



วารสารนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
THAMMASAT LAW JOURNAL

ชื่อเรื่อง: บทบาทการค้นหาคำความจริงในคดีอาญาของศาลไทย: ศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

ชื่อผู้แต่ง: ชยาธร ฉียบแหลม

การอ้างอิงที่แนะนำ: ชยาธร ฉียบแหลม, 'บทบาทการค้นหาคำความจริงในคดีอาญาของศาลไทย: ศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ' (2565) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 215.

ผู้สนับสนุนหลัก

CHANDLER MHM

SATYAPON
& PARTNERS

THAILAND Intellectual Property Law Firm



Tax and Legal Counsellors

Seri Manop & Doyle

ผู้สนับสนุนร่วม



วิญญูชน



SAIJO DENKI

WEERAWONG C&P
WEERAWONG, CHENNAI & PARTNERS LTD.

CSBC
LAW OFFICES
csbc@csbc.law.th

โครงการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง

เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200 โทร. 02 613 2169 อีเมล tu.lawjournal@tu.ac.th

บทบาทการค้นหาคความจริงในคดีอาญาของศาลไทย: ศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ*

The Truth-Finding Function of Thai Criminal Courts: An International Comparative Study

ชยาธร เชียบแหลม

ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะชั้นต้นในศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดอุทัยธานี สำนักงานศาลยุติธรรม

Chayadhorn Cheablam

Vice Presiding Judge of the Uthai Thani Juvenile and Family Court, Office of the
Judiciary

วันที่รับบทความ 19 เมษายน 2565; วันที่ไขบทความ 23 พฤษภาคม 2565; วันที่ตอบรับบทความ 23 พฤษภาคม 2565

บทคัดย่อ

ระบบการค้นหาคความจริงในคดีอาญาเกี่ยวพันอยู่กับระบบกฎหมายหลักที่สำคัญ 2 ระบบ คือ ระบบซีวิลลอว์ และระบบคอมมอนลอว์ แม้ประเทศไทยเป็นประเทศซีวิลลอว์ แต่ระบบการค้นหาคความจริงในคดีอาญากลับมีลักษณะโน้มเอียงไปทางประเทศคอมมอนลอว์ ปัจจัยสำคัญประการหนึ่งมาจาก

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โดยเป็นคำตอบในการสอบวัดคุณสมบัติ (Qualifying Examination) ของผู้เขียน (แต่ได้ตัดทอนเนื้อหาบางส่วนออกเพื่อให้จำนวนหน้าอยู่ในเกณฑ์ของวารสาร โดยพยายามคงเนื้อหาไว้ให้เหมือนเดิมมากที่สุด และปรับการอ้างอิงบางรายการให้เป็นปัจจุบันตามคำแนะนำของผู้ประเมินบทความ) จากคำถามที่ว่า “ให้อธิบายเรื่อง บทบาทศาลในการค้นหาคความจริงตามกฎหมายไทย โดยให้ยกบทบัญญัติของกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับวิธีปฏิบัติของศาลไทยในเรื่องดังกล่าวว่าเป็นแนวทางที่ถูกต้องหรือไม่ ทั้งนี้ ให้เปรียบเทียบกับบทบาทศาลในเรื่องดังกล่าวในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ด้วย” ทั้งนี้ ผู้เขียนได้รับคำถามและรายละเอียดการสอบในวันพุธที่ 2 มิถุนายน 2564 เวลา 15.36 นาฬิกา ซึ่งกำหนดให้ส่งคำตอบด้วยการพิมพ์ประมาณ 30 หน้า และมีการอ้างอิงตามระเบียบวิธีวิจัย จำนวน 6 ชุด ภายในวันจันทร์ที่ 21 มิถุนายน 2564 เวลา 15.00 นาฬิกา กำหนดสอบความรู้ในวันศุกร์ที่ 25 มิถุนายน 2564 เวลา 13.30 นาฬิกา ผ่านระบบ Webex Meetings ในวันสอบความรู้ มีกรรมการสอบจำนวน 5 ท่าน ประกอบด้วย ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.คณิต ณ นคร ประธานกรรมการ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรรณชัย บุญบำรุง กรรมการ รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท กรรมการ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รณกรณ์ บุญมี กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษา ใช้เวลาในการสอบประมาณ 2 ชั่วโมง.



บทบาทของศาลที่มักมิได้ใช้อำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายในการแสวงหาข้อเท็จจริง และเน้นให้คู่ความเป็นผู้เสนอข้อเท็จจริงเช่นที่ปฏิบัติอยู่ในประเทศคอมมอนลอว์ เป็นเหตุให้นักกฎหมายไทยมีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญาของไทย ผู้เขียนเห็นว่าการศึกษารเปรียบเทียบประเทศแม่แบบซึ่งเป็นตัวแทนของแต่ละระบบจะช่วยสร้างความชัดเจนในประเด็นนี้ จากการศึกษาพบว่าระบบการค้นหาความจริงของไทยมีลักษณะผสมผสานระหว่างระบบซีวิลลอว์กับระบบคอมมอนลอว์ โดยบทบาทของศาลไทยได้รับอิทธิพลจากระบบคอมมอนลอว์ซึ่งยังคงมีอิทธิพลอย่างมากในวิธีปฏิบัติของศาลไทยจนถึงปัจจุบัน

คำสำคัญ: ระบบซีวิลลอว์ ระบบคอมมอนลอว์ ระบบไต่สวน ระบบกล่าวหา

Abstract

International truth-finding functions in criminal justice systems relate to civil and common law. Thailand has a legal system based primarily on the civil law system, but truth-finding in criminal cases tends to be influenced by common law. The main reason is that courts typically fail to exercise power in fact-finding and leave the presentation of facts in the hands of parties. Consequently, Thai jurists have different views about truth-finding in criminal cases in Thailand. This article makes a comparative study among countries representing relevant systems to elucidate this issue. Results showed that the truth-finding function for criminal trials in Thai law is a combination of civil law and common law systems. Also, the role of the Thai court is influenced by the common law system, which still mainly impacts Thai judicial practice.

Keywords: Civil law, Common law, Accusatorial system, Inquisitorial system

1. บทนำ

การค้นหาคำความจริงถือเป็นหัวใจสำคัญในการพิจารณาพิพากษาคดี เพราะข้อเท็จจริงที่ได้รับมีผลสำคัญต่อคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาล การที่ศาลได้รับข้อเท็จจริงตรงตามความเป็นจริงย่อมส่งผลให้สามารถปรับบทกฎหมายได้อย่างแม่นยำ และชี้ขาดคดีได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม¹

ระบบการค้นหาคำความจริงในคดีที่สำคัญอิงอยู่กับระบบกฎหมายที่มีอิทธิพลสำคัญของโลก 2 ระบบ คือ ระบบซีวิลลอว์ และระบบคอมมอนลอว์² โดยระบบซีวิลลอว์มีแนวทางการดำเนินคดีที่เรียกกันว่าระบบไต่สวน หรือที่ในทางวิชาการมักเรียกว่าระบบค้นหาคำความจริงแบบไม่เป็นปรปักษ์ เพราะใช้วิธีแสวงหาข้อเท็จจริงโดยศาลเป็นหลัก ส่วนระบบคอมมอนลอว์มีแนวทางการดำเนินคดีที่เรียกกันว่าระบบกล่าวหา หรือที่ในทางวิชาการมักเรียกว่าระบบค้นหาคำความจริงแบบเป็นปรปักษ์ เพราะใช้วิธีเสนอข้อเท็จจริงโดยคู่ความที่พยายามต่อสู้แข่งขันกันเป็นหลัก

ประเทศไทยแม้จะได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์เนื่องจากมีประมวลกฎหมายเป็นกฎหมายพื้นฐาน³ และมีนิติวิธีตามแนวทางในระบบซีวิลลอว์ แต่สำหรับระบบการดำเนินคดีและค้นหาคำความจริงในคดีอาญานักกฎหมายกลับมีความเห็นต่างกัน โดยบางส่วนเห็นว่าเป็นไปตามระบบกล่าวหา⁴ ในขณะที่บางส่วนเห็นว่าเป็นระบบไต่สวน⁵ แต่ก็มีอีกส่วนหนึ่งเห็นว่าเป็นระบบผสม⁶ หรือระบบผสมที่ค่อนข้างไปทางระบบไต่สวน⁷

¹ วรณชัย บุญบำรุง, ‘ความเกี่ยวพันของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา วิธีพิจารณาความอาญา และวิธีพิจารณาความแพ่ง’ (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 11 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม 2551) 28-29.

² John Henry Merryman and Rogelio Pérez-Perdomo, *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America* (3rd edn, Stanford University Press 2007) 1.

³ จากข้อมูลเชิงประวัติศาสตร์ก็ปรากฏว่า ก่อนเริ่มทำการปฏิรูปกฎหมายในยุคแห่งการปฏิรูปกฎหมายและการศาลของไทย มีการพิจารณาเลือกระบบกฎหมายระหว่างระบบซีวิลลอว์กับระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 ทรงวินิจฉัยเลือกใช้ระบบประมวลกฎหมายเป็นหลักในการปฏิรูป. ดู ชาญชัย แสวงศักดิ์, *อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2558) 51; กิตติศักดิ์ ปรกติ, *การปฏิรูปกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป* (พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2556) 120-121; สุรพล ไตรเวทย์, *การร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2550) 46-47; แสวง บุญเฉลิมวิภาส, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 16, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2560) 203-206.

⁴ คณิต ณ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 แก้ไขเพิ่มเติม, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 60; ปกป้อง ศรีสนิท, ‘ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในวิธีพิจารณาความอาญา’ ใน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (บรรณาธิการ) *ยีนหยัดบนหลักนิติธรรม 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร* (โรงพิมพ์เดือนตุลา 2552) 142.

⁵ อัปสร หิรัญบุรณะ, ‘ผลกระทบในการนำระบบไต่สวนมาใช้กับการพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง’ (รายงานการศึกษาวิจัย หลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 6 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม 2546) 20.

⁶ โสภณ รัตนกร, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2557) 8-10; ขวเลิศ โสภณวัต, ‘กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ’ (2524) 6 ตุลาคม 36, 39, 47.

⁷ เข็มชัย ชุตินวงศ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2563) 7.



สาเหตุสำคัญประการหนึ่งในการก่อให้เกิดความเห็นที่แตกต่างกันดังกล่าว มาจากบทบาทของศาลในการค้นหาความจริงที่ไม่เหมือนกับบทบาทของศาลในระบบซีวิลลอว์ แต่มีความคล้ายคลึงกับบทบาทของศาลในระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งบทบาทเช่นที่ศาลไทยปฏิบัติอยู่นี้ นักกฎหมายบางส่วนเห็นว่ามิได้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับหลักการแห่งกฎหมาย⁸

บทบาทในคดีอาญาของศาลเช่นนี้เป็นมาอย่างยาวนาน แม้จะไม่ปรากฏปัญหาต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมในภาพรวมและมีความเห็นสนับสนุนด้วยว่ายังเป็นระบบที่เหมาะสมแก่การดำเนินคดีอาญาทั่วไป แต่กลับมีปัญหาในการดำเนินคดีอาญาที่มีลักษณะพิเศษ เช่น ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง⁹ จึงก่อให้เกิดแนวคิดและข้อเสนอในการสร้างวิธีพิจารณาแบบใหม่ที่สามารถใช้ดำเนินคดีเช่นนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹⁰ ท้ายที่สุดนำไปสู่การนำเอาระบบไต่สวนมาใช้ในการดำเนินคดีดังกล่าว¹¹ และถือเป็นการเริ่มต้นนำระบบไต่สวนมาใช้ในการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย¹² เป็นครั้งแรก ซึ่งปัจจุบันระบบนี้มีการนำไปใช้ดำเนินคดีอาญาลักษณะพิเศษอีก 2 ประเภท คือ คดีค้ำมนุษย์¹³ กับคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ¹⁴ ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณากระบวนไต่สวนเหล่านี้วางระบบให้ศาลมีบทบาทเชิงรุกในการค้นหาความจริงมากขึ้นกว่าระบบปกติ แต่ก็มีผู้เห็นว่าในทางปฏิบัติศาลยังมิได้ใช้อำนาจที่กฎหมายให้ไว้อย่างที่ควรจะเป็น¹⁵

บทความนี้จึงจะทำการศึกษามุมมองในการค้นหาความจริงในคดีอาญาทั่วไปและในคดีอาญากระบวนไต่สวนว่าในทางปฏิบัติศาลได้ปฏิบัติตามต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือไม่ โดยจะทำการศึกษามุมมองของศาลในระบบซีวิลลอว์ และในระบบคอมมอนลอว์ ประกอบการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับว่าแท้จริงแล้วบทบาทของศาลไทยโน้มเอียงไปทางระบบใด

⁸ ความเห็นในเรื่องนี้ ดู คณิต ณ นคร, 'วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน' ใน สหยาทรพีสุ่นทรกุล (บรรณาธิการ) *รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด* (ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร 2540) 324-325; และคณิต ณ นคร, *นิติธรรมอำพรางในนิติศาสตร์ไทย* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2548) 25.

⁹ อัปสร หิรัญบุระ (เชิงอรธ 5) 1.

¹⁰ ผลการศึกษาและข้อเสนอดังกล่าว ดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 'ระบบการตรวจสอบทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง (Impeachment) : รายงานการวิจัย' (รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คปป.) สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย 2538) 31-78.

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 10 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 4 การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542.

¹² คัมภีร์ แก้วเจริญ, *การดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง: ศึกษาเฉพาะในขั้นตอนพนักงานอัยการ* (สถาบันพระปกเกล้า 2547) 12.

¹³ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2559.

¹⁴ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559.

¹⁵ ประพันธ์ ทรัพย์แสง, 'การค้นหาความจริงของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง: แนวทางปัญหาสู่ความเป็นระบบไต่สวนเต็มรูปแบบ' (รายงานการศึกษารายวิจัย หลักสูตรผู้บริหารกระบวนกรยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 8 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม 2548) 50-56; อธิคม อินทุพุติ, 'แนวทางการพัฒนาระบบวิธีพิจารณากระบวนไต่สวนในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง' (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรผู้บริหารกระบวนกรยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 11 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม 2551) 4, 83-89.

2. ระบบการดำเนินคดีและค้นหาความจริง

ระบบการค้นหาความจริงเป็นวิธีการทางพยานหลักฐาน ถือเป็นส่วนหนึ่งของระบบการดำเนินคดี และมีลักษณะสอดคล้องสัมพันธ์กัน แต่ก็อาจพิจารณาแยกจากกันได้¹⁶

2.1 ระบบการดำเนินคดี

ในทางวิชาการแบ่งแยกระบบการดำเนินคดีออกเป็น 2 ระบบหลัก คือ ระบบไต่สวนกับระบบกล่าวหา ซึ่งมีแนวคิดและแนวทางในการค้นหาความจริงต่างกัน

2.1.1 ระบบไต่สวน (inquisitorial system) เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของยุโรป¹⁷ ซึ่งมีหลักปฏิบัติว่าเมื่อทราบว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้มีอำนาจปกครองจะดำเนินการไต่สวนหาความจริงให้ปรากฏ โดยมุ่งที่จะค้นหาความจริงแท้ (truth)¹⁸ การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริงจึงไม่เคร่งครัดในกฎเกณฑ์ และด้วยแนวคิดดังกล่าว เดิมการพิจารณาคดีระบบนี้จึงมีการกระทำลับหลังผู้ถูกกล่าวหา¹⁹ และใช้วิธีทรมานเพื่อให้รับสารภาพหรือเล่าข้อเท็จจริง²⁰ แม้ต่อมาได้ยกเลิกวิธีการดั้งเดิมก็ยังคงถือหลักว่าเป็นความรับผิดชอบของรัฐในการหาความจริงให้ปรากฏ ศาลจึงมีบทบาทในการแสวงหาพยานหลักฐานและค้นหาความจริง มีอิสระและดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการรับฟังและวินิจฉัยพยานหลักฐาน พยานหลักฐานทุกชนิดรวมถึงพยานบอกเล่าและพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบจึงได้รับการพิจารณา²¹ ซึ่งระบบนี้ส่วนใหญ่ใช้อยู่ในประเทศซีวิลลอว์ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี เป็นต้น

2.1.2 ระบบกล่าวหา (accusatorial system) มีพื้นฐานมาจากวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้วิธีการชี้ขาดโดยการต่อสู้ด้วยกำลังหรือการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ต่อพระเจ้า²² ซึ่งผู้ตัดสินจะวางตนเป็นกลางคล้ายกรรมการ ทำหน้าที่ควบคุมดูแลมิให้คู่ความได้เปรียบเสียเปรียบกันเท่านั้น²³ ต่อมาเมื่อ

¹⁶ การพิจารณาแบบแยกส่วนโดยละเอียดศึกษาจาก ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 4) 119-146; และ ธรณกรณ์ บุญมี, 'สิทธิที่จะนิ่งในคดีอาญาของประเทศอังกฤษ' (2552) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 291, 291-302.

¹⁷ ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 12 แก้ไขเพิ่มเติม, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2556) 8.

¹⁸ อุดม รัฐอมฤต, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2562) 28.

¹⁹ เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรรถ 7) 2; และ ชวเลศ โสภณวัต (เชิงอรรถ 6) 38.

²⁰ เพิ่งอ้าง.

²¹ วีระพงษ์ บุญโญภาส สุพัตรา แผนวิชิต และจันทน์ นาคเจริญวารี, 'การพัฒนาระบบการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในการค้นหาความจริงเพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย' (บทสรุปสำหรับผู้บริหาร งานวิจัยเสนอต่อสถาบันวิจัยพัฒนาสัคดี สำนักงานศาลยุติธรรม 2558) 3. และดู เข็มชัย ชุตินวงศ์ (เชิงอรรถ 7) 2-3; อุดม รัฐอมฤต (เชิงอรรถ 18) 226.

²² Mar Jimeno-Bulnes, 'American Criminal Procedure in a European Context' (2013) 21 Cardozo Journal of International & Comparative Law 409, 417.

²³ ชวเลศ โสภณวัต (เชิงอรรถ 6) 36.



