

บทที่ 3

การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน

และการรับฟังพยานหลักฐานของต่างประเทศ

ส่วนที่ 1 : ประเทศอังกฤษ

1. การกันผู้ต้องหาเป็นพยานของประเทศอังกฤษ

ก่อนที่จะมีการนำตัวผู้ต้องหาที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดมาเป็นพยานนั้น ในประเทศอังกฤษได้มีระบบการให้รางวัลนำจับผู้กระทำความผิดรวมถึงการไม่เอาโทษผู้ร่วมกระทำความผิด โดยมีเงื่อนไขว่า ผู้ร่วมกระทำความผิดจะต้องสารภาพความจริงทั้งหมด และคำรับสารภาพนั้นจะต้องนำไปสู่การลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดอื่นได้ ผู้นั้นจึงจะได้รับการอภัยโทษ เงื่อนไขในการให้อภัยโทษดังกล่าวนี้เปรียบเสมือนเป็นการร้องขอความเมตตาต่อพระเจ้าแผ่นดิน (Equitable claim to the mercy of the Crown)¹

ต่อมาในช่วงศตวรรษที่ 19 ระบบการให้รางวัลนำจับและการให้อภัยโทษได้ลดบทบาทลง เนื่องจากมีการพัฒนาระบบตำรวจขึ้นในประเทศอังกฤษ โดยตำรวจได้มาทำหน้าที่แทนรัฐ เพราะก่อนที่จะมีระบบตำรวจนี้ รัฐจะเป็นผู้มีหน้าที่ให้รางวัลนำจับ เมื่อการให้อภัยโทษได้หมดความหมายไปแล้ว ก็ได้เกิดวิธีการใหม่ๆ ในการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ วิธีการที่เกิดขึ้นมาแทนนั้นมีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มกัน (promise of immunity) จากการถูกฟ้องร้องในภายหลัง แต่ก่อนที่ผู้ร่วมกระทำความผิดจะได้รับความคุ้มกันนั้น ผู้ร่วมกระทำความผิดจะต้องได้รับ "Nolle Prosequi" หรือศาลยกฟ้องคดีของตนเพราะพยานหลักฐานไม่พอ หรือเป็นกรณีที่มีการพิจารณาเมื่อให้การรับสารภาพ หรือมีการดำเนินคดีแยกออกจากกันแล้ว จึงจะนำมาเป็นพยานได้²

¹ สุชิน ต่างงาม, "การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตรบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530, หน้า 46.)

² Halsbury's Laws of English, v.10 Criminal Law, 3 ed. Butterworths, 1955, no. 879. p. 481

เงื่อนไขในการที่จะนำผู้ร่วมกระทำผิดมาเป็นพยานมี 4 ประการ ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไปนี้

1. ผู้ร่วมกระทำผิดได้รับ Nolle Prosequi

คำว่า nolle prosequi เป็นภาษาลาติน หมายความว่า "to be unwilling to prosecute" แปลความหมายได้ว่า การไม่เต็มใจที่จะฟ้องหรือดำเนินคดีต่อไป คำสั่งดังกล่าวจะออกโดย Attorney – General³ (อัยการสูงสุด) เท่านั้น และศาลก็ไม่อาจเข้ามาควบคุมการออก nolle prosequi ของ Attorney – General ได้เลย เนื่องจาก Attorney – General มิได้ขึ้นตรงต่อศาล แต่ขึ้นตรงต่อรัฐสภาเท่านั้น วัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุดของการออก nolle prosequi ก็คือ เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำผิด โดยการนำตัวผู้ร่วมกระทำผิดมาเป็นพยาน แต่การออก nolle prosequi จะกระทำได้อีกเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว และต้องออกก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาในคดีนั้น ซึ่งเมื่อมีการออก nolle prosequi ให้แล้ว กระบวนการพิจารณาทั้งหลายที่ได้กระทำมาแล้วสำหรับจำเลยนั้น ต้องหยุด (stay) ลง และหากจำเลยถูกคุมขังอยู่ ก็จะต้องได้รับการปล่อยตัวแต่ก็มีได้หมายความว่า จะทำให้ความผิดนั้นหมดไป หรือพ้นโทษไปแต่อย่างใด ในขณะที่เดียวกัน ผู้ต้องหาหรือจำเลยคนนั้น ยังอาจจะถูกฟ้องใหม่ได้⁴ และไม่เป็นการผูกมัด Attorney – General ที่มารับตำแหน่งสืบต่อมา กับทั้งเมื่อมีการเปลี่ยนรัฐบาลใหม่ ก็อาจจะมีการทบทวนเรื่องการออก nolle prosequi ใหม่ได้ แต่ในการปฏิบัติแล้วรัฐมักรักษาสัญญานี้เป็นอย่างดี การให้ nolle prosequi อาจถือได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มกันอย่างหนึ่ง แต่ในทางทฤษฎีไม่มีผลเป็นการให้ความคุ้มกันอย่างแท้จริง

2. เมื่อได้มีการพิจารณาคดีและคดีได้ถูกยกฟ้องเนื่องจากพยานหลักฐานไม่พอ

การเอาจำเลยเป็นพยานหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องจำเลย เพราะพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะฟังลงโทษจำเลยได้นั้น ถือได้ว่าเป็นวิธีการที่ดีและเหมาะสมมากกว่าการออก nolle prosequi เพราะพยานไม่ตกอยู่ในฐานะที่จะได้รับการจูงใจให้มีการปรุงแต่งคำให้การใดๆ เพื่อให้เป็นที่พอใจของอัยการ

³ ธง วิทย์วัฒน์, พจนานุกรมศัพท์และสำนวนกฎหมาย, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547, หน้า 417.

⁴ Halbury's Laws of England, supra note 2, no. 721, p.399.

3. กรณีที่จำเลยรับสารภาพผิด (Plea of guilty)

ในกรณีที่จำเลยร่วมรับสารภาพผิด คดีของจำเลยคนนั้นย่อมไม่มีปัญหาอีกต่อไปสำหรับลูกขุน และจำเลยคนนั้นย่อมเป็นพยานในการฟ้องร้องคดีนั้นได้ ซึ่งโดยปกติแล้วในทางปฏิบัติ เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลจะมีคำพิพากษาทันที ทั้งนี้เพื่อลดความเสี่ยงจากการที่จำเลยจะให้การเท็จเพื่อให้ตนเองได้รับการพิพากษาลงโทษที่เบากว่า โดยการสร้างพยานหลักฐานใส่ร้ายจำเลยอีกคนหนึ่ง

แต่ก็เกิดปัญหาที่ว่า ถ้าตัดสินคดีของจำเลยที่รับสารภาพไปแล้ว ก็จะทำให้ศาลไม่สามารถรับฟังข้อเท็จจริงได้ทั้งหมด อีกทั้งยังไม่มีหลักกฎหมายที่จะมาบังคับให้ศาลต้องตัดสินคดีที่จำเลยรับสารภาพผิดก่อน

ดังนั้น ในปัจจุบันนี้ จึงขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจของผู้พิพากษาที่จะตัดสินใจว่า จะมีคำพิพากษาจำเลยที่รับสารภาพก่อนหรือไม่

4. เมื่อมีการแยกการดำเนินคดีออกจากกัน (Separation of trials)

เมื่อผู้ร่วมกระทำความผิดถูกแยกดำเนินคดีต่างหากจากกันแล้ว ผู้ร่วมกระทำความผิดแต่ละคน สามารถที่จะเป็นพยานในการฟ้องร้องในคดีของผู้ร่วมกระทำผิดคนอื่นที่ ได้แยกฟ้องไปแล้วได้⁵

อย่างไรก็ตาม ได้มีการคัดค้านหลักในข้อนี้มาก โดยมีผู้เห็นว่า กรณีดังกล่าว จะทำให้เกิดการกล่าวหาซึ่งกันและกัน (reciprocal accusations) นอกจากนั้นยังเป็น เรื่องที่ขัดต่อหลักในคดีต่าง ๆ ที่ว่าจะเป็นการแยกฟ้องหรือฟ้องรวมกัน และต่อมา Court of Criminal Appeal ในคดี Pipe⁶ ได้วางหลักไว้ว่า ไม่ควรรับฟังคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำผิด เป็นพยานในคดีใดๆ จนกว่าการฟ้องร้องคดีของเขานั้นจะทำให้ปรากฏว่าจะไม่มีกระบวนการ พิเคราะห์ที่เป็นปรปักษ์ต่อเขาอีกต่อไป ซึ่งความหมายควรเป็นที่เข้าใจว่า หมายถึง การพิเคราะห์คดีสำหรับผู้ร่วมกระทำผิดนั้น ได้หยุดลงอย่างแท้จริง (genuine cessation) คือได้รับ

⁵ J.D. Heydon, "Obtaining Evidence versus Protecting the Accused : Two Conflicts " Crim. L. Rev. 13,17 (January 1971).

⁶ (1967) 51 Cr. App. R. 17, ibid. p.18.

การยกฟ้อง (acquittal) หรือมีคำพิพากษาลงโทษ (Conviction) แล้ว⁷

2. การรับฟังพยานหลักฐานของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ซึ่งระบบนี้ได้เปิดโอกาสให้คู่ความได้ต่อสู้กันอย่างเต็มที่ โดยถือว่าหน้าที่ในการค้นหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้ออ้างข้อเถียงของคู่ความแต่ละฝ่ายเป็นของคู่ความฝ่ายนั้นๆ หากคู่ความฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นแห่งคดีข้อใดแล้ว ไม่นำสืบหรือนำสืบไม่สม คู่ความฝ่ายนั้นก็ย่อมแพ้ในประเด็นข้อนั้นไป ในระหว่างที่มีการนำพยานหลักฐานมาสืบนี้ ศาลจะต้องวางตัวเป็นกลาง ปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความในการที่จะนำสืบพยานหลักฐาน และป้องกันผลประโยชน์ของฝ่ายตน โดยที่มีการวางหลักเกณฑ์ต่างๆ ในการรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอมาเพื่อใช้สนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนให้เป็นไปอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะหลักในการรับฟังพยานบอกเล่า ซึ่งได้มีการพัฒนาขึ้นมาโดยผลของคำพิพากษาของศาล จนกระทั่งกลายเป็นหลักที่แน่นอนชัดเจนแล้วว่า พยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้⁸

2.1. พยานบอกเล่า

ตามความหมายของกฎหมายคอมมอนลอว์ พยานบอกเล่า หมายถึง คำกล่าวถึงข้อเท็จจริงใดๆ ที่กระทำนอกศาล (out of court statement) แล้วมีการนำเสนอคำกล่าวนั้นต่อศาลโดยบุคคลอื่น ซึ่งมีใช้ผู้ที่กล่าวถ้อยคำนั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งถ้อยคำในคำกล่าวนั้น⁹ เช่น แพทย์เบิกความต่อศาลว่า ดำซึ่งเป็นคนไข้มาหาเพื่อรับการรักษาพยาบาล และดำได้บอกว่าตนถูกชาวไร่มีดแทงมา เช่นนี้ ถือว่า คำกล่าวของแพทย์ที่เบิกความว่า “ดำถูกชาวไร่มีดแทงมา” เป็นพยานบอกเล่า

⁷ Ibid., p.19.

⁸ มยุรี จามิกรานนท์, “การรับฟังพยานบอกเล่าของศาลไทย” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 41.

⁹ พรเพชร วิชิตชลชัย, กฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศในสกุลกฎหมายคอมมอนลอว์, เอกสารประกอบคำบรรยายกฎหมายลักษณะพยานเปรียบเทียบ หลัก สุนทรนิศาสตร์มหาบัณฑิต ภาคพิเศษ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546, หน้า 377-378.

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า พยานบอกเล่าเป็นคำกล่าวของบุคคลอื่นนอกศาล แล้วได้มีการนำเสนอในศาลเพื่อพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามคำกล่าวนั้นๆ

2.1.1 หลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า

เนื่องจากพยานบอกเล่าเป็นพยานที่ไม่ได้รู้เห็นเหตุการณ์มาด้วยตนเอง ไม่ใช่ประจักษ์พยานโดยตรง จึงทำให้ขาดความน่าเชื่อถือในการรับฟัง ดังนั้น กฎหมายลักษณะพยานของประเทศอังกฤษจึงได้วางหลักเกณฑ์ในการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าไว้หลายประการดังต่อไปนี้

(1) คู่ความขาดสิทธิในการถามค้าน (right of cross-examination)

ในประเทศอังกฤษนั้น เป็นารพิจารณาคดีตามระบบกล่าวหา ซึ่งถือว่า การถามค้านเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการที่จะพิสูจน์ความจริงในศาล การที่พยานนำเรื่องที่เป็นคำบอกเล่าของผู้อื่นมาเบิกความต่อศาลนั้น คู่ความไม่มีโอกาสที่จะถามค้านในเนื้อหาและความเป็นจริง เพราะผู้ที่กล่าวข้อความนั้นไม่ได้มาเบิกความต่อศาล จะถามค้านผู้ที่มาเบิกความก็ไม่ได้เรื่องอะไรมากไปกว่าว่า ผู้นั้นได้ยินได้ฟังคำกล่าวนั้นมาจริงหรือไม่ การที่ผู้รู้เห็นเหตุการณ์โดยตรงไม่มาเบิกความต่อศาล ทำให้น้ำหนักและความน่าเชื่อถือของพยานลดน้อยลงไปด้วย

(2) พยานบอกเล่าไม่ใช่พยานหลักฐานที่ดีที่สุด

ไม่ว่ากรณีใด ๆ ก็ตามที่สามารถพิสูจน์ได้ด้วยพยานหลักฐานหลาย ๆ ประเภทแล้ว คู่ความมีหน้าที่จะต้องนำพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาพิสูจน์ โดยศาลถือว่าพยานหลักฐานที่ดีที่สุดก็คือประจักษ์พยาน กล่าวคือ ถ้ามีทั้งประจักษ์พยานและพยานบอกเล่าแล้ว คู่ความจะต้องนำประจักษ์พยานมาสืบ เพราะเหตุว่า เป็นพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์มาโดยตรง ศาลจะไม่รับฟังพยานบอกเล่าซึ่งมีคุณภาพด้อยกว่า และไม่มีความแน่นอน อันอาจทำให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงของศาลผิดพลาดได้

(3) ศาลไม่เห็นอากัปกรณ์ของผู้บอกเล่า

การที่ผู้บอกเล่าไม่ได้ปรากฏตัวต่อหน้าศาล ดังเช่นกรณีที่พยานมาเบิกความนั้น ทำให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามและศาลไม่มีโอกาสได้สังเกติริยาท่าทางของผู้บอกเล่าได้ ซึ่งหากพยานได้มาเบิกความต่อศาลอันเป็นการพิจารณาโดยเปิดเผยแล้ว คู่ความ

