

## บทที่ 2

### หลักและเหตุผลในการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน

#### และหลักการรับฟังพยานหลักฐาน

#### 2.1 ความจำเป็นในการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน

การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน เป็นการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องอย่างหนึ่ง ซึ่งบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหา<sup>1</sup> ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (2) หมายถึงบุคคลผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาล และจะไม่รวมถึงผู้ที่เกี่ยวข้องที่ไม่ได้ตกเป็นผู้ต้องหาด้วย การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด คงมีแต่เพียงหลักในทางปฏิบัติซึ่งกระทำอยู่ในชั้นพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการเท่านั้น การกันผู้ต้องหาเป็นพยานนี้ไม่ปรากฏหลักฐานที่แน่ชัดว่าได้เริ่มมีการดำเนินการในประเทศไทยตั้งแต่เมื่อใด แต่เข้าใจว่าคงจะเข้ามาพร้อม ๆ กับการรับเอาระบบกล่าวหาจากประเทศในแถบยุโรปและเอาวิธีพิจารณาความอาญามาจากประเทศอังกฤษในหนังสือ "ลักษณะพยานโดยย่อ" ของพระยานเรนตีบัญญัติ ซึ่งพิมพ์เมื่อ ร.ศ. 128 ได้กล่าวไว้ว่า

มีคดีหลายเรื่องที่โจทก์ได้อ้างคนที่เป็นพรรคพวกไปกระทำความผิดกับจำเลยเป็นพยานให้การว่า ได้ไปย่องเบาลักทรัพย์ของผู้มีชื่อกับจำเลยอย่างนั้น ๆ หรือว่าได้ไปปล้นผู้มีชื่อกับจำเลยอย่างนั้น ๆ ศาลได้เคยจดและฟังคำพยานเหล่านี้ในการพิจารณา เพราะพยานพอใจสมัครที่จะให้การเอง<sup>1</sup>

สำหรับเหตุผลที่กล่าวมานั้น ก็เนื่องจากว่ามีความจำเป็นในทางพยานหลักฐานในกรณีที่โจทก์ไม่สามารถหาพยานหลักฐานได้เพียงพอที่จะผูกมัดจำเลยในคดีอาญาได้ กล่าวคือ

---

<sup>1</sup>สุชิน ต่างงาม, "การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 108.

ในปัจจุบันนี้พยานที่ดีที่สุด หรือ พยานโดยตรงที่เห็นเหตุการณ์จริง ๆ จะหายาก เพราะคนร้ายมีวิธีการที่จะกระทำความผิดอย่างแนบเนียน และเจ้าหน้าที่ไม่อาจจะสะกดรอยตามเพื่อป้องกันได้ทันทั่วทั้งที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญาประเภทอุกฉกรรจ์ เช่น ฆ่าคนหรือปล้นทรัพย์แล้วฆ่าเจ้าทรัพย์ ตลอดจนความผิดปล้นทรัพย์ในทะเลหลวง กรณีเหล่านี้จำเลยอาจเป็นผู้ที่มีอิทธิพลในสังคมหรือมีอิทธิพลในทางเศรษฐกิจ จะกระทำความผิดในลักษณะแย่งสังคม โดยให้มีผู้พบเห็นหรือกระทำในเวลากลางวันแสด ๆ แต่ไม่มีประชาชนคนใดที่จะอาสาเป็นพลเมืองดีมาให้การยืนยันว่าตนได้เห็นเหตุการณ์เหล่านั้นมาเนื่องจากอาจถูกลอบทำร้าย หรือถูกบังคับให้กลับคำให้การได้ สิ่งเหล่านี้ได้สร้างความวุ่นวายให้แก่สังคมเป็นอย่างมาก และทางเจ้าหน้าที่ก็ไม่อาจจะป้องกันได้เพราะเป็นความเจริญเติบโตของบ้านเมืองในทางเศรษฐกิจ

เมื่อเกิดคดีอาญาในลักษณะที่สำคัญเกิดขึ้น และไม่อาจจะหาพยานดังกล่าวได้ แต่ในการติดตามจับกุมคนร้าย เจ้าพนักงานอาจได้ตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด แต่ได้กระทำการต่าง ๆ ไม่รุนแรง หรือมิได้เป็นผู้ร่วมคิดในการกระทำความผิดนั้น และมีใช้บุคคลที่มีจิตใจเป็นคนร้ายอย่างแท้จริง เพียงแต่ถูกบังคับให้กระทำความผิดด้วย หรือกระทำการบางอย่างที่ไกลออกไปจากการกระทำความผิด และการที่จะเอาบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ต้องหาหรือฟ้องศาลเป็นจำเลย ก็อาจจะไม่ได้ผลในทางคดีมากนัก เนื่องจากบุคคลเหล่านั้นไม่ใช่ตัวการที่แท้จริง และยังไม่พยานหลักฐานใดที่จะยืนยันเขาได้อีกด้วย แต่บุคคลดังกล่าวนี้เมื่อถูกจับกุมมาก็ยอมรับว่าได้กระทำการต่าง ๆ จริง แต่ยังห่างไกลจากความผิด แต่ได้ชี้แนะไปถึงผู้ที่กระทำความผิด หรือผู้ที่สันนิษฐานในการกระทำความผิดว่าเป็นใคร และถ้อยคำที่ยืนยันนั้นมีเหตุผลและมีพยานอื่นประกอบให้มีน้ำหนักได้ จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องอาศัยบุคคลดังกล่าวนี้เพื่อติดตามและจับกุมผู้กระทำความผิดอันแท้จริงหรือตัวการสำคัญมาดำเนินคดีได้ ดังนั้นเมื่อจับกุมตัวการมาได้ ย่อมจะไม่มีพยานยืนยันผู้กระทำความผิดจริงๆ เช่นเดียวกันรัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องกันบุคคลที่กระทำการห่างไกลจากการกระทำความผิดไว้เพื่อประโยชน์ในทางคดีที่จะเป็นพยานยืนยันถึงผู้กระทำความผิดแท้จริงและต้องการเอาตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษ

ด้วยเหตุนี้ความคิดในการกันบุคคลไว้เป็นพยานจึงเกิดขึ้น ซึ่งในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีอาญา ภาค 1 ข้อ 257 ได้ให้เหตุผลว่า

มีสำนวนคดีบางเรื่องซึ่งเกิดเป็นที่ลึกลับ หรือเหตุร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัว ซึ่งพนักงานสืบสวนได้พยายามทุกทางแล้ว ก็ไม่ทำให้ได้หลักฐานในคดีนั้น ผู้สอบสวนอาจจะพิจารณากันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญ หากแต่เป็นผู้รู้เห็นในคดี

นั้น พอที่จะให้การเป็นพยานเบิกความขึ้นศาลได้ไว้เป็นพยาน<sup>2</sup>

ด้วยเหตุนี้ หากพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการเห็นว่า ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดอยู่ด้วย แต่ห่างไกลจากการกระทำความผิดที่แท้จริงและคดีนั้นไม่มีพยานหลักฐานอื่นใดอีกที่จะชี้ให้เห็นความผิดของผู้กระทำผิดที่แท้จริงได้ก็ย่อมสามารถกันบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดนี้เป็นพยานได้

นอกจากนั้น ในบางความผิดกรณีที่ไม่มีการกระทำความผิดอยู่หรือเป็นเหตุ หรือเป็นเหตุที่รู้เห็นเฉพาะผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเอง เช่น ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144<sup>3</sup> หรือความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 148<sup>4</sup> ซึ่งการให้สินบนเจ้าพนักงานนั้น เป็นความผิดทั้งผู้ให้และผู้รับ และเป็นเรื่องที่ต้องกระทำโดยปกปิด ดังนั้น หนทางที่จะลงโทษผู้กระทำผิดได้ บางครั้งจึงต้องกระทำโดยการกันผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเป็นพยาน หรือในคดีฆาตกรรมที่มีผู้ใช้ให้กระทำความผิด เมื่อมีการตายเกิดขึ้น ผู้ที่จะถูกจับเป็นคนแรกก็คือผู้ที่ลงมือกระทำความผิดฐานฆ่า ต่อเมื่อถูกจับมาได้แล้ว จึงจะมีการสืบสวนสืบไปถึงผู้ใช้ จ้าง วาน ดังนั้น ผู้ใช้ จ้าง วาน กับผู้ที่ถูกใช้ จ้าง วาน จึงเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน บุคคลอื่นยากที่จะรู้ได้ ในการทำสำนวนฟ้องศาลเพื่อให้มีพยานยืนยันการกระทำผิดนี้ จึงมักมีการกันผู้ต้องหาเป็นพยานเสมอ

---

<sup>2</sup> พ.ต.ท. สำเร็จ สิงหะวาระ, ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สุตรไพศาล, 2523), เล่ม 1 ,หน้า 359.

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 บัญญัติว่า “ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน..... เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษ.....”

<sup>4</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 148 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ ข่มขืนใจหรือจูงใจ เพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาให้ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษ.....”

## 2.2 หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน

### 2.2.1 หลักเกณฑ์ในการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน

ตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2498 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2498 บัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนมีอำนาจกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานโดยขออนุมัติผู้บังคับบัญชาตามที่กำหนดไว้ และตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี<sup>5</sup> วางหลักในเรื่องการกันผู้ต้องหาเป็นพยานไว้ในข้อ 257-259 ดังนี้

ข้อ 257 มีสำนวนคดีบางเรื่องซึ่งที่เกิดเป็นที่ลับลี้ หรือเหตุร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัว ซึ่งพนักงานสืบสวนได้พยายามทุกทางแล้ว ก็ไม่ทำให้ได้หลักฐานในคดีนั้น ผู้สอบสวนอาจจะพิจารณากันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งที่ไม่ใช่ตัวการสำคัญ หากแต่เป็นผู้รู้เห็นในคดีนั้นพอที่จะให้การเป็นพยานเบิกความขึ้นศาลได้ไว้เป็นพยาน โดยปล่อยพ้นจากผู้ต้องหาแล้วกันไว้เป็นพยาน แต่อำนาจที่จะให้กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งไว้เป็นพยานนี้ ผู้สอบสวนจะต้องชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นจริง ๆ เสนอขออนุญาต ถ้าในจังหวัดพระนคร และจังหวัดธนบุรี เสนอถึงกรมตำรวจเป็นผู้สั่งอนุญาต ต่างจังหวัดผู้ว่าราชการจังหวัด หรือผู้รักษากรแทนเป็นผู้สั่งอนุญาต

อย่างไรก็ดีพนักงานสอบสวนจะต้องระวังพยานจำพวกที่กันจากผู้ต้องหาเพราะตามธรรมดา ผู้ต้องหาอาจจะต้องการปลีกตัวให้พ้นจากคดี แล้วมีการขัดท้อผู้ต้องหาด้วยกันตามอำเภอใจ ซึ่งอาจจะเป็นความเท็จก็ได้ พยานชนิดนี้ย่อมเป็นที่ระแวงแก่ผู้ฟัง ดังนั้นผู้สอบสวนจึงไม่บังควรที่จะมีถ้อยคำหรือแสดงอาการใด ๆ ที่มีลักษณะในเชิงชักจูงใจในการให้คุณหรือให้ประโยชน์ใด ๆ แก่เขา ซึ่งอาจจะทำให้ถ้อยคำนั้นเสียหายจนหมดไป ซึ่งยังทำให้เสียเกียรติชื่อเสียงของผู้สอบสวนตลอดจนถึงกรมด้วย

ข้อ 258 ตามธรรมดากฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาให้การตามความพอใจของเขา พนักงานสอบสวนเมื่อได้รับอนุญาตให้ปล่อยผู้ต้องหาคนใด เพื่อกันไว้เป็นพยานในคดี เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวน จะต้องจัดการปล่อยตัวให้พ้นข้อหาก่อน แล้วแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบ

---

<sup>5</sup> ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ฉบับสมบูรณ์ (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, 2545), หน้า 268.

ว่า เขามีอิสรภาพแก่ตัว และคำให้การนี้ ผู้สอบสวนจะสอบในฐานะเป็นพยานในคดีต่อไป และต้องให้ปฏิญาณหรือสาบานก่อน เช่น พยานอื่น ๆ

ข้อ 259 มีข้อที่ยังจะต้องระมัดระวังให้จงหนักว่า การที่กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้น จำเป็นต้องมีพยานอื่น ๆ หรืออาจอาศัยถ้อยคำจากพยานชนิดนี้ สืบสาวให้ได้หลักฐานอื่น ๆ มาเป็นหลักแก้คดีอีกได้ เพราะการที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะให้ส่งตัวไปฟ้องก็ได้ จึงเป็นการจำเป็นที่พนักงานสอบสวนจะต้องไตร่ตรองผลได้ผลเสียก่อนที่จะวินิจฉัยเด็ดขาดขอกันผู้ต้องหาคนใดไว้เป็นพยาน ตามเหตุผลแห่งความจำเป็นจริง ๆ

จะเห็นได้ว่า การกันผู้ต้องหาเป็นพยานนี้ทำได้ 2 ขั้นตอน คือในชั้นพนักงานสอบสวน และในชั้นพนักงานอัยการ ในชั้นพนักงานสอบสวนนั้น จะต้องยึดถือตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 257 – 259 เป็นหลักในการที่จะวินิจฉัยว่า ควรกันผู้ต้องหาคนใดไว้เป็นพยานหรือไม่ แม้ระเบียบดังกล่าวจะไม่ใช้กฎหมาย แต่ก็ไม่ได้ขัดกับกฎหมายแต่อย่างใด หลักเกณฑ์ดังกล่าวประกอบด้วยลักษณะของคดี และการปฏิบัติงานของพนักงานสืบสวน สอบสวน กล่าวคือ

1. ลักษณะของคดี คือ ต้องเป็นคดีลับลี้ หมายถึง คดีที่ลับอย่างลึกซึ้งเกินกว่าที่คนทั่วไปจะรู้เห็นได้ตามธรรมดา หรือ คดีร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัว

2. การปฏิบัติงานของพนักงานสืบสวน สอบสวนในคดีดังกล่าวตามข้อ 1 นั้น พนักงานสืบสวน สอบสวน ได้พยายามทุกทางแล้ว ก็ไม่ทำให้ได้หลักฐานในคดีนั้น ในข้อนี้คงหมายความว่าถึงพนักงานสืบสวน สอบสวน โดยทั่วๆ ไป ไม่ใช่หมายความว่าถึงกับว่าต้องให้พนักงานสืบสวน สอบสวน ที่มีความสามารถเป็นพิเศษ เป็นที่ประจักษ์ได้ใช้ความพยายามเสียก่อน แต่อย่างใด

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น ในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะ 8 บทที่ 7 ข้อ 257 – 259 ว่าด้วยการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในบางคดี ได้กำหนดวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานไว้ แต่ยังมีกรณีบางเรื่องที่ไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน อาศัยอำนาจตามความในข้อ 3 แห่งข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 4/2499 ลงวันที่ 13 ตุลาคม 2499 ประกอบกับมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกา โอนกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย ไปจัดตั้งเป็น

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2541 ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ จึงกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานไว้ดังนี้