พัฒนาเป็นการต่อสู้กันด้วยพยานหลักฐาน เอกลักษณ์ของระบบยังคงอยู่ โดยศาลวางตัวเป็นกลาง ปล่อยให้เป็นหน้าที่ของคู่ความในการนำเสนอพยานหลักฐาน ศาลเพียงแต่ควบคุมกระบวนการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด เน้นการประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาและความชอบด้วยกระบวนการ (due process)²⁴ ปัจจุบันระบบนี้ใช้อยู่ในประเทศคอมมอนลอว์ เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการพิจารณาคดีในระบบนี้ใช้คณะลูกขุน (jury) ทำการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริง จึงมีกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานอย่างละเอียดและเคร่งครัด และมีบทคัดพยานที่เข้มงวดเพื่อกันการป้องกันมิให้พยานหลักฐานที่บกพร่องเข้าสู่การพิจารณาของคณะลูกขุน²⁵

2.2 ระบบการค้นหาความจริง

ด้วยความเป็นมาและแนวคิดที่ต่างกัน วิธีการในการค้นหาความจริงในคดีจึงต่างกัน โดยระบบไต่สวนเน้นการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยศาล ส่วนระบบกล่าวหาเน้นการเสนอข้อเท็จจริงโดยคู่ความ

2.2.1 ระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยศาล หรือที่เรียกว่าระบบค้นหาความจริงแบบไม่เป็นปรปักษ์ (non-adversarial system) ในระบบนี้ศาลจะมีบทบาทในการค้นหาความจริง²⁶ และพยานหลักฐานเพื่อทำความจริงในคดีให้ปรากฏ²⁷ ความจริงที่ได้จากการพิจารณาจึงมีลักษณะเป็นความจริงตามเนื้อหา (material truth)²⁸ โดยอาจสรุปลักษณะสำคัญได้ ดังนี้ (1) ศาลมีบทบาทเชิงรุกในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการแสวงหาพยานหลักฐาน ริเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยตนเอง ทำการสืบพยานและซักถามพยานโดยไม่จำเป็นต้องให้คู่ความร้องขอ และไม่ถูกจำกัดในการพิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอ²⁹ (2) ไม่เน้นเรื่องภาระการพิสูจน์ของคู่ความ เพราะศาลมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงเอง ส่วนคู่ความปฏิบัติในลักษณะสนับสนุนการดำเนินการของศาล มิได้แข่งขันกันเสนอพยานหลักฐานเพื่อผลในการแพ้ชนะ และ (3) ไม่มีการกำหนดกฎเกณฑ์กำกับกับการรับฟังและวินิจฉัยพยานหลักฐานหรือมีเพียงกว้าง ๆ ศาลจึงมีอิสระในการรับฟังและวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน³⁰ เพราะระบบนี้มักใช้ผู้พิพากษาอาชีพซึ่งมีทักษะในการวิเคราะห์แยกแยะพยานหลักฐาน

²⁴ รณกรณ์ บุญมี (เชิงอรรถ 16) 291, 294-295.

²⁵ Michael Bohlander, *Principles of German Criminal Procedure* (Hart Publishing 2012) 146.

²⁶ John H Langbein, *Comparative Criminal Procedure: Germany* (West Publishing Co. 1977) 1.

²⁷ Cyndi Banks and James Baker, *Comparative, International, and Global Justice* (SAGE 2016) 98-99.

²⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ, 'การพัฒนาแนวทางในการจัดทำคำพยานของศาลยุติธรรมเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายพยานหลักฐานที่แก้ไขใหม่' (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เสนอต่อสถาบันวิจัยและพัฒนาทรัพยากรบุคคล สำนักงานศาลยุติธรรม 2559) 30.

²⁹ ทั้งฝรั่งเศสและเยอรมนีศาลมีบทบาทนำในการถามพยาน แต่คู่ความก็ใช้สิทธิถามได้; ดู Richard S Frase and Thomas Weigend, 'German Criminal Justice as a Guide to American Law Reform: Similar Problems, Better Solutions' (1995) 18 Boston College International and Comparative Law Review 357.

³⁰ Michele Caianiello, 'Law of Evidence at the International Criminal Court: Blending Accusatorial and Inquisitorial Models' (2011) 36 North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation 385, 388.

ในการรับฟังและวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริง หรือรับฟังและวินิจฉัยชี้ขาดร่วมกับคณะลูกขุนหรือผู้พิพากษาสมทบ ซึ่งสามารถแยกแยะและประเมินน้ำหนักพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องได้³¹

2.2.2 ระบบการเสนอข้อเท็จจริงโดยคู่ความ หรือที่เรียกว่าระบบค้นหาความจริงแบบเป็นปรปักษ์ (adversary system) ในระบบนี้คู่ความมีบทบาทหลักในการเสนอข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน ส่วนศาลจะวางเฉย ประพฤติตนคล้ายกรรมการตัดสิน ทำหน้าที่เพียงควบคุมการดำเนินกระบวนการให้เป็นตามกฎหมายที่กำหนด ข้อเท็จจริงที่ปรากฏจึงมาจากพยานหลักฐานที่คู่ความแต่ละฝ่ายเลือกสรรที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนมานำเสนอภายใต้กฎหมายที่กฎหมายวิธีพิจารณา ความจริงที่ได้จากการพิจารณาจึงมีลักษณะเป็นความจริงตามแบบ (formal truth)³² โดยอาจสรุปลักษณะสำคัญได้ ดังนี้ (1) ศาลมีลักษณะวางเฉย ไม่มีบทบาทเชิงรุกในการแสวงหาพยานหลักฐาน ทำหน้าที่เพียงควบคุมกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดคดี (2) คู่ความมีลักษณะเป็นคู่ต่อสู้กัน ต่างมีหน้าที่รวบรวมและนำเสนอพยานหลักฐานให้ศาลพิจารณา³³ และใช้วิธีการถามค้านเพื่อตรวจสอบพยานหลักฐานของอีกฝ่าย³⁴ โดยเห็นกันว่าเป็นเครื่องมือที่ทรงคุณค่าที่สุดในการตรวจสอบยืนยันข้อเท็จจริง³⁵ และ (3) เน้นในเรื่องภาระการพิสูจน์ และมีการกำหนดกฎหมายเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานโดยละเอียดเคร่งครัดเพื่อคัดกรองเฉพาะพยานหลักฐานที่ดีที่สุด พร้อมกับมีบทตัดพยานหลักฐานเพื่อสกัดกั้นพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องมิให้เข้าสู่การพิจารณา เนื่องจากระบบนี้มอบหน้าที่ในการชี้ขาดข้อเท็จจริงแก่คณะลูกขุน (jury) ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่มีได้มีความรู้กฎหมายหรือทักษะในการวิเคราะห์พยานหลักฐาน³⁶

3. บทบาทการค้นหาความจริงของศาลในระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์

นอกจากกระบวนการค้นหาความจริงจะเป็นไปในแนวทางเดียวกับระบบการดำเนินคดี ยังมีความสัมพันธ์กับระบบกฎหมายอีกด้วย ซึ่งระบบซีวิลลอว์กับระบบคอมมอนลอว์มีแนวคิด นิติวิธี รวมถึงทัศนคติทางกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมต่างกัน ระบบการดำเนินคดีและวิธีการค้นหาความจริงในคดีอาญาจึงมีลักษณะแตกต่างกัน³⁷

³¹ Karim AA Khan, Caroline Buisman and Christopher Gosnell (eds), *Principles of Evidence in International Criminal Justice* (Oxford University Press 2010) 29.

³² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ (เชิงอรรถ 28) 29.

³³ John H Langbein (เชิงอรรถ 26).

³⁴ Thomas Weigend, 'Is the Criminal Process about Truth?: A German Perspective' (2003) 26 *Harvard Journal of Law & Public Policy* 159; ดูประกอบ George F Cole and Christopher E Smith, *The American System of Criminal Justice* (9th edn, Wadsworth 2001) 359-369.

³⁵ Alfred Denning, *Freedom under the Law* (Stevens & Sons Limited 1949) 62.

³⁶ Karim A.A. Khan, Caroline Buisman and Christopher Gosnell (eds) (เชิงอรรถ 31) 29.

³⁷ John Henry Merryman and Rogelio Pérez-Perdomo (เชิงอรรถ 2) 1-14.



3.1 ระบบซีวิลลอว์

ในยุคกลาง กฎหมายศาสนาและศาลศาสนามีอิทธิพลครอบคลุมภาคพื้นยุโรป เดิมการพิจารณาคดีในระบบนี้ใช้วิธีพิสูจน์ด้วยการดำนํ้าลุยไฟ อาศัยคำชี้ขาดจากพระเจ้า หลังจากยกเลิกวิธีพิสูจน์ดังกล่าวได้ก่อกำเนิดระบบการพิสูจน์ตามกฎหมาย (the system of statutory proof) ขึ้น³⁸ และพัฒนาเป็นระบบไต่สวนแพร่หลายทั่วภาคพื้นยุโรป แม้ระบบไต่สวนแบบเดิมจะถูกยกเลิก แต่ก็ยังคงมีอิทธิพลต่อระบบการดำเนินคดีของภาคพื้นยุโรปในยุคปัจจุบันหลายประการ และยังคงนิยมเรียกว่า ระบบไต่สวน โดยมีฝรั่งเศส และเยอรมนี เป็นต้นแบบที่สำคัญ

3.1.1 ศาลฝรั่งเศส

ฝรั่งเศสจัดระบบศาลทำการพิจารณาคดีอาญาตามประเภทความผิด กล่าวคือ ความผิดอุกฉกร์โทษ (crimes) พิจารณาโดยศาลลูกขุน (cours d'assises) ความผิดมั่วฉิมโทษ (délits) พิจารณาโดยศาลจังหวัด (tribunaux correctionnels) และความผิดลหุโทษ (contraventions) พิจารณาโดยศาลตำรวจ (tribunaux de police)³⁹ ในการดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนพิจารณาฝรั่งเศสมีพนักงานอัยการซึ่งมีฐานะเป็นข้าราชการตุลาการเช่นเดียวกับผู้พิพากษาเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้อง แต่ฝรั่งเศสยังจัดให้มีผู้พิพากษาไต่สวน (juge d'instruction) ปฏิบัติหน้าที่ในชั้นสอบสวนด้วย โดยในคดีความผิดอุกฉกร์โทษหรือมั่วฉิมโทษที่ยุ่ยากซับซ้อน พนักงานอัยการจะร้องขอและโอนคดีไปให้ผู้พิพากษาไต่สวนทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานและวินิจฉัยว่าควรฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ซึ่งผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจกว้างขวางในการรวบรวมพยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ หรือตรวจค้นเพื่อหาวัตถุหรือเอกสารที่จะเป็นพยานหลักฐาน ยึด และเก็บรักษาไว้⁴⁰ สอบปากคำผู้ต้องสงสัย หรือผู้ที่เกี่ยวข้อง⁴¹ รวมตลอดถึงสอบปากคำผู้ต้องหาและพยานบันทึกลงในเอกสารประกอบเข้าเป็นสำนวนการสอบสวน (dossier) ซึ่งศาล cour d'assises หรือศาล tribunal correctionnel แล้วแต่กรณี ที่พิจารณาคดีจะมีสำนวนการสอบสวนนี้อยู่ในมือก่อนทำการสืบพยาน⁴²

³⁸ ระบบการพิสูจน์ตามกฎหมายใช้วิธีการกำหนดน้ำหนักพยานหลักฐานไว้ล่วงหน้าและตายตัว เป็นต้นว่า ในคดีอาญารายแรงต้องมีประจักษ์พยาน 2 คน ขึ้นไป มาเบิกความยืนยันความผิด หรือมีคำรับสารภาพของจำเลยจึงจะถือว่าเพียงพอที่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิด (full proof) และไม่ให้ความสำคัญกับพยานแวดล้อม (indicia) หากมีประจักษ์พยานยืนยันเพียง 1 ปาก จะถือว่าพิสูจน์ได้เพียงครึ่งเดียว (half proof) ไม่อาจลงโทษได้ ต้องใช้คำรับสารภาพประกอบ ก่อให้เกิดวิธีการทรมานในกระบวนการยุติธรรม (judicial torture) เพื่อให้รับสารภาพ หรือให้เปิดเผยพยานหลักฐาน. ดู John H Langbein, *Torture and the Law of Proof: Europe and England in the Ancien Régime* (The University of Chicago Press 2006) 3-7.

³⁹ Christian Dadomo and Susan Farran, *The French Legal System* (2nd edn, Sweet & Maxwell 1996) 194. และ ดู อุทัย อาทิวา, *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส* (พิมพ์ครั้งที่ 2, วิ.เจ.พรีนติง 2557) 14-17.

⁴⁰ Code de Procédure Pénale, Article 97.

⁴¹ Code de Procédure Pénale, Article 101 and 103. ซึ่งในการสอบปากคำบุคคลเหล่านี้จะมีการสาบานตนด้วย และโดยหลักการดำเนินการในชั้นสอบสวนจะมีลักษณะไม่เปิดเผย. Christian Dadomo and Susan Farran (เชิงอรรถ 39) 204, 211.

⁴² Paul B Rava, Doris Jonas Freed and Ruth B Ginsburg, 'Comparative Study of Hearsay Evidence Abroad' (1969) 4 *The International Lawyer* 156, 159.

นอกจากศาลจะมีบทบาทตั้งแต่ขั้นสอบสวนแล้ว ในชั้นพิจารณาศาลก็มีบทบาทหลักในการค้นหาความจริงแห่งคดี⁴³ โดยการพิจารณาคดีจะเริ่มด้วยผู้พิพากษาผู้เป็นประธานถามปากคำจำเลย (interrogatoire) เกี่ยวกับข้อมูลส่วนตัว และสอบว่ากระทำความผิดหรือไม่ อย่างไร⁴⁴ จากนั้นจะเรียกพยานเข้าเบิกความทีละคน ซึ่งโดยหลักพยานของอัยการโจทก์จะเข้าเบิกความก่อนพยานจำเลย⁴⁵ ก่อนเบิกความพยานต้องสาบานว่าจะพูดแต่ความจริงแล้วเบิกความด้วยวิธีเล่าเรื่อง (depositions) ไปจนจบ โดยไม่มีการสอแทรก (CPP Art. 331) เมื่อพยานเล่าข้อเท็จจริงเสร็จ ผู้พิพากษาผู้เป็นประธานอาจถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะอีก 2 คน (assesseur) และลูกขุนก็อาจขออนุญาตประธานศาลถามพยานและจำเลยได้ (CPP Art. 311) ส่วนพนักงานอัยการ ทนายจำเลย และทนายคู่ความฝ่ายแพ่งมีสิทธิถามได้โดยต้องขออนุญาตผู้พิพากษาผู้เป็นประธานก่อน (CPP Art. 332) และอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้พิพากษาผู้เป็นประธาน (CPP Art. 309) ในระบบการดำเนินคดีอาญาของฝรั่งเศส การซักถามโดยคู่ความจึงมีได้มีบทบาทมากนัก และไม่มีวิธีการถามค้าน⁴⁶ ในการถามผู้พิพากษาผู้เป็นประธานจะใช้สำนวนการสอบสวนเป็นฐานและเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างถ้อยคำของพยานที่ปรากฏในสำนวนและที่เบิกความต่อศาล นอกจากนี้ ผู้พิพากษาผู้เป็นประธานยังอาจอนุญาตให้นำบันทึกคำให้การขึ้นสอบสวนของพยานที่ไม่มาศาลมาอ่านให้ฟังในศาลและถือเป็นพยานหรืออาจมีคำสั่งเรียกเอกสารมาเป็นพยานโดยที่จำเลยไม่เคยเห็นมาก่อน และแม้กระทั่งอาจสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้⁴⁷

การรับฟังและวินิจฉัยพยานหลักฐานในคดีอาญาของฝรั่งเศสมีลักษณะสอดคล้องกับระบบวิธีพิจารณา โดยกฎหมายให้เป็นดุลพินิจอิสระของผู้พิพากษาในทางพยานหลักฐาน (free proof) ที่เรียกว่า *intime conviction* อันหมายถึงศาลจะรับฟังพยานหลักฐานขึ้นใดและให้น้ำหนักเพียงใดนั้นเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาโดยไม่มีกฎเกณฑ์กำกับ ซึ่งหลักการนี้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (code de procédure pénale - CPP) มาตรา 427 วรรคหนึ่ง ว่า “เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น การพิสูจน์ความผิดอาชกรรมทำได้ด้วยพยานหลักฐานทุกอย่าง และผู้พิพากษาวินิจฉัยชี้ขาดตามความเชื่อมั่นภายในใจ” อย่างไรก็ตาม พยานหลักฐานที่จะนำมาวินิจฉัยนั้นต้องเป็นพยานหลักฐานที่ผ่านการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล จะนำความรู้ส่วนตัวของผู้พิพากษามาวินิจฉัยมิได้⁴⁸ และนอกจากข้อจำกัดเช่นว่านี้ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสยังมีบทบัญญัติห้ามนำข้อมูลบางอย่างไปใช้เป็นพยานหลักฐาน เช่น จดหมายโต้ตอบระหว่างจำเลยกับ

⁴³ ในชั้นพิจารณาโดยทั่วไปจะอ้างอิงวิธีพิจารณาของศาลลูกขุนเป็นหลัก.

⁴⁴ Code de Procédure Pénale, Article 328. แม้จำเลยมีสิทธิที่จะไม่ตอบ แต่การไม่ตอบโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรศาลอาจอนุมานเป็นผลร้ายได้.

⁴⁵ Christian Dadomo and Susan Farran (เชิงอรรถ 39) 212.

⁴⁶ Frederic R Coudert, 'French Criminal Procedure' (1910) 19 The Yale Law Journal 326, 335.

⁴⁷ Paul B Rava, Doris Jonas Freed and Ruth B Ginsburg (เชิงอรรถ 42) 159-160.

⁴⁸ CPP, Article 427 "Except where the law otherwise provides, offences may be proved by any mode of evidence and the judge decides according to his innermost conviction.

The judge may only base his decision on evidence which was submitted in the course of the hearing and adversarially discussed before him".