และศาลย่อมมีโอกาสสังเกตถึงกิริยาอาการของพยานได้ว่า มีความรู้ในข้อเท็จจริงนั้นอย่างไร เพราะข้อความที่ผู้บอกเล่ากล่าวนอกศาลนั้น อาจกล่าวโดยไม่ได้ใส่ใจว่าจะให้เป็นความจริง หรือ อาจจะเป็นการพูดตลกโดยที่พยานไม่เข้าใจความหมายก็ได้

(4) อาจทำให้คณะลูกขุนหลงผิด หรือทำให้การพิจารณาคดีของคณะลูกขุนล่าช้า

กล่าวคือในประเทศอังกฤษ ผู้ที่วินิจฉัยข้อเท็จจริง คือ ลูกขุน ซึ่งเป็นเพียงคณะบุคคลที่เลือกมาจากสามัญชน ไม่ได้เป็นผู้พิพากษาแต่อย่างใด ลูกขุนจะเป็นผู้วินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงนั้นผิด (guilty) หรือไม่ผิด (not guilty) เท่านั้น ดังนั้น หากให้มีการรับฟังพยานบอกเล่าแล้ว อาจจะทำให้คณะลูกขุนตัดสินใจหรือชั่งน้ำหนักพยานที่เป็นข้อเท็จจริงผิดพลาดได้ เพราะส่วนใหญ่แล้ว ลูกขุนจะไม่สามารถตระหนักถึงคุณภาพของพยานบอกเล่าได้ว่า พยานบอกเล่า นั้นมักจะขาดความน่าเชื่อถือในการมาเบิกความเป็นพยานถึงข้อเท็จจริงที่ตนได้รับการบอกเล่ามา ซึ่งอาจจะทำให้คณะลูกขุนหลงผิด และเกิดการวินิจฉัยข้อเท็จจริงผิดพลาด นอกจากนั้นยังเกิดความล่าช้าในการพิจารณาคดีอีกด้วย

(5) เกิดการสร้างพยานเท็จได้

การกล่าวข้อความที่ได้รับการบอกเล่าต่อกันมา อาจจะมี ความคลาดเคลื่อนได้ แม้จะมีความจริงอยู่บ้าง เพราะผู้เล่าแต่ละคนอาจจะมีการเพิ่มเติม ตัดทอน เปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงบางอย่างได้ ทำให้เนื้อเรื่องดังกล่าวนั้นเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม จึงทำให้คำบอกเล่าที่เล่าต่อกันมานี้ มีความไม่น่าเชื่อถือ แต่ในขณะเดียวกัน พยานบอกเล่า ที่ได้รับฟังมาทอดเดียว ที่เรียกว่าพยานบอกเล่าชั้นเดียว (first – hand hearsay)¹⁰ จะไม่เกิดกรณีดังกล่าวขึ้น

(6) เพื่อประหยัดเวลาในการพิจารณาคดี

โดยส่วนใหญ่แล้วคู่ความมักจะนำพยานบอกเล่ามานำสืบ ซึ่ง พยานบอกเล่านี้ ย่อมหาได้ง่ายกว่าประจักษ์พยาน ดังนั้นแทนที่จะได้ตัวประจักษ์พยานซึ่งถือ

¹⁰ โสภณ รัตนากร, พยาน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2544), หน้า 263-264.

ว่าเป็นพยานที่ดีที่สุดมานานับแล้ว การพิจารณาคดีของศาลก็อาจจะยืดเยื้อออกไป ทำให้เสียเวลาในการพิจารณาคดี และทั้งยังเป็นภาระใจให้ศาลหลงผิดนำเอาสิ่งที่ไม่มีความสำคัญมาเป็นเครื่องวินิจฉัยชี้ขาดคดีอีกด้วย

(7) พยานบอกเล่าเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี

นักกฎหมายของอังกฤษเห็นว่า พยานบอกเล่าเป็นเรื่องซึ่งไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีโดยตรง จึงเห็นควรถูกจำกัดในการรับฟัง เพราะการรับฟังพยานบอกเล่า ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในข้อเท็จจริงตามมาอีก เนื่องจากพยานบอกเล่าเป็นเรื่องที่ไม่แน่นอนและไม่น่าเชื่อถือในมูลเหตุตั้งเดิมภายใต้กฎเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด พยานบอกเล่าจึงเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี และไม่อาจเสนอเพื่อใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้

2.1.2 ข้อยกเว้นของการรับฟังพยานบอกเล่า

ปัจจุบันในประเทศอังกฤษ แม้จะถือว่ามีหลักกฎหมายพยานที่เข้มงวดในการรับฟังพยานบอกเล่า แต่ก็มีบางกรณีที่จะต้องรับฟังพยานบอกเล่าได้ในฐานะเป็นข้อยกเว้น ทั้งนี้อาจเนื่องจากความจำเป็นเพราะขาดแคลนพยานหลักฐาน พยานหลักฐานที่เป็นประจักษ์พยานหาได้ยากกว่า และในบางครั้งพยานบอกเล่าก็มีน้ำหนักและมีความน่าเชื่อถือไม่น้อยกว่าพยานโดยตรง ดังนั้น จึงเปิดโอกาสให้มีการรับฟังพยานบอกเล่าได้ แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่ค่อนข้างเข้มงวด¹¹ ซึ่งข้อยกเว้นที่ให้รับฟังพยานบอกเล่าได้ มีดังต่อไปนี้

(1) คำรับ (Admission)

หมายถึง คำรับที่กระทำขึ้นนอกศาล (informal admission) และคู่ความฝ่ายตรงข้ามนำมาอ้างเป็นพยานหลักฐานในคดีนี้ โดยคำรับที่จะถือว่าเป็นข้อยกเว้นให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้นั้น จะต้องเป็นคำรับซึ่งเป็นปฏิปักษ์ต่อประโยชน์ของผู้บอกเล่าเท่านั้น ถ้าเป็นคำรับที่ได้ประโยชน์ต่อผู้บอกเล่าแล้ว จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ เช่น ในคดีที่พ่อค้าฟ้องเรียกค่าซื้อเชื้อเพลิงจากจำเลย ถ้าปรากฏในบัญชีประจำร้านว่ามีบุคคลที่สาม

¹¹ Peter Murphy, *Murphy on Evidence*, 5 ed., London : Blackstone Press Limited), 1995, p. 174.

เป็นหนี้ค่าสินค้านั้นอยู่ในรายการบัญชี ย่อมถือได้ว่าเป็นคำรับของโจทก์ว่าคนอื่นเป็นหนี้ไม่ใช่จำเลย ดังนั้นในคดีนี้จึงรับฟังได้ เพราะเป็นคำกล่าวที่ขัดกับผลประโยชน์ของโจทก์เอง

คำบอกเล่าที่เป็นคำรับที่ศาลอังกฤษ ยอมรับฟัง คือ

ก) คำรับของตัวคู่ความเอง

คำรับประเภทนี้เป็นเรื่องที่คุณ่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้กล่าวข้อความไว้นอกศาลและคำกล่าวนั้นเป็นผลเสียแก่คู่ความฝ่ายนั้นเอง คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยอมนำข้อความนั้นมาพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่คุณ่ความฝ่ายนั้นได้กล่าวไว้ได้ เช่น ในขณะที่สามีภรรยาเดินทางออกจากศาล สามีก็ได้บันทึกภรรยาเกี่ยวกับเรื่องที่ดินได้กระทำความผิดมา เมื่อบุคคลภายนอกได้ยินคำกล่าวนั้น ก็อาจจะถูกอ้างมาเป็นพยานเพื่อนำสืบในข้อนี้ได้

ข) คำรับของผู้มีส่วนได้เสียกับคู่ความ

ในกรณีที่บุคคลภายนอกมีส่วนได้เสียกับคู่ความในทางใดทางหนึ่ง คำกล่าวของบุคคลภายนอกซึ่งขัดต่อผลประโยชน์ของคุณ่ความในการพิจารณาคดี ก็อาจรับฟังเพื่อใช้ยืนยันคู่ความฝ่ายนั้นได้ โดยถือได้ว่าเป็นคำรับของคุณ่ความฝ่ายนั้น

คำรับของผู้มีส่วนได้เสียกับคู่ความ ได้แก่ คำรับของผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นอยู่ก่อน เป็นต้นว่า โจทก์ฟ้องว่า จำเลยบุกรุกโดยเดินผ่านที่ดินของโจทก์ จำเลยต่อสู้ว่าเป็นทางสาธารณะและนำสืบว่าเจ้าของที่ดินพิพาทเดิมเคยรับว่าทางนั้นเป็นทางสาธารณะ ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ในกรณีนี้ถือว่า เจ้าของที่ดินพิพาทเดิมเป็นบุคคลภายนอกและคำกล่าวของเจ้าของที่ดินนั้นเป็นคำกล่าวที่ขัดต่อผลประโยชน์ของโจทก์ด้วย ถือได้ว่าเป็นคำรับของโจทก์ จึงรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

นอกจากนั้น คำรับของผู้มีส่วนได้เสียกับคู่ความ ยังได้แก่ คำรับของตัวแทน ซึ่งถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานใช้ยืนยันตัวการได้ แต่จะต้องเป็นกรณีที่ตัวแทนได้กระทำการภายในขอบอำนาจแห่งการเป็นตัวแทน และคำกล่าวนั้นเป็นผลเสียต่อตัวการ เช่น โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหาย เนื่องจากพัสดุที่ส่งไปเกิดการสูญหาย ศาลตัดสินว่า บันทึกที่นายสถานีรถไฟ จำเลยได้ให้การต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยกล่าวว่า พสดุและสินค้าเหล่านั้นได้ถูกลูกจ้างของจำเลยขโมยไป คำกล่าวนั้นรับฟังเป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยได้

ค) การยอมรับข้อความหรือคำกล่าวที่บุคคลอื่นทำขึ้น

คำรับในกรณีนี้อาจเกิดขึ้นจากการนิ่งเสียในขณะที่มีผู้มากล่าวโทษด้วยวาจาต่อหน้าเรา หรือการไม่ยอมตอบข้อแก้ตัว ข้อกล่าวโทษที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้น อาจถือได้ว่าเป็นการรับโดยปริยายว่าข้อกล่าวโทษนั้นเป็นความจริง¹² เช่น ในคดี Besela v Stern เป็นเรื่องที่ฝ่ายหญิงฟ้องฝ่ายชายว่า ผิดสัญญาที่ได้ให้คำมั่นว่าจะแต่งงานกับตน โดยโจทก์นำสืบว่า โจทก์ได้พูดกับจำเลยว่า “เธอสัญญากับฉันมาหลายครั้งแล้วว่า จะแต่งงานกัน แต่เธอไม่รักษาคำพูดเสียเลย” ซึ่งจำเลยก็ไม่เคยโต้เถียงเลยแม้แต่ครั้งเดียว ศาลฟังว่า การที่จำเลยนิ่งเสียเช่นนี้ เป็นการยอมรับว่าจำเลยได้เคยสัญญาว่าจะแต่งงานกับโจทก์เป็นต้น ดังนั้น การที่จำเลยนิ่งเฉย เช่นนี้ ย่อมรับฟังเป็นคำรับที่ไต่ถามจำเลยได้

ง) ภัยอาการหรือเหตุการณ์ที่ถือได้ว่าเป็นคำรับของคู่ความ

คำรับที่เกิดจากภัยอาการหรือเหตุการณ์ที่ถือได้ว่าเป็นคำรับของคู่ความ อาจเกิดเป็นคำรับด้วยภัยอาการความประพฤติดังอย่างหนึ่ง และก็ยังมิใช่คำรับที่บุคคลกระทำขึ้น โดยตรงได้อีกอย่างหนึ่ง เช่น ในคดี Moriarty V London, Chatham and Dover Ry. กล่าวคือ พยานที่นำสืบว่าโจทก์ได้พยายามเสี้ยมสอนพยานให้เบิกความเท็จเพื่อให้โจทก์ได้รับประโยชน์ในการฟ้องเรียกค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับอุบัติเหตุจากรถไฟ ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ในฐานะที่เป็นคำรับอันได้จากภัยอาการความประพฤติดังของโจทก์

นอกจากนี้ ภัยอาการความประพฤติดังอื่น รวมทั้งการใช้เอกสาร ก็อาจถือเป็นคำรับได้ เช่น การที่ฝ่ายใดอ้างข้อความในเอกสารมาเป็นพยาน ก็ถือว่าฝ่ายนั้นยอมรับว่า ข้อความในเอกสารเป็นความจริง หรือการที่บุคคลใดมีเอกสารที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้ในความครอบครอง ย่อมถือว่าบุคคลนั้นรู้ข้อความในเอกสารนั้น หรือ การที่บุคคลใดมีโอกาสตรวจสอบข้อความในเอกสารก็อาจเป็นคำรับได้ เช่น สมาชิกในที่ประชุมสามารถดูรายงานการประชุมได้ ย่อมฟังได้ว่า ผู้นั้นรับรู้ข้อความดังกล่าว คู่ความอีกฝ่ายก็สามารถใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้โดยถือได้ว่าเป็นคำรับของฝ่ายที่รู้ข้อความนั้น

¹² โอสถ โกศิน. คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. (อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพนายเชิฐ โกศิน, 2529), หน้า 319.

