



บทที่ 2

พยานบอกเล่า (Hearsay)

## 2.1 ความหมายของพยานบอกเล่า

พยานบอกเล่า (Hearsay) เป็นคำที่ปรากฏในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบกล่าวหา<sup>1</sup> (Accusatorial หรือ Adversary System) เช่น ประเทศอังกฤษหรือสหรัฐอเมริกา คำว่า "พยานบอกเล่า" (Hearsay) ที่ใช้ในประเทศอังกฤษนั้น ไม่ได้มีการจำกัดคำนิยาม (definition) ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่ประการใด เนื่องจากประเทศอังกฤษมีกฎหมายเป็นแบบจารีตประเพณี ศาลจึงตัดสินโดยยึดหลักจากคำพิพากษาที่วางไว้เป็นแนวก่อน ๆ แต่คำว่าพยานบอกเล่าก็มีนักนิติศาสตร์และตำรากฎหมายต่าง ๆ ให้ความหมายเอาไว้ เช่น<sup>2</sup>

Stephen มีความเห็นว่า พยานบอกเล่า (Hearsay) มีความหมายได้หลายอย่างและไม่อาจจำกัดความให้เป็นที่พอใจได้แต่พยานบอกเล่าอาจได้แก่ ข้อความ (statement) ที่กล่าวด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งกระทำโดยบุคคลอื่นที่ไม่ใช่พยานคนที่กำลังเบิกความ

Phipson กล่าวว่า พยานบอกเล่า คือ ข้อความที่กล่าวด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งทำโดยบุคคลซึ่งมิได้ถูกเรียกมาเป็นพยานเพื่อพิสูจน์ว่าข้อความในคำกล่าวนั้นเป็นความจริง

---

<sup>1</sup> ระบบนี้ถือว่าหน้าที่ในการค้นหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้ออ้าง ข้อเถียงของคู่ความแต่ละฝ่ายเป็นของคู่ความฝ่ายนั้น ๆ โดยคู่ความแต่ละฝ่ายมีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานที่ตนมีภาระการพิสูจน์และป้องกันผลประโยชน์ของฝ่ายตน ศาลจะวางตนเป็นกลางและมีกฎเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่เคร่งครัด

<sup>2</sup>

Nokes, G.D., An introduction to Evidence, 3rd ed.

(London : Sweet & Maxwell, 1962), p. 262.

Professor Baker และ Dr. Cross ได้ให้คำนิยามพยานบอกเล่า  
ว่า คือ ข้อความที่สื่อความหมาย (Assertion) ที่ทำขึ้นนอกศาลโดยบุคคลที่มีไต่ถูก  
เรียกมาเป็นพยานเพื่อพิสูจน์ว่าข้อความในคำกล่าวนั้นเป็นความจริง<sup>1</sup>

Halsbury ซึ่งเป็นตำรากฎหมายที่สำคัญของอังกฤษ ซึ่งนักนิติศาสตร์ใช้อ้างอิงเสมอได้อธิบายถึงพยานบอกเล่าว่า คือ ข้อความที่กล่าวด้วยวาจา หรือทำเป็น  
ลายลักษณ์อักษร โดยบุคคลซึ่งมีไต่ถูกเรียกมาเป็นพยานและถูกนำเสนอสู่ศาลเพื่อพิสูจน์ว่าข้อ  
ความนั้นเป็นจริง<sup>2</sup>

จากคำนิยามทั้งหมดข้างต้นนี้ ก็ยังหาได้กล่าวครอบคลุมความหมายของพยาน  
บอกเล่า (hearsay) ไปได้ทั้งหมด เช่น คำนิยามของ Stephen และ  
Phipson นั้นกล่าวไว้เฉพาะกรณีที่บุคคลนั้นมีไต่เรียกมาเป็นพยาน เพื่อพิสูจน์ว่าข้อความ  
ที่กล่าวนั้นเป็นจริงโดยมิได้เห็นว่า ข้อความนั้นต้องทำขึ้นนอกศาลที่กำลังพิจารณาตัดสิน ส่วน  
นิยามที่ Professor Baker และ Dr. Cross กล่าวไว้ก็หาได้ครอบคลุมถึงคำ  
พยานในคดีเรื่องก่อนไม่ เพราะแม้ทำขึ้นในศาลก็ถือว่าเป็นพยานบอกเล่าเช่นกัน<sup>3</sup> นอกจากนี้  
นี้ยังมีกรณีอื่น ๆ ที่น่าพิจารณาว่าอยู่ในความหมายของพยานบอกเล่าด้วย เช่น การที่ชาวเป็น  
พยานเบิกความถึงด้อยคำที่ คำ ซึ่งเป็นพยานในคดีเดียวกันนี้บอกเล่าไว้นอกศาล ย่อมน่าจะถือ  
ว่าเป็นพยานบอกเล่า<sup>4</sup> หรือกรณีที่ ชาว เป็นพยานเบิกความถึงด้อยคำของ แดง ซึ่งเป็น

<sup>1</sup> Ibid, p. 263.

<sup>2</sup> Halsbury's Law of England, 3rd ed. Vol. 15 (London :  
Butterworths, 1956), p. 294.

<sup>3</sup> Nokes, G.D., Ibid, pp. 263 - 264. ดู เข็มชัย ชูติวงศ์,  
"ความหมายของพยานบอกเล่า," บทบัญญัติ 38 ตอน 2 (2524), หน้า 187.

<sup>4</sup> แต่การที่ ชาว เบิกความถึงข้อความในเอกสารที่ ชาว เขียนขึ้นเองนั้น  
อาจถือว่าเป็นการสนับสนุน (Narrative) ซึ่งหลักคอมมอนลอว์ถือว่ารับฟังไม่ได้  
(The Rule Against Narration) เว้นแต่ ชาว อยู่ในฐานะที่มีความรู้ในเรื่องที่  
เขียนนั้น

พยานและได้กล่าวคำพูดนั้นไว้ในการพิจารณาคดีครั้งก่อน ก็ควรถือว่าเป็นพยานบอกเล่า  
ได้<sup>1</sup> เช่นเดียวกับการที่ชาว ซึ่งเป็นพยานคดีนี้เบิกความถึงถ้อยคำของ คำ ซึ่งกล่าว  
ไว้ในคดีอื่น ดังนั้นการสื่อความหมาย (assertion) ที่เป็นพยานบอกเล่า  
(hearsay) นั้น จึงไม่จำต้องกระทำนอกศาลเท่านั้น เพราะแม้กระทำในศาลก็อาจ  
เป็นพยานบอกเล่า (hearsay) ได้ อย่างไรก็ตามการให้คำจำกัดความของพยาน  
บอกเล่า (hearsay) โดยเฉพาะพยานบุคคลนี้ มิใช่ปัญหาที่ยุ่งยากของอังกฤษ และ  
พอที่จะอธิบายโดยสรุปได้ว่าหมายถึง การที่พยานเบิกความถึงถ้อยคำของบุคคลอื่นซึ่ง  
ถ้อยคำนั้นไม่ได้ผ่านการถามค้าน (cross - examination) จากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง  
ในคดีนี้และถูกเสนอเพื่อพิสูจน์ว่าข้อความที่กล่าวนั้นเป็นความจริง

สำหรับพยานบอกเล่าที่อยู่ในรูปพยานเอกสารนั้น ย่อมเห็นได้ชัดว่าข้อความที่  
ปรากฏในเอกสารนั้นโดยสภาพสามารถที่จะเป็นพยานบอกเล่าอยู่ในตัว เนื่องจากการ  
ถ่ายทอดความหมายออกมา ซึ่งอาจเป็นของผู้เขียนเองหรือของผู้อื่น หรืออาจเป็นการที่  
ผู้เขียนนำข้อความที่มีผู้อื่นเขียนไว้แล้วมาเขียนซ้ำอีก แต่ทั้งนี้เอกสารนั้นจะเป็นพยานบอกเล่า  
หรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ในการพิสูจน์และการทำเอกสารนั้นด้วย เช่น การที่ ชาว  
อ้างข้อความในเอกสารซึ่งข้อเท็จจริงนั้น คำ เป็นผู้เขียน เอกสารนั้นย่อมเป็นพยานบอกเล่า  
หรือแม้ข้อความนั้น ชาว เขียนเองอาจเป็นพยานบอกเล่าเช่นกัน หากปรากฏว่า ชาว นำข้อ  
ความที่ผู้อื่นกล่าวหรือเขียนไว้แล้วมาเขียน การพิสูจน์ว่าข้อความในเอกสารที่อ้างเป็นพยาน  
หลักฐานนั้นเป็นพยานบอกเล่าหรือไม่ จะได้กล่าวต่อไปในลักษณะของพยานบอกเล่า  
แต่อย่างไรก็ตามข้อความในเอกสารบางอย่าง แม้จะอยู่ในความหมายของพยานบอกเล่าก็  
ถือว่ามีน้ำหนักได้ เช่น เอกสารโบราณ (ancient document) เอกสารมหาชน  
(public document) หรือเอกสารอื่นใดที่ศาลเห็นว่ามีน้ำหนักได้ในการพิจารณา<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Seaman V. Netherclift (1876). 61, C.A.

<sup>2</sup> ดูข้อยกเว้นของพยานบอกเล่า

สำหรับสหรัฐอเมริกา นักนิติศาสตร์ให้คำจำกัดความไว้ในตำรากฎหมายต่าง ๆ ว่า พยานบอกเล่า หมายถึง ข้อความหรือคำกล่าว (statement) ที่ทำขึ้นนอกศาล และเสนอขึ้นมาเพื่อพิสูจน์ว่าข้อความหรือคำกล่าวนั้นเป็นความจริง<sup>1</sup>

ส่วน The Federal Rule of Evidence ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้ในศาลสหรัฐอเมริกา (Federal Court) ได้ให้คำจำกัดความของพยานบอกเล่าไว้ใน Rule 801 (C) ว่าพยานบอกเล่า (hearsay) คือ statement ซึ่งไม่ได้กระทำโดยผู้ที่กำลังเบิกความอยู่ในการพิจารณาของศาล และเสนอขึ้นมาเพื่อพิสูจน์ความเป็นจริงของ statement นั้นและ Rule 801 (a) statement คือ

- (1) การสื่อความหมายด้วยการพูด หรือการเขียน
- (2) การกระทำของบุคคลที่ไม่มีการพูดแต่มีเจตนาจะให้เป็นการสื่อความหมาย

ดังนั้น พยานบอกเล่าจึงหมายถึง ข้อความหรือคำกล่าว หรือการกระทำที่ไม่มีการพูดซึ่งมีเจตนาใช้เป็นสื่อความหมาย ซึ่งไม่ได้กระทำโดยผู้ที่กำลังเบิกความอยู่ในการพิจารณาของศาลและเสนอขึ้นมาเพื่อพิสูจน์ว่า ข้อความ หรือคำกล่าว หรือสื่อความหมายจากการกระทำนั้นเป็นความจริง

นอกจากนี้ The Federal Rule of Evidence (F.R.E.) ยังได้กำหนดส่วนที่เป็นข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าซึ่งรับฟังได้ไว้ละเอียดพอสมควรและส่วนที่ไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่าจึงพอที่จะพิจารณาได้ว่า ข้อความ คำกล่าวหรือการกระทำใดบ้างที่จัดอยู่ในความหมายของพยานบอกเล่า

---

<sup>1</sup> Mc Cormick's, Ibid, p. 584. ; และ Lempert and Saltzburg, A Modern Approach to Evidence, (St. Paul Minnesota : West Publishing Co., 1977), p. 339.

