องได้รับ และ

3.2 ถ้าจำเลยไม่มีหนายความแตกต่างต่อผู้คดีให้จำเลยมีสิทธิที่จะมีหนายความว่าความแตกต่างให้ทุกชั้นตอนของกระบวนการพิจารณาและในกรณีจำเลยร้องขอและศาลเห็นเป็นกรณีจำเป็น ศาลอาจจะแต่งตั้งหนายความคนหนึ่งเพื่อว่าความแตกต่างให้ และ

3.3 จำเลยมีสิทธิให้การปฏิเสธ หรือยืนยันตามคำให้การปฏิเสธที่เคยให้การมาแล้ว และจำเลยมีสิทธิที่จะพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนและในการพิจารณาคดีนั้นจำเลยมีสิทธิที่จะมีหนาย มีสิทธิที่จะเผชิญหน้ากับคู่ความฝ่ายตรงข้ามเพื่อที่จะซักถาม ซักค้านพยานฝ่ายตรงข้ามเพื่อประโยชน์ต่อคดีของตนและมีสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับเพื่อให้การปรักปรำเป็นผลร้ายแก่ตนเอง และ

3.4 ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหา ย่อมส่งผลให้ไม่ต้องมีการพิจารณาคดีต่อไป เพราะโดยการให้คำรับสารภาพตลอดข้อหาหรือบางข้อหาอันมีผลเท่ากับ จำเลยได้สละสิทธิที่จะให้มีการพิจารณาคดีต่อไป และ

3.5 ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหาศาล อาจซักถามจำเลยถึงรายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่ได้ให้การ และถ้าจำเลยตอบข้อซักถามของศาลในสำนวนภายหลังจากการสาบานตนแล้ว หรือโดยคำตอบซักถามของศาลดังกล่าว อาจถูกนำมาใช้เป็นผลร้ายแก่จำเลยในการดำเนินคดีในข้อหาเบ็ดความเท็จ หรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน

4. เพื่อให้แน่ใจว่า คำให้การของจำเลยกระทำด้วยความสมัครใจศาลจะไม่นิยมรับคำให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือคำให้การรับสารภาพบางข้อหาของจำเลย หากคำรับสารภาพเช่นว่านั้นได้รับมาโดยมิได้มีการแจ้งให้จำเลยทราบอย่างเปิดเผยในศาลก่อนว่า คำให้การรับสารภาพนั้นต้องกระทำด้วยความสมัครใจและมีได้เป็นผลมาจากการบีบบังคับ หรือข่มขู่ หรือประนีประนอมยอมความอื่น ๆ ที่นอกเหนือจากการต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) นอกจากนี้ ศาลจะถามจำเลยอีกว่า ความสมัครใจของจำเลยที่ให้การรับสารภาพตลอดข้อหาหรือรับสารภาพบางข้อหา เป็นผลมาจากเจรจาตกลงกันมาก่อนระหว่างอัยการกับจำเลยหรือทนายจำเลยหรือไม่

5. การต่อรองคำรับสารภาพ

5.1 โดยทั่วไป เมื่อมีการดำเนินคดี อัยการและจำเลยหรือทนายจำเลยอาจจะเจรจากันเพื่อทำความตกลงว่า จำเลยจะให้การรับสารภาพตลอดข้อหาหรือรับสารภาพในข้อหาที่ถูกฟ้องหรือในข้อหาใหม่ที่เบากว่าหรือข้อหาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้อัยการกระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดดังนี้

5.1.1 ถอนฟ้องข้อหาอื่น ๆ หรือ

5.1.2 ขอให้ศาลลงโทษ หรือไม่ลงโทษจำเลยตามคำร้องของอัยการที่เสนอต่อศาลเพื่อให้ใช้บทลงโทษเป็นพิเศษ ซึ่งต้องทำความเข้าใจว่า การขอให้ศาลลงโทษหรือตามคำร้องเป็นพิเศษในกรณีดังกล่าวนี้ไม่ผูกมัดผู้พิพากษา หรือ

5.1.3 ตกลงกับจำเลยว่า บทลงโทษพิเศษก็คือ การดำเนินคดีอย่างเหมาะสม ศาลจะไม่มีส่วนร่วมในการเจรจาตกลงดังกล่าวนี้

5.2 ข้อสังเกตเกี่ยวกับความตกลงต่อรองคำรับสารภาพ กล่าวคือ ถ้าคู่ความสามารถบรรลุจุดมุ่งหมายในการทำความตกลงการต่อรองคำรับสารภาพนั้นได้ ศาลจะต้องบันทึกข้อตกลงนั้นไว้ในรายการกระบวนพิจารณาคดีระหว่างมีการพิจารณาคดี หรือในเวลาขณะที่ได้มีการทำความตกลงกันนั้น โดยศาลอาจจะยอมรับหรือปฏิเสธข้อตกลงนั้น หรืออาจจะหวังเห็นว่าไม่ยอมรับ หรือปฏิเสธจนกว่าจะมีโอกาสพิจารณารายงานเกี่ยวกับข้อตกลงที่เสนอมาน

5.3 การยอมรับข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพของศาลนั้น ศาลจะต้องแจ้งให้จำเลยทราบว่า ศาลจะบันทึกข้อตกลงของจำเลยหรือทนายจำเลยกับอัยการไว้ในคำพิพากษา และจะตัดสินตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ

5.4 การปฏิเสธข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพของศาลนั้น ศาลจะบันทึกไว้ในสำนวนคดีพร้อมทั้งแจ้งให้คู่ความทราบ และให้คำแนะนำแก่จำเลยเป็นการส่วนตัว

ในศาลว่า ศาลจะไม่ผูกพันตามข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) นั้น และให้โอกาสจำเลยถอนคำให้การและแนะนำจำเลยว่า ถ้าจำเลยยืนยันให้การรับสารภาพตลอดข้อหาหรือให้การรับสารภาพบางข้อหาแล้ว การดำเนินคดีต่อไปอาจจะเป็นประโยชน์แก่จำเลยน้อยกว่าที่จำเลยคาดว่าจะได้รับจากข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ

5.5 ระยะเวลาของการทำความตกลงต่อรองคำรับสารภาพ นอกจากที่ได้ทำความตกลงคำรับสารภาพกันแล้ว ศาลอาจบันทึกการทำความตกลงกันนั้นในเวลาที่นำตัวจำเลยมาฟ้องศาล หรือในเวลาใดก่อนการพิจารณาคดีแล้วแต่ศาลจะกำหนด

5.6 ในกรณีที่ศาลไม่ยอมรับคำให้การของจำเลย คำร้องขอยื่นคำให้การและคำแถลงที่เกี่ยวข้อง นอกจากสิ่งดังกล่าวมาแล้วข้างต้นพยานหลักฐานของคำให้การรับสารภาพ การถอนฟ้องในภายหลัง, คำให้การรับสารภาพบางข้อหา, หรือคำร้องขอให้การรับสารภาพตลอดข้อหา, หรือให้การรับสารภาพบางข้อหาในข้อหาที่ถูกฟ้องหรือข้อหาอื่น ๆ, หรือคำแถลงที่เกี่ยวข้องและสัมพันธ์กับคำให้การหรือคำร้องใด ๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วจะไม่ใช่ที่ยอมรับในการดำเนินคดีลงโทษผู้ที่ได้ยื่นคำให้การหรือคำร้องขอเช่นนั้น ไม่ว่าจะเป็ทางแพ่งหรือทางอาญาก็ตาม อย่างไรก็ตาม ใ่อย่างไรก็ตามพยานหลักฐานเกี่ยวกับคำแถลงที่เกี่ยวข้องและสัมพันธ์กับคำให้การรับสารภาพ, การถอนฟ้องในภายหลัง หรือคำให้การรับสารภาพบางข้อหา หรือคำร้องขอยื่นคำให้การรับสารภาพตลอดข้อหาในข้อหาที่ถูกฟ้อง หรือในข้อหาอื่น ๆ จะเป็ที่ยอมรับในการดำเนินคดีอาญา ฐานเบิกความเท็จหรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงาน ถ้าคำแถลงนั้นจำเลยได้กระทำภายหลังมีการสาบานตนแล้ว หรือโดยมีทนาย

5.7 ในกรณีเกี่ยวกับการตรวจสอบความถูกต้องแน่นอนของคำให้การรับสารภาพ ถ้ามีการยอมรับคำให้การรับสารภาพศาลจะไม่พิพากษาตามคำให้การรับสารภาพนั้น จนกว่าจะได้มีการไต่สวนคู่ความจนเป็นที่พอใจว่าคำให้การรับสารภาพนั้นได้กระทำด้วยความสัตย์จริง

5.8 การบันทึกการพิจารณา ศาลจะต้องบันทึกถ้อยคำและทุกชั้นตอนที่จำเลยให้การรับสารภาพ และในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหา บันทึกดังกล่าวของศาลนี้จะต้องทำการบันทึกรวมไปถึงคำแนะนำของศาลที่ให้แก่จำเลย การไต่สวนเกี่ยวกับความสมัครใจในการให้คำให้การรับสารภาพของศาลนั้น ให้รวมถึงข้อตกลงใด ๆ ที่เกี่ยวกับคำให้การรับสารภาพ และการไต่สวนความถูกต้องแน่นอนของคำให้การรับสารภาพด้วย⁷

⁷ Wright, Jack. , and Lewis, Peter W. Modern Criminal Justice (New York : McGraw Hill Book Company, 1978), pp. 222-223.

ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้กำหนดว่า The Federal Rules of Criminal Procedure ข้อ 11 มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ ดังนี้

1. เพื่อช่วยผู้พิพากษาในการกำหนดว่า คำให้การรับสารภาพของจำเลยได้กระทำด้วยความสมัครใจหรือไม่
2. เพื่อให้สามารถบันทึกคำให้การรับสารภาพที่สมบูรณ์ในเวลาเดียวกันกับที่จำเลยให้การรับสารภาพอย่างมีเหตุผล (Intelligently) และด้วยความสมัครใจ (voluntarily)⁸

ศาลสูงสหรัฐอเมริกายังถือว่า การไม่ปฏิบัติตาม The Federal Rules of Criminal Procedure ข้อ 11 นี้ อาจจะทำให้เกิดข้อผิดพลาดซึ่งมีผลทำให้จำเลยมีสิทธิที่จะให้การใหม่อีกครั้งหนึ่ง ดังนั้นในการสอบถามคำให้การจำเลย กฎหมายกำหนดว่า ผู้พิพากษาจะต้องสอบคำให้การจำเลยโดยเปิดเผยในศาล และผู้พิพากษาจะต้องมั่นใจว่าจำเลยได้เข้าใจถึงสิ่งต่าง ๆ ดังนี้

(ก) **ข้อกล่าวหาที่จำเลยถูกฟ้องร้อง** จำเลยจะต้องทราบถึงข้อกล่าวหาที่ถูกฟ้องร้องเรื่องอะไร ผิดต่อกฎหมายอะไร ถูกฟ้องกี่กระทง กี่ข้อหา

(ข) **โทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่ถูกฟ้อง** ทั้งโทษขั้นสูงและขั้นต่ำตามกฎหมาย

(ค) **จำเลยมีสิทธิให้การปฏิเสธ** จำเลยจะต้องได้รับแจ้งเสมอว่าจำเลยมีสิทธิปฏิเสธเพื่อต่อสู้คดี และเป็นหน้าที่ของโจทก์ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย

(ง) **การรับสารภาพมีผลเป็นการสละสิทธิการพิจารณาคดี** จำเลยจะต้องได้รับแจ้งให้ทราบว่าเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพแล้ว ศาลพิจารณาลงโทษได้เลยโดยไม่ต้องพิจารณาคดี (no trial) ไม่ว่าคดีนั้นจะมีอัตราโทษขั้นสูงและขั้นต่ำอย่างไร (ซึ่งต่างกับกฎหมายไทย (ป.วิ.อ. มาตรา 175))

(จ) **ในบางกรณีเช่นในศาลของรัฐบาลกลาง Federal Rules of Criminal Procedure ข้อ 11 (c) (1) กำหนดว่าถ้าศาลมีบัญญัติกำหนดอัตราโทษ (หรือที่เข้าในภาษาพูดว่า "ยี่ตอกศาล") ในการลงโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ (sentencing guidelines) และการกำหนดเงื่อนไขการชดเชยแก่ผู้เสียหาย (restitution to a victim) ศาลจะต้องแจ้งให้จำเลยทราบด้วย**

(ฉ) **ในกรณีที่มีการตกลงระหว่างโจทก์กับจำเลยตามกระบวนการ (plea bargaining) Federal Rules of Criminal Procedure ข้อ 11 (e) (2) กำหนดว่าจะต้องเปิดเผยข้อตกลงนั้นต่อศาล และถ้าศาลเห็นว่าศาลไม่อาจรับข้อตกลงเช่นนั้นได้ ศาลจะต้อง**

⁸ Ibid. , p. 223.

แจ้งให้จำเลยทราบศาลไม่อาจรับข้อตกลงนั้น และจำเลยมีสิทธิที่จะถอนคำให้การรับสารภาพนั้นเสียได้

(ข) ถ้าฝ่ายโจทก์ผิดข้อตกลงที่ให้ไว้กับจำเลยใน plea bargaining เช่นนี้ จำเลยมีสิทธิที่จะถอนคำให้การรับสารภาพของตนได้⁹

Federal Rules of Criminal Procedure ข้อ 11 นี้ คงมีผลใช้บังคับในศาลสหรัฐเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามในมลรัฐก็ยึดหลักในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ คำรับสารภาพที่ไม่มีหลักประกันที่เหมาะสมแล้ว ย่อมเชื่อถือไม่ได้ คำรับสารภาพที่ถือเป็นหลักในคำพิพากษาของศาลจะต้องกระทำด้วยความสมัครใจ (Boykin V. Alabama, 1969)¹⁰

โดยสรุปแล้วการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา มีลักษณะเนื่องมาจากความจำเป็นของพนักงานอัยการ ในด้านพยานหลักฐาน เมื่อพนักงานอัยการไม่มีความมั่นใจเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ตนมีอยู่จะเพียงพอในการฟ้องเพื่อให้ศาลหรือคณะลูกขุนรับฟังเพียงพอต่อการลงโทษจำเลย จึงได้ทำการต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลยหรือทนายจำเลย เพื่อให้จำเลยให้การรับสารภาพซึ่งคำรับสารภาพของจำเลยนั้นเท่ากับเป็นการสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อไป ดังนั้นภาระหน้าที่ในการนำสืบเกี่ยวกับพยานหลักฐานเพื่อยืนยันการกระทำผิดตามข้อกล่าวหาที่พนักงานอัยการจะต้องรับผิดชอบนั้นย่อมไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป และศาลจะพิพากษาคัดสินโดยอาศัยจากคำรับสารภาพของจำเลยนั้นได้เลย

ดังนั้นเมื่อพนักงานอัยการเกิดความไม่มั่นคงเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ตนมีอยู่เพื่อยืนยันการกระทำผิด ไม่ว่าจะเป็นความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน หรือนำหนักพยานหลักฐานหรือพยานหลักฐานนั้นอาจจะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ ซึ่งจะมีผลให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น ซึ่งศาลอเมริกันวางหลักไว้แน่นอนว่า พยานหลักฐานเช่นนี้รับฟังไม่ได้ โดยเหตุผลว่าเมื่อต้นตอ หรือแหล่งกำเนิดที่ทำให้ได้พยานมาเป็นสิ่งที่ไม่ชอบแล้ว พยานนั้นก็ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ชอบไปด้วย เปรียบเสมือนผลไม้อันเกิดจากต้นไม้ที่เป็นพิษ ผลนั้นย่อมมีพิษร้ายด้วย (The Fruit of a poisonous tree doctrine) จึงทำให้พนักงานอัยการทำการต่อรองคำรับสารภาพกับฝ่ายจำเลย โดยอัยการตกลงกับจำเลยให้การรับสารภาพในข้อหาที่พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องจำเลยต่อศาล ในข้อหาที่เบากว่าหรือไม่ฟ้องในบางข้อหา หรือการเปลี่ยนข้อกล่าวหา หรือโดยสัญญาว่าจะเสนอให้ศาลลงโทษสถานเบาแก่จำเลย หรือในกรณีที่ฝ่ายจำเลยเมื่อเห็นว่าพยานหลักฐานโจทก์ในข้อที่กล่าวหาจำเลยมีความแน่นอนหนักแน่นก็จะเข้าทำการต่อรองคำรับสารภาพ เพื่อให้ตนได้รับโทษที่เบากว่าข้อกล่าวหาเดิม ซึ่งผลจาก

⁹ พรเพชร วิชิตชลชัย, "การชี้สองสถานหรือสอบคำให้การจำเลยในคดีอาญา (Arraignment) ตามหลักกฎหมายอเมริกัน", ตุลพาท 40 , 5 (กันยายน - ตุลาคม 2536) : 111-112.

¹⁰ Wright and Lewis, Modern Criminal Justice, p. 223.

วิธีการต่อรองคำรับสารภาพก็คือ ศาลไม่ต้องพิจารณาคดีโดยสืบพยาน และศาลย่อมมีคำพิพากษาลงโทษได้ทันที ทำให้เป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาล

นอกเหนือจากนี้การต่อรองคำรับสารภาพยังมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์อย่างอื่นอีก โดยมีการต่อรองคำรับสารภาพกับฝ่ายจำเลย เพื่อให้จำเลยให้การเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดที่จะรับทรัพย์ได้ หรือเพื่อให้จำเลยให้การชดเชยและหาพยานหลักฐานที่จะฟ้องลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่น ๆ

การต่อรองคำรับสารภาพในประเทศอังกฤษ¹¹

ในประเทศอังกฤษ การต่อรองคำรับสารภาพได้รับความสนใจน้อยมากซึ่งแตกต่างกับในสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้อาจเป็นผลเนื่องมาจากในอังกฤษมีคดีค้างพิจารณาอยู่ในชั้นศาลของศาลน้อยกว่า อัยการในอังกฤษไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดการลงโทษและระบบการลงโทษในอังกฤษมีความยืดหยุ่นมากกว่า แต่อย่างไรก็ตามศาลในอังกฤษโดยเฉพาะศาลชั้นต้นก็เริ่มประสบกับปัญหาคดีค้างพิจารณา ความสัมพันธ์ในทางวิชาชีพและสังคมอย่างใกล้ชิดของผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ก็อาจมีส่วนทำให้เกิดการต่อรองคำรับสารภาพขึ้น ดังนั้นจึงน่าจะศึกษาว่าในอังกฤษมีระบบการต่อรองคำรับสารภาพหรือไม่ หรือตามระบบของอังกฤษมีเทคนิคและหลักการซึ่งทำให้ดูเหมือนว่าไม่มีการต่อรองคำรับสารภาพ แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นการส่งเสริมความเป็นไปได้ของการกระทำความผิดกล่าวอยู่อย่างไม่เปิดเผย

จากข้อมูลทางสถิติของศาลในศาล Magistrates จำนวนคดีอาญามากกว่าร้อยละ 90 ของคดีอาญาทั้งหมด จำเลยจะให้การรับสารภาพ Zender พบว่าศาล Magistrates ใน London จำเลยจะให้การรับสารภาพถึงร้อยละ 80 และ Bottoms กับ Meclean พบว่าในคดีที่มีการไต่สวนจำนวน 1,316 คดี ในศาล Magistrates ของเมืองเซฟฟิลด์ จำเลยจำนวนร้อยละ 93 ให้การรับสารภาพตลอดข้อหา และมากกว่าร้อยละ 2 จำเลยให้การรับสารภาพมากกว่าหนึ่งข้อหาขึ้นไป

นอกจากนี้ ในศาลที่มีระดับสูงกว่าศาล Magistrates ปรากฏว่า จากการศึกษาของ Gibson พบว่าในปี 1975 จำเลยให้การรับสารภาพเป็นจำนวนถึงร้อยละ 75.5 ของคดีอาญาทั้งหมดและจากการศึกษาของ Rose พบว่า ในปี 1967 จำเลยซึ่งให้การรับสารภาพมีจำนวนร้อยละ 57 ของจำเลยทั้งหมด ส่วนจากการศึกษาของ Maclean และ Bottoms พบว่าในปี 1971 - 1972 จำเลยจำนวนร้อยละ 65 จะให้การรับสารภาพตลอด

¹¹ นิจรินทร์ องค์กรพิสุทธิ์, "การต่อรองคำรับสารภาพ", หน้า 121 - 127.

ข้อหา จำเลยจำนวนร้อยละ 10 จะให้การรับสารภาพมากกว่าหนึ่งข้อหาขึ้นไป แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะเป็นที่ยอมรับกันว่า การต่อรองคำรับสารภาพเป็นสิ่งจำเป็นในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาในสหรัฐอเมริกาก็ตาม แต่ในประเทศอังกฤษแล้วเพียงมีการยอมรับว่าอาจจะเกิดขึ้นได้เท่านั้น

การต่อรองคำรับสารภาพในอังกฤษ อาจจำแนกได้ออกเป็น 2 ประเภท คือ การต่อรองคำรับสารภาพโดยชัดแจ้งหรือโดยเปิดเผย และการต่อรองคำรับสารภาพโดยพุดินัยหรือโดยปริยาย ความแพร่หลายของการต่อรองคำรับสารภาพในศาลถูกห้ามอย่างเด็ดขาดโดย Lord Parker ได้กล่าวไว้ในคดีระหว่าง R. V. Turner ว่า “ผู้พิพากษาไม่ควรกำหนดโทษตามที่ตั้งใจไว้กล่าวคือ เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพก็จะถูกกำหนดโทษอย่างหนึ่ง แต่หากจำเลยให้การปฏิเสธและต่อมาพบว่ามีความผิด จึงถูกกำหนดโทษอีกอย่างหนึ่งซึ่งมีโทษที่หนักกว่า ในสิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งที่ไม่พึงกระทำอย่างยิ่ง” สำหรับเหตุผลที่คัดค้านก็คือไม่ต้องการให้หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมดำเนินคดีไปด้วยความรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพมากกว่าที่จะเป็นหน่วยงานอิสระในการค้นหาและรักษาความจริง

อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีก็อาจเข้ามามีส่วนร่วมในการต่อรองคำรับสารภาพอย่างเปิดเผยได้ 2 ทาง คือ

1. โดยการที่ผู้พิพากษาซึ่งนั่งทำการพิจารณาคดีได้เจรจากับจำเลยโดยตรง เช่น ในกรณีที่ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีเห็นว่า จำเลยไม่มีทางที่จะชนะคดีได้ การต่อสู้อันต่อไปจะทำให้เสียเวลาโดยเปล่าประโยชน์ จึงแนะนำให้จำเลยเลือกสถานะของจำเลยเอง (R. v. Barnee; R. v. Nelson)

2. โดยการที่ผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณาคดีอาจทำการต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลยได้ ก็คือการใช้ทนายความเป็นผู้สื่อข้อความต่อไปยังจำเลย (R. v. Brook) แต่ศาลสูงเห็นว่า การมีส่วนร่วมในการต่อรองคำรับสารภาพของผู้พิพากษาในกรณีนี้เป็นสิ่งที่ไม่สมควร และถ้าหากผู้พิพากษาเข้าไปมีส่วนร่วมในการต่อรองคำรับสารภาพแล้ว ศาลสูงจะยกคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและย้อนสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นทำการพิจารณาคดีใหม่ และศาลสูงได้กล่าวต่อไปอีกว่า “เป็นเหตุการณ์อันไม่คาดฝันอย่างยิ่ง และศาลก็ประหลาดใจที่เกิดเหตุทำนองนี้ขึ้น แต่หวังว่าการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างผู้พิพากษากับทนายความคงจะไม่เกิดขึ้นอีก”

การต่อรองคำรับสารภาพโดยพุดินัยหรือโดยปริยาย อาจเกิดขึ้นด้วยเหตุผล

3 ประการคือ

1. ความสัมพันธ์ระหว่างทนายจำเลยกับจำเลย (R. v. Turner ; R. v. peace)

2. นายจำเลยได้เข้าไปพบผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีเป็นการส่วนตัว (R. v. Cain)

3. จากความรู้และประสบการณ์ของนายจำเลยจากการประกอบวิชาชีพ ที่ทราบถึงการที่จำเลยจะได้รับการลดโทษจากผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพ

สิ่งที่สนับสนุนการต่อรองคำรับสารภาพโดยพฤตินัย หรือโดยอ้อมนั้น คือความสัมพันธ์ระหว่างนายจำเลยกับจำเลย ดังคำกล่าวของ Lord Parker ในคดี R. v. Turner ว่านายความจะต้องกระทำในสิ่งที่เป็นหน้าที่ของตนโดยอิสระอย่างแท้จริง กล่าวคือให้คำแนะนำที่ดีที่สุดเท่าที่จะทำได้แก่จำเลย และถ้าจำเป็นก็ต้องแนะนำแนวทางที่เป็นประโยชน์แก่ลูกความของตนเท่าที่อาจเป็นไปได้มากที่สุด ถึงแม้ดูเหมือนว่าจำเลยจะเป็นผู้ตัดสินใจอย่างเป็นทางการและโดยเปิดเผยก็ตาม ทั้งนี้ เนื่องมาจากแนวปฏิบัติดั้งเดิมที่ว่าผลประโยชน์ของจำเลยจะต้องได้รับการเสนอสนองตอบอย่างดีที่สุดด้วยการควบคุมดูแลแต่เริ่มแรกของผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย และการแก้ปัญหาตลอดจนการตัดสินใจอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นหน้าที่อย่างหนึ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

ความสัมพันธ์ระหว่างนายจำเลยกับผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีนั้น ผู้พิพากษาในคดี Turner กล่าวว่า การหาหนทางระหว่างนายจำเลยกับผู้พิพากษาจะต้องเป็นการกระทำอย่างมีอิสระและหนทางดังกล่าวนี้ควรจะเป็นของผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาคดีไม่ใช่ของจำเลย หนทางในการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพนี้ขึ้นอยู่กับสาระสำคัญต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีโดยเฉพาะและจำเลยได้ถูกกันออกไปจากคดี ซึ่งอาจเป็นกรณีที่จำเลยได้รับความทุกข์ทรมานจากโรคที่ไม่อาจรักษาให้หายได้ เช่น โรคมะเร็ง และจำเลยเองก็ไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงนั้น เป็นต้น การที่นายจำเลยมาพูดคุยกับผู้พิพากษาซึ่งทำการพิจารณาคดีเป็นการส่วนตัวจึงเป็นการกระทำที่เหมาะสมและนายจำเลยกับอัยการก็ควรให้ความสนใจด้วย ลักษณะเช่นว่านี้ได้เกิดขึ้นในคดี R. v. Cain เมื่อผู้พิพากษา Melford Strvenson ได้ชี้แนะนายจำเลยและอัยการโจทก์ว่า เขาคิดว่าผู้อุทธรณ์ไม่มีข้อต่อสู้ ยิ่งไปกว่านั้นถ้าผู้อุทธรณ์ยืนยันที่จะให้การปฏิเสธ จำเลยผู้นั้นอาจจะต้องรับโทษหนัก แต่ถ้าเป็นการกลับคำให้การก่อนมีการพิจารณา คดีจะทำให้โทษหนักเปลี่ยนไป นายจำเลยคิดว่าไม่มีทางเลือกอื่น นอกจากไปหาจำเลยในห้องขังและบอกเขาอย่างตรงไปตรงมาว่าผู้พิพากษาได้แจ้งให้เขาทราบอย่างไรบ้าง อันเป็นเหตุให้จำเลยเปลี่ยนใจให้การรับสารภาพซึ่งอัยการก็ให้ความยินยอม ในชั้นอุทธรณ์ Lord Chief Justice Widgery เห็นด้วยและนำไปปรับใช้ในคดีของ Turner ว่า จำเลยไม่มีสิทธิที่จะเลือกในเรื่องนี้อีกแล้วหลังจากที่ได้ทราบสิ่งที่ผู้พิพากษาได้ชี้แนะแนวทางของศาลสูงที่จะทำก็คือ ควรยกคำพิพากษาของศาลชั้นต้นแล้วยื่นสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นทำการพิจารณาคดีใหม่เพราะ คำรับสารภาพที่เกิดจากการกลับใจของจำเลยนั้นมีแรงกดดันบีบบังคับจากภายนอก การที่ผู้พิพากษาได้ชี้ให้นายจำเลยเป็นผู้นำข้อมูลหรือความเห็นไปแจ้งให้จำเลยทราบนี้ถือได้

ว่าเป็นการแก้ไขความเข้มงวดจากหลักการที่ศาลอุทธรณ์ได้วางไว้ว่า ห้ามมิให้ผู้พิพากษาเข้าไปมีส่วนร่วมในการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ นอกจากนี้ Lord Chief Justice Widgery ยังกล่าวต่อไปอีกว่า เป็นธรรมดาอยู่เองสำหรับนายจำเลยที่ไม่รู้จักกับผู้พิพากษาและไม่คุ้นเคยกับการกำหนดการลงโทษที่จะต้องแสวงหาคำแนะนำจากผู้พิพากษาว่า ได้กำหนดโทษไว้ในใจเท่าไร เพื่อที่นายจำเลยจะได้แนะนำจำเลยซึ่งเป็นลูกความของเขาได้ การสนทนากันเป็นการส่วนตัวระหว่างนายจำเลยกับผู้พิพากษาในคดี Cain แตกต่างไปจากตัวอย่างในเรื่องโรคมะเร็งในคดีของ Turner มากและมีผลทำให้ผู้พิพากษาเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับจำเลยโดยไม่มีภาระเมล็ดหรือฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่วางไว้ในคดี Turner ดังปรากฏตามคำกล่าวของ Lord Chief Justice Widgery ไว้ในคดีระหว่าง R. v. Peace ว่า

“ประโยชน์อย่างหนึ่งที่ได้จากการมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างศาลกับนายจำเลย ก็คือ นายจำเลยในสถานการณ์เช่นนั้นสามารถเข้าพบผู้พิพากษาเพื่อขอคำแนะนำ ถ้าผู้พิพากษาเต็มใจให้คำแนะนำนายจำเลยจะทราบความหนักเบาของโทษที่จำเลยซึ่งเป็นลูกความของตนจะได้รับ อันมีผลทำให้นายจำเลยสามารถให้คำแนะนำแก่จำเลยได้อย่างเต็มที่ ...”