1. คดีที่มีเหตุพิเศษหรือยุ่งยากลับซับซ้อนหรือร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัว หรือคดีบางเรื่องเกิดขึ้นในที่ลับ โดยบุคคลอื่นไม่สามารถรู้เห็นได้นอกจากเป็นผู้กระทำผิดด้วยกัน หรือคดีที่มีการกระทำในรูปขบวนการ (organized crime) ซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทุกวิถีทางแล้ว ก็ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานในคดีนั้นอีก พนักงานสอบสวนอาจพิจารณากันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน โดยให้ชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นตามรูปคดี เสนอต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนท้องที่หรือหัวหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเป็นผู้สั่ง เว้นแต่คดีที่มีลักษณะเป็นเหตุจรรยา หรือเหตุที่ต้องรายงานด่วนตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2498 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 6/2502 ให้เสนอผู้บังคับการขึ้นไปเป็นผู้สั่ง ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร และความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ ให้เสนอสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นผู้พิจารณาสั่ง

2. ในการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาที่ขอเป็นพยาน ให้ทำการสอบสวนปากคำในฐานะผู้ต้องหาให้ปรากฏข้อเท็จจริงตามรูปคดีโดยละเอียดที่สุดเท่าที่สามารถจะทำได้

พนักงานสอบสวนพึงระมัดระวังในการสอบสวนเพราะผู้ต้องหาอาจให้การบิดเบือน หรือขัดทอดและซ้ำเติมพวกเดียวกัน ซึ่งอาจจะเป็นความเท็จได้ นอกจากนั้นสิ่งที่พนักงานสอบสวนพึงต้องยึดถือและปฏิบัติคือ ห้ามมิให้ดำเนินการใด ๆ โดยใช้ถ้อยคำอันเป็นการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใด ๆ ซึ่งอาจทำให้เสียหายต่อรูปคดีได้

อย่างไรก็ตาม มีข้อที่พนักงานสอบสวนพึงต้องระมัดระวังไว้อย่างยิ่งคือ การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้น จะต้องมิพยานอื่น ๆ หรืออาศัยถ้อยคำพยานชนิดนี้สอบสวนให้ได้พยานหลักฐานอื่น ๆ มาเป็นหลักฐานแห่งคดีอีกได้ เพราะการที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะให้พนักงานสอบสวนส่งตัวไปฟ้องก็ได้ จึงจำเป็นที่พนักงานสอบสวนจะต้องไตร่ตรองผลได้ผลเสียก่อนที่จะวินิจฉัยเด็ดขาดขอกันผู้ต้องหาคนใดไว้เป็นพยานตามเหตุผลแห่งคดี

3. เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนทำความเข้าใจทางคดีตามทางการสอบสวนที่ได้ความนั้น โดยไม่ต้องแยกสำนวนการสอบสวนก็ได้ สำหรับผู้ต้องหาที่ได้รับอนุญาตให้กันเป็นพยานให้มีความเห็นทางคดีด้วย ในกรณีที่มีความเห็นการสั่งไม่ฟ้อง ถ้าผู้ต้องหาถูกควบคุมหรือขังอยู่ในระหว่างสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อย หรือปล่อยชั่วคราว หรือขอให้ศาลปล่อย แล้วแต่กรณี และให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติในเรื่องการคุมพยานและป้องกันพยานสำคัญในคดีอาญา ตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 6 บทที่ 6 โดยเคร่งครัดด้วย

## 2.2.2 วิธีการปฏิบัติในการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน

เมื่อหลักเกณฑ์ของคดีใด ๆ มีองค์ประกอบตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นในการที่จะขอกันผู้ต้องหาเป็นพยานแล้ว วิธีปฏิบัติของพนักงานสอบสวนในการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน มีดังนี้

1) เมื่อผู้ต้องหามาปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานสอบสวน ไม่ว่าจะมีการจับกุมหรือได้ตัวมาโดยการเชิญตัวมาพบโดยยังมีได้มีการแจ้งข้อหา แล้วพนักงานสอบสวนได้สอบสวนว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่ จะต้องขออำนาจศาลในการออกหมายขัง โดยก่อนที่จะนำตัวไปขัง จะต้องแจ้งข้อหาซึ่งจะตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องหา

2) นำข้อเท็จจริงมาพิจารณาว่า คดีดังกล่าวมีเหตุผลเพียงพอที่จะขอกันผู้ต้องหาคนนั้นเป็นพยานหรือไม่ ซึ่งพนักงานสอบสวนจะต้องพิจารณาด้วยความรอบคอบ ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- ก) ผู้ต้องหาที่จะกันไว้เป็นพยานนั้นไม่ใช่ตัวการสำคัญ
- ข) ถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนนั้นไว้เป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอในการดำเนินคดี และไม่อาจจะแสวงหาพยานหลักฐานอื่นใดได้อีก
- ค) ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานนั้น ให้การเป็นประโยชน์แก่การสอบสวนและจะไปเบิกความขึ้นศาลได้

3) ในกรณีพนักงานสอบสวนได้พิจารณาเห็นควรกันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานแล้ว ให้ชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นเสนอต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนท้องที่ หรือหัวหน้า

พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเป็นผู้สั่ง หากเป็นคดีอุกฉกรรจ์ให้เสนอผู้บังคับการหรือหัวหน้า ตำรวจภูธรจังหวัดเป็นผู้สั่งการแล้วแต่กรณี ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเป็นคอมมิวนิสต์ให้เสนอกรมตำรวจเป็นผู้พิจารณาสั่ง

4) หากได้รับอนุญาตให้กันผู้ต้องหาเป็นพยานแล้ว ให้พนักงานสอบสวนรีบ สอบสวนมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา นั้นเสนอตามระเบียบจนถึงพนักงานอัยการ

5) เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ให้พนักงานสอบสวนรีบ สอบสวนผู้ต้องหานั้นไว้ในฐานะพยานตามคำสั่งของพนักงานอัยการ

6) เมื่อได้รับอนุญาตให้กันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยาน และเมื่อพนักงานอัยการได้ มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ให้แจ้งให้เขาทราบว่าเขาเป็นอิสระภาพแก่ตัว เขาย่อมมีสิทธิให้ถ้อย คำใดตามความสัตย์จริงทุกประการ และถ้อยคำใหม่นี้จะสอบสวนในฐานะพยานในคดี และต้อง ให้ปฏิญาณหรือสาบานตนก่อนให้ถ้อยคำเช่นเดียวกับพยานอื่น

7) ในการสอบปากคำผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนจะขอเป็นพยานให้ พนักงานสอบสวนทำการสอบปากคำในฐานะผู้ต้องหาให้ปรากฏข้อเท็จจริงตามรูปคดีโดยละเอียด ที่สุดเท่าที่จะทำได้ เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ให้รีบสอบปากคำไว้ในฐานะ พยาน โดยเพียงแต่ให้พยานยืนยันบันทึกปากคำของตนที่ให้ไว้ในฐานะผู้ต้องหาเป็นถ้อยคำของตน ในฐานะพยาน และไม่ควรสอบปากคำผู้ต้องหาในรายละเอียดอย่างอื่นเพิ่มเติมอีก เพราะอาจ พิจารณาได้ว่า ถ้อยคำดังกล่าวเกิดจากการให้สัญญาหรือจูงใจเพื่อให้ถ้อยคำ และจะทำให้หน้า หนักในการรับฟังพยานลดลง ไม่น่าเชื่อถือ และเป็นการเสียหายด้วย

สำหรับวิธีปฏิบัติของพนักงานอัยการในการกันผู้ต้องหาเป็นพยานนั้น อาศัย ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 เป็น แนวปฏิบัติ โดยมีบัญญัติไว้ในข้อ 79 ว่า “ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วม กระทำผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบ โดยคำนึงถึง ว่า ถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะ ดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่ การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ ถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นความสัตย์ เพียงใด รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้นั้นจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ ด้วย และพึงพิจารณากันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน



เมื่อพนักงานอัยการได้วินิจฉัยตามนัยแห่งวรรคหนึ่งแล้ว และพนักงานอัยการเห็นควรกับผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น และเมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาดังกล่าวแล้ว ให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนด้วยคำผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานนั้นเป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป

การดำเนินคดีกับบุคคลที่ได้กันไว้เป็นพยานในคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144, 149, 167 และ 201 ถ้าปรากฏว่าบุคคลใดเต็มใจให้การเป็นพยานในชั้นสอบสวน หรือเคยถูกอ้างเป็นพยานพนักงานอัยการโจทก์และได้เบิกความยืนยันการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานผู้รับสินบน จนศาลพิพากษาลงโทษเจ้าพนักงานผู้นั้นและคดีถึงที่สุดแล้ว ให้พนักงานอัยการทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อสั่ง

อย่างไรก็ตาม เมื่อพนักงานสอบสวนได้กันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานและมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาคนนั้นแล้ว ก็ไม่เป็นการผูกมัดพนักงานอัยการที่อาจจะมีความเห็นให้สั่งฟ้องผู้ต้องหาคนที่ถูกกันไว้เป็นพยานได้

นอกจากนั้น หากพนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาทุกคนโดยไม่ได้กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน แล้วส่งสำนวนให้พนักงานอัยการ พนักงานอัยการอาจมีความเห็นให้กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานก็ได้ ซึ่งเป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการที่สามารถทำได้ หลังจากนั้นพนักงานอัยการก็จะส่งสำนวนไปให้พนักงานสอบสวนเพื่อให้สอบปากคำผู้ต้องหาที่ได้กันไว้ในฐานะพยาน

อนึ่ง มีข้อพิจารณา หากผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานได้มาเบิกความในชั้นศาลแล้วผู้ต้องหาคนนั้นกลับคำจากที่ให้การไว้ในชั้นสอบสวน คือ ไม่ยอมเบิกความเลย หรือเบิกความที่ไม่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายโจทก์เลย จะมีแนวทางการแก้ไขอย่างไร ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

ในเรื่องคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการที่มีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาคนใดเพื่อที่จะกันไว้เป็นพยานนั้น ถ้าคำสั่งนั้นเป็นของพนักงานอัยการอื่น คำสั่งนั้นยังไม่เด็ดขาด แต่อยู่ในเงื่อนไขที่จะต้องปฏิบัติตามที่กล่าวไว้ในมาตรา 145 ซึ่งสรุปได้ดังนี้

1) ถ้าคำสั่งนั้นเป็นของพนักงานอัยการในกรุงเทพมหานคร ให้พนักงานอัยการรับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนอบริการคุ้มครองตัว ร้องขอคุ้มครองตัว หรือ

ผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ ถ้าเป็นคำสั่งของพนักงานอัยการในจังหวัดอื่น ให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนอผู้ว่าราชการจังหวัด

2) เมื่อบุคคลดังกล่าวในข้อ 1) ได้รับสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งคำสั่งไม่ฟ้องแล้ว บุคคลเหล่านั้นมีอำนาจตรวจสอบสำนวนเพื่อทำความเห็นชอบหรือความเห็นแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการได้

3) หากบุคคลในข้อ 1) มีความเห็นชอบด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการจะเป็นคำสั่งเด็ดขาด

เมื่อเป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้ว ผลคือห้ามมิให้มีการสอบสวนเกี่ยวกับบุคคลนั้นในเรื่องเดียวกันอีก เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ซึ่งจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหาได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147

ดังนั้น ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพื่อจะกันเป็นพยาน จะเป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีก็ต่อเมื่ออธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ เห็นชอบด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ ตามมาตรา 145

ในการสอบสวนผู้ต้องหากับการสอบสวนบุคคลเป็นพยานนั้น จะมีลักษณะของการกระทำไม่เหมือนกัน และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็บัญญัติไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ การสอบสวนผู้ต้องหา กฎหมายได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้เป็นพิเศษ เช่น ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิไม่ให้การเลยก็ได้<sup>6</sup> หรือห้ามมิให้พนักงานสอบสวนกระทำการใด ๆ เพื่อจูงใจให้ผู้ต้องหาให้การใน

---

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 มาตรา 134/4 (1) บัญญัติว่า "ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า (1) ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้น อาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้"

เรื่องที่ต้องหานั้น<sup>7</sup> ส่วนการสอบสวนบุคคลในฐานะพยานนั้น บุคคลดังกล่าวจะต้องเบิกความตามความจริง ถ้าไม่เบิกความตามความจริงแล้ว ก็อาจจะถูกฟ้องในความผิดฐานเบิกความเท็จได้

เมื่อพนักงานสอบสวนได้กันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานแล้ว การจะรับฟังคำพยานของผู้ต้องหานั้น โดยหลักแล้วรับฟังได้ เพราะไม่มีกฎหมายใด ห้ามไว้โดยเด็ดขาดว่าไม่ให้รับฟัง แต่คำพยานของผู้ต้องหานั้นมีน้ำหนักน้อยจึงต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง และจะต้องมีพยานประกอบด้วย จึงจะฟังลงโทษจำเลยได้ เนื่องจากพยานที่พนักงานสอบสวนกันไว้เป็นพยานนี้ เป็นพยานที่ใส่ร้ายกันเอง เพราะได้มาจากผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน ซึ่งพยานอาจจะเบิกความในทำนองที่จะทำให้ผู้ร่วมกระทำความผิดได้รับโทษ เพื่อที่ตนเองจะได้หลุดพ้นจากการถูกฟ้องร้องไป ดังนั้นการที่ศาลจะรับฟังคำเบิกความจากบุคคลที่กันไว้เป็นพยาน จะต้องมีความประกอบซึ่งอาจจะประจักษ์พยาน หรือพยานแวดล้อมกรณีก็ได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 401/2496 วินิจฉัยว่า คดีลักทรัพย์ ถ้าเพียงแต่กันผู้ต้องหาด้วยกันเป็นพยานโจทก์ คดีไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะลงโทษจำเลยได้ แต่ถ้าโจทก์มีเจ้าทรัพย์และพนักงานสอบสวนประกอบว่าจำเลยได้รับสารภาพในชั้นสอบสวนโดยสมัครใจ ทั้งได้รับสารภาพต่อพนักงานสอบสวนต่อหน้าเจ้าทรัพย์ด้วยคดีก็ฟังลงโทษจำเลยฐานลักทรัพย์ได้<sup>8</sup>

อย่างไรก็ตาม การกันไว้เป็นพยานนี้ พนักงานสอบสวนจะต้องไม่แนะนำหรือจูงใจหรือมีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 เพราะหากเป็นพยานที่ได้มาในลักษณะดังกล่าวแล้วจะทำให้พยานนั้นเสียไป โดยศาลไม่รับฟัง นอกจากนี้ ตามกฎหมายดังกล่าวในมาตรา 133 วรรค 3 ยังบัญญัติไว้อีกว่า "ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนดักเตือน พุดให้ท้อใจ หรือใช้กลอุบายอื่นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดให้ถ้อยคำซึ่งอยากจะให้ด้วยความเต็มใจ"

<sup>7</sup> พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 มาตรา 135 บัญญัติว่า "ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำการโดยมิชอบประการใด ๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหานั้น"

<sup>8</sup> จิตติ เจริญจำ, "ฎีกาวิเคราะห์ : การกันไว้เป็นพยาน," วารสารอัยการ ปีที่ 8 ฉบับที่ 86 (กุมภาพันธ์ 2528) : 66.