สำหรับประเทศฝรั่งเศส นั้น แม้จะไม่มีข้อกำหนดในเรื่องการรับฟังพยานบอกเล่า<sup>1</sup> เช่น ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) แต่ นักนิติศาสตร์ก็ได้ให้ความหมายของพยานบอกเล่าเอาไว้ เช่น โปเตียร์ นักนิติศาสตร์ ที่มีชื่อเสียงได้กล่าวถึงพยานบอกเล่าว่า หมายถึงพยานที่มาให้การต่อศาลว่าตนได้รู้เรื่อง มาโดยมีบุคคลอื่นบอกเล่าให้ฟัง<sup>2</sup>

สำหรับกฎหมายไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้จำกัดความหมายไว้ แต่เนื่องจากมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งถือว่าเป็นบทบัญญัติห้ามรับฟังพยานบอกเล่าบัญญัติว่า "ห้ามมิให้ยอมรับฟังบุคคลใด เว้นแต่บุคคลนั้น . . . (2) เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวกับเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง . . ." นักนิติศาสตร์จึงได้ให้ความหมายของพยานบอกเล่าไว้ดังที่ปรากฏในตำรากฎหมายลักษณะพยานต่าง ๆ เช่น

ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศรี เห็นว่า พยานบอกเล่า คือ ผู้ที่จะมาเบิกความต่อศาลถึงข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่ง ซึ่งข้อเท็จจริงอันนั้นตนมิได้รู้เห็นมาเองโดยตรง แต่หากได้ยินผู้อื่นเล่าให้ฟังอีกทีหนึ่ง<sup>3</sup> เช่น ในคดีปล้นทรัพย์ การที่โจทก์นำพยานผู้หนึ่ง มาเบิกความว่า นาย ก. เป็นผู้ร้ายปล้นทรัพย์รายนั้น ถ้าพยานมิได้เห็น นาย ก. ปล้นเอง หากได้ฟังเจ้าทรัพย์เล่าให้ฟังอีกทีหนึ่ง ดังนี้แล้วรับฟังไม่ได้เป็นพยานบอกเล่า

<sup>1</sup> ไพจิตร สวัสดิ์สาร, เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 13, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์ที่บริษัทคอตอร์เปาเวอร์พอยท์ จำกัด 2528), 2 : 756.

<sup>2</sup> แอล กูปลาค์, กฎหมายลักษณะพยานและจิตวิทยา, (พระนคร : โรงพิมพ์อักษรนิติ, 2478), หน้า 315.

<sup>3</sup> ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2514), หน้า 87.

ศาสตราจารย์คณิง ฉาไชย เห็นว่า พยานบอกเล่า หมายความว่า พยานบุคคลที่มีใครเห็นเหตุการณ์แห่งคดีด้วยตนเอง แต่เป็นผู้ที่รับรู้ถึงความมีอยู่หรือ เป็นไปของเหตุการณ์นั้นจากประจักษ์พยาน หรือพยานบอกเล่ามาอีกต่อหนึ่ง<sup>1</sup> เช่น การที่เหลืองมาเบิกความต่อศาลว่า ชาว มานอกแถมว่า ชาว เห็น คำ ยิง เชี่ยว ตาย ด้วยคำของ เหลือง เป็นพยานบอกเล่า

ศาสตราจารย์แอล ดูปลาต์ เห็นว่า พยานบอกเล่า คือ บุคคลซึ่งมิได้ เห็นหรือได้ยินข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยตนเอง แต่ได้ยินบุคคลอื่นที่ใคร่เห็นมาเล่าให้ ฟังอีกต่อหนึ่งและ นอกจากนี้ยังครอบคลุมไปถึงบุคคลที่มาให้การได้เพียงว่าเป็นผู้ได้ยินเขา โจษกัน<sup>2</sup>

ส่วนนักนิติศาสตร์อื่น ๆ ก็มีความเห็นทำนองเดียวกันว่า พยานบอกเล่า หมายถึง คำของพยานที่มาเบิกความว่าตนได้ทราบข้อเท็จจริงนั้นมาจากผู้อื่นอีกต่อหนึ่ง เป็นการนำเรื่องราวที่คนอื่นทราบมาถ่ายทอดอีกชั้นหนึ่ง<sup>3</sup> เช่น นาย ก. เล่าเรื่องให้ นาย ข. ฟังแล้วนาย ข. มาเป็นพยานหรือ นาย ข. อาจบอกต่อไปให้นาย ค. จากนาย ค. ไปถึงนาย ง. และนาย ง. มาเป็นพยานเบิกความ

ส่วนความเห็นของศาลตามคำพิพากษาฎีกาที่คัดลिनไว้เกี่ยวกับพยานบอกเล่า นั้น ศาลไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่าพยานบอกเล่ามีความหมายอย่างไร แต่ศาลจะกล่าวไว้เลย ที่เดียวว่า พยานหลักฐานชั้นใดอยู่ในความหมายของพยานบอกเล่า เช่น

<sup>1</sup> คณิง ฉาไชย, พยานหลักฐาน, (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์สารศึกษากิจการพิมพ์ 2521), หน้า 5.

<sup>2</sup> แอล ดูปลาต์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

<sup>3</sup> โอสถ โกศิน, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ไทยเชชม, 2517), หน้า 312 - 313. และยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา, กฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 163.

- คำให้การของพยานชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า<sup>1</sup>
- คำเบิกความของพยานในคดีเรื่องก่อนเป็นพยานบอกเล่า<sup>2</sup>
- คำให้การของผู้เสียหายชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า<sup>3</sup> หรือ
- จดหมายที่ผู้ตายเขียนถึงบิดามารดาและสามีเล่าเหตุการณ์ที่ตนถูกกักขังและประสบเหตุไฟไหม้ เป็นพยานบอกเล่า<sup>4</sup>

ผู้เขียนเห็นว่า พยานบอกเล่าตามความหมายของหลักเกณฑ์ดั้งเดิมนั้นกว้างขวางมาก เพราะไม่ว่าข้อความนั้นจะเป็นถ้อยคำหรือเอกสารต่าง ๆ ที่ทำขึ้นนอกศาลหรือแม้แต่ในศาลก็อาจอยู่ในความหมายของพยานบอกเล่าทั้งสิ้นจึงยากแก่การให้คำจำกัดความ และเนื่องจากว่าอังกฤษใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common law) ความหมายของพยานบอกเล่าและหลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่ามีโดยัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจนแม้ว่าจะมีพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ตราออกมาเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น The Criminal Evidence Act 1965 หรือ The Civil Evidence Act 1968 ก็เป็นเรื่องข้อยกเว้นและวิธีการเสนอพยานหลักฐานเข้าสู่การพิจารณาของศาล ความหมายของพยานบอกเล่า (hearsay) ของอังกฤษจึงเป็นสิ่งที่ได้มาจากความคิดเห็นของศาลที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาซึ่งนักนิติศาสตร์อังกฤษได้พยายามวิเคราะห์วิจัยกันและได้บันทึกความเห็นไว้ในตำรากฎหมายต่าง ๆ บางครั้งศาลอังกฤษเองนอกจากจะอาศัยคำพิพากษาของศาลคดีก่อนเป็นแนวทางตัดสินแล้ว ยังอาศัยความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ที่ปรากฏในตำรากฎหมายอีกด้วย<sup>5</sup> แต่อย่างไรก็ตามพอสรุปได้ว่า ความหมายของพยานบอกเล่า (hearsay)

<sup>1</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1155/2521, 1120/2521, 2015/2519, 656/2519, 692/2499, 608/2474

<sup>2</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2910/2519

<sup>3</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1781/2522

<sup>4</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 484/2473

<sup>5</sup> ชัยพร สมบุญวงศ์, เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หนวยที่ 4, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์ที่บริษัทวิศกอร์เฟาเวอร์พอยท์ จำกัด, 2528), หน้า 264.

ที่ใช้อยู่ในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา หมายถึง ข้อความที่อาจทำด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือการกระทำที่สื่อความหมาย (assertion) ซึ่งทำขึ้นนอกศาล ที่พิจารณาคดีนั้นและเสนอขึ้นมาเพื่อพิสูจน์ว่าเป็นความจริงตามข้อความที่เสนอ

ส่วนความหมายของพยานบอกเล่าที่ใช้อยู่และเข้าใจกันในหมุดนักกฎหมายไทยนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า เป็นเรื่องของแนวความคิดที่นักกฎหมายไทยได้รับอิทธิพลมาจาก กฎหมายคอมมอนลอว์ โดยการแปลความหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 ที่บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใด เว้นแต่บุคคลนั้น . . . (2) เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวใน เรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง . . ." เป็นบทบัญญัติในเรื่องห้ามรับฟังพยานบอกเล่า ซึ่งมีผลทำให้ความหมายของพยานบอกเล่าของไทยจำกัดเฉพาะพยานบุคคลเท่านั้น แต่ความหมายของพยานบอกเล่า (hearsay) ตามกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นครอบคลุมถึงพยานบอกเล่าที่เป็นพยานเอกสารด้วย เช่น ส่วนวนการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือบันทึกต่าง ๆ ที่ทำขึ้นโดยปรากฏความหมาย ผู้เขียนเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) เป็นบทบัญญัติที่ต้องการให้ศาลรับฟังพยานบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวใน เรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง เช่น ศาลยอมรับฟังพยานโจทก์ที่เบิกความถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ ของโจทก์จำเลยตามที่ตนเห็นโดยศาลเห็นวาทคดีเป็นประจักษ์พยาน มิใช่พยานบอกเล่า<sup>1</sup> ดังนั้นการที่พยานบุคคลมาเบิกความต่อศาลถึงข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่ง ซึ่งข้อเท็จจริงนั้นตนมิได้เห็น มิได้ยิน และมีใครรู้มาเองโดยตรง หากแต่ได้ยินคนอื่นเล่ามาให้ฟังอีกต่อหนึ่งก็คือ ความหมายของพยานบอกเล่าของไทย และการบอกเล่านี้อาจได้รับการถ่ายทอดมาโดยตรงหรือหลาย ๆ ทอดก็ตาม เช่น ก. เล่าให้ ข. ฟังและ ข. เล่าให้ ค. โดยที่ ค. อาจเขียนเป็นจดหมายเล่าให้ ง. ฟังและ ง. มาเป็นพยานเบิกความถึงข้อเท็จจริงนั้นก็ถือว่าอยู่ในความหมายของพยานบอกเล่า ซึ่งกรณีเช่นนี้ สหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นพยานบอกเล่าซ้อนพยานบอกเล่า (hearsay upon hearsay)<sup>2</sup>

<sup>1</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 765/2509

<sup>2</sup> F.R.E. Rule 805.



ส่วนพยานบอกเล่าที่เป็นพยานเอกสารนั้น กฎหมายมิได้ห้ามรับฟังก็โดยเหตุที่ว่าพยานเอกสารเขียนไว้อย่างไรก็เป็นอย่างนั้นไม่อาจเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขต่อไปได้ และจะชักถามเอกสารก็ไม่ได้ซึ่งต่างจากพยานบุคคลเพราะอาจเบิกความมากหรือน้อยไปก็ได้ และถ้าได้ถูกชักถามหรือถามค้านแล้วอาจแสดงให้เห็นข้อพิรุธในคำพยานนั้นได้ และพยานที่ได้ยินเขาบอกมาอีกต่อหนึ่งนั้นอาจได้ยินผิด เข้าใจความหมายผิด หรือปลั่งพลาด โดยอาจแปลความที่ได้รับการบอกเลาตามนั้นผิดความประสงค์ของผู้บอกเล่าก็ได้<sup>1</sup>

อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาในเรื่องความหมายของพยานบอกเล่าทั้งของไทยและพยานบอกเล่า (hearsay) ในกฎหมายคอมมอนลอว์ เนื่องจากข้อความหรือคำกล่าวที่เสนอต่อศาลนั้นในบางกรณีอาจอยู่ในความหมายของพยานบอกเล่าหรือไม่ก็ได้ เช่น คำเบิกความของตำรวจผู้จับกุมว่า จำเลยรับต่อตำรวจขณะถูกจับกุมว่า ได้ส่งตบกันลักทรัพย์ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า หากพิสูจน์ว่าถ้อยคำที่จำเลยกล่าวนั้นเป็นจริงหรือไม่ แต่ในข้อที่จำเลยได้พูดเช่นนั้นกับตำรวจผู้จับกุมหรือไม่ถือเป็นพยานหลักฐานชั้นที่ 1 เพราะตำรวจนั้นเป็นผู้ที่ได้ยินจำเลยกล่าวเอง<sup>2</sup> ดังนั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่า ข้อความหรือคำกล่าวนั้นเสนอต่อศาลเพื่อพิสูจน์ถึงอะไรเป็นสำคัญ เพราะหากไม่อยู่ในความหมายของพยานบอกเล่าแล้วยอมรับฟังได้ซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลต้องพิจารณาถึงความประสงค์ในการพิสูจน์ซึ่งผู้เขียนจะไต่กล่าวไว้ในลักษณะของพยานบอกเล่าต่อไป

## 2.2 ลักษณะของพยานบอกเล่า

จากหัวข้อ 2.1 ที่ไต่กล่าวไว้ถึงความหมายของพยานบอกเล่า (hearsay) ที่ใช้ในกฎหมายคอมมอนลอว์ว่า หมายถึง "คำกล่าวหรือข้อความ (statement) ที่ทำขึ้นนอกศาล และเสนอขึ้นมาเพื่อพิสูจน์ว่า ข้อความหรือคำกล่าวนั้นเป็นความจริง"

<sup>1</sup> พระยาจินตภิรมย์ราชสภาคี (จิตร ฐ สงขลา), คำอธิบายลักษณะพิจารณาคำพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์พิศาลบรรณินี 2464), หน้า 215 - 216.

