

## บทที่ 4

# วิเคราะห์อิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ปรากฏ ในหลักกฎหมายและหลักการดำเนินคดีตลอดจนอิทธิพลอื่นๆ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เริ่มใช้ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 เป็นต้นมา<sup>1</sup> ซึ่งนอกจากจะทำให้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลาง ก่อน ร.ศ.115 ถูกยกเลิกไปแล้ว ยังมีผลทำให้กฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ยกเลิกไปโดยปริยายด้วย ตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 มาตรา 4 กับพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 มาตรา 4<sup>2</sup> จะเห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะพยานของไทยได้ทำตามแบบประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย คือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>3</sup> ซึ่งนับแต่นั้นเป็นต้นมาประเทศไทยจึงกลายเป็นประเทศที่มีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามอย่างของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือ Civil Law อย่างสมบูรณ์

### 4.1 ต่อหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

#### 4.1.1 หลักทั่วไปในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

หากเราพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเรา จะพบบทบัญญัติที่เป็นหลักการสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันได้แก่

##### 4.1.1.1 หลักอำนาจรัฐต้องมีกฎหมายรับรอง

หลักนี้มีความหมายว่า การกระทำทั้งหลายของรัฐที่มีผลในทางบังคับหรือกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคลในรัฐต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองให้อำนาจให้ทำได้ อันเป็นหลักประกันในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ และใช้กฎหมายอาญาอย่างเข้มงวดเป็นพิเศษ

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477, ดู ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 52, ลงวันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2478, หน้า 598.

<sup>2</sup> วรศักดิ์พินุลย์, พระ. (2512). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (ชุดเรียนง่าย). หน้า 1.

<sup>3</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย ก (2542). อธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 8.

ด้วย<sup>4</sup>และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเราก็มีบทบัญญัติที่แสดงถึงหลัก Principle of Legality นี้เช่นกัน ซึ่งจะเป็นการจำกัดอำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐ เช่น ห้ามมิให้จับ ห้ามมิให้ค้น<sup>5</sup> ฉะนั้นจึงต้องมีกฎหมายอนุญาตให้ทำได้ เจ้าพนักงานของรัฐจึงทำได้

ตัวอย่างเช่น มาตรา 132 บัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนว่า ทำอะไรได้บ้าง นอกจากนี้แล้วไม่อาจทำได้<sup>6</sup>

#### 4.1.1.2 หลักการที่ต้องให้มีการฟ้องคดี (Akkusationsprinzip)

ผู้พิพากษาเป็นผู้เริ่มดำเนินการพิจารณาคดีเองไม่ได้ จะพิจารณาคดีเองได้ก็ต่อเมื่อมีคำฟ้อง หลักการนี้เป็นหลักการสำคัญของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะจะทำให้ผู้พิพากษาอยู่ในฐานะเป็นกลางไม่เข้าข้างคู่ความฝ่ายใด ผู้ฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ได้แก่ เจ้าพนักงานของรัฐและผู้เสียหายซึ่งมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาเท่าเทียมกัน<sup>7</sup> หลักการนี้เป็นหลักการสำคัญของการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา อันเป็นผลมาจากการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง ออกจากการพิจารณาพิพากษาคดีกล่าวคือ

- ศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีได้ต่อเมื่อมีการฟ้องร้อง
- ศาลต้องผูกมัดตามฟ้อง จะหยิบยกเรื่องอื่นขึ้นวินิจฉัยเองไม่ได้

ประเทศไทยยอมรับหลักการนี้ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192

แต่เดิมการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นเรื่องของผู้เสียหาย ที่จะต้องฟ้องคดีด้วยตนเอง<sup>8</sup> ครั้นต่อมาได้มีการยอมรับเอาแนวความคิดเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย

<sup>4</sup> คณิต ฌ นคร ก (2524, กุมภาพันธ์). “หลักประกันในกฎหมายอาญา.” วารสารอัยการ, 4, 38. หน้า 53.

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78,79,92,93.

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132.

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28.

<sup>8</sup> ทางปฏิบัติผู้พิพากษาจะต้องแจ้งการกระทำผิดไปยังพนักงานสอบสวน เพื่อสอบสวนการกระทำผิดแล้วส่งพนักงานอัยการดำเนินการเช่นเดียวกับการกระทำผิดอื่นๆ ส่วนการกระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 30-32 นั้น ศาลมีอำนาจตั้งลงโทษได้เองตามมาตรา 33 ซึ่งมีโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับแต่อย่างไรก็ตามโทษดังกล่าวมิใช่เป็นการลงโทษอาญา และไม่ถือว่าผู้กระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเป็นผู้กระทำผิดอาญา หากแต่เป็นมาตรการในการรักษาอำนาจไว้เท่านั้น ดู หุคต แสงอุทัย ก (2511). ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาศึกษาตามคำพิพากษาศาลฎีกา. หน้า 11 - 12.

โดยรัฐ ซึ่งมีอยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรป<sup>9</sup> จนกระทั่ง ใน พ.ศ. 2435 (ร.ศ. 111) ได้มีการก่อตั้งระบบอัยการขึ้น เพื่อให้พนักงานอัยการทำหน้าที่แทนรัฐในการดำเนินคดีอาญา โดยเห็นว่า การกระทำผิดทางอาญานั้นมิใช่เป็นการกระทำผิดแก่ผู้เสียหายฝ่ายเดียว หากแต่เป็นการทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม ดังนั้นรัฐจึงมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย จึงต้องเข้ามาดำเนินการกับผู้กระทำผิด ด้วยเหตุนี้เองเมื่อมีประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 จึงมีบทบัญญัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลซึ่งบัญญัติไว้เป็นบทหลัก ส่วนการที่ยอมให้ผู้เสียหายฟ้องคดีได้เองด้วยนั้นต้องถือเป็นข้อยกเว้น<sup>10</sup> ซึ่งตามกฎหมายในบางประเทศจะไม่ยอมให้เอกชนฟ้องคดีแต่เพียงลำพัง<sup>11</sup> ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า การดำเนินคดีอาญาของไทยเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐเช่นเดียวกับประเทศในภาคพื้นยุโรป

การที่กฎหมายกำหนดหลักการที่ต้องให้มีการฟ้องคดี มาใช้จึงทำให้การดำเนินคดีอาญานั้นมีคู่ความ ซึ่งได้แก่โจทก์ และจำเลย โดยโต้แย้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายซึ่งกันและกัน และศาลเป็นคนกลางในการวินิจฉัยคดี แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า โจทก์ในคดีอาญาจะต้องทำหน้าที่เช่นเดียวกับโจทก์ในคดีแพ่ง คือนำพยานหลักฐานเท่าที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนมาสืบต่อศาลเท่านั้น โจทก์ในคดีอาญาไม่ว่าจะจะเป็นพนักงานอัยการ เจ้าพนักงานอื่นของรัฐ (รวมทั้งพนักงานสอบสวนด้วย) หรือผู้เสียหายมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริงและรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม<sup>12</sup> โจทก์โดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงานอัยการจะต้องมีความเป็นภาวะวิสัย(Objectivity) ไม่อาจเป็นคู่ความในทางเนื้อหาได้ เพราะฉะนั้นพนักงานอัยการจึงมีอำนาจและหน้าที่ที่จะกระทำเพื่อ

<sup>9</sup> หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ มีแนวความคิดที่สำคัญว่า รัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยการป้องกันและปราบปราม การกระทำความผิดอาญาเป็นความผิดต่อรัฐ รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย เอกชนหาใช่ผู้เสียหายไม่ จึงไม่ยอมให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้ เพราะเอกชนมุ่งประโยชน์ส่วนตน เพื่อแก้แค้นทดแทนเท่านั้น และผู้ฟ้องคดีอาญาแทนรัฐ คือ อัยการ

<sup>10</sup> แม้ตามกฎหมายจะยอมให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง โดยไม่จำกัดฐานความผิดก็ตาม (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28(2)) ก็ต้องถือว่าเป็นการดำเนินคดีอาญาแทนรัฐ และหากพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 จะพบว่าอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการนั้นต้องรักษาผลประโยชน์ของรัฐ และรัฐอยู่เหนือเอกชน ดู หยุต แสงอุทัย ก เล่มเดิม หน้า 12.

<sup>11</sup> เช่นประเทศฝรั่งเศส ถือว่าการฟ้องคดีอาญาเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐโดยเฉพาะ ดู ธีรพันธุ์ รัศมิทัต. (2505). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส. หน้า 25.

<sup>12</sup> หยุต แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 13.

ประโยชน์แก่จำเลย<sup>13</sup> โดยการเสนอพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อจำเลยให้ศาลพิจารณา<sup>14</sup>

#### 4.1.1.3 หลักเจ้าพนักงานดำเนินการ (Grundsatz des Officialbetriebes)

หลักการนี้มีความหมายว่า ให้เจ้าพนักงานดำเนินการโดยพลการได้ ซึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเราปรากฏในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง กล่าวคือ เจ้าพนักงานสามารถสืบสวน สอบสวน และฟ้องร้องคดีได้เอง เว้นแต่เป็นความผิดต่อส่วนตัว<sup>15</sup>

ผู้มีอำนาจในการเริ่มดำเนินคดีอาญาคือ ตำรวจ ซึ่งได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ และพนักงานสอบสวน โดยถือว่าเป็นการดำเนินคดีเพื่อพนักงานอัยการ<sup>16</sup>

#### 4.1.1.4 หลักดำเนินคดีตามกฎหมาย<sup>17</sup> (Legalitätsprinzip)

หลักการนี้มีความหมายว่า เจ้าพนักงานของรัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีตามกฎหมายกล่าวคือ เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวน หากปรากฏว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องฟ้องร้องผู้นั้นต่อไป อันเป็นหลักประกันความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย และเป็นเกราะคุ้มกันเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องมิให้มีการใช้อิทธิพลที่ไม่ชอบด้วยความยุติธรรม<sup>18</sup>

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเรา ได้แบ่งแยกการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน โดยให้พนักงานสอบสวนรับผิดชอบการสอบสวน และให้พนักงานอัยการรับผิดชอบการฟ้องร้อง ดังนั้นในชั้นแรกจึงต้องพิจารณาก่อนว่า หากมีการกระทำผิดเกิดขึ้น พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องสอบสวนหรือไม่

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122 บัญญัติให้พนักงานสอบสวนอาจจะไม่ทำการสอบสวนในกรณีใดได้บ้าง ซึ่งตามหลักการตีความในทางตรงกันข้ามมีความหมายว่ากรณีอื่นๆ นอกจากนี้พนักงานสอบสวนต้องสอบสวน อันแสดงว่าการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนนี้เราสามารถนำหลักดำเนินคดีตามกฎหมายมาใช้<sup>19</sup>

<sup>13</sup> คณิต ฒ นกร ข (2528, กันยายน). “วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” วารสารนิติศาสตร์, 15, 3. หน้า 13.

<sup>14</sup> John H.Langbein. (1977). **Comparative Criminal Procedure Germany**. p 90.

<sup>15</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 17- 20 และ ดู หยุต แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 12.

<sup>16</sup> คณิต ฒ นกร ข เล่มเดิม.

<sup>17</sup> หยุต แสงอุทัย. ใช้คำว่า “หลักต้องปฏิบัติการตามกฎหมาย.” ดู หยุต แสงอุทัย.เล่มเดิม. หน้า 13.

<sup>18</sup> คณิต ฒ นกร ค (2528). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**. หน้า 116.

<sup>19</sup> หยุต แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 14.

ส่วนในชั้นฟ้องร้องนั้นเป็นปัญหาว่า หากมีหลักฐานเพียงพอว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดพนักงานอัยการต้องฟ้องคดีต่อศาลเสมอไปหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้มีความเห็นเป็น 2 ฝ่ายกล่าวคือ

ฝ่ายแรกมีความเห็นว่า เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ซึ่งมีบทบัญญัติให้พนักงานอัยการไม่ฟ้องคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนทำผิดได้ ทำให้ตีความในทางกลับกันได้ว่าคดีอาญานอกจากนี้ พนักงานอัยการจะไม่ฟ้องคดีเมื่อปรากฏหลักฐานว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิด อันเป็นหลักที่คู่เคียงกับวิธีการให้พนักงานอัยการ หรือเจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้นที่จะฟ้องคดีอาญาที่เป็นความผิดต่อแผ่นดินได้<sup>20</sup>

ฝ่ายที่สองมีความเห็นว่า การดำเนินคดีชั้นฟ้องร้องนี้เป็นหลักการดำเนินคดีตามดุลยพินิจซึ่งจะได้อีกต่อไป

#### 4.1.1.5 หลักดำเนินคดีตามดุลยพินิจ<sup>21</sup> (Opportunitaetsprinzip)

หลักการนี้มีความหมายว่า เจ้าพนักงานของรัฐจะดำเนินการได้หรือไม่ ให้พิจารณาตามความเหมาะสม เช่น ควรสอบสวนหรือไม่ หรือควรฟ้องร้องหรือไม่ อันเป็นหลักตรงข้ามกับหลักดำเนินคดีตามกฎหมาย และเป็นการผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมาย<sup>22</sup>

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในชั้นสอบสวนของเรานั้นใช้หลักดำเนินคดีตามกฎหมาย ส่วนในชั้นฟ้องร้องนี้มีความเห็นเป็น 2 ฝ่าย ซึ่งฝ่ายที่มีความเห็นว่าชั้นฟ้องร้องใช้หลักดำเนินคดีตามดุลยพินิจให้เหตุผลว่า ในประเทศที่การดำเนินคดีอาญาชั้นฟ้องร้องเป็นหลักการดำเนินคดีตามกฎหมายจะมีบทบัญญัติในกฎหมายวางหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้ชัดเจนว่า ในกรณีที่มีเหตุสงสัยตามควรว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีและเกิดหลักเกณฑ์ที่เรียกว่า “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (Immutabilitatsprinzip) ซึ่งทำให้พนักงานอัยการเมื่อฟ้องคดีแล้วจะถอนฟ้องไม่ได้ อันถือว่าเป็นหลักประกันหลักดำเนินคดีตามกฎหมาย และสำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความของเรานั้น นอกจากไม่มีบทบัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีทุกเรื่องแล้ว กฎหมายยังอนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้องได้ด้วย อันแสดงว่าหลักการดำเนินคดีอาญาของเราเป็นหลักดำเนินคดีตามดุลยพินิจ<sup>23</sup>

<sup>20</sup> หน้าเดิม.

<sup>21</sup> หยุด แสงอุทัย ใช้ในความหมายว่า “หลักการปฏิบัติตามโอกาส.” ดูเล่มเดิม.

<sup>22</sup> คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 116.

<sup>23</sup> แหล่งเดิม. หน้า 121.

#### 4.1.1.6 หลักการค้นหาความจริง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า หลักการค้นหาความจริงตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเป็นหลักการค้นหาความจริงแท้ จึงอาจแยกพิจารณาสาระสำคัญได้ 2 ประการ คือ

- หลักค้นหาความจริงได้เอง (Inquisitionsprinzip)<sup>24</sup> กล่าวคือในชั้นสอบสวน เจ้าพนักงานของรัฐมีหน้าที่ค้นหาความจริงได้เองโดยไม่ผูกมัดกับคำขอหรือคำร้องของผู้ใด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้นำหลักการนี้มาใช้ เว้นแต่เป็นความผิดต่อส่วนตัว ตัวอย่างเช่น มาตรา 131 จะบัญญัติให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงต่างๆ ทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายต่อผู้ต้องหา<sup>25</sup> และเพื่อให้ทราบพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดด้วย อันจะเป็นประโยชน์ในการแถลงให้ศาลทราบ เพื่อให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสม

มาตรา 143 บัญญัติให้พนักงานอัยการสั่งสำเนาการสอบสวน อันแสดงว่าพนักงานอัยการมีอำนาจตรวจสอบ เช่น สั่งให้สอบสวนเพิ่มเติม เป็นต้น

- หลักค้นหาความจริงแท้ (Prinzip der Materiellen Wahrheitserforschung)

หลักนี้เป็นหลักที่ตรงข้ามกับหลักสู้คดีกันเอง (Verhandlungmaxime)<sup>26</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันใช้หลักเกณฑ์ใหม่ คือ ถ้าศาลเห็นว่าตามที่จำเลยรับสารภาพนั้นไม่เป็นความจริง ศาลสืบพยานได้เสมอ แต่ถ้าในคดีโทษจำคุกไม่ถึง 5 ปี ถ้าศาลเชื่อว่าจำเลยสารภาพเป็นความจริง ศาลก็พิพากษาได้โดยไม่ต้องฟังคำพยาน<sup>27</sup>

<sup>24</sup> คณิต ฃ นคร เรียกว่า หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา (Inquisitionsprinzip) และกล่าวไว้ว่าเป็นคนละเรื่องกับ หลักการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitionsprozess) จากความสับสนในสองเรื่องนี้จึงทำให้ นักกฎหมายในประเทศในระบบคอมมอนลอว์ (Common law) เข้าใจกันว่าการดำเนินอาญาในประเทศภาคพื้นยุโรปใช้ระบบไต่สวน ซึ่งเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน ดู คณิต ฃ นคร ง (2546). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 49.

<sup>25</sup> ทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานเฉพาะที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาเท่านั้น ดู ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ที่ 1/2498 ข้อ 254 ว่าด้วยระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีซึ่งระบุว่าพยานฝ่ายผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องสอบสวนก็ได้

<sup>26</sup> บางตำราเรียกว่าหลักความตกลง (Verhandlungmaxime หรือ Verhandlungsgrundsatz หรือ Negotiation Principle) ดู คณิต ฃ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 39.

<sup>27</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478, มาตรา 176 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2499, มาตรา 11 (แต่เดิมก่อนที่มีการแก้ไขนั้นเป็นเรื่องที่กำหนดโทษจำคุกไม่ถึง 10 ปี)

แต่กระนั้นก็ตาม หากศาลยังมีความสงสัยในคำรับสารภาพ ศาลก็มีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงต่อไป<sup>28</sup> จะละเลยไม่ทำหน้าที่ไม่ได้<sup>29</sup>

จะเห็นได้ว่า โดยสภาพของการค้นหาความจริงที่ยึดหลัก “หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา” ดังกล่าวนั้น ศาลจะเป็นผู้ถามพยานจนกว่าจะพอใจ ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ความน่าเชื่อถือของพยานด้วยการถามค้าน (cross-examination) อันเป็นลักษณะของการค้นหาความจริงในระบบคอมมอนลอว์<sup>30</sup>

#### 4.1.1.7 หลักฟังความทุกฝ่าย

หลักฟังความทุกฝ่าย(Audiatur et altera pars) หมายความว่า จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาที่จะแก้ข้อกล่าวหาได้ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในการดำเนินคดีอาญาตามระบบกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี ผู้ถูกกล่าวหาจึงมีสิทธิต่างๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับทราบว่าเขาถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้องอย่างไร<sup>31</sup> เพื่อให้เขาจะได้มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหาหรือให้การแก้ข้อหาในฟ้องได้ จากหลักฟังความทุกฝ่ายนี้ กรณีจึงต้องสอบสวนปากคำผู้ต้องหาก่อนการฟ้องเสมอ ตัวอย่างเช่น มาตรา 120 บัญญัติให้ต้องมีการสอบสวนผู้ต้องหา ก่อนฟ้องเสมอ มาตรา 134 บัญญัติให้เจ้าพนักงานต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบ เพื่อให้เขามีโอกาสโต้แย้ง ยิ่งไปกว่านั้น มาตรา 138 ยังกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา เพราะพนักงานสอบสวนอาจบันทึกสิ่งที่ไม่ใช่ของเขา มา จึงต้องให้โอกาสเขาโต้แย้ง ซึ่งบทบัญญัติที่แสดงถึงหลักฟังความทุกฝ่ายก็มี เช่น มาตรา 134, 138, 158(5), 172, 83, 84, 103<sup>32</sup>

<sup>28</sup> ในทางปฏิบัติมีการเร่งพิจารณาพิพากษาคดีในปลายปีเพื่อมิให้คดีค้างศาล แต่ในการเร่งรัดดำเนินการนั้นก็จะต้องคำนึงถึง “หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา” นี้ด้วย

<sup>29</sup> ดู คณิต ฌ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 49.

<sup>30</sup> ในประเทศเยอรมันได้นำระบบการถามค้าน มาบัญญัติไว้ในกฎหมาย (มาตรา 239 วรรคแรก) แต่ในทางปฏิบัติไม่ปรากฏว่ามีการใช้กันแต่ประการใด ดู คณิต ฌ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 16.

<sup>31</sup> ดู มาตรา 134,158 (5)

<sup>32</sup> คณิต ฌ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 50.

#### 4.1.1.8 หลักวาจา

หลักนี้มีความหมายว่าในการพิจารณาคดีอาญานั้นต้องกระทำโดยทางวาจាកว่าคือ ศาลต้องอ่านฟ้องให้จำเลยฟัง จำเลยต้องให้การด้วยวาจาและการสืบพยานก็ต้องทำด้วยวาจาซึ่งเป็นหลักที่ตรงกันข้ามกับหลักทำเป็นลายลักษณ์อักษร(Grundsatz der Schriftlichkeit)<sup>33</sup>

การพิจารณาคดีต้องกระทำด้วยวาจา จำเลยต้องให้การด้วยวาจา แม้จำเลยจะให้การเป็นหนังสือได้แต่ก็ต้องมีการสอบวาจากันอีก<sup>34</sup> การสืบพยานก็ต้องทำด้วยวาจาและเฉพาะสิ่งที่ได้กระทำด้วยวาจากันแล้วเท่านั้นที่จะยกมาวินิจฉัยคดีได้<sup>35</sup> ความรู้ที่ได้มานอกการพิจารณาของศาลนั้น ศาลจะหยิบยกขึ้นวินิจฉัยคดีนั้นไม่ได้ นอกจากนี้ ศาลจะหยิบยกเอาสิ่งอื่นใด นอกจำนวนมาเป็นข้อวินิจฉัยคดีก็ไม่ได้ แม้สิ่งนั้นจะเป็นที่ทราบอยู่แก่ทุกคนในคดี และแม้จำเลยเองจะได้ยินยอมเห็นชอบที่จะให้หยิบยกขึ้นวินิจฉัยก็ตาม<sup>36</sup>

บทบัญญัติที่แสดงถึงหลักวาจาก็มี เช่น มาตรา 11,172,237<sup>37</sup>

#### 4.1.1.9 หลักพยานโดยตรง (Prinzip der Unmittelbarkeit)

“หลักพยานโดยตรง” เกี่ยวพันอย่างใกล้ชิดกับหลักวาจา ในหลักพยานโดยตรงนี้มีเรื่องต่างๆ อยู่ 2 เรื่อง คือ เรื่องการสืบพยานต้องกระทำโดยตรง และเรื่องพยานโดยตรง

“การสืบพยานต้องกระทำโดยตรง” หมายความว่า การสืบพยานเป็นหน้าที่ของศาลดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติแห่งมาตรา 229 ที่ว่า

“ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้แล้วแต่เห็นสมควรตามลักษณะของพยาน”

“พยานโดยตรง” หมายความว่า ศาลต้องวินิจฉัยคดีตามเหตุผลที่ได้จากการสืบพยาน ศาลจะรับฟังคำให้การพยานที่จดในชั้นสอบสวน หรือไต่สวนมูลฟ้องว่าเป็นคำให้การ

<sup>33</sup> หยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 16.

<sup>34</sup> ในทางปฏิบัติศาลจะสอบถามจำเลยอีก เช่น ถามว่า จำเลยให้การตามที่ยื่นมานี้ใช่หรือไม่ เมื่อจำเลยรับว่าใช่ ศาลก็จะบันทึกไว้ในคำให้การนั้น เช่น บันทึกว่า “สอบแล้วจำเลยให้การตามนี้ รับเป็นคำให้การ”

<sup>35</sup> ฎีกาที่ 1030/2533: การพิพากษาคดีอาญา หาได้มีบทบัญญัติของกฎหมายใดให้ศาลจำต้องถือตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีอาญาคดีอื่น ดังนั้น เมื่อ ว. ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดร่วมกับจำเลยถูกฟ้องในคดีอื่นและศาลพิพากษายกฟ้อง เพราะไม่มีประจักษ์พยาน จึงไม่ผูกพันศาลว่าจะต้องพิพากษายกฟ้องจำเลยในคดีนี้ด้วย

<sup>36</sup> ฎีกาที่ 143/2464, 405/2464, 775/2465, 633/2469

<sup>37</sup> คณิต ฌ นครง เล่มเดิม. หน้า 51.

ของพยานผู้ยื่นแทนการเบิกความย่อไม่ได้<sup>38</sup> แม้พยานที่เป็นผู้ชำนาญการพิเศษก็ต้องมาเบิกความในศาล<sup>39</sup> ทั้งนี้เพราะความน่าเชื่อถือของพยานเป็นสาระสำคัญของเรื่องด้วย และความน่าเชื่อถือนั้นจะได้มากี่ต่อเมื่อได้เห็นตัวและจากการสังเกตการให้การเท่านั้น<sup>40</sup>

#### 4.1.1.10 หลักเปิดเผย (Prinzip der Offenheit)

หมายความว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น แม้บุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสียก็เข้าฟังการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลได้ อันเป็นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่กำหนดขึ้นมา เพื่อป้องกันการพิจารณาคดีที่กระทำเป็นการลับ (secret trial) ซึ่งเกิดขึ้นในการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนตัวอย่างเช่น มาตรา 172 บัญญัติให้การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

หลักในการพิจารณาคดีที่ต้องกระทำโดยเปิดเผยนี้ เป็นหลักที่สืบเนื่องมาจากหลักนิติรัฐอันเป็นหลักแสดงความเป็นประชาธิปไตย และเป็นคุณลักษณะของวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีประการหนึ่ง<sup>41</sup>

การพิจารณาคดีที่ตรงกันข้ามกับการพิจารณาโดยเปิดเผย คือ “การพิจารณาลับ” ซึ่งตามมาตรา 177 การพิจารณาลับจะกระทำได้เฉพาะเพื่อประโยชน์ที่บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้เท่านั้น คือ “เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน”

อย่างไรก็ตาม มาตรา 182 วรรคสอง บัญญัติว่า

“ให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาล โดยเปิดเผย”

ดังนั้นไม่ว่าการพิจารณานั้นจะเป็นการพิจารณาโดยเปิดเผยหรือเป็นการพิจารณาลับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต้องอ่านโดยเปิดเผยเสมอ

<sup>38</sup> ฎีกาที่ 230/2460, 311/2461, 1546/2462, 1041/2466

<sup>39</sup> มาตรา 243 วรรคสอง บัญญัติว่า ศาลจะให้ผู้ชำนาญการพิเศษทำความเห็นเป็นหนังสือก็ได้ แต่ต้องให้มาเบิกความประกอบหนังสือนั้น ให้ส่งสำเนาตั้งกล่าวแล้วแก่คู่ความทราบล่วงหน้า ไม่น้อยกว่าสามวันก่อนวันเบิกความ

<sup>40</sup> คณิต ฌ นคร. (2522, สิงหาคม). “ข้อวิจารณ์และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ...” วารสารอัยการ, 2, 20. หน้า 71 ; ริเต้. (2526, 11 กุมภาพันธ์). “นำหนักพยานหลักฐาน : มาตรฐานบนตราชู.” สยามใหม่, ปีที่ 2, ฉบับที่ 65.

<sup>41</sup> คู่มือที่ 2 คณิต ฌ นคร ค เล่มเดิม.

การพิจารณาลับจะกระทำได้อีกต่อเมื่อเป็นกรณีการชั่งน้ำหนักการขัดแย้งกันระหว่างสิทธิ หรือประโยชน์ของรัฐโดยส่วนรวมกับสิทธิหรือประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน และเป็นกรณีที่สิทธิหรือประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวมมีมากกว่าเท่านั้น<sup>42</sup>

#### 4.1.1.11 หลักความเป็นอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

“หลักความเป็นอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน” หมายความว่า ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นหน้าที่ของศาล

หลักความเป็นอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนี้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 227 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลยพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงอย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น”

ยิ่งไปกว่านั้น ในการพิจารณาว่าศาลควรฟังข้อเท็จจริงอย่างไร เราใช้หลักการพิจารณาพยานหลักฐานโดยเสรี<sup>43</sup> กล่าวคือ ศาลจะใช้เหตุผลทางตรรกวิทยาและศาสตร์ต่างๆ ประกอบการใช้ดุลยพินิจพิจารณาพยานหลักฐานอย่างเต็มที่

#### 4.1.1.12 หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย

“หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย” (in dubio pro reo) หมายความว่า ในกรณีที่ยังมีความสงสัยตามควรในข้อเท็จจริงในคดี ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้เป็นผลดีกับผู้กระทำ

มาตรา 227 วรรคสอง บัญญัติวางหลักดังกล่าวไว้ว่า

“เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

บทบัญญัตินี้หมายความว่า ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด<sup>44</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 33 วรรคหนึ่ง ก็บัญญัติรองรับหลักการนี้ว่า

“ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

<sup>42</sup> คณิต ฒ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 54.

<sup>43</sup> หยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 20.

<sup>44</sup> ฎีกาที่ 899/2487 : ในคดีอาญา โจทก์จะต้องนำสืบปราศจากสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง แต่ในคดีแพ่งศาลต้องดูพยานหลักฐานของทุกฝ่าย แล้วพิจารณาว่าพยานหลักฐานทั้งหมดนั้นเชื่อสมหนักไปข้างฝ่ายใด แม้ว่าไม่ถึงกับปราศจากข้อสงสัย ศาลก็ยังชี้ขาดให้ฝ่ายนั้นชนะคดีได้

ฎีกาที่ 472/2500 : ประโยชน์แห่งความสงสัยที่จะยกให้เป็นผลดีแก่จำเลยนั้น ต้องมีเหตุผลอันสมควรให้เกิดความสงสัย ข้อสงสัยที่ห่างไกลต่อเหตุผล ไม่เป็นเหตุให้ศาลยกฟ้อง

ความสงสัยที่จะต้องยกประโยชน์ให้ผู้ถูกกล่าวหาขึ้นต้องเป็นเรื่องความสงสัยในข้อเท็จจริงเท่านั้น ความสงสัยในข้อกฎหมายจะใช้หลักนี้ไม่ได้

หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยแสดงให้เห็นถึงความคิดพื้นฐานการคุ้มครองสิทธิ ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามุ่งถึงการยกฟ้องผู้บริสุทธิ์มากกว่าการลงโทษผู้ผิด หรือที่มักจะกล่าวกันเสมอว่า “ปล่อยคนผิดไปสิบคนดีกว่าลงโทษคนบริสุทธิ์เพียงคนเดียว”<sup>45</sup>

#### 4.2 อิทธิพลต่อหลักการดำเนินคดี

แม้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเรา ผู้เสียหายจะมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ด้วย หรือมีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน (Private prosecution) อยู่ด้วย แต่ตามมาตรา 32 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะกระทำให้คดีของอัยการเสียหาย โดยกระทำหรือละเว้นกระทำการใดๆ ในกระบวนการพิจารณา พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นกระทำการนั้นๆ ได้”

จากบทบัญญัตินี้แสดงว่าในการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเรานั้น รัฐเป็นใหญ่ ฉะนั้นโดยหลักแล้ว หลักการดำเนินคดีอาญาของไทย จึงเป็น “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” ที่องค์กรของรัฐทุกองค์กรมีหน้าที่ต้องตรวจสอบความจริงแท้ของเรื่องและต้องกระตือรือร้น (Active) ในการตรวจสอบความจริง

บทบาทในการตรวจสอบความจริงอย่างกระตือรือร้นนี้ไม่เว้นแม้กระทั่งศาล การที่ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมา เพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ตามมาตรา 175 กี่คดี หรือการที่ระหว่างพิจารณาโดยผลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมตามมาตรา 288 กี่คดี เหล่านี้แสดงถึงบทบาทของศาลในการตรวจสอบความจริงอย่างกระตือรือร้นทั้งสิ้น และแสดงให้เห็นบทบาทความเป็นภาวะวิสัยของศาลด้วย ฉะนั้น ความยุติธรรมตามกฎหมายหรือตามคำพิพากษากับความยุติธรรมตามความจริงจึงเป็นสิ่งเดียวกันอยู่แล้ว เพราะมีฉะนั้น แล้วจะเรียกว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นการอำนวยความยุติธรรมโดยรัฐย่อมจะไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติศาลได้ปฏิบัติตรงข้ามกับหลัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลใช้อำนาจตามมาตรา 228 น้อยมาก นอกจากนั้นตามมาตรา 229 ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน แต่ในทางปฏิบัติ การดำเนินคดีอาญากลายเป็น

<sup>45</sup> คณิต ฌ นครง เล่มเดิม. หน้า 57.

การต่อสู้ระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยไป ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ  
แต่อย่างไร<sup>46</sup>

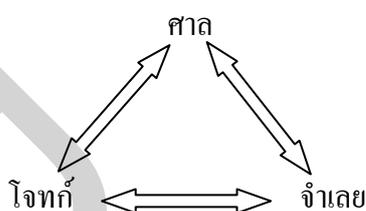
D  
P  
U

---

<sup>46</sup> คณิต ฒ นคร ฒ (2544, มกราคม – มิถุนายน). “บทบาทของศาลในคดีอาญา.” วารสารกฎหมายธุรกิจ  
บัณฑิตย์, 1, 1. หน้า 54.

#### 4.2.1 นิตีสัมพันธ์ในวิธีพิจารณาความอาญา

ดังกล่าวมาแล้วว่ารูปแบบของการดำเนินคดีอาญาในศาลของประเทศอังกฤษ มีลักษณะเป็นการต่อสู้ทำนองเดียวกับคดีแพ่ง นิตีสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นนิตีสัมพันธ์สามฝ่าย กล่าวคือในคดีแพ่งเป็นกรณีของข้อพิพาทในทางกฎหมาย ที่ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องสองฝ่ายที่เท่าเทียมกันเป็นคู่กรณีพิพาทกันต่อหน้าศาลซึ่งเป็นฝ่ายที่สาม<sup>47</sup> นิตีสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความอาญาของการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน จึงเป็นนิตีสัมพันธ์สามฝ่ายอันอาจแสดงด้วยภาพได้ดังนี้



โดยที่การดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษมีลักษณะเป็นการต่อสู้กัน ศาลซึ่งเป็นผู้ชี้ขาดจึงต้องวางเฉย (Passive) หน้าที่ของศาลคือ การควบคุมการต่อสู้ให้ผิดกติกา ทำนองเดียวกับกรรมการตัดสินฟุตบอล และศาลมีบทบาทที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐาน<sup>48</sup> เพื่อมิให้มีภาระเอาเปรียบกันและกันในการต่อสู้คดี ระบบการถามค้านก็มีลักษณะของการต่อสู้ ฉะนั้นการดำเนินคดีโดยประชาชนกับระบบการถามค้านในเนื้อหาจึงย่อมเป็นของคู่กัน ในประเทศอังกฤษการฟ้องคดีอาญาก็คือ การกล่าวอ้างของจำเลยว่ากระทำความผิด และเมื่อศาลต้องวางเฉยตามลักษณะเฉพาะของอังกฤษ โจทก์ผู้ฟ้องจึงมีหน้าที่นำสืบ (burden of proof) ให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามที่กล่าวอ้าง หน้าที่นำสืบอันมีพื้นฐานของการต่อสู้ทำนองเดียวกับคดีแพ่งจึงเป็นของคู่กันกับการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเช่นเดียวกัน

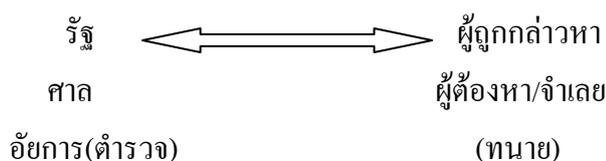
แต่ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น การดำเนินคดีอาญาเป็นกระบวนการดำเนินคดีของรัฐ รัฐมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีของรัฐ หน้าที่นี้คือหน้าที่อำนวยความสะดวกของรัฐ ไม่ถือว่ารัฐเป็นปรปักษ์กับประชาชนในรัฐ องค์กรต่างๆซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาของรัฐ

<sup>47</sup> คณิต ฒ นคร ช (2524, มิถุนายน). “วิธีพิจารณาความอาญากับความคิดตามหลักกฎหมายแพ่ง.”

วารสารอัยการ, 4, 42. หน้า 51-55.

<sup>48</sup> ในประเทศอังกฤษ (และประเทศคอมมอนลอว์อื่นๆ) กฎหมายลักษณะพยานมีบทบาทสำคัญเป็นพิเศษและแยกศึกษาเป็นอีกลักษณะวิชาต่างหากจากการศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาความ ซึ่งข้อแตกต่างนี้ต่างจากประเทศซวีดลอร์ ซึ่งถือว่าพยานหลักฐานเป็นมาตรการในการดำเนินคดีอย่างหนึ่งและจะศึกษารวมกับการศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาความ

อันได้แก่ศาล อัยการและตำรวจ ต่างมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกธรรม องค์กรต่างๆดังกล่าวจึงมีหน้าที่ต้องร่วมกันและค้นหาความจริง นิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความอาญาของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ จึงเป็นนิติสัมพันธ์สองฝ่าย คือ รัฐฝ่ายหนึ่ง กับผู้ถูกกล่าวหาฝ่ายหนึ่ง ซึ่งอาจแสดงด้วยภาพดังนี้



การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญาโดยการที่รัฐจัดให้มีองค์กรของรัฐเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหนึ่ง และทำคำชี้ขาดในที่สุด การดำเนินคดีอาญาในประเทศที่การดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในเนื้อหาจึงต้องถือว่าไม่ใช่การพิพาทกันในศาล ฉะนั้นคดีอาญาจึงถือไม่ได้ว่าเป็นเรื่องระหว่างคู่ความ กล่าวคือ รัฐในฐานะที่เป็นผู้รักษากฎหมายและอำนวยความสะดวกธรรมย่อมไม่อาจถูกมองว่าเป็น “คู่ความ” กับประชาชนในรัฐได้เลย ทั้งนี้ผู้ที่อยู่ตรงข้ามกับเอกชนนั้นไม่ใช่องค์กรของรัฐ แต่เป็นตัวรัฐเอง

จากลักษณะนิติสัมพันธ์ ในทางวิธีพิจารณาของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐดังกล่าวมาแล้ว จึงไม่เป็นที่แปลกประหลาดอันใดที่พบว่าในประเทศในภาคพื้นยุโรป อัยการและตำรวจ มีความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) อย่างแท้จริง กล่าวคืออัยการและตำรวจมีหน้าที่ค้นหาความจริงแท้ของเรื่องหรือความจริงในเนื้อหา ทั้งนี้โดยไม่ผูกมัดกับคำร้องคำขอของผู้ใดทั้งสิ้นและโดยเฉพาะในเยอรมันนั้นถึงกับมีการกล่าวกันว่า “อัยการเยอรมันเป็นเจ้าหน้าที่ยุติธรรมที่มีความเป็นภาวะวิสัยที่สุดในโลก(Die deutsche Staatsanwaltschaft sei “die objektivste Justizbehörde der Welt”).<sup>49</sup> ศาลเองก็มีหน้าที่ต้องกระตือรือร้น(Active)ในการค้นหาความจริงจนเป็นที่พอใจในเรื่องพยานหลักฐาน อัยการและจำเลย จะเป็นเพียงผู้ที่คอยกระตุ้นให้ศาลดำเนินการโดยการอ้างการร้องขอให้ศาลสืบพยานต่างๆ และศาลเองก็มีหน้าที่สืบพยานเพิ่มเติมเองโดยพลการด้วย ในการดำเนินคดีอาญาในประเทศภาคพื้นยุโรปจึงไม่มีเรื่องหน้าที่นำสืบอย่างเช่นในการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ทั้งนี้เพราะในการดำเนินคดีอาญาของประเทศในภาคพื้นยุโรปไม่มีการต่อสู้และไม่มีคู่ความ

<sup>49</sup> Karl Siegfried Bader. (1960). *Der Anklager im heutigen Strafrecht, in Schuld und Sühne*

จะเห็นได้ว่าแม้ประเทศไทยจะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่กลับมีนิติสัมพันธ์ในวิธีพิจารณาความอาญาเป็นนิติสัมพันธ์สามฝ่ายอย่างหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ของประเทศอังกฤษอังกฤษดั้งเดิม

#### 4.2.2 ต่อบทบาทของศาลในการค้นหาความจริง

ผู้พิพากษาในระบบกฎหมายของประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซิวิลลอว์นั้น ศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่โดยตรงในการค้นหาความจริงจากการสืบสวนพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงของการกระทำผิด คู่ความไม่ได้มีบทบาทหลักในการค้นหาความจริง เพราะระบบนี้มีเจตนารมณ์ที่จะค้นหาความจริงมิใช่ค้นหาความผิด<sup>50</sup> ระบบนี้จะเน้นหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการรับฟังพยานหลักฐานให้ประจักษ์ต่อศาล และไม่มีระเบียบกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานมาก ผู้พิพากษามีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้กว้างขวางและยืดหยุ่นได้มาก<sup>51</sup> แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้ การค้นหาความจริงในระบบนี้มีหลักเกณฑ์เพียงว่าจะใช้วิธีการที่ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยตกเป็น “กรรมในคดี” ไม่ได้เท่านั้น<sup>52</sup> ผู้พิพากษาก็ดี อัยการก็ดี หรือแม้แต่ทนายความก็ดีต่างก็มีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงของคดี โดยเฉพาะตัวผู้พิพากษาจะมีบทบาทอย่างมากในการเข้าไปค้นหาความจริง การค้นหาความจริงในลักษณะนี้ เรียกว่า “หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา” หรือ truth theory ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการสืบพยานโดยตลอด และมีอำนาจที่จะค้นหาข้อเท็จจริงได้ทุกวิถีทาง แม้จะให้สอบสวนพยานหลักฐานอื่นๆ ที่คู่ความไม่ได้นำเสนออีกก็สามารถทำได้ บทบาทของพนักงานอัยการและทนายความจำเลยจึงถูกจำกัดให้อยู่ในฐานะเป็นเพียงผู้ร่วมการพิจารณาคดี (Passive) โดยพนักงานอัยการและทนายจำเลยจะถามคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือถามพยานโดยตรงไม่ได้ ต้องถามผ่านศาล โดยศาลจะมีพนักงานอัยการ โจทก์และทนายจำเลยเป็นผู้กระตุ้นให้ศาลดำเนินการ โดยการร้องขอให้ศาลสืบพยานต่างๆ และไม่มีกรจำกัดอำนาจของศาลที่จะสืบพยานโดยพลการ

หลักการค้นหาความจริงในระบบ Civil law นั้นจึงไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่าย หากแต่เป็นหน้าที่โดยตรงของผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีจะเป็นผู้รับผิดชอบในการค้นหาข้อเท็จจริง จากการสืบสวนพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงของการกระทำผิด กล่าวคือผู้กล่าวหาจะถูกส่งเข้าไปสอบสวนค้นหาความจริงโดยองค์กรในกระบวนการยุติธรรม โดยไม่ถือว่า ตำรวจ อัยการและศาลจะไปเป็นปฏิปักษ์กับผู้ถูกกล่าวหา ฉะนั้น การที่องค์กรต่างๆของรัฐมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม รัฐจึงไม่อาจเป็นคู่ความกับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นประชาชนในรัฐ

<sup>50</sup> คณิต ฌ นคร ข เล่มเดิม, หน้า 3.

<sup>51</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์. (2538). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 2 - 3.

<sup>52</sup> คณิต ฌ นคร ข เล่มเดิม, หน้า 4.

ได้ องค์กรต่างๆจึงมีหน้าที่ค้นหาความจริงแท้ของเรื่องโดยไม่ผูกพันกับคำร้อง หรือคำขอของผู้ใดทั้งสิ้น<sup>53</sup> ศาลก็ต้องมีความกระตือรือร้น(active) ในการค้นหาความจริงด้วยตนเอง<sup>54</sup> การค้นหาความจริงในระบบกฎหมายชีวิตล่อว์จึงไม่มีหน้าที่นำสืบและไม่มีคำถามค้าน(Cross examination)<sup>55</sup>

เมื่อนิติสัมพันธ์ในการดำเนินคดีอาญาของไทยเป็นนิติสัมพันธ์สามฝ่าย โดยมีรูปแบบเป็นการต่อสู้กันของกลุ่มความ อย่างอังกฤษ สิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ในระบบของการต่อสู้กัน คือบทบาทของผู้พิพากษาในการค้นหาความจริงที่ต้องผูกมัดอยู่กับคำฟ้อง อันเป็นแบบอย่างของผู้พิพากษาในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนล่อว์คือ ศาลจะไม่ช่วยโจทก์แสวงหาพยานหลักฐานหน้าที่ในการพิสูจน์การกระทำผิดเป็นหน้าที่ของโจทก์โดยเฉพาะ และมีกฎเกณฑ์ของการสืบพยานที่ละเอียดและเคร่งครัดมาก อันเป็นแบบอย่างของไทยได้ใช้อยู่ในทางปฏิบัติ แต่เมื่อพิจารณาตามบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 228 มาตรา 229 และมาตรา 175 อันเป็นบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่า ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดีและมีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือดลสืบพยานได้ ซึ่งเป็นบทบาทในการค้นหาความจริงของผู้พิพากษาในระบบกฎหมายแบบชีวิตล่อว์

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายกับทางที่ได้ปฏิบัติกัน จึงเป็นการปฏิบัติโดยปราศจากพื้นฐานทางกฎหมายรองรับโดยสิ้นเชิง<sup>56</sup> ซึ่งแม้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในยุคที่ใช้ประมวลกฎหมาย จะมีบทบัญญัติให้อำนาจศาลอย่างเต็มที่ในการเรียกพยานมาสืบหรือในการซักถามพยาน แต่ผู้พิพากษาไทยก็จำกัดบทบาทของตนในเรื่องนี้<sup>57</sup> อันเป็นผลมาจากอิทธิพลของนักกฎหมายไทยในอดีตที่สำเร็จการศึกษากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษ แล้วนำเอาระบบการสืบพยานตามแบบอย่างของอังกฤษเข้ามาใช้ในประเทศไทย

#### 4.2.3 ต่อวิชาชีพทนายความในประเทศไทย

ระบบการดำเนินคดีของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบชีวิตล่อว์นั้น ศาลจะเป็นผู้ซักถามพยานเอง ทนายความจะไปซักถามพยานเหมือนของอังกฤษหรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนล่อว์ไม่ได้ ดังนั้นด้วยวิธีพิจารณาความเช่นนี้ ทำให้บทบาทหน้าที่ของทนายความเปลี่ยนไปมาก ซึ่งมีผลทำให้หลักสูตรวิชาชีพนักกฎหมายไม่ค่อยมีความสำคัญ

<sup>53</sup> โสภณ รัตนากร ก (2539). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 28 - 29.

<sup>54</sup> John H. Langbein.(1977). *Comparative Criminal Procedure Germany* . p. 1.

<sup>55</sup> สมทรัพย์ นำอำนวยการ. (2541). บทบาทของศาลในชั้นพิจารณาคดีกับการค้นหาความจริงในคดีอาญา. หน้า 14.

<sup>56</sup> คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 16.

<sup>57</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย ก เล่มเดิม. หน้า 6.

เหมือนกับประเทศอังกฤษ<sup>58</sup> ในอังกฤษการศึกษากฎหมายแต่เดิมโดยทั่วไปมีการสอนอยู่ในมหาวิทยาลัยแต่เป็นการเรียนการสอนกฎหมายในแง่ศิลปะอย่างหนึ่ง ซึ่งไม่มีสิทธิไปประกอบวิชาชีพ ผู้ซึ่งจะไปเป็นทนายความจะต้องไปศึกษาต่อในสถาบันที่เรียกว่า Bar เมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วจึงจะมีสิทธิว่าความในศาลได้ ที่เรียกว่า barrister ซึ่ง Bar ของอังกฤษแต่เดิมนั้นไม่มีการบรรยายเหมือนในวิทยาลัย ผู้ที่ต้องการรู้กฎหมายและธรรมเนียมปฏิบัติในการประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย จะต้องไปคอยติดตามรับใช้ barrister อาวุโส ซึ่งในเวลาต่อมา Bar ได้จัดให้มีการบรรยายกฎหมายในสถานที่ที่เรียกว่า Inns of Court ซึ่งเป็นการเรียนการสอนทางวิชาการ กฎหมายที่สอนใน Inns of Court เป็นกฎหมาย Common Law ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกิดจากแนวคำพิพากษาศาล<sup>59</sup> และประเทศไทยในช่วงที่มีการจัดตั้งโรงเรียนกฎหมายก็ได้ตั้งตาม Inns of Court อีกทั้งอาจารย์ผู้สอนกฎหมายส่วนใหญ่เป็น Barrister ทำให้การศึกษากฎหมายของไทยถูกพัฒนาไปตามระบบกฎหมายของนักกฎหมายฝ่ายปฏิบัติ และด้วยเหตุนี้บทบาทของวิชาชีพทนายความซึ่งเป็นองค์กรอิสระ โดยเฉพาะในยุคที่มีประมวลกฎหมายจึงไม่ได้ตกอยู่ภายใต้แนวคิดของการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐ ที่มีลักษณะเป็นการร่วมมือกัน (Co-operation doctrine) เพื่อค้นหาความจริงในเนื้อหาของคดี<sup>60</sup>

#### 4.2.4 อิทธิพลอื่นที่เป็นผลมาจากนิติสัมพันธ์ในทางอาญา

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าในประเทศไทยนั้น หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติในวิธีพิจารณาความอาญายังมีอะไรที่ไม่ตรงกันอยู่และความไม่ตรงกันระหว่างหลักกฎหมายกับทางปฏิบัตินี้ทำให้องค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเราต่างเข้าใจคลาดเคลื่อนในบทบาทและภารกิจของตน ที่มาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเราคือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศตะวันตก หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเราจึงไม่ควรแตกต่างไปจากหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศตะวันตก ทางปฏิบัติที่แตกต่างไปจากหลักกฎหมายนี้ ได้ยังผลให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างเห็นได้ชัด และอาจทำให้กระบวนการยุติธรรมขาดความไว้วางใจจากประชาชนได้ นอกจากนี้ความร่วมมือในการดำเนินคดีอาญาขององค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันควรมีตามลักษณะของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐกลับหายไป เพราะการดำเนินคดีอาญาในทางปฏิบัติกลายเป็นการต่อสู้ทำนองเดียวกับคดีแพ่ง การยกฟ้องในเรื่องเล็กๆ น้อยๆ (Technicality) จึงเกิดขึ้นเสมอๆ และ

<sup>58</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (บรรณาธิการ). (2543). รวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย. หน้า 108.

<sup>59</sup> แหล่งเดิม. หน้า 105-106.

<sup>60</sup> คณิต ณ นคร ช (2524, พฤศจิกายน). “ฐานะหน้าที่ทนายความในคดีอาญา.” วารสารอัยการ, 4, 47.

ความคิดที่ว่าในคดีอาญาก็มีการต่อสู้ทำนองเดียวกับคดีแพ่งนี้ ยังกระทบกระเทือนถึงประสิทธิภาพของการควบคุมอาชญากรรมอีกด้วย เพราะทำให้การดำเนินคดีอาญา ในศาลมากไปด้วยกลยุทธ์ (tactics) ความเคร่งครัดในเรื่องพยานหลักฐานตามแนวความคิดของประเทศอังกฤษ ตามที่ปฏิบัติกันอยู่ทำให้คดีอุกฉกรรจ์โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คดีฆาตกรรม จ้างวาน ไข้ ถูกยกฟ้องไปเสมอๆ ยิ่งกว่านั้น ความเข้าใจกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามที่เป็นอยู่ ยังทำให้การแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขาดหลักเกณฑ์และทิศทางจนอาจเป็นเรื่องสูญเปล่า เพราะกรณีอาจขาดความจำเป็นที่จะต้องแก้ไข<sup>61</sup>

การยกฟ้องในเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีปรากฏให้เห็น ดังต่อไปนี้

#### 4.2.4.1 การยกฟ้องเพราะโจทก์ไม่มาศาลตาม มาตรา 166

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นว่า ระบบการดำเนินคดีอาญาของกลุ่มประเทศ Common law เป็นการต่อสู้กันของคู่ความ ที่หนักไปในทางที่ถือว่าอัยการเป็นคู่คดีเท่าเทียมกับจำเลย ซึ่ง สำหรับประเทศไทยในขณะที่ใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษไปพลางนั้น ได้ยอมรับเอาระบบกฎหมายอังกฤษ และในการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รัฐบาลก็มีนโยบายที่จะเดิมตามหลักเดิม<sup>62</sup> ซึ่งเมื่อพิจารณาตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ ไปพลางก่อน ที่ว่า ถึงกำหนดชำระโจทก์ไม่มาก็ให้ยกฟ้องเสียเว้นแต่มีเหตุที่ควรเลื่อนเวลาชำระต่อไป<sup>63</sup> จะเห็นได้ว่ามีความคล้ายคลึงกันกับ มาตรา 166 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>64</sup> และใน Magistrate' Court Act 1980 ของอังกฤษ มาตรา 15 ที่ว่าด้วยการพิจารณาคดีในศาลมาจิสเตรทคอร์ท (Magistrate Court) ซึ่งเป็นการพิจารณาคดีแบบ Summary trial ที่มีรูปแบบการพิจารณาที่รวดเร็ว ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีที่หากโจทก์ไม่ไปศาลตามกำหนดนัดไว้ว่า “ถ้าโจทก์ในคดีอาญาไม่ไปปรากฏตัวต่อหน้าศาลตามกำหนดนัด ให้ศาล

<sup>61</sup> คณิต ฅ นคร ฅ (2527). พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) (เอกสารการประชุม).

<sup>62</sup> หยุต แสงอุทัย ข (2483). “บันทึกหม่อมเรื่องคำพิพากษาหม่อมเกี่ยวกับฟ้องเคลือบคลุม.” บทบัญญัติ, 12, 2. หน้า 399.

<sup>63</sup> มาตรา 10 เมื่อถึงกำหนดวันแผลเวลานัดพิจารณาแล้ว ถ้าฝ่ายโจทก์ไม่มาศาลเองก็ดี ถ้าถ้าไม่แต่งตั้งทนายให้มาแทนตัวก็ดี ก็ให้ศาลไต่สวนดู ถ้าได้ความจริงว่าโจทก์ได้รับหมายนัดรู้วันแผลเวลา แลที่ๆ ได้กำหนดนัดพิจารณาแล้วดังนี้ ก็ให้ศาลตัดสินยกฟ้องของโจทก์เสียทีเดียว เว้นไว้แต่ศาลจะดำริเห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะเลื่อนวันพิจารณาต่อไปใหม่เท่านั้น

<sup>64</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166.

พิพากษายกฟ้อง เว้นแต่มีเหตุผลตามสมควรก็ให้เลื่อนการพิจารณาออกไป”<sup>65</sup> ซึ่งแนวทางปฏิบัติของศาลในการพิจารณาคดีอาญากรณีโจทก์ขาดนัดนั้น เมื่อโจทก์ไม่ไปตามกำหนดนัด ไม่ว่าจะในคดีนั้นผู้เสียหายจะเป็นโจทก์ฟ้องคดี หรือพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี ศาลจะใช้อำนาจสั่งยกฟ้องของโจทก์เพราะเหตุที่โจทก์ขาดนัด โดยอ้างเหตุ 2 ประการคือ

1. กรณีโจทก์ขาดนัดหรือไม่มาตามกำหนดนัด
2. กรณีโจทก์ไม่มีพยานมาสู้<sup>66</sup>

ซึ่งในกรณีดังกล่าว โจทก์ในที่นี้หมายความว่าพนักงานอัยการด้วย<sup>67</sup> เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแล้ว ในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี ย่อมเท่ากับว่าพนักงานอัยการฟ้องคดีแทนรัฐ จากหลักดังกล่าวข้างต้น ในคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี ต้องถือว่าพนักงานอัยการเป็น “โจทก์” หรือ “คู่ความ” แต่เพียงตามแบบพิธีเท่านั้น เมื่อพนักงานอัยการไม่ไปศาลตามกำหนดนัดศาลย่อมไม่อาจยกฟ้องคดีของพนักงานอัยการได้ เพราะพนักงานอัยการดำเนินคดีอาญาแทนรัฐหาใช่อยู่ในฐานะดังเช่นเดียวกับเอกชนฟ้องคดีไม่ หากศาลพิพากษายกฟ้องคดีของพนักงานอัยการไปด้วยเหตุขาดนัดดังกล่าว เท่ากับว่าพนักงานอัยการไม่ได้ฟ้องคดีในนามขององค์กร แต่จะมีฐานะกลายเป็นเพียงปัจเจกคนหนึ่ง ฟ้องคดีต่อสู้กับจำเลย<sup>68</sup> ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าการพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทยนั้น คู่ความในคดีไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการ จำเลยหรือทนายความในคดี ต่างมีสิทธิเสนอพยานหลักฐานได้เท่าเทียมกัน และมีสิทธิซักค้านพยานหลักฐานได้เท่าๆกัน โดยพนักงานอัยการอยู่ในฐานะเป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับจำเลย ส่วนศาลก็วางตัวเป็นกลางไม่ได้เข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริงในคดี และปล่อยให้คู่ความต่อสู้กันเองเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีอาญาในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ Common Law ที่มีการนำสืบพยานเช่นเดียวกันกับในคดีแพ่ง<sup>69</sup> อันไม่สอดคล้องกันกับหลักการตรวจสอบค้นหาความจริง ที่ปรากฏในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 , 229

<sup>65</sup> John Sprack. **Criminal Procedure**.p.152. และ อุททิศ แสนโกติก.(2500). การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยอังกฤษ. หน้า 69-70.

<sup>66</sup> พัฒนะ ไชยเศรษฐ. (2525,มิถุนายน). “เหตุยกฟ้องในคดีอาญากับสิทธิฟ้องคดีใหม่.” วารสารอัยการ, 5, 54. หน้า 16 -17.

<sup>67</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(14).

<sup>68</sup> ภาวิน เมฆสุวรรณค์. (2548). การขาดนัดในคดีอาญา : ศึกษากรณีพนักงานอัยการไม่มาศาลตามกำหนดนัด. หน้า 83 - 84.

<sup>69</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84.

#### 4.2.4.2 การยกฟ้องเพราะข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องตาม มาตรา 192

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่า วิธีพิจารณาความตามระบบของกฎหมายอังกฤษผูกติดอยู่กับรูปแบบของคำฟ้อง และหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็ยึดหลักการที่ต้องให้มีการฟ้องคดี (Akkusationsprinzip) ซึ่งกฎหมายอังกฤษแต่เดิมจะเขียนฟ้องว่า จำเลยกระทำความผิดอย่างนั้นอย่างนี้ ทำนองที่ปฏิบัติอยู่ในประเทศไทยเวลานี้ไม่ได้ ฟ้องกระทงเดียวจะต้องระบุการกระทำซึ่งเป็นความผิดฐานเดียว ถ้าจะฟ้องความผิดฐานอื่นก็ต้องฟ้องขึ้นกระทงใหม่

อย่างไรก็ดีตามกฎหมายอังกฤษฟ้องความผิดฐานหนึ่งได้ความว่าจำเลยกระทำความผิดฐานอื่นที่มีลักษณะอย่างเดียวกันและมีโทษเบากว่าได้ ถ้าถ้อยคำในฟ้องคลุมถึงความผิดทั้งสองฐานนั้น เช่น ฟ้องฐาน Murder อาจลงโทษฐาน manslaughter<sup>70</sup>

และนอกจากอังกฤษแล้วยังมีอีกประเทศหนึ่งที่จะต้องพิจารณาเป็นพิเศษ คือ กฎหมายของประเทศแอฟริกาใต้

ซึ่ง ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาและพยาน ค.ศ. 1917 มาตรา 126 บัญญัติเรื่อง การเขียนฟ้องเช่นเดียวกับกฎหมายอินเดีย<sup>71</sup>

ส่วนการพิจารณาคดี แทนที่จะวางหลักไว้เป็นการทั่วๆ ไปอย่างกฎหมายอินเดีย กฎหมายแอฟริกาใต้ได้บัญญัติไว้เป็นกรณีทำนองเดียวกับกฎหมายอังกฤษ มีอาทิเช่น ฟ้องว่าทำ ความผิดสำเร็จอาจลงโทษฐานพยายามได้ และฟ้องว่าเป็นตัวการอาจลงโทษฐานเป็น Accessory after the fact ฟ้องว่าชิงทรัพย์อาจลงโทษฐานทำร้ายร่างกายโดยเจตนาจะชิงทรัพย์หรือลักทรัพย์ได้ ฟ้องว่าข่มขืนชำเราอาจลงโทษทำร้ายโดยเจตนา จะข่มขืนชำเราหรืออนาจารหรือทำร้ายโดยเจตนา จะทำร้ายร่างกายสาหัส ฟ้องว่าฆ่าคนตายอาจลงโทษฐานซ่อนเร้นความเกิดความตายได้ ฟ้องว่าลัก ทรัพย์ อาจลงโทษฐานรับของโจร และอื่นๆอีกมากมาย อนึ่งปรากฏว่าผู้ร่างประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาไทยได้ร่างเลียนแบบกฎหมายแอฟริกาใต้<sup>72</sup>นี้เหมือนกัน โดยบัญญัติเป็นมาตรา

<sup>70</sup> Larceny Act . (1916). คำอธิบายกฎหมายอาญาของ Harris (พิมพ์ครั้งที่ 14). หน้า 402 – 403.

คำอธิบายกฎหมายอาญาของ Kenny (พิมพ์ครั้งที่ 15). หน้า 554. อ้างใน หยุด แสงอุทัย ข เล่มเดิม. หน้า 403.

<sup>71</sup> ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของอินเดีย ค.ศ. 1898, มาตรา 236 บัญญัติว่า เมื่อการกระทำอันเดียวหรือการกระทำหลายอันที่เป็นลำดับไปมีสภาพเป็นที่น่าสงสัยว่าข้อเท็จจริงที่จะพิสูจน์ได้จะเป็น ความผิดอันใดอันหนึ่ง และความผิดหลายอันจะฟ้องจำเลยได้ว่าได้กระทำความผิดทั้งหมดนั้นหรือจะฟ้องว่าได้ กระทำผิดบางอันก็ได้ และอาจพิจารณาคำฟ้องบางกระทงนั้นได้ทันที หรือจะฟ้องจำเลยเพื่อไว้ (in the alternative) ว่าได้กระทำความผิดบางความผิดก็ได้

ต่างๆ แต่คณะกรรมการที่พิจารณาร่างกฎหมายนี้เห็นว่าควรจะมีบทบัญญัติต่างๆ ไป จึงตัดมาตราที่เทียบเคียงมาจากกฎหมายแอฟริกาได้ออก<sup>72</sup>

ส่วนตามกฎหมายประเทศภาคพื้นยุโรปนั้น โดยอาศัยหลักของการค้นหาคำความจริงดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น จำเลยจึงไม่มีโอกาสหลุดพ้นจากการลงโทษโดยอาศัยเหตุแต่เพียงความผิดพลาดในการเขียนฟ้อง ดังจะเห็นได้จาก

กฎหมายเยอรมัน คำว่า “การกระทำ” หมายถึง เหตุการณ์ในทางประวัติศาสตร์ เมื่อปรากฏว่าเป็นเหตุการณ์ในทางประวัติศาสตร์อันเดียวกันแล้ว การคลาดเคลื่อนในข้อเท็จจริงก็ดี ในทางกฎหมายก็ดีไม่เป็นข้อสำคัญ และถือว่าเป็นเหตุการณ์ในทางประวัติศาสตร์อันเดียวกัน เช่น ฟ้องว่าได้มีของหายไป จำเลยเป็นผู้ลัก การที่จำเลยเข้ามาเกี่ยวข้องกับของที่หายเป็นเหตุการณ์ในทางประวัติศาสตร์ อันเดียวกัน ถ้าทางพิจารณาได้ความว่ารับของโจรแม้จะฟ้องว่าลักทรัพย์ก็ลงโทษจำเลยได้ แต่เพื่อไม่ให้เป็นที่เสียหายแก่จำเลย กฎหมายกำหนดให้ศาลให้โอกาสแก่จำเลยที่จะมีเวลาต่อสู้ในแง่กฎหมาย ศาลจะต้องแจ้งให้จำเลยทราบ อนึ่งในการลงโทษศาลจึงมิได้ถูกผูกมัดอยู่กับมาตราที่โจทก์อ้าง แต่ลงโทษจำเลยตามที่ปรากฏว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง อนึ่งในการพิพากษาคดีถ้าศาลเห็นว่าจำเลยกระทำผิดแน่ แต่ยังเป็นที่ยสงสัยในบทมาตรา ศาลอาจพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามมาตรานี้หรือมาตรานั้นแต่ลงโทษจำเลยตามมาตราที่มีโทษเบาที่สุดได้ เช่น จำเลยให้การต่อเจ้าพนักงานอย่างหนึ่งและมาให้การต่อศาลอีกอย่างหนึ่ง ไม่แน่ว่าคำให้การที่เจ้าพนักงานหรือที่ศาลเป็นเท็จ ศาลอาจพิพากษาว่าจำเลยมีพื้นฐานเบิกความเท็จหรือแจ้งความเท็จ แต่ให้ลงโทษฐานแจ้งความเท็จซึ่งมีความผิดที่มีโทษเบากว่า<sup>73</sup> ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 192 แต่เดิม<sup>74</sup> ได้ร่างตามแนวทางของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบอังกฤษ แต่ก็มีเคร่งครัดกว่าของกลุ่มประเทศเหล่านั้นมาก จนเป็นที่มา ของการแก้ไขเพิ่มเติม

<sup>72</sup> หยุด แสงอุทัย ข เล่มเดิม. หน้า 405.

<sup>73</sup> แหล่งเดิม. หน้า 509.

<sup>74</sup> บัญญัติว่า “ห้ามมิให้พิพากษาหรือสั่งเกินคำขอ หรือที่มีได้กล่าวไว้ในคำฟ้อง ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏในทางพิจารณาต่างกับข้อเท็จจริงดังที่กล่าวในฟ้อง ให้ศาลยกฟ้องคดีนั้น

ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังที่กล่าวในฟ้องและตามที่ปรากฏทางพิจารณา ไม่ใช่เรื่องที่โจทก์ประสงค์จะให้ลงโทษ ห้ามมิให้ศาลลงโทษจำเลยในข้อเท็จจริงนั้นๆ

ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงตามฟ้องนั้น โจทก์สับสน แต่โจทก์อ้างฐานความผิดหรือบทมาตราผิด ศาลมีอำนาจลงโทษจำเลยตามฐานความผิดที่ถูกต้องได้

ถ้าความผิดตามที่ฟ้องนั้น รวมการกระทำหลายอย่าง แต่ละอย่างอาจเป็นความผิดได้อยู่ในตัวเอง ศาลจะลงโทษจำเลยในความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่พิจารณาได้ความก็ได้”

โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2499 โดยมาตรา 13<sup>75</sup> แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้เพิ่มเติมถ้อยคำในวรรคสองของมาตรา 192 ว่าเป็นว่า

“ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในทางพิจารณา แตกต่างกับข้อเท็จจริงที่กล่าวในฟ้อง ให้ศาลยกฟ้องคดีนั้น เว้นแต่ข้อแตกต่างนั้นมีข้อสาระสำคัญและทั้งจำเลยมิได้หลงต่อสู้ ศาลจะลงโทษจำเลยตามข้อเท็จจริงที่ได้ความนั้นก็ได้อ”

ต่อมามาตรา 192 ก็ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2522<sup>76</sup> โดยเพิ่มเติมวรรคสามของมาตรา 192 มีข้อความว่า “ในกรณีที่ข้อเท็จจริงนั้นเป็นเพียงรายละเอียด เช่น เกี่ยวกับเวลาหรือสถานที่กระทำความผิด หรือต่างกันระหว่างการกระทำผิดฐานลักทรัพย์ กรรโชก น้อ โกง ยักยอก หรือรับของโจร หรือต่างกันระหว่างการกระทำผิดโดยเจตนากับประมาท มิให้ถือว่าต่างกันในสาระสำคัญเว้นแต่ปรากฏแก่ศาลว่าที่ฟ้องผิดไปนั้นเป็นเหตุให้จำเลยหลงต่อสู้”

และต่อจากนั้น มาตรา 192 วรรค 3 ก็ได้รับการแก้ไขอีกโดยมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2532<sup>77</sup> ว่าเป็นว่า

“ในกรณีที่ข้อแตกต่างนั้นเป็นเพียงรายละเอียด เช่น เกี่ยวกับเวลาหรือสถานที่กระทำความผิด หรือต่างกันระหว่างการกระทำผิดฐานลักทรัพย์ กรรโชก รีดเอาทรัพย์ น้อ โกง โกงเจ้าหนี้ ยักยอก รับของโจร และทำให้เสียหาย หรือต่างกันระหว่างการกระทำผิดโดยเจตนากับประมาท มิให้ถือว่าต่างกันในสาระสำคัญทั้งมิให้ถือว่าข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้ความนั้น เป็นเรื่องเกินคำขอหรือเป็นเรื่องที่โจทก์ไม่ประสงค์จะให้ลงโทษ เว้นแต่จะปรากฏแก่ศาลว่าที่ฟ้องผิดไปนั้นเป็นเหตุให้จำเลยหลงต่อสู้ แต่ทั้งนี้จะลงโทษจำเลยเกินอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดที่โจทก์ฟ้องไม่ได้”

ซึ่งมาตรา 192 ที่ได้รับการแก้ไขดังกล่าวได้ใช้เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

สำหรับปัญหาในเรื่องของการตีความคำว่า ข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องมิใช่ในข้อสาระสำคัญหรือไม่นั้น แม้ว่าจะได้มีการวางหลักเกณฑ์กว้างๆว่า กรณีเช่นใด จึงจะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องที่แตกต่างในสาระสำคัญหรือไม่ แล้วก็ตาม แต่การที่จะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องที่แตกต่างในสาระสำคัญหรือไม่ ก็ยังจำเป็นที่จะให้ศาลเป็นผู้กำหนด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ดุลยพินิจในเรื่องดังกล่าวมีผลถึงการลงโทษหรือยกฟ้องจำเลย ในความผิดที่ได้ฟ้อง ซึ่งมีผู้

<sup>75</sup> ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 73, ตอนที่ 16. หน้า 138. วันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2499

<sup>76</sup> ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 96, ตอนที่ 64. หน้า 3 (ฉบับพิเศษ). วันที่ 28 เมษายน 2522

<sup>77</sup> ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 106, ตอนที่ 149. หน้า 7 (ฉบับพิเศษ). วันที่ 8 กันยายน 2532

เห็นว่าถ้าศาลใช้ดุลยพินิจไปในทางยกฟ้องของโจทก์ โดยเคร่งครัดผลในทางปราบปราม  
อาชญากรรมก็จะเสียไป 78

ซึ่งเป็นผลมาจาก ระบบในการค้นหาความจริงในคดีอาญาของไทย เป็นระบบที่มี  
พื้นฐานแนวความคิดเป็นแบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ทำนองเดียวกับ  
ประเทศในกลุ่มซวิตเซอร์แลนด์ มิใช่พื้นฐานแนวความคิดเป็นแบบการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน  
(Popular Prosecution) เหมือนอย่างประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ ดังนั้นในทางทฤษฎีแล้ว ระบบ  
ในการค้นหาความจริงในคดีอาญาของไทย จึงควรที่จะเป็นไปในลักษณะของการร่วมมือกัน  
ระหว่างองค์กรต่างๆในคดีอาญา เพื่อค้นหาความจริงในเนื้อหาแห่งคดี ศาลในคดีอาญาจึงต้องมี  
บทบาทและหน้าที่ในการให้ความกระจ่างชัดในคดี (Duty to clarify) หรือ (Aufklärungspflicht)  
เพื่อพิสูจน์ความคิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยผู้ถูกกล่าวหา มิใช่เป็นแต่เพียงคนกลางในการ  
ตัดสินคดีทำนองเดียวกับศาลในคดีแพ่ง<sup>79</sup>

#### 4.3. ในทางตำราเรียน

ดังที่กล่าวไว้แล้วว่าการร่างกฎหมายลักษณะพยานของไทยนั้น ได้ทำตามแบบ  
ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย คือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและ  
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้มีการร่างไว้เป็นประมวลกฎหมายลักษณะพยาน  
โดยเฉพาะ แต่ในการใช้กฎหมายนี้ยังคงได้รับอิทธิพลจากกฎหมายคอมมอนลอว์ ทำให้มีการ  
นำเอากฎหมายลักษณะพยานมาใช้เป็นกฎหมายอีกลักษณะหนึ่งต่างหากจากกฎหมายวิธีพิจารณา  
ความ การเรียนการสอนวิชากฎหมายทั้งในระดับอุดมศึกษาและระดับเนติบัณฑิตยังคงถือว่า  
กฎหมายลักษณะพยานเป็นวิชาต่างหากโดยเฉพาะด้วย<sup>80</sup>

##### 4.3.1 กฎหมายลักษณะพยาน

สำหรับตำรากฎหมายลักษณะพยานภายหลังที่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา กี่  
ยังคงมีรูปแบบการอธิบายเหมือนเช่นในอดีต และตำราเกือบทั้งหมดเป็นงานเขียนจากนักกฎหมายที่  
ส่วนใหญ่จบการศึกษาจากกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ อันได้แก่

<sup>78</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ข้อวิจารณ์และเสนอแนะโดยกรมอัยการ). ปีที่ 2, ฉบับที่  
20. หน้า 68 - 69.

<sup>79</sup> พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น. (2528). ข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในคดีอาญาของไทย. หน้า 116.

<sup>80</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542).อธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 8.

ตำรากฎหมายลักษณะพยานและจิตตวิทยาของอาจารย์บรรยง มกรากิรมย์<sup>81</sup> ตำราเล่มดังกล่าวมีการยกตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนั้นตำราเล่มดังกล่าวยังได้อธิบายถึงหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐาน เช่นเดียวกันกับตำราในยุคที่ยังไม่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้<sup>82</sup> ซึ่งหลังจากตำราของอาจารย์บรรยง มกรากิรมย์ไม่นานก็ได้ปรากฏว่ามีตำราที่ได้รับการแต่งโดยนักกฎหมายที่จบการศึกษามาจากประเทศอังกฤษอีกคือ ตำรากฎหมายลักษณะพยานและจิตตวิทยาของพระมกุฎาณวิมลศาสตร์(ชม จามรมาน)<sup>83</sup> ตำราเล่มดังกล่าว ยังคงมีรูปแบบการอธิบายเช่นเดียวกันกับตำราในยุคก่อน อีกทั้งได้อ้างความเห็นของนักจิตวิทยาในเรื่องที่เกี่ยวกับผู้ที่กำลังจะตายไว้ว่า

“คนที่กำลังจะตายก็มีความรู้สึกพิเศษบางประการ เช่น รู้ว่าคนจะมาหาขณะที่ตนนั้นยังอยู่ไกล จนเห็นหรือได้ยินไม่ได้ มองเห็นทูลฟ้าผนังหรือมองเห็นในที่มืดได้ การคมนาคมทางจิตต์ (telepathy) การหยั่งจิตต์ใจของคนได้โดยทางจิตต์ศาสตร์ (thought reading) อานาจจิตต์ต่างๆ เหล่านี้ นักจิตตวิทยาพบปะตัวอย่างบุคคลที่สามารถในทางนี้ แต่ศาลไม่เชื่อในสิ่งเหล่านี้ เมื่อใดนักจิตตวิทยาเป็นผู้พิพากษาหรือลูกขุนชำระคดีก็คงเชื่อในสิ่งเหล่านั้น”<sup>84</sup> จากข้อความดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือในเรื่องคำกล่าวของบุคคลที่รู้ว่าตนเองกำลังจะตาย ซึ่งเป็นหลักกฎหมายอังกฤษในเรื่องข้อยกเว้นของการรับฟังพยานบอกเล่า

ส่วนตำราที่ถือได้ว่าเป็นต้นแบบของตำรากฎหมายลักษณะพยานที่ผู้แต่งในเวลาต่อมาได้ยึดถือเอาเป็นแบบอย่างคือ ตำรากฎหมายลักษณะพยานของศาสตราจารย์ประมุค สุวรรณศร(หลวงประสาทศุภนิติ)<sup>85</sup> ซึ่งได้แต่งเมื่อครั้งสมัยที่ท่านเป็นผู้บรรยายกฎหมายลักษณะพยานอยู่ที่เนติบัณฑิต<sup>86</sup> ซึ่งตำราเล่มดังกล่าวได้อธิบายไม่ต่างจากตำราของ พระยานรเนติบัญญัติ(ลัดเสริญบุบุตร) และของพระยาจินดาภิรมย์(เจ้าพระยาศรีธรรมราชิเบศร์) เช่น ในเรื่องพยานบอกเล่า

<sup>81</sup> เนติบัณฑิตไทย LL.B. (New York) คุ ธรรมศาสตร์บัณฑิต 2495

<sup>82</sup> บรรยง มกรากิรมย์. (2479). **กฎหมายลักษณะพยานและจิตตวิทยา.**

<sup>83</sup> จบเนติบัณฑิตจากอังกฤษ คุ มกุฎาณวิมลศาสตร์, พระ. (2483). **กฎหมายลักษณะพยานและจิตตวิทยา.**

<sup>84</sup> แหล่งเดิม. หน้า 149.

<sup>85</sup> จบโรงเรียนกฎหมายกระทรวงยุติธรรม สอบไล่ได้เป็นเนติบัณฑิตไทยชั้น 2 เมื่อ พ.ศ. 2467 สอบชิงทุนรพีบุญนิธิ(นับเป็นคนแรกที่ได้รับทุน) ไปศึกษาวิชากฎหมายที่สำนักมิดเดิล เทมเปิล(Middle Temple) กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ สอบไล่ได้เกียรตินิยม ชั้น 1 เป็นเนติบัณฑิตอังกฤษ(Barrister – at - Law) เมื่อ พ.ศ. 2471 คุ อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ นายประมุค สุวรรณศร ม.ป.ช.,ม.ว.ม.,ท.จ.ว. ณ เมรุหน้าพลับพลาอิศริยาภรณ์ วัดเทพศิรินทราวาส วันที่ 14 มิถุนายน พ.ศ. 2524. หน้า 1.

<sup>86</sup> ประมุค สุวรรณศร. (2496). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.**

รวมทั้งคำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตายที่ได้วางหลักเอาไว้เช่นเดียวกัน<sup>87</sup> นอกจากนี้ยังมีการนำเอาคำพิพากษาฎีกาที่ศาลได้เคยตัดสินไว้เมื่อครั้งในอดีตมาอธิบายประกอบ รวมทั้งมีการกล่าวอ้างถึงหลักในกฎหมายอังกฤษที่นำมาอธิบายในเรื่องของพยานหลักฐานในส่วนของคดีอาญาในยุคที่ไทยมีประมวลกฎหมายยกตัวอย่าง เช่น

คำรับสารภาพของผู้ต้องหาในคดีอาญา ตามหลักกฎหมายอังกฤษถือเป็นภาระการพิสูจน์ของโจทก์ที่จะต้องแสดงว่า คำรับสารภาพของผู้ต้องหาที่นำสืบเป็นพยานหลักฐานนั้นเป็นคำรับสารภาพที่เกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของผู้ต้องหาเอง ถ้าไม่มีการสืบแสดงอย่างไรในข้อนี้ศาลก็จะรับฟังไม่ได้ สำหรับของเรา ตามตัวบทในมาตรา 226 ใช้คำว่า “ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ ฯลฯ” ข้อความเช่นนี้แสดงว่าเป็นเงื่อนไขของการอ้างอยู่ในตัว เข้าใจว่าศาลไทยคงจะใช้หลักเช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษ<sup>88</sup> จากคำอธิบายในทางตำราดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า หน้าที่ในการนำสืบยังเป็นของคู่ความอยู่เช่นเดิม

ตำรากฎหมายลักษณะพยานที่แต่งขึ้นโดยนักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษามาจากกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ภายหลังจากตำราของ ศาสตราจารย์ประมวล สุวรรณศรี ล้วนแล้วแต่เดินตามแนวของท่านทั้งสิ้น จะมีก็แต่เพิ่มเติมรายละเอียดปลีกย่อยเข้ามาเท่านั้น นอกจากนี้แล้วยังมีตำรากฎหมายลักษณะพยานที่พยายามอธิบายเปรียบเทียบกับกฎหมายพยานของอังกฤษด้วย<sup>89</sup> สำหรับตำรากฎหมายลักษณะพยานภายหลังนั้น ได้แก่ ตำราของ อาจารย์ประกาย วนิกเกียรติ<sup>90</sup> ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร<sup>91</sup> อาจารย์เข็มชัย ชูติวงศ์<sup>92</sup> รองศาสตราจารย์พรเพชร วิจิตชลชัย<sup>93</sup>

<sup>87</sup> แหล่งเดิม. หน้า 143.

<sup>88</sup> แหล่งเดิม. หน้า 127.

<sup>89</sup> โอสด โกสิน. (2501). คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยาน.

<sup>90</sup> เนติบัณฑิตไทย เนติบัณฑิตอังกฤษ คู ประกาย วนิกเกียรติ. (2504). กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.

<sup>91</sup> เนติบัณฑิตไทย เนติบัณฑิตอังกฤษ LL.B. จาก King's College London University ,Barrister at Law จาก Gray' Inn ประเทศอังกฤษ คู โสภณ รัตนกร ก. เล่มเดิม

<sup>92</sup> น.บ.(เกียรตินิยม) น.บ.ท.(เกียรตินิยม) Master of Laws (Harvard University) คู เข็มชัย ชูติวงศ์. (2543). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.

<sup>93</sup> Master of Laws(Harvard University) คู พรเพชร วิจิตชลชัย ก. เล่มเดิม. นอกจากนี้แล้วท่านยังได้นำเอาหลัก FEDERAL RULES OF EVIDENCE ซึ่งว่าด้วยข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของศาลสหรัฐอเมริกาอธิบายด้วย คู พรเพชร วิจิตชลชัย. (2546). ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของศาลสหรัฐอเมริกา.

อาจารย์ยั้งศักดิ์ กฤษณจินดา<sup>94</sup> อาจารย์เริงธรรม ลัดพลี<sup>95</sup> อาจารย์คมกริช วัฒนเสถียร<sup>96</sup> ซึ่งล้วนแล้วแต่จบการศึกษามาจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เช่นประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกาทั้งสิ้น นอกจากนั้นแล้วยังมีตำราของเนติบัณฑิตยสภาที่เอาแต่เฉพาะคำพิพากษาฎีกามาอธิบายประกอบเท่านั้น<sup>97</sup>

ซึ่งตำราดังกล่าวข้างต้น ล้วนแล้วแต่อธิบายว่า ในคดีอาญาเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่ต้องนำสืบทั้งสิ้น นอกจากนั้นยังมีการนำระบบของการค้นหาความจริงแบบถามคำถามมาใช้ในการสืบพยานในคดีอาญา ตลอดจนมีการอธิบายถึงกลยุทธ์ต่างๆในการสืบพยานในศาลที่แสดงให้เห็นถึงการปิดบังข้อเท็จจริงในเชิงคดี<sup>98</sup> ที่ทำให้การค้นหาความจริงในคดีอาญาปราศจากความร่วมมือกันขององค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งตำราดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้นล้วนแล้วแต่เดินตามแนวของอาจารย์ประมุข สุวรรณศรีทั้งสิ้น

สิ่งที่น่าสังเกตอีกประการหนึ่งก็คือ ตำรากฎหมายลักษณะพยานภายหลังจากตำราของท่านอาจารย์ประมุข สุวรรณศรี ต่างมองว่า การดำเนินคดีอาญาในประเทศภาคพื้นยุโรปใช้ระบบไต่สวน (Inquisitionsprozess) ซึ่งในกรณีดังกล่าวมีผู้เห็นว่าการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนกับ “หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา” (Inquisitionsprinzip) ซึ่งในชั้นศาลทุกฝ่ายต่างมีหน้าที่ต้องกระตือรือร้นในการตรวจสอบค้นหาความจริง ซึ่งศาลเองก็จะวางเฉย (passive) ไม่ได้ นั่น มีความแตกต่างกัน จากเหตุแห่งความแตกต่างดังกล่าวทำให้นักกฎหมายในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common law) เกิดความสับสนว่า หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา กับการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนนั้นเป็นเรื่องเดียวกัน<sup>99</sup> ซึ่งตำรากฎหมายลักษณะพยานที่ยึดเอาตำราของอาจารย์ประมุข สุวรรณศรีเป็นแบบอย่างต่างมองว่า การดำเนินคดีอาญาในประเทศภาคพื้นยุโรปใช้ระบบไต่สวนต่างกับการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษที่ใช้ระบบกล่าวหา ทั้ง

<sup>94</sup> สำเร็จวิชากฎหมายปริญญาตรี ธรรมศาสตร์บัณฑิต จากมหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง ปริญญาโทกฎหมายอาญาพิศดาร กฎหมายเองโกลแซกซอน ดู ยั้งศักดิ์ กฤษณจินดา. (2541). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.

<sup>95</sup> น.บ. น.บ.ท. Barrister at Law of Gray' Inn ดู เริงธรรม ลัดพลี. (2545). คำอธิบายกฎหมายพยานหลักฐาน.

<sup>96</sup> น.บ. น.บ.ท. LL.B. M.S.(Wisconsin),LL.M.(Harvard) Graduate Study (Michigan) ดู คมกริช วัฒนเสถียร. (2519). คู่มือนักศึกษาว่าด้วยกฎหมายลักษณะพยาน.

<sup>97</sup> สมชัย ทรัพย์วณิช. (2529). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.

<sup>98</sup> ยั้งศักดิ์ กฤษณจินดา. เล่มเดิม. หน้า 75.

<sup>99</sup> คณิต ฌ นครง เล่มเดิม. หน้า 48 - 49.

ที่ความเป็นจริงแล้วจุดแห่งความแตกต่างกันคือการต่อสู้ (adversary) กับไม่ต่อสู้ (nonadversary) หรือ การตรวจสอบ (investigatory) เท่านั้นเอง

ข้อสังเกตประการสุดท้าย ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากกฎหมายลักษณะพยานได้รับการสอน โดยนักกฎหมายที่จบการศึกษาจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบชีวิตลอร์แล้ว ระบบของการสืบพยานในคดีอาญาคงจะมีแนวโน้มไปตามระบบของการค้นหาความจริงแบบไม่ต่อสู้ หรือตรวจสอบมากกว่าจะเป็นแบบต่อสู้เช่นเดียวกับที่เป็นอยู่ในปัจจุบันก็เป็นได้ เพราะเหตุว่าในยุคก่อนที่อาจารย์ประมวล สุวรรณศรีจะได้สอนวิชากฎหมายลักษณะพยานนั้นท่านอาจารย์หยุด แสงอุทัยได้สำเร็จการศึกษาจากประเทศเยอรมัน ซึ่งท่านได้กล่าวเอาไว้ว่าทางมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมืองได้เชิญให้ท่านบรรยายกฎหมายลักษณะพยาน แต่ท่านได้ปฏิเสธเพราะท่านจบจากเยอรมัน และที่สำคัญท่านได้ให้เหตุผลว่าผู้ที่จบจากอังกฤษอยู่ในฐานะที่สอนได้ดีกว่าท่าน<sup>100</sup>

#### 4.3.2 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่มแรก ในช่วงที่ประเทศไทยได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นได้ถูกเขียนขึ้นเมื่อปี พ.ศ.2478 โดยศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์<sup>101</sup> ในสมัยที่ท่านเป็นอาจารย์ผู้บรรยายวิชานี้ ณ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และตำราเล่มดังกล่าวต่อมาได้ถูกปรับปรุง แก้ไข เพิ่มเติมเป็นจำนวนหลายครั้ง เพื่อให้สอดคล้องกับแนวของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ออกมาใหม่<sup>102</sup> ซึ่งนอกจากจะใช้ในการเรียนในระดับชั้นปริญญาตรีแล้ว ยังเป็นตำราที่ใช้ประกอบการบรรยายในสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาด้วย ตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของ ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ นั้น ถือเป็นแบบอย่างของตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ผู้แต่งในเวลาต่อมานำไปเป็นแบบอย่างในการเขียนและ นำไปใช้ประกอบการบรรยายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในชั้นปริญญาตรีของสถานศึกษาต่างๆ

<sup>100</sup> หยุด แสงอุทัย ในคำนำ คู่มือกฎหมายลักษณะพยาน ประพันธ์ ทรัพย์แสง.(2517). คู่มือกฎหมาย วิชากฎหมายลักษณะพยาน.

<sup>101</sup> เนติบัณฑิตโรงเรียนกฎหมาย ชั้น 2 ปี พ.ศ. 2471 สำเร็จเนติบัณฑิตอังกฤษจากการสอบแข่งขันชิงทุนฟรีบูญนิธิไปศึกษาวิชากฎหมาย ที่ The Middle Temple ,London ประเทศอังกฤษ ดู อนุสรณ์ เนื่องในการที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานพระบรมราชานุเคราะห์และเสด็จพระราชดำเนินพระราชทานเพลิงศพ ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ ณ เมรุ วัดเทพศิรินทราวาส เขตป้อมปราบศัตรูพ่าย กรุงเทพมหานคร วันเสาร์ที่ 21 กันยายน พุทธศักราช 2545

<sup>102</sup> คำนำในการพิมพ์ครั้งที่ 5 คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดย ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมโดย ศาสตราจารย์ประภาศน์ อวยชัย จัดพิมพ์เป็นครั้งที่ 5

การที่ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันมีแบบอย่างเช่นเดียวกับกลุ่มประเทศในภาคพื้นยุโรป (Civil law) แต่ในขณะเดียวกัน ผู้ที่รับผิดชอบในการบรรยาย ในวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคนแรกนั้น กลับเป็นคนที่จบการศึกษามาจากประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ (common law) ซึ่งตามที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 ว่า ทั้งสองระบบนี้มีวิธีการศึกษาที่แตกต่างกันมาก ผลจากความแตกต่างสะท้อนให้เห็นถึงเนื้อหาของหนังสือ ที่ถูกแต่งโดยผู้ที่จบกฎหมายมาจากการปลูกฝังของสกุลความคิดแบบคอมมอนลอว์ ตำราที่ถูกแต่งขึ้น โดย ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์และตำราที่ได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมในภายหลังนั้น ล้วนแล้วแต่เป็นการยึดแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาเป็นหลักในการนำมาอธิบาย ซึ่งผิดกับการศึกษาในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบชิวิลลอว์ ที่การเริ่มต้นการศึกษากฎหมายจะเริ่มจากตัวบทกฎหมายและตำราที่อธิบายถึงความคิด และทฤษฎีกฎหมาย ที่สนับสนุนบทกฎหมายต่างๆ โดยมุ่งสอนหลักทั่วไปอย่างเป็นระบบและให้ความสำคัญกับคำพิพากษาของศาลเป็นลำดับรองลงไป ซึ่งตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นอาจแยกออกได้ดังต่อไปนี้

#### 4.3.2.1 กลุ่มตำราที่อธิบายตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ซึ่งนอกจากตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์แล้ว ยังมีตำราที่อธิบายตามแนวคิดแบบคอมมอนลอว์เล่มอื่นอีกอันได้แก่ ตำราวิธีพิจารณาความอาญา (ภาคพิเศษ) ของพระวุฒิสถรเนติญาณ (ท่าน โชติทศเสถียร) ซึ่งตำราของท่านในตอนที่มีประมวลกฎหมายใช้แล้วท่านก็ยังยืนยันว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นยังคงเป็นเรื่องของการต่อสู้กันของคู่ความอยู่ และเพิ่มเติมถ้อยคำจากตำราเล่มก่อนใช้ประมวลว่า “ที่จริงจำเป็นยิ่งกว่าเสียอีกเพราะผลของการแข่งขันกีฬาเพียงทำให้เสียชื่อเสียงในเรื่องสมรรถภาพ แต่ผลของการแข่งขันต่อสู้เป็นความกันนั้น ทำให้เสียเสรีภาพหรือถึงแก่ชีวิต”<sup>103</sup> นอกจากนั้นตำราเล่มดังกล่าวยังได้กล่าวอ้างถึงหลักของกฎหมายอังกฤษคือ Habeas Corpus ในมาตรา 90<sup>104</sup> ตลอดจนมีการกล่าวอ้างหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความของอังกฤษซึ่งศาลไทยได้เคยวินิจฉัยตามในเรื่องข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องตามมาตรา 192 ด้วย<sup>105</sup> นอกจากนั้นยังมีตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้รับการแต่งโดยนักกฎหมายที่จบการศึกษามาจากประเทศอังกฤษอีกผู้หนึ่งคือ ศาสตราจารย์ทวีเจริญพิทักษ์ ท่านมองการตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามแบบกฎหมายคอมมอนลอว์ว่า

<sup>103</sup> วุฒิสถรเนติญาณ, พระ. (2479). วิธีพิจารณาความอาญา (ภาคพิเศษ). หน้า 5 - 6.

<sup>104</sup> แหล่งเดิม. หน้า 161.

<sup>105</sup> แหล่งเดิม. หน้า 266 - 270.

“การแปลบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความจะต้องแปลโดยเคร่งครัดเสมอ”<sup>106</sup> นอกจากนี้แล้วยังมีการนำเอาคำพิพากษาฎีกามาอธิบายประกอบกับตัวบทกฎหมาย รวมทั้งมีการอ้างอิงถึงหลักกฎหมายอังกฤษตลอดจนความเห็นของนักกฎหมายอังกฤษ คือ Roscoe และ Cockle ในเรื่องพยานด้วย<sup>107</sup> นอกจากนั้นแล้วยังมีตำราของนักกฎหมายที่จบการศึกษามาจากประเทศอังกฤษอีกคือ ตำราของศาสตราจารย์คีนิง ภาซซ์<sup>108</sup> นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้วก็ล้วนเป็นตำราที่อธิบายตามแบบอย่างตำราของศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ทั้งสิ้น ยกตัวอย่างเช่นของอาจารย์พิพัฒน์ จักรางกูร<sup>109</sup> อาจารย์กุศล บุญเย็น<sup>110</sup> อาจารย์ประเทือง กิริติบุตร<sup>111</sup> รวมทั้งผู้แต่งตำราพยานดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ฯลฯ ล้วนแล้วแต่ยึดเอาคำพิพากษาฎีกามาเป็นแนวทางในการอธิบายทั้งสิ้น

#### 4.3.2.2 กลุ่มตำราที่อธิบายตามระบบกฎหมายชีวิตลอร์

ตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่อธิบายตามแบบอย่าง ของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบชีวิตลอร์นั้นมีเพียง ตำราของ ศ.ดร. คณิต ฒ นกร เท่านั้น ซึ่งอธิบายแตกต่างจากตำราเล่มอื่นๆ โดยให้ความสำคัญกับหลักเกณฑ์ต่างๆ ในประมวลกฎหมายที่สามารถนำไปอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้อย่างเป็นระบบ ตลอดจนมองการตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา “โดยพิจารณาหลักภาษา และการตีความโดยพิจารณาหาเหตุผล” อันต่างจากการตีความตามระบบคอมมอนลอร์ที่ต้องตีความโดยเคร่งครัด<sup>112</sup> ตลอดจนมองว่าศาลต้องมีอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน โดยปราศจากหลักเกณฑ์ผูกมัด แม้คำพยานผู้ชำนาญการพิเศษศาลก็ต้องใช้ดุลยพินิจชั่งน้ำหนักด้วย<sup>113</sup> อันเป็นการมองตามรูปแบบของศาลในประเทศชีวิตลอร์ ที่ไม่วางเฉยต่อการค้นหาความจริงอย่างกับศาลในระบบคอมมอนลอร์

<sup>106</sup> ทวี เจริญพิทักษ์. (2497). คำอธิบายโดยพิสดาร และระเบียบปฏิบัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 3.

<sup>107</sup> แหล่งเดิม. หน้า 789.

<sup>108</sup> คีนิง ภาซซ์. (2514). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

<sup>109</sup> พิพัฒน์ จักรางกูร. (2540). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

<sup>110</sup> กุศล บุญเย็น. (2541). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

<sup>111</sup> ซึ่งนอกจากตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วท่านยังได้แต่งตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปรียบเทียบกับ การดำเนินคดีอาญาของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ ดู ประเทือง กิริติบุตร. (2520). กฎหมายวิธีพิจารณาเปรียบเทียบการดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา.

<sup>112</sup> คณิต ฒ นกร ง เล่มเดิม. หน้า 59 - 60.

<sup>113</sup> แหล่งเดิม. หน้า 55 .

ด้วยเหตุผลที่ว่าระบบการศึกษากฎหมายของไทยนับตั้งแต่ได้มีการตั้งโรงเรียนกฎหมายขึ้นมานั้น ได้รับการวางรากฐานตามแบบอย่างของการศึกษาในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์หรือระบบกฎหมายของนักกฎหมายฝ่ายปฏิบัติ ตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกือบทุกเล่ม ได้อธิบายโดยยึดคำวินิจฉัยของศาลเป็นหลัก การศึกษาโดยยึดเอาแนวของคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นหลัก ย่อมทำให้ผู้เรียนคุ้นเคยกับการท่องจำรายละเอียดในคำพิพากษาศาลฎีกา ซึ่งเมื่อได้มาศึกษาดำราที่อธิบายตามหลักกฎหมายและทฤษฎี โดยไม่ได้ให้ความสำคัญกับคำพิพากษาศาลฎีกาเหมือนเช่นตำราเล่มอื่นๆ จึงเป็นการยากที่จะทำความเข้าใจทั้งที่ความเป็นจริงแล้ว ตำรากฎหมายในระบบกฎหมายแบบซิวิลลอว์ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายควรจะไปในลักษณะดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น

#### 4.4. ในทางคำพิพากษา

แนวคำพิพากษาของศาลในส่วนของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในยุคที่กฎหมายลักษณะพยานรวมอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ผู้เขียนจะเริ่มทำการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาดังแต่ช่วงที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีผลใช้บังคับคือ คำพิพากษาศาลฎีกาดังแต่ปี พ.ศ. 2478 เป็นต้นไป

##### 4.4.1 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ยึดตามแนวของระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ตำรากฎหมายลักษณะพยานและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในยุคที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีผลใช้บังคับนั้น ได้อธิบายเช่นเดียวกันกับตำราเมื่อครั้งยังไม่มีประมวลกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ทำให้การดำเนินคดีอาญาของไทยในปัจจุบันยังคงเป็นการต่อสู้กันของกลุ่มความและนอกจากนั้นหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่มีอยู่เมื่อครั้งในอดีตยังคงปรากฏให้เห็นในคำวินิจฉัยของศาล ดังจะกล่าวต่อไปนี้

คำพิพากษาที่ 112 พ.ศ. 2478<sup>114</sup>

(คดีระหว่าง ตำรวจนครบาล โจทก์นายหม้อ ชื่นใจ จำเลย)

ข้อเท็จจริง

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยพาสาตราวุธหลวงทองเหลืองไปในทางหลวงเป็นการหวาดเสียวในที่สาธารณะ โดยมีได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน ขอให้ลงโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 335 ข้อ 2 มาตรา 2

จำเลยให้การรับว่าได้พาหลวงทองเหลืองมาตามถนนหลวงจริง แต่ได้อากระดากห่อโดยเรียบร้อยแล้ว

<sup>114</sup> ธรรมนูญ เล่ม 19 คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2478. หน้า 176-178.

ในการพิจารณาโจทก์จำเลยไม่สืบพยาน ศาลปรีศภาที่ 1 พิจารณ์คดีวัตถุของกลางปรากฏว่ารูปร่างคล้ายไม้ซาง ยาว 10 นิ้วฟุต ไม่คมหรือแหลม เมื่อได้ความดังนี้ศาลปรีศภาวินิจฉัยว่าโจทก์ไม่สืบว่าของกลางที่จับได้นั้นคือหลาวทองเหลืองและเป็นอาวุธความกลีบปรากฏว่าจำเลยถือของกลางห่อกระดาษเดินมาอย่างเปิดเผย ฉะนั้นจำเลยไม่มีผิด จึงพิพากษายกฟ้องโจทก์

โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าจำเลยมีวัตถุอันหนึ่งรูปร่างคล้ายไม้ซาง ยาว 10 นิ้วฟุต ห่อกระดาษพาไปในถนนหลวง เจ้าพนักงานพบเห็นก็จับจำเลย แต่ในชั้นพิจารณาโจทก์ไม่นำสืบว่าของกลางที่จับมาจากจำเลยนั้นเป็นเครื่องประหาร อันสามารถใช้กระทำแก่ร่างกายให้แตกหักบอบสลายถึงสาหัสได้ จึงยังฟังไม่ได้ว่าวัตถุของกลางเป็นศาสตราวุธตามความหมายในกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 6 ข้อ 15 จำเลยได้ใช้กระดาษห่อถือไปไม่เป็นเหตุทำให้เป็นที่หวาดเสียวแก่สาธารณชนประการใด จำเลยไม่มีผิด คงพิพากษายืนตามศาลปรีศภา

โจทก์ทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ 3 ข้อ

คำวินิจฉัย

กรรมการศาลฎีกาตรวจและประชุมปรึกษาสำนวนตลอดแล้ว คดีนี้โจทก์ทูลเกล้าฯ ๑ ถวายฎีกาได้เฉพาะในข้อกฎหมาย ส่วนข้อเท็จจริงฎีกาไม่ได้ ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติลักษณะฎีกาอุทธรณ์ พ.ศ. 2463 มาตรา 5 ฎีกาข้อ 1 และข้อ 2 โจทก์ยืนยันรวมความว่า วัตถุของกลางนั้นแหลม และเมื่อเป็นของที่แหลมแล้วก็ไม่จำเป็นต้องมีคม อนึ่ง วัตถุนี้ไม่ใช่ไม้ซางอย่างศาลอุทธรณ์ว่า ความจริงเป็นทองเหลืองซึ่งตัดแปลงมาจากสีลูกกรงทองเหลือง อันพวกนักเลงได้ใช้เป็นหลาวสำหรับแทงกันมาแล้ว จึงต้องถือว่าเป็นศาสตราวุธนั้น กรรมการศาลฎีกาเห็นว่า ข้อที่ว่าวัตถุของกลางในคดีนี้แหลมหรือไม่แหลมนั้นเป็นการเถียงกันที่ศาลเดิมบันทึกไว้ และข้อที่ว่าพวกนักเลงเคยใช้วัตถุอย่างนี้เป็นหลาวนั้น โจทก์มิได้นำสืบ ศาลอุทธรณ์จึงชี้ขาดตามศาลปรีศภาว่า วัตถุของกลางมีรูปร่างคล้ายไม้ซางยาว 10 นิ้วฟุต ไม่คมและไม่แหลม ไม่เป็นศาสตราวุธตามความหมายในกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 6 ข้อ 15 ดังนี้ เป็นการชี้ขาดในข้อเท็จจริง โจทก์ยอมฎีกาไม่ได้ และเมื่อข้อเท็จจริงต้องฟังตามคำชี้ขาดของศาลอุทธรณ์ว่า วัตถุของกลางไม่ใช่ศาสตราวุธเช่นนั้นแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยฎีกาข้อ 3 ต่อไป ในข้อที่ว่าการถือวัตถุนั้นไปในถนนหลวง โดยมีได้รับอนุญาตจะมีผิดหรือไม่ จึงให้ยกฎีกาของโจทก์เสีย คงบังคับคดียืนตามศาลล่าง

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาได้วางหลักเอาไว้ว่าหลาวทองเหลืองตามสภาพไม่เป็นศาสตราวุธเมื่อโจทก์ยืนยันว่าเคยมีผู้เอาไปใช้เป็นศาสตราวุธ เป็นหน้าที่ของโจทก์ต้องนำสืบเมื่อโจทก์ไม่นำสืบก็ฟังไม่ได้ว่าเป็นศาสตราวุธ แสดงให้เห็นว่าหน้าที่ในการนำสืบข้อเท็จจริงยังคงเป็นหน้าที่ของโจทก์และศาลไม่มีความเป็นอิสระแต่อย่างใดในการชี้หน้านักพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด

นอกจากที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่านักนิติศาสตร์ของไทยที่มีบทบาทในการเรียนการสอนในอดีตเป็นนักกฎหมายที่ได้รับการศึกษามาจากประเทศอังกฤษ ดังกล่าวมาแล้วนี้เอง การเรียนการสอนเรื่องพยานหลักฐานในประเทศไทยจึงกระทำการแปรกันไปทั้งพยานหลักฐานในคดีแพ่งและพยานหลักฐานในคดีอาญา การกระทำเช่นนี้ทำให้เรื่องพยานหลักฐานหลายอย่างเกิดความผิดพลาดในหลักการ เช่นในเรื่องพยานบอกเล่าที่ศาลฎีกาเคยนำบทบัญญัติมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไปใช้กับการพิจารณาคดีอาญาด้วยโดยอาศัยมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>115</sup> ยกตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1522 พ.ศ. 2528<sup>116</sup>

(พนักงานอัยการประจำศาลจังหวัดกระบี่บุรี โจทก์ นายจตุพร จันทร์ลีวานนท์ จำเลย)

ข้อเท็จจริง

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยกับพวกได้ร่วมกันทำลาย ทำให้เสื่อมสภาพที่ดินที่ทราย ในบริเวณอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยมีได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 9(2), 108 ทวิ วรรคสอง, ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 96 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2515 ข้อ 11 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 82, 91 ฯลฯ และริบทรายของกลางจำเลยให้การรับสารภาพว่า ได้กระทำความผิดในบริเวณหาดตาพาดจริง แต่ให้การปฏิเสธว่า มิได้กระทำความผิดในบริเวณหาดบ้านนายโชติเก่า

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 9(2), 108 ทวิ วรรคสอง ลงโทษจำคุกกระหนงละ 6 เดือน ลดโทษให้เฉพาะกระหนงแรกแล้ว รวมจำคุก 9 เดือน คดีของกลางบางส่วนให้จำเลย ที่เหลือให้ริบ

จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

จำเลยฎีกา ศาลชั้นต้นสั่งรับฎีกาของจำเลยเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย

คำวินิจฉัย

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า ที่จำเลยฎีกาว่า การที่ศาลอุทธรณ์รับฟังคำเบิกความของนายชาญยุทธ แสงอรุณรุ่งรัตน์ และนายบุญมี ทรัพย์เรือง ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95(2) เพราะเป็นพยานบอกเล่าไม่เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเอง พิจารณ์แล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 ซึ่งนำมาใช้ในการพิจารณาคดีอาญาโดยอาศัยมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธี

<sup>115</sup> โสภณ รัตนกร ข (2536). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 239.

<sup>116</sup> สืบค้นเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549, จาก

พิจารณาความอาญานั้น แม้จะบัญญัติห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบุคคลใด เว้นแต่บุคคลนั้นเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรงก็ตาม แต่มีข้อยกเว้นต่อไปว่า ความในข้อนี้ให้ใช้ได้ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยชัดแจ้งหรือคำสั่งศาลว่าให้เป็นอย่างอื่น จึงมิได้ห้ามโดยเด็ดขาดมิให้รับฟังพยานบอกเล่าเสียทีเดียว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติว่า พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ และมาตรา 227 วรรคแรก ก็บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ว่าหน้าพยานหลักฐานทั้งปวง ฉะนั้น คำพยานบอกเล่าที่กล่าวถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างมีเหตุผล ศาลย่อมใช้ดุลพินิจรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ พิพากษายืน

#### ความเห็น

ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 ซึ่งนำมาใช้ในการพิจารณาคดีอาญา โดยอาศัยมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แม้จะบัญญัติห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบุคคลใด เว้นแต่บุคคลนั้นเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง แต่ก็มีข้อยกเว้นต่อไปว่า ความในข้อนี้ให้ใช้ได้ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยชัดแจ้งหรือคำสั่งศาลว่าให้เป็นอย่างอื่น จึงมิได้ห้ามโดยเด็ดขาดมิให้รับฟังพยานบอกเล่าเสียทีเดียว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติว่า พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ และมาตรา 227 วรรคแรก ก็บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ว่าหน้าพยานหลักฐานทั้งปวง คำพยานบอกเล่าที่กล่าวถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างมีเหตุผล ศาลย่อมใช้ดุลพินิจรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ แสดงให้เห็นว่าศาลไทยในยุคที่มีประมวลกฎหมายได้นำเอาหลักของการรับฟังพยานหลักฐานในคดีแพ่งมาใช้ในคดีอาญาทั้งที่ในคดีอาญามีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 154 พ.ศ.2480<sup>117</sup>

(คดีระหว่าง อัยการระยอง โจทก์กับนายพานหรือสมพาน งามกิจจำเลย)

#### ข้อเท็จจริง

โจทก์ฟ้องว่าเมื่อวันที่ 25 กันยายน พ.ศ. 2479 เวลากลางวัน จำเลยใช้กำลังกายบีบคอ นางสาวจวน ชิงเอาสร้อยคล้องคอทองคำซึ่งนางสาวจวนคล้องคอกอยู่ไป 1 ท่อน ราคา 15 บาท กับล็อกเก็ตสร้อยอยู่ในสายสร้อยนั้น 1 อัน ราคา 90 สตางค์ ที่ตำบลท่าประคู้ อำเภอบางบาล จังหวัดพระนครศรีอยุธยา และเมื่อ พ.ศ. 2478 จำเลยได้ต้องโทษฐานเล่าการพบนันมาครั้งหนึ่ง ถูกลงโทษ

<sup>117</sup> ธรรมนูญ เล่ม 21 คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2480. หน้า 117-120.

ปรับมายังไม่เกินกำหนดขอให้งดโทษและเพิ่มโทษจำเลยตามกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 299 และ 72 กับขอให้บังคับจำเลยใช้ราคาทรัพย์สิน 15 บาท 90 สตางค์ ให้แก่เจ้าทรัพย์ด้วย

จำเลยให้การปฏิเสธ ต่อสู้อ้างฐานที่อยู่ แต่รับว่าต้องโทษมาครั้งหนึ่งจริงตามฟ้องโจทก์ ศาลจังหวัดระยองพิจารณาแล้ววินิจฉัยว่า จำเลยกระทำผิดครั้งหนึ่งจริงตั้งโจทก์หาจึงพิพากษาให้จำคุกจำเลยตามกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 299 มีกำหนดโทษ 3 ปี เพิ่มโทษตามมาตรา 72 อีก 1 ใน 3 รวมจำคุก 4 ปี กับให้จำเลยใช้ราคาทรัพย์สิน 15 บาท 90 สตางค์

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิจารณาเสร็จสำนวนแล้ว เห็นว่าที่ศาลชั้นต้นถือว่าพยานจำคนร้ายได้นั้น ศาลอุทธรณ์เห็นฟ้องด้วย จึงฟังว่าจำเลยได้เป็นคนร้ายนี้จริง ส่วนข้อที่จำเลยค้านว่าศาลไม่ควรเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติม เมื่อสืบพยานจำเลยเสร็จแล้วนั้น ศาลอุทธรณ์เห็นว่าศาลมีอำนาจทำได้ตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 จึงพิพากษายืนตาม ให้ยกอุทธรณ์จำเลยเสีย

จำเลยฎีกา และศาลจังหวัดระยองสั่งรับฎีกาจำเลยเฉพาะข้อ 3(1) ที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น

วินิจฉัย

ศาลฎีกาได้ตรวจและประชุมปรึกษาสำนวนเรื่องนี้ตลอดแล้ว จำเลยฎีกาคัดค้านว่าศาลชั้นต้นสืบพยานโจทก์จำเลยจนเสร็จสำนวนแล้ว เรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมต่อไปอีก และศาลอุทธรณ์ถือว่าศาลชั้นต้นมีอำนาจทำได้นั้น จำเลยเห็นว่าไม่ชอบด้วยประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 แต่ศาลฎีกาไม่เห็นฟ้องกับจำเลยเพราะการสั่งให้สืบพยานเพิ่มเติมต่อไปใหม่ของศาลชั้นต้น ดังกล่าวแล้วนั้นไม่ควรอาศัยมาตรา 288 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอย่าง เดียว เนื่องจากมีมาตรา 187 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติว่า “เมื่อได้สืบพยานตามที่จำเลยเป็นและคู่ความได้แถลงการณ์ ถ้าหากมีเสร็จแล้ว ให้ถือว่าการพิจารณาเป็นอันสิ้นสุด แต่ตราบใดยังมีได้มีคำพิพากษา ศาลอาจทำการพิจารณาต่อไปอีกได้ตามที่เห็นสมควร เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม” ศาลฎีกาเห็นว่าศาลชั้นต้นมีอำนาจสั่งให้สืบพยานเพิ่มเติมต่อไปได้ อีก ในกรณีแห่งคดีนี้ จริงอยู่บทบัญญัติมาตรา 187 เป็นบทบัญญัติแห่งประมวลวิธีพิจารณาแพ่ง แต่อาศัยมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้ในเมื่อวิธีพิจารณาข้อใดในประมวลวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ศาลจึงนำมาตรา 187 นี้มาใช้ปรับกับคดีเรื่องนี้ด้วยได้

ด้วยเหตุดังกล่าวแล้ว เห็นว่าฎีกาจำเลยฟังไม่ขึ้น ให้ยกเสียคงบังคับคดียืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาวางหลักเอาไว้ว่าในคดีอาญาเมื่อสืบพยานจำเลยเสร็จแล้ว ศาลมีอำนาจเรียกพยานมาสืบอีกได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 และวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 187 แสดงให้เห็นได้ว่า มีการนำเอาบทบัญญัติในคดีแพ่งมาใช้ปะปนกันกับคดีอาญาเช่นเดียวกันกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น

นอกจากนั้นแล้ว ยังมีแนวของคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลภายหลังจากที่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้แล้วที่ยังคงเดินตามแนวฎีกาของศาลในยุคที่ยังไม่ได้ใช้ประมวลกฎหมายอยู่ ซึ่งรวมทั้งเรื่องของพยานหลักฐานด้วย ดังจะกล่าวต่อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1724 พ.ศ.2497<sup>118</sup>

(พนักงานอัยการจังหวัดชัยนาท โจทก์นายไหวหรือไสว สิทธิอิน จำเลย)

ข้อเท็จจริง

โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2496 จำเลยใช้อาวุธปืนยิงนายเข้ม สิทธิอินถึงแก่ความตายโดยเจตนาและกระสุนปืนถูกนางด้อย สิทธิอิน ด้วยแต่ไม่ถึงแก่ความตายขอให้ลงโทษตาม ก.ม.อาญา ม.249,60

จำเลยให้การปฏิเสธ ต่อสู้อ้างฐานที่อยู่

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยผิด ก.ม.อาญา ม.249 จำคุกตลอดชีวิต

คู่ความไม่อุทธรณ์ ศาลชั้นต้นส่งสำนวนมาศาลอุทธรณ์ตาม ป.วิ.อ.ม.245

ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับให้ยกฟ้องโจทก์

โจทก์ฎีกา

วินิจฉัย

ศาลฎีกาเห็นว่าพยานหลักฐานเท่าที่โจทก์สืบมายังไม่ปราศจากความสงสัย คำของผู้ตายซึ่งนายสืบตำรวจโทสนิทได้สอบถามและบันทึกไว้ในคืนเกิดเหตุ ว่าผู้ตายได้บอกว่าจำเลยเป็นคนร้ายรายนั้นนั้น โจทก์ไม่ได้นำสืบให้เป็นที่พอใจศาลว่า ผู้ตายกล่าวในขณะที่ผู้ตายหมดหวังที่จะรอดชีวิตแล้ว จึงรับฟังเป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลยไม่ได้ (อ้างฎีกา 315/2478) จึงพิพากษายืน

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาได้วางหลักเอาไว้ว่า คำของผู้ถูกกระทำร้ายกล่าวก่อนตายนั้น โจทก์จะต้องนำสืบให้เป็นที่พอใจศาลว่า ผู้ตายได้กล่าวขึ้นขณะที่รู้ตัวว่าหมดหวังที่จะรอดชีวิตแล้ว จึงจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แสดงให้เห็นว่าศาลใช้หลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานเช่นเดียวกับ คำพิพากษาศาลฎีกาเมื่อครั้งยังไม่มีประมวลกฎหมาย

<sup>118</sup> สืบค้นเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549, จาก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 353 พ.ศ.2530<sup>119</sup>

(พนักงานอัยการจังหวัดเพชรบูรณ์ โจทก์นายทอง เบ้าอาสา กับพวก จำเลย)

ข้อเท็จจริง

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยทั้งสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288, 289, 83, 84, 33 กับให้ริบของกลาง

จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วพิพากษาว่าจำเลยที่ 1 มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289, 33 วางโทษประหารชีวิต จำเลยที่ 1 ให้การรับสารภาพชั้นจับกุม ลดโทษให้หนึ่งในสาม คงจำคุกจำเลยที่ 1 ตลอดชีวิต ริบของกลางให้ยกฟ้องคดีสำหรับจำเลยที่ 2

โจทก์และจำเลยที่ 1 อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่า ให้ยกฟ้องคดีสำหรับจำเลยที่ 1 ด้วย นอกจากนี้แก้ให้ เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น

โจทก์ฎีกาขอให้ลงโทษจำเลยที่ 1 ตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น

วินิจฉัย

ศาลฎีกาฟังข้อเท็จจริงว่า ..... นายแพทย์วิสันต์ เทียนรุ่งโรจน์ ได้รับผู้ตายไว้รักษาใน ห้องปฐมพยาบาล เจ้าหน้าที่สอบถามชื่อและที่อยู่จากผู้ตาย ผู้ตายมีสติสัมปชัญญะดี ได้ตอบคำถาม เจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลต่อหน้านายแพทย์วิสันต์ และนางสาววิณา แซ่ตุ่น เจ้าหน้าที่ห้องปฐมพยาบาล และได้แจ้งด้วยว่านายทองคน บ้านดงเข้มเป็นผู้ยิง ต่อมาอีก 10 นาที ผู้ตายก็ตายเนื่องจาก เสียเลือดมากและการหายใจล้มเหลว โดยมีได้สั่งเสียข้อความประการใดไว้.....แล้ววินิจฉัยข้อ กฎหมายว่าสำหรับคำเบิกความของนายแพทย์วิสันต์และนางสาววิณา นั้น คดีไม่ได้ความว่าผู้ตาย ระบุชื่อจำเลยที่ 1 ในขณะที่ผู้ตายรู้ว่าหมดหวังจะมีชีวิตรอดอยู่ได้หรือไม่ อันเป็นเกณฑ์สำคัญที่ ให้รับฟังคำบอกกล่าวของผู้ตายตามกระบวนการ ทั้งนี้ เพราะคนที่รู้สึกตัวว่าหมดหวังจะมีชีวิต รอดอยู่ได้แล้ว กล่าวถ้อยคำใดนั้นถือว่ากล่าวโดยสาบานตัวแล้วและไม่ต้องการกล่าวเท็จก่อเวร กรรมไว้อีกต่อไป ส่วนจะถึงแก่ความตายเมื่อใดหาเป็นข้อสำคัญไม่ แม้ผู้ตายระบุชื่อคนร้ายใน ขณะที่หมดหวังจะมีชีวิตรอดอยู่ได้ ต่อมาอีกสองหรือสามสัปดาห์จึงตาย คำบอกกล่าวนั้นก็ย่อมรับ ฟังได้ แต่ถ้าขาดเกณฑ์สำคัญดังกล่าวเสียแล้ว แม้จะสิ้นใจทันทีหรืออีก 10 นาทีต่อมาเช่นคดีนี้ก็ทำ ให้ไม่น่าเชื่อถือ(แล้วศาลฎีกาฟังว่าข้อเท็จจริงยังไม่พอฟังลงโทษจำเลยที่ 1 ได้)

พิพากษายืน.

<sup>119</sup> สืบค้นเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549, จาก

### ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาได้วางหลักเอาไว้ว่า เกณฑ์สำคัญประการหนึ่งที่ได้รับฟังคำบอกกล่าวของผู้ตาย คือผู้ตายต้องระบุชื่อผู้ทำร้ายในขณะที่ผู้ตายรู้ว่าหมดหวังที่จะมีชีวิตรอดอยู่ ทั้งนี้เพราะคนที่รู้สึกตัวว่าหมดหวังจะมีชีวิตรอดอยู่ได้แล้วกล่าวถ้อยคำใดนั้นถือว่าการบอกกล่าวโดยสาบานตัวแล้วและไม่ต้องการกล่าวเท็จก่อเวรกรรมอีกต่อไป ส่วนจะถึงแก่ความตายเมื่อใดหาเป็นข้อสำคัญไม่

คำบอกกล่าวของผู้ตายที่ระบุชื่อจำเลยที่ 1 เป็นผู้ทำร้ายผู้ตาย แต่ไม่ได้ความว่าผู้ตายกล่าวในขณะที่รู้ตัวว่าหมดหวังจะมีชีวิตรอดอยู่ได้หรือไม่จึงขาดเกณฑ์สำคัญที่ได้รับฟังคำบอกกล่าวของผู้ตายตามกระบวนการความ แม้ผู้ตายจะสิ้นใจในอีก 10 นาทีต่อมา คำบอกกล่าวของผู้ตายเช่นนี้ย่อมไม่น่าเชื่อถือ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคดี R.V.Pike ที่แม้ว่าจะมีบาดแผลฉกรรจ์ แต่ผู้กล่าวไม่ได้รู้สึกตัวว่าจะตาย ก็รับฟังไม่ได้ เห็นได้ว่าคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยยึดถือหลักกฎหมายอังกฤษในการรับคำกล่าวของผู้ตาย

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าวนี้ไม่สอดคล้องกับหลักความเป็นอิสระในการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานอย่างเห็นได้ชัด ทั้งไม่มีหลักเกณฑ์ดังกล่าววินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวในกฎหมายของไทยเราแต่ประการใดด้วยตรงกันข้ามตามมาตรา 226 พยานหลักฐานทุกชนิดรับฟังได้เว้นแต่เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ กรณีดังกล่าวจึงเป็นการนำเอาหลักกฎหมายอังกฤษที่ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายของไทยเรามาวินิจฉัยโดยแท้

นอกจากนั้นแล้วศาลไทยยังได้นำเอาหลักตามกฎหมายอังกฤษที่ยอมให้รับฟังข้อเท็จจริงซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของเหตุการณ์ (Res gestae) แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะเป็นพยานบอกเล่าก็ตาม ข้อความที่กล่าวขึ้นขณะเดียวกับที่เหตุการณ์เกิดขึ้นจะรับฟังได้ เช่น ผู้ที่ถูกทำร้ายระบุชื่อผู้ตายทันทีที่ถูกทำร้าย ผู้ที่ได้ยินคำระบุชื่อคนร้าย อาจมาเบิกความเป็นพยานได้<sup>120</sup> ยกตัวอย่างใน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 308/2510<sup>121</sup>

(คดีระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดพิษณุโลก โจทก์นายโค้ แดงเกิดที่ 1 นายวัน อยู่คงที่

2 จำเลย)

ข้อเท็จจริง

โจทก์ฟ้องว่าเมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2508 เวลากลางคืน จำเลยได้ร่วมกันใช้ปืนเป็นอาวุธยิงทำร้ายร่างกายนายลิ ทับบุญมี หลายนัดโดยเจตนาจะฆ่าให้ตาย นายลิถูกกระสุนปืนที่จำเลยยิงเป็นบาดแผลถึงบาดเจ็บสาหัส และถึงแก่ความตายในคืนนั้นเองเพราะแผลที่ถูกยิงสมเจตนาของ

<sup>120</sup> โสภณ รัตนกร ค (2547). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 300.

<sup>121</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาประจำ พ.ศ. 2510. ตอน 1. หน้า 243 – 250.

จำเลย เหตุเกิดที่ตำบลมะต๋อง อำเภอพรหมพิราม จังหวัดพิษณุโลก วันที่ 7 สิงหาคม 2508 เจ้าพนักงานเก็บปลอกกระสุนปืนลูกซอง 1 ปลอก หมอนกระสุน 1 ชิ้น กระดาษอัดหน้ากระสุนปืน 1 ชิ้นจากในที่เกิดเหตุเป็นของกลาง และเจ้าพนักงานยึดได้อาวุธปืนลูกซองยาว 2 กระบอก ซึ่งจำเลยใช้กระทำให้ผิดเป็นของกลางด้วย ขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288, 83 และให้ริบของกลางด้วย

จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้ว ฟังว่าจำเลยทั้งสองได้กระทำให้ผิดร่วมกันถึงแก่ความตาย ดังใจทักฟ้อง พิพากษาว่าจำเลยทั้งสองมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288, 83 และให้ริบของกลางด้วย

จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้ว ฟังว่าจำเลยทั้งสองได้กระทำให้ผิดร่วมกันถึงแก่ความตาย ดังใจทักฟ้อง พิพากษาว่าจำเลยทั้งสองมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288, 83 ให้จำคุกคนละ 18 ปี ของกลางให้ริบทั้งสิ้น

จำเลยทั้งสองอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

จำเลยทั้งสองฎีกา

วินิจฉัย

ศาลฎีกาได้ตรวจสำนวนและประชุมปรึกษาคดีแล้ว ข้อเท็จจริงฟังได้เบื้องต้นว่า เมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2508 เวลากลางคืน คนร้ายได้ใช้ปืนเป็นอาวุธยิงทำร้ายร่างกายนายลิ ทับบุญมี โดยเจตนาจะฆ่าให้ตาย นายลิดูกระสุนปืนที่คนร้ายยิงเป็นบาดแผลถึงบาดเจ็บสาหัสและถึงแก่ความตายในคืนนั้นเอง เพราะบาดแผลที่ถูกคนร้ายยิง

ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้ว พยานหลักฐาน โจทก์มีน้ำหนักมั่นคงน่าเชื่อว่าจำเลยได้ร่วมกันใช้ปืนยิงนายลิถึงแก่ความตายจริง ที่จำเลยฎีกาว่าคำบอกเล่าของนายลิไม่พอฟังลงโทษจำเลยได้ เพราะนายลิบอกนายสมบุญในขณะที่ยังไม่รู้ตัวว่าจะตาย คำบอกเล่าของนายลิอาจจะเป็นเพราะสำคัญผิด หรือคาดคะเนเอาเองโดยพลการนั้น เห็นว่า ที่นายลิระบุจำเลยเป็นคนร้ายรายนี้ให้นายสมบุญกำนันฟังโดยคิดว่าตนจะไม่ตายจริง แต่ไม่ปรากฏว่าขณะนั้นนายลิมีสติตื่นเพื่อนเพราะความเจ็บปวด หรือสำคัญผิดในตัวคนร้าย หรือคาดคะเนคนร้ายโดยพลการแต่ประการใด กลับได้ความจากคำเบิกความพยานโจทก์ว่า นายลิได้พูดว่าถ้าหากหายดีแล้วจะไปแก้แค้นจำเลย แสดงให้เห็นได้ชัดแจ้งว่านายลิจำคนร้ายได้แน่นอนว่าเป็นจำเลยนี้จริงและคำบอกเล่าเช่นนี้รับฟังได้ในฐานะที่เป็นคำระบุบอกกล่าวในเวลาใกล้ชิดกับเหตุอันไม่มีโอกาสที่ผู้บอกกล่าวจะคิดใส่ความได้ทันเป็นพหุติ

การณ้ประกอบพยานหลักฐาน โจทก์อันนำไปสู่การติดตามรู้ถึงตัวผู้กระทำผิดและได้พยานหลักฐานอื่นในคดี พิพากษายืน.

จึงพร้อมกันพิพากษายืน ให้ยกฎีกาของจำเลยทั้งสอง

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาได้วางหลักเอาไว้ว่า ในกรณีที่ผู้ตายคิดว่าตนจะไม่ตาย ได้บอกกำนันระบุชื่อจำเลยว่าเป็นคนร้ายที่ยังตน โดยไม่ปรากฏว่า ขณะนั้นผู้ตายมีสติพื้นเพื่อนเพราะความเจ็บปวด หรือสำคัญผิดในตัวคนร้าย หรือคาดคะเนคนร้ายโดยผลการแต่ประการใด กำบอกเล่าเช่นนี้รับฟังได้ในฐานะที่เป็นคำระบุบอกกล่าว ในเวลาใกล้ชิดกับเหตุอันไม่มีโอกาสที่ผู้บอกกล่าวจะคิดใส่ความได้ทัน เป็นพฤติการณ์ประกอบพยานหลักฐาน โจทก์อันนำไปสู่การติดตามรู้ถึงตัวผู้กระทำผิดและได้พยานหลักฐานอื่นในคดี คำวินิจฉัยของศาลดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการยอมรับเอาหลักเกณฑ์ในเรื่องข้อยกเว้นของการรับฟังพยานบอกเล่าตามหลักของกฎหมายอังกฤษมาใช้

นอกจากนั้นแล้วยังมีคำพิพากษาฎีกา ที่ยึดเอาการถามค้านเป็นการที่จะพบซึ่งความจริงตลอดจนแสดงให้เห็นถึงความเคร่งครัดในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลตามแบบของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์

คำพิพากษาฎีกาที่ 3674 พ.ศ.2532<sup>122</sup>

(คดีระหว่างพนักงานอัยการ กรมอัยการ โจทก์นายอาร์กซ์หรือรักประวัติ กับพวก

จำเลย)

ข้อเท็จจริง

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยทั้งสองร่วมกันมีอาวุธปืนสั้น ไม่มีหมายเลขทะเบียนไว้ในความครอบครองและนำติดตัวไปในเมืองตามทางสาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาต จำเลยที่ 2 นำรถจักรยานยนต์มาใช้โดยยังไม่ได้เสียภาษีประจำปีและไม่ได้รับใบอนุญาตให้ขับรถ ทั้งไม่แสดงแผ่นป้ายทะเบียนรถและเครื่องหมายการเสียภาษี แล้วจำเลยทั้งสองร่วมกันชิงทรัพย์สร้อยคอทองคำของผู้เสียหาย โดยใช้อาวุธปืนจี้และใช้รถจักรยานยนต์เป็นยานพาหนะ ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83, 91, 339, 340 ตริ, 371 พระราชบัญญัติอาวุธปืน ฯ พ.ศ. 2490 มาตรา 7, 8 ทวิ, 72, 72 ทวิ พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 6, 11, 42, 60, 64 และริบรถจักรยานยนต์ของกลาง

จำเลยให้การปฏิเสธ

<sup>122</sup> สืบค้นเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549, จาก

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยทั้งสองมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83, 91, 339 วรรคสอง ประกอบด้วยมาตรา 340 ตี จำเลยที่ 1 มีความผิดตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน พ.ศ. 2490 มาตรา 7, 8 ทวิ, 72, 72 ทวิ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 371 จำเลยที่ 2 มีความผิดตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 6, 11, 42, 60, 64 จำเลยที่ 1 อายุ 17 ปี ลดมาตราส่วนโทษให้กึ่งหนึ่ง จำคุกฐานชิงทรัพย์ 7 ปี 6 เดือน ฐานมีอาวุธปืน 1 ปี ฐานพาอาวุธปืน ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน พ.ศ. 2490 มาตรา 72 ทวิ ซึ่งเป็นบทหนักที่สุด 6 เดือนรวมจำคุก 9 ปี ส่วนจำเลยที่ 2 จำคุกฐานชิงทรัพย์ 15 ปี ปรับฐานนำรถที่ยังไม่ได้เสียประจำปีมาใช้ 500 บาท ปรับฐานขับจี้รถจักรยานยนต์โดยไม่มีใบอนุญาต 500 บาท และปรับฐานนำรถจักรยานยนต์มาใช้โดยไม่แสดงแผ่นป้ายทะเบียนรถยนต์ 500 บาท รวมจำคุก 15 ปี ปรับ 1,500 บาท ริบรถจักรยานยนต์ของกลาง คำขออื่นให้ยก

โจทก์อุทธรณ์ขอให้ลงโทษจำเลยที่ 2 ในข้อหาพาอาวุธปืนโดยไม่ได้รับอนุญาต ด้วย จำเลยที่ 2 อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่า ให้ยกฟ้องโจทก์เกี่ยวกับจำเลยที่ 1 ในข้อหาความผิดต่อพระราชบัญญัติอาวุธปืน พ.ศ. 2490 มาตรา 371 และให้ยกฟ้องโจทก์เกี่ยวกับจำเลยที่ 2 ในข้อหาขับรถจักรยานยนต์โดยไม่มีใบอนุญาตขับรถ นอกจากนี้แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

โจทก์ฎีกาขอให้ลงโทษจำเลยที่ 1 ในความผิดฐานมีอาวุธปืนไว้ในความครอบครองและพาอาวุธปืนโดยไม่ได้รับอนุญาต และลงโทษจำเลยที่ 2 ในความผิดฐานขับรถโดยไม่มีใบอนุญาตขับรถตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

#### วินิจฉัย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า สำหรับจำเลยที่ 1 คงได้ความจากคำเบิกความของจำเลยที่ 1 ตอบคำถามค้านของโจทก์แต่เพียงว่า จำเลยที่ 1 ไม่เคยได้รับอนุญาตจากทางราชการให้มีและพกพาอาวุธปืนเท่านั้น ถือไม่ได้ว่าโจทก์นำสืบถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว เพราะในการพิจารณาคดีอาญาโจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ฟังได้ว่า จำเลยกระทำผิด ทั้งโจทก์ก็ไม่ได้อาวุธปืนที่จำเลยที่ 1 ใช้ชิงทรัพย์ผู้เสียหายมาเป็นของกลางและไม่มีพยานหลักฐานอื่นที่พิสูจน์ให้เห็นว่าอาวุธปืนดังกล่าวไม่มีหมายเลขทะเบียน จึงลงโทษจำเลยที่ 1 ฐานมีอาวุธปืนไม่มีหมายเลขทะเบียนไว้ในความครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต และพาอาวุธปืนดังกล่าวไปในหมู่บ้านหรือทางสาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาตไม่ได้ ส่วนจำเลยที่ 2 นั้นก็เช่นกัน คงได้ความจากคำเบิกความของจำเลยที่ 2 ตอบคำถามค้านของโจทก์ว่า จำเลยที่ 2 ไม่เคยได้รับใบอนุญาตให้ขับจี้รถจักรยานยนต์ ถือไม่ได้ว่าโจทก์นำสืบถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงลงโทษจำเลยที่ 2 ในความผิดฐานขับรถจักรยานยนต์โดยไม่มีใบอนุญาตขับรถตามฟ้องไม่ได้

พิพากษาอื่น

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาได้วางหลักเอาไว้ว่า ในคดีที่โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานมีอาวุธปืนไม่มีหมายเลขทะเบียนไว้ในความครอบครอง และพาอาวุธปืนโดยไม่ได้รับอนุญาต แม้จะได้รับความจากคำเบิกความของจำเลยตอบคำถามค้านของโจทก์ว่าจำเลยไม่เคยได้รับอนุญาตจากทางราชการให้มีและพกพาอาวุธปืน ก็ถือไม่ได้ว่าโจทก์นำสืบถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว เพราะในการพิจารณาคดีอาญา โจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดทั้งโจทก์ก็ไม่ได้อาวุธปืนที่จำเลยใช้ชูซึ่งทรัพย์เป็นของกลาง และไม่มีพยานหลักฐานอื่นที่พิสูจน์ให้เห็นว่าอาวุธปืนดังกล่าวไม่มีหมายเลขทะเบียน จึงลงโทษจำเลยในความผิดทั้งสองฐานนี้ไม่ได้ ส่วนคดีที่โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยในความผิดฐานขับรถจักรยานยนต์โดยไม่มีใบอนุญาตขับรถ ซึ่งข้อเท็จจริงได้จากคำเบิกความของจำเลยตอบคำถามค้านของโจทก์ว่า จำเลยไม่เคยได้รับใบอนุญาตให้ขับรถจักรยานยนต์ ถือไม่ได้ว่าโจทก์นำสืบถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวนั้น ลงโทษจำเลยตามฟ้องไม่ได้เช่นกัน แสดงให้เห็นว่าศาลไทยยังคงยึดติดกับความเคร่งครัดและรูปแบบของการสืบพยานเหมือนเช่นในอดีต

#### 4.4.2 คำพิพากษาฎีกาที่ยึดตามแนวของระบบกฎหมายแบบชีวิลลอว์

นอกจากคำพิพากษาฎีกาที่ได้ตัดสินตามแนวกฎหมายคอมมอนลอว์ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น มีเพียงคำพิพากษาฎีกาฉบับที่จะกล่าวไปนี้เท่านั้นที่ตัดสินตามระบบชีวิลลอว์

คำพิพากษาฎีกาที่ 746 พ.ศ. 2478<sup>123</sup>

(คดีระหว่าง อัยการสุพรรณบุรี โจทก์กับนายยามาล์ดาร์(บังคับอังกฤษ) จำเลย)

ข้อเท็จจริง

คดีนี้เดิม นายเขอมาคานและนายเซตักมันต้องหาว่าฆ่า นายกาสุรินตายในการไต่สวนคดีกรมการอำเภอได้ให้ นายมะหะหมัดฮัดซันเป็นล่ามแปลคำให้การผู้ต้องหา นายมอฮับเม็ดอาชวัลขึ้นคำร้องต่อข้าหลวงประจำจังหวัดหาวา นายมะหะหมัดฮัดซันรับสินจ้างจาก นายเขอมาคาน 80 บาท แล้วแก่งแปลคำให้การของนายเซตักมันปลิดตัว นายเขอมาคานออกเสีย ข้าหลวงประจำจังหวัดจึงให้อัยการไต่สวนคำร้องของนายมอฮับเม็ดอาชวัล จำเลยในคดีนี้ได้ให้การในฐานะเป็นพยานของนายมอฮับเม็ดอาชวัลขึ้นอัยการไต่สวนว่ามีได้รู้เห็นเลยว่า นายมะหะหมัดฮัดซันรับเงินจากใคร จึงตั้งให้ยกคำร้องของนายมอฮับเม็ดอาชวัล นายมะหะหมัดฮัดซันกลับหวนมายื่นคำร้องหาว่านายมอฮับเม็ดอาชวัลร้องเรียนเท็จ ข้าหลวงจังหวัดสุพรรณบุรีได้สั่งให้อัยการไต่สวนและฟ้องจึงฟ้องนาย

<sup>123</sup> สืบค้นเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549, จาก

มอฮับเหม็ดอาซวัลกับพวกปรากฏตามสำนวนคดีที่ 848/2476 ในชั้นพิจารณาคดีจำเลยให้การในฐานะเป็นพยานของ นายมอฮับเหม็ดอาซวัลว่า เมื่อ นายกาสุรินถูกฆ่าตาย 2 วัน นายเยอมาคานได้มาขอยืมเงินจำเลย แล้ว เมียฮานได้บอกแก่จำเลยว่า นายเยอมาคานให้เงินแก่ นายมะหะหมัดฮัดซัน 80 บาท ซึ่งความจริงจำเลยมิได้รู้เห็นในการที่ นายเยอมาคานให้เงินแก่ นายมะหะหมัดฮัดซันจริงหรือไม่ กับจำเลยปฏิเสธด้วยว่าจำเลยไม่เคยเป็นพยานชั้นอัยการได้สวน ได้ความดังนี้ โจทก์จึงฟ้องจำเลยหาว่าบิกความเท็จ ขอให้ลงโทษตาม ม.155-156

ศาลชั้นต้นเห็นว่า ข้อความที่จำเลยให้การในชั้นศาลว่าจำเลยได้รับคำบอกเล่าจาก เมียฮานนั้นเป็นพยานบอกเล่าซึ่งศาลไม่รับฟังและข้อที่จำเลยให้การชั้นได้สวนก็ไม่ใช่ข้อสำคัญในคดีจำเลยไม่มีผิด พิพากษาให้ยกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ฟังข้อเท็จจริงสอดคล้องกับศาลล่างทั้งสองวินิจฉัยมาและว่า คำบิกความชั้นศาลนั้นเป็นเท็จ แต่ข้อที่ศาลชี้ขาดว่าเป็นพยานบอกเล่าซึ่งศาลไม่รับฟังจึงไม่ถือว่าเป็นข้อสำคัญในคดีนั้นศาลอุทธรณ์ไม่เห็นพ้องด้วย ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าในคดีอาญาที่จำเลยให้การเป็นพยานนั้นมีประเด็นอยู่ว่า นายมะหะหมัดฮัดซันได้รับสินจ้างรางวัลจริงแล้ว ศาลก็คงไม่ลงโทษจำเลยในคดีนั้น คำบิกความของจำเลยในคดีนั้นจึงเป็นข้อสำคัญเกี่ยวข้อในประเด็นของคดีอาญาเลขแดงที่ 190/2476 โดยตรง และเป็นข้อแพ้นะในคดีนี้ด้วยจึงเห็นว่าจำเลยบิกความในข้อสำคัญแห่งคดี นอกจากนี้เมื่อพยานให้การต่อศาลก็มีประเด็นที่ศาลจะยกขึ้นวินิจฉัยเสมอไปคือ ถ้อยคำของพยานจะเชื่อได้หรือไม่ ถ้าหากปรากฏว่าจำเลยเคยให้การชั้นได้สวนแล้วมาบิกความในชั้นศาลว่าไม่เคยให้การไว้ ก็นับว่าเกี่ยวข้องกับประเด็นเป็นข้อสำคัญในคดี เพราะเกี่ยวกับข้อที่ศาลจะเชื่อหรือไม่เชื่อคำพยานนั้นๆ ด้วยเหตุเหล่านี้จึงพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 156 ให้จำคุกจำเลยไว้ 6 เดือน

ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์นายหนึ่งทำความเห็นแย้งว่าควรพิพากษายกฟ้องยื่นตามศาลชั้นต้น โดยอ้างเหตุว่ากฎหมายมุ่งหมายปราบปรามทำโทษพยานที่บิกความอุดหนุนคดีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้แพ้หรือชนะเท่านั้น ถ้าคำบิกความของจำเลยไม่เป็นไปในลักษณะที่จะช่วยคดีฝ่ายใดได้แล้วจำเลยก็ไม่มีโทษ ในคดีนี้ข้อที่จำเลยบิกความว่ามีได้ไปให้การที่อำเภอที่รวมอยู่ในหลักนี้ ก็ถึงแม้จำเลยจะรับว่าได้ไปให้การที่อำเภอ ก็ไม่ทำให้ศาลต้องรับฟังคำพยานบอกเล่าของจำเลย จึงคงเป็นข้อที่ไม่สำคัญอยู่นั่นเอง

#### วินิจฉัย

ศาลฎีกาเห็นว่า คำบิกความของจำเลย จำเลยได้ประคิษฐขึ้นโดยมีเจตนาจงใจให้ศาลฟังว่า นายเยอมาคาน ได้ให้สินจ้างแก่ นายมะหะหมัดฮัดซันจริง และข้อที่จำเลยให้การชั้นได้สวนแล้วมาปฏิเสธชั้นศาลว่าไม่เคยให้การชั้นได้สวนก็แสดงให้เห็นว่า จำเลยมีเจตนาจะให้ศาลเชื่อถ้อยคำ

ของจำเลยในข้อที่ว่านายเขามาคนมาขี้มเงินจำเลยแลให้สินจ้างแก่ นายมะหะหมัดฮัดซัน ซึ่งถ้าจำเลยรับต่อศาลว่า ชั้นใต้สวนให้การว่าไม่รู้เห็นอะไรครั้งมาชั้นศาลจำเลยกลับรู้เห็น ศาลอาจไม่เชื่อคำเบิกความของจำเลยได้ เห็นว่าคำเบิกความของจำเลยเป็นข้อสำคัญในคดีทั้ง 2 ข้อ ตามมาตรา 155 จึงพิพากษาขึ้นตามศาลอุทธรณ์ที่ให้จำคุกจำเลย 6 เดือนตามมาตรา 156

#### ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ว่า ที่จะเป็นผิฉฐานเบิกความเท็จนั้น จำเลยต้องเบิกความในข้อสำคัญแห่งคดี การที่จะชั่งน้ำหนักคำพยานว่าจะควรเชื่อหรือไม่นั้น โดยปกติศาลย่อมพิเคราะห์คำเบิกความของพยานหมดทุกปากรวมกันเพื่อชั่งน้ำหนักสำหรับคำพยานปากนั้นเอง หรือสำหรับประกอบกับพยานปากอื่น หาได้พิเคราะห์เพียงคำๆหรือเป็นข้อๆเสมอไปไม่ ฉะนั้นแม้จำเลยจะเบิกความในฐานะเป็นพยานบอกเล่าก็คืถ้าข้อความที่จำเลยเบิกความเป็นเท็จแล้ว จำเลยก็ต้องมีความผิฉฐานเบิกความเท็จ การที่ศาลยอมรับฟังพยานบอกเล่า ย่อมถือเท่ากับว่าศาลได้มีคำสั่งโดยปริยาย ยอมให้สืบพยานปากนั้น ฉะนั้น ถ้าพยานที่ศาลยอมให้สืบนี้เบิกความเท็จแล้ว ก็ไม่มีทางที่พยานจะพ้นผิดได้ อาจกล่าวได้ว่าคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ ได้ตัดสินตามแนวของระบบชีวิลลอว์ คือปล่อยให้เป็นที่ของศาลในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยไม่ยึดติดกับกฎเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องของการรับฟังพยานบอกเล่า อันถือได้ว่าศาลไทยได้หลุดพ้นจากกฎเกณฑ์ของการสืบพยานที่เคร่งครัดตามอย่างกฎหมายอังกฤษ