ด้วยเหตุนี้ ถ้าพนักงานสอบสวนให้คำมั่นสัญญาต่อผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานว่าจะไม่เอาเป็นผู้ต้องหาให้การปรักปรำผู้ต้องหาอื่น หากว่าผู้นั้นได้ให้การเป็นพยานในชั้นศาล ย่อมเป็นพยานที่ได้มาโดยไม่ชอบ ศาลจะไม่รับฟังถ้อยคำของพยานปากนี้

## 2.3 หลักการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา

ในกฎหมายลักษณะพยานของไทย ได้แบ่งพยานออกเป็นหลายประเภทด้วยกัน เช่น พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ พยานผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งในแต่ละประเภทก็จะมีหลักการรับฟังที่แตกต่างกันไป ในที่นี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเฉพาะพยานบุคคลเท่านั้น ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

### 2.3.1. หลักการห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานในคดีอาญา

#### 2.3.1.1 เจตนารมณ์ของกฎหมาย

ในคดีอาญานั้น เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หน้าที่ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยตกได้แก่รัฐ รัฐจึงเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยกระทำความผิด เพื่อศาลจะได้พิพากษาลงโทษจำเลยได้ แต่มีหลักในคดีอาญาอย่างหนึ่งที่ว่า ห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 ดังนั้น โจทก์จึงไม่สามารถอ้างจำเลยมาเป็นพยานได้ ที่มีหลักเช่นนี้เกิดขึ้น เนื่องจากว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ไม่ต้องการให้บุคคลใดๆ ต้องถูกบังคับให้เบิกความปรักปรำตนเอง เพราะถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง เมื่อใดก็ตามที่โจทก์ฟ้องกล่าวหาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด หากว่าจะให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานแล้วย่อมไม่เป็นธรรมแก่จำเลย เพราะโจทก์ก็เป็นผู้อ้างว่าจำเลยกระทำความผิด และขอให้ลงโทษจำเลยตามที่กล่าวไว้ในฟ้องนั้น ก็เป็นหน้าที่ของโจทก์ในการที่จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ถ้าโจทก์จะให้จำเลยเบิกความเพื่อเป็นการช่วยโจทก์พิสูจน์ความผิดของจำเลย แล้วเอาประโยชน์จากคำเบิกความของจำเลยเองแล้ว ย่อมไม่เป็นการยุติธรรมต่อจำเลยคนนั้นด้วย เพราะเมื่อจำเลยถูกกล่าวหาฟ้องร้อง ย่อมจะต้องพยายามดิ้นรน เพื่อให้หลุดพ้นจากข้อกล่าวหาอันเป็นธรรมชาติของมนุษย์ การที่จะให้จำเลยให้การเป็นปรักปรำต่อตนเอง ซึ่งเป็นการหาหลักฐานจากตัวจำเลยเองแล้วย่อมเป็นการผิดศีลธรรม และหากจะหวังให้จำเลยให้การตรงกับความจริงย่อมเป็นไปได้ แม้ว่าจำเลยจะได้สาบานตัวแล้วก็ตาม จำเลยย่อมพยายามให้การตรงกันข้ามกับพฤติการณ์ตามที่โจทก์กล่าวหา หรืออย่างน้อยก็พยายามดัดแปลงต่อเติมเรื่องราวเพื่อให้

ตนพันผิด และถึงแม้ว่าพยานของจำเลยจะมีข้อบกพร่อง หรือมีข้อพิรุธใดๆ ศาลก็จะเอาข้อบกพร่องหรือข้อพิรุธของจำเลยนั้นมาเป็นส่วนหนึ่งของพยานโจทก์ไม่ได้

จะเห็นได้ว่า หลักในเรื่องการห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานนั้น เป็นหลักกฎหมายที่ประเทศที่เจริญแล้วยอมรับนับถือกันว่า รัฐยอมจะไม่หาพยานหลักฐานเอาจากบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดซึ่งจะต้องถูกลงโทษ ดังนั้น หากโจทก์ไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ว่า จำเลยเป็นผู้กระทำผิดได้แล้ว ศาลก็ไม่อาจพิพากษาลงโทษจำเลยได้

### 2.3.1.2 ขอบเขตของข้อห้าม

ในการห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 นั้น ความหมายของจำเลยในมาตรานี้ จำกัดอยู่เพียงแค่ว่า ผู้ที่ถูกโจทก์ฟ้องในคดีนั้น ๆ เท่านั้น หากบุคคลนั้นถูกฟ้องเป็นจำเลยแล้ว บุคคลดังกล่าวก็ไม่สามารถมาเป็นพยานโจทก์ก็ได้ กล่าวคือ โจทก์ไม่มีสิทธิ์ขอให้ศาลหมายเรียกบังคับให้จำเลยมาเป็นพยาน<sup>9</sup> ในขณะเดียวกัน ถ้าในคดีนั้นมีผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยหลายคน กฎหมายก็ได้ห้ามทั้งการที่โจทก์อ้างจำเลยมาเป็นพยานเพื่อยืนยันความผิดกับตัวจำเลยนั่นเอง และห้ามอ้างจำเลยมาเป็นพยานโจทก์เพื่อยืนยันเอาความผิดกับจำเลยอีกคนหนึ่ง ในคดีนั้นด้วย

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว บุคคลที่มีได้ถูกโจทก์ฟ้องเป็นจำเลยในคดีใด โจทก์สามารถอ้างบุคคลนั้น ๆ มาเป็นพยานได้ โดยไม่ขัดต่อกฎหมายแต่อย่างใด เช่น ผู้ร่วมกระทำผิดกับจำเลย แต่ มิได้มีฐานะเป็นจำเลยอยู่ในขณะที่เบิกความ กล่าวคือ อาจจะเป็นกรณีที่โจทก์ยังไม่ได้ฟ้อง โจทก์กันไว้เป็นพยาน หรือโจทก์ฟ้องแล้วต่อมาได้ถอนฟ้อง หรือฟ้องแล้ว และศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดไปแล้ว<sup>10</sup> หรือแม้กระทั่งการอ้างคู่สมรสของจำเลยหรือ

<sup>9</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 8(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543), หน้า 256.

<sup>10</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร, 2542), หน้า 205.

คู่สมรสของจำเลยร่วมมาเป็นพยาน<sup>11</sup> บุคคลเหล่านี้ โจทก์สามารถอ้างมาเป็นพยานได้ ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 232

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

จาก คำพิพากษาฎีกา ดังกล่าวข้างต้น เป็นกรณีที่ พนักงานสอบสวน ได้สอบจำเลยในฐานะที่เป็นพยาน ไม่ใช่ในฐานะผู้ต้องหา เมื่อสอบในฐานะเป็นพยานแล้ว พนักงานสอบสวนก็ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4(1) คือ ไม่ต้องแจ้งให้จำเลยทราบก่อนว่า ถ้อยคำที่จำเลยกล่าวอาจใช้ยืนยันจำเลยได้ในชั้นศาล เพราะเป็นการสอบในฐานะพยาน แต่ตามคำพิพากษานี้ โจทก์จะอ้างคำให้การในชั้นสอบสวนของจำเลยในฐานะพยาน เพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดตามที่โจทก์ฟ้องนั้น เป็นการมิชอบเนื่องจากในชั้นสอบสวน พนักงานสอบสวนไม่ได้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4(1) นั้นเอง ดังนั้นโจทก์จึงไม่สามารถอ้างคำให้การในชั้นสอบสวนในฐานะพยานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้

จะเห็นได้ว่า การห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานนั้น ไม่เพียงแต่ห้ามในชั้นศาลเท่านั้น แต่ศาลฎีกายังได้ขยายความรวมไปถึงการอ้างคำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวนมาเป็นพยานของโจทก์ด้วย หากเป็นกรณีที่สอบคำให้การจำเลยไว้ในฐานะพยาน

นอกจากนั้น ศาลฎีกาของประเทศไทยยังได้ขยายความมาตรา 232 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาออกไปอีกว่า ไม่ได้ห้ามโจทก์อ้างจำเลยมาเป็นพยานเพื่อให้เบิกความปรักปรำตัวจำเลยเองเท่านั้น แต่ยังห้ามการถูกอ้างมาเป็นพยานเพื่อเบิกความปรักปรำจำเลยอื่นในคดีเดียวกันด้วย กล่าวคือถ้าเป็นจำเลยในคดีเรื่องนั้นแล้ว แม้มีสิทธิอ้างตัวเองเป็นพยานของตัวเองได้ก็ตาม แต่เมื่อจำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยานฝ่ายจำเลยเองได้

<sup>11</sup> โสภณ รัตนากร. พยาน. พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2544), หน้า 175.

เบิกความอันเป็นการไปเพิ่มเติมพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ที่ยังบกพร่องอยู่ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นแล้ว ศาลก็จะรับฟังคำเบิกความของจำเลยซึ่งอ้างตนเองเป็นพยานไปเพิ่มเติมพยานหลักฐานจากโจทก์ที่บกพร่องอยู่ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นไม่ได้ เพราะถือว่าเป็นการให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานโจทก์โดยปริยาย อันจะเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 232 ด้วย ดังตัวอย่างต่อไปนี้

ในคดีความผิดฐานมีอาวุธปืนไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต มีองค์ประกอบความผิด คือ 1.ต้องมีอาวุธปืนไว้ในครอบครอง 2. ไม่ได้รับอนุญาตให้มีหรือให้พกพา โจทก์นำสืบได้ความเพียงว่า จำเลยมีอาวุธปืนไว้ในครอบครองและได้พกพาอาวุธปืนดังกล่าว แต่โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานใดมาแสดงได้ว่าจำเลยได้รับอนุญาตให้มีหรือให้พกพาหรือไม่ ถือว่าพยานหลักฐานของโจทก์ยังมีความบกพร่องอยู่ ยังไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ แต่ในคดีนี้จำเลยอ้างตนเองเป็นพยาน พอจำเลยสาบานตัวเบิกความเป็นพยานตัวเอง อัยการโจทก์ได้ถามค้านจำเลยว่า “จำเลยไม่เคยไปขออนุญาตมีหรือพกพาอาวุธปืนเลยใช่ไหม” จำเลยเบิกความรับว่าใช่ จำเลยไม่เคยขออนุญาตให้มีหรือพกพาอาวุธปืนแต่อย่างใด แสดงให้เห็นว่าการเบิกความของจำเลยตอบคำถามค้านของโจทก์นั้นทำให้พยานหลักฐานของโจทก์ครบองค์ประกอบความผิดว่าจำเลยมีอาวุธปืนและพกพาอาวุธปืนโดยไม่ได้รับอนุญาต ศาลขอที่จะพิพากษายกฟ้องโจทก์โดยไม่ต้องพิจารณาพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลยอีกต่อไป ถึงแม้จำเลยจะเบิกความหรือนำสืบพยานหลักฐานอย่างไรมา ศาลก็จะรับฟังพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลยมาเพิ่มเติมพยานหลักฐานของโจทก์ที่บกพร่องให้กลับสมบูรณ์ขึ้นมาก็ได้ไม่ เพราะเท่ากับเป็นการให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานโดยปริยาย ซึ่งต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 232

จะเห็นได้ว่า การห้ามนำพยานหลักฐานของจำเลยมาเพิ่มเติมพยานหลักฐานของโจทก์นั้น ใช้เฉพาะในกรณีที่พยานหลักฐานโจทก์บกพร่องไม่สมบูรณ์เท่านั้น ในทางตรงกันข้ามถ้าโจทก์นำสืบพยานหลักฐานครบองค์ประกอบความผิดแล้วเพียงแต่มีปัญหว่าพยานหลักฐานของโจทก์บางชั้น จะมีน้ำหนักให้เชื่อได้มากน้อยเพียงใด กรณีนี้ศาลสามารถรับฟังคำเบิกความของจำเลยที่อ้างตนเป็นพยานรวมทั้งพยานหลักฐานอื่นมาประกอบพยานหลักฐานของโจทก์ให้มีน้ำหนักมากขึ้นได้ ไม่ถือว่าเป็นการเอาพยานหลักฐานของจำเลยมาเพิ่มเติมพยานหลักฐานโจทก์ที่บกพร่องอยู่ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น เพราะพยานหลักฐานของโจทก์ครบถ้วนอยู่แล้วเรียกว่า คำเบิกความหรือพยานหลักฐานของจำเลยเจือสมหรือรับสมกับพยานฝ่ายโจทก์ ทำให้น้ำหนักของพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์น่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น

### 2.3.1.3 น้ำหนักของพยานหลักฐานกรณีไม่เข้าข้อห้าม

การที่โจทก์ได้อ้างบุคคลที่มีได้มีฐานะเป็นจำเลยมาเป็นพยาน ไม่ว่าจะ เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลย แต่โจทก์ยังไม่ได้ฟ้อง หรือได้ถูกกันไว้เป็นพยาน หรือบุคคลอื่น ตามที่ได้กล่าวมาแล้วใน ข้อ (2) ก็ตาม แม้จะไม่ต้องห้ามตามมาตรา 232 แต่การรับฟังพยานหลักฐานจากบุคคลดังกล่าว ก็จะต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง เพราะพยานหลักฐานดังกล่าว มีน้ำหนักน้อย ไม่เพียงพอที่จะรับฟังลงโทษจำเลยได้ จึงต้องอาศัยพยานหลักฐานอื่นประกอบด้วย ซึ่งผู้เขียนใคร่ขอศึกษาจากแนวคำพิพากษากฎีกาเป็นหลัก

คำพิพากษากฎีกา 1513/2532 แม้ อ. จะเคยถูกฟ้องร่วมกับจำเลยมาก่อนแต่ ศาลได้สั่งแยกฟ้องจำเลยเป็นคดีใหม่ต่างหากจากคดีที่ อ. ถูกฟ้องร่วมกับจำเลย และขณะที่ อ. เบิกความเป็นพยานโจทก์ในคดีนี้ อ. มิได้อยู่ในฐานะเป็นจำเลย โจทก์จึงอ้าง อ. เป็นพยานได้

จากคำพิพากษากฎีกานี้ จะเห็นได้ว่า ในขณะที่ อ. เบิกความ อ. ไม่ได้ อยู่ในฐานะเป็นจำเลย และเมื่อศาลสั่งแยกฟ้องจำเลยเป็นคดีใหม่ ต่างหากจาก อ. จึงถือว่าเป็นคนละสำนวนกัน โจทก์จึงอ้าง อ. เป็นพยานได้

คำพิพากษากฎีกาที่ 9300/2539 ส. ถูกฟ้องว่าร่วมกันฆ่าผู้ตายด้วย แต่เป็นคนละสำนวนกับคดีนี้ การที่โจทก์อ้าง ส. เป็นพยาน จึงมิใช่กรณีที่โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 คำเบิกความของ ส. จึงรับฟังได้ แต่จะรับฟังได้แค่ไหนเพียงใด เป็นอีกเรื่องหนึ่ง

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

คำพิพากษากฎีกาที่ 227/2513 โจทก์อ้างจำเลยที่โจทก์ได้ถอนฟ้องไปแล้วมาเป็นพยานโจทก์ในคดีได้ ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232



ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า บุคคลที่มีได้ถูกฟ้องเป็นจำเลย ไม่ได้อยู่ในฐานะเป็นจำเลยแล้ว โจทก์สามารถอ้างบุคคลเหล่านั้นมาเป็นพยานได้ แต่จะต้องค้ำนึ่งด้วยว่า คำเบิกความของบุคคลเหล่านั้น ไม่มีความน่าเชื่อถือมากนัก จึงต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง

### 2.3.2 พยานบอกเล่า

#### 2.3.2.1 ความหมาย

ในเรื่องพยานบอกเล่า ไม่มีกฎหมายให้คำนิยามไว้ชัดเจนว่าหมายความว่าอย่างไร แต่ก็ได้มีบุคคลหลายท่าน ได้ให้คำนิยามไว้ต่างกัน ดังนี้

ศาสตราจารย์ โอสถ โกศิน อธิบายว่า พยานบอกเล่า หมายถึง คำของพยานที่มาเบิกความว่าตนได้ทราบข้อเท็จจริงนั้นมาจากผู้อื่นอีกทอดหนึ่ง เป็นการนำเรื่องราวที่คนอื่นทราบมาถ่ายทอดอีกชั้นหนึ่ง<sup>12</sup>

พระจินดาภิรมย์ราชสภาบดี อธิบายว่า คำบอกเล่า นั้น หมายถึง ถ้อยคำใดๆ ของคนภายนอก ซึ่งมีได้มาเป็นพยานเบิกความเองในศาล เป็นแต่ผู้อื่นที่ได้ยินมาอีกต่อหนึ่งมาเบิกความแทน<sup>13</sup>

สำหรับผู้เขียนแล้ว เห็นว่า พยานบอกเล่า หมายถึง ผู้ที่ได้ยินหรือได้ทราบข้อความมาจากบุคคลอีกคนหนึ่ง แต่ไม่ได้รู้ ได้เห็นมาด้วยตนเอง แล้วมาถ่ายทอด หรือมาแสดงในคดี เพื่อยืนยันว่าข้อเท็จจริงที่ได้มา เป็นจริงตามนั้น ซึ่งผู้ที่มาเบิกความต่อศาลโดยมิได้รู้เห็นเหตุการณ์ด้วยตนเอง อาจรับฟังมาจากประจักษ์พยาน หรือรับฟังต่อกันมาหลายทอดก็ได้

#### 2.3.2.2 ข้อห้ามรับฟังพยานบอกเล่า

---

<sup>12</sup> โอสถ โกศิน, คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทย และต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 2 ( กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ไทยเชชม, 2517), หน้า 312.

