

บทที่ 3

คำขั้ดทอของผู้ร่วมกระทำผิดในคดีอาญา

1. ประวัติศาสตร์ในเรื่องคำขั้ดทอของกฎหมายไทย

คำว่า "ขั้ดทอ" ได้ปรากฏในกฎหมายตราสามดวงซึ่งอยู่ใน พระไอยการลักษณะโจร ซึ่งมีข้อความว่า

28 "มาตราหนึ่งมีผู้โจทว่าโจรคบพวกเพื่อนปล้นเรือนสดมเอาสิ่งของเงินทองท่านไป ด้วยประการใดก็ดี และนครบาลสอดแนมจับได้ตัวโจรมา ให้ขุนดาบนั่งกำกับพิจารณาและถามโจรรับว่า ให้ขุนการเร่งสืบเอาตัวพวกเพื่อนจงได้ เอามาพิจารณาใส่คำกัน ถ้าผู้ร้ายขั้ดปาก $\frac{1}{2}$ ปาก คำมั่นพิรุทให้เขียน ถ้าหากคำพิรุทหามิได้อย่าให้เขียน ถ้าผู้ร้ายขั้ดถึง 3 ปาก หากคำพิรุทหามิได้ให้เขียนให้ถึงขนาฏตามจาริต นครบาลให้ครบด้วยเครื่องเขียนสืบเอาพวกเพื่อนผู้ร้ายจงได้ ใส่คุกไว้ และลูกเมียอ้ายผู้ร้าย ส่งเปนคนน้ำร้อน"¹

ในมาตรานี้เป็นเรื่องที่โจรสมคบกันปล้นบ้านเรือนและได้ทรัพย์สินไป ซึ่งในสมัยโบราณนั้น เมื่อนครบาลจับตัวโจรมาได้ ก็ให้ขุนดาบพิจารณาและถามโจรว่าทรัพย์สินเอาไปไว้ที่ใด ถ้าโจรให้การขั้ดทอถึงผู้ใด ก็ให้ขุนการรีบสืบเอาตัวพวกโจรที่เหลือมาให้ได้ เมื่อจับโจรที่เหลือมาได้ ก็ให้พิจารณาถ้อยคำของทั้ง สองฝ่าย

ก่อนที่จะจับโจรมาได้ หากโจรขั้ดโดยปรากฏว่ามีพิรุทก็ให้เขียน หากไม่มีพิรุทห้ามให้เขียน หากโจรขั้ดทอโดยให้การย้ำถึง 3 ครั้งและไม่มีพิรุท ก็ให้ลงโทษโจรนั้นตามจาริตนครบาลแล้วให้รีบจับพวกของโจรที่เหลือไว้ให้ได้

จะเห็นได้ว่าในสมัยโบราณก็ได้อาศัยคำขั้ดทอของโจรเพื่อที่จะตามจับโจรที่เหลือให้ได้ โดยวิธีการที่จะแน่ใจว่าโจรที่จับได้พูดความจริง ก็โดยการเขียน แต่ถ้าดูว่าไม่มีพิรุทก็ไม่ต้องเขียน

29" มาตราหนึ่งถ้าโจรคบพวกปล้นพวกตีชิงพวกสกฏ พวกสดมย่องเบา จับได้โจรหนึ่งได้ทรัพย์ถ้ำรับขั้ดพวกหลายคน ให้เอาพวกเพื่อนมาถามถ้ำหมีรับให้เอาตัวโจรมาเขียน 3 หน ถ้า

¹ กฎหมายตราสามดวง เรื่องพระไอยการ ลักษณะโจร

เขียนโจเรียนคำให้เอาพวกเพื่อนมาเขียน 3 คน ถ้าเป็นลัจให้ลงโทษโดยพระราชกฤษฎีกาถ้าด้อย คำพวกเพื่อพิรุท ท่านว่าเป็นนิลโทษ ให้ลงโทษตั้งโจร ถ้าพวกเพื่อนมิได้พิรุท ท่านว่าอย่าเพิ่งลงโทษแก่พวกมันนั้นก่อน ถ้าโจรต้นซัดคืนคำ ให้เล่งดุงง่องแท้ โจรคืนตัวเองนฤฯ ๗ มีผู้ลอรให้คืนคำ ถ้าคืนตัวเองอย่าให้พวกโจรมาเขียนก่อน ให้เอาตัวมันผู้ซัดเขียน 3 คนจนถึงชนขนานฎจำจงหนักโดยจารีตนครบาล ถ้ามันหมี่รับยันคำอยู่ ให้ชาวพระนครบาลพิเคราะห์จงเป็นธรรม ถ้ามีพิรุทมาได้สวนได้ให้สืบ อย่าให้มีคนร้ายในแผ่นดินท่าน ถ้าหาพิรุทมิได้ ควรที่จำกัให้ว่า ควรที่จถอดก็ให้ถอดเสีย"

ในมาตรานี้คือ กรณีที่โจรสมคบกันปล้นชิงทรัพย์ หรือย่องเบาถ้าโจรที่จับได้ให้การซัดทอดพวกโจรด้วยกัน ให้จับพวกโจรมาถามถ้าพวกโจรที่ถูกซัดทอดไม่ยอมรับ ก็ให้เขียนโจรนั้น 3 คน แต่ถ้าเขียนแล้วยังให้การซัดทอดหาได้มีพิรุท ก็ห้ามมิให้ลงโทษพวกเพื่อนโจรแต่ถ้ามีพิรุทก็ให้ลงโทษในฐานะที่เป็นโจร

ถ้าโจรที่เป็นคนซัดทอด คืนคำเป็นไม่ซัดทอด ให้เอาโจรที่ซัดทอดมาเขียน 3 คน หากยังยืนยันคำตามเดิม ให้ชาวบ้านทั่วไป พิจารณาวามีผู้อยู่เบื้องหลังการเปลี่ยนใจที่ไม่ซัดทอดหรือไม่ แต่ถ้าหากไม่มีพิรุทก็ให้ลงโทษโจรที่ซัดทอดนั้นไปตามกฎหมาย

จะเห็นได้ว่าการพิจารณาคดีในพระไอยการลักษณะโจรนี้ ใช้วิธีทรมาน (Trial by ordeal) โดยการเขียนเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหารับสารภาพ ซึ่งเป็นวิธีสมัยโบราณ เช่นเดียวกับในประเทศในระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งมีวิธีการทรมานเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหารับสารภาพซึ่งสมัยโบราณเมื่อมีการกล่าวหาว่าเป็นแม่มด ก็จะต้องถูกลงโทษโดยการเผาทั้งเป็น หรือมีการประหารชีวิตอย่างทารุณโดยการขว้างปาก้อนหินจนตาย

การเขียนนี้เป็นวิธีการพิจารณาตามจารีตนครบาลซึ่งศาลใช้อำนาจเขียนโจรให้ตอบคำถาม นอกจากนี้ยังมีการตบปากคู่ความที่ไม่ตอบคำถาม อาจจำขังผู้จัดหมายเรียกหรือผู้รับสารภาพ การไต่สวนหาความจริงที่ใช้วิธีทรมานเหล่านี้เพิ่งเลิกไปเมื่อ รศ. 115 เมื่อมีการปรับปรุงระบบกฎหมายเพื่อเรียกร่องเอกราชทางศาล

ในกฎหมายตราสามดวง ยังมีพระไอยการลักษณะภญาณ หรือลักษณะพยานนั่นเอง ซึ่งได้บัญญัติถึงเรื่องต่าง ๆ เช่น ความสามารถของบุคคลที่จะเป็นพยานได้ การอ้างพยานที่จะสืบ , การเผชิญสืบของตระลาการ ฯลฯ แต่มิได้บัญญัติถึงเรื่องคำซัดทอดแต่อย่างใด

เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ซึ่งออกบังคับใช้สมัยที่มีการปรับปรุงศาลยุติธรรม โดยเสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงนำแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายพยานมาจากอังกฤษ ก็มีได้บัญญัติในเรื่องคำซัดทอดแต่อย่างใด

ในกฎหมายลักษณะพยานในปัจจุบัน ซึ่งบัญญัติแทรกอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ถึงมาตร 130 และอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ถึง มาตรา 244 ก็มีได้บัญญัติคำว่า "คำขัดทอด" ไว้เช่นกัน

ดังนั้นในเรื่องคำขัดทอดจึงมิใช่กฎหมาย แต่เป็นแนวทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งใช้ในกรณีการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน และกรณีที่ผู้ร้ายสมัครใจที่จะเป็นพยานให้การขัดทอดผู้ร่วมกระทำผิด ซึ่งคำขัดทอดในปัจจุบันที่ปรากฏให้เห็นว่าเป็นแนวปฏิบัติจะอยู่ในคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลไทย

ซึ่งในคำพิพากษาศาลฎีกาไทย ได้บัญญัติในเรื่องคำขัดทอดเป็นหลักว่า คำขัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันนั้น สามารถรับฟังได้ด้วยความระมัดระวัง แต่ยังไม่สามารถรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้จะสามารถลงโทษจำเลยได้จะต้องมีพยานประกอบมาประกอบว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง

2. ความหมายคำขัดทอด

"คำขัดทอด" มีผู้ให้ความหมายว่า "ฟังถือว่าได้ร่วมมือสมคบกันกระทำผิด" ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า impeach somebody with of a crime หรือ shift responsibility on the others²

"คำขัดทอด" ยังมีผู้ให้ความหมายอีกว่า หมายถึง "อ้างถึง, บ่งถึง, บอกนามผู้ร่วมกระทำผิด"³

นอกจากนี้ยังมีนักกฎหมายให้ความหมายของคำขัดทอดว่า หมายถึง คำผู้ร้ายขัดกัน⁴ และมีผู้ให้ความหมาย คำขัดทอดว่า คำขัดทอดมิใช่คำในกฎหมาย แต่หมายถึง ถ้อยคำของผู้ร่วมกระทำผิดในคดีอาญา ที่กล่าวข้อความอันเป็นผลร้ายแก่ผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเกี่ยว

² เจริญชัย เอี่ยมวรเมธ, พจนานุกรมไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรวิทยา, 2536), หน้า 318.

³มานิต มานิตเจริญ, พจนานุกรมไทย, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทรวมสาส์น (1977) จำกัด, 2534), หน้า 315.

⁴ สมพร พรหมนิตาร, พยานหลักฐานคดีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 21 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 152.

กับการกระทำผิดนั้น⁵

ดังนั้น จึงอาจสรุปองค์ประกอบของคำชั้ดทอด ซึ่งน่าจะมี 2 ประการคือ

1. เป็นถ้อยคำของผู้ร่วมกระทำผิด
2. เป็นข้อความอันเป็นผลร้ายแก่ผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเกี่ยวกับการกระทำผิด

ผิดนั้น

ใน ข้อ 1 ที่ว่าเป็นถ้อยคำของผู้ร่วมกระทำผิดนั้น ความหมายของผู้ร่วมกระทำผิดตามหลักกฎหมายไทย และจากแนวคำพิพากษาฎีกาไทย หมายถึงผู้เป็นตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน นอกจากนี้ ยังรวมถึงการกระทำผิดฐานอั้งยี่ และช้องโจรด้วย

ใน ข้อ 2. ที่ว่าเป็นข้อความอันเป็นผลร้ายแก่ผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเกี่ยวกับการกระทำผิดนั้น หมายถึงข้อความที่ผู้ชั้ดทอดกล่าวอ้างจะต้องเป็นข้อความอันเป็นผลร้ายแก่ผู้ร่วมกระทำผิดนั้น นอกจากนี้แล้วยังมีความหมายเฉพาะว่า จะต้องเป็นความผิดที่ได้กระทำร่วมกัน การกระทำผิดร่วมกันนั้น จะได้อธิบายในบทที่ 4 ในเรื่องความหมายของคำว่าผู้ร่วมกระทำผิด (Meaning of Accomplice)

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าจะเป็นคำชั้ดทอดได้ ผู้ให้การชั้ดทอดจะต้องเป็นผู้ร่วมกระทำผิด และข้อความที่กล่าวอ้างจะต้องเป็นข้อความที่เป็นผลร้ายอีกทั้งเป็นข้อความที่มีความหมายเฉพาะว่าเป็นความผิดที่ได้กระทำผิดร่วมกัน

2.1 คำชั้ดกับคำชั้ดทอด

"คำชั้ดทอด" มีผู้นิยมเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า "คำชั้ด" ซึ่งทั้งคำชั้ดทอดและคำชั้ดนั้นมีความหมายใกล้เคียงกันมาก

"คำชั้ด" มีผู้ให้ความหมายว่า หมายถึง "ป้ายความผิดให้กับคนอื่น" ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า put the blame on somebody else⁶

⁵ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 386.

