

บทที่ 5

การแก้ไขปัญหาลักษณะการอ้างผู้กระทำความผิดร่วมกันเป็นพยาน

จากการศึกษาพบว่า ในประเทศไทยยังขาดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติที่แน่ชัดเกี่ยวกับหลักห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานในกรณีที่มีจำเลยหลายคน หากมีการบัญญัติการอ้างจำเลยเป็นพยานที่แน่ชัดแล้ว จะทำให้ไม่เกิดการละเมิดถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาและจำเลย ทำให้ผู้ที่ตกอยู่ในสถานะผู้ถูกกล่าวหาสามารถต่อสู้คดีและได้ใช้สิทธิของตนได้อย่างเต็มที่ เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง และทำให้ผู้ที่ตกอยู่ในฐานะผู้ถูกกล่าวหาได้ทราบถึงการพิจารณาคดีและการกระทำของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมในลักษณะใดบ้างที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของจำเลย

จากการศึกษาถึงสภาพปัญหาหลักห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานกรณีที่มีจำเลยหลายคน พบว่า ตามมาตรา 232 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเกี่ยวข้องกับการห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกามีแนวทางการพิพากษาคดีที่มีการตัดสินคดีตามคำพิพากษา โดยโจทก์สามารถอ้างจำเลยที่ถูกแยกฟ้องแล้วมาเป็นพยานเพื่อเอาผิดกับจำเลยในอีกคดีหนึ่งได้ คำพิพากษาส่วนใหญ่มีความเห็นว่า กรณีเช่นนี้ยอมทำได้ เพราะกฎหมายห้ามโจทก์อ้างจำเลยในคดีเดียวกันเป็นพยานฝ่ายโจทก์ หากไม่ได้เป็นจำเลยในคดีเดียวกันก็สามารถอ้างเป็นพยานได้¹ กรณีดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถใช้สิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา เพื่อเป็นการปฏิบัติที่มีแนวทางในลักษณะที่ขอบเขตแน่ชัดในหลักการอ้างจำเลยเป็นพยาน จึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการอ้างผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานเพื่อให้ไม่ไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาจนส่งผลกระทบต่อการศึกษาพิพากษาคดี

¹ อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 232.

ในบทนี้ จะได้วิเคราะห์ถึงการแก้ไข้ปัญหาของการอ้างผู้กระทำความผิดร่วมกันเป็นพยาน โดยการใช้ปฏิบัติจะต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน คุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา การบัญญัติหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานตามหลักห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน โดยนำแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องและกฎหมายต่างประเทศมาศึกษาวิเคราะห์ถึงรายละเอียดทั้งหมด เพื่อสร้างหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมและถูกต้องเกี่ยวกับการอ้างจำเลยเป็นพยานในกรณีที่มีจำเลยหลายคน เพื่อให้มีแนวทางปฏิบัติที่ไม่ละเมิดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ กล่าวคือ หลักเกณฑ์ในการอ้างผู้ร่วมกระทำความผิด โดยแยกออกเป็นกรณีดังต่อไปนี้

