

บทที่ 3

พยานหลักฐานและการกลั่นกรองพยานหลักฐานในกฎหมายไทย

กฎหมายพยานหลักฐานเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายวิธีสบัญญัติ ระบบของไทยได้ยกร่างขึ้นมาตามแบบของระบบประมวลกฎหมายหรือระบบกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรปซึ่งจัดเรื่องพยานหลักฐานไว้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความทั้งสองฉบับคือทั้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่เหมือนอีกระบบหนึ่งคือระบบคอมมอนลอว์ซึ่งได้แก่ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกาและประเทศในเครือจักรภพอังกฤษทั้งหลายที่กฎหมายวิธีพิจารณาความไม่พูดถึงเรื่องพยานหลักฐานแต่จะแยกเรื่องพยานหลักฐานออกไปเป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง

1. กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของไทยประกอบด้วยเนื้อหาสาระ คือ¹

เรื่องการกำหนดประเด็นและเรื่องภาระพิสูจน์ซึ่งสองเรื่องนี้จะเชื่อมโยงกัน เนื้อหาส่วนนี้จะเป็นส่วนเริ่มต้นของกระบวนการพิจารณา เป็นการสกัดเนื้อหาของคำฟ้อง คำให้การเพื่อที่จะหาประเด็นข้อเท็จจริง ประเด็นข้อกฎหมายแล้วก็กำหนดประเด็นข้อพิพาท จากประเด็นข้อพิพาทก็จะนำไปสู่เนื้อหาเกี่ยวกับเรื่องภาระการพิสูจน์ไม่ว่าจะเป็นความหมายของภาระการพิสูจน์ หลักเกณฑ์การกำหนดภาระการพิสูจน์และผลของภาระการพิสูจน์ต่อกระบวนการพิจารณา ถ้ามองในแง่ของวิธีพิจารณาความก็จะพบว่าเนื้อหาส่วนนี้ในคดีแพ่งก็ได้แก่กระบวนการในวันชี้สองสถานซึ่งถือเป็นจุดตั้งต้นของการนั่งพิจารณาของศาลในคดีแพ่ง แต่ถ้าเป็นคดีอาญาแม้จะไม่มีวันชี้สองสถานแต่ในคดีอาญาก็ยังคงมีเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดประเด็นและเรื่องเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์เพียงแต่ไม่ได้มีกระบวนการพิจารณาที่ให้ศาลนั่งพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยชัดแจ้ง

1.1 หลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐาน

ในกฎหมายของไทยแม้จะแยกเขียนกฎหมายพยานหลักฐานในคดีแพ่งกับคดีอาญาไว้แยกกันแต่ถ้าก็มีหลักเกณฑ์หลายอย่างที่ใช้ร่วมกัน ในหลักเกณฑ์ที่ใช้ร่วมกันนั้นบางครั้งในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ไม่ได้เขียนซ้ำไว้โดยถือว่าสามารถนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้โดยอนุโลมตามมาตรา 15 ของประมวลกฎหมายวิธี

¹ เจริญ ชูติวงศ์(2555) คำบรรยายว่าด้วยกฎหมายลักษณะพยาน สำนักอบรมแห่งเนติบัณฑิตยสภา เล่มที่2 สมัยที่65 หน้า188

พิจารณาความอาญา แต่ความยุ่งยากของเรื่องนี้เกิดจากการตีความการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์เรื่องใดเอาไว้ซึ่งสามารถตีความได้สองนัยมีความต่างกันอย่างมากคือจะให้เอามาใช้หรือไม่ให้เอามาใช้เลยเป็นเรื่องตรงข้ามเลยทีเดียว ได้แก่

1) ตีความเป็นหลักที่ใช้หลักเดียวกับในคดีแพ่ง เพราะฉะนั้นก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลม หรือ

2) ตีความว่าเป็นเรื่องที่ไม่ควรนำมาใช้ในคดีอาญา เป็นหลักที่ใช้เฉพาะในคดีแพ่ง

1.1 ลำดับขั้นตอนการนำพยานหลักฐานเข้าสืบในศาล

เรื่องนี้เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติโดยแท้ ส่วนนี้ก็จะเริ่มจากหลังจากที่ศาลได้กำหนดลำดับการสืบพยานก่อนหลังในวันชี้สองสถานแล้ว กระบวนพิจารณาหลังจากนั้นก็ประกอบด้วย กระบวนพิจารณาหลายขั้นตอนด้วยกันมีกระบวนพิจารณาบางขั้นตอนที่จะต้องทำก่อนวันสืบพยาน เช่นการยื่นบัญชีระบุพยาน การส่งสำเนาพยานเอกสารหรือการคัดค้านความถูกต้องแท้จริงของพยานเอกสาร เหล่านี้เป็นกระบวนพิจารณาซึ่งต้องทำก่อนสืบพยานซึ่งเป็นกระบวนพิจารณาที่มีความสำคัญมากหลังจากสืบพยานจะมีกระบวนพิจารณาคือการนำพยานหลักฐานเข้าสืบซึ่งก็จะแตกต่างกันไปตามประเภทของพยานหลักฐาน ถ้าเป็นพยานบุคคลจะมีบทบัญญัติว่าด้วยการนำพยานบุคคลมาศาลว่าด้วยการซักถามพยานบุคคล ถ้าเป็นพยานเอกสารจะมีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องของการนำพยานเอกสารมาศาล การขอหมายเรียกจากคนที่ครอบครองเอกสาร บทบัญญัติว่าด้วยการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของพยานเอกสารพยานวัตถุ พยานผู้เชี่ยวชาญ จะมีบทบัญญัติวิธีการนำสืบเช่นเดียวกัน

1.2 เรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

มีการแบ่งแยกระหว่างคดีแพ่งกับคดีอาญา แต่เดิมบทบัญญัติว่าด้วยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งคดีแพ่งคดีอาญามีมาตรฐานเดียว แต่หลังจากที่มีการแก้ไขกฎหมายในปี 2550 ในแต่ละคดีมีการแบ่งแยกระหว่างชั่งน้ำหนักพยานออกเป็นสองมาตรฐาน มาตรฐานหนึ่งเป็นมาตรฐานทั่วไป กับอีกมาตรฐานหนึ่งใช้กับพยานหลักฐานบางประเภทที่มีข้อบกพร่องในการให้น้ำหนักพยานหลักฐาน เช่น พยานบอกเล่าหรือพยานชัดทอด พยานที่สืบข้างเดียวโดยอีกฝ่ายไม่ได้มีโอกาสที่จะหลักล้างหรือถามค้าน

1.3 เป้าหมายของกฎหมายลักษณะพยาน²

² เจริญ ชูดวงศ์(2555) คำบรรยายว่าด้วยกฎหมายลักษณะพยาน สำนักอบรมแห่งเนติบัณฑิตยสภา เล่มที่3 อ้างแล้ว หน้า55

กฎหมายพยานหลักฐานเป็นหัวใจหรือเป็นส่วนที่มีความสำคัญมากที่สุดของกฎหมายวิธีพิจารณาความ ไม่ว่าจะเป็นวิธีพิจารณาความในศาลใดก็ตามเพราะเป็นเรื่องของกระบวนการที่จะค้นหาความจริงซึ่งมีการโต้เถียงกันให้ได้พบความจริงแล้วปรับใช้กฎหมายให้เหมาะสมกับความจริงนั้น เช่นในคดีแพ่งเป็นการโต้เถียงกันระหว่างโจทก์จำเลยถึงข้อเท็จจริงอันหนึ่ง โดยโจทก์จะอ้างข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งจำเลยก็จะโต้เถียงว่าข้อเท็จจริงเป็นอีกอย่างหนึ่ง ในคดีอาญามีการกล่าวหาว่าจำเลยกระทำการอย่างหนึ่งซึ่งเป็นความผิด จำเลยจะปฏิเสธว่าไม่ได้ทำ เพราะฉะนั้นสิ่งที่ผู้ตัดสินจะต้องเผชิญสิ่งแรกก็คือจะต้องค้นหาความจริงเป็นอย่างไร ปัญหาที่มนุษย์เราสามารถใช้วิธีการที่จะค้นหาความจริงมากมายหลายวิธีก่อนที่จะมาถึงเรื่องของพยานหลักฐาน เคยใช้สิ่งศักดิ์สิทธิ์ความเชื่อทางศาสนา การแข่งขันระหว่างคู่ความที่เกี่ยวข้อง ซึ่งส่วนใหญ่ในยุคโบราณก็จะอิงอยู่กับความเชื่อแต่ภายหลังที่คนเรามีความเจริญมากขึ้นมีความรู้มากขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งในตรรกศาสตร์หรือในศาสตร์แห่งความเป็นไปได้ รู้ว่าสิ่งทั้งหลายที่เกิดขึ้นในโลกมีความเชื่อมโยงกันมีความเป็นเหตุเป็นผลซึ่งกันและกันอย่างไร

เป้าหมายของกฎหมายวิธีพิจารณาซึ่งใช้พยานหลักฐานเป็นเครื่องมือนำไปสู่ก็คือ การค้นหาความจริงเกี่ยวกับคดีแต่ละคดีว่ามีเหตุการณ์อะไรเกิดขึ้นบ้างในคดีนั้นซึ่งเราใช้พยานหลักฐานเป็นเครื่องมือ พยานหลักฐานก็เป็นตัวนำข้อเท็จจริงหรือข้อมูลหลากหลายแหล่งเข้ามาสู่การรู้เห็นของผู้ตัดสินที่ละเรื่อง ผู้ตัดสินก็จะปะติดปะต่อจากข้อเท็จจริงที่พยานหลักฐานนำเข้ามา แล้วก็ตัดสินลงไปว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร จะพบระบบนี้ในการที่ผู้ตัดสินรับฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานเข้ามาแล้วตัดสินลงไป โอกาสผิดพลาดก็ยังมีแต่ถ้าเมื่อได้ทำถูกต้องตามระบบครบถ้วนหมดแล้วได้ตัดสินและเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านทบทวนครั้งหนึ่งหรือสองครั้งแล้วจนกระทั่งได้คำตัดสินสุดระบบแล้วก็จำเป็นที่จะต้องมีการให้คำตัดสินสุดท้ายนั้นยุติไม่ได้หมายความว่าคำตัดสินสุดท้ายจะตรงความจริงเสมอไป แต่ว่าตรงหรือไม่ก็ตามต้องยุติ แม้ภายหลังจากนั้นจะค้นหาความจริงก็ไม่สามารถจะรู้เรื่องนั้นขึ้นมาอีกได้ เพราะมีฉะนั้นข้อพิพาททั้งหลายก็จะไม่มีวันจบสิ้น แต่อาจจะมีข้อยกเว้นซึ่งเป็นส่วนน้อยมากในบางเรื่องเช่นการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณา ความยุติธรรมจึงเป็นธรรมะที่ยุติโดยกระบวนการซึ่งอาจจะไม่ตรงความจริงทั้งหมดเสมอไป หมายความว่าในการบริหารงานยุติธรรมหรือการแสวงหาความเป็นธรรม พยานหลักฐานอาจจะไม่ใช่คำตอบสุดท้ายอาจจะมีสิ่งที่ดีกว่ามีระบบที่ดีกว่านี้ซึ่งมนุษย์จะต้องพัฒนาต่อไปในอนาคต

1.5 การกลั่นกรองพยานหลักฐานมีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริง³

³ เข็มชัย ชูดวงศ์(2555) คำบรรยายว่าด้วยกฎหมายลักษณะพยาน สำนักอบรมแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 65 เรื่องเดิม หน้า 56

ในประเทศอังกฤษจะเป็นระบบที่มีการกลั่นกรองพยานหลักฐานก่อนนำเข้าสืบ เพราะฉะนั้นหลักเกณฑ์การที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังหรือจะตัดพยานออกไปตั้งแต่เริ่มแรกเลยกำเนิดมาจากอังกฤษ ในขณะที่ระบบไต่สวนพยานจะเปิดให้พยานเข้ามาสู่การรู้เห็นของผู้ตัดสินมากที่สุดที่จะเป็นไปได้

ในปัจจุบันหลักสำคัญของสองระบบยังคงอยู่ แต่เนื่องจากทั้งสองระบบมีทั้งข้อดีข้อเสีย หลังจากที่มีมนุษย์ติดต่อสื่อสารสัมพันธ์กันมากขึ้นก็มีการเรียนรู้ซึ่งกันและกันแล้วนำส่วนดีของอีกระบบไปใช้ด้วย แม้แต่ในประเทศที่เป็นต้นกำเนิดของระบบไต่สวนก็มีการนำเอาข้อดีของระบบกล่าวหาหลายข้อไปใช้ และในขณะเดียวกันระบบกล่าวหาเองก็ได้้นำข้อดีของระบบไต่สวนหลายข้อไปใช้ จะเห็นได้ว่าความเคร่งครัดของการสืบพยานหลักฐานในระบบกล่าวหาในระยะหลังก็ลดลงโดยมีความยืดหยุ่นมากขึ้น เพราะเริ่มตระหนักแล้วว่า การตัดพยานออกไปเท่ากับเป็นการทิ้งสิ่งมีค่าในการที่จะค้นหาความจริง พยานบางชิ้นที่ถูกตั้งกฎตั้งเกณฑ์ไม่ให้รับฟังอาจจะเป็นพยานที่มีคุณค่าอย่างมากก็ได้ และในคดีแต่ละคดีมีพยานอยู่จำกัด แล้วโอกาสที่จะได้พยานหลักฐานมากก็ยากยิ่งขึ้น การตัดพยานยิ่งทำให้มีโอกาสเข้าถึงความจริงยิ่งลดน้อยลงไป ในระบบกล่าวหาเองก็เริ่มที่จะเปิดข้อยกเว้นให้มีการรับฟังพยานที่แต่เดิมต้องห้ามมากขึ้น

ในคดีแพ่งนั้นเป็นระบบกล่าวหาชัดเจนเพราะว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายเท่าเทียมกันคือประชาชนทั้งคู่ได้แย้งสิทธิกัน ศาลในคดีแพ่งจึงวางตัวเป็นกลาง แต่ในคดีอาญาระบบของประเทศไทยเป็นระบบประสมประสานระหว่างรัฐดำเนินคดีกับประชาชนดำเนินคดี ในระบบที่รัฐดำเนินคดีประเทศส่วนใหญ่ในโลกนี้ใช้ระบบไต่สวนในระบบที่ประชาชนดำเนินคดีส่วนใหญ่จะเป็นระบบกล่าวหา ศาลไทยได้รับแนวความคิดของกฎหมายอังกฤษอยู่ในช่วงเปลี่ยนผ่านมาก่อนข้างมาก ดังนั้นก่อนประเทศไทยประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศาลไทยได้ซึมซับหรือรับแนวความคิดจากอังกฤษค่อนข้างมาก เพราะฉะนั้นแนวทางหรือว่าแนวคิดของระบบกฎหมายอังกฤษในสามเรื่องดังต่อไปนี้จึงมีอิทธิพลต่อศาลไทยค่อนข้างมาก คือ

- 1) การที่ศาลวางตัวเป็นกลาง
- 2) การมีพยานที่เคร่งครัดเข้มงวด และ
- 3) การให้คู่ความต่อสู้คดีอย่างเต็มที่เหมือนเป็นการแข่งขัน

แม้ว่ากฎหมายของไทยเปิดโอกาสให้ศาลมีบทบาท Active คือมีบทบาทในเชิงรุก ในการที่จะแสวงหาพยานหลักฐานทั้งหลายไม่ใช่ว่าบทบาทในทาง Passive คือวางตัวเป็นกลางปล่อยคู่ความให้ต่อสู้กัน แต่ศาลก็จะไม่โน้มเอียงไปในทางที่วิพากษ์วิจารณ์นั้นเลย ศาลยังคงบทบาทในลักษณะที่สืบทอดกันมาเป็นร้อยปี นักกฎหมายส่วนใหญ่จึงมองว่าคืออาญาของไทยไม่

ว่าจะเป็นพนักงานอัยการเป็นโจทก์คดีหรือราษฎรเป็นโจทก์ต่างก็เป็นระบบกล่าวหา จึงกล่าวได้ว่ากระบวนการพิจารณาของไทยทั้งหมดที่อยู่ในศาลยุติธรรมก็เลยเป็นระบบกล่าวหาเสียเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งสอดคล้องกับระบบราชการของศาลยุติธรรมด้วยที่มีการสับเปลี่ยนหมุนเวียนผู้พิพากษาไปมาระหว่างศาลในคดีแพ่งกับคดีอาญา และยังมีอิทธิพลไปถึงศาลอีกลักษณะหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นมาภายหลังเรียกว่าเป็นศาลชำนาญพิเศษของศาลยุติธรรม ศาลชำนาญพิเศษ คือศาลแรงงาน ศาลภาษีสองศาลนี้โยงสภาพของคดีที่ขึ้นสู่ศาลมีลักษณะเป็นคดีทางปกครองก็จะเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับประชาชน อย่างในศาลแรงงานอาจจะมีส่วนหนึ่งที่มีการฟ้องระหว่างนายจ้างลูกจ้าง แต่ส่วนหนึ่งเป็นการฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ด้วย ในศาลภาษีจะเห็นได้ชัดว่าจำเลยส่วนใหญ่จะเป็นกรมสรรพากร ในสองศาลนี้เดิมพยายามที่จะออกแบบคือเขียนกฎหมายให้มีลักษณะเป็นระบบได้ ส่วนซึ่งอาจจะเห็นได้ว่าสองศาลนี้พอเริ่มกระบวนการพิจารณาสามารถจะลงไปถามข้อมูลและค้นหาความจริงได้ก่อนแล้วพอถามเสร็จจึงให้คู่ความสืบพยาน แต่ปรากฏว่าผู้พิพากษาซึ่งเคยชินกับระบบกล่าวหาถึงแม้ว่าจะเวียนย้ายเข้ามาอยู่ในศาลชำนาญพิเศษก็ไม่ได้นำระบบวิธีที่ให้อำนาจผู้พิพากษาในศาลชำนาญพิเศษมาใช้มากนัก ส่วนใหญ่จะยังติดระบบเดิมก็คือการให้คู่ความสืบพยาน จึงทำให้ศาลชำนาญพิเศษไม่ค่อยจะได้ผลสมเจตนารมณ์ดั้งเดิม จะมีลักษณะเป็นศาลธรรมดา นอกจากนี้ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาหรือศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งมีคดีอาญาอยู่ด้วยศาลก็ยังวางตัวเป็นกลางและมีลักษณะของเป็นระบบกล่าวหามากขึ้น แต่ในทางกลับกันก็พยายามบัญญัติกฎหมายในลักษณะของการพิจารณาที่ให้ศาลมีอำนาจในการลงไปค้นหาความจริงแต่ขณะเดียวกันก็ปิดกั้นหน้าที่การพิสูจน์ให้แก่คู่ความซึ่งค่อนข้างจะขัดแย้งกับหลักการค้นหาความจริงที่ถูกต้อง

ดังนั้นกล่าวโดยสรุปได้ว่า⁴ ในกระบวนการพิจารณาในศาลยุติธรรมของไทยแทบทุกศาลในปัจจุบันไม่ว่าตัวบทกฎหมายวิธีพิจารณาจะเป็นอย่างไรก็ตามแต่ว่าในทางปฏิบัติจริงๆแล้วจะมีลักษณะโน้มเอียงไปในทางที่เป็นระบบกล่าวหา แต่เมื่อมีศาลใหม่เกิดขึ้นเป็นศาลในอีกระบบหนึ่งซึ่งไม่ใช่เป็นศาลยุติธรรมเกิดขึ้น ได้แก่ ศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งสองศาลนี้มีกฎหมายรองรับชัดเจนว่าให้วิธีพิจารณาความเป็นระบบได้ส่วนมาใช้ คือให้ศาลเป็นผู้ค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานในคดีเป็นส่วนใหญ่ ในขณะที่คู่ความจะมีบทบาทที่น้อยลงไป กฎเกณฑ์ในเรื่องของพยานหลักฐานหากไปดูในระเบียบวิธีพิจารณาของศาลปกครองก็จะพบว่ากฎหมายพยานของศาลปกครองสั้นมาก ส่วนใหญ่ก็จะให้เป็นดุลพินิจแทบทั้งสิ้น นอกจากนั้นในศาลอีกประเภทหนึ่งคือ

⁴ เจมส์ ชูติงส์ คำบรรยายว่าด้วยกฎหมายลักษณะพยานสำนักอบรมแห่งเนติบัณฑิตยสภาเล่มที่ 5 สมัยที่ 65 เนติบัณฑิตยสภา กรุงเทพมหานครหน้า 12

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญานักการเมืองก็ใช้ระบบไต่สวนเช่นกัน เพราะฉะนั้นในปัจจุบันนี้วิธีพิจารณาความในศาลจึงมีความหลากหลาย

ในระบบการค้นหาคำความจริงโดยใช้พยานหลักฐานเป็นการใช้หลักความจริงตามธรรมชาติที่เรียกว่าความเป็นเหตุและเป็นผลซึ่งกันและกัน หมายความว่า ทุกสิ่งมีการเกี่ยวโยงเชื่อมต่อกันเป็นลูกโซ่ การใช้พยานหลักฐานมาค้นหาคำความจริงที่เกิดขึ้นอย่างสืบเนื่องก็สามารถทำให้เราสามารถค้นพบข้อเท็จจริงที่เป็นปัญหาได้ในการใช้พยานหลักฐานค้นหาคำความจริงในระบบนี้มีสิ่งที่จะต้องเข้าใจความเชื่อมโยงกัน 3 สิ่งด้วยกัน คือ พยานหลักฐาน ข้อเท็จจริงที่พยานหลักฐานมุ่งพิสูจน์และข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นข้อพิพาท

พยานหลักฐานกฎหมายกำหนดไว้ 4 รูปแบบ วิธีที่พยานหลักฐานพิสูจน์ข้อเท็จจริงก็แตกต่างกันไปแล้วแต่ชนิดหรือประเภทของพยานหลักฐานนั้น ได้แก่

- 1) พยานบุคคล พยานบุคคลพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ไปประสบพบเห็นมาแล้วก็จดจำแล้วมาถ่ายทอด คนที่ได้รับฟังหรือคนที่มิหน้าที่ตัดสินก็ฟังสิ่งที่พยานบุคคลไปประสบพบเห็นมา
- 2) พยานเอกสาร พยานเอกสารเป็นสิ่งประดิษฐ์หรือเป็นอุปกรณ์ที่มนุษย์ทำขึ้นเพื่อที่จะถ่ายทอดข้อมูลความรู้ความเห็น ก็บันทึกข้อเท็จจริงที่ประสงค์จะให้เป็นโดยการสื่อความหมายจากข้อความที่อยู่ในเอกสารนั้นต่อผู้ตัดสิน ผู้ตัดสินก็จะอ่านดูก็จะรู้ว่ามิอะไรเกิดขึ้นตามข้อความที่บันทึกอยู่ในเอกสาร
- 3) พยานวัตถุ พยานวัตถุก็แสดงร่องรอยหรือบางครั้งตัววัตถุเองก็อาจจะเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นพิพาทเสียเองก็ได้ โดยพยานวัตถุนั้นจึงใช้ตัวเองให้ผู้ตัดสินได้ตรวจสอบได้สัมผัสเพื่อที่จะยืนยันข้อเท็จจริงบางอย่าง หรืออาจจะทิ้งร่องรอยของสิ่งที่เป็นข้อพิพาท
- 4) พยานผู้เชี่ยวชาญ พยานประเภทนี้จะซับซ้อนเพราะเป็นสิ่งประดิษฐ์ของมนุษย์ขึ้นมาอีกระดับหนึ่งก็คือในกรณีที่ผู้ตัดสินไม่สามารถจะตีความหรือไม่สามารถจะเข้าใจพยานวัตถุบางชิ้นได้ก็อาจจะต้องมีผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นประกอบ หรือแม้แต่ในกรณีที่อาจจะไม่เกี่ยวกับพยานวัตถุเลยแต่เป็นการให้พยานผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นในเรื่องหรือในศาสตร์ที่ต้องการความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษซึ่งผู้ตัดสินไม่สามารถจะรู้เองได้

1.5.1 ข้อเท็จจริงที่พยานหลักฐานมุ่งพิสูจน์ พยานทุกชั้นจะต้องมีข้อเท็จจริงที่พยานนั้นมุ่งพิสูจน์เสมอ อาจเป็นข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งหลายข้อเท็จจริงรวมกันข้อเท็จจริงที่พยานมุ่งพิสูจน์จะต้องมีความเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นข้อพิพาทและความเกี่ยวพันระหว่างข้อเท็จจริงสองอันนี้คือหลักการอันหนึ่งที่เรียกว่าหลักการเกี่ยวพันระหว่างพยานหลักฐานกับประเด็นข้อพิพาท