จ) คำรับสารภาพของผู้ต้องหาชั้นสอบสวน

หมายถึง คำรับของผู้ต้องหาว่าได้กระทำความผิดตามที่ถูกลงกล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมาย และการที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมาเบิกความถึงคำรับสารภาพที่กระทำขึ้นนอกศาล ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า แต่สามารถรับฟังได้ตามหลักคอมมอนลอว์ เพราะเป็นคำกล่าวที่เป็นปฏิปักษ์ต่อประโยชน์ของตน

ในการรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหาชั้นสอบสวนนั้น จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้

1. ต้องพิสูจน์ได้ว่าคำรับสารภาพนั้นได้ทำขึ้นด้วยความสมัครใจ หากว่าคำรับสารภาพได้ทำขึ้นโดยมีมูลเหตุจูงใจ ถือว่าเป็นคำรับสารภาพที่ทำขึ้นโดยไม่สมัครใจ และไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ดังนั้น ก่อนที่จะมีการสอบสวนผู้ต้องหาทุกครั้ง เจ้าหน้าที่จะต้องเตือนผู้ต้องหาก่อนเสมอว่า ผู้ต้องหาจะไม่ถูกบังคับให้กล่าวข้อความใดๆ นอกจากเป็นเรื่องที่เขามีความประสงค์จะให้การแก้ข้อกล่าวหาอย่างใดอย่างหนึ่ง และข้อความที่เขาได้ให้ไว้จะ ถูกบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรและใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีในชั้นศาลได้

2. คำรับสารภาพได้กระทำต่อบุคคลที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีนั้น ได้แก่ พนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ของศาล

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

4. การรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหา ต้องรับฟังข้อความที่ผู้ต้องหากล่าวมาทั้งหมดจะรับฟังแต่เพียงส่วนที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผู้ต้องหาไม่ได้ เพราะบางส่วนอาจเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาได้ และในบางกรณี อาจมีคำรับที่มีลักษณะที่ไม่อาจแยกจากกันได้ เพราะการกระทำอยู่ในวาระเดียวกัน คำรับนั้นก็ต้องรับฟังไว้ทั้งหมด เช่น จำเลยถูกฟ้องว่าฆ่า

บุตร แต่จำเลยรับว่าได้ฆ่าบุตรและภรรยาด้วย ในกรณีนี้ศาลรับฟังคำรับนั้นได้ทั้งหมด โดยไม่ต้องแยกเรื่องการฆ่าภรรยาออกต่างหาก¹³

5. ถ้าในกรณีที่คดีนั้นมีผู้ต้องหาหลายคน คำรับสารภาพของผู้ต้องหาคนหนึ่งย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานเฉพาะผู้ต้องหาคนนั้น จะรับฟังเป็นโทษแก่ผู้ต้องหาคนอื่นด้วยไม่ได้¹⁴

(2) คำบอกเล่าของผู้ตาย

หมายถึง คำกล่าวของบุคคลที่มีการบอกเล่าแก่ผู้อื่นหรือได้มีการเขียนบันทึกไว้เป็นหนังสือก่อนที่บุคคลนั้นจะถึงแก่ความตาย และต่อมาได้มีการอ้างคำบอกเล่าของบุคคลนั้นเป็นพยานหลักฐาน ศาลอังกฤษรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

คำบอกเล่าของผู้ตายที่รับฟัง เป็นพยานหลักฐานได้ มีดังนี้

1. คำบอกเล่าของผู้ถูกทำร้ายก่อนตาย

หลักกฎหมายอังกฤษในเรื่องนี้มีว่า ถ้อยคำของผู้ที่ถูกทำร้ายก่อนตาย จะรับฟังได้เฉพาะในคดีอาญาซึ่งผู้บอกเล่าได้รับอันตรายจากการกระทำผิดเกี่ยวกับชีวิตเท่านั้น และต้องเป็นการบอกเล่าในเรื่องที่เกี่ยวกับสาเหตุหรือพฤติการณ์แห่งความตายที่ผู้กล่าวกำลังได้รับ

เหตุที่หลักของกฎหมายอังกฤษยอมรับฟังพยานบอกเล่าประเภทนี้ ก็เนื่องจากว่า คำกล่าวนั้นน่าจะไม่มีความเท็จ เพราะเป็นการกล่าวในขณะที่ผู้ใช้นั้นใกล้จะถึงแก่ความตาย และความรู้สึกของคนทั้งหมดหวังจะมีชีวิตอยู่ต่อไปนั้นย่อมมารวมอยู่จุดเดียว คือ การกล่าวความจริง อีกทั้งไม่มีเวลาที่จะคิดหาเหตุผลที่จะสร้างเรื่องเท็จอีกด้วย

¹³ R. V. Evens (1950), 1 All E.R. 610.

¹⁴ โอสถ โกศิน, คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า 324.

นอกจากนั้น คำบอกเล่าของผู้ถูกทำร้ายก่อนตายจะรับฟังได้ จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้

(1) คดีที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นคดีอาญาที่เกี่ยวกับการทำให้ผู้กล่าวถึงแก่ความตาย เช่น ฆ่าคนตายโดยเจตนาหรือโดยประมาท หรือชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ที่เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เป็นต้น

(2) ผู้ตายจะต้องเป็นบุคคล ที่สามารถเป็นพยานได้ในขณะที่มีชีวิตอยู่ คือ ต้องเป็นบุคคลที่สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้ดังเช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 95 (2)¹⁵ หากว่าในขณะที่มีชีวิตอยู่ บุคคลนั้นไม่มีความสามารถในการเป็นพยานได้ คำกล่าวของบุคคลนั้นที่กล่าวไว้ก่อนถึงแก่ความตาย ก็ไม่สามารถนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

(3) ผู้ตายได้กล่าวข้อความในขณะที่ตนรู้สึกว่าจะถึงแก่ความตาย ซึ่งเงื่อนไขในข้อนี้เป็นเรื่องสำคัญ โดยที่โจทก์ต้องเป็นผู้ทำการพิสูจน์ว่าในขณะที่ผู้ตายได้กล่าวข้อความใดๆ ผู้ตายจะต้องรู้สึกว่าจะต้องถึงแก่ความตายแน่ๆ หรือหมอดหวังที่จะมีชีวิตรอดอยู่ เช่น เมื่อเจ้าหน้าที่จดคำให้การของผู้ตายโดยเขียนข้อความว่า “ข้าพเจ้าขอให้การในขณะที่หมอดหวังที่จะรอด” แต่ผู้ตายขอให้เติมคำว่า “ในขณะที่” ต่อจากคำว่าหมอดหวังด้วย ศาลฟังว่า การที่ผู้ตายขอให้เติมคำว่า “ขณะนี้” ลงด้วยนั้น แสดงว่า ผู้ตายยังมีความหวังที่จะมีชีวิตรอดอยู่ คำกล่าวนั้นจึงรับฟังไม่ได้¹⁶

2. คำกล่าวในเรื่อง: เครือญาติวงศ์ตระกูล

คำกล่าวประเภทนี้ เป็นคำกล่าวของญาติของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งผู้กล่าวได้ตายไปแล้ว และมีความสัมพันธ์ในทางเป็นญาติเกี่ยวกับครอบครัวใดก็ดี กับบุคคลใดก็ดี อาจรับฟังเป็นพยานเพื่อแสดงถึงเรื่องเครือญาติวงศ์สกุลนั้นได้

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใด เว้นแต่บุคคลนั้น.....(2) เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเอง”

¹⁶ R. V. Jenkins (1869) , L.R. 1 C.C.R. 187.

เหตุที่กฎหมายยอมรับฟังพยานประเภทนี้ ก็เนื่องจากว่า เป็นเรื่องที่เหมาะสมเพราะผู้กล่าวเป็นผู้รู้เรื่องเช่นนี้ดีกว่าบุคคลอื่น อีกทั้งไม่น่ามีเหตุอันใดที่จะกล่าวข้อความเท็จด้วย โดยคำกล่าวประเภทนี้ต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับเครือญาติวงศ์สกุล ความเกี่ยวพันของบุคคลในครอบครัว เช่น การเกิด การตาย การแต่งงาน เป็นต้น

เงื่อนไขในการรับฟังคำกล่าวของผู้ตายเกี่ยวกับเรื่องเครือญาติวงศ์ตระกูล คือ

(1) ผู้กล่าวต้องมีความเป็นญาติในครอบครัวที่เกิดข้อพิพาทขึ้น ไม่ว่าจะโดยทางสายโลหิต หรือ โดยการแต่งงาน ถ้าเป็นคำกล่าวของบุคคลอื่นที่ไม่มีความเกี่ยวพันเป็นญาติกันแล้ว คำกล่าวนั้นรับฟังไม่ได้ เช่น ในคดีเรื่องหนึ่ง ศาลไม่ยอมรับฟังคำกล่าวของคนรับใช้ในตระกูลหนึ่งซึ่งอยู่กับตระกูลนั้นมากกว่า 20 ปี แม้เป็นผู้ที่รู้เรื่องในตระกูลเป็นอย่างดี โดยถือว่าคนรับใช้ไม่มีความสัมพันธ์เป็นญาติกับตระกูลดังกล่าว¹⁷

(2) ต้องเป็นคำกล่าวไว้ก่อนที่จะเกิดข้อพิพาทขึ้น กล่าวคือ ต้องกล่าวก่อนที่จะเกิดเรื่องพิพาทขึ้นในเครือญาติ หรือก่อนที่จะมีการโต้แย้งเป็นคดี โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่า ผู้กล่าวได้กล่าวโดยทราบหรือไม่ทราบว่าจะมีเรื่องพิพาทเกิดขึ้น

(3) การกล่าวต้องไม่ประกอบด้วยเจตนาจะให้ได้ประโยชน์ต่อผู้กล่าว แต่จะต้องเกิดจากความบริสุทธิ์ใจของผู้กล่าว คือ ถ้าปรากฏว่า คำกล่าวนั้นเกิดขึ้นเพื่อให้ผู้กล่าวได้รับประโยชน์แล้ว คำกล่าวเช่นนี้ก็รับฟังไม่ได้

(3) คำบอกเล่าเกี่ยวกับสิทธิสาธารณะ

คำกล่าวของผู้ตายเกี่ยวกับความมีอยู่แห่งสิทธิสาธารณะหรือสิทธิซึ่งราษฎรมีอยู่ร่วมกัน เป็นคำกล่าวที่รับฟังได้ เนื่องจากเรื่องสิทธิสาธารณะนี้เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นมาเป็นเวลานานแล้ว และยากที่จะหาผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่มาสืบได้ คำบอกเล่าประเภทนี้เป็นคำบอกเล่าที่น่าเชื่อถือ เพราะถือว่าสิทธิเช่นนี้ทุกๆ คนย่อมมีส่วนได้เสีย หรือเป็นเจ้าของร่วมอยู่ด้วยการกล่าวคำเท็จที่จะทำให้ผู้อื่นเสียประโยชน์ ย่อมจะถูกผู้อื่นคัดค้านได้

¹⁷ Johnson V. Lawson (1824) , 2 Bing. 86.

ในการรับฟังคำบอกเล่าประเภทนี้ ย่อมจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังนี้

- 1). ผู้กล่าวจะต้องเป็นผู้ที่ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลัทธินี้ หรือเคยเป็นผู้มีส่วนได้เสียในลัทธินั้นๆ
- 2). ต้องเป็นคำกล่าวก่อนที่จะมีข้อพิพาทในคดีนี้
- 3). การกล่าวจะต้องไม่ประกอบด้วยเจตนาที่จะให้ประโยชน์ต่อผู้กล่าว ถ้าเพียงแต่ผู้กล่าวมีส่วนได้เสียในลัทธินั้น ยังไม่ทำให้คำกล่าวนั้นเสียไป

(4) คำกล่าวในหน้าที่การงาน

คำกล่าวในหน้าที่การงานของผู้ตายรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการงานของผู้ตาย ซึ่งผู้ตายได้กล่าวหรือบันทึกไว้ และการกล่าวหรือบันทึกเช่นนั้นเป็นเรื่องที่ผู้ตายได้ทำไว้เป็นประจำเพื่อความเรียบร้อยในงานของเขา จึงไม่น่าจะเป็นการสร้างเรื่องเท็จขึ้นมา

เงื่อนไขที่ทำให้รับฟังคำกล่าวในหน้าที่การงานได้ คือ

- 1). ข้อความที่กล่าวหรือบันทึกนั้นจะต้องเป็นกิจการที่ผู้ตายได้กระทำเอง ไม่เกี่ยวกับการกระทำของคนอื่น เช่น ในคดี *The Henry Coxon*¹⁸ ซึ่งพิพาทในเรื่องเรือชนกัน ศาลไม่ยอมรับฟังบันทึกของคนเรือ เพราะในบันทึกนั้นมีข้อความที่เกี่ยวกับการกระทำของคนอื่นด้วย
- 2). ข้อความนั้นจะต้องกระทำขึ้นในระยะเวลากระชั้นชิดกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ก็เพื่อไม่ต้องการที่จะให้ผู้กล่าวมีเวลาที่จะพิจารณาไตร่ตรองสร้างเรื่องเท็จ ถ้าสิ่งใดได้ทำขึ้นโดยใกล้ชิดกับเวลาที่เกิดเหตุการณ์นั้นๆ แล้ว ก็น่าเชื่อถือว่าจะถูกต้องตรงกับความเป็นจริง

¹⁸ *The Henry Coxon* (1878) , 3 P.D. 156

3). ผู้กล่าวจะต้องไม่มีเจตนาจะกล่าวเพื่อให้ตนเองได้ประโยชน์ แต่จะต้องทำขึ้นด้วยความบริสุทธิ์ใจ

(5) คำกล่าวที่เป็นปฏิปักษ์ต่อประโยชน์ของตนเอง

คำกล่าวของผู้ตายอันมีข้อความเป็นปฏิปักษ์ต่อประโยชน์ของผู้กล่าวเองนั้น รับฟังได้ เพราะตามปกติแล้ว คนเราไม่มีใครอยากทำอะไรให้เป็นการเสียประโยชน์แก่ตนเอง ดังนั้น เมื่อมีการกล่าวให้เสียประโยชน์แก่ตน ก็ย่อมมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นความจริง แต่คำกล่าวของผู้ตายในกรณีนี้นั้นต้องเป็นการกล่าวให้ตนเสียสิทธิในเรื่องสิทธิหรือประโยชน์ในทางเงินทอง หรือสิทธิหรือประโยชน์ในทางทรัพย์สินเท่านั้น

เงื่อนไขของการรับฟังคำกล่าวประเภทนี้ คือ

- 1). ต้องเป็นการกล่าวให้ตนเองเสียประโยชน์ในเรื่องเงินทองหรือทรัพย์สินเท่านั้น
- 2). ผู้กล่าวจะต้องทราบว่าคำกล่าวนั้นทำให้ตนเองเสียประโยชน์

(6) คำกล่าวของเจ้ามรดกในเรื่องพินัยกรรม

คำกล่าวใดๆ ของเจ้ามรดกซึ่งได้กล่าวภายหลังจากการทำพินัยกรรมแล้วอาจรับฟังได้เพื่อเป็นข้อนำสืบถึงข้อความแห่งพินัยกรรม ในเมื่อปรากฏว่าไม่สามารถนำพินัยกรรมนั้นมานำสืบได้ กฎหมายยอมให้รับฟังคำกล่าวประเภทนี้เพราะเป็นคำกล่าวที่ไม่ได้ให้ประโยชน์อันใดต่อผู้กล่าว อีกทั้งผู้กล่าวเท่านั้นที่มีโอกาสรู้ข้อเท็จจริงได้ดีกว่าผู้อื่น

เงื่อนไขในการรับฟังพยานประเภทนี้ คือ

- 1). ผู้ตายได้ทำพินัยกรรมไว้และมีคำกล่าวภายหลังจากการทำพินัยกรรม
- 2). คำกล่าวได้กล่าวท้าวความถึงข้อความในพินัยกรรมนั้น

3). ต้องปรากฏว่าเมื่อเกิดคดีขึ้นแล้ว พินัยกรรมนั้นไม่อาจนำมาเป็นพยานได้ อาจจะหายหรือถูกทำลาย แต่ถ้าตัวพินัยกรรมยังอยู่ คำกล่าวของเจ้ามรดกในเรื่องพินัยกรรมจะรับฟังไม่ได้

(3) คำให้การของพยานในครั้งก่อน

คือ คำเบิกความของพยานที่ได้ทำเป็นพยานหลักฐาน โดยมีการสาบานและคู่ความฝ่ายตรงข้ามมีโอกาสถามค้านแล้วในการพิจารณาครั้งก่อน และได้นำมาเสนอเป็นพยานหลักฐานในคดีนี้อีกครั้งหนึ่ง

