

การกั้นกรงพยานหลักฐานกับการใช้หลักกฎหมายเพื่อประโยชน์
แห่งความยุติธรรม (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 87(2))

นายบุญรัตน์ เปาะทองคำ



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2556

**Witness and Evidences Filter System and Law for the Justice According
to the Computation of the Civil Law Article 87(2)**

Mr.Boonyarat Prothongkam



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Public Law
School of Law
Sukhothai Thammathirat Open University

2013

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การกลั่นกรองพยานหลักฐานกับการใช้หลักกฎหมายเพื่อประโยชน์
แห่งความยุติธรรม (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87(2))
ชื่อและนามสกุล นายบุญรัตน์ เปาะทองคำ
วิชาเอก กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา
อาจารย์ที่ปรึกษา 1. รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ
2. อาจารย์ ดร. ประพันธ์ ทรัพย์แสง

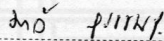
วิทยานิพนธ์นี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2556

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ พล.ต.ต. สัญญา บัวเจริญ)



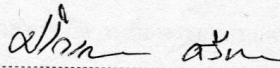
กรรมการ

(รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ)



กรรมการ

(อาจารย์ ดร. ประพันธ์ ทรัพย์แสง)



ประธานกรรมการบัณฑิตศึกษา

(ศาสตราจารย์ ดร. สิริวรรณ ศรีพหล)

ชื่อวิทยานิพนธ์ การกลั่นกรองพยานหลักฐานกับการใช้หลักกฎหมายเพื่อประโยชน์แห่งความ

ยุติธรรม (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 87(2))

ผู้วิจัย นายบุญรัตน์ เปาะทองคำ **รหัสนักศึกษา** 2524004351 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา (1) รองศาสตราจารย์มาลี สุระเชษฐ (2) อาจารย์ ดร. ประพันธ์ ทรัพย์แสง **ปีการศึกษา** 2556

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ ศึกษาแนวคิด ความเป็นมาหลักการและวิวัฒนาการในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน และการกลั่นกรองพยานหลักฐานในระบบกฎหมายซีวิลลอว์(Civil Law) และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์(Comond Law)รวมทั้งบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานและการกลั่นกรองพยานหลักฐานก่อนนำไปสู่ขั้นตอนการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ตลอดจนกฎหมายไทยเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานและระบบการกลั่นกรองพยานหลักฐานก่อนนำไปสู่ขั้นตอนการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานกับการใช้หลักกฎหมายเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมของศาลไทย โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับระบบกฎหมายดังกล่าวเพื่อวิเคราะห์ปัญหาและหาแนวทางในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจศาลในการกลั่นกรองพยานหลักฐานกับการใช้หลักกฎหมายเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

วิธีการวิจัยเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ(qualitative research) ซึ่งใช้วิธีการ(method) ศึกษาข้อมูลที่ผสมผสานกันระหว่างการวิจัยเอกสาร การสังเกต และศึกษาจากคดีที่เกิดขึ้นจริง ในการวิจัยเอกสารใช้เอกสารทั้งชั้นปฐมภูมิ (Primary document) และชั้นทุติยภูมิ (Secondary document) ตัวบทกฎหมายในรูปแบบของประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ หนังสือดำริทางวิชาการ รายงานการศึกษา วิทยานิพนธ์ บทความ และเอกสารต่างๆ ในรูปแบบอื่นๆ เป็นต้นจากนั้นนำข้อมูลทั้งหลายที่ได้ดังกล่าวมาทำการวิเคราะห์เพื่อตอบคำถามของการวิจัย (research question) โดยใช้วิธีการวิเคราะห์ให้สอดคล้องกับประเด็นที่ได้ตั้งสมมติฐานไว้ภายใต้หลักการทฤษฎีและหลักกฎหมาย

จากการศึกษาวิจัยทำให้ทราบถึงแนวคิด ความเป็นมา และวิวัฒนาการในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานในระบบกฎหมายซีวิลลอว์(Civil Law) และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์(Comond Law) ทำให้เข้าใจหลักการวิวัฒนาการ และแนว ทางในการรับฟังพยานหลักฐาน การกลั่นกรองพยานหลักฐาน และการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจศาลในการกลั่นกรองพยานหลักฐานกับการใช้หลักกฎหมายเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และทำให้สามารถประยุกต์ใช้และพัฒนากระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานและการกลั่นกรองพยานหลักฐานอย่างมีระบบ เพื่อให้มีประสิทธิภาพ มีความเที่ยงธรรม และเกิดประโยชน์สูงสุด

คำสำคัญ การรับฟังพยานหลักฐาน การกลั่นกรองพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

Thesis title : Witness and Evidences Filter System and Law for the Justice According to the Computation of the Civil Law Article 87(2)

Researcher : Mr. Boonyarat Prothongkam ; **ID:** 2524004351; **Degree :** Master of Laws;

Thesis advisors: (1) Malee Surachat ; Associate Professor ;(2) Dr.Prarpun Srabsang ; **Academic year :** 2013

Abstract

This research aims to study concepts, the background of principles and evolution of recognition and screening of witnesses and evidence in civil law and common law system, legislation in regard to recognition and screening of witnesses and evidence before the consideration procedure, Thai laws regarding recognition and screening of witnesses and evidence before the consideration procedure, as well as application of laws for justice of Thai court. The above-mentioned legal systems were compared to analyze problems and find solutions to problems of court exercising power to screen witnesses and evidence and application of legal principles for justice.

In this qualitative research, data were collected from primary and secondary documents, observations, actual cases, the code, acts, textbooks, studies, theses, articles and other types of materials. The data were then analyzed to find answers to the research questions. Analysis was conducted in accordance with hypotheses, theories and legal principles.

This research revealed concepts, the background of principles and evolution of recognition and screening of witnesses and evidence in civil law and common law, legislation in regard to recognition and screening of witnesses and evidence, solutions to problems of court exercising power to screen witnesses and evidence and application of legal principles for justice. The results can be applied to develop the witness and evidence screening system in the most effective, just and beneficial way.

Keywords: Hearing of evidence, Witness and evidence screening for justice

กิตติกรรมประกาศ

การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถสำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจากรองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ คณาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช และท่านอาจารย์ ดร.ประพันธ์ ทรัพย์แสง ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลอุทธรณ์ ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำและติดตามการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้อย่างใกล้ชิดตลอดมา นับตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งสำเร็จเรียบร้อยสมบูรณ์ ผู้วิจัยรู้สึกซาบซึ้งในความกรุณาของท่านเป็นอย่างยิ่ง

นอกจากนี้ ผู้วิจัยขอขอบพระคุณคณาจารย์สาขาวิชานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชที่ได้ให้การอบรม สั่งสอน ให้ความรู้ ทั้งทางด้านวิชาการและด้านต่างๆ และขอขอบคุณในน้ำใจของนางสาวสุกัญญา ตริทิเพนทร์ และเพื่อนนักศึกษาตลอดจนผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้