เหตุผลอีกประการหนึ่ง ที่สนับสนุนให้มีการต่อรองคำรับสารภาพโดยพฤตินัยหรือโดยปริยาย คือ บทบาทในการลดโทษของผู้พิพากษา ซึ่งผู้พิพากษาที่ทำการพิจารณาคดีมีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้อย่างเต็มที่ เหตุผลสำหรับการลดโทษในลักษณะเช่นนี้ เพื่อยับยั้งมิให้จำเลยซึ่งไม่มีข้อต่อสู้ต้องมาเสียเวลาในศาลอันจะทำให้พยานต้องยุ่งยากลำบาก รวมทั้งเกิดความไม่สะดวกสูญเสียเวลาโดยเปล่าประโยชน์ สิ้นเปลืองงบประมาณโดยใช่เหตุ ดังนั้นผู้พิพากษาจึงสามารถลดโทษให้จำเลยได้เป็นการแลกเปลี่ยนกับคำให้การรับสารภาพของจำเลย ดังคำกล่าวของ Justice Ackner ซึ่งกล่าวสนับสนุนในเรื่องนี้ไว้ว่า เมื่อมีการลงโทษจำเลยสองคนในความผิดข้อหาฐานข่มขืนกระทำชำเรา ถ้าจำเลยทั้งสองคนให้การรับสารภาพจะถูกลงโทษจำคุกคนละ 2 ปี แต่ปรากฏว่าจำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ จึงถูกพิพากษาลงโทษจำคุกคนละ 3 ปี ทั้งนี้เนื่องจากไม่มีการพินิจพิเคราะห์ถึงสภาพการดำเนินคดีอย่างลึกซึ้งเลย จึงขอชี้แจงว่าศาลลดโทษให้เฉพาะจำเลยที่แสดงความเสียใจและสำนึกผิดชอบชั่วดีในการกระทำของตนเท่านั้น

ตามความเข้าใจโดยทั่วไปที่ว่า เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพแล้วจะมีการลดโทษให้ตัวเอง ศาลอุทธรณ์จึงลดโทษให้แก่จำเลยซึ่งถูกลงโทษโดยศาลชั้นต้น มิได้พิจารณาถึงความสำคัญต่อการรับสารภาพอย่างเพียงพอ ในคดี R. v. Dctlaan ว่า “การยอมรับสารภาพของจำเลยเป็นคุณประโยชน์แก่จำเลยเองเพราะกระทบส่วนได้เสียของรัฐโดยตรง... การพิพากษาลงโทษจำเลยถึง 4 ปีครึ่ง เป็นการพิจารณาลงโทษที่ไม่เหมาะสม โดยเฉพาะในแง่ของการบรรเทาโทษ...” ความสนใจของศาลอุทธรณ์เกี่ยวกับนโยบายการลงโทษที่อาจจะ

คาดคะเนได้ของผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาคดีได้ปรากฏขึ้นอีกในคดีระหว่าง R. v. Deary กล่าวคือ ทนายจำเลยได้เข้าพบกับผู้พิพากษาซึ่งทำการพิจารณาคดีเป็นการส่วนตัวเพื่อถามว่าจะลงโทษ จำเลยตามคำให้การนั้นเพียงใด ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนซึ่งอยู่พร้อมกับ Magistrates อีกสองคนกล่าวว่า “คุณปลอดภัย” ซึ่งทำให้เข้าใจว่า จะไม่มีการตัดสินลงโทษไม่ว่าในกรณีใด ๆ ต่อมาศาล Magistrates ไม่เห็นด้วยจึงมีการพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลย เมื่อมีการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์เห็นว่า การลงโทษจำเลยเช่นนั้นเป็นการไม่รักษาคำพูดของศาลชั้นต้น จึงอนุญาตให้จำเลยอุทธรณ์ได้ และมีคำสั่งให้ยกคำพิพากษาของศาลชั้นต้น อันแสดงให้เห็นว่า เมื่อมีการเจรจากันเป็นส่วนตัวระหว่างทนายจำเลยกับผู้พิพากษา ซึ่งนั่งพิจารณาคดีและผู้พิพากษานั้นได้ให้คำแนะนำอย่างใดแก่ทนายจำเลยแล้ว ผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติตามคำแนะนำของตน แต่อย่างไรก็ดีจำเลยไม่สามารถให้การรับสารภาพในลักษณะของการได้รับคำมั่นสัญญาโดยตรงจากผู้พิพากษา เพียงแต่สามารถให้การรับสารภาพในลักษณะที่เป็นการแสดงออกซึ่งความเสียใจและความสำนึกผิดในการกระทำของตนเท่านั้น ดังคำกล่าวที่ว่า การให้การรับสารภาพจะทำให้จำเลยได้รับโทษเบากว่าการให้การปฏิเสธ ทุกคนทราบว่าเป็นเช่นนั้น และปราศจากข้อสงสัยใด ๆ จำเลยคนใดไม่ทราบก็ควรจะทราบเอาไว้ ยิ่งทราบเร็วเท่าไรก็จะยิ่งเป็นการดีสำหรับจำเลยมากเท่านั้น

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าการต่อรองคำรับสารภาพในอังกฤษอาจกล่าวได้ว่า ไม่มีการยอมรับหรือกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยตรงแต่ก็ได้มีการนำมาใช้ในการปฏิบัติหรือนำมาใช้โดยพฤตินัยอย่างแพร่หลาย ถึงแม้จะแพร่หลายไม่เท่ากับในสหรัฐอเมริกาก็ตาม

วิธีการต่อรองคำรับสารภาพในอังกฤษ มิได้เริ่มต้นจากอัยการเหมือนในสหรัฐอเมริกา แต่เริ่มจากทนายจำเลยและเรื่องการใช้ดุลพินิจลงโทษของผู้พิพากษาเป็นส่วนใหญ่ จึงทำให้เกิดความแตกต่างกับการต่อรองคำรับสารภาพในสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้รูปแบบของการต่อรองคำรับสารภาพในอังกฤษจะมีเพียงการขอความกรุณาจากศาลเพื่อขอลดโทษ หรือเพื่อให้ลดโทษในสถานเบาเท่านั้น ซึ่งเป็นข้อแตกต่างกับของสหรัฐอเมริกาอีกประการหนึ่ง การต่อรองคำรับสารภาพในประเทศเยอรมัน¹²

ในประเทศซีวิลลอว์ โดยเฉพาะในเยอรมันนั้น ไม่มีวิธีการที่เรียกว่า Plea Bargaining เพราะหลักดำเนินคดีอาญาในเยอรมันเป็นหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักประกันความเสมอภาคของบุคคลตามกฎหมาย ดังนั้นอัยการในเยอรมันจึงไม่มีอำนาจในการเจรจาต่อรองเพื่อทำข้อตกลงเปลี่ยนหรือข้อตกลงใด ๆ กับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ วิธีการ Plea Bargaining ที่ใช้ในประเศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ในเยอรมันมีผู้วิจารณ์

¹² สุชิน ต่างงาม, “การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529) , หน้า 21-23.

ว่าเป็นการ “ซื้อขายความยุติธรรม” แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นก็มิได้หมายความว่าในเยอรมันจะไม่มีวิธีการในทำนองเดียวกับ Plea Bargaining เลยก็หาไม่ ในเยอรมันจำเลยซึ่งมีทนายมีโอกาสที่จะยุติหรือเลิกคดีได้อย่างมากในคดี Misdemeanors หรือ Petty Misdemeanors บางเรื่อง โดยทนายจะเป็นผิดต่อกับอัยการและพยายามชักจูงอัยการมิให้ดำเนินคดีโดยอ้างว่าจะไม่มีการกระทำความผิดซ้ำอีก หรือผู้ต้องหาได้รับบาดเจ็บจากการกระทำของตนเองหรือผู้ต้องหาได้ชดใช้ค่าเสียหายครบถ้วนแล้วหรือผู้ต้องหาได้สำนึกในการกระทำของตนเองและยินดีจะบริจาคเงินให้แก่องค์กรการกุศลถึงแม้ระเบียบแบบฉบับวิธีพิจารณาความอาญา ข้อ 82 (4) จะห้ามการกระทำเช่นนี้ก็ตาม ดังนั้นวิธีการเจรจาต่อรองดังกล่าว จึงกระทำกันอย่างไม่เป็นทางการ และโดยปกติอัยการจะยินยอมยุติคดีหลังจากที่ได้มีการเจรจาดกลงกันก็เฉพาะในคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ ซึ่งไม่มีข้อสงสัยใด ๆ ว่าความผิดของผู้กระทำนั้นเล็กน้อยอย่างแท้จริง แต่ก็มีคดี misdemeanors บางเรื่องที่ยัยการยอมยุติคดี ซึ่งส่วนมากได้แก่ความผิดทางเศรษฐกิจ (white collar crime) วิธีการยุติคดีเช่นนี้มีผู้พากษ์วิจารณ์กันว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เป็นการซื้อขายคดี ซึ่งจะทำให้เกิดความไม่แน่นอนขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเยอรมัน และก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้น นอกจากนี้ยังอาจขัดแย้งต่อหลักการที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence) เพราะผู้ต้องหาอาจจะถูกบีบบังคับให้จำต้องทำตามที่ยัยการขอร้อง

นอกจากนี้ ในกระบวนการพิจารณารวดรัด (summary procedure) ในคดี misdemeanors และ petty misdemeanors อัยการอาจจะขอให้ผู้พิพากษาออก “คำสั่งทางอาญา” (penal order, “strafbefehl”) ซึ่งตามคำสั่งดังกล่าว ศาลจะลงโทษได้เฉพาะโทษปรับ หรือริบทรัพย์สิน หรือถอนใบอนุญาตขับขี่ยานพาหนะมีกำหนดไม่เกิน 1 ปี หรือจำคุกไม่เกิน 3 เดือน วิธีการดังกล่าวนี้มีใช้กันมากโดยเฉพาะในคดีที่ตัดสินได้ง่าย และในคดีที่ยัยการและผู้พิพากษาเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องมีการพิจารณาในศาล คำสั่งทางอาญานี้ อาจเทียบได้กับ “คำรับสารภาพ” (Guilty Plea) ตามวิธีการของระบบคอมมอนลอว์ แต่วิธีการดังกล่าวมิใช่เป็นการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) แต่เป็นการเชื้อเชิญ (invite) ของอัยการ เพราะผู้ต้องหาได้มีส่วนร่วมหรือเกี่ยวข้องในวิธีการดังกล่าว ยิ่งกว่านั้นผู้ต้องหายังอาจปฏิเสธไม่ยอมรับคำสั่งทางอาญานั้นได้ภายใน 1 สัปดาห์ เพื่อให้มีการพิจารณาคดีไปตามปกติ นอกจากนี้ตามกฎหมายเยอรมัน โดยปกติแล้วจะลดข้อหาบางข้อหาไม่ได้ เว้นแต่เป็นความผิดที่สามารถแยกออกจากกันได้ ซึ่งกรณีนี้ทนายจำเลยอาจเสนอต่ออัยการให้มีการลดข้อหาบางข้อเพื่อแลกเปลี่ยนกับการยอมรับคำสั่งทางอาญา

3.1.2 การต่อรองในรูปแบบอื่นนอกเหนือจากการต่อรองคำรับสารภาพ

จากที่ได้ศึกษาวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาแล้วทราบว่า วิธีการต่อรองคำรับสารภาพมีเหตุผลและความจำเป็นจากหลาย ๆ ด้าน ทั้งด้านพนักงานอัยการที่ต้องการ

ความแน่นอนในการฟ้องร้องดำเนินคดี นั้นหมายความว่าหากจะฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดก็ต้องมั่นใจว่าศาลจะพิพากษาลงโทษกับผู้กระทำผิดที่ถูกฟ้องนั้นเพื่อให้ตนเกิดภาพพจน์ที่ดีในการดำเนินคดี ถ้าการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดรายใดมีพยานหลักฐานไม่แน่นอนหาพอที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีในข้อหาเดิมแล้ว พนักงานอัยการก็มักจะต่อรองคำรับสารภาพกับผู้กระทำผิด เพื่อให้ผู้กระทำผิดให้การรับสารภาพ เพื่อศาลจะได้พิพากษาลงโทษได้ ส่วนทางด้านผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องหา นั้น ย่อมต้องการที่จะถูกลงโทษน้อย ดังนั้นเมื่อมีการต่อรองคำรับสารภาพแล้วเห็นประโยชน์มากกว่าที่จะเสี่ยงใช้สิทธิที่จะรับการพิจารณาคดีซึ่งอาจจะถูกพิพากษาลงโทษในอัตราโทษที่สูง จึงให้การรับสารภาพในข้อที่พนักงานอัยการเสนอทำการต่อรอง ฝ่ายศาลก็มีความจำเป็นที่จะต้องรับการต่อรองคำรับสารภาพ เนื่องจากเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพแล้ว ก็มีผลเท่ากับจำเลยสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยวิธีการสืบพยาน ซึ่งจะทำให้ศาลสามารถพิพากษาคัดสินคดีได้โดยไม่ต้องสืบพยาน ทำให้คดีเสร็จสิ้นไปอย่างรวดเร็ว เป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล

ขณะเดียวกัน นอกจากการต่อรองคำรับสารภาพจะมีวัตถุประสงค์ดังที่กล่าวแล้ว ผลที่เกิดจากวิธีการต่อรองคำรับสารภาพอีกประการหนึ่งก็คือ พยานหลักฐานที่ได้จากคำให้การรับสารภาพของผู้กระทำผิด ไม่ว่าจะ เป็นในลักษณะของพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลและรวมตลอดไปถึงความร่วมมือของผู้กระทำผิดที่ช่วยเจ้าพนักงานของรัฐหาพยานหลักฐานที่จะใช้ยื่นผู้กระทำผิดรายอื่น อันจะเป็นการช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ ให้สามารถรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้โดยไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิของประชาชนหรือเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับทางกฎหมาย ทำให้สามารถนำพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการดังกล่าวมาใช้ในการพิสูจน์การกระทำผิดในชั้นพิจารณาคดีศาลได้ การใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อประโยชน์ตามวัตถุประสงค์นี้ ก็มีความจำเป็นในกระบวนการยุติธรรมเช่นเดียวกัน เพราะจะสามารถช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมที่จะส่งผลต่อความสงบสุขของสังคมในระยะยาว

วิธีการที่รัฐนำมาใช้โดยที่ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ โดยรัฐได้ประโยชน์จากการที่ผู้กระทำผิดความร่วมมือเป็นพยานให้กับรัฐ ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับวิธีการต่อรองคำรับสารภาพ และวิธีการนี้เป็นที่ยอมรับและบังคับใช้ได้ผลทั้งในต่างประเทศและประเทศไทยเอง นั่นคือการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน

การใช้หลักการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายไทย

ในกฎหมายของประเทศไทย ได้มีการนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ โดยได้กำหนดให้เป็นสิทธิของผู้ต้องหาตามที่กฎหมายได้ให้สิทธิไว้ ซึ่งทั้งนี้ จะมีแทรกอยู่ใน

กฎหมาย และ ระเบียบต่างๆ รวมถึงการที่ศาลอาจใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดี เป็น การต่อรองคำรับสารภาพไปในตัว ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1. กรณีตามมาตรา 78 ของประมวลกฎหมายอาญา ในเรื่องของเหตุ บรณาโทษ

มาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติไว้ว่า “เมื่อ ปรากฏว่ามีเหตุบรณาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวล กฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะ ลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรณาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ฉลาดเฉลียว ปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายาม บรณาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์ แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามิลักษณะทำนองเดียวกัน”

เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีพฤติการณ์พิเศษจากตัวของ ผู้กระทำความผิดนั่นเอง ที่ได้ให้ความรู้แก่ศาล และเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดี ศาลก็ สามารถใช้ดุลยพินิจในการลดโทษบุคคลนั้น เพียงกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด นั้นได้

2. กรณีของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 มาตรา 100/2

มาตรา 100/2 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ ได้ บัญญัติไว้ว่า “ถ้าศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดผู้ใดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือ ตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน ศาลจะลดโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับ ความผิดนั้นก็ได้”

เป็นการสร้างช่องทางและแรงจูงใจให้บุคคลผู้กระทำความผิด ให้เบาะแส หรือข้อมูลต่างๆ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งศาลก็จะใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด ที่ได้ ให้การเป็นประโยชน์ต่อการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

3. กรณีของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 และ
มาตรา 38

มาตรา 37 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้
บัญญัติไว้ว่า “คดีอาญาเล็กน้อยได้ ดังต่อไปนี้

- (1) ในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำความผิดยินยอม
เสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่
พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา
- (2) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่
สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียว
อย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือความผิดต่อกฎหมาย
เกี่ยวกับภาษีอากรซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่น
บาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวน
ได้เปรียบเทียบแล้ว
- (3) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่
สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว
อย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานคร
เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่นายตำรวจประจำท้องที่
ตั้งแต่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจสัญญาบัตร
ผู้ทำการในตำแหน่งนั้นๆ ได้เปรียบเทียบแล้ว
- (4) ในคดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น เมื่อผู้ต้องหาได้
ชำระค่าปรับตามคำเปรียบเทียบของพนักงานเจ้าหน้าที่
แล้ว

มาตรา 38 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้
บัญญัติไว้ว่า “ความผิดตามอนุมาตรา (2) (3) และ (4) แห่งมาตราก่อน ถ้าเจ้าพนักงานดังกล่าว
ในมาตรานั้นเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษถึงจำคุกให้มีอำนาจเปรียบเทียบดังนี้

- (1) ให้กำหนดค่าปรับซึ่งผู้ต้องหาจะพึงชำระ ถ้าผู้ต้องหาและ
ผู้เสียหายยินยอมตามนั้น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับ
ตามจำนวนที่เจ้าหน้าที่กำหนดให้ภายในเวลาอันสมควร
แต่ไม่เกินสิบห้าวัน คดีนั้นเป็นอันเสร็จเด็ดขาด ถ้า
ผู้ต้องหาไม่ยินยอมตามที่เปรียบเทียบ หรือเมื่อยินยอม
แล้ว ไม่ชำระเงินค่าปรับภายในเวลาที่กำหนดในวรรคก่อน
ให้ดำเนินคดีต่อไป

- (2) ในคดีมีค่าทดแทน ถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหายินยอมให้เปรียบเทียบ ให้เจ้าหน้าที่กะจำนวนตามที่เห็นควรหรือตามที่คู่ความตกลงกัน

เป็นการเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถต่อรองให้ผู้กระทำความผิดยินยอมที่จะรับโทษบางอย่าง ที่ทำให้คดีนั้นเสร็จเด็ดขาดไป โดยที่ไม่ต้องมีการดำเนินคดีต่อไป

4. กรณีของพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2497 มาตรา 102 ทวิ

ซึ่งตามพระราชบัญญัติศุลกากร มาตรา 102 ทวิ ได้บัญญัติไว้ว่า "สำหรับความผิดตามมาตรา 27 มาตรา 31 มาตรา 36 และมาตรา 96 และความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 5 ทวิ และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2480 ถ้าราคาของกลางรวมค่าอากรเข้าด้วยกันแล้วเกินกว่าสี่แสนบาท ให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนกรมศุลกากร ผู้แทนกระทรวงการคลัง และผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่จะเปรียบเทียบและงดฟ้องร้อง และการที่คณะกรรมการงดการฟ้องร้องเช่นนี้ ให้ถือว่าเป็นอันคุ้มกัน ผู้กระทำความผิดในการที่จะถูกฟ้องร้องต่อไปในกรณีแห่งความผิดนั้น"

เป็นการให้อำนาจในการพิจารณาแก่เจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ที่จะลดโทษหรือไม่ดำเนินการฟ้องคดีต่อไปในชั้นศาล หากว่าผู้กระทำความผิดตามกฎหมายศุลกากรยินยอมรับสารภาพและตกลงที่จะเสียค่าปรับที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้กำหนดเปรียบเทียบ

5. กรณีของพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2510 ในมาตรา 153 ทวิ

มาตรา 153 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติแร่ฯ ได้บัญญัติไว้คือ "ในการกระทำความผิดตามมาตรา 148 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 52 ตริ ให้อธิบดีมีอำนาจเปรียบเทียบให้ผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับได้ไม่น้อยกว่าขั้นต่ำของค่าปรับที่กฎหมายกำหนด และเมื่อผู้กระทำความผิดได้ชำระค่าปรับแล้วให้คดีเป็นอันระงับ

เป็นการให้อำนาจในการพิจารณาแก่เจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ที่จะลดโทษหรือไม่ดำเนินการฟ้องคดีต่อไปในชั้นศาล หากว่าผู้กระทำความผิดตาม

กฎหมายแร่ ยินยอมรับสารภาพและตกลงที่จะเสียค่าปรับที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้กำหนดเปรียบเทียบ

6. กรณีของแนวคำพิพากษาศาลฎีกา

ศาลได้ก็ได้รับเอาหลักการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาปรับใช้ในการพิจารณาคดี ซึ่งสามารถพบได้ในคำพิพากษาของศาลฎีกา ต่างๆ ดังตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 52/2498

จำเลยรับสารภาพชั้นสอบสวนโดยสมัครใจ แม้โจทก์ไม่ได้ตัวเจ้าทรัพย์มาสืบแต่มีตำรวจผู้จับเป็นพยานประกอบว่าเจ้าทรัพย์ได้ชี้ให้จับจำเลยในเวลาใกล้ชิดก็ฟังลงโทษฐานลักทรัพย์ได้

3.2 การกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน¹³

ในการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจนั้น ได้เปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีได้อย่างกว้างขวาง และขณะเดียวกันก็ได้เกิดหลักในเรื่องการเจรจาต่อรองกับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เรียกว่า "Pea Bargaining" ขึ้น หลักนี้เองได้นำไปสู่การเจรจาต่อรองในเรื่องการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานในคดีบางประเภทที่มีความจำเป็นทางพยานหลักฐานและความบกพร่องของข่าวสาร โดยเจ้าพนักงานจะให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหา หากผู้ต้องหายอมให้การเป็นพยานก็จะไม่ฟ้องร้องหรือไม่นำค่าให้การนั้นมาใช้พิสูจน์ความผิดของพยานในภายหลัง ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายหรืออำนาจตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เหตุที่ต้องมีการให้หลักประกันในการไม่ฟ้องร้องหรือไม่นำค่าให้การมาใช้ก็เพื่อเป็นการชดเชยหรือทดแทนสิทธิที่ผู้ต้องหานั้นมีอยู่ อันถือได้ว่าเป็นหลักประกันของระบบกล่าวหาคือ สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองในทางอาญา (The Privilege Against Self-incrimination) ที่ผู้ต้องหาต้องเสียไปเพราะการให้การเป็นพยาน อันต้องเปิดเผยถึงข้อเท็จจริงที่ตนมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากพยานที่ว่านี้เป็นพยานที่ได้ชื่อว่าเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับจำเลยอยู่ด้วย ดังนั้น ในการพิจารณาคดีของลูกขุนหรือของศาลก็ตาม คำให้การของพยานชนิดนี้ จะได้รับการเชื่อถือหรือยอมรับน้อยมาก โดยเฉพาะหากไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบ คำให้การของพยานแล้ว ศาลมักจะไม่นับพยานลงโทษจำเลยเพียงเพราะคำให้การของพยานผู้

¹³ สุชิน ต่างงาม, "การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน", หน้า 1.

ร่วมกระทำผิดแต่เพียงอย่างเดียว แต่หลักที่ยึดถือในทางปฏิบัติดังกล่าวในปัจจุบันมักจะไม่ได้รับการยึดถืออย่างเคร่งครัดนัก

สำหรับการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานในประเทศไทยนั้น เนื่องจากในประเทศไทย ยังไม่มีหลักกฎหมายใด ๆ บัญญัติเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจน คงมีแต่หลักในทางปฏิบัติซึ่งกระทำ อยู่ในชั้นพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ สำหรับในชั้นพนักงานสอบสวนนั้นได้อาศัย อำนาจตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีซึ่งตราขึ้นโดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ที่ 1/2498 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2498 แต่การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนนี้ ไม่มีผลเป็นการผูกมัดพนักงานอัยการแต่อย่างใด กล่าวคือ หากพนักงานอัยการ ไม่เห็นชอบด้วยก็อาจจะมีการฟ้องบุคคลที่พนักงานสอบสวนกันไว้เป็นพยานก็ได้ ส่วน สำหรับการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานในชั้นพนักงานอัยการนั้นก็โดยอาศัยความเห็นที่ว่า หลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ดังนั้น พนักงานอัยการจึงอาจมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่ง ตามมาตรา 143 แห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วอ้างเป็นพยานได้ ซึ่งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแก่ ผู้ต้องหาเพื่อการกันไว้เป็นพยาน ตามมาตรา 143 นี้ หากพิจารณาอย่างผิวเผินก็จะดู เหมือนว่าพยานจะได้รับการคุ้มครองที่จะไม่ถูกฟ้องร้องในเรื่องที่ให้การนั้นในภายหลัง เพราะ เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้วจะมีการสอบสวนในความผิดนั้นอีกไม่ได้ เว้น แต่จะมีพยานหลักฐานใหม่ตามมาตรา 147 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่เนื่องจากระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ได้ให้สิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีอาญา ได้ด้วยตนเองอย่างค่อนข้างกว้างขวางยิ่งกว่านั้นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนี้หา เป็นการตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีดังกล่าวด้วยตนเองตามมาตรา 34 แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ ดังนั้น อันตรายที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองในเรื่อง สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองในทางอาญา ตามมาตรา 234 แห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาจึงไม่หมดไป พยานจึงอาจที่จะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อ ตนเองในทางอาญาได้ เว้นแต่พยานจะสละสิทธิเช่นนั้น หากพยานอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การ พนักงานอัยการก็ไม่อาจจะกลับมาฟ้องพยานเป็นคดีอาญาในความผิดที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง แล้วนั้นอีกในภายหลังได้ เพราะต้องห้ามตามมาตรา 147 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา ส่วนการรับฟังพยานหลักฐานว่าด้วยพยานบุคคลผู้ร่วมกระทำผิดนั้น ศาลไทยได้ ยึดถือหลักปฏิบัติที่ปรากฏในระบบคอมมอนลอว์อย่างเคร่งครัดโดยมีคำวินิจฉัยของศาลฎีกาเป็น บรรทัดฐานมาตลอดว่า ลำพังแต่เพียงคำเบิกความของพยานผู้ร่วมกระทำผิดแต่เพียงอย่าง เดียวนั้น ไม่สามารถรับฟังลงโทษจำเลยได้เลย ทั้ง ๆ ที่หลักปฏิบัติดังกล่าวในระบบคอมมอนลอว์ก็มิได้รับการยึดถืออย่างเคร่งครัดในปัจจุบัน แต่ถือเป็นเรื่องของดุลพินิจหรือทางเลือก ของผู้พิพากษาเท่านั้น

3.2.1 ความจำเป็นในการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน

การกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน เป็นการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องอย่างหนึ่ง ซึ่งบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหา นี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (2) หมายถึง บุคคลผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาล และจะไม่รวมถึงผู้ที่เกี่ยวข้องที่ไม่ได้ตกเป็นผู้ต้องหาด้วย การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด คงมีแต่เพียงหลักในทางปฏิบัติซึ่งกระทำอยู่ในชั้นพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการเท่านั้น การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานนี้ไม่ปรากฏหลักฐานที่แน่ชัดว่าได้เริ่มมีการดำเนินการในประเทศไทยตั้งแต่เมื่อใด แต่เข้าใจว่าคงจะเข้ามาพร้อม ๆ กับการรับเอาระบบกล่าวหา มาจากประเทศในแถบยุโรปและเอาวิธีพิจารณาความอาญามาจากประเทศอังกฤษในหนังสือ “ลักษณะพยานโดยย่อ” ของพระยานเรนดิบัญญัติราชกิจ ซึ่งพิมพ์เมื่อ ร.ศ. 128 ได้กล่าวได้ว่า

มีคดีหลายเรื่องที่โจทก์ได้อ้างคนที่เป็นพรรคพวกไปกระทำความผิดกับจำเลยเป็นพยานให้การว่า ได้ไปย่องเบาลักทรัพย์ของผู้มีชื่อกับจำเลยอย่างนั้น ๆ หรือว่าได้ไปปล้นผู้มีชื่อกับจำเลยอย่างนั้น ๆ ศาลได้เคยจดและฟังคำพยานเหล่านี้ในการพิจารณา เพราะพยานพอใจสมัครที่จะให้การเอง¹⁴

สำหรับเหตุผลที่กล่าวมานั้น ก็เนื่องจากว่ามีความจำเป็นในทางพยานหลักฐานในกรณีที่โจทก์ไม่สามารถหาพยานหลักฐานได้เพียงพอที่จะผูกมัดจำเลยในคดีอาญาได้ กล่าวคือ ในปัจจุบันนี้พยานที่ดีที่สุด หรือ พยานโดยตรงที่เห็นเหตุการณ์จริง ๆ จะหายาก เพราะคนร้ายมีวิธีการที่จะกระทำความผิดอย่างแนบเนียน และเจ้าหน้าที่ไม่อาจจะสะกดรอยตามเพื่อป้องกันได้ทันทั่วทั้ง โดยเฉพาอย่างยิ่งในคดีอาญาประเภทอุกฉกรรจ์ เช่น ฆ่าคนหรือปล้นทรัพย์แล้วฆ่าเจ้าทรัพย์ ตลอดจนความผิดปล้นทรัพย์ในทะเลหลวง กรณีเหล่านี้จำเลยอาจเป็นผู้ที่มีอิทธิพลในสังคมหรือมีอิทธิพลในทางเศรษฐกิจ จะกระทำความผิดในลักษณะแยบยลสังคม โดยให้มีผู้พบเห็นหรือกระทำในเวลากลางวันแสด ๆ แต่ไม่มีประชาชนคนใดที่จะอาสาเป็นพลเมืองดีมาให้การยืนยันว่าตนได้เห็นเหตุการณ์เหล่านั้นมาเนื่องจากอาจถูกลอบทำร้าย หรือถูกบังคับให้กลับคำให้การได้ สิ่งเหล่านี้ได้สร้างความวุ่นวายให้แก่สังคมเป็นอย่างมาก และทางเจ้าหน้าที่ก็ไม่อาจจะป้องกันได้เพราะเป็นความเจริญเติบโตของบ้านเมืองในทางเศรษฐกิจ

เมื่อเกิดคดีอาญาในลักษณะที่สำคัญเกิดขึ้น และไม่อาจจะหาพยานดังกล่าวได้แต่ในการติดตามจับกุมคนร้าย เจ้าพนักงานอาจได้ตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดแต่ได้กระทำการต่าง ๆ ไม่รุนแรง หรือมิได้เป็นผู้ร่วมคิดในการกระทำความผิดนั้น และมีใช้บุคคลที่มีจิตใจเป็นคนร้ายอย่างแท้จริง เพียงแต่ถูกบังคับให้กระทำความผิดด้วย หรือกระทำการบางอย่าง

¹⁴ เรื่องเดียวกัน , หน้า 108.

ที่ไกลออกไปจากการกระทำความผิด และการที่จะเอาบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ต้องหาหรือฟ้องศาล เป็นจำเลย ก็อาจจะไม่ได้ผลในทางคดีมากนัก เนื่องจากบุคคลเหล่านั้นไม่ใช่ตัวการที่แท้จริงและ ยังไม่มีพยานหลักฐานใดที่จะยืนยันเขาได้อีกด้วย แต่บุคคลเหล่านี้เมื่อถูกจับกุมมาก็ยอมรับว่า ได้กระทำการต่าง ๆ จริง แต่ยังห่างไกลจากความผิด แต่ได้ชี้แนะไปถึงผู้ที่กระทำความผิดหรือผู้ ที่เป็นต้นคิดในการกระทำความผิดว่าเป็นใคร และถ้อยคำที่ยืนยันนั้นมีเหตุผลและมีพยานอื่น ประกอบให้มีน้ำหนักได้ จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องอาศัยบุคคลดังกล่าวนี้เพื่อติดตามและจับกุม ผู้กระทำความผิดอันแท้จริงหรือตัวการสำคัญมาดำเนินคดีได้ ดังนั้นเมื่อจับกุมตัวการมาได้ ย่อมจะไม่มีพยานยืนยันผู้กระทำความผิดจริง ๆ เช่นเดียวกับรัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องกัน บุคคลที่กระทำการห่างไกลจากการกระทำความผิดไว้เพื่อประโยชน์ในทางดีที่จะเป็นพยาน ยืนยันถึงผู้กระทำความผิดแท้จริงและต้องการเอาตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษ

ด้วยเหตุนี้ความคิดในการกันบุคคลไว้เป็นพยานจึงเกิดขึ้น ซึ่งในประมวลระเบียบ การตำรวจเกี่ยวกับคดีอาญา ภาค 1 ข้อ 257 ได้ให้เหตุผลว่า

มีสำนวนคดีบางเรื่องซึ่งเกิดเป็นที่ลึกลับ หรือเหตุร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรง กลัว ซึ่งพนักงานสืบสวนได้พยายามทุกทางแล้ว ก็ไม่ทำให้ได้หลักฐานในคดีนั้น ผู้สอบสวน อาจจะพิจารณากับผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญ หากแต่เป็นผู้รู้เห็นในคดีนั้น พอที่จะให้การเป็นพยานเบิกความขึ้นศาลได้ไว้เป็นพยาน¹⁵

ด้วยเหตุนี้ หากพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการเห็นว่า ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องใน การกระทำความผิดอยู่ด้วย แต่ห่างไกลจากการกระทำความผิดที่แท้จริงและคดีนั้นไม่มี พยานหลักฐานอื่นใดอีกที่จะชี้ให้เห็นความผิดของผู้กระทำผิดที่แท้จริงได้ก็ย่อมสามารถกัน บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดนี้เป็นพยานได้

นอกจากนั้น ในบางความผิดกรณีที่ไม่มีการพยานอยู่ในที่เกิดเหตุ หรือเป็น เรื่องที่รู้เห็นเฉพาะผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเอง เช่น ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144¹⁶ หรือความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานรับสินบนตามประมวล

¹⁵ พ.ต.ท. สำเร็จ สิงหะวาระ, ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี (กรุงเทพมหานคร: โรง พิมพ์สุตรไพศาล, 2523) , หน้า 359.

¹⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 บัญญัติว่า “ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือ ประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษ”

กฎหมายอาญา มาตรา 148¹⁷ ซึ่งการให้สินบนเจ้าพนักงานนั้น เป็นความผิดทั้งผู้ให้และผู้รับ และเป็นเรื่องที่ต้องกระทำโดยปกปิด ดังนั้น หนทางที่จะลงโทษผู้กระทำผิดได้ บางครั้งจึงต้องกระทำโดยการกันผู้ร่วมกระทำผิดด้วยเป็นพยาน หรือในคดีฆาตกรรมที่มีผู้ชี้ให้กระทำความผิด เมื่อมีการตายเกิดขึ้น ผู้ที่จะถูกจับเป็นคนแรกก็คือผู้ซึ่งลงมือกระทำความผิดฐานฆ่า ต่อเมื่อถูกจับมาได้แล้ว จึงจะมีการสืบสวนสืบไปถึงผู้ชี้ จ้าง วาน ดังนั้น ผู้ชี้ จ้าง วาน กับผู้ที่ถูกชี้ จ้าง วาน จึงเป็นผู้กระทำผิดด้วยกัน บุคคลอื่นยากที่จะรู้ได้ ในการทำสำนวนฟ้องศาลเมื่อให้มีพยานยืนยันการกระทำผิดนี้ จึงมักมีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานเสมอ

3.2.2 หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน

หลักเกณฑ์ในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน

ตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2498 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2498 บัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนมีอำนาจกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานโดยขออนุมัติผู้บังคับบัญชาตามที่กำหนดไว้ และตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี¹⁸ วางหลักในเรื่องการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานไว้ในข้อ 257-259 ดังนี้

ข้อ 257 มีสำนวนคดีบางเรื่องซึ่งที่เกิดเป็นที่ลับลี้ หรือเหตุร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัว ซึ่งพนักงานสืบสวนได้พยายามทุกทางแล้ว ก็ไม่ทำให้ได้หลักฐานในคดีนั้น ผู้สอบสวนอาจจะพิจารณากันพวกผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งซึ่งเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญ หากแต่เป็นผู้รู้เห็นในคดีนั้นพอที่จะให้การเป็นพยานเบิกความขึ้นศาลได้ไว้เป็นพยาน โดยปล่อยพ้นจากผู้ต้องหาแล้วกันไว้เป็นพยาน แต่อำนาจที่จะให้กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งไว้เป็นพยานนี้ ผู้สอบสวนจะต้องชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นจริง ๆ เสนอขออนุญาต ถ้าในจังหวัดพระนคร และจังหวัดธนบุรีเสนอถึงกรมตำรวจเป็นผู้สั่งอนุญาต ต่างจังหวัดผู้ว่าราชการจังหวัด หรือผู้รักษาราชการแทนเป็นผู้สั่งอนุญาต

อย่างไรก็ดีพนักงานสอบสวนจะต้องระวังพยานจำพวกที่กันจากผู้ต้องหาเพราะตามธรรมดา ผู้ต้องหาอาจจะต้องการปลีกตัวให้พ้นจากคดี แล้วมีการขัดท้อผู้ต้องหาด้วยกันตามอำเภอใจ ซึ่งอาจจะเกิดความเท็จก็ได้ พยานชนิดนี้ย่อมเป็นที่ระแวงแก่ผู้ฟัง ดังนั้นผู้สอบสวนจึง

¹⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 148 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ ช่มชู้ใจหรือจูงใจ เพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาให้ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษ”

¹⁸ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ฉบับสมบูรณ์ (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, 2545) , หน้า 268.