<sup>2</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 256/2488

จึงพอที่จะแยกลักษณะที่สำคัญของพยานบอกเล่าได้ ดังนี้

1. ต้องเป็นการทำขึ้นนอกศาล (out of court) หมายความว่า ต้องเป็นคำกล่าวหรือข้อความที่ทำขึ้นนอกศาลที่กำลังพิจารณาคดีนี้ ดังนั้นคำพยานที่เบิกความในคดีอื่นหรือข้อเท็จจริงในสำนวนความหรือคำพิพากษาในคดีเรื่องอื่นจึงถือว่าเป็นพยานบอกเล่าทั้งสิ้น นอกจากนี้ยังหมายรวมถึง การที่ ก. พยานคนหนึ่งเบิกความว่า ได้ยิน ข. ซึ่งเป็นพยานอีกคนหนึ่งซึ่งจะเข้าเบิกความต่อไปเล่าให้ ก. ฟังถึงข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย

2. ข้อความ (statement) หมายถึง คำพูดหรือลายลักษณ์อักษรหรือกริยาท่าทางของบุคคลที่แสดงออกเพื่อสื่อความหมาย<sup>1</sup> ซึ่งแยกพิจารณาได้เป็น

(1) การสื่อความหมายโดยมีเจตนา หรือการตั้งใจสื่อความหมาย (assertive conduct)

การสื่อความหมายโดยมีเจตนา หรือตั้งใจสื่อความหมาย คือ การพูดการบอกเล่า หรือการเขียน ที่ผู้ทำตั้งใจจะให้เป็นการสื่อความหมายออกมา การที่พยานเบิกความถึงคำพูดของบุคคลอื่นที่เขาเหตุการณ์ให้พยานฟัง เช่น เหลือง พูดกับ แดง ซึ่งเป็นพยานว่า เหลืองขโมยเงินเขี้ยวไป หรือการที่โจทก์อ้างข้อความในเอกสารเป็นพยานกรณีเป็นที่เห็นได้วาข้อเท็จจริงนั้นได้มาจากการสื่อความหมายแล้วอย่างแน่นอน เนื่องจากพยานได้รับรู้ในเรื่องที่มาเบิกความจากการมีผู้บอกเล่าหรือขีดเขียนข้อความนั้นให้ปรากฏ ส่วนกริยาท่าทางที่แสดงออกนั้น แม้จะไม่มีกริยาพูดเลยก็เป็นสื่อความหมายได้เพราะพยานสามารถรับรู้ถึงความหมายจากการได้เห็น เช่น กริยาท่าทางที่บุคคลแสดงออกเพื่อให้สัญญาณซึ่งเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไป เช่น การโบกมือ การกวักมือเรียก การชี้ตัวผู้ต้องหาที่ยืนปนอยู่ในแถวกับผู้อื่น การพยักหน้ารับ การส่ายหน้าปฏิเสธ หรือภาษาของคนใบหน้าที่ทำมือ ท่าทางประกอบ นอกจากนี้การนิ่งเฉยในภาวะที่ควรจะต้องปฏิเสธก็อาจถือว่าเป็น

<sup>1</sup> F.R.E. Rule 801 (a).

พยานแวดล้อมที่เป็นการยอมรับผิดซึ่ง เป็นสื่อความหมายใด เช่นกัน เช่น การที่เจ้าทรัพย์ ถูกกระชากกระเป๋าจึงวิ่งตามไปและชี้ตัวให้ตำรวจจับผู้นั้นโดยกล่าวหาว่าเป็นคนร้าย และ ผู้นั้นกล่าวหาว่ามีใครสักคนทำอะไรที่จะแสดงให้เห็นถึงความบริสุทธิ์ของตนในภาวะที่ตำรวจ จะต้องทำ การที่เจ้าทรัพย์มาเบิกความถึงกริยาอาการนิ่งเฉยของผู้นั้นต่อศาลก็อาจถือว่าเป็นพยานบอกเล่าเช่นกัน

## (2) การกระทำที่แสดงออกโดยมิได้ตั้งใจสื่อความหมาย

( Non assertive Conduct )

หลักโดยทั่วไปมีว่า การกระทำของบุคคลใดซึ่งมิได้ตั้งใจสื่อความหมายนั้นไม่ถือว่าเป็น "ข้อความ" (Statement) ตาม F.R.E. Rule 801 (a) เช่น กรณีที่ประเด้นว่าเรืออยู่ในสภาพที่ดี (seaworthy) ก่อนที่จะออกไปสู่ทะเลและอัปปางหรือไม่นั้น พยานที่เบิกความว่าเห็นกับต้นเรือเดินตรวจเรือโดยรอบด้วยสายตาพอใจและได้ขึ้นเรือนั้นไปพร้อมกับครอบครัว เพื่อพิสูจน์ว่า เรือน่าจะอยู่ในสภาพที่ดีนั้นไม่ว่าจะเป็นพยานบอกเล่า เพราะกริยาท่าทางนั้นเจ้าตัวมิได้ตั้งใจสื่อความหมาย แต่ผู้พบเห็นตีความหมายจากกริยาท่าทางนั้นเอง หนึ่งในคดี Wright V. Doe d. Tatham (1837) 7 Ad. & Ell. 313. ซึ่งมีประเด้นว่า เจ้ามรดกทำพินัยกรรมขณะมีสติดีหรือไม่นั้นทายาทตามพินัยกรรมได้อ้างบรรดาจดหมายทั้งหลายของผู้ที่ตายแล้วซึ่งเขียนไปถึงเจ้ามรดกเพื่อแสดงถึงความเชื่อของผู้ที่เขียนจดหมายเหล่านั้นว่า เจ้ามรดกมีสติดี ศาล King's Bench และศาลสูงตัดสินว่า จดหมายนี้เป็นพยานบอกเล่าในการที่จะชี้ให้เห็นถึงความมีสติดีของเจ้ามรดก ซึ่งมีความเห็นของผู้พิพากษา Baron Parke ว่า "ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดโดยเฉพาะซึ่งตัวของมันเองมิได้เป็นประเด้น แต่เป็นเพียงเกี่ยวข้องกับประเด้นโดยข้อความ (Statement) นั้นแสดงให้เห็นข้อเท็จจริงโดยปริยาย หรือเป็นเพียงความคิดเห็นของบุคคลที่ 3 ซึ่งไม่ได้มีการสาบานจึงทำให้รับฟังไม่ได้" คดีนี้จึงเห็นได้ว่าการสื่อความหมายโดยปริยายก็อาจถือว่าเป็นพยานบอกเล่า



โดยทั่วไปศาลไม่รับฟังการกระทำที่ถือว่าเป็นการสื่อความหมายโดยปริยาย เช่น กรณีที่นาง ก. ได้มาเป็นพยานเบิกความถึงการที่เธอได้ยิน นาย ข. ซึ่งเดินผ่าน มาพูดว่า "สวัสดิ์ ค. คุณจะไปไหน" เพื่อพิสูจน์ว่า ขณะนั้น นาย ค. อยู่ที่นั่นด้วยหรือ ในคดีลอบวางเพลิงตำรวจมาเบิกความเป็นพยานว่า ได้ยินเสียงผู้หญิงที่ยืนอยู่บริเวณเพลิงไหม้อุทานขึ้นเมื่อเห็นชายคนหนึ่งซึ่งคล้ายคลึงกับจำเลยนี้ว่า "บ้านคุณไฟไหม้ แล้วคุณก็ออกมา" เพื่อพิสูจน์ว่าขณะนั้นจำเลยอยู่ในที่เกิดเหตุด้วย ศาลเห็นว่าเป็นการสื่อความหมายโดยปริยาย จึงไม่รับฟัง หรือการที่พยานเห็นหมอตีตราร่างกาย นายคำ และหลังจากนั้นก็ได้นำร่างนาย คำ ใส่รถบรรทุกศพ ทำให้เข้าใจว่า นายคำตายแล้ว ซึ่งหากพยานมาเบิกความตามที่ตน เห็นเพื่อพิสูจน์ว่า นายคำ ตายไปแล้วก็น่าจะถือว่าเป็นการสื่อความหมายโดยปริยายซึ่งรับ ฟังไม่ได้<sup>1</sup>

3. ข้อความ หรือคำกล่าวนั้นเสนอต่อศาลเพื่อมุ่งพิสูจน์ว่า ข้อความหรือ คำกล่าวนั้นเป็นความจริง หมายความว่าข้อความนั้น มิได้เสนอขึ้นมาเพียงเพื่อแสดงถึงความ มีอยู่เป็นอยู่หรือเพียงให้ศาลสันนิษฐานข้อเท็จจริงบางอย่างจากคำกล่าวหรือข้อความนั้นเท่านั้น หากแต่เสนอเพื่อให้ศาลเชื่อว่า ข้อเท็จจริงฟัง เป็นยุติไปตามข้อความนั้นด้วย ดังนั้นจึงอาจ มีข้อความบางอย่างที่กล่าวนอกศาลซึ่งถูกอ้าง เป็นพยานและข้อความนั้นไม่ใช่พยานบอกเล่าก็ได้

ข้อความหรือคำกล่าวซึ่ง เสนอต่อศาลโดยไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า มีดังนี้คือ

(1) กรณีที่เป็นการกระทำที่เกิดจากคำพูด ( Verbal act) หรือคำกล่าว ของบุคคล

ในบางกรณีการกระทำที่เป็นคำพูด หรือเกิดจากคำพูดโดยเฉพาะอาจรับฟังได้ โดยถือเสมือนเป็นพยานหลักฐานโดยตัวของมันเอง ( Original Evidence) ซึ่งกรณีนี้

<sup>1</sup> Cross Rupert, Evidence, 5th ed. (London : Butterworths, 1979). pp. 469 - 470.

คำพูดอาจเป็นปัญหา หรือข้อเท็จจริงในประเด็นโดยตรง และการพิสูจน์นี้เพื่อให้ทราบถึงหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมาย หรือผลตามกฎหมาย<sup>1</sup> เช่น ในสัญญาซื้อขาย บางกรณีที่ไม่ต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือ อาจนำคำพูดมาพิสูจน์ถึงสิทธิหน้าที่หรือความรับผิดชอบ หรือในการที่ ก. พูดเสนอขายมาต่อ ข. และ ข. ตอบตกลง การที่ ก. มาเบิกความถึงคำพูดของ ก. และ ข. นั้น มิใช่จะมุ่งพิสูจน์ว่าเป็นความจริงตามที่ ก. และ ข. พูด แต่เพื่อแสดงว่า ก. กับ ข. ได้พูดจากตกลงกันอันเป็นคำเสนอและคำสนองทำให้เกิดสัญญา<sup>2</sup> หรือในกรณีที่ ก. เป็นพยานเบิกความถึงคำพูดของเจ้ามรดกซึ่งเคยกล่าวไว้เพื่อเป็นการพิสูจน์ให้เห็นว่าพินัยกรรมฉบับเดิมถูกแก้ไขแล้ว หรือได้ทำพินัยกรรมฉบับใหม่ขึ้นอีกแทนฉบับเดิม<sup>3</sup> หรือในคดีที่มีการกล่าวหาว่า นาย ก. ทุหมิ่นหรือหมิ่นประมาท นาย ข. ด้วยคำที่พยานเบิกความว่าได้ยิน นาย ก. คำนาย ข. ว่า "ไอคนโกหก ไอชู้ชโยม" ยอมนำมาพิสูจน์ได้ มิใช่เพื่อพิสูจน์ว่า นาย ข. เป็นจริงดังที่ นาย ก. ปรารถนา แต่เป็นการอ้างเพื่อแสดงให้เห็นว่า นาย ก. พูดเช่นนั้น จึงไม่ถือเป็นพยานบอกเล่า หรือในคดีที่มีประเด็นว่า นายแดง กับนางสาวเหลือง เป็นคู่สมรสกันหรือไม่ พยานที่มาเบิกความว่าได้ยิน นายแดง พูดว่า "ผมชอบนางสาวเหลือง เป็นภรรยา (I do)" และบาทหลวงก็ได้ประกาศให้ทั้งสองเป็นสามีภริยากันในพิธีสมรสทางศาสนา คริสต์นั้นไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า เพราะข้อความนั้นเป็นส่วนหนึ่งของพิธีแต่งงาน<sup>4</sup>

(2) กรณีที่คำพูดเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำ (verbal parts of acts) การกระทำบางอย่างไม่อาจทราบได้ว่าบุคคลนั้นมีเจตนาเช่นใด กรณีที่การกระทำนั้นยังเคลือบคลุมน่าสงสัย การพูดจะเป็นเครื่องช่วยให้เข้าใจกระจ่างขึ้นว่ามีความหมายอย่างไร หรือมี

<sup>1</sup> บางศาลถือว่าเป็น Operative fact หรือ Operative legal facts.