⁶ เสียรชัย เขียมวรรณธ, พจนานุกรมไทย, หน้า 318

ส่วนคำชดทออด มีความหมายว่า "ถ้อยคำของผู้ร่วมกระทำผิดในคดีอาญาที่กล่าวข้อความอันเป็นผลร้าย แก่ผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเกี่ยวกับการกระทำผิดนั้น"⁷

ดังนั้น ความแตกต่างระหว่าง คำชดทออดกับคำชด จึงน่าจะอยู่ที่ว่าในเรื่องคำชด ผู้ที่กล่าวคำชดไม่ได้ยอมรับว่าตนเองเป็นผู้กระทำผิดร่วมกับคนที่ถูกตนเองกล่าวหาว่ากระทำผิดแต่เป็นการบ่งถึงว่าตนเองเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่ผู้อื่นเป็นผู้กระทำผิด ซึ่งเป็นการป้ายความผิด

ส่วนคำชดทออด ผู้ที่กล่าวคำชดทออดได้ยอมรับว่าตนเองเป็นผู้กระทำผิด แต่ยังสามารถอ้างอีกว่ามีผู้อื่นได้ร่วมกระทำผิดกับตน โดยประสงค์จะให้ผู้ที่ถูกชดทออดได้รับโทษ

อนึ่งคำชดและคำชดทออดนั้น ได้มีการใช้ปะปนกัน โดยคำพิพากษาศาลฎีกาในอดีตจะใช้คำว่า "คำชด" เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 378/2489 อยู่ในข้อ 2.3 ในบทนี้ แต่ในปัจจุบันคำพิพากษาศาลฎีกาโดยส่วนใหญ่จะใช้ว่า "คำชดทออด" ซึ่งคำชดทออดที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาในปัจจุบันมีความหมายตามที่ผู้เขียนได้อธิบายมาข้างต้น

2.2 คำชดทออดกับคำเบิกความ

คำชดทออดมีความแตกต่างจากคำเบิกความ คำเบิกความ คือ การให้ถ้อยคำของพยานบุคคลที่เล่าข้อเท็จจริงที่ตนเองประสบมาจากเหตุการณ์จริง โดยแจ้งเหตุการณ์ให้ศาลทราบ ส่วนคำชดทออด คือ คำกล่าวของผู้ร่วมกระทำผิดที่กล่าวข้อความอันเป็นผลร้ายต่อผู้ถูกชดทออด

ดังนั้นข้อแตกต่างคือ คำเบิกความ เป็นเพียงการแจ้งเรื่องราวที่ตนเองได้ประสบมาจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น โดยผู้บอกเล่าเหตุการณ์มิได้มีวัตถุประสงค์ในการกล่าวโทษจำเลย ส่วนคำชดทออดผู้ร่วมกระทำผิดที่ให้การชดทออดนั้นมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการที่จะให้ทำหน้าที่รัฐทราบ ว่า ผู้ถูกชดทออดเป็นผู้กระทำผิดในความผิดนั้น

2.3 คำชดทออดในคำพิพากษา

คำชดทออด คือ คำชดทออดที่ผู้ชดทออดมุ่งประสงค์จะกล่าวข้อความอันเป็นผลร้ายต่อผู้ถูกชดทออดซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน

⁷ โสภณ รัตนการ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 386.

ตัวอย่างของคำชดทอที่มีในคำพิพากษา มีดังต่อไปนี้

1. คำให้การรับสารภาพชั้นสอบสวน ของนายสวนและนายย้ายจำเลยและ คำให้การของนายเอ็นชั้นสอบสวน ยืนยันว่า นายแสนจำเลยเป็นผู้ร้ายที่ไปด้วยกัน และเป็นคน ใช้ไม้ทุบนายเชียนดังนี้ เป็นคำชดทอระหว่างคนร้ายด้วยกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 378/2489)
2. คำชดทอของนายอมรศักดิ์ จำเลยที่ 1 ในชั้นสอบสวนว่าได้เก็บโพย หวยจากจำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นชาปัว (คำพิพากษาฎีกาที่ 944/2500)
3. นายสุบิน ได้ให้การต่อพนักงานสอบสวนว่า จำเลยเป็นเจ้าของรถยนต์ บรรทุกคันเกิดเหตุเป็นผู้ใช้ให้ตนนำรถยนต์คันดังกล่าวไปบรรทุกกัญชาของกลาง เป็นคำชดทอ ของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 49/2528)
4. คำเบิกความของ ต. และ จ. ว่าจำเลยเป็นผู้วางแผนและร่วมกับพวกทำ การปล้นทรัพย์ของ ม. จึงเป็นคำชดทอของผู้กระทำผิดด้วยกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 968/2529)
5. ในคดีปล้นทรัพย์และฆ่าเจ้าทรัพย์ ม. และ จ. ได้ให้การรับสารภาพต่อ พนักงานสอบสวนว่า เป็นผู้กระทำผิดโดยให้การชดทอว่าจำเลยได้ร่วมกระทำผิดด้วย (คำ พิพากษาฎีกาที่ 1839/2529)
6. เมื่อถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุม ส. ให้การชดทอว่าจำเลยได้ร่วมลัก ทรัพย์ด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 5314/2530)
7. จำเลยที่ 1 ได้ให้การชั้นสอบสวนว่า จำเลยที่ 1 ได้ปรึกษากลางกันกับ จำเลยที่ 2 ว่า จะวางระเบิดทำลายทรัพย์สินของผู้เสียหาย เพื่อขู่เชิญให้ผู้เสียหายเกิดความกลัว และยอมให้เงิน 3,000,000 บาท แก่จำเลยทั้งสองและได้ทำการปะระเบิดและขูเรียกเงิน ดังนี้ เป็นคำชดทอของผู้ร่วมกระทำผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 2218/2531)
8. คำให้การรับสารภาพชั้นสอบสวนของ ด. ในคดีที่ ด. ถูกฟ้องเป็นจำเลย ซึ่ง ด. ให้การว่าจำเลยมีส่วนร่วมมือกับผู้เสียหาย นอกจากจะเป็นพยานบอกเล่าแล้ว ยังเป็นคำ ชดทอของผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดร่วมกับจำเลยด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 722/2534)
9. ในคดีที่ จ. ถูกฟ้องโดยรับสารภาพว่า ได้ร่วมกับจำเลยและ พ. กระทำ ผิดดังนี้เป็นคำชดทอระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 178/2536)
10. จำเลยที่ 1 ได้ให้การในชั้นสอบสวนว่าจำเลยที่ 2 ร่วมกับพวกอีก 2 คน ใช้อาวุธปืนยิงและใช้ไม้ตีผู้ตายถึงแก่ความตาย เป็นคำชดทอของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน (คำ พิพากษาฎีกาที่ 937/2536)

วิธีการที่เกิดขึ้นมาแทนที่เป็นการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานโดยมีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มกัน (immunity) จากการถูกฟ้องร้องในภายหลังซึ่งในทางปฏิบัติได้เกิดสัญญาแห่งความคุ้มกัน (promise of immunity) ขึ้น^๑

การให้ความคุ้มกันนี้โดยปกติจะให้ในกรณีที่คดีนั้นหากไม่ได้รับความร่วมมือจากผู้มีส่วนในการกระทำผิดแล้วก็จะเป็นการยากที่จะได้พยานหลักฐานที่เพียงพอในการฟ้องร้องทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

แม้จะมีผู้ไม่เห็นด้วยกับแนวคิดในการให้ผู้ร่วมกระทำผิดสามารถเป็นพยานรัฐ เนื่องจากผู้ร่วมกระทำผิดมีข้อตำหนิในเรื่องของน้ำหนักให้การซึ่งได้มาโดยมีสิ่งตอบแทน แต่เป็นที่ยอมรับว่ารัฐยังมีความจำเป็นที่จะต้องมีการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน ทั้งนี้เพื่อขจัดปัญหาที่มีขึ้นในการสอบสวน ซึ่งเกิดกับความผิดอาญาที่มีการจัดองค์กร

อีกทั้งเป็นการให้รางวัลแก่ผู้สำนึกผิดซึ่งรัฐมอบให้นอกจากนี้หากมองในด้านสิทธิของผู้ร่วมกระทำผิดแล้ว ผู้ร่วมกระทำผิดมีสิทธิที่จะพูดมีสิทธิที่จะให้การได้ เนื่องจากหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งทุกคนมีสิทธิที่จะแสดงความเห็นได้ซึ่งกรณีนี้ที่ผู้ร่วมกระทำผิดต้องการที่จะบอกเล่าข้อเท็จจริงในคดีอาญาที่เขาประสบมา เหตุใดจึงต้องปิดกั้นไม่ให้เขาเป็นพยาน

ดังนั้น รัฐจึงต้องให้สิทธิแก่ผู้ร่วมกระทำผิดที่จะสามารถกล่าวคำชดทอได้ แต่ในการที่ศาลจะรับฟังคำชดทอของผู้ร่วมกระทำผิดเพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาล

4. การรับฟังคำชดทอของผู้ร่วมกระทำผิด พิจารณาตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

คำชดทอของผู้ร่วมกระทำผิดในคดีอาญา ได้มีแนวคิดที่สามารถรับฟังคำชดทอของผู้ร่วมกระทำผิดในคดีอาญาได้ ดังที่ได้กล่าวมาในเรื่องแนวคิดในการรับฟังคำชดทอของผู้ร่วมกระทำผิด

ในหัวข้อนี้ จะได้พิจารณาถึงว่า การรับฟังคำชดทอของผู้ร่วมกระทำผิดในคดีอาญาจะขัดกับหลักกฎหมายในรัฐธรรมนูญไทยหรือไม่

^๑ สุชิน ต่างงาม, "การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 46.

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งก็คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ขึ้นโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีสาระสำคัญ เป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน

ในส่วนที่เกี่ยวกับการรับฟังถ้อยคำของพยานบุคคล รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติในหมวดที่ 8 ส่วนที่ 1 ในมาตรา 243 วรรค 2 ว่า "ถ้อยคำของบุคคล ซึ่งเกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ถูกทรมาน ใช้กำลังบังคับหรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้"

ในมาตรานี้ ย่อมหมายถึงว่า พยานบุคคลที่มาเบิกความในศาล จะสามารถรับฟังถ้อยคำของพยานบุคคลนั้นได้ ถ้อยคำของบุคคลนั้นจะต้องปราศจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ถูกทรมานใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใด ๆ

เหตุผลในการบัญญัติมาตรานี้ในรัฐธรรมนูญ ก็เพื่อที่จะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้เป็นจำเลย ดังนั้น หากมีการให้ถ้อยคำของบุคคลแก่ศาล และถ้อยคำนั้นเป็นถ้อยคำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 243 วรรค 2 ถ้อยคำของบุคคลนั้นย่อมไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

ในรัฐธรรมนูญไทย ได้บัญญัติในเรื่องการรับฟังถ้อยคำของพยานบุคคล โดยได้บัญญัติคล้ายกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ซึ่งบัญญัติว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่า จำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่น อันว่าด้วยการสืบพยาน"

สิ่งที่แตกต่างระหว่างบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 243 วรรค 2 กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ก็คือ ในรัฐธรรมนูญมาตรา 243 วรรค 2 บัญญัติรับรองเฉพาะถ้อยคำของพยานบุคคล ส่วนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติรับรองถึงพยานวัตถุและพยานเอกสาร ด้วย

นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 243 วรรค 2 ยังเพิ่มการกระทำที่ถือว่ารับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ คือ การถูกทรมาน และการใช้กำลังบังคับอีกด้วย

จะเห็นได้ว่าทั้งในรัฐธรรมนูญไทย มาตรา 243 วรรค 2 กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ได้บัญญัติห้ามรับฟังพยานบุคคลซึ่งเกิดจากความจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ถูกทรมานใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใด ๆ

เหตุที่ห้ามมิให้รับฟังถ้อยคำของพยานบุคคลที่เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ถูกทรมาน หรือใช้กำลังบังคับนั้น คงเป็นเพราะการกระทำต่าง ๆ นั้น อาจทำให้ถ้อยคำของพยานบุคคลนั้นไม่เป็นความจริง เนื่องจากอาจให้ถ้อยคำต่อศาลอันเนื่องมาจากความเกรงกลัว หรือหวังจะได้ผลประโยชน์ หรือสิ่งตอบแทนก็ได้

คำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่าการกระทำต่อไปนี้ถือว่าเป็นการจงใจ