5.1 กรณีผู้ร่วมกระทำความผิดถูกฟ้องเป็นจำเลยคนละคดี

ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น ศาลรับฟังผู้กระทำความผิดที่ถูกแยกฟ้องเป็นคนละคดี กรณีที่มีการแยกฟ้องเป็นคนละคดีกัน เช่น ฟ้องมือปืนเป็นคดีที่ 1 แล้วฟ้องผู้จ้างวานเป็นคดีที่ 2 ก็สามารถที่จะอ้างจำเลยที่ 1 มาให้การเป็นพยานโจทก์ในคดีที่ 2 ประกปร่าจำเลยในคดีที่ 2 ได้ ไม่ห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 เพราะไม่ใช่เป็นการอ้างจำเลยในคดีเดียวกันมาเป็นพยานโจทก์ในคดีนั้น หรือการฟ้องผู้ต้องหาที่ละคดี เช่น ฟ้องผู้ให้สินบนเป็นคดีหนึ่งให้เสร็จสิ้นไปก่อนแล้วแล้วค่อยฟ้องผู้รับสินบนเป็นจำเลยอีกคดีหนึ่ง จากนั้นอ้างผู้ให้สินบนที่กำลังรับโทษอยู่มาเป็นพยานโจทก์ กรณีดังกล่าวศาลไทยรับฟังเป็นพยานและเห็นว่าไม่ขัดต่อมาตรา 232 กรณีนี้อาจจะเป็นเทคนิคของโจทก์ในการแยกฟ้องจำเลยออกเป็นคนละคดี อันจะทำให้โจทก์อ้างจำเลยในคดีอื่นมาเป็นพยานได้ ทำให้เกิดสถานการณ์ว่า จำเลยเป็นจำเลยในคดีของตนเองซึ่งเขาอาจไม่ให้การใด ๆ หรืออาจจะโกหกก็ได้ แต่จำเลยคนเดียวกลับกลับไปเป็นพยานในคดีที่ผู้ร่วมกระทำความผิดถูกฟ้องเป็นจำเลย ซึ่งเขาจะต้องพูดความจริง โกหกไม่ได้ ขัดกับหลักการใช้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา (The Privilege against self-incrimination) สถานการณ์เช่นนี้เป็นสถานการณ์ที่สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองถูกละเมิดอย่างรุนแรง

ตามกฎหมายอังกฤษนั้น จะเอาตัวผู้ร่วมกระทำความผิดมาเป็นพยานไม่ได้ เพราะคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดจะเป็นการขัดทอดกันระหว่างผู้กระทำความผิดด้วยกันเองเพื่อให้ตนไม่ต้องรับโทษ

หรือได้รับโทษน้อยลงจากเดิมโดยการโยนความผิดให้คนอื่น เพราะมนุษย์ทั่วไปย่อมต้องพยายาม หรือหาวิธีการต่าง ๆ เพื่อให้ตนพ้นภัย ไม่ต้องมีความผิดมากที่สุด ในการพิจารณาคดีอาญาเอง ก็ได้ยอมรับหลักความจริงในเรื่องนี้ ดังนั้น จึงได้เกิดหลักเรื่องสิทธิที่จะไม่ให้การที่เป็นปฎิบัติต่อตนเอง (The Privilege against self-incrimination)²

ดังนั้น ในกรณีเช่นนี้ ศาลจึงไม่ควรรับฟังคำให้การของพยานที่เป็นผู้กระทำความผิด หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเดียวกัน เนื่องจากจะเกิดการกล่าวหาซึ่งกันและกัน ผู้ร่วมกระทำความผิดมีมูลเหตุจูงใจที่จะปรักปรำผู้ร่วมกระทำความผิดเกินกว่าเหตุ เพื่อให้ตนเองหลุดพ้นหรือเพื่อให้ตนเองรับโทษที่เบาลง เป็นการเอาตัวรอด เหตุผลคือ เมื่อมีการกระทำความผิดขึ้นมาแล้วเป็นไปไม่ได้ว่าจะไม่มีผู้กระทำความผิด เพราะฉะนั้น การที่ผู้ร่วมกระทำความผิดจะแก้ตัวว่าไม่มีใครผิดเลยนั้นจะยากมาก สิ่งที่เกิดขึ้นแล้วน่าจะเชื่อถือมากที่สุดคือการโยนความผิดให้คนอื่น ๆ ด้วยเหตุนี้เอง ผู้ร่วมกระทำความผิดจึงมีแนวโน้มว่าจะไม่พูดความจริงและปลิดตนเองให้พ้นจากความผิด³

