



วิเคราะห์ปัญหาการตรวจสอบพยานหลักฐานว่ารับฟังได้หรือไม่

จากการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ ของการรับฟังพยานหลักฐาน และขั้นตอนต่าง ๆ ของการ ตรวจสอบพยานหลักฐานว่ารับฟังได้หรือไม่ ทั้งของต่างประเทศและของประเทศไทย พบว่าใน ประเทศสหรัฐอเมริกา มีระบบการพิจารณาคดีอาญา ที่ให้ลูกขุนวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง จึงให้ ความสำคัญกับขั้นตอนของการตรวจสอบพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ในทุกขั้นตอน โดยเฉพาะขั้น ตอนก่อนการพิจารณา ศาลจะให้ความสำคัญอย่างมาก ส่วนในประเทศฝรั่งเศสจะให้ความสำคัญ กับบทบาทของศาล โดยในคดีสำคัญจะมีการให้ความสำคัญกับการตรวจสอบพยานหลักฐานโดยศาล หรือ ผู้พิพากษาสอบสวน จะเป็นผู้นำที่กลั่นกรองพยานหลักฐานในเบื้องต้น เพื่อนำพยานหลักฐาน นั้น ๆ เข้าสู่การพิจารณาของศาลตัดสิน และจะมีการตรวจสอบอีกครั้งในชั้นพิจารณา โดยทั้ง ผู้พิพากษาศาลตัดสินคดีร่วมกับลูกขุน (jure) อันถือว่าเป็นการให้ความสำคัญเป็นอย่างมากกับการ ตรวจสอบพยานหลักฐาน เช่นกัน

ส่วนหลักการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศไทยนั้น ผู้เขียนพบว่า มีบท บัญญัติที่เกี่ยวข้องค่อนข้างน้อยและไม่กล่าวในรายละเอียด จึงทำให้หลักเกณฑ์ของการรับฟังพยาน หลักฐานไม่ชัดเจน ซึ่งศาลเองก็มีข้อสงสัยให้ความสำคัญอย่างเพียงพอ กับการกลั่นกรองพยานหลักฐานตามขั้นตอนต่างๆ ที่มีอยู่ จึงทำให้เกิดปัญหาของความสับสนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ ของการรับฟัง พยานหลักฐาน และผู้ดำเนินคดีไม่มีแนวบรรทัดฐานพอที่จะปฏิบัติได้ และอาจทำให้คู่ความในคดี ไม่ได้รับความเป็นธรรม จึงต้องวิเคราะห์ถึงปัญหาและแนวทางการแก้ไข โดยแบ่งแยกได้ตาม หัวข้อดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาหลักการรับฟังพยานหลักฐาน

การที่ศาลจะวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาได้นั้น คู่ความมีหน้าที่ต้องอ้างและนำ พยานเข้าสืบแต่พยานหลักฐานอย่างใดที่นำเข้าสู่ศาลได้ หรือนำเข้าสืบไม่ได้ ต้องปฏิบัติตาม บทบัญญัติของกฎหมายอันว่าด้วยการสืบพยาน ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 226 วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิด หรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเกียรติ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน" จากตัวบทกฎหมายดังกล่าว ที่วางหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้าง ๆ เช่นนี้ และในตอนต้นของบทบัญญัติ จะเป็นถ้อยคำที่กำหนดถึงการกล่าวอ้างพยานหลักฐานของคู่ความ ว่าพยานหลักฐานอย่างไรอ้างได้ หรืออ้างไม่ได้ และให้นำเข้าสืบ แต่ไม่ได้กล่าวถึงการรับฟังพยานหลักฐานของศาล จึงก่อให้เกิดปัญหาว่าบทบัญญัตินี้เป็นการกำหนดให้คู่ความมีสิทธิอ้างและนำพยานเข้าสืบ หรือเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานของศาล ซึ่งบทบัญญัตินี้ไม่ได้บัญญัติอย่างชัดเจนของปัญหาดังกล่าว จึงทำให้คู่ความเกิดความสับสนได้ว่า พยานหลักฐานใดที่จะกล่าวอ้างได้ หรืออ้างไม่ได้ เพราะถ้าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเกียรติ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น เช่นนี้เท่ากับคู่ความจะอ้างพยานหลักฐานเหล่านี้ไม่ได้ตามข้อจำกัดตอนท้ายของมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันถือว่าเป็นบทตัดพยาน และเมื่ออ้างไม่ได้ก็ไม่สามารถที่จะนำพยานหลักฐานชนิดนี้เข้าสืบได้ แต่ในทางปฏิบัติเกี่ยวกับมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่เคยมีการโต้แย้ง ว่าพยานหลักฐานที่คู่ความจะนำเข้าสืบอ้างได้ หรืออ้างไม่ได้ หรือจะเป็นพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมายอันจะนำเข้าสืบ และเข้าสู่การรับรู้ของศาลได้หรือไม่ เนื่องจากมีปัญหาอยู่ตรงที่ว่า ศาลจะทราบได้อย่างไรว่าพยานหลักฐานที่คู่ความอ้างเข้ามาในคดีนั้น เป็นพยานหลักฐานที่อ้างได้หรือไม่ หรือเป็นพยานที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ซึ่งคู่ความจะต้องนำพยานที่อ้างนั้นเข้าสืบต่อศาลแล้ว ศาลจึงจะทราบว่าพยานหลักฐานนั้นอ้างได้หรือไม่ และศาลเองก็แทบไม่เคยวินิจฉัยเลยว่าเป็นพยานที่อ้างเข้ามาในคดีไม่ได้ เนื่องจากที่ศาลจะรู้ได้ว่าเป็นพยานที่อ้างเข้ามาในคดีได้หรือไม่ หรือเป็นพยานที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ก็ต่อเมื่อนำพยานหลักฐานนั้นเข้าสืบแล้วข้อเท็จจริงจึงปรากฏต่อศาลว่า พยานหลักฐานนั้นอ้างเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ ดังเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 144/2470 วินิจฉัยว่า "การที่ผู้ต้องหาได้รับสารภาพเพราะถูกพนักงานสอบสวน กดขี่ และเขี่ยให้รับ คำรับนั้นฟังไม่ได้" จากคำพิพากษานี้จะเห็นได้ว่าการที่ผู้ต้องหาได้รับสารภาพก็เพื่อมิให้ถูกเขี่ยต่อไป จึงมิใช่เป็นการรับสารภาพด้วยความสมัครใจ ซึ่งถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานซึ่งเกิดขึ้นโดยมิชอบ ดังนั้นจะนำคำรับนั้นมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงใด ๆ หรือนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีไม่ได้ แต่การที่ศาลจะทราบได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้นี้ ก็ต้องปล่อยให้มีการนำพยานหลักฐานนี้เข้าสืบแล้ว

ข้อเท็จจริงจึงจะปรากฏว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ซึ่งเป็นปัญหาความสับสนถึงความหมายของพยานหลักฐานที่อ้างได้ หรืออ้างไม่ได้กับการรับฟังพยานหลักฐานของศาล และโดยปกติแล้ว การดำเนินคดีอาญาในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ กระบวนการในการแสวงหาพยานหลักฐานและการรวบรวมพยานหลักฐานนั้น จะไม่มีการเปิดเผยให้จำเลย ได้ทราบถึงพยานหลักฐานที่จะใช้ยื่นจำเลยได้ล่วงหน้า ในกรณีที่ถ้ามีการแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถ้าหากทนายฝ่ายจำเลยได้ทราบก่อน ว่ามีการแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ในชั้นสอบสวนแล้ว เช่น มีการทรมานซ้อม บังคับ หรือขู่เข็ญให้ผู้ต้องหารับสารภาพ หรือมีการสร้างพยานหลักฐานเท็จต่างๆ ถ้าทนายฝ่ายจำเลยทราบ อาจหยิบยกประเด็นปัญหาดังกล่าว ขึ้นต่อสู้ว่ามีให้มีการอ้างคำรับสารภาพชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ แต่ระบบการพิจารณาคดียังไม่มีการดำเนินการที่จะทำให้ฝ่ายจำเลยได้มีโอกาสทราบพยานหลักฐานล่วงหน้า จึงไม่มีโอกาสคัดค้านพยานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวได้หรือในกรณีที่มีการสร้างพยานหลักฐานเท็จ และมีการนำเสนอพยานนั้นต่อศาล ซึ่งอาจมีผลต่อการจูงใจ หรือมีอคติได้ เพราะถ้าศาลเชื่อในพยานหลักฐานดังกล่าวก็อาจมีผลโน้มน้าวใจในการใช้ดุลยพินิจตัดสินคดี ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่จำเลยได้ ดังกรณีคดีตัวอย่าง ซึ่งเป็นคดีที่น่าสนใจมาก คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 768/2536 กรณีของคดีฆ่า นางสาวเชอรี แอนตันแคน ซึ่งคดีนี้มีการยื่นฟ้องคดีชั้นสอบสวนใหม่อีกครั้งหนึ่ง หลังจากปรากฏว่าศาลฎีกาได้พิพากษายกฟ้องจำเลยในคดีดังกล่าว และโดยปรากฏเป็นข่าวครึกโครมทางสื่อมวลชนว่า " มีการสร้างพยานหลักฐานเท็จในการดำเนินคดี " และศาลชั้นต้นเชื่อในพยานหลักฐานนั้น จึงตัดสินลงโทษประหารชีวิตจำเลย ต่อมาเมื่อมีการอุทธรณ์และฎีกา ศาลฎีกาได้รู้ข้อเท็จจริงบางอย่างและวินิจฉัยไม่เชื่อในพยานหลักฐานนั้น จึงได้ทำการพิจารณายกฟ้องให้จำเลยในคดีเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่จำเลยในคดีดังกล่าวก็ต้องประสบกับวิบากกรรมในระหว่างถูกดำเนินคดีอันน่าสลดใจ บทเรียนจากคดีดังกล่าว ก่อให้เกิดความสะเทือนขวัญและกระแสวิพากษ์วิจารณ์ตามมาอย่างกว้างขวางในหมู่ประชาชนทั่วไป ตลอดจนนักกฎหมาย และบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม ในเรื่องความบกพร่องของระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย

นอกจากปัญหาของความสับสนว่าพยานหลักฐานอย่างไรที่อ้างได้ หรืออ้างไม่ได้แล้ว ปัญหาของการนำพยานเข้าสืบ และการรับฟังพยานหลักฐานของศาลก็เป็นอีกปัญหาหนึ่ง โดยบทบัญญัติ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้คู่ความนำพยานที่น่าจะพิสูจน์ได้ว่า " จำเลยมีผิด หรือบริสุทธิ์ " ทุกชนิดเข้าสืบในชั้นศาลได้ โดย

ถือเป็นหลักว่าพยานหลักฐานใด ไม่ว่าจะ เป็น พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลที่ จะสามารถพิสูจน์ความผิด หรือบริสุทธิ์ของจำเลยแล้วข้อมนำเข้าสู่สืบได้ทั้งสิ้น¹ โดยถือหลักว่า "เมื่อไม่มีกฎหมายห้ามข้อมกระทำ" พยานหลักฐานจึงถูกนำมาเสนอต่อศาลได้อย่างกว้างขวาง และทำให้พยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ หรือพยานหลักฐานที่ไม่มีคุณค่าน่าเชื่อถือในการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงนั้น เข้าสู่การรับรู้และการพิจารณาของศาล อีกทั้งพยานหลักฐานอย่างใดที่รับฟังได้ หรือรับฟังไม่ได้ศาลก็ได้วินิจฉัยให้เห็นอย่างชัดเจน และเมื่อวิเคราะห์ถึงถ้อยคำของมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดูเสมือนว่าเป็นบทตัดพยานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่อง² แต่ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา คงมีแต่คำรับสารภาพชั้นสอบสวนที่เกิดจากการ ล้อลวง ชู้เชิญ หรือให้สัญญา แก่ผู้ต้องหาอันเป็นการฝ่าฝืน มาตรา 135 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้³ ซึ่งทางศาลเองก็เคร่งครัดที่ไม่รับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่าถ้าพนักงานสอบสวน กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดกับผู้ต้องหา โดยมี การข้อม ทรมาน บังคับ ชู้เชิญ ล้อลวง ให้สัญญา เพื่อให้ผู้ต้องหารับสารภาพ ซึ่งคำรับสารภาพนี้ทำให้ค้นหาพยานหลักฐาน คือของกลางได้เช่น กรณี พนักงานสอบสวนข้อมผู้ต้องหาบังคับให้ ให้การ ผู้ต้องหาจึงขอมให้การเล่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นทั้งหมดให้ฟังว่าตนเป็นคนร้ายคนหนึ่งร่วมไปทำโจรกรรม โดยใช้อาวุธปืน แล้วเอาปืน และทรัพย์สินที่โจรกรรมได้มาไปฝังใต้ต้นไม้ โดยพนักงานสอบสวนทำการบันทึก และให้ผู้ต้องหาลงชื่อไว้บันทึกค่าให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนนี้ รับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ เนื่องจากบันทึกค่าให้การของผู้ต้องหา เป็นพยานหลักฐานซึ่งเกิดขึ้นโดยมิชอบ เพราะที่เขาให้การเพราะ ตำรวจข้อม การที่ถูกข้อมจึงเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยการชู้เชิญ บันทึกค่าให้การรับสารภาพ จึงใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีไม่ได้ ต้องห้ามตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่คำรับสารภาพที่ไม่ชอบดังกล่าว ทำให้เจ้าพนักงานตำรวจไปค้นพบได้อาวุธปืน และทรัพย์สินของกลางมา รวมทั้งตัวตำรวจที่ไปค้นไปตามมาด้วยนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์

¹ จิตติ เจริญจำ, พยานในคดีอาญา (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ พิมพ์อักษร, 2538), หน้า 22.

² โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ที่บริษัท ชรรณสาร จำกัด, 2537), หน้า 178.

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 500/2474, 98/2463, 218/2474, 589/2484, 1758/2523

ว่าผู้ต้องหาคนนี้เป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้นทรัพย์สินที่เอาไปซ่อน และซุกซ่อนตามมาได้นั้นเป็น พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นและมีอยู่แล้ว ก่อนที่จะข้อมผู้ต้องหา การข้อมผู้ต้องหาคนนี้ ไม่ได้ทำให้เกิดอาวุบป็นหรือทรัพย์สินนั้นขึ้น แต่การข้อมผู้ต้องหาทำให้เกิดคำรับสารภาพของผู้ต้องหา ซึ่ง จากคำให้การของผู้ต้องหาเองทำให้ตำรวจได้เบาะแส ที่จะไปติดตามให้ได้มา ซึ่งอาวุบป็นที่ใช้ ในการกระทำผิดนั้นอาวุบป็นและทรัพย์สินที่ค้นได้นั้น จึงเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอัน มิชอบ แต่มิได้เกิดขึ้นโดยมิชอบ ฉะนั้นพยานหลักฐานดังกล่าวนี้จะรับฟังได้หรือไม่ ปัญหาที่ไม่มี กฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนนัก แต่ตามคำพิพากษาฎีกา ที่ 500/2474 เคยวินิจฉัยไว้ว่า "จำเลย ถูกฟ้องหาว่าปล้นทรัพย์สินระหว่างที่ผู้ใหญ่บ้านจับกุมจำเลยมาได้แนะนำจำเลย ให้รับสารภาพเสีย จะได้กันไว้เป็นพยานจำเลยรับสารภาพแล้วนำเอาพนักงานไปค้นของกลางได้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ข้อที่จำเลยคัดค้านมาได้ให้การรับ โดยถูกเจ้าพนักงานแนะนำให้รับไม่ควรพ้องนั้น กรรมการ ศาลฎีกาเห็นว่าแม้คำรับของจำเลยฟังไม่ได้ก็ดี โจทก์ก็ยังคงมี นายใบ นายเหม เป็นพยานยืนยัน และทั้งจำเลยได้นำค้นของกลางเป็นวัตถุพยานอีกด้วย คดีจึงไม่มีข้อสงสัยฟังได้โดยสนิทใจว่า "จำเลยได้กระทำความผิดตามข้อหาโจทก์" จากคำพิพากษาฎีกานี้ชี้ชัดว่า ของกลางที่ค้นได้นั้น รับฟังได้ ซึ่งถ้าศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีนี้ ย่อมเป็นการส่งเสริม ให้เจ้า พนักงานตำรวจใช้วิธีนอกกฎหมาย โดยกระทำความผิดใหม่เพื่อแสวงหาความผิดเก่า อันเป็นการ แสวงหาพยานหลักฐานบนเลือดเนื้อ และด้วยความเจ็บปวดของผู้ต้องหาได้ เท่ากับเป็นการยอม ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติการอันมิชอบ เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน ถือเป็นการชั่วร้ายยิ่งกว่า ปลอ้ออาชญากรไปในบางครั้งเสียอีก แต่ก็อาจมีข้อโต้เถียงได้ โดยถือว่าหลักสำคัญอยู่ที่พยาน หลักฐานเท่านั้น ส่วนวิธีการจะได้มาอย่างไรไม่สำคัญ เพราะเป็นเรื่องนโยบายของรัฐ ไม่ใช่ เรื่องกฎหมายลักษณะพยาน⁴ ถ้าไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานใดเมื่อพยานหลักฐานนั้น เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีแล้ว แม้การได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นจะไม่ชอบ ศาลก็รับฟังได้⁵ ซึ่ง เรื่องนี้ตามหลักของกฎหมาย มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้ ความสำคัญของการไม่รับฟังพยานหลักฐานซึ่งเกิดขึ้นโดยมิชอบอย่างเคร่งครัด เมื่อคำรับสารภาพ ซึ่งเกิดขึ้นโดยมิชอบ ยังใช้เป็นพยานหลักฐานไม่ได้ตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้วมีเหตุผลอย่างไร

⁴ ชีสุทธิ พันฤกษ์, "คำรับสารภาพชั้นสอบสวน", วารสารอัยการ ปีที่ 18 ฉบับที่ 206 (เมษายน 2538), หน้า 126.

⁵ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 177.

ทำไมพยานหลักฐานที่รวบรวมได้จากคำรับสารภาพซึ่งเกิดขึ้นโดยมิชอบนั้นจึงรับฟังได้ ดูไม่มีเหตุผล และขัดแย้งกันอยู่ในตัวคุณค่าของพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความจริงก็ไม่ยุติธรรมแก่จำเลย

ส่วนปัญหาของพยานหลักฐานซึ่งเกิดขึ้นโดยชอบ แต่วิธีการได้มากับไม่ชอบ เช่นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ สำหรับปัญหานี้ศาลอเมริกันตัดสินวางหลักไว้แน่นอนว่า พยานเช่นนี้รับฟังไม่ได้ โดยถือหลัก "fruit of the poisonous tree" เปรียบเสมือนหลักผลไม้จากต้นไม้ที่เป็นพิษ ย่อมเป็นผลไม้พิษ ซึ่งรัฐไม่มีความชอบธรรมในการที่จะแสวงหาผลประโยชน์จากผลไม้ที่ไม่ชอบนั้น มารับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้ สำหรับกฎหมายไทย แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 จะห้ามรับฟังพยานชนิดที่ "เกิดขึ้น" โดยมิชอบ แต่มิได้ห้ามความรวมถึงพยานที่ "เกิดขึ้นโดยชอบ" แต่ "ได้มา" โดยมิชอบด้วย⁷ ดังนั้นศาลฎีกาจึงตัดสินวางหลักว่าพยานหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีการอื่นไม่ชอบก็รับฟังได้ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 837/2483 วินิจฉัยว่า "การค้นและการยึดของกลาง ซึ่งกระทำโดยไม่ถูกต้องเพราะไม่ได้บันทึกรายละเอียดแห่งการค้น และของกลางที่ค้นได้นั้น กฎหมายมิได้บัญญัติว่า หากมิได้มีการปฏิบัติดังกล่าว จะฟังไม่ได้เสียเลย ว่ามีการยึดของกลางได้จากจำเลย ศาลจึงรับฟังข้อเท็จจริงนี้มาลงโทษจำเลยได้" แต่ก็เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 857/2482 วินิจฉัยว่า "จำเลยมีสุราเก็บซ่อนอยู่ในครอบครองและถูกฟ้องในข้อหาเก็บสุราเก็บซ่อนในครอบครอง ปรากฏว่าพยานหลักฐานของกลาง คือ สุราเก็บซ่อนได้มาโดยวิธีการค้นบ้านจำเลยโดยมิชอบ เพราะไม่มีหมายค้น และผู้ค้นมิใช่ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ และกรณีไม่มีเหตุฉุกเฉินที่กฎหมายอนุญาตให้ค้นได้ โดยไม่ต้องมีหมายค้น ศาลฎีกาพิพากษาขึ้นตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ซึ่งยกฟ้องโจทก์" ตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ แม้ว่าศาลจะมีได้อ้าง มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยตรง แต่การที่ศาลยกฟ้องก็แสดงว่า ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นที่มีชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง

สำหรับปัญหา คำรับสารภาพชั้นสอบสวนที่เจ้าพนักงานได้มาโดยมิได้ปฏิบัติตาม มาตรา 134 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่บังคับว่าเจ้าพนักงานสอบสวนต้องบอกผู้ต้อง

⁶ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ที่ บริษัท ฮูแปด จำกัด, 2538), หน้า 109.

⁷ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2529), หน้า 234.

ทำให้ทราบก่อนว่า ถ้อยคำที่ผู้ต้องหากล่าว อาจใช้ยื่นผู้ต้องหาในชั้นศาลได้นั้น ก็ถือว่า เป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่เจ้าพนักงานต้องปฏิบัติ เพราะการที่จะเอาผิดกับผู้ต้องหาต้องเตือนให้เขารู้ตัวก่อน และให้เขาเข้าใจว่าทุกๆ สิ่งที่เขาพูดจะใช้ยื่นเขาได้ในชั้นศาลการเตือนดังกล่าว นอกจากทำให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิแล้วจะทำให้เขารู้ถึงผลในการให้การด้วย จึงจะทำให้เกิดหลักประกันว่าผู้ต้องหาเข้าใจและใช้สิทธิได้ถูกต้อง^๘ แต่หากเจ้าพนักงานได้รับคำรับสารภาพมาโดยมิได้เตือนจำเลยก่อน ก็ไม่มีบัญญัติไว้ให้ชัดเจนว่าถ้ามิได้มีการบอกผู้ต้องหาก่อนแล้ว ถ้อยคำของผู้ต้องหาจะใช้ไม่ได้เสียเลย^๙ ซึ่งก็มีคำพิพากษาฎีกาที่ 769/2482 วินิจฉัยว่า "คำรับของจำเลยชั้นสอบสวน และพนักงานสอบสวนจด โดยมิได้เตือนผู้ต้องหาให้ทราบก่อนว่า ถ้อยคำที่ผู้ต้องหากล่าวนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานอื่นเขาในการพิจารณาได้ จะฟังยืนยันจำเลยไม่ได้" และคำพิพากษาฎีกาที่ 57/2498 วินิจฉัยว่า "คำรับสารภาพชั้นสอบสวนซึ่งมีเหตุน่าสงสัยในพฤติการณ์ที่เจ้าพนักงานได้รับคำสารภาพนั้นมา ทั้งมิได้เตือนจำเลยก่อนตามมาตรา 134 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รับฟังยืนยันจำเลยไม่ได้" แต่ต่อมาก็มีคำพิพากษาที่วินิจฉัยโดยมิได้เน้นว่าจะต้องให้พนักงานสอบสวนตักเตือนผู้ต้องหาก่อน โดยวินิจฉัยว่าถ้ามีพยานหลักฐานประกอบฟังได้ว่าจำเลยให้การรับสารภาพโดยสมัครใจ และตามความสัจจริงก็รับฟังได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1559/2508)

ดังนั้น ปัญหาของการรับฟังพยานหลักฐานที่มีข้อขัดข้องกฎหมาย ดังกล่าว เป็นความไม่ชัดเจนของการการรับฟังพยานหลักฐานของศาลไทย ซึ่งตีความหมายคำว่า "โดยมิชอบ" เหมือนกับการเล่นคำของกฎหมายบางครั้ง จึงก่อให้เกิดความสับสน และความไม่ชัดเจนว่า ศาลรับฟังหรือไม่รับฟัง หรือจะต้องรับฟังโดยมีเงื่อนไขอย่างไร ซึ่งก็ถือว่าเป็นปัญหาของการรับฟัง พยานหลักฐานประการหนึ่ง

นอกจากปัญหาความไม่ชัดเจน และความสับสนของการรับฟังพยานหลักฐานที่มีข้อขัดข้องกฎหมายดังกล่าวแล้ว ปัญหาของหลักการรับฟังพยานหลักฐานประเภทอื่น ๆ ที่แม้จะเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ แต่ศาลก็มีได้วินิจฉัยเป็นไปอย่างชัดเจนนัก เพราะเนื่องจากไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการรับฟังพยานหลักฐานประเภทนั้น ๆ ไว้อย่างชัดเจน ส่วนคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ถือว่า

^๘ ฝัรฐจักร ปัทมสิงห์ ณ อุษงษา, "หน้าที่พนักงานสอบสวนในการเตือนผู้ต้องหาในคดีอาญา", วารสารอัยการ ปีที่ 4 ฉบับที่ 38 (กุมภาพันธ์ 2524), หน้า 63.

^๙ โสภณ รัตนนगर, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 178.

