

อิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีต่อกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญาของไทย

อรรถเทพ เมืองแสน

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

พ.ศ. 2549

ISBN 974-671-361-2

**Influence of Common Law towards
Thai Criminal Procedure Law**

Amornthep Muangsaen

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2006

ISBN 974-671-361-2

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ไม่อาจสำเร็จลุล่วงลงได้หากไม่ได้รับความกรุณาจากท่าน ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นกร ในการรับเป็นประธานในการสอบ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต ที่ได้ให้ความเมตตาด้วยการรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา รวมทั้งท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พินัย ฌ นกร ที่ได้ให้ความอนุเคราะห์ด้วยการรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม และท่านรองศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส ที่ได้รับเป็นกรรมการในการสอบ ซึ่งนอกจากท่านอาจารย์เหล่านี้จะได้มีความเมตตาด้วยการสละเวลาอันมีค่าในการให้คำแนะนำและตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แล้ว ท่านยังได้สอนให้ผู้เขียนได้รู้จักถึงสิ่งๆหนึ่งที่เรียกว่าคุณค่าของการถกถวญใช้ความคิดอันเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการทำให้งานวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยดี

ในโอกาสนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อบุญเกษม คุณแม่ชมเชย เมืองแสน ที่ได้อุปการะเลี้ยงดู และส่งเสริมให้ผู้เขียนสามารถสำเร็จการศึกษา และขอขอบคุณ เพื่อนๆ พี่ๆ ที่คอยเป็นกำลังใจและอยู่เคียงข้างผู้เขียนเสมอในเวลาที่สับสนและหลงทาง และผู้เขียนกราบขอโทษที่ไม่อาจจะเอ่ยนามบุคคลเหล่านั้นได้จนครบ

อย่างไรก็ตามหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ยังพอมีคุณค่าต่อความเข้าใจในมิติของเวลาใน ส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบความดีงามทั้งหมดให้กับผู้เป็นบิดามารดาและครูบาอาจารย์ทุกๆท่าน ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้ ส่วนความผิดพลาดต่างๆที่เกิดขึ้น ผู้เขียนขอน้อมรับคำวิจารณ์ด้วยความขอบคุณเป็นอย่างสูง และผู้เขียนพร้อมเสมอที่จะแก้ไขในโอกาสต่อไป

อมรเทพ เมืองแสน

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของสภาพปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตและวิธีการศึกษา.....	3
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2. แนวคิดความเป็นมาของการดำเนินคดีอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณา	
ความอาญาของประเทศอังกฤษและประเทศไทย.....	5
2.1 แนวคิดของการดำเนินคดีอาญา.....	5
2.1.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย	6
2.1.2 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน	7
2.1.3 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ	7
2.2 ระบบการดำเนินคดีอาญา	9
2.2.1 การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน	9
2.2.2 การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา.....	11
2.2.3 การดำเนินคดีอาญาระบบผสม	11
2.3 กฎหมายวิธีพิจารณาความของนานาประเทศ	13
2.3.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา	13
2.3.2 หลักการค้นหาความจริง	14
2.4 วิวัฒนาการของการดำเนินคดีอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศ	
อังกฤษ	16
2.4.1 วิวัฒนาการของการดำเนินคดีอาญา	16

สารบัญ(ต่อ)

หน้า

2.4.2 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย.....	22
2.5 วิวัฒนาการของการดำเนินคดีอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย.....	23
2.5.1 วิวัฒนาการของการดำเนินคดีอาญา	23
2.5.2 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย	27
3. การรับอิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	28
3.1 ความหมายความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์.....	28
3.1.1 ความหมายของกฎหมายคอมมอนลอว์.....	28
3.1.2 ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์	29
3.1.3 วิธีการศึกษากฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์	34
3.2 การรับอิทธิพลของกฎหมายคอมมอนลอว์ต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	35
3.2.1 สมัยก่อนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้บังคับ.....	36
3.2.2 อิทธิพลที่มีต่อพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนและกฎหมายลักษณะพยาน.....	39
3.2.3 ช่วงของการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	63
4. วิเคราะห์อิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ปรากฏในหลักกฎหมายและหลักการดำเนินคดีตลอดจนอิทธิพลอื่นๆในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา....	71
4.1 ต่อหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	71
4.2 อิทธิพลต่อหลักการดำเนินคดี.....	81
4.2.1 นิติสัมพันธ์ในวิธีพิจารณาความอาญา.....	82
4.2.2 ต่อบทบาทศาลในการค้นหาความจริง.....	84
4.2.3 ต่อวิชาชีพทนายความในประเทศไทย	85
4.2.4 อิทธิพลอื่นที่เป็นผลมาจากนิติสัมพันธ์ในทางอาญา	86

สารบัญ(ต่อ)

	หน้า
4.3 ในทางตำราเรียน	92
4.3.1 กฎหมายลักษณะพยาน.....	92
4.3.2 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	96
4.4 ในทางคำพิพากษา.....	99
4.4.1 คำพิพากษาฎีกาที่ยึดตามแนวของระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์.....	99
4.4.2 คำพิพากษาฎีกาที่ยึดตามแนวของระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์.....	110
5. บทสรุป	113
บรรณานุกรม	116
ประวัติผู้เขียน.....	128

หัวข้อวิทยานิพนธ์ : อิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย

ชื่อผู้เขียน : อมรเทพ เมืองแสน

อาจารย์ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม : ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พินัย ฌ นคร

สาขาวิชา : นิติศาสตร์

ปีการศึกษา : 2548

บทคัดย่อ

จากการศึกษาของผู้เขียนได้พบว่า ในช่วงก่อนที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีผลใช้บังคับนั้น ตำรากฎหมายลักษณะพยานรวมทั้งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่างได้รับการแต่งขึ้นโดยบุคคลที่จบการศึกษาจากประเทศอังกฤษเป็นส่วนใหญ่ ระบบของการต่อสู้กันของกลุ่มความตามแบบอย่างของอังกฤษได้ถูกนำไปถ่ายทอดในโรงเรียนกฎหมาย ตลอดจนไปปรากฏในคำสอนของวิชากฎหมายลักษณะพยานและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การสืบพยานในคดีอาญาจึงกลายเป็นหน้าที่ของกลุ่มความโดยศาลวางเฉยต่อการค้นหาความจริง รวมทั้งมีการนำเอาแนวคำวินิจฉัยของศาลอังกฤษในเรื่องข้อยกเว้นในการรับฟังพยานบอกเล่ามาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายไทย คำพิพากษาของศาลจึงเดินตามแนวทางของระบบกฎหมายแบบ Common Law ทั้งสิ้น

แม้ในเวลาต่อมาประเทศไทยจะเลือกเอาระบบกฎหมายตามแบบอย่างของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือ Civil Law โดยการจ้างนักกฎหมายจากกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปมาเป็นผู้ร่าง และเห็นผลอย่างชัดเจนเมื่อ มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี พ.ศ. 2478 บทบัญญัติตลอดจนหลักเกณฑ์ต่างๆ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ ได้เดินตามแบบอย่างของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือ Civil Law ที่การดำเนินคดีอาญาหลุดพ้นจากกฎเกณฑ์และความเคร่งครัดต่อแบบพิธี การค้นหาความจริงในคดีอาญาเป็นเรื่องของความร่วมมือกันขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่จะต้องร่วมกันค้นหาความกระจ่างชัดของคดี และศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่หลักในการสืบพยานมีอิสระอย่างเต็มที่ในการเรียกพยานมาสืบ ซึ่งศาลเองจะต้องกระตือรือร้นในการแสวงหาพยานหลักฐาน แต่ศาลไทยในยุคที่มีประมวลกฎหมายก็ยังคงจำกัดบทบาทของตนอยู่ ซึ่งเหตุผลหลักมาจากการเรียนการสอนกฎหมายวิธีพิจารณาความ

อาญา และกฎหมายลักษณะพยาน ที่ยังคงได้รับการถ่ายทอดโดยนักกฎหมายส่วนใหญ่ที่จบการศึกษามาจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law

ตำรากฎหมายในยุคที่มีประมวลกฎหมายจึงไม่อาจแยกอดีตออกจากปัจจุบันได้ ความเป็นปัจจุบันในอดีต ได้ทำให้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยยังคงเป็นศาสตร์ของนักกฎหมายฝ่ายปฏิบัติอยู่เช่นเดิม และอิทธิพลของนักกฎหมายฝ่ายปฏิบัตินี้เอง ได้ส่งผลให้หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีความแตกต่างกัน อันก่อให้เกิดความสับสนต่อความเข้าใจในระบบกฎหมาย และนำไปสู่ปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมของไทย

Thesis Title : Influence of Common Law towards Thai Criminal Procedure Law
Author : Amornthep Muangsaen
Thesis Advisor : Asso. Prof. Dr. Udom Ratta-amarit
Co-Thesis Advisor : Assist. Prof. Dr. Pinai Na Nakorn
Department : Law
Academic Year : 2005

ABSTRACT

From this study, it is found that before the Criminal Procedure Code was enforced, text books on Evidence Law as well as Criminal Procedure Law were written by mostly those who graduated from England. The battle system in Courts between both parties based on practices in England was imparted in the law school. It was also apparent in lectures of Evidence Law and Criminal Procedure Law. Consequently, the taking of evidence in criminal cases was regarded as the duty of both parties. In this regard, the Courts were impartial in finding the facts. Moreover, the judgments of English Courts regarding the Exclusionary Rule of Hearsay were brought to be a part of Thai law. All of the Courts' judgments were followed the Common Law.

Despite its adoption of legal system which is similar to those countries applying Codification Law or Civil Law, the Thai Courts still have their roles restricted due to the fact that they have been largely influenced by the Criminal Procedure Law and Evidence Law lessons learnt from most lawyers who graduated from the Common Law countries. The Codification Law or Civil Law in Thailand was drafted by the hired European lawyers. It was also obvious that when the Criminal Procedure Code was promulgated in B.E. 2478 (1935), the provisions together with all principles in the Criminal Procedure Code followed the Codification Law or Civil Law countries of which the criminal case proceedings were free from the principles and formality restrictions. In finding facts for criminal cases, the co-operation among organizations in justice proceedings is needed. They have to jointly find the certainty of the particular cases. In addition, the Courts which are mainly responsible for taking evidence have to be fully independent and competent to call for evidence adduction. The Courts have to be enthusiastic in finding evidence.

In legal texts during the codification age, it was impossible to separate the blending of past and present contents. The modern texts embedded by the out-of-date contents had caused the Thai Criminal Procedure Law to remain the science for professional lawyers. The influence of this group of professional lawyers had also brought about differences between the legal principles and actual practices in Criminal Procedure Law. Thai created confusing in legal system and further led to various problems within the Thai justice proceedings.

DPU

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

นับตั้งแต่ครั้งหลังของคริสต์ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมาจนกระทั่งถึงสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ประวัติศาสตร์ไทยได้เข้าสู่สมัยแห่งการดิ้นรน เพื่อรักษาเอกราชและอธิปไตยให้พ้นจากการยึดครองของมหาอำนาจตะวันตก ความเคลื่อนไหวของประเทศไทยในระบายนั้นเกือบทั้งหมดเป็นผลสะท้อนมาจากลัทธิจักรวรรดินิยมและการล่าอาณานิคมอย่างรุนแรง ความเคลื่อนไหวดังกล่าวปรากฏออกมาในรูปของการปรับปรุงประเทศให้ทันสมัยอย่างอารยประเทศทางตะวันตก อันได้แก่ การปฏิรูปการศึกษา ระบบกฎหมายและการศาล ระบบสังคม ระบบการคลัง การป้องกันประเทศ การปกครองภายใน ตลอดจนนโยบายในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศฯ สำหรับการปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลของไทยนั้น เป็นสิ่งที่มีความจำเป็นอย่างมากเนื่องจากปัญหาในเรื่องที่ไทยต้องสูญเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขต(Extraterritorial Rights)ให้กับชาวต่างชาติ อันเนื่องมาจากการลงนามในสนธิสัญญาเบาว์ริงในสมัยรัชกาลที่ 4 ด้วยเหตุผลที่กฎหมายและระบบศาลของประเทศไทยยังมีความล้าสมัยอยู่มาก เป็นผลให้ไทยหรือสยามในขณะนั้นต้องสูญเสียเอกราชทางการศาล กล่าวคือไทยต้องจัดตั้งศาลกงสุลเพื่อชำระความในกรณีที่อยู่ความในคดีเป็นชาวต่างชาติ โดยเฉพาะชาติมหาอำนาจตะวันตกคือ ประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสที่เริ่มเข้ามาสร้างอิทธิพลในภูมิภาคแห่งนี้ นั้นเป็นเพราะความไม่เหมาะสมกับกาลสมัยของกฎหมายไทยเดิม โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา¹ ซึ่งเป็นเหตุผลสำคัญที่นำไปสู่การปฏิรูปกฎหมายการศาลและการยุติธรรมของไทย ในระยะเริ่มแรกให้มีความทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ โดยการจัดตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นเมื่อ วันที่ 25 มีนาคม ร.ศ. 110 (พ.ศ.2434) เพื่อจัดระบบวิธีพิจารณาความในศาลให้เป็นแบบใหม่ นอกจากนั้นในปี ร.ศ. 112 (พ.ศ.2436) ได้มีเจ้าพนักงานของรัฐอีกประเภทหนึ่งเกิดขึ้น คือ พนักงานอัยการ² เพื่อทำหน้าที่สอบสวนและฟ้องร้องคดีต่อศาลและเพื่อให้สอดคล้องกับการจัดระบบวิธีพิจารณาแบบใหม่ของศาล จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายวิธีสบัญญัติเพื่อใช้ไปพลางก่อน อันได้แก่พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 (พ.ศ. 2437) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน และ

¹ แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2547). ประวัติศาสตร์กฎหมาย. หน้า 138.

² สุรินทร์ ถั่วทอง. (2525, เมษายน). “จากขกกระบับตรสู่อัยการ.” วารสารอัยการ, 3, 52. หน้า 51-57.

พระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ในปี ร.ศ. 115 (พ.ศ.2539) พร้อมกับการยกเลิกกฎหมายที่เป็นภาพลักษณ์แห่งความป่าเถื่อนโหดร้าย คือกฎหมายวิธีพิจารณาความแบบจารีตนครบาลโดยพระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล ในปี ร.ศ. 115 (พ.ศ.2539) พระราชบัญญัติลักษณะพยานฯ และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความฯ ที่กล่าวข้างต้นทั้ง 2 ฉบับร่างขึ้นโดยอาศัยหลักกฎหมายของอังกฤษเป็นมูลฐาน ซึ่งถือเป็นกฎหมายที่ยอมรับเอาแนวคิด หลักปฏิบัติและระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษหรือระบบกฎหมาย Common law เข้ามาใช้ตลอดจนนำเอาแนวความคิดของหลักกฎหมายดังกล่าวเข้าไปปลูกฝังในโรงเรียนกฎหมายโดยการถ่ายทอดของนักกฎหมายที่จบการศึกษากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษเป็นส่วนใหญ่ อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษตลอดจนนักกฎหมายส่วนใหญ่ที่จบการศึกษามาจากประเทศอังกฤษ ทำให้ทางปฏิบัติของศาลไทย คดีความที่ชี้ขาดตัดสิน ต่างนำเอาหลักกฎหมายอังกฤษมาปรับใช้แก้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้น จนกระทั่งปลายรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 จึงมีการตัดสินใจครั้งสำคัญ คือการจัดทำประมวลกฎหมายต่างๆขึ้นตามแนวของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือระบบ Civil law และ มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 ซึ่งนอกจากจะทำให้กฎหมายวิธีพิจารณาความฯ ที่กล่าวข้างต้นทั้ง 2 ฉบับ ล้มผลบังคับไปแล้ว ยังมีผลทำให้กฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 113 (พ.ศ. 2437) ถูกยกเลิกไปโดยปริยายตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2477 มาตรา 4 กับ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 มาตรา 4³ กฎหมายลักษณะพยานจึงรวมอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความนับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา

ประเทศไทยจึงเป็นประเทศที่มีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้อย่างประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือระบบ Civil law และใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ(Offizialklage หรือ Public Prosecution)อย่างประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย แต่หากจะพิจารณาให้ละเอียดเห็นได้ว่ารูปแบบของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายนั้น การดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของความร่วมมือกันของทุก ๆ องค์การในกระบวนการยุติธรรมที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงได้โดยปราศจากข้อผูกมัดใดๆ ซึ่งมีความแตกต่างกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน(Popularklage หรือ Popular Prosecution)ของประเทศอังกฤษดั้งเดิมที่การดำเนินคดีอาญานั้น ทั้งผู้ฟ้องและผู้ถูกฟ้องต่างเป็นประชาชนด้วยกัน การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นการต่อสู้กันของคู่ความทำนองเดียวกันกับคดีแพ่ง อันเป็นแบบอย่างในประเทศไทยได้นำเข้ามาใช้นับตั้งแต่ได้มีการปฏิรูปกฎหมายในระยะเริ่มแรก ซึ่งเป็นการไม่สอดคล้องกันกับ

³วรศักดิ์ทิพย์, พระ. (2512). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (ชุดเรียนง่าย). หน้า 1.

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่ประเทศไทยใช้อยู่ในปัจจุบัน อันถือเป็นอิทธิพลของระบบกฎหมายอังกฤษหรือระบบกฎหมาย Common law ที่มีต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นผลมาจากการเรียนการสอนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญารวมทั้งกฎหมายลักษณะพยานในยุคแรกๆ ที่ได้รับการถ่ายทอดโดยนักกฎหมายส่วนใหญ่ที่จบการศึกษามาจากประเทศอังกฤษ และยังคงมีผลต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยสืบเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน

1.2 สมมติฐานของการศึกษา

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแม้จะมีที่มาของกฎหมายมาจากหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายหรือ Civil Law แต่ทางปฏิบัติการดำเนินคดีอาญาของเรากลับมีลักษณะเป็นการต่อสู้กันของกลุ่มความท่อนองเดียวกับการดำเนินคดีแพ่ง หรือการดำเนินคดีที่ใช้อยู่ในประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Common Law หลักกฎหมายและทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกันนำมาสู่ความสับสนต่อความเข้าใจในระบบกฎหมาย อันส่งผลโดยตรงต่อการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงระบบของการดำเนินคดีอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานานาประเทศรวมทั้งความเป็นมาของการดำเนินคดีอาญาตลอดจนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย
2. เพื่อศึกษาถึงความหมายหลักการแนวความคิดของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ตลอดจนอิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายลักษณะพยานทั้งที่ปรากฏในทางตำรา ทางแนวคำพิพากษากฎีกา นับตั้งแต่ได้มีการเรียนการสอนในโรงเรียนกฎหมายมาจนถึงปัจจุบัน
3. เพื่อศึกษาถึงอิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีต่อหลักกฎหมายและหลักการดำเนินคดีในระบบกฎหมายตลอดจนอิทธิพลอื่นๆ ที่ส่งผลต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย

1.4 ขอบเขตของการศึกษาและวิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้มุ่งศึกษาเพื่อให้ทราบถึงความเป็นมาในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเฉพาะในส่วนของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเริ่มทำการศึกษาดังแต่ช่วงเวลาของไทยได้รับเอากฎหมายอังกฤษเข้ามาใช้คือ ตั้งแต่ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.

113 (พ.ศ. 2437) และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณามีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 (พ.ศ.2539) รวมทั้งเอกสารคำสอนทั้งในส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายลักษณะพยาน ตั้งแต่มีการเรียนการสอนในโรงเรียนกฎหมาย ตลอดจนแนวของคำพิพากษาศาลฎีกาที่แสดงให้เห็นถึงอิทธิพลของระบบกฎหมายอังกฤษซึ่งเป็นต้นแบบของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ที่ส่งผลต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในยุคที่มีประมวลกฎหมาย รวมทั้งอิทธิพลอื่นๆ ที่ส่งผลต่อบทบาทในการดำเนินคดีอาญาขององค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม

การศึกษาค้นคว้าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการค้นคว้าวิจัยเอกสาร โดยจะศึกษาจากทฤษฎีแนวคิด ความเห็น และข้อเท็จจริงจากตำรา บทความ วิทยานิพนธ์ ตลอดจนข้อมูลจาก Internet

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงระบบของการดำเนินคดีอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของนานาประเทศรวมทั้งความเป็นมาของการดำเนินคดีอาญาตลอดจนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศอังกฤษและประเทศไทย
2. เพื่อให้ทราบถึงความหมายหลักการแนวความคิดของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และอิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายลักษณะพยานทั้งในทางตำรา ทางแนวคำพิพากษาศาลฎีกา นับตั้งแต่ได้มีการเรียนการสอนในโรงเรียนกฎหมายมาจนถึงปัจจุบัน
3. เพื่อให้ทราบอิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีต่อหลักกฎหมายและหลักการดำเนินคดีในระบบกฎหมายตลอดจนอิทธิพลอื่นๆ ที่ส่งผลต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย

บทที่ 2

แนวคิดความเป็นมาของการดำเนินคดีอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาของประเทศไทยและประเทศอังกฤษ

2.1 แนวความคิดในการดำเนินคดีอาญา

วิวัฒนาการของหลักการดำเนินคดีอาญาในแต่ละสังคมมีลักษณะที่แตกต่างกันออกไป ในสมัยก่อนมีความคิดเริ่มต้นที่การแก้แค้นตอบแทนแก่ผู้กระทำความผิด โดยเอกชนผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือเครือญาติของผู้นั้นมีความต้องการที่จะให้ผู้กระทำความผิด ต้องได้รับผลร้ายตอบแทนตามข้อเรียกร้องของผู้เสียหาย(ลักษณะตาต่อตาฟันต่อฟัน) ซึ่งในสมัยนั้นการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายจะมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือรัฐอย่างไรขึ้นอยู่กับผู้เสียหาย ซึ่งเรียกว่า หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย ต่อมาแนวความคิดดังกล่าวได้เปลี่ยนไป โดยเห็นว่าการกระทำความผิดบางกรณีนอกจากก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้เสียหายนั้นแล้ว ยังมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือรัฐนั้นด้วยเช่นกัน จึงเกิดมีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเกิดขึ้นมา และนอกจากนี้ ในปัจจุบันหลายๆ ประเทศก็ได้พัฒนามาใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่

ดังนั้นหลักการดำเนินคดีอาญาเกิดขึ้นมาจากแนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือรัฐ อันเป็นหน้าที่ที่สำคัญอย่างหนึ่งของสังคมหรือรัฐ แต่โดยที่ประเทศต่างๆ ในโลกต่างมีประวัติความเป็นมาของชนในชาติที่แตกต่างกันไป อาจแบ่งออกได้เป็นดังนี้ คือ

1. ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย
2. รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย¹

ฉะนั้น รูปแบบของการดำเนินคดีอาญาจึงสัมพันธ์กับแนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งสามารถแบ่งหลักการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 3 หลัก คือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย² หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน และหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

¹ คณิต ฅ นคร ก (2528,ก้นยายน). “วิธีพิจารณาความอาญาไทย :หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.”
วารสารนิติศาสตร์, 15, 3. หน้า 2.

² คณิต ฅ นคร เรียกว่า “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน.” ดู คณิต ฅ นคร ข (2542). กฎหมายวิธี
พิจารณาความอาญา.หน้า 13.

2.2.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย (Private Prosecution)

จากการศึกษาประวัติศาสตร์แต่เดิมนานาประเทศในโลก ได้แบ่งกลุ่มประเทศทางยุโรป แอฟริกา เอเชีย ตลอดจนประเทศไทย การควบคุมอาชญากรรมเป็นเรื่องของผู้เสียหายกล่าวคือ ผู้เสียหายหรือเครือญาติของผู้นั้นเป็นผู้นำเรื่องราวมาฟ้องร้องและนำพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ได้มาเสนอต่อศาลด้วยตนเองเพื่อให้ศาลพิจารณาและพิพากษาคดีลงโทษผู้กระทำความผิด รวมทั้งการบังคับให้ผู้กระทำความผิดรับผิดชอบตามข้อเรียกร้องของผู้เสียหายหรือเครือญาติของผู้ นั้น อันเป็นแนวความคิดของระบบปัจเจกชนนิยม(Individualism)³

การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายจึงเป็นเรื่องของการต่อสู้ระหว่างเอกชนกับเอกชน โดยมีศาลวางตนเป็นกลางชี้ขาดตัดสินคดี จึงเป็นการดำเนินคดีที่มีลักษณะไม่แตกต่างจากดำเนินคดีอาญาของประชาชน การดำเนินคดีอาญาดังกล่าวจึงคำนึงถึงแต่เฉพาะส่วนได้เสียของผู้เสียหายหรือเครือญาติของผู้นั้น โดยมิได้คำนึงถึงผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมหรือรัฐแต่อย่างใด นอกจากผู้เสียหายแล้วบุคคลอื่นจึงไม่มีสิทธิฟ้องร้อง⁴ ดังนั้นจะเห็นว่าหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายมาจากแนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยประชาชน ซึ่งพิจารณาถึงความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาอันเป็นหน้าที่ของผู้ได้รับความเสียหาย แต่ทั้งนี้ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าผู้เสียหายผู้นั้นก็คือประชาชนที่อยู่ร่วมกันในสังคมหรือรัฐนั้น หลักการดังกล่าวเป็นแนวความคิดให้ผู้เสียหายเท่านั้น มีอำนาจฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาล โดยมีศาลเป็นผู้ตัดสินและบังคับให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิด และให้ชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยไม่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวข้องกับคดีแต่อย่างใด ทั้งนี้จุดบกพร่องของแนวความคิดดังกล่าวนี้ คือ ผู้เสียหายมักจะคำนึงแต่ความเสียหายในส่วนของตนเองเท่านั้น โดยมิได้คำนึงถึงผลกระทบของสังคม ดังนั้น เมื่อผู้เสียหายได้รับชดเชยความเสียหายในส่วนของตนเองแล้วย่อมจะไม่ใส่ใจดำเนินการกับผู้กระทำความผิดอีกซึ่งเห็นได้ว่า เมื่อรัฐไม่สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมได้ครบถ้วนและเอกชนเป็นผู้เสียหายอันเนื่องจากการกระทำผิดอาญาที่ควรจะได้รับ ความคุ้มครอง ผู้เสียหายจึงต้องมีอำนาจดำเนินคดีอาญาได้ด้วยตนเองเพื่อเรียกร้องสิทธิที่ตนมีอยู่

³ อรรถพล ใหญ่สว่าง. (2524). ผู้เสียหายในคดีอาญา . หน้า 6-7.

⁴ อุดม รัฐอมฤต. (2535.มิถุนายน). “การฟ้องคดีอาญา.” วารสารนิติศาสตร์, 22, 2. หน้า 243.

2.1.2 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน(PopularklageหรือPopular Prosecution)

หลักการดำเนินคดีนี้ถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหาย มีอำนาจฟ้องคดีอาญาโดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ แนวความคิดตามระบบนี้มาจากแนวความคิดที่ว่า การควบคุมอาชญากรรมเป็นหน้าที่ของประชาชนเพราะทุกคนเป็นส่วนหนึ่งของสังคม ส่วนรัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ตลอดจนมีหน้าที่ป้องกันอาชญากรรม นอกจากนี้ประชาชนในสังคมหรือรัฐนั้นให้ความสำคัญกับเรื่องเสรีภาพสูงมากเนื่องจากมีแนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยประชาชนหรือแนวความคิดของระบบปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐจะละเมิดไม่ได้ เป็นผลให้รัฐต้องบัญญัติกฎหมายรับรองให้ประชาชนมีอำนาจฟ้องร้องคดีอาญาได้เมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้น เพราะประชาชนไม่ไว้วางใจอำนาจรัฐ และต่อต้านอย่างรุนแรงเพื่อให้ได้มาซึ่งเสรีภาพของประชาชนทำให้มีแนวโน้มไปในทางปฏิเสธอำนาจรัฐ ยกตัวอย่างให้เห็นได้ในประเทศอังกฤษ ได้เกิดการสถาปนาอำนาจรัฐสภาขึ้นมาคานอำนาจกษัตริย์ ซึ่งรัฐสภาในฐานะที่เป็นผู้แทนของประชาชน จึงได้รับการยอมรับว่าอำนาจรัฐสภาเป็นอำนาจสูงสุดหรือ เมื่อครั้งที่อังกฤษจะสถาปนาระบบตำรวจขึ้นมาทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในรัฐ ประชาชนได้ต่อต้านอย่างรุนแรง⁵ เพราะประชาชนมีความต้องการทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมหรือรัฐด้วยตนเอง ดังนั้นประชาชนจึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการที่จะร่วมกันรับผิดชอบและดำเนินการแก้ปัญหาต่างๆ เพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุข ผู้ที่สามารถฟ้องคดีจึงได้แก่ ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นอัยการ(Public Prosecutor) ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นๆของรัฐ รวมทั้งตัวผู้เสียหาย

2.1.3 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ(Offizialklage หรือ Public Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ เดิมทีเดียวการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของเอกชนที่ตกเป็นผู้เสียหาย การดำเนินคดีอาญาดำเนินการตามการดำเนินคดีแพ่ง⁶ ส่วนการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นถือว่าการคุ้มครองและการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือรัฐนั้น เป็นหน้าที่ของรัฐไม่ใช่ของผู้เสียหาย ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นรัฐจึงมีหน้าที่ต้องป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดอาญานั้น เพราะว่าความผิดอาญาเป็นความผิดต่อสังคมหรือรัฐ และผู้เสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดนั้นไม่มีอำนาจในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ด้วยตนเอง เนื่องจากในหลักนี้เห็นว่าผู้เสียหายไม่มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือรัฐ แต่เป็นหน้าที่ของรัฐที่มี

⁵ อัญชัญศิริ บรรณานุรักษ์ และศิลปอรุณ ชูเวช.(2523, กุมภาพันธ์). “ภาระและหน้าที่ของ Director of Public Prosecutions.” วารสารอัยการ, 3, 26. หน้า 39-41.

⁶ คณิต ณ นคร ก (2546). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.หน้า 46.

หน้าที่ในการอำนวยความสะดวก โดยองค์กรที่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาชญากรรม ได้แก่ ศาล อัยการและตำรวจก็มีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงในเรื่องที่กล่าวหาตลอดจนมีอำนาจหน้าที่ ค้นหาความจริงแท้ของเรื่อง ซึ่งเป็นหลักในคดีอาญาที่เรียกว่า “หลักการตรวจสอบ”(Untersuchungsgrundsatz)⁷ โดยที่เจ้าหน้าที่ของรัฐคือ อัยการทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินคดี ในฐานะตัวแทนของรัฐมีอำนาจรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งหลักการดำเนินคดีโดยรัฐมีลักษณะเช่นเดียวกับแนวคิดของพวกอรรถประโยชน์(Utilitarianism)⁸ อย่างไร ก็ตาม แม้แต่ในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างเคร่งครัด ก็ยังมีการอนุญาตให้เอกชนผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้บ้างเช่นกัน แต่จะจำกัดไว้เฉพาะความผิดบางประเภทที่กฎหมายบัญญัติให้เอกชนหรือผู้เสียหายฟ้องคดีได้ ทำให้เห็นว่ารัฐก็ไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่ผู้เดียวโดยเด็ดขาด ปัจจุบันประเทศที่นำหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมาใช้ ได้แก่ กลุ่มประเทศในระบบซีวิลลอว์(Civil law) เช่น ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น และกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์(Common law) ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ซึ่งแต่เดิม สหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนจากอังกฤษ เนื่องจากหลักคอมมอนลอว์(Common law) ดังกล่าวมีความซับซ้อนตลอดจนรูปแบบการปกครองแบบ สหรัฐอเมริกาเป็นระบบรัฐบาลคู่ อำนาจปกครองจะถูกแบ่งออกเป็นรัฐบาลกลางหรือชาติกับ รัฐบาลท้องถิ่น หรือมลรัฐ(State) ทั้งนี้ในแต่ละมลรัฐมีอำนาจบริหารกิจการภายในมลรัฐ มีระบบกฎหมายและระบบศาลของตนเอง อันเป็นผลให้เกิดความแตกต่างกันในแต่ละมลรัฐ นอกจากนี้ วัฒนธรรมตามกฎหมายฝรั่งเศสได้เข้ามามีอิทธิพลในมลรัฐต่างๆ ของสหรัฐอเมริกา ได้แก่ รัฐ หลุยส์เซียน่า จึงทำให้ปัจจุบันผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องร้องคดีอาญาโดยตรงเหมือนเช่นแต่ก่อน แต่ผู้เสียหายยังคงมีสิทธิร้องทุกข์ (Complaint) ต่อตำรวจให้ดำเนินคดีอาญาหรือยื่นคำร้องทุกข์ต่อ ศาล Magistrates (ศาลแขวง) สำหรับโทษปานกลางและยื่นคำร้องทุกข์ต่อขณะลูกขุนในความผิด ร้ายแรง(Felony) เพื่อให้ทำการไต่สวนมูลฟ้องและดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจต่อไป สำหรับอำนาจดำเนินคดีอาญาในการฟ้องร้องเป็นของอัยการ โดยเฉพาะในฐานะผู้แทนของชุมชน⁹ ส่วนอังกฤษเองเพิ่งเปลี่ยนมาใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเมื่อปี ค.ศ. 1986 นี้เอง กล่าวคือ ปัจจุบันในประเทศอังกฤษได้มีการก่อตั้งองค์กรที่เรียกว่า Crown Prosecution Service (CPS) ขึ้น องค์กรนี้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ Director of Public Prosecutions (D.P.P) และมี Attorney

⁷ วรรณพ ใหญ่สว่าง. เล่มเดิม. หน้า 8.

⁸ แหล่งเดิม. หน้า 7- 8.

⁹ วิสาร พันธุระ. (2521, กันยายน – ตุลาคม). “วิวิจิตรความอาญาในศาลสหรัฐอเมริกา.” *อุลพาห*, 5, 25. หน้า 39 – 69.

General เป็นผู้รับผิดชอบการปฏิบัติงานของรัฐมนตรี CPS มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาซึ่งตำรวจเป็นผู้สอบสวนทั้งหมด ยกเว้นคดีเล็กน้อยๆ เช่น คดีจราจร อย่างไรก็ตาม สิทธิในการฟ้องคดีของผู้เสียหายตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนก็ยังคงอยู่ และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ CPS กล่าวคือ CPS อาจจะเข้าไปดำเนินเสียเอง หรืออาจจะใช้ดุลยพินิจให้ระงับการฟ้องคดีนั้น ๆ ได้ตามที่เห็นสมควร¹⁰

2.2 ระบบการดำเนินคดีอาญา

ระบบการดำเนินคดีอาญานั้นสามารถที่จะพิจารณาได้จาก การค้นหาความจริงของศาล ซึ่งในแต่ละประเทศก็มีความแตกต่างกันไปตามแนวความคิดพื้นฐาน และวิวัฒนาการของระบบกฎหมายของแต่ละประเทศนั้นซึ่งอาจแบ่งออกเป็นได้ 3 ระบบ คือ ระบบไต่สวน ระบบกล่าวหา และระบบผสม โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.2.1 การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

ในอดีตการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ ใช้ระบบไต่สวน¹¹ อันเป็นระบบที่ไม่มีการแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนที่ผู้ไต่สวน (ศาลหรือผู้พิพากษา) มีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบความจริงเพียงองค์การเดียว โดยทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานซักถามพยานและชำระความด้วยตนเองตลอดหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นทั้งผู้ฟ้องและผู้ตัดสินคดีในคนเดียว ผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิใดๆ เลย สภาพของผู้ถูกไต่สวนเป็นเพียง “วัตถุแห่งคดี” หรือเป็น “กรรมในคดี”¹²

การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน เป็นระบบการค้นหาความจริงที่มีแนวความคิดดั้งเดิมว่าผู้กระทำความผิดอาญาเป็นผู้กระทำความผิดต่อรัฐด้วย รัฐจึงมีหน้าที่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดและค้นหาความจริงโดยตนเอง ซึ่งเรียกว่าการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecutor) กล่าวคือทั้งฝ่ายปกครองและศาลต่างก็พยายามค้นหาความจริงว่ามีความผิดอาญาเกิดขึ้นจริงหรือไม่ โดยมุ่งหมายให้ศาลสอบสวนบุคคลทุกๆ คน รวมทั้งจำเลยและผู้ต้องหาด้วย รัฐจึงต้องรับผิดชอบ

¹⁰ See Robert J.Green. (1992,December). **the Creation and Development of the Crow**

Prosecution Service . pp. 39 – 52.

¹¹ ระบบไต่สวนมีที่มาจากศาลทางศาสนาของคริสต์ศาสนานิกายคาทอลิกในสมัยกลาง ซึ่งทางศาสนาจักร โดยเฉพาะอย่างยิ่งสันตะปาปาแห่งกรุงโรมมีอิทธิพลเหนือฝ่ายอาณาจักร ดู กุลพล พลวัน. (2544). **การบริหารกระบวนการยุติธรรม**. หน้า 14.

¹² คณิต ฅ นคร ง (2525, กันยายน). “ปัญหาการใช้ดุลยพินิจของอัยการ.” **วารสารอัยการ**, 5, 57. หน้า 31-32.

โดยตรงที่จะดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดและค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ พยานหลักฐานในที่นี้จึงเป็นพยานของศาลไม่ใช่พยานของโจทก์หรือจำเลย และไม่มีคามจำเป็นที่จะใช้วิธีการถามค้านโดยคู่ความฝ่ายตรงข้ามพยานหลักฐานที่น่าจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย ก็สามารถนำเข้าสู่การพิจารณาคดีได้ การซึ่งนำพยานหลักฐานโดยศาลจึงมีความสำคัญมาก ดังนั้นศาลจึงมีบทบาทหน้าที่ทั้งการสอบสวนฟ้องร้อง การค้นหาความจริง และการพิจารณาคดีซึ่งศาลไม่เพียงแต่เป็นคนกลางในการตัดสินคดี ยังมีอำนาจแทรกแซงการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความด้วย โดยซักถามและแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ ซึ่งเรียกว่า “หน้าที่ในการสอบสวนอย่างอิสระ และหน้าที่ในการให้ความกระจ่างชัด” การดำเนินคดีในลักษณะนี้ไม่มีทั้งโจทก์และจำเลย แต่มีเพียงผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวนเท่านั้น¹³

การไต่สวนคดีของผู้พิพากษาไต่สวนในระบบนี้ คือการตรวจสอบความจริงของเรื่องที่ได้มีการกล่าวหาต่อตนจึงเป็นการดำเนินคดีอาญาที่ใช้หลักการตรวจสอบ(Untersuchungsgrundsatz) หรือ (Examination principle) ซึ่งเป็นการตรวจสอบความจริงที่ละเลยต่อสิทธิมนุษยชน¹⁴

ข้อเสียของการดำเนินคดีอาญาแบบนี้คือ การให้อำนาจชี้ขาดทั้งกระบวนการอยู่ในดุลยพินิจของคนเพียงคนเดียวโดยไม่มีการตรวจสอบหรือความอำนาจหน้าที่ ดังนั้นจึงอาจเกิดกรณีมีอคติต่อผู้ถูกไต่สวนได้ เพราะผู้ถูกไต่สวนหรือผู้ถูกกล่าวหาจะมีฐานะเป็นผู้ถูกซักฟอกจากศาล หรือตกเป็นกรรมในคดี (Object) ทำให้ผู้ถูกไต่สวนไม่มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหา¹⁵

อาจกล่าวได้ว่า การดำเนินคดีอาญาตามที่มีการสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาไว้ในองค์กรเดียว มีข้อบกพร่อง ดังนี้

1) ผู้ไต่สวน (ศาลหรือผู้พิพากษา) มีอำนาจมากเกินไป มีอคติกับผู้ถูกไต่สวนทำให้ไม่มีความเป็นกลาง จนกลายเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ปราบปรามการกระทำความผิดอาญามากกว่าจะเป็นองค์กรในการอำนวยความยุติธรรม

2) ผู้ถูกไต่สวน มีสภาพเป็นเพียงวัตถุแห่งการซักฟอกในคดีเท่านั้นไม่มีสิทธิใดๆ ในการต่อสู้หรือได้รับการช่วยเหลือในการค้นหาความจริงและมักถูกกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายในวิธีการทรมานเพื่อให้รับสารภาพซึ่งขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน¹⁶

¹³ ณรงค์ ใจหาญ. (2544). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 29.

¹⁴ คณิต ฌ นคร จ (2544,มกราคม- มิถุนายน). “บทบาทของศาลในคดีอาญา.” วารสารกฎหมายธุรกิจ บัณฑิตย, 1, 1. หน้า 53.

¹⁵ คณิต ฌ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 32 - 33.

¹⁶ คณิต ฌ นคร จ เล่มเดิม. หน้า 52.

2.2.2 การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial system)

การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา ถือว่าเป็นการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ กล่าวคือการดำเนินคดีอาญาแบบนี้ เป็นระบบการค้นหาความจริงที่ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีในระบบไต่สวนเพื่อให้สามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่เริ่มปรับปรุงหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐของตน เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้ถูกไต่สวนให้มากขึ้น ซึ่งวิธีการปรับปรุงคือ แยกภารกิจการตรวจสอบความจริงเป็นสองขั้นตอน คือ ให้เจ้าพนักงานตรวจสอบความจริงขั้นหนึ่งก่อนและให้การตรวจสอบความจริง ในชั้นพนักงานอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรที่เรียกว่า “อัยการ” ซึ่งหากตรวจสอบแล้วพบว่ามีกระทำความผิดจริง อัยการก็จะยื่นฟ้องเพื่อให้ศาลตรวจสอบความจริงต่อไปอีกชั้นหนึ่ง ผลของการปรับปรุงนี้ทำให้ภารกิจของศาลเหลือเพียงการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน จึงยกฐานะผู้ถูกกล่าวหา เป็น “ประธานในคดี” (Subject) มีสิทธิต่างๆ ที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ หรือได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิพากษาคัดสินจากศาลว่าเป็นผู้กระทำความผิด ทั้งนี้การตรวจสอบความจริงชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาลเป็นไปตาม “หลักการตรวจสอบ” เช่นเดียวกับการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนเดิม¹⁷

การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา จึงมีบุคคลที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 3 ฝ่ายคือ ศาล ผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา ทั้งนี้ในกลุ่มประเทศใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common law) เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์ แคนาดา รวมทั้งกลุ่มประเทศอาณานิคมของอังกฤษต่างก็นำเอาการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา มาใช้เช่นเดียวกับกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบลายลักษณ์อักษรหรือระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่น เยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส รวมทั้งประเทศในทวีปเอเชีย อันได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศอินโดนีเซีย รวมทั้งประเทศไทย แต่มีลักษณะแตกต่างกันในรูปแบบของการดำเนินคดีอาญาในศาล กล่าวคือ ประเทศอังกฤษมีลักษณะเป็นการต่อสู้กัน (Trial by battle)¹⁸ ระหว่างโจทก์ผู้กล่าวหาและจำเลยผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งทั้งสองฝ่ายมีฐานะในศาลเท่าเทียมกัน ส่วนศาลจะทำหน้าที่เป็นกลางและชี้ขาดจึงต้องวางเฉย (Passive) โดยเป็นหน้าที่ของผู้กล่าวหาที่ต้องนำพยานหลักฐานมาแก้ไขว่าตนมิได้กระทำความผิด ซึ่งทั้งสองฝ่ายต่างหาพยานหลักฐานของตนมาสนับสนุนฝ่ายตน นอกจากศาลทำหน้าที่เป็นกลางแล้ว ศาลยังมีบทบาทที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ การวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐาน คอยควบคุมให้ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกฎหมายลักษณะพยานโดยเคร่งครัด มีบทคัด

¹⁷ แหล่งเดิม.

¹⁸ กุลพล พลวัน.เล่มเดิม. หน้า 13.

พยานที่เด็ดขาดเพื่อมิให้พยานที่ต้องห้ามเข้าสู่สำนวนความ ทั้งนี้ มิให้มีการเอาเปรียบกันและกันในการต่อสู้คดี และมีหลักเกณฑ์ค้นหาความจริงโดยการถามค้าน(Cross Examination) เนื่องจากศาลไม่มีอำนาจที่จะแสวงหาพยานหลักฐานได้เอง จึงเป็นหน้าที่ของทั้งสองฝ่ายที่ต้องระวังรักษาผลประโยชน์ของตนเอง ดังนั้นรูปแบบของการดำเนินคดีอาญาในศาลของอังกฤษมีลักษณะทำนองเดียวกับในคดีแพ่ง จึงเป็นนิติสัมพันธ์สามฝ่าย¹⁹

สำหรับกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือระบบประมวลกฎหมายในการดำเนินคดีอาญา ใช้หลักการค้นหาความจริงในคดี (Truth Theory) เป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญาที่รัฐโดยองค์กรของรัฐ อันได้แก่ ศาล อัยการและตำรวจ มีหน้าที่ต้องร่วมกันและช่วยกันค้นหาความจริง ตลอดจนทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหนึ่งและทำคำชี้ขาดในเนื้อหา²⁰ จึงต้องถือว่าไม่ใช่การพิพาทกันในศาล นิติสัมพันธ์จึงเป็นนิติสัมพันธ์สองฝ่ายคือ รัฐ (ศาล อัยการและตำรวจ) กับผู้ถูกกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่ง

จะเห็นได้ว่าระบบกล่าวหาเป็นระบบที่แยกอำนาจหน้าที่ สอบสวน ฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษาออกจากกันเพื่อป้องกันการมีอคติของผู้ชี้ขาดตัดสินคดีและยกฐานะของผู้กล่าวหาเป็นผู้ร่วมในการค้นหาความจริงและให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาที่จะต่อสู้คดีได้เต็มที่

2.2.3 การดำเนินคดีอาญาระบบผสม (The Mixed System)

เนื่องจากการดำเนินคดีในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) และระบบกล่าวหา (Accusatorial system) นั้น ต่างมีข้อดีข้อเสีย จึงก่อให้เกิดระบบผสมขึ้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าการดำเนินคดีอาญาระบบผสมนี้ ก็คือ การนำเอาข้อดีของแต่ละระบบมาใช้ และตัดข้อเสียออกไป โดยฝรั่งเศสหลังการปฏิวัติใหญ่ เป็นประเทศแรกที่น่าเอาข้อดีของทั้ง 2 ระบบ มาผสมใช้ด้วยกันเป็นระบบใหม่ ในปี ค.ศ. 1808 หลังจากนั้นประเทศอื่นๆในยุโรปก็ได้เจริญรอยตาม²¹

อย่างไรก็ตาม สำหรับในเรื่องของการดำเนินคดีอาญาในระบบผสมนี้ จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องของการเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาหรือศาลเข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริงมากขึ้นเท่านั้น ซึ่งก็เป็นการเอาหลักการ ข้อดีของระบบไต่สวน กับระบบกล่าวหา ดังนั้น จึงมีความเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาก็ยังมีเพียง 2 ระบบ เท่านั้น คือ ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวน ซึ่งเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาแบบเก่า และระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหาที่เป็นการ

¹⁹ คณิต ฌ นคร ถ (2524, มิถุนายน). “วิธีพิจารณาความอาญากับความคิดตามหลักกฎหมายแพ่ง.”

วารสารอัยการ, 4, 42. หน้า 55.

²⁰ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 6.

²¹ อารีย์ รุ่งพรทวิวัฒน์. (2527). การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย.

ดำเนินคดีอาญาแบบใหม่เท่านั้น ส่วนการดำเนินคดีอาญาระบบผสมเป็นเรื่องของการใช้ถ้อยคำที่หมายถึงการเอาวิธีการดำเนินคดีอาญาระบบใดส่วนกับระบบกล่าวหามาประยุกต์ด้วยกัน เพื่อประโยชน์ในวิธีการค้นหาความจริง ในทางพยานหลักฐานเท่านั้น

2.3 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของนานาประเทศ

2.3.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ได้เปลี่ยนจากระบบใดส่วน มาเป็นระบบกล่าวหาซึ่งประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์หรือประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ต่างก็ใช้วิธีการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาทั้งสิ้น²² จะมีความแตกต่างกันแต่เฉพาะหลักการค้นหาความจริง²³ ระบบใดส่วน เป็นการรวมอำนาจในการดำเนินคดีอาญาไว้ที่องค์กรเดียว ไม่มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาคือออกจากกัน ซึ่งนำไปสู่การทรมานร่างกายผู้ถูกกล่าวหาทำให้ผู้ถูกกล่าวหาเป็นกรรมในคดี²⁴

นักมานุษยวิทยาเชื่อกันโดยทั่วไปว่า การดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาเป็นวิวัฒนาการขั้นต้นของสังคม เพื่อทดแทนการแก้แค้นกันเองระหว่างเอกชนด้วยวิธีการกล่าวหาต่อผู้ชำระคดีเพื่อให้ทำคำตัดสินชี้ขาด²⁵ อันมีลักษณะที่สำคัญ คือ

1. แยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง และการพิจารณาพิพากษาคือออกจากกัน โดยให้องค์กรที่ต่างกันเป็นผู้ทำหน้าที่

โดยหลักการแล้ว หน้าที่สอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวจะแบ่งแยกไม่ได้และอยู่ในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งผู้รับผิดชอบคือ อัยการ ส่วนหน้าที่พิจารณาพิพากษา อยู่ในชั้นศาล

2. ยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี (Subject)

²² ชวลิต โสภณวัฒน์. (2524, พุทธศักราช - ธันวาคม). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ.” *จุลพาฬ*, 28, 6. หน้า 39 – 40.

²³ ทศนีย์ แก้วพิลา. (2527). *สิทธิการมีทนายความในคดีอาญา*. หน้า 12 – 13.

²⁴ K. Neumann. (1952). *Manual of German Law : Part VI German Criminal Procedure*. pp.138 – 140.

²⁵ John Henry Merryman and David S. Clark. (1978). *Comparative Law : Western European and Latin American Legal Systems*. p. 694.

สภาพบุคคลหรือความเป็นมนุษย์มีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิหรือเป็นประธานแห่งคดี²⁶ ซึ่งแตกต่างจากทรัพย์สินที่เป็นกรรมแห่งสิทธิ ดังนั้นการยกฐานะของผู้กล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดีจึงหมายถึงการมีสิทธิต่างๆในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ อันเป็นการได้รับการคุ้มครองจากรัฐ

ในการดำเนินคดีอาญานั้นเป็นเรื่องที่ผลประโยชน์ของรัฐกับเอกชนขัดกัน จึงต้องคำนึงถึงความพอดี ในประเทศที่ใช้ระบบชีวิตลอร์ดมีแนวความคิดว่ารัฐต้องรักษา “ค่าทางสังคม” ให้เกิดความพอดีสมดุลกัน กล่าวคือค่าทางสังคมมี 2 ประการ อันได้แก่ “ค่าของการอยู่ร่วมกัน” (ประโยชน์สาธารณะ - Public interest) และ “ค่าส่วนบุคคล” (ประโยชน์เอกชน - Individual interest) “ค่าของการอยู่ร่วมกัน” คือ การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ ส่วน “ค่าส่วนบุคคล” คือ สิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา ฉะนั้น รัฐต้องรักษาความสงบภายในรัฐ ควบคู่ไปกับการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งเป็นประชาชนในรัฐ

ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ มีตัวอย่างการสร้างสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์เอกชนที่ค่อนข้างชัดเจนคือ การสร้างรูปแบบ (Model) ของกระบวนการดำเนินคดีอาญา²⁷ ซึ่งได้แก่ Due Process Model กับ Crime Control Model

Due Process Model จะเน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาเป็นหลักสำคัญ อาทิเช่น ต้องการให้มีการพิจารณาคดี หรือไต่สวนผู้ถูกกล่าวหาอย่างเป็นทางการและโดยเปิดเผยในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ศาลอาจใช้ดุลยพินิจให้ปล่อยตัวจำเลยได้ ส่วน Crime Control Model จะควบคุม ระวัง และปราบปรามเป็นหลัก จึงเน้นความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ การดำเนินคดีตามขั้นตอนต่างๆ ต้องมีความรวดเร็วและเด็ดขาดอันมีผลให้สังคมต้องยอมรับการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่บางประการ เช่น การจับกุม ค้น โดยมิชอบ การสอบสวนอาจใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ ล่อลวง ฯลฯ²⁸

2.3.2 หลักการค้นหาความจริง

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า ประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์หรือประเทศที่ใช้ระบบชีวิตลอร์ดต่างก็ใช้วิธีการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาทั้งสิ้น จะมีความแตกต่างกัน แต่เฉพาะหลักการค้นหาความจริง กล่าวคือ ในระบบคอมมอนลอว์จะใช้วิธีการค้นหาความจริงแบบต่อสู้คดีกัน (Adversary system หรือ Fight Theory) ส่วนในระบบชีวิตลอร์ดหรือระบบ

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15.

²⁷ กิตติพงษ์ ศิริโรจน์. (2529). *ฟ้องร้องในคดีอาญา*. หน้า 30 - 32.

²⁸ แหล่งเดิม . หน้า 33.

คอนติเนลตันจะใช้วิธีการค้นหาความจริงแบบไม่ต่อสู้ (Non – adversary system หรือ inquisitorial system)²⁹

ในระบบคอมมอนลอว์การพิจารณาคดีจะแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นทำคำวินิจฉัย และขั้นทำคำพิพากษา ขั้นทำคำวินิจฉัยจะกระทำโดยคณะลูกขุน ซึ่งระบบลูกขุนนี้เป็นวิวัฒนาการการพิจารณาคดี ซึ่งเปลี่ยนจากการใช้วิธีการพิสูจน์ความจริงด้วยการทดสอบโดยใช้น้ำหรือไฟ (Trial by ordeal) มาเป็นบุคคลให้บริเวณที่เกิดเหตุหรือรู้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมาเป็นผู้พิจารณาความผิด ซึ่งเริ่มต้นในประเทศอังกฤษราวศตวรรษที่ 11 โดยอังกฤษได้รับมาจากการดำเนินคดีอาญา ระบบไต่สวนแบบแฟรงกิชโดยการนำมาใช้ของพวกนอร์แมน ซึ่งต่อมาได้มีการปรับปรุงให้เหมาะสมกับสภาพสังคม โดยแบ่งแยกประเภทของลูกขุนในการพิจารณาคดีออกเป็นลูกขุนในคดีแพ่งและลูกขุนในคดีอาญาโดยกำหนดคุณสมบัติและจำนวนลูกขุนในการพิจารณาคดีไว้ ระบบการพิจารณาคดีในสหรัฐอเมริกาที่มีที่มาจากระบบลูกขุนของอังกฤษ ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาจะระบุว่าให้เป็นสิทธิของประชาชนชาวอเมริกัน ที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยลูกขุนและมีลูกขุนพิจารณาทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา แต่ในฝรั่งเศสลูกขุนเข้าร่วมพิจารณาเฉพาะคดีอาญาเท่านั้น และเฉพาะในความผิดซึ่งมีอัตราโทษตามที่กฎหมายกำหนด และในเยอรมันมีระบบลูกขุนเฉพาะในคดีอาญาเท่านั้น แต่มีฐานะประกอบเป็นองค์คณะกับผู้พิพากษา (ชี้ขาดข้อเท็จจริงและกำหนดโทษร่วมกัน)³⁰ ซึ่งลูกขุนในระบบคอมมอนลอว์นั้นจะต้องนั่งฟังการเสนอพยานของคู่ความโดยตลอดแล้ววินิจฉัย (Verdict) ว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ (guilty or not) ส่วนขั้นทำคำพิพากษาจะกระทำโดยศาล ซึ่งศาลจะทำตัวเป็นกลางและวางเฉย (a passive trier) มีหน้าที่เป็นเพียงผู้ควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐาน (Rules of evidence)³¹ อย่างเคร่งครัดเพื่อมิให้มีการเอารัดเอาเปรียบกันในการต่อสู้คดี³²

²⁹ ตำราบางเล่มใช้ “adversary system and non adversarial fact - finding” ดู John H.Langbein. (1977). **Comparative Criminal procedure, Germany**. p 1.

³⁰ Shigimitsu Dando. (1965). **The Japanese Law of Criminal Procedure**. p.7.และ ประทีป ทองดี มา. (2523). **ระบบลูกขุนสำหรับประเทศไทย**. หน้า 178-180.

³¹ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่สำคัญ เช่น หน้าที่นำสืบ การถามค้าน (Cross examination hearsay rule และ exclusionary rule) เป็นต้น ดู John H. Langbein .Op.cit. pp.70-71.

³² บทบาทศาลนี้มีลักษณะเช่นเดียวกัน ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา ดู Ibid. p.1.

การดำเนินคดีอาญาในระบบนี้ มีความเชื่อว่าการจะพบความจริงแห่งคดีนั้นจะต้องเป็นการต่อสู้เชิงแข่งขันกันระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย³³ โจทก์ในคดีจึงมีฐานะเท่าเทียมกับจำเลยอันมีลักษณะเช่นเดียวกันกับในคดีแพ่งแต่ละฝ่ายมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาล ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาไปตามพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาแสดง ไม่มีอำนาจซักถามพยาน หรือเรียกพยานมาสืบ และเมื่อโจทก์เป็นผู้ฟ้องร้องโจทก์จึงต้องมีหน้าที่นำสืบก่อนเสมอ³⁴

ในสมัยดั้งเดิม หลักการต่อสู้(Adversary system หรือ Fight Theory)นี้เรียกว่า “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน” จะมีการพิสูจน์ความจริงโดยการต่อสู้ด้วยกำลัง ระหว่างโจทก์กับจำเลย(Trial by Physical Battle) ด้วยเหตุนี้เองโดยสภาพที่ต่างฝ่ายต่างมุ่งหมายที่จะเอาชนะคดีกัน จึงอาจมีการปกปิดความจริงไว้ ในที่สุดระบบนี้จึงได้สร้างหลักประกันเสริมให้แก่คู่ความ คือ “หลักแห่งความเป็นธรรม”(Principle of fairness)³⁵

ส่วนในระบบชีวิลลอว์ การค้นหาความจริงไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่าย หากแต่ศาลก็ดี อัยการก็ดี หรือแม้แต่ทนายความของผู้ถูกกล่าวหาที่ดี ต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง ฉะนั้น การที่องค์กรต่างๆ ของรัฐมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกของรัฐ จึงไม่อาจเป็นคู่ความกับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นประชาชนในรัฐได้ องค์กรต่างๆ มีหน้าที่ต้องค้นหาความจริงแท้ของเรื่องโดยไม่ผูกมัดกับคำร้องหรือคำขอของผู้ใดทั้งสิ้น อัยการและตำรวจจึงมีความเป็นภาวะวิสัย(Objectivity) อย่างแท้จริงส่วนศาลก็ต้องมีความกระตือรือร้น (active) ในการค้นหาความจริงด้วยตัวเอง³⁶ การซักถามพยานผู้เชี่ยวชาญไม่อาจถูกจำกัดในเรื่องกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐาน กล่าวคือ ไม่มีเรื่องหน้าที่นำสืบ หรือระบบการถามค้าน (cross examination) ซึ่งการค้นหาความจริงในลักษณะนี้เรียกว่า “หลักการค้นหาความจริงในเนื้อ” (Das Inquisitionsprinzip หรือ Truth Theory)

2.4.1 วิวัฒนาการการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษ

ความนำ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศหนึ่งที่อยู่ในทวีปยุโรป ที่มีลักษณะภูมิประเทศเป็นเกาะครั้งหนึ่งอังกฤษเคยครอบครองแผ่นดินถึง 1 ใน 4 ของโลกจนได้รับฉายาว่า “ประเทศที่ดวงอาทิตย์ไม่เคยตกดิน” จึงมีประเทศที่ตกเป็นอาณานิคมของอังกฤษเป็นจำนวนมาก ทำให้ระบบกฎหมายตลอดจนหลักการดำเนินคดีอาญาแบบต่อสู้ของอังกฤษถูกนำไปใช้อย่างแพร่หลาย ในประเทศที่เคย

³³ Gary Goodpaster. (1987). **On the Theory of American Adversary Criminal Trial**. p.121.

³⁴ Delmar Karlen. (1967). **Anglo-American Criminal Justice**. p.19.

³⁵ Gary Goodpaster. Op.cit. p.125.

³⁶ John H.Langbein. Op.cit. p.1.

ตกเป็นอาณานิคม หรือแม้แต่ประเทศที่ไม่เคยตกเป็นอาณานิคมอย่างประเทศไทยเองก็ยังคงยอมรับเอาหลักการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษมาใช้ สำหรับวิวัฒนาการของการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษนั้นอาจกล่าวได้ดังต่อไปนี้

2.4.1.1 ก่อนตั้ง Director of Public Prosecutions

ในสมัยแอ็งโกล แซกซอน การพิจารณาคดีและวิธีพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น เมื่อมีคดีมาสู่ศาล หากเป็นกรณีที่เป็นปัญหาข้อกฎหมาย ศาลก็จะตัดสินคดีไปได้เลยโดยหลักกฎหมายจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น³⁷ เป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย ศาลจะเป็นผู้กำหนดว่าฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์ ส่วนการที่คู่ความจะสามารถผ่านการพิสูจน์ได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับพระผู้เป็นเจ้าเป็นผู้กำหนด ผู้ที่ผ่านการทดสอบได้ถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ หากไม่สามารถผ่านการทดสอบก็ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิด การทดสอบดังกล่าวถือว่าเป็นพิธีกรรมทางศาสนาอย่างหนึ่งจึงต้องอาศัยพระในคริสต์ศาสนาเป็นผู้ควบคุมดูแล ในกรณีที่ความผิดเล็กน้อยหรือจำเลยเป็นผู้มีความประพฤติดีการพิสูจน์ก็จะใช้รูปแบบง่ายๆ แต่ในกรณีที่ความผิดอุกฉกรรจ์ซึ่งเห็นได้ชัดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือจำเลยเป็นผู้ที่มีประวัติไม่ดี การพิสูจน์ก็จะใช้วิธีรุนแรงในลักษณะที่บุคคลทั่วไปย่อมไม่สามารถผ่านการทดสอบได้ วิธีการนี้มีทั้งเหตุผลและไสยศาสตร์

วิธีที่ใช้ในการพิสูจน์แตกต่างกันตามลักษณะคดี ในคดีอาญาที่เป็นความผิดเล็กน้อยและคดีแพ่ง ปกติจะใช้วิธีพิสูจน์โดยให้มีบุคคลช่วยสาบาน(Oath helpers หรือ compurgators) กรณีเช่นนี้ คู่ความฝ่ายที่ต้องมีภาระการพิสูจน์จะต้องหาบุคคลจำนวนหนึ่งโดยทั่วไปมักใช้ 12 คนมาทำพิธีสาบานยืนยันว่าคำสาบานของตนที่ได้กระทำต่อศาลเป็นความจริง วิธีการนี้เรียกว่า เวเจอร์ ออฟ ลอว์(wager of law) เมื่อคู่กรณีที่ต้องมีภาระการพิสูจน์สามารถนำบุคคลจำนวนดังกล่าวมาสาบานได้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์แล้ว ก็ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นได้ พิสูจน์ข้อเท็จจริงแล้ว ในสมัยนั้นการหาบุคคลให้มาช่วยสาบานไปตามความจริงนั้น ผู้สาบานเองก็อาจจะได้รับการลงโทษ

ในคดีอาญาอุกฉกรรจ์ ปกติจะใช้วิธีพิสูจน์โดยการทดสอบที่รุนแรง(Ordeal) เช่น การทดสอบด้วยไฟ กรณีนี้จำเลยจะต้องใช้มือเปล่าถือเหล็กที่ร้อนไฟจนร้อนแดงเดินเป็นระยะทางประมาณ 9 ฟุต จากนั้นก็ใช้ฝ่าฟันมือไว้เป็นเวลา 3 วัน แล้วจึงแก้ผ้าออก หากพบว่ามือจำเลยไม่มีบาดแผลหรือบาดแผลหายแล้วก็ถือว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่ถ้าหากจำเลยยังมีบาดแผลหรือบาดแผลเปิดอยู่ก็ถือว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด³⁸

³⁷ เนื่องจากกฎหมายสมัยแอ็งโกล แซกซอน เป็นกฎหมายจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น แต่ละท้องถิ่นมีประเพณีที่แตกต่างกัน กฎหมายสมัยนี้จึงถือไม่ได้ว่าเป็นกฎหมาย Common Law

³⁸ สุนัย มโนมัยอุดม. (2545). ระบบกฎหมายอังกฤษ. หน้า 25.

ในสมัยนอร์แมน(The Norman Period, 1066 – 1154) มีการตัดสินโดยอาศัยหลักกฎหมายจารีตประเพณีเดิม ซึ่งรวมทั้งการกำหนดค่าปรับ (bot or wite) และวิธีพิสูจน์ข้อเท็จจริง (mode of proof) แต่เป็นสิ่งที่กษัตริย์นอร์แมนนำเข้ามาใช้คือ วิธีพิสูจน์ความจริงโดยการต่อสู้ (trial by battle) ซึ่งเป็นประเพณีดั้งเดิมของชาวนอร์แมน วิธีการนี้เป็นวิธีที่นำมาเพิ่มเติมจากวิธีเดิมที่ใช้อยู่คือ การพิสูจน์ด้วยไฟหรือน้ำและใช้เฉพาะบางกรณี ในระยะแรกๆวิธีการพิสูจน์โดยการต่อสู้นี้ไม่ใช่ว่าบังคับในคดีที่ชาวแองโกล-แซกซอนเป็นความกัน ภายหลังเมื่อชนชาติทั้งสองเผ่าผสมผสานกันแล้ว วิธีพิสูจน์นี้กลายเป็นวิธีพิสูจน์ที่ใช้กันทั่วไปในทุกศาล³⁹ และเป็นวิธีการที่ใช้ต่อมาอีกนานแม้หลังจากวิธีพิสูจน์ด้วยน้ำและไฟจะถูกยกเลิกไปแล้ว

การพิสูจน์โดยการต่อสู้เป็นวิธีการพิสูจน์โดยให้พระเจ้าเป็นผู้ตัดสิน(God of Battle) โดยถือว่าพระเจ้าเป็นเจ้ายอมเข้าข้างฝ่ายที่ถูกในคดีแพ่งระยะแรกถือว่าเป็นสิ่งจำเป็นที่คู่ความจะต้องเป็นผู้ต่อสู้กันเอง ยกเว้นแต่กรณีที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่อาจต่อสู้ได้โดยชัดแจ้ง เช่น คู่ความฝ่ายหนึ่งเป็นหญิงหรือเด็ก ในภายหลังจึงได้เริ่มยอมรับให้ใช้คนของตนเป็นผู้ต่อสู้แทน และในที่สุดก็อนุญาตให้มีการจ้างนักต่อสู้อาชีพ(Champion) เป็นผู้ต่อสู้แทนได้ ส่วนในคดีอาญาโจทก์และจำเลยจะต้องเป็นผู้ทำการต่อสู้ด้วยตนเอง⁴⁰

การนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องต่อศาลนั้น แต่เดิมถือว่าเป็นหน้าที่ของผู้เสียหายหรือญาติของผู้ต้องหาที่จะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องต่อศาลเอง พระเจ้าเฮนรีที่ 2 ได้ทำให้ระบบที่ให้สังฆมเป็นผู้กล่าวหาเข้มแข็งและเป็นระบบมากขึ้น โดยให้ยกเลิกวิธีการเดิมและให้มีตัวแทนของประชาชนเป็นผู้ทำหน้าที่นี้

ระบบที่ให้ประชาชนเป็นผู้กล่าวหาในคดีอาญาดังกล่าว มิได้ตัดอำนาจผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญาเสียทีเดียว ผู้เสียหายคงมีอำนาจที่จะดำเนินคดีภายใต้กฎหมายต่อผู้ถูกกล่าวหาเอง (Appeal of felony) ข้อแตกต่างระหว่างพิธีทั้งสอง คือ คดีที่ผู้เสียหายดำเนินคดีเองปกติจะใช้วิธีพิสูจน์ความจริงโดยการต่อสู้ (trial by battle) ระหว่างคู่กรณี ส่วนวิธีการพิสูจน์ในคดีที่มีประชาชนเป็นผู้กล่าวหาจะใช้การทดสอบโดยน้ำหรือไฟ (trial by ordeal)⁴¹

ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนของอังกฤษ ถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหายและมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้ ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลเหล่านั้นจะเป็นผู้เสียหายที่

³⁹ ปกติจะใช้ในคดีแพ่งที่คู่กรณีพิพาทกันเกี่ยวกับที่ดิน และในคดีอาญาเฟโลนีที่คู่ความฟ้องร้องกันเอง จนถึงปี 1819 จึงถูกยกเลิกไป

⁴⁰ สุนัย มโนมัยอุดม. เล่มเดิม. หน้า 30.

⁴¹ แหล่งเดิม. หน้า 42.

แท้จริงหรือไม่⁴² ซึ่งหลักการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนของอังกฤษได้ถูกพัฒนาต่อมาเป็นลำดับ จนมาถึงช่วงเวลาที่มีความสำคัญอย่างมากช่วงหนึ่ง คือ ในช่วงที่อังกฤษพยายามจะนำเอาหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเข้ามาใช้

2.4.1.1 หลังก่อตั้ง Director of Public Prosecution

ประเทศอังกฤษได้มีการพยายามหลายครั้งที่จะจัดให้มีอัยการตามแบบอย่างของประเทศในภาคพื้นยุโรป แต่ก็ประสบความล้มเหลวตลอดมาด้วยเหตุผลต่าง ๆ กัน สิ่งที่เกิดขึ้นจากความพยายามนี้ก็มีเพียงการจัดตั้ง “Director of Public Prosecutions” เท่านั้น

อังกฤษได้มีความพยายามที่จะนำเอาหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเข้าไปใช้⁴³ ผู้ที่เรียกร้องให้มีการแก้ไขปรับปรุงระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐคนแรกคือ Jeremy Bentham กล่าวคือในปี ค.ศ. 1790 Bentham เป็นผู้ที่ไม่เห็นด้วยอย่างมากกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนและต้องการให้มีการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เขาได้เรียกร้องซ้ำแล้วซ้ำอีกให้มีเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาเช่น ฝรั่งเศส โดยเขามีความเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ไม่อาจจะสัมฤทธิ์ผลได้ถ้าปราศจากระบบที่เขาเรียกว่า “Open and closed system” ตามหลัก “Open system” ก็คือการดำเนินคดีอาญาต้องเป็นเรื่องของเอกชนผู้เสียหายและในกรณีนี้ควรจำกัดเฉพาะความผิดเล็กน้อยๆ ที่เป็นส่วนตัวโดยแท้เท่านั้น สำหรับในความผิดอื่นที่เป็นเรื่องของส่วนรวมซึ่งไม่มีผู้ใดได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ เช่น การปลอมแปลงเงินตรา กบฏ เหล่านี้เป็นต้น เหล่านี้เอกชนไม่มีประโยชน์สาธารณะ (public interest) รวมด้วยต้องดำเนินคดีตามหลัก “closed system” และรัฐควรดำเนินการเองเพื่อที่จะได้ไม่เกิดช่องว่างในการดำเนินคดี ด้วยการใช้ระบบผสมนี้ Bentham ต้องการให้มีอัยการขึ้นซึ่งจะต้องมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญาแต่ข้อเสนอของ Bentham นั้นเป็นข้อเสนอที่ออกมาเร็วเกินไป จึงไม่สามารถที่จะส่งผลลงสู่หลักดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนที่ฝังรากลึกอยู่แล้วนั้นได้ ที่กล่าวมานี้เป็นข้อเรียกร้องในคริสต์ศตวรรษที่ 18

ในครั้งแรกของคริสต์ศตวรรษที่ 19 ได้มีการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเกิดขึ้นบ่อยครั้ง ซึ่งไม่เพียงแต่ Bentham เท่านั้น Lord Denman ได้กล่าวในปี ค.ศ. 1824 ความว่า หลักการดำเนินคดีอาญานี้ไม่ทันสมัย วิธีพิจารณาความอาญาของอังกฤษผิดกฎเกณฑ์อย่างประหลาดที่ยังขาดเจ้าพนักงานของรัฐอยู่ เป็นการแสดงให้เห็นถึงการปฏิเสธประโยชน์สาธารณะโดยสิ้นเชิงที่เอกชนเป็นผู้ผลักดันกระบวนการยุติธรรม หลังจากนั้นก็ได้เริ่มมีการเคลื่อนไหวที่จะปรับปรุงแก้ไขกัน

⁴² August LIEBEHENTZE.(1971) .Opportunitätsprinzip und Legalitätsprinzip in England. p.

77. KERN-ROXIN. (1976). Strafverfahrensrecht. p. 365.

⁴³ August LIEBEHENTZE .Op.cit. pp. 102 -109.

ในปี ค.ศ. 1845 ได้มีการแต่งตั้งกรรมการกฎหมายอาญาขึ้นคณะหนึ่ง คณะกรรมการชุดนี้ได้พิจารณาเห็นว่า “....การฟ้องคดีอาญาเป็นเรื่องที่ยืดเยื้อน่าเบื่อหน่าย ทำให้เกิดความไม่สะดวกและเป็นภาระนานาประการ บ่อยครั้งที่ผู้เสียหายพอใจที่จะไม่ดำเนินคดีมากกว่าที่จะยอมเสียเวลาพลังงาน และเงินของตน เมื่อผู้เสียหายถูกบังคับโดยผู้พิพากษาให้ยื่นฟ้อง คดีการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะโจทก์ของผู้เสียหาย ส่วนใหญ่เป็นไปตามลักษณะที่ไม่เต็มใจ และมีลักษณะเป็นการสุกเอาเผากิน....ปรากฏบ่อยครั้งว่าการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายเป็นโจทก์ ได้กระทำในลักษณะที่หะหลวมและไม่ได้ผลเป็นที่น่าพอใจ เนื่องจากขาดปัจจัยและความอุตสาหพยายามที่จำเป็นในการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรมและเกิดเป็นที่น่าพอใจ การมอบความไว้วางใจให้กับการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายจึงเป็นการเปิดหนทางกว้างให้แก่การกินสินบน การล้มคดี และการประนี ประนอมให้แก่นักในคดีอาญา⁴⁴

จากสภาพการณ์นี้คณะกรรมการชุดนี้จึงเรียกร้องให้มีเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาโดยให้มีหน้าที่ต้องดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานยืนยันผู้ถูกกล่าวหา และพิจารณาว่าหลักฐานพอที่จะฟ้องผู้นั้นหรือไม่ นั่นก็คือให้มีอัยการตามหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย แต่ข้อเสนอนี้ถูกสภาฯขัดขวางและเป็นอันตกไป และเช่นเดียวกันกับข้อเสนอทำนองนี้ในเวลาต่อมาอีกหลายครั้ง

ในปี ค.ศ. 1855 Mr. Phillimore ได้เสนอร่างกฎหมายให้มีอัยการเข้าสภาฯ กฎหมายนี้ได้รับเสียงสนับสนุนมาก แต่ความพยายามของเขาก็ไม่เป็นผลเพราะเขาเกิดขาดจากสมาชิกภาพเสียก่อน

ในปี ค.ศ. 1871 Mr. Russel Gurney พยายามเสนอร่างกฎหมายให้มีอัยการอีก แต่ร่างกฎหมายนี้ก็ตกไปเช่นเดียวกัน

ในปี ค.ศ. 1875 ได้มีการเสนอแนะให้มีการดำเนินคดีอาญาทำนองเดียวกับสกอตแลนด์ แต่ก็แพ้เสียงข้างมากในสภาฯอีก ในที่สุดในปี ค.ศ. 1879 จึงได้มีการออกกฎหมายจัดตั้ง Director of Public Prosecution ขึ้นและจากการจัดให้มี Director of Public Prosecution ขึ้นนี้เองอาจกล่าวได้ว่าในอังกฤษก็มีเจ้าพนักงานของรัฐ ผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาด้วยเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามก็ยังคงมีความแตกต่างจากระบบของฝรั่งเศสหรือเยอรมันในส่วนที่ว่า ในอังกฤษการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐยังเป็นหลักรองอยู่นั่นเอง⁴⁵

⁴⁴ August LIEBEHENTZE ว่าัดมาจาก Criminal Law Commissioners Eight Report, Parl. Papers.Vol.14,p.161.Report 24.

⁴⁵ August LIEBEHENTZE .Op.cit. p. 109.

อาจกล่าวได้ว่า Director of Public Prosecution ได้ถูกตั้งขึ้นเพื่อให้คำแนะนำในการดำเนินคดีแก่ประชาชนและดูแลการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานตำรวจ อีกทั้งยังมีอำนาจดำเนินคดีอาญาที่มีความสำคัญในนามของรัฐด้วย แต่ D.P.P. นี้ไม่ใช่พนักงานอัยการ หากแต่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้สร้างขึ้นเพื่อควบคุมการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน และการเกิดขึ้นของเจ้าพนักงานตำแหน่งนี้เป็นผลที่สืบเนื่องมาจากความพยายามที่จะนำการฟ้องคดีโดยรัฐเข้ามาใช้⁴⁶

ก่อนปี ค.ศ. 1986 การฟ้องคดีอาญาในประเทศอังกฤษโดยส่วนใหญ่อยู่ในความรับผิดชอบของตำรวจ โดยในแต่ละสถานีตำรวจจะมีทนายความประจำทำหน้าที่ฟ้องร้องคดีในนามเจ้าพนักงานตำรวจ ในท้องที่ที่ไม่มีทนายความประจำสถานีตำรวจ เจ้าพนักงานตำรวจก็จะไปจ้างทนายความเอกชนมาฟ้องคดีแทนตน⁴⁷ นอกจากการฟ้องคดีอาญาโดยตำรวจแล้วประชาชนทุกคนก็มีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้ โดยถือสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพราะในประเทศอังกฤษถือหลักการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution)⁴⁸

ในปี 1978 มีการจัดตั้ง Royal Commission on Criminal Procedure ขึ้นเพื่อศึกษาถึงปัญหาของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งระบบ โดยมี Sir Cyril Phillips เป็นประธาน คณะกรรมการดังกล่าวได้พิมพ์เผยแพร่รายงานในปี 1981 ซึ่งระบุว่า มีข้อบกพร่องที่สำคัญหลายประการในระบบการฟ้องคดีอาญาที่ใช้กันอยู่ในขณะนั้น กล่าวคือตำรวจทำหน้าที่ทั้งสอบสวนและฟ้องร้องคดีในขณะเดียวกัน จึงปรากฏว่าหลายคดีที่ตำรวจฟ้องทั้งที่พยานหลักฐานอ่อนเกินไปอันเนื่องมาจากไม่มีการตรวจสอบนั่นเอง และการที่แต่ละสถานีตำรวจก็มีทนายความทำหน้าที่ฟ้องคดี จึงเกิดปัญหาการขาดความสม่ำเสมอในนโยบายการฟ้องคดี นอกจากนั้นการฟ้องคดีของตำรวจยังขาดความรับผิดชอบต่อองค์กรอื่น (Accountability) ด้วย คณะกรรมการดังกล่าวจึงได้เสนอให้มีการจัดตั้งหน่วยงานอิสระขึ้นมาทำหน้าที่ฟ้องคดีแทนตำรวจ โดยแยกอำนาจในการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกันอย่างเด็ดขาด ซึ่งคณะทำงานดังกล่าวก็เชื่อว่าระบบการฟ้องคดีอาญาในลักษณะนี้จะทำให้เกิดมาตรฐานในด้านความยุติธรรม การเปิดเผย ความรับผิดชอบ และประสิทธิภาพในการฟ้องคดี คณะกรรมการดังกล่าวจึงได้เสนอให้มีการจัดตั้งหน่วยงานอิสระขึ้นมาทำหน้าที่ฟ้องคดีแทนเจ้าพนักงานตำรวจ โดยแยกอำนาจในการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกันอย่างเด็ดขาด

ในปี ค.ศ. 1986 ได้มีการจัดตั้ง Crown Prosecution Service (CPS) ขึ้น ภายหลังจากนั้น ผู้มีอำนาจฟ้องคดีในประเทศอังกฤษจึงได้แก่ Crown Prosecution Service (CPS)

⁴⁶ คณิศ วนกรง เล่มเดิม. หน้า 31.

⁴⁷ David Johnson, Kittipong Kittayarak. (2538, ธันวาคม). "Prosecution System in Seven Countries: A Comparative Analysis." วารสารนิติศาสตร์, 25, 4. หน้า 635.

⁴⁸ John Sprack. (1995). *Emmins on Criminal Procedure*. p. 10.

ประชาชนและองค์กรอื่นโดยในปี ค.ศ.1987 ได้มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาทำหน้าที่ฟ้องคดีข้อโกงเป็นการเฉพาะ⁴⁹

2.4.2 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย

จะเห็นได้ว่าอังกฤษได้เปลี่ยนมาใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เมื่อปี ค.ศ. 1986 นี้เองกล่าวคือ ปัจจุบันในประเทศไทยได้มีการก่อตั้งองค์กรที่เรียกว่า Crown Prosecution Service (CPS) ขึ้นองค์กรนี้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ Director of Public Prosecution หรือ (D.P.P.) และมี Attorney General เป็นผู้รับผิดชอบการปฏิบัติงานในคณะรัฐมนตรี CPS มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาซึ่งตำรวจเป็นผู้สอบสวนทั้งหมด ยกเว้นคดีเล็กน้อยๆ เช่น คดีจราจร อย่างไรก็ตาม สิทธิในการฟ้องคดีของผู้เสียหายตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนก็ยังคงอยู่ แต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ของ CPS กล่าวคือ CPS อาจเข้าไปดำเนินคดีเสียเอง หรือ อาจจะใช้ดุลยพินิจให้ระงับการฟ้องคดีนั้นๆ ได้ตามที่เห็นสมควร⁵⁰

เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบกฎหมาย Common Law ไม่ใช่ระบบประมวลกฎหมาย Civil Law ดังนั้นในประเทศไทยจึงไม่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การดำเนินการต่างๆ ขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาล หรือ ราชทัณฑ์ จะเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะ เช่น การสอบสวนของตำรวจจะเป็นไปตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 ส่วนการฟ้องร้องของพนักงานอัยการจะเป็นไปตาม The Prosecution of Offences Act 1985 เป็นต้น ซึ่งในกฎหมายดังกล่าวก็ไม่ได้ระบุว่าอัยการ (C.P.S.) มีหน้าที่ต้องฟ้องคดีอาญาทุกคดีที่มีมูลหรือมีดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลหรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาจากรายละเอียดในแนวทางปฏิบัติ (Guideline) ที่ D.P.P ประกาศกำหนดโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 10 ของกฎหมายดังกล่าว⁵¹ แล้วปรากฏว่ากำหนดให้อัยการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาได้ แม้จะมีพยานหลักฐานเพียงพอในการพิสูจน์ความผิด แสดงว่าในประเทศไทยใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

ส่วนการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษนั้นใช้ระบบกล่าวหา กล่าวคือการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของการพิสูจน์ความจริงโดยการต่อสู้ (trial by battle)⁵² ระหว่างโจทก์ผู้กล่าวหาและจำเลยผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งโจทก์และจำเลยทั้งสองฝ่ายมีฐานะในศาลเท่าเทียมกัน ส่วนศาลจะทำหน้าที่เป็น

⁴⁹ Ibid. p. 42.

⁵⁰ See Robert J. Green. (1992 ,December). **The Creation and Development of the Crown Prosecution Service** . pp. 39-52.

⁵¹ เรียกว่า Code for Crown Prosecutor โดยเฉพาะอย่างยิ่งขอให้ดูข้อ 6.4 และ 6.5. ของ code ดังกล่าว

⁵² กุลพล พลวัน.เล่มเดิม. หน้า 13.

กลางและชี้ขาดจึงต้องวางเฉย (passive) ให้เป็นหน้าที่ของผู้กล่าวหาที่ต้องนำพยานหลักฐานมาแสดงว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำ และผู้ถูกกล่าวหาต้องนำพยานหลักฐานมาแก้ไขว่าตนมิได้กระทำความผิด ซึ่งทั้งสองฝ่ายต่างหาพยานหลักฐานของตนมาสนับสนุนฝ่ายตน นอกจากศาลทำหน้าที่เป็นกลางแล้ว ศาลยังมีบทบาทที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ การวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐาน คอยควบคุมให้ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกฎหมายลักษณะพยานโดยเคร่งครัด มีบทตัดพยานที่เด็ดขาดเพื่อมิให้พยานที่ต้องห้ามเข้าสู่สำนวนความ ทั้งนี้ มิให้มีการเอาเปรียบกันและกันในการต่อสู้คดี และมีหลักเกณฑ์การค้นหาความจริงโดยการถามค้าน (Cross Examination) เนื่องจากศาลไม่มีอำนาจที่จะแสวงหาพยานหลักฐานได้เอง จึงเป็นหน้าที่ของทั้งสองฝ่ายที่ต้องระวังรักษาผลประโยชน์ของตนเอง ดังนั้นรูปแบบของการดำเนินคดีอาญาในศาลของประเทศอังกฤษมีลักษณะทำนองเดียวกับในคดีแพ่ง จึงเป็นนิติสัมพันธ์สามฝ่าย⁵³

2.5 วิวัฒนาการของการดำเนินคดีอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย

2.5.1 วิวัฒนาการการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย

ก่อนที่จะทราบถึงประวัติความเป็นมาของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ในเบื้องต้นต้องทราบก่อนว่า ได้มีการแบ่งยุคประวัติศาสตร์ของกฎหมายไทยออกเป็น 2 ยุค⁵⁴ คือ ยุคกฎหมายไทยก่อนสมัยใหม่ (Pre - Modern Law) กับยุคกฎหมายไทยสมัยใหม่ (Modern Law) โดยถือเอาช่วงรัชกาลที่ 4 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์เป็นจุดแบ่ง เพราะเป็นระยะเวลาที่ประเทศไทยหรือประเทศสยามในขณะนั้นได้รับอิทธิพลของกฎหมายตะวันตก ซึ่งเป็นกฎหมายสมัยใหม่เข้ามาในประเทศจนมีการจัดทำประมวลกฎหมายในเวลาต่อมา สำหรับการแบ่งยุคประวัติศาสตร์กฎหมายไทยนั้น ตามแนวของนักประวัติศาสตร์กฎหมายท่านหนึ่งได้แบ่งเป็น 4 สมัย คือ สมัยกรุงศรีอยุธยา สมัยสามรัชกาลแรกแห่งกรุงรัตนโกสินทร์ สมัยรัชกาลที่ 4 กับต้นรัชกาลที่ 5 และสมัยประมวลกฎหมาย⁵⁵ สำหรับวิวัฒนาการของการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยในสมัยก่อนที่จะรับเอาอิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เข้ามานั้นอาจกล่าวได้ดังต่อไปนี้

2.5.1.1 สมัยกรุงศรีอยุธยา

นาย ร. แลงกาตส์⁵⁶ ได้กล่าวไว้ว่าในรัชสมัยของพระเจ้าบรมโกศได้มีประกาศใช้กฎหมายฉบับหนึ่งคือ พระราชกำหนดเก้าข้อ 11 “(วันอังคาร ขึ้น 5 ค่ำ เดือน 7 ปีเถาะ จุลศักราช

⁵³ คณิศ ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า . 6.

⁵⁴ แสงว นบุญเฉลิมวิภาส. (2547). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. หน้า 52.

⁵⁵ ร. แลงกาตส์. (2526). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. หน้า 49 – 52.

⁵⁶ แหล่งเดิม. หน้า 88 – 90.

1105 ตรงกับวันที่ 27-28 พฤษภาคม 2286) ขอมให้ส่งตัวผู้ร้ายที่ฆ่าคนตายให้หัวหน้าครอบครัวผู้ตายฆ่าคนร้ายให้ “ตายตกไปตามกัน” แต่อำนาจการประหารชีวิตอยู่ที่พระเจ้าแผ่นดิน กล่าวคือเมื่อหัวหน้าครอบครัวตัดสินว่าให้ประหารชีวิตแล้ว ตนก็ไม่สามารถประหารชีวิตได้ด้วยตนเอง แต่ต้องส่งตัวไปให้เพชฌฆาต และการประหารชีวิตจะเกิดขึ้นได้ก็โดยมีพระบรมราชโองการของพระเจ้าแผ่นดินเท่านั้น

อย่างไรก็ดี ปรากฏว่าในทางปฏิบัติผู้ตายมักจะเกรงกลัวบาป ไม่กล้าชี้ขาดให้ประหารชีวิต จึงมักตอรองให้ผู้ร้ายดังกล่าวบวชล้างบาป หรือให้ช่วยออกค่าใช้จ่ายในการปลงศพแล้วปล่อยตัวไป ทำให้ผู้กระทำผิดพ้นโทษ ดังนั้นพระราชกำหนดฉบับนี้จึงกำหนดว่าในกรณีที่ญาติไม่กล้าชี้ขาดให้ประหารชีวิต ก็ให้ทางบ้านเมืองนำตัวคนร้ายดังกล่าวไปจำคุกไว้ตลอดชีวิต

จากตัวอย่างในพระราชกำหนดดังกล่าวนี้เอง ย่อมแสดงให้เห็นเป็นอย่างชัดเจนว่าในสมัยกรุงศรีอยุธยาได้ยอมรับว่าประชาชนมีสิทธิในการแก้แค้น และต้องดำเนินการชำระคดีความด้วยตนเองตลอด

สำหรับการพิจารณาคดีนั้น นอกจากจะไม่มีอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาในนามแผ่นดินแล้ว ก็ยังไม่มี ศาลยุติธรรม เหมือนศาลยุติธรรมในปัจจุบันด้วยเช่นกัน เพราะอำนาจการพิจารณาคดีสูงสุดทั้งปวงอยู่ที่พระเจ้าแผ่นดินตามระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระเจ้าแผ่นดินทรงอำนาจทั้งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ และการชำระความนั้นก็ได้มีการใช้วิธีการบางอย่างมาประกอบด้วย นั้น คือ “กฏจารีตนครบาล” ซึ่งเป็นวิธีการสันนิษฐานก่อนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจนกว่าจะพิสูจน์ตนเองได้ โดยให้จำเลยรับสารภาพด้วยวิธีการทรมาน เช่น บีบขมับ ดอกเล็บ ฯลฯ

วิธีการชำระคดีโดยใช้กฏจารีตนครบาลนี้ได้ตกทอดมาถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ และทำให้ชาวต่างชาติเกิดความรังเกียจ เพราะเกรงว่าจะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่คนในบังคับของตน จึงไม่ยอมให้คนในบังคับของตนขึ้นศาลไทย ทำให้เกิดการทำสนธิสัญญาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตในที่สุด

2.5.1.2 สมัยรัตนโกสินทร์ก่อนการปฏิรูปสมัชชการที่ 5

วิธีพิจารณาความในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น สืบทอดมาจากวิธีพิจารณาความในสมัยกรุงศรีอยุธยาตอนปลาย คือ ภายหลังจากที่เสียกรุงศรีอยุธยาครั้งที่ 2 ให้แก่พม่าในปี พ.ศ.2310 แล้ว บรรดาตัวบทกฎหมายและเอกสารสำคัญของบ้านเมืองในสมัยกรุงเก่า ได้ถูกพม่าเผาทำลายเกือบหมดสิ้น ดังนั้น การพิจารณาพิพากษาจึงต้องใช้ตัวบทกฎหมายดั้งเดิม จนกระทั่งในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ได้มีคดีฟ้องหย่าเรื่องหนึ่ง ซึ่งอำแดงป้อม

ฟ้องหานายบุญศรี นายบุญศรีไม่ยอมหย่าแต่ศาลได้พิพากษาตามตัวบทกฎหมายเก่าบทหนึ่งซึ่งมีความว่า “ชายหาผิดมิได้ หญิงขอหย่าท่านว่าเป็นหญิงหย่าชาย หย่าได้”

นายบุญศรีได้เอาคดีนี้ทูลเกล้าถวายฎีกาต่อ พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช พระองค์ทรงเห็นว่าคำพิพากษาดังกล่าวขัดต่อหลักการยุติธรรม และเมื่อเอาตัวบทกฎหมายที่ศาลยกขึ้นอ้างดังกล่าวมาตรวจสอบดู 2 ฉบับ ฉบับหนึ่งเก็บไว้ที่หอสมุดของหลวง อีกฉบับหนึ่งในบางที่ก็ปรากฏมีข้อความตรงกัน จึงทำให้เห็นว่าตัวบทกฎหมายนี้มีมาแต่ครั้งกรุงศรีอยุธยาถูกต้องแล้ว แต่ไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมไทยในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ซึ่งได้เปลี่ยนแปลงไป จึงมีพระบรมราชโองการให้ทำการชำระสะสางบรรดาตัวบทกฎหมายต่างๆ ที่ใช้กันอยู่ แล้วประกาศใช้ใหม่เรียกว่า “กฎหมายตราสามดวง”

อย่างไรก็ดี การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยยังมีลักษณะเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน ซึ่งจะนำคดีไปฟ้องต่อศาลและในขณะนั้นยังมิได้มีการแบ่งแยกคดีออกเป็นอาญาและคดีแพ่ง อย่างเช่นปัจจุบันนี้ กล่าวคือ คดีทั้งสองประเภทต้องชำระที่ลูกขุนในศาลหลวงเหมือนกันโดยวิธีพิจารณาคดีปะปนกัน เพราะการฟ้องคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญาก็มีวัตถุประสงค์ให้มีการลงโทษจำเลยคล้ายกัน หากโจทก์เองแพ้คดีความในคดีแพ่งก็จะถูกลงโทษด้วย

จนกระทั่งในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ประเทศไทยได้เริ่มมีการเคลื่อนไหวเพื่อปรับปรุงปฏิรูประบบกฎหมายและการปกครองประเทศให้มีความมาตรฐาน คล้ายกับประเทศตะวันตก ทั้งนี้ เนื่องจากได้เกิดลัทธิล่าอาณานิคม สำหรับประเทศไทย ได้ถูกบีบคั้นจากทั้งอังกฤษและฝรั่งเศสอย่างหนัก โดยหาเหตุต่างๆ นานาเพื่อเป็นข้ออ้างในการจะเข้ายึดครองดังเช่นที่ใช้กับประเทศอื่น ๆ มาแล้ว แต่ประเทศก็ได้พยายามใช้นโยบายผ่อนหนักผ่อนเบาและอดกลั้นอย่างถึงที่สุด ดังจะเห็นได้ว่าสมัยรัชกาลที่ 4 อังกฤษได้บังคับให้ไทยทำสนธิสัญญาเบาริ่ง เมื่อ พ.ศ. 2398 (ค.ศ. 1855) ซึ่งทำให้ไทยต้องเสียเปรียบอย่างยิ่ง กล่าวคือต้องยอมรับว่าอังกฤษมีสิทธิสภาพนอกอาณาเขต”เหนือดินแดนไทย โดยคนในบังคับของอังกฤษเมื่อกระทำความผิดไม่ต้องขึ้นศาลไทย แต่ต้องขึ้นศาลกงสุลแทน นับว่าเป็นการเสียอำนาจอธิปไตยทางศาลและเป็นความข่มขืนใจของชาวไทยที่ต้องตกอยู่ในภาวะจำยอมเช่นนั้น

ต่อมาอีกหลายๆ ประเทศก็ได้อ้างสิทธิของสนธิสัญญากับไทย เพื่อมีสิทธิสภาพนอกอาณาเขตเหนือดินแดนเช่นเดียวกับอังกฤษ ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผลเสียหายที่เกิดจากสนธิสัญญาดังกล่าวทำให้ประเทศไทยเริ่มทบทวนและยอมรับว่ากฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยขณะนั้นยังขาดความเป็นสากล มีมาตรฐานที่ยังไม่เป็นยอมรับของกลุ่มประเทศตะวันตก ซึ่งได้มีการพัฒนาระบบกฎหมายอันได้แก่ กฎหมายตราสามดวง และระบบกฎหมายวิธี

พิจารณาความซึ่งปะปนกันทั้งคดีแพ่งคดีอาญา หากหลักเกณฑ์แน่นอนไม่ได้ วิธีพิจารณาความในกฎหมายโบราณของไทยได้จัดแบ่งหน้าที่อย่างชัดเจนมากในทางคดีความให้องค์กรต่างๆ แยกกันไปทำ เริ่มต้นจากการยื่นคำฟ้อง หรือคำขอ (ทั้งสองสิ่งไม่มีการแยกให้แตกต่างกัน) ต่อหน่วยงานที่ทำหน้าที่เฉพาะการตรวจสอบคำฟ้องว่าชอบที่จะรับไว้หรือไม่ หากรับคำฟ้องไว้ก็จะมีการส่งต่อไปยังศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้น การไต่สวนคดีทำโดยศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเรื่องโดยจะพิจารณาไปตามเนื้อหาของคดีที่เป็นความกัน หรือพิจารณาจากสถานะของผู้ฟ้องร้องเป็นข้อพิจารณา ซึ่งส่วนใหญ่ศาลจะสังกัดอยู่ตามหน่วยงานบริหารที่มีอยู่แล้ว ดังนั้น คำฟ้องแต่ละเรื่องจะถูกส่งไปดำเนินการไต่สวนที่มีหน้าที่ในเรื่องที่เป็นความกันเช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องเรือกสวนไร่นาจะอยู่ในเขตอำนาจของเจ้าพนักงานที่ทำหน้าที่ในกระทรวงนา ถ้าเกี่ยวกับมรดกก็อยู่ในอำนาจเจ้าพนักงานกระทรวงวัง หรือถ้าเป็นคดีเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อตัวบุคคล ก็อยู่ในเขตอำนาจของเจ้าพนักงานกระทรวงกลาโหม ศาลที่ทำหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริงในลักษณะเช่นนี้มีอยู่เป็นจำนวนมาก (25 ศาลในเขตพระมหานคร) และด้วยเหตุนี้เองจึงต้องมีตุลาการเฉพาะสำหรับทำหน้าที่พิจารณาคำฟ้องว่าจะต้องส่งให้ศาลใดเป็นผู้รับไปทำการไต่สวน⁵⁷

ตุลาการที่ทำหน้าที่ไต่สวน (หรือที่แต่เดิมเรียกว่า ลูกขุน ณ ศาลา - ผู้แปล) จะทำหน้าที่เฉพาะการสอบสวนข้อเท็จจริง โดยออกหมายเรียกคู่ความ บันทึกรายการของโจทก์จำเลย กำหนดประเด็นข้อพิพาท รับฟังคำให้การของพยาน รวบรวมพยานหลักฐานที่คู่ความอ้างอิง และส่งสำนวนที่ได้ดำเนินการแล้วไปให้ศาลหลวง ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลสูงในพระมหานครพิจารณาต่อไป⁵⁸ ยังมีการนำกฎจารีตนครบาลมาใช้ในการพิจารณาคดี ซึ่งชาวตะวันตกมีความรังเกียจอย่างยิ่ง รวมทั้งระบบศาลยุติธรรมของประเทศไทยก็ยังไม่ได้มาตรฐานเพราะมีศาลกระจัดกระจายไปตามหน่วยราชการต่างๆ และลักษณะของศาลไทยในขณะนั้น แม้จะเรียกชื่อว่า “ศาล” แต่ก็ไม่อาจยอมว่าเป็นศาลตามความหมายของกลุ่มประเทศตะวันตก เพราะมีความสับสนทั้งชื่อของศาล คุณภาพของผู้ที่ทำหน้าที่ชำระคดี รวมทั้งวิธีการพิจารณาคดีในศาลเอง เช่น ไม่มีขั้นตอนการสอบสวนคดีอาญา ขั้นตอนการพิจารณาคดีว่าต้องมี โจทก์-จำเลย-ทนายความ และศาลผู้ชำระคดี และศาลไทยในขณะนั้นจะทำหน้าที่เป็นโจทก์ทนายจำเลย และผู้ตัดสินคดีรวมกัน โดยนำจารีตนครบาลมาเป็นหลัก

ซึ่งจะว่าไปแล้ว ความจริงการที่ชนชาติตะวันตกขอสิทธิพิเศษไม่ยอมขึ้นศาลไทยเพราะรังเกียจระบบกฎหมายที่มีส่วนถูกต้องอยู่เช่นกัน ทั้งนี้เพราะระบบกฎหมายไทยและศาล

⁵⁷ อุดม รัฐอมฤต. (2542, มีนาคม). “พยานตามกฎหมายเก่าสยาม.” วารสารนิติศาสตร์, 29, 1. หน้า 125.

⁵⁸ ในกรณีที่การไต่สวนทำขึ้นนอกเขตพระมหานคร ศาลเจ้าเมืองจะเป็นผู้ทำหน้าที่ศาลหลวง

ไทยยังล้าหลังและสับสนอยู่มาก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์หรือวิธีการชักฟอกจากจารีตนครบาล เช่นการบีบขมับ ตอกเล็บ เป็นต้น ซึ่งเหล่านี้เท่ากับเป็นการไม่ให้หลักประกันความปลอดภัยที่เพียงพอแก่ชาวต่างชาติ⁵⁹ จนนำไปสู่การปรับปรุงระบบการศาลและการยุติธรรม โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความและกฎหมายลักษณะพยานตามแบบอย่างของระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ดังจะได้กล่าวต่อไป

2.5.2 กฎหมายวิธีพิจารณาอาญาของประเทศไทย

แต่เดิมประเทศไทยไม่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความไข้อ่างในปัจจุบัน การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นระบบไต่สวน กล่าวคือ องค์กรที่สอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาและองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีมิได้แยกออกจากกันดังเช่นในปัจจุบัน⁶⁰ และฐานะของผู้กล่าวหาเป็นเพียงกรรมในคดี การพิจารณาคดีมีวิธีการที่ค่อนข้างรุนแรงเรียกว่า “จารีตนครบาล” ต่อมาประมาณ ร.ศ. 112 ได้มีการก่อตั้งระบบอัยการขึ้นทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนและฟ้องร้องคดีอาญา⁶¹ ซึ่งก่อนที่จะประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 นั้นได้มีการประกาศใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 (พ.ศ.2539) ซึ่งถือเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญฉบับแรกของไทยที่มีผู้กล่าวเอาไว้ว่าเอาแบบอย่างมาจากอังกฤษ และได้มีอิทธิพลตกทอดมาถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบัน⁶² ส่วนศาลให้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเพียงอย่างเดียว และต่อมาใน ร.ศ. 115 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล⁶³ ซึ่งจากการที่ได้มีการก่อตั้งระบบอัยการขึ้น และมีการยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาลดังกล่าวนี้ จึงเป็นผลให้ประเทศไทยได้ยกเลิกการดำเนินคดีอาญาจากระบบไต่สวน มาเป็นการดำเนินคดีอาญาที่แยกการสอบสวน

⁵⁹ วิชา มหาคุณ. (2523). ประวัติศาสตร์กฎหมายและภาษากฎหมายไทย. หน้า 43.

⁶⁰ สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2524). กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่วินิจฉัย. หน้า 6.

⁶¹ โกเมน ภทธรนิรมย์. (2512). “งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม.” อัยการนิเทศ, 31, 4. หน้า 486.

⁶² หยุต แสงอุทัย. (2483). “บันทึกหมื่นเรื่องคำพิพากษาหมื่นเกี่ยวกับฟ้องเคลือบคลุม.” บทบัญญัติ, 12, 2. หน้า 399.

⁶³ พระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล มาตรา 2 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ข้าราชการผู้หนึ่งผู้ใดลงอาญาด้วยเครื่องเขี่ยน เครื่องจำ หรือเครื่องทรมานอย่างอื่นแก่ร่างกายผู้ต้องหาว่าเป็นโจรผู้ร้ายเพื่อชักฟอกเอาค่าให้การ...”

ฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน และยกฐานะผู้กระทำความผิดจาก “กรรมในคดี” มาเป็น “ประธานในคดี” อย่างระบบกล่าวหาเช่นนานาอารยประเทศ⁶⁴

⁶⁴ ประทุมพร กัดคำ. (2533). การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในวิธีพิจารณาความอาญา.

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 ใน ความหมายใดความหมายหนึ่งดังต่อไปนี้ (1) ใช้ในความหมายดั้งเดิม คือหมายถึงกฎหมายที่มีใช้ กฎหมายท้องถิ่น (Local Law) แต่เป็นกฎหมายที่ใช้ร่วมกันทั่วไปทั้งประเทศอังกฤษ หรือ (2) หมายถึง กฎหมายที่มีได้ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติแต่หมายถึง กฎหมายจารีตประเพณีและกฎหมายที่ เกิดขึ้นโดยคำพิพากษาของศาล เมื่อใช้ตามความหมายนี้ คอมมอนลอว์ จึงรวมถึงกฎหมายท้องถิ่น ซึ่งเกิดจากจากจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นนั้นด้วย ซึ่งในความหมายแรกไม่ถือว่าเป็นคอมมอนลอว์ หรือ (3) คำว่าคอมมอนลอว์อาจใช้ในความหมายถึงกฎหมายที่มีใช้กฎหมายเอ็คควิตี (equity) หรืออาจกล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือ หมายถึงกฎหมายที่มีวิวัฒนาการมาจากศาลคอมมอนลอว์ที่แตกต่าง กับกฎหมายที่มีวิวัฒนาการมาจากศาลชานเซอร์ในความหมายนี้คำว่าคอมมอนลอว์ อาจหมายความ รวมถึงพระราชบัญญัติต่างๆ ที่ออกมาภายหลังเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายคอมมอนลอว์ด้วย หรือ (4) หมายถึงกฎหมายที่มีใช้กฎหมายของต่างประเทศ แต่เป็นกฎหมายของอังกฤษ หรือ ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายอังกฤษที่แตกต่างกับกฎหมายโรมันหรือกฎหมายฝรั่งเศส คำว่าคอมมอนลอว์ในความหมายนี้จึงหมายถึงระบบกฎหมายอังกฤษทั้งระบบ ซึ่งรวมถึงกฎหมายจารีต ประเพณีแห่งท้องถิ่นเอ็คควิตี และพระราชบัญญัติต่างๆด้วย

ประเทศอังกฤษมีชื่ออย่างเป็นทางการว่าสหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ (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 อังกฤษและสกอตแลนด์มีสถาบันนิติบัญญัติเดียวกันเรียกว่า United Kingdom of Great Britain ทั้งอังกฤษและสกอตแลนด์มีสภาเดียวกันคือ รัฐสภาที่เวสต์มินสเตอร์(Westminster)ซึ่งตั้งอยู่ในลอนดอน เป็นผู้ออกกฎหมายบังคับใช้ทั้งราชอาณาจักร (United Kingdom)

ไอร์แลนด์เหนือ(Northern Ireland) มีสภาของตนเองที่สตอร์มอนท์ (Stormont) ในเบทฟาสต์ (Belfast) และมีรัฐบาลบริหารของตนเอง

ระบบกฎหมายอังกฤษหรือ ระบบ Common law จึงมีความหมายเฉพาะระบบกฎหมายที่ใช้อยู่ในอังกฤษและเวลส์เท่านั้น สำหรับสกอตแลนด์มีระบบกฎหมายและระบบศาลของตนเอง โดยเฉพาะ 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 ทำให้ผู้ที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากศาลหลวงได้หันมาพึ่งพิงและร้องขอความเป็นธรรมจากพระมหากษัตริย์ที่ผ่านทางราชเลขาของพระองค์ เรียกว่า ชานเซลเลอร์(The Chancellor) และในราวศตวรรษที่ 16 ชานเซลเลอร์ก็ได้รับอำนาจเด็ดขาดในการตัดสินคดีความ คำตัดสินดังกล่าวต่อมาได้กลายเป็นกฎหมายที่เรียกว่า The Equity

of the case โดยอาศัยหลักความเป็นธรรมและศีลธรรมเป็นเกณฑ์ในการตัดสินคดี และได้พัฒนาเป็นกฎหมายอิกวิตที่ใช้พิจารณาตัดสินเฉพาะในศาลชานเชอร์รี่ ควบคู่กับกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ใช้พิจารณาตัดสินเฉพาะในศาลหลวง²

ในคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดยเฉพาะในช่วงปี ค.ศ.1832-1833 และ 1852 นับได้ว่าเป็นยุคที่มีการปฏิรูปทางกฎหมายในอังกฤษอย่างแท้จริง คือมีการปฏิรูปวิธีพิจารณาเสียใหม่โดยให้ความสำคัญต่อกฎหมายนี้มากยิ่งขึ้นและหันไปให้ความสำคัญต่อกฎหมายสารบัญญัติมากขึ้น เหมือนกับประเทศในภาคพื้นยุโรป นอกจากนั้นยังได้พยายามจัดทำคำพิพากษาให้เป็นหมวดหมู่ในปี ค.ศ. 1873-1875 ได้มีการปรับปรุงแก้ไขและจัดระเบียบศาลยุติธรรมโดยกฎหมายที่เรียกว่า Judicature Acts ซึ่งสาระสำคัญคือยกเลิกความแตกต่างของอำนาจศาลหลวงและศาลชานเชอร์รี่โดยให้ศาลทั้งสองมีอำนาจพิจารณาตัดสินคดีโดยกฎหมายคอมมอนลอว์และอิกวิตมาใช้ได้ทั้งสองหลัก และได้มีการยกเลิกกฎหมายเก่าที่ล้าสมัย รวมทั้งแก้ไขปรับปรุงกฎหมายสารบัญญัติอื่นๆ อีกมาก แต่การแก้ไขปรับปรุงก็ยังคงรักษารูปแบบเดิมของกฎหมายอังกฤษไว้คือ ยังให้ความสำคัญต่อศาลอยู่มาก แม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะเข้ามามีบทบาทในการบัญญัติกฎหมายมากขึ้นก็ตาม ต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 20 มีความเปลี่ยนแปลงทางสังคมจากระบบเสรีนิยมมาเป็นระบบสังคมนิยมมากขึ้น ทำให้อังกฤษต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขตาม โดยเริ่มยอมรับเอากฎหมายในรูปสังคมนิยมเข้ามาแทนที่เพื่อให้ทันกับความต้องการของสังคมยุคใหม่ ทำให้กฎหมายอังกฤษกับกฎหมายในภาคพื้นยุโรปมีความโน้มเข้าหากัน ทำให้ในระยะหลังกฎหมายอังกฤษได้รับแบบอย่างกฎหมายจากภาคพื้นยุโรปไปพอสมควร³

3.1.2.2 หลักนิติวิธีของระบบคอมมอนลอว์

หลักนิติวิธีของนักกฎหมายระบบนี้อาจเห็นจากการพิจารณาเรื่องสำคัญ 2 ประการ คือทัศนคติต่อบ่อเกิดของกฎหมาย และวิธีการใช้และการตีความกฎหมาย

1) ทัศนคติต่อบ่อเกิดของกฎหมาย⁴ บ่อเกิดของกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ ได้แก่หลักกฎหมายจากคำพิพากษา (precedent) บทกฎหมายลายลักษณ์อักษร (statute Law) จารีตประเพณี (custom) ข้อคิดข้อเขียนของนักนิติศาสตร์ และเหตุผลและความยุติธรรม

1.1 หลักกฎหมายจากคำพิพากษาเป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่สำคัญที่สุดในระบบคอมมอนลอว์ โดยสืบทอดมาจากระบบศาลหลวงที่ถือว่าเหตุผลที่ได้จากการพิเคราะห์

² แหล่งเดิม .หน้า 228-229.

³ อุกฤษ มลคลนวนิน.(2514). ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ(สากล). หน้า 49.

⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติ.(2537,มีนาคม - เมษายน). “ความเป็นมาของหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวิลลอว์ และคอมมอนลอว์(ตอน 2).” *จุลพาฬ*, 41, 2 . หน้า 51.

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

การถือตามหลักกฎหมายจากคำพิพากษานี้ มีปัญหาวานานไปแนวคำพิพากษาอาจจะไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง 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 ข้อคิดเขียนของนักนิติศาสตร์ 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) หลักการใช้และการตีความกฎหมาย⁵

ด้วยเหตุที่หลักนิติวิธีของกฎหมายอังกฤษ เป็นหลักที่ได้มาจากการเทียบเคียงหลักในคำพิพากษาของศาล หลักการใช้กฎหมายจึงมักเป็นหลักเฉพาะเรื่องที่ใช้กับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี(case law)นักกฎหมายอังกฤษเลี้ยงที่จะนำเอาหลักเกณฑ์ที่ศาลกำหนดขึ้นมาใช้อย่างครอบคลุมแบบการใช้หลักกฎหมาย โดยเห็นว่าการทำเช่นนั้นเป็นการบิดเบือนกฎหมาย วิธีการใช้กฎหมายจึงเป็นการพิเคราะห์ข้อเท็จจริงและหาข้อวินิจฉัยเอาจากข้อเท็จจริงนั้น ซึ่งหากเป็นข้อเท็จจริงที่เคยเป็นประเด็นและได้มีประเด็นและแนวคำพิพากษาไว้แล้ว ก็ต้องถือตามนั้น ส่วนกฎหมายที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร นักกฎหมายคอมมอนลอว์มักจะเห็นว่าเป็นสิ่งแปลกปลอมและไม่ค่อยยอมรับฐานะของกฎหมายประเภทนี้ โดยมองว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบทกวีเป็นหลักทั่วไป และมุ่งใช้กฎหมายตามคำพิพากษามากกว่า

หลักการตีความกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ที่รู้จักกันทั่วไปมีอยู่ 3 หลัก คือ

2.1 หลักการตีความตามตัวอักษร (The Literal Rule)⁶

หลักนี้ศาลหรือผู้มีหน้าที่ในการตีความกฎหมาย จะแปลถ้อยคำในกฎหมายที่เป็นปัญหาด้วยการอาศัยความหมายธรรมดา หรือความหมายปกติของถ้อยคำนั้นๆ เป็นสำคัญ โดยไม่คำนึงว่าผลจากการแปลถ้อยคำตามความหมายธรรมดาดังกล่าวนั้นจะมีเหตุมีผลมากน้อยเพียงใด วิธีนี้ผู้ทำหน้าที่ตีความจะต้องพิจารณาความหมายตามภาษา มากกว่าจะพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นๆ หลักนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากจากนักกฎหมายอังกฤษ ทั้งที่เป็นผู้พิพากษาระดับสูงและนักกฎหมายทั่วไป โดยส่วนใหญ่เห็นว่าการยึดมั่นในถ้อยคำ และเข้าใจว่าถ้อยคำแต่ละคำจะมีความหมายในตัวเองโดยไม่ต้องไปพิจารณาจากเนื้อหาทั้งหมด น่าจะ

⁵ แหล่งเดิม หน้า 70 - 78.

⁶ อักษราทร จุฬารัตน์. (2542). การตีความกฎหมาย. หน้า 30 - 41.

อยู่บนสมมติฐานที่ผิดและการตีความตามตัวอักษร โดยยึดมั่นต่อการให้ความหมายจากพจนานุกรม น่าจะไม่ถูกต้องเสมอไป

2.2 หลักการตีความโดยเล็งผลเลิศ (The Golden Rule)⁷

หลักการนี้มีสาระสำคัญว่าในกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะต้องตีความในทางที่ละเว้น ไม่ให้เกิดผลอันไม่พึงปรารถนา ในกรณีที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นอาจแปลความหมายไปได้เป็นสองนัยหรือมากกว่านั้น ศาลหรือผู้มีหน้าที่ตีความกฎหมายต้องตีความไปในทางที่มีความหมายอันสมควรไม่ใช่ไปในทางที่ไม่ควรจะเป็นหรือบังเกิดผลประหลาด ในกรณีที่ถ้อยคำในกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นมีความหมายตามตัวอักษรเพียงประการเดียว ก็ไม่ต้องตีความตามความหมายตามตัวอักษรนั้น ถ้าหากจะทำให้เกิดผลประหลาดในแง่ขัดต่อกฎหมายทั่วไป หลักการตีความโดยเล็งผลเลิศนี้ ในบางกรณีได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลตีความเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติโดยอาศัยเหตุอื่น นอกจากถ้อยคำและความหมายธรรมดาแห่งถ้อยคำที่ปรากฏในตัวกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั่นเอง ซึ่งศาลไม่ควรจะมีอำนาจกระทำเช่นนั้น

2.3 หลักการตีความตามหลักแก้ไขข้อเสีย (Mischief Rule)

เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของหลักคอมมอนลอว์ให้ดีขึ้น หลักเรื่องนี้มีขึ้นเพื่อรับแนวนโยบายทั่วไปของบทบัญญัติที่มุ่งปรับปรุงคอมมอนลอว์โดยตรง การใช้หลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของคอมมอนลอว์นี้ โดยทั่วไปถือว่ารัฐสภาไม่ได้บัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อจัดหรือเปลี่ยนแปลงหลักคอมมอนลอว์ เพราะคอมมอนลอว์เป็นหลักเบื้องต้น และเป็นหลักที่ฝังอยู่อย่างลึกซึ้งในจิตใจของนักกฎหมาย⁸ หลักการนี้แตกต่างและใช้ไม่ได้กับประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์เพราะ โครงสร้างสาระและทัศนคติของนักกฎหมายตอบบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แตกต่างกันอย่างมากระหว่างกัน นอกจากนี้ ในยุคปัจจุบันการขยายตัวและความซับซ้อนของสังคมทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องพัฒนากฎหมายให้ทันต่อความต้องการของสังคมทั้งทางด้านทฤษฎีและทางด้านปฏิบัติเราจึงพบว่าปัจจุบัน โครงสร้าง 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 การตีความกฎหมายอังกฤษนั้นแคบและเคร่งครัด⁹ และนักกฎหมายอังกฤษนั้นทำตัวแย่ที่สุด เวลาเผชิญหน้ากับบทกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ¹⁰

3.1.3 วิธีศึกษากฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์¹¹

ทัศนคติต่อการศึกษากฎหมายคอมมอนลอว์นั้น เป็นทัศนคติที่แตกต่างไปจากการศึกษากฎหมายในระบบซีวิลลอว์¹² ในขณะที่การศึกษากฎหมายในระบบซีวิลลอว์นั้นอยู่ภายใต้อิทธิพลของนักวิชาการในมหาวิทยาลัย การศึกษากฎหมายของระบบคอมมอนลอว์จะอยู่ในมือของเนติบัณฑิตยสภา ในประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์การเริ่มต้นการศึกษากฎหมายจะเริ่มจากตัวบทกฎหมายและตำราที่อธิบายถึงความคิดและทฤษฎีกฎหมายที่สนับสนุนบทกฎหมายต่างๆ อยู่ โดยมุ่งสอนหลักทั่วไปอย่างเป็นระบบและให้ความสำคัญกับคำพิพากษาของศาลเป็นลำดับรองลงไป ส่วนในระบบคอมมอนลอว์นั้นนักศึกษาจะต้องเริ่มต้นศึกษากฎหมายจากปัญหาข้อเท็จจริงในคดีต่างๆ โดยยึดเอาคำพิพากษาบรรทัดฐานเป็นแนวศึกษามากกว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในขณะที่นักกฎหมายซีวิลลอว์ได้รับการอบรมเพาะทางทฤษฎีอย่างเข้มข้นนักกฎหมายคอมมอนลอว์จะได้รับการบ่มเพาะให้มีประสบการณ์และความชำนาญในการแยกแยะประเด็นในคำพิพากษามากกว่า ตำรับตำรากฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ก็จะเน้นหนักไปในการอ้างอิงคำพิพากษามากกว่า เนื่องจากระบบนี้ถือว่า หลักกฎหมายในคำพิพากษาของศาลเป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่สำคัญดังได้กล่าวมาแล้ว

ในการค้นคว้าหรือการวิจัยทางกฎหมายนั้น ในขณะที่นักกฎหมายซีวิลลอว์จะเริ่มจากบทกฎหมายและคำอธิบายกฎหมายในทางตำรา นักกฎหมายคอมมอนลอว์จะเริ่มจากคำพิพากษา ถ้าไม่มีคำพิพากษาในเรื่องนั้นจึงจะค่อยหันไปหาบทกฎหมาย

ทัศนคติดังกล่าวของนักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่เป็นมาตลอดระยะเวลาหลายทศวรรษนี้ทำให้ระบบกฎหมายอังกฤษถูกมองว่าเป็นระบบที่เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติเป็นเรื่องรายละเอียดทางวิธีการ และไม่มีสาระทางวิชาการนิติศาสตร์ ปรากฏว่ามหาวิทยาลัยในประเทศอังกฤษซึ่งตั้งขึ้นตั้งแต่ศตวรรษที่ 13 นั้น ไม่จัดสอนวิชากฎหมายอังกฤษ แต่เปิดสอนเฉพาะกฎหมายโรมันและกฎหมายพระ ซึ่งได้รับการยอมรับเป็นระบบและมีฐานะเป็นศาสตร์ (Science) ตราบจนกระทั่งปลายศตวรรษที่ 18 (ปี ค.ศ.1758) มหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ด จึงเปิดสอนวิชากฎหมายเป็นครั้งแรก และมหาวิทยาลัยเคมบริดจ์ก็เพิ่งจะเปิดสอนวิชานี้เมื่อต้นศตวรรษที่ 19 นี้เอง¹³ 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 หุตุย แสงอุทัย. (2523). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. หน้า 14 – 15.

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

ว่าถ้าหากเราจะสรุปว่า ตลอดเวลาหลายร้อยปีกฎหมายอังกฤษจะถูกพัฒนาไปในแนววิสัยบัญญัติเป็นหลัก และโดยที่ผู้พิพากษาศาลอังกฤษนั้นได้รับแต่งตั้งจากเนติบัณฑิตซึ่งมักจะจบจากโรงเรียนกฎหมายเท่านั้น ทำให้ทัศนคติในการศึกษากฎหมายของนักกฎหมายคอมมอนลอว์ฝักฝังไว้กับการจดจำรายละเอียดคดีและรูปแบบคำฟ้องต่างๆ และด้วยเหตุที่นักกฎหมายทุ่มเทเวลาส่วนใหญ่ให้กับการศึกษาแนวคำพิพากษา และสนใจอยู่แต่การพิจารณาแยกแยะประเด็นในคดีต่างๆ ก็ทำให้นักกฎหมายเห็นทางการศึกษารากฐานทางปรัชญา และความคิดทฤษฎีต่างๆ ของกฎหมายและทำให้โครงสร้างของกฎหมายคอมมอนลอว์ขาดลักษณะที่เป็นระบบเหมือนกับซีวิลลอว์ อันเป็นเครื่องแสดงความแตกต่างอย่างหนึ่งระหว่างระบบที่ถูกเรียกว่า “ระบบกฎหมายของผู้พิพากษา”(Judges, Law) กับ ระบบกฎหมายของนักนิติศาสตร์”(Jurists’ Law)

แต่อย่างไรก็ตามในประเทศอังกฤษและในประเทศในระบบกฎหมายแบบ Common Law นั้น คำพิพากษาของศาลทุกชั้นศาล ล้วนแต่ได้รับการตีพิมพ์ในรายงานคดีเพื่อเผยแพร่ให้บุคคลทั่วไปทราบหรือที่เรียกว่าระบบของการรายงานคดี (Law Report) ฉะนั้นศาลจึงต้องใช้ความระมัดระวังอย่างที่สุดในการให้เหตุผลทางคำพิพากษา มิฉะนั้นแล้วคำพิพากษาดังกล่าวก็จะได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวาง โดยนักกฎหมายและนักวิชาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากผู้เขียนตำรากฎหมายที่มีชื่อเสียงในมหาวิทยาลัยชั้นนำ ซึ่งผู้พิพากษาแต่ละท่านจะให้เหตุผลในคำพิพากษาอย่างละเอียดมาก ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้ผู้ศึกษากฎหมายได้รับการปลูกฝังวิธีการให้เหตุผลทางกฎหมายไปในขณะเดียวกันด้วย¹⁴

3.2 การรับอิทธิพลของกฎหมายคอมมอนลอว์ต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

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

¹⁴ พันิช ฌ นคร. (2544, มีนาคม). “การจัดการศึกษากฎหมายและแนวทางในการปรับปรุงแก้ไข.”

พระองค์แรก¹⁵ภายหลังท่านได้รับบรรดาศักดิ์เป็น สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระสวัสดิ์วัฒนวิเศษ¹⁶

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 ซึ่งตั้งแต่นั้นระบบวิธีพิจารณาของไทยก็เข้าสู่ระบบการค้นหาคำความจริงโดยอาศัยพยานหลักฐานของคู่ความมาจนถึงทุกวันนี้

ก่อนที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีผลใช้บังคับนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะพยานและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แยกออกจากกันอย่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ คือ

1) พระราชบัญญัติกฎหมายลักษณะพยาน

แต่เดิมมาประเทศไทยได้รับอารยธรรมจากอินเดียโดยผลของการเผยแผ่พุทธศาสนา กฎหมายลักษณะพยานของไทยจึงดำเนินตามคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของมนัสวราจารย์ ในระยะแรกๆ ก็ยังไม่มีกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นแต่อาศัยจารีตประเพณียึดถือสืบต่อกันมาครั้นถึงสมัยกรุงศรีอยุธยา ในสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 ราว พ.ศ. 1894 ได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะพยานเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้น กฎหมายพยาน พ.ศ. 1894 นี้ ใช้ต่อกัน

¹⁵ มนุ อุคมเวช. (2516,30 สิงหาคม). การปฏิรูปศาลส่วนกลางของกระทรวงยุติธรรมในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว. หน้า 130.

¹⁶ ทรงจบการศึกษากฎหมายจากวิทยาลัยเบเลียม (Balliol College) มหาวิทยาลัยออกซฟอร์ด ประเทศอังกฤษแต่พระองค์ศึกษาอย่างเจ้านายอังกฤษคือไม่ได้เรียนเพื่อสอบเอาปริญญา ดังนั้น “เมื่อกระทรวงยุติธรรมตั้งขึ้นเป็นครั้งแรก ท่านจึงมีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะเป็นเสนาบดียิ่งกว่าผู้อื่น” ดู จักรปาณิศรศิลาวิสุทธิ์, หลวง. (2499).เรื่องของเจ้าพระยามหิธร. หน้า 48.

มาถึง 500 ปีเศษ จนถึงสมัยรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ บทบัญญัติในกฎหมายแพ่ง พ.ศ. 1894 นี้ วางรูปแบบเป็นระบบกล่าวหา¹⁷ แต่ในบางสมัยก็มีวิธีการของระบบได้ส่วนแทรกเข้ามาใช้บ้าง เช่น ในวิธีพิจารณาแบบจารีตนครบาล ต่อมาใน ร.ศ. 113 รัชกาลที่ 5 ได้ทรงประกาศยกเลิกกฎหมายแพ่ง พ.ศ. 1894 และได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะแพ่ง ร.ศ. 113 แทน¹⁸ ซึ่งเป็นผลจากเมื่อสมัยที่พระเจ้านั่งยาเธอ พระองค์เจ้าสวัสดิโสภณ ทรงดำรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ได้มีหนังสือของกระทรวงยุติธรรม ที่ 1/3978 ลงวันที่ 26 มิถุนายน ร.ศ. 111 กราบบังคมทูลเรื่องขัดข้องต่างๆ ในการสืบพยานตามกฎหมายที่ใช้อยู่ และได้เสนอแนะแนวการแก้ไขพร้อมกับได้สร้างพระราชบัญญัติลักษณะแพ่งใหม่ฉบับหนึ่งขึ้นทูลเกล้าฯ ในครั้งนั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานร่างพระราชบัญญัติลักษณะแพ่งนั้นให้ที่ประชุมเสนาบดีปรึกษาตรวจพระบรมราชอนุญาตเมื่อวันที่ 22 มกราคม ร.ศ. 113¹⁹

พระราชบัญญัติลักษณะแพ่ง ร.ศ. 113 มีเนื้อหาแบ่งเป็นเก้าหมวด คือ
 หมวดที่ 1 ว่าด้วยชื่อพระราชบัญญัติและคำอธิบาย และยกเลิกกฎหมาย
 หมวดที่ 2 ว่าด้วยคนจำพวกใดควรอ้างเป็นพยานได้
 หมวดที่ 3 ว่าด้วยวิธีสืบพยาน 3 ประการ
 หมวดที่ 4 ว่าด้วยลักษณะอ้างสรรพหนังสือต่างๆ เป็นพยาน
 หมวดที่ 5 ว่าด้วยลักษณะกะประเด้น คือ สืบสักขีพยานมาประกอบเอาความจริงลงใน

คำชี้แจงสองสถาน

หมวดที่ 6 ว่าด้วยสืบพยานนอกกรุงเทพฯ และศาลหัวเมืองสืบพยานในกรุงเทพฯ
 หมวดที่ 7 ว่าด้วยโทษละเมิดอำนาจเจ้าพนักงาน
 หมวดที่ 8 ว่าด้วยโทษที่เกี่ยวข้องกับการสืบพยาน
 หมวดที่ 9 ว่าด้วยกฎหมายเดิมซึ่งยังคงใช้ต่อไปนี้ ยกเอามารวมไว้ในพระราชบัญญัติ

นี้ด้วย²⁰

¹⁷ ประมุข สุวรรณสร. (2526). คำอธิบายกฎหมายลักษณะแพ่ง. หน้า 5 ; โอสถ โกสิน .

(2517). คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะแพ่ง. หน้า 4.

¹⁸ พระราชปรารภในพระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรสืบตามจารีตนครบาล ร.ศ. 115.

¹⁹ กองจดหมายเหตุแห่งชาติ ร.5 ข.2/2 หนังสือกรมราชเลขาการ ที่ 9/2583, 22 มกราคม ร.ศ. 113
 อ้างใน มนุ อุคมเวช. เล่มเดิม. หน้า 226.

²⁰ พระราชบัญญัติลักษณะแพ่ง รัตนโกสินทร์ ศก 113 ประชุมกฎหมายสก เล่ม 14 กฎหมาย ร.ศ. 112 – 113. หน้า 225 – 292.

พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 มีหลักการส่วนใหญ่มาจากกฎหมายของอังกฤษนับได้ว่าเป็นการปฏิวัติขั้นแรกให้กฎหมายลักษณะพยานของไทยเข้าสู่ระบบสากล หลักใหญ่ของกฎหมายฉบับนี้ โดยสรุปมีดังนี้

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

2. กำหนดเอกสิทธิ์ของบุคคลบางประเภทที่จะไม่ต้องเป็นพยาน

3. กำหนดวิธีการสืบพยานไว้ 3 ประการคือ เดินเผชิญสืบ เรียกพยานมาสืบในศาล และส่งประเด็นไปสืบ

4. กำหนดวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาเมื่อพยานไม่มาศาล

5. กำหนดวิธีชี้สองสถานและกะประเด็นนำสืบ

6. กำหนดวิธีการซักถามพยานบุคคลและการอ้างพยานเอกสาร

7. บทกำหนดโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนี้²¹

2) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน

ในระยะประมาณ ร.ศ. 114 - 115 นั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงให้รัฐมนตรีสภาประชุมร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษขึ้น ทั้งนี้ก็เพื่อให้ได้ใช้แทนกฎหมายลักษณะพิจารณาเดิม²² พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษในที่นี้ก็คือพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญานั้นเอง แต่การประชุมร่างกฎหมายฉบับนี้ไม่อาจแล้วเสร็จทันความจำเป็น คดีอาญาทั้งที่ค้างอยู่แต่เดิม และที่ฟ้องร้องขึ้นใหม่มีมากมาย จะต้องรีบชำระให้แล้วเสร็จไปประหนึ่งก่อน ด้วยเหตุผลนี้ จึงโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนขึ้น²³ สำหรับผู้ร่างนั้นเข้าใจว่าน่าจะเป็นกระทรวงยุติธรรม เช่นเดียวกับเมื่อครั้งพระราชบัญญัติลักษณะพยานซึ่งร่างโดยพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้าสวัสดิโสภณ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมพระองค์แรก พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้พระราชทานพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้รัฐมนตรีสภาแก้ไข เมื่อรัฐมนตรี สภาได้ตรวจตราแก้ไข

²¹ โอสโก โกสิน. เล่มเดิม. หน้า 8.

²² พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัดณโกสินทร์ศก 115 ประชุมกฎหมายสก เล่ม 15 กฎหมาย ร.ศ. 114 - 115. หน้า 106 - 107.

²³ แหล่งเดิม. หน้า 107.

จนกระทั่งเห็นชอบถึงสามวาระแล้ว พระเจ้าน้องยาเธอกรมหมื่นพิทยาลภพฤทธา²⁴ สถานายกของรับมนตรีสภาจึงส่งร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการตรวจตราแก้ไขในวาระที่ 3 แล้ว ขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม ร.ศ. 114²⁵ ครั้นพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว 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 5²⁷

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ ไปพลางก่อน รตนโกสินทร์ 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 ว่าลักษณะพิพากษาคัดสิน ตั้งแต่มาตรา 20 ถึง มาตรา 23

หมวดที่ 5 ลักษณะอุทธรณ์ ตั้งแต่มาตรา 24 ถึง มาตรา 35

หมวดที่ 6 ลักษณะทำโทษตามคำพิพากษาคัดสิน ตั้งแต่มาตรา 35 ถึง มาตรา 40

3.2.2 อิทธิพลที่มีต่อพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน และกฎหมายลักษณะพยาน

มีผู้กล่าวเอาไว้ว่า วิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ ไปพลางก่อนนั้น ได้ยอมรับเอาระบบกฎหมายอังกฤษมาใช้ โดยให้เหตุผลว่า ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 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 กรมหมื่นพิทยาลภพฤทธากราบบังคมทูลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว 20 พฤษภาคม ร.ศ. 114 อ้างใน มนุ อุคมเวช. เล่มเดิม. หน้า 235.

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

²⁷ มาตรา 40 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115.

แตกต่างกันกับระบบแห่งกฎหมายอังกฤษหรือระบบ Common law ในข้อที่ว่าทางภาคพื้นยุโรปหนักไปทาง ถือนักสืบหาความจริง (Das Inquisitionsprinzip) ซึ่งอัยการและผู้พิพากษาช่วยกันค้นหาความจริงที่ค้นพบ ซึ่งตามหลักนี้อัยการย่อมไม่มีฐานะอยู่ในลำดับเดียวกับจำเลย ศาลเยอรมันถึงกับยอมให้อัยการนั่งบนบัลลังก์ชั้นเดียวกับผู้พิพากษา ส่วนระบบอังกฤษหนักไปในทางที่ถือว่าอัยการเป็นคู่คดีเท่าเทียมกับจำเลย สำหรับประเทศไทยในขณะที่ใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปีพ.ศ. 2439 นั้น ได้ยอมรับเอาระบบกฎหมายอังกฤษ และในการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รัฐบาลก็มีนโยบายที่จะเดิมตามหลักเดิม²⁸ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปีพ.ศ. 2439 นั้น มีลักษณะเป็นวิธีพิจารณาความอาญาที่มีคู่ความ และลักษณะนี้ได้ตกทอดมาจนถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน กล่าวคือ ได้บัญญัติให้มีการฟ้องคดีอาญากระทำได้ทั้งราษฎรและอัยการโจทก์ โดยตามกฎหมายฉบับนี้ถือว่าหลักให้ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีเอง²⁹ อัยการจะเข้าเกี่ยวข้องกับเฉพาะคดีบางประเภทที่กระทบกระเทือนต่อสวัสดิภาพความปลอดภัยของประชาชนอย่างร้ายแรงเท่านั้นเรียกว่าโทษหลวง³⁰ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามโครงสร้างการจัดตั้งกระทรวงยุติธรรม จะเห็นได้ว่าอัยการมีความคล้ายคลึงกับหน่วยงานหนึ่งของอังกฤษที่มีชื่อว่า Director of Public Prosecutions (D.P.P) ซึ่งจะดำเนินคดีอาญาเฉพาะที่สำคัญๆ (คดีที่มีโทษหลวงของไทย) เท่านั้น³¹ โดยมีศาลซึ่งเป็นองค์กรในการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิม ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีตามเดิม ส่วนหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องนั้นให้องค์กรซึ่งจัดตั้งขึ้นใหม่ คือ อัยการ เป็นผู้รับผิดชอบ พร้อมกันนี้ให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาในการแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดี³² ซึ่งพนักงานอัยการนั้นก็คือ เจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่

²⁸ หุค แสงอุทัย.(2483). “บันทึกหม่อมราชวงศ์พิพากษาหม่อมเจ้าเกี่ยวกับฟ้องเคลือบคลุม.” บทบันทึกคดี, 12, 2. หน้า 399.

²⁹ จะเห็นได้จากข้อสังเกตเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ของอังกฤษสามประการดังต่อไปนี้ คือ

1. การให้ดำเนินการฟ้องร้องด้วยตนเองยังมีอยู่ทั่วไปในวิธีพิจารณาความอาญา
2. ข้อกำหนดใหม่ๆ ที่ให้เงินสาธารณะมาเป็นค่าใช้จ่ายในกระบวนการพิจารณาความอาญานั้นยังไม่

เหมาะสม

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 ฌ นคร ก (2520). “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.” วารสารนิติศาสตร์, 9, 2. หน้า 134 -

เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ ซึ่งมีชื่อเรียกและลักษณะคล้ายคลึงกับระบบอัยการของประเทศภาคพื้นยุโรป เริ่มมีขึ้นในประเทศไทยเป็นครั้งแรกเมื่อ ร.ศ.111 (พ.ศ.2435) โดยในขณะนั้นสังกัดกองกลาง กระทรวงยุติธรรม และในปีถัดมาหน่วยงานนี้ได้ถูกยกฐานะขึ้นเป็นกรมอัยการ³³ โดยมีอธิบดีคนแรก คือ ขุนหลวงพระยาไกรสี (เปล่ง เภากระ) ซึ่งเป็นเนติบัณฑิตอังกฤษคนแรกในประเทศไทย³⁴

ส่วนวิธีพิจารณาพิพากษาคดีนั้น เมื่อได้ตั้งกระทรวงยุติธรรมและศาลสถิตยุติธรรมแล้วก็ได้เปลี่ยนหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญา ตลอดจนวิธีการต่อสู้คดีในศาลด้วยการให้โจทก์กับจำเลยสืบพยานหลักฐานต่างๆ ของตนเองโดยมีทนายความช่วยเหลือในการซักถามพยานในข้อที่ต้องการให้ศาลทราบ ตามแบบอย่างของอังกฤษและสหรัฐอเมริกา³⁵ อันเป็นการยอมรับให้คู่ความมีสิทธิเท่าเทียมกัน³⁶ เมื่อมีการนำ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 มาใช้ศาลจะซักถามอย่างคนกลางเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเท่านั้น วิธีการสืบพยานใช้ตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113³⁷ การซักถามพยานจึงมีการถามซัก (examination-in-chief) ถามค้าน (cross-examination) ถามติง (re-examination) เช่นเดียวกับการซักถามพยานในศาลอังกฤษ กระบวนการพิจารณาคดีในศาลสำหรับเรื่องอื่นๆ ก็ได้เดินตามแบบฉบับของอังกฤษ แต่ก็ไม่ได้นำเอากระบวนการพิจารณาคดีแบบลูกขุนของอังกฤษมาใช้ด้วย³⁸ ซึ่งในศาลฝรั่งเศสจะไม่มีการถามค้านดังที่ปรากฏในวิธีพิจารณาแบบอังกฤษ-อเมริกา ผู้พิพากษาผู้เป็นประธานในที่นั้นจะเป็นผู้นำในการสอบสวน พยานหลักฐานต่างๆ จะถูกถ่วงถ่วงอย่างละเอียดลออระมัดระวังก่อนที่จะนำไปใช้ในการสืบพยาน³⁹

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

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

³⁵ สุธรรม ภัทราคม. (2512). “ระบบงานศาลโดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ.” บทบัญญัติ, 26, 4. หน้า 847.

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

³⁷ ดังจะเห็นได้จากหมวด 3 ว่าด้วยลักษณะพิจารณา มาตรา 15.

³⁸ ชานินทร์ กรัยวิเชียร. (2511, 1 ตุลาคม). การปฏิรูปกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวพระปิยะมหาราช. หน้า 55 - 56.

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

ดังนั้น เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 แล้ว ผลจากการนี้ถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงกระบวนการยุติธรรมในทางอาญาของประเทศไทยไปสู่การดำเนินคดีอาญาแบบอังกฤษมาใช้ โดยมีข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด สภาพความเป็นกรรมในคดีของผู้ถูกกล่าวหาที่หมดสิ้นไป ขณะที่แต่เดิมนั้นผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาจะตกเป็นกรรมในคดีหรือเป็นวัตถุแห่งการชักฟอก⁴⁰

สรุปได้ว่า พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 (พ.ศ.2439) ได้นำเอาหลักวิธีการดำเนินคดีอาญาแบบอังกฤษมาใช้ โดยมีวิธีการค้นหาความจริงแบบต่อสู้กัน กล่าวคือ มีคู่ความโดยพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องผู้กระทำผิดต่อศาล และจำเลยมีสิทธิต่อสู้ว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์ ส่วนศาลจะวางตัวเป็นกลาง ฟังการสืบพยานและต่อสู้ว่าคดีของคู่ความและวินิจฉัยพิพากษาคดี ฐานะของโจทก์และจำเลยจึงเท่าเทียมกัน⁴²

3.2.2.1 ในทางตำราเรียน

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ตระหนักถึงความจำเป็นในการผลิตนักกฎหมายเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้นความคิดในการสร้างโรงเรียนกฎหมายนี้จึงเป็นผลสืบเนื่องมาจากความคิดที่จะยกเลิกศาลกงสุลด้วย เจ้าพระยาอภัยราชาสยามานุกุลกิจ (Rolin Jacquemyns) ได้ถวายความคิดเห็นต่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวให้ทรงจัดตั้งโรงเรียนกฎหมายเพื่อผลิตนักกฎหมาย และจัดการยุติธรรมให้ดีขึ้น แต่ขณะนั้นยังไม่มีคนที่จะจัดตั้งโรงเรียนกฎหมายได้⁴³

ในช่วงที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113(พ.ศ.2437) และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 (พ.ศ.2439) นั้น ในปีถัดมาคือ ร.ศ. 116 (พ.ศ.2440) ก็ได้มีการตั้งโรงเรียนกฎหมายขึ้นโดยพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์⁴⁴

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

⁴¹ คณิต ณ นคร ง “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา.” รพี 35. หน้า 100.

⁴² สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2524). กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่วินิจฉัย. หน้า 7.

⁴³ จักรปณิธิศรีสวัสดิ์, หลวง. (2499). เรื่องของเจ้าพระยามหิธร. หน้า 51.

⁴⁴ ทรงสำเร็จการศึกษาวิชากฎหมายได้ปริญญาบี.เอ. ในปี พ.ศ.2436 จากวิทยาลัยไครสต์เชิร์ช มหาวิทยาลัยออกซฟอร์ด ภายหลังสำเร็จการศึกษาพระองค์ได้เสด็จกลับเมืองไทยและเริ่มต้นรับราชการในกรมราชเลขาการ อันเป็นการเริ่มต้นการทำงานของพระองค์ ซึ่งต่อมาบทบาทของพระองค์โดยเฉพาะอย่างยิ่งงานด้านกฎหมายได้กลายมาเป็นบทบาทที่ได้รับการเคารพเทิดทูนอย่างกว้างขวางในเวลาต่อมา ดู สมชาย ปรีชาศิลปปะกุล. (2546). ความยกย่องในประวัติศาสตร์ของบิดาแห่งกฎหมายไทย. หน้า 35 - 36.

โดยมีการกล่าวเอาไว้ว่าพระองค์ทรงเป็นผู้สอนด้วยตัวพระองค์เอง และมีการกล่าวเอาไว้ด้วยว่า ตำราเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความที่ทรงใช้ในการสอนนั้น ทรงใช้ตำราอังกฤษ⁴⁵ ซึ่งโรงเรียนกฎหมายในสมัยนั้นทำหน้าที่สอนหลักกฎหมายและฝึกอบรมวิชาชีพไปพร้อมๆ กัน คล้ายๆ กับ Inns of Courts ของอังกฤษ และในขณะเดียวกันก็ทำหน้าที่เป็นสมาคมวิชาชีพไปด้วย⁴⁶

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายลักษณะพยานในยุคก่อนที่จะประกาศใช้ประมวลกฎหมายนั้น ได้แยกการเรียนการสอนต่างหากจากกัน อันอาจแบ่งได้ดังนี้

1) กฎหมายลักษณะพยาน

สำหรับตำรากฎหมายลักษณะพยานของประเทศไทย มีผู้กล่าวเอาไว้ว่าดำเนินตามหลักกฎหมายอังกฤษเป็นพื้นและเวลานี้กฎหมายลักษณะพยานของไทยก็เหมือนกับหลักกฎหมายอังกฤษเกือบทั้งหมด⁴⁷ อันจะเห็นได้จากการค้นหาความจริงของระบบคอมมอนลอว์นั้น คู่ความมีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริง การสร้างระบบการพิจารณาคดีโดยลูกขุน (Trial by jury) โดยให้ลูกขุนเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดข้อเท็จจริงเพื่อเป็นการถ่วงดุลกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐ และเนื่องจากคณะลูกขุนนั้นมิใช่เป็นผู้พิพากษาอาชีพจึงจำเป็นต้องมีการสร้างหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานต่างๆ ขึ้น เพื่อป้องกันการตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงที่อาจผิดพลาดได้ และจากการที่คู่ความมีบทบาทในการค้นหาความจริงนี้เอง ในการสืบพยานบุคคลจึงต้องมีลำดับในการซักถามพยาน ได้แก่

การถามซัก (Examination-in-chief) คือ การที่คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานซักถามพยานของตนเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่สนับสนุน คำฟ้อง คำให้การของตน ซึ่งในการซักถามพยานนั้น มีข้อจำกัดคือกฎหมายห้ามใช้คำถามนำ

ถามค้าน (Cross-examination) คือ การที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามซักค้านพยานของคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานหลักฐาน เพื่อทำลายน้ำหนักคำพยานปากนั้น การถามค้านจะถามเมื่อจบการซักถามแล้วซึ่งวัตถุประสงค์หลักของการถามค้านคือ (1) เพื่อทำลายน้ำหนักคำพยานของฝ่ายตรงข้าม เช่น เพื่อจับเท็จพยาน (2) เพื่อถ้อยเอาประโยชน์จากถ้อยคำของพยานฝ่ายตรงข้ามมาสนับสนุนคดีของตน เช่น ถามเพื่อให้พยานเบิกความสมกับประเด็นฝ่ายตน

ถามติง (Re-examination) คือ การที่คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานกลับมาซักถามอีกครั้งหนึ่งเพื่อให้พยานอธิบายคำเบิกความที่ตอบคำถามค้าน โดยมุ่งหมายแก้ไขถ้อยคำเบิก

⁴⁵ หลวงสารนัยประศาสน์(ธัญญา ณ สงขลา). (2499). พัฒนาการศึกษากฎหมายในเมืองไทย. หน้า 24.

⁴⁶ 100 ปีโรงเรียนกฎหมาย. (2542). หน้า 91.

⁴⁷ หุุด แสงอุทัย. (2523). ตำรากฎหมายในประเทศไทย. หน้า 212.

ความของพยานปากนั้น เป็นการอุดช่องโหว่จากการถามค้าน การถามดิงนั้นจะถามเมื่อถามค้านเสร็จ ซึ่งวัตถุประสงค์ของการถามดิงคือ (1) เพื่อแก้ข้อค้านคือ เมื่อพยานตอบคำถามค้านอาจเกิดข้อเท็จจริงขึ้นใหม่จึงถามดิงเพื่อให้พยานอธิบายข้อเท็จจริงนั้นให้ชัดเจน หรือเพื่อให้พยานยืนยันหรืออธิบายว่าคำตอบคำซักถามของฝ่ายที่อ้างพยานเป็นคำตอบที่ถูกต้อง (2) เพื่อแก้ความผิดพลาดพลั้งหรือความหลงลืมที่พยานได้ให้การตอบคำถามค้านไปและในการถามดิงนั้นมีข้อกำหนดเช่นเดียวกับการถามค้าน คือ ห้ามใช้คำถามนำ จากรูปแบบของการสืบพยานบุคคลนี้ ถือได้ว่าการถามค้านเป็นเครื่องมือที่สำคัญที่ถูกสร้างขึ้นสำหรับการค้นหาความจริง⁴⁸

นอกจากที่กล่าวมาแล้วในระบบคอมมอนลอว์ยังต้องมีการกำหนดคุณค่าของพยาน โดยอาศัยคุณลักษณะของพยานที่คู่ความจะนำมาสืบ ซึ่งในระบบคอมมอนลอว์นั้น ได้มีหลักการนำพยานที่ดีที่สุดมาสืบ หรือ The Best Evidence Rule กล่าวคือ ในกรณีใดถ้าลักษณะแห่งคดีสามารถทำได้แล้วคู่กรณีจะต้องนำพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาพิสูจน์ ด้วยหลักนี้จึงเป็นเหตุให้ศาลไม่ยอมรับฟังพยานบอกเล่าหรือพยานชั้นสองถ้าหากว่ายังมีพยานโดยตรงอยู่ ในส่วนกฎเกณฑ์ที่เป็นตัวกำหนดว่า พยานหลักฐานชนิดใดบ้างที่ห้ามคู่ความอ้างเป็นพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนนั้น เรียกว่า The Exclusionary Rules หรือบทตัดพยาน และในบรรดาบทตัดพยานทั้งหลายนี้มีอยู่บทหนึ่งที่ห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่าเป็นพยานหลักฐานในคดีได้เลย เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่มีกฎหมายอนุญาตไว้ ซึ่งบทตัดพยานนี้รู้จักกันทั่วไปในชื่อของ Rule against Hearsay⁴⁹

ในประเทศอังกฤษ พยานบอกเล่า (Hearsay) หมายถึง คำกล่าวหรือข้อความที่ทำขึ้นนอกศาล และเสนอขึ้นมาเพื่อพิสูจน์ว่าข้อความหรือคำกล่าวนั้นเป็นความจริง⁵⁰ ซึ่งตามความหมายดั้งเดิม พยานบอกเล่า (Hearsay) หมายถึง ข้อความที่กล่าวโดยผู้อื่นนอกจากพยานผู้เบิกความต่อศาล พยานได้รับฟังข้อความนั้นแล้วนำมาเบิกความต่อศาลอีกต่อหนึ่ง ตัวอย่างเช่น ก. บอก ข. ว่า ก. เห็น ค. ต่อข. ง. หาก ข. มาเบิกความต่อศาลว่า ก. เห็น ค. ต่อข. ง. นั้นเป็นพยานบอกเล่า จึงต้องห้ามมิให้รับฟัง

นอกจากนั้นยังมีผู้เห็นว่าพยานบอกเล่ายังมีความหมายรวมถึง 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.

ข้อห้ามเกี่ยวกับเรื่องที่เคลือบ (rule against narrative) หรือข้อห้ามเกี่ยวกับข้อความที่สนับสนุนตนเอง (rule against narrative self-corroboration)⁵¹ ตัวอย่างเช่น ในคดีที่สามมีฟ้องหย่ากรรยาอ้างว่ากรรยามีชู้โดยพบกรรยาอยู่ในห้องของชายชู้ กรรยาปฏิเสธว่าไม่ได้มีการร่วมประเวณีกัน และจะขอนำสืบว่าหลังจากเกิดเหตุแล้วตนได้โทรศัพท์ไปขอให้หมอมาดตรวจร่างกาย เพื่อเป็นหลักฐานว่าไม่ได้มีการร่วมประเวณีกัน แต่หมอบปฏิเสธไม่ยอมมา ดังนี้ ศาลไม่ยอมให้นำสืบ⁵² พยานบอกเล่าชนิดนี้อาจแยกได้เป็น 2 ประเภท ประเภทแรกเป็นคำกล่าวครั้งก่อนที่สอดคล้องกัน ประเภทหลังเป็นคำกล่าวครั้งก่อนที่ไม่สอดคล้องกัน คำกล่าวประเภทแรกมีข้อยกเว้นให้รับฟังได้ในกรณีที่เป็นคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษในคดีความผิดทางเพศ หรือเป็นคำกล่าวที่เป็นส่วนหนึ่งของเหตุการณ์ หรือใช้เป็นพยานหลักฐานว่าเคยกล่าวข้อความนั้นมาก่อน มิใช่เพิ่งเสริมแต่งขึ้นเมื่อตอนเบิกความ ส่วนคำกล่าวประเภทที่สอง ซึ่งพยานได้กล่าวไว้ก่อนต่างกับที่เบิกความต่อศาลนั้น คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอาจนำมาใช้หักล้างคำเบิกความของพยานได้⁵³ ส่วนข้อยกเว้นในเรื่องคำกล่าวของผู้ตายนั้น เป็นข้อยกเว้นที่เก่าแก่และเคร่งครัดของเรื่องพยานบอกเล่า ศาลในระบบคอมมอนลอว์ได้ใช้ข้อยกเว้นนี้ในการยอมรับข้อความที่กล่าวนอกศาลที่เกี่ยวกับสาเหตุและพฤติการณ์ของการตายของผู้ที่เขาเชื่อว่าเขากำลังจะตาย ข้อยกเว้นนี้ ยกเว้นความเชื่อที่ว่าข้อความที่กล่าวโดยผู้หมดหวังที่จะมีชีวิตอยู่นั้นจะเป็นความจริง เพราะผู้กล่าวไม่ต้องการตายไปพร้อมกับคำโกหก โดยมีที่มาในเรื่องความเชื่อในพระเจ้า หลักทั่วไปของข้อยกเว้นพยานบอกเล่าชนิดนี้ที่เป็นที่ยอมรับ คือ คำบอกเล่านั้นมีขึ้นในขั้นสุดท้าย เมื่ออยู่ใกล้ความตายและเมื่อหมดหวังแล้วจิตใจจะถูกชักนำให้พูดความจริง ในสถานการณ์เช่นนี้ถือเสมือนกับเป็นการกล่าวภายใต้การสาบานในศาล⁵⁴

ตามกฎหมายอังกฤษพยานบอกเล่าอาจปรากฏในรูปของคำพูดหรือเป็นเอกสาร หรือแม้แต่กริยาท่าทางก็เป็นพยานบอกเล่าได้

ส่วนสหรัฐอเมริกาซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอังกฤษไปก็มีการให้คำจำกัดความของคำว่าพยานบอกเล่าว่าเป็นข้อความ (Statement) ที่แสดงด้วยวาจาหรือการเขียน โดยมีการให้ข้อความนั้นไว้ 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 Cross & Tapper. (1995). **On Evidence**. p.564.

⁵⁴ R. v. Woodcock (1789)

ให้ข้อความนั้นมีความประสงค์จะพิสูจน์ความจริงของข้อความนั้น ข้อความ (Statement) หมายถึงรวมถึงกิริยาทำทางด้วย⁵⁵

จากการศึกษาของผู้เขียนได้พบว่า ตำรากฎหมายลักษณะพยาน ในช่วงที่พระราชบัญญัติกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ.113 (พ.ศ.2437) มีผลใช้บังคับนั้น ได้มีการนำเอาหลักกฎหมายอังกฤษดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้นมาอธิบาย ซึ่งเหตุผลหลักน่าจะมาจาก ผู้ที่แต่งตำรากฎหมายลักษณะพยานส่วนใหญ่เป็นนักกฎหมายที่จบการศึกษาจากโรงเรียนกฎหมายในประเทศไทยแล้วไปทำการ ศึกษากฎหมายเพิ่มเติมจากประเทศอังกฤษ

ตำราวิชากฎหมายลักษณะพยานเล่มแรกนั้น ผู้ที่แต่งคือ พระยานรเณติบัญญัติ(ลัด เศรษฐบุตร)⁵⁶ ในปี ร.ศ.128 (พ.ศ. 2452) ตำราเล่มดังกล่าวมีชื่อ “ลักษณะพยานโดยย่อ”

ตำราเล่มดังกล่าวเป็นการอธิบาย ตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 มีทั้งหมด 168 หน้า แบ่งออกเป็น 2 เล่ม เล่มแรกกล่าวด้วยการสืบพยานอย่างไร เล่มที่สองว่าด้วยคำพยานอย่างไรฟังได้ ซึ่งผู้แต่งกล่าวเอาไว้ว่า “ถ้าหากตรงไหนขาดตกบกพร่องก็จะเลือกเอากฎหมายอังกฤษมาแซกแซงลง”⁵⁷ มีการอธิบายถึงระบบของการค้นหาความจริงแบบต่อสู้ตามหลักของกฎหมายอังกฤษว่าเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะสืบพยาน ดังปรากฏตามตัวอย่างในตำราเล่มดังกล่าวว่า

“คดีโจทก์หาว่าจำเลยเป็นผู้ร้ายลักทรัพย์ จำเลยให้การปฏิเสธข้อหาโจทก์ เปริน่าที่โจทก์จะต้องสืบพยานก่อน เพราะถ้าคดีไปยุติลงเพียงนี้ (คือไม่สืบพยานด้วยกันทั้งสองฝ่าย)แล้ว ศาลจะต้องตัดสินให้โจทก์แพ้ คือยกฟ้องโจทก์เสีย.

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 เกตุปรัชชาสวัสดิ์. (2538,1 มกราคม). 80 ปีเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 171. ได้รับปริญญา บี.เอ. จากมหาวิทยาลัยเคมบริดจ์ และเป็นเนติบัณฑิตอังกฤษด้วย เคยเป็นล่ามประจำตัวของเจ้าพระยาอภัยราชาสยามานุกุลกิจ (Rolin Jacquemyns) เข้ารับราชการในกระทรวงยุติธรรมในสมัยกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์เป็นเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม เคยเป็นผู้พิพากษาศาลแพ่ง ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ผู้พิพากษาศาลอาญา และกรรมการศาลฎีกา เป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการบริหารโรงเรียนกฎหมายและเนติบัณฑิตยสภา นอกจากนี้ยังเป็นอาจารย์สอนกฎหมายในโรงเรียนของกระทรวงยุติธรรมด้วย ดู นิติวิทยาสารฉบับพิเศษ. 7 สิงหาคม 2496. หน้า 95. อ้างใน พชรินทร์ เปี่ยมสมบูรณ์. (2517). **การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทย ตั้งแต่ พ.ศ. 2411 จนถึง พ.ศ. 2478.** หน้า 160.

⁵⁷ นรเนติบัญญัติ, พระยา. (ลัด เศรษฐบุตร). ร.ศ. 128 (2452). **ลักษณะพยานโดยย่อ.** หน้า 5.

ถ้าโจทก์สืบพยานได้ความว่า จำเลยได้ลักทรัพย์จริง คราวนี้ตกเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องสืบพยานต่อสู้คดีโจทก์ เพราะถ้าคดียุติลงแต่เพียงนี้(คือถ้าไม่สืบพยานอีก) ศาลจะต้องตัดสินให้จำเลยแพ้คือลงโทษจำเลย”⁵⁸

นอกจากนั้นยังมีการอธิบายถึงการสืบพยาน การเรียกพยานมาสืบในศาล การที่คู่ความผู้ที่ยังถามพยานอย่างไร และคู่ความผู้ที่มีได้อ้างซักถามพยานอย่างไร ตลอดจนคำพยานบอกเล่า ซึ่งมีการกล่าวถึงหลักของกฎหมายอังกฤษ ในเรื่อง ถ้อยคำของคนตาย กล่าวถึงเหตุที่ตนถูกฆ่า

ว่า “ถ้าคนตายได้กล่าว หรือให้ถ้อยคำกล่าวถึงเหตุที่ตนถูกฆ่าตายเอง ศาลถือว่าถ้อยคำนั้นฟังเป็นพยานหลักฐานเฉพาะแต่ในคดี ที่จำเลยต้องหาว่าฆ่าผู้ตายโดยความเจตนา หรือไม่เจตนาเท่านั้น(ตามวิธิกฎหมายของอังกฤษจะต้องได้ความด้วยว่าเมื่อเวลาให้ถ้อยคำนั้น ผู้ตายได้รู้สึกตัวแล้วว่าตนจะถึงแก่ความตายโดยแน่แท้ ไม่มีความหวังอย่างใดอย่างหนึ่งว่าจะพ้นจากความตายได้)⁵⁹ ซึ่งหมายเหตุข้างท้ายของเรื่องดังกล่าว กฎหมายอังกฤษถือว่า ขณะนี้คนเรายังตั้งใจว่าจะพูดจริงเสมอกับได้มาทำสัตย์สาบานตัวที่ศาล ถ้อยคำของผู้ตายนี้ชั้นเดิม ศาลถือว่าพยานได้หลายอย่าง จนถึงในคดีแพ่งด้วย แต่ภายหลังศาลถือว่าฟังได้แต่เฉพาะในความอาญา ซึ่งจำเลยต้องหาว่าฆ่าผู้ตายเท่านั้น ซึ่งศาลไทยก็เดินตามวิธีดังกล่าวด้วย”⁶⁰

นอกจากตำราเล่มที่กล่าวไปข้างต้นแล้วยังมี ตำราที่ชื่อว่า คำอธิบายกฎหมายลักษณะพิจารณาคำพยานหลักฐาน ของพระยาจินดาภิรมย์(เจ้าพระยาศรีธรรมราชเบสร์) ซึ่งหนังสือเล่มนี้เป็นหนังสือที่นักเรียนกฎหมายใช้เป็นหลักในเวลาศึกษา⁶¹ ผู้แต่งตำราเล่มดังกล่าวท่านก็เป็นนักกฎหมายอีกผู้หนึ่งที่ได้ไปศึกษากฎหมายเพิ่มเติมจากประเทศอังกฤษ⁶² 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 เจ้าพระยาศรีธรรมราชเบส (จิตร ณ สงขลา) ป.จ., ม.ป.ช., ม.ว.ม. ณ เมรุหน้าพลับพลาอิศริยาภรณ์ วัดเทพศิรินทราวาส วันอังคารที่ 21 ธันวาคม พ.ศ. 2519. หน้า 5 – 17.

เจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงสวัสดิ์วัฒนวิเศษ⁶³ และนอกจากนั้นตำราเล่มนี้ยังได้รับอิทธิพลจาก มิสเตอร์.ดับยู.เบลค ออคเซอร์ส,แอม.เอ.,แอล.แอล.ดี.,เค.ซี.,หัวหน้าแผนกศึกษากฎหมาย และ อาจารย์ ณ.โรงเรียนกฎหมายกรุงลอนดอน⁶⁴

ในตำราเล่มดังกล่าว มีการอธิบายใกล้เคียงกับตำราของ พระยานร เนติบัญชากิจ(ลัด เศรษฐบุตร) มีการอธิบายในเรื่องของการถามพยาน เช่น การถามซัก ถามค้าน ถามติง ที่แสดงให้เห็นถึงระบบของการค้นหาความจริงแบบต่อสู้ ที่ยึดเอาการถามค้านเป็นการ ค้นพบซึ่งความจริง และการสืบพยานที่เป็นหน้าที่ของกลุ่มความโดยมีศาลเป็นผู้ควบคุมการถามพยาน ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

“ในเวลาค้านถามนำพยานได้ เพราะเหตุว่าโดยปรกติพยานฝ่ายที่ อ้างไม่เข้าข้างฝ่ายค้าน แต่ถ้าพยานลำเอียงเข้าข้างฝ่ายที่ค้านแล้ว ฝ่ายนั้นไม่ควรถามนำเลย เพราะจะ ทำให้คำพยานนั้นอ่อนน้ำหนักลงไป แลศาลอาจห้ามไม่ให้ถามนำก็ได้”⁶⁵

นอกจากนั้นยังมีการอธิบายถึง พยานชั้นที่ 2 (บอกเล่า) รวมทั้ง ข้อยกเว้นให้สืบพยานบอกเล่าได้ เช่นเดียวกับตำราของพระยานรเนติบัญชากิจ (ลัด เศรษฐบุตร) สำหรับข้อยกเว้นให้สืบพยานบอกเล่าได้ เช่นในเรื่อง ถ้อยคำกล่าวเวลาตาย ถ้าคำคนใกล้อาสัน นกรรม ที่วางหลักไว้ว่า

“ถ้อยคำของผู้ตายนี้เป็นพยานได้ ก็แต่เรื่องฆ่ากันตายเท่านั้น ในขณะที่กล่าวถ้อยคำนั้น ผู้ถูกกระทำร้ายหมดความหวังว่าจะรอดชีวิตอยู่ต่อไปได้ และในขณะที่ ให้ถ้อยคำนั้นผู้ถูกกระทำร้ายยังมีสติดี แลรู้สึกความผิดเลขาบ”⁶⁶

อันเป็นการวางหลักกฎหมายอังกฤษในเรื่องข้อยกเว้นของการรับฟัง พยานบอกเล่าเช่นเดียวกันกับตำราพยานเล่มแรก

นอกจากที่กล่าวไปแล้วข้างต้นยังมีตำราที่อธิบายในรูปแบบอย่าง เดียวกันอีก คือ คำอธิบาย กฎหมายลักษณะพยาน โดย พระสุทธีรธรณมุนี⁶⁷ ซึ่งเป็นผู้สอน ณ โรงเรียนกฎหมายกระทรวงยุติธรรม พ.ศ.2472 ซึ่งนอกจากมีการอธิบายตามแบบอย่างของตำรา

⁶³ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมพระองค์แรกผู้ซึ่งไปศึกษากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษ

⁶⁴ คู่มือในการพิมพ์ครั้งที่ 1 จินดาภิรมย์ราชสถาปติ.พระยา, (จิตร ณ สงขลา). (2464). คำอธิบาย กฎหมายลักษณะพิจารณาความพยานหลักฐาน.

⁶⁵ แหล่งเดิม. หน้า 172.

⁶⁶ แหล่งเดิม. หน้า 54 - 56.

⁶⁷ จบ LL.B (Haward) ดู ธรรมศาสตร์บัณฑิต 2495

กฎหมายลักษณะพยานของผู้แต่งคนก่อน ๆ แล้วมีการนำเอาคำพิพากษาฎีกาในเรื่องต่างๆมาอธิบายประกอบด้วย⁶⁸

ตำรากฎหมายลักษณะพยานเล่มสุดท้ายในยุคที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ.113(พ.ศ.2437) คือ ตำรา ที่มีชื่อว่า “กฎหมายลักษณะพยานและจิตวิทยา” ของศาสตราจารย์.ดร.แอล คูปลาตร์และอาจารย์วิจิตร ลulitanนท์ ตำราเล่มดังกล่าวได้อธิบายตามพระราชบัญญัติกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ.113(พ.ศ.2437) และมีการอธิบายถึงรูปแบบของการถามพยานตามแบบอย่างของอังกฤษเช่นเดียวกันกับตำราเล่มอื่นๆ ทุกประการแต่ตำราเล่มดังกล่าวมีความแตกต่างจากตำราเล่มอื่น ในเรื่องระบบแนวคิดของการสืบพยาน ที่มองว่าผู้พิพากษาต้องมีจิตวิทยาในการฟังคำให้การและชักนำนักพยานหลักฐาน และนอกจากนั้นยังได้ตั้งข้อสังเกตในเรื่อง ข้อความที่ผู้ตายได้แสดงไว้ก่อนตายด้วยว่า

“จะทราบได้อย่างไรว่าขณะที่ผู้ตายได้แสดงข้อความนั้น ผู้ตายได้มีความรู้สึกหมดหวังจะมีชีวิตรอดอยู่ต่อไปได้หรือไม่ได้ ทั้งนี้ต้องพิจารณาแล้วกรณีเป็นเรื่องๆไป ซึ่งไม่จำเป็นว่าผู้ตายจะต้องได้กล่าวออกมาว่าไม่มีหวังจะรอดอยู่ต่อไปได้แล้ว อาจสังเกตจากกิริยาท่าทางของผู้ตายในขณะนั้นได้ เช่น มีการร่ำลา สัจญาติ หรือมีความเห็นของแพทย์รับรองว่าคนไข้ได้มีความรู้สึกเช่นนั้นแล้วก็เป็นอันใช้ได้ ฯลฯ เหล่านี้เป็นต้น”⁶⁹

จากข้อความที่ปรากฏในตำราดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ถึง ความแตกต่างในเรื่องของข้อยกเว้นในการรับฟังพยานบอกเล่าที่ตำราเล่มอื่นๆยึดตามแนวความคิดของกฎหมายอังกฤษแต่ตำราเล่มนี้มองตามแบบอย่างกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซิวิลลอว์ที่ให้อิสระของศาลอย่างเต็มที่ในการชักนำนักพยานหลักฐาน โดยไม่ยึดติดกับกฎเกณฑ์และความเคร่งครัดตลอดจนความเชื่ออย่างแนวคิดของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

2) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในยุคที่ใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนนั้น (คือ ตั้งแต่ ร.ศ. 115 - ร.ศ. 154 หรือ ตั้งแต่ พ.ศ. 2439 - 2478)⁷⁰

ตำราที่นักศึกษาในโรงเรียนกฎหมายของกระทรวงยุติธรรม ใช้เป็นหลักในการศึกษาในช่วงที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลาง

⁶⁸ สุทธิธรรมณมุนี, พระ. (2472). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.

⁶⁹ แอล คูปลาตร์ และวิจิตร ลulitanนท์.(2477). กฎหมายลักษณะพยานและจิตวิทยา.หน้า 324-325.

⁷⁰ หุตุ แสงอุทัย.เล่มเดิม. หน้า 209.

ก่อน นั้น คือ ตำราที่เรียบเรียงโดย พระสุขุมวินิจฉัย⁷¹ ตำราดังกล่าว ไม่ใช่แต่เพียงนำเอา บทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนมาอธิบายเท่านั้น ยังมี การนำเรื่องที่เกี่ยวกับศาลต่างๆ ในสมัยนั้น ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม และในเรื่องที่เกี่ยวกับ หลักเกณฑ์ของพยานหลักฐานตลอดจนรายละเอียดในเรื่องที่เกี่ยวกับกระบวนการของการพิจารณา พิพากษาคดีอาญา ในขั้นตอนต่างๆ มาอธิบายด้วย แต่ตำราเล่มดังกล่าวไม่มีการนำเอาคำพิพากษา ฎีกามาอธิบายประกอบแต่อย่างใด ซึ่งตำราดังกล่าวได้กล่าวเอาไว้ในเรื่องที่เกี่ยวกับการถามพยาน ว่า มีความสอดคล้องกันกับเรื่องของการถามพยานในศาล ที่เดินตามแนวของการถามพยานตาม กฎหมายอังกฤษคือ มีการถามซัก ถามค้าน⁷² ถามติง⁷³ นอกจากนั้นในส่วนที่เกี่ยวกับหน้าที่นำสืบ และข้อสันนิษฐานนั้น ได้กล่าวไว้ว่า

“หน้าที่สืบในการพิจารณาความอาญานั้น ตามธรรมดา เป็นหน้าที่โจทก์ จะต้องสืบก่อนจำเลยเพราะความสันนิษฐานของกฎหมายมีอยู่ว่า จำเลยไม่มีความผิด จนกว่าโจทก์จะ ได้สืบคดีที่กล่าวหาขึ้น ให้สมก่อนเมื่อโจทก์ได้สืบคดีจบลงแล้ว จึงจะตกเป็นหน้าที่จำเลยที่จะสืบ ต่อไป”⁷⁴

⁷¹ มีนามเดิมว่า พัก เคียนเสวี ต่อมาได้เปลี่ยนนามสกุลเป็น พันธุ์พัก บิดาท่านเป็นชาวเยอรมัน เนื่องจากในสมัยที่ท่านยังศึกษาเล่าเรียนอยู่นั้นท่านเป็นผู้ที่สนใจในภาษาอังกฤษมากเป็นพิเศษ จึงทำให้ท่าน สามารถพูดและเขียนภาษาอังกฤษได้เป็นอย่างดี ก่อนสำเร็จจากโรงเรียนกฎหมายท่านได้สมัครเข้ารับราชการใน กระทรวงยุติธรรม ทำหน้าที่เป็นล่ามภาษาอังกฤษจนจบการศึกษาจากโรงเรียนกฎหมายเมื่อ ร.ศ. 124 (พ.ศ. 2448) ต่อมาในเดือนมิถุนายน ร.ศ. 125 ได้ทรงได้รับโปรดเกล้าฯแต่งตั้งให้ท่านดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาศาล มณฑลพายัพ และในศาลต่างๆ เช่นศาลต่างประเทศ ท่านเป็นอาจารย์สอนกฎหมายอาญากับวิธีพิจารณาความ อาญา ในระหว่างปี พ.ศ. 2459 - 2461 เมื่อท่านพ้นจากราชการในปี พ.ศ. 2468 ท่านได้มาประกอบอาชีพ ทนายความจวบจนกระทั่งเสียชีวิต นอกจากท่านจะแต่งตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ท่านยังได้แต่ง ตำราเรื่อง “วิธีว่าความแพ่งและอาญา” ซึ่งเป็นตำราเกี่ยวกับทนายความด้วย ดู อนุสรณ์มหาเสวกตรีพระยา ปริदानุยศร์(พัก พันธุ์พัก).(2508).พิมพ์แจกเป็นบรรณาการในงานพระราชเพลิงศพ ณ เมรุ วัดมกุฏกษัตริยาราม 14 เมษายน 2508. หน้า 3 - 20.

⁷² ความประสงค์ในการถามค้านก็เพื่อจะหักล้าง ทำลายน้ำหนักแลถ้อยคำของพยาน ที่ได้ให้การตอบ คำถามของผู้อ้างมาแล้วนั้น ด้วยถ้อยคำของพยานนั่นเอง ดู สุขุมวินิจฉัย, พระ. (2459). วิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 76.

⁷³ ความประสงค์ในการถามติงก็เพื่อจะรวบรวมข้อความที่พยานได้เบิกความแตกต่างกันในเมื่อ ได้ให้การ ตอบคำถามก่อนแลคำถามค้านนั้น ให้เข้ากันหรือเพื่อจะลบล้างกลบเกลื่อนความสงสัยอันใดในคำตอบเมื่อถาม ก่อน ซึ่งความสงสัยนั้นได้เกิดขึ้นเพราะเมื่อตอบคำถามค้านนั้น ดู สุขุมวินิจฉัย, พระ. แหล่งเดิม. หน้า 77 - 78.

⁷⁴ แหล่งเดิม. หน้า 58 - 59.

อันแสดงให้เห็นถึงการสืบทอดของศาลในคดีอาญา ในระบบต่อสู้ที่เป็นหน้าที่ของคู่ความในการเสนอพยานหลักฐานสู่ศาล

นอกจากนั้นแล้วยังมีตำราที่อธิบายเช่นเดียวกันกับตำรา วิธีพิจารณาความอาญาของพระสุชุมวินิจฉัย ซึ่งตำราดังกล่าวมีชื่อว่า “คำอธิบายวิธีพิจารณาความอาญา”⁷⁵ แต่งโดยพระยาวิสุทธิธรรมพิณต (นายไต้ อมระนันท์)⁷⁶ แต่ตำราเล่มดังกล่าวมีทั้งหมด 188 หน้า เป็นการอธิบายอย่างสั้นๆ แบ่งออกเป็นข้อๆ พร้อมทั้งมีการยกตัวอย่างประกอบ แต่ตำราเล่มนี้มีความแตกต่างจากตำราของพระสุชุมวินิจฉัยตรงที่มีการนำเอาคำพิพากษาฎีกาที่ศาลฎีกาตัดสินไว้ มาอธิบายประกอบกับตัวพระราชบัญญัติด้วย

สำหรับตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในยุคก่อนใช้ประมวล ซึ่งได้รับการแต่งจากผู้ที่จบการศึกษาจากประเทศอังกฤษนั้นได้แก่ตำราที่มีชื่อว่า “คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา” ผู้แต่งคือ พระมนูเวทย์วิมลนาท (นายเบี่ยน สุมวงศ์)⁷⁷

ตำราเล่มดังกล่าวได้อธิบายถึงบรรดาศาลทั้งหลายที่มีอยู่ในสมัยนั้น ซึ่งเป็นการสอดคล้องกันกับสัญญาพระราชไมตรีที่ได้ทำไว้กับประเทศต่างๆ นอกจากนั้นยังได้มีการนำเอาคำพิพากษาฎีกา มาอธิบายประกอบกับตัวพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน พร้อมทั้งมีการยกตัวอย่างรูปแบบของคำฟ้องในคดีอาญา ตลอดจนเงื่อนไขอันแสดงถึงการยึดติดกับรูปแบบของคำฟ้อง ตามแนวของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่อธิบายอย่างนักปฏิบัติมากกว่านักทฤษฎี⁷⁸

นอกจากนั้นแล้วยังมีตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของพระวุฒิสาสตร์เนติยาน (सान โชติกเสถียร)⁷⁹ ซึ่งเป็นตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่มก่อนที่จะ

⁷⁵ วิสุทธิธรรมพิณต, พระยา. คำอธิบายวิธีพิจารณาความอาญา.

⁷⁶ สอบได้เนติบัณฑิตจากโรงเรียนกฎหมาย ชั้น 2 พ.ศ. 2454 คู ชัยวัฒน์ เกตุปริชาตสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 173.

⁷⁷ สอบได้ทุนเล่าเรียนหลวง แล้วโอนเป็นนักเรียนกระทรวงยุติธรรมเดินทางไปเรียนกฎหมาย ณ สำนักศึกษากฎหมายเกรส์ อินน์ (Gray's Inn) ประเทศอังกฤษเมื่อ พ.ศ. 2462 ต่อมาได้เป็นเนติบัณฑิตโรงเรียนกฎหมาย เมื่อ พ.ศ. 2466 เคยเป็นผู้พิพากษาในศาลต่างๆ และเป็นอาจารย์สอนพระธรรมนูญศาลและวิธีพิจารณาความอาญาที่โรงเรียนกฎหมายตลอดจนเป็นกรรมการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คู อนุสรณ์ งานพระราชทานเพลิงศพ 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). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา. หน้า 99 -108.

⁷⁹ เนติบัณฑิตไทย เนติบัณฑิตอังกฤษ B.A ; LL.B (Cantab) คู ธรรมศาสตร์บัณฑิต 2495.

ประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพียงเล็กน้อยได้กล่าวเอาไว้ใน ลักษณะ 2 ใน เรื่อง “เหตุใดจึงต้องมีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ว่า

“ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ให้แน่ชัดว่าในการพิสูจน์ การกระทำ นั้นจะต้องทำอะไร ต่างฝ่ายต่างก็จะนำพยานหลักฐานของตนมาแย้งกันสืบ ฝ่ายใครก็จะซักถาม พยานอีกฝ่ายหนึ่งเมื่อไรก็จะทำเอาตามชอบใจ พยานที่จะนำสืบก็จะล้วนเป็นพยานบอกเล่าหรือ พยานชั้นที่ 2 ไม่ถูกต้องตามกฎหมายลักษณะพยานเฉพาะในเรื่องพิสูจน์เท่านั้นก็จะเห็นได้แล้วว่า จะต้องมียกกฎหมายบัญญัติไว้อย่างแน่ชัด นอกจากการพิสูจน์แล้วยังมีอีกหลายยกหลายตอนกว่าจะ ได้รับผลจากคดีแพ่งหรือกว่าจะเอาจำเลยมาลงโทษทางอาญาได้ ถ้าไม่มีบทกฎหมายบัญญัติให้แน่ ชัดไว้ทั้งหมดแล้วนอกจากจะเกิดความยุ่งยากขึ้นแล้ว ยังจะเสียความยุติธรรมอีกด้วย

อีกนัยหนึ่งการเป็นความกันก็เปรียบเหมือนการแข่งขันกันในเกม กีฬา กล่าวคือ แข่งขันกันพิสูจน์ว่าคำกล่าวอ้างของใครจะเป็นความจริงกว่ากัน ฝ่ายโจทก์ก็แข่งขัน ว่าความที่โจทก์กล่าวหาเป็นความจริง ฝ่ายจำเลยก็แข่งขันว่าความที่จำเลยให้การต่อสู้เป็น ความจริง ดังจะเห็นได้จากถ้อยคำที่โจทก์จำเลยใช้เรียกผลสุดท้ายของความที่เป็นกัน ฝ่ายใดพิสูจน์ ได้ดีกว่า ฝ่ายนั้นก็ว่าชนะเช่นเดียวกับในการแข่งขันกีฬา ซึ่งใครทำได้ดีกว่าผู้นั้นก็เป็นฝ่ายชนะ การแข่งขันกีฬาก็ต้องมีข้อตกลงวางระเบียบการแข่งขันในการเล่นฟุตบอลเอาไว้ว่าห้ามใช้มือถือลูกไม่ได้ เป็นต้น การเป็นความกันจึงต้องมีกฎหมายวางระเบียบการพิสูจน์ เช่นเดียวกันข้อตกลงจำเป็นสำหรับการ แข่งขันกีฬาเพียงไร กฎหมายวิธีพิจารณาก็จำเป็นสำหรับการต่อสู้เป็นความกันเพียงนั้น”⁸⁰ แสดงให้เห็นอิทธิพลในทางตำราที่มองตามแบบอย่างของอังกฤษ ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาเป็นเรื่องของการต่อสู้กันของคู่ความ

นอกจากนั้นแล้วตำราเล่มนี้ ยังมีรูปแบบของการอธิบายเช่นเดียวกัน กับตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่มที่กล่าวไปข้างต้น อีกทั้งมีการนำเอาแนวของคำ พิพากษาฎีกามาอธิบายประกอบกับตัวพระราชบัญญัติด้วย

นอกจากตำรากฎหมายทั้งสองวิชาที่กล่าวมาแล้วยังปรากฏว่ามีตำรา ที่ได้รับการแต่งจากผู้ที่จบการศึกษาจากประเทศอังกฤษ คือ พระยานวราชเสวี(ปลอด ณ สงขลา)⁸¹

⁸⁰ วุฒิสาสตร์เนติฐาน, พระ. (2477). วิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 5 - 6.

⁸¹ เป็นน้องชายของ เจ้าพระยาศรีธรรมราชเบศ(จิตร ณ สงขลา) เริ่มเข้ารับราชการใน พ.ศ. 2451 เมื่ออายุ ได้ 17 ปี โดยเป็นล่ามฝรั่งนอกอัตรา จนได้เลื่อนเป็นนักเรียนล่ามและเป็นล่ามในกองกรมการร่างกฎหมายอยู่ปี เศษ จึงได้เป็นล่ามภาษาอังกฤษประจำตัวมิสเตอร์ เอ.เอฟ.บาซาด ที่ปรึกษาศาลคดีต่างประเทศ ท่านสอบได้ กฎหมายไทยได้เป็นเนติบัณฑิตสยาม เมื่อปี พ.ศ. 2454 ในปีต่อมาได้เป็นผู้พิพากษาในศาลคดีต่างประเทศ ต้นปี พ.ศ. 2456 ท่านได้เดินทางไปศึกษาวิชากฎหมายที่สำนัก Inner Temple ประเทศอังกฤษจนสำเร็จเป็น Barrister

ตำราดังกล่าวมีชื่อว่า“กฎหมายลักษณะพยานและวิธีพิจารณาความอาชญา” ตำราเล่มดังกล่าวได้นำเอาตัวพระราชบัญญัติกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 113 และตัวพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญาสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 มาเขียนไว้พร้อมกับเอาแต่เฉพาะเลขของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้เคยตัดสินไว้ในมาตราต่างๆ ตามพระราชบัญญัติทั้งสองมาใส่ไว้ในเล่ม โดยไม่มีการนำเอาเนื้อหาของคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องต่างๆที่ได้กล่าวไว้มาอธิบายแต่อย่างใด⁸² ซึ่งจะเห็นได้ว่าตำราดังกล่าวได้ให้ความสำคัญกับคำพิพากษาของศาลเป็นอย่างมาก หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าตำราเล่มนี้เป็นตำรากฎหมายวิธีสบัญญัติของนักกฎหมายฝ่ายปฏิบัติโดยแท้

3.2.2.2 ในทางคำพิพากษา

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าวิธีพิจารณาความในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์นั้นในการค้นหาความจริงเป็นหน้าที่ของศาลซึ่งต่างกับประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ที่หน้าที่ในการค้นหาความจริงเป็นของกลุ่มความ และในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายนั้น ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี โดยเฉพาะในคดีอาญา จะมีลักษณะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์มีบทบาทเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาพยานหลักฐาน ไม่มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัด โดยเฉพาะไม่มีบทคัดพยาน(Exclusionary Rule) ที่เด็ดขาด ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวาง อันต่างกับระบบคอมมอนลอว์ที่มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมาก ศาลมีโอกาสดำเนินการน้อย มีบทคัดพยานเด็ดขาด ไม่ยอมให้ศาลรับพยานเข้าสู่สำนวนความ และการใช้คำถามในการซักถาม หรือถามค้านพยาน ต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์โดยเคร่งครัด หน้าที่นำสืบตกอยู่แก่โจทก์เป็นสำคัญ⁸³ อันเป็นการสอดคล้องกันกับแนวของคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลในยุคก่อนมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา ดังจะกล่าวต่อไป

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

⁸² นวราเสวี, พระยา. (2471). กฎหมายลักษณะพยานและวิธีพิจารณาความอาชญา.

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

คำพิพากษาฎีกาที่แสดงให้เห็นถึงความเคร่งครัดต่อแบบพิธี ตลอดจน
มองว่าการที่จะพบความจริงได้ก็ด้วยถามค้านเท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1026 พ.ศ. 2456⁸⁴

(คดีระหว่าง กรมอัยการ โจทก์ กับ จินตง จำเลย)

⁸⁴ โวหารกรรมสวัสดิ พ.ศ. 2457 เล่ม 5. หน้า 121-124.

ข้อเท็จจริง

โจทก์ฟ้องว่าเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน พุทธศก 2456 เวลาค่ำคืนจำเลยได้ล้วงกระเป๋าเสื้อเงินกงฮวดลักเงินไป 3 บาท 62 สตางค์ ที่ตำบลบ่อนอิศรากรุงเทพฯ ขอให้ลงโทษตามกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 293 ฯ

จึงคงจำเลยให้การปฏิเสธอ้างฐานที่อยู่ฯ

ศาลพระราชอาญาปรึกษาว่าแม้เงินกงฮวดเจ้าทรัพย์ และเงินอุ้มจะไม่ได้นำเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลก็ดี แต่หลักฐานโจทก์สืบได้มันคงฟังได้ว่าจำเลยได้ล้วงกระเป๋าเสื้อลักเงินของเงินกง ฮวดไปจริง และมีข้อพิรุธที่วังหนี่เป็นต้น ถ้าจำเลยไม่เป็นคนร้ายแล้วจะวังหนี่ด้วยเหตุใดชี้ขาดว่าจำเลยมีความผิดตามลักษณะอาญามาตรา 293 ข้อ 1 ให้จำคุก 1 ปี กับเพิ่มโทษฐานไม่หลบจำตามมาตรา 73 อีก 6 เดือนฯ

จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ปรึกษาว่ากรณีล้วงกระเป๋านี้โจทก์ไม่มีสักชีพยานนอกจากเงินกง ฮวดเจ้าทรัพย์และเงินอุ้มซึ่งไม่ได้ตัวมาเบิกความเป็นพยานแลกรณีที่เกิดขึ้น มีเงินหน้าเป็นพยานได้ศาลเบิกความว่าจำเลยได้อยู่ที่โรงฝิ่นของพยาน เงินกงฮวดกับพวกเข้าไปขอยาฝิ่นจำเลยตอบว่าไม่มี เงินกงฮวดทำกริยาเป็นนักเลงโตข่มขู่จะทุบตีจำเลย พยานเห็นดังนั้นก็ไล่จำเลยเงินกงฮวดกับพวกออกไปนอกโรงยาฝิ่น เมื่อจำเลยออกไปพ้นโรงยาแล้ว เงินกงฮวดได้ไล่ตามจะทำร้ายจำเลยฯจึงวังหนี่ เงินกงฮวดร้องให้พลตระเวรจับและหาว่าจำเลยล้วงกระเป๋าดังนี้คดีจะลงสันนิษฐานว่าจำเลยได้ล้วงกระเป๋าจริงยังมีขอบ การที่จำเลยวังหนี่ก็มีเหตุ เพราะเงินฮวดมีพวกมาก ฝ่ายจำเลยตัวคนเดียวจึงวังหนี่ คดีจะฟังเอาจำเลยเป็นพิรุธเพราะเหตุนี้ยังไม่ได้เป็นที่เคลือบแคลงอยู่ ให้ยกคำพิพากษาศาลเดิมแยกฟ้องโจทก์ปล่อยจำเลยพ้นไปฯ

กรมอัยการโจทก์ทูลเกล้าฯ ถวายฎีการ้องคัดค้านว่า ถ้าไม่ฟังคำพยานในศาลโปริสภา ศาลนั้นจะตั้งขึ้นไว้เพื่อประโยชน์อันใดเป็นต้นฯ

คำวินิจฉัย

กรรมการศาลฎีกาได้ประชุมปรึกษาจำนวนนี้ เห็นว่าข้อที่พระยาอรรณการร้องจะขึ้นให้ฟังคำพยาน ในศาลโปริสภาซึ่งจำเลยไม่มีโอกาสได้ซักไซ้ แลจำเลยร้องจิตใจขอซักพยานโจทก์ในชั้นศาลมีบันทึกอยู่ได้งๆ ช่างไม่กระดากใจนักเรียนกฎหมายสำนักอังกฤษบ้างละเถา ทั้งล้วงกระเป๋าเช่นนี้เมื่อจับไม่ได้คามือ ก็ย่อมรู้อยู่แก่ใจว่าเป็นการยากที่จะว่าขานเอาความจริงเอาโทษได้ แต่คดีโจทก์นี้เห็นนักๆไป ฝ่ายจำเลยมีพยานสืบแก้ตัวได้หลุดพ้นมลทิน ฎีกาโจทก์ฟังไม่ขึ้นให้ยกเสียให้ปล่อยจำเลยไปยังศาลอุทธรณ์ปรึกษาขอด้วยทางพิจารณาแล้วนั้นฯ

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลได้วางหลักเอาไว้ว่า คำพยานซึ่งจำเลยไม่มีโอกาสซักค้านนั้น ศาลจะฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ แสดงให้เห็นได้ว่าศาลฎีกาได้อือเอาการถามค้าน เป็นการพบซึ่งความจริงและเมื่อจำเลยไม่มีโอกาสถามค้านพยานของโจทก์ ศาลย่อมสามารถยกฟ้องของโจทก์ได้ อันถือเป็นการวางกฎเกณฑ์ในเรื่องการสืบพยานที่เคร่งครัดตามแบบอย่างของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 254 พ.ศ. 2477⁸⁵

(คดีระหว่างนายฟู แซ่ผง โจทก์กับนายเอ้า นายเฮง นายไช่ฮง นายห่วย นายปัก นายซุ่น จำเลย)

ข้อเท็จจริง

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

จำเลยให้การปฏิเสธ

ศาลเดิมพิจารณาแล้วฟังว่า ไม่ปรากฏว่าโจทก์มีบาดเจ็บอย่างใด จึงชี้ขาดว่าจำเลย 5 คน คือนายเอ้า นายไช่ฮง นายเฮง นายห่วย นายปัก กระทำผิด 3 กระทง คือ ฐานบุกรุก ฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ ฐานกรรโชก แต่ฐานกรรโชกเป็นกะทงที่หนัก จึงให้ลงโทษกะทงที่หนักแต่กะทงเดียว ให้จำคุกจำเลย 5 คนนี้คนละ 2 ปี ตามมาตรา 303ฯ ส่วนนายซุ่นจำเลยนั้น ได้ไปครั้งเดียวแต่ในตอนเที่ยงวันพุดชูให้โจทก์ให้เข้าอั้งยี่ มีความผิดตามมาตรา 268 ให้จำคุก 6 เดือน

จำเลยทุกคนฟ้องอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ตรวจปรึกษาสำนวนเห็นว่านายเอ้า นายไช่ฮง นายเฮง นายห่วย นายปัก จำเลยทั้ง 5 คนนี้กระทำความผิดจริง ควรต้องรับโทษตามกฎหมายดังศาลเดิมชี้ขาดจึงตัดสินใจยืน แต่นายซุ่นจำเลยนั้น ศาลอุทธรณ์ฟังข้อเท็จจริงว่าเป็นแต่ไปพุดชักชวนเท่านั้น ไม่ได้พุดชูโจทก์ ยังหาความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพไม่ จึงพิพากษาแก้ให้ปล่อยตัวไป

⁸⁵ บทระบิล เล่ม 2 คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2477. หน้า 437- 441.

โจทก์และนายไช่สง นายเฮง นายห้วยจำเลยทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา คือ โจทก์ขอให้ลงโทษนายชั้นจำเลย ศาลเดิม ส่วนจำเลยทั้ง 3 คนอ้างว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมาย

คำวินิจฉัย

กรรมการศาลฎีกาตรวจปรึกษาคดีนี้แล้ว จะได้พิจารณาฎีกาโจทก์ก่อน สำหรับคดีจะเพาะตัวนายชั้นจำเลยนั้นเห็นด้วยศาลอุทธรณ์ว่าพยานโจทก์มิได้กล่าวถ้อยคำอย่างใด เพื่อให้เห็นว่าเป็นการชู้ ตัวโจทก์เองให้การในชั้นพิจารณาแต่เพียงว่านายชั้นมาพูดชวนโจทก์ไม่ยอมก็กลับมาเท่านั้น จริงอยู่โจทก์เคยให้การในชั้นได้สวนมูลฟ้องว่านายชั้นจำเลยมาพูดซ้ำๆหลายครั้งว่า ถ้าโจทก์ไม่เข้าอึ้งจะเกิดยุ่งซึ่งเป็นเชิงชู้ แต่ความตอนนีโจทก์มิได้เบิกความในชั้นพิจารณา และทั้งมิได้นำพาหีบยกคำให้การชั้นนั้นขึ้นว่ากล่าว เป็นคำกล่าวหาหลังซึ่งจำเลยไม่มีโอกาสค้านจึง จะใช้ชั้นจำเลยไม่ได้ฉะนั้นจึงควรฟังข้อเท็จจริงแต่เพียงว่า นายชั้นจำเลยมาพูดชวนโดยดี ไม่มีการชู้ ดังศาลอุทธรณ์ชี้ขาดตัดสินนั้นชอบแล้ว ให้ยกฎีกาโจทก์เสีย โดยพิพากษายืน ส่วนฎีกาของจำเลยนั้น เป็นฎีกาข้อเท็จจริงจึงปรึกษาไม่รับฎีกาจำเลยไว้พิจารณาให้ยกเสีย

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาถือว่าในคดีอาญานั้น คำพยานที่เบิกความในชั้นได้สวนมูลฟ้อง แต่มิได้มาเบิกความในชั้นพิจารณา ถือว่าเป็นถ้อยคำกล่าวหาหลังซึ่งจำเลยไม่มีโอกาสค้านจึง จะใช้ชั้นจำเลยไม่ได้ แสดงให้เห็นว่าศาลฎีกาได้ให้ความสำคัญกับรูปแบบของการซักถามพยานเป็นอย่างมาก และการที่ศาลไม่สามารถลงโทษนายชั้นได้ เพียงเพราะเหตุที่ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในเรื่องของการถามพยานที่เคร่งครัด แสดงให้เห็นว่าศาลไทยเป็นศาลที่วางเฉยต่อการค้นหาความจริงและยึดติดกับแบบพิธีค่อนข้างสูง

กลุ่มคำพิพากษาที่แสดงให้เห็นว่าหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นเป็นหน้าที่ของกลุ่มความ โดยมากตกเป็นหน้าที่ของโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 370 พ.ศ. 2460⁸⁶

(คดีระหว่าง อัยการ จังหวัดนนทบุรีโจทก์กับ นายสาวเป่า นางจัน นางแสงจำเลย)

ข้อเท็จจริง

คดีนี้โจทก์ฟ้องกล่าวโทษว่า นางสาวเป่ากับนางจันสมคบกันลักทรัพย์ของนางน้องหลายอย่างรวมราคา 877 บาท นางแสงจำเลยเป็นผู้ช่วยจำหน่ายเหวนเพชรที่ลักมานั้น

⁸⁶ ธรรมนูญ เล่ม 1 คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2460. หน้า 175 - 179.

โดยรู้สึกว่าเป็นของร้ายขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลอาญามาตรา 294 ข้อ 5 แลมาตรา 321-65 - 71ฯ

นางสาวเป้าให้การรับว่า ได้ลักทรัพย์ของนายฉ่องไป โดยนายฉ่องมารดาเป็นผู้สอนให้ลัก เมื่อลักทรัพย์ได้แล้วได้อาไปมอบให้นางฉ่องจำเลยไว้ฯ

นางฉ่องจำเลยให้การปฏิเสธว่า มิได้สอนให้นางสาวเป้าลักทรัพย์เป็นแต่่นางสาวเป้าเอาแหวน 2 วง มาซุกไว้ที่ห้องนางฉ่อง โดยบอกว่าเก็บตกได้จากห้องนางฉ่อง แล้วนางฉ่องจึงไปวานนางแสงช่วยขายแหวนเพชร โดยบอกว่าเป็นแหวนเก็บตกได้ นางแสงได้จัดการนำไปขายให้แก่เงินมีชื่อเป็นราคา 500 บาท จึงได้ให้ค่านายหน้าแก่นางแสง 20 บาท

นางแสงปฏิเสธว่ามิได้รู้สึกว่าเป็นของร้าย เพราะนางฉ่องบอกว่าถูกหวยรายเงินจึงซื้อแหวนเพชรนี้มา แล้วขอให้นางแสงจัดการขายจะให้ค่าขาย 20 บาท นางแสงจึงพาไปหาเงินมีชื่อ ตกลงขายกันเป็นราคา 500 บาท นางแสงได้เงินค่าขายแล้ว รุ่งขึ้นนางฉ่องชวนนางแสงขึ้นรถไฟไปปากน้ำ แล้วเลยไปที่บ้านนางแสงพร้อมกันฯ

ศาลจังหวัดนนทบุรีพิจารณาได้ความว่า นางสาวเป้าลักทรัพย์นางฉ่องไป 4 คราว คือแหวนเพชร 1 วงแหวนนิล 1 วง เขมกลัด 1 เส้น สายสร้อยข้อมือ สาย เอาไปให้นางฉ่องมารดาโดยนายฉ่องสอนให้ลักเพื่อจะเอาทรัพย์ไปจำหน่ายได้เงินแล้วจะไถ่ค่าตัว นางฉ่องได้ทรัพย์นั้นจึงนำเอาแหวนเพชร 1 วงไปวานนางแสงช่วยขาย โดยยอมให้ค่านายหน้า 20 บาท นางแสงได้จัดการพานางฉ่องนำแหวนไปขายให้แก่เงินมีชื่อเป็นราคาเงิน 500 บาท นางแสงได้ค่านายหน้า 20 บาท ครั้นรุ่งขึ้นนางฉ่องชวนนางแสงไปปากน้ำ แล้วนางฉ่องเลยเอาแหวนนิลไปฝากนางแสงไว้ นางแสงได้ไปด้วย ครั้นเจ้าทรัพย์ทราบข่าวของหายไปค้นเขมกลัดกับสายสร้อยได้ในห้องนางฉ่อง ส่วนแหวนเพชรนั้นได้คืนจากผู้รับซื้อ แต่แหวนนิลนำสืบได้ความว่าฝากนางแสงฯได้มาคืนให้แล้ว ได้ความดังนี้ จึงฟังว่านางสาวเป้าฉ่องมีผิดฐานลักทรัพย์ต้องด้วยประมวลอาญามาตรา 294 ข้อ 5 แล 64 - 71 แต่่นางแสงจำเลยนั้นรู้สึกอยู่แล้วว่าแหวนเพชรวงนั้นเป็นของไม่บริสุทธิ์ นางแสงยังกลับชวนนางเป้าไปจำหน่าย ทั้งถ้อยค่านางแสงที่ให้การแล้วก็ขัดกับค่านางฉ่อง แสงเหตุให้เห็นพิรุจฉาถ้อยคำของนางแสงหลายประการ นางแสงจำเลยมีผิดตามมาตรา 321 ข้อ 3 ฐานช่วยจำหน่ายทรัพย์โดยรู้สึกว่าเป็นของที่ได้มาโดยผิดกฎหมายฯ

ปฤกษาว่าให้จำคุกนางฉ่อง 2 ปี นางแสง 1 ปี ตามบทกฎหมายที่กล่าวมาแล้ว แต่่นางสาวเป้าเป็น เด็กโง่ยังมีรู้จักผิดแลชอบให้ปล่อยตัวนางสาวเป้าไปตามมาตรา 57 ข้อ 1

ฯ

นางฉ่อง นางแสงอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ปฤกษาทับสัตย์ฯ

นางแสงจำเลยทูลเกล้าฯถวายฎีกา โดยมีเนติบัณฑิต 2 นายเซ็นชื่อรับรองฎีกามานั้นฯ

คำวินิจฉัย

กรรมการศาลฎีกาได้ปฤถษาคดีนี้ จะพิจารณาแต่เฉพาะตัวนางแสงจำเลยคนเดียวว่า จะควรมีผิดดังศาลล่างปฤถษามานั้นๆหาไม่ เห็นว่าคดีนี้โจทก์นำสืบไม่ได้ว่านางแสงได้รู้เห็นว่าแหวนเพชรวงที่ช่วยจัดการจำหน่ายนั้นเป็นของร้าย ที่ได้มาโดยผิดกฎหมายซึ่งศาลล่างฟังคำชี้แจงจำเลยมาเป็นเหตุพิรุธลงโทษนางแสงจำเลยนั้นมิควร เพราะมีแบบอย่างศาลฎีกาไม่ฟังคำชี้แจงได้วินิจฉัยเป็น บรรทัดฐานมาหลายเรื่องแล้ว แม้นางแสงจะไปปากน้ำกับนางจันโดยนางจันเอาแหวนนิลไปฝากนางเชยไว้ก็ดี ก็ไม่ปรากฏว่านางแสงได้รู้ว่าแหวนนั้นเป็นของร้าย ทั้งนางแสงให้การว่านางจันบอกแก่นางแสงว่ารายหอยจึงได้ซื้อแหวนเหล่านี้ไว้ ซึ่งยังไม่มีเหตุพอที่จะลงโทษนางแสง ฎีกานางแสงฟังได้ จึงชี้ขาดให้แก่คำปฤถษาศาลล่างทั้ง 2 ให้ปล่อยตัวนางแสงพ้นจากข้อพิพาทไปตามคำปฤถษานี้ฯ

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาตัดสินว่า กรณีรับของโจร โจทก์ต้องนำสืบให้ได้ความว่า จำเลยได้รับของนั้นไว้ โดยรู้สีกหรือมีเหตุควรรู้ได้ว่าเป็นของที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายจึงจะลงโทษฐานรับของโจรได้ แสดงให้เห็นว่า หน้าที่นำสืบคดีอาญาในความผิดฐานรับของโจรนั้นเป็นหน้าที่ของโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 235/2476⁸⁷

(คดีระหว่าง อัยการเพ็ชรบูรณ์ โจทก์ กับ นายคง ป้อมนาค จำเลย)

ข้อเท็จจริง

คดีนี้ได้ความว่า เมื่อวันที่ 9 กันยายน พ.ศ. 2472 จำเลยได้ยื่นคำร้องขอประกัน และศาลได้อนุญาตให้จำเลยประกันตัวนายแก้ว เรืองยศ ซึ่งต้องหาในคดีลักทรัพย์ไปจากศาล ครั้นศาลต้องการตัวนายแก้ว จำเลยนำส่งไม่ได้ จำเลยได้ร้องขอผิดผ่อนจนวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2473 ก็ยังขอติดตามตัวนายแก้วที่หลบหนีอยู่ ต่อมาวันที่ 27 ธันวาคม พ.ศ. 2473 จำเลยได้ยื่นคำร้องต่อศาลว่า ได้ทราบตัวนายแก้วถูกประกันของจำเลยป่วยเป็นไข้ตายเสียแต่วันที่ 13 พฤศจิกายน พ.ศ. 2473 อัยการได้คัดค้านคำร้องของจำเลย ศาลได้สั่งให้จำเลยนำหลักฐานให้ศาลได้สวนๆแล้วได้ความมีเหตุผลพอฟังว่านายแก้วตายจริง จึงสั่งให้ระงับคดีสำหรับตัวนายแก้วในเรื่องนั้น ครั้นต่อมาเมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม พ.ศ. 2474 เจ้าพนักงานจับตัวนายแก้วได้และนำตัวส่ง

⁸⁷ บทระบิล คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2476. เล่ม 1, ตอน 1. หน้า 326-329.

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

จำเลยให้การปฏิเสธว่า มิได้กระทำผิดตามโจทก์ฟ้องฯ

ศาลจังหวัดเพชรบูรณ์ฟังว่าหลักฐาน โจทก์ยังไม่พอจะชี้ขาดว่าจำเลย กระทำผิดฐานกระทำพยานเท็จ ฟังได้แต่เพียงว่าจำเลยมีความผิดฐานแจ้งความเท็จตามกฎหมาย ลักษณะอาชญามาตรา 118 จึงตัดสินให้จำคุกจำเลย 3 เดือนฯ

จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ตัดสินกลับยกฟ้องโจทก์ ปลดปล่อยจำเลยฯ

โจทก์ทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาต่อมาฯ

คำวินิจฉัย

กรรมการศาลฎีกาได้ประชุมตรวจปรึกษาคดีนี้แล้ว ประเด็นที่จะต้อง วินิจฉัยมีข้อเดียวว่า จำเลยแจ้งต่อศาลว่านายแก้วเป็นใช้ตายนั้นโดยจำเลยรู้ว่าเป็นความเท็จ หรือไม่ ตามคำพยานโจทก์จำเลยชั้นไต่สวนในคดีก่อน และทั้งในคดีเรื่องนี้ฟังเป็นข้อเท็จจริงได้ ดังกล่าวมาข้างต้น เมื่อโจทก์สืบให้ได้ความชัดเจน ไม่ได้ว่าจำเลยได้เสกสรรปั้นเรื่องขึ้นโดยจำเลย รู้ว่าผู้ตายเป็นคนอื่น แต่นำหลักฐานมาสืบว่าเป็นนายแก้วลูกประกันของจำเลยโดยความเท็จแล้วจะ ชี้ว่าจำเลยมีความผิดยังไม่ถนัด และทั้งจำเลยก็ได้สืบสมตามความเชื่อของจำเลย โดยมีเหตุผล และพยานหลักฐานประกอบว่านายแก้วผู้ตายนั้น เป็นนายแก้วลูกหนี้ของจำเลยดังนี้ ถึงจะปรากฏ ขึ้นในภายหลังว่า นายแก้วผู้ตายนั้นเป็นนายแก้วลูกประกันของจำเลยดังนี้ ถึงจะปรากฏขึ้นใน ภายหลังว่า นายแก้วลูกประกันของจำเลยยังมีตัวอยู่ไม่ตายก็ดี จะฟังว่าจำเลยแจ้งความเท็จต่อศาล ยังไม่ได้ ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับคำพิพากษาศาลเดิม ยกฟ้องโจทก์ปล่อยตัวจำเลยไปนั้น เป็น การชอบด้วยเหตุผลและรูปความแล้ว จึงพิพากษายืนและให้ยกฎีกาของโจทก์เสียฯ

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาได้วางหลักเอาไว้ว่า คดีเรื่องที่โจทก์ได้ฟ้องหา ว่าจำเลยแจ้งความเท็จ เป็นหน้าที่โจทก์ต้องนำสืบให้ได้ความว่าจำเลยได้ปั้นเรื่องขึ้นโดยรู้ว่าเป็น ข้อความเท็จเพียงแต่ได้ความว่าข้อความที่จำเลยกล่าวไว้ไม่ตรงกับความจริงเท่านั้น ลงโทษจำเลยยัง ไม่ได้ ซึ่งตามหลักที่ศาลฎีกาตัดสิน แสดงว่าเป็นหน้าที่ของโจทก์ต้องสืบโดยตลอด กล่าวคือ นอกจากสืบว่าข้อความที่จำเลยกล่าวเป็นเท็จแล้ว ยังต้องสืบให้ได้ความด้วยว่า จำเลยได้กล่าวโดยรู้ ว่าเป็นเท็จ จะให้ศาลสันนิษฐานเอาเอง หรือกลับให้เป็นหน้าที่จำเลยต้องนำสืบว่าตนไม่รู้ว่าเป็น ความเท็จ หาได้ไม่ จากข้อความดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ว่า การนำสืบข้อเท็จจริงนั้นเป็นหน้าที่ของ คู่ความ โดยศาลไม่ได้เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการนำสืบพยานหลักฐานของคู่ความแต่อย่างใด

กลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาที่เอาหน้าที้นำสืบตามหลักกฎหมายแพ่งมาใช้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 541-542 พ.ศ. 2473⁸⁸

(คดีระหว่าง อัยยการนครสวรรค์กับบริษัทอมเบเบอร์ม่า(บังคับอังกฤษ) โดยนายกรานต์ ลายประเสริฐ โจทก์ กับ นายเปล่ง ตุงคะเสรี นิ นายเก็ง แซ่ตันกับพวก จำเลย)

ข้อเท็จจริง

โจทก์ฟ้องว่ามีผู้ร้ายลักไม้ขนสั๊กของบริษัท ไป 3 ต้น ต่อจากวันไม่หายไม้กี่วันเจ้าทรัพย์พบไม้เหลี่ยมและไม้กระดานซึ่งเลื้อยออกจากไม้ขนสั๊กซึ่งหายไปนั้นที่จำเลยฯแสดงเหตุผลไม่ได้ว่าได้ไม้มาอย่างไร และข้อต่อสู้ของจำเลยก็ขัดกัน ทั้งไม่มีพยานหลักฐานที่ควรเชื่อมาสนับสนุนฯ

ศาลมณฑลนครสวรรค์แลศาลคดีต่างประเทศกรุงเทพฯพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลยมีกำหนด 1 ปีตามกฎหมายลักษณอาชญามาตรา 321ฯ

ศาลอุทธรณ์พิจารณาได้ความตามข้อเท็จจริงว่า (1) มีผู้ร้ายลักไม้ขนสั๊กของบริษัทอมเบเบอร์ม่าไป 3 ต้น ในที่สุดบริษัทได้ไม้กลับคืนมา 2 ต้น (2) ต่อมาไม้หายไม่กี่วันโจทก์พบไม้เหลี่ยมแลไม้กระดานอยู่ในความยึดถือของจำเลย ทั้งจำได้ว่าเป็นไม้ที่ถูกตัดแลเลื้อยออกจากไม้ขนสั๊กต้นที่ 3 ซึ่งหายไป (3) จำเลยแสดงเหตุผลไม่ได้ว่า ได้ไม้เหล่านี้มาอย่างไร และตามที่จำเลยให้การต่อสู้มาเป็นลำดับนั้น ก็แตกต่างขัดกัน ทั้งไม่มีพยานหลักฐานที่ควรเชื่อมาสนับสนุนข้อต่อสู้นั้นๆ ด้วยฯ อาศัยเหตุผลดังกล่าวแล้วศาลอุทธรณ์จึงตัดสินตามความเห็นของศาลมณฑลนครสวรรค์แลคำพิพากษาศาลคดีต่างประเทศฯให้ลงโทษจำคุกจำเลยตามกฎหมายลักษณอาชญามาตรา 321 ดังที่กล่าวข้างต้นฯ

นายเปล่งจำเลยที่ 1 ทูลเกล้าฯถวายฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ว่าหลักฐานที่ฟังลงโทษฐานรับของโจรตามมาตรา 321 ได้ นั้น โจทก์ต้องนำสืบให้สมว่า ทรัพย์นั้นตกอยู่ในลักษณการณ์ “เป็นของร้าย” แลจำเลยได้รับไว้โดยทุจริต แต่ในคดีนี้โจทก์นำสืบไม่ได้ว่า จำเลยได้รับไม้ของกลางเหล่านี้ไว้โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นของร้าย เพราะฉะนั้นการที่ศาลอุทธรณ์เห็นชอบด้วยกับข้อที่ศาลล่างว่าเป็นหน้าที่จำเลยนำสืบชี้แจงแสดงเหตุผลว่า จำเลยได้ไม้ของกลางเหล่านี้มาอยู่ในความยึดถือโดยสุจริต แลพิพากษาลงโทษจำเลย โดยกล่าวว่า จำเลยนำสืบไม่สมในข้อนี้ นั้น ยังหาชอบด้วยตัวบทกฎหมายไม่ฯ

⁸⁸ รัฐธรรมนูญ เล่ม 14 พ.ศ. 2473. หน้า 319 - 322.

คำวินิจฉัย

กรรมการศาลฎีกาเห็นว่า ข้อวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์นั้นมีพยานในสำนวนสนับสนุน ซึ่งศาลฎีกาจำต้องถือตาม การที่จำเลยมีไม้ที่หายอยู่ในความยึดถือในเวลากระชั้นชิดอันเป็นความจริงเช่นนั้น เป็นเหตุผลให้สันนิษฐานได้ว่า จำเลยรับไม้ชิ้นนั้นไว้โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นของร้ายเพราะฉะนั้นจำเลยมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องนำสืบหักล้างคำสันนิษฐานอันนี้ เพื่อให้หลุดพ้นจากการต้องรับโทษตามบทมาตรา 321 นั้นๆ เพราะฉะนั้นกรรมการศาลฎีกาเห็นว่า ไม่มีเหตุผลประการใดที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ได้ จึงพร้อมกันพิพากษาให้ยกฎีกาจำเลยเสีย

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาได้ให้เหตุผลไว้ว่า การที่ทรัพย์ซึ่งได้ถูกผู้ร้ายลักมอดอยู่ในความยึดถือของจำเลยในเวลากระชั้นชิดนั้น กฎหมายสันนิษฐานว่าจำเลยรับไว้โดยรู้ว่าเป็นของร้าย ถ้าจำเลยจะปลดเปลื้องความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายลักษณะอาชญามาตรา 321 เป็นหน้าที่ของจำเลยต้องนำสืบหักล้างความสันนิษฐานข้อนี้ๆ แสดงให้เห็นได้ว่าศาลฎีกาเอาข้อสันนิษฐานของกฎหมายมาเป็นตัวกำหนดหน้าที่ที่นำสืบ กล่าวคือ หากสันนิษฐานได้ว่าจำเลยได้รับของไว้โดยรู้แล้วว่าเป็นของที่ได้มาโดยการกระทำความผิด โจทก์ย่อมได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน จึงตกเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานนั้น เมื่อจำเลยนำสืบไม่ได้ จำเลยจึงมีความผิด จะเห็นได้ว่าหน้าที่ที่นำสืบตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ได้เดินตามหลักของกฎหมายแพ่ง

นอกจากนั้นยังมีแนวของคำพิพากษาศาลฎีกาที่นำเอาข้อยกเว้นในเรื่องของการรับฟังคำพยานบอกเล่าในเรื่องคำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตายมาวินิจฉัยด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 736 พ.ศ.2461⁸⁹

(ไม่ปรากฏว่าเป็นคดีระหว่างผู้ใด)

ข้อเท็จจริง

โจทก์ฟ้องว่าเมื่อวันที่ 7 มกราคม พ.ศ. 2459 เวลากลางคืน จำเลยบังอาจเอามีดฟันนายพันมีบาดแผลสาหัสจนถึงแก่ความตายด้วยความพยายามร้าย ที่ตำบลบางแค อำเภอนางรอง จังหวัดธนบุรี ขอให้ลงโทษจำเลยตามกฎหมายลักษณะอาชญามาตรา 249-250ฯ จำเลยให้การปฏิเสธขอหาโจทก์ แลอ้างที่อยู่

⁸⁹ ธรรมนูญ คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2461. เล่ม 2 (ต่อ 2), หน้า 844-848.

ทางพิจารณาได้ความว่าเมื่อวันที่ 7 มกราคม พ.ศ. 2459 เวลา 9 นาฬิกา หลังเที่ยง มีคนมาเคาะฝาโรงนาที่นายพันอยู่ นายพันกับนางบุญภรรยาที่ลูกเคาะออกมาดูที่ ประตูโรงนา เห็นจำเลยคนนี้เป็นผู้เอามีดฟันถูกแขนขวานายพันขาดออกจากกัน เวลานั้นเดือน หวายเป็นวันเดือนยี่ขึ้น 15 ค่ำเห็นได้ถนัดแล้วจำเลยก็หนีไปนายพันได้แจ้งความต่อเจ้าพนักงานที่ สถานีตำรวจตำบลภาษีเจริญว่า จำเลยเป็นผู้ฟันนายพัน แลนายพันได้บอกแก่เจ้าพนักงานรู้สึกว่าจะ ไม่รอด เจ้าพนักงานได้ส่งตัวนายพันไปโรงพยาบาลสุขาภิบาลกลาง แต่ยังไม่ทันถึง โรงพยาบาลนายพันก็ขาดใจตาย แพทย์โรงพยาบาลได้ตรวจศพนายพันว่าเส้นโลหิตแขนขาดโลหิต ออกไม่หยุด ทำให้นายพันถึงแก่ความตาย โจทก์พยานหลักฐานคือนายสิบตำรวจเอกเสริม นายสิบ ตำรวจโทเป็นผู้ได้รับคำแจ้งความของนายพันในเวลาที่นายพันมีสติอยู่แล้วรู้สึกตนว่าจะไม่รอด แล้ว นายพันได้แจ้งความว่านายพันจำเลยเป็นผู้เอามีดฟัน นางบุญภรณานายพันได้มาเบิกความเป นพยานว่าได้ เห็นนายพันจำเลยเป็นผู้เอามีดฟันนายพัน เวลากลางคืนเดือนหงายเห็นได้ถนัด ครั้น เจ้าพนักงานจับตัวนายพันจำเลยได้แล้ว จำเลยให้การรับต่อนายร้อยตำรวจเอกแปลกชั้นได้สวนลง วันที่ 8 มกราคม พ.ศ. 2459 ว่าจำเลยได้เอามีดฟันนายพันจริง โดยนายแดงใช้ให้จำเลยมาฟันนาย พัน แลจำเลยให้การรับต่อขุนชลบุรีปลัดอำเภอหนองแขมชั้นได้สวนลงวันที่ 9 มกราคม พ.ศ. 2459 อีกครั้งหนึ่ง มีข้อความอย่างเดียวกับที่ได้ให้การรับวันก่อน ครั้นจำเลยมาให้การในศาลปฏิเสธว่า จำเลยไม่ได้เอามีดฟันนายพันแลแก้ว่าที่จำเลยได้ให้การต่อเจ้าพนักงาน 2 ครั้งมานั้น จำเลยเมายา บุหรี่จะได้ให้การอย่างไรบ้างจำไม่ได้โจทก์ได้สืบเจ้าพนักงานผู้ได้สวนได้ความว่า เมื่อเวลาจำเลยให้ การต่อเจ้าพนักงานทั้ง 2 ครั้งนั้น จำเลยให้การรับโดยดี ไม่มีอาการแปลกอย่างหนึ่งอย่างใด

ศาลพระราชอาญาพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดย ลััญเจตนากฎหมายลักษณอาญามาตรา 249 ให้จำคุกจำเลยไว้จนตลอดชีวิต

จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์กรุงเทพฯพิพากษาว่าจำเลยให้การรับชั้นเจ้า พนักงานได้สวนมีประโยชน์อยู่บ้าง ควรปราชญ์จำเลยให้แก่คำพิพากษาศาลพระราชอาญา คงให้ ลงโทษจำคุกจำเลยมีกำหนด 20 ปี

โจทก์จำเลยทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา ฎีกาโจทก์ว่าไม่ควรปราชญ์ลดหย่อน โทษจำเลย ฎีกาจำเลยแถลงข้อเท็จจริงว่าไม่ควรฟังคำพยานโจทก์

คำวินิจฉัย

ข้าพระพุทธเจ้าได้รับพระราชทานตรวจสำนวนเรื่องนี้ตลอดแล้วได้ ความตามทางพิจารณาดังกราบบังคมทูลพระกรุณามานี้เห็นด้วยเกล้าฯ ว่าตามคำพยานหลักฐาน ของโจทก์ในคดีเรื่องนี้ ไม่มีเหตุเคลือบแคลงสงสัย ฟังได้ว่าจำเลยได้ฆ่านายพันตายจริง แต่ศาล อุทธรณ์กรุงเทพฯ ยกเหตุปราชญ์ลดหย่อนโทษจำเลย โดยจำเลยได้ให้การรับชั้นเจ้าพนักงานได้

สวนนั้น เห็นด้วยเกล้าฯว่าจำเลยได้ให้การปฏิเสธในชั้นศาลพิจารณาเสียแล้ว แลศาลพระราชอาญา ก็ได้พิจารณาคดีเรื่องนี้ตามคำปฏิเสธแลต่อสู้ของจำเลยมิได้ทำให้สะดวกในทางพิจารณา ทั้งกิริยาที่จำเลยได้กระทำร้ายฆ่านายพันตายโดยนายพันมิได้มีโอกาสดูป้องกันตัวดังนี้ ไม่มีเหตุจะลดหย่อนผ่อนอาญาจำเลยให้เบาได้ จึงขอพระราชทานแก้คำพิพากษาศาลอุทธรณ์กรุงเทพฯ ข้อที่ปราณีย์ลดหย่อนโทษจำเลยนั้นให้ยกเลิกให้ลงพระราชอาญาจำคุกอ้ายปุ่นจำเลยไว้ตลอดชีวิตร์ตามคำพิพากษาศาลพระราชอาญา แลให้ยกฎีกาของอ้ายปุ่นจำเลยเสียฯ

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาถือว่า ถ้อยคำของผู้ตาย ที่ได้แจ้งไว้แก่เจ้าหน้าที่ ในขณะที่เมื่อรู้สึกลัว ตนจะไม่รอดแล้วนั้น เป็นถ้อยคำที่ฟังได้ในกระบวนการพิจารณา 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 และนอกจากนั้นแล้วมีเอกสารขึ้นเตรียมการร่างที่จัดทำขึ้นโดย 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.2453⁹¹ สำหรับนายกีอง (Mr.Guyon) นั้น ได้เข้ารับราชการในประเทศไทยใน พ.ศ. 2451 เนื่องจากมีความรู้ทางกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดี นายปาดู ซึ่งหัวหน้ากรรมการร่างประมวลกฎหมาย (ซึ่งประกอบด้วยนักกฎหมายชาวฝรั่งเศส) จึงได้มอบหมายให้นายกีองเตรียมการที่จะร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยนายกีองได้ทำการศึกษาค้นคว้าระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของต่างประเทศมาโดยละเอียด และได้นายปาดูจัดทำรายงานเกี่ยวกับหัวข้อสำคัญๆที่ควรมีอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

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

⁹¹ เอกสารการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม Ac 14 - Ac 14/3 ที่สำนักงานกฤษฎีกา

อาญา พร้อมทั้งคำอธิบายและปัญหาโต้เถียงของนักนิติศาสตร์ในหัวข้อสำคัญๆ ดังกล่าว⁹² ซึ่งปาตูก็ได้้นำรายงานดังกล่าวเสนอต่อรัฐบาลไทยในปี พ.ศ. 2456 หลังจากนั้นนายปาตูก็จัดทำรายงานปัญหาต่างๆ รวมทั้งหมด 25 ปัญหา ที่รัฐบาลไทยจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดเสียก่อนว่า จะมีนโยบายหรือหลักการอย่างไร ก่อนที่จะยกร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นได้⁹³

ในเดือนมกราคม พ.ศ. 2457 พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้ทรง พระกรุณาโปรดเกล้าฯแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง ให้มีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่นายปาตูได้เสนอขอให้พิจารณา คณะกรรมการชุดนี้ ประกอบด้วย

1. กรมพระยาพิชัยโลก	เป็นประธาน
2. กรมพระยาเทวะวงศ์วโรปการ	เป็นกรรมการ
3. กรมพระยาดำรงราชานุภาพ	”
4. กรมพระสวัสดิวัฒนวิศิษฐ์	”
5. เจ้าพระยาอมราช	”
6. เจ้าพระยาอภัยราชา	”
7. พระยาภักยา	”
8. พระยาอรรถการประสิทธิ์	”
9. นายปาตู (Podoux)	”
10. นายสกินเนอร์ เทอร์เนอร์ (Skinner Turner)	”
11. นายกียอง (Guyon)	”

โดยมีนายเลเวส์ก (L' Evesque) ทำหน้าที่เป็นเลขานุการที่ประชุม คณะกรรมการชุดนี้ได้ประชุมกันในเดือนมกราคม พ.ศ. 2457 และได้วินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาทั้งหมดที่นายปาตูได้เสนอขอให้พิจารณา เช่น

⁹² จากแฟ้มส่วนตัวของนายกียองเกี่ยวกับร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเก็บไว้ในห้องสมุดของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ปรากฏว่า นายกียองได้ทำการศึกษาค้นคว้าในแง่กฎหมายเปรียบเทียบอย่างละเอียดมาก อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์. (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 แสงศักดิ์. แหล่งเดิม

ในปัญหาที่ว่า ควรจำกัดอำนาจในการฟ้องคดีอาญาต่อศาลไว้สำหรับพนักงานอัยการแต่ผู้เดียวหรือควรยอมให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้ด้วยนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยว่า ควรให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้ด้วย

ในปัญหาที่ว่า การสอบสวน (Preliminary investigation) คดีอาญา บางประเภทจะต้องกระทำโดยผู้พิพากษาหรือไม่นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยว่า ไม่ต้อง

ในปัญหาที่ว่า จะให้กระบวนที่ใช้ขณะนั้นซึ่งให้ศาลเป็นผู้ดำเนินการสอบสวน (Preliminary investigation) หรือไม่นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยว่า ให้ยกเลิกกระบวนดังกล่าวโดยให้พนักงานฝ่ายปกครองตลอดจนพนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินการแทน

ในปัญหาที่ว่า การฎีกาจะให้กระทำได้ทั้งในปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริง หรือจะให้กระทำได้แต่เฉพาะแต่ในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น คณะกรรมการฯ วินิจฉัยว่า การฎีกาในคดีอาญาให้กระทำได้สำหรับความผิดทุกประเภท ไม่ว่าจะมียุติโทษมากน้อยเพียงใดก็ตาม แต่ให้ฎีกาได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น⁹⁴

คณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายได้ตรวจแก้ร่างฯ ของนายกฤษฎีวงศ์และเสนอต่อเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมใน พ.ศ. 2461 หลังจากนั้นใน พ.ศ. 2462 จึงได้มีการจัดพิมพ์ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ตรวจแก้เสร็จแล้วและเวียนให้แก่บรรดา ผู้พิพากษา ทนายความ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องตลอดจนสถานทูตของต่างประเทศเพื่อตั้งข้อสังเกต ข้อเสนอแนะ หรือข้อคัดค้าน

ปรากฏว่า ในเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2464 สถานทูตอังกฤษโดย นายครอสบี้ (Crosby) กงสุลใหญ่อังกฤษ ได้ยื่นบันทึกต่อกระทรวงการต่างประเทศของไทย เพื่อประท้วงหลักการหลายอย่างในร่างฯดังกล่าว โดยเห็นว่า ร่างฯ ดังกล่าวให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการมากเกินไป อันเป็นการลดทอนเสรีภาพของผู้ต้องหา แต่ข้อขัดค้านที่สำคัญที่สุดก็คือ กงสุลอังกฤษไม่เห็นด้วยกับระบบการสอบสวน (Preliminary investigation) ดังปรากฏในร่างฯ ดังกล่าว ซึ่งให้พนักงานอัยการเป็นผู้ทำการสอบสวน แทนที่จะเป็นศาล(ระบบใหม่ นี้เป็นไปตามแนวทางที่คณะกรรมการกำหนดนโยบายฯ ได้ให้ไว้ใน 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, เพิ่มส่วนตัวของนายกฤษฎีวงศ์ ที่เก็บไว้ที่ห้องสมุดของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์. แหล่งเดิม. หน้า 74.

โดยเฉพาะในชนบทอันห่างไกล อีกประการหนึ่งร่างฯ ดังกล่าวก็มิได้จำกัดเวลาในการสอบสวนของพนักงานอัยการเอาไว้ ดังนั้น พนักงานอัยการจึงไม่จำเป็นต้องส่งตัวจำเลยขึ้นศาลทราบใดที่ยังทำการสอบสวนไม่เสร็จ (ซึ่งตามกฎหมายไทยที่ใช้อยู่ในขณะนั้น เจ้าพนักงานต้องส่งตัวจำเลยขึ้นศาลภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่มีการจับกุมตัว) นอกจากนี้ กงสุลใหญ่อังกฤษยังได้เสนอขอให้รัฐบาลไทยส่งร่างประมวลฯ ต่าง ๆ ที่ร่างเสร็จแล้วให้รัฐบาลอังกฤษและที่ปรึกษาอังกฤษในกระทรวงยุติธรรมของไทยตรวจพิจารณาเสียก่อนที่จะประกาศใช้เป็นกฎหมาย⁹⁵

นอกจากจะได้ยื่นบันทึกดังกล่าวต่อกระทรวงการต่างประเทศของไทยแล้ว กงสุลใหญ่อังกฤษยังได้ส่งบันทึกดังกล่าวต่อนายบัคซาร์ด(Buszard) นักกฎหมายอังกฤษ ซึ่งเป็นที่ปรึกษากฎหมายของกระทรวงยุติธรรมของไทยอีกด้วย ซึ่งนายบัคซาร์ดได้ทำความเห็นเสนอต่อเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมเมื่อเดือนกันยายน พ.ศ. 2465 ว่า ตนเห็นพ้องด้วยกับข้อทักท้วงของกงสุลใหญ่อังกฤษ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมจึงได้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายเป็นผู้พิจารณา⁹⁶

ในระหว่างที่คณะกรรมการชำระประมวลกฎหมาย กำลังพิจารณาข้อทักท้วงของสถานทูตอังกฤษอยู่นั้น ก็ได้มีหนังสือโต้ตอบกันระหว่างสถานทูตอังกฤษกับกระทรวงการต่างประเทศหลายครั้ง จนในวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2465 กรมพระยาเทวะวงศ์วโรปการได้ทรงมีหนังสือถึงสถานทูตอังกฤษว่าเพื่อให้ข้อวิจารณ์ของสถานทูตอังกฤษ เป็นไปในทางสร้างสรรค์มากขึ้น สถานทูตอังกฤษควรจะได้อ้างอิงถึงกฎหมายของดินแดนที่อยู่ภายใต้การปกครองของอังกฤษ ซึ่งระบบกฎหมายมีที่มานอกเหนือจากหลัก Common law เช่น แอฟริกาใต้ ซึ่งระบบกฎหมายมีที่มาจากระบบโรมันดัตช์ (Roman Dutch) อันเป็นระบบของประเทศภาคพื้นยุโรป และมีหลักเกณฑ์ที่ไม่แตกต่างไปจากร่างประมวลฯของไทยมากเท่าใดนัก เพื่อที่จะได้นำเอาระบบกฎหมายของดินแดนดังกล่าวมาใช้ประกอบการพิจารณาแก้ไขร่างประมวลฯ ของไทย⁹⁷

ในวันที่ 21 มิถุนายน พ.ศ. 2465 นายกียองได้มีหนังสือและคำอธิบายเกี่ยวกับข้อคัดค้านต่างๆของกงสุลอังกฤษอย่างละเอียดเสนอต่อเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม โดยได้ตั้งข้อสังเกตในเบื้องต้นว่า เมื่อได้มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 บรรพ 2 บรรพ 3 เสร็จในช่วงปี พ.ศ. 2456-2457นั้น กระทรวงยุติธรรมก็ได้เสนอร่างดังกล่าวต่อคณะกรรมการตรวจแก้ไข

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

⁹⁶ สำเนาหนังสือดังกล่าวอยู่ในแฟ้มที่อ้างถึงในเชิงอรรถที่ 94

⁹⁷ สำเนาหนังสือดังกล่าวอยู่ในแฟ้มที่อ้างถึงในเชิงอรรถที่ 94

ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยมีนายสกินเนอร์ เทอร์เนอร์ ที่ปรึกษากฎหมายกระทรวงยุติธรรมขณะนั้น ซึ่งเป็นชาวอังกฤษอีกด้วย และคณะกรรมการพิจารณากำหนดหลักการของร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใน พ.ศ. 2457 ก็มี นายสกินเนอร์ เทอร์เนอร์ เป็นกรรมการร่วมอยู่ด้วย และในคณะกรรมการดังกล่าวได้มีการอภิปรายกัน ถึงระบบการสอบสวนแล้ว ก็ลงความเห็น ว่า ควรจะใช้ระบบของประเทศภาคพื้นยุโรปมากกว่า เพราะความจริงแล้วก็สอดคล้อง กับระบบที่สอดคล้องกับประเทศไทยเป็นเวลานานแล้ว เพิ่งจะถูกยกเลิกไปเมื่อไม่นานมานี้เอง นายกีของได้ชี้แจงต่อไปว่า ความจริงข้อกีดกันของกงสุลใหญ่อังกฤษนั้นสืบเนื่องมาจากข้อแตกต่าง ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีระหว่างระบบสอบสวนของอังกฤษ (ซึ่งใช้อยู่เฉพาะในประเทศที่อยู่หรือเคยอยู่ภายใต้การปกครองของอังกฤษเท่านั้น) กับระบบการสอบสวนของประเทศภาคพื้นยุโรป (ซึ่งใช้อยู่ในประเทศต่างๆทั่วโลก รวมทั้งญี่ปุ่นและเปอร์เซียด้วย) ส่วนข้อกีดกันอื่นๆ นั้น นายกีของเห็นว่าร่างฯ ดังกล่าวควรใช้ระบบกฎหมายของภาคพื้นยุโรปตามเดิม อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการตอบสนองข้อกีดกันของอังกฤษ นายกีของได้เสนอแนะว่า ควรตอบสนองทูตอังกฤษไปว่า การที่ได้ส่งร่างฯ ดังกล่าวไปให้ผู้ที่เกี่ยวข้องต่างๆพิจารณานั้นก็เพราะว่าคณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายมีความตั้งใจอยู่แล้วว่า ถ้าหากมีข้อคิดเห็นหรือข้อกีดกันใด ก็ให้นำมาประกอบการพิจารณาทบทวนร่างฯดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง ขอให้สถานทูตอังกฤษมั่นใจได้ว่า คณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายจะนำข้อกีดกันของกงสุลอังกฤษและที่ปรึกษากฎหมายชาวอังกฤษมาพิจารณาอย่างละเอียด และเชื่อว่าคงจะมีทางประนีประนอมกันได้⁹⁸

เจ้าพระยาอภัยราชา เสนาบดีกระทรวงยุติธรรม จึงได้มีหนังสือ ลงวันที่ 25 กรกฎาคม 2465 ถึง กรมพระยาเทวะวงศ์วโรปการ เสนาบดีกระทรวงการต่างประเทศเพื่อส่งสำเนาหนังสือและคำอธิบายของนายกีของ ซึ่งพระยาเทวะวงศ์วโรปการ ได้ขอให้ ดร.เอลดอน เจมส์ (Eldon James)⁹⁹ ที่ปรึกษากระทรวงการต่างประเทศพิจารณา ซึ่ง ดร.เจมส์พิจารณาแล้วเสนอความเห็น ว่า ตนเห็นด้วยกับคำแนะนำของนายกีของ ว่า โครงสร้างใหญ่ของร่างประมวลฯ ดังกล่าวควรจะคงตามระบบกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรปมากกว่าที่จะใช้ระบบของอังกฤษ แต่ในรายละเอียดปลีกย่อยบางอย่างอาจมีการประนีประนอมกัน ระหว่างระบบทั้งสองได้ ซึ่งกรมพระยาเทวะวงศ์วโรปการก็ทรงเห็นพ้องด้วย¹⁰⁰

แต่ในระหว่างนั้น สถานทูตอังกฤษได้มีหนังสือ ลงวันที่ 6 กรกฎาคม 2465 ถึง กรมพระยาเทวะวงศ์วโรปการแจ้งว่า ตามที่ได้กล่าวอ้างว่าดินแดนภายใต้การปกครองของอังกฤษ

⁹⁸ สำเนาหนังสือดังกล่าวอยู่ในแฟ้มที่อ้างถึงในเชิงอรรถที่ 94

⁹⁹ เป็นชาวอเมริกัน

¹⁰⁰ สำเนาหนังสือได้ตอบดังกล่าวอยู่ในแฟ้มที่อ้างถึงในเชิงอรรถที่ 94

บางดินแดนใช้ระบบกฎหมายโรมันดัทซ์ ซึ่งมีที่มาจากระบบวิธีพิจารณาความอาญาในดินแดนดังกล่าว ได้ก่อตั้งขึ้นโดยการตรากฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Statute) โดยอาศัยหลักกฎหมายอังกฤษต่างหาก และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแอฟริกาใต้ก็ดูเหมือนจะเหนือชั้นกว่าร่างประมวลฯ ของไทยมาก โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการสอบสวน อย่างไรก็ตาม สถานทูตอังกฤษได้จัดหาประมวลฯของแอฟริกาใต้และของลังกาใต้แล้ว กระทรวงยุติธรรมจะขอตรวจดูก็ได้

พระยาเทววงศ์วโรปการจึงได้ขอสำเนาประมวลฯ ของแอฟริกาใต้ และลังกามาให้ ดร.เจมส์ตรวจดู ดร.เจมส์ ได้ตรวจดูแล้วเห็นว่าประมวลฯ แอฟริกาใต้ น่าจะเป็นประโยชน์ต่อการร่างประมวลฯ ของไทยมากกว่าประมวลฯ ของลังกา และเสนอว่าควรให้คณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายพิจารณาทบทวนร่างประมวลฯ ของไทยในประเด็นเรื่องการสอบสวนเสียใหม่ โดยนำเอาประมวลฯ ของแอฟริกาใต้และลังกามาประกอบการพิจารณาด้วย เพราะในร่างประมวลฯ ของไทยนั้น ยังมีได้นำเอาประมวลฯ ของดินแดนทั้งสองมาพิจารณาด้วย กรมพระยาเทววงศ์วโรปการจึงได้ส่งสำเนาประมวลฯ ดังกล่าวให้แก่เจ้าพระยาอภัยราชา เจ้าพระยาอภัยราชาจึงส่งประมวลดังกล่าวให้นายกียองพิจารณา ซึ่งนายกียองได้ตรวจพิจารณาแล้ว ได้เสนอความเห็น ว่า พร้อมทั้งบันทึกสรุปสาระสำคัญของประมวลดังกล่าวต่อเจ้าพระยาอภัยราชาว่า ประมวลฯ ของแอฟริกาใต้เป็นการผสมผสานกันระหว่างระบบของอังกฤษและระบบของประเทศภาคพื้นยุโรป แต่เพียงจะใช้บังคับใน พ.ศ. 2461 หลังจากที่ได้มีการยกร่างประมวลฯ ของไทยเสร็จแล้ว จึงได้เสนอแนะว่าควรตอบสถานทูตอังกฤษไปว่า คณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายพิจารณาแก้ไขร่างประมวลฯ ของไทยใหม่ โดยคำนึงถึงข้อบกพร่องของสถานทูตอังกฤษกับประมวลฯ ของแอฟริกาใต้และลังกาด้วย ซึ่งรัฐบาลไทยก็ได้ดำเนินการไปตามนั้น¹⁰¹

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 สำเนานางหนังสือดังกล่าวอยู่ในแฟ้มที่อ้างถึงในเชิงอรรถที่ 94

ในวันที่ 21 สิงหาคม พ.ศ. 2475 นายกีของจึงได้ทำบันทึกถึงรัฐบาลไทยเพื่อทราบนโยบายเกี่ยวกับการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกครั้งหนึ่ง เนื่องจาก

1. นโยบายและหลักการที่เคยได้รับมานั้นให้ไว้ตั้งแต่ พ.ศ. 2457 อันเป็นเวลานานมาแล้ว

2. ร่างฯ เดิมได้รับการคัดค้านจากรัฐบาลอังกฤษ

3. ร่างฯ ใหม่ที่พยายามประนีประนอมกับข้อคัดค้านของรัฐบาลอังกฤษนั้นยังมีได้รับการอนุมัติอย่างเป็นทางการจากรัฐบาลไทยเลย

นายกีของจึงขอให้รัฐบาลไทยพิจารณาทบทวนในปัญหา 25 ข้อที่นายปาคุได้เคยเสนอไว้ใน พ.ศ. 2457 อีกครั้งหนึ่ง โดยเฉพาะในปัญหาสำคัญเรื่องการสอบสวนนั้น จะเลือกใช้ระบบของอังกฤษหรือระบบของประเทศภาคพื้นยุโรป¹⁰²

รัฐบาลไทยได้ประชุมปรึกษากันเมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2475 แล้วมีมติดังนี้

1. ให้ร่างประมวลดังกล่าว โดยอาศัยระบบกฎหมายไทยที่ใช้อยู่ในขณะนั้นเป็นหลัก ถ้าหากมีความจำเป็น จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายไทยก็ให้ใช้วิธีการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบโดยนำเอาระบบกฎหมายของต่างประเทศที่เห็นว่าเหมาะสมกับประเทศไทย

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

3. สำหรับปัญหา 25 ข้อนั้นขอให้ถือตามกฎหมายไทยที่ใช้อยู่ในขณะนั้น ระบบการสอบสวนก็ให้ใช้ระบบที่ใช้อยู่ กล่าวคือ ให้ศาลเป็นผู้ทำการสอบสวน¹⁰³

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

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

¹⁰² เอกสารดังกล่าวอยู่ในแฟ้มส่วนตัวของนายกีของ (แฟ้มที่ 14/17) อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์. เล่มเดิม หน้า 81.

¹⁰³ เอกสารดังกล่าวอยู่ในแฟ้มที่อ้างถึงในเชิงอรรถที่ 94

ให้พระยาอิศระภักดีเป็นประธานฯแทน โดยในช่วงนี้นายกียองเดินทางกลับไปพักผ่อนที่ประเทศฝรั่งเศส ประธานฯจึงขอให้นายชาร์ลส์ เลเวส์ก มาช่วยตรวจพิจารณาร่างฯ ดังกล่าวด้วย จนตรวจพิจารณาเสร็จและนำเสนอต่อรัฐบาลได้ในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2477¹⁰⁴

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

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

บทที่ 4

วิเคราะห์อิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ปรากฏ ในหลักกฎหมายและหลักการดำเนินคดีตลอดจนอิทธิพลอื่นๆ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เริ่มใช้ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 เป็นต้นมา¹ ซึ่งนอกจากจะทำให้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับใช้ไปพลาง ก่อน ร.ศ.115 ถูกยกเลิกไปแล้ว ยังมีผลทำให้กฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ถูกยกเลิกไปโดยปริยายด้วย ตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 มาตรา 4 กับพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 มาตรา 4² จะเห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะพยานของไทยได้ทำตามแบบประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย คือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา³ ซึ่งนับแต่นั้นเป็นต้นมาประเทศไทยจึงกลายเป็นประเทศที่มีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามอย่างของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือ Civil Law อย่างสมบูรณ์

4.1 ต่อหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

4.1.1 หลักทั่วไปในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

หากเราพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเรา จะพบบทบัญญัติที่เป็นหลักการสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันได้แก่

4.1.1.1 หลักอำนาจรัฐต้องมีกฎหมายรับรอง

หลักนี้มีความหมายว่า การกระทำทั้งหลายของรัฐที่มีผลในทางบังคับหรือกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคลในรัฐต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองให้อำนาจให้ทำได้ อันเป็นหลักประกันในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ และใช้กฎหมายอาญาอย่างเข้มงวดเป็นพิเศษ

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

² วรศักดิ์ปิบูลย์, พระ. (2512). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (ชุดเรียนง่าย). หน้า 1.

³ พรเพชร วิชิตชลชัย ก (2542). อธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 8.

ด้วย⁴และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเราก็มีบทบัญญัติที่แสดงถึงหลัก Principle of Legality นี้เช่นกัน ซึ่งจะเป็นการจำกัดอำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐ เช่น ห้ามมิให้จับ ห้ามมิให้ค้น⁵ ฉะนั้นจึงต้องมีกฎหมายอนุญาตให้ทำได้ เจ้าพนักงานของรัฐจึงทำได้

ตัวอย่างเช่น มาตรา 132 บัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนว่า ทำอะไรได้บ้าง นอกจากนี้แล้วไม่อาจทำได้⁶

4.1.1.2 หลักการที่ต้องให้มีการฟ้องคดี (Akkusationsprinzip)

ผู้พิพากษาเป็นผู้เริ่มดำเนินการพิจารณาคดีเองไม่ได้ จะพิจารณาคดีเองได้ก็ต่อเมื่อมีคำฟ้อง หลักการนี้เป็นหลักการสำคัญของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะจะทำให้ผู้พิพากษาอยู่ในฐานะเป็นกลางไม่เข้าข้างคู่ความฝ่ายใด ผู้ฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ได้แก่ เจ้าพนักงานของรัฐและผู้เสียหายซึ่งมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาเท่าเทียมกัน⁷ หลักการนี้เป็นหลักการสำคัญของการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา อันเป็นผลมาจากการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง ออกจากการพิจารณาพิพากษาคดีกล่าวคือ

- ศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีได้ต่อเมื่อมีการฟ้องร้อง
- ศาลต้องผูกมัดตามฟ้อง จะหยิบยกเรื่องอื่นขึ้นวินิจฉัยเองไม่ได้

ประเทศไทยยอมรับหลักการนี้ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192

แต่เดิมการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นเรื่องของผู้เสียหาย ที่จะต้องฟ้องคดีด้วยตนเอง⁸ ครั้นต่อมาได้มีการยอมรับเอาแนวความคิดเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย

⁴ คณิต ณ นคร ก (2524, กุมภาพันธ์). “หลักประกันในกฎหมายอาญา.” วารสารอัยการ, 4, 38. หน้า 53.

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78, 79, 92, 93.

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132.

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28.

⁸ ทางปฏิบัติผู้พิพากษาจะต้องแจ้งการกระทำผิดไปยังพนักงานสอบสวน เพื่อสอบสวนการกระทำผิดแล้วส่งพนักงานอัยการดำเนินการเช่นเดียวกับการกระทำผิดอื่นๆ ส่วนการกระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 30-32 นั้น ศาลมีอำนาจสั่งลงโทษได้เองตามมาตรา 33 ซึ่งมีโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับแต่อย่างไรก็ตามโทษดังกล่าวมิใช่เป็นการลงโทษอาญา และไม่ถือว่าผู้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเป็นผู้กระทำความผิดอาญา หากแต่เป็นมาตรการในการรักษาอำนาจไว้เท่านั้น ดู หุตุ แสงอุทัย ก (2511). ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาศึกษาตามคำพิพากษาศาลฎีกา. หน้า 11 - 12.

โดยรัฐ ซึ่งมีอยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรป⁹ จนกระทั่ง ใน พ.ศ. 2435 (ร.ศ. 111) ได้มีการก่อตั้งระบบอัยการขึ้น เพื่อให้พนักงานอัยการทำหน้าที่แทนรัฐในการดำเนินคดีอาญา โดยเห็นว่า การกระทำผิดทางอาญานั้นมิใช่เป็นการกระทำผิดแก่ผู้เสียหายฝ่ายเดียว หากแต่เป็นการทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม ดังนั้นรัฐจึงมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย จึงต้องเข้ามาดำเนินการกับผู้กระทำผิด ด้วยเหตุนี้เองเมื่อมีประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 จึงมีบทบัญญัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลซึ่งบัญญัติไว้เป็นบทหลัก ส่วนการที่ยอมให้ผู้เสียหายฟ้องคดีได้เองด้วยนั้นต้องถือเป็นข้อยกเว้น¹⁰ ซึ่งตามกฎหมายในบางประเทศจะไม่ยอมให้เอกชนฟ้องคดีแต่เพียงลำพัง¹¹ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า การดำเนินคดีอาญาของไทยเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐเช่นเดียวกับประเทศในภาคพื้นยุโรป

การที่กฎหมายกำหนดหลักการที่ต้องให้มีการฟ้องคดี มาใช้จึงทำให้การดำเนินคดีอาญานั้นมีคู่ความ ซึ่งได้แก่โจทก์ และจำเลย โดยโต้แย้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายซึ่งกันและกัน และศาลเป็นคนกลางในการวินิจฉัยคดี แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า โจทก์ในคดีอาญาจะต้องทำหน้าที่เช่นเดียวกับโจทก์ในคดีแพ่ง คือนำพยานหลักฐานเท่าที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนมาสืบต่อศาลเท่านั้น โจทก์ในคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการ เจ้าพนักงานอื่นของรัฐ (รวมทั้งพนักงานสอบสวนด้วย) หรือผู้เสียหายมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริงและรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม¹² โจทก์โดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงานอัยการจะต้องมีความเป็นภาวะวิสัย(Objectivity) ไม่อาจเป็นคู่ความในทางเนื้อหาได้ เพราะฉะนั้นพนักงานอัยการจึงมีอำนาจและหน้าที่ที่จะกระทำเพื่อ

⁹ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ มีแนวความคิดที่สำคัญว่า รัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยการป้องกันและปราบปราม การกระทำความผิดอาญาเป็นความผิดต่อรัฐ รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย เอกชนหาใช่ผู้เสียหายไม่ จึงไม่ยอมให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้ เพราะเอกชนมุ่งประโยชน์ส่วนตน เพื่อแก้แค้นทดแทนเท่านั้น และผู้ฟ้องคดีอาญาแทนรัฐ คือ อัยการ

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

¹¹ เช่นประเทศฝรั่งเศส ถือว่าการฟ้องคดีอาญาเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐโดยเฉพาะ ดู ธีรพันธุ์ รัศมิทัต. (2505). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส. หน้า 25.

¹² หยุต แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 13.

ประโยชน์แก่จำเลย¹³ โดยการเสนอพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อจำเลยให้ศาลพิจารณา¹⁴

4.1.1.3 หลักเจ้าพนักงานดำเนินการ (Grundsatz des Officialbetriebes)

หลักการนี้มีความหมายว่า ให้เจ้าพนักงานดำเนินการโดยพลการได้ ซึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเราปรากฏในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง กล่าวคือ เจ้าพนักงานสามารถสืบสวน สอบสวน และฟ้องร้องคดีได้เอง เว้นแต่เป็นความผิดส่วนตัว¹⁵

ผู้มีอำนาจในการเริ่มดำเนินคดีอาญาคือ ตำรวจ ซึ่งได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ และพนักงานสอบสวน โดยถือว่าเป็นการดำเนินคดีเพื่อพนักงานอัยการ¹⁶

4.1.1.4 หลักดำเนินคดีตามกฎหมาย¹⁷ (Legalitätsprinzip)

หลักการนี้มีความหมายว่า เจ้าพนักงานของรัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีตามกฎหมายกล่าวคือ เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวน หากปรากฏว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องฟ้องร้องผู้ต้องหาต่อไป อันเป็นหลักประกันความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย และเป็นเกราะคุ้มกันเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องมิให้มีการใช้อิทธิพลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁸

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเรา ได้แบ่งแยกการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน โดยให้พนักงานสอบสวนรับผิดชอบการสอบสวน และให้พนักงานอัยการรับผิดชอบการฟ้องร้อง ดังนั้นในชั้นแรกจึงต้องพิจารณาก่อนว่า หากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องสอบสวนหรือไม่

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122 บัญญัติให้พนักงานสอบสวนอาจจะไม่ทำการสอบสวนในกรณีใดได้บ้าง ซึ่งตามหลักการตีความในทางตรงกันข้ามมีความหมายว่ากรณีอื่นๆ นอกจากนี้พนักงานสอบสวนต้องสอบสวน อันแสดงว่าการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนนี้เราได้นำหลักดำเนินคดีตามกฎหมายมาใช้¹⁹

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

¹⁴ John H.Langbein. (1977). **Comparative Criminal Procedure Germany**. p 90.

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 17- 20 และ ดู หยุต แสงอุทัย ก เล่มเดิม.หน้า 12.

¹⁶ คณิต ฒ นกร ข เล่มเดิม.

¹⁷ หยุต แสงอุทัย. ใช้คำว่า “หลักต้องปฏิบัติการตามกฎหมาย.” ดู หยุต แสงอุทัย.เล่มเดิม. หน้า 13.

¹⁸ คณิต ฒ นกร ข (2528). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**. หน้า 116.

¹⁹ หยุต แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 14.

ส่วนในชั้นฟ้องร้องนั้นเป็นปัญหาว่า หากมีหลักฐานเพียงพอว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดพนักงานอัยการต้องฟ้องคดีต่อศาลเสมอไปหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้มีความเห็นเป็น 2 ฝ่ายกล่าวคือ

ฝ่ายแรกมีความเห็นว่า เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ซึ่งมีบทบัญญัติให้พนักงานอัยการไม่ฟ้องคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนทำผิดได้ ทำให้ตีความในทางกลับกันได้ว่าคดีอาญานี้พนักงานอัยการจะไม่ฟ้องคดีเมื่อปรากฏหลักฐานว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิด อันเป็นหลักที่คู่เคียงกับวิธีการให้พนักงานอัยการ หรือเจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้นที่จะฟ้องคดีอาญาที่เป็นความผิดต่อแผ่นดินได้²⁰

ฝ่ายที่สองมีความเห็นว่า การดำเนินคดีชั้นฟ้องร้องนี้เป็นหลักการดำเนินคดีตามดุลยพินิจซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

4.1.1.5 หลักดำเนินคดีตามดุลยพินิจ²¹ (Opportunitaetsprinzip)

หลักการนี้มีความหมายว่า เจ้าพนักงานของรัฐจะดำเนินการได้หรือไม่ ให้พิจารณาตามความเหมาะสม เช่น ควรสอบสวนหรือไม่ หรือควรฟ้องร้องหรือไม่ อันเป็นหลักตรงข้ามกับหลักดำเนินคดีตามกฎหมาย และเป็นการผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมาย²²

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในชั้นสอบสวนของเรานั้นใช้หลักดำเนินคดีตามกฎหมาย ส่วนในชั้นฟ้องร้องนี้มีความเห็นเป็น 2 ฝ่าย ซึ่งฝ่ายที่มีความเห็นว่าชั้นฟ้องร้องใช้หลักดำเนินคดีตามดุลยพินิจให้เหตุผลว่า ในประเทศที่การดำเนินคดีอาญาชั้นฟ้องร้องเป็นหลักการดำเนินคดีตามกฎหมายจะมีบทบัญญัติในกฎหมายวางหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้ชัดเจนว่า ในกรณีที่มีเหตุสงสัยตามควรว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีและเกิดหลักเกณฑ์ที่เรียกว่า “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (Immutabilitaetsprinzip) ซึ่งทำให้พนักงานอัยการเมื่อฟ้องคดีแล้วจะถอนฟ้องไม่ได้ อันถือว่าเป็นหลักประกันหลักดำเนินคดีตามกฎหมาย และสำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความของเรานั้น นอกจากไม่มีบทบัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีทุกเรื่องแล้ว กฎหมายยังอนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้องได้ด้วย อันแสดงว่าหลักการดำเนินคดีอาญาของเราเป็นหลักดำเนินคดีตามดุลยพินิจ²³

²⁰ หน้าเดิม.

²¹ หยุด แสงอุทัย ใช้ในความหมายว่า “หลักการปฏิบัติตามโอกาส.” ดู เล่มเดิม.

²² คณิต ฒ นกร ก เล่มเดิม. หน้า 116.

²³ แหล่งเดิม. หน้า 121.

4.1.1.6 หลักการค้นหาความจริง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า หลักการค้นหาความจริงตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเป็นหลักการค้นหาความจริงแท้ จึงอาจแยกพิจารณาสาระสำคัญได้ 2 ประการ คือ

- หลักค้นหาความจริงได้เอง (Inquisitionsprinzip)²⁴ กล่าวคือในชั้นสอบสวน เจ้าพนักงานของรัฐมีหน้าที่ค้นหาความจริงได้เองโดยไม่ผูกมัดกับคำขอหรือคำร้องของผู้ใด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้นำหลักการนี้มาใช้ เว้นแต่เป็นความผิดต่อส่วนตัว ตัวอย่างเช่น มาตรา 131 จะบัญญัติให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงต่างๆ ทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายต่อผู้ต้องหา²⁵ และเพื่อให้ทราบพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดด้วย อันจะเป็นประโยชน์ในการแถลงให้ศาลทราบ เพื่อให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสม

มาตรา 143 บัญญัติให้พนักงานอัยการสั่งสำเนาการสอบสวน อันแสดงว่าพนักงานอัยการมีอำนาจตรวจสอบ เช่น สั่งให้สอบสวนเพิ่มเติม เป็นต้น

- หลักค้นหาความจริงแท้ (Prinzip der Materiellen Wahrheitserforschung)

หลักนี้เป็นหลักที่ตรงข้ามกับหลักผู้คดีกันเอง (Verhandlungmaxime)²⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันใช้หลักเกณฑ์ใหม่ คือ ถ้าศาลเห็นว่าตามที่จำเลยรับสารภาพนั้นไม่เป็นความจริง ศาลสืบพยานได้เสมอ แต่ถ้าในคดีโทษจำคุกไม่ถึง 5 ปี ถ้าศาลเชื่อว่าจำเลยสารภาพเป็นความจริง ศาลก็พิพากษาได้โดยไม่ต้องฟังคำพยาน²⁷

²⁴ คณิต ฌ นคร เรียกว่า หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา (Inquisitionsprinzip) และกล่าวไว้ว่าเป็นคนละเรื่องกับ หลักการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitionsprozess) จากความสับสนในสองเรื่องนี้จึงทำให้ นักกฎหมายในประเทศในระบบคอมมอนลอว์ (Common law) เข้าใจกันว่าการดำเนินอาญาในประเทศภาคพื้นยุโรปใช้ระบบไต่สวน ซึ่งเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน ดู คณิต ฌ นคร ง (2546). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 49.

²⁵ ทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานเฉพาะที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาเท่านั้น ดู ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ที่ 1/2498 ข้อ 254 ว่าด้วยระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีซึ่งระบุพยานฝ่ายผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องสอบสวนก็ได้

²⁶ บางตำราเรียกว่าหลักความตกลง (Verhandlungmaxime หรือ Verhandlungsgrundsatz หรือ Negotiation Principle) ดู คณิต ฌ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 39.

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

แต่กระนั้นก็ตาม หากศาลยังมีความสงสัยในคำรับสารภาพ ศาลก็มีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงต่อไป²⁸ จะละเลยไม่ทำหน้าที่ไม่ได้²⁹

จะเห็นได้ว่า โดยสภาพของการค้นหาความจริงที่ยึดหลัก “หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา” ดังกล่าวนั้น ศาลจะเป็นผู้ถามพยานจนกว่าจะพอใจ ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ความน่าเชื่อถือของพยานด้วยการถามค้าน (cross-examination) อันเป็นลักษณะของการค้นหาความจริงในระบบคอมมอนลอว์³⁰

4.1.1.7 หลักฟังความทุกฝ่าย

หลักฟังความทุกฝ่าย(Audiatur et altera pars) หมายความว่า จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาที่จะแก้ข้อกล่าวหาได้ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในการดำเนินคดีอาญาตามระบบกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี ผู้ถูกกล่าวหาจึงมีสิทธิต่างๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับทราบว่าเขาถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้องอย่างไร³¹ 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, 103³²

²⁸ ในทางปฏิบัติมีการเร่งพิจารณาพิพากษาคดีในปลายปีเพื่อมิให้คดีค้างศาล แต่ในการเร่งรัดดำเนินการนั้นก็จะคำนึงถึง “หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา” นี้ด้วย

²⁹ ดู คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 49.

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

³¹ ดู มาตรา 134, 158 (5)

³² คณิต ฌ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 50.

4.1.1.8 หลักวาจา

หลักนี้มีความหมายว่าในการพิจารณาคดีอาญานั้นต้องกระทำโดยทางวาจากล่าวคือ ศาลต้องอ่านฟ้องให้จำเลยฟัง จำเลยต้องให้การด้วยวาจาและการสืบพยานก็ต้องทำด้วยวาจาซึ่งเป็นหลักที่ตรงกันข้ามกับหลักทำเป็นลายลักษณ์อักษร(Grundsatz der Schriftlichkeit)³³

การพิจารณาคดีต้องกระทำด้วยวาจา จำเลยต้องให้การด้วยวาจา แม้จำเลยจะให้การเป็นหนังสือได้แต่ก็ต้องมีการสอบวาจากันอีก³⁴ การสืบพยานก็ต้องทำด้วยวาจาและเฉพาะสิ่งที่ได้กระทำด้วยวาจาแล้วเท่านั้นที่จะยกมาวินิจฉัยคดีได้³⁵ ความรู้ที่ได้มานอกการพิจารณาของศาลนั้น ศาลจะหยิบยกขึ้นวินิจฉัยคดีนั้นไม่ได้ นอกจากนี้ ศาลจะหยิบยกเอาสิ่งอื่นใด นอกจำนวนมาเป็นข้อวินิจฉัยคดีก็ไม่ได้ แม้สิ่งนั้นจะเป็นที่ทราบอยู่แก่ทุกคนในคดี และแม้จำเลยเองจะได้ยินยอมเห็นชอบที่จะให้หยิบยกขึ้นวินิจฉัยก็ตาม³⁶

บทบัญญัติที่แสดงถึงหลักวาจาก็มี เช่น มาตรา 11,172,237³⁷

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

³³ หยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 16.

³⁴ ในทางปฏิบัติศาลจะสอบถามจำเลยอีก เช่น ถามว่า จำเลยให้การตามที่ยื่นมานี้ใช่หรือไม่ เมื่อจำเลยรับว่าใช่ ศาลก็จะบันทึกไว้ในคำให้การนั้น เช่น บันทึกว่า “สอบแล้วจำเลยให้การตามนี้ รับเป็นคำให้การ”

³⁵ ฎีกาที่ 1030/2533: การพิพากษาคดีอาญา หาได้มีบทบัญญัติของกฎหมายใดให้ศาลจำต้องถือตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีอาญาคืออื่น ดังนั้น เมื่อ ว. ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดร่วมกับจำเลยถูกฟ้องในคดีอื่นและศาลพิพากษายกฟ้อง เพราะไม่มีประจักษ์พยาน จึงไม่ผูกพันศาลว่าจะต้องพิพากษายกฟ้องจำเลยในคดีนี้ด้วย

³⁶ ฎีกาที่ 143/2464, 405/2464, 775/2465, 633/2469

³⁷ คณิต ฌ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 51.

ของพยานผู้ยื่นแทนการเบิกความย่อมไม่ได้³⁸ แม้พยานที่เป็นผู้ชำนาญการพิเศษก็ต้องมาเบิกความในศาล³⁹ ทั้งนี้เพราะความน่าเชื่อถือของพยานเป็นสาระสำคัญของเรื่องด้วย และความน่าเชื่อถือนั้นจะได้มาก็ต่อเมื่อได้เห็นตัวและจากการสังเกตการให้การเท่านั้น⁴⁰

4.1.1.10 หลักเปิดเผย (Prinzip der Offenheit)

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

หลักในการพิจารณาคดีที่ต้องกระทำโดยเปิดเผยนี้ เป็นหลักที่สืบเนื่องมาจากหลักนิติรัฐอันเป็นหลักแสดงความเป็นประชาธิปไตย และเป็นคุณลักษณะของวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีประการหนึ่ง⁴¹

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

อย่างไรก็ตาม มาตรา 182 วรรคสอง บัญญัติว่า

“ให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาลโดยเปิดเผย”

ดังนั้นไม่ว่าการพิจารณานั้นจะเป็นการพิจารณาโดยเปิดเผยหรือเป็นการพิจารณาลับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต้องอ่านโดยเปิดเผยเสมอ

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

³⁹ มาตรา 243 วรรคสอง บัญญัติว่า ศาลจะให้ผู้ชำนาญการพิเศษทำความเห็นเป็นหนังสือก็ได้ แต่ต้องให้มาเบิกความประกอบหนังสือนั้น ให้ส่งสำเนาดังกล่าวแล้วแก่คู่ความทราบล่วงหน้า ไม่น้อยกว่าสามวันก่อนวันเบิกความ

⁴⁰ คณิต ณ นคร. (2522, สิงหาคม). “ข้อวิจารณ์และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ.” วารสารอัยการ, 2, 20. หน้า 71 ; ริเต้. (2526, 11 กุมภาพันธ์). “น้าหนักพยานหลักฐาน : มาตรฐานบนตราชู.” สยามใหม่, ปีที่ 2, ฉบับที่ 65.

⁴¹ ดูบทที่ 2 คณิต ณ นคร ค เล่มเดิม.

การพิจารณาลับจะกระทำได้อีกต่อเมื่อเป็นกรณีการชั่งน้ำหนักการขัดแย้งกันระหว่างสิทธิ หรือประโยชน์ของรัฐโดยส่วนรวมกับสิทธิหรือประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน และเป็นกรณีที่สิทธิหรือประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวมมีมากกว่าเท่านั้น⁴²

4.1.1.11 หลักความเป็นอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

“หลักความเป็นอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน” หมายความว่า ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นหน้าที่ของศาล

หลักความเป็นอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนี้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 227 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลยพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงอย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น”

ยิ่งไปกว่านั้น ในการพิจารณาว่าศาลควรฟังข้อเท็จจริงอย่างไร เราใช้หลักการพิจารณาพยานหลักฐานโดยเสรี⁴³ กล่าวคือ ศาลจะใช้เหตุผลทางตรรกวิทยาและศาสตร์ต่างๆ ประกอบการใช้ดุลยพินิจพิจารณาพยานหลักฐานอย่างเต็มที่

4.1.1.12 หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย

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

มาตรา 227 วรรคสอง บัญญัติวางหลักดังกล่าวนี้ว่า

“เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

บทบัญญัตินี้หมายความว่า ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด⁴⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 33 วรรคหนึ่ง ก็บัญญัติรองรับหลักการนี้ว่า

“ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

⁴² คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 54.

⁴³ หยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 20.

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

ฎีกาที่ 472/2500 : ประโยชน์แห่งความสงสัยที่จะยกให้เป็นผลดีแก่จำเลยนั้น ต้องมีเหตุผลอันสมควรให้เกิดความสงสัย ข้อสงสัยที่ห่างไกลต่อเหตุผล ไม่เป็นเหตุให้ศาลยกฟ้อง

ความสงสัยที่จะต้องยกประโยชน์ให้ผู้ถูกกล่าวหาเป็นต้องเป็นเรื่องความสงสัยในข้อเท็จจริงเท่านั้น ความสงสัยในข้อกฎหมายจะใช้หลักนี้ไม่ได้

หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยแสดงให้เห็นถึงความคิดพื้นฐานการคุ้มครองสิทธิ ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามุ่งถึงการยกฟ้องผู้บริสุทธิ์มากกว่าการลงโทษผู้ผิด หรือที่มักจะกล่าวกันเสมอว่า “ปล่อยคนผิดไปสิบคนดีกว่าลงโทษคนบริสุทธิ์เพียงคนเดียว”⁴⁵

4.2 อิทธิพลต่อหลักการดำเนินคดี

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

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

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

⁴⁵ คณิต ฌ นคร งาม เล่มเดิม. หน้า 57.

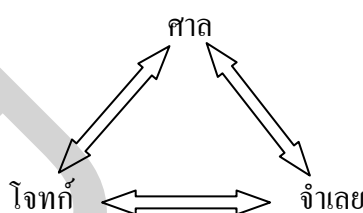
การต่อสู้ระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยไป ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ
แต่อย่างใด⁴⁶

DPU

⁴⁶ คณิต ฒ นกร ฒ (2544, มกราคม – มิถุนายน). “บทบาทของศาลในคดีอาญา.” วารสารกฎหมายธุรกิจ
บัณฑิตย์, 1, 1. หน้า 54.

4.2.1 นิติสัมพันธ์ในวิธีพิจารณาความอาญา

ดังกล่าวมาแล้วว่ารูปแบบของการดำเนินคดีอาญาในศาลของประเทศอังกฤษ มีลักษณะเป็นการต่อสู้ทำนองเดียวกับคดีแพ่ง นิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นนิติสัมพันธ์สามฝ่าย กล่าวคือในคดีแพ่งเป็นกรณีของข้อพิพาทในทางกฎหมาย ที่ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องสองฝ่ายที่เท่าเทียมกันเป็นคู่กรณีพิพาทกันต่อหน้าศาลซึ่งเป็นฝ่ายที่สาม⁴⁷ นิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความอาญาของการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน จึงเป็นนิติสัมพันธ์สามฝ่ายอันอาจแสดงด้วยภาพได้ดังนี้



โดยที่การดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษมีลักษณะเป็นการต่อสู้กัน ศาลซึ่งเป็นผู้ชี้ขาดจึงต้องวางเฉย (Passive) หน้าที่ของศาลคือ การควบคุมการต่อสู้มิให้ผิดกติกา ทำนองเดียวกับกรรมการตัดสินฟุตบอล และศาลมีบทบาทที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐาน⁴⁸ เพื่อมิให้มีการเอาเปรียบกันและกันในการต่อสู้คดี ระบบการถามค้านก็มีลักษณะของการต่อสู้ ฉะนั้นการดำเนินคดีโดยประชาชนกับระบบการถามค้านในเนื้อหาจึงย่อมเป็นของคู่กัน ในประเทศอังกฤษการฟ้องคดีอาญาก็คือ การกล่าวอ้างของจำเลยว่ากระทำความผิด และเมื่อศาลต้องวางเฉยตามลักษณะเฉพาะของอังกฤษ โจทก์ผู้ฟ้องจึงมีหน้าที่นำสืบ (burden of proof) ให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามที่กล่าวอ้าง หน้าที่นำสืบอันมีพื้นฐานของการต่อสู้ทำนองเดียวกับคดีแพ่งจึงเป็นของคู่กันกับการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเช่นเดียวกัน

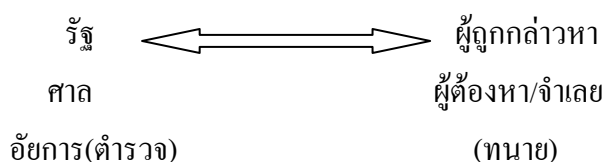
แต่ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น การดำเนินคดีอาญาเป็นกระบวนการดำเนินคดีของรัฐ รัฐมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีของรัฐ หน้าที่นี้คือหน้าที่อำนวยความยุติธรรม รัฐไม่ถือว่ารัฐเป็นปรปักษ์กับประชาชนในรัฐ องค์กรต่างๆซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาของรัฐ

⁴⁷ คณิต ฌ นร ช (2524, มิถุนายน). “วิธีพิจารณาความอาญากับความคิดตามหลักกฎหมายแพ่ง.”

วารสารอัยการ, 4, 42. หน้า 51-55.

⁴⁸ ในประเทศอังกฤษ (และประเทศคอมมอนลอว์อื่นๆ) กฎหมายลักษณะพยานมีบทบาทสำคัญเป็นพิเศษและแยกศึกษาเป็นอีกลักษณะวิชาต่างหากจากการศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาความ ซึ่งข้อแตกต่างนี้ต่างจากประเทศซีวิลลอว์ ซึ่งถือว่าพยานหลักฐานเป็นมาตรการในการดำเนินคดีอย่างหนึ่งและจะศึกษารวมกับการศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาความ

อันได้แก่ศาล อัยการและตำรวจ ต่างมีหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม องค์กรต่างๆดังกล่าวจึงมีหน้าที่ต้องร่วมกันและค้นหาความจริง นิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความอาญาของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ จึงเป็นนิติสัมพันธ์สองฝ่าย คือ รัฐฝ่ายหนึ่ง กับผู้ถูกกล่าวหาฝ่ายหนึ่ง ซึ่งอาจแสดงด้วยภาพดังนี้



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

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

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

จะเห็นว่าแม้ประเทศไทยจะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่กลับมีนิติสัมพันธ์ในวิธีพิจารณาความอาญาเป็นนิติสัมพันธ์สามฝ่ายอย่างหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ของประเทศอังกฤษอังกฤษดั้งเดิม

4.2.2 ต่อบทบาทของศาลในการค้นหาความจริง

ผู้พิพากษาในระบบกฎหมายของประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบชีวิตลอว์นั้น ศาลจะเป็นผู้มีหน้าที่โดยตรงในการค้นหาความจริงจากการสืบสวนพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงของการกระทำผิด คู่ความไม่ได้มีบทบาทหลักในการค้นหาความจริง เพราะระบบนี้มีเจตนารมณ์ที่จะค้นหาความจริงมิใช่ค้นหาความผิด⁵⁰ ระบบนี้จะเน้นหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการรับฟังพยานหลักฐานให้ประจักษ์ต่อศาล และไม่มีระเบียบกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานมาก ผู้พิพากษามีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้กว้างขวางและยืดหยุ่นได้มาก⁵¹ แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้ การค้นหาความจริงในระบบนี้มีหลักเกณฑ์เพียงว่าจะใช้วิธีการที่ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยตกเป็น “กรรมในคดี” ไม่ได้เท่านั้น⁵² ผู้พิพากษาก็ดี อัยการก็ดี หรือแม้แต่ทนายความก็ดีต่างก็มีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงของคดี โดยเฉพาะตัวผู้พิพากษาจะมีบทบาทอย่างมากในการเข้าไปค้นหาความจริง การค้นหาความจริงในลักษณะนี้ เรียกว่า “หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา” หรือ truth theory ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการสืบสวนโดยตลอด และมีอำนาจที่จะค้นหาข้อเท็จจริงได้ทุกวิถีทาง แม้จะให้สอบสวนพยานหลักฐานอื่นๆ ที่คู่ความไม่ได้นำเสนออีกก็สามารถทำได้ บทบาทของพนักงานอัยการและทนายความจำเลยจึงถูกจำกัดให้อยู่ในฐานะเป็นเพียงผู้ร่วมการพิจารณาคดี (Passive) โดยพนักงานอัยการและทนายจำเลยจะถามคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือถามพยานโดยตรงไม่ได้ ต้องถามผ่านศาล โดยศาลจะมีพนักงานอัยการ โจทก์และทนายจำเลยเป็นผู้กระตุ้นให้ศาลดำเนินการ โดยการร้องขอให้ศาลสืบพยานต่างๆ และไม่มีกรจำกัดอำนาจของศาลที่จะสืบพยานโดยพลการ

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

⁵⁰ คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม, หน้า 3.

⁵¹ เข็มชัย ชูติวงศ์. (2538). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 2 - 3.

⁵² คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม, หน้า 4.

ได้ องค์การต่างๆจึงมีหน้าที่ค้นหาความจริงแท้ของเรื่องโดยไม่ผูกพันกับคำร้อง หรือคำขอของผู้ใดทั้งสิ้น⁵³ ศาลก็ต้องมีความกระตือรือร้น(active) ในการค้นหาความจริงด้วยตนเอง⁵⁴ การค้นหาความจริงในระบบกฎหมายชีวิตล่อว์จึงไม่มีหน้าที่นำสืบและไม่มีคำถามค้าน(Cross examination)⁵⁵

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

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายกับทางที่ได้ปฏิบัติกัน จึงเป็นการปฏิบัติโดยปราศจากพื้นฐานทางกฎหมายรองรับโดยสิ้นเชิง⁵⁶ ซึ่งแม้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในยุคที่ใช้ประมวลกฎหมาย จะมีบทบัญญัติให้อำนาจศาลอย่างเต็มที่ในการเรียกพยานมาสืบหรือในการซักถามพยาน แต่ผู้พิพากษาไทยก็จำกัดบทบาทของตนในเรื่องนี้⁵⁷ อันเป็นผลมาจากอิทธิพลของนักกฎหมายไทยในอดีตที่สำเร็จการศึกษากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษ แล้วนำเอาระบบการสืบพยานตามแบบอย่างของอังกฤษเข้ามาใช้ในประเทศไทย

4.2.3 ต่อวิชาชีพทนายความในประเทศไทย

ระบบการดำเนินคดีของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบชีวิตล่อว์นั้น ศาลจะเป็นผู้ซักถามพยานเอง ทนายความจะไปซักถามพยานเหมือนของอังกฤษหรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนล่อว์ไม่ได้ ดังนั้นด้วยวิธีพิจารณาความเช่นนี้ ทำให้บทบาทหน้าที่ของทนายความเปลี่ยนไปมาก ซึ่งมีผลทำให้หลักสูตรวิชาชีพนักกฎหมายไม่ค่อยมีความสำคัญ

⁵³ ไสภณ รัตนกร ก (2539). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 28 - 29.

⁵⁴ John H. Langbein.(1977). *Comparative Criminal Procedure Germany* . p. 1.

⁵⁵ สมทรัพย์ นำอำนวย. (2541). บทบาทของศาลในชั้นพิจารณาคับกับการค้นหาความจริงในคดีอาญา.

หน้า 14.

⁵⁶ คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 16.

⁵⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย ก เล่มเดิม. หน้า 6.

เหมือนกับประเทศอังกฤษ⁵⁸ 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 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกิดจากแนวคำพิพากษาศาล⁵⁹ และประเทศไทยในช่วงที่มีการจัดตั้งโรงเรียนกฎหมายก็ได้ตั้งตาม Inns of Court อีกทั้งอาจารย์ผู้สอนกฎหมายส่วนใหญ่เป็น Barrister ทำให้การศึกษากฎหมายของไทยถูกพัฒนาไปตามระบบกฎหมายของนักกฎหมายฝ่ายปฏิบัติ และด้วยเหตุนี้บทบาทของวิชาชีพทนายความซึ่งเป็นองค์กรอิสระโดยเฉพาะในยุคที่มีประมวลกฎหมายจึงไม่ได้ตกอยู่ภายใต้แนวคิดของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่มีลักษณะเป็นการร่วมมือกัน (Co-operation doctrine) เพื่อค้นหาความจริงในเนื้อหาของคดี⁶⁰

4.2.4 อิทธิพลอื่นที่เป็นผลมาจากนิติสัมพันธ์ในทางอาญา

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าในประเทศไทยนั้น หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติในวิธีพิจารณาความอาญายังมีอะไรที่ไม่ตรงกันอยู่และความไม่ตรงกันระหว่างหลักกฎหมายกับทางปฏิบัตินี้ทำให้องค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเราต่างเข้าใจคลาดเคลื่อนในบทบาทและภารกิจของตน ที่มาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเราคือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศตะวันตก หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเราจึงไม่ควรแตกต่างไปจากหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศตะวันตก ทางปฏิบัติที่แตกต่างไปจากหลักกฎหมายนี้ ได้ยังผลให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างเห็นได้ชัด และอาจทำให้กระบวนการยุติธรรมขาดความไว้วางใจจากประชาชนได้ นอกจากนั้นความร่วมมือในการดำเนินคดีอาญาขององค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันควรมีตามลักษณะของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐกลับหายไป เพราะการดำเนินคดีอาญาในทางปฏิบัติกลายเป็นการต่อสู้ทำนองเดียวกับคดีแพ่ง การยกฟ้องในเรื่องเล็กน้อยๆ (Technicality) จึงเกิดขึ้นเสมอๆ และ

⁵⁸ เสวต บุญเฉลิมวิภาส. (บรรณาธิการ). (2543). รวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย. หน้า 108.

⁵⁹ แหล่งเดิม. หน้า 105-106.

⁶⁰ คณิต ณ นคร ช (2524, พศจิกาน). “ฐานะหน้าที่ทนายความในคดีอาญา.” วารสารอัยการ, 4, 47.

ความคิดที่ว่าในคดีอาญาก็มีการต่อสู้ทำนองเดียวกับคดีแพ่งนี้ ยังกระทบกระเทือนถึงประสิทธิภาพของการควบคุมอาชญากรรมอีกด้วย เพราะทำให้การดำเนินคดีอาญา ในศาลมากไปด้วยกลยุทธ์ (tactics) ความเคร่งครัดในเรื่องพยานหลักฐานตามแนวความคิดของประเทศอังกฤษ ตามที่ปฏิบัติกันอยู่ทำให้คดีอุกฉกรรจ์โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คดีฆาตกรรม จ้างวาน ใช้ ถูกยกฟ้องไปเสมอๆ ยิ่งกว่านั้น ความเข้าใจกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามที่เป็นอยู่ ยังทำให้การแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขาดหลักเกณฑ์และทิศทางจนอาจเป็นเรื่องสูญเปล่า เพราะกรณีอาจขาดความจำเป็นที่จะต้องแก้ไข⁶¹

การยกฟ้องในเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ ในประมวลกฎหมายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีปรากฏให้เห็น ดังต่อไปนี้

4.2.4.1 การยกฟ้องเพราะโจทก์ไม่มาศาลตาม มาตรา 166

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นว่า ระบบการดำเนินคดีอาญาของกลุ่มประเทศ Common law เป็นการต่อสู้กันของคู่ความ ที่หนักไปในทางที่ถือว่าอัยการเป็นคู่คดีเท่าเทียมกับจำเลย ซึ่ง สำหรับประเทศไทยในขณะที่ใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษไปพลางนั้น ได้ยอมรับเอาระบบกฎหมายอังกฤษ และในการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รัฐบาลก็มิโนยบายที่จะเดิมตามหลักเดิม⁶² ซึ่งเมื่อพิจารณาตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ ไปพลางก่อน ที่ว่า ถึงกำหนดชำระโจทก์ไม่มาก็ให้ยกฟ้องเสียแต่วันแต่มีเหตุที่ควรเลื่อนเวลาชำระต่อไป⁶³ จะเห็นได้ว่ามีความคล้ายคลึงกันกับ มาตรา 166 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁶⁴ และใน Magistrate' Court Act 1980 ของอังกฤษ มาตรา 15 ที่ว่าด้วยการพิจารณาคดีในศาลมาจิสเตรทคอร์ท (Magistrate Court) ซึ่งเป็นการพิจารณาคดีแบบ Summary trial ที่มีรูปแบบการพิจารณาที่รวดเร็ว ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีที่หากโจทก์ไม่ไปศาลตามกำหนดนัดไว้ว่า “ถ้าโจทก์ในคดีอาญาไม่ไปปรากฏตัวต่อหน้าศาลตามกำหนดนัด ให้ศาล

⁶¹ คณิต ณ นคร ณ (2527). พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) (เอกสารการประชุม).

⁶² หยุต แสงอุทัย ข (2483). “บันทึกหมื่นเรื่องคำพิพากษาหมื่นเกี่ยวกับฟ้องเคลือบคลุม.” บทบัญญัติ, 12, 2. หน้า 399.

⁶³ มาตรา 10 เมื่อถึงกำหนดวันแลเวลาคัดพิจารณาแล้ว ถ้าฝ่ายโจทก์ไม่มาศาลเองก็ดี ถ้าถ้าไม่แต่งทนายให้มาแทนตัวก็ดี ก็ให้ศาลไต่สวนดู ถ้าได้ความจริงว่าโจทก์ได้รับหมายนัดรู้วันแลเวลา แลที่ๆ ได้กำหนดนัดพิจารณาแล้วดังนี้ ก็ให้ศาลตัดสินยกฟ้องของโจทก์เสียทีเดียว เว้นไว้แต่ศาลจะดำริเห็นมีเหตุสมควรที่จะเลื่อนวันพิจารณาต่อไปใหม่เท่านั้น

⁶⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166.

พิพากษายกฟ้อง เว้นแต่มีเหตุผลตามสมควรที่ทำให้เลื่อนการพิจารณาออกไป”⁶⁵ ซึ่งแนวทางปฏิบัติของศาลในการพิจารณาคดีอาญากรณีโจทก์ขาดนัดนั้น เมื่อโจทก์ไม่ไปตามกำหนดนัด ไม่ว่าในคดีนั้นผู้เสียหายจะเป็นโจทก์ฟ้องคดี หรือพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี ศาลจะใช้อำนาจสั่งยกฟ้องของโจทก์เพราะเหตุที่โจทก์ขาดนัด โดยอ้างเหตุ 2 ประการคือ

1. กรณีโจทก์ขาดนัดหรือไม่มาตามกำหนดนัด
2. กรณีโจทก์ไม่มีพยานมาสู้บ⁶⁶

ซึ่งในกรณีดังกล่าว โจทก์ในที่นี้หมายความว่าถึงพนักงานอัยการด้วย⁶⁷ เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแล้ว ในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี ย่อมเท่ากับว่าพนักงานอัยการฟ้องคดีแทนรัฐ จากหลักดังกล่าวข้างต้น ในคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี ต้องถือว่าพนักงานอัยการเป็น “โจทก์” หรือ “คู่ความ” แต่เพียงตามแบบพิธีเท่านั้น เมื่อพนักงานอัยการไม่ไปศาลตามกำหนดนัด ศาลย่อมไม่อาจยกฟ้องคดีของพนักงานอัยการได้ เพราะพนักงานอัยการดำเนินคดีอาญาแทนรัฐหาใช่อยู่ในฐานะดังเช่นเดียวกับเอกชนฟ้องคดีไม่ หากศาลพิพากษายกฟ้องคดีของพนักงานอัยการไปด้วยเหตุขาดนัดดังกล่าว เท่ากับว่าพนักงานอัยการไม่ได้ฟ้องคดีในนามขององค์กร แต่จะมีฐานะกลายเป็นเพียงปัจเจกคนหนึ่ง ฟ้องคดีต่อสู้กับจำเลย⁶⁸ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าการพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทยนั้น คู่ความในคดีไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการ จำเลยหรือทนายความในคดี ต่างมีสิทธิเสนอพยานหลักฐานได้เท่าเทียมกัน และมีสิทธิซักค้านพยานหลักฐานได้เท่าๆกัน โดยพนักงานอัยการอยู่ในฐานะเป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับจำเลย ส่วนศาลก็วางตัวเป็นกลางไม่ได้เข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริงในคดี และปล่อยให้คู่ความต่อสู้กันเองเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีอาญาในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ Common Law ที่มีการนำสืบพยานเช่นเดียวกันกับในคดีแพ่ง⁶⁹ อันไม่สอดคล้องกันกับหลักการตรวจสอบค้นหาความจริง ที่ปรากฏในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 , 229

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

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

⁶⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(14).

⁶⁸ ภาวิน เมฆสุวรรณ. (2548). การขาดนัดในคดีอาญา : ศึกษากรณีพนักงานอัยการไม่มาศาลตามกำหนดนัด. หน้า 83 - 84.

⁶⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84.

4.2.4.2 การยกฟ้องเพราะข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องตาม มาตรา 192

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่า วิธีพิจารณาความตามระบบของกฎหมายอังกฤษผูกติดอยู่กับรูปแบบของคำฟ้อง และหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็ยึดหลักหลักการที่ต้องให้มีการฟ้องคดี (Akkusationsprinzip) ซึ่งกฎหมายอังกฤษแต่เดิมจะเขียนฟ้องว่า จำเลยกระทำความผิดอย่างนั้นอย่างนี้ ทำนองที่ปฏิบัติอยู่ในประเทศไทยเวลานี้ไม่ได้ ฟ้องกระทงเดียวจะต้องระบุการกระทำซึ่งเป็นความผิดฐานเดียว ถ้าจะฟ้องความผิดฐานอื่นก็ต้องฟ้องขึ้นกระทงใหม่

อย่างไรก็ดีตามกฎหมายอังกฤษฟ้องความผิดฐานหนึ่งได้ความว่าจำเลยกระทำความผิดฐานอื่นที่มีลักษณะอย่างเดียวกันและมีโทษเบากว่าได้ ถ้าถ้อยคำในฟ้องคลุมถึงความผิดทั้งสองฐานนั้น เช่น ฟ้องฐาน Murder อาจลงโทษฐาน manslaughter⁷⁰

และนอกจากอังกฤษแล้วยังมีอีกประเทศหนึ่งที่จะต้องพิจารณาเป็นพิเศษ คือ กฎหมายของประเทศแอฟริกาใต้

ซึ่ง ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาและพยาน ค.ศ. 1917 มาตรา 126 บัญญัติเรื่อง การเขียนฟ้องเช่นเดียวกับกฎหมายอินเดีย⁷¹

ส่วนการพิจารณาคดี แทนที่จะวางหลักไว้เป็นการทั่วๆ ไปอย่างกฎหมายอินเดีย กฎหมายแอฟริกาใต้ได้บัญญัติไว้เป็นกรณีทำนองเดียวกับกฎหมายอังกฤษ มีอาทิเช่น ฟ้องว่าทำ ความผิดสำเร็จอาจลงโทษฐานพยายามได้ และฟ้องว่าเป็นตัวการอาจลงโทษฐานเป็น Accessory after the fact ฟ้องว่าชิงทรัพย์อาจลงโทษฐานทำร้ายร่างกายโดยเจตนาจะชิงทรัพย์หรือลักทรัพย์ได้ ฟ้องว่าข่มขืนชำเราอาจลงโทษทำร้ายโดยเจตนา จะข่มขืนชำเราหรืออนาจารหรือทำร้ายโดยเจตนา จะทำร้ายร่างกายสาหัส ฟ้องว่าฆ่าคนตายอาจลงโทษฐานซ่อนเร้นความเกิดความตายได้ ฟ้องว่าลัก ทรัพย์ อาจลงโทษฐานรับของโจร และอื่นๆอีกมากมาย อนึ่งปรากฏว่าผู้ร่างประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาไทยได้ร่างเลียนแบบกฎหมายแอฟริกาใต้เหมือนกัน โดยบัญญัติเป็นมาตรา

⁷⁰ Larceny Act . (1916). คำอธิบายกฎหมายอาญาของ Harris (พิมพ์ครั้งที่ 14). หน้า 402 – 403.

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

⁷¹ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของอินเดีย ค.ศ. 1898, มาตรา 236 บัญญัติว่า เมื่อการ กระทำอันเดียวหรือการกระทำหลายอันที่เป็นลำดับไปมีสภาพเป็นที่น่าสงสัยว่าข้อเท็จจริงที่จะพิสูจน์ได้จะเป็น ความผิดอันใดอันหนึ่ง และความผิดหลายอันจะฟ้องจำเลยได้ว่าได้กระทำความผิดทั้งหมดนั้นหรือจะฟ้องว่าได้ กระทำผิดบางอันก็ได้ และอาจพิจารณาคำฟ้องบางกระทงนั้นได้ทันที หรือจะฟ้องจำเลยเพื่อไว้ (in the alternative) ว่าได้กระทำความผิดบางความผิดก็ได้

ต่างๆ แต่คณะกรรมการที่พิจารณาร่างกฎหมายนี้เห็นว่าควรจะมีบทบัญญัติทั่วไป จึงตัดมาตราที่เทียบเคียงมาจากกฎหมายแอฟริกาได้ออก⁷²

ส่วนตามกฎหมายประเทศภาคพื้นยุโรปนั้น โดยอาศัยหลักของการค้นหาความจริงดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น จำเลยจึงไม่มีโอกาสหลุดพ้นจากการลงโทษโดยอาศัยเหตุแต่เพียงความผิดพลาดในการเขียนฟ้อง ดังจะเห็นได้จาก

กฎหมายเยอรมัน คำว่า “การกระทำ” หมายถึง เหตุการณ์ในทางประวัติศาสตร์ เมื่อปรากฏว่าเป็นเหตุการณ์ในทางประวัติศาสตร์อันเดียวกันแล้ว การคลาดเคลื่อนในข้อเท็จจริงก็ดี ในทางกฎหมายก็ดีไม่เป็นข้อสำคัญ และถือว่าเป็นเหตุการณ์ในทางประวัติศาสตร์อันเดียวกัน เช่น ฟ้องว่าได้มีของหายไป จำเลยเป็นผู้ลัก การที่จำเลยเข้ามาเกี่ยวข้องกับของที่หายเป็นเหตุการณ์ในทางประวัติศาสตร์ อันเดียวกัน ถ้าทางพิจารณาได้ความว่ารับของโจรแม้จะฟ้องว่าลักทรัพย์ก็ลงโทษจำเลยได้ แต่เพื่อไม่ให้เป็นที่เสียหายแก่จำเลย กฎหมายกำหนดให้ศาลให้โอกาสแก่จำเลยที่จะมีเวลาต่อสู้ในแง่กฎหมาย ศาลจะต้องแจ้งให้จำเลยทราบ อนึ่งในการลงโทษศาลจึงมิได้ถูกผูกมัดอยู่กับมาตราที่โจทก์อ้าง แต่ลงโทษจำเลยตามที่ปรากฏว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง อนึ่งในการพิพากษาคดีถ้าศาลเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดแน่ แต่ยังเป็นที่ยสงสัยในบทมาตรา ศาลอาจพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามมาตรานี้หรือมาตรานั้นแต่ลงโทษจำเลยตามมาตราที่มีโทษเบาที่สุดได้ เช่น จำเลยให้การต่อเจ้าพนักงานอย่างหนึ่งและมาให้การต่อศาลอีกอย่างหนึ่ง ไม่แน่ว่าคำให้การที่เจ้าพนักงานหรือที่ศาลเป็นเท็จ ศาลอาจพิพากษาว่าจำเลยมีพื้นฐานเบิกความเท็จหรือแจ้งความเท็จ แต่ให้ลงโทษฐานแจ้งความเท็จซึ่งมีความผิดที่มีโทษเบากว่า⁷³ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 192 แต่เดิม⁷⁴ ได้ร่างตามแนวทางของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบอังกฤษ แต่ก็มีเคร่งครัดกว่าของกลุ่มประเทศเหล่านั้นมาก จนเป็นที่มา ของการแก้ไขเพิ่มเติม

⁷² หยุด แสงอุทัย ข เล่มเดิม. หน้า 405.

⁷³ แหล่งเดิม. หน้า 509.

⁷⁴ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้พิพากษาหรือสั่งเกินคำขอ หรือที่มีได้กล่าวไว้ในคำฟ้อง

ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏในทางพิจารณาต่างกับข้อเท็จจริงดังที่กล่าวในฟ้อง ให้ศาลยกฟ้องคดีนั้น

ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังที่กล่าวในฟ้องและตามที่ปรากฏทางพิจารณา ไม่ใช่เรื่องที่โจทก์ประสงค์จะให้ลงโทษ ห้ามมิให้ศาลลงโทษจำเลยในข้อเท็จจริงนั้นๆ

ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงตามฟ้องนั้นโจทก์สับสน แต่โจทก์อ้างฐานความผิดหรือบทมาตราผิด ศาลมีอำนาจลงโทษจำเลยตามฐานความผิดที่ถูกต้องได้

ถ้าความผิดตามที่ฟ้องนั้น รวมการกระทำหลายอย่าง แต่ละอย่างอาจเป็นความผิดได้อยู่ในตัวเอง ศาลจะลงโทษจำเลยในความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่พิจารณาได้ความก็ได้”

โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2499 โดยมาตรา 13⁷⁵ แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้เพิ่มเติมถ้อยคำในวรรคสองของมาตรา 192 เป็นว่า

“ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในทางพิจารณา แตกต่างกับข้อเท็จจริงที่กล่าวในฟ้อง ให้ศาลยกฟ้องคดีนั้น เว้นแต่ข้อแตกต่างนั้นมีใช่ข้อสาระสำคัญและทั้งจำเลยมิได้หลงต่อสู้ ศาลจะลงโทษจำเลยตามข้อเท็จจริงที่ได้ความนั้นก็ได้อ”

ต่อมามาตรา 192 ก็ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2522⁷⁶ โดยเพิ่มเติมวรรคสามของมาตรา 192 มีข้อความว่า “ในกรณีที่ข้อเท็จจริงนั้นเป็นเพียงรายละเอียด เช่น เกี่ยวกับเวลาหรือสถานที่กระทำความผิด หรือต่างกันระหว่างการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ทรัพย์ ทรัพย์ โกง ยักยอก หรือรับของโจร หรือต่างกันระหว่างการกระทำความผิดโดยเจตนา กับประมาท มิให้ถือว่าต่างกัน ในสาระสำคัญ เว้นแต่ปรากฏแก่ศาลว่าที่ฟ้องผิดไปนั้นเป็นเหตุให้จำเลยหลงต่อสู้”

และต่อจากนั้น มาตรา 192 วรรค 3 ก็ได้รับการแก้ไขอีกโดยมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2532⁷⁷ เป็นว่า

“ในกรณีที่ข้อแตกต่างนั้นเป็นเพียงรายละเอียด เช่น เกี่ยวกับเวลาหรือสถานที่กระทำความผิด หรือต่างกันระหว่างการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ทรัพย์ ทรัพย์ โกง ยักยอก รับของโจร และทำให้เสียทรัพย์ หรือต่างกันระหว่างการกระทำความผิดโดยเจตนา กับประมาท มิให้ถือว่าต่างกัน ในสาระสำคัญทั้งมิให้ถือว่าข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้ความนั้น เป็นเรื่องเกินคำขอ หรือเป็นเรื่องที่โจทก์ไม่ประสงค์จะให้ลงโทษ เว้นแต่จะปรากฏแก่ศาลว่าที่ฟ้องผิดไปนั้นเป็นเหตุให้จำเลยหลงต่อสู้ แต่ทั้งนี้จะลงโทษจำเลยเกินอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดที่โจทก์ฟ้องไม่ได้”

ซึ่งมาตรา 192 ที่ได้รับการแก้ไขดังกล่าวได้ใช้เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

สำหรับปัญหาในเรื่องของการตีความคำว่า ข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องมิใช่ในข้อสาระสำคัญหรือไม่นั้น แม้ว่าจะได้มีการวางหลักเกณฑ์กว้างๆว่า กรณีเช่นใด จึงจะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องที่แตกต่างในสาระสำคัญหรือไม่ แล้วก็ตาม แต่การที่จะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องที่แตกต่างในสาระสำคัญหรือไม่ ก็ยังจำเป็นที่จะให้ศาลเป็นผู้กำหนด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ดุลยพินิจในเรื่องดังกล่าวมีผลถึงการลงโทษหรือยกฟ้องจำเลย ในความผิดที่ได้ฟ้อง ซึ่งมีผู้

⁷⁵ ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 73, ตอนที่ 16. หน้า 138. วันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2499

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

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

เห็นว่าถ้าศาลใช้ดุลยพินิจไปในทางยกฟ้องของโจทก์ โดยเคร่งครัดผลในทางปราบปรามอาชญากรรมก็จะเสียไป 78

ซึ่งเป็นผลมาจาก ระบบในการค้นหาความจริงในคดีอาญาของไทย เป็นระบบที่มีพื้นฐานแนวความคิดเป็นแบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ทำนองเดียวกับประเทศในกลุ่มซีกโลกตะวันออก มิใช่พื้นฐานแนวความคิดเป็นแบบการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) เหมือนอย่างประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ ดังนั้นในทางทฤษฎีแล้ว ระบบในการค้นหาความจริงในคดีอาญาของไทย จึงควรที่จะเป็นไปในลักษณะของการร่วมมือกันระหว่างองค์กรต่างๆในคดีอาญา เพื่อค้นหาความจริงในเนื้อหาแห่งคดี ศาลในคดีอาญาจึงต้องมีความบทบาทและหน้าที่ในการให้ความกระจ่างชัดในคดี (Duty to clarify) หรือ (Aufklärungspflicht) เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยผู้ถูกกล่าวหา มิใช่เป็นแต่เพียงคนกลางในการตัดสินคดีทำนองเดียวกับศาลในคดีแพ่ง⁷⁹

4.3. ในทางตำราเรียน

ดังที่กล่าวไว้แล้วว่าการยกร่างกฎหมายลักษณะพยานของไทยนั้น ได้ทำตามแบบประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย คือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้มีการยกร่างไว้เป็นประมวลกฎหมายลักษณะพยานโดยเฉพาะ แต่ในการใช้กฎหมายนี้ยังคงได้รับอิทธิพลจากกฎหมายคอมมอนลอว์ ทำให้มีการนำเอากฎหมายลักษณะพยานมาใช้เป็นกฎหมายอีกลักษณะหนึ่งต่างหากจากกฎหมายวิธีพิจารณาความ การเรียนการสอนวิชากฎหมายทั้งในระดับอุดมศึกษาและระดับเนติบัณฑิตยังคงถือว่ากฎหมายลักษณะพยานเป็นวิชาต่างหากโดยเฉพาะด้วย⁸⁰

4.3.1 กฎหมายลักษณะพยาน

สำหรับตำรากฎหมายลักษณะพยานภายหลังที่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ก็ยังคงมีรูปแบบการอธิบายเหมือนเช่นในอดีต และตำราเกือบทั้งหมดเป็นงานเขียนจากนักกฎหมายที่ส่วนใหญ่จบการศึกษามาจากกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ อันได้แก่

⁷⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ข้อวิจารณ์และเสนอแนะโดยกรมอัยการ). ปีที่ 2, ฉบับที่ 20. หน้า 68 - 69.

⁷⁹ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น. (2528). ข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในคดีอาญาของไทย. หน้า 116.

⁸⁰ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542).อธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 8.

ตำรากฎหมายลักษณะพยานและจิตตวิทยาของอาจารย์บรรยง มกรากิรมย์⁸¹ ตำราเล่มดังกล่าวมีการยกตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนั้นตำราเล่มดังกล่าวยังได้อธิบายถึงหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐาน เช่นเดียวกันกับตำราในยุคที่ยังไม่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้⁸² ซึ่งหลังจากตำราของอาจารย์บรรยง มกรากิรมย์ไม่นานก็ได้ปรากฏว่ามีตำราที่ได้รับการแต่งโดยนักกฎหมายที่จบการศึกษามาจากประเทศอังกฤษอีกคือ ตำรากฎหมายลักษณะพยานและจิตตวิทยาของพระมกุฎาณวิมลศาสตร์(ชม จามรมาน)⁸³ ตำราเล่มดังกล่าว ยังคงมีรูปแบบการอธิบายเช่นเดียวกันกับตำราในยุคก่อน อีกทั้งได้อ้างความเห็นของนักจิตวิทยาในเรื่องที่เกี่ยวกับผู้ที่กำลังจะตายไว้ว่า

“คนที่กำลังจะตายก็มีความรู้สึกพิเศษบางประการ เช่น รู้ว่าคนจะมาหาขณะที่ตนนั้นยังอยู่ไกล จนเห็นหรือได้ยินไม่ได้ มองเห็นทูลุฝาผนังหรือมองเห็นในที่มืดได้ การคมนาคมทางจิตต์ (telepathy) การหยั่งจิตต์ใจของคนได้โดยทางจิตต์ศาสตร์ (thought reading) อำนาจจิตต์ต่างๆ เหล่านี้นักจิตตวิทยาพบปะตัวอย่างบุคคลที่สามารถในทางนี้ แต่ศาลไม่เชื่อในสิ่งเหล่านี้ เมื่อใดนักจิตตวิทยาเป็นผู้พิพากษาหรือลูกขุนชำระคดีก็คงเชื่อในสิ่งเหล่านั้น”⁸⁴ จากข้อความดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือในเรื่องคำกล่าวของบุคคลที่รู้ว่าตนเองกำลังจะตาย ซึ่งเป็นหลักกฎหมายอังกฤษในเรื่องข้อยกเว้นของการรับฟังพยานบอกเล่า

ส่วนตำราที่ถือได้ว่า เป็นต้นแบบของตำรากฎหมายลักษณะพยานที่ผู้แต่งในเวลาต่อมาได้ยึดถือเอาเป็นแบบอย่างคือ ตำรากฎหมายลักษณะพยานของศาสตราจารย์ประมุค สุวรรณศร(หลวงประสาทสุนิธิ)⁸⁵ ซึ่งได้แต่งเมื่อครั้งสมัยที่ท่านเป็นผู้บรรยายกฎหมายลักษณะพยานอยู่ที่เนติบัณฑิต⁸⁶ ซึ่งตำราเล่มดังกล่าวได้อธิบายไม่ต่างจากตำราของ พระยานรเนติบัญญัติ(ลัด เศรษฐบุตร) และของพระยาจินดาภิรมย์(เจ้าพระยาศรีธรรมราชิเบศร์) เช่น ในเรื่องพยานบอกเล่า

⁸¹ เนติบัณฑิตไทย LL.B. (New York) ดู ธรรมศาสตร์บัณฑิต 2495

⁸² บรรยง มกรากิรมย์. (2479). กฎหมายลักษณะพยานและจิตตวิทยา.

⁸³ จบเนติบัณฑิตจากอังกฤษ ดู มกุฎาณวิมลศาสตร์, พระ. (2483).กฎหมายลักษณะพยานและจิตตวิทยา.

⁸⁴ แหล่งเดิม.หน้า 149.

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

⁸⁶ ประมุค สุวรรณศร. (2496). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.

รวมทั้งคำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตายที่ได้วางหลักเอาไว้เช่นเดียวกัน⁸⁷ นอกจากนั้นยังมีการนำเอาคำพิพากษาฎีกาที่ศาลได้เคยตัดสินไว้เมื่อครั้งในอดีตมาอธิบายประกอบ รวมทั้งมีการกล่าวอ้างถึงหลักในกฎหมายอังกฤษที่นำมาอธิบายในเรื่องของพยานหลักฐานในส่วนของการพิจารณาในคดีอาญาในยุคที่ไทยมีประมวลกฎหมายยกตัวอย่าง เช่น

คำรับสารภาพของผู้ต้องหาในคดีอาญา ตามหลักกฎหมายอังกฤษถือเป็นภาระการพิสูจน์ของโจทก์ที่จะต้องแสดงว่า คำรับสารภาพของผู้ต้องหาที่น่าสืบเป็นพยานหลักฐานนั้นเป็นคำรับสารภาพที่เกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของผู้ต้องหาเอง ถ้าไม่มีการสืบแสดงอย่างไรในข้อนี้ศาลก็จะรับฟังไม่ได้ สำหรับของเรา ตามตัวบทในมาตรา 226 ใช้คำว่า “ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ ฯลฯ” ข้อความเช่นนี้แสดงว่าเป็นเงื่อนไขของการอ้างอยู่ในตัว เข้าใจว่าศาลไทยคงจะใช้หลักเช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษ⁸⁸ จากคำอธิบายในทางคำร่ำถ่งกล่าวแสดงให้เห็นว่า หน้าที่ในการนำสืบยังเป็นของคู่ความอยู่เช่นเดิม

ตำรากฎหมายลักษณะพยานที่แต่งขึ้นโดยนักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษามาจากกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ภายหลังจากตำราของ ศาสตราจารย์ประมวล สุวรรณศรี ล้วนแล้วแต่เดินตามแนวของท่านทั้งสิ้น จะมีก็แต่เพิ่มเติมรายละเอียดปลีกย่อยเข้ามาเท่านั้น นอกจากนั้นแล้วยังมีตำรากฎหมายลักษณะพยานที่พยายามอธิบายเปรียบเทียบกับกฎหมายพยานของอังกฤษด้วย⁸⁹ สำหรับตำรากฎหมายลักษณะพยานภายหลังนั้น ได้แก่ ตำราของ อาจารย์ประกาย วณิกเกียรติ⁹⁰ ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร⁹¹ อาจารย์เข็มชัย ชูติวงศ์⁹² รองศาสตราจารย์พรเพชร วิจิตชลชัย⁹³

⁸⁷ แหล่งเดิม. หน้า 143.

⁸⁸ แหล่งเดิม. หน้า 127.

⁸⁹ โอสธ โกสิน. (2501). คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยาน.

⁹⁰ เนติบัณฑิตไทย เนติบัณฑิตอังกฤษ คู ประกาย วณิกเกียรติ. (2504). กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.

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

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

⁹³ Master of Laws(Harvard University) คู พรเพชร วิจิตชลชัย ก. เล่มเดิม. นอกจากนั้นแล้วท่านยังได้นำเอาหลัก FEDERAL RULES OF EVIDENCE ซึ่งว่าด้วยข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของศาลสหรัฐอเมริกาอธิบายด้วย คู พรเพชร วิจิตชลชัย. (2546). ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของศาลสหรัฐอเมริกา.

อาจารย์ยั้งศักดิ์ กฤษณจินดา⁹⁴ อาจารย์เริงธรรม ลัดพลี⁹⁵ อาจารย์คมกริช วัฒนเสถียร⁹⁶ ซึ่งล้วนแล้วแต่จบการศึกษามาจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เช่นประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกาทั้งสิ้น นอกจากนั้นแล้วยังมีตำราของเนติบัณฑิตยสภาที่เอาแต่เฉพาะคำพิพากษากฎีกามาอธิบายประกอบเท่านั้น⁹⁷

ซึ่งตำราดังกล่าวข้างต้น ล้วนแล้วแต่อธิบายว่า ในคดีอาญาเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่ต้องนำสืบทั้งสิ้น นอกจากนั้นยังมีการนำระบบของการค้นหาความจริงแบบถามคำถามใช้ในการสืบพยานในคดีอาญา ตลอดจนมีการอธิบายถึงกลยุทธ์ต่างๆในการสืบพยานในศาลที่แสดงให้เห็นถึงการปิดบังข้อเท็จจริงในเชิงคดี⁹⁸ ที่ทำให้การค้นหาความจริงในคดีอาญาปราศจากความร่วมมือกันขององค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งตำราดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้นล้วนแล้วแต่เดินตามแนวของอาจารย์ประมุข สุวรรณสรทั้งสิ้น

สิ่งที่น่าสังเกตอีกประการหนึ่งก็คือ ตำรากฎหมายลักษณะพยานภายหลังจากตำราของท่านอาจารย์ประมุข สุวรรณสร ต่างมองว่า การดำเนินคดีอาญาในประเทศภาคพื้นยุโรปใช้ระบบไต่สวน (Inquisitionsprozess) ซึ่งในกรณีดังกล่าวมีผู้เห็นว่าการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนกับ “หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา” (Inquisitionsprinzip) ซึ่งในชั้นศาลทุกฝ่ายต่างมีหน้าที่ต้องกระตือรือร้นในการตรวจสอบค้นหาความจริง ซึ่งศาลเองก็จะวางเฉย (passive) ไม่ได้ นั่น มีความแตกต่างกัน จากเหตุแห่งความแตกต่างดังกล่าวทำให้นักกฎหมายในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common law) เกิดความสับสนว่า หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา กับการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนนั้นเป็นเรื่องเดียวกัน⁹⁹ ซึ่งตำรากฎหมายลักษณะพยานที่ยึดเอาตำราของอาจารย์ประมุข สุวรรณสรเป็นแบบอย่างต่างมองว่า การดำเนินคดีอาญาในประเทศภาคพื้นยุโรปใช้ระบบไต่สวนต่างกับการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษที่ใช้ระบบกล่าวหา ทั้ง

⁹⁴ สำเร็จวิชากฎหมายปริญาตรี ธรรมศาสตร์บัณฑิต จากมหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง ปริญญาโทกฎหมายอาญาพิสดาร กฎหมายเองโกลแซกซอน ดู ยั้งศักดิ์ กฤษณจินดา. (2541). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน**.

⁹⁵ น.บ. น.บ.ท. Barrister at Law of Gray' Inn ดู เริงธรรม ลัดพลี. (2545). **คำอธิบายกฎหมายพยานหลักฐาน**.

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

⁹⁷ สมชัย ทรัพย์พาณิชย์. (2529). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน**.

⁹⁸ ยั้งศักดิ์ กฤษณจินดา. เล่มเดิม. หน้า 75.

⁹⁹ คณิต ฌ นครง เล่มเดิม. หน้า 48 - 49.

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

ข้อสังเกตประการสุดท้าย ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากกฎหมายลักษณะพยานได้รับการสอนโดยนักกฎหมายที่จบการศึกษามาจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบชีวิตลอร์แล้ว ระบบของการสืบพยานในคดีอาญาคงจะมีแนวโน้มไปตามระบบของการค้นหาความจริงแบบไม่ต่อสู้ หรือตรวจสอบมากกว่าจะเป็นแบบต่อสู้เช่นเดียวกับที่เป็นอยู่ในปัจจุบันก็เป็นได้ เพราะเหตุว่าในยุคก่อนที่อาจารย์ประมวล สุวรรณสรจะได้สอนวิชากฎหมายลักษณะพยานนั้นท่านอาจารย์หยุด แสงอุทัยได้สำเร็จการศึกษามาจากประเทศเยอรมัน ซึ่งท่านได้กล่าวเอาไว้ว่าทางมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมืองได้เชิญให้ท่านบรรยายกฎหมายลักษณะพยาน แต่ท่านได้ปฏิเสธเพราะท่านจบจากเยอรมัน และที่สำคัญท่านได้ให้เหตุผลว่าผู้ที่จบจากอังกฤษอยู่ในฐานะที่สอนได้ดีกว่าท่าน¹⁰⁰

4.3.2 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่มแรก ในช่วงที่ประเทศไทยได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นได้ถูกเขียนขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2478 โดยศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์¹⁰¹ ในสมัยที่ท่านเป็นอาจารย์ผู้บรรยายวิชานี้ ณ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และตำราเล่มดังกล่าวต่อมาได้ถูกปรับปรุง แก้ไข เพิ่มเติมเป็นจำนวนหลายครั้ง เพื่อให้สอดคล้องกับแนวของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ออกมาใหม่¹⁰² ซึ่งนอกจากจะใช้ในการเรียนในระดับชั้นปริญญาตรีแล้ว ยังเป็นตำราที่ใช้ประกอบการบรรยายในสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัญญัติยศด้วย ตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของ ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ นั้น ถือเป็นแบบอย่างของตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ผู้แต่งในเวลาต่อมานำไปเป็นแบบอย่างในการเขียนและ นำไปใช้ประกอบการบรรยายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในชั้นปริญญาตรีของสถานศึกษาต่างๆ

¹⁰⁰ หยุด แสงอุทัย ในคำนำ คู่มือกฎหมายลักษณะพยาน ประพันธ์ ทรัพย์แสง.(2517). คู่มือกฎหมาย วิชากฎหมายลักษณะพยาน.

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

¹⁰² 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 ตำราที่ถูกแต่งขึ้นโดย ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์และตำราที่ได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมในภายหลังนั้น ล้วนแล้วแต่เป็นการยึดแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาเป็นหลักในการนำมาอธิบาย ซึ่งผิดกับการศึกษาในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ ที่การเริ่มต้นการศึกษากฎหมายจะเริ่มจากตัวบทกฎหมายและตำราที่อธิบายถึงความคิด และทฤษฎีกฎหมาย ที่สนับสนุนบทกฎหมายต่างๆอยู่ โดยมุ่งสอนหลักทั่วไปอย่างเป็นระบบและให้ความสำคัญกับคำพิพากษาของศาลเป็นลำดับรองลงไป ซึ่งตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นอาจแยกออกได้ดังต่อไปนี้

4.3.2.1 กลุ่มตำราที่อธิบายตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ซึ่งนอกจากตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์แล้ว ยังมีตำราที่อธิบายตามแนวคิดแบบคอมมอนลอว์เล่มอื่นอีกอันได้แก่ ตำราวิธีพิจารณาความอาญา (ภาคพิเศษ) ของพระวุฒิสถรเนติญาณ (ท่าน โชติเศียร) ซึ่งตำราของท่านในตอนที่มีประมวลกฎหมายใช้แล้วท่านก็ยังยืนยันว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นยังคงเป็นเรื่องของการต่อสู้กันของคู่ความอยู่ และเพิ่มเติมถ้อยคำจากตำราเล่มก่อนใช้ประมวลว่า “ที่จริงจำเป็นยิ่งกว่าเสียอีกเพราะผลของการแข่งขันกีฬาเพียงทำให้เสียชื่อเสียงในเรื่องสมรรถภาพ แต่ผลของการแข่งขันต่อสู้เป็นความกันนั้น ทำให้เสียเสรีภาพหรือถึงแก่ชีวิต”¹⁰³ นอกจากนั้นตำราเล่มดังกล่าวยังได้กล่าวอ้างถึงหลักของกฎหมายอังกฤษคือ Habeas Corpus ในมาตรา 90¹⁰⁴ ตลอดจนมีการกล่าวอ้างหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความของอังกฤษซึ่งศาลไทยได้เคยวินิจฉัยตามในเรื่องข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องตามมาตรา 192 ด้วย¹⁰⁵ นอกจากนั้นยังมีตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้รับการแต่งโดยนักกฎหมายที่จบการศึกษามาจากประเทศอังกฤษอีกผู้หนึ่งคือ ศาสตราจารย์ทวีเจริญพิทักษ์ ท่านมองการตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามแบบกฎหมายคอมมอนลอว์ว่า

¹⁰³ วุฒิสถรเนติญาณ, พระ. (2479). วิธีพิจารณาความอาญา (ภาคพิเศษ). หน้า 5 - 6.

¹⁰⁴ แหล่งเดิม. หน้า 161.

¹⁰⁵ แหล่งเดิม. หน้า 266 - 270.

“การแปลบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความจะต้องแปลโดยเคร่งครัดเสมอ”¹⁰⁶ นอกจากนี้แล้วยังมีการนำเอาคำพิพากษาฎีกามาอธิบายประกอบกับตัวบทกฎหมาย รวมทั้งมีการอ้างอิงถึงหลักกฎหมายอังกฤษตลอดจนความเห็นของนักกฎหมายอังกฤษ คือ Roscoe และ Cockle ในเรื่องพยานด้วย¹⁰⁷ นอกจากนั้นแล้วยังมีตำราของนักกฎหมายที่จบการศึกษามาจากประเทศอังกฤษอีกคือ ตำราของศาสตราจารย์คณิง ภาซซ์¹⁰⁸ นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้วก็ล้วนเป็นตำราที่อธิบายตามแบบอย่างตำรา ของศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ทั้งสิ้น ยกตัวอย่างเช่นของอาจารย์พิพัฒน์ จักรางกูร¹⁰⁹ อาจารย์กุศล บุญเย็น¹¹⁰ อาจารย์ประเทือง กิริติบุตร¹¹¹ รวมทั้งผู้แต่งตำราพยานดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ฯลฯ ล้วนแล้วแต่ยึดเอาคำพิพากษาฎีกามาเป็นแนวทางในการอธิบายทั้งสิ้น

4.3.2.2 กลุ่มตำราที่อธิบายตามระบบกฎหมายชีวิตลอร์

ตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่อธิบายตามแบบอย่าง ของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบชีวิตลอร์นั้นมีเพียง ตำราของ ศ.ดร. คณิต ณ นคร เท่านั้น ซึ่งอธิบายแตกต่างจากตำราเล่มอื่นๆ โดยให้ความสำคัญกับหลักเกณฑ์ต่างๆ ในประมวลกฎหมายที่สามารถนำไปอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้อย่างเป็นระบบ ตลอดจนมองการตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา “โดยพิจารณาหลักภาษา และการตีความโดยพิจารณาหาเหตุผล” อันต่างจากการตีความตามระบบคอมมอนลอร์ที่ต้องตีความโดยเคร่งครัด¹¹² ตลอดจนมองว่าศาลต้องมีอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน โดยปราศจากหลักเกณฑ์ผูกมัด แม้คำพยานผู้ชำนาญการพิเศษศาลก็ต้องใช้ดุลยพินิจชั่งน้ำหนักด้วย¹¹³ อันเป็นการมองตามรูปแบบของศาลในประเทศชีวิตลอร์ ที่ไม่วางเฉยต่อการค้นหาความจริงอย่างกับศาลในระบบคอมมอนลอร์

¹⁰⁶ ทวี เจริญพิทักษ์. (2497). คำอธิบายโดยพิสดาร และระเบียบปฏิบัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 3.

¹⁰⁷ แหล่งเดิม. หน้า 789.

¹⁰⁸ คณิง ภาซซ์. (2514). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

¹⁰⁹ พิพัฒน์ จักรางกูร. (2540). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

¹¹⁰ กุศล บุญเย็น. (2541). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

¹¹¹ ซึ่งนอกจากตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วท่านยังได้แต่งตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปรียบเทียบกับ การดำเนินคดีอาญาของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ ดู ประเทือง กิริติบุตร. (2520). กฎหมายวิธีพิจารณาเปรียบเทียบการดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา.

¹¹² คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 59 - 60.

¹¹³ แหล่งเดิม. หน้า 55 .

ด้วยเหตุผลที่ว่าระบบการศึกษากฎหมายของไทยนับตั้งแต่ได้มีการตั้งโรงเรียนกฎหมายขึ้นมานั้น ได้รับการวางรากฐานตามแบบอย่างของการศึกษาในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์หรือระบบกฎหมายของนักกฎหมายฝ่ายปฏิบัติ ตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกือบทุกเล่มได้อธิบายโดยยึดคำวินิจฉัยของศาลเป็นหลัก การศึกษาโดยยึดเอาแนวของคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นหลัก ย่อมทำให้ผู้เรียนคุ้นเคยกับการท่องจำรายละเอียดในคำพิพากษาศาลฎีกา ซึ่งเมื่อได้มาศึกษาดำราที่อธิบายตามหลักกฎหมายและทฤษฎี โดยไม่ได้ให้ความสำคัญกับคำพิพากษาศาลฎีกาเหมือนเช่นตำราเล่มอื่นๆ จึงเป็นการยากที่จะทำความเข้าใจทั้งที่ความเป็นจริงแล้วตำรากฎหมายในระบบกฎหมายแบบซิวิลลอว์ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายควรจะไปในลักษณะดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น

4.4. ในทางคำพิพากษา

แนวคำพิพากษาศาลในส่วนของการกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในยุคที่กฎหมายลักษณะพยานรวมอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ผู้เขียนจะเริ่มทำการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาตั้งแต่ช่วงที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีผลใช้บังคับคือ คำพิพากษาศาลฎีกาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2478 เป็นต้นไป

4.4.1 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ยึดตามแนวของระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ตำรากฎหมายลักษณะพยานและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในยุคที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีผลใช้บังคับนั้น ได้อธิบายเช่นเดียวกันกับตำราเมื่อครั้งยังไม่มีประมวลกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ทำให้การดำเนินคดีอาญาของไทยในปัจจุบันยังคงเป็นการต่อสู้กันของกลุ่มความและนอกจากนั้นหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่มีอยู่เมื่อครั้งในอดีตยังคงปรากฏให้เห็นในคำวินิจฉัยของศาล ดังจะกล่าวต่อไปนี้

คำพิพากษาที่ 112 พ.ศ. 2478¹¹⁴

(คดีระหว่าง ตำรวจนครบาลโจทก์นายหม้อ ชื่นใจ จำเลย)

ข้อเท็จจริง

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยพาสาตราวุธหลวงทองเหลืองไปในทางหลวงเป็นการหวาดเสียวในที่สาธารณะ โดยมีได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน ขอให้ลงโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 335 ข้อ 2 มาตรา 2

จำเลยให้การรับว่าได้พาหลวงทองเหลืองมาตามถนนหลวงจริง แต่ได้อากระดากห่อโดยเรียบร้อยแล้ว

¹¹⁴ ธรรมนูญ เล่ม 19 คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2478. หน้า 176-178.

ในการพิจารณาโจทก์จำเลยไม่สืบพยาน ศาลปรีศภาที่ 1 พิเคราะห์วัตถุของกลางปรากฏว่ารูปร่างคล้ายไม้ซาง ยาว 10 นิ้วฟุต ไม่คมหรือแหลม เมื่อได้ความดังนี้ศาลปรีศภาวินิจฉัยว่าโจทก์ไม่สืบว่าของกลางที่จับได้นั้นคือหลาวทองเหลืองและเป็นอาวุธความกลับปรากฏว่าจำเลยถือของกลางห่อกระดาษเดินมาอย่างเปิดเผย ฉะนั้นจำเลยไม่มีผิด จึงพิพากษายกฟ้องโจทก์

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

โจทก์ทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ 3 ข้อ

คำวินิจฉัย

กรรมการศาลฎีกาตรวจและประชุมปรึกษาดำเนินการตลอดแล้ว คดีนี้โจทก์ทูลเกล้าฯ ๑ ถวายฎีกาได้เฉพาะในข้อกฎหมาย ส่วนข้อเท็จจริงฎีกาไม่ได้ ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติลักษณะฎีกาอุทธรณ์ พ.ศ. 2463 มาตรา 5 ฎีกาข้อ 1 และข้อ 2 โจทก์ยืนยันรวมความว่า วัตถุของกลางนั้นแหลม และเมื่อเป็นของที่แหลมแล้วก็ไม่จำเป็นต้องมีคม อนึ่ง วัตถุนี้ไม่ใช่ไม้ซางอย่างศาลอุทธรณ์ว่า ความจริงเป็นทองเหลืองซึ่งดัดแปลงมาจากชีลูกกรงทองเหลือง 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 ศาลฎีกาได้วางหลักเอาไว้ว่าหลาวทองเหลืองตามสภาพไม่เป็นศาสตราวุธ เมื่อโจทก์ยืนยันว่าเคยมีผู้เอาไปใช้เป็นศาสตราวุธ เป็นหน้าที่ของโจทก์ต้องนำสืบเมื่อโจทก์ไม่นำสืบก็ฟังไม่ได้ว่าเป็นศาสตราวุธ แสดงให้เห็นว่าหน้าที่ในการนำสืบข้อเท็จจริงยังคงเป็นหน้าที่ของโจทก์ และศาลไม่มีความเป็นอิสระแต่อย่างใดในการชักนำนักพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด

นอกจากที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่านักนิติศาสตร์ของไทยที่มีบทบาทในการเรียนการสอนในอดีตเป็นนักกฎหมายที่ได้รับการศึกษามาจากประเทศอังกฤษ ดังกล่าวมาแล้วนี้เอง การเรียนการสอนเรื่องพยานหลักฐานในประเทศไทยจึงกระทำการปนเปกันไปทั้งพยานหลักฐานในคดีแพ่งและพยานหลักฐานในคดีอาญา การกระทำเช่นนี้ทำให้เรื่องพยานหลักฐานหลายอย่างเกิดความผิดพลาดในหลักการ เช่นในเรื่องพยานบอกเล่าที่ศาลฎีกาเคยนำบทบัญญัติมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไปใช้กับการพิจารณาคดีอาญาด้วยโดยอาศัยมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹¹⁵ ยกตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1522 พ.ศ. 2528¹¹⁶

(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 และรับทราบของกลางจำเลยให้การรับสารภาพว่า ได้กระทำความผิดในบริเวณหาดตาพาดจริง แต่ให้การปฏิเสธว่า มิได้กระทำความผิดในบริเวณหาดบ้านนายโชติเก่า

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 9(2), 108 ทวิ วรรคสอง ลงโทษจำคุกกระหนาบ 6 เดือน ลดโทษให้เฉพาะกระหนาบแรกแล้ว รวมจำคุก 9 เดือน คืบของกลางบางส่วนให้จำเลย ที่เหลือให้รับ

จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

จำเลยฎีกา ศาลชั้นต้นสั่งรับฎีกาของจำเลยเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย

คำวินิจฉัย

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า ที่จำเลยฎีกาว่า การที่ศาลอุทธรณ์รับฟังคำเบิกความของนายชาญยุทธ แสงอรุณรุ่งรัตน์ และนายบุญมี ทรัพย์เรือง ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95(2) เพราะเป็นพยานบอกเล่าไม่เป็นผู้ที่ได้เห็นได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเอง พิจารณาคำแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 ซึ่งนำมาใช้ในการพิจารณาคดีอาญาโดยอาศัยมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธี

¹¹⁵ โสภณ รัตนกร ข (2536). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 239.

¹¹⁶ สืบค้นเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549, จาก

พิจารณาความอาญานั้น แม้จะบัญญัติห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบุคคลใด เว้นแต่บุคคลนั้นเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรงก็ตาม แต่มีข้อยกเว้นต่อไปว่า ความในข้อนี้ให้ใช้ได้ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยชัดแจ้งหรือคำสั่งศาลว่าให้เป็นอย่างอื่น จึงมิได้ห้ามโดยเด็ดขาดมิให้รับฟังพยานบอกเล่าเสียทีเดียว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติว่า พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพินิจได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ และมาตรา 227 วรรคแรก ก็บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ว่าหนักพยานหลักฐานทั้งปวง ฉะนั้น คำพยานบอกเล่าที่กล่าวถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างมีเหตุผล ศาลย่อมใช้ดุลพินิจรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์เพื่อพินิจความผิดของจำเลยได้ พิพากษายืน

ความเห็น

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

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 154 พ.ศ.2480¹¹⁷

(คดีระหว่าง อัยการระยอง โจทก์กับนายพานหรือสมพาน งามกิจจำเลย)

ข้อเท็จจริง

โจทก์ฟ้องว่าเมื่อวันที่ 25 กันยายน พ.ศ. 2479 เวลากลางวัน จำเลยใช้กำลังกายบีบคอ นางสาวจวน ชิงเอาสร้อยคล้องคอทองคำซึ่งนางสาวจวนคล้องคออยู่ไป 1 ท่อน ราคา 15 บาท กับล็อกเก็ตร้อยอยู่ในสายสร้อยนั้น 1 อัน ราคา 90 สตางค์ ที่ตำบลท่าประดู่ อำเภอท่าประดู่ จังหวัดระยอง และเมื่อ พ.ศ. 2478 จำเลยได้ต้องโทษฐานเล่าการพนันมาครั้งหนึ่ง ถูกลงโทษ

¹¹⁷ ธรรมนูญ เล่ม 21 คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2480. หน้า 117-120.

ปรับมายังไม่เกินกำหนดขอให้ลงโทษและเพิ่มโทษจำเลยตามกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 299 และ 72 กับขอให้บังคับจำเลยใช้ราคาทรัพย์สิน 15 บาท 90 สตางค์ ให้แก่เจ้าทรัพย์ด้วย

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

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิจารณาเสร็จสำนวนแล้ว เห็นว่าที่ศาลชั้นต้นถือว่าพยานจำคนร้ายได้นั้น ศาลอุทธรณ์เห็นพ้องด้วย จึงฟังว่าจำเลยได้เป็นคนร้ายนี้จริง ส่วนข้อที่จำเลยค้านว่าศาลไม่ควรเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติม เมื่อสืบพยานจำเลยเสร็จแล้วนั้น ศาลอุทธรณ์เห็นว่าศาลมีอำนาจทำได้ตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 จึงพิพากษายืนตาม ให้ยกอุทธรณ์จำเลยเสีย

จำเลยฎีกา และศาลจังหวัดระยองของสั่งรับฎีกาจำเลยเฉพาะข้อ 3(1) ที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น

วินิจฉัย

ศาลฎีกาได้ตรวจและประชุมปรึกษาสำนวนเรื่องนี้ตลอดแล้ว จำเลยฎีกาคัดค้านว่าศาลชั้นต้นสืบพยานโจทก์จำเลยจนเสร็จสำนวนแล้ว เรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมต่อไปอีก และศาลอุทธรณ์ถือว่าศาลชั้นต้นมีอำนาจทำได้นั้น จำเลยเห็นว่าไม่ชอบด้วยประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 แต่ศาลฎีกาไม่เห็นพ้องกับจำเลยเพราะการสั่งให้สืบพยานเพิ่มเติมต่อไปใหม่ของศาลชั้นต้น ดังกล่าวแล้วนั้นไม่ควรอาศัยมาตรา 288 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอย่างเดียว เนื่องจากมีมาตรา 187 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติว่า “เมื่อได้สืบพยานตามที่จำเลยเป็นและคู่ความได้แถลงการณ์ ถ้าหากมีเสร็จแล้ว ให้ถือว่าการศึกษาเป็นอันสิ้นสุด แต่ตราใดยังมีได้มีคำพิพากษา ศาลอาจทำการพิจารณาต่อไปอีกได้ตามที่เห็นสมควร เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม” ศาลฎีกาเห็นว่าศาลชั้นต้นมีอำนาจสั่งให้สืบพยานเพิ่มเติมต่อไปได้ อีก ในกรณีแห่งคดีนี้ จริงอยู่บทบัญญัติมาตรา 187 เป็นบทบัญญัติแห่งประมวลวิธีพิจารณาแพ่ง แต่อาศัยมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้ในเมื่อวิธีพิจารณาข้อใดในประมวลวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ศาลจึงนำมาตรา 187 นี้มาใช้ปรับกับคดีเรื่องนี้ด้วยได้

ด้วยเหตุดังกล่าวแล้ว เห็นว่าฎีกาจำเลยฟังไม่ขึ้น ให้ยกเสียคงบังคับคดียืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาอาจกล่าวได้ว่าในคดีอาญาเมื่อสืบพยานจำเลยเสร็จแล้ว ศาลมีอำนาจเรียกพยานมาสืบอีกได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 และวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 187 แสดงให้เห็นได้ว่า มีการนำเอาบทบัญญัติในคดีแพ่งมาใช้ปะปนกันกับคดีอาญาเช่นเดียวกันกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น

นอกจากนั้นแล้ว ยังมีแนวของคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลภายหลังจากที่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้แล้วที่ยังคงเดินตามแนวฎีกาของศาลในยุคที่ยังไม่ได้ใช้ประมวลกฎหมายอยู่ ซึ่งรวมทั้งเรื่องของพยานหลักฐานด้วย ดังจะกล่าวต่อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1724 พ.ศ.2497¹¹⁸

(พนักงานอัยการจังหวัดชัยนาท โจทก์นายไหวหรือไสว สิทธิอิน จำเลย)

ข้อเท็จจริง

โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2496 จำเลยใช้อาวุธปืนยิงนายเข้ม สิทธิอินถึงแก่ความตายโดยเจตนาและกระสุนปืนถูกนางด้วย 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 คำของผู้ตายซึ่งนายสืบตำรวจโทสนทได้สอบถามและบันทึกไว้ในคืนเกิดเหตุ ว่าผู้ตายได้บอกว่าจำเลยเป็นคนร้ายรายนี้นั้น โจทก์ไม่ได้นำเสนอให้เป็นที่น่าพอใจศาลว่า ผู้ตายกล่าวในขณะที่ผู้ตายหมดหวังที่จะรอดชีวิตแล้ว จึงรับฟังเป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลยไม่ได้ (อ้างฎีกา 315/2478) จึงพิพากษายืน

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาได้วางหลักเอาไว้ว่า คำของผู้ถูกกระทำร้ายกล่าวก่อนตายนั้น โจทก์จะต้องนำเสนอให้เป็นที่น่าพอใจศาลว่า ผู้ตายได้กล่าวขึ้นขณะที่รู้ตัวว่าหมดหวังที่จะรอดชีวิตแล้ว จึงจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แสดงให้เห็นว่าศาลใช้หลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานเช่นเดียวกับ คำพิพากษาศาลฎีกาเมื่อครั้งยังไม่มีประมวลกฎหมาย

¹¹⁸ สืบค้นเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549, จาก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 353 พ.ศ.2530¹¹⁹

(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 นอกจากที่แก้ให้ 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.....แล้ววินิจฉัยข้อกฎหมายว่าสำหรับคำเบิกความของนายแพทย์วิสันต์และนางสาววิณา นั้น คดีไม่ได้ความว่าผู้ตาย ระบุชื่อจำเลยที่ 1 ในขณะที่ผู้ตายรู้ตัวว่าหมดหวังจะมีชีวิตรอดอยู่ได้หรือไม่ อันเป็นเกณฑ์สำคัญที่ ให้รับฟังคำบอกกล่าวของผู้ตายตามกระบวนการ ความ ทั้งนี้ เพราะคนที่รู้สึกตัวว่าหมดหวังจะมีชีวิต รอดอยู่ได้แล้ว กล่าวถ้อยคำใดนั้นถือว่ากล่าวโดยสาบานตัวแล้วและไม่ต้องการกล่าวเท็จก่อเวร กรรมไว้อีกต่อไป ส่วนจะถึงแก่ความตายเมื่อใดหาเป็นข้อสำคัญไม่ แม้ผู้ตายระบุชื่อคนร้ายใน ขณะที่หมดหวังจะมีชีวิตรอดอยู่ได้ ต่อมาอีกสองหรือสามสัปดาห์จึงตาย คำบอกกล่าวนั้นก็ย่อมรับ ฟังได้ แต่ถ้าขาดเกณฑ์สำคัญดังกล่าวเสียแล้ว แม้จะสิ้นใจทันทีหรืออีก 10 นาทีต่อมาเช่นคดีนี้ก็ทำ ให้ไม่น่าเชื่อถือ(แล้วศาลฎีกาฟังว่าข้อเท็จจริงยังไม่พอฟังลงโทษจำเลยที่ 1 ได้)

พิพากษายืน.

¹¹⁹ สืบค้นเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549, จาก

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาได้วางหลักเอาไว้ว่า เกณฑ์สำคัญประการหนึ่งที่ได้รับฟังคำบอกกล่าวของผู้ตาย คือผู้ตายต้องระบุชื่อผู้ทำร้ายในขณะที่ผู้ตายรู้ว่าหมดหวังที่จะมีชีวิตรอดอยู่ ทั้งนี้เพราะคนที่รู้สึกตัวว่าหมดหวังจะมีชีวิตรอดอยู่ได้แล้วกล่าวถ้อยคำใดนั้นถือว่าเป็นการพูดโดยสรวนแล้วและไม่ต้องการกล่าวเท็จก่อเวรกรรมอีกต่อไป ส่วนจะถึงแก่ความตายเมื่อใดหาเป็นข้อสำคัญไม่

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

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าวนี้ไม่สอดคล้องกับหลักความเป็นอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอย่างเห็นได้ชัด ทั้งไม่มีหลักเกณฑ์ดังกล่าววินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวในกฎหมายของไทยเราแต่ประการใดด้วยตรงกันข้ามตามมาตรา 226 พยานหลักฐานทุกชนิดรับฟังได้เว้นแต่เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ กรณีดังกล่าวจึงเป็นการนำเอาหลักกฎหมายอังกฤษที่ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายของไทยเรามาวินิจฉัยโดยแท้

นอกจากนั้นแล้วศาลไทยยังได้นำเอาหลักตามกฎหมายอังกฤษที่ยอมให้รับฟังข้อเท็จจริงซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของเหตุการณ์ (Res gestae) แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะเป็นพยานบอกเล่าก็ตาม ข้อความที่กล่าวขึ้นขณะเดียวกับที่เหตุการณ์เกิดขึ้นจะรับฟังได้ เช่น ผู้ที่ถูกทำร้ายระบุชื่อผู้ตายทันทีที่ถูกทำร้าย ผู้ที่ได้ยินคำระบุชื่อคนร้าย อาจมาเบิกความเป็นพยานได้¹²⁰ ยกตัวอย่างใน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 308/2510¹²¹

(คดีระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดพิษณุโลกโจทก์นายโค่ แดงเกิดที่ 1 นายวัน อยู่คงที่ 2 จำเลย)

ข้อเท็จจริง

โจทก์ฟ้องว่าเมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2508 เวลากลางคืน จำเลยได้ร่วมกันใช้ปืนเป็นอาวุธยิงทำร้ายร่างกายนายติ ทับบุญมี หลายนัดโดยเจตนาจะฆ่าให้ตาย นายติถูกกระสุนปืนที่จำเลยยิงเป็นบาดแผลถึงบาดเจ็บสาหัส และถึงแก่ความตายในคืนนั้นเองเพราะแผลที่ถูกยิงสมเจตนาของ

¹²⁰ โสภณ รัตนกร ค (2547). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 300.

¹²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาประจำ พ.ศ. 2510. ตอน 1. หน้า 243 – 250.

จำเลย เหตุเกิดที่ตำบลมะดะฮ้อง อำเภอพรหมพิราม จังหวัดพิษณุโลก วันที่ 7 สิงหาคม 2508 เจ้าพนักงานเก็บปลูกกระสุนปืนลูกซอง 1 ปดอก หมอนกระสุน 1 ชิ้น กระดาษอัดหน้ากระสุนปืน 1 ชิ้นจากในที่เกิดเหตุเป็นของกลาง และเจ้าพนักงานยึดได้อาวุธปืนลูกซองยาว 2 กระบอก ซึ่งจำเลยใช้กระทำความผิดเป็นของกลางด้วย ขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288, 83 และให้ริบของกลางด้วย

จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้ว ฟังว่าจำเลยทั้งสองได้กระทำความผิดร่วมกันยิงนายลิถึงแก่ความตาย ดังโจทก์ฟ้อง พิพากษาว่าจำเลยทั้งสองมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288, 83 และให้ริบของกลางด้วย

จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้ว ฟังว่าจำเลยทั้งสองได้กระทำความผิดร่วมกันยิงนายลิถึงแก่ความตาย ดังโจทก์ฟ้อง พิพากษาว่าจำเลยทั้งสองมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288, 83 ให้จำคุกคนละ 18 ปี ของกลางให้ริบทั้งสิ้น

จำเลยทั้งสองอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

จำเลยทั้งสองฎีกา

วินิจฉัย

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

ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้ว พยานหลักฐานโจทก์มีน้ำหนักมั่นคงน่าเชื่อว่าจำเลยได้ร่วมกันใช้ปืนยิงนายลิถึงแก่ความตายจริง ที่จำเลยฎีกาว่าคำบอกเล่าของนายลิไม่พอฟังลงโทษจำเลยได้ เพราะนายลิบอกนายสมบุญในขณะที่ยังไม่รู้ตัวว่าจะตาย คำบอกเล่าของนายลิอาจจะเป็นเพราะสำคัญผิด หรือคาดคะเนเอาเองโดยพลการนั้น เห็นว่า ที่นายลิระบุจำเลยเป็นคนร้ายรายนี้ให้นายสมบุญกำนันฟังโดยคิดว่าตนจะไม่ตายจริง แต่ไม่ปรากฏว่าขณะนั้นนายลิมีสติฟั่นเฟือนเพราะความเจ็บปวด หรือสำคัญผิดในตัวคนร้าย หรือคาดคะเนคนร้ายโดยพลการแต่ประการใด กลับได้ความจากคำเบิกความพยานโจทก์ว่า นายลิได้พูดว่าถ้าหากหายดีแล้วจะไปแก้แค้นจำเลย แสดงให้เห็นได้ชัดแจ้งว่านายลิจำคนร้ายได้แน่นอนว่าเป็นจำเลยนี้จริงและคำบอกเล่าเช่นนี้รับฟังได้ในฐานะที่เป็นคำระบุบอกกล่าวในเวลาใกล้ชิดกับเหตุอันไม่มีโอกาสที่ผู้บอกกล่าวจะคิดใส่ความได้ทันเป็นพหุติ

การประกอบพยานหลักฐานโจทก์อันนำไปสู่การติดตามรู้ถึงตัวผู้กระทำผิดและได้พยานหลักฐานอื่นในคดี พิพากษายืน.

จึงพร้อมกันพิพากษายืน ให้ยกฎีกาของจำเลยทั้งสอง

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาได้วางหลักเอาไว้ว่า ในกรณีที่ผู้ตายคิดว่าตนจะไม่ตาย ได้บอกกำนันระบุชื่อจำเลยว่าเป็นคนร้ายที่ยิงตน โดยไม่ปรากฏว่า ขณะนั้นผู้ตายมีสติพื้นเพเพื่อนเพราะความเจ็บปวด หรือสำคัญผิดในตัวคนร้าย หรือคาดคะเนคนร้ายโดยผลการแต่งประการใด คำบอกเล่าเช่นนี้รับฟังได้ในฐานะที่เป็นคำระบุบอกกล่าว ในเวลาใกล้ชิดกับเหตุอันไม่มีโอกาสที่ผู้บอกกล่าวจะคิดใส่ความได้ทัน เป็นพฤติการณ์ประกอบพยานหลักฐานโจทก์อันนำไปสู่การติดตามรู้ถึงตัวผู้กระทำผิดและได้พยานหลักฐานอื่นในคดี คำวินิจฉัยของศาลดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการยอมรับเอาหลักเกณฑ์ในเรื่องข้อยกเว้นของการรับฟังพยานบอกเล่าตามหลักของกฎหมายอังกฤษมาใช้

นอกจากนั้นแล้วยังมีคำพิพากษาฎีกา ที่ชี้แจงการถามค้านเป็นการที่จะพบซึ่งความจริงตลอดจนแสดงให้เห็นถึงความเคร่งครัดในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลตามแบบของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์

คำพิพากษาฎีกาที่ 3674 พ.ศ.2532¹²²

(คดีระหว่างพนักงานอัยการ กรมอัยการ โจทก์นายอาร์กซ์หรือรักประวัติ กับพวก

จำเลย)

ข้อเท็จจริง

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยทั้งสองร่วมกันมีอาวุธปืนสั้นไม่มีหมายเลขทะเบียนไว้ในความครอบครองและนำติดตัวไปในเมืองตามทางสาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาต 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

¹²² 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 จำเลยกระทำความผิด ทั้งโจทก์ก็ไม่ได้อาวุธปืนที่จำเลยที่ 1 ใช้ชิงทรัพย์ผู้เสียหายมาเป็นของกลางและไม่มีพยานหลักฐานอื่นที่พิสูจน์ให้เห็นว่าอาวุธปืนดังกล่าวไม่มีหมายเลขทะเบียน จึงลงโทษจำเลยที่ 1 ฐานมีอาวุธปืนไม่มีหมายเลขทะเบียนไว้ในความครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต และพาอาวุธปืนดังกล่าวไปในหมู่บ้านหรือทางสาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาตไม่ได้ ส่วนจำเลยที่ 2 นั้นก็เช่นกัน คงได้ความจากคำเบิกความของจำเลยที่ 2 ตอบคำถามค้านของโจทก์ว่า จำเลยที่ 2 ไม่เคยได้รับใบอนุญาตให้ขับจี้รถจักรยานยนต์ ถือไม่ได้ว่าโจทก์นำสืบถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงลงโทษจำเลยที่ 2 ในความผิดฐานขับรถจักรยานยนต์โดยไม่มีใบอนุญาตขับรถตามฟ้องไม่ได้

พิพากษายืน

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาได้วางหลักเอาไว้ว่า ในคดีที่โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานมีอาวุธปืนไม่มีหมายเลขทะเบียนไว้ในความครอบครอง และพาอาวุธปืนโดยไม่ได้รับอนุญาต แม้จะได้ความจากคำเบิกความของจำเลยตอบคำถามค้านของโจทก์ว่าจำเลยไม่เคยได้รับอนุญาตจากทางราชการให้มีและพกพาอาวุธปืน ก็ถือไม่ได้ว่าโจทก์นำสืบถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว เพราะในการพิจารณาคดีอาญาโจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดทั้งโจทก์ก็ไม่ได้อาวุธปืนที่จำเลยใช้ขู่ชิงทรัพย์เป็นของกลาง และไม่มีพยานหลักฐานอื่นที่พิสูจน์ให้เห็นว่าอาวุธปืนดังกล่าวไม่มีหมายเลขทะเบียน จึงลงโทษจำเลยในความผิดทั้งสองฐานนี้ไม่ได้ ส่วนคดีที่โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยในความผิดฐานขับรถจักรยานยนต์โดยไม่ได้รับใบอนุญาตขับรถ ซึ่งข้อเท็จจริงได้จากคำเบิกความของจำเลยตอบคำถามค้านของโจทก์ว่า จำเลยไม่เคยได้รับใบอนุญาตให้ขับรถจักรยานยนต์ ถือไม่ได้ว่าโจทก์นำสืบถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ ลงโทษจำเลยตามฟ้องไม่ได้เช่นกัน แสดงให้เห็นว่าศาลไทยยังคงยึดติดกับความเคร่งครัดและรูปแบบของการสืบพยานเหมือนเช่นในอดีต

4.4.2 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ยึดตามแนวของระบบกฎหมายแบบชีวิลลอว์

นอกจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้ตัดสินตามแนวกฎหมายคอมมอนลอว์ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น มีเพียงคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับที่จะกล่าวไปนี้เท่านั้นที่ตัดสินตามระบบชีวิลลอว์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 746 พ.ศ. 2478¹²³

(คดีระหว่าง อัยการสุพรรณบุรี โจทก์กับนายยามาล์ดาร์(บังคับอังกฤษ) จำเลย)

ข้อเท็จจริง

คดีนี้เดิม นายเขมมาคานและนายเซตต์กัมมันต้องหาว่าฆ่า นายกาสุรินตายในการไต่สวนคดีกรรมกรอำเภอได้ให้ นายมะหะหมัดฮัดซันเป็นล่ามแปลคำให้การผู้ต้องหา นายมอฮัมหมัดอาชวัลขึ้นคำร้องต่อข้าหลวงประจำจังหวัดหาว่า นายมะหะหมัดฮัดซันรับสินจ้างจาก นายเขมมาคาน 80 บาท แล้วแก่งแปลคำให้การของนายเซตต์กัมมันปลิดตัว นายเขมมาคานออกเสีย ข้าหลวงประจำจังหวัดจึงให้อัยการไต่สวนคำร้องของนายมอฮัมหมัดอาชวัล จำเลยในคดีนี้ได้ให้การในฐานะเป็นพยานของนายมอฮัมหมัดอาชวัลขึ้นอัยการไต่สวนว่ามีผู้รู้เห็นเลยว่า นายมะหะหมัดฮัดซันรับเงินจากใคร จึงสั่งให้ยกคำร้องของนายมอฮัมหมัดอาชวัล นายมะหะหมัดฮัดซันกลับหวนมายื่นคำร้องหาว่านายมอฮัมหมัดอาชวัลร้องเรียนเท็จ ข้าหลวงจังหวัดสุพรรณบุรีได้สั่งให้อัยการไต่สวนและฟ้องจึงฟ้องนาย

¹²³ สืบค้นเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549, จาก

มอฮับเม็ดอาซวัลกับพวกปรากฏตามสำนวนคดีที่ 848/2476 ในชั้นพิจารณาคดีจำเลยให้การในฐานะเป็นพยานของ นายมอฮับเม็ดอาซวัลว่า เมื่อ นายกาสุรินถูกฆ่าตาย 2 วัน นายเยอมาคานได้มาขอยืมเงินจำเลย แล้ว เมียยานได้บอกแก่จำเลยว่า นายเยอมาคานให้เงินแก่ นายมะหะหมัดฮัดซัน 80 บาท ซึ่งความจริงจำเลยมิได้รู้เห็นในการที่ นายเยอมาคานให้เงินแก่ นายมะหะหมัดฮัดซันจริงหรือไม่ กับจำเลยปฏิเสธด้วยว่าจำเลยไม่เคยเป็นพยานชั้นอัยการได้สวน ได้ความดังนี้ โจทก์จึงฟ้องจำเลยหาว่าเบิกความเท็จ ขอให้ลงโทษตาม ม.155-156

ศาลชั้นต้นเห็นว่า ข้อความที่จำเลยให้การในชั้นศาลว่าจำเลยได้รับคำบอกเล่าจาก เมียยานนั้นเป็นพยานบอกเล่าซึ่งศาลไม่รับฟังแลข้อที่จำเลยให้การชั้นไต่สวนก็ไม่ใช่อำคัญในคดีจำเลยไม่มีผิด พิพากษาให้ยกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ฟังข้อเท็จจริงสอดคล้องกับศาลล่างทั้งสองวินิจฉัยมาและว่า คำเบิกความชั้นศาลนั้นเป็นเท็จ แต่ข้อที่ศาลชี้ขาดว่าเป็นพยานบอกเล่าซึ่งศาลไม่รับฟังจึงไม่ถือว่าเป็นข้อสำคัญในคดีนั้นศาลอุทธรณ์ไม่เห็นพ้องด้วย ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าในคดีอาญาที่จำเลยให้การเป็นพยานนั้นมีประเด็นอยู่ว่า นายมะหะหมัดฮัดซันได้รับสินจ้างรางวัลจริงแล้ว ศาลก็คงไม่ลงโทษจำเลยในคดีนั้น คำเบิกความของจำเลยในคดีนั้นจึงเป็นข้อสำคัญเกี่ยวข้อในประเด็นของคดีอาญาเลขแดงที่ 190/2476 โดยตรง และเป็นข้อแพ้ชนะในคดีนี้ด้วยจึงเห็นว่าจำเลยเบิกความในข้อสำคัญแห่งคดี นอกจากนี้เมื่อพยานให้การต่อศาลก็มีประเด็นที่ศาลจะยกขึ้นวินิจฉัยเสมอไป คือ ถ้อยคำของพยานจะเชื่อได้หรือไม่ ถ้าหากปรากฏว่าจำเลยเคยให้การชั้นไต่สวนแล้วมาเบิกความในชั้นศาลว่าไม่เคยให้การไว้ ก็นับว่าเกี่ยวข้องกับประเด็นเป็นข้อสำคัญในคดี เพราะเกี่ยวกับข้อที่ศาลจะเชื่อหรือไม่เชื่อคำพยานนั้นๆ ด้วยเหตุเหล่านี้จึงพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 156 ให้จำคุกจำเลยไว้ 6 เดือน

ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์นายหนึ่งทำความเห็นแย้งว่าควรพิพากษายกฟ้องยืนตามศาลชั้นต้น โดยอ้างเหตุว่ากฎหมายมุ่งหมายปราบปรามทำโทษพยานที่เบิกความอุดหนุนคดีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้แพ้หรือชนะเท่านั้น ถ้าคำเบิกความของจำเลยไม่เป็นไปในลักษณะที่จะช่วยคดีฝ่ายใดได้แล้วจำเลยก็ไม่มีโทษ ในคดีนี้ข้อที่จำเลยเบิกความว่ามีได้ไปให้การที่อำเภอก็รวมอยู่ในหลักนี้ คือถึงแม้จำเลยจะรับว่าได้ไปให้การที่อำเภอ ก็ไม่ทำให้ศาลต้องรับฟังคำพยานบอกเล่าของจำเลย จึงคงเป็นข้อที่ไม่สำคัญอยู่นั่นเอง

วินิจฉัย

ศาลฎีกาเห็นว่า คำเบิกความของจำเลย จำเลยได้ประณามขึ้นโดยมีเจตนาจงใจให้ศาลฟังว่า นายเยอมาคาน ได้ให้สินจ้างแก่ นายมะหะหมัดฮัดซันจริง แลข้อที่จำเลยให้การชั้นไต่สวนแล้วมาปฏิเสธชั้นศาลว่าไม่เคยให้การชั้นไต่สวนก็แสดงให้เห็นว่า จำเลยมีเจตนาจะให้ศาลเชื่อถ้อยคำ

ของจำเลยในข้อที่ว่านายเขมมาคานมาฮัมเงินจำเลยเล่าให้สินจ้างแก่ นายมะหะหมัดฮัดซัน ซึ่งถ้าจำเลยรับต่อศาลว่า ชื่นได้ส่วนให้การว่าไม่รู้เห็นอะไรครั้งมาชั้นศาลจำเลยกลับรู้เห็น ศาลอาจไม่เชื่อคำเบิกความของจำเลยได้ เห็นว่าคำเบิกความของจำเลยเป็นข้อสำคัญในคดีทั้ง 2 ข้อ ตามมาตรา 155 จึงพิพากษาขึ้นตามศาลอุทธรณ์ที่ให้จำคุกจำเลย 6 เดือนตามมาตรา 156

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ว่า ที่จะเป็นผิฉฐานเบิกความเท็จนั้น จำเลยต้องเบิกความในข้อสำคัญแห่งคดี การที่จะชั่งน้ำหนักคำพยานว่าจะควรเชื่อหรือไม่นั้น โดยปกติศาลย่อมพิเคราะห์คำเบิกความของพยานหมดทุกปากรวมกันเพื่อชั่งน้ำหนักสำหรับคำพยานปากนั้นเอง หรือสำหรับประกอบกับพยานปากอื่น หาได้พิเคราะห์เพียงคำๆหรือเป็นข้อๆเสมอไปไม่ ฉะนั้นแม้จำเลยจะเบิกความในฐานะเป็นพยานบอกเล่าก็ด้าข้อความที่จำเลยเบิกความเป็นเท็จแล้ว จำเลยก็ต้องมีความผิฉฐานเบิกความเท็จ การที่ศาลยอมรับฟังพยานบอกเล่า ย่อมถือเท่ากับว่าศาลได้มีคำสั่งโดยปริยาย ยอมให้สืบพยานปากนั้น ฉะนั้น ถ้าพยานที่ศาลยอมให้สืบนี้เบิกความเท็จแล้ว ก็ไม่มีทางที่พยานจะพ้นผิดได้ อาจกล่าวได้ว่าคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ได้ตัดสินตามแนวของระบบชีวิลลอว์ คือปล่อยให้เป็นหน้าที่ของศาลในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยไม่ยึดติดกับกฎเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องของการรับฟังพยานบอกเล่า อันถือได้ว่าศาลไทยได้หลุดพ้นจากกฎเกณฑ์ของการสืบพยานที่เคร่งครัดตามอย่างกฎหมายอังกฤษ

บทที่ 5

บทสรุป

เรือปืนและนักการทูตจากยุโรปได้ส่งผลให้ประเทศไทยตัดสินใจส่งบุคคลในราชสำนักไปทำการศึกษาเล่าเรียนวิชากฎหมาย ณ ประเทศอังกฤษ การตัดสินใจดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงและปรากฏผลเป็นรูปเป็นร่างขึ้นเมื่อมีการประกาศจัดตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นในวันที่ 25 มีนาคม ร.ศ. 110 (พ.ศ.2434) เพื่อจัดระบบการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นแบบใหม่ โดยมีสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระสวัสดิ์วัฒนวิเศษ ผู้ซึ่งไปศึกษาวิชากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษเป็นเสนาบดีพระองค์แรก นอกจากนั้นท่านยังได้เป็นผู้ร่างพระราชบัญญัติกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 113 (พ.ศ. 2437) และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 (พ.ศ.2539) อันถือเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความในยุคแรก ที่ได้รับเอาแนวคิดตามแบบอย่างของอังกฤษมาใช้ในการสืบพยานในศาล ซึ่งนับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมาระบบวิธีพิจารณาของไทยก็เข้าสู่ระบบของการค้นหาความจริงโดยอาศัยพยานหลักฐานของคู่ความ โดยโจทก์และจำเลยจะต้องสืบพยานหลักฐานต่างๆ ของตนเองโดยมีทนายความเป็นผู้ช่วยเหลือในการซักถามพยานในข้อที่ต้องการให้ศาลทราบ ส่วนหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องนั้นให้เป็นหน้าที่ของ อัยการ เป็นผู้รับผิดชอบ ซึ่งจากการก่อตั้งองค์กรอัยการดังกล่าวมีผลทำให้การดำเนินคดีอาญาของไทยได้กลายมาเป็นระบบกล่าวหาเช่นเดียวกันกับนานาอารยประเทศ โดยองค์กรอัยการนั้นได้ตั้งขึ้นครั้งแรกในปี

ร.ศ.111 (พ.ศ.2435)และได้ยกฐานะเป็นกรมในปีถัดมาโดยมี ขุนหลวงพระยาไกรสี (เปล่ง เวนการะ) ซึ่งเป็นเนติบัณฑิตอังกฤษคนแรกของประเทศไทยเป็นอธิบดี ซึ่งเมื่อพิจารณาตามโครงสร้างการจัดตั้งกระทรวงยุติธรรมแล้ว จะเห็นได้ว่าอัยการมีความคล้ายคลึงกันกับหน่วยงานหนึ่งของอังกฤษ ที่มีชื่อว่า Director of Public Prosecutions (D.P.P) ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวได้ถูกตั้งขึ้นจากความพยายามของอังกฤษที่จะจัดให้มีอัยการและมีการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐตามแบบอย่างของประเทศในภาคพื้นยุโรป แต่ D.P.P. ไม่ใช่พนักงานอัยการ หากแต่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้ถูกตั้งขึ้นเพื่อให้คำแนะนำในการดำเนินคดีแก่ประชาชนรวมทั้งดูแลการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานตำรวจ นอกจากนั้น D.P.P ยังมีอำนาจดำเนินคดีอาญาที่มีความสำคัญในนามของรัฐและควบคุมการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนด้วย การตั้งองค์กรอัยการของไทยจึงเป็นการก่อตั้งตาม D.P.P ของอังกฤษที่ยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเป็นหลัก ซึ่งจากการจัดระบบขององค์กรตามแบบอย่าง

ของอังกฤษดังกล่าวมีผลทำให้การดำเนินคดีอาญาของไทยได้กลายเป็นการต่อสู้กันระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลย และไม่เพียงเท่านั้นการก่อตั้งโรงเรียนกฎหมายโดยพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ ในปี ร.ศ. 116 (พ.ศ.2440) ยิ่งเปรียบเสมือนเป็นการนำเอาวัฒนธรรมการศึกษาตามแบบอย่าง Inns of Courts ของอังกฤษเข้ามาใช้ ทำให้ระบบการศึกษากฎหมายของไทยได้ถูกปลูกฝังตามระบบการศึกษาของนักกฎหมายฝ่ายปฏิบัติ อีกทั้งตำรากฎหมายลักษณะพยานและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในยุคก่อนมีประมวลกฎหมาย ล้วนแล้วแต่ได้รับการแต่งขึ้นโดยนักกฎหมายที่จบการศึกษาจากโรงเรียนกฎหมายแล้วไปสำเร็จเป็น Barrister จากประเทศอังกฤษ ยกตัวอย่างเช่น พระยานเรนตีปัญชากิจ (ลัด เศรษฐบุตร) พระยาจินดาภิรมย์ราชสภาพดี (เจ้าพระยาศรีธรรมราชิเบศร์) พระวุฒิสาสตรเนติฐาน (ท่าน โชติคเสถียร) พระมนูเวทย์วิมลนาท (นายเบี่ยน สุมาวงศ์) พระยานวราชเสวี (ปลอด ณ สงขลา) หรือแม้แต่ตำราที่ได้รับการแต่งโดยนักกฎหมายที่ไม่ได้จบกฎหมายจากอังกฤษ เช่น พระสุชุมวินิจฉัย (นายฟัก พันธุ์ฟัก) ฯลฯ¹ ก็ยังมีการนำเอาแนวคิดตามหลักกฎหมายอังกฤษมาอธิบาย เป็นเหตุให้การสืบพยานในคดีอาญามีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัด มีบทคัดพยานที่เด็ดขาด มีการใช้คำถามในการซักถาม หรือถามค้านพยาน ต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์โดยเคร่งครัด นอกจากนั้นยังมีการนำเอาแนวคำวินิจฉัยของศาลอังกฤษในเรื่องข้อยกเว้นในการรับฟังพยานบอกเล่า มาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายไทย แนวคำพิพากษาของศาลไทยจึงได้เดินตามแนวของระบบกฎหมายแบบ Common Law ทั้งสิ้น

แม้ในเวลาต่อมาประเทศไทยจะเลือกเอาระบบกฎหมายตามแบบอย่างของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือ Civil Law โดยการจ้างนักกฎหมายจากกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปมาเป็นผู้ร่าง และเห็นผลอย่างชัดเจนเมื่อ มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี พ.ศ. 2478 กฎหมายลักษณะพยานได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติตลอดจนหลักเกณฑ์ต่างๆ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้เดินตามแบบอย่างของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือ Civil Law ที่การดำเนินคดีอาญาหลุดพ้นจากกฎเกณฑ์และความเคร่งครัดต่อแบบพิธี การค้นหาความจริงในคดีอาญาเป็นเรื่องของความร่วมมือกันขององค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมที่จะต้องค้นหาความกระจ่างชัดของคดี และศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่หลักในการสืบพยานมีอิสระเต็มที่ในการเรียกพยานมาสืบ ซึ่งศาลเอง

¹ ซึ่งนักกฎหมายเหล่านั้นนอกจากจะเป็นอาจารย์สอนกฎหมายแล้วท่านยังได้ดำรงตำแหน่งที่สำคัญๆ ในกระทรวงยุติธรรมด้วยไม่ว่าจะเป็นอธิบดีผู้พิพากษาศาลต่างๆ ประธานศาลฎีกา อธิบดีกรมอัยการ นอกจากนั้นบางท่านยังได้มีโอกาสเป็นสมาชิกในสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ รวมทั้งเป็นคณะกรรมการร่างกฎหมาย ฯลฯ ด้วยตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าวนี้เองส่งผลให้แนวคิดตามหลักกฎหมายอังกฤษยังปรากฏให้เห็นในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นๆ แม้ในยุคที่มีประมวลกฎหมาย

จะต้องกระตือรือร้นในการแสวงหาพยานหลักฐาน แต่ศาลในยุคที่มีประมวลกฎหมายก็ยังจำกัดบทบาทของตนอยู่ ซึ่งเหตุผลหลักมาจากการเรียนการสอนของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายลักษณะพยานที่แยกกันเรียนเป็นวิชาต่างหากตั้งแต่เริ่มแรก ซึ่งต่างกับการเรียนการสอนในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งไม่มีวิชากฎหมายลักษณะพยานเป็นวิชาเฉพาะ อีกทั้งผู้ที่รับผิดชอบในการสอนทั้งสองวิชายังคงเป็นบุคคลที่จบการศึกษากฎหมายมาจากกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบเดิม นอกจากนั้นตำราที่เป็นต้นแบบในยุคที่มีประมวลกฎหมายยังคงได้รับการแต่งขึ้นโดยนักกฎหมายที่จบ Barrister มาจากอังกฤษอยู่เช่นเดิม ไม่ว่าจะเป็นตำรากฎหมายลักษณะพยานของศาสตราจารย์ประมวล สุวรรณสร และตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ ซึ่งตำราดังกล่าวยังคงเป็นการเอาอย่างตำราในยุคที่ยังไม่มีประมวลกฎหมายและยังคงให้ความสำคัญกับคำพิพากษากฎีกาที่ไม่ได้ให้เหตุผลในคำพิพากษาเหมือนเช่นในอดีต

ความเป็นปัจจุบันในอดีตได้ส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาในยุคที่มีประมวลกฎหมายยังคงเป็นการต่อสู้กันของคู่ความ การยกฟ้องในเรื่องเล็กน้อย อันเป็นผลมาจากความไม่เข้าใจในบทบาทและหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมยังปรากฏให้เห็นอยู่ในคำวินิจฉัยของศาล และในทางกลับกันบทบาทขององค์กรต่างๆ ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายกลับปรากฏให้เห็นน้อยมากในทางปฏิบัติ ซึ่งหลักกฎหมายกับทางปฏิบัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ไม่ตรงกันนี้ เป็นผลมาจากอิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์หรืออิทธิพลของระบบกฎหมายของนักกฎหมายฝ่ายปฏิบัติที่เอาอย่าง Barrister ได้ทำให้ศาสตร์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้แปรเปลี่ยนไปเป็นความเชื่อ และความเชื่อดังกล่าวนี้อาจได้ทำให้นักกฎหมายในยุคที่มีประมวลกฎหมายไม่สามารถหลุดพ้นจากกรอบและกฎเกณฑ์ที่ได้ถูกวางไว้แต่เมื่อครั้งในอดีต

DPUC

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กุลพล พลวัน. (2544). การบริหารกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- กุศล บุญเย็น. (2541). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (แก้ไขและเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.
- เข้มชัย ชุตินวงศ์. (2538). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขและเพิ่มเติม).
กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.
- _____. (2543). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขและเพิ่มเติม).
กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.
- คณิต ณ นคร. (2521). การปรับปรุงระบบงานอัยการและแนวความคิดในการพัฒนาต่อไป.
กรมอัยการพิมพ์แจกงานกฐินพระราชทาน ณ วัดสังฆวิศยาราม.
- _____. (2528). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระนคร : เจริญวิทย์การพิมพ์.
- _____. (2536). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ :
สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- _____. (2542). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขปรับปรุงใหม่). กรุงเทพฯ :
สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- _____. (2546). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขปรับปรุงใหม่). กรุงเทพฯ :
วิญญูชน.
- คณิง ภาไชย. (2514). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พระนคร : โรงพิมพ์ไตรณสาร
- คมกริช วัฒนเสถียร. (2519). คู่มือนักศึกษาว่าด้วยกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 6).
สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.
- จักรปาณิศรศิริวิสุทธิ. หลวง. (2499). เรื่องของเจ้าพระยามหิธร. พระนคร : โรงพิมพ์ไตรณสาร.
- จินดาภิรมย์ราชสถาปติ (จิตร ณ สงขลา). (2464). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพิจารณาความพยาน
หลักฐาน (พิมพ์ครั้งที่ 2). โรงพิมพ์ศาลบรรณนิติ
- ชาญชัย แสวงศักดิ์ และวรรณชัย บุญบำรุง. (2543). สารานุกรมเกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมาย
ของต่างประเทศและของไทย. กรุงเทพฯ : นิติธรรม .
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2539). อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย. กรุงเทพฯ : นิติธรรม

ณรงค์ ใจหาญ. (2544). **หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1**. กรุงเทพฯ :

สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด.

ทวี เจริญพิทักษ์. (2497). **คำอธิบายโดยพิสดาร และระเบียบปฏิบัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม). โดยนายทวี เจริญพิทักษ์ และนายวงษ์ วีระพงศ์. โรงพิมพ์อักษรสารการพิมพ์.

ธรรมศาสตร์บัณฑิต 2495. พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2497.

ชานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชามหาคุณ. (2539). **การตีความกฎหมาย** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ชานินทร์ กรัยวิเชียร. (2511, 1 ตุลาคม). **การปฏิรูปกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวพระปิยะมหาราช**. พิมพ์ในโอกาสครบ 100 ปี นับแต่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเสวยราชย์.

ชัยวัฒน์ เกตุปรัชาสวัสดิ์. (2538, 1 มกราคม). **80 ปี เนติบัณฑิตยสภา**. กรุงเทพฯ : บริษัทอมรินทร์พริ้นติ้ง แอนด์ พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน).

ชิรพันธุ์ รัศมิทัต. (2505). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส**. พิมพ์แจกในงานฌาปนกิจศพ นางวัน รัศมิทัต.

บรรยง มกรากิรมย์. (2479). **กฎหมายลักษณะพยานและจิตตวิทยา**. พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ประเทือง กิรติบุตร. (2520). **กฎหมายวิธีพิจารณาเปรียบเทียบการดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา**. กรุงเทพฯ : ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ประพันธ์ ทรัพย์แสง. (2517). **คู่มือกฎหมายวิชากฎหมายลักษณะพยาน**. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

ประภาส วณิกเกียรติ. (2504). **กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน**. พระนคร. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ประมุท สุวรรณสร. (2526). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน** (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์.

พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). **อธิบายกฎหมายลักษณะพยาน** (พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขและเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ : บริษัท เคนโกรว จำกัด.

_____. (2546). **ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของศาลสหรัฐอเมริกา : แก้ไขเพิ่มเติมปี 2003**. ม.ป.ท.

พิพัฒน์ จักรางกูร. (2540). **คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**. ฉบับแก้ไขใหม่. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด โรงพิมพ์อักษร.

- ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา. (2541). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์อักษร.
 ร. แลงกัตต์. (2526). **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1**. จัดพิมพ์โดยมูลนิธิโครงการตำรา
 สังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์.
- เรังธรรม ลัดพลี. (2545). **คำอธิบายกฎหมายพยานหลักฐาน** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- สมชัย ทรัพย์พาณิชย์. (2529). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน**. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษา
 กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- สมชาย ปรีชาศิลปกุล. (2546). **ความยกย่องในประวัติศาสตร์ของบิดาแห่งกฎหมายไทย**.
 กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- สัญญา ธรรมศักดิ์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** (ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม).
 โดย ประภาศน์ อวยชัย. โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- สุภูมิวิญญ์, พระ. (2459). **วิธีพิจารณาความอาญา**. พระนคร :
- สุทธิอรธณมุนตร์, พระ. (2475). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน**. พระนคร :
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง.
- สุนัย มโนมัยอุดม. (2545). **ระบบกฎหมายอังกฤษ** (พิมพ์ครั้งที่ 2 ปรับปรุงใหม่). กรุงเทพฯ :
 โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2543). **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- _____. บรรณาธิการ. (2543). **รวมคำบรรยายหลักวิชาขึ้นกกฎหมาย** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ :
 วิญญูชน.
- _____. (2547). **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- โสภณ รัตนกร. (2539). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน**. (พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขและเพิ่มเติม).
 กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.
- _____. (2542). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.
- _____. (2547). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน** (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.
- นรเนติบัญชากิจ (ลัด เศรษฐบุตร). **ลักษณะพยานโดยย่อ**. พระนคร : โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร.
- นวราชเสวี, พระยา. (2471). **กฎหมายลักษณะพยานและวิธีพิจารณาความอาญา**. กรุงเทพฯ :
 โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ.
- มนูภาณวิมลศาสตร์, พระ. (2483). **กฎหมายลักษณะพยานและจิตตวิทยา**. พระนคร : มหาวิทยาลัย
 วิชาธรรมศาสตร์และการเมือง
- มนูเวทย์วิมลนาท, พระ. (2474). **คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา**. ม.ป.ท.

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. (2528). เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและ

ต่างประเทศ หน่วย 1-7. สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

วรศักดิ์พิบูลย์, พระ. (2512). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (ชุดเรียนง่าย). พระนคร :
แพรวพิทยา.

วิชา มหาคุณ. (2523). ประวัติศาสตร์กฎหมายและภาษากฎหมายไทย. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วิสุทธิธรรมพินิจ, พระยา. คำอธิบายวิธีพิจารณาความอาชญา. ม.ป.ท.

วุฒิสาสตร์เนติฐาน, พระ. (2477). วิธีพิจารณาความอาชญา. พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
และการเมือง.

_____. (2479). วิธีพิจารณาความอาชญา(ภาคพิเศษ). พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หยุด แสงอุทัย. (2511). ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา ศึกษาตามพิพากษากฎีกา. พระ
นคร : โรงพิมพ์เฟื่องอักษร.

_____. (2523). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ :
สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2523). ตำรากฎหมายในประเทศไทย ใน อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศ.ดร. หยุด
แสงอุทัย. กรุงเทพฯ : บริษัท บพิตรการพิมพ์ จำกัด.

หลวงสารนัยประสาสน์(ชัญญา ณ สงขลา). (2499). พัฒนาการศึกษากฎหมายในเมืองไทย. พระ
นคร:โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อักษราทร จุฬารัตน์. (2542). การตีความกฎหมาย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์กฎหมายไทย.

อุกฤษ มงคลนาวิน. (2514). ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ(สากล). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์
ไทยวัฒนาพานิช.

อุททิศ แสนโกศิก. (2500). การดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษ. กรุงเทพฯ : อักษรสารการพิมพ์.

แอล คูปลาตร์, และวิจิตร ลุคิตานนท์. (2477). กฎหมายลักษณะพยานและจิตวิทยา. พระนคร :
มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง.

ไอสธ โกสิน. (2501). คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับต่างประเทศในเรื่องกฎหมาย
ลักษณะพยาน. พระนคร : โรงพิมพ์ไทยเชมม.

_____. (2517). คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับต่างประเทศในเรื่องกฎหมาย
ลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ไทยเชมม.

บทความ

- กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2537, มีนาคม - เมษายน). “ความเป็นมาของหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวิตล่อว์และคอมมอนล่อว์(ตอน 2).” **ตุลพาห, 41, 2**. หน้า 59 - 85.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. (2512). “งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม.” **อัยการนิเทศ, 31, 4**. หน้า 486 - 496.
- คณิต ฌ นคร. (2522, สิงหาคม). “ข้อวิจารณ์และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ.” **วารสารอัยการ, 2, 20**. หน้า 53 - 74.
- _____. “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา.” **รพี, 35**.
- _____. (2544, มกราคม - มิถุนายน). “บทบาทของศาลในคดีอาญา.” **วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต, 1, 1**. หน้า 49 - 64.
- _____. (2525, กันยายน). “ปัญหาการใช้ดุลยพินิจของอัยการ.” **วารสารอัยการ, 5, 57**. หน้า 31 - 57.
- _____. (2524, มิถุนายน). “วิธีพิจารณาความอาญากับความคิดตามหลักกฎหมายแพ่ง.” **วารสารอัยการ, 4, 42**. หน้า 52 - 57.
- _____. (2524, พฤศจิกายน). “ฐานะหน้าที่ทนายความในคดีอาญา.” **วารสารอัยการ, 4, 47**. หน้า 55 - 62.
- _____. (2528, กันยายน). “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” **วารสารนิติศาสตร์, 15, 3**. หน้า 1 - 17.
- _____. (2524, กุมภาพันธ์). “หลักประกันในกฎหมายอาญา.” **วารสารอัยการ, 4, 38**. หน้า 52 - 56.
- _____. (2520) “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.” **วารสารนิติศาสตร์, 9, 2**. หน้า 133-141.
- จรัญ ภักดีธนากุล. (2524, มีนาคม). “บทคัดพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย.” **วารสารกฎหมาย, 6, 3**. หน้า 1 - 12.
- ชวลิต โสภณวัต. (2524, พฤศจิกายน - ธันวาคม). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ.” **ตุลพาห, 6, 28**. หน้า 36 - 47.
- พินัย ฌ นคร. (2544, มีนาคม). “การจัดการศึกษากฎหมายและแนวทางในการปรับปรุงแก้ไข.” **วารสารนิติศาสตร์, 31, 1**. หน้า 36 - 45.
- พัฒนา ไชยเศรษฐ. (2525, มิถุนายน). “เหตุยกฟ้องในคดีอาญากับสิทธิฟ้องคดีใหม่.” **วารสารอัยการ, 5, 54**. หน้า 9 - 21.

ริเต้. (2526, 11 กุมภาพันธ์). “น้ำหนักพยานหลักฐาน : มาตรฐานบนตราชู.” สยามใหม่, ปีที่ 2, ฉบับที่ 65.

สุรินทร์ ถั่วทอง. (2525, เมษายน). “จากยกกระบัตรสู่อัยการ.” วารสารอัยการ, 3, 52. หน้า 51-57.

สุปรียา แก้วละเอียด. (2546, ธันวาคม). “นักกฎหมายไทยในอดีต ขุนหลวงพระยาไกรสี (เปล่งเวลาระ).” วารสารนิติศาสตร์, 33, 4. หน้า 846 - 860.

สุธรรม ภัทราคม. (2512). “ระบบงานศาลโดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ.” บทบัญญัติ, 26, 4. หน้า 843 – 849.

ศรีมนา สุริยะ. (2546, มิถุนายน). “นักกฎหมายไทยในอดีต พระยานวราชเสวี.” วารสารนิติศาสตร์, 33, 2. หน้า 441 - 445.

หยุด แสงอุทัย. (2483). “บันทึกหมูเรื่องคำพิพากษาหมูเกี่ยวกับฟ้องเคลือบคลุม.” บทบัญญัติ, 12, 2. หน้า 395 - 411.

วิสาร พันธนะ. (2521, กันยายน – ตุลาคม). “วิธีพิจารณาความอาญาในศาลสหรัฐอเมริกา.” ดุลพาห, 25, 5. หน้า 39 - 69.

อัญชัญศิริ บรรณานุรักษ์ และสิลปอรัญ ชูเวช. (2523, กุมภาพันธ์). “ภาระและหน้าที่ของ Director of Public Prosecutions.” วารสารอัยการ, 3, 26. หน้า 35 - 48.

อุดม รัฐอมฤต. (2535, มิถุนายน). “การฟ้องคดีอาญา.” วารสารนิติศาสตร์, 22, 2. หน้า 240 - 251.

_____. (2542, มีนาคม). “พยานตามกฎหมายเก่าสยาม.” วารสารนิติศาสตร์, 29, 1. หน้า 121-140.

_____. (2538, มิถุนายน). “ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต่อการกำหนดหน้าที่ที่น่าสืบในคดีอาญา.” วารสารนิติศาสตร์, 25, 2. หน้า 304 - 319.

David Johnson.Kittipong Kittayarak. (2538, ธันวาคม) “Prosecution System in Seven Countries:A Comparative Analysis,” วารสารนิติศาสตร์, 25, 4. หน้า 634 - 654.

เอกสารอื่นๆ

100 ปี แห่งการสถาปนาสถาบันอัยการ. (2536,1 เมษายน). กรุงเทพฯ : สำนักงานอัยการสูงสุด.

100 ปีโรงเรียนกฎหมาย. (2542). เนติบัณฑิตยสภา สำนักอบรมศึกษากฎหมาย. คณะทำงานจัดทำหนังสือ ที่ระลึก 100 ปี โรงเรียนกฎหมาย. กรุงเทพฯ.

ธรรมสาร

บทระบิล คำพิพากษาฎีกา

โวหารกรรมสวัสดิ

สุจินต์ ทิมสุวรรณ.(2524). กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่วินิจฉัย. เอกสารวิจัยส่วนบุคคลใน
ลักษณะวิชาสังคมจิตวิทยา วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร.

อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ พระมุนเวยย์วิมลนาท ม.ป.ช.,ม.ว.ม.,ท.จ.ว. ณ เมรุหลวงหน้า
พลับพลาอิศริยาภรณ์ วัดเทพศิรินทราวาส, 24 มีนาคม 2533.

อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพมหาอำมาตย์เอก เจ้าพระยาศรีธรรมธิเบศ (จิตร ณ สงขลา) ป.จ.,
ม.ป.ช., ม.ว.ม. ณ เมรุหน้าพลับพลาอิศริยาภรณ์ วัดเทพศิรินทราวาส, 21 ธันวาคม
2519.

อนุสรณ์เนื่องในการที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานพระบรมราชานุเคราะห์และเสด็จ
พระราชดำเนินพระราชทานเพลิงศพ ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ ณ เมรุ วัด
เทพศิรินทราวาส เขตป้อมปราบศัตรูพ่าย กรุงเทพฯ : 21 กันยายน 2545.

อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ นายประมุล สุวรรณสร ม.ป.ช.,ม.ว.ม.,ท.จ.ว. ณ เมรุหน้า
พลับพลาอิศริยาภรณ์ วัดเทพศิรินทราวาส, 14 มิถุนายน 2524.

อนุสรณ์มหาเสวกตรีพระยาปรีดานฤเบศร์(ฟัก พันธุ์ฟัก) พิมพ์แจกเป็นบรรณาธิการในงานพระราช
เพลิงศพ ณ เมรุ วัดมกุฏกษัตริยาราม, 14 เมษายน 2508, พระนคร : โรงพิมพ์มณฑล
การพิมพ์.

เอกสารการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สำนักงานกฤษฎีกา

วิทยานิพนธ์

กิตติพงษ์ ศิริโรจน์. (2529). ฟ้องซ้ำในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์.
กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ทัศนีย์ แก้วพิลา. (2527). สิทธิการมีทนายความในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ประทีป ทองสิมา.(2523). ระบบลูกขุนสำหรับประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ประทุมพร กัดอ้า. (2533). การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในวิธีพิจารณาความอาญา
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.

- พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น.(2528). **ข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในคดีอาญาของไทย** วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย.
- พัชรินทร์ เปี่ยมสมบูรณ์. (2517). **การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทยตั้งแต่ พ.ศ. 2411 จนถึง
2478**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะอักษรศาสตร์ แผนกวิชาประวัติศาสตร์.
กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ภาวิน เมฆสวรรค์. (2548). **การขาดนัดในคดีอาญา : ศึกษากรณีพนักงานอัยการไม่มาศาลตาม
กำหนดนัด**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ :
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- มนู อุดมเวช. (2516, 30 สิงหาคม). **การปฏิรูปศาลส่วนกลางของกระทรวงยุติธรรมในรัชสมัย
พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว**. วิทยานิพนธ์ เสนอต่อวิทยาลัยวิชา
การศึกษาเพื่อเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาการศึกษามหาบัณฑิต.
- สมทรัพย์ นำอำนวย.(2541). **บทบาทของศาลในชั้นพิจารณากับการค้นหาคำจริงในคดีอาญา**.
วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.
- อรรถพล ใหญ่สว่าง. (2524). **ผู้เสียหายในคดีอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะ
นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อารีย์ รุ่งพรทวิวัฒน์. (2527). **การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย**.
วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

สืบค้นเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549, จาก

<http://www.supremecourt.or.th/xwapp.asp?page=wdkviewlong&n=56997>

สืบค้นเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549, จาก

<http://www.supremecourt.or.th/xwapp.asp?page=wdkviewlong&n=42207>

สืบค้นเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549, จาก

<http://www.supremecourt.or.th/xwapp.asp?page=wdkviewlong&n=58166>

สืบค้นเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549, จาก

<http://www.supremecourt.or.th/xwapp.asp?page=wdkviewlong&n=63132>

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พระราชบัญญัติกฎหมายลักษณะพยาน รัตนโกสินทร์ศก 113

พระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล รัตนโกสินทร์ศก 115

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตนโกสินทร์ศก 115

ราชกิจจานุเบกษา

ภาษาต่างประเทศ

Books

Alan Taylor. (1995). **Evidence**. London: Cavendish Publishing Limited.

ANDREW L.-T.CHOO. (1996). **Hearsay and Confrontation in Criminal Trial**. Oxford University Press.

Cvoss & Tapper. (1995). **On Evidence** (8 th ed.). Butterworths.

David, Rene. (1968). **Major legal Systems in the World today** (2 nd ed.). London : Stevens & Sons.

Delmar Karlen. (1967). **Anglo-American Criminal Justice**. Oxford University Press.

Graham C. Lilly. (1978). **An introduction to the law of evidence**. West Pub. Co. St. Paul, Minn.

John H. Langbein. (1977). **Comparative Criminal Procedure Germany**. New York; West Publishing Company.

John Sprack. (2002). **Emmins on Criminal Procedure** (9 th ed.). Oxford : Oxford University Press.

John Henry Merryman and David S. (1978). **Clark Comparative Law : Western European and Latin American Legal Systems**. the Michir Co.

John Sprack. (1995). **Emmins on Criminal Procedure** (6 th ed.). London : Black Stone Press Limited.

K.Neumann. (1952). **Manual of German Law : Part VI German Criminal Procedure**

Her Majesty's Stationery office.V2 No.6

Paton. (1964). **A Text Book of Jurisprudence** (3 rd ed.). Oxford University Press.

Pendleton Howard. **Criminal Justice in England**

Rupert Cross and Nancy Wilkins. (1980).**An Outline of the Law of Evidence** (5 th ed.).

London ,Butterworths.

Shigimitsu Dando. (1965). **The Japanese Law of Criminal Procedure**. South Hanskensech :

Fred B. Rothmon Co.

Other Material

Report on proposed Code of Criminal Procedure for the Kingdom of Siam,submitted to the Codification,October 1917 (Ac14/28) 4.

Dissertations

August LIEBEHENTZE.(1971) .**Opportunitatsprinzip und Legalitatsprinzip in England**.Marburger Dissertation.

Gary Goodpaster. (1987). **On the Theory of American Adversary Criminal Trial**. The Journal of Criminal Laws & Criminology

KERN-ROXIN. (1976). **Strafverfahrensrecht**.14.Auflage,Munchen .

Robert J. Green. (1992, December). **"The Creation and Development of the Crown**

Prosecution Service. in UNAFEI Resource Material Series No.42, pp. 39-52.

DRU

ภาคผนวก

ภาคผนวก

คำพิพากษาศาลฎีกาก่อนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีผลใช้บังคับ หน้าที่นำสืบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 463 พ.ศ. 2471¹

(คดีระหว่าง อัยยสมุทรปรการ โจทก์กับ นายวอน นายเพ็ชร นายกัน นายปลั่ง นาง
ควนจำเลย)

ข้อเท็จจริง

คดีนี้โจทก์ฟ้องว่าเมื่อวันที่ 17 สิงหาคม พ.ศ. 2470 เวลากลางคืน จำเลยสมคบกันลักเล่น
การพนันไพ่เอาทรัพย์กันที่บ้านนางควนจำเลยตำบลสาขลา เจ้าพนักงานจับได้ โดยมีผู้รับ
สินบนนำจับ โจทก์จึงขอให้ลงโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติอากรการพนัน ศก 120 มาตรา 10
- 12 - 13 และประกาศเพิ่มเติม ร.ศ. 124 กับขอให้จำเลยเสียค่าสินบนนำจับด้วย

จำเลยให้การรับว่าได้เล่นไพ่กันจริง แต่เล่นเอาชนนกินกันในระวางญาติ หาได้เล่น
พนันเอาทรัพย์กันไม่

ศาลจังหวัดสมุทรปรการเห็นว่าคำรับของจำเลยฟังได้ว่าจำเลยมีความผิดตามข้อหา
เพราะชนนเป็นทรัพย์เหมือนกัน จึงพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติอากรการพนัน
ศก 120 มาตรา 10 ให้ปรับนางควนจำเลยซึ่งเป็นเจ้าสำนักเงิน 80 บาท จำเลยนอกนั้นปรับคนละ
60 บาท กับให้จำเลยเสียค่าสินบนด้วยอีก 25 บาท ถ้าไม่มีเงินค่าปรับและค่าสินบนเสีย ให้จำ
แทนนางควนจำเลย 51 วัน จำเลยอื่นคนละ 39 วัน

จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์เห็นว่าโจทก์ไม่มีพยานอย่างใดสืบประกอบข้อหา นอกจาก
คำรับของจำเลยว่าได้เล่นไพ่เอาชนนปึงกินกันเท่านั้น หาได้ความว่าพนันเอาทรัพย์กันจริงจึงไม่
จำเลยไม่ควรมีความผิดตามบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 271/2465 จึงพิพากษากลับคำตัดสินศาล
เดิมให้ยกฟ้องโจทก์ ปลดตัวจำเลยไป

โจทก์ทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา

คำวินิจฉัย

กรรมการศาลฎีกาได้ตรวจสำนวนและประชุมปรึกษาคดีนี้แล้ว เห็นว่าคดีนี้ประเด็นตก
เป็นหน้าที่โจทก์จะต้องสืบให้สมฟ้องว่าจำเลยได้ลักเล่นไพ่พนันเอาทรัพย์กันจริง เพราะจำเลย

¹ ธรรมสาร เล่ม 12 (ต่อ 1) คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2471 หน้า 493 - 495.

ต่อสู้ว่าเป็นแต่เล่นไฟเอาชนมปิงกันกินเท่านั้น ซึ่งจะฟังว่าเป็นความผิดหาได้ไม่เพราะฉะนั้นเมื่อโจทก์ไม่มีพยานสืบตามข้อหา ส่วนโจทก์จึงไม่พอลงโทษจำเลยได้ ซึ่งศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องโจทก์นั้นชอบแล้ว จึงพิพากษายืนตามให้ยกฎีกาโจทก์เสีย

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาได้วางหลักเอาไว้เช่นเดียวกันกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้กล่าวเอาไว้ข้างต้นคือ หน้าที่ในการนำสืบข้อเท็จจริงนี้ได้ตกอยู่แก่โจทก์ ถ้าโจทก์สืบไม่ได้ความว่า จำเลยเล่นพนันเอาทรัพย์สินกัน ศาลย่อมสามารถยกฟ้องของโจทก์ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 135 พ.ศ. 2474²

(คดีระหว่าง อัยการสิงห์บุรี โจทก์กับ นายผิน สอาดเทียนจำเลย)

ข้อเท็จจริง

โจทก์ฟ้องว่าเมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2472 เวลากลางวัน จำเลยใช้เครื่องมือ (แห)

จับสัตว์น้ำในที่หวงห้ามโดยจำเลยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานเหตุเกิดที่ตำบลอินทร์ จังหวัดสิงห์บุรีเจ้าพนักงานจับจำเลยได้พร้อมของกลางขอให้ลงโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติอากรค่าน้ำ สก 120 มาตรา 19 กับขอให้รับของกลาง

จำเลยให้การรับว่าได้ใช้แหจับสัตว์น้ำในลำคลองโดยมิได้รับอนุญาตจริง แต่จับในที่ซึ่งมีนายอากรผูกขาดไปจากรัฐบาลแล้ว

ศาลจังหวัดสิงห์บุรี แลศาลอุทธรณ์พิพากษาต้องกันว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องจำเลย เพราะเป็นที่ซึ่งนายอากรผูกขาดไปจากรัฐบาล ให้ยกฟ้องโจทก์ปล่อยตัวจำเลยไป

โจทก์ทูลเกล้าฯถวายฎีกาขอให้ลงโทษจำเลย

คำวินิจฉัย

กรรมการศาลฎีกาได้ประชุมตรวจปรึกษาคดีนี้แล้ว เห็นว่าคดีนี้โจทก์ฟ้องว่าจำเลยจับสัตว์น้ำในที่ๆ นายอากรผูกขาดไปจากรัฐบาล เช่นนี้โจทก์มีหน้าที่ต้องนำสืบว่า ที่ๆจำเลยจับสัตว์น้ำนี้เป็นที่ประเภทที่หวงห้าม ในเรื่องนี้โจทก์มิได้สืบให้สมข้อหาของโจทก์ จะลงโทษจำเลยตามฟ้องโจทก์ยังไม่ได้ จึงพร้อมกันพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์ ฎีกาโจทก์ฟังไม่ขึ้น ให้ยกเสีย

² ธรรมสาร คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2474 หน้า 126 - 127.

ความเห็น

จากข้อเท็จจริงจะเห็นได้ว่าหน้าที่ในการนำสืบข้อเท็จจริงนี้ได้ตกอยู่แก่โจทก์เป็นสำคัญ กล่าวคือถ้าโจทก์ไม่สามารถนำสืบข้อเท็จจริงให้ศาลที่วางเฉยเชื่อได้ว่ามีการกระทำผิดจริงตามฟ้อง ศาลย่อมสามารถยกฟ้องของโจทก์ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 514 พ.ศ.2476³

(คดีระหว่าง นายเปี้ยะเหล็ง แซ่หลี่ โจทก์ กับ นายอ้อม เยี่ยมแสง นายเจ็ก เยี่ยมแสง นายคำ เยี่ยมแสง จำเลย)

ข้อเท็จจริง

คดีนี้ศาลจังหวัดปากพนังและศาลอุทธรณ์ฟังข้อเท็จจริงต้องกันว่า จำเลยได้กลุ่มรุมทำร้ายโจทก์ โดยโจทก์มีบาดแผลแตกที่ปากโลหิตไหล และที่ดั้งจมูกโลหิตไหลมีบาดเจ็บ เพราะโจทก์ถูกต่อยด้วยสนับมือ พิพากษาว่า จำเลยทำผิดกฎหมายลักษณะอาชญามาตรา 254 ให้จำคุกคนละ 4 เดือน

จำเลยทูลเกล้าฯถวายฎีกาอ้างว่าเป็นข้อกฎหมาย คือ (1) ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า จำเลยทำร้ายโจทก์ด้วยสนับมือนั้นผิดจากข้อเท็จจริง เพราะไม่มีพยานคนใดว่าจำเลยทำร้ายโจทก์ด้วยสนับมือ(2) บาดแผลของโจทก์นั้นไม่ใช่เป็นบาดแผลแตกเป็นแต่เพียงโลหิตไหลทางจมูก ไม่เข้าบทมาตรา 254 (3) โจทก์มีพยานคนเดียวจะลงโทษจำเลยไม่ได้

คำวินิจฉัย

กรรมการศาลฎีกาประชุมตรวจปรึกษาสำนวนเรื่องนี้แล้ว เห็นว่าในฎีกาข้อ 1. ของจำเลย ว่า ศาลอุทธรณ์พิพากษาผิดจากข้อเท็จจริงนั้น กรรมการศาลฎีกาได้ตรวจสำนวนแล้วมีปรากฏในคำพยานโจทก์ว่า จำเลยต่อยโจทก์ด้วยสนับมือ หาผิดจากข้อเท็จจริงในสำนวนไม่ ในฎีกาข้อ 2 ของจำเลยที่ว่าบาดแผลโจทก์ไม่ใช่เป็นบาดแผลแตกนั้นเป็นข้อเท็จจริง เพราะศาลเดิมและศาลอุทธรณ์ฟังว่าแตก ศาลฎีกาต้องฟังตามที่ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษามา และเมื่อเป็นบาดแผลแตกแล้ว ศาลล่างได้วางบทมาตรา 254 ก็เป็นการถูกต้องส่วนในฎีกาข้อ 3 ว่า โจทก์มีพยานแต่คนเดียว จะลงโทษจำเลยไม่ได้ นั้น กรรมการศาลฎีกาเห็นว่า ไม่มีบทกฎหมายอันใดบังคับว่าพยานคนเดียวลงโทษจำเลยไม่ได้ และในคดีโจทก์หาได้มีพยานแต่คนเดียวไม่ โจทก์มีพยานอีก 2 คน เบิกความประกอบ พอที่จะเชื่อฟังเป็นหลักฐานได้ว่าโจทก์ได้ถูกจำเลยทำร้าย ฎีกาจำเลยฟังไม่ขึ้น ให้ยกเสีย

³ บทระบิล คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2476 เล่ม 1 ตอน 1. หน้า 836 - 833.

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ได้วางหลักเอาไว้ว่า “ไม่มีบทกฎหมายอันใด บังคับว่า ในคดีอาชญาเมื่อโจทก์มีพยานคนเดียวจะลงโทษจำเลยไม่ได้” แสดงให้เห็นว่าการนำ พยานหลัก มาสืบนั้นเป็นหน้าที่ของโจทก์

กลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาที่นำเอาหน้าที่น่าสืบตามหลักกฎหมายแพ่งมาใช้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 306 พ.ศ. 2476⁴

(คดีระหว่าง นายแม่น บัญเมือง โจทก์ กับ นายเฮ้ บัวหิน จำเลย)

ข้อเท็จจริง

ในคดีนี้โจทก์หาจำเลยใช้มีดฟันโจทก์มีบาดเจ็บสาหัส ขอให้ลงโทษจำเลยตามกฎหมาย ลักษณะอาชญามาตรา 254 - 256ฯ

จำเลยสู้ความว่า โจทก์เอาอิฐขว้างจำเลยและทั้งเอาไม้ตีจำเลยจึงทำการป้องกันตัว โดยใช้มีดแกว่งปิดไปฯ

ศาลจังหวัดชัยนาทพิจารณาแล้ว พิพากษายกฟ้องโจทก์ แต่ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับให้ ลงโทษจำคุกจำเลยมีกำหนด 2 ปี ตามมาตรา 256ฯ

จำเลยทูลเกล้าฯถวายฎีกาฯ

คำวินิจฉัย

กรรมการศาลฎีกาตรวจสำนวนตลอด ได้ความว่า วันที่ 14 เมษายน พ.ศ. 2475 มีงาน ปลงศพที่วัดจันทร์ ตำบลห้วยกรด อำเภอสรรค์ จังหวัดชัยนาท โจทก์จำเลยต่างไปในงานด้วยกัน โจทก์จำเลยเกิดทุ่มเถียงกัน มีผู้ห้ามจึงเลิกกันไปครั้งหนึ่ง ในคืนเดียวกันนั้นโจทก์ไปที่เกิดเหตุฟัน กันที่นอกประตูวัดนั้นอีก ซึ่งโจทก์มีแผลถูกฟันที่แก้มนิ้วมือซ้ายระวางนิ้วก้อยนิ้วนาง เป็นแผลเล่ง ลงถึงฝ่ามือ จำเลยมีรอยของแฉ่งครูดที่ได้สอกขวา และสอกซ้ายฯ

สำนวนรับกันแล้วว่า แผลของโจทก์ถูกมีดที่จำเลยถือ ปัญหาว่ามี ใครลงมือทำร้ายก่อน ใคร โจทก์มีนายโหร่ง นายหรั่ง เป็นพยาน เบิกความประกอบคำโจทก์ว่า คนทั้ง 3 นี้กับนายเลน เคนกลับจากงานนั้นพร้อมกัน โจทก์เดินหน้าอุ้มบุตรเล็กไปในระหว่างทาง พอพ้นเขตวัดนั้นก็ถูก จำเลยฟัน โดยไม่มีเหตุเกิดทะเลาะทุ่มเถียงกันอีกเลย จำเลยฟันแล้วก็วิ่งหนีฯ

⁴ บทระบิล คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2476 เล่ม 1 ตอน 1 หน้า 454 - 457.

ฝ่ายจำเลยมีเด็กชายพล เด็กชายเพรียง อายุ 14 ปี ซึ่งเป็นบุตรหลานของจำเลยเบิกความว่า จำเลยและพยานเดินทางจะกลับบ้านพอพ้นเขตตัวโจทก์วิ่งตามไปทัน โจทก์เอาอิฐขว้างถูกแขนขวาและเอาไม้ตะพืดตีจำเลยถูกแขนขวาเหมือนกัน จำเลยจึงเอามือปิดฟันโจทก์เพื่อป้องกันฯ

ศาลอุทธรณ์ได้บรรยายเหตุผลที่ไม่ควรฟังคำพยานจำเลยไว้ถ้วนถี่ ศาลฎีกาเห็นชอบ
ฯ

ศาลฎีกาเห็นว่า หน้าที่น่าสืบว่าทำโดยป้องกันตกอยู่แก่จำเลยผู้ให้การรับว่าฟันโจทก์ เมื่อคำพยานจำเลยไม่พอฟังดังนั้นแล้วจำเลยจะอ้างว่าทำโดยป้องกันไม่ได้ จึงให้ยกฎีกาจำเลยฯ

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาได้วางหลักเอาไว้ว่า โจทก์หาว่าจำเลยทำร้ายร่างกาย จำเลยรับว่าได้ทำร้ายจริงแต่สู้ว่าทำโดยป้องกัน หน้าที่น่าสืบว่าทำโดยป้องกัน ตกอยู่แก่จำเลยผู้ให้การรับว่าได้ทำร้าย (ซึ่งโจทก์ก็มีพยานมาเบิกความ) ถ้าจำเลยไม่สืบสม จำเลยต้องมีผิด จากตามคำวินิจฉัยและคำชี้ขาดในคำพิพากษาศาลฎีกานี้ จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาได้วางหลักในเรื่องหน้าที่น่าสืบให้ตกแก่จำเลยเหมือนอย่างคดีแพ่ง กล่าวคือถ้าในคดีแพ่งเช่นในเรื่องนี้เมื่อจำเลยรับว่าเป็นหนี้และมีข้อต่อสู้อย่างหนึ่งอย่างใดเช่นว่าได้ใช้หนี้แล้ว หน้าที่น่าสืบตกแก่จำเลย แสดงให้เห็นว่าคำพิพากษาศาลฎีกานี้ได้เกิดความสับสนกันระหว่างหน้าที่น่าสืบในคดีแพ่งกับคดีอาญา แต่อย่างไรก็ตามหลักดังกล่าวในปัจจุบันถ้าจำเลยรับว่ากระทำความผิดจริงแต่อ้างว่าทำไปเพื่อป้องกัน การอ้างเหตุดังกล่าวของจำเลยมีผลเท่ากับว่าจำเลยได้ปฏิเสธว่าตนมิได้กระทำความผิดเพราะการป้องกันตามกฎหมายนั้นถือว่าเป็นเหตุยกเว้นความผิด หน้าที่น่าสืบตกเป็นของโจทก์หาใช่จำเลยไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 423 พ.ศ. 2476⁵

(คดีระหว่าง อัยการสมุทรสงคราม โจทก์ กับ นายกลิ่น ไวยัญญา จำเลย)

ข้อเท็จจริง

คดีนี้จำเลยต้องคำหาว่าฆ่านายอ่ำ รุดโกชน์ ตายโดยเจตนาเมื่อวันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2474

ที่ตำบลหัวหาด อำเภออัมพวา จังหวัดสมุทรสงครามฯ

จำเลยสู้ความว่า นายอ่ำมาด่าจำเลย แล้วเตะจำเลยหน้าคว่ำถูกประตูเตียงเรือน หน้าผากแตกโลหิตไหล จำเลยถามนายอ่ำว่าเตะด้วยเรื่องอะไร นายอ่ำกลับชักมีดแทงจำเลยฯหนีเข้าห้องเรือน นายอ่ำตามเข้าไปแทงถูกจำเลยที่แขนขวา แล้วเตะจำเลยถูกตะโพก จำเลยล้ม นาย

⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 669 - 673.

อำพันक्रमแทงถูกจำเลยที่ศีรษะอีก 1 ที่ แขนซ้าย 1 ที่ จำเลยจับมีดไว้ นายอำกะชากมีดาบาดถูกมือ จำเลยๆ จึงได้ถีบนายอำกระเด็นไป นายอำกับเข้ามาจะแทงจำเลยอีก จำเลยจึงหยิบขวานซึ่งวางอยู่ข้างฝาเรือนห้องกลาง ฟันนายอำกลับเข้ามาจะแทงจำเลยอีก จำเลยจึงหยิบขวานซึ่งวางอยู่ฝาเรือนห้องกลาง ฟันนายอำเพื่อป้องกันตัวจำเลยฟันหลายที่ เมื่อนายอำล้มแล้ว จำเลยก็หนีไป

ศาลจังหวัดสมุทรสงครามพิจารณาแล้ว พึงคดีสมข้อหาพิพาทฆาตกรรมตามกฎหมายลักษณะอาชญามาตรา 249 กำหนดโทษจำคุกจำเลย 20 ปี ลดฐานปรานีตามมาตรา 59 ให้แก่จำเลย 5 ปี คงจำคุกจำเลย 15 ปี นับต่อจากคดีอาชญาหมายแดงที่ 85/2475

จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับฟังคำรับของจำเลยว่าจำเลยได้ทำการป้องกันตัวพอสมควรแก่เหตุตามกฎหมายลักษณะอาชญามาตรา 50 ให้ยกฟ้องโจทก์ ปลดปล่อยจำเลย

โจทก์ทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา

คำวินิจฉัย

กรรมการศาลฎีกาประชุมตรวจปรึกษาสำนวนเรื่องนี้แล้ว คดีได้ความว่าจำเลยเป็นบุตรเลี้ยงนายอำติดนางฟัดอยู่ร่วมเรือนเดียวกัน วันเกิดเหตุตอนเช้านางฟัดไปธุระนายอำก็ไปต้อนน้ำกระแช่ลงในสวน ปรากฏว่านายอำผู้ตายได้มาแล้วเอะอะ ครั้นนายอำกลับมาถึงเรือนพบจำเลย ทางพิจารณาไม่ได้ความชัดว่าเหตุผลประการใด นายอำกับจำเลยจึงได้เกิดทำร้ายกันขึ้น มีค่านายเฟ็ดพยานโจทก์ว่า ได้เห็นจำเลยฟันนายอำ และเห็นนายอำเอาตะไบเหล็กตีจำเลย แต่ค่านายเฟ็ดพยานปากนี้ศาลเดิมและศาลอุทธรณ์ไม่เชื่อว่านายเฟ็ดได้เห็นจำเลยกับนายอำทำร้ายกัน เพราะมีค่านายบุญพยานโจทก์เบิกความเบิกความหักล้างนายเฟ็ด ว่าตรงที่นายเฟ็ดยืนนั้นมีฝาเรือนบัง นายเฟ็ดไม่สามารถเห็นการทำร้ายกันได้ ทางพิจารณาได้ความจากค่านายบุญว่า ได้ยินเสียงโครมครามที่เรือนนายอำ เข้าใจว่าผิวเมียเขาตีกัน ประมาณสัก 15 นาที เห็นจำเลยถือขวานลงมาจากบ้าน ที่ตัวจำเลยมีโลหิตจึงได้ทราบที่นายอำถูกฆ่าตาย โจทก์ไม่มีพยานเห็นในเวลาที่ทำร้ายนายอำ คงฟังได้จากคำรับของจำเลยที่จำเลยได้ฆ่านายอำ กรรมการศาลฎีกาเห็นว่า หน้าที่นำสืบจึงตกอยู่แก่จำเลยๆ จะต้องนำสืบว่า จำเลยได้ฆ่านายอำโดยป้องกันตัว ในคดีนี้จำเลยไม่มีพยานสืบในเวลาที่ทำร้ายนายอำว่าทำร้ายกับนายอำ แม้แต่ตัวจำเลยเอง จำเลยก็ได้สาบานตัวเข้าเบิกความเป็นพยาน มีแต่คำให้การของจำเลยที่นายอำฆ่าเขาทำร้ายจำเลยก่อน จะฟังเป็นหลักฐานพยานในการพิจารณาหาได้ไหม เมื่อจำเลยนำสืบไม่ได้ว่าจำเลยได้ฆ่านายอำฆ่าเขาทำร้ายจำเลยก่อน จะฟังเป็นหลักฐานพยานในการพิจารณาหาได้ไหม เมื่อจำเลยนำสืบไม่ได้ว่าจำเลยได้ฆ่านายอำตายโดยทางป้องกันตัว และชีวิตของจำเลยแล้ว จำเลยก็ต้องมีความผิด ปรากฏตามคำชันสูตรพลิกศพนายอำผู้ตายมีบาดแผล 12 แห่ง แผลที่ 1-2 กะโหลกศีรษะแตกซึ่งอาจทำให้ถึงตายได้ และมีบาดแผลที่สีกหลายแผล เมื่อจำเลยฆ่านายอำแล้วก็หลบหนีไป แม้แต่บาดแผลของจำเลยที่ว่าถูกนายอำทำร้าย จำเลยก็

มิได้ทำคำชันสูตรไว้ว่ามีบาดแผลเจ็บจริงดังข้อต่อสู้ของจำเลย บาดแผลที่ผู้ตายนั้นเองแสดงให้เห็นว่าจำเลยเจตนาฆ่า ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องโจทก์เสียนั้นมิชอบ ฎีกาโจทก์ฟังขึ้น ศาลเดิมพิพากษาวางบทลงโทษจำเลยถูกแล้ว แต่ควรกำหนดโทษจำคุกจำเลย 15 ปี ปราบณัดโทษให้แก่จำเลยตามมาตรา 59 กึ่งหนึ่ง คงจำคุกจำเลย 8 ปี 6 เดือน นอกจากที่แก้กำหนดโทษนี้ ให้บังคับคดีไปตามคำพิพากษาศาลเดิมฯ

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาได้วางหลักในเรื่องที่น่าสับสน เช่นเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 306/2476 กล่าวคือ หากจำเลยรับว่าได้ทำร้ายผู้ตายจริงแต่สู้ว่าทำโดยป้องกัน โจทก์ไม่มีพยานเห็นในเวลาที่ทำร้าย แต่คงฟังได้จากคำรับของจำเลย ดังนี้ หน้าที่น่าสับสนว่าทำโดยป้องกันตกอยู่แก่จำเลย ถ้าจำเลยสู้ไม่สม จำเลยต้องมีความผิด อันแสดงให้เห็นว่าหน้าที่น่าสับสนในคดีอาญามีหลักเช่นเดียวกันกับในคดีแพ่ง คือเป็นหน้าที่ของคู่ความ

คำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 302 พ.ศ. 2463⁶

(คดีระหว่าง อัยการจะเข้เซา โจทย์ กับ นายสั้น จำเลย)

ข้อเท็จจริง

โจทก์ฟ้องว่าเมื่อวันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2458 เวลาห้าค่ำจำเลยกับนายคอนเอามีดฟันนายก่อมีบาดแผลรวม 12 แห่ง พอเวลากลางคืนในวันเดียวกันนั้นนายก่อก็ขาดใจตายโดยพิษมีบาดแผลที่ตำบลบางสมัค จังหวัดจะเข้เซา ฝ่ายจำเลยหลบหนีไป บัดนี้จับตัวจำเลยได้ ขอให้ลงโทษจำเลยฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาตามกฎหมายลักษณอาญา มาตรา 249-250ฯ

จำเลยให้การปฏิเสธข้อหา แลต่อสู้อ้างฐานที่อยู่ฯ

ศาลจังหวัดจะเข้เซาพร้อมด้วยอธิบดีศาลมณฑลพิจารณาลงความเห็นว่ายานแลหลักฐานของโจทก์ไม่พอจะฟังมาลงโทษจำเลยได้ จึงพิพากษายกฟ้องโจทก์ปล่อยตัวจำเลยฯ

โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ข้าหลวงพิเศษเห็นว่ายานแลหลักฐานของโจทก์ฟังได้ว่าจำเลยฟันนายก่อตายจริง จำเลยมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ต้องด้วยกฎหมายกฎหมายลักษณอาญา มาตรา 249 จึงพิพากษาให้จำคุกจำเลยมีกำหนดโทษ 20 ปีฯ

จำเลยทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ข้าหลวงพิเศษในข้อเท็จจริง

คำวินิจฉัย

⁶ ธรรมสาร คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2463 เล่ม 4 หน้า 393 - 395.

กรรมการศาลฎีกาได้ตรวจสำนวนประชุมปรึกษาคดีนี้แล้ว ได้ความว่า เมื่อวันเกิดเหตุ เวลาห้าค่ำ นายก่อผู้เดียวกลับจากนาพายเรือมาตามลำคลองบางสมักยังห่างบ้านนายก่อประมาณ 8 เส้น ก็มีคนร้ายดักเอามีดฟันนายก่อมบาดแผลรวม 12 แห่ง นายก่อตกจากเรือลงในน้ำร้องเรียกชาวบ้านช่วย ก็มีคนไปช่วยรับเอาตัวนายก่อมาบ้าน

พอเวลา 3 นาฬิกา ก่อนเที่ยง นายก่อก็ขาดใจตายโดยพิษบาดแผล ข้อสำคัญแห่งความเท็จจริงที่จะฟังว่า จำเลยเป็นผู้กระทำร้ายนายก่อจริงหรือไม่ นั้น ทางพิจารณาพยานสำคัญของโจทก์มี นายเสยซึ่งเป็นน้องภรรยาของผู้ตายที่เบิกว่า เวลาที่ได้ยินเสียงนายก่อร้องให้ช่วยได้วิ่งออกจากบ้านไป เห็นจำเลยกับนายคอนกำลังปล้ำอยู่กับนายก่อแต่นายเสยพยานคนนี้ ในชั้นแรกให้การชี้แจงว่า พนักงานได้เห็นว่า เมื่อวิ่งไปถึงนายก่อถูกกระทำร้ายแล้ว นายก่อบอกว่าจำเลยกับนายคอนทำร้ายพยานมิได้เห็นจำเลยปล้ำอยู่กับนายก่อเพราะฉะนั้นจึงไม่ควรฟังคำพยานปากนี้ เมื่อนายเสยพยานฟังไม่ได้แล้ว ก็ยังมีแต่คำของนายก่อผู้ตายที่ให้การชี้แจงพนักงานได้เห็นว่า จำเลยกับนายคอน

เป็นผู้กระทำร้าย กรรมการศาลฎีกาเห็นว่าคำให้การของผู้ตายชั้นได้ส่วนนั้น เมื่อโจทก์มิได้มีพยานหลักฐานอย่างอื่นประกอบคำผู้ตายให้เป็นที่ยืนยันได้แน่นอนแล้ว ก็ยังไม่พอที่จะฟังมาลงโทษจำเลยฐานฆ่าคนตายได้ ที่ศาลอุทธรณ์ข้าหลวงพิพากษาลงโทษจำเลยดังกล่าวมานั้น ไม่ชอบด้วยทางพิจารณาจึงพิพากษากลับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ข้าหลวงพิเศษ ให้ยกฟ้องโจทก์ปล่อยตัวจำเลยไปตามคำพิพากษาของศาลเดิมฯ

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ว่า ในคดีเรื่องฆ่าคนตาย ถ้อยคำของผู้ตายซึ่งได้ให้การไว้ในชั้นเจ้าพนักงานได้ส่วนนั้น ถ้าโจทก์ไม่มีพยานอื่นประกอบให้เป็นที่ยืนยันได้แน่นอนแล้ว ยังไม่พอฟังลงโทษจำเลยได้ แสดงให้เห็นว่าคำกล่าวของผู้ถูกทำร้ายก่อนตายหากไม่มีข้อเท็จจริงอื่นประกอบเช่นได้กล่าวถ้อยคำในขณะที่รู้ว่าตนจะไม่รอด คำกล่าวนั้นก็เป็นเพียงพยานบอกเล่าที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 613 พ.ศ. 2475⁷

(คดีระหว่าง กรมอัยการ โจทก์ กับ นายผล เจริญสมบูรณ์(อายุ 41 ปี) จำเลย)

ข้อเท็จจริง

โจทก์ฟ้องว่านายผลจำเลยฟันนายใช้ตายด้วยความพยายามด้วยความพยายามตามความหมาย มีความผิดตามกฎหมายลักษณะอาชญามาตรา 249 และ 250

⁷ ธรรมนูญ คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2475 หน้า 569 - 572.

จำเลยให้การปฏิเสธ แต่ก็มิได้นำพะยานมาสืบแต่อย่างใด

ศาลพระราชอาญาและศาลอุทธรณ์เห็นพ้องต้องกัน พิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลยตลอดชีวิต ตามมาตรา 249 แห่งกฎหมายลักษณอาญา

จำเลยทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ที่ทับสัต์ศาลพระราชอาญาที่พิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลยตลอดชีวิต

คำวินิจฉัย

กรรมการศาลฎีกาได้ประชุมตรวจสำนวนเรื่องนี้ตลอดแล้วฯ ตามคำพยานหลักฐานของโจทก์สรุปความได้ดังต่อไปนี้คือ เมื่อวันที่ 25 - 26 พฤษภาคม พ.ศ. 2474 เวลาเที่ยงคืนล่วงแล้ว มีผู้ไต่ยนนายใช้ร้องว่า “ช่วยด้วย ช่วยด้วย อ้ายผลฟันข้าพเจ้า” และมีผู้พบนายใช้นอนอยู่ในคลองมีบาดแผลถูกฟันด้วยมีด 7 แห่ง ครั้นวันที่ 26 เวลา 7 นาฬิกา นายใช้ถึงแก่ความตายโดยพิษบาดแผลที่ถูกทำร้ายที่โรงพยาบาล นายพัน ต้นสุภาพและนายหมง แสงเทียนชาวบ้านข้างเคียงเป็นผู้ช่วยเหลือ นายใช้ก่อนคนอื่นๆ นายใช้กล่าวยืนยันแก่คนทั้ง 2 ว่าจำเลยเป็นผู้ทำร้าย ทั้งเมื่อก่อนและภายหลังที่นำตัวมาส่งที่โรงพยาบาล นายใช้ยังให้ถ้อยคำแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจว่าจำเลยเป็นผู้ทำร้ายเช่นเดียวกันทั้งในขณะที่อยู่ในโรงพยาบาลก่อนตายนายใช้ก็ต้องได้ให้ถ้อยคำแก่นายตำรวจผู้จดถ้อยคำถึงการที่ตนถูกจำเลยทำร้ายโดยละเอียด และกล่าวถึงเหตุผลที่ตนเห็นว่าเป็นมูลให้จำเลยทำร้ายได้ ส่วนจำเลยนั้นในชั้นต้นเจ้าหน้าที่ไปตามจับตัวที่บ้านแต่ไม่พบ ต่อมาจึงตามจับได้ในคืนนั้นเอง เมื่อจับได้นั้นมือเท้าจำเลยเปื้อนโคลน และโจทก์สืบได้ความว่าจำเลยเพิ่งกลับจากไปรดน้ำมนต์ที่บ้านนายโถม เยื้องกรายงาม และตำรวจยังค้นพบมีดที่จำเลยใช้ในการกระทำผิดนี้ที่ในคลองและจำได้ว่าเป็นของจำเลย ทั้งโจทก์ยังสืบได้ความอีกว่าเมื่อก่อนหน้าเกิดเหตุสัก 2 ชั่วโมงมีผู้พบเห็นจำเลยแถวบริเวณที่เกิดเหตุฯ

ตามคำพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์ซึ่งจำเลยคิดใจพะยานมาสืบหักล้างแต่อย่างใดดังกล่าวแล้วข้างต้น ศาลล่างทั้งสองวินิจฉัยสอดคล้องต้องกันว่านายผลจำเลยมีความผิดในฐานฆ่าคนตายโดยสัญเจตนาตามมาตรา 249 แต่มิได้ยกบทมาตรา 250 ขึ้นบังคับคดี ก็โดยเห็นว่าโจทก์สืบไม่สมว่าจำเลยได้ฆ่านายใช้ตายโดยความพยายามความพยายามตามหมายฯ

ทนายฝ่ายจำเลยคัดค้านว่าที่ศาลตัดสินวางบทมาตรา 249 นั้นยังมีชอบ เพราะเหตุว่านอกจากคำของผู้ตายแล้วไม่มีพยานโจทก์คนหนึ่งคนใดให้การว่าได้เห็นจำเลยกระทำร้าย ส่วนคำให้การของนายใช้ผู้ตายนั้นทนายคัดค้านว่า (1) ผู้ตายให้การโดยมิได้สาบาลตัวและลับหลังจำเลย (2) ผู้ตายรับว่าตนเคยมีเหตุบาดหมางกับจำเลยอยู่ก่อนด้วย และ (3) ผู้ตายคงไม่สามารถจำตัวผู้ทำร้ายได้ เพราะความจริงสถานที่เกิดทำร้ายกันนั้นมืดฯ

กรรมการศาลฎีกาได้วินิจฉัยข้อคัดค้านนี้แล้ว เห็นสอดคล้องต้องด้วยข้อวินิจฉัยของศาลล่างทั้งสองว่า ถ้าให้การของนายใช้ผู้ตายซึ่งให้ถ้อยคำไว้แก่เจ้าหน้าที่ในเวลาที่เขาเห็นว่าตนต้องตายนั้นยอมเป็นหลักฐานที่รับฟังได้ตามกฎหมาย กรรมการศาลฎีกาเห็นต่อไปอีกว่า (1) ไม่มีข้อสงสัยในถ้อยคำของผู้ตายที่ยืนยันถึงตัวจำเลยว่าจะได้ให้การโดยความคุมแค้นเข้าครอบงำ (2) เป็นการง่ายที่ผู้ตายสามารถจำจำเลยได้ เพราะในคืนนั้นเดือนหงายและการวิวาททำร้ายแม้จะเกิดขึ้นในที่มืดอันเป็นตรอกเล็ก แต่ก็ได้ทำร้ายกันเรื่อยมาซึ่งที่กลางแจ้งในคลอง ทั้งผู้ตายก็เคยรู้จักจำเลยมาแล้วแต่ก่อน ย่อมมีโอกาสที่จะจำได้ และ (3) มีพยานพดตติเหตุแวดล้อมในคดีสนับสนุนข้อที่ผู้ตายจำจำเลยได้

ตามหลักฐานแห่งคดีมีดังนี้ กรรมการศาลฎีกาไม่เห็นเหตุอันใดที่จะพึงแก้ไขบทกำหนดโทษที่ศาลล่างวางมาโดยชอบด้วยข้อเท็จจริงและบทกฎหมายแล้วนั้นได้ จึงพร้อมกันพิพากษาให้ยกฎีกาจำเลยเสีย บังคับคดีขึ้นตามศาลอุทธรณ์

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาได้วางหลักเอาไว้ว่า ถ้อยคำของผู้ถูกทำร้ายก่อนตายซึ่งให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานในเวลาใกล้จะตายนั้น ท่านว่าฟังเป็นพยานได้ กล่าวคือ ในคดีเรื่องหาว่าฆ่าคนตาย พยานโจทก์มีแต่คำของผู้ถูกกระทำร้าย ซึ่งให้การต่อเจ้าพนักงานในขณะที่ตนรู้สึกว่าจะต้องตาย ระบุว่าจำเลยเป็นผู้ทำร้าย กับพยานประพดตติเหตุแวดล้อมกรณีดังนี้ ท่านว่าฟังลงโทษจำเลยได้ อันเป็นการวางหลักกฎหมายอังกฤษอย่างเดียวกันกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 736 /2461 ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น

คำพิพากษาช่วงมีประมวล

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3380 พ.ศ. 2526⁸

(พนักงานอัยการจังหวัดสุราษฎร์ธานี โจทก์นายสมชาย ใสชื่น จำเลย)

ข้อเท็จจริง

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288

จำเลยให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษจำเลยตามฟ้อง

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับ ให้ยกฟ้องโจทก์

⁸ <http://www.supremecourt.or.th/xwapp.asp?page=wdkviewlong&n=56361> สืบค้นเมื่อวันที่ 24

โจทก์ฎีกา

หลักวินิจัย

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า โจทก์มีบิดามารดาและน้องของผู้ตายมาเบิกความว่าก่อนเกิดเหตุเล็กน้อยได้ยื่นเสียงจำเลยโต้เถียงกับผู้ตาย และเมื่อเกิดเหตุแล้วพยานทั้งสามได้รับการบอกเล่าจากผู้ตายว่าจำเลยเป็นผู้ใช้ขวานฟันผู้ตายเนื่องจากจำเลยโกรธผู้ตายที่ไม่ยอมให้สูบกัญชา คำเบิกความของพยานทั้งสามมีน้ำหนักให้รับฟังเพียงใดนั้น เห็นว่าพยานทั้งสามเพียงได้รับการบอกเล่าจากผู้ตายถึงการกระทำผิดของจำเลยซึ่งการนำสืบของโจทก์ ไม่ปรากฏว่าขณะนั้นผู้ตายได้แสดงว่ารู้สึกตัวดีอยู่ว่าตนกำลังใกล้จะตาย คำบอกเล่าระบุชื่อผู้กระทำผิดต่อผู้ตายจึงขาดน้ำหนักให้รับฟังชั้นหนึ่งแล้ว พยานหลักฐานโจทก์เท่าที่นำสืบยังไม่มีน้ำหนักให้รับฟังลงโทษจำเลย

พิพากษายืน

ความเห็น

จากข้อเท็จจริง ศาลฎีกาได้วางหลักเอาไว้ว่า คำบอกเล่าของผู้ตายระบุชื่อผู้กระทำผิดต่อผู้ตาย ซึ่งการนำสืบไม่ปรากฏว่าขณะนั้นผู้ตายได้แสดงว่ารู้สึกตัวดีอยู่ว่าตนกำลังจะตายนั่น ขาดน้ำหนักให้รับฟัง แสดงให้เห็นได้ว่าศาลฎีกาได้ใช้เงื่อนไขเช่นเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกา ที่นำเอาหลักกฎหมายอังกฤษมาใช้

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ นายอมรเทพ เมืองแสน
เกิด 10 เมษายน 2522
ประวัติการศึกษา จบการศึกษาปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ จาก
มหาวิทยาลัยรามคำแหง เมื่อ ปี พ.ศ. 2543
อาชีพ ทนายความ