



วารสารนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
THAMMASAT LAW JOURNAL

ชื่อเรื่อง: การรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญาระบบไต่สวน

ชื่อผู้แต่ง: ชยาธร เฉียบแหลม

การอ้างอิงที่แนะนำ: ชยาธร เฉียบแหลม, “การรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญาระบบไต่สวน,” (2564) 3 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 282.

ผู้สนับสนุนหลัก

**SATYAPON
& PARTNERS**
THAILAND Intellectual Property Law Firm

Tax and Legal Counsellors

Seri Manop & Doyle

**Baker
McKenzie.**



SAIJO DENKI

ร่วมกับ



บริษัท ซัยโจ เด็นกิ อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด สมาคมนิติศาสตร์ มธ.



ผู้สนับสนุนร่วม



โครงการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง

เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200 โทร. 02 613 2169 อีเมล tu.lawjournal@tu.ac.th

การรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญาระบบไต่สวน*

Admissibility of Hearsay Evidence in the Inquisitorial Criminal Justice System

ชยาธร ฉีเยบแหลม

ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะชั้นต้น ศาลแขวงนครไทย สำนักงานศาลยุติธรรม

Chayadhorn Cheablam

Vice Presiding Judge, Nakhon Thai Kwaeng Court, Office of the Judiciary

วันที่รับบทความ 13 กุมภาพันธ์ 2564; วันที่แก้ไขบทความ 22 มิถุนายน 2564; วันที่ตอบรับบทความ 29 มิถุนายน 2564

บทคัดย่อ

ประเทศไทยมีวิธีพิจารณาความอาญา 2 ระบบ คือ ระบบกล่าวหา และระบบไต่สวน โดยระบบกล่าวหาเป็นวิธีพิจารณาพื้นฐาน ส่วนระบบไต่สวนเป็นวิธีพิจารณาพิเศษสำหรับคดีบางประเภท แต่กฎหมายกำหนดวิธีพิจารณาระบบไต่สวนได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เท่าที่จำเป็น มิได้ครอบคลุมวิธีพิจารณาทุกส่วน โดยส่วนที่ขาดจะนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาปรับใช้อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบทบัญญัติห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าซึ่งไม่สอดคล้องกับแนวทางของระบบไต่สวน จึงมีปัญหาว่าจะนำมาปรับใช้ได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าการศึกษาแนวคิดและหลักการของพยานบอกเล่า หลักการของระบบไต่สวน รวมถึงแนวปฏิบัติของประเทศที่ใช้ระบบนี้ จะช่วยชี้คำตอบ จากการศึกษาพบว่าหลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าเป็นของระบบกล่าวหา ส่วนระบบไต่สวนมีแนวคิดต่างออกไปและสามารถรับฟังได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัติส่วนที่ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่พียงนำมาปรับใช้ในคดีอาญาระบบไต่สวน

คำสำคัญ: การค้นหาความจริง บทตั้งพยานหลักฐาน การวินิจฉัย พยานหลักฐาน

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และเป็นส่วนหนึ่งในดัชนีพันธของผู้เขียน.

Abstract

Criminal procedure in Thailand comprises of both accusatorial and inquisitorial system. The accusatorial system applies in general proceedings, while the inquisitorial system applies in special proceedings for certain cases. However, in the situation where there is no provisions from the inquisitorial system applicable, the criminal procedure code will apply. The criminal procedure code contains some provisions against hearsay evidence which is inconsistent with the inquisitorial approach. This results in a problem whether such provisions are still applicable. To answer that question, this study focuses on the concept of hearsay evidence as well as the practice in the countries having inquisitorial system. This study shows that the rule against hearsay evidence is inherent in the accusatorial system. The inquisitorial system is different as the hearsay evidence is admissible. These findings suggest that the provisions against hearsay evidence should not apply in inquisitorial criminal justice systems.

Keywords: fact-finding, exclusionary rules, evaluation, evidence.

1. บทนำ

ประเทศไทยมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นหลักในการพิจารณาคดีแพ่ง และมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลักในการพิจารณาคดีอาญา แม้คดีพิเศษบางประเภทจะมีกฎหมายวิธีพิจารณาโดยเฉพาะ อาทิ คดีอาญาทหาร คดีชำนาญพิเศษ คดียาเสพติด คดีผู้บริโภค แต่กฎหมายเหล่านี้กำหนดวิธีพิจารณาเฉพาะส่วนที่พึงต้องใช้พิจารณาคดีประเภทนั้น วิธีพิจารณาพื้นฐานรวมตลอดถึงวิธีการรับฟังและวินิจฉัยหลักฐานยังคงเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาพื้นฐานทั่วไป

เมื่อพิจารณาเรื่องการรับฟังพยานและวินิจฉัยหลักฐาน ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดว่าคดีพิเศษดังกล่าว นำวิธีการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ คือ คำวินิจฉัยของศาล เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5785/2540 นำหลักการวินิจฉัยพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 104 ไปใช้ในคดีแรงงาน หรือ คำพิพากษาศาลทหารสูงสุดที่ 5/2536 นำหลักการวินิจฉัยซึ่งนำพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 โดยเฉพาะการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลยที่บัญญัติไว้ในวรรคสองไปใช้ในคดีอาญาทหาร เป็นต้น

ในส่วนพยานบอกเล่า เดิมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้มีบทบัญญัติห้ามมิให้ศาลรับฟังไว้โดยชัดแจ้ง การวินิจฉัยพยานบอกเล่าจึงถือปฏิบัติตามแนวทางของศาลฎีกา ซึ่งในห้วงเวลานั้นปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยเป็น 2 แนวทาง แนวทางแรก วินิจฉัยว่าพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1315/2482, 1120/2521, 35/2531 อีกแนวทางหนึ่ง วินิจฉัยว่าพยานบอกเล่ารับฟังได้ เพราะไม่มีกฎหมายห้าม เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1711/2497, 3219/2516, 590/2539 ด้วยเหตุนี้จึงมีความเห็นทางวิชาการว่าหลักกฎหมายเรื่องพยานบอกเล่าของไทยอยู่ในสภาพไม่แน่นอน ส่งผลเสียต่อการพัฒนาการทางวิชาการกฎหมาย ควรทำให้เกิดความชัดเจนโดยการบัญญัติหลักการรับฟังพยานบอกเล่าไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹ ในที่สุดจึงมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการรับฟังและวินิจฉัยพยานบอกเล่าในประมวลกฎหมายทั้งสองฉบับเมื่อปี พ.ศ. 2550 และ พ.ศ. 2551 ตามลำดับ

อีกด้านหนึ่ง ประเทศไทยนำระบบไต่สวนมาใช้ในการพิจารณาคดีหลายประเภท ทั้งคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีการเมือง แม้จะเป็นการบัญญัติวิธีพิจารณาระบบนี้ขึ้นพิจารณาเป็นรายประเภทคดี แต่วิธีพิจารณาพื้นฐานยังคงอิงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเฉพาะเรื่องการรับฟังและวินิจฉัยพยานหลักฐาน

¹ จรัญ ภักดีธนากุล, 'บทตัดพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย' (2524) 28 ตุลาคม 63, 74-75.

เมื่อกล่าวโดยเฉพาะในคดีอาญา ปัจจุบันมีการนำระบบไต่สวนมาใช้ในคดี 3 ประเภท คือ คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีทุจริตและประพฤติมิชอบ และคดีค้ามนุษย์ โดยมีการออกกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่ละประเภทเป็นการเฉพาะ และยังมีอนุบัญญัติที่ออกโดยศาลกำหนดวิธีพิจารณาเพิ่มเติมอีกหลายส่วน แต่ไม่มีส่วนใดให้ความชัดเจนเรื่องการรับฟังและวินิจฉัยพยานบอกเล่า

บทตัดพยาน (Exclusionary Rules) โดยเฉพาะบทตัดพยานบอกเล่า (Rule Against Hearsay Evidence) เป็นหลักเกณฑ์ในวิธีพิจารณาระบบกล่าวหาของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) แต่ในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งใช้ระบบไต่สวนถือหลักรับฟังพยานหลักฐานทุกชนิด ไม่ห้ามรับฟังพยานบอกเล่า² การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบทบัญญัติห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า โดยที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาระบบไต่สวนมีบทบัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว และในกฎหมายนั้น ๆ รวมถึงอนุบัญญัติที่ออกโดยศาลไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการรับฟังพยานบอกเล่า กรณีจึงมีปัญหาว่จะนำบทบัญญัติว่าด้วยรับฟังพยานบอกเล่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับในวิธีพิจารณาคดีอาญาระบบไต่สวนได้หรือไม่ อย่างไร

ในการศึกษาวิเคราะห์ประเด็นปัญหานี้ ผู้เขียนเห็นว่าต้องศึกษาทำความเข้าใจในระบบการค้นหาคำความจริงในคดีอาญา และวิธีการรับฟังและวินิจฉัยพยานหลักฐานของระบบไต่สวน โดยศึกษาจากประเทศที่ใช้วิธีพิจารณาคดีอาญาระบบนี้ รวมถึงวิธีพิจารณาพยานหลักฐานของศาลอาญาระหว่างประเทศที่คิดค้นขึ้นใช้กับคดีสำคัญระดับระหว่างประเทศ เป็นข้อเปรียบเทียบ ซึ่งผลจากการศึกษาน่าจะช่วยชี้คำตอบในประเด็นปัญหาดังกล่าวได้

2. ระบบการค้นหาคำความจริงในคดีอาญา

ในทางวิชาการมีการแบ่งแยกระบบการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 ระบบหลัก คือ ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) กับระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ซึ่งสองระบบนี้มีหลักคิดและวิธีการในการค้นหาคำความจริงต่างกัน จึงส่งผลต่อแนวทางในการรับฟังและวินิจฉัยพยานหลักฐานของวิธีพิจารณาในแต่ละระบบ

2.1 ระบบไต่สวน เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของยุโรป³ ได้รับอิทธิพลมาจากวิธีการชำระความของศาสนาคริสต์ นิกายโรมันคาทอลิก ในยุคกลาง จากหลักความเชื่อของชาวคริสต์ที่ว่าพวกเขามีหน้าที่ขจัดผู้กระทำความผิด ระบบนี้จึงมีหลักปฏิบัติว่าเมื่อทราบว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้มีอำนาจปกครองจะดำเนินการไต่สวนหาคำความจริงให้ปรากฏ การแสวงหาพยานหลักฐาน

² คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 'การพัฒนาระบบการพิจารณาของศาลยุติธรรมในการค้นหาคำความจริงเพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย' (บทสรุปสำหรับผู้บริหาร งานวิจัยเสนอต่อสถาบันวิจัยรพีพัฒน์ศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม 2558) 3.

³ ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 12, วิญญูชน 2556) 8.



เพื่อพิสูจน์ทราบความจริงจึงไม่มีกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัด เพราะมุ่งที่จะค้นหาความจริงเป็นสำคัญ และเน้นการแสวงหาความจริงแท้ (Truth)⁴ มิได้จำกัดเฉพาะเพียงข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายวิธีพิจารณาความ

ด้วยแนวคิดดังกล่าว เดิมการพิจารณาคดีระบบนี้มีการกระทำกลับหลังผู้ถูกกล่าวหา และใช้วิธีทรมานเพื่อให้รับสารภาพหรือเล่าข้อเท็จจริง⁵ ผู้ถูกกล่าวหาจึงมีฐานะเป็นผู้ถูกชักพอกหรือกรรมในคดี เมื่อต่อมาได้ยกเลิกวิธีทรมานและใช้วิธีค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดแทน ก็ยังถือหลักว่าเป็นความรับผิดชอบของรัฐในการทำความจริงแห่งคดีให้ปรากฏ ศาลมีบทบาทในการแสวงหาพยานหลักฐานและค้นหาความจริงด้วยตนเอง มีอิสระในการรับฟังและวินิจฉัยพยานหลักฐาน และไม่มีบทตัดพยาน (Exclusionary Rules) เพราะมักใช้ผู้พิพากษาอาชีพซึ่งมีความเชี่ยวชาญในการประเมินพยานหลักฐานเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด พยานหลักฐานทุกชนิดรวมถึงพยานบอกเล่าจึงได้รับการพิจารณา⁶ ระบบนี้ส่วนใหญ่ใช้อยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี เป็นต้น ซึ่งต่างไม่มีหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานบอกเล่า

2.2 ระบบกล่าวหา มีพื้นฐานมาจากวิธีพิจารณาความอาญาของโรมัน ซึ่งใช้วิธีพิจารณาและชี้ขาดโดยการต่อสู้ด้วยกำลังหรือการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ต่อพระเจ้า (Trial by Battle and Ordeals)⁷ ในการพิจารณาคดีด้วยวิธีการเหล่านี้ผู้ตัดสินจะวางตนเป็นกลางคล้ายกรรมการ ทำการควบคุมดูแลมิให้คู่ความได้เปรียบเสียเปรียบกันเท่านั้น⁸

ต่อมาเมื่อพัฒนาเป็นการต่อสู้กันด้วยพยานหลักฐาน เอกลักษณะของระบบยังคงอยู่ โดยศาลวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด ไม่มีบทบาทในการค้นหาความจริง ปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความในการนำเสนอพยานหลักฐาน ศาลเพียงแต่ควบคุมกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด และจำกัดตนเองชี้ขาดตัดสินไปตามพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอ แต่มีข้อดีคือ การดำเนินคดีเน้นการประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาและความชอบด้วยกระบวนการ (Due Process)⁹ ปัจจุบันระบบนี้มีบทบาทอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ ได้แก่ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น แคนาดา อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการพิจารณาคดีในระบบนี้ใช้คณะลูกขุน (Jury) ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาทำการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริง จึงมีกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานอย่างละเอียดและเคร่งครัด ถือหลักการรับฟังเฉพาะ

⁴ อุทุม รัฐอมฤต, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 7, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2562) 28.

⁵ เข็มชัย ชุตินวงศ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 9, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2557) 2; ขวเลิศ โสภณวัต, 'กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ' (2524) 28 *ตุลพา* 36, 38.

⁶ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (เชิงอรรถ 2) 3; ดู เข็มชัย ชุตินวงศ์, *เพ่งอ้าง* 2-3.

⁷ Mar Jimeno-Bulnes, 'American Criminal Procedure in a European Context' (2013) 21 *Cardozo Journal of International & Comparative Law* 409, 417.

⁸ ขวเลิศ โสภณวัต (เชิงอรรถ 5) 36.

⁹ รณกรณ์ บุญมี, 'สิทธิที่จะนิ่งในคดีอาญาของประเทศอังกฤษ' (2552) 38 *วารสารนิติศาสตร์* 291, 294-295.