เป็นการแปลความของกฎหมาย และต้องยึดถือเป็นบรรทัดฐานเป็นแนวทางในการปฏิบัติ^๙ กัตต
 ลินเป็นไปอย่างขาดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนทั้ง ๆ ที่เป็นพยานหลักฐานชนิดเดียวกัน ซึ่งบางครั้งหลักใน
 คำพิพากษาจะกลับไปกลับมาทำให้เกิดความสับสนและผู้ดำเนินคดีไม่มีแนวทางที่ปฏิบัติได้ เช่นหลัก
 ในเรื่องการรับฟังพยานบอกเล่า ในคดีอาญาจะไม่มีบทบัญญัติกล่าวไว้ในที่ใดและในระบบวิธีพิจารณา
 ณาความอาญาของไทยก็เปิดกว้างในการรับฟังพยานหลักฐานได้ทุกชนิดที่น่าจะพิสูจน์ได้ว่า จำเลย
 มีผิดหรือบริสุทธิ์ ทั้งไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาห้ามมิให้
 รับฟังพยานประเภทนี้^{๑๐} ในส่วนการตัดสินคดีความของศาลเอง ก็มีเหตุผลแตกต่างกันออกไป
 ตามแต่พื้นฐานความเข้าใจกฎหมายของผู้พิพากษาแต่ละท่าน^{๑๑} จึงทำให้การรับฟังพยานบอกเล่า
 เป็นไปหลายแนวไม่ค่อยลงรอยกัน และคำพิพากษาศาลฎีกาก็ตัดสินกลับหลักไปกลับหลักมา โดย
 บ้างก็ตัดสินว่าพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้ เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1120/2521 วินิจฉัยว่า "คำของ
 ผู้ที่จำเลยเล่าให้ฟังว่าได้ปล้นทรัพย์รายนี้ได้ แต่ไม่ได้ตัวมาสู้คดีแต่คำให้การจดไว้ในชั้นสอบสวน
 เป็นพยานบอกเล่า รับฟังไม่ได้" และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 81/2530, 3785/2532 วินิจฉัยว่า
 พยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้ เช่นเดียวกันบางครั้งคำพิพากษาศาลฎีกาก็ตัดสินกันเองว่า พยานบอกเล่า
 รับฟังได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1937/2522 วินิจฉัยว่า "พยาน 3 คน ที่มาเบิกความต่อศาล
 กลับคำที่เคยให้การไว้ในชั้นสอบสวน ส่วนพยานอีก 4 คน ไม่สามารถส่งหมายให้ได้ เพราะไม่
 ทราบที่อยู่แน่นอน เช่นนี้ ศาลรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนของพยานทั้งเจ็ดคนเป็นพยาน ลงโทษ
 จำเลยได้" และมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1819/2532 และฎีกาที่ 503/2536 วินิจฉัยไว้ทำนองเดียว
 กัน บางครั้งคำพิพากษาศาลฎีกาก็ตัดสินกันเองว่าจะรับฟังเป็นพยานประกอบพยานหลักฐานอื่น เช่นคำ
 พิพากษาศาลฎีกาที่ 692/2499 วินิจฉัยว่า "คำให้การพยานชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า เมื่อไม่
 ได้ตัวผู้ให้การมาเบิกความต่อศาลเพราะถูกคนร้ายยิงตายเสียก่อน ก็อาจรับฟังเป็นพยานได้ แต่มี
 น้ำหนักน้อย และใช้ประกอบคำเบิกความของพยานอื่นได้" จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้การที่ศาลฎีกา
 วางหลักคล้ายกับว่า "พยานบอกเล่าโดยลำพังไม่อาจรับฟังได้ แต่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐาน
 ประกอบพยานหลักฐานอื่นได้" นั้น ด้วยความเคารพเป็นอย่างยิ่ง ท่านอาจารย์จรัญ ภักดีชนากล
 มีความเห็นว่าการตัดสินเช่นนี้น่าจะเป็นการใช้กฎหมายผิดขั้นตอน กล่าวคือ หลักนี้ควรใช้ชั้น

^{๑๐} ชีสุทธิ พันฤกษ์, "หลักกฎหมายและทฤษฎีพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย",
 วารสารอัยการ ปีที่ 18 ฉบับที่ 203 (มกราคม 2538), หน้า 76.

^{๑๑} เรื่องเดียวกัน, หน้า 65.

ซึ่งน้ำหนักคำพยาน (weight of evidence) ว่าบรรดาพยานที่รับฟังมานั้นจะมีน้ำหนักให้ฟังได้แค่ไหนเพียงไร ส่วนในชั้นรับฟังพยานหลักฐาน (admission of evidence) ซึ่งเป็นชั้นที่พิจารณาว่าพยานบอกเล่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่นี้ หามีกฎหมายฉบับใดทั้งของไทยหรือต่างประเทศกำหนดให้ใช้หลักการดังกล่าวนี้ไม่ จริงอยู่ที่ว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้มีปรากฏให้เห็นในคำพิพากษาฎีกาของเราเสมอ¹² แต่นั่นก็เป็นเพียงเหตุผลในการซึ่งน้ำหนัก คำพยานเท่านั้น กล่าวคือตามคำพิพากษาฎีกาเหล่านั้นศาลได้สั่งให้รับพยานบอกเล่าไว้เป็นหลักฐานได้แล้วจะโดยเหตุผลอะไรก็ตามที่ แล้วจึงวินิจฉัยต่อไปว่า พยานบอกเล่าที่รับมานั้นเมื่อฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นจึงทำให้มีน้ำหนักเชื่อถือได้¹³

บางครั้ง คำพิพากษาบางฉบับยังวินิจฉัยหลักของการรับฟังพยานบอกเล่าเกินเลยไปอีกโดยถือเป็นหลักตายตัวว่า คำให้การในชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า แม้ผู้ให้การในชั้นสอบสวนนั้นจะมาเบิกความให้การในชั้นศาลด้วย ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 2609/2532 วินิจฉัยว่า "คำให้การของผู้เสียหายในชั้นสอบสวนว่าขณะเกิดเหตุเห็นจำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหาย เป็นพยานบอกเล่ารับฟังได้แต่เพียงพยานประกอบคำเบิกความของพยานในชั้นศาล เมื่อผู้เสียหายเบิกความต่อศาลว่าตนได้บอก ว. กับตำรวจหลังเกิดเหตุเพียงว่าสงสัยว่าจำเลยยิง โดยมี ว. พยานซึ่งอยู่ใกล้ที่เกิดเหตุ บอกความสนับสนุนว่าผู้เสียหายวิ่งมาแจ้งเหตุหลังเสียงปืนดังเล็กน้อยไม่ระบุว่าใครถูกยิง โจทก์จึงขาดประจักษ์พยาน เมื่อไม่มีพยานแวดล้อมอย่างใดอย่างหนึ่ง มีแต่ตัวจำเลยว่าเป็นคนร้าย ลำพังแต่คำให้การผู้เสียหายในชั้นสอบสวนยังไม่มั่นคงเพียงพอ จะฟังลงโทษจำเลย" และมีคำพิพากษาฎีกาที่ 63/2533 วินิจฉัยว่า "ชั้นสอบสวนพยานโจทก์ทั้งสองให้การว่าพยานอยู่ในเหตุการณ์ และยืนยันว่าจำเลยเป็นคนใช้อาวุธปืนสังหารผู้เสียหาย แม้คำให้การในชั้นสอบสวนจะเป็นเพียงพยานบอกเล่าและในชั้นศาลพยานโจทก์ทั้งสองปากนี้ เบิกความบ้ายเบียงเป็นทำนองช่วยเหลือจำเลย แต่คำให้การในชั้นสอบสวนดังกล่าว พนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนในวันรุ่งขึ้นจากวันเกิดเหตุ อันถือได้ว่าเป็นระยะเวลากระชั้นชิดกับเวลาเกิดเหตุ พยานยังไม่น่าจะทันมีโอกาสดำเนินการเพื่อปิดเบื้อนข้อเท็จจริงไปเป็นอย่างอื่น ทั้งคำให้การดังกล่าวสอดคล้องกับคำของผู้เสียหาย จึงรับฟังประกอบคำของผู้เสียหายได้"

¹² คำพิพากษาฎีกาที่ 2771/2497 1133/2516, 1155/2521, 2450/2521

¹³ จริฎ กักดีชนากุล, "บทคัดพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย", วารสารกฎหมาย จุฬา ปีที่ 6 ฉบับที่ 3 (2523-2524), หน้า 9-10.

จากคำพิพากษาฎีกา ที่ 2609/2532 และคำพิพากษาฎีกา ที่ 63/2533 ดังกล่าวนี้นี้ ท่านอาจารย์ พรเพชร วิชิตชลชัย ได้เขียนหมายเหตุในคำราชของท่านที่ไม่เห็นพ้องด้วยที่ศาลฎีกา วินิจฉัยว่า คำให้การชั้นสอบสวนกรณีฎีกาทั้งสองเป็นพยานบอกเล่า¹⁴ โดยให้เหตุผลว่า เพราะกรณีตามฎีกาทั้งสองพยานผู้ให้การในชั้นสอบสวนนั้นได้มาเบิกความต่อศาลด้วยตนเอง การที่พยานเบิกความโดยเล่าเรื่องเหตุการณ์ทั้งหมดที่ตนได้ประสบพบเห็นหรือกระทำมา จะตรงหรือไม่ตรงกับสิ่งที่ตนเคยให้การ หรือพูดไว้ในครั้งก่อน ๆ ก็ไม่ทำให้สิ่งที่ตนเคยให้การ หรือพูดไว้เป็นพยานบอกเล่า¹⁵ ในทางตรงกันข้ามผู้ที่ได้รับการบอกเล่าจากตนมาเบิกความ เช่นนี้ จึงมีฐานะเป็นพยานบอกเล่า และถ้าพิจารณาในแง่เหตุผลว่า ไม่สมควรที่จะรับฟังพยานซึ่งเป็น คำให้การชั้นสอบสวน เช่นนี้ ก็หาเหตุผลสนับสนุนยาก เพราะตัวผู้ให้การซึ่งเป็นประจักษ์พยานโดยตรงได้มาเบิกความต่อหน้าศาลแล้ว ต่อหน้าจำเลย และได้สาบานตนแล้ว ได้ให้สิทธิทนายความทุกฝ่ายซักถามและซักค้านแล้ว การที่พยานให้การเป็นปรปักษ์ก็อาจขออนุญาตศาลถามค้านได้ จึงไม่มีอันตรายที่จะรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ และท่านยังมีความเห็นอีกว่า คำพิพากษาฎีกาทั้งสองฎีกานี้เป็น เรื่องของการซึ่งนำหนักพยานหลักฐานว่า ศาลจะเชื่อคำเบิกความของพยานที่มาเบิกความต่อหน้าศาล หรือจะเชื่อคำให้การที่เคยให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวน ซึ่งผลของฎีกาทั้งสองที่ออกมาแตกต่างตรงกันข้ามกัน เป็นข้อสนับสนุนว่า เรื่องดังกล่าว เป็นการซึ่งนำหนักพยานหลักฐานโดยแท้

ดังนั้น จากปัญหาของการรับฟังพยานบอกเล่าดังกล่าว จะเห็นได้ว่าตกอยู่ในสภาพที่ไม่แน่นอนแม้ศาลฎีกาเองก็ดูจะกระอักกระอ่วนใจอยู่ไม่น้อยที่บางครั้งปรากฏว่าในเวลาไล่เลี่ยกัน¹⁶ คำพิพากษาฎีกาฉบับหนึ่งตัดสินว่า พยานบอกเล่ารับฟังได้เพราะไม่มีกฎหมายห้าม¹⁷ แต่คำพิพากษาฎีกาอีกฉบับหนึ่งกลับตัดสินว่าพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้¹⁸

ส่วนปัญหาคำบอกเล่าของผู้ตาย ซึ่งตามกฎหมายลักษณะพยานของไทย ไม่มีบทกฎหมาย

¹⁴ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 168.

¹⁵ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 239.

¹⁶ จรัญ ภักดีธนากุล, "บทคัดพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย", หน้า 11.

¹⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1133/2516, 1155/2521, 3041/2522

¹⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1264/2514, 1120/2521

ใดให้อ่านาจชัดแจ้งแก่ศาลที่จะไม่รับฟังคำบอกเล่าของผู้ตาย¹⁰ แต่ก็เป็นที่ยอมรับในศาลไทยตลอดมาว่ารับฟังได้ ถ้าเข้าเงื่อนไขที่ว่า "ผู้กล่าวได้กล่าวในขณะที่รู้สึกตัวแล้วว่าตนใกล้จะตาย และต้องตายแน่อย่างไม่มีหวังว่าจะรอด" ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 269/2478 ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นครั้งแรกหลังจากใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและอาญา ว่า "คำบอกเล่าของผู้ตายที่บอกแก่ผู้อื่นอันจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้นั้น ต้องปรากฏว่าผู้ตายกล่าวในขณะที่เมื่อตนรู้ว่าไม่มีหวังรอดแน่" จึงจะรับฟังได้ตั้งนั้นถ้าไม่เข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวศาลไม่รับฟัง และคำพิพากษาฎีกาที่ 627/2482 วินิจฉัยว่า "ถ้อยคำของผู้ถูกทำร้ายถึงตายได้กล่าวบอกเล่าไว้ก่อนตายในขณะที่รู้สึกตัวว่าจะตายศาลรับฟังเป็นพยานได้" ส่วนคำบอกเล่าของผู้ตายในคดีอาญาที่ไม่ปรากฏว่าได้บอกเวลาไว้ว่าจะตาย ฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ คำพิพากษาฎีกาที่ 1457/2497 และมีคำพิพากษาฎีกาที่ 1724/2497 วินิจฉัยว่า "ถ้อยคำของผู้ตายกล่าวว่าจำเลยยิงตน ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้ตายกล่าวในเวลาหมดหวังว่าจะรอดชีวิต รับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้" แต่มีคำพิพากษาฎีกาที่ 3380/2526 วินิจฉัยว่า "คำบอกเล่าของผู้ตาย ระบุชื่อผู้กระทำผิดต่อผู้ตายซึ่งการนำสืบไม่ปรากฏว่าขณะนั้นผู้ตายได้แสดงว่ารู้สึกตัวดีอยู่แล้วว่า ตนกำลังใกล้จะตายนั้น ขาดน้ำหนักให้รับฟัง" จากคำพิพากษาฎีกาในเรื่องการรับฟังคำบอกกล่าวของผู้ตาย ที่วินิจฉัยเช่นนี้ ท่านอาจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร มีความเห็นว่าการวินิจฉัยเช่นนี้ไม่มีพื้นฐานทางกฎหมายสนับสนุนในการพิพากษา แต่เป็นการเข้าใจปะปนกัน ของหลักกฎหมายลักษณะพยาน กับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน²⁰ ที่จริงแล้วคำบอกกล่าวของผู้ตายไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟัง ดังนั้นศาลจึงต้องรับฟังแต่จะมีน้ำหนักมากน้อยแค่ไหน หรือศาลจะเชื่ออย่างไร เป็นเรื่องของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเช่นกัน

ส่วนปัญหา ของการรับฟังพยานหลักฐานในเรื่องอื่น ๆ ก็ยังมีคำพิพากษาที่ปรากฏให้เห็นอยู่เสมอในการตัดสินท่านองว่าศาลวางหลักกลับไปกลับมา เหมือนตั้งเป็นดุลยพินิจว่าพยานหลักฐานประเภทนั้น ๆ ศาลอาจจะรับฟังหรืออาจจะไม่รับฟัง แต่จากการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาแล้ว กฎเกณฑ์ของการรับฟังพยานหลักฐานในความหมาย

¹⁰ วิษณุ เครืองาม, "ทฤษฎีคำบอกเล่าของผู้ตายในกฎหมายลักษณะพยาน", วารสารกฎหมายฟ้า ปีที่ 2 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม 2519), หน้า 37.