ความจริงตัวพยานหลักฐานไม่ได้เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทโดยตรง พยานหลักฐานมุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันหนึ่ง แล้วข้อเท็จจริงที่พยานมุ่งพิสูจน์นั้นจึงมาเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นข้อพิพาท ความเกี่ยวพันตรงนี้การที่จะพิจารณาว่าเกี่ยวพันกันหรือไม่อย่างไหนนั้น ใช้หลักทฤษฎีความเป็นไปได้ หมายความว่าถ้าข้อเท็จจริงที่พยานมุ่งพิสูจน์เกิดขึ้นจริงแล้วทำให้ข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นพิพาทมีความน่าจะเป็นที่จะเกิดขึ้นเพิ่มขึ้นแม้เพียงเล็กน้อยก็ถือว่าข้อเท็จจริงที่พยานมุ่งพิสูจน์นั้นมีความเกี่ยวพันกับประเด็นข้อพิพาทตัวอย่างเช่น ในคดีหนึ่งโจทก์ฟ้องว่าจำเลยกู้เงินโจทก์ จำเลยปฏิเสธว่าจำเลยไม่ได้กู้เงินเพราะฉะนั้นประเด็นพิพาทมีว่าจำเลยกู้เงินหรือไม่ ถ้ามีพยานขึ้นหนึ่งซึ่งมุ่งพิสูจน์หรือว่ายืนยันข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยกู้เงิน พยานขึ้นนั้นคือสัญญากู้ ในสัญญากู้ก็จะมีข้อความว่าจำเลยกู้เงิน อันนี้คือการพิสูจน์ว่าจำเลยกู้เงินไปจริง แล้วข้อเท็จจริงอันนี้ก็เป็นอย่างเดียวกันข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นพิพาทด้วย ถ้าเราใส่พยานขึ้นนี้เข้ามาแล้วทำให้ความน่าจะเป็นที่ว่าจำเลยน่าจะกู้เงินโจทก์เพิ่มขึ้นไม่ว่าจะมากหรือน้อยก็ตามถือว่าพยานขึ้นนี้ใช้ได้เกี่ยวข้องกับประเด็นพิพาทแล้ว แต่ถ้ามีพยานอีกคนหนึ่งมาเบิกความว่าก่อนวันที่มีการกล่าวอ้างว่าจำเลยกู้เงิน 7 วัน จำเลยได้ไปหาเขาและได้พูดขอยืมเงินจำนวนเดียวกันแต่เขาไม่มีแล้วเขาแนะนำให้ไปกู้จากโจทก์ ถ้าพยานคนนี้เข้ามาพร้อมกับข้อเท็จจริงที่พยานมุ่งพิสูจน์ก็คือข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยได้ไปหาพยานไปพูดขอยืมเงินแล้วพยานก็ไม่มีเงินแล้วแนะนำให้มาหาโจทก์ ถ้าใส่ข้อเท็จจริงนี้เข้ามาก็มีความเป็นไปได้ที่จำเลยจะกู้เงินโจทก์เพิ่มขึ้น ก็แสดงให้เห็นว่าข้อเท็จจริงอันนี้สัมพันธ์หรือว่าเกี่ยวพันกับข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นพิพาท จึงทำให้พยานคนนี้เป็นพยานที่เกี่ยวข้องหรือเกี่ยวข้องกับประเด็นพิพาทไปด้วย เพราะฉะนั้นความสัมพันธ์ระหว่างพยานหลักฐานกับข้อเท็จจริงที่พยานมุ่งพิสูจน์เราใช้หลักหรือทฤษฎีความเป็นไปได้ ซึ่งย่อรวมถึงความเป็นไปไม่ได้ด้วยการพิสูจน์ว่าความน่าจะเป็นไปไม่ได้ก็เป็นพยานหรือเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นพิพาทเหมือนกัน เช่น ในคดีกู้ยืมเงินถ้าในสัญญากู้ลงวันที่ 1 ธันวาคม 2555 โดยมีจำเลยลงลายมือชื่อในสัญญา และจำเลยนำพยานคนหนึ่งมาพิสูจน์ว่าในวันที่ 1 ธันวาคม 2555 พยานกับจำเลยไปท่องเที่ยวอยู่ด้วยกันที่ต่างประเทศ ก็ทำให้มีความเป็นไปได้ที่จำเลยจะมาลงลายมือชื่อในวันที่ 1 ธันวาคม 2555 และมีผลต่อไปว่าทำให้ไม่น่าเชื่อว่าจำเลยจะกู้เงินจริง พยานคนนี้ก็จะเป็นพยานที่เกี่ยวข้องด้วยเพราะข้อเท็จจริงที่เขามุ่งพิสูจน์นั้นเกี่ยวพันกับข้อเท็จจริงที่ประเด็นพิพาท

1.5.2 ข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นข้อพิพาท ข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นข้อพิพาทก็คือข้อเท็จจริงซึ่งยังไม่เป็นที่ยุติในคดีแล้วจะต้องมีการสืบพยานต่อไป ข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นข้อพิพาทในความหมายนี้อ่าไปยึดติดหรือจำกัดอยู่เฉพาะประเด็นพิพาทที่ศาลกำหนดในการชี้สองสถาน ในการชี้สองสถานศาลจะกำหนดประเด็นข้อพิพาทสั้น ๆ กำหนดให้กินความกว้างๆ เช่น จำเลยผิดสัญญาหรือไม่ ถ้อยคำหรือประโยคที่ศาลเขียนกำหนดเป็นประเด็นข้อพิพาทเป็นเพียงการ

สื่อความหมายประเด็นข้อพิพาทจริงซึ่งต้องอยู่ในคำฟ้องกับคำให้การ โดยมีคำฟ้องเป็นกรอบใหญ่ และถ้าส่วนใดของคำฟ้องยุติซึ่งส่วนมากก็จะยุติไปโดยการรับของจำเลย เพราะถ้าส่วนใดที่จำเลยรับส่วนนั้นก็จะไม่เป็นประเด็นข้อพิพาทก็จะเหลือเป็นส่วนอื่นที่ยังเหลืออยู่บวกกับสิ่งที่จำเลยอ้างขึ้นใหม่เป็นข้อแก้ตัวในคำให้การทั้งหมดก็จะเป็นประเด็นข้อพิพาท ซึ่งประเด็นข้อพิพาทจะมีความกว้างขวางขอบข่ายครอบคลุมขนาดไหนก็ต้องพิจารณาจากคำฟ้องกับคำให้การ ในรายงานของศาลจะไม่เขียนทั้งหมดคือไม่เขียนข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นพิพาทตามฟ้องโจทก์หมดทุกข้อ จะเขียนเพียงประโยคสั้น ๆ ให้สื่อความหมายไปถึงเท่านั้นว่าส่วนใดยังพิพาทกันอยู่และส่วนใดที่ไม่พิพาทกันแล้ว แต่ก็ต้องเข้าใจว่าข้อเท็จจริงที่ยังอยู่ในฟ้องทั้งหมดที่ยังเหลือเป็นประเด็นพิพาทเพราะยังไม่ยุติ คือเป็นประเด็นที่จะมีการสืบพยานได้ทั้งสิ้น และข้อเท็จจริงใดที่เกี่ยวข้องโดยเกี่ยวข้องถึงข้อเท็จจริงที่มีการบรรยายมาในฟ้องก็ดี คำให้การก็ดีที่ยังไม่ยุติก็ใช้ได้ทั้งนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องทั้งนั้น เพราะฉะนั้นเราจึงเห็นได้ว่าภาพรวมของการใช้พยานหลักฐานพิสูจน์ความจริงนั้นควรจะเป็นไปในแนวทางเช่นไร

1.6 กระบวนการในการใช้พยานหลักฐานพิสูจน์ความจริง

จากระบบได้ส่วนกับระบบกล่าวหา พิจารณาได้ว่าในระบบการใช้พยานหลักฐานมีแนวคิด 2 ระบบ คือ

ระบบที่ 1 ระบบเปิดทางหรือเปิดโอกาสให้มีการนำพยานหลักฐานเข้ามามากที่สุด ก็คือถ้าเราใช้หลักที่ว่าพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับประเด็นข้อพิพาทสามารถรับฟังได้หมดเลยโดยไม่มีข้อห้าม กับ

ระบบที่ 2 ระบบที่มีการกั้นกรองพยานหลักฐาน คือไม่ได้ยอมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีทุกชิ้นเข้ามาสู่การพิจารณาได้ แต่จะต้องมีการกั้นกรองหยิบเฉพาะขึ้นที่เห็นว่าเชื่อถือเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งนโยบายของรัฐในการสร้างมาตรการและมาตรฐานการกั้นกรองและการรับฟังพยานหลักฐานที่ว่า

มาตรการกั้นกรองพยานหลักฐาน ในระบบที่มีการใช้ระบบมาตรการกั้นกรองทำให้เกิดกระบวนการใช้พยานหลักฐานแยกเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนการกั้นกรองหรือการรับฟังพยานหลักฐาน กับขั้นตอนการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

ขั้นตอนที่ 1 คือการกั้นกรอง การกั้นกรองนั้นในภาษาทางวิชาการในวิชาพยานหลักฐานใช้คำว่า การรับฟังพยานหลักฐาน พยานหลักฐานที่ผ่านการกั้นกรองจะเรียกว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ กระบวนการกั้นกรองก็คือ การที่ผู้ร่างกฎหมายร่างกฎหมายเพื่อสร้างหลักหรือข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการรับฟังพยานหลักฐานบางชนิดหรือบางสถานการณ์หรือบางเงื่อนไขเพื่อประโยชน์อันใดอันหนึ่งเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยในการอยู่ร่วมกันในสังคม หรือแม้

กระทั่งเพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกันในการรับฟังพยานหลักฐานระบบของไทยเป็นระบบกลั่นกรอง เพราะเราได้อิทธิพลส่วนหนึ่งมาจากกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ คือ การมีกฎหมายบัญญัติวางเงื่อนไขวางข้อจำกัดในการรับฟังพยานหลักฐานใดที่ต้องห้ามก็จะไม่รับฟัง โดยมีบทกฎหมายที่เป็นเครื่องกลั่นกรองพอสมควร เมื่อสมัยก่อนคือก่อนใช้กฎหมายลักษณะพยาน รศ.113 ซึ่งใช้กฎหมายตราสามดวง มีมาตรการกลั่นกรองมาก คือคัดเฉพาะคนที่นักกฎหมายเขาเชื่อกันว่าเป็นพยานที่น่าเชื่อถือและมีคุณค่าที่จะให้ความจริงเท่านั้น โดยพยานบุคคลในสมัยนั้นพิจารณาทั้งชาติกำเนิด คุณวุฒิ อาชีพ แม้แต่ลักษณะทางกายก็กลายมาเป็นเงื่อนไขในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานบุคคล คือไม่รับฟังพยานที่เป็นคนพิการ คนตาบอด หูหนวก แม้หญิงมีครรภ์ก็ไม่รับฟัง แต่ในปัจจุบันพยานบุคคลเปิดโอกาสเต็มที่ เหลืออยู่เงื่อนไขเดียวคือต้องมีความสามารถที่จะเข้าใจและตอบคำถามได้ เมื่อผ่านการกลั่นกรองแล้ว พยานหลักฐานใดที่ต้องห้ามก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ต้องห้ามจึงจะรับฟังได้จึงจะผ่านเข้าไปสู่การพิจารณาของผู้ตัดสินเข้าไปสู่อีกขั้นตอนหนึ่งซึ่งเรียกว่าขั้นตอนการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน เพราะฉะนั้นในระบบการใช้พยานหลักฐานที่มีการกลั่นกรองจึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจระหว่างการรับฟังพยานหลักฐานกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่ามีขั้นตอนแตกต่างกัน แยกส่วนกัน

อย่างไรก็ดีระบบกฎหมายพยานหลักฐานทั้งหลายในโลกนี้ในเรื่องของการใช้พยานหลักฐานก็จะมีหลักการทำนองเดียวกันคือ ถือหลักว่าพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นพิพาทหรือที่เราเรียกว่าเกี่ยวข้องกับคดี ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วก็ต้องรับฟังได้ต้องเปิดให้เข้ามา เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติห้ามหรือวางข้อจำกัดหรือวางเงื่อนไขการรับฟัง กล่าวคือให้รับฟังได้เป็นหลัก ห้ามไม่ให้รับฟังเป็นข้อยกเว้น ทุกประเทศทุกประเทศก็จะเป็นลักษณะนี้เหมือนกัน และเมื่อกล่าวถึงข้อห้ามหรือข้อจำกัดการรับฟังหรือที่นักกฎหมายบางท่านเรียกว่า บทตัดพยาน จะพบว่าบทตัดพยานเองก็มีวิวัฒนาการ โดยแต่เดิมบทตัดพยานมักจะมาจากเหตุผลอันหนึ่งที่สำคัญมากก็คือพยานนั้นเป็นพยานที่ไม่น่าเชื่อถือ ถึงแม้จะเกี่ยวข้องแต่ก็ไม่ค่อยน่าเชื่อถือด้วยเหตุผลต่าง ๆ เริ่มจากเป็นข้อจำกัดหรือบทตัดพยานโดยคำนึงถึงความน่าเชื่อถือของพยาน ได้แก่ เรื่องพยานบอกเล่า เรื่องต้นฉบับเอกสาร ต่อมาแนวคิดก็มาการวิวัฒนาการมากขึ้นมีการเอาเรื่องอื่นที่ไม่ได้เกี่ยวกับความน่าเชื่อถือพยานหลักฐานเลยมาสร้างเป็นข้อห้าม ตัวอย่างเช่น การที่ไปตัดพยานบุคคลให้สืบเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในเอกสาร เป็นการสร้างข้อจำกัดหรือขวากหนามด้วยเหตุผลอื่น ก็คือด้วยเหตุผลที่จะให้มาตรการจดทะเบียนหรือมาตรการกฎหมายบังคับให้ต้องทำนิติกรรมสัญญาตามแบบมีความศักดิ์สิทธิ์มากยิ่งขึ้นจนในที่สุดได้มีการกำหนดข้อห้ามหรือข้อจำกัดการรับฟังพยานเพื่อเสริมแนวนโยบายของรัฐบางอย่าง เช่น นโยบายเรื่องเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน การวางข้อจำกัดไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แม้จะรู้อยู่เต็มอกว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าเพราะเป็น

พยานชั้นสำคัญ ก็ยังตัดไม่ได้รับฟังเพื่อที่จะคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากขึ้น ไม่ใช่อำนาจบาตรใหญ่ตามกฎหมายจนเกินขอบเขต ซึ่งบทคัดพยานนี้ไม่ได้เกี่ยวข้องกับความน่าเชื่อถือหรือไม่ของพยานหลักฐานนั้น แต่สร้างขึ้นเพื่อหวังผลอะไรบางอย่างซึ่งก็คือวิวัฒนาการในการค้นหาความจริงและหลักการสืบพยานหลักฐานหรือความสงบเรียบร้อย

ถ้าพิจารณาด้วยทฤษฎีในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในหมวดพยานหลักฐาน จะเริ่มที่มาตรา 84 กับ 84/1 เป็นเรื่องของกำหนัดประเด็นข้อพิพาทกับเรื่องภาระพิสูจน์ และตั้งแต่มาตรา 85 เป็นต้นไปเราจะพบว่ามีการรับฟังได้ รับฟังไม่ได้หรือข้อความทำนองนี้อยู่หลายมาตราด้วยกันเริ่มตั้งแต่มาตรา 85 พูดถึงประมวลกฎหมายนี้หรือประมวลกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน ถ้าดูในมาตรา 85 จะพบว่าการนำพยานหลักฐานมาสืบเป็นสิทธิของคู่ความเพราะกฎหมายใช้คำว่าคู่ความที่มีหน้าที่ต้องนำสืบข้อเท็จจริงก็คือคู่ความที่มีภาระการพิสูจน์นั่นเอง ย่อมมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานใด ๆ มาสืบได้ คำว่ามีสิทธิก็คือจะสืบก็ได้ไม่สืบก็ได้ สืบมากสืบน้อยก็ได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมาย 2 เรื่องคือ กฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานกับ กฎหมายว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐาน⁵

กฎหมายที่ว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน คือ กฎหมายที่วางมาตรการกลั่นกรองพยานหลักฐานเข้าสู่พิจารณาของศาล

กฎหมายว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐาน เป็นขั้นตอนหรือกระบวนการพิจารณาในการนำพยานหลักฐานที่รับฟังได้แล้วเข้ามาสู่ศาล เช่น กฎหมายว่าด้วยการนำพยานมาศาลกฎหมายว่าด้วยการถามพยาน กฎหมายว่าด้วยการนำค้นฉบับเอกสารมาศาล โดยจะมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนการปฏิบัติเอาไว้สำหรับพยานแต่ละประเภท

สิทธิของคู่ความที่จะสืบพยานให้สมบูรณ์คือ ให้สมบูรณ์ในลักษณะที่ศาลจะต้องพิจารณาพยานของเขาที่จะต้องสมบูรณ์ตามกฎหมายทั้งสองเรื่องคือสมบูรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานและการยื่นพยานหลักฐาน พยานชั้นหนึ่งอาจจะนำสืบมาถูกต้องตามกระบวนการว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐานแต่ปรากฏว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ คู่ความก็ไม่ได้ประโยชน์อะไรจากพยานชั้นนี้ หรือกลับกันพยานนั้นเป็นพยานที่รับฟังได้ แต่ปรากฏว่านำสืบไม่ถูกต้องตามกฎหมายที่ว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐานก็รับฟังไม่ได้ ศาลก็ไม่สามารถจะใช้ประโยชน์จากพยานนั้นได้สมบูรณ์ ตัวอย่างเช่นพยานบุคคล มีขั้นตอนในการนำสืบคืออย่างน้อยต้องมีการถามพยานสองส่วนคือ ชักถามกับถามค้ำ ถ้าพยานบุคคลปากหนึ่งชักถามไปจนเสร็จยังไม่ได้ถามค้ำก็หมดเวลาให้เลื่อนไป และปรากฏว่าไม่กลับมาอีกเลยก็มีคำเบิกความตอบชักถามอยู่

⁵ เจริญ ชูวงศ์ คำบรรยายว่าด้วยกฎหมายลักษณะพยาน สำนักอบรมแห่งเนติบัณฑิตยสภา เล่มที่ 4 สมัย 65 เรื่องเดิม หน้า 258

ข้างเดียวเพราะไม่มีการถามค้าน กรณีนี้ถือว่ายังไม่สมบูรณ์ตามบัญญัติว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐาน ซึ่งเมื่อก่อนอาจจะรับฟังไม่ได้เลยต่อมาได้มีการพัฒนาทำให้อาจจะให้รับฟังได้บ้างแต่ก็จะไม่สมบูรณ์เหมือนพยานที่เขาสืบเต็มรูปแบบตามที่กฎหมายบัญญัติ มาตรา 86 กฎหมายพูดถึงพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้และมาตรา 87 ห้ามไม่ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานใดมาตรา 93 การอ้างเอกสารเป็นพยานหลักฐานให้ยอมรับฟังได้เฉพาะต้นฉบับ มาตรา 94 ห้ามไม่ให้ศาลยอมรับฟังพยานบุคคลในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่ง มาตรา 95 ห้ามไม่ให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใด มาตรา 95/1 ห้ามไม่ให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า คำว่ารับฟังทั้งหลายเหล่านี้ตั้งแต่มาตรา 85 มาจนถึง 95/1 มีความหมายอย่างเดียวกันคือขั้นตอนการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานก็คือขั้นตอนที่ศาลจะต้องดำเนินการโดยศาลต้องพิเคราะห์เป็นรายชื่อหรือรายคนว่าพยานหลักฐานนั้น ๆ รับฟังได้หรือไม่ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ การจะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานเป็นปัญหาข้อกฎหมายและเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ถ้าพยานหลักฐานคนใดหรือชั้นใดที่เข้าหลักเกณฑ์รับฟังได้หรือถ้าพูดกลับกันก็คือไม่ต้องห้ามที่จะรับฟังศาลก็จะรวบรวมไว้เพื่อนำพยานหลักฐานนั้นซึ่งน้ำหนักต่อไป พยานหลักฐานชั้นใดหรือคนใดที่รับฟังไม่ได้ศาลก็จะไม่นำมาพิจารณาในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

ขั้นตอนที่ 2 การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน เป็นกระบวนการหรือขั้นตอนที่ต่อเนื่องจากการรับพยานหลักฐาน คือศาลจะนำพยานหลักฐานที่รับฟังได้ทั้งหมดมาชั่งน้ำหนักเพื่อที่จะตัดสินปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานยังแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ

ขั้นตอนที่ 1 การชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยาน คือ การชั่งน้ำหนักว่าพยานบุคคลนั้นพูดจริงหรือไม่ ข้อความในพยานเอกสารนั้นเป็นความจริงหรือความเท็จพยานผู้เชี่ยวชาญให้ความเห็นน่าเชื่อถือหรือไม่น่าเชื่อถือ หรือยานวัตถุนั้นน่าเชื่อถือหรือไม่น่าเชื่อถือ ซึ่งการชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานโดยปกติศาลจะพิเคราะห์จากตัวพยานหลักฐานนั่นเองโดยพิจารณาแยกเป็นรายคนหรือรายชั้น โดยศาลจะพิเคราะห์จากตัวพยานหลักฐานนั่นเอง หรือจากสิ่งที่พยานหลักฐานนั้นมุ่งพิสูจน์ ตรงนี้คือที่หลักวิชาจิตวิทยาจะเข้ามาเกี่ยวข้องในการชั่งน้ำหนักว่าจะเชื่อพยานหรือไม่โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานบุคคล เช่น ถ้าเป็นพยานบุคคลศาลก็จะพิเคราะห์จากอาการปฏิกิริยา ลักษณะการพูดจา การตอบคำถาม ซึ่งหลักจิตวิทยาหรือหลักในการชั่งน้ำหนักพยานอย่างนี้เป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนมากและไม่สามารถจะวางหลักตายตัวได้ หลักอันหนึ่งอาจจะใช้ได้กับพยานคนหนึ่งแต่หลักอันเดียวกันอาจจะไม่เป็นจริงกับพยานอีกคนหนึ่งก็ได้ การชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลอาจจะคู่ประกอบด้วยข้อเท็จจริงที่พยานคนอื่นเบิกความได้ถ้าพยานนั้นเป็นพยานคู่คือเป็นพยานที่รู้เห็นข้อเท็จจริงเดียวกันอยู่ในที่เกิดเหตุเดียวกัน สองคนนี้ถ้าเบิกความสอดคล้องต้องกันจะมีน้ำหนักน่าเชื่อมากกว่าเป็นจริงพยานเอกสารสังเกตว่าลำพังตัวเอกสาร

อย่างเดียวยากที่จะไปชั่งน้ำหนักว่าน่าเชื่อหรือไม่น่าเชื่อ เพราะฉะนั้นพยานเอกสารเขาจึงไปเน้นในขั้นตอนการรับฟังว่าต้องเป็นเอกสารที่แท้จริงไม่ปลอม ถ้าผ่านตรงนั้นมาได้น้ำหนักจะเพิ่มสูง แต่น้ำหนักพยานเอกสารว่าข้อมูลในเอกสารนั้นเป็นความจริงหรือไม่เป็นความจริงต้องไปใช้พยานอื่นมาหักล้างหรือมาเสริม

ความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานเป็นขั้นตอนการชั่งน้ำหนักที่ศาลจะต้องทำกับพยานทุกชั้น ถ้าพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานโดยตรงหรือเป็นพยานที่มุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นข้อพิพาทโดยตรง คดีก็จบแก่ชั่งน้ำหนักในชั้นตอนนี้ ก็ชั่งน้ำหนักชั้นตอนนี้แล้วตัดสินเลย แต่ถ้าพยานหลักฐานนั้นมุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ไม่ได้เป็นประเด็นพิพาทโดยตรงคือที่เรียกว่า พยานแวดล้อม ศาลจะต้องไปชั่งน้ำหนักอีกชั้นตอนหนึ่งคือ นำพยานหลักฐานที่มุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เชื่อถือได้ทั้งหมดมาประมวลภาพรวมว่าเพียงพอหรือไม่ที่จะสรุปว่าข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นพิพาทนั้นเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้นซึ่งก็คือ การชั่งน้ำหนักความเพียงพอของพยานหลักฐานซึ่งเป็นการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งหมดที่จะสรุปว่ามีข้อเท็จจริงข้อหนึ่งข้อใดที่เป็นประเด็นข้อพิพาทเกิดขึ้นหรือไม่