พยานหลักฐานที่ดีที่สุด และมีบทคัดพยานอย่างเด็ดขาดเพื่อกลั่นกรองป้องกันมิให้พยานหลักฐานที่บกพร่องเข้าสู่การพิจารณาของคณะลูกขุน¹⁰

ด้วยความเป็นมา แนวคิด และนิติวิธีที่ต่างกัน แต่ละระบบจึงมีวิธีการค้นหาความจริงและวิธีการพิจารณาพยานหลักฐานคนละรูปแบบ กล่าวคือ ระบบไต่สวนมีลักษณะของการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยศาล ส่วนระบบกล่าวหา มีลักษณะของการเสนอข้อเท็จจริงโดยคู่ความ

ก. รูปแบบการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยศาล หรือที่ในทางวิชาการเรียกว่าระบบค้นหาความจริงแบบไม่เป็นปรปักษ์ (Non-Adversary System) ซึ่งศาลจะมีบทบาทในการกำหนดประเด็นวินิจฉัยและค้นหาความจริงในคดี¹¹ รวมถึงพยานหลักฐานเพื่อทำความจริงให้ปรากฏ¹² ความจริงที่ได้จากการพิจารณาจึงมีลักษณะเป็นความจริงตามเนื้อหา (Material Truth)¹³ ส่วนคู่ความมีบทบาทในลักษณะสนับสนุนการดำเนินการของศาลเพื่อให้บรรลุเป้าหมายดังกล่าว

สรุปลักษณะสำคัญของระบบการค้นหาความจริงรูปแบบนี้ได้ 3 ประการ

1) ศาลมีบทบาทเชิงรุกในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการแสวงหาพยานหลักฐาน (Active Role) ควบคุมและริเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยตนเอง ทำการสืบพยานและซักถามพยานโดยไม่จำเป็นต้องให้คู่ความร้องขอ และไม่ถูกจำกัดในการพิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอ¹⁴ ข้อเท็จจริงที่ใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดจึงมีทั้งที่คู่ความนำเสนอและที่ศาลแสวงหามาเอง

2) คู่ความไม่มีลักษณะเป็นคู่ต่อสู้กันอย่างชัดเจน เพราะศาลมีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและแสวงหาข้อเท็จจริงเอง จึงไม่เน้นเรื่องภาระการพิสูจน์ของคู่ความ คู่ความจะปฏิบัติในลักษณะสนับสนุนการดำเนินการของศาล มิได้แข่งขันกันเสนอพยานหลักฐานเพื่อผลในการแพ้ชนะ และไม่ให้ความสำคัญกับการถามค้านเพื่อตรวจสอบพยานหลักฐานของอีกฝ่าย

3) ไม่มีการกำหนดกฎเกณฑ์กำกับการรับฟังและวินิจฉัยพยานหลักฐานหรือมีเพียงกว้าง ๆ โดยปล่อยให้ป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณา ศาลจึงมีอิสระในการรับฟังและวินิจฉัยชี้ขาดพยานหลักฐาน¹⁵ เพราะใช้ผู้พิพากษาอาชีพซึ่งมีทักษะในการวิเคราะห์แยกแยะพยานหลักฐานในการรับฟัง

¹⁰ Michael Bohlander, *Principles of German Criminal Procedure* (Hart Publishing 2012) 146.

¹¹ John H Langbein, *Comparative Criminal Procedure: Germany* (West Publishing Co. 1977) 1.

¹² Cyndi Banks and James Baker, *Comparative, International, and Global Justice* (SAGE 2016) 98-99.

¹³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ, 'การพัฒนาแนวทางในการจัดทำพยานของศาลยุติธรรมเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายพยานหลักฐานที่แก้ไขใหม่' (รายงานฉบับสมบูรณ์ เสนอต่อสถาบันวิจัยและพัฒนาทรัพยากรพิพัฒนศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม 2559) 30.

¹⁴ ทั้งฝรั่งเศสและเยอรมนีศาลมีบทบาทนำในการถามพยาน แต่คู่ความก็ใช้สิทธิถามได้; ดู Richard S Frase and Thomas Weigend, 'German Criminal Justice as a Guide to American Law Reform: Similar Problems, Better Solutions' (1995) 18 Boston College International and Comparative Law Review 317, 357.

¹⁵ Michele Caianiello, 'Law of Evidence at the International Criminal Court: Blending Accusatorial and Inquisitorial Models' (2011) 36 North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation 385, 388.



และวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริง หรือรับฟังและวินิจฉัยชี้ขาดร่วมกับคณะลูกขุนหรือผู้พิพากษาสมทบ ซึ่งก็ยังสามารถแยกแยะและประเมินน้ำหนักพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องได้¹⁶

ข. รูปแบบการเสนอข้อเท็จจริงโดยคู่ความ หรือที่ในทางวิชาการเรียกว่าระบบค้นหาคำความจริงแบบเป็นปรปักษ์ (Adversary System) ซึ่งคู่ความมีบทบาทหลักในการเสนอข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน ส่วนศาลวางเฉยไม่แสวงหาพยานหลักฐานด้วยตนเอง ประพัตินคล้ายกรรมการตัดสิน ทำหน้าที่เพียงควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่กำหนด ข้อเท็จจริงที่ปรากฏจึงมาจากพยานหลักฐานที่คู่ความแต่ละฝ่ายเลือกสรรที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนมานำเสนอภายใต้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายวิธีพิจารณา ความจริงที่ได้จากการพิจารณาจึงมีลักษณะเป็นความจริงตามแบบ (Formal Truth)¹⁷

สรุปลักษณะสำคัญของระบบการค้นหาคำความจริงรูปแบบนี้ได้ 3 ประการ

1) ศาลเน้นการวางเฉย (Passive Role) ไม่มีบทบาทเชิงรุกในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และการแสวงหาพยานหลักฐาน เพียงแต่ควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่กำหนด และวินิจฉัยชี้ขาดเมื่อคดีเสร็จการพิจารณา

2) คู่ความมีลักษณะเป็นคู่ต่อสู้กัน ต่างมีหน้าที่รวบรวมและนำเสนอพยานหลักฐานให้ศาลพิจารณา¹⁸ แข่งขันกันเสนอข้อเท็จจริงฝ่ายตน และตรวจสอบคัดค้านความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานฝ่ายตรงข้าม มีการใช้วิธีถามค้าน (Cross-Examination) เพื่อตรวจสอบพยานหลักฐานของอีกฝ่าย¹⁹ โดยเห็นกันว่าเป็นเครื่องมือที่ทรงคุณค่าที่สุดในการตรวจสอบยืนยันข้อเท็จจริง²⁰ และเชื่อว่าวิธีการเหล่านี้จะทำให้ความจริงปรากฏขึ้นในที่สุด

3) เน้นในเรื่องภาระการพิสูจน์ และมีการกำหนดกฎเกณฑ์กำกับกับการรับฟังและวินิจฉัยพยานหลักฐานโดยละเอียดและเคร่งครัด เพื่อคัดกรองเฉพาะพยานหลักฐานที่ดีที่สุดเข้าสู่การพิจารณา มีบทตัดพยานหลักฐานเพื่อสกัดกั้นพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องมิให้เข้าสู่การพิจารณา เนื่องจากระบบนี้มอบหน้าที่ในการชี้ขาดข้อเท็จจริงแก่คณะลูกขุน (Jury) ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่ไม่ได้มีความรู้กฎหมายหรือทักษะในการวิเคราะห์พยานหลักฐาน²¹

¹⁶ Karim AA Khan, Caroline Buisman and Christopher Gosnell (eds), *Principles of Evidence in International Criminal Justice* (Oxford University Press 2010) 29.

¹⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ (เชิงอรรถ 13) 29.

¹⁸ John H Langbein (เชิงอรรถ 11).

¹⁹ Thomas Weigend, 'Is the Criminal Process about Truth?: A German Perspective' 26 (2003) *Harvard Journal of Law & Public Policy* 157, 159; ดูประกอบ George F Cole and Christopher E Smith, *The American System of Criminal Justice* (9th edn, Wadsworth 2001) 359-369.

²⁰ Alfred Denning, *Freedom under the Law* (Stevens & Sons Limited 1949) 62.

²¹ Karim AA Khan, Caroline Buisman and Christopher Gosnell (eds) (เชิงอรรถ 16) 29.

3. ลักษณะและข้อจำกัดของพยานบอกเล่า

การจะพิจารณาว่าควรรับฟังพยานบอกเล่าหรือไม่ เป็นธรรมดาอยู่เองที่ต้องเข้าใจถึงสภาพ และข้อจำกัดของพยานชนิดนี้ ในหัวข้อนี้จึงจะพิจารณาความหมาย องค์ประกอบ และข้อบกพร่องของ พยานบอกเล่า

3.1 ความหมายของพยานบอกเล่า

หลักการในเรื่องพยานบอกเล่าถือกำเนิดขึ้นในระบบคอมมอนลอว์ จึงสมควรศึกษา ความหมายจากระบบคอมมอนลอว์เป็นสำคัญ

ความหมายที่มีการอ้างถึงกันมากเป็นของเบเคอร์ (Baker) ที่กล่าวว่า พยานบอกเล่า คือ ข้อยืนยันนอกศาลของบุคคลที่มีได้มาเป็นพยานซึ่งนำมาเสนอต่อศาลเพื่อพิสูจน์ความจริงของ ข้อยืนยันนั้น²² พร้อมอธิบายประกอบว่า ข้อยืนยัน (Assertions) ที่ว่านี้ อาจเป็นคำกล่าว ข้อความ หรือกิริยาท่าทางก็ได้ ซึ่งความหมายและคำอธิบายนี้ได้รับการยอมรับทางวิชาการและได้รับการอ้างอิง ในงานเขียนชั้นนำว่าด้วยพยานหลักฐาน²³

ยังมีความหมายที่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายอีกแหล่งหนึ่ง คือ ข้อบังคับว่าด้วย พยานหลักฐานของศาลสหรัฐอเมริกา ข้อ 801 (c) ซึ่งนิยามความหมายของพยานบอกเล่าไว้ว่า “พยานบอกเล่า หมายความว่า ข้อความซึ่งเป็นคำกล่าวของบุคคลอื่นที่มีใช้ซึ่งกำลังเบิกความต่อศาล นำเสนอต่อศาลเพื่อพิสูจน์ความจริงของคำกล่าวนั้น”²⁴

นอกจากนี้ในระดับระหว่างประเทศ เมื่อศาลอาญาระหว่างประเทศมีประเด็นวินิจฉัยเกี่ยวกับ พยานบอกเล่า ก็ถือตามความหมายอย่างเดียวกันโดยอธิบายว่า พยานบอกเล่า คือ คำกล่าวของบุคคล ที่กระทำนอกกระบวนการพิจารณาซึ่งกำลังเสนอ แต่ได้เสนอเข้าสู่กระบวนการพิจารณาเพื่อยืนยันความจริง ตามที่บุคคลนั้นกล่าว²⁵

²² R W Baker, *The Hearsay rule* (Sir Isaac Pitman & Sons 1950) 1.

²³ ดู G D Nokes, *An introduction to evidence* (4th edn, Sweet & Maxwell 1967) 268; และเซอร์ รูเพิร์ต ครอส (Sir Rupert Cross) ศาสตราจารย์ไวน์เรียนด้านกฎหมายอังกฤษ แห่งมหาวิทยาลัยออกฟอร์ด ก็อธิบายฐานะของ พยานบอกเล่าในลักษณะเดียวกันว่า การยืนยันข้อเท็จจริงโดยตรงหรือโดยปริยายของบุคคลซึ่งมิได้เป็นของผู้ให้ถ้อยคำ ในกระบวนการพิจารณาหรือยืนยันในเอกสารที่เสนอต่อศาลโดยพยานนั้นไม่ได้มาเบิกความจะไม่ได้รับการรับฟังในฐานะ พยานหลักฐานแห่งข้อเท็จจริงตามที่ยืนยัน ดู Rupert Cross, *Evidence* (4th edn, Butterworths 1974) 6, 401 – 410.

²⁴ Federal Rule of Evidence for U.S. Courts and Magistrates, Rule 801 (c) “Hearsay” is a statement, other than one made by the declarant while testifying at the trial or hearing, offered in evidence to prove the truth of the matter asserted; ดู พรเพชร วิชิตชลชัย, *ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของศาลสหรัฐอเมริกา* (แก้ไขเพิ่มเติมถึงปี 2003, อพยาลิสเเนียม 2546) 24, 67.

²⁵ Prosecutor v. Zlatko Aleksovski (Decision on Prosecutor’s Appeal on Admissibility of Evidence) IT-95-14/1-AR73 (16 February 1999).



สำหรับประเทศไทยความหมายของพยานบอกเล่าพิจารณาได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95/1²⁶ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3²⁷ ซึ่งให้ความหมายไว้เหมือนกัน และสอดคล้องกับความหมายที่ใช้ในระบบคอมมอนลอว์²⁸ โดยเฉพาะความหมายตามข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของศาลสหรัฐอเมริกาข้างต้น

3.2 องค์ประกอบของพยานบอกเล่า

จากความหมายในข้อ 3.1 แยกองค์ประกอบของพยานบอกเล่าได้ ดังนี้

ก. *ข้อความ* มาจากคำว่า statement งานเขียนบางฉบับใช้ทั้งคำว่า *ข้อความ* และคำว่า *คำกล่าว* ควบคู่กันในลักษณะแทนกันได้²⁹ แต่ก็อยู่ในความหมายเดียวกัน คือ คำพูด และหมายความรวมถึงกริยาท่าทางของบุคคลที่แสดงออกเพื่อสื่อความหมาย เช่น การชี้ตัวผู้ต้องหาซึ่งยืนปะปนกับบุคคลอื่น การนำชี้ที่เกิดเหตุ การใช้มือสื่อภาษาใบ้ หรือการพยักหน้าตอบรับ³⁰ กริยาท่าทางเหล่านี้หากเป็นการแสดงออกเพื่อสื่อความหมายอย่างใดอย่างหนึ่งย่อมนับเป็นข้อความในความหมายนี้

ประเทศไทยใช้ในความหมายเดียวกัน ดังปรากฏตามตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา

[คำพูด] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2611/2532 คำบอกเล่าของผู้ตายที่ผู้ตายพูดโดยรู้สึกตัวว่าตนเองจะถึงแก่ความตายในระยะใกล้กันนั้นสามารถรับฟังได้ แต่คำพูดของผู้ตายที่บอกกับ ล. ขณะที่ผู้ตายกำลังถูกนำเข้าห้องผ่าตัดว่า พ. และจำเลยเป็นผู้ยิงผู้ตาย และสงสัยว่าตนเองจะถึงแก่ความตายแน่ ๆ แต่ผู้ตายพูดด้วยน้ำเสียงปกติ แสดงว่ายังมีกำลังใจดีอยู่ และเชื่อว่าตนเองจะไม่ถึงแก่ความตาย จึงเป็นคำบอกเล่าที่ผู้ตายพูดโดยผู้ตายเพียงสงสัยว่าตนเองจะตาย ไม่ใช่คำพูดที่ผู้ตายพูดโดยรู้สึกตัวว่าตนเองจะถึงแก่ความตายในระยะเวลาก่อนนั้น จึงรับฟังไม่ได้

[กริยาท่าทาง] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 194/2542 โจทก์มีคำรับสารภาพชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 2 บันทึกการนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ และภาพถ่าย กับมีพินัยตรวจจริยป. พนักงานสอบสวน เบิกความว่าจำเลยที่ 2 รับสารภาพว่าได้ร่วมกับจำเลยที่ 1 ฆ่าผู้ตายโดยใช้อาวุธปืนยิง แต่คำรับสารภาพชั้นสอบสวนกับการแสดงท่าทางและนำชี้ที่เกิดเหตุให้ถ่ายภาพไว้แล้วแต่เป็น

²⁶ มาตรา 95/1 วรรคหนึ่ง “ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลได้นำมาเบิกความต่อศาลก็ดี หรือที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้อ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาลก็ดี หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความนั้น ให้ถือเป็นพยานบอกเล่า”.

²⁷ มาตรา 226/3 “ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลได้นำมาเบิกความต่อศาลหรือที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้อ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาล หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความนั้น ให้ถือเป็นพยานบอกเล่า ...”.

²⁸ ความหมายที่ใช้ในระบบคอมมอนลอว์ ดู องค์ประกอบของพยานบอกเล่าในข้อถัดไปประกอบ; ส่วนลักษณะและข้อยกเว้นบทตัดพยานบอกเล่าโดยละเอียด ดู JR Spencer, *Hearsay Evidence in Criminal Proceedings* (2nd edn, Hart Publishing 2014) 101 – 212.

²⁹ ดู เข็มชัย ชุตินวงศ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (เชิงอรรถ 5) 181; และ อุดม รัฐอมฤต (เชิงอรรถ 4) 91.

³⁰ เข็มชัย ชุตินวงศ์, ‘ความหมายของพยานบอกเล่า’ (2524) 38 บทบัณฑิตย 183, 188.