ทนายความ (CPP, Art. 432) หรือไม่ยอมรับพยานหลักฐานที่ได้จากการทรมานหรือการกระทำโดยมิชอบของเจ้าพนักงาน⁴⁹ เป็นต้น แต่โดยหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการแสวงหาข้อเท็จจริง เพราะเชื่อว่าจะทำให้วินิจฉัยข้อเท็จจริงได้อย่างเป็นธรรม และเชื่อว่าการไม่มีกฎหมายที่ละเมิดเคร่งครัดจะทำให้ศาลอำนวยความสะดวกได้ดีกว่า⁵⁰ ในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความของฝรั่งเศสไม่มีบทคัดพยาน (exclusionary rules) แต่ก็ได้สร้างหลักการที่เรียกว่า หลักแห่งความไม่มีผล (théorie des nullités) ของการกระทำหรือพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบขึ้นใช้แทน ซึ่งให้ผลในลักษณะเดียวกันกับบทคัดพยานของระบบคอมมอนลอว์⁵¹ พยานบอกเล่าจึงรับฟังได้ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา⁵² ในการวินิจฉัยคดีศาลรับฟังและวินิจฉัยพยานบอกเล่าได้โดยอิสระ⁵³ แต่ไม่ได้หมายความว่าศาลฝรั่งเศสมีได้ตระหนักถึงข้อบกพร่องของพยานบอกเล่า⁵⁴ เพียงแต่จะรับฟังและเชื่อถือเพียงใดเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษา และในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีได้แบ่งแยกระหว่างมาตรฐานการพิสูจน์คดีแพ่งและคดีอาญา ใช้มาตรฐานเดียวกันคือความเชื่อมั่นภายในใจของผู้พิพากษา (intime conviction) แต่หากพิจารณาพยานหลักฐานทั้งปวงแล้วยังคงมีความสงสัยในความผิดของจำเลย ศาลก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยตามหลัก *in dubio pro reo*⁵⁵

3.1.2 ศาลเยอรมนี

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีได้รับอิทธิพลจากฝรั่งเศสจึงอยู่บนพื้นฐานของระบบไต่สวนเช่นเดียวกัน เดิมวิธีพิจารณาของเยอรมนีเหมือนกับประเทศอื่น ๆ ในภาคพื้นยุโรป ที่ให้อำนาจผู้พิพากษาวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยอาศัยข้อมูลที่บันทึกอยู่ในสำนวนการสอบสวนซึ่งรวบรวมไว้

⁴⁹ Karim AA Khan, Caroline Buisman and Christopher Gosnell (eds) (เชิงอรรถ 31) 71.

⁵⁰ Paul B Rava, Doris Jonas Freed and Ruth B Ginsburg (เชิงอรรถ 42) 163.

⁵¹ Karim AA Khan, Caroline Buisman and Christopher Gosnell (eds) (เชิงอรรถ 31) 73.

⁵² Paul B Rava, Doris Jonas Freed and Ruth B Ginsburg (เชิงอรรถ 42) 159.

⁵³ Robert E Ireton, 'Hearsay Evidence in Europe' (1932) 66 United States Law Review 252, 254; Oliver E Bodington, *An Outline of the French Law of Evidence* (Stevens and Sons 1904) 122; อย่างไรก็ตาม ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส มีการกำหนดให้บุคคลบางจำพวกไม่สามารถเป็นพยานได้ เช่น สามเณรหรือภรรยาหรือญาติของจำเลยในลำดับที่กำหนด หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับผลคดี เป็นต้น แต่หากบุคคลเหล่านี้เบิกความโดยโจทก์ไม่คัดค้านการสืบพยานปากนั้นก็ไม่ใช่เสีย. Paul B Rava, Doris Jonas Freed and Ruth B Ginsburg เพิ่งอ้าง 161.

⁵⁴ The Law Commission, *Evidence in Criminal Proceedings: Hearsay and Related Topics* (A Consultation Paper No 138, The Law Commission, 1995) 266.

⁵⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 304 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นคำสาบานของลูกขุนก่อนการปฏิบัติหน้าที่ในศาลลูกขุน (la Cour d'assises en France) มีถ้อยคำตอนหนึ่งว่า "ท่านสาบานและให้สัญญาว่าจะพิจารณาข้อกล่าวหาที่มีต่อจำเลยด้วยความเอาใจใส่ ... ท่านจะระลึกอยู่เสมอว่าจำเลยได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และได้รับประโยชน์แห่งความสงสัย..." คำแปลนี้คัดลอกมาจาก อุทัย อาทิวา (เชิงอรรถที่ 39) 233. ซึ่ง Richard Vogler อธิบายว่าหลัก *in dubio pro reo* ของฝรั่งเศส เป็นหลักประกันว่าถ้าไม่สามารถพิสูจน์องค์ประกอบที่สำคัญของความผิดได้ ผลที่ตามมาคือการยกฟ้อง และความสงสัยต้องตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่จำเลย อาทิ การไม่ลงคะแนนของลูกขุนหรือคะแนนที่เสียไปจะนับไปในทางที่เป็นคุณแก่จำเลย. ดู Richard Vogler and Barbara Haber (eds), *Criminal Procedure of Europe* (Duncker & Humblot 2008) 188.

โดยผู้พิพากษาไต่สวน แต่เนื่องจากการสอบปากคำพยานโดยผู้พิพากษาไต่สวนมิได้กระทำโดยเปิดเผย⁵⁶ ระบบนี้จึงถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าไม่สอดคล้องกับลักษณะของระบบที่มีกลไกประกันความเป็นธรรม อันได้แก่ การพิจารณาโดยเปิดเผย และการพิจารณาด้วยวาจา อย่างที่ใช้อยู่ในระบบคอมมอนลอว์ เมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นใหม่ในปี ค.ศ. 1877 จึงมีการผนวกหลักการดังกล่าวเข้าไป⁵⁷ แต่มิได้ผนวกบทคัดพยานบอกเล่าเข้าไปด้วย เพราะเห็นกันว่าแนวคิดเรื่องพยานบอกเล่าไม่สอดคล้องกับหลักอิสระในการวินิจฉัยพยานหลักฐานในระบบกฎหมายเยอรมันที่ถือหลักว่าพยานหลักฐานทุกชนิดพึงได้รับการรับฟัง และพึงให้ผู้พิพากษามีอิสระในการวินิจฉัย⁵⁸ ส่วนผู้พิพากษาไต่สวนถูกยกเลิกในปี 1975⁵⁹ การสอบสวนฟ้องร้องจึงเป็นอำนาจของพนักงานอัยการทั้งหมด

ลักษณะระบบไต่สวนของเยอรมนีมีที่มาจากหลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozeßordnung - StPO) ที่กำหนดให้ศาลมีหน้าที่ทำความจริงให้ปรากฏโดยใช้มาตรการที่จำเป็นทุกอย่าง ศาลของเยอรมนีจึงมีบทบาทเชิงรุกในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและแสวงหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับความผิดของจำเลย ไม่ได้ถูกจำกัดเฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอหรือคำรับสารภาพของจำเลย⁶⁰ ทั้งนี้ ในวันนัดสืบพยาน กระบวนพิจารณาเริ่มด้วยผู้พิพากษาผู้เป็นประธาน (presiding trial judge) ตรวจสอบความพร้อมของคู่ความ พยาน ผู้เชี่ยวชาญ และบุคคลที่เกี่ยวข้อง ให้คำแนะนำเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของจำเลยและพยาน เช่น สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปณิธานต่อตนเอง รวมถึงโทษฐานเบิกความเท็จของพยาน แล้วให้พยานออกจากห้องพิจารณา ผู้พิพากษาผู้เป็นประธานสอบถามจำเลยเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อเป็นการยืนยันตัวตน และตรวจสอบความสามารถในการดำเนินคดี จากนั้นพนักงานอัยการอ่านข้อหาในคำฟ้องให้ฟัง ผู้พิพากษาผู้เป็นประธานแจ้งสิทธิจำเลยว่าจะให้การปฏิเสธข้อกล่าวหาหรือจะนิ่งก็ได้ หากจำเลยยอมให้การก็จะทำการสอบถามเกี่ยวกับข้อกล่าวหาต่อไป จากนั้นกระบวนการสืบพยานจะเริ่มขึ้นเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในคดี ซึ่งถือเป็นอำนาจของศาลมิได้ขึ้นอยู่กับการร้องขอหรือการเสนอพยานหลักฐานของคู่ความ ศาลมีอำนาจริเริ่มดำเนินการได้เอง (*proprio motu*) (StPO, Section 244) โดยถือว่าศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริงตามเนื้อหา (material truth) ตามหลักไต่สวน (Untersuchungsgrundsatz)⁶¹

การรับฟังและวินิจฉัยพยานหลักฐานใช้หลัก “อิสระในการวินิจฉัยพยานหลักฐาน” (free evaluation of evidence) ซึ่งศาลมีอิสระในการรับฟังและวินิจฉัยพยานหลักฐานทำนอง

⁵⁶ JR Spencer, *Hearsay Evidence in Criminal Proceedings* (2nd edn, Hart Publishing 2014) 22-23.

⁵⁷ เฟิ่งอ้าง.

⁵⁸ เฟิ่งอ้าง 23.

⁵⁹ Richard S Frase and Thomas Weigend (เชิงอรรถ 29) 325.

⁶⁰ Nigel Foster and Satish Sule, *German Legal System and Laws* (4th edn, Oxford University Press 2010) 385.

⁶¹ Anke Freckmann and Thomas Wegerich, *The German Legal System* (Sweet & Maxwell 1999) 187-188.



เดียวกับฝรั่งเศส แต่ในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีมีบทตัดพยานที่สำคัญอยู่ 2 ประเภท คือ (1) พยานหลักฐานที่มีพื้นฐานมาจากสิทธิส่วนบุคคลโดยแท้⁶² และ (2) พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ⁶³ แม้ไม่มีบทตัดพยานบอกเล่า แต่เยอรมนีได้สร้าง “หลักโดยตรง” (directness principle) ขึ้น ซึ่งหลักนี้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 250 ที่ว่า “การพิสูจน์ข้อเท็จจริงจากความรู้เห็นของบุคคล บุคคลนั้นต้องมาเบิกความในชั้นพิจารณา จะดำเนินการโดยอ่านบันทึกคำเบิกความหรือบันทึกถ้อยคำครั้งก่อนของบุคคลนั้นให้ฟังแทนมิได้”⁶⁴ อันแสดงถึงการให้ความสำคัญกับการนำพยานหลักฐานมาสืบในศาลแบบสด ๆ⁶⁵ อย่างไรก็ตาม หลักการนี้มีข้อยกเว้นตามมาตรา 251 ที่ยอมให้นำคำให้การครั้งก่อนของพยานมาอ่านในฐานะพยานได้กรณีที่ ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความในศาลเพราะมีเหตุตามที่กำหนด เช่น ตาย หรือไม่อาจมาเบิกความได้ด้วยเหตุอื่น⁶⁶ และเยอรมนีไม่มีการแบ่งแยกมาตรฐานการพิสูจน์ระหว่างคดีแพ่งและคดีอาญา เช่นเดียวกับฝรั่งเศส คดีทุกประเภทรวมถึงคดีปกครองใช้มาตรฐานเดียวกัน คือ *intime conviction* อันเป็นการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่อาศัยความเชื่อมั่นภายในใจของผู้พิพากษา ซึ่งคำอธิบายถึงความเชื่อมั่นในระดับนี้เป็นไปตามคำวินิจฉัยศาลยุติธรรมแห่งสหพันธรัฐเยอรมนี ที่อธิบายว่า “...เป็นความเชื่อมั่นส่วนบุคคล ... ในคดีที่เต็มไปด้วยความสงสัยนั้น ผู้พิพากษาต้องพอใจในระดับความแน่นอนซึ่งให้อยู่ในวิถีชีวิตปกติที่ความสงสัยที่แฝงตัวอยู่ไม่อาจถูกตัดออกไปได้โดยสมบูรณ์”⁶⁷ ซึ่งขยายความได้ว่า ความเชื่อมั่นดังกล่าว เป็นความเชื่อระดับปกติของคนทั่วไปว่าเหตุการณ์เป็นเช่นนั้นแน่นอน เพราะโดยทั่วไปแล้วในคดีต่าง ๆ ย่อมไม่อาจตัดข้อสงสัยออกไปได้อย่างสิ้นเชิง อย่างไรก็ตาม

⁶² พยานหลักฐานประเภทที่มีพื้นฐานมาจากสิทธิส่วนบุคคลโดยแท้ที่มีมาจากการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Right of Privacy) ตามรัฐธรรมนูญ (Basic Law - GG) สิทธินี้ไม่ปรากฏการเขียนไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่เกิดจากการตีความหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 1 ศาลเยอรมนีจึงไม่รับฟังข้อมูลส่วนบุคคล เช่น ข้อมูลที่ได้จากการดักฟังโดยไม่ชอบ หรือข้อความในบันทึกประจำวัน เป็นต้น การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้มีได้ใช้เฉพาะกับสิ่งที่ เป็นถ้อยคำเท่านั้น แต่ยังคงครอบคลุมถึงการการแสดงออกทางร่างกายรูปแบบอื่น อาทิ การตรวจวัดลมหายใจ การใช้เครื่องจับเท็จ. ดู Richard S Frase and Thomas Weigend (เชิงอรรถ 29) 325.

⁶³ เฟิงอ้าง 334.

⁶⁴ StPO, Section 250 [Principle of examination in person] “If the proof of a fact is based on the observation of a person, such person shall be examined at the main hearing. The examination may not be substituted by reading out the record of a previous examination or reading out a statement”.

⁶⁵ Sara J Summers, *Fair Trials: The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights* (Hart Publishing 2007) 53.

⁶⁶ JR Spencer (เชิงอรรถ 56); และ StPO, Section 251 [Furnishing of documentary evidence by reading out of records].

⁶⁷ BGHZ 53, 245 = BGH NJW 1970, 946. ระดับความเชื่อมั่นเช่นนี้มีผู้วิจัยและประเมินเป็นตัวเลขความน่าจะเป็นไปได้ทางพยานหลักฐานว่าต้องเหนือกว่าร้อยละ 90 และบางครั้งอาจประเมินถึงร้อยละ 95 หรือร้อยละ 99.8. ดู Mark Schweizer, ‘The Civil Standard of Proof – What is it, Actually?’ (Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods 2013) 4 <https://homepage.coll.mpg.de/pdf_dat/2013_12online.pdf> สืบค้นเมื่อ 20 มิถุนายน 2564. Schweizer ระบุด้วยว่านักวิชาการเคยพยายามแนะนำให้นำหลัก “Balance of Probabilities” มาใช้ในคดีแพ่ง แต่ไม่ได้รับการยอมรับ.

หากศาลได้วินิจฉัยชี้ว่าพนักงานหลักฐานทั้งปวงแล้วเห็นว่ายังมีความสงสัยในความผิดของจำเลย⁶⁸ ศาลก็จะยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลยตามหลัก *in dubio pro reo*⁶⁹

3.2 ศาลในระบบคอมมอนลอว์

ระบบคอมมอนลอว์ถือกำเนิดในอังกฤษ มีหลักว่ากฎหมายวิวัฒนามาจากคำพิพากษาของศาลที่ตัดสินคดีตามความยุติธรรมเมื่อมีข้อพิพาท จึงให้ความสำคัญกับกฎหมายวิธีสบัญญัติยิ่งกว่ากฎหมายสารบัญญัติ⁷⁰ ต่อมาได้แพร่หลายออกไปยังประเทศต่าง ๆ ปัจจุบันมีหลายประเทศใช้ระบบกฎหมายนี้ เช่น บริเตนใหญ่ ไอร์แลนด์ สหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ และอีกหลายประเทศในเอเชียและแอฟริกา⁷¹

ในส่วนการดำเนินคดีอาญา เดิมอังกฤษใช้หลักการดำเนินคดีโดยประชาชน (popular prosecution) ประชาชนทุกคนมีสิทธิฟ้องคดีอาญาแม้จะมีได้เป็นผู้เสียหายโดยตรง วิธีพิจารณาจึงมีลักษณะเป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความที่มีความเท่าเทียมกันทำนองเดียวกับคดีแพ่ง⁷² ระบบการค้นหาคความจริงเป็นไปในลักษณะที่คู่ความเป็นผู้เสนอข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน ส่วนศาลวางตนเป็นกลางวินิจฉัยชี้ขาดตามพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอ⁷³ แม้ปัจจุบันระบบการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนจะลดบทบาทลง และหลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่แนวทางการค้นหาคความจริงในคดีลักษณะดังกล่าวยังคงอยู่

3.2.1 ศาลอังกฤษ

ด้วยลักษณะของระบบกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับกฎหมายวิธีสบัญญัติ การแบ่งประเภทคดีอาญาของอังกฤษจึงแบ่งตามวิธีพิจารณา ดังนี้ (1) ความผิดที่พิจารณาโดยรวบรัด (summary offences) ใช้กับความผิดอาญาไม่ร้ายแรง พิจารณาโดยศาลมาจิสเตรท (2) ความผิดที่

⁶⁸ ศาลเยอรมนีใช้หลัก *in dubio pro reo* ทั้งในกรณีที่ข้อสงสัยในความผิดของจำเลย รวมตลอดถึงข้อสงสัยในเงื่อนไขการดำเนินคดีหรือเงื่อนไขระดับคดีด้วย แต่ใช้เฉพาะในปัญหาข้อเท็จจริง ไม่ใช้กับปัญหาข้อกฎหมาย. ดู Michael Bohlander, *Principles of German Criminal Procedure* (Oregon 2012) 33.

⁶⁹ นักวิชาการมองว่าหลัก *in dubio pro reo* ในเยอรมนีสกัดจากแหล่งที่มาอย่างน้อย 6 แหล่ง คือ 1. ได้มาจาก StPO มาตรา 261 ที่วางหลักอิสระในการวินิจฉัยชี้ว่าพนักงานหลักฐาน (free conviction) 2. ได้มาจาก StPO มาตรา 244 (2) ที่ต้องการให้ศาลทำการไต่สวนข้อเท็จจริง แสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง รวมถึงพยานหลักฐานที่ไม่มีฝ่ายใดนำเสนอ 3. ได้มาจาก StPO มาตรา 267 (1) ที่ต้องการให้ศาลวินิจฉัยความผิดจากข้อเท็จจริงที่ผ่านการพิสูจน์แล้ว 4. มีฐานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณี (customary law) 5. ได้มาจากการแปลความหลักไม่มีโทษโดยไม่มีความผิด (nulla poena sine culpa) และ 6. ได้มาจากแนวความคิดเรื่องหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) หรือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย. ดู George P Fletcher, 'Two Kinds of Legal Rules: A Comparative Study of Burden-of-Persuasion Practices in Criminal Cases' (April 1968) 77 *The Yale Law Journal* 880-881.

⁷⁰ อานินทร์ กรัยวิเชียร, *คำบรรยายกฎหมายเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศแองโกลแซกซอน* (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2518) 3.

⁷¹ John Henry Merryman and Rogelio Pérez-Perdomo (เชิงอรรถ 2) 4.

⁷² คณิต ณ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เชิงอรรถ 4) 76.

⁷³ ลักษณะสำคัญของวิธีพิจารณาในระบบนี้ ดู 2.2.2 ระบบการเสนอข้อเท็จจริงโดยคู่ความ.