<sup>2</sup> Walters V. Lewis (1836), 7 C. p. 344.

<sup>3</sup> Lister V. Smith (1863), 3 Sw & Tr 282.

<sup>4</sup> Lempert, Ibid, p. 342.

ผลตามกฎหมายเป็นอย่างไร เช่น การที่บุคคลหนึ่งส่งเงินให้แก่บุคคลหนึ่งนั้น อาจเป็นได้หลายกรณี เช่นเป็นการให้ ยืม หรือเป็นการใช้หนี้เงินที่ยืมมาก็ได้ แต่ถ้ามักพูดประกอบออกมาเช่นว่า "ผมให้คุณยืม" คำพูดนี้แสดงว่ามีใช่เป็นการให้โดยเสนหา หรือชำระหนี้และสามารถนำมาพิสูจน์ได้โดยไม่ต้องว่าเป็นพยานบอกเล่า หรือในคดีเล่นการพนัน คำพูดทาง โทรศัพท์ที่สอบถามถึงสถานที่และจำนวนเงินที่จะลงพนัน ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการเล่นพนันที่สามารถนำสืบได้<sup>1</sup> หรือการที่ยานเบิกความถึงคำพูด หรือภาษาที่นักพนันพูดในวงพนันซึ่งเสียงนั้นได้ลลอคออกมาจากหน้าต่างแสดงว่ากำลังมีการเล่นการพนันอยู่ก็รับฟังได้เพราะเป็นคำพูดที่ประกอบกรกระทำ<sup>2</sup>

(3) คำกล่าวที่แสดงถึงความรู้อัน (knowledge) หรือการรับทราบของผู้พูด (statement manifesting awareness)

ความรู้ของบุคคลเป็นเรื่องของการรับทราบข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง บางกรณีอาจมีประเด็นโต้เถียงว่า กูความควรจะต้องมีความรู้อันนั้นอยู่หรือไม่ ซึ่งอาจเป็นเรื่องของความระมัดระวัง ความมีสติ หรือความรอบคอบ ซึ่งการรับทราบหรือความรู้ันั้น บางครั้งเป็นเรื่องที่จะต้องพิสูจน์เพื่อประกอบข้อกล่าวหาหรือข้อแก้ตัวโดยขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่า กูความรู้ข้อเท็จจริงเรื่องนั้นหรือไม่ ฉะนั้นการที่จะพิสูจน์ว่าได้มีการพูดข้อความนั้นให้ฟังแล้ว เพื่อพิสูจน์ว่าผู้ฟังรู้อันนั้นแล้ว ย่อมมิใช่เป็นการพิสูจน์ว่าข้อความนั้นเป็นจริง เช่น นาย ก. อ้างคำกล่าวของนาย ข. ผู้ตายที่เคยพูดกับนาย ก. ว่า "คราวหน้าถ้าเจอ นาย ก. แล้วจะต้องฆ่ามันให้ได้" เพื่อพิสูจน์ว่าการที่นาย ก. ได้ยิง นาย ข. นั้น เพราะเกรงว่า นาย ข. จะยิงตน จึงป้องกันตัวไว้ก่อน การนำคำพูดของ นาย ข. มาพิสูจน์จึงมิใช่พยานบอกเล่า เพราะใช้เพื่อประกอบข้อแก้ตัวของ ก. เอง ว่ามีการพูดเช่นนั้น หรือในคดีละเมิดรถชนกันโจทก์ต้องการพิสูจน์ว่า

<sup>1</sup> State V. Tolisano 70 A. (1949).

<sup>2</sup> State V. Rhoten, 174 Kan. (1953).

จำเลยรู้อยู่แล้วว่าเบรคของจำเลยชำรุดก็ยังไม่มาขับ จึงเกิดอุบัติเหตุ โจทก์จึงอาจนำเด็กที่ป้อนน้ำมันมาสืบว่า ช่างซ่อมที่ป้อนน้ำมันบอกจำเลยแล้วว่า "เบรคชำรุด" เพื่อพิสูจน์ว่า จำเลยรู้ถึงความบกพร่องของเบรคแล้วจึงไม่เป็นพยานบอกเล่า แต่ถ้าวางเพื่อพิสูจน์ว่า เบรคของจำเลยชำรุดจริง เช่นนี้ย่อมถือว่าเป็นพยานบอกเล่า หรือคดีที่โจทก์ฟ้องบริษัทไฟฟ้าเรียกค่าเสียหายจากการที่โจทก์ถูกไฟฟ้าดูด เพราะจับสายไฟฟ้า โจทก์อาจนำพยานมาสืบว่าพนักงานของบริษัทที่มาตรวจดูสายไฟได้บอกกับโจทก์ว่า "ได้ปลดสะพานไฟเรียบร้อยแล้ว" โจทก์เชื่อจึงไต่ลงจับดู เพื่อพิสูจน์ว่าความเสียหายมิได้เกิดจากโจทก์เป็นผู้ทำเอง แต่เนื่องจากคำพูดของพนักงานบริษัทฯ หรือในคดีพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจาร คำกล่าวของเด็กหญิงผู้เสียหายต่อตำรวจซึ่งอธิบายถึงลักษณะของห้องที่จำเลยจับเธอไปขังไว้ ย่อมไม่ใช่พยานบอกเล่าเพราะไม่ได้เสนอเพื่อพิสูจน์ว่าสภาพของห้องที่แท้จริงเป็นอย่างไร หากแต่เพื่อพิสูจน์ว่าเด็กหญิงคนนี้ได้เคยไปที่ห้องนี้มาแล้ว เพราะถ้าเด็กไม่เคยไปก็คงบรรยายไม่ถูก<sup>1</sup>

#### (4) คำกล่าวที่แสดงถึงสภาพจิตใจของผู้กล่าว (State of mind)

สภาพจิตใจของบุคคลอาจแสดงออกโดยการกระทำ หรือโดยคำพูดในขณะนั้นว่า บุคคลนั้นมีความรู้สึกของสภาพจิตใจหรืออารมณ์ปกติหรือไม่ การนำคำพูดนอกศาลของบุคคลนั้นมากล่าวโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะชี้ให้เห็นว่า ผู้กล่าวอยู่ในสภาพจิตใจปกติหรือไม่ จึงไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า เพราะไม่ได้เสนอว่าคำกล่าวของบุคคลนั้นเป็นความจริง โดยทั่วไปคนวิกลจริตย่อมมีพฤติกรรม หรือกริยาทำทางแปลกไปจากบุคคลอื่นในสถานการณ์หรือสภาวะขณะนั้น ซึ่งการกระทำทุกอย่างจะเป็นเครื่องบ่งชี้ถึงความปกติหรือสภาพจิตใจของเขาเองจากการแสดงออกโดยกริยาทำทางหรือคำพูดซึ่งตัวเขามีความเชื่อว่าเป็นเช่นนั้น เช่น พูดว่า "ฉันคือกษัตริย์เฮนรี่ที่ 8" หรือ การที่ตำบอกรใคร ๆ ว่า เขาเป็นพระเจ้าสามารถหยั่งรู้ดินฟ้าอากาศ คนที่ได้ยินอาจมาเบิกความเป็นพยานต่อศาลเพื่อแสดงว่า ตำบอกรใครความสามารถ มิใช่พิสูจน์ว่า ตำบอกรใคร ๆ จึงไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า

<sup>1</sup> Lempert, Ibid, p. 344.

หรือในเรื่องของอารมณ์ซึ่งเป็นสภาพของจิตใจอย่างหนึ่ง เช่น ความกลัว ความตกใจ ความแค้น ความรักความชอบใจ หรือเจตนาที่คาดหวังโดยแสดงออกสอดคล้องกับการกระทำหรือคำพูดขณะนั้นก็ย่อมนำสืบได้ เช่น ในคดีที่ชาวพองหย่าแดง ซึ่งเป็นภริยา โดยอ้างว่าถูกแดงทอดทิ้ง ชาวก็อาจเบิกความถึงคำกล่าวของแดงที่เคยพูดว่า "ชาว แกเป็นสัตว์ป่าเลวทรามที่สุด" เพื่อแสดงว่าขณะที่พูด แแดงไม่รักเขาแล้ว แต่ถาแดงเคยพูดกับชาวว่า "ชาว ฉันไม่รักแกอีกต่อไปแล้ว" กรณีนี้อาจมีปัญหาว่าการนำคำพูดของแดง มาพิสูจน์เป็นพยานบอกเล่าหรือไม่ เพราะข้อความนี้อาจจะเสนอเพื่อพิสูจน์ว่าเป็นความจริง ตามนั้น หรือเพื่อพิสูจน์ถึงสภาพจิตใจของแดง ว่าไม่รักชาวแล้ว ในการพิจารณาถึง คำกล่าวกรณีเช่นนี้ ก็อาจเป็นไปได้ทั้งสองทาง ซึ่งถ้านำสืบเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่ใช่ พิสูจน์ว่า คำกล่าวนั้นเป็นจริงก็ถือว่าไม่ต้องห้ามที่จะรับฟังหรือในคดีฟ้องแบ่งมรดก ซึ่ง ก. และ ข. ต่างมีพินัยกรรมคนละฉบับระบุว่าเจ้ามรดกยกทรัพย์สินทั้งหมดให้ตน มีประเด็น ว่าพินัยกรรมฉบับใดใช้บังคับได้ ก. อาจนำพยานมาสืบว่าพยานเคยได้ยินเจ้ามรดกปรารภว่า "ก. เป็นลูกที่มีความกตัญญูและจงรักภักดี แต่ ข. ลูกฉัน เขาเกลียดฉัน" เพื่อเป็นการแสดง ว่า ถ้าหากเจ้ามรดกจะยกทรัพย์สินมรดกตามพินัยกรรมนั้น ก็ควรจะให้ ก. มากกว่าให้ ข. <sup>1</sup>

(5) ข้อความที่แสดงความเห็นจากการสำรวจ (opinion surveys)

ข้อความที่ได้จากการสำรวจและใช้เพื่อเป็นหลักฐานแสดงถึงความเชื่อ หรือ ความเข้าใจที่ได้รับจากประชาชนทั่วไป ไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า เพราะมิใช่เป็นการ พิสูจน์ความจริงตามข้อความที่สำรวจ เช่น ในการพิจารณาเครื่องหมายการค้าว่า จำเลย ทำขึ้นเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของโจทก์หรือไม่ การนำแบบสำรวจความเห็นของคนส่วน หนึ่งที่เข้าใจว่าเป็นเครื่องหมายยี่ห้อเดียวกันนั้นย่อมนำสืบได้ ไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า <sup>2</sup>

<sup>1</sup> Lempert, Ibid, p. 346.

<sup>2</sup> Ibid, p. 347.