พยานบอกเล่า มีน้ำหนักน้อย พยานหลักฐานเท่าที่โจทก์นำเสนอจึงยังมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยร่วมกับจำเลยที่ 2 กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลยที่ 2

ข. *ทำขึ้นนอกศาล* หมายความว่า ข้อความที่อ้างอิงทำขึ้นนอกศาลที่พิจารณาตัดสิน ด้วยเหตุนี้ คำเบิกความหรือข้อเท็จจริงในสำนวนคดีอื่นจึงนับว่าเป็นพยานบอกเล่าด้วย

ประเทศไทยใช้ในความหมายเดียวกัน ดังปรากฏตามตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 968/2529 คำให้การของผู้เสียหายและประจักษ์พยานที่ให้ไว้ในชั้นสอบสวน รวมทั้งบันทึกการชี้ตัวจำเลยถือเป็นพยานบอกเล่า เมื่อไม่ได้ตัวผู้เสียหายและประจักษ์พยานมาเบิกความต่อศาลเพราะโจทก์ไม่สามารถติดตามตัวมาได้ย่อมเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน้อย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 117/2537 โจทก์ไม่มีประจักษ์พยาน คงมีแต่คำเบิกความของ ถ. กับ ก. ในคดีอื่น และคำให้การชั้นสอบสวนของ ถ. กับ ก. เป็นพยานประกอบ ซึ่งโจทก์มีสิทธิอ้างอิงเป็นพยานได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226 แต่คำเบิกความและคำให้การในชั้นสอบสวนดังกล่าวจำเลยไม่มีโอกาสซักค้าน และเป็นพยานบอกเล่า เมื่อโจทก์ไม่มีพยานพหุเหตุแวดล้อมกรณีอื่น จึงไม่อาจลงโทษจำเลยได้

ค. *เสนอต่อศาล* หลักการตัดพยานบอกเล่าเป็นหลักเกณฑ์ที่มีพื้นฐานมาจากกระบวนการพิจารณาตัดสินของคอมมอนลอว์ที่ต้องการสกัดกั้นการนำคำบอกเล่าเข้าสู่การพิจารณาของคณะลูกขุน ผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อเท็จจริงแห่งคดี การพิจารณาเรื่องพยานบอกเล่าจึงอยู่ในวงงานของศาลเป็นหลัก องค์ประกอบสำคัญของพยานบอกเล่าจึงสัมพันธ์กับศาลซึ่งเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงเพื่อชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี

ทั้งนี้ จะเห็นได้จากความหมายที่นักวิชาการอธิบายหรือในกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องต่างอ้างถึงศาลหรือการพิจารณาของศาลเป็นองค์ประกอบสำคัญในการให้ความหมายของพยานบอกเล่า สำหรับประเทศไทยบทบัญญัติว่าด้วยการรับฟังพยานบอกเล่าก็มีศาลเป็นองค์ประกอบสำคัญข้อหนึ่ง³¹

คำว่า “เสนอต่อศาล” นี้ มุ่งหมายถึงการที่บุคคลซึ่งมิได้ประสบพบเห็นเหตุการณ์โดยตรงนำคำบอกเล่าของผู้อื่นเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่ผู้นั้นประสบพบเห็นมาเสนอต่อศาล แต่หากบุคคลที่ประสบพบเห็นเหตุการณ์โดยตรงมาเบิกความต่อศาลด้วยตนเอง ย่อมไม่เข้าลักษณะพยานบอกเล่า

ประเทศไทยใช้ในความหมายเดียวกัน ดังปรากฏตามตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8147/2555 คดีนี้ ก. มาเบิกความเป็นพยานต่อศาลโดยตรง และได้เบิกความรับว่าได้ให้การไว้ในฐานะผู้กล่าวหา ตามคำให้การเอกสารหมาย จ. 16 จึงเป็นเรื่องที่ ก. เบิกความในเรื่องที่ตนประสบพบเห็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในคดีนี้โดยตรง ส่วนถ้อยคำของ ก. ที่ให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนตามเอกสารหมาย จ. 16 ก็เป็นถ้อยคำของ ก. เอง มิใช่ถ้อยคำอันเป็นคำบอกเล่าของบุคคลอื่นที่นำมาเสนอต่อศาลเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความดังกล่าวอันจะเป็นพยานบอกเล่าตามความหมายของ ป.วิ.อ. มาตรา 226/3

³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95/1 “...นำมาเบิกความต่อศาลก็ดี...อ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาลก็ดี...” และ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 “...นำมาเบิกความต่อศาล...อ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาล...” ; และดูข้อ 3.3 ก. ประกอบ.



ง. มุ่งพิสูจน์ความจริง การเสนอข้อความนั้นต่อศาลต้องกระทำด้วยความมุ่งหมายที่จะพิสูจน์ความจริง กล่าวคือ ต้องการให้ศาลเชื่อว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามข้อความที่เสนอ มิได้มุ่งหมายเพียงแสดงความมีอยู่หรือเป็นอยู่ของข้อความหรือเพียงให้ศาลสันนิษฐานข้อเท็จจริงบางอย่างจากข้อความเท่านั้น³² เช่น พยานเบิกความยืนยันคำพูดของจำเลยที่พยานได้ยินจำเลยพูดว่า ... (ถ้อยคำที่จำเลยพูด)... ในคดีที่จำเลยถูกฟ้องข้อหาหมิ่นประมาท เป็นต้น ซึ่งการยืนยันคำกล่าวลักษณะนี้เป็นการยืนยันความมีอยู่จริงของคำกล่าวเพื่อให้ศาลแปลความเอง มิได้ต้องการถ่ายทอดความหมายของคำกล่าว พยานปากนี้จึงมีฐานะเป็นประจักษ์พยาน มิใช่พยานบอกเล่า

นอกจากนี้ การนำสืบคำกล่าว (ข้อความ) นอกศาล เพื่อสนับสนุนหรือทำลายน้ำหนักคำพยานไม่ถึงเป็นพยานบอกเล่า เพราะมิได้มุ่งพิสูจน์ความจริงแห่งคำกล่าวนั้น แต่มุ่งแสดงความสอดคล้องหรือความแตกต่างของคำกล่าวของพยานที่กล่าวในเวลาและสถานที่ต่างกัน เพื่อให้ศาลวินิจฉัยถึงความน่าเชื่อถือของคำพยาน³³

3.3 หลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับฐานะของพยานบอกเล่า

ฐานะของพยานบอกเล่าเกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความหลายประการ ดังนี้

ก. การพิจารณาโดยศาล การพิจารณาคดีของศาลหรือองค์กรตุลาการนั้นมีหลักเกณฑ์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลายประการที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนและความถูกต้องชอบธรรมในการพิจารณาคดี เมื่อการพิจารณาพยานหลักฐานเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาคดีย่อมมีส่วนยึดโยงกับกระบวนการพิจารณาดังกล่าว การพิจารณาฐานะของพยานบอกเล่าก็เช่นเดียวกัน

หลักปฏิบัติที่สำคัญในการพิจารณาโดยองค์กรตุลาการ คือ การสาบานตนของพยานก่อนเบิกความ ซึ่งถือเป็นพิธีกรรมสำคัญในขั้นตอนการสืบพยานบุคคล เป็นหลักปฏิบัติที่ยึดถือมาอย่างยาวนาน เพราะถือว่าการสาบานตนเป็นการกระตุ้นเตือนความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของพยาน มีผลต่อจิตใจจากความหวั่นเกรงต่อการถูกลงโทษโดยอำนาจเหนือธรรมชาติ³⁴ การให้ข้อเท็จจริงแก่ศาลในฐานะพยานจึงต้องมีการสาบานตนก่อน เว้นแต่จะมีเหตุยกเว้นตามกฎหมาย นอกจากนี้ การเบิกความเท็จในการพิจารณาคดีของศาลมีโทษทางอาญา³⁵ ซึ่งหนักกว่าโทษฐานแจ้งความเท็จโดยทั่วไป

³² เข็มชัย ชุตินวงศ์, 'ความหมายของพยานบอกเล่า' (เชิงอรรถ 30) 189.

³³ John W Strong (ed), *McCormick on Evidence* (West Group 1999) 383; ดู พรเพชร วิชิตชลชัย, 'หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3607/2538'; สำหรับข้อยกเว้นอื่น ๆ ดู เข็มชัย ชุตินวงศ์, 'ความหมายของพยานบอกเล่า' (เชิงอรรถ 30) 189 – 193; ตัวอย่างที่พอเทียบเคียงได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6318/2541 ข้อต่อสู้ของจำเลย...ขัดกับคำให้การขึ้นสอบสวน จึงมีน้ำหนักไม่พอพียงหักล้างพยานหลักฐานโจทก์.

³⁴ Edmund M Morgan, 'Hearsay Dangers and the Application of Hearsay Concept' (1948) 62 *Harvard Law Review* 177, 185 – 186.

³⁵ เดิมกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 155 กำหนดให้การสาบานหรือปฏิญาณเป็นองค์ประกอบความผิดสำคัญอันหนึ่งของความผิดฐานเบิกความเท็จ แต่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177 ตัดออกไป ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 112 ที่มีข้อยกเว้นให้พยานที่มีลักษณะตามที่กำหนดไม่ต้องสาบาน.

คำว่า “ศาล” ในที่นี้ พิจารณาในความหมายอย่างแคบ เพราะถือเป็นข้อยกเว้นที่ต้องพิจารณาโดยเคร่งครัด จึงมีความหมายจำกัดเฉพาะศาลที่พิจารณาคดีเดียวกัน ดังนั้น คำเบิกความของพยานที่ทำต่อหน้าศาลในคดีอื่นก็ถือเป็นพยานบอกเล่า ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 117/2537 ในข้อ 3.2 ข.

กลับกัน กรณีเป็นคดีเดียวกัน แต่ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยศาลต่างกันตามวิธีการที่กฎหมายรับรอง ข้อความในสำนวนนั้น (รวมถึงคำเบิกความของพยาน) ไม่ถือเป็นพยานบอกเล่า เช่น กรณีดังต่อไปนี้

(1) การสืบพยานไว้ก่อนฟ้องโดยศาลหนึ่งแต่ฟ้องคดีอีกศาลหนึ่ง³⁶ เช่น สืบพยานก่อนฟ้องไว้ที่ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลางแต่ฟ้องคดีนั้นที่ศาลจังหวัดนครปฐม คำเบิกความที่สืบไว้ก่อนฟ้องนั้นนำไปใช้ในสำนวนคดีของศาลจังหวัดนครปฐมได้³⁷

(2) การส่งประเด็นให้ศาลอื่นสืบพยานแทน แม้กระทั้งการส่งให้ศาลต่างระบบสืบแทน เช่น ศาลทหารส่งประเด็นให้ศาลชั้นต้น (ศาลยุติธรรม) สืบพยานแทน³⁸

(3) การโอนสำนวนคดี เช่น โอนสำนวนจากศาลจังหวัดไปยังศาลอาญา โอนสำนวนจากศาลแพ่งไปยังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หรือโอนสำนวนระหว่างศาลต่างระบบกัน³⁹ เป็นต้น

(4) การแยกศาลที่ทำหน้าที่สืบพยานกับศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด เช่น การกำหนดให้ศาลชั้นต้นไต่สวนคำร้องขอหรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ หรือทำการสืบพยานคดีที่รื้อฟื้นแล้วทำความเห็นส่งให้ศาลสูงทำคำสั่งหรือคำพิพากษา แล้วแต่กรณี⁴⁰

(5) การพิจารณาอุทธรณ์โดยศาลสูง แม้ว่าศาลสูงที่พิจารณาคดีจะเป็นศาลต่างระบบกับศาลล่าง เช่น การให้ศาลฎีกาพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารที่ฎีกามาจากศาลทหาร ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2477 มาตรา 56 วรรคหนึ่ง⁴¹

³⁶ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2559 มาตรา 27 “ถ้าอัยการสูงสุด พนักงานอัยการ ประธานกรรมการ ป.ป.ช. คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือคณะกรรมการ ป.ป.ท. รวมทั้งบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีเกรงว่า พยานหลักฐานซึ่งอาจต้องอ้างอิงในภายหลังจะสูญหายหรือยากแก่การนำมาสืบพยานในภายหลัง บุคคลดังกล่าวอาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้มีการสืบพยานหลักฐานนั้นไว้ทันทีได้ โดยให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป พยานหลักฐานที่ได้จากการสืบพยานดังกล่าวให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ไม่ว่าภายหลังจะได้มีการฟ้องคดีต่อศาลที่ทำการสืบพยานหรือไม่ก็ตาม”.

³⁷ ดูคำอธิบายและตัวอย่าง ใน ธานิศ เกศพิทักษ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบและวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2559 (วิญญูชน 2561) 230 – 233.

³⁸ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 58 วรรคหนึ่ง “ศาลทหารมีอำนาจส่งประเด็นให้ศาลทหารแห่งอื่นหรือศาลพลเรือนสืบพยาน ให้ศาลที่รับประเด็นมีอำนาจและหน้าที่ดังศาลเดิม และให้มีอำนาจส่งประเด็นไปยังศาลอื่นอีกต่อหนึ่งได้”.

³⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มาตรา 10 (2) และมาตรา 11 ถึงมาตรา 13.

⁴⁰ พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 13.

⁴¹ ปัจจุบันระบบนี้และพระราชบัญญัตินี้ถูกยกเลิกแล้ว โดยพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน.



กรณีเหล่านี้ เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเดียวกันโดยต่างศาลกัน แต่ไม่นำหลักเรื่องพยานบอกเล่ามาใช้ เพราะเป็นการดำเนินการโดยอำนาจแห่งกฎหมายซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดข้อขัดข้องในการพิจารณาคดีนั้น ๆ เอง และองค์กรที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นองค์กรตุลาการด้วยกัน พยานหลักฐานที่รวบรวมไว้ในสำนวน แม้ได้กระทำโดยต่างศาลกันก็ถือว่าสำนวนนั้นเป็นสำนวนของศาล ศาลที่มีหน้าที่ยอมใช้พิจารณาวินิจฉัยได้โดยตรง

ข. การพิจารณาด้วยวาจา ถือเป็นหลักการสำคัญของวิธีพิจารณาในระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งมีหลักว่าจะรับฟังเฉพาะพยานที่มาเบิกความด้วยวาจาต่อหน้าศาลซึ่งพิจารณาโดยเปิดเผย เพราะการที่พยานต้องเบิกความในสิ่งที่ตนรู้เห็นในสภาพการณ์ดังกล่าว ย่อมต้องหวั่นเกรงต่อการตรวจสอบจากทุกฝ่าย และหวาดหวั่นต่อการถูกกลบเกลื่อนหลักฐานเบิกความเท็จ ทั้งในระหว่างเบิกความศาลก็มีโอกาสได้เห็นอากัปกริยาของพยานอันมีส่วนสำคัญในการประเมินความน่าเชื่อถือ ซึ่งกลไกเหล่านี้จะไม่อาจทำงานได้หากพยานส่งต่อข้อมูลให้พยานอื่นมาเบิกความแทน นอกจากนี้ การพิจารณาด้วยวายายังเกี่ยวข้องกับสิทธิของจำเลยที่จะได้เผชิญหน้ากับพยาน (Right to Confront Witness) ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในวิธีพิจารณาความของระบบคอมมอนลอว์

ประเทศที่ใช้ระบบไต่สวนก็ใช้หลักการพิจารณาด้วยวาจา แต่อาจให้ความสำคัญมากน้อยต่างกันไปในแต่ละประเทศ เช่น เยอรมนีแม้จะได้ชื่อว่าใช้ระบบไต่สวนแต่ก็ให้ความสำคัญกับการพิจารณาด้วยวาจา โดยมีหลักการที่เรียกว่า “หลักโดยตรง” (Grundsatz der Unmittelbarkeit - Directness Principle) ซึ่งให้ความสำคัญกับการที่ศาลได้สัมผัสกับพยานโดยตรง พยานบุคคลจึงต้องมาเบิกความต่อหน้าศาล⁴² มิฉะนั้น ศาลไม่รับฟัง อย่างไรก็ตาม ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี (Strafprozeßordnung - StPO) ก็มีข้อยกเว้นหลักการนี้ โดยเฉพาะเมื่อมีเหตุจำเป็นไม่อาจนำตัวบุคคลที่เคยให้ถ้อยคำนั้นมาเป็นพยานเบิกความต่อศาลได้⁴³

⁴² JR Spencer (เชิงอรรถ 28) 23 – 24; ดูประกอบ § 250 StPO (เชิงอรรถ 70).