<sup>13</sup> พระจินดาภิรมย์ราชสภาบดี, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพิจารณาคำพยานหลักฐาน (กรุงเทพ : โรงพิมพ์พิศาลบรรณนิติ, 2458), หน้า 213.

ตามหลักกฎหมายไทย ได้มีการบัญญัติ ถึง พยานบอกเล่า ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95(2) ว่า "ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใดเว้นแต่บุคคลนั้น (2) เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือ ทราบ ข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเอง....." จะเห็นได้ว่า บุคคลที่จะมาเบิกความต่อศาลนั้น จะต้องเป็นผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์ด้วยตนเอง หรือที่เรียกว่า ประจักษ์พยาน ซึ่งถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุด และดีกว่า พยานบอกเล่าที่เป็นแต่ฟัง คำบอกเล่าของผู้อื่นมา จึงมีโอกาสผิดพลาดได้มาก ทำให้ศาลไม่ยอมรับฟังพยานบอกเล่า โดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้

1. การบอกกล่าว เล่าเรื่อง ต่อ ๆ กันมาหลายทอดนั้น ทำให้ข้อความที่บอกกล่าวมา เกิดความคลาดเคลื่อน อาจจะไม่ตรงกับที่ได้ยินในครั้งแรก เนื่องจากแต่ละคน อาจจะมีการเพิ่มเติม ตัดทอน ข้อความบางตอนให้เปลี่ยนแปลงไปได้

2. การรับฟังพยานบอกเล่า ทำให้ฝ่ายตรงข้าม หรือ ทนายความของฝ่ายตรงข้าม ไม่สามารถซักค้านผู้บอกเล่า ซึ่งเป็นผู้พบเห็นข้อเท็จจริงได้ และในการซักค้านตัวพยานบอกเล่าเอง ก็คงจะไม่ได้ประโยชน์มากนัก เนื่องจากพยานบอกเล่านั้น ไม่ได้รู้เห็นเหตุการณ์มาด้วยตนเอง และในระบบการสืบพยานในปัจจุบันนี้ ถือว่า การซักค้าน เป็นกระบวนการที่จะบังคับให้พยานพูดความจริง ที่ได้ถือว่ามีประสิทธิภาพมากที่สุด เมื่อการซักค้านไม่อาจทำได้เต็มที่แล้ว ก็ยอมทำให้ความน่าเชื่อถือของพยานลดน้อยลงไปด้วย

3. ผู้ที่บอกเล่าข้อเท็จจริงต่อศาลนี้ ไม่จำเป็นต้องมาสาบานตน และเบิกความต่อหน้าศาล ทำให้ไม่มีหลักประกันใดที่จะเชื่อได้ว่า บุคคลนั้นจะพูดความจริงโดยไม่มี การเปลี่ยนแปลงข้อความนั้น ๆ ทั้งนี้เนื่องจากในระบบการสืบพยาน จะต้องมีการสาบานตน ก่อนเบิกความ และหากพยานคนใดเบิกความเท็จต่อศาล ก็จะมี ความผิดฐาน เบิกความเท็จด้วย ดังนั้น เมื่อพยานบอกเล่าไม่ได้มีการสาบานตนแล้ว เมื่อเขา มาเบิกความ ก็ไม่อาจจะเชื่อได้ว่า เขาจะเบิกความตามความเป็นจริง

4. ในการนำตัวพยานบอกเล่ามาเบิกความต่อศาลนั้น ทำได้ง่ายและสะดวกกว่าตัวประจักษ์พยานเอง เช่น พนักงานสอบสวน ซึ่งถือว่าเป็นพยานบอกเล่า เนื่องจากเป็นผู้ที่หมายเรียกพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ มาเล่าข้อเท็จจริงให้ฟัง และลงบันทึกไว้ จึงถือว่า พนักงานสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า เพราะเป็นผู้ที่ได้ยิน ได้เห็นเหตุการณ์มาอีกทอดหนึ่ง ซึ่งการนำตัวพนักงานสอบสวนมาเบิกความต่อศาลนั้น ทำได้สะดวกและง่ายกว่า การนำ

ตัวประจักษ์พยานมาเบิกความต่อศาล เพราะพนักงานสอบสวนมีที่ทำกรเป็นหลักแหล่งแน่นอน ตรงกันข้ามกับประจักษ์พยาน ซึ่งอาจจะประชาชนที่ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง ต้องย้ายหรือเปลี่ยนภูมิลำเนาไปเรื่อย ๆ ดังนั้น โจทก์จึงนำพนักงานสอบสวนมาเบิกความ โดยไม่ใช้ความพยายามในการติดตามหาตัวประจักษ์พยานมาเบิกความซึ่งทำให้ศาลไม่มีพยานที่ดีที่สุดในการพิจารณาคดี<sup>14</sup>

### 2.3.2.3 ข้อยกเว้นในการรับฟังพยานบอกเล่า

แม้กฎหมายจะวางหลักห้ามฟังพยานบอกเล่า แต่ก็มีข้อยกเว้นสำหรับพยานบอกเล่าบางประเภทที่น่าเชื่อถือและมีน้ำหนักให้รับฟังได้ ซึ่งอาจเป็นกรณีที่มีความจำเป็น เพราะไม่อาจหาตัวผู้บอกเล่ามาเป็นพยานได้ หรือผู้บอกเล่าตายหรือ หายสาบสูญไปแล้ว เป็นต้น ในกรณีดังกล่าวเหล่านี้ ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่านั้นได้แต่จะรับฟังได้แค่ไหนเพียงใดนั้น ก็เป็นอีกเรื่องหนึ่ง พยานบอกเล่าที่ศาลรับฟังได้ มีดังนี้

#### 1. คำบอกเล่าที่เป็นคำรับ

หมายถึง ข้อความหรือคำกล่าวที่คู่ความทำขึ้นนอกศาล ซึ่งอาจเป็นบันทึก หรือ การเล่าให้บุคคลอื่นฟัง หรือให้การในฐานะพยานในคดีอื่นก็ได้ กล่าวคือ ถ้าข้อเท็จจริงใดซึ่งถ้ามีอยู่จริง ย่อมทำให้คู่ความฝ่ายใดเสียประโยชน์ และคู่ความฝ่ายนั้นได้ยอมรับความมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้นต่อหน้าบุคคลอีกคนหนึ่ง คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งสามารถนำบุคคลนั้นมาเบิกความ และศาลสามารถรับฟังได้ คำบอกเล่าที่เป็นคำรับ แบ่งออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้

##### (ก) คำรับของตัวคู่ความ

เป็นคำกล่าวที่เป็นปฏิปักษ์กับตนเอง ที่คู่ความได้กล่าวให้บุคคลภายนอกฟัง เมื่อบุคคลภายนอกนั้นมากล่าวข้อเท็จจริงในศาล แม้จะเป็นพยานบอกเล่า แต่ก็ถือว่าเป็นคำกล่าวรับของคู่ความที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ย่อมมีน้ำหนักให้รับฟังได้ เช่น ข้อเท็จจริงที่พยานเบิกความ เป็นข้อเท็จจริงที่พยานได้รับฟังมาจากจำเลย ล้วนเป็นข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์หลังเกิดเหตุแล้ว จึงเป็นคำบอกเล่าของจำเลยที่อาจเข้ายันจำเลยได้อยู่แล้ว เพราะตาม

<sup>14</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 153.

ธรรมดา บุคคลต่างๆ ไปยอมจะไม่กล่าวความใดอันทำให้ตนเองเสียหาย เมื่อมีการบอกเล่าเช่นนั้นก็ยอมสันนิษฐานได้ว่า คำบอกเล่านั้นเป็นความจริง<sup>15</sup>

(ข) คำรับของผู้มีส่วนได้เสียเสมือนตัวความ

หมายถึง คำบอกเล่าของบุคคลที่มีความสัมพันธ์อยู่กับตัวคู่ความในลักษณะที่อาจถือได้ว่า คำกล่าวนั้นเท่ากับคำกล่าวของตัวคู่ความเอง<sup>16</sup> เช่น บุคคลที่เคยเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมาก่อน คำกล่าวในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สิน ย่อมรับฟังได้เสมือนเป็นคำรับของคู่ความซึ่งเป็นผู้สืบสิทธิ ตัวอย่างเช่น คำบอกเล่าของผู้ที่เคยเป็นเจ้าของที่ดินว่า ที่ดินนั้นเคยตกอยู่ภายใต้ภาระจำยอม คำบอกเล่านั้นย่อมรับฟังยืนยันเจ้าของที่ดินคนปัจจุบันได้ หรือในกรณีที่เป็นคำกล่าวของตัวแทน ซึ่งกล่าวภายในขอบแห่งการเป็นตัวแทน ย่อมให้ยืนยันตัวการได้ เช่น แดงมอบอำนาจให้นายมีหนังสือบอกเลิกสัญญาไปยังดำ ดำยอมยกหนังสือบอกเลิกสัญญายันแดงได้ เป็นต้น

(ค) คำกล่าวของบุคคลอื่นต่อหน้าคู่ความ

หมายถึง กรณีที่ตัวความซึ่งได้ยิน หรือได้ฟังคำกล่าวนั้น ได้แสดงกิริยาอาการเป็นที่เห็นได้ว่า ได้รับรองข้อเท็จจริงตามที่บุคคลนั้นได้กล่าวต่อหน้าตนนั้นด้วย

(ง) คำรับสารภาพของผู้ต้องหาในคดีอาญา

ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. ต้องเป็นคำรับของผู้ต้องหาสำหรับผู้ต้องหาคนนั่นเอง
2. ต้องรับโดยรู้ว่าตนเป็นผู้ต้องหา กล่าวคือ พนักงานสอบสวนต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4(1) ก่อนเพื่อบุคคลนั้นจะารู้ตัวและเตรียมการต่อสู้คดีได้

<sup>15</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 426/2540

<sup>16</sup> เริงธรรม ลัดพลี, คำอธิบายกฎหมายพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 2( กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545), หน้า 80.

3. ต้องรับในความผิดที่ต้องหาหรือต้องสงสัย หมายความว่า คำรับจะใช้ยืนยันจำเลยได้ ต้องเป็นเรื่องในประเด็นแห่งคดีที่ถูกกล่าวหาเท่านั้น คำให้การนอกเหนือจากข้อกล่าวหาเหล่านั้นจะรับฟังไม่ได้

4. ต้องรับต่อพนักงานสอบสวน โดยผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา คือ พนักงานสอบสวน ดังนั้น การรับสารภาพจึงต้องรับต่อหน้าพนักงานสอบสวน และต้องเป็นพนักงานสอบสวนที่มีอำนาจสอบสวนในคดีนั้นด้วย

## 2. คำบอกกล่าวของผู้ตาย

หมายถึง ถ้อยคำของบุคคลที่บอกกล่าวแก่ผู้อื่นไว้ หรือได้เขียนไว้เป็นหนังสือ และต่อมาปรากฏว่าบุคคลนั้นถึงแก่ความตายไปแล้ว ย่อมไม่อาจนำตัวผู้นั้นมาเบิกความต่อศาลได้ จึงเป็นกรณีจำเป็นต้องยอมให้ผู้รับฟังคำบอกเล่ามาเบิกความในศาลแทนซึ่งคำบอกเล่าของผู้ตายนี้ สามารถรับฟังได้ในกรณีดังต่อไปนี้

### (1) คำกล่าวที่เป็นประจักษ์ต่อประโยชน์ของผู้ตาย

หมายถึง คำกล่าวที่ผู้ตายได้เคยกล่าว ไม่ว่าจะโดยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร ถ้าคำกล่าวนั้นทำให้ ผู้ตายเสียผลประโยชน์ในด้านทรัพย์สิน หรือ เงินทองของผู้ตาย คำกล่าวดังนั้นย่อมจะรับฟังเพื่อพิสูจน์ว่าข้อความนั้นเป็นความจริงได้ เหตุผลที่ให้รับฟังคำบอกเล่าชนิดนี้ได้ ก็เนื่องจากว่า บุคคลย่อมไม่กล่าวข้อความที่เป็นเท็จอันจะทำให้ตนเองต้องเสียประโยชน์ ดังนั้น ข้อความดังกล่าวจึงน่าจะเป็นความจริง

### (2) คำกล่าวที่กระทำในหน้าที่การงาน

หมายถึง คำกล่าว หรือบันทึกที่ได้กระทำขึ้นในหน้าที่การงานของตน ซึ่งบุคคลนั้นได้กระทำเป็นปกติธุระในกิจการของเขา และจะต้องกระทำด้วยตนเอง โดยคำกล่าวหรือบันทึกนั้น จะต้องกระทำโดยทันที หรือใกล้ชิดกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นด้วยคำกล่าวนั้น จึงจะรับฟังได้

### (3) คำกล่าวถึงสิทธิสาธารณะ หรือ สิทธิที่ราษฎรมีอยู่ร่วมกัน

คำว่า สิทธิสาธารณะ หมายถึง สิทธิที่ประชาชนมีอยู่ใน สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ประเภทที่มีไว้ให้พลเมืองใช้ร่วมกัน<sup>17</sup> ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 1304 (2)<sup>18</sup> คำกล่าวถึงสิทธิสาธารณะ ได้แก่ คำกล่าวที่หนองน้ำสาธารณะ มีอาณาเขตแค่นั้น เพียงใด คำกล่าวเช่นนี้รับฟังได้

สำหรับ คำว่า สิทธิที่ประชาชนมีอยู่ร่วมกัน หมายถึง สิทธิใน ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อประโยชน์ของราษฎร กลุ่มใด กลุ่มหนึ่ง เช่น ที่วัด หรือ ที่ธรณีสงฆ์ คำกล่าว ชนิดนี้ย่อมรับฟังได้ เนื่องจากเป็นข้อเท็จจริงที่มีมาตั้งแต่โบราณกาล และไม่สามารถนำพยานชั้น หนึ่งมาสืบในศาลได้ อีกทั้งสิทธิดังกล่าวยังมีแนวโน้มที่จะเป็นความจริงด้วย ซึ่งหากมีการบิด เบือน หรือ เปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงแล้ว ประชาชนทั่วไปก็อาจจะดำเนินคดีเตียน หรือเกิดการ วิวาทวิวาทวิวาทขึ้นได้ นอกจากนี้ยังมีหลักเกณฑ์ในการรับฟังคำกล่าวชนิดนี้ 3 ประการ คือ

1. ผู้ที่กล่าวถึงแก่ความตายแล้ว

2. ผู้ที่กล่าวจะต้องมีความรู้ในเรื่องนั้นๆ

3. ผู้นั้นจะต้องกล่าวก่อนที่จะมีกรณีพิพาทเกิดขึ้น เช่น โจทก์ อ้างเอกสารพระราชพงศาวดารเกี่ยวกับตำนานพระพุทธบาทเป็นพยานว่า พระพุทธบาทได้ถูกค้น พบในรัชกาลพระเจ้าทรงธรรม ระหว่าง ปี พ.ศ. 2163 – 2271 ต่อมาพระองค์จึงโปรดเกล้าฯ ให้ สร้างมหาเจดีย์สถาน มีพระมณฑปสวมรอยพระพุทธบาท และ พระสังฆาราม ที่พระภิกษุสงฆ์อยู่ บริบาล และได้ทรงพระราชอุทิศที่โยชน์หนึ่งโดยรอบรอยพระพุทธบาทเป็นพุทธบูชา นอกจากนั้น โจทก์ยังนำสืบผู้ที่สูงอายุเป็นพยานประกอบหลายปากว่า ต่างได้ยิน ได้ฟังสืบต่อกัน

<sup>17</sup> สมชาย รัตนเชื้อสกุล. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แว่นแก้ว, 2544), หน้า 170.