พิจารณาตามคำฟ้อง (indictable offences) ใช้กับคดีอาญาร้ายแรง พิจารณาโดยคณะลูกขุนในศาลคราวน์คอร์ท (crown court)⁷⁴ และ (3) ความผิดที่พิจารณาได้ทั้งสองแบบ (offences triable either way) เป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติขึ้นและกำหนดให้ดำเนินคดีได้ทั้งแบบ (1) หรือแบบ (2)⁷⁵ อย่างไรก็ตาม ความผิดทุกประเภทต้องเริ่มต้นที่ศาลมาจิสเตรท หากจำเลยให้การรับสารภาพศาลจะพิพากษาลงโทษทันที แต่หากให้การปฏิเสธจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป เว้นแต่เป็นความผิดที่เกินอำนาจศาลมาจิสเตรทจะโอนไปยังศาลที่มีอำนาจเพื่อพิจารณาต่อไป

การที่ระบบค้นหาความจริงในคดีของอังกฤษใช้คณะลูกขุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริง วิธีการทางพยานหลักฐานจึงกำหนดไว้รองรับระบบดังกล่าว ด้วยการแบ่งแยกขั้นตอนการรับฟังพยานหลักฐานกับขั้นตอนการวินิจฉัยชี้ขาดพยานหลักฐานออกจากกัน โดยการรับฟังพยานหลักฐานดำเนินการโดยผู้พิพากษา (judge) ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมกระบวนการพิจารณาและการสืบพยานที่กระทำต่อหน้าคณะลูกขุน กรณีมีพยานหลักฐานขึ้นใดเข้าลักษณะต้องห้ามมิให้รับฟังหรือมีข้อโต้แย้งผู้พิพากษาจะต้องทำการชี้ขาดให้เสร็จสิ้นลับหลังคณะลูกขุน หากพิจารณาแล้วเห็นควรให้รับฟังได้จึงจะอนุญาตให้นำสืบต่อหน้าคณะลูกขุนต่อไป หลังคดีเสร็จการพิจารณาผู้พิพากษาจะทำการแนะนำ (instruct) คณะลูกขุนถึงประเด็นแห่งคดีที่จะต้องวินิจฉัยภาระการพิสูจน์ในแต่ละประเด็น และมาตรฐานการพิสูจน์ในคดี โดยในคดีอาญาจะแนะนำว่าเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องนำสืบให้รับฟังได้โดยปราศจากความสงสัยตามสมควร (beyond reasonable doubt) ว่าจำเลยกระทำความผิด หากพยานหลักฐานโจทก์ยังคงมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย โดยการยกฟ้อง

กฎเกณฑ์ทางพยานหลักฐานที่สำคัญอีกประการหนึ่งในระบบนี้ คือ กฎว่าด้วยพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (rules of the best evidence) ที่กำหนดให้คู่ความเสนอพยานหลักฐานที่ดีที่สุด พยานหลักฐานลำดับรองลงไปจะไม่ได้รับการรับฟัง และพยานหลักฐานบางอย่างที่เห็นว่าอาจชักนำให้คณะลูกขุนวินิจฉัยข้อเท็จจริงผิดพลาดหรือมีอคติก็จะต้องถูกตัดออกเช่นกัน เช่น ประวัติการกระทำความผิดของจำเลย เป็นต้น กฎเกณฑ์ที่ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว เรียกว่า บทตัดพยาน (exclusionary rules) ซึ่งใช้อย่างยาวนานในระบบกฎหมายอังกฤษ อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 2003 อังกฤษได้ออกกฎหมาย The Criminal Justice Act 2003 ผ่อนคลายหลักการดังกล่าวลง ให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าได้เมื่อสามารถระบุตัวตนของบุคคลที่กล่าวถ้อยคำแต่บุคคลนั้นไม่อาจมาเบิกความหรือเป็นข้อความที่อยู่ในเอกสารทางธุรกิจ (business document) โดยให้เป็นดุลพินิจของศาลในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวเมื่อไม่ขัดต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม⁷⁶ ทั้งยังให้อำนาจผู้พิพากษาอนุญาตให้คณะลูกขุนรับฟังข้อมูลความผิดครั้งก่อนและความประพฤติไม่ดีที่ผ่านมาของจำเลย

⁷⁴ ในกรุงลอนดอนศาลคราวน์คอร์ทมีชื่อเฉพาะว่า Central Criminal Court หรือที่เรียกกันว่า Old Bailey.

⁷⁵ Martin Partington, *Introduction to the English Legal System* (4th edn, Oxford University Press 2008) 101; และ ดู David J Feldman, 'England and Wales' in Craig M Bradley (ed) *Criminal Procedure: A Worldwide Study* (2nd edn, Carolina Academic Press 2007) 172.

⁷⁶ Martin Partington เพิ่งอ้าง 117.

ซึ่งเกี่ยวข้องกับคดีได้ แต่ก็อาจตัดพยานหลักฐานดังกล่าวออกหากเห็นว่าคณะลูกขุนจะวินิจฉัยให้น้ำหนักอย่างไม่เหมาะสม⁷⁷

3.2.2 ศาลสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลทางกฎหมายจากอังกฤษ⁷⁸ และใช้ระบบคอมมอนลอว์เช่นเดียวกัน แต่ด้วยระบบการปกครองประเทศที่เป็นแบบสหพันธรัฐ ระบบศาลของสหรัฐอเมริกาจึงเป็นระบบศาลคู่ขนาน (dual system) มีทั้งศาลสหรัฐ และศาลมลรัฐ ปฏิบัติหน้าที่แยกต่างหากจากกัน⁷⁹ วิธีพิจารณาคดีอาญาของสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลโดยตรงมาจากรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา (United States Constitution) โดยเฉพาะฉบับแก้ไขเพิ่มเติม 10 ฉบับแรก ที่ถือเสมือนเป็นคำประกาศสิทธิ (The Bill of Rights) ของพลเมือง และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 ที่มีบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการนิติธรรม (due process clause) อีกทั้งศาลสูงของสหรัฐตีความรัฐธรรมนูญขยายการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลจนกลายเป็นหลักประกันสำคัญในการดำเนินคดีอาญา⁸⁰ การพิจารณาคดีอาญา หากจำเลยให้การรับสารภาพ (guilty plea) ศาลสามารถพิพากษาลงโทษได้ทันที หากจำเลยให้การปฏิเสธจะมีการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน โดยรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ (Federal Law) กำหนดให้การพิจารณาคดีอาญาร้ายแรง (serious crime)⁸¹ ต้องใช้คณะลูกขุน เว้นแต่จำเลยจะสละสิทธิเช่นว่านี้

ขั้นตอนการพิจารณาคดีมีลักษณะทำนองเดียวกับศาลอังกฤษ กล่าวคือ แยกขั้นตอนการรับฟังและวินิจฉัยพยานหลักฐานออกจากกัน โดยผู้พิพากษาทำหน้าที่ควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีพิจารณา เมื่อเสร็จการพิจารณา ผู้พิพากษาจะทำการแนะนำ (instruct) คณะลูกขุนก่อนที่คณะลูกขุนจะวินิจฉัยชี้ขาดความผิดของจำเลย โดยการวินิจฉัยชี้ขาดพยานหลักฐานเพื่อชี้ขาดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดของจำเลยคณะลูกขุนมีอิสระที่จะลงมติโดยไม่ต้องให้เหตุผลประกอบ และคำวินิจฉัยชี้ขาดนี้เป็นเด็ดขาด (ไม่อาจอุทธรณ์ได้) จากนั้นผู้พิพากษาจะพิจารณากำหนดโทษ ซึ่งหลักการพิสูจน์ในคดีอาญาของสหรัฐอเมริกามีลักษณะเช่นเดียวกับอังกฤษ กล่าวคือ โจทก์มีภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในระดับปราศจากความสงสัยตามสมควร (beyond reasonable doubt) ศาลจึงจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ มิฉะนั้น ก็ต้องยกฟ้อง

⁷⁷ การผ่อนคลายนี้นี้มีข้อโต้แย้งจาก Lawyers' Organizations and Civil Liberty Group ว่า การให้น้ำสืบเกี่ยวกับความประพฤติไม่ดีของจำเลยเป็นการทำลายข้อสันนิษฐานที่ว่าพึงถือว่าบุคคลบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิด. ดู Martin Partington เฟิ่งอ้าง 117.

⁷⁸ Peter Hay, *Law of the United States* (3rd edn, C.H. Beck 2010) 1.

⁷⁹ George F Cole and Christopher E Smith (เชิงอรรถ 34) 244.

⁸⁰ Peter Hay (เชิงอรรถ 78) 316.

⁸¹ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่าคดีอาญาร้ายแรงที่เริ่มจะต้องใช้คณะลูกขุนในการพิจารณา คือ คดีอาญาที่มีระวางโทษจำคุกเกินกว่า 6 เดือนขึ้นไป ทั้งนี้ ไม่คำนึงว่าท้ายที่สุดแล้วศาลจะลงโทษเพียงใด. *Blanton v. North Las Vegas*, 489 U.S. 538, 109 S.Ct. 1289, 103 L.Ed.2d 550 (1989).



สำหรับบทคัดพยานของสหรัฐอเมริกามีลักษณะเด็ดขาด ซึ่งบทคัดพยานส่วนใหญ่รวบรวมไว้ในกฎว่าด้วยพยานหลักฐานของสหรัฐ (Federal Rules of Evidence) ซึ่งมีกฎหมายให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า⁸² รวมถึงประวัติการกระทำผิดหรือความประพฤติที่ไม่ดีของของจำเลย เพื่อวินิจฉัยความผิด อย่างไรก็ตาม ในส่วนพยานบอกเล่ากฎว่าด้วยพยานหลักฐานนี้มีข้อยกเว้นให้รับฟังได้จำนวนมาก⁸³

4. บทบาทศาลไทยในการค้นหาความจริง

ปัจจุบันประเทศไทยมีวิธีพิจารณาคดีอาญา 2 ระบบ คือ ระบบปกติ⁸⁴ ใช้ในคดีอาญาทั่วไป และระบบไต่สวน ใช้ในคดีอาญาระบบไต่สวน ซึ่งหัวข้อนี้จะอธิบายบทบาทของศาลไทยในการค้นหาความจริงในคดีทั้งสองระบบ

4.1 คดีอาญาทั่วไป

นักวิชาการบางส่วนเห็นว่าบทบาทของศาลไทยในการค้นหาความจริงไม่สอดคล้องกับหลักการแห่งกฎหมาย หัวข้อนี้จึงจะพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และทางปฏิบัติของศาลที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

4.1.1 บทบัญญัติและหลักการแห่งกฎหมาย

การค้นหาความจริงเป็นกระบวนการทางพยานหลักฐาน บทบัญญัติแห่งกฎหมายส่วนใหญ่จึงอยู่ในส่วนที่ว่าด้วยพยานหลักฐานของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งนำมาใช้บังคับในคดีอาญาด้วยบางส่วน⁸⁵

4.1.1.1 การแสวงหาพยานหลักฐาน

บทบัญญัติที่เป็นหัวใจสำคัญของการค้นหาความจริงในคดีอาญา คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 ที่บัญญัติว่า “ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน” และมาตรา 228 ที่บัญญัติว่า “ระหว่างพิจารณาโดยพลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม จะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้” ซึ่งบทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้แสดงถึงบทบาทของศาลในคดีอาญาว่าศาลเป็นผู้ค้นหาความจริงในคดี⁸⁶ นอกจากนี้

⁸² ข้อ 802 ว่า “คำบอกเล่าจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ เว้นแต่จะได้อำนาจไว้โดยข้อบังคับนี้ หรือโดยข้อบังคับอื่นซึ่งกำหนดโดยศาลสูงสุดโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย หรือโดยรัฐบัญญัติของรัฐสภา”. พรเพชร วิชิตชลชัย, ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของศาลสหรัฐอเมริกา (แก้ไขเพิ่มเติมถึงปี 2003, อพยามีลลินีเยม 2546) 68.

⁸³ Peter Hay (เชิงอรรถ 78) 333.

⁸⁴ ผู้เขียนไม่ได้คำว่า “ระบบกล่าวหา” เพราะเห็นว่ายังมีข้อโต้แย้งกันอยู่.

⁸⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 “วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้”.

⁸⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (ฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 22 แก้ไขเพิ่มเติม, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 458-460. ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ เห็นว่า ในคดีอาญาศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริง ไม่ใช่ปล่อยให้โจทก์และจำเลยนำเสนอพยานหลักฐานฝ่ายตน และศาลทำหน้าที่เป็นคนกลางอย่างในคดีแพ่งเท่านั้น.

กฎหมายยังวางกลไกในการตรวจสอบความถูกต้องครบถ้วนของพยานหลักฐาน โดยหากศาลเห็นว่าจำเป็นต้องตรวจสอบข้อมูลในส่วนการสอบสวนของโจทก์ก็ให้อำนาจศาลเรียกส่วนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้⁸⁷ บทบัญญัติข้างต้นให้อำนาจศาลใช้บทบาทเชิงรุกในการตรวจสอบและแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อให้เกิดความชัดเจนในคดี ซึ่งการให้อำนาจศาลใช้บทบาทเชิงรุกในการค้นหาความจริงนี้มีได้จำกัดเฉพาะในศาลชั้นต้นเท่านั้น ในชั้นอุทธรณ์หรือชั้นฎีกา กฎหมายก็ให้อำนาจเรียกพยานมาสืบเองหรือจะส่งศาลชั้นต้นสืบให้แทนก็ได้⁸⁸ หากศาลชั้นอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเห็นว่าควรสืบพยานเพิ่มเติม อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายจะกำหนดว่าศาลเป็นผู้สืบพยาน อันหมายถึงศาลเป็นผู้ค้นหาความจริงในคดี⁸⁹ แต่กฎหมายก็กำหนดเงื่อนไขไว้ด้วยว่าพยานหลักฐานดังกล่าว “ให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”⁹⁰ โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดหลักเกณฑ์การสืบพยานหลักฐานไว้บางส่วน มิได้กำหนดวิธีการอ้างและการสืบไว้ทั้งหมด⁹¹ คงมีบัญญัติไว้เท่าที่เป็นหลักการเฉพาะในการดำเนินคดีอาญา เช่น ให้อ้างพยานหลักฐานได้ทุกชนิดที่น่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น (มาตรา 226) หรือห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน (มาตรา 232) แต่จำเลยอ้างตนเองเป็นพยานได้ (มาตรา 233) เป็นต้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาส่วนอื่นจึงต้องนำวิธีพิจารณาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ

วิธีการสำคัญในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่นำมาใช้บังคับ คือ วิธีการสืบพยานบุคคล เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบัญญัติไว้เฉพาะบางเรื่อง เช่น ในระหว่างพิจารณาเมื่อเห็นสมควรศาลมีอำนาจถามโจทก์จำเลยหรือพยานคนใดได้ (มาตรา 235 วรรคหนึ่ง) แต่ห้ามมิให้ถามจำเลยเพื่อประโยชน์แต่เฉพาะจะเพิ่มเติมคดีโจทก์ซึ่งบกพร่อง เว้นแต่จำเลยจะอ้างตนเองเป็นพยาน (มาตรา 235 วรรคสอง) เป็นต้น วิธีการเบิกความและซักถามพยานจึงต้องยึดใช้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมีบทบัญญัติกำหนดวิธีการสืบพยานบุคคลไว้ตั้งแต่

⁸⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 “เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควรศาลมีอำนาจเรียกส่วนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้”.

⁸⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 208 “ในการพิจารณาคดีอุทธรณ์ตามหมวดนี้ (1) ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าควรสืบพยานเพิ่มเติม ให้มีอำนาจเรียกพยานมาสืบเองหรือส่งศาลชั้นต้นสืบให้ เมื่อศาลชั้นต้นสืบพยานแล้ว ให้ส่งสำนวนมายังศาลอุทธรณ์เพื่อวินิจฉัยต่อไป”.

⁸⁹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ให้ความหมายคำว่า “สืบพยาน” หมายถึง “กระบวนการแสวงหาความจริงในศาล โดยวิธีแสดงพยานหลักฐานต่อศาลหรือนำพยานมาให้ถ้อยคำต่อศาล” ซึ่งน่าจะยังไม่ครอบคลุมนัก. ดู ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 เฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554 (ราชบัณฑิตยสถาน 2556) 1240.

⁹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”.

⁹¹ เดิมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการยื่นบัญชีระบุพยาน ต่อมาปี พ.ศ. 2551 ได้เพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 229/1 ว่าด้วยการยื่นบัญชีระบุพยาน และแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 240 ว่าด้วยการยื่นพยานเอกสารต่อศาล อันเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการเสนอและอ้างพยาน ปัจจุบันการยื่นบัญชีระบุพยานในคดีอาญาจึงอยู่ในบังคับมาตรา 229/1.



ขั้นตอนการสาบานหรือปฏิญาณ (มาตรา 112) การเบิกความด้วยวาจา (มาตรา 113) วิธีการถามพยาน (มาตรา 116) ลำดับและหลักเกณฑ์การถาม (มาตรา 117) และหลักเกณฑ์การใช้คำถาม (มาตรา 118) วิธีการสืบพยานบุคคลในคดีอาญาจึงเหมือนกับวิธีการในคดีแพ่ง โดยศาลอาจเลือกปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างศาลเป็นผู้ถามพยานเองหรือให้คู่ความซักถามและถามค้านพยานไปทีละียว อย่างไรก็ตามวิธีการที่ศาลเป็นผู้ถามพยานเองกฎหมายก็ให้สิทธิคู่ความซักถามพยานได้เมื่อศาลซักถามเสร็จ ซึ่งในการถามของคู่ความนั้นกฎหมายกำหนดวิธีการให้คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานเริ่มด้วยการซักถาม จากนั้นให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งถามค้าน แล้วจึงให้คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานถามตง อันเป็นวิธีการเดียวกับที่ใช้ในประเทศคอมมอนลอว์

อย่างไรก็ตาม แม้หลักเกณฑ์และวิธีการถามพยานบุคคลในคดีอาญาต้องยืมใช้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่เมื่อพิจารณาถึงอำนาจในการถามพยานของศาลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 235 วรรคหนึ่ง จะเห็นได้ว่าเป็นการให้อำนาจศาลในการถามพยานได้อย่างเต็มที่ และไม่ต้องตกอยู่ในระเบียบวิธีการถามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 117 และมาตรา 118 ที่ใช้กับการถามพยานของคู่ความ นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรา 228 ก็มีลักษณะเป็นการให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการสืบพยานเพิ่มเติม เพราะไม่มีการกำหนดเงื่อนไขในการใช้อำนาจอย่างที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคสาม แสดงว่าศาลสามารถใช้อำนาจได้ตามที่เห็นสมควร (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1130/2517) อันจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาส่วนใหญ่ที่มีได้ยกเหตุผล “เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม” หรือเหตุผลอื่นใดประกอบ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 891/2492, 1443/2509, 686/2523, 4545/2531, 2944/2544 แต่ก็มีบางฉบับที่อ้าง เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 232/2503 ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนั้นนอกจากจะอ้างมาตรา 228 ยังได้อ้างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคสาม ประกอบด้วยซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่จำเป็น เพราะมาตรา 228 ได้ให้อำนาจศาลไว้โดยเฉพาะและครอบคลุมอยู่แล้ว

4.1.1.2 การรับฟังและวินิจฉัยพยานหลักฐาน

เดิมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้มีบทบัญญัติว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานไว้โดยตรง โดยการรับฟังพยานหลักฐานถือตามมาตรา 226 ว่าด้วยการอ้างและสืบพยานหลักฐาน สำหรับบทบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยพยานหลักฐานมีเพียงมาตราเดียว คือ มาตรา 227⁹² ซึ่งนอกจากจะเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยซึ่งนำพยานหลักฐานแล้ว ในทางวิชาการยังถือว่าบทบัญญัติมาตรานี้กำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ (standard of proof) ในระดับปราศจากความสงสัยตามสมควร (beyond reasonable doubt)⁹³ ต่อมาปี พ.ศ. 2551 มีการประกาศพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 เพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานเข้าไปในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁹² มาตรา 227 “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยซึ่งนำพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”.