⁴³ JR Spencer, เพิ่งอ้าง; และ § 251 StPO [Furnishing of documentary evidence by reading out of records]

(1) Examination of a witness, expert or co-accused may be substituted by reading out a record of another examination or of a document containing a statement originating from him

1. if the defendant has defence counsel and the public prosecutor, defence counsel and defendant consent thereto;

2. if the reading out merely serves to confirm the defendant's confession and both a defendant who has no defence counsel and the public prosecutor consent thereto;

3. if the witness, expert or co-accused has died or cannot be examined by the court for another reason within a foreseeable period of time;

4. insofar as the record or the document concerns the presence or the amount of asset loss.

(2) Examination of a witness, expert or co-accused may also be substituted by reading out the record of his previous examination by a judge if

1. illness, infirmity or other insurmountable impediments prevent the witness, expert or co-accused from appearing at the main hearing for a longer or indefinite period;

2. the witness or expert cannot, having regard to the importance of his statement, reasonably be expected to appear at the main hearing given the great distance involved;

3. the public prosecutor, defence counsel and the accused consent to the reading out.

ค. การตรวจสอบพยาน หลักการนี้มีความมุ่งหมายในการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของพยานที่มาเบิกความต่อศาล แต่อาจมีหลักปฏิบัติต่างกันตามวิธีการของแต่ละระบบ

ระบบกล่าวหา ซึ่งมีรูปแบบการเสนอข้อเท็จจริงโดยคู่ความ จะเน้นบทบาทของคู่ความในการตรวจสอบพยาน โดยคู่ความฝ่ายตรงข้ามจะตรวจสอบทั้งข้อเท็จจริงและความน่าเชื่อถือของพยานด้วยวิธีการถามค้าน (Cross - Examination) ต่อหน้าศาล ซึ่งเป็นวิธีการที่ระบบนี้เชื่อว่ามีประสิทธิภาพที่สุดในการตรวจสอบพยาน โดยศาลจะควบคุมให้อยู่ในกฎเกณฑ์ที่กำหนด หากพยานมิได้มาเบิกความด้วยตนเอง คู่ความอีกฝ่ายย่อมไม่อาจถามค้านเพื่อตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของข้อเท็จจริงที่พยานนำมาถ่ายทอดได้ โอกาสที่ศาลจะได้ข้อเท็จจริงคลาดเคลื่อนจึงมีมาก

ระบบไต่สวน ซึ่งมีรูปแบบการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยศาล จะเน้นบทบาทของศาลในการตรวจสอบพยาน ผู้พิพากษาจะทำการสอบถามพยานด้วยตนเอง โดยอาศัยข้อมูลที่มีอยู่ในสำนวนการสอบสวน แล้วทำการเปรียบเทียบความเหมือนหรือความแตกต่าง และพิจารณาข้อพิพาทโดยคู่ความที่เกี่ยวข้องมีสิทธิซักถามพยานด้วยความควบคุมดูแลของศาล แต่ระบบนี้ไม่เน้นการถามค้าน

สิทธิในการตรวจสอบพยานนั้นนอกจากเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศต่าง ๆ แล้ว ยังเป็นหลักการที่รับรองในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ข้อ 14-3. (e) และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights) ข้อ 6- 3. (d) ซึ่งกำหนดไว้ในลักษณะเดียวกันว่า บุคคลซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิซักถามพยานซึ่งเป็นประจักษ์ต่อตน และขอให้เรียกพยานฝ่ายตนมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานดังกล่าว

3.4 ข้อบกพร่องของพยานบอกเล่า

เหตุผลสำคัญอีกประการหนึ่งของการไม่ยอมรับฟังพยานบอกเล่า มาจากข้อบกพร่องของพยานชนิดนี้ ทั้งนี้สามารถวิเคราะห์ได้จากกระบวนการนำข้อเท็จจริงมาเบิกความต่อศาล ซึ่งมีปัจจัยประกอบที่สำคัญ 4 ประการ⁴⁴

ก. การรับรู้ (Perception) การที่พยานจะมาเบิกความให้ข้อเท็จจริงต่อศาล ย่อมต้องปรากฏเป็นเบื้องต้นว่าพยานได้รับรู้ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องแก่คดี ซึ่งการรับรู้ของพยานต้องอาศัยประสาทสัมผัส เช่น เห็นด้วยตา ได้ยินด้วยหู เป็นต้น การจะรับรู้ข้อเท็จจริงได้ถูกต้องครบถ้วนเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับ

(3) If the reading out is to serve purposes other than specifically reaching a judgment, in particular preparing a decision as to whether an individual is to be summoned and examined, then records and documents may otherwise be read out, too.

(4) In the cases under subsections (1) and (2), the court shall decide whether reading out shall be ordered. The reason for reading out shall be indicated. If the record of a judicial examination is read out, it shall be stated whether the person concerned was examined under oath. If not, an oath shall be subsequently administered if the court deems this necessary and an oath can still be administered.

⁴⁴ John W. Strong (ed) (เชิงอรรถ 33) 373 – 374; และ Edmund M Mogan (เชิงอรรถ 34) 185 – 188.



คุณภาพของระบบประสาทที่เกี่ยวข้อง และโอกาสในการรับรู้ เช่น มีสายตาพร่ามัวย่อมเห็นเหตุการณ์ได้ไม่ชัดเจน หรือเหตุการณ์เกิดในที่มืดหรือปาร์กยากที่จะมองเห็น ย่อมรับรู้ได้ยากหรือน้อยลง ความรู้ความชำนาญของพยานก็มีส่วนสำคัญในการรับรู้ เช่น พยานเป็นเจ้าพนักงานตำรวจที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องอาวุธปืน เมื่อเห็นอาวุธปืนเพียงชั่วขณะก็จะแยกแยะได้ทันทีว่าเป็นอาวุธปืนปืนชนิดใด

ข. *ความทรงจำ (Memory)* การรับรู้สิ่งหนึ่งสิ่งใดจะคงอยู่ในความทรงจำยาวนานหรือแม่นยำเพียงใด อาจขึ้นอยู่กับปัจจัยส่วนบุคคล เช่น เป็นคนมีความจำดีหรือไม่ หรืออาจเกี่ยวข้องกับปัจจัยประกอบอื่น ๆ เช่น ระยะเวลาที่ผ่านมาเนิ่นนานย่อมมีโอกาสทำให้ความจำเลือนหาย โดยเฉพาะส่วนที่เป็นรายละเอียด

ค. *การถ่ายทอด (Narration)* การถ่ายทอดข้อเท็จจริงที่รับรู้และอยู่ในความทรงจำของพยานต่อหน้าศาลก็มีความสำคัญ เพราะแม้พยานรับรู้ข้อมูลมาโดยถูกต้องครบถ้วนและจดจำได้แม่นยำก็อาจสื่อความหมายได้ไม่ครบหรือไม่ตรงต่อข้อเท็จจริง อันอาจส่งผลให้เข้าใจข้อเท็จจริงผิดพลาดคลาดเคลื่อนได้ ซึ่งอุปสรรคสำคัญอาจมาจากความสามารถในการใช้ภาษาหรือในการลำดับเหตุการณ์ที่ถ่ายทอด

ง. *ความจริงใจ (Sincerity)* กล่าวคือ พยานต้องจริงใจและเต็มใจให้ข้อเท็จจริงที่รู้เห็นอย่างตรงไปตรงมา ไม่ปิดบังอำพราง ไม่ปรุงแต่งบิดเบือน หรือทำแบบขอไปที

จากปัจจัยข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้พยานจะมีได้ตั้งใจเบิกความเท็จก็ยังมีโอกาสที่ข้อเท็จจริงจะคลาดเคลื่อนไป ยิ่งหากพยานจงใจเบิกความเท็จความคลาดเคลื่อนย่อมสูงมากขึ้น จึงมีการสร้างกลไกในการป้องกันหรือตรวจสอบความจริงของคำเบิกความหรือจับเท็จพยาน ได้แก่⁴⁵

- (1) การสาบานตน ซึ่งจะทำให้พยานเกรงกลัวการเบิกความเท็จ ดู ข้อ 3.3 ก. ประกอบ
- (2) การมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล ซึ่งศาลจะได้มีโอกาสสังเกตอากัปกิริยาของพยานเพื่อประเมินความน่าเชื่อถือ⁴⁶ ดู ข้อ 3.3 ข. ประกอบ
- (3) การถามค้าน ซึ่งเป็นวิธีการตรวจสอบความถูกต้องและความน่าเชื่อถือของพยานโดยคู่ความฝ่ายตรงข้าม ดู ข้อ 3.3 ค. ประกอบ

กลไก 3 ประการนี้ จะสัมฤทธิ์ผลได้ต่อเมื่อพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ด้วยตนเองมาเบิกความในศาลโดยตรง การนำคำบอกเล่าของบุคคลอื่นมาเบิกความย่อมจะเบิกความได้เพียงว่าฟังมาว่าอย่างไร ไม่มีทางที่จะใช้กลไกทั้ง 3 ประการนี้ กับผู้ที่บอกเล่าซึ่งมิได้เข้ามาสู่กระบวนการเบิกความในศาลได้⁴⁷ ศาลก็ไม่มีโอกาสตรวจสอบผู้ที่บอกเล่าว่ามีลักษณะอย่างไร ย่อมไม่อาจพิจารณาได้ว่าควรเชื่อหรือไม่⁴⁸ อีกทั้งพยานอาจฟังมาไม่ถูกต้องครบถ้วนหรือแปลความหมายผิดก็ได้⁴⁹

⁴⁵ John W. Strong (ed) (เชิงอรรถ 33) 374.

⁴⁶ ศาลฎีกาเคยมีคำวินิจฉัยชี้ชัดให้เห็นถึงความสำคัญของการได้เห็นอากัปกิริยาของพยาน ใน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 569/2461 การวินิจฉัยคำพยาน ตามธรรมดาศาลสูงย่อมนิยมความเห็นของศาลล่างซึ่งเป็นผู้นั่งพิจารณา ได้เห็นอากัปกิริยาของพยาน; ดู *ธรรมสาร* (เล่ม 2, มปป. 2461) 738.

⁴⁷ เข็มชัย ชูติวงศ์, 'ความหมายของพยานบอกเล่า' (เชิงอรรถ 30) 186.

⁴⁸ Edmund M Morgan (เชิงอรรถ 34) 177 – 178.

⁴⁹ ศิริธรรมาธิเบศร (จิตร), *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพิจารณาคำพยานหลักฐาน* (มปป. 2458) 212.

4. การรับฟังพยานบอกเล่าในระบบไต่สวน

โดยทั่วไปกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศที่ใช้ระบบไต่สวนให้อำนาจเต็มที่แก่ศาลในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยพยานหลักฐานว่ามีคุณค่าในเชิงพิสูจน์เพียงใด ที่เรียกว่า หลักอิสระในการประเมินพยานหลักฐาน (Free Assessment of Evidence)⁵⁰ ในหัวข้อนี้จะศึกษาวิธีการของฝรั่งเศส เยอรมนี และศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งใช้หลักการรับฟังพยานบอกเล่าตามระบบไต่สวน

4.1 ฝรั่งเศส

ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ถือกันว่าใช้ระบบไต่สวน เนื่องจากมีผู้พิพากษาไต่สวน (Juge d'Instruction) ปฏิบัติหน้าที่ไต่สวนมูลคดีคล้ายพนักงานสอบสวน โดยมีบทบาทในการตรวจสอบคำร้องขอพนักงานอัยการว่ามีมูลพอที่จะดำเนินคดีผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริงในคดี รวมตลอดถึงทำการซักถามคู่ความและพยานเพื่อตรวจสอบมูลคดีก่อนส่งเข้าสู่การพิจารณา⁵¹ และแม้ในชั้นพิจารณาคดีศาลก็มีบทบาทในการตรวจสอบข้อเท็จจริงตลอดจนทำการซักถามพยานด้วยตนเอง

ในการพิจารณาคดีมหันตโทษ (Crimes) ทุกคดี และคดีมิฆฉนิโทษ (Délits) ที่ซับซ้อนหรือยุ่งยาก พนักงานอัยการจะร้องขอให้ผู้พิพากษาไต่สวนทำการสอบสวน ซึ่งผู้พิพากษาไต่สวนจะทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานอย่างกว้างขวาง สอบปากคำจำเลยและพยานต่าง ๆ บันทึกลงในเอกสารประกอบเข้าเป็นสำนวนการสอบสวน (Dossier) ซึ่งศาล Cour d'Assises หรือศาล Tribunal Correctionnel แล้วแต่กรณี ที่พิจารณาคดีดังกล่าว จะมีสำนวนการสอบสวนนี้อยู่ในมือก่อนทำการสืบพยาน⁵²

ในชั้นพิจารณา ประธานศาล Cour d'Assises⁵³ หรือหัวหน้าคณะของศาล Tribunal Correctionnel แล้วแต่กรณี จะแสดงบทบาทควบคุมการพิจารณาคดีโดยตลอดตั้งแต่ต้นจนจบ ประธานศาลหรือหัวหน้าคณะจะทำการสอบถามจำเลยและพยานด้วยตนเอง โดยใช้สำนวนการสอบสวนเป็นฐานและเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างถ้อยคำของพยานที่ปรากฏในสำนวนและที่เบิกความต่อศาล คู่ความที่เกี่ยวข้องก็มีสิทธิถามแต่จะมีได้มีบทบาทมากนัก และไม่มีวิธีการถามค้าน (Cross-Examination)⁵⁴ นอกจากนี้ประธานศาลและหัวหน้าคณะยังอาจอนุญาตให้นำนับถ้อยคำให้การ

⁵⁰ Michele Caianiello (เชิงอรรถ 15) 388.

⁵¹ Oliver E Bodington, *An Outline of the French Law of Evidence* (Stevens and Sons 1904) 104.

⁵² Paul B Rava, Doris Jonas Freed and Ruth B Ginsburg, 'Comparative Study of Hearsay Evidence Abroad' (1969) 4 *The International Lawyer* 156, 159.

⁵³ ศาล Cour d'Assises เป็นศาลพิจารณาคดีมหันตโทษ (crimes) ซึ่งจะมีคณะลูกขุนร่วมพิจารณาคดีกับผู้พิพากษาอาชีพเช่นเดียวกับในระบบคอมมอนลอว์ แต่ต่างกันที่ศาล Cour d'Assises ผู้พิพากษาอาชีพร่วมกับคณะลูกขุนวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ส่วนในระบบคอมมอนลอว์คณะลูกขุนทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริง ผู้พิพากษาอาชีพทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมาย.

⁵⁴ Frederic R Coudert, 'French Criminal Procedure' (1910) 19 *Yale Law Journal* 326, 335.