<sup>18</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (2) บัญญัติว่า “สาธารณสมบัติของ แผ่นดินนั้น รวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อ ประโยชน์ร่วมกัน เช่น (2) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายดิ่ง ทางน้ำ ทาง หลวง ทะเลสาบ”

มาตรงกันว่า พระเจ้าทรงธรรมได้ทรงอุทิศที่ดินถวายโดยรอบพระพุทธบาท มีอาณาเขตถึงโยชนหนึ่งโดยรอบ ข้อความที่เล่ากันมาทางประวัติศาสตร์นี้ รับฟังประกอบหลักฐานพระราชพงศาวดารได้<sup>19</sup>

#### (4) คำบอกกล่าวถึงเครือญาติวงศ์สกุล

หมายถึง คำกล่าวของผู้ตายที่เป็นญาติวงศ์สกุลซึ่งกล่าวก่อนที่จะเกิดกรณีพิพาทถึงเรื่องเครือญาติ เหตุที่รับฟังคำบอกเล่าชนิดนี้ ก็เนื่องจากว่าเป็นความจำเป็นที่ว่าไม่อาจหาพยานหลักฐานที่ดีกว่านี้ได้ และเรื่องราวของเครือญาติวงศ์สกุลนี้ เป็นเรื่องที่รู้จักเฉพาะในหมู่เครือญาติด้วยกันเองเท่านั้น บุคคลภายนอกย่อมไม่อาจจะรู้ได้ ดังนั้น หากไม่ได้รับฟังพยานบอกเล่าชนิดนี้เลย ก็อาจจะไม่ได้ความจริงในเรื่องดังกล่าว หลักเกณฑ์ในการรับฟังคำกล่าวชนิดนี้ ประกอบด้วย

1. ผู้กล่าวต้องอยู่ในวงศ์สกุลเดียวกัน หรือ ต้องถึงแก่ความตายไปแล้ว
2. คำกล่าวนั้นต้องเกิดก่อนกรณีพิพาท แต่ไม่ต้องเกิดในเวลากระชั้นชิดกับข้อเท็จจริงที่เกิด
3. คำกล่าวนั้น จะรับฟังได้เฉพาะกรณีที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับเครือญาติโดยตรง

#### (5) คำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตาย

หมายถึง คำบอกเล่าถึงสาเหตุ หรือพฤติกรรมแห่งความตาย ซึ่งผู้ตายได้กล่าวก่อนตาย โดยเป็นการระบุถึงชื่อผู้ทำร้าย สาเหตุ และพฤติการณ์แห่งการทำร้าย คำบอกเล่าเช่นนี้ศาลรับฟังได้เฉพาะในคดีอาญาที่เป็นความผิดต่อชีวิต หรือ ความผิดอื่นที่ความตายเป็นองค์ประกอบ เช่น ความผิดต่อชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 290<sup>20</sup>

<sup>19</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1758-1759/2516.

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 บัญญัติว่า “ ผู้ใดมิได้มีเจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษ.....”

หรือ มาตรา 291<sup>21</sup> เป็นต้น เหตุที่ศาลยอมรับฟังคำบอกเล่าชนิดนี้ เนื่องจากว่าเป็นความจำเป็น เพราะในคดีฆาตกรรม ผู้ที่รู้เห็นดีที่สุดก็คือผู้ที่ถูกฆ่า อีกทั้งคำบอกเล่าของคนที่ใกล้จะตายนั้น เป็นคำพูดที่อยู่ภายใต้ความศักดิ์สิทธิ์เช่นเดียวกับคำเบิกความที่ได้สาบานแล้ว และผู้ที่กำลังจะตายคงจะไม่กล่าวเท็จใส่ร้ายผู้อื่นให้เป็นบาปกรรมติดตัวต่อไป

นอกจากนี้ คำกล่าวของผู้ตายนั้น จะต้องกล่าวในขณะที่รู้สึกตัวว่าตนใกล้จะตาย โดยไม่มีความหวังที่จะรอดแล้ว ซึ่งเป็นเหตุผลที่ทำให้ศาลยอมรับฟังพยานบอกเล่าชนิดนี้

#### (6) คำกล่าวของเจ้ามรดกในเรื่องพินัยกรรม

หมายถึง คำกล่าวของเจ้ามรดกที่ได้กล่าวไว้เกี่ยวกับการทำพินัยกรรมหรือข้อความในพินัยกรรม ซึ่งทำก่อนหรือหลังจากการทำหรือเพิกถอนพินัยกรรม เหตุที่ยอมรับฟังพยานชนิดนี้ เพราะผู้ทำพินัยกรรมอยู่ในฐานะที่รู้ดีกว่าคนอื่นในเรื่องพินัยกรรม และผู้ทำพินัยกรรมมีสิทธิที่จะยกทรัพย์มรดกให้ใครก็ได้ จึงไม่มีเหตุที่จะทำให้ต้องกล่าวเท็จ

(7) คำเบิกความของพยานในคดีก่อนหรือกระบวนการพิจารณาครั้งก่อนในคดีเดียวกัน

หมายถึง ผู้บอกเล่าเคยเบิกความเป็นพยานในศาลมาแล้ว ซึ่งอาจเป็นคดีเดียวกันหรือคนละคดีกับคดีนี้ก็ได้อีก และต่อมาคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในคดีปัจจุบันต้องการอ้างผู้บอกเล่ามาเป็นพยานในคดีนี้เพื่อเบิกความในเรื่องเดียวกัน แต่ผู้บอกเล่านั้นได้ถึงแก่กรรมไปแล้ว หรือไม่อาจจะนำตัวมาเบิกความได้ ดังนี้ คู่ความฝ่ายนี้อาจอ้างคำเบิกความในคดีก่อนมาแทนได้ โดยต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. คู่ความในคดีก่อน กับ คดีปัจจุบันต้องเป็นบุคคลคนเดียวกัน
2. ประเด็นในคดีก่อนและคดีปัจจุบันต้องเป็นเรื่องเดียวกัน
3. คู่ความฝ่ายที่ถูกอ้างคำเบิกความมายัน จะต้องมีโอกาสซัก

ค้านหรือสืบหักล้างพยาน ขณะที่เบิกความในคดีก่อน

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษ .. . . .”



ตัวอย่าง คำบอกเล่าชนิดนี้ เช่น ก. ฟ้อง ข. ให้ชำระหนี้ และนำ ค. มาสืบเป็นพยาน ต่อมาศาลชั้นต้นพิพากษา ให้ ก. ชนะคดี ข. อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาไม่ถูกต้อง ให้ยกคำพิพากษาศาลชั้นต้นและสืบพยานใหม่ แต่ปรากฏว่า ค. ซึ่งได้เคยเบิกความเป็นพยานไว้ ได้ถึงแก่ความตายแล้ว ทำให้ไม่สามารถมาเบิกความในครั้งนี้ได้ ก. จึงสามารถอ้างคำเบิกความของ ค. ในครั้งก่อนมาเป็นพยานได้ เนื่องจาก ข. มีโอกาสเต็มที่ในการซักค้าน ค. อยู่แล้วในกระบวนการพิจารณาค้างก่อน

### 3. ข้อความในเอกสารมหาชน

โดยหลักแล้ว เอกสารที่สร้างขึ้นเพื่อแสดงข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดถ้าผู้ทำเอกสารไม่ได้มาเบิกความต่อศาลแล้ว เอกสารนั้นย่อมเป็นพยานบอกเล่า สาเหตุที่ยอมรับฟังเอกสารมหาชนนี้ เพราะเป็นเอกสารที่จัดทำขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ทำหรือรับรองเอกสารนั้นๆ และประชาชนทั่วไปสามารถตรวจสอบคัดลอกไปใช้อ้างอิงได้ ซึ่งถ้าหากว่าข้อความในเอกสารมหาชนคลาดเคลื่อนไม่ถูกต้องแล้ว ก็คงจะต้องมีผู้โต้แย้งหรือทักท้วง ดังนั้น เอกสารมหาชนจึงมีความน่าเชื่อถือ และรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้<sup>22</sup> เอกสารมหาชน ได้แก่ หนังสือราชกิจจานุเบกษา รายงานของทางราชการ หลักฐานทางทะเบียน เป็นต้น

### 4. กิตติศัพท์คำเล่าลือ

หมายถึง ข้อเท็จจริงที่มีการพูดถึงอย่างแพร่หลายเป็นเสียงเดียวกันในครอบครัว ชุมชน หรือ สังคมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง โดยที่ไม่อาจสืบหาต้นตอ หรือตัวผู้บอกเล่าข้อเท็จจริงนั้นได้<sup>23</sup> แต่ศาลก็ยอมรับฟังคำเล่าลือเหล่านี้ เนื่องจากว่าข้อเท็จจริงที่เล่าลือนั้นจะเป็นข้อเท็จจริงที่คนในครอบครัว ชุมชนให้ความสนใจ และมีการพูดถึงเป็นประจำจนเป็นที่ยุติภายในสังคมนั้น จึงน่าเชื่อว่า ควรจะเป็นข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง คำเล่าลือที่ให้รับฟังได้ เช่น คำเล่าลือเกี่ยวกับชีวประวัติของบุคคลหรือครอบครัว คำเล่าลือเกี่ยวกับสิทธิสาธารณะ หรือ ประเพณีท้องถิ่น คำเล่าลือเกี่ยวกับบุคลิกของคนในชุมชน เป็นต้น

<sup>22</sup> วณิชยา พ่วงเจริญ, "การรับฟังคำกล่าวของผู้ตายเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา," (สารนิพนธ์ ปริญญาามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 23.

<sup>23</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 179.

## 5. คำพิพากษาในคดีเรื่องก่อน

หมายถึง ความเห็นของผู้พิพากษาที่รับฟังคำบอกเล่าของพยานที่มาเล่าให้ฟัง แล้วชี้ขาดลงไปว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร โดยผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีเรื่องปัจจุบัน ไม่มีโอกาสได้ฟังการสืบพยานในข้อเท็จจริงที่ปรากฏเลย และตัวผู้พิพากษาในคดีก่อนก็ไม่ได้มาเป็นพยานเพื่ออธิบายเหตุผลว่า เหตุใดจึงสรุป ข้อเท็จจริงออกมาตามที่ปรากฏในคำพิพากษาดังนั้น จึงไม่น่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีปัจจุบันได้ แต่เหตุที่คำพิพากษาในคดีก่อนรับฟังในคดีปัจจุบันได้ เนื่องจากว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติให้ข้อเท็จจริงในคำพิพากษาคดีเรื่องก่อนมีผลผูกพันมาถึงข้อเท็จจริงในคดีนี้ได้ในบางกรณี<sup>24</sup> ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145<sup>25</sup> และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46<sup>26</sup> ดังนั้น หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้แล้ว คำพิพากษาในคดีเรื่องก่อน ย่อมไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีปัจจุบันได้

## 6. คำพยานในคดีเรื่องก่อน

หมายถึง คำเบิกความของพยานที่ศาลบันทึกไว้ในคดีก่อน หากนำไปอ้างเป็นพยานในคดีอื่น ถือว่าคำเบิกความนั้นเป็นพยานบอกเล่า เพราะได้เล่าให้ศาลฟัง และจดบันทึกไว้แล้ว แต่คำพยานในคดีก่อนมีลักษณะต่างจากพยานบอกเล่าโดยทั่วไป กล่าวคือ คำพยานในคดีก่อนได้ผ่านการสาบาน และถูกซักค้านจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม อีกทั้งศาลในคดีก่อนได้มีโอกาสสังเกตอาการปฏิกิริยาของพยานแล้วด้วย จึงน่าเชื่อว่าพยานจะเบิกความด้วยความสัตย์จริง

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

<sup>25</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการอุทธรณ์ ฎีกา และการพิจารณาใหม่คำพิพากษาหรือคำสั่งใด ให้ถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่ง นับตั้งแต่วันที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่งจนถึงวันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไขกลับหรือดลเสีย ถ้าหากมี"

<sup>26</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 46 บัญญัติว่า "ในการพิพากษาคดีส่วนแพ่ง ศาลจำต้องถือข้อเท็จจริง ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญา"

#### 2.3.2.4 น้าหนักของพยานบอกเล่า

การรับฟังพยานบอกเล่าของศาลไทยนั้น ไม่ได้มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนว่า พยานบอกเล่าประเภทใดที่รับฟังได้ หรือประเภทใดที่รับฟังไม่ได้ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้ว ศาลฎีกาจะวินิจฉัยไปตามพยานบอกเล่าแต่ละประเภทแต่ละคดีไป ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกา ที่ได้มีการวินิจฉัยเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่าใน 3 ประการ ดังนี้

1) แนวคำพิพากษาฎีกาในกลุ่มนี้ ศาลจะปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานบอกเล่าโดยเหตุผลไว้ชัดเจนเลยว่า เป็นพยานบอกเล่าที่รับฟังไม่ได้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 81/2530 วินิจฉัยว่า คำให้การชั้นสอบสวนของประจักษ์พยานซึ่งโจทก์ไม่สามารถนำมาเบิกความต่อศาลได้ ถือว่าเป็นพยานชั้นสอง มิได้กระทำต่อหน้าศาลและต่อหน้าจำเลย มิได้สาบานต่อศาล มิได้ผ่านการถามค้าน จึงนำมาลงโทษจำเลยไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2171/2547 วินิจฉัยว่า คำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า จะรับฟังได้แต่เพียงเป็นพยานประกอบคำเบิกความของพยานในชั้นศาลเท่านั้น เมื่อโจทก์ไม่ได้ตัวพยานมาสืบ คงสืบแต่คำให้การชั้นสอบสวนเป็นพยานเท่านั้น จึงเป็นพยานบอกเล่าที่รับฟังไม่ได้