⁹³ อุดม รัฐอมฤต (เชิงอรธ 18) 289-290. และ ดู โสภณ รัตนกร (เชิงอรธ 6) 522-525; จริญญา ภักดีธนากุล, *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 9, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2557) 549-551.

ได้แก่ มาตรา 226/1 (ห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำหรือโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ และข้อยกเว้น) มาตรา 226/2 (ห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่นหรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลย และข้อยกเว้น) มาตรา 226/3 (ห้ามรับฟังพยานบอกเล่า และข้อยกเว้น) และมาตรา 226/5 (การรับฟังบันทึกคำเบิกความในชั้นไต่สวนมูลฟ้องหรือบันทึกคำเบิกความของพยานที่เบิกความไว้ในคดีอื่น) ส่งผลให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบทบัญญัติว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานโดยตรง พร้อมกันนี้ได้เพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยพยานหลักฐานขึ้นอีก 1 มาตรา คือ มาตรา 227/1 (การวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานบอกเล่าพยานขัดทอด พยานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน หรือพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องประการอื่น)

4.1.2 วิธีปฏิบัติของศาล

นักวิชาการมักเห็นว่าในการค้นหาความจริงในคดี ศาลยังปฏิบัติไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในหัวข้อนี้จึงจะอธิบายวิธีการค้นหาความจริงในทางปฏิบัติ

4.1.2.1 การแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน

ในการดำเนินคดีอาญาของไทย อาจกล่าวถึงกระบวนการโดยสังเขปได้ว่า เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปิดช่องให้มีการดำเนินคดีได้ 2 ช่องทาง กล่าวคือ (ก) ร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อเจ้าพนักงาน หรือ (ข) ผู้เสียหายฟ้องคดีต่อศาลโดยตรง กรณีเริ่มคดีทางเจ้าพนักงาน พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานไว้ในสำนวนการสอบสวน (มาตรา 130 - มาตรา 139) จากนั้นสรุปสำนวนทำความเห็นควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งให้พนักงานอัยการ (มาตรา 140 - มาตรา 142) เมื่อพนักงานอัยการรับสำนวนและมีความเห็นสั่งฟ้องก็จะฟ้องคดีพร้อมส่งตัวผู้ต้องหาต่อศาล แม้กฎหมายจะบังคับว่าฟ้องต้องทำเป็นหนังสือและต้องมีรายการตามที่กำหนด (มาตรา 158) แต่มีได้บังคับให้พนักงานอัยการโจทก์ต้องส่งสำนวนการสอบสวนหรือยื่นบัญชีระบุพยานพร้อมฟ้อง

เมื่อประทับรับฟ้องศาลจะนัดสอบคำให้การจำเลย เมื่อถึงวันนัดและจำเลยมีทนายความพร้อมแล้ว ศาลจะอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง กรณีจำเลยให้การปฏิเสธหรือไม่ยอมให้การ (ถือว่าให้การปฏิเสธ⁹⁴) ก็จะดำเนินการสืบพยานต่อไป กรณีจำเลยให้การรับสารภาพ หากเป็นคดีมีอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกไม่ถึง 5 ปี ปกติศาลจะพิพากษาคัดสินไปตามคำรับสารภาพของจำเลย⁹⁵ แต่หากคดีมีอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป หรือโทษสถานที่หนักกว่านั้นจะต้องมีการสืบพยานโจทก์ประกอบคำรับสารภาพของจำเลย (มาตรา 176) อย่างไรก็ตาม ในปี พ.ศ. 2547 มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเพิ่มบทบัญญัติว่าด้วยการตรวจพยานหลักฐานให้อำนาจศาลกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยาน (มาตรา 173/1) คดีที่จำเลยให้การปฏิเสธโดยทั่วไปศาลจะกำหนดให้มีการตรวจพยานหลักฐาน ซึ่งคู่ความต้องส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุที่ยังอยู่ใน

⁹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 241/2484 ตามกฎหมายเมื่อจำเลยไม่ให้การเท่ากับจำเลยปฏิเสธ (และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 496/2536).

⁹⁵ สำนักงานศาลยุติธรรม, คู่มือปฏิบัติราชการของตุลาการ ส่วนวิธีพิจารณาความอาญา 2564 201-205.



ความครอบครองของตนต่อศาลเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น อันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งพยานหลักฐานนั้นเอง หรือพยานหลักฐานนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน หลังจากนั้นให้คู่ความแต่ละฝ่ายแถลงแนวทางการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล และกฎหมายให้ศาลสอบถามคู่ความถึงความเกี่ยวข้องกับประเด็นและความจำเป็นที่ต้องสืบพยานหลักฐานที่อ้างอิงตลอดจนการยอมรับพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่ง เสร็จแล้วจึงกำหนดวันสืบพยาน (มาตรา 173/2) และต่อมาปี พ.ศ. 2551 มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 240 ว่าด้วยการอ้างเอกสาร โดยกำหนดว่ากรณีที่ศาลมิได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐาน ให้คู่ความที่ประสงค์จะอ้างเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของตนเป็นพยานหลักฐานยื่นพยานเอกสารนั้นต่อศาล ก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 15 วัน เว้นแต่เอกสารที่คู่ความประสงค์จะอ้างอิงนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน หรือเป็นเอกสารที่ปรากฏชื่อหรือที่อยู่ของพยาน หรือศาลเห็นสมควรสั่งเป็นอย่างอื่น อันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งเอกสารนั้น ซึ่งบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมข้างต้นนี้ส่งผลให้ในทางปฏิบัติศาลจะได้รับพยานหลักฐานของโจทก์บางส่วนเข้าสู่สำนวนของศาลก่อนวันสืบพยาน แต่พยานหลักฐานของฝ่ายจำเลยมักจะไม่มีการส่ง ทั้งนี้ ในคดีอาญาทั่วไปการตรวจพยานหลักฐาน นับเป็นขั้นตอนแรกที่ศาลจะได้รับพยานหลักฐานที่อยู่ในสำนวนการสอบสวนของพนักงานอัยการโจทก์ ซึ่งโดยปกติพนักงานอัยการจะยื่นต่อศาลเพียงบางส่วน โดยส่วนที่ต้องด้วยข้อยกเว้นมักจะไม่ยื่น ศาลจึงมีโอกาสได้ศึกษาพยานหลักฐานและรับรู้ข้อเท็จจริงในคดีเพียงบางส่วนก่อนการสืบพยาน

ในการสืบพยาน โจทก์จะเป็นฝ่ายนำพยานเข้าสืบก่อน โดยพนักงานอัยการโจทก์จะเป็นผู้ซักถามและนำเสนอพยานหลักฐานจนหมดพยานโจทก์ จากนั้นจำเลยจึงจะนำพยานเข้าสืบ โดยทนายจำเลยจะเป็นผู้ซักถามและนำเสนอพยานหลักฐานจนหมดพยานจำเลยเช่นกัน ซึ่งในการถามพยานคู่ความจะเป็นผู้ถาม โดยใช้วิธีการซักถาม ถามคั่น ถามติง เช่นเดียวกับคดีแพ่ง โดยศาลจะวางตัวเป็นกลางรับฟังการสืบพยานหลักฐานของทั้งสองฝ่าย จะสอบถามเท่าที่จำเป็นเพื่อความเป็นธรรมของทั้งสองฝ่ายเท่านั้น⁹⁶

4.1.2.2 การรับฟังและวินิจฉัยพยานหลักฐาน

แม้กระบวนการรับฟังพยานหลักฐานอาจเกิดขึ้นได้ก่อนคดีเสร็จการพิจารณา เช่น การที่ศาลชี้ขาดไม่ยอมรับพยานบอกเล่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 วรรคสาม แต่โดยทั่วไปศาลจะดำเนินการรับฟังและวินิจฉัยพยานหลักฐานไปพร้อมกัน ในขั้นตอนการพิพากษาคดี ซึ่งการดำเนินการข้างต้นต้องแสดงผลให้ปรากฏในคำพิพากษาด้วย⁹⁷

⁹⁶ รุ่งเรือง ลำพองชาติ, ‘ปัญหาและอุปสรรคในการพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบในระบบไต่สวน กรณีศึกษา เฉพาะชั้นพิจารณาพิพากษาคดี’ (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง รุ่นที่ 23 วิทยาลัยการยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม 2562) 7.

⁹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 186 “คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องมีข้อสำคัญเหล่านี้เป็นอย่างน้อย ... (6) เหตุผลในการตัดสินทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย” (ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 201/2554 คำพิพากษามีข้อสำคัญเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้ความ โดยวินิจฉัยตามประเด็นในคำฟ้องทุกข้อ ที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาในส่วนวินิจฉัยคดีเพียงว่า ... แล้วพิพากษายกฟ้อง โดยที่มิได้วินิจฉัยประเด็นตามฟ้องให้ครบถ้วน ทั้งมิได้วินิจฉัยฟังข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้ความ และเหตุผลในการตัดสินทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 186 (5) และ (6)).

แม้เดิมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีได้มีบทบัญญัติกำหนดวิธีการรับฟังพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องบางประการไว้เช่นที่มีอยู่ในปัจจุบัน ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีศาลใช้หลักการรับฟังและวินิจฉัยพยานหลักฐานทำนองเดียวกับปัจจุบัน กล่าวคือ พยานบอกเล่า พยานชัดทอด พยานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน มีน้ำหนักน้อย ถ้ามีพยานหลักฐานอื่นประกอบรับฟังได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 412/2471, 692/2499, 1769/2509, 1155/2521, 1383/2531, 7430/2543, 1367/2550) เมื่อปัจจุบันมีการบัญญัติแนวทางการรับฟังและวินิจฉัยพยานหลักฐานดังกล่าวไว้ในกฎหมาย ศาลก็ถือปฏิบัติตามแนวทางที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น ในการรับฟังพยานบอกเล่าศาลจะพิจารณาตามสภาพ ลักษณะแหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่าที่น่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2642-2643/2554, 6196/2554) หรือมีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9364/2555, 2165/2561, 2190/2563) และในการวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานบอกเล่า พยานชัดทอด พยานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน หรือพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องประการอื่น ศาลจะกระทำด้วยความระมัดระวัง ไม่เชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย แต่จะต้องมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15590/2553, 3468/2554)

ในการใช้วินิจฉัยข้อเท็จจริง เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยกระทำความผิด โดยทั่วไปจะมีได้ใช้คำว่า “แน่ใจว่า” ตามที่บัญญัติในมาตรา 227 วรรคหนึ่ง แต่จะใช้ถ้อยคำว่า “พยานหลักฐานโจทก์รับฟังได้โดยปราศจากความสงสัยว่า...” (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5091/2539 , 6830/2544, 15717/2553, 1085/2554, 1863/2560, 4338/2560, 1952/2561) “พยานหลักฐานโจทก์รับฟังได้โดยปราศจากความสงสัยตามสมควรว่า...” (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9672/2552) หรือถ้อยคำอื่นทำนองเดียวกัน ซึ่งถ้อยคำนี้ไม่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยตรง แต่มีลักษณะเป็นการอนุมานจากถ้อยคำในมาตรา 227 วรรคสอง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่วางหลักการให้ศาลยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยเมื่อศาลมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่⁹⁸

4.2 การค้นหาความจริงในคดีอาญาระบบไต่สวน

การนำวิธีพิจารณาระบบไต่สวนมาใช้ในคดีอาญามีความมุ่งหมายเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการค้นหาความจริงในคดีที่มีลักษณะพิเศษ จึงมีบทบัญญัติให้อำนาจศาลในการค้นหาความจริงที่กว้างขวางขึ้นกว่าระบบปกติ

⁹⁸ ถ้อยคำที่ศาลฎีกาใช้ในการวินิจฉัยมี 2 แบบ ดังนี้ (ก) พยานหลักฐานโจทก์มีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 62/2536 หรือ 123/2542 (ศาลทหารสูงสุดก็ใช้ถ้อยคำทำนองเดียวกัน เช่น คำพิพากษาศาลทหารสูงสุดที่ 11/2534 หรือ 5/2536) หรือ (ข) คดีมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 122/2533 หรือ 7551/2561 เป็นต้น.



4.2.1 บทบัญญัติและหลักการแห่งกฎหมาย

ปัจจุบันคดีอาญาที่ใช้ระบบไต่สวนมี 3 ประเภท คือ คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 คดีค้ามนุษย์ ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 และคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 ซึ่งแม้กฎหมาย (รวมถึงอนุบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาที่ออกตามกฎหมายดังกล่าว⁹⁹) จะมีรายละเอียดแตกต่างกัน แต่หลักการสำคัญส่วนใหญ่เป็นไปในทำนองเดียวกัน

4.2.1.1 การแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน

กฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาระบบไต่สวนทั้ง 3 ฉบับ วางระบบในลักษณะมุ่งเน้นให้ศาลมีบทบาทเชิงรุกในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในคดี โดยมีหลักการสำคัญดังนี้

- 1) กำหนดเป็นหลักการทั่วไปไว้ว่าวิธีพิจารณาให้ใช้ระบบไต่สวน¹⁰⁰
- 2) กำหนดให้โจทก์ส่งสำนวนการไต่สวนหรือสำนวนการสอบสวนตั้งแต่เริ่มคดีเพื่อให้ศาลใช้ในการพิจารณา ซึ่งศาลก็จะศึกษาและใช้สำนวนดังกล่าวประกอบการค้นหาความจริงในคดีตามกฎหมายที่กำหนด
- 3) ให้ศาลมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมจากพยานหลักฐานที่มีอยู่ในสำนวนการไต่สวนหรือสำนวนการสอบสวนดังกล่าวได้ตามที่เห็นสมควร¹⁰¹ แต่ถ้าเห็นว่าคดีไม่มีข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ศาลจะมีคำสั่งให้งดการสืบพยานเสียก็ได้¹⁰²

⁹⁹ อนุบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาที่ออกตามกฎหมาย 3 ฉบับดังกล่าว ได้แก่ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2562; ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยวิธีการดำเนินคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559; ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีค้ามนุษย์ในศาลทหาร พ.ศ. 2560; ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยวิธีการดำเนินคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559; ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีทุจริตและประพฤติมิชอบในศาลทหาร พ.ศ. 2560 ตามลำดับ.

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง; พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 8 วรรคหนึ่ง; และ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง.

¹⁰¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 6 วรรคสอง และมาตรา 26 วรรคสอง; พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 28; และ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 22.

¹⁰² ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยวิธีการดำเนินคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 ข้อ 20; ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีทุจริตและประพฤติมิชอบในศาลทหาร พ.ศ. 2560 ข้อ 18; และ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีค้ามนุษย์ในศาลทหาร พ.ศ. 2560 ข้อ 31 (แต่ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยวิธีการดำเนินคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 ไม่มีบทบัญญัติลักษณะนี้).

4) ให้ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากหน่วยงานหรือบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้อัยการ หรือดำเนินการอื่นใดเพื่อประโยชน์แก่การพิจารณา และให้มีอำนาจ แต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่ศาลมอบหมาย¹⁰³

5) ให้ศาลมีบทบาทหลักในการถามพยานบุคคล โดยกำหนดวิธีการให้ศาลแจ้ง ให้พยานทราบประเด็นและข้อเท็จจริงที่จะทำการสืบพยานแล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้นด้วยตนเอง หรือตอบคำถามศาล และศาลอาจถามพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดีแม้จะไม่มี คู่ความฝ่ายใดยกขึ้นอ้างก็ตาม ส่วนการถามของคู่ความจะต้องได้รับอนุญาตจากศาล¹⁰⁴ ซึ่งจะไม่ใช้ วิธีการซักถาม ถามค้าน ถามติง เหมือนคดีทั่วไป¹⁰⁵

4.2.1.2 การรับฟังและวินิจฉัยพยานหลักฐาน

แม้กฎหมาย 3 ฉบับดังกล่าว จะมีบทบัญญัติกำหนดวิธีพิจารณาที่สำคัญไว้ หลายประการ แต่ในส่วนวิธีการรับฟังและวินิจฉัยพยานหลักฐานกำหนดไว้เพียงเล็กน้อย และบางส่วน กำหนดไว้ในอนุบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณา ซึ่งไม่เป็นระเบียบเดียวกัน เช่น (ก) เรื่องการรับฟังสำนวน ในชั้นสอบสวน กล่าวคือ นอกจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายแต่ละฉบับจะกำหนดวิธีพิจารณาเกี่ยวกับ สำนวนการไต่สวน (หรือสอบสวน) ไว้แล้ว ในอนุบัญญัติบางฉบับได้กำหนดแนวทางการรับฟัง พยานหลักฐานในสำนวนดังกล่าวไว้ด้วย แต่ไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ ข้อกำหนดเกี่ยวกับ การดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2562 ข้อ 28 วรรคสอง กำหนดว่า “การวินิจฉัยข้อเท็จจริง ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานในสำนวนของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. และที่ศาลไต่สวนเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร” ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยวิธีการดำเนินคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 ข้อ 15 ใช้อัยการอีกแบบหนึ่ง¹⁰⁶ ว่า “ในการพิจารณาพิพากษาคดี ให้ศาลนำรายงานและสำนวนการสอบสวนหรือสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง ของโจทก์มาเป็นหลักในการแสวงหาความจริง แต่ไม่ผูกพันศาลว่าจะต้องฟังข้อเท็จจริง

¹⁰³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 6 วรรคสาม และวรรคสี่; พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 29; และ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 23.