การชั่งน้ำหนักความพอเพียงของพยานหลักฐานส่วนใหญ่จะซึ่งเป็นรายประเด็นพิพาทคือในประเด็นพิพาทหนึ่งก็จะมีพยานหลักฐานชุดหนึ่งในการชั่งน้ำหนักความเพียงพอในคดี เช่น โจทก์ฟ้องว่าจำเลยใช้ปืนยิงผู้ตายถึงแก่ความตาย ในประเด็นที่ว่าจำเลยยิงผู้ตายหรือไม่ ไม่มีคนเห็นว่าใครยิงผู้ตายเลย พยานหลักฐานในคดีทั้งหมดเป็นพยานแวดล้อมก็มีตั้งแต่ลูกกระสุนซึ่งใช้ยิงผู้ตายพิสูจน์ได้ว่ามาจากปืนที่จำเลยเป็นเจ้าของ มีพยานรู้เห็นจำเลยเคยทะเลาะกับผู้ตายอย่างรุนแรง มีคนเห็นจำเลยอยู่ใกล้ที่เกิดเหตุในเวลาเวลาใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุ สมมุติว่ามีพยานหลักฐานอยู่ 3 ชั้น ที่เป็นพยานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ว่าจำเลยยิงผู้ตายหรือไม่ พยานสามชั้นนี้สมมุติว่ารับฟังได้ไม่มีข้อห้ามอะไรก็สามารถรับฟังได้และมีการนำสืบเข้ามาในคดี เมื่อศาลพิเคราะห์แล้วก็ไม่มีข้อที่จะน่าระแวงสงสัยว่าความน่าเชื่อถือพยานหลักฐานเหล่านั้นได้ แต่ยังสรุปไม่ได้ว่าจำเลยเป็นคนฆ่า ศาลต้องมาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานสามชั้นนี้มาซึ่งรวมกันว่า การที่มีข้อเท็จจริงว่ามีลูกกระสุนปืนจากปืนของจำเลยอยู่ในตัวผู้ตายซึ่งน่าเชื่อว่าผู้ตายถึงแก่ความตายเพราะอาวุธปืนดังกล่าวซึ่งจำเลยเป็นเจ้าของ แต่ยังสรุปไม่ได้ว่าจำเลยเป็นคนยิง แล้วก็สรุปข้อเท็จจริงได้ว่าจำเลยกับผู้ตายทะเลาะกัน และสรุปได้ว่ามีคนเห็นจำเลยอยู่แถวที่เกิดเหตุก่อนหน้าเหตุที่จะเกิดเล็กน้อย แค่นี้ศาลจะต้องชั่งน้ำหนักชั้นที่สองว่าพยานหลักฐานทั้งสามชั้นนำพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวเพียงพอหรือไม่ที่จะสรุปว่าจำเลยเป็นคนยิงผู้ตายหรือไม่ซึ่งถ้าเป็นการชั่งน้ำหนักพยานในคดีแพ่งนั้นมีมาตรฐานในการชั่งน้ำหนักพยานในคดีโดยทั่วไปว่าจะชั่งน้ำหนักพยานระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายว่าควรเชื่อพยานของใครมากกว่ากันหรือว่าใครมีภาระการพิสูจน์แล้วไม่พิสูจน์โดยนำพยานเข้าสืบฝ่ายนั้นก็ต้องแพ้คดีไป แต่ถ้าทั้งคู่ต่างก็นำพยานเข้าสืบแล้ว ต้องพิเคราะห์ว่าพยานของฝ่ายใดมีน้ำหนัก

มากกว่ากันก็ถือว่าฝ่ายนั้นชนะคดี คำว่าชนะคดีในที่นี้ไม่หมายถึงกันว่าศาลปักใจเชื่อว่าข้อเท็จจริงเป็นจริงอย่างฝ่ายชนะกล่าวอ้างศาลอาจจะมิข้อสงสัยอยู่บ้างเพียงแต่ว่าพยานหลักฐานของฝั่งที่ชนะคดีมีน้ำหนักมากกว่า แต่ในคดีอาญาในการที่จะสรุปข้อเท็จจริงเพื่อลงโทษจำเลยว่าจำเลยเป็นคนกระทำความผิดกฎหมายตั้งระดับไว้สูงมากว่าจะต้องสืบจนปราศจากความสงสัยตามสมควร ก็หมายความว่าในการชั่งน้ำหนักพยานสามชิ้นดังกล่าวข้างต้นนั้น ผู้พิพากษาจะยังมีความสงสัยอยู่ไหมว่าจะไม่ใช่จำเลยก็ได้ เป็นไปได้ไหมที่ผู้ตายจากลูกปืนของจำเลยโดยที่จำเลยไม่ได้ยิง อันนี้ก็อาจจะโยงไปถึงข้อเท็จจริงอื่นว่าจำเลยได้ไปแจ้งความว่าเป็นหายหรือไม่ขณะนั้นปืนอยู่ในความครอบครองของจำเลยหรือไม่อย่างไร ซึ่งก็จะมาช่วยเสริมตรงนี้ การที่จำเลยไปอยู่แถว ๆ นั้นใกล้กับเวลาเกิดเหตุแน่นอนเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดีนี้แน่นอนในทฤษฎีความเป็นไปได้ ทำให้โอกาสความเป็นไปได้ที่จำเลยจะเป็นคนยิงผู้ตายมากขึ้นการที่จำเลยมีสาเหตุโกรธเคืองทะเลาะกันก็อาจจะเป็นเหตุหนึ่งได้แต่การทะเลาะกันเรื่องแค่นี้ก็ไม่ถึงกับต้องฆ่ากัน ศาลจะต้องตัดสินว่าจำเลยผิดหรือไม่ผิดเสมอ แต่เป็นเรื่องที่ศาลจะต้องพิจารณาแล้วที่ใช้วิจารณ์ฐานหรือสามัญสำนึกของศาลพิเคราะห์พยานหลักฐานว่าเชื่อหรือไม่เชื่อ ด้วยเหตุนี้ผู้พิพากษาที่จะตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงอยู่ในศาลชั้นต้นจะต้องเป็นคนลงมือสืบพยานด้วยตนเอง เพื่อจะได้พบเห็นกระบวนการสืบพยานอาทักิริยาทั้งหลายเพื่อจะ来帮助พิเคราะห์เพื่อให้ปราศจากข้อสงสัยซึ่งต่างจากคดีแพ่งซึ่งเป็นคดีที่เอกชนพิพาทกันการชั่งน้ำหนักพยานจึงอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่ว่าใครนำสืบได้ดีกว่าหรือพยานหลักฐานของฝ่ายใดน่าเชื่อถือมากกว่ากันฝ่ายนั้นก็เป็นฝ่ายชนะแต่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งก็คือ หลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานที่กฎหมายได้บัญญัติหรือวางหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานแต่ละชนิดแต่ละประเภท โคนคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ กันเช่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน การนำสืบพยานหลักฐานและการยื่นพยาน หลักฐาน ดังเช่นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 87 มาตรา 88 มาตรา 90 มาตรา 93, 94 เป็นต้น

หลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานมีปัจจัยหลากหลายที่สำคัญมีอยู่ประมาณ 5 เรื่องด้วยกัน คือ

- 1) การรับฟังพยานหลักฐาน โดยพิเคราะห์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างพยานหลักฐานกับประเด็นข้อพิพาท ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานทั่วไปซึ่งในทุกกระบวนการจะมีหลักนี้ก่อนที่จะไปถึงบทตัดสิน
- 2) การรับฟังพยานหลักฐาน โดยพิเคราะห์ถึงสภาพของพยานหลักฐานนั้น
- 3) การรับฟังพยานหลักฐาน โดยพิเคราะห์ถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน
- 4) ความรับฟังพยานหลักฐาน โดยพิเคราะห์ถึงข้อเท็จจริงที่จะนำสืบ

5) การรับฟังพยานหลักฐานโดยพิเคราะห์ถึงระเบียบวิธีพิจารณาความ คือเขาเอาระเบียบพิจารณาบางเรื่องมากำหนดเป็นเงื่อนไขในการที่จะรับฟังพยานหลักฐานถ้าพยานหลักฐานไม่ผ่านระเบียบพิจารณาบางเรื่องอาจจะผิดถึงขนาดที่รับฟังไม่ได้เลย

หลักเกณฑ์นี้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 87 (1) ซึ่งบัญญัติว่า ห้ามไม่ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานใดเว้นแต่พยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในคดีจะต้องนำสืบถ้าแปลในทางกลับกันก็จะแปลความได้ว่าพยานหลักฐานใดจะรับฟังได้พยานหลักฐานนั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในคดีจะต้องนำสืบ ส่วนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีอยู่ในมาตรา 226 ที่บัญญัติว่า พยานวัตถุ พยานเอกสาร พยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ใน ป.วิ.อ. ไม่ได้ใช้คำว่ารับฟังโดยตรง แต่ใช้คำว่า อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่การอ้างเป็นพยานหลักฐานก็ต้องเข้าใจว่าหมายถึงการที่จะรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ด้วย แต่ว่าในคดีอาญานั้นประเด็นพิพาทค่อนข้างจะแคบและง่ายไม่ซับซ้อน กล่าวคือ มีประเด็นเพียงว่าจำเลยกระทำความผิดหรือบริสุทธิ์เท่านั้น เพราะฉะนั้นพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยผิดหรือบริสุทธิ์ก็จะตรงกับพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นพิพาทในคดีที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเขียนไว้ เพราะฉะนั้น มาตรา 87 (1) ของ ป.วิ.พ. หรือมาตรา 226 ของ ป.วิ.อ. ก็วางหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานโดยพิเคราะห์ถึงความเกี่ยวพันระหว่างพยานหลักฐานกับประเด็นข้อพิพาทไว้ในทำนองเดียวกัน

ใน ป.วิ.พ มาตรา 87 (1) มีคำที่จะต้องทำความเข้าใจอยู่ 2 คำ คือ คำว่า “เกี่ยวข้องกับ” กับคำว่า “ข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะต้องนำสืบ”

คำว่า ข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะต้องนำสืบ” หมายถึง ข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นข้อพิพาท คือ เป็นประเด็นข้อเท็จจริงที่ยังไม่ยุติและจะต้องมีการสืบพยานหลักฐาน ซึ่งข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะต้องนำสืบนี้ถ้าเอามาแยกองค์ประกอบจะพบว่าข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นข้อพิพาทจะมีข้อเท็จจริงส่วนที่มาจากคำฟ้องแล้วก็ข้อเท็จจริงส่วนที่มาจากคำให้การก็สุดแล้วแต่ว่าคำให้การนั้นเป็นคำให้การในลักษณะใด ถ้าคำให้การปฏิเสธโดยมีเหตุผลของการปฏิเสธ ประเด็นข้อพิพาทก็จะประกอบด้วยข้อเท็จจริงจากคำฟ้องกับข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุแห่งการนั้นของคำให้การรวมกันเป็นประเด็นข้อพิพาทพยานหลักฐานใดที่เกี่ยวข้องทั้งหมดส่วนหนึ่งส่วนใดถือเป็นพยานที่เกี่ยวข้องกับคดีทั้งสิ้นถ้าเป็นคำให้การที่จำเลยแบ่งรับแบ่งสู้คือยอมรับข้อเท็จจริงตามคำฟ้องแต่ยกข้อแก้ตัวขึ้นมาใหม่ ข้อเท็จจริงในคำฟ้องก็จะไม่เป็นประเด็นข้อพิพาท ผลก็คือว่าใครจะไปสืบพยานในเรื่องนั้นอีกไม่ได้แล้วถือเป็นพยานที่ไม่เกี่ยวกับคดีแล้ว เช่น ถ้าโจทก์ฟ้องว่าจำเลยกู้ยืมเงินโจทก์แล้วจำเลยบอกว่าจำเลยใช้คืนไปแล้ว การที่จำเลยไม่ปฏิเสธไม่พูดถึงเรื่องการทำ

สัญญาคู่ขั้วก็แสดงว่าจำเลยรับว่ามีการคู่ขั้ว เพราะฉะนั้น โจทก์ก็ไม่ต้องนำพยานที่รู้เห็นการคู่ขั้วอะไรมาสืบอีกในประเด็นที่มีการคู่เพราะเรื่องนี้ไม่เป็นประเด็นแล้ว เพราะฉะนั้นประโยชน์ที่ข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะต้องนำเสนอสืบก็มีความหมายถึงประเด็นข้อพิพาท

บทบัญญัติมาตรา 87 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งวางหลักกฎหมายในการถ่วงรอนพยานหลักฐานไว้โดยห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานใดเมื่อไม่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบังคับไว้อันว่าด้วยการยื่นและนำสืบพยานหลักฐานโดยบัญญัติว่าห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานใด เว้นแต่

(1) พยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในคดีจะต้องนำสืบ

(2) คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานหลักฐานได้แสดงความจำนงที่จะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้นดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 88 และ 90 แต่ศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่งเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดีโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของอนุमतรานี้ให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้นได้

มาตรา 88 เมื่อคู่ความฝ่ายใดมีความจำนงที่จะอ้างอิงเอกสารฉบับใดหรือคำเบิกความของพยานคนใดหรือมีความจำนงที่จะให้ศาล ตรวจสอบบุคคล วัตถุ สถานที่หรืออ้างอิงความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ เพื่อเป็นพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตนให้คู่ความฝ่ายนั้นยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวันโดยแสดงเอกสารหรือสภาพของเอกสารที่จะอ้างและ รายชื่อ ที่อยู่ ของบุคคลผู้มีความเชี่ยวชาญวัตถุหรือสถานที่ซึ่งคู่ความฝ่ายนั้นระบุอ้างเป็นพยานหลักฐานหรือขอให้ศาลไปตรวจ หรือขอให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญแล้วแต่กรณีพร้อมทั้งดำเนินบัญชีระบุพยานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นมารับไปจากเจ้าพนักงานศาล. ถ้าคู่ความฝ่ายใดมีความจำนงจะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมให้ยื่นคำแถลงขอระบุพยานเพิ่มเติมต่อศาลพร้อมกับบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมและดำเนินบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมดังกล่าวได้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันสืบพยาน.

เมื่อระยะเวลาที่กำหนดให้ยื่นบัญชีระบุพยานตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วแต่กรณีได้สิ้นสุดลงแล้ว ถ้าคู่ความฝ่ายใดซึ่งได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้แล้ว มีเหตุอันสมควรแสดงได้ว่าตนไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบเพื่อประโยชน์ ของตนหรือไม่ทราบพยานหลักฐานบางอย่างได้มีอยู่ หรือมี เหตุอันสมควรอื่นใดหรือถ้าคู่ความฝ่ายใดซึ่งมิได้ยื่นบัญชีระบุพยานแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่ามีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานตามกำหนดเวลาดังกล่าวได้

คู่ความฝ่ายนั้นอาจยื่นคำร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานเช่นว่านั้นต่อศาลพร้อมกับบัญชีระบุพยานและสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวไม่ว่าเวลาใดก่อนพิพากษาคดีและถ้าศาลเห็นว่าเพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรมจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานเช่นว่านั้นก็ให้ศาลอนุญาตตามคำร้อง

มาตรา 90 ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงเอกสารเป็นพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตนตาม มาตรา 88วรรคหนึ่งยื่นต่อศาลและส่งให้คู่ความฝ่ายอื่นซึ่งสำเนาเอกสารนั้นก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

ในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดยื่นคำแถลงหรือคำร้องขออนุญาตอ้างอิงพยานหลักฐานตาม มาตรา 88วรรคสองหรือวรรคสามให้ยื่นต่อศาลและส่งให้คู่ความฝ่ายอื่นซึ่งสำเนาเอกสารนั้นพร้อมกับการยื่นคำแถลงหรือคำร้องดังกล่าวเว้นแต่ศาลจะอนุญาตให้ยื่นสำเนาเอกสารภายหลังเมื่อมีเหตุอันสมควร

คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงพยานหลักฐานไม่ต้องยื่นสำเนาเอกสารต่อศาลและไม่ต้องส่งสำเนาเอกสารให้คู่ความฝ่ายอื่นในกรณีต่อไปนี้

1) เมื่อคู่ความฝ่ายใดอ้างอิงเอกสารเป็นชุดซึ่งคู่ความฝ่ายอื่นทราบที่อยู่แล้วหรือสามารถตรวจตราให้ทราบได้โดยง่ายถึงความมีอยู่และความแท้จริงแห่งเอกสารนั้นเช่น จดหมายโต้ตอบระหว่างคู่ความในคดีหรือสมุดบัญชีการค้าและสมุดบัญชีของธนาคารหรือเอกสารในสำนวนคดีเรื่องอื่น

2) เมื่อคู่ความฝ่ายใดอ้างอิงเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับที่อยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายอื่นหรือบุคคลภายนอก

3) ถ้าการคัดสำเนาเอกสารจะทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้าเป็นที่เสื่อมเสียแก่คู่ความซึ่งอ้างอิงเอกสารนั้นหรือมีเหตุผลแสดงว่าไม่อาจคัดสำเนาเอกสารให้เสร็จภายในกำหนดเวลาที่ให้ยื่นสำเนาเอกสารนั้น

กรณีตาม (1) หรือ (2) ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงเอกสารยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลขออนุญาตงดการยื่นสำเนาเอกสารนั้นและขอยื่นต้นฉบับเอกสารแทนเพื่อให้ศาลหรือคู่ความฝ่ายอื่นตรวจสอบตามเงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควรกำหนด

กรณีตาม(2) ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงเอกสารขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกเอกสารนั้นมาจากผู้ครอบครองตาม มาตรา 123 โดยต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณีและให้คู่ความฝ่ายนั้นมีหน้าที่ติดตามเพื่อให้ได้เอกสารดังกล่าวมาภายในเวลาที่ศาลกำหนด

ท่านอาจารย์รัฐ ภัคศิรนากุล ได้อธิบายหลักการยื่นพยานหลักฐานและการรับฟังพยานหลักฐานไว้ในหนังสือกฎหมายลักษณะพยานโดยสรุปใจความได้ว่า มาตรา 87 เป็นบทห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานเมื่อเกิดกรณีที่คู่ความฝ่ายที่มีความประสงค์จะอ้างพยานหลักฐานนั้นฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหลักกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 88 และมาตรา 90 ซึ่งการห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานตามมาตรา 87 นี้เป็นบทตัดพยานบทหนึ่งในบทตัดพยานที่กฎหมายกำหนดห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นประเด็นร่วมกันหลายมาตราด้วยกันอันได้แก่ มาตรา 86, 87, 93, 94, 95 และ 95/1 และมาตรา 93 เป็นต้นซึ่งที่มาของหลักกฎหมายเรื่องการห้ามมิให้รับฟังนี้ มาจากกฎหมายในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ซึ่งในการนั่งพิจารณาคดีส่วนใหญ่ใช้คณะลูกขุนพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงโดยมีผู้พิพากษาเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายรวมทั้งการแนะนำข้อกฎหมายที่จำเป็นแก่คณะลูกขุน กล่าวคือในระบบคอมมอนลอว์การนั่งพิจารณามี 2 องค์กร ที่จะตัดสินปัญหาต่างๆ คือคณะลูกขุนกับผู้พิพากษาและสององค์กรทำหน้าที่แยกจากกัน ในการนำสืบพยานหลักฐานซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญในการที่จะใช้ตัดสินปัญหาข้อเท็จจริง ลูกขุนก็มีหน้าที่ต้องฟังพยานหลักฐาน แล้วนำข้อมูลที่ได้จากพยานหลักฐานไปปรึกษาหารือแล้วตัดสินออกมาว่าจะเชื่อฝ่ายใดซึ่งในระบบของลูกขุนให้ความเป็นอิสระกับลูกขุนอย่างสูงสุด ที่ว่าสูงสุดก็คือการที่ลูกขุนทำการปรึกษาหารือกันจะไม่มีใครเข้าไปร่วมรับฟังด้วยเลย แม้แต่ผู้พิพากษาก็ไม่สามารถจะล่วงรู้ได้ว่าลูกขุน ปรึกษาอะไรกัน และคำตัดสินของลูกขุนที่ตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงไม่ต้องมีเหตุผลด้วย ตัดสินเพียงแต่ว่าให้แพ้ให้ชนะ ผิดหรือไม่ผิดแก่นั่นเอง โดยถือว่าในห้องปรึกษาหารือของลูกขุนเป็นสถานที่อันศักดิ์สิทธิ์ซึ่งได้รับพลังจากพระเจ้าเป็นเจ้าให้ดุลพินิจกับลูกขุนชี้ทางที่ถูกต้อง ปัญหาที่สำคัญที่เกิดขึ้นจึงมีว่า ทำอย่างไรที่จะให้ลูกขุนได้รับข้อมูลจากพยานหลักฐานที่ดีที่สุดเพราะพยานหลักฐานเป็นสื่อสำคัญในการนำข้อมูลต่าง ๆ เข้าสู่การพิจารณา แต่บางครั้งก็กลับมีผลในทางลบคือทำให้ลูกขุนหลงประเด็นคือชักนำลูกขุนออกไปนอกประเด็นพยานบางอย่างทำให้ลูกขุนเกิดอารมณ์ในอันเกลียดชังหรือว่ามีความรู้สึกไม่ดีต่อจำเลยหรือต่อผู้เสียหายซึ่งทนายความจะมีบทบาทสำคัญสูงอย่างยิ่งในการที่ชักนำลูกขุนไปในทางที่ตัวเองต้องการโดยใช้พยานหลักฐานเป็นเครื่องมือ โดยเฉพาะในระบบนี้ทนายความคุมพยานและเป็นคนชี้แนะให้พยานเบิกความไปทิศทางที่ทนายความต้องการ นักกฎหมายก็มองเห็นอันตรายว่าลูกขุนอาจจะตัดสินโดยผิดหลงประกอบกับลูกขุนไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญในการพิจารณาคดีและก็ไม่รู้ข้อกฎหมายด้วย จึงต้องมีกลั่นกรองพยานให้ได้พยานที่ดีที่สุดเข้าสู่การรู้เห็นของลูกขุน ระบบการกลั่นกรองพยานก็ใช้วิธีออกกฎหมาย อาจจะเป็นกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์คือศาลวางบรรทัดฐานไว้ หรือภายหลังเป็นลายลักษณ์อักษร บทกฎหมายเหล่านี้จะบัญญัติให้ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ควบคุมการนั่งพิจารณานั้นมีอำนาจที่กลั่นกรองพยานหลักฐาน โดยให้ผู้พิพากษาวิเคราะห์

พยานหลักฐานว่าพยานหลักฐานใดอยู่ในเกณฑ์ที่รับฟังได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หากพยานหลักฐานรับฟังไม่ได้ศาลก็จะมียานาจที่จะตัดพยานนั้นออกไปเสียแต่แรก ไม่ให้ลูกขุนได้มีโอกาสรับฟัง เพราะฉะนั้นคำว่ารับฟังหรือรับฟังไม่ได้ในคอมมอนลอว์ซึ่งในภาษาอังกฤษใช้คำว่า ADMISSIBLE หมายความว่าสามารถที่จะรับฟังได้ ก็คือว่ารับเข้าสู่สำนวนความให้ลูกขุนใช้เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาได้นั่นเอง ถ้ารับฟังไม่ได้ก็คือว่าจะไม่นำพยานหลักฐานนั้นเข้าสู่สำนวนความทำให้ลูกขุนไม่มีโอกาสได้นำพยานหลักฐานนั้นไปประกอบการพิจารณา ดังนั้น คำว่ารับฟังได้หรือไม่ก็คือการเปิดโอกาสให้พยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนหรือไม่ให้เข้าสู่สำนวน⁶ซึ่งจะเห็นว่าในศาลคอมมอนลอว์นั้นมีวิธีการคัดค้าน เช่นมีคำถามหนึ่งซึ่งถ้าพยานตอบจะเป็นพยานที่รับฟังไม่ได้ ทนายจำเลยก็จะคัดค้าน พยานจะไม่ตอบเพราะฉะนั้นคำตอบก็ไม่เข้าสู่สำนวนความ ซึ่งก็คือการไม่รับฟัง หรือถ้าพยานพลาดพลั้งตอบศาลจะบอกว่าไม่ต้องจดหรือพูดซ้ำว่าลูกขุนไม่ต้องสนใจคำตอบของพยานดังกล่าวที่อยู่ในสำนวนความแล้วนั้น ซึ่งก็คือการไม่รับฟังพยานบุคคลนั่นเอง หรือถ้าเป็นพยานบุคคลที่สามารถจะตรวจได้แล้วตั้งแต่ต้นเลยว่า พยานดังกล่าวเป็นพยานบอกเล่า ผู้พิพากษาก็จะใช้อำนาจไม่ให้นำเข้าสืบเลย หรือถ้าพยานนั้นต้องห้ามด้วยเหตุอื่น ซึ่งที่พบบ่อยในศาลคอมมอนลอว์ คือพยานที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็น ก็จะไม่ให้นำเข้าสืบเลยเช่นกัน เพราะฉะนั้นพยานหลักฐานที่จะเข้าสู่การพิจารณาของลูกขุนจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ลูกขุนก็จะพิจารณาพยานหลักฐานเหล่านั้น และชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานแล้วจึงตัดสินว่าควรเชื่อฝ่ายไหน

สำหรับประเทศไทยขณะที่ร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งขึ้นตามแนวทางของระบบประมวลกฎหมายได้นำแนวคิดหรือหลักการสืบพยานของระบบคอมมอนลอว์มาใช้ค่อนข้างมาก สังเกตได้ว่าแม้แต่รูปแบบของการเขียนคำพิพากษาระบบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ว่าด้วยเรื่องพยานหลักฐานจะเขียนห้ามรับฟังไว้ก่อน แล้วจึงเขียนข้อยกเว้นไว้ว่าเว้นแต่.....จึงรับฟังได้ ซึ่งจริงๆแล้วหลักน่าจะเป็นให้นำพยานมาสืบและให้ศาลรับฟังได้ เว้นแต่จะต้องห้ามมิให้รับฟัง...จึงรับฟังพยานหลักฐานนั้นไม่ได้ เพราะฉะนั้นจริงแล้วควรจะต้องบัญญัติถึงพยานที่รับฟังได้ก่อนพยานที่ห้ามรับฟังเพราะประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย แต่ที่เขียนเช่นนี้ก็เพราะนำระบบคอมมอนลอว์มาใช้ ซึ่งคำว่าห้ามรับฟังดังกล่าวมีที่มาจากระบบสืบพยานในคอมมอนลอว์ซึ่งใช้ระบบลูกขุนนั่นเองแต่ในระบบของประเทศไทยไม่