5.2 กรณีผู้ร่วมกระทำความผิดถูกฟ้องร่วมกับจำเลย แต่โจทก์ถอนฟ้องไป

ในกรณีที่มีจำเลยหลายคนเป็นผู้กระทำความผิด ผู้ร่วมกระทำความผิดทุกคนย่อมเป็นผู้รู้เห็นในเหตุการณ์ทั้งหมด จำเลยมักจะเผชิญกับความกลัวเมื่อถูกดำเนินคดีและตนต้องเปิดเผยความลับบางอย่างของตนเอง ซึ่งอาจจะเป็นผลร้ายต่อตนเอง เมื่อผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลยจำเลยถูกบังคับจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยพนักงานอัยการใช้วิธีการบังคับให้ผู้กระทำความผิดร่วมกับจำเลยให้การเป็นพยานเพื่อให้พ้นผิด ไม่ถูกดำเนินคดี แล้วไปให้การขัดท้อจำเลยอื่น

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาจึงไม่มีความจำเป็นหรือไม่อาจถูกบังคับให้กระทำการอันเป็นการร่วมค้นหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี เพราะฉะนั้น การนิ่งเฉยไม่กระทำการใด ๆ (inaction) ของผู้ถูกกล่าวหาจึงไม่สามารถนำไปใช้ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน โดยไม่ต้องพิจารณาว่าการนิ่งเฉยของผู้ถูกกล่าวหาจะแสดงให้เห็นถึง

² John Henry Wigmore, *Wigmore on Evidence*, Brown and Company, 1961, p. 238.

³ เข็มชัย ชุตินวงศ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2557), น.293.

ข้อเท็จจริงใดและหากข้อเท็จจริงนั้นมีความสำคัญในเชิงพยานหลักฐานมากน้อยแค่ไหนก็ตาม การที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีหน้าที่ต้องร่วมแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีก็เพราะว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้การเป็นพยานต่อตนเอง ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะเมื่อบุคคลตกเป็นผู้ถูกกล่าวหา ภาษาอังกฤษใช้คำว่า The Privilege against self-incrimination ซึ่งเป็นคำที่นำมาจากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 5 (The Fifth Amendment) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า No person ... shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself⁴

สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ให้การเป็นพยานต่อตนเองเป็นสิทธิเฉพาะบุคคลที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหา รวมถึงพยานด้วย และไม่เฉพาะในชั้นพิจารณาของศาลเท่านั้น แต่รวมไปถึงบุคคลเมื่อตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในชั้นสอบสวนด้วย สิทธินี้เป็นสิทธิที่สำคัญของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งเป็นสิทธิที่ถูกรับว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ สิทธินี้จะให้ความคุ้มครองเฉพาะอันตรายที่เกิดจากการบังคับให้เขาให้การ อันมีผลทำให้เขาได้รับโทษทางอาญาตามกฎหมายเท่านั้น ไม่ได้หมายความรวมถึงการให้ความคุ้มครองในเรื่องที่เกี่ยวกับความอับอาย การถูกตั้งข้อรังเกียจจากสังคม การถูกออกจากงานหรือการขาดความเชื่อถือ อันเป็นผลมาจากการเปิดเผยข้อเท็จจริงที่เป็นประจักษ์ต่อตนเอง ซึ่งโดยสภาพการณ์ไม่อาจทำให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาได้

จะเห็นได้ว่าการบังคับให้ให้การที่เป็นพยานต่อตนเองในทางอาญานั้นเป็นการขัดต่อเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ศาลอเมริกาได้รับรองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการปฏิเสธที่จะให้การโดยไม่ได้ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ แต่ขึ้นอยู่กับเอกสิทธิ์ที่มีอยู่ตามระบบคอมมอนลอว์ โดยเอกสิทธิ์นี้ให้ความคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาทั้งในการพิจารณาคดีอาญาและคดีแพ่ง และเป็นที่ยอมรับว่าเอกสิทธิ์ดังกล่าวไม่ได้ขึ้นอยู่กับที่ว่าคำให้การนั้นจะเป็นคดีอาญาหรือคดีแพ่ง เพราะเอกสิทธิ์นี้ใช้ได้ทั้งในการพิจารณาคดีอาญาและคดีแพ่ง แต่ประเด็นขึ้นอยู่กับว่า คำให้การนั้นอาจจะทำให้เขาต้องรับผิดชอบในทางอาญาหรือไม่ และในปัจจุบันก็เป็นที่ยอมรับว่าเอกสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญนั้นสามารถอ้างได้โดยบุคคลใดก็ตามที่อาจจะทำให้การของเขานั้นทำให้เขาต้องรับผิดชอบในทางอาญา⁵

⁴ McCarthy V. Arndstein, 266 U.S. 34, 40, p. 249.

⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “สิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเอง,” วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่ 34, น.327 (มิถุนายน 2547).

กฎหมายอังกฤษถือว่าพยานไม่ว่าจะเป็นคู่ความหรือไม่ ไม่อาจบังคับให้ตอบคำถามหรือเสนอพยานเอกสารซึ่งอาจทำให้ตัวพยานหรือคู่สมรสถูกกล่าวหาในคดีอาญา แต่กรณีที่มีกฎหมายคุ้มครองมิให้พยานถูกฟ้องแล้ว พยานก็มีสิทธิที่จะไม่ตอบคำถามเช่นกัน เอกสิทธิ์นั้นนอกจากจะหมายถึงสิทธิหรือหน้าที่ที่จะปฏิเสธ ไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงบางประการแล้ว ยังหมายถึงการไม่ตอบคำถามหรือเสนอเอกสารบางอย่างต่อศาลด้วย

สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญาไม่ห้ามการบังคับเจาะเลือด ไม่ห้ามการบังคับให้แปลงเสียง ไม่ห้ามการบังคับให้เขียนลายมือ รวมทั้งบังคับให้พิมพ์ลายนิ้วมือ ยื่นเข้าแถวให้ผู้เสียหายชี้ตัว ให้มีการถ่ายภาพได้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปก็ได้วินิจฉัยว่า สิทธินี้ไม่ได้ขยายไปถึงการที่จะขอมส่งมอบวัตถุอื่นใดที่อยู่ในความครอบครองของผู้ต้องหาให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากกระบวนการสอบสวนยังไม่มีประสิทธิภาพ การบังคับให้ผู้ต้องหารับสารภาพหรือให้การปรักปรำตนเองจะนิยมใช้กันอยู่ การบังคับให้ผู้ถูกกล่าวหาสารภาพเป็นการขัดต่อกฎหมาย ถ้อยคำที่รับสารภาพนั้นจะรับฟังไม่ได้

การบังคับให้ผู้ถูกกล่าวหาสารภาพ จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาถูกละเมิดสิทธิ ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาต้องให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (Privilege against self-incrimination) เมื่อจำเลยถูกบังคับจากพนักงานอัยการจึงทำให้จำเลยต้องพูดความจริงบ้างความเท็จบ้าง หรืออาจจะโกหกเพื่อให้ตนพ้นผิด เพื่อเอาตัวรอดจากการถูกฟ้องร้อง การที่จำเลยต้องมาให้การเกิดจากการถูกบังคับมาให้การปรักปรำตนเองและขัดต่อจำเลยคนอื่น ๆ ที่กระทำผิดร่วมกัน และไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เพราะถ้อยคำของบุคคลนั้นไม่ได้เกิดจากความสมัครใจของผู้ให้ถ้อยคำ แต่เกิดจากการจงใจมีค้ำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง คุกคาม ใช้อำนาจบังคับ หรือเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบใจ ๆ ดังนั้น ศาลไม่ควรรับฟังคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดที่ถูกฟ้องร่วมกับจำเลย แต่โจทก์ถอนฟ้องไป ซึ่งจำเลยอาจให้การเท็จเพื่อให้ตนเองพ้นผิดไม่ถูกดำเนินคดี และอาจให้การที่ส่งผลเสียต่อจำเลยอื่น ๆ