ชั้นสอบสวนของพยานที่ไม่มาศาลมาอ่านให้ฟังในศาลและถือเป็นพยาน หรืออาจมีคำสั่งเรียกเอกสารมาเป็นพยานโดยที่จำเลยไม่เคยเห็นมาก่อน และแม้กระทั่งอาจสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้⁵⁵

หลักในการรับฟังพยานหลักฐานของฝรั่งเศสมีลักษณะที่สอดคล้องกับวิธีพิจารณาที่กล่าวข้างต้น โดยเปิดให้เป็นดุลพินิจอิสระของผู้พิพากษาในการรับฟังและวินิจฉัยพยานหลักฐาน (Free Proof) ที่เรียกว่า *intime conviction* อันหมายถึงศาลจะรับฟังพยานหลักฐานขึ้นใดและให้น้ำหนักเพียงใดนั้นเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาโดยไม่มีกฎเกณฑ์กำกับ ซึ่งหลักการนี้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (Code de Procédure Pénale - CPP) มาตรา 427 วรรคหนึ่ง ว่า “เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น การพิสูจน์ความผิดอาชกรรมทำได้ด้วยพยานหลักฐานทุกอย่าง และผู้พิพากษาวินิจฉัยชี้ขาดตามความเชื่อภายในใจ” อย่างไรก็ตามพยานหลักฐานที่จะนำวินิจฉัยนั้นต้องเป็นพยานหลักฐานที่ผ่านการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลจะนำความรู้ส่วนตัวของผู้พิพากษามาวินิจฉัยมิได้ ดังข้อความในวรรคสอง ที่ว่า “ผู้พิพากษาต้องอาศัยเฉพาะแต่พยานหลักฐานที่ยื่นในชั้นพิจารณาและมีการโต้แย้งต่อหน้าตนเท่านั้น”⁵⁶

นอกเหนือจากข้อจำกัดตามมาตรา 427 วรรคสอง ดังกล่าว ยังมีบทบัญญัติห้ามนำข้อมูลบางอย่างไปใช้เป็นพยานหลักฐาน เช่น จดหมายโต้ตอบระหว่างจำเลยกับทนายความ (CPP, Art. 432) หรือไม่ยอมรับพยานหลักฐานที่ได้จากการทรมานหรือการกระทำโดยมิชอบของเจ้าพนักงาน⁵⁷ แต่โดยหลักกฎหมายวิธีพิจารณาของฝรั่งเศสให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการแสวงหาข้อเท็จจริง เพราะเชื่อว่าจะทำให้วินิจฉัยข้อเท็จจริงได้อย่างเป็นธรรม และเชื่อว่าการไม่มีกฎเกณฑ์ที่ละเอียดเคร่งครัดจะทำให้ศาลอำนวยความสะดวกได้ดีกว่า⁵⁸ ในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาของฝรั่งเศสจึงไม่มีบทตัดพยาน (Exclusionary Rules) แต่ก็ได้สร้างหลักการที่เรียกว่า หลักแห่งความไม่มีผล (Théorie des Nullités) ของการกระทำหรือพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบขึ้นใช้แทน ซึ่งให้ผลในลักษณะเดียวกันกับบทตัดพยานของระบบคอมมอนลอว์⁵⁹

ด้วยลักษณะแห่งวิธีพิจารณาดังกล่าว ระบบกฎหมายของฝรั่งเศสจึงไม่มีบทตัดพยานบอกเล่าไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา⁶⁰ ในการวินิจฉัยคดีศาลจึงรับฟังและวินิจฉัยพยานบอกเล่าได้โดยอิสระ⁶¹

⁵⁵ Paul B Rava, Doris Jonas Freed and Ruth B Ginsburg (เชิงอรรถ 52) 159 – 160.

⁵⁶ CPP, Article 427 “Except where the law otherwise provides, offences may be proved by any mode of evidence and the judge decides according to his innermost conviction.

The judge may only base his decision on evidence which was submitted in the course of the hearing and adversarially discussed before him.”

⁵⁷ Karim AA Khan (เชิงอรรถ 16) 71.

⁵⁸ Paul B Rava, Doris Jonas Freed and Ruth B Ginsburg (เชิงอรรถ 52) 163.

⁵⁹ Karim AA Khan, (เชิงอรรถ 16) 73.

⁶⁰ Paul B. Rava, Doris Jonas Freed and Ruth B. Ginsburg, (เชิงอรรถ 52) 159.

⁶¹ Robert E Ireton, ‘Hearsay Evidence in Europe’ (1932) 66 United States Law Review 252, 254; Oliver E Bodington (เชิงอรรถ 51) 122. อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสมีการกำหนดให้บุคคลบางจำพวกไม่สามารถเป็นพยานได้ เช่น สามเณรหรือภรรยาหรือญาติของจำเลยในลำดับที่กำหนด หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับผลคดี เป็นต้น แต่หากบุคคลเหล่านี้เบิกความโดยโจทก์ไม่คัดค้านการสืบพยานปากนั้นก็ไม่ใช่เสียไป; Paul B Rava, Doris Jonas Freed and Ruth B Ginsburg (เชิงอรรถ 52) 161.

แต่ก็มีได้หมายความว่าศาลฝรั่งเศสมีได้รับรู้ว่าพยานบอกเล่ามีข้อบกพร่อง⁶² เพียงแต่จะรับฟังหรือไม่ และเชื่อถือเพียงใดเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษา

4.2 เยอรมนี

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีได้รับอิทธิพลมาจากวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสจึงอยู่บนพื้นฐานของระบบไต่สวน และเยอรมนีเคยมีผู้พิพากษาไต่สวนอย่างฝรั่งเศสแต่ได้ยกเลิกไปในปี ค.ศ. 1975⁶³

ลักษณะของระบบไต่สวนมาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี (Strafprozeßordnung - StPO) ที่กำหนดให้ศาลมีหน้าที่ทำความจริงให้ปรากฏโดยใช้มาตรการที่จำเป็นทุกอย่าง ศาลจึงมีบทบาทเชิงรุกในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและแสวงหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับความผิดของจำเลย ไม่ได้ถูกจำกัดเฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอหรือคำรับสารภาพของจำเลย⁶⁴ และยังกำหนดให้ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ (Presiding Trial Judge) มีบทบาทในการสืบพยานและการซักถามพยาน

เดิมวิธีพิจารณาคดีของเยอรมนีเหมือนกับประเทศอื่น ๆ ในภาคพื้นยุโรปที่ให้อำนาจผู้พิพากษาวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยอาศัยข้อมูลที่บันทึกอยู่ในสำนวนการสอบสวนซึ่งรวบรวมไว้โดยผู้พิพากษาไต่สวน แต่เนื่องจากการสอบสวนคำพยานโดยผู้พิพากษาไต่สวนกระทำในสถานที่ปิด⁶⁵ ต่อมาระบบนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าไม่สอดคล้องกับลักษณะสำคัญของระบบที่มีกลไกประกันความเป็นธรรมและสร้างความเชื่อมั่นแก่ประชาชน อันได้แก่ การพิจารณาโดยเปิดเผย และการพิจารณาด้วยวาจา อย่างที่ใช้อยู่ในระบบคอมมอนลอว์ เมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นใหม่ในปี ค.ศ. 1877 จึงมีการผนวกหลักการดังกล่าวเข้าไป⁶⁶ แต่มิได้ผนวกบทตดพยานบอกเล่าเข้าไปด้วย เพราะเห็นกันว่าแนวคิดเรื่องพยานบอกเล่าไม่สอดคล้องกับหลัก “อิสระในการวินิจฉัยพยานหลักฐาน” (Free Evaluation of Evidence) ในระบบกฎหมายเยอรมัน ที่ถือหลักว่าพยานหลักฐานทุกชนิดพึงได้รับการรับฟังและพึงให้ผู้พิพากษามีอิสระในการวินิจฉัย⁶⁷

อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีมีบทตดพยานที่สำคัญอยู่ 2 ประเภท คือ (1) พยานหลักฐานที่มีพื้นฐานมาจากสิทธิส่วนบุคคลโดยแท้⁶⁸ และ (2) พยานหลักฐาน

⁶² The Law Commission, *Evidence in Criminal Proceedings: Hearsay and Related Topics* (A Consultation Paper No 138, The Law Commission 1995) 266.

⁶³ Richard S Frase & Thomas Weigend (เชิงอรรถ 14) 325.

⁶⁴ Nigel Foster and Satish Sule, *German Legal System and Laws* (4th edn, Oxford University Press 2010) 385.

⁶⁵ JR Spencer (เชิงอรรถ 28) 22.

⁶⁶ เพิ่งอ้าง.

⁶⁷ เพิ่งอ้าง 23.

⁶⁸ พยานหลักฐานประเภทที่มีพื้นฐานมาจากสิทธิส่วนบุคคลโดยแท้ มีที่มาจากหลักการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Right of Privacy) ตามรัฐธรรมนูญ (Basic Law - GG) สิทธินี้ไม่ปรากฏการเขียนไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่เกิดจากการตีความหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 1 ศาลเยอรมนีจึงไม่รับฟังข้อมูลส่วนบุคคล เช่น ข้อมูลที่ได้



ที่ได้มาโดยไม่ชอบ⁶⁹ และแม้จะไม่มีบทตักพยานบอกเล่า แต่เยอรมนีได้สร้าง “หลักโดยตรง” (Directness Principle) ขึ้น ซึ่งหลักนี้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 250 ที่ว่า “การพิสูจน์ข้อเท็จจริงจากความรู้เห็นของบุคคล บุคคลนั้นต้องมาเบิกความในชั้นพิจารณา จะดำเนินการโดยอ่านบันทึกคำเบิกความหรือบันทึกถ้อยคำครั้งก่อนของบุคคลนั้นให้ฟังแทนมิได้”⁷⁰ อันแสดงถึงการให้ความสำคัญกับการนำสืบพยานหลักฐานในศาลแบบสด ๆ⁷¹ อย่างไรก็ตาม หลักการนี้ก็มีข้อยกเว้นตามมาตรา 251 ที่ยอมให้นำคำให้การครั้งก่อนของพยานมาอ่านในฐานะพยานได้ กรณีที่ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความในศาลเพราะมีเหตุตามที่กำหนด⁷²

เมื่อกล่าวโดยเฉพาะถึงพยานบอกเล่า (Hörensagen) ในระบบกฎหมายของเยอรมนี ไม่มีข้อจำกัดในการนำเสนอเพื่อพิสูจน์⁷³ แต่ใช้ในความหมายที่แตกต่างและเคร่งครัดกว่าของอังกฤษ เพราะมุ่งเฉพาะพยานบุคคลที่มาให้ข้อเท็จจริงที่บุคคลอื่นเคยบอกกล่าวแก่เขาไว้⁷⁴ มิได้คำนึงถึงองค์ประกอบในเรื่อง “ในศาล” (In - Court) หรือ “นอกศาล” (Out - of - Court) แต่ให้ความสำคัญกับลักษณะของผู้ให้ข้อมูลว่าเป็นแหล่งข้อมูลชั้นต้นหรือไม่ (หากใช้เกณฑ์ข้อความที่กระทำนอกศาลเป็นองค์ประกอบของพยานบอกเล่า ข้อยกเว้นตามมาตรา 251 จะไร้ผล) นอกจากนี้การพิจารณาเรื่องพยานบอกเล่ามิได้ถือเป็นปัญหาในชั้นการรับฟังพยานหลักฐาน แต่ถือเป็นปัญหาในชั้นการวินิจฉัยชี้ว่าพยานหลักฐานตามมาตรา 261⁷⁵ อันเป็นเรื่องของการพิจารณาคุณค่าในเชิงพิสูจน์⁷⁶

4.3 ศาลอาญาระหว่างประเทศ

วิธีพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court - ICC) เป็นวิธีพิจารณาคดีอาญาที่มีลักษณะผสมผสานระหว่างระบบไต่สวนกับระบบกล่าวหา ถือเป็นตัวอย่างที่ดีของวิธีพิจารณาที่พยายามผสมผสานแนวคิดและหลักการของทั้งสองระบบเข้าด้วยกัน จึงควรแก่การศึกษาเพื่อเป็นแนวทาง

จากการดักฟังโดยไม่ชอบ หรือข้อความในบันทึกประจำวัน เป็นต้น การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้มิได้ใช้เฉพาะกับสิ่งที่เป็นถ้อยคำเท่านั้น แต่ยังครอบคลุมถึงการแสดงออกทางร่างกายรูปแบบอื่น อาทิ การตรวจวัดลมหายใจ การใช้เครื่องจับเท็จ; ดู Richard S Frase & Thomas Weigend (เชิงอรรถ 14) 325.

⁶⁹ เพิ่งอ้าง 334.

⁷⁰ § 250 StPO [Principle of examination in person] If the proof of a fact is based on the observation of a person, such person shall be examined at the main hearing. The examination may not be substituted by reading out the record of a previous examination or reading out a statement.

⁷¹ Sara J Summers, *Fair Trials: The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights* (Hart Publishing 2007) 53.

⁷² ดู § 251 StPO (เชิงอรรถ 43).

⁷³ Robert E Ireton (เชิงอรรถ 61) 254.

⁷⁴ Michael Bohlander (เชิงอรรถ 10) 145.

⁷⁵ § 261 StPO [Principle of judge's free evaluation of evidence] “The court shall decide on the result of the taking of evidence at its discretion and conviction based on the entire content of the hearing.”

⁷⁶ Michael Bohlander (เชิงอรรถ 10) 146.

วิธีพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศมีหลักว่าอัยการมีภาระการพิสูจน์ข้อกล่าวหาตามฟ้อง⁷⁷ ในระดับปราศจากความสงสัยตามสมควร หากไม่อาจพิสูจน์ได้ตามมาตรฐานดังกล่าว จำเลยจะได้รับประโยชน์จากความสงสัย⁷⁸ อันหมายความว่าศาลจะพิพากษายกฟ้อง

สำหรับการรับฟังและวินิจฉัยพยานหลักฐาน กฎว่าด้วยวิธีพิจารณาและพยานหลักฐาน (Rules of Procedure and Evidence) ของศาลอาญาระหว่างประเทศให้อำนาจองค์คณะในการประเมินพยานหลักฐานทุกชนิดได้โดยอิสระ⁷⁹ และไม่มีบทตัดพยาน ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงมีอำนาจรับฟังพยานบอกเล่าได้ ซึ่งความหมายของพยานบอกเล่าตามคำวินิจฉัยของศาลอาญาระหว่างประเทศมีลักษณะเช่นเดียวกับพยานบอกเล่าในระบบคอมมอนลอว์⁸⁰

ในคดี Prosecutor v. Blaškić ศาลมีคำวินิจฉัยข้อคัดค้านของฝ่ายจำเลยเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่าไว้ตอนหนึ่งว่า “ไม่มีหลักเกณฑ์ใดห้ามรับฟังพยานบอกเล่า เพราะกระบวนการพิจารณาดำเนินต่อหน้าผู้พิพากษาอาชีพซึ่งมีศักยภาพในการพิจารณาและวินิจฉัยพยานบอกเล่า ผู้พิพากษาย่อมพิจารณาได้ถึงความเกี่ยวข้องและคุณค่าเชิงพิสูจน์ของพยานบอกเล่า”⁸¹

อย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ แต่ศาลอาญาระหว่างประเทศจะรับฟังพยานบอกเล่าขึ้นหรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าองค์คณะพิจารณาคดีมีความพอใจในความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานขึ้นหรือไม่ โดยประเมินจากพฤติการณ์แวดล้อมต่าง ๆ ซึ่งหากไร้เสียซึ่งสิ่งที่บ่งชี้ถึงความน่าเชื่อถือก็จะถือว่าไม่มีคุณค่าเชิงพิสูจน์และจะไม่รับฟังพยานหลักฐานขึ้นนั้น⁸² อย่างไรก็ตาม ในการรับฟังพยานบอกเล่าถือหลักการรับฟังด้วยความระมัดระวัง⁸³ และให้น้ำหนักน้อยกว่าพยานที่มา

⁷⁷ หลักการนี้ได้รับการยืนยันในคำพิพากษาคดี Delalic et al. “It is a fundamental requirement of any judicial system that the person who has invoked its jurisdiction and desires the tribunal or court to take action on his behalf must prove his case to its satisfaction. As a matter of common sense, therefore, the legal burden of proving all facts essential to their claims normally rests upon the plaintiff in civil suit or the prosecutor in criminal proceedings”; Delalic et al., Judgment, ICTY Trial Chamber, November 16, 1998, para. 599.

⁷⁸ Delalic et al., Judgment, เพิ่งอ้าง para 601.