⁶ จริญ ภักดิธรรมา (2554) กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน พิมพ์ครั้งที่ 4 จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษาด้านนิติเวชศาสตร์
หน้า 389

มีระบบลูกขุน ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและสืบพยานตั้งแต่ต้นจนจบ ผู้พิพากษาเป็นผู้วินิจฉัยทั้งปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริงเมื่อพิจารณาสืบพยานหลักฐานเสร็จก็ตัดสินชี้ขาดคดีเปิดเสร็จรวมอยู่ในองค์กรเดียวโดยทางทฤษฎีเมื่อคำนึงถึงที่มาของคำว่าห้ามไม่ให้ศาลรับฟังหรือให้ศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานชั้นใดนั้น ว่ามีที่มาจากระบบคอมมอนลอว์ คำว่าห้ามไม่ให้รับฟังในมาตรา 87 ก็คงหมายความว่า ถ้าพยานหลักฐานใดที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทแล้วก็ไม่ให้ศาลรับพยานหลักฐานนั้นเข้าสู่สำนวนความ หรือไม่ยอมให้การสืบพยานหลักฐานนั้น ซึ่งในทางทฤษฎีต้องแปลความตรงไปตรงมาอย่างนี้และทำให้มีปัญหามากในทางปฏิบัติที่จะตามมาว่าถ้าจะสืบพยานหลักฐานแต่ละชั้นศาลต้องตรวจสอบการรับฟังได้หรือรับฟังไม่ได้เสียก่อนว่าเมื่อฝ่ายหนึ่งอ้างพยานหลักฐานเช่นพยานบุคคล ต้องตรวจสอบว่าพยานบุคคลนี้ต้องห้ามตามมาตรา 87 หรือไม่หรือต้องห้ามตามมาตรา 59/1 หรือไม่ ซึ่งถ้าทำอย่างนี้กับพยานหลักฐานตลอดกระบวนการพิจารณาก็จะใช้เวลานานมากในการพิจารณาคดี ดังนั้นในทางปฏิบัติศาลจึงให้คู่ความสามารถนำสืบพยานหลักฐานที่ตัวเองอ้างไปได้เลยโดยไม่ต้องตรวจสอบการรับฟังได้หรือไม่ได้ในเบื้องต้น ศาลก็จะรับพยานหลักฐานนั้นเข้าสู่สำนวนความ เว้นแต่จะปรากฏชัดแจ้งต่อศาลเองว่าพยานหลักฐานใดรับฟังไม่ได้ศาลอาจจะใช้อำนาจตัดพยานนั้นไม่ยอมให้นำเข้าสืบเช่น มีการคัดค้านกัน ซึ่งก็ถือว่านำวิธีคอมมอนลอว์มาใช้ในการถามพยานบุคคลในศาลด้วย คือ ทนายอีกฝ่ายอาจจะค้านว่าคำถามนี้จะนำไปสู่พยานที่รับฟังไม่ได้ ถ้าศาลรับคำค้านก็เท่ากับไม่มีคำตอบคำถามนั้นเข้าสู่สำนวนความเพราะฉะนั้นส่วนใหญ่ในทางปฏิบัติ แม้ว่าพยานหลักฐานชั้นหนึ่งชั้นใดจะรับฟังไม่ได้ศาลจะเปิดโอกาสให้สืบพยานนั้นเข้ามาก่อน แล้วก็รับเข้าไว้สำนวนความ ถ้าเป็นพยานบุคคลศาลจะจดลงไว้เป็นคำเบิกความ ศาลก็รับเข้าไว้ในสำนวน เป็นพยานวัตถุศาลก็รับไว้แล้วศาลจะไปวินิจฉัยหรือไปวิเคราะห์การรับฟังได้หรือไม่ได้ของพยานหลักฐานในชั้นตัดสินคือในชั้นตัดสินคดี การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงศาลจะต้องเริ่มจากการวินิจฉัยว่าพยานรับฟังได้หรือไม่ได้ซึ่งเป็นการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังหรือห้ามรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งอยู่ในมาตราต่างๆ ดังกล่าวเสียก่อน

2 การยื่นบัญชีระบุพยาน (List of Evidence)

หลักทั่วไปที่ว่าด้วยวิธีการนำสืบพยานหลักฐานทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นพยานเอกสาร พยานวัตถุ พยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีแพ่งหรือผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญาก็ตามล้วนต้อง

ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายว่าด้วยการยื่นบัญชีระบุนพยานทั้งสิ้น ทั้งนี้เพื่อบังคับให้คู่ความในคดีต้องเปิดเผยพยานหลักฐานของทุกฝ่ายออกมาให้ปรากฏล่วงหน้าก่อนที่จะถึงกำหนดวันสืบพยาน เหตุที่กฎหมายบังคับให้คู่ความทุกฝ่ายต้องเปิดเผยพยานหลักฐานของตนมาก่อนนี้ ก็เพื่อให้เป็นประโยชน์ทั้งแก่ศาลและเป็นประโยชน์แก่คู่ความเอง⁷

ในแง่ของประโยชน์ที่จะเกิดแก่ศาลก็เป็นการช่วยให้ศาลสามารถเห็นภาพรวมของพยานหลักฐานที่คู่ความในคดีนั้นจะนำเข้ามาสืบได้ทั้งหมดก่อนว่ามีพยานหลักฐานทั้งหมดกี่ชิ้นกี่ประเภท เป็นพยานหลักฐานของฝ่ายใดมากกว่าน้อยเท่าใด ของฝ่ายจำเลยมากน้อยเท่าใด เมื่อศาลได้รู้ภาพรวมของพยานหลักฐานที่คู่ความในคดีนั้นจะนำเข้าสืบทั้งหมดแล้วศาลก็สามารถออกแบบหรือกำหนดขั้นตอนและกรอบเวลาในการนำสืบพยานหลักฐานในคดีนั้นได้อย่างเหมาะสมกับสภาพและจำนวนรวมทั้งประเภทลักษณะของพยานหลักฐานนั้น ในทางตรงกันข้ามถ้าศาลไม่อาจจะทราบพยานหลักฐานในคดีก่อนล่วงหน้า ศาลก็จะไม่สามารถกำกับหรือกำหนดวันสืบพยานหลักฐานให้ชัดเจนจะให้สืบพยานหลักฐานฝ่ายใดกี่วันกี่ครั้ง และให้สืบพยานหลักฐานฝ่ายจำเลยกี่ครั้ง และจะต้องสืบโดยวิธีให้ศาลนี้สืบเองทั้งหมดหรือส่วนไหนจะต้องไปขอให้ศาลอื่นสืบพยานประเด็นแทน ส่วนไหนศาลจะต้องออกไปเดินเผชิญสืบ และควรจะต้องจัดกรอบเวลาอย่างไรให้กระบวนการสืบพยานหลักฐานดำเนินไปได้อย่างรวดเร็วมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายมากที่สุด จึงจำเป็นที่จะต้องบังคับให้คู่ความทุกฝ่ายต้องยื่นบัญชีระบุนพยานล่วงหน้าก่อนนำสืบพยานหลักฐาน เพื่อเปิดเผยพยานหลักฐานทั้งหมดในคดีนั้นออกมาเสียก่อน ที่จะถึงเวลาสืบพยานหลักฐาน

ในส่วนที่จะเป็นประโยชน์แก่คู่ความนั้นเมื่อคู่ความทุกฝ่ายได้เห็นได้ทราบพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้ามล่วงหน้า คู่ความแต่ละฝ่ายก็สามารถกลับมาประเมินพยานหลักฐานของตนได้ว่าตนมีพยานหลักฐานไว้ในมือที่พร้อมจะนำสืบสนับสนุนคดีของตนนั้นเพียงพอหรือไม่พอที่จะหักล้างน้ำหนักพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้ามหรือไม่ ถ้าไม่พอก็จะได้มีเวลาไปรวบรวมพยานหลักฐานที่สำคัญที่ยังพอหาได้เอามาเพิ่มเติมตามกรอบเวลาที่กฎหมายให้ไว้

การที่คู่ความมีโอกาสไปแสวงหาพยานหลักฐานมาเพิ่มเติมได้ทุกฝ่ายไม่ได้เป็นประโยชน์แก่คู่ความเองเท่านั้น แต่กลับเป็นประโยชน์แก่ระบบการพิสูจน์ทราบความจริงในคดีอีกทางหนึ่งด้วยเพราะจะทำให้ได้พยานหลักฐานเข้ามาแสดง เข้ามาพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีนั้นได้ครบถ้วนสมบูรณ์มากกว่าที่เราจะให้คู่ความทุกฝ่ายต่างปกปิดพยานหลักฐานของตนไว้จนกว่าจะถึง

⁷ จริญ ภักดีธนากุล กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน เรื่องเดิมอ้างแล้ว หน้า390

เวลานำสืบ เพราะถ้าเป็นเช่นนั้นคู่ความฝ่ายตรงข้ามก็จะไม่มีโอกาสที่จะไปหาพยานหลักฐานมาเพิ่มเติมหรือมาหักล้างได้ทัน การวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีนั้นก็จะไม่สมบูรณ์ ขาดพยานหลักฐานที่ควรจะมีควรจะได้ไป การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงก็จะผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปจากความจริงมากขึ้น

การยื่นบัญชีระบุพยานจึงเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อให้การสืบพยานหลักฐานในศาลเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพเป็นธรรมและมีข้อมูลที่ครบถ้วนมากที่สุด เป็นมาตรการหนึ่งที่อยู่ในกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนที่จะนำเข้าสู่สืบซึ่งมีอยู่หลายมาตรการกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานในทางภาษากฎหมายพยานหลักฐานเรียกว่า discovery of evidence หรือเรียกกันสั้นๆ ว่า discover process ซึ่งมีหลายมาตรการมาตรการที่สำคัญก็คือเรื่องการบังคับให้คู่ความทุกฝ่ายต้องยื่นบัญชีระบุพยาน บังคับให้คู่ความที่ประสงค์จะสืบพยานเอกสารต้องส่งสำเนาพยานเอกสารนั้นให้ศาลและคู่ความฝ่ายตรงข้ามได้มีโอกาสรับไปตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงล่วงหน้า นอกจากนี้ก็อาจจะมีการบังคับให้ของขอหมายเรียกขอคำสั่งเรียกพยานเอกสารหรือพยานวัตถุมาให้ได้ก่อนที่จะถึงกำหนดวันสืบพยานหลักฐาน และยังมีมาตรการอื่นๆ อีกหลากหลายมาตรการ เช่น ให้คู่ความต้องนำพยานหลักฐานมาแสดงต่อหน้าศาลในวันชี้สองสถาน

2.1 หลักกฎหมาย

ในเรื่องการยื่นบัญชีระบุพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยวางเอาไว้ค่อนข้างจะชัดเจน⁸ ดังนี้

ให้มีตัวกฎวางกรอบเวลาบังคับให้คู่ความทุกฝ่ายต้องเปิดเผยพยานหลักฐานโดยวิธียื่นบัญชีระบุพยานไว้ในมาตรา 88 วรรคหนึ่งและวรรคสอง โดยแยกเป็นสองกฎย่อยคือ

หลักข้อที่หนึ่ง อยู่ในมาตรา 88 วรรคหนึ่ง อาจเรียกชื่อว่าเป็นกฎว่าด้วยการยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรก คู่ความทุกฝ่ายจะต้องยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกก่อนวันสืบพยานครั้งแรกในคดีนั้นไม่น้อยกว่า 7 วัน

หลักข้อที่สอง อาจจะเรียกชื่อเพื่อให้สะดวกแก่การใช้งานว่า กฎว่าด้วยการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม ต้องทำภายในกรอบเวลาที่ระบุไว้ในมาตรา 88 วรรคสอง เมื่อคู่ความฝ่ายใดได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไว้ถูกต้องตามมาตรา 88 วรรคหนึ่งแล้ว หากมีพยานหลักฐานอะไรจะมาเพิ่มเติมอีกก็มีสิทธิยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้ตามมาตรา 88 วรรคสอง จะต้องยื่น

⁸ จรัญ ภักดีธนากุล กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน เรื่องเดิม อ้างแล้ว หน้า 392

ภายในกำหนดเวลาไม่ช้ากว่า 15 วัน นับแต่วันสืบพยานครั้งแรกมีสภาพบังคับของหลักกฎหมาย ดังที่เขียนไว้ในมาตรา 87 (2) สรุปได้ว่าถ้าพยานหลักฐานใดไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีระบุพยานให้ ถูกต้องก็ห้ามรับฟังพยานหลักฐานนั้น ห้ามไม่ให้คู่ความนำสืบพยานหลักฐานนั้นกฎหมายได้ กำหนดข้อยกเว้นหลักกฎหมายดังกล่าวไว้สองบท คือเป็นข้อยกเว้นเฉพาะกับข้อยกเว้นทั่วไป ข้อยกเว้นเฉพาะบัญญัติอยู่ในมาตรา 88 วรรคสามที่ว่าคู่ความฝ่ายใดที่ไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกหรือบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมให้ถูกต้องภายในกรอบเวลาตามมาตรา 88 วรรคหนึ่งหรือวรรค สอง ก็ยังมีสิทธิที่จะขอยื่นบัญชีระบุพยานยกเว้นได้ตามความในวรรคสาม แต่ต้องยื่นก่อนศาล ขึ้นต้นจะมีคำพิพากษา และต้องทำเป็นคำร้องขออนุญาตต่อศาล ทั้งต้องมีเงื่อนไขที่กฎหมาย กำหนดไว้ว่าต้องเข้าเงื่อนไขที่จะขอยกเว้นเช่นนั้นได้ด้วย เราจึงเรียกข้อยกเว้นที่หนึ่งตามมาตรา 88 วรรคสามนี้ว่าเป็นข้อยกเว้นเฉพาะที่มีหลักเกณฑ์ที่มีหลักเกณฑ์วิธีการเฉพาะตัว ส่วนข้อยกเว้นที่ สองไปอยู่ในมาตรา 87 (2) ตอนท้าย ซึ่งเราเรียกชื่อว่าเป็นข้อยกเว้นทั่วไป เพราะไม่มีกฎเกณฑ์ กติกาเคร่งครัดเหมือนข้อยกเว้นตามมาตรา 88 วรรคสาม กล่าวคือ อาจจะไม่ต้องทำเป็นคำร้องขอ ขออนุญาตต่อศาลก็ได้ อาจจะไม่ต้องมีเงื่อนไขที่เคร่งครัดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 88 วรรคสามก็ได้ ศาลก็สามารถอนุญาตให้ยื่นบัญชีระบุพยานยกเว้นนอกกรอบเวลาปกติตามมาตรา 88 โดยอาศัย อำนาจของศาลตามมาตรา 87 (2) ตอนท้ายได้ หรือแม้จะไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานเลย ก็อาจสืบ พยานหลักฐานนั้นโดยอาศัยข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 87 (2) ตอนท้ายได้ มาตรา 87 (2) ตอนท้าย มีเงื่อนไขอยู่บ้างไม่ใช่ให้ศาลใช้ดุลพินิจได้ตามอำเภอใจ มาตรา 87 (2) ตอนท้ายวางเงื่อนไขไว้ว่า ต้องเป็นกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่ง เกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดีค่อนข้างยืดหยุ่นกว่าข้อยกเว้นเฉพาะตามมาตรา 88 วรรคสาม แต่ก็ ยังต้องมีหลักเกณฑ์คือต้องเป็นกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นจะต้องสืบ พยานหลักฐานที่สำคัญอันเกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดี

กฎหมายไทยบัญญัติกฎเกณฑ์ในการยื่นบัญชีระบุพยานในคดีแพ่งเอาไว้เป็นสองกฎ ด้วยกันตามมาตรา 88 วรรคหนึ่งกับวรรคสอง การยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกตามมาตรา 88 วรรค หนึ่ง เน้นความสำคัญอยู่ที่กรอบเวลาที่จะต้องยื่น ก่อนวันสืบพยานครั้งแรกไม่น้อยกว่า 7 วัน โดย ให้ใช้กับพยานหลักฐานทุกชนิด เมื่อได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไว้แล้วคู่ความฝ่ายนั้นจึงจะมี สิทธิที่จะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้ตามกฎข้อที่สองในมาตรา 88 วรรคสองซึ่งจะต้องยื่นบัญชี ระบุพยานเพิ่มเติมภายใน 15 วันนับแต่วันสืบพยานครั้งแรกในคดีนั้นโดยได้กำหนดไว้ดังนี้

1)การยื่นบัญชีระบุพยานคู่ความจะใช้สิทธิยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมตามมาตรา 88 วรรคสองได้จะต้องได้ยื่นบัญชีพยานครั้งแรกไว้โดยถูกต้องตามมาตรา 88 วรรคหนึ่งเสียก่อน เขาจึงจะมีสิทธิยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้ ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไว้

ให้ถูกต้องตามวรรคหนึ่ง จะมาขอขึ้นบัญชีระบุนุพยานเพิ่มเติมตามวรรคสองไม่ได้ เหตุผลก็ง่าย ๆ ว่า เมื่อไม่ได้ยื่นบัญชีระบุนุพยานครั้งแรกไว้ตามวรรคหนึ่งแล้วข้ามมาขอขึ้นบัญชีระบุนุพยานเพิ่มเติมตามวรรคสองนั้นบัญชีระบุนุพยานที่เขาเรียกว่าเพิ่มเติมนั้นความจริงคือบัญชีระบุนุพยานครั้งแรก จึงต้องกลับไปอยู่ในบังคับของวรรคหนึ่ง เมื่อล่วงเลยกำหนดเวลาก่อนวันสืบพยานครั้งแรกไม่น้อยกว่า 7 วันไปแล้วจึงไม่มีสิทธิที่จะยื่นบัญชีระบุนุพยานครั้งแรกนั้นได้ ในกรณีเช่นนี้คู่ความฝ่ายนั้นจะต้องไปหาทางขอขึ้นบัญชีระบุนุพยานยกเว้นตามความในวรรคสามตอนท้าย

2) กรณีที่ไม่ได้ยื่นบัญชีระบุนุพยานไว้ถึงแม้บรรทัดฐานในทางปฏิบัติจะบังคับว่า ต้องยื่นบัญชีระบุนุพยานครั้งแรกให้ถูกต้องตามวรรคหนึ่งเสียก่อนจึงจะมีสิทธิมาขึ้นบัญชีระบุนุพยานเพิ่มเติมตามวรรคสองได้ แต่การยื่นบัญชีระบุนุพยานครั้งแรกตามวรรคหนึ่งไม่มีกฎหมายหรือบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาบังคับว่าต้องยื่นบัญชีระบุนุพยานครั้งแรกให้ครบถ้วนทุกชั้นที่คู่ความฝ่ายนั้นมีอยู่ในครอบครองในขณะที่ยื่นบัญชีระบุนุพยานครั้งแรก หลักในทางปฏิบัติเป็นที่ยอมรับกันว่าเมื่อได้ยื่นบัญชีระบุนุพยานครั้งแรกล่วงหน้าก่อนวันสืบพยานครั้งแรกไม่น้อยกว่า 7 วันแล้วก็ถือว่ายื่นถูกต้อง แม้จะยื่นเพียงชั้นเดียว คือระบุนุพยานหลักฐานมาในบัญชีระบุนุพยานครั้งแรกเพียงชั้นเดียวหรืออันดับเดียวก็ตาม ก็ถือว่าทำถูกต้องแล้วใช้ได้แล้ว ส่วนพยานหลักฐานอื่นก็ไปขอระบุไว้ในบัญชีระบุนุพยานเพิ่มเติมตามกรอบเวลาในวรรคสองได้ ทำให้เกิดผลในทางปฏิบัติว่าคู่ความฝ่ายใดประสงค์จะเปิดเผยพยานหลักฐานของตัวเองให้มากที่สุดชาติที่สุดก็อาจจะยื่นบัญชีระบุนุพยานครั้งแรกเพียงอันดับเดียว เช่นคู่ความฝ่ายนั้นขออ้างตนเองเป็นพยานอย่างนี้ก็ถือว่ายื่นบัญชีระบุนุพยานครั้งแรกโดยถูกต้องแล้ว ส่วนพยานหลักฐานอื่นก็สามารถเอามาระบุในบัญชีระบุนุพยานเพิ่มเติมตามความในวรรคสองได้

3) การยื่นบัญชีระบุนุพยานไว้ในคำขอปลีกย่อย เช่น ถ้ามีการยื่นบัญชีระบุนุพยานไว้ในชั้นไต่สวนคำร้องหรือคำขอปลีกย่อยในคดีแพ่ง หรือได้ยื่นบัญชีระบุนุพยานไว้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญาแล้วก็ให้ถือว่าเป็นการยื่นบัญชีระบุนุพยานของทั้งคดีนั้น บัญชีระบุนุพยานดังกล่าวที่ยื่นไว้ในชั้นไต่สวนคำร้องคำขอปลีกย่อยในคดีแพ่งหรือในการไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญานั้นก็จะมีผลเป็นการยื่นบัญชีระบุนุพยานครั้งแรกตามมาตรา 88 วรรคหนึ่งไปก็ได้การยื่นบัญชีระบุนุพยานในการไต่สวนคำร้องคำขอปลีกย่อยในคดีแพ่ง หลักถือว่ากรณีไต่สวนคำร้องคำขอปลีกย่อยในคดีแพ่งนี้ไม่อยู่ในขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการยื่นบัญชีระบุนุพยาน ความจริงคู่ความไม่ต้องยื่นบัญชีระบุนุพยานในชั้นไต่สวนคำร้องคำขอปลีกย่อยก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติมักนิยมยื่นบัญชีระบุนุพยานกัน เช่น โจทก์ฟ้องคดีโดยร้องขออนุญาตหรือโจทก์ขอใช้วิธีชั่วคราวก่อนคำพิพากษาในศาลยึดอายัดทรัพย์สินจำเลยไว้เป็นการชั่วคราว ศาลก็ต้องให้ไต่สวนคำขอนั้นก่อนว่าเข้าเงื่อนไขที่จะอนุญาตได้หรือไม่ในการไต่สวนคำร้องคำขอดังกล่าวนี้คู่ความมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานเข้าสืบแต่ไม่ใช่

เป็นเรื่องการสืบพยานหลักฐานในคดีใหม่ (main trial) การไต่สวนก็คือการสืบพยานหลักฐานในประเด็นปลีกย่อยในเรื่องของคำร้องคำขอต่าง (voir dire) คู่ความไม่จำเป็นต้องยื่นบัญชีระบุพยานล่วงหน้าก่อนวันไต่สวนคำร้องคำขอปลีกย่อย แต่ในทางปฏิบัติมักจะนิยมยื่นบัญชีระบุพยานด้วยผลของการยื่นบัญชีระบุพยานเข้ามาตั้งแต่ในชั้นไต่สวนอนาถาก็ดี ไต่สวนคำขอคุ้มครองชั่วคราวก็ดี เท่ากับเป็นการยื่นบัญชีระบุพยานสำหรับคดีนั้นทั้งคดี เลยมีสภาพเป็นบัญชีระบุพยานครั้งแรก ซึ่งถ้ายื่นก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน ก็มีผลเป็นการยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไปหลังจากนั้นก็สามารยยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้

ข้อสังเกต⁹ข้อนี้จะมีข้อยกเว้นอยู่ข้อหนึ่งว่าในเวลายื่นบัญชีระบุพยานในชั้นไต่สวนคำร้อง คำขอปลีกย่อยหรือในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ถ้าผู้ยื่นไปเขียนมัดเอาไว้ชัดเจนว่าบัญชีระบุพยานดังกล่าวเป็นบัญชีระบุพยานในชั้นไต่สวนคำร้องคำขอปลีกย่อยเท่านั้น ไม่ประสงค์จะใช้เป็นบัญชีระบุพยานทั้งคดี ถ้าไปมัดตัวเองอย่างนั้นก็ต้องบังคับให้เป็นไปตามนั้น ซึ่งในทางปฏิบัติไม่เคยปรากฏ ศาลฎีกาใช้เหตุผลในลักษณะนี้ว่าบัญชีระบุพยานที่คู่ความได้ยื่นไว้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญาก็ดี ในชั้นไต่สวนคำร้องคำขอปลีกย่อยในคดีแพ่งก็ดี มิได้มีข้อความใดแสดงให้เห็นว่าประสงค์จะใช้เป็นบัญชีระบุพยานเฉพาะในชั้นไต่สวนเท่านั้น จึงถือว่าเป็นบัญชีระบุพยานที่ยื่นสำหรับทั้งคดีแล้ว มีผลเท่ากับเป็นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไปได้

4) การยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมตามมาตรา 88 วรรคสองนั้น เมื่อได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไว้ถูกต้องแล้วคู่ความฝ่ายนั้นจะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมก็ครั้งก็ได้ ขอแต่เพียงให้ยื่นภายในกรอบเวลา 15 วัน นับแต่วันสืบพยานครั้งแรก

5) การยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกและการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมถ้าทำถูกต้องตามกรอบเวลาที่กฎหมายกำหนดเอาไว้แล้วก็ถือว่าเป็นสิทธิของคู่ความยื่นได้โดยไม่ต้องขออนุญาตศาล ในการยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไม่ต้องทำคำขอหรือคำแถลงแต่อย่างใดยื่นเฉพาะบัญชีระบุพยานพร้อมกับสำเนาเท่าจำนวนคู่ความฝ่ายอื่นที่เขาจะได้มาขอรับไปจากศาลเท่านั้น พอแล้ว ส่วนบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมนั้นก็ไม่ต้องขออนุญาตศาลอีกเช่นกัน เพียงแต่จะต้องทำคำแถลงนำไป มาตรา 88 วรรคสอง บัญญัติว่าถ้าคู่ความฝ่ายใดมีความจำนงจะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมต่อศาล ก็ให้ยื่นคำแถลงแสดงความจำนงนั้นพร้อมกับบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม และสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวได้ภายใน 15 วัน นับแต่วันสืบพยาน เพียงแค่ต้องทำคำแถลงนำเข้าไปเท่านั้น แต่ถ้าไปยื่นบัญชีระบุพยานยกเว้นตามความในมาตรา 88 วรรคสาม กรณีนั้นจะต้องทำเป็น

⁹ จรัญ ภักดีธนากุล กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน เรื่องเดิม อ้างแล้ว หน้า393

คำร้องระบุเหตุผลให้เข้าตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ต้องขออนุญาตศาล ศาลก็ต้องพิจารณาและถ้าเป็นว่าเข้าเงื่อนไขที่จะอนุญาตได้จึงจะสั่งอนุญาต

6) พยานหลักฐานที่รับฟังได้ พยานหลักฐานที่ระบุไว้ในบัญชีระบุพยานไม่ว่าครั้งใดพยานหลักฐานนั้นจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ ถ้าพยานหลักฐานนั้นปรากฏชัดว่าเราเอาพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ไประบุไว้ในบัญชีระบุพยานฉบับใดของเราก็ตาม แล้วศาลตรวจพบในตอนที่เรายื่นเข้าไป ศาลก็มีสิทธิที่จะสั่งไม่รับบัญชีระบุพยานอันฉบับนั้นรายการนั้นหรือชิ้นนั้นได้ ตั้งแต่ตอนที่เรายื่นบัญชีระบุพยานในทางปฏิบัติ ศาลไม่ค่อยมาพิถีพิถันตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ตอนที่คู่ความเขายื่นบัญชีระบุพยานผิดเข้ามา จะไปตรวจสอบกันตอนที่นำพยานหลักฐานนั้นเข้าสืบ หรือไม่ก็ไปตรวจสอบในชั้นตอนทำคำพิพากษา แต่ว่าในบางครั้งความอาจปรากฏต่อศาลตั้งแต่ชั้นยื่นบัญชีระบุพยานว่า คู่ความฝ่ายนี้เอาพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้มาระบุไว้ในบัญชีระบุพยานศาลก็อาจจะสั่งไม่รับบัญชีนั้นได้ คือสั่งห้ามไว้ตั้งแต่ต้นว่าไม่อนุญาตให้ระบุพยานหลักฐานชิ้นนั้น ไม่ใช่ว่าเพราะทำผิดกฎหมายเรื่องบัญชีระบุพยาน แต่เพราะเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังตามกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานที่เราได้พิจารณาในบทที่สามผ่านมาแล้วนั่นเอง บทคัดพยานหลักฐานที่ศาลมักจะเอามาสั่งไม่รับพยานหลักฐานในชั้นยื่นบัญชีระบุพยานมักจะเป็นบทคัดพยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือย ประวิงให้ชักช้า หรือไม่เกี่ยวแก่ประเด็นข้อพิพาทในคดีนั้นก็ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 86 วรรคสอง ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตัวอย่างที่เกิดขึ้นก็คือคู่ความยื่นบัญชีระบุพยานมาจำนวนมากครั้งแรก 100 อันฉบับ เมื่อศาลมาตรวจดูก็พบว่าส่วนใหญ่เป็นพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวแก่ประเด็นในคดีนั้น แสดงว่าศาลจะต้องกำหนดประเด็นข้อพิพาทในคดีนั้นแล้วไม่ว่าจะกำหนดไว้ชัดเจนในวันชี้สองสถานหรือจะกำหนดโดยพิเคราะห์จากคำคู่ความก็แล้วแต่เมื่อมาตรวจดูพยานหลักฐานที่ระบุมาในบัญชีระบุพยานนั้นเป็นรายชิ้นแล้วก็สั่งหรือวินิจฉัยไปเลยว่าขึ้นไหนเกี่ยวหรือไม่เกี่ยวกับประเด็น ถ้าขึ้นไหนมั่นใจว่าไม่เกี่ยวแก่ประเด็น หรือฟุ่มเฟือยเกินไปประวิงให้ชักช้าก็สั่งไม่รับพยานหลักฐานชิ้นนั้นได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 6501 / 2539) แต่ถ้าไม่แน่ใจศาลก็มีสิทธิที่จะสอบถามคู่ความที่ยื่นบัญชีระบุพยานนั้นว่าที่ระบุพยานหลักฐานชิ้นนั้น ๆ ในบัญชีระบุพยานต้องการเอามาสืบพิสูจน์ประเด็นไหนในเรื่องไหน คู่ความมีหน้าที่ที่ต้องตอบศาล ศาลมีอำนาจทั่วไปที่จะตรวจสอบและซักถามคู่ความในเรื่องที่เกี่ยวกับการสืบพยานหลักฐานโดยรวม เมื่อศาลใช้อำนาจทั่วไปตามเช่นนี้ แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติรองรับเอาไว้ชัดเจนเหมือนในชั้นชี้สองสถานก็ตาม ศาลก็มีอำนาจทั่วไปที่จะถามได้ คู่ความมีหน้าที่ที่จะตอบ ถ้าคู่ความไม่ยอมตอบหรือตอบปฏิเสธโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ศาลก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งดสืบพยานหลักฐานชิ้นนั้นหรือคัดพยานหลักฐานชิ้นนั้นไปได้ ถ้ามาสั่งในตอนตรวจรับบัญชีพยานระบุก็จะสั่งไม่รับพยานหลักฐานชิ้นนั้นตามที่ระบุมาในบัญชีระบุ

พยานได้เลย แต่ถ้าศาลถามแล้วคู่ความตอบอธิบายชี้แจงได้ว่าพยานหลักฐานชั้นนี้ต้องการจะเอามาสืบเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใด แม้จะไม่ได้ประเด็นข้อพิพาทโดยตรงก็จริง แต่ข้อเท็จจริงนี้จะเป็นตัวช่วยให้ศาลวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทได้ง่ายขึ้นชัดเจนขึ้นอีกทางหนึ่ง คือไม่ได้เกี่ยวแก่ประเด็นโดยตรงก็จริงแต่เกี่ยวแก่ประเด็นโดยอ้อม หรือว่าระบุพยานหลักฐานมากถึง 10 – 20 อันศาลสอบถามว่าทำไมต้องระบุนามากนักถ้าอธิบายชี้แจงได้ว่าเอกสารแต่ละชิ้นไม่สมบูรณ์ในตัวเองจะต้องอ่านประกอบกันเป็นชุดถึงจะเห็นภาพรวมของข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นได้ ถ้าอธิบายชี้แจงให้ศาลพอเข้าใจได้อย่างนี้ในชั้นแรกศาลก็จะถือว่าเกี่ยวแก่ประเด็นก่อน สำหรับบัญชีระบุพยานครั้งแรกและบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมนั้นถ้ายื่นโดยถูกต้องในกรอบเวลาศาลก็ไม่จำเป็นต้องอนุญาต แต่แม้จะไม่จำเป็นต้องอนุญาต ศาลก็มีสิทธิตรวจสอบ และสั่งไม่รับพยานหลักฐานชั้นใดชั้นหนึ่งในบัญชีระบุพยานครั้งแรกหรือเพิ่มเติมนั้นได้ ถ้าปรากฏชัดว่าเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังโดยกฎหมายบทใดบทหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4693 / 2545: ผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้งทำความเห็นมาว่าลายมือตัวอย่างเขียนไม่คงที่ไม่อาจลงความเห็นได้ ศาลเห็นว่าไม่มีประโยชน์ที่จะให้ผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความเป็นพยานในคดีนี้จึงไม่อนุญาตให้ระบุผู้เชี่ยวชาญนี้ในบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมของคู่ความได้เลย

ก่อนที่จะยื่นบัญชีระบุพยาน คู่ความขอส่งเอกสารไปให้ผู้เชี่ยวชาญตรวจพิสูจน์ว่าลายมือที่แท้จริงหรือปลอม แล้วคู่ความก็ระบุตัวผู้ช่วยชาญนี้มาในบัญชีระบุพยานด้วยเพื่อจะให้มาเบิกความเป็นพยานที่ศาลประกอบการทำความเห็นเป็นหนังสือแต่ว่าหนังสือความเห็นของผู้เชี่ยวชาญคนนี้มาถึงศาลก่อนแล้วระบุชัดในผลการตรวจในเอกสารว่าลายมือตัวอย่างที่ส่งไปให้ตรวจเลือนรางไม่ชัดไม่สามารถที่จะให้ความเห็นได้ว่าปลอมหรือไม่ปลอม ให้พยานผู้เชี่ยวชาญคนนี้ไม่มีประโยชน์สำหรับการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของเอกสารในคดีนี้แล้ว ถึงจะให้นำมาเบิกความก็คงต้องยืนยันว่าไม่อาจให้ความเห็นได้เพราะลายมือไม่คงที่เลือนกลายเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวแก่ประเด็นไปไม่จำเป็นที่จะต้องให้สืบพยานหลักฐานชั้นนี้ต่อไปเพราะมีแต่จะทำให้ชักช้า

อีกตัวอย่างหนึ่งได้แก่ กรณีจำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การแล้วกลับมายื่นบัญชีระบุพยาน ศาลควรสั่งไม่รับบัญชีระบุพยานนั้น เพราะจำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การไม่มีสิทธินำพยานหลักฐานเข้าสืบเลยแม้ตัวจำเลยเองก็จะขอเบิกความเป็นพยานตัวเองไม่ได้ (ป.วิ.พ.มาตรา 199 วรรคสอง)¹⁰

¹⁰ จรัญ ภักดีธนากุล กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน เรื่องเดิม หน้า 395

7) **คู่ความไม่ต้องนำสืบทั้งหมดพยานหลักฐานที่ระบุไว้ในบัญชีระบุพยานนั้น**
คู่ความไม่จำเป็นต้องนำเข้ามาสืบทั้งหมด เช่นระบุพยานไว้ 10 อันดับ แต่เวลานำสืบคู่ความจะนำสืบเพียง 9 อันดับ หรือไม่นำเข้าสืบเลยก็ได้ไม่ถือว่าผิด กฎมีอยู่ว่าถ้าจะเอาพยานหลักฐานขึ้นไหนมาสืบก็ต้องเปิดเผยพยานหลักฐานนั้นไว้ในบัญชีระบุพยานเสียก่อน ถ้าไม่เปิดเผยก็จะเอาเข้าสืบไม่ได้ แต่ไม่ได้หมายความว่าถ้าเปิดเผยมาแล้วแสดงความจำนงระบุในบัญชีระบุพยานแล้วจะต้องเอามาสืบตามนั้นให้ครบ ทั้งคู่ความจะสืบพยานหลักฐานอันดับไหนก่อนหลังก็เป็นสิทธิของคู่ความอีกเหมือนกัน ไม่จำเป็นว่าจะต้องนำสืบไปตามลำดับที่ระบุไว้ในบัญชีระบุพยาน ต้องสืบอันดับหนึ่งก่อน แล้วมาอันดับสอง สาม เพราะฉะนั้นเวลาขึ้นบัญชีระบุพยานจึงถือเป็นหลักว่าถ้าระบุมากเกินไว้ดีกว่าระบุขาดและไม่จำเป็นต้องห่วงลำดับนัก การจะสืบอันดับไหนก่อนหลังศาลจะมีดุลพินิจที่จะกำกับดูแลอีกชั้นหนึ่ง ไม่ได้ถือเคร่งครัดตามอันดับในบัญชีระบุพยาน อาจจะนำพยานหลักฐานในบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมมาสืบก่อนพยานหลักฐานที่ระบุไว้ในบัญชีระบุพยานครั้งแรกก็ได้ไม่มีกฎหมายห้ามอะไร แต่ว่าเรื่องลำดับในการนำพยานหลักฐานขึ้นไไหนเข้าสืบก่อนหรือหลังของคู่ความแต่ละฝ่าย ศาลมีอำนาจทั่วไปที่จะกำกับดูแลอยู่อีกชั้นหนึ่ง ในทางปฏิบัติถ้าตัวความอ้างตนเองเป็นพยานก็ควรจะให้ตัวความเข้ามาเบิกความก่อนพยานอื่นๆ เพราะถ้าพยานคนอื่นมาสืบก่อนตัวความที่รู้เรื่องคดีทั้งหมดแล้วก็มี ส่วนรู้เห็นในเรื่องนี้ทั้งหมดก็สามารถที่จะเบิกความตลบทลึงทำให้สอดคล้องต้องกัน ซึ่งจะไม่เป็นธรรม โดยทั่วไปในทางปฏิบัติศาลจึงมักจะให้ตัวความที่อ้างตนเองเป็นพยานเข้าเบิกความก่อนพยานปากอื่น ๆ แต่ถ้าระบุพยานความเข้ามาเป็นพยานด้วย เช่นโจทก์ขึ้นบัญชีระบุพยานว่าให้ตัวโจทก์อ้างตนเองเป็นพยานด้วยทนายความของโจทก์ก็จะมาเป็นพยานด้วย ทำได้ ตัวโจทก์จากนั้นจึงไปที่พยานอื่น ๆ เพราะความสามารถในการคัดท้ายปรับแต่งคำเบิกความของพยานทั้งหมดทนายความของโจทก์มีมากกว่าตัวโจทก์ด้วยซ้ำ เพราะฉะนั้นต้องเอาทนายความเข้าสืบก่อนถึงจะถูกต้อง แต่ข้อนี้ก็เพียงหลักปฏิบัติเท่านั้นมิได้เคร่งครัดตายตัว ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจเป็นกรณีๆ ไป หลายครั้งที่คู่ความไม่นำพยานเข้าสืบตามลำดับที่ควรจะเป็น แต่ฝ่ายตรงข้ามไม่ได้ค้าน ศาลก็มักไม่ถือเป็นเรื่องสำคัญ

8) **วันสืบพยาน** ถ้ามาตรา 88 วรรคหนึ่งกับวรรคสอง ซึ่งเป็นหลักสำคัญในเรื่องการยื่นบัญชีระบุพยาน ความสำคัญจะไปเน้นที่กรอบเวลา และกรอบเวลาทั้งสองวรรคไปมีจุดยึดโยงสำคัญกับวันสืบพยาน การยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกต้องยื่นล่วงหน้าก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน ส่วนการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมต้องยื่นภายใน 15 วันนับแต่วันสืบพยาน จุดยึดโยงกรอบเวลาในเรื่องการยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกและเพิ่มเติมนี้จึงสำคัญอยู่ที่วันสืบพยาน ถ้าเราวินิจฉัยวันสืบพยานได้ถูกต้อง การยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกและบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมตามมาตรา 88 วรรคหนึ่งและวรรคสองก็ไม่ยาก

คำว่าวันสืบทอดในมาตรา 88 นี้รวมทั้งในมาตรา 90 ด้วย มีความหมายพิเศษตรงกับนิยามศัพท์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 (10) ซึ่งบัญญัติว่า วันสืบทอดหมายความว่า “วันที่ศาลเริ่มต้นทำการสืบพยาน” ศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานขยายความคำจำกัดความคำว่าวันสืบทอดนี้ออกไปเป็นที่ยุติแล้วว่า หมายถึงวันที่ศาลในคดีนั้นทำการสืบพยานเป็นครั้งแรกในคดี¹¹ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1813/2516) ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นวันสืบทอดโจทก์หรือวันสืบทอดจำเลยหรือวันสืบทอดของผู้ร้องสอดก็ตาม วันสืบทอดที่ศาลทำการสืบพยานเป็นครั้งแรกหรือจะต้องทำการสืบพยานเป็นครั้งแรกในคดีนั้น โดยไม่มีการเลื่อนนัดสืบพยานนั้นออกไป วันนั้นเป็นวันสืบทอดตามความหมายในมาตรา 1 (10), มาตรา 88, มาตรา 90, และมาตรา 200 ในเรื่องการขาดนัดพิจารณาด้วย

9) วิธีนับวัน เมื่อกำหนดวันสืบทอดได้แล้วว่าหมายถึงวันไหน จากนั้นก็ต้องมาพิจารณาถึงวิธีนับวัน ต้องนับให้ถูกต้องเพราะถ้านักพลาตศาลอาจจะเคร่งครัดถือว่าขึ้นบัญชีระบูปยานไม่ถูกต้องจึงตัดพยานหลักฐานไปตามกฎหมาย ซึ่งวิธีนับวันส่วนใหญ่ นับตามหลักการนับระยะเวลาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะมีข้อยกเว้นที่จะต้องระวังก็เฉพาะในมาตรา 88 วรรคหนึ่ง ซึ่งไม่เหมือนกับระยะเวลาที่เขียนในกรณีทั่วไป วิธีนับวันตามมาตรา 88 วรรคหนึ่งบัญญัติเป็นพิเศษว่าการขึ้นบัญชีระบูปยานครั้งแรกจะต้องยื่นล่วงหน้าก่อนวันสืบทอดไม่น้อยกว่า 7 วัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1066/2540) ระยะเวลาแบบที่ต้องยื่นล่วงหน้าก่อนวันนั้นไม่น้อยกว่ากี่วันอย่างนี้ ในกฎหมายอังกฤษเรียกว่า clear days หมายความว่า จะต้องมีการกำหนดเวลาที่กฎหมายระบุไว้อยู่ตรงกลางเต็มจำนวน ไม่นับวันเริ่มต้นและวันสุดท้าย วิธีนับระยะเวลาตามมาตรา 88 วรรคหนึ่งคือจะต้องยื่นบัญชีระบูปยานครั้งแรกล่วงหน้าก่อนวันสืบทอดไม่น้อยกว่า 7 วัน จึงหมายความว่า จะต้องมีการยื่นบัญชีระบูปยานครั้งแรกกับวันสืบทอด

10) การใช้พยานหลักฐานการขึ้นบัญชีระบูปยานต้องใช้กับพยานหลักฐานทุกประเภททุกชนิด แม้คู่ความอ้างตนเองเป็นพยานก็ต้องระบุไว้ในบัญชีพยาน แม้ทนายความของฝ่ายนั้นจะเข้ามาเป็นพยานด้วยก็ต้องระบุไว้ในบัญชีระบูปยาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 3130/2523 และ 775/2523)

11) บัญชีระบูปยานบังคับใช้กับคู่ความทุกฝ่ายทุกชั้นในเรื่องบัญชีระบูปยาน ใช้กับคู่ความทุกฝ่ายทั้งโจทก์ โจทก์ร่วมจำเลย จำเลยร่วม และผู้ร้องสอดด้วย แต่ถ้าผู้ร้องสอดเข้า

¹¹ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 มาตรา 139

มาในคดีซ้ำหลังจากที่เขาสืบพยานกันไปข้างแล้ว ศาลก็มักจะให้ถือว่าเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 88 วรรคสาม หรือมาตรา 87 (2) ตอนท้ายอนุญาตให้ยื่นบัญชีระบุพยานยกเว้นเข้ามาได้ ตามตัวอย่างในคำพิพากษาฎีกาที่ 7572/2542

12) การระบุพยานต้องแสดงให้เห็นถึงลักษณะ ชนิดและประเภทของพยานหลักฐาน การยื่นบัญชีระบุพยานหรือการระบุพยานหลักฐานในบัญชีระบุพยาน โดยหลักการแล้ว จะต้องระบุให้ชัดเจนให้สามารถทราบได้ว่า พยานหลักฐานชิ้นนั้นมีลักษณะอย่างไร ชัดเจนพอที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามจะได้ไปตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงได้ เพื่อที่เขาจะได้เตรียมพยานหลักฐานมาหักล้างต่อสู้ได้ แต่ก็มีข้อยกเว้นในทางปฏิบัติอยู่ว่า ในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์จะอ้างสรรพเอกสารในสำนวนคดีคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นสำนวนคดีของศาลหรือของพนักงานสอบสวนก็ตาม เอกสารในสำนวนคดีแต่ละสำนวนอาจจะมีเป็นร้อยฉบับหรือพันฉบับ แล้วแต่สำนวนเล็กสำนวนใหญ่ โดยหลักทั่วไปแล้วฝ่ายที่จะอ้างมาเป็นพยานควรจะต้องระบุให้ชัดว่า ประสงค์จะอ้างและระบุเอกสารฉบับไหนในสำนวนคดีเรื่องนั้นมาเป็นพยานของตน แต่ในทางปฏิบัติกลับนิยมระบุพยานว่าอ้างสรรพเอกสารในสำนวนคดีดังกล่าวทั้งสำนวน ไม่ได้เจาะจงลงไปว่าจะเน้นที่เอกสารฉบับไหน แผ่นไหน โดยอ้างว่าเขาประสงค์จะใช้เอกสารทุกฉบับในสำนวนคดีเรื่องนั้นมาเป็นพยานหลักฐานของเขา ทางปฏิบัติในปัจจุบันและที่เป็นมาศาลยอมให้ทำได้แต่ผลก็ทำให้เป็นการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานไม่ชัดเจน เมื่อไม่ชัดเจนคู่ความฝ่ายตรงข้ามก็ไม่สามารถไปตรวจสอบความถูกต้องแท้จริง หรือจะไปเตรียมหาพยานหลักฐานมาหักล้าง ทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานที่อยู่ในสำนวนคดีเรื่องนั้นทั้งสำนวนได้ แนวปฏิบัติที่ศาลฎีกายอมให้อ้างสรรพเอกสารในสำนวนคดีเรื่องอื่นเป็นพยานได้ทั้งสำนวนก็ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 6041/2539 และ 372/2553 เป็นต้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 372/2553: พนักงานอัยการโจทก์ยื่นบัญชีระบุพยานโดยอันดับ 7 มิได้อ้างเอกสารเป็นแต่ละฉบับ เพียงระบุว่า บรรดาสรรพเอกสาร ซึ่งหมายถึงเอกสารหลายฉบับไม่สามารถรู้ได้ว่าเป็นเอกสารอะไร แต่ก็มีข้อความต่อไปว่า ในสำนวนการสอบสวนคดีนี้ จึงพอถือได้ว่าโจทก์ได้ยื่นบัญชีระบุพยานโดยแสดงสภาพของเอกสารที่จะอ้างแล้ว จึงชอบด้วย ป.วิ.พ. มาตรา 88 วรรคหนึ่ง ประกอบ ป.วิ.อ. มาตรา 15

หมายเหตุ¹² ถ้าคู่ความฝ่ายตรงข้ามเห็นว่าการระบุพยานหลักฐานแบบนี้ไม่ชัดเจนเป็นการที่ทำให้ตนต้องเสียเปรียบ ไม่สามารถตรวจสอบพยานหลักฐานดังกล่าวได้ ก็จะต้องยื่นคำแถลงคัดค้านบัญชีระบุพยานหลักฐานรายการนี้ต่อศาลให้ปรากฏไว้โดยให้มีเหตุผลให้ชัด

¹² จริญ ภักดีชนากุล กฎหมายลักษณะพยาน เรื่องเดิม หน้า 398

ในทางปฏิบัติเหตุที่ศาลไม่ท้วงติงการระบุนยานแบบนี้เพราะคู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่ได้โต้แย้งคัดค้านขึ้นมา ถ้าคู่ความฝ่ายตรงข้ามโต้แย้งคัดค้านให้ชัดว่าเอกสารในสำนวนความเรื่องนั้นที่ระบุในบัญชีระบุนยานมีจำนวนเป็นหลายร้อยฉบับ การระบุนยานหลักฐานทั้งสำนวนทำให้คู่ความดังกล่าวไม่สามารถที่จะทราบได้ว่า ผู้ระบุนยานนั้นต้องการจะอ้างเอาเอกสารฉบับไหนเป็นพยานหลักฐานของเข้างั้น ฉะนั้น จึงเป็นการตัดโอกาสฝ่ายตรงข้ามที่จะไปตรวจสอบและเตรียมพยานหลักฐานมาหักล้างได้ ถ้ามีข้อโต้แย้งขึ้นไปให้ชัดเจนเช่นนี้ ศาลก็ต้องทำคำสั่งระหว่างพิจารณา คนที่ไม่เห็นด้วยก็ต้องโต้แย้งไว้เพื่อใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาต่อไป มีโอกาสที่เป็นไปได้ที่ศาลอาจจะใช้วิธีสอบถามคู่ความฝ่ายที่ระบุนยานอย่างกว้าง ๆ แบบรวบทั้งสำนวนว่า ต้องการจะอ้างเอกสารฉบับไหนในสำนวนดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานของเข้างั้นให้ระบุมา ซึ่งถ้าศาลถามเช่นนี้ก็ถือเป็นอำนาจทั่วไปของศาลที่จะกระทำได้ ฝ่ายที่ระบุนยานเอกสารทั้งสำนวนความมาอย่างนี้ก็มีหน้าที่จะต้องตอบชี้แจง ถ้าไม่ตอบก็เป็นเหตุให้ศาลมีอำนาจที่จะตัดหรือไม่ยอมรับพยานหลักฐานที่ระบุในบัญชีพยานนั้นได้ โดยถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ปรากฏว่าเกี่ยวข้องกับประเด็นอย่างไร