จะเห็นได้ว่า คำพิพากษาฎีกาเรื่องนี้ วินิจฉัยว่า คำให้การของพยานในชั้นสอบสวนจะรับฟังโดยลำพังไม่ได้ แต่จะต้องรับฟังเพื่อประกอบคำเบิกความของพยานคนเดิมเท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3785/2532 วินิจฉัยว่า คำให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหายเป็นเพียงพยานบอกเล่า ซึ่งจำเลยไม่มีโอกาสได้ซักค้าน จึงนำมารับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้

2) แนวคำพิพากษาที่วินิจฉัยว่า พยานบอกเล่าไม่มีกฎหมายห้ามรับฟังเป็นดุลพินิจของศาล

คำพิพากษาฎีกาในกลุ่มนี้เป็นกรณีที่ศาลยอมรับฟังพยานบอกเล่า โดยให้เหตุผลว่า ไม่มีกฎหมายห้ามศาลโดยชัดแจ้งไม่ให้รับฟังพยานบอกเล่า ดังนั้น

จึงเป็นดุลพินิจของศาลที่จะรับฟังพยานบอกเล่าเหล่านั้นหรือไม่ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95<sup>27</sup> มิได้บัญญัติห้ามโดยเด็ดขาด ว่ามิได้รับฟังพยานบอกเล่าเสียทีเดียว แต่จะรับฟังพยานบอกเล่าได้ก็ต่อเมื่อไม่มีบทกฎหมายโดยแจ้งชัด หรือคำสั่งของศาลว่าเป็นอย่างอื่น ดังแนวคำพิพากษากฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษากฎีกาที่ 3219/2516 วินิจฉัยว่า ไม่มีบทกฎหมายใดห้ามมิให้ศาลรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนของพยานเพื่อประกอบการพิจารณา ส่วนจะรับฟังได้เพียงใด หรือไม่สุดแต่เหตุผลของแต่ละเรื่อง

คำพิพากษากฎีกาที่ 3825/2525 วินิจฉัยว่า คำให้การพยานในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่จะนำมาประกอบการวินิจฉัยในการรับฟังเกี่ยวกับข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์ และการกระทำทั้งหลายได้ ไม่มีบทกฎหมายใดห้ามไว้โดยเด็ดขาด

คำพิพากษากฎีกาที่ 992/2527 วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 มิได้ห้ามโดยเด็ดขาดว่ามิให้รับฟังพยานบอกเล่าเสียทีเดียว เมื่อคำให้การชั้นสอบสวนของพยานที่กล่าวถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น มีเหตุผลยิ่งกว่าคำให้การในชั้นศาล ศาลย่อมใช้ดุลพินิจรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้

คำพิพากษากฎีกาที่ 1522/2528 วินิจฉัยว่า พยานบอกเล่าที่กล่าวถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างมีเหตุผล ศาลย่อมใช้ดุลพินิจรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลจะให้เหตุผลที่ยอมรับฟังพยานบอกเล่าว่า เป็นเพราะไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่าโดยเด็ดขาดก็ตาม แต่ในแต่ละคดีส่วนใหญ่แล้วศาลก็รับฟังพยานอื่นประกอบพยานบอกเล่าเสมอ

3) แนวความคำพิพากษากฎีกาที่วินิจฉัยว่า พยานบอกเล่าไม่มีน้ำหนักหรือมีน้ำหนักน้อย ต้องรับฟังประกอบพยานอื่น

<sup>27</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 บัญญัติว่า " ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใด เว้นแต่บุคคลนั้น..... (2) เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้น มาด้วยตนเอง "

ในกรณีที่พยานบอกเล่าไม่มีน้ำหนักหรือมีน้ำหนักน้อย เป็นเรื่อง ที่ศาลยอมรับฟังพยานบอกเล่าแล้ว แต่จะต้องรับฟังประกอบกับพยานหลักฐานอื่น เพราะลำพัง แต่เพียงพยานบอกเล่าเพียงอย่างเดียว ยังไม่พอฟังลงโทษจำเลยได้ พยานบอกเล่าประเภทนี้ ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นคำให้การในชั้นสอบสวนของพยาน ซึ่งเป็นคำให้การที่อยู่ในระยะเวลาที่ใกล้ ชิดกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ย่อมมีโอกาสใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากที่สุด<sup>28</sup> เมื่อนำมารับฟังใน ชั้นศาลแล้ว ถือเป็นพยานบอกเล่าที่รับฟังได้ จะต้องรับฟังประกอบกับพยานหลักฐานอื่น เพื่อที่ จะลงโทษจำเลยได้ ดังคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1919/2538 วินิจฉัยว่า โจทก์ไม่มีพยานรู้ เห็นว่าจำเลยเป็นผู้ลักทรัพย์ คงมีหลักฐานเพียงว่า ในคืนเกิดเหตุมีคนร้ายลักยางพาราแผ่น ของ ผู้เสียหายไป ชื่อนำสืบเบื้องต้นที่ว่าจำเลยเป็นคนร้าย มาจากคำรับของจำเลยต่อพนักงานสอบสวน และต่อบุคคลที่รู้เห็นในขณะนั้น เป็นพยานบอกเล่าที่จำเลยได้บอกแก่พนักงานสอบสวน จริง แต่จะรับฟังว่าจำเลยได้กระทำการลักทรัพย์ไปจริงตามที่ได้บอกเล่าไว้หรือไม่นั้น ต้องมี พยานอื่นมาสนับสนุนให้รับฟังได้ว่าเป็นจริงตามที่จำเลยได้บอกแก่พนักงานสอบสวน ลำพัง แต่คำรับสารภาพในชั้นสอบสวนเพียงรับฟังได้ว่าจำเลยได้บอกกล่าวไว้เช่นนั้น จะรับฟังลงโทษ จำเลยได้นั้น จะต้องพยานอื่นสนับสนุนด้วย เมื่อโจทก์มีแต่คำรับสารภาพชั้นสอบสวนจึงยังไม่ เพียงพอที่จะรับฟังลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2544/2530 วินิจฉัยว่า โจทก์ไม่ได้ตัวผู้ เสียหายมาเบิกความเป็นพยานยืนยันว่า จำเลยร่วมกับพวกเป็นคนร้ายที่ปล้นทรัพย์ผู้เสียหาย ผู้ เสียหายแจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุม และให้การในชั้นสอบสวนต่อพนักงานสอบสวนว่า จำเลยร่วมกับพวกปล้นทรัพย์นั้น ล้วนแล้วแต่เป็นพยานบอกเล่าซึ่งมีน้ำหนักน้อย พยานหลักฐานโจทก์จึงยังไม่มั่นคงพอที่จะฟังว่าจำเลยเป็นคนร้ายรายนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 63/2533 วินิจฉัยว่า ในชั้นสอบสวน พยานโจทก์ทั้งสองให้การว่า พยานอยู่ในเหตุการณ์ และยืนยันว่าจำเลยเป็นคนใช้อาวุธปืนสั้นยิง ผู้เสียหาย แม้คำให้การในชั้นสอบสวนจะเป็นเพียงพยานบอกเล่า และในชั้นศาล พยานโจทก์ ทั้งสองปากนี้ จะเบิกความบ้ายเบียงเป็นทำนองช่วยเหลือจำเลย แต่คำให้การใน

<sup>28</sup> สุพิศ ปราณิตพลกรัง, หลักการวินิจฉัย ข้อเท็จจริง และชี้ingน้ำหนักพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จักรวรรดิพิมพ์, 2537), หน้า 107.

ชั้นสอบสวนดังกล่าว พนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนในวันรุ่งขึ้นจากวันเกิดเหตุ อันถือได้ว่าเป็นระยะเวลากระชั้นชิดกับเวลาเกิดเหตุ พยานจึงยังไม่น่าจะทันมีโอกาสไตร่ตรองเพื่อบิดเบือนข้อเท็จจริงไปเป็นอย่างอื่น ทั้งคำให้การดังกล่าวสอดคล้องกับคำของผู้เสียหาย จึงรับฟังมาประกอบคำของผู้เสียหายได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 722/2534 วินิจฉัยว่า บันทึกรับแจ้งการขึ้นสอบสวน และคำเบิกความในอีกคดีหนึ่งของผู้เสียหาย ซึ่งมีได้มาเบิกความในคดีนี้ เป็นพยานบอกเล่าที่มีน้ำหนักน้อย ต้องมีพยานอื่นมาสนับสนุน จึงจะฟังลงโทษจำเลยได้ ส่วนบันทึกคำให้การรับสารภาพชั้นสอบสวนของ ค. ที่ว่าจำเลยมีส่วนร่วมยิงผู้เสียหายด้วย เป็นทั้งพยานบอกเล่าและคำชัดทอด เมื่อ ค. มีได้มาเบิกความ จำเลยไม่มีโอกาสซักค้าน บันทึกดังกล่าวจึงมีน้ำหนักน้อย พยานหลักฐานโจทก์ยังมีข้อระวางสงสัย ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้เป็นคุณแก่จำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 226/2537 วินิจฉัยว่า โจทก์ไม่มีประจักษ์พยาน หรือพยานแวดล้อม คงมีแต่คำให้การรับสารภาพของจำเลยชั้นจับกุมและสอบสวน ทั้งบันทึกการนำข้อเท็จจริงที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ กับคำให้การชั้นสอบสวนของ ท. ซึ่งมีใจความทำนองเดียวกับคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลย คำให้การดังกล่าวเป็นพยานบอกเล่า การนำข้อเท็จจริงที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพพร้อมภาพถ่ายจำเลยว่าทำการโดยไม่เต็มใจ ทำตามที่ตำรวจสั่ง เพราะกลัวถูกทำร้าย แม้โจทก์จะมีนายตำรวจมาเบิกความประกอบว่า จำเลยให้การรับสารภาพตอนถูกจับและสอบสวน เหตุการณ์ที่นายตำรวจรับทราบเกี่ยวกับการกระทำผิดของจำเลยก็เป็นเพียงพยานบอกเล่า ไม่พอฟังได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด

ในปัจจุบันนี้ จะเห็นได้ว่า โดยส่วนใหญ่แล้วศาลฎีกาของไทย จะตัดสินตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในกลุ่มนี้

### 2.3.3 พยานชัดทอด

#### 2.3.3.1 ความหมาย



เมื่อพิจารณาตามถ้อยคำ พยานขัดทอด หมายถึง ถ้อยคำของผู้ร่วมกระทำผิดในคดีอาญาที่กล่าวข้อความอันเป็นผลร้ายแก่ผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเกี่ยวกับการกระทำผิดนั้น<sup>29</sup>

นอกจากนี้ คำขัดทอด ยังหมายถึง คำผู้ร้ายขัดกัน ชั้นสอบสวนรับฟังได้แต่ชั้นศาลจะไม่รับฟังเลย<sup>30</sup>

ผู้เขียนเห็นว่า พยานขัดทอด หมายถึง ถ้อยคำของบุคคลที่มีส่วนรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำผิดของจำเลย กล่าวถึงการกระทำผิดของจำเลย โดยอาจจะเป็นประจักษ์พยานเบิกความโดยตรงต่อศาล หรือเป็นพยานบอกเล่าที่ให้การไว้ในชั้นสอบสวนก็ได้ แต่ถ้าเป็นพยานขัดทอดที่มีได้ร่วมรู้เห็นเป็นใจด้วยแล้ว ก็มีใช่พยานขัดทอด แม้จะได้กระทำการด้วย แต่ทำไปโดยไม่รู้ข้อเท็จจริง ก็ไม่ใช่พยานขัดทอด

จึงสรุปได้ว่า พยานขัดทอด หมายถึง บุคคลที่เป็นผู้ร่วมกระทำผิด ได้กล่าวถึงการกระทำผิดของจำเลย และข้อความที่กล่าวอ้างจะต้องเป็นข้อความที่เป็นผลร้ายอีกทั้งเป็นข้อความที่มีความหมายเฉพาะว่าเป็นความผิดที่ได้กระทำผิดร่วมกัน

### 2.3.3.2 การรับฟังคำเบิกความหรือคำให้การของพยานขัดทอด

#### (1) การรับฟังคำเบิกความของพยานขัดทอด

เมื่อบุคคลที่เป็นผู้ร่วมกระทำผิดความผิดกับจำเลย แต่ไม่ได้ถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีนั้นด้วยไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม โจทก์สามารถอ้างบุคคลนั้นมาเป็นพยานฝ่ายโจทก์ได้ ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 แต่อย่างไรก็ตาม แต่พยานประเภทนี้ถือได้ว่าเป็นพยานขัดทอด ซึ่งศาลฎีกาวางหลักไว้ตลอดมาว่า รับฟังได้ แต่มีน้ำหนักน้อย การที่โจทก์นำพยานประเภทนี้มาเบิกความต่อศาล จึงเรียกได้ว่าเป็น

<sup>29</sup> ศักนงศ์ สาครมนีรัตน์, "คำขัดทอดของผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอาญา," (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 30.

<sup>30</sup> สมพร พรหมนิตาร, พยานหลักฐานในคดีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 152.

ประจักษ์พยานซึ่งเป็นบุคคลที่รู้เห็นและทราบข้อเท็จจริงมาด้วยตนเอง มิใช่รับรู้มาจากการบอกเล่าจากผู้อื่น ประจักษ์พยานเป็นผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์เกี่ยวกับการกระทำความผิดมาด้วยตนเอง อันเป็นการตรงกันข้ามกับพยานบอกเล่า ซึ่งมีได้รู้เห็นข้อเท็จจริงมาด้วยตนเอง

โดยปกติแล้ว ในทางปฏิบัติของศาลถือว่า การเบิกความของพยานขัดทอดในฐานะประจักษ์พยานนี้ เป็นพยานที่มีคุณภาพดีกว่าคำขัดทอดที่อยู่ในรูปคำให้การในชั้นสอบสวน ศาลฎีกาจึงวางหลักไว้ตลอดมาว่า คำเบิกความประเภทนี้รับฟังได้แต่มีน้ำหนักน้อย<sup>31</sup>

## (2) การรับฟังคำให้การของพยานขัดทอดในชั้นสอบสวน

ในกรณีที่จะรับฟังคำให้การของพยานขัดทอดที่ได้ให้ไว้ในชั้นสอบสวนนี้ จะเกิดขึ้นในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานผู้ร่วมกระทำความผิดมาเบิกความในชั้นศาล แต่ในชั้นสอบสวน พนักงานสอบสวนได้จับบันทึกคำให้การของพยานปากนี้ไว้แล้ว จึงถือได้ว่าเป็นพยานขัดทอดที่อยู่ในรูปของพยานบอกเล่า พนักงานสอบสวนสามารถนำบันทึกคำให้การในชั้นสอบสวนมาสืบในชั้นศาลได้ ซึ่งแต่เดิมนั้น ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า จะนำคำขัดทอดของผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิดกับจำเลยที่ได้ให้การไว้ในชั้นสอบสวนมาฟังประกอบคดีในชั้นศาลเพื่อใช้ยืนยันจำเลยไม่ได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5314/2530 เมื่อถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุม ส. ให้การขัดทอดว่าจำเลยได้ร่วมลักทรัพย์ทั้งในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวน คำขัดทอดดังกล่าวเป็นคำขัดทอดระหว่างผู้ต้องหาด้วยกัน จึงใช้ยืนยันจำเลยในชั้นพิจารณาไม่ได้

แต่ในระยะหลัง ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาใหม่ๆ ได้วางหลักยอมรับฟังคำขัดทอดประเภทนี้ลงโทษจำเลยได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 49/2528 แม่ ส. มีส่วนเกี่ยวข้องช่วยในการกระทำความผิด และศาลได้พิพากษาลงโทษไปแล้ว แต่ ส. ให้การต่อพนักงานสอบสวนในฐานะพยาน มิใช่ผู้ต้องหาหรือจำเลย และศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้

<sup>31</sup> ศักดิ์ สนองชาติ และฉันทวัฒน์ วรทัต, "คำขัดทอด", บทบัญญัติ 45, 3 (2532) :1-9.