การจงใจโดยกล่าวว่าจะไม่ฟ้องร้องจำเลยต่อไป ถ้าจำเลยให้การแก้โจทก์เช่นนี้ คำรับของจำเลยจะไต่ถามจำเลยไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1039 / 2482)

การที่พนักงานสอบสวนกล่าวกับจำเลยว่า ถ้ารับเสียศาลจะกรุณาให้ เป็นการจงใจ รับฟังคำให้การนั้นไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 218 / 2475)

เจ้าพนักงานสอบสวนกล่าวแก่ผู้ต้องหาว่าถ้ารับสารภาพจะได้ลดหย่อนผ่อนโทษและจะได้ทำงานเบา ถือว่าเป็นการจงใจรับฟังไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1567 - 1568 / 2479)

การกล่าวว่าจะให้พยานออกโดยรับบำนาญ และจะไม่จับกุมดำเนินคดีรับฟังไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1758 / 2523)

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการจงใจ คือ "การที่ชักชวนผู้ต้องหาถ้าปฏิบัติตามคำพูดที่จงใจนั้น จะทำให้ผู้ต้องหาได้รับผลประโยชน์"

จากคำพิพากษาฎีกา เห็นได้ว่าในการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน จะต้องมิได้เกิดจากการจงใจ หรือมีคำมั่นสัญญา กล่าวคือจะมีการต่อรองใด ๆ ระหว่างพนักงานสอบสวนกับผู้ต้องหาไม่ได้เลย

ดังนั้นการที่พนักงานสอบสวนต้องการให้ผู้ต้องหามาเป็นพยานรัฐ พนักงานสอบสวนต้องแจ้งสิทธิให้กับผู้ต้องหาทราบ ว่า ถ้าผู้ต้องหาให้ความร่วมมือในการสืบสวนสอบสวนโดยการพูดความจริง รัฐก็จะกันผู้นั้นเป็นพยาน

การกระทำของพนักงานสอบสวนในกรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นการจงใจ เนื่องจากมีการแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบ ผู้ต้องหาจึงมีสิทธิที่จะเลือกว่า เขาจะเป็นพยานรัฐหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหาไม่ต้องการที่จะเป็นพยานรัฐ พนักงานสอบสวนก็ไม่อาจบังคับได้ หรือถ้าผู้ต้องหาต้องการที่จะให้ความร่วมมือในการบอกความจริงกับพนักงานสอบสวนก็เป็นสิทธิของผู้ต้องหา

จึงเห็นได้ว่าการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน เพื่อให้ได้มา ซึ่งคำพยานของผู้ร่วมกระทำผิดนั้น มิได้ขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 243 วรรค 2

เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐได้แจ้งสิทธิให้แก่ผู้ต้องหาได้ทราบก่อนแล้ว ดังนั้น จึงเป็นความสมัครใจของผู้ต้องหาที่จะเป็นพยานรัฐ ถ้อยคำของผู้ต้องหาที่ให้แก่ศาลจึงมิได้เกิดจากการจู่ใจหรือมีคำมั่นสัญญา อันจะเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญไทย

5. แนวคำพิพากษาศาลฎีกาไทยในเรื่องคำขัดทอด

5.1 คำขัดทอดสามารถรับฟังได้

คำขัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดในคดีอาญานั้น ศาลไทยวางแนววินิจฉัยว่าสามารถรับฟังคำขัดทอดของพยานผู้ร่วมกระทำผิดได้ทั้งนี้เนื่องจากมีความเห็นว่ามีกฎหมายใดห้ามมิให้ศาลรับฟังคำขัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิด

ซึ่งเป็นเพราะว่าในคดีอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติห้ามมิให้รับฟังคำขัดทอดแต่ประการใด เพียงแต่บัญญัติถึงการอ้างพยานไว้ในมาตรา 226 ว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือ พยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่ไม่ได้เกิดจากการจู่ใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือ ประมวลกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การอ้างเป็นพยานหลักฐานได้เท่ากับศาลรับฟังได้นั่นเอง การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาจึงเป็นไปอย่างกว้างขวางมาก ไม่จำกัดเหมือนคดีแพ่งเพราะในคดีอาญานั้น หากพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ศาลย่อมรับฟังทั้งสิ้น

ดังนั้นในการรับฟังคำขัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดในคดีอาญา ศาลไทยจึงมีคำตัดสินว่าสามารถรับฟังคำขัดทอดได้ ซึ่งมีตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินว่าสามารถรับฟังคำขัดทอดได้ ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1769/2509 คำเบิกความของพยานของผู้กระทำผิด และโจทก์กันไว้เป็นพยาน เป็นคำพยานที่รับฟังได้ แต่มีน้ำหนักน้อย

คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 511/2529 คำพยานขัดทอด กฎหมายมิได้ห้ามรับฟังเสียทีเดียว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 203/2531 ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามมิให้รับฟังพยานโจทก์ที่เคยตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาด้วยกัน เป็นแต่มิมีน้ำหนักให้รับฟังมาน้อยเพียงใดเท่านั้น

หากศาลเห็นว่าพยานเช่นนั้น เบิกความประกอบชอบด้วยเหตุผล เชื่อได้ว่าเบิกความตามความเป็นจริงที่เกิดขึ้นศาลก็มีอำนาจรับฟังพยานดังกล่าวประกอบคดีของโจทก์ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2802-2805/2531 ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังคำขัดทอดของผู้ที่กระทำผิดด้วยกัน หากศาลเห็นว่าพยานเช่นนั้น ให้การขัดทอดชอบด้วยเหตุผล พอให้รับฟังว่าเป็นความจริงที่เกิดขึ้น ศาลก็มีอำนาจรับฟังคำขัดทอดนั้นประกอบการพิจารณาได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1425/2535 การเบิกความของ ว. พยานโจทก์ซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันกับจำเลยที่ 2 และถูกพิพากษาลงโทษไปแล้ว ในข้อหาความผิดฐานเดียวกันกับจำเลยที่ 2 ที่ระบุว่าจำเลยที่ 2 ร่วมเป็นคนร้ายลักทรัพย์ หาได้มีมูลเหตุจูงใจที่จะเบิกความเพื่อให้ตนพ้นผิดหรือได้รับประโยชน์จากการเบิกความของตนไม่ จึงไม่ต้องห้ามที่จะรับฟังคำเบิกความของ ว. เสียเลย ส่วนจะรับฟังได้เพียงใดหรือไม่นั้น จะต้องกระทำด้วยด้วยความระมัดระวังประกอบกับพยานหลักฐานอื่นของโจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 6965/2540 แม้คำให้การชั้นสอบสวนของ ฉ. จะมีลักษณะเป็นคำขัดทอดในระหว่างผู้ต้องหาด้วยกันก็ตาม แต่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย ห้ามมิให้รับฟังคำให้การเช่นนั้นเสียทีเดียว หากการขัดทอดมีเหตุผลรับฟังได้ศาลก็มีอำนาจรับฟังมาประกอบการพิจารณาได้

5.2 คำขัดทอดต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง

พยานหลักฐานที่เกิดการจากขัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันนั้นเป็นพยานที่ไม่เป็นกลาง เพราะผู้ร่วมกระทำผิดแต่ละคนตกอยู่ในอิทธิพลของความกลัว หรือความหวังคือกลัวว่าถ้าตนให้การว่าทำผิดก็ต้องได้รับโทษ และหวังว่าถ้าตนให้การขัดทอดว่าคนอื่นทำผิดก็อาจทำให้ตนเองรับโทษน้อยลง หรือพ้นโทษไปเลย ดังนั้นคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดจึงไม่น่าเชื่อถือ⁹

นอกจากนั้นผู้เห็นว่า คำขัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน อาจเป็นจริงก็ได้ เป็นจริงก็ได้ เพราะตามปกติคนเรามักจะป้ายความผิดไปให้คนอื่น ยิ่งเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาด้วยแล้ว ยิ่งมีเหตุผลที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาจะให้การอย่างไรก็ได้ หรือไม่ให้การก็ได้ เป็นสิทธิที่

⁹ เข็มชัย ชุตินวงศ์ , คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน . หน้า 251

กฎหมายให้ไว้เป็นสากล ซึ่งเมื่อผู้ต้องหาให้การในฐานะเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่าการกระทำผิดคดีอาญา ถ้ามีโอกาสปายความผิดไปให้คนอื่นได้ ถ้าจะขวยโอกาสนั้นกระทำทันที¹⁰

ด้วยเหตุนี้การรับฟังคำขัดทอของผู้กระทำผิดด้วยกัน จึงต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง เนื่องจากมีแนวโน้มว่า พยานอาจให้การโดยไม่ตรงต่อความเป็นจริง เนื่องจากตามสัญชาตญาณในการเอาตัวรอดของมนุษย์ พยานซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิดย่อมต้องใส่ร้ายป้ายสีผู้อื่นเพื่อให้ตนเองนั้นผิด หรือไม่ก็เพื่อให้ได้รับโทษน้อยลง

คำพิพากษาศาลฎีกาไทยจึงได้วางหลักว่า คำขัดทอของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันนั้นรับฟังได้ แต่ต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาไทยที่วางหลักว่าคำขัดทอของผู้ร่วมกระทำผิดรับฟังได้แต่ต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง มีดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1425 /2535 การเบิกความของ ว. พยานโจทก์ซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันกับจำเลยที่ 2 และถูกพิพากษาลงโทษไปแล้วในข้อหาความผิดฐานเดียวกันกับจำเลยที่ 2 ที่ระบุว่า จำเลยที่ 2 ร่วมเป็นคนร้ายลักทรัพย์ หาได้มีเหตุผลจูงใจที่จะเบิกความเพื่อให้ตนพ้นผิดหรือได้รับประโยชน์จากการเบิกความของตนไม่ จึงไม่ต้องห้ามที่จะรับฟังคำเบิกความของ ว. เสียเลย ส่วนจะรับฟังได้เพียงใดหรือไม่นั้นจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง ประกอบกับพยานหลักฐานอื่นของโจทก์

5.3 คำขัดทอต้องรับฟังโดยมีพยานหลักฐานอื่นประกอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาไทย วางหลักมาโดยตลอดว่า คำขัดทอของผู้มีส่วนร่วมกระทำผิดในคดีอาญารับฟังได้ แต่ต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง และต้องมีพยานหลักฐานประกอบกับคำขัดทอนั้น จึงจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้

เนื่องจากคำขัดทอของผู้ร่วมกระทำผิดนั้นมีความไม่น่าเชื่อถือ คือ ในกรณีนี้ผู้ให้การขัดทอ อาจให้การเพื่อให้ตนเองพ้นจากความผิด โดยการใส่ร้ายป้ายสีผู้อื่น จึงต้องมีพยานหลักฐานประกอบ เพื่อเป็นการเพิ่มน้ำหนักให้กับพยานหลักฐานซึ่งยังคงมีความบกพร่องหรือเพื่อสนับสนุน พยานหลักฐานที่มีความบกพร่องนั้น ให้มีความแน่นอนน่าเชื่อถือ เพิ่มขึ้น

¹⁰ สมพร พรหมนิตาธร , พยานหลักฐานคดีอาญา พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม , 2537), หน้า 152

ลักษณะสำคัญของพยานหลักฐานประกอบตามกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น ตัวพยานหลักฐานประกอบเอง จะต้องรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ (Admissible) และ ต้องมีที่มาเป็นอิสระ (independence) แยกต่างหากจากพยานหลักฐานอื่น ซึ่งตัวพยานหลักฐานประกอบไปสนับสนุน¹¹

ในประการแรกที่ว่ารับฟังได้ตามกฎหมาย ก็คือ พยานหลักฐานประกอบเอง ต้องรับฟังได้ตามกฎหมาย เพราะหากพยานหลักฐานใดถูกปฏิเสธว่า รับฟังไม่ได้ พยานหลักฐานนั้นก็ไม่สามารถที่จะไปเป็นพยานหลักฐานประกอบให้กับพยานหลักฐานอื่นใดทั้งสิ้น

ในขณะเดียวกันหากพยานหลักฐานที่จะถูกประกอบก็รับฟังไม่ได้ แล้วก็ไม่มีประเด็นต้องพิจารณาว่า จะต้องหาพยานหลักฐานอื่นใดมาประกอบตัวมันอีก สามารถกล่าวได้ว่า ทั้งตัวพยานหลักฐานประกอบและตัวพยานหลักฐานที่จะถูกประกอบ จะต้องรับฟังได้ตามกฎหมายในตัวเอง¹²

ในประการที่สอง คือ พยานหลักฐานประกอบจะต้องมีอิสระ แยกต่างหากจากพยานหลักฐานอื่นที่จะไปสนับสนุนหรือไปประกอบ หมายถึง พยานหลักฐานชิ้นหนึ่ง เมื่อต้องการการยืนยันสนับสนุนก็ควรที่จะถูกยืนยันหรือสนับสนุนจากพยานหลักฐานอื่นที่มีที่มาต่างหาก เพราะน่าจะมีความชัดเจนมีความน่าเชื่อถือดีกว่าการที่เป็นพยานหลักฐานสองชิ้นแต่มีที่มาเหมือนกัน ซึ่งไม่น่าจะมีประโยชน์อะไร

คำพิพากษาศาลฎีกาไทย ได้วางหลักเรื่องพยานหลักฐานประกอบที่จะมาประกอบคำช้ดทอด ไว้เช่นเดียวกับหลักเรื่องพยานหลักฐานประกอบของกฎหมายคอมมอนลอว์ นั่นคือ ตัวพยานหลักฐานประกอบ จะต้องรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ และต้องมีที่มาเป็นอิสระจากตัวพยานหลักฐานที่พยานหลักฐานประกอบจะไปสนับสนุน

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีพยานหลักฐานประกอบแล้วรับฟังได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า พยานหลักฐานประกอบจะต้องมีลักษณะอย่างไร

1.) คำช้ดทอดฟังประกอบกับคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 401/2496 วินิจฉัยว่า คดีลักทรัพย์ ถ้าเพียงแต่กัน ผู้ต้องหาด้วยกันมาเป็นพยานโจทก์ สองปาก คดีไม่มีน้ำหนักพอที่จะลงโทษจำเลยได้ แต่ถ้าหากโจทก์มี

¹¹ John Andrews, Criminal Evidence . P. 245.