²⁰ คณิต ฌ นคร, คำบรรยายวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-2 ครั้งที่ 1 (ของเนติบัณฑิตยสภา 2535), หน้า 133.

ของคำว่า พยานหลักฐานที่รับฟังได้ หรือ พยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ก็หมายความว่าหรือมีผลในทางกฎหมายว่า ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ ก็สามารถนำมาใช้โดยผู้มีหน้าที่นำสืบ อาจนำมาอ้างอิงใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ แต่ถ้าพยานหลักฐานใดที่รับฟังไม่ได้ก็มีผลว่าคู่ความไม่อาจอ้างอิงนำพยานหลักฐานนั้นเข้ามาใช้ในคดีให้เป็นประโยชน์แก่ รูปคดีของตนไม่ได้ ฉะนั้นจากหลักเกณฑ์ที่ว่าพยานหลักฐานชั้นใดนำเข้ามาใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ หรือพยานหลักฐานชั้นใดนำเข้ามาพิสูจน์ข้อเท็จจริงไม่ได้ จึงเป็นคนละเรื่องกับการที่จะเชื่อ ตามพยานหลักฐานนั้นหรือไม่ซึ่งเป็นเรื่องของการซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นอีกชั้นตอนหนึ่ง แต่ด้วยเหตุของการรับฟังพยานหลักฐานในคำพิพากษาศาลฎีกาบางเรื่องคู่กันข้างสืบสน เพราะการตัดสินคดีทำนองว่า "เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้" กับ "เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้" โดยนำไปใช้ในความหมายของการซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน คือเป็นการใช้ คำว่า "รับฟังได้" หรือ "รับฟังไม่ได้" ผิดความหมายที่แท้จริงของกฎเกณฑ์ของการรับฟังพยานหลักฐานที่มีอยู่ จึงทำให้หลักเกณฑ์ของการรับฟังพยานหลักฐานไม่ชัดเจน และไม่ได้รับการพัฒนาเท่าที่ควร

4.2 ปัญหาหลักการรวมการรับฟังกับการซึ่งน้ำหนัก

ในหลักเกณฑ์ของการรับฟังพยานหลักฐาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่า จำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชู้เชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่น อันว่าด้วยการสืบพยาน" จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานเป็นไปอย่างกว้างขวาง เพราะในคดีอาญาหากเป็นพยานที่น่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิด หรือบริสุทธิ์ ถือว่าเป็นประเด็นในคดี ศาลย่อมรับฟังทั้งสิ้น เมื่อศาลรับฟังแล้วจะลงโทษจำเลยหรือไม่ การวินิจฉัยลงโทษจำเลยนั้นเป็นเรื่องของการซึ่งน้ำหนักพยาน ซึ่งเป็นอีกชั้นตอนหนึ่ง²¹ ของบทบัญญัติ มาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติว่า "ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อธิบดีพิจารณาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

²¹ จิตติ เจริญจำ, พยานในคดีอาญา, หน้า 68-69.

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิด หรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย"

จากบทบัญญัติทั้งสองดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การรับฟังพยานหลักฐานกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน เป็นคนละขั้นตอนกัน เพราะเมื่อมีการนำสืบถึงพยานหลักฐานต่อศาลแล้ว ศาลก็ต้องมีการตรวจสอบกลับกรองว่า พยานหลักฐานอย่างใดรับฟังได้หรือไม่ได้เสียก่อน ตามบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ศาลก็จะไม่นำพยานหลักฐานนั้นมาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อเท็จจริงในคดี แต่ถ้าพยานหลักฐานอย่างใดที่แม้จะเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ ศาลก็ต้องนำไปพิจารณาชั่งน้ำหนักอีกครั้งว่า มีน้ำหนักน่าเชื่อถือที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ถ้ามีน้ำหนักศาลจะลงโทษ แต่หากไม่มีน้ำหนัก หรือมีความสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย

แต่จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษา ถึงหลักการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา ตามแนวคำพิพากษาฎีกาแล้ว ด้วยความเคารพเป็นอย่างยิ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า บางครั้งคำพิพากษาของศาลจะวินิจฉัยหลักในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน โดยไม่ได้ให้ความสำคัญมากนักและจะวินิจฉัยอย่างกลับหลักไปมา ซึ่งบางครั้งศาลรับฟังพยานหลักฐานอย่างเดียวกัน แต่วินิจฉัยเป็นไปในทำนองไม่เหมือนกัน โดยบางครั้งศาลวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานเช่นนี้รับฟังได้ บางครั้งศาลก็วินิจฉัยว่าพยานหลักฐานนี้รับฟังไม่ได้ และบางครั้งก็วินิจฉัยไปในทำนอง เป็นเรื่องของการชั่งน้ำหนักพยานว่าไม่มีน้ำหนักให้รับฟัง ซึ่งเป็นปัญหาความสับสนของหลักการรับฟังพยานหลักฐานตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อที่ 4.1 ก็ด้วยคงมีสาเหตุเนื่องมาจากการที่ศาลวินิจฉัยหลักในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานเป็นไปอย่างขาดหลักเกณฑ์และผิดขั้นตอน โดยอาจกล่าวรวมการรับฟังกับการชั่งน้ำหนักไว้ด้วยกัน แล้วทำการวินิจฉัยถึงพยานหลักฐานว่า มีความน่าเชื่อถือที่จะรับฟังลงโทษจำเลยได้หรือไม่เพียงใด ซึ่งเป็นการวินิจฉัยโดยรวมสองหลัก ดังกล่าวเข้าด้วยกัน เช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 3578/2526 ซึ่งวินิจฉัยว่า "โจทก์คงมีแต่พนักงานสอบสวนผู้สอบสวนค่าให้การจำเลย มาเบิกความประกอบค่าให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนของจำเลย โดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นมาสืบประกอบค่ารับดังกล่าว เมื่อจำเลยให้การปฏิเสธในชั้นพิจารณาและนำสืบปฏิเสธว่าค่ารับดังกล่าวพนักงานสอบสวนได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นพยานโจทก์ยังไม่พอให้รับฟังลงโทษจำเลย" ซึ่งคำพิพากษานี้ คำรับสารภาพของจำเลยที่พนักงานสอบสวนได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายนี้ ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไร อันจะทำให้คำรับนี้รับฟังไม่ได้ศาลไม่กล่าวถึงแต่ก็วินิจฉัยโดยรวมกันระหว่างการรับฟังกับการชั่งน้ำหนัก แล้วพิพากษาว่า พยานโจทก์ยังไม่พอให้รับฟังลงโทษจำเลย

บางครั้ง คำพิพากษาของศาลก็แยกออกหากว่า พยานหลักฐานอย่างใดรับฟังหรือรับฟังไม่ได้โดยจะวินิจฉัย รวมการรับฟังกับการซึ่งน้ำหนักไว้ด้วยกัน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3170/2535 ซึ่งวินิจฉัยว่า "โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานว่าจำเลยทั้งสามเป็นคนร้ายลักทรัพย์คดีนี้ แต่คำให้การของ ว. ผู้เป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยของบริษัทผู้เสียหายในชั้นสอบสวนว่าเห็นจำเลยทั้งสามลักทรัพย์ผู้เสียหายไปซึ่งเป็นพยานบอกเล่าทั้งไม่ปรากฏว่า ว. ได้แจ้งเรื่องที่เกิดขึ้นให้ผู้เสียหายทราบตามหน้าที่ของคำให้การของ ว. จึงไม่มีน้ำหนักให้รับฟังได้ โจทก์คงมีเพียงคำให้การรับสารภาพชั้นสอบสวนของจำเลยทั้งสาม ซึ่งจำเลยทั้งสามก็นำสืบว่าเหตุที่ให้การรับสารภาพ เพราะถูกขู่ให้ยิงคืบและกลัวจะถูกทำร้าย พยานโจทก์ไม่มีน้ำหนักให้ลงโทษ จำเลยทั้งสามได้" คำพิพากษาศาลฎีกานี้ ศาลมิได้วินิจฉัยเลขที่จำเลยทั้งสามให้การรับสารภาพเพราะถูกขู่ให้ยิงคืบ และกลัวจะถูกทำร้ายอย่างไรและการขู่ให้ยิงคืบนั้นถึงขนาดที่จะทำให้คำรับสารภาพของจำเลยทั้งสามรับฟังได้หรือไม่ได้ แต่ศาลก็วินิจฉัยโดยรวมไปกับการซึ่งน้ำหนักพยาน และตัดสินในทำนองไม่เชื่อในพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบมา ส่วนตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1149/2536 ซึ่งวินิจฉัยว่า "โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานมาเบิกความว่าเห็นจำเลยเป็นคนร้ายใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายคดีนี้เพียงพนักงานสอบสวนมาเบิกความว่าได้สอบสวนพยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์ คือ ล. บ. และ ช. ทราบว่าจำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย ซึ่งเป็นเพียงพยานบอกเล่าเท่านั้น ทั้งคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นจับกุมและสอบสวนจำเลยก็ปฏิเสธว่าไม่ได้ให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ คำรับสารภาพของจำเลยดังกล่าว จึงไม่มีน้ำหนักในการรับฟัง ลำพังบันทึกคำให้การในชั้นสอบสวนที่ไม่มีพยานหลักฐานอื่นมาสนับสนุนจะนำมารับฟังเพื่อลงโทษจำเลยไม่ได้" คำพิพากษาศาลฎีกานี้ศาลได้วินิจฉัยถึงคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นจับกุม สอบสวนว่าจำเลยปฏิเสธไม่ได้ให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ แต่ศาลมิได้วินิจฉัยว่าทำไมจำเลยถึงไม่ได้ให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ โดยมีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไร จึงจะพิจารณาว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ แต่ศาลก็วินิจฉัยในทำนองกล่าวรวมกันไปและก็ใช้ถ้อยคำที่ไขว้เขวได้ว่า ศาลไม่รับฟังหรือเป็นเรื่องของการซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน นอกจากนั้นคำพิพากษาศาลฎีกาบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคำบอกเล่าของผู้ตาย บางครั้งศาลตัดสินโดยไม่ได้ให้ความชัดเจนนักว่าเป็นเรื่องรับฟังไม่ได้หรือไม่มีน้ำหนักของการรับฟัง เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3380/2526 วินิจฉัยว่า "คำบอกเล่าของผู้ตายระบุชื่อผู้กระทำผิดต่อผู้ตาย ซึ่งการนำสืบไม่ปรากฏว่าขณะนั้นผู้ตายได้แสดงว่ารู้สึกตัวดีอยู่แล้วว่าตนกำลังใกล้จะตายนั้น ขาดน้ำหนักให้รับฟัง และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1612/2537 วินิจฉัยว่าคำบอกเล่าของผู้ตายที่บอกกับพยานขณะที่พยานเข้าไปช่วยห้ามเลือดที่คอของผู้ตาย ซึ่ง

ถูกทำร้ายว่าจำเลยทั้งสามเป็นผู้ทำร้ายผู้ตายนั้น ขณะนั้นผู้ตายยังรู้สึกตัวและไม่คิดว่าตนเองจะตาย คำบอกเล่าดังกล่าว จึงไม่มีน้ำหนักพอที่จะรับฟัง ซึ่งตามแนวฎีกาทั้งสองฎีกานี้ก็ตัดสินไม่ได้ให้ความชัดเจนว่า เป็นเรื่องขาดน้ำหนัก หรือว่าเป็นเรื่องที่รับฟังไม่ได้ ซึ่งถ้าพิจารณาถึงการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาแล้ว ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิด หรือบริสุทธิ์แล้ว สามารถรับฟังได้ทั้งสิ้นดังนั้นหลักในเรื่องคำบอกกล่าวของผู้ตาย ผู้เขียนมีความเห็นว่ามีได้ เป็นเรื่องรับฟังได้หรือรับฟังไม่ได้ แต่ศาลต้องรับฟังแล้วทำการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าจะเชื่อหรือไม่เชื่อในพยานหลักฐานนี้อย่างไร

