บทที่ 3
การรับเอาอิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

3.1 ความหมายความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

3.1.1 ความหมายของกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)[1]

คอมมอนลอว์ (Common Law) ประกอบด้วยคำ 2 คำ คือคำว่า คอมมอนและคำว่า ลอว์ คอมมอนลอว์ มีความหมายว่า ร่วมกัน ด้วยกัน กลาง ของคนทั่วไปสาธารณเหมือนกัน เช่นเดียวกัน สามัญ ธรรมดา เมื่อนำมาใช้ขยายคำว่า ลอว์ ซึ่งแปลว่ากฎหมาย จึงมีความหมายว่า กฎหมาย ที่ใช้ร่วมกัน หรือที่ใช้กันทั่วไป แต่โดยวิวัฒนาการของระบบกฎหมายในอังกฤษ คำว่า คอมมอนลอว์ มีความหมายที่แตกต่างกันหลายประการตามแต่ผู้กล่าวอ้างจะหมายถึง ในความหมายใดความหมายหนึ่งดังต่อไปนี้ (1) ใช้ในความหมายดั้งเดิม คือหมายถึงกฎหมายที่มิใช่กฎหมายท้องถิ่น (Local Law) แต่เป็นกฎหมายที่ใช่ร่วมกันทั่วไปทั้งประเทศอังกฤษ หรือ (2) หมายถึง กฎหมายที่มิได้ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติแต่หมายถึง กฎหมายจารีตประเพณีและกฎหมายที่เกิดขึ้นโดยคำพิพากษาของศาล เมื่อใช้ตามความหมายนี้ คอมมอนลอว์ จึงรวมถึงกฎหมายท้องถิ่นซึ่งเกิดจากจากจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นนั้นด้วย ซึ่งในความหมายแรกไม่ถือว่าเป็นคอมมอนลอว์ หรือ (3) คำว่าคอมมอนลอว์อาจใช้ในความหมายถึงกฎหมายที่มิใช่กฎหมายเอ็คควิตี (equity) หรืออาจกล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือ หมายถึงกฎหมายที่มีวิวัฒนาการมาจากศาลคอมมอนลอว์ที่แตกต่างกับกฎหมายที่มีวิวัฒนาการมาจากศาลชานเซอรีในความหมายนี้คำว่าคอมมอนลอว์ อาจหมายความรวมถึงพระราชบัญญัติต่างๆ ที่ออกมาภายหลังเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายคอมมอนลอว์ด้วย หรือ (4) หมายถึงกฎหมายที่มิใช้กฎหมายของต่างประเทศ แต่เป็นกฎหมายของอังกฤษ หรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายอังกฤษที่แตกต่างกับกฎหมายโรมันหรือกฎหมายฝรั่งเศส คำว่าคอมมอนลอว์ในความหมายนี้จึงหมายถึงระบบกฎหมายอังกฤษทั้งระบบ ซึ่งรวมถึงกฎหมายจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นเอ็คควิตี และพระราชบัญญัติต่างๆด้วย

ประเทศอังกฤษมีชื่ออย่างเป็นทางการว่าสหราชอาณาจักรริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland) ซึ่งประกอบด้วย

---

[1]สุนัย มโนมัยอุดม. (2545). **ระบบกฎหมายอังกฤษ**. หน้า 15.

1. อังกฤษ (England) และเวลส์(Wales)

2. สกอตแลนด์(Scotland) และ

3. ไอร์แลนด์เหนือ(Northern Ireland)

เวลส์เป็นของอังกฤษโดยการถูกยึดครอง ส่วนสกอตแลนด์ครั้งหนึ่งเคยเป็นอิสระแต่โดยพระราชบัญญัติ Act of union 1707 อังกฤษและสกอตแลนด์มีสภานิติบัญญัติเดียวกันเรียกว่า United Kingdom of Great Britain ทั้งอังกฤษและสกอตแลนด์มีสภาเดียวกันคือ รัฐสภาที่เวสท์มินสเตอร์(Westminster)ซึ่งตั้งอยู่ในลอนดอน เป็นผู้ออกกฎหมายบังคับใช้ทั้งราชอาณาจักร (United Kingdom)

ไอร์แลนด์เหนือ(Northern Ireland) มีสภาของตนเองที่สตอร์มอนท์ (Stormornt) ในเบทฟาสท์ (Belfast) และมีรัฐบาลบริหารของตนเอง

ระบบกฎหมายอังกฤษหรือ ระบบ Common law จึงมีความหมายเฉพาะระบบกฎหมายที่ใช้อยู่ในอังกฤษและเวลส์เท่านั้น สำหรับสกอตแลนด์มีระบบกฎหมายและระบบศาลของตนเองโดยเฉพาะ แม้ว่าจะมีสภาเดียวกับอังกฤษ ประวัติศาสตร์ระบบกฎหมาย Common law ที่กล่าวถึงเฉพาะอังกฤษและเวลส์เท่านั้น

3.1.2 ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบคอมมอนลอว์

3.1.2.1 ความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์

ระบบคอมมอนลอว์เป็นระบบกฎหมายที่พัฒนาขึ้นในประเทศอังกฤษตั้งแต่อดีตกาลจากจารีตประเพณีของท้องถิ่นต่างๆ ของกลุ่มชนเป็นจำนวนมากที่มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตพื้นที่ประเทศอังกฤษกระจัดกระจายอยู่ทั่วไปจนกระทั่งมีการปกครองระบบสมบูรณาญาสิทธิราชภายใต้การปกครองของพระมหากษัตริย์ที่มีอำนาจสูงสุดเด็ดขาด มีการจัดระบบการปกครองเสียใหม่ในรูปการครองที่ดิน อันเป็นการเสริมให้พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจเหนือศักดินาอื่นๆ และได้ตั้งตัวแทนในลักษณะของศาลที่เดินทางไปตัดสินคดีในท้องถิ่นต่างๆ เรียกว่า ศาลหลวง (Court Royales de Justice) กฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่เกิดจากจารีตประเพณีต่างๆ ที่มีมาแต่ดั้งเดิมและคำพิพากษาของศาลที่ผู้พิพากษาได้สร้างขึ้น ก็มีกำเนิดมาจากผลงานของศาลหลวงในราวศตวรรษที่ 13

ด้วยศาลหลวงมีเขตอำนาจจำกัดในการพิจารณาคดีบางประเภท จึงมีบางคดีที่กฎหมายคอมมอนลอว์ไม่มีอำนาจครอบคลุมไปถึง ทำให้ผู้ที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากศาลหลวงได้หันมาพึ่งพิงและร้องขอความเป็นธรรมจากพระมหากษัตริย์ที่ผ่านทางราชเลขาของพระองค์เรียกว่า ชานเซลเลอร์(The Chanceller) และในราวศตวรรษที่ 16 ชานเซอเลอร์ก็ได้รับอำนาจเด็ดขาดในการตัดสินคดีความ คำตัดสินดังกล่าวต่อมาได้กลายเป็นกฎหมายที่เรียกว่า The Equity

of the case โดยอาศัยหลักความเป็นธรรมและศีลธรรมเป็นเกณฑ์ในการตัดสินคดี และได้พัฒนาเป็นกฎหมายอิควิตี้ที่ใช้พิจารณาคดีเฉพาะในศาลชานเซอรี ควบคู่กับกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ใช้พิจารณาคดีเฉพาะในศาลหลวง[2]

ในคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดยเฉพาะในช่วงปี ค.ศ.1832-1833 และ 1852 นับได้ว่าเป็นยุคที่มีการปฏิรูปทางกฎหมายในอังกฤษอย่างแท้จริง คือมีการปฏิรูปวิธีพิจารณาเสียใหม่โดยให้ความสำคัญต่อกฎหมายนี้น้อยมากและหันไปให้ความสำคัญต่อกฎหมายสารบัญญัติมากขึ้นเหมือนกับประเทศในภาคพื้นยุโรป นอกจากนั้นยังได้พยายามจัดทำคำพิพากษาให้เป็นหมวดหมู่ในปี ค.ศ. 1873-1875 ได้มีการปรับปรุงแก้ไขและจัดระเบียบศาลยุติธรรมโดยกฎหมายที่เรียกว่า Judicature Acts ซึ่งสาระสำคัญคือยกเลิกความแตกต่างของอำนาจศาลหลวงและศาลชานเซอร์รีโดยให้ศาลทั้งสองมีอำนาจพิจารณาคดีโดยกฎหมายคอมมอนลอว์และอิควิตี้มาใช้ได้ทั้งสองหลัก และได้มีการยกเลิกกฎหมายเก่าที่ล้าสมัย รวมทั้งแก้ไขปรับปรุงกฎหมายสารบัญญัติอื่นๆ อีกมาก แต่การแก้ไขปรับปรุงก็ยังคงรักษารูปแบบเดิมของกฎหมายอังกฤษไว้คือ ยังให้ความสำคัญต่อศาลอยู่มาก แม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะเข้ามามีบทบาทในการบัญญัติกฎหมายมากขึ้นก็ตาม ต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 20 มีความเปลี่ยนแปลงทางสังคมจากระบบเสรีนิยมมาเป็นระบบสังคมนิยมมากขึ้น ทำให้อังกฤษต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขตาม โดยเริ่มยอมรับเอากฎหมายในรูปสังคมนิยมเข้ามาแทนที่เพื่อให้ทันกับความต้องการของสังคมยุคใหม่ ทำให้กฎหมายอังกฤษกับกฎหมายในภาคพื้นยุโรปมีความโน้มเข้าหากัน ทำให้ในระยะหลังกฎหมายอังกฤษได้รับแบบอย่างกฎหมายจากภาคพื้นยุโรปไปผสมด้วย[3]

3.1.2.2 หลักนิติวิธีของระบบคอมมอนลอว์

หลักนิติวิธีของนักกฎหมายระบบนี้อาจเห็นจากการพิจารณาเรื่องสำคัญ 2 ประการ คือทัศนคติต่อบ่อเกิดของกฎหมาย และวิธีการใช้และการตีความกฎหมาย

1) ทัศนคติต่อบ่อเกิดของกฎหมาย[4] บ่อเกิดของกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ ได้แก่หลักกฎหมายจากคำพิพากษา (precedent) บทกฎหมายลายลักษณ์อักษร (statute Law) จารีตประเพณี (custom) ข้อคิดข้อเขียนของนักนิติศาสตร์ และเหตุผลและความยุติธรรม

1.1 หลักกฎหมายจากคำพิพากษาเป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่สำคัญที่สุดในระบบคอม มอนลอว์ โดยสืบทอดมาจากระบบศาลหลวงที่ถือว่าเหตุผลที่ได้จากการพิเคราะห์

---

[2] แหล่งเดิม .หน้า 228-229.

[3] อุกฤษ มลคลนาวิน.(2514). **ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ(สากล).** หน้า 49.

[4] กิตติศักดิ์ ปรกติ.(2537,มีนาคม - เมษายน). "ความเป็นมาของหลักการใช้นิติวิธีในระบบซิวิลลอว์ และคอมมอนลอว์(ตอน 2)." **ดุลพาห, 41, 2 .** หน้า 51.

ข้อเท็จจริงเป็นกฎหมายที่ดีที่สุดสำหรับตัดสินข้อพิพาท เพราะเหตุผลมีค่าเป็นกฎหมายอยู่แล้วศาลเป็นเพียงผู้ค้นพบและประกาศใช้ และการที่ศาลอังกฤษยอมผูกพันตามแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานก็เป็นไปตามหลักเหตุผลที่ว่า ข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันย่อมต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกัน ผู้พิพากษาจึงมีบทบาทสำคัญมากจนกระทั่งมีการเรียกระบบกฎหมายนี้ว่าระบบกฎหมายที่ศาลกำหนดขึ้น (Judge-mand-law) คำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์นอกจากจะมีบทบาทในการปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงแล้ว ยังมีบทบาทในการวางหลักนิติวิธีทางกฎหมายด้วย

การถือตามหลักกฎหมายจากคำพิพากษานี้ มีปัญหาว่านานไปแนวคำพิพากษาอาจจะไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง จึงมีข้อยกเว้นหลักนี้ในกรณีที่ข้อเท็จจริงในประเด็นแตกต่างกันศาลก็ไม่ต้องถือตามแนวบรรทัดฐาน เรียกว่าหลักพิเคราะห์แยกแยะความแตกต่าง(The Technique of Distinction) ด้วยหลักนี้ทำให้ศาลอังกฤษสามารถพัฒนาระบบกฎหมายให้ยืดหยุ่นและสามารถแก้ไขปัญหาใหม่ๆที่เกิดขึ้นได้ โดยไม่ต้องกลับหลักกฎหมายที่มีมาแต่เดิม

1.2 บทกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ มีฐานะเป็นกฎหมายลำดับรอง ทั้งนี้ด้วยเหตุผลทางประวัติศาสตร์ แต่ในปัจจุบันเนื่องจากการขยายตัวของสังคมที่มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น บทกฎหมายลายลักษณ์อักษรเริ่มเป็นที่ยอมรับมากขึ้นว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายเทียบเท่ากับหลักกฎหมายจากคำพิพากษา แต่อย่างไรก็ตาม ในทัศนะของผู้พิพากษาศาลคอมมอนลอว์มักจะถือว่าบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรมีฐานะต่ำกว่าหลักกฎหมายจากคำพิพากษา และจะไม่ยอมรับเข้าสู่ระบบกฎหมายอย่างจริงจัง จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลใดศาลหนึ่งนำเอาบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นไปใช้บังคับเสียก่อน และเมื่อเกิดข้อพิพาททำนองเดียวกัน ผู้พิพากษาจะนิยมอ้างคำพิพากษามากกว่าอ้างบทกฎหมาย

1.3 จารีตประเพณี เนื่องจากระบบคอมมอนลอว์ก่อกำเนิดขึ้นเพื่อพยายามกีดกันการใช้กฎหมายจารีตประเพณีท้องถิ่น อิทธิพลของศาสนจักร และพวกขุนนางเจ้าที่ดิน ดังนั้น จารีตประเพณีจึงมีฐานะเป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่มีความสำคัญน้อยมาก และเมื่อศาลยอมรับบังคับตามจารีตประเพณีใด ก็จะทำให้จารีตประเพณีนั้นหมดความสำคัญที่จะนำมาอ้างได้อีก เพราะได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของหลักกฎหมายจากคำพิพากษาแล้ว

1.4 ข้อคิดข้อเขียนของนักนิติศาสตร์ มี 2 ประเภทคือ งานเขียนของนักวิชาการ กับงานเขียนของผู้พิพากษา ในอดีตงานเขียนของนักวิชาการไม่ได้รับความสนใจจากนักกฎหมายอังกฤษเท่าใดนัก แต่งานเขียนของผู้พิพากษาที่มีชื่อเสียง เช่น Granville, Bracton Littleton จะได้รับการยอมรับนับถือเหมือนกับเป็นคัมภีร์กฎหมาย แต่ภายหลังจากคริสต์ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน งานเขียนของนักวิชาการเริ่มมีบทบาทและเป็นที่สนใจจากนักนิติศาสตร์มากขึ้น แต่ก็ยังด้อยกว่าหลักกฎหมายจากคำพิพากษา

1.5 เหตุผลและความยุติธรรม ระบบคอมมอนลอว์ตั้งอยู่บนรากฐานของหลักเหตุผลของข้อเท็จจริง อันเป็นเครื่องมือในการอุดช่องว่างกฎหมาย และเป็นบ่อเกิดที่ไม่มีขอบเขตซึ่งช่วยให้กฎหมายอังกฤษสามารถพัฒนามาได้จนถึงปัจจุบัน และกฎหมายอังกฤษยังมีหลักความยุติธรรมเป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่คู่เคียงกับหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่หลักความยุติธรรมที่จะบังคับได้นั้น ในปัจจุบันได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของหลักกฎหมายตามคำพิพากษาไปแล้ว

2) หลักการใช้และการตีความกฎหมาย[5]

ด้วยเหตุที่หลักนิติวิธีของกฎหมายอังกฤษ เป็นหลักที่ได้มาจากการเทียบเคียงหลักในคำพิพากษาของศาล หลักการใช้กฎหมายจึงมักเป็นหลักเฉพาะเรื่องที่ใช้กับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี(case law)นักกฎหมายอังกฤษเลี่ยงที่จะนำเอาหลักเกณฑ์ที่ศาลกำหนดขึ้นมาใช้อย่างครอบคลุมแบบการใช้หลักกฎหมาย โดยเห็นว่าการทำเช่นนั้นเป็นการบิดเบือนกฎหมาย วิธีการใช้กฎหมายจึงเป็นการพิเคราะห์ข้อเท็จจริงและหาข้อวินิจฉัยเอาจากข้อเท็จจริงนั้น ซึ่งหากเป็นข้อเท็จจริงที่เคยเป็นประเด็นและได้มีประเด็นและแนวคำพิพากษาไว้แล้ว ก็ต้องถือตามนั้น ส่วนกฎหมายที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร นักกฎหมายคอมมอนลอว์มักจะเห็นว่าเป็นสิ่งแปลกปลอมและไม่ค่อยยอมรับฐานะของกฎหมายประเภทนี้ โดยมองว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบทยกเว้นหลักทั่วไป และมุ่งใช้กฎหมายตามคำพิพากษามากกว่า

หลักการตีความกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ที่รู้จักกันทั่วไปมีอยู่ 3 หลัก คือ

2.1 หลักการตีความตามตัวอักษร (The Literal Rule)[6]

หลักนี้ศาลหรือผู้มีหน้าที่ในการตีความกฎหมาย จะแปลถ้อยคำในกฎหมายที่เป็นปัญหาด้วยการอาศัยความหมายธรรมดา หรือความหมายปกติของถ้อยคำนั้นๆเป็นสำคัญ โดยไม่คำนึงว่าผลจากการแปลถ้อยคำตามความหมายธรรมดาเหล่านั้นจะมีเหตุมีผลมากน้อยเพียงใด วิธีนี้ผู้ทำหน้าที่ตีความจะต้องพิจารณาความหมายตามภาษา มากกว่าจะพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นๆ หลักนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากจากนักกฎหมายอังกฤษทั้งที่เป็นผู้พิพากษาระดับสูงและนักกฎหมายทั่วไป โดยส่วนใหญ่เห็นว่าการยึดมั่นในถ้อยคำ และเข้าใจว่าถ้อยคำแต่ละคำจะมีความหมายในตัวเองโดยไม่ต้องไปพิจารณาจากเนื้อหาทั้งหมด น่าจะ

---

[5] แหล่งเดิม.หน้า 70 - 78.

[6] อักขราทร จุฬารัตน์. (2542). **การตีความกฎหมาย**. หน้า 30 - 41.

อยู่บนสมมติฐานที่ผิดและการตีความตามตัวอักษรโดยยึดมั่นต่อการใช้ความหมายจากพจนานุกรมน่าจะไม่ถูกต้องเสมอไป

2.2 หลักการตีความโดยเล็งผลเลิศ (The Golden Rule)[7]

หลักการนี้มีสาระสำคัญว่าในกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะต้องตีความในทางที่ละเว้น ไม่ให้เกิดผลอันไม่พึงปรารถนา ในกรณีที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นอาจแปลความหมายไปได้เป็นสองนัยหรือมากกว่านั้น ศาลหรือผู้มีหน้าที่ตีความกฎหมายต้องตีความไปในทางที่มีความหมายอันสมควรไม่ใช่ไปในทางที่ไม่ควรจะเป็นหรือบังเกิดผลประหลาด ในกรณีที่ถ้อยคำในกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นมีความหมายตามตัวอักษรเพียงประการเดียว ก็ไม่ต้องตีความตามความหมายตามตัวอักษรนั้น ถ้าหากจะทำให้เกิดผลประหลาดในแง่ขัดต่อกฎหมายทั่วไป หลักการตีความโดยเล็งผลเลิศนี้ ในบางกรณีได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลตีความเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติโดยอาศัยเหตุอื่น นอกจากถ้อยคำและความหมายธรรมดาแห่งถ้อยคำที่ปรากฏในตัวกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นเอง ซึ่งศาลไม่สมควรจะมีอำนาจกระทำเช่นนั้น

2.3 หลักการตีความตามหลักแก้ไขข้อเสีย (Mischief Rule)

เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของหลักคอมมอนลอว์ให้ดีขึ้น หลักเรื่องนี้มีขึ้นเพื่อรับแนวนโยบายทั่วไปของบทบัญญัติที่มุ่งปรับปรุงคอมมอนลอว์โดยตรง การใช้หลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของคอมมอนลอว์นี้ โดยทั่วไปถือว่ารัฐสภาไม่ได้บัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อขจัดหรือเปลี่ยนแปลงหลักคอมมอนลอว์ เพราะคอมมอนลอว์เป็นหลักเบื้องต้น และเป็นหลักที่ฝังอยู่อย่างลึกซึ้งในจิตใจของนักกฎหมาย[8] หลักการนี้แตกต่างและใช้ไม่ได้กับประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบซิวิลลอว์เพราะโครงสร้างสาระและทัศนคติของนักกฎหมายต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แตกต่างกันอย่างมาก นอกจากนี้ ในยุคปัจจุบันการขยายตัวและความซับซ้อนของสังคมทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องพัฒนากฎหมายให้ทันต่อความต้องการของสังคมทั้งทางด้านทฤษฎีและทางด้านปฏิบัติเราจึงพบว่าปัจจุบันโครงสร้าง และวิธีการของกฎหมายอังกฤษได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากว่าไม่เหมาะสมกับกาลสมัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสมัยที่นิติบัญญัติมีบทบาทอย่างมาก ในการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้พัฒนาปรับปรุงสังคม การตีความแบบอังกฤษค่อนข้างจะเป็นการตีความอย่างแคบตามตัวอักษรนี้ จึงได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้าง

---

[7] ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชามหาคุณ. (2539). **การตีความกฎหมาย**. หน้า 9 - 10.