¹² John Andrews, Criminal Evidence , P. 268.

เจ้าทรัพย์ และพนักงานสอบสวนประกอบว่า จำเลยได้รับสารภาพในชั้นสอบสวนโดยสมัครใจ ทั้งได้รับสารภาพต่อหน้า พนักงานสอบสวนและเจ้าทรัพย์ด้วย คดีก็ฟังลงโทษจำเลยฐานลักทรัพย์ได้

กรณีนี้จะเห็นได้ว่า พยานหลักฐานประกอบที่มาประกอบเพื่อสนับสนุน คำช้ด ทอด ของพยานโจทก์ คือ คำรับสารภาพในชั้นสอบสวนของจำเลย ซึ่งคำรับสารภาพนี้สามารถ เป็นพยานหลักฐานประกอบได้ เนื่องจากโดย ตัวของคำรับสารภาพสามารถรับฟังได้ตาม กฎหมาย อีกทั้งยังไม่ใช่คำช้ดทอด ของผู้ที่กระทำผิดด้วย จึงถือว่า มีที่มาแตกต่างหากจาก พยานหลักฐานที่จะไปประกอบ

มีข้อสังเกตว่า พยานหลักฐานประกอบคำของผู้กระทำผิดด้วยกัน ที่กันไว้เป็น พยานมิใช่พยานอื่นใด แต่เป็นคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน ซึ่งคำรับของจำเลยในชั้น สอบสวนนั้นก็รับฟังเป็นพยานได้ แต่ต้องมีพยานหลักฐานอื่นมาประกอบ เช่นเดียวกับคำช้ดทอด

จึงหมายความว่า คำพยานซึ่งเป็นคำช้ดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันก็ดี คำ รับสารภาพชั้นสอบสวนก็ดี แม้ว่าโดยลำพังจะรับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ แต่เมื่อรวมเข้ากันแล้ว ทั้งสองอย่างนี้อาจประกอบกันฟังลงโทษจำเลยได้

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ 2001/2514 วินิจฉัยเช่นเดียวกันว่า คำเบิก ความของผู้ที่ร่วมกระทำผิด ด้วยกันที่พนักงานสอบสวนกันไว้เป็นพยานนั้น มีน้ำหนักน้อย ถ้ามี พยานประกอบก็รับฟังลงโทษจำเลยได้ และว่าคำเบิกความของพยานโจทก์ ผู้ร่วมกระทำผิดกับ จำเลย ประกอบกับคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน และการที่จำเลยนำช้ที่ให้เกิดเหตุ ประกอบคำรับสารภาพชั้นสอบสวน รับฟังลงโทษจำเลย ฐานปล้นทรัพย์ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3261/2530 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คำเบิกความของ ณ. พยานโจทก์ซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับจำเลย แต่โจทก์กันไว้เป็นพยานนั้นรับฟังได้ แต่มีน้ำ นหนักน้อย เมื่อปรากฏว่า คำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยทั้งห้า ได้กล่าวถึง พฤติการณ์ในการ ปล้นทรัพย์ และทำร้ายผู้ตายแล้วนำทรัพย์ไปแบ่งกันโดยละเอียดตรงกับคำเบิกความของ ณ. ทั้ง จำเลยที่ 1 ยังนำถุงผ้าขนหนู สำหรับใส่สังคังของผู้ตายไปมอบให้พนักงานสอบสวนเป็นของ กลาง การนำช้ที่ให้เกิดเหตุประกอบ คำรับสารภาพจำเลยทั้งห้า กระทำต่อหน้าประชาชน จำนวน มาก และยอมให้ถ่ายวิดีโอประกอบคดี แสดงว่าจำเลยทั้งห้าให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ จึงเป็นพยานหลักฐาน ประกอบคำเบิกความของ ณ. และพยานแวดล้อมของโจทก์ให้รับฟังได้ว่า จำเลยทั้งห้ากับพวกร่วมกันปล้นทรัพย์ เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

2.) คำขัดทอดฟังประกอบกับพยานแวดล้อมกรณี

คำขัดทอดแม้ลำพังตัวเองจะฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ แต่เมื่อรับฟังประกอบกับพยานแวดล้อมอื่น ๆ แล้วก็สามารถลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1203/2533 วินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานตำรวจยึดรถยนต์ของกลางที่ถูกปล้นได้จาก ส. ต่อมา ส. เป็นพยานโจทก์ เบิกความว่า จำเลยเป็นผู้นำรถยนต์ของกลางมาบอกขายให้ โดยมอบให้ทดลองขับ และมอบสัญญาเช่าซื้อไว้ด้วย ในเมื่อ ส. รู้จักกับจำเลยมาก่อนเกิดเหตุ และไม่เคยมีสาเหตุโกรธเคืองกัน จึงเชื่อว่า ส. เบิกความไปตามความจริง โดยไม่ได้ปรักปรำจำเลย แม้ความจริงจะปรากฏว่า ส. ถูกเจ้าพนักงานตำรวจ ดำเนินคดีในข้อหากระทำผิดร่วมกับจำเลย คำเบิกความของ ส. จะเข้าลักษณะเป็นคำขัดทอด ของผู้ที่ถูกกล่าวหา ว่ากระทำผิดด้วยกัน การจะเชื่อคำพยานได้หรือไม่ นั้น ย่อมแล้วแต่เหตุผลที่พยานเบิกความ

เมื่อรถยนต์ของกลางที่จำเลย บอกขายให้ ส. มีป้ายทะเบียนปลอม สี่รถถูกเปลี่ยนหมายเลขตัวถัง และหมายเลขประจำเครื่องยนต์ถูกขูดลบออก และตอกหมายเลขใหม่ให้ตรงกับสี่รถของจำเลยที่เช่าซื้อมา พยานแวดล้อมจึงฟังได้ว่า จำเลยได้รับรถยนต์ของกลางไว้ แล้วช่วยจำหน่ายหรือช่วยพาไปเสีย การกระทำของจำเลย จึงเป็นความผิดรับของโจรตามฟ้อง

จึงเห็นได้ว่าในคดีนี้พยานแวดล้อมกรณี (Circumstantial evidence) นั้น สามารถเป็นพยานหลักฐานประกอบ ประกอบกับคำขัดทอดเพื่อจะลงโทษจำเลยได้ ในคดีนี้พยานแวดล้อม กรณี ก็คือ หลักฐานจากรถยนต์ที่บ่งชี้ว่า รถยนต์ได้ถูกเปลี่ยนแปลง เพื่อให้จำไม่ได้ว่าเป็นรถคันที่ถูกขโมย ซึ่งเป็นพยานแวดล้อม ที่ช่วยสนับสนุน คำขัดทอดเองผู้ร่วมกระทำผิดว่า จำเลยได้กระทำความผิดจริง

จากแนวคำพิพากษาดังกล่าว มีผู้รวบรวมว่า ลักษณะของพยานหลักฐานประกอบที่จะมาประกอบ คำขัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิด มีลักษณะดังนี้¹³

- 1) เป็นพยานที่แสดงให้เห็นว่า จำเลยได้เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด อาจจะเป็นพยานโดยตรงหรือพยานประพัตเหตุแวดล้อมกรณีก็ได้ ซึ่งสนับสนุนคำของผู้กระทำผิดด้วยกันในข้อสำคัญบางประการที่ว่าได้มีการกระทำความผิดจริงและว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น
- 2) พยานประกอบจะต้องไม่ใช่ผู้ร่วมกระทำผิดอีกคนหนึ่ง ซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานเหมือนกัน
- 3) พยานประกอบนี้ต้องเป็นพยานที่รับฟังได้ ไม่ต้อห้ามตามกฎหมาย เช่น ต้องไม่ใช่พยานบอกเล่า หรือถ้าเป็นพยานบอกเล่าก็ต้องเข้าข้อยกเว้นที่รับฟังได้

¹³ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 237.

สำหรับลักษณะของพยานประกอบในข้อ 2) ที่ว่าพยานประกอบจะต้องไม่ใช่ผู้ร่วมกระทำความผิดอีกคนหนึ่ง ซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานเหมือนกันนั้น มีความเห็นในทางกฎหมายของระบบคอมมอนลอว์ ยอมรับว่า แม้ว่าคำขัดทอดของพยานผู้ร่วมกระทำความผิด จะรับฟังได้ก็ตาม แต่พยานผู้ร่วมกระทำความผิดไม่สามารถประกอบซึ่งกันและกันได้¹⁴

6. ความสามารถในการเป็นพยานของผู้ร่วมกระทำความผิด

ในการที่โจทก์จะสามารถอ้างพยานบุคคลมาเป็นพยานให้โจทก์ได้ โจทก์จะต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน ว่าพยานหลักฐานที่โจทก์จะนำสืบนั้น เป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังหรือไม่

ในคดีอาญามีพยานหลักฐานที่กฎหมายถือว่าต้องห้ามมิให้รับฟัง โดยลักษณะหรือคุณค่าของพยานเอง ซึ่งมีบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 ซึ่งห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานในคดีอาญา

ดังนั้นในการที่โจทก์จะนำบุคคลใดมาเป็นพยานโจทก์ บุคคลนั้นจะต้องมิได้อยู่ในฐานะจำเลย หากบุคคลนั้นอยู่ในฐานะจำเลยแล้ว โจทก์จะไม่สามารถอ้างบุคคลนั้นเป็นพยานได้ เนื่องจากขัดต่อมาตรา 232 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในกรณีที่โจทก์จะนำผู้ร่วมกระทำความผิดมาเป็นพยานโจทก์ โจทก์จึงต้องพิจารณาว่าผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นอยู่ในฐานะจำเลยหรือไม่

6.1 กรณีผู้ร่วมกระทำความผิดที่มากล่าวความเป็นพยานที่ฐานะเป็นจำเลย

บุคคลที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิด หรือมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด อาจถูกดำเนินคดี เป็นผู้ต้องหาหรือถูกฟ้องเป็นจำเลย หรืออาจไม่ถูกดำเนินคดีก็ได้ แต่หากเป็นตัวจำเลยเอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 บัญญัติ ห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน

หมายความว่า ถ้าบุคคลที่โจทก์อ้างอิงเป็นพยานมีฐานะเป็นจำเลยในคดีนั้น บุคคลนั้นก็จะเป็นพยานโจทก์ไม่ได้ กล่าวคือโจทก์ไม่มีสิทธิให้ศาลหมายเรียกบังคับให้จำเลยมาเป็นพยาน

¹⁴J.D. Heydon, *Evidence cases & Materials*, third edition (London : Butter worths, 1991), p. 96, R v Turner (1980) Crim Lr 305 , CA.