ท่านเองเกี่ยวกับการนำสืบว่า ชื่อเสียงของผู้เสียหายในชุมชนนั้นหลังจากที่จำเลยหมิ่นประมาทแล้วเป็นอย่างไร โดยพยานเบิกความถึงเสียงเล่าลือของคนแถวนั้น เพื่อแสดงว่าผู้เสียหายถูกดูหมิ่นถูกเกลียดชัง ย่อมไม่ใช่พยานบอกเล่า<sup>1</sup>

(6) ข้อความหรือความหมายที่ได้จากเครื่องกล หรือเครื่องมือทางวิทยาศาสตร์ (machine statement) ความหมายที่ปรากฏจากเครื่องกลหรือเครื่องมือทางวิทยาศาสตร์ เช่น คำตอบที่ได้จากเครื่องคอมพิวเตอร์ ความเร็วที่ปรากฏบนหน้าปัด เครื่องจับความเร็ว น้ำหนักที่ปรากฏบนตาชั่งหรือเวลาที่ปรากฏตามหน้าปัดนาฬิกา เหล่านี้ไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า แม้ว่าความหมายเหล่านี้จะเป็นข้อความที่ปรากฏหรือทำขึ้นนอกศาลและเสนอขึ้นมาเพื่อพิสูจน์ว่า ความหมายนี้เป็นจริงก็ตาม เพราะถ้าถือว่าความหมายต่าง ๆ ที่ปรากฏนี้เป็นพยานบอกเล่าแล้วก็จะไม่มีทางได้ประโยชน์จากเครื่องมือเหล่านี้เลย<sup>2</sup>

(7) กริยาอาการของสัตว์ที่สื่อความหมาย (animal statement) กริยาท่าทางของสุนัข บางกรณีสามารถสื่อความหมายให้ผู้อื่นเข้าใจได้ เช่น การที่สุนัขเฝ้าบ้านซึ่งได้รับบาดเจ็บจากการถูกทำร้ายเห่าคำรามและจะทำร้ายเฉพาะชาย 1 ใน 5 คนที่ยืนในแถว โจทก์อาจนำสืบกริยาอาการของสุนัขนั้นได้ หรือในคดีฆาตกรรม ตำรวจพบศพที่ไม่แน่ใจว่าเป็นศพของผู้ตายหรือไม่ จึงให้สุนัขของผู้ตายมาดมที่ศพ สุนัขแสดงอาการดีใจว่าเป็นนายของมัน ดังนั้นตำรวจที่มาเบิกความถึงกริยาอาการของสุนัขก็ดี หรือในกรณีอื่น ๆ ที่พยานมาเบิกความถึงพฤติกรรมของสุนัขเช่นนี้ ไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า<sup>3</sup> เพราะพฤติกรรมที่สุนัขแสดงออกโดยปกติย่อมเป็นที่เข้าใจความหมายแก่ผู้พบเห็นทั่วไป

<sup>1</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 158.

<sup>2</sup> ศาลในสหรัฐอเมริกา ไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า เพราะเป็นการพัววิสัยที่จะไปตามคนสร้างเครื่องกลหรือเครื่องมือวิทยาศาสตร์เหล่านี้มาเบิกความ แต่โดยปกติแล้วก่อนจะรับฟังพยานประเภทนี้ ศาลจะต้องตรวจสอบความถูกต้องของเครื่องกลนั้นแทน

<sup>3</sup> Buck C. State 138 p. 2d 115 (1943).

สำหรับลักษณะพยานบอกเล่าตามความหมายของไทย เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใด เว้นแต่บุคคลนั้น . . . (2) เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง . . ." นั้นอาจพิจารณาได้ดังนี้

1. เป็นคำกล่าวของพยานบุคคลที่มาเบิกความต่อศาล ทั้งนี้เพราะเหตุว่า มาตรา 95 ระบุเฉพาะพยานบุคคลเท่านั้น คือ ข้อเท็จจริงนั้นศาลได้รับคำบอกเล่าโดยตัวพยานบุคคลกล่าวอ้างขึ้นมา หรือจากการเบิกความของพยานบุคคล

2. พยานบุคคลที่มาเบิกความต่อศาล เป็นผู้ที่มีได้เห็น มิได้ยิน หรือมิได้ทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง แต่พยานอาจทราบโดยได้ยินผู้อื่นเล่าให้ฟัง หรือทราบจากข้อความในเอกสารอื่นใดก็ตาม เช่น การที่นาย ข. มาเบิกความต่อศาลถึงเหตุการณ์ที่นาย ก. ยิง นาย ค. ตายโดยนาย ข. ทราบเรื่องมาจาก นาย ง. ผู้พบเห็นเหตุการณ์เช่นนี้คำเบิกความของ นาย ข. ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า หรือในกรณีที่ นาย พ. มาเบิกความต่อศาลโดยที่ตนมิได้เห็นที่ตนมาก่อนว่าที่พิพาทอยู่ในเขตสาธารณะ เพราะในโฉนดเขียนไว้เช่นนั้น ดังนี้ นาย พ. ไม่ใช่ประจักษ์พยาน<sup>1</sup> แต่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า

แต่อย่างไรก็ตาม การที่พยานเบิกความในศาลโดยการกล่าวอ้างถึงถ้อยคำของบุคคลอื่น หรือข้อความที่พยานได้ยินหรือทราบมาจากบุคคลอื่นนั้นอาจไม่เป็นพยานบอกเล่าเสมอไป ทั้งนี้มีข้อยกเว้นอยู่ 2 กรณี คือ

ก. กรณีที่การนำสืบมิได้ประสงค์จะพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่ผู้อื่นได้รู้ได้เห็นและนำมาเล่าให้ฟัง หากแต่ นำสืบเพื่อแสดงว่าตัวพยานเอง ได้ฟังผู้นั้นพูดมีความว่อย่างไรเพื่อเป็นการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงแห่งการพุดนั้น กรณีเช่นนี้ไม่เป็นพยานบอกเล่า หากแต่เป็นพยานโดยตรง<sup>2</sup> เช่น ในคดีปล้นทรัพย์ การที่พยานมาเบิกความว่า นาย ก. เป็นผู้ร้าย

<sup>1</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 589/2518

<sup>2</sup> ประมวล สุวรรณศร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 87 - 88.

ปล้นทรัพย์รายนั้น ถ้าพยานมิได้เห็น นาย ก. ทำการปล้นเอง หากได้ฟังเจ้าทรัพย์เล่าให้ฟังอีกทีหนึ่ง ดังนี้แล้วรับฟังไม่ได้เพราะถือว่าเป็นพยานบอกเล่า แต่ถ้าจะนำสืบเพียงแสดงว่าเจ้าทรัพย์ได้มาเล่าให้พยานฟังว่าอย่างไร เพื่อเป็นพยานแวดล้อมสนับสนุน หรือทำลายน้ำหนักคำพยานของ เจ้าทรัพย์แล้ว รับฟังได้เพราะเป็นการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่ว่า เจ้าทรัพย์ได้พูดว่าอย่างไรภายหลังที่มีเหตุการณ์ปล้นแล้วถือว่าเป็นพยานโดยตรง หรือกรณีคำพิพากษาฎีกาที่ 266/2488 โจทก์ขอสืบพยานข้อเท็จจริงรับต่อตำรวจว่าได้สมคบกันลักทรัพย์ ศาลชั้นต้นไม่ให้สืบเพราะถือว่าเป็นพยานบอกเล่า ศาลอุทธรณ์เห็นว่าเป็นพยานโดยตรง พิพากษากลับให้สืบ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงได้พูดเช่นนั้นกับตำรวจผู้ไปจับกุมหรือไม่เป็นพยานหลักฐานชั้นที่ 1 เพราะตำรวจซึ่งจะมาเบิกความเป็นผู้ใดขึ้นจำเลยกล่าวเอง แต่ในข้อเท็จจริงคำที่จำเลยกล่าวนั้นเป็นความจริงหรือไม่ เป็นพยานบอกเล่า เพราะการที่จำเลยมาบอกกับตำรวจว่าตนสมคบลักทรัพย์จริงหรือไม่ตำรวจไม่เห็น เป็นแต่ได้ทราบจากปากคำของจำเลยความประสงค์ที่โจทก์ขอสืบก็เพื่อแสดงให้เห็นว่า จำเลยได้สมคบลักทรัพย์จริง ฉะนั้นคำของตำรวจที่จะสืบในทางนี้จึงเป็นพยานบอกเล่า หากใช้พยานชั้น 1 ดังศาลอุทธรณ์เข้าใจไม่ แต่ถึงจะเป็นพยานบอกเล่าก็ไม่ใช้รับฟังไม่ได้ ดังศาลชั้นต้นเข้าใจเพราะคำของจำเลยเป็นถ้อยคำซึ่งปรักปรำตนเอง จึงรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้<sup>1</sup> หรือในคดีหมิ่นประมาท การที่โจทก์นำพยานมาเบิกความถึงคำพูดหรือคำกล่าวของจำเลย เพื่อพิสูจน์ว่ามีการพูดเช่นนั้นขึ้นก็ไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่าเช่นกัน เช่น นาง ล. นำพยานมาเบิกความว่าได้ยิน นาง ท. พูดให้พยานได้ยินว่า "นาง ล. เป็นผีปอบ" การที่พยานมาเบิกความถึงคำพูดซึ่งเป็นประเด็นแห่งคดีนี้มิใช่เพื่อพิสูจน์ว่า นาง ล. เป็นผีปอบจริงหรือไม่ จึงไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า หรือในกรณีที่จำเลยคำโจทก์ต่อหน้าบุคคลอื่น ๆ

<sup>1</sup> ผู้เขียนเห็นว่า ลักษณะของการวินิจฉัยดังกล่าวนี้ ศาลไทยรับแนวความคิดมาจากหลักของอังกฤษโดยตรง คือพิจารณาในแง่ที่ว่ากรณีที่พยานมาเบิกความเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใด พยานจะต้องเป็นผู้พบเห็นข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นนั้นมาด้วยตนเอง โดยตรง (Direct Evidence)

รวมทั้งพยานนี้ว่า "ไอ้เหี้ย ไอ้สัตว์ ไอ้ทองสุข โกงบ้าน โกงเมือง" การที่พยานมาเบิกความถึงคำพูดดังกล่าวก็เพื่อพิสูจน์ว่า จำเลยหมิ่นประมาทโจทก์ ซึ่งเป็นประเด็นในคดีมิใช่เพื่อพิสูจน์ว่า โจทก์ซึ่งเป็นข้าราชการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตจริงหรือไม่ ดังนั้นคำกล่าวที่พยานเบิกความถึงนี้จึงเป็นพยานโดยตรง มิใช่พยานบอกเล่า

ข. กรณีที่การบอกเล่านี้เป็นส่วนหนึ่งของข้อเท็จจริง หรือเหตุการณ์ต้องนำสืบ กล่าวคือ เป็นโดยคำที่ร้องบอกกล่าวขึ้นในเวลาเกิดเหตุหรือในเวลาที่เกี่ยวข้องชิดกับเหตุ กรณีเช่นนี้มีใช่เป็นพยานบอกเล่า หากเป็นพยานโดยตรงอีกชนิดหนึ่งซึ่งถือว่าเป็นข้อเท็จจริงอันรวมอยู่กับประเด็นแห่งคดี<sup>1</sup> ซึ่งในบางกรณีก็คล้ายคลึงกันมากกับพยานบอกเล่า เช่น การที่บุคคลคนหนึ่งออกจากประตูบ้านมาโดยมีบาดแผลโลหิตไหลแล้วบอกกับพยานซึ่งยืนอยู่ริมถนนว่า นาย ก. เป็นคนทำร้าย ศาลไม่รับฟังเพื่อพิสูจน์ว่า นาย ก. เป็นผู้ทำร้าย เพราะถือว่าเป็นพยานบอกเล่า แต่โดยคำที่ร้องบอกกล่าวหรือส่งเสียงร้องระบุชื่อคนร้ายในทันทีทันใดกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้น ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงอันรวมกับประเด็น ข้อวินิจฉัย ความแตกต่างในเรื่องนี้อยู่ที่ว่า ตามพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นจะฟังเห็นได้หรือไม่ว่า ผู้ที่บอกเล่าได้มีเวลาพอที่จะคิดแต่งเรื่องหรือเพิ่มเติมข้อเท็จจริงขึ้นได้หรือไม่ ถ้าเวลาที่เกิดเหตุกับขณะที่บอกเล่าห่างไกลกันจนทำให้บุคคลธรรมดาสามารถจะเรียบเรียงเรื่องราวขึ้นเองได้แล้ว ถ้อยคำนั้นก็จะเป็นพยานบอกเล่า เช่น ในกรณีที่ตำรวจเป็นพยานเบิกความว่า พอเกิดเหตุแล้วจำเลยออกมาจากที่เกิดเหตุฆาตกรรมมีผู้ตามจำเลยตีมาซึ่งบอกให้จับจำเลยว่าแทงผู้ตาย คำของตำรวจนี้เป็นพยานชั้นที่ 1 ไม่ใช่คำบอกเล่าเพราะคำบอกเล่าของผู้ติดตามจำเลยออกมาเป็นคำบอกเล่าในขณะกระชั้นชิด ซึ่งตามธรรมดายังไม่ทันที่จะมีช่องโอกาสคิดแก่งปรักปรำ ศาลรับฟังประกอบพฤติเหตุอื่น ๆ ลงโทษจำเลยฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาได้ (คำพิพากษามีภาที่ 304/2500)

<sup>1</sup> ประมูล สุวรรณศรี, เรื่องเดียวกัน, หน้า 88 - 89.