ในคดีอาญา คำให้การของพยานในครั้งก่อนสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ โดยมีการจดบันทึกคำให้การของพยานเป็นลายลักษณ์อักษรในชั้นศาลไต่สวน (Magistrate Courts) หรือได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่อื่นของศาล ซึ่งพยานได้ทำการสาบานและคู่ความฝ่ายตรงข้ามมีโอกาสถามค้านพยานนั้นแล้ว

คำให้การของพยานในครั้งก่อนที่รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้นั้น จะต้องเป็นคำให้การของพยานในชั้นศาลไต่สวน (Magistrate Courts) และพยานผู้นั้นไม่อาจมาเบิกความเป็นพยานต่อศาลในชั้นพิจารณาได้ ไม่ว่าจะเกิดจากเหตุแห่งความตาย เจ็บป่วย วิกฤจจริต หรือไม่อาจมาศาลได้โดยผลจากการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลย นอกจากนั้นในคดีอาญาที่มีอัตราโทษร้ายแรง ถ้าบุคคลใดประสงค์จะชี้แจงถึงการกระทำผิดของจำเลย แต่บุคคลนั้นอยู่ในระหว่างอันตรายหรือเจ็บป่วยเกินกว่าจะให้การได้ ก็สามารถให้บุคคลนั้นให้การในสถานที่ใดๆ ก็ได้ หรือในคดีที่เป็นความผิดซึ่งกระทำต่อเด็กหรือผู้เยาว์ ศาลอาจรับฟังคำให้การครั้งก่อนของเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งไม่ได้มาเบิกความเป็นพยานต่อศาลได้ แต่ในทั้ง 2 กรณีนี้ จะต้องพิสูจน์ได้ว่าจำเลยได้มีโอกาสถามค้านคำให้การพยานนั้นแล้ว

(4) คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน

คือ คำบอกเล่าของพยานที่อาจทำเป็นคำพูด หรือลายลักษณ์อักษรซึ่งกระทำโดยที่พยานมิได้สาบานตัวก่อน และคู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่มีโอกาสได้ถามค้านพยาน และต่อมาพยานนั้นได้มาเบิกความต่อศาลเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ตนเคยกล่าวไว้ครั้งก่อน โดยทั่วไปศาลจะรับฟังคำกล่าวครั้งก่อนของพยานในกรณีที่ไม่สอดคล้องกับคำเบิกความของพยานในคดีนี้เท่านั้น เช่น การที่พยานเคยให้การกับเจ้าหน้าที่ตำรวจว่า จำเลยร่วมในการกระทำผิดด้วยแต่ในชั้นพิจารณาของศาล พยานกลับเบิกความว่าจำเลยไม่ได้กระทำการดังกล่าว ในกรณีนี้จะเห็นได้

ว่า คำกล่าวครั้งก่อนของพยานในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สอดคล้องกับชั้นพิจารณาของศาล ศาลรับฟังได้

ในคดีอาญา คำกล่าวครั้งก่อนของพยานอาจนำมาพิสูจน์เป็นพยานหลักฐานได้ในกรณีต่อไปนี้

1). เมื่อคำกล่าวนั้นเป็นส่วนหนึ่งของเหตุการณ์อันเป็นประเด็นแห่งคดี (Res Gestae)¹⁹ คำกล่าวครั้งก่อนที่ได้กล่าวทันทีทันใดเมื่อเกิดเหตุการณ์ขึ้น อาจรับฟังเพื่อพิสูจน์ว่าสอดคล้องกับคำเบิกความซึ่งผู้กล่าวข้อความนั้นได้มาเป็นพยานในศาล เนื่องจากคำกล่าวนั้นเกิดขึ้นใกล้ชิดกับเหตุการณ์จริง และน่าเชื่อว่า ผู้กล่าวไม่ได้คิดแต่งเติมเรื่องราวให้ผิดไปจากความเป็นจริง จึงมีความน่าเชื่อถือ รับฟังได้

2). ในกรณีที่มีการกล่าวหาว่าพยานเบิกความเท็จ คำกล่าวครั้งก่อนของพยานที่ได้กล่าวกับบุคคลอื่น หรือบันทึกส่วนตัวของพยานสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เช่น คดีที่มีการถามค้านพยานซึ่งเป็นภรรยาจำเลยโดยกล่าวหาว่าพยานบิดเบือนข้อเท็จจริงในการเบิกความต่อศาล เนื่องจากพยานได้ปรึกษาหารือกับจำเลยมาก่อน ข้อความที่พยานเคยกล่าวกับทนายความก่อนที่จะพบจำเลยหลังเกิดเหตุสามารถรับฟังเพื่อพิสูจน์การกล่าวหาว่าจำเลย²⁰

3). ในคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางเพศ คำกล่าวครั้งก่อนที่เป็นการร้องทุกข์ของผู้เสียหายในคดีเกี่ยวกับความผิดทางเพศสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ และคำกล่าวนั้นผู้เสียหายได้กล่าวขึ้นทันทีที่มีโอกาส โดยไม่ได้เกิดจากการแนะนำ หรือชักจูงใจจากผู้อื่น คำกล่าวในประเภทนี้รับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์และสนับสนุนว่าเป็นการสอดคล้องกับเรื่องที่พยานเบิกความต่อศาลเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศที่ผู้เสียหายได้รับ หรือเสนอเพื่อปฏิเสธว่าผู้เสียหายได้ยินยอมในการกระทำความผิดนั้น เช่น คดีที่ฟ้องว่าจำเลยกระทำชำเราเด็กหญิงอายุ 5 ขวบ ซึ่งเป็นบุตรของจำเลยเอง แต่เด็กผู้เสียหายไม่ได้ให้การใดๆ ในชั้นศาลเลย ศาลอุทธรณ์จึงยกฟ้องโจทก์ เพราะเห็นว่าลำพังแต่คำเบิกความของพยานโจทก์ซึ่งเป็นนายของ

¹⁹ Res Gestae หมายถึง เหตุการณ์หรือกรณีแวดล้อมที่ต้องนำมาประกอบการนำสืบในคดีที่ฟ้องร้อง

²⁰ R.V. Oyesiku (1972), 56 Cr. App. 240.

เด็กผู้เสียหายที่กล่าวว่าผู้เสียหายได้เล่าเรื่องให้ฟัง ไม่อาจรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้เพราะไม่มีพยานหลักฐานอื่นที่เป็นคำกล่าวของผู้เสียหายโดยตรงในคดีนี้อันจะแสดงให้เห็นว่าเป็นการสอดคล้องกัน²¹

4). คำกล่าวที่เป็นการชี้หรือระบุตัวจำเลย เมื่อพยานมาเบิกความต่อศาลและให้พยานชี้ตัวจำเลยซึ่งมักจะต้องอ้าง และพิสูจน์คำกล่าวครั้งก่อนของพยานที่เคยกล่าวหรือระบุตัวจำเลยหลังจากมีการกระทำความผิด ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

5). คำกล่าวครั้งก่อนของจำเลยที่กล่าวต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจในขณะที่มีการแจ้งข้อหาหรือจับกุม ถ้าคำกล่าวนั้นเป็นปฏิปักษ์ต่อจำเลย และกล่าวโทษความสมัครใจ คำกล่าวนั้นรับฟังได้เทียบได้กับเป็นคำรับอย่างหนึ่งของคู่ความ

(5) คำพิพากษาในคดีเรื่องก่อน

โดยหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว คำพิพากษาของศาลจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความเท่านั้น ไม่มีผลต่อบุคคลภายนอกที่มีได้เป็นคู่ความในคดีนั้นด้วย ศาลอาญาอังกฤษได้วางหลักไว้ว่า คำพิพากษาของศาลในคดีเรื่องก่อนเป็นเพียงพยานความเห็นและพยานบอกเล่า จึงไม่อาจนำมาเป็นหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้²²

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากมีหลักในเรื่องกฎหมายปิดปาก ซึ่งถือว่าคำพิพากษาของศาลในเรื่องทรัพย์สิน สภาพ หรือฐานะของบุคคล ย่อมมีผลต่อบุคคลทั่วไป หรือในกรณีที่มีกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร กำหนดให้รับฟังคำพิพากษาในคดีเรื่องก่อนได้ กล่าวคือในกรณีที่คดีปัจจุบันเป็นคดีแพ่ง คำพิพากษาในคดีเรื่องก่อนที่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ จะต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน สภาพ หรือ สถานะของบุคคล หรือเป็นคดีระหว่างสามีภรรยา ที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับบุคคลกระทำการผิดประเวณี หรือเรื่องที่บุคคลถูกพิพากษาโดยศาลแห่งสหราชอาณาจักร ว่าเป็นบิดาของเด็กในคดีฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตร ย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าบุคคลนั้นกระทำการผิดประเวณีตามที่ศาลพิพากษา หรือเป็นบิดาของเด็กไม่ว่าบุคคลนั้นจะได้กระทำการโต้แย้งข้อกล่าวหาหรือจะเป็นคู่ความในคดีแพ่งนี้ด้วย หรือไม่ก็ตาม

²¹ R.V. Wallwork (1958), 42 Cr. App. 153.

²² Hollington V. F. Hawthorn & Co., Ltd. (1943) K.B. 587.

ส่วนในกรณีที่เกิดขึ้นปัจจุบันเป็นคดีอาญา จะยึดถือตามหลักในคดี Hollington V. Hewthorn Co.,Ltd. (1943) K.B. 587. โดยถือว่าข้อเท็จจริงในคำพิพากษาเรื่องก่อนไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง หรือคดีอาญาก็ตาม ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ ข้อเท็จจริงในคดีอาญาได้

(6) กิตติศัพท์หรือคำเล่าลือ

หมายถึง ข้อเท็จจริงที่มีการกล่าวถึงกันอย่างแพร่หลายทั้งในหมู่ชนทั่วไป และในสังคมกลุ่มหนึ่งๆ เหตุที่รับฟังเป็นพยานได้ ก็เนื่องจากมีความจำเป็นที่ไม่สามารถหาตัวผู้บอกกล่าวคนแรกได้ หรือไม่สามารถระบุตัวผู้บอกกล่าวได้แน่นอน นอกจากนี้ กิตติศัพท์ หรือ คำเล่าลือนั้นย่อมจะต้องมีข้อยุติเป็นเสียงเดียวกันแล้ว ซึ่งน่าจะเป็นข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง

คำเล่าลือที่รับฟังได้ เช่น คำเล่าลือเกี่ยวกับบุคลิกของบุคคล คำเล่าลือเกี่ยวกับชื่อเสียงหรือประเพณีของครอบครัว เพื่อพิสูจน์ถึงการมีอยู่ของสิทธิสาธารณะ เป็นต้น

(7) ข้อความในเอกสารมหาชน

เอกสารมหาชนเป็นเอกสารที่จัดทำขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ทำการนั้น ได้จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนโดยส่วนรวม ซึ่งข้อความในเอกสารมหาชนนั้นต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับคนทั่วไป ไปซึ่งเป็นพลเมืองของประเทศ รวมทั้งเอกสารนั้นประชาชนย่อมมีสิทธิอ้างถึงและตรวจดูได้

เหตุผลที่รับฟังเอกสารมหาชนนี้ เนื่องจากว่าเป็นความเหมาะสม และความจำเป็น เพราะเป็นการไม่สะดวกอย่างยิ่ง ถ้าจะต้องนำตัวผู้ทำเอกสารมหาชนมานำสืบ เพราะผู้ทำเอกสารนี้คือข้าราชการ หากจะต้องมาเป็นพยานในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อความในเอกสารที่ตนทำไว้ทุกเรื่องทุกรายแล้ว ก็จะทำให้เกิดความขัดข้องในการงาน และแม้ว่าผู้นั้นจะต้องมาเบิกความ แต่เขาก็ไม่อาจให้การอะไรได้มากกว่าที่เป็นพยานบอกเล่า ก็คือต้องให้การไปตามข้อความที่มีผู้มาแจ้งให้จดนั่นเอง นอกจากนี้ ข้อความในเอกสารมหาชนเป็นข้อความที่น่าเชื่อถือ เพราะหากเป็นความเท็จแล้ว ประชาชนย่อมจะต้องได้แย่งคัดค้านได้

(8) Res Gestae

หมายถึง พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและเกิดขึ้นกระชั้นชิดกับข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นแห่งคดี หรือเป็นส่วนหนึ่งของเรื่องราวแห่งพฤติการณ์ในคดีซึ่งสามารถรับฟังได้ โดยถือว่าเป็นข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าและใช้เฉพาะในคดีอาญาเท่านั้น ซึ่งศาลยอมให้รับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ได้ถ้าได้เกิดขึ้นพร้อมกับข้อเท็จจริง²³

Res Gestae ที่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ มีดังนี้

1). ในกรณีที่เป็นคำกล่าวซึ่งเกิดขึ้นพร้อมกับพฤติกรรมอันเป็นประเด็นแห่งคดี และอธิบายถึงพฤติกรรมนั้น เหตุผลที่ศาลยอมรับฟังพยานชนิดนี้ก็เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในแง่ของความจำเป็น เพราะเหตุว่าบุคคลที่เหมาะสมที่สุดที่จะอธิบายและชี้ให้เห็นถึงเหตุที่ทำให้เกิดพฤติการณ์เช่นนั้น ก็คือบุคคลที่กระทำการนั้นเอง เช่น ผู้ซึ่งเป็นภรรยาของจำเลยได้ฝากขวานและมัดไว้กับเพื่อนบ้านและกล่าวว่า ตนรู้สึกปลอดภัยขึ้นถ้ามีดและขวานนี้อยู่ห่างออกไป ในกรณีนี้ ศาลยอมรับฟังได้โดยถือว่าเป็นพยานหลักฐานประกอบที่ชี้ให้เห็นถึงความรู้สึกของผู้ตายในขณะนั้นว่าถูกขู่เชือดจากจำเลย²⁴

2). คำกล่าวซึ่งเกี่ยวพันกับข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดี ซึ่งบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์หรือผู้รู้เห็นเหตุการณ์ในขณะนั้นเป็นผู้กล่าวโดยกระชั้นชิดกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น โดยผู้ที่กล่าวไม่ใช่เป็นผู้กระทำการนั้นๆ แต่เป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ หรือเป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์ และได้กล่าวโดยไม่มีการนึกคิดไตร่ตรองไว้ก่อน เช่น ในคดี Thompson V. Trevanion (1693), Skin. 402. กล่าวว่า ข้อความซึ่งภริยาใจทักกล่าวในทันทีทันใดที่ถูกทำร้าย ก่อนที่จะมีโอกาสคิดไตร่ตรองใดๆ ย่อมน่าสืบเป็นพยานหลักฐานได้ เหตุผลที่ศาลยอมรับฟังคำกล่าวชนิดนี้ ก็เพราะมีความน่าเชื่อถือ และเนื่องจากว่าเหตุการณ์นั้นมีผลกระทบต่อจิตใจและความรู้สึกของผู้กล่าวจนไม่อาจจะเก็บความรู้สึกได้ และผู้กล่าวยังไม่มีโอกาสที่จะบิดเบือนข้อเท็จจริงได้

²³ Thompson V. Trevanion (1693), Skin. 402.