13) การระบุนยานผิดพลาดหรือไม่ถูกต้องหลักเกณฑ์การระบุนยานหลักฐาน
ผิดพลาดคลาดเคลื่อนอาจทำให้ถูกคัดค้านนำสืบพยานหลักฐานที่แท้จริงไป ถึงแม้จะมีการระบุนยานหลักฐานไว้แล้วขึ้นภายในกำหนดกรอบเวลาที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 วรรคหนึ่ง หรือวรรคสองแล้วแต่กรณีบังคับไว้แล้วแต่พยานหลักฐานที่ระบุผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปไม่ถูกต้องผลจะเป็นอย่างไรต้องแยกพิจารณาว่าการระบุนยานที่ผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปนั้น เป็นการผิดพลาดในข้อสาระสำคัญหรือว่าในรายละเอียดปลีกย่อย กล่าวคือถ้าผิดพลาดในข้อสาระสำคัญ เช่น การระบุนยานหลักฐานให้ผิดตัว ผิดพยานหลักฐานขึ้นนั้นไป อย่างนี้ถือว่าผิดในข้อที่เป็นสาระสำคัญ อาจจะมีผลทำให้ไม่สามารถนำสืบพยานหลักฐานที่ไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีพยานให้ถูกต้องนั้นได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2581/2551: คู่ความยื่นบัญชีระบุนยาน ระบุ “สำนวนพินัยกรรม” ของผู้ตายเป็นพยานหลักฐาน ศาลรับบัญชีระบุนยานนั้นมาตามปกติ แต่ถึงตอนนำสืบคู่ความฝ่ายนี้กลับนำเอาต้นฉบับพินัยกรรมมาสืบ ฝ่ายตรงข้ามคัดค้านว่าต้นฉบับพินัยกรรมไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีระบุนยาน เพราะฉะนั้นต้องห้ามไม่ให้รับฟังตามมาตรา 88 ประกอบ 87 (2) ฝ่ายที่นำสืบก็โต้แย้งว่าได้ระบุไว้แล้ว เพียงแต่ระบุผิดพลาดไป เป็นสำเนาพินัยกรรม ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าความผิดพลาดอย่างนี้ไม่ใช่ผิดในรายละเอียดปลีกย่อย และก็ไม่ใช่เรื่องการพิมพ์ผิด พิมพ์พลาด แต่เป็นเรื่องการระบุนยานที่ผิดฝ่าผิดตัวไปจากต้นฉบับเอกสารที่สำคัญในคดีนี้กลับไปเป็นสำเนาเสียเหตุที่ถือว่าการระบุนยานหลักฐานผิดพลาดในคดีนี้เป็นเรื่องสำคัญ เพราะว่าการระบุว่าเป็นสำเนาพินัยกรรมเป็นพยานนั้น ฝ่ายตรงข้ามอาจจะหลงผิดไปคิดว่าผู้อ้างไม่มีต้นฉบับพินัยกรรมมีแต่

สำเนา เมื่อมีแต่สำเนาเขาก็ไม่ตั้งใจที่จะไปโต้แย้งคัดค้าน การที่จะไปตรวจพิสูจน์ว่าเป็นเอกสารปลอมก็ทำไม่ได้ เพราะต้องตรวจจากต้นฉบับ ฉะนั้นการเตรียมการในเรื่องตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของสำเนาจึงไม่เกิดขึ้น แต่ครั้งถึงตอนสอบกลับเอาต้นฉบับมาสืบ โอกาสที่ฝ่ายตรงข้ามจะขอตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงอาจจะหมดไปแล้ว เพราะเขาก็ไม่ได้คัดค้านตามมาตรา 125 เขาอาจจะไม่มีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานมาสืบแสดงว่าต้นฉบับพยานกรรมนี้เป็นเอกสารปลอมหรือไม่ถูกต้องอย่างใดอย่างหนึ่ง ด้วยเหตุนี้จึงถือว่าเป็นการผิดพลาดในข้อสาระสำคัญ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1972/2525: วินิจฉัยไว้ว่า การระบุพยานไว้ในบัญชีระบุพยานว่าตัวความหรือตัวโจทก์ตัวจำเลยอ้างตนเองเป็นพยานนั้น ไม่รวมถึงผู้รับมอบอำนาจจากโจทก์หรือจำเลยด้วย เมื่อในบัญชีระบุพยานระบุว่าตัวโจทก์หรือจำเลยอ้างตัวเองเป็นพยาน ก็หมายความว่าต้องนำตัวโจทก์ตัวจำเลยมาเบิกความเป็นพยาน จะนำผู้รับมอบอำนาจของโจทก์หรือของจำเลยมาเบิกความเป็นพยานแทนตัวโจทก์ตัวจำเลยไม่ได้เพราะไม่ได้ ระบุพยานอ้างผู้รับมอบอำนาจของโจทก์หรือของจำเลยไว้ ไม่ใช่เรื่องผิดพลาดในรายละเอียดหรือการพิมพ์ผิด แต่เป็นเรื่องการระบุพยานหลักฐานผิดตัวพยานหลักฐานไปเลย มีผลเสียทำให้นำพยานหลักฐานที่ประสงค์จะนำสืบจริง ๆ เข้าสืบไม่ได้เพราะไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีระบุพยาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4046/2546: โจทก์ระบุไว้ในบัญชีพยาน อ้างผู้รับมอบอำนาจของโจทก์ที่ให้มีฟ้องคดีนี้เป็นพยาน แต่พอถึงตอนนำสืบ กลับนำเอาผู้รับมอบอำนาจช่วงจากผู้รับมอบอำนาจทั่วไปมาเบิกความเป็นพยาน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่ากรณีนี้ถือว่าเป็นการระบุพยานหลักฐานที่ผิดพลาดผิดตัวไป ถึงแม้ในหนังสือมอบอำนาจจะระบุให้ตั้งผู้รับมอบอำนาจช่วงได้ แต่เวลาที่ระบุพยานหลักฐานแสดงความประสงค์จะนำพยานหลักฐานเข้าสืบก็ต้องระบุให้ตรงตามความประสงค์ เมื่อไม่ได้ระบุผู้รับมอบอำนาจช่วงไว้ในบัญชีระบุพยาน จึงนำสืบผู้รับมอบอำนาจช่วงไม่ได้ ประสงค์จะเอาผู้รับมอบอำนาจช่วงมาเบิกความเป็นพยานก็ต้องระบุตัวผู้รับมอบอำนาจช่วง

ในทางตรงกันข้ามถ้าความผิดพลาดในตอนอื่นบัญชีระบุพยานไม่ถึงขนาดทำให้เห็นผิดพลาดตัวพยานหลักฐานไป เป็นเพียงผิดพลาดเล็ก ๆ น้อย ๆ ในการเขียนการพิมพ์ ก็ไม่ถือเป็นเหตุให้ห้ามนำสืบหรือรับฟังพยานหลักฐานนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2155/2540: คดีมีโจทก์ 2 คน แม้ตามบัญชีระบุพยานของโจทก์มีชื่อโจทก์ที่ 1 เป็นผู้ระบุพยานโดยไม่มีชื่อโจทก์ที่ 2 ในบัญชีระบุพยานด้วยก็ตาม แต่บัญชีระบุพยานของโจทก์ได้ระบุโจทก์ที่ 1 เป็นผู้ระบุพยานและมีเครื่องหมายไปยาลน้อย และทนายโจทก์ทั้งสองเป็นบุคคลคนเดียวลงชื่อเป็นผู้ระบุพยาน ดังนี้ ถือว่าโจทก์ทั้งสองได้ระบุพยานโดยชอบแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 1411/2525: จำเลยเป็นฝ่ายนำสืบก่อน และได้ทำการสืบพยานจำเลยจนเสร็จสิ้นแล้ว ศาลนัดสืบพยานโจทก์ นัดแรกเลื่อนไป ต่อมาในวันนัดสืบพยานโจทก์นัดที่สอง ความจริงปรากฏว่าบัญชีระบุพยานของโจทก์ไม่มีลายมือชื่อผู้ระบุพยาน เพราะทนายคนเดิมของโจทก์ได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้แต่ด้วยความพลั้งเผลอไม่ได้ลงชื่อ ดังนี้ กรณีเป็นเรื่องที่ทนายโจทก์คนเดิมได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้โดยชอบแล้วเพียงแต่พลั้งเผลอไม่ได้ลงลายมือชื่อเป็นความผิดพลาดเพียงเล็กน้อย โจทก์ทราบจึงขอแก้ไขให้ถูกต้องได้ บัญชีระบุพยานดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย ไม่ทำให้จำเลยเสียหายและไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแต่อย่างใด

คำพิพากษาฎีกาที่ 1391 – 1398 / 2509: คดีที่ศาลรวมพิจารณานั้นเมื่อทนายโจทก์ซึ่งเป็นคนเดียวกันในทุกสำนวนได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้ในสำนวนคดีหนึ่งโดยระบุเลขคดีเพียงคดีเดียวเท่านั้น แต่ชื่อคู่ความทั้งสองโจทก์กับพวก และชื่อจำเลยกับพวกชื่อพยานก็ระบุชื่อโจทก์ทุกสำนวนอ้างตนเองเป็นพยาน พยานเอกสารก็อ้างเอกสารของโจทก์ทุกคน ดังนี้ เห็นได้ว่าเป็นการยื่นบัญชีระบุพยานรวมกันทุกสำนวนแม้จะมีได้ใส่เลขคดีให้ครบถ้วน ก็เป็นความบกพร่องเพียงเล็กน้อย โจทก์จึงมีสิทธินำพยานหลักฐานเข้าสืบตามบัญชีระบุพยานที่ระบุไว้แล้วได้ทุกสำนวน

2.2 ข้อยกเว้นหลักกฎหมายมาตรา 88

2.2.1 ข้อยกเว้นของมาตรา 88 วรรคหนึ่งกับวรรคสอง มีอยู่ 2 ข้อคือ ข้อยกเว้นที่ตามมาตรา 88 วรรคสาม กับข้อยกเว้นที่ 2 ตามมาตรา 87 (2) ตอนท้ายคู่ความไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไว้เลย ฝ่าฝืนมาตรา 88 วรรคหนึ่ง หรือคู่ความยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไว้และประสงค์จะระบุพยานเพิ่มเติมตามมาตรา 88 วรรคสอง ไม่ได้ทั้งสองกรณีนี้ถามว่าจะขอยกเว้นได้อย่างไร ตอบว่ามีทางที่จะยกเว้นได้ 2 ข้อยกเว้นข้อยกเว้นที่ 1 เป็นข้อยกเว้นเฉพาะตามมาตรา 88 วรรคสาม กับข้อยกเว้นที่ 2 เป็นข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 87 (2) ตอนท้าย

ข้อสังเกต¹³ ข้อยกเว้นตามมาตรา 88 วรรคสาม ใช้สำหรับยกเว้นมาตรา 88 วรรคหนึ่ง กับวรรคสองเท่านั้น คือยกเว้นว่า (1) ถ้าไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกเอาไว้เลยก็มาขอยื่นบัญชีระบุพยานยกเว้นครั้งแรกตามวรรคสามได้ หรือ (2) ถ้ามายื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมไม่ทันเวลาตามวรรคสอง ก็มาขอยื่นบัญชีพยานเพิ่มเติมยกเว้นตามวรรคสามได้ แต่ในกรณีที่ขอสืบ

¹³ วิจารณ์ ภักดีธนากุลกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานเรื่องเดิมอ้างแล้ว 399

พยานหลักฐานที่ไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีระบุพยานเลขอย่างนี้ไม่ได้ขอยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมต้องไปขอนำเข้าสืบเลขตามมาตรา 87 (2) ตอนท้าย โดยไม่ต้องยื่นบัญชีระบุพยาน กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ มาตรา 88 วรรคสาม เป็นข้อยกเว้นให้ยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมนอกกรอบเวลาตามมาตรา 88 วรรคสอง ส่วนมาตรา 87 (2) ตอนท้าย ข้อยกเว้นทั่วไปนั้น ใ้ข้ยกเว้นให้สืบพยานหลักฐานเป็นรายชั้นที่เป็นพยานหลักฐานสำคัญเกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดีได้โดยไม่ต้องยื่นบัญชีระบุพยาน

2.2.2 ตามมาตรา 88 วรรคสามเป็นข้อยกเว้นเฉพาะซึ่งในทางปฏิบัติมีความสำคัญกว่าข้อยกเว้นทั่วไปในแง่ที่ว่ามีความชัดเจน ถ้าเข้าหลักเข้าเกณฑ์แล้วมีโอกาสที่จะขอยกเว้นได้สำเร็จมากกว่าที่จะไปใช้ข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 87 (2) ตอนท้าย ซึ่งหลักเกณฑ์ยึดหยุ่นขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลเป็นอย่างมาก โอกาสที่จะสำเร็จหรือไม่สำเร็จนั้นคาดเดาได้ยากตามมาตรา 88 วรรคสาม ให้แยกออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่ 1 ยกเว้นวรรคสอง กรณีที่ 2 ยกเว้นวรรคหนึ่ง มาตรา 88 วรรคสาม บัญญัติถึงการขอยกเว้นวรรคสองมาก่อนตามข้อความในตอนต้นของมาตรา 88 วรรคสาม แล้วข้อความในตอนท้ายถึงจะไปเขียนสำหรับขอยกเว้นมาตรา 88 วรรคหนึ่ง แต่ขอเอามาเรียงใหม่ให้เป็นไปตามลำดับก็คือ ขอยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกยกเว้นตามวรรคหนึ่งเสียก่อนมาตรา 88 วรรคสาม ตอนท้ายบัญญัติว่า ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไว้ให้ถูกต้องตามมาตรา 88 วรรคหนึ่ง ก็อาจจะมาขึ้นคำร้องขอยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกยกเว้นได้โดยมีเงื่อนไขกว้าง ๆ ว่า “ถ้าคู่ความฝ่ายใดซึ่งมิได้ยื่นบัญชีระบุพยานเอาไว้เลย (หมายถึงฉบับแรกก็ไม่ได้ยื่น) สามารถแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่ามีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกตามกำหนดเวลาในมาตรา 88 วรรคหนึ่งได้ คู่ความฝ่ายนั้นก็อาจยื่นคำร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานเช่นนั้นต่อศาลพร้อมกับบัญชีระบุพยาน และสำเนาบัญชีระบุพยานครั้งแรกไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนศาลชั้นต้นพิพากษาคดีได้” ฉะนั้น ผู้ขอจึงต้องบรรยายในคำร้องและนำพยานหลักฐานมาแสดงให้เห็นว่า มีเหตุอันสมควรหรือมีเหตุจำเป็นที่ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกได้ทันตามกำหนดเวลาในวรรคแรกได้ เมื่อยื่นคำร้องระบุเหตุอันสมควรนี้ไปแล้ว ศาลก็จะไต่สวนแล้วพิจารณา ถ้าศาลเห็นว่าเหตุสมควรจริงและการยกเว้นนี้จะช่วยให้การวินิจฉัยข้อสำคัญในประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรมจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานตามบัญชีระบุพยานครั้งแรกก็ให้ศาลอนุญาตตามคำร้อง แต่ถ้าเป็นกรณีที่มิได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไว้ถูกต้องแล้ว แต่จะมาขอยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมนอกกรอบเวลาตามวรรคสอง อย่างนี้ต้องมีเงื่อนไขที่ชัดเจนตามที่ระบุไว้ในมาตรา 88 วรรคสาม ตอนต้น ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าคู่ความฝ่ายใดซึ่งมิได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้แล้ว มีเหตุอันสมควรแสดงได้ว่าตนไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบเพื่อประโยชน์ของตน หรือไม่ทราบว่าพยานหลักฐานต้องนำ

พยานหลักฐานบางอย่างมาสืบเพื่อประโยชน์ของตนหรือไม่ทราบพยานหลักฐานบางอย่างได้มีอยู่ หรือมีเหตุอันสมควรอื่นใด” เหตุใดเหตุหนึ่งในสามเหตุนี้ ต้องยกขึ้นอ้างในคำร้องขอยื่นบัญชีระบุ พยานเพิ่มเติมนอกกรอบเวลาปกติตามมาตรา 88 วรรคสองและศาลจะต้องได้สวนพิจารณาว่ามี เหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้หนึ่งในสามเหตุนี้จริงหรือไม่ ถ้ามีจริงก็อนุญาตให้ยื่นบัญชีระบุพยาน เพิ่มเติมนอกกรอบเวลาปกติได้ แต่ต้องยื่นคำร้องเข้าไปก่อนศาลชั้นต้นพิพากษาคดี

เงื่อนไขที่จะขอยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมยกเว้นสรุปได้ว่ามี 3 ข้อได้แก่

ก. คู่ความไม่สามารถทราบมาก่อนที่ต้องสืบพยานหลักฐานขึ้นนี้ เป็นกรณีที่รูปคดีไม่เกี่ยวกับพยานหลักฐานขึ้นนี้เลย เพิ่งจะมาพบเหตุความจำเป็นที่จะต้องสืบพยานหลักฐานขึ้นนี้ หลังจากที่ถูกฝ่ายเบิกความไปแล้ว เป็นต้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 7362/2544: คู่ความอ้างคำพิพากษาของศาลอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทในคดีนี้ แต่เนื่องจากศาลอื่นนั้นเพิ่งจะมีคำพิพากษาดังกล่าวออกมาหลังจากที่พ้นกำหนดเวลาตามมาตรา 88 วรรคสอง ไปแล้ว คู่ความฝ่ายนี้ก็มาขอยื่นคำร้องขอยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมนอกกรอบเวลาปกติได้

ข. รู้ว่าคดีนี้จะต้องใช้พยานหลักฐานลักษณะนี้ แต่ไม่ทราบว่ามีอยู่หรือไม่อยู่ เพิ่งจะมารู้ว่ามิพยานหลักฐานอย่างนี้ด้วยจึงมาขอเพิ่มได้ แต่ถ้ารู้ว่าจะต้องใช้พยานหลักฐานนี้มาแต่ต้นแล้ว แม้จะยังมิพยานหลักฐานดังกล่าวอยู่ในครอบครอง หรือยังค้นไม่พบว่าอยู่ที่ไหน เพิ่งมาพบหรือได้มาในภายหลัง ไม่เข้าเงื่อนไขข้อนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3602/2542: คู่ความยื่นคำร้องอ้างว่าเพิ่งได้พบพยานคนนี้ หลังจากที่กำหนดเวลายื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมผ่านพ้นไปแล้ว จึงขอยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม พยานคนนี้เข้ามาอีกนอกกรอบเวลาปกติตามความในวรรคสอง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อคู่ความนี้รู้ว่า จะต้องอ้างพยานคนนี้เป็นพยานของตัวเองแล้วตั้งแต่ต้น ก็ชอบที่จะระบุไว้ในบัญชีระบุพยานครั้งแรก หรือเพิ่มเติมตามกรอบเวลาปกติได้อยู่แล้วส่วนจะไปพบพยานคนนี้เมื่อไรนั้นเป็นอีกขั้นตอนหนึ่ง เป็นขั้นตอนการสืบหาตัวพยานหรือขอหมายเรียกพยานอีกชั้นหนึ่ง การที่ไม่ได้พบตัวพยานคนนี้มาก่อน ไม่ใช่เป็นเหตุขัดขวางการยื่นบัญชีระบุพยาน หรือการระบุพยานคนนี้ไว้ในบัญชีระบุพยานปกติ จึงไม่เข้าเงื่อนไขที่ขอให้ยกเว้นตามมาตรา 88 วรรคสาม

คำพิพากษาฎีกาที่ 1379/2546: โจทก์เป็นธนาคารยื่นคำร้องขอระบุพยาน เอกสารเพิ่มเติมหลังจากกรอบเวลาปกติผ่านพ้นไปแล้ว อ้างเหตุว่าโจทก์ได้ใช้ให้พนักงานของโจทก์ ไปค้นหาพยานเอกสารสำคัญขึ้นนี้ในโกดังเก็บเอกสารเพิ่งจะค้นพบ จึงขอระบุเพิ่มเติมเข้ามา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า โจทก์ทราบว่ามีเอกสารนี้อยู่แล้วและเอกสารนี้อยู่ในความครอบครองของโจทก์เอง

โจทก์สามารถระบุเอกสารนี้ในบัญชีระบุพยานปกติของโจทก์ได้อยู่แล้ว การที่ค้นพบหรือไม่พบ เป็นอีกส่วนหนึ่ง การที่โจทก์เพิ่งไปค้นพบก็เป็นความบกพร่องภายในระบบงานของโจทก์เอง ไม่ใช่เหตุที่จะมาขอยื่นบัญชีระบุพยานยกเว้นตามมาตรา 88 วรรคสาม

ค. มีเหตุสมควรอื่นใดหลักการคือ คู่ความฝ่ายนี้มีเจตนาที่จะเอาเปรียบฝ่ายตรงข้ามหรือไม่ ละเลยเพิกเฉยหรือไม่ ในการที่ไม่ระบุพยานให้ถูกต้องนั้นเกิดจากความบกพร่องของตัวเอง หนาความของตัวเอง ผู้รับมอบอำนาจของตัวเอง เสมียนหนาของตัวเองหรือไม่ ถ้าเกิดจากความบกพร่องของฝ่ายตัวเองก็มาอ้างเป็นข้อยกเว้นไม่ได้ ทั้งให้ดูว่าทำผิดพลาดไปนั้นทำให้เกิดความเสียหายแก่ฝ่ายตรงข้ามหรือไม่ ถ้าไม่ทำให้เขาเสียหายเสียเปรียบอะไรก็น่าจะผ่อนปรนให้ยกเว้นได้ ดีกว่าที่จะตัดพยานหลักฐานนี้ไป ศาลมีดุลพินิจอยู่อีกชั้นหนึ่ง เพราะในตอนท้ายของมาตรา 88 วรรคสาม บัญญัติว่าถ้าศาลเห็นว่า เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยที่เที่ยงธรรม จำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานเช่นนั้นก็ให้ศาลอนุญาตตามคำร้อง ศาลจึงมีดุลพินิจอยู่อีกชั้นหนึ่งแม้จะไม่เข้าเงื่อนไขตามสองกรณีแรกก็อนุญาต

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 53/2552: โจทก์ยื่นคำร้องขออนุญาตยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม อ้างว่าฝ่ายบัญชีของโจทก์เพิ่งค้นพบเอกสารที่ขอระบุเพิ่มเติม เมื่อเอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารสำคัญเกี่ยวกับประเด็นสำคัญของคดีซึ่งจะทำให้การวินิจฉัยประเด็นข้อสำคัญแห่งคดีเป็นไปโดยเที่ยงธรรม ศาลชอบที่จะอนุญาตให้ยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้

3 การส่งสำเนาเอกสารล่วงหน้า

3.1 หลักกฎหมายว่าด้วยการส่งสำเนาเอกสารล่วงหน้า

คู่ความฝ่ายใดมีความประสงค์จะนำเอกสารมาสืบสนับสนุนคดีของตนนอกจากจะต้องระบุอ้างเอกสารชิ้นนั้นไว้ในบัญชีระบุพยานอันเป็นหลักทั่วไปแล้ว ยังจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ว่าด้วยวิธีการนำสืบพยานเอกสารด้วย เพราะพยานเอกสารมีลักษณะพิเศษเป็นการเฉพาะตัวถือว่าเป็นพยานหลักฐานชั้นหนึ่ง กฎหมายให้ยอมรับฟังได้แต่ต้นฉบับเอกสารเท่านั้น ห้ามมิรับฟังพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับข้อความในเอกสารนั้น รวมถึงพยานบุคคลด้วย แต่การนำสืบด้วยต้นฉบับเอกสารก็อาจมีการโต้แย้งคัดค้านถึงความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของเอกสารนั้นได้ จึงจำเป็นต้องมีการส่งสำเนาล่วงหน้าให้แก่ศาลและคู่ความฝ่ายอื่นเพื่อตรวจสอบถึงความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของเอกสารนั้นเสียก่อน การอ้างเอกสารบางชนิดจะต้องปิดอากรแสตมป์ให้ครบถ้วนก่อนด้วย มิฉะนั้นไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ นอกจากนี้เดิมการอ้างเอกสารเป็นพยานในคดีแพ่งจะต้องเสียค่าอ้างเอกสารด้วย หากฝ่าฝืนไม่ยอมเสีย ศาลจะไม่รับฟัง