[8] Paton. (1964). **A Text Book of Jurisprudence**. pp. 251- 253.

ขว้าง ดังที่ท่าน Roscoe Pound ได้เคยกล่าวว่า การตีความกฎหมายอังกฤษนั้นแคบและเคร่งครัด[9] และนักกฎหมายอังกฤษนั้นทำตัวแย่ที่สุด เวลาเผชิญหน้ากับบทกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ[10]

3.1.3 วิธีศึกษากฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์[11]

ทัศนคติต่อการศึกษากฎหมายคอมมอนลอว์นั้น เป็นทัศนคติที่แตกต่างไปจากการศึกษากฎหมายในระบบซิวิลลอว์[12] ในขณะที่การศึกษากฎหมายในระบบซิวิลลอว์นั้นอยู่ภายใต้อิทธิพลของนักวิชาการในมหาวิทยาลัย การศึกษากฎหมายของระบบคอมมอนลอว์จะอยู่ในมือของเนติบัณฑิตย์สภา ในประเทศที่ใช้ระบบซิวิลลอว์การเริ่มต้นการศึกษากฎหมายจะเริ่มจากตัวบทกฎหมายและตำราที่อธิบายถึงความคิดและทฤษฎีกฎหมายที่สนับสนุนบทกฎหมายต่างๆ อยู่ โดยมุ่งสอนหลักทั่วไปอย่างเป็นระบบและให้ความสำคัญกับคำพิพากษาของศาลเป็นลำดับรองลงไป ส่วนในระบบคอมมอนลอว์นั้นนักศึกษาจะต้องเริ่มต้นศึกษากฎหมายจากปัญหาข้อเท็จจริงในคดีต่างๆ โดยยึดเอาคำพิพากษาบรรทัดฐานเป็นแนวศึกษามากกว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในขณะที่นักกฎหมายซิวิลลอว์ ได้รับการอบรมบ่มเพาะทางทฤษฎีอย่างเข้มข้นนักกฎหมายคอมมอนลอว์จะได้รับการบ่มเพาะให้มีประสบการณ์และความชำนาญในการแยกแยะประเด็นในคำพิพากษามากกว่า ตำรับตำรากฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ก็จะเน้นหนักไปในการอ้างอิงคำพิพากษามากกว่า เนื่องจากระบบนี้ถือว่า หลักกฎหมายในคำพิพากษาของศาลเป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่สำคัญดังได้กล่าวมาแล้ว

ในการค้นคว้าหรือการวิจัยทางกฎหมายนั้น ในขณะที่นักกฎหมายซิวิลลอว์จะเริ่มจากบทกฎหมายและคำอธิบายกฎหมายในทางตำรา นักกฎหมายคอมมอนลอว์จะเริ่มจากคำพิพากษา ถ้าไม่มีคำพิพากษาในเรื่องนั้นจึงจะค่อยหันไปหาบทกฎหมาย

ทัศนคติดังกล่าวของนักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่เป็นมาตลอดระยะเวลาหลายทศวรรษนี้ ทำให้ระบบกฎหมายอังกฤษถูกมองว่า เป็นระบบที่เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติเป็นเรื่องรายละเอียดทางวิธีการและไม่มีสาระทางวิชาการนิติศาสตร์ ปรากฏว่ามหาวิทยาลัยในประเทศอังกฤษซึ่งตั้งขึ้นตั้งแต่ศตวรรษที่ 13 นั้น ไม่จัดสอนวิชากฎหมายอังกฤษ แต่เปิดสอนเฉพาะกฎหมายโรมันและกฎหมายพระ ซึ่งได้รับการยอมรับเป็นระบบและมีฐานะเป็นศาสตร์ (Science) ตราบจนกระทั่งปลายศตวรรษที่ 18 (ปี ค.ศ.1758) มหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ด จึงเปิดสอนวิชากฎหมายเป็นครั้งแรก และมหาวิทยาลัยเคมบริดจ์ก็เพิ่งจะเปิดสอนวิชานี้เมื่อต้นศตวรรษที่ 19 นี้เอง[13] จึงไม่เป็นของแปลกเลย

---

[9] Roscoe Pound. (1908). **Harvard Law Review.** p.385.

[10] Roscoe Pound**. Future of Common Law.** p.18.

[11] กิตติศักดิ์ ปรกติ. เล่มเดิม. หน้า 81.

[12] หยุด แสงอุทัย. (2523). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. หน้า 14 – 15.

[13] David, Rene. (1968). **Major legal Systems in the World today**. p. 286.

ว่าถ้าหากเราจะสรุปว่า ตลอดเวลาหลายร้อยปีกฎหมายอังกฤษจะถูกพัฒนาไปในแนววิธีสบัญญัติเป็นหลัก และโดยที่ผู้พิพากษาศาลอังกฤษนั้นได้รับแต่งตั้งจากเนติบัณฑิตซึ่งมักจะจบจากโรงเรียนกฎหมายเท่านั้น ทำให้ทัศนคติในการศึกษากฎหมายของนักกฎหมายคอมมอนลอว์ฝากฝัง ไว้กับการจดจำรายละเอียดคดีและรูปแบบคำฟ้องต่างๆ และด้วยเหตุที่นักกฎหมายทุ่มเทเวลาส่วนใหญ่ให้กับการศึกษาแนวคำพิพากษา และสนใจอยู่แต่การพิจารณาแยกแยะประเด็นในคดีต่างๆ ก็ทำให้นักกฎหมายเหินห่างการศึกษารากฐานทางปรัชญา และความคิดทฤษฎีต่างๆของกฎหมายและทำให้โครงสร้างของกฎหมายคอมมอนลอว์ขาดลักษณะที่เป็นระบบเหมือนกับซิวิลลอว์ อันเป็นเครื่องแสดงความแตกต่างอย่างหนึ่งระหว่างระบบที่ถูกเรียกว่า “ระบบกฎหมายของผู้พิพากษา”(Judges, Law) กับ ระบบกฎหมายของนักนิติศาสตร์” (Jurists' Law)

แต่อย่างไรก็ตามในประเทศอังกฤษและในประเทศในระบบกฎหมายแบบ Common Law นั้น คำพิพากษาของศาลทุกชั้นศาล ล้วนแต่ได้รับการตีพิมพ์ในรายงานคดีเพื่อเผยแพร่ให้บุคคลทั่วไปทราบหรือที่เรียกว่าระบบของการรายงานคดี (Law Report) ฉะนั้นศาลจึงต้องใช้ความระมัดระวังอย่างที่สุดในการให้เหตุผลทางคำพิพากษา มิฉะนั้นแล้วคำพิพากษาดังกล่าวก็จะได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวาง โดยนักกฎหมายและนักวิชาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากผู้เขียนตำรากฎหมายที่มีชื่อเสียงในมหาวิทยาลัยชั้นนำ ซึ่งผู้พิพากษาแต่ละท่านจะให้เหตุผลในคำพิพากษาอย่างละเอียดมาก ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้ผู้ศึกษากฎหมายได้รับการปลูกฝังวิธีการให้เหตุผลทางกฎหมายไปในขณะเดียวกันด้วย[14]

3.2 การรับอิทธิพลของกฎหมายคอมมอนลอว์ต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การรับอิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นเริ่มขึ้นตั้งแต่ที่ประเทศไทยได้ทำการปฏิรูประบบกฎหมายการศาลและการยุติธรรม ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ทรงจัดตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นตามประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรม เมื่อวันที่ 25 มีนาคม ร.ศ. 110 (พ.ศ.2434) โดยมีพระเจ้าน้องยาเธอ พระองค์เจ้าสวัสดิโสภนทรงเป็นเสนาบดี

---

[14] พินัย ณ นคร. (2544,มีนาคม). “การจัดการศึกษากฎหมายและแนวทางในการปรับปรุงแก้ไข.” **วารสารนิติศาสตร์, 31, 1.** หน้า 38.

พระองค์แรก[15]ภายหลังท่านได้รับบรรดาศักดิ์เป็น สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระสวัสดิวัฒนวิศิษฐ์[16]

3.2.1 สมัยก่อนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้บังคับ

3.2.1.1 ช่วงที่ประกาศใช้กฎหมายวิธีสบัญญัติใช้ไปพลาง

การจัดตั้งกระทรวงยุติธรรมถือเป็นการวางระบบศาลและการพิจารณาคดีแบบใหม่ และเพื่อให้สอดคล้องกับระบบการพิจารณาคดีในศาลแบบใหม่ จึงมีการประกาศใช้กฎหมายวิธีสบัญญัติขึ้นใช้ไปพลางก่อน อันได้แก่ พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 (พ.ศ. 2437) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน และพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ในปี ร.ศ. 115 (พ.ศ.2539) พร้อมกับการยกเลิกกฎหมายที่เป็นภาพลักษณ์แห่งความป่าเถื่อนโหดร้าย คือวิธีพิจารณาความแบบจารีตนครบาล โดยพระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล ในปี ร.ศ. 115 (พ.ศ.2539) พระราชบัญญัติลักษณะพยานฯ และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความฯ ที่กล่าวข้างต้นทั้ง 2 ฉบับ ร่างขึ้นโดยอาศัยหลักกฎหมายของอังกฤษเป็นมูลฐาน อันถือเป็นการรับเอาอิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เข้ามาในระบบวิธีพิจารณาความ ซึ่งตั้งแต่นั้นระบบวิธีพิจารณาของไทยก็เข้าสู่ระบบการค้นหาความจริงโดยอาศัยพยานหลักฐานของคู่ความมาจนถึงทุกวันนี้

ก่อนที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีผลใช้บังคับนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะพยานและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แยกออกจากกันอย่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ คือ

1) พระราชบัญญัติกฎหมายลักษณะพยาน

แต่เดิมมาประเทศไทยได้รับอารยธรรมจากอินเดียโดยผลของการเผยแพร่พุทธศาสนา กฎ หมายลักษณะพยานของไทยจึงดำเนินตามคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของมโนสารา0. จารย์ ในระยะแรกๆ ก็ยังไม่มีกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นแต่อาศัยจารีตประเพณียึดถือสืบต่อกันมาครั้นถึงสมัยกรุงศรีอยุธยา ในสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 ราว พ.ศ. 1894 ได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะพยานเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้น กฎหมายพยาน พ.ศ. 1894 นี้ ใช้ต่อกัน

---

[15] มนู อุดมเวช. (2516,30 สิงหาคม). **การปฏิรูปศาลส่วนกลางของกระทรวงยุติธรรมในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว**. หน้า 130.

[16]ทรงจบการศึกษากฎหมายจากวิทยาลัยเบเลียม (Balliol College) มหาวิทยาลัยออกซฟอร์ด ประเทศอังกฤษแต่พระองค์ศึกษาอย่างเจ้านายอังกฤษคือไม่ได้เรียนเพื่อสอบเอาปริญญาดังนั้น "เมื่อกระทรวงยุติธรรมตั้งขึ้นเป็นครั้งแรก ท่านจึงมีคุณวุฒิเหมาะสมที่จะเป็นเสนาบดียิ่งกว่าผู้อื่น" ดู จักรปาณีศรีศิลวิสุทธิ์, หลวง. (2499).**เรื่องของเจ้าพระยามหิธร**. หน้า 48.

มาถึง 500 ปีเศษ จนถึงสมัยรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ บทบัญญัติในกฎหมายพยาน พ.ศ. 1894 นี้ วางรูปแบบเป็นระบบกล่าวหา[17] แต่ในบางสมัยก็มีวิธีการของระบบไต่สวนแทรกเข้ามาใช้บ้าง เช่น ในวิธีพิจารณาแบบจารีตนครบาล ต่อมาใน ร.ศ. 113 รัชกาลที่ 5 ได้ทรงประกาศยกเลิกกฎหมายพยาน พ.ศ. 1894 และได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 113 แทน[18] ซึ่งเป็นผลจากเมื่อสมัยที่พระเจ้าน้องยาเธอ พระองค์เจ้าสวัสดิโสภณ ทรงดำรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ได้มีหนังสือของกระทรวงยุติธรรม ที่ 1/3978 ลงวันที่ 26 มิถุนายน ร.ศ. 111 กราบบังคมทูลเรื่องขัดข้องต่างๆ ในการสืบพยานตามกฎหมายที่ใช้อยู่ และได้เสนอแนะแนวการแก้ไขพร้อมกับได้ส่งร่างพระราชบัญญัติลักษณะพยานใหม่ฉบับหนึ่งขึ้นทูลเกล้าฯ ในครั้งนั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานร่างพระราชบัญญัติลักษณะพยานนั้นให้ที่ประชุมเสนาบดีปรึกษาตรวจพระบรมราชนุญาตเมื่อวันที่ 22 มกราคม ร.ศ. 113[19]

พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 มีเนื้อหาแบ่งเป็นเก้าหมวด คือ

หมวดที่ 1 ว่าด้วยชื่อพระราชบัญญัติและคำอธิบาย และยกเลิกกฎหมาย

หมวดที่ 2 ว่าด้วยคนจำพวกใดควรอ้างเป็นพยานได้

หมวดที่ 3 ว่าด้วยวิธีสืบพยาน 3 ประการ

หมวดที่ 4 ว่าด้วยลักษณะอ้างสรรพหนังสือต่างๆ เป็นพยาน

หมวดที่ 5 ว่าด้วยลักษณะกะประเด็น คือ สืบสักขีพยานมาประกอบเอาความจริงลงในคำชี้แจงสองสถาน

หมวดที่ 6 ว่าด้วยสืบพยานนอกกรุงเทพฯ และศาลหัวเมืองสืบพยานในกรุงเทพฯ

หมวดที่ 7 ว่าด้วยโทษละเมิดอำนาจเจ้าพนักงาน

หมวดที่ 8 ว่าด้วยโทษที่เกี่ยวข้องกับการสืบพยาน

หมวดที่ 9 ว่าด้วยกฎหมายเดิมซึ่งยังคงใช้ต่อไปนี้ ยกเอามารวมไว้ในพระราชบัญญัตินี้ด้วย[20]

---

[17] ประมูล สุวรรณศร. (2526). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน**.หน้า 5 ; โอสถ โกศิน . (2517). **คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยาน**. หน้า 4.

[18] พระราชปรารภในพระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล ร.ศ. 115.

[19] กองจดหมายเหตุแห่งชาติ ร.5 ย.2/2 หนังสือกรมราชเลขานุการ ที่ 9/2583, 22 มกราคม ร.ศ. 113 อ้างใน มนู อุดมเวช.เล่มเดิม.หน้า 226.

[20] พระราชบัญญัติลักษณะพยาน รัตนโกสินทร์ ศก 113 ประชุมกฎหมายศก เล่ม 14 กฎหมาย ร.ศ. 112 – 113. หน้า 225 – 292.

พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 มีหลักการส่วนใหญ่มาจากกฎหมายของอังกฤษนับได้ว่าเป็นการปฏิวัติขั้นแรกให้กฎหมายลักษณะพยานของไทยเข้าสู่ระบบสากล หลักใหญ่ของกฎหมายฉบับนี้ โดยสรุปมีดังนี้

1. ยกเลิกบทบัญญัติที่ห้ามบุคคล 33 ประเภทเป็นพยาน ตามกฎหมายเก่านั้น มีข้อกำหนดว่าบุคคล 33 ประเภทเป็นอุตริพยาน ห้ามไม่ให้ศาลรับฟัง เช่น คนหูหนวก คนตาบอด หญิงโสเภณี หญิงมีครรภ์ ช่างเกือก ฯลฯ แต่ตามกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 113 วางหลักใหม่ว่า บุคคลใดที่มีสติรู้จักรับผิดชอบและเข้าใจความก็เป็นพยานได้

2. กำหนดเอกสิทธิของบุคคลบางประเภทที่จะไม่ต้องเป็นพยาน

3. กำหนดวิธีการสืบพยานไว้ 3 ประการคือ เดินเผชิญสืบ เรียกพยานมาสืบในศาล และส่งประเด็นไปสืบ

4. กำหนดวิธีการดำเนินกระบวนพิจารณาเมื่อพยานไม่มาศาล

5. กำหนดวิธีชี้สองสถานและกะประเด็นนำสืบ

6. กำหนดวิธีการซักถามพยานบุคคลและการอ้างพยานเอกสาร

7. บทกำหนดโทษผู้กระทำผิดตามกฎหมายนี้[21]

2) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน

ในระยะประมาณ ร.ศ. 114 - 115 นั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงให้รัฐมนตรีสภาประชุมร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษขึ้น ทั้งนี้ก็เพื่อจะได้ใช้แทนกฎหมายลักษณะพิจารณาเดิม[22] พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษในที่นี้ก็คือพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญานั่นเอง แต่การประชุมร่างกฎหมายฉบับนี้ไม่อาจแล้วเสร็จทันความจำเป็น คดีอาญาทั้งที่คั่งค้างอยู่แต่เดิม และที่ฟ้องร้องขึ้นใหม่มีมากมาย จะต้องรีบชำระให้แล้วเสร็จไประยะหนึ่งก่อน ด้วยเหตุผลนี้ จึงโปรดเกล้าฯให้ตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนขึ้น[23] สำหรับผู้ร่างนั้นเข้าใจว่าน่าจะเป็นกระทรวงยุติธรรม เช่นเดียวกับเมื่อครั้งพระราชบัญญัติลักษณะพยานซึ่งร่างโดยพระเจ้าน้องยาเธอ พระองค์เจ้าสวัสดิโศภณ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมพระองค์แรก พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้พระราชทานพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้รัฐมนตรีสภาแก้ไข เมื่อรัฐมนตรี สภาได้ตรวจตราแก้ไข

---

[21] โอสถ โกศิน.เล่มเดิม.หน้า 8.

[22] พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตนโกสินทร์ศก 115 ประชุมกฎหมายศก เล่ม 15 กฎหมาย ร.ศ.114 – 115. หน้า 106 - 107.

[23] แหล่งเดิม. หน้า 107.

จนกระทั่งเห็นชอบถึงสามวาระแล้ว พระเจ้าน้องยาเธอกรมหมื่นพิทยาลาภพฤฒิธาดา[24] สภานายกของรับมนตรีสภาจึงส่งร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการตรวจตราแก้ไขในวาระที่ 3 แล้วขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม ร.ศ. 114[25] ครั้งพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงทอดพระเนตรแล้วก็มีพระบรมราชานุญาตให้ออกเป็นพระราชบัญญัติได้ พร้อมกับมีรับคำสั่งว่า "แต่ที่จะใช้นั้น ถ้าศาลหัวเมืองใดจัดการมีตัวผู้พิพากษามาพร้อมพอพิจารณาตามพระราชบัญญัติได้จึงออกตราส่งพระราชบัญญัติไปเป็นมณฑลๆ"[26]

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 (พ.ศ.2439)นั้น มีจำนวน 40 มาตรา ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ ได้ตราไว้ตั้งแต่วันที่ 27 เมษายน รัตนโกสินทร์ศก 115 ซึ่งเป็นวันที่ 10300 ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5[27]

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ ไปพลางก่อน รัตนโกสินทร์ ร.ศ.115 นั้นแบ่งออกเป็น 6 หมวด มีจำนวน 40 มาตรา ดังต่อไปนี้คือ

หมวดที่ 1 ว่าด้วยลักษณะไต่สวนก่อนเวลาพิจารณา ตั้งแต่มาตรา 1 ถึง มาตรา 6

หมวดที่ 2 ว่าด้วยการชำระเป็นความแผ่นดิน ตั้งแต่มาตรา 7 ถึง มาตรา 8

หมวดที่ 3 ว่าด้วยลักษณะพิจารณา ตั้งแต่มาตรา 9 ถึง มาตรา 19

หมวดที่ 4 ว่าลักษณะพิพากษาตัดสิน ตั้งแต่มาตรา 20 ถึง มาตรา 23

หมวดที่ 5 ลักษณะอุทธรณ์ ตั้งแต่มาตรา 24 ถึง มาตรา 35

หมวดที่ 6 ลักษณะทำโทษตามคำพิพากษาตัดสิน ตั้งแต่มาตรา 35 ถึง มาตรา 40

3.2.2 อิทธิพลที่มีต่อพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนและกฎหมายลักษณะพยาน

มีผู้กล่าวเอาไว้ว่า วิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ ไปพลางก่อนนั้น ได้ยอมรับเอาระบบกฎหมายอังกฤษมาใช้ โดยให้เหตุผลว่า ในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ระบบของกฎหมายภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือระบบ Civil law นั้น

---

[24] พระยศขณะนั้น ต่อมาใน พ.ศ. 2443 (ร.ศ.119) ทรงเลื่อนขึ้นเป็นกรมขุนพิทยลาภพฤฒิธาดาฯ

[25] กองจดหมายเหตุแห่งชาติ ร.5 ย. 2 / 7 หนังสือรัฐมนตรีสภาที่ 13/415 พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหมื่นพิทยาลาภพฤฒิธาดากราบบังคมทูลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว 20 พฤษภาคม ร.ศ. 114 อ้างใน มนู อุดมเวช. เล่มเดิม. หน้า 235.