อยู่แล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 การที่ศาลรับฟังคำให้การ ชั้นสอบสวนของ ส. พยานโจทก์เป็นข้อประกอบการพิจารณาของศาล จึงไม่เป็นการขัดต่อกระบวนการพิจารณาความ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคำให้การในชั้นสอบสวนของพยานขัดทอดนี้จะอยู่ในรูปของพยานบอกเล่า แต่ก็สามารถรับฟังได้ เนื่องจากพยานบอกเล่านั้น โดยหลักกฎหมายแล้วศาลใช้ดุลพินิจรับฟังได้

### 2.3.3.3. น้ำหนักของพยานขัดทอด

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่า พยานขัดทอดนั้น เป็นพยานที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน โดยผู้ที่ขัดทอดจะให้ถ้อยคำว่า ผู้อื่นเป็นผู้กระทำความผิด ตนไม่ได้ทำ เพื่อที่จะให้ตนพ้นผิด หรือให้ถ้อยคำว่าผู้อื่นเป็นตัวการหรือเป็นผู้กระทำความผิดเป็นส่วนใหญ่ ส่วนตนเองเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือ หรือกระทำความผิดในส่วนน้อยเท่านั้น ทั้งนี้โดยหลักที่ว่า คำขัดทอดของผู้กระทำความผิดด้วยกันนั้น อาจเป็นความจริงหรือไม่ก็ได้ เพราะตามปกติแล้ว คนเรามักจะป้ายความผิดให้ผู้อื่น โดยให้การเพื่อประโยชน์แก่ตนเองในอันที่จะให้ตนเองไม่ต้องถูกดำเนินคดี อีกทั้งพยานหลักฐานที่เกิดจากการขัดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้น เป็นพยานที่ไม่เป็นกลาง เพราะผู้ร่วมกระทำความผิดแต่ละคนต่างก็ตกอยู่ในอิทธิพลของความกลัวหรือความหวัง กล่าวคือ กลัวว่าถ้าตนให้การว่าทำผิดก็จะต้องได้รับโทษและหวังว่าถ้าตนให้การขัดทอดว่าคนอื่นทำผิด ก็อาจทำให้ตนเองรับโทษน้อยลง หรือพ้นโทษไปเลย ดังนั้นการรับฟังพยานขัดทอด จึงต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง ลำพังพยานขัดทอดเพียงอย่างเดียวรับฟังได้ แต่เป็นพยานที่มีน้ำหนักน้อย ต้องรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่น จึงจะสามารถลงโทษจำเลยได้

ในเรื่องพยานขัดทอดนี้ ปัจจุบันไม่มีกฎหมายใดห้ามมิให้ศาลรับฟังคำขัดทอดที่เกิดจากผู้กระทำความผิดด้วยกัน ดังนั้น หากศาลเห็นว่าพยานเช่นนั้นให้การขัดทอดชอบด้วยเหตุผลพอให้รับฟังได้ว่าเป็นความจริงที่เกิดขึ้น ศาลก็มีอำนาจรับฟังคำขัดทอดนั้นประกอบการพิจารณาได้ แต่การรับฟังพยานที่เกิดจากการขัดทอดของผู้ต้องหาด้วยกันนี้ ศาลจะต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง เพราะพยานเหล่านี้มีน้ำหนักน้อย ต้องรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่น จึงจะพอฟังลงโทษจำเลยได้ โดยผู้เขียนขอศึกษาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2653/2521 วินิจฉัยว่า โจทก์ไม่มีพยานรู้เห็นว่า จำเลยที่ 1 ได้ร่วมกับจำเลยที่ 2 และที่ 3 กระทำผิด คงมีแต่คำให้การของนายสุพจน์ ในชั้นสอบสวน ซึ่งเป็นผู้รับคำบอกเล่ามาจากจำเลยที่ 1 ส่วนจำเลยที่ 1 จะได้ฆ่าสามีจริงหรือ จำเลยที่ 1 ได้บอกเล่าให้นายสุพจน์ ทราบข้อความดังกล่าวนั้นหรือไม่ โจทก์ไม่มีพยานมาสืบให้ได้ความแต่อย่างใด คำให้การของนายสุพจน์ชั้นสอบสวนจึงยังไม่เป็นหลักฐานพอให้ศาลรับฟังลงโทษจำเลยที่ 1 ได้ และที่โจทก์ฎีกาว่า ยังมีคำให้การขัดทอดของจำเลยที่ 2 และ ที่ 3 ในชั้นสอบสวนว่า จำเลยที่ 1 ได้ร่วมกระทำผิดด้วยนั้น เมื่อโจทก์ไม่มีประจักษ์พยานรู้เห็น หรือพยานพดิดเหตุแวดล้อมพอฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 กระทำผิดแล้ว โจทก์จะอาศัยคำให้การขัดทอดดังกล่าวมาใช้ยืนยันเพื่อลงโทษจำเลยที่ 1 หาได้ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 1839/2529 วินิจฉัยว่า โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานยืนยันว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด คำให้การรับสารภาพชั้นสอบสวนของผู้ร่วมกระทำผิดกับจำเลยที่กล่าวอ้างว่าจำเลยได้ร่วมกระทำผิดด้วย เป็นคำบอกเล่า มีน้ำหนักน้อย แต่โจทก์ก็มีพยานหลักฐานอื่นประกอบให้เห็นว่า คำให้การชั้นสอบสวนดังกล่าวเป็นความจริง และมีพยานยืนยันว่า จำเลยเกี่ยวข้องกับใกล้ชิดกระทำความผิดด้วย ดังนี้รับฟังลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 968/2529 วินิจฉัยว่า คำให้การของผู้เสียหาย และประจักษ์พยานที่ให้ไว้ในชั้นสอบสวน รวมทั้งบันทึกการชี้ตัวจำเลยเป็นพยานบอกเล่า เมื่อไม่ได้ตัวผู้เสียหายและประจักษ์พยานมาเบิกความต่อศาล เพราะโจทก์ไม่สามารถติดตามตัวมาได้ย่อมเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน้อยเช่นกัน แต่เมื่อฟังประกอบคำเบิกความ ขัดทอดของผู้มีส่วนร่วมกระทำผิดและคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนที่จำเลยได้ให้ไว้ด้วยความสมัครใจแล้ว หากมีน้ำหนักฟังได้ว่าจำเลยกระทำผิดจริง ก็สามารถรับฟังลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 4512/2530 วินิจฉัยว่า แม้พยานโจทก์จะมีพฤติการณ์เป็นผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกับจำเลย เมื่อพนักงานสอบสวนได้กันไว้เป็นพยาน คำเบิกความของพยานดังกล่าว อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่มีน้ำหนักน้อย มิใช่จะรับฟังไม่ได้เลยเสียทีเดียว ถ้าโจทก์มีพยานหลักฐานอื่นประกอบ ก็รับฟังลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 937/2536 วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 ให้การในชั้นสอบสวนขัดทอดจำเลยที่ 2 แต่เป็นการให้การทันทีที่ถูกจับ เป็นการยากที่จะปรุงแต่งขึ้นไว้เพื่อต่อสู้อคติ หรือ ปรักปราจำเลยที่ 2 ทั้งมิได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือ

โดยมิชอบประการอื่น และคำให้การชั้นสอบสวนของผู้กระทำผิดด้วยกัน ก็ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟัง คำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 1 จึงนำมาฟังประกอบลงโทษจำเลยที่ 2 ได้

คำพิพากษาที่ 3417 / 2541 วินิจฉัยว่า พยานโจทก์เป็นผู้ร่วมกระทำผิด แม้ไม่มีกฎหมายห้ามรับฟัง แต่เป็นคำขัดทอด ต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง เมื่อพิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีแล้ว คำเบิกความของพยานมีเหตุสงสัย มีพิรุณ มีน้ำหนักน้อย

จากคำพิพากษาฎีกาที่กล่าวมาข้างต้นทั้งหมดนั้น จะเห็นได้ว่า คำขัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิด ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟัง แต่เป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน้อยต้องรับฟังอย่างระมัดระวัง และต้องมีพยานอื่นประกอบ ถึงจะสามารถลงโทษจำเลยได้ แม้ในคำพิพากษาฎีกาบางเรื่อง อาจกล่าวว่คำขัดทอดไม่มีน้ำหนัก แต่ก็น่าจะหมายความว่าไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะลงโทษจำเลยได้ แต่ไม่ได้หมายความว่าถึงเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้เสียเลยทีเดียว

โดยสรุปแล้ว พยานขัดทอดสามารถรับฟังได้ แต่ต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบถึงจะรับฟังลงโทษจำเลยได้ โดยที่พยานหลักฐานประกอบจะมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

1. พยานหลักฐานประกอบ จะต้องรับฟังได้ตามกฎหมาย คือ หากพยานหลักฐานใดถูกปฏิเสธว่ารับฟังไม่ได้แล้ว พยานหลักฐานนั้นก็ไม่สามารถที่จะไปเป็นพยานหลักฐานประกอบให้กับพยานหลักฐานอื่นใดทั้งสิ้น

2. พยานหลักฐานประกอบจะต้องมีอิสระ แยกต่างหากจากพยานหลักฐานอื่น ที่จะไปสนับสนุนหรือไปประกอบ กล่าวคือ พยานหลักฐานชิ้นหนึ่ง เมื่อต้องการยืนยันสนับสนุนแล้ว ก็ควรที่จะถูกยืนยันหรือสนับสนุนจากพยานหลักฐานอื่นที่มีที่มาต่างหาก เพราะจะเกิดความชัดเจนและมีความน่าเชื่อถือมากกว่าการที่เป็นพยานหลักฐานสองชั้นแต่มีที่มาเหมือนกัน ซึ่งไม่น่าจะเกิดประโยชน์แต่อย่างใด<sup>32</sup>

<sup>32</sup> คัดนางค์ สาครมนิรัตน์, คำขัดทอดของผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดคดีอาญา.

## 2.3.4 พยานปรบักษ์

### 2.3.4.1 ความหมาย

คำว่า พยานปรบักษ์ กฎหมายไม่ได้ให้ความหมายไว้อย่างชัดเจน จึงมีผู้ให้คำนิยามของ คำว่า พยานปรบักษ์ ไว้ ดังเช่น ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศรี กล่าวว่า พยานปรบักษ์ หมายถึง พยานที่เบิกความเป็นประโยชน์ต่อฝ่ายตรงข้าม โดยแสดงออกชัดแจ้งว่า เจตนาจะเข้าข้างคู่ความอีกฝ่าย หรือแสดงออกนอกหน้าว่า ตนเป็นปรบักษ์ต่อฝ่ายที่อ้างตนมาเป็นพยาน<sup>33</sup>

ศาสตราจารย์ พิเศษ จรัญ ภัคดีธนากุล ได้ให้คำนิยามของ พยานปรบักษ์ว่า หมายถึง พยานบุคคลที่เบิกความเป็นผลเสียแก่คดีของคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานนั้นโดยไม่สุจริต ถ้าพยานเบิกความไปตามความเข้าใจของตนโดยสุจริต แม้จะเป็นคุณแก่ฝ่ายตรงข้าม ก็มีใช้พยานปรบักษ์ คงเป็นเพียงแค่พยานที่ไม่เป็นคุณแก่ผู้อ้างเท่านั้น (unfavorable witness) ผู้อ้างจะขอถามค้านหรือพิสูจนต่อพยานของตนเอง เพียงเพราะพยานเบิกความไม่เป็นคุณแก่ตนเท่านั้นไม่ได้<sup>34</sup>

ศาสตราจารย์ โสภ โกศิน ให้คำนิยาม คำว่า พยานปรบักษ์ ว่าเป็น พยานซึ่งให้การโดยวิธีอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งแสดงให้เห็นเจตนาที่เป็นปรบักษ์กับฝ่ายที่อ้างที่ดี ที่แสดงให้เห็นเจตนาว่าจะไม่ต้องการบอกความจริงที่ดี หรือไปให้การเข้ากับฝ่ายตรงข้ามที่ดี ถือว่าเป็นพยานปรบักษ์<sup>35</sup>

### 2.3.4.2 ผลของพยานปรบักษ์

เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำพยานเข้าสืบ แต่ปรากฏว่าพยานนั้นกลับเบิกความไม่สมประโยชน์ของฝ่ายที่อ้าง หรือเบิกความเข้ากับฝ่ายตรงข้ามเสีย ตามหลักทั่วไปแล้ว ฝ่ายที่อ้างนั้น ไม่มีสิทธิถามค้านพยานของตนเอง หรือ กระทบการอย่างใดอย่างหนึ่ง

<sup>33</sup> ไสภณ รัตนากร, พยาน, หน้า 353.

<sup>34</sup> จรัญ ภัคดีธนากุล, "เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรสอบสวนคดีพิเศษและหลักสูตรเจ้าหน้าที่ คดีพิเศษ รุ่นที่ 1", สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547.

<sup>35</sup> โสภ โกศิน, คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, (อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ นายเชิญ โกศิน, 2529), หน้า 157.