²⁴ R.V. Edwards (1872), 12 Cox C.C. 230.

3). คำกล่าวที่เกี่ยวข้องกับสภาพจิตใจ หรือ อารมณ์ของผู้กล่าวในขณะนั้นซึ่งเป็นคำกล่าวที่บุคคลใดได้กล่าวออกมาในขณะที่กำลังกระทำการใดๆ และคำกล่าวนั้นเกี่ยวข้องกับสภาวะจิตใจ หรืออารมณ์ที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องกันของผู้นั้นแล้ว สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เนื่องจากบุคคลผู้กล่าวด้วยคำนั้น ควรจะกล่าวด้วยคำออกมาโดยแสดงจากความรู้สึกของจิตใจ หรืออารมณ์ที่เกิดขึ้นในขณะนั้น

4). คำกล่าวที่แสดงถึงความรู้สึกทางร่างกายของผู้กล่าวขณะนั้น ซึ่งแสดงออกมาเนื่องจากความเจ็บไข้ได้ป่วยทางร่างกายในขณะที่ทำการตรวจเช็คร่างกายไม่ว่าจะโดยอาการหรือโดยคำพูดที่แสดงออกถึงความรู้สึกขณะนั้น ย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เช่น ในการพิจารณาคดีฆาตกรรม คำกล่าวของผู้ตายถึงอาการของตนในขณะที่ได้รับการผ่าตัดรับฟังได้เฉพาะในเรื่องอาการเจ็บปวดเท่านั้น จะรับฟังไปถึงเรื่องที่ว่าใครเป็นผู้ทำร้ายหาได้ไม่²⁵

2.2 พยานขัดทอด

ในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นการพิจารณาคดีตามระบบคอมมอนลอว์นั้น ได้ให้ความสำคัญกับคำให้การรับสารภาพของผู้ร่วมกระทำผิดที่มีการพาดพิงไปถึงผู้ร่วมกระทำผิดคนอื่น ที่เรียกว่า พยานขัดทอด เพราะคำขัดทอดระหว่างผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันนี้มีอันตรายในเรื่องความน่าเชื่อถืออยู่ในตัวของมันเอง แม้พยานชนิดนี้จะถือได้ว่าเป็นพยานชั้นหนึ่ง หรือพยานโดยตรงก็ตาม²⁶

2.2.1 การรับฟังพยานขัดทอด

เนื่องจากพยานขัดทอดเป็นพยานที่เกิดจากผู้กระทำผิดด้วยกันได้ให้การขัดทอดผู้กระทำผิดอีกคนหนึ่ง ทั้งนี้ก็เพื่อให้ตนเองได้รับโทษน้อยที่สุด จึงทำให้คำพยานนั้นมีความน่าเชื่อถือน้อย อีกทั้งคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำผิดนี้ ก็ยังมีอันตรายอยู่มาก เนื่องจากพยานจะรู้รายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับคดีได้เป็นอย่างดี ดังนั้นพยานผู้ร่วมกระทำ

²⁵ R.V. Gloster (1888), 16 Cox C.C. 471.

²⁶ พยานชั้นหนึ่งหรือพยานโดยตรง หมายถึง พยานหลักฐานใดๆ ที่บ่งระบุว่า ข้อเท็จจริง เช่นว่านั้นได้มีอยู่โดยไม่ต้องไปค้นหาเหตุผลสันนิษฐานอย่างต่อเนื่อง

ผิดจึงไม่เพียงแต่จะมีแนวโน้มในการที่จะให้ความเท็จแล้ว ยังอาจจะได้รับการจัดเตรียมมาเป็นอย่างดี ทั้งนี้เพราะพยานเป็นผู้ที่รู้เรื่องราวภายในเกี่ยวกับความผิดที่ได้กระทำลง ถ้าหากให้ความเชื่อถือคำให้การของพยานโดยไม่ระมัดระวังแล้ว คำให้การเท็จนั้น ก็จะกลายเป็นคำให้การจริงขึ้นมา ฉะนั้น ถ้าฟังแต่เพียงคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำผิดแต่เพียงอย่างเดียวแล้ว ยังไม่พอที่จะรับฟังลงโทษจำเลยได้ โจทก์จะต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำผิดด้วย จึงจะรับฟังลงโทษจำเลยได้

2.2.2 ข้อกำหนดเรื่องพยานหลักฐานประกอบ

เมื่อมีการให้การขัดทอดผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันแล้ว ในระบบคอมมอนลอว์นั้น ไม่สามารถรับฟังลงโทษจำเลยได้ จึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานอื่นประกอบคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำผิด จึงจะรับฟังลงโทษจำเลยได้หลักในเรื่องพยานประกอบ มีดังนี้

1. พยานประกอบจะต้องไม่ใช่คำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำผิดคนอื่น แต่อาจจะเกิดจากคำให้การของจำเลยเอง เช่น คำรับสารภาพ เป็นต้น
2. พยานประกอบนั้น อย่างน้อยที่สุดแล้วจะต้องยืนยันคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดในเรื่องเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหา หรือชี้ให้เห็นถึงการกระทำของผู้กระทำผิดได้
3. พยานประกอบจะต้องไม่ใช่พยานวัตถุ เช่น จดหมาย เอกสารต่างๆ ซึ่งจากคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำผิดแสดงให้เห็นเพียงว่า เอกสารต่างๆ เหล่านั้น พยานผู้ร่วมกระทำผิดเป็นผู้เขียน หรือผู้แต่งเอกสารนั่นเอง ซึ่งจากเอกสารก็เป็นการยืนยันอยู่ในตัวเองอยู่แล้ว

2.3 การห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน

ในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ในการดำเนินคดี มีหลักกฎหมายในเรื่องการห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานว่า จำเลยจะให้การเป็นพยานตัวเองไม่ได้ และรวมไปถึงจะเป็นพยานโจทก์หรือพยานจำเลยร่วมก็ไม่ได้เช่นเดียวกัน ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1872 เป็นต้นมา ได้มีกฎหมายหลายฉบับออกมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักคอมมอนลอว์ ดังกล่าว

และมีพระราชบัญญัติพยานในคดีอาญา 1898 (The Criminal Evidence Act, 1898) ออกใช้บังคับ²⁷ พระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติแทนที่กฎหมายฉบับอื่นที่ใช้บังคับเป็นส่วนมากที่สุด ทำให้จำเลยเบิกความเป็นพยานในคดีอาญาได้ทั้งหมดถ้าหากจำเลยต้องการเช่นนั้น แม้ตามหลักคอมมอนลอว์ ก็ยังยินยอมให้จำเลยให้การโดยไม่สาบานตัว และตามพระราชบัญญัติปี 1898 ก็ยังให้สิทธิแก่จำเลยเช่นนั้น แต่ถ้าหากจำเลยจะถูกบังคับให้เป็นพยานโจทก์ได้นั้น ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่ต้องตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน 1877 (The Evidence Act, 1877) เท่านั้น จะให้การเป็นพยานโจทก์ในกรณีอื่นไม่ได้ แต่ถ้าหากโจทก์จะอ้างจำเลยเป็นพยานเพื่อให้การขัดทอดจำเลยอื่นด้วยกันแล้วนั้น โจทก์จะต้องยื่น *nolle prosequi*²⁸ หรือไม่เสนอพยานหลักฐานอันเป็นประจักษ์ต่อจำเลยผู้นั้น (เมื่อศาลจะชี้ขาดว่าจำเลยไม่ผิด) หรือร้องขอให้แยกพิจารณาหรือรอจนกว่าจำเลยจะให้การรับสารภาพ โจทก์อาจถือว่าคำเบิกความของจำเลยผู้นั้นซึ่งให้การเป็นพยานตัวเองนั้นเป็นผลร้ายแก่จำเลยคนอื่นได้ จำเลยอาจเบิกความเป็นพยานให้จำเลยอื่นได้ทุกกรณี แต่อาจถูกบังคับให้ให้การในกรณีที่ตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติ ลักษณะพยาน 1877

นอกจากนั้น ตามหลักคอมมอนลอว์ คู่สมรสของจำเลยจะเป็นพยานให้โจทก์จำเลย หรือจำเลยร่วมไม่ได้ แต่ก็มีข้อยกเว้น คือ ในกรณีที่เป็นการทำร้ายร่างกายที่จำเลยกระทำต่อคู่สมรสของจำเลยแล้ว ในกรณีเช่นนี้ คู่สมรস্যอมเป็นพยานให้โจทก์ก็ได้ และบางครั้งอาจจะถูกบังคับมาให้การเป็นพยานจำเลยหรือจำเลยอื่นด้วย พระราชบัญญัติลักษณะพยานในคดีอาญา 1898 ไม่ได้กระทบกระทั่งถึงพระราชบัญญัติลักษณะพยาน 1877 ภายใต้บทบัญญัตินี้ คู่สมรสของจำเลยจึงสามารถและถูกบังคับมาให้การเป็นพยานโจทก์ จำเลย หรือจำเลยร่วมได้²⁹

²⁷ ไพจิตร ปุญญพันธ์, "โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน", วารสารนิติศาสตร์ 9, 4 (มีนาคม 2521) : 23-24.

²⁸ *Nolle prosequi* หมายถึง การไม่เต็มใจที่จะฟ้อง หรือดำเนินคดี (to be unwilling to prosecute) กล่าวคือ การพักการพิจารณาซึ่งได้ยื่นโดยได้รับอนุญาตจากอัยการสูงสุด (Attorney General)

²⁹ Cross & Jones, An Introduction to Criminal Law, 4th ed., 1959 pp. 438-439.

ส่วนที่ 2 : ประเทศสหรัฐอเมริกา

1. การกันผู้ต้องหาเป็นพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นการดำเนินคดีในระบบคอมมอนลอว์เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ก็ได้ให้ความสำคัญของการกันผู้ต้องหาเป็นพยานด้วย โดยสำนักงานอัยการสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเห็นว่า การได้รับข้อมูลจากผู้กระทำความผิดเพื่อนำไปใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เป็นเรื่องที่มีประโยชน์มาก เนื่องจากรัฐมีความจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลจากอาชญากรด้วยกันเองในการให้ข้อมูลของผู้กระทำความผิดกับการที่จะคุ้มกันไม่ให้มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งเป็นที่มาของการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน พยานประเภทนี้ถือได้ว่าเป็นอาวุธที่สำคัญของรัฐในการต่อสู้กับอาชญากรรมที่มีลักษณะการกระทำแบบองค์กร (Organized crime)³⁰

ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ได้ยอมรับความสำคัญของการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในคำพิพากษาหลายฉบับ เช่น ในคดีระหว่าง United States V. Dailey ศาลสูงสหรัฐได้กล่าวถึงการอนุญาตให้ผู้สมรู้ร่วมคิดเบิกความในฐานะพยานตามข้อตกลง เนื่องจากตระหนักว่าบุคคลเช่นว่านั้นมักเป็นพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ได้ดีที่สุดเท่าที่จะหาได้ ศาลได้เลือกแล้วที่จะให้พยานเหล่านั้นเบิกความ และไว้วางใจให้กระบวนการถามค้านทำหน้าที่กรองเอาความเท็จที่อาจมีนั้นออกไป

1.1. หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันพยานผู้ร่วมกระทำผิด

ในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานนั้น ได้มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความคุ้มกันพยานที่ถูกบังคับให้มาเบิกความไว้ใน United States Code 18 มาตรา 6220 โดยกำหนดให้หน่วยงานดังต่อไปนี้

1. ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐอเมริกา
2. หน่วยงานของสหรัฐอเมริกา

³⁰ คณิต ฦ นคร, พยานแผ่นดินตามกฎหมายเองไกลอเมริกัน, อัยการนิเทศ 1-2 (2521),: 73-108.

3. รัฐสภา คณะกรรมการร่วมของทั้งสองสภา หรือ คณะอนุกรรมการของแต่ละสภา

มีอำนาจออกคำสั่งบังคับให้พยานให้การโดยไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในการที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา และพยานได้รับความคุ้มกันในการดำเนินคดี โดยรัฐไม่อาจนำคำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจากพยานไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมมาใช้ดำเนินคดีกับพยานได้³¹ และในการดำเนินคดีของศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่มีบทบัญญัติมาตรา 6003 บัญญัติว่า "ในกระบวนการพิจารณาของศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่

a) ในกรณีที่บุคคลใดถูกหมายเรียก หรือ อาจถูกเรียกให้มาเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการพิจารณาใดๆ ต่อหรือภายใต้ศาลแห่งสหรัฐอเมริกา หรือคณะลูกขุนใหญ่แห่งสหรัฐอเมริกา หรือศาลท้องถิ่นของสหรัฐอเมริกา ศาลที่มีเขตอำนาจในกระบวนการพิจารณาใดๆ หรือประเด็นที่อาจมีขึ้นในศาลนั้น ภายใต้บัญญัติแห่ง (b) ของมาตรานี้ โดยให้บุคคลนั้นเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร แม้บุคคลนั้นปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร ภายใต้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาก็ได้ คำสั่งดังกล่าวจะมีผลตามบทบัญญัติแห่ง 6002 ของหมวดนี้

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

(1) คำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารจากบุคคลนั้น อาจมีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะ

(2) บุคคลดังกล่าวปฏิเสธหรือน่าจะปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร โดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา

³¹ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ และคณะ, ร่างรายงานการวิจัยเรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อเรื่อง "มาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย", สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2546, หน้า 179.

บทบัญญัติของมาตรา 6003 รับรองสิทธิของบุคคลในการที่จะปฏิเสธการเปิดเผยหรือให้ข้อมูลข่าวสารโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้เป็นปฏิบัติต่อตนเองในทางอาญาตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม หากพนักงานอัยการเห็นว่า คำเปิดเผยหรือข้อมูลข่าวสารจากบุคคลนั้นอาจมีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะก็สามารถขออนุมัติต่ออัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจ เพื่อยื่นคำร้องต่อศาล หรือ คณะลูกขุนใหญ่ขอให้มีการสั่งให้เรียกบุคคลดังกล่าวมาเปิดเผยหรือให้ข้อมูลข่าวสารตามที่พนักงานอัยการร้องขอได้

ในกรณีดังกล่าว ศาลต้องให้ความคุ้มกันแก่บุคคลนั้นจากการดำเนินคดีอาญาใดๆ ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่มีอำนาจปฏิเสธคำร้องขอของพนักงานอัยการได้ แต่ในทางปฏิบัติศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องขอของพนักงานอัยการ³²

ข้อพิจารณาของพนักงานอัยการว่าคำเปิดเผย หรือข้อมูลข่าวสารของบุคคลจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่นั้น อาจมีความแตกต่างกัน ดังนั้นเพื่อมิให้มีความลักลั่นกันมากในการใช้ดุลพินิจ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดแนวทางการพิจารณาของพนักงานอัยการไว้ เช่น ในมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ สำนักงานอัยการสูงสุดของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ได้กำหนดแนวทางในการพิจารณาของพนักงานอัยการไว้ ดังนี้

1. สามารถหาข้อมูลข่าวสารจากแหล่งอื่นได้ดีกว่าพยานที่พยายามเจรจาขอรับความคุ้มกันหรือไม่
2. ข้อมูลข่าวสารที่พยานพยายามเจรจามีประโยชน์อย่างไร เพียงใด
3. น่าเชื่อว่าพยานนั้นจะทำให้ดำเนินคดีได้สำเร็จหรือไม่
4. มีอะไรที่แสดงว่าพยานมีความสัมพันธ์กับการกระทำผิดบ้าง
5. พยานที่ขอรับความคุ้มกันมีสัดส่วนการกระทำผิดเมื่อเทียบกับผู้กระทำผิดอื่นอย่างไร
6. คุณค่าของคำเปิดเผยของพยานในคดี

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 31.

7. ผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความเชื่อถือในตัวพยานของการพิจารณาของศาลเป็นอย่างไร การให้ประโยชน์แก่พยานมากเกินไป ลูกขุนจะยอมรับพยานหรือไม่

8. ผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความน่าเชื่อถือของพนักงานอัยการและสำนักงานอัยการ เช่น หากให้ประโยชน์แก่ผู้ที่สังคมเกลียดชังมากๆ ภาพพจน์ของสำนักงานอัยการจะเสียหาย³³

1.2. ผู้ใช้อำนาจในการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน

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

กระบวนการตัดสินใจที่พนักงานอัยการให้สิ่งจูงใจแก่ผู้กระทำความผิดที่กันไว้เป็นพยาน มีลักษณะเหมือนกันกับการใช้ดุลพินิจของอัยการอย่างกว้างขวางในเรื่องอื่นๆ แต่ทั้งนี้ต้องกระทำด้วยความระมัดระวังอย่างเต็มที่ในการเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และต้องมีความเป็นธรรมในขณะเดียวกัน ซึ่งการตกลงให้สิ่งจูงใจแก่พยานเป็นเพียงส่วนปลีกย่อยที่ขยายมาจากอำนาจใช้ดุลพินิจตัดสินใจในการดำเนินคดีตามขั้นตอนต่างๆ ของพนักงานอัยการคือ การตัดสินใจว่าจะฟ้องหรือไม่ การเลือกข้อหาที่จะฟ้อง การขอลดหย่อนโทษ และการแนะนำอัตราโทษแก่ผู้พิพากษา

³³ Howard Abadinsky, *Organized Crime*, 6th edition (Stanford : Wadsworth, 2000), P.436.

2. การรับฟังพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ประกอบด้วยมลรัฐต่างๆ ซึ่งในแต่ละมลรัฐอาจมีกฎหมายที่ออกบังคับใช้เฉพาะในรัฐของตนแตกต่างกันออกไป เช่นเดียวกับกับกฎหมายลักษณะพยานซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในแต่ละมลรัฐต่างกัน แต่สำหรับศาลสหรัฐอเมริกา (Federal Court) ซึ่งเป็นศาลของรัฐบาลกลางนั้น ปัจจุบันมีหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานสำหรับศาลสหรัฐอเมริกา ที่เรียกว่า Federal Rules of Evidence for United States Courts and Magistrates หรือ F.R.E. หรือในภาษาไทยเรียกว่า สหรัฐบัญญัติว่าด้วยพยานสำหรับศาลและมาจิสเตรตสหรัฐ³⁴

2.1 พยานขัดทอด

หมายถึง บุคคลซึ่งสามารถที่จะถูกฟ้องร้องและลงโทษได้ในฐานะตัวการผู้ช่วยเหลือและยุยงส่งเสริมหรือผู้ให้คำปรึกษาแนะนำ ตามความหมายนี้ ความผิดของตัวการผู้ร่วมกระทำผิดจะต้องมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกัน และความหมายนี้ได้ถูกขยายรวมออกไปถึงการสนับสนุนภายหลังการกระทำผิดหรือที่เรียกว่า "accessories after the fact" ด้วย³⁵

2.1.1 การรับฟังพยานขัดทอด

ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ได้ยึดหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานขัดทอด เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ กล่าวคือ ถ้าปรากฏว่าพยานเป็นผู้ร่วมกระทำผิดด้วยแล้ว คณะลูกขุนจะต้องพิจารณาคำเบิกความของพยานนั้นด้วยความสงสัยและระมัดระวัง ยิ่งไปกว่านั้น แต่เดิมได้กำหนดว่าผู้กล่าวหาจะไม่ถูกลงโทษเพียงเพราะคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดแต่

³⁴ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ และคณะ , Federal Rules of Evidence For United States Courts and Magistrates, วารสารกฎหมาย 15, 2 (เมษายน 2538) : 52-102.

³⁵ accessories after the fact หมายถึง ความผิดที่บุคคลผู้ซึ่งรู้ว่ามี การกระทำผิดอย่างร้ายแรง (felony) เกิดขึ้นแล้ว ได้ปกป้องหรือช่วยเหลือบุคคลผู้กระทำความผิดนั้น แม้บุคคลนั้นจะกระทำความผิดเพียงฐานสนับสนุนก็ตาม ทั้งนี้เพื่อให้บุคคลดังกล่าวหลีกเลี่ยงจากการถูกลงโทษโดยการรับเอาไว้ที่ที่พักพิง หรือให้การเลี้ยงดู แต่การกระทำนั้นต้องกระทำโดยเจตนาช่วยเหลือผู้กระทำความผิด

เพียงอย่างเดียวโดยที่ไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบ แต่อย่างไรก็ตาม ต่อมาก็ได้มีการผ่อนคลายหลักในเรื่องนี้ลง กล่าวคือ ในคดีที่การลงโทษอาจจะขึ้นอยู่กับคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดเท่านั้นแล้ว และคำให้การนั้นมีความน่าเชื่อถือเพียงพอ ก็ไม่จำเป็นต้องมีพยานหลักฐานอื่นมาประกอบก็ได้³⁶ โดยคำพิพากษาของศาลมักจะกล่าวว่า ไม่ใช่เป็นเรื่องที่ผิดที่ศาลจะยินยอมให้มีการลงโทษจำเลยโดยอาศัยเพียงคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดโดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบหรือคำให้การซึ่งไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบของผู้ร่วมกระทำผิดนั้นเพียงพอที่จะลงโทษจำเลยได้ถ้าลูกขุนพอใจภายใต้ข้อวินิจฉัยอันมีเหตุผลที่สมควรเกี่ยวกับความผิดของจำเลย

2.1.2 น้ำหนักของพยานขัดทอด

จากข้อเท็จจริงที่ว่าพยานนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดได้ ทำให้ความน่าเชื่อถือและน้ำหนักของพยานนั้นลดน้อยลง³⁷ พยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำผิดมีแนวโน้มที่จะเป็นไปในลักษณะใส่ร้ายป้ายสี และเต็มไปด้วยอคติ ยิ่งไปกว่านั้น ก็เป็นที่คาดได้ว่า ผู้ร่วมกระทำผิดอาจจะทำให้ตัวเองเป็นอิสระ โดยทำให้จำเลยมีความผิดแทน ดังนั้น คณะลูกขุนจึงควรพิจารณาด้วยว่า พยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำผิดนั้น มีความน่าสงสัยและมีแนวโน้มที่จะเป็นอันตรายที่ควรจะให้ความระมัดระวังหรือไม่ ลูกขุนจึงควรได้รับการแนะนำว่า พยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำผิดควรจะได้ตรวจสอบอย่างถี่ถ้วนว่าจะไม่ใช่การใส่ร้ายป้ายสีโดยเป็นการขัดทอดบุคคลหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นเพราะผลประโยชน์ของผู้ขัดทอดถึงแม้ว่าน้ำหนักและความน่าเชื่อถือในพยานของผู้ร่วมกระทำผิดจะมีน้ำหนักน้อยแต่ก็ไม่มีข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่จะมาหักล้างความน่าเชื่อถือของผู้ร่วมกระทำผิด

น้ำหนักและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำผิดจะถูกตัดสินโดยลูกขุน โดยจะตัดสินถึงความถูกต้องและความผิดในพยานของผู้ร่วมกระทำผิด การชั่งน้ำหนักก็จะมีกฎเช่นเดียวกับพยานหลักฐานอื่นๆ คือ

³⁶ Charles E. Torica, *Wharton 's Criminal Evidence*. 13 ed. The Lawers Co – Operative Publishing Co., 1973, PP. 351-352.

³⁷ Francis Wharton, *Wharton's Criminal Evidence*. twelfth edition, (Newyork : the Lawyars Cooperation Publishing Company, 1955),p. 222.

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

เมื่อเห็นว่าเหมาะสม คณะลูกขุนสามารถยอมรับพยานหลักฐานบางส่วนและปฏิเสธบางส่วนของพยานหลักฐานนั้น ดังนั้น เมื่อลูกขุนพิจารณาพยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำผิดเสร็จแล้ว ลูกขุนอาจลงโทษจำเลยและอาจยกฟ้องจำเลยร่วมได้

จะเห็นได้ว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น คำเบิกความของพยานขัดทอดสามารถรับฟังได้ แต่ต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ซึ่งได้ยึดถือหลักที่ว่า ถ้าปรากฏว่าเป็นพยานซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิดแล้ว จำเลยจะไม่อาจถูกตัดสินโดยไม่มีพยานหลักฐานประกอบได้ ทั้งนี้เพราะพยานหลักฐานที่มาจากผู้ร่วมกระทำผิดนั้นมีความน่าสงสัยอยู่ในตัว แต่ต่อมา ศาลในสหรัฐอเมริกาได้ผ่อนคลายเป็นหลักในเรื่องนี้ลง โดยที่ศาลได้ตัดสินในหลายคดีว่า ไม่จำเป็นจะต้องมีพยานหลักฐานประกอบในเรื่องพยานของผู้ร่วมกระทำผิดและศาลตัดสินว่าสามารถรับฟังพยานหลักฐานนั้นเพียงลำพังได้ ถ้าพยานหลักฐานนั้นมีความน่าเชื่อถือ³⁸

อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดในเรื่องพยานหลักฐานประกอบของผู้ร่วมกระทำผิด ยังเป็นเพียงความเห็นและหลักปฏิบัติ (Rule of Practice) เท่านั้น ยังไม่ได้ชื่อว่าเป็นหลักกฎหมาย (Rule of Law) แต่อย่างไรก็ดี ยกเว้นในบางรัฐของสหรัฐอเมริกาเท่านั้นที่บัญญัติเป็นกฎหมาย³⁹

³⁸ Ibid, p.447.

³⁹ Charles E. Torcia .Wharton's Criminal Evidence. thirteenth edition (New York : The Lawyer Co-operative Publishing company, 1973), p. 365.

ต้นฉบับ หน้าขาดหาย

803 และ 804 ซึ่งแบ่งออกได้ดังต่อไปนี้

1. ข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าซึ่งสามารถรับฟังได้โดยไม่คำนึงว่าผู้กล่าวจะยังมีตัวตนอยู่หรือไม่ มีดังต่อไปนี้

(1). คำกล่าวทันทีขณะเกิดเหตุ

เป็นคำกล่าวที่บรรยายถึงเหตุการณ์หรือสถานการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งได้ทำในขณะที่ผู้กล่าวประสบเหตุการณ์นั้นหรือทันทีทันใดหลังจากนั้น ตามที่บัญญัติไว้ใน Rule 803 (1) ว่า "ความรู้สึกในปัจจุบัน ข้อความซึ่งบรรยายหรืออธิบายถึงเหตุการณ์หรือสภาพการณ์ที่สร้างขึ้นในขณะที่ผู้กล่าวกำลังรับรู้กับเหตุการณ์หรือสถานการณ์เช่นนั้นหรือในทันทีภายหลังจากนั้น" เช่น คำกล่าวของคนขับรถที่ได้กล่าวขึ้นทันทีที่เกิดอุบัติเหตุรถชนกัน เป็นต้น เหตุผลที่ศาลยอมรับฟังคำกล่าวประเภทนี้ก็เนื่องจากว่าเป็นถ้อยคำที่ผู้กล่าวได้กล่าวขึ้นทันทีหลังจากเกิดเหตุการณ์ขึ้น โดยที่ยังไม่มีโอกาสที่จะคิดแต่งเติมเรื่องราวให้เปลี่ยนแปลงจากเดิม คำกล่าวนั้นจึงน่าจะเป็นความจริง

(2). คำอุทานจากความตื่นเต็นตกใจ

คำกล่าวประเภทนี้ บทบัญญัติใน Rule 803 (2) บอกว่า เป็นคำกล่าวที่เกี่ยวกับเหตุการณ์หรือสภาพการณ์ที่น่าตื่นเต็นซึ่งเกิดขึ้นจากการที่ผู้กล่าวรู้สึกตื่นเต็นหรือตกใจจากเหตุการณ์ที่ได้พบเห็นมา และศาลถือว่าเป็นข้อยกเว้นที่รับฟังได้ เนื่องจากคำกล่าวนั้นเกิดจากความรู้สึกตื่นเต็นตกใจ เป็นปฏิกิริยาตอบสนองของความรู้สึกที่เกิดขึ้น โดยที่ผู้กล่าวไม่มีเวลาที่จะแต่งเติมเรื่องราวได้ เช่นเดียวกับที่กล่าวมาในข้อ (1) เช่น คำกล่าวที่ได้รับ ความตกใจจากการต่อสู้ ความเจ็บปวด หรือคำกล่าวของภรรยาผู้เสียหายซึ่งกล่าวภายหลังจากที่สามีได้รับอุบัติเหตุบนท้องถนนถึง 1 ชั่วโมง สามารถรับฟังซึ่งในขณะนั้นภรรยาผู้เสียหายยังมีความตกใจอยู่⁴¹ เป็นต้น

(3). คำกล่าวเกี่ยวกับสภาพจิตใจ อารมณ์ หรือร่างกายขณะนั้น

คำพูดของผู้กล่าวซึ่งกล่าวในขณะที่มีภาวะจิตใจ อารมณ์ ความรู้สึกหรือสภาพร่างกายที่เป็นอยู่ โดยคำกล่าวที่เกี่ยวกับความรู้สึกของสภาพร่างกายที่ผู้

⁴¹ Gibbs V. Wilmeth, 261 Iowa 1015, (1968).