ส่วนคำพิพากษาฎีกา เกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่า ก็ดูเหมือนจะกลับหลักการรับฟังไปมาว่าจะรับฟังได้หรือรับฟังไม่ได้²² และก็มีคำพิพากษาเป็นจำนวนมากที่ตัดสินว่าพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้²³ แต่มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1171/2529 วินิจฉัยว่า "แม้โจทก์จะมีบันทึกคำให้การรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนว่า จำเลยเป็นคนร้ายยิงผู้ตายแต่จำเลยก็ยังโต้แย้งอยู่ ว่าบันทึกดังกล่าวไม่ถูกต้อง ส่วนพยานหลักฐานอื่นของโจทก์นั้น นอกจากเป็นพยานบอกเล่าไม่มีพยานอื่นประกอบแล้ว ยังแตกต่างขัดกันอีกด้วย พยานหลักฐานของโจทก์ จึงไม่มีน้ำหนักพอที่จะฟัง ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดตั้งโจทก์ฟ้องได้" คำพิพากษานี้ศาลมิได้วินิจฉัยชี้ชัดเลขถึงเหตุผลของการรับฟังพยานหลักฐานใด หรือไม่รับฟังพยานหลักฐานอย่างใด แต่วินิจฉัยรวมการรับฟังกับการชั่งน้ำหนักแล้วว่า ไม่มีน้ำหนักพอที่จะรับฟัง ซึ่งเป็นการวินิจฉัยโดยไม่ได้ให้ความสำคัญกับหลักการรับฟังหลักฐานแต่อย่างใด และมีคำพิพากษาฎีกาที่ 278/2482 ซึ่งวินิจฉัยว่า "การที่จะรู้ว่าเป็นสุราเถื่อนหรือไม่จะต้องพิสูจน์ด้วยวิธีใดวิธีหนึ่ง เพียงแต่พยานผู้จับเบิกความว่าเป็นน้ำสุราเถื่อน โดยไม่ปรากฏว่าพยานได้พิสูจน์อย่างใดเลย ดังนั้นไม่มีน้ำหนักที่จะรับฟังเป็นความจริงได้" ซึ่งเป็นการวินิจฉัยแยกออกหากว่า เป็นเรื่องชั่งน้ำหนักคำพยาน หรือเป็นเรื่องที่ไม่อาจรับฟังเป็นพยานได้

ดังนั้น จากตัวอย่างของคำพิพากษาฎีกาที่กล่าวมาข้างต้น นอกจากศาลมีคำวินิจฉัยโดยไม่ได้ชี้ชัดว่าพยานหลักฐานอย่างใดรับฟังได้หรือไม่ได้แล้ว ผู้เขียนยังมีความเห็นอีกว่าเป็นการเข้าใจที่สับสนระหว่างขั้นตอนของการรับฟังพยานหลักฐาน กับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพราะการที่ศาลตัดสินคดีเกี่ยวกับ หลักเกณฑ์ของการรับฟังพยานหลักฐาน โดยใช้อ้อยคำทำนองว่า

²² คำพิพากษาฎีกาที่ 3825/2524, 1819/2532, 503/2536

²³ คำพิพากษาฎีกาที่ 51/2498, 1120/2521, 81/2530, 3785/2532

"พยานหลักฐานโจทก์ไม่เพียงพอให้รับฟังได้" หรือ "พยานหลักฐานโจทก์ไม่มีน้ำหนักให้รับฟังได้" หรือ คำว่า "พยานหลักฐานโจทก์ขาดน้ำหนักให้รับฟัง" นั้นอาจกล่าวได้ว่า เป็นการวินิจฉัยถึงพยานหลักฐาน ในขั้นตอนของการซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานแต่เพียงอย่างเดียว หรือเป็นการกล่าวโดยรวมการรับฟัง กับการซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานเท่านั้น โดยศาลไม่ได้ให้ความสำคัญอย่างเพียงพอ กับ หลักเกณฑ์ของการรับฟังพยานหลักฐานอย่างเต็มที่ และเป็นการข้ามขั้นตอนของการรับฟังพยานหลักฐาน จึงทำให้เกิดการสับสนเพราะการที่ศาลตัดสิน โดยไม่ได้ให้ความชัดเจนกับหลักเกณฑ์ของการรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ว่าเป็นการขัดต่อกฎหมายอย่างไร หรือ มีชอบด้วยกฎหมายอย่างไรที่ศาลจะไม่รับฟัง ส่วนพยานหลักฐานประเภทอื่นๆ ที่ศาลต้องรับฟังเพราะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามมิให้รับฟัง ตามหลักเกณฑ์ของการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา แต่ศาลกับตัดสินไปในทำนองว่า เป็นเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐาน ว่ารับฟังได้หรือรับฟังไม่ได้ ซึ่งแท้ที่จริงแล้วพยานหลักฐานบางประเภทเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ เพียงแต่ศาลจะเชื่อหรือไม่เชื่อ ในพยานหลักฐานประเภทนั้นหรือไม่ ซึ่งเป็นอีกปัญหาหนึ่งของการซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานเท่านั้น เป็นคนละขั้นตอนกันเมื่อศาลนำมาวินิจฉัยรวมกัน และไม่ชี้ชัดว่าพยานหลักฐานอย่างใดรับฟังได้หรือรับฟังไม่ได้ จึงทำให้ หลักเกณฑ์ของการรับฟังพยานหลักฐานไม่มีความชัดเจนแน่นอน และไม่มีแนวทางให้กับผู้ปฏิบัติที่จะปฏิบัติได้ เพราะคู่ความไม่เข้าใจหลักปฏิบัติของศาล ในหลักเกณฑ์ของการรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างถูกต้องว่า พยานหรือข้อเท็จจริงอย่างไร ที่ศาลจะรับฟัง หรือไม่รับฟัง อีกทั้งการวินิจฉัย โดยกล่าวรวมการรับฟัง กับการซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานเช่นนี้ จึงทำให้ผู้ปฏิบัติแยกออกได้ยากว่า เป็นการตัดสินในปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมาย ทำให้คดีมีปัญหาที่จะอุทธรณ์ได้ หรือไม่ได้ เพราะถ้าเป็นการตัดสินในปัญหาข้อเท็จจริง คู่ความอาจถูกจำกัดโดยผลของกฎหมาย ซึ่งห้ามมิให้อุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้ จึงเห็นได้ว่าจากปัญหาดังกล่าว เป็นปัญหาที่ศาลสมควรให้ความสำคัญกับหลักเกณฑ์ในเรื่องเหล่านี้มากยิ่งขึ้น

4.3 ปัญหาการไม่มีขั้นตอนการตรวจสอบ

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาต่อศาลนั้น อำนาจในการดำเนินคดีอาญาเป็นทั้งของรัฐและราษฎรผู้เสียหาย โดยในคดีที่ราษฎรผู้เสียหายเป็นโจทก์กฎหมายบัญญัติเป็นการ

บังคับให้ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอ²⁴ เนื่องจากคดีดังกล่าว ศาลเห็นว่ายังไม่ได้รับการตรวจสอบกลับกรองมูลคดีโดยองค์การใดมาก่อนเลย ส่วนในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์กฎหมายบัญญัติให้เป็นดุลยพินิจของศาลว่า ก่อนประทับฟ้องศาลจะไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ และในทางปฏิบัติศาลได้ใช้ดุลยพินิจในทางประทับฟ้องโดยไม่มีการไต่สวนมูลฟ้องเสมอ²⁵ การที่ศาลไม่ไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์เพราะศาลถือว่า คดีผ่านการตรวจสอบมาแล้ว โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐถึงสองขั้นตอน คือการสอบสวนและสั่งคดีของตำรวจและพนักงานอัยการ²⁶ จากทางปฏิบัติดังกล่าวจึงถือได้ว่าการสอบสวนเข้ามามีความสำคัญแทนที่ การไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการ เนื่องจากการตรวจสอบในชั้นสอบสวนและสั่งคดีอาจไม่เพียงพอและในกรณีการไต่สวนมูลฟ้องจะเป็นมาตรการเสริม และเป็นการตรวจสอบหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ซึ่งวิธีปฏิบัติในการดำเนินการสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจ ที่ผ่านมาจะ รวบรวมพยานหลักฐานเฉพาะพยานหลักฐานของฝ่ายผู้กล่าวหา เพื่อเอาผิดแก่ผู้ต้องหาเป็นสำคัญ โดยละเลยต่อการรวบรวมพยานหลักฐานฝ่ายผู้ต้องหา ซึ่งมุ่งพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของคนด้วย นอกจากนี้เจ้าพนักงานตำรวจยังมีอำนาจสอบสวน โดยอิสระและเด็ดขาดปราศจากการตรวจสอบจากองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรม เช่นทนายความ พนักงานอัยการ และศาล ไม่อาจมีส่วนรับรู้หรือตรวจสอบการรวบรวมพยานหลักฐานและการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนได้ในทางปฏิบัติ พนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ในการสั่งคดีและการว่าความในศาลมิได้รู้เห็นการดำเนินการของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวน เพราะไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการรวบรวมพยานหลักฐานคงมีหน้าที่เพียงพิจารณาข้อเท็จจริงไปตามสำนวนการสอบสวน ซึ่งเป็นเพียงตัวหนังสือที่เจ้าพนักงานตำรวจจัดทำขึ้น ระบบตามกฎหมายดังกล่าวทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถตรวจสอบความถูกต้องของพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานตำรวจรวบรวมไว้ได้ นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบัน กำหนดว่าในชั้นไต่สวนมูลฟ้องศาลมีอำนาจรับฟังเพียงพยานฝ่ายโจทก์โดยไม่มีอำนาจในการรับฟังพยานหลักฐานฝ่ายจำเลยจึงยังไม่เป็นหลักประกันที่ดีเพียงพอกับผู้บริสุทธิ์ซึ่งอาจถูกกลั่นแกล้ง ฟ้องร้อง ดำเนินคดีได้และนอกจากนี้ระบบกฎหมายของประเทศไทย

²⁴ ค. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162(1).

²⁵ ค. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162(2)

²⁶ ค. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ซึ่งบัญญัติว่า ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใด โดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน

ยังไม่มีขั้นตอนของการตรวจสอบกลิ่นกรองพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ออกก่อนการพิจารณา พยานหลักฐาน จึงเข้าสู่การพิจารณาของศาลอย่างไม่มีขีดจำกัดที่พอ และอาจทำให้คู่ความในคดี พยายามนำเสนอพยานหลักฐานต่างๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเข้าสู่การพิจารณา และการรับรู้ของ ศาล อีกทั้งในทางปฏิบัติแล้วไม่ค่อยมีการโต้แย้งคัดค้านก่อนว่า พยานหลักฐานที่คู่ความฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งจะนำเสนอต่อศาลนั้นเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือไม่ หรือจะนำเสนอเข้าสู่การรับรู้ ของศาลได้หรือไม่ ซึ่งมีปัญหาว่าศาลจะทราบได้อย่างไร ว่าเป็นพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ เพราะจะต้องมีการนำพยานเข้าสืบแล้ว ข้อเท็จจริงจึงจะปรากฏต่อศาลว่าพยานหลักฐาน นั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และหากเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เข้าสู่การรับรู้และ การรับฟังของศาลแล้ว ก็อาจมีผลทางจิตวิทยาในการก่อให้เกิดความอคติ ความลำเอียง หรือ อาจก่อให้เกิดความสับสนในประเด็นข้อพิพาท เพราะถ้าศาลเชื่อในพยานหลักฐานที่ไม่ชอบดัง กล่าว ก็อาจมีผลในแง่จิตใจในการใช้ดุลยพินิจตัดสินคดี ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่ คดีได้ และจากการที่ประเทศไทยไม่มีขั้นตอนการตรวจสอบกลิ่นกรองพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ออกก่อนการพิจารณาคดี ส่วนในขั้นตอนต่างๆ ที่มีอยู่ ศาลก็ไม่ได้ให้ความสำคัญกับการที่จะกลิ่น กรองพยานหลักฐานอย่างเพียงพอ และจากการที่ศาลมีแนวโน้มที่จะอนุญาตให้สืบพยานทั้งหมดไป ก่อน ไม่ว่าจะพยานที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือจะรับฟังได้หรือไม่ แล้วจึงไปวินิจฉัยใน คำพิพากษา จึงก่อให้เกิดปัญหาการรวมการรับฟังกับการชั่งน้ำหนักเข้าด้วยกัน ซึ่งปัญหาหลัก เกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น เกิดความสับสนว่าจะพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือไม่ และไม่มี ความชัดเจนแน่นอนพอ ที่จะทำให้ผู้ปฏิบัติทุกฝ่ายเข้าใจหลักปฏิบัติของศาลว่า จะรับฟัง หรือไม่รับฟังพยานหลักฐานใด จึงเป็นปัญหาที่สำคัญอย่างยิ่งที่สมควรจะได้รับการแก้ไขต่อไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

4.4 อุปสรรคหากจะจัดขั้นตอนการตรวจสอบก่อนพิจารณาคดี

เนื่องจากระบบการพิจารณาคดีในศาลไทย ไม่มีขั้นตอนของการตรวจสอบกลิ่นกรองพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ก่อนการพิจารณา จึงก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อก่อนๆ และจากการที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาถึงขั้นตอนต่างๆ ตามระบบกฎหมายที่มีอยู่แล้ว ผู้เขียนพบว่ามามีวิธีการที่จะกลิ่นกรองพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ก่อนการพิจารณาคดี หลายวิธี ซึ่งได้แก่ ขั้นตอนผู้พิพากษาสอบสวน หรือขั้นตอน pre-trial discovery หรือขั้นตอนการคัดค้าน (objection) แต่หากจะนำขั้นตอนต่างๆ นี้มาใช้กับระบบของประเทศไทย ต้องคำนึงถึงระบบวิธีพิจารณาความที่มีอยู่ และปัญหาต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นตามมาด้วย จึงทำการวิเคราะห์ถึงอุปสรรคหากจะจัดให้มีขั้นตอนดังกล่าวได้ ดังนี้