เอกสารนั้นเป็นพยาน แต่ ป.วิ.พ. ที่แก้ไขใหม่ได้ยกเลิกการเก็บค่าอ้างเอกสารเป็นพยานในตาราง 2 ท้าย ป.วิ.พ. แล้ว คู่ความจึงไม่ต้องเสียค่าอ้างเอกสารอีกต่อไป¹⁴ วิธีการนำสืบพยานเอกสารจึงแตกต่างไปจากการอ้างพยานบุคคลและพยานวัตถุ โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

ป.วิ.พ. มาตรา 90 “ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงเอกสารเป็นพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตนตามมาตรา 88 วรรคหนึ่ง ยื่นต่อศาลและส่งให้คู่ความฝ่ายอื่นซึ่งสำเนาเอกสารนั้นก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวันในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดยื่นคำแถลงหรือคำร้องขออนุญาตอ้างอิงเอกสารเป็นพยานหลักฐานตามมาตรา 88 วรรคสองหรือวรรคสาม ให้ยื่นต่อศาลและส่งให้คู่ความฝ่ายอื่นซึ่งสำเนาเอกสาร นั้นพร้อมกับการยื่นคำแถลงหรือคำร้องดังกล่าว เว้นแต่ศาลจะอนุญาตให้ยื่นสำเนาเอกสารภายหลังเมื่อมีเหตุอันสมควรคู่ความฝ่ายที่อ้างอิงพยานหลักฐานไม่ต้องยื่นสำเนาเอกสารต่อศาลและไม่ต้องส่งสำเนาเอกสารให้คู่ความฝ่ายอื่นในกรณีดังต่อไปนี้

1) เมื่อคู่ความฝ่ายใดอ้างอิงเอกสารเป็นชุดซึ่งคู่ความฝ่ายอื่นทราบคืออยู่แล้ว หรือสามารถตรวจตราให้ทราบได้โดยง่ายถึงความมีอยู่และความแท้จริงแห่งเอกสารนั้น เช่น จดหมายโต้ตอบระหว่างคู่ความในคดี หรือสมุดบัญชีการค้าและสมุดบัญชีของธนาคารหรือเอกสารในสำนวนคดีเรื่องอื่น

2) เมื่อคู่ความฝ่ายใดอ้างอิงเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับที่อยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายอื่นหรือของบุคคลภายนอก

3) ถ้าการคัดสำเนาเอกสารจะทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้าเป็นที่เสื่อมเสียแก่คู่ความซึ่งอ้างอิงเอกสารนั้นหรือมีเหตุผลแสดงว่าไม่อาจคัดสำเนาเอกสารให้เสร็จภายในกำหนดเวลาที่ให้ยื่นสำเนาเอกสารนั้น

กรณีตาม 1) หรือ 3) ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงเอกสารยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล ขออนุญาตงดการยื่นสำเนาเอกสารนั้นและขอยื่นต้นฉบับเอกสารแทนเพื่อให้ศาลหรือคู่ความฝ่ายอื่นตรวจสอบตามเงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควรกำหนด

กรณีตาม 2) ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงเอกสารขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกเอกสารนั้นมาจากผู้ครอบครองตามมาตรา 123 โดยต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วแต่กรณี และให้คู่ความฝ่ายนั้นมีหน้าที่ติดตามเพื่อให้ได้เอกสารดังกล่าวมาภายในเวลาที่ศาลกำหนด” ตามมาตรา 90 กำหนดให้คู่ความฝ่ายที่ระบุอ้างอิงเอกสารไว้ในบัญชีพยานตามมาตรา 88 จะต้องส่งสำเนาเอกสารนั้นให้แก่ศาลและคู่ความฝ่ายอื่นให้ถูกต้องตามมาตรา 90 เสียก่อน จึง

¹⁴ ชาญ ฤทธิธนากุล (2555) กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน กรุงเทพฯ จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมแห่งเนติบัณฑิตยสภา ครั้งที่ 4 หน้า 400

จะมีสิทธินำต้นฉบับมาสืบในภายหลังได้ตามมาตรา 93 การส่งสำเนาเอกสารตามมาตรา 90 แบ่งเป็นออกเป็น 5วรรค โดยวรรคหนึ่งและวรรคสองเป็นหลักเกณฑ์ในการส่งสำเนาเอกสาร ส่วนวรรคสาม (1), (2) และ (3) เป็นข้อยกเว้นที่ไม่ต้องส่งสำเนาเอกสารแต่คู่ความฝ่ายนั้นจะต้องดำเนินการตามวรรคสี่และวรรคห้าแล้วแต่กรณี โดยมีข้อพิจารณาดังนี้การส่งสำเนาเอกสารบัญญัติไว้ในสองวรรคแรกของมาตรา 90 เป็นหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับบทบัญญัติในเรื่องการยื่นบัญชีระบупยาน กล่าวคือ ถ้าพยานเอกสารฉบับใดได้ระบุไว้ในบัญชีระบупยานครั้งแรกตามมาตรา 88 วรรคหนึ่ง ก็ต้องส่งสำเนาเอกสารตามมาตรา 90 วรรคหนึ่ง ล่วงหน้าก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน ตรงกับกรอบเวลาในการยื่นบัญชีระบупยานครั้งแรกพอดี ถ้าเอกสารใดระบุไว้ในบัญชีระบупยานเพิ่มเติมหรือบัญชีระบупยานตามข้อยกเว้นตามมาตรา 88 วรรคสองหรือวรรคสามจะต้องส่งสำเนาเอกสารนั้นตามมาตรา 90 วรรคสอง กล่าวคือ ให้ส่งพร้อมคำแถลงขอระบупยานเพิ่มเติมหรือส่งพร้อมคำร้องขออนุญาตยื่นบัญชีระบупยานแล้วแต่กรณี แต่มีข้อแตกต่างกันระหว่างการยื่นบัญชีระบупยานตามมาตรา 88 กับการส่งสำเนาเอกสารล่วงหน้าตามมาตรา 90 อยู่ตรงที่ว่าในเรื่องการยื่นบัญชีระบупยานตามมาตรา 88 กฎหมายบังคับเพียงให้คู่ความยื่นบัญชีระบупยานพร้อมสำเนาคำร้องคำแถลงแล้วแต่กรณี ไปไว้ที่ศาลให้ครบจำนวนคู่ความฝ่ายอื่น แล้วให้เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายอื่นมาขอรับสำเนา ไปจากเจ้าพนักงานศาลเอง โดยฝ่ายที่ยื่นบัญชีระบупยานไม่มีหน้าที่ต้องเอาสำเนาบัญชีระบупยานไปส่งให้แก่คู่ความฝ่ายอื่น แต่การส่งสำเนาเอกสารตามมาตรา 90 กฎหมายบังคับให้ฝ่ายที่อ้างเอกสารนั้นมีหน้าที่ส่งสำเนาเอกสารต่อศาล 1 ชุด และมีหน้าที่ต้องส่งสำเนาเอกสารให้คู่ความฝ่ายอื่นด้วยโดยผู้อ้างเอกสารจะต้องจัดการส่งเองไม่ใช่เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายอื่นมาขอรับสำเนาไปจากเจ้าพนักงานศาลเอง เพราะเรื่องการส่งสำเนาเอกสารนั้นเป็นเรื่องสำคัญกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายที่รับสำเนาเอกสารจะต้องไปตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารนั้นตามมาตรา 125 ถ้าเห็นว่าเอกสารไม่ถูกต้องแท้จริงอย่างไรจะต้องโต้แย้งคัดค้านให้ปรากฏไว้ก่อนวันสืบพยานถ้าฝ่ายตรงข้ามไม่ได้รับสำเนา ก็ไม่สามารถไปตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารได้ ฉะนั้น มาตรา 90 จึงบังคับให้คู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารนอกจากจะต้องยื่นสำเนาเอกสารต่อศาล 1 ชุด แล้ว ยังมีหน้าที่ต้องนำสำเนาเอกสารไปส่งให้แก่คู่ความฝ่ายอื่นอีกชุดหนึ่งด้วย เพื่อให้คู่ความฝ่ายที่ได้รับสำเนาเอกสารมีโอกาสตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารและใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านความถูกต้องแท้จริงของเอกสารได้

ในกฎหมายลักษณะพยานไม่มีนิยามศัพท์ไว้ในกฎหมายชัดเจนว่า เอกสารหรือพยานเอกสารหมายถึงอะไร แต่คำว่า “เอกสาร” มีปรากฏอยู่ใน ป.อ. มาตรา 1 (7) ซึ่งหมายความว่า “กระดาษหรือวัตถุอื่นใดซึ่งทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษรตัวเลข พังหรือแผนแบบอย่างอื่นจะเป็นโดยวิธีพิมพ์ ถ่ายภาพ หรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น” จะเห็นได้ว่าเอกสาร

ประกอบด้วยส่วนสำคัญ 2 ส่วนคือ วัตถุที่รองรับข้อความจะเป็นกระดาษหรือวัตถุอื่นใดก็ได้ กับ ตัวข้อความที่ทำให้ปรากฏความหมายขึ้นโดยตัวอักษร ตัวเลขหรือเครื่องหมายการนำวัตถุที่มีข้อความปรากฏอยู่มาใช้เป็นพยานในศาล จึงอาจเป็นการสืบพยานวัตถุหรือสืบพยานเอกสารก็ได้ ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการนำสืบนั้นว่าจะเป็นการนำสืบในลักษณะใดถ้าเป็นการนำสืบถึงข้อความ หรือการสื่อความหมายที่ปรากฏอยู่บนกระดาษหรือวัตถุอื่นใด ก็เป็นการนำสืบในฐานะ พยานเอกสาร เช่น หนังสือสัญญาที่โจทก์อ้างและส่งศาลเป็นพยานในคดีฟ้องเรียกเงินกู้ เป็นการ สืบถึงข้อความที่ปรากฏอยู่ในหนังสือสัญญาว่าจำเลยได้กู้เงิน โจทก์ตามข้อความในสัญญาว่า หนังสือสัญญานั้นยอมเป็นพยานเอกสาร แต่ถ้านำสืบเพื่อแสดงถึงความมีอยู่ของเอกสารโดยไม่ เกี่ยวกับข้อความในเอกสารหรือนำสืบถึงชนิด จำนวนหรือลักษณะของเอกสารว่ามีลักษณะอย่างไร ย่อมต้องถือว่าเป็นการนำสืบในฐานะพยานวัตถุ เช่น นำสืบว่า ลายมือชื่อผู้กู้ในหนังสือสัญญาเป็น ลายมือชื่อปลอมหรือไม่ กรณีนี้ไม่ได้สืบถึงข้อความในหนังสือสัญญาแต่นำสืบถึงความมีอยู่ของ เอกสารนั้นว่าเป็นของปลอมหรือไม่ ย่อมถือว่าเป็นการนำสืบในฐานะพยานวัตถุ หรือธนบัตรของ กลางที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้ต่อชื่อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลย โจทก์อ้างเป็นพยานเพื่อพิสูจน์ว่า จำเลยจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้แก่สายลับผู้ล่อซื้อ ถือว่าเป็นการนำสืบในฐานะพยานวัตถุ (คำ

พิพากษาฎีกาที่ 270/2542) หรือภาพถ่ายบันทึกความจำเกี่ยวกับการเล่นการ พนันสลากกินรวบมีลักษณะเหมือนเป็นโปสเตอร์สลากกินรวบที่คนเดินโพยหรือเจ้ามือเป็นผู้ทำเพื่อส่ง ต่อให้เจ้ามือเหนือขึ้นไปอีกทอดหนึ่ง จึงต้องถ่ายสำเนาเก็บไว้เป็นหลักฐานมีจำนวนถึง 656 แผ่น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้จะรับฟังเป็นพยานเอกสารไม่ได้เพราะมิใช่ต้นฉบับ แต่ก็ฟังได้ว่าเป็นพยาน วัตถุเกี่ยวกับการเล่นการพนัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 2572/2540) เหตุผลที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าภาพถ่าย โปสเตอร์สลากกินรวบเป็นพยานวัตถุ เพราะโจทก์อ้างเป็นพยานเพื่อแสดงถึงลักษณะของเอกสารว่าเป็น บันทึกความจำมีลักษณะเหมือนเป็นโปสเตอร์สลากกินรวบ และโจทก์ยังแสดงถึงจำนวนของเอกสารที่ มากถึง 656 แผ่น ให้เห็นว่ามิใช่ลูกค้าผู้เข้าเล่นจำนวนมากเป็นการอ้างเอกสารกล่าวเป็นพยานเพื่อ พิสูจน์ข้อเท็จจริงในฐานะเป็นพยานวัตถุ จึงรับฟังภาพถ่ายเอกสารดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ถ้าโจทก์อ้างเอกสารนั้นเป็นพยานให้ศาลเห็นว่า เล่นการพนันสลากกินรวบประจำวงวันที่ใด เลขที่แทงและจำนวนเงินที่ระบุในโพยเป็นจำนวนเท่าใด ย่อมเป็นการอ้างในฐานะพยานเอกสาร เพราะเป็นการอ้างเพื่อพิสูจน์ถึงข้อความในเอกสารนั้นจะใช้สำเนาสืบแทนต้นฉบับไม่ได้

กรณีภาพถ่ายเป็นพยานเอกสารหรือไม่ ถ้าดูตามนิยามศัพท์ประมวล กฎหมายอาญา ภาพถ่ายเป็นเอกสารได้เพราะได้บันทึกข้อมูลไว้ แต่ศาลฎีกาตัดสินว่า ภาพถ่ายที่ คู่ความนำสืบเข้ามาในคดีแพ่งเป็นพยานวัตถุ ไม่ใช่พยานเอกสารอันจะต้องส่งสำเนาให้คู่ความอีก ฝ่ายหนึ่งหรือศาลตามมาตรา 90 (คำพิพากษาฎีกาที่ 840/2499, 147/2518, 2235/2515, 2347/2532

และ 3892/2539) แต่อย่างไรก็ตามคำพิพากษาศาลฎีกาทุกฉบับ ตัดสินว่าภาพถ่ายไม่ใช่พยานเอกสาร ส่วนแต่เป็นกรณีที่คู่ความนำภาพถ่ายที่เป็นภาพบาดแผล ทรัพย์สินที่เสียหายหรือภาพถ่ายสถานที่เกิดเหตุมาให้ศาลดูในลักษณะเป็นตัวแทนของพยานวัตถุแทนที่จะนำคนที่มิบาดแผลมาให้ศาลเห็นโดยตรง ก็ถ่ายภาพบาดแผลมาให้ศาลดู ภาพถ่ายรถที่ถูกชนมาให้ศาลดูว่าเสียหายอย่างไร โดยความประสงค์ที่แท้จริงต้องการสืบพยานวัตถุ แต่ไม่จำเป็นถึงขนาดต้องนำวัตถุพยานนั้นมาให้ศาลดู หรือให้ศาลไปเผชิญสืบสถานที่เกิดเหตุ ฉะนั้นภาพถ่ายพยานวัตถุเหล่านี้ ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่าภาพถ่ายเหล่านั้น นำสืบเข้ามาในฐานะเป็นพยานวัตถุ ไม่ใช่พยานเอกสารจึงไม่ต้องส่งสำเนาเอกสารตามมาตรา 90 ไม่ต้องนำสืบด้วยต้นฉบับก็รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ถ้าถ่ายภาพข้อความใดในเอกสารแล้วนำเอาภาพถ่ายนั้นมาอ้างเพื่อให้ศาลได้รับทราบข้อความที่ปรากฏนั้นก็ เป็นพยานเอกสารได้ และอยู่ในบังคับว่าด้วยวิธีการนำสืบพยานเอกสารจะต้องส่งสำเนาล่วงหน้า และต้องนำสืบด้วยต้นฉบับเท่านั้นหากฝ่าฝืนก็รับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้

มีปัญหาว่าข้อความที่บันทึกไว้ในเทปบันทึกเสียงเป็นพยานเอกสารหรือไม่¹⁵ ถ้าดูตามนิยามศัพท์ประมวลกฎหมายอาญา ข้อมูลที่บันทึกไว้ในวัตถุหรือสื่อต่าง ๆ ที่จะเป็นเอกสารต้องมีลักษณะที่สามารถรับรู้ได้โดยการเห็นหรือโดยประสาทตาเท่านั้น ฉะนั้นข้อมูลหรือข้อความที่บันทึกไว้ในเทปบันทึกเสียงไม่สามารถรับรู้ได้โดยประสาทตาศาลฎีกาจึงตัดสินว่าข้อความที่บันทึกไว้ในเทปบันทึกเสียงเป็นการนำสืบเสียงพูดเป็นพยานวัตถุ และไม่มีกฎหมายบังคับว่าผู้ที่อ้างเทปบันทึกเสียงเป็นพยานจะต้องถอดข้อความในเทปออกมาหรือต้องนำเทปมาเปิดในขณะพิจารณาพิพากษาของฝ่ายที่อ้างหรือฝ่ายตรงข้าม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3911/2543 และ 7155/2539)

คำว่า “สำเนาเอกสาร” หมายความว่า เอกสารที่คัดลอกหรือทำซ้ำมาจากต้นฉบับ หรือคู่ฉบับ โดยเจตนาให้เป็นสำเนา ไม่ว่าจะทำโดยวิธีอัดสำเนาถ่ายเอกสาร พิมพ์หรือวิธีอื่นใดให้ปรากฏความหมายตรงกับต้นฉบับหรือคู่ฉบับศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า ป.วิ.พ. มาตรา 90 วรรคแรก มิได้บังคับว่าสำเนาเอกสารที่ส่งให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนั้นจะต้องเป็นเอกสารที่ถ่ายจากต้นฉบับ ดังนั้น สำเนาเอกสารที่ทนายโจทก์พิมพ์ข้อความลงในแบบพิมพ์สัญญาคู่ซึ่งเป็นแบบพิมพ์อย่างเดียวกับต้นฉบับสัญญาคู่และมีข้อความเช่นเดียวกับสัญญาคู่เงินต้นฉบับ โดยทนายโจทก์ลงชื่อรับรองสำเนาถูกต้องก็ถือเป็นสำเนาเอกสารตามบทกฎหมายดังกล่าวแล้ว เมื่อโจทก์ได้แนบสำเนาเอกสารดังกล่าวมาท้ายฟ้องและส่งให้จำเลยพร้อมสำเนาคำฟ้องแล้ว สัญญาคู่เงินต้นฉบับจึงรับฟังพยานหลักฐานได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2158/2534)

¹⁵ จริฎ ภัคศิธนากุลกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน เรื่องเดิม อ้างแล้ว หน้า 405

ตามหลักกฎหมายในมาตรา 90 นั้น ถ้าคู่ความฝ่ายใดปฏิบัติไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ เช่น ไม่ส่งสำเนาเอกสารให้แก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือศาลเลย หรือส่งสำเนาเอกสารเกินกำหนดระยะเวลาที่ระบุไว้ในมาตรา 90 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี ผลจะเป็นไปตามมาตรา 87 (2) คือ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานเอกสารนั้นเป็นพยาน เว้นแต่ศาลจะเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่งเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดีศาลก็ใช้ดุลพินิจอนุญาตให้รับฟังเอกสารนั้นเป็นพยานหลักฐานได้ บทลงโทษนี้ เสมือนเป็นการตัดพยานเอกสารนั้นไปเลย ซึ่งอาจจะทำให้เปลี่ยนผลแห่งคดีได้

ในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ส่งสำเนาเอกสารให้ถูกต้องตามมาตรา 90 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี มีปัญหาว่าเอกสารนั้นจะต้องห้ามมิให้รับฟังทันทีตามมาตรา 87 (2) หรือไม่ ศาลฎีกาวางเงื่อนไขไว้ว่า ไม่ได้ใช้บทบัญญัติบังคับมาตรา 87 (2) อย่างเคร่งครัด ถึงแม้ว่าฝ่ายที่จะสืบเอกสารไม่ได้ส่งสำเนาให้ถูกต้องตามมาตรา 90 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี หากในเวลานำสืบต้นฉบับเอกสารตามมาตรา 93 คู่ความฝ่ายตรงข้ามที่ไม่ได้รับสำเนาจะต้องโต้แย้งคัดค้านว่าจะเอาเอกสารนั้นเข้าสืบไม่ได้ เพราะไม่ได้ส่งสำเนาเอกสารล่วงหน้า จึงต้องห้ามมิให้รับฟังไม่ให้นำสืบตามมาตรา 87(2) ศาลก็จะปฏิเสธไม่ยอมรับเอกสารนั้นเป็นพยานหลักฐาน แต่ถ้าคู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่ได้โต้แย้งคัดค้านการสืบพยานเอกสารนั้น และศาลรับเอกสารนั้นไว้ในสำนวนคดีแล้ว ถือว่าเป็นกรณีที่ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาพิเคราะห์ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 27 คู่ความฝ่ายตรงข้ามต้องโต้แย้งคัดค้านขอให้เพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่พิเคราะห์ของศาลภายใน 8 วัน นับแต่วันที่ทราบ หากไม่ได้โต้แย้งคัดค้านภายในกำหนดก็หมดสิทธิที่จะหยิบยกข้อพิพาทนั้นขึ้นโต้แย้งคัดค้านในภายหลัง ผลจึงปลายเป็นว่า ศาลรับฟังเอกสารนั้นเป็นพยานหลักฐานได้ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 87 (2) เช่น¹⁶

ข้อที่ว่าจำเลยมิได้ยื่นต่อศาลแลส่งให้แก่โจทก์ซึ่งสำเนาเอกสารก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสามวันนั้น เมื่อโจทก์มิได้คัดค้านเสียภายใน 8 วัน นับแต่วันที่จำเลยส่งเอกสารดังกล่าวต่อศาลตาม ป.วิ.พ. มาตรา 27 วรรคสอง โจทก์เพิกยกปัญหาหนี้ขึ้นมาโต้แย้งคัดค้านในชั้นฎีกา ศาลฎีกาจึงไม่วินิจฉัยให้ (คำพิพากษาศาลฎีกา 3055/2526)

จำเลยเบิกความและอ้างพยานเอกสารโดยมิได้ส่งสำเนาให้แก่โจทก์ก่อนวันสืบพยานตามกฎหมายซึ่งเป็นข้อพิพาท และทนายโจทก์ก็ได้มาศาลกับได้ชักค้านพยานจำเลยด้วยแสดงว่าโจทก์ได้ทราบข้อพิพาทนั้นแล้ว แต่โจทก์ก็มิได้ยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องคัดค้าน

¹⁶ จริฎีกาศึกษานาฎกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานเรื่องเดิมอ้างแล้ว 406

ภายในกำหนด 8 วัน นับแต่วันที่ส่งเอกสารต่อศาลตาม ป.วิ.พ. มาตรา 27 วรรคสอง โจทก์จะยกปัญหาข้อนี้ขึ้นโต้แย้งคัดค้านในชั้นอุทธรณ์ฎีกาไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 6108/2531, 4477/2533 และ 41/2540)

3.2 ข้อยกเว้นที่คู่ความไม่ต้องส่งสำเนาเอกสารล่วงหน้า

(ก) ข้อยกเว้นตาม ป.วิ.พ. มาตรา 90 (1) เมื่อคู่ความอ้างอิงเอกสารเป็นชุดและคู่ความฝ่ายอื่นทราบที่อยู่แล้วหรือถ้าไม่ทราบก็สามารถตรวจตราให้ทราบได้โดยง่ายถึงความมีอยู่แล้วความแท้จริงแห่งเอกสารนั้น เช่น จดหมายโต้ตอบระหว่างคู่ความในคดี หรือ สมุดบัญชี การค้า และสมุดบัญชีของธนาคาร หรือเอกสารในสำนวนคดีเรื่องอื่นตัวอย่างที่ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าเอกสารเป็นชุด เช่น โจทก์นำสืบเอกสารใบแจ้งหนี้การใช้บัตรเครดิตของจำเลยเป็นพยานเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นหนี้บัตรเครดิตของโจทก์ แต่โจทก์ไม่ได้ส่งสำเนาเอกสารดังกล่าวให้แก่จำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ในการใช้บัตรเครดิตของจำเลย โจทก์แจ้งรายการใช้บัตรเครดิตของจำเลย และรายการบัญชีเดินสะพัดของจำเลยให้จำเลยทราบเป็นประจำทุกเดือน ถือว่าเอกสารดังกล่าวมีลักษณะเป็นเอกสารเป็นชุดที่จำเลยทราบที่อยู่แล้ว และสามารถตรวจตราให้ทราบได้โดยง่ายถึงความมีอยู่และความแท้จริงของเอกสาร โจทก์จึงไม่จำเป็นต้องส่งสำเนาให้จำเลยตาม ป.วิ.พ. มาตรา 90 วรรคสาม (1) (คำพิพากษาฎีกาที่ 41/2540)