กล่าวรู้สึกในขณะนั้น เช่น คนไข้กล่าวว่าปวดหัวมาก หรือรู้สึกเจ็บปวดภายในร่างกาย เหตุผลที่รับฟังเพราะคำกล่าวนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับอาการที่เกิดขึ้นขณะนั้นซึ่งเป็นการรู้สึกของผู้กล่าวเอง ไม่มีใครมาบังคับให้กล่าวออกมา

ส่วนคำกล่าวที่เกี่ยวกับสภาพจิตใจ หรืออารมณ์ เป็นเรื่องที่แสดงให้เห็นถึงเจตนา มูลเหตุจูงใจ อันเป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี เช่น คำกล่าวของเด็กที่ได้กล่าวว่า “ พ่อได้ฆ่ามันแล้วและคงจะฆ่าแม่ด้วย” สามารถรับฟังเพื่อแสดงให้เห็นถึงสภาพจิตใจของเด็กนั้น⁴²

เหตุผลที่ทำให้รับฟังคำกล่าวประเภทนี้ได้ ก็เพราะคำกล่าวนี้เป็นการแสดงออกที่เกิดจากสภาพอารมณ์หรือจิตใจที่เกิดขึ้นตามพฤติกรรมแวดล้อมขณะนั้น ซึ่งแสดงให้เห็นความจริงใจ หรือความรู้สึกที่เกิดขึ้นในใจของผู้กล่าวโดยเฉพาะ รับฟังได้ตาม Rule 803 (3)

(4). คำกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาหรือเยียวยาทางแพทย์

คำกล่าวนี้ต้องเป็นการกระทำต่อแพทย์ซึ่งผู้กล่าวอาจบรรยายประวัติความเจ็บป่วย หรือความรู้สึกต่างๆ ให้แพทย์ฟัง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบำบัดหรือรักษาโรค คำกล่าวนี้มีความน่าเชื่อถือ เพราะโดยปกติแล้ว การที่ผู้ป่วยมารับการรักษานั้น แพทย์จะต้องเป็นผู้ซักประวัติหรืออาการของผู้เจ็บป่วย ซึ่งผู้ป่วยมีความเชื่อว่าผลที่ได้รับจากการบำบัดรักษานั้นขึ้นอยู่กับข้อมูลและรายละเอียดที่ได้เล่าให้แพทย์ฟัง จึงน่าเชื่อว่า คำบอกเล่านี้เป็นความจริง เป็นข้อยกเว้นที่รับฟังได้ตาม Rule 803(4)

(5). บันทึกความทรงจำ

ตาม Rule 803(5) กำหนดให้ศาลรับฟังสมุดบันทึกที่เป็นบันทึกความทรงจำของพยาน ซึ่งครั้งหนึ่งพยานมีความรู้ แต่ปัจจุบันได้สูญเสียความทรงจำที่จะทำให้พยานบุคคลเบิกความได้สมบูรณ์และถูกต้อง ซึ่งได้แสดงให้เห็นว่าได้ทำขึ้นหรือจัดให้มีขึ้นโดยพยานผู้นั้น ในขณะที่เรื่องนั้นเพิ่งเกิดขึ้นใหม่ และยังคงอยู่ในความทรงจำ อีกทั้งเป็นการบันทึกที่สะท้อนให้เห็นถึงการรับรู้ที่ถูกต้อง หากศาลยอมรับเป็นพยานหลักฐาน สมุดบันทึกหรือการบันทึกนั้นอาจมีการอ่านเพื่อเป็นพยานหลักฐานได้

⁴² Betts v. Betts, 3 Wash App. 53, (1970).

(6). บันทึกเกี่ยวกับกิจกรรมที่กระทำตามปกติ

บันทึกที่เกี่ยวกับกิจกรรมที่ได้กระทำตามปกติ ไม่ว่าจะป็นสมุดบันทึก รายงาน การบันทึกหรือการรวบรวมข้อมูลในรูปแบบใดก็ตามเกี่ยวกับการกระทำ เหตุการณ์ สภาพการณ์ที่ได้ทำขึ้นใกล้กับเวลาที่เกิดขึ้น หรือ จากข่าวสารที่ถูกส่งต่อโดยบุคคลที่มีความรู้ในเรื่องนั้นแล้ว สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

(7). การไม่ปรากฏในบันทึกตามที่กล่าวในข้อ (6)

พยานหลักฐานที่ตามปกติต้องปรากฏอยู่ในบันทึก รายงาน หลักฐาน หรือสถิติข้อมูลที่เกิดขึ้นรวบรวมไว้ไม่ว่าในรูปแบบใด แล้วพยานหลักฐานนั้นไม่ปรากฏในบันทึกเหล่านั้น สามารถนำมาเพื่อพิสูจน์ได้ว่า เรื่องนั้นๆ ไม่ได้เกิดขึ้น หรือไม่เคยมีปรากฏในบันทึกต่างๆ เช่น โดยปกติแล้ว ในทางธุรกิจการค้าจะต้องทำบัญชี รายการสินค้าที่ผลิตได้ เมื่อในรายการบัญชีไม่ปรากฏประเภทสินค้านั้นอยู่ ย่อมแสดงว่าข้อเท็จจริงนั้นไม่มีอยู่หรือไม่ได้เกิดขึ้น นำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

(8). บันทึกและรายงานมหาชน

บันทึก รายงาน ข้อความ หรือการรวบรวมข้อมูลในรูปแบบใดๆ ก็ตามซึ่งองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่มีการกำหนดให้ (a) กิจกรรมของสำนักงานหรือองค์กรหรือ (b) เรื่องที่เกี่ยวกับหน้าที่ ซึ่งกำหนดโดยกฎหมายว่าจะต้องมีการทำรายงาน อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นในคดีอาญา ได้แก่ เรื่องที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าพนักงานที่มีอำนาจบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือ (c) ในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง และคดีอาญา ที่ฟ้องรัฐบาลในการได้ข้อเท็จจริงมาจากการสืบสวนตามอำนาจของกฎหมาย เว้นแต่ว่าแหล่งที่มาของข่าวสารหรือสถานการณ์อื่นๆ ได้ชี้ให้เห็นถึงความไม่น่าเชื่อถือ

เหตุที่รับฟังพยานประเภทนี้ เนื่องจากว่า บันทึกและรายงานดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับมหาชน ซึ่งต้องเปิดเผยให้ประชาชนทราบโดยทั่วไป หากมีความไม่ถูกต้องอย่างใดๆ แล้ว ย่อมจะต้องมีผู้คัดค้านอย่างแน่นอน ทำให้น่าเชื่อว่าข้อมูลดังกล่าวจะเป็นความจริง

(9). บันทึกเกี่ยวกับสถิติที่มีความสำคัญ

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

(10). การไม่มีบันทึกไว้ในบันทึกรายงานมหาชน

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

(11). บันทึกขององค์กรศาสนา

ข้อความเกี่ยวกับการเกิด การสมรส การหย่า การตาย ความชอบด้วยกฎหมาย การสืบสันดาน ความสัมพันธ์ทางสายเลือด หรือการแต่งงาน หรือข้อเท็จจริงอื่นในทำนองเดียวกัน เกี่ยวกับประวัติส่วนตัว หรือครอบครัว ซึ่งปรากฏอยู่ในบันทึกที่ทำเป็นปกติขององค์กรทางศาสนา เป็นข้อยกเว้นที่รับฟังได้ เช่น ในคดี Daily V. Grand Lodge⁴³ ศาลยอมรับฟังบันทึกของโบสถ์คริสต์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในเรื่องวัน และสถานที่ ทำพิธีตั้งชื่อให้เด็กในคริสต์ศาสนา

(12) ไบสำคัญการสมรส การศาสนาหรือเรื่องอื่นทำนองเดียวกัน

ข้อความซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงในไบสำคัญที่กระทำในพิธีสมรส หรือพิธีการอื่นๆ ในทางศาสนา ซึ่งประกอบพิธีโดยนักบวช เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจตามกฎหมายของศาสนา หรือตามกฎหมายที่จะกระทำตามที่มีไบสำคัญ และไบสำคัญดังกล่าว

⁴³ Daily V. Grand Lodge, (1924) , 311 ILL, 184.

ได้ออกให้เมื่อได้มีการประกอบพิธีการหรือภายในเวลาอันสมควรหลังจากนั้นสามารถรับฟังได้ตาม Rule 803 (12)

(13) บันทึกทางครอบครัว

ข้อความเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเรื่องประวัติส่วนตัวและครอบครัว ซึ่งปรากฏอยู่ในคัมภีร์ของครอบครัว ประวัติทางบรรพบุรุษ แผนผังรอยสลักบนแหวน รอยจารึกบนภาพของครอบครัว รอยจารึกบนเครื่องใช้ หลุมฝังศพ และแผ่นหินที่หลุมศพ หรือสิ่งอื่นที่คล้ายกัน ยอมรับฟังได้ตาม Rule 803(13)

(14) บันทึกของเอกสารที่กระทบต่อผลประโยชน์ในทรัพย์สิน

บันทึกของเอกสารที่สร้างขึ้นเพื่อให้มีผลกระทบต่อผลประโยชน์ในทรัพย์สินในฐานะหลักฐานของข้อความซึ่งเป็นการบันทึกไว้เป็นต้นฉบับ และการปฏิบัติตลอดจนส่งมอบไปยังบุคคลแต่ละคนที่ได้มีการปฏิบัติตามบันทึกนั้น หากบันทึกดังกล่าวกระทำโดยหน่วยงานของรัฐ และโดยอำนาจของกฎหมายที่ให้มีการบันทึกเอกสารประเภทนี้ บันทึกเหล่านั้นย่อมสามารถรับฟังได้ตาม Rule 803(14)

(15) ข้อความในเอกสารที่กระทบต่อผลประโยชน์ในทรัพย์สิน

ข้อความซึ่งบันทึกในเอกสารที่สร้างขึ้นเพื่อให้มีผลกระทบในทรัพย์สิน ถ้าเรื่องที่ระบุไว้เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของเอกสารนั้น เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นเมื่อได้ทำเอกสารขึ้นมาแล้วไม่ตรงกับความเป็นจริงแห่งข้อความ หรือวัตถุประสงค์ของเอกสาร สามารถรับฟังได้ตาม Rule 803 (15)

(16) ข้อความในเอกสารโบราณ

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

(17) รายงานการตลาด สิ่งพิมพ์ทางการค้า

การแจ้งรายการต่างๆ ทางตลาด รายงานการเงิน บัญชีสารบัญ หรือสิ่งพิมพ์ที่รวบรวมข้อมูลต่างๆ ซึ่งใช้กันทั่วไป และเป็นที่เชื่อถือได้โดยสาธารณชน หรือโดยบุคคลในอาชีพนั้น ๆ ตาม Rule 803 (17)

(18) ตำราของผู้รู้

เพื่อให้พยานผู้เชี่ยวชาญได้รับรู้ในการถามค้าน หรือเป็นสิ่งที่พยานผู้เชี่ยวชาญเชื่อถืออยู่ในการถามค้าน ข้อความซึ่งปรากฏในตำราที่พิมพ์แล้ว วารสาร หรือใบปลิว ในเรื่องเกี่ยวกับประวัติศาสตร์ การแพทย์ หรือวิทยาศาสตร์ หรือ ศิลปะอื่น ซึ่งได้จัดทำขึ้นในฐานะเป็นสิ่งที่เชื่อถือได้โดยคำเบิกความหรือคำรับของพยานหรือโดยคำพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือในฐานะเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง ถ้าหากยอมรับฟังแล้ว จะอ่านข้อความนั้นเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ไม่อาจรับไว้ในฐานะเป็นสิ่งที่อ้างส่งเป็นพยาน Rule 803(18) จำกัดเฉพาะบันทึกที่ใช้ในการถามค้าน หรือซักถามโดยพยานผู้เชี่ยวชาญเท่านั้น เพราะความน่าเชื่อถือของตำรานั้นเป็นการเขียนโดยความรู้ของผู้เขียนเอง และได้เปิดเผยให้บุคคลทั่วไปอ่านและพิจารณา จึงมีความน่าเชื่อถือกว่าข้อความเหล่านั้นเป็นความจริง

(19) กิตติศัพท์เกี่ยวกับประวัติของบุคคลหรือครอบครัว

กิตติศัพท์ระหว่างสมาชิกของครอบครัวโดยสายโลหิต หรือโดยการรับบุตรบุญธรรม หรือโดยการสมรส หรือระหว่างบุคคลที่คบหาสมาคมด้วยกัน หรือในชุมชนเกี่ยวกับการเกิด การรับบุตรบุญธรรม การสมรส การหย่าร้าง การตาย การชอบด้วยกฎหมาย ความสัมพันธ์ทางสายโลหิต หรือข้อเท็จจริงอื่นในทำนองเดียวกันกับประวัติส่วนตัวหรือครอบครัวรับฟังได้ เช่น คำบอกเล่าของผู้ที่พักอาศัยอยู่ด้วยกันว่าผู้ที่ตนอยู่ด้วยนั้นได้แต่งงานแล้ว⁴⁴

(20) กิตติศัพท์เกี่ยวกับเขตแดนหรือประวัติโดยทั่วไป

กิตติศัพท์ในชุมชนซึ่งเกิดขึ้นก่อนข้อโต้แย้งในเรื่องเขตแดน หรือธรรมเนียมประเพณีที่เกี่ยวกับที่ดินในชุมชนนั้น และกิตติศัพท์เกี่ยวกับประวัติศาสตร์ทั่วไปที่มี

⁴⁴ Daniels V. Johnson, (1950), 216 Ark 374.

ความสำคัญต่อชุมชน มลรัฐ หรือประเทศชาติ ซึ่งเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นมาเป็นเวลานานแล้ว และไม่อาจหาพยานหลักฐานอื่นมาแสดงเพื่อพิสูจน์ในเรื่องเขตแดนหรือประวัติศาสตร์โดยทั่วไปได้

(21) กิตติศัพท์เกี่ยวกับบุคลิกลักษณะ

กิตติศัพท์เกี่ยวกับบุคลิกลักษณะและลักษณะของบุคคลที่เกิดขึ้นในสังคมหรือในชุมชน รับฟังได้เนื่องจากไม่อาจหาตัวผู้บอกเล่าคนแรกมาเบิกความต่อศาลได้ และข้อเท็จจริงนั้นเป็นที่ยอมรับในสังคมหรือชุมชนนั้นแล้ว

(22) คำพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งก่อน

พยานหลักฐานในคำพิพากษาซึ่งถึงที่สุดที่ได้ทำขึ้นหลังจากพิจารณา หรือหลังจากที่จำเลยให้การรับสารภาพว่ากระทำความผิด (แต่ไม่ใช่คำรับว่าจะไม่ต่อสู้คดี) ซึ่งพิพากษาว่าบุคคลกระทำความผิดอาญามีโทษถึงประหารชีวิต หรือจำคุกเกิน 1 ปี เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันจำเป็นแก่การนำมาอ้างสนับสนุนคำพิพากษา แต่ไม่รวมถึงการนำเสนอโดยอัยการโจทก์ในคดีอาญาในวัตถุประสงค์อื่นนอกจากการทำลายน้ำหนักคำพยาน การที่คดีนั้นอยู่ในระหว่างการอุทธรณ์ ก็อาจนำเสนอได้แต่ไม่กระทบถึงการรับฟังเป็นพยานหลักฐาน

ใน Rule 803(22) นี้ ยอมให้ศาลรับฟังคำพิพากษาในคดีก่อนซึ่งเป็นพยานบอกเล่า ซึ่งคำพิพากษาในคดีก่อนนั้นต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วในคดีอาญาที่จำเลยถูกตัดสินให้ลงโทษประหารชีวิต หรือ จำคุกเกิน 1 ปี เพื่อนำมาสนับสนุนคำพิพากษาในคดีหลัง เหตุที่รับฟังเนื่องจากคำพิพากษาในคดีก่อนที่เป็นคดีอาญานั้นเป็นความผิดร้ายแรงที่มีอัตราโทษสูง อีกทั้งโจทก์มีหน้าที่ในการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ดังนั้นข้อเท็จจริงที่มีการพิสูจน์แล้วย่อมจะต้องมีความแน่นอนว่าจำเลยกระทำความผิดดังกล่าว เช่น ในคดีที่โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการได้รับบาดเจ็บอันเนื่องมาจากการกระทำของจำเลย จำเลยสามารถอ้างคำพิพากษาของศาล ซึ่งตัดสินว่าโจทก์ถูกลงโทษในความผิดฐานบุกรุก (ซึ่งเป็นเหตุให้ถูกทำร้าย) เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำของโจทก์ได้⁴⁵

⁴⁵ Hudson V. Otero, (1969), 80 N.M 668.