และถ้าในคดีนั้นมีจำเลยหลายคนกฎหมายก็ห้ามทั้งการที่โจทก์อ้างจำเลยมาเป็นพยานเพื่อยืนยันเอาความผิดกับตัวจำเลยเอง และการอ้างจำเลยมาเป็นพยานของตนเพื่อยืนยันเอาความผิดกับจำเลยอีกคนหนึ่งในคดีนั้นด้วย

เหตุผลที่กฎหมายห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานยืนยันตัวจำเลยก็เพราะกฎหมายถือว่า บุคคลมีสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความเป็นพยานยืนยันตัวจำเลย ซึ่งสิทธินั้นเป็นสิทธิมนุษยชน อย่างหนึ่ง การที่โจทก์ฟ้อง กล่าวหาว่าจำเลยกระทำผิด ก็เป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการยุติธรรมที่โจทก์จะอาศัยประโยชน์ จากคำเบิกความของจำเลยเองเพื่อลงโทษจำเลย

ส่วนที่กฎหมายห้ามโจทก์มิให้อ้างจำเลยคนหนึ่งเป็นพยานยืนยันจำเลยอีกคนหนึ่งนั้นก็เพราะว่าจำเลยแต่ละคนตกอยู่ในอิทธิพลของความกลัวหรือ ความหวัง คือ กลัวว่าตนเองให้การว่าทำผิดก็จะต้องได้รับโทษและหวังว่า ถ้าตนให้การขัดท้อว่าคนอื่นทำผิดก็อาจทำให้ตนเองรับโทษน้อยลง หรือพ้นโทษไปเลย ดังนั้นคำให้การของจำเลยจึงไม่น่าเชื่อถือ

หลักกฎหมายตามมาตรา 232 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีที่มาจากสภานิติบัญญัติว่า ไม่มีใครอาจถูกบังคับให้ต้องประจานตนเอง (nemo tenetur prodere seipsum) อันเป็นที่มาของเอกสิทธิ์ของพยานที่จะไม่ต้องตอบคำถาม ซึ่งอาจทำให้ตนต้องถูกกล่าวหาในคดีอาญา (Privilege against self-incrimination)¹⁵

ในทางอาญานั้น ถ้าจะให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานย่อมจะไม่เป็นธรรมแก่จำเลยเพราะโจทก์เป็นผู้อ้างว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดและขอให้ลงโทษจำเลยตามที่กล่าวไว้ในฟ้อง โจทก์จะต้องเป็นผู้ที่ต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลย จะให้จำเลยเบิกความเพื่อเป็นการช่วยโจทก์พิสูจน์ความผิดของจำเลยได้อย่างไร เพราะเมื่อจำเลยถูกกล่าวหาฟ้องร้องย่อมต้องพยายามดิ้นรน เพื่อให้หลุดพ้นจากข้อกล่าวหา อันเป็นธรรมชาติของมนุษย์ จะให้จำเลยให้การเป็นประจักษ์ต่อตัวเอง ซึ่งเป็นการหาหลักฐานจากตัวจำเลยเองย่อมเป็นการผิดศีลธรรม และจะหวังให้จำเลยให้การตรงกับความจริงย่อมไม่ได้ แม้จะให้จำเลยสาบาน ตัวแล้วก็ตาม จำเลยย่อมพยายามให้การตรงกันข้ามกับพฤติการณ์ตามที่โจทก์กล่าวหา หรืออย่างน้อยก็พยายามดัดแปลงต่อเติมเรื่องราว

¹⁵ โสภณ รัตนากว, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท 21 เซ็นจูรี จำกัด, 2536), หน้า 164.

ให้ตนพ้นผิด หลักดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายที่ประเทศที่เจริญแล้ว ยอมรับนับถือกันแล้วว่ารัฐย่อมจะไม่หาพยานหลักฐานเอาจากบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดซึ่งจะต้องถูกลงโทษ¹⁶

6.2 กรณีผู้ร่วมกระทำความผิดไม่มีฐานะเป็นจำเลยในขณะเบิกความ

การที่กฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 บัญญัติว่า "ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน" นั้น จำเลยในที่นี้ หมายถึง ผู้ที่ถูกโจทก์ฟ้องในคดีนั้น ส่วนผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลยแต่ยังมิได้มีฐานะเป็นจำเลยในขณะเบิกความ เช่น โจทก์ยังไม่ได้ฟ้องโจทก์กันไว้เป็นพยาน หรือ โจทก์ฟ้องแล้วถอนฟ้อง หรือจำเลยได้ถูกแยกฟ้องเป็นคดีใหม่ หรือฟ้องแล้วศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดไปแล้ว บุคคลเหล่านี้โจทก์ย่อมอ้างเป็นพยานได้ ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232

1.) การกันบุคคลไว้เป็นพยาน

เมื่อเกิดคดีอาญาในลักษณะที่สำคัญเกิดขึ้นและไม่อาจหาพยานหลักฐานอื่นได้ ในการติดตามจับกุมคนร้ายเจ้าพนักงานจะจับกุมได้เฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด แต่ได้กระทำการต่าง ๆ ไม่รุนแรง หรือมิได้เป็นผู้ร่วมคิดหรือ ดันคิดในการกระทำความผิดนั้น และบุคคลประเภทนี้ไม่มีจิตใจ เป็นคนร้ายอย่างแท้จริง เพียงแต่เผชิญไปกับการกระทำความผิดนั้นด้วย หรือกระทำการบางอย่างที่ไกลออกไปจากการกระทำความผิด หากจะเอาบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ต้องหาหรือฟ้องศาลเป็นจำเลย ก็จะไม่ได้ผลในทางคดี เพราะไม่ใช่เป็นการที่แท้จริง และยังไม่พยานหลักฐานใดที่ยืนยันเขาอีกด้วย

แต่บุคคลดังกล่าวนี้เมื่อถูกจับกุมมาก็ยอมรับว่าในกระทำการต่าง ๆ จริง แต่ห่างไกลความผิด และได้ชี้แนะไปถึงผู้ที่กระทำความผิดถือเป็นดันคิดในการกระทำความผิดว่าเป็นใคร และถ้อยคำที่ยืนยันนั้นมีเหตุผลและมีพยานประกอบให้มีน้ำหนักได้ ก็มีความจำเป็น ที่รัฐจะต้องอาศัยบุคคลดังกล่าวนี้เพื่อติดตาม และจับกุมผู้กระทำความผิดอันแท้จริง หรือตัวการสำคัญมาดำเนินคดีได้

¹⁶ ไพจิตร บุญญพันธ์, "โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน", วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 4 (มีนาคม - พฤษภาคม 2521) : 23

ด้วยเหตุนี้ความคิดในการกันบุคคลไว้เป็นพยานถึงได้เกิดขึ้น และมีเหตุผล เพราะคดีไม่มีพยานอยู่แล้ว ทั้งเจ้าหน้าที่ก็อาศัยประโยชน์จากถ้อยคำของเขาในการติดตามและ แสวงหาพยานยืนยัน ตัวผู้กระทำความผิดอันแท้จริงอยู่แล้ว ก็จะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยด้วย เหตุผลที่จะดำเนินคดีอาญาแก่เขา ในเมื่อประโยชน์ก็ได้จากเขาแล้ว¹⁷

ในเรื่องความจำเป็นนั้น เหตุผลที่นำมาอ้างต่างเห็นสอดคล้องกันว่าเป็น เรื่องความจำเป็นในทางพยานหลักฐานในกรณี ที่โจทก์ไม่สามารถหาพยานหลักฐานได้เพียงพอที่ จะผูกมัดจำเลยในคดีอาญาได้¹⁸

นอกจากนั้นยังเห็นกันว่าทางปฏิบัติเช่นนี้ ไม่ขัดต่อหลักความยุติธรรมแต่ อย่างใด เพราะความยุติธรรมเรียกร้องให้พยายามเอาตัวผู้กระทำผิดทุกคนมาฟ้องร้องและลงโทษ ถ้าฟ้องร้องผู้กระทำผิดไม่ได้เพราะขาดพยานหลักฐานจะฟ้องร้องผู้กระทำผิดเป็นบางคนได้ ก็ยัง เป็นสิ่งพึงปรารถนาจะเน้นความต้องการพยานซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยจึงยังมีอยู่¹⁹

บุคคลที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานนี้เมื่อมาเบิกความในศาลแล้วไม่มี กฎหมายใดห้ามศาลไม่ให้รับฟังพยานชนิดนี้ ในทางปฏิบัติศาลจะรับฟังพยานชนิดนี้ แต่การที่จะ มีน้ำหนัก ลงโทษจำเลยได้เพียงใดนั้นศาลต้องชั่งน้ำหนักพยานอีกครั้งหนึ่ง หากมีน้ำหนักเพียงพอ ศาลก็จะพิพากษาลงโทษ

คำพิพากษาฎีกา 1749/2532 คดีนี้จำเลยเป็นผู้ฆ่าชายซึ่งเป็นสามีของ หญิง โดยหญิงนั้นเป็นผู้ได้เสียกับจำเลยขณะที่จำเลยใช้ปืนยิงผู้ตายนั้น หญิงได้ซ่อนท้ายรถจักรยานยนต์ที่ผู้ตายขับมา ได้เห็นเหตุการณ์ แม้หญิงจะมีพฤติการณ์ที่แสดงว่า ได้รู้เห็นเป็นใจด้วย กับจำเลยมาแต่ต้น ในการคิดฆ่าผู้ตาย คำเบิกความของหญิงนั้น มิใช่ว่าจะรับฟังไม่ได้เสียเลย เมื่อประกอบกับคำรับสารภาพของจำเลยชั้นสอบสวน ฟังลงโทษจำเลยฐานฆ่าคนได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 203 / 2531 ในคดีลักทรัพย์ผู้ที่เคยตกเป็นผู้ต้องหา ด้วยกันแต่ต่อมาศาลมีคำสั่งไม่ฟ้องและได้มีการกันไว้เป็นพยาน ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย

¹⁷ จิตติ เจริญจำ. พยานในคดีอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ห้างหุ้นส่วน จำกัดพิมพ์อักษร, 2538), หน้า 85.

¹⁸ ธาณินทร์ ทรัพย์วิเชียร, "ศาลกับพยานบุคคล", หน้า. 35.

¹⁹ หยุต แสงอุทัย, ตอบคำถามของนาย ปิน สมวงษ์ ปรากฏในหนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 256.

ห้ามมิให้รับฟังพยานเช่นนั้นไว้แต่อย่างใด เป็นแต่มิให้นำหนักให้รับฟังมากนักน้อยเพียงใดเท่านั้น หากศาลเห็นว่า พยานเช่นนั้นเบิกความประกอบชอบด้วยเหตุผล เชื่อได้ว่าเบิกความตามความเป็นจริงที่เกิดขึ้น ศาลก็มีอำนาจรับฟังพยานดังกล่าวประกอบคดีได้

จึงเห็นได้ว่าการกันไว้เป็นพยานย่อมสามารถทำได้แต่การที่ละเว้นผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด ไว้เป็นพยานจะต้องได้ความชัดว่าไม่มีพยานอื่นอีกที่จะยืนยันตัวการที่กระทำความผิดหากมีพยานอื่นแล้ว โดยหลักแล้วไม่มีเหตุผลที่จะต้องกันผู้ที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน โดยจะต้องดำเนินคดีแก่ผู้ที่มีส่วนในการกระทำความผิดนั้นไปด้วยเลย

ในการประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีภาค 1 ข้อ 257 ได้ให้เหตุผลว่า

มีสำนวนคดีบางเรื่องที่เกิดเป็นลับลี้หรือเหตุร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัวซึ่งพนักงานสืบสวนสอบสวนได้พยายามทุกทางแล้วก็ไม่ทำให้ได้หลักฐานในคดีนั้น ผู้สอบสวนอาจจะพิจารณากันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งซึ่งเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญ หากแต่เป็นผู้รู้เห็นในคดีนั้นพอที่จะให้การเป็นพยานเบิกความในชั้นศาลได้ไว้เป็นพยาน²⁰

2.) ผู้ร่วมกระทำผิดซึ่งโจทก์ยังไม่ได้ฟ้องเป็นจำเลย

คำขัดทอดของพยานซึ่งมิได้ถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีที่เบิกความหาต้องห้ามมิให้รับฟังแต่อย่างใดไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 97/2479 คำของผู้ที่ไปกระทำผิดด้วยกัน แต่โจทก์ไม่ได้ฟ้องเป็นจำเลยนั้น ฟังประกอบลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 534/2512 กฎหมายห้ามมิให้โจทก์อ้างตัวจำเลยเป็นพยานโจทก์เท่านั้นมิได้ห้ามโจทก์อ้างผู้ที่กระทำผิดเช่นเดียวกับจำเลยมาเป็นพยานข้อที่จำเลยคัดค้านว่าศาลล่างฟัง เอาค่านายเพิ่ม จวบศิลป์ พยานผู้กระทำผิดเช่นเดียวกับจำเลยมาใช้ลงโทษจำเลยไม่ได้นั้น ก็เห็นว่ามิใช่กฎหมายห้ามมิให้เช่นเดียวกับจำเลยมาใช้ลงโทษจำเลยไม่ได้นั้น ก็เห็นว่ามิใช่กฎหมายห้ามมิให้โจทก์อ้างตัวจำเลยมาเป็นพยานของโจทก์เท่านั้น นายเพิ่มมิใช่ตัวจำเลยโจทก์จึงอ้างได้

²⁰ พ.ต.ท.สำเร็จ สิงหواره, ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สุตรไพศาล, 2523), หน้า 339.

คำพิพากษาฎีกาที่ 203/2531 ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามมิให้รับฟังพยานโจทก์ที่เคยตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาด้วยกันเป็นแต่มีน้ำหนักให้รับฟังมาน้อยเพียงใดเท่านั้น หากศาลเห็นว่าพยานเช่นนั้นเบิกความประกอบชอบด้วยเหตุผล เชื่อได้ว่าเบิกความตามความเป็นจริงที่เกิดขึ้น ศาลก็มีอำนาจรับฟังพยานดังกล่าวประกอบคดีของโจทก์ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1794 /2532 แม่ ส. จะมีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่าได้รู้เห็นเป็นใจด้วยกับจำเลยในการกระทำความผิดมาแต่ต้นแต่เมื่อ ส. ไม่เคยตกเป็นผู้ต้องหาในคดีนี้ คำเบิกความของ ส. มิใช่จะรับฟังไม่ได้เสียเลยถ้าโจทก์มีพยานอื่น ประกอบก็รับฟังลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1640/2526 ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องของสนับสนุน ให้เกิดการกระทำความผิด แต่โจทก์มิได้ฟ้องเป็นจำเลยกฎหมายมิได้ห้ามโจทก์อ้างผู้นั้นเป็นพยาน เมื่อเป็นผู้ได้เห็นหรือทราบเรื่องกระทำความผิด คำเบิกความก็ไม่ต้องห้ามมิให้รับฟัง แต่ต้องพิเคราะห์ด้วยความระมัดระวังว่าพยานจะเบิกความเพียงเพื่อขัดทอดจำเลยให้ตนรอดพ้นจากการถูกฟ้องร้องลงโทษหรือไม่

3.) ผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งโจทก์ถอนฟ้อง

เมื่อผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งเคยถูกดำเนินคดีแต่โจทก์ได้ถอนฟ้องไปผู้ร่วมกระทำความผิดผู้นั้นสามารถเป็นพยาน ให้โจทก์ได้ คำเบิกความหาได้ต้องห้ามมิให้รับฟังแต่อย่างใด เพราะพ้นจากฐานะของจำเลยไปแล้ว

คำพิพากษาฎีกา 227/2513 ในคดีนี้จำเลยฎีกาว่า โจทก์ไม่มีสิทธิอ้าง นายแสวง ยุทธรัตน์ (จำเลยที่ 1) นายชัยวัฒน์ ลายแก้ว (จำเลยที่ 4) และว่าสืบตำรวจบุญเกิด สุขเล็ก (จำเลยที่ 5) เป็นพยานของโจทก์เพราะบุคคลทั้ง 3 ถูกโจทก์ฟ้องเป็นจำเลยในคดีนี้ด้วย จนศาลได้ประทับฟ้องแล้วตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232

ศาลฎีกาเห็นว่า แม้โจทก์จะได้ฟ้องนายแสวง นายชัยวัฒน์ และจำสืบตำรวจบุญเกิด เป็นจำเลยด้วยก็จริง แต่โจทก์ก็ได้ถอนฟ้องคนเหล่านี้ไปก่อน ที่จะลงมือสืบพยานโจทก์ขณะที่บุคคลทั้ง 3 เบิกความเป็นพยานโจทก์ทั้งสามคนไม่ได้อยู่ในฐานะเป็นจำเลย กรณีจึงไม่ต้องด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232

4.) ผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว

ผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ผู้นั้นย่อมสามารถเป็นพยานให้โจทก์ได้ เพราะไม่ได้อยู่ในฐานะจำเลย ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมาย วิธี

พิจารณาความอาญาตามมาตรา 232

คำพิพากษาฎีกาที่ 1425/2535 การเบิกความของ ว. พยานโจทก์ซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันกับจำเลยที่ 2 และถูกพิพากษาลงโทษไปแล้วในข้อหาความผิดฐานเดียวกับจำเลยที่ 2 ที่ระบุว่า จำเลยที่ 2 ร่วมเป็นคนร้ายลักทรัพย์หาได้มีเหตุจูงใจที่จะเบิกความเพื่อให้ตนพ้นผิดหรือได้รับประโยชน์จากการเบิกความของตนไม่ จึงไม่ต้องห้ามที่จะรับฟังคำเบิกความของว.เสียเลย ส่วนจะรับฟังได้เพียงใด หรือไม่นั้นจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง ประกอบกับพยานหลักฐานอื่นของโจทก์

5.) ผู้ร่วมกระทำผิด ซึ่งศาลสั่งแยกฟ้อง

ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญามาตรา 232 ห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานแต่พยานที่เคยเป็นจำเลยร่วมซึ่งได้แยกฟ้องเป็นคดีใหม่ย่อมไม่ต้องห้ามตามมาตรา 232

คำพิพากษาฎีกาที่ 1202/2520 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 232 ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานเท่านั้น ฉะนั้นแม้ร้อยเอกจูล พยานโจทก์ จะเคยถูกฟ้องเป็นจำเลยร่วมกับคดีนี้มาก่อนแต่ศาลก็ได้สั่งแยกฟ้องจำเลยคดีนี้เป็นคดีใหม่ต่างหาก จากคดีที่ร้อยเอกจูล เคยถูกฟ้องเป็นจำเลยร่วมกับจำเลย โจทก์จึงอ้างร้อยเอกจูล เป็นพยานโจทก์ก็ได้ ในขณะที่ ร้อยเอกจูล เบิกความเป็นพยานโจทก์ในคดีนี้ ร้อยเอกจูล มิได้อยู่ในฐานะจำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1513/2532 แม้ อ. จะเคยถูกฟ้องร่วมกับจำเลยมาก่อนแต่ศาลได้สั่งแยกฟ้องจำเลยเป็นคดีใหม่ ต่างหากจากคดีที่ อ. ถูกฟ้องร่วมกับจำเลย โจทก์จึงอ้าง อ. เป็นพยานได้ โดยขณะที่ อ. เบิกความเป็นพยานโจทก์ในคดีนี้ อ.มิได้อยู่ในฐานะเป็นจำเลย

7. การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในเรื่องคำชั่งตวงวัด

ในคำพิพากษาฎีกาไทย แม้ว่าจะวางหลักว่าคำชั่งตวงวัดสามารถรับฟังได้ตามกฎหมายก็ตาม แต่ในการตัดสินคดี ศาลจะเชื่อคำชั่งตวงวัดเพียงใด ก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี ว่าคำชั่งตวงวัดในคดีนั้นมีความเชื่อถือเพียงใด ซึ่งเป็นเรื่องของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

ในเรื่องคำช้ดทอของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันกับจำเลย ศาลฎีกาได้วางแนววินิจฉัยเกี่ยวกับน้ำหนักในการรับฟังไว้ โดยแยกประเภทคำช้ดทอดังนี้

1. คำช้ดทอของจำเลยด้วยกัน

1.1 คำช้ดทอชั้นสอบสวนของจำเลยด้วยกัน

1.2 คำช้ดทอที่ได้มาจากคำเบิกความในศาลของจำเลย

2. คำช้ดทอของผู้มีส่วนร่วมกระทำผิดกับจำเลยที่มีได้ถูกฟ้องเป็นจำเลย

1.3 คำช้ดทอชั้นสอบสวนของผู้มีส่วนร่วมกระทำผิดกับจำเลย

1.4 คำเบิกความช้ดทอของผู้มีส่วนร่วมกระทำผิดกับจำเลย

7.1 คำช้ดทอของจำเลยด้วยกัน

7.1.1 คำช้ดทอชั้นสอบสวนของจำเลยด้วยกัน

คำช้ดทอที่จำเลยได้ให้การในชั้นสอบสวนนั้น ศาลฎีกาได้วางแนววินิจฉัยว่า คำช้ดทอของจำเลยที่ให้การไว้ในชั้นสอบสวนไม่สามารถรับฟังได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 578/2487 คำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยคนหนึ่งที่ทำให้การช้ดทอจำเลยอีกคนหนึ่งนั้นใช้ยันได้ เฉพาะผู้ให้การจะใช้ประกอบการพิจารณาเพื่อลงโทษจำเลยอื่นไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2653/2521 คำให้การช้ดทอของจำเลยที่ 2 และที่ 3 ในชั้นสอบสวนว่า จำเลยที่ 1 ได้ร่วมกระทำผิดด้วยกันนั้น จะใช้ยันเพื่อลงโทษจำเลยที่ 1 ด้วยหาได้ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 81/2530 คำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 3 และที่ 4 ซึ่งมีข้อความช้ดทอไปถึงจำเลยที่ 1 และที่ 2 ว่าเป็นผู้จ้างให้ฆ่าผู้ตาย เป็นพยานชั้นสองและเป็นคำช้ดทอระหว่างคนร้ายด้วยกัน จะนำมาฟังประกอบคดีในศาลใช้ยันแก่จำเลยที่ 1 และที่ 2 ไม่ได้คงใช้เป็นพยานหลักฐานได้เฉพาะตัวผู้ให้การเท่านั้น

เหตุผลที่ศาลไม่รับฟังคำช้ดทอของจำเลยที่ได้ให้การไว้ในชั้นสอบสวนเกิดจากการตีความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 ซึ่งบัญญัติห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน

มีเหตุผลเนื่องจากจำเลยมีความเกรงกลัวต่อความผิดและโทษที่จะได้รับการให้การหรือเบิกความช้ดทอจำเลยอื่น อาจจะมีได้เป็นไปตามความจริงแต่เพื่อปิดความรับผิดชอบ

หรือเพื่อให้ตนได้รับโทษน้อยลงหรือพ้นโทษไปเลย และอาจเป็นการขัดทอดเพื่อแก่ง้างจำเลยอื่นให้พลอยรับผิดด้วย ทั้งกรณีที่ได้ขัดทอดผู้อื่นในชั้นสอบสวน ยังถือได้ว่าเป็นพยานบอกเล่า ซึ่งโดยหลักแล้วจะรับฟังไม่ได้ เพราะมิได้กระทำต่อหน้าศาลและต่อหน้าจำเลย

เป็นคำให้การที่พยานมิได้สาบานตนตามลัทธิศาสนาต่อหน้าศาลมิได้ผ่านการถามค้านเพื่อการกระจายข้อเท็จจริงสำหรับค้นคว้าหาความจริงโดยละเอียดตามกระบวนการ (คำพิพากษาฎีกาที่ 81/2530)

เมื่อเหตุผลของการรับฟังมีที่กล่าวนี้ หากโจทก์พิสูจน์ได้ว่าคำขัดทอดของจำเลยด้วยกันนั้น มิได้เกิดจากเหตุผลดังกล่าวศาลก็อาจรับฟังคำขัดทอดนี้ลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2218/2531 คำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 1 แม้เป็นคำขัดทอดที่รับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ให้น้ำหนักได้ เพราะไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ได้รับประโยชน์จากการขัดทอดถึงจำเลยที่ 2 แต่ประการใด ทั้งมีเหตุผลอยู่ในตัวว่าหากจำเลยที่ 2 มิได้ร่วมกระทำผิดก็ไม่น่าจะเป็นเหตุให้จำเลยที่ 1 ให้การพาดพิงถึงจนกระทั่งเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานตำรวจวางแผนการให้จำเลยที่ 1 นัดหมายให้จำเลยที่ 2 ออกจากบ้านเพื่อพบกัน และถูกจับได้ แสดงให้เห็นว่าคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 1 ในส่วนที่พาดพิงถึงจำเลยที่ 2 มีความจริง

คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ชี้ให้เห็นแนววินิจฉัยใหม่ในการให้น้ำหนักคำขัดทอดของจำเลยด้วยกัน ซึ่งไม่ค่อยลงรอยกันหลักที่มีมาแต่เดิม โดยมีเหตุผลว่าเมื่อฟังได้ว่าเป็นคำขัดทอดที่มีได้กระทำเพื่อให้ผู้ขัดทอดพ้นผิดหรือได้รับประโยชน์แล้ว ก็น่าจะรับฟังได้ ซึ่งมีข้อคิดอยู่ว่า การวินิจฉัยว่าผู้ขัดทอดไม่ได้รับประโยชน์จากการขัดทอดเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อน เพราะเป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจของผู้ขัดทอด จึงต้องได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบ

7.1.2 คำขัดทอดที่ได้มาจากคำเบิกความในศาลของจำเลยในที่นี้จะแบ่ง

แยกเป็น 2 กรณี คือ

1. คำขัดทอดที่ได้มาจากคำเบิกความในศาลของจำเลยในคดีเดียวกัน
2. คำขัดทอดที่ได้มาจากคำเบิกความในศาลของจำเลยซึ่งเป็นจำเลย

คนละคดี

1. คำขัดทอดที่ได้มาจากคำเบิกความในศาลของจำเลยในคดีเดียวกัน ในกรณีที่จำเลยได้เบิกความขัดทอดจำเลยอีกคนหนึ่งในคดีเดียวกันได้มี แนวคำวินิจฉัยของศาลว่า คำขัดทอดที่ได้มาจากคำเบิกความในศาลของจำเลยนั้น ไม่สามารถรับ ฟังได้ดังเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 209/2490 ในคดีอาญา ศาลจะฟังคำเบิกความของ จำเลยคนหนึ่งซึ่งอ้างตนเองเป็นพยาน มาลงโทษจำเลยอื่นในคดีเดียวกันไม่ได้ เพราะเป็นเรื่อง ระหว่างโจทก์กับจำเลยคนนั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 915/2498 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าในคดีวิวาทโจทก์ มี พยานปากเดียวเบิกความว่า จำเลยที่ 1 วิวาทกับคำจำเลยที่ 1 ซึ่งให้การปฏิเสธโจทก์จะ อาศัยคำพยานจำเลยด้วยกันประกอบคำพยานโจทก์ลงโทษจำเลยนั้นไม่ได้

จากแนวคำพิพากษาฎีกาจะเห็นได้ว่า ศาลไม่รับฟังคำขัดทอดของจำเลย ด้วยกัน เนื่องจากโจทก์มีภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลยโจทก์จึงต้องนำพยานหลักฐานที่โจทก์ หาได้มาพิสูจน์ความผิดของจำเลย มิใช่คำนำพยานของจำเลยที่ให้การขัดทอดจำเลยด้วยกัน มา เป็นพยานหลักฐานของโจทก์ เนื่องจากคำขัดทอดของจำเลยด้วยกันในชั้นศาล ไม่ใช่คำเบิกความ ในฐานะพยานโจทก์ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 209/2490 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าในคดีอาญาศาลจะฟัง คำเบิกความของจำเลยคนหนึ่งซึ่งอ้างตนเองเป็นพยาน มาลงโทษจำเลยอีกคนหนึ่งไม่ได้เพราะเป็น เรื่องระหว่างโจทก์กับจำเลยคนนั้นเท่านั้น

ที่ศาลฎีกาว่า "เป็นเรื่องระหว่างโจทก์กับจำเลยคนนั้นเท่านั้น" หมาย ความว่า โจทก์พิพาทกับจำเลยคนที่ให้การขัดทอดจำเลยอีกคนหนึ่ง คำเบิกความจำเลยคนนั้นศาล จะรับฟังประกอบการพิจารณาได้เฉพาะแต่จำเลยคนนั้นเท่านั้น ถ้าจำเลยคนนั้นเบิกความเป็นโทษ แก่จำเลยคนอื่นอีก ศาลจะรับฟังเป็นโทษแก่จำเลยคนอื่นนั้นด้วยไม่ได้²¹

ดังนั้นอาจสรุปเหตุผลตามแนวคำพิพากษาฎีกาได้ 2 ประการ คือ

1. ศาลไม่รับฟังคำขัดทอดของจำเลยด้วยกัน เนื่องจากคำเบิกความของ จำเลยที่ให้การขัดทอดเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับระหว่างโจทก์กับจำเลยคนที่ให้การขัดทอดเท่านั้น จะนำ คำขัดทอดของจำเลยมาใช้เป็นพยานหลักฐาน สำหรับยื่นจำเลยอื่นไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 209/2490)

²¹ แววยอดพยุ่ง, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สุทธิ สารการพิมพ์, 2509), หน้า 219.

2. โจทก์มีเพียงคำพยานจำเลยด้วยกัน จะนำคำพยานของจำเลยนั้นมาลงโทษจำเลยอื่นไม่ได้ เพราะไม่ใช่เรื่องที่จำเลยจะพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 915/2495)

มีผู้เห็นว่าสามารถรับฟังคำเบิกความของจำเลยซึ่งเป็นการปรักปรำจำเลยอื่นได้ โดยให้ความเห็นว่า

"กรณีจำเลยอ้างตนเองเป็นพยานศาลจะให้เข้าสืบก่อนพยานอื่นฝ่ายจำเลยก็ได้ ถ้าคำจำเลยซึ่งให้การเป็นพยานนั้นปรักปรำหรือเสียหายแก่จำเลยอื่นที่จะป้องกันตนเอง เมื่อถูกจำเลยคนหนึ่งให้การปรักปรำถ้าพิจารณาตามนี้แล้วน่าจะจะต้องถือว่าคำเบิกความของจำเลยคนหนึ่งซึ่งให้การขัดทอดจำเลยคนอื่นนั้นรับฟังได้ เพราะมิฉะนั้นจะต้องให้อีกศาลจำเลยอื่นชักค้ำด้วยเหตุใด"²²

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 233 ซึ่งบัญญัติมีใจความว่าถ้าคำจำเลยซึ่งให้การเป็นพยานนั้นปรักปรำหรือเสียหายแก่จำเลยอื่นนั้นจำเลยอื่นสามารถชักค้ำได้

จากบทบัญญัติมาตรา 233 นี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าเจตนารมณ์ของมาตรา 233 ซึ่งให้สิทธิของจำเลยร่วมที่ถูกขัดทอดสามารถชักค้ำจำเลยที่ขัดทอดตนเองได้ดังนี้ เนื่องมาจากหลัก 2 ประการ คือ

1. เพื่อเป็นการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตัวจำเลยเอง
เนื่องจากจำเลยเมื่อถูกฟ้องเป็นคดีอาญา จำเลยย่อมมีสิทธิที่จะนำสืบพยานหลักฐานเพื่อให้ศาลเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังนั้นจำเลยย่อมมีสิทธิชักค้ำจำเลยที่ให้การขัดทอดตนเองได้ ทั้งนี้เพื่อจะพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ มิได้กระทำความผิดตามที่จำเลยร่วมขัดทอด
2. เพื่อพิสูจน์ว่าคำขัดทอดของจำเลยร่วมไม่เป็นความจริง
เมื่อจำเลยร่วมเบิกคำขัดทอดจำเลยอีกคนหนึ่งในคดีเดียวกัน จำเลยที่ถูกขัดทอดย่อมมีสิทธิที่จะชักค้ำว่าคำพูดของจำเลยที่เบิกความขัดทอดไม่ตรงต่อความจริง ซึ่งจำเลยที่ถูกขัดทอดย่อมสามารถกล่าวข้ออ้างที่จะแสดงให้ศาลเห็นว่า คำขัดทอดของจำเลยร่วมนั้นไม่ถูกต้องอย่างไรบ้าง

²² เติมชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 236.

ดังนั้นเมื่อกฎหมายให้สิทธิแก่จำเลยที่ถูกขัดท้อสามารถชกค้านจำเลยที่ให้การขัดท้อได้ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นนี้ ด้วยเหตุนี้จึงไม่เป็นเงื่อนไขที่ศาลจะต้องรับฟังคำเบิกความในศาลของจำเลยในคดีเดียวกัน เพราะเหตุที่กฎหมายให้สิทธิจำเลยชกค้านจำเลยที่เบิกความเป็นโทษ

2. คำขัดท้อที่ได้มาจากคำเบิกความในศาลของจำเลยซึ่งเป็นจำเลยคนละคดี

ในกรณีที่ผู้ร่วมกระทำผิดหลายคนเคยเป็นจำเลยร่วม แต่ได้มีคำสั่งศาลให้แยกฟ้องเป็นคดีใหม่ ศาลได้มีคำวินิจฉัยว่า จำเลยที่ถูกแยกฟ้องเป็นคดีใหม่ สามารถเป็นพยานให้โจทก์ในคดีเดิมได้โดยศาลสามารถรับฟังคำขัดท้อของผู้นั้นได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1202/2320 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานเท่านั้น ฉะนั้นแม้ ร้อยเอกจูล พยานโจทก์จะเคยถูกฟ้องเป็นจำเลยร่วมกับคดีนี้มาก่อน แต่ศาลก็ได้สั่งแยกฟ้องจำเลยคดีนี้เป็นคดีใหม่ต่างหากจากคดีที่ร้อยเอกจูลเคยถูกฟ้องเป็นจำเลยร่วมกับจำเลย โจทก์จึงอ้างร้อยเอกจูลเป็นพยานโจทก์ได้ เพราะในขณะที่ร้อยเอกจูลเบิกความเป็นพยานโจทก์ในคดีนี้ร้อยเอกจูลมิได้อยู่ในฐานะจำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1513/2532 แม้ อ.จะเคยถูกฟ้องร่วมกับจำเลยมาก่อน แต่ศาลได้สั่งแยกฟ้องจำเลยเป็นคดีใหม่ ต่างหากจากคดีที่ อ.ถูกฟ้องร่วมกับจำเลย โจทก์จึงอ้าง อ. เป็นพยานได้ โดยขณะที่ อ.เบิกความเป็นพยานโจทก์ในคดีนี้ อ.มิได้อยู่ในฐานะเป็นจำเลย

มีปัญหาที่น่าคิดว่าการที่ศาลอนุญาตให้จำเลยที่ถูกแยกฟ้องเป็นคดีใหม่ สามารถเป็นพยานให้โจทก์ในคดีเดิมได้ และศาลรับฟังคำขัดท้อของพยานโจทก์ผู้หนึ่งนั้น จะทำให้คำขัดท้อของผู้ที่เคยเป็นจำเลยร่วมและถูกแยกฟ้องสามารถรับฟังได้มากน้อยเพียงใด

เนื่องจากแต่เดิมจำเลยซึ่งยังไม่ได้ถูกแยกฟ้องหากให้การขัดท้อจำเลยด้วยกันในคดีเดียวกัน ศาลไม่รับฟังคำขัดท้อในกรณีนี้ เพราะไม่ใช่เป็นเรื่องที่โจทก์จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยที่ให้การขัดท้อ ดังที่ได้ศึกษามาในหัวข้อที่แล้ว

แต่หากจำเลยได้ถูกแยกฟ้องเป็นคดีใหม่ จำเลยจะสามารถเป็นพยานโจทก์ในคดีเดิมได้ จึงทำให้น่าคิดว่าจำเลยซึ่งถูกแยกฟ้องเป็นคดีใหม่เมื่อกล่าวคำขัดท้อ คำขัดท้อนั้นอาจไม่ตรงต่อความจริงได้ เนื่องจากเขายังมีความหวังว่า เมื่อให้การขัดท้อจำเลยในคดีเดิมว่าเป็นผู้กระทำผิด ตนเองก็อาจจะหลุดพ้นจากการถูกลงโทษได้

ดังนั้นน้ำหนักในเรื่องความน่าเชื่อถือของจำเลยซึ่งถูกแยกฟ้องเป็นคดีใหม่ และกลับมาเป็นพยานโจทก์ในคดีเดิมนั้น น่าจะต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง และมีน้ำหนักน้อย ต้องรับฟังประกอบกับพยานหลักฐานอื่นจึงจะลงโทษจำเลยได้

ข้อคิดอีกประการหนึ่ง ในกรณีที่ศาลอนุญาตให้จำเลยที่ถูกแยกฟ้องเป็นคดีใหม่สามารถเป็นพยานให้โจทก์ในคดีเดิมได้ มีว่าจะเป็นการเปิดโอกาสให้มีการใช้คำพิพากษาฎีกาในการให้โจทก์สามารถอ้างผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานโจทก์ได้โดยไม่ขัดกับหลักในเรื่องที่ว่า ศาลจะไม่รับฟังคำชดทอดของจำเลยด้วยกันในคดีเดียวกัน

นั่นคือโจทก์จะหลีกเลี่ยงการฟ้องผู้ร่วมกระทำผิดรวมเป็นคดีเดียวกัน โดยโจทก์จะแยกฟ้องผู้ร่วมกระทำผิดเป็นจำเลยคนละคดี ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ร่วมกระทำผิดสามารถเป็นพยานโจทก์ได้โดยการชดทอดจำเลยในคดีที่ฟ้องแยกจากกันได้

ซึ่งมีคำพิพากษาฎีกา 1513/2532 วินิจฉัยว่า ผู้ร่วมกระทำผิดซึ่งถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีหนึ่ง จะมาเบิกความเป็นพยานโจทก์ในอีกคดีหนึ่ง ก็ไม่ถือว่าเป็นจำเลยในคดีหลัง คำชดทอดของพยานไม่ถือว่าเป็นคำชดทอดเองจำเลยด้วยกัน ไม่ต้องห้ามโดยมาตรา 232 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในปัญหานี้จึงน่าจะคิดว่า แนวคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยให้จำเลย ซึ่งถูกแยกฟ้องเป็นคดีใหม่ สามารถเป็นพยานโจทก์ในคดีเดิมได้ โดยถือว่าพยานโจทก์ไม่ได้อยู่ในฐานะจำเลยในคดีเดียวกันนั้น น่าจะทำให้เกิดการอาศัยประโยชน์จากแนวคำวินิจฉัยนี้ ในการเพิ่มพยานหลักฐานให้แก่ฝ่ายโจทก์ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมต่อจำเลยได้

7.2 คำชดทอดของผู้มีส่วนร่วมกระทำผิดกับความผิดกับจำเลยที่มีได้ถูกฟ้องเป็นจำเลย

7.2.1 คำชดทอดชั้นสอบสวนของผู้มีส่วนร่วมกระทำผิดกับความผิดกับจำเลย

คำให้การในชั้นสอบสวนของผู้มีส่วนร่วมกระทำผิดกับความผิดกับจำเลยที่ให้การชดทอดจำเลยนั้น ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ว่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลยไม่ได้ จะใช้ยืนยันได้แต่เฉพาะตัวผู้ให้การ

เหตุผลของการไม่รับฟังก็เนื่องมาจากมีความเห็นว่า ผู้ร่วมกระทำผิดกับจำเลยต้องการจะปิดความรับผิดชอบไปให้ผู้อื่น เพื่อให้ตนเองไม่ต้องรับโทษ อีกทั้งเป็นพยานบอกเล่าซึ่งเป็นพยานที่มีได้ผ่านการสอบสวนและการถามค้าน

คำพิพากษาฎีกาที่ 758/2487 คำให้การชั้นสอบสวนของผู้ที่ไปกระทำผิดด้วยกันซึ่งขัดคนอื่นนั้น แม้ผู้ให้การนั้นมีได้ถูกฟ้องก็ใช้เป็นหลักฐานประกอบการพิจารณา เพื่อลงโทษจำเลยที่ถูกขัดไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 5314/2530 เมื่อถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุม ส. ให้การขัดทอดว่าจำเลยได้ร่วมลักทรัพย์ทั้งในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนคำขัดทอดดังกล่าวเป็นคำขัดทอดระหว่างผู้ต้องหาด้วยกัน จึงใช้ยื่นจำเลยในชั้นพิจารณาไม่ได้

หลักที่ว่าศาลนำคำขัดทอดของผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิดกับจำเลยที่ได้ให้การไว้ในชั้นสอบสวนมาฟังประกอบคดีในศาลใช้ยื่นจำเลยไม่ได้นั้น ในระยะหลังได้คลายความเคร่งครัดลงไปมาก เพราะมีคำพิพากษาฎีกาใหม่ ๆ ได้วางหลักยอมรับฟังคำขัดทอดประเภทนี้ ประกอบพยานหลักฐานอื่นลงโทษจำเลยได้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1839/2529 คำให้การชั้นสอบสวนของผู้ต้องหา 2 คนซึ่งกล่าวอ้างว่าจำเลยร่วมกระทำความผิดด้วยเป็นพยานบอกเล่า ถ้าโจทก์มีพยานอื่นประกอบให้เห็นว่าคำให้การนั้น เป็นความจริงย่อมพิจารณาประกอบพยานอื่นฟังลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2802-2805/2531 คำขัดทอดชั้นสอบสวนของผู้ที่กระทำผิดด้วยกันไม่มีบัญญัติของกฎหมายห้ามมิให้รับฟังพยานเช่นนั้น อย่างไร หากศาลเห็นว่าพยานเช่นนั้นให้การขัดทอดชอบด้วยเหตุผล พอให้รับฟังว่าเป็นความจริงที่เกิดขึ้น ศาลก็มีอำนาจรับฟังคำขัดทอดนั้นประกอบการพิจารณาได้

เหตุผลในการรับฟังคำขัดทอดประเภทนี้ปรากฏชัดในคำพิพากษาฎีกาที่ 2802-2805/2531 ว่าไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟัง เหตุผลนี้สอดคล้องกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญามาตรา 226 ที่ว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ได้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดจากการจงใจมีคำมั่นสัญญา ชูเชิญหลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่น อันว่าด้วยการสืบพยาน"

มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่าสามารถรับฟังคำขัดทอดในชั้นสอบสวนของผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิดกับจำเลยนั้น จะขัดกับคำพิพากษาฎีกาในแนวเดิมที่ไม่รับฟังหรือไม่ ถ้าพิจารณาผิวเผินอาจเห็นว่าคำพิพากษาฎีกาในแนวใหม่มีเงื่อนไขในการรับฟังเพิ่มขึ้นมาว่า จะต้องเป็นคำให้การที่โจทก์พิสูจน์ให้เห็นได้ว่าเป็นความจริง และคำให้การนั้นผู้ขัดทอดไม่มีผลประโยชน์ในคดี จึงไม่น่าจะขัดกับหลักตามคำพิพากษาฎีกาตามแนวเดิม

แต่เมื่อพิจารณาแล้วหลักเดิม หมายความว่า จะนำมาฟังประกอบคดี โจรทักท้วงโทษจำเลยไม่ได้ไม่ว่ากรณีใด ๆ ส่วนในคำพิพากษาศาลฎีกาแนวใหม่นั้น วางหลักให้นำมาใช้ ประกอบการวินิจฉัยลงโทษจำเลยได้ ซึ่งน่าจะถือว่าหลักเดิมใช้ไม่ได้เสียแล้ว

เมื่อพิจารณาถึงเหตุผล เหตุผลของหลักเดิมมีที่มาจากประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 และความเป็นพยานบอกเล่า ส่วนเหตุผลของหลักใหม่ เป็นไปตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2802/2805/2531 ว่าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามมิให้รับฟังพยาน เช่นว่านี้ ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

หากพิจารณาดูตัวบทกฎหมายแล้วจะเห็นว่า กฎหมายบัญญัติให้มาตรา 232 เป็นข้อยกเว้นของมาตรา 226 เมื่อมองจากจุดนี้หลักเดิมน่าจะถูกต้องกว่า แต่ถ้าจะตีความ โดยเคร่งครัดแล้ว มาตรา 232 ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานเท่านั้น มิได้ห้ามโจทก์อ้างคำ ชัดทอดชั้นสอบสวนของผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิดกับจำเลยด้วย

จึงเหลือแต่เหตุผลของหลักเดิมที่ว่าคำชัดทอดประเภทนี้เป็นพยานบอก เล่า ซึ่งอาจให้เหตุผลหักล้างได้ว่า พยานบอกเล่านั้นโดยหลักกฎหมาย แล้วศาลใช้ดุลพินิจรับฟังได้

7.2.2 คำเบิกความชัดทอดของผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิดกับจำเลย

มาตรา 232 ไม่ห้ามโจทก์ที่จะอ้างผู้ร่วมกระทำผิด กับจำเลยมาเป็น พยาน เมื่อเป็นพยาน เมื่อเป็นผู้ได้เห็นหรือทราบเรื่องการกระทำความผิด คำเบิกความก็ไม่ต้อง ห้ามมิให้รับฟัง คำเบิกความดังกล่าวนี้ศาลฎีกาวางหลักไว้ตลอดมาว่ารับฟังได้แต่มีน้ำหนักน้อย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1769/2509 เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจจับ ส. ล. ให้การ ว่าจำเลยและ ส. ไปทำการปล้นทรัพย์ พนักงานสอบสวนจึงกัน ส. ไว้เป็นพยานและ ส. เบิกความ ยืนยันข้อความดังกล่าว ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คำของ ส. ซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดและโจทก์กันไว้เป็น พยาน เป็นคำพยานที่รับฟังได้แต่มีน้ำหนักน้อย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6965/2540 คำเบิกความของพยานซึ่งเป็นผู้ร่วม กระทำความผิด ซึ่งยืนยันข้อเท็จจริงเช่นเดียวกับที่ได้ให้การไว้ในชั้นถูกจับกุม คำเบิกความดังกล่าวไม่ ปรากฏว่ามีเหตุจูงใจที่จะเบิกความให้ตนพ้นความผิดหรือได้รับประโยชน์แต่อย่างใด จึงรับฟังคำ เบิกความของพยานด้วยความระมัดระวังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้

เหตุผลที่ว่าคำชัดทอดประเภทนี้รับฟังได้ แต่มีน้ำหนักน้อยนั้น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1659/2514 ให้เหตุผลว่า เพราะพยานอาจจะชัดทอดจำเลยและปกปิดการ กระทำของตนเองเสียเป็นการตอบแทนที่ตนมีต้องถูกฟ้องด้วยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1640/2526 ให้

เหตุผลว่า คำเบิกความของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องสนับสนุนให้เกิดการกระทำผิด แต่โจทก์มิได้ฟ้องเป็นจำเลยนั้นต้องพิเคราะห์ด้วยความระมัดระวังว่า พยานจะเบิกความเพียงเพื่อขัดทอดจำเลย เพื่อให้ตนรอดพ้นจากการถูกฟ้องร้องลงโทษหรือไม่

คำพิพากษาฎีกาทั้งสองนี้ เป็นกรณีที่พยานผู้ร่วมกระทำผิดถูกกันไว้เป็นพยานการกันผู้ต้องหาเป็นพยานจะใช้เมื่อจำเป็นจริงๆ เช่น คดีที่ไม่มีประจักษ์พยานเลย พนักงานสอบสวนอาจกันผู้ร่วมกระทำผิดคนหนึ่งหรือสองคนซึ่งไม่มีบทบาทสำคัญ ในการร่วมกระทำผิดมากนักไว้เป็นพยาน วิธีปฏิบัติ คือ สอบปากคำเป็นผู้ต้องหา ก่อน เมื่อเห็นว่าคำให้การมีประโยชน์ และมัดผู้ต้องหาอื่น ก็จะเสนอความเห็นเพื่อให้อัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นเสียก่อน เมื่อได้มีการแจ้งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องให้ผู้ต้องหาทราบเป็นทางการแล้ว จึงให้พนักงานสอบสวน สอบสวนผู้ต้องหานั้นในฐานะพยาน เพื่อจะนำตัวไปสืบในชั้นศาล ในฐานะเป็นประจักษ์พยานในคดีต่อไป

เหตุผลที่ต้องให้ผู้ต้องหาพ้นจากฐานะผู้ต้องหาก่อน ก็เพื่อลบเลือนความรู้สึกว่าเป็นผู้ต้องหาอยู่ พยานจะได้รู้สึกว่าการในฐานะพยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์ มิได้ให้การในฐานะผู้ต้องหา จะทำให้พยานรู้สึกถึงบาปบุญคุณโทษ และถ้าให้การเท็จก็จะมีความผิดอาญาด้วย

แต่อย่างไรก็ตามในประเทศไทยยังไม่มีการระเบียบปฏิบัติใด ๆ ที่จะให้ความคุ้มครองพยานที่ถูกกันเป็นพยานว่าจะไม่ถูกฟ้องร้องในภายหลัง ดังนั้น ผู้ที่ถูกกันเป็นพยานจึงอาจจะให้การขัดทอดจำเลยเพื่อให้ตนรอดพ้นจากการถูกฟ้องร้องได้ ด้วยเหตุนี้ศาลจึงได้วางแนววินิจฉัยว่า คำเบิกความของผู้ที่ร่วมกระทำผิดด้วยกัน ซึ่งพนักงานสอบสวนกันไว้เป็นพยาน มีน้ำหนักน้อย จะต้องมีพยานอื่นประกอบจึงจะรับฟังลงโทษจำเลยได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2001/2514)