กรณีเอกสารในสำนวนคดีเรื่องอื่น หมายถึง เอกสารหลายแผ่นหลายฉบับรวมกันเป็นชุดจึงจะเป็นเอกสารเป็นชุดโดยปกติมักจะใช้กับการอ้างสำนวนคดีเรื่องอื่นมาเป็นพยานหลักฐานสนับสนุนคดีปัจจุบัน ถ้ามีการอ้างสำนวนคดีเรื่องอื่นทั้งสำนวนหรือแม้จะไม่ครบทั้งสำนวน แต่อ้างเอกสารหลายฉบับในสำนวนนั้น เช่น คำเบิกความของพยานบางคนซึ่งอยู่ในสำนวนคดีเรื่องอื่นเป็นพยาน ก็ไม่ต้องส่งสำเนาเอกสารเพราะเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 90 วรรคสาม (1) เป็นเอกสารเป็นชุดที่คู่ความฝ่ายอื่นสามารถตรวจตราให้ทราบได้โดยง่ายถึงความมีอยู่และความแท้จริงแห่งเอกสารได้ และขณะเดียวกันการอ้างเอกสารในสำนวนคดีเรื่องอื่นมักจะไปเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 90 วรรคสาม (2) ด้วย เพราะถือว่าต้นฉบับอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอก คือ อยู่ในความครอบครองของศาลจะใช้ข้อยกเว้นในฐานะเอกสารเป็นชุดตามความใน (1) ก็ได้ หรือจะไปใช้ข้อยกเว้นตาม (2) ในฐานะเป็นเอกสารอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกก็ได้ แต่คำว่าสำนวนคดีเรื่องอื่นตาม (1) ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ไม่จำเป็นต้องเป็นสำนวนคดีของศาลเท่านั้น แต่ขยายความรวมถึงสำนวนการสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย ดังนั้น การอ้างสำนวนการสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ถือว่าเป็นการอ้างเอกสารเป็นชุดตามมาตรา 90 วรรคสาม (1) ไม่ต้องส่งสำเนาเอกสาร (คำพิพากษาฎีกาที่ 2568/2534 และ 4143/2536)

แต่อย่างไรก็ดี กรณีตามมาตรา 90 (1) นี้มิใช่คู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารจะมีสิทธิที่จะไม่ต้องยื่นสำเนาเอกสารได้เอง หากแต่จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตงดการยื่นสำเนาเอกสาร เพราะเป็นเอกสารเป็นชุดซึ่งคู่ความฝ่ายอื่นทราบที่อยู่แล้วหรือสามารถตรวจตราให้ทราบได้โดยง่าย และยื่นต้นฉบับเอกสารแทนเพื่อให้ศาลหรือคู่ความฝ่ายอื่น ตรวจดูตามความในวรรคสี่เสียก่อน แต่ในทางปฏิบัติศาลก็ไม่ได้ถือเคร่งครัดตามความในวรรคสี่ ถึงแม้คู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารเป็นชุดตามมาตรา 90 (1) จะไม่ได้ยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตส่งต้นฉบับเอกสารแทนการส่งสำเนาก่อนก็ตาม แต่ได้นำต้นฉบับเอกสารมาสืบในวันสืบพยานเลย ศาลก็มักจะรับฟังเอกสารนั้นถือว่าเป็นกรณีเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 90 (1) และการที่ศาลให้สืบเอกสารนั้นได้เท่ากับว่าศาลอนุญาตให้ต้นฉบับเอกสารแทนการส่งสำเนาแล้วโดยปริยาย

(ข) ข้อยกเว้นตาม ป.วิ.พ. มาตรา 90 (2) เมื่อต้นฉบับเอกสารอยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายอื่นหรือของบุคคลภายนอก คู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารนั้นได้รับยกเว้นไม่ต้องส่งสำเนา เพราะสำเนาต้องทำจากต้นฉบับ แต่เมื่อคู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารไม่มีต้นฉบับก็ไม่สามารถจัดการทำสำเนาส่งได้จึงได้รับยกเว้นว่าไม่ต้องส่งสำเนาตาม ป.วิ.พ. มาตรา 90 (2) แต่ไม่ได้รับยกเว้นโดยอัตโนมัติต้องมาปฏิบัติ ตามความในวรรคห้าของมาตรา 90 คือ ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกเอกสารนั้น มาจากผู้ครอบครองตามมาตรา 123 โดยต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี และให้คู่ความฝ่ายนั้นมีหน้าที่ติดตามเพื่อให้ได้เอกสารดังกล่าวมาภายในกำหนดเวลาที่ศาลกำหนด กล่าวคือ ถ้าเป็นเอกสารที่ระบุไว้ในบัญชีระบุพยานครั้งแรกและต้นฉบับอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอก ก็ต้องยื่นคำร้องต่อศาลแจ้งให้ทราบว่าต้นฉบับเอกสารไม่ได้อยู่ในความครอบครองของตน แต่อยู่กับบุคคลภายนอกขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกเอกสารนั้น มาจากผู้ครอบครองแทนการส่งสำเนาไปพร้อมกับคำแถลงขอระบุพยานเพิ่มเติม ถ้าเอกสารนั้นเป็นเอกสารที่ระบุไว้ในบัญชีระบุพยานตามข้อยกเว้นก็ต้องยื่นคำร้องทำนองเดียวกันต่อศาลพร้อมกับการยื่นคำร้องขออนุญาตยื่นบัญชีระบุพยานตามข้อยกเว้น ถ้าคู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรา 90 วรรคหน้า และมาตรา 123 ภายในกำหนดเวลา ผลก็เสมือนหนึ่งยื่นสำเนาเอกสารผิดเวลาอาจจะถูกตัดพยานหลักฐาน ตามมาตรา 87 (2) ได้

คำว่า “บุคคลภายนอก” ตามป.วิ.พ.มาตรา 90 (2) ศาลฎีกาตีความว่าหมายถึงคนอื่นนอกจากคู่ความผู้อ้างเอกสาร เพราะฉะนั้นเอกสารที่จำเลยอ้างและศาลหมายเรียกจากคนในครอบครัวเดียวกันกับจำเลยนั้นก็ยังถือว่าเป็นเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอก จำเลยไม่ต้องส่งสำเนา (คำพิพากษาฎีกาที่ 637/2521) หรือโจทก์อ้างโฉนดที่ดิน ซึ่งอยู่ในความครอบครองของโจทก์เป็นพยานและโจทก์ยังอ้างโฉนดฉบับเดียวกันจากสำนักงานที่ดินอีก เข้า

พนักงานที่ดินได้คัดสำเนาส่งศาล ดังนี้ ถือว่าเป็นเอกสารซึ่งอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอก จึงไม่จำเป็นต้องส่งสำเนาให้อีกฝ่ายหนึ่งตาม ป.วิ.พ. มาตรา 90 (2) ก็รับฟังเป็นพยานเอกสารได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1056-1057/2502)

ส่วนมาตรา 123 นั้นแบ่งเป็น 2 ววรรค ถ้าเอกสารนั้นอยู่ในความครอบครองของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในคดีเดียวกันนั้นก็ต้องปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง คือ ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยื่นต้นฉบับเอกสารต่อศาลแทนการที่ตนจะต้องส่งสำเนาเอกสารนั้น ถ้าศาลเห็นว่าเอกสารนั้นเป็นพยานหลักฐานสำคัญ และคำร้องนั้นฟังได้ ให้ศาลมีคำสั่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยื่นต้นฉบับเอกสารต่อศาลภายในเวลาอันสมควรแล้วแต่ศาลจะกำหนด ถ้าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีต้นฉบับเอกสารอยู่ในความครอบครอง แต่ไม่ยอมส่งเอกสารตามคำสั่งเรียก ก็มีบทลงโทษให้ถือว่าข้อเท็จจริงแห่งข้ออ้างที่ผู้ขอจะต้องนำสืบโดยเอกสารนั้น คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ยอมรับแล้ว โดยไม่ต้องอาศัยพยานหลักฐานเลย กลายเป็นคำรับของคู่ความในศาลตามมาตรา 84(3) ที่แก้ไขใหม่ อีกกรณีหนึ่ง

ในบางกรณีเอกสารที่จะถือว่าเป็นต้นฉบับอาจมีหลายฉบับ เช่น คู่สัญญาทำเอกสารขึ้นพร้อมกันหลายฉบับนอกจากมีต้นฉบับแล้วยังมีฉบับด้วย ดังนี้ ย่อมถือว่าฉบับมีผลเท่ากับเป็นต้นฉบับนั่นเอง เช่น โจทก์จำเลยทำเอกสารสัญญาซื้อขายโดยใช้กระดาษคาร์บอนกันกลางเมื่อเขียนและลงชื่อแล้วจึงมอบฉบับล่างให้โจทก์ โดยคู่กรณีถือว่าฉบับล่างเป็นหนังสือสัญญาเช่นเดียวกับฉบับบน ส่วนฉบับบนจำเลยเก็บไว้ การทำเอกสารในลักษณะเช่นนี้เห็นเจตนาของคู่สัญญาได้ว่าประสงค์ให้ถือเอาเอกสารฉบับล่างเป็นฉบับของเอกสารฉบับบน ไม่ถือว่าเอกสารฉบับล่างเป็นสำเนาเพราะมิใช่ข้อความที่คัดลอกหรือถ่ายเอกสารมาจากต้นฉบับ แต่ได้ทำขึ้นพร้อมกับฉบับบนหรือต้นฉบับเพื่อใช้เป็นหนังสือสัญญา 2 ฉบับ มีผลเท่ากับเป็นต้นฉบับ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2529/2541) จึงมีปัญหว่า ถ้าคู่ความฝ่ายที่อ้างและฝ่ายตรงข้ามต่างมีต้นฉบับเอกสารอยู่ในความครอบครองคนละฉบับ ดังนี้ หากคู่ความฝ่ายที่อ้างจะไม่ยอมส่งต้นฉบับโดยขอให้ศาลสั่งให้อีกฝ่ายส่งต้นฉบับแทน โดยปกติศาลเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องสั่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งส่งต้นฉบับ เพราะฝ่ายที่อ้างสามารถส่งต้นฉบับได้อยู่แล้ว แต่ถ้าหากเห็นว่าจำเป็นต้องส่งต้นฉบับมาตรวจพิสูจน์เปรียบเทียบกับเอกสารของคู่ความฝ่ายที่อ้างก็จะมีคำสั่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งส่งต้นฉบับ คู่ความฝ่ายนั้นก็ต้องปฏิบัติตาม หากไม่ยอมส่งเอกสาร ก็ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นได้ยอมรับข้อเท็จจริง ที่จะต้องพิสูจน์ด้วยเอกสารนั้นเช่นเดียวกัน¹⁷ เช่น

¹⁷ จริฎ กัตติธนากุล กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน เรื่องเดิม อ้างแล้ว หน้า 409

โจทก์ฟ้องว่าทำสัญญาเช่าซื้อที่ดินจากจำเลย หนังสือสัญญามีข้อความว่าจำเลยจะสร้างบ้านให้โจทก์ภายในกำหนดเวลาตามสัญญาด้วย แต่จำเลยไม่สร้างให้เสร็จตามสัญญา จำเลยให้การต่อสู้ว่าข้อความในหนังสือสัญญาที่จำเลยจะสร้างบ้านให้เสร็จตามที่โจทก์ฟ้องนั้นเป็นข้อความที่โจทก์ทำปลอมขึ้น โจทก์จึงขอให้ศาลเรียกสัญญาเช่าซื้อฉบับจากจำเลย ศาลมีคำสั่งเรียกเอกสารดังกล่าว จำเลยทราบคำสั่งแล้วไม่ยอมส่งเอกสารภายในกำหนดที่ศาลสั่ง ดังนี้ ต้องถือว่าข้อเท็จจริงที่โจทก์จะนำสืบโดยเอกสารคือข้อความในเอกสารนั้น จำเลยได้ยอมรับว่ามีอยู่ตามที่โจทก์กล่าวอ้างตาม ป.วิ.พ. มาตรา 123 (คำพิพากษาฎีกาที่ 2016/2517)

เมื่อศาลมีคำสั่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งส่งต้นฉบับเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของตนภายในกำหนดแล้ว หากคนไม่มีเอกสารอยู่ในความครอบครองหรือเอกสารสูญหายไปแล้วก็ต้องแถลงให้ศาลทราบ มิฉะนั้น ศาลอาจถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นมีเอกสารอยู่ในความครอบครองแต่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลถือว่ายอมรับข้อเท็จจริงที่จะต้องสืบพิสูจน์ด้วยเอกสารนั้นแล้วเช่น ธนาคารโจทก์ขอให้ศาลหมายเรียกต้นฉบับหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองจากจำเลย จำเลยรับหมายเรียกแล้วไม่ส่งศาลภายในกำหนดเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งไม่แสดงเหตุที่ไม่ส่ง ย่อมถือได้ว่าข้ออ้างของโจทก์ที่ว่าต้นฉบับหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนอง กรรมการบริษัทโจทก์ได้ลงนามและประทับตราของโจทก์จำเลยได้ยอมรับแล้วตาม ป.วิ.พ. มาตรา 123 ถือได้ว่าหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองของโจทก์ชอบแล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 845/2524)

โจทก์ฟ้องว่า ลูกจ้างของจำเลยที่ 1 ขับรถยนต์คันเกิดเหตุโดยะประมาทชนโจทก์ได้รับบาดเจ็บสาหัส จำเลยที่ 2 ผู้รับประกันภัยรถยนต์คันเกิดเหตุต้องร่วมรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนตามกรมธรรม์ประกันภัย จำเลยที่ 2 ให้การว่า รับผิดชอบไม่เกินจำนวน 50,000 บาท ตามที่ระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันภัย คดีมีปัญหาว่าจำเลยที่ 2 ต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 ในค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนเท่ากับจำเลยที่ 1 ต้องรับผิดชอบหรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คดีนี้โจทก์ขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกกรมธรรม์ประกันภัยรถยนต์คันเกิดเหตุจากจำเลยที่ 2 เพื่อนำสืบว่าจำเลยที่ 2 จะต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนเท่ากับจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 ได้รับคำสั่งเรียกพยานเอกสารแล้ว ไม่ยอมส่งกรมธรรม์ประกันภัย ตามคำสั่งศาลและไม่นำสืบพยานให้เห็นเป็นอย่างอื่น จึงถือว่าข้อเท็จจริงแห่งข้ออ้าง ที่โจทก์ต้องนำสืบโดยกรมธรรม์ประกันภัยว่าจำเลยที่ 2 ต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทน เท่าโจทก์เต็มจำนวนเท่ากับจำเลยที่ 1 นั้น จำเลยที่ 2 ได้ยอมรับแล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 123 บรรคหนึ่ง ดังนั้น จำเลยที่ 2 จึงต้อง ร่วมรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนเท่ากับจำเลยที่ 1 ต้องรับผิดชอบ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2813/2545)

แต่ถ้าคู่ความฝ่ายตรงข้ามปฏิเสธว่าเอกสารไม่ได้อยู่ในความครอบครองของตนศาลอาจต้องทำการไต่สวนว่าคู่ความฝ่ายตรงข้ามมีต้นฉบับเอกสารอยู่ในความครอบครองหรือไม่ ถ้าฟังว่า

ไม่มีก็จะถือว่าคู่ความฝ่ายตรงข้ามยอมรับข้อเท็จจริงที่จะต้องนำสืบโดยเอกสารนั้นไม่ได้แต่เอกสารนี้อาจจะไปอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกก็ได้ คู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารยังคงต้องปฏิบัติตามมาตรา 90(2) ประกอบวรรคท้ายกล่าวคือมีหน้าที่ต้องสืบว่าเอกสารอยู่ในความครอบครองของใคร ถ้าทราบแล้วก็ต้องขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกเอกสารนั้นมาจากบุคคลภายนอกตามมาตรา 123 วรรคสอง แต่ถ้าไม่ทราบว่าเอกสาร อยู่ที่ใด กรณีเช่นนี้ต้องถือว่าเป็นเรื่องที่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 93 (2) ถือว่าต้นฉบับเอกสารนำมาไม่ได้ เพราะสูญหายหรือไม่สามารถนำมาได้โดยประการอื่น อันมิใช่เกิดจากพฤติการณ์ที่ผู้อ้างต้องรับผิดชอบ จึงไม่ต้องนำต้นฉบับเอกสารมาสืบ แต่สามารถนำสำเนาหรือพยานบุคคลมาสืบแทนต้นฉบับได้ แต่ในทางปฏิบัติศาลฎีกาไม่ได้ถือเคร่งครัดเช่นนั้นก่อนข้างพ่อนปรนมาก ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าการที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามปฏิเสธว่าเอกสารไม่ได้อยู่ในความครอบครองของตน ก็เพียงพอที่จะรับฟังสำเนาเอกสารได้ตามข้อยกเว้นในมาตรา 93(2) แล้ว¹⁸ ฝ่ายที่อ้างเอกสารไม่ต้องสืบว่าเอกสารอยู่ในความครอบครองของใครได้ปฏิบัติตามมาตร 90 (2) ประกอบวรรคท้ายแล้ว ถือว่าเป็นกรณีที่ไม่สามารถนำต้นฉบับเอกสารมาแสดงได้ด้วยเหตุประการอื่นอันมิใช่เกิดจากพฤติการณ์ที่ผู้อ้างต้องรับผิดชอบ จึงนำสืบสำเนาหรือพยานบุคคลแทนต้นฉบับเอกสารได้เลย เช่น โจทก์อ้างว่าต้นฉบับใบบันทึกการใช้บัตรเครดิตของสำเนาเอกสารหมายเลข 8 อยู่ที่จำเลยทั้งสอง เมื่อจำเลยทั้งสองได้ให้การต่อสู้ไว้แล้วว่า สำเนาใบบันทึกการใช้บัตรเครดิตหรือใบบันทึกค่าสินค้าและบริการท้ายฟ้อง ซึ่งตรงกับสำเนาเอกสารหมายเลข 8 เป็นเอกสารปลอมเท่ากับจำเลย ทั้งสองไม่รับว่าต้นฉบับใบบันทึกการใช้บัตรเครดิตหรือใบบันทึกค่าสินค้าและบริการดังกล่าวอยู่ที่จำเลยทั้งสอง ถือได้ว่าเป็นกรณีที่โจทก์ไม่สามารถนำต้นฉบับเอกสารใบบันทึกค่าสินค้าและบริการดังกล่าวมาแล้ว ศาลจึงมีอำนาจรับฟังสำเนาเอกสารใบบันทึกการใช้บัตรเครดิต เป็นค่าสินค้าและบริการเอกสารหมายเลข 8 ซึ่งเป็นภาพถ่ายจากไมโครฟิล์ม ที่โจทก์ถ่ายจากสำเนาใบบันทึกการใช้บัตรเครดิต เป็นค่าสินค้าและบริการของจำเลยที่ 1 ที่ร้านค้าส่งไปเรียกเก็บเงินจากโจทก์เป็นพยานหลักฐานได้ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 93 (2) (คำพิพากษาฎีกาที่ 1033/2539)

อนึ่งในกรณีที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามแจ้งว่ายังค้นหาเอกสารไม่พบ จะถือว่าเป็นการไม่ยอมส่งเอกสารและเป็นการยอมรับข้อเท็จจริงที่จะต้องสืบพิสูจน์ด้วยเอกสารนั้นไม่ได้เช่นกรมสรรพากรจำเลยแจ้งแต่ศาลว่าเอกสารต่างๆ ที่โจทก์ส่งจำเลยตามที่โจทก์ขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกมายังค้นหาไม่พบ หากพบแล้วจะรีบส่งให้โดยด่วน ดังนี้จะถือว่าข้อเท็จจริง แห่งข้ออ้างที่โจทก์

¹⁸ จรัญ ภักดีธนากุล กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน เรื่องเดิม อ้างแล้ว หน้า 415

จะต้องนำสืบโดยเอกสารนั้น จำเลยได้ยอมรับแล้วตาม ป.วิ.พ. มาตรา 123 ไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2662/2524)

ส่วนกรณีตามมาตรา 123 วรรคสอง ถ้าต้นฉบับเอกสารอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอก คู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารก็ไม่ต้องส่งสำเนาเอกสารดังกล่าวตามข้อยกเว้นในมาตรา 90 วรรคสาม(2) แต่ต้องปฏิบัติตามความในวรรคห้า คือต้องยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งเรียกเอกสารนั้นมาจากผู้ครอบครองแทนการส่งสำเนาเอกสารนั้นตามมาตรา 123 ภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 90 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี เมื่อศาลมีคำสั่งตามขอแล้ว คู่ความฝ่ายที่อ้างต้องส่งคำสั่งศาลแก่ผู้ครอบครองเอกสารนั้นล่วงหน้าอย่างน้อย 7 วัน เพื่อให้ผู้ครอบครองเอกสารมีเวลาตรวจค้นหาเอกสารได้ทัน ถ้าบุคคลภายนอกได้รับคำสั่งเรียกของศาลแล้ว ไม่ยอมส่งเอกสารมาให้ หรืออ้างว่าไม่มี หรืออ้างว่ามีแต่ไม่ยอมส่ง ถือว่าเป็นกรณีที่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 93 (2) ไม่สามารถนำต้นฉบับมาได้โดยประการอื่นอันมิใช่เกิดจากพฤติการณ์ที่ผู้อ้างต้องรับผิดชอบ ดังนี้ศาลจะอนุญาตให้คู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารนำสำเนามาสืบแทนต้นฉบับ หรือนำพยานบุคคลมาสืบแทนเอกสารนั้นก็ได้ตามความในมาตรา 123 วรรคสองตอนท้าย เช่น

โจทก์เป็นผู้รับประกันภัยกับจำเลยรถยนต์คันหมายเลขทะเบียน ก.ท.ข. 4500 จากบริษัท ส. ผู้เอาประกันภัยและได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของรถยนต์คันดังกล่าว แก่ผู้เอาประกันภัยแล้วจึงรับช่วยเหลือพิพาทฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยผู้ก่อวินาศภัย โจทก์อ้างว่าต้นฉบับกรมธรรม์ประกันภัยอยู่ที่บริษัท ส. ผู้เอาประกันภัยซึ่งเป็นบุคคลภายนอก โดยขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกจากบริษัท ส. บริษัท ส. อ้างว่ายังค้นหาต้นฉบับเอกสารไม่พบ โจทก์ย่อมมีสิทธินำสำเนาเอกสารหรือพยานบุคคลเข้านำสืบถึงการรับประกันภัยรถยนต์คันหมายเลขทะเบียน ก.ท.ข. 4500 จากบริษัท ส. ได้ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 93 (2) และ 123 (คำพิพากษาฎีกาที่ 2464/2524)

(ค) ข้อยกเว้นตาม ป.วิ.พ. มาตรา 90 (3) ถ้าการคัดสำเนาเอกสารจะทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้าเป็นที่เสื่อมเสียแก่คู่ความซึ่งอ้างอิงเอกสารนั้น หรือมีเหตุผลแสดงว่าไม่อาจคัดสำเนาเอกสารให้เสร็จภายในกำหนดเวลาที่ยื่นสำเนาเอกสารนั้น คู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารอาจยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตงดการยื่นสำเนาเอกสารนั้นและส่งต้นฉบับเอกสารแทนเพื่อให้ศาลหรือคู่ความฝ่ายอื่นตรวจสอบตามเงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควรกำหนด ข้อยกเว้นนี้มักจะเกี่ยวกับต้นฉบับเอกสารมีจำนวนมาก หรือว่ามีลักษณะพิเศษ ที่ไม่สามารถทำสำเนาได้ เช่น เอกสารเก่าโบราณ หากนำไปถ่ายเอกสารอาจจะเสียหายได้ เป็นต้น

(ง) ข้อยกเว้นตาม ป.วิ.พ. มาตรา 87 (2) แม้คู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารมิได้มีการส่งสำเนาเอกสารตามมาตรา 90 ก็ตาม แต่ถ้าศาลเห็นว่าเอกสารนั้นเป็นพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่ง

เกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดี เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจใช้ดุลพินิจอนุญาตให้รับฟังเอกสารนั้นเป็นพยานหลักฐานได้ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 87 (2) ตอนท้าย เช่น

จำเลยยื่นบัญชีพยานอ้างอิงใบมรณบัตรเป็นพยานและได้ส่งเอกสารดังกล่าวประกอบการถามค้านพยานโจทก์ปากแรกด้วย โจทก์ย่อมทราบข้อความของเอกสารใบมรณบัตรก่อนสืบพยานโจทก์เสร็จสิ้น และมีโอกาสนำพยานมาสืบหักล้างเอกสารดังกล่าวได้ แม้จำเลยมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่ง ป.วิ.พ. มาตรา 93 โดยมีได้ส่งสำเนาใบมรณบัตรให้แก่โจทก์ล่วงหน้าก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 3 วัน ก็ไม่ทำให้โจทก์เสียเปรียบแต่อย่างใด นอกจากนี้เอกสารดังกล่าวก็เป็นพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่งเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลมีอำนาจรับฟังพยานเอกสารดังกล่าวได้ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 87 (2) (คำพิพากษาฎีกาที่ 3511/2536 และ 6362–6363 / 2539)