¹⁰⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 37; พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 31; และ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 25.

¹⁰⁵ เทียบเคียงได้กับคดีแรงงานซึ่งเป็นระบบไต่สวน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติว่าด้วยการถามค้านไม่ใช้อยู่บังคับคดีแรงงาน ดังตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2751/2534 การสืบพยานในคดีแรงงานนั้นศาลเป็นผู้มีอำนาจซักถามพยาน ตัวความ หรือทนายความจะซักถามพยานได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแรงงานเท่านั้น จึงไม่มีกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการถามค้าน หรือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13145/2558 มาตรา 45 วรรคสอง บัญญัติให้ศาลแรงงานเท่านั้นเป็นผู้ซักถามพยาน โจทก์หรือ จำเลยไม่มีสิทธิซักถามเว้นแต่ศาลจะอนุญาต ไม่อาจนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 117 วรรคหนึ่งและวรรคสอง และมาตรา 89 วรรคหนึ่ง (2) มาใช้บังคับแก่การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลแรงงานได้ เป็นต้น.

¹⁰⁶ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีทุจริตและประพฤติมิชอบในศาลทหาร พ.ศ. 2560 ข้อ 16 กำหนดว่า “คดีที่อัยการทหารหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นโจทก์ ให้ศาลนำรายงานและสำนวนการสอบสวน หรือสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของโจทก์มาเป็นหลักในการแสวงหาความจริงแต่ไม่ผูกพันศาลว่าจะต้องฟังข้อเท็จจริง เป็นเช่นนั้น...”.



เป็นเช่นนั้น ...” ทำนองเดียวกับถ้อยคำในระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีค้ำมนุษย์ในศาลทหาร พ.ศ. 2560 ข้อ 29 ที่ว่า “ในคดีซึ่งอัยการทหารเป็นโจทก์ ให้ศาลนำสำนวนการสอบสวนของโจทก์มาเป็นแนวทางในการพิจารณา แต่ไม่ผูกพันศาลว่าจะต้องฟังข้อเท็จจริงเป็นเช่นนั้น...”¹⁰⁷ หรือ (ข) เรื่องการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย ซึ่งในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาระบบไต่สวนทั้ง 3 ฉบับ ไม่มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะ แต่ในระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีค้ำมนุษย์ในศาลทหาร พ.ศ. 2560 ข้อ 28 และระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีทุจริตและประพฤติมิชอบในศาลทหาร พ.ศ. 2560 ข้อ 15 กำหนดไว้ด้วยถ้อยคำอย่างเดียวกันว่า “การรับฟังพยานหลักฐาน ให้ศาลแสวงหาความจริงจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น โดยมีให้นับบทบัญญัติมาตรา 227 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้บังคับ” เท่ากับว่าในการดำเนินคดีค้ำมนุษย์และคดีทุจริตและประพฤติมิชอบในศาลทหารไม่อาจยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยได้อย่างคดีอาญาทั่วไป¹⁰⁸ ซึ่งอนุบัญญัติที่ออกโดยศาลยุติธรรมไม่มีข้อกำหนดในส่วนนี้

4.2.2 วิธีปฏิบัติของศาล

นับถึงปัจจุบันประเทศไทยนำระบบไต่สวนมาใช้ในคดีอาญาได้ประมาณ 20 ปี ข้อความคิดเกี่ยวกับระบบไต่สวนจึงยังไม่ตกผลึก ทั้งยังมีข้อวิจารณ์จากผู้เกี่ยวข้องว่าบทบาทของศาลในทางปฏิบัติไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

4.2.2.1 การแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน

ข้อวิจารณ์เกี่ยวกับบทบาทของศาลดังกล่าวเป็นข้อวิจารณ์ในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งดำเนินโดยศาลฎีกา สรุปได้ดังนี้

1) การดำเนินกระบวนการพิจารณายังคล้ายระบบกล่าวหา ไม่มีการริเริ่มแสวงหาพยานหลักฐานด้วยตนเอง¹⁰⁹ และกระบวนการถามพยานในขั้นตอนการไต่สวนพยานบุคคลยังใช้วิธีการคล้ายวิธีพิจารณาระบบเดิม โดยท่านประพันธ์ ทรัพย์แสง ผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งเคยเป็นเจ้าของสำนวนและองค์คณะในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหลายคดี (เช่น อม. 2/2546, อม. 1/2548, อม. 1/2550) บรรยายลักษณะการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นไต่สวนของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่า

¹⁰⁷ แต่ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยวิธีการดำเนินคดีค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2559 ไม่มีข้อกำหนดลักษณะนี้.

¹⁰⁸ การดำเนินคดีอาญาทั่วไปในศาลทหาร แม้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มีได้บัญญัติเรื่องการวินิจฉัยชี้ขาดพยานหลักฐานและการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยไว้โดยตรง แต่ศาลทหารนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 มาใช้โดยผ่านมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ในทางปฏิบัติศาลทหารใช้หลักการวินิจฉัยชี้ขาดพยานหลักฐาน และยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยได้ เหมือนกับคดีอาญาที่ดำเนินในศาลยุติธรรม เช่น คำพิพากษาศาลทหารสูงสุดที่ 9/2500, 9/2501, 1/2528, 11/2532, 3/2533, 11/2534, 28/2534, 33/2534, 5/2535, 2/2536, 9/2536, 2/2537 เป็นต้น. ดู อาชวน อินทรเกสร, 108 คดี ศาลทหารไทย (เล่ม 1, เล่ม 2, สุตรไพศาล 2539).

¹⁰⁹ อธิคม อินทุติ (เชิงอรธ 15) 88. ท่านอธิคม ระบุว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ปรากฏว่ามีการเรียกพยานเพิ่มเติมโดยการริเริ่มของศาลเองไม่ว่าจะเป็นพยานเอกสารหรือพยานบุคคล และในทางปฏิบัติศาลยังคงวางเฉยเช่นเดียวกับคดีทั่วไป.

ทางปฏิบัติศาลยังคงวางเฉยเหมือนระบบกล่าวหา แม้ศาลจะเริ่มถามบ้าง แต่ให้พยานตอบรับรองว่าได้ให้การต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้นเป็นความจริง ศาลยังไม่เก่งในการซักถามพยาน ... ทางปฏิบัติศาลจึงให้คู่ความซักถามพยาน ซึ่งก็เหมือนเริ่มต้นใหม่ ทั้งทำแบบซักถาม ถามค้าน และถามติง แบบเดิม ใช้คำถามนำในการซักถาม การถามค้าน และการถามติง ผู้พิพากษายังไม่กล้า ใช้คำถามนำในการซักถาม¹¹⁰

2) การไต่สวนยังไม่ได้มีการยึดสำนวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลัก อย่างแท้จริง โดยในทางปฏิบัติเมื่อมีพยานบุคคลที่คู่ความไม่ยอมรับข้อเท็จจริงที่พยานนั้นเคยให้การไว้ ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. และศาลหมายเรียกให้ผู้นั้นมาเบิกความ ศาลจะให้พยานเบิกความโดยให้กล่าวถึงข้อเท็จจริงที่เคยให้ไว้ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต่อหน้าศาลซ้ำอีกครั้งหนึ่ง¹¹¹

4.2.2.2 การรับฟังและวินิจฉัยพยานหลักฐาน

วิธีพิจารณาคดีอาญาระบบไต่สวนมีวิธีพิจารณาต่างไปจากวิธีพิจารณาคดีอาญาทั่วไปที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การกำหนดให้โจทก์ส่งสำนวนการไต่สวนหรือสำนวนการสอบสวนต่อศาล เพื่อให้ศาลใช้ในการพิจารณา โดยเฉพาะในวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กำหนดให้ศาลใช้เป็นหลักในการพิจารณา ซึ่งหมายถึงว่า เอามาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ โดยไม่จำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานกันต่อหน้าศาลอีก¹¹² แต่ในทางปฏิบัติปรากฏว่าศาลยังลังเลใจว่าจะฟังสำนวนการสอบสวนเพียงอย่างเดียวโดยไม่มีการสืบพยานได้หรือไม่¹¹³ คำวินิจฉัยของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็สะท้อนว่าในทางปฏิบัติศาลให้ความสำคัญต่อคำเบิกความของพยานที่มากับศาลมากกว่าคำให้การที่พยานให้ไว้ในชั้นคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังปรากฏตามรายงานวิชาการส่วนบุคคลของท่านอธิคม อินทุภูติ ว่า

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่าศาลมิได้นำบันทึกคำให้การของพยานปากอื่นที่ให้การไว้ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มาใช้ในการวินิจฉัยคดี จะนำเฉพาะคำเบิกความของพยานที่มากับศาลเท่านั้นมาใช้ในการวินิจฉัยคดี บันทึกคำให้การดังกล่าวอาจมีการนำมาใช้อ้างอิง แต่เป็นการใช้ในลักษณะเปรียบเทียบกับคำเบิกความในศาลเพื่อชี้ให้เห็นว่าพยานยืนยันข้อเท็จจริงเช่นนั้นมาแต่ต้น หรือชี้ให้เห็น

¹¹⁰ ประพันธ์ ทรัพย์แสง (เชิงอรรถ 15) 55; และดู เพิ่งอ้าง 4.

¹¹¹ อธิคม อินทุภูติ (เชิงอรรถ 15) 84-85.

¹¹² ประพันธ์ ทรัพย์แสง (เชิงอรรถ 15) 55.

¹¹³ เพิ่งอ้าง 55-56. ท่านประพันธ์ระบุว่า “ศาลมักจะลังเลใจว่าจะไม่สืบพยานซักปากเดียวจะเอาสำนวนคณะกรรมการ ป.ป.ช. มาฟังอย่างไร” และยังบรรยายถึงลักษณะการเขียนคำพิพากษาว่า ยังมีแนวโน้มจะเขียนแบบคดีระบบกล่าวหา เช่น การที่จำเลยจะหลุดพ้นด้วยเหตุผลทางเทคนิคหรือแบบพิธีของกฎหมาย ไม่ใช่เนื้อหา เช่น ไม่มีการถามค้านไว้ก่อนจึงไม่นำหน้ารับฟัง หรือคำฟ้องของโจทก์ไม่แจ้งชัดจึงไม่อาจฟังได้.



ความแตกต่างของคำเบิกความในศาลกับที่เคยให้ไว้ต่อคณะอนุกรรมการ
ป.ป.ช. เท่านั้น¹¹⁴

นอกจากนี้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง
ทางการเมืองที่ อม. 15/2563 ยังปรากฏคำวินิจฉัยที่มีนัยแสดงว่าศาลยังคงเห็นว่าคำให้การของพยาน
ที่อยู่ในสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีฐานะเป็นพยานบอกเล่า โดยวินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า
“คำให้การของนาย พ. เป็นเพียงพยานบอกเล่า ต่อมานาย พ. ได้กลับคำให้การโดยให้การใหม่ต่อ
คณะทำงานผู้แทนอัยการสูงสุดและผู้แทนคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่า คำให้การดังกล่าวในชั้น คตส.
ไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง...” ทั้งนี้ แม้ในคำวินิจฉัยจะปรากฏว่าคำให้การของนาย พ. เป็นคำให้การ
ในชั้น คตส. แต่ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์
ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30
กันยายน 2549 กำหนดให้มติของ คตส. เป็นมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช.¹¹⁵ คำให้การชั้น คตส. จึงมี
ผลเสมือนกับคำให้การในชั้นคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ในส่วนการวินิจฉัยพยานหลักฐาน ถ้อยคำที่ใช้ในการวินิจฉัยในคำพิพากษายังมี
ความแตกต่างหลากหลาย ต่างจากคดีอาญาทั่วไป เช่น “เมื่อประมวลพยานหลักฐานต่าง ๆ ดังได้
วินิจฉัยข้างต้นโดยละเอียดแล้ว รูปคดีเชื่อได้โดยปราศจากสงสัยว่าจำเลย.. (กระทำการอันเป็น
ความผิด)..” (อม. 2/2546) “พฤติการณ์ดังกล่าวรับฟังได้ว่าจำเลย.. (กระทำความผิด)..” (อม. 1/2548)
“พยานหลักฐานที่ได้ความรับฟังไม่ได้ว่าจำเลย.. (กระทำความผิด)..” “ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลย.. (กระทำความผิด)..”
(อม. 15/2563) ถ้อยคำที่ยกขึ้นมาเป็นตัวอย่างนี้แสดงให้เห็นว่าในการวินิจฉัยซึ่งนำพยานหลักฐาน
ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมาใช้ถ้อยคำหลากหลาย ผิดกับคดีอาญา
ทั่วไปที่มีลักษณะค่อนข้างเป็นมาตรฐานเดียวกัน

แม้ที่ผ่านมายังไม่ปรากฏการยกฟ้องโดยอ้างเหตุยกประโยชน์แห่งความสงสัย
ให้จำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง โดยแจ้งชัด แต่ใน
คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ อม. 7/2556 ปรากฏถ้อยคำที่
แสดงนัยถึงการยอมรับหลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยเหมือนในคดีอาญาทั่วไป โดยคดีนี้
มีจำเลยหลายคน แต่ละคนมีหลายข้อหา บางคนมีความผิดและถูกลงโทษบางข้อหา บางคนไม่มีความผิด
และยกฟ้อง ซึ่งในการวินิจฉัยยกฟ้องจำเลยแต่ละคนปรากฏการใช้ถ้อยคำที่แสดงถึงระดับความหนักแน่น
ของพยานหลักฐานที่ต่างกัน ดังนี้ (ก) กรณีลงโทษ ใช้ถ้อยคำว่า “จากพฤติการณ์ดังกล่าวมา
พยานหลักฐานเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกันเชื่อได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยที่ 4...” หรือ
“พยานหลักฐานดังที่ได้วินิจฉัยมา มีเหตุผลเจือสมสอดคล้องกันเชื่อได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่า...”
(ข) กรณียกฟ้อง มีถ้อยคำที่ใช้เป็น 2 กลุ่ม ดังนี้ *กลุ่มที่ 1* “พยานหลักฐานที่ได้ความจากการไต่สวน
พยานหลักฐานยังไม่เพียงพอที่จะรับฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยที่ 1 .. (กระทำความผิด)..”

¹¹⁴ อธิคม อินทุฤดี (เชิงอรรถ 15) 85.

¹¹⁵ ข้อ 9 วรรคหนึ่ง “...ให้ถือว่ามติของคณะกรรมการตรวจสอบเป็นมติของคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม
การทุจริตแห่งชาติ...”

“ข้อเท็จจริงที่ได้ความจากการไต่สวนพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอที่จะรับฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยที่ 6 ได้กระทำโดยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหาย...” กลุ่มที่ 2 “การกระทำของจำเลยที่ 3 จึงฟังไม่ได้ว่าเป็นการ ..(กระทำความผิด)..” “พยานหลักฐานที่ได้ความจากการไต่สวนยังไม่เพียงพอที่จะรับฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 และที่ 3 ได้มีส่วนร่วมกระทำความผิดด้วย” การใช้ถ้อยคำวินิจฉัยยกฟ้องเป็น 2 กลุ่มนี้ แสดงให้เห็นถึงมาตรฐานในการวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่มีความหนักแน่นไม่เท่ากัน โดยกลุ่มที่ 1 มีนัยแสดงว่าศาลยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย แม้ถ้อยคำที่ใช้จะไม่ขัดแย้งนัก

4.3 วิเคราะห์บทบาทในการค้นหาความจริงของศาลไทย

หัวข้อนี้เป็นการวิเคราะห์บทบาทการค้นหาความจริงของศาลไทยในทางปฏิบัติว่าเป็นไปโดยถูกต้องหรือไม่ โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบาทของศาลในระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์ไปพร้อมกัน

4.3.1 คดีอาญาทั่วไป

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติขึ้นโดยมีโครงสร้างหลักและแนวทางการดำเนินคดีอาญาทำนองเดียวกับวิธีการของภาคพื้นยุโรป แม้จะมีได้มีบทบัญญัติชัดเจนให้ศาลเป็นผู้รับผิดชอบหาความจริงให้ปรากฏดังเช่นที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศภาคพื้นยุโรป แต่ก็มีบทบัญญัติที่แสดงว่าศาลคือผู้ค้นหาความจริงในคดีอาญา อันได้แก่ มาตรา 229 รวมตลอดถึงมาตราอื่น ๆ ตามที่กล่าวไว้ในหัวข้อ 4.1.1 อย่างไรก็ตาม ทางปฏิบัติโดยทั่วไปศาลมักมิได้ใช้อำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริง ทั้งนี้ สามารถตรวจสอบได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติข้างต้นไม่มากนัก โดยในทางปฏิบัติศาลมักปล่อยให้เป็นที่ที่ของคู่ความในการเสนอพยานหลักฐานตามกรอบหรือแนวทางที่กำหนดไว้ตั้งแต่วันตรวจพยานหลักฐาน

การที่ศาลไทยมิได้ใช้อำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายให้ไว้ ผู้เขียนเห็นว่ามีสาเหตุ ดังนี้

ก. ประวัติศาสตร์ และนิติประเพณี โดยในยุคเริ่มต้นแห่งการปฏิรูปกฎหมายและการศาล มีการส่งนักศึกษากฎหมายไปเรียนกฎหมายจากประเทศอังกฤษ และผู้ที่จบการศึกษากลับมามีตำแหน่งและบทบาทสำคัญในกระบวนการยุติธรรม เช่น ผู้พิพากษา อัยการ ทั้งยังเป็นอาจารย์สอนกฎหมายและหลายท่านเขียนตำรากฎหมายถ่ายทอดความรู้ตามแนวทางของอังกฤษ โดยเฉพาะตำรากฎหมายพยานหลักฐาน อันจะสังเกตเห็นได้ว่าการทำคำอธิบายกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานแยกต่างหากจากกฎหมายวิธีพิจารณาความทำนองเดียวกับวิธีการในระบบคอมมอนลอว์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งใช้หลักกฎหมายพยานหลักฐานของคอมมอนลอว์ในการอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของไทย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องหน้าที่นำสืบ การรับฟังพยานหลักฐาน บทตัดพยาน เป็นต้น¹¹⁶ นักกฎหมายไทยย่อมซึมซับ

¹¹⁶ ดู นเรนดิบัญชากิจ, ลักษณะพยานโดยย่อ (โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร ร.ศ. 128 (พ.ศ. 2452)); สันตทักขิวิจารณ์, หลักกฎหมายลักษณะพยาน (โรงพิมพ์พานิชเจริญ ร.ศ. 131 (พ.ศ. 2455)); จินดาภิรมย์ราชสภามติ (จิตร ฌ สงขลา), คำอธิบายกฎหมายลักษณะพิจารณาคำพยานหลักฐาน (พิมพ์ครั้งที่ 2, โรงพิมพ์พิศาลบรรณินดี 2464); สุทธิอรณณมณตร์, กฎหมาย



แนวคิดทางกฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และถ่ายทอดสืบทอดกันมาในลักษณะแนวปฏิบัติ จนอาจถือได้ว่าเป็นนิติประเพณี¹¹⁷ ดังนั้น ในการพิจารณาคดีทุกประเภทรวมถึงคดีอาญาผู้พิพากษา จึงนิยามวางตัวเป็นกลาง ปลอยให้เป็นหน้าที่ของคู่ความในการนำเสนอพยานหลักฐานเป็นหลัก คล้ายคลึงกับแนวทางของระบบคอมมอนลอว์ นอกจากนี้อิทธิพลของระบบคอมมอนลอว์จะแฝงอยู่ใน ทัศนคติของนักกฎหมายและวิธีปฏิบัติของศาลไทย ยังผสมผสานอยู่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้ ปรากฏจากการค้นคว้าเอกสารการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาว่า ในการยกร่างผู้รื้อร่างหลักกฎหมายเดิมของไทยมาใช้¹¹⁸ และพยายามร่างขึ้น ให้สอดคล้องกับกฎหมายลักษณะพยานของไทยที่ผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่คุ้นเคยดีอยู่แล้ว มีการปรับเปลี่ยนเล็กน้อยไปตามทางปฏิบัติปัจจุบัน (ในขณะนั้น) บทบัญญัติที่เสริมเข้ามาบางมาตรา เพียงแต่เพิ่มเติมให้สมบูรณ์ขึ้น ในส่วนการรับฟังและวินิจฉัยพยานหลักฐานนั้น คณะกรรมการชั้นสูง ให้ยึดหลักการที่ใช้อยู่ในประเทศไทยในขณะนั้นซึ่งมีลักษณะสอดคล้องกับระบบของภาคพื้นยุโรป¹¹⁹ อย่างไรก็ตาม นอกจากนั้นผู้ร่างยังได้นำกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจากหลากหลายประเทศ มาศึกษา แม้ช่วงเริ่มแรกจะใช้กฎหมายของภาคพื้นยุโรปเป็นแม่แบบ¹²⁰ แต่ต่อมาได้นำกฎหมาย ของประเทศอื่น ๆ อีกหลายฉบับมาศึกษาประกอบ¹²¹ โดยเฉพาะปรากฏหลักฐานว่าภายหลัง

ลักษณะพยาน (มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง 2473); แอล ดูปลาตร์ และวิจิตร ลุลิตานนท์, คำสอนชั้นปริญญาดรี กฎหมายลักษณะพยานและจิตตวิทยา (มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง 2477). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย พยานหลักฐานเหล่านี้มีมาตั้งแต่ก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา ซึ่งใช้หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ประกอบการอธิบายกฎหมายไทย เฉพาะคำสอนของดูปลาตร์และนายวิจิตร ที่มีการอ้างอิงแนวทางของฝรั่งเศสประกอบ มิได้เน้นหลักการของคอมมอนลอว์มากนัก สำหรับคำอธิบายกฎหมายว่าด้วย พยานหลักฐานยุคหลังที่มีชื่อเสียงและมีอิทธิพลถึงปัจจุบันเป็นของศาสตราจารย์ประมวล สุวรรณศรี ซึ่งอธิบายตามแนวทางของ คอมมอนลอว์เช่นกัน ดู ประมูล สุวรรณศรี, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (โรงพิมพ์อักษรประเสริฐ 2496).

¹¹⁷ การถือปฏิบัติตามนิติประเพณีถือเป็นหน้าที่สำคัญประการหนึ่งของผู้พิพากษา ดังปรากฏในประมวลจริยธรรม ข้าราชการตุลาการ หมวด 1 อุดมการณ์ของผู้พิพากษา ข้อ 1 ที่กำหนดว่า “หน้าที่สำคัญของผู้พิพากษา คือ การประสาท ความยุติธรรมแก่ผู้มีรอคดี ซึ่งจักต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เทียงธรรม ถูกต้องตามกฎหมาย และนิติประเพณี...”

¹¹⁸ ได้แก่ พระราชบัญญัติลักษณะพยาน รัตนโกสินทร์ศก 113 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลาง ก่อน รัตนโกสินทร์ศก 115 เป็นต้น และยังปรากฏในงานเขียนของนายพิชาญ บุลง (René Guyon) หนึ่งในคณะกรรมการ ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าในการยกร่าง “ได้มีการชี้ขาดในปัญหาเรื่องหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐาน ด้วยการรับเอาระบบที่เรียกว่า La preuve morale มาใช้ อันเป็นสิ่งที่สอดคล้องกับธรรมเนียมที่ปฏิบัติกันอยู่ในสยาม...” พิศาญ บุลง (René Guyon), ‘การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในกรุงสยาม’ แปลโดย วิษณุ วรรณฤณ (2536) 1 วารสาร นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 97, 123.

¹¹⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ‘Report on the Proposed Code for Criminal Procedure’ (The Archives of the History of Thai Codification ต.ค. 1917, ไมโครฟิล์มม้วนที่ 23-5-section 04) 307-308.

¹²⁰ ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาร่างแรก ๆ มีประมาณ 900 มาตรา และมีลักษณะคล้ายคลึงกับประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาของฝรั่งเศส.

¹²¹ ในร่างกฎหมายหลายแห่งมีการใช้อักษรย่อกำกับแสดงที่มาของกฎหมายที่นำมาประกอบ ดังนี้ A (Austria), E (Egypt), F (France), G (Germany), I (Italy), Ind (British India), J (Japan), M (Monaco), N (New York), S (Spain). สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ‘Report on the Proposed Code for Criminal Procedure’ (The Archives of the History of Thai Codification ต.ค. 1917, ไมโครฟิล์มม้วนที่ 23-5-section 04) 329.

ยกร่างเสร็จ เมื่อมีการเรียนให้ผู้พิพากษา ทนายความ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงสถานทูตต่างประเทศ พิจารณา สถานทูตอังกฤษโดยนาย ครอสบี (Crosby) ประท้วงว่าร่างกฎหมายที่ยกขึ้นมานั้น ผิดธรรมเนียมในกฎหมายอังกฤษมาก พร้อมคัดค้านหลักการในร่างหลายประการ¹²² ฝ่ายไทยพยายาม ประนีประนอมด้วยการจัดหาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแอฟริกาใต้และของลังกา มาพิจารณาปรับปรุงและร่างใหม่เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว¹²³ ส่งผลให้หลักการในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาของไทยเกิดจากการผสมผสานของทั้งสองระบบ ซึ่งปรากฏอย่างชัดเจนจาก คำอธิบายของนายกียอง (Guyon) หนึ่งในคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ความว่า

ทางปฏิบัติปัจจุบัน และร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประนีประนอมระหว่างระบบของอังกฤษกับภาคพื้นยุโรปในหลายประเด็น พยายาม ไม่แต่ต้องในการให้ความสำคัญกับกฎหมายอังกฤษเรื่องการชักถามหรือถามค้าน พยานด้วยตนเองของคู่ความ ซึ่งดูเหมือนเป็นความปรารถนาอย่างมากที่จะกระทำ ในคดีเพื่อประโยชน์แก่ตนเอง ซึ่งในเรื่องนี้กฎหมายของอังกฤษได้รับการยอมรับ มิใช่ กฎหมายของภาคพื้นยุโรป แต่ก็ให้ผู้พิพากษาผู้เป็นประธานมีอำนาจมากกว่าใน กฎหมายอังกฤษ¹²⁴

ข. *บทบัญญัติแห่งกฎหมาย* แม้วิธีพิจารณาความอาญาของไทยจะบัญญัติไว้ในรูป ประมวลกฎหมาย และวางระบบทำนองเดียวกับประเทศในภาคพื้นยุโรป คือ ฝรั่งเศส และเยอรมัน แต่เมื่อพิจารณาในรายละเอียดของบทบัญญัติก็จะเห็นได้ว่ามิได้มีเนื้อความที่เหมือนกับบทบัญญัติ ในกฎหมายของประเทศเหล่านี้ทั้งหมด แต่จะปรากฏการปรับแต่งจนผิดกันไปหลายส่วน เช่น (1) บทบาทของผู้พิพากษาในการค้นหาความจริง โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศดังกล่าว กำหนดไว้โดยแจ้งชัดว่าให้ศาลมีหน้าที่ทำความจริงให้ปรากฏโดยใช้มาตรการที่จำเป็นทุกอย่าง ศาลใน ประเทศเหล่านี้จึงมีบทบาทเชิงรุกในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและแสวงหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับ ความผิดของจำเลย ไม่ได้จำกัดเฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอหรือคำรับสารภาพของจำเลย¹²⁵

¹²² สุรพล ไตรเวทย์ (เชิงอรรถ 3) 103-107. และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ‘หนังสือศาลาว่าการต่างประเทศ ที่ 109/19261 ลงวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2464’ (ไม่โครฟิล์มม้วนที่ 21-9-section 01).

¹²³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ‘หนังสือศาลาว่าการต่างประเทศ ที่ 30/6491 ลงวันที่ 20 กรกฎาคม 2465 และ หนังสือกระทรวงยุติธรรมที่ 11/2095 ลงวันที่ 25 กรกฎาคม 2465’ (ไม่โครฟิล์มม้วนที่ 21-9-section 02). และดู สุรพล ไตรเวทย์ เพิ่งอ้าง 109.

¹²⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ‘หนังสือ Mr. R. Guyon to H. E. Chao Phya Abhai Raja, President of the Commission of Codification’ (The Archives of the History of Thai Codification June 1922, ไม่โครฟิล์มม้วนที่ 23-5-section 04) 14/95. และในหน้า 14/100 นายกียองยังกล่าวซ้ำอีกครั้งถึงการประนีประนอมระหว่างระบบกฎหมาย อังกฤษกับระบบกฎหมายของภาคพื้นยุโรปในระบบกฎหมายไทย ส่วนในเรื่องการรับฟังและวินิจฉัยพยานหลักฐานนายกียอง กล่าวไว้ในหน้า 14/97 ว่า เมื่อคณะกรรมการทั่วไป (General Committee, 1914 (2457)) ยอมรับตามกฎหมายของ ภาคพื้นยุโรป พยานหลักฐานทุกประเภทจึงจะได้รับการรับฟังในการพิจารณา หากว่ามันมิได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย.

¹²⁵ Nigel Foster and Satish Sule (เชิงอรรถ 60) 385.



ต่างกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยที่บัญญัติไว้ในลักษณะเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจดำเนินการตามที่เห็นสมควร และให้น้ำหนักกับการเสนอพยานหลักฐานของคู่ความ รวมถึงการยอมรับคำรับสารภาพของจำเลยเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมาก โดยเฉพาะคดีที่มีอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกไม่ถึง 5 ปี ศาลสามารถพิพากษาลงโทษจำเลยไปตามคำรับสารภาพได้ทันที แต่หากมีอัตราโทษสูงกว่านั้นต้องมีการสืบพยานประกอบคำรับสารภาพของจำเลยด้วย แสดงให้เห็นว่า หลักการทางพยานหลักฐานในคดีอาญาของไทยผสมผสานระหว่าง 2 ระบบ จึงมิได้มีบทบัญญัติเชิงบังคับให้ศาลดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของภาคพื้นยุโรป (2) บทบาทของผู้พิพากษาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศดังกล่าว บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้ศาลมีอำนาจควบคุมกระบวนการพิจารณาและดำเนินกระบวนการพิจารณา กรณีต่าง ๆ จำนวนมาก ต่างกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีได้บัญญัติไว้แจ้งชัดเช่นนั้น ทั้งยังเปิดช่องให้คู่ความเป็นฝ่ายริเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาจำนวนมาก เช่น การอ้างพยาน การขอหมายเรียกพยานหลักฐานต่าง ๆ เป็นต้น หรือ (3) บทบาทของผู้พิพากษาในการถามและวิธีการถามพยาน โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศดังกล่าว บัญญัติให้อำนาจศาลอย่างชัดเจนว่าให้ศาลทำการถามพยาน และให้พยานตอบด้วยวิธีเล่าเรื่องไปจนจบโดยไม่มี การสอดแทรก ส่วนการถามของคู่ความต้องได้รับอนุญาตจากศาล ต่างกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยที่ได้กำหนดวิธีการถามพยานของศาลและของคู่ความไว้เป็นการเฉพาะ คงกำหนดวิธีการสำหรับคดีอาญาเพียงบางประการ ดังที่กล่าวไว้ในหัวข้อ 4.1.1.1 ดังนั้น การถามพยานในคดีอาญาจึงต้องนำวิธีการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 112 - มาตรา 118 มาใช้บังคับ และการถามพยานของคู่ความถือเป็นสิทธิเหมือนในวิธีพิจารณาของระบบคอมมอนลอว์ โดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาลเช่นในวิธีพิจารณาของระบบซีวิลลอว์ ศาลจึงใช้อำนาจเพียงกำกับการถามให้อยู่ในประเด็นและเป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น

ค. *ความเป็นกลาง และความน่าเชื่อถือ* นอกจากอิทธิพลทางแนวคิดของระบบคอมมอนลอว์ตามที่กล่าวมาในข้อ ก. ศาลไทยให้ความสำคัญกับการยอมรับของคู่ความและสาธารณชน ในความเป็นกลางและความน่าเชื่อถือ จึงเน้นการวางตนที่จะไม่ชวนให้สงสัยว่าให้น้ำหนักหรือความสำคัญกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ถึงกับมีการวางแนวทางในการปฏิบัติตนของผู้พิพากษาไว้ในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ซึ่งมีข้อพึงปฏิบัติหลายส่วนที่เน้นให้เห็นถึงความสำคัญของการวางตนเป็นกลาง¹²⁶ โดยเฉพาะข้อ 9 ที่กำหนดแนวทางในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบและการซักถามพยานว่า “ผู้พิพากษาพึงระลึกว่าการนำพยานหลักฐานเข้าสืบและการซักถามพยานควรเป็นหน้าที่ของคู่ความ และทนายความของแต่ละฝ่ายที่จะกระทำ ผู้พิพากษาพึงเรียกพยานหลักฐานหรือซักถามพยานด้วยตนเอง ก็ต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง” แนวปฏิบัติที่กำหนดไว้นี้ถือเป็นมาตรฐานทางจริยธรรมที่สำคัญของผู้พิพากษา การประพฤติปฏิบัติ

¹²⁶ ข้อ 3 กำหนดว่า “ในการนั่งพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจักต้องวางตนเป็นกลางและปราศจากอคติ ... พึงความจากคู่ความ และผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายอย่างตั้งใจ ให้ความเสมอภาค และมีเมตตาธรรม”.

ที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่วางไว้อาจเป็นความผิดทางวินัย¹²⁷ และจริยธรรมทั้งหลายที่กำหนดไว้ในประมวลจริยธรรมนี้เป็นสิ่งที่ผู้พิพากษาได้รับการปลูกฝังมาตั้งแต่เริ่มต้นวิชาชีพ ถือเป็นอุดมการณ์และแนวปฏิบัติสำคัญที่ผู้พิพากษายึดถือ ดังนั้น การนำพยานหลักฐานเข้าสืบและการซักถามพยาน ผู้พิพากษาย่อมต้องตระหนักถึงแนวทางดังกล่าว ซึ่งบทบาทที่วางไว้นี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับบทบาทของศาลในระบบคอมมอนลอว์

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีปัจจัยข้างต้นศาลไทยก็ได้ถือปฏิบัติอย่างศาลในประเทศคอมมอนลอว์เสียทีเดียว เพราะหลายครั้งที่ศาลใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อทำความจริงให้กระจ่าง และดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรม โดยเห็นได้จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่แสดงให้เห็นถึงการใช้อำนาจของศาลต่าง ๆ ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงบางประการให้ชัดเจนขึ้นด้วยการสืบพยานเพิ่มเติม หรือเรียกพยานหลักฐานมาตรวจสอบ รวมตลอดถึงการเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการโจทก์มาประกอบการวินิจฉัยอยู่จำนวนไม่น้อย สำหรับบทบาทในการซักถามพยาน แม้ศาลจะมีได้มีบทบาทในการถามพยานมากนัก จนหลายฝ่ายเห็นว่าบทบาทของศาลไทยมีลักษณะคล้ายกับศาลในระบบคอมมอนลอว์ แต่ในความเป็นจริงศาลก็ได้จำกัดตนเองทำหน้าที่ควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความให้อยู่ในกฎเกณฑ์เท่านั้น เพราะหากในระหว่างสืบพยานปรากฏคำถามของคู่ความหรือคำตอบของพยานไม่สมบูรณ์ชัดเจน ศาลมักจะสอบถามให้กระจ่างเสมอ เพียงแต่แม้มิได้ตั้งประเด็นขึ้นถามเองเป็นหลัก เว้นแต่เป็นประเด็นที่ยังค้างคาจากการถามของคู่ความ ศาลจะถามจนได้ความครบถ้วน

4.3.2 คดีอาญาระบบไต่สวน

แม้แบบสำคัญที่นำมาศึกษาเพื่อพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาระบบไต่สวนขึ้นในประเทศไทย คือ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส¹²⁸ ซึ่งศาลมีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงอย่างกระตือรือร้นเพื่อทำความจริงให้ปรากฏ การที่ประเทศไทยนำระบบไต่สวนมาใช้ก็ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีพิเศษ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เช่นนี้บทบาทในการค้นหาความจริงของศาลไทยจึงควรต้องเป็นไปตามแนวทางของระบบไต่สวน อย่างไรก็ตาม หลังจากนำระบบไต่สวนมาใช้ในคดีอาญาได้ 20 ปีเศษ ปรากฏแนวปฏิบัติหลายอย่างของศาลมิได้เป็นไปตามแนวทางของระบบไต่สวน ได้แก่

ก. บทบาทในการค้นหาความจริงในคดี โดยทั่วไปในระบบไต่สวนถือว่าศาลมีบทบาทหลักในการค้นหาความจริง โดยผู้พิพากษาจะทำการค้นหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในคดีอย่างกระตือรือร้น แต่ในคดีอาญาระบบไต่สวนของไทย เมื่อพิจารณาบทบาทของศาลในคดีอาญาของ

¹²⁷ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 หมวด 5 วินัย การรักษาวินัย การลงโทษ และการร้องทุกข์ ส่วนที่ 1 วินัย มาตรา 62 “ข้าราชการตุลาการต้องถือและปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนและประเพณีปฏิบัติของทางราชการ และจริยธรรมของข้าราชการตุลาการตามที่ ก.ต. กำหนด”.