เพื่อทำลายน้ำหนัก คำพยานของตนเอง เพราะต้องถือว่าเมื่อฝ่ายใดได้อ้างพยานคนใดมาเพื่อสนับสนุนคดีของตนแล้ว ผู้นั้นต้องเชื่อแล้วว่า พยานผู้นั้นจะเป็นผู้ที่ควรเชื่อถือถ้อยคำได้<sup>36</sup> แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายก็ยังมีข้อยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 117 วรรคหก ซึ่งได้บัญญัติว่า “ถ้าพยานเบิกความเป็นปรปักษ์ แก่คู่ความฝ่ายที่อ้างตนมา คู่ความฝ่ายนั้นอาจขออนุญาตศาลเพื่อซักถามพยานนั้น เสมือนหนึ่งพยานนั้นเป็นพยาน ซึ่งคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอ้างมา” กล่าวคือ เมื่อพยานเบิกความเป็นปรปักษ์แล้ว คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานนั้นมา สามารถขออนุญาตศาลซักถามพยานปรปักษ์นั้นเสมือนเป็นพยานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ คำว่า “ซักถาม” ในที่นี้คงเป็นคำทั่วไป มิได้ หมายถึง การซักถาม แต่หมายถึงการถามพยานนั้นอย่างพยานของฝ่ายตรงข้าม คู่ความฝ่ายนั้นจึงถามค้านพยานนั้นโดยใช้คำถามนำได้

เหตุที่ต้องมีบทบัญญัติมาตรานี้ ก็เนื่องจากมีหลักทั่วไปที่ว่า คู่ความจะจับผิดพยานของตนเองไม่ได้ ในกรณีนี้ที่กฎหมายอนุญาตก็เพราะพยานที่อ้างมาเบิกความเป็นปรปักษ์ คือ เบิกความเสมือนเป็นพยานของคู่ความฝ่ายตรงข้าม การซักถามเพื่อจับผิดในที่นี้ก็คือ การถามค้านนั่นเอง แต่จะต้องขออนุญาตศาลก่อน ทั้งนี้ก็คงจะเพื่อให้ศาลได้พิจารณาก่อนว่า คำเบิกความของพยานถึงขั้นที่เป็นปรปักษ์ หรือเป็นการเสียหายแก่คู่ความถึงขนาดที่ต้องให้มีการถามค้านหรือไม่นั่นเอง

นอกจากนี้ ผลของพยานปรปักษ์ยังเปิดโอกาสให้คู่ความมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ตามประเด็นข้อพิพาทตามหน้าที่ของตน และมีสิทธินำสืบพยานหักล้าง หรือทำลายน้ำหนักพยานของคู่ความฝ่ายตรงข้าม หากพยานเบิกความเป็น ปรปักษ์แล้ว คู่ความฝ่ายนั้นย่อมมีสิทธินำพยานมาหักล้าง หรือทำลายน้ำหนักพยานปรปักษ์ได้เช่นกัน

แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นกรณีที่พยานคนใดคนหนึ่งให้การไม่ตรงกับประเด็น หรือตอบคำถามไปในทางใดทางหนึ่งซึ่งไม่สมประโยชน์ของฝ่ายที่อ้าง แต่ไม่ถึงกับไปให้การเข้ากับอีกฝ่ายหนึ่งจนจะถือว่าเป็นปรปักษ์กับฝ่ายที่อ้างแล้ว ฝ่ายนั้นไม่สามารถที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อทำลายน้ำหนักพยานโดยตรงได้ พยานประเภทนี้ เรียกว่า พยานไม่เป็นคุณ (unfavourable witness) แต่คู่ความฝ่ายนั้นอาจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งใน

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 156.

2 ประการต่อไปนี้ เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของตนได้ คือ

1.) คู่ความฝ่ายนั้นอาจนำพยานอื่นเข้าสืบ เพื่อขัดแย้งกับคำพยานนั้น และทำให้คำเบิกความของพยานนั้นเสียไปทั้งปาก หรือเสียไปเฉพาะส่วนที่ขัดแย้งกัน ส่วนที่ไม่ขัดแย้งก็ยังคงใช้ได้อยู่

2.) ในข้อยกเว้น 2 กรณีต่อไปนี้ คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานนั้น อาจถามคำถามของตนเองได้ หรือ อาจนำพยานอื่นเข้าสืบเพื่อให้ขัดแย้งดังกล่าวข้างต้นก็ได้ คือ

ก.) เมื่อพยานคนนั้นอยู่ในลักษณะที่กฎหมายถือว่าเป็นพยาน ซึ่งต้องเตรียมไว้ก่อน เช่น พยานผู้ลงชื่อในพินัยกรรม เพราะกฎหมายถือว่าพยานนั้นเป็นพยานของศาลด้วย

ข.) ในคดีมีการไต่สวนหรือพิจารณาในคดีล้มละลาย ลูกหนี้ซึ่งเข้ามาให้การอาจถูกซักค้าน หรือ ถูกนำพยานมาสืบขัดแย้งได้เช่นเดียวกับ ข้อ ก.

พยานที่ไม่เป็นคุณ จะแตกต่างจากพยานปรปักษ์ในเรื่องของการถามค้าน กล่าวคือ พยานที่ไม่เป็นคุณ เจ้าของพยานที่อ้างพยานนั้นมา ไม่สามารถถามค้านจับผิดได้ แต่ส่วนเรื่องการพิสูจน์ต่อพยานของตนเอง ด้วยคำกล่าวของพยานที่ขัดแย้งกับคำเบิกความในชั้นศาลของพยาน ( inconsistent statement ) นั้น เจ้าของพยานสามารถกระทำได้เสมอ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าพยานนั้นเป็นพยานปรปักษ์หรือไม่

#### 2.3.4.3 น้ำหนักของพยานปรปักษ์

เมื่อพยานของฝ่ายที่อ้างมาจะเป็นปรปักษ์หรือไม่นั้น ศาลจะเป็นผู้ชี้ขาด เพราะศาลอาจใช้ดุลพินิจพิจารณาจากวิธีให้คำตอบ หรือกิริยาท่าทางของพยานที่ปรากฏต่อศาลได้ การเป็นปรปักษ์นี้ต้องดูจากการเบิกความ มิใช่ดูจากฐานะพยานเพียงอย่างเดียว และในกรณีที่พยานปรปักษ์เบิกความเป็นปรปักษ์แก่ฝ่ายที่อ้างตนเป็นพยานนั้น ไม่ว่าจะเบิกความในชั้นศาล หรือคำให้การ ในชั้นสอบสวน จะต้องพิเคราะห์เป็นรายการกรณีไปว่า คำให้การชั้นใดจะมีน้ำหนักดีกว่ากัน แต่โดยส่วนใหญ่แล้ว ศาลไทยมักจะให้น้ำหนักแก่คำให้การในชั้นสอบสวนมากกว่า เพราะถือได้ว่าทำขึ้นในระยะเวลากระชั้นชิดกับเหตุการณ์ โดยที่ไม่มีโอกาสแต่งเรื่องขึ้นแก้ล้างปรักปรำจำเลย

แนวคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับพยานปรบักษ์ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 9335/2539 วินิจฉัยว่า แม้พยานจะเป็นญาติกับโจทก์ แต่ความเป็นญาติก็มีสาเหตุผลที่จะต้องฟังว่า พยานจะเบิกความเข้าข้างกันเสมอไป คำเบิกความของพยานคนใดจะรับฟังได้หรือไม่เพียงใด อยู่ที่เหตุผลในคำพยานนั่นเอง เมื่อปรากฏว่าคำเบิกความของพยานเป็นไปในทางเสียหรือเป็นปรบักษ์ต่อผลประโยชน์ของตน ย่อมรับฟังได้

นอกจากนี้ ยังมีแนวคำพิพากษาฎีกา ที่ไม่ถือว่าเป็นพยานปรบักษ์ เพียงแต่เป็นพยานที่ไม่เป็นคุณ (unfavourable witness) เท่านั้น เช่น คำพิพากษาฎีกา ที่ 2549/2517 วินิจฉัยว่า พยานโจทก์เบิกความว่า พยานไม่เคยรู้จักโจทก์มาก่อนเลย โจทก์จะเคยไปพบพยานหรือไม่ จำไม่ได้ ซึ่งเป็นการขัดแย้งกับข้อกล่าวอ้างของโจทก์ ข้ออ้างของโจทก์จึงถูกหักล้างโดยพยานโจทก์เอง แต่จะถือว่าการที่พยานโจทก์เบิกความไม่ตรงตามความประสงค์ของโจทก์ เป็นการเบิกความเป็นปรบักษ์ต่อโจทก์ยังไม่ได้

### 2.3.5. พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ

ในคดีอาญามีหลักอยู่ว่า โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์ว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้น และจำเลยเป็นผู้กระทำผิดนั้น และศาลต้องให้จำเลยมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยศาลจะพิจารณาจากพยานหลักฐานของโจทก์ก่อน ตราบใดที่ยังไม่มีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิด ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จึงเกิดแนวความคิดว่าศาลไม่ควรรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ด้วยเหตุผลที่ว่า เพื่อเป็นการคุ้มครองให้จำเลยได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรม และศาลไม่ควรรับรู้และสนับสนุนวิธีการที่มีชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งจะเป็นการป้องกันมิให้ใช้วิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย<sup>37</sup> จึงอาจแยกพิจารณาพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ออกเป็น 2 ประเภท คือ

#### 2.3.5.1 พยานหลักฐานที่มีได้เกิดขึ้นด้วยความสมัครใจ

หมายถึง พยานหลักฐานที่ได้มาจากการจงใจ ให้คำมั่นสัญญา ชูเชื้อหลอกลวง ใช้กำลังบังคับ หรือได้มาโดยพยานไม่สมัครใจประการอื่น เนื่องจากว่าเป็นพยานที่ได้มาโดยไม่สมัครใจแล้ว จึงไม่น่าเชื่อถือถือว่าถ้อยคำของพยานนั้นจะเป็นความจริง พยานที่ได้มาโดย

<sup>37</sup> โสภณ รัตนากร.พยาน. หน้า 178.

ไม่สมัครใจนั้นนอกจากต้องห้ามโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 243 วรรคสอง<sup>38</sup> และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226<sup>39</sup> แล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 ที่แก้ไขใหม่ ยังได้บัญญัติถึงคำให้การของผู้ต้องหาที่เกิดขึ้นโดยไม่สมัครใจอีกด้วยว่า "ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างไร ในเรื่องที่ต้องหา" คำให้การของผู้ต้องหาที่มักเกิดปัญหา คือ คำให้การรับสารภาพ

คำรับสารภาพของจำเลย ในชั้นสอบสวนนี้เป็นคำรับชนิดหนึ่ง ซึ่งผู้ต้องหาได้รับกับพนักงานสอบสวนว่าตนได้กระทำความผิด และจะรับฟังได้ต่อเมื่อเป็นคำรับสารภาพโดยสมัครใจ มิได้เกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือได้มาโดยมิชอบประการอื่น เหตุที่ห้ามไม่ให้รับฟังคำรับสารภาพที่เกิดขึ้นโดยไม่สมัครใจนั้น ก็เพราะการกระทำต่าง ๆ อาจทำให้จำเลยได้รับสารภาพโดยไม่เป็นความจริง อาจเป็นการรับสารภาพโดยความที่เป็นคนใจอ่อน เกรงกลัว หรือหวังจะได้ผลประโยชน์หรือสิ่งตอบแทนก็ได้

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน ซึ่งมีได้เกิดขึ้นโดยความสมัครใจ จะใช้ยันจำเลยไม่ได้ เช่น พนักงานให้สัญญากับจำเลยว่า ถ้ารับว่าได้กระทำความผิด จะให้ออกรับบำนาญโดยไม่จับกุมดำเนินคดี (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1758/2523) หรือหากจำเลยไม่ให้การรับสารภาพ ตำรวจจะต้องจับกุมภริยาจำเลยและคนในบ้านทั้งหมด คำรับสารภาพจึงมีเหตุจูงใจและบังคับให้กลัวไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 473/2539)

### 2.3.5.2 พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

<sup>38</sup> รัฐธรรมนูญ มาตรา 243 วรรคสอง บัญญัติว่า "ถ้อยคำของบุคคลซึ่งเกิดจากการจูงใจ มีคำมั่น สัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ถูกทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้"

<sup>39</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือ พยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น"



พยานหลักฐานประเภทนี้ เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย หรือไม่เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ สามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ

(1) คำให้การที่ได้มาโดยขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 บัญญัติว่า "ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือขังมีสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการถูกจับและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก และให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีสิทธิดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) พบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว
- (2) ให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน
- (3) ได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร
- (4) ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย

ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีหน้าที่แจ้งให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหานั้นทราบในโอกาสแรกถึงสิทธิตามวรรคหนึ่ง"

จากบทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้นนั้น หากเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจไม่ได้แจ้งให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิดังกล่าวแล้ว ถ้าต่อมาได้มีการสอบปากคำผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา ซึ่งได้ให้การเป็นผลร้ายแก่ตนเองไปแล้ว คำให้การนั้นจะรับฟังเป็นพยานในชั้นศาลเพื่อพิสูจน์ความผิดของบุคคลดังกล่าวไม่ได้ ศาลจึงควรจะปฏิเสธไม่รับฟัง คำให้การของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่เกิดขึ้นก่อนมีการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิดังกล่าว โดยถือว่าคำให้การนั้นเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

(2) คำให้การที่ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 วรรคท้าย

มาตรา 134/4 บัญญัติว่า “ในการถามค่าให้การผู้ต้องหาให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า

(1) ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้

(2) ผู้ต้องหาจะมีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้

เมื่อผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างใดก็ให้จดค่าให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การเลยก็บันทึกไว้

ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือก่อนที่จะดำเนินการตามมาตรา 134/1 มาตรา 134/2 และมาตรา 134/3 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้

ตามบทบัญญัติของมาตราดังกล่าวข้างต้น เป็นการบัญญัติไว้ชัดเจนในวรรคท้ายเลยว่า ถ้าไม่ได้มีการแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบ จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของเขาไม่ได้ เสมือนหนึ่งว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตาม มาตรา 226 แต่ไม่มีผลถึงกับทำให้การสอบสวนต้องเสียไปแต่อย่างใด นอกจากนั้นสิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ตอบคำถามนี้ ยังมีรัฐธรรมนูญ มาตรา 243 วรรคแรก บัญญัติรับรองไว้อีกว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง อันอาจทำให้ตนถูกฟ้องเป็นคดีอาญา” ดังนั้น คำพิพากษาฎีกาที่ 764/2545 ที่เคยวางหลักไว้ว่า “แม้ผู้ต้องหาจะมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 241 วรรคสอง ที่จะขอให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำของตนได้ แต่ก็มิได้มีกฎหมายบทใดบัญญัติให้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิดังกล่าว จึงไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ” นั้น จึงถูกกลับหลักด้วยมาตรา 134/4 วรรคหนึ่ง (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่และหากพนักงานสอบสวนไม่แจ้งสิทธิดังกล่าวให้ผู้ต้องหาทราบแล้ว ในวรรคสาม ก็ได้บัญญัติบท Sanction ไว้ว่า ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่งนั้น จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้

(3) คำรับสารภาพของผู้ถูกจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคท้าย

มาตรา 84 วรรคท้าย บัญญัติว่า "ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ถูกจับให้ไว้ต่อพนักงานผู้จับ หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในชั้นจับกุม หรือรับมอบตัวผู้ถูกจับ ถ้าถ้อยคำนั้นเป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิด ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน แต่ถ้าเป็นถ้อยคำอื่น จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้ต่อเมื่อได้มีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือตามมาตรา 83 วรรคสอง แก่ผู้ถูกจับ แล้วแต่กรณี"

ในกรณีที่ถ้อยคำนั้นเป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับกุมว่าตนได้กระทำความผิด ถ้อยคำนั้นจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ ในที่นี้หมายถึงเฉพาะถ้อยคำของผู้ถูกจับที่มักจะปรากฏในบันทึกการจับกุมในทำนองว่า "ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา" โดยไม่รวมไปถึงถ้อยคำที่มีลักษณะเป็นการรับข้อเท็จจริงซึ่งแม้จะมีนัยว่าผู้ถูกจับเป็นผู้กระทำความผิดก็ตาม เช่น ถ้อยคำของผู้ถูกจับที่ว่าได้นำอาวุธที่ใช้ทำร้ายไปซ่อนไว้ที่หนึ่งที่ได้ เป็นต้น เช่นนี้เป็นถ้อยคำที่รับฟังได้