5.3 กรณีผู้ร่วมกระทำความผิดถูกฟ้องร่วมกับจำเลย แต่ศาลแยกฟ้องไปเป็นอีกคดีหนึ่ง

ตามความเห็นของศาลฎีกากำหนดกรณีผู้ร่วมกระทำความผิดที่แยกฟ้องร่วมกับจำเลยมาก่อน ต่อมา ภายหลังศาลได้สั่งให้แยกฟ้องจำเลยออกจากกันเป็นอีกคดีหนึ่ง จะมาให้การเป็นพยานโจทก์ในอีกคดีหนึ่ง ก็ไม่ถือว่าเป็นพยานในคดีหลัง คำชั้ดทอดของพยานนี้ไม่ถือเป็นคำชั้ดทอดของจำเลยด้วยกัน คำเบิกความของผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งถูกแยกฟ้องเป็นอีกคดีหนึ่ง ถือว่าเป็นคำชั้ดทอดระหว่างผู้กระทำผิดด้วยกัน คำให้การของจำเลยเชื่อได้ยากกว่าจะเป็นความจริง เพราะจำเลยตกอยู่ในอิทธิพลของความกลัว หากจำเลยให้การไปตามความจริงที่เกิดขึ้นในความผิดที่ตนมีส่วนร่วม ตนจะต้องได้รับโทษ และจำเลยมีความหวังว่าหากตนให้การที่เป็นเท็จหรือให้การชั้ดทอดผู้กระทำผิดด้วยกันเอง อาจทำให้ตนได้รับโทษที่น้อยลงหรือพ้นโทษได้และจำเลยที่ถูกฟ้องในคดีอาญาเรื่องใดแล้วไม่อาจถูกอ้างเป็นพยานฝ่ายโจทก์ในเรื่องนั้นได้ ไม่ว่าจะเป็พยานให้การปรักปรำตนเองหรือปรักปรำจำเลยคนอื่น ๆ ที่ได้กระทำความผิดร่วมกัน ดังนั้น ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องและผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลย โจทก์ไม่สามารถอ้างผู้นั้นเพื่อมาให้การเอาผิดกับจำเลยในอีกคดีหนึ่งที่ได้มีการแยกฟ้องไปแล้วได้ เพราะคำให้การของจำเลยไม่น่าเชื่อถือ ผู้ร่วมกระทำความผิดจะให้การชั้ดทอดกันเองมีน้ำหนักน้อย

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 60 อนุมาตรา 2 ห้ามพยานที่ต้องสงสัยว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหรือได้ร่วมกระทำความผิดด้วย แต่หากไม่ได้เป็นผู้ต้องหาว่าได้กระทำความผิดก็อ้างเป็นพยานได้ กล่าวคือ บทบัญญัติดังกล่าวจะมีความหมายว่า ผู้มีส่วนร่วม (ein Beteiligter) สามารถเป็นพยานได้ หากคดีดังกล่าวตนไม่ได้ถูกฟ้อง ด้วยเหตุนี้ Roxin จึงได้ตีความมาตรา 60 อนุมาตรา 2 ว่า บทบัญญัติดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับก็ต่อเมื่อ ผู้ที่เป็นพยานไม่ตกเป็นที่สงสัย แล้วต่อมาได้ตกเป็นผู้ต้องสงสัยในระหว่างการสอบปากคำ โดยคนดังกล่าวไม่เคยถูกสอบปากคำในฐานะผู้ถูกกล่าวหามาก่อน⁶

Roxin ได้วิจารณ์ความเห็นดังกล่าวไว้ว่า การยอมให้มีการแบ่งแยกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา โดยการเอื้อให้สามารถสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหาพร้อมในฐานะพยานได้ ถือว่าเป็นการจงใจสลับบทบาทของผู้ถูกกล่าวหาและพยาน เป็นการหลอกลวงที่ไม่เคารพเกียรติและส่งผลให้

⁶ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “คำชั้ดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิดที่รับฟังเป็นพยานได้,” วารสารข่าวกฎหมายใหม่, เล่ม 87, ปีที่ 5, น. 40 (กันยายน 2550).