ในเรื่องคำร้องที่บอกกล่าวขึ้นในเวลาเกิดเหตุหรือในเวลากระชั้นชิดกับเหตุที่เกิดขึ้น<sup>1</sup> มีบางท่านเห็นว่า หากเป็นกรณีที่นำตัวบุคคลผู้ที่ใคร่บอกกล่าวข้อความนั้น มาเบิกความเป็นพยานในศาลแล้ว กรณียอมเป็นการสืบพยานโดยตรง ไม่ใช่พยานบอกเล่า แต่ถาเป็นกรณีที่ไม่สามารถนำตัวผู้ร้องบอกกล่าวมาเบิกความเป็นพยานได้ เช่น หายสาบสูญไปแล้ว แต่มีผู้ที่อยู่ในบริเวณใกล้เคียงได้ยินคำร้องบอกกล่าว เช่นว่านั้นซึ่งจะต้องถือว่าเป็นพยานบอกเล่า เพราะผู้ได้ยินคำร้องบอกกล่าวอาจไม่เห็นเหตุการณ์อันเป็นประเด็นในคดีที่เกิดขึ้นก็ได้ เป็นต้นว่าในคดีฆาตกรรม ในระหว่างที่คนร้ายได้เข้าไปในห้องของผู้ตายก็มีผู้ได้ยินเสียงข้าวของแตกกระเจาย และได้ยินเสียงผู้ตายร้องตะโกนว่า "ช่วยด้วย นายเขียวจะฆ่าฉัน" ถ้าเรานำบุคคลที่ได้ยินเสียงข้าวของแตก ได้ยินเสียงร้องตะโกนมาเบิกความโดยประสงค์เพื่อจะพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงอันเป็นกรณีแวดล้อม เพื่อจะได้เพิ่มน้ำหนักให้แก่พยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ในประเด็นที่ว่า นายเขียว ฆ่าผู้ตายหรือไม่ กล่าวคือ เป็นการสืบโดยมุ่งประสงค์แต่เพียงว่ามีเสียงข้าวของแตกกระเจายจริงหรือไม่ มีเสียงร้องตะโกนว่าอย่างไร ถ้าพิจารณาในแง่แล้วพยานผู้นั้นยอมเป็นประจักษ์พยานเป็นพยานชั้นที่ 1 ไม่ใช่พยานบอกเล่า แต่ถาการสืบพยานผู้นั้นมุ่งประสงค์ที่จะนำไปสู่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นในคดีแล้ว เมื่อพิจารณาในแง่พยานผู้นั้นก็เป็นพยานบอกเล่า<sup>2</sup>

<sup>1</sup> กฎหมายคอมมอนลอว์ถือว่าเป็น Res Gestae ซึ่งถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและเกิดขึ้นกระชั้นชิดกับข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นแห่งคดี ฎบทที่ 3 สำหรับสหรัฐอเมริกา Federal rule of evidence Rule 803 (1) กำหนดเป็นข้อยกเว้นของพยานบอกเล่า

<sup>2</sup> อนันต์ จันทรโอภากร, กฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 89 - 90.

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การร้องตะโกนของผู้ตายนี้ เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ในขณะที่เกิดเหตุหรือใกล้ชดกับเหตุการณ์อย่างยิ่ง การร้องตะโกนของผู้ตายนี้จะเป็น ปฏิกริยาตอบสนองการกระทำของนายเซียวโดยตรง ดังนั้นการที่พยานได้ยินเหตุการณ์อัน รวมอยู่กับประเด็นแห่งคดีก็ควรจะรับฟังได้ ซึ่งมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่งก็ได้บัญญัติรับรองไว้เป็นพิเศษให้ศาลรับฟังได้ ในกรณีที่พยานนั้นหากเป็นผู้ที่ได้ยิน ข้อความอันรวมอยู่กับประเด็นแห่งคดีมาด้วยตนเองโดยตรง<sup>1</sup> ประการสำคัญอย่างยิ่งคือ จะต้องเป็นการร้องขึ้นกระชั้นชิดกับเหตุการณ์อย่างรวดเร็วที่สุดในขนาดที่ว่าผู้ร้อง ไม่มีเวลาคิดสิ่ง อื่นใดนอกจากเหตุการณ์ที่กำลังประสบอยู่ และนอกจากนี้ คำพูดที่กล่าวในเวลาเกิดเหตุหรือ ใกล้ชดต่อเนื่องกับเหตุในเวลาเร็วที่สุดจนนับได้ว่าเป็นกิจลักษณะอันเดียวกันแล้ว ผู้ใดจะพูด ขึ้นไม่สำคัญฟังได้ทั้งนั้น คือผู้ที่กระทำร้ายนั้นเองก็ดี หรือผู้ถูกกระทำร้ายก็ดี หรือผู้อยู่ ใกล้ก็ดี คนใดคนหนึ่งจะได้ออกมาขึ้นถ้อยคำรับฟังได้รวมทั้งถ้อยคำที่ตนภายนอกได้กล่าวขึ้นใน ขณะที่ได้ยินเสียงปืนยิง หรือในเวลาที่ถูกทำร้ายหรือในเวลาประชุมเพื่อออกการจลาจล หรือ คำพูดที่ผู้บาดเจ็บได้กล่าวในขณะที่ถูกทำร้ายเหล่านี้รับฟัง เป็นพยานประกอบได้ แต่ต้องกล่าว ในขณะนั้นเอง<sup>2</sup> ซึ่งแต่เดิมเรียกคำอุทานนี้ว่า เป็นคำบอกแรกแหกกระเชอ เช่น ผู้ถูก ทำร้ายร้องว่า "น้ำบัว ช่วยช่วย จี้นอยู่ปล้ำ" และคำพยานร้องว่า "อาชอยู่ ไม่ ควรปล้ำเมียกู" ทั้งนี้ยอมให้นำสืบได้<sup>3</sup> หรือในคดีที่จำเลยถูกฟ้องว่ายิงนายชวตตาย ในทันใดก่อนได้ยินเสียงปืน บุตรชายของนายชวต อยู่ในห้องใต้เห็นจำเลยไล่หัวเข้าไป ทางหน้าต่าง จึงร้องขึ้นว่า "นั่นแน่ นายดำ" ซึ่งหมายถึงจำเลย เมื่อบุตรของผู้ตาย มาเบิกความเป็นพยานก็สามารถให้การได้ไม่เฉพาะแต่ข้อที่ได้เห็นจำเลยเท่านั้น แต่ข้อที่ พยานร้องระบุชื่อจำเลยขึ้นในขณะนั้นฟัง เป็นพยานประกอบเหตุได้เหมือนกัน

<sup>1</sup> กูเข็มชัย ชูติวงศ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 161.

<sup>2</sup> พระยาจินตภิรมย์ราชสภาบดี (จิตร ๗ สงขลา), เรื่องเดียวกัน, หน้า 48 - 49.

<sup>3</sup> กู คำพิพากษาฎีกาที่ 472/127, 156/131, 802/127, 997/2456, 865/2457.

ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้โดยทั่วไปหลักในเรื่องพยานบอกเล่าของไทยจะรับมาจากอังกฤษก็ตาม แต่ก็ยังมีความแตกต่างกันอย่างมากโดยเฉพาะลักษณะของพยานบอกเล่า เพราะพยานบอกเล่าอาจเป็นได้ทั้งพยานบุคคลและพยานเอกสาร แต่ตามมาตรา 95 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หาได้จำกัดพยานบอกเล่าที่เป็นพยานเอกสาร ไม่ ค้วยเหตุนี้การสืบพยานเอกสาร กฎหมายจึงไปเข้มงวดในเรื่องที่ต้องนำต้นฉบับมาสืบเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกับต้นฉบับที่สุด ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติรองรับไว้<sup>1</sup> ดังนั้นศาลอาจรับฟังพยานบอกเล่าที่อยู่ในรูปของพยานเอกสารได้โดยนำหลักเรื่องการรับฟังพยานเอกสารมาใช้บังคับ เช่น ส่วนการสอบสวน และบันทึกคำให้การชั้นสอบสวน เป็นพยานเอกสารที่ดูความมีสิทธิอ้างอิง เป็นพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตนได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 90 จึงเป็นพยานประกอบคำพยานฝ่ายผู้อ้างได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 3041/2522) หรือในคดีที่ผู้ได้รับประโยชน์ตามสัญญาประกันชีวิตฟ้องบริษัทรับประกัน เรียกเงินประกันชีวิต บริษัทรับประกันต่อสู้ว่าสัญญาเป็นโมฆียะเพราะผู้เอาประกันไม่แจ้งให้บริษัททราบว่า ผู้เอาประกันเป็นวัณโรคร้ายแรงมาก่อน โดยนำพยานเข้าสืบ คือ จดหมายจากแพทย์ผู้หนึ่งมีข้อความว่า "ผู้เอาประกันเคยบอกกับข้าพเจ้าว่า ไตป่วยเป็นโรคปอดมา 2 - 3 ปี . . ." ศาลอาจรับฟังจดหมายนี้ได้ในฐานะที่เป็นพยานเอกสาร หรือการที่โจทก์ระบุคำให้การของจำเลยชั้นสอบสวนไว้ในบัญชีระบุพยานโจทก์แล้วในขณะที่พยานโจทก์เข้าเบิกความ และศาลได้ให้ตัวจำเลยตรวจดูแล้ว ดังนั้นศาลจึงรับคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยดังกล่าวไว้เป็นพยานหลักฐานได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1068/2496) แต่อย่างไรก็ตาม เป็นที่

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 93 บัญญัติว่า "การอ้างเอกสารเป็นพยานนั้น ให้ยอมรับฟังได้แต่ต้นฉบับเอกสารเท่านั้น เว้นแต่ . . ." และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 238 บัญญัติว่า "ต้นฉบับเอกสารเท่านั้นที่อ้างเป็นพยานได้ . . ."

สิ่งเกิดว่าถาพยานเอกสารนั้นเกิดจากผู้ที่ทำเอกสารที่เป็นพยานบอกเล่า คือ เป็นผู้ที่ได้ยิน  
 ข้อเท็จจริงมาจากผู้อื่น แล้วมาจดบันทึกสิ่งที่ตนได้ยินลงในเอกสาร เอกสารนั้นก็ย่อมมี  
 คุณค่าไม่ผิดกับพยานบอกเล่าและต้องห้ามรับฟังไปด้วย<sup>1</sup> ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนเห็นด้วยเป็นอย่าง  
 ยิ่ง เพราะแม้ข้อความในเอกสารนี้จะแน่นอนไม่คลาดเคลื่อนเลยก็ตาม แต่เมื่อการสื่อความ  
 หมายที่ได้ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษรนั้น ผู้ทำหาได้มีความรู้ในข้อเท็จจริงนั้นมาโดยตรงก็ย่อม  
 หาประโยชน์จากข้อความในเอกสารนั้นได้ไม่ต่างจากพยานบอกเล่าที่เป็นพยานบุคคลเลยและ  
 ในกรณีนี้ กลับกันการนำพยานบอกเล่าที่เป็นพยานบุคคลมาสืบเสาะต่อศาลยัง เป็นวิธีที่ดีกว่า  
 เพราะเหตุว่าคุณความยังมีโอกาสซักถามพยานได้และศาลยัง ได้เห็นท่วงทีกริยาวาจาของพยาน  
 ที่มาเบิกความด้วย แต่พยานเอกสารที่เป็นพยานบอกเล่านี้ คุณความไม่อาจที่จะซักค้านหาความ  
 เข้าใจได้นอกเหนือจากข้อความที่บันทึกไว้เป็นการแน่นอนนั้นอีกเลย แต่ในทางปฏิบัติ  
 การรับฟังพยานเอกสารที่เป็นพยานบอกเล่านี้ กฎหมายคงให้เป็นอำนาจของศาลที่จะพิจารณา  
 ว่าควรรับฟัง เป็นพยานหลักฐานหรือ เชื่อถือได้เพียงใดหรือไม่ นอกจากนี้ในแง่ของการสื่อความ  
 หมายตามกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น นอกจากจะทำด้วยคำพูดหรือด้วยลายลักษณ์อักษรแล้วยัง  
 หมายถึงการแสดง โดยกริยาท่าทางที่ตั้งใจสื่อความหมายด้วย แต่ก็ยังไม่เป็นที่แน่นอนว่ากริยา  
 อาการบางอย่างที่ไม่ตั้งใจสื่อความหมายนั้น จะรับฟังไม่ได้เพราะเป็นพยานบอกเล่าด้วย  
 สำหรับเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า ศาลไทยคงจะพิจารณาในเรื่องประเด็นที่น่าสืบก่อนว่า กริยา  
 อาการดังกล่าวเป็นประเด็นโดยตรงหรือเกี่ยวเนื่องกับประเด็นเพียงไร เช่น ในคดีที่หญิง  
 พ้องชายให้อุปการะเลี้ยงดูบุตร การที่พยานโจทก์เบิกความถึงความสัมพันธ์ฉันท์คู่สาว ซึ่ง  
 หญิงและชายแอมมีความสัมพันธ์กันโดยไม่เปิดเผย ย่อมรับฟังได้เพราะถือว่าเป็นประจักษ์  
 พยานไม่ใช่พยานบอกเล่า โดยถือเอาการพบเห็นในข้อเท็จจริงนั้นว่าเกี่ยวข้องกับประเด็น  
 แหงคดีเพียงใด โดยไม่คำนึงถึงลักษณะที่เคร่งครัดว่าเป็นการสื่อความหมายที่จะรับฟังได้หรือ  
 ไม่ ดังเช่นหลักเกณฑ์ของอังกฤษ และสำหรับกรณีอื่น ๆ ที่ศาลไทยรับเอาความคิดเห็นของ  
 ศาลอังกฤษมาใช้นั้นก็ยังไม่เป็นหลักเกณฑ์ที่แน่นอน เช่น กรณีคำบอกเล่าที่เป็นส่วนหนึ่งของ

<sup>1</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 159.