ไม่บังคับว่าจะมีถ้อยคำหรือแสดงอาการใด ๆ ที่มีลักษณะในเชิงชักจูงใจในการให้คุณหรือให้ประโยชน์ใด ๆ แก่เขา ซึ่งอาจจะทำให้ถ้อยคำนั้นเสียหายจนหมดไป ซึ่งยังทำให้เสียเกียรติชื่อเสียงของผู้สอบสวนตลอดจนถึงกรมด้วย

ข้อ 258 ตามธรรมนูญหมายเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาให้การตามความพอใจของเขา พนักงานสอบสวนเมื่อได้รับอนุญาตให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาคนใด เพื่อกันไว้เป็นพยานในคดี เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวน จะต้องจัดการปล่อยตัวให้พ้นข้อหาก่อน แล้วแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่า เขามีอิสรภาพแก่ตัว และคำให้การนี้ ผู้สอบสวนจะสอบในฐานะเป็นพยานในคดีต่อไป และต้องให้ปฏิญาณหรือสาบานก่อน เช่น พยานอื่น ๆ

ข้อ 259 มีข้อที่ยังจะต้องระมัดระวังให้จงหนักว่า การที่กันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานนั้น จำเป็นต้องมีพยานอื่น ๆ หรืออาจอาศัยถ้อยคำจากพยานชนิดนี้ สืบสาวให้ได้หลักฐานอื่น ๆ มาเป็นหลักแก่คดีอีกได้ เพราะการที่พนักงานสอบสวนกันผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดเป็นพยานนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะให้ส่งตัวไปฟ้องก็ได้ จึงเป็นการจำเป็นที่พนักงานสอบสวนจะต้องไตร่ตรองผลได้ผลเสียก่อนที่จะวินิจฉัยเด็ดขาดขอกันผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดไว้เป็นพยาน ตามเหตุผลแห่งความจำเป็นจริง ๆ

จะเห็นได้ว่า การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานนี้ทำให้ 2 ขั้นตอน คือในชั้นพนักงานสอบสวน และในชั้นพนักงานอัยการ ในชั้นพนักงานสอบสวนนั้น จะต้องยึดถือตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 257 - 259 เป็นหลักในการที่จะวินิจฉัยว่า ควรกันผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดไว้เป็นพยานหรือไม่ แม้ระเบียบดังกล่าวจะไม่ใช้กฎหมาย แต่ก็ไม่ได้ขัดกับกฎหมายแต่อย่างใด หลักเกณฑ์ดังกล่าวประกอบด้วยลักษณะของคดี และการปฏิบัติงานของพนักงานสืบสวน สอบสวน กล่าวคือ

1. ลักษณะของคดี คือ ต้องเป็นคดีลับลี้ หมายถึง คดีที่ลึบอย่างลึกซึ้งเกินกว่าที่คนทั่วไปจะรู้เห็นได้ตามธรรมดา หรือ คดีร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัว

2. การปฏิบัติงานของพนักงานสืบสวน สอบสวนในคดีดังกล่าวตามข้อ 1 นั้น พนักงานสืบสวน สอบสวนได้พยายามทุกทางแล้ว ก็ไม่ทำให้ได้หลักฐานในคดีนั้น ในข้อนี้คงหมายถึงพนักงานสืบสวน สอบสวน โดยทั่ว ๆ ไป ไม่ใช่หมายความถึงกับว่าต้องให้พนักงานสืบสวน สอบสวน ที่มีความสามารถเป็นพิเศษ เป็นที่ประจักษ์ได้ใช้ความพยายามเสียก่อน แต่อย่างใด

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น ในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะ 8 บทที่ 7 ข้อ 257 - 259 ว่าด้วยการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในบางคดี ได้กำหนดวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานไว้ แต่ยังมีกรปฏิบัติบางเรื่องที่ไม่

เป็นไปในแนวทางเดียวกัน อาศัยอำนาจตามความในข้อ 3 แห่งข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 4/2499 ลงวันที่ 13 ตุลาคม 2499 ประกอบด้วยมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกา โอนกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย ไปจัดตั้งเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2541 ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ จึงกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานไว้ดังนี้

1. คดีมีเหตุพิเศษหรือยุ่งยากซับซ้อนหรือร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัวหรือคดีบางเรื่องเกิดขึ้นในที่ลับ โดยบุคคลอื่นไม่สามารถรู้เห็นได้นอกจากเป็นผู้กระทำความผิดด้วยกัน หรือคดีที่มีการกระทำในรูปขบวนการ (organized crime) ซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทุกวิถีทางแล้ว ก็ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานในคดีนั้นอีก พนักงานสอบสวนอาจพิจารณากันตัวผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน โดยให้ชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นตามรูปคดี เสนอต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวน ท้องที่หรือหัวหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเป็นผู้สั่ง เว้นแต่คดีที่มีลักษณะเป็นเหตุกรรจ์หรือเหตุที่ต้องรายงานด่วนตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2498 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 6/2502 ให้เสนอผู้บังคับการขึ้นไปเป็นผู้สั่ง ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร และความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ ให้เสนอสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นผู้พิจารณาสั่ง

2. ในการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาที่ขอกันเป็นพยาน ให้ทำการสอบสวนปากคำในฐานะผู้ต้องหาให้ปรากฏข้อเท็จจริงตามรูปคดีโดยละเอียดที่สุดเท่าที่สามารถจะทำได้

พนักงานสอบสวนพึงระมัดระวังในการสอบสวนเพราะผู้ต้องหาอาจให้การบิดเบือน หรือขัดทอดและซ้ำเติมพวกเดียวกัน ซึ่งอาจจะเป็นความเท็จได้ นอกจากนั้นสิ่งที่พนักงานสอบสวนถึงต้องยึดถือและปฏิบัติคือ ห้ามมิให้ดำเนินการใด ๆ โดยใช้ถ้อยคำอันเป็นการจู่ใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใด ๆ ซึ่งอาจทำให้เสียหายต่อรูปคดีได้

อย่างไรก็ตาม มีข้อที่พนักงานสอบสวนพึงต้องระมัดระวังไว้อย่างยิ่งคือ การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้น จะต้องมิพยานอื่น ๆ หรืออาศัยถ้อยคำพยานชนิดนี้สอบสวนให้ได้พยานหลักฐานอื่น ๆ มาเป็นหลักฐานแห่งคดีอีกได้ เพราะการที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะให้พนักงานสอบสวนส่งตัวไปฟ้องกันได้ จึงจำเป็นที่พนักงานสอบสวนจะต้องไตร่ตรองผลได้ผลเสียก่อนที่จะวินิจฉัยเด็ดขาดขอกันผู้ต้องหาคนใดไว้เป็นพยานตามเหตุผลแห่งคดี

3. เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนทำความเข้าใจทางคดีตามทางการสอบสวนที่ได้ความนั้น โดยไม่ต้องแยกสำนวนการสอบสวนก็ได้ สำหรับผู้ต้องหาที่ได้รับอนุญาตให้กันเป็นพยานให้มีความเห็นทางคดีด้วย ในกรณีที่มีความเห็นการสั่งไม่ฟ้อง ถ้าผู้ต้องหาถูกควบคุมหรือขังอยู่ในระหว่างสอบสวน ให้พนักงาน

สอบสวนมีอำนาจปล่อย หรือปล่อยชั่วคราว หรือขอให้ศาลปล่อย แล้วแต่กรณี และให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติในเรื่องการคุมพยานและป้องกันพยานสำคัญในคดีอาญา ตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 6 บทที่ 6 โดยเคร่งครัดด้วย

3.2.3 วิธีการปฏิบัติในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน

เมื่อหลักเกณฑ์ของคดีใด ๆ มีองค์ประกอบตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นในการที่จะขอกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานแล้ว วิธีปฏิบัติของพนักงานสอบสวนในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน มีดังนี้

1) เมื่อผู้ร่วมกระทำความผิดมาปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานสอบสวน ไม่ว่าจะมีการจับกุมหรือได้ตัวมาโดยการเชิญตัวมาพบโดยยังมีได้มีการแจ้งข้อหา แล้วพนักงานสอบสวนได้สอบสวนว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่ จะต้องขออำนาจศาลในการออกหมายขัง โดยก่อนที่จะนำตัวไปขัง จะต้องแจ้งข้อหาซึ่งจะตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องหา

2) นำข้อเท็จจริงมาพิจารณาว่า คดีดังกล่าวมีเหตุผลเพียงพอที่จะขอกันผู้ร่วมกระทำความผิดคนนั้นเป็นพยานหรือไม่ ซึ่งพนักงานสอบสวนจะต้องพิจารณาด้วยการรอบคอบประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- ก) ผู้ร่วมกระทำความผิดที่จะกันไว้เป็นพยานนั้นไม่ใช่ตัวการสำคัญ
- ข) ถ้าไม่กันผู้ร่วมกระทำความผิดคนนั้นไว้เป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอในการดำเนินคดี และไม่อาจจะแสวงหาพยานหลักฐานอื่นใดได้อีก
- ค) ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานนั้น ให้การเป็นประโยชน์แก่การสอบสวนและจะไปเบิกความชั้นศาลได้

3) ในกรณีพนักงานสอบสวนได้พิจารณาเห็นควรกันผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดเป็นพยานแล้ว ให้ชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นเสนอต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนท้องที่ หรือหัวหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเป็นผู้สั่ง หากเป็นคดีอุกฉกรรจ์ให้เสนอผู้บังคับการหรือหัวหน้าตำรวจภูธรจังหวัดเป็นผู้สั่งการแล้วแต่กรณี ถ้าเป็นคดีเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ให้เสนอกกรมตำรวจเป็นผู้พิจารณาสั่ง

4) หากให้รับอนุญาตให้กันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานแล้ว ให้พนักงานสอบสวนรีบสอบสวนมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา นั้นเสนอตามระเบียบจนถึงพนักงานอัยการ

5) เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ให้พนักงานสอบสวนรีบสอบสวนผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นไว้ในฐานะพยานตามคำสั่งของพนักงานอัยการ

6) เมื่อได้รับอนุญาตให้กันผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดเป็นพยาน และเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ให้แจ้งให้เขาทราบว่าเขาเป็นนิรสภาพแก่ตัว เขาย่อมมีสิทธิให้ถ้อยคำใดตามความสัตย์จริงทุกประการ และถ้อยคำใหม่นี้จะสอบสวนในฐานะพยานในคดี และต้องให้ปฏิญาณหรือสาบานตนก่อนให้ถ้อยคำเช่นเดียวกับพยานอื่น

7) ในการสอบปากคำผู้ร่วมกระทำความผิดที่พนักงานสอบสวนจะขอกันเป็นพยานให้พนักงานสอบสวนทำการสอบปากคำในฐานะผู้ต้องหาให้ปรากฏข้อเท็จจริงตามรูปคดีโดยละเอียดที่สุดเท่าที่จะทำได้ เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ให้รีบสอบปากคำไว้ในฐานะพยาน โดยเพียงแต่ให้พยานยืนยันบันทึกปากคำของตนที่ให้ไว้ในฐานะผู้ต้องหาเป็นถ้อยคำของตนในฐานะพยาน และไม่ควรสอบปากคำผู้ต้องหาในรายละเอียดอย่างอื่นเพิ่มเติมอีก เพราะอาจพิจารณาได้ว่า ถ้อยคำดังกล่าวเกิดจากการให้สัญญาหรือจูงใจเพื่อให้ถ้อยคำ และจำทำให้น้ำหนักในการรับฟังพยานลดลง ไม่น่าเชื่อถือ และเป็นการเสียหายด้วย

สำหรับวิธีปฏิบัติของพนักงานอัยการในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานนั้น อาศัยระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 เป็นแนวปฏิบัติ โดยมีบัญญัติไว้ในข้อ 79 ว่า “ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบ โดยคำนึงถึงว่า ถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ ถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นความสัตย์เพียงใด รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้นั้นจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย และพึงพิจารณากันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน

เมื่อพนักงานอัยการได้วินิจฉัยตามนัยแห่งวรรคหนึ่งแล้ว และพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น และเมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาดังกล่าวแล้ว ให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานนั้นเป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป

การดำเนินคดีกับบุคคลที่ได้กันไว้เป็นพยานในคดีความผิดประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144, 149, 167 และ 201 ถ้าปรากฏว่าบุคคลใดเต็มใจให้การเป็นพยานในชั้นสอบสวนหรือเคยถูกอ้างเป็นพยานพนักงานอัยการโจทก์และได้เบิกความยืนยันการกระทำ

ความคิดของเจ้าพนักงานผู้รับสินบน จนศาลพิพากษาลงโทษเจ้าพนักงานผู้นั้นและคดีถึงที่สุดแล้ว ให้พนักงานอัยการทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับขึ้นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อสั่ง

อย่างไรก็ตาม เมื่อพนักงานสอบสวนได้กับผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดเป็นพยานและมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดคนนั้นแล้ว ก็ไม่เป็นการผูกมัดพนักงานอัยการที่อาจจะมีความเห็นให้สั่งฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดคนที่ถูกกันไว้เป็นพยานได้

นอกจากนั้น หากพนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาทุกคนโดยไม่ได้กับผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน แล้วส่งจำนวนให้พนักงานอัยการ พนักงานอัยการอาจมีความเห็นให้กับผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งเป็นพยานก็ได้ ซึ่งเป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการที่สามารถทำได้ หลักจากนั้นพนักงานอัยการก็จะส่งสำนวนไปให้พนักงานสอบสวนเพื่อให้อธิบายปากคำผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้กันไว้ในฐานะพยาน

อนึ่ง มีข้อพิจารณา หากผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานได้มาเบิกความในชั้นศาลแล้วผู้ร่วมกระทำความผิดคนนั้นกลับคำจากที่ให้การไว้ในชั้นสอบสวน คือ ไม่ยอมเบิกความเลย หรือเบิกความที่ไม่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายโจทก์เลย จะมีแนวทางการแก้ไขอย่างไร ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

ในเรื่องคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการที่มีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดเพื่อที่จะกันไว้เป็นพยานนั้น ถ้าคำสั่งนั้นเป็นของพนักงานอัยการอื่น คำสั่งนั้นยังไม่เด็ดขาด แต่อยู่ในเงื่อนไขที่จะต้องปฏิบัติตามที่กล่าวไว้ในมาตรา 145 ซึ่งสรุปได้ดังนี้

1) ถ้าคำสั่งนั้นเป็นของพนักงานอัยการในกรุงเทพมหานคร ให้พนักงานอัยการรับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนออธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ ถ้าเป็นคำสั่งของพนักงานอัยการในจังหวัดอื่น ให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนอผู้ว่าราชการจังหวัด

2) เมื่อบุคคลดังกล่าวในข้อ 1) ได้รับสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งคำสั่งไม่ฟ้องแล้ว บุคคลเหล่านั้นมีอำนาจตรวจสอบเพื่อทำความเห็นชอบหรือความเห็นแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการได้

3) หากบุคคลในข้อ 1) มีความเห็นชอบด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการจะเป็นคำสั่งเด็ดขาด

เมื่อเป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้ว ผลคือห้ามมิให้มีการสอบสวนเกี่ยวกับบุคคลนั้นในเรื่องเดียวกันอีก เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ซึ่งจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหาได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147

ดังนั้น ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดเพื่อจะกันเป็นพยาน จะเป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีก็ต่อเมื่ออธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ เห็นชอบด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ ตามมาตรา 145

ในการสอบสวนผู้ต้องหากับการสอบสวนบุคคลเป็นพยานนั้น จะมีลักษณะของการกระทำไม่เหมือนกัน และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็บัญญัติไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ การสอบสวนผู้ร่วมกระทำความผิดกฎหมายได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้เป็นพิเศษ เช่น ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิไม่ให้การเลยก็ได้¹⁹ หรือห้ามมิให้พนักงานสอบสวนกระทำการใด ๆ เพื่อจูงใจให้ผู้ต้องหาให้การเรื่องที่ต้องหานั้น²⁰ ส่วนการสอบสวนบุคคลในฐานะพยานนั้น บุคคลดังกล่าวจะต้องเบิกความตามความจริง ถ้าไม่เบิกความตามความจริงแล้ว ก็อาจจะถูกฟ้องในความผิดฐานเบิกความเท็จได้

เมื่อพนักงานสอบสวนได้กันผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดเป็นพยานแล้ว การจะรับฟังคำพยานของผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น โดยหลักแล้วรับฟังได้ เพราะไม่มีกฎหมายใด ห้ามไว้โดยเด็ดขาดว่าไม่ให้รับฟัง แต่คำพยานของผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นมีน้ำหนักน้อยจึงต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง และจะต้องมีพยานประกอบด้วย จึงจะฟังลงโทษจำเลยได้ เนื่องจากพยานที่พนักงานสอบสวนกันไว้เป็นพยานนี้ เป็นพยานที่ใส่ร้ายตนเอง เพราะได้มาจากผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน ซึ่งพยานอาจจะเบิกความในทำนองที่จะทำให้ผู้ร่วมกระทำผิดได้รับโทษ เพื่อที่ตนเองจะได้หลุดพ้นจากการถูกฟ้องร้องไป ดังนั้นการที่ศาลจะรับฟังคำเบิกความจากบุคคลที่กันไว้เป็นพยาน จะต้องมีความประกอบซึ่งอาจจะประจักษ์พยาน หรือพยานแวดล้อมกรณีก็ได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 401/2496 วินิจฉัยว่า คดีหลักทรัพย์ ถ้าเพียงแต่กันผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเป็นพยานโจทก์ คดีไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะลงโทษจำเลยได้ แต่ถ้าโจทก์มีเจ้าทรัพย์และพนักงานสอบสวนประกอบว่าจำเลยได้รับสารภาพในชั้นสอบสวนโดยสมัครใจ ทั้ง

¹⁹ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 มาตรา 134/4(1) บัญญัติว่า “ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า (1) ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้น อาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้”

²⁰ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 มาตรา 135 บัญญัติว่า “ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำการโดยมิชอบประการใด ๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหานั้น”

ได้รับสารภาพต่อพนักงานสอบสวนต่อหน้าเจ้าทรัพย์ด้วยคดีก็ฟังลงโทษจำเลยฐานลักทรัพย์
ได้²¹

อย่างไรก็ตาม การกันไว้เป็นพยานนี้ พนักงานสอบสวนจะต้องไม่แนะนำหรือจูงใจ
หรือมีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 เพราะหากเป็นพยานที่ได้มาในลักษณะดังกล่าว
นั้นแล้วจะทำให้พยานนั้นเสียไป โดยศาลไม่รับฟัง นอกจากนี้ ตามกฎหมายดังกล่าวในมาตรา
133 วรรค 3 ยังบัญญัติไว้อีกว่า “ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนตักเตือน พุดให้ท้อใจหรือใช้กล
อุบายอื่นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดให้ถ้อยคำซึ่งอยากจะทำให้ด้วยความเต็มใจ”

ด้วยเหตุนี้ ถ้าพนักงานสอบสวนให้คำมั่นสัญญาต่อผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานว่าจะไม่
เอาเป็นผู้ต้องหาให้การปรักปรำผู้ต้องหาคนอื่น หากว่าผู้นั้นได้ให้การเป็นพยานในชั้นศาล ย่อม
เป็นพยานที่ได้มาโดยไม่ชอบ ศาลจะไม่รับฟังถ้อยคำของพยานปากนี้

หลักการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา

ในกฎหมายลักษณะพยานของไทย ได้แบ่งพยานออกเป็นหลายประเภทด้วยกัน
เช่น พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ พยานผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งในแต่ละประเภทก็จะมี
หลักการรับฟังที่แตกต่างกันไป ในที่นี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเฉพาะพยานบุคคลเท่านั้น ซึ่งเป็น
เรื่องที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

หลักการห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานในคดีอาญา

เจตนารมณ์ของกฎหมาย

ในคดีอาญานั้น เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หน้าที่ในการพิสูจน์
ความผิดของจำเลยตกได้แก่รัฐ รัฐจึงเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่
สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยกระทำความผิด เพื่อศาลจะได้พิพากษาลงโทษจำเลยได้ แต่มีหลักใน
คดีอาญาอย่างหนึ่งที่ว่า ห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
อาญา มาตรา 232 ดังนั้น โจทก์จึงไม่สามารถอ้างจำเลยมาเป็นพยานได้ ที่มีหลักเช่นนี้เกิดขึ้น
เนื่องจากว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ไม่ต้องการให้บุคคลใด ๆ ต้องถูกบังคับให้เบิกความ

²¹ จิตติ เจริญจำ่า “ฎีกาวิเคราะห์ : การกันไว้เป็นพยาน,” วารสารอัยการ 8 , 86
(กุมภาพันธ์ 2528) : 66.

ปรับปร่าตนเอง เพราะถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง เมื่อใดก็ตามโจทก์ฟ้องกล่าวหาว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด หากว่าจะให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานแล้วยอมไม่เป็นธรรมแก่ จำเลย เพราะโจทก์ก็เป็นผู้อ้างว่าจำเลยกระทำความผิด และขอให้ลงโทษจำเลยตามที่กล่าวไว้ในฟ้อง นั้น ก็เป็นหน้าที่ของโจทก์ในการที่จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ถ้าโจทก์จะให้จำเลยเบิกความเพื่อเป็นการช่วยโจทก์พิสูจน์ความผิดของจำเลย แล้วเอา ประโยชน์จากคำเบิกความของจำเลยเองแล้ว ย่อมไม่เป็นการยุติธรรมต่อจำเลยคนนั้นด้วย เพราะเมื่อจำเลยถูกกล่าวหาฟ้องร้อง ย่อมจะต้องพยายามดิ้นรน เพื่อให้หลุดพ้นจากข้อกล่าวหา อันเป็นธรรมชาติของมนุษย์ การที่จะให้จำเลยให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเอง ซึ่งเป็นการหา หลักฐานจากตัวจำเลยเองแล้วยอมเป็นการผิดศีลธรรม และหากจะหวังให้จำเลยให้การตรงกับ ความจริงยอมเป็นไปไม่ได้ แม้ว่าจำเลยจะได้สาบานตัวแล้วก็ตาม จำเลยย่อมพยายามให้การ ตรงกันข้ามกับพฤติการณ์ตามที่โจทก์กล่าวหา หรืออย่างน้อยก็พยายามดัดแปลงต่อเติม เรื่องราวเพื่อให้ตนพ้นผิด และถึงแม้ว่าพยานของจำเลยจะมีข้อบกพร่อง หรือมีข้อพิรุธใด ๆ ศาล ก็จะไม่เอาข้อบกพร่องหรือข้อพิรุธของจำเลยนั้นมาเป็นส่วนหนึ่งของพยานโจทก์ไม่ได้

จะเห็นได้ว่า หลักในเรื่องการห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานนั้น เป็นหลัก กฎหมายที่ประเทศที่เจริญแล้วยอมรับนับถือกันว่า รัฐย่อมจะไม่หาพยานหลักฐานเอาจากบุคคล ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดซึ่งจะต้องถูกลงโทษ ดังนั้น หากโจทก์ไม่สามารถนำพยานหลักฐานมา พิสูจน์ว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดได้แล้ว ศาลก็ไม่อาจพิพากษาลงโทษจำเลยได้

ขอบเขตของข้อห้าม

ในการห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 232 นั้น ความหมายของจำเลยในมาตรานี้ จำกัดอยู่เพียงแต่ ผู้ที่ถูกโจทก์ ฟ้องในคดีนั้น ๆ เท่านั้น หากบุคคลนั้นถูกฟ้องเป็นจำเลยแล้ว บุคคลดังกล่าวก็ไม่สามารถมา เป็นพยานโจทก์ก็ได้ กล่าวคือ โจทก์ไม่มีสิทธิ์ขอให้ศาลหมายเรียกบังคับให้จำเลยมาเป็น พยาน²² ในขณะเดียวกัน ถ้าในคดีนั้นมีผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยหลายคน กฎหมายก็ได้ห้ามทั้งการ ที่โจทก์อ้างจำเลยมาเป็นพยานเพื่อยืนยันความผิดกับตัวจำเลยนั่นเอง และห้ามอ้างจำเลยมา เป็นพยานโจทก์เพื่อยืนยันเอาความผิดกับจำเลยอีกคนหนึ่งในคดีนั้นด้วย

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว บุคคลที่มีได้ถูกโจทก์ฟ้องเป็นจำเลยในคดี ใด โจทก์สามารถอ้างบุคคลนั้น ๆ มาเป็นพยานได้ โดยไม่ขัดต่อกฎหมายแต่อย่างใด เช่น ผู้ร่วม

²² เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543), หน้า 256.

กระทำความผิดกับจำเลย แต่ มิได้มีฐานะเป็นจำเลยอยู่ในขณะที่เบิกความ กล่าวคือ อาจจะเป็นกรณีที่โจทก์ยังไม่ได้ฟ้อง โจทก์กันไว้เป็นพยาน หรือโจทก์ฟ้องแล้วต่อมาได้ถอนฟ้อง หรือฟ้องแล้ว และศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดไปแล้ว²³ หรือแม้กระทั่งการอ้างคู่สมรสของจำเลยหรือคู่สมรสของจำเลยร่วมมาเป็นพยาน²⁴ บุคคลเหล่านี้ โจทก์สามารถอ้างมาเป็นพยานได้ ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 232

อนึ่ง มีข้อสังเกตตามคำพิพากษาฎีกาที่ 6281/2533 ว่า ในคดีอาญามีกฎหมายห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน เมื่อจะเอาจำเลยเป็นผู้ต้องหา ก็ต้องสอบสวนในฐานะผู้ต้องหา เพราะจะต้องบอกให้จำเลยทราบก่อนว่า ถ้อยคำที่จำเลยกล่าว อาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยในการพิจารณาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4(1) การที่พนักงานสอบสวนได้สอบจำเลยเป็นพยาน แล้วโจทก์จะอ้างคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยในฐานะพยาน เพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดตามที่โจทก์ฟ้องนั้น เป็นการมิชอบ

จาก คำพิพากษาฎีกา ดังกล่าวข้างต้น เป็นกรณีที่ พนักงานสอบสวนได้สอบจำเลยในฐานะที่เป็นพยาน ไม่ใช่ในฐานะผู้ต้องหา เมื่อสอบในฐานะพยานแล้วพนักงานสอบสวนก็ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4-(2) คือ ไม่ต้องแจ้งให้จำเลยทราบก่อนว่า ถ้อยคำที่จำเลยกล่าวอาจยืนยันจำเลยได้ในชั้นศาล เพราะเป็นการสอบในฐานะพยาน แต่ตามคำพิพากษานี้ โจทก์จะอ้างคำให้การในชั้นสอบสวนของจำเลยในฐานะพยาน เพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดตามที่โจทก์ฟ้องนั้น เป็นการมิชอบเนื่องจากในชั้นสอบสวน พนักงานสอบสวนไม่ได้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4(1) นั้นเอง ดังนั้นโจทก์จึงไม่สามารถอ้างคำให้การในชั้นสอบสวนในฐานะพยานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้

จะเห็นได้ว่า การห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานนั้น ไม่เพียงแต่ห้ามในชั้นศาลเท่านั้น แต่ศาลฎีกายังไม่ขยายความรวมไปถึงการอ้างคำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวนมาเป็นพยานของโจทก์ด้วย หากเป็นกรณีที่สอบคำให้การจำเลยไว้ในฐานะพยาน

นอกจากนั้น ศาลฎีกาของประเทศไทยยังไม่ขยายความมาตรา 232 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาออกไปอีกว่า ไม่ได้ห้ามโจทก์อ้างจำเลยมาเป็นพยาน

²³ พรเพชร วิชิตชลชัย , คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร , 2542), หน้า 205.

²⁴ โสภณ รัตนากร, พยาน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , 2544), หน้า 175.