4.4.1 ขั้นตอน ผู้พิพากษาสอบสวน (L' instruction)

เป็นขั้นตอนการตรวจสอบกลิ่นกรองพยานหลักฐานโดยศาล ก่อนการพิจารณาของระบบในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งก่อนที่คดีอาญาจะถูกส่งไปยังศาลที่พิจารณาคดี หรือศาลตัดสินได้นั้น คดีเป็นส่วนมากจะต้องผ่านขั้นตอนของศาลไต่สวน (jurisdiction d'instruction) เสียก่อน และศาลไต่สวนนี้เอง เป็นจักรกลสำคัญ ของวิธีพิจารณาระบบไต่สวนเพื่อค้นหาความจริงได้อย่างดีที่สุด โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้พิจารณาว่าคดีประเภทใดที่จะต้อง ส่งบันทึกการสอบสวนเบื้องต้นไปให้ศาลไต่สวนจัดการ คือ คดีลหุโทษ หรือ มีชยมโทษ ที่มีปัญหาข้อเท็จจริงยุ่งยาก พนักงานอัยการจะส่งบันทึกการสอบสวนเบื้องต้นให้ศาลไต่สวน ทำการไต่สวนเสียก่อนว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร และเมื่อศาลไต่สวนได้ไต่สวนเสร็จแล้วจึงจะส่งสำนวนการสอบสวนย้อนมาให้พนักงานอัยการสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องต่อศาลตัดสินต่อไป ส่วนความผิดคดีอุกฉกรรจ์ (crime) นั้น กฎหมายบังคับให้พนักงานอัยการต้องส่งเรื่องไปให้ศาลไต่สวน ทำการไต่สวนก่อนเสมอ พนักงานอัยการจะฟ้องคดีอุกฉกรรจ์ต่อศาลตัดสินโดยตรงไม่ได้ การพิจารณาของผู้พิพากษาไต่สวนก็จะมีหน้าที่ไต่สวนพยานหลักฐานทั้งหมดของคดี โดยมีความมุ่งหมายที่จะรวบรวมพยานหลักฐานตั้งแต่แรกเริ่มของทั้งสองฝ่ายไว้โดยเร็วที่สุดด้วย และถือว่าเป็นการกลิ่นกรองพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีในเบื้องต้น ไม่ใช่เป็นการไต่สวนเพียงต้องการรู้ว่าคดีมีมูล หรือไม่อย่างไรของไทยเรา และบทบาทที่สำคัญคือ เพื่อพิจารณาพยานหลักฐานในความผิดร้ายแรงว่าเพียงพอที่จะสั่งให้พนักงานอัยการฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีหรือไม่ และสำนวนที่ศาลไต่สวน

ทำนั้ ถือเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญในชั้นพิจารณาที่ศาลตัดสินด้วย²⁷ ซึ่งตามรูปแบบดำเนินการของ ผู้พิพากษาไต่สวนนี้ ถือว่าเป็นวิธีการกลั่นกรองพยานหลักฐานที่ดีที่สุดของประเทศฝรั่งเศส และ วิธีการเช่นนี้ถือว่าเป็นหลักประกันอันดีของจำเลย

ผลดี วิธีการของชั้นตอนนี้ หากจะนำมาใช้กับระบบของประเทศไทย ก็จะได้ว่ามี การกลั่นกรองพยานหลักฐาน โดยผู้พิพากษาอันเป็นหลักประกันที่ดี เพราะในคดีที่สำคัญหรือคดีที่มี โทษหนักสิทธิและเสรีภาพของจำเลยในคดี ย่อมมีความสำคัญยิ่ง การให้ผู้พิพากษาทำการสอบสวน กลั่นกรอง พยานหลักฐานย่อมเป็นหลักประกันอันดีแก่จำเลย และจะทำให้พยานหลักฐาน ที่ได้รับการ กลั่นกรอง โดยผู้พิพากษาสอบสวนมีความน่าเชื่อถือ เพราะผู้พิพากษาสอบสวน มีฐานะเป็น ตุลาการ หน้าที่ในการรักษาความยุติธรรมจึงต้องมื่ออยู่ในจิตสำนึก การใช้ดุลยพินิจจึงเป็นอิสระ จากเงื่อนไขภายนอกองค์กรและจากการที่มีศาลสอบสวน กับศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา แยก ออกจากกันอย่างเด็ดขาด ผู้พิพากษาที่ได้ทำหน้าที่ในชั้นสอบสวนมาแล้ว ย่อมไม่มีอำนาจพิจารณา พิพากษาคดีในเรื่องนั้นได้อีก เพื่อให้ศาลที่พิจารณาคดีได้ใช้ดุลยพินิจพิจารณาพยานหลักฐาน อย่าง เป็นกลางอิทธิพลจากความคิดที่ว่าผู้ต้องหาอาจเป็นผู้กระทำความผิดในศาลสอบสวน จึงไม่มีในชั้น พิจารณาและการค้นหาข้อเท็จจริง ไม่ใช่แต่เพียงด้านผลเสียหรือเป็นโทษแก่ผู้ต้องหาเท่านั้น แต่ จะทำการค้นหาข้อเท็จจริงในด้านที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาด้วย ประกอบกับองค์กรที่ทำการจับกุมผู้ต้องหาเป็นคนละองค์กรกับ ศาลสอบสวนดังนั้นความเป็นธรรมของข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานที่ได้มาจึงมีความน่าเชื่อถือ และสามารถนำพยานหลักฐานที่ผ่านการกลั่นกรองมาแล้วในชั้น ตอนนี้รับฟังได้ในชั้นพิจารณา ซึ่งในวิธีการผู้พิพากษาสอบสวนนี้ก็คล้ายกับการไต่สวนมูลฟ้องของ ไทยเราแต่เดิมซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาของโทษ เคยมีการไต่สวนมูลฟ้องโดยศาลแขวงทำหน้าที่ เป็นเสมือนศาลไต่สวนต่างหากจากศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี และผลดีที่สำคัญของศาลนี้ คือ การนำค่าให้การของจำเลยและค่าเบิกความของพยานในศาลแขวงมาใช้เป็นพยานหลักฐาน ในชั้นศาลพิจารณาคดีได้

อุปสรรคและปัญหา แต่ทั้งนี้การจะจัดให้มีชั้นตอนนี้ขึ้น ต้องคำนึงถึงรูปแบบวิธีพิจารณา ของไทยซึ่งไม่ได้มีการแบ่งลำดับตามความหนักเบาของคดี ดังเช่นของประเทศฝรั่งเศส อีกทั้ง จะต้องมีการแยกศาลไต่สวน และศาลตัดสินออกจากกัน และต้องมีผู้พิพากษา 2 ชุด ทำหน้าที่

²⁷ สมคิด ฌ นคร, "การพิจารณาคดีอาญาในศาลฝรั่งเศส", ตุลาการ เล่ม 5 ปีที่ 11 (พฤษภาคม 2507) , หน้า 9.

ต่างกันดังเช่น การทำงานของผู้พิพากษาไต่สวนในประเทศฝรั่งเศส ที่ทำหน้าที่ในศาลไต่สวนแล้ว จะมาเป็นผู้พิพากษาในศาลตัดสินไม่ได้ ในการตรวจสอบพยานหลักฐาน และการพิจารณาคดีก็ อาจจะต้องมีการสืบพยาน 2 ครั้ง คือจำเลยหรือพยานจะต้องมาให้การต่อศาลไต่สวน ครั้งหนึ่ง และต่อศาลที่พิจารณาคดีอีกครั้งหนึ่ง อีกทั้งอาจประสบกับปัญหาอำนาจของศาลที่จะทำหน้าที่ในศาลไต่สวน และท้องที่ที่ไม่มีศาลไต่สวน ซึ่งจะต้องมีปัญหามากมายในการจะจัดตั้งศาลไต่สวนขึ้น และอาจทำให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีล่าช้า เป็นการเสียเวลาแก่ผู้ต้องหา ผู้เสียหายและพยาน ซึ่งการจะนำศาลไต่สวน กลับมาใช้กับระบบของประเทศไทยอีกจึงอาจไม่เหมาะสมกับระบบวิธีพิจารณาที่มีอยู่ในปัจจุบัน

4.4.2 ขั้นตอน Pre-trial Discovery

เป็นขั้นตอน ของการตรวจสอบพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดี ซึ่งเป็นวิถี การตรวจสอบพยานหลักฐานเบื้องต้น ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยตามระบบกฎหมายของ คอมมอนลอว์นั้น ก่อนที่จะมีการพิจารณาสืบพยานของคู่ความ จะมีกระบวนการพิจารณาที่เรียกว่า pre-trial discovery ซึ่งขั้นตอนของกระบวนการนี้จะมีขึ้น หลังจากการขึ้นฟ้องสถาน (arraignment) ที่จำเลยให้การปฏิเสธระหว่างที่เข้าคิวรอลำดับการพิจารณาสืบพยาน ซึ่งส่วน ใหญ่จะใช้เวลานานประมาณ 6-12 เดือน กฎหมายจึงกำหนดให้มีกระบวนการประชุมพิจารณา ในเรื่องพยานหลักฐาน ซึ่งหมายความว่าคู่ความจะต้องระบุพยานของฝ่ายตน และในการประชุม ซึ่งมีผู้พิพากษาเป็นประธานนั้น ผู้พิพากษาจะให้คู่ความยอมรับข้อเท็จจริงในประเด็น ที่ไม่อาจโต้เถียงกัน การที่มีขั้นตอน pre-trial discovery นี้จึงมีผลให้มีการสืบพยานเฉพาะในประเด็น แห่งคดีที่เป็นปัญหาจริง ๆ²⁸ เพราะการพิจารณาคดีจะจำกัดแต่ เฉพาะประเด็นข้อพิพาทเนื่อง จากเป็นระบบลูกขุนจึงต้องอาศัยขั้นตอนนี้ ในการเปิดเผยพยานหลักฐานเพื่อกำหนดประเด็นพิพาท ให้เหลือน้อยที่สุด ก่อนที่จะมีการสืบพยาน เพราะศาลต้องรอวันว่าง โดยเมื่อศาลนัดสืบพยาน แล้วทำการสืบพยานจึงเป็นเรื่องของการซึ่งนำหนักค่าเบิกความของพยานบุคคล และศาลจะสืบ พยานติดต่อกันแบบต่อเนื่องจนกว่าจะพิจารณาจนเสร็จสิ้นคดี ในขั้นตอนการเปิดเผยพยานหลักฐาน ก่อนการพิจารณา หรือขั้นตอน pre-trial discovery นี้จะทำให้มีการเปิดเผยถึงพยาน

²⁸ พรเพชร วิชิตชลชัย, "การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน" คณาพา เล่ม 2 ปีที่ 42 (เมษายน-มิถุนายน, 2538), หน้า 99.

และอาจมีการกลั่นกรองพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ออกในชั้นตอนนี้ได้ จึงทำให้มีการสืบพยาน เฉพาะที่เป็นประเด็นข้อพิพาทจริงๆ และจะทำให้มีการพิจารณาสืบพยานเสร็จไปโดยรวดเร็ว

ผลดี หากจะนำวิธีการของชั้นตอนนี้มาใช้กับระบบของประเทศไทย ก็จะทำให้มีการตรวจสอบกลั่นกรองพยานหลักฐานได้เป็นอย่างดี เพราะจะทำให้พยานหลักฐานของคู่ความทั้งสองฝ่ายได้รับการเปิดเผยต่อหน้าศาลก่อนการพิจารณา และพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ก็อาจจะถูกกลั่นกรองออกก่อนการพิจารณาได้ในชั้นตอนนี้ อันจะส่งผลทำให้การสืบพยานของศาลมีแต่เฉพาะพยานหลักฐานที่รับฟังได้เท่านั้น เข้าสู่การพิจารณาของศาล และการสืบพยานก็จะเหลือแต่เฉพาะที่เป็นประเด็นปัญหาจริง ๆ เท่านั้น และสามารถที่จะทำให้การพิจารณาคดีเสร็จโดยรวดเร็วได้

อุปสรรคและปัญหา หากจะนำชั้นตอนนี้มาใช้กับระบบของประเทศไทย ก็อาจมีปัญหานี้เนื่องจากระบบของกฎหมายซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นระบบคอมมอนลอว์มีการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงโดยคณะลูกขุน จึงมีความแตกต่างกับของระบบวิธีพิจารณาของไทย ซึ่งผู้พิพากษาจะทำหน้าที่เป็นผู้วินิจฉัย ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายและกระบวนการพิจารณาสืบพยานในศาลไทย จะเป็นการพิจารณาแบบไม่ต่อเนื่องในคราวเดียว โดยจะนัดสืบพยานทีละนัด โดยแต่ละนัดก็จะใช้เวลาประมาณ 1 เดือน กว่าที่จะเสร็จสิ้นการพิจารณา ซึ่งใช้เวลาานานมาก อาจเป็นเวลาหลายปีก็ได้ถึงจะเสร็จสิ้นคดี และในช่วงระยะเวลาการฟ้องคดีอาญาของไทยเราก็ไม่มีระยะเวลาที่จะรอการพิจารณาคดีในช่วงหนึ่ง เช่นเดียวกับของระบบคอมมอนลอว์ อันจะทำให้คู่ความสามารถทำการเปิดเผยพยานหลักฐานได้ ซึ่งถ้าหากจะนำชั้นตอนนี้มาใช้ในการตรวจสอบพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาในประเทศไทย ก็จะต้องมีการแก้ข้อปัญหาต่าง ๆ ให้มีความพร้อมในการที่จะจัดให้มีการตรวจสอบชั้นได้ โดยอาจจัดให้มีการเคร่งครัดในเรื่องของการยื่นบัญชีระบุพยาน การเปิดโอกาสให้มีระยะเวลา ในการรอการพิจารณาคดีช่วงหนึ่ง ให้สามารถเปิดเผยและพิสูจน์พยานหลักฐานบางอย่างได้และจะต้องมีกระบวนการต่าง ๆ อีกมากมายที่จะรองรับชั้นตอนเช่นนี้ได้ วิธีนี้จึงอาจจะไม่เหมาะสมกับระบบวิธีพิจารณาที่มีอยู่ของไทยเช่นเดียวกัน