ข้อเท็จจริงซึ่งจะถือว่าเป็นเรื่องข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าตามกฎหมายคอมมอนลอว์<sup>1</sup> หรือประจักษ์พยาน<sup>2</sup>

### 2.3 ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า

#### 2.3.1 ประวัติการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าตามกฎหมายคอมมอนลอว์

นับตั้งแต่ประวัติศาสตร์ ก่อนปี ค.ศ. 1400 การดำเนินคดีในศาลอังกฤษ ในส่วนที่เป็นการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงถือว่าเป็นหน้าที่ของลูกขุน โดยเฉพาะในคดีอาญา การพิสูจน์ความผิดของจำเลยจะต้องมาจากความรู้และการสอบสวนของลูกขุนเท่านั้น<sup>3</sup> โดยลูกขุนจะเป็นผู้รวบรวมข้อมูลและข้อเท็จจริงจากการเรียกพยานผู้ซึ่งคาดว่าใคร่เห็นเหตุการณ์ในเรื่องนั้นมาสอบถาม หรืออย่างน้อยพยานผู้นั้นก็ต้องได้รับการบอกเล่ามาจากผู้ที่ได้รู้เห็นเหตุการณ์ในเรื่องนั้น นอกจากนี้ลูกขุนยังสามารถรับฟังพยานหลักฐานอื่น ๆ ได้อีก เช่น พยานเอกสารต่าง ๆ ประเพณีแห่งครอบครัวหรือท้องถิ่นรวมทั้งคำกล่าวของพยานที่ไม่มี การสาบานมาก่อน การสอบสวนข้อเท็จจริงจะกระทำขึ้นภายในห้องพิจารณาของลูกขุนซึ่งมีลักษณะ เป็นการเล่าเรื่องส่วนตัว ลักษณะดังกล่าวทำให้ผู้พิพากษาของศาลอังกฤษเห็นว่าพยานหลักฐาน ต่าง ๆ ที่ถูกเรียกมาโดยลูกขุนนี้ อาจจงใจให้ลูกขุนมีความเห็นคล้อยตามก็เป็นได้ ในปี ค.ศ. 1500 จึงได้เริ่มมีการวางหลักเกณฑ์ว่า ข้อเท็จจริงที่ลูกขุนรับฟังนั้นจะต้องได้มาจากการพิจารณาโดยเปิดเผย และผู้ที่มาเป็นพยานในศาลจะต้องให้การเฉพาะในสิ่งที่ตนได้เห็น หรือได้ยินมาเท่านั้น ในขณะเดียวกันที่ศาลในทวีปยุโรปมีหลักในการรับฟังและชั่งน้ำหนักคำพยาน โดยถือว่าต้องมีพยานบอกเล่าอย่างน้อย 2 ปาก จึงจะถือว่าเป็นพยานที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ ซึ่งเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์กันอย่างมาก<sup>4</sup>

<sup>1</sup> คำพิพากษายุฎีกาที่ 308/2510

<sup>2</sup> คำพิพากษายุฎีกาที่ 304/2500

<sup>3</sup> Mc Cormick, Ibid, p. 579.

<sup>4</sup> Wigmore, Evidence & 1364, p. 14. ; Mc Cormick, Ibid, p. 580.



ในขณะที่ความไม่นาเชื่อถือของพยานบอกเล่าที่มาให้การด้วยวาจาตัวขึ้นเรื่อย ๆ ซึ่งมีแนวโน้มว่าศาลไม่ควรจะรับฟังนั้น ก็ได้เกิดวิวัฒนาการขึ้นอีกขึ้นหนึ่ง คือ มีการทำเป็นพยานเอกสารถ่ายทอดข้อความนั้นขึ้นมา โดยมีการสาบานต่อศาลว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง ในปี ค.ศ. 1601 ศาลโดยยอมรับเอกสารที่พระคริสต์เขียนรับรอง โดยถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงได้และในปี ค.ศ. 1603 ศาลยังยอมรับฟังพยานเอกสารซึ่งมิได้เรียกบุคคลผู้จัดทำเอกสารนั้นมาเป็นพยาน และยอมรับฟังพยานบอกเล่าที่มาให้การด้วยวาจาต่อศาลในคดีกบฏ<sup>1</sup> ศาลอังกฤษยอมรับฟังพยานบอกเล่าตลอดมาจนกระทั่งกลางศตวรรษที่ 17 จึงเริ่มปฏิเสธที่จะรับฟังพยานบอกเล่าเพราะเห็นว่าพยานบอกเล่าที่มาให้การด้วยวาจาไม่น่าเชื่อถือ นอกจากนั้นคำพยานบอกเล่าที่อาศัยเอกสารเป็นทางแก้ก็ยังถูกจำกัดด้วยแม้ว่าจะเป็นเอกสารของทางราชการบางชนิด เช่น ใบรับรองต่าง ๆ ทางการค้า แม้ว่าจะมีการสาบานหรือไม่ก็ตาม<sup>2</sup> ต่อมาในระหว่างปี ค.ศ. 1675 ถึงปี ค.ศ. 1690 หลักเกณฑ์ข้อจำกัดการรับฟังพยานบอกเล่าจึงได้ถูกกำหนดขึ้นอย่างชัดเจน คือ ศาลวางหลักที่จะไม่รับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่พยานบอกเล่านั้นจะใช้เป็นพยานประกอบพฤติการณ์หรือใช้สนับสนุนพยานหลักฐานอื่น ๆ ในคดี R. V. Charnock (1696) Holt C.J. ผู้พิพากษาในคดีนี้ได้กล่าวกับลูกขุนว่า พยานบอกเล่านั้นไม่ใช่พยานหลักฐาน ดังนั้นในการตัดสินคดีต่อมาจึงถือกันว่าพยานบอกเล่าไม่อาจที่จะรับฟังได้เลย เช่น คดี R.V. Paine (1696) 5 Mod. 163<sup>3</sup> ในปี ค.ศ. 1670 Sir Matero Hale ผู้พิพากษาก็ได้วางข้อจำกัดไว้ว่า พยานบอกเล่าที่เป็นพยานบุคคลนั้นไม่สามารถรับฟังได้อย่างเช่นพยานหลักฐานโดยตรง แต่จะเป็นเพียงพยานประกอบเหตุในฐานะเป็นสิ่งที่ใช้สนับสนุนเท่านั้น เช่น การที่พยานเคยพูดหรือกล่าวข้อความเดียวกันนอกศาลมาแล้วถือเป็นการยืนยันตัวพยานเองว่าตรงกัน<sup>4</sup>

<sup>1</sup> R.V. Raleigh (1603)

<sup>2</sup> Michael V. Argyle, Phipson on Evidence, 10 th ed. (London : Sweet & Maxwell 1963), p. 278.

<sup>3</sup> Noke, G.D. Ibid, p. 274.

<sup>4</sup> Lutterell V. Reynell, 1 Mod. 282. ; Phipson, Ibid, p. 279.

หลักเกณฑ์ห้ามรับฟังพยานบอกเล่าได้มีการวิวัฒนาการขึ้นเรื่อย ๆ จนถึงปี ค.ศ. 1716 เหตุผลในการห้ามรับฟังมิใช่เพียงแต่ว่าผู้บอกเล่าซึ่งเป็นผู้รู้เห็นไม่ได้สาบานตัวเท่านั้น แต่เหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือ ได้รับความผ่ายตรงข้ามไม่มีโอกาสทำการถามค้านผู้บอกเล่า ซึ่งเหตุผลดังกล่าวทำให้หลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าเป็นที่ยอมรับและถือปฏิบัติมาโดยตลอดถึงปัจจุบันนี้ โดยถือว่าเป็นหลักหนึ่งของกฎหมายคอมมอนลอว์<sup>1</sup>

สำหรับสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีกฎหมายเป็นแบบ Anglo - American ก็ได้รับเอาหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ของกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษซึ่งเป็นประเทศแม่มาใช้ ซึ่งกฎเกณฑ์เกี่ยวกับข้อจำกัดพยานหลักฐาน (The Exclusionary Rules) โดยเฉพาะข้อจำกัดพยานบอกเล่า (Rule Against Hearsay) นั้น แต่เดิมศาลแต่ละมลรัฐก็พยายามวางหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ขึ้นมา การรับฟังพยานบอกเล่าจึงเป็นไปอย่างลักลั่น แม้แต่ศาลสหรัฐอเมริกาเอง ในบางคดีก็ตัดสินโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามที่ศาลมลรัฐ (State Court) ตัดสินวางบรรทัดฐานไว้ แต่ในบางคดีศาลของสหรัฐอเมริกาก็ตัดสินวางหลักเกณฑ์ขึ้นมาใหม่โดยถือว่าศาลสหรัฐอเมริกาเองมีอิสระที่จะวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานต่างหาก และพยายามที่จะสร้างหลักเกณฑ์โดยอาศัยคำตัดสินในคดีต่าง ๆ เป็นคดี ๆ ไป (case by case) ตามประเพณีการวิวัฒนาการทางกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ แต่การที่จะพัฒนากฎหมายด้วยวิธีนี้ต้องใช้เวลานานนับเป็นร้อย ๆ ปี กว่าจะได้คำพิพากษาที่ตัดสินครอบคลุมถึงปัญหากฎหมายในลักษณะนี้ทุกแง่มุม ซึ่งย่อมจะเป็นการไม่ทันการและอาจเกิดผลเสียหายแก่การดำเนินกระบวนการ<sup>2</sup> นักนิติศาสตร์ของสหรัฐอเมริกาจึงได้เรียกร้อง

<sup>1</sup> Phipson, Ibid, pp. 279 - 280.

<sup>2</sup> Wigmore, A Critique of the Federal Court Rules Draft 22 A.B.A.J. 811, 813, (1936) ; ดูเข็มชัย ชูติวงศ์, "กฎเกณฑ์ของพยานหลักฐานสำหรับศาลสหรัฐ," อัยการนิเทศ, 45 (เมษายน 2526), หน้า 512 - 515.

ให้ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาทำการยกวางกฎเกณฑ์ของพยานหลักฐานสำหรับใช้ในศาล  
สหรัฐอเมริกา ซึ่งในปี ค.ศ. 1965 ท่านประธานศาลฎีกา เอิร์ล วอร์เรน  
( Chief Justice Earl Warren ) ก็ได้แต่งตั้งคณะที่ปรึกษา ( Advisory  
Committee ) ขึ้นทำการยกร่างและส่งให้รัฐสภาแก้ไขเพิ่มเติมและตราเป็นกฎหมาย  
คือ The Federal Rule of Evidence เมื่อวันที่ 2 มกราคม 1975 โดยมีผลบังคับ  
ใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 1975 ซึ่งนับว่าเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ชัดเจน  
โดยเฉพาะเรื่องหลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าซึ่งบัญญัติไว้ใน Rule ที่ 801 ถึง  
Rule ที่ 806

ส่วนประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันนั้น การพิจารณาคดีเป็นรูปแบบของ  
การไต่สวน ( Inquisitorial system ) ศาลมีหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงจากพยาน  
หลักฐานได้เท่าที่จะพึงปรากฏ จึงไม่มีกฎหมายที่กำหนดหลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าเอา  
ไว้ว่าพยานบอกเล่ารับฟังได้หรือไม่ได้แต่ประการใด <sup>1</sup>

### 2.3.2 ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับหลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าของไทย

นับตั้งแต่ที่ไทยได้รับคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ <sup>2</sup> มาเป็นหลักกฎหมายในสมัย  
พระรามาริบัติที่ 1 ( อุทอง ) แห่งกรุงศรีอยุธยา นั้นปรากฏได้มีการตรากฎหมายต่าง ๆ

<sup>1</sup> E.J. Cohn, Manual of German law, Vol. II Second ed.  
(London : Oceana Publication, Inc., 1971), p. 219.