เพื่อให้เบิกความปรักปรำตัวจำเลยเองเท่านั้น แต่ยังห้ามการถูกอ้างมาเป็นพยานเพื่อเบิกความปรักปรำจำเลยอื่นใดคดีเดียวกันด้วย กล่าวคือถ้าเป็นจำเลยในคดีเรื่องนั้นแล้ว แม้มีสิทธิอ้างตัวเองเป็นพยานของตัวเองได้ก็ตาม แต่เมื่อจำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยานฝ่ายจำเลยเองได้เบิกความเป็นการไปเพิ่มเติมพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ที่ยังบกพร่องอยู่ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นแล้วศาลก็จะรับฟังคำเบิกความของจำเลยซึ่งอ้างตนเองเป็นพยานไปเพิ่มเติมพยานหลักฐานจากโจทก์ที่บกพร่องอยู่ให้สมบูรณ์ขึ้นไม่ได้ เพราะถือว่าเป็นการให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานโจทก์โดยปริยาย อันจะเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 323 ด้วย ดังตัวอย่างต่อไปนี้

ในคดีความผิดฐานมีอาวุธปืนไว้ครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต มีองค์ประกอบความผิด คือ 1. ต้องมีอาวุธปืนไว้ในครอบครอง 2. ไม่ได้รับอนุญาตให้มีหรือให้พกพา โจทก์นำสืบได้ความเพียงว่า จำเลยมีอาวุธปืนไว้ในครอบครองและได้พกพาอาวุธปืนดังกล่าว แต่โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานใดมาแสดงได้ว่าจำเลยได้รับอนุญาตให้มีหรือให้พกพาหรือไม่ ถือว่าพยานหลักฐานของโจทก์ยังมีความบกพร่องอยู่ ยังไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ แต่ในคดีนี้จำเลยอ้างตนเองเป็นพยาน พอจำเลยสาบานตัวเบิกความเป็นพยานตัวเอง อัยการถามโจทก์ได้ถามค้านจำเลยว่า “จำเลยไม่เคยไปขออนุญาตมีหรือพกพาอาวุธปืนเลยใช่ไหม” จำเลยเบิกความรับว่าใช่ จำเลยไม่เคยขออนุญาตให้มีหรือพกพาอาวุธปืนแต่อย่างใด แสดงให้เห็นว่าการเบิกความของจำเลยมีอาวุธปืนและพกพาอาวุธปืนโดยไม่ได้รับอนุญาต ศาลชอบที่จะพิพากษายกฟ้องโจทก์โดยไม่ต้องพิจารณาพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลยอีกต่อไป ถึงแม้จำเลยจะเบิกความหรือนำสืบพยานหลักฐานอย่างไรมา ศาลก็จะรับฟังพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลยมาเพิ่มเติมพยานหลักฐานของโจทก์ที่บกพร่องให้กลับสมบูรณ์ขึ้นมาอีกได้ไม่ เพราะเท่ากับเป็นการให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานโดยปริยาย ซึ่งต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232

จะเห็นได้ว่า การห้ามนำพยานหลักฐานของจำเลยมาเพิ่มเติมพยานหลักฐานของโจทก์นั้น ใช้เฉพาะในกรณีที่พยานหลักฐานโจทก์บกพร่องไม่สมบูรณ์เท่านั้น ในทางตรงกันข้ามถ้าโจทก์นำสืบพยานหลักฐานครบองค์ประกอบความผิดแล้วเพียงแต่มีปัญหว่าพยานหลักฐานของโจทก์บางชั้น จะมีน้ำหนักให้เชื่อได้มากน้อยเพียงใด กรณีนี้ศาลสามารถรับฟังคำเบิกความของจำเลยที่อ้างตนเป็นพยานรวมทั้งพยานหลักฐานอื่นมาประกอบพยานหลักฐานของโจทก์ให้มีน้ำหนักมากขึ้นได้ ไม่ถือว่าเป็นการเอาพยานหลักฐานของจำเลยมาเพิ่มเติมพยานหลักฐานโจทก์ที่บกพร่องอยู่ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น เพราะพยานหลักฐานของโจทก์ครบถ้วนอยู่แล้วเรียกว่าคำเบิกความหรือพยานหลักฐานของจำเลยเจือสมหรือรับสมกับพยานฝ่ายโจทก์ ทำให้น้ำหนักของพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์น่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น

น้ำหนักของพยานหลักฐานกรณีไม่เข้าข้อห้าม

การที่โจทก์ได้อ้างบุคคลที่มีได้มีฐานะเป็นจำเลยมาเป็นพยาน ไม่ว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลย แต่โจทก์ยังไม่ได้ฟ้อง หรือได้ถูกกันไว้เป็นพยาน หรือบุคคลอื่นตามที่ได้อ้างมาแล้วใน ข้อ (2) ก็ตาม แม้จะไม่ต้องห้ามตามมาตรา 232 แต่การรับฟังพยานหลักฐานจากบุคคลดังกล่าว ก็จะต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง เพราะพยานหลักฐานดังกล่าว มีน้ำหนักน้อย ไม่เพียงพอที่จะรับฟังลงโทษจำเลยได้ จึงต้องอาศัยพยานหลักฐานอื่นประกอบด้วย ซึ่งผู้เขียนใคร่ขอศึกษาจากแนวคำพิพากษาฎีกาเป็นหลัก

คำพิพากษาฎีกาที่ 1513/2532 แม่ อ. จะเคยถูกฟ้องร่วมกับจำเลยมาก่อน แต่ ศาลได้สั่งแยกฟ้องจำเลยเป็นคดีใหม่ต่างหากจากคดีที่ อ.ถูกฟ้องร่วมกับจำเลย และขณะที่ อ.เบิกความเป็นพยานโจทก์ในคดีนี้ อ.มิได้อยู่ในฐานะเป็นจำเลย โจทก์จึงอ้าง อ. เป็นพยานได้

จากคำพิพากษาฎีกานี้ จะเห็นได้ว่า ในขณะที่ อ.เบิกความ อ.มิได้อยู่ในฐานะเป็นจำเลย และเมื่อศาลสั่งแยกฟ้องจำเลยเป็นคดีใหม่ ต่างหากจาก อ.จึงถือว่าเป็นคนละสำนวนกัน โจทก์จึงอ้าง อ. เป็นพยานได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 9300/2539 ส. ถูกฟ้องว่าร่วมกันฆ่าผู้ตายด้วย แต่เป็นคนละสำนวนกับคดีนี้ การที่โจทก์อ้าง ส. เป็นพยาน จึงมิใช่กรณีที่โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 คำเบิกความของ ส. จึงรับฟังได้ แต่จะรับได้แค่ไหนเพียงใด เป็นอีกเรื่องหนึ่ง

คำพิพากษาฎีกาที่ 534/2512 ผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลย ซึ่งมีได้ถูกฟ้องคดีร่วมกับจำเลย อาจถูกกันไว้เป็นพยานโจทก์ พยานดังกล่าว จึงมิใช่จำเลย จึงไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 ศาลอาจรับฟังพยานดังกล่าว ประกอบพยานหลักฐานอื่นลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 227/2513 โจทก์อ้างจำเลยที่โจทก์ได้ถอนฟ้องไปแล้ว มาเป็นพยานโจทก์ในคดีได้ ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า บุคคลที่มีได้ถูกฟ้องเป็นจำเลย ไม่ได้อยู่ในฐานะเป็นจำเลยแล้ว โจทก์สามารถอ้างบุคคลเหล่านั้นมาเป็นพยานได้ แต่จะต้องคำนึงด้วยว่าคำเบิกความของบุคคลเหล่านั้น ไม่มีความน่าเชื่อถือมากนัก จึงต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง

หลักการฟ้องคดีอาญาของอัยการ

หลักการฟ้องคดีอาญาที่นานาประเทศใช้อยู่ในปัจจุบันมี 2 หลักใหญ่ ๆ คือ หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality principles) และหลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ (Opportunity principles)

2.1 หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย ในประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายนั้นมีหลักอยู่ว่า เมื่ออัยการมีเหตุควรเชื่อว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมาย อัยการต้องยื่นฟ้องศาลเสมอ โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเลยทีเดียว และเมื่อยื่นฟ้องแล้ว จะยุติคดีโดยการฟ้องไม่ได้ เพราะถือว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลแล้ว อันเป็นวิธีที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น เยอรมันตะวันตก ยูโกสลาเวีย โปแลนด์ กรีซ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้นนี้ก็ได้เคร่งครัดจนปราศจากข้อยกเว้น หากแต่ได้มีการผ่อนคลายนี้อันสมควร โดยให้อัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้ในบางกรณีตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้

2.2 หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ ในประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตาม ดุลพินิจนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติบังคับว่า เมื่ออัยการมีเหตุควรเชื่อว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมาย อัยการจะต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล แต่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องได้เมื่อมีเหตุผลสมควร หลักการฟ้องคดีดังกล่าวนี้ใช้กันอยู่ทั่วไปเช่นกัน เช่น ญี่ปุ่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา อิสราเอล ฯลฯ

จากผลการวิเคราะห์หลักการฟ้องคดีอาญาดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า หลักการฟ้อง คดีอาญาของประเทศไทยเป็นหลักการฟ้องตามดุลพินิจ มิใช่หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายกล่าวคือ

ก. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ซึ่งเป็นมาตราสำคัญในการสั่งคดีของอัยการได้บัญญัติว่า

เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งตัวผู้ต้องหามาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งฟ้องให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้อง

บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้อัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีโดยอิสระ แม้ว่าตามการสอบสวนปรากฏว่า ผู้ต้องหากระทำผิด แต่เมื่ออัยการเห็นว่าไม่ควรฟ้อง เช่น เหตุผลทางหลักวิชาอาชญาวิทยา เหตุผลเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เหตุผลเกี่ยวกับความจำเป็นทางพยานหลักฐาน ฯลฯ อัยการก็มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ซึ่งในทางปฏิบัติก็กระทำมาแล้ว เช่น การสั่งไม่ฟ้องหญิงชราที่มีเงินตรา (เหรียญสตางค์) ไว้ในครอบครองเกินกำหนดผิดกฎหมาย การสั่งไม่ฟ้องผู้ที่บุกรุกที่สาธารณประโยชน์หรือป่าสงวนตามนโยบายของรัฐบาล สั่งไม่ฟ้องผู้ที่ให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน เมื่ออัยการได้ฟ้องผู้รับสินบนนั้นแล้ว หรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพื่อกันไว้เป็นพยาน เป็นต้น ฯลฯ ซึ่งทำให้เกิดความยืดหยุ่นเพราะอัยการสามารถใช้ดุลพินิจปรับให้เหมาะสมกับผู้ต้องหาแต่ละคนไป และเข้ากับสภาวะสังคมที่เปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ แม้แต่ในประเทศที่ใช้ระบบฟ้องตามกฎหมาย เช่น เยอรมันตะวันตก ก็เริ่มผ่อนคลายให้อัยการมีโอกาสใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีมากขึ้น เช่น ยอมให้สั่งไม่ฟ้องได้ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นเยาวชน หรือการกระทำผิดอาญาเล็กน้อย ๆ หรือการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวอาจกระทบกระเทือนถึงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ฯลฯ

อย่างไรก็ดีสำหรับประเทศไทยแม้ว่าโดยกฎหมายจะเป็นหลักการสั่งฟ้องโดยดุลพินิจ แต่ในทางปฏิบัติเมื่อเกิดความลังเลว่า ควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องอัยการจะสั่งฟ้องไปให้ศาลวินิจฉัยเพื่อหลีกเลี่ยงคำครหา ซึ่งก็เป็นการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบต่อสังคม และเป็นการขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนและหลักกฎหมาย (Rule of Law) ที่ให้สันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด พิพากษาว่าเขาได้กระทำความผิดกฎหมาย

ข. บทบัญญัติสำคัญอีกมาตราหนึ่งที่แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงระบบการฟ้องคดีของประเทศไทยว่า เป็นระบบใช้ดุลพินิจก็คือมาตรา 35 ซึ่งบัญญัติว่า “คำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาจะยื่นเวลาใดก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ได้”

ทั้งนี้ เพราะตามที่กล่าวแล้วว่า ในระบบการฟ้องคดีตามกฎหมายนั้น อัยการมีหน้าที่ต้องฟ้องผู้ต้องหาเมื่อมีเหตุควรเชื่อว่า ผู้นั้นกระทำความผิดกฎหมายและเมื่ออัยการยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลแล้วจะยุติการดำเนินคดีโดยการถอนฟ้องไม่ได้ เพราะถือว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลแล้ว ส่วนการฟ้องคดีตามดุลพินิจนั้นนอกจากจะให้อำนาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องได้แล้ว เมื่อมีเหตุสมควรอัยการก็มีอำนาจขอถอนฟ้องได้เสมอ

การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ

การฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกา ในทางทฤษฎีถือกันว่าใช้หลักการฟ้องคดีอาญาดำเนินคดีตามกฎหมาย (legality principle) ดังจะเห็นได้จากกฎหมายหลายฉบับในสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีที่มีมูลต่อศาลโดยไม่มี

ข้อยกเว้น เช่น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา มาตรา 2 ได้บัญญัติไว้ว่า “ประธานาธิบดีต้องคอยสอดส่องดูแลว่า ได้มีการใช้กฎหมายอย่างแท้จริง” หรือรัฐสภาของรัฐบาลกลางสหรัฐ (U.S. Congress) ก็ได้ออกกฎหมายให้พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องคดีอาญาที่ละเมิดกฎหมายของสหรัฐอเมริกาไว้ว่า “อัยการของสหรัฐจะต้อง (shall) ... (1) ฟ้องคดีอาญาทุกคดีที่เป็นความผิดต่อสหรัฐอเมริกา ซึ่งเกิดขึ้นภายในเขตท้องถื่นของตน” และในระดับมลรัฐก็มีกฎหมายบัญญัติในทำนองเป็นการบังคับให้พนักงานอัยการต้องมีการฟ้องคดีอาญาด้วย เช่น กฎหมายของรัฐไอโอวา บัญญัติว่า “เป็นหน้าที่ของอัยการที่จะต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ซึ่งมีหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่า บุคคลนั้นกระทำความผิดและศาลจะลงโทษได้”²⁵

แม้จะมีบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นก็ตาม ในทางปฏิบัติอัยการสหรัฐอเมริกาก็ไม่ได้ยึดถือหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (legality principle) แต่อัยการสหรัฐอเมริกาก็กลับยึดถือหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (opportunity principle)²⁶ กล่าวคือ อัยการสหรัฐอเมริกาสสามารถที่จะใช้ดุลพินิจในการฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลได้อย่างกว้างขวาง ทั้ง ๆ ที่ได้มีตัวบทกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน จนเกือบจะกล่าวได้ว่าการใช้อำนาจและดุลพินิจในการพิจารณาคดีอาญาของอัยการสหรัฐอเมริกานั้นแทบจะไม่มีการควบคุมอย่างใดทั้งสิ้น และคดีทุกคดีไม่ว่าจะหนักจะเบาเพียงใด หรือผู้กระทำความผิดจะเป็นอาชญากรที่กระทำความผิดติดนิสัย หรือเป็นผู้กระทำความผิดโดยบังเอิญก็ตาม พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีได้ทุกกรณี

วิวัฒนาการการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาก็ได้กระทำสืบเนื่องกันมานานจนกลายเป็นประเพณีไปในที่สุด โดยที่ทางฝ่ายศาลก็ได้สนใจที่จะยุติหรือยับยั้งวิธีปฏิบัติดังกล่าวแต่อย่างใด ตรงกันข้ามกลับสนับสนุนให้ความเห็นชอบในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวของพนักงานอัยการด้วย กล่าวคือ ในสหรัฐอเมริกา อัยการมีดุลพินิจอันกว้างขวางที่จะฟ้องบุคคลที่กระทำความผิดอาญาเมื่อใดก็ได้ ศาลไม่อาจบังคับให้อัยการใช้ดุลพินิจที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องในคดีใดคดีหนึ่ง²⁷ และเมื่อมีการเรียกร้องให้ศาลเข้ามาตรวจสอบดุลพินิจดังกล่าวของพนักงานอัยการศาลมักจะปฏิเสธโดยอ้างหลักทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ (separation of powers) และอ้างแนวคิดเรื่องการจำกัดบทบาทของศาล และศาลยอมรับว่าการวินิจฉัยว่าควรฟ้องกล่าวหาว่าบุคคลใดกระทำความผิดอาญาต่อศาลหรือไม่นั้นเป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าพนักงานฝ่ายบริหาร และมีความรับผิดชอบโดยตรงในการรักษาความสงบเรียบร้อยและความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายอันเป็นประโยชน์ร่วมกันของ

²⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา,” วารสารนิติศาสตร์ 10, 1(2521) : หน้า 160-161.

²⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 162

²⁷ อมร อินทรกำแหง, “อำนาจการใช้ดุลพินิจของอัยการอเมริกัน,” อัยการนิเทศ 22, 2 (2503) : หน้า 139.

ชุมชน²⁸ ดังจะเห็นได้ในตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลถึงอำนาจการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการสหรัฐในคดี United States V. Mclaughton, (1959) ซึ่งศาลสูงสหรัฐได้วินิจฉัยว่า "...วิถีทางแห่งกฎหมายในประเทศนี้ได้ปรากฏอยู่แล้วว่า การบังคับใช้กฎหมายโดยเจ้าพนักงานฝ่ายบริหาร (law enforce personnel) โดยเฉพาะ คือ พนักงานอัยการสหรัฐ (U.S. attorneys) ในส่วนที่เห็นควรจะดำเนินคดีต่อเอกชนคนใดหรือไม่เพียงใด และอย่างไรนั้น ย่อมเป็นดุลพินิจที่ใช้โดยอิสระในแง่ขององค์กร และใช้โดยยุติธรรมในแง่ของเจตจำนงแห่งมหาชน (public will) ซึ่งศาลเองก็ไม่อยู่ในวิสัยที่จะก้าวล่วงเข้าไปผลักดันหรือลบล้างปริมณฑลแห่งดุลพินิจนั้น... มักจะเข้าใจกันว่าวิธีที่ดีที่สุดในการควบคุมดุลพินิจ คือ การจำกัดอำนาจการใช้ดุลพินิจให้เหลือน้อยที่สุด โดยอาจมองว่าดุลพินิจเป็นสิ่งลำเอียงและเป็นสิ่งชั่วร้าย (civil) ทั้ง ๆ ที่ประวัติศาสตร์ในทางกฎหมายได้มีอยู่ว่า ดุลพินิจที่เป็นธรรมนั้น ได้สร้างบรรทัดแห่งกฎหมายมานับจำนวนไม่ถ้วน..."²⁹

การใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเพื่อฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีที่มีมูลของอัยการสหรัฐอเมริกานั้น พนักงานอัยการได้กระทำการใช้ดุลพินิจดังกล่าวอาศัยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้คือ

(1) พิจารณาว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอใหม่ที่จะฟ้องร้องเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

(2) ถ้ามีพยานหลักฐานเพียงพอก็ต้องพิจารณาต่อไปว่ามีเหตุอันใดหรือไม่ที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้ต้องหา³⁰

²⁸ พันัส ทัศนียานนท์ และจิรศักดิ์ พรหมทอง, "ดุลพินิจของอัยการกับหลักความเสมอภาคตามกฎหมาย, "วารสารอัยการ 4 (มีนาคม 2524) : หน้า 73.

²⁹ เรวัต น้าเฉลิม, "ชะลอการฟ้อง," (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522), หน้า 31. ดูประกอบกับคดี United State โจทก์ กับ Woody จำเลย ใน อมร อินทรกำแหง, "อำนาจการใช้ดุลพินิจของอัยการอเมริกัน," : หน้า 142.

³⁰ พนักงานอัยการในสหรัฐอเมริกาสามารถใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีอาญาโดยอาศัยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ คือ

1) สภาพที่มีกฎหมายอาญาเพื่อ (Over criminalization) ในสังคม กล่าวคือผู้มีอำนาจในสังคมใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการควบคุมสังคมมากเกินไป ทำให้การกระทำแทบทุกอย่างผิดกฎหมายไปเสียหมด ด้วยเหตุนี้ พนักงานอัยการจึงต้องมีดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอยู่บ้างตามความเหมาะสม

2) ไม่มีเครื่องมือ สถานที่ และกำลังคน เพียงพอที่จะใช้กฎหมายอาญาได้ทั้งหมด ดังนั้นพนักงานอัยการจึงต้องมีดุลพินิจในการที่จะเลือกนำเฉพาะผู้กระทำความผิดบางคนเท่านั้นที่เหมาะสมที่จะเข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาคดีในศาลเพื่อเป็นการลดภาระแก่งองค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(3) ถ้ามีเหตุผลที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหา ก็ต้องพิจารณาว่าควรจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตาม ซึ่งอาจจะใช้วิธีการแทนการฟ้อง (diversion program)³¹

(4) และถ้าพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นควรฟ้องผู้ต้องหา ก็ต้องพิจารณาว่าควรฟ้องผู้ต้องหาในข้อหาใด

การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ

จากที่ได้ศึกษามาแล้วว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการยอมรับความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจเพื่อดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการอย่างกว้างขวาง แต่อย่างไรก็ตามเพื่อความเป็นธรรมทางกฎหมาย และป้องกันการใช้อำนาจดุลพินิจตามอำเภอใจของพนักงานอัยการ ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้วางมาตรการเพื่อการควบคุมและกลั่นกรองการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการดังกล่าวต่อไปนี้

1) การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการโดยองค์กรประชาชน

นั่นคือ จากการที่กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้สิทธิจำเลยในการที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยโลกชน (Grand Jury)³² หรือการฟ้องร้องคดีอาญาร้ายแรง (felony) จะต้องทำโดยผ่านคณะลูกขุนรับฟ้องโดยให้คณะลูกขุนออกคำฟ้อง ทั้งนี้เพื่อให้ลูกขุนได้กลั่นกรองเสียก่อน คดีอาญาที่จะพนักงานอัยการจะฟ้องนั้นมีมูลหรือไม่³³ เช่นนี้แสดงให้เห็นว่าการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการนั้นมีการควบคุมตรวจสอบโดย

3) เหตุผลในแง่การให้ความยุติธรรมแก่ผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล ผู้กระทำความผิดบางคนสมควรได้รับการยกโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำไปแล้ว โดยคำนึงถึง อายุ บุคลิกลักษณะ สติ ปัญญา ความหนักเบาของความผิด สภาพแวดล้อมก่อน ขณะ และหลังการกระทำความผิด เป็นต้น

³¹ รุ่งแสง กฤตยพงษ์, “ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา,” วารสารอัยการ 14, 163 (กันยายน 2534) : หน้า 35

³² U.S. Constitution : Sixth Amendment ; ...RIGHT TO TRIAL BY IMPARTIAL JURY...”

³³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “บทบาทของอัยการในการควบคุมอำนาจตำรวจในสหรัฐอเมริกา,” วารสารอัยการ 1 (กันยายน 2521) : หน้า 10.

ประชาชน เนื่องจากว่าลูกขุนนั้นเป็นประชาชนทั่วไปซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชนที่มีคุณสมบัติเหมาะสมและได้รับคัดเลือกมาเพื่อคอยกำกับดูแลอำนาจฟ้องคดีของพนักงานอัยการ เช่นดังจะเห็นได้จากการที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลย ก็เพื่อเหตุผลอย่างหนึ่งคือพนักงานอัยการไม่แน่ใจว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่จะทำให้คณะลูกขุนเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดจริง อันแสดงให้เห็นว่าลูกขุนหรือตัวแทนของประชาชนนั้นสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการได้

2) การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการได้

กล่าวคือ การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการศาลจะควบคุมโดยวิธีการที่เรียกว่า “การไต่สวนมูลฟ้อง” คือในกรณีที่พนักงานอัยการจะสั่งฟ้องผู้ต้องหา ศาลจะพิจารณาโดยวิธีไต่สวนมูลฟ้องเพื่อให้แน่ใจว่าการฟ้องดังกล่าวของพนักงานอัยการมีข้อมูลพอหรือไม่

3) การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการโดยองค์กรภายในของพนักงานอัยการ

กล่าวคือ เป็นการควบคุมที่เกิดจากกฎหมายบัญญัติไว้ เช่น การบัญญัติว่า ให้หัวหน้าอัยการ ประจำสำนักงานนั้น ๆ เป็นผู้คอยควบคุมการใช้ดุลพินิจของอัยการในสำนักงานของตน³⁴ หรือให้อัยการสหรัฐ (U.S. Attorney) คอยควบคุมผู้ช่วยอัยการของรัฐ (Assistant U.S. Attorney) เป็นต้น

4) การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งชื้อคดีอาญาของพนักงานอัยการโดยองค์กรภายนอก

เช่น กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อัยการต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลในการยุติคดีบางประเภทหรือกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้มีการแต่งตั้งผู้ดำเนินคดีแทน (Substitute Prosecutor) พนักงานอัยการในกรณีที่พนักงานอัยการไม่อาจใช้ดุลพินิจดำเนินคดีอาญาเองได้³⁵ หรือกรณีที่ผู้เสียหายขอให้ศาลออกหมายเพื่อบังคับให้อัยการฟ้องคดีตาม

³⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา,” : 166.

³⁵ กรณีที่ต้องมีการแต่งตั้งให้มีดำเนินคดีอาญาแทนพนักงานอัยการ คือ

ความต้องการของตน (Writ of Mandamus) กรณีที่ผู้เสียหายขอให้ศาลออกหมายเพื่อบังคับให้อัยการฟ้องคดีตามความต้องการของตนนี้เป็นกรณีที่ผู้เสียหายพยายามที่จะบังคับพนักงานอัยการที่ไม่ยอมคล้อยตามความประสงค์ที่จะให้ฟ้องคดีของตนโดยยื่นคำขอต่อศาลให้ออก Writ of Mandamus หรือผู้เสียหายคนนั้นมีคำสั่งตรงโดยที่ไม่ผ่านศาลไปยังพนักงานอัยการให้ฟ้องคดีให้ตน³⁶ ซึ่งกรณีการที่ผู้เสียหายขอให้ศาลออก Writ of Mandamus เพื่อบังคับให้อัยการฟ้องคดีนี้ศาลเห็นว่าจะใช้กับอัยการไม่ได้ เพราะการเริ่มต้นคดีสมควรเริ่มต้นโดยการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการหรือกรรมาธิการของศาล และถือว่า Writ of Mandamus เป็นการบีบบังคับอัยการให้ใช้ดุลพินิจ ซึ่งการไม่เห็นด้วยของศาลดังกล่าวนี้ศาลจะตีกลับคำขอของผู้เสียหายด้วยคำว่า “ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (bad faith)”

นอกจากนั้นยังมีการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยองค์กรภายนอกอย่างอื่นคือ รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐและมลรัฐได้กำหนดให้อัยการออกจากตำแหน่งโดยวิธีถอดถอน (impeachment) ของรัฐสภา หากรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่าอัยการทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ไม่ยอมฟ้องคดีโดยรับสินบนจากผู้กระทำความผิดไว้ หรือการปลดอัยการออกจากตำแหน่งโดยหัวหน้าฝ่ายบริหารหากปรากฏว่าอัยการทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือการควบคุมดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยคณะกรรมการสอดส่องมารยาทอัยการของเนติบัณฑิตยสภาของสหรัฐอเมริกา (American Bar Association) ด้วยวิธีการกำหนดมาตรฐานความประพฤติของอัยการเอาไว้เพื่อควบคุมความประพฤติของอัยการ เช่น การกำหนดว่าอัยการควรเป็นนักกฎหมายและบำเพ็ญตนอย่างนักกฎหมาย หรือกำหนดว่าหน้าที่ของอัยการคือ การรักษาความยุติธรรมอัยการต้องเคารพยกย่องศาลตามสมควร เป็นต้น

5) การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการโดยวิธีการที่ไม่เป็นทางการอื่น

1) พนักงานอัยการเจ้าของคดีจะถูกจำกัดไม่ให้ดำเนินคดีนั้นถ้าปรากฏว่าพนักงานอัยการผู้นั้นมีผลประโยชน์ในคดีนั้น

2) ถ้าคดีนั้นเป็นคดีที่ซับซ้อนและยากเป็นพิเศษซึ่งอยู่นอกเหนือความสามารถของพนักงานอัยการที่จะจัดการ

3) ในคดีที่มีการกล่าวหากันว่ามีกรทุจริตในกระบวนการยุติธรรมบุคคลภายนอกอาจจะถูกแต่งตั้งเข้ามาสอบสวนและดำเนินคดีอาญาแทนเพื่อให้เกิดความมั่นใจในหมู่ประชาชนว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญายังสามารถเอื้ออำนวยความเป็นธรรมแก่ประชาชน

³⁶ ชนิญญา (รัชณี) ชัยสุวรรณ, “การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ, (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), หน้า 121.

กล่าวคือ เป็นกรณีการควบคุมดุลพินิจของพนักงานอัยการที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในทางปฏิบัติว่ามีบุคคลบางประเภทเช่นตำรวจ ผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายอื่นนอกเหนือจากตำรวจ อัยการ ศาล หรือการควบคุมดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยผู้เสียหายในกรณีความผิดต่อส่วนตัว ตลอดจนความเห็นของสาธารณชน ย่อมมีอิทธิพลต่อดุลพินิจในการดำเนินคดีของอัยการค่อนข้างมาก เช่น การสรุปสำนวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งมีคดีจำนวนมากที่อัยการเห็นชอบด้วยกับการสรุปดังกล่าว หรือการที่ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจ ขอร้อง หรือเสนอแนะในการใช้ดุลพินิจแก่อัยการ หรือบางครั้งอัยการก็ใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีในความผิดต่อส่วนตัวหากผู้เสียหายในคดีดังกล่าวไม่ต้องการให้ฟ้อง หรือการที่อัยการไม่ฟ้องคดีเพราะคำนึงความรู้สึกของสาธารณชน เป็นต้น

การกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานในต่างประเทศ

ส่วนที่ 1 : ประเทศอังกฤษ

1. การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานของประเทศอังกฤษ

ก่อนที่จะมีการนำตัวผู้ต้องหาที่เป็นผู้ร่วมกระทำผิดมาเป็นพยานนั้น ในประเทศอังกฤษได้มีระบบการให้รางวัลนำจับผู้กระทำผิดรวมถึงการไม่เอาโทษผู้ร่วมกระทำผิด โดยมีเงื่อนไขว่า ผู้ร่วมกระทำผิดจะต้องสารภาพความจริงทั้งหมด และคำรับสารภาพนั้นจะต้องนำไปสู่การลงโทษผู้ร่วมกระทำผิดอื่น ๆ ผู้ที่นั้นถึงจะได้รับการอภัยโทษ เงื่อนไขในการให้อภัยโทษดังกล่าวนี้เปรียบเสมือนเป็นการร้องขอความเมตตาต่อพระเจ้าแผ่นดิน (Equitable claim to the mercy of the Crown)³⁷

ต่อมาในช่วงศตวรรษที่ 19 ระบบการให้รางวัลนำจับและการให้อภัยโทษได้ลดบทบาทลง เนื่องจากมีการพัฒนาระบบตำรวจขึ้นในประเทศอังกฤษ โดยตำรวจได้มาทำหน้าที่แทนรัฐ เพราะก่อนที่จะมีระบบตำรวจนี้ รัฐจะเป็นผู้มีหน้าที่ให้รางวัลนำจับ เมื่อการให้อภัยโทษได้หมดความหมายไปแล้ว ก็ได้เกิดวิธีการใหม่ ๆ ในการที่จะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ วิธีการที่เกิดขึ้นมาแทนนั้นมีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มกัน (promise of immunity) จากการถูกฟ้องร้องในภายหลัง แต่ก่อนที่ผู้ร่วมกระทำผิดจะได้รับความคุ้มกันนั้น ผู้ร่วมกระทำผิดจะต้องได้รับ "Nolle Prosequi" หรือศาลยกฟ้องคดีของตนเพราะ

³⁷ สุชิน ต่างงาม, "การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน", หน้า 46.

พยานหลักฐานไม่พอ หรือเป็นกรณีที่มีการพิจารณาเมื่อให้การรับสารภาพ หรือมีการดำเนินคดีแยกออกจากกันแล้ว จึงจะนำมาเป็นพยานได้³⁸

เงื่อนไขในการที่จะนำผู้ร่วมกระทำความผิดมาเป็นพยานมี 4 ประการ ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไปนี้

1. ผู้ร่วมกระทำความผิดได้รับ Nolle Prosequi

คำว่า nolle prosequi เป็นภาษาลาติน หมายความว่า “to be unwilling to prosecute” แปลความหมายได้ว่า การไม่เต็มใจที่จะฟ้องหรือดำเนินคดีต่อไป คำสั่งดังกล่าวจะออกโดย Attorney – General³⁹ (อัยการสูงสุด) เท่านั้น และศาลก็ไม่อาจเข้ามามีอำนาจออก nolle prosequi ของ Attorney – General ได้เลย เนื่องจาก Attorney – General มีได้ขึ้นตรงต่อศาล แต่ขึ้นตรงต่อรัฐสภาเท่านั้น วัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุดของการออก nolle prosequi ก็คือ เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำความผิด โดยการนำตัวผู้ร่วมกระทำความผิดมาเป็นพยาน แต่การออก nolle prosequi จะกระทำต่อเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว และต้องออกก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาในคดีนั้น ซึ่งเมื่อมีการออก nolle prosequi ให้แล้ว กระบวนการพิจารณาทั้งหลายที่ได้กระทำมาแล้วสำหรับจำเลยนั้น ต้องหยุด (stay) ลง และหากจำเลยถูกคุมขังอยู่ ก็จะต้องได้รับการปล่อยตัวแต่ก็มีได้หมายความว่า จะทำให้ความผิดนั้นหมดไป หรือพ้นโทษไปแต่อย่างใด ในขณะเดียวกัน ผู้ต้องหาหรือจำเลยคนนั้น ยังอาจจะถูกฟ้องใหม่ได้⁴⁰ และไม่เป็นการผูกมัด Attorney – General ที่มารับตำแหน่งสืบต่อมา กับทั้งเมื่อมีการเปลี่ยนรัฐบาลใหม่ ก็อาจจะมีการทบทวนเรื่องการออก nolle prosequi อาจถือได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มกันอย่างหนึ่ง แต่ในทางทฤษฎีไม่มีผลเป็นการให้คุ้มกันอย่างแท้จริง

2. เมื่อได้มีการพิจารณาคดีและคดีได้ถูกยกฟ้องเนื่องจากพยานหลักฐานไม่พอ

การเอาจำเลยเป็นพยานหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องจำเลย เพราะพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะฟังลงโทษจำเลยได้นั้น ถือได้ว่าเป็นวิธีการที่ดีและ

³⁸ Halsbury's Laws of English, V.10 Criminal Law, 3 ed. (Butterworths, 1955), p. 481.

³⁹ ธง วิทย์วัฒน์, พจนานุกรมศัพท์และสำนวนกฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547), หน้า 417.

⁴⁰ Halbury's Laws of England, supra note 2, no. 721, p. 399.

เหมาะสมมากกว่าการออก *nolle prosequi* เพราะพยานไม่ตกอยู่ในฐานะที่จะได้รับการจูงใจให้มีการปรุ้งแต่คำให้การใด ๆ เพื่อให้เป็นที่พอใจของอัยการ

3. กรณีที่จำเลยรับสารภาพผิด (Plea of guilty)

ในกรณีที่จำเลยร่วมรับสารภาพผิด คดีของจำเลยคนนั้นย่อมไม่มีปัญหาอีกต่อไปสำหรับลูกขุน และจำเลยคนนั้นย่อมเป็นพยานในการฟ้องร้องคดีนั้นได้ ซึ่งโดยปกติแล้วในทางปฏิบัติ เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลจะมีคำพิพากษาทันที ทั้งนี้เพื่อลดความเสี่ยงจากการที่จำเลยจะให้การเท็จเพื่อให้ตนเองได้รับการพิพากษาลงโทษที่เบากว่า โดยการสร้างพยานหลักฐานใส่ร้ายจำเลยอีกคนหนึ่ง

แต่ก็เกิดปัญหาที่ว่า ถ้าตัดสินคดีของจำเลยที่รับสารภาพไปแล้ว ก็จะทำให้ศาลไม่สามารถรับฟังข้อเท็จจริงได้ทั้งหมด อีกทั้งยังไม่มีหลักกฎหมายที่จะมาบังคับให้ศาลต้องตัดสินคดีที่จำเลยรับสารภาพผิดก่อน

ดังนั้น ในปัจจุบันนี้ จึงขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของผู้พิพากษาที่จะตัดสินใจว่า จะมีคำพิพากษาจำเลยที่รับสารภาพก่อนหรือไม่

4. เมื่อมีการแยกการดำเนินคดีออกจากกัน (Separation of trials)

เมื่อผู้ร่วมกระทำความผิดถูกแยกดำเนินคดีต่างหากจากกันแล้ว ผู้ร่วมกระทำความผิดแต่ละคน สามารถที่จะเป็นพยานในการฟ้องร้องในคดีของผู้ร่วมกระทำผิดคนอื่นที่ได้แยกฟ้องไปแล้วได้⁴¹ อย่างไรก็ตาม ได้มีการคัดค้านหลักในข้อนี้มาก โดยมีผู้เห็นว่ากรณีดังกล่าว จะทำให้เกิดการกล่าวหาซึ่งกันและกัน (reciprocal accusations) นอกจากนี้ยังเป็นเรื่องที่ขัดต่อหลักในคดีต่าง ๆ ที่ว่าจะเป็นการแยกฟ้องหรือฟ้องรวมกัน และต่อมา Court of Criminal Appeal ในคดี Pipe⁴² ได้วางหลักไว้ว่า ไม่ควรรับฟังคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานในคดีใด ๆ จนกว่าการฟ้องร้องคดีของเขานั้นจะทำให้ปรากฏว่าจะไม่มีกระบวนการพิจารณาที่เป็นปรีกษณ์ต่อเขาอีกต่อไป ซึ่งความหมายควรเป็นที่เข้าใจว่าหมายถึง การพิจารณาคดีสำหรับผู้ร่วมกระทำผิดนั้น ได้หยุดลงอย่างแท้จริง (genuine cessation) คือได้รับการยกฟ้อง (acquittal) หรือมีคำพิพากษาลงโทษ (Conviction) แล้ว⁴³

⁴¹ J.D. Heydon, "Obtaining Evidence versus Protecting the Accused : Two Conflicts" *Crim. L. Rev.* 13, 17 (January 1971)

⁴² (1967) 51 Cr. App. R. 17, *ibid.* p. 18.