¹²⁸ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ระบุว่า การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายไทยแตกต่างจากประเทศฝรั่งเศสอย่างสิ้นเชิง จนกล่าวได้ว่าศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เกิดขึ้นเป็นผลผลิตของไทยโดยแท้. คณิต ณ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 10 แก้ไขเพิ่มเติม, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 791.

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งถือเป็นแม่แบบที่สำคัญก็ยังคงปรากฏว่าศาลยังไม่ได้มีบทบาทในการค้นหาความจริงเพิ่มขึ้นจากระบบปกติมากนัก ดังปรากฏตามรายงานวิชาการของท่านอธิคม อินทุภูติ ที่ว่า ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาศาลยังไม่เคยใช้อำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมด้วยการริเริ่มของศาลเอง¹²⁹

ข. *บทบาทในการซักถามพยาน* เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีบทบาทในการซักถามพยานของศาลถือเป็นลักษณะสำคัญอีกประการหนึ่งของระบบไต่สวน ทั้งในฝรั่งเศสและเยอรมนีผู้พิพากษาจะถามพยานเป็นหลัก แม้คู่ความจะมีสิทธิถามได้แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้การอนุญาตและการกำกับของศาล แต่ปรากฏตามรายงานวิชาการของท่านประพันธ์ ทรัพย์แสง ว่า ในการถามนั้น ผู้พิพากษายังถามไม่เก่ง และบางครั้งไม่ตรงประเด็น อีกทั้งกลับไปโต้เถียงกับพยานเสียเอง¹³⁰ อันบ่งชี้ว่า ศาลไทยยังไม่ชำนาญในการถามพยานตามแนวทางของระบบไต่สวน สำหรับคดีอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบและคดีค้ำมนุษย์ คู่มือการปฏิบัติงานศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบวางแนวทางปฏิบัติในกรณีนี้ไว้ว่า การถามพยานของศาลนั้นจะถามเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่กำหนดไว้เท่านั้น เมื่อศาลถามพยานแล้ว หากคู่ความขออนุญาตศาลถามประเด็นใด ศาลจะอนุญาตให้คู่ความถามพยานเพิ่มเติมได้เฉพาะคำถามที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่พยานตอบคำถามของศาลแล้ว ปรากฏว่ายังไม่สมบูรณ์หรือไม่ครบถ้วนเท่านั้น¹³¹ และทำนองเดียวกันในคู่มือปฏิบัติราชการของตุลาการ ส่วนวิธีพิจารณาคดีค้ำมนุษย์วางแนวทางปฏิบัติในกรณีนี้ว่า ให้ศาลเป็นผู้ถามพยานก่อน โดยศาลจะกำหนดประเด็นคำถามพยานเท่าที่พยานมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี เพื่อให้พยานตอบข้อเท็จจริงซึ่งไม่เคยให้การไว้ หรือเคยให้การไว้แต่เพื่อให้พยานอธิบายหรือแก้ไขหรือเพิ่มเติมข้อเท็จจริงที่เคยให้การไว้¹³² อันถือเป็นแนวทางที่สอดคล้องกับแนวทางของระบบไต่สวน ซึ่งโดยปกติผู้พิพากษาก็จะถือปฏิบัติตามคู่มือดังกล่าว

ค. *บทบาทในการรับฟังพยานหลักฐาน* ระบบไต่สวนถือหลักการรับฟังพยานหลักฐานทุกชนิด รวมถึงพยานบอกเล่า ยกเว้นเฉพาะพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยไม่ชอบ แต่ในทางปฏิบัติของไทยยังไม่มี ความชัดเจนในประเด็นนี้ ปัญหาส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเมื่อปี พ.ศ. 2551 เพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/3 (ห้ามรับฟังพยานบอกเล่า) โดยในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาระบบไต่สวนมีบทบัญญัติช่องว่างแห่งกฎหมายโดยให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับด้วย เมื่อในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาระบบไต่สวนรวมถึงอนุบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาไม่มีการกำหนดวิธีการรับฟังพยานบอกเล่าไว้ โดยทั่วไปย่อมต้องนำบทบัญญัติมาตรา 226/3 มาใช้บังคับในคดีอาญาระบบไต่สวนด้วย แต่การนำมาใช้จะก่อให้เกิดผลไม่สอดคล้องกับระบบ เพราะหลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า หรือที่เรียกว่า บทตัดพยานบอกเล่า (rule against hearsay) เป็นหลักการในระบบกล่าวหาที่ใช้ในประเทศคอมมอนลอว์ นอกจากนี้ ในกฎหมายวิธีพิจารณาระบบไต่สวนของไทยได้กำหนดวิธีพิจารณาบางประการที่มีลักษณะ

¹²⁹ อธิคม อินทุภูติ (เชิงอรรถ 15) 88.

¹³⁰ ประพันธ์ ทรัพย์แสง (เชิงอรรถ 15) 55.

¹³¹ สำนักงานศาลยุติธรรม, คู่มือการปฏิบัติงานศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ 2560 112.

¹³² สำนักงานศาลยุติธรรม, คู่มือปฏิบัติราชการของตุลาการส่วนวิธีพิจารณาคดีค้ำมนุษย์ 2560 33-34.

ยกเว้นหลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า กล่าวคือ การกำหนดให้ศาลนำสำนวนการไต่สวนหรือสำนวนการสอบสวนขององค์กรผู้มีหน้าที่สอบสวนมาเป็นหลักในการพิจารณาหรือแสวงหาความจริง ซึ่งย่อมส่งผลให้ศาลรับฟังสำนวนเหล่านี้ได้เสมือนเป็นสำนวนของศาล ไม่ถือว่าสำนวนเหล่านี้เป็นพยานบอกเล่า คู่จำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในคดีอาญาทั่วไป¹³³

ง. *บทบาทในการวินิจฉัยพยานหลักฐาน* หลังจากนำระบบไต่สวนมาใช้ในประเทศไทย นักกฎหมายมีความเห็นต่างกันในประเด็นเรื่องการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่าในระบบไต่สวนศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริงจนสิ้นสงสัย ไม่มีการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย จึงไม่อาจนำมาตรา 227 วรรคสอง มาปรับใช้ได้¹³⁴ ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยเป็นหลักการทั่วไป มิได้ใช้เฉพาะในระบบกล่าวหา ย่อมสามารถนำมาตรา 227 วรรคสอง มาปรับใช้ในคดีอาญาระบบไต่สวนได้¹³⁵ ซึ่งปัจจุบันแนวทางของศาลในเรื่องนี้ยังคลุมเครือ จากการสำรวจคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แม้จะปรากฏว่ามีหลายคดีที่พิพากษายกฟ้องแต่ยังไม่ปรากฏการยกฟ้องด้วยเหตุยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยโดยแจ้งชัด และในคู่มือตุลาการแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกาไม่ปรากฏการกล่าวถึงประเด็นนี้¹³⁶ ทางปฏิบัติในเรื่องนี้ของศาลจึงยังไม่ชัดเจน สำหรับคู่มือการปฏิบัติงานศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ กล่าวถึงประเด็นนี้ว่า “อำนาจหน้าที่ของศาลในระบบไต่สวนนี้ ศาลยังคงต้องชี้แจงนำพยานทั้งปวงเพื่อวินิจฉัยและพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้องหรือไม่ จึงจะไม่พิพากษายกฟ้องด้วยเหตุยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย...”¹³⁷ ซึ่งเป็นการให้น้ำหนัก

¹³³ อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแก้ไขกำหนดวิธีการใช้สำนวนการสอบสวนต่างออกไปอย่างมีนัยสำคัญ โดยใช้คำว่า “ให้ศาลนำสำนวนการสอบสวนของโจทก์มาเป็นแนวทางในการพิจารณา” แต่ยังไม่มีความเห็นหรือคำอธิบายที่ชัดเจนถึงวิธีปฏิบัติในข้อนี้ว่ามีขอบเขตแค่ไหน เพียงใด.

¹³⁴ มงคล ทับเที่ยง, ‘กระบวนการพิจารณาระบบไต่สวน กรณีศึกษาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ศาลฎีกา’ (ภาคนิพนธ์หลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546) 50; ประพันธ์ ทรัพย์แสง (เชิงอรธ 15) 1; ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์, ‘วิธีพิจารณาความอาญาตามระบบไต่สวนของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง’ (2550) 54 ตุลาคม 169-170, 177-178; และ ฐานันท์ วรรณโกวิท, ‘ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับระบบไต่สวน’ (2553) 5 วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ 104-105.

¹³⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ‘การนำรูปแบบการพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมาพัฒนารูปแบบการพิจารณาความอาญาทั่วไป’ (งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 8 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม 2548) 39; อธิคม อินทุฤดี (เชิงอรธ 15) 76, 78, 88, 92; และพิศล พิรุณ และคณะ, ‘สรุปการสัมมนาทางวิชาการงานวันสถาปนาศาลยุติธรรม ประจำปี พ.ศ. 2561 เรื่อง ศาลยุติธรรมกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ’ ใน (2561) 1 ตุลาคม 54-56.

¹³⁶ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง, คู่มือตุลาการแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกา 2555 1-58.

¹³⁷ สำนักงานศาลยุติธรรม, คู่มือการปฏิบัติงานศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ (เชิงอรธ 131) 114. อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่า แม้คู่มือเล่มนี้อธิบายว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลางใช้ระบบไต่สวน แต่ก็ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าในคดีอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบโจทก์มีภาระการพิสูจน์ ต่างจากคู่มือการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนอีก 2 ประเภท ที่มีได้ชัดเช่นนี้.



กับความเห็นของฝ่ายแรก อย่างไรก็ตาม กลับปรากฏว่าในคู่มือปฏิบัติราชการของตุลาการส่วนวิธีพิจารณา คดีค้ำมนุษย์ กล่าวถึงประเด็นนี้โดยให้น้ำหนักกับความเห็นของฝ่ายหลังว่า

...การนำระบบไต่สวนมาใช้ในคดีค้ำมนุษย์ก็เพื่อให้ศาลมีบทบาทในการค้นหา ความจริงมากขึ้น ... เป็นการปรับบทบาทศาลในชั้นของการแสวงหาพยานหลักฐาน และข้อเท็จจริงเท่านั้น มิได้มีการเปลี่ยนแปลงวิธีการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานหรือ มาตรฐานการพิสูจน์ให้แตกต่างไปจากคดีอาญาทั่วไป ... แต่ในคดีค้ำมนุษย์บทบาท หลักในการค้นหาความจริงเป็นของศาล การพิพากษายกฟ้องจะต้องเป็นผลมาจากการ ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งหมด (ทั้งของคู่ความและที่ศาลเรียกมาเอง) แล้วมี เหตุอันควรสงสัย มิใช่พิจารณาแต่เพียงพยานหลักฐานฝ่ายใดเท่านั้น¹³⁸

ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับคำแนะนำตามคู่มือปฏิบัติราชการของตุลาการส่วนวิธีพิจารณา คดีค้ำมนุษย์ เพราะหลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยพัฒนามาจากภาษาละตินที่ว่า “*in dubio pro reo*” เป็นหลักการที่มีมาแต่โบราณคู่ขนานกับหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ (presumption of innocence) ได้รับการยอมรับในระบบกฎหมายโรมันซึ่งเป็นต้นกำเนิดของระบบ ซีวิลลอว์ ซึ่งในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสและเยอรมนีก็ยอมรับหลักการนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัติ ว่าด้วยการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยตามมาตรา 227 วรรคสอง นำมาปรับใช้ในคดีอาญา ระบบไต่สวนได้¹³⁹

5. บทสรุป

ประเทศไทยใช้วิธีพิจารณาคดีอาญา 2 ระบบ คือ ระบบปกติที่ใช้กับคดีทั่วไป และระบบไต่สวน ที่ใช้กับคดีพิเศษ วิธีพิจารณา 2 ระบบดังกล่าว มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลใช้บทบาทในการค้นหา ความจริงต่างกัน

ในคดีอาญาทั่วไป แม้โดยหลักจะถือว่าศาลเป็นผู้ค้นหาความจริง และมีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ให้อำนาจศาลแสดงบทบาทเชิงรุกในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริงในคดีได้ก็ตาม แต่กฎหมายกลับมิได้วางกลไกสนับสนุนให้ศาลใช้อำนาจได้อย่างเต็มที่เช่นที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของ ประเทศซีวิลลอว์ เช่น การที่กฎหมายมิได้บังคับให้โจทก์ส่งสำนวนการสอบสวนต่อศาลพร้อมฟ้อง และ มิได้บังคับให้โจทก์ต้องบรรยายข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แห่งคดีโดยละเอียดอย่างที่ปรากฏในระบบ วิธีพิจารณาคดีอาญาของฝรั่งเศสหรือเยอรมนี ศาลย่อมไม่มีข้อมูลคดีอย่างเพียงพอที่จะพิเคราะห์ถึง แนวทางการค้นหาความจริงได้เอง นอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยยังมี บทบัญญัติเชิงสนับสนุนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความ ไม่ว่าจะเป็นการอ้างหรือขอให้เรียก พยานมาสืบ อีกทั้งมิได้บัญญัติวิธีการค้นหาความจริงในคดีอาญาไว้เองอย่างครบถ้วนอย่างที่ปรากฏ

¹³⁸ สำนักงานศาลยุติธรรม, คู่มือปฏิบัติราชการของตุลาการส่วนวิธีพิจารณาคดีค้ำมนุษย์ (เชิงอรรถ 132) 40-41.

¹³⁹ ชยาธร เียบสัทธม, ‘หลัก *in dubio pro reo* ในคดีอาญาระบบไต่สวน’ (2563) 3 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 507-521 <<https://so05.tci-thaijo.org/index.php/tulawjournal/article/view/243629/168038>> สืบค้นเมื่อ 19 มิถุนายน 2564.

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสและเยอรมนี แต่ใช้วิธีสืบวิธีการทางพยานหลักฐานจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้หลายส่วน อันส่งผลให้วิธีการสืบพยานและค้นหาความจริงในคดีอาญามีความคล้ายคลึงกับคดีแพ่ง ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงโครงสร้างโดยรวมของระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญาทั่วไปของไทย ประกอบกับข้อมูลประวัติการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและนิติประเพณีที่ปฏิบัติสืบต่อกันมาอย่างยาวนาน ผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบาทในการค้นหาความจริงของศาลไทยสอดคล้องกับวัฒนธรรมทางกฎหมาย (legal culture) ของไทย แม้ในทางปฏิบัติศาลจะได้หยิบยกบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงขึ้นปรับใช้ในทุกคดี แต่ก็ปรากฏว่าเมื่อศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมศาลก็มักไม่ลังเลที่จะหยิบยกบทบัญญัติดังกล่าวขึ้นปรับใช้ในการค้นหาความจริงที่จำเป็นต่อการวินิจฉัยชี้ขาดเพิ่มเติมทันที

สำหรับคดีอาญาระบบไต่สวน ซึ่งนำวิธีการของภาคพื้นยุโรปมาเป็นแม่แบบ อีกทั้งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาระบบไต่สวนมีบทบัญญัติที่มุ่งเน้นรณรงค์ให้ศาลแสดงบทบาทในการค้นหาความจริงอย่างกระตือรือร้น (active role) อย่างชัดเจน การที่ศาลไทยลังเลต่อการใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้ย่อมจะไม่สอดคล้องกับระบบและเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งทางปฏิบัติที่ยังไม่สอดคล้องกับระบบที่วางไว้นี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นเพราะผู้พิพากษาไทย (1) ค่อนข้างกับระบบปกติที่คู่ความเป็นผู้เสนอพยานหลักฐาน ประกอบกับวิธีพิจารณาระบบไต่สวนเพิ่งมีการนำมาใช้ในประเทศไทยได้ไม่นานนักจึงยังไม่ตกผลึกเป็นแบบแผนที่ชัดเจน (2) มีความชำนาญในเรื่องการฟัง การจับประเด็น และการวินิจฉัย เพราะฝึกฝนมาในแนวทางนี้ มิได้ฝึกฝนในเรื่องการตั้งประเด็นและการใช้คำถามจึงไม่มีความชำนาญในเรื่องดังกล่าว (3) พยายามปรับระบบให้ไม่แตกต่างจากระบบเดิมมากเกินไปจนคู่ความและสาธารณชนปรับตัวไม่ทัน¹⁴⁰ และ (4) เห็นถึงประโยชน์ของวิธีการบางประการที่เคยใช้อยู่ในระบบปกติ เป็นต้นว่า การให้คู่ความเสนอข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอีกด้านหนึ่ง หรือใช้ข้อมูลที่มีอยู่นั้นถามตรวจสอบพยานเพื่อให้ปรากฏข้อเท็จจริงที่ชัดเจนและน่าเชื่อถือ เพื่อศาลจะได้วินิจฉัยอย่างถูกต้องเที่ยงธรรม อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเชื่อว่าศาลก็กำลังพยายามที่จะพัฒนาทางปฏิบัติให้เป็นไปอย่างสอดคล้องกับแนวทางที่วางไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาระบบไต่สวน

¹⁴⁰ อันจะเห็นได้จากข้อวิจารณ์ในเชิงลบจากการปฏิบัติหน้าที่ตามแนวทางของระบบไต่สวนที่กฎหมายวางไว้. ดู ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์ (เชิงอรธ 134) 167, 173-176. ซึ่งณรงค์ฤทธิ์ระบุว่าเป็นผู้หนึ่งที่เกี่ยวข้องกับคู่ความในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และดำเนินบทบาทของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหลายประการ เป็นต้นว่า “...จำเลยตกเป็นกรรมของคดี หมายถึง การที่จำเลยถูกพิพากษาเบื้องต้นว่าตนเองมีความผิด และจำเลยมีภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง จำเลยต้องสู้คดีกับศาล โดยจำเลยกับศาลเป็นคู่ความกันโดยตรง ไม่มีการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับจำเลย...” และ “ในการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามหลักการศาลจะต้องทำหน้าที่เป็นทั้งนายโจทก์และทนายจำเลยเองดังกล่าวนั้น แต่ในทางปฏิบัติที่แท้จริงแล้วศาลกลับทำหน้าที่เป็นฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายอัยการเสียเองที่จะซักถามพยานในการที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลย... โจทก์ก็แทบจะต้องถามพยานเพิ่มเติมเลย เพราะศาลถามในสิ่งที่โจทก์ต้องการหมดแล้ว...” เป็นต้น และ ดูประกอบ อธิคม อินทุติ (เชิงอรธ 15) 89.