<sup>2</sup> พระมนัสวราจารย์เป็นผู้ทำขึ้นและใช้เป็นกฎหมายในประเทศอินเดีย  
ซึ่งประเทศอื่น ๆ ในภาคพื้นเอเชียอาคเนย์ต่างก็นำมาใช้เป็นหลักกฎหมายของบ้านเมือง  
ไทยได้รับคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ โดยรับช่วงมาจากมอญอีกชั้นหนึ่ง โดยผลของการเผย  
แพรพระพุทธศาสนา

ขึ้นบังคับใช้เป็นจำนวนมาก<sup>1</sup> รวมทั้งกฎหมายลักษณะพยาน พ.ศ. 1894 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ห้ามรับฟังพยานบอกเล่าปรากฏอยู่อย่างแจ่มชัด ดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะพยานมาตรา 16 ว่า "อนึ่งภูควมทั้งสองอ้างพยาน พยานให้การว่ามีได้เห็นแก่จักษ มิได้ยื่นแก่โสศ เป็นแต่ผู้มีคดีมาบอกเล่าจึงรู้ ทานว่าทิพพยานก็ตี อุดรพยานก็ตี อุดริพยานก็ตี ทานมิฟังให้ฟังเอาพยานนั้นเลย . . ." <sup>2</sup> ซึ่งก็ใช้ต่อมาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ในกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 113 นอกจากนี้มาตรา 37 ยังบัญญัติสนับสนุนไว้ว่า พยานนั้นจะต้องเป็นพยานที่ใคร่ได้เห็นมาเอง โดยกฎหมายใช้คำว่า "เมื่อศาลอ่านประเด็นข้อสืบซึ่งกำหนดไว้ในคำชี้สองสถานแล้ว ก็ให้ศาลซักถามพยานให้พยานเบิกความแต่โดยสัตย์ โดยจริงตามที่ตนใคร่ ได้เห็น ได้ยิน จนสิ้นกระแสความ ในประเด็นที่สืบนั้น . . ." และในการถามคานพยานก็มี มาตรา 38 (2) กำหนดว่า "การซักไซ้ไล่เลียงพยานให้พยานอธิบาย

<sup>1</sup> ตูธานินทร์ กรัยวิเชียร, การปฏิรูปกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว, จัดพิมพ์โดยคณะกรรมการจัดงานฉลองวันเฉลิมฉลองวาลยราชสมบัติ ครบ 100 ปี 2511, หน้า 3 - 4.

<sup>2</sup> ทิพพยาน ไต่แก ผู้ทรงพรต นักปราชญ์ราชบัณฑิต ผู้อยู่แก่ธรรม ผู้มีบรรดาศักดิ์ พยานรวม พระครูเจ้าวัดในเมื่อพระภิกษุวิวาทกัน ครูบาอาจารย์ ชีตน์เมื่อศิษย์โยมวิวาทกัน (ต้นหมายควมว่าพระภิกษุ) สุภาตระลาการใดเมื่อภูควมทั้งสองวิวาทกัน บุตรในเมื่อบิดามารดาวิวาทกัน บิดามารดาในเมื่อบุตรวิวาทเป็นควมกัน น่องในเมื่อพี่วิวาทกัน บุตรในเมื่อบิดามารดาวิวาทกัน บิดามารดาในเมื่อบุตรวิวาทเป็นควมกัน น่องในเมื่อพี่วิวาทกัน พี่ในเมื่อน้องวิวาทกัน ปู่ ย่า ตา ยาย ลุง ป้า น้า อา ในเมื่อหลานวิวาทกัน หลานในเมื่อ ปู่ ย่า ตา ยาย ลุง ป้า น้า อา วิวาทกัน นายในเมื่อบ่าววิวาทกัน เจ้าเงินในเมื่อข้าวิวาทกัน

อุดรพยาน ไต่แก นายหัวหน้าหัวปากภูคาษำมรงค์ จ่าเสมียน นักการพอกำ แมก้า คนทำไร่ ไถนา ฟังเอาเป็นมูลควม

อุดริพยาน ไต่แก ฟัน้องฟองพันธุฎาติกาตนเอง หรือมิตรสหายเพื่อนกิน อยู่สมเล คนผู้ยากเป็นวรรณพิภ และคนพยาร้เรือน หูหนวก ตาบอด อันอยู่รัฐยาหาวงซามีได้

ชี้แจงว่า เหตุใดพยานจึงได้รู้ ได้เห็น ได้ยิน กิจกรรมต่าง ๆ ซึ่งเป็นมูลคดีวิวาทในระหว่างโจทก์ จำเลย ทั้งที่พยานให้การเบิกความตามประเด็นข้อสืบเมื่อเวลาที่ศาลถาม . . .”<sup>1</sup>

กฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 113 (พ.ศ. 2437) ได้จัดทำขึ้นในสมัยรัชกาลของพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาจุฬาลงกรณ์ พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยทรงให้กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ซึ่งทรงสำเร็จวิชากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษ เป็นผู้ทรงฟื้นฟูบทบัญญัติต่าง ๆ โดยมีการปฏิวัติแก้ไขให้เข้ากับหลักสากล และได้ทรงนำหลักกฎหมายของอังกฤษมาใช้ด้วย อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษได้เข้ามามีบทบาทมากที่สุดในช่วงที่มีการแก้ไขกฎหมาย นักกฎหมายไทยที่มีส่วนร่วมพิจารณาแก้ไขกฎหมายโดยมากก็สำเร็จมาจากอังกฤษ นอกจากนี้ยังมีเหตุผลอื่น ๆ อีก เช่น ทางด้านการเมือง การค้าของประเทศ ที่มีส่วนผลักดันให้กฎหมายไทยมีลักษณะเช่นที่เป็นอยู่<sup>2</sup> สำหรับในด้านวิธีการปฏิบัติซึ่งรับมาจากอังกฤษ เช่น เรื่องการให้การพิสูจน์ วิธีการซักถามพยาน และหลักในเรื่องการรับฟังพยานบุคคล<sup>3</sup> โดยเฉพาะการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าซึ่งสืบทอดมาจนถึงปัจจุบันนี้โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 บัญญัติไว้ว่า "ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใด เว้นแต่บุคคลนั้น . . . (2) เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวกับเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรง"

<sup>1</sup> แอล ดูปลาดต์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 66 - 67. และไอสด โกคิน, เรื่องเดียวกัน, หน้า 313 - 314.

<sup>2</sup> ดู ธานินทร์ ทรัพย์วิเชียร, "อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 1 (เมษายน - พฤษภาคม 2517), 1 - 31.

<sup>3</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, หน่วยที่ 14 พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์ที่บริษัทวิคตอรีเพาเวอร์พอยท์ จำกัด 2528), หน้า 823 - 828.

ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายลักษณะพยานของไทย แต่เดิมก่อนที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ ช่วงระยะเวลาก่อนวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 นั้น เป็นที่แน่นอนว่าหลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่ามีกำหนดไว้อย่างชัดเจน ซึ่งในขณะนั้นทั้งคำรากฎหมายลักษณะพยานและคำพิพากษาฎีกาก็ก็นัยนัยในหลักเรื่องนี้ ดังเช่น คำรากฎหมายของพระยานรเนติบัญญัติซึ่งใช้อยู่ในสมัย ร.ศ. 128 (พ.ศ. 2452) ใ้กล่าวไว้ว่า "คำพยานที่เบิกความ กระทำให้ปรากฏว่าข้อความในประเด็นหรือที่เกี่ยวข้องแก่ประเด็นนั้นพยานไม่รู้ ไม่ได้เห็นโดยตนเอง แต่มีคนอื่นรู้ ได้เห็น และได้กล่าวให้พยานฟังอีกต่อหนึ่งว่า ข้อความที่จริงเป็นดังนั้น ดังนั้นประการหนึ่งและการที่ข้อความในประเด็นหรือที่เกี่ยวข้องแก่ประเด็นได้ปรากฏอยู่ในสรพหนังสือใด ๆ ซึ่งไม่ได้เป็นพยานหลักฐาน ที่ฟังได้ตามกฎหมายประการหนึ่ง เรียกว่าเป็นพยานบอกเล่าหรือข้อความบอกเล่า ศาลจะฟังข้อความเช่นนี้เป็นพยานสำหรับการพิจารณาคดีไม่ได้" <sup>1</sup> หรือคำรากฎหมายของพระยามานวราชเสวี ที่กล่าวว่า "คำพยานบอกเล่านั้นคือ ถ้อยคำใด ๆ ที่พยานได้ยินการบอกเล่ามาอีกต่อหนึ่ง . . . ศาลไม่รับฟังคำพยานชนิดนี้" <sup>2</sup> ส่วนคำพิพากษาฎีกาขณะนั้นก็ตัดสินเป็นแนวเดียวกันว่า พยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 608/2474 ตัดสินว่า "ส่วนคำนายเจริญ ที่เบิกความในชั้นใดส่วนนั้นถึงจะปรากฏว่า นายเจริญ ตายเสียก่อนมาเบิกความต่อศาลก็เป็นเสมือนพยานบอกเล่า และไม่ต้องด้วยข้อยกเว้นประการใด ฟังเป็นพยานไม่ได้ตามกฎหมาย" และคำพิพากษาฎีกาที่ 484/2473 ตัดสินว่า "ผู้ตายเขียนจดหมายถึงบิดา มารดา และสามี เล่าเหตุการณ์ที่ตนถูกกักขังและประสบเหตุให้ฟัง ท่านว่าจดหมายนั้นเป็นพยานบอกเล่า ศาลจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้" หรือคำพิพากษาฎีกาที่ 678/2469 ศาลตัดสินว่า "คำพยานชั้นอำเภอ

<sup>1</sup> พระยานรเนติบัญญัติ, ลักษณะพยานโดยย่อ, (โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร ร.ศ. 128), หน้า 88.

<sup>2</sup> พระยามานวราชเสวี, คำอธิบายกฎหมายลักษณะวิธีพิจารณาคำพยานหลักฐานในคดีอาญา (โดยย่อ), (พระนคร : พิมพ์ที่โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ 2472), หน้า 16.

ไตส่วนซึ่งไม่ได้ตัวมาเบิกความในศาลนั้น จะฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ เพราะจำเลยไม่มีโอกาสซักค้าน"

เมื่อมีการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว หลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า เริ่มเปลี่ยนแปลงไปโดยไม่ตรงครัดและหนักแน่นเหมือนเดิม เพราะเหตุแห่งความไม่ชัดเจนของกฎหมายซึ่งทำให้นักกฎหมายเกิดความเห็นต่างกันอย่างออกไป อันเนื่องมาจากแต่เดิมนั้นไทยมีหลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่ามาโดยตลอดประการหนึ่ง และเมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติว่า "ให้ยกเลิกบรรดากฎหมาย กฎ และข้อบังคับอื่น ๆ ในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายนี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับประมวลกฎหมายนี้" จะถือว่าหลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าแต่เดิมนั้นถูกยกเลิกไปเพราะบทบัญญัติแห่ง มาตรา 95 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แล้วหรือไม่ประการใด เพราะตามบทบัญญัตินี้ก็ไม่มีข้อความชัดเจนว่า ห้ามรับฟังพยานบอกเล่าแต่ประการใด นอกจากนี้ยังกำหนดให้รับฟังได้ หากมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้ หรือมีคำสั่งของศาลให้รับฟังได้ และในคดีอาญาในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานกลับมีหลักในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้จริง จำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ . . ."

การที่บทบัญญัติในมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดไว้ดังกล่าวทำให้เกิดความเคลือบแคลงยิ่งขึ้น เกี่ยวกับหลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าว่านักกฎหมายควรจะยึดถือหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานบอกเล่าหรือไม่ เพียงใด ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในเรื่องนี้ต่อไปในส่วนที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่า