[26]กองจดหมายเหตุแห่งชาติ ร.5 ย. 2 / 7 พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหมื่นพิทยาลาภพฤฒิธาดากราบบังคมทูลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว 21 เมษายน ร.ศ. 115. อ้างใน แหล่งเดิม.

[27] มาตรา 40 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115.

แตกต่างกันกับระบบแห่งกฎหมายอังกฤษหรือระบบ Common law ในข้อที่ว่าทางภาคพื้นยุโรปหนักไปทาง ถือหลักค้นหาความจริง (Das Inquisitionsprinzip) ซึ่งอัยการและผู้พิพากษาช่วยกันค้นหาความจริงที่ค้นพบ ซึ่งตามหลักนี้อัยการย่อมไม่มีฐานะอยู่ในลำดับเดียวกับจำเลย ศาลเยอรมันถึงกับยอมให้อัยการนั่งบนบัลลังก์ชั้นเดียวกับผู้พิพากษา ส่วนระบบอังกฤษหนักไปในทางที่ถือว่าอัยการเป็นคู่คดีเท่าเทียมกับจำเลย สำหรับประเทศไทยในขณะที่ใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษไปพลางนั้น ได้ยอมรับเอาระบบกฎหมายอังกฤษ และในการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รัฐบาลก็มีนโยบายที่จะเดิมตามหลักเดิม[28] พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 (พ.ศ.2439)นั้น มีลักษณะเป็นวิธีพิจารณาความอาญาที่มีคู่ความ และลักษณะนี้ได้ตกทอดมาจนถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน กล่าวคือ ได้บัญญัติให้มีการฟ้องคดีอาญากระทำได้ทั้งราษฎรและอัยการโจทก์ โดยตามกฎหมายฉบับนี้ถือหลักให้ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีเอง[29] อัยการจะเข้าเกี่ยวข้องเฉพาะคดีบางประเภทที่กระทบกระเทือนต่อสวัสดิภาพความปลอดภัย ของประชาชนอย่างร้ายแรงเท่านั้นเรียกว่าโทษหลวง[30] ซึ่งเมื่อพิจารณาตามโครงร่างการจัดตั้งกระทรวงยุติธรรม จะเห็นได้ว่าอัยการมีความคล้ายคลึงกับหน่วยงานหนึ่งของอังกฤษที่มีชื่อว่า Director of Public Prosecutions (D.P.P) ซึ่งจะดำเนินคดีอาญาเฉพาะที่สำคัญๆ(คดีที่มีโทษหลวงของไทย)เท่านั้น[31]โดยมีศาลซึ่งเป็นองค์กรในการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิม ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีตามเดิม ส่วนหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องนั้นให้องค์กรซึ่งจัดตั้งขึ้นใหม่ คือ อัยการ เป็นผู้รับผิดชอบ พร้อมกันนี้ให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาในการแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดี[32] ซึ่งพนักงานอัยการนั้นก็คือ เจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่

---

[28] หยุด แสงอุทัย.(2483). “บันทึกหมู่เรื่องคำพิพากษาหมู่เกี่ยวกับฟ้องเคลือบคลุม.” **บทบัณฑิตย์, 12**, **2.** หน้า 399.

[29] จะเห็นได้จากข้อสังเกตเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาพิพากษาความอาญา ของอังกฤษสามประการดังต่อไปนี้ คือ

1. การให้ดำเนินการฟ้องร้องด้วยตนเองยังมีอยู่ทั่วไปในวิธีพิจารณาความอาญา

2.ข้อกำหนดใหม่ๆที่ให้นำเงินสาธารณะมาเป็นค่าใช้จ่ายในกระบวนพิจารณาความอาญานั้นยังไม่เหมาะสม

3.การไต่สวนและตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงในความแพ่งและความอาญายังคล้ายคลึงกันอยู่มาก ดู Pendleton Howard. **Criminal Justice in England.** p. 384

[30] ดังจะเห็นได้จากหมวด 2 ว่าด้วยการชำระเป็นความแผ่นดิน มาตรา 7.

[31] 100 ปี แห่งการสถาปนาสถาบันอัยการ. (2536,1 เมษายน). หน้า 72.

[32] คณิต ณ นคร ก (2520). “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.” **วารสารนิติศาสตร์, 9, 2**. หน้า 134 - 137.

เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ ซึ่งมีชื่อเรียกและลักษณะคล้ายคลึงกับระบบอัยการของประเทศภาคพื้นยุโรป เริ่มมีขึ้นในประเทศไทยเป็นครั้งแรกเมื่อ ร.ศ.111 (พ.ศ.2435) โดยในขณะนั้นสังกัดกองกลาง กระทรวงยุติธรรม และในปีถัดมาหน่วยงานนี้ได้ถูกยกฐานะขึ้นเป็นกรมอัยการ[33] โดยมีอธิบดีคนแรก คือ ขุนหลวงพระยาไกรสี (เปล่ง เวภาระ) ซึ่งเป็นเนติบัณฑิตอังกฤษคนแรกของประเทศไทย[34]

ส่วนวิธีพิจารณาพิพากษาคดีนั้น เมื่อได้ตั้งกระทรวงยุติธรรมและศาลสถิตยุติธรรมแล้วก็ได้เปลี่ยนหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญา ตลอดจนวิธีการต่อสู้คดีในศาลด้วยการให้โจทก์กับจำเลยสืบพยานหลักฐานต่างๆ ของตนเองโดยมีทนายความช่วยเหลือในการซักถามพยานในข้อที่ต้องการให้ศาลทราบ ตามแบบอย่างของอังกฤษและสหรัฐอเมริกา[35] อันเป็นการยอมรับให้คู่ความมีสิทธิเท่าเทียมกัน[36] เมื่อมีการนำ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 มาใช้ศาลจะซักถามอย่างคนกลางเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเท่านั้น วิธีการสืบพยานใช้ตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113[37] การซักถามพยานจึงมีการถามซัก (examination-in-chief) ถามค้าน (cross–examination) ถามติง (re–examination) เช่นเดียวกับการซักถามพยานในศาลอังกฤษ กระบวนการพิจารณาคดีในศาลสำหรับเรื่องอื่นๆ ก็ได้เดินตามแบบฉบับของอังกฤษ แต่ก็ไม่ได้นำเอาระบบการพิจารณาคดีแบบลูกขุนของอังกฤษมาใช้ด้วย[38] ซึ่งในศาลฝรั่งเศสจะไม่มีการถามค้านดังที่ปรากฏในวิธีพิจารณาแบบอังกฤษ-อเมริกา ผู้พิพากษาผู้เป็นประธานในที่นั้นจะเป็นผู้นำในการสอบสวน พยานหลักฐานต่างๆ จะถูกกลั่นกรองอย่างละเอียดลออระมัดระวังก่อนที่จะนำไปใช้ในการสืบพยาน[39]

---

[33] คณิต ณ นคร ข (2546). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**. หน้า 72.

[34] ถือเป็นคนไทยคนแรกที่ได้สร้างเกียรติประวัติให้กับประเทศไทย โดยได้สำเร็จการศึกษากฎหมายจากสถาบันที่มีชื่อเสียงของประเทศอังกฤษคือสำนัก Middle Temple ดู สุปรียา แก้วละเอียด. (2546,ธันวาคม). “นักกฎหมายไทยในอดีต ขุนหลวงพระยาไกรสี(เปล่ง เวภาระ).” **วารสารนิติศาสตร์, 33, 4.** หน้า 849.

[35] สุธรรม ภัทราคม. (2512). “ระบบงานศาลโดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ.” **บทบัณฑิตย์, 26, 4.** หน้า 847.

[36] คณิต ณ นคร ค (2537). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**.หน้า 399.

[37] ดังจะเห็นได้จากหมวด 3 ว่าด้วยลักษณพิจารณา มาตรา 15.

[38] ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2511, 1 ตุลาคม). **การปฏิรูปกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวพระปิยะมหาราช**. หน้า 55 - 56.

[39] Pendleton Howard. Op.cit. pp. 384-385.

ดังนั้น เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 แล้ว ผลจากการนี้ถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงกระบวนการยุติธรรมในทางอาญาของประเทศไทยไปสู่การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาเช่นเดียวกับนานาอารยประเทศ[40] โดยมีข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด สภาพความเป็นกรรมในคดีของผู้ถูกกล่าวหาก็หมดสิ้นไป ขณะที่แต่เดิมนั้นผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาจะตกเป็นกรรมในคดีหรือเป็นวัตถุแห่งการซักฟอก[41]

สรุปได้ว่า พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 (พ.ศ.2439) ได้นำเอาหลักวิธีการดำเนินคดีอาญาแบบอังกฤษมาใช้ โดยมีวิธีการค้นหาความจริงแบบต่อสู้กัน กล่าวคือ มีคู่ความโดยพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องผู้กระทำผิดต่อศาล และจำเลยมีสิทธิต่อสู้ว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์ ส่วนศาลจะวางตัวเป็นกลาง ฟังการสืบพยานและต่อสู้ว่าคดีของคู่ความและวินิจฉัยพิพากษาคดี ฐานะของโจทก์และจำเลยจึงเท่าเทียมกัน[42]

3.2.2.1 ในทางตำราเรียน

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ตระหนักถึงความจำเป็นในการผลิตนักกฎหมายเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้นความคิดในการสร้างโรงเรียนกฎหมายนี้จึงเป็นผลสืบเนื่องมาจากความคิดที่จะยกเลิกศาลกงสุลด้วย เจ้าพระยาอภัยราชาสยามานุกูลกิจ (Rolin Jacquemyns) ได้ถวายความคิดเห็นต่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวให้ทรงจัดตั้งโรงเรียนกฎหมายเพื่อผลิตนักกฎหมาย และจัดการยุติธรรมให้ดีขึ้น แต่ขณะนั้นยังไม่มีคนที่จะจัดตั้งโรงเรียนกฎหมายได้[43]

ในช่วงที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113(พ.ศ.2437) และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 (พ.ศ.2439) นั้น ในปีถัดมาคือ ร.ศ. 116 (พ.ศ.2440) ก็ได้มีการตั้งโรงเรียนกฎหมายขึ้นโดยพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์[44]

---

[40] คณิต ณ นคร ก (2520). หน้า 135 - 136.

[41] คณิต ณ นคร ง "ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา." **รพี 35**. หน้า 100.

[42] สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2524). **กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ**. หน้า 7.

[43] จักรปาณีศรีศิลวิสุทธิ์, หลวง. (2499). **เรื่องของเจ้าพระยามหิธร**.หน้า 51.

[44]ทรงสำเร็จการศึกษาวิชากฎหมายได้ปริญญาบี.เอ.ในปี พ.ศ.2436 จากวิทยาลัยไครสต์เชิช มหาวิทยาลัยอ๊อกฟอร์ด ภายหลังสำเร็จการศึกษาพระองค์ได้เสด็จกลับเมืองไทยและเริ่มต้นรับราชการในกรมราชเลขานุการ อันเป็นการเริ่มต้นการทำงานของพระองค์ ซึ่งต่อมาบทบาทของพระองค์โดยเฉพาะอย่างยิ่งงานด้านกฎหมายได้กลายมาเป็นบทบาทที่ได้รับการเคารพเทิดทูนอย่างกว้างขวางในเวลาต่อมา ดู สมชาย ปรีชาศิลปะกุล. (2546). **ความยอกย้อนในประวัติศาสตร์ของบิดาแห่งกฎหมายไทย**. หน้า 35 - 36.

โดยมีการกล่าวเอาไว้ว่าพระองค์ทรงเป็นผู้สอนด้วยตัวพระองค์เอง และมีการกล่าวเอาไว้ด้วยว่าตำราเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความที่ทรงใช้ในการสอนนั้น ทรงใช้ตำราอังกฤษ[45] ซึ่งโรงเรียนกฎหมายในสมัยนั้นทำหน้าที่สอนหลักกฎหมายและฝึกอบรมวิชาชีพไปพร้อมๆกัน ดูคล้ายๆ กับ Inns of Courts ของอังกฤษ และในขณะเดียวกันก็ทำหน้าที่เป็นสมาคมวิชาชีพไปด้วย[46]

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายลักษณะพยานในยุคก่อนที่จะประกาศใช้ประมวลกฎหมายนั้น ได้แยกการเรียนการสอนต่างหากจากกัน อันอาจแบ่งได้ดังนี้

1) กฎหมายลักษณะพยาน

สำหรับตำรากฎหมายลักษณะพยานของประเทศไทย มีผู้กล่าวเอาไว้ว่าดำเนินตามหลักกฎหมายอังกฤษเป็นพื้นและเวลานี้กฎหมายลักษณะพยานของไทยก็เหมือนกับหลักกฎหมายอังกฤษเกือบทั้งหมด[47] อันจะเห็นได้จากการค้นหาความจริงของระบบคอมมอนลอว์นั้น คู่ความมีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริง การสร้างระบบการพิจารณาคดีโดยลูกขุน (Trial by jury) โดยให้ลูกขุนเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดข้อเท็จจริงเพื่อเป็นการถ่วงดุลกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐ และเนื่องจากคณะลูกขุนนั้นมิใช่เป็นผู้พิพากษาอาชีพจึงจำต้องมีการสร้างหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานต่างๆ ขึ้น เพื่อป้องกันการตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงที่อาจผิดพลาดได้ และจากการที่คู่ความมีบทบาทในการค้นหาความจริงนี้เอง ในการสืบพยานบุคคลจึงจำต้องมีลำดับในการซักถามพยาน ได้แก่

การถามซัก (Examination-in-chief) คือ การที่คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานซักถามพยานของตนเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่สนับสนุน คำฟ้อง คำให้การของตน ซึ่งในการซักถามพยานนั้นมีข้อจำกัดคือกฎหมายห้ามใช้คำถามนำ

ถามค้าน (Cross–examination) คือ การที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามซักค้านพยานของคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานหลักฐาน เพื่อทำลายน้ำหนักคำพยานปากนั้น การถามค้านจะถามเมื่อจบการซักถามแล้วซึ่งวัตถุประสงค์หลักของการถามค้านคือ (1) เพื่อทำลายน้ำหนักคำพยานของฝ่ายตรงข้าม เช่นเพื่อจับเท็จพยาน (2) เพื่อถือเอาประโยชน์จากถ้อยคำของพยานฝ่ายตรงข้ามมาสนับสนุนคดีของตน เช่น ถามเพื่อให้พยานเบิกความสมกับประเด็นฝ่ายตน

ถามติง (Re–examination) คือการที่คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานกลับมาซักถามอีกครั้งหนึ่งเพื่อให้พยานอธิบายคำเบิกความที่ตอบคำถามค้าน โดยมุ่งหมายแก้ไขถ้อยคำเบิก

---

[45] หลวงสารนัยประสาสน์(ธัญญา ณ สงขลา). (2499). **พัฒนาการศึกษากฎหมายในเมืองไทย**. หน้า 24.

[46] 100 ปีโรงเรียนกฎหมาย. (2542). หน้า 91.

[47] หยุด แสงอุทัย. (2523). **ตำรากฎหมายในประเทศไทย**. หน้า 212.

ความของพยานปากนั้น เป็นการอุดช่องโหว่จากการถามค้าน การถามติงนั้นจะถามเมื่อถามค้านเสร็จ ซึ่งวัตถุประสงค์ของการถามติงคือ (1) เพื่อแก้ข้อค้านคือ เมื่อพยานตอบคำถามค้านอาจเกิดข้อเท็จจริงขึ้นใหม่จึงถามติงเพื่อให้พยานอธิบายข้อเท็จจริงนั้นให้ชัดเจน หรือเพื่อให้พยานยืนยันหรืออธิบายว่าคำตอบคำซักถามของฝ่ายที่อ้างพยานเป็นคำตอบที่ถูกต้อง (2) เพื่อแก้ความผิดพลาดพลั้งหรือความหลงลืมที่พยานได้ให้การตอบคำถามค้านไปและในการถามติงนั้นมีข้อกำหนดเช่นเดียวกับการถามค้าน คือ ห้ามใช้คำถามนำ จากรูปแบบของการสืบพยานบุคคลนี้ ถือได้ว่าการถามค้านเป็นเครื่องมือที่สำคัญที่ถูกสร้างขึ้นสำหรับการค้นหาความจริง[48]

นอกจากที่กล่าวมาแล้วในระบบคอมมอนลอว์ยังต้องมีการกำหนดคุณค่าของพยาน โดยอาศัยคุณลักษณะของพยานที่คู่ความจะนำมาสืบ ซึ่งในระบบคอมมอนลอว์นั้นได้มีหลักการนำพยานที่ดีที่สุดมาสืบ หรือ The Best Evidence Rule กล่าวคือ ในกรณีใดถ้าลักษณะแห่งคดีสามารถทำได้แล้วคู่กรณีจะต้องนำพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาพิสูจน์ ด้วยหลักนี้จึงเป็นเหตุให้ศาลไม่ยอมรับฟังพยานบอกเล่าหรือพยานชั้นสองถ้าหากว่ายังมีพยานโดยตรงอยู่ ในส่วนกฎเกณฑ์ที่เป็นตัวกำหนดว่า พยานหลักฐานชนิดใดบ้างที่ห้ามคู่ความอ้างเป็นพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนนั้น เรียกว่า The Exclusionary Rules หรือบทตัดพยาน และในบรรดาบทตัดพยานทั้งหลายนี้มีอยู่บทหนึ่งที่ห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่าเป็นพยานหลักฐานในคดีได้เลย เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่มีกฎหมายอนุญาตไว้ ซึ่งบทตัดพยานนี้รู้จักกันทั่วไปในชื่อของ Rule against Hearsay[49]

ในประเทศอังกฤษ พยานบอกเล่า (Hearsay) หมายถึง คำกล่าวหรือข้อความที่ทำขึ้นนอกศาล และเสนอขึ้นมาเพื่อพิสูจน์ว่าข้อความหรือคำกล่าวนั้นเป็นความจริง[50] ซึ่งตามความหมายดั้งเดิม พยานบอกเล่า (Hearsay) หมายถึง ข้อความที่กล่าวโดยผู้อื่นนอกจากพยานผู้เบิกความต่อศาล พยานได้รับฟังข้อความนั้นแล้วนำมาเบิกความต่อศาลอีกต่อหนึ่ง ตัวอย่างเช่น ก. บอก ข.ว่า ก. เห็น ค. ต่อย ง. หาก ข. มาเบิกความต่อศาลว่า ก. เห็น ค. ต่อย ง. นั้นเป็นพยานบอกเล่า จึงต้องห้ามมิให้รับฟัง

นอกจากนั้นมีผู้เห็นว่าพยานบอกเล่ายังมีความหมายรวมถึง ถ้อยคำของพยานเองที่กล่าวเอาไว้ก่อน หากพยานมาเบิกความต่อศาลว่าได้กล่าวถ้อยคำนั้นไว้ก่อนอย่างไร ถ้อยคำที่พยานนำมาเบิกความซ้ำก็ถือเป็นพยานบอกเล่าเช่นกัน การห้ามรับฟังพยานชนิดนี้เรียกว่า

---

[48] ANDREW L.-T.CHOO.(1996). **Hearsay and Confrontation in Criminal Trial**. p.29.