กระบวนการพิจารณาเกิดความเสียหาย เพราะว่าผู้ถูกกล่าวหาพร้อมอยู่ในฐานะการเป็นพยานแล้ว พยานจะต้องให้การตามความเป็นจริง มิฉะนั้นแล้ว จะเป็นความผิดฐานเบิกความเท็จ ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 153 ซึ่งโดยหลักการแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาพร้อมไม่จำเป็นจะต้องให้การตามความเป็นจริง กรณีเช่นนี้ไม่เพียงแต่เป็นการทำให้สิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหาต้องลดน้อยลง แต่ยังเป็นอันตรายต่อการวินิจฉัยคดีที่ผิดพลาดด้วย เพราะศาลมักจะเชื่อคำเบิกความของผู้ถูกกล่าวหาพร้อมซึ่งมักเป็นความเท็จ อย่างไรก็ตาม คำเบิกความของบุคคลดังกล่าวก็ไม่ใช่ความจริงเสมอไป นอกจากนี้แล้ว การที่ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิต่าง ๆ ในการต่อสู้คดี ก็ไม่ควรขึ้นอยู่กับความต้องการขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมในทางอาญา

กรณีนี้ผู้ถูกกล่าวหาถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีเดียวกัน และสอบปากคำในฐานะผู้ถูกกล่าวหามาก่อน แต่ภายหลังศาลได้สั่งให้มีการแยกฟ้องคดีออกจากกัน เป็นไปได้ที่ผู้ร่วมกระทำ ความผิดจะกล่าวหาตัวเอง

อย่างไรก็ตาม จะต้องวางหลักว่า ไม่ควรรับฟังคำให้การของผู้ร่วมกระทำ ความผิดหรือห้ามมาเป็นพยานในคดีใด ๆ จนกว่าการฟ้องร้องของเขาคอนั้นจะถึงที่สุดแล้ว คือผู้นั้นจะต้องได้รับการพิจารณาคดีแล้วยกฟ้องหรือศาลได้พิพากษาลงโทษเขาได้รับโทษไปแล้วเป็นที่ยุติคดีของผู้นั้น เนื่องจากหากคดียังไม่มีการพิพากษาถึงที่สุด แล้วมาให้การเป็นพยาน คำให้การก็เป็นคำให้การของผู้ที่ร่วมกระทำ ความผิดด้วยกันเอง พวกเขาอาจจะช่วยเหลือกันโดยการให้การเท็จ หรือให้การที่เป็น การส่งผลเสียต่อจำเลยคนอื่น ๆ เพราะคำให้การของผู้ที่ร่วมกันกระทำ ความผิดหรือมีส่วนเกี่ยวข้อง การกระทำ ความผิดยังเป็นอันตรายอยู่ คดีของตนก็ยังอยู่ในระหว่างการพิจารณา ดังนั้น ควรวางหลัก เกี่ยวกับการห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานในกรณีที่ผู้ร่วมกระทำ ความผิดถูกฟ้องร่วมกับจำเลย แต่ศาลแยกฟ้องไปเป็นอีกคดีหนึ่งไว้ว่า ห้ามรับฟังคำให้การซึ่งเป็นคำชัดทอดของผู้ร่วมกระทำ ความผิด และศาลจะต้องไม่สั่งให้มีการแยกฟ้องดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำ ความผิดไม่ว่ากรณีใด ๆ เพราะผู้กระทำ ความผิดเคยเป็นผู้ถูกกล่าวหาเคยถูกสอบปากคำในฐานะผู้ถูกกล่าวหา ก่อนและผู้ ร่วมกระทำ ความผิดด้วยกันอาจให้การช่วยเหลือคดีฝ่ายโจทก์เกินความจริง คืออาจให้การเพื่อให้ตน ไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีหรือให้การเพื่อให้ตนได้รับโทษที่น้อยลง