⁴³ *Ibid.*, p. 19.

2. การรับฟังพยานหลักฐานของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ซึ่งระบบนี้ได้เปิดโอกาสให้คู่ความได้ต่อสู้กันอย่างเต็มที่ โดยถือว่าหน้าที่ในการค้นหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้ออ้างข้อเถียงของคู่ความแต่ละฝ่ายเป็นของคู่ความฝ่ายนั้น ๆ หากคู่ความฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นแห่งคดีข้อใดแล้ว ไม่นำสืบหรือนำสืบไม่สม คู่ความฝ่ายนั้นก็ยอมแพ้ในประเด็นข้อนั้นไป ในระหว่างที่มีการนำพยานหลักฐานมาสืบนี้ ศาลจะต้องวางตัวเป็นกลาง ปล่อยให้ทำหน้าที่ของคู่ความในการที่จะนำสืบพยานหลักฐาน และป้องกันผลประโยชน์ของฝ่ายตน โดยที่มีการวางหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอมาเพื่อใช้สนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนให้เป็นไปอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะหลักในการรับฟังพยานบอกเล่า ซึ่งได้มีการพัฒนาขึ้นมาโดยผลของคำพิพากษาของศาล จนกระทั่งกลายเป็นหลักที่แน่นอนชัดเจนแล้วว่า พยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้⁴⁴

2.1 พยานบอกเล่า

ตามความหมายของกฎหมายคอมมอนลอว์ พยานบอกเล่า หมายถึง คำกล่าวถึงข้อเท็จจริงใด ๆ ที่กระทำนอกศาล (out of court statement) แล้วมีการนำเสนอคำกล่าวนั้นต่อศาลโดยบุคคลอื่น ซึ่งมีใช้ผู้ที่กล่าวถ้อยคำนั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งถ้อยคำในคำกล่าวนั้น⁴⁵ เช่น แพทย์เบิกความต่อศาลว่า คำซึ่งเป็นคนไข้มาหาเพื่อรับการรักษาพยาบาล และคำได้บอกว่าตนถูกชาวไร่มีดแทงมา เช่นนี้ ถือว่า คำกล่าวของแพทย์ที่เบิกความว่า “คำถูกชาวไร่มีดแทงมา” เป็นพยานบอกเล่า

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า พยานบอกเล่าเป็นคำกล่าวของบุคคลอื่นนอกศาลแล้วได้มีการนำเสนอในศาลเพื่อพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามคำกล่าวนั้น ๆ

⁴⁴ มยุรี จามิกรานนท์, “การรับฟังพยานพยานบอกเล่าของศาลไทย” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 41.

⁴⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย. กฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศในสกุลกฎหมายคอมมอนลอว์ เอกสารประกอบคำบรรยายกฎหมายลักษณะพยานเปรียบเทียบ หลักสูตริคดีศาสตร์มหาบัณฑิต ภาคพิเศษ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548, หน้า 377-378.

2.1.1 หลักการห้ามรับฟังพยานนอกเล่า

เนื่องจากพยานนอกเล่าเป็นพยานที่ไม่ได้รู้เห็นเหตุการณ์มาด้วยตนเอง ไม่ใช่ประจักษ์พยานโดยตรง จึงทำให้ขาดความน่าเชื่อถือในการรับฟัง ดังนั้น กฎหมายลักษณะพยานของประเทศอังกฤษจึงได้วางหลักเกณฑ์ในการห้ามรับฟังพยานนอกเล่าไว้หลายประการดังต่อไปนี้

(1) คู่ความขาดสิทธิในการถามค้าน (right of cross-examination)

ในประเทศอังกฤษนั้น เป็นการพิจารณาคดีตามระบบกล่าวหา ซึ่งถือว่า การถามค้านเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการที่จะพิสูจน์ความจริงในศาล การที่พยานนำเรื่องที่เป็นคำบอกเล่าของผู้อื่นมาเบิกความต่อศาลนั้น คู่ความไม่มีโอกาสที่จะถามค้านในเนื้อหาและความเป็นจริง เพราะผู้ที่กล่าวข้อความนั้นไม่ได้มาเบิกความต่อศาล จะถามค้านผู้ที่มาเบิกความก็คงไม่ได้เรื่องอะไรมากไปกว่าว่า ผู้นั้นได้ยินได้ฟังคำกล่าวนั้นมาจริงหรือไม่ การที่ผู้ซึ่งรู้เห็นเหตุการณ์โดยตรงไม่มาเบิกความต่อศาล ทำให้น้ำหนักและความน่าเชื่อถือของพยานลดน้อยลงไปด้วย

(2) พยานนอกเล่าไม่ใช่พยานหลักฐานที่ดีที่สุด

ไม่ว่ากรณีใด ๆ ก็ตามที่สามารถพิสูจน์ได้ด้วยพยานหลักฐานหลาย ๆ ประเภทแล้ว คู่ความมีหน้าที่จะต้องนำพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาพิสูจน์ โดยศาลถือว่าพยานหลักฐานที่ดีที่สุดก็คือประจักษ์พยาน กล่าวคือ ถ้ามีทั้งประจักษ์พยานและพยานนอกเล่าแล้ว คู่ความจะต้องนำประจักษ์พยานมาสืบ เพราะเหตุว่า เป็นพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์มาโดยตรง ศาลจะไม่รับฟังพยานนอกเล่าซึ่งมีคุณภาพด้อยกว่า และไม่มีความแน่นอน อันอาจทำให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงของศาลผิดพลาดได้

(3) ศาลไม่ได้เห็นอากัปกริยาของผู้บอกเล่า

การที่ผู้บอกเล่าไม่ได้ปรากฏตัวต่อหน้าศาล ดังเช่นกรณีที่พยานมาเบิกความนั้น ทำให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามและศาลไม่มีโอกาสได้สังเกตกริยาท่าทางของผู้บอกเล่าได้ ซึ่งหากพยานได้มาเบิกความต่อศาลอันเป็นการพิจารณาโดยเปิดเผยแล้ว คู่ความและศาลย่อมมีโอกาสสังเกตถึงกริยาอาการของพยานได้ว่า มีความรู้ในข้อเท็จจริงนั้นอย่างไร เพราะข้อความที่ผู้บอกเล่ากล่าวนอกศาลนั้น อาจกล่าวโดยไม่ใส่ใจว่าจะให้เป็นความจริง หรืออาจจะเป็นการพูดตลกโดยที่พยานไม่เข้าใจความหมายก็ได้

(4) อาจทำให้คณะลูกขุนหลงผิด หรือทำให้การพิจารณาคดีของคณะลูกขุนล่าช้า

กล่าวคือ ในประเทศอังกฤษ ผู้ที่วินิจฉัยข้อเท็จจริง คือ ลูกขุนซึ่งเป็นเพียงคณะบุคคลที่เลือกมาจากสามัญชน ไม่ได้เป็นผู้พิพากษาแต่อย่างใด ลูกขุนจะเป็นผู้วินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงนั้นผิด (guilty) หรือไม่ผิด (not guilty) เท่านั้น ดังนั้น หากให้มีการรับฟังพยานบอกเล่าแล้ว อาจจะทำให้คณะลูกขุนตัดสินใจหรือชั่งน้ำหนักพยานที่เป็นข้อเท็จจริงผิดพลาดได้ เพราะส่วนใหญ่แล้ว ลูกขุนจะไม่สามารถตระหนักถึงคุณภาพของพยานบอกเล่าได้ว่า พยานบอกเล่า นั้นมักจะขาดความน่าเชื่อถือในการมาเบิกความเป็นพยานถึงข้อเท็จจริงที่ตนได้รับการบอกเล่ามา ซึ่งอาจจะทำให้คณะลูกขุนหลงผิด และเกิดการวินิจฉัยข้อเท็จจริงผิดพลาด นอกจากนี้ยังเกิดความล่าช้าในการพิจารณาคดีอีกด้วย

(5) เกิดการสร้างพยานเท็จได้

การกล่าวข้อความที่ได้รับการบอกเล่าต่อ ๆ กันมา อาจจะมี ความคลาดเคลื่อนได้ แม้จะมีความจริงอยู่บ้าง เพราะผู้เล่าแต่ละคนอาจจะมีการเพิ่มเติม ตัด ทอน เปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงบางอย่างได้ ทำให้เนื้อเรื่องดังกล่าวนั้นเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม จึงทำให้คำบอกเล่าที่เล่าต่อ ๆ กันมานี้ มีความไม่น่าเชื่อถือ แต่ในขณะเดียวกัน พยานบอกเล่าที่ได้รับฟังมาทอดเดียว ที่เรียกว่าพยานบอกเล่าชั้นเดียว (first-hand hearsay)⁴⁶ จะไม่ เกิดกรณีดังกล่าวขึ้น

(6) เพื่อประหยัดเวลาในการพิจารณาคดี

โดยส่วนใหญ่แล้วคู่ความมักจะนำพยานบอกเล่ามานำสืบ ซึ่ง พยานบอกเล่านี้ ย่อมหาได้ง่ายกว่าประจักษ์พยาน ดังนั้นแทนที่จะได้ตัวประจักษ์พยานซึ่งถือ ว่าเป็นพยานที่ดีที่สุดมานำสืบแล้ว การพิจารณาคดีของศาลก็อาจจะยืดเยื้อออกไป ทำให้ เสียเวลาในการพิจารณาคดี และทั้งยังเป็นภาระจูงใจให้ศาลหลงผิดนำเอาสิ่งที่ไม่มีความสำคัญมา เป็นเครื่องวินิจฉัยชี้ขาดคดีอีกด้วย

(7) พยานบอกเล่าเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี

นักกฎหมายของอังกฤษเห็นว่า พยานบอกเล่าเป็นเรื่องซึ่งไม่ เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีโดยตรง จึงเห็นควรถูกจำกัดในการรับฟัง เพราะการรับฟังพยานบอก เล่าย่อมก่อให้เกิดปัญหาในข้อเท็จจริงตามมาอีก เนื่องจากพยานบอกเล่าเป็นเรื่องที่ไม่แน่นอน และไม่น่าเชื่อถือในมูลเหตุดั้งเดิมภายใต้กฎเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด พยานบอก เล่าจึงเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี และไม่อาจเสนอเพื่อใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้

⁴⁶โสภณ รัตนกร, พยาน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติ บรรณาการ, 2544), หน้า 263-264.

2.1.2 ข้อยกเว้นของการรับฟังพยานบอกเล่า

ปัจจุบันในประเทศอังกฤษ แม้จะถือว่ามีหลักกฎหมายพยานที่เข้มงวดในการรับฟังพยานบอกเล่า แต่ก็ยังมีบางกรณีที่จำเป็นต้องรับฟังพยานบอกเล่าได้ในฐานะเป็นข้อยกเว้น ทั้งนี้เนื่องจากความจำเป็นเพราะขาดแคลนพยานหลักฐาน พยานหลักฐานที่เป็นประจักษ์พยานหาได้ยากกว่า และในบางครั้งพยานบอกเล่าก็มีน้ำหนักและมีความน่าเชื่อถือไม่น้อยกว่าพยานโดยตรง ดังนั้น จึงเปิดโอกาสให้มีการรับฟังพยานบอกเล่าได้ แต่ก็ต้องอยู่ภายในเงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่ค่อนข้างเข้มงวด⁴⁷ ซึ่งข้อยกเว้นที่ให้รับฟังพยานบอกเล่าได้มีดังต่อไปนี้

(1) คำรับ (Admission)

หมายถึง คำรับที่กระทำขึ้นนอกศาล (informal admission) และคู่ความฝ่ายตรงข้ามนำมาอ้างเป็นพยานหลักฐานในคดีนี้ โดยคำรับที่จะถือว่าเป็นข้อยกเว้นให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้นั้น จะต้องเป็นคำรับซึ่งเป็นปฏิบัติต่อประโยชน์ของผู้บอกเล่าเท่านั้น ถ้าเป็นคำรับที่ได้ประโยชน์ต่อผู้บอกเล่าแล้ว จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ เช่น ในคดีที่พ่อค้าฟ้องเรียกค่าซื้อเชื่อสินค้าจากจำเลย ถ้าปรากฏในบัญชีประจำร้านว่ามีบุคคลที่สามเป็นหนี้ค่าสินค้านั้นอยู่ในรายการบัญชี ย่อมถือได้ว่าเป็นคำรับของโจทก์ว่าคนอื่นเป็นหนี้ไม่ใช่จำเลย ดังนั้น ในคดีนี้จึงรับฟังได้ เพราะเป็นคำกล่าวที่ขัดกับผลประโยชน์ของโจทก์เอง

คำบอกเล่าที่เป็นคำรับที่ศาลอังกฤษยอมรับฟัง คือ

ก) คำรับของตัวคู่ความเอง

คำรับประเภทนี้เป็นเรื่องที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้กล่าวข้อความไว้นอกศาลและคำกล่าวนั้นเป็นผลเสียแก่คู่ความฝ่ายนั้นเอง คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยอมนำข้อความนั้นมาพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามคู่ความฝ่ายนั้นได้กล่าวไว้ได้ เช่น ในขณะที่สามีภรรยาเดินทางออกจากศาล สามีก็ได้บันทึกภรรยาเกี่ยวกับเรื่องที่ตนได้กระทำความผิดมา เมื่อบุคคลภายนอกได้ยินคำกล่าวนั้น ก็อาจจะถูกอ้างมาเป็นพยานเพื่อนำสืบในข้อนี้ได้

ข) คำรับของผู้มีส่วนได้เสียกับคู่ความ

ในกรณีที่บุคคลภายนอกมีส่วนได้เสียกับคู่ความในทางใดทางหนึ่ง คำกล่าวของบุคคลภายนอกซึ่งขัดต่อผลประโยชน์ของคู่ความในการพิจารณาคดี ก็อาจรับฟังเพื่อใช้ยืนยันคู่ความฝ่ายนั้นได้ โดยถือว่าเป็นคำรับของคู่ความฝ่ายนั้น

⁴⁷ Peter Murphy, Murphy on Evidence. 5 ed., (London : Blackstone Press Limited, 1995) , p.174.

คำรับของผู้มีส่วนได้เสียกับคู่ความ ได้แก่ คำรับของผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นอยู่ก่อน เป็นต้นว่า โจทก์ฟ้องว่า จำเลยบุกรุกโดยเดินผ่านที่ดินของโจทก์ จำเลยต่อสู้ว่าเป็นทางสาธารณะและนำสืบว่าเจ้าของที่ดินเดิมเคยรับว่าทางนั้นเป็นทางสาธารณะ ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ในกรณีนี้ถือว่า เจ้าของที่ดินพิพาทเดิมเป็นบุคคลภายนอกและคำกล่าวของเจ้าของที่ดินนั้นเป็นคำกล่าวที่ขัดต่อผลประโยชน์ของโจทก์ด้วย ถือว่าเป็นคำรับของโจทก์ จึงรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

นอกจากนั้น คำรับของผู้มีส่วนได้เสียกับคู่ความ ยัง ได้แก่ คำรับของตัวแทน ซึ่งถือว่าเป็นพยานหลักฐานใช้ยืนยันตัวการได้ แต่จะต้องเป็นกรณีที่ตัวแทนได้กระทำการภายในขอบอำนาจแห่งการเป็นตัวแทน และคำกล่าวนั้นเป็นผลเสียต่อตัวการ เช่น โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหาย เนื่องจากพัสดุที่ส่งไปเกิดการสูญหาย ศาลตัดสินว่าบันทึกที่นำสถานีรถไฟ จำเลยได้ให้การต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยกล่าวว่า พักดูและสินค้าเหล่านั้นได้ถูกลูกจ้างของจำเลยขโมยไป คำกล่าวนั้นรับฟังเป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยได้

ค) การยอมรับข้อความหรือคำกล่าวที่บุคคลอื่นทำขึ้น

คำรับในกรณีนี้อาจเกิดขึ้นจากการนิ่งเสียในขณะที่มีผู้มากล่าวโทษด้วยวาจาต่อหน้าเรา หรือการไม่ยอมตอบข้อแก้ตัว ข้อกล่าวโทษที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นอาจถือได้ว่าเป็นการรับโดยปริยายว่าข้อกล่าวโทษนั้นเป็นความจริง⁴⁸ เช่น ในคดี *Besela v Stern* เป็นเรื่องที่ฝ่ายหญิงฟ้องฝ่ายชายว่า ผิดสัญญาที่ได้ให้คำมั่นว่าจะแต่งงานกับตน โดยโจทก์นำสืบว่า โจทก์ได้พูดกับจำเลยว่า “เธอสัญญากับฉันมาหลายครั้งแล้วว่าแต่งงานกัน แต่เธอไม่รักษาคำพูดเสียเลย” ซึ่งจำเลยก็ไม่เคยโต้เถียงเลยแม้แต่ครั้งเดียว ศาลฟังว่า การที่จำเลยนิ่งเสียเช่นนี้ เป็นการยอมรับว่าจำเลยได้เคยสัญญาว่าจะแต่งงานกับโจทก์เป็นต้น ดังนั้น การที่จำเลยนิ่งเฉย เช่นนี้ ยอมรับฟังเป็นคำรับที่ใช้ยืนยันจำเลยได้

ง) กริยาอาการหรือพฤติการณ์ที่ถือได้ว่าเป็นคำรับของคู่ความ

คำรับที่เกิดจากกริยาท่าทางของบุคคลอาจก่อให้เกิดเป็นคำรับด้วยกริยาความประพฤติได้อย่างหนึ่ง และก็ยังมิมีคำรับที่บุคคลกระทำขึ้น โดยตรงได้อีกอย่างหนึ่ง เช่น ในคดี *Moriati v London, Chatham and Dover Ry.* กล่าวคือ พยานที่นำสืบว่าโจทก์ได้พยายามเสี้ยมสอนพยานให้เบิกความเท็จเพื่อให้โจทก์ได้รับประโยชน์ในการฟ้องเรียกค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับอุบัติเหตุจากรถไฟ ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ในฐานะที่เป็นคำรับอันได้จากกริยาความประพฤติของโจทก์

นอกจากนี้ กริยาความประพฤติอย่างอื่น รวมทั้งการใช้เอกสารก็อาจถือเป็นคำรับได้ เช่น การที่ฝ่ายใดอ้างข้อความในเอกสารมาเป็นพยาน ก็ถือ

⁴⁸ไอสด โกศิน, คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพนายเชิฐ โกศิน, 2529, หน้า 319.

ว่าฝ่ายนั้นยอมรับว่า ข้อความในเอกสารเป็นความจริง หรือการที่บุคคลใดมีเอกสารที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้ในความครอบครอง ย่อมถือว่าบุคคลนั้นรู้ข้อความในเอกสารนั้น หรือ การที่บุคคลใดมีโอกาสดูตรวจสอบข้อความในเอกสารก็อาจเป็นคำรับได้ เช่น สมาชิกในที่ประชุมสามารถดูรายงานการประชุมได้ ย่อมฟังได้ว่า ผู้นั้นรับรู้ข้อความดังกล่าว คู่ความอีกฝ่ายก็สามารถใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้โดยถือว่าเป็นคำรับของฝ่ายที่รู้ข้อความนั้น

จ) คำรับสารภาพของผู้ต้องหาชั้นสอบสวน

หมายถึง คำรับของผู้ต้องหาว่าได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาต่อหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมาย และการที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมาเบิกความถึงคำรับสารภาพที่กระทำขึ้นนอกศาล ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า แต่สามารถรับฟังได้ตามหลักคอมมอนลอว์ เพราะเป็นคำกล่าวที่เป็นปฏิปักษ์ต่อประโยชน์ของตน

ในการรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหาชั้นสอบสวนนั้น จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. ต้องพิสูจน์ได้ว่าคำรับสารภาพนั้นได้ทำขึ้นด้วยความสมัครใจ หากว่าคำรับสารภาพได้ทำขึ้นโดยมีมูลเหตุจูงใจ ถือว่าเป็นคำรับสารภาพที่ทำขึ้นโดยไม่สมัครใจและไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ดังนั้น ก่อนที่จะมีการสอบสวนผู้ต้องหาทุกครั้ง เจ้าหน้าที่จะต้องเตือนผู้ต้องหาก่อนเสมอว่า ผู้ต้องหาจะไม่ถูกบังคับให้กล่าวข้อความใด ๆ นอกจากเป็นเรื่องที่เขามีความประสงค์จะให้การแก้ข้อกล่าวหาอย่างใดอย่างหนึ่ง และข้อความที่เขาได้ให้ไว้ นี้ จะถูกบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรและใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีในชั้นศาลได้

2. คำรับสารภาพได้กระทำต่อบุคคลที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีนั้น ได้แก่ พนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ของศาล

3. ในขณะที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวเพื่อการสอบสวนนั้น เจ้าหน้าที่จะต้องไม่ให้คำแนะนำใด ๆ ดังเช่น ในคดี R.V. Doherty (1874) การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจบอกกับผู้ต้องหาในตอนเช้าว่า ผู้ต้องหาควรให้การตามความเป็นจริง และเย็นวันนั้น ผู้ต้องหาได้รับสารภาพกับเจ้าหน้าที่ตำรวจอีกนายหนึ่ง ดังนี้ ศาลจะไม่รับฟังคำรับสารภาพดังกล่าวเป็นพยานหลักฐาน

4. การรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหา ต้องรับฟังข้อความที่ผู้ต้องหากกล่าวมาทั้งหมดจะรับฟังแต่เพียงส่วนที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผู้ต้องหาไม่ได้ เพราะบางส่วนอาจเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาได้ และในบางกรณี อาจมีคำรับที่มีลักษณะที่ไม่อาจแยกจากกันได้ เพราะการกระทำอยู่ในวาระเดียวกัน คำรับนั้นก็ต้องรับฟังไว้ทั้งหมด เช่น จำเลยถูกฟ้องว่าฆ่าบุตร แต่จำเลยว่าได้ฆ่าบุตรและภรรยาด้วย ในกรณีนี้ศาลรับฟังคำรับนั้นได้ทั้งหมด โดยไม่ต้องแยกเรื่องการฆ่าภรรยาออกต่างหาก⁴⁹

⁴⁹R.V. Evens (1950), 1 All E.R. 610.

5. ถ้าในกรณีที่เกิดคดีนั้น มีผู้ต้องหาหลายคน คำรับสารภาพของผู้ต้องหาคนหนึ่งย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานเฉพาะผู้ต้องหาคนนั้น จะรับฟังเป็นโทษแก่ผู้ต้องหาคนอื่นด้วยไม่ได้⁵⁰

(2) คำบอกเล่าของผู้ตาย

หมายถึง คำกล่าวของบุคคลที่มีการบอกเล่าแก่ผู้อื่นหรือได้มีการเขียนบันทึกไว้เป็นหนังสือก่อนที่บุคคลนั้นจะถึงแก่ความตาย และต่อมาได้มีการอ้างคำบอกเล่าของบุคคลนั้นเป็นพยานหลักฐาน ศาลอังกฤษรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

คำบอกเล่าของผู้ตายที่รับฟัง เป็นพยานหลักฐานได้ มีดังนี้

1. คำบอกเล่าของผู้ถูกทำร้ายก่อนตาย

หลักกฎหมายอังกฤษในเรื่องนี้มีว่า ถ้อยคำของผู้ที่ถูกทำร้ายก่อนตาย จะรับฟังได้เฉพาะในคดีอาญาซึ่งผู้บอกเล่าได้รับอันตรายจากการกระทำผิดเกี่ยวกับชีวิตเท่านั้น และต้องเป็นการบอกเล่าในเรื่องที่เกี่ยวกับสาเหตุหรือพฤติการณ์แห่งความตายที่ผู้กล่าวกำลังได้รับ

เหตุที่หลักของกฎหมายอังกฤษยอมรับฟังพยานบอกเล่าประเภทนี้ ก็เนื่องจากว่า คำกล่าวนั้นน่าจะไม่มีสิ่งใดที่เป็นความเท็จ เพราะเป็นการกล่าวในฐานะที่ผู้นั้นใกล้จะถึงแก่ความตาย และความรู้สึกของคนทั้งหมดหวังจะมีชีวิตอยู่ต่อไปนั้นย่อมมารวมอยู่จุดเดียว คือ การกล่าวความจริง อีกทั้งไม่มีเวลาที่จะคิดหาเหตุผลที่จะสร้างเรื่องเท็จอีกด้วย

นอกจากนั้น คำบอกเล่าของผู้ถูกทำร้ายก่อนตายจะรับฟังได้จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้

(1) คดีที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นคดีอาญาที่เกี่ยวกับการทำให้ผู้กล่าวถึงแก่ความตาย เช่น ฆ่าคนตายโดยเจตนาหรือโดยประมาท หรือชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ที่เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เป็นต้น

(2) ผู้ตายจะต้องเป็นบุคคลที่สามารถเป็นพยานได้ในขณะที่มีชีวิตอยู่ คือ ต้องเป็นบุคคลที่สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้ดังเช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 95 (2)⁵¹ หากว่าในขณะที่มีชีวิตอยู่ บุคคลนั้นไม่มี

⁵⁰ โอสถ โกศิน, คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 324.

⁵¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใด เว้นแต่บุคคลนั้น....(2) เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวกับเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเอง”

ความสามารถในการเป็นพยานได้ คำกล่าวของบุคคลนั้นที่กล่าวไว้ก่อนถึงแก่ความตาย ก็ไม่สามารถนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

(3) ผู้ตายได้กล่าวข้อความในขณะที่ตนรู้สึกว่าจะใกล้จะถึงแก่ความตาย ซึ่งเงื่อนไขในข้อนี้เป็นเรื่องสำคัญ โดยที่โจทก์ต้องเป็นผู้ทำการพิสูจน์ว่าในขณะที่ผู้ตายได้กล่าวข้อความใด ๆ ผู้ตายจะต้องรู้สึกว่าจะต้องถึงแก่ความตายแน่ ๆ หรือหมดหวังที่จะมีชีวิตรอดอยู่ เช่น เมื่อเจ้าหน้าที่จดคำให้การของผู้ตายโดยเขียนข้อความว่า “ข้าพเจ้าขอให้การในขณะที่หมดหวังที่จะรอด” แต่ผู้ตายขอให้เติมคำว่า “ในขณะที่” ต่อจากคำว่าหมดหวังด้วย ศาลฟังว่า การที่ผู้ตายขอให้เติมคำว่า “ขณะที่” ลงด้วยนั้น แสดงว่า ผู้ตายยังมีความหวังที่จะมีชีวิตรอดอยู่ คำกล่าวนั้นจึงรับฟังไม่ได้⁵²

2. คำกล่าวในเรื่องเครือญาติวงศ์ตระกูล

คำกล่าวประเภทนี้ เป็นคำกล่าวของญาติของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งผู้กล่าวได้หายไปแล้ว และมีความสัมพันธ์ในทางเป็นญาติเกี่ยวกับครอบครัวใดก็ดี กับบุคคลใดก็ดี อาจรับฟังเป็นพยานเพื่อแสดงถึงเรื่องเครือญาติวงศ์สกุลนั้นได้

เหตุที่กฎหมายยอมรับฟังพยานประเภทนี้ ก็เนื่องจากว่า เป็นเรื่องที่เหมาะสมเพราะผู้กล่าวเป็นผู้รู้เรื่องเช่นนี้ดีกว่าบุคคลอื่น อีกทั้งไม่น่ามีเหตุอันใดที่จะกล่าวข้อความเท็จด้วย โดยคำกล่าวประเภทนี้ต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับเครือญาติวงศ์สกุล ความเกี่ยวพันของบุคคลในครอบครัว เช่น การเกิด การตาย การแต่งงาน เป็นต้น เงื่อนไขในการรับฟังคำกล่าวของผู้ตายเกี่ยวกับเรื่องเครือญาติวงศ์ตระกูล คือ

(1) ผู้กล่าวต้องมีความเป็นญาติในครอบครัวที่เกิดข้อพิพาทขึ้นไม่ว่าจะโดยทางสายโลหิต หรือ โดยการแต่งงาน ถ้าเป็นคำกล่าวของบุคคลอื่นที่ไม่มีความเกี่ยวพันเป็นญาติกันแล้ว คำกล่าวนั้นรับฟังไม่ได้ เช่น ในคดีเรื่องหนึ่ง ศาลไม่ยอมรับฟังคำกล่าวของคนรับใช้ในตระกูลหนึ่งซึ่งอยู่กับตระกูลนั้นมากกว่า 20 ปี แม้เป็นผู้ที่รู้เรื่องในตระกูลเป็นอย่างดี โดยถือว่าคนรับใช้ไม่มีความสัมพันธ์กับญาติกับตระกูลดังกล่าว⁵³

(2) ต้องเป็นคำกล่าวไว้ก่อนที่จะเกิดข้อพิพาทขึ้น กล่าวคือ ต้องกล่าวก่อนที่จะเกิดเรื่องพิพาทขึ้นในเครือญาติ หรือก่อนที่จะมีการโต้แย้งเป็นคดี โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่า ผู้กล่าวได้กล่าวโดยทราบหรือไม่ทราบว่าจะมีเรื่องพิพาทเกิดขึ้น

(3) การกล่าวต้องไม่ประกอบด้วยเจตนาจะให้ได้ประโยชน์ต่อผู้กล่าว แต่จะต้องเกิดจากความบริสุทธิ์ใจของผู้กล่าว คือ ถ้าปรากฏว่า คำกล่าวนั้นเกิดขึ้นเพื่อให้ผู้กล่าวได้รับประโยชน์แล้ว คำกล่าวเช่นนี้ก็รับฟังไม่ได้

⁵² R.V. Jenkins (1869), L.R. 1 C.C.R. 187.

⁵³ Johnson V. Lawson (1824), 2 Bing. 86.

3. คำบอกเล่าเกี่ยวกับสิทธิสาธารณะ

คำกล่าวของผู้ตายเกี่ยวกับความมีอยู่แห่งสิทธิสาธารณะหรือสิทธิซึ่งราษฎรมีอยู่ร่วมกัน เป็นคำกล่าวที่รับฟังได้ เนื่องจากเรื่องสิทธิสาธารณะนี้เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นมาเป็นเวลานานแล้ว และยากที่จะหาผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่มาสืบได้ คำบอกเล่าประเภทนี้เป็นคำบอกเล่าที่น่าเชื่อถือ เพราะถือว่าสิทธิเช่นนี้ทุก ๆ คนย่อมมีส่วนได้เสีย หรือเป็นเจ้าของร่วมอยู่ด้วย การกล่าวคำเท็จที่จะทำให้ผู้อื่นเสียประโยชน์ ย่อมจะถูกผู้อื่นคัดค้านได้

ในการรับฟังคำบอกเล่าประเภทนี้ ย่อมจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังนี้

- 1) ผู้กล่าวจะต้องเป็นผู้ที่ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธินี้ หรือเคยเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสิทธินั้น ๆ
- 2) ต้องเป็นคำกล่าวก่อนที่จะมีข้อพิพาทในคดีนี้
- 3) การกล่าวจะต้องไม่ประกอบด้วยเจตนาที่จะให้ประโยชน์ต่อผู้กล่าว ถ้าเพียงแต่ผู้กล่าวมีส่วนได้เสียในสิทธินั้น ยังไม่ทำให้คำกล่าวนั้นเสียไป

4. คำกล่าวในหน้าที่การงาน

คำกล่าวในหน้าที่การงานของผู้ตายรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการงานของผู้ตาย ซึ่งผู้ตายได้กล่าวหรือบันทึกไว้ และการกล่าวหรือบันทึกเช่นนี้เป็นเรื่อง πουผู้ตายได้ทำไว้เป็นประจำเพื่อความเรียบร้อยในงานของเขา จึงไม่น่าจะเป็นการสร้างเรื่องเท็จขึ้นมา

เงื่อนไขที่ทำให้รับฟังคำกล่าวในหน้าที่การงานได้ คือ

- 1) ข้อความที่กล่าวหรือบันทึกนั้นจะต้องเป็นกิจการที่ผู้ตายได้กระทำเอง ไม่เกี่ยวกับการกระทำของคนอื่น เช่น ในคดี *The Henry Coxon*⁵⁴ ซึ่งพิพาทในเรื่องเรือชนกัน ศาลไม่ยอมรับฟังบันทึกของคนเรือ เพราะในบันทึกนั้นมีข้อความที่เกี่ยวกับการกระทำของคนอื่นด้วย
- 2) ข้อความนั้นจะต้องกระทำขึ้นในระยะเวลากระชั้นชิดกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ก็เพื่อไม่ต้องการที่จะให้ผู้กล่าวมีเวลาที่จะพิจารณาไตร่ตรองสร้างเรื่องเท็จ ถ้าสิ่งใดได้ทำขึ้นโดยใกล้ชิดกับเวลาที่เกิดเหตุการณ์นั้น ๆ แล้ว ก็น่าเชื่อถือว่าจะถูกต้องตรงกับความเป็นจริง
- 3) ผู้กล่าวจะต้องไม่มีเจตนาจะกล่าวเพื่อให้ตนเองได้ประโยชน์ แต่จะต้องทำขึ้นด้วยความบริสุทธิ์ใจ

⁵⁴ *The Henry Coxon* (18768), 3 P.D. 156.