(23) คำพิพากษาเกี่ยวกับประวัติส่วนตัว ครอบครัว ประวัติศาสตร์ทั่วไป หรือเขตแดน

คำพิพากษาอาจนำเสนอเพื่อพิสูจน์ประวัติของครอบครัว ประวัติศาสตร์ทั่วไป หรือ เขตแดนซึ่งเป็นสาระสำคัญของคำพิพากษานั้น ถ้าเรื่องดังกล่าวสามารถนำมาพิสูจน์โดยพยานหลักฐานที่เป็นคำเล่าลือได้

(24) ข้อยกเว้นอื่นๆ

ข้อความซึ่งยังไม่ได้คลุมถึงโดยข้อยกเว้นใดข้างต้น แต่อยู่ในสภาพการที่มีหลักประกันของความน่าเชื่อถือ เมื่อศาลพิจารณาเห็นว่า

(A) ข้อความนั้นนำเสนอเป็นพยานหลักฐานในฐานะข้อเท็จจริงที่สำคัญ

(B) ข้อความนั้นมีคุณค่ามากกว่าเมื่อพิจารณาในแง่ของการที่จะนำไปนำพยานหลักฐานอื่นมาสืบ ถึงแม้จะให้ความพยายามอย่างเต็มที่แล้ว

(C) วัตถุประสงค์ทั่วไปของข้อบังคับนี้และประโยชน์แห่งความยุติธรรม จะบรรลุได้เป็นอย่างดี โดยการรับฟังข้อความนี้เป็นพยานหลักฐาน อย่างไรก็ตาม การนำเสนอข้อความตามข้อยกเว้นนี้จะกระทำไม่ได้เว้นแต่ผู้เสนอจะได้แจ้งคู่ความอีกฝ่ายล่วงหน้าเพื่อให้โอกาสในการคัดค้านได้ ซึ่งจะต้องระบุถึงเจตนาในการนำเสนอข้อความดังกล่าว ลักษณะของข้อความรวมทั้งชื่อและที่อยู่ของผู้ที่กล่าวข้อความ

ในข้อยกเว้นประเภทนี้ เป็นข้อยกเว้นพิเศษของพยานบอกเล่า ซึ่งไม่คำนึงว่าผู้กล่าวจะมีตัวตนหรือไม่ และหากไม่เข้าข้อยกเว้นใน 23 ข้อทั้งหมดที่กล่าวมาแล้ว ศาลก็สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้โดยข้อยกเว้นนี้หากว่าเมื่อพิจารณาโดยสภาพและพฤติการณ์แล้ว สามารถมั่นใจได้อย่างแน่นอนว่ามีความถูกต้อง และน่าเชื่อถือตามเงื่อนไขในข้อ (A) – (C) เช่น การที่หอนาฬิกาของศาลพังลงมานั้นมีสาเหตุมาจากการที่ฟ้าผ่า ซึ่งเป็นอุบัติเหตุที่บริษัทประกันต้องรับผิดชอบในความเสียหายตามสัญญาประกันภัย หรือเป็นเหตุจากโครงสร้างที่ไม่แข็งแรง และการทรุดพังของโครงสร้างเองซึ่งบริษัทประกันภัยไม่ต้องรับผิดชอบ ได้มีการสำรวจพบพยานหลักฐาน คือ ถ่านและไม้กวาด ซึ่งแสดงว่า การพังทลายของหอนาฬิกาไม่ได้เกิดจากฟ้าผ่า บริษัทประกันภัยได้เสนอสำเนาหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นซึ่งได้ตีพิมพ์มานานแล้ว โดยมีข้อความเกี่ยวกับการเกิดอัคคีภัยในศาลขณะที่กำลังก่อสร้าง ซึ่งในคดีนี้ไม่สามารถหาพยาน

หลักฐานอื่นมาแสดงเพื่อพิสูจน์ในประเด็นแห่งคดีได้ดีกว่านี้ ศาลเห็นว่า แม้หนังสือพิมพ์ดังกล่าว จะไม่ใช่เอกสารในทางธุรกิจ หรือเอกสารโบราณก็ตาม แต่ก็มีความน่าเชื่อถือเพราะเป็นไปไม่ได้ อย่างแน่นอนที่หนังสือพิมพ์ในเมืองเล็กๆ จะลงข่าวเรื่องการเกิดอัคคีภัยในศาลถ้าสิ่งนั้นไม่ได้เกิดขึ้นจริง⁴⁶

2. ข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าในกรณีที่ผู้กล่าวไม่สามารถมาศาลได้

ในกรณีที่ผู้กล่าวไม่สามารถมาศาลได้เป็นกรณีเดียวกับผู้กล่าว ไม่มีตัวตนซึ่งกำหนดไว้ใน F.R.E. Rule 804 (a) และรวมถึงสถานการณ์ดังต่อไปนี้

- (1) ได้รับความยกเว้นตามคำสั่งของศาลโดยเหตุผลที่ว่าเมื่อเกสิทธิ์ในการที่จะไม่เบิกความเกี่ยวกับเรื่องและผู้นั้นได้เคยมีคำกล่าวไว้ หรือ
- (2) ชัดขึ้นไม่ยอมเบิกความในเรื่องที่ผู้นั้นได้เคยมีคำกล่าวไว้ ถึงแม้ว่าศาลจะได้มีคำสั่งแล้วก็ตาม หรือ
- (3) เบิกความว่าจำเรื่องและผู้นั้นได้เคยมีคำกล่าวไว้ไม่ได้ หรือ
- (4) ไม่สามารถที่จะมาศาลหรือมาเบิกความในการพิจารณา เนื่องจากตายหรือมีอาการทุพพลภาพทางร่างกายหรือจิตใจ หรือ
- (5) ไม่ได้มาในการพิจารณาคดีและผู้อ้างพยานไม่สามารถติดตามนำตัวมาได้ (หรือในกรณีของข้อยกเว้นตามข้อ b(2),(3) หรือ (4) ในการมาศาลหรือมาให้การต่อศาล) ไม่ว่าโดยวิธีการดำเนินการหรือโดยวิธีอื่นๆ ไม่ถือว่าผู้กล่าวไม่สามารถมาศาลได้ ถ้าปรากฏตัวต่อศาล มีสาเหตุมาจากการที่ผู้อ้างพยานเป็นผู้ดำเนินการหรือกระทำการอันไม่ชอบเพื่อมุ่งหมายไม่ให้พยานมาศาล หรือมาเบิกความต่อศาล

การรับฟังพยานบอกเล่าในกรณีที่พยานไม่สามารถมาศาลมี 5 ประการ ตามที่กำหนดไว้ใน Rule 804 (b) ซึ่งกำหนดว่าในกรณีต่อไปนี้ไม่ห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามกฎหมายว่าด้วยคำบอกเล่าถ้าผู้กล่าวนั้นไม่มีตัวตนในฐานะพยานบุคคล

⁴⁶ Report of Senate Committee on the Judiciary, Federal Rules of Evidence for United States Courts and Magistrates, (St. Paul, Minn : West Publishing Co., 1975) p. 135.

(1) คำเบิกความครั้งก่อน

คำเบิกความในฐานะของพยานบุคคลในการพิจารณาคดีเดียวกันหรือต่างกัน หรือในคำให้การนอกศาลที่กระทำขึ้นตามกฎหมายในกระบวนการพิจารณาเรื่องเดียวกันหรือในเรื่องอื่น ถ้าคู่ความซึ่งถูกยื่นโดยคำให้การที่เสนอมานี้ หรือในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งที่มีการรับมรดกความ คู่ความภายหลังมีโอกาสและมูลเหตุจูงใจในการทำงานเดียวกันที่จะใช้คำให้การครั้งก่อนนั้นโดยการซักถาม ถามค้าน หรือถามติง

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

(2) คำกล่าวของผู้ที่ใกล้จะถึงแก่ความตาย

ในคดีอาญาข้อหาความผิดต่อชีวิตหรือในคดีแพ่ง คำกล่าวซึ่งผู้กล่าวได้ทำขึ้นภายใต้ความเชื่อว่า ความตายใกล้จะมาถึงเกี่ยวกับสาเหตุหรือสถานการณ์ที่ผู้กล่าวเชื่อว่าเป็นที่มาของความตายที่ใกล้จะถึงนั้น

Rule 804 (b) (2) นี้ ให้รับฟังคำกล่าวของผู้ที่ใกล้จะถึงแก่ความตาย เพราะถือว่าผู้นั้นย่อมพูดแต่ความจริง อีกทั้งเรื่องราวที่เกี่ยวกับการกระทำผิดก็อยู่ในความรู้เห็นของผู้กล่าวโดยเฉพาะ คำกล่าวของผู้ที่ใกล้จะตายนี้รับฟังได้ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา

(3) คำกล่าวอันเป็นประจักษ์ต่อผลประโยชน์

คำกล่าวซึ่งขณะที่เกิดขึ้น คำกล่าวนั้นเป็นประจักษ์ต่อผลประโยชน์ในทางเงินทองหรือทรัพย์สินของผู้กล่าว หรือเป็นคำกล่าวที่จะทำให้ผู้กล่าวต้องรับผิดชอบแพ่งหรืออาญาหรือที่จะทำให้ข้อเรียกร้องที่ผู้กล่าวมีต่อผู้อื่นไม่สมบูรณ์ ซึ่งบุคคลที่มีเหตุผลในฐานะของผู้กล่าวย่อมไม่มีคำกล่าวไปเช่นนั้น เว้นแต่จะเชื่อว่าเป็นความจริง คำกล่าวที่จะทำให้ผู้กล่าวต้องรับผิดชอบทางอาญา (ของบุคคลอื่น) และนำเสนอเพื่อหักล้างให้จำเลยพ้นผิด จะรับฟังไม่ได้ เว้นแต่มีพยานแวดล้อมกรณีประกอบให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือของคำกล่าวนั้น

Rule 804 (b) (3) เป็นข้อยกเว้นที่ให้รับฟังพยานบอกเล่าซึ่งเกี่ยวกับผลประโยชน์ของตนเองซึ่งผู้กล่าวไม่สามารถมาเบิกความต่อศาลได้ และเป็นคำกล่าวที่ขัดต่อผลประโยชน์ของตน

(4) คำกล่าวเกี่ยวกับประวัติของบุคคลหรือครอบครัว

(A) คำกล่าวของบุคคลเกี่ยวกับประวัติของบุคคลนั้น การเกิดการรับบุตรบุญธรรม การสมรส บรรพบุรุษหรือข้อเท็จจริงในทำนองเดียวกันเกี่ยวกับประวัติของบุคคลนั้น หรือครอบครัวของเขา ถึงแม้ว่าผู้กล่าวนั้นจะไม่อยู่ในสภาพที่จะแสวงหาความรู้ดังกล่าวได้ด้วยตนเอง หรือ

(B) คำกล่าวเกี่ยวกับเรื่องที่ถูกกล่าวมาข้างต้นและรวมถึงการตายของบุคคลอื่น หากผู้กล่าวนั้นมีความสัมพันธ์ทางสายโลหิต การรับบุตรบุญธรรมหรือการสมรส หรือการเกี่ยวข้องกับครอบครัวบุคคลอื่นอย่างใกล้ชิดจนทำให้สามารถล่วงรู้ข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวได้

คำกล่าวใน Rule 804 (b) (4) นี้ ผู้กล่าวต้องไม่สามารถมาศาลได้ตามที่กำหนดไว้ใน Rule 804 (a) ในกรณีที่คำกล่าวนั้นเกี่ยวกับประวัติของบุคคล หรือประวัติครอบครัวของตนเอง ผู้กล่าวไม่จำเป็นต้องรู้ในเรื่องที่ถูกกล่าวด้วยตนเอง แต่ถ้าเป็นการกล่าวเกี่ยวกับบุคคลที่ตนมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดแล้ว ผู้กล่าวต้องทราบเรื่องนั้นมาเองโดยตรงซึ่งในข้อ Rule 804 (b) (4) ในข้อ (B) นี้ ศาลสหรัฐอเมริกาจะรับฟังข้อยกเว้นนี้ได้กว้างกว่าหลัก Common law⁴⁷

(5) ข้อยกเว้นอื่นๆ

ข้อความซึ่งยังไม่ได้ครอบคลุมถึงโดยข้อยกเว้นใดข้างต้น แต่อยู่ในสภาพที่มีหลักประกันของความน่าเชื่อถือ เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า

(A) ข้อความนั้นนำเสนอเป็นพยานหลักฐานในฐานะข้อเท็จจริงที่สำคัญ

⁴⁷ หลักคอมมอนลอว์ ยอมรับคำกล่าวซึ่งผู้กล่าวมีความสัมพันธ์ทางเครือญาติโดยสายโลหิตและการแต่งงานเท่านั้น ไม่รวมถึงผู้ใกล้ชิดสนิทสนม และต้องกล่าวก่อนมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น

(B) ข้อความนั้นมีคุณค่ามากกว่า เมื่อพิจารณาในแง่ของการที่จะนำพยานหลักฐานอื่นมาสืบถึงแม้ว่าจะได้พยายามอย่างเต็มที่แล้ว และ

(C) วัตถุประสงค์ทั่วไปของข้อบังคับนี้ และประโยชน์แห่งความยุติธรรมจะบรรลุได้เป็นอย่างดีโดยการรับฟังข้อความนี้เป็นพยานหลักฐาน

อย่างไรก็ตาม การนำเสนอข้อความตามข้อยกเว้นนี้จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่ผู้เสนอจะได้แจ้งคู่ความอีกฝ่ายล่วงหน้าเพื่อให้โอกาสในการคัดค้านได้ ซึ่งจะต้องระบุถึงเจตนาในการนำเสนอข้อความดังกล่าว ลักษณะของข้อความ รวมทั้งชื่อ และที่อยู่ของผู้กล่าวข้อความ

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