[49] จรัญ ภักดีธนากุล. (2524,มีนาคม) "บทตัดพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย." **วารสารกฎหมาย, 6, 3**. หน้า 2.

[50] Alan Taylor.(1995). **Evidence.London**. p.127.

ข้อห้ามเกี่ยวกับเรื่องที่เคยเล่า (rule against narrative) หรือข้อห้ามเกี่ยวกับข้อความที่สนับสนุนตนเอง (rule against narrative self-corroboration)[51] ตัวอย่างเช่น ในคดีที่สามีฟ้องหย่าภรรยาอ้างว่าภรรยามีชู้โดยพบภรรยาอยู่ในห้องของชายชู้ ภรรยาปฏิเสธว่าไม่ได้มีการร่วมประเวณีกัน และจะขอนำสืบว่าหลังจากเกิดเหตุแล้วตนได้โทรศัพท์ไปขอให้หมอมาตรวจร่างกาย เพื่อเป็นหลักฐานว่าไม่มีการร่วมประเวณีกัน แต่หมอปฏิเสธไม่ยอมมา ดังนี้ ศาลไม่ยอมให้นำสืบ[52] พยานบอกเล่าชนิดนี้อาจแยกได้เป็น 2 ประเภท ประเภทแรกเป็นคำกล่าวครั้งก่อนที่สอดคล้องกัน ประเภทหลังเป็นคำกล่าวครั้งก่อนที่ไม่สอดคล้องกัน คำกล่าวประเภทแรกมีข้อยกเว้นให้รับฟังได้ในกรณีที่เป็นคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษในคดีความผิดทางเพศ หรือเป็นคำกล่าวที่เป็นส่วนหนึ่งของเหตุการณ์ หรือใช้เป็นพยานหลักฐานว่าเคยกล่าวข้อความนั้นมาก่อน มิใช่เพิ่งเสริมแต่งขึ้นเมื่อตอนเบิกความ ส่วนคำกล่าวประเภทที่สอง ซึ่งพยานได้กล่าวไว้ก่อนต่างกับที่เบิกความต่อศาลนั้น คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอาจนำมาใช้หักล้างคำเบิกความของพยานได้[53] ส่วนข้อยกเว้นในเรื่องคำกล่าวของผู้ตายนั้น เป็นข้อยกเว้นที่เก่าแก่และเคร่งครัดของเรื่องพยานบอกเล่า ศาลในระบบคอมมอนลอว์ได้ใช้ข้อยกเว้นนี้ในการยอมรับข้อความที่กล่าวนอกศาลที่เกี่ยวกับสาเหตุและพฤติการณ์ของการตายของผู้ที่เขาเชื่อว่าเขากำลังจะตาย ข้อยกเว้นนี้ ยกเว้นความเชื่อที่ว่าข้อความที่กล่าวโดยผู้หมดหวังที่จะมีชีวิตอยู่นั้นจะเป็นความสัตย์จริง เพราะผู้กล่าวไม่ต้องการตายไปพร้อมกับคำโกหก โดยมีที่มาในเรื่องความเชื่อในพระเจ้า หลักทั่วๆไปของข้อยกเว้นพยานบอกเล่าชนิดนี้ที่เป็นที่ยอมรับ คือ คำบอกเล่าดังกล่าวมีขึ้นในขั้นสุดท้าย เมื่ออยู่ใกล้ความตายและเมื่อหมดหวังแล้วจิตใจจะถูกชักนำให้พูดความจริง ในสถานการณ์เช่นนี้ถือเสมือนกับเป็นการกล่าวภายใต้การสาบานในศาล[54]

ตามกฎหมายอังกฤษพยานบอกเล่าอาจปรากฏในรูปของคำพูดหรือเป็นเอกสาร หรือแม้แต่กิริยาท่าทางก็เป็นพยานบอกเล่าได้

ส่วนสหรัฐอเมริกาซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอังกฤษไปก็มีการให้คำจำกัดความของคำว่าพยานบอกเล่าว่าเป็นข้อความ (Statement) ที่แสดงด้วยวาจาหรือการเขียนโดยมีการให้ข้อความนั้นไว้ ณ ที่อื่นนอกจากการเบิกความที่ศาลในคดีที่กำลังพิจารณาอยู่ และการ

---

[51] Rupert Cross and Nancy Wilkins. (1980). **An Outline of the Law of Evidence**. p.401.

[52] Cork v.Corke and Cook 1958 p.93 C.A.

[53] Cvoss & Tapper. (1995). **On Evidence**. p.564.

[54] R. v. Woodcock(1789)

ให้ข้อความนั้นมีความประสงค์จะพิสูจน์ความจริงของข้อความนั้น ข้อความ (Statement) หมายรวมถึงกิริยาท่าทางด้วย[55]

จากการศึกษาของผู้เขียนได้พบว่า ตำรากฎหมายลักษณะพยานในช่วงที่พระราชบัญญัติกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ.113 (พ.ศ.2437) มีผลใช้บังคับนั้น ได้มีการนำเอาหลักกฎหมายอังกฤษดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้นมาอธิบาย ซึ่งเหตุผลหลักน่าจะมาจาก ผู้ที่แต่งตำรากฎหมายลักษณะพยานส่วนใหญ่นั้นเป็นนักกฎหมายที่จบการศึกษาจากโรงเรียนกฎหมายในประเทศไทยแล้วไปทำการ ศึกษากฎหมายเพิ่มเติมจากประเทศอังกฤษ

ตำราวิชากฎหมายลักษณะพยานเล่มแรกนั้น ผู้ที่แต่งคือ พระยานรเนติบัญชากิจ(ลัด เศรษฐบุตร)[56] ในปี ร.ศ.128 (พ.ศ. 2452) ตำราเล่มดังกล่าวมีชื่อ "ลักษณะพยานโดยย่อ"

ตำราเล่มดังกล่าวเป็นการอธิบาย ตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 มีทั้งหมด 168 หน้า แบ่งออกเป็น 2 เล่ม เล่มแรกว่าด้วยการสืบพยานอย่างไร เล่มที่สองว่าด้วยคำพยานอย่างไรฟังได้ ซึ่งผู้แต่งกล่าวเอาไว้ว่า "ถ้าหากตรงไหนขาดตกบกพร่องก็จะเลือกเอากฎหมายอังกฤษมาแซกแซงลง"[57] มีการอธิบายถึงระบบของการค้นหาความจริงแบบต่อสู้ตามหลักของกฎหมายอังกฤษว่าเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะสืบพยาน ดังปรากฏตามตัวอย่างในตำราเล่มดังกล่าวว่า

"คดีโจทย์หาว่าจำเลยเป็นผู้ร้ายลักทรัพย์ จำเลยให้การปฏิเสธข้อหาโจทย์ เปนน่าที่โจทย์จะต้องสืบพยานก่อน เพราะถ้าคดีไปยุติลงเพียงนี้ (คือไม่สืบพยานด้วยกันทั้งสองฝ่าย)แล้ว ศาลจะต้องตัดสินให้โจทย์แพ้ คือยกฟ้องโจทย์เสีย.

---

[55] Federal Rules of Evidence ข้อ 801; Graham C. Lilly, (1978). **An introduction to the law of evidence**. pp.184,185.

[56] เนติบัณฑิตจากโรงเรียนกฎหมาย ชั้น 1 พ.ศ. 2444 ดู ชัยวัฒน์ เกตุปรีชาสวัสดิ์. (2538,1 มกราคม). **80 ปีเนติบัณฑิตยสภา.** หน้า 171. ได้รับปริญญา บี.เอ. จากมหาวิทยาลัยเคมบริดจ์ และเป็นเนติบัณฑิตอังกฤษด้วย เคยเป็นล่ามประจำตัวของเจ้าพระยาอภัยราชาสยามานุกูลกิจ (Rolin Jacquemyns) เข้ารับราชการในกระทรวงยุติธรรมในสมัยกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์เป็นเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม เคยเป็นผู้พิพากษาศาลแพ่ง ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ผู้พิพากษาศาลอาชญา และกรรมการศาลฎีกา เป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการบริหารโรงเรียนกฎหมายและเนติบัณฑิตยสภา นอกจากนี้ยังเป็นอาจารย์สอนกฎหมายในโรงเรียนของกระทรวงยุติธรรมด้วย ดู นิติวิทยาสารฉบับพิเศษ. 7 สิงหาคม 2496. หน้า 95. อ้างใน พัชรินทร์ เปี่ยมสมบูรณ์. (2517)**. การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทย ตั้งแต่ พ.ศ. 2411 จนถึง พ.ศ. 2478.** หน้า 160.

[57] นรเนติบัญชากิจ, พระยา. (ลัด เศรษฐบุตร). ร.ศ. 128 (2452). **ลักษณพยานโดยย่อ**. หน้า 5.

ถ้าโจทย์สืบพยานได้ความว่า จำเลยได้ลักทรัพย์จริง คราวนี้ตกเป็นน่าที่ของจำเลยที่จะต้องสืบพยานต่อสู้คดีโจทย์ เพราะถ้าคดียุติลงแต่เพียงนี้(คือถ้าไม่สืบพยานอีก) ศาลจะต้องตัดสินให้จำเลยแพ้คือลงโทษจำเลย"[58]

นอกจากนั้นยังมีการอธิบายถึงการสืบพยาน การเรียกพยานมาสืบในศาล การที่คู่ความผู้ที่อ้างถามพยานอย่างไร แลคู่ความผู้ที่มิได้อ้างซักถามพยานอย่างไร ตลอดจนคำพยานบอกเล่า ซึ่งมีการกล่าวถึงหลักของกฎหมายอังกฤษ ในเรื่อง ถ้อยคำของคนตายกล่าวถึงเหตุที่ตนถูกฆ่า

ว่า "ถ้าคนตายได้กล่าว หรือให้ถ้อยคำกล่าวถึงเหตุที่ตนถูกฆ่าตายเอง ศาลถือว่าถ้อยคำนั้นฟังเปนพยานหลักฐานเฉภาะแต่ในคดี ที่จำเลยต้องหาว่าฆ่าผู้ตายโดยความเจตนา หรือไม่เจตนาเท่านั้น(ตามวิธีกฎหมายของอังกฤษจะต้องได้ความด้วยว่าเมื่อเวลาให้ถ้อยคำนั้น ผู้ตายได้รู้สึกตัวแล้วว่าตนจะถึงแก่ความตายโดยแน่แท้ ไม่มีความหวังอย่างใดอย่างหนึ่ง ว่าจะพ้นจากความตายได้)[59] ซึ่งหมายเหตุข้างท้ายของเรื่องดังกล่าว กฎหมายอังกฤษถือว่า ขณะนี้คนเราตั้งใจว่าจะพูดจริงเสมอกับได้มาทำสัตย์สาบาลตัวที่ศาล ถ้อยคำของผู้ตายนี้ชั้นเดิม ศาลถือว่าเปนพยานได้หลายอย่าง จนถึงในคดีแพ่งด้วย แต่ภายหลังศาลถือว่าฟังได้แต่เฉภาะในความอาญา ซึ่งจำเลยต้องหาว่าฆ่าผู้ตายเท่านั้น ซึ่งศาลไทยก็เดินตามวิธีดังกล่าวด้วย"[60]

นอกจากตำราเล่มที่กล่าวไปข้างต้นแล้วยังมี ตำราที่ชื่อว่า คำอธิบายกฎหมายลักษณพิจารณาคำพยานหลักฐาน ของพระยาจินดาภิรมย์(เจ้าพระยาศรีธรรมาธิเบศร์) ซึ่งหนังสือเล่มนี้เป็นหนังสือที่นักเรียนกฎหมายใช้เป็นหลักในเวลาศึกษา[61] ผู้แต่งตำราเล่มดังกล่าวท่านก็เป็นนักกฎหมายอีกผู้หนึ่งที่ได้ไปศึกษากฎหมายเพิ่มเติมจากประเทศอังกฤษ[62] ตำราเล่มแรกของท่านได้ถูกพิมพ์เมื่อ พ.ศ. 2458 ศัพท์กฎหมายที่ใช้ในตำราเล่มดังกล่าวโดยมากเป็นศัพท์ของพระ

---

[58] แหล่งเดิม. หน้า 26.

[59] แหล่งเดิม. หน้า 106 -107.

[60] แหล่งเดิม. หน้า 161 -162.

[61] หยุด แสงอุทัย. เล่มเดิม.

[62] ชื่อเดิมของท่านคือ จิตร ณ สงขลาสอบเนติบัณฑิตไทยได้ใน พ.ศ. 2448 เมื่อมีอายุเพียง 20 ปี ซึ่งหลังจากสอบเนติบัณฑิตได้แล้วประมาณหนึ่งปี ท่านได้ไปศึกษาวิชากฎหมายต่อ ณ ประเทศอังกฤษ ใช้เวลาศึกษาวิชากฎหมายที่กรุงลอนดอนเป็นเวลาสามปีครึ่ง ท่านจึงได้เป็นเนติบัณฑิตอังกฤษ (Barrister-at-law) จากสำนัก Gray's Inn เมื่อ พ.ศ. 2453 หลังจากจบมาแล้ว ท่านได้เป็นผู้พิพากษาในศาลต่างๆ รวมทั้งได้เป็นอาจารย์สอนกฎหมายและกรรมการสอบไล่ที่โรงเรียนกฎหมาย กระทรวงยุติธรรม ช่วงปี พ.ศ. 2455 – 2465 ดู อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพมหาอำมาตย์เอก เจ้าพระยาศรีธรรมธิเบศ (จิตร ณ สงขลา) ป.จ., ม.ป.ช., ม.ว.ม. ณ เมรุหน้าพลับพลาอิศริยาภรณ์ วัดเทพศิรินทราวาส วันอังคารที่ 21 ธันวาคม พ.ศ. 2519. หน้า 5 – 17.

เจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงสวัสดิ์วัฒนวิศษฐ์[63] และนอกจากนั้นตำราเล่มนี้ยังได้รับอิทธิพลจาก มิศเตอร์.ดับลยู.เบลก ออดเยอรส์,แอม.เอ.,แอล.แอล.ดี.,เค.ซี.,หัวหน้าแผนกศึกษากฎหมาย และ อาจารย์ ณ.โรงเรียนกฎหมายกรุงลอนดอน[64]

ในตำราเล่มดังกล่าว มีการอธิบายใกล้เคียงกับตำราของ พระยานรเนติบัญชากิจ(ลัด เศรษฐบุตร) มีการอธิบายในเรื่องของการถามพยาน เช่น การถามซัก ถามค้าน ถามติง ที่แสดงให้เห็นถึงระบบของการค้นหาความจริงแบบต่อสู้ ที่ยึดเอาการถามค้านเป็นการค้นพบซึ่งความจริง และการสืบพยานที่เป็นหน้าที่ของคู่ความโดยมีศาลเป็นผู้ควบคุมการถามพยานในการดำเนินกระบวนพิจารณา

“ในเวลาค้านถามนำพยานได้ เพราะเหตุว่าโดยปรกติพยานฝ่ายที่อ้างไม่เข้าข้างฝ่ายค้าน แต่ถ้าพยานลำเอียงเข้าข้างฝ่ายที่ค้านแล้ว ฝ่ายนั้นไม่ควรถามนำเลย เพราะจะทำให้คำพยานนั้นอ่อนน้ำหนักลงไป แลศาลอาจห้ามไม่ให้ถามนำก็ได้”[65]

นอกจากนั้นยังมีการอธิบายถึง พยานชั้นที่ 2 (บอกเล่า) รวมทั้งข้อยกเว้นให้สืบพยานบอกเล่าได้ เช่น เดียวกับตำราของพระยานรเนติบัญชากิจ (ลัด เศรษฐบุตร) สำหรับข้อยกเว้นให้สืบพยานบอกเล่าได้ เช่นในเรื่อง ถ้อยคำกล่าวเวลาตาย ฤาคำคนใกล้อาสันนกรรม์ ที่วางหลักไว้ว่า

“ถ้อยคำของผู้ตายนี้เปนพยานได้ ก็แต่เรื่องฆ่ากันตายเท่านั้น ในขณะที่กล่าวถ้อยคำนั้น ผู้ถูกกระทำร้ายหมดความหวังว่าจะรอดชีวิตอยู่ต่อไปได้ และในขณะที่ให้ถ้อยคำนั้นผู้ถูกกระทำร้ายยังมีสติดี แลรู้สึกความผิดแลชอบ”[66]

อันเป็นการวางหลักกฎหมายอังกฤษในเรื่องข้อยกเว้นของการรับฟังพยานบอกเล่าเช่น เดียวกันกับตำราพยานเล่มแรก

นอกจากที่กล่าวไปแล้วข้างต้นยังมีตำราที่อธิบายในรูปแบบอย่างเดียวกันอีก คือ คำอธิบาย กฎหมายลักษณะพยาน โดย พระสุทธิอรรถนฤมนตร์[67] ซึ่งเป็นผู้สอน ณ โรงเรียนกฎหมายกระทรวงยุติธรรม พ.ศ.2472 ซึ่งนอกจากมีการอธิบายตามแบบอย่างของตำรา

---

[63]เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมพระองค์แรกผู้ซึ่งไปศึกษากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษ

[64] ดูคำนำในการพิมพ์ครั้งที่ 1 จินดาภิรมย์ราชสภาบดี.พระยา, (จิตร์ ณ สงขลา). (2464). **คำอธิบายกฎหมายลักษณพิจารณาความพยานหลักฐาน**.

[65] แหล่งเดิม. หน้า 172.

[66] แหล่งเดิม. หน้า 54 - 56.

[67] จบ LL.B (Haward) ดู ธรรมศาสตร์บัณฑิต 2495

กฎหมายลักษณะพยานของผู้แต่งคนก่อน ๆ แล้วมีการนำเอาคำพิพากษาฎีกาในเรื่องต่างๆมาอธิบายประกอบด้วย[68]

ตำรากฎหมายลักษณะพยานเล่มสุดท้ายในยุคที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ.113(พ.ศ.2437) คือ ตำรา ที่มีชื่อว่า "กฎหมายลักษณะพยานและจิตตวิทยา" ของศาสตราจารย์.ดร.แอล ดูปลาตร์และอาจารย์วิจิตร ลุลิตานนท์ ตำราเล่มดังกล่าวได้อธิบายตามพระราชบัญญัติกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ.113(พ.ศ.2437) และมีการอธิบายถึงรูปแบบของการถามพยานตามแบบอย่างของอังกฤษเช่นเดียวกันกับตำราเล่มอื่นๆ ทุกประการแต่ตำราเล่มดังกล่าวมีความแตกต่างจากตำราเล่มอื่น ในเรื่องระบบแนวคิดของการสืบพยานที่มองว่าผู้พิพากษาต้องมีจิตวิทยาในการฟังคำให้การและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน และนอกจากนั้นยังได้ตั้งข้อสังเกตในเรื่อง ข้อความที่ผู้ตายได้แสดงไว้ก่อนตายด้วยว่า

"จะทราบได้อย่างไรว่าขณะที่ผู้ตายได้แสดงข้อความนั้น ผู้ตายได้มีความรู้สึกหมดหวังจะมีชีวิตรอดอยู่ต่อไปได้หรือไม่ได้ ทั้งนี้ต้องพิจารณาดูแล้วกรณีเป็นเรื่องๆไป ซึ่งไม่จำเป็นว่าผู้ตายจะต้องได้กล่าวออกมาว่าไม่มีหวังจะรอดอยู่ต่อไปได้แล้ว อาจสังเกตจากกิริยาท่าทางของผู้ตายในขณะนั้นได้ เช่น มีการร่ำลา สั่งญาติ หรือมีความเห็นของแพทย์รับรองว่าคนไข้ได้มีความรู้สึกเช่นนั้นแล้วก็เป็นอันใช้ได้ ฯลฯ เหล่านี้เป็นต้น"[69]

จากข้อความที่ปรากฏในตำราดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ถึงความแตกต่างในเรื่องของข้อยกเว้นในการรับฟังพยานบอกเล่าที่ตำราเล่มอื่นๆยึนตามแนวความคิดของกฎหมายอังกฤษแต่ตำราเล่มนี้มองตามแบบอย่างกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซิวิลลอว์ที่ให้อิสระของศาลอย่างเต็มที่ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน โดยไม่ยึดติดกับกฎเกณฑ์และความเคร่งครัดตลอดจนความเชื่ออย่างแนวคิดของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

2) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในยุคที่ใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนนั้น (คือ ตั้งแต่ ร.ศ. 115 - ร.ศ. 154 หรือ ตั้งแต่ พ.ศ. 2439 - 2478)[70]

ตำราที่นักศึกษาในโรงเรียนกฎหมายของกระทรวงยุติธรรม ใช้เป็นหลักในการศึกษาในช่วงที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลาง

---

[68] สุทธิอรรถนฤมนตร์, พระ. (2472). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน**.

[69] แอล ดูปลาตร์ และวิจิตร ลุลิตานนท์.(2477). **กฎหมายลักษณะพยานและจิตตวิทยา**.หน้า 324-325.

[70] หยุด แสงอุทัย.เล่มเดิม. หน้า 209.

ก่อน นั้น คือ ตำราที่เรียบเรียงโดย พระสุขุมวินิจฉัย[71] ตำราดังกล่าว ไม่ใช่แต่เพียงนำเอาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนมาอธิบายเท่านั้น ยังมีการนำเรื่องที่เกี่ยวกับศาลต่างๆ ในสมัยนั้น ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม และในเรื่องที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของพยานหลักฐานตลอดจนรายละเอียดในเรื่องที่เกี่ยวกับกระบวนการของการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ในขั้นตอนต่างๆ มาอธิบายด้วย แต่ตำราเล่มดังกล่าวไม่มีการนำเอาคำพิพากษาฎีกามาอธิบายประกอบแต่อย่างใด ซึ่งตำราดังกล่าวได้กล่าวเอาไว้ในเรื่องที่เกี่ยวกับการถามพยาน ว่า มีความสอดคล้องกันกับเรื่องของการถามพยานในศาล ที่เดินตามแนวของการถามพยานตามกฎหมายอังกฤษคือ มีการถามซัก ถามค้าน[72] ถามติง[73] นอกจากนั้นในส่วนที่เกี่ยวกับหน้าที่นำสืบและข้อสันนิษฐานนั้น ได้กล่าวไว้ว่า

"น่าที่สืบในการพิจารณาความอาญานั้น ตามธรรมดา เปนน่าที่โจทจะต้องสืบก่อนจำเลยเพราะความสันนิษฐานของกฎหมายมีอยู่ว่า จำเลยไม่มีความผิด จนกว่าโจทจะได้สืบคดีที่กล่าวหานั้น ให้สมก่อนเมื่อโจทได้สืบคดีจบลงแล้ว จึงจะตกเปนน่าที่จำเลยที่จะสืบต่อไป"[74]

---

[71] มีนามเดิมว่า ฟัก เศียนเสวี ต่อมาได้เปลี่ยนนามสกุลเป็น พันธุ์ฟัก บิดาท่านเป็นชาวเยอรมัน เนื่องจากในสมัยที่ท่านยังศึกษาเล่าเรียนอยู่นั้นท่านเป็นผู้ที่สนใจในภาษาอังกฤษมากเป็นพิเศษ จึงทำให้ท่านสามารถพูดและเขียนภาษาอังกฤษได้เป็นอย่างดี ก่อนสำเร็จจากโรงเรียนกฎหมายท่านได้สมัครเข้ารับราชการในกระทรวงยุติธรรม ทำหน้าที่เป็นล่ามภาษาอังกฤษจนจบการศึกษาจากโรงเรียนกฎหมายเมื่อ ร.ศ. 124 (พ.ศ. 2448) ต่อมาในเดือนมิถุนายน ร.ศ. 125 ได้ทรงได้รับโปรดเกล้าฯแต่งตั้งให้ท่านดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาศาลมณฑลพายัพ และในศาลต่างๆ เช่นศาลต่างประเทศ ท่านเป็นอาจารย์สอนกฎหมายอาญากับวิธีพิจารณาความอาญา ในระหว่างปี พ.ศ. 2459 - 2461 เมื่อท่านพ้นจากราชการในปี พ.ศ. 2468 ท่านได้มาประกอบอาชีพทนายความจวบจนกระทั่งเสียชีวิต นอกจากท่านจะแต่งตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ท่านยังได้แต่งตำราเรื่อง "วิธีว่าความแพ่งและอาญา" ซึ่งเป็นตำราเกี่ยวกับทนายความด้วย ดู อนุสรณ์มหาเสวกตรีพระยาปรีดานฤเบศร์(ฟัก พันธุ์ฟัก).(2508).พิมพ์แจกเป็นบรรณาการในงานพระราชเพลิงศพ ณ เมรุ วัดมกุฏกษัตริยาราม 14 เมษายน 2508. หน้า 3 - 20.

[72] ความประสงค์ในการถามค้านก็เพื่อจะหักล้าง ทำลายน้ำหนักแลถ้อยคำของพยาน ที่ได้ให้การตอบคำถามของผู้อ้างมาแล้วนั้น ด้วยถ้อยคำของพยานนั้นเอง ดู สุขุมวินิจฉัย, พระ. (2459). **วิธีพิจารณาความอาญา**. หน้า 76.

[73] ความประสงค์ในการถามติงก็เพื่อจะรวบรวมข้อความที่พยานได้เบิกความแตกต่างกันในเมื่อ ได้ให้การตอบคำถามก่อนแลคำถามค้านนั้น ให้เข้ากันหรือเพื่อจะลบล้างกลบเกลื่อนความสงไสยอันใดในคำตอบเมื่อถามก่อน ซึ่งความสงไสยนั้นได้เกิดขึ้นเพราะเมื่อตอบคำถามค้านนั้น ดู สุขุมวินิจฉัย. พระ. แหล่งเดิม .หน้า 77 - 78.

[74] แหล่งเดิม. หน้า 58 – 59.

DPU

อันแสดงให้เห็นถึงการสืบพยานของศาลในคดีอาญา ในระบบต่อสู้ที่เป็นหน้าที่ของคู่ความในการเสนอพยานหลักฐานสู่ศาล

นอกจากนั้นแล้วยังมีตำราที่อธิบายเช่นเดียวกันกับตำรา วิธีพิจารณาความอาญาของพระสุขุมวินิจฉัย ซึ่งตำราดังกล่าวมีชื่อว่า “คำอธิบายวิธีพิจารณาความอาชญา”[75] แต่งโดยพระยาวิฑุรธรรมพิเนตุ (นายโต๊ อมระนันทน์)[76] แต่ตำราเล่มดังกล่าวมีทั้งหมด 188 หน้า เป็นการอธิบายอย่างสั้นๆ แบ่งออกเป็นข้อๆ พร้อมทั้งมีการยกตัวอย่างประกอบ แต่ตำราเล่มนี้มีความแตกต่างจากตำราของพระสุขุมวินิจฉัยตรงที่มีการนำเอาคำพิพากษาฎีกาที่ศาลฎีกาตัดสินไว้ มาอธิบายประกอบกับตัวพระราชบัญญัติด้วย

สำหรับตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในยุคก่อนใช้ประมวลซึ่งได้รับการแต่งจากผู้ที่จบการศึกษาจากประเทศอังกฤษนั้นได้แก่ตำราที่มีชื่อว่า “คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาอาชญา” ผู้แต่งคือ พระมนูเวทย์วิมลนาท (นายเบี๋ยน สุมาวงศ์)[77]

ตำราเล่มดังกล่าวได้อธิบายถึงบรรดาศาลทั้งหลายที่มีอยู่ในสมัยนั้น ซึ่งเป็นการสอดคล้องกันกับสัญญาพระราชไมตรีที่ได้ทำไว้กับประเทศต่างๆ นอกจากนั้นยังได้มีการนำเอาคำพิพากษาฎีกา มาอธิบายประกอบกับตัวพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน พร้อมทั้งมีการยกตัวอย่างรูปแบบของคำฟ้องในคดีอาญา ตลอดจนเงื่อนไขอันแสดงถึงการยึดติดกับรูปแบบของคำฟ้อง ตามแนวของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่อธิบายอย่างนักปฏิบัติมากกว่านักทฤษฎี[78]

นอกจากนั้นแล้วยังมีตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของพระวุฒิศาสตร์เนติญาน (ส่าน โชติกเสถียร)[79] ซึ่งเป็นตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่มก่อนที่จะ

---

[75] วิฑุรธรรมพิเนตุ, พระยา. **คำอธิบายวิธีพิจารณาความอาชญา**.

[76]สอบได้เนติบัณฑิตจากโรงเรียนกฎหมาย ชั้น 2 พ.ศ. 2454 ดู ชัยวัฒน์ เกตุปรีชาสวัสดิ์.เล่มเดิม. หน้า 173.

[77] สอบได้ทุนเล่าเรียนหลวง แล้วโอนเป็นนักเรียนกระทรวงยุติธรรมเดินทางไปเรียนกฎหมาย ณ สำนักศึกษากฎหมายเกรส์ อินน์(Gray’s Inn) ประเทศอังกฤษเมื่อ พ.ศ. 2462 ต่อมาได้เป็นเนติบัณฑิตโรงเรียนกฎหมาย เมื่อ พ.ศ. 2466 เคยเป็นผู้พิพากษาในศาลต่างๆ และเป็นอาจารย์สอนพระธรรมนูญศาลและวิธีพิจารณาความอาญาที่โรงเรียนกฎหมายตลอดจนเป็นกรรมาธิการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดู อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ พระมนูเวทย์วิมลนาท ม.ป.ช.,ม.ว.ม.,ท.จ.ว. ณ เมรุหลวงหน้าพลับพลาอิศริยาภรณ์ วัดเทพศิรินทราวาส วันเสาร์ที่ 24 มีนาคม พุทธศักราช 2533. หน้า 2 - 17.

[78] มนูเวทย์วิมลนาท, พระ. (2474). **คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาอาชญา**.หน้า 99 -108.

[79] เนติบัณฑิตไทย เนติบัณฑิตอังกฤษ B.A ; LL.B (Cantab) ดู ธรรมศาสตร์บัณฑิต 2495.

ประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพียงเล็กน้อยได้กล่าวเอาไว้ใน ลักษณะ 2 ใน เรื่อง “เหตุใดจึงต้องมีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ว่า

“ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ให้แน่ชัดว่าในการพิสูจน์ การกระทำนั้นจะต้องทำอย่างไร ต่างฝ่ายต่างก็จะนำพยานหลักฐานของตนมาแย่งกันสืบ ฝ่ายใดรักจะซักถามพะยานอีกฝ่ายหนึ่งเมื่อไรก็จะทำเอาตามชอบใจ พะยานที่จะนำสืบก็จะล้วนเป็นพยานบอกเล่าหรือพยานชั้นที่ 2 ไม่ถูกต้องตามกฎหมายลักษณะพยานเฉพาะในเรื่องพิสูจน์เท่านั้นก็จะเห็นได้แล้วว่าจะต้องมีบทกฎหมายบัญญัติไว้อย่างแน่ชัด นอกจากการพิสูจน์แล้วยังมีอีกหลายยกหลายตอนกว่าจะได้รับผลจากคดีแพ่งหรือกว่าจะเอาจำเลยมาลงโทษทางอาชญาได้ ถ้าไม่มีบทกฎหมายบัญญัติให้แน่ชัดไว้ทั้งหมดแล้วนอกจากจะเกิดความยุ่งยากขึ้นแล้ว ยังจะเสียความยุติธรรมอีกด้วย

อีกนัยหนึ่งการเป็นความกันก็เปรียบเหมือนการแข่งขันกันในเชิงกีฬา กล่าวคือ แข่งขันกันพิสูจน์ว่าคำกล่าวอ้างของใครจะเป็นความจริงกว่ากัน ฝ่ายโจทก์ก็แข่งขันว่าความที่โจทก์กล่าวหานั้นเป็นความจริง ฝ่ายจำเลยก็แข่งขันว่าความที่จำเลยให้การต่อสู้นั้นเป็นความจริง ดังจะเห็นได้จากถ้อยคำที่โจทก์จำเลยใช้เรียกผลสุดท้ายของความที่เป็นกัน ฝ่ายใดพิสูจน์ได้ดีกว่า ฝ่ายนั้นก็ว่าชนะเช่นเดียวกับในการแข่งขันกีฬา ซึ่งใครทำได้ดีกว่าผู้นั้นก็เป็นฝ่ายชนะ การแข่งขันกีฬาก็ต้องมีข้อกติกาวางระเบียบการแข่งขันในการเล่นฟุตบอลล์เอามือถูกลูกไม่ได้ เป็นต้น การเป็นความกันจึงต้องมีกฎหมายวางระเบียบการพิสูจน์ เช่นเดียวกันข้อกติกาจำเป็นสำหรับการแข่งขันกีฬาเพียงไร กฎหมายวิธีพิจารณาก็จำเป็นสำหรับการแข่งต่อสู้เป็นความกันเพียงนั้น”[80] แสดงให้เห็นอิทธิพลในทางตำราที่มองตามแบบอย่างของอังกฤษ ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นเรื่องของการต่อสู้กันของคู่ความ

นอกจากนั้นแล้วตำราเล่มนี้ ยังมีรูปแบบของการอธิบายเช่นเดียวกันกับตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่มที่กล่าวไปข้างต้น อีกทั้งมีการนำเอาแนวของคำพิพากษาฎีกามาอธิบายประกอบกับตัวพระราชบัญญัติด้วย

นอกจากตำรากฎหมายทั้งสองวิชาที่กล่าวมาแล้วยังปรากฏว่ามีตำราที่ได้รับการแต่งจากผู้ที่จบการศึกษาจากประเทศอังกฤษ คือ พระยานวราชเสวี(ปลอด ณ สงขลา)[81]

---

[80] วุฒิศาสตร์เนติญาน, พระ. (2477). **วิธีพิจารณาความอาชญา**.หน้า 5 - 6.

[81] เป็นน้องชายของ เจ้าพระยาศรีธรรมาธิเบศ(จิตร ณ สงขลา) เริ่มเข้ารับราชการใน พ.ศ. 2451 เมื่ออายุได้ 17 ปี โดยเป็นล่ามฝรั่งนอกอัตรา จนได้เลื่อนเป็นนักเรียนล่ามและเป็นล่ามในกองกรรมการร่างกฎหมายอยู่ปีเศษ จึงได้เป็นล่ามภาษาอังกฤษประจำตัวมิสเตอร์ เอ.เอฟ.บาซาต ที่ปรึกษาศาลคดีต่างประเทศ ท่านสอบไล่กฎหมายไทยได้เป็นเนติบัณฑิตสยาม เมื่อปี พ.ศ. 2454 ในปีต่อมาได้เป็นผู้พิพากษาในศาลคดีต่างประเทศ ต้นปี พ.ศ. 2456 ท่านได้เดินทางไปศึกษาวิชากฎหมายที่สำนัก Inner Temple ประเทศอังกฤษจนสำเร็จเป็น Barrister

ตำราดังกล่าวมีชื่อว่า“กฎหมายลักษณะพยานและวิธีพิจารณาความอาชญา” ตำราเล่มดังกล่าวได้นำเอาตัวพระราชบัญญัติกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 113 และตัวพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 มาเขียนไว้พร้อมกับเอาแต่เฉพาะเลขของคำพิพากษาฎีกาที่ศาลฎีกาได้เคยตัดสินไว้ในมาตราต่างๆ ตามพระราชบัญญัติทั้งสองมาใส่ไว้ในเล่ม โดยไม่มีการนำเอาเนื้อหาของคำพิพากษาฎีกาในเรื่องต่างๆที่ได้กล่าวไว้มาอธิบายแต่อย่างใด[82] ซึ่งจะเห็นได้ว่าตำราดังกล่าวได้ให้ความสำคัญกับคำพิพากษาของศาลเป็นอย่างมาก หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าตำราเล่มนี้เป็นตำรากฎหมายวิธีสบัญญัติของนักกฎหมายฝ่ายปฏิบัติโดยแท้

3.2.2.2 ในทางคำพิพากษา

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าวิธีพิจารณาความในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซิวิลลอว์นั้นในการค้นหาความจริงเป็นหน้าที่ของศาลซึ่งต่างกับประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ที่หน้าที่ในการค้นหาความจริงเป็นของคู่ความ และในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายนั้น ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี โดยเฉพาะในคดีอาญา จะมีลักษณะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์มีบทบาทเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาพยานหลักฐาน ไม่มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัด โดยเฉพาะไม่มีบทตัดพยาน(Exclusionary Rule) ที่เด็ดขาด ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวาง อันต่างกันกับระบบคอมมอนลอว์ที่มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมาก ศาลมีโอกาสใช้ดุลยพินิจน้อย มีบทตัดพยานเด็ดขาด ไม่ยอมให้ศาลรับพยานเข้าสู่สำนวนความ และการใช้คำถามในการซักถาม หรือถามค้านพยาน ต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์โดยเคร่งครัด หน้าที่นำสืบตกอยู่แก่โจทก์เป็นสำคัญ[83] อันเป็นการสอดคล้องกันกับแนวของคำพิพากษาฎีกาของศาลในยุคก่อนมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังจะกล่าวต่อไปนี้

---

at Law โดยใช้เวลาเรียนเพียงสองปี ส่วนในการรับราชการนั้นท่านได้เคยดำรงตำแหน่งที่สำคัญอาทิเช่น ตำแหน่งอธิบดีศาลโปริสภา อธิบดีศาลจังหวัดพระนคร อธิบดีศาลคดีต่างประเทศและอธิบดีกรมอัยการ นอกจากนั้นแล้วท่านยังเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ประธานสภาผู้แทนราษฎร ฯลฯ ส่วนในด้านวิชาการนั้น ท่านเคยเป็นอาจารย์ผู้สอนกฎหมายในโรงเรียนกฎหมายกระทรวงยุติธรรม และนอกจากนั้นท่านยังได้เขียนตำรากฎหมายในวิชาอื่นๆไว้ด้วย ดู ศรีมนา สุริยะ. (2546,มิถุนายน). “นักกฎหมายไทยในอดีต พระยานวราชเสวี.” **วารสารนิติศาสตร์, 33, 2.** หน้า 441- 444.

[82]นวราชเสวี, พระยา. (2471). **กฎหมายลักษณะพยานและวิธีพิจารณาความอาชญา**.

[83] อุดม รัฐอมฤต. (2538,มิถุนายน). “ ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา.” **วารสารนิติศาสตร์, 25, 2.** หน้า 306 -307.

คำพิพากษาฎีกาที่แสดงให้เห็นถึงความเคร่งครัดต่อแบบพิธี ตลอดจนมองว่าการที่จะพบความจริงได้ก็ด้วยถามค้านเท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1026 พ.ศ. 2456[84]

(คดีระหว่าง กรมอัยการ โจทก์ กับ จีนตง จำเลย)

DPU

[84] **โวหารกรมสวัสดิ พ.ศ. 2457 เล่ม 5**. หน้า 121-124.

ข้อเท็จจริง

โจทฟ้องหาว่าเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน พุทธศก 2456 เวลาค่ำคืนจำเลยได้ล้วงกระเป๋าเสื้อจีนเกงฮวดลักเงินไป 3 บาท 62 สตางค์ ที่ตำบลบ่อนอิศรากรุงเทพฯ ขอให้ลงโทษตามกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 293 ฯ

จีนตงจำเลยให้การปฏิเสธอ้างฐานที่อยู่ฯ

ศาลพระราชอาญาปรึกษาว่าแม้จีนเกงฮวดเจ้าทรัพย์ และจีนอูคิ้มจะไม่ได้มาเบิกความเปนพยานในชั้นศาลก็ดี แต่หลักฐานโจทสืบได้มั่นคงฟังได้ว่าจำเลยได้ลวงกระเป๋าเสื้อลักเงินของจีนเกง ฮวดไปจริง แลมีข้อพิรุธที่วิ่งหนีเปนต้น ถ้าว่าจำเลยไม่เปนคนร้ายแล้วจะวิ่งหนีด้วยเหตุใดชี้ขาดว่าจำเลยมีความผิดตามลักษณอาญามาตรา 293 ข้อ 1 ให้จำคุก 1 ปี กับเพิ่มโทษฐานไม่หลาบจำตามมาตรา 73 อีก 6 เดือนฯ

จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ปรึกษาว่ากรณีล้วงกระเป๋านี้โจทไม่มีสักขีพยานนอกจากจีนเกง ฮวดเจ้าทรัพย์แลจีนอูคิ้มซึ่งไม่ได้ตัวมาเบิกความเปนพยานแลกรณีที่เกิดขึ้น มีจีนหนำเปนพยานได้สาบาลเบิกความว่าจำเลยได้อยู่ที่โรงฝิ่นของพยาน จีนเกงฮวดกับพวกเข้าไปขอยาฝิ่นจำเลยตอบว่าไม่มี จีนเกงฮวดทำกิริยาเปนนักเลงโตข่มขู่จะทุบตีจำเลย พยานเห็นดังนั้นก็ไล่จำเลยจีนเกงฮวดกับพวกออกไปนอกโรงยาฝิ่น เมื่อจำเลยออกไปพ้นโรงยาแล้ว จีนเกงฮวดได้ไล่ตามจะทำร้ายจำเลยๆจึงวิ่งหนี จีนเกงฮวดร้องให้พลตระเวรจับและหาว่าจำเลยล้วงกระเป๋าดังนี้ คดีจะลงสันนิษฐานว่าจำเลยได้ล้วงกระเป๋าจริงยังมิชอบ การที่จำเลยวิ่งหนีก็มีเหตุ เพราะจีนฮวดมีพวกมาก ฝ่ายจำเลยตัวคนเดียวจึงวิ่งหนี คดีจะฟังเอาจำเลยเปนพิรุธเพราะเหตุนี้ยังไม่ได้เปนที่เคลือบแคลงอยู่ ให้ยกคำพิพากษาศาลเดิมแลยกฟ้องโจทปล่อยจำเลยพ้นไปฯ

กรมอัยการโจททูลเกล้าฯ ถวายฎีการ้องคัดค้านว่า ถ้าไม่ฟังคำพยานในศาลโปริสภา ศาลนั้นจะตั้งขึ้นไว้เพื่อประโยชน์อันใดเปนต้นฯ

คำวินิจฉัย

กรรมการศาลฎีกาได้ประชุมปฤกษาสำนวนนี้ เห็นว่าข้อที่พระยาอรรถการร้องจะขืนให้ฟังคำพยาน ในศาลโบริสภาซึ่งจำเลยไม่มีโอกาสได้ซักไซ้ แลจำเลยร้องติดใจขอซักพยานโจทในชั้นศาลมีบันทึกอยู่โต้งๆ ช่างไม่กระดากใจนักเรียนกฎหมายสำนักอังกฤษบ้างละฤา ทั้งล้วงกระเป๋าเช่นนี้เมื่อจับไม่ได้คามือ ก็ย่อมรู้อยู่แก่ใจว่าเปนการยากที่จะว่าขานเอาความจริงเอาโทษได้ แต่คดีโจทนี้เห็นนักๆไป ฝ่ายจำเลยมีพยานสืบแก้ตัวได้หลุดพ้นมลทิน ฎีกาโจทฟังไม่ขึ้นให้ยกเสียให้ปล่อยจำเลยไปยังศาลอุทธรณ์ปฤกษามาชอบด้วยทางพิจารณาแล้วนั้นฯ

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลได้วางหลักเอาไว้ว่า คำพยานซึ่งจำเลยไม่มีโอกาสซักค้านนั้น ศาลจะฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ แสดงให้เห็นได้ว่าศาลฎีกาได้ถือเอาการถามค้าน เป็นการพบซึ่งความจริงและเมื่อจำเลยไม่มีโอกาสถามค้านพยานของโจทก์ ศาลย่อมสามารถยกฟ้องของโจทก์ได้ อันถือเป็นการวางกฎเกณฑ์ในเรื่องการสืบพยานที่เคร่งครัดตามแบบอย่างของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์

คำพิพากษาฎีกาที่ 254 พ.ศ. 2477[85]

(คดีระหว่างนายฟู แซ่ผง โจทก์กับนายเอ๊า นายเฮง นายใช่ฮง นายห่วย นายปัก นายชุ้น จำเลย)

ข้อเท็จจริง

คดีนี้โจทก์หาว่า จำเลยสมคบกันมีสาตราวุธบุกรุกเข้าไปในบ้านโจทก์ ขู่เข็ญบังคับโจทก์ให้เข้าเป็นพวกอั้งยี่กับจำเลย ถ้าไม่เข้าก็ต้องให้เงิน 20 บาท ชั้นแรกโจทก์ไม่ยอม จำเลยได้จับโจทก์กดศีรษะและบีบคอมีบาดเจ็บ โจทก์มีความกลัวจึงยอมสัญญาจะให้เงิน 20 บาท ในเมื่อขายข้าวของได้ จำเลยจึงปล่อย ขอให้ลงโทษตามกฎหมายลักษณะอาชญา มาตรา 267 - 303 - 254 - 327 - 328 – 329

จำเลยให้การปฏิเสธฯ

ศาลเดิมพิจารณาแล้วฟังว่า ไม่ปรากฏว่าโจทก์มีบาดเจ็บอย่างใด จึงชี้ขาดว่าจำเลย 5 คน คือนายเอ๊า นายใช่ฮง นายเฮง นายห่วย นายปัก กระทำผิด 3 กระทง คือ ฐานบุกรุก ฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ ฐานกรรโชก แต่ฐานกรรโชกเป็นกะทงที่หนัก จึงให้ลงโทษกะทงที่หนักแต่กะทงเดียว ให้จำคุกจำเลย 5 คนนี้คนละ 2 ปี ตามมาตรา 303ฯ ส่วนนายชุ้นจำเลยนั้น ได้ไปครั้งเดียวแต่ในตอนเที่ยงวันพูดขู่ให้โจทก์ให้เข้าอั้งยี่ มีความผิดตามมาตรา 268 ให้จำคุก 6 เดือน

จำเลยทุกคนฟ้องอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ตรวจปรึกษาสำนวนเห็นว่านายเอ๊า นายใช่ฮง นายเฮง นายห่วย นายปัก จำเลยทั้ง 5 คนนี้กระทำผิดจริง ควรต้องรับโทษตามกฎหมายดังศาลเดิมชี้ขาดจึงตัดสินยื่น แต่นายชุ้นจำเลยนั้น ศาลอุทธรณ์ฟังข้อเท็จจริงว่าเป็นแต่ไปพูดชักชวนเท่านั้น ไม่ได้พูดขู่โจทก์ ยังหามีความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพไม่ จึงพิพากษาแก้ให้ปล่อยตัวไปฯ

---

[85] **บทระบิล เล่ม 2 คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2477.** หน้า 437- 441.

โจทก์และนายใช่ฮง นายเฮง นายห้วยจำเลยทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา คือ โจทก์ขอให้ลงโทษนายชุ้นจำเลย ดุจศาลเดิม ส่วนจำเลยทั้ง 3 คนอ้างว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายฯ

คำวินิจฉัย

กรรมการศาลฎีกาตรวจปรึกษาคดีนี้แล้ว จะได้พิจารณาฎีกาโจทก์ก่อน สำหรับคดีฉะเพาะตัวนายชุ้นจำเลยนั้นเห็นด้วยศาลอุทธรณ์ว่าพยานโจทก์มิได้กล่าวถ้อยคำอย่างใด เพื่อให้เห็นว่าเป็นการขู่ ตัวโจทก์เองให้การในชั้นพิจารณาแต่เพียงว่านายชุ้นมาพูดชวนโจทก์ไม่ยอมก็กลับมาเท่านั้น จริงอยู่โจทก์เคยให้การในชั้นไต่สวนมูลฟ้องว่านายชุ้นจำเลยมาพูดซ้ำๆหลายครั้งว่า ถ้าโจทก์ไม่เข้าอั้งยี่จะเกิดยุ่งซึ่งเป็นเชิงขู่ แต่ความตอนนี้โจทก์มิได้เบิกความในชั้นพิจารณา และทั้งมิได้นำพาหยิบยกคำให้การชั้นนั้นขึ้นว่ากล่าว เป็นคำกล่าวหาลับหลังซึ่งจำเลยไม่มีโอกาสค้านติง จะใช้ยันจำเลยไม่ได้ฉะนั้นจึงควรฟังข้อเท็จจริงแต่เพียงว่า นายชุ้นจำเลยมาพูดชวนโดยดี ไม่มีการขู่ ดังศาลอุทธรณ์ชี้ขาดตัดสินนั้นชอบแล้ว ให้ยกฎีกาโจทก์เสีย โดยพิพากษายืน ส่วนฎีกาของจำเลยนั้น เป็นฎีกาข้อเท็จจริงจึงปรึกษาไม่รับฎีกาจำเลยไว้พิจารณาให้ยกเสียฯ

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาถือว่าในคดีอาญานั้น คำพยานที่เบิกความในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่มิได้มาเบิกความในชั้นพิจารณา ถือว่าเป็นถ้อยคำกล่าวลับหลังซึ่งจำเลยไม่มีโอกาสค้านติง จะใช้ยันจำเลยไม่ได้ แสดงให้เห็นว่าศาลฎีกาได้ให้ความสำคัญกับรูปแบบของการซักถามพยานเป็นอย่างมาก และการที่ศาลไม่สามารถลงโทษนายชุ้นได้ เพียงเพราะเหตุที่ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในเรื่องของการถามพยานที่เคร่งครัด แสดงให้เห็นว่าศาลไทยเป็นศาลที่วางเฉยต่อการค้นหาความจริงและยึดติดกับแบบพิธีค่อนข้างสูง

กลุ่มคำพิพากษาที่แสดงให้เห็นว่าหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นเป็นหน้าที่ของคู่ความ โดยมากตกเป็นหน้าที่ของโจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 370 พ.ศ. 2460[86]

(คดีระหว่าง อัยการ จังหวัดนนทบุรีโจทกับ นายสาวเป้า นางจัน นางแสจำเลย)

ข้อเท็จจริง

คดีนี้โจทฟ้องกล่าวโทษว่า นางสาวเป้ากับนางจันสมคบกันลักทรัพย์ของนางฉ่องหลายอย่างรวมราคา 877 บาท นางแสจำเลยเป็นผู้ช่วยจำหน่ายแหวนเพชรที่ลักมานั้น

---

[86] **ธรรมสาร เล่ม 1 คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2460.** หน้า 175 - 179.

โดยรู้สึกว่าเปนของร้ายขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลอาญามาตรา 294 ข้อ 5 แลมาตรา 321–65 - 71ฯ

นางสาวเป้าให้การรับว่า ได้ลักทรัพย์ของนายฉ่องไป โดยนายจันมารดาเปนผู้สอนให้ลัก เมื่อลักทรัพย์ได้แล้วได้เอาไปมอบให้นางจันจำเลยไว้ฯ

นางจันจำเลยให้การปฏิเสธว่า มิได้สอนให้นางสาวเป้าลักทรัพย์เปน แต่นางสาวเป้าเอาแหวน 2 วง มาซุกไว้ที่ห้องนางจัน โดยบอกว่าเก็บตกได้จากห้องนางฉ่อง แล้วนางจันจึงไปวานนางแสช่วยขายแหวนเพชร โดยบอกว่าเปนแหวนเก็บตกได้ นางแสได้จัดการนำไปขายให้แก่จีนมีชื่อเปนราคา 500 บาท จึงได้ให้ค่านายน่าแก่นางแส 20 บาท

นางแสปฏิเสธว่ามิได้รู้สึกว่าเปนของร้าย เพราะนางจันบอกว่าถูกหวยรวยเงินจึงซื้อแหวนเพชรนี้มา แล้วขอให้นางแสจัดการขายจะให้ค่าขาย 20 บาท นางแสจึงพาไปหาจีนม้าอูซำ ตกลงขายกันเปนราคา 500 บาท นางแสได้เงินค่าขายแล้ว รุ่งขึ้นนางจันชวยนางแสขึ้นรถไฟไปปากน้ำ แล้วเลยไปที่บ้านนางเชยพร้อมกันฯ

ศาลจังหวัดนนทบุรีพิจารณาได้ความว่า นางสาวเป้าลักทรัพย์นางฉ่องไป 4 คราว คือแหวนเพชร 1 วงแหวนนิล 1 วง เขมกลัด 1 เส้น สายสร้อยข้อมือ สาย เอาไปให้นางจันมารดาโดยนายจันสอนให้ลักเพื่อจะเอาทรัพย์ไปจำหน่ายได้เงินแล้วจะไถ่ค่าตัว นางจันได้ทรัพย์นั้นจึงนำเอาแหวนเพชร 1 วงไปวานนางแสช่วยขาย โดยยอมให้ค่านายน่า 20 บาท นางแสได้จัดการพานางจันนำแหวนไปขายให้แก่จีนม้าอูซำเปนราคาเงิน 500 บาท นางแสได้ค่านายน่า 20 บาท ครั้นรุ่งขึ้นนางจันชวนนางแสไปปากน้ำ แล้วนางจันเลยเอาแหวนนิลไปฝากนางเชยไว้ นางแสได้ไปด้วย ครั้นเจ้าทรัพย์ทราบว่าของหายไปค้นเขมกลัดกับสายสร้อยได้ในห้องนางจัน ส่วนแหวนเพชรนั้นได้คืนจากผู้รับซื้อ แต่แหวนนิลนำสืบได้ความว่าฝากนางเชยๆได้มาคืนให้แล้ว ได้ความดังนี้ จึงฟังว่านางสาวเป้านางจันมีผิดฐานลักทรัพย์ต้องด้วยประมวญอาญามาตรา 294 ข้อ 5 แล 64 - 71 แต่นางแสจำเลยนั้นรู้สึกอยู่แล้วว่าแหวนเพชร์วงนั้นเปนของไม่บริสุทธิ นางแสยังกลับช่วยนำเอาไปจำหน่าย ทั้งถ้อยคำนางแสที่ให้การแล้วก็ขัดกับคำนางจัน แสดงเหตุให้เห็นพิรุธจากถ้อยคำของนางแสหลายประการ นางแสจำเลยมีผิดตามมาตรา 321 ข้อ 3 ฐานช่วยจำหน่ายทรัพยโดยรู้สึกว่าเปนของที่ได้มาโดยผิดกฎหมายฯ

ปฤกษาว่าให้จำคุกนางจัน 2 ปี นางแส 1 ปี ตามบทกฎหมายที่กล่าวมาแล้ว แต่นางสาวเป้าเปน เดกโง่ยังมิรู้จักผิดแลชอบให้ปล่อยตัวนางสาวเป้าไปตามมาตรา 57 ข้อ 1 ฯ

นางจัน นางแสอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ปฤกษาทับสัตยฯ

นางแสจำเลยทูลเกล้าฯถวายฎีกา โดยมีเนติบัณฑิต 2 นายเซนชื่อรับรองฎีกามานั้นฯ

คำวินิจฉัย

กรรมการศาลฎีกาได้ปฤกษาคดีนี้ จะพิจารณาแต่เฉพาะตัวนางแสจำเลยคนเดียวว่า จะควรมีผิดดังศาลล่างปฤกษามานั้นฤาหาไม่ เห็นว่าคดีนี้โจทนำสืบไม่ได้ว่านางแสได้รู้เห็นว่าแหวนเพชรวงที่ช่วยจัดการจำหน่ายนั้นเปนของร้าย ที่ได้มาโดยผิดกฎหมายซึ่งศาลล่างฟังคำซัดนางจันจำเลยมาเปนเหตุพิรุธลงโทษนางแสจำเลยนั้นมิควร เพราะมีแบบอย่างที่ศาลฎีกาไม่ฟังคำซัดได้วินิจฉัยเปน บรรทัดฐานมาหลายเรื่องแล้ว แม้นางแสจะไปปากน้ำกับนางจันโดยนางจันเอาแหวนนิลไปฝากนางเชยไว้ก็ดี ก็ไม่ปรากฏว่านางแสได้รู้ว่าแหวนนั้นเปนของร้าย ทั้งนางแสให้การว่านางจันบอกแก่นางแสว่ารวยหวยจึงได้ซื้อแหวนเหล่านี้ไว้ ซึ่งยังไม่มีเหตุพอที่จะลงโทษนางแส ฎีกานางแสฟังได้ จึงชี้ขาดให้แก้คำปฤกษาศาลล่างทั้ง 2 ให้ปล่อยตัวนางแสพ้นจากข้อพิภาษไปตามคำปฤกษานี้ฯ

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาตัดสินว่า กรณีรับของโจร โจทก์ต้องนำสืบให้ได้ความว่า จำเลยได้รับของนั้นไว้ โดยรู้สึกหรือมีเหตุควรรู้ได้ว่าเป็นของที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายจึงจะลงโทษฐานรับของโจรได้ แสดงให้เห็นว่า หน้าที่นำสืบคดีอาญาในความผิดฐานรับของโจรนั้นเป็นหน้าที่ของโจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 235/2476[87]

(คดีระหว่าง อัยยการเพ็ชร์บูรณ์ โจทก์ กับ นายคง ป้อมนาท จำเลย)

ข้อเท็จจริง

คดีนี้ได้ความว่า เมื่อวันที่ 9 กันยายน พ.ศ. 2472 จำเลยได้ยื่นคำร้องขอประกัน และศาลได้อนุญาตให้จำเลยประกันตัวนายแก้ว เรืองยศ ซึ่งต้องหาในคดีลักทรัพย์ไปจากศาล ครั้นศาลต้องการตัวนายแก้ว จำเลยนำส่งไม่ได้ จำเลยได้ร้องขอผัดผ่อนจนวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2473 ก็ยังขอติดตามตัวนายแก้วที่หลบหนีอยู่ ต่อมาวันที่ 27 ธันวาคม พ.ศ. 2473 จำเลยได้ยื่นคำร้องต่อศาลว่า ได้ทราบว่านายแก้วลูกประกันของจำเลยป่วยเป็นไข้ตายเสียแต่วันที่ 13 พฤศจิกายน พ.ศ. 2473 อัยยการได้คัดค้านคำร้องของจำเลย ศาลได้สั่งให้จำเลยนำหลักฐานให้ศาลไต่สวนๆแล้วได้ความมีเหตุผลพอฟังว่านายแก้วตายจริง จึงสั่งให้ระงับคดีสำหรับตัวนายแก้วในเรื่องนั้น ครั้นต่อมาเมื่อวันที่ 26พฤษภาคม พ.ศ. 2474 เจ้าพนักงานจับตัวนายแก้วได้และนำตัวส่ง

---

[87] **บทระบิล คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2476.** เล่ม 1, ตอน 1. หน้า 326-329.

ศาล โจทก์จึงได้ฟ้องคดีนี้ และยื่นคำร้องเพิ่มเติมหาว่า จำเลยแจ้งความเท็จ และกระทำพะยานเท็จ ขอให้ศาลลงโทษจำเลยตามกฎหมายลักษณะอาชญามาตรา 18 - 65 - 157 - 158 - 159ฯ

จำเลยให้การปฏิเสธว่า มิได้กระทำผิดตามโจทก์ฟ้องฯ

ศาลจังหวัดเพชร์บูรณ์ฟังว่าหลักฐานโจทก์ยังไม่พอจะชี้ขาดว่าจำเลยกระทำผิดฐานกระทำพยานเท็จ ฟังได้แต่เพียงว่าจำเลยมีความผิดฐานแจ้งความเท็จตามกฎหมายลักษณะอาชญามาตรา 118 จึงตัดสินให้จำคุกจำเลย 3 เดือนฯ

จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ตัดสินกลับยกฟ้องโจทก์ ปล่อยจำเลยฯ

โจทก์ทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาต่อมาฯ

คำวินิจฉัย

กรรมการศาลฎีกาได้ประชุมตรวจปรึกษาคดีนี้แล้ว ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยมีข้อเดียวว่า จำเลยแจ้งต่อศาลว่านายแก้วเป็นไข้ตายนั้นโดยจำเลยรู้อยู่ว่าเป็นความเท็จหรือไม่ ตามคำพะยานโจทก์จำเลยชั้นไต่สวนในคดีก่อน และทั้งในคดีเรื่องนี้ฟังเป็นข้อเท็จจริงได้ดังกล่าวมาข้างต้น เมื่อโจทก์สืบให้ได้ความชัดเจน ไม่ได้ว่าจำเลยได้เสกสรรปั้นเรื่องขึ้นโดยจำเลยรู้ว่าผู้ตายเป็นคนอื่น แต่นำหลักฐานมาสืบว่าเป็นนายแก้วลูกประกันของจำเลยโดยความเท็จแล้วจะชี้ว่าจำเลยมีความผิดยังไม่ถนัด และทั้งจำเลยก็ได้นำสืบสมตามความเชื่อของจำเลย โดยมีเหตุผลและพะยานหลักฐานประกอบว่านายแก้วผู้ตายนั้น เป็นนายแก้วลูกหนี้ของจำเลยดังนี้ ถึงจะปรากฏขึ้นในภายหลังว่า นายแก้วผู้ตายนั้นเป็นนายแก้วลูกประกันของจำเลยดังนี้ ถึงจะปรากฏขึ้นในภายหลังว่า นายแก้วลูกประกันของจำเลยยังมีตัวอยู่ไม่ตายก็ดี จะฟังว่าจำเลยแจ้งความเท็จต่อศาลยังไม่ได้ ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับคำพิพากษาศาลเดิม ยกฟ้องโจทก์ปล่อยตัวจำเลยไปนั้น เป็นการชอบด้วยเหตุผลและรูปความแล้ว จึงพิพากษายืนและให้ยกฎีกาของโจทก์เสียฯ

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาได้วางหลักเอาไว้ว่า คดีเรื่องที่โจทก์ได้ฟ้องหาว่าจำเลยแจ้งความเท็จ เป็นหน้าที่โจทก์ต้องนำสืบให้ได้ความว่าจำเลยได้ปั้นเรื่องขึ้นโดยรู้ว่าเป็นข้อความเท็จเพียงแต่ได้ความว่าข้อความที่จำเลยกล่าวไว้ไม่ตรงกับความจริงเท่านั้น ลงโทษจำเลยยังไม่ได้ ซึ่งตามหลักที่ศาลฎีกาตัดสิน แสดงว่าเป็นหน้าที่ของโจทก์ต้องสืบโดยตลอด กล่าวคือนอกจากสืบว่าข้อความที่จำเลยกล่าวเป็นเท็จแล้ว ยังต้องสืบให้ได้ความด้วยว่า จำเลยได้กล่าวโดยรู้ว่าเป็นเท็จ จะให้ศาลสันนิษฐานเอาเอง หรือกลับให้เป็นหน้าที่จำเลยต้องนำสืบว่าตนไม่รู้ว่าเป็นความเท็จ หาได้ไม่ จากข้อความดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ว่า การนำสืบข้อเท็จจริงนั้นเป็นหน้าที่ของคู่ความ โดยศาลไม่ได้เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการนำสืบพยานหลักฐานของคู่ความแต่อย่างใด

กลุ่มคำพิพากษาฎีกาที่เอาหน้าที่นำสืบตามหลักกฎหมายแพ่งมาใช้

คำพิพากษาฎีกาที่ 541-542 พ.ศ 2473[88]

(คดีระหว่าง อัยยการนครสวรรค์กับบริษัทบอมเบเบอร์ม่า(บังคับอังกฤษ) โดยนายกรานต์ ลายประเสร็จ โจทก์ กับ นายเปล่ง ตุงคะเศรณี นายเก็ง แซ่ตันกับพวกจำเลย)

ข้อเท็จจริง

โจทก์ฟ้องว่ามีผู้ร้ายลักไม่ขอนสักของบริษัท ไป 3 ต้น ต่อจากวันไม้หายไม่กี่วันเจ้าทรัพย์พบไม้เหลี่ยมและไม้กระดานซึ่งเลื่อยออกจากไม้ขอนสักซึ่งหายไปนั้นที่จำเลยๆแสดงเหตุผลไม่ได้ว่าได้ไม้มาอย่างไร และข้อต่อสู้ของจำเลยก็ขัดกัน ทั้งไม่มีพะยานหลักฐานที่ควรเชื่อมาสนับสนุนฯ

ศาลมณฑลนครสวรรค์แลศาลคดีต่างประเทศกรุงเทพฯพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลยมีกำหนด 1 ปีตามกฎหมายลักษณอาชญามาตรา 321ฯ

ศาลอุทธรณ์พิจารณาได้ความตามข้อเท็จจริงว่า (1) มีผู้ร้ายลักไม้ขอนสักของบริษัทบอมเบเบอร์ม่าไป 3 ต้น ในที่สุดบริษัทได้ไม้กลับคืนมา 2 ต้น (2) ต่อมาไม้หายไม่กี่วันโจทก์พบไม้เหลี่ยมแลไม้กะดานอยู่ในความยึดถือของจำเลย ทั้งจำได้ว่าเป็นไม้ที่ถูกตัดแลเลื่อยออกจากไม้ขอนสักต้นที่ 3 ซึ่งหายไป (3) จำเลยแสดงเหตุผลไม่ได้ว่า ได้ไม้เหล่านี้มาอย่างไร และตามที่จำเลยให้การต่อสู้มาเป็นลำดับนั้น ก็แตกต่างขัดกัน ทั้งไม่มีพยานหลักฐานที่ควรเชื่อมาสนับสนุนข้อต่อสู้นั้นๆ ด้วยฯ อาศัยเหตุผลดังกล่าวแล้วศาลอุทธรณ์จึงตัดสินตามความเห็นของศาลมณฑลนครสวรรค์แลคำพิพากษาศาลคดีต่างประเทศให้ลงโทษจำคุกจำเลยตามกฎหมายลักษณอาชญามาตรา 321 ดังที่กล่าวข้างต้นฯ

นายเปล่งจำเลยที่ 1 ทูลเกล้าฯถวายฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ว่าหลักฐานที่ฟังลงโทษฐานรับของโจรตามมาตรา 321 ได้นั้น โจทก์ต้องนำสืบให้สมว่า ทรัพย์นั้นตกอยู่ในลักษณการณ์ “เป็นของร้าย” แลจำเลยได้รับไว้โดยทุจริต แต่ในคดีนี้โจทก์นำสืบไม่ได้ว่า จำเลยได้รับไม้ของกลางเหล่านี้ไว้โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นของร้าย เพราะฉะนั้นการที่ศาลอุทธรณ์เห็นชอบด้วยกับข้อที่ศาลล่างว่าเป็นหน้าที่จำเลยนำสืบชี้แจงแสดงเหตุผลว่า จำเลยได้ไม้ของกลางเหล่านี้มาอยู่ในความยึดถือโดยสุจริต แลพิพากษาลงโทษจำเลย โดยกล่าวว่า จำเลยนำสืบไม่สมในข้อนี้นั้น ยังหาชอบด้วยตัวบทกฎหมายไม่ฯ

---

[88] **ธรรมสาร เล่ม 14 พ.ศ. 2473.** หน้า 319 - 322.

คำวินิจฉัย

กรรมการศาลฎีกาเห็นว่า ข้อวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์นั้นมีพยานในสำนวนสนับสนุน ซึ่งศาลฎีกาจำต้องถือตาม การที่จำเลยมีไม้ที่หายอยู่ในความยึดถือในเวลากะชั้นชิดอันเป็นความจริงเช่นนั้น เป็นเหตุผลให้สันนิษฐานได้ว่า จำเลยรับไม้นั้นไว้โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นของร้ายเพราะฉะนั้นจำเลยมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องนำสืบหักล้างคำสันนิษฐานอันนี้ เพื่อให้หลุดพ้นจากการต้องรับโทษตามบทมาตรา 321 นั้นฯ เพราะฉะนั้นกรรมการศาลฎีกาเห็นว่า ไม่มีเหตุผลประการใดที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ได้ จึงพร้อมกันพิพากษาให้ยกฎีกาจำเลยเสียฯ

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาได้ให้เหตุผลไว้ว่า การที่ทรัพย์ซึ่งได้ถูกผู้ร้ายลักมาตกอยู่ในความยึดถือของจำเลยในเวลากระชั้นชิดนั้น กฎหมายสันนิษฐานว่าจำเลยรับไว้โดยรู้ว่าเป็นของร้าย ถ้าจำเลยจะปลดเปลื้องความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายลักษณอาชญามาตรา 321 เป็นหน้าที่ของจำเลยต้องนำสืบหักล้างความสันนิษฐานข้อนี้ฯ แสดงให้เห็นได้ว่าศาลฎีกาเอาข้อสันนิษฐานของกฎหมายมาเป็นตัวกำหนดหน้าที่นำสืบ กล่าวคือ หากสันนิษฐานได้ว่าจำเลยได้รับของไว้โดยรู้แล้วว่าเป็นของที่ได้มาโดยการกระทำความผิด โจทก์ย่อมได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน จึงตกเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานนั้น เมื่อจำเลยนำสืบไม่ได้ จำเลยจึงมีความผิด จะเห็นได้ว่าหน้าที่นำสืบตามคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ ได้เดินตามหลักของกฎหมายแพ่ง

นอกจากนั้นยังมีแนวของคำพิพากษาฎีกาที่นำเอาข้อยกเว้นในเรื่องของการรับฟังคำพยานบอกเล่าในเรื่องคำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตายมาวินิจฉัยด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 736 พ.ศ.2461[89]

(ไม่ปรากฏว่าเป็นคดีระหว่างผู้ใด)

ข้อเท็จจริง

โจทฟ้องว่าเมื่อวันที่ 7 มกราคม พ.ศ. 2459 เวลากลางคืน จำเลยบังอาจเอามีดฟันนายพันมีบาดแผลสาหัสจนถึงแก่ความตายด้วยความพยาบาทมาดร้าย ที่ตำบลบางแค อำเภอหนองแขม จังหวัดธนบุรี ขอให้ลงโทษจำเลยตามกฎหมายลักษณอาญามาตรา 249-250ฯ

จำเลยให้การปฏิเสธข้อหาโจท แลอ้างที่อยู่ฯ

---

[89] **ธรรมสาร คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2461.** เล่ม 2 (ต่อ 2), หน้า 844-848.

ทางพิจารณาได้ความว่าเมื่อวันที่ 7 มกราคม พ.ศ. 2459 เวลา 9 นาฬิกา หลังเที่ยง มีคนมาเคาะฝาโรงนาที่นายพันอยู่ นายพันกับนางบุญภรรยาก็ลุกเดินออกมาดูที่ประตูโรงนา เห็นจำเลยคนนี้เป็นผู้เอามีดฟันถูกแขนขวานายพันขาดออกจากกัน เวลานั้นเดือนหงายเป็นวันเดือนยี่ขึ้น 15 ค่ำเห็นได้ถนัดแล้วจำเลยก็หนีไปนายพันได้แจ้งความต่อเจ้าพนักงานที่สถานีตำรวจตำบลภายีเจริญว่า จำเลยเป็นผู้ฟันนายพัน และนายพันได้บอกแก่เจ้าพนักงานรู้สึกว่าตนจะไม่รอด เจ้าพนักงานได้ส่งตัวนายพันไปโรงพยาบาลสุขาภิบาลกลาง แต่ยังไม่ทันถึงโรงพยาบาลนายพันก็ขาดใจตาย แพทย์โรงพยาบาลได้ตรวจศพนายพันว่าเส้นโลหิตแขนขาดโลหิตออกไม่หยุด ทำให้นายพันถึงแก่ความตาย โจทมีพยานหลักฐานคือนายสิบตำรวจเอกเสริม นายสิบตำรวจโท่แป้นผู้ได้รับคำแจ้งความของนายพันในเวลาที่นายพันมีสติดีอยู่และรู้สึกตนว่าจะไม่รอดแล้ว นายพันได้แจ้งความว่านายปุ่นจำเลยเป็นผู้เอามีดฟัน นางบุญภรรยานายพันได้มาเบิกความเป็นพยานว่าได้ เห็นนายปุ่นจำเลยเป็นผู้เอามีดฟันนายพัน เวลากลางคืนเดือนหงายเห็นได้ถนัด ครั้นเจ้าพนักงานจับตัวนายปุ้นจำเลยได้แล้ว จำเลยให้การรับต่อนายร้อยตำรวจเอกแปลกชั้นไต่สวนลงวันที่ 8 มกราคม พ.ศ. 2459 ว่าจำเลยได้เอามีดฟันนายพันจริง โดยนายแดงใช้ให้จำเลยมาฟันนายพัน และจำเลยให้การรับต่อขุนชลบุรีปลัดอำเภอหนองแขมชั้นไต่สวนลงวันที่ 9 มกราคม พ.ศ. 2459 อีกครั้งหนึ่ง มีข้อความอย่างเดียวกับที่ได้ให้การรับวันก่อน ครั้นจำเลยมาให้การในศาลปฏิเสธว่าจำเลยไม่ได้เอามีดฟันนายพันและแก้ว่าที่จำเลยได้ให้การต่อเจ้าพนักงาน 2 ครั้งมานั้น จำเลยเมายาบุหรี่จะได้ให้การอย่างไรบ้างจำไม่ได้ โจทได้สืบเจ้าพนักงานผู้ไต่สวนได้ความว่า เมื่อเวลาจำเลยให้การต่อเจ้าพนักงานทั้ง 2 ครั้งนั้น จำเลยให้การรับโดยดี ไม่มีอาการแปลกอย่างหนึ่งอย่างใดฯ

ศาลพระราชอาญาพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยสัญเจตนาตามกฎหมายลักษณอาญามาตรา 249 ให้จำคุกจำเลยไว้จนตลอดชีวิตร์ฯ

จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์กรุงเทพฯพิพากษาว่าจำเลยให้การรับชั้นเจ้าพนักงานไต่สวนมีประโยชน์อยู่บ้าง ควรปรานีย์จำเลยให้แก้คำพิพากษาศาลพระราชอาญา คงให้ลงโทษจำคุกจำเลยมีกำหนด 20 ปี ฯ

โจทจำเลยทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา ฎีกาโจทว่าไม่ควรปราณีย์ลดหย่อนโทษจำเลย ฎีกาจำเลยแถลงข้อเท็จจริงว่าไม่ควรฟังคำพยานโจทฯ

คำวินิจฉัย

ข้าพระพุทธเจ้าได้รับพระราชทานตรวจสำนวนเรื่องนี้ตลอดแล้วได้ความตามทางพิจารณาดังกราบบังคมทูลพระกรุณามานี้เห็นด้วยเกล้าฯ ว่าตามคำพยานหลักฐานของโจทในคดีเรื่องนี้ ไม่มีเหตุเคลือบแคลงสงสัย ฟังได้ว่าจำเลยได้ฆ่านายพันตายจริง แต่ศาลอุทธรณ์กรุงเทพฯ ยกเหตุปราณีย์ลดหย่อนโทษจำเลย โดยจำเลยได้ให้การรับชั้นเจ้าพนักงานไต่

สวนนั้น เห็นด้วยเกล้าฯว่าจำเลยได้ให้การปฏิเสธในชั้นศาลพิจารณาเสียแล้ว แลศาลพระราชอาญาก็ได้พิจารณาคดีเรื่องนี้ตามคำปฏิเสธแลต่อสู้ของจำเลยมิได้ทำให้สะดวกในทางพิจารณา ทั้งกิริยาที่จำเลยได้กระทำร้ายฆ่านายพันตายโดยนายพันมิได้มีโอกาสจะป้องกันตัวดังนี้ ไม่มีเหตุจะลดหย่อนผ่อนอาญาจำเลยให้เบาลงได้ จึงขอพระราชทานแก้คำพิพากษาศาลอุทธรณ์กรุงเทพฯ ข้อที่ปราณีย์ลดหย่อนโทษจำเลยนั้นให้ยกเสียให้ลงพระราชอาญาจำคุกอ้ายปุ่นจำเลยไว้ตลอดชีวิตร์ตามคำพิพากษาศาลพระราชอาญา แลให้ยกฎีกาของอ้ายปุ่นจำเลยเสียฯ

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาถือว่า ถ้อยคำของผู้ตาย ที่ได้แจ้งไว้แก่เจ้าหน้าที่ ในขณะเมื่อรู้สึกว่า ตนจะไม่รอดแล้วนั้น เป็นถ้อยคำที่ฟังได้ในกระบวนพิจารณา แม้ว่าคำกล่าวนั้นจะเป็นพยานบอกเล่าก็ตาม แสดงให้เห็นได้ว่าศาลไทยได้ยอมรับเอาหลักการในเรื่องข้อยกเว้นของการรับฟังพยานบอกเล่าตามหลักกฎหมายอังกฤษมาใช้เป็นเงื่อนไขในการรับฟังคำกล่าวของผู้ตายเทียบได้กับคดี R.V.Perry (1909)[90]

3.2.3 ช่วงของการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นได้เริ่มขึ้นช่วงระหว่าง (ค.ศ.1908-1913) พ.ศ.2451-2456 โดยในขั้นตอนของการเตรียมการร่างมีการกล่าวอ้างถึง เอกสารต่างๆ เช่น เอกสารของต่างประเทศ เอกสารแห่งประเทศสยาม เอกสารบันทึกของศาลและกฎหมายในประเทศไทย ตลอดจนมีการอ้างถึงความคล้ายคลึงกัน และนอกจากนั้นแล้วมีเอกสารขั้นเตรียมการร่างที่จัดทำขึ้นโดย Mr.Guyon ในยุโรป ในปี ค.ศ.1908ในรูปแบบของภาษาฝรั่งเศสและภาษาอังกฤษ ตลอดจนมีการกล่าวอ้างถึงเอกสารที่จัดทำโดยคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมาย (ค.ศ.1909 - 1916) พ.ศ.2452-2459เช่น บันทึกโดย Mr.Guyon ส่งถึง กรมหลวงราชบุรี(ค.ศ.1909) พ.ศ.2452 และส่งถึง Mr.G.Padoux (ค.ศ.1909 - 1916) พ.ศ. 2452-2459 และบันทึกของ Mr.G.Padoux (1910) พ.ศ.2453[91] สำหรับนายกียอง (Mr.Guyon) นั้น ได้เข้ารับราชการในประเทศไทยใน พ.ศ. 2451 เนื่องจากมีความรู้ทางกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดี นายปาดู ซึ่งหัวหน้ากรรมการร่างประมวลกฎหมาย (ซึ่งประกอบด้วยนักกฎหมายชาวฝรั่งเศส) จึงได้มอบหมายให้นายกียองเตรียมการที่จะร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยนายกียองได้ทำการศึกษาค้นคว้าระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของต่างประเทศมาโดยละเอียด และได้ช่วยนายปาดูจัดทำรายงานเกี่ยวกับหัวข้อสำคัญๆที่ควรมีอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

---

[90]วณิชยา พ่วงเจริญ.(2547). **การรับฟังคำกล่าวของผู้ตายเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา**. หน้า 57 - 58.

[91] เอกสารการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม Ac 14 - Ac 14/3 ที่สำนักงานกฤษฎีกา

อาญา พร้อมทั้งคำอธิบายและปัญหาโต้เถียงของนักนิติศาสตร์ในหัวข้อสำคัญๆ ดังกล่าว[92] ซึ่งปาดูก็ได้นำรายงานดังกล่าวเสนอต่อรัฐบาลไทยในปี พ.ศ. 2456 หลังจากนั้นนายปาดูก็จัดทำรายงานปัญหาต่างๆ รวมทั้งหมด 25 ปัญหา ที่รัฐบาลไทยจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดเสียก่อนว่า จะมีนโยบายหรือหลักการอย่างไร ก่อนที่จะยกร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นได้[93]

ในเดือนมกราคม พ.ศ. 2457 พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้ทรง พระกรุณาโปรดเกล้าฯแต่ตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง ให้มีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่นายปาดูได้เสนอขอให้พิจารณา คณะกรรมการชุดนี้ ประกอบด้วย

1. กรมพระยาพิษณุโลก	เป็นประธาน
2. กรมพระยาเทววงศ์วโรปการ	เป็นกรรมการ
3. กรมพระยาดำรงราชานุภาพ	”
4. กรมพระสวัสดิวัตนวิศิษฏ์	”
5. เจ้าพระยายมราช	”
6. เจ้าพระยาอภัยราชา	”
7. พระยากัลยา	”
8. พระยาอรรถการประสิทธิ์	”
9. นายปาดู (Podoux)	”
10. นายสกินเนอร์ เทอร์เนอร์ (Skinner Turner)	”
11. นายกียอง (Guyon)	”

โดยมีนายเลเวส์ก(L′ Evesque) ทำหน้าที่เป็นเลขานุการที่ประชุม คณะกรรมการชุดนี้ได้ประชุมกันในเดือนมกราคม พ.ศ. 2457 และได้วินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาทั้งหมดที่นายปาดูได้เสนอขอให้พิจารณา เช่น

---

[92] จากแฟ้มส่วนตัวนายกียองเกี่ยวกับร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเก็บไว้ในห้องสมุดของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ปรากฏว่า นายกียองได้ทำการศึกษาค้นคว้าในแง่กฎหมายเปรียบเทียบอย่างละเอียดมาก อ้างใน ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2539).**อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย**. หน้า 72.

[93] Report on proposed Code of Criminal Procedure for the Kingdom of Siam,submitted to the Codification,October 1917 (Ac14/28) 4,แฟ้มส่วนตัวของนายกียอง ที่เก็บไว้ที่ห้องสมุดของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา อ้างใน ชาญชัย แสวงศักดิ์. แหล่งเดิม

ในปัญหาที่ว่า ควรจำกัดอำนาจในการฟ้องคดีอาญาต่อศาลไว้สำหรับพนักงานอัยการแต่ผู้เดียวหรือควรยอมให้เอกชนฟ้องคดีอาญาไว้ด้วยนั้น คณะกรรมการฯวินิจฉัยว่า ควรให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้ด้วย

ในปัญหาที่ว่า การสอบสวน (Preliminary investigation) คดีอาญา บางประเภทจะต้องกระทำโดยผู้พิพากษาหรือไม่นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยว่า ไม่ต้อง

ในปัญหาที่ว่าจะให้คงระบบที่ใช้ขณะนั้นซึ่งให้ศาลเป็นผู้ดำเนินการสอบสวน (Preliminary investigation)หรือไม่นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยว่าให้ยกเลิกระบบดังกล่าวโดยให้พนักงานฝ่ายปกครองตลอดจนพนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินการแทน

ในปัญหาที่ว่า การฎีกาจะให้กระทำได้ทั้งในปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริง หรือจะให้กระทำได้แต่เฉพาะแต่ในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น คณะกรรมการฯ วินิจฉัยว่า การฎีกาในคดีอาญาให้กระทำได้สำหรับความผิดทุกประเภท ไม่ว่าจะมีอัตราโทษมากน้อยเพียงใดก็ตาม แต่ให้ฎีกาได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น[94]

คณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายได้ตรวจแก้ร่างฯ ของนายกียองเสร็จและเสนอต่อเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมใน พ.ศ. 2461 หลังจากนั้นใน พ.ศ. 2462 จึงได้มีการจัดพิมพ์ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ตรวจแก้เสร็จแล้วและเวียนให้แก่บรรดา ผู้พิพากษา ทนายความ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องตลอดจนสถานทูตของต่างประเทศเพื่อตั้งข้อสังเกต ข้อเสนอแนะหรือข้อคัดค้าน

ปรากฏว่า ในเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2464 สถานทูตอังกฤษโดย นายครอสบี (Crosby) กงสุลใหญ่อังกฤษ ได้ยื่นบันทึกต่อกระทรวงการต่างประเทศของไทย เพื่อประท้วงหลักการหลายอย่างในร่างฯดังกล่าว โดยเห็นว่า ร่างฯ ดังกล่าวให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการมากเกินไป อันเป็นการลิดรอนเสรีภาพของผู้ต้องหา แต่ข้อขัดค้านที่สำคัญที่สุดก็คือกงสุลอังกฤษไม่เห็นด้วยกับระบบการสอบสวน (Preliminary investigation) ดังปรากฏในร่างฯดังกล่าว ซึ่งให้พนักงานอัยการเป็นผู้ทำการสอบสวน แทนที่จะเป็นศาล(ระบบใหม่ นี้เป็นไปตามแนวทางที่คณะกรรมการกำหนดนโยบายฯได้ให้ไว้ใน พ.ศ.2457) โดยกงสุลใหญ่อังกฤษเห็นว่าในทัศนะของชาวอังกฤษแล้ว ระบบนี้เป็นระบบที่พึงรังเกียจและแตกต่างจากระบบของอังกฤษ และระบบที่ใช้อยู่ในประเทศไทยในขณะนั้น (ซึ่งใช้ระบบอังกฤษ) โดยสิ้นเชิง ระบบใหม่นี้จำเป็นต้องอาศัยบุคคลซึ่งมีความสามารถสูงมากในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ ซึ่งอาจจะหาได้ยาก

---

[94] Report of the proceeding of the meetings held at the residence of His Royal Highness the Prince of Bisnuloke,on the 17th and 20th of January 1914 (Ac14/28) 4,แฟ้มส่วนตัวของนายกียอง ที่เก็บไว้ที่ห้องสมุดของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา อ้างใน ชาญชัย แสวงศักดิ์. แหล่งเดิม. หน้า 74.

โดยเฉพาะในชนบทอันห่างไกล อีกประการหนึ่งร่างฯ ดังกล่าวก็มิได้จำกัดเวลาในการสอบสวนของพนักงานอัยการเอาไว้ ดังนั้น พนักงานอัยการจึงไม่จำเป็นต้องส่งตัวจำเลยขึ้นศาลตราบใดที่ยังทำการสอบสวนไม่เสร็จ (ซึ่งตามกฎหมายไทยที่ใช้อยู่ในขณะนั้น เจ้าพนักงานต้องส่งตัวจำเลยขึ้นศาลภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่มีการจับกุมตัว) นอกจากนี้ กงสุลใหญ่อังกฤษยังได้เสนอขอให้รัฐบาลไทยส่งร่างประมวลฯ ต่าง ๆ ที่ร่างเสร็จแล้วให้รัฐบาลอังกฤษและที่ปรึกษาอังกฤษในกระทรวงยุติธรรมของไทยตรวจพิจารณาเสียก่อนที่จะประกาศใช้เป็นกฎหมาย[95]

นอกจากจะได้ยื่นบันทึกดังกล่าวต่อกระทรวงการต่างประเทศของไทยแล้ว กงสุลใหญ่อังกฤษยังได้ส่งบันทึกดังกล่าวต่อนายบัดสาด(Buszard) นักกฎหมายอังกฤษ ซึ่งเป็นที่ปรึกษากฎหมายของกระทรวงยุติธรรมของไทยอีกด้วย ซึ่งนายบัสสาดได้ทำความเห็นเสนอต่อเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมเมื่อเดือนกันยายน พ.ศ. 2465 ว่า ตนเห็นพ้องด้วยกับข้อทักท้วงของกงสุลใหญ่อังกฤษ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมจึงได้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายเป็นผู้พิจารณา[96]

ในระหว่างที่คณะกรรมการชำระประมวลกฎหมาย กำลังพิจารณาข้อทักท้วงของสถานทูตอังกฤษอยู่นั้น ก็ได้มีหนังสือโต้ตอบกันระหว่างสถานทูตอังกฤษกับกระทรวงการต่างประเทศหลายครั้ง จนในวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2465 กรมพระยาเทววงศ์วโรปการได้ทรงมีหนังสือถึงสถานทูตอังกฤษว่าเพื่อให้ข้อวิจารณ์ของสถานทูตอังกฤษ เป็นไปในทางสร้างสรรค์มากขึ้น สถานทูตอังกฤษควรจะได้อ้างอิงถึงกฎหมายของดินแดนที่อยู่ภายใต้การปกครองของอังกฤษซึ่งระบบกฎหมายมีที่มานอกเหนือจากหลัก Common law เช่น แอฟริกาใต้ ซึ่งระบบกฎหมายมีที่มาจากระบบโรมันดัทช์ (Roman Dutch) อันเป็นระบบของประเทศภาคพื้นยุโรป และมีหลักเกณฑ์ที่ไม่แตกต่างไปจากร่างประมวลฯของไทยมากเท่าใดนัก เพื่อที่จะได้นำเอาระบบกฎหมายของดินแดนดังกล่าวมาใช้ประกอบการพิจารณาแก้ไขร่างประมวลฯ ของไทย[97]

ในวันที่ 21 มิถุนายน พ.ศ. 2465 นายกียองได้มีหนังสือและคำอธิบายเกี่ยวกับข้อคัดค้านต่างๆของกงสุลอังกฤษอย่างละเอียดเสนอต่อเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม โดยได้ตั้งข้อสังเกตในเบื้องต้นว่า เมื่อได้มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ1 บรรพ 2 บรรพ 3 เสร็จในช่วงปี พ.ศ. 2456-2457นั้น กระทรวงยุติธรรมก็ได้เสนอร่างดังกล่าวต่อคณะกรรมการตรวจแก้

---

[95] สำเนาหนังสือดังกล่าวปรากฏอยู่ในแฟ้มส่วนตัวของนายกียอง เกี่ยวกับการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่เก็บรวบรวมไว้ที่ห้องสมุดของสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกา(แฟ้มที่ Ac 14/13) อ้างใน ชาญชัย แสวงศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 76.

[96] สำเนาหนังสือดังกล่าวอยู่ในแฟ้มที่อ้างถึงในเชิงอรรถที่ 94

[97] สำเนาหนังสือดังกล่าวอยู่ในแฟ้มที่อ้างถึงในเชิงอรรถที่ 94

ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยมีนายสกินเนอร์ เทอร์เนอร์ ที่ปรึกษากฎหมายกระทรวงยุติธรรมขณะนั้น ซึ่งเป็นชาวอังกฤษอีกด้วย และคณะกรรมการพิจารณากำหนดหลักการของร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใน พ.ศ. 2457 ก็มี นายสกินเนอร์ เทอร์เนอร์ เป็นกรรมการร่วมอยู่ด้วย และในคณะกรรมการดังกล่าวได้มีการอภิปรายกัน ถึงระบบการสอบสวนแล้วก็ลงความเห็นว่า ควรจะใช้ระบบของประเทศภาคพื้นยุโรปมากกว่า เพราะความจริงแล้วก็สอดคล้อง กับระบบที่สอดคล้องกับประเทศไทยเป็นเวลานานแล้ว เพิ่งจะถูกยกเลิกไปเมื่อไม่นานมานี้เอง นายกียองได้ชี้แจงต่อไปว่า ความจริงข้อคัดค้านของกงสุลใหญ่อังกฤษนั้นสืบเนื่องมาจากข้อแตกต่าง ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีระหว่างระบบสอบสวนของอังกฤษ (ซึ่งใช้อยู่เฉพาะในประเทศที่อยู่หรือเคยอยู่ภายใต้การปกครองของอังกฤษเท่านั้น)กับระบบการสอบสวนของประเทศภาคพื้นยุโรป (ซึ่งใช้อยู่ในประเทศต่างๆทั่วโลก รวมทั้งญี่ปุ่นและเปอร์เซียด้วย) ส่วนข้อทักท้วงอื่นๆ นั้น นายกียองเห็นว่าร่างฯ ดังกล่าวควรใช้ระบบกฎหมายของภาคพื้นยุโรปตามเดิม อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการตอบสนองข้อทักท้วงของอังกฤษ นายกียองได้เสนอแนะว่า ควรตอบสถานทูตอังกฤษไปว่าการที่ได้ส่งร่างฯ ดังกล่าวไปให้ผู้ที่เกี่ยวข้องต่างๆพิจารณานั้นก็เพราะว่าคณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายมีความตั้งใจอยู่แล้วว่า ถ้าหากมีข้อคิดเห็นหรือข้อทักท้วงใด ก็จะนำมาประกอบการพิจารณาทบทวนร่างฯดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง ขอให้สถานทูตอังกฤษมั่นใจได้ว่าคณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายจะนำข้อทักท้วงของกงสุลอังกฤษและที่ปรึกษากฎหมายชาวอังกฤษมาพิจารณาอย่างละเอียด และเชื่อว่าคงจะมีทางประนีประนอมกันได้[98]

เจ้าพระยาอภัยราชา เสนาบดีกระทรวงยุติธรรม จึงได้มีหนังสือ ลงวันที่ 25 กรกฎาคม 2465 ถึง กรมพระยาเทวงศ์วโรปการ เสนาบดีกระทรวงการต่างประเทศเพื่อส่งสำเนาหนังสือและคำอธิบายของนายกียอง ซึ่งพระยาเทวงศ์วโรปการ ได้ขอให้ ดร.เอลดอน เจมส์ (Eldon James)[99]ที่ปรึกษากระทรวงการต่างประเทศพิจารณา ซึ่ง ดร.เจมส์พิจารณาแล้วเสนอความเห็นว่าตนเห็นด้วยกับคำเสนอแนะของนายกียอง ว่า โครงสร้างใหญ่ของร่างประมวลฯ ดังกล่าวควรจะคงตามระบบกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรปมากกว่าที่จะใช้ระบบของอังกฤษ แต่ในรายละเอียดปลีกย่อยบางอย่างอาจมีการประนีประนอมกัน ระหว่างระบบทั้งสองได้ ซึ่งกรมพระยาเทวงศ์วโรปการก็ทรงเห็นพ้องด้วย[100]

แต่ในระหว่างนั้น สถานทูตอังกฤษได้มีหนังสือ ลงวันที่ 6 กรกฎาคม 2465 ถึงกรมพระยาเทวงศ์วโรปการแจ้งว่า ตามที่ได้กล่าวอ้างว่าดินแดนภายใต้การปกครองของอังกฤษ

---

[98] สำเนาหนังสือดังกล่าวอยู่ในแฟ้มที่อ้างถึงในเชิงอรรถที่ 94

[99] เป็นชาวอเมริกัน

[100] สำเนาหนังสือโต้ตอบดังกล่าวอยู่ในแฟ้มที่อ้างถึงในเชิงอรรถที่ 94

บางดินแดนใช้ระบบกฎหมายโรมันดัทช์ ซึ่งมีที่มาจากระบบวิธีพิจารณาความอาญาในดินแดนดังกล่าว ได้ก่อตั้งขึ้นโดยการตรากฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Statute) โดยอาศัยหลักกฎหมายอังกฤษต่างหาก และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแอฟริกาใต้ก็ดูจะเหนือชั้นกว่าร่างประมวลฯ ของไทยมาก โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการสอบสวน อย่างไรก็ตาม สถานทูตอังกฤษได้จัดหาประมวลฯของแอฟริกาใต้และของลังกาได้แล้ว กระทรวงยุติธรรมจะขอตรวจดูก็ได้

พระยาเทววงศ์วโรปการจึงได้ขอสำเนาประมวลฯ ของแอฟริกาใต้ และลังกามาให้ ดร.เจมส์ตรวจดู ดร.เจมส์ ได้ตรวจดูแล้วเห็นว่าประมวลฯ แอฟริกาใต้น่าจะเป็นประโยชน์ต่อการร่างประมวลฯของไทยมากว่าประมวลฯ ของลังกา และเสนอว่าควรให้คณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายพิจารณาทบทวนร่างประมวลฯของไทยในประเด็นเรื่องการสอบสวนเสียใหม่โดยนำเอาประมวลฯของแอฟริกาใต้และลังกามาประกอบการพิจารณาด้วย เพราะในร่างประมวลฯของไทยนั้น ยังมิได้นำเอาประมวลฯของดินแดนทั้งสองมาพิจารณาด้วย กรมพระยาเทวโรปการจึงได้ส่งสำเนาประมวลฯดังกล่าวให้แก่เจ้าพระยาอภัยราชา เจ้าพระยาอภัยราชาจึงส่งประมวลดังกล่าวให้นายกียองพิจารณา ซึ่งนายกียองได้ตรวจพิจาณาดูแล้ว ได้เสนอความเห็นว่า พร้อมทั้งบันทึกสรุปสาระสำคัญของประมวลดังกล่าวต่อเจ้าพระยาอภัยราชาว่า ประมวลฯของแอฟริกาใต้เป็นการผสมผสานกันระหว่างระบบของอังกฤษและระบบของประเทศภาคพื้นยุโรป แต่เพิ่งจะใช้บังคับใน พ.ศ. 2461 หลังจากที่ได้มีการยกร่างประมวลฯของไทยเสร็จแล้ว จึงได้เสนอแนะว่าควรตอบสถานทูตอังกฤษไปว่า คณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายพิจารณาแก้ไขร่างประมวลฯของไทยใหม่ โดยคำนึงถึงข้อทักท้วงของสถานทูตอังกฤษกับประมวลฯของแอฟริกาใต้และลังกาด้วย ซึ่งรัฐบาลไทยก็ได้ดำเนินการไปตามนั้น[101]

ต่อมาคณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายก็ได้แก้ไขร่างประมวลฯ ดังกล่าวเสียใหม่ โดยพยายามประนีประนอมกับข้อคัดค้านของสถานทูตอังกฤษ จนร่างเสร็จในปี พ.ศ. 2467 แต่ในช่วงนั้นได้มีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับร่างประมวลฯ หลายอย่าง อันได้แก่ การจัดตั้งกรมร่างกฎหมายและการเปลี่ยนแปลงแนวทางในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสียใหม่ โดยให้ร่างแบบเยอรมัน และได้มีการประกาศประมวลกฎหมายกฎหมายแพ่งฯ บรรพ 1 บรรพ 2 ออกไปก่อน ทำให้กรมร่างกฎหมายต้องเร่งการร่างประมวลกฎหมายแพ่งฯ จึงทำให้การดำเนินการเกี่ยวกับร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ต้องยืดเยื้อมาจนมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ใน พ.ศ. 2475

---

[101] สำเนาหนังสือดังกล่าวอยู่ในแฟ้มที่อ้างถึงในเชิงอรรถที่ 94

ในวันที่ 21 สิงหาคม พ.ศ. 2475 นายกียองจึงได้ทำบันทึกถึงรัฐบาลไทยเพื่อทราบนโยบายเกี่ยวกับการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกครั้งหนึ่ง เนื่องจาก

1. นโยบายและหลักการที่เคยได้รับมานั้นให้ไว้ตั้งแต่ พ.ศ. 2457 อันเป็นเวลานานมาแล้ว

2. ร่างฯ เดิมได้รับการคัดค้านจากรัฐบาลอังกฤษ

3. ร่างฯใหม่ที่พยายามประนีประนอมกับข้อคัดค้านของรัฐบาลอังกฤษนั้นยังมิได้รับการอนุมัติอย่างเป็นทางการจากรัฐบาลไทยเลย

นายกียองจึงขอให้รัฐบาลไทยพิจารณาทบทวนในปัญหา 25 ข้อที่นายปาดูได้เคยเสนอไว้ใน พ.ศ.2457 อีกครั้งหนึ่ง โดยเฉพาะในปัญหาสำคัญเรื่องการสอบสวนนั้น จะเลือกใช้ระบบของอังกฤษหรือระบบของประเทศภาคพื้นยุโรป[102]

รัฐบาลไทยได้ประชุมปรึกษากันเมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2475 แล้วมีมติดังนี้

1. ให้ร่างประมวลฯดังกล่าว โดยอาศัยระบบกฎหมายไทยที่ใช้อยู่ในขณะนั้นเป็นหลัก ถ้าหากมีความจำเป็น จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายไทยก็ให้ใช้วิธีการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบโดยนำเอาระบบกฎหมายของต่างประเทศที่เห็นว่าเหมาะสมกับประเทศไทย

2. สำหรับกฎหมายของต่างประเทศที่จะนำมาใช้ประกอบการพิจารณานั้น รัฐบาลไม่ขัดข้อง ถ้าหากนายกียองเห็นว่าประมวลฯของแอฟริกาใต้ (ค.ศ. 1917) และของลังกา (ค.ศ. 1888) เหมาะสมที่สุด แต่จะต้องให้สอดคล้องกับกฎหมายและสภาวะของประเทศไทย

3. สำหรับปัญหา 25 ข้อนั้นขอให้ถือตามกฎหมายไทยที่ใช้อยู่ในขณะนั้น ระบบการสอบสวนก็ให้ใช้ระบบที่ใช้อยู่ กล่าวคือ ให้ศาลเป็นผู้ทำการสอบสวน[103]

ดังนั้น กรมร่างกฎหมายจึงได้มอบให้นายเรมี เดอ ปลังเตโรส(Remy de Planterose) ยกร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นใหม่ตามแนวทางที่รัฐบาลได้ให้ไว้ เมื่อยกร่างเสร็จแล้ว กรมร่างกฎหมายก็ได้นำเสนอต่อรัฐบาลได้ให้ไว้ เมื่อยกร่างเสร็จแล้ว กรมร่างกฎหมายก็ได้เสนอต่อรัฐบาลในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2476

ในเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2476 รัฐบาลได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาร่างประมวลกฎหมายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้น โดยมีพระยามานวราชเสวี อธิบดีกรมอัยการเป็นประธาน ต่อมาในปี พ.ศ. 2477 ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้พระยานวราชเสวีเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ท่านจึงได้ขอลาออกจากตำแหน่งประธานฯ และได้มีการแต่งตั้ง

---

[102] เอกสารดังกล่าวอยู่ในแฟ้มส่วนตัวของนายกียอง(แฟ้มที่ 14/17)อ้างใน ชาญชัย แสวงศักดิ์. เล่มเดิม หน้า 81.

[103]เอกสารดังกล่าวอยู่ในแฟ้มที่อ้างถึงในเชิงอรรถที่ 94

ให้พระยาอิสระภักดีเป็นประธานฯแทน โดยในช่วงนี้นายกียองเดินทางกลับไปพักผ่อนที่ประเทศฝรั่งเศส ประธานฯจึงขอให้นายชาร์ลส์ เลเวส์ก มาช่วยตรวจพิจารณาร่างฯ ดังกล่าวด้วย จนตรวจพิจารณาเสร็จและนำเสนอต่อรัฐบาลได้ในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2477[104]

รัฐบาลได้นำร่างฯดังกล่าวเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรใน พ.ศ. 2478 ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรตรวจพิจารณาเสร็จประกาศใช้เป็นกฎหมายได้ในวันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ. 2478 โดยให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2478 แม้ว่าประเทศไทยจะเลือกให้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อยู่ในรูปแบบของประมวลกฎหมาย และมีคณะผู้ร่างเป็นชาวฝรั่งเศสเสียเป็นส่วนใหญ่ แต่อย่างไรก็ตามอิทธิพลจากข้อทักท้วงจากนักกฎหมายและนักการทูตจากอังกฤษก็ยังคงมีผลต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยอยู่

DPU

[104] ข้อเท็จจริงดังกล่าวปรากฏอยู่ในสำเนาหนังสือโต้ตอบที่อยู่ในแฟ้มส่วนตัวของนายกียอง(แฟ้มที่ Ac 14 / 21, Ac14 / 23 และ Ac 14 / 26) อ้างใน ชาญชัย แสวงศักดิ์.เล่มเดิม. หน้า 83.