5. คำกล่าวที่เป็นปฏิปักษ์ต่อประโยชน์ของตนเอง

คำกล่าวของผู้ตายอันมีข้อความเป็นปฏิปักษ์ต่อประโยชน์ของผู้กล่าวเองนั้น รับฟังได้ เพราะตามปกติแล้ว คนเราไม่มีใครอยากทำอะไรให้เป็นการเสียประโยชน์แก่ตนเอง ดังนั้น เมื่อมีการกล่าวให้เสียประโยชน์แก่ตน ก็ย่อมมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นความจริง แต่คำกล่าวของผู้ตายในกรณีนี้นั้นต้องเป็นการกล่าวให้ตนเสียสิทธิ์ในเรื่องสิทธิหรือประโยชน์ในทางเงินทอง หรือสิทธิหรือประโยชน์ในทางทรัพย์สินเท่านั้น

เงื่อนไขของการรับฟังคำกล่าวประเภทนี้ คือ

- 1) ต้องเป็นการกล่าวให้ตนเองเสียประโยชน์ในเรื่องเงินทองหรือทรัพย์สินเท่านั้น
- 2) ผู้กล่าวจะต้องทราบดีกว่าคำกล่าวนั้นทำให้ตนเองเสียประโยชน์

6. คำกล่าวของเจ้ามรดกในเรื่องพินัยกรรม

คำกล่าวใด ๆ ของเจ้ามรดกซึ่งได้กล่าวภายหลังจากการทำพินัยกรรมแล้วอาจรับฟังได้เพื่อเป็นข้อนำสืบถึงข้อความแห่งพินัยกรรม ในเมื่อปรากฏว่าไม่สามารถนำพินัยกรรมนั้นมานำสืบได้ กฎหมายยอมให้รับฟังคำกล่าวประเภทนี้เพราะเป็นคำกล่าวที่ไม่ได้ให้ประโยชน์อันใดต่อผู้กล่าว อีกทั้งผู้กล่าวเท่านั้นที่มีโอกาสรู้ข้อเท็จจริงได้ดีกว่าผู้อื่น

เงื่อนไขในการรับฟังพยานประเภทนี้ คือ

- 1) ผู้ตายได้ทำพินัยกรรมไว้และมีคำกล่าวภายหลังจากการทำพินัยกรรม
- 2) คำกล่าวได้กล่าวท่ายความถึงข้อความในพินัยกรรมนั้น
- 3) ต้องปรากฏว่าเมื่อเกิดคดีขึ้นแล้ว พินัยกรรมนั้นไม่อาจนำมาเป็นพยานได้ อาจจะหายหรือถูกทำลาย แต่ถ้าตัวพินัยกรรมยังอยู่ คำกล่าวของเจ้ามรดกในเรื่องพินัยกรรมจะรับฟังไม่ได้

(3) คำให้การของพยานในครั้งก่อน

คือ คำเบิกความของพยานที่ได้ทำเป็นพยานหลักฐาน โดยมีการสาบานและคู่ความฝ่ายตรงข้ามมีโอกาสถามค้านแล้วในการพิจารณาครั้งก่อน และได้นำมาเสนอเป็นพยานหลักฐานในคดีนี้อีกครั้งหนึ่ง

ในคดีอาญา คำให้การของพยานในครั้งก่อนสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ โดยมีการจัดบันทึกคำให้การของพยานเป็นลายลักษณ์อักษรในชั้นศาลไต่สวน (Magistrate Courts) หรือได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่อื่นของศาล ซึ่งพยานได้ทำการสาบานและคู่ความฝ่ายตรงข้ามมีโอกาสถามค้านพยานนั้นแล้ว

คำให้การของพยานในครั้งก่อนที่รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้นั้น จะต้องเป็นคำให้การของพยานในชั้นศาลไต่สวน (Magistrate Courts) และพยานผู้นั้นไม่อาจมาเบิกความเป็นพยานต่อศาลในชั้นพิจารณาได้ ไม่ว่าจะเกิดจากเหตุแห่งความตาย เจ็บป่วย วิกจริต หรือไม่อาจมาศาลได้โดยผลจากการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลย นอกจากนี้ ในคดีอาญาที่มีอัตราโทษร้ายแรง ถ้าบุคคลใดประสงค์จะชี้แจงถึงการกระทำผิดของจำเลย แต่บุคคลนั้นอยู่ในระหว่างอันตรายหรือเจ็บป่วยเกินกว่าจะให้การได้ ก็สามารถให้บุคคลนั้นให้การในสถานที่ใด ๆ ก็ได้ หรือในคดีที่เป็นความผิดซึ่งกระทำต่อเด็กหรือผู้เยาว์ ศาลอาจรับฟังคำให้การครั้งก่อนของเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งไม่ได้มาเบิกความเป็นพยานต่อศาลได้ แต่ในทั้ง 2 กรณีนี้ จะต้องพิสูจน์ได้ว่าจำเลยได้มีโอกาสถามค้านให้การพยานนั้นแล้ว

(4) คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน

คือ คำบอกเล่าของพยานที่อาจทำเป็นคำพูด หรือลายลักษณ์อักษร ซึ่งกระทำโดยที่พยานมิได้สาบานตัวก่อน และคู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่มีโอกาสได้ถามค้านพยาน และต่อมาพยานนั้นได้มาเบิกความต่อศาลเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ตนเคยกล่าวไว้ครั้งก่อน โดยทั่วไปศาลจะรับฟังคำกล่าวครั้งก่อนของพยานในกรณีที่ไม่สอดคล้องกับคำเบิกความของพยานในคดีนี้เท่านั้น เช่น การที่พยานเคยให้การกับเจ้าหน้าที่ตำรวจว่า จำเลยร่วมในการกระทำผิดด้วยแต่ในชั้นพิจารณาของศาล พยานกลับเบิกความว่าจำเลยไม่ได้กระทำการดังกล่าว ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า คำกล่าวครั้งก่อนของพยานในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สอดคล้องกับชั้นพิจารณาของศาล ศาลรับฟังได้

ในคดีอาญา คำกล่าวครั้งก่อนของพยานอาจนำมาพิสูจน์เป็นพยานหลักฐานได้ในกรณีต่อไปนี้

1) เมื่อกล่าวนั้นเป็นส่วนหนึ่งของเหตุการณ์อันเป็นประเด็นแห่งคดี (Res Gestae)⁵⁵ คำกล่าวครั้งก่อนที่ได้กล่าวทันทีทันใดเมื่อเกิดเหตุการณ์ขึ้น อาจรับฟังเพื่อพิสูจน์ว่าสอดคล้องกับคำเบิกความซึ่งผู้กล่าวข้อความนั้นได้มาเป็นพยานในศาล เนื่องจากคำ

⁵⁵ Res Gestae หมายถึง เหตุการณ์หรือกรณีแวดล้อมที่ต้องนำมาประกอบการนำสืบในคดีที่ฟ้องร้อง

กล่าวนั้นเกิดขึ้นใกล้ชิดกับเหตุการณ์จริง และน่าเชื่อว่า ผู้กล่าวไม่ได้คิดแต่งเติมเรื่องราวให้ผิดไปจากความเป็นจริง จึงมีความน่าเชื่อถือ รับฟังได้

2) ในกรณีที่มีการกล่าวหาว่าพยานเบิกความเท็จ คำกล่าวครั้งก่อนของพยานที่ได้กล่าวกับบุคคลอื่น หรือบันทึกส่วนตัวของพยานสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เช่น คดีที่มีการถามค้านพยานซึ่งเป็นภรรยาจำเลยโดยกล่าวหาว่าพยานบิดเบือนข้อเท็จจริงในการเบิกความต่อศาล เนื่องจากพยานได้ปรึกษาหารือกับจำเลยมาก่อน ข้อความที่พยานเคยกล่าวกับทนายความก่อนที่จะพบจำเลยหลังเกิดเหตุสามารถรับฟังเพื่อพิสูจน์การกล่าวหาได้⁵⁶

3) ในคดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศ คำกล่าวครั้งก่อนที่เป็น การร้องทุกข์ของผู้เสียหายในคดีเกี่ยวกับความผิดทางเพศสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ และคำกล่าวนั้นผู้ในประเภทนี้รับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์และสนับสนุนว่าเป็นการ สอดคล้องกับเรื่องที่พยานเบิกความต่อศาลเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศที่ผู้เสียหายได้รับ หรือเสนอเพื่อปฏิเสธว่าผู้เสียหายได้ยินยอมในการกระทำความผิดนั้น เช่น คดีที่ฟ้องว่าจำเลย กระทำชำเราเด็กหญิงอายุ 5 ขวบ ซึ่งเป็นบุตรของจำเลยเอง แต่เด็กผู้เสียหายไม่ได้ให้การใด ๆ ในชั้นศาลเลย ศาลอุทธรณ์จึงยกฟ้องโจทก์ เพราะเห็นว่าลำพังแต่คำเบิกความของพยาน โจทก์ซึ่งเป็นนายของเด็กผู้เสียหายที่กล่าวว่าผู้เสียหายได้กล่าวเรื่องให้ฟัง ไม่อาจรับฟังเพื่อ ลงโทษจำเลยได้เพราะไม่มีพยานหลักฐานอื่นที่เป็นคำกล่าวของผู้เสียหายโดยตรงในคดีนี้อันจะ แสดงให้เห็นว่าเป็นการสอดคล้องกัน⁵⁷

4) คำกล่าวที่เป็นการชี้หรือระบุตัวจำเลย เมื่อพยานมาเบิกความต่อศาล และให้พยานชี้ตัวจำเลยซึ่งมักจะต้องอ้าง และพิสูจน์คำกล่าวครั้งก่อนของพยานที่เคยกล่าวหรือ ระบุตัวจำเลยหลังจากมีการกระทำความผิด ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

5) คำกล่าวครั้งก่อนของจำเลยที่กล่าวต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจในขณะที่มีการ แจ้งข้อหาหรือจับกุม ถ้าคำกล่าวนั้นเป็นปฏิปักษ์ต่อจำเลย และกล่าวโทษความสมัครใจคำ กล่าวนั้นรับฟังได้เทียบได้กับเป็นคำรับอย่างหนึ่งของคู่ความ

(5) คำพิพากษาในคดีเรื่องก่อน

⁵⁶ R.V. Oyesiku (1972), 56 Cr. App. 240.

⁵⁷ R.V. Wallwork (1958), 42 Cr. App. 153.

โดยหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว คำพิพากษาของศาลจะมีผลผูกพันเฉพาะ คู่ความเท่านั้น ไม่มีผลต่อบุคคลภายนอกที่มีได้เป็นคู่ความในคดีนั้นด้วย ศาลอาญอังกฤษได้วางหลักไว้ว่า คำพิพากษาของศาลในคดีเรื่องก่อนเป็นเพียงพยานความเห็นและพยานบอกเล่า จึงไม่อาจนำมาเป็นหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้⁵⁸

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากมีหลักในเรื่องกฎหมายปิดปาก ซึ่งถือว่าคำพิพากษาของศาลในเรื่องทรัพย์สิน สภาพ หรือฐานะของบุคคล ย่อมมีผลต่อบุคคลทั่วไป หรือในกรณีที่มีกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร กำหนดให้รับฟังคำพิพากษาในคดีเรื่องก่อนได้ กล่าวคือในกรณีที่คดีปัจจุบันเป็นคดีแพ่ง คำพิพากษาในคดีเรื่องก่อนที่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ จะต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน สภาพ หรือสถานะของบุคคล หรือเป็นคดีระหว่างสามีภรรยา ที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับบุคคลกระทำการผิดประเวณี หรือเรื่องที่บุคคลถูกพิพากษาโดยศาลแห่งสหราชอาณาจักร ว่าเป็นบิดาของเจ็ดในคดีฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าบุคคลนั้นกระทำการผิดประเวณีตามที่ศาลพิพากษาหรือเป็นบิดาของเด็กไม่ว่าบุคคลนั้นจะได้กระทำการโต้แย้งข้อกล่าวหาหรือจะเป็นคู่ความในคดีแพ่งนี้ด้วย หรือไม่ก็ตาม

ส่วนในกรณีที่คดีปัจจุบันเป็นคดีอาญา จะยึดถือตามหลักในคดี Hollington V. Hewthorn Co., Ltd. (1943) K.B. 587. โดยถือว่าข้อเท็จจริงในคำพิพากษาเรื่องก่อนไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง หรือคดีอาญาก็ตาม ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาได้

(6) กิตติศัพท์หรือคำเล่าลือ

หมายถึง ข้อเท็จจริงที่มีการกล่าวถึงกันอย่างแพร่หลายทั้งในหมู่ชนทั่วไป และในสังคมกลุ่มหนึ่ง ๆ เหตุที่รับฟังเป็นพยานได้ ก็เนื่องจากมีความจำเป็นที่ไม่สามารถหาตัวผู้บอกกล่าวคนแรกได้ หรือไม่สามารถระบุตัวผู้บอกกล่าวได้แน่นอน นอกจากนี้ กิตติศัพท์หรือคำเล่าลือนั้นย่อมจะต้องมีข้อยุติเป็นเสียงเดียวกันแล้ว ซึ่งน่าจะเป็นข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง

คำเล่าลือที่รับฟังได้ เช่น คำเล่าลือเกี่ยวกับบุคลิกของบุคคล คำเล่าลือเกี่ยวกับชื่อเสียงหรือประเพณีของครอบครัว เพื่อพิสูจน์ถึงการมีอยู่ของสิทธิสาธารณะ เป็นต้น

⁵⁸ Hollington V.F.hawthorn & Co., Ltd. (1943) K.B. 587.

(7) ข้อความในเอกสารมหาชน

เอกสารมหาชนเป็นเอกสารที่จัดทำขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ทำการนั้น ได้จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนโดยส่วนรวม ซึ่งข้อความในเอกสารมหาชนนั้นต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับคนทั่ว ๆ ไป ซึ่งเป็นพลเมืองของประเทศ รวมทั้งเอกสารนั้นประชาชนย่อมมีสิทธิอ้างถึงและตรวจดูได้

เหตุผลที่รับฟังเอกสารมหาชนนี้ เนื่องจากว่าเป็นความเหมาะสม และความจำเป็น เพราะเป็นการไม่สะดวกอย่างยิ่ง ถ้าจะต้องนำตัวผู้ทำเอกสารมหาชนมาสืบ เพราะผู้ทำเอกสารนี้คือข้าราชการ หากจะต้องมาเป็นพยานในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อความในเอกสารที่ตนทำไว้ทุกเรื่องทุกรายแล้ว ก็จะทำให้เกิดความขัดข้องในการทำงาน และแม้ว่าผู้นั้นจะต้องมาเบิกความ แต่เขาก็ไม่อาจให้การอะไรได้มากกว่าที่เป็นพยานบอกเล่า ก็คือต้องให้การไปตามข้อความที่มีผู้มาแจ้งให้จดนั่นเอง นอกจากนี้ ข้อความในเอกสารมหาชนเป็นข้อความที่น่าเชื่อถือ เพราะหากเป็นความเท็จแล้ว ประชาชนย่อมจะต้องโต้แย้งคัดค้านได้

(8) Res Gestae

หมายถึง พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและเกิดขึ้นกระชั้นชิดกับข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นแห่งคดี หรือเป็นส่วนหนึ่งของเรื่องราวแห่งพฤติการณ์ในคดีซึ่งสามารถรับฟังได้ โดยถือว่าเป็นข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าและใช้เฉพาะในคดีอาญาเท่านั้น ซึ่งศาลยอมให้รับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ได้ถ้าได้เกิดขึ้นพร้อมกับข้อเท็จจริง⁵⁹

Res Gestae ที่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ มีดังนี้

1) ในกรณีที่เป็นคำกล่าวซึ่งเกิดขึ้นพร้อมกับพฤติกรรมอันเป็นประเด็นแห่งคดี และอธิบายถึงพฤติกรรมนั้น เหตุผลที่ศาลยอมรับฟังพยานชนิดนี้ก็เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในแง่ของความจำเป็น เพราะเหตุว่าบุคคลที่เหมาะสมที่สุดที่จะอธิบายและชี้ให้เห็นถึงเหตุที่ทำให้เกิดพฤติการณ์เช่นนั้น ก็คือบุคคลที่กระทำการนั่นเอง เช่น ผู้ซึ่งเป็นภรรยาของจำเลยได้ฝากขวานและมีดไว้กับเพื่อนบ้านและกล่าวว่า ตนรู้สึกปลอดภัยขึ้นถ้ามีดและขวานนี้อยู่ห่างออกไป ในกรณีนี้ ศาลยอมรับฟังได้โดยถือว่าเป็นพยานหลักฐานประกอบที่ชี้ให้เห็นถึงความรู้สึกของผู้ตายในขณะนั้นว่าถูกขู่เชือดจากจำเลย⁶⁰

2) คำกล่าวซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดี ซึ่งบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์หรือผู้รู้เห็นเหตุการณ์ในขณะนั้นเป็นผู้กล่าวโดยกระชั้นชิดกับ

⁵⁹ Thompson V. Trevanion (1693), Skin. 402.

⁶⁰ R.V. Edwards (1872), 12 Cox C.C. 230.

เหตุการณ์ที่เกิดขึ้น โดยผู้ที่กล่าวไม่ใช่เป็นผู้กระทำการนั้น ๆ แต่เป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ หรือเป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์ และได้กล่าวโดยไม่มีการนึกคิดไตร่ตรองไว้ก่อน เช่น ในคดี Thompson v. Trevanion (1693) 1 Skin 402. กล่าวว่า ข้อความซึ่งภริยาโจทก์กล่าวในทันทีทันใดที่ถูกทำร้าย ก่อนที่จะมีโอกาสนึกคิดไตร่ตรองใด ๆ ย่อมน่าสืบเป็นพยานหลักฐานได้ เหตุผลที่ศาลยอมรับฟังคำกล่าวชนิดนี้ ก็เพราะมีความน่าเชื่อถือ และเนื่องจากว่าเหตุการณ์นั้นมีผลกระทบต่อจิตใจและความรู้สึกของผู้กล่าวจนไม่อาจจะเก็บความรู้สึกได้ และผู้กล่าวยังไม่มีโอกาสที่จะบิดเบือนข้อเท็จจริงได้

3) คำกล่าวที่เกี่ยวข้องกับสภาพจิตใจ หรือ อารมณ์ของผู้กล่าวในขณะนั้นซึ่งเป็นคำกล่าวที่บุคคลใดได้กล่าวออกมาในขณะที่กำลังกระทำการใด ๆ และคำกล่าวนั้นเกี่ยวข้องกับสภาวะจิตใจ หรืออารมณ์ที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องกันของผู้นั้นแล้ว สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เนื่องจากบุคคลผู้กล่าวถ้อยคำนั้น ควรจะกล่าวถ้อยคำออกมาโดยแสดงจากความรู้สึกของจิตใจ หรืออารมณ์ที่เกิดขึ้นในขณะนั้น

4) คำกล่าวที่แสดงถึงความรู้สึกทางร่างกายของผู้กล่าวขณะนั้น ซึ่งแสดงออกมาเนื่องจากความเจ็บไข้ได้ป่วยทางร่างกายในขณะที่ทำการตรวจเช็คร่างกายไม่ว่าจะโดยอาการหรือโดยคำพูดที่แสดงออกถึงความรู้สึกขณะนั้น ยอมรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เช่น ในการพิจารณาคดีฆาตกรรม คำกล่าวของผู้ตายถึงอาการของตนในขณะที่ได้รับการผ่าตัด รับประทานได้เฉพาะในเรื่องอาการเจ็บปวดเท่านั้น จะรับฟังไปถึงเรื่องที่ว่าใครเป็นผู้ทำร้ายหาได้ไม่⁶¹

2.2 พยานชัดทอด

ในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นการพิจารณาคดีตามระบบคอมมอนลอว์นั้น ได้ให้ความสำคัญกับคำให้การรับสารภาพของผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีการพาดพิงไปถึงผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่น ที่เรียกว่า พยานชัดทอด เพราะคำชัดทอดระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนี้ มีอันตรายในเรื่องความน่าเชื่อถืออยู่ในตัวของมันเอง แม้พยานชนิดนี้จะถือได้ว่าเป็นพยานชั้นหนึ่ง หรือพยานโดยตรงก็ตาม⁶²

2.2.1 การรับฟังพยานชัดทอด

เนื่องจากพยานชัดทอดเป็นพยานที่เกิดจากผู้กระทำผิดด้วยกันได้ให้การชัดทอดผู้กระทำความผิดอีกคนหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อให้ตนเองได้รับโทษน้อยที่สุด จึงทำให้คำพยานนั้นมีความน่าเชื่อถือน้อย อีกทั้งคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำความผิดนี้ ก็ยังมีอันตรายอยู่มาก เนื่องจากพยานจะรู้อย่างละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับคดีได้เป็นอย่างดี ดังนั้นพยานผู้ร่วม

⁶¹ R.V. Gloster (1888), 16 Cox C.C. 471.

⁶² พยานชั้นหนึ่งหรือพยานโดยตรง หมายถึง พยานหลักฐานใด ๆ ที่บ่งระบุว่าข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นได้มีอยู่โดยไม่ต้องไปค้นหาเหตุผลสันนิษฐานอย่างใดต่อไปอีก

กระทำผิดจึงไม่เพียงแต่จะมีแนวโน้มในการที่จะให้ความเท็จแล้ว ยังอาจจะได้รับการจัดเตรียมเป็นอย่างดี ทั้งนี้ เพราะพยานเป็นผู้ที่รู้เรื่องราวภายในเกี่ยวกับความผิดที่ได้กระทำลง ถ้าหากให้ความเชื่อถือคำให้การของพยานโดยไม่ระมัดระวังแล้ว คำให้การเท็จนั้น ก็จะกลายเป็นคำให้การจริงขึ้นมา ฉะนั้น ลำพังแต่เพียงคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำผิดแต่เพียงอย่างเดียวแล้ว ยังไม่พอที่จะรับฟังลงโทษจำเลยได้ โจทก์จะต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำผิดด้วย จึงจะรับฟังลงโทษจำเลยได้

2.2.2 ข้อกำหนดเรื่องพยานหลักฐานประกอบ

เมื่อมีการให้การขัดทอดผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันแล้ว ในระบบคอมมอนลอว์นั้น ไม่สามารถรับฟังลงโทษจำเลยได้ จึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานอื่นประกอบคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำผิด จึงจะรับฟังลงโทษจำเลยได้หลักในเรื่องพยานประกอบ มีดังนี้

1. พยานประกอบจะต้องไม่ใช่คำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำผิดคนอื่น แต่อาจจะเกิดจากคำให้การของจำเลยเอง เช่น คำรับสารภาพ เป็นต้น
2. พยานประกอบนั้น อย่างน้อยที่สุดแล้วจะต้องยืนยันคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดในเรื่องเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหา หรือชี้ให้เห็นถึงการกระทำของผู้กระทำความผิดได้
3. พยานประกอบจะต้องไม่ใช่พยานวัตถุ เช่น จดหมาย เอกสารต่าง ๆ ซึ่งจากคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำผิดแสดงให้เห็นเพียงว่า เอกสารต่าง ๆ เหล่านั้น พยานผู้ร่วมกระทำผิดเป็นผู้เขียน หรือผู้แต่งเอกสารนั่นเอง ซึ่งจากเอกสารก็เป็นการยืนยันอยู่ในตัวเองอยู่แล้ว

2.3 การห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน

ในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ในการดำเนินคดี มีหลักกฎหมายในเรื่องการห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานว่า จำเลยจะให้การเป็นพยานตัวเองไม่ได้ และรวมไปถึงจะเป็นพยานโจทก์หรือพยานจำเลยร่วมก็ไม่ได้เช่นเดียวกัน ตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1872 เป็นต้นมา ได้มีกฎหมายหลายฉบับออกมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักคอมมอนลอว์ ดังกล่าว และมีพระราชบัญญัติพยานในคดีอาญา 1898 (The Criminal Evidence Act. 1898) ออกใช้บังคับ⁶³ พระราชบัญญัติได้บัญญัติแทนที่กฎหมายฉบับอื่นที่ใช้บังคับเป็นส่วนใหญ่ที่สุด ทำให้จำเลยเบิกความเป็นพยานในคดีอาญาได้ทั้งหมดถ้าหากจำเลยต้องการ

⁶³ ไพจิตร ปุญญพันธ์, "โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน" วารสารนิติศาสตร์ 9, 1 (มีนาคม 2521): 23-24.

เช่นนั้น แม้ตามหลักคอมมอนลอว์ ก็ยังยินยอมให้จำเลยให้การโดยไม่สาบานตัว และตามพระราชบัญญัติปี 1898 ก็ยังให้สิทธิแก่จำเลยเช่นนั้น แต่ถ้าหากจำเลยจะถูกบังคับให้เป็นพยานโจทก์ได้นั้น ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่ต้องตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน 1877 (The Evidence Act, 1877) เท่านั้น จะให้การเป็นพยานโจทก์ในกรณีอื่นไม่ได้ แต่ถ้าหากโจทก์จะอ้างจำเลยเป็นพยานเพื่อให้การขัดท้อต่อจำเลยอื่นด้วยกันแล้วนั้น โจทก์จะต้องยื่น *nolle prosequi*⁶⁴ หรือไม่เสนอพยานหลักฐานอันเป็นประจักษ์ต่อจำเลยผู้นั้น (เมื่อศาลจะชี้ขาดว่าจำเลยไม่ผิด) หรือร้องขอให้แยกพิจารณาหรือรองจนกว่าจำเลยจะให้การรับสารภาพ โจทก์อาจถือว่าคำเบิกความของจำเลยผู้นั้นซึ่งให้การเป็นพยานตัวเองนั้นเป็นผลร้ายแก่จำเลยคนอื่นได้ จำเลยอาจเบิกความเป็นพยานให้จำเลยอื่นได้ทุกกรณี แต่อาจถูกบังคับให้ให้การในกรณีที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติ ลักษณะพยาน 1877

นอกจากนั้น ตามหลักคอมมอนลอว์ คู่สมรสของจำเลยจะเป็นพยานให้โจทก์ จำเลย หรือจำเลยร่วมไม่ได้ แต่ก็มีข้อยกเว้น คือ ในกรณีที่บุคคลทำร้ายร่างกายที่จำเลยกระทำต่อคู่สมรสของจำเลยแล้ว ในกรณีเช่นนี้ คู่สมรสยอมเป็นพยานให้โจทก์ก็ได้ และบางครั้งอาจจะถูกบังคับมาให้การเป็นพยานจำเลยหรือจำเลยอื่นด้วย พระราชบัญญัติลักษณะพยานในคดีอาญา 1898 ไม่ได้กระทบกระทั่งถึงพระราชบัญญัติลักษณะพยาน 1877 ภายใต้บทบัญญัตินี้ คู่สมรสของจำเลยจึงสามารถและถูกบังคับมาให้การเป็นพยานโจทก์ จำเลย หรือจำเลยร่วมได้⁶⁵

ส่วนที่ 2 : ประเทศสหรัฐอเมริกา

1. การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นการดำเนินคดีในระบอบคอมมอนลอว์ เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ก็ได้ให้ความสำคัญของการกันผู้ต้องหาเป็นพยานด้วย โดยสำนักงานอัยการสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเห็นว่า การได้รับข้อมูลจากผู้กระทำความผิดเพื่อนำไปใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เป็นเรื่องที่มีประโยชน์มาก เนื่องจาก

⁶⁴ *Nolle prosequi* หมายถึง การไม่เต็มใจที่จะฟ้อง หรือดำเนินคดี (to be unwilling to prosecute) กล่าวคือ การพักการพิจารณาซึ่งได้ยื่นโดยได้รับอนุญาตจากอัยการสูงสุด (Attorney General)

⁶⁵ Cross & Jones, *An Introduction to Criminal Law*, 4th ed., 1959 pp. 438-439.

รัฐมีความจำเป็นที่ต้องอาศัยข้อมูลจากอาชญากรด้วยกันเองในการให้ข้อมูลของผู้กระทำ ความผิดกับการที่จะคุ้มกันไม่ให้มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำ ความผิดดังกล่าว ซึ่งเป็นที่มาของการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน พยานประเภทนี้ถือได้ว่าเป็นอาวุธที่สำคัญของรัฐในการต่อสู้กับอาชญากรรมที่มีลักษณะการกระทำแบบองค์กร (Organized crime)⁶⁶

ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ได้ยอมรับความสำคัญของการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานในคำพิพากษาหลายฉบับ เช่น ในคดีระหว่าง United States V. Dailey ศาลสูงสหรัฐได้กล่าวถึงการอนุญาตให้ผู้สมรู้ร่วมคิดเบิกความในฐานะพยานตามข้อตกลง เนื่องจากตระหนักว่าบุคคลเช่นนั้นมักเป็นพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ได้ดีที่สุดเท่าที่จะหาได้ ศาลได้เลือกแล้วที่จะให้พยานเหล่านั้นเบิกความ และไว้วางใจให้กระบวนการถามค้านทำหน้าที่กรองเอาความเท็จที่อาจมีนั้นออกไป

1.1 หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันพยานผู้ร่วมกระทำผิด

ในการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานนั้น ได้มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความคุ้มกันพยานที่ถูกบังคับให้มาเบิกความไว้ใน United States Code 18 มาตรา 6220 โดยกำหนดให้หน่วยงานดังต่อไปนี้

1. ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐอเมริกา
2. หน่วยงานของสหรัฐอเมริกา
3. รัฐสภา คณะกรรมการร่วมของทั้งสองสภา หรือคณะอนุกรรมการของแต่ละสภา

มีอำนาจออกคำสั่งบังคับให้พยานให้การโดยไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในการที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา และพยานได้รับความคุ้มกันในการดำเนินคดีโดยรัฐไม่อาจนำคำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจากพยานไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมมาใช้ดำเนินคดีกับพยานได้⁶⁷ และในการดำเนินคดีของศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่มีบทบัญญัติมาตรา 6003 บัญญัติว่า “ในกระบวนการพิจารณาของศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่

a) ในกรณีที่บุคคลใดถูกหมายเรียก หรือ อาจถูกเรียกให้มาเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการพิจารณาใด ๆ ต่อหรือภายใต้ศาลแห่งสหรัฐอเมริกา หรือคณะ

⁶⁶ คณิศ ณ นคร, พยานแผ่นดินตามกฎหมายแองโกลอเมริกัน, อัยการนิเทศ 1-2 (2521), 73-108.

⁶⁷ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ และคณะ, ร่างรายงานการวิจัยเรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อเรื่อง “มาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย”, สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2546, หน้า 179.