⁷⁹ Rule 63 - 2. A Chamber shall have the authority, in accordance with the discretion described in article 64, paragraph 9, to assess freely all evidence submitted in order to determine its relevance or admissibility in accordance with article 69. นอกจากนี้ กฎว่าด้วยวิธีพิจารณาและพยานหลักฐานของศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia - ICTY) ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับสำหรับรวันดา (International Criminal Tribunal for Rwanda - ICTR) หรือศาลพิเศษอื่น ๆ ก็เช่นเดียวกัน แต่กฎว่าด้วยวิธีพิจารณาและพยานหลักฐานของ ICTY และ ICTR วางแนวทางในการวินิจฉัยพยานหลักฐานแก่องค์คณะตุลาการไว้บางส่วน; ICTY and ICTR, Rule 89 General Provisions ... (C) A Chamber may admit any relevant evidence which it deems to have probative value. ส่วนหลักเกณฑ์อื่น ๆ ของแต่ละฉบับแตกต่างกันไปบ้าง

⁸⁰ ดูคำวินิจฉัยในข้อ 3.1 ความหมายของพยานบอกเล่า.

⁸¹ Prosecutor v. Blaškić (Decision on the Standing Objection of the Defence to the Admission of Hearsay with No Inquiry as to Its Reliability) IT-95-14-T (21 February 1998).

⁸² Karim AA Khan, Caroline Buisman and Christopher Gosnell (eds) (เชิงอรรถ 16) 390.

⁸³ Prosecutor v. Karera (Judgment) ICTR-01-74-A (2 February 2009) [39].



เบิกความต่อหน้าศาลโดยตรง⁸⁴ ซึ่งการไม่มีโอกาสได้ตรวจสอบด้วยการถามค้านก็ถือเป็นปัจจัยสำคัญในการประเมินคุณค่าเชิงพิสูจน์ของพยานหลักฐานดังกล่าว⁸⁵

ทั้งนี้ องค์คณะพิเศษสำหรับคดีอาชญากรรมร้ายแรงของติมอร์ตะวันออก เคยมีคำวินิจฉัยว่า คำบอกเล่าจากพยานบุคคลซึ่งได้ยื่นจากบุคคลอื่นว่าจำเลยเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมนั้น มีน้ำหนักน้อย และไม่อาจพิสูจน์ได้โดยแน่ชัดถึงการกระทำของจำเลย⁸⁶

กล่าวโดยสรุป ในระบบวิธีพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศให้ดุลพินิจอิสระแก่ศาลในการรับฟังและวินิจฉัยพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องทุกชนิด รวมถึงพยานบอกเล่า แต่ในการวินิจฉัยว่าควรรับฟังหรือไม่และมีน้ำหนักมากน้อยเพียงใด จะพิจารณาจากพฤติการณ์ต่าง ๆ ประกอบ และให้น้ำหนักน้อยกว่าพยานบุคคลที่มาเบิกความต่อหน้าศาลโดยตรง ถ้าพยานบอกเล่าเพียงอย่างเดียวไม่มีคุณค่าเชิงพิสูจน์ที่เพียงพอ แนวทางในการรับฟังพยานบอกเล่าของศาลอาญาระหว่างประเทศจึงเป็นไปในแนวทางเดียวกับระบบซีวิลลอว์

5. พยานบอกเล่าในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย

แม้ว่าประเทศไทยจะใช้ระบบซีวิลลอว์ และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในรูปประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศในภาคพื้นยุโรป แต่หลักการเรื่องพยานบอกเล่าปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายไทยมาอย่างยาวนาน

5.1 ก่อนใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ช่วงก่อนใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การพิจารณาคดีอาญาของไทยอยู่ในบังคับกฎหมาย 2 ฉบับ คือ พระอัยการลักษณะพยาน และพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113

5.1.1 การรับฟังพยานบอกเล่าตามพระอัยการลักษณะพยาน

ในระบบกฎหมายดั้งเดิมของไทยมิได้แบ่งแยกประเภทคดีออกเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาอย่างชัดเจน⁸⁷ วิธีพิจารณาคดีทั้งสองประเภทจึงมีลักษณะทำนองเดียวกันและค่อนข้างจะสับสนกัน⁸⁸ เว้นแต่คดีอุกฉกรรจ์ที่ใช้วิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายซึ่งจะมีวิธีพิจารณาในลักษณะของระบบไต่สวน⁸⁹

⁸⁴ Prosecutor v. Brđanin (Judgment) IT-99-36-T (1 September 2004) [28].

⁸⁵ Rodney Dixon, Karim AA Khan and Richard May (eds), *Archbold International Criminal Courts: Practice, Procedure and Evidence* (Sweet & Maxwell 2003) 263.

⁸⁶ Prosecutor v. Marques et al., Judgement December 11, 2001, para 677. before the Special Panel for Serious Crimes of the East Timor Court.

⁸⁷ Simon de la Loubère, *The Kingdom of Siam* (Oxford University Press 1969) 85.

⁸⁸ เพราะมีการใช้วิธีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยการสาบาน หรือดำนํ้าลุยเพลิงแบบ ordeals ที่ใช้ในระบบกล่าวหาของอังกฤษแบบดั้งเดิม.

⁸⁹ เพราะมีการใช้วิธีทรมานให้รับสารภาพ และใช้วิธีการลงโทษที่รุนแรง ทำนองเดียวกับระบบไต่สวนของภาคพื้นยุโรปแบบดั้งเดิม; ดู ประมูล สุวรรณศร, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 7, นิติบรรณการ 2517) 5.

เดิมกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยแยกกันอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น พระธรรมนูญศาล (พระธรรมนูญ) พระอัยการลักษณะรับฟ้อง (พระอัยการลักษณะรับฟ้อง) พระอัยการลักษณะพยาน (พระอัยการลักษณะพยาน) พระอัยการลักษณะอุทธรณ์ (พระอัยการลักษณะอุทธรณ์)⁹⁰ และบทบัญญัติเกี่ยวกับพยานหลักฐานบางส่วนกระจายปะปนอยู่ในกฎหมายเหล่านั้น แต่ฉบับที่วาดด้วยพยานหลักฐานโดยตรงและใช้เป็นหลักคือพระอัยการลักษณะพยาน

ในยุคนั้นมิได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดห้ามรับฟังพยานบอกเล่าโดยตรง คงมีเฉพาะ มาตรา 16 แห่งพระอัยการลักษณะพยาน บัญญัติว่า “อนึ่งคู่ความทั้งสองอ้างพยาน ๆ ให้การว่าหมี ได้เห็นแก่จักษุหมีได้ยืนแก่โสด เปนแต่ผู้มิดีมาบอกเล่าจึงรู้ ท่านว่าทิพพยานก็ดี อุตรพยานก็ดี อุตรพยานก็ดี ท่านบหมิฟังให้ฟังเอาพยานนั้นเลย...”⁹¹ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใกล้เคียงกับบทตัดพยานบอกเล่าในปัจจุบัน

บทบัญญัติที่ยกมาข้างต้นจะเห็นได้ว่ามีลักษณะเป็นการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า แต่จำกัดการบังคับใช้เฉพาะกรณีเป็นพยานบุคคลซึ่งรับรู้ข้อเท็จจริงมาจากผู้มิดี มิได้บังคับกับการรับรู้ข้อเท็จจริงมาจากบุคคลอื่น หรือกับข้อความที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใด

5.1.2 การรับฟังพยานบอกเล่าตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน รตนโกสินทร์ศก 113

เมื่อประเทศไทยเข้าสู่ยุคปฏิรูปกฎหมายและการศาล ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 มีการประกาศใช้กฎหมายที่มีลักษณะออกใช้ชั่วคราว (พลางก่อน) โดยพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113⁹² ถือเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาฉบับแรกที่ใช้ในยุคนี้ แต่ใช้บังคับยาวนานจนมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁹³

วิธีพิจารณาที่กำหนดในพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 มีลักษณะเป็นวิธีพิจารณาในระบบกล่าวหา⁹⁴ แต่ในเนื้อหาบทบัญญัติขึ้นใหม่และส่วนที่นำบทบัญญัติใน

⁹⁰ กฎหมายเหล่านี้ตราขึ้นตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา และต่อมาปี พ.ศ. 2347 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช รัชกาลที่ 1 ได้รวบรวมไว้ในกฎหมายตราสามดวง.

⁹¹ ราชบัณฑิตยสถาน, *กฎหมายตราสามดวง ฉบับราชบัณฑิตยสถาน จัดพิมพ์ตามต้นฉบับหลวง* (เล่ม 1, ราชบัณฑิตยสถาน 2550) 628.

⁹² ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 11 ตอน 47 วันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2437 400.

⁹³ ในการประกาศใช้ประมวลกฎหมาย 2 ฉบับนี้ ไม่มีบทบัญญัติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 โดยตรง ต่อมา พ.ศ. 2546 มีการออกพระราชบัญญัติยกเลิกกฎหมายบางฉบับที่ไม่เหมาะสมกับกาลปัจจุบัน พ.ศ. 2546 ยกเลิกพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 โดยชัดแจ้ง.

⁹⁴ ประมวล สุวรรณศร (เชิงอรรถ 89) 4-5; ผู้เขียนมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า บทบัญญัติบางมาตรามีลักษณะผสมผสานโดยนำวิธีการในระบบไต่สวนมาประกอบ เช่น การกำหนดให้ศาลเป็นผู้ซักถามพยานจนสิ้นกระแสความ กรณีผู้อ้างพยานจะถามเพิ่มเติมก็ให้บอกแก่ศาล ซึ่งศาลจะถามให้ตามนั้นหรือไม่สุดแล้วแต่ศาล (มาตรา 37) จากนั้นหากคู่ความอีกฝ่ายมีข้อค้านจะถามพยานอย่างไรให้เขียนลงในกระดาษเป็นข้อ ๆ ให้แก่ศาล หรือจะบอกแก่ศาลด้วยปากก็ได้ แล้วให้ศาลถามพยานให้เบิกความตอบข้อค้านดังกล่าว (มาตรา 38) เมื่อพยานเบิกความตอบข้อค้านเสร็จแล้ว หากคู่ความที่อ้างพยานมีข้อตั้งให้เขียนลงในกระดาษเป็นข้อ ๆ ให้แก่ศาล หรือจะบอกแก่ศาลด้วยปากก็ได้ แล้วให้ศาลถามพยานให้เบิกความตอบข้อตั้งดังกล่าว (มาตรา 40) เมื่อเสร็จขั้นตอนนี้แล้ว



กฎหมายเดิมมารวมบัญญัติไว้ ซึ่งกฎหมายเดิมยกมาไว้ในหมวดที่ 9 ว่าด้วยกฎหมายเดิมซึ่งยังคงให้ใช้ต่อไปยกเอามารวมไว้ในพระราชบัญญัตินี้ด้วย หนึ่งในนั้น คือ มาตรา 16 แห่งพระอัยการลักษณะพยาน ดังนั้น ในยุคแห่งการบังคับใช้พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 หลักการตามกฎหมายในเรื่องพยานบอกเล่าจึงยังคงเป็นเช่นเดิม

อย่างไรก็ดี ในยุคนี้พัฒนาการทางวิชาการเรื่องพยานบอกเล่าของไทยไปไกลกว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายบ้านเมือง โดยปรากฏงานเขียนที่นำแนวทางของอังกฤษมาอธิบายเรื่องพยานบอกเล่า เช่น ลักษณะพยานโดยย่อ ของมหาอำมาตย์โท พระยานเรนดิบัญชากิจ⁹⁵ หรือคำอธิบายกฎหมายลักษณะพิจารณาคำพยานหลักฐาน ของเจ้าพระยาศรีธรรมมาธิเบศร⁹⁶ เป็นต้น และศาลฎีกาก็นำแนวทางของอังกฤษมาวินิจฉัยปัญหาในการรับฟังพยานบอกเล่าด้วยเช่นกัน ดังตัวอย่าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 854/2455 คำรับของจำเลยนอกศาลนั้น ถ้ามีพยานเหตุผลประกอบโดยแน่นหนาแล้ว ฟังเป็นพยานหลักฐานในการลงโทษจำเลยได้⁹⁷

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1259/2455 ในคดีอาญา ศาลไม่ถือคำพยานในสำนวนหนึ่งมายันจำเลยอีกสำนวนหนึ่งซึ่งไม่มีโอกาสประชันหน้า และซักพยานต่อกันกับพยานคนนั้นเป็นหลักลงโทษจำเลย⁹⁸

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 513/2460 คำพยานชั้นไต่สวนที่ศาลโปรีสถานั้น ถ้าโจทก์แสดงไม่ได้ว่าพยานเหล่านั้นไม่สามารถมาเบิกความในชั้นพิจารณาอีกไซ้ ศาลจะฟังคำพยานชั้นไต่สวนเช่นนั้นมาลงโทษจำเลยไม่ได้⁹⁹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 230/2461 ศาลพิจารณาคดีโดยวิธีเอาถ้อยคำซึ่งพยานได้ให้การไว้ในคดีเรื่องก่อนมาอ่านให้พยานฟังก่อนให้การ พยานรับว่าถูกต้องแล้ว ก็บันทึกไว้ ดังนี้เป็นการไม่ชอบด้วยทำนองพิจารณาคดีอาญา พยานชนิดนี้ฟังไม่ได้¹⁰⁰

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 736/2461 ถ้อยคำของผู้ตายแจ้งแก่เจ้าหน้าที่ขณะเมื่อตนรู้สึกว่าจะตนจะไม่รอดแล้วนั้น เป็นถ้อยคำที่ฟังได้ในกระบวนการพิจารณา¹⁰¹

5.2 หลังใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประกาศใช้ในเวลาใกล้เคียงกัน มีผลใช้บังคับพร้อมกันเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2478 บทบัญญัติว่าด้วย

หากศาลเห็นว่ายังมีข้อความเคลือบแฝงเป็นที่สงสัยก็มีอำนาจซักพยานให้ให้การจนสิ้นสงสัยได้ (มาตรา 41) อย่างไรก็ตาม ก่อนศาลเริ่มถามพยานคู่ความอาจตกลงกันถามพยานเองซึ่งกฎหมายก็ให้ศาลยอมอนุญาตตามนั้นได้ (มาตรา 43).

⁹⁵ นเรนดิบัญชากิจ (ลัด), *ลักษณะพยานโดยย่อ* (โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร 2452) 88 – 130.

⁹⁶ ศรีธรรมมาธิเบศร (จิตร) (เชิงอรรถ 49) 209 – 230.

⁹⁷ หลวงราชบัญชา (ล่อ แพ่งสภา), *ไวยากรณ์รสวัสดิ* (เล่ม 2, เติลเมล์ 2458) 211.

⁹⁸ หลวงราชบัญชา (ล่อ แพ่งสภา), *ไวยากรณ์รสวัสดิ* (เล่ม 3, เติลเมล์ 2458) 371.

⁹⁹ *ธรรมสาร* (เล่ม 1, มปป. 2460) 253.

¹⁰⁰ (เชิงอรรถที่ 46) 358.

¹⁰¹ เพิ่งอ้าง 844.

วิธีการสืบพยานและรับฟังพยานหลักฐานส่วนใหญ่อยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งหลายส่วนนำมาใช้ในคดีอาญาด้วย สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบทบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐานเองบางส่วน

แนวทางการรับฟังพยานบอกเล่าของไทยหลังใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แบ่งออกได้เป็น 2 ช่วงเวลา โดยมีจุดแบ่งที่สำคัญ คือ การเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 และมาตรา 227/1 ว่าด้วยพยานบอกเล่า ในปี 2551

5.2.1 แนวทางรับฟังพยานบอกเล่าก่อนมีบทบัญญัติมาตรา 226/3 และมาตรา 227/1

เดิมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่างมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการรับฟังพยานหลักฐานที่สามารถนำมาปรับใช้ในการรับฟังพยานบอกเล่าได้ ดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 วรรคหนึ่ง “ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใดเว้นแต่บุคคลนั้น

(1) ...