5.4 กรณีผู้ร่วมกระทำความผิดไม่ถูกฟ้องคดีต่อศาล

กรณีนี้ผู้ต้องหาอาจไม่ได้ถูกดำเนินคดีมาแต่แรกแล้ว หรือเป็นกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอ หรือเป็นการกันผู้ต้องหาที่กระทำความผิดร่วมกันไว้เป็นพยาน โดยการสั่งไม่ฟ้อง โจทก์อ้างผู้กระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานมาเป็นพยานได้ ศาลฎีกามีความเห็นในกรณีเช่นนี้ว่า ศาลสามารถรับฟังถ้อยคำของผู้ร่วมกระทำความผิดที่อัยการกันไว้เป็นพยานได้ ไม่ถือเป็นการขัดท้อระหว่างจำเลย และไม่ถือเป็นการอ้างจำเลยเป็นพยานตามมาตรา 232

พนักงานสอบสวนอาจใช้วิธียื่นข้อเสนอหรือขอความร่วมมือจากผู้กระทำความผิดบางคนให้ช่วยเหลือให้การเป็นพยาน หากให้การเป็นประโยชน์จะไม่ดำเนินคดี หรือกรณีที่พนักงานอัยการใช้อำนาจในการต่อรองกับผู้ร่วมกระทำความผิดว่าจะไม่ฟ้อง ผู้ถูกกล่าวหาจะไม่ถูกดำเนินคดี เป็นสิ่งตอบแทน ทั้งนี้เพื่อที่จะได้ดำเนินคดีกับจำเลยคนอื่นได้อย่างเต็มที่ กรณีดังกล่าวเป็นการจงใจให้คำมั่นสัญญา ดังนั้น พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจะต้องเห็นประโยชน์จากถ้อยคำจากผู้ต้องหาหรือมีความจำเป็นจริง ๆ จึงสั่งไม่ฟ้อง ไม่เช่นนั้นแล้ว จะเป็นการช่วยเหลือผู้กระทำความผิด และพยานผู้กระทำความผิดบางคนอาจเห็นประโยชน์จากการที่จะไปเป็นพยาน แล้วไปให้การเอาผิดกับผู้กระทำความผิดคนอื่น ๆ ทำให้ตนไม่ได้รับโทษ รับโทษที่น้อยลง หรือไม่ถูกดำเนินคดี หากมีการกระทำความผิดที่มีผู้กระทำความผิดหลายคน ผู้ต้องหาบางคนอาจจะเสนอตัวเป็นพยานเพื่อให้ตนไม่ต้องถูกดำเนินคดี ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง เพราะจำเลยบางคนอาจให้การเท็จในชั้นพนักงานสอบสวนเพื่อให้ตนเองไม่ถูกฟ้อง แล้วไปให้การคนอื่น ๆ ให้ต้องได้รับโทษ จึงเป็นไปได้ที่คำให้การของเขาจะทำให้ความผิดที่เกิดขึ้นนั้นมีความร้ายแรงยิ่งกว่าความเป็นจริง ตัวเขาเองจะทำให้ตนเองบริสุทธิ์หรือเกี่ยวข้องกับคดีน้อยที่สุดโดยการ โยนความผิดไปให้ผู้อื่น

5.5 กรณีผู้ร่วมกระทำความผิดถูกพิพากษาลงโทษไปแล้ว

ในการรับฟังพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำความผิดที่พ้นสภาพจากจำเลยไปแล้ว สามารถรับฟังได้ เนื่องจากพยานปากนี้ถูกดำเนินคดีเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว ได้รับโทษไปแล้ว ไม่มีฐานะเป็นจำเลยตามมาตรา 232 คงไม่มีเหตุจูงใจที่ทำให้เขาให้การเพื่อให้ตนเองพ้นผิดหรือเขาคงไม่ได้รับประโยชน์จากการให้การนั้น แต่ก็ถือว่าเป็นพยานขัดท้อ ซึ่งโดยคำฟังไม่อาจรับฟังลงโทษจำเลยได้ ต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบจึงจะสามารถรับฟังลงโทษจำเลยได้

ศาลฎีกายอมรับฟังคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกพิพากษาลงโทษไปแล้ว แต่จะรับฟังด้วยความระมัดระวังเนื่องจากพยานที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันอาจให้การช่วยเหลือคดีฝ่ายโจทก์เกินความจริง คืออาจให้การเพื่อให้ตนไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีหรือให้การเพื่อให้ตนได้รับโทษที่น้อยลง

ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไม่สามารถเป็นพยานในคดีที่ตนเองถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดได้ เพราะผู้ถูกกล่าวหากับพยานมีสิทธิและหน้าที่แตกต่างกัน คือผู้ถูกกล่าวหาไม่มีหน้าที่ที่จะต้องให้การและพูดความจริง ซึ่งแตกต่างจากหน้าที่ของพยานคือต้องสาบานหรือปฏิญาณตนก่อนให้การ ต้องตอบคำถามและพูดความจริง

นอกจากนี้ ผู้ถูกกล่าวหายังมีสิทธิที่จะนิ่ง สิทธิในทางอยู่เฉย หรือสิทธิในทางไม่กระทำ ซึ่งถือเป็นการประกันสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การของจำเลยในชั้นศาล เป็นสิทธิในการตัดสินใจคดีด้วยตนเอง คือ ผู้ถูกกล่าวหาอาจวางเฉยในการร่วมค้นหาความจริงในการพิจารณาคดี โดยผู้ถูกกล่าวหาไม่จำเป็นต้องตอบคำถามตามข้อกล่าวหาตลอดกระบวนการพิจารณาคดีและไม่อาจถูกบังคับให้กระทำการอันเป็นการร่วมค้นหาความจริงที่เกิดขึ้นในคดี การนิ่งเฉยไม่กระทำการใด ๆ ของผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถนำไปใช้ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน และผู้ถูกกล่าวหายังมีสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง เพราะวิธีการเช่นนี้จะทำให้จำเลยเสียเปรียบในการต่อสู้คดีในศาลตลอดจนผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเมื่อบุคคลตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย

ในคดีอาญาโจทก์เป็นผู้ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลย โดยอ้างว่าจำเลยกระทำผิด โจทก์ต้องกล่าวอ้างข้อเท็จจริงให้ครบองค์ประกอบความผิดที่ฟ้อง และโจทก์จะต้องกล่าวถึงการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำผิด ประเด็นข้อพิพาทดังกล่าวมีผลกระทบบนไปถึงความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย เมื่อโจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำผิดและมีบทสันนิษฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” โจทก์จึงมีหน้าที่ต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานว่าจำเลยกระทำผิด ดังนั้น ในคดีอาญาโจทก์จึงมีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่

ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นเพียงผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด จึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ความผิดว่าได้กระทำผิดจริง ดังนั้น การปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาจะ

ปฏิบัติเหมือนกับผู้กระทำผิดไม่ได้ ซึ่งหลักการนี้มีอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights : UDHR) ข้อ 11 (1) ความว่า “ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันต่าง ๆ ที่จำเป็นในการต่อสู้คดี”

การดำเนินคดีอาญาย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แม้ว่าการกระทำ ความผิดจะส่งผลกระทบต่อสังคม แต่ในการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของสังคมด้วย ดังนั้น การใช้มาตรการต่าง ๆ ในการดำเนินคดีอาญาจะต้องถูกต้องและเป็นธรรมต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย

หากยอมให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถเป็นพยานในคดีที่ตนเองถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้ จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิใด ๆ เลย ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ กรณีนี้ใช้กับคำให้การของผู้กล่าวหาว่าร่วมที่ไปให้การเกี่ยวกับการร่วมกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาคนอื่น ๆ ด้วย เพราะคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาว่าร่วมเกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหาคนอื่น ๆ จะมีผลโดยตรงต่อความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ถูกกล่าวหาว่าร่วม ดังนั้น ผู้ถูกกล่าวหาว่าร่วมจึงไม่สามารถเป็นพยานได้