ลูกขุนใหญ่แห่งสหรัฐอเมริกา หรือศาลท้องถิ่นของสหรัฐอเมริกา ศาลที่มีเขตอำนาจในกระบวนการพิจารณาใด หรือประเด็นที่อาจมีขึ้นในศาลนั้น ภายใต้บัญญัติแห่ง (b) ของมาตรานี้ โดยให้บุคคลนั้นเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร แม้บุคคลนั้นปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารภายใต้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองในทางอาญาก็ได้ คำสั่งดังกล่าวจะมีผลตามบทบัญญัติแห่ง 6002 ของหมวดนี้

b) พนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาโดยการอนุมัติของอัยการสูงสุด (Attorney General) รองอัยการสูงสุด (Deputy Attorney General) หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุด (Assistant Attorney General) ที่มีอำนาจ อาจร้องขอให้มีคำสั่งภายใต้ (a) เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า

(1) คำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารจากบุคคลนั้น อาจมีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะ

(2) บุคคลดังกล่าวปฏิเสธหรือน่าจะปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองในทางอาญา

บทบัญญัติของมาตรา 6003 รับรองสิทธิของบุคคลในการที่จะปฏิเสธการเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองในทางอาญาตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม หากพนักงานอัยการเห็นว่า คำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารจากบุคคลนั้นอาจมีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะก็สามารถขออนุมัติต่ออัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจ เพื่อยื่นคำร้องต่อศาล หรือคณะลูกขุนใหญ่ขอให้มีการเรียกบุคคลดังกล่าวมาเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารตามที่พนักงานอัยการร้องขอได้

ในกรณีดังกล่าว ศาลต้องให้ความคุ้มกันแก่บุคคลนั้นจากการดำเนินคดีอาญาใด ๆ ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่มีอำนาจปฏิเสธคำร้องของพนักงานอัยการได้ แต่ในทางปฏิบัติศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องขอของพนักงานอัยการ⁶⁸

ข้อพิจารณาของพนักงานอัยการว่าคำเบิกความ หรือข้อมูลข่าวสารของบุคคลว่าจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่นั้น อาจมีความแตกต่างกัน ดังนั้นเพื่อมิให้มีความลึกลับกันมากในการใช้ดุลพินิจ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดแนวทางการพิจารณาของพนักงานอัยการไว้ เช่น ในมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ สำนักงานอัยการสูงสุดของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ได้กำหนดแนวทางในการพิจารณาของพนักงานอัยการไว้ ดังนี้

1. สามารถหาข้อมูลข่าวสารจากแหล่งอื่นได้ดีกว่าพยานที่พยายามเจรจาขอรับความคุ้มกันหรือไม่

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 31.

2. ข้อมูลข่าวสารที่พยานพยายามเจรจา มีประโยชน์อย่างไร เพียงใด
3. นำเชื่อว่าพยานนั้นจะทำให้ดำเนินคดีได้สำเร็จหรือไม่
4. มีอะไรที่แสดงว่าพยานมีความสัมพันธ์กับการกระทำผิดบ้าง
5. พยานที่ขอรับความคุ้มกันมีสัดส่วนการกระทำผิดเมื่อเทียบกับผู้กระทำผิดอื่นอย่างไร
6. คุณค่าของคำเบิกความของพยานในคดี
7. ผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความเชื่อถือในตัวพยานของการพิจารณาของศาลเป็นอย่างไร การให้ประโยชน์แก่พยานมากเกินไป ลูกขุนจะยอมรับพยานหรือไม่
8. ผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความน่าเชื่อถือของพนักงานอัยการและสำนักงานอัยการ เช่น หากให้ประโยชน์แก่ผู้ที่สังคมเกลียดชังมาก ๆ ภาพพจน์ของสำนักงานอัยการจะเสียหาย⁶⁹

1.2 ผู้ใช้อำนาจในการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน

ดังที่ได้กล่าวข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าผู้มีอำนาจตัดสินใจในการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน คือ พนักงานอัยการ ซึ่งอำนาจในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวได้มาจากการที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา มาตรา 2 ซึ่งกำหนดให้ประธานาธิบดีเป็นเจ้าหน้าที่สูงสุดของฝ่ายบริหาร และกำหนดให้ประธานาธิบดีมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลและดำเนินนโยบาย โดยใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางที่สุด และด้วยความระมัดระวังอย่างเต็มที่ในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลกลาง หน้าที่ดังกล่าวได้ถูกส่งต่อไปยังอัยการสูงสุด (Attorney General) และอัยการแห่งรัฐบาลกลาง ดังนั้น อัยการจึงได้รับอำนาจอย่างกว้างขวางในการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายอาญา ซึ่งขอบเขตอำนาจนี้ขยายไปถึงการใช้ดุลพินิจในการจะเลือกดำเนินคดีกับผู้ต้องหาบางคนด้วย

กระบวนการตัดสินใจที่พนักงานอัยการให้สิ่งจูงใจแก่ผู้กระทำความผิดที่กันไว้เป็นพยาน มีลักษณะเหมือนกันกับการใช้ดุลพินิจของอัยการอย่างกว้างขวางในเรื่องอื่น ๆ แต่ทั้งนี้ต้องกระทำด้วยความระมัดระวังอย่างเต็มที่ในการเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และต้องมีความเป็นธรรมในขณะเดียวกัน ซึ่งการตกลงให้สิ่งจูงใจแก่พยานเป็นเพียงส่วนปลีกย่อยที่ขยายมาจากอำนาจใช้ดุลพินิจตัดสินใจในการดำเนินคดีตามขั้นตอนต่าง ๆ ของพนักงานอัยการ คือ การตัดสินใจว่าจะฟ้องหรือไม่ การเลือกข้อหาที่จะฟ้อง การขอลดหย่อนโทษ และการแนะนำอัยการโทษแก่ผู้พิพากษา

⁶⁹ Howard Abadinsky, Organized Crime, 6th edition (Stanford : Wadsworth, 2000), p.436.

2. การรับฟังพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ประกอบด้วยมลรัฐต่าง ๆ ซึ่งในแต่ละมลรัฐอาจมีกฎหมายที่ออกบังคับใช้เฉพาะในรัฐของตนแตกต่างกันออกไป เช่นเดียวกับกฎหมายลักษณะพยานซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในแต่ละมลรัฐต่างกัน แต่สำหรับศาลสหรัฐอเมริกา (Federal Court) ซึ่งเป็นศาลของรัฐบาลกลางนั้น ปัจจุบันมีหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานสำหรับศาลสหรัฐอเมริกา ที่เรียกว่า Federal Rules of Evidence for United States Courts and Magistrates หรือ F.R.E.หรือในภาษาไทยเรียกว่า สหรัฐบัญญัติด้วยพยานสำหรับศาลและมาจิสเตรตสหรัฐ⁷⁰

2.1 พยานชัดทอด

หมายถึง บุคคลซึ่งสามารถที่จะถูกฟ้องร้องและลงโทษได้ในฐานะตัวการผู้ช่วยเหลือและยุบยงส่งเสริมหรือผู้ให้คำปรึกษาแนะนำ ตามความหมายนี้ ความผิดของตัวการผู้ร่วมกระทำผิดจะต้องมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกัน และความหมายนี้ได้ถูกขยายรวมออกไปถึงการสนับสนุนภายหลังการกระทำความผิดหรือที่เรียกว่า "accessories after the fact" ด้วย⁷¹

2.1.1 การรับฟังพยานชัดทอด

ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ได้ยึดหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานชัดทอด เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ กล่าวคือ ถ้าปรากฏว่าพยานเป็นผู้ร่วมกระทำผิดด้วยแล้ว คณะลูกขุนจะต้องพิจารณาค่าเบี่ยงเบนของพยานนั้นด้วยความสงสัยและระมัดระวัง ยิ่งไปกว่านั้น แต่เดิมได้กำหนดว่าผู้กล่าวหาจะไม่ถูกลงโทษเพียงเพราะคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดแต่เพียงอย่างเดียวโดยที่ไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบ แต่อย่างไรก็ตาม ต่อมาก็ได้มีการผ่อนคลายหลักในเรื่องนี้ลง กล่าวคือ ในคดีที่การลงโทษอาจจะขึ้นอยู่กับคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดเท่านั้นแล้ว และคำให้การนั้นมีความน่าเชื่อถือเพียงพอ ก็ไม่จำเป็นต้องมีพยานหลักฐานอื่นมา

⁷⁰ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ และคณะ, Federal Rules of Evidence For United States Courts and Magistrates, วารสารกฎหมาย 15, 2 (เมษายน 2538) : 52-102.

⁷¹ Accessories after the fact หมายถึง ความผิดที่บุคคลผู้ซึ่งรู้ว่าได้มีการกระทำ ความผิดอย่างร้ายแรง (felony) เกิดขึ้นแล้ว ได้ปกป้องหรือช่วยเหลือบุคคลผู้กระทำความผิด นั้น แม้บุคคลนั้นจะกระทำความผิดเพียงฐานสนับสนุนก็ตาม ทั้งนี้เพื่อให้บุคคลดังกล่าวหลีกเลี่ยงจากการถูกลงโทษโดยการรับเอาไว้ให้ที่พักพิง หรือให้การเลี้ยงดู แต่การกระทำนั้นต้องกระทำโดยเจตนาช่วยเหลือผู้กระทำความผิด

ประกอบก็ได้⁷² โดยคำพิพากษาของศาลมักจะกล่าวว่า ไม่ใช่เป็นเรื่องที่ผิดที่ศาลจะยินยอมให้มีการลงโทษจำเลยโดยอาศัยเพียงคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดโดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบหรือคำให้การซึ่งไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบของผู้ร่วมกระทำผิดนั้นเพียงพอที่จะลงโทษจำเลยได้ถ้าลูกขุนพอใจภายใต้ข้อวินิจฉัยอันมีเหตุผลที่สมควรเกี่ยวกับความผิดของจำเลย

2.1.2 น้าหนักของพยานขัดทอด

จากข้อเท็จจริงที่ว่าพยานนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดได้ ทำให้ความน่าเชื่อถือและน้ำหนักของพยานนั้นลดน้อยลง⁷³ พยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำผิดมีแนวโน้มที่จะเป็นไปในลักษณะใส่ร้ายป้ายสี และเต็มไปด้วยอคติ ยิ่งไปกว่านั้น ก็เป็นที่คาดได้ว่า ผู้ร่วมกระทำผิดอาจจะทำให้ตัวเองเป็นอิสระ โดยทำให้จำเลยมีความผิดแทน ดังนั้น คณะลูกขุนจึงควรพิจารณาด้วยว่า พยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำผิดนั้น มีความน่าสงสัยและมีแนวโน้มที่จะเป็นอันตรายที่ควรจะให้ความระมัดระวังหรือไม่ ลูกขุนจึงควรได้รับการแนะนำว่า พยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำผิดควรจะได้ตรวจสอบอย่างถี่ถ้วนว่าจะไม่ใช่การใส่ร้ายป้ายสี โดยเป็นการขัดทอดบุคคลหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นเพราะผลประโยชน์ของผู้ขัดทอดถึงแม้ว่าน้ำหนักและความน่าเชื่อถือในพยานของผู้ร่วมกระทำผิดจะมีน้ำหนักน้อยแต่ก็ไม่มีข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่จะมาหักล้างความน่าเชื่อถือของผู้ร่วมกระทำผิด

น้ำหนักและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำผิดจะถูกตัดสินโดยลูกขุน โดยจะตัดสินถึงความถูกต้องและความผิดในพยานของผู้ร่วมกระทำผิด การชั่งน้ำหนักก็จะมีกฎเช่นเดียวกับพยานหลักฐานอื่น ๆ คือ

1. โดยพิจารณาถึงความเกี่ยวข้องของผู้ร่วมกระทำผิดกับอาชญากรรม และกับจำเลย
2. โดยพิจารณาถึงผลประโยชน์ของผู้ร่วมกระทำผิดในคดี
3. โดยพิจารณาถึงท่าทางการแสดงออกของผู้ร่วมกระทำผิด
4. โดยพิจารณาถึงความมีเหตุผลของพยานหลักฐาน และความเกี่ยวข้องของพยานหลักฐานกับข้อเท็จจริงที่จะพิสูจน์ในคดี

⁷² Charles E. Torica, Wharton's Criminal Evidence, 13 ed. (The Lawyers Co-Operative Publishing Co., 1973), pp. 351-352.

⁷³ Francis Wharton, Wharton's Criminal Evidence, twelfth edition (New York: the Lawyers Cooperation Publishing Company, 1955), p. 222.

เมื่อเห็นว่าเหมาะสม คณะลูกขุนสามารถยอมรับพยานหลักฐานบางส่วน และปฏิเสธบางส่วนของพยานหลักฐานนั้น ดังนั้น เมื่อลูกขุนพิจารณาพยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำผิดเสร็จแล้ว ลูกขุนอาจลงโทษจำเลยและอาจยกฟ้องจำเลยร่วมได้

จะเห็นได้ว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น คำเบิกความของพยานขัดทอดสามารถรับฟังได้ แต่ต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ซึ่งได้ยึดถือหลักที่ว่า ถ้าปรากฏว่าเป็นพยานซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิดแล้ว จำเลยจะไม่อาจถูกตัดสินโดยไม่มีพยานหลักฐานประกอบได้ ทั้งนี้เพราะพยานหลักฐานที่มาจากผู้ร่วมกระทำผิดนั้นมีความน่าสงสัยอยู่ในตัว แต่ต่อมา ศาลในสหรัฐอเมริกาได้ผ่อนคลายหลักในเรื่องนี้ลง โดยที่ศาลได้ตัดสินในหลายคดีว่า ไม่จำเป็นจะต้องมีพยานหลักฐานประกอบในเรื่องพยานของผู้ร่วมกระทำผิดและศาลตัดสินว่าสามารถรับฟังพยานหลักฐานนั้นเพียงลำพังได้ ถ้าพยานหลักฐานนั้นมีความน่าเชื่อถือ⁷⁴

อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดในเรื่องพยานหลักฐานประกอบของผู้ร่วมกระทำผิด ยังเป็นเพียงความเห็นและหลักปฏิบัติ (Rule of Practice) เท่านั้น ยังไม่ได้ชื่อว่าเป็นหลักกฎหมาย (Rule of Law) แต่อย่างใด ยกเว้นในบางรัฐของสหรัฐอเมริกาเท่านั้นที่บัญญัติเป็นกฎหมาย⁷⁵ ได้แก่

1. ข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าซึ่งสามารถรับฟังได้โดยไม่คำนึงว่า ผู้กล่าวจะยังมีตัวตนอยู่หรือไม่ มีดังต่อไปนี้

(1) คำกล่าวทันทีขณะเกิดเหตุ

เป็นคำกล่าวที่บรรยายถึงเหตุการณ์หรือสถานการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งได้ทำในขณะที่ผู้กล่าวประสบเหตุการณ์นั้นหรือทันทีทันใดหลังจากนั้น ตามที่บัญญัติไว้ใน Rule 803 (1) ว่า “ความรู้สึกในปัจจุบัน ข้อความซึ่งบรรยายหรืออธิบายถึงเหตุการณ์หรือสภาพการณ์ที่สร้างขึ้นในขณะที่ผู้กล่าวกำลังรับรู้กับเหตุการณ์หรือสถานการณ์เช่นนั้น หรือในทันทีภายหลังจากนั้น” เช่น คำกล่าวของคนขับรถที่ได้กล่าวขึ้นทันทีที่เกิดอุบัติเหตุรถชนกัน เป็นต้น เหตุผลที่ศาลยอมรับฟังคำกล่าวประเภทนี้ก็เนื่องจากว่า เป็นถ้อยคำที่ผู้กล่าวได้กล่าวขึ้นทันทีหลังจากเกิดเหตุการณ์ขึ้น โดยที่ยังไม่มีโอกาสที่จะคิดแต่งเติมเรื่องราวให้เปลี่ยนไปจากเดิม คำกล่าวนั้นจึงน่าจะเป็นความจริง

(2) คำอุทธรณ์จากความตื่นเต้นตกใจ

⁷⁴ Ibid, p.447.

⁷⁵ Charles E. Torcia, Wharton's Criminal Evidence, Thirteenth edition (New York : The Lawyer Co-operative Publishing company, 1973), p.365.

คำกล่าวประเภทนี้ บทบัญญัติใน Rule 803 (2) บอกว่า เป็นคำกล่าวที่เกี่ยวกับเหตุการณ์หรือสภาพการณ์ที่น่าตื่นเต้นซึ่งเกิดขึ้นจากการที่ผู้กล่าวรู้สึกตื่นเต้นหรือตกใจจากเหตุการณ์ที่ได้พบเห็นมา และศาลถือว่าเป็นข้อยกเว้นที่รับฟังได้ เนื่องจากคำกล่าวนั้นเกิดจากความรู้สึกตื่นเต้นตกใจ เป็นปฏิกิริยาตอบสนองความรู้สึกที่เกิดขึ้น โดยที่ผู้กล่าวไม่มีเวลาที่จะแต่งเติมเรื่องราวได้ เช่นเดียวกับที่กล่าวมาในข้อ (1) เช่น คำกล่าวที่ได้รับ ความตกใจจากการต่อสู้ ความเจ็บปวด หรือคำกล่าวของภรรยาผู้เสียหายซึ่งกล่าวภายหลังจากที่สามีได้รับอุบัติเหตุบนท้องถนนถึง 1 ชั่วโมง สามารถรับฟังซึ่งในขณะนั้นภรรยาผู้เสียหายยังมีความตกใจอยู่⁷⁶ เป็นต้น

(3) คำกล่าวเกี่ยวกับสภาพจิตใจ อารมณ์ หรือร่างกายขณะนั้น

คำพูดของผู้กล่าวซึ่งกล่าวในขณะที่มีภาวะจิตใจ อารมณ์ความรู้สึก หรือสภาพร่างกายที่เป็นอยู่ โดยคำกล่าวที่เกี่ยวกับความรู้สึกของสภาพร่างกายที่ผู้กล่าวรู้สึกในขณะนั้น เช่น คนไข้กล่าวว่าปวดหัวมาก หรือรู้สึกเจ็บปวดภายในร่างกาย เหตุผลที่รับฟัง เพราะคำกล่าวนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับอาการที่เกิดขึ้นขณะนั้น ซึ่งเป็นความรู้สึกของผู้กล่าวเอง ไม่มีใครมาบังคับให้กล่าวออกมา

ส่วนคำกล่าวที่เกี่ยวกับสภาพจิตใจ หรืออารมณ์ เป็นเรื่องที่แสดงให้เห็นถึงเจตนา มูลเหตุจูงใจ อันเป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี เช่น คำกล่าวของเด็กที่ได้กล่าวว่า “พ่อได้มานั่งแล้วและคงจะฆ่าแม่ด้วย” สามารถรับฟังเพื่อแสดงให้เห็นถึงสภาพจิตใจของเด็กนั้น⁷⁷

เหตุผลที่ทำให้รับฟังคำกล่าวประเภทนี้ได้ ก็เพราะคำกล่าวนี้เป็น การแสดงออกที่เกิดขึ้นจากสภาพอารมณ์หรือจิตใจที่เกิดขึ้นตามพฤติกรรมแวดล้อมขณะนั้น ซึ่งแสดงให้เห็นความจริงใจหรือความรู้สึกที่เกิดขึ้นในใจของผู้กล่าวโดยเฉพาะ รับฟังได้ตาม Rule 803 (3)

(4) คำกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาหรือเยียวยาทางแพทย์

คำกล่าวนี้ต้องเป็นการกระทำต่อแพทย์ซึ่งผู้กล่าวอาจบรรยายประวัติ ความเจ็บป่วย หรือความรู้สึกต่าง ๆ ให้แพทย์ฟัง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบำบัดหรือรักษาโรค คำกล่าวนี้มีความน่าเชื่อถือ เพราะโดยปกติแล้ว การที่ผู้ป่วยมารับการรักษา นั้น แพทย์จะต้องเป็นผู้ซักประวัติหรืออาการของผู้เจ็บป่วย ซึ่งผู้ป่วยมีความเชื่อว่าผลที่ได้รับจากการบำบัดรักษานั้นขึ้นอยู่กับข้อมูลและรายละเอียดที่ได้เล่าให้แพทย์ฟัง จึงน่าเชื่อว่า คำบอกเล่านี้เป็นความจริง เป็นข้อยกเว้นที่รับฟังได้ตาม Rule 803 (4)

⁷⁶ Gibbs V. Wilmetn, 261 Iowa 1015, (1968)

⁷⁷ Betts V. Betts, 3 Wash App. 53. (1970)

(5) บันทึกความทรงจำ

ตาม Rule 803 (5) กำหนดให้ศาลรับฟังสมุดบันทึกที่เป็นบันทึกความทรงจำของพยาน ซึ่งครั้งหนึ่งพยานมีความรู้ แต่ปัจจุบันได้สูญเสียความทรงจำที่จะทำให้พยานบุคคลเบิกความได้สมบูรณ์และถูกต้อง ซึ่งได้แสดงให้เห็นว่า ได้ทำขึ้นหรือจัดให้มีขึ้นโดยพยานผู้นั้น ในขณะที่เรื่องนั้นเพิ่งเกิดขึ้นใหม่ และยังอยู่ในความทรงจำ อีกทั้งเป็นการบันทึกที่สะท้อนให้เห็นถึงการรับรู้ที่ถูกต้อง หากศาลยอมรับเป็นพยานหลักฐาน สมุดบันทึกหรือการบันทึกนั้นอาจมีการอ่านเพื่อเป็นพยานหลักฐานได้

(6) บันทึกเกี่ยวกับกิจกรรมที่กระทำตามปกติ

บันทึกที่เกี่ยวกับกิจกรรมที่ได้กระทำตามปกติ ไม่ว่าจะเป็นสมุดบันทึก รายงาน การบันทึกหรือการรวบรวมข้อมูลในรูปแบบใดก็ตามเกี่ยวกับการกระทำ เหตุการณ์ สภาพการณ์ที่ได้ทำขึ้นใกล้กับเวลาที่เกิดขึ้น หรือ จากข่าวสารที่ถูกส่งต่อโดยบุคคลที่มีความรู้ในเรื่องนั้นแล้ว สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

(7) การไม่ปรากฏในบันทึกตามที่กล่าวในข้อ (6)

พยานหลักฐานที่ตามปกติต้องปรากฏอยู่ในบันทึก รายงานหลักฐาน หรือสถิติข้อมูลที่เก็บรวบรวมไว้ไม่ว่าในรูปแบบใด แล้วพยานหลักฐานนั้นไม่ปรากฏในบันทึกเหล่านั้น สามารถนำมาเพื่อพิสูจน์ได้ว่า เรื่องนั้น ๆ ไม่ได้เกิดขึ้น หรือไม่เคยมีปรากฏในบันทึกต่าง ๆ เช่น โดยปกติแล้ว ในทางธุรกิจการค้าจะต้องทำบัญชี รายการสินค้าที่ผลิตได้ เมื่อในรายการบัญชีไม่ปรากฏประเภทสินค้านั้นอยู่ ย่อมแสดงว่าข้อเท็จจริงนั้นไม่มีอยู่หรือไม่ได้เกิดขึ้น นำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

(8) บันทึกและรายงานมหาชน

บันทึก รายงาน ข้อความ หรือการรวบรวมข้อมูลในรูปแบบใด ๆ ก็ตามซึ่งองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่มีการกำหนดให้ (a) กิจกรรมของสำนักงานหรือองค์กร หรือ (b) เรื่องที่เกี่ยวกับหน้าที่ ซึ่งกำหนดโดยกฎหมายว่าจะต้องมีการทำรายงาน อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นในคดีอาญา ได้แก่ เรื่องที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าพนักงานที่มีอำนาจบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือ (c) ในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา ที่ฟ้องรัฐบาลในการได้ข้อเท็จจริงมาจากการสืบสวนตามอำนาจของกฎหมาย เว้นแต่ว่าแหล่งที่มาของข่าวสารหรือสถานการณ์อื่น ๆ ได้ชี้ให้เห็นถึงความไม่น่าเชื่อถือ

เหตุที่รับฟังพยานประเภทนี้ เนื่องจาก บันทึกและรายงานดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับมหาชน ซึ่งต้องเปิดเผยให้ประชาชนทราบโดยทั่วไป หากมีความไม่ถูกต้องอย่างใด ๆ แล้ว ย่อมจะต้องมีผู้คัดค้านอย่างแน่นอน ทำให้น่าเชื่อว่าข้อมูลดังกล่าวจะเป็นความจริง

(9) บันทึกเกี่ยวกับสถิติที่มีความสำคัญ

Rule 803 (9) ยอมให้รับฟังบันทึกหรือการรวบรวมข้อมูลในรูปแบบใด ๆ ก็ตามเกี่ยวกับการเกิด การตายผิดธรรมชาติ หรือการสมรสหากว่ารายงานนั้นได้ทำขึ้นตามข้อกำหนดของกฎหมาย เช่น บันทึกทางทะเบียนเกี่ยวกับคนเกิด คนตาย ซึ่งบันทึกหรือสถิติเหล่านี้ย่อมหาพยานหลักฐานอื่นมาพิสูจน์แทนได้ยาก และเป็นสิ่งที่ได้ทำขึ้นต่อสำนักงานสาธารณะ จึงเป็นเรื่องที่น่าเชื่อถือ

(10) การไม่มีบันทึกไว้ในบันทึกรายงานมหาชน

พยานบอกเล่าที่เป็นบันทึกหรือรายการสาธารณะ ตาม Rule 803 (10) ให้รับฟังเพื่อพิสูจน์ถึงความไม่มีอยู่หรือไม่ได้เกิดขึ้นในข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งโดยปกติจะต้องปรากฏอยู่ในบันทึก หรือรายการสาธารณะเหล่านั้น เช่น หนังสือรับรองของพนักงานเจ้าหน้าที่ ไม่ปรากฏเรื่องการเข้ามาอยู่ของคนต่างด้าว ซึ่งโดยปกติแล้วจะต้องมีเรื่องนั้นอยู่ในรายงานดังกล่าว สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีคนต่างด้าวได้

(11) บันทึกขององค์กรศาสนา

ข้อความเกี่ยวกับการเกิด การสมรส การหย่า การตาย ความชอบด้วยกฎหมาย การสืบสันดาน ความสัมพันธ์ทางสายเลือด หรือการแต่งงาน หรือข้อเท็จจริงอื่นในทำนองเดียวกัน เกี่ยวกับประวัติส่วนตัว หรือครอบครัว ซึ่งปรากฏอยู่ในบันทึกที่ทำเป็นปกติขององค์กรทางศาสนา เป็นข้อยกเว้นที่รับฟังได้ เช่น ในคดี *Daily V. Grand Lodge*⁷⁸ ศาลยอมรับฟังบันทึกของโบสถ์คริสต์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในเรื่องวัน และสถานที่ ทำพิธีตั้งชื่อให้เด็กในคริสต์ศาสนา

(12) โบสถ์สำคัญการสมรส การศาสนา หรือเรื่องอื่นทำนองเดียวกัน

ข้อความซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงในโบสถ์สำคัญที่กระทำในพิธีสมรสหรือพิธีการอื่น ๆ ในทางศาสนา ซึ่งประกอบพิธีโดยนักบวช เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจตามกฎหมายของศาสนา หรือตามกฎหมายที่จะกระทำตามที่มีโบสถ์สำคัญ และโบสถ์สำคัญดังกล่าวได้ออกให้เมื่อมีการประกอบพิธีการหรือภายในเวลาอันสมควรหลังจากนั้นสามารถรับฟังได้ตาม Rule 803 (12)

(13) บันทึกทางครอบครัว

ข้อความเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเรื่องประวัติส่วนตัวและครอบครัว ซึ่งปรากฏอยู่ในคัมภีร์ของครอบครัว ประวัติทางบรรพบุรุษ แผนผังรอยสลักบนแหวน รอยจารึก

⁷⁸ *Daily V. Grand Lodge*, (1924), 311 ILL, 184.

บนภาพของครอบครัว รอยจารึกบนเครื่องใช้ หลุมฝังศพ และแผ่นดินที่หลุมศพ หรือสิ่งอื่นที่คล้ายกัน ยอมรับฟังได้ตาม Rule 803 (13)

(14) บันทึกของเอกสารที่กระทบต่อผลประโยชน์ในทรัพย์สิน

บันทึกของเอกสารที่สร้างขึ้นเพื่อให้มีผลกระทบต่อผลประโยชน์ในทรัพย์สินในฐานะหลักฐานของข้อความซึ่งเป็นการบันทึกไว้เป็นต้นฉบับ และการปฏิบัติตามตลอดจนส่งมอบไปยังบุคคลแต่ละคนที่ได้มีการปฏิบัติตามบันทึกนั้น หากบันทึกดังกล่าวกระทำโดยหน่วยงานของรัฐ และโดยอำนาจของกฎหมายที่ให้มีการบันทึกเอกสารประเภทนี้ บันทึกเหล่านี้ย่อมสามารถรับฟังได้ตาม Rule 803 (14)

(15) ข้อความในเอกสารที่กระทบต่อผลประโยชน์ในทรัพย์สิน

ข้อความซึ่งบันทึกในเอกสารที่สร้างขึ้นเพื่อให้มีผลกระทบในทรัพย์สิน ถ้าเรื่องที่ระบุไว้เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของเอกสารนั้น เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นเมื่อได้ทำเอกสารขึ้นมาแล้วไม่ตรงกับความเป็นจริงแห่งข้อความ หรือวัตถุประสงค์ของเอกสาร สามารถรับฟังได้ตาม Rule 803 (15)

(16) ข้อความในเอกสารโบราณ

ข้อความในเอกสารซึ่งมีอายุเกินกว่า 20 ปี และได้มีการรับรองความถูกต้องแท้จริงแล้ว สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ตาม Rule 803 (16) เนื่องจากข้อความในเอกสารนั้นได้เกิดขึ้นมาเป็นเวลานานแล้ว ผู้ที่เขียนข้อความนั้นก็อาจจะสูญหายหรือหาตัวไม่พบ จึงเป็นเหตุผลแห่งความจำเป็นที่ต้องรับฟังข้อความในเอกสารนั้น

(17) รายงานการตลาด สิ่งพิมพ์ทางการค้า

การแจ้งรายการต่าง ๆ ทางตลาด รายงานการเงิน บัญชี สารบัญ หรือสิ่งพิมพ์ที่รวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ซึ่งใช้กันทั่วไป และเป็นที่เชื่อถือได้โดยสาธารณชน หรือโดยบุคคลในอาชีพนั้น ๆ ตาม Rule 803 (17)

(18) คำราชของผู้รู้

เพื่อให้พยานผู้เชี่ยวชาญได้รับรู้ในการถามคำถาม หรือเป็นสิ่งที่พยานผู้เชี่ยวชาญเชื่อถืออยู่ในการถามคำถาม ข้อความซึ่งปรากฏในคำราชที่พิมพ์แล้ว วารสาร หรือใบปลิว ในเรื่องเกี่ยวกับประวัติศาสตร์ การแพทย์ หรือวิทยาศาสตร์ หรือศิลปะอื่น ซึ่งได้จัดทำขึ้นในฐานะเป็นสิ่งที่เชื่อถือได้โดยคำเบิกความหรือคำรับของพยานหรือโดยคำพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือในฐานะเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเอง ถ้าหากยอมรับฟังแล้ว จะอ่านข้อความนั้นเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ไม่อาจรับไว้ในฐานะเป็นสิ่งที่อ้างส่งเป็นพยาน Rule 803 (18) จำกัดเฉพาะบันทึกที่ใช้ในการถามคำถาม หรือซักถามโดยพยานผู้เชี่ยวชาญเท่านั้น เพราะความ

น่าเชื่อถือของตำรานั้น เป็นการเขียนโดยความรู้ของผู้เขียนเอง และได้เปิดเผยให้บุคคลทั่วไปอ่านและพิจารณา จึงมีความน่าเชื่อถือว่าข้อความเหล่านั้นเป็นความจริง

(19) กิตติศัพท์เกี่ยวกับประวัติของบุคคลหรือครอบครัว

กิตติศัพท์ระหว่างสมาชิกของครอบครัวโดยสายโลหิต หรือโดยการรับบุตรบุญธรรม หรือโดยการสมรส หรือระหว่างบุคคลที่คบหาสมาคมด้วยกัน หรือในชุมชนเกี่ยวกับการเกิด การรับบุตรบุญธรรม การสมรส การหย่าร้าง การตาย การชอบด้วยกฎหมาย ความสัมพันธ์ทางสายโลหิต หรือข้อเท็จจริงอื่นในทำนองเดียวกันกับประวัติส่วนตัวหรือครอบครัวรับฟังได้ เช่น คำบอกเล่าของผู้ที่พักอาศัยอยู่ด้วยกันว่าผู้ที่ตนอยู่ด้วยนั้นได้แต่งงานแล้ว⁷⁹

(20) กิตติศัพท์เกี่ยวกับเขตแดนหรือประวัติโดยทั่วไป

กิตติศัพท์ในชุมชนซึ่งเกิดขึ้นก่อนข้อโต้แย้งในเรื่องเขตแดน หรือธรรมเนียมประเพณีที่เกี่ยวกับที่ดินในชุมชนนั้น และกิตติศัพท์เกี่ยวกับประวัติศาสตร์ทั่วไปที่มีความสำคัญต่อชุมชน มลรัฐ หรือประเทศชาติ ซึ่งเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นมาเป็นเวลานานแล้ว และไม่อาจหาพยานหลักฐานอื่นมาแสดงเพื่อพิสูจน์ในเรื่องเขตแดนหรือประวัติศาสตร์โดยทั่วไปได้

(21) กิตติศัพท์เกี่ยวกับบุคลิกลักษณะ

กิตติศัพท์เกี่ยวกับบุคลิกและลักษณะของบุคคลที่เกิดขึ้นในสังคมหรือในชุมชน รับฟังได้เนื่องจากไม่อาจหาตัวผู้บอกเล่าคนแรกมาเบิกความต่อศาลได้ และข้อเท็จจริงนั้นเป็นที่ยอมรับในสังคมหรือชุมชนนั้นแล้ว

(22) คำพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งก่อน

พยานหลักฐานในคำพิพากษาซึ่งถึงที่สุดที่ได้ทำขึ้นหลังจากพิจารณาหรือหลังจากที่จำเลยให้การรับสารภาพว่ากระทำความผิด (แต่ไม่ใช่คำรับว่าจะไม่ต่อสู้คดี) ซึ่งพิพากษาว่าบุคคลกระทำความผิดอาญามีโทษถึงประหารชีวิต หรือจำคุกเกิน 1 ปี เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันจำเป็นแก่การนำมาอ้างสนับสนุนคำพิพากษา แต่ไม่รวมถึงการนำเสนอโดยอัยการโจทก์ในคดีอาญาในวัตถุประสงค์อื่นนอกจากการทำลายน้ำหนักคำพยาน การที่คดีนั้นอยู่ในระหว่างการอุทธรณ์ ก็อาจนำเสนอได้แต่ไม่กระทบถึงการรับฟังเป็นพยานหลักฐาน

ใน Rule 803 (22) นี้ ยอมให้ศาลรับฟังคำพิพากษาในคดีก่อนซึ่งเป็นพยานบอกเล่า ซึ่งคำพิพากษาในคดีก่อนนั้นต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดในคดีอาญา ที่จำเลยถูกตัดสินให้ลงโทษประหารชีวิต หรือ จำคุกเกิน 1 ปี เพื่อนำมาสนับสนุนคำพิพากษาในคดีหลัง เหตุที่รับฟังเนื่องจากคำพิพากษาในคดีก่อนที่เป็นคดีอาญานั้นเป็น

⁷⁹ Daniels V. Johnson, (1950), 216 Ark 374.

ความผิดร้ายแรงที่มีอัตราโทษสูง อีกทั้งโจทก์มีหน้าที่ในการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ดังนั้นข้อเท็จจริงที่มีการพิสูจน์แล้วย่อมจะต้องมีความแน่นอนว่าจำเลยกระทำความผิดดังกล่าว เช่น ในคดีที่โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการได้รับบาดเจ็บอันเนื่องมาจากการกระทำของจำเลย เช่น ในคดีที่โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการได้รับบาดเจ็บอันเนื่องมาจากการกระทำของจำเลย จำเลยสามารถอ้างคำพิพากษาของศาล ซึ่งตัดสินว่าโจทก์ถูกลงโทษในความผิดฐานบุกรุก (ซึ่งเป็นเหตุให้ถูกทำร้าย) เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำของโจทก์ได้⁸⁰

(23) คำพิพากษาเกี่ยวกับประวัติส่วนตัว ครอบครัว ประวัติศาสตร์ทั่วไป หรือเขตแดน

คำพิพากษาอาจนำเสนอเพื่อพิสูจน์ประวัติของครอบครัวประวัติศาสตร์ทั่วไป หรือเขตแดนซึ่งเป็นสาระสำคัญของคำพิพากษานั้น ถ้าเรื่องดังกล่าวสามารถนำมาพิสูจน์โดยพยานหลักฐานที่เป็นคำเล่าลือได้

(24) ข้อยกเว้นอื่น ๆ

ข้อความซึ่งยังไม่ได้คลุมถึงโดยข้อยกเว้นใดข้างต้น แต่อยู่ในสภาพการณ์ที่มีหลักประกันของความน่าเชื่อถือ เมื่อศาลพิจารณาเห็นว่า

(A) ข้อความนั้นนำเสนอเป็นพยานหลักฐานในฐานะข้อเท็จจริงที่สำคัญ

(B) ข้อความนั้นมีคุณค่ามากกว่าเมื่อพิจารณาในแง่ของการที่จะนำไปพยานหลักฐานอื่นมาสืบ ถึงแม้จะใช้ความพยายามอย่างเต็มที่แล้ว

(C) วัตถุประสงค์ทั่วไปของข้อบังคับนี้และประโยชน์แห่งความยุติธรรมจะบรรลุได้เป็นอย่างดี โดยการรับฟังข้อความนี้เป็นพยานหลักฐาน อย่างไรก็ตาม การนำเสนอข้อความตามข้อยกเว้นนี้จะกระทำไม่ได้เว้นแต่ผู้เสนอจะได้แจ้งคู่ความอีกฝ่ายล่วงหน้าเพื่อให้โอกาสในการคัดค้านได้ ซึ่งจะต้องระบุถึงเจตนาในการนำเสนอข้อความดังกล่าว ลักษณะของข้อความรวมทั้งชื่อและที่อยู่ของผู้ที่กล่าวข้อความ

ในข้อยกเว้นประเภทนี้ เป็นข้อยกเว้นพิเศษของพยานบอกเล่า ซึ่งไม่คำนึงว่าผู้กล่าวจะมีตัวตนหรือไม่ และหากไม่เข้าข้อยกเว้นใน 23 ข้อทั้งหมดที่กล่าวมาแล้ว ศาลก็สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้โดยข้อยกเว้นนี้หากว่าเมื่อพิจารณาโดยสภาพและพฤติการณ์แล้ว สามารถมั่นใจได้อย่างแน่นอนว่ามีความถูกต้อง และน่าเชื่อถือตามเงื่อนไขในข้อ (A)-(C) เช่น การที่หอนาฬิกาของศาลพังลงมานั้นมีสาเหตุมาจากการที่ฟ้าผ่า ซึ่งเป็นอุบัติเหตุที่บริษัทประกันต้องรับผิดชอบในความเสียหายตามสัญญาประกันภัย หรือเป็นเหตุจากโครงสร้างที่ไม่แข็งแรงและการทรุดพังของโครงสร้างเองซึ่งบริษัทประกันภัยไม่ต้องรับผิดชอบ การสำรวจพบพยานหลักฐาน คือ ถ่านและไม้กวาด ซึ่งแสดงว่า การพังทลายของหอ

⁸⁰ Hudson V. Otero, (1969), 80 N.M 668.

นาฬิกาไม่ได้เกิดจากฟ้าผ่า บริษัทประกันภัยได้เสนอสำเนาหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นซึ่งได้ตีพิมพ์มานานแล้ว โดยมีข้อความเกี่ยวกับเรื่องการเกิดอัคคีภัยในศาลขณะที่กำลังก่อสร้าง ซึ่งในคดีนี้ไม่สามารถหาพยานหลักฐานอื่นมาแสดงเพื่อพิสูจน์ในประเด็นแห่งคดีได้ดีกว่านี้ ศาลเห็นว่าแม้หนังสือพิมพ์ดังกล่าวจะไม่ใช่อเอกสารในทางธุรกิจ หรือเอกสารโบราณก็ตาม แต่ก็มีความน่าเชื่อถือเพราะเป็นไปไม่ได้อย่างแน่นอนที่หนังสือพิมพ์ในเมืองเล็ก ๆ จะลงข่าวเรื่องการเกิดอัคคีภัยในศาลถ้าสิ่งนั้นไม่ได้เกิดขึ้นจริง⁸¹

2. ข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าในกรณีที่ผู้กล่าวไม่สามารถมาศาลได้

ในกรณีที่ผู้กล่าวไม่สามารถมาศาลได้เป็นกรณีเดียวกับผู้กล่าวไม่มีตัวตนซึ่งกำหนดไว้ใน F.R.E Rule 804 (a) และรวมถึงสถานการณ์ดังต่อไปนี้

- (1) ได้รับความคุ้มครองคำสั่งของศาลโดยเหตุผลที่ว่ามิเอกสิทธิ์ในการที่จะไม่เปิดเผยความเกี่ยวกับเรื่องที่ผู้นั้นได้เคยมีคำกล่าวไว้ หรือ
- (2) ขัดขืนไม่ยอมเปิดเผยความในเรื่องที่ผู้นั้นได้เคยมีคำกล่าวไว้ ถึงแม้ว่าศาลจะได้มีคำสั่งแล้วก็ตาม หรือ
- (3) เบิกความว่าจำเรื่องที่ผู้นั้นได้เคยมีคำกล่าวไว้ไม่ได้ หรือ
- (4) ไม่สามารถที่จะมาศาลหรือมาเปิดเผยความในการพิจารณาเนื่องจากตายหรือมีอาการทุพพลภาพทางร่างกายหรือจิตใจ หรือ
- (5) ไม่ได้มาในการพิจารณาคดีและผู้อ้างพยานไม่สามารถติดตามนำตัวมาได้ (หรือในกรณีของข้อยกเว้นตามข้อ b (2) , (3) หรือ (4) ในการมาศาลหรือมาให้การต่อศาล) ไม่ว่าโดยวิธีการดำเนินการหรือโดยวิธีอื่น ๆ ไม่ถือว่าผู้กล่าวไม่สามารถมาศาลได้ ถ้าปรากฏตัวต่อศาล มีสาเหตุมาจากการที่ผู้อ้างพยานเป็นผู้ดำเนินการหรือกระทำการอันไม่ชอบเพื่อมุ่งหมายไม่ให้พยานมาศาล หรือมาเปิดเผยความต่อศาล

การรับฟังพยานบอกเล่าในกรณีที่พยานไม่สามารถมาศาลมี 5 ประการตามที่กำหนดไว้ใน Rule 804 (b) ซึ่งกำหนดว่าในกรณีต่อไปนี้ไม่ห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามกฎหมายว่าด้วยคำบอกเล่าถ้าผู้กล่าวนั้นไม่มีตัวตนในฐานะพยานบุคคล

(1) คำเบิกความครั้งก่อน

คำเบิกความในฐานะของพยานบุคคลในการพิจารณาคดีเดียวกันหรือต่างกัน หรือในคำให้การนอกศาลที่กระทำขึ้นตามกฎหมายในกระบวนการพิจารณาเรื่องเดียวกัน

⁸¹ Report of Senate Committee on the Judiciary, Federal Rules of Evidence for United States Courts and Magistrates, (St.Paul, Minn : West Publishing Co., 1975), p. 135.

หรือในเรื่องอื่น ถ้าคู่ความซึ่งถูกยันโดยคำให้การที่เสนอมานี้ หรือในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งที่มีการรับมรดกความ คู่ความภายหลังมีโอกาสและมูลเหตุจูงใจในการทำงานเดียวกันที่จะใช้คำให้การครั้งก่อนนั้นโดยการซักถาม ถามค้าน หรือถามติง

ใน Rule 804 (b) (1) รับฟังคำเบิกความของพยานในครั้งก่อนในกรณีที่ไม่สามารถนำพยานมาเบิกความได้ เนื่องจากคำเบิกความของพยานในครั้งก่อนได้ทำขึ้นโดยมีการสาบานตัวแล้ว และคู่ความฝ่ายตรงข้ามมีโอกาสตรวจสอบความน่าเชื่อถือของผู้กล่าวโดยการถามค้านแล้ว นอกจากนี้คำเบิกความในครั้งก่อนของพยานยังได้เกิดขึ้นในระยะเวลาที่ใกล้ชิดกับเหตุการณ์ ซึ่งทำให้พยานสามารถจดจำเหตุการณ์ได้แม่นยำ

(2) คำกล่าวของผู้ที่ใกล้จะถึงแก่ความตาย

ในคดีอาญาข้อหาความผิดต่อชีวิตหรือในคดีแพ่ง คำกล่าวซึ่งผู้กล่าวได้ทำขึ้นภายใต้ความเชื่อว่า ความตายใกล้จะมาถึงเกี่ยวกับสาเหตุหรือสถานการณ์ที่ผู้กล่าวเชื่อว่าเป็นที่มาของความตายที่ใกล้จะถึงนั้น

Rule 804 (b) (2) นี้ ให้รับฟังคำกล่าวของผู้ที่ใกล้จะถึงแก่ความตาย เพราะถือว่าผู้นั้นยอมพูดแต่ความจริง อีกทั้งเรื่องราวที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดก็อยู่ในความรู้เห็นของผู้กล่าวโดยเฉพาะ คำว่างของผู้ที่ใกล้จะตายนี้รับฟังได้ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา

(3) คำกล่าวอันเป็นประปักษ์ต่อผลประโยชน์

คำกล่าวซึ่งขณะที่เกิดขึ้น คำกล่าวนั้นเป็นประปักษ์ต่อผลประโยชน์ในทางเงินทองหรือทรัพย์สินของผู้กล่าว หรือเป็นคำกล่าวที่จะทำให้ผู้กล่าวต้องรับผิดทางแพ่งหรืออาญาหรือที่จะทำให้ข้อเรียกร้องที่ผู้กล่าวมีต่อผู้อื่นไม่สมบูรณ์ ซึ่งบุคคลที่มีเหตุผลในฐานะของผู้กล่าวยอมไม่มีคำกล่าวไปเช่นนั้น เว้นแต่จะเชื่อว่าเป็นความจริง คำกล่าวที่จะทำให้ผู้กล่าวต้องรับผิดทางอาญา (ของบุคคลอื่น) และนำเสนอเพื่อหักล้างให้จำเลยพ้นผิด จะรับฟังไม่ได้ เว้นแต่มีพยานแวดล้อมกรณีประกอบให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือของคำกล่าวนั้น

Rule 804 (b) (3) เป็นข้อยกเว้นที่ให้รับฟังพยานบอกเล่าซึ่งเกี่ยวกับผลประโยชน์ของตนเองซึ่งผู้กล่าวไม่สามารถมาเบิกความต่อศาลได้ และเป็นคำกล่าวที่ขัดต่อผลประโยชน์

(4) คำกล่าวเกี่ยวกับประวัติของบุคคลหรือครอบครัว

(A) คำกล่าวของบุคคลเกี่ยวกับประวัติของบุคคลนั้น การเกิด การรับบุตรบุญธรรม การสมรส บรรพบุรุษหรือข้อเท็จจริงในการทำงานเดียวกันเกี่ยวกับประวัติของบุคคลนั้น หรือครอบครัวของเขา ถึงแม้ว่าผู้กล่าวนั้นจะไม่อยู่ในสภาพที่จะแสวงหาความรู้อย่างกล่าวได้ด้วยตนเอง หรือ

(B) คำกล่าวเกี่ยวกับเรื่องที่กล่าวมาข้างต้นและรวมถึงการตายของบุคคลอื่น หากผู้กล่าวนั้นมีความสัมพันธ์ทางสายโลหิต การรับบุตรบุญธรรมหรือการสมรส

หรือการเกี่ยวข้องกับครอบครัวบุคคลอื่นอย่างใกล้ชิดจนทำให้สามารถล่วงรู้ข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวได้

คำกล่าวใน Rule 804 (b) (4) นี้ ผู้กล่าวต้องไม่สามารถมาศาลได้ตามที่กำหนดไว้ใน Rule 804 (a) ในกรณีที่คำกล่าวนั้นเกี่ยวกับประวัติของบุคคล หรือประวัติครอบครัวของตนเอง ผู้กล่าวไม่จำเป็นต้องรู้ในเรื่องที่กล่าวด้วยตนเอง แต่ถ้าเป็นการกล่าวเกี่ยวกับบุคคลที่ตนมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดแล้ว ผู้กล่าวต้องทราบเรื่องนั้นมาเองโดยตรงซึ่งในข้อ Rule 804 (b) (4) ในข้อ (B) นี้ ศาลสหรัฐยอมรับฟังข้อยกเว้นนี้ได้กว้างกว่าหลัก Common law⁸²

(5) ข้อยกเว้นอื่น ๆ

ข้อความซึ่งยังไม่ได้ครอบคลุมถึงโดยข้อยกเว้นใดข้างต้น แต่อยู่ในสภาพที่มีหลักประกันของความน่าเชื่อถือ เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า

(A) ข้อความนั้นนำเสนอเป็นพยานหลักฐานในฐานะข้อเท็จจริงที่สำคัญ

(B) ข้อความนั้นมีคุณค่ามากกว่า เมื่อพิจารณาในแง่ของการที่จะนำพยานหลักฐานอื่นมาสืบถึงแม้ว่าจะได้พยายามอย่างเต็มที่แล้ว และ

(C) วัตถุประสงค์ทั่วไปของข้อบังคับนี้ และประโยชน์แห่งความยุติธรรมจะบรรลุได้เป็นอย่างดีโดยการรับฟังข้อความนี้เป็นพยานหลักฐาน

อย่างไรก็ตาม การนำเสนอข้อความตามข้อยกเว้นนี้จะกระทำไม่ได้เว้นแต่ผู้เสนอจะได้แจ้งคู่ความอีกฝ่ายล่วงหน้า เพื่อให้โอกาสในการคัดค้านได้ ซึ่งจะต้องระบุถึงเจตนาในการนำเสนอข้อความดังกล่าว ลักษณะของข้อความ รวมทั้งชื่อ และที่อยู่ของผู้กล่าวข้อความ

ใน Rule 804 (b) (5) ยอมให้รับฟังพยานบอกเล่านอกเหนือจาก 4 กรณีที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยยอมรับฟังสำหรับผู้กล่าวซึ่งไม่สามารถมาเป็นพยานที่ศาลได้ โดยมีหลักประกันแห่งความน่าเชื่อถือซึ่งศาลต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

การใช้หลักการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายไทย

ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย ได้มีการนำหลักการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานอยู่ โดยกำหนดให้เป็นดุลพินิจของผู้ที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ ทั้งนี้ จะ

⁸²หลักคอมมอนลอว์ ยอมรับคำกล่าวซึ่งผู้กล่าวมีความสัมพันธ์ทางเครือญาติโดยสายโลหิตและการแต่งงานเท่านั้น ไม่รวมถึงผู้ใกล้ชิดสนิทสนม และต้องกล่าวก่อนมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น

แทรกอยู่ในกฎหมาย และ ระเบียบต่าง ๆ รวมถึงการที่ศาลใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1. ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 และมาตรา 142

มาตรา 141 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ มาตรา 141 ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิด แต่เรียกหรือจับตัวยังไม่ได้ เมื่อได้ความตามทางสอบสวนอย่างใด ให้ทำความเห็นว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปพร้อมกับสำนวนยังพนักงานอัยการ

ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยว่าควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ยุติการสอบสวนโดยสั่งไม่ฟ้อง และให้แจ้งคำสั่งนี้ให้พนักงานสอบสวนทราบ

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสอบสวนต่อไป ก็ให้สั่งพนักงานสอบสวนปฏิบัติเช่นนั้น

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสั่งฟ้อง ก็ให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหา ถ้าผู้ต้องหาอยู่ต่างประเทศ ให้พนักงานอัยการจัดการเพื่อขอให้ส่งตัวข้ามแดนมา”

มาตรา 142 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “มาตรา 142 ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิดและผู้นั้นถูกควบคุมหรือขังอยู่ หรือปล่อยชั่วคราวหรือเชื่อว่าคงได้ตัวมาเมื่อออกหมายเรียก ให้พนักงานสอบสวนทำความเห็นตามท้องสำนวนการสอบสวน ว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปยังพนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน

ในกรณีที่เสนอความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ส่งแต่สำนวนพร้อมด้วยความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ส่วนตัวผู้ต้องหาให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อยหรือปล่อยชั่วคราวถ้าผู้ต้องหาถูกขังอยู่ ให้ขอเองหรือขอให้พนักงานอัยการขอต่อศาลให้ปล่อย

ในกรณีที่เสนอความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนพร้อมกับผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ เว้นแต่ผู้ต้องหานั้นถูกขังอยู่แล้ว

แต่ถ้าเป็นความผิด ซึ่งพนักงานสอบสวนเปรียบเทียบได้ และผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามเปรียบเทียบนั้นแล้ว ให้บันทึกการเปรียบเทียบนั้นไว้ แล้วส่งไปให้พนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน”

จากบทบัญญัติเห็นได้ว่า เป็นการเปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนใช้ดุลยพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาในคดี เป็นการสร้างแนวทางในการเปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการกันตัวผู้ต้องหาบางคนที่ไม่ใช่ตัวการในการกระทำความผิด เพื่อให้เป็นพยานแก่พนักงานสอบสวนในคดี

2. ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 (1) และ (2) ประกอบกับระเบียบกับระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 51 และข้อ 52

มาตรา 143 บัญญัติไว้ว่า “เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนตั้งกล่าวในมาตราก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

- (1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป
- (2) ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้อง ฯ”

ระเบียบกรมอัยการฯ ข้อ 51. กำหนดไว้ว่า “ข้อ 51. ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีใดจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้เสนอความเห็นพร้อมสำนวนไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อสั่ง”

ระเบียบกรมอัยการฯ ข้อ 51. กำหนดไว้ว่า “ข้อ 52. ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกับผู้ต้องหาซึ่งได้รวมกระทำผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบ โดยคำนึงถึงว่าถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้นั้นจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย

เมื่อพนักงานอัยการได้วินิจฉัยตามนัยแห่งวรรคหนึ่งแล้ว และพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้หาคนนั้น แล้วให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่กันไว้เป็นพยานนั้นเป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป

ในคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144, 149, 167 และ 201 ถ้าปรากฏว่าผู้ต้องหาเต็มใจให้การเป็นพยานในชั้นสอบสวน หรือเคยถูกอ้างเป็นพยานพนักงานอัยการโจทก์ และได้เบิกความยืนยันการกระทำผิดของเจ้าพนักงาน

ผู้รับสินบนจนศาลพิพากษาลงโทษเจ้าพนักงานผู้นั้นและคดีถึงที่สุดแล้ว ให้พนักงานอัยการเสนอความเห็นพร้อมสำนวนไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อสั่ง”

ในบทบัญญัติทั้งสองส่วน เป็นการให้อำนาจแก่พนักงานอัยการในการจะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อผลของคดีที่จะเอาผิดกับผู้บงการโดยตรง ไม่ใช่เอาผิดกับตัวผู้หนึ่งผู้ใดที่ไม่ใช่ตัวการตัวสำคัญ เป็นการสร้างโอกาสให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจเพื่อให้ผลสำเร็จของคดี ปรากฏออกมาด้วยการสามารถลงโทษตัวการใหญ่เป็นสำคัญ

3. การกัณฑ์ผู้ร่วมกระทำคามผิดไว้เป็นพยาน ตามหลักเกณฑ์ของหนังสือที่ มท. 0606.6/614 เรื่องการกัณฑ์ผู้ต้องหาเป็นพยาน ลงวันที่ 19 มกราคม 2541

เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติในเรื่องการกัณฑ์ผู้ต้องหาเป็นพยาน เพื่อให้พนักงานสอบสวนได้ถือปฏิบัติในแนวทางเดียวกัน คือ

- คดีในบางเรื่องเกิดในที่ลับ มีเหตุพิเศษ ยุ่งยากซับซ้อน หรือร้ายแรง และคนจำนวนมากพากันเกรงกลัว หรือคดีซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานอย่างเต็มความสามารถแล้วแต่ไม่อาจหาพยานหลักฐานในคดีนั้นได้ พนักงานสอบสวนอาจพิจารณากัณฑ์ผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญ หากแต่เป็นผู้ร่วมรู้เห็นในคดีพอที่จะให้การเป็นพยานเบิกความในชั้นศาลไว้เป็นพยานก็ได้

อย่างไรก็ดีพนักงานสอบสวนจะต้องระมัดระวังพยานจำพวกที่กัณฑ์จากผู้ต้องหา เพราะผู้ต้องหาอาจให้การบิดเบือนหรือซัดทอดและซ้ำเติมพวกเดียวกัน ซึ่งอาจเป็นความเท็จก็ได้ พยานชนิดนี้ย่อมเป็นที่สงสัยดังนั้นผู้สอบสวนไม่ควรใช้ถ้อยคำหรือแสดงอาการเป็นเชิงชักจูงใจในการให้คุณหรือให้ประโยชน์ใดๆ แก่เขา ซึ่งอาจจะทำให้เสียหายต่อรูปคดีได้ อีกทั้งเสียเกียรติยศหรือชื่อเสียงของผู้สอบสวนตลอดจนถึงกรมตำรวจด้วย

- เมื่อมีความจำเป็นที่จะกัณฑ์ผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมมือหรือเกี่ยวข้องในการกระทำคามผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานสอบสวนพิจารณาด้วยความรอบคอบประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ต้องหาที่จะกัณฑ์เป็นพยานนั้นไม่ใช่ตัวการสำคัญ
- (2) ถ้าไม่กัณฑ์ผู้ต้องหาคนนั้นไว้เป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอในการดำเนินคดี และไม่อาจจะแสวงหาพยานหลักฐานอื่นใดได้อีก
- (3) ผู้มีจะถูกกัณฑ์เป็นพยานนั้น ให้การเป็นประโยชน์แก่การสอบสวนและจะไปเบิกความชั้นศาลได้

มีข้อที่ยังต้องระมัดระวังให้จงหนักว่า การที่กัณฑ์ผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้น จำเป็นต้องมีพยานอื่นๆ หรืออาจอาศัยถ้อยคำจากพยานชนิดนี้สืบสวนให้ได้หลักฐานอื่นๆ มาเป็นหลักแก่คดีอีกได้ เพราะการที่พนักงานสอบสวนกัณฑ์ผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะให้ส่งตัวไปฟ้องก็ได้ จึงเป็นการจำเป็นที่พนักงานสอบสวนจะต้องไตร่ตรองผลได้ผลเสียก่อนที่จะวินิจฉัยเด็ดขาดขอกัณฑ์ผู้ต้องหาคนใดไว้เป็นพยานตามเหตุผลแห่งความจำเป็นจริงๆ

- ในกรณีที่พนักงานสอบสวนได้พิจารณาเห็นควรกัณฑ์ผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานแล้วให้ชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นเสนอต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนท้องที่หรือหัวหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเป็นผู้สั่ง หากเป็นคดีอุกฉกรรจ์ ให้เสนอผู้บังคับการหรือหัวหน้า

ตำรวจภูธรจังหวัดเป็นผู้สั่งแล้วแต่กรณี ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ให้เสนอกรมตำรวจเป็นผู้พิจารณาสั่ง

หากได้รับอนุญาตให้กันผู้ต้องหาเป็นพยานแล้ว ให้รีบสอบสวนมีความเห็นควรรั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา นั้น เสนอตามระเบียบจนถึงพนักงานอัยการ

พนักงานอัยการอาจมีคำสั่งไม่ฟ้องและให้ส่งตัวไปฟ้องโดยไม่กันเป็นพยานก็ได้ ในระหว่างที่พนักงานอัยการยังไม่มีคำสั่งไม่ฟ้อง จึงไม่ควรปล่อยหรือขอลปล่อยผู้ต้องหา เพราะผู้ต้องหาอาจหลบหนีและ/หรืออาจมองได้ว่าเป็นการให้สัญญาหรือจูงใจเพื่อให้ถ้อยคำ ทำให้น้ำหนักการรับฟังพยานหลักฐานลดลงและไม่น่าเชื่อถือ

เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ให้รีบสอบสวนไว้ในฐานะพยานตามคำสั่งพนักงานอัยการ

- เมื่อได้รับอนุญาตให้กันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานและเมื่อพนักงานอัยการได้มีคำสั่งเด็ดขาด ไม่ฟ้องแล้ว ให้แจ้งให้เขาทราบว่าเขาเป็นอิสระภาพแก่ตัว เขาย่อมมีสิทธิให้ถ้อยคำได้ตามความสัตย์จริง ทุกประการ และถ้อยคำใหม่นี้จะสอบสวนในฐานะพยานในคดี และต้องให้ปฏิญาณหรือสาบานตนก่อนให้ถ้อยคำเช่นเดียวกับพยานอื่น

- ในการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนจะขอกันเป็นพยาน ให้พนักงานสอบสวน ทำการสอบปากคำในฐานะผู้ต้องหาให้ปรากฏข้อเท็จจริงตามรูปคดีโดยละเอียดที่สุดเท่าที่จะทำได้ เมื่อพนักงานอัยการสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้วให้รีบสอบสวนปากคำไว้ในฐานะพยานโดยเพียงแต่ให้พยานยืนยัน บันทึกปากคำของตนเองที่ให้ไว้ในฐานะผู้ต้องหาเป็นถ้อยคำของตนในฐานะพยานและไม่ควรสอบสวนปากคำผู้ต้องหาในรายละเอียดอย่างอื่นเพิ่มอีก เพราะอาจพิจารณาได้ว่าถ้อยคำดังกล่าวเกิดจากการให้สัญญา หรือจูงใจเพื่อให้ถ้อยคำและจะทำให้น้ำหนักในการรับฟังพยานลดลง ไม่น่าเชื่อถือและเป็นการเสียหายต่อคดี

- ระเบียบหรือคำสั่งของกรมตำรวจใดที่ขัดหรือแย้งกับหนังสือสั่งการนี้ ให้ใช้หนังสือสั่งการนี้แทน

4. ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 257

ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 257 กำหนดไว้ว่า "มีสำนวนคดีบางเรื่องซึ่งเกิดเป็นลับลี้ หรือเหตุร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันหวาดกลัว ซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามทุกทางแล้ว ก็ไม่ทำให้ได้หลักฐานในคดีนั้น ผู้สอบสวนอาจจะพิจารณากันพวกผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่ง ซึ่งเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญ หากแต่เป็นผู้รู้เห็นในคดีนั้นพอที่จะให้การเป็นพยานเบิกความในชั้นศาลได้ไว้เป็นพยาน โดยปล่อยพ้นจากผู้ต้องหาแล้วกันไว้เป็นพยาน แต่อำนาจที่จะให้กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งไว้เป็นพยานนี้ ผู้สอบสวนจะต้องชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็น

จริง ๆ เสนอขออนุญาต ถ้าในกรุงเทพมหานครเสนอถึงกรมตำรวจเป็นผู้สั่งอนุญาต ต่างจังหวัดผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้รักษาการแทนเป็นผู้สั่งอนุญาต

อย่างไรก็ดี พนักงานสอบสวนจะต้องระวังพยานจำพวกที่กันจากผู้ต้องหา เพราะตามธรรมดาผู้ต้องหาอาจจะต้องการปลีกตัวให้พ้นจากคดี แล้วก็ขัดทอดพวกกันตามอำเภอใจซึ่งอาจจะเกิดความเท็จก็ได้ พยานชนิดนี้ย่อมเป็นที่ระแวงแก่ผู้ฟัง ดังนั้นผู้สอบสวนไม่บังควรที่จะซักมีถ้อยคำหรือแสดงอาการเป็นเชิงชักจูงในการให้คุณหรือให้ประโยชน์ใดๆ แก่เขา ซึ่งอาจจะทำให้ถ้อยคำนั้นเสียหายจนหมดไป ซ้ำยังทำให้เสียเกียรติชื่อเสียงของผู้สอบสวนตลอดจนถึงกรมด้วย”

เป็นการสร้างหลักเกณฑ์แก่พนักงานสอบสวนที่จะใช้ดุลยพินิจ เพื่อใช้ประกอบกับหลักเกณฑ์ของ หนังสือที่ มท.0606.6/614 เรื่องการกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยาน ลงวันที่ 19 มกราคม 2541

5. แนวคำพิพากษาของศาลฎีกา

ศาลได้ก็ได้รับเอาหลักการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาปรับใช้ในการพิจารณาคดี ซึ่งสามารถพบได้ในคำพิพากษาของศาลฎีกา ต่างๆ ดังตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2001/2514

คำเบิกความของผู้ที่ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน ซึ่งพนักงานสอบสวนกันไว้เป็นพยานนั้น แม้จะมีน้ำหนักน้อย แต่ถ้ามีพยานอื่นประกอบก็รับฟังลงโทษจำเลยได้

คำเบิกความของพยานโจทก์ผู้กระทำความผิดร่วมกับจำเลย ประกอบกับคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนและการที่จำเลยนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพชั้นสอบสวน รับฟังลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4512/2530

แม้พยานโจทก์จะมีพฤติการณ์เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันกับจำเลย เมื่อพนักงานสอบสวนได้กันไว้เป็นพยาน คำเบิกความของพยานดังกล่าวอาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่มีน้ำหนักน้อย มิใช่จะรับฟังไม่ได้เลยเสียทีเดียว ถ้าโจทก์มีพยานหลักฐานอื่นประกอบก็รับฟังลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1325/2542

คำให้การและคำเบิกความของพยานโจทก์ที่ว่าจำเลยใช้ให้ บ. กับ ส. ฆ่าผู้ตายนั้น ในส่วนสาระสำคัญสอดคล้องกันทุกประการ จะมีแตกต่างกันบ้างก็เป็นเพียง พลความเท่านั้นไม่ทำ

ให้พยานหลักฐานของโจทก์ขาดน้ำหนักในการรับฟัง และในที่สุด บ. กับ ส. มิได้เป็นคนร้ายฆ่าผู้ตาย คนร้ายที่ฆ่าผู้ตายเป็นกลุ่มบุคคลอื่น ซึ่งต่อมาถูกดำเนินคดีและศาลพิพากษาลงโทษแล้ว กลุ่มคนร้ายที่ฆ่าผู้ตาย ไม่มีความเกี่ยวข้องกับ บ. และ ส. หากเรื่องไม่เป็นความจริงก็ไม่น่าเชื่อว่าพยานโจทก์จะแก้งปรักปรำจำเลยในความผิด ข้อหาอุกฉกรรจ์พยานหลักฐานของโจทก์ฟังได้ โดยปราศจากสงสัย ว่าจำเลยใช้ให้ บ. และ ส. ฆ่าผู้ตาย แต่ บ. และ ส. มิได้กระทำการตามที่จำเลยใช้ จำเลยจึงมีความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ตอนท้าย ประกอบมาตรา 289(4) คำขัดท้อระหว่างผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามมิให้รับฟังคำให้การเช่นว่านี้เสียทีเดียวหากการขัดท้อมีเหตุผลรับฟังได้ ศาลมีอำนาจรับฟังมาประกอบการพิจารณาได้