4.4.3 ชั้นตอน การคัดค้าน (objection)

เป็นชั้นตอน การตรวจสอบพยานหลักฐาน ในระหว่างการพิจารณาคดี ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งวิธีการตรวจสอบพยานหลักฐานในชั้นตอนนี้ จะเป็นการกีดกันไม่ให้พยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ เข้าสู่การรับฟังของคณะลูกขุน ดังนั้นวิธีการในชั้นตอนนี้จึงมีการกำหนดให้แต่ละฝ่ายต้องคอยระมัดระวังในการนำเสนอพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่าย เพื่อให้มีการนำเสนอพยานหลักฐานที่ไม่ชอบ เข้าสู่การพิจารณาของลูกขุน จึงต้องมีการคัดค้าน หรือ

ทำการโต้แย้งถึงพยานหลักฐานของอีกฝ่ายว่า เป็นพยานหลักฐานที่ขัดแย้งกฎหมายหรือไม่ ซึ่งผู้พิพากษาจะเป็นผู้หน้าที่ที่คอยควบคุมการพิจารณาคดี และจะเป็นผู้หน้าที่วินิจฉัยถึงพยานหลักฐานที่มีการโต้แย้งนั้นว่าจะให้มีการนำเสนอพยานหลักฐานขึ้นนั้นต่อหน้าคณะลูกขุนได้หรือไม่ หากปรากฏว่ามีพยานหลักฐานเช่นนั้น ก็จะต้องแถลงคัดค้านเพื่อให้ศาลวินิจฉัยในทันที

ผลดี ขั้นตอนการคัดค้านและวินิจฉัยนี้ หากนำมาปรับใช้กับระบบของประเทศไทยจะทำให้มีการกลั่นกรองพยานหลักฐานที่ไม่ขัดแย้งกฎหมาย หรือพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ก่อนการพิจารณาได้เป็นอย่างดี ซึ่งจะทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ไม่ก่อให้เกิดความมีอคติ หรือความลำเอียง จากการรับฟังพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ อีกทั้งการที่พยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ถูกกลั่นกรองออกไปก่อนการพิจารณาเช่นนี้ เมื่อถึงขั้นตอนของการทำคำพิพากษา ก็จะเป็นเรื่องของการชี้แจงนำพยานหลักฐานโดยแท้ จึงไม่ทำให้เกิดความสับสนในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง และปัญหาเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานก็จะหมดไป

อุปสรรคและปัญหา เนื่องจากระบบของประเทศไทยมีการพิจารณาพิพากษาคดี โดยผู้พิพากษาหรือศาล เป็นผู้วินิจฉัยคดีทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งมีได้มีการแบ่งแยกตั้งเช่นระบบของคอมมอนลอว์ซึ่งปัญหาข้อเท็จจริงจะมีการวินิจฉัยโดยคณะลูกขุน ส่วนปัญหาข้อกฎหมายจะเป็นการวินิจฉัยโดยผู้พิพากษา จึงเป็นความแตกต่างของรูปแบบ การดำเนินคดีและในระบบการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีการวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานโดยเคร่งครัด ซึ่งมีบทกฎหมายไว้เฉพาะวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า พยานหลักฐานอย่างไรรับฟังได้ หรือรับฟังไม่ได้ ให้ความคุ้มครองปฏิบัติและให้ศาลได้วินิจฉัยในทันที เมื่อคุ้มครองได้ทำการแถลงคัดค้านให้ศาลได้วินิจฉัย ซึ่งจะเป็นข้อแตกต่างกับระบบของประเทศไทย ที่มีบทบัญญัติที่เปิดกว้างในการรับฟังพยานหลักฐาน และมีได้มีการวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนอีกทั้งพยานหลักฐาน ที่ศาลจะกลั่นกรองได้นั้น พยานหลักฐานบางประเภทไม่ปรากฏแน่ชัดว่า เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือไม่ เพราะจะต้องให้คู่ความนำพยานเข้าสืบก่อนข้อเท็จจริงจึงจะปรากฏว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือไม่ เช่นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการ ให้สัญญา ชู้ชู้หญิง หลอกหลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่น ซึ่งข้อเท็จจริงจะปรากฏอย่างชัดแจ้งได้ จะต้องมีการนำพยานเข้าสืบแล้วข้อเท็จจริงจึงจะปรากฏให้ศาลได้วินิจฉัยได้ ซึ่งเป็นปัญหาความแตกต่าง กับระบบพยานของ ทางคอมมอนลอว์ที่วางระเบียบและกฎเกณฑ์ที่แน่ชัด เพื่อให้ศาลได้ทำการวินิจฉัยได้ทันทีหากปรากฏพบพยานหลักฐานเช่นว่านี้อีกทั้งปัญหาในการคุ้มครองคู่ความ จะออกธรรมฎีกาก็ไม่มีข้อจำกัดที่มากนักตั้งเช่นข้อจำกัดการออกธรรมฎีกาของประเทศอเมริกา ซึ่งมีกำหนดกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองคู่ความจะออกธรรมฎีกาวินิจฉัยของศาล เกี่ยวกับพยานหลักฐานเช่นว่านี้ได้ ก็ต่อเมื่อสิทธิที่สำคัญของคู่ความถูกระงับกระเทือน

หรือขัดต่อสิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญอย่างร้ายแรงเท่านั้น ดังนั้นวิธีการคัดค้านพยานหลักฐานที่ศาลไม่รับฟังออกก่อนการพิจารณาในระบบของประเทศไทยจึงไม่สอดคล้องกับระบบวิธีพิจารณาที่มีอยู่ในประเทศไทยเช่นกัน

เมื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาต่าง ๆ และอุปสรรคในการที่จะนำเอาขั้นตอน การตรวจสอบพยานหลักฐานโดยศาลก่อนการพิจารณาคดีอาญาของต่างประเทศดังที่กล่าวมา ไม่ว่าจะเป็ขั้นตอนผู้พิพากษาสอบสวน ของประเทศฝรั่งเศส หรือขั้นตอน Pre-trial Discovery หรือขั้นตอน การคัดค้าน (objection) พยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน ของประเทศสหรัฐอเมริกา หากจะนำขั้นตอนเหล่านี้มาปรับใช้กับระบบของประเทศไทย ผู้เขียนพบว่ามีปัญหาและอุปสรรคอยู่อีกหลายประการ จึงยังไม่เหมาะสมกับระบบวิธีพิจารณาที่มีอยู่ของไทย และยังไม่สามารถที่จะนำมาปรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหามีอยู่กัระบบของประเทศไทยได้ในขณะนี้

4.5 การตรวจสอบกลั่นกรองพยานหลักฐานก่อนการพิจารณา

จากการที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาถึงขั้นตอนต่างๆ ในการตรวจสอบสอบกลั่นกรองพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ถึงแม้จะมีอยู่หลายวิธีด้วยกัน แต่หากจะนำมาใช้ก็อาจจะไม่เหมาะสมกับระบบวิธีพิจารณาที่มีอยู่ ดังที่ได้ทำการศึกษาวิเคราะห์แล้วในหัวข้อก่อน และถึงแม้การที่จะจัดให้มีการตรวจสอบกลั่นกรองพยานหลักฐานที่ศาลไม่รับฟังออกก่อนการพิจารณา จะทำได้ยากในระบบของประเทศไทยแต่บทบาทของศาลก็ควรจะให้มีความสำคัญกับ การตรวจสอบกลั่นกรองพยานหลักฐานก่อนการพิจารณา โดยก่อนที่ศาลจะประทับรับฟ้องคดีไว้พิจารณา ก็ควรให้ความสำคัญกับขั้นตอนการไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการหนึ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก โดยถือว่าเป็นการตรวจสอบพยานหลักฐานในเบื้องต้นว่า คดีสมควรที่จะได้รับการพิจารณาต่อไปหรือไม่ มีพยานหลักฐานเพียงพอหรือไม่ จึงเห็นควรให้มีการตรวจสอบพยานหลักฐานโดยในกรณีและผู้เสียหายเป็นโจทก์ยื่นฟ้องจำเลยต่อศาลนั้น ศาลควรจะต้องไต่สวนมูลฟ้องอย่างจริงจัง และเข้มงวดกับการกลั่นกรองพยานหลักฐานก่อนประทับรับฟ้องว่าคดีมีมูล เพื่อคุ้มครองจำเลย มิให้ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา โดยปราศจากพยานหลักฐานสนับสนุน และเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหาย

ส่วนในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีต่อศาลนั้น ในคดีอาญาที่สำคัญหรือคดีที่มีอัตราโทษสูง ก่อนประทับรับฟ้อง ศาลควรจะต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องด้วยและต้องให้ความสำคัญกับการกลั่นกรองพยานหลักฐาน จริงอยู่ก่อนที่พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องคดีใดได้ ต้องมีการสอบ

ส่วนมาก่อนแล้ว แต่ทั้งนี้เพื่อให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเพิ่มความรอบคอบและความระมัดระวังในการสอบสวนและการสั่งคดีมากขึ้น และจะเป็นการกลั่นกรองพยานหลักฐานว่าพอเพียงที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้หรือไม่ด้วย

เมื่อศาลได้ทำการกลั่นกรองพยานหลักฐาน และได้มีการประทับรับฟ้องคดีไว้พิจารณาแล้ว ก่อนการพิจารณาของศาลก็เห็นควรให้มีการกำหนดชั้นตอนให้คู่ความ ได้ยื่นคำร้องคัดค้านพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ โดยให้คู่ความยื่นคำร้องคัดค้านเข้ามาในคดี หากปรากฏว่าคู่ความอีกฝ่ายมีการนำเสนอพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ เข้าสู่การพิจารณาของศาล

ซึ่งประเด็นปัญหา ของพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้อย่างชัดเจนในคดีอาญาของศาลไทย คือพยานหลักฐานซึ่งเกิดขึ้นโดยมิชอบ หรือพยานหลักฐานซึ่งได้มาโดยมิชอบบางกรณี เท่านั้นที่ศาลไม่รับฟัง ส่วนพยานหลักฐานประเภทอื่นๆ ส่วนมากจะเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ทั้งสิ้น เพราะระบบกฎหมายไทยจะเปิดกว้างให้เป็นดุลยพินิจของศาลในการรับฟังพยานหลักฐาน

ดังนั้น พยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ในศาลไทย ก็เป็นปัญหาส่วนมากจึงมักเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นในชั้นของเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งอาจมีการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยมีได้มีการปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย ทำให้อาจมีการโต้แย้งว่า เป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้ศาลรับฟังเช่น กรณีจำเลยอาจมีการอ้างเข้ามาในคดีว่า คำรับสารภาพในชั้นสอบสวนของจำเลยที่โจทก์ได้นำเสนอเป็นพยานหลักฐานต่อศาลนั้น เกิดขึ้นจากการ ช้อม ทรมาน บังคับ ชูเช็ญ หรือมีการให้สัญญา หรือ มิได้เป็นการให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ ซึ่งต้องห้ามมิให้ศาลรับฟัง ดังนั้นจึงเห็นควรให้มีการกลั่นกรองพยานหลักฐาน โดยกำหนดให้คู่ความอีกฝ่ายที่เห็นว่า มีการนำเสนอพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ เข้าสู่การพิจารณา โดยกำหนดชั้นตอนให้คู่ความอีกฝ่ายยื่นคำร้องคัดค้านพยานหลักฐานที่ศาลไม่รับฟังออกก่อนการพิจารณา เพื่อให้ศาลทำการไต่สวน โดยจะให้มีการนำสืบหักล้างกันเฉพาะประเด็นที่ว่า พยานหลักฐานเช่นว่านั้น เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือไม่ ซึ่งอาจจะมีการเรียกพยานที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานเช่นว่านั้น มาสอบถามเพื่อให้ได้ความจริงว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือไม่เท่านั้น และเมื่อได้ข้อความจริงเกี่ยวกับพยานหลักฐานนั้นอย่างไรแล้ว ศาลก็จะทำการวินิจฉัยกลั่นกรองได้ว่า เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือไม่ เพราะหากได้ข้อเท็จจริงปรากฏเป็นยุติได้ว่า เป็นพยานหลักฐานที่ศาลไม่รับฟัง ศาลก็ต้องทำการกลั่นกรองพยานหลักฐานชั้นนั้น ออกจากการพิจารณา แต่จากการไต่สวนแล้วหากศาลเห็นว่า เป็นพยานหลักฐานที่ไม่ต้องห้ามรับฟังตามกฎหมายแล้ว ก็ให้มีการนำสืบ เข้าสู่การพิจารณาการรับรับฟังของศาล เพื่อนำไปวินิจฉัยซึ่งนำหน้าพยานหลักฐาน และ เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยต่อไป

วิธีการดังกล่าว จะเป็นการกลั่นกรองไม่ให้พยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ เข้าสู่การพิจารณา ของศาลต่อไปและจะมีแต่เฉพาะพยานหลักฐานที่รับฟังได้เท่านั้น เข้าสู่การนำสืบและการพิจารณาของศาล และในระหว่างการพิจารณาคดี ศาลควรแสดงบทบาท ในการตรวจสอบและค้นหาความจริงในคดี ซึ่งจะทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปอย่างถูกต้อง มิใช่ปล่อยให้เป็นการระบอบความสามารถของทนายความและพนักงานอัยการ ในการซักถามและถามค้านพยานเพียงอย่างเดียว โดยศาลจะทำการตรวจสอบพยานหลักฐาน และพิจารณาคดีให้เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรมอย่างแท้จริง และให้การวินิจฉัยคดีของศาลในคำพิพากษา เป็นเรื่อง ของการซึ่งนำพยานหลักฐานโดยแท้ จึงจะไม่ทำให้เกิดความสับสนในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงด้วย

4.6 การปรับปรุงหลักการรับฟังกับการซึ่งนำหนักในคำพิพากษา

นอกจากวิธีการกลั่นกรองพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาแล้ว ยังมีอีกวิธีหนึ่งที่สามารถแก้ปัญหาความไม่ชัดเจน ของหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐาน และการรวมการรับฟังกับการซึ่งนำพยานหลักฐานในคำพิพากษา คือศาลจะต้องให้ความสำคัญกับหลักเกณฑ์ของการรับฟังพยานหลักฐานในทุกขั้นตอนที่มีอยู่ และศาลควรมีการวินิจฉัยว่า พยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือไม่ได้ในขั้นตอนของการทำคำพิพากษาด้วย ซึ่งในคำพิพากษาศวแรกประเด็นของการรับฟังกับการซึ่งนำพยานหลักฐานออกจากกันให้ชัดเจน ซึ่งวิธีการเช่นนี้จะทำให้ไม่มีปัญหาทศรณคดีวินิจฉัยก่อนการพิพากษาความผิด ทำให้ผู้ดำเนินคดีทราบแนวบรรทัดฐาน ทั้งช่วยให้เกิดการพัฒนาหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐาน

โดยวิธีการนั้น หากมีการนำเสนอพยานหลักฐานที่ไม่ปรากฏแน่ชัดว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือไม่ ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีก็จะให้ความนำเสนอพยานหลักฐานเข้าสู่การนำสืบและการรับฟัง เมื่อได้มีการนำสืบแล้วรับฟังเป็นข้อเท็จจริงปรากฏว่า เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ตามกฎหมาย เช่นมีการสร้างพยานหลักฐานเท็จ หรือเป็นพยานหลักฐานซึ่งเกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นพยานหลักฐานซึ่งได้มาโดยมิชอบบางกรณี ซึ่งศาลมีดุลยพินิจไม่ยอมรับฟังหรือเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี หรือเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งต้องห้ามมิให้รับฟัง ดังนั้นผู้พิพากษาก็ต้องไม่นำพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ตามกรณีต่างๆ ดังกล่าวมาใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อเท็จจริงในคดี และผู้พิพากษา ควรจะวินิจฉัยในคำพิพากษา ให้เห็นอย่างชัดเจนว่าพยานหลักฐานชิ้นนั้นๆ เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ เพราะขัดต่อกฎหมายใดจึงต้องห้ามมิให้รับฟัง

เว้นแต่ในกรณีก่อนทำการสืบพยาน ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีนั้นเห็นว่าพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอเข้ามานั้นปรากฏอย่างชัดเจนแล้วว่า เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ผู้พิพากษาก็มีอำนาจที่จะตัดมิให้นำเสนอพยานหลักฐานซึ่งต้องห้ามมิให้รับฟังนั้น

เนื่องด้วยการพิจารณาพิพากษาคดีในทุกๆ คดี ศาลต้องให้ความสำคัญกับหลักเกณฑ์ของการรับฟังพยานหลักฐาน และต้องทำการกลั่นกรองพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ออกในขั้นตอนของการทำคำพิพากษา ดังนั้นในคำพิพากษาคอร์จะวินิจฉัยให้เห็นชัดเจนว่าพยานหลักฐานอย่างไรรับฟังได้หรือรับฟังไม่ได้ โดยแยกประเด็นของการรับฟังกับการชี้ว่าพยานหลักฐาน ออกจากกันให้ชัดเจนว่า ศาลรับฟังพยานหลักฐานใด หรือไม่รับฟังพยานหลักฐานใด ซึ่งถ้าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีนั้นก็ต้องวินิจฉัยในคำพิพากษาพร้อมให้ เหตุผลว่าที่รับฟังไม่ได้เพราะขัดต่อกฎหมายใด จึงจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการรับฟังพยานหลักฐาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ส่วนพยานหลักฐานที่ผ่านขั้นตอนของการรับฟังพยานหลักฐานตามกฎหมายแล้ว ผู้พิพากษาก็จะต้องนำพยานหลักฐานที่รับฟังได้ทั้งหมด ไปวินิจฉัย ชี้ว่าพยานหลักฐานอีกครั้งหนึ่งว่ามีน้ำหนักน่าเชื่อถือที่จะฟังได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ถ้ามีน้ำหนักน่าเชื่อถือได้จะลงโทษ หากน้ำหนักพยานไม่น่าเชื่อถือเพียงพอและเห็นว่ายังมีเหตุอันควรสงสัย อยู่ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ก็ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ของการชี้ว่าพยานหลักฐาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 และจากการที่มีการวินิจฉัย โดยแยกประเด็นของการรับฟังกับการชี้ว่าพยานหลักฐาน ออกจากกันอย่างชัดเจน เช่นนี้ก็จะทำให้หลักเกณฑ์ของการรับฟังพยานหลักฐาน เป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมาย การที่ให้ความสำคัญกับหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานอย่างเต็มที่ ก็จะทำให้การวินิจฉัยคดีในเรื่องพยานหลักฐาน เป็นไปตามกฎเกณฑ์ไม่ผิดขั้นตอน ปัญหาการรวมการรับฟังกับการชี้ว่าพยานหลักฐาน เข้าด้วยกันก็จะหมดไป

นอกจากนี้ กรณีปัญหาของพยานหลักฐานขึ้นคดีที่มีน้ำหนักหรือไม่มีน้ำหนักในการรับฟัง ก็เห็นควรให้ผู้พิพากษาอ่านมาวินิจฉัยรวมกัน โดยมิได้กล่าวถึงสถานะของพยานหลักฐานขึ้นนั้นๆ และการใช้ถ้อยคำของกฎหมายในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานในคำพิพากษา ควรใช้ในความหมายที่ถูกต้อง สามารถทำให้คู่ความเข้าใจและทราบในหลักเกณฑ์ ของการรับฟังพยานหลักฐาน และหลักในทางปฏิบัติของศาลด้วย การวินิจฉัยคดีของผู้พิพากษาในคำพิพากษาที่ให้ความชัดเจน เช่นนี้ย่อมทำให้คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ไม่สับสนในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลและทำให้ทราบแนวบรรทัดฐานของหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐาน

การที่ศาลวินิจฉัยคดีโดยนำแต่เฉพาะพยานหลักฐานที่รับฟังได้มาวินิจฉัยชี้ขาดคดี และบอกถึงสถานะของพยานหลักฐานนั้นๆ โดยไม่นำพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้มาวินิจฉัยคดีด้วยหรือไม่นำมาเป็นเหตุผลในการชี้ว่าพยานหลักฐาน การตัดสินคดีเช่นนี้ ก็ย่อมจะก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คดีเป็นอย่างดี และไม่ทำให้มีการวินิจฉัยคดีที่ผิดพลาดอีกทั้งจะทำให้ได้รับการยอมรับจากคู่ความในคดี และแนวทางในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานก็จะมีชัดเจน หากคู่ความเห็นว่ายังไม่ได้รับความเป็นธรรมในการรับฟังพยานหลักฐานของศาล และต้องการที่จะให้ศาลสูงตรวจสอบอีก ศาลสูงก็สามารถตรวจสอบในเรื่องพยานหลักฐานได้โดยง่าย การที่ศาลรับฟังพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาแล้วค่อยวินิจฉัยในตอนทำคำพิพากษาขึ้น ถึงแม้ต่อมาศาลสูงไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้น ศาลสูงก็สามารถพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปได้ โดยไม่จำเป็นต้องย้อนสำนวนให้ศาลชั้นต้นทำการพิจารณาหรือสืบพยานใหม่อีก อันจะก่อให้เกิดปัญหาความล่าช้าของคดีจึงเห็นได้ว่าการที่ศาลวินิจฉัยคดี โดยแยกประเด็นของการรับฟังกับการชี้ว่าพยานหลักฐานอย่างชัดเจนเช่นนี้ จะทำให้คู่ความยอมรับในผลการตัดสิน คู่ความทั้งสองฝ่ายก็จะหมดข้อวิตกกเกี่ยวกับปัญหาของการรับฟังพยานหลักฐาน และปัญหาความเป็นกลางของผู้พิพากษาทั้งหมดไป

แต่อย่างไรก็ตาม ระบบของการรับฟังพยานหลักฐาน ที่ปล่อยให้มีการนำสืบถึงพยานหลักฐาน ที่รับฟังไม่ได้สู่การรับรู้ของศาล เช่น กรณีพนักงานตำรวจจับผู้ต้องหาได้ และทำการข้อม บังคับ หรือขู่เชิญ เพื่อขยายผลให้ผู้ต้องหาทำการรับสารภาพ และจากการรับสารภาพทำให้ค้นพบอาวุธหรือของกลางที่ใช้ในการกระทำความผิดได้ ดังนั้นของกลางที่ใช้ในการกระทำผิดจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐาน ของระบบคอมมอนลอว์ คู่ความจะต้องคอยระมัดระวังไม่ให้พยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ เข้าสู่การกระบวน การได้เลย เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะหากให้พยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ผ่านการรับรู้ของผู้ตัดสินแล้ว ถึงสุดท้ายจะชี้ว่าพยานหลักฐานเช่นนั้นรับฟังไม่ได้ แต่ผู้ตัดสินได้รับรู้พยานหลักฐานนั้นในเนื้อหา แล้วอิทธิพลของพยานหลักฐานนั้น ในการใช้ดุลยพินิจที่จะเชื่อหรือไม่เชื่อ ข้อเท็จจริงอย่างใด อย่างหนึ่งเกิดขึ้นแล้วในกระบวนกรชี้ว่าพยานหลักฐานของผู้ตัดสิน คือเกิดอคติแล้วถึงแม้จะ มาตัดออกในภายหลัง ก็ไม่มีประโยชน์อะไรในทางจิตวิทยา ฉะนั้นในระบบของประเทศคอมมอน ลอว์ จึงต้องต่อสู้กันขึ้นตอนที่ให้นำพยานหลักฐานเข้าสู่การรับรู้ของผู้ตัดสินอย่างพิถีพิถัน โดยการคัดค้านการเสนอพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้าม เพื่อไม่ให้พยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้หลุด เข้าสู่การรับรู้ของผู้ตัดสิน ซึ่งเป็นคณะลูกขุนไม่ใช่ผู้พิพากษาอาชีพ แต่เป็นบุคคลธรรมดาสามัญ อิทธิพลหรืออคติ ที่จะเกิดจากพยานหลักฐานเช่นนี้ จะเกิดขึ้นอย่างรุนแรง และอาจมีอิทธิพลต่อ การตัดสินคดีได้

ส่วนในระบบของกฎหมายไทย ไม่ได้ใช้ระบบลูกขุนมาตัดสินข้อเท็จจริง แต่ใช้ระบบผู้พิพากษาอาชีพเป็นผู้ตัดสิน ซึ่งเป็นผู้มีประสบการณ์ มีความรู้ในเชิงคดีมากพอสมควร สามารถแยกแยะได้ว่าพยานหลักฐานใดที่ต้องห้ามรับฟัง หรือไม่ต้องห้ามรับฟังตามกฎหมาย ฉะนั้นอคติที่จะเกิดจากพยานหลักฐานเหล่านี้จึงมีได้น้อยกว่าระบบลูกขุน และเชื่อกันว่า ผู้พิพากษามีความสามารถในการรับฟังพยานหลักฐานได้โดยไม่จำกัด เพราะผู้พิพากษาจะต้องปราศจากอคติ ด้วยเหตุนี้ในระบบของประเทศไทยจึงให้มีการนำสืบถึงพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ เข้าสู่การพิจารณา และการรับฟังของผู้พิพากษาได้ ด้วยเหตุผลและตามความเชื่อดังกล่าว

ส่วนในระบบชิวิลลอว์ ดังเช่นประเทศฝรั่งเศส ในคดีอาญาที่สำคัญสำคัญซึ่งมีการตัดสินโดยผู้พิพากษาร่วมกับลูกขุน ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาได้รับเชิญมานั่งพิจารณาคดีและร่วมรับฟังพยานหลักฐานกับผู้พิพากษา แต่ลูกขุนของระบบนี้ มิได้มีฐานะเช่นเดียวกับ ลูกขุนของระบบคอมมอนลอว์ เป็นแต่เพียงผู้มีส่วนร่วมในการวินิจฉัยคดีกับผู้พิพากษา จึงเปิดกว้างให้มีการนำสืบถึงพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ เช่นเดียวกับระบบของไทย



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย