ระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญา

กรณ์ ศินารักษ์ ณ จำปาศักดิ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2552

DPU

Cross - Examination System and Fact Finding in Criminal Cases

KORN SINARAK NA CHAMPASAK

DPU

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2009

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยความเมตตาของท่านศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่งให้คำปรึกษา และให้ความอนุเคราะห์แก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ โดยได้ช่วยชี้แนะและตั้งข้อสังเกตเพื่อปรับปรุงแก้ไขตลอดจนแนะนำเอกสารและข้อมูลต่างๆ ที่เป็นประโยชน์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงที่ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยได้ให้แนวความคิด แนะนำ ให้คำปรึกษาตลอดจนแก้ไขปัญหาข้อบกพร่องต่างๆ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างดียิ่งตลอดมา ขอกราบขอบพระคุณที่ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และท่านอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิเวช ที่กรุณาให้เกียรติเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งชี้แนะแนวทางที่เป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อท่านศาสตราจารย์ ดร. ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธานี วรภัทร์ และคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ทุกท่าน ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชา กรุณาให้คำแนะนำ ให้ข้อมูลความรู้ที่เป็นประโยชน์ พร้อมทั้งให้กำลังใจในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยดีเสมอมา และที่สำคัญที่สุดขอขอบพระคุณมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์สถาบันการศึกษาอันเป็นที่รักยิ่งของผู้เขียน ที่ได้ให้โอกาสทางการศึกษาโดยมอบทุนการศึกษาให้ผู้เขียนได้มีโอกาสจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ขึ้น

ท้ายที่สุดนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบุพการีทุกท่าน ที่ได้ให้โอกาสผู้เขียนในการศึกษาเล่าเรียน ตลอดจนญาติพี่น้องที่ได้ให้กำลังใจเป็นอย่างดีเสมอมา

อนึ่ง หากแม้นว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับข้อผิดพลาดและความบกพร่องดังกล่าวไว้แต่เพียงผู้เดียว และกราบขออภัยเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้ด้วย

กรณ์ ศินารักษ์ ณ จำปาศักดิ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฆ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ช
บทที่	
1. บทนำ	**1**
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
2. ลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญา	**7**
2.1 ลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับระบบการถามค้าน	7
2.1.1 ความหมายของระบบการถามค้าน	7
2.1.2 ลักษณะการค้นหาความจริงตามระบบการถามค้าน	8
2.1.2.1 การค้นหาความจริงที่เน้นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ	8
2.1.2.2 การวางเฉยของศาลในการค้นหาความจริง	11
2.1.3 วัตถุประสงค์ของการค้นหาความจริงตามระบบการถามค้าน	12
2.1.3.1 วัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในการต่อสู้คดี	12
2.1.3.2 วัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลวางตัวเป็นกลางโดยไม่มีอคติในการพิจารณาคดี	14
2.2 แนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยกับการดำเนินคดีอาญา	15
2.2.1 แนวความคิดว่าประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย	15
2.2.2 แนวความคิดว่ารัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย	16
2.3 ระบบการดำเนินคดีอาญาที่เน้นการต่อสู้และไม่เน้นการต่อสู้	18
2.3.1 ระบบการดำเนินคดีอาญาที่เน้นการต่อสู้	18
2.3.2 ระบบการดำเนินคดีอาญาที่ไม่เน้นการต่อสู้	21

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.4 กระบวนพิจารณาคดีที่ให้ความสำคัญและ
ไม่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้าน..... 25
2.4.1 กระบวนพิจารณาคดีที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้าน..... 25
2.4.2 กระบวนพิจารณาคดีที่ไม่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้าน..... 26
3. ระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริง
ในคดีอาญาตามกฎหมายต่างประเทศ..... 28
3.1 ประเทศที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้าน
กับการค้นหาความจริงในคดีอาญา..... 28
3.1.1 ประเทศอังกฤษ..... 28
3.1.1.1 แนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาและ
วิวัฒนาการของระบบการถามค้าน..... 28
3.1.1.2 ระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริง
ในคดีอาญาในปัจจุบันของประเทศอังกฤษ..... 31
3.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา..... 38
3.1.2.1 แนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาและ
วิวัฒนาการของระบบการถามค้าน..... 38
3.1.2.2 ระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริง
ในคดีอาญาในปัจจุบันของประเทศสหรัฐอเมริกา..... 40
3.2 ประเทศที่ไม่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้าน
กับการค้นหาความจริงในคดีอาญา..... 47
3.2.1 ประเทศฝรั่งเศส..... 47
3.2.1.1 แนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาและ
วิวัฒนาการของระบบการถามค้าน..... 47
3.2.1.2 ระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริง
ในคดีอาญาในปัจจุบันของประเทศฝรั่งเศส..... 49
3.2.2 ประเทศเยอรมัน..... 53

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.2.2.1 แนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาและ
วิวัฒนาการของระบบการถามค้าน..... 53
3.2.2.2 ระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริง
ในคดีอาญาในปัจจุบันของประเทศเยอรมัน..... 55
4. ระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญาของประเทศไทย..... 63
4.1 แนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาและวิวัฒนาการของการค้นหาความจริง
กับการใช้ระบบการถามค้านของประเทศไทย..... 63
4.1.1 แนวความคิดในการดำเนินคดีอาญา..... 63
4.1.2 วิวัฒนาการของการค้นหาความจริง
กับการใช้ระบบการถามค้านของประเทศไทย..... 64
4.1.2.1 ในช่วงพระไอยการลักษณะพยานมหาศักราช 1894
และกฎหมายตราสามดวง..... 64
4.1.2.2 ในช่วงพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113..... 69
4.1.2.3 ในช่วงวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล..... 73
4.1.2.4 ในช่วงพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง
ร.ศ. 115 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษ
ใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115..... 75
4.1.2.5 ในช่วงพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127…… 76
4.2 ลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริง
ตามกระบวนวิธีพิจารณาคดีของไทยในปัจจุบัน..... 76
4.2.1 การค้นหาความจริงที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้าน..... 77
4.2.1.1 การค้นหาความจริงตามกระบวนวิธีพิจารณาคดีแพ่ง..... 77
4.2.1.2 การค้นหาความจริงตามกระบวนวิธีพิจารณาคดีอาญา..... 84
4.2.2 การค้นหาความจริงที่ไม่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้าน..... 91
4.2.2.1 การค้นหาความจริงตามกระบวนวิธีพิจารณาคดีอาญา
ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง..... 91
4.2.2.2 การค้นหาความจริงตามกระบวนวิธีพิจารณา
คดีแรงงาน..... 96

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4.3 เปรียบเทียบลักษณะการค้นหาความจริงในคดีอาญาของ
ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และเยอรมัน
กับการค้นหาความจริงในคดีอาญาของไทย..... 99
4.3.1 หลักการและระบบการดำเนินคดีอาญา..... 99
4.3.1.1 หลักการและระบบการดำเนินคดีอาญา
ในประเทศอังกฤษ..... 99
4.3.1.2 หลักการและระบบการดำเนินคดีอาญา
ในประเทศสหรัฐอเมริกา..... 99
4.3.1.3 หลักการและระบบการดำเนินคดีอาญา
ในประเทศฝรั่งเศส..... 100
4.3.1.4 หลักการและระบบการดำเนินคดีอาญา
ในประเทศเยอรมัน..... 100
4.3.1.5 หลักการและระบบการดำเนินคดีอาญา
ในประเทศไทย..... 100
4.3.2 กลไกที่ใช้ในการค้นหาความจริงในคดีอาญา..... 101
4.3.2.1 กลไกที่ใช้ในการค้นหาความจริงในประเทศอังกฤษ..... 101
4.3.2.2 กลไกที่ใช้ในการค้นหาความจริง
ในประเทศสหรัฐอเมริกา..... 101
4.3.2.3 กลไกที่ใช้ในการค้นหาความจริงในประเทศฝรั่งเศส..... 101
4.3.2.4 กลไกที่ใช้ในการค้นหาความจริงในประเทศเยอรมัน..... 102
4.3.2.5 กลไกที่ใช้ในการค้นหาความจริงในประเทศไทย..... 102
4.3.3 บทบาทของคู่ความในการค้นหาความจริงในคดีอาญา..... 103
4.3.3.1 บทบาทของคู่ความในประเทศอังกฤษ..... 103
4.3.3.2 บทบาทของคู่ความในประเทศสหรัฐอเมริกา..... 103
4.3.3.3 บทบาทของคู่ความในประเทศฝรั่งเศส..... 103
4.3.3.4 บทบาทของคู่ความในประเทศเยอรมัน..... 103
4.3.3.5 บทบาทของคู่ความในประเทศไทย..... 104

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4.3.4 บทบาทของศาลในการค้นหาความจริงในคดีอาญา..... 104
4.3.4.1 บทบาทของศาลในประเทศอังกฤษ..... 104
4.3.4.2 บทบาทของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา..... 104
4.3.4.3 บทบาทของศาลในประเทศฝรั่งเศส..... 105
4.3.4.4 บทบาทของศาลในประเทศเยอรมัน..... 105
4.3.4.5 บทบาทของศาลในประเทศไทย..... 105
4.4 เปรียบเทียบลักษณะการค้นหาความจริงในคดีอาญา
ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและคดีแรงงาน
กับการค้นหาความจริงในคดีอาญาทั่วไป..... 106
4.4.1 หลักการและระบบการดำเนินคดี..... 106
4.4.2 กลไกที่ใช้ในการค้นหาความจริง..... 106
4.4.3 บทบาทของคู่ความในการค้นหาความจริง..... 107
4.4.4 บทบาทของศาลในการค้นหาความจริง..... 107
4.5 ข้อจำกัดประสิทธิภาพของศาลในการค้นหาความจริง..... 108
4.5.1 ข้อจำกัดในทางปฏิบัติของการนำความจริงเข้าสู่ศาล..... 108
4.5.1.1 ทางปฏิบัติของการบรรยายฟ้องในคดีอาญา..... 108
4.5.1.2 ทางปฏิบัติในการแถลงเปิดคดีในคดีอาญา..... 110
4.5.1.3 ทางปฏิบัติในการยื่นสำนวนการสอบสวน
และเอกสารประกอบคำฟ้อง..... 111
4.5.2 ข้อจำกัดในด้านอิทธิพลของกฎหมายคอมมอนลอว์..... 111
4.6 วิเคราะห์ผลกระทบที่เกิดจากการนำระบบการถามค้าน
มาใช้กับการค้นหาความจริงในคดีอาญา..... 113
4.6.1 ผลกระทบต่อบทบาทความรับผิดชอบของคู่ความ..... 113
4.6.2 ผลกระทบต่อบทบาทความรับผิดชอบของศาล..... 114
4.6.3 ผลกระทบต่อวัตถุประสงค์ของการ
ค้นหาความจริงในคดีอาญา..... 115
4.6.4 ผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรมของรัฐ..... 116

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... 118

5.1 บทสรุป..... 118

5.2 ข้อเสนอแนะ..... 122

บรรณานุกรม..... 124

ประวัติผู้เขียน..... 132

DPU

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญา
ชื่อผู้เขียน กรณ์ ศินารักษ์ ณ จำปาศักดิ์
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต
สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2552

บทคัดย่อ

เพื่อให้วัตถุประสงค์ของการค้นหาความจริงบรรลุผลถึงความจริงแท้ ศาลจึงต้องเป็นผู้ดำเนินการแสวงหาและตรวจสอบความจริงด้วยตนเองอย่างกระตือรือร้น (active) ตามหลักการแสวงหาความจริงโดยศาล โดยการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการยังความจริงให้ปรากฏและเพื่อเป็นการยังความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในคดีอาญา

จากการศึกษาพบว่าการค้นหาความจริงตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในปัจจุบันนั้น เป็นไปในลักษณะของการต่อสู้กันระหว่างคู่ความตามระบบการถามค้าน ที่ยึดถือหลักการกำหนดกระบวนพิจารณาคดีโดยคู่ความ โดยใช้การพิสูจน์ข้อเท็จจริงด้วยวิธีการถามค้าน (Cross-Examination) เพื่อเป็นกลไกในการค้นหาความจริงต่าง ๆ ในคดี ทั้งนี้ก็เนื่องด้วยศาลไม่มีวิธีหรือกระบวนการอื่นใดที่เป็นกลไกในการค้นหาความจริง ในคดีอาญาจึงมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยระบบการถามค้านดังกล่าวเพื่อให้ได้ความจริงปรากฏออกมาต่อศาล โดยการค้นหาความจริงในระบบการถามค้านนี้ ได้ส่งผลกระทบต่อกระบวนการค้นหาความจริงในคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบต่อบทบาทของคู่ความที่เป็นคู่ต่อสู้กันในคดี ผลกระทบต่อบทบาทของศาลที่วางเฉยในการพิจารณาวินิจฉัยคดี ผลกระทบต่อวัตถุประสงค์ของการค้นหาความจริงในคดีอาญาที่มิได้ความจริงแท้ และยังส่งผลกระทบต่อมาตรการการควบคุมอาชญากรรมของรัฐที่มีการยกฟ้องในเหตุทางเทคนิคอันทำให้ผู้กระทำความผิดมิได้รับการลงโทษตามกฎหมาย

ในการนี้หากกระบวนการค้นหาความจริงในคดีอาญาของไทยมีกลไกหรือกระบวนการอื่นใดที่สามารถสนับสนุนและช่วยเหลือการแสวงหาความจริงของศาลได้ ระบบการถามค้านดังกล่าวก็จะหมดความจำเป็นสำหรับการค้นหาความจริงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยไปโดยปริยาย

ผู้ทำการศึกษา จึงเห็นว่า หากมีการแก้ไขปรับปรุงกลไกหรือกระบวนการการนำความจริงเข้าสู่ศาลในเบื้องต้น ไม่ว่าจะเป็นการร่างคำฟ้องซึ่งจะต้องมีการระบุข้อเท็จจริงทั้งหลายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลยอย่างครบถ้วนสมบูรณ์ หรือการแถลงการณ์เปิดคดีที่จะต้องมีการนำมาใช้ในทางปฏิบัติอย่างจริงจัง มิใช่ให้เพียงปรากฏอยู่ในตัวบทของกฎหมายเท่านั้น รวมถึง

การกำหนดให้มีการส่งสำนวนการสอบสวนและเอกสารหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีมาพร้อมกับคำฟ้อง ซึ่งกลไกหรือกระบวนการดังกล่าวเหล่านี้ จะช่วยให้ศาลสามารถเข้าถึงข้อมูลและทราบถึงข้อเท็จจริงในภาพรวมทั้งหมดของคดี ทั้งยังเป็นกลไกที่จะนำไปสู่การที่ศาลจะมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงในเชิงรุกอย่างเต็มที่โดยศาลสามารถพิจารณาคดีจากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆ ได้อย่างละเอียดทุกแง่ทุกมุมอย่างมีเหตุผลและเป็นธรรมโดยคู่ความจะอยู่ในฐานะเป็นผู้ช่วยเหลือและกระตุ้นศาลในการค้นหาความจริง ซึ่งในท้ายที่สุดนี้ผู้ทำการศึกษาเชื่อว่า ความยุติธรรมทางอาญาจะบังเกิดขึ้นได้ก็เนื่องด้วยจากการร่วมกันทำหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีอาญาทุกฝ่ายในการค้นหาความจริง ทั้งนี้ก็เพื่อให้คดีอาญาบรรลุผลถึงความจริงแท้อันเป็นวัตถุประสงค์หลักของการค้นหาความจริงในคดีอาญา

DPU

Thesis Title Cross - Examination System and Fact Finding in Criminal Cases
Author Korn Sinarak Na Champasak
Thesis Advisor Associate Professor Dr. Udom Rathamarit
Department Law
Academic Year 2009

ABSTRACT

To accomplish the objectives of fact finding i.e. the ultimate truth, the court is obliged to enthusiastically and actively pursue and examine all facts in accordance with the principle of fact finding exercised by the court in the juridical process of a criminal case conducted by the state. This process is to be accomplished in light of truth and justice in criminal cases.

Results from the study have revealed that the fact finding in Thai juridical process for a criminal case is typically a battle between parties in cross-examination system whereby the court determines the trial process taking parties in the case into account. The reason why the cross-examination system is used is that no any other fact finding systems or mechanisms are existent for the court to employ. Such system affects the fact-finding process in a criminal case in such several aspects as the roles of both parties of the case, the neutrality of the court during the trial, results derived from the fact-finding process which may not be considered as the ultimate truth, and also has an impact on crime controlling measures of the government which is, in some cases, conceivable to be dismissed due to technical matters. This particular incident enables the criminal to actualize the evasion from deserved punishment prescribed by laws.

Provided that there are any other systems or mechanisms which are capable of supporting and facilitating the fact finding in the fact-finding process of the Thai criminal cases, the cross-examination system practiced in Thai criminal cases may in due course be inutile.

Thus, I, the researcher, believe that improvement and alteration of processes or mechanisms presenting facts to the court in an early steps e.g. drafting complaint that completely states all facts concerning every indictment against the accused, or the opening proclamation of the case to which should not be adhered only as legal prescription but also be seriously applied to actual circumstances, as well as the requirement for the enclosure with the complaint the investigation files and evidences. These mechanisms and processes will in turn pave the way for the

court to an access to overall apprehension and details of the case and will also serve as an effective mechanism for the court to actively look into the facts scrutinizing all evidences and witnesses in diverse facets with justice and rationalization. Justice in criminal cases can only be achieved by dint of collaboration among parties in fact-finding process so that the genuine intent of criminal case--the ultimate truth--can be successfully fulfilled and accomplished.

DPU

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นไปตามหลักความคิดหรือปรัชญาในการดำเนินคดีอาญาที่ว่า การรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหน้าที่ของรัฐ หลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยจึงเป็น "หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ" (Public Prosecution)[1] ซึ่งใช้วิธีการค้นหาความจริงตามหลักการค้นหาความจริงแท้ (Truth Theory) โดยถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย และมีพนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา[2] ซึ่งแตกต่างจากหลักการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษดั้งเดิมที่ใช้ "หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน" (Popular Prosecution) อันเป็นไปตามหลักความคิดหรือปรัชญาในการดำเนินคดีอาญาที่ว่า การรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหน้าที่ของประชาชน[3] โดยถือว่าประชาชนทุกคนต่างมีความรับผิดชอบในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ประชาชนจึงเป็นผู้เสียหาย เมื่อประชาชนคนหนึ่งฟ้องคดีอาญากับประชาชนอีกคนหนึ่ง ผู้ฟ้องกับผู้ถูกฟ้องย่อมมีความเท่าเทียมกัน การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนจึงเป็นเรื่องของการต่อสู้ระหว่างคู่ความที่ไม่ต่างไปจากการดำเนินคดีแพ่ง[4] โดยในเรื่องนิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความอาญานั้น เป็นนิติสัมพันธ์สองฝ่าย อันเป็นกรณีกระบวนการดำเนินคดีอาญาที่รัฐโดยองค์กรของรัฐเข้าคลี่คลายเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหนึ่งและทำคำชี้ขาดในที่สุด คดีอาญาในเนื้อหาจึงมิใช่เป็นกรณีการพิพาทกันในศาล ส่วนนิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจาณาความแพ่ง เป็นนิติสัมพันธ์สามฝ่าย ซึ่งในคดีแพ่งเป็นกรณีของข้อพิพาทในทาง

---

[1] อัญชัญศิริ บรรณานุรักษ์ และ ศิลปอรัญ ชูเวช. (2523, กุมภาพันธ์). "ภาระและหน้าที่ของ Director of Public Prosecutions." (แปลและเรียบเรียงจาก The Office and Duties of the Director of Public Prosecutions โดย Sir Theobald Mathew). **วารสารอัยการ, ปีที่ 3, ฉบับที่ 26.** หน้า 35.

[2] คณิต ณ นคร ก (2549). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.** หน้า 61.

[3] อัญชัญศิริ บรรณานุรักษ์ และ ศิลปอรัญ ชูเวช. เล่มเดิม.

[4] คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 60.

กฎหมาย ที่ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องสองฝ่ายที่เท่าเทียมกันเป็นคู่กรณีพิพาทกันต่อหน้าองค์กรของรัฐ คือศาลซึ่งเป็นฝ่ายที่สาม[5]

ฉะนั้น ในคดีอาญาจึงถือไม่ได้ว่าเป็นเรื่องระหว่างคู่ความ รัฐในฐานะผู้รักษากฎหมายย่อมไม่อาจเป็นคู่ความในคดีได้ ไม่ว่ารัฐจะดำเนินการผ่านทางองค์กรใดของรัฐ ทั้งนี้ก็เพราะว่าผู้ที่อยู่ตรงข้ามกับเอกชนนั้นไม่ใช่องค์กรของรัฐ แต่เป็นกรณีที่รัฐดำเนินการผ่านทางองค์กรของรัฐ[6] ซึ่งถือว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นภารกิจของรัฐ เป็นการอำนวยความยุติธรรมที่รัฐเป็นผู้รับผิดชอบในข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน องค์กรของรัฐทุกองค์กรจึงมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบความจริงแท้ของเรื่องและต้องกระตือรือร้น (active) ในการตรวจสอบความจริง[7] โดยตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้ศาลเป็นผู้สืบพยาน (มาตรา 229) อันเป็นหลักแห่งการค้นหาความจริงโดยศาล (Principle of judicial investigation) ที่แสดงให้เห็นถึงบทบาทของศาลในการตรวจสอบความจริงอย่างกระตือรือร้น และแสดงให้เห็นถึงบทบาทของความเป็นภาวะวิสัยของศาล แต่ความเป็นจริงในทางปฏิบัติในการค้นหาความจริงของศาล ศาลกลับนำระบบการถามค้าน (Cross-Examination System) มาใช้ในการสืบพยานเพื่อที่จะค้นหาว่าข้อเท็จจริงแห่งคดีเป็นอย่างไร อันเป็นหลักการที่จำกัดอำนาจศาลให้พิจารณาแต่เฉพาะพยานหลักฐานเท่าที่คู่ความนำเสนอมาเท่านั้น (Principle of party presentation) โดยมีกลไกการถามค้าน (Cross-Examination) อันเป็นกลไกสำคัญในการทำลายน้ำหนักหักล้างคำพยานของคู่ความฝ่ายตรงกันข้าม ส่วนศาลจะมีบทบาทวางเฉยในการค้นหาความจริง เว้นแต่เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม อันเป็นการนำระบบการถามค้านที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 116 (2) ประกอบมาตรา 117 ซึ่งได้นำมาใช้ในคดีอาญาโดยผ่านทางมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยอนุโลม อันเป็นบทบัญญัติซึ่งทำให้นักนิติศาสตร์ไทยส่วนมากเห็นว่า การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความทำนองเดียวกับคดีแพ่ง ดังที่ปรากฏเด่นชัดในทางปฏิบัติของศาลไทยในปัจจุบัน ทั้งๆ ที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหาได้เป็นเช่นนั้นไม่ อันทำให้หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติไม่ตรงกัน โดยกระบวนการค้นหาความจริงโดยใช้ระบบการถามค้านนี้ ได้ส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างมาก ประการแรก คือ ส่งผลกระทบต่อบทบาทความรับผิดชอบของศาล ทำให้ศาลวางเฉยในการพิจารณาคดีและ

---

[5] คณิต ณ นคร ข (2524, มิถุนายน). "วิธีพิจารณาความอาญากับความคิดตามหลักกฎหมายแพ่ง." **วารสารอัยการ, ปีที่ 4, ฉบับที่ 42.** หน้า 55.

[6] แหล่งเดิม. หน้า 56.

[7] คณิต ณ นคร ค (2542). "บทบาทของศาลในคดีอาญา." **วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์, ปีที่ 1, ฉบับที่ 2.** หน้า 53-54.

ไม่แสดงบทบาทเชิงรุกในการค้นหาความจริงในคดี ประการที่สอง คือ ส่งผลกระทบต่อบทบาทความรับผิดชอบของคู่ความ ทำให้คู่ความต้องเป็นคู่ต่อสู้กันในคดี ทั้งที่โดยหลักการแล้ว คู่ความจะอยู่ในฐานะเป็นเพียงผู้กระตุ้นและช่วยเหลือศาลในการแสวงหาพยานหลักฐานเท่านั้น ประการที่สาม คือ ส่งผลกระทบต่อวัตถุประสงค์ของการค้นหาความจริงในคดีอาญา อันทำให้ความจริงที่ได้ไม่ใช่ความจริงแท้แต่เป็นเพียงความจริงตามแบบพิธีเท่านั้น ซึ่งอาจทำให้ได้ข้อเท็จจริงที่คลาดเคลื่อน โดยมีเหตุอันเนื่องมาจากการค้นหาความจริงมีหลักเกณฑ์การใช้คำถามค้าน (Cross-Examination) นอกจากนี้ระบบการถามค้านดังกล่าวยังส่งผลต่อประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรมของรัฐที่มีเหตุยกฟ้องทางเทคนิคอันทำให้ผู้กระทำความผิดมิได้รับการลงโทษตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงต้องดำเนินการวิเคราะห์เพื่อชี้ให้เห็นว่า การที่ศาลไทยไปยึดถือหลักการค้นหาความจริงโดยการใช้ระบบการถามค้านอย่างประเทศที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้านซึ่งมีสภาพการณ์ที่เหมาะสมกับวัฒนธรรมทางกระบวนการพิจารณาคดีที่ใช้คณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง อันเป็นกระบวนการพิจารณาคดีซึ่งตรงกันข้ามกับกระบวนการพิจารณาคดีของไทยที่มิได้มีคณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงแต่ประการใด หากแต่เป็นกระบวนพิจารณาคดีที่ปล่อยให้ศาลมีอิสระอย่างเต็มที่ในการเป็นผู้พิจารณาพยานหลักฐานต่างๆ ด้วยตนเองและตัดสินชี้ขาดโดยไม่มีบุคคลอื่นเข้ามาร่วมตัดสินด้วย ทั้งนี้เพราะถือว่า ศาลได้รับการฝึกฝนในการรับฟังพยานหลักฐานมาเป็นอย่างดีแล้ว สามารถเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาข้อเท็จจริงในคดีได้เอง ดังนั้นการนำระบบการถามค้านมาใช้ในคดีอาญาดังกล่าว จึงเป็นการนำวิธีการค้นหาความจริงที่เหมาะสมกับกระบวนการพิจารณาคดีของประเทศที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้าน ที่ใช้เป็นกลไกเฉพาะมาปรับใช้กับการค้นหาความจริงในระบบการพิจารณาคดีของไทยที่ไม่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้านแต่อย่างใด อันเป็นกรณีที่มีความแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง ดังนั้นจึงเป็นปัญหาที่จะต้องดำเนินการวิเคราะห์ว่า การนำระบบการถามค้านมาใช้กับการค้นหาความจริงในคดีอาญาของไทยนั้น จะทำให้คดีอาญาบรรลุผลถึงความจริงแท้และเหมาะสมกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยได้มากน้อยเพียงใด ซึ่งปัญหาทั้งหมดเหล่านี้สมควรที่ฝ่ายกฎหมายของบ้านเมืองจะได้ดำเนินการทบทวนกันอย่างจริงจัง เพื่อปรับทัศนคติของศาลที่หยั่งรากลึกในธรรมเนียมปฏิบัติที่ยึดถือกันมาโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติรองรับให้ทำได้แต่อย่างใด ทำให้การดำเนินคดีอาญาเป็นการต่อสู้คดีทำนองเดียวกับการดำเนินคดีอาญาในประเทศที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้าน อันเป็นหลักปฏิปักษ์กับแนวปฏิบัติของการดำเนินคดีอาญาที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจไว้ โดยในท้ายที่สุดนี้ก็เพื่อยังผลให้หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับหลักในทางปฏิบัติเป็นไปในทิศทางที่สอดคล้องกัน อันจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการค้นหาความจริงแท้ที่

ใกล้เคียงความเป็นจริงมากที่สุด ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะธำรงรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสืบไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อทราบถึงทฤษฎี แนวความคิดเกี่ยวกับการค้นหาความจริงในระบบการถามค้าน (Cross-Examination System) กับหลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยและในต่างประเทศ ตลอดจนแนวความคิดและวิวัฒนาการในการค้นหาความจริงของศาลทั้งในประเทศที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้านและประเทศที่ไม่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้าน เพื่อเป็นแนวทางประกอบการพิจารณากำหนดข้อเสนอแนะในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยต่อไป

1.2.2 เพื่อทราบถึงปัญหาของกระบวนการค้นหาความจริงในคดีอาญา ที่ในทางปฏิบัติได้ยึดถือแบบพิธีการสืบพยานโดยใช้กลไกในเรื่องของการถามค้าน (Cross-Examination) อันเป็นกลไกในการค้นหาความจริงที่นิยมใช้ในกลุ่มประเทศที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้าน ทั้งที่ในความเป็นจริงระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยนั้นยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่มุ่งค้นหาความจริงแท้แห่งคดี ที่ไม่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้านดังกล่าว เพื่อดำเนินการปรับปรุงให้สอดคล้องกับทิศทางของหลักการดำเนินคดีอาญาของไทยต่อไป

1.2.3 เพื่อจะได้ทราบปัญหาและผลกระทบอันเนื่องมาจากการนำระบบการถามค้าน (Cross-Examination System) มาใช้ในการค้นหาความจริงในคดีอาญา ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะได้วิเคราะห์หากลไกในการค้นหาความจริงที่เหมาะสม เพื่อนำมาปรับใช้กับหลักการและระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยในปัจจุบัน

1.2.4 เพื่อเป็นการปรับทัศนคติของศาล ในการค้นหาความจริงและการพิจารณาคดีอาญาโดยมิให้วางเฉย (passive) แต่จะต้องมีบทบาทเชิงรุกและต้องกระตือรือร้น (active)ในการค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ โดยไม่จำกัดวิธีการและพยานหลักฐานที่คู่ความแต่ละฝ่ายนำมาเสนอเท่านั้น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายและความยุติธรรมตามความเป็นจริง

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

กระบวนการในการแสวงหาความจริงในคดีอาญาของไทยเป็นระบบที่มุ่งค้นหาความจริงแท้ โดยการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และการดำเนินคดีในชั้นศาลมีบทบัญญัติที่ให้ศาลสามารถค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานต่างๆ ได้อย่างเต็มที่โดยไม่จำกัดวิธีการอย่างระบบการพิจารณา

คดีของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่เน้นในเรื่องการต่อสู้ที่คู่กรณีนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์หักล้างกันตามแนวความคิดของระบบการถามค้าน (Cross-Examination System)โดยมีลูกขุนเป็นผู้พิจารณาและวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง แต่ในทางปฏิบัติของศาลไทยยังมีความสับสนในเรื่องการดำเนินกระบวนพิจารณาสืบพยานเหล่านี้ มีการนำกลไกวิธีการถามค้าน (Cross-Examination) อันเป็นกลไกในการค้นหาความจริงในระบบการถามค้านมาใช้ โดยละเลยไม่แสดงบทบาทที่จะร่วมแสวงหาความจริงอย่างที่ควรจะเป็น ซึ่งอาจทำให้วัตถุประสงค์ของการค้นหาความจริงในคดีอาญาไม่อาจบรรลุผลได้

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษาประเด็นของระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญานี้ เป็นการศึกษาเปรียบเทียบ ในเรื่องของการใช้ระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในประเทศไทยกับต่างประเทศ ทั้งในประเทศที่ให้ความสำคัญและไม่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้าน รวมถึงการศึกษาเปรียบเทียบระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญาทั่วไปกับคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและคดีแรงงาน อีกทั้งยังศึกษาวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการถามค้านดังกล่าวของไทยและของต่างประเทศทั้งในอดีตและปัจจุบัน ตลอดจนศึกษาถึงข้อจำกัดในแนวปฏิบัติของการนำความจริงเข้าสู่ศาล และศึกษาถึงผลกระทบของการนำระบบการถามค้านมาใช้กับการค้นหาความจริงในคดีอาญา

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การค้นคว้าวิจัยเกี่ยวกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการค้นคว้าวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาทฤษฎีความเห็น ทฤษฎีทางกฎหมาย และคำอธิบายจากตำรา บทความวารสาร วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย รายงานการเก็บข้อมูล เอกสารต่างประเทศ และความเห็นของนักกฎหมาย เพื่อวิเคราะห์และสรุปปัญหาในการแสดงความคิดเห็นเพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

การศึกษาหลักเกณฑ์ที่เป็นกลไกในการค้นหาความจริงในคดีอาญาของระบบการถามค้าน จะทำให้เกิดประโยชน์ต่อการกลไกในการค้นหาความจริงในคดีอาญาของไทย อันจะนำไปสู่การวิเคราะห์และการสรุปหลักเกณฑ์ของการนำระบบการถามค้านในประเทศที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้านที่เน้นในเรื่องผลแพ้ชนะของคดี มาใช้กับการค้นหาความจริงในคดีอาญา

ของประเทศไทยที่มุ่งค้นหาความจริงแท้ เพื่อวิเคราะห์ปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อการค้นหาความจริงในคดีอาญาและแนวทางแก้ไขในทางปฏิบัติเพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายและระบบการดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมที่ควรจะเป็น

DPU

บทที่ 2
ลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญา

ระบบการถามค้านเป็นกระบวนการค้นหาความจริงที่นิยมใช้ในกลุ่มประเทศที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้าน อันมีลักษณะเป็นการเฉพาะ โดยมีรูปแบบและวิธีการที่แตกต่างจากการค้นหาความจริงในกลุ่มประเทศที่ไม่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้านเป็นอย่างมาก จึงจำเป็นต้องรู้จักและทำความเข้าใจ ในความหมาย รูปแบบ วิธีการ และวัตถุประสงค์ของระบบการถามค้านดังกล่าว เพื่อจักได้ดำเนินการพิจารณาและวิเคราะห์ได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม

2.1 ลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับระบบการถามค้าน

2.1.1 ความหมายของระบบการถามค้าน

ระบบการถามค้าน (Cross-Examination System) เป็นระบบการค้นหาความจริงในคดีอย่างหนึ่ง ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามิได้บัญญัติคำนิยามไว้โดยเฉพาะ แต่ทั้งนี้ก็ได้มีคำจำกัดความของนักกฎหมายที่ได้ให้คำจำกัดความของระบบการถามค้านว่า "เป็นเรื่องของการต่อสู้กันในคดี" [1]

ซึ่งสอดคล้องกับลักษณะของ "การถามค้าน" ที่เป็นเครื่องมือสำคัญสำหรับค้นหาความจริงในการพิจารณาคดี โดยเป็นเครื่องมือในการตรวจสอบว่า พยานมีการรับรู้ ความจำ และการถ่ายทอดถูกต้องครบถ้วนหรือไม่ พยานเป็นผู้มีความซื่อสัตย์หรือน่าเชื่อถือเพียงใด ซึ่งศาลและทนายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ถือว่าการถามค้านเป็นหลักประกันความถูกต้องสมบูรณ์ของคำเบิกความของพยาน[2] ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาหรือฝ่ายจำเลยจะได้รับความคุ้มครองสิทธิระดับเดียวกับฝ่ายกล่าวหาหรือฝ่ายโจทก์ หลักเกณฑ์ต่างๆ ของกฎหมายจึงมุ่งให้ความคุ้มครองจำเลยในฐานะที่จำเลยเป็นบุคคลที่เป็นประธานแห่งสิทธิ มิใช่วัตถุที่ถูกกระทำ จำเลยจึงมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยพยานหลักฐานที่สำคัญมักจะได้จากการสืบพยานหลักฐาน คือพยานหลักฐานที่ได้จากการถามค้านพยานหลักฐานของคู่ความฝ่ายตรงข้าม[3]

---

[1] คณิต ณ นคร ง (2539, มกราคม). "วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน." **วารสารอัยการ, ปีที่ 19, ฉบับที่ 215.** หน้า 13.

[2] โสภณ รัตนากร. (2547). **กฎหมายลักษณะพยาน.** หน้า 369.

[3] อุดม รัฐอมฤต ก (2551). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** หน้า 27.

ดังนั้น ระบบการถามค้าน จึงหมายถึง ระบบการค้นหาความจริง ที่ยึดถือหลักการกำหนดกระบวนพิจารณาคดีโดยคู่ความ ซึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีในการต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกัน โดยมีกลไกการถามค้าน เป็นเครื่องมือสำคัญในการค้นหาความจริงต่าง ๆ ในคดี

2.1.2 ลักษณะการค้นหาความจริงในระบบการถามค้าน

ในระบบการถามค้านนั้น หน้าที่หลักในการค้นหาความจริงจะตกเป็นภาระหน้าที่ของคู่ความในคดี อันอาจกล่าวได้ว่าคู่ความเป็นผู้ที่มีบทบาทอย่างมากในการค้นหาความจริง ส่วนการค้นหาความจริงโดยศาลนั้นถือเป็นหลักรอง ดังที่จะได้อธิบายดังต่อไปนี้

2.1.2.1 การค้นหาความจริงที่เน้นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ

กระบวนการพิจารณาคดีตามระบบการถามค้านนั้น เป็นเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานทั้งสองฝ่ายหรือที่เรียกว่าการชั่งน้ำหนักคำพยาน ถ้าฝ่ายใดมีพยานหลักฐานทั้งพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุน่าเชื่อ ฝ่ายนั้นก็จะชนะคดี จึงเป็นเรื่องธรรมดาที่คู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องขวนขวายหาพยานหลักฐานดังกล่าวมาเสนอต่อศาลด้วยตนเอง[4] โดยเป็นความรับผิดชอบของคู่ความในแต่ละฝ่ายอย่างเท่าเทียมกันที่จะต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความจริงในคดีที่พิพาท โดยวิธีการนำเสนอพยานหลักฐานต่างๆ ต่อศาล จะกระทำโดยการที่คู่ความแต่ละฝ่ายแถลงการณ์เปิดคดีอันเป็นการแถลงถึงภาพที่ผู้ว่าคดีเห็นและสมควรจะให้ศาลทราบเพื่อเข้าใจเรื่องในเบื้องต้น[5] โดยจะเป็นการกล่าวถึงความเป็นมาแห่งคดีที่พิพาท ซึ่งคู่ความฝ่ายโจทก์จะกล่าวหาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอย่างไร และฝ่ายของตนมีพยานหลักฐานอะไรในการที่จะแสดงให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด และในส่วนของคู่ความฝ่ายจำเลยก็จะกล่าวแถลงต่อศาลเช่นเดียวกันว่าตนไม่ใช่ผู้ที่กระทำความผิดตามที่โจทก์กล่าวอ้าง โดยจะมีการนำพยานหลักฐานต่างๆ ที่ฝ่ายจำเลยหามาได้มาแสดงต่อศาล เพื่อยืนยันถึงความบริสุทธิ์ของตน อันถือว่าเป็นภาระหน้าที่ของคู่ความในแต่ละฝ่ายที่จักต้องแบกรับไว้ โดยถ้าหากไม่กระทำตามภาระหน้าที่ดังกล่าวฝ่ายของตนก็จะตกเป็นฝ่ายที่แพ้คดี ส่วนศาลก็จะพิจารณาพยานหลักฐานเท่าที่คู่ความแต่ละฝ่ายนำเสนอมาเท่านั้น ศาลจะไม่ก้าวล่วงลงไปแสวงหาพยานหลักฐานประดุจทนายความเสียเอง เพราะหากลงไปหาพยานหลักฐานเองก็เท่ากับว่าเป็นการลดบทบาทความเป็นผู้พิพากษาในการทำหน้าที่พิจารณาตัดสินคดีของตนไปเป็นทนายความที่ทำหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานและสืบพยาน ซึ่งขอบเขตและเนื้อหาสาระของการโต้แย้งกันในคดีเป็นเรื่องที่คู่ความจะกำหนด

---

[4] บุญเลิศ เย็นทรวง. (2536, มีนาคม-เมษายน). "การถามค้านพยานไว้เพื่อนำสืบภายหลัง." **ดุลพาห, ปีที่ 4, เล่มที่ 2**. หน้า 100.

[5] จิตติ ติงศภัทิย์. (2532, มกราคม). "กลยุทธการว่าความ." **วารสารอัยการ, ปีที่ 12, ฉบับที่ 132.** หน้า 8.

โดยศาลจะต้องถูกจำกัดกรอบในการพิจารณาคดีเฉพาะสิ่งที่คู่ความนำเสนอต่อศาล ถือว่าการแสดงเจตจำนงโดยอิสระของคู่ความเป็นเพียงวิถีทางเดียวที่จะได้มาซึ่งประโยชน์ตามกฎหมายนั้นโดยการกล่าวอ้างข้อเท็จจริงจะเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องกล่าวอ้างข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ของตน หลักการเรื่องการกล่าวอ้างข้อเท็จจริงของคู่ความนี้เป็นเรื่องทั้งสิทธิและหน้าที่ในคราวเดียวกัน เป็นสิทธิในแง่ที่ว่าคู่ความแต่ละฝ่ายสามารถเสนอข้อเท็จจริงทุกอย่างซึ่งตนเห็นว่าจำเป็น โดยศาลไม่มีอำนาจที่จะปฏิเสธรับฟัง แต่ทั้งนี้การเสนอข้อเท็จจริงดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่เกี่ยวกับการรับฟังคำคู่ความและพยานหลักฐานด้วย และยังเป็นหน้าที่ของคู่ความแต่ละฝ่ายที่จะต้องดำเนินการ โดยไม่สามารถที่จะไปตำหนิหรืออ้างว่าศาลไม่ยอมใช้ดุลพินิจในการค้นหาข้อเท็จจริงของคดีได้เลย จากหลักดังกล่าวศาลจึงไม่มีอำนาจที่จะชี้ขาดตัดสินคดีโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ไม่ได้อยู่ในการต่อสู้คดี แต่โดยมีเงื่อนไขสำคัญว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวนั้นจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่คู่ความทุกฝ่ายได้มีโอกาสทราบและมีโอกาสโต้แย้งแล้ว ซึ่งเป็นไปตามหลักเรื่องการโต้แย้งหรือคัดค้านต่อสู้คดี[6] จากนั้นเมื่อคู่ความแต่ละฝ่ายสามารถแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ ในการนำมาสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตนได้แล้ว ลำดับต่อไปก็จะต้องมีหน้าที่นำพยานเข้าสืบ (burden of adducing evidence) โดยคู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบให้เพียงพอที่จะเชื่อถือได้สำหรับข้อเท็จจริงใดๆ ที่จะต้องพิสูจน์ หากคู่ความไม่ปลดเปลื้องหน้าที่นี้ก็ต้องเสี่ยงต่อการแพ้คดีได้เช่นกัน[7] โดยวิธีการค้นหาความจริงในชั้นศาลนั้น ก็จะใช้วิธีการสืบพยาน โดยการให้คู่ความแต่ละฝ่ายทำการซักถามพยาน (Examination in Chief) ถามค้าน (Cross-Examination) และการถามติง (Re-Examination) ซึ่งกระบวนการสืบพยานดังกล่าวเป็นหลักการที่สำคัญในระบบการถามค้าน ที่เรียกว่า หลักวาจา (Orality Principle) อันเป็นหลักการตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยานโดยศาลในระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญของการดำเนินคดีระบบลูกขุน ซึ่งหลักการเบิกความด้วยวาจานั้นพยานจะต้องเบิกความด้วยวาจาในศาล มีการซักถามและการถามค้าน ซึ่งถือกันว่าเป็นวิธีการที่ทำให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องและมีความน่าเชื่อถือ โดยพยานต้องเบิกความจากความรู้เห็นของตนเอง ศาลจะพิจารณากิริยาท่าทางของพยานเพื่อใช้ประกอบการชั่งน้ำหนักคำพยาน[8] การที่กฎหมายประสงค์ให้พยานเบิกความด้วยวาจาก็เพราะหากยอมให้พยานเบิกความโดยอ่านข้อความก็จะเป็นโอกาสที่จะปั้นแต่งพยานกัน และยากแก่การที่จะจับผิดได้[9] และนอกจากนี้การสืบพยานในศาล

---

[6] วรรณชัย บุญบำรุง. (2543, มีนาคม). "หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส." **วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 30, ฉบับที่ 1.** หน้า 98-99.

[7] โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 61.

[8] แหล่งเดิม. หน้า 325.

[9] แหล่งเดิม. หน้า 362.

จะต้องกระทำโดยเปิดเผยด้วย และในทางปฏิบัติหลังจากคู่ความฝ่ายแรกสืบพยานเสร็จแล้ว คู่ความฝ่ายหลังก็มักจะต้องสืบพยานเสมอ เพื่อมิให้ต้องเสี่ยงต่อการแพ้คดีหรือเป็นการเพิ่มโอกาสในการชนะคดีให้มากขึ้น โดยศาลจะทำหน้าที่พิจารณาพยานหลักฐานทั้ง 2 ฝ่าย เพื่อตัดสินคดี ถ้าศาลเห็นว่าฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ได้ทำหน้าที่ครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว ศาลก็จะตัดสินให้ฝ่ายนั้นชนะคดีไป ถ้าศาลเห็นว่าฝ่ายนั้นมิได้ปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติไม่ครบถ้วน ศาลอาจตัดสินให้ฝ่ายนั้นแพ้คดีไป จึงทำให้เห็นได้ว่าคู่ความในแต่ละฝ่ายจึงต้องมีหน้าที่ในการระวังรักษาผลประโยชน์ของฝ่ายตนอีกด้วย

ฉะนั้นในกลุ่มประเทศที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้านและประเทศที่ได้รับอิทธิพลทางกฎหมายวิธีพิจารณาความของกลุ่มประเทศนี้จะมีลักษณะเด่นชัดในเรื่องของกระบวนพิจารณาที่คู่ความมีบทบาทอย่างมากในการกำหนดทิศทางและวิธีการดำเนินการต่างๆ ในศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งขั้นตอนในการค้นหาความจริง ซึ่งอาจถือได้ว่าหลักเกณฑ์ในเรื่องการสืบพยานของประเทศในกลุ่มนี้ เป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุดในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดี เพราะเป็นโอกาสที่คู่ความจะสามารถนำพยานหลักฐานต่างๆ มาสืบเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ของตนหรือเพื่อหักล้างข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ของคู่ความฝ่ายตรงข้าม โดยคู่ความมีโอกาสที่จะอ้างและสืบพยานกันอย่างค่อนข้างจะเต็มที่ การซักถามพยานบุคคลของคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานนั้นจะเริ่มต้นด้วยการซักถามพยาน (Examination in Chief) ซึ่งมีเงื่อนไขว่าจะใช้คำถามในลักษณะการถามนำ (Leading questions) ไม่ได้ จากนั้นทนายความของคู่ความฝ่ายตรงข้ามจะถามค้านพยานนั้น (Cross-Examination) โดยสามารถที่จะใช้คำถามในลักษณะถามนำได้ และสุดท้ายทนายความฝ่ายที่อ้างพยานมีสิทธิที่จะถามติงพยานได้ (Re-Examination) [10] ซึ่งต่างจากกระบวนการค้นหาความจริงในกลุ่มประเทศที่ไม่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้าน ซึ่งศาลจะเป็นผู้รับฟังและพิจารณาพยานหลักฐานต่างๆ ด้วยตนเอง โดยอาศัยประสบการณ์ในการรับฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานต่างๆ และนักกฎหมายในกลุ่มประเทศนี้ ยังเห็นว่าวิธีการค้นหาความจริงของศาลในกลุ่มประเทศที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้านซึ่งเป็นลักษณะกล่าวหานั้น เป็นการสนับสนุนหรือเปิดโอกาสให้ทนายความใช้วิธีการซักซ้อมหรือตกแต่งพยานหรือซักค้านพยานของฝ่ายตรงกันข้าม โดยบิดเบือนหรือโดยไม่สุจริตหรือโดยเกินสมควร เพื่อให้รูปคดีของตนได้เปรียบ อันส่งผลให้มีการแพ้หรือชนะคดีกันอย่างไม่ยุติธรรม[11]

---

[10] สิริพันธ์ พลรบ และ วรรณชัย บุญบำรุง. (2542, กันยายน). "การเร่งรัดวิธีพิจารณาคดีมโนสาเร่และคดีไม่มีข้อยุ่งยากกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง." **วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 29, ฉบับที่ 3.** หน้า 442-443.

[11] แหล่งเดิม. หน้า 444.

2.1.2.2 การวางเฉยของศาลในการค้นหาความจริง

ศาลในกลุ่มประเทศที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้าน ซึ่งกระบวนการค้นหาความจริงใช้กลไกการถามค้านนั้น ปกติศาลจะทำหน้าที่เพียงควบคุมการสืบพยานของคู่ความให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น โดยศาลจะทราบเรื่องเกี่ยวกับการสืบพยานของคู่ความเพียงคร่าวๆ กรณีจึงเป็นเรื่องหน้าที่ของคู่ความในแต่ละฝ่ายที่จะเป็นผู้นำเสนอข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่สำคัญต่อศาล ซึ่งคู่ความจะเป็นผู้ที่กำหนดในเรื่องของการเรียกพยานมาสืบว่าจะมีจำนวนเท่าใดหรือตามลำดับอย่างไร และเป็นผู้ซักถามพยานเอง โดยศาลเพียงแต่ฟังการสืบพยานและมีหน้าที่ควบคุมการสืบพยานว่าคำถามใดที่จะสามารถถามพยานได้หรือไม่ และศาลจะซักถามพยานเฉพาะที่จำเป็นจริงๆ เท่านั้น ซึ่งจากการวางเฉยของศาลดังกล่าวนี้เอง จึงส่งผลให้ศาลไม่ค่อยมีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงของคดีเท่าที่ควร แม้ว่ากฎหมายจะได้กำหนดอำนาจในการค้นหาความจริงของศาลไว้พอสมควรก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติศาลกลับไม่พยายามใช้อำนาจนั้นเลย ทั้งนี้ก็เนื่องจากเกรงว่าคู่ความจะคัดค้านว่าศาลวางตัวไม่เป็นกลาง เช่นนี้ศาลจึงมีบทบาทเป็นเพียงเสมือนกรรมการผู้ตัดสิน ที่จะพิจารณาปรับตัวบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงในคดีเท่านั้น นอกจากนี้นักกฎหมายในกลุ่มประเทศที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้านยังมีความคิดว่า วิธีการพิจารณาคดีที่ดีนั้นควรจะปล่อยให้เป็นเรื่องที่คู่ความจะต่อสู้กันเองโดยอิสระ ซึ่งการต่อสู้กันนี้จะช่วยให้ค้นพบความเป็นจริงของคดีได้ โดยศาลเพียงแต่คอยควบคุมให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ของการต่อสู้และทำหน้าที่ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ที่คู่ความในแต่ละฝ่ายนำเสนอและทำการสืบพิสูจน์ไว้แล้วเท่านั้น โดยศาลจะไม่ก้าวล่วงลงไปในสิ่งที่คู่ความไม่ได้นำเสนอเข้ามา นอกจากนี้กฎหมายของกลุ่มประเทศนี้ยังได้พัฒนาหลักเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานและการสืบพยานจนเกิดเป็นทฤษฎีกฎหมายมากมาย ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าว นักกฎหมายของกลุ่มนี้เห็นว่าเป็นประโยชน์ในการช่วยค้นหาความจริง ทั้งยังป้องกันไม่ให้พยานที่ไม่สุจริตปกปิดข้อเท็จจริง โดยมีความจำเป็นเนื่องจากเหตุผลที่ว่า ในสมัยเดิมนั้น การพิจารณาคดีในประเทศอังกฤษได้ใช้ระบบคณะลูกขุน (jury) ซึ่งเป็นประชาชนธรรมดาทั่วไป ในการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง หลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงมีความจำเป็นที่จะช่วยคณะลูกขุนซึ่งไม่ได้เป็นผู้พิพากษาสามารถพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงได้อย่างถูกต้อง[12] การมีคณะลูกขุนหรือคณะประชาชนที่ได้รับการคัดเลือกให้มาทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อเท็จจริงในคดีอาญานั้น มาจากแนวคิดของการให้ประชาชนมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งมีต้นกำเนิดมาจากในประเทศอังกฤษ และเป็นตัวแปรที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งที่ส่งผลต่อบทบาทหน้าที่ของศาลในระบบนี้ เพราะในระบบที่มีคณะลูกขุนทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อเท็จจริงนี้ ศาลจะทำหน้าที่เพียงควบคุมให้การต่อสู้คดีกันนั้นเป็นไป

---

[12] แหล่งเดิม. หน้า 443-444.

ตามกติกา ส่วนผู้ที่จะวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงว่า จำเลยกระทำผิดตามฟ้องหรือไม่ คือ คณะลูกขุน และหากคณะลูกขุนชี้ขาดว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้องจริง ศาลก็จะทำหน้าที่เพียงปรับบทลงโทษว่า จะพิพากษาลงโทษจำเลยเท่าใด การที่ระบบนี้กำหนดขอบอำนาจของศาลไว้ในลักษณะเช่นนี้ ย่อมทำให้เป็นไปไม่ได้ที่ศาลจะแสดงบทบาทค้นหาความจริงในคดี หากแต่ศาลจะต้องวางเฉยอย่างเคร่งครัดและเพียงแต่คอยระมัดระวังไม่ให้การต่อสู้คดีกันนั้นเป็นไปอย่างผิดกติกาเท่านั้น[13]

ดังนั้นกระบวนการค้นหาความจริงโดยใช้ระบบการถามค้านดังกล่าว ก็มีเหตุอันเนื่องมาจากการที่ศาลวางเฉยในการพิจารณาคดีและปล่อยให้คู่ความในแต่ละฝ่ายเป็นคู่ต่อสู้กันเพื่อที่จะทำการค้นหาความจริงในคดีเพื่อให้ปรากฏต่อศาล จึงทำให้ศาลไม่อาจมีข้อมูลเกี่ยวกับพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับคดีในการที่จะนำมาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยคดีได้เช่นนี้ เมื่อศาลไม่มีข้อมูลดังกล่าว ย่อมเป็นเรื่องธรรมดาที่กระบวนการค้นการความจริงในคดี ต้องใช้กลไกการถามค้านเป็นเครื่องมือในการค้นหาความจริง โดยปล่อยให้คู่ความต่อสู้คดีกัน เพื่อทำให้ข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีปรากฏขึ้นมา เพื่อประโยชน์ที่ศาลจะได้นำข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นมานั้นมาประกอบ การพิจารณาวินิจฉัยคดีนั่นเอง

2.1.3 วัตถุประสงค์ของการค้นหาความจริงในระบบการถามค้าน

ลักษณะของกระบวนการค้นหาความจริงในระบบการถามค้านนั้น มีลักษณะเด่นโดยเป็นกลไกในการความคุ้มครองสิทธิของคู่ความในการต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกัน และเป็นกลไกที่ทำให้ศาลวางตัวเป็นกลางในการพิจารณาคดีอย่างเคร่งครัด อันจะทำให้ศาลพิจารณาคดีได้โดยไม่มีอคติ และไม่ทำให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้เปรียบเสียเปรียบซึ่งกันและกัน

2.1.3.1 วัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในการต่อสู้คดี

โดยในประเทศที่การดำเนินคดีอาญายึดถือหลักการกำหนดกระบวนพิจารณาคดีโดยคู่ความมองว่า กลไกการถามค้านเป็นวิธีการที่จะช่วยในการค้นหาความจริงในคดีให้ปรากฏเด่นชัด โดยมีความเชื่อว่า ระบบการถามค้านจะช่วยในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิของคู่ความในการที่จะทราบพยานหลักฐานที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนำมาเสนอต่อศาลอย่างเปิดเผย กล่าวคือ ในการดำเนินคดีนั้น ผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิต่างๆในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับทราบว่าเขาถูกกล่าวหาว่าอย่างไร หรือถูกฟ้องว่าอย่างไร เพื่อที่เขาจะได้มีโอกาสให้การแก้ข้อกล่าวหาในชั้นศาลได้อย่างถูกต้อง อันมีส่วนสัมพันธ์กับหลักฟังความทุกฝ่าย[14]

---

[13] ชาติ ชัยเดชสุริยะ และ ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. (2541). "ระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญา: ข้อพิจารณาสำหรับการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย." **วารสารอัยการนิเทศ, ปีที่ 60, ฉบับที่ 1-4.** หน้า 61.

[14] คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 64-65.

ซึ่งต้องให้โอกาสแก่คู่ความในการสืบพยานอย่างเต็มที่และให้โอกาสคู่ความทุกฝ่ายอย่างเต็มที่ในการนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ความจริงในคดี โดยฝ่ายโจทก์มีหน้าที่ที่จะต้องเสนอข้อเท็จจริงต่างๆ ต่อศาล เพื่อให้ศาลได้มีความมั่นใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงและพิพากษาลงโทษ ในทางกลับกันฝ่ายจำเลยเองก็มีหน้าที่ที่จะต้องหาพยานหลักฐานมาสืบให้ฟังข้อเท็จจริงได้ว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์หรือมิได้เป็นผู้กระทำความผิดอย่างไรให้ชัดเจน โดยจะต้องสืบแก้ข้อเท็จจริงที่โจทก์นำสืบไปแล้วให้หลุดให้หมดด้วยโดยใช้ความสามารถในการซักค้านพยานโจทก์ให้เห็นแจ่มแจ้งว่าไม่เป็นความจริงแต่อย่างใด หากสืบแก้ไม่หมดหรือไม่สืบแก้ข้อเท็จจริงที่โจทก์นำสืบไว้ ศาลก็จะฟังข้อเท็จจริงตามที่โจทก์นำสืบ เพราะไม่มีข้อเท็จจริงให้วินิจฉัยเป็นอย่างอื่น[15] อันเป็นหลักประกันในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหา ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิของคู่ความในทางกระทำที่สำคัญ คือสิทธิที่จะอยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดี สิทธิที่จะมีทนายความช่วยเหลือในคดี และสิทธิที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหา[16] โดยการโต้เถียงกันของคู่ความ ควรจะดำเนินไปด้วยความเรียบร้อยและซื่อตรง กล่าวคือ คู่ความต้องมีโอกาสที่จะชี้แจงอย่างเต็มที่และโดยอิสระอันเป็นไปตาม “หลักโต้แย้งหรือคัดค้านต่อสู้คดี” การโต้เถียงกันของคู่ความจะอยู่ในความควบคุมดูแลของศาลซึ่งอาจจะเข้มงวดหรือผ่อนคลายก็ได้ การโต้เถียงกันนี้ไม่เพียงแต่เป็นการรองรับเรื่อง “สิทธิในการต่อสู้คดี” ของคู่ความเท่านั้น แต่ยังเป็นวิธีการที่ช่วยทำให้สามารถค้นหาความเป็นจริงตามกระบวนการยุติธรรม ซึ่งความเป็นจริงตามกระบวนการยุติธรรมนี้ อาจจะไม่ใช่ความเป็นจริงที่แท้จริงก็ได้ แต่เป็นกระบวนการที่จะนำไปสู่คำพิพากษาของศาลที่ดีที่สุดเท่าที่จะเป็นได้[17]

โดยหลักการโต้แย้งหรือคัดค้านต่อสู้คดี (Le principe de la contradiction) นี้ เป็นหลักการทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความอย่างหนึ่ง ซึ่งมีเหตุผลเนื่องจากคำพิพากษานั้นเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการเผชิญหน้าของคู่ความในคดี โดยวิธีการนำข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ มาแสดงต่อหน้าศาลโดยอิสระ กรณีจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่คู่ความทุกฝ่ายจะต้องมีโอกาสได้ทราบข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ ของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และมีโอกาสโต้แย้งต่อสู้กันทุกประเด็นของคดีที่ได้มีการพิจารณากัน ซึ่งสิทธิต่างๆ ดังกล่าวนี้อาจเรียกได้ว่า “หลักการต่อสู้คดีโดยอิสระ” หลักนี้จึงนับว่าเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมที่เท่าเทียมกันและเป็นระเบียบเรียบร้อย โดยเมื่อมีคดีพิพาทเกิดขึ้นจะมีผลทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายต่างมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีซึ่งกันและกัน ส่วนศาลมีหน้าที่เป็นผู้ควบคุมให้คู่ความใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักดังกล่าว ซึ่งการถกเถียงโต้แย้งซึ่ง

---

[15] จิตติ เจริญฉ่ำ. (2538). **พยานในคดีอาญา.** หน้า 21-22.

[16] คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 137.

[17] วรรณชัย บุญบำรุง. เล่มเดิม. หน้า 84.

กันและกันระหว่างคู่ความนี้ นอกจากจะช่วยให้คู่ความแต่ละฝ่ายและศาลสามารถเข้าใจเรื่องราวของคดีแล้ว ยังเป็นการช่วยป้องกันไม่ให้คู่ความดำเนินกระบวนพิจารณาในลักษณะที่ทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีโอกาสที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่อีกด้วย[18] โดยหากศาลมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีแต่เพียงฝ่ายเดียวก็มีความเกรงกันว่า อาจจะส่งผลให้การพิจารณาคดีดังกล่าวไม่เป็นธรรมและไม่อาจที่จะตรวจสอบได้ อันจะเป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้รับความคุ้มครองในคดีอย่างเพียงพอ

2.1.3.2 วัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลวางตัวเป็นกลางโดยไม่มีอคติในการพิจารณาคดี

โดยวิธีการค้นหาความจริงในระบบการถามค้านซึ่งมีกลไกการถามค้านพยานโดยคู่ความฝ่ายตรงข้ามนั้น เป็นกลไกที่ส่งผลต่อบทบาทของศาลในการวางเฉย คือย่อมเป็นเรื่องธรรมดาที่ศาลจักต้องวางตนเป็นกลางในการพิจารณาคดีอย่างเคร่งครัด เนื่องจากกลไกการค้นหาความจริงดังกล่าวถือเป็นภาระหน้าที่โดยตรงของคู่ความในแต่ละฝ่ายที่จะต้องแบกรับเอาไว้ ไม่ว่าจะเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานหรือการนำสืบพิสูจน์พยานหลักฐานนั้นๆ เพื่อให้สมกับข้ออ้างข้อเถียงของตนต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของแต่ละฝ่าย โดยคู่ความแต่ละฝ่ายจักต้องระวังและรักษาผลประโยชน์ในคดีด้วยตนเอง และเป็นหน้าที่ของคู่ความในแต่ละฝ่าย ที่จักต้องแสวงหาพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมานำเสนอต่อศาล และศาลจะพิจารณาพยานหลักฐานไปตามนั้น ศาลจะไม่เข้าไปแนะนำหรือยุ่งเกี่ยวกับการให้นำพยานอื่นเข้าสืบ เพราะอาจจะทำให้เสียความเป็นกลางได้ รูปคดีจึงขึ้นอยู่กับการเตรียมคดีของการว่าความของทนายความ[19] โดยศาลจักไม่ใคร่มีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงมากนัก เนื่องจากต้องระมัดระวังในเรื่องของการวางตัวเป็นกลาง เพื่อไม่ให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่าผู้พิพากษาเข้าข้างคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากเกินไป อันอาจจะกระทบถึงความเชื่อมั่นของคู่ความได้ ด้วยเหตุนี้อำนาจศาลจึงถูกจำกัดโดยสิทธิต่างๆ ของคู่ความในการดำเนินกระบวนพิจารณา ศาลจะมีบทบาทเป็นเพียงเสมือน “กรรมการผู้ตัดสิน” เฉกเช่นการแข่งขันกีฬาที่พิจารณาปรับบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงเท่านั้น โดยหน้าที่หลักคงปล่อยให้เป็นหน้าที่ของคู่ความหรือทนายความในแต่ละฝ่ายให้มีบทบาทในการคอยระวังรักษาผลประโยชน์ของตนเอง ซึ่งหากศาลลงไปมีบทบาทในการค้นหาความจริงดังกล่าวโดยไปช่วยซักถามพยานหรือเรียกพยานอื่นมาสืบเพิ่มเติมนั้น อาจจะก่อให้เป็นการสมประโยชน์กับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือประสงค์จะช่วยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งก็ย่อมที่จะทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมองไปในทางที่ศาลมีอคติและวางตัวไม่เป็นธรรมใน

---

[18] แหล่งเดิม. หน้า 105.

[19] ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2546, กันยายน). “ลักษณะพิเศษของการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ.” **วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 33, ฉบับที่ 3.** หน้า 520.

การพิจารณาคดีได้ แต่ทั้งนี้ศาลอาจเข้าซักถามพยานบ้าง เพื่อความเป็นธรรมแก่จำเลย หรือคอยดูแลให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลย แต่ศาลจะซักถามพยานเพียงเพื่อให้เกิดความชัดเจนหรือเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมเท่านั้น ศาลจะไม่ซักถามพยานในเรื่องอื่นนอกเหนือไปจากที่คู่ความนำสืบ การพิจารณาคดีย่อมเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของการพิจารณาและสืบพยาน ซึ่งทั้งศาลและคู่ความจะต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด การกระทำผิดกฎเกณฑ์ดังกล่าวอาจมีผลให้คดีต้องถูกยกฟ้องได้[20] ฉะนั้นในการค้นหาความจริงในทางปฏิบัติของศาลของศาลไม่ว่าจะเป็นการซักถามพยานหรือการเรียกพยานมาสืบจะกระทำก็ต่อเมื่อเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จำเป็นในคดีเท่านั้น

2.2 แนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยกับการดำเนินคดีอาญา

การรักษาความสงบเรียบร้อยจัดเป็นภารกิจที่สำคัญยิ่งภารกิจหนึ่งของรัฐ อย่างไรก็ตาม แม้การรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐในทุกรัฐจะมีเป้าหมายที่ตรงกันคือ การทำให้เกิดความสงบและสันติสุขในรัฐ แต่โดยที่ประเทศต่างๆ ในโลกมีประวัติความเป็นมาของชนในชาติที่แตกต่างกันไป ความผูกพันของสมาชิกของสังคมประเทศต่างๆ จึงผิดแผกแตกต่างกันไป แนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยในประเทศตะวันตกนั้น อาจแบ่งออกได้เป็น 2 แนว คือแนวความคิดว่าประชาชนทุกคนมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยแนวหนึ่งและแนวความคิดว่ารัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยอีกแนวหนึ่ง[21]

2.2.1 แนวความคิดว่าประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย (Popular Prosecution)

แนวความคิดนี้เป็นแนวความคิดแบบปัจเจกชนนิยม (Individualism) อันถือเป็นสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะฟ้องร้องคดีได้เอง ซึ่งถือว่าประเทศอังกฤษเป็นต้นแบบของแนวความคิดนี้ โดยเกิดขึ้นจากการที่ประชาชนไม่ไว้วางใจอำนาจรัฐ ความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพของประชาชนมีอยู่สูงมากจนมีแนวโน้มไปในทางปฏิเสธอำนาจรัฐ จึงมีการสถาปนาอำนาจรัฐสภาอันถือว่าเป็นตัวแทนของประชาชนขึ้นมาคานอำนาจของกษัตริย์ และในที่สุดอำนาจรัฐสภาก็ได้รับการยอมรับว่าเป็นอำนาจสูงสุด จึงทำให้หลักการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของอังกฤษนั้น ถือว่าประชาชนทุกคนมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เมื่อการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น จึงถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหาย และมีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลผู้ฟ้องคดีนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ ในประเทศอังกฤษเดิมไม่มีอัยการในความหมายที่เข้าใจกันในปัจจุบัน และแม้จะได้มีการสถาปนาระบบอัยการขึ้นในประเทศภาคพื้นยุโรปแล้ว

---

[20] โสภณ รัตนากร และ ธานินทร์ กรัยวิเชียร. คำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย (อ้างถึงใน วิภา ปิ่นวีระ, 2550 : 43-44).

[21] คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 10.

อังกฤษก็ยังไม่มีอัยการอยู่นั่นเอง นักกฎหมายอังกฤษได้วิพากษ์วิจารณ์หลักการดำเนินคดีอาญาที่ไม่ทันสมัยผิดหลักเกณฑ์ที่ยังขาดเจ้าพนักงานของรัฐอยู่ เพราะการที่ให้เอกชนเป็นผู้ผลักดันกระบวนยุติธรรมนั้นเท่ากับเป็นการแสดงให้เห็นถึงการปฏิเสธประโยชน์สาธารณะโดยสิ้นเชิง[22] ต่อมาในปี ค.ศ.1986 ประเทศอังกฤษได้เปลี่ยนมาใช้ "หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ" โดยได้มีการก่อตั้งองค์กรอัยการที่เรียกว่า Crown Prosecution Service (CPS) ขึ้น แต่องค์กรอัยการนี้ก็อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ Director of Public Prosecutions (D.P.P) ซึ่งเป็นตำแหน่งเดิมแต่ได้เปลี่ยนบทบาทใหม่ และมี Attorney General เป็นผู้รับผิดชอบการปฏิบัติงานในคณะรัฐมนตรี CPS มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาซึ่งตำรวจเป็นผู้สอบสวนทั้งหมด ยกเว้นคดีเล็กๆ น้อยๆ เช่น คดีจราจร [23] ดังนั้นลักษณะการดำเนินคดีอาญาตามแนวความคิดนี้ จึงเท่ากับเป็นกรณีที่เอกชนคนหนึ่งฟ้องเอกชนอีกคนหนึ่งที่มีฐานะเท่าเทียมกันเช่นเดียวกับในคดีแพ่ง การพิจารณาพิพากษาคดีจึงมีลักษณะของการต่อสู้กันระหว่างโจทก์กับจำเลย โดยศาลจะวางตนเป็นกลางวางเฉย (Passive) โดยมีหน้าที่เป็นเพียงผู้ควบคุมการพิจารณาคดีเพื่อให้บังเกิดความเป็นธรรม และจะพิจารณาคดีเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น โดยมีลูกขุน (Jury)ซึ่งเป็นประชาชนคนธรรมดามาเป็นผู้พิจารณาคดีในปัญหาข้อเท็จจริง ทำให้โจทก์ผู้ฟ้องคดีต่อศาลมีหน้าที่นำสืบ (Burden of Proof) ให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจึงมีหลักเกณฑ์ในการต่อสู้คดีอย่างเคร่งครัดมาก และมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการค้นหาความจริงในศาลโดยใช้ระบบการถามค้าน (Cross-Examination System) เนื่องจากศาลไม่มีอำนาจที่จะแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมด้วยตนเอง จึงเป็นหน้าที่ของคู่ความแต่ละฝ่ายที่ต้องค้นหาความจริงและคอยระวังผลประโยชน์ของตนในคดี ซึ่งเป็นลักษณะของการต่อสู้ ฉะนั้นการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนกับระบบการถามค้านในเนื้อหาจึงย่อมเป็นของคู่กัน อันเป็นพื้นฐานแนวคิดที่ว่า ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

2.2.2 แนวความคิดว่ารัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย (Public Prosecution)

แนวความคิดนี้เป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นในประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน โดยถือว่ารัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาจึงเป็น "การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ" (Public Prosecution) แม้ในประเทศภาคพื้นยุโรปได้เปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองจากระบอบกษัตริย์ที่มีอำนาจสิทธิ์ขาดมาเป็นระบอบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ หรือเปลี่ยนรูปรัฐจากราชอาณาจักร (Kingdom) มาเป็นสาธารณรัฐ (Federal State) แต่ก็เป็นเพียงการเปลี่ยนผู้ถืออำนาจเท่านั้น ในเนื้อหายังคงยอมรับอำนาจรัฐหรืออำนาจของส่วนกลาง

---

[22] คณิต ณ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 50.

[23] คณิต ณ นคร จ (2525, กันยายน). "ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ." **วารสารอัยการ, ปีที่ 5.** หน้า 37.

ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอยู่เช่นเดิมอย่างไม่เปลี่ยนแปลง[24] โดยการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญาโดยการที่รัฐจัดให้มีองค์กรของรัฐเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหนึ่ง และทำคำชี้ขาดในที่สุด การดำเนินคดีอาญาในประเทศที่การดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ในเนื้อหาจึงต้องถือว่าไม่ใช่การพิพาทกันในศาล ฉะนั้นคดีอาญาจึงถือไม่ได้ว่าเป็นเรื่องระหว่างคู่ความ กล่าวคือรัฐในฐานะที่เป็นผู้รักษากฎหมายและอำนวยความยุติธรรม ย่อมไม่อาจถูกมองว่าเป็นคู่ความกับประชาชนในรัฐได้เลย ทั้งนี้เพราะผู้ที่อยู่ตรงข้ามกับเอกชนนั้นไม่ใช่องค์กรของรัฐ แต่เป็นตัวรัฐเอง[25] การดำเนินคดีในลักษณะนี้จึงไม่เป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ หากแต่ทุกองค์กรของรัฐต่างมีหน้าที่ในการร่วมกันค้นหาความจริงในคดีอาญาทั้งสิ้น เนื่องจากแนวความคิดนี้ ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย รัฐจึงมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาโดยการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ คือพนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนฟ้องร้อง[26] และจากแนวความคิดที่ว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย ก็มิได้หมายความว่า รัฐจะอยู่ในฐานะที่เป็นคู่ต่อสู้กับประชาชน ทั้งนี้ทั้งนั้นองค์กรต่างๆ ของรัฐต่างมีหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม รัฐจึงไม่อาจเป็นคู่ความกับเอกชนหรือประชาชนในรัฐได้ ดังนั้นในการดำเนินคดีอาญา อัยการและตำรวจจึงมีความเป็นภาวะวิสัยอย่างแท้จริง กล่าวคือ อัยการและตำรวจมีหน้าที่ค้นหาความจริงแท้ของเรื่องโดยไม่ผูกมัดกับคำร้องหรือคำขอของผู้ใดทั้งสิ้น ส่วนศาลก็ต้องมีความกระตือรือร้น (Active) ในการค้นหาความจริงด้วยตนเอง โดยไม่จำกัดรูปแบบพิธี การสืบพยาน การซักถามพยานเพื่อที่จะค้นหาข้อเท็จจริงจะตกเป็นภาระหน้าที่ของศาล ไม่ใช่ภาระหน้าที่ของคู่ความ จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีหลักเกณฑ์ในเรื่องของพยานหลักฐานที่เคร่งครัด โดยศาลสามารถที่จะค้นหาความจริงได้ทุกรูปแบบที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นการค้นหาความจริงในศาลจึงไม่มีเรื่องภาระการพิสูจน์เพื่อกำหนดการแพ้ชนะระหว่างคู่ความ หรือระบบการถามค้าน (Cross-Examination) แต่อย่างใด[27]

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า แนวความคิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองนี้ มีส่วนสัมพันธ์กับการดำเนินคดีอาญาอย่างยิ่ง เนื่องจากความผิดทางอาญาเป็นความผิดที่มีประโยชน์สาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้อง รัฐจึงต้องเป็นผู้เสียหาย และมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งแตกต่างกับความผิดทางแพ่งที่เป็นเรื่องเฉพาะประโยชน์ของตัวเอกชนเองเท่านั้น

---

[24] คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 11.

[25] แหล่งเดิม. หน้า 14.

[26] แหล่งเดิม. หน้า 24.

[27] คณิต ณ นคร ฉ (2525). "กรมอัยการ การปฏิรูปโครงสร้างและงาน." **วารสารอัยการ, ปีที่ 50, ฉบับที่ 5.** หน้า 51.

จึงต้องเป็นเรื่องเฉพาะของฝ่ายเอกชนที่จะต้องรักษาผลประโยชน์ของตนในการที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีกับเอกชนผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตน

2.3 ระบบการดำเนินคดีอาญาที่เน้นการต่อสู้และไม่เน้นการต่อสู้

แนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองกับการดำเนินคดีอาญาเป็นสิ่งที่กำหนดระบบการดำเนินคดีอาญาในแต่ละประเทศ กล่าวคือ ประเทศที่มีแนวความคิดว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นเรื่องของประชาชน ประชาชนทุกคนสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้โดยอาศัยสิทธิของเขาในฐานะประชาชนคนหนึ่ง โจทก์มีฐานะเท่าเทียมกับจำเลย การดำเนินคดีจึงเป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความสองฝ่ายตามลักษณะของระบบการดำเนินคดีอาญาที่เน้นการต่อสู้ ส่วนประเทศที่มีแนว ความคิดว่ารัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย รัฐจึงมีหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาเพื่อค้นหาความจริงแท้ของเรื่อง อันเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่ไม่เน้นการต่อสู้

2.3.1 ระบบการดำเนินคดีอาญาที่เน้นการต่อสู้

การค้นหาความจริงในระบบการดำเนินคดีอาญาที่เน้นการต่อสู้นั้นจะยึดถือหลักการกำหนดกระบวนพิจารณาคดีโดยคู่ความ อันเป็นหลักที่อธิบายถึงอำนาจของคู่ความที่มีต่อการกำหนดลักษณะของข้อพิพาทในคดี รวมทั้งเป็นอำนาจของคู่ความที่มีต่อการกำหนดความสัมพันธ์ในทางกฎหมายวิธีพิจารณาความ[28] โดยตอบคำถามว่า ใครเป็นผู้มีอำนาจที่จะกำหนดการดำเนินไปหรือทิศทางของคดี หลักการกำหนดกระบวนพิจารณาคดีโดยคู่ความนี้ จึงมีความหมายว่า คู่ความในคดีมีอำนาจที่จะกำหนดเนื้อหาของข้อพิพาทและการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีทั้งหมด เช่น หากคู่ความในคดีประสงค์จะถอนคดีก็เป็นอำนาจของคู่ความที่จะกระทำได้ ศาลไม่อาจขัดความประสงค์ของคู่ความในคดี หลักการกำหนดกระบวนพิจารณาคดีโดยคู่ความนี้เป็นหลักที่ใช้ในคดีแพ่งซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความเป็นอิสระของบุคคลอันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายเอกชน[29] ซึ่งถือหลักเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดี (Der Grundsatz der Parteioeffentlichkeit) กล่าวคือผู้มีส่วนร่วมเข้ามาในคดีทุกฝ่ายย่อมมีสิทธิที่จะได้รับทราบคำร้อง คำคัดค้านของฝ่ายตรงข้าม หรือการดำเนินกระบวนพิจารณาใดๆ ของศาล สิทธิเหล่านี้ได้แก่ สิทธิในการตรวจดูเอกสาร สิทธิในการเข้าร่วมการสืบพยานและซักถามพยาน รวมทั้งสิทธิในการเสนอข้อคิดเห็นหรือพยานหลักฐาน

---

[28] บรรเจิด สิงคะเนติ ก (2545, พฤษภาคม-สิงหาคม). "หลักการแสวงหาความจริงโดยศาลในคดีปกครองของเยอรมัน." **วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปี 2, ฉบับที่ 2.** หน้า 159.

[29] ดู Engelmann, Prozessgrundsaetze im Verfassungsprozess. หน้า 29 (อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ ข, (2541 : 91-92).

ต่างๆ[30] อันเป็นการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา (Accusatorial หรือ Adversary System)[31] ที่มีวิวัฒนาการสืบเนื่องมาจากการที่บุคคลนำเรื่องราวมาฟ้องร้องว่ากล่าวบุคคลอีกคนหนึ่งต่อผู้มีอำนาจเพื่อให้ผู้มีอำนาจชำระคดีแก่ตน ทั้งนี้โดยมีความเชื่อถือและความศรัทธาในพระผู้เป็นเจ้า ซึ่งมีความเชื่อมั่นว่า ผู้บริสุทธิ์ หรือ ผู้สุจริตเท่านั้นที่พระผู้เป็นเจ้าจะทรงคุ้มครอง หากผู้ใดไม่บริสุทธิ์หรือไม่สุจริตแล้ว พระผู้เป็นเจ้าย่อมจะลงโทษผู้นั้นให้มีอันเป็นไป โดยวิธีการชำระความนั้นจะมีการพิสูจน์แสวงหาความจริง โดยใช้วิธีพิจารณาที่อาศัยเพลิง (trial by fire) หรืออาศัยน้ำ (trial by water) หรืออาศัยการต่อสู้ด้วยอาวุธ (trial by battle)[32] แทรกด้วยการบวงสรวงต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์เพื่อให้ดลบันดาลให้แพ้ชนะกัน[33] ด้วยเหตุนี้การค้นหาความจริงตามระบบการดำเนินคดีอาญาที่เน้นการต่อสู้จึงเน้นการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และกติกาอย่างเคร่งครัด โดยผู้ชำระความต้องวางตัวเป็นกลางและการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเป็นหน้าที่ของคู่กรณี[34] ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีจึงแบ่งออกเป็นสามฝ่าย คือ ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา และศาล แต่ในปัจจุบันวิธีการพิสูจน์แสวงหาความจริงดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไป เนื่องเพราะเกิดความคิดกันว่าการค้นหาความจริงในคดีให้ได้จากวิธีการเหล่านี้ไม่เป็นผล ไม่อาจอำนวยความยุติธรรมที่แท้จริงได้และเป็นเรื่องที่ล่วงสมัย จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงมาใช้วิธีการพิสูจน์ความสุจริตของโจทก์และความบริสุทธิ์ของจำเลยโดยอาศัยพยานหลักฐานต่างๆ แทน โดยอาจจะเป็นพยานบุคคลผู้รู้เห็นเหตุการณ์ พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ ซึ่งนำมาสืบหรือแสดงในศาล หรืออาจใช้วิธีออกเดินเผชิญสืบนอกศาลก็ได้ โดยศาลหรือคณะลูกขุนเป็นผู้วินิจฉัยว่าฝ่ายใดมีพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือ และมีน้ำหนักมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายนั้นก็จะเป็นฝ่ายชนะคดีในที่สุด[35]

โดยถึงแม้ว่าวิธีพิจารณาคดีจะเปลี่ยนไป แต่แนวความคิดดั้งเดิมที่แบ่งผู้เกี่ยวข้องในคดีเป็นสามฝ่ายยังคงมีอยู่ เช่นนี้ จึงต้องเริ่มต้นคดีโดยโจทก์เป็นผู้กล่าวหา โจทก์จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ระบบนี้จึงเน้นเป็นพิเศษว่า จำเลยในคดีอาญาได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นเป็นที่สิ้นสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด อันเป็นหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับจำเลย (in dubio pro reo) ซึ่งเป็นหลักนิติธรรมหลัก

---

[30] แหล่งเดิม. หน้า 88.

[31] ระบบกล่าวหา อังกฤษเรียก Accusatorial สหรัฐอเมริกาเรียก Adversary.

[32] ธานินทร์ กรัยวิเชียร ก (2521). **ศาลกับพยานบุคคล.** หน้า 2.

[33] ประมูล สุวรรณศร ก (2511, ธันวาคม). "การค้นหาความจริงโดยพยานหลักฐาน." **บทบัณฑิตย์, เล่มที่ 25, ตอน 4.** หน้า 755.

[34] อุดม รัฐอมฤต ข (2538, มิถุนายน). "ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา." **วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 25, ฉบับที่ 2.** หน้า 306.

[35] ธานินทร์ กรัยวิเชียร ก เล่มเดิม. หน้า 3.

หนึ่ง และได้รับการยอมรับมายาวนานจนถือเป็นสุภาษิตกฎหมายว่า ในคดีอาญาต้องมีการพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนสิ้นสงสัยเสมอ เพราะเมื่อมีความสงสัยจะต้องยกผลประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย ความสงสัยที่จะต้องยกประโยชน์ให้ผู้ถูกกล่าวหานั้นต้องเป็นเรื่องความสงสัยในข้อเท็จจริงเท่านั้น ความสงสัยในข้อกฎหมายจะใช้กับหลักนี้ไม่ได้[36] เมื่อโจทก์นำสืบได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดแล้ว จำเลยจึงจะมีหน้าที่นำสืบหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ ศาลและลูกขุนจะวางตัวเป็นกลาง ทำหน้าที่เสมือนกรรมการผู้ตัดสินกีฬา ศาลมีหน้าที่คอยควบคุมดูแลให้คู่ความทั้งสองฝ่าย ดำเนินคดีตามกฎเกณฑ์และกติกาที่วางไว้ในกฎหมายลักษณะพยาน[37] โดยจำกัดตนเองเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแสวงหาพยานหลักฐาน ด้วยเหตุนี้ระบบจึงสร้างหลักประกันให้แก่คู่ความ คือหลักความเป็นธรรมที่คู่ความจะมาศาลในฐานะเท่าเทียมกันในการค้นหาข้อเท็จจริง โดยเป็นการต่อสู้ภายใต้กฎระเบียบที่แน่นอนตายตัวต่อหน้าผู้พิพากษาที่ปราศจากอคติต่อฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด[38]

โดยสิ่งที่เป็นกลไกสำคัญในการสืบพยานบุคคลในระบบกล่าวหาคือ การถามค้าน (Cross-Examination) เนื่องจากศาลไม่มีอำนาจที่จะแสวงหาพยานหลักฐานได้เอง จึงเป็นหน้าที่ของทั้งสองฝ่ายที่ต้องระวังรักษาผลประโยชน์ของตน ระบบกล่าวหาเชื่อว่าการเปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายตรงกันข้ามถามค้านพยานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นหนทางที่จะนำไปสู่การพิสูจน์ความจริง และทำให้ผู้พิพากษาหรือลูกขุนวินิจฉัยคดีนั้นได้อย่างถูกต้อง ซึ่งในระบบนี้แม้จะยอมรับอำนาจของศาลในการเรียกพยานมาสืบหรือในการซักถามพยาน แต่ศาลก็จำกัดบทบาทของตนเองโดยจะกระทำต่อเฉพาะเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ทั้งนี้ศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปล้วงข้อเท็จจริงด้วยตนเอง การซักถามของศาลมักจะจำกัดเฉพาะเพื่อให้คำเบิกความนั้นกระจ่างชัด หรือเมื่อศาลมีข้อสงสัยในความหมายของคำเบิกความเท่านั้น ส่วนการเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมโดยศาลนั้นจะพบว่ามีน้อยมากหรือแทบไม่มีเลย[39] ซึ่งลักษณะที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นดังกล่าวเป็นลักษณะที่สัมพันธ์กับหลักความประสงค์ของคู่ความ (principle of disposition) อันเป็นหลักที่เน้นเรื่องบทบาทและสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนพิจารณาเป็นสำคัญ คู่ความไม่เพียงแต่เป็นฝ่ายกำหนดขอบเขตของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในการดำเนินคดีเท่านั้น แต่ยังมีบทบาทที่สำคัญใน

---

[36] ประพันธ์ ทรัพย์แสง. (2548). **การค้นหาความจริงของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง: แนวทางปัญหาสู่ความเป็นระบบไต่สวนเต็มรูปแบบ** (งานวิจัยตามหลักสูตรผู้บริหารการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)). หน้า 56, 149.

[37] โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 2.

[38] John H Wigmore. A Student s Textbook of the law of Evidence. (อ้างถึงใน สมทรัพย์ นำอำนวย, 2541 : 3).

[39] พรเพชร วิชิตชลชัย ก (2542). **กฎหมายลักษณะพยาน.** หน้า 5.

การดำเนินกระบวนพิจารณา รวมทั้งการรวบรวมพยานหลักฐานอีกด้วย โดยจะมีลักษณะเป็นกระบวนพิจารณาด้วยวาจา โดยเปิดเผย และมีการโต้แย้งต่อสู้ซึ่งกันและกันระหว่างคู่ความ อันเป็นกระบวนพิจารณาที่มักจะให้ความสำคัญกับแบบพิธีที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนด และมีหลักที่ห้ามมิให้ศาลตัดสินคดีตามความเชื่อส่วนตน หลักการกำหนดกระบวนพิจารณาคดีโดยคู่ความนี้จึงส่งผลโดยปริยายทำให้กระบวนพิจารณาคดีมีลักษณะเป็นแบบระบบกล่าวหา[40]

ลักษณะสำคัญของระบบการดำเนินคดีอาญาที่เน้นการต่อสู้ สามารถสรุปได้ดังนี้

ประการที่ 1 เป็นกรณีที่คู่ความในคดีมีอำนาจเหนือในการกำหนดความเป็นไปของคดี โดยศาลจะต้องให้ความเคารพต่อเจตนาของคู่ความ โดยหลักทั่วไปแล้วศาลไม่อาจที่จะริเริ่มด้วยตนเองในการพิสูจน์หลักฐานใดได้หากคู่ความมิได้กล่าวอ้าง คู่ความจึงมีอำนาจเหนือในกระบวนการพิจารณาของศาลในการที่คู่ความจะนำข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งในการนำเสนอต่อศาล ทำให้ข้อเท็จจริงนั้นกลายเป็นวัตถุแห่งคดี อันทำให้การแสวงหาความจริงโดยศาลแทบจะไม่มีบทบาทในการค้นหาความจริงแต่อย่างใด[41]

ประการที่ 2 คู่ความทั้งสองฝ่ายมีบทบาทสำคัญในลักษณะต่อสู้กันอย่างชัดเจน โดยอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน ศาลมีหน้าที่เป็นคนกลางคอยรับฟังและพิจารณาจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาเสนอต่อศาลเท่านั้น โดยศาลจะไม่ลงไปแสวงหาพยานหลักฐานด้วยตนเอง หรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสวงหาพยานหลักฐาน ลักษณะการพิจารณาจึงเป็นการดำเนินการสามฝ่าย คือ ระหว่างศาล ผู้กล่าวหา และผู้ถูกกล่าวหา

ประการที่ 3 กระบวนการค้นหาความจริงใช้กลไกการถามค้าน (Cross-Examination) เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงแห่งคดี โดยมีกฎเกณฑ์ที่ละเอียดและเคร่งครัดทำให้กระบวนการพิจารณาคดีมิได้มุ่งสู่ความจริงแท้ แต่กลับมุ่งให้เป็นไปตามแบบพิธี ที่หวังผลของการแพ้ชนะกันในทางคดีเท่านั้น

2.3.2 ระบบการดำเนินคดีอาญาที่ไม่เน้นการต่อสู้

การค้นหาความจริงในระบบการดำเนินคดีอาญาที่ไม่เน้นการต่อสู้นั้นจะยึดถือหลักการแสวงหาความจริงโดยศาล (Untersuchungsgrundsatz) หรือที่นิยมเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าระบบไต่สวน (Inquisitorial System) อันเป็นหลักวิธีพิจารณาที่ใช้ในคดีที่มีเรื่องของประโยชน์มหาชนเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ได้รวมอยู่ในประเภทของกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดความเกี่ยวพันทางกฎหมายระหว่างเอกชนกับรัฐและกับองค์กรของรัฐซึ่งเป็น

---

[40] วรรณชัย บุญบำรุง. เล่มเดิม. หน้า 86-87.

[41] บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 160-163.

ผู้ใช้อำนาจอธิปไตย รวมทั้งกำหนดความเกี่ยวพันระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันเองอีกด้วย[42] โดยในกระบวนการพิจารณาคดีได้กำหนดให้ใช้หลักการแสวงหาความจริงโดยศาล ถึงแม้ว่าโดยทั่วไปแล้วรัฐจะเข้ามาเป็นคู่ความด้วยฝ่ายหนึ่ง และการรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองเป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม แต่ก็มิได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะรับภาระหน้าที่ดังกล่าวโดยลำพัง แต่โดยแท้จริงแล้วการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองยังอาจกระทำโดยผ่านทางผู้พิพากษาหรือองค์กรตุลาการได้อีกด้วย ทั้งนี้หลักการแสวงหาความจริงโดยศาล จึงมีความหมายว่า ในการแสวงหาข้อเท็จจริงเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของศาล โดยศาลจะต้องใช้ประโยชน์จากข้อมูลทั้งหลายที่อาจเข้าถึงได้และอาจเข้าถึงโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ทั้งนี้ก็มิได้หมายความว่า ศาลจะต้องค้นหาความจริงเพียงลำพัง แต่โดยที่หลักในการแสวงหาความจริงในที่นี้หมายความถึง การที่ศาลเป็นผู้ที่รับผิดชอบต่อความถูกต้องของข้อเท็จจริงโดยลำพัง กล่าวคือ เป็นอำนาจศาลเท่านั้นที่จะตัดสินว่าข้อเท็จจริงที่ได้มาเพียงพอในการพิสูจน์ความจริงหรือไม่ หรือข้อเท็จจริงที่ได้มานั้นถูกต้องหรือไม่ หรือรับฟังได้แค่ไหนเพียงใด[43]

อันกระบวนวิธีพิจารณาคดีของศาลใดก็ตามที่ใช้หลักการแสวงหาความจริงโดยศาล โดยหลักทั่วไปแล้วคู่ความไม่มีภาระในการกล่าวอ้าง และไม่มีภาระในการพิสูจน์ โดยที่ภาระดังกล่าวจะตกเป็นภาระหน้าที่ของศาลที่จะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงและพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่จำเป็นสำหรับการวินิจฉัยคดี ซึ่งหลักการแสวงหาความจริงโดยศาลหรือหลักไต่สวนนี้ มีที่มาจากระบบกฎหมายของศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาโธลิคในสมัยโบราณที่บาทหลวงมีบทบาทอย่างสูงในการรักษาความสงบเรียบร้อยของชุมชน จึงทำหน้าที่ตั้งแต่ดูแลสอดส่องไปจนกระทั่งทำการไต่สวนหาผู้กระทำความผิดและเมื่อได้ความว่าผิดจริงก็จะพิพากษาลงโทษเอง[44] กล่าวคือเป็นทั้งผู้ฟ้องและผู้ตัดสินคดีในคนๆ เดียวกัน และสำหรับผู้ถูกไต่สวนนั้นก็แทบจะไม่มีสิทธิใดๆ เลย และมีสภาพไม่ต่างอะไรกับวัตถุชิ้นหนึ่งในคดี หรือเป็นกรรมในคดี โดยผู้ไต่สวนสามารถกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายผู้ถูกไต่สวนได้ด้วย กล่าวโดยเฉพาะผู้ไต่สวนสามารถกระทำทรมานให้ผู้ถูกไต่สวนกล่าวความสัตย์ได้[45] ผู้ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีจึงมีเพียงสองฝ่าย คือ ผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวน ไม่จำเป็นต้องมีคนกลาง ผู้ไต่สวนหรือผู้ทำการชำระความเป็นผู้ซักถามพยานและเป็นผู้ค้นหาความจริงด้วยตนเอง[46] ซึ่งอำนาจหน้าที่ในการค้นหาความจริงของผู้ไต่สวนที่มีอยู่อย่างครอบคลุมและกว้างขวางเช่นนี้ ได้สืบทอดมาถึงบทบาทหน้าที่ของศาลในภาคพื้นยุโรปที่ใช้กฎหมายระบบ Civil

---

[42] คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 39.

[43] บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 158-165.

[44] ชาติ ชัยเดชสุริยะ และ ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. เล่มเดิม. หน้า 57-58.

[45] คณิต ณ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 51.

[46] โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 3.

law [47] โดยถือว่าหน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริงเป็นของศาล การดำเนินคดีในศาลไม่ว่าจะเป็นการสืบพยาน ซักถามพยาน ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการเองโดยตลอด คู่ความจะถามพยานจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน[48] ศาลจึงเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี เพื่อค้นหาข้อเท็จจริงให้ได้ใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากที่สุด และการกำหนดระเบียบวิธีเกี่ยวกับการสืบพยานมักจะไม่มีหลักเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมากนัก โดยเฉพาะจะไม่มีบทตัดพยานที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดเข้าสู่ศาล และศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง การพิจารณาโดยเฉพาะคดีอาญา จะมีลักษณะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย คู่ความไม่มีบทบาทในการสืบพยาน โดยจะอยู่ในฐานะเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาพยานหลักฐานหรือเป็นผู้กระตุ้นศาลเพื่อให้มีการสืบพยานเท่านั้น[49] กระบวนพิจารณาความจึงไม่มีลักษณะของการต่อสู้คดีกันเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงระหว่างคู่ความ แต่โดยที่เจ้าพนักงานของรัฐในทุกองค์กรจะต้องกระตือรือร้นและร่วมมือกันในการค้นหาความจริง และพยานหลักฐานจะถูกเสนอเข้าสู่การพิจารณาคดีในฐานะพยานศาลไม่ใช่พยานของคู่ความ ความจำเป็นในเรื่องการถามค้าน (Cross-Examination) โดยคู่ความฝ่ายตรงข้ามจึงไม่มีในระบบไต่สวนนี้[50] หากแต่ในระบบไต่สวนนี้ได้เน้นในเรื่องบทบาทของผู้พิพากษาในการควบคุมกระบวนพิจารณาเป็นสำคัญ ผู้พิพากษามีอำนาจที่จะริเริ่มกระบวนพิจารณาต่างๆ ได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรอให้คู่ความร้องขอ และยังไม่จำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอต่อศาล แต่มีอำนาจที่จะค้นหาความจริงเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีให้ถูกต้องตามความเป็นจริงเท่าที่จะสามารถกระทำได้ด้วย กระบวนพิจารณาในแบบนี้มักจะมีลักษณะเป็นกระบวนพิจารณาด้วยเอกสารโดยลับ และไม่ค่อยจะมีการดำเนินการโต้แย้งต่อสู้คดีกันระหว่างคู่ความ เนื่องจากศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจของตนว่าพยานหลักฐานใดน่าเชื่อถือ โดยอาจจะไม่จำเป็นต้องพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ กระบวนพิจารณาแบบนี้จึงขึ้นอยู่กับความเชื่อถือของศาลเป็นสำคัญ และเป็นกระบวนพิจารณาที่คำนึงถึงประโยชน์ของรัฐหรือความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหลัก แต่ก็เสี่ยงต่อการที่อาจทำให้ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิการต่อสู้คดีของคู่ความได้เพียงพอ[51] และในหลักการแสวงหาความจริงโดยศาลหรือระบบไต่สวนนี้จะไม่ใช้หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับจำเลย (in dubio pro reo) ดังนั้นจำเลยจึงมีหน้าที่สำคัญในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองให้ชัดแจ้ง ซึ่งพยานหลักฐาน

---

[47] ชาติ ชัยเดชสุริยะ และ ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. เล่มเดิม. หน้า 57.

[48] พรเพชร วิชิตชลชัย ก เล่มเดิม. หน้า 5.

[49] เข็มชัย ชุติวงศ์. (2536). **กฎหมายลักษณะพยาน.** หน้า 3-4.

[50] คณิต ณ นคร ฉ เล่มเดิม. หน้า 51.

[51] วรรณชัย บุญบำรุง. เล่มเดิม. หน้า 87.

ของฝ่ายจำเลยก็สามารถนำมาลงโทษแก่จำเลยได้[52] และศาลต้องค้นหาความจริงให้ได้ว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ คำวินิจฉัยของศาลตั้งอยู่บนพื้นฐานของความจริงที่เชื่อถือได้ คือได้ความจริง ทำให้เชื่อได้หรือไม่ว่าจำเลยทำผิด ถ้าไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอว่าจำเลยกระทำผิดก็พิพากษายกฟ้องไป ถ้ามีพยานหลักฐานฟังได้ว่าจำเลยกระทำผิดก็ลงโทษ การสงสัยไม่แน่ใจว่าจำเลยกระทำผิดตามคำฟ้องหรือไม่นั้น จึงไม่มีในระบบไต่สวนที่ยึดหลักการแสวงหาความจริงโดยศาล โดยศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวาง แม้คู่ความจะมิได้นำพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนของศาล ศาลย่อมนำมารับฟังได้ เมื่อได้ความจริงอย่างไรก็พิพากษาไปตามนั้น ซึ่งอาจพิพากษายกฟ้องหรือลงโทษ โดยไม่มีการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย [53]

ลักษณะสำคัญของระบบการดำเนินคดีอาญาที่ไม่เน้นการต่อสู้ สามารถสรุปได้ดังนี้

ประการที่ 1 ศาลสามารถริเริ่มในการพิสูจน์ความจริงในเรื่องใดเองได้ โดยคู่ความไม่จำเป็นต้องเป็นฝ่ายริเริ่มก่อน ภาระดังกล่าวจะตกเป็นภาระหน้าที่ของศาลที่จะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงและพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่จำเป็นสำหรับการวินิจฉัยคดี แต่ถึงแม้จะเป็นคดีที่ใช้หลักในการแสวงหาความจริงโดยศาลก็ตาม คู่ความในคดีต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการแสวงหาความจริงโดยทั่วไปแล้วมิได้หมายความว่าศาลจะทำการค้นหาความจริงโดยปราศจากการเข้ามามีส่วนร่วมของคู่ความในคดี แต่โดยหลักการแล้วโจทก์จะเป็นผู้ช่วยเหลือและกระตุ้นศาลในการค้นหาความจริง ทั้งนี้ เพราะคู่ความในคดีจะรู้ข้อเท็จจริงดีที่สุด และศาลจะทำการวินิจฉัยก็อาศัยข้อเท็จจริงที่ได้มาจากคู่ความเป็นข้อเท็จจริงที่สำคัญ เพื่อที่ศาลจะได้ทราบทิศทางของข้อเท็จจริงว่ามีข้อเท็จจริงใดที่จำเป็นจะต้องทำให้เกิดความชัดเจน[54]

ประการที่ 2 การพิจารณาคดีเป็นลักษณะการดำเนินการสองฝ่าย ระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการแสวงหาพยานหลักฐาน และการสงสัยไม่แน่ใจว่าจำเลยกระทำผิดมิอาจมีได้ เนื่องจากศาลต้องค้นหาความจริงให้ถึงที่สุดจนสิ้นข้อสงสัย

ประการที่ 3 กระบวนการสืบพยาน ใช้ระบบการตรวจสอบความจริงแท้แห่งคดี โดยการตรวจสอบให้ถูกต้องตามเนื้อหา มิใช่ตามกติกาหรือแบบพิธี โดยต้องค้นหาให้สิ้นข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง โดยศาลสามารถแสวงหาให้ได้ซึ่งความจริงโดยไม่จำกัดรูปแบบพิธีและไม่จำต้องพิจารณาว่าคู่ความในคดีได้นำเสนอข้อเท็จจริงนั้นมาหรือไม่ ซึ่งบทบาทในการแสวงหาความจริงจะตกอยู่กับศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีบทบาทสำคัญในคดีแต่เพียงฝ่ายเดียว จึงไม่มี

---

[52] เข็มชัย ชุติวงศ์. เล่มเดิม. หน้าเดิม.

[53] ประพันธ์ ทรัพย์แสง. เล่มเดิม. หน้า 1.

[54] บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 158-159.

ความจำเป็นที่จะต้องใช้กลไกการถามค้าน (Cross-Examination) เพื่อให้คู่ความต่อสู้คดีกันแต่อย่างใด

2.4 กระบวนพิจารณาคดีที่ให้ความสำคัญและไม่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้าน

ระบบการถามค้านเป็นกระบวนการค้นหาความจริงที่เน้นในเรื่องของการต่อสู้กันในคดี กระบวนพิจารณาคดีที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้านจะต้องเป็นคดีที่คู่ความอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน และมีความเป็นปัจเจกบุคคลสูง ส่วนกระบวนการพิจารณาคดีที่ไม่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้านนั้น รัฐจะมีหน้าที่ในการค้นหาความจริงด้วยตนเองอย่างกระตือรือร้น

2.4.1 กระบวนพิจารณาคดีที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้าน

กระบวนพิจารณาคดีที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้านนั้น คือกระบวนพิจารณาคดีแพ่ง เนื่องจากคดีแพ่งนั้น เป็นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเองในฐานะที่เท่าเทียมกัน คู่ความจึงเป็นผู้กำหนดข้อเท็จจริงที่จะนำมาตีแผ่ในศาล รวมทั้งกำหนดข้อเท็จจริงที่จะต้องพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐาน หลักในการดำเนินคดีแพ่งจึงเป็น “หลักความตกลง”[55] ซึ่งคู่ความเท่านั้นที่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในเรื่องข้อเท็จจริงทั้งปวงและเป็นความรับผิดชอบของคู่ความโดยลำพังตนเอง โดยศาลมีอำนาจชี้ขาดตัดสินคดีเฉพาะในสิ่งที่คู่ความนำเสนอเข้ามาในคดีเท่านั้น ศาลไม่มีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงใดๆ เพิ่มเติม[56] นิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจาณาความแพ่ง จึงเป็นนิติสัมพันธ์สามฝ่าย ซึ่งในคดีแพ่งเป็นกรณีของข้อพิพาทในทางกฎหมาย ที่ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องสองฝ่ายที่เท่าเทียมกันเป็นคู่กรณีพิพาทกันต่อหน้าองค์กรของรัฐ คือศาลซึ่งเป็นฝ่ายที่สาม[57] จากการที่ กระบวนการทางคดีแพ่งมีหลักในเรื่องเกี่ยวกับการให้สิทธิอย่างเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความ[58] จึงทำให้การดำเนินคดีทั้งหมดตกเป็นภาระหน้าที่ของคู่ความในคดี โดยการที่จะนำเรื่องใดเข้ามาเป็นคดีในศาลนั้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของข้อพิพาทหรือเรื่องของพยานหลักฐานจึงตกอยู่ในความรับผิดชอบสุดท้ายของคู่ความ โดยมีหลักในการสืบพยานว่า ผู้ใดกล่าวอ้างข้อความอันใด ฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นจริงตามข้ออ้างนั้น และเนื่องจากเป็น “ข้อพิพาทในทางกฎหมาย” ที่ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องสองฝ่ายมีฐานะเท่าเทียมกัน พิพาทกันต่อหน้าองค์กรของรัฐ ซึ่งเป็นฝ่ายที่สาม หน้าที่ศาลจึงเป็นเพียงผู้ควบคุมการพิจารณาคดีและวางหลักเกณฑ์ในเรื่องของ

---

[55] คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 50.

[56] คณิต ณ นคร ช (2548). **กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคการดำเนินคดี.** หน้า 169.

[57] คณิต ณ นคร ซ (2524, มิถุนายน). “วิธีพิจารณาความอาญากับความคิดตามหลักกฎหมายแพ่ง.” **วารสารอัยการ, ปีที่4, ฉบับที่ 42.** หน้า 55.

[58] วรรณชัย บุญบำรุง. เล่มเดิม. หน้า 83.

พยานหลักฐานเท่านั้น เพราะคดีแพ่งเป็นเรื่องประโยชน์ของฝ่ายเอกชน และคู่ความในคดีแพ่งซึ่งเป็นเอกชนด้วยกันนั้นสามารถที่จะตกลงกันได้ตลอดเวลาไม่ว่าคดีนั้นจะอยู่ในขั้นตอนใด ส่วนศาลก็จะทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ชี้ขาดตัดสินให้เป็นไปตามสิ่งที่คู่ความนำเสนอและยังไม่รับกันเท่านั้น เหตุนี้โดยทั่วไปการดำเนินคดีแพ่งจึงเป็นเรื่องของการต่อสู้กันระหว่างคู่ความอย่างแท้จริง ส่วนศาลนั้นปกติก็จะ "วางเฉย" (passive) และคอยควบคุมการต่อสู้คดีของคู่ความเพื่อให้เรื่องที่พิพาทกันนั้นเป็นอันยุติและเกิดความเป็นธรรมเท่านั้น โดยศาลจะไม่ลงไปดำเนินการในคดีอย่าง "กระตือรือร้น" (active)[59] ศาลจึงมีหน้าที่เพียงรับฟังข้อเท็จจริงที่คู่ความนำสืบพยานหลักฐานตามกระบวนวิธีพิจารณาหรือที่เรียกว่า "ความจริงตามรูปแบบ" และจากการที่กระบวนพิจารณาคดีแพ่งเริ่มต้นขึ้นที่ศาลโดยคู่ความนำเรื่องที่พิพาทมาฟ้องต่อศาล จึงทำให้เห็นได้ว่าการริเริ่มและดำเนินคดีนั้นเป็นเรื่องเฉพาะของเอกชนมิใช่ศาล โจทก์อาจฟ้องคดีหรือไม่ก็ได้ โดยศาลในคดีแพ่งอาจตัดสินคดีที่รับฟ้องไว้พิจารณาโดยไม่จำเป็นต้องรู้จักหรือเห็นตัวคู่ความ และคู่ความที่แท้จริงไม่จำต้องมาศาลด้วยตนเอง การค้นหาความจริงในศาลจึงเป็นเรื่องภาระการพิสูจน์เพื่อกำหนดการแพ้ชนะระหว่างคู่ความโดยใช้กลไกการถามค้าน (Cross-Examination)

2.4.2 กระบวนพิจารณาคดีที่ไม่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้าน

กระบวนพิจารณาคดีที่ไม่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้านนั้น คือกระบวนพิจารณาคดีอาญา เนื่องจากคดีอาญานั้นเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน ซึ่งถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายเพราะรัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ ฉะนั้นในคดีอาญาจึงถือไม่ได้ว่าเป็นเรื่องระหว่างคู่ความ รัฐในฐานะผู้รักษากฎหมายย่อมไม่อาจเป็นคู่ความในคดีได้ ไม่ว่ารัฐจะดำเนินการผ่านทางองค์กรใดของรัฐ ทั้งนี้ก็เพราะว่าผู้ที่อยู่ตรงข้ามกับเอกชนนั้นไม่ใช่องค์กรของรัฐ แต่เป็นกรณีที่รัฐดำเนินการผ่านทางองค์กรของรัฐเท่านั้น[60] และโดยที่ในคดีอาญานั้นถือ "หลักการตรวจสอบ" โดยเจ้าพนักงานและศาลต่างมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบความจริงในเรื่องที่กล่าวหาว่าความจริงคืออะไร และในการนี้เจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบค้นหาความจริงได้ โดยปราศจากข้อผูกมัดใดๆ ทั้งสิ้น หรือโดยไม่ผูกมัดกับคำร้องคำขอของผู้ใด[61] จึงทำให้นิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความอาญานั้น เป็นนิติสัมพันธ์สองฝ่าย อันเป็นกรณีกระบวนการดำเนินคดีอาญาที่รัฐ โดยองค์กรของรัฐเข้าคลี่คลายเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหนึ่งและทำคำชี้ขาดในที่สุด ดังนั้นคดีอาญาในเนื้อหาจึงมิใช่เป็นกรณีการพิพาทกันในศาล[62] และใน

---

[59] คณิต ณ นคร ช เล่มเดิม. หน้า 35.

[60] คณิต ณ นคร ซ เล่มเดิม. หน้า 56.

[61] คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 50.

[62] คณิต ณ นคร ซ เล่มเดิม. หน้า 55.

คดีอาญาไม่มีเรื่องหน้าที่นำสืบ พนักงานอัยการและจำเลยก็ไม่มีหน้าที่สืบพยานแต่เป็นเพียงผู้กระตุ้นให้มีการสืบพยานโดยการอ้างการขอให้มีการสืบพยาน ส่วนการสืบพยานนั้นตามกฎหมายเป็นหน้าที่ของศาล ศาลจึงต้องมีบทบาทร่วมกับฝ่ายอื่นเพื่อค้นหาความจริงในคดี ศาลจะไม่วางตัวเฉย แต่จะต้องกระตือรือร้นช่วยค้นหาความจริงโดยไม่เข้าข้างฝ่ายใดเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและผลประโยชน์ของสังคม

DPU

บทที่ 3
ระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญาตามกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้จักได้กล่าวถึงระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญาตามกฎหมายต่างประเทศ ทั้งประเทศที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญา อันได้แก่ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศที่ไม่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญา อันได้แก่ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน ซึ่งในแต่ละประเทศนั้นก็มีระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญาที่มีลักษณะเฉพาะและแตกต่างกันออกไป ทั้งนี้เพื่อจักได้นำไปสู่การศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์ถึงระบบการค้นหาความจริงที่เหมาะสมกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย

3.1 ประเทศที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญา

3.1.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศต้นแบบทางกระบวนการยุติธรรมที่สำคัญ โดยมีประวัติการต่อสู้เรียกร้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนมายาวนาน โดยเฉพาะในด้านการอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชน โดยจะใช้ระบบลูกขุนเป็นตัวถ่วงดุลกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐ[1] จึงทำให้การค้นหาความจริงในศาลจำเป็นที่จะต้องใช้ระบบการถามค้านเพื่อให้ข้อเท็จจริงในคดีปรากฏออกมา ทั้งนี้กอปรกับประเทศไทยได้รับอิทธิพลทางด้านกระบวนการยุติธรรมจากประเทศอังกฤษมาใช้เป็นส่วนใหญ่ จึงเป็นประเทศที่น่าสนใจในการนำมาศึกษาถึงการใช้ระบบการถามค้านในคดีอาญาดังกล่าว

3.1.1.1 แนวคิดในหลักการดำเนินคดีอาญาและวิวัฒนาการของระบบการถามค้าน

แต่เดิมการนำตัวผู้ที่ต้องสงสัยว่าได้กระทำผิดมาฟ้องร้องต่อศาลนั้น ถือเป็นหน้าที่โดยเฉพาะของผู้เสียหายหรือญาติของผู้นั้น แต่เนื่องจากชาวนอร์แมนที่เข้ามาอาศัยปะปนอยู่กับชาวแองโกล-แซกซอนมีจำนวนน้อยและเป็นชาวต่างถิ่นจึงมักไม่ค่อยมีญาติอยู่ในอังกฤษ กษัตริย์อังกฤษในสมัยนั้นทรงเห็นถึงความจำเป็นที่ชาวนอร์แมนต้องได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ จึงได้นำระบบความรับผิดของสังคมร่วมกัน (system of communal responsibility) มาใช้สำหรับ

---

[1] พันธุชัย วัฒนชัย. (2539, กันยายน). "ระบบลูกขุนกับการอำนวยความยุติธรรม." **วารสารอัยการ, ปีที่ 19, ฉบับที่ 223.** หน้า 60.

ความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นในท้องถิ่น[2] อันเป็นจุดกำเนิดของแนวความคิดที่ว่าประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย ประเทศอังกฤษในอดีตจึงมีวิวัฒนาการสิทธิการฟ้องคดีอาญาของราษฎรผู้เสียหายที่ก้าวไกลมาก กล่าวคือ ราษฎรทุกคนในประเทศอังกฤษมีสิทธิและเสรีภาพที่จะฟ้องคดีอาญาได้ แม้ว่าในทางปฏิบัติราษฎรอังกฤษจะไม่นิยมที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาด้วยตนเอง แต่จะร้องทุกข์ต่อตำรวจแล้วให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินคดีให้ ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจของประเทศอังกฤษนั้นมีอำนาจหน้าที่แตกต่างจากที่เข้าใจกันโดยทั่วไป กล่าวคือ ตำรวจอังกฤษไม่ใช่แต่เฉพาะมีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนจับกุมรวมทั้งทำการสอบสวนผู้กระทำผิดเท่านั้น แต่ตำรวจอังกฤษยังมีหน้าที่ในการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดต่อศาลด้วย โดยในการทำหน้าที่ฟ้องร้องคดีอาญาของตำรวจอังกฤษนั้นก็ยังคงฟ้องเสมือนเป็นผู้เสียหายในทางทฤษฎี หรือตามแบบพิธีและก็ถือเสมือนหนึ่งว่าเป็นการฟ้องคดีในนามของแผ่นดิน (in the name of the Queen) โดยราษฎรทุกคนสามารถอ้างตนเป็นผู้เสียหายในนามของแผ่นดิน เพื่อที่จะมีสิทธิในการฟ้องคดีอาญาได้ทั้งสิ้น และการที่ตำรวจหรือราษฎรจะฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจาก Attorney-General ก่อน ซึ่งตำแหน่ง Attorney-General นี้ มีอำนาจเข้าไปควบคุมการดำเนินคดีอาญาของราษฎรได้ ซึ่งหากทำการพิจารณาแล้วเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาของราษฎรนั้นจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะ เจ้าพนักงาน Attorney-General ก็จะยื่นขออนุญาตต่อศาลไม่ให้มีการดำเนินคดีนั้นต่อไป ซึ่งจะมีผลให้การฟ้องคดีอาญาเรื่องนั้นๆ ยุติลง แต่การยื่นดังกล่าวต้องกระทำก่อนศาลมีคำพิพากษา[3] การดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญานอกจากจะควบคุมโดย Attorney-General แล้วยังต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของอีกหน่วยงานหนึ่ง คือ Director of Public Prosecution ซึ่งมีสถานภาพเสมือนสำนักงานอัยการสูงสุด โดยมีหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาที่เป็นการกระทำผิดในคดีสำคัญหรือมีความยุ่งยากสลับซับซ้อน สำหรับคดีที่ตำรวจหรือราษฎรยื่นฟ้อง แล้วถอนฟ้องหรือไม่ดำเนินคดีต่อไปภายในระยะเวลาอันสมควร หากการถอนฟ้องหรือไม่ดำเนินคดีต่อไปนั้นเกิดจากการไม่สุจริต เมื่อ Director of Public Prosecution พิจารณาแล้วเห็นว่าเพื่อประโยชน์ต่อสาธารณะจะเข้าดำเนินคดีแทนก็ได้

แต่แล้วในปี ค.ศ.1986 ประเทศอังกฤษได้เปลี่ยนมาใช้ "หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ" โดยได้มีการก่อตั้งองค์กรอัยการที่เรียกว่า Crown Prosecution Service (CPS) ขึ้น แต่องค์กรอัยการนี้ก็อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ Director of Public Prosecutions (D.P.P) ซึ่งเป็นตำแหน่งเดิมแต่ได้เปลี่ยนบทบาทใหม่ และมี Attorney General เป็นผู้รับผิดชอบการปฏิบัติงานใน

---

[2] สุนัย มโนมัยอุดม. (2545). **ระบบกฎหมายอังกฤษ.** หน้า 30.

[3] Patrick Devlin. (1960). The Criminal prosecution in England. p. 17 (อ้างถึงใน อลงกรณ์ กลิ่นหอม, 2541 : 68).

คณะรัฐมนตรี CPS มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาซึ่งตำรวจเป็นผู้สอบสวนทั้งหมด ยกเว้นคดีเล็กๆ น้อยๆ เช่น คดีจราจร อย่างไรก็ตาม สิทธิในการฟ้องคดีของผู้เสียหายตาม "หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน" ก็ยังคงอยู่ต่อไป เพียงแต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ CPS กล่าวคือ CPS อาจจะเข้าไปดำเนินเสียเอง หรืออาจใช้ดุลพินิจให้ระงับการฟ้องคดีนั้นๆ ได้ตามที่เห็นสมควร[4]

โดยในส่วนวิวัฒนาการของระบบการถามค้านในประเทศอังกฤษนั้น มีวิวัฒนาการสืบเนื่องมาจากการที่บุคคลนำเรื่องราวมาฟ้องร้องว่ากล่าวบุคคลอีกคนหนึ่งต่อผู้มีอำนาจเพื่อให้ผู้มีอำนาจชำระคดีแก่ตน โดยมีความเชื่อถือและความศรัทธาในพระผู้เป็นเจ้า โดยมีความเชื่อมั่นว่า ผู้บริสุทธิ์ หรือ ผู้สุจริตเท่านั้นที่พระผู้เป็นเจ้าจะทรงคุ้มครอง หากผู้ใดไม่บริสุทธิ์หรือไม่สุจริตแล้ว พระผู้เป็นเจ้าย่อมจะลงโทษผู้นั้นให้มีอันเป็นไป โดยวิธีการชำระความนั้นจะมีการพิสูจน์แสวงหาความจริง โดยใช้วิธีพิจารณาที่อาศัยเพลิง (trial by fire) หรืออาศัยน้ำ (trial by water) หรืออาศัยการต่อสู้ด้วยอาวุธ (trial by battle) แทรกด้วยการบวงสรวงต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์เพื่อให้ดลบันดาลให้แพ้ชนะกัน ด้วยเหตุนี้ในการค้นหาความจริงจึงเน้นการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และกติกาอย่างเคร่งครัด โดยผู้ชำระความต้องวางตัวเป็นกลางและการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเป็นหน้าที่ของคู่กรณี แต่ในปัจจุบันวิธีการพิสูจน์แสวงหาความจริงดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไป เนื่องเพราะเกิดความคิดกันว่า การค้นหาความจริงในคดีให้ได้จากวิธีการเหล่านี้ไม่เป็นผล ไม่อาจอำนวยความยุติธรรมที่แท้จริงได้และเป็นเรื่องที่ล่วงสมัย จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงมาใช้กระบวนการสืบพยานโดยใช้ระบบการถามค้าน ซึ่งเป็นวิธีการพิสูจน์ความสุจริตของโจทก์และความบริสุทธิ์ของจำเลยโดยอาศัยพยานหลักฐานต่าง ๆ แทน โดยอาจจะเป็นพยานบุคคลผู้รู้เห็นเหตุการณ์ พยานเอกสารหรือพยานวัตถุ ซึ่งนำมาสืบหรือแสดงในศาล หรืออาจใช้วิธีออกเดินเผชิญสืบนอกศาลก็ได้ โดยศาลหรือคณะลูกขุนเป็นผู้วินิจฉัยว่า ฝ่ายใดมีพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือ และมีน้ำหนักมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายนั้นก็จะเป็นฝ่ายชนะคดี โดยมีความสัมพันธ์กับหลักในการพิจารณาคดีของชาวแองโกลแซกซอน ที่ถือว่า ผู้พิพากษาหรือลูกขุนเปรียบเสมือนกรรมการของการต่อสู้คดีที่ต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด การพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เป็นหน้าที่ของคู่ความ ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ หรือตามที่ศาลสั่ง เพราะมิให้ลูกขุนซึ่งเป็นคนธรรมดาถูกจูงใจให้หลงผิดเพราะเหตุนี้ถึงกับมีกฎหมายลักษณะพยานวางเงื่อนไข หลักเกณฑ์ในเรื่องการนำสืบพยานที่ละเอียดและเคร่งครัดการที่ศาลจะฟังเอาความจริงเป็นอย่างไรนั้น ศาลอยู่ในบังคับที่จะต้องอาศัย

---

[4] คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 60-61.

พฤติการณ์ต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นข้อพิจารณา ถ้าบกพร่องหรือผิดพลาดไปจากนี้แล้ว ศาลจะไม่เชื่อฟังเลย[5]

3.1.1.2 ระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญาในปัจจุบันของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญามากประเทศหนึ่ง ทั้งนี้พิจารณาได้จากกระบวนการค้นหาความจริงของประเทศอังกฤษ ที่เคร่งครัดในเรื่องรูปแบบพิธีของการนำสืบพยานและเป็นไปในลักษณะที่ให้คู่ความในคดีต่อสู้กันอย่างเต็มที่ ทั้งนี้เนื่องจากในศาลอังกฤษเป็นการพิจารณาคดีโดยลูกขุนอันเป็นวิวัฒนาการของการพิจารณาคดีในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์โดยเฉพาะซึ่งสืบเนื่องมาหลายศตวรรษ โดยระบบศาลหลักใช้ระบบศาลเดี่ยว จะใช้ลูกขุนในศาลคราวน์คอร์ท (Crown Court) โดยคดีที่จะให้ลูกขุนตัดสินจะต้องเป็นคดีที่มีโทษทางอาญารุนแรง เช่น ความผิดที่มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต อาทิ ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ กบฏ เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น คณะลูกขุนจะมีจำนวน 12 คน ทำหน้าที่ชี้ขาดปัญหาข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่[6] โดยเมื่อมีการฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้ว เป็นหน้าที่ของลูกขุน (Jury) ที่จะใช้วิจารณญาณว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดหรือไม่ ถ้าคณะลูกขุนมีความเห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิด ผู้พิพากษาก็จะต้องนำความเห็นนั้นไปปรับเข้ากับหลักของกฎหมายเพื่อพิพากษาลงโทษจำเลยต่อไป เช่นนี้จึงเป็นระบบการพิจารณาคดีที่ถือว่าประชาชนมีส่วนร่วมโดยตรงในกระบวนการยุติธรรมมากที่สุด ซึ่งในกระบวนการยุติธรรมของหลายประเทศก็มีวิธีการที่ให้มีผู้พิพากษาซึ่งมาจากคนธรรมดาเช่นกัน เรียกว่า ผู้พิพากษาสมทบ (lay judges) ระบบเช่นนี้มีอยู่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ซึ่งเป็นคนละระบบกันกับระบบลูกขุนตามกฎหมายคอมมอนลอว์[7] โดยปกติการสืบพยานบุคคลในประเทศอังกฤษจะกระทำโดยทนายความ ซึ่งในประเทศอังกฤษและในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ถือว่าทนายความเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริงในคดีอาญาเป็นอย่างมาก โดยมีความเชื่อว่าทนายความสามารถที่จะทำให้ความจริงปรากฏขึ้นได้ ซึ่งบางศาลอาจจะให้ทนายความประเภท Solicitor ดำเนินการสืบพยานก็ได้ โดยทนายความจะเป็นผู้ที่ตัดสินใจว่าจะจัดลำดับการ

---

[5] ธีสุทธิ์ พันธ์ฤทธิ์ (2538, มกราคม). "หลักกฎหมายและทฤษฎีพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย." **วารสารอัยการ, ปีที่ 18, ฉบับที่ 203.** หน้า 70.

[6] วัชรินทร์ สังสีแก้ว และ ไกรพันธุ์ พรหมานุกุล. (2551, 3, กรกฎาคม). "ลูกขุนญี่ปุ่น." **มติชนรายวัน, ปีที่ 31, ฉบับที่ 11072.** หน้า 7.

[7] พรเพชร วิชิตชลชัย ข (2538, เมษายน-มิถุนายน). "การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน." **ดุลพาห, ปีที่ 42, เล่มที่ 2.** หน้า 111.

นำพยานบุคคลเข้าสืบอย่างไร หากเป็นกรณีที่มีพยานมากกว่าหนึ่งคน[8] และโดยลักษณะสำคัญของการค้นหาความจริงในคดีอาญาของประเทศอังกฤษนั้น สิ่งหนึ่งที่มักจะปรากฏให้เห็นเด่นชัดก็คือ การสร้างความประหลาดใจให้ปรากฏแก่คู่ความฝ่ายตรงข้าม ด้วยข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามนั้นไม่อาจคาดคิดมาก่อน ประกอบกับการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษที่มีลักษณะเป็นการต่อสู้คดีกันอย่างเท่าเทียมกัน เฉกเช่นเกมกีฬานั้น เป็นสิ่งสำคัญ และมีอิทธิพลอย่างยิ่งในการโน้มน้าวนโยบายของกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งดำเนินไปในรูปแบบที่ปรากฏให้เห็นอยู่ในปัจจุบันกล่าวคือ ถือว่าการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานให้คู่ต่อสู้ทราบล่วงหน้านั้น เป็นสิ่งที่เป็นปฏิปักษ์ต่อสัญชาตญาณของความเป็นนักกีฬาอย่างยิ่ง ด้วยเหตุผลที่กล่าวมานี้ ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษแต่ดั้งเดิมมานั้น จึงไม่มีระบวนการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานในคดีอาญา และการไม่มีอยู่ซึ่งกระบวนการเปิดเผยข้อเท็จจริงนี้ ได้ดำเนินไปอย่างมั่นคง กล่าวคือ ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ใดเกี่ยวกับพยานหลักฐานว่าจะไม่รับฟังพยานบุคคลซึ่งชื่อของเขามิได้ถูกเปิดเผยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ และไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความเบื้องต้นในการอนุญาตให้ผู้ต้องหา หรือจำเลยได้มาซึ่งบัญชีรายชื่อ (list) ของพยานหลักฐานก่อนพิจารณาแต่อย่างใด ผลที่ติดตามมาก็คือ โดยทั่วไปตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ จึงไม่ยอมรับหลักเกณฑ์ที่เรียกร้องให้มีการบอกกล่าวล่วงหน้า (notice) แก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่คู่ความตั้งใจจะอ้างในชั้นพิจารณา หรือให้ยอมรับเอากระบวนการทางกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผย เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงบางประการ ด้วยความคิดที่ยังคงเชื่อกันว่าแม้จะได้ทราบข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานล่วงหน้าก็ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใด เพราะถึงอย่างไรก็ไม่สามารถที่จะเปลี่ยนแปลงความจริงนั้นได้อย่างไรก็ดี การเปลี่ยนแปลงในเรื่องกระบวนการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานในคดีอาญาในประเทศอังกฤษนั้นก็ปรากฏให้เห็นอยู่บ้างแต่ก็เป็นไปอย่างจำกัดยิ่ง และส่วนใหญ่ก็เป็นไปในรูปข้อยกเว้นหลักเกณฑ์ของหลักกฎหมายคอมมอนลอว์[9]

โดยในส่วนของกระบวนการพิจารณาคดีในศาลอังกฤษนั้นจะเริ่มโดยทนายความฝ่ายโจทก์แถลงการณ์เปิดคดี ด้วยการสรุปคดีที่กำลังจะพิจารณากัน โดยกล่าวถึงประเด็นที่จะพิจารณาและข้อกล่าวหาหรือข้อเรียกร้องที่จะเสนอต่อศาล โดยในคดีที่พิจารณาโดยลูกขุน ก็จะเป็นการนำเสนอเรื่องราวข้อเท็จจริงต่อหน้าลูกขุน[10] เมื่อแถลงการณ์เสร็จแล้วโจทก์ก็จะ

---

[8] G.D Nokes. (1967). **An Introduction to Evidence** (4th ed.). p. 403.

[9] พรพักตร์ สถิตเวโรจน์ และคณะ. (ม.ป.ป.) **รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่นสหรัฐอเมริกา อังกฤษ.** หน้า 12-13.

[10] Jonathan Clore. (1994). **Evidence.** p. 38.

นำพยานฝ่ายตนเข้าสืบตามประเด็นข้อโต้เถียงที่โจทก์กล่าวอ้างและจำเลยไม่ยอมรับ[11] เนื่องจากในคดีอาญาโจทก์ต้องมีภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลยและมีหน้าที่นำสืบก่อน เพราะในประเทศอังกฤษถือว่าการฟ้องคดีอาญาก็คือ การกล่าวอ้างของโจทก์ว่าจำเลยได้กระทำความผิด และเมื่อศาลต้องวางเฉยตามลักษณะเฉพาะของระบบคอมมอนลอว์ โจทก์ผู้ฟ้องจึงมีหน้าที่นำสืบ (burden of proof) ให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำผิดจริงตามที่กล่าวอ้าง[12] โดยก่อนที่ทนายความจะทำการสืบพยานนั้น ขั้นตอนแรก พยานจะต้องกระทำการสาบานหรือปฏิญาณตนเสียก่อนที่จะเบิกความ ซึ่งตามกฎหมายอังกฤษถือว่าการสาบานของพยานก่อนเบิกความเป็นสิ่งที่จำเป็น เพราะการพิจารณาคดีกระทำในนามของพระเจ้า[13] เมื่อพยานสาบานหรือปฏิญาณตนเสร็จสิ้นเป็นที่เรียบร้อยแล้ว คู่วามฝ่ายที่นำพยานเข้าสืบจะเริ่มทำการซักถามพยาน (Examination in Chief) โดยวัตถุประสงค์ของการซักถามพยานก็เพื่อที่จะนำเสนอพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีและเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ รวมทั้งเป็นการสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนที่ได้เสนอต่อศาล โดยจะต้องใช้คำถามที่ถูกต้องตามกฎเกณฑ์การสืบพยาน[14] ซึ่งมีหลักเกณฑ์ทั่วไปคือ พยานจะต้องเบิกความด้วยวาจาและจะต้องกระทำโดยเปิดเผยในศาล อันถือเป็นหลักการสำคัญของกระบวนพิจารณาคดีในศาลอังกฤษ อย่างไรก็ตามก็มีข้อยกเว้นในบางกรณีที่พยานที่มาเบิกความเป็นผู้พิการทางหู หรือผู้ที่มีสติปัญญาทึบ (โง่) ซึ่งก็จำเป็นที่จะต้องใช้พยานหลักฐานอื่นแทนการสืบพยานด้วยวาจาในศาล อย่างไรก็ตามการสืบพยานบุคคลด้วยวาจาอาจส่งผลให้การพิจารณาคดีใช้ระยะเวลานาน จนกระทั่งก่อให้เกิดความล่าช้าและเสียค่าใช้จ่ายสูง[15] โดยในประเทศอังกฤษจะถือเป็นหลักสำคัญว่า การพิจารณาคดีของศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผย รวมถึงในศาลที่มีการอุทธรณ์คดีด้วย ซึ่งการพิจารณาคดีโดยขัดกับหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาข้างต้นอาจจะทำให้กระบวนการพิจารณานั้นไม่ชอบได้[16] และพยานก็มีหน้าที่ที่จะต้องตอบคำถามที่ทนายความถามพยานโดยชอบด้วยกฎหมาย การปฏิเสธไม่ยอมเบิกความอาจจะส่งผลให้เป็นการละเมิดอำนาจศาลและถูกลงโทษได้[17] ซึ่งในการซักถามพยานในศาล ทนายความจะต้องพยายามให้พยานยืนยันข้อเท็จจริงต่าง ๆ ซึ่งทนายความเห็นว่าเกี่ยวข้องกับ

---

[11] สุนัย มโนมัยอุดม. เล่มเดิม. หน้า 175.

[12] คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 14.

[13] โสภณ รัตนากร ก เล่มเดิม. หน้า 336.

[14] Jonathan Clore. Op.cit. p. 39.

[15] Jack I.H. Jacob. (1982). **The Reform of Civil Procedural Law and Other Essays in Civil Procedure.** p 65.

[16] G.D Nokes. Op.cit. p. 401.

[17] Ibid. p. 403.

ประเด็นแห่งคดีและเป็นเรื่องที่สำคัญ ซึ่งจะกระทำโดยการถามคำพยาน[18] แต่ต้องไม่ใช้คำถามนำ โดยคำถามนำหมายถึง คำถามที่บ่งบอกคำตอบหรือถามเพื่อให้พยานตอบเพียงใช่หรือไม่ใช่[19] ซึ่งอาจจะไม่เป็นธรรมกับอีกฝ่ายได้ และอาจแสดงถึงการตระเตรียมพยานไว้ล่วงหน้า แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นก็มีข้อยกเว้นว่าคำถามนำอาจจะนำมาใช้ได้ หากเป็นการถามในเรื่องการนำเข้าสู่กระบวนการหรือเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นพิพาท เช่น ชื่อ ที่อยู่ และอาชีพของพยาน เหตุการณ์ก่อนเกิดข้อพิพาท หรือการยืนยันถึงคู่กรณีซึ่งเป็นคู่ความอีกฝ่ายว่าเป็นคู่พิพาทกัน[20] ซึ่งในเรื่องของการซักถามพยานนี้ในทางทฤษฎีลูกขุนอาจจะถามพยานได้ แต่ก็มีปัญหาในทางปฏิบัติมากมายทำให้ลูกขุนไม่มั่นใจว่าควรจะถามดีหรือไม่ ในศาล Crown Court มีงานศึกษาที่พบว่า ลูกขุน 44% อยากจะถามคำถามพยาน และมีเพียง 18% ที่ถามพยานจริงๆ เท่านั้น ในกรณีที่ไม่มีเรื่องภาระการพิสูจน์เข้ามาช่วยก็จะทำให้การตัดสินข้อเท็จจริงอาจจะยุ่งยากลำบากขึ้นไปอีกเพราะลูกขุนจะต้องฟังเรื่องจากคู่ความทั้งสองฝ่ายในข้อเท็จจริงเดียวกัน แต่ทั้งนี้ต้องไม่ลืมว่าสำหรับทนายความแล้ว การสืบพยานต่างๆ อาจไม่ได้ต้องการให้ไปถึงความจริงแท้ หากแต่เพียงแค่ให้เกิดข้อน่าสงสัยของศาลตามสมควรในการกระทำผิดของจำเลยก็เป็นการเพียงพอแล้ว[21] จึงทำให้ในทางปฏิบัติของลูกขุนที่พิจารณาคดีอาญาในศาลอังกฤษ ได้แต่รับฟังเพียงอย่างเดียว แม้การตัดสินของลูกขุนจะมีความสำคัญมากเพียงใดก็ตาม โดยสรุปแล้วสิ่งที่จะถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้จากการสืบพยานบุคคลดังกล่าว จะต้องเป็นคำเบิกความเฉพาะที่พยานเบิกความตอบคำถามในศาลเท่านั้น โดยไม่รวมถึงคำเบิกความของพยานที่เกิดจากการใช้คำถามนำ หรือคำตอบที่เตรียมมาล่วงหน้า หรือคำพูดที่กล่าวไว้นอกศาลก่อนหน้าที่จะมีการสืบพยาน เพื่อที่จะนำมายืนยันสิ่งที่พยานได้เบิกความในศาล (แม้ว่าจะมีข้อยกเว้นอยู่บ้างก็ตาม)[22] หลังจากคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานได้ทำการซักถามพยานของตนเสร็จสิ้นแล้ว ขั้นตอนต่อไปก็จะเป็นการถามค้านพยาน (Cross-Examination) โดยทนายความฝ่ายตรงข้าม อันเป็นแนวในทางปฏิบัติในการต่อสู้คดีของจำเลย เว้นแต่เช่นที่เกิดในคดี Wood v. Mackinson เมื่อพยานถูกเรียกมาโดยผิดหลงและไม่ได้มีการนำสืบ เมื่อเป็นพยานที่มาเบิกความเพียงในเรื่องพิธีการปกติหรือที่ไม่ใช่ประเด็นพิพาท การถามค้านก็ไม่จำเป็น แต่การไม่ได้ถามค้านเท่ากับเป็นการรับข้อเท็จจริงโดยปริยายในคำเบิกความของพยานคนนั้น ดังที่วางหลักในคดี R v. Hart[23] และการถามค้านนี้ถือเป็นสิทธิที่สำคัญอย่างหนึ่งในการต่อสู้คดีของคู่ความในระบบการพิจารณาคดีของอังกฤษ โดยจะเห็นได้

---

[18] Ibid. p. 405

[19] Jenny McEwan. (1998). **Evidence and the Adversarial Process.** p. 13.

[20] G.D Nokes. Op.cit. p. 405.

[21] Jenny McEwan. Op.cit. p. 16-17.

[22] Jonathan Clore. Op.cit. p. 39.

[23] G.D Nokes. Op.cit. p. 407.

จากคดี Mc Barnett ได้วางหลักไว้ว่า แม้การซักถามพยานจะมีความจำเป็นแต่การถามค้านก็เป็นสิ่งที่ขาดไม่ได้เช่นกัน[24] โดยวัตถุประสงค์ของการถามค้านก็เพื่อที่จะทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานที่พยานเบิกความไว้หรือทำให้พยานหลักฐานนั้นมีน้ำหนักอ่อนลง และเพื่อที่จะให้พยานเบิกความในสิ่งที่เป็นประโยชน์เพื่อมาสนับสนุนพยานหลักฐานของฝ่ายตน[25] และนอกจากนี้การถามค้านยังมีวัตถุประสงค์อื่นตามมาอีกคือ เรื่องแรกเพื่อทดสอบความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานซึ่งอาจจะเกี่ยวข้องกับความน่าเชื่อถือของพยานหรือชื่อเสียงของพยาน ซึ่งความน่าเชื่อถืออาจจะไม่เกี่ยวกับชื่อเสียงของพยานก็ได้ และขึ้นกับเรื่องของโอกาสที่จะสำรวจอากัปกิริยาของจำเลย ความถูกต้องในการจดจำเรื่องราว ความสามารถในการให้คำอธิบายสิ่งที่พยานจำได้ ส่วนชื่อเสียงเป็นเรื่องเกี่ยวกับอดีตของพยาน บุคคลใกล้ชิด บุคลิกภาพ การวางตัวเป็นกลางและการสอดคล้องต้องกัน กฎเกณฑ์ในเรื่องการถามค้านเกี่ยวกับชื่อเสียงของพยานรวมถึงการใช้เอกสารตามกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐาน 1938 เรื่องที่สอง ก็เพื่อเปิดโอกาสให้พยานได้ชี้แจงข้อเท็จจริงกับอีกฝ่ายด้วย ซึ่งการถามค้านจะต้องแสดงว่าข้อเท็จจริงส่วนไหนที่พยานเบิกความไม่ถูกต้อง และข้อเท็จจริงอีกด้านจะนำมาให้พยานให้ความเห็นหรือให้คำอธิบาย หากไม่ได้ทำตามนี้ อาจจะต้องมีการเรียกพยานมาใหม่ หากได้ทำตามนี้ พยานก็อาจจะแก้ไขถ้อยคำที่ให้ไว้แต่แรกได้ หากกำลังมีการทำลายน้ำหนักพยานด้านความน่าเชื่อถือและชื่อเสียง ก็ต้องมีการให้โอกาสพยานได้ให้คำอธิบายด้วย[26]

โดยคู่ความฝ่ายที่ทำการถามค้านจะต้องถามค้านพยานให้ครอบคลุมทุกประเด็นของฝ่ายตนที่พยานสามารถจะเบิกความถึงได้ หากไม่ได้ถามค้านจะมีผลเป็นการยอมรับพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกิดจากการซักถามพยาน โดยทำให้ทนายความไม่อาจจะยกข้อต่อสู้เป็นอย่างอื่นได้ในประเด็นดังกล่าวและถือเป็นการยอมรับข้อเท็จจริงของอีกฝ่ายตามที่พยานเบิกความ และจะทำให้การสืบพยานและการแถลงปิดคดีของฝ่ายที่ไม่ได้ถามค้านนั้นจะปฏิเสธเป็นอย่างอื่นไม่ได้[27] โดยศาลจะมีหน้าที่เพียงควบคุมการถามค้านของทนายความไม่ให้ฟุ่มเฟือย นอกเรื่องนอกประเด็น กดดันพยานหรือทำให้พยานได้รับความอับอาย และฝ่ายที่ถามค้านก็มีหน้าที่ที่จะใช้ดุลพินิจถามในสิ่งที่ไม่เป็นการประวิงคดี นอกจากนี้ หากศาลกระทำการรบกวนการถามค้านโดยไม่ชอบก็ถือเป็นเหตุในการอุทธรณ์ได้[28] ด้วยเหตุนี้จึงนับเป็นเรื่องที่ชัดเจนว่าการถามค้านในศาลของประเทศอังกฤษสามารถที่จะถามได้ในหลายๆ เรื่องอย่างกว้างขวาง แม้ว่าพยานจะไม่ได้เบิกความไว้ในการซักถามพยาน ก็สามารถที่จะถามค้านได้ หากคำถามค้านนั้นยังเป็นประเด็นเกี่ยวข้อง แต่

---

[24] Jenny McEwan. Op.cit. p. 15.

[25] Richard May. (1995). **Criminal Evidence** (3rd ed.). p. 440.

[26] G.D Nokes. Op.cit. p. 407-408.

[27] Jonathan Clore. Op.cit. p. 44-45.

[28] Ibid. p. 44.

ทั้งนี้ศาลก็สามารถที่จะใช้ดุลพินิจได้ว่าเป็นการถามนอกเรื่องนอกประเด็นหรือไม่[29] กล่าวโดยสรุปแล้วการถามค้านในศาลอังกฤษมีข้อควรที่จะถามได้ดังต่อไปนี้[30]

(1) สามารถใช้คำถามนำได้

(2) ไม่ควรใช้คำถามที่จะทำให้เกิดการโต้เถียงแต่ควรที่จะใช้คำถามเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ต้องการมากกว่า

(3) ระหว่างการถามค้าน ไม่ควรจะยกข้อเท็จจริงหรือความเห็นหรือยกเอาคำพูดของบุคคลอื่นหรือที่คาดว่าบุคคลอื่นจะพูด มาใช้

(4) อาจจะถามคำถามที่เป็นการทดสอบความจำหรือความสอดคล้องต้องกันของคำเบิกความของพยานก็ได้

(5) อาจจะใช้คำถามในเชิงสืบสวน หรือชี้นำได้

(6) อาจจะถามคำถามในเรื่องความน่าเชื่อถือของพยานได้ (เว้นแต่พยานนั้นคือจำเลยในคดีอาญา)

โดยเมื่อทนายความฝ่ายตรงข้ามถามค้านพยานเสร็จเรียบร้อยแล้ว ต่อไปก็จะเป็นการซักถามโดยทนายความฝ่ายที่อ้างพยานนั้นมาอีกครั้ง ซึ่งเรียกว่า การถามติง (Re-Examination) ซึ่งอย่างไรก็ตามหากไม่มีการถามค้าน ก็ย่อมไม่มีสิทธิถามติง[31] ซึ่งวัตถุประสงค์ของการถามติงก็เพื่อที่จะดึงน้ำหนักพยานและความน่าเชื่อถือกลับมาหลังจากที่ถูกหักล้างในการถามค้าน[32] แต่ไม่ใช่เป็นการเปิดให้ทำลายน้ำหนักพยานนั้นเสียเองโดยฝ่ายที่อ้างพยานหากเป็นพยานที่เบิกความไม่ถูกใจฝ่ายที่อ้างเว้นแต่จะเป็นพยานปฏิปักษ์[33] หลักเกณฑ์ของการถามติงนั้นก็จะใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการซักถาม ซึ่งคำถามนำไม่สามารถที่จะใช้ได้ และยังต้องจำกัดแต่เฉพาะเรื่องที่มีการถามค้านเท่านั้น ไม่สามารถถามในประเด็นใหม่ได้เว้นแต่ศาลจะอนุญาต[34] เมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการซักถามพยานดังกล่าวแล้วในทางปฏิบัติหากทนายความฝ่ายโจทก์ไม่ประสงค์จะสืบพยานของตนคนใด ก็จะขอให้พยานคนนั้นอยู่ในคอกพยานเพื่อให้โอกาสฝ่ายจำเลยถามค้าน และเมื่อถามค้านเสร็จแล้ว โจทก์ก็จะถามติงได้ เมื่อเสร็จการดำเนินคดีฝ่ายโจทก์แล้ว จำเลยหรือทนายความจำเลยอาจแถลงต่อศาลว่า คดีโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานพอที่จำต้องให้ลูกขุนวินิจฉัยหรือข้อเท็จจริงตามคำฟ้องแตกต่างจากข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐาน ถ้าศาลพิจารณาเห็นด้วยกับคำ

---

[29] G.D Nokes. Op.cit. p. 408.

[30] Jonathan Clore. Op.cit. p. 45.

[31] Richard May. Op.cit. p. 451.

[32] Jonathan Clore. Op.cit. p. 48.

[33] G.D Nokes. Op.cit. p. 409.

[34] Jonathan Clore. Op.cit. p. 48.

แถลงของจำเลย ศาลก็จะสั่งให้ลูกขุนปล่อยจำเลยไป ถ้าจำเลยไม่ได้แถลงดังกล่าว หรือแถลงแล้วแต่ศาลไม่เห็นด้วย ก็ให้มีการดำเนินคดีฝ่ายจำเลยต่อไป ซึ่งการสืบพยานของฝ่ายจำเลยนั้น จำเลยอาจจะอ้างตนเองเป็นพยานโดยการสาบานตัวแล้วเบิกความก็ได้ และหากจำเลยนำพยานอื่นเข้าสืบ จำเลยก็จะทำการซักถามพยานตนเองและโจทก์ก็สามารถที่จะถามค้านและจำเลยก็ถามติงได้อีก[35] หลังจากมีการสืบพยานฝ่ายจำเลยเสร็จสิ้นแล้ว คู่ความก็จะแถลงปิดคดีต่อศาลหรือต่อลูกขุน หากคดีนั้นเป็นการพิจารณาโดยลูกขุน เพื่อสรุปเน้นประเด็นและพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีอาญา โดยโจทก์จะแถลงเป็นลำดับแรก เมื่อแถลงเสร็จ จำเลยจึงจะแถลงเป็นลำดับสุดท้าย[36]

จากการศึกษาข้างต้นพบว่าการใช้ระบบการถามค้านในคดีอาญาของประเทศอังกฤษนั้น สะท้อนให้เห็นถึงพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมที่มีพื้นฐานมาจากระบบแองโกล-แซกซอน ซึ่งเป็นลักษณะการดำเนินคดีที่เน้นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความ ภายใต้วิธีพิจารณาแบบมีผู้กล่าวหา โดยมีหลักการพิจารณาคดีโดยใช้ระบบคณะลูกขุน (jury) ซึ่งเป็นประชาชนธรรมดาทั่วไปในการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงหลักเกณฑ์ในการค้นหาความจริงและไม่ค่อยมีการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานในคดีอาญาต่อศาล ซึ่งหากจะมีการเปิดเผยก็เป็นเพียงข้อยกเว้นของหลักกฎหมาย Common Law เท่านั้น ฉะนั้นระบบการถามค้านจึงมีความจำเป็นที่จะช่วยให้คณะลูกขุนซึ่งมิได้เป็นผู้พิพากษาสามารถพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงได้อย่างถูกต้อง และช่วยให้ความจริงในคดีปรากฏต่อศาล ซึ่งการถามค้านพยานถือเป็นเครื่องมือสำคัญในการตรวจสอบค้นหาความจริง อันเป็นกลไกที่ส่งผลให้ภาระการค้นหาความจริงตกแก่คู่ความ ซึ่งก็ได้แก่ทนายความทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย ซึ่งถือเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในคดี ในการที่จะต่อสู้ชิงไหวชิงพริบชิงความได้เปรียบในเชิงคดีโดยใช้เทคนิคและกลยุทธ์ต่างๆ ในการสืบพยาน และกลไกดังกล่าวก็ยังส่งผลกระทบต่อบทบาทของผู้พิพากษาในศาลอังกฤษ ที่มีบทบาทวางเฉย และวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด โดยจะไม่ทำการสืบพยานด้วยตนเอง โดยจะเป็นเพียงผู้ที่คอยควบคุมหลักเกณฑ์การสืบพยานเท่านั้น เนื่องจากระบบการพิจารณาคดีในศาลอังกฤษจะมุ่งเน้นถึงการคุ้มครองสิทธิของคู่ความในฐานะคู่ต่อสู้ที่เท่าเทียมกันเป็นหลัก เพื่อไม่ให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบซึ่งกันและกันระหว่างคู่ความ โดยมีความเกรงว่าหากศาลมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีแต่เพียงฝ่ายเดียว อาจจะส่งผลให้การพิจารณาคดีดังกล่าวไม่เป็นธรรมและไม่อาจที่จะตรวจสอบได้ อันจะเป็นเหตุให้คู่ความแต่ละฝ่ายไม่ได้รับความคุ้มครองในคดีอย่างเพียงพอ แต่โดยทั่วไปแล้วหลักเกณฑ์การสืบพยานในระบบการถามค้านก็เป็นหลักเกณฑ์ที่ยุ่งยากสลับซับซ้อนและมีบท

---

[35] คนึง ฦาชัย ข (2530, เมษายน). "วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ." **วารสารอัยการ, ปีที่ 10, ฉบับที่ 112.** หน้า 9-10.

[36] Jonathan Clore. Op.cit. p. 48.

ตัดพยานที่เด็ดขาด ทำให้ข้อเท็จจริงที่ได้อาจจะมิใช่ความจริงแท้ ซึ่งปรากฏว่าตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันในประเทศอังกฤษมีคดีที่ศาลพิพากษาโดยการยกฟ้องเพียงเพราะเหตุผลทางเทคนิคเป็นจำนวนมาก

3.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ได้รับอิทธิพลทางกระบวนการยุติธรรมมาจากประเทศอังกฤษ ดังนั้นการตัดสินคดีความของสหรัฐอเมริกาไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา ก็จะใช้ระบบลูกขุนในการพิจารณาคดีเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ จึงทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องใช้ระบบการถามค้านในการค้นหาความจริง กอปรกับประเทศสหรัฐอเมริกาก็ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐโดยมีพนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดีอย่างในประเทศภาคพื้นยุโรปแต่กระบวนการค้นหาความจริงก็ยังคงใช้ระบบการถามค้านอย่างประเทศอังกฤษเช่นเดียวกับประเทศไทย อันเป็นลักษณะที่มีความคล้ายคลึงในทางกระบวนการยุติธรรมกับประเทศไทยเป็นอย่างมาก จึงเป็นอีกประเทศหนึ่งที่น่าสนใจในการนำมาศึกษาถึงการใช้ระบบการถามค้านในคดีอาญาดังกล่าว

3.1.2.1 แนวคิดในหลักการดำเนินคดีอาญาและวิวัฒนาการของระบบการถามค้าน

หลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อครั้งอดีตนั้นสหรัฐอเมริกาเคยใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาแบบอังกฤษ ด้วยเหตุที่เป็นรัฐอาณานิคม อันมีแนวความคิดว่าประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย (Popular Prosecution) ทำให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้อย่างเต็มที่ ถึงแม้ในบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกาเช่น Virginia จะมีการแต่งตั้งตำแหน่งอัยการสูงสุด (Attorney General) ของมลรัฐมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1643 แต่ในทางปฏิบัติยังคงปล่อยให้เอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีอาญากันเอง แต่เมื่อมีคดีเกิดมากขึ้น ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยเอกชนก็เริ่มประสบความล้มเหลว ไม่สามารถจัดการกับคดีที่เกิดขึ้น[37]เนื่องจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีความยุ่งยากสลับซับซ้อนในตัวของมันเอง และระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีความแตกต่างในแต่ละมลรัฐ จึงทำให้ในที่สุดสหรัฐอเมริกาได้หันกลับมาให้ความสนใจกับระบบการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาแบบอัยการของฝรั่งเศส อันมีแนวความคิดว่ารัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย (Public Prosecution) มาปรับใช้กับระบบการรักษาความสงบเรียบร้อยของตน[38] จนกระทั่งคริสต์ศตวรรษที่ 17 ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ (public prosecution) ถูกนำมาใช้ในมลรัฐต่างๆ เช่น Connecticut, New York, New Jersey, Pennsylvania และ Delaware[39] อันเป็นการ

---

[37] Mary Ann Glendon, Michael W. Gordon and Christopher Osakwe. (1982). Comparative Legal Tradition. p.9. (อ้างถึงใน ประพันธ์ นัยโกวิท, 2539 : 60)

[38] อมร อินทรกำแหง. (2500). "การดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา." **อัยการนิเทศ, 19.** หน้า 177.

[39] ประพันธ์ นัยโกวิท. เล่มเดิม. หน้า 60.

เปลี่ยนแปลงจากการยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนมาเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ตามแบบกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ โดยการฟ้องคดีอาญาจะกระทำโดยพนักงานอัยการ (ซึ่งอาจเรียกว่า District Attorney หรือ City Attorney หรือ County Attorney) คดีส่วนมากถูกยื่นฟ้องโดยพนักงานอัยการที่ได้รับเลือกตั้ง พนักงานอัยการสามารถเลือกที่จะฟ้องคดีได้และมีอำนาจสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานและนำมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ส่วนผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องร้องคดีอาญาโดยตรงเหมือนครั้งอดีตแล้ว แต่ราษฎรผู้เสียหายยังคงมีสิทธิ์ร้องทุกข์ (Complaint) ต่อตำรวจให้ดำเนินคดีอาญา หรือยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาล Magistrates (ศาลแขวง) สำหรับความผิดที่มีโทษปานกลางและยื่นคำร้องทุกข์ต่อคณะลูกขุนในความผิดร้ายแรง (Felony) เพื่อทำการไต่สวนมูลฟ้องและดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจต่อไป

โดยในส่วนของวิวัฒนาการของระบบการถามค้านในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น เนื่องจากในปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่สำคัญที่สุดในบรรดาประเทศที่รับเอาระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษมาใช้ ทั้งนี้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าในอดีตสหรัฐอเมริกาเคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษมาก่อนและชาวอาณานิคมส่วนใหญ่ก็เป็นชาวอังกฤษที่อพยพไปตั้งรกรากอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ทั้งนี้ก็มิใช่ว่าสหรัฐอเมริกาจะรับเอากฎหมายอังกฤษมาใช้ทั้งหมด คือรับเอามาเพียงบางส่วนเท่านั้น ซึ่งบางส่วนก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงให้แตกต่างออกไปเป็นของตนเอง จึงมีผู้เรียกกฎหมายอเมริกันว่า “กฎหมายแองโกล-อเมริกัน” เพราะมิใช่กฎหมายอเมริกันแท้ๆ แต่มีส่วนของกฎหมายแองโกลหรืออังกฤษอยู่ด้วย เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะประเทศทั้งสองมีความแตกต่างกันในด้านสภาพทางภูมิศาสตร์ ประวัติศาสตร์ สังคม เศรษฐกิจ การเมืองการปกครอง วัฒนธรรม ชีวิตความเป็นอยู่ของพลเมืองและอื่นๆ ชาวอเมริกันจึงนำกฎหมายแองโกล-แซกซอนมาดัดแปลงให้เหมาะสมกับประเทศของตน และที่บัญญัติขึ้นใหม่เองก็มีเป็นอันมาก จนในระยะไม่กี่ปีมานี้ถือกันว่ากฎหมายที่ใช้อยู่ในสหรัฐอเมริกาเป็นระบบกฎหมายของอังกฤษ แต่ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาหรือระบบกฎหมายแองโกล-อเมริกันก็ทวีความสำคัญและมีบทบาทสูงขึ้นทุกที ทั้งนี้เนื่องจากความเป็นมหาอำนาจของสหรัฐอเมริกาซึ่งเข้ามาแทนที่อังกฤษและประเทศมหาอำนาจในอดีตอีกหลายประเทศ ตลอดจนเนื่องจากความคล่องตัวในการออกกฎหมายใหม่ๆ การพัฒนากฎหมายให้ทันสมัย กฎหมายแองโกล-อเมริกันในปัจจุบันจึงเจริญก้าวหน้ามาก และมีความเป็น “อเมริกัน” มากกว่าความเป็น “แองโกล”[40] แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นระบบความยุติธรรมทางอาญาในสหรัฐอเมริกาก็ยังคงเป็นระบบการพิจารณาคดีที่เน้นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความ (Adversarial System) ตามแบบระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยใช้กลไก

---

[40] วิษณุ เครืองาม. (2528). **ระบบกฎหมายแองโกล-อเมริกัน** (ในเอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศของสายวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช). หน้า 277-279.

การถามค้านในการค้นหาความจริงตามอย่างประเทศอังกฤษเช่นเดิม ซึ่งมีพนักงานอัยการของรัฐเป็นโจทก์ และมีทนายความเป็นผู้แก้ต่างให้จำเลย

3.1.2.2 ระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญาในปัจจุบันของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นประเทศหนึ่งที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญา เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากการที่ในอดีตประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตกเป็นเมืองขึ้นของประเทศอังกฤษ จึงทำให้ระบบการพิจารณาคดีได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอังกฤษ คือใช้ระบบลูกขุน (jury trial) ซึ่งปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตาม the sixth amendment ได้รับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน หากคดีนั้นจำเลยถูกลงโทษจำคุกเกินกว่าหกเดือนขึ้นไป และสิทธินี้ใช้บังคับในศาลมลรัฐโดย the fourteenth amendment ด้วย แต่ไม่รวมถึงการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน อันเป็นมรดกกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ[41] อันส่งผลให้ระบบการดำเนินคดีอาญาเป็นระบบที่เน้นในเรื่องการต่อสู้กันระหว่างคู่ความอันมีพื้นฐานมาจากระบบการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน แม้ในปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาจะได้เปลี่ยนระบบการดำเนินคดีอาญามาเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่ให้อัยการเป็นผู้ฟ้องคดีก็ตาม แต่ในส่วนของวิธีพิจารณาความ สหรัฐอเมริกาก็ยังใช้ระบบการต่อสู้แบบปรปักษ์ (ระบบกล่าวหา) อย่างเช่นอังกฤษอยู่ เช่นนี้ระบบการพิจารณาคดีของสหรัฐส่วนใหญ่จึงมีความคล้ายคลึงกับระบบการพิจารณาของประเทศอังกฤษแต่ทั้งนี้ก็มีบางส่วนที่ได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้มีความยุติธรรมมากขึ้น ซึ่งกระบวนการพิจารณาคดีของสหรัฐในเรื่องการควบคุมการสืบพยานนั้น จะเป็นหน้าที่หลักของศาล ในการกำหนดวิธีการและลำดับในการสืบพยานบุคคลและเสนอพยานหลักฐานอื่นเพื่อทำความจริงให้กระจ่าง โดยจะหลีกเลี่ยงการเสียเวลาโดยไม่จำเป็น และในขณะเดียวกันก็เพื่อเป็นการคุ้มครองพยานจากการถูกคุกคามหรือทำให้อับอายโดยไม่ชอบ[42] โดยรูปแบบปกติในการสืบพยานเริ่มจากการเลือกลูกขุน การแถลงเปิดคดี การนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาล และการแถลงปิดคดี ขั้นตอนเหล่านี้จะทำให้ทนายความและศาลดำเนินการสืบพยานไปได้อย่างราบรื่น ตราบใดเท่าที่คู่ความแต่ละฝ่ายได้รับโอกาสที่จะเสนอพยานหลักฐานของตนและได้ตรวจสอบพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายก็แทบจะไม่มีเหตุอะไรในการที่จะคัดค้านว่าการสืบพยานนั้นไม่ดำเนินไปตามหลักเกณฑ์หรือรูปแบบปกติ เช่นนี้ ประเด็นเรื่องวิธีการซักถามพยานและลำดับในการนำเสนอพยานหลักฐานนั้นเป็นเรื่องของดุลพินิจศาลที่ทำการสืบพยาน การใช้ดุลพินิจไม่ชอบจะเกิดขึ้นได้ก็แต่ในกรณีศาลปฏิเสธสิทธิ

---

[41] พรเพชร วิชิตชลชัย ข เล่มเดิม. หน้า 91.

[42] ตาม Federal Rules of Evidence ข้อ 611 (a).

ของคู่ความในการนำเสนอพยานหลักฐาน การขอถอดถอนพยาน การนำสืบความน่าเชื่อถือของพยานที่ถูกถอดถอน หรือการปฏิเสธประเด็นที่ยกขึ้นใหม่โดยคู่ความอีกฝ่าย[43]

โดยขั้นตอนแรกของกระบวนการพิจารณาคดีในศาลสหรัฐอเมริกา จะเป็นการแถลงการณ์เปิดคดีโดยคู่ความ (Opening Statement) โดยศาลจะให้พนักงานอัยการเป็นฝ่ายแถลงการณ์เปิดคดีก่อน ปกติแล้วพนักงานอัยการโจทก์มักจะแถลงสั้นๆ ว่าคดีที่กำลังพิจารณานั้นเป็นเรื่องอะไร พนักงานอัยการโจทก์กล่าวหาว่าจำเลยกระทำผิดกฎหมายกี่ข้อหากี่กระทง แต่ละกระทงมีการกระทำอย่างไร พยานโจทก์ประกอบด้วย พยานบุคคล หรือพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุที่จะชี้ให้เห็นถึงการกระทำผิดของจำเลยได้อย่างไร สรุปแล้วโจทก์มีพยานหลักฐานแน่นหนาที่จะชี้ให้ลูกขุนเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร จากนั้นจำเลยจะเป็นฝ่ายแถลงการณ์ ซึ่งทนายจำเลยมักจะแถลงการณ์สั้นๆ เช่นกัน โดยจำเลยจะยืนยันว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดตามฟ้อง จำเลยมีพยานหลักฐานที่หักล้างได้ว่าตามวันเวลาเกิดเหตุจำเลยมีฐานที่อยู่ ณ ที่ใด เป็นต้น[44] ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นหลักการว่า พนักงานอัยการมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องแจ้งหรือเปิดเผยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการต่อสู้คดีเสมอ ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้ถือเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการตามรัฐธรรมนูญที่ยึดหลักว่า การดำเนินคดีอาญาจะต้องเป็นกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย (Due Process of Law)[45] ขั้นตอนต่อมาก็จะเป็นการนำสืบพยานของฝ่ายโจทก์ เนื่องจากในคดีอาญาโจทก์ต้องมีภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลยและมีหน้าที่นำสืบก่อน ซึ่งก่อนที่พยานจะทำการเบิกความต่อศาล ก็จะต้องทำการสาบานหรือปฏิญาณตนเสียก่อนเช่นเดียวกับศาลอังกฤษ และการสืบพยานของฝ่ายโจทก์และจำเลยถึงแม้จะมีพยานบุคคลจำนวนมาก แต่การซักถามพยานแต่ละปากจะถามเฉพาะเรื่องที่เป็นประเด็นในคดีเท่านั้น คือ ถามเฉพาะเรื่องที่พยานรู้เห็นเหตุการณ์อันเป็นประเด็นในคดีและเป็นน้ำหนักที่จะนำสืบให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างเท่านั้น โดยเฉพาะพยานโจทก์ โจทก์จะไม่ถามข้อเท็จจริงต่างๆ มากมาย เพราะมิฉะนั้นจะเป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยซักค้านได้อย่างกว้างขวาง[46] ซึ่งขั้นตอนการซักถามพยาน (Direct Examination) นี้ คู่ความแต่ละฝ่ายต่างก็มุ่งที่จะนำเสนอข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานของตน ในการสนับสนุนคำเบิกความของพยาน ซึ่งการมาเบิกความของพยานนั้นพยานอาจจะได้รับหมายเรียกเพื่อมาให้การต่อศาลหรืออาจจะมีการเรียกพยานหลักฐานเพื่อมาแสดงต่อศาลก็ได้ กระบวนการนำเสนอข้อเท็จจริงผ่านทางพยานบุคคลของ

---

[43] Michale H. Graham. (2003). **Federal Rules of Evidence in a Nutshell** (6th ed.). p. 259-260.

[44] พรเพชร วิชิตชลชัย ข เล่มเดิม. หน้า 98.

[45] วรวิทย์ ฤทธิทิศ. (2538, กรกฎาคม-กันยายน). "การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาในประเทศไทย." **ดุลพาห, ปีที่ 42, เล่มที่ 3**. หน้า 76.

[46] แหล่งเดิม. หน้า 99.

คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่นำพยานนั้นมาเรียกว่าการซักถามพยาน ซึ่งการใช้คำถามนำที่ชี้แนวคำตอบจะต้องห้ามมิให้ใช้ระหว่างการซักถามพยานเช่นเดียวกับการซักถามพยานของประเทศอังกฤษ เว้นแต่เป็นคำถามที่จะนำไปสู่การเบิกความในประเด็นของพยาน เมื่อพยานของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นพยานที่ให้การเป็นปฏิปักษ์ คู่ความฝ่ายที่เสียประโยชน์สามารถจะซักถามพยานนั้นโดยใช้คำถามนำได้[47] ความน่าเชื่อถือของพยานอาจจะเสียไประหว่างการซักถามพยานก็ได้หากมีการถามถึงพยานหลักฐานในเรื่องที่เฉพาะเจาะจงมากๆ หรือกว้างมากเกินไปข้อมูลภูมิหลังต่างๆ สามารถรับฟังได้ขึ้นกับดุลพินิจของศาล การถอดถอนพยานออกจากการซักถามสามารถกระทำได้[48]

โดยภายหลังจากโจทก์ทำการซักถามพยานเสร็จสิ้นแล้ว ขั้นตอนต่อไปก็จะเป็นการถามค้าน (Cross-Examination) ของทนายความฝ่ายจำเลย โดยอาจจะมีการถามค้านพยานเกี่ยวกับคุณสมบัติ ความรู้ และความสามารถของพยาน ก่อนจะมีการถามเข้าไปในประเด็นหลักของคดีนั้น อันจะช่วยให้ลูกขุนไม่ต้องรับฟังพยานหลักฐานที่อาจจะรับฟังไม่ได้หากพิสูจน์ได้ว่าพยานคนนั้นขาดคุณสมบัติ ไม่มีความรู้หรือความสามารถ[49] ซึ่งการถามค้าน ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของระบบการยุติธรรมของอเมริกา[50] โดยวัตถุประสงค์กฎเกณฑ์และวิธีการถามค้านในศาลสหรัฐอเมริกาก็มีวัตถุประสงค์ วิธีการและกฎเกณฑ์เดียวกันกับที่ใช้ในศาลอังกฤษ แต่ก็มีข้อแตกต่างกันตรงที่ว่าการถามค้านในประเทศอังกฤษคู่ความสามารถถามได้อย่างกว้างขวางโดยไม่มีการจำกัดขอบเขต แต่ในส่วนการถามค้านพยานในสหรัฐอเมริกานั้น จะมีการจำกัดขอบเขตของการถามค้านอยู่เฉพาะประเด็นที่มีการซักถามและประเด็นที่เกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของพยานเท่านั้น[51] แต่ทั้งนี้การจำกัดขอบเขตดังกล่าวไม่ได้จำกัดการถามค้านแต่เฉพาะที่เป็นคำตอบจากการซักถามเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงเรื่องหรือประเด็นที่มีการซักถามที่เกี่ยวข้อง อันเป็นจุดมุ่งหมายหลักในการจำกัดดังกล่าวด้วย[52] วัตถุประสงค์ของข้อกำหนดเรื่องการจำกัดขอบเขตของการถามค้านก็เพื่อควบคุมการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยโดยการให้แต่ละฝ่ายนำเสนอพยานหลักฐานของฝ่ายตนเพื่อสนับสนุนประเด็นข้ออ้างของตนที่ตนมีภาระต้องพิสูจน์ในระหว่างการสืบพยานของฝ่ายตน ซึ่งในการใช้หลักการจำกัดขอบเขตของการถามค้านนี้ มีแนวโน้ม

---

[47] Michale H. Graham. Op.cit. p. 261-262.

[48] ตาม Federal Rules of Evidence ข้อ 607.

[49] Michale H. Graham. Op. cit. p. 260.

[50] **http ://www .Direct and Cross Examination of Witnesses by Lawyers .com**

[51] ตาม Federal Rules of Evidence ข้อ 611 (b).

[52] Antrony J. Bocchino and David A. Sonenshein. (n.d.). **A Practical Guide to Federal Evidence : Objections, Responses,Rules, and Practice Commentary. The National Institute for Trial Advocacy.** p. 79.

ที่ศาลจะตีความอย่างกว้างในการชี้ว่าอะไรเป็นประเด็นที่เกิดจากการซักถาม คำถามที่มีผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของพยานโดยทั่วไปจะครอบคลุมเรื่องอะไรก็ได้ที่ต้องมีการอธิบาย มีการปรับเปลี่ยน มีการยืนยันความถูกต้องหรือไม่ถูกต้อง หรือต้องทำให้กระจ่างในประเด็นต่างๆ ที่ได้เบิกความไว้ในการซักถามพยานโดยไม่ต้องคำนึงว่าประเด็นนั้นจะเป็นเรื่องสนับสนุนข้ออ้างของฝ่ายที่สืบพยานนั้นหรือไม่ จำเลยในคดีอาญามีสิทธิอย่างกว้างขวางในการถามค้านโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยต่อสู้อย่างเต็มที่และให้สอดคล้องกับทฤษฎีเรื่องการต่อสู้ในคดีอาญา โดยในส่วนของพยานหลักฐานที่ก่อนหน้านี้อาจจะถูกตัดออกไปอาจจะนำกลับมาพิจารณาใหม่เพื่อหักล้างคำเบิกความของพยานในระหว่างการถามค้านในช่วงที่มีการสืบพยานของฝ่ายจำเลย

ทางปฏิบัติในเรื่องขอบเขตของการถามค้านดังที่ได้อธิบายข้างต้นมักจะไม่ค่อยมีการเคร่งครัดของศาลมากนักในเรื่องความถูกต้อง ประกอบกับความจำเป็นในทางปฏิบัติที่ต้องมีการควบคุมการถามพยานที่เยิ่นเย้อ หรือไม่ตรงประเด็น และในแง่นี้ตัวข้อกำหนดข้อ 611(b) เองก็ใช้ถ้อยคำในทำนองแนะนำ (“ควรมีการจำกัดขอบเขต”) มากกว่าจะใช้ถ้อยคำในทางบังคับ เนื้อหาของการถามค้านโดยอยู่ในเงื่อนไขว่ามีการใช้ประเด็นคำถามที่เหมาะสมก็อยู่ในดุลพินิจของศาลเช่นกัน ซึ่งผู้พิพากษาจะมีดุลพินิจที่ค่อนข้างกว้างขวางที่จะกำหนดขอบเขตของการถามค้านโดยคำนึงถึงเรื่องต่างๆ เช่น การคุกคามพยาน การมีอคติ การสับสนในประเด็น ความปลอดภัยของพยาน หรือเป็นการถามซ้ำซ้อนหรือไม่ค่อยเกี่ยวข้องกับประเด็น[53]โดยการใช้ดุลพินิจของศาลคู่ความอาจจะได้รับอนุญาตให้ซักถามพยานเกินไปกว่าขอบเขตของการซักถามพยานก็ได้[54] เมื่อมีการร้องขอ[55] โดยคำถามที่ใช้ถามในประเด็นที่เกินเลยไปนั้นก็อยู่ในเงื่อนไขเสมือนกับการซักถามพยานนั่นเองตามข้อกำหนดข้อ 611(b) กล่าวคือมีการห้ามใช้คำถามนำและมีการถอดถอนพยาน ซึ่งรวมถึงกรณีเบิกความขัดแย้งกันเองด้วย ซึ่งจะเป็นไปตามข้อกำหนดข้อ 607 โดยในกรณีเช่นนี้คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานมาอาจจะดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไปด้วยการตรวจสอบพยานโดยใช้คำถามนำได้และสามารถกระทำการถอดถอนพยานได้โดยอาศัยเหตุว่าได้มีการเบิกความเกินเลยไปจากที่มีการซักถาม[56] และในกรณีพยานปากสำคัญที่คู่ความฝ่ายใดนำมาเบิกความต่อศาลแต่เบิกความไม่เป็นประโยชน์กับฝ่ายตนก็จะมีการแถลงต่อศาลว่าพยานคนนั้นเป็นพยานที่ให้การเป็น

---

[53] Michale H. Graham. Op. cit. p. 270-271.

[54] Ibid. p.272.

[55] Antrony J. Bocchino and David A. Sonenshein. Op.cit. p. 79.

[56] Michale H. Graham. Op. cit. p. 272.

ปฏิปักษ์กับคู่ความฝ่ายนั้น[57] ซึ่งผลที่ตามมาคือคู่ความฝ่ายที่นำพยานปากนั้นมาจะได้รับอนุญาตให้ใช้คำถามนำได้ และควรจะต้องมีการขอถอดถอนพยานปากนั้นออกไป[58]

ในปัจจุบันตามกฎหมายลักษณะพยานของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น เป็นที่ยอมรับกันว่าศาลมีอำนาจค้นหาความจริงในคดีเป็นอย่างมาก โดยสามารถเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมด้วยตนเอง[59] โดยเฉพาะพยานบุคคลนั้น ถึงแม้กฎหมายจะให้อำนาจไว้ แต่ในทางปฏิบัติแทบไม่ปรากฏว่าศาลได้เคยใช้อำนาจนี้เลย[60] แต่หากมองในอดีตที่ผ่านมา ก็พบว่ามีการใช้ในกรณีที่ศาลเห็นว่าพยานนั้นไม่น่าไว้วางใจและพยายามจะหลบหนีเพื่อที่จะไม่มาเบิกความต่อศาลเท่านั้น ฉะนั้นจึงทำให้เห็นว่าพยานที่จะมาเบิกความในนามของศาล หรือที่เรียกว่าพยานศาลนั้นจะเป็นเพียงกรณีข้อยกเว้นของกฎเกณฑ์การสืบพยานตามกฎหมายคอมมอนลอว์[61] โดยหากศาลจะใช้ดุลพินิจเรียกบุคคลที่ไม่ใช่พยานผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความต่อศาลด้วยตนเองแล้ว โดยปกติถือเป็นการสุ่มเสี่ยงต่อการขัดกับหลักการพิจารณาคดีที่ใช้ระบบกล่าวหา ดังนั้นศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงจะกระทำก็ต่อเมื่อเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเท่านั้น[62] นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจซักถามพยานด้วยตัวเองระหว่างที่พยานผู้นั้นเบิกความ[63] ทั้งนี้ อาจเพื่อให้เกิดความกระจ่างชัดในคำเบิกความของพยาน อย่างไรก็ตาม ก็มีหลักอยู่ว่าคำถามของศาลนั้นไม่ควรก่อให้เกิดอคติแก่ลูกขุนซึ่งอาจทำให้ดุลพินิจของลูกขุนเปลี่ยนไปได้[64] โดยศาลจะต้องหลีกเลี่ยงที่จะไม่แสดงความเห็นหรือชี้นำใดๆ ต่อลูกขุนเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีและความถูกต้องแท้จริงของคำเบิกความของพยาน หรือน้ำหนักพยานหลักฐานต่างๆ ตลอดการพิจารณาคดีศาลจะต้องคงไว้ซึ่งความเป็นกลางอย่างเคร่งครัด และศาลจะต้องไม่ลงไปแสดงบทบาทเป็นทนายความของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียเอง หรือต้องไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดกระทบต่อประโยชน์ในทางคดีของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เนื่องจากคำถามที่ศาลถามนั้นในบางกรณีอาจจะเป็นการถามที่ไม่เหมาะสม โดยอาจจะก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบของคู่ความในฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น การหลีกเลี่ยงการกระทำที่กล่าวมาทำให้ศาลต้องถูกจำกัดรูปแบบคำถามที่จะใช้ในการถามข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีได้เฉพาะที่ข้อเท็จจริงในคดียังมีความคลุมเครืออยู่ เพื่อให้ชัดเจนยิ่งขึ้น หรือเพื่อเสริมจากการซักถามและจากการถามค้านของ

---

[57] ตาม Federal Rules of Evidence ข้อ 611 (c).

[58] ตาม Federal Rules of Evidence ข้อ 607.

[59] ตาม Federal Rules of Evidence ข้อ 614.

[60] พรเพชร วิชิตชลชัย ข เล่มเดิม. หน้า 105.

[61] Michale H. Graham. Op. cit. p. 302-303.

[62] Ibid. p. 302.

[63] ตาม Federal Rules of Evidence ข้อ 614 (b).

[64] พรเพชร วิชิตชลชัย ข เล่มเดิม. หน้า 105.

ทนายความ หรือไม่ก็เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่ากระบวนพิจารณาดำเนินไปด้วยความเรียบร้อยและเป็นธรรมเท่านั้น[65] แต่หากเมื่อใดคำถามของศาลมีผลต่อการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของลูกขุนแล้วก็อาจทำให้การพิจารณาคดีนั้นไม่ชอบขึ้นมาได้[66] แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นคู่ความก็มีสิทธิทำการคัดค้านการเรียกและการซักถามพยานบุคคลโดยศาลได้[67] ซึ่งการคัดค้านไม่จำต้องกระทำทันทีพร้อมกับการเรียกพยานหรือการถามพยานดังกล่าวหากมีลูกขุนฟังการพิจารณาอยู่ด้วย ทนายความจึงไม่ต้องรู้สึกเสียหน้าในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่เพื่อกระทำการคัดค้านศาลต่อหน้าลูกขุน ซึ่งการคัดค้านสามารถกระทำในโอกาสต่อไปได้เมื่อไม่ได้อยู่ต่อหน้าลูกขุน หรือการนัดพร้อมนอกห้องพิจารณาครั้งต่อไป[68] เมื่อเสร็จการสืบพยานโจทก์แล้ว ก็จะมีการสืบพยานจำเลยในทันที่โดยจำเลยจะนำพยานเข้าสืบตามลำดับต่อไป โดยตามระบบการพิจารณาคดีแบบกล่าวหาที่ใช้อยู่ในสหรัฐอเมริกาถือว่าในคดีอาญาโจทก์มีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (proof beyond a reasonable doubt) ดังนั้นโจทก์จึงมีหน้าที่ในการสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลย ส่วนจำเลยจะเบิกความเป็นพยานหรือไม่ก็ได้ รัฐหรือโจทก์จะบังคับให้จำเลยเบิกความเป็นพยานต่อศาลไม่ได้ แต่ถ้าจำเลยเบิกความเป็นพยานมีผลเท่ากับว่าจำเลยสละสิทธิของตนที่จะไม่ให้การปรักปรำตัวเอง โดยในเรื่องนี้มักจะมีความเข้าใจผิดเสมอทั้งในหมู่นักกฎหมายอเมริกันและนักกฎหมายไทยว่า สิทธิของจำเลยที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองนี้มีอยู่ตลอดระยะเวลาของการพิจารณา ซึ่งที่แท้หาได้เป็นเช่นนั้นไม่ เพราะเมื่อจำเลยเบิกความเป็นพยาน คำเบิกความของจำเลยย่อมมีฐานะเป็นพยานหลักฐาน ซึ่งจะต้องนำไปชั่งรวมกับพยานหลักฐานทั้งปวง และเมื่อจำเลยได้สาบานตนและเบิกความในฐานะพยานของจำเลยจำเลยจะไม่ยอมตอบคำถามค้านของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ การซักถามและการนำเสนอพยานของฝ่ายจำเลยจะอยู่ในบังคับกฎเกณฑ์เดียวกับการซักถามและนำเสนอพยานของฝ่ายโจทก์ คือ จะเป็นการถามพยานฝ่ายของตน (Direct Examination) แล้วฝ่ายโจทก์ถามค้าน (Cross-Examination) จึงทำให้เห็นว่าการสืบพยานจำเลยนั้นมีความมุ่งหมายสองประการ ประการแรกคือ การสืบพยานเพื่อทำลายน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานโจทก์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเพื่อให้ลูกขุนเกิดความคลางแคลงใจในการเชื่อถือพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ ประการที่ที่สอง คือ การสืบพยานตามข้อต่อสู้ของตนเพื่อหักล้างพยานโจทก์[69] เมื่อโจทก์จำเลยสืบพยานเสร็จสิ้นแล้ว ต่อไปก็เป็นขั้นตอนสุดท้ายคือ การแถลงการณ์ปิดคดี โดยจะกระทำโดย

---

[65] Michale H. Graham. Op. cit. p. 303-304.

[66] พรเพชร วิชิตชลชัย ข เล่มเดิม. หน้า 105.

[67] ตาม Federal Rules of Evidence ข้อ 614 (c).

[68] Michale H. Graham. Op. cit. p. 304.

[69] พรเพชร วิชิตชลชัย ข เล่มเดิม. หน้า 102-103.

พนักงานอัยการและทนายจำเลย การแถลงการณ์นี้ไม่มีผลเป็นพยานหลักฐาน เป็นเพียงเครื่องชี้แนวที่จะให้ลูกขุนได้เห็นว่าพยานหลักฐานที่นำสืบมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนนำสืบได้หรือไม่อย่างไร[70]

จากการศึกษาข้างต้นพบว่า แม้พนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาจะมีการเปิดเผยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการต่อสู้คดีเสมอ แต่กระบวนการค้นหาความจริงในศาลก็ยังคงยึดถือระบบการถามค้านอย่างมั่นคง ซึ่งการใช้กลไกการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น คู่ความจะเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญที่จะต้องเป็นคู่ต่อสู้กันในคดี เช่นเดียวกันกับประเทศอังกฤษ เพราะในปัจจุบันสหรัฐอเมริกาก็ยังคงใช้ระบบการพิจารณาคดีโดยใช้ระบบคณะลูกขุนทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาอยู่เช่นเดิม โดยคู่ความในคดีจะมีบทบาทในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายของตนและพยานหลักฐานที่นำมาเพื่อหักล้างทำลายน้ำหนักพยานของฝ่ายตรงข้าม โดยใช้เทคนิคและกลยุทธ์ในทุกๆ วิถีทางที่จะสามารถทำให้ฝ่ายของตนเป็นผู้ชนะคดี โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายมิได้คำนึงถึงความถูกต้องและความเป็นธรรมตามความเป็นจริง เพราะบ่อยครั้งที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามมักจะอาศัยกลไกการถามค้านในระบบต่อสู้ดังกล่าวไปใช้ในการสร้างความสับสนให้แก่พยาน โดยให้พยานเบิกความขัดแย้งในตัวเอง อันจะทำให้ศาลเห็นว่าพยานนั้นไม่มีความน่าเชื่อถือ ทั้งที่พยานดังกล่าวอาจจะเบิกความตามความเป็นจริง แต่เมื่อฝ่ายตรงข้ามสามารถที่จะทำให้ศาลสงสัยตามสมควรได้แล้ว ก็อาจเป็นเหตุให้ศาลพิพากษายกฟ้องได้ ส่วนบทบาทของศาลในสหรัฐอเมริกาก็มีบทบาทวางเฉยและจะดำรงตนเป็นกลางอย่างเคร่งครัดในการทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยและตัดสินผลแพ้ชนะของคดี ทั้งที่ในปัจจุบันได้เป็นที่ยอมรับกันในทางปฏิบัติแล้วว่า ตามกฎหมายเองได้ให้อำนาจศาลในการที่จะสามารถเรียกพยานบุคคลมาสืบและสามารถที่จะซักถามพยานเพิ่มเติมได้เองหากมีข้อสงสัย แต่ด้วยเหตุที่วัฒนธรรมทางกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ยังคงใช้ระบบคณะลูกขุนในการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง กับแนวปฏิบัติที่ยึดถือในอดีตทำให้ศาลในสหรัฐอเมริกายังคงยึดติดกับธรรมเนียมปฏิบัติว่าศาลควรจะทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ควบคุมการสืบพยานให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด และทำหน้าที่ตัดสินคดีเท่านั้น ส่วนการค้นหาความจริงมักจะปล่อยให้เป็นหน้าที่ของอัยการโจทก์และทนายจำเลยเป็นผู้นำพยานเข้าสืบและซักถามพยานกันเองอันถือเป็นกระบวนพิจารณาโดยเปิดเผย (Publicity) และใช้หลักการพิสูจน์ความผิดโดยให้พยานและจำเลยเผชิญหน้ากัน (Confrontation) โดยศาลจะไม่ก้าวล่วงลงไปเพื่อค้นหาความจริงด้วยตนเองด้วยเกรงว่าจะทำให้ภาพลักษณ์ของศาลดูมีอคติและไม่เป็นกลาง

---

[70] แหล่งเดิม. หน้า 106.

3.2 ประเทศที่ไม่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญา

3.2.1 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศส เป็นประเทศในภาคพื้นยุโรปที่เป็นต้นแบบของการใช้ระบบการพิจารณาคดีที่ไม่เน้นในเรื่องการต่อสู้กันระหว่างคู่ความในกระบวนการค้นหาความจริง กอปรกับเป็นประเทศที่มีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายไทยอย่างมากในปัจจุบัน จึงเป็นประเทศหนึ่งที่น่าสนใจในการนำมาศึกษาถึงกรณีที่ไม่ให้ความสำคัญกับระบบการถามค้านในคดีอาญาดังกล่าว

3.2.1.1 แนวคิดในหลักการดำเนินคดีอาญาและวิวัฒนาการของระบบการถามค้าน

ในประเทศฝรั่งเศสจะมีกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นหลักประกันสิทธิ เสรีภาพ ของผู้ถูกกล่าวหา โดยกระบวนการพิจารณาคดีจะต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งการฟ้องคดีอาญาในฝรั่งเศสนั้น เฉพาะพนักงานอัยการ (ministere public) ซึ่งเป็นพนักงานของรัฐเท่านั้นที่จะนำคดีมาฟ้องร้องได้ ส่วนผู้เสียหาย (parties civile) สามารถเข้ามามีส่วนร่วมได้เฉพาะในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาเท่านั้น[71] โดยการร้องขอเข้าเป็นคู่ความฝ่ายแพ่งตั้งแต่ชั้นสอบสวนหรือร้องต่อผู้พิพากษาไต่สวน หรือฟ้องคดีส่วนแพ่งโดยตรงต่อศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญา (ยกเว้นความผิดอุกฤษฏ์โทษ) การถอนคำร้องทุกข์พร้อมคำขอเข้าเป็นคู่ความฝ่ายแพ่งของผู้เสียหายนั้นไม่มีผลต่อการดำเนินคดีอาญาแต่อย่างใด[72] ทั้งนี้ก็เนื่องจากหลักการดำเนินคดีอาญาของฝรั่งเศสนั้นยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (public procution) กล่าวคือเป็นระบบที่คำนึงถึงการค้นหาความจริงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหา แนวความคิดนี้ถือว่าเมื่อการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายคือรัฐ เนื่องจากการกระทำความผิดนั้นกระทบถึงผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวม แม้ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายจะเป็นความเสียหายโดยตรง ผู้เสียหายก็ไม่มีสิทธิดำเนินคดีอาญาได้ด้วยตนเอง ต้องให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้ดำเนินคดี[73] เช่นนี้การฟ้องคดีอาญาของฝรั่งเศสจึงเป็นอำนาจของรัฐแต่เพียงผู้เดียวโดยมีการแยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้องออกจากองค์กรศาลมาไว้ที่องค์กรใหม่ คือ อัยการ ซึ่งมีขึ้นครั้งแรกใน

---

[71] ปิยะ ศรีวิกะ. (ม.ป.ป.). **การเปิดเผยพยานบุคคลโดยให้อำนาจคู่ความร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่ายเปิดเผยพยานเพิ่มเติมในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น** (รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา). หน้า 24.

[72] อุทัย อาทิเวช ก (2550, ตุลาคม). "พนักงานอัยการในวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส." **ข่าวเนติบัณฑิตยสภา, ปีที่ 20, ฉบับที่ 219.** หน้า 5.

[73] อุทัย อาทิเวช ข (2548). "สิทธิของผู้ต้องหาในกฎหมายฝรั่งเศส." **บทบัณฑิตย์, เล่ม 61, ตอน 1.** หน้า 2.

ฝรั่งเศส[74] โดยพนักงานอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ในนามสังคม[75]โดยเป็นผู้มีอำนาจฟ้องร้องคดีและเป็นผู้มีหน้าที่ในการจัดให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าเป็นผู้บังคับคดี ซึ่งอำนาจหน้าที่ดังกล่าวถือว่าเป็นปรัชญารากฐานที่สำคัญของอัยการฝรั่งเศส ซึ่งเริ่มจากมองเตสกิเอ (Mongesguieu) เป็นผู้ตัดสินเกี่ยวกับเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ และปอร์ตาลิส (Portalis) ซึ่งเป็นผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสหรือ โค๊ดนโปเลียน ปอร์ตาลิสได้มีคำกล่าวได้อย่างน่าฟังว่า "อัยการได้ช่วยรัฐบาลให้พ้นจากพวกคนช่างฟ้อง...เป็นปากเป็นเสียงให้แก่กฎหมาย เป็นผู้ท้วงติงคำพิพากษา เป็นที่พึ่งพิงของผู้ถูกรุกรานกดขี่ เป็นโจทก์ที่น่าเกรงขามของเหล่าร้าย เป็นผู้แทนแห่งสังคมทั้งมวล[76]

โดยในส่วนของวิวัฒนาการของระบบการถามค้านในประเทศฝรั่งเศสนั้น ภายหลังที่นโปเลียนเข้าสู่อำนาจก็ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งใน ค.ศ. 1803 คณะกรรมการชุดนี้ทำงานเสร็จใน ค.ศ. 1804 และต่อมาได้จัดทำประมวลกฎหมายอื่นๆ อีก 4 ฉบับ คือ ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในสมัยแรกๆ นั้นระบบกฎหมายที่ได้กำหนดไว้ไม่ว่าจะเป็นพระราชกำหนดของโกแบร์ท ปี ค.ศ. 1667 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับปี ค.ศ. 1806 ยังเป็นระบบดั้งเดิมคือมีลักษณะค่อนไปทางแบบกล่าวหา ซึ่งเป็นลักษณะของการต่อสู้กันในคดีตามระบบการถามค้าน การดำเนินกระบวนพิจารณาขึ้นอยู่กับการริเริ่มของคู่ความแต่เพียงฝ่ายเดียว แม้ว่าจะมีบทบัญญัติบางประการที่กำหนดให้เป็นอำนาจของผู้พิพากษาในการควบคุมดูแลการดำเนินกระบวนพิจารณาก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติศาลจะไม่เข้ามามีส่วนร่วมในการรวบรวมข้อเท็จจริงของคดี และจะมีคำสั่งต่างๆเกี่ยวกับกระบวนพิจารณาเฉพาะกรณีที่คู่ความได้ร้องขอเท่านั้น มีน้อยครั้งมากที่ศาลจะมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรด้วยตัวเอง และตามความเป็นจริงแล้ว คดีจะเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาคดีขององค์คณะผู้พิพากษาเจ้าของคดีต่อเมื่อคู่ความฝ่ายที่มีความกระตือรือร้นให้มีการพิจารณาและพิพากษาคดีเห็นว่าคดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอแล้ว จึงจะได้ร้องขอให้มีการพิจารณาและพิพากษาโดยผู้พิพากษาองค์คณะจากข้อเท็จจริงดังกล่าว ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าคู่ความจะมีบทบาทเกี่ยวกับการดำเนินคดีทั้งในส่วนสาระคดีและการดำเนินกระบวนพิจารณา ส่วนผู้พิพากษาเพียงแต่พิจารณาข้ออ้างและข้อโต้เถียงที่คู่ความเสนอมาว่าฝ่ายใดจะมีเหตุผลน่าเชื่อถือกว่ากันเท่านั้น อันเป็นแนวความคิดดั้งเดิมในช่วงศตวรรษที่ 19 และตอนต้นศตวรรษที่

---

[74] ชาติ ชัยเดชสุริยะ และ ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. เล่มเดิม. หน้า 59.

[75] โกเมน ภัทรภิรมย์. (2533). **อัยการฝรั่งเศส** (ในอัยการกับการสอบสวนคดีอาญา รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ). หน้า 29.

[76] โกเมน ภัทรภิรมย์. เล่มเดิม. หน้า 23.

20 ซึ่งต่อมาในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 นี้เอง แนวความคิดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาแบบกล่าวหาดังกล่าวได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก จากปัญหาดังกล่าวทำให้มีการพัฒนาแนวความคิดใหม่ในศตวรรษที่ 20 ว่า ความยุติธรรมทางแพ่งเป็นบริการของรัฐหรือบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง ดังนั้น จึงเป็นธรรมดาอยู่เองที่ผู้พิพากษาควรจะต้องมีบทบาทโดยตรงในการให้บริการเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนพิจารณา โดยมีอำนาจในการควบคุมหรือกำหนดทิศทางในการดำเนินกระบวนพิจารณา[77] โดยในส่วนของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งฉบับปัจจุบัน คือประมวลกฎหมายที่ตราขึ้นเมื่อวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1957 โดยหลักแล้ว การพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้น ต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องเสมอโดยเฉพาะในคดีมัชฌิมโทษและมหันตโทษ อันแสดงให้เห็นลักษณะของการยึดวิธีพิจารณาแบบไต่สวนที่ให้อำนาจศาลค้นหาความจริงให้ได้มากที่สุด และพึงสังเกตต่อไปว่าระบบลูกขุน (jury) จะมีอยู่กันแต่ในการพิจารณาคดีอาญามหันตโทษในศาลอุทธรณ์ซึ่งทำหน้าที่เป็นกูร์ดัสซิส เท่านั้น

3.2.1.2 ระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญาในปัจจุบันของประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์หรือระบบประมวลกฎหมาย เนื่องจากมีการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อนำมาใช้เป็นกรอบหรือแนวทางให้ประชาชนหรือองค์กรต่างๆที่มีในประเทศต้องถือปฏิบัติตาม การดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสนั้นแบ่งเป็นสองขั้นตอนใหญ่ๆ คือ ขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญาและขั้นตอนหลังการฟ้องคดีอาญา โดยในขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญาจะมีองค์กรตำรวจสอบสวนและพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นผู้ค้นหาความจริง โดยการสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสนั้น ผู้ถูกกล่าวหาจะถูกสอบสวนเพื่อค้นหาความจริงโดยองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งประกอบด้วยตำรวจและอัยการเป็นผู้สอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานในเบื้องต้น ภายใต้การควบคุมของผู้พิพากษาผู้ไต่สวนหรือกรณีที่เป็นโทษไม่ร้ายแรงพนักงานอัยการจะเป็นผู้ควบคุมการสอบสวน สำนวนการสอบสวนที่กระทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วจะอยู่ในแฟ้มสำนวนคดี หรือ dossier ดังนั้นในระบบการพิจารณาคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศส แฟ้มสำนวนคดี หรือ dossier ถือเป็นหัวใจสำคัญสำหรับการพิจารณาพยานหลักฐานทุกประเภทจากทุกกระบวนการของคดี ซึ่งเริ่มตั้งแต่พนักงานตำรวจซึ่งเป็นฝ่ายเริ่มต้นการสืบสวนสอบสวน ผ่านการควบคุมกลั่นกรองโดยพนักงานอัยการเพื่อสั่งคดี หากเป็นคดีที่มีอัตราโทษสูงหรือคดีที่กระทบต่อความรู้สึกของสังคมอัยการก็จะเสนอแฟ้มสำนวนคดีต่อผู้พิพากษาไต่สวน ผู้พิพากษาไต่สวนจะทำการไต่สวน

---

[77] วรรณชัย บุญบำรุง. (2543, มีนาคม). “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส.” **วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 30, ฉบับที่ 1.** หน้า 89-90.

พยานหลักฐานตามที่ปรากฏในแฟ้มสำนวนคดี ซึ่งในแฟ้มสำนวนคดี หรือ dossier จะมีบัญชีระบุพยานหลักฐานทุกชิ้นและมีบทบัญญัติของกฎหมายบังคับให้ต้องเปิดเผยต่อฝ่ายจำเลยก่อนการเข้าสู่กระบวนพิจารณา ซึ่งจะทำให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปอย่างรวดเร็ว เพราะทั้งศาลและคู่ความต่างร่วมกันค้นหาความจริง[78] ส่วนขั้นตอนหลังการฟ้องคดีอาญานั้นจะเป็นหน้าที่ขององค์กรศาล ซึ่งระบบศาลหลักใช้ระบบศาลคู่ และจะใช้ลูกขุนในศาลกูร ดี แอซซาย (Courd'assises) ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีขั้นมหันตโทษที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป โดยมีลูกขุนจำนวน 9 คน ผู้พิพากษาจำนวน 3 คน ลูกขุนมีอำนาจพิจารณาทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย[79] โดยศาลยุติธรรมในคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสสามารถที่จะแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ 1. ศาลที่ทำหน้าที่ไต่สวนคดี (jurisdiction d'instruction) และ 2. ศาลที่ทำหน้าที่พิพากษาคดี (jurisdiction de jugement) โดยเมื่อมีความผิดเกิดขึ้น ศาลที่จะเข้ามามีบทบาทในชั้นแรก คือศาลที่ทำหน้าที่ไต่สวนคดี ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสแยกการพิจารณาระหว่างศาลไต่สวนเป็นอิสระจากศาลชั้นตัดสินคดี ซึ่งในการฟ้องคดีอาญานั้น เฉพาะคดีอาญาอุกฉกรรจ์เท่านั้นที่กฎหมายบังคับให้ต้องผ่านการไต่สวนของศาล คดีอาญาอัตราโทษระดับกลางและคดีความผิดลหุโทษ กฎหมายให้เป็นดุลพินิจของอัยการว่าควรให้ศาลไต่สวนก่อนหรือไม่[80] โดยศาลไต่สวนนี้จะทำการพิจารณาคดีตามลักษณะของกฎหมายคือตามบทบัญญัติกฎหมายทั่วไปหรือกฎหมายพิเศษ ศาลพิจารณาคดีตามกฎหมายทั่วไป (Les juridiction de troit commun) คือศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ทุกคนกระทำผิดอาญา ยกเว้นบุคคลบางประเภทที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลพิเศษทำการพิจารณา ศาลที่พิจารณาคดีตามกฎหมายพิเศษ (Les juridiction d' exception) คือศาลที่พิจารณาพิพากษาแต่เฉพาะคดีบุคคลบางประเภทกระทำผิด เช่น ทหารกระทำผิดทางอาญาก็ขึ้นศาลทหาร ประธานาธิบดีกระทำผิดรัฐธรรมนูญก็ขึ้นศาลการเมือง ผู้เยาว์กระทำผิดก็ขึ้นศาลคดีเด็ก โดยในทางปฏิบัติเมื่อพนักงานอัยการยื่นคำฟ้องให้ศาลไต่สวนคดีแล้ว ศาลไต่สวนคดีจะมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ทำหน้าที่ไต่สวนคดีทำการรวบรวมพยานหลักฐานเบื้องต้นในคดี โดยในการนี้ศาลไต่สวนคดีสามารถที่จะมีคำสั่งไม่รับไต่สวนคดี เมื่อเห็นว่าไม่สามารถที่จะฟ้องร้องผู้กระทำความผิดได้ตามกฎหมาย โดยหน้าที่ของศาลไต่สวนคดีนั้นจะทำหน้าที่ค้นหาพยานหลักฐานในคดีเพื่อที่จะพิสูจน์ทั้งการกระทำความผิดและความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ศาลไต่สวนคดีจะทำ

---

[78] Jean-Marc Baissus, LLM, Former President of Peronne Tribunal de Grande Instance, Legal consultant, Ethiopian Ministry of Justice Common v. Continental: A Reaction to Mr. Evan Whitton's 1998 Murdoch Law School Address.www.murdoch.edu.au. (อ้างถึงใน บุษณีย์ ภัทรวัฒนานนท์, 2549 : 34-35).

[79] วัชรินทร์ สังสีแก้ว และ ไกรพันธุ์ พรหมานุกุล. เล่มเดิม. หน้า 7.

[80] อุดม รัฐอมฤต ง (2533, มีนาคม). "การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย : หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส." **วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 20, ฉบับที่ 1.** หน้า 69.

หน้าที่รวบรวมเอกสารในคดีและค้นหาพยานหลักฐานต่าง ๆ โดยศาลไต่สวนคดีสามารถที่จะกระทำการได้แทบเกือบจะทุกอย่างเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานที่ต้องการ ถึงแม้ว่าการกระทำนั้นอาจจะกระทบต่อเสรีภาพส่วนบุคคลก็ตาม โดยศาลไต่สวนคดีสามารถที่จะเข้าไปในทุกสถานที่ ยึดสิ่งของได้ทุกอย่าง สามารถที่จะทำการเผชิญสืบสถานที่เกิดเหตุ ทำการยึดของกลาง สั่งให้ผู้เชี่ยวชาญทำการตรวจพิสูจน์ในคดี ออกหมายเรียกบุคคลที่คำให้การของเขาเหล่านั้นเป็นประโยชน์ต่อการรวบรวมพยานหลักฐานให้มาปรากฏตัวที่ศาลเป็นต้น[81] แต่ถึงแม้ว่าผู้พิพากษาไต่สวนจะมีอำนาจในการค้นหาความจริงอย่างกว้างขวาง แต่อำนาจดังกล่าวก็ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายควบคุมอย่างละเอียดทุกขั้นตอนของการไต่สวน โดยเฉพาะในการไต่สวนพยานที่เป็นบุคคลประเภทต่างๆ และโดยประเทศฝรั่งเศสใช้การพิจารณาคดีอาญาในระบบสอบสวนข้อเท็จจริงระหว่างคู่กรณีกล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาและผู้กระทำความผิดอาญาจะถูกสอบสวนต่อหน้าศาลในฐานะจำเลย จุดประสงค์เพื่อให้คดีความได้รับการพิจารณาอย่างถึงที่สุดโดยการทำการสอบสวนก่อนการไต่สวนในศาลชั้นต้น โดยการสอบสวนจำเลย ดังนี้การวางหลัก onus of eliciting (ภาระในการพิสูจน์) ในการพิสูจน์พยานหลักฐานจึงเป็นหน้าที่ของศาลมากกว่าที่จะเป็นภาระหน้าที่ของคู่ความทั้ง 2 ฝ่าย[82] โดยเมื่อศาลไต่สวนทำการไต่สวนคดีเสร็จสิ้นแล้ว ศาลไต่สวนคดีจะมีคำสั่งแจ้งไปยังพนักงานอัยการประจำศาล เพื่อให้พนักงานอัยการดำเนินการเสนอคำฟ้องคดีโดยเด็ดขาดไปยังศาลไต่สวนคดีภายในระยะเวลาที่กำหนด ภายหลังจากที่ศาลไต่สวนคดีได้รับคำฟ้องคดีโดยเด็ดขาดจากพนักงานอัยการแล้ว ศาลมีอำนาจพิจารณาคำฟ้องโดยอิสระ และเมื่อศาลไต่สวนคดีได้มีคำสั่งปิดการไต่สวนคดีแล้ว ศาลไต่สวนคดีจะทำการไต่สวนคดีอีกไม่ได้ โดยภายหลังจากที่ได้มีการไต่สวนหาพยานหลักฐานในคดีและไต่สวนมูลฟ้องโดยศาลไต่สวนคดี สำหรับในบางกรณีแล้วจะมีการส่งคดีพร้อมกับสำนวนพยานหลักฐานเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมที่ทำหน้าที่พิพากษาคดีต่อไป โดยในส่วนของความผิดที่เกิดขึ้นในคดีอาญาจะถูกดำเนินคดีที่ศาลที่ทำหน้าที่พิพากษาคดี (jurisdiction de jugement) ซึ่งประเทศฝรั่งเศสจะถือเอาลักษณะความผิดเป็นเครื่องแบ่งประเภทของศาลในการพิจารณาตัดสินคดี ทั้งนี้จะแบ่งออกเป็น ศาลมหันตโทษ ซึ่งเป็นศาลที่พิจารณาคดีมหันตโทษ ศาลมัชฌิมโทษ ซึ่งเป็นศาลที่ทำหน้าที่เป็นศาลมัชฌิมโทษในคดีอาญา โดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีมัชฌิมโทษที่มีโทษจำคุกหรือมีโทษปรับไม่เกิน 3,750 ยูโร และศาลตำรวจ ซึ่งเป็นศาลที่ทำหน้าที่เป็นศาลตำรวจ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีลหุโทษที่มีโทษปรับไม่เกิน 3,000 ยูโร[83] โดยการพิจารณาคดีของศาลในชั้นตัดสินคดี กฎหมายวางหลักทั่วไป

---

[81] ธนกร วรปรัชญากูล. (2547, มกราคม-เมษายน). "ระบบศาลยุติธรรมและการขอให้มีการทบทวนคำพิพากษาของศาลในประเทศฝรั่งเศส." **ดุลพาห, ปีที่ 21, เล่ม 1.** หน้า 54-56.

[82] ปิยะ ศรีวิกะ. เล่มเดิม. หน้า 24.

[83] ธนกร วรปรัชญากูล. เล่มเดิม. หน้า 56-59.

ให้ศาลใช้วิธีพิจารณาความในระบบกล่าวหา โดยเปิดให้จำเลยมีสิทธิเท่าเทียมกับผู้กล่าวหาในการนำสืบข้อเท็จจริงต่างๆ เพื่อต่อสู้ข้อกล่าวหา แต่ถึงกระนั้นกฎหมายก็ให้อำนาจศาลแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้เองด้วย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 283) ข้อเท็จจริงที่ศาลจะรับฟังได้ต้องเป็นข้อเท็จจริงที่มีการนำสืบด้วยวาจาในศาลแล้วนั้น และที่ขาดไม่ได้คือการพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย[84] ซึ่งการต่อสู้คดีนั้นจะกระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่การเปิดเผยนั้นจะเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยของการพิจารณาคดี เกียรติและศักดิ์ศรีของบุคคล หรือผลประโยชน์ของบุคคลที่สาม หรือเมื่อเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับผู้เยาว์ ในการพิจารณานั้นกฎหมายบังคับว่าจะต้องมีพนักงานอัยการอยู่ด้วย มิฉะนั้นคำพิพากษาจะเป็นอันเสียไป[85]

จากการศึกษาข้างต้นพบว่า การค้นหาความจริงในคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้นใช้ระบบการค้นหาความจริงแท้ มิใช่ระบบการถามค้านอย่างในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาที่เน้นในเรื่องของการต่อสู้ระหว่างคู่ความ ระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสจึงเป็นไปในลักษณะของการร่วมกันค้นหาความจริงในคดี โดยผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายต่างมีหน้าที่ร่วมกันค้นหาความจริง อันเป็นไปตามระบบการตรวจสอบข้อเท็จจริง (Examination System) โดยศาลจะมีส่วนร่วมในการตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ชั้นก่อนกระบวนพิจารณาจะเริ่มขึ้น กล่าวคือ ศาลในประเทศฝรั่งเศสจะได้รับสำนวนการสอบสวนของผู้ต้องหาหรือจำเลยตั้งแต่ขั้นตอนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนไปจนถึงสำนวนการสอบสวนของพนักงานอัยการ โดยกลไกสำคัญในระบบการพิจารณาคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสที่ได้ช่วยสนับสนุนให้ศาลสามารถค้นหาความจริงในคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้นก็คือ แฟ้มสำนวนคดี (dossier) โดยในการฟ้องคดีอาญานั้น พนักงานอัยการจะเสนอแฟ้มสำนวนคดีต่อผู้พิพากษาไต่สวน ซึ่งได้ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่ศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัย โดยแฟ้มสำนวนคดี หรือ dossier นี้ ถือเป็นหัวใจสำคัญสำหรับการพิจารณาพยานหลักฐานทุกประเภทจากทุกกระบวนการของคดี ซึ่ง ผู้พิพากษาไต่สวนจะทำการไต่สวนพยานหลักฐานตามที่ปรากฏในแฟ้มสำนวนคดี ซึ่งในแฟ้มสำนวนคดี หรือ dossier จะมีบัญชีระบุพยานหลักฐานทุกชิ้น อันส่งผลให้กลไกในการค้นหาความจริงของระบบการถามค้านอย่างในประเทศที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้าน ที่เน้นในเรื่องของการต่อสู้คดีกันระหว่างคู่ความโดยใช้กลไกการถามค้านนั้น ไม่มีความจำเป็นในระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสเลย และถึงแม้ว่าในชั้นศาลตัดสิน กฎหมายจะได้วางหลักทั่วไปให้ศาลใช้วิธีพิจารณาความในระบบกล่าวหา โดยให้สิทธิแก่คู่ความในการต่อสู้คดีกันอย่างเท่าเทียม

---

[84] อุดม รัฐอมฤต ง เล่มเดิม. หน้า 69-70.

[85] อุทัย อาทิเวช ข เล่มเดิม. หน้า 6.

กัน อันเป็นเรื่องของการต่อสู้กันกันในคดี แต่กฎหมายก็ให้อำนาจศาลแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้เองด้วย อันเป็นการเน้นให้เห็นถึงหลักการแสวงหาความจริงโดยศาลอยู่นั่นเอง

3.2.2 ประเทศเยอรมัน

ประเทศเยอรมัน เป็นประเทศที่สำคัญซึ่งได้รับอิทธิพลทางกฎหมายในส่วนของกระบวนพิจารณาคดีมาจากประเทศฝรั่งเศส กอปรกับเป็นประเทศที่มีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายไทยอย่างมากในปัจจุบัน จึงเป็นอีกประเทศหนึ่งที่น่าสนใจในการนำมาศึกษาถึงกรณีที่ไม่ให้ความสำคัญกับระบบการถามค้านในคดีอาญาดังกล่าว

3.2.2.1 แนวคิดในหลักการดำเนินคดีอาญาและวิวัฒนาการของระบบการถามค้าน

หลักการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันนั้นยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวคือเป็นระบบที่คำนึงถึงการค้นหาความจริงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหา แนวความคิดนี้ถือว่า เมื่อการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายคือรัฐ เนื่องจากการกระทำความผิดนั้นกระทบถึงผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวม แม้ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายจะเป็นความเสียหายโดยตรง ผู้เสียหายก็ไม่มีสิทธิดำเนินคดีอาญาได้ด้วยตนเอง ต้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดี[86] กล่าวคือ พนักงานอัยการเยอรมันมีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญา โดยได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของฝรั่งเศส[87] ทั้งนี้เป็นเพราะว่าระบบอัยการในกลุ่มประเทศแถบยุโรป รวมทั้งระบบอัยการเยอรมันมีอัยการของฝรั่งเศสเป็นแบบอย่าง โดยเมื่อมีการกระทำความผิดกฎหมายขึ้น การยื่นฟ้องคดีอาญาในประเทศเยอรมันนั้นจะกระทำโดยสำนักงานอัยการของรัฐ (The public prosecution office)[88] เช่นนี้เจ้าพนักงานของรัฐที่รับผิดชอบการดำเนินคดีสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาจะกระทำโดยพนักงานอัยการซึ่งจะกระทำในนามของรัฐ โดยมีตำรวจเป็นผู้กระทำการสอบสวนในเบื้องต้นเท่านั้น แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน ก็ให้สิทธิราษฎรผู้เสียหายฟ้องร้องคดีอาญาได้ ในความผิดอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับเอกชนเป็นการส่วนตัวอยู่มาก หมายความว่าราษฎรได้รับความเสียหายโดยตรงมากกว่าที่จะเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของส่วนรวม ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันได้บัญญัติไว้ซึ่งความผิดดังกล่าวได้แก่ ความผิดอาญาฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดอาญาฐานทำให้เสียทรัพย์ ความผิดอาญาฐานบุกรุก ความผิดอาญาฐานพูดดู

---

[86] อุทัย อาทิเวช. (2548). "สิทธิของผู้ต้องหาในกฎหมายฝรั่งเศส." **บทบัณฑิตย์, เล่ม 61, ตอน 1.** หน้า 2.

[87] คณิต ณ นคร ณ (2523). **อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันก่อนฟ้อง.** (ในอัยการกับการสอบสวนคดีอาญา รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ). หน้า 77.

[88] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 152.

หมิ่นหรือหมิ่นประมาท ความผิดอาญาฐานเปิดจดหมายผู้อื่น ความผิดอาญาฐานขู่เข็ญผู้อื่น ความผิดอาญาบางฐานตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายสิทธิบัตร แบบแผน แบบเครื่องอุปโภคบริโภค เครื่องหมายการค้า การเลียนแบบและลิขสิทธิ์[89] ซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษสถานเบา ความผิดดังกล่าวราษฎรผู้ได้รับความเสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้ แต่ทั้งนี้พนักงานอัยการก็สามารถที่จะฟ้องร้องความผิดในฐานดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อเห็นว่าการฟ้องร้องคดีอาญาจะเป็นประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

โดยในส่วนของวิวัฒนาการของระบบการถามค้านในประเทศเยอรมันนั้น ก็มีที่มาอันสืบเนื่องมาจากการที่นักวิชาการทางด้านกฎหมายของประเทศเยอรมันได้พยายามทำการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศเยอรมันมานานกว่าศตวรรษ ซึ่งแรงจูงใจในการศึกษาเปรียบเทียบดังกล่าวไม่เพียงแต่ความสนใจทางด้านวิชาการเท่านั้น แต่ทั้งนี้ก็ด้วยความหวังของนักวิชาการว่าจะนำข้อดีบางส่วนของระบบกฎหมายอเมริกันมาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศตนด้วย โดยในช่วงแรกของการศึกษาเปรียบเทียบดังกล่าวได้กระทำกันในช่วงที่มีการปฏิวัติครั้งใหญ่ในยุโรป ในช่วงปี ค.ศ. 1848 อันมีการปรับเปลี่ยนกระบวนการพิจารณาคดีจากระบบไต่สวนไปสู่กระบวนการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหามากขึ้น โดยรวมถึงการใช้ระบบลูกขุนในการพิจารณาคดี ตามแบบกระบวนวิธีพิจารณาคดีของประเทศสหรัฐอเมริกา (the Anglo American model) โดยฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นฝ่ายกล่าวหามีหน้าที่นำพยานเข้าสืบก่อน จากนั้นให้จำเลยนำพยานเข้าสืบ โดยโจทก์จำต้องสืบพยานจนสิ้นข้อสงสัย (prove beyond a reasonable doubt) อันเป็นการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีโดยใช้ระบบการถามค้าน ต่อมาในระยะที่สองของการศึกษาเปรียบเทียบเกิดขึ้นในช่วงสาธารณรัฐไวมาร์ (Weimar Republic) ซึ่งในช่วงนี้นักปฏิรูปกฎหมายได้มีความพยายามที่จะจัดโครงสร้างระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันใหม่ เพราะแม้จะมีการปฏิรูปในปี ค.ศ. 1848 แล้วแต่ผลที่ได้รับจากการปฏิรูปดังกล่าวก็ยังคงทำให้ระบบการพิจารณาคดีของประเทศเยอรมันเป็นระบบที่ค่อนข้างจะเข้มงวดและมีการจำกัดสิทธิมากอยู่นั่นเอง และในระยะที่สามซึ่งเป็นระยะสุดท้ายของการปฏิรูประบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันนั้น ได้มีการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายของอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้การเปรียบเทียบดังกล่าวยังคงดำเนินอยู่ในปัจจุบัน โดยเริ่มขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง โดยฝ่ายเยอรมันเป็นฝ่ายแพ้สงคราม ฝ่ายสัมพันธมิตรจึงจัดตั้งศาลอาชญากรสงครามที่เมืองนูแรมเบิร์กเพื่อดำเนินคดีกับผู้ที่มีส่วนก่อให้เกิดสงคราม ซึ่งได้มีการนำเอากระบวนวิธีพิจารณาคดีแบบคอมมอนลอว์ที่ใช้ระบบการถามค้านในการค้นหาความจริงมาใช้กับคดีอาชญากรสงครามที่เกิดขึ้น

---

[89] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 374.

ในขณะนั้น[90] อันเป็นเหตุให้ระบบการถามค้านได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันในปัจจุบัน โดยทั้งนี้นักวิชาการทางกฎหมายของประเทศเยอรมันในช่วงศตวรรษที่ 19 ได้ชื่นชมและนิยมชมชอบกับระบบลูกขุนและการใช้ทนายความแบบระบบแองโกล-อเมริกันในเรื่องของการซักถามและการถามค้านพยานเป็นอย่างมาก[91]

3.2.2.2 ระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญาในปัจจุบันของประเทศเยอรมัน

ในปัจจุบันนักวิชาการกฎหมายของประเทศเยอรมัน ไม่ยอมรับระบบลูกขุนและการใช้ทนายความแบบระบบแองโกล-อเมริกัน มาใช้ในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมัน ทั้งนี้ก็เนื่องจากระบบลูกขุนและการใช้ทนายความดังกล่าวเป็นระบบการพิจารณาคดีของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งยึดถือหลักการแสวงหาความจริงโดยใช้ระบบการถามค้าน จึงได้มีการทบทวนเรื่องที่ได้มีการนำระบบลูกขุนมาใช้เมื่อครั้งอดีตซึ่งนักวิชาการกฎหมายเยอรมันเห็นว่าเป็นกระบวนการที่ก่อให้เกิดความยุ่งยากและซับซ้อน ใช้เวลาและเสียค่าใช้จ่ายมาก จึงนำไปสู่การปรับเปลี่ยนมาเป็นระบบการพิจารณาคดีที่ไม่ต้องมีการสืบพยานและพิจารณาคดีโดยใช้ลูกขุน[92] เนื่องจากระบบลูกขุนเป็นผลพวงของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน แต่หลักการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ระบบลูกขุนในประเทศภาคพื้นยุโรปจึงถูกวิพากษ์วิจารณ์อยู่เสมอ และในที่สุดลูกขุนในเยอรมันได้กลายสภาพไปเป็นผู้พิพากษาสมทบ[93](lay Judges) ทั้งนี้โดยได้มีการปรับลดความยุ่งยากดังกล่าวลงซึ่งทำให้กระบวนการพิจารณาคดีมีความรวดเร็วยิ่งขึ้น โดยศาลของประเทศเยอรมันในปัจจุบันจะมีทั้งผู้พิพากษาสมทบและผู้พิพากษาอาชีพประกอบเข้าเป็นองค์คณะพิจารณาคดีเดียวกัน[94] ซึ่งจะแตกต่างกับระบบคณะลูกขุนของระบบแองโกลอเมริกัน ที่แยกให้ผู้พิพากษาพิจารณาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายและให้ลูกขุนพิจารณาเฉพาะปัญหาข้อเท็จจริงอันเป็นคนละองค์คณะกัน และลักษณะการตัดสินคดีของผู้พิพากษาสมทบในประเทศเยอรมันก็แตกต่างจากการตัดสินคดีของลูกขุนในระบบแองโกล-อเมริกันที่กำหนดให้มีประชาชนเข้าร่วมในการตัดสินชี้ขาดปัญหาข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่ ที่มักจะใช้ถ้อยคำเพียงหนึ่งคำหรือสองคำ (guilty หรือ not guilty) เท่านั้น และจากนั้นจึงจะเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาอาชีพที่จะปรับบทกฎหมายและลงโทษตามที่กฎหมาย

---

[90] Hans-Heinrich Jescheck. (1970, March). "Principles of German Criminal Procedure in Comparison with American Law." **Virginia Law Review, Vol. 56, No. 2.** p. 239.

[91] Ibid.

[92] John H. Langbein. (1977). **Comparative Criminal Procedure**. p. 119.

[93] คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 12.

[94] John H. Langbein. Op.cit. p. 119.

บัญญัติไว้ แต่ในระบบของเยอรมันนั้นจะมีการให้เหตุผลในคำวินิจฉัยด้วย และจะวินิจฉัยในประเด็นการกระทำผิดและโทษที่จะลงร่วมกัน คำพิพากษาจะผ่านการพิจารณาโดยมีเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย และโจทก์หรือจำเลยมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาได้ ซึ่งต่างกันกับศาลในระบบแองโกลอเมริกันที่ผู้พิพากษาสมทบจะอยู่ในฐานะลูกขุนที่จะทำคำตัดสิน (verdict) โดยที่ไม่จำต้องมีผู้มีความรู้ทางกฎหมายเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาเลยก็ได้และสามารถทำคำตัดสินได้โดยไม่ต้องให้เหตุผล และการอุทธรณ์คำวินิจฉัยก็มีข้อจำกัดมาก[95]

ภายหลังจากที่ได้มีการยกเลิกกระบวนการพิจารณาคดีโดยใช้ระบบลูกขุนและปรับเปลี่ยนมาเป็นการพิจารณาโดยใช้ผู้พิพากษาสมทบ ผลที่ตามมาก็คือ ในระบบการพิจารณาคดีของเยอรมันจึงไม่มีปัญหายุ่งยากในเรื่องการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของลูกขุนซึ่งจะไปสัมพันธ์กับเรื่องการสืบพยานหลักฐานตามแบบระบบแองโกล-อเมริกัน[96] ในเรื่องของการใช้ระบบการถามค้านด้วย ซึ่งระบบการการถามค้านนี้ แน่นอนว่าเป็นลักษณะเด่นของการพิจารณาคดีที่เน้นในเรื่องการต่อสู้กันระหว่างคู่ความที่นิยมใช้ในระบบที่มีการพิจารณาคดีโดยใช้ลูกขุน แต่ในประเทศเยอรมันนั้นการค้นหาความจริงในคดีอาญาจะเป็นระบบการแสวงหาความจริงโดยศาล ที่การค้นหาความจริงในคดีอาญาจะเป็นหน้าที่เฉพาะของผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ ในการที่จะกระทำการสอบปากคำพยานบุคคลและพยานผู้เชี่ยวชาญด้วยตนเอง โดยศาลจะต้องตรวจสอบการทำความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญตามความเชื่อของตนเองและไม่อาจวินิจฉัยคดีโดยฟังแต่เพียงความเห็นของผู้เชี่ยวชาญโดยไม่ทำการตรวจสอบความเห็นดังกล่าวไม่ได้ ทั้งนี้การแสวงหาความจริงดังกล่าวยังรวมถึงพนักงานอัยการด้วย โดยการค้นหาความจริงของพนักงานอัยการนั้นก็จะให้ความเสมอภาคแก่คู่ความ โดยพนักอัยการจะไม่ลงไปเป็นคู่ความเสียเอง และจะรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นโทษและเป็นคุณแก่ผู้ถูกกล่าวหาด้วย[97] โดยในส่วนของกระบวนการพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนั้น จะเริ่มต้นด้วยการที่พนักงานอัยการได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ[98] โดยในคำฟ้องดังกล่าวต้องระบุเนื้อหาสาระที่ฟ้องรวมทั้งระบุพยานด้วย คำฟ้องในคดีอาญาเยอรมันจะต้องมีการเปิดเผยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในคดีให้สมบูรณ์กล่าวคือ จะต้องมีการแสดงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับตัวจำเลย ถิ่นกำเนิด ที่อยู่อาศัย อาชีพ การสมรส สัญชาติของผู้กระทำผิดโดยละเอียด และแสดงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิด นอกจากนี้ในคำฟ้องคดีอาญาของเยอรมัน จะมีการกล่าวถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในคดีด้วย กล่าวคือ ในคำฟ้องนั้นจะมีการเปิดเผยอย่างสมบูรณ์ถึงคดีที่กล่าวหาตลอดจนพยานหลักฐานทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็น

---

[95] Ibid.

[96] John H. Langbein. Op. cit. p. 63.

[97] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 160 II.

[98] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 170 (1).

พยานหลักฐานที่อัยการจะต้องทำการสอบถามในชั้นพิจารณา หรือพยานหลักฐานอื่นที่อัยการได้ทำการสอบถามแล้ว ซึ่งจะปรากฏอยู่ในรายชื่อของพยานหลักฐานในคำฟ้องด้วยกันทั้งสิ้น นอกจากนี้คำฟ้องในคดีอาญาจะต้องปรากฏถึงผลการสอบสวนด้วย[99] อันเป็นกระบวนการเปิดเผยข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณาคดีของศาล โดยทนายความเยอรมันมีสิทธิในการตรวจสำนวนหรือพยานหลักฐานต่างๆ ที่ใช้ในการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 147 ซึ่งให้สิทธิแก่ทนายความที่จะทำการตรวจพยานหลักฐานจากสำนวนคดีก่อนยื่นฟ้องต่อศาล ทั้งนี้เพื่อความแน่นอนว่าพยานหลักฐานใดในสำนวนคำฟ้องเป็นหลักฐานที่ถูกต้อง เสมือนว่าเป็นการตรวจสอบความถูกต้องของพยานอีกชั้นหนึ่ง นอกจากนี้สิทธิในการตรวจสำนวนฟ้องที่ยื่นฟ้องต่อศาลของผู้เสียหายสามารถกระทำโดยทนายของผู้เสียหายตามมาตรา 406*e* โดยฝ่ายผู้เสียหายสามารถทำการตรวจสำนวนได้โดยผ่านทางทนายความของตน หากสำนวนนั้นอยู่ที่ศาลหรือว่าได้ยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว[100] จะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันนั้นให้สิทธิคู่ความทั้งสองฝ่ายในการเข้าตรวจดูสำนวนคดีได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด และการยื่นคำฟ้องดังกล่าวพนักงานอัยการจะต้องยื่นเอกสารต่างๆ พร้อมกับคำฟ้องเพื่อเสนอให้ศาลพิจารณา[101] ไม่ว่าจะเป็นคำให้การของผู้ต้องหาหรือจำเลย ความคิดเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ เอกสารและรายงานต่างๆ เกี่ยวกับคดี ประวัติอาชญากรรมและเอกสารต่างๆ ของฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลย ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้มีข้อมูลอย่างเพียงพอในการที่จะพิจารณาข้อเท็จจริงจากเอกสารต่างๆ ที่มีประโยชน์อย่างเต็มที่อันจะส่งผลต่อการค้นหาความจริงในคดีเพื่อให้ศาลสามารถที่จะเข้าถึงความเป็นจริงที่ใกล้เคียงมากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ส่วนหลักเกณฑ์การห้ามเปิดเผยหรือจำกัดการเปิดเผยข้อมูลต่างๆ ที่สามารถระบุตัวพยานได้ พบว่ามีบัญญัติไว้ในมาตรา 68(3) ซึ่งได้กำหนดให้รูปพรรณสัณฐานของพยาน รวมทั้งข้อมูลเฉพาะบุคคลของพยานอาจถูกเก็บไว้เป็นความลับ หากปรากฏว่าการเปิดเผยจะก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยต่อชีวิตร่างกายเสรีภาพของพยานหรือบุคคลอื่น โดยเอกสารข้อมูลดังกล่าวของพยานจะถูกเก็บไว้ที่สำนักงานอัยการและจะไม่ถูกนำเสนอต่อศาลและตามมาตรา 96 ที่มีการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลแก่ศาลเกี่ยวกับชื่อและที่อยู่ของพยานซึ่งเก็บไว้เป็นความลับตามที่กล่าวมาแล้วได้[102] โดยในคำสั่งประทับฟ้องนั้น ศาลจะอนุญาตให้คำฟ้องดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาสืบพยานได้ ตามมาตรา 207 (1) โดยศาลจะไม่ได้อ่านคำสั่งดังกล่าวออกมาภายนอก และในชั้นสืบพยานผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจะไม่ได้อ่านคำสั่งประทับฟ้อง หากแต่เป็นพนักงาน

---

[99] ปิยะ ศรีวิกะ. เล่มเดิม. หน้า 14-15.

[100] แหล่งเดิม. หน้า 14-18.

[101] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 199 II.

[102] ปิยะ ศรีวิกะ เล่มเดิม. หน้า 21.

อัยการที่อ่านข้อความในคำฟ้อง ตามมาตรา 243(3)[103] นอกจากนี้ศาลที่ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องสามารถทำการไต่สวนเพิ่มเติมไม่ว่าจะทำการดังกล่าวโดยตามหน้าที่หรือตามคำร้องของจำเลยตามมาตรา 201 ก็ตามและสามารถสั่งให้ทำการสืบพยานหลักฐานบางอย่าง[104] โดยคำวินิจฉัยดังกล่าวถือเป็นที่สุด โดยศาลสามารถมอบหน้าที่ดังกล่าวให้พนักงานอัยการทำได้ด้วย[105]อันแสดงให้เห็นถึงบทบาทของศาลเยอรมันที่มีอำนาจในการค้นหาความจริงตามหลักการแสวงหาความจริงโดยศาลอย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตามแม้ศาลจะเป็นผู้ที่มีบทบาทในการค้นหาความจริงในคดีอาญาด้วยตนเอง ทั้งนี้ทั้งนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันก็มีบทบัญญัติที่อนุญาตให้คู่ความถามค้านพยานตามระบบการถามค้านได้เช่นกัน ซึ่งได้มีปรากฏอยู่ใน มาตรา 239[106] โดยวางหลักไว้ว่า ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะจะต้องเปิดโอกาสให้ พนักงานอัยการ จำเลย ทนายจำเลย ได้มีโอกาสกระทำการซักถามพยานบุคคล และพยานผู้ชำนาญการพิเศษ ที่พนักงานอัยการโจทก์เสนอที่จำเลยเสนอผ่านทางพนักงานอัยการโจทก์ และที่ทนายจำเลยเสนอโดยผ่านการเสนอร่วมกันกับพนักงานอัยการก็ได้ โดยพยานบุคคลและพยานผู้ชำนาญการพิเศษที่เสนอโดยพนักงานอัยการโจทก์ พนักงานอัยการโจทก์จะเป็นผู้เข้าสืบพยานก่อน และในส่วนที่เสนอโดยจำเลย ทนายจำเลยก็จะเป็นผู้เข้าทำการสืบพยานก่อนเช่นเดียวกัน[107] และภายหลังจากการซักถามพยานตามที่ได้กล่าวข้างต้น ผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีก็จะถามพยานและผู้เชี่ยวชาญนั้นด้วยในประเด็นที่เห็นว่าจะทำให้คดีมีความกระจ่างขึ้น[108] ในส่วนของลำดับขั้นตอนของการนำสืบพยานหลักฐาน เช่น สืบพยานบุคคลก่อนแล้วจึงสืบพยานผู้ชำนาญการพิเศษและปิดท้ายด้วยพยานเอกสาร ซึ่งไม่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมาย หากแต่เป็นสิ่งที่ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะจะเป็นผู้กำหนดในแต่ละคดีเป็นกรณีๆไป[109] จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ทำให้เห็นได้ว่าผู้พิพากษาหัวหน้าคณะจะเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญต่อการพิจารณาคดี โดยเป็นทั้งผู้พิพากษาอาชีพ และเป็นผู้พิพากษาระดับอาวุโสในศาลสูง ซึ่งมีหน้าที่เบื้องต้นในการตรวจสอบสำนวนในการพิจารณาคดี ซึ่งโดยปกติแล้วในระบบกฎหมายของแองโกล-อเมริกันจะเป็นหน้าที่ของทนายฝ่ายตรงข้าม ซึ่งจะเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการสืบพยาน และในมาตรา 238(I) ของ StPO กล่าวว่า “ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะทำการพิจารณา

---

[103] สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์ ก (2551). “ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน.” **ดุลพาห, ปีที่ 55, เล่มที่ 1.** หน้า 193.

[104] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 202.

[105] สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์ ก เล่มเดิม. หน้า 192.

[106] **http ://www.juridica.ee/international.**

[107] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 239 (1).

[108] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 239 (2).

[109] สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์ ก เล่มเดิม. หน้า 195.

คดี ตรวจสอบจำเลย และรับฟังพยานหลักฐาน" โดยเป็นผู้ตรวจดูเอกสารต่างๆ ก่อนหน้าที่จะมีการพิจารณาคดีเพื่อที่จะได้วางแนวทางการพิจารณาคดีและแนวทางการสืบพยาน[110] และหน้าที่ในการทำการไต่สวนของศาลเยอรมันก็จะเป็นไปโดยอิสระโดยศาลจะเป็นผู้ทำการควบคุมการสืบพยานด้วยตนเอง ซึ่งการควบคุมการสืบพยานของศาลเป็นผลมาจากหน้าที่ของศาลที่จะต้องพิจารณาพิพากษาคดีด้วยความยุติธรรม อันเป็นหน้าที่ในการทำความจริงแท้ให้กระจ่าง ซึ่งได้มีระบุไว้ในมาตรา 155(II) ของ StPO ว่าศาลต้อง "ปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระ...." ศาลจะไม่ผูกมัดเฉพาะกับพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอมาในคดีเพื่อให้ศาลพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามที่คู่ความต้องการเท่านั้น และพยานหลักฐานต่างๆ ก็ไม่จำกัดว่าจะต้องได้มาจากตำรวจและอัยการเท่านั้น แต่รวมถึงจากเอกชนด้วย โดยการค้นหาความจริงเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่มีการกระทำความผิดขึ้นเกี่ยวกับความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดนั้น ศาลสามารถทำได้ตามหลักการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยอิสระกล่าวคือ ศาลสามารถที่จะค้นหาข้อเท็จจริงได้ในทุกๆ รูปแบบ เช่นการโทรถามข้อเท็จจริงทางโทรศัพท์เป็นต้น และในหลายๆ กรณี ศาลก็ไม่จำต้องเชื่อข้อเท็จจริงโดยปราศจากข้อสงสัย เพียงแค่เชื่อว่าข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งน่าจะเป็นเช่นนั้นก็เป็นการเพียงพอแล้ว[111] และศาลในประเทศเยอรมันก็สามารถที่จะปรับแก้ข้อหาในคดีอาญาได้ด้วย เมื่อผ่านกระบวนการพิจารณาและสืบพยานไปแล้ว ตัวอย่างเช่น อัยการได้ฟ้องข้อหาต่อศาลว่าจำเลยกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ในเคหสถาน แต่หากศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณาและจากการสืบพยานกลับกลายเป็นข้อหาปล้นทรัพย์โดยมีอาวุธแล้ว ศาลก็อาจจะเปลี่ยนข้อหาตามความเป็นจริงที่จำเลยได้กระทำความผิดก็ได้ตามมาตรา 264(II) ของ stpo แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นหน้าที่ที่ศาลจะต้องค้นหาความจริงในคดีอาญาก็ใช่ว่า จะไม่มีข้อจำกัดเสียทีเดียว ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวจะถูกจำกัดโดยข้อห้ามของการนำสืบพยานหลักฐานซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้ a) ข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งไม่อาจที่จะนำมาสืบได้ เช่นกรณีที่เกี่ยวกับความลับของรัฐและไม่ได้รับอนุญาตให้เบิกความที่เกี่ยวข้องกับความลับของรัฐ b) พยานหลักฐานชนิดใดชนิดหนึ่งไม่อาจจะนำมาสืบได้ เช่นบุคคลที่มีสิทธิปฏิเสธที่จะให้การเป็นพยาน จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นพยานบุคคลในคดีอาญา c) ในการนำสืบพยานหลักฐานนั้นวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งไม่อาจนำมาใช้ได้ เช่นตามมาตรา 136a d) การได้มาซึ่งพยานหลักฐานต้องดำเนินการโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ เช่นตามมาตรา 81a การตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิทางเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต้องกระทำโดยแพทย์เท่านั้น และโดยหลักเฉพาะแต่ผู้พิพากษาเท่านั้นที่มีสิทธิในการที่จะออกคำสั่งให้มีการตรวจร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำ

---

[110] John H. Langbein. Op. cit. p. 62.

[111] สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์ ข (2551). "ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันลักษณะพยานหลักฐาน." **ดุลพาห, ปีที่ 55, เล่มที่ 2.** หน้า 167.

ความผิด[112] ในส่วนของแนวคิดเรื่องคำรับสารภาพของระบบแองโกล-อเมริกัน อาจจะใช้ไม่ได้กับของเยอรมัน เพราะศาลเยอรมันมีหน้าที่ที่จะต้องไต่สวนความจริงด้วยตัวเอง ซึ่งการพิจารณาคดีและสืบพยานต้องดำเนินตามปกติแม้จำเลยจะรับสารภาพ[113] และถึงแม้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันดังกล่าวจะได้กำหนดให้พนักงานอัยการโจทก์และทนายความฝ่ายจำเลยสามารถที่จะถามค้านพยานได้ แต่ในความเป็นจริงในทางปฏิบัติในระหว่างการพิจารณาผู้พิพากษาหัวหน้าคณะจะเป็นผู้ทำการซักถามพยานบุคคลและพยานผู้ชำนาญการพิเศษก่อน จากนั้นจึงจะเป็นโอกาสของผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษาอาชีพหรือผู้พิพากษาสมทบ พนักงานอัยการ จำเลย และทนายจำเลยที่จะสามารถกระทำการซักถามคำถามใดๆ เพิ่มเติมและแสดงความคิดเห็น หากบุคคลเหล่านั้นต้องการ เมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการสืบพยานดังกล่าวข้างต้นแล้ว ก็จะเป็นขั้นตอนการแถลงปิดคดี ซึ่งพนักงานอัยการมีสิทธิแถลงปิดคดีก่อน แล้วตามด้วยคำแถลงปิดคดีของจำเลยหรือทนายจำเลย โดยพนักงานอัยการมีสิทธิที่จะตอบกลับคำแถลงปิดคดีของจำเลยครั้งเดียว หลังจากนั้นจำเลยหรือทนายจำเลยมีสิทธิที่จะชี้แจงอีกครั้งหนึ่ง ศาลอาจอนุญาตให้คำแถลงปิดคดีดำเนินต่อไปได้แต่คู่ความไม่อาจที่จะเรียกร้องสิทธิดังกล่าว[114]

เมื่อพิจารณาถึงการใช้ระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญาของประเทศเยอรมันที่ได้อธิบายไว้ข้างต้นจะเห็นได้ว่า ถึงแม้ระบบการถามค้านอย่างที่ใช้อยู่ในระบบการพิจารณาคดีของประเทศอังกฤษและที่รู้จักกันดีในระบบการพิจารณาคดีของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น จะปรากฏหลักการอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน แต่ก็แทบไม่ได้มีการนำมาใช้จริงในทางปฏิบัติเลย[115] เพราะเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับระบบการดำเนินคดีของเยอรมันที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” ที่ศาลมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบค้นหาความจริง[116] และถึงแม้ว่าพนักงานอัยการและทนายความจะมีหน้าที่ว่าต่างแก้ต่างให้จำเลยอย่างเต็มที่เต็มความสามารถ แต่พนักงานอัยการและทนายความของเยอรมันก็ไม่ได้มีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริง อย่างทนายความในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากการพิจารณาคดีในประเทศเยอรมัน ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะจะเป็นผู้ซักถามพยานเป็นหลักก่อน หลังจากผู้พิพากษาซักถามพยานเสร็จแล้ว จึงจะเป็นโอกาสที่อัยการโจทก์และทนายจำเลยจะได้รับอนุญาตให้ซักถามพยานเพิ่มเติมได้หากพนักงานอัยการและทนายจำเลยต้องการ ซึ่งโดยปกติแล้วแทบจะไม่มีการซักถามเพิ่มเติมเพราะส่วนมากศาลจะซักถามพยาน

---

[112] สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์ ข เล่มเดิม. หน้า 170.

[113] John H. Langbein. Op. cit. p. 66.

[114] สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์ ก เล่มเดิม. หน้า 195.

[115] **http ://www.joachimski.de/stpo/eecht**

[116] คณิต ณ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 53.

จนทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีเกือบทั้งหมดแล้ว ทั้งนี้โดยวัตถุประสงค์ของการค้นหาความจริงในศาลเยอรมัน ที่เปิดโอกาสให้คู่ความซักถามพยานบุคคลและพยานผู้ชำนาญการพิเศษเพิ่มเติมได้นั้น ก็เพื่อที่จะค้นหาความจริงแท้จากพยานเหล่านั้นด้วยการซักถามพยานธรรมดาคือ ซักถามเพื่อให้พยานได้เบิกความถึงข้อเท็จจริงที่สมบูรณ์และถูกต้องต่อศาลเสียมากกว่าที่จะเป็นรูปแบบขั้นตอนการซักถามและการถามค้านในระบบการถามค้านตามแบบของประเทศอังกฤษหรือประเทศสหรัฐอเมริกา[117] อันแสดงให้เห็นถึงบทบาทของทนายความและอัยการเยอรมันว่าอยู่ในฐานะเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการพิจารณาคดีเท่านั้น ดังนั้นจึงอาจสรุปได้จากความจริงที่ปรากฏในระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญาของประเทศเยอรมันที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ไม่มีการใช้ระบบการถามค้านในการค้นหาความจริงในคดีอาญาของประเทศเยอรมัน[118] โดยมีการกล่าวกันว่าระบบการถามค้านแบบระบบแองโกลแซกซอนที่ใช้ในประเทศอังกฤษ และระบบการถามค้านแบบระบบแองโกล-อเมริกัน ไม่เหมาะกับโครงสร้างกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน เพราะเป็นการทำให้ผู้พิพากษาถูกลดบทบาทหน้าที่ในการค้นหาความจริงและจากการพิจารณาประเด็นต่างๆ ของคดี[119] เนื่องจากในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศเยอรมันนั้น ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ที่มีบทบาทอย่างสูงในการไต่สวนค้นหาความจริงแท้ในคดีที่พิพาท ซึ่งเป็นรูปแบบการพิจารณาคดีแบบไม่ต่อสู้ อันเป็นรูปแบบการพิจารณาคดีที่ศาลจะเป็นผู้ที่ค้นหาความจริงด้วยตนเอง[120]ตามหลักการแสวงหาความจริงโดยศาล โดยศาลไม่ได้ทำหน้าที่เป็นแต่เพียงคนกลางที่จะคอยควบคุมกติกาหรือเป็นเพียงผู้ที่ให้คำปรึกษาในคดีเท่านั้น แต่ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยตลอด ซึ่งศาลจะรับฟังพยานหลักฐานทุกชนิดที่เข้ามาสู่ศาลโดยไม่จำกัดรูปแบบและจะตรวจสอบพยานเอกสารและซักถามจำเลยด้วยตนเอง ส่วนพนักงานอัยการและทนายความจะซักถามจำเลยเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ฉะนั้นจึงไม่มีการต่อสู้กันระหว่างคู่ความเนื่องจากหน้าที่การสืบพยานเป็นหน้าที่ของศาลไม่ใช่หน้าที่ของคู่ความ[121] ซึ่งจากกลไกของกระบวนการค้นหาความจริงแท้ดังกล่าว จึงทำให้เยอรมันเป็นประเทศที่ไม่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญา ทั้งนี้ก็เพราะการถามค้าน (Cross-Examination) เป็นเรื่องของการต่อสู้กันในคดี แต่เมื่อการดำเนินคดีอาญาของประเทศเยอรมันไม่เป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความเสียแล้ว ระบบการถามค้านในตัวของมันเองจึงเข้ากันไม่ได้กับการดำเนินคดีอาญา

---

[117] **http ://www.howtogermany.com/pages/legal.html.**

[118] **http ://www.juridica.ee/international.**

[119] **http ://www.juridica.ee/international.**

[120] John H. Langbein. Op. cit. p. 1.

[121] Ibid. p. 66.

โดยรัฐ[122] ที่เยอรมันยึดถือ ทำให้บทบัญญัติเกี่ยวกับการถามค้านพยานดังกล่าวเป็นเพียงบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่เคยนำมาใช้ในทางปฏิบัติเลย

จากการศึกษาข้างต้นพบว่าในการสืบพยานของเยอรมันใช้ระบบการค้นหาความจริงแท้ มิใช่ระบบการถามค้านอย่างในระบบกฎหมายของแองโกล-อเมริกาที่เน้นในเรื่องของการต่อสู้กันระหว่างคู่ความ อันส่งผลให้กระบวนการพิจารณาคดีในศาลเยอรมันมีกลไกที่ทำให้ศาลเป็นผู้ที่มีบทบาทในการค้นหาความจริงแท้อย่างเต็มที่โดยไม่ผูกมัดกับพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาเสนอ และศาลสามารถขวนขวายค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ได้ด้วยตนเองโดยไม่ผูกมัดกับคำร้องขอของฝ่ายใด ทั้งการอ้างพยาน การซักถามพยานก็เป็นหน้าที่โดยเฉพาะของศาลทั้งสิ้น ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการยึดถือหลักการแสวงหาความจริงโดยศาลอย่างเต็มรูปแบบ อันเป็นการจำกัดบทบาทหน้าที่ของคู่ความในคดีไปโดยปริยาย ที่เป็นแต่เพียงผู้คอยทำหน้าที่กระตุ้นศาลให้มีการสืบพยานและเป็นผู้ช่วยเหลือศาลในการแสวงหาพยานหลักฐานอีกทั้งเป็นแต่เพียงผู้ที่ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของศาลให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น ทำให้บทบาทของทนายเป็นเพียงผู้ที่คอยปกป้องสิทธิของจำเลยหรือผู้ต้องหาในการดำเนินคดีอาญา ยังผลให้ระบบการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันไม่มีการต่อสู้กันระหว่างคู่ความตามระบบการถามค้น เนื่องจากการค้นหาความจริงในคดีอาญาเป็นหน้าที่ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการที่จะต้องกระตือรือร้นในการค้นหาความจริงแท้ในคดี และถึงแม้ประเทศเยอรมันจะมีบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรา 239 ที่ให้คู่ความในคดีสามารถถามค้านพยานได้ ซึ่งถือว่าเป็นวิธีการค้นหาความจริงในระบบการถามค้าน แต่นั่นก็เป็นเพียงวิวัฒนาการที่ประเทศเยอรมันได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอเมริกาในอดีตที่นิยมใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนที่มีคณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง แต่เมื่อในปัจจุบันระบบลูกขุนในเยอรมันได้แปรเปลี่ยนไปเป็นผู้พิพากษาสมทบอันเป็นการเปลี่ยนไปจากระบบลูกขุนที่ใช้กันอยู่ในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน จึงทำให้ระบบการถามค้านซึ่งเป็นผลพวงมาจากการพิจารณาคดีโดยลูกขุนดังกล่าวขัดกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่เยอรมันยึดถือ อันมีปรัชญาแห่งการดำเนินคดีอาญาที่ทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมต่างก็มีหน้าที่ในการร่วมกันค้นหาความจริงในคดีอาญาทั้งสิ้น ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีและการค้นหาความจริงในศาลเยอรมันนั้น ได้ความจริงแท้ที่เป็นภาวะวิสัยต่อความยุติธรรมที่ใกล้เคียงความเป็นจริงมากที่สุด ซึ่งส่งผลให้การควบคุมอาชญากรรมของรัฐในประเทศเยอรมันนั้นมีประสิทธิภาพมาก

---

[122] คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 13.

บทที่ 4
ระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญา

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงแนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยว่าเป็นอย่างไร และจะได้กล่าวถึงวิวัฒนาการของการสืบพยานโดยใช้ระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในประเทศไทยว่ามีที่มาและเหตุผลในการนำมาใช้ในคดีอาญาได้อย่างไร เพื่อที่จะได้นำไปสู่การพิจารณาเปรียบเทียบและวิเคราะห์ผลกระทบของการนำระบบการถามค้านมาใช้กับการค้นหาความจริงในคดีอาญาได้อย่างถูกต้อง

4.1 แนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาและวิวัฒนาการของการสืบพยานโดยใช้ระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในประเทศไทย

4.1.1 แนวความคิดในการดำเนินคดีอาญา

สำหรับประเทศไทยนั้นใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งโดยหลักแล้วองค์กรของรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้สิทธิในการฟ้องร้องคดีแก่เอกชนผู้เสียหายด้วย โดยให้สิทธิแก่ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้เช่นเดียวกับพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28 ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากวิวัฒนาการการดำเนินคดีอาญาของไทย ที่ให้อำนาจการฟ้องร้องคดีอาญาแก่ผู้เสียหายอย่างกว้างขวางมาตั้งแต่ในอดีต ก่อนที่ระบบอัยการจะเกิดขึ้นในประเทศไทย และในขณะที่มีการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ระบบอัยการในประเทศไทยยังอยู่ในระยะเริ่มต้นทำให้ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะรับภาระเป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องคดีอาญาแต่เพียงผู้เดียว จึงต้องให้อำนาจในการฟ้องคดีอาญาแก่ผู้เสียหายด้วย และอีกเหตุผลที่สำคัญคือแต่เดิมนั้นร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้งหมด จะยึดตามระบบของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย คือ มีการจำกัดอำนาจในการฟ้องคดีอาญาต่อศาลไว้สำหรับพนักงานอัยการแต่ผู้เดียว แต่ได้รับการโต้แย้งจากสถานฑูตอังกฤษ จึงได้มีการประนีประนอมกันโดยเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแอฟริกาใต้ ซึ่งเป็นระบบผสมผสานกันระหว่างระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายมาเป็นแนวทาง กล่าวคือนำเอาหลักกฎหมายจากประเทศแอฟริกาใต้ซึ่งใช้แบบอย่างของอังกฤษมาจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยนายเรอเน่ กียอง ได้เสนอแนะว่าโครงสร้างของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ควร

จะคงตามระบบกฎหมายของประเทศยุโรปมากกว่าที่จะใช้ระบบอังกฤษ แต่ในรายละเอียดปลีกย่อยบางอย่างอาจมีการประนีประนอมกันระหว่างสองระบบได้ ซึ่งเจ้าพระยาอภัยราชาเสนาบดีกระทรวงการต่างประเทศในขณะนั้น ก็ทรงเห็นพ้องด้วย จึงยอมให้ผู้เสียหายฟ้องคดีเองได้ดังที่ปรากฏตามมาตรา 28 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ให้ความสำคัญแก่การดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานอัยการมากกว่าผู้เสียหาย โดยพิจารณาได้ตาม มาตรา 31 ที่บัญญัติให้การฟ้องคดีโดยผู้เสียหายอาจถูกควบคุมโดยพนักงานอัยการได้ในคดีอาญาที่มิใช่ความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งพนักงานอัยการสามารถยื่นคำร้องขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมก่อนคดีเสร็จเด็ดขาดได้ หรือตามมาตรา 32 พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งผู้เสียหายไม่ให้กระทำหรือละเว้นกระทำการใดซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่รูปคดีของพนักงานอัยการได้ ฉะนั้นจึงถือได้ว่าการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักสำคัญ ส่วนการการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายเป็นหลักรอง

4.1.2 วิวัฒนาการของการค้นหาความจริงกับการใช้ระบบการถามค้านของประเทศไทย

ประเทศไทยมีวิวัฒนาการที่เกี่ยวกับการค้นหาความจริงในคดีอาญามาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานีจวบจนกระทั่งปัจจุบัน ซึ่งไม่ว่าจะเป็นกระบวนการสืบพยานในชั้นศาลหรือแม้กระทั่งการพิสูจน์ความจริงตามความเชื่อถือก็ล้วนแล้วแต่เป็นวิวัฒนาการอันมีรูปแบบตามความเชื่อถือและตามสภาพของสังคมในแต่ละยุคแต่ละสมัย ซึ่งก็ได้มีการแก้ไขปรับปรุงมาโดยตลอด โดยคำนึงถึงความยุติธรรมเป็นสำคัญ ในบทนี้จะได้กล่างถึงระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริง ตั้งแต่ในช่วงพระอัยการลักษณะพยาน มหาศักราช 1894 และกฎหมายตราสามดวงใช้บังคับช่วงพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ใช้บังคับ ช่วงวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาลใช้บังคับ ช่วงพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 และช่วงพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ใช้บังคับ จนกระทั่งถึงช่วงที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 ใช้บังคับ อันจะทำให้ทราบได้ว่าระบบการถามค้านในปัจจุบันมีวิวัฒนาการและที่มาหรือเหตุผลในการนำมาใช้ในคดีอาญาได้อย่างไร

4.1.2.1 ในช่วงพระไอยการลักษณะพยาน มหาศักราช 1894 และกฎหมายตราสามดวง

กฎหมายลักษณะพยานของไทยในระยะแรกๆ ยังไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษร คงเป็นเรื่องของธรรมเนียมปฏิบัติเสียมากกว่า และผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาคดี คือพระมหากษัตริย์หรือผู้แทนของพระองค์ ดังนั้นกฎเกณฑ์ในการเสนอพยานหลักฐานคงมีไม่มากนัก[1]

---

[1] พรเพชร วิชิตชลชัย ก เล่มเดิม. หน้า 5.

ซึ่งโดยแต่เดิมมากฎหมายไทยในสมัยกรุงศรีอยุธยาตอนต้นนั้น ได้รับความเจริญทางวัฒนธรรมจากประเทศอินเดีย หนึ่งในนั้นก็คือ กฎหมายลักษณะพยานของไทยซึ่งได้ตราขึ้นในแผ่นดินรัชสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีศรีสินทรฯ (พระเจ้าอู่ทอง) ราวพุทธศักราช 1894 นั้น ซึ่งได้มีหลักการเช่นเดียวกันกับคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ที่พระมโนสาราจารย์ได้บันทึกไว้ในประเทศอินเดีย โดยพยายามที่จะวางรากฐานในเรื่องพยานให้แก่ศาลอย่างครบถ้วนเท่าที่ความต้องการของบ้านเมืองสมัยนั้น โดยมีถึง 67 มาตรา แต่วิธีบัญญัติมิได้วางหลักการอย่างกว้างๆ ให้ศาลวินิจฉัยอย่างกฎหมายในปัจจุบัน หากแต่เป็นการระบุข้อเท็จจริงชักตัวอย่างออกมาเป็นเรื่องๆ ซึ่งน่าจะเป็นการแปลคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของมโนสาราจารย์ออกมาทั้งเรื่องเสียมากกว่า[2] แต่เมื่อครั้นสิ้นกรุงศรีอยุธยาครั้งที่ 2 ในปีพุทธศักราช 2310 บรรดาบ้านเมือง ปราสาทราชวังถูกข้าศึกเผาพลาญทำลายเสียสิ้นพินาศย่อยยับ ทั้งเอกสารสำคัญของบ้านเมือง ไม่ว่าจะเป็นธรรมนูญการปกครอง จดหมายเหตุ วรรณกรรม วรรณศิลป์ หรือแม้กระทั่งกฎหมายที่ใช้ในการอำนวยความยุติธรรมแก่ไพร่ฟ้าประชาราษฎร ซึ่งเก็บรักษาไว้ในหอสมุดหลวงถูกเผาพลาญทำลายเสียสิ้น ดังนั้นบรรดากฎหมายที่มีหลงเหลืออยู่ในปัจจุบันที่พอจะทำให้ทราบถึงวิวัฒนาการของการสืบพยานในสมัยอยุธยาอันจะนำมาศึกษาได้นั้นก็คงจะต้องศึกษาจาก บทพระไอยการลักษณะพยาน และบทพระไอยการลักษณะตระลาการในกฎหมายตราสามดวง โดยปรากฏตามคำปรารภว่าได้บัญญัติขึ้นเมื่อศักราช 1894 ในสมัยอยุธยาตอนต้น ทั้งนี้ก็เพราะกฎหมายตราสามดวงเป็นกฎหมายที่สืบเนื่องมาจากกรุงศรีอยุธยานั่นเอง เนื่องจากพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช มิได้ทรงเปลี่ยนแปลงหลักการของกฎหมายทั้งสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติแต่อย่างใด ทรงกระทำเพียง "โปรดเกล้าโปรดกระหม่อมจัดข้าทูลละอองธุลีพระบาทที่มีสติปัญญาได้ชำระพระราชกำหนดบทพระไอยการอันมีอยู่ในหอหลวงตั้งแต่พระธรรมศาสตร์ไปให้ถูกถ้วนตามบาลีแลเนื้อความมิให้ผิดเพี้ยนซ้ำกันได้ จัดเป็นหมวดเป็นเหล่าเข้าไว้ แล้วทรงพระอุตสาหะชำระดัดแปลงซึ่งบทอันวิปลาสนั้นให้ชอบโดยยุติธรรมไว้ด้วยทรงคุณจะให้เป็นประโยชน์แก่กษัตริย์ อันจะดำรงแผ่นดินไปในภายหน้า.."[3] โดยได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสืบพยานไว้ดังนี้ ในอารัมภบทของพระไอยการลักษณะพยานได้วางหลักเกณฑ์การกำหนดน้ำหนักพยานไว้เป็นการล่วงหน้าโดยจำแนกพยานออกเป็น 3 พวก ได้แก่ ทิพพยาน อุดรพยาน และอุตริพยาน และได้กำหนดคุณสมบัติ 6 ประการที่พยานพึงจะต้องมีเพื่อให้คำเบิกความของบุคคลนั้นสมควรที่ศาลจะรับไว้เป็นพยาน อันได้แก่ 1) เป็นบุคคลที่กอปรด้วยเคหสถานอันบริบูรณ์ 2) เป็นบุคคลอันบริบูรณ์ด้วยลูกหลานมาก 3) เป็นบุคคลกอปรด้วยน้ำใจเป็นสัปบุรุษ 4)

---

[2] ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา. (2541). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน** (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 10-11.

[3] วิชา มหาคุณ. (2525, กุมภาพันธ์). "ระบบศาลในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น." **วารสารทนายความ, ปีที่ 22, ฉบับที่ 1.** หน้า 23.

เป็นบุคคลมีน้ำใจกอปรด้วยกุศล 5) เป็นบุคคลกอปด้วยตระกูลเป็นเศรษฐีอันประเสริฐ และ 6) เป็นบุคคลที่เป็นที่สักการะบูชาแก่คนทั้งปวง แม้ข้อกำหนดนี้จะเป็นข้อแนะนำที่ให้แก่ผู้พิพากษา แต่ในตัวบทกฎหมายก็ได้กำหนดลักษณะของบุคคล 33 ประเภทที่เป็นพยานต้องห้ามรับฟังหากคู่ความฝ่ายตรงกันข้ามคัดค้าน ซึ่งบุคคลที่ต้องห้าม 33 ประเภทนี้ อาจแยกตามเหตุที่ผู้บัญญัติกฎหมายห้ามมิให้รับฟังออกเป็น 4 กรณี ด้วยกัน กรณีแรก เพราะเหตุที่บุคคลนั้นๆ ไม่อาจเบิกความได้โดยอิสระ เนื่องจากมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือมีเหตุโกรธเคืองกับคู่ความฝ่ายที่คัดค้าน กรณีที่สอง ได้แก่ บุคคลบางประเภทที่ไม่มีความสามารถในการตัดสินใจด้วยตนเองอย่างเต็มที่ กรณีที่สาม เพราะโดยลักษณะของบุคคลนั้นทำให้เชื่อคำเบิกความของเขาได้ยาก และกรณีสุดท้าย เพราะเหตุที่บุคคลเหล่านี้มีฐานะทางสังคมหรือมีอาชีพบางอย่างที่ทำให้ถ้อยคำของเขาไม่น่าเชื่อถือ ถ้าคู่ความฝ่ายหนึ่งอ้างอิงพยานที่เข้าลักษณะต้องห้ามอย่างใดอย่างหนึ่งในบุคคล 33 ประเภทเหล่านั้น คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งย่อมมีสิทธิคัดค้านการเป็นพยานของบุคคลนั้นได้ แต่ถ้าไม่มีการคัดค้านตุลาการต้องรับฟังพยานนั้น ไม่ใช่หน้าที่ของตุลาการที่จะยกข้อต้องห้ามนั้นขึ้นมาเอง ส่วนวิธีพิจารณาความในการซักถามพยานนั้น พยานไม่ได้ถูกเรียกให้ไปเบิกความที่ศาลเหมือนเช่นที่ปฏิบัติกันในปัจจุบัน แต่กลับเป็นฝ่ายตุลาการ หรือเจ้าพนักงานที่ศาลตั้งจะเป็นผู้ไปฟังคำเบิกความของพยานด้วยตนเอง ดังนั้น หลังจากที่ศาลชี้ประเด็นแห่งคดีแล้ว คู่ความต้องแจ้งชื่อพยานของฝ่ายตนให้ศาลทราบ การซักถามคำให้การของพยานจะดำเนินการในวันที่ศาลได้รับแจ้งชื่อพยานนั้นเลย เว้นแต่กรณีพยานเป็นผู้ถือสมณเพศ การซักถามคำพยานอาจกระทำภายหลังจากที่มีการแจ้งชื่อพยานแล้วหลายวันก็ได้ เมื่อพบตัวพยานแล้ว จะมีการนำตัวพยานเข้าไปในวัดเพื่อสาบานตน เมื่อพยานสาบานตนแล้ว ตุลาการจะถามคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่ไม่ได้อ้างพยานนั้นมาว่าจะคัดค้านพยานนั้นด้วยเหตุอย่างใดหรือไม่ ถ้ามีการคัดค้านตุลาการก็จะบันทึกคำคัดค้านเอาไว้ แต่พยานจะไม่ถูกซักถามในประเด็นที่คัดค้านนั้นทันที การซักพยานจะเริ่มด้วยการให้พยานตอบคำถามในประเด็นที่มีการฟ้องร้องตามแนวที่ศาลกำหนดไว้เสียก่อน ถ้าพยานเขียนหนังสือได้พยานอาจเขียนคำให้การเอง แต่ถ้าเขียนหนังสือไม่ได้ ตุลาการหรือเสมียนศาลจะเป็นผู้บันทึกคำเบิกความของพยานเอง พยานให้การตอบข้อซักถามโดยอิสระตามประเด็นข้อซักถามที่ศาลกำหนดไว้แล้ว คู่ความไม่มีสิทธิถามคำถามใดๆ ทั้งไม่มีสิทธิที่จะช่วยชี้แนะเพื่อฟื้นความทรงจำของพยาน คู่ความที่เตรียมคำให้การให้พยานตอบข้อซักถาม หรือให้สินจ้างรางวัล หรือข่มขู่พยานจะเป็นฝ่ายแพ้คดี พยานมีหน้าที่ตอบคำถามตามความเป็นจริงที่ได้รู้หรือได้เห็นมา ทั้งนี้โดยจะไม่ให้ความสำคัญกับสิ่งที่พยานรู้มาจากการฟังคำบอกเล่าของคนอื่น[4] และหากคู่ความฝ่ายตรงข้ามมี

---

[4] อุดม รัฐอมฤต ค (2542, มีนาคม). "พยานตามกฎหมายเก่าสยาม." **วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 2, ฉบับที่ 1.** หน้า 128- 132.

ข้อติดใจที่จะถามค้านพยาน ก็มีกฎเกณฑ์ในเรื่องการถามค้านที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง ลักษณะพยาน มาตรา 44 ว่า "อนึ่ง ผู้มีอรรถคดีจะติดใจค้านพยาน เมื่อลักขณะตระลาการไปเผชิญนั้นจึ่งให้ตระลาการเขียนเอาคำค้านนั้นถามพยาน ถ้าพยานจะแก้ควรให้แก้เมื่อขณะตระลาการถามนั้นตามผู้มีอรรถคดีติดใจค้านนั้น แลให้พยานแก้ค้านโดยอันที่จริง ถ้าพยานแก้ค้านให้การมิจริงเข้าด้วยฝ่ายหนึ่ง ท่านว่าพยานอาษาท่านบให้พึงฟัง" และก็มีในเรื่องการถามติงพยาน มาตรา 67 ว่า "โจทก์จำเลยอ้างพยาน พยานต้องค้านต้องติงให้เลงดู ถ้าเป็นพละความให้ยกเสีย ถ้าใจความเปนอาวุธความ ให้ผู้เป็นเสนาบดีพึงค้นหารากแก้ว จึงจะฆ่าความนั้นได้โดยยุติธรรม"[5] เมื่อพยานเบิกความเสร็จแล้ว ตุลาการจะแจ้งให้พยานทราบข้อคัดค้านที่คู่ความฝ่ายตรงกันข้ามยกขึ้น แล้วบันทึกคำพยานที่ตอบข้อคัดค้านนั้นไว้ คำให้การที่พยานให้ไว้ต่อศาลทั้งหมดจะถูกอ่านทันทีต่อหน้าคู่ความ ถ้าตุลาการเห็นว่าคำเบิกความของพยานยังไม่สมบูรณ์จะซักถามพยานเพิ่มเติมอีกก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่คู่ความฝ่ายตรงกันข้ามคัดค้านพยาน และพยานผู้นั้นปฏิเสธข้อคัดค้านที่คู่ความนั้นยกขึ้น ตุลาการจะต้องดำเนินการไต่สวนเพื่อให้ได้ความจริงขึ้นมา และถ้าไต่สวนแล้วข้อคัดค้านนั้นฟังขึ้น พยานจะกลายเป็น "พยานอาสา"[6] ทำให้คำเบิกความของพยานนั้นรับฟังไม่ได้ พยานที่ไม่ตอบคำถามของตุลาการตามประเด็นแห่งคดีหรือตามประเด็นที่คู่ความฝ่ายตรงกันข้ามยกขึ้นเป็นเหตุคัดค้านจะถือว่าพยานนั้นตกเป็นโมฆะ แต่ทั้งนี้จะไม่มีการบังคับให้พยานต้องตอบคำถามแต่อย่างใดเลย

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าตามพระไอยการลักษณะพยาน มหาศักราช 1894 และกฎหมายตราสามดวงนั้น ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการสืบพยานในส่วนที่เกี่ยวกับการซักถามพยาน การถามค้าน หรือการถามติง คู่ความจะไม่มีสิทธิถามคำถามใดๆ กับพยาน แต่จะเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของศาลที่จะเป็นผู้ซักถามคำพยานด้วยตนเองทั้งสิ้น โดยถือว่า หน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริงเป็นของศาล การดำเนินคดีในศาลไม่ว่าจะเป็นการสืบพยาน ซักถามพยาน ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการเองโดยตลอด แม้ตามหลักทั่วไปศาลจะซักถามคำให้การพยานเฉพาะบุคคลที่คู่ความอ้างมาเป็นพยานของตนเท่านั้น อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ศาลเห็นว่าจำเป็นที่ต้องไต่สวนให้ได้ความจริง กฎหมายก็ไม่ได้ห้าม แต่กลับสนับสนุนให้ศาลรับฟังพยานอื่นเพิ่มเติมได้ นอกจากนี้ ศาลยังมีอำนาจที่รับฟังคำเบิกความของพยานที่คู่ความอ้างไว้แต่ต่อมาขอถอนพยานนั้นไปได้ด้วย ถ้าเห็นว่าคำให้การของบุคคลนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการวินิจฉัยคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสอบสวน

---

[5] สมพร พรหมหิตาทร. (2544). **คู่มือพยานหลักฐานคดีอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 4). หน้า 3.

[6] "พยานอาสา" คือ พยานที่เบิกความเท็จเพื่อประโยชน์ของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ดูกฎหมายตราสามดวง มาตรา 57 "อนึ่ง ผู้ใดเปนพยานท่านหมีให้เข้าด้วยโจทก์ด้วยจำเลย ให้ว่าตามรู้เหนได้ยิน ถ้าเปนพยานอาษาหมีได้เหนแก่จักษุหมีได้ยินแก่โสต เข้ามารับเปนพยาน ท่านว่าหมีชอบให้ไหมลาหนึ่ง เปนพินัยหลวง

ข้อเท็จจริงในคดีอาญา ตุลาการมีอำนาจซักถามพยานที่คู่ความมิได้ยกขึ้นอ้างได้[7] ผู้ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีจึงมีเพียงสองฝ่าย คือ ศาลผู้ไต่สวนและจำเลยผู้ถูกไต่สวน โดยศาลผู้ทำการชำระความจะเป็นผู้ค้นหาความจริงด้วยตนเองโดยไม่มีลักษณะของการต่อสู้ระหว่างคู่ความ ซึ่งเป็นลักษณะของกระบวนการค้นหาความจริงแท้ อันเป็นกระบวนพิจารณาคดีในหลักการแสวงหาความจริงโดยศาลมิใช่หลักการกำหนดกระบวนพิจารณาคดีโดยคู่ความในระบบการถามค้านที่เน้นในเรื่องการต่อสู้กันระหว่างคู่ความในคดีแต่อย่างใด

โดยที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นเป็นกรณีที่คู่ความมีพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ต่อศาล แต่หากในกรณีที่คู่ความไม่มีพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์แล้ว ก็จะต้องใช้วิธีการพิสูจน์ความสัตย์ของโจทก์และจำเลยโดยการพิสูจน์ต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ (Ordalies) โดยคู่ความไม่มีสิทธิที่จะใช้การพิสูจน์ต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์นี้ได้โดยอิสระ โดยกฎหมายจะอนุญาตให้ใช้วิธีการพิสูจน์ดังกล่าวได้ก็เฉพาะในกรณีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายไม่สามารถนำพยานมาพิสูจน์ได้ หรือเป็นกรณีที่ไม่อาจได้มาซึ่งความจริงจากการสอบสวนตามปกติได้แล้วเท่านั้น หากสามารถหาข้อกล่าวอ้างได้ด้วยพยานหลักฐานแล้ว จะไม่อาจใช้การพิสูจน์นี้ได้เลยและนอกจากนี้คู่ความฝ่ายใดที่นำสืบคำเบิกความของพยานปากใดไม่ได้สมดังที่กล่าวอ้าง ก็ไม่อาจใช้การพิสูจน์นี้ได้เช่นเดียวกันโดยสาระการพิสูจน์ต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์นี้เป็นทางเลือกสุดท้ายสำหรับแสดงความบริสุทธิ์ ซึ่งแก่นสารหรือเนื้อหาอันเป็นที่มาให้เกิดการพิสูจน์มีขึ้นในการพิจารณาคดีและตัดสินความของคู่กรณี เนื่องมาจากสารัตถะ 2 ประการดังนี้ ประการแรก เพื่อความประสงค์นำสู่การสอบสวนให้ได้ ความบริสุทธิ์ และความมลทิน อย่างใดอย่างหนึ่ง ทั้งในฝ่ายโจทก์และจำเลยให้ได้ความจริง ประการหลัง เพื่อกำจัดความคลางแคลง คือความไม่แน่ใจหรือความวางใจลงไปได้อย่างหนึ่ง[8]

วิธีการในเรื่องการพิสูจน์ต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ปรากฏตามพระไอยการลักษณะพิสูจน์ดำน้ำลุยเพลิงที่กำหนดว่า ถ้าโจทก์จำเลยจะถึงพิสูจน์แก่กันมี 7 ประการ คือ ล้วงตะกั่ว สาบานลุยเพลิง ดำน้ำ ว่ายทวนน้ำหรือว่ายข้ามฟากแข่งกัน และจุดเทียนคนละเล่มเท่ากัน[9] อันก็มีรากเหง้ามาจากความเชื่อถือ และความศรัทธาของคนโบราณที่ว่า “ผู้บริสุทธิ์จักต้องได้รับความคุ้มครองจากสิ่งศักดิ์สิทธิ์ จนมีสุภาษิตกล่าวว่า ถ้าเป็นคนดีแล้วย่อม “ตกน้ำไม่ไหลตกไฟไม่ไหม้”[10] ดังนั้นเมื่อบุคคลสองคนเป็นคู่กรณีแก่กัน และถึงขั้นต้องพิสูจน์เพื่อแสดงความบริสุทธิ์ด้วยการพิสูจน์ด้วยวิธี

---

[7] อุดม รัฐอมฤต ค เล่มเดิม. หน้า 128- 133.

[8] จุลทรรศน์ พยาฆรานนท์. (2547, มิถุนายน). “ การพิสูจน์ความสัตย์ในโจทก์กับจำเลยโดยกระบวนการตามวิธีโบราณประเพณี.” **วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 34, ฉบับที่ 2.** หน้า 197.

[9] วิชา มหาคุณ. เล่มเดิม. หน้า 25.

[10] ธานินทร์ กรัยวิเชียร ก เล่มเดิม. หน้า 3.

ใดวิธีหนึ่งแล้วใน 7 ประการนี้แล้ว ผลของการพิสูจน์ที่ปรากฏ ก็จะได้รับการนำขึ้นสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อที่จะให้คณะตุลาการพิจารณาและพิพากษาคดีความเรื่องนั้น เป็นลำดับ สำหรับผลของการพิสูจน์ ผู้ที่แพ้การพิสูจน์ต้องถูกริบเงินค่าประกันในการพิสูจน์ เงินธรรมเนียมสำหรับเจ้าพนักงานจัดการพิธีพิสูจน์ กับสิ่งของเครื่องใช้ระหว่างคู่ความอยู่กรรมก่อนเข้าพิธีพิสูจน์ ในกรณีที่พิสูจน์แล้วเสมอกัน คือไม่มีใครแพ้ใครชนะ ก็ให้เอาพินัยทั้งสองข้าง คือให้ยึดทรัพย์สมบัติหรือค่าธรรมเนียมนั้นเป็นของกลาง เพื่อนำเข้ารัฐต่อไป

โดยการศึกษากฎหมายข้างต้นทำให้ทราบถึงรากฐานแห่งหลักการค้นหาความจริงในคดีอาญาของประเทศไทยในสมัยดังกล่าวว่า การค้นหาความจริงจะตกเป็นภาระหน้าที่ของศาลในการสืบพยานไม่ว่าจะเป็นการซักถามพยานและเรียกพยานมาสืบ โดยไม่ผูกพันกับคู่ความซึ่งจะเห็นได้ชัดจากการที่คู่ความในคดีไม่มีสิทธิถามคำถามใดๆ กับพยานด้วยตนเอง โดยหากคู่ความต้องการจะซักถามหรือถามค้านพยานก็จะต้องให้ศาลเป็นผู้ซักถามให้ทั้งสิ้น อันถือได้ว่าระบบการพิจารณาคดีของศาลในสมัยนั้นได้ใช้ระบบการแสวงหาความจริงโดยศาลในการค้นหาความจริงไม่ใช่ระบบการถามค้านที่ให้คู่ความต้องมาต่อสู้กันในคดี อย่างไรก็ดี ถือได้ว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นประมวลกฎหมายของแผ่นดินที่ใช้บังคับแก่ประชาราษฎรยาวนานที่สุด เนื่องจากมีการใช้บังคับตลอดมาจนถึงแผ่นดินของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว

4.1.2.2 ในช่วงพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113

ในช่วงนี้อิทธิพลแห่งอารยะธรรมตะวันตกได้เข้ามาในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 ซึ่งนับวันจะปรากฏอย่างกว้างขวางและฝังรากลึกอย่างเห็นได้ชัด อีกทั้งกฎหมายเก่าล้าสมัย ป่าเถื่อนไม่เหมาะสมกับความเจริญก้าวหน้าของบ้านเมือง โดยเห็นได้ว่าพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงมีความห่วงใยในทุกข์สุขของประชาราษฎร์ของพระองค์ และได้ทรงพยายามทุกวิถีทางที่จะปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมให้ดีขึ้น แต่ก็ไม่สามารถหลีกเลี่ยงวิกฤติการณ์อันใหญ่หลวงในครั้งนั้นได้ โดยปัญหาในแต่ละเรื่องนั้นเป็นปัญหาใหญ่ทั้งสิ้นไม่ว่าจะเป็น กระบวนวิธีพิจารณาคดีที่วิปริต ผู้พิพากษากินสินบาดคาดสินบน คดีความล่าช้าและค้างพิจารณาในศาลเป็นจำนวนมาก และการลงโทษที่เหี้ยมโหด ฯลฯ ซึ่งวิกฤติการณ์ของการศาลจึงหนักกว่าวิกฤติการณ์ในกฎหมายดั้งเดิมมาก และการแก้ไขวิกฤติการณ์ก็มิอาจจัดให้ได้ในฉับพลันทันใด โดยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวพระราชโอรสทรงหนักพระทัยในเรื่องเหล่านี้

อยู่เป็นเวลานาน[11] เมื่อผลัดแผ่นดินจากรัชกาลที่ 4 เข้าสู่รัชกาลที่ 5 ใน ร.ศ.113 รัชกาลที่ 5 จึงตัดสินพระราชหฤทัยประกาศยกเลิกกฎหมายพระไอยการลักษณะพยาน มหาศักราช 1894 และได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ 113 เมื่อวันที่ 22 มกราคม พ.ศ. 2438 แทน เพราะทรงเห็นว่ากฎหมายเก่าล้าสมัยไม่สมกับความเจริญก้าวหน้าของบ้านเมือง และต่อมาใน ร.ศ. 115 ก็ทรงประกาศยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล[12] โดยทรงเห็นว่า "การที่ชำระซักฟอกผู้ต้องหาว่าเป็นโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาลนั้น ยังเป็นเหตุให้เกิดความเสื่อมเสียในกระบวนพิจารณาได้มาก และทรงพระราชดำริว่า หลักฐานในการพิจารณาอรรถคดีโดยยุติธรรม ก็ต้องอาศัยสักขีพยานเป็นใหญ่กว่าสิ่งอื่นใด ตั้งแต่นั้น ระบบวิธีพิจารณาของไทยก็เข้าสู่ระบบการค้นหาความจริงโดยอาศัยพยานหลักฐานมาจนถึงทุกวันนี้ ดังจะเห็นได้จาก พระราชปรารภในกฎหมายฉบับนี้มีความว่า "ทุกวันนี้บ้านเมืองมีความเจริญรุ่งเรืองขึ้นด้วยโภคสมบัติ ศิริสมบัติพิพัฒนาการกว่าแต่ก่อนๆ มาก ราษฎรไพร่บ้านพลเมืองมีทรัพย์สมบัติและเจริญด้วยวิชาความรู้ ประกอบการทำกินแลซื้อขายแก่กันแล แก่คนนานาประเทศด้วยทุนสินอันมากหลาย และกระทำการโดยลักษณะและประเภทอันพิเศษพิสดารต่างๆ ก็ย่อมเป็นเหตุให้เกิดวิวาทต่อสู้เป็นคดีแก่กันโดยลึกซึ้งแลซับซ้อนมากขึ้นโดยธรรมดา ฝ่ายวิธีการพิจารณาพิพากษาซึ่งโรงศาลทั้งหลายใช้อยู่ทุกวันนี้เป็นวิธีธรรมเนียมแต่เดิมมา หาพอแก่เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่ๆ บัดนี้ไม่ ทั้งเวลาอาการแลอำนาจที่จะใช้บังคับบัญชาแก้ไขการทั้งปวงจึงติดขัดคั่งค้างไปต่างๆ แลบัดนี้ได้ทรงพระราชดำริเห็นว่ากฎหมายลักษณะพยานเป็นที่ต้องการแก้ไขก่อน..."[13] จากนั้นมาก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ออกบังคับใช้ ซึ่งตรงกับสมัยที่มีการปรับปรุงระบบศาลยุติธรรม โดยเสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงนำแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายพยานมาจากอังกฤษ[14] โดยเปลี่ยนวิธีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยการเสี่ยงภัยมาเป็นพิสูจน์โดยพยานหลักฐาน กล่าวคือ ถ้าหากคู่ความไม่มีพยานหลักฐานมาสืบ ศาลก็จะตัดสินคดีไปเลย โดยไม่ให้มีการเสี่ยงภัยพิสูจน์ข้อเท็จจริงอีกต่อไป[15]

ในการนี้อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายลักษณะพยานที่ทันสมัยและเข้าสู่ระบบสากลมากขึ้น โดยตราขึ้นในสมัยซึ่งกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ผู้ทรงสำเร็จวิชากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษ ซึ่งกำลังฟื้นฟูการศาลยุติธรรมของประเทศไทย ฉะนั้นหลักการ

---

[11] ธานินทร์ กรัยวิเชียร ง (2517, พฤษภาคม). "อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย." **วารสารกฎหมาย**. หน้า 20.

[12] ดูหัวข้อที่ 4.1.2.3

[13] โอสถ โกศิน. (2538). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน** (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 8.

[14] ประมูล สุวรรณศร ข (2526). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน** (พิมพ์ครั้งที่ 8). หน้า 8.

[15] ธีสุทธิ์ พันธ์ฤทธิ์ ค (2549). **กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน** (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 24.

ของกฎหมายนี้จึงมีเค้ามาจากหลักของอังกฤษอยู่ไม่น้อย หลักการของกฎหมายฉบับนี้คือเรื่องพยาน โดยบัญญัติไว้ชัดเจนว่าพยานนั้นจะต้องเป็นพยานที่ได้รู้ ได้เห็นเหตุการณ์ด้วยตนเอง ดังมาตรา 4 "บรรดาชนใดๆ ชายก็ดี หญิงก็ดี ซึ่งมีสติรู้จักผิดแลชอบ และเข้าใจความที่ตนจะต้องให้การแล้วเป็นพยานได้ทุกคน" ฉะนั้นใครก็ตามที่มีสติรู้จักผิดชอบและเข้าใจความก็อาจเป็นพยานได้ เว้นแต่จะเข้าอยู่ในข้อยกเว้นที่ระบุไว้ในกฎหมายฉบับนี้ บทบัญญัติเรื่องอุตริพยาน 33 ประเภท ดังกล่าวมาเป็นอันล้มเลิกไป มีการกำหนดสิทธิของบุคคลบางคนที่จะไม่ต้องเป็นพยานหรือให้การ เช่นการอ้างผู้พิพากษาเป็นพยาน หรือเรื่องเกี่ยวกับความลับของราชการบ้านเมือง มีการกำหนดวิธีการสืบพยานไว้ว่ามี 3 ประการคือ เดินเผชิญสืบ เรียกพยานมาสืบในศาล และการส่งประเด็นไปสืบ มีการกำหนดวิธีการและโทษสำหรับพยานที่ไม่ยอมมาให้การ มีการกำหนดวิธีการอ้างพยานเอกสาร ตลอดทั้งกำหนดวิธีการชี้สองสถานเพื่อกะประเด็นนำสืบ กำหนดวิธีการถามพยาน ค้านพยานและติงพยาน และการพิสูจน์พยาน ทั้งได้กำหนดโทษผู้กระทำผิดในกฎหมายลักษณะพยาน[16]

ในส่วนของการกำหนดวิธีการซักถามพยาน การถามค้านพยานและการถามติงพยาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการค้นหาข้อเท็จจริงนั้นจะพบว่า มีบัญญัติอยู่ในหมวดที่ 5 ว่าด้วยลักษณะกะประเด็นข้อสืบสักขีพยานมาประกอบเอาความจริงลงในคำชี้แจงสองสถาน ซึ่งกำหนดให้ศาลเป็นผู้ซักถามพยานเองโดยตลอด กล่าวคือ ในสมัยก่อนการซักถามพยานนั้น สุดแล้วแต่ศาลทั้งสิ้น เพราะการว่าความในสมัยนั้น ในการที่คู่ความจะทำการซักถามพยานเองยากที่จะหาทนายแก้ต่างว่าต่างให้ จึงมีข้อบัญญัติว่า

(1) ในชั้นต้น ศาลเปนผู้ซักถามพยานในประเด็นข้ออ้าง จนสิ้นกระแสความก่อน

(2) แล้วผู้ที่อ้างพยานจึงจะขอให้ศาลถามอีก ถ้าต้องการ ศาลจะถามให้ฤาไม่ก็สุดแล้วแต่ศาลจะเห็นสมควรแก่ประโยชน์แห่งความยุติธรรม ถ้าศาลไม่ยอมถามให้ก็ให้จดหมายบันทึกไว้ทุกคราว (มาตรา 37)

(3) แล้วฝ่ายที่มิได้อ้างเปนปรปักษ์นั้น ขอให้ศาลถามค้านพยานก็ได้ (มาตรา 38)[17]

(4) แล้วฝ่ายผู้อ้างจะขอให้ศาลถามติงพยานในข้อความซึ่งเนื่องมาจากข้อค้านของฝ่ายปรปักษ์ก็ได้ (มาตรา 40)

(5) ในที่สุดศาลจะซักถามพยานได้อีก

---

[16] ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา. (2521). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน** (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 13..

[17] มาตรา 38 (2) "ถามซักไซ้ไล่เลียงพยานให้พยานอธิบายชี้แจงว่า เหตุใดพยานจึงได้รู้ ได้เห็น ได้ยินเหตุการณ์ต่างๆ ในข้อพิพาท ฤาได้รู้ได้เห็น ได้ยินกิจการต่างๆ ซึ่งเป็นมูลคดีวิวาท..."

อนึ่ง ถ้าอยู่มาภายหลัง ศาลเห็นเปนการจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จะออกหมายเรียกพยานผู้นั้นมาให้การอีกต่อไปก็ได้ (มาตรา 41)

แต่มีข้อยกเว้นว่า ก่อนที่ศาลจะได้ลงมือซักถามพยานดังกล่าวข้างต้นนั้น คู่ความจะตกลงกันว่าจะถาม ค้านฤาติงพยานเอ็งโดยมิต้องให้ศาลถามให้แทน ก็ให้ศาลยอมอนุญาตดังกล่าวดังนี้ (มาตรา 43)

ในเวลานี้การศึกษากฎหมายเจริญขึ้น การว่าความโดยมากมีทนายแก้ต่างว่าต่างแล้ว คู่ความจึงพอใจที่จะซักถามพยานเอง ตามข้อยกเว้นดังกล่าวแล้ว แต่ถ้าหากว่ามีข้อเคลือบแคลงสงสัยในคำพยานแล้ว ศาลจึงจะถามความข้อนั้นให้กระจ่างขึ้น มิฉะนั้นก็ไม่จำเป็น ระเบียบที่ศาลดำเนินในการซักถามพยานอยู่โดยปรกติในเวลานี้มีดังนี้คือ

(1) ผู้ที่อ้างถามพยานฝ่ายข้างตนที่อ้างมานั้นก่อน

(2) แล้วฝ่ายที่มิได้อ้างซึ่งเป็นปรปักษ์ จึงถามค้านพยาน

(3) แล้วผู้ที่อ้างอิงจะถามติงพยานเปนที่สุด

(4) เมื่อเห็นว่าจำเปน ศาลซักถามพยานได้อีก

ต่อไปนี้คู่ความถามอีกไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล เมื่อมีเหตุจำเป็น แต่ถ้าเป็นข้อถามใหม่ อีกฝ่ายหนึ่งอนุญาตถามค้านได้อีก ซึ่งตามวิธีนี้คู่ความเป็นผู้ถามพยานเอง ส่วนศาลเป็นประธานรักษาระเบียบให้ถามโดยสุภาพเรียบร้อย ศาลเป็นผู้ระวังไม่ให้ถามความนอกเรื่อง หรือถามคำหยาบหรือประจานพยาน เว้นแต่ข้อนั้นจะเกี่ยวแก่ประเด็น และถ้าฝ่ายหนึ่งถามอีกฝ่ายหนึ่งค้านขึ้นมาว่าไม่สมควรถาม ศาลเป็นผู้ชี้ขาดว่า ควรให้ถามได้หรือไม่ทุกครั้งไป[18] จึงทำให้เห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ได้กำหนดให้ศาลเป็นผู้ซักถามพยาน โดยให้พยานเบิกความตามที่ได้รู้ได้เห็นโดยความสัจจริง เมื่อศาลซักถามพยานเสร็จเรียบร้อยแล้ว ศาลจึงจะถามคู่ความว่ามีอะไรจะถามอีกหรือไม่ ถ้าหากมีศาลอาจจะถามให้ก็ได้ ทั้งนี้สุดแต่ศาลจะเห็นสมควร ถ้าหากฝ่ายใดจะถามค้าน ถามติง ก็ต้องให้ศาลเป็นผู้ถามให้เช่นเดียวกัน นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจที่จะซักถามพยานได้หลังจากที่พยานให้การเสร็จเรียบร้อยแล้ว หากศาลยังมีข้อสงสัยในเรื่องใดๆ อยู่ หรือในภายหลังหากศาลเห็นว่าจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลจะหมายเรียกพยานนั้นมาให้การอีกก็ได้ แต่อย่างไรก็ดี วิธีการซักถามพยานนี้ก็ได้มีข้อยกเว้นว่าคู่ความอาจตกลงกันซักถามพยานเองก็ได้ ซึ่งจะต้องแจ้งให้ศาลทราบก่อนศาลซักถามพยาน โดยวิธีการซักถามพยานบุคคลในระยะแรกนั้น จะใช้วิธีให้ศาลเป็นผู้ซักถามพยานเองโดยตลอด

---

[18] พระจินดาภิรมย์ราชสภาบดี. (2458). **คำอธิบายกฎหมายลักษณพิจารณาคำพยานหลักฐาน**. หน้า 149-152.

แต่ต่อมาจึงเปลี่ยนมาใช้วิธีให้คู่ความเป็นผู้ซักถามพยานเองตามข้อยกเว้น ตั้งแต่บัดนั้นเป็นต้นมา จึงกลายเป็นธรรมเนียมที่ศาลยึดถือปฏิบัติในการให้คู่ความเป็นผู้ทำการซักถามพยานเอง ทั้งๆ ที่ตามตัวบทกฎหมายของพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ดังกล่าวได้กำหนดให้ศาลเป็นผู้กระทำการซักถามพยานเองโดยตลอดเป็นหลัก อันเป็นการเปลี่ยนแนวปฏิบัติโดยนำวิธีปฏิบัติที่เป็นข้อยกเว้นมาใช้เป็นหลัก ฉะนั้นจึงกลายเป็นว่า การซักถามพยานในศาลเป็นเรื่องของคู่ความแต่ละฝ่ายที่จะต้องกระทำเองแบบเดียวกับการซักถามพยานในศาลของประเทศที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้าน ที่นิยมใช้ระบบการถามค้านในการค้นหาความจริง โดยศาลจะไม่ร่วมซักถามพยานอย่างแต่ก่อน แต่เปลี่ยนบทบาทเป็นควบคุมกระบวนพิจารณาดีในศาลให้เป็นระเบียบเรียบร้อย ซึ่งหากศาลจะซักถามก็จะซักถามอย่างคนกลางและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเท่านั้น

พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ได้ใช้มาจนถึง พ.ศ. 2477 จึงได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้นำบทบัญญัติว่าด้วยการสืบพยานมาใส่ไว้ในประมวลกฎหมายทั้งสองฉบับ ถึงแม้ว่าจะมิได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 แต่ก็ไม่มีการอ้างอิงถึงกฎมายดังกล่าวอีกต่อไป เพราะหลักเกณฑ์ส่วนใหญ่ได้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายทั้งสองฉบับแล้ว แต่เรื่องใดที่มิได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ย่อมนำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ดังกล่าว มาใช้บังคับได้

4.1.2.3 ในช่วงวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล

ในช่วงนี้ประเทศไทยได้มีวิธีการนำเอากฎหมายลักษณะโจร ลักษณะตระลาการและออกกฎ ออกพระราชกำหนดหลายบท เพื่อใช้เป็นวิธีพิจารณาโจรผู้ร้าย รวมเรียกกันว่าวิธีพิจารณาตามจารีตนครบาล อันเป็นวิธีที่กรมนครบาลใช้ในการปราบปรามโจรผู้ร้ายโดยเฉพาะ ซึ่งมีลักษณะพิเศษผิดไปจากการพิจารณาคดีอื่น เพราะศาลมีอำนาจเฆี่ยนให้โจรตอบคำถาม ตบปากคู่ความที่ไม่ตอบคำถาม ทวนคนกลาง จำขื่อผู้ร้ายที่ไม่รับ มัดแช่น้ำตากแดดเร่งสินไหม ตบปากผู้อุทธรณ์เกินกำหนด จำขื่อและทวนลูกความไม่ยอมแก้ความ สับเสียงผู้ฟ้อง จำขื่อผู้ร้ายที่ยังไม่รับเป็นต้น โดยตุลาการจะเป็นผู้ทำการสืบพยานด้วยตนเอง คล้ายกับระบบไต่สวนในประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งกระบวนวิธีพิจารณาเหล่านี้เป็นวิธีการของระบบไต่สวนแต่ครั้งโบราณป่าเถื่อนโดยเมื่อผู้ใดถูกจับกุมในข้อหาว่าเป็นโจรผู้ร้าย ก็ถือว่าเป็นผู้มัวหมองทันทีที่ถูกกล่าวหา ศาลจะต้องสันนิษฐานว่าเป็นผู้กระทำผิดดังที่ถูกกล่าวหา จนกว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะสืบพยานหลักฐานได้เพียงพอและสามารถพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์ ศาลจึงจะยอมเชื่อว่าไม่มีความผิด ซึ่งใน ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2440) ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีพระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาลได้ออกมายกเลิกกฎหมายที่ให้อำนาจผู้ชำระความ

กระทำทารุณกรรมเหล่านั้นเสีย โดยมีความในพระราชปรารถว่า "ให้ประกาศให้ทราบทั่วกันว่า วิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาลซึ่งมีอยู่ในพระราชกำหนดกฎหมาย ตั้งมาแต่ปางก่อน คือในลักษณะโจรเป็นต้น แม้ผู้ต้องหาว่าเป็นโจรผู้ร้าย มีข้อพิรุธหรือมีผู้ร้ายให้การซัดทอดหลายปาก ถ้าแลผู้ต้องหาไม่รับ ผู้พิพากษาอาจจะใช้อาญาด้วยเครื่องเฆี่ยนเป็นต้น กระทำแก่ผู้ต้องหาและต้นซัดตามกฎหมายในกระบวนพิจารณา กว่าจะได้ความเป็นสัจหรือมิเป็นสัจประการใด ดังนี้ ทรงพระดำริเห็นว่า การที่ชำระฟอกซักผู้ต้องหาว่าเป็นโจรผู้ร้ายด้วยใช้อาญาตามจารีตนครบาลนั้น แม้ในพระราชกำหนดกฎหมาย มีข้อความจำกัดไว้เป็นหลายประการ เพื่อจะให้กระทำต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นสำคัญแล้วก็ดี ยังเป็นเหตุให้เกิดความเสื่อมเสียในกระบวนพิจารณามาก เพราะเหตุที่ผู้พิจารณาอาจจะพลาดพลั้ง หลงอาญาแก่ผู้ไม่มีผิดให้เกิดบาปกรรมเป็นต้น และที่สุดแม้ถ้อยคำซึ่งผู้ต้องอาญาจะให้การประการใด ที่จะฟังเอาเป็นหลักฐานถ่องแท้ในทางยุติธรรมก็ฟังไม่ได้ ด้วยถ้อยคำเช่นนั้น อาจจะเป็นคำสัจจริงหรือคำเท็จ ซึ่งจำต้องกล่าวเพื่อให้พ้นทุกขเวทนาก็เป็นได้ทั้งสองสถาน ทรงมีพระราชดำริเห็นว่า หลักฐานในทางอรรถคดีโดยยุติธรรม ก็ย่อมอาศัยสักขีพยานเป็นใหญ่กว่าสิ่งอื่น และการพิจารณาโจรผู้ร้ายและคดีมีโทษหลวงทั้งปวงทุกวันนี้ก็ได้โปรดเกล้าฯ ให้แก้ไขลักษณะกระบวนพิจารณา และลักษณะพยานให้ดีขึ้น อาจชำระถ้อยความเอาความจริงได้รวดเร็วสะดวกกว่าแต่ก่อน ฯลฯ" [19] เมื่อพิจารณาตามวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาลดังกล่าวข้างต้นทำให้เห็นได้ว่า ในช่วงที่กฎหมายดังกล่าวบังคับใช้ ศาลได้ใช้ระบบไต่สวนในการค้นหาความจริงอย่างเต็มรูปแบบ อันทำให้จำเลยถูกจำกัดสิทธิในลักษณะเป็นกรรมแห่งคดี จำเลยอยู่ในฐานะที่เป็นคู่ความกับศาลโดยตรง โดยศาลมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการสืบพยานและการรับฟังข้อเท็จจริง การซักถามพยานและการสืบพยาน ศาลจะเป็นผู้ทำการซักถามและสืบพยานด้วยตัวเองทั้งสิ้น โดยไม่มีการใช้ระบบการถามค้านแต่อย่างใด แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นการค้นหาความจริงของศาลดังกล่าวยังคงใช้วิธีการทรมานจำเลยเพื่อให้ได้ความจริงอันเป็นกระบวนการไต่สวนคดีที่ยังป่าเถื่อนและไร้มนุษยธรรม ทำให้เห็นได้ว่าการค้นหาความจริงตามวิธีพิจารณาคดีดังกล่าว ขัดต่อหลักนิติธรรมและสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงและไม่อาจอำนวยความยุติธรรมต่อผู้ถูกไต่สวนตามความเป็นจริงได้ เพราะผู้ถูกไต่สวนไม่มีโอกาสเพียงพอที่จะแก้ข้อหาหรือต่อสู้คดีได้ ดังนั้นวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาลนี้ จึงได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล เมื่อวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2431 และมีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ออกมาใช้บังคับแทน

---

[19] ประมูล สุวรรณศร ก เล่มเดิม. หน้า 757-758.

4.1.2.4 ในช่วงพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 นี้ เป็นหนึ่งในกฎหมายของกฎหมายวิธีสบัญญัติที่ตราขึ้นใช้บังคับชั่วคราวก่อนที่จะมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับสมบูรณ์ ซึ่งในส่วนการสืบพยานซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการค้นหาความจริงนั้น ก็ไม่ได้แตกต่างไปจากพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 เลยแม้แต่น้อย เนื่องจากตามมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.115 บัญญัติว่า "การพิจารณา ซึ่งเกี่ยวข้องด้วยพยานประการใดๆ ให้ใช้ตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน รัตนโกสินทร์ ศก 113 นั้นทุกประการ" อันเป็นเหตุให้การค้นหาความจริงในศาล คู่ความจึงกลายเป็นผู้กระทำการซักถามพยาน ถามค้านและถามติงด้วยตนเองตามระบบการถามค้าน โดยศาลเป็นแต่เพียงผู้ควบคุมการสืบพยานเท่านั้น ในส่วนพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 นี้ ก็เช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 โดยเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่ตราขึ้นใช้บังคับชั่วคราวก่อนที่จะมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับสมบูรณ์ โดยได้ยกเลิกการพิจารณาคดีแบบจารีตนครบาล โดยประกาศพระราชบัญญัติพิจารณาความมีโทษทางอาญาขึ้นใช้แทน ซึ่งได้ร่างขึ้นโดยอาศัยหลักกฎหมายอังกฤษเป็นมูลฐาน[20] ซึ่งถือเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแรกของไทยที่นำเอาวิธีการดำเนินคดีอาญาแบบอังกฤษมาใช้ กล่าวคือหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญา ตลอดจนวิธีการต่อสู้คดีในศาลด้วยการให้โจทก์และจำเลยสืบพยานหลักฐานต่างๆ ของตนและให้มีทนายความช่วยเหลือในการซักถามพยานในข้อเท็จจริงที่ต้องการให้ศาลทราบ อันเป็นการยอมรับให้จำเลยเป็นประธานแห่งคดี มีสิทธิเท่าเทียมกับโจทก์ในการเสนอพยานหลักฐานต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ว่าตนบริสุทธิ์และเปลี่ยนแนวคิดที่ว่าจำเลยถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้กระทำผิด ต้องพิสูจน์ตนเองว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ มาเป็นการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด[21] จึงเป็นการยกเลิกการดำเนินคดีอาญาระบบการแสวงหาความจริงโดยศาลดั้งเดิมมาเป็นระบบการกำหนดกระบวนพิจารณาคดีโดยคู่ความ และแยกอำนาจตุลาการในส่วนที่เกี่ยวกับการสอบสวนฟ้องร้องให้อัยการเป็นผู้ใช้อำนาจแทนศาล จากเดิมที่ศาลจะใช้อำนาจตุลาการเพียงองค์กรเดียว[22] แต่ไม่ได้นำเอาระบบการพิจารณาคดีแบบลูกขุนของอังกฤษมาใช้และระบบลูกขุนของไทยก็ถูกยกเลิกไปในการปฏิรูปครั้งนี้

---

[20] แสวง บุญเฉลิมวิภาส ก (2551). **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย.** หน้า 198.

[21] สมทรัพย์ นำอำนวย. เล่มเดิม. หน้า 29.

[22] คณิต ณ นคร ญ (2540). **อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา** (ในรวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด). หน้า 58.

สำหรับศาลจะวางตนเป็นกลางในการฟังการสืบพยานและการต่อสู้คดีของคู่ความจากนั้นจึงวินิจฉัยพิพากษาคดี ทั้งนี้โดยศาลจะซักถามพยานก็ต่อเมื่อเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเท่านั้น ซึ่งการจะลงโทษผู้กระทำผิดศาลจะต้องได้ข้อเท็จจริงเป็นยุติจากการสืบพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีในศาลเป็นหลัก การสืบพยานนอกศาลเป็นข้อยกเว้น ส่วนคู่ความมีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานและการสืบพยานจะใช้ระบบการถามค้าน กล่าวคือเป็นหน้าที่ของคู่ความในการซักถาม (Examination in Chief) การถามค้าน (Cross-Examination) และการถามติง (Re-Examination) ตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ซึ่งนำมาใช้ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา

4.1.2.5 ในช่วงพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127

เนื่องจากพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 ได้ร่างขึ้นด้วยความเร่งด่วนเพื่อแก้ปัญหาเฉพาะหน้าก่อนที่จะมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับสมบูรณ์เท่านั้น เมื่อประกาศใช้ไปแล้วจึงปรากฏข้อบกพร่องอยู่หลายประการ ทำให้ต่อมาต้องประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งขึ้นใหม่ คือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127 แทน โดยกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงมีบทบาทสำคัญในการร่าง โดยอาศัยกฎหมายของอังกฤษและอินเดียเป็นหลักในการร่าง แต่ทั้งนี้หลักการส่วนใหญ่ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 ก็เป็นหลักการที่มีความคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 แต่ก็มีการตัดทอนและแก้ไขเพิ่มเติมรายละเอียดเล็กๆ น้อยๆ ของบทบัญญัติให้เหมาะสมยิ่งขึ้น ฉะนั้นหลักการสืบพยานส่วนใหญ่ที่เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการค้นหาความจริงนั้นก็ยังคงใช้ตามหลักการเดียวกันกับพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ในข้อยกเว้นที่ถือปฏิบัติโดยให้คู่ความเป็นคู่ต่อสู้กันในคดีกล่าวคือ เป็นผู้กระทำการซักถามพยาน ถามค้านและถามติงด้วยตนเองตามระบบการถามค้าน โดยศาลเป็นแต่เพียงผู้ควบคุมการสืบพยานให้เป็นที่เรียบร้อยตามระเบียบและวิธีการเท่านั้น

4.2 ลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงตามกระบวนวิธีพิจารณาคดีของไทยในปัจจุบัน

เมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อ พ.ศ. 2478 โดยได้ยึดหลักตามระบบของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย และได้มีการนำบทบัญญัติว่าด้วยสืบพยานมาไว้ในประมวลกฎหมายทั้งสองฉบับ โดยระบบการถามค้านในปัจจุบันได้ปรากฏหลักการอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการสืบพยานบุคคล ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการค้นหาความจริงที่มีบทบัญญัติส่วนใหญ่กำหนดให้หน้าที่ในการค้นหาความจริงตกเป็นภาระของคู่ความ โดยให้ศาล

วางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด ไม่ก้าวล่วงลงไปค้นหาความจริงประดุจทนายความ อันถือเป็นกระบวนการค้นหาความจริงในคดีแพ่งที่คู่ความแต่ละฝ่ายอยู่ในฐานะเท่าเทียมกันโดยได้รับอิทธิพลมาจากระบบการถามค้านที่นิยมใช้ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นก็มิได้มีการนำการพิจารณาคดีโดยใช้ระบบลูกขุนของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาใช้ในศาลไทยแต่อย่างใด

4.2.1 การค้นหาความจริงที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้าน

การค้นหาความจริงที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้านตามกระบวนวิธีพิจารณาคดีของไทยในปัจจุบันนั้น มีทั้งการค้นหาความจริงตามกระบวนวิธีพิจารณาคดีแพ่งและการค้นหาความจริงตามกระบวนวิธีพิจารณาคดีอาญา

4.2.1.1 การค้นหาความจริงตามกระบวนวิธีพิจารณาคดีแพ่ง

สำหรับการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ได้ร่างขึ้นโดยพิจารณาจากเค้าโครงเดิมของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127 เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งรายละเอียดอื่นๆ เกี่ยวกับการยกร่างนั้น ไม่ได้ปรากฏหลักฐานที่แน่ชัดนัก จากเอกสารที่พอมีอยู่ในห้องสมุดของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา พอสรุปได้ว่า ในระหว่าง พ.ศ. 2454 ถึง พ.ศ. 2457 นั้น นายริวิแอร์ นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ยกร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยปรากฏจากต้นร่างฯของนายริวิแอร์ ซึ่งในบางมาตราก็ได้แสดงที่มาเอาไว้ แต่ในบางมาตราก็ไม่ได้ระบุว่ามีที่มาอย่างไร แต่พอจะจับความได้ว่า ร่างโดยอาศัยพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127 และพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 เป็นหลัก[23] ต่อมานายชาร์ลส์ เลเวส์ก นักกฎหมายชาติเดียวกัน ได้เข้ามามีบทบาทในการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งต่อจากนายริวิแอร์ โดยยกร่างขึ้นโดยดำเนินตามรอยแนวคิดสมัยใหม่ของเบนแธม ซึ่งแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ โดยบัญญัติกฎหมายลักษณะพยานไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ เพราะเป็นกฎหมายที่ช่วยเหลือศาลในการดำเนินคดีส่วนหนึ่ง เหตุนี้ในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป จึงไม่แยกกฎหมายลักษณะพยานออกมาเป็นพิเศษ โดยก่อนหน้านี้ประเทศไทยดำเนินรูปแบบและเนื้อหาทางตัวบทกฎหมายให้เป็นไปในทางกฎหมายลักษณะพยานของอังกฤษ ดังเห็นได้จากพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 มิได้บัญญัติรวมอยู่ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง[24] และงานร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ดำเนินการเรื่อยมา และในที่สุดสภาผู้แทนราษฎรได้มีมติประกาศให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นกฎหมายในวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2478 แต่ให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 เป็นต้นไป

---

[23] แสวง บุญเฉลิมวิภาส ก เล่มเดิม. หน้า 241.

[24] ธีสุทธิ์ พันธ์ฤทธิ์ ข เล่มเดิม. หน้า 69.

โดยในส่วนของการค้นหาความจริงในเรื่องของการซักถามพยานตามมาตรา 116, 117 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ก็ไม่ได้ปรากฏว่าได้แสดงที่มาไว้อย่างใด ดังนั้นจึงพอสรุปได้ว่าหลักเกณฑ์การซักถามพยานในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับปัจจุบันนี้ได้อาศัยเค้าเดิมมาจากพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 นั่นเอง โดยแม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับปัจจุบัน จักได้ดำเนินรอยตามระบบการพิจารณาตามแบบประเทศในทางยุโรป แต่นักกฎหมายไทยก็ยังคงนำแนวความคิดในเรื่องการซักถามพยานตามแบบอังกฤษมาใช้ในทางปฏิบัติอยู่เช่นเดิม โดยนำวิธีปฏิบัติในหลักการซักถามพยานและข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 มาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อเป็นตัวเลือกในทางปฏิบัติให้ศาลเลือกใช้เพื่อค้นหาความจริงในคดี ดังจะเห็นได้ตามมาตรา 116 (2) ที่บัญญัติว่า " ศาลอาจปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ (1) ศาลเป็นผู้ถามพยานเอง กล่าวคือแจ้งให้พยานทราบประเด็นและข้อเท็จจริงซึ่งต้องการสืบแล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้นๆ โดยวิธีเล่าเรื่องตามลำพังหรือโดยวิธีตอบคำถามของศาล หรือ (2) ให้คู่ความซักถามและถามค้านพยานไปทีเดียว " ซึ่งเป็นวิธีการซักถามพยานเช่นเดียวกับที่ประเทศอังกฤษยึดถือปฏิบัติ แต่ทั้งนี้ประเทศไทยก็มิได้นำเอาระบบการพิจารณาแบบลูกขุนมาใช้ในศาลไทย ซึ่งเรื่องการใช้ระบบลูกขุนหรือไม่นี้เคยมีผู้แทนราษฎรตั้งกระทู้ถามเจ้าพระยามหิธรฯ ในฐานะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมใน พ.ศ. 2479 ว่า : "รัฐบาลดำริจะตั้งลูกขุนสำหรับชี้ขาดข้อเท็จจริงในศาลหรือยัง ถ้าดำริ จะตั้งเมื่อไร เพราะเหตุใด"[25] เจ้าพระยามหิธรฯ ให้คำตอบว่า : "วิธีการตั้งลูกขุนชี้ขาดข้อเท็จจริงในศาล รัฐบาลยังไม่ได้ดำริ เพราะเหตุว่าวิธีนี้จะให้ผลดีแน่หรือไม่ยังเป็นปัญหาอยู่ ที่บางประเทศใช้ลูกขุนก็โดยอาศัยเหตุผลทางประวัติศาสตร์และจารีตประเพณีเป็นข้อใหญ่ ผลที่ได้รับคงมีผู้เห็นว่ามีทางเสียมากกว่าทางดี ฉะนั้นการที่จะนำมาใช้ในประเทศของเรา จึงต้องคำนึงให้ตระหนัก.....โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความของเราเพิ่งประกาศใช้เมื่อเร็ว ๆ นี้ก็มิได้บัญญัติถึงวิธีการใช้ลูกขุน จะแก้ไขหลักการในเวลากระชั้นชิดหาสมควรไม่ ฐานะของศาลยุติธรรมของเราบัดนี้ดีอยู่แล้ว จึงยังไม่ถึงเวลาที่ควรเปลี่ยนแปลงวิธีการศาลอย่างไร" ซึ่งนับแต่บัดนั้นเป็นต้นมาระบบลูกขุนก็ไม่ได้ถูกนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมของศาลไทยแต่อย่างใด

และถึงแม้ว่าระบบลูกขุนจะไม่ได้ถูกนำมาใช้ แต่ในวิธีปฏิบัติของศาลในเรื่องของการซักถามพยานก็ยังคงใช้รูปแบบวิธีตามอย่างประเทศอังกฤษอยู่ โดยลำดับการค้นหาความจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น เมื่อพยานได้สาบานตนแล้วพยานก็มีหน้าที่จะต้องเบิกความต่อศาล ซึ่งหมายถึงการเล่าเรื่องและข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ตนได้ประสบมาให้ศาล

---

[25] เรื่องของเจ้าพระยามหิธร, พ.ศ. 2499, หน้า 208-209 (อ้างถึงใน ธานินทร์ กรัยวิเชียร. ง, 2517 : 24).

รับทราบโดยการตอบคำถามของทนายความและศาล โดยหลักของการเบิกความตอบคำถามนั้นจะต้องเบิกความด้วยวาจา (มาตรา 113) อันเป็นหัวใจสำคัญของกระบวนการพิจารณาในระบบการถามค้าน ซึ่งหมายความว่า พยานจะต้องเบิกความจากความทรงจำของตน กฎหมายไม่อนุญาตให้พยานอ่านข้อความที่เขียนเตรียมมาในเอกสารหรือวัตถุอื่นใด แต่ทั้งนี้ก็มีข้อยกเว้นในกรณีที่พยานตอบคำถามด้วยวาจาไม่ได้ หรือกรณีที่ศาลอนุญาตให้ทำ หรือกรณีพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือกรณีที่เป็นบันทึกถ้อยคำ (affidavit) ที่ศาลยอมรับ[26] หลังจากนั้นศาลก็จะถามพยานในส่วนของข้อมูลเบื้องต้นที่เกี่ยวกับพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 116 แล้วจดลงในแบบพิมพ์ของศาลสำหรับจดคำให้การพยาน มีระบุข้อความไว้เป็นข้อๆ คือ ชื่อพยาน อายุ อาชีพ ที่อยู่และความเกี่ยวพันกับคู่ความ เมื่อพยานแสดงตนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 116 นี้แล้วการเบิกความของพยานก็จะเริ่มขึ้น โดยมาตรา 116 บัญญัติว่า "ในเบื้องต้นให้พยานตอบคำถามเรื่อง นาม อายุ ตำแหน่ง หรืออาชีพ ภูมิลำเนาและความเกี่ยวพันกับคู่ความ" ซึ่งการถามพยานบุคคลในเรื่องดังกล่าวเป็นการถามโดยศาล เป็นการถามเพื่อยืนยันตัวบุคคลและในขณะเดียวกันก็จะเป็นข้อมูลสำคัญในการชั่งน้ำหนักคำให้การพยานบุคคลนั้นด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลเกี่ยวกับอายุ ตำแหน่งหรืออาชีพและความเกี่ยวพันกับคู่ความ ข้อมูลดังกล่าวนี้เป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับ "จิตวิทยาคำให้การพยานบุคคลที่สำคัญ[27] เมื่อได้มีการถามพยานยืนยันตัวบุคคลแล้ว มาตรา 116 วรรคสอง บัญญัติต่อไปว่า "แล้วศาลอาจปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ (1) ศาลเป็นผู้ถามพยานเอง กล่าวคือ แจ้งให้พยานทราบประเด็นและข้อเท็จจริงซึ่งต้องการสืบแล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้น ๆ โดยวิธีเล่าเรื่องตามลำพังหรือโดยวิธีตอบคำถามของศาล หรือ (2) ให้คู่ความซักถามและถามค้านพยานไปทีเดียว ดั่งที่บัญญัติไว้ในมาตราต่อไปนี้"

เมื่อพิจารณาจากตัวบทกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแสดงว่า ศาลสามารถเลือกปฏิบัติให้พยานเบิกความโดยวิธีใดวิธีหนึ่งใน 3 วิธี ด้วยกัน คือ

1) ศาลเป็นผู้ถามพยานเอง ไม่ว่าจะเป็นพยานฝ่ายใดอ้าง ตั้งแต่ต้นจนจบ

2) ศาลเป็นผู้ถามพยานก่อน แล้วให้คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานซักถาม เสร็จแล้วให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งถามค้าน หลังจากนั้นคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานถามติงได้อีกครั้งหนึ่ง

3) ศาลให้คู่ความเป็นผู้ถามพยานเองโดยมีการซักถาม ถามค้านและถามติงตามลำดับตั้งแต่ต้นจนจบ

---

[26] พรเพชร วิชิตชลชัย ก เล่มเดิม. หน้า 224-225.

[27] คณิต ณ นคร ช เล่มเดิม. หน้า 348.

แม้ศาลจะเลือกใช้วิธีที่ 2 หรือ 3 ไม่ว่าเวลาใดๆ ในระหว่างที่พยานเบิกความหรือภายหลังที่พยานเบิกความแล้ว แต่ก่อนมีคำพิพากษาศาลมีอำนาจถามพยานด้วยคำถามใดๆ ตามที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อให้คำเบิกความของพยานบริบูรณ์ หรือชัดเจนยิ่งขึ้น หรือเพื่อสอบสวนพยานถึงเหตุการณ์ที่ทำให้พยานเบิกความเช่นนั้น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 119 วรรคหนึ่ง) นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ยังมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการค้นหาความจริงด้วยตนเอง คือตามมาตรา 86 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า "เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติม ให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติม ให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไป ซึ่งอาจรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วยโดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ" ดังนั้น หากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนประเด็นใดยังไม่ชัดเจนหรือมีข้อมูลไม่เพียงพอที่ศาลจะรับรู้ ศาลก็ควรใช้อำนาจตามมาตรานี้เพื่อเรียกพยานหลักฐานเพิ่มเติมเข้ามาสู่สำนวน อันแสดงให้เห็นถึงหลักการแสวงหาความจริงโดยศาล

แต่ทั้งนี้แม้ว่าตามกฎหมายศาลจะมีอำนาจซักถามพยานได้เอง โดยศาลอาจจะเลือกถามพยานด้วยวิธีใดก็ได้และถามพยานเมื่อใดก็ได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติโดยทั่ว ๆ ไป ศาลมักจะใช้วิธีที่สาม เป็นส่วนใหญ่ คือให้คู่ความเป็นผู้ถามพยานเองโดยมีการซักถาม ถามค้านและถามติง ตามลำดับตั้งแต่ต้นจนจบ และในทางปฏิบัติก็ถือกันมาจนเป็นประเพณีก็ดี ข้อแนะนำแก่ผู้พิพากษาใหม่ก็ดี ตลอดจนประมวลจริยธรรมของตุลาการก็ดี ล้วนแต่ถือกันว่าผู้พิพากษามิควรสอดแทรกถามพยานในระหว่างที่คู่ความกำลังถามอยู่ ทั้งนี้คงเพราะต้องการให้ศาลได้วางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด และให้คู่ความมีโอกาสซักถามพยานของตนเองและถามค้านพยานของฝ่ายตรงกันข้ามได้อย่างเต็มที่ [28] แต่ทั้งนี้ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ท่านได้มีความเห็นว่า ความเข้าใจดังกล่าวข้างต้นนี้เป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนอยู่ไม่น้อย เพราะการถามพยานโดยศาลเป็นการที่ศาล "กระตือรือร้น" (active) ในการแสวงหาความจริง ฉะนั้น กรณีใดที่ศาลต้องกระตือรือร้นได้ ศาลก็ชอบที่จะกระทำ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการแสวงหาความจริงและความรวดเร็วในการพิจารณาคดีโดยมิได้เป็นการขัดต่อความเป็นกลางของศาลแต่อย่างใด[29] นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ท่านยังได้เคยปรารภกับผู้ทำการศึกษาว่า หากทำการพิจารณาถึงแก่นแท้ของบทบัญญัติตามมาตรา 116 นี้ให้ดีแล้ว จะทำให้เห็นได้ว่า กฎหมายต้องการให้ศาลเป็นผู้ทำการซักถามพยานบุคคลด้วยตนเองเป็นหลัก อันเป็นการแสวงหาความจริงโดยศาล ทั้งนี้โดยพิจารณาจากที่กฎหมายบัญญัติตัวเลือกในการถามพยานบุคคลที่ให้ศาลเป็นผู้ทำการซักถามพยานด้วยตนเอง

---

[28] โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 366.

[29] คณิต ณ นคร ช เล่มเดิม. หน้า 349.

เป็นตัวเลือกอันดับแรก แต่ในทางปฏิบัติ กลับกลายเป็นว่าศาลเลือกที่จะใช้วิธีที่ให้คู่ความซักถามและถามค้านพยานไปทีเดียว อันเป็นวิธีการลำดับรอง

ส่วนในเรื่องประเด็นเหตุผลที่ศาลยึดปฏิบัติให้คู่ความเป็นผู้ซักถามเองดังกล่าวนั้น ท่านอาจารย์พรเพชร วิชิตชลชัย ได้ให้ความเห็นไว้ว่า การที่มีหลักปฏิบัติในศาลโดยให้คู่ความถามพยานก่อนนี้ไม่มีเหตุผลที่ปรากฏเด่นชัด แต่เป็นวิธีปฏิบัติที่สืบทอดเป็นธรรมเนียมกันมาช้านาน อาจจะเนื่องมาจากได้รับอิทธิพลของระบบกล่าวหาตามกฎหมายคอมมอนลอว์ หรืออาจจะเป็นเพราะวิธีปฏิบัติเช่นนี้ทำให้การพิจารณาเป็นไปโดยรวดเร็ว เพราะหากถ้าปล่อยให้พยานเล่าเรื่องเองก็อาจที่จะทำให้การพิจารณาล่าช้าได้ เนื่องจากพยานไม่ทราบว่าเรื่องใดบ้างที่เป็นประเด็นข้อพิพาทกัน ถึงแม้ศาลจะได้อธิบายให้พยานฟังว่าประเด็นในคดีมีว่าอย่างไรก็ตาม ส่วนคู่ความนั้นทนายรู้ดีว่าข้อเท็จจริงใดบ้างที่จะต้องนำสู่การรับรู้ของศาลและเพื่อพิสูจน์ให้เป็นไปตามข้ออ้างข้อเถียงของตน[30]

โดยตามประเด็นนี้ผู้ทำการศึกษาเห็นว่าแม้ตัวบทกฎหมายจะได้บัญญัติวิธีการให้ศาลสามารถที่จะเลือกใช้วิธีการค้นหาความจริงตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น และจากแนวปฏิบัติในปัจจุบันของศาลที่ได้เลือกใช้วิธีการค้นหาความจริงโดยให้คู่ความเป็นฝ่ายซักถามพยานกันเองตามระบบการถามค้านนั้น ก็คงจะมีสาเหตุอันสืบเนื่องมาจากวิวัฒนาการการร่างกฎหมายตั้งแต่ครั้งที่ได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ 113 นั่นเอง เพราะแม้เมื่อได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 กฎหมายฉบับดังกล่าวก็ได้นำการพิจารณาซึ่งเกี่ยวข้องด้วยพยานตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 มาใช้ทุกประการ ซึ่งต่อมาถึงแม้จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127 แต่พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวก็ได้นำหลักการสืบพยานที่เกี่ยวกับการค้นหาความจริงตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 มาใช้อีกเช่นเดิม จนกระทั่งปัจจุบันแม้ว่าจะได้มีการยกร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งขึ้นมาบังคับใช้แล้วก็ตาม แต่หลักการส่วนใหญ่ที่เกี่ยวกับการสืบพยานก็ยังคงอาศัยเค้าโครงเดิมตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 เป็นหลักอยู่นั่นเอง และถึงแม้ว่าตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 นั้น ได้กำหนดให้ศาลเป็นผู้ซักถามพยานด้วยตนเองทั้งสิ้น และเมื่อทำการพิจารณาถึงการซักถามพยานในอดีตแต่เดิมมา คู่ความก็หามีสิทธิถามพยานได้เองไม่ ซึ่งตามพระไอยการลักษณะพยานในกฎหมายตราสามดวงก็ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลแต่เพียงผู้เดียวที่จะเป็นผู้ซักถามพยาน และแม้ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ศาลก็ยังเป็นผู้ถามพยานเองโดยตลอด แต่ทั้งนี้ด้วยเหตุที่พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ได้มีข้อยกเว้นในหลักการที่ให้ศาลเป็นผู้ทำการซักถามพยานในข้อที่ว่า คู่ความอาจตกลงกันซักถาม

---

[30] พรเพชร วิชิตชลชัย ก เล่มเดิม. หน้า 233.

พยานเองก็ได้ ซึ่งจะต้องแจ้งให้ศาลทราบก่อนศาลซักถามพยานนั้น โดยในกรณีนี้ ผู้ทำการศึกษาเห็นว่า ข้อยกเว้นหลักการซักถามพยานตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 รวมถึงอิทธิพลทางแนวความคิดของกฎหมายอังกฤษที่เข้ามามีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายไทยนี่เอง ที่เป็นที่มาของธรรมเนียมปฏิบัติของศาลในปัจจุบัน อันทำให้ศาลดูเหมือนจะกำหนดบทบาทตนเองให้วางเฉยในการค้นหาความจริง โดยปล่อยให้หน้าที่ในเรื่องของการซักถามและการสืบพยานตกเป็นหน้าที่ของคู่ความ และก็คงเนื่องจากเป็นความเคยชินที่ได้ใช้ข้อยกเว้นดังกล่าวโดยตามที่ได้ปฏิบัติสืบต่อกันมาเป็นระยะเวลานาน จึงทำให้เกิดความเข้าใจในทางปฏิบัติว่าศาลต้องใช้วิธีการเช่นนี้ ทั้งที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 116 วรรคสอง ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ที่ให้ศาลเป็นผู้ซักถามพยานเองด้วย แต่ในทางปฏิบัติศาลกลับไม่เคยใช้วิธีการนี้เลย แล้วยิ่งไปกว่านั้น ในปัจจุบันหากศาลเลือกใช้วิธีการดังกล่าวก็กลายเป็นว่าศาลกระทำการผิดระเบียบ และถูกตั้งข้อสงสัยหรือข้อครหาว่าปฏิบัติผิดแปลกจากแนวปฏิบัติ ทั้ง ๆ ที่ตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ 113 อันเป็นต้นแบบของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในปัจจุบัน ได้กำหนดให้ศาลเป็นผู้ซักถามพยานเป็นหลักหากแต่คู่ความจะซักถามพยานได้นั้นเป็นข้อยกเว้น อันถือเป็นหลักการแสวงหาความจริงโดยศาล แต่ในปัจจุบันทางปฏิบัติของศาลกลับนำข้อยกเว้นดังกล่าวขึ้นมาเป็นหลัก ซึ่งทำให้หลักการที่แท้จริงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องไป อันเป็นการเปลี่ยนแนวปฏิบัติโดยนำวิธีปฏิบัติที่เป็นข้อยกเว้นมาใช้เป็นหลักไปโดยปริยาย ทำให้ปัจจุบันในทางปฏิบัติส่วนใหญ่ศาลจะเป็นผู้ควบคุมการพิจารณาคดีเสียมากกว่า โดยจะให้คู่ความทำหน้าที่ซักถามพยานกันเองตามหลักการกำหนดกระบวนพิจารณาคดีโดยคู่ความ ส่วนในเรื่องของลำดับการซักถามพยานที่ให้คู่ความซักถามและถามค้านพยานอันเป็นการค้นหาความจริงในระบบการถามค้านนั้น ได้ปรากฏหลักเกณฑ์ตามมาตรา 117 ที่บัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานชอบที่จะตั้งข้อซักถามพยานได้ในทันใดที่พยานได้สาบานตนและแสดงตนตามมาตรา 112 และ 116 แล้ว หรือถ้าศาลเป็นผู้ซักถามพยานก่อน ก็ให้คู่ความซักถามได้ต่อเมื่อศาลได้ซักถามเสร็จแล้ว เมื่อคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานได้ซักถามพยานเสร็จแล้ว คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งชอบที่จะถามค้านพยานนั้นได้ เมื่อได้ถามค้านพยานเสร็จแล้ว คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานชอบที่จะถามติงได้”

ในการนี้เมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายต่างๆดังกล่าวข้างต้นแล้ว ทำให้ทราบได้ว่าวิธีการและลำดับการซักถามพยานในระบบการถามค้านที่ใช้ในกระบวนวิธีพิจารณาคดีแพ่งก็มีรูปแบบเช่นเดียวกันกับวิธีการและลำดับการซักถามพยานที่ใช้อยู่ในศาลของประเทศอังกฤษโดยมีลำดับวิธีการคือขั้นแรกเป็นการซักถาม ถัดมาก็เป็นการถามค้าน และสุดท้ายก็เป็นการถามติง

หลังจากที่มีการซักถาม ถามค้าน และถามติงแล้ว ต่อไปก็จะเป็นขั้นตอนที่ศาลจะถามปัญหาอื่นใดที่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีอีกก็ได้ ทั้งนี้เพื่อให้คำเบิกความของพยานบริบูรณ์หรือชัดเจนยิ่งขึ้น หรือเพื่อสอบสวนถึงพฤติการณ์ที่เหตุใดพยานจึงเบิกความเช่นนั้น นอกจากนั้น

ถ้าคู่ความเห็นว่ายังมีข้ออื่นที่ควรจะถามพยานอีก ก็อาจขออนุญาตศาลถามต่อไปได้ ถ้าคู่ความฝ่ายใดได้รับอนุญาตให้ถามพยานดังกล่าวนี้ได้ คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งย่อมถามค้านได้อีกในข้อที่เกี่ยวกับคำถามนั้น แต่เรื่องถามหรือตอบเพิ่มเติมนี้ เป็นดุลพินิจของศาลที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาต โดยปกติในการสืบพยานก็มีเฉพาะแต่เพียงการซักถาม ถามค้าน และถามติงเท่านั้น ศาลจะอนุญาตให้มีการซักถามเพิ่มเติมอีกก็ต้องมีเหตุผลพิเศษเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเท่านั้น[31] การยื่นเสนอพยานหลักฐานของคู่ความก็ดี การนำสืบพยานหลักฐานของคู่ความก็ดี ตลอดจนถึงการซักถาม ถามค้าน และถามติงพยานก็ดี ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของศาลตลอดกระบวนพิจารณา เพื่อให้การสืบพยานหลักฐานเป็นไปตามครรลองของกฎหมายที่บังคับไว้ดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีเป็นไปโดยเที่ยงธรรมเป็นที่ตั้ง

และในการนี้เมื่อพิจารณาถึงแนวทางปฏิบัติของศาลตามกระบวนวิธีพิจารณาคดีแพ่ง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมดข้างต้นเกี่ยวกับการสืบพยานและการดำเนินกระบวนพิจารณาในการค้นหาความจริงของศาล ผู้ทำการศึกษาเห็นว่าเราคงจะปฏิเสธไม่ได้ว่า การดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาคดีแพ่งมีลักษณะค่อนไปทางระบบถามค้านค่อนข้างมาก โดยศาลไม่ค่อยจะได้หรือแทบจะไม่ได้ใช้อำนาจตามมาตราต่างๆ ข้างต้นเพื่อควบคุมการดำเนินกระบวนพิจารณาของคู่ความหรือเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงของคดีเท่าใดนัก เนื่องจากอิทธิพลของแนวความคิดของระบบคอมมอนลอว์ ที่ว่าศาลควรจะวางตัวเป็นกลางและการเข้าไปมีบทบาทเกี่ยวกับคดีมากเกินไปอาจเสียความเป็นกลางและอาจเป็นเหตุให้คู่ความคัดค้านผู้พิพากษาได้ แนวความคิดนี้ยังปรากฏชัดเจนในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ซึ่งข้อ 9 ได้กำหนดว่า “ผู้พิพากษาพึงระลึกว่าการนำพยานหลักฐานเข้าสืบและการซักถามพยาน ควรเป็นหน้าที่ของคู่ความและทนายความของแต่ละฝ่ายที่จะกระทำ ผู้พิพากษาพึงเรียกพยานหลักฐานหรือซักถามพยานด้วยตนเองก็ต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง” ดังนั้นบทบาทของศาลจึงไม่ค่อยจะมีลักษณะเป็นเชิงรุก การดำเนินกระบวนพิจารณาส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับความริเริ่มของคู่ความ ศาลแทบจะไม่ค่อยใช้ดุลพินิจมีคำสั่งต่าง ๆ เกี่ยวกับกระบวนพิจารณาเอง การกำหนดทิศทางและระยะเวลาในการดำเนินกระบวนพิจารณาจึงมักขึ้นอยู่กับบทบาทของคู่ความเป็นส่วนใหญ่ ส่วนทางด้านคู่ความเองนั้น เราก็คงจะปฏิเสธไม่ได้เช่นกันว่า เราต้องประสบปัญหาในเรื่องที่คู่ความพยายามใช้ชั้นเชิงในทางวิธีพิจารณาโดยเฉพาะเกี่ยวกับเรื่องการอ้างและการสืบพยาน ทำให้การดำเนินกระบวนพิจารณาต้องล่าช้าหรือทำให้คู่ความสามารถชนะคดีกันด้วยชั้นเชิงทางวิธีพิจารณามิใช่ด้วยเนื้อหาของคดี

---

[31] ธานินทร์ กรัยวิเชียร ก เล่มเดิม. หน้า 19.

4.2.1.2 การค้นหาความจริงตามกระบวนวิธีพิจารณาคดีอาญา

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับระบบการถามค้านที่ใช้ในการค้นหาความจริงตามกระบวนวิธีพิจารณาคดีอาญาในอดีตนั้น[32] มิได้ปรากฏหลักวิธีการดังกล่าวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่อย่างใด ในทางปฏิบัติจึงเป็นการนำระบบการถามค้านที่ใช้สำหรับกระบวนวิธีพิจารณาคดีแพ่งมาใช้ โดยนำกลไกการถามค้านตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 116 (2) มาตรา 117 ประกอบกับมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่บัญญัติว่า "วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะบังคับได้" มาใช้โดยอนุโลม ซึ่งในกรณีนี้ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ท่านมีความเห็นว่า การนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น หากเรื่องใดเป็นกรณีพิเศษที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ก็ควรใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องนั้นได้โดยตรง ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องไปใช้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ซึ่งเป็นกรณีทั่วๆ ไป การอ้างอิงมาตรา 15 ควรมีขอบเขตที่เป็นเรื่องทั่วๆ ไปที่กฎหมายมิได้กล่าวไว้จริงเท่านั้น[33] ดังนั้นการนำกระบวนการค้นหาความจริงโดยใช้ระบบการถามค้านตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่งมาใช้ในคดีอาญา จึงเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการค้นหาความจริงไว้เป็นการเฉพาะแล้วตามนัยแห่งมาตรา 229 ที่บัญญัติว่า "ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน" ดังนั้นหลักการสืบพยานตามกฎหมายจึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะเป็นผู้ทำหน้าที่ซักถามพยานด้วยตนเอง

แต่ในทางปฏิบัติของกระบวนการค้นหาความจริงในคดีอาญา โดยเฉพาะการสืบพยานบุคคล พบว่ามีการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ เป็นอย่างเดียวกันทั้งในทางแพ่งและทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการถามพยาน โดยมีวิธีการซักถามพยานที่เป็นอย่างเดียวกัน ซึ่งในทางคดีแพ่งนั้นมีหลักกฎหมายสนับสนุน[34] โดยหากพิจารณาตามหลักการดำเนินคดีอาญาแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักสำคัญ เพียงแต่กฎหมายเปิดโอกาสให้แก่ประชาชนที่มีความเสียหายเป็นพิเศษในเรื่องนั้นๆ สามารถฟ้องร้องว่ากล่าวได้เอง และถือว่าเอกชนดำเนินการแทนรัฐ ด้วยเหตุนี้เองในส่วนของ

---

[32] ก่อนมีการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาในส่วนของกฎหมายลักษณะพยานในปี 2551.

[33] คณิต ณ นคร ญ เล่มเดิม. หน้า 119.

[34] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 117.

พยานหลักฐานตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 จึงบัญญัติให้ศาลเป็นผู้ดำเนินการสืบพยานเอง แต่ในทางปฏิบัติกลับมิได้เป็นเช่นนั้น เนื่องจากการซักถามพยานในคดีอาญา[35]นั้นดำเนินการตามกระบวนการค้นหาความจริงในระบบการถามค้านตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ ในส่วนของการซักถามพยาน ศาลไทยก็ได้ดำเนินในแนวเดียวกันกับศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กล่าวคือ แบ่งการซักถามพยานออกเป็นสามขั้นตอนด้วยกันคือ ขั้นตอนแรกเป็นการซักถาม (Examination in Chief) ตอนถัดไป การถามค้าน (Cross-Examination) และตอนสุดท้ายเป็นการถามติง (Re-Examination)[36]

ในการนี้เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การค้นหาความจริงที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพบว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 ได้บัญญัติให้ "ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน" ซึ่งจากตัวบทกฎหมายดังกล่าวนี้ ได้มีความเห็นของนักกฎหมายแตกต่างออกเป็นสองฝ่ายในเรื่องของหน้าที่ในการค้นหาความจริงในคดีอาญา ว่าเป็นหน้าที่หลักของศาลหรือเป็นหน้าที่หลักของคู่ความในคดี

1) ฝ่ายที่มีความเห็นว่าในคดีอาญาศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริง

ฝ่ายนี้มีความเห็นว่า หน้าที่การสืบพยานในคดีอาญาเป็นหน้าที่เฉพาะของศาล เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเรามิได้กล่าวไว้เป็นการเฉพาะว่าการสืบพยานในศาลให้ใช้วิธีการถามค้าน (Cross-Examination) เพื่อเป็นการตรวจสอบค้นหาความจริงอย่างที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ในทางตรงกันข้าม ในมาตรา 229 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า "ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน" ดั่งนี้ บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ ได้กำหนดให้การสืบพยานเป็นหน้าที่ของศาล ส่วนโจทก์ (ซึ่งโดยหลักก็คือพนักงานอัยการ) และจำเลยเป็นเพียงผู้กระตุ้น (Anreger หรือ stimulator) ให้มีการสืบพยานเท่านั้น ซึ่งในการกระตุ้นให้มีการสืบพยานนี้ โจทก์และจำเลยจะกระทำโดยการอ้างหรือขอให้ศาลสืบพยานหลักฐานชนิดต่างๆ การนำระบบการถามค้านมาใช้ในคดีอาญาเป็นการปราศจากพื้นฐานทางกฎหมายรองรับโดยสิ้นเชิง[37] โดยมองว่าหลักการดำเนินคดีอาญาของไทยเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมิใช่หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน และการค้นหาความจริงในคดีอาญาเป็นไปตามหลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา

---

[35] ประทุมพร กลัดอ่ำ. (2533). **การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในวิธีพิจารณาความอาญา.** หน้า 112-113.

[36] ธานินทร์ กรัยวิเชียร ค (2513). **พยานทางแพทย์.** หน้า 30.

[37] คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 23.

การค้นหาความจริงในคดีอาญาในประเทศไทยจึงเป็นทำนองเดียวกับการค้นหาความจริงในประเทศในภาคพื้นยุโรป[38] ทั้งนี้โดยที่มาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยคือกฎหมายวิธีพิจาณาความอาญาของประเทศตะวันตก หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจึงไม่ควรแตกต่างไปจากหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศตะวันตก[39] ซึ่งโดยหลักแล้วในคดีอาญาศาลจะเป็นผู้ทำการสืบพยาน คนอื่นจะมาสืบพยานแทนศาลนั้นไม่ได้ หากมีการกระทำเช่นนั้นถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ เพราะการใช้อำนาจอธิปไตยทางตุลาการนั้นจะต้องเป็นศาลโดยเฉพาะ ดังนั้นผู้ที่ทำการพิพากษาลงโทษหรือปล่อยจำเลยจะต้องเป็นผู้ที่ทำการสืบพยานด้วยตนเอง[40] ฉะนั้นการที่จะนำกฎหมายมาใช้จึงต้องยึดหลักตัวบทและอ้างอิงหลักกฎหมายที่มีอยู่ วิธีปฏิบัติที่ไม่มีกฎหมายรับรอง ทั้งที่มีกฎหมายบัญญัติแนวปฏิบัติไว้เป็นการเฉพาะอยู่แล้ว จึงเป็นการปฏิบัติที่ขัดกับหลักกฎหมาย โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้ศาลเป็นผู้สืบพยานตามมาตรา 229 โดยตรงอยู่แล้ว คือศาลเป็นผู้ที่ค้นหาความจริงในประเด็นที่มีการฟ้องร้องโดยไม่มีข้อผูกมัดใดๆ ทั้งสิ้น และไม่ผูกมัดกับคำร้องขอของผู้ใด พนักงานอัยการและจำเลยไม่มีหน้าที่สืบพยาน คงเป็นแต่เพียงผู้กระตุ้นให้มีการสืบพยานโดยการขอให้มีการสืบพยาน ส่วนการสืบพยานนั้นตามกฎหมายเป็นหน้าที่ของศาล จึงเป็นกรณีที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแล้วตามนัยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉะนั้นการใช้ระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในปัจจุบันจึงเป็นกรณีของหลักกฎหมายกับทางปฏิบัติไม่ตรงกัน

ในส่วนของคำกล่าวที่ว่า "ศาลไม่ควรถามพยาน เพราะถ้าเป็นในคดีแพ่งก็อาจทำให้คู่ความได้เปรียบเสียเปรียบกัน และถ้าเป็นในคดีอาญาก็อาจเป็นผลร้ายแก่จำเลย" เห็นว่า เป็นคำกล่าวที่ไม่ถูกต้องด้วยวิธีการค้นหาความจริงในระบบของไทย เพราะเป็นคำกล่าวที่ใช้กับการค้นหาความจริงของศาลที่ใช้ระบบกล่าวหาเท่านั้น ขัดกับตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามนัยมาตรา 235 ที่ให้ศาลถามได้อย่างกว้างขวาง และเห็นต่อไปว่า ศาลสามารถสืบพยานเพิ่มเติมโดยพลการได้ โดยยกตัวบทกฎหมายอ้างตามนัยมาตรา 228 ที่บัญญัติไว้ชัดแจ้งให้ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมได้โดยพลการระหว่างพิจารณา เมื่อศาลเห็นสมควร ซึ่งเป็นหลักแห่งการค้นหาความจริงโดยศาล (Principle of judicial investigation) อันเป็นหลักที่ตรงกันข้ามกับหลักการที่จำกัดอำนาจศาลให้พิจารณาแต่เฉพาะพยานหลักฐานเท่าที่คู่ความนำเสนอเท่านั้น (Principle of party presentation) แต่ในทางปฏิบัติ การสืบพยานเพิ่มเติมโดยพลการแทบจะไม่อยู่ในห้วงความคิด

---

[38] คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 538-539.

[39] คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 24.

[40] จิตติ เจริญฉ่ำ. เล่มเดิม. หน้า 168.

ของผู้พิพากษาส่วนมากของไทย เนื่องจากไปข้องติดอยู่กับความเข้าใจที่ว่ากฎหมายลักษณะพยานของไทยมาจากระบบกล่าวหาของอังกฤษ[41] นอกจากนี้ยังเห็นต่อไปว่า ตามกฎหมายแล้วการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเราเป็นเรื่องของความร่วมมือของทุกๆ องค์กรในกระบวนการยุติธรรมตามแนวความคิดของ "การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ" (public prosecution) มิใช่ตามแนวความคิดของ "การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน" (popular prosecution) ที่ผู้ฟ้องและผู้ถูกฟ้องต่างเป็นประชาชนคนหนึ่งด้วยกัน[42] นอกจากนี้ยังชี้ให้เห็นถึงผลกระทบจากทางปฏิบัติที่แตกต่างไปจากกฎหมายอันเกิดขึ้นจากเหตุผลใดก็ตามที โดยมองว่ากรณีดังกล่าวอาจทำให้กระบวนการยุติธรรมขาดความไว้วางใจจากประชาชนได้ นอกจากนั้นความร่วมมือในการดำเนินคดีอาญาขององค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม อันควรจะมีตามลักษณะของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐกลับขาดหายไปเพราะการดำเนินคดีอาญาในทางปฏิบัติกลายเป็นการต่อสู้ทำนองเดียวกับคดีแพ่ง การยกฟ้องในเรื่องเล็กๆ น้อยๆ (technicality) จึงเกิดขึ้นเสมอๆ และความคิดที่ว่าในคดีอาญาก็มีการต่อสู้ทำนองเดียวกับคดีแพ่งนี้ยังกระทบกระเทือนถึงประสิทธิภาพของการควบคุมอาชญากรรมอีกด้วย เพราะทำให้การดำเนินคดีอาญาในศาลมากไปด้วยกลยุทธ์ (tactics)[43] เป็นเหตุให้มีการยกฟ้องด้วยเหตุผลทางเทคนิค ทำให้คดีของรัฐเสียหาย ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดที่แท้จริงไม่ได้รับการลงโทษอย่างเหมาะสม

2) ฝ่ายที่มีความเห็นว่าในคดีอาญาคู่ความมีหน้าที่ค้นหาความจริง

ฝ่ายนี้มีความเห็นว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 ที่ให้ศาลเป็นผู้ถามพยานและเป็นผู้สืบพยานนั้นน่าจะเป็นบทบัญญัติทำนองเดียวกับที่เดิมบัญญัติไว้ในมาตรา 37 แห่ง พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ซึ่งเป็นเรื่องที่ในสมัยก่อนยังไม่ค่อยมีผู้รู้กฎหมาย คู่ความอาจไม่มีทนายความและไม่สามารถซักความเอง จึงได้บัญญัติให้อำนาจศาลเป็นผู้ถามพยานได้ แต่คู่ความอาจตกลงกันและขออนุญาตต่อศาลเป็นผู้ซักถามพยานเองได้ บทบัญญัติคงเป็นเพียงให้ศาลช่วยถามพยานแทนคู่ความเท่านั้น คงมิใช่ให้ศาลเป็นผู้ค้นหาความจริงในคดีเอง[44] ทำให้ในคดีอาญาศาลไม่มีหน้าที่สืบพยาน โดยมองว่า ศาลเป็นเพียงแต่ผู้พิจารณาพยานหลักฐานและชี้ขาดตัดสินคดีตามมาตรา 227 เท่านั้น หาได้มีหน้าที่สืบพยานเองไม่ รูปแบบการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นความสัมพันธ์สามฝ่าย โจทก์ฝ่ายหนึ่ง จำเลยฝ่ายหนึ่ง และศาลอีกฝ่ายหนึ่ง

---

[41] ชวเลิศ โสภณวัต. (2524, พฤศจิกายน-ธันวาคม). "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ." **ดุลพาห, ปีที่ 28, เล่มที่ 6.** หน้า 39, 41, 43.

[42] คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 49.

[43] คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 24.

[44] โสภณ รัตนากร. (2542). เล่มเดิม. หน้า 8.

โดยศาลเองต้องวางตัวเป็นกลางหรือวางเฉย (passive) ปล่อยให้คู่ความนำพยานหลักฐานเข้ามาสืบตามข้อกล่าวหาหรือข้ออ้างเสียก่อน หากว่าพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบนั้นไม่พอฟังยุติได้ ศาลก็มีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175) สืบพยานเพิ่มเติม (มาตรา 228 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) ถามโจทก์หรือพยานใดๆ (มาตรา 235 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงชัดเจนขึ้นก็ได้ ซึ่งก็เป็นแต่เพียงวิธีการค้นหาความจริงเพิ่มเติมจากหน้าที่นำสืบของคู่ความ ไม่ถึงกับเป็นหลักการแสวงหาความจริงโดยศาล ซึ่งศาลมีหน้าที่ตรวจสอบและค้นหาความจริงแต่อย่างใด[45] และฝ่ายนี้ยังมองต่อไปว่าพนักงานอัยการและจำเลยจะถือตนว่าไม่มีหน้าที่นำสืบและคอยกระตุ้นศาลให้ศาลดำเนินการสืบพยานโดยไม่สืบพยานเองคงไม่ได้ โดยมีความเกรงว่าจะเป็นเหตุให้ศาลต้องพิพากษายกฟ้อง

ในประเด็นที่ว่า เรื่องหน้าที่ในการค้นหาความจริงในคดีอาญา เป็นหน้าที่หลักของศาลหรือเป็นหน้าที่หลักของคู่ความนั้น ผู้ทำการศึกษา มีความเห็นพ้องกับฝ่ายแรกที่ว่าหลักการค้นหาความจริงในคดีอาญานั้น ศาลจะต้องเป็นผู้ดำเนินการสืบพยาน บุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการ คู่ความ หรือทนายความจะมาสืบพยานแทนศาลไม่ได้ ซึ่งการที่ศาลเป็นผู้สืบพยานนี้ หมายความถึงการที่ศาลจะต้องเป็นผู้ทำการซักถามพยานเป็นหลัก ศาลมีอำนาจในการเรียกพยานมาสืบเองในฐานะพยานศาล และการสืบพยานบุคคลก็จะมีเฉพาะการซักถามพยานเท่านั้น เพื่อให้ได้ความแจ้งชัดในข้อเท็จจริงแห่งคดี โดยศาลจะเป็นผู้ทำการซักถามพยานเองมิใช่คู่ความ การที่คู่ความหรือทนายความจะทำการซักถามพยานได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลเท่านั้น ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตก็ได้ ดังนั้นในคดีอาญา จึงไม่มีรูปแบบการซักถามพยานอย่างในคดีแพ่งที่ใช้ระบบการถามค้าน อันมีรูปแบบพิธีที่เคร่งครัด และมักจะมีการถามคำพยานโดยใช้เทคนิค กลยุทธ์ และเล่นศัพท์สำนวนกฎหมายที่ซับซ้อนและกำกวมเพื่อให้พยานสับสน โดยมีขั้นตอนการซักถามพยานเป็นลำดับ คือ การซักถาม การถามค้าน และการถามติง อันทำให้กระบวนพิจารณาในศาลเป็นกระบวนพิจารณาคดีที่ยึดถือกฎที่เป็นแบบพิธี แต่การซักถามของศาลในคดีอาญาโดยหลักแล้วจะเป็นการซักถามพยานเพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงแห่งคดีเสียมากกว่า ศาลจึงสามารถซักถามได้ในทุกๆ เรื่องและไม่จำกัดรูปแบบวิธีการถาม โดยศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางในการค้นหาความจริงจนเป็นที่พอใจ กระบวนการค้นหาความจริงจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ความหน้าเชื่อถือของพยานด้วยวิธีการถามค้าน ศาลสามารถที่จะชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานได้อย่างอิสระโดยไม่ต้องผูกมัดกับกฎที่เป็นแบบพิธี (The formal rules) และเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดที่ชอบด้วยกฎหมายเข้ามาสู่ศาลได้ อันแสดงถึง

---

[45] ธีสุทธิ์ พันธ์ฤทธิ์ ก เล่มเดิม. หน้า 109 -111.

บทบาทความกระตือรือร้น (active) ของศาลในการค้นหาความจริงแท้แห่งคดี ซึ่งไม่เพียงแต่เป็นผู้พิจารณาพยานหลักฐานและชี้ขาดตัดสินคดีโดยมีบทบาทวางเฉย (passive) เท่านั้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่มีการต่อสู้ในคดีอาญา อันเป็นการยึดถือหลักแห่งกระบวนการยุติธรรมโดยแท้ ฉะนั้นการพิจารณาคดีในคดีอาญาก็จะมีลักษณะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์จะไม่ใคร่มีบทบาทสำคัญมากนัก โดยจะเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นคว้าพยานหลักฐานและเป็นผู้กระตุ้นศาลให้มีการสืบพยานเท่านั้น

โดยในส่วนที่ฝ่ายที่สองเห็นว่ามาตรา 229 เป็นเพียงบทบัญญัติที่ให้ศาลช่วยถามพยานแทนคู่ความเท่านั้น คงมิใช่ให้ศาลเป็นผู้ค้นหาความจริงในคดีเองนั้น ด้วยความเคารพผู้ทำการศึกษาไม่เห็นพ้องด้วย แต่กลับมองว่าเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายนั้น ต้องการให้ศาลเป็นผู้แสวงหาความจริงเป็นหลักตั้งแต่ต้นอยู่แล้วมิใช่คู่ความ ทั้งนี้พิจารณาจากที่มาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศตะวันตกที่ยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจึงไม่น่าจะแตกต่างไปจากหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศตะวันตก ที่ยึดถือหลักการแสวงหาความจริงโดยศาลทั้งสิ้น มากกว่าที่จะมองว่าคู่ความในสมัยนั้นไม่มีความสามารถในการดำเนินคดี เพราะเนื่องจากในปัจจุบันก็ใช่ว่าคู่ความจะมีความสามารถดังกล่าวแต่อย่างใด ต้องยอมรับว่าแม้ตามกระบวนการพิจารณาคดีจะถือว่าคู่ความอยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน แต่ในความเป็นจริงคู่ความมิได้มีความเท่าเทียมกันเลยไม่ว่าจะเป็นฐานะทางสังคม ฐานะทางการศึกษา และฐานะทางเศรษฐกิจทำให้ในคดีเกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันอย่างเด่นชัด ซึ่งในปัจจุบันก็ปรากฏว่าคู่ความไม่อาจมีความสามารถพอในการซักถามพยานได้ด้วยตนเองหรือไม่สามารถจ้างทนายความให้มาช่วยทำหน้าที่แทน ทำให้การแพ้ชนะคดีนอกจากขึ้นอยู่กับรูปคดีและพยานหลักฐานแล้ว ยังขึ้นอยู่กับกำลังทรัพย์ของคู่ความและความสามารถของทนายความของคู่ความแต่ละฝ่ายเป็นสำคัญ ทำให้คู่ความฝ่ายที่ไม่มีความพร้อมดังกล่าว ย่อมอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบเป็นอย่างมาก ทั้งตามมาตรา 228 เองก็ให้อำนาจศาลที่จะสืบพยานเพิ่มเติมได้เช่นกัน และให้ศาลมีอำนาจถามโจทก์จำเลยและพยานเองได้ตามมาตรา 235 นอกจากนี้ในชั้นพิจารณาศาลก็ยังมีอำนาจในการที่จะเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยคดีได้ตามมาตรา 175 อันแสดงให้เห็นถึงหลักการแสวงหาความจริงโดยศาลทั้งสิ้น และอีกประเด็นหนึ่งที่สำคัญคือ กรณีที่กฎหมายกำหนดอำนาจให้ศาลเป็นผู้ทำการสืบพยานด้วยตนเองนี้ ก็น่าจะมีสาเหตุมาจากการที่ระบบการพิจารณาคดีของไทยไม่ได้มีลูกขุนทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง ฉะนั้นจึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริงแต่เพียงผู้เดียว ฉะนั้นหน้าที่ในการสืบพยานดังกล่าวจึงต้องตกเป็นหน้าที่ของศาลเพื่อที่จะค้นหาความจริงแท้ในคดีด้วยตนเอง

และจากการที่ฝ่ายที่สองมีความเห็นว่า ในคดีอาญานั้นศาลไม่มีหน้าที่สืบพยาน โดยมองว่า ศาลเป็นเพียงแต่ผู้พิจารณาพยานหลักฐานและชี้ขาดตัดสินคดีเท่านั้น หาได้มีหน้าที่สืบพยานเองไม่ โดยตามมาตรา 229 ดังกล่าวก็เป็นแต่เพียงวิธีการค้นหาความจริงเพิ่มเติมจากหน้าที่นำสืบของคู่ความ ไม่ถึงกับเป็นหลักการแสวงหาความจริงโดยศาล ในแนวปฏิบัติดังกล่าวนี้ผู้ทำการศึกษาก็ไม่เห็นพ้องด้วยเนื่องจากตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้มีบทบัญญัติในมาตราใดเลยที่กำหนดให้หน้าที่การสืบพยานเป็นของคู่ความ อย่างในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่มีบัญญัติเอาไว้โดยให้ศาลสามารถที่จะใช้ดุลพินิจได้ว่าตนจะเป็นผู้ทำการสืบพยานด้วยตนเองหรือให้คู่ความเป็นผู้กระทำการสืบพยาน[46] และในทางกลับกันตามนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 ก็มิได้บัญญัติในลักษณะในเชิงที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจแต่อย่างใด แต่บัญญัติเป็นการเฉพาะว่า “ให้ศาลเป็นผู้สืบพยาน” ฉะนั้นโดยหลักในคดีอาญา ศาลจึงเป็นผู้สืบพยานแต่เพียงผู้เดียวแต่ศาลก็อาจจะมีดุลพินิจให้คู่ความเป็นผู้ซักถามพยานก็ได้ในกรณีที่คู่ความอยากทราบประเด็นใดเพิ่มเติม แต่ทั้งนี้ก็เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมมาประกอบการชั่งนำหนักพยานหลักฐานของศาลเท่านั้น

แต่ทั้งนี้ในปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนของกฎหมายลักษณะพยานที่เกี่ยวกับการค้นหาความจริงตามระบบการถามค้าน ในปี พ.ศ. 2551 จึงทำให้ปรากฏถึงหลักวิธีการค้นหาความจริงตามระบบการถามค้านในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน แต่หลักเกณฑ์ขั้นตอนส่วนใหญ่ยังคงนำเอาระบบการถามค้านตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในคดีอาญาโดยอนุโลมเช่นเดิม ซึ่งโดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันนั้น ได้มีการกล่าวถึงการถามค้านในเรื่องดังต่อไปนี้คือ ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ได้มีการห้ามมิให้จำเลยนำสืบพยานหลักฐาน หรือถามค้านด้วยคำถามอันเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นนอกจากจำเลย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลตามคำขอ[47] หรือในกรณีที่จำเลยอ้างตนเองเป็นพยาน ถ้าคำเบิกความของจำเลยนั้นปรักปรำหรือเสียหายแก่จำเลยอื่น จำเลยอื่นนั้นซักค้านได้[48] และก่อนฟ้องคดีต่อศาล เมื่อศาลได้รับคำร้องว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า พยานบุคคลจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหน้า ให้ศาลสืบพยานนั้นทันที ในการนี้ผู้ต้องหาจะซักค้าน หรือตั้ง

---

[46] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 116.

[47] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226/4.

[48] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 233.

ทนายความซักค้านพยานนั้นด้วยก็ได้ แต่หากเป็นกรณีที่ผู้ต้องหานั้นถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งหากมีการฟ้องคดีจะเป็นคดีซึ่งศาลจะต้องตั้งทนายความให้ หรือจำเลยมีสิทธิขอให้ศาลตั้งทนายความให้ตามมาตรา 173 หากผู้ต้องหาเห็นว่า หากตนถูกฟ้องเป็นจำเลยแล้วบุคคลซึ่งจำเป็นจะต้องนำมาสืบเป็นพยานของตนจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหน้า เมื่อศาลเห็นสมควร ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้สืบพยานนั้น โดยพนักงานอัยการมีสิทธิที่จะซักค้านพยานนั้นได้[49] จากหลักกฎหมายต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นได้ส่งผลให้กระบวนวิธีพิจารณาคดีอาญาในปัจจุบันเป็นกระบวนพิจารณาคดีที่ยึดถือหลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาคดีโดยคู่ความอย่างเต็มรูปแบบ โดยมีรูปแบบการค้นหาความจริงโดยใช้ระบบการถามค้านซึ่งมีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ยิ่งเป็นการตอกย้ำให้กระบวนการค้นหาความจริงในคดีอาญาเป็นกระบวนการที่เน้นในเรื่องของการต่อสู้กันในคดีระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย โดยปล่อยให้ศาลมีบทบาทวางเฉยและวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดในการพิจารณาและพิพากษาคดีเท่านั้น

4.2.2 การค้นหาความจริงที่ไม่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้าน

เนื่องจากประเทศไทยได้ดำเนินการปฏิรูปการเมืองการปกครองโดยได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งมีผลทำให้ประเทศไทยมีกระบวนการและองค์กรใหม่ ๆ ในการตรวจสอบอำนาจรัฐ โดยได้มีการบัญญัติเรื่องการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการตรวจสอบอำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ โดยได้กำหนดองค์กรในการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ ได้แก่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) สำนักงานอัยการสูงสุด และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง นอกจากนี้ยังได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 โดยกำหนดให้มีกระบวนการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้เป็นพิเศษ แตกต่างไปจากหลักเกณฑ์การดำเนินคดีอาญาทั่ว ๆ ไป

4.2.2.1 การค้นหาความจริงตามกระบวนวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จะถูกยกเลิก เนื่องจากการรัฐประหารโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ

---

[49] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 237 ทวิ.

ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 แต่ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 19 ลงวันที่ 22 กันยายน พ.ศ. 2549 ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มีผลบังคับใช้ต่อไป โดยมีการแก้ไขหลักเกณฑ์การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองบางประการ และคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็จะต้องได้รับการพิจารณาโดยศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป ทั้งนี้โดยจะได้กล่าวในรายละเอียดในหัวข้อถัดไป

ลักษณะสำคัญของการค้นหาความจริงตามกระบวนวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ลักษณะวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนี้ มีสาเหตุมาจากกระบวนการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่นในอดีตใช้กระบวนการดำเนินคดีที่เหมือนกัน ทั้งๆ ที่ลักษณะของคดีและบุคคลที่กระทำความผิดแตกต่างกัน คดีทุจริตต่อหน้าที่ซึ่งกระทำโดยนักการเมืองระดับสูงมีความสลับซับซ้อน มีการวางแผนมาเป็นอย่างดี ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ออกกฎเกณฑ์ของกฎหมายเพื่อใช้ในการบริหารประเทศเอง มีบารมีและอิทธิพลสูง จึงยากที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษในเวลาอันรวดเร็วทันต่อการเยียวยาความเสียหายได้[50] โดยมีลักษณะของการค้นหาความจริงในคดีที่สำคัญโดยแบ่งการค้นหาความจริงออกเป็น 2 ช่วง คือการค้นหาความจริงในช่วงก่อนฟ้องคดี และการค้นหาความจริงในช่วงการพิจารณาคดี ซึ่งจะได้ทำการอธิบายดังต่อไปนี้

1) การค้นหาความจริงในชั้นก่อนการพิจารณาคดีของศาล

การค้นหาความจริงในชั้นก่อนการพิจารณาคดีของศาลนั้น มีอยู่สองขั้นตอน คือ 1. ขั้นตอนการฟ้องคดี และ 2. ขั้นตอนการไต่สวนมูลฟ้อง

(1) การฟ้องคดี

การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะมีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไป ที่อนุญาตให้พนักงานอัยการและผู้เสียหายฟ้องคดีเองได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28) แต่กฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้กำหนดบุคคลที่มีอำนาจฟ้องคดีไว้ตามพระราชบัญญัติประกอบ

---

[50] วัส ติงสมิตร. (2551, มกราคม-เมษายน). "การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับปัญหาการขัดต่อหลักความเสมอภาคและพันธกรณีระหว่างประเทศ." **ดุลพาห, ปีที่ 54, เล่มที่ 1**. หน้า 148.

รัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 23 ที่บัญญัติว่า "ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ได้แก่

1. อัยการสูงสุด
2. คณะกรรมการ ป.ป.ช ในการปฏิบัติตามมาตรา 11"

โดยหลักการฟ้องคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง อัยการสูงสุดจะเป็นผู้ที่มีอำนาจฟ้องคดียังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ ส่วนคณะกรรมการ ป.ป.ช.[51] จะมีอำนาจฟ้องคดีอาญาดังกล่าวได้ ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่ไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีของอัยการสูงสุดเท่านั้น โดยให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้ โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็จะมาจากบุคคลที่มีคุณสมบัติตั้งแต่เป็นข้าราชการระดับสิบ ผ่านการคัดสรรมาจากกระบวนการของรัฐธรรมนูญโดยผ่านความเห็นชอบจากวุฒิสภา และได้รับการโปรดเกล้าฯแต่งตั้งขึ้นมา ซึ่งจะมีจำนวนทั้งหมด 9 คน โดยมีประธาน 1 คนและผู้ทรงคุณวุฒิ 8 คน โดยการฟ้องคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ว่าจะเป็นการฟ้องโดยอัยการสูงสุด หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ตาม ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคกีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2543 ข้อ 8 ได้กำหนดว่า นอกจะต้องทำเป็นหนังสือมีข้อความตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 แล้ว จะต้องมีข้อความอื่นๆ อีก ดังนี้

(1) ต้องมีข้อความเป็นการกล่าวหาว่ากระทำการที่อยู่ในเขตอำนาจศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งได้แก่

ก. การร่ำรวยผิดปกติ

ข. การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา

ค. การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมาย

(2) ต้องระบุพฤติการณ์ที่กล่าวหาว่ากระทำความผิด

(3) ชี้ช่องพยานหลักฐานให้ชัดเจน พอที่จะดำเนินกระบวนพิจารณาไต่สวนข้อเท็จจริงต่อไปได้

---

[51] คณะกรรมการ ป.ป.ช หมายความว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.

โดยในการฟ้องคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าว จะต้องมีเอกสารประกอบการฟ้อง โดยโจทก์จะต้องส่งสำนวนการสอบสวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช.ประกอบคำฟ้องเพื่อยื่นต่อศาลโดยรวมไว้ในสำนวน ในการที่ศาลจะได้ใช้เป็นหลักในการพิจารณา

(2) การไต่สวนมูลฟ้อง

แม้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 (2) ศาลสามารถสั่งไต่สวนมูลฟ้อง ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ได้ถ้าเห็นสมควร แต่การพิจารณาคดีในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่า การฟ้องคดีอาญาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 25 ที่บัญญัติว่า “การฟ้องคดีอาญาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง ”

เนื่องจากในการฟ้องร้องคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือกรรมการ ป.ป.ช จะต้องผ่านการไต่สวนและชี้มูลความผิดโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือคณะกรรมการไต่สวนก่อน แล้วจึงส่งให้อัยการสูงสุดฟ้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพื่อให้พิจารณาพิพากษาในชั้นสุดท้าย กล่าวอีกนัยหนึ่งว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นศาลไต่สวนหรือศาลชั้นต้นในการพิจารณาหาข้อเท็จจริง ส่วนศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทำหน้าที่เป็นศาลตัดสิน[52] ดังนั้นจึงไม่จำต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องอีก

2) การค้นหาความจริงในชั้นการพิจารณาคดีของศาล

กระบวนวิธีการค้นหาความจริงของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มาตรา 5 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในการพิจารณาคดี ให้ศาลยึดรายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลักในการพิจารณา และอาจไต่สวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร”

จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายข้างต้น ทำให้ทราบได้ว่าสำนวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็คือ พยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์นั่นเอง ดังนี้โจทก์ (อัยการสูงสุด) จึงแทบไม่ต้องเสนอพยานใดๆ นอกเหนือสำนวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. อีก เนื่องจากพยานหลักฐาน

---

[52] ณรงฤทธิ์ เพชรฤทธิ์. (2550, พฤษภาคม-สิงหาคม). “วิธีพิจารณาคดีอาญาตามระบบไต่สวนของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.” **ดุลพาห, ปีที่ 54, เล่มที่ 2**. หน้า 173.

ที่ปรากฏในสำนวนคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้งคำให้การพยานบุคคลหรือพยานเอกสาร ได้ผ่านการไต่สวนมาจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มาแล้วทั้งสิ้น[53]

มาตรา 19 บัญญัติว่า "ให้ศาลดำเนินกระบวนพิจารณาไต่สวนพยานหลักฐานต่อเนื่องติดต่อกันไปทุกวันทำการจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้"

มาตรา 31 บัญญัติว่า "ในการไต่สวน ให้องค์คณะผู้พิพากษาสอบถามพยานบุคคลเอง โดยการแจ้งให้พยานทราบประเด็นและข้อเท็จจริงซึ่งจะทำการไต่สวน แล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้นโดยวิธีแถลงด้วยตนเองหรือตอบคำถามศาล แล้วจึงให้โจทก์จำเลยถามเพิ่มเติมต่อไป"

ในคดีอาญาทั่วไป โจทก์มีหน้าที่นำสืบพยานพิสูจน์ความผิดของจำเลยตามที่กล่าวหา และจำเลยมีหน้าที่นำสืบหักล้างข้อกล่าวหาโจทก์ตามระบบการถามค้าน ดังนั้นหน้าที่ในการนำเสนอพยานหลักฐาน รวมทั้งการซักถามพยานจึงเป็นหน้าที่ฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยที่จะต้องนำพยานหลักฐานของฝ่ายตนเองมาสืบหักล้างกันเอง ทำให้การดำเนินคดีในศาลเป็นเรื่องระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นคู่ต่อสู้กันโดยตรง แต่ในส่วนของวิธีพิจารณาคดีอาญาตามระบบไต่สวนอย่างเต็มรูปแบบของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น คู่ความที่ต่อสู้กันในคดีเป็นระหว่างศาลกับจำเลย กล่าวคือ ศาลกับจำเลยจะต้องเป็นคู่ความในคดีกันโดยตรง โดยศาลจะต้องทำหน้าที่เป็นผู้แสวงหาข้อเท็จจริงโดยการซักถามพยานและแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย ดังนั้น จะเห็นได้ว่าองค์คณะผู้พิพากษาในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จะต้องทำหน้าที่โดยตรงในการสืบพยาน ไม่ใช่ปล่อยให้ฝ่ายโจทก์ จำเลย เป็นผู้สืบพยานอย่างเดียว หลังจากศาลถามพยานบุคคลแล้ว จึงเปิดโอกาสให้คู่ความคือโจทก์ จำเลยถามพยานเพิ่มเติม โดยให้คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานดังกล่าวเป็นผู้ถามก่อน ซึ่งหลังจากคู่ความถามพยานแล้ว ห้ามมิให้คู่ความฝ่ายใดถามพยานอีก เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล นอกจากนั้น กฎหมายยังอนุญาตให้คู่ความที่ถามพยานหลังจากที่ตอบคำถามของศาลแล้ว สามารถใช้คำถามนำได้[54] เพราะถือว่าศาลเป็นผู้สืบพยานด้วยตนเองแล้ว[55] ส่วนอำนาจศาลในการพิจารณาคดีนั้น เมื่อพิจารณาตาม มาตรา 5 วรรคสอง บัญญัติว่า "ในการปฏิบัติหน้าที่

---

[53] แหล่งเดิม. หน้า 178-179.

[54] ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2543 ข้อ 18 วรรค 2.

[55] สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2545). **คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.** หน้า 114.

ศาลมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนขอให้ศาลอื่น พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาได้"

โดยตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่า ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานเข้าสืบนอกเหนือจากที่ปรากฏในสำนวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และอาจไต่สวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร หรือนอกเหนือจากที่คู่ความได้นำมาสืบ จะเห็นได้ว่า ศาลมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการสืบพยานและศาลก็มีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการรับฟังข้อเท็จจริง ดังนั้น การพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงสามารถฟังพยานหลักฐานฝ่ายจำเลยที่จำเลยนำเข้ามาสืบเพื่อลงโทษจำเลยได้ นอกจากนี้ การรับฟังพยานหลักฐานของศาลไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับชั้นของพยานหลักฐานว่า เป็นพยานหลักฐานชั้นหนึ่ง หรือพยานหลักฐานชั้นสอง หรือจะเป็นประจักษ์พยานหรือพยานบอกเล่า แม้กระทั่งพยานบอกเล่าหรือพยานที่นำสืบโดยฝ่าฝืนวิธีพิจารณาความ เช่น พยานที่ไม่มีในบัญชีระบุพยาน เป็นต้น ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง สามารถที่จะฟังพยานทุกชนิดเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือนำมาลงโทษจำเลยได้ เนื่องจากระบบไต่สวนไม่มีบทตัดพยาน (Exclusionary Rule) และไม่คำนึงถึงหลักภาระการพิสูจน์ด้วย ศาลจะไม่เคร่งครัดกฎกติกาในการรับฟังพยานหลักฐานมากนัก ศาลมีอำนาจเต็มที่ในอันที่จะฟังพยานหลักฐานทั้งปวง ซึ่งรวมถึงคำให้การพยานชั้นไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือคำให้การของจำเลยเองก็สามารถรับฟังมาลงโทษจำเลยได้หรือยกฟ้องโจทก์ได้ ในการต่อสู้คดีของจำเลยจึงไม่ได้จำกัดเพียงแต่การสืบพยานเข้าสืบต่อสู้ในชั้นศาลเท่านั้น ยังรวมถึงการนำสืบพยานหลักฐานในชั้นไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช.ด้วย[56] จากการศึกษาข้างต้นพบว่ากระบวนวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น ยึดถือระบบการค้นหาความจริงแท้ ที่ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการตรวจสอบความจริงด้วยตนเอง โดยไม่เน้นในเรื่องของการต่อสู้กันระหว่างคู่ความตามระบบการถามค้านอย่างในกระบวนวิธีพิจารณาคดีแพ่งและกระบวนวิธีพิจารณาคดีอาญาแต่อย่างใด

4.2.2.2 การค้นหาความจริงตามกระบวนวิธีพิจารณาคดีแรงงาน

คดีแรงงานเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป กล่าวคือ การดำเนินคดีแรงงานตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการแสวงหาความจริงโดยศาล ซึ่งให้อำนาจศาลในการค้นหาความจริง เพราะเป็นข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ทั้งนี้โดยจะได้กล่าวในรายละเอียดในหัวข้อถัดไป

---

[56] ณรงฤทธิ์ เพชรฤทธิ์. เล่มเดิม. หน้า 176-177.

ลักษณะสำคัญของการค้นหาความจริงตามกระบวนวิธีพิจารณาคดีแรงงาน

หลักทั่วไปของกระบวนวิธีพิจารณาคดีแรงงานนั้น ยึดถือหลักประหยัด รวดเร็ว เสมอภาคและเป็นธรรม ซึ่งเหตุผลที่การดำเนินกระบวนพิจารณาคดีแรงงานจะต้องเป็นไปโดยสะดวก ประหยัด รวดเร็ว เสมอภาค และเป็นธรรมก็คงเนื่องมาจากเป็นข้อพิพาทระหว่างนายจ้างและลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ประกอบอาชีพในกิจการธุรกิจอุตสาหกรรมในส่วนใหญ่ ต้องการความรวดเร็วและคล่องตัวสูงเพื่อให้คู่กรณีกลับเข้าทำงานต่อไปโดยไม่รู้สึกเป็นอริต่อกัน ความล่าช้าในการพิจารณาพิพากษาคดี อาจจะทำให้คู่กรณีรู้สึกเป็นอริต่อกันและได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ หรือคู่กรณีอาจนัดหยุดงานหรือปิดงานแทน ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมของประเทศ นอกจากนี้ฝ่ายลูกจ้างส่วนใหญ่ไม่อยู่ในฐานะที่จะเป็นความในระยะเวลานานๆ และเสียค่าใช้จ่างสูงได้ จึงต้องเป็นไปด้วยความประหยัด ส่วนความเสมอภาคและเป็นธรรมนั้น เป็นหลักการของศาลโดยทั่วไปอยู่แล้ว แต่ในศาลแรงงานเน้นหลักความยุติธรรมซึ่งใช้ประกอบตัวบทกฎหมาย[57]

โดยการฟ้องคดีแรงงานนั้น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 33 วรรคแรก บัญญัติว่า "คำฟ้องคดีแรงงานให้เสนอต่อศาลแรงงานที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลแรงงานนั้น ถ้าโจทก์มีความประสงค์จะยื่นคำฟ้องต่อศาลแรงงานที่โจทก์หรือจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลแรงงาน เมื่อโจทก์แสดงให้ศาลแรงงานเห็นว่าการพิจารณาคดีในศาลแรงงานนั้นๆ จะเป็นการสะดวก ศาลแรงงานจะอนุญาให้โจทก์ยื่นคำฟ้องตามที่ขอนั้นก็ได้ และตามมาตรา 35 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า "โจทก์อาจยื่นคำฟ้องเป็นหนังสือหรือมาแถลงข้อหาด้วยวาจาต่อหน้าศาลก็ได้" จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายข้างต้น ทำให้ทราบได้ว่า การยื่นฟ้องคดีแรงงานนั้น เป็นหน้าที่ของโจทก์ผู้เสียหายในการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแรงงาน ซึ่งสามารถกระทำได้ 2 วิธี คือ การยื่นฟ้องเป็นหนังสือและการมาแถลงข้อหาด้วยวาจาต่อหน้าศาล ซึ่งเรียกว่า "ฟ้องด้วยวาจา"

โดยถึงแม้ว่าคู่ความจะเป็นฝ่ายเริ่มคดีก็ตาม แต่คดีที่คู่ความนำมาสู่ศาลมิใช่ว่าจะกระทบต่อผลประโยชน์ส่วนบุคคลเสมอไป ซึ่งคู่ความอาจประสงค์ให้คดีเสร็จเมื่อใดก็ได้ แต่คดีแรงงานมักกระทบต่อผลประโยชน์สาธารณะอยู่บ่อยๆ ซึ่งไม่สามารถขึ้นอยู่กับความพอใจของคู่ความได้ คู่ความจึงไม่สามารถควบคุมแนวทางของกระบวนพิจารณาอีกต่อไป เช่นนี้ศาลจึงเป็นผู้ที่ควบคุมกระบวนพิจารณาได้อย่างเด็ดขาด ทั้งนี้พิจารณาจากมาตรา 45 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติข้างต้น ที่บัญญัติว่า "เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในอันที่จะได้ความชัดแจ้งใน

---

[57] วิชัย เอื้ออังคณากุล. (2528, กันยายน). "การบังคับคดีแรงงาน." **วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 15 ฉบับที่ 3.** หน้า 68.

ข้อเท็จจริงแห่งคดี ให้ศาลแรงงานมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบได้เองตามที่เห็นสมควร และวรรคสอง ที่บัญญัติว่า "ในการสืบพยานไม่ว่าจะเป็นพยานที่คู่ความฝ่ายใดอ้างหรือที่ศาลแรงงานเรียกมาเองให้ศาลแรงงานเป็นผู้ซักถามพยาน ตัวความหรือทนายความจะซักถามพยานได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแรงงาน" จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายข้างต้น ทำให้ทราบได้ว่า การค้นหาความจริงในศาลแรงงานนั้น ถือหลักว่าจะต้องให้ได้ความแจ้งชัดในข้อเท็จจริงแห่งคดี ดังนั้นจึงให้ศาลแรงงานมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบได้เองตามที่เห็นสมควร โดยในการสืบพยานศาลแรงงานจะเป็นผู้ซักถามพยาน ตัวความหรือทนายความจะซักถามได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแรงงาน ส่วนการสืบพยานนั้น หลักการสำคัญก็คือ ถ้ามีการสืบพยานบุคคล การซักถามพยานในศาลแรงงานคงมีแต่การซักถามพยานเท่านั้น ไม่มีการถามค้านหรือถามติงแต่อย่างใด ศาลแรงงานซึ่งหมายถึงตัวผู้พิพากษาจะเป็นผู้ซักถามพยานเอง ทนายความหรือคู่ความจะซักถามพยานได้ต้องขออนุญาตศาลก่อน ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้ว่า จะอนุญาตหรือไม่อนุญาต ทนายความหรือคู่ความจะคัดค้านการอนุญาตหรือไม่อนุญาตของศาลแรงงานไม่ได้ เป็นดุลพินิจโดยเด็ดขาดตามมาตรา 45 แต่ถ้าทนายความหรือตัวความเห็นว่าพยานควรเบิกความในข้อเท็จจริงใดที่จะทำให้ศาลได้รับข้อเท็จจริงที่สมบูรณ์ประกอบการพิจารณาเพื่อประโยชน์ของความเป็นธรรม ทนายความหรือตัวความนั้นก็ควรแถลงต่อศาลชี้แจงให้เห็นถึงความจำเป็นที่ต้องได้รับข้อเท็จจริงนั้น เข้าสู่การพิจารณาของศาล ถ้าศาลเห็นด้วย ศาลก็จะอนุญาต ซึ่งศาลอาจจะซักถามเองก็ได้ หรือจะให้ทนายความหรือคู่ความฝ่ายนั้นซักถามก็ได้ ดังนั้นการดำเนินคดีในศาลแรงงานนั้น ทนายความหรือผู้รับมอบอำนาจจะต้องศึกษามาตรานี้เป็นอย่างดี ทนายที่จะซักถามพยานเพิ่มเติมตามที่ศาลอนุญาตต้องใช้คำถามแบบซักถามพยานจะใช้คำถามแบบถามค้านหรือถามติงไม่ได้[58] นอกจากนี้ตามมาตรา 30 ศาลอาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีก็ได้

จากการศึกษาข้างต้นพบว่า กระบวนวิธีพิจารณาคดีแรงงาน ยึดถือระบบการค้นหาความจริงแท้เช่นเดียวกับการค้นหาความจริงในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จึงไม่มีกลไกในการค้นหาความจริงด้วยวิธีการถามค้าน (cross-examination) ตามระบบการถามค้านแต่อย่างใด หากแต่ศาลเป็นผู้ที่ค้นหาความจริงในคดีด้วยตนเองอย่างกระตือรือร้น (active) ทั้งยังเป็นผู้ควบคุมกระบวนพิจารณา โดยความร่วมมือของคู่ความเพื่อที่จะให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องและสมบูรณ์อันเป็นพื้นฐานที่จะปรับเข้ากับข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ศาลจึงมีอำนาจที่จะใช้มาตรการทั้งหลายที่จำเป็นในการค้นหาความจริง และชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานได้อย่างอิสระโดยไม่ต้องผูกมัดกับกฎที่เป็นแบบพิธีใดๆทั้งสิ้น

---

[58] เกษมสันต์ วิลาวรรณ ก (2547) **คำอธิบายกฎหมายแรงงาน**. หน้า 346-347.

4.3 เปรียบเทียบลักษณะของการค้นหาความจริงในคดีอาญาในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และเยอรมันกับการค้นหาความจริงในคดีอาญาของไทย

ลักษณะของการค้นหาความจริงในคดีอาญาของแต่ละประเทศทั้งที่เป็นระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์นั้น ย่อมที่จะมีวิธีการหรือหลักการในการค้นหาความจริงที่มีความแตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับสภาพทางประวัติศาสตร์ ภูมิศาสตร์ การเมืองการปกครอง สังคมและวัฒนธรรมที่แตกต่างกัน จึงจำเป็นที่จะต้องทราบว่าลักษณะของการค้นหาความจริงในแต่ละประเทศนั้นเป็นอย่างไร เหตุใดจึงเป็นเช่นนั้น และในทางปฏิบัติสามารถนำกลไกที่ใช้ในการค้นหาความจริงจากอีกระบบหนึ่งมาใช้กับอีกระบบหนึ่งที่มีความแตกต่างกันได้หรือไม่ ทั้งนี้ผู้ทำการศึกษาได้แยกลักษณะของการค้นหาความจริงที่สำคัญออกเป็นสี่ประการ ดังนี้

4.3.1 หลักการและระบบการดำเนินคดีอาญา

4.3.1.1 หลักการและระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษ

ในอดีตประเทศอังกฤษได้ ยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน แต่ในปัจจุบันอังกฤษได้เปลี่ยนมาใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่ทั้งนี้ก็ยังคงสิทธิในการฟ้องคดีของผู้เสียหายไว้ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนไว้เช่นเดิม กล่าวคือ ในปัจจุบันประเทศอังกฤษได้ยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักใหญ่ ส่วนหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนดังกล่าวเป็นหลักรอง แต่ในส่วนของระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษนั้นก็ยังคงเป็นระบบกล่าวหาอย่างเต็มรูปแบบ กล่าวคือเป็นระบบที่คำนึงถึงการค้นหาความจริงโดยคู่ความเพื่อพิสูจน์การกระทำผิดของจำเลย ทั้งนี้ก็มีสาเหตุอันเนื่องมาจากหลักการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษนั้นยังคงมีการยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนอยู่นั่นเอง แม้ว่าจะเป็นหลักรองก็ตาม อันส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปในลักษณะที่เอกชนได้กล่าวหากันว่าได้กระทำความผิดทางอาญาขึ้นและมีการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ทำการตัดสิน อันเป็นลักษณะของการต่อสู้กันระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย

4.3.1.2 หลักการและระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในอดีตประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้ ยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ แต่ในปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการเปลี่ยนแปลงจากการยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนมาเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างเต็มรูปแบบ โดยมีพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นผู้ฟ้องคดีอาญา ส่วนประชาชนผู้เสียหายจะไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาโดยเด็ดขาด ซึ่งเป็นไปตามลักษณะเช่นเดียวกับหลักการดำเนินคดีของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นถึงแม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาจะได้มีการเปลี่ยนแปลง

หลักการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวแล้วข้างต้น แต่ในส่วนของระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นกลับไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด หากแต่ยังคงเป็นระบบกล่าวหาอันมีลักษณะที่เป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความตามแบบอย่างของประเทศอังกฤษอยู่เช่นเดิม

4.3.1.3 หลักการและระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส

หลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสนั้น ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่การค้นหาความจริงเป็นหน้าที่ของรัฐเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายคือรัฐ และเจ้าพนักงานของรัฐผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องคือ พนักงานอัยการ เนื่องจากการกระทำความผิดนั้นกระทบถึงผลประโยชน์ของสังคมโดยส่วนรวม ประเทศฝรั่งเศสไม่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาโดยตรงต่อศาล แต่อาจฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาโดยร้องขอเข้าเป็นคู่ความฝ่ายแพ่งต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาทำให้มีผลเช่นเดียวกับการยื่นฟ้องคดีอาญาของอัยการ กล่าวคือ ทำให้การดำเนินคดีอาญาเริ่มขึ้นเป็นการบังคับให้อัยการต้องเข้ามาเป็นคู่ความในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลและอัยการในฐานะตัวแทนของรัฐในการดำเนินคดีอาญา โดยในส่วนของระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสนั้นเป็นระบบผสมดังจะเห็นได้จากการกฎหมายกำหนดให้ศาลในชั้นไต่สวนเป็นผู้ค้นหาความจริงในคดีด้วยตนเองทั้งสิ้นอันเป็นหลักการแสวงหาความจริงโดยศาลตามระบบไต่สวน แต่ถึงอย่างไรก็ตามกฎหมายก็ยังได้วางหลักทั่วไปให้ศาลในชั้นตัดสินคดีใช้วิธีพิจารณาความในระบบกล่าวหาซึ่งต้องการทำโดยเปิดเผย

4.3.1.4 หลักการและระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมัน

หลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมันนั้นยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวคือเป็นระบบที่คำนึงถึงการค้นหาความจริงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหา โดยถือว่าผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีอาญาทุกฝ่ายต่างก็มีหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีอาญาทั้งสิ้น โดยในส่วนของระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมันนั้นเป็นระบบไต่สวน หรือระบบการแสวงหาความจริงโดยศาล โดยไม่มีลักษณะที่เป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย

4.3.1.5 หลักการและระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย

หลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยนั้น ก็เป็นเช่นเดียวกับหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษในปัจจุบัน กล่าวคือ โดยหลักแล้วพนักงานอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา แต่ทั้งนี้ก็มีข้อยกเว้นโดยให้สิทธิแก่เอกชนผู้เสียหายกระทำการฟ้องคดีอาญาได้เช่นเดียวกับพนักงานอัยการ อันแสดงให้เห็นว่าหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยนั้นยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นสำคัญ ส่วนหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนผู้เสียหายนั้นยึดถือเป็นหลักรอง โดยในส่วนของระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยในทาง

ปฏิบัตินั้นจะยึดถือหลักการกำหนดกระบวนพิจารณาโดยคู่ความอันเป็นกระบวนการพิจารณาตามระบบกล่าวหา แต่เมื่อได้ทำการพิจารณาจากตัวบทกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากลับเป็นว่า บทกฎหมายได้ยึดถือหลักการแสวงหาความจริงโดยศาล หรือระบบไต่สวนตามแบบประเทศในแถบยุโรป อันแสดงให้เห็นว่าระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยนั้นเป็นระบบผสม คือในทางปฏิบัติยึดระบบกล่าวหา และในขณะเดียวกันตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากลับยึดระบบไต่สวนเป็นหลัก

4.3.2 กลไกที่ใช้ในการค้นหาความจริงในคดีอาญา

4.3.2.1 กลไกที่ใช้ในการค้นหาความจริงในประเทศอังกฤษ

กลไกที่ใช้ในการค้นหาความจริงในประเทศอังกฤษนั้นใช้ระบบการถามค้าน ทั้งนี้ก็มีสาเหตุอันเนื่องมาจากหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนภายใต้วิธีพิจารณาแบบมีผู้กล่าวหาและการใช้ระบบคณะลูกขุนเป็นผู้ทำการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง อันมีแนวคิดมาจากการให้ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมนั่นเอง ระบบการถามค้านดังกล่าวจึงเป็นหนทางสำคัญที่จะนำไปสู่การพิสูจน์ความจริงและทำให้ผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุนวินิจฉัยคดีได้อย่างถูกต้อง การค้นหาความจริงในศาลจึงเป็นเรื่องภาระการพิสูจน์เพื่อกำหนดการแพ้ชนะระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย

4.3.2.2 กลไกที่ใช้ในการค้นหาความจริงในประเทศสหรัฐอเมริกา

กลไกที่ใช้ในการค้นหาความจริงในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นใช้ระบบการถามค้านเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ทั้งนี้ก็มีสาเหตุอันเนื่องมาจากหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาในอดีตที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนภายใต้วิธีพิจารณาแบบมีผู้กล่าวหา และถึงแม้ว่าในปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาจะได้มีการปรับเปลี่ยนหลักการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวมาเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอันเป็นลักษณะที่แตกต่างจากประเทศอังกฤษโดยสิ้นเชิง แต่ทั้งนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยังคงใช้ระบบคณะลูกขุนเป็นผู้ทำการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงเช่นเดียวกันกับประเทศอังกฤษ ลักษณะดังกล่าวย่อมส่งผลให้กระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกายังคงยึดติดกับธรรมเนียมปฏิบัติและความเคยชินที่เคยได้ใช้ระบบการถามค้านมาโดยตลอด ทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกายังคงใช้การถามค้านเพื่อเป็นกลไกในการค้นหาความจริงในคดีอาญาอยู่นั่นเอง

4.3.2.3 กลไกที่ใช้ในการค้นหาความจริงในประเทศฝรั่งเศส

โดยในประเทศฝรั่งเศสนั้นมีกลไกในการค้นหาความจริงที่แตกต่างจากประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ มีสำนวนการสอบสวนซึ่งได้รวมอยู่ในแฟ้มสำนวนคดี หรือ dossier ซึ่งแฟ้มสำนวนคดี หรือ dossier นี้ ถือเป็นกลไกที่สำคัญสำหรับการค้นหาความจริง

ในคดี ซึ่งพนักงานอัยการจะเสนอแฟ้มสำนวนคดีนี้ต่อผู้พิพากษาไต่สวน และผู้พิพากษาไต่สวนจะทำการไต่สวนพยานหลักฐานตามที่ปรากฏในแฟ้มสำนวนคดี ซึ่งในแฟ้มสำนวนคดี หรือ dossier จะมีบัญชีระบุพยานหลักฐานทุกชิ้นและมีบทบัญญัติของกฎหมายบังคับให้ต้องเปิดเผยต่อฝ่ายจำเลยก่อนการเข้าสู่กระบวนพิจารณา เมื่อศาลไต่สวนไต่สวนเสร็จสิ้นแล้วก็จำดำเนินการส่งสำนวนดังกล่าวต่อศาลตัดสินเพื่อใช้ในการพิจารณาพิพากษาต่อไป ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้ศาลสามารถที่จะค้นหาความจริงในคดีอาญาได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ

4.3.2.4 กลไกที่ใช้ในการค้นหาความจริงในประเทศเยอรมัน

กลไกที่ใช้ในการค้นหาความจริงในประเทศเยอรมันนั้น มีความแตกต่างจากประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้ระบบการถามค้านในการค้นหาความจริงเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ก็มีเหตุอันเนื่องมาจากกระบวนการพิจารณาคดีของประเทศเยอรมันนั้น เป็นระบบการค้นหาความจริงแท้ที่ยึดถือหลักการแสวงหาความจริงโดยศาลและไม่มีการใช้ระบบคณะลูกขุนในคดีอาญาแต่อย่างใดแม้จะมีประชาชนเข้ามาร่วมตัดสินคดีก็ตามแต่ก็ไม่มีลักษณะเป็นเช่นเดียวกับลูกขุนอย่างในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งในประเทศเยอรมันเรียกประชาชนผู้ที่เข้ามาร่วมตัดสินคดีว่าผู้พิพากษาสมทบ (lay judges) โดยในประเทศเยอรมันนั้นจะมีกลไกในการค้นหาความจริงโดยเฉพาะ กล่าวคือ ในคำฟ้องคดีอาญาจะต้องมีการเปิดเผยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆในคดีให้สมบูรณ์ ไม่ว่าจะเป็นคำให้การของผู้ต้องหาหรือจำเลย ความคิดเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ ผลการสอบสวน ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิด เอกสารและรายงานต่างๆที่เกี่ยวกับคดี ประวัติอาชญากรรมและเอกสารต่างๆ ของฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลย รวมถึงสำนวนการสอบสวนต่อศาลเพื่อให้ศาลได้ทำการพิจารณา ซึ่งจากกลไกดังกล่าวได้ส่งผลให้ศาลสามารถที่จะทราบและเข้าถึงพยานหลักฐานรวมทั้งข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกี่ยวข้องในคดีได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ก็เพื่อที่ศาลจะได้ใช้ข้อมูลต่างๆ เหล่านี้ดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยคดีได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม

4.3.2.5 กลไกที่ใช้ในการค้นหาความจริงในประเทศไทย

กลไกที่ใช้ในการค้นหาความจริงในประเทศไทยนั้นใช้ระบบการถามค้านเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะถึงแม้ว่าประเทศไทยจะได้ยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก และแม้ว่าระบบการพิจารณาคดีของไทยจะมิได้มีการพิจารณาคดีโดยใช้ระบบคณะลูกขุน แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น เนื่องจากประเทศไทยยังคงยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนผู้เสียหายเป็นหลักรอง และรวมถึงการได้รับอิทธิพลในเรื่องของการสืบพยานมาจากกระบวนวิธีพิจารณาคดีของประเทศอังกฤษในอดีต ทำให้กระบวนการค้นหาความจริงของประเทศไทย ซึ่งแม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องของการค้นหาความจริงจะได้แสดงให้เห็นถึงหลักการแสวงหาความจริงโดยศาลเป็นส่วนใหญ่ แต่ในทางปฏิบัติก็ยังคงยึดติดกับธรรมเนียมปฏิบัติตามระบบการถามค้านซึ่งเน้นในเรื่องของการต่อสู้กันระหว่าง

คู่ความในคดี อันเป็นวิธีการที่นิยมใช้เป็นกลไกในการค้นหาความจริงในคดีอาญาของกลุ่มประเทศที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้าน

4.3.3 บทบาทของคู่ความในการค้นหาความจริงในคดีอาญา

4.3.3.1 บทบาทของคู่ความในประเทศอังกฤษ

บทบาทของคู่ความในการค้นหาความจริงในคดีอาญาของประเทศอังกฤษนั้น คู่ความจะเป็นผู้ที่มีบทบาทอย่างสูงในการค้นหาความจริง ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นบทบาทในการเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่คดี บทบาทในการแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ หรือแม้กระทั่งบทบาทที่จะต้องทำลายความน่าเชื่อถือของพยานของฝ่ายตรงข้ามด้วยวิธีการถามค้านโดยการชิงไหวชิงพริบเล่นเทคนิคกลยุทธ์ชิงความได้เปรียบในเชิงคดี ซึ่งบทบาทและกลวิธีทั้งหมดเหล่านี้จะตกเป็นภาระหน้าที่ของคู่ความทั้งสิ้น อันแสดงให้เห็นว่าบทบาทของคู่ความในประเทศอังกฤษนั้นเป็นไปในลักษณะของการเป็นคู่ต่อสู้ระหว่างกัน เพื่อกำหนดผลแพ้ชนะในเชิงคดี โดยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายมาต่อสู้คดีกัน ดังนั้นแนวคิดในระบบนี้จึงกำหนดให้การค้นหาความจริงตั้งอยู่บนพื้นฐานความสามารถในการต่อสู้คดีกันเป็นสำคัญ โดยมีพื้นฐานความคิดที่ว่าการปล่อยให้คู่ความต่อสู้คดีกันอย่างเป็นธรรมนั้น จะทำให้ความจริงค่อยๆปรากฏออกมาเอง

4.3.3.2 บทบาทของคู่ความในประเทศสหรัฐอเมริกา

บทบาทของคู่ความในการค้นหาความจริงในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น คู่ความจะเป็นผู้ที่มีบทบาทอย่างสูงในการค้นหาความจริง เนื่องจากในปัจจุบันสหรัฐอเมริกาได้ใช้ระบบคณะลูกขุนเป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง ทำให้บทบาทของคู่ความในการค้นหาความจริงเป็นไปในลักษณะที่เป็นคู่ต่อสู้กันในคดีเช่นเดียวกันกับประเทศอังกฤษ โดยใช้วิธีการถามค้านเป็นกลไกในการค้นหาความจริง

4.3.3.3 บทบาทของคู่ความในประเทศฝรั่งเศส

บทบาทของคู่ความในประเทศฝรั่งเศสนั้น ไม่ใคร่ที่จะมีบทบาทมากนัก โดยจะอยู่ในฐานะเป็นเพียงผู้ที่ช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริงในคดีเท่านั้น ทั้งนี้ก็เนื่องจากระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสนั้นเป็นไปในลักษณะของการร่วมกันค้นหาความจริงในคดีโดยผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล คู่ความในคดี ต่างก็มีหน้าที่ร่วมกันค้นหาความจริงในคดีอาญาด้วนกันทั้งสิ้น

4.3.3.4 บทบาทของคู่ความในประเทศเยอรมัน

บทบาทของคู่ความในประเทศเยอรมันนั้นไม่ใคร่ที่จะมีบทบาทมากอย่างในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส โดยบทบาทของทนายความเยอรมันเป็นเพียงผู้ที่คอยปกป้องสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามกฎหมายในคดีอาญาให้เป็นไป

ตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ทำให้พนักงานอัยการและทนายความอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ร่วมในการพิจารณาคดีเท่านั้น โดยในเรื่องพยานหลักฐานพนักงานอัยการและจำเลยก็จะเป็นเพียงผู้ที่คอยกระตุ้นให้ศาลดำเนินการโดยการอ้างการร้องขอให้ศาลสืบพยานต่างๆ ดังนั้นในการดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมันจึงไม่มีเรื่องหน้าที่นำสืบอย่างเช่นในการดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ทำให้ไม่มีการต่อสู้และไม่มีคู่ความ หากแต่ศาลก็ดีอัยการก็ดี หรือแม้แต่ทนายก็ดีต่างมีหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีอาญาทั้งสิ้นโดยผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีอาญาทุกฝ่ายหรือองค์กรในการดำเนินคดีอาญาทุกองค์กรจะร่วมมือกันในการค้นหาความจริงอย่างจริงจัง โดยคู่ความจะมีบทบาทเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือและผู้กระตุ้นศาลในการค้นหาความจริงในคดีอาญาเท่านั้น

4.3.3.5 บทบาทของคู่ความในประเทศไทย

บทบาทของคู่ความในการค้นหาความจริงในคดีอาญาของประเทศไทยนั้นก็เป็นเช่นเดียวกันกับบทบาทของคู่ความในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา โดยถึงแม้ว่าประเทศไทยจะไม่ได้มีการพิจารณาคดีโดยใช้ระบบคณะลูกขุนอีกทั้งหลักการดำเนินคดีอาญาก็ยังยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักก็ตาม แต่คู่ความจะเป็นผู้ที่มีบทบาทอย่างสูงในการค้นหาความจริงตามระบบการถามค้าน ทำให้บทบาทของคู่ความทั้งสองฝ่ายเป็นคู่ต่อสู้กันในคดี

4.3.4 บทบาทของศาลในการค้นหาความจริงในคดีอาญา

4.3.4.1 บทบาทของศาลในประเทศอังกฤษ

ศาลในประเทศอังกฤษจะทำหน้าที่เพียงวินิจฉัยเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย โดยมีบทบาทเพียงปรับบทลงโทษว่าจะพิพากษาลงโทษจำเลยเท่าใด เนื่องจากลูกขุนจะผู้ที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อเท็จจริง ดังนั้นย่อมเป็นไปไม่ได้ที่ศาลจะแสดงบทบาทค้นหาความจริงในคดี หากแต่หน้าที่ของศาลคือการควบคุมการต่อสู้มิให้ผิดกติกาทำนองเดียวกับกรรมการตัดสินกีฬา โดยศาลจะมีบทบาทในการคือการควบคุมหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐานเพื่อมิให้มีการเอาเปรียบกันและกันในการต่อสู้คดี

4.3.4.2 บทบาทของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา

แม้ตาม Federal Rules of Evidence จะได้มีการกำหนดบทบาทของศาลในการที่จะค้นหาความจริงในคดีได้เอง ไม่ว่าจะเป็นการให้อำนาจศาลที่จะเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติม การซักถามพยานบุคคล แต่ทั้งนี้ก็ปรากฏว่าศาลในสหรัฐอเมริกากลับไม่ได้มีบทบาทในการค้นหาความจริงในคดีแต่อย่างใด หากแต่ศาลในสหรัฐอเมริกากลับวางเฉย และเพียงแต่ทำหน้าที่ควบคุมกติกาในทำนองเดียวกันกับศาลในประเทศอังกฤษ ซึ่งมีสาเหตุอันเนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกา

ได้ใช้ระบบคณะลูกขุนในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงนั่นเอง โดยหากศาลจะลงไปค้นหาความจริงเอง ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเท่านั้น

4.3.4.3 บทบาทของศาลในประเทศฝรั่งเศส

ศาลในประเทศฝรั่งเศสไม่ว่าจะเป็นศาลในชั้นไต่สวนและศาลในชั้นตัดสินคดีต่างก็มีบทบาทเชิงรุก (active) ในการค้นหาความจริงในคดีด้วยกันทั้งสิ้น โดยหน้าที่ของศาลไต่สวนคดีนั้นจะทำหน้าที่ค้นหาพยานหลักฐานในคดีเพื่อที่จะพิสูจน์ทั้งการกระทำความผิดและความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าว โดยจะทำหน้าที่รวบรวมเอกสารในคดีและค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ โดยศาลไต่สวนคดีสามารถที่จะกระทำการได้แทบเกือบจะทุกอย่างเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานที่ต้องการ ถึงแม้ว่าการกระทำนั้นอาจจะกระทบต่อเสรีภาพส่วนบุคคลก็ตาม โดยศาลไต่สวนคดีสามารถที่จะเข้าไปในทุกสถานที่ ยึดสิ่งของได้ทุกอย่าง หรือแม้กระทั่งการออกหมายเรียกบุคคลใดๆก็ตาม ที่คำให้การของบุคคลเหล่านั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการรวบรวมพยานหลักฐานให้มาปรากฏตัวที่ศาลเป็นต้น และในส่วนบทบาทของศาลในชั้นตัดสินคดีนั้นถึงแม้ว่ากฎหมายจะได้วางหลักให้คู่ความสามารถต่อสู้กันในคดีได้ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ยังกำหนดให้ศาลสามารถค้นหาความจริงได้เพิ่มเติมอยู่นั่นเอง

4.3.4.4 บทบาทของศาลในประเทศเยอรมัน

ศาลในประเทศเยอรมันจะต้องทำหน้าที่วินิจฉัยทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีบทบาทอย่างสูงในการค้นหาความจริง โดยกำหนดหน้าที่ให้ศาลเป็นผู้ทำการสืบพยานโดยเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็นการซักถามพยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ โดยหากคู่ความจะซักถามพยานดังกล่าว ก็จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน และศาลยังมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมได้เองโดยไม่ผูกมัดกับพยานหลักฐานใดๆ โดยศาลจะเป็นผู้ที่มีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการสืบพยานและรับฟังข้อเท็จจริง อันแสดงให้เห็นถึงความเป็นอิสระและความกระตือรือร้นของศาลเยอรมันในการค้นหาความจริงแท้ในคดีอย่างเด่นชัด

4.3.4.5 บทบาทของศาลในประเทศไทย

ศาลในประเทศไทยจะต้องทำหน้าที่วินิจฉัยทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้อำนาจศาลในการค้นหาความจริงอย่างเต็มที่ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดหน้าที่ในการสืบพยานให้เป็นหน้าที่ของศาลโดยเฉพาะ ทั้งยังให้อำนาจศาลที่จะสืบพยานเพิ่มเติมได้ระหว่างพิจารณาด้วยตนเอง เมื่อศาลเห็นสมควร และกฎหมายยังให้อำนาจศาลในการถามโจทก์ จำเลยและพยานเองได้ อีกทั้งยังกำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ แต่ในทางปฏิบัติศาลกลับใช้อำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าวน้อยมากหรือแทบจะ

ไม่ได้ใช้อำนาจดังกล่าวเลย หากแต่ศาลกลับไปยึดระบบการถามค้านมาเป็นหลักในกระบวนการค้นหาความจริงในคดีที่พิพาท ทำให้บทบาทของศาลไทยเป็นเช่นเดียวกันกับบทบาทของศาลอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่ดำรงตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดและวางเฉยต่อการพิจารณาคดี

4.4 เปรียบเทียบลักษณะการค้นหาความจริงในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและคดีแรงงานกับการค้นหาความจริงในคดีอาญาทั่วไป

ในหัวข้อนี้ได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบลักษณะการค้นหาความจริงในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและคดีแรงงานกับการค้นหาความจริงในคดีอาญาทั่วไปว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างกันในลักษณะที่สำคัญประการใด โดยผู้ทำการศึกษาได้จำแนกลักษณะที่สำคัญของกระบวนการค้นหาความจริงในแต่ละคดี ดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

4.4.1 หลักการและระบบการดำเนินคดี

หลักการดำเนินคดีในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ทั้งนี้พิจารณาได้จากหลักการฟ้องคดี ที่ได้กำหนดให้อัยการสูงสุดและคณะกรรมการ ป.ป.ช. เท่านั้นเป็นผู้ที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาดังกล่าว โดยราษฎรผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องคดีดังกล่าวได้โดยเด็ดขาด โดยในส่วนของระบบการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น เป็นระบบไต่สวนอย่างเต็มรูปแบบ ซึ่งยึดถือหลักการแสวงหาความจริงโดยศาล ส่วนหลักการดำเนินคดีแรงงานนั้นยึดถือหลักการดำเนินคดีโดยผู้เสียหาย โดยมีผู้เสียหายเป็นผู้ดำเนินการฟ้องร้องคดี แต่ในส่วนของระบบการดำเนินคดีนั้น ยึดถือหลักการแสวงหาความจริงโดยศาลหรือหลักไต่สวนเป็นหลัก อันเป็นระบบการดำเนินคดีที่ไม่เน้นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความ และสำหรับคดีอาญาทั่วไปนั้น แม้จะได้ยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเช่นเดียวกับคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งโดยหลักแล้วองค์กรของรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณความอาญามาตรา 28 ก็ได้ให้สิทธิในการฟ้องร้องคดีแก่เอกชนผู้เสียหายด้วย โดยให้สิทธิแก่ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้เช่นเดียวกับพนักงานอัยการ อันเป็นระบบผสมระหว่างหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย โดยในส่วนของระบบการดำเนินคดีอาญาทั่วไปนั้น ยึดถือระบบกล่าวหา ซึ่งเป็นหลักการกำหนดกระบวนพิจารณาคดีโดยคู่ความ อันเป็นระบบการดำเนินคดีที่เน้นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความโดยใช้กลไกการถามค้านในการค้นหาความจริงในคดี

4.4.2 กลไกที่ใช้ในการค้นหาความจริง

การค้นหาความจริงจากสำนวนการสอบสวนในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น กฎหมายบังคับให้โจทก์ต้องส่งสำนวนการสอบสวนการไต่สวนของคณะกรรมการ

ป.ป.ช. ต่อศาลเพื่อใช้เป็นหลักในการพิจารณาและรวมเข้าไว้ในสำนวน เพื่อที่ศาลจะได้ใช้สำนวนการสอบสวนดังกล่าวเป็นกลไกในการค้นหาความจริงในคดี และนอกจากพยานหลักฐานที่มีอยู่ในสำนวนการไต่สวนดังกล่าวหากศาลยังเห็นว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่ดังกล่าวไม่เป็นการเพียงพอต่อการค้นหาความจริง ศาลยังสามารถที่จะไต่สวนข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมนอกเหนือที่มีอยู่ในสำนวนการไต่สวนตามที่เห็นสมควรได้ ส่วนกลไกที่ใช้ในการค้นหาความจริงในคดีแรงงานนั้น กฎหมายกำหนดให้ศาลเป็นผู้ที่ดำเนินการค้นหาความจริงด้วยตนเองอย่างระตือรือร้นโดยไม่จำกัดรูปแบบพิธี อันส่งผลให้การค้นหาความจริงในคดีแรงงานไม่มีการใช้ระบบการถามค้านแต่อย่างใด แต่ในส่วนของกลไกในการค้นหาความจริงของคดีอาญาทั่วไปนั้น ใช้กลไกการถามค้าน ตามระบบการถามค้าน

4.4.3 บทบาทของคู่ความในการค้นหาความจริง

ตามระบบไต่สวนในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการสืบพยานได้ทุกรูปแบบโดยไม่จำกัดรูปแบบพิธีในการค้นหาความจริง โดยจำเลยจะอยู่ในฐานะที่ถูกพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิด เนื่องจากในการฟ้องร้องคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จะต้องผ่านการไต่สวนและชี้มูลความผิดโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก่อน จำเลยจึงมีภาระหน้าที่จะต้องนำสืบพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง แม้ว่าโจทก์ไม่อาจจะนำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ก็ตาม บทบาทของคู่ความในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (โจทก์กับจำเลย) จึงไม่มีลักษณะที่เป็นการต่อสู้กันในคดี เนื่องจากการค้นหาความจริงในคดีเป็นหน้าที่ของศาล กล่าวคือศาลจะเป็นคู่ความโดยตรงกับจำเลย โจทท์ในคดีจึงไม่ใคร่ที่จะมีบทบาทมากนัก จะเป็นได้ก็เพียงแต่ผู้ที่ช่วยเหลือและกระตุ้นศาลเท่านั้น ส่วนบทบาทของคู่ความในคดีแรงงานนั้น เป็นเพียงผู้ที่ให้ความร่วมมือแก่ศาลเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องและสมบูรณ์อันเป็นพื้นฐานเพื่อให้ศาลสามารถปรับเข้ากับข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้อย่างเป็นธรรมเท่านั้น แต่สำหรับบทบาทของคู่ความในคดีอาญาทั่วไปแล้ว คู่ความกลับเป็นผู้ที่มีบทบาทเป็นอย่างสูงในการค้นหาความจริง โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายจะอยู่ในสถานะที่เป็นคู่ต่อสู้ระหว่างกันเพื่อที่จะได้ให้ศาลกำหนดผลแพ้ชนะในคดี

4.4.4 บทบาทของศาลในการค้นหาความจริง

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้อำนาจศาลในการค้นหาความจริงได้อย่างเต็มรูปแบบ และศาลสามารถไต่สวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร หรือนอกเหนือจากที่คู่ความได้นำมาสืบ ดังนั้นศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี ในการค้นหาความจริงที่ใกล้เคียงความเป็นจริงมาก

ที่สุด อันแสดงให้เห็นถึงบทบาทความกระตือรือร้นของศาล ส่วนบทบาทของศาลในคดีแรงงานนั้น ก็เป็นบทบาทที่แสดงถึงการกระตือรือร้นทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมได้เอง การชั่งนำหนักพยานได้อย่างอิสระโดยไม่ผูกมัดกับกฎที่เป็นแบบพิธี การซักถามพยาน หรือแม้กระทั่งการขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดี แต่สำหรับบทบาทของศาลในคดีอาญาทั่วไปนั้น ศาลกลับยึดถือหลักการวางเฉยอย่างเคร่งครัด โดยทำหน้าที่เพียงบันทึกปากคำพยานและเพียงแต่ควบคุมการดำเนินคดีในศาลเท่านั้น โดยไม่มีบทบาทของความกระตือรือร้นและไม่มีบทบาทร่วมกับฝ่ายอื่นในการค้นหาความจริงแต่อย่างใด

4.5 ข้อจำกัดประสิทธิภาพของศาลในการค้นหาความจริงในคดีอาญา

4.5.1 ข้อจำกัดในแนวปฏิบัติของการนำความจริงเข้าสู่ศาล

ในส่วนของข้อจำกัดในแนวปฏิบัติของการนำความจริงเข้าสู่ศาลในคดีอาญานั้น มีอยู่สามกรณีคือ ทางปฏิบัติของการร่างคำฟ้อง ทางปฏิบัติในการแถลงเปิดคดีและทางปฏิบัติในการยื่นสำนวนการสอบสวน

4.5.1.1 ทางปฏิบัติของการร่างคำฟ้องในคดีอาญา

ฟ้องเป็น "วัตถุในคดี" เป็นข้อกล่าวหาหรือ "ข้อหา" ทำนองเดียวกับข้อหาในชั้นสอบสวน กล่าวคือ ฟ้องเป็น "ข้อหาในชั้นศาล" และเป็นข้อที่ผูกมัดศาลให้ต้องพิจารณาและพิพากษาภายในกรอบนั้น[59] คำฟ้องในคดีอาญาจึงมีขึ้นเพื่อให้สิทธิแก่จำเลยในการแก้ข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิดตามที่ได้มีการฟ้องร้อง คำฟ้องในคดีอาญาจะทำหน้าที่แจ้งให้จำเลยได้ทราบถึงลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดตามที่ได้ถูกกล่าวหา เพื่อให้จำเลยมีโอกาสในการต่อสู้คดี ปกป้องจำเลยจากการถูกลงโทษหรือกล่าวหาซ้ำในการกระทำที่เป็นความผิดที่ได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยชอบจากศาลแล้ว คำฟ้องในคดีอาญาจะแสดงถึงความมีหลักฐานเพียงพอที่จะกล่าวหาจำเลยได้ ทั้งยังแจ้งให้ศาลได้ทราบถึงข้อเท็จจริงที่ได้มีการกล่าวหา รวมทั้งข้อกฎหมายที่สนับสนุนในการลงโทษ[60] ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5) บัญญัติว่า "การกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำผิด ข้อเท็จจริงและรายละเอียดเกี่ยวกับเวลาและสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้น ๆ อีกทั้งบุคคล หรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรเท่าที่จะให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี ในคดีหมิ่นประมาท ถ้อยคำพูด หนังสือ ภาพขีดเขียนหรือสิ่งอื่นอันเกี่ยวกับข้อหมิ่นประมาทให้กล่าวไว้โดยสมบูรณ์หรือติดมาท้ายฟ้อง" มาตรา 158 (5) กล่าวถึงการ "ให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี" ฉะนั้น การบรรยายฟ้องจึงต้องบรรยายการกระทำที่จำเลยได้กระทำ

---

[59] คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 505.

[60] พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น. (2528). **ข้อเท็จจริงต่างกับคำฟ้องในคดีอาญาของไทย.** หน้า 11.

การตามที่ได้ความตามการสอบสวนและต้องยืนยันว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายอย่างไร การบรรยายฟ้องต้องบรรยายให้ชัดเจนที่สุด ให้จำเลยเข้าใจได้ดีว่าเขาได้กระทำอะไร อย่างไร และเป็นผิดกฎหมายอย่างไร ทั้งนี้ เพื่อให้ถูกต้องกับหลักฟังความทุกฝ่าย กล่าวคือ เพื่อจำเลยจะได้กล่าวแก้ฟ้องได้อย่างถูกต้อง[61]

กล่าวโดยสรุป คำฟ้องในคดีอาญาของไทยจะปรากฏถึงข้อเท็จจริงตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 ซึ่งสาระสำคัญก็คือ การกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำผิด ข้อเท็จจริงและรายละเอียดเกี่ยวกับเวลาและสถานที่เกิดการกระทำนั้นๆ อีกทั้งบุคคลสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดพอสมควรเท่าที่จำเลยจะเข้าใจข้อหาได้ดี แต่อย่างไรก็ดีมีข้อน่าสังเกตว่า ลักษณะการกล่าวหาในคำฟ้องคดีอาญาของไทยในทางปฏิบัติ จะกล่าวหาในลักษณะฐานความผิด กล่าวคือ ในคำฟ้องจะระบุข้อเท็จจริงตามองค์ประกอบของความผิดที่กล่าวหาเท่านั้น โดยผู้ฟ้องคดีอาญาจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงทั้งหมดที่มีอยู่ว่า จากข้อเท็จจริงดังกล่าวการกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานใด เมื่อผู้ฟ้องเห็นว่าจำเลยมีความผิดฐานใดแล้วจึงร่างฟ้องตามองค์ประกอบความผิดนั้น ข้อเท็จจริงอื่นที่นอกเหนือจากองค์ประกอบความผิดฐานนั้นจะไม่ได้รับการกล่าวไว้ในคำฟ้อง ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์[62] ซึ่งแนวทางปฏิบัติของการร่างคำฟ้องดังกล่าวถือเป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดข้อจำกัดประสิทธิภาพของศาลในการค้นหาความจริง เพราะการที่โจทก์เพียงแต่ร่างคำฟ้องที่ระบุเพียงข้อเท็จจริงตามองค์ประกอบของความผิดที่กล่าวหามาเท่านั้น ทางปฏิบัติดังกล่าวจะทำให้ศาลสามารถกระทำการค้นหาความจริงจากข้อเท็จจริงที่ระบุมาในคำฟ้องข้างต้นได้มากน้อยเพียงใด โดยศาลก็จะทราบเพียงว่าโจทก์ต้องการฟ้องจำเลยในข้อหาที่กล่าวมาเท่านั้น ส่วนข้อเท็จจริงหรือเรื่องราวที่เป็นรายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำความผิด ศาลมิอาจที่จะดำเนินการค้นหาความจริงจากคำฟ้องที่ระบุเพียงข้อเท็จจริงตามองค์ประกอบความผิดได้เลย ซึ่งในความเป็นจริงข้อเท็จจริงอาจจะระบุไม่ได้โดยแน่ชัดว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานใด ฉะนั้นการที่จะเพิ่มประสิทธิภาพของศาลให้มีบทบาทเชิงรุกในการค้นหาความจริงดังกล่าว โจทก์จึงจำต้องต้องระบุข้อเท็จจริงทั้งหลายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลยมาในคำฟ้องให้ครบถ้วนสมบูรณ์ ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลได้พิจารณาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลยโดยละเอียด อันจะทำให้ศาลสามารถที่จะค้นหาความจริงในคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากที่สุด

---

[61] คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 505.

[62] พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น. เล่มเดิม. หน้า 41.

4.5.1.2 ทางปฏิบัติในการแถลงเปิดคดี

ก่อนนำพยานเข้าสืบ โจทก์มีสิทธิที่จะแถลงเปิดคดีของตนด้วยการแถลงด้วยวาจาในห้องพิจารณาต่อหน้าศาลถึงรูปคดีฝ่ายตน อาจจะแถลงความเป็นมาของการนำคดีมาสู่ศาล พยานหลักฐานของตนเป็นอย่างไร สามารถสนับสนุนข้อเท็จตามคำฟ้องได้อย่างไร ทั้งนี้เพื่อให้ศาลทราบและเข้าใจคดีของโจทก์ได้ตั้งแต่ต้น อันจะทำให้การพิจารณาคดีของศาลเป็นไปด้วยความสะดวกยิ่งขึ้น โดยเมื่อโจทก์สืบพยานของตนเสร็จ และก่อนที่จำเลยจะนำพยานเข้าสืบกฎหมายก็ให้สิทธิจำเลยที่จะแถลงเปิดคดีของฝ่ายตนได้เช่นกัน[63] ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 174 ที่บัญญัติว่า "ก่อนนำพยานเข้าสืบ โจทก์มีอำนาจเปิดคดีเพื่อให้ศาลทราบคดีโจทก์ คือแถลงถึงลักษณะของฟ้อง อีกทั้งพยานหลักฐานที่จะนำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยแถลงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายซึ่งตั้งใจอ้างอิง ทั้งแสดงพยานหลักฐานที่จะนำสืบ เสร็จแล้วให้จำเลยนำพยานเข้าสืบ" แต่ทางปฏิบัติในปัจจุบันการแถลงเปิดคดีแทบจะไม่ได้ทำกันเลยซึ่งเป็นที่น่าเสียดายเพราะเป็นสิ่งที่มีประโยชน์ที่จะทำให้ทั้งศาล จำเลยและประชาชนรวมทั้งสื่อมวลชนผู้เข้าฟังการพิจารณา สามารถทราบได้แต่ต้นว่าคดีของโจทก์เป็นอย่างไร ขณะนี้ที่นิยมทำกันมักจะใช้พยานบุคคล ถ้าพนักงานอัยการเป็นโจทก์ โจทก์อาจจะนำพนักงานสอบสวนผู้สอบสวนคดีนั้นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับคดีนั้น เข้าเบิกความปูพื้นเป็นทำนองเปิดคดี ถ้าราษฎรเป็นโจทก์ซึ่งมีทนายดำเนินคดีแทน ตัวทนายผู้นั้นอาจเข้าเบิกความเปิดคดีเอง ซึ่งตามหลักแล้วไม่อาจทดแทนการแถลงเปิดคดีได้ คำแถลงเปิดคดีเป็นเรื่องที่ต้องทำในศาลโดยผู้มีวิชาชีพโดยเฉพาะ คือ พนักงานอัยการหรือทนายความ ซึ่งต้องถือว่าได้ใช้วิชาความรู้ในการประมวลเรื่องราวทั้งข้อเท็จจริงข้อกฎหมาย และพยานหลักฐานในคดีนั้นมาโดยตลอดแล้ว จึงนำมาสรุปแถลงเปิดคดีในศาล ส่วนพยานบุคคลแม้จะเป็นพนักงานสอบสวน ทนายในคดีนั้น ตามหลักแล้วคงเบิกความได้แต่เฉพาะในข้อเท็จจริงที่ตนรู้เห็นเท่านั้น จะถือว่าเป็นอย่างเดียวกับคำแถลงเปิดคดีของผู้ดำเนินคดีในศาลไม่ได้ การเปิดคดีโดยให้พยานเบิกความคงมีประโยชน์ในที่ว่าคำเบิกความจะติดสำนวนสู่การพิจารณาของศาลสูงด้วย ซึ่งการเปิดคดีด้วยวาจา คงให้ประโยชน์ศาลที่นั่งพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นเท่านั้น[64] ซึ่งแนวทางปฏิบัติในการแถลงเปิดคดีในชั้นศาลที่มิได้นิยมกระทำดังที่กล่าวมาแล้วในข้างต้นนั้น ถือเป็นปัจจัยสำคัญที่ก่อให้เกิดข้อจำกัดประสิทธิภาพของศาลในการค้นหาความจริงในคดีอาญาเช่นกัน นอกเหนือจากแนวทางปฏิบัติของการร่างคำฟ้อง เพราะจากแนวทางปฏิบัติในปัจจุบันที่มิได้มีการแถลงเปิดคดี ย่อมแสดงให้เห็นถึงข้อจำกัดในเรื่องการรับรู้ข้อเท็จจริงในคดีของศาล เพราะเมื่อศาลมิอาจแสวงหาข้อเท็จจริงดังกล่าวได้อย่างเพียงพอแล้ว ย่อมเป็น

---

[63] คนึง ฤาชัย ก (2549). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.** หน้า 119.

[64] แหล่งเดิม. หน้า 119.

ธรรมดาที่ศาลจะวางเฉยโดยวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดและผลักภาระในการนำความจริงเข้าสู่ศาลให้ตกเป็นบทบาทของคู่ความ ฉะนั้นกรณีที่จะสามารถทำให้ศาลแสดงบทบาทในเชิงรุกอย่างกระตือรือร้นได้ส่วนหนึ่ง จึงจำเป็นต้องมีการแถลงเปิดคดีเพื่อที่จะช่วยให้ศาลได้ทราบถึงข้อมูลและข้อเท็จจริงในคดีอย่างละเอียดว่ามีความเป็นมาอย่างไร มีพยานหลักฐานอะไรที่จะนำมาสืบพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลยได้ และพยานหลักฐานอะไรที่จะสามารถสนับสนุนข้อเท็จตามคำฟ้องได้ โดยการแถลงเปิดคดีดังกล่าวนี้ จึงเป็นอีกหนทางหนึ่งที่จะทำให้การค้นหาความจริงของศาลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม

4.5.1.3 ทางปฏิบัติในการยื่นสำนวนการสอบสวนและเอกสารประกอบคำฟ้อง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 ที่บัญญัติว่า “เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควร ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้” บทบัญญัติมาตรานี้แสดงให้เห็นว่า ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล หากศาลเห็นว่าถ้าได้ทราบถึงความเป็นมาของเรื่องราวตามสำนวนการสอบสวนด้วยจะเป็นประโยชน์ต่อศาลมากยิ่งขึ้น ศาลก็ชอบที่จะเรียกสำนวนการสอบสวนมาได้ แต่มีข้อจำกัดอยู่ตรงที่ว่า พนักงานอัยการไม่ต้องยื่นสำนวนการสอบสวนต่อศาลแต่อย่างใด และศาลก็จะเรียกสำนวนการสอบสวนมาประกอบการพิจารณาไม่ได้ จนกว่าจะสืบพยานโจทก์เสร็จสิ้น โดยในทางปฏิบัติก็ไม่ปรากฏว่าศาลจะเรียกสำนวนการสอบสวนมาประกอบการพิจารณาแต่อย่างใด เนื่องจากศาลยังยึดถือธรรมเนียมปฏิบัติในการวางเฉยในการพิจารณาคดีอย่างเคร่งครัด โดยหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการเรียกสำนวนการสอบสวนของศาลดังกล่าวข้างต้น ก็ได้กำหนดให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่จะเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยหรือไม่ก็ได้ นอกจากนี้ในทางปฏิบัติก็ไม่ปรากฏว่าได้มีการยื่นเอกสารต่างๆประกอบคำฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลใช้เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาวินิจฉัยแต่อย่างใด จากหลักทางปฏิบัติดังกล่าว จึงทำให้ศาลไม่อาจมีข้อมูลที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับคดีในการที่ศาลจะนำมาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยคดีได้ อันส่งผลให้เกิดอุปสรรคและข้อจำกัดในประสิทธิภาพของศาลในการค้นหาความจริงในคดีอาญาตามที่ควรจะเป็น

4.5.2 ข้อจำกัดในด้านอิทธิพลของกฎหมายคอมมอนลอว์

แม้ว่าประเทศไทยจะมีการบัญญัติกฎหมายในรูปของประมวลกฎหมายก็ตาม ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากการได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ วิธีการค้นหาความจริงของศาลไทยจึงได้ใช้ระบบการถามค้านโดยครบถ้วน ตั้งแต่ต้นที่มีการจัดระเบียบการศาลยุติธรรมตามอารยประเทศ ทั้งนี้เนื่องด้วยเสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงศึกษาวิชากฎหมายมาจาก

อังกฤษ[65] อีกทั้งในสมัยก่อนประเทศไทยได้มีความนิยมส่งนักเรียนและนักกฎหมายไปศึกษาวิชากฎหมายในประเทศอังกฤษในยุคหัวเลี้ยวหัวต่อและยุคปฏิรูปกฎหมายไทยตลอดมาจนถึงปัจจุบันเป็นจำนวนมากกว่าที่จะส่งไปประเทศอื่นๆ การฝึกอบรมกฎหมายในประเทศไทยก็ถือตามระบบการจัดการศึกษากฎหมายอังกฤษอย่างใกล้ชิด ดังที่เมอร์ซิเออร์ จอร์จ ปาดูซ์ ที่ปรึกษากฎหมายชาวฝรั่งเศสของกระทรวงยุติธรรมไทย ซึ่งเป็นผู้ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้พิจารณาปรับปรุงการจัดการศึกษากฎหมายในประเทศไทย โดยมีบันทึกในเรื่องนี้ไว้ว่า : "ผู้พิพากษาไทยที่ได้รับการฝึกฝนมานั้น ส่วนมากศึกษากฎหมายมาจากโรงเรียนกฎหมายที่กรุงเทพฯ คือกฎหมายผัวเมีย มรดก และที่ดินจากครูไทย กฎหมายทั่วไปจากผู้ที่ศึกษากฎหมายจากประเทศอังกฤษ และบางทีก็จากที่ปรึกษากฎหมายชาวยุโรป ผู้ที่รู้จักภาษาอังกฤษก็อ่านจากตำรากฎหมายอังกฤษ ผู้ที่ได้ไปศึกษาก็เพียงแต่ศึกษากฎหมายอังกฤษได้รับเป็น barrister-at-law รวมความว่าผู้พิพากษาไทยก็ได้รับการฝึกฝนแต่แบบอย่างอังกฤษหรือกฎหมายอังกฤษ"[66] ส่วนการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในศาลสถิตยุติธรรมที่สถาปนาขึ้นใหม่ นั้นเปลี่ยนรูปโฉมและหลักการไปจากการชำระความของศาลเดิมอย่างหน้ามือเป็นหลังมือ ซึ่งในระบบการศาลไทยใหม่นี้ ศาลใช้วิธีพิจารณาความแบบที่ใช้ในศาลอังกฤษทั้งในคดีอาญาและคดีแพ่ง โดยการซักถามพยานก็เป็นรูปแบบเดียวกันกับการซักถามพยานในประเทศอังกฤษ โดยศาลไม่ได้ร่วมซักถามพยานอย่างเป็นคู่ความดุจกาลก่อน หากศาลจะซักถามก็ซักถามอย่างคนกลางเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเท่านั้น การซักถามพยานนั้นมีสามประเภทด้วยกัน คือ การซักถาม (Examination in Chief) การถามค้าน (Cross-Examination) และการถามติง (Re-Examination) นอกจากการซักถามพยานในศาลแล้ว กระบวนพิจารณาอื่น ๆ ในศาลไทยก็ดำเนินการตามแบบอังกฤษอย่างใกล้ชิดดุจกัน[67] จากอิทธิพลของกฎหมายคอมมอนลอว์ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ทำให้เกิดความเข้าใจในหมู่นักกฎหมายว่าระบบการค้นหาความจริงของเราเป็นทำนองเดียวกับระบบการค้นหาความจริงของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ อันก่อให้เกิดจารีตธรรมเนียมปฏิบัติของผู้พิพากษาที่กำหนดบทบาทของตนเองให้วางเฉยในการค้นหาความจริงและวางตนเป็นกลางอย่างเคร่งครัดโดยผลักภาระและหน้าที่ในการค้นหาความจริงให้ตกเป็นหน้าที่ของคู่ความโดยใช้การถามค้านอันเป็นกลไกเพื่อให้ได้ความจริงปรากฏต่อศาล ทั้งที่ตามหลักกฎหมายศาลจะต้องเป็นผู้ที่ทำการซักถามพยาน สืบพยาน และค้นหาความจริงด้วยตนเอง แต่ศาลก็มิได้ใช้อำนาจและหน้าที่ตามที่กฎหมายได้ให้ไว้เลย

---

[65] ประมูล สุวรรณศร. (2526). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน**. หน้า 6.

[66] ธานินทร์ กรัยวิเชียร ง เล่มเดิม. หน้า 26.

[67] แหล่งเดิม. หน้า 23-24.

4.6 วิเคราะห์ผลกระทบที่เกิดจากการนำระบบการถามค้านมาใช้กับการค้นหาความจริงในคดีอาญา

จากการทำศึกษาในบทที่ผ่านมาพบว่าในทางปฏิบัติยังมีความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับหลักของการค้นหาความจริงในคดีอาญา โดยได้มีการนำระบบการถามค้านอันเป็นกระบวนการพิจารณาคดีที่เน้นในเรื่องของการต่อสู้กันระหว่างคู่ความมาใช้ในการค้นหาความจริง ซึ่งได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อกระบวนการดำเนินคดีอาญาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ในบทนี้จึงจะได้กล่าวถึงและวิเคราะห์ถึงปัญหาและผลกระทบต่างๆ อันได้แก่ ผลกระทบต่อบทบาทความรับผิดชอบของศาล ผลกระทบต่อบทบาทความรับผิดชอบของคู่ความ ผลกระทบต่อวัตถุประสงค์ของการค้นหาความจริงในคดีอาญา และผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรมของรัฐ

4.6.1 ผลกระทบต่อบทบาทความรับผิดชอบของคู่ความ

ระบบการถามค้านนั้น เป็นระบบการค้นหาความจริงที่มุ่งเน้นในเรื่องของการต่อสู้กันระหว่างคู่ความอย่างเท่าเทียมกัน โดยมีหลักเกณฑ์ในการซักถามพยานโดยวิธีการถามค้าน ซึ่งเป็นวิธีการตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยานบุคคล โดยในทางทฤษฎีบทบาทความรับผิดชอบของคู่ความนั้น โดยหลักแล้วคู่ความไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการ (โจทก์) และทนายความจำเลย จะมีบทบาทในการเป็นผู้ช่วยเหลือศาลในการแสวงหาพยานหลักฐานและเป็นผู้กระตุ้นโดยการร้องขอให้ศาลทำการสืบพยาน แต่เนื่องจากกลไกของการค้นหาความจริงในระบบการถามค้าน ได้ส่งผลกระทบต่อบทบาทความรับผิดชอบของคู่ความ โดยทำให้ในทางปฏิบัติคู่ความเป็นคู่ต่อสู้ซึ่งกันและกันในคดี หน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาจึงตกเป็นภาระของคู่ความไม่ว่าจะเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ และหน้าที่ในการสืบพยานที่จะต้องนำสืบให้สมกับข้ออ้างและข้อเถียงของตน โดยหากนำสืบไม่สมข้ออ้างและข้อเถียงของตนแล้วก็อาจจะเป็นเหตุให้ศาลเกิดความสงสัยในการกระทำความผิดของจำเลยและเป็นเหตุให้ศาลพิพากษายกฟ้องของโจทก์ได้ จึงทำให้เห็นว่าภาระในการค้นหาความจริงในคดีอาญานั้นคู่ความในแต่ละฝ่ายจะต้องแบกรับเอาไว้ เมื่อคู่ความเป็นผู้กำหนดกระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าว จึงย่อมเป็นธรรมดาที่เรื่องผลแพ้ชนะของคดีจะเป็นจุดมุ่งหมายหลักที่สำคัญของคู่ความในแต่ละฝ่ายที่ต่างก็ต้องการ โดยไม่คำนึงถึงความจริงแท้ว่าจะเป็นเช่นใด เนื่องจากคู่ความไม่มีหน้าที่ในการค้นหาความจริงแท้มาให้ศาล แต่มีหน้าที่เพียงที่จะต้องทำทุกวิถีทางเพื่อให้ศาลพิพากษาให้ตนเป็นฝ่ายชนะคดี กรณีจึงเป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความ สรรสร้างปั้นแต่งพยานหลักฐานขึ้นมาเพื่อสร้างความได้เปรียบให้เกิดแก่คดีของฝ่ายตนและทำการปกปิดทำลายพยานหลักฐานที่เป็นคุณต่อฝ่ายตรงข้าม ทำให้ศาลได้ข้อเท็จจริงเฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ความในแต่ละฝ่ายได้บิดเบือนแล้วนำเสนอมาเท่านั้น เนื่องจากมีหลักที่ศาลยึดถือว่าพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอมานั้นเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุด โดยศาลจะพิจารณาพยานหลักฐานไปตามนั้นและจะไม่ทำการแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมโดยมีความคิดที่ว่าศาล

ไม่มีหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานประดุจทนาย ดังนั้นในทางปฏิบัติของการค้นหาความจริงในคดีอาญาคู่ความจะกระทำในทุกๆ วิถีทางเพื่อให้ผลคดีที่ชนะตกเป็นฝ่ายของตน วิธีการที่จะทำให้ฝ่ายของตนได้เปรียบในเชิงคดีจึงถูกนำมาใช้ในศาลมากมาย จึงทำให้มองได้ว่ากระบวนการพิจารณาคดีในศาลเต็มไปด้วย เทคนิคและกลยุทธ์ที่แต่ละฝ่ายนำมาหักล้างข้อมูลและพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้าม อีกทั้งยังเพื่อจูงใจให้ศาลคล้อยตามความจริงที่ฝ่ายของตนเสนอมา ทั้งที่ความจริงแท้แห่งคดีอาจมิได้เป็นเช่นนั้นเลย

4.6.2 ผลกระทบต่อบทบาทความรับผิดชอบของศาล

สืบเนื่องมาจากบทบาทความรับผิดชอบของคู่ความที่เป็นคู่ต่อสู้กันในกระบวนการพิจารณาคดี ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ผ่านมา ได้ส่งผลกระทบต่อบทบาทความรับผิดชอบของศาลอย่างที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งย่อมเป็นเรื่องธรรมดาที่เมื่อคู่ความเป็นคู่ต่อสู้กันในทางคดีย่อมเป็นกลไกที่ส่งผลให้ศาลต้องวางเฉย (passive) โดยวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดไปโดยปริยาย ทำให้การจัดการบริหารคดีที่ศาลจะต้องเป็นผู้ที่ทำการตรวจสอบความจริงแท้แปรเปลี่ยนไปเป็นผู้ควบคุมกติกาในการต่อสู้คดีของคู่ความให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดอย่างกรรมการผู้ทำการตัดสินกีฬา และทำหน้าที่เป็นเพียงผู้บันทึกคำเบิกความของพยานเท่านั้น โดยไม่ปฏิบัติหน้าที่ในการสืบพยาน ทั้งที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 ได้บัญญัติให้ศาลเป็นผู้ทำการสืบพยาน เมื่อทางปฏิบัติศาลไม่กระทำการเป็นผู้สืบพยาน จึงเป็นไปไม่ได้เลยที่ศาลจะเรียกให้มีการสืบพยานเพิ่มเติม หรือทำหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐาน และไม่มีบทบาทร่วมกับฝ่ายอื่นค้นหาความจริง ซึ่งหากศาลกระทำการดังกล่าวไปโดยพลการ ก็มีความกลัวว่าจะถูกครหาว่าวางตัวไม่เป็นกลาง มีอคติ ลำเอียงเข้าข้างคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน เนื่องจากความเป็นกลางในการพิจารณาคดีอาญา ไม่ได้หมายความถึงการวางเฉย หากแต่จะต้องกระตือรือร้นในการค้นหาความจริงด้วยใจที่เป็นกลางไม่เข้าข้างฝ่ายใด สภาพการดังกล่าวจึงเป็นการผลักดันไปโดยปริยายให้เกิดทางปฏิบัติที่คู่ความในคดีอันได้แก่ โจทก์กับจำเลยกลายเป็นคู่ต่อสู้กัน แม้ว่าบางกรณีคู่ความอาจจะพลั้งเผลอไม่เสนอพยานหลักฐานให้ศาลทราบ ศาลก็จะต้องวางตัวเป็นกลาง โดยจะไม่แนะนำหรือช่วยเหลือโดยซักถามเพิ่มเติมหรือเรียกพยานมาสืบเอง ซึ่งหากมีผู้พิพากษาที่แสดงความกระตือรือร้นในการค้นหาให้ได้ความจริงเช่นซักถามพยานเองหรือเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมเอง หรือแม้แต่เรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาพิจารณาประกอบก่อนทำคำพิพากษา ก็อาจถูกตั้งข้อสงสัยหรือข้อครหาว่าปฏิบัติผิดแปลกจากแนวทางปกติ จึงยิ่งกลายเป็นสิ่งตอกย้ำในทางปฏิบัติให้ศาลไทยวางเฉยในการค้นหาความจริงในคดี ซึ่งการซักถามพยานของศาลในทางปฏิบัติจะเป็นการซักถามในรูปแบบของพิธีการเริ่มกระบวนการสืบพยานเท่านั้น โดยซักถามพยานในคำถามเบื้องต้น เพื่อให้พยานแนะนำ

ตัวเอง และศาลจะได้ตรวจสอบว่าเป็นพยาน ซึ่งมีชื่อและภูมิลำเนาตามที่คู่ความระบุไว้ในบัญชีพยานจริงเท่านั้น ทำให้ประสิทธิภาพของหลักการค้นหาความจริงแท้ไม่มีประสิทธิภาพ ซึ่งแนวปฏิบัติดังกล่าวได้เป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับระบบการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญาที่ต้องตรวจสอบความจริงแท้โดยศาล มิใช่ระบบการถามค้านที่มุ่งให้เป็นไปตามแบบพิธีที่ออกมาเป็นแพ้ชนะของคดีเท่านั้น

4.6.3 ผลกระทบต่อวัตถุประสงค์ของการค้นหาความจริงในคดีอาญา

ผลสืบเนื่องจากการที่คู่ความเป็นคู่ต่อสู้กันในคดีและการที่ศาลวางเฉยในการพิจารณาคดีได้ส่งผลกระทบต่อวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาซึ่งเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดในการดำเนินคดีอาญา โดยวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาคือ การมุ่งค้นหาความจริงแท้ โดยการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ อันเป็นระบบการดำเนินคดีที่ไม่มีคู่ต่อสู้ ผลจากทางปฏิบัติเช่นนี้ทำให้บุคคลที่ไม่ได้กระทำความผิดอาจกลายเป็นผู้กระทำผิดไปได้ ซึ่งสาเหตุก็อาจจะเนื่องมาจากการที่ไม่ได้เตรียมตัวในการต่อสู้คดี การไม่รู้หนังสือ หรือในบางกรณีการตอบคำถามกลายเป็นเรื่องที่รับฟังพยานหลักฐานไม่ได้ เพราะการดำเนินกระบวนการพิจารณาของไทยเราเน้นรูปแบบมากเกินไป ซึ่งส่งผลให้ประสิทธิภาพของหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ไม่มีประสิทธิภาพ ความมั่นใจในการพิพากษาว่าผู้ถูกกล่าวหาผิดจริงแท้หรือไม่จึงกลายเป็นความไม่แน่นอน เพราะการดำเนินการไม่ได้มุ่งสู่ความจริงแท้ แต่ไปมุ่งให้เป็นไปตามแบบพิธี และการค้นหาความจริงโดยใช้การถามค้านนั้น ได้ก่อให้เกิดปัญหาในกระบวนการพิจารณาคดีเป็นอย่างมาก โดยทำให้ความจริงแท้ถูกบิดเบือนจากเทคนิคการใช้คำถามและกลยุทธ์วิธีการการใช้สำนวนความของทนาย โดยเฉพาะในการซักค้านของทนาย มักมีการตั้งคำถามเป็นชุด โดยในคำถามเดี่ยวๆ นั้น ผู้ถูกถามบางครั้งก็ไม่รู้ถึงเจตนาของผู้ถาม ต่อเมื่อตอบไปหลายคำถามแล้วจึงได้รู้ว่าผู้ถามต้องการอะไร ซึ่งบางครั้งก็อาจตกหลุมพรางไปแล้ว และลักษณะของคำถามก็มักจะมีบทเรียงความไว้ก่อนหน้า แล้วลงท้ายเพียงถามว่าใช่หรือไม่ใช่ แต่พอพยานตอบว่าใช่จะกลายเป็นว่าบทเรียงความซึ่งเป็นคำพูดของทนายความกลายเป็นคำให้การของพยาน ทั้งๆ ที่ถ้อยคำและความหมายที่พยานต้องการสื่อไม่ได้เป็นเช่นนั้นเลย[68] และโดยปรากฏว่าวิธีการถามค้านพยานนี้บ่อยครั้งที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามนำไปใช้ในการสร้างความสับสนให้แก่พยาน ทำให้พยานเบิกความขัดแย้งในตัวเอง และทำให้เห็นว่าพยานนั้นไม่น่าเชื่อถือ และแม้การถามค้านจะเป็นวิธีการที่สามารถทำให้ความจริงบางส่วนปรากฏออกมาได้ก็ตาม แต่ก็เป็นปัญหาสำหรับจำเลยที่ไม่มีทนายความ ทำให้ไม่มีความรู้ในวิธีการและเทคนิคต่างๆ ในการถามค้านพยาน และในการนี้ได้ปรากฏถึงงานวิจัยของนักจิตวิทยาที่ชี้ให้เห็นถึงความ

---

[68] ประสาร ไตรรัตน์วรกุล. (2538 มกราคม-มีนาคม). "การห้ามปั่นหุ้นและปัญหาในการดำเนินคดีปั่นหุ้น." **ดุลพาห, ปีที่ 42, เล่ม 1.** หน้า 64.

สงสัยในคุณค่าของการใช้คำถามนำในการถามค้านพยาน ซึ่งงานวิจัยของ Gudjonsson[69] ได้ศึกษาเกี่ยวกับปัจจัยต่างๆ ที่มีผลต่อการทำให้พยานเบิกความสับสน พบว่าแม้แต่ความกังวลของพยานก็มีผลได้ ซึ่งบุคลิกเฉพาะของพยานบวกกับสถานการณ์ในการเบิกความในขณะนั้น มีผลต่อการถูกชักนำไปได้โดยง่ายๆ โดยเฉพาะธรรมชาติของมนุษย์ย่อมจะไม่ยอมบอกว่าตนเองไม่แน่ใจ จึงทำให้พยานคิดว่าตนเองรู้และสามารถตอบคำซักถามได้ และบ่อยครั้งที่ทนายความพยายามอาศัยช่องว่างจากสิ่งดังกล่าวมาทำลายความน่าเชื่อถือของพยาน ในขณะที่พยานนั้นดูขาดความมั่นใจ ตื่นเต้นหรือตื่นกลัว ทนายจึงใช้สารพัดเทคนิคเพื่อตั้งคำถามแรงๆ ทั้งชี้นำ และสร้างความสับสนให้แก่พยาน ซึ่งจะกลายเป็นว่าคำเบิกความของพยานเป็นสิ่งที่ไม่น่าเชื่อถือไป ทำให้เห็นได้ว่าในคดีอาญาการสืบพยานไม่ได้ต้องการให้ได้ความจริงที่เป็นภาวะวิสัยมากที่สุด แต่เป็นการค้นหาความจริงไปบนคดีของโจทก์ว่าเตรียมพร้อมและสืบพยานในคดีนั้นได้ดีเพียงใด

4.6.4 ผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรมของรัฐ

โดยวัตถุประสงค์ในการควบคุมอาชญากรรมของรัฐคือการกำจัดหรือลงโทษบุคคลผู้ที่ได้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับภาวะของผู้ที่กระทำ และให้เหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำลงไป เพื่อเป็นการควบคุม ยับยั้ง อาชญากรรมที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐและประชาชน อีกทั้งเป็นการปรามผู้ที่คิดที่จะกระทำความผิด มิให้ลงมือกระทำ อันเป็นการยับยั้งอาชญากรรมมิให้เกิดขึ้น โดยเครื่องชี้วัดความสำเร็จหรือความล้มเหลวของกระบวนการยุติธรรมที่สำคัญ ก็คือ ประสิทธิภาพในการลงโทษและปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดนั่นเอง ซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการยุติธรรม เพราะหากการลงโทษและปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดไม่สามารถดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว งานของกระบวนการยุติธรรมย่อมไม่สามารถบรรลุเป้าหมายในการป้องกันสังคมและผดุงความยุติธรรมในสังคมได้ แต่หากว่าการดำเนินคดีในศาลเต็มไปด้วยเทคนิคและกลยุทธ์ที่ต่างฝ่ายต่างนำมาหักล้าง ชิงไหวชิงพริบ ชิงความได้เปรียบในเชิงคดีกันเพียงเพื่อให้ศาลเกิดความสงสัยในความผิดที่ได้กระทำตามสมควร ซึ่งเป็นไปตามลักษณะของการต่อสู้คดีกันเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงระหว่างคู่ความด้วยกันเอง เมื่อศาลมีข้อสงสัยในการกระทำความผิดของจำเลย โดยปกติศาลก็จะไม่ซักถามและไม่เรียกพยานมาสืบเพิ่มเติม เนื่องจากแนวปฏิบัติของศาลที่ไปยึดติดกับบทบาทที่ต้องวางเฉย (passive) ในการพิจารณาคดี และคอยควบคุมการต่อสู้คดีของคู่ความให้เป็นไปตามกติกาที่ได้กำหนดไว้ให้เป็นไปโดยระเบียบเรียบร้อยเท่านั้น โดยศาลจะไม่ก้าวล่วงลงไปดำเนินการในคดีอย่างกระตือรือร้น (active) อันอาจเป็นเหตุให้ศาลยกฟ้องคดีนั้นๆ ไป และผลสืบเนื่องมาจากกระบวนการพิจารณาคดีที่ยึดถือรูปแบบพิธีอันเคร่งครัด ทำให้เกิดการยกฟ้องเพียงเพราะเหตุผลทางเทคนิคในเรื่องเล็กๆ น้อยๆ เป็นจำนวนมาก ทั้งๆ ที่จำเลยอาจเป็น

---

[69] Jenny McEwan. Op.cit. p. 16.

ผู้ที่กระทำผิดอย่างแท้จริงก็ได้ ส่งผลให้การควบคุมอาชญากรรมของรัฐไร้ประสิทธิภาพ เพราะทำให้ผู้ที่กระทำความผิดที่แท้จริงไม่ได้รับการลงโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดที่ได้กระทำลงไป อันเป็นการทำให้คดีของรัฐเสียหาย

DPU

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีจุดมุ่งหมายสูงสุดเพื่อค้นหาความจริงแท้ในคดี ทั้งนี้ก็เพื่อให้ทราบถึงลักษณะของการกระทำความผิด บุคคลผู้กระทำความผิด อันจะนำไปสู่การกำหนดบทลงโทษให้เหมาะสมและถูกต้องและใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากที่สุด ทั้งนี้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงจะต้องมีกระบวนการในการค้นหาความจริง โดยอาศัยมาตรการและการใช้กลไกต่างๆ ที่มีอยู่ในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ก็ตามแต่ลักษณะความเหมาะสมของแต่ละประเทศที่ยึดถือระบบการดำเนินคดีอาญาอันมีลักษณะเฉพาะแตกต่างกันไป

ด้วยเหตุนี้กลุ่มประเทศที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้าน ซึ่งในอดีตยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน และใช้ระบบการพิจารณาคดีโดยใช้ลูกขุน เช่น ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา โดยทั้งสองประเทศนี้เป็นประเทศที่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญาเป็นอย่างมาก เนื่องจากประเทศในกลุ่มกฎหมายจารีตประเพณีนี้ มีพื้นฐานความเชื่อในกระบวนการยุติธรรมที่ว่า การเปิดโอกาสให้คู่ความในแต่ละฝ่ายได้ต่อสู้กันอย่างเท่าเทียมกันโดยใช้กลไกวิธีการถามค้าน (cross-examination)นั้น เป็นวิถีทางที่จะทำให้ความจริงปรากฏออกมาต่อศาลได้ โดยกระบวนพิจารณาในชั้นศาลของประเทศอังกฤษนั้นนิยมใช้วิธีการถามค้านในการสืบพยาน โดยมีการแบ่งขั้นตอนของการซักถามพยานออกเป็นสามขั้นตอน อันได้แก่ การซักถาม การถามค้าน และการถามติง ซึ่งกลไกตามระบบการถามค้านดังกล่าวนี้เองที่ส่งผลให้บทบาทและภาระของการค้นหาความจริงดังกล่าวจะตกเป็นภาระแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายอย่างที่หลีกเลี่ยงมิได้ โดยคู่ความในแต่ละฝ่ายนั้นจะทำหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ และนำสืบพยานต่อศาล ด้วยเหตุนี้จึงเป็นธรรมดาที่การพิจารณาคดีในศาลจะเต็มไปด้วยเทคนิคและกลยุทธ์มากมายที่คู่ความในแต่ละฝ่ายจะนำออกมาใช้ในการชิงไหวชิงพริบ เพื่อสร้างความได้เปรียบในเชิงคดีให้เกิดขึ้นแก่ฝ่ายของตน และคู่ความในแต่ละฝ่ายนั้นจะเพียงหวังผลแพ้ชนะของคดี โดยไม่คำนึงถึงความถูกต้องและความเป็นธรรมตามความเป็นจริง สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกานั้น แม้จะยึดถือระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่การค้นหาความจริงในชั้นศาลก็ยังคงใช้ระบบการถามค้าน เช่นเดียวกับการค้นหาความจริงในประเทศอังกฤษแต่ทั้งนี้ก็มีจุดที่ได้มีการปรับเปลี่ยนไปจากประเทศต้นแบบ กล่าวคือ มีการจำกัดขอบเขตการถามค้านเฉพาะประเด็นที่มีการซักถามและประเด็นที่เกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของพยานเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติก็ไม่ได้มีการ

เคร่งครัดในหลักเกณฑ์ดังกล่าวแต่อย่างใด จึงทำให้การค้นหาความจริงในศาลสหรัฐอเมริกาไม่ได้แตกต่างไปจากการค้นหาความจริงในศาลอังกฤษเลย ซึ่งจากกลไกตามระบบการถามค้านดังกล่าวได้ส่งผลให้คู่ความเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญที่จะต้องเป็นคู่ต่อสู้กันในคดี ส่วนศาลก็จะมีบทบาทวางเฉยและดำรงตนเป็นกลางอย่างเคร่งครัดในการทำหน้าที่พิจารณาตัดสินผลแพ้ชนะของคดี แม้ว่าตามกฎหมายศาลจะมีอำนาจในการค้นหาความจริงได้ด้วยตนเองก็ตามแต่ในทางปฏิบัติศาลกลับไม่ได้ใช้อำนาจนั้นเลย

ในส่วนของกลุ่มประเทศที่ไม่ให้ความสำคัญต่อระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญา เช่นประเทศฝรั่งเศสนั้น พบว่า ได้ยึดถือระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและการค้นหาความจริงใช้ระบบการค้นหาความจริงแท้ ที่ศาลเป็นผู้ดำเนินการแสวงหาความจริงอย่างกระตือรือร้นในทุกวิถีทางเพื่อให้ได้ความจริงที่ใกล้ความเป็นจริงมากที่สุด โดยมีกลไกที่ทำให้ศาลสามารถค้นหาความจริงได้จากแฟ้มสำนวนคดี หรือ dossier ที่ตำรวจและพนักงานอัยการเป็นผู้สอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานในเบื้องต้น และนอกจากนี้ระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส ยังเป็นไปในลักษณะที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในคดีต่างมีหน้าที่ร่วมกันค้นหาความจริงอย่างกระตือรือร้น โดยมิได้มีการการผลักภาระหน้าที่ในการค้นหาความจริงให้แก่คู่ความแต่เพียงฝ่ายเดียว และในส่วนของประเทศเยอรมันพบว่าได้ยึดถือระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและการค้นหาความจริงในคดีอาญาใช้ระบบการค้นหาความจริงแท้เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส ที่มิใช่ระบบการถามค้านอย่างในระบบกฎหมายของแองโกล-อเมริกาที่เน้นในเรื่องของการต่อสู้กันระหว่างคู่ความ อันส่งผลให้กระบวนการพิจารณาคดีในศาลเยอรมันมีกลไกที่ทำให้ศาลเป็นผู้ที่มีบทบาทในการค้นหาความจริงได้อย่างเต็มที่ โดยศาลสามารถทำการค้นหาความจริงได้จากสำนวนการสอบสวนและเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้องแห่งคดีที่พนักงานอัยการเสนอมาพร้อมกับคำฟ้อง และศาลก็จะไม่ผูกมัดแต่เฉพาะพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการนำเสนอมาเท่านั้น หากแต่ศาลสามารถที่จะขวนขวายค้นหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ได้ด้วยตนเองอย่างกระตือรือร้นโดยไม่ผูกมัดกับคำร้องขอของฝ่ายใด จากกลไกการค้นหาความจริงของศาลเยอรมันดังกล่าว ได้ส่งผลต่อบทบาทของคู่ความในคดี ในการเป็นเพียงผู้ที่คอยทำหน้าที่กระตุ้นศาลให้มีการสืบพยานและเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการแสวงหาพยานหลักฐานเท่านั้น ทำให้ระบบการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันไม่มีการต่อสู้กันระหว่างคู่ความ เนื่องจากการค้นหาความจริงในคดีอาญาเป็นหน้าที่ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องที่จะต้องร่วมมือกันอย่างกระตือรือร้นในการค้นหาความจริงแท้ในคดี

สำหรับการวิวัฒนาการของการค้นหาความจริงโดยใช้ระบบการถามค้านในประเทศไทยนั้น พบว่าในสมัยกรุงศรีอยุธยาตามพระไอยการลักษณะพยาน มหาศักราช 1894 และในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นตามกฎหมายตราสามดวง มิได้ปรากฏถึงการใช้ระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงแต่อย่างใด หากแต่การดำเนินคดีในศาลไม่ว่าจะเป็นการสืบพยาน การซักถามพยาน

ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการเองทั้งสิ้น คู่ความจะไม่มีสิทธิถามคำถามใดๆ กับพยาน แต่จะเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของศาลที่จะเป็นผู้ซักถามคำพยานด้วยตนเอง นอกจากนี้และศาลยังสามารถที่จะทำการสืบพยานเพิ่มเติมได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยถือว่า หน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีนั้นเป็นหน้าที่ของศาล ต่อมาในช่วงพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ใช้บังคับ ระบบการถามค้านได้เริ่มปรากฏขึ้นอย่างเด่นชัด ทั้งนี้ก็พิจารณาจากกระบวนการซักถามพยานในระยะแรกนั้น จะให้ศาลเป็นผู้ซักถามพยานเอง แต่ต่อมาจึงเปลี่ยนมาใช้วิธีให้คู่ความเป็นผู้ซักถามพยาน ฉะนั้น การซักถามพยานในศาลจึงเป็นเรื่องของคู่ความในแต่ละฝ่ายที่จะต้องกระทำเองเช่นเดียวกับการซักถามพยานในศาลของประเทศอังกฤษ ตามระบบการถามค้าน โดยศาลจะไม่ร่วมซักถามพยานอย่างแต่ก่อน หากแต่ศาลจะซักถามอย่างคนกลางและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเท่านั้น และในขณะเดียวกันวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาลซึ่งเป็นกฎหมายที่บังคับใช้ในระยะเวลาเดียวกันขณะนั้น ระบบการค้นหาความจริงดังกล่าวกลับมีลักษณะคล้ายกับระบบไต่สวนในประเทศภาคพื้นยุโรป โดยศาลมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการสืบพยานและการรับฟังข้อเท็จจริง การซักถามพยานและการเรียกพยานมาสืบ ทั้งนี้ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการซักถามและสืบพยานด้วยตัวเองทั้งสิ้น โดยไม่มีการใช้กลไกในการถามค้านตามระบบการถามค้านแต่อย่างใด แต่ถึงกระนั้นกระบวนการค้นหาความจริงก็ยังเป็นวิธีการของระบบไต่สวนในครั้งที่ยังโบราณป่าเถื่อน ต่อมาในช่วงพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ใช้บังคับ ระบบการถามค้านก็ได้ปรากฏและเป็นรูปธรรมอย่างชัดเจน โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวถือเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแรกของไทยซึ่งนำเอาวิธีการดำเนินคดีอาญาแบบอังกฤษมาใช้ ส่งผลให้คู่ความมีหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีโดยใช้กลไกในการถามค้าน กล่าวคือ การสืบพยานจะเป็นหน้าที่ของคู่ความในการซักถาม (Examination in Chief) ถามค้าน (Cross-Examination) และถามติง (Re-Examination) แต่ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบัน (ในช่วงก่อน พ.ศ. 2551) กลับมิได้มีบทบัญญัติของกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระบบการถามค้านแต่อย่างใด โดยในทางกลับกันได้มีบทบัญญัติในมาตรา 229 ที่วางหลักให้การค้นหาความจริงในคดีอาญาเป็นหน้าที่ของศาล คือศาลเป็นผู้ทำการสืบพยานตามแบบวิธีนิยมในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติศาลกลับนำบทกฎหมายที่วางหลักเกี่ยวกับการค้นหาความจริงในระบบการถามค้าน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กับคดีอาญา โดยผ่านทางมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยอนุโลม อันเป็นเหตุที่ทำให้หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติไม่ตรงกัน แต่แล้วภายหลังจากการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนของกฎหมายลักษณะพยาน ในปี 2551 ซึ่งได้มีความพยายามทำให้หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติตรงกัน โดยนำเอากระบวนการค้นหาความจริงตามระบบการถามค้านมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในบางส่วน ทำให้กระบวนวิธี

พิจารณาคดีอาญาในปัจจุบัน มีระบบกลไกของการค้นหาความจริงโดยใช้ระบบการถามค้านอย่างเต็มรูปแบบ ซึ่งจากการศึกษาในเรื่องของผลกระทบจากการใช้ระบบการถามค้านกับการค้นหาความจริงในคดีอาญานั้นพบว่า การนำระบบการถามค้านมาใช้กับการค้นหาความจริงในคดีอาญาของไทย ได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและส่งผลกระทบต่อวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญา คือส่งผลให้บทบาทของคู่ความเป็นคู่ต่อสู้กันในคดี ทั้งยังส่งผลกระทบต่อบทบาทของศาลในการวางเฉยโดยวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด และส่งผลทำให้วัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาไม่บรรลุผล คือไม่ได้ความจริงแท้แต่จะได้ความจริงตามแบบพิธีเท่านั้น สำหรับการค้นหาความจริงในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและการค้นหาความจริงในคดีแรงงานนั้นมีความแตกต่างจากการค้นหาความจริงในคดีอาญาทั่วไปอย่างสิ้นเชิง โดยเป็นการค้นหาความจริงตามระบบไต่สวนอย่างเต็มรูปแบบ ที่ยึดหลักการแสวงหาความจริงโดยศาลในการค้นหาความจริงโดยไม่มีการใช้ระบบการถามค้านในการค้นหาความจริงแต่อย่างใด

จากการศึกษาวิเคราะห์ที่ได้กล่าวมาทั้งหมดแล้วนั้น ทำให้เห็นได้ว่าระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญา จะต้องยึดหลักการแสวงหาความจริงโดยศาลซึ่งศาลจะต้องมีบทบาทและหน้าที่ในการค้นหาความจริงด้วยตนเองทั้งสิ้น มิใช่ปล่อยให้ตกเป็นภาระหน้าที่ของคู่ความในการค้นหาความจริงในคดีตามหลักการกำหนดกระบวนพิจารณาโดยคู่ความอันมีวิธีการถามค้านเป็นกลไกในการค้นหาความจริง ดังนั้นโดยการซักถามพยานในคดีอาญาคงจะมีได้แต่การซักถามพยานเท่านั้น ไม่มีการถามค้านหรือถามติงแต่อย่างใด โดยศาลจะเป็นผู้ทำการซักถามพยานด้วยตนเอง เนื่องจากในคดีอาญาถือเป็นการสืบพยานของศาลมิใช่การสืบพยานของคู่ความ

ในการนี้ระบบการค้นหาความจริงที่น่าจะนำมาใช้กับการค้นหาความจริงในคดีอาญาเพื่อสนับสนุนและให้สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยคือ ระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญาของประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสกับระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและในคดีแรงงาน ซึ่งยึดถือหลักการแสวงหาความจริงโดยศาลโดยมีกลไกที่ทำให้ศาลสามารถค้นหาความจริงในคดีได้อย่างเต็มที่ คือการกำหนดให้มีการส่งสำนวนการสอบสวนและเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีมาพร้อมกับคำฟ้องคดีอาญา เพื่อที่ศาลจะได้ใช้สำนวนการสอบสวนและเอกสารต่างๆ เหล่านั้นเป็นเครื่องมือในการที่จะค้นหาความจริงโดยการซักถามพยานด้วยตนเอง โดยไม่จำต้องใช้กลไกในการถามค้านเพื่อใช้ในการค้นหาความจริงแต่ประการใด แต่เพราะเหตุที่การค้นหาความจริงในคดีอาญาของไทยที่ยังคงยึดถือระบบการถามค้านตามแบบกระบวนการค้นหาความจริงของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกานั้น ก็เนื่องจากการที่ศาลไม่มีข้อมูลหรือข้อเท็จจริงในคดีที่เพียงพอในการที่จะค้นหาความจริง และเมื่อศาลไม่อาจที่จะค้นหาความจริงดังกล่าวได้ ศาลก็จำต้องเป็นที่จะต้องอาศัยระบบการถามค้านเพื่อที่จะให้ได้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงจากคู่ความในแต่ละฝ่ายที่ได้กระทำการต่อสู้กันเพื่อให้ได้ความจริงเหล่านั้นมา

ให้ศาลได้ทำการพิจารณาวินิจฉัยคดี จึงส่งผลให้บทบาทของคู่ความต้องเป็นคู่ต่อสู้กันในคดีโดยปริยาย และเมื่อคู่ความเป็นคู่ต่อสู้กันแล้ว ก็เป็นเรื่องธรรมดาที่ศาลไม่อาจจะแสดงบทบาทที่กระตือรือร้นในการค้นหาความจริงได้ จึงจำต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดโดยวางเฉยในการพิจารณาคดี ส่งผลให้วัตถุประสงค์ของการค้นหาความจริงในคดีอาญาไม่อาจที่จะบรรลุผลถึงความจริงแท้ในคดีได้ นอกจากนี้ยังมีอีกกลไกหนึ่งที่จะช่วยและสนับสนุนให้ศาลสามารถค้นหาความจริงแท้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกเหนือจากการส่งสำนวนการสอบสวนหรือการส่งเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องในคดีให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยแล้วก็คือ การปรับทัศนะคติของนักกฎหมายไทยในเรื่องของการร่างคำฟ้องในปัจจุบัน โดยในส่วนของการร่างคำฟ้องนั้นจะต้องมีการระบุถึงข้อเท็จจริงทั้งหลายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลยมาในคำฟ้องให้ครบถ้วนสมบูรณ์ มิใช่เพียงแต่ระบุข้อเท็จจริงตามองค์ประกอบของความผิดที่กล่าวหาเท่านั้น และนอกจากนี้ยังต้องมีการนำกระบวนการแถลงเปิดคดีมาใช้ในทางปฏิบัติอย่างจริงจัง เพื่อให้ศาลได้รับรู้ถึงข้อเท็จจริงแห่งคดีในภาพรวมทั้งหมด มิใช่แต่เพียงให้ปรากฏอยู่แต่ในตัวบทกฎหมายที่มิเคยนำมาใช้ในทางปฏิบัติเลยเท่านั้น ซึ่งหากกระบวนการค้นหาความจริงในคดีอาญาเป็นไปตามลักษณะเช่นเดียวกับระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันและเป็นไปตามลักษณะเช่นเดียวกับระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและในคดีแรงงาน รวมถึงการปรับทัศนคติของนักกฎหมายไทยในทางปฏิบัติอื่นๆ ที่ผู้ทำการศึกษาได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ก็น่าที่จะแก้ไขผลกระทบต่างๆต่อกระบวนการค้นหาความจริงในคดีอาญาในปัจจุบันได้เป็นอย่างดีในระดับหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบต่อบทบาทความรับผิดชอบของคู่ความ ผลกระทบต่อบทบาทความรับผิดชอบของศาล ผลกระทบต่อวัตถุประสงค์ของการค้นหาความจริงในคดีอาญา ตลอดจนผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรมของรัฐดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้นความยุติธรรมที่ได้จากการค้นหาความจริงและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงโดยละเอียดทุกแง่ทุกมุมอย่างมีเหตุผลเช่นนี้ของศาล ย่อมทำให้ความยุติธรรมตามกฎหมายหรือตามคำพิพากษาของศาลสอดคล้องกับความยุติธรรมตามความเป็นจริง อันเป็นสิ่งที่ทุกคนพึงปรารถนา โดยในเบื้องต้นนี้ผู้ทำการศึกษาเห็นว่าควรปรับปรุงและเปลี่ยนแปลงระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญาที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

5.2 ข้อเสนอแนะ

โดยผู้ทำการศึกษาขอเสนอแนะอย่างเป็นรูปธรรมดังต่อไปนี้

5.2.1 ควรปรับเปลี่ยนระบบกระบวนการค้นหาความจริงในคดีอาญาของศาลไทยในปัจจุบันที่ยึดถือระบบการถามค้านในการค้นหาความจริง โดยเปลี่ยนรูปแบบการค้นหาความจริงในคดีอาญามาเป็นระบบการค้นหาความจริงแท้โดยให้ศาลเป็นผู้แสวงหาความจริงเป็นหลักด้วยตนเอง

ส่วนคู่ความจะอยู่ในฐานะเป็นผู้ช่วยเหลือศาลในการแสวงหาความจริงและเป็นผู้กระตุ้นศาลให้มีการสืบพยานเท่านั้น

5.2.2 ควรปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 ให้มีความชัดเจนไม่คลุมเครือ จากที่บัญญัติว่า "ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน" มาเป็น "ศาลเป็นผู้สืบพยาน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นพยานที่คู่ความฝ่ายใดอ้างหรือที่ศาลเรียกมาเอง โดยการแจ้งให้พยานทราบประเด็นและข้อเท็จจริงซึ่งจะทำการไต่สวน แล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้นโดยวิธีแถลงด้วยตนเองหรือตอบคำถามศาล ตัวความหรือทนายความจะซักถามพยานได้ ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล"

5.2.3 ควรปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยกำหนดให้พนักงานอัยการต้องส่งสำนวนการสอบสวนและเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้องกับคดีพร้อมกับการยื่นคำฟ้องคดีอาญาต่อศาล เพื่อให้ศาลได้ทราบถึงข้อมูลข้อเท็จจริงในเบื้องต้นอย่างละเอียดและให้ศาลได้ทราบถึงพยานหลักฐานโดยภาพรวมในคดีทั้งหมด ซึ่งจะทำให้ศาลสามารถสืบพยานได้ตรงประเด็นและดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงซึ่งกระจ่างชัดในคดีได้มากขึ้น อันจะช่วยให้ศาลสามารถแสดงบทบาทเชิงรุกในการค้นหาความจริงในคดีอาญาได้อย่างเต็มที่

5.2.4 ควรปรับทัศนคติในเรื่องของการร่างคำฟ้องโดยโจทก์จะต้องระบุข้อเท็จจริงทั้งหลายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลยมาในคำฟ้องให้ครบถ้วนสมบูรณ์ และก่อนการสืบพยานทางปฏิบัติในศาลควรกระทำการแถลงการณ์เปิดคดีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อเป็นการสนับสนุนให้ศาลสามารถกระทำการค้นหาความจริงในคดีอาญาได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ

บรรณานุกรม

DPU

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

เกษมสันต์ วิลาวรรณ. (2537) **การดำเนินคดีในศาลแรงงาน** กรุงเทพฯ : แสวงสุทธิการพิมพ์.

_____. (2547) **คำอธิบายกฎหมายแรงงาน** (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

เข็มชัย ชุติวงศ์. (2536). **กฎหมายลักษณะพยาน** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ.

คณิต ณ นคร. (2548). **กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคการดำเนินคดี** กรุงเทพฯ :วิญญูชน.

_____. (2549). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

คนึง ฦาชัย. (2551). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ : เดือนตุลา.

จิตติ เจริญฉ่ำ. (2538). **พยานในคดีอาญา** กรุงเทพฯ : พิมพ์อักษร.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2511). **การปฏิรูปกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวพระปิยมหาราช**. พระนครฯ : กระทรวงยุติธรรม .

_____. (2513). **พยานทางแพทย์.** กรุงเทพฯ: นิติวิทยาศาสตร์สามาคมแห่งประเทศไทย.

_____. (2521). **ศาลกับพยานบุคคล.** กรุงเทพฯ : นำอักษรการพิมพ์.

ธีสุทธิ์ พันธ์ฤทธิ์. (2549). **กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

ประมูล สุวรรณศร. (2526). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน** (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ : แสวงสุทธิการพิมพ์.

พระจินดาภิรมย์ราชสภาบดี. (2458). **คำอธิบายกฎหมายลักษณพิจารณาคำพยานหลักฐาน.** พระนครฯ : พิศาลบรรนิติ.

พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). **กฎหมายลักษณะพยาน** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : เกนโกรว.

ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา. (2541). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : พิมพ์อักษร.

วิษณุ เครืองาม. (2528). **ระบบกฎหมายแองโกล-อเมริกัน** (เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ ของสายวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช). กรุงเทพฯ : วิคตอรี่เพาเวอร์พอยท์.

สมพร พรหมหิตาทร. (2544). **คู่มือพยานหลักฐานคดีอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

สุธรรม ภัทราคม. (2522). **กฎหมายลักษณะพยาน** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สุนัย มโนมัยอุดม. (2545). **ระบบกฎหมายอังกฤษ** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล (2545). **คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2540). **กฎหมายการแพทย์.** กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

_____. (2550). **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย.** กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

โสภณ รัตนากร. (2547). **กฎหมายลักษณะพยาน** (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ.

อุดม รัฐอมฤต. (2551). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : เดือนตุลา.

แอล ดูปลาตร์ และ วิจิตร ลุลิตานนท์. (2477). **กฎหมายลักษณะพยานและจิตตวิทยา.** พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง.

โอสถ โกศิน. (2538). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : หอรัตนชัยการพิมพ์.

บทความ

คณิต ณ นคร. (2523). อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันก่อนฟ้อง (**อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ).** กรุงเทพฯ : ชุติมาการพิมพ์.

_____. (2524, มิถุนายน). "วิธีพิจารณาความอาญากับความคิดตามหลักกฎหมายแพ่ง." **วารสารอัยการ, ปีที่ 4, ฉบับที่ 42.**

_____. (2525). "กรมอัยการ การปฏิรูปโครงสร้างและงาน." **วารสารอัยการ, ปีที่ 50, ฉบับที่ 5.**

_____. (2525, กันยายน). "ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ." **วารสารอัยการ, ปีที่ 5.**

_____. (2539, มกราคม). "วิธีพิจารณาความอาญาของไทย หลักปฏิบัติกับทางกฎหมายที่ไม่ตรงกัน." **วารสารอัยการ, ปีที่ 19, ฉบับที่ 215.**

_____. (2540). อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา (**รวมบทความด้านวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด).**

_____. (2542). "บทบาทของศาลในคดีอาญา." **วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์, ปีที่ 1, ฉบับที่ 2.**

คนึง ฦาชัย. (2530, เมษายน). "วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ." **วารสารอัยการ, ปีที่ 10, ฉบับที่ 112.**

จิตติ ติงศภัทิย์. (2532, มกราคม). "กลยุทธการว่าความ." **วารสารอัยการ, ปีที่ 12, ฉบับที่ 132.**

จุลทรรศน์ พยาฆรานนท์. (2547, มิถุนายน). " การพิสูจน์ความสัตย์ในโจทก์กับจำเลยโดยกระบวนการตามวิธีโบราณประเพณี." **วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 34, ฉบับที่ 2.**

ชวเลิศ โสภณวัต. (2524, พฤศจิกายน-ธันวาคม). "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ." **ดุลพาห, ปีที่ 28, เล่ม 6.**

ชาติ ชัยเดชสุริยะ และ ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. (2541). "ระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญา: ข้อพิจารณาสำหรับการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย." **อัยการนิเทศ, ปีที่ 60, ฉบับที่ 1-4.**

ณรงฤทธิ์ เพชรฤทธิ์. (2550, พฤษภาคม-สิงหาคม). "วิธีพิจารณาคดีอาญาตามระบบไต่สวนของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง." **ดุลพาห, ปีที่ 54, เล่มที่ 2**.

ธนกร วรปรัชญากูล. (2547, มกราคม-เมษายน). "ระบบศาลยุติธรรมและการขอให้มีการทบทวนคำพิพากษาของศาลในประเทศฝรั่งเศส." **ดุลพาห, ปีที่ 21, เล่ม 1**.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2521, พฤษภาคม). "อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย." **วารสารกฎหมาย**

ธีสุทธิ์ พันธ์ฤทธิ์ (2538, มกราคม). "หลักกฎหมายและทษฎีพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย." **วารสารอัยการ, ปีที่ 18, ฉบับที่ 203.**

บัญญัติ วิสุทธิมรรค. (2536, มิถุนายน). "ศิลปะการถามนำ." **วารสารอัยการ, ปีที่ 16, ฉบับที่ 184.**

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2545, พฤษภาคม-สิงหาคม). "หลักการแสวงหาความจริงโดยศาลในคดีปกครองของเยอรมัน." **วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 2, ฉบับที่ 2.**

_____. (2541, พฤษภาคม-สิงหาคม). "วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน." **วารสารธรรมศาสตร์, ปีที่ 24, ฉบับที่ 2.**

บุญเลิศ เย็นทรวง. (2536, มีนาคม-เมษายน). "การถามค้านพยานไว้เพื่อนำสืบภายหลัง." **ดุลพาห, ปีที่ 4, เล่มที่ 2**.

ประพันธ์ นัยโกวิท. (2539, ธันวาคม). “การอำนวยความยุติธรรมในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ.” **บทบัณฑิตย์, เล่ม 52, ตอน 4.**

ประมูล สุวรรณศร. (2511, ธันวาคม). “การค้นหาความจริงโดยพยานหลักฐาน.” **บทบัณฑิตย์, เล่มที่ 25, ตอน 4.**

ประสาร ไตรรัตน์วรกุล. (2538 มกราคม-มีนาคม). “การห้ามปั่นหุ้นและปัญหาในการดำเนินคดีปั่นหุ้น.” **ดุลพาห, ปีที่42, เล่ม 1**

พรเพชร วิชิตชลชัย. (2538, เมษายน-มิถุนายน). “การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน.” **ดุลพาห, ปีที่ 42, เล่มที่ 2.**

พันธุชัย วัฒนชัย. (2539, กันยายน). “ระบบลูกขุนกับการอำนวยความยุติธรรม.” **วารสารอัยการ, ปีที่ 19, ฉบับที่ 223.**

ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2546, กันยายน). “ลักษณะพิเศษของการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ.” **วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 33, ฉบับที่ 3.**

วรวิทย์ ฤทธิทิศ. (2538,กรกฎาคม-กันยายน). “การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาในประเทศไทย.” **ดุลพาห, ปีที่ 42, เล่มที่ 3**.

วรรณชัย บุญบำรุง. (2543, มีนาคม). “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส.” **วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 30, ฉบับที่ 1.**

วิชา มหาคุณ. (2525, กุมภาพันธ์). “ระบบศาลในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น.” **วารสารทนายความ, ปีที่ 22, ฉบับที่ 1.**

วิชัย เอื้ออังคณากุล. (2528, กันยายน). “การบังคับคดีแรงงาน.” **วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 15 ฉบับที่ 3.**

วัชรินทร์ สังสีแก้ว และไกรพันธุ์ พรหมานุกุล (2551, 3, กรกฎาคม). “ลูกขุนญี่ปุ่น.” **มติชนรายวัน, ปีที่ 31, ฉบับที่ 11072.**

วัส ติงสมิตร. (2551, มกราคม-เมษายน). “การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับปัญหาการขัดต่อหลักความเสมอภาคและพันธกรณีระหว่างประเทศ.” **ดุลพาห ปีที่ 54, เล่มที่ 1**.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์. (2551, มกราคม-เมษายน). “ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน.” **ดุลพาห, ปีที่ 55, เล่มที่1.**

_____. (2551). “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันลักษณะพยานหลักฐาน.” **ดุลพาห, ปีที่ 55, เล่มที่ 2.**

สิริพันธ์ พลรบ และ วรรณชัย บุญบำรุง. (2542, กันยายน). “การเร่งรัดวิธีพิจารณาคดีมโนสาเร่และคดีไม่มีข้อยุ่งยากกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.” **วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 29, ฉบับที่ 3.**

อมร อินทรกำแหง. (2500). “การดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา.” **อัยการนิเทศ, 19.**

อุทัย อาทิเวช. (2548). “สิทธิของผู้ต้องหาในกฎหมายฝรั่งเศส.” **บทบัณฑิตย์, เล่ม 61, ตอน 1.**

_____. (2550, ตุลาคม). “พนักงานอัยการในวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส.” **ข่าวเนติบัณฑิตยสภา, ปีที่ 20, ฉบับที่ 219.**

อุดม รัฐอมฤต. (2533, มีนาคม). “การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย:หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส.” **วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 20, ฉบับที่ 1.**

_____. (2538, มิถุนายน). “ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา.” **วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 25, ฉบับที่ 2.**

_____. (2542, มีนาคม). “พยานตามกฎหมายเก่าสยาม.” **วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 2, ฉบับที่ 1.**

อัญชัญศิริ บรรณานุรักษ์ และ ศิลปอรัญ ชูเวช. (2523, กุมภาพันธ์). “ภาระและหน้าที่ของ Director of Public Prosecutions.” **วารสารอัยการ, ปีที่ 3, ฉบับที่ 26.**

วิทยานิพนธ์

บุษณีย์ ภัทรวัฒนานนท์. (2549). **การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์.

ประทุมพร กลัดอ่ำ. (2533). **การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในวิธีพิจารณาความอาญา.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น. (2528). **ข้อเท็จจริงต่างกับคำฟ้องในคดีอาญาของไทย.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วิภา ปิ่นวีระ. (2550). **บทบาทของศาลในการพิจารณาคดีอาญา.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สมทรัพย์ นำอำนวย. (2541). **บทบาทของศาลในชั้นพิจารณากับการค้นหาความจริงในคดีอาญา.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์.

อลงกรณ์ กลิ่นหอม. (2541). **สิทธิการฟ้องคดีอาญาของเอกชน.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกสารอื่นๆ

ประพันธ์ ทรัพย์แสง. (2548). **การค้นหาความจริงของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง: แนวทางปัญหาสู่ความเป็นระบบไต่สวนเต็มรูปแบบ.** (งานวิจัยตามหลักสูตรผู้บริหารการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) วิทยาลัยการยุติธรรม). กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.

ปิยะ ศรีวิกะ. (ม.ป.ป.). **การเปิดเผยพยานบุคคลโดยให้อำนาจคู่ความร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่ายเปิดเผยพยานเพิ่มเติมในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น** (รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา. สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.

พรพักตร์ สถิตเวโรจน์ และคณะ. (ม.ป.ป.). **การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ.** (รายงานการเก็บข้อมูล สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Bocchino, Antrony J. and Sonenshein, David A. (n.d.). **A Practical Guide to Federal Evidence : Objections, Responses,Rules, and Practice Commentary.** The National Institute for Trial Advocacy.

Clore, Jonathan. (1994). **Evidence.** London: Guildhall–Cavendish.

Graham, Michale H. (2003). **Federal Rules of Evidence in a Nutshell.** (6 th ed.). St.Paul Minn. : West.

Jacob, Jack I.H. (1982). **The Reform of Civil Procedural Law and Other Essays in Civil Procedure.** London : Sweet & Maxwell.

Langbein, John H. (1977). **Comparative Criminal Procedure.** Germany : West.

McEwan, Jenny. (1998). **Evidence and the Adversarial Process.** Great Britain : Hart

May, Richard. (1995). **Criminal Evidence** (3rd ed.). London : Sweet & Maxwell.

Nokes, G.D. (1967). **An Introduction to Evidence** (4th ed.). London : Sweet & Maxwell.

ARTICLE

Jescheck, Hans-Heinrich**.** (1970, March). "Principles of German Criminal Procedure in Comparison with American Law." **Virginia Law Review, Vol. 56, No. 2.**

ELECTRONIC SOURCES

http ://www .Direct and Cross Examination of Witnesses by Lawyers .com

http ://www.howtogermany.com/pages/legal.html

http ://www.juridica.ee/international

http ://www.joachimski.de/stpo/eecht

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล	กรณ์ ศินารักษ์ ณ จำปาศักดิ์
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ปีการศึกษา 2548 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ รุ่นที่ 29 พุทธศักราช 2551 สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ
ทุนการศึกษา	ได้รับทุนการศึกษาจากมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ในหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

DPU