(2) เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้น มาด้วยตนเองโดยตรง แต่ความในข้อนี้ให้ใช้ได้ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยชัดแจ้งหรือคำสั่งของศาลว่าให้เป็นอย่างอื่น”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

มาตรา 95 วรรคหนึ่ง (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นบทบัญญัติที่ศาลฎีกานำมาเป็นหลักในการวินิจฉัยประเด็นปัญหาเรื่องการรับฟังพยานบอกเล่าในคดีแพ่ง เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2456/2526 ป.พ.พ. มาตรา 95 มิได้บัญญัติห้ามโดยเด็ดขาดมิให้รับฟังพยานบอกเล่าเสียเลยทีเดียว เมื่อพยานบอกเล่าเหล่านั้นกล่าวถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างมีเหตุผล ศาลย่อมใช้ดุลพินิจรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3946/2539 และ 11331/2557 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติเรื่องการรับฟังพยานบอกเล่าโดยตรง แต่บทบัญญัติมาตรา 226 มีลักษณะเปิดกว้างให้คู่ความสามารถอ้างพยานหลักฐานได้ทุกชนิดที่น่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ซึ่งสามารถแปลความรวมถึงพยานบอกเล่าได้ด้วย แต่ด้วยเหตุที่กฎหมายนี้มีมาตรา 15 บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีบัญญัติไว้ โดยเฉพาะ ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้” จึงปรากฏว่ามีคดีที่นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 วรรคหนึ่ง (2) มาปรับใช้ประกอบ

การวินิจฉัยประเด็นการรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญาโดยผ่านมาตรา 15 ดังกล่าว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 992/2527, 1522/2528)¹⁰²

อย่างไรก็ตาม จากการสำรวจคำพิพากษาศาลฎีกาหลังจากนั้น แม้จะปรากฏว่ามีอีกจำนวนมากที่วินิจฉัยเกี่ยวกับพยานบอกเล่า แต่ไม่พบว่ามีกรยกมาตรา 95 วรรคหนึ่ง (2) ขึ้นปรับใช้ในคดีอาญาอีก ตรงกันข้ามกลับ ปรากฏว่ามีหลายฉบับยกมาตรา 226 ขึ้นปรับ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 117/2537, 1029/2548 เป็นต้น โดยเฉพาะ ในระยะหลังศาลฎีกาให้เหตุผลไว้อย่างชัดเจนในคำพิพากษาว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติว่า พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้... ดังนั้น พยานบอกเล่าก็สามารถนำมารับฟังเป็นพยานประกอบแวดล้อมอื่นเพื่อเป็นหลักฐานพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดได้ มิได้มีบทบัญญัติของกฎหมายห้าม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 280/2551)

เมื่อสรุปแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับพยานบอกเล่า จัดได้เป็น 2 กลุ่ม
กลุ่มแรก รับฟังไม่ได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1315/2482 พยานให้การไว้ในชั้นสอบสวน แต่ในชั้นพิจารณาพยานไปบวชแล้วไม่ยอมมาเป็นพยานนั้น ศาลจะรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1120/2521 คำของผู้ที่จำเลยเล่าให้ฟังว่าได้ปล้นทรัพย์รายนี้แต่ไม่ได้ตัวมาสืบ มีแต่คำให้การจดไว้ในชั้นสอบสวน เป็นพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้

กลุ่มที่สอง รับฟังได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 109/2534 แม้คำให้การชั้นสอบสวนของพยานจะเป็นเพียงพยานบอกเล่าที่ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังเสียเลย การที่จะรับฟังพยานบอกเล่าได้หรือไม่เพียงใดนั้นย่อมสุดแล้วแต่เหตุผลเป็นเรื่อง ๆ ไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1190/2536 คำพยานบอกเล่ามิใช่ว่าจะรับฟังไม่ได้เสียทีเดียวแต่อาจรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้

อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับคดีอาญาส่วนใหญ่วินิจฉัยไปในทางรับฟังพยานบอกเล่าประกอบพยานหลักฐานอื่น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1155/2521, 633/2531) โดยเห็นว่าลำพังพยานบอกเล่าไม่น่าหนักน้อย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 692/2499, 4818/2531) และต้องรับฟังอย่างระมัดระวัง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8085/2543) ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่ารับฟังไม่ได้มักจะเป็นเพราะขาดพยานหลักฐานอื่นมาประกอบ และจะสังเกตเห็นได้จากถ้อยคำที่ศาลฎีกาใช้

¹⁰² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 992/2527 ป.วิ.พ. มาตรา 95 ซึ่งนำมาใช้ในการพิจารณาคดีอาญาโดยอาศัยมาตรา 15 แห่ง ป.วิ.อ. นั้น แม้จะบัญญัติห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบุคคลใดเว้นแต่บุคคลนั้นเป็นผู้ที่ได้เห็นได้ยินหรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรงก็ตาม แต่มีข้อยกเว้นต่อไปว่าความในข้อนี้ให้ใช้ได้ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยชัดแจ้งหรือคำสั่งของศาลว่าให้เป็นอย่างอื่น จึงมิได้ห้ามโดยเด็ดขาดมิให้รับฟังพยานบอกเล่าเสียทีเดียว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1522/2528 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน); สำหรับความเห็นทางวิชาการที่เห็นว่าการวินิจฉัยพยานบอกเล่าในคดีอาญาน่า ป.วิ.พ. มาตรา 95 วรรคหนึ่ง (2) มาปรับใช้ ดู สุธรรม ภัทราคม, *บันทึกคำบรรยายกฎหมายลักษณะพยาน* (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2514) 73; และ บัญญัติ สุชีวะ, 'หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 633/2531'.

ในการวินิจฉัย ซึ่งจะใช้คำว่า “ไม่รับฟัง” หรือ “รับฟังไม่ได้” แต่มิได้ใช้คำว่า “ต้องห้ามมิให้รับฟัง” อันแสดงว่าที่ผ่านมาศาลฎีกาไม่ได้ถือหลักการตัดพยานบอกเล่าอย่างเคร่งครัด

หลักการพิจารณาพยานบอกเล่านี้ ศาลฎีกานำไปปรับใช้ในคดีอาญาที่มีกฎหมายกำหนดวิธีพิจารณาไว้เป็นพิเศษอย่างคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7430/2543, 275/2551) หรือคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6523/2545, 4077/2549) ด้วย แต่ในส่วนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลล้มละลาย ยังไม่ปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกา¹⁰³

นอกจากนี้การดำเนินคดีอาญาในศาลทหารซึ่งเป็นศาลต่างระบบกับศาลยุติธรรม และมีวิธีพิจารณากำหนดไว้โดยเฉพาะตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ซึ่งมีบทบัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไปใช้บังคับโดยอนุโลม (มาตรา 45)¹⁰⁴ ก็ปรากฏว่ามี การนำหลักการเรื่องพยานบอกเล่าไปปรับใช้ในคดีอาญาทหารลักษณะเดียวกับที่ใช้ในคดีอาญาทั่วไป เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 51/2498 (ขณะนั้นศาลฎีกามีอำนาจวินิจฉัยฎีกาจากศาลทหาร) และ คำพิพากษาศาลทหารสูงสุดที่ 6/2530, 5/2535, 9/2536)¹⁰⁵ เป็นต้น

สำหรับคดีแพ่งก็มีแนวทางการวินิจฉัยพยานบอกเล่าคล้ายคลึงกับคดีอาญา แต่โดยทั่วไปพบว่าศาลฎีกาวินิจฉัยว่ารับฟังได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2456/2526 “ป.วิ.พ. มาตรา 95 มิได้บัญญัติห้ามโดยเด็ดขาดมิให้รับฟังพยานบอกเล่าเสียเลยทีเดียว เมื่อพยานบอกเล่า นั้นกล่าวถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างมีเหตุผล ศาลย่อมใช้ดุลพินิจรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้” โดยในการรับฟังศาลฎีกาจะหยิบยกข้อยกเว้นตามมาตรา 95 วรรคหนึ่ง (2) ตอนท้าย ขึ้นประกอบเหตุผล (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 992/2527, 3828/2533)

¹⁰³ วิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 กำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศรับฟังพยานบอกเล่าได้ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา (ข้อ 37 (รับฟัง) ข้อ 38 (วินิจฉัย) และข้อ 42 (นำมาใช้ในคดีอาญา)) ส่วนวิธีพิจารณาคดีล้มละลายเดิมข้อกำหนดคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 เคยกำหนดไว้ให้ศาลล้มละลายรับฟังพยานบอกเล่าได้ (ข้อ 22 (รับฟัง) และข้อ 23 (วินิจฉัย)) แต่ถูกยกเลิกโดยข้อกำหนดคดีล้มละลาย พ.ศ. 2549 ซึ่งข้อกำหนดฉบับใหม่นี้ไม่มีกำหนดให้รับฟังพยานบอกเล่าเหมือนฉบับเดิม.

¹⁰⁴ มาตรา 45 “วิธีพิจารณาความอาญาทหาร ให้นำกฎหมาย กฎและข้อบังคับซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับ ถ้าไม่มีกฎหมาย กฎและข้อบังคับฝ่ายทหารก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ถ้าวิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้”.

¹⁰⁵ ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลทหารสูงสุดที่ 9/2536 พิจารณาแล้ว เห็นว่า แม้ขณะเกิดเหตุจะไม่มีประจักษ์พยาน แต่โจทก์ก็มีนาง ส. และนางสาว จ. นำมาสืบประกอบว่า ในทันทีที่พบกับผู้เสียหาย ผู้เสียหายก็บอกว่าถูกจำเลยพาไปข่มขืนกระทำชำเรา แม้พยานทั้งสองจะเป็นพยานบอกเล่าก็ตาม เมื่อพิจารณาเอกสารหมาย จ.2 ซึ่งผู้เสียหายได้ให้ถ้อยคำในชั้นสอบสวน โดยร้อยตำรวจเอก ส. มาเบิกความว่าได้บันทึกถ้อยคำที่ผู้เสียหายให้การไว้จริง ซึ่งก็ตรงกับคำเบิกความของนาง ส. กับนางสาว จ. ทำให้น่าเชื่อว่าผู้เสียหายได้เล่าเรื่องที่เกิดขึ้นให้กับนาง ส. กับนางสาว จ. ฟังในทันทีที่พบกันจริง แม้ผู้เสียหายจะไม่ได้มาเบิกความให้จำเลยซักค้านก็สามารถนำคำให้การชั้นสอบสวนมาพิจารณาประกอบได้.

นอกจากนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่าในคดีแพ่งที่ใช้ระบบไต่สวนอย่างคดีมโนสำเนาหรือคดีแรงงาน ก็เคยมีประเด็นวินิจฉัยเรื่องพยานบอกเล่า ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยในทางที่ว่ารับฟังได้ แต่มีน้ำหนักน้อย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4344-4345/2528, 2473/2537, 3946/2539, 5785/2540 เป็นต้น

5.2.2 แนวทางรับฟังพยานบอกเล่าหลังมีบทบัญญัติมาตรา 226/3 และมาตรา 227/1

ในปี พ.ศ. 2550 มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และปิดท้าย มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพิ่มบทบัญญัติว่าด้วยการรับฟังและวินิจฉัยพยานบอกเล่า โดยบทบัญญัติที่เพิ่มเติมในกฎหมายทั้งสองฉบับมีข้อความทำนองเดียวกัน สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง 2 มาตรา ดังนี้

มาตรา 226/3 “ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลใดนำมาเบิกความต่อศาล หรือที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งอ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาล หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความนั้น ให้ถือเป็นพยานบอกเล่า

ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่

(1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่าที่น่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ

(2) มีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า นั้น

...”

มาตรา 227/1 วรรคหนึ่ง “ในการวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานบอกเล่า พยานขัดทอดพยานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน หรือพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องประการอื่นอันอาจกระทบถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น ศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน”

บทบัญญัติมาตรา 226/3 วรรคหนึ่ง เป็นการกำหนดความหมายที่แน่ชัดของพยานบอกเล่า ส่วนวรรคสองเป็นการวางหลักว่าห้ามมิให้ศาลรับฟัง พร้อมข้อยกเว้น ส่วนมาตรา 227/1 วรรคหนึ่ง เป็นการกำหนดแนวทางในการวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานบอกเล่าของศาล ซึ่งแนวทางเหล่านี้คล้ายคลึงกับแนวทางที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้เดิม¹⁰⁶

จากการตรวจสอบแนวคำพิพากษาศาลฎีกาหลังจากมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติข้างต้น ปรากฏว่าแนวทางการวินิจฉัยพยานบอกเล่ายังคงคล้ายคลึงกับแนวทางที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ก่อน

¹⁰⁶ ดู เชื้อชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (เชิงอรรถ 5) 186; ศาสตราจารย์ (พิเศษ) เชื้อชัย ระบุว่า บทบัญญัติ ป.วิ.พ. มาตรา 95/1 และ ป.วิ.อ. มาตรา 226/3 เป็นการนำทางปฏิบัติที่ศาลใช้ในการรับฟังพยานบอกเล่าอยู่แล้ว มาบัญญัติเป็นกฎหมายให้ชัดเจน.

มีการเพิ่มเติมมาตรา 226/3 และมาตรา 227/1 เพียงแต่หากศาลฎีกาเห็นควรไม่รับฟังก็จะยกบทบัญญัติมาตรา 226/3 วรรคสอง ตอนแรก ที่ว่า “ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า” ขึ้นปรับ แต่หากศาลฎีกาเห็นควรรับฟังก็จะยกเหตุยกเว้นตาม (1) หรือ (2) ซึ่งอยู่ในวรรคเดียวกัน ขึ้นปรับประกอบเหตุผลในการรับฟัง ดังตัวอย่าง

[ไม่รับฟัง] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4765/2558 บันทึกรับคำให้การของผู้ต้องหาเป็นพยานบอกเล่าอย่างหนึ่งตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226/3 ซึ่งจำเลยให้การปฏิเสธต่อศาล และไม่มีข้อเท็จจริงแวดล้อมน่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ลำพัง รับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ ยิ่งบันทึกคำให้การของผู้ให้ถ้อยคำซึ่งจำเลยให้การปฏิเสธตนเองโดยเจ้าพนักงานตำรวจยังไม่ได้แจ้งข้อหา ทำให้จำเลยไม่มีโอกาสต่อสู้เพื่อความบริสุทธิ์ของตน จึงเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยเจ้าพนักงานตำรวจยังไม่ได้ปฏิบัติตาม ป.วิ.อ. มาตรา 134 นอกจากจะเป็นพยานบอกเล่าแล้วยังไม่ชอบธรรมที่จะรับฟังเป็นผลร้ายแก่จำเลย ย่อมไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226

[รับฟัง] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6216/2560 แม้บันทึกคำให้การขึ้นสอบสวนเป็นเพียงพยานบอกเล่าแต่ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อม น่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ เพราะจำเลยทั้งสองให้การในชั้นสอบสวนหลังเกิดเหตุใกล้ชิดกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น จึงไม่มีเวลาคิดปรุงแต่งข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่น

[รับฟัง] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2190/2563 ผู้เสียหายที่ 1 ได้รับหมายเรียกให้มาเป็นพยาน เมื่อถึงวันนัดกลับไม่มาและไม่ได้แจ้งเหตุขัดข้อง ศาลชั้นต้นจึงออกหมายจับเพื่อเอาตัวมาเป็นพยาน แต่ไม่ได้ตัวมาจนต้องงดสืบพยาน พฤติการณ์ในการหลบหนีและไม่ยอมมาเบิกความในชั้นพิจารณาของผู้เสียหายที่ 1 จึงมีเหตุจำเป็นและมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังบันทึกคำให้การของผู้เสียหายที่ 1 ซึ่งเป็นพยานบอกเล่าตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226/3 วรรคสอง (2)

เมื่อกล่าวในภาพรวม อาจสรุปได้ว่าแนวทางการรับฟังและวินิจฉัยพยานบอกเล่าก่อนและหลังเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 และมาตรา 227/1 ไม่ได้แตกต่างกันมากนัก แต่แม้จะเป็นเช่นนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวเข้าไปในกฎหมาย โดยมีบทบัญญัติที่ระบุโดยชัดแจ้งว่า “ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า” มีความหมายเป็นการตัดพยานบอกเล่าตามแนวทางที่ใช้ในระบบคอมมอนลอว์ ส่งผลให้ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยมีลักษณะโน้มเอียงไปในทางระบบกล่าวหาตามระบบคอมมอนลอว์มากยิ่งขึ้น แม้ว่าในทางปฏิบัติศาลจะมีได้ใช้บทบัญญัตินี้โดยเคร่งครัด และมักหยิบยกข้อยกเว้นขึ้นปรับใช้ก็ตาม¹⁰⁷

¹⁰⁷ แต่ก็มีนักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่า ประเทศไทยมีบทตัดพยานบอกเล่าที่เข้มงวด และในทางปฏิบัติโดยเฉพาะศาลยุติธรรมใช้บทตัดพยานบอกเล่าอย่างเคร่งครัดตามตัวบทกฎหมาย ดู ความเห็นของศาสตราจารย์ (พิเศษ) จริญญา รักดีธนากุล ใน ‘สรุปการสัมมนา เรื่อง “การนำระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวนมาใช้ในศาล: แนวคิดและวิธีปฏิบัติของศาลต่างประเทศและศาลไทย”’ ใน สถาบันวิจัยและพัฒนา คัดค้าน สำนักงานศาลยุติธรรม 5 ปี สถาบันวิจัยและพัฒนา คัดค้าน สำนักงานศาลยุติธรรม (สำนักงานศาลยุติธรรม 2554) 76.



5.3 การรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญาระบบไต่สวน

ปัจจุบันมีการออกกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลฎีกาฉบับใหม่ พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2559 แต่ในกฎหมายเหล่านี้รวมตลอดถึงอนุบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาที่ออกตามกฎหมายดังกล่าวไม่มีส่วนใดกำหนดวิธีการรับฟังและวินิจฉัยพยานบอกเล่าไว้โดยตรง

อย่างไรก็ตาม มีหลักการบางประการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายรวมตลอดถึงอนุบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาที่ออกตามกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นบทยกเว้นหลักการในเรื่องพยานบอกเล่า ได้แก่ บทบัญญัติที่ให้ “นำสำนวนการไต่สวน...เป็นหลักในการพิจารณา” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของศาลฎีกา พ.ศ. 2560 มาตรา 6 วรรคสอง นอกจากนี้ ในข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2562 ข้อ 28 วรรคสอง ยังกำหนดอีกว่า “การวินิจฉัยข้อเท็จจริง ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานในสำนวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และที่ศาลไต่สวนเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร” อันเป็นการให้อำนาจศาลรับฟังพยานหลักฐานในสำนวนการไต่สวนได้เสมือนเป็นสำนวนของศาล ไม่ถือว่าข้อความในสำนวนดังกล่าวซึ่งเกิดขึ้นนอกศาลเป็นพยานบอกเล่า¹⁰⁸ ตามนัยองค์ประกอบข้อ 3.2 ข.

สำหรับบทบัญญัติที่ให้ “นำรายงานและสำนวนการสอบสวนหรือสำนวนการไต่สวน...มาเป็นหลักในการแสวงหาความจริง” ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2559 มาตรา 22 ยังคลุมเครือว่ามีขอบเขตเพียงใด แต่ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อพิจารณาประกอบมาตรา 15 วรรคสอง ที่ใช้ถ้อยคำว่า “ให้โจทก์ส่งรายงานและสำนวนการสอบสวนหรือสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงพร้อมสำเนาอิเล็กทรอนิกส์ต่อศาลเพื่อใช้เป็นหลักในการพิจารณา” และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยวิธีการดำเนินคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 ข้อ 15 ที่กำหนดว่า “ในการพิจารณาพิพากษาคดี ให้ศาลนำรายงานและสำนวนการสอบสวนหรือสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของโจทก์ มาเป็นหลักในการแสวงหาความจริง แต่ไม่ผูกพันศาลว่าจะต้องฟังข้อเท็จจริงเป็นเช่นนั้น ศาลมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ หรือพยานหลักฐานอื่นใดนอกเหนือจากพยานหลักฐานที่คู่ความอ้างอิงได้ตามที่ศาลเห็นสมควร”¹⁰⁹ แปลความได้ว่ากฎหมายมีวัตถุประสงค์ให้มีผลเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของศาลฎีกา พ.ศ. 2560 กล่าวคือ ให้ศาลรับฟังรายงานและ

¹⁰⁸ อัปสร หิรัญบุรณะ, ‘ผลกระทบในการนำระบบไต่สวนมาใช้กับการพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง’ (งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนกรยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 6 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม 2546) 63.

¹⁰⁹ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีทุจริตและประพฤติมิชอบในศาลทหาร พ.ศ. 2560 ข้อ 16 มีข้อความลักษณะเดียวกัน.

สำนวนการสอบสวนหรือสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงได้โดยตรง ทำให้สำนวนดังกล่าวไม่ตกอยู่ในฐานะพยานบอกเล่าเช่นเดียวกัน

ส่วนบทบัญญัติที่ให้ “นำสำนวนการสอบสวน...มาเป็นแนวทางในการพิจารณา” ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญา พ.ศ. 2559 มาตรา 28 ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะไม่ผลเป็นการให้อำนาจศาลรับฟังพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนได้เสมือนเป็นสำนวนของศาลอย่างกฎหมาย 2 ฉบับข้างต้น เพราะเพียงบัญญัติให้ใช้เป็น “แนวทาง” อันมีความหมายในเชิงแนะนำมากกว่าให้ถือตาม¹¹⁰ เอกสารต่าง ๆ ที่พนักงานสอบสวนจัดทำและรวบรวมไว้ในสำนวนการสอบสวนจึงน่าจะยังถือว่าเป็นพยานบอกเล่าไม่แตกต่างจากเอกสารในสำนวนการสอบสวนคดีอาญาทั่วไป

ในการรับฟังพยานบอกเล่ากรณีอื่น เมื่อวิเคราะห์บทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้ง 3 ฉบับ รวมถึงอนุบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาที่ออกตามกฎหมายดังกล่าว แม้จะปรากฏว่ามีวิธีพิจารณาหลายประการแตกต่างกัน แต่ก็มีลักษณะร่วมหลายประการ เป็นต้นว่า การกำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้ใช้ระบบไต่สวนหรือเพิ่มบทบาทแก่ศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเชิงรุก เช่น ให้อำนาจศาลเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติม ในการสืบพยานบุคคลให้ศาลซักถามเอง เป็นต้น เมื่อกฎหมายบัญญัติโดยชัดแจ้งให้นำระบบไต่สวนมาใช้ พร้อมกำหนดวิธีพิจารณาตามแนวทางของระบบไต่สวน การปรับใช้ในทางปฏิบัติก็ควรต้องให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และสอดคล้องกับวิธีการทั่วไปของระบบไต่สวนที่ศาลรับฟังพยานหลักฐานทุกชนิดรวมถึงพยานบอกเล่า แม้จะปรากฏว่าพยานบอกเลามีข้อบกพร่องหลายประการดังที่ได้แสดงไว้ในข้อ 3.3 และ 3.4 แต่ประเทศไทยใช้ระบบผู้พิพากษาอาชีพในการพิจารณาพิพากษาคดี มิได้ใช้คณะลูกขุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาทำการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงอย่างในระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งผู้พิพากษาอาชีพได้รับการฝึกฝนเรียนรู้จนมีทักษะในการแยแยะและประเมินพยานหลักฐาน สามารถวิเคราะห์ได้ว่าพยานบอกเล่าขึ้นไฉนมีน้ำหนักควรเชื่อได้หรือไม่ อย่างไร จึงไม่จำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์สกัดกั้นพยานบอกเล่าอย่างที่ใช้ในระบบคอมมอนลอว์

นอกจากนี้ จากการศึกษาแนวทางการรับฟังและวินิจฉัยพยานบอกเล่าของศาลไทย ไม่ว่าจะในคดีอาญาหรือคดีแพ่ง มักจะมีแนววินิจฉัยไปในทางที่สามารถรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ แม้ต่อมาจะมีการบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายโดยชัดแจ้งว่าห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า ศาลก็ยังคงนำข้อยกเว้นมาปรับใช้ในการรับฟังพยานบอกเล่าเป็นนิจ ส่วนที่ไม่รับฟังมักเป็นกรณีที่ขาดพยานหลักฐานอื่นที่รับฟังได้และมีคุณค่าเชิงพิสูจน์ที่ดีพอมาประกอบ แสดงว่าในทางปฏิบัติศาลไทยเน้นหนักไปในทางรับฟังพยานบอกเล่ายิ่งกว่าไม่รับฟัง

เมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับวิธีพิจารณาคดีปกครองที่ใช้ในศาลปกครอง ซึ่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดไว้

¹¹⁰ เป็นที่น่าสังเกตว่า ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยวิธีการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2559 ไม่ได้กำหนดวิธีพิจารณาส่วนนี้เพิ่มเติม แต่ในระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาในศาลทหาร พ.ศ. 2560 ข้อ 29 กำหนดว่า “ในคดีซึ่งอัยการทหารเป็นโจทก์ ให้ศาลนำสำนวนการสอบสวนของโจทก์มาเป็นแนวทางในการพิจารณา แต่ไม่ผูกพันศาลว่าจะต้องฟังข้อเท็จจริงเป็นเช่นนั้น ศาลมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานวัตถุ พยานเอกสาร พยานบุคคล หรือพยานหลักฐานอื่นใดนอกเหนือจากพยานหลักฐานที่คู่ความอ้างได้ตามที่ศาลเห็นสมควร” ซึ่งยังคงใช้คำว่า “เป็นแนวทางในการพิจารณา” เช่นเดียวกับถ้อยคำในกฎหมาย.

โดยชัดแจ้งว่าวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวน¹¹¹ และกำหนดต่อไปว่า ศาลอาจรับฟังพยานบอกเล่าเป็นพยานหลักฐานประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ตามเงื่อนไขที่กำหนด¹¹² ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาระบบไต่สวนที่วางแนวทางการรับฟังพยานบอกเล่าไว้สอดคล้องกับแนวทางของระบบ วิธีพิจารณาคดีอาญาระบบไต่สวนก็ควรต้องปฏิบัติเรื่องพยานบอกเล่าให้สอดคล้องกับแนวทางของระบบเช่นกัน

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า เพื่อให้วิธีพิจารณาคดีอาญาระบบไต่สวนของไทยดำเนินไปในลักษณะของระบบไต่สวนตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และมีวิธีการที่สอดคล้องกับวิธีพิจารณาระบบไต่สวนอย่างแท้จริง จึงไม่ควรนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 วรรคสอง และวรรคสาม มาปรับใช้ในคดีอาญาระบบไต่สวน อันจะก่อให้เกิดผลเป็นการตัดพยานบอกเล่าแต่วรรคหนึ่งเป็นเพียงการกำหนดลักษณะของพยานบอกเล่า สามารถนำมาประกอบการวินิจฉัยเมื่อคดีมีประเด็นว่าพยานหลักฐานที่พิจารณาอยู่นั้นเป็นพยานหลักฐานชนิดใดได้ และมาตรา 227/1 เป็นแนวทางในการวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานที่มีข้อบกพร่องรวมถึงพยานบอกเล่า ซึ่งเป็นหลักปฏิบัติที่ใช้ในทุกระบบ ถือเป็นมาตรฐานสากล¹¹³ ประเทศที่ใช้ระบบไต่สวนก็มีหลักปฏิบัติทำนองเดียวกันสามารถนำมาปรับใช้ในคดีอาญาระบบไต่สวนได้

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทตัดพยานบอกเล่าเป็นหลักการในระบบคอมมอนลอว์ ระบบกฎหมายนี้ใช้วิธีพิจารณาระบบกล่าวหาและมีวิธีค้นหาความจริงในรูปแบบการเสนอข้อเท็จจริงโดยคู่ความ ซึ่งคู่ความจะแข่งขันกันเสนอข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ตนเพื่อหวังผลในการชนะคดี และมีความเสี่ยงซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานดังกล่าว จึงจำเป็นต้องมีการสร้างวิธีการรับฟังและวินิจฉัยพยานหลักฐานที่สอดคล้องกับระบบวิธีพิจารณา เช่นว่า การตัดพยานบอกเล่าในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มิได้มีเหตุผลจากเรื่องความบกพร่องของพยานบอกเล่าเพียงอย่างเดียว ยังมีเหตุผลจากระบบวิธีพิจารณาและองค์กรผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อเท็จจริง ต่างกับวิธีพิจารณาระบบไต่สวนในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่ใช้วิธีค้นหาความจริงในรูปแบบการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยศาล และมีผู้พิพากษาอาชีพทำหน้าที่ค้นหาความจริงพร้อมทั้งพิจารณา วินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงรวมตลอดถึงข้อกฎหมาย ซึ่งผู้พิพากษาอาชีพผ่านการเรียนรู้และมีประสบการณ์ในการวินิจฉัยพยานหลักฐาน สามารถแยกแยะได้ว่าควรเชื่อพยานหลักฐานใดหรือไม่ อย่างไร ระบบนี้จึงรับฟังพยานหลักฐานทุกชนิดรวมถึงพยานบอกเล่า

¹¹¹ ข้อ 5 วรรคหนึ่ง “วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้”.

¹¹² ข้อ 68 “ศาลอาจรับฟังพยานบอกเล่าเป็นพยานหลักฐานประกอบพยานหลักฐานอื่นได้เมื่อศาลเห็นว่า
(1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมการบอกเล่า พยานบอกเล่านั้นมีความน่าเชื่อถือ หรือ
(2) มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาให้ถ้อยคำเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า”.

¹¹³ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, ‘หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1370/2543’.

สำหรับประเทศไทยแม้ว่าระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความจะได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายอังกฤษและโน้มน้าวไปยังทางระบบกล่าวหา แต่ในทางปฏิบัติศาลมักรับฟังพยานบอกเล่าประกอบพยานหลักฐานอื่นเสมอ มิได้ถึงกับถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง¹¹⁴ แม้ว่าปัจจุบันจะมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า ก็ยังปรากฏว่าเมื่อมีเหตุผลความจำเป็นทางพยานหลักฐานศาลก็มักหยิบยกข้อยกเว้นขึ้นวินิจฉัยรับฟังพยานบอกเล่าประกอบพยานหลักฐานอื่น ดังนั้น เมื่อประเทศไทยนำระบบไต่สวนตามแบบภาคพื้นยุโรปมาใช้ ก็ควรต้องรับนิติวิธีที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ในแนวทางเดียวกัน ผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัติส่วนที่ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า และวิธีปฏิบัติกรณีคู่ความที่เกี่ยวข้องร้องคัดค้าน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 วรรคสอง และวรรคสาม ชัดหรือแย้งกับวิธีพิจารณาคดีอาญาในระบบไต่สวนไม่ควรนำมาใช้บังคับในคดีอาญาที่ใช้ระบบไต่สวน แต่สำหรับวรรคหนึ่งเป็นบทบัญญัติกำหนดลักษณะของพยานบอกเล่า มิได้มีผลเป็นการตัดหรือห้ามมิให้รับฟัง ย่อมสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการพิเคราะห์แยกแยะชนิดของพยานหลักฐานในคดีอาญาในระบบไต่สวนได้ และมาตรา 227/1 ซึ่งเป็นบทบัญญัติวางแนวทางในการวินิจฉัยชี้ขาดน้ำหนักพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่อง มิได้ชัดหรือแย้งกับแนวทางในระบบไต่สวน สามารถนำมาปรับใช้ได้เช่นกัน

¹¹⁴ ไสภณ รัตนกร, ‘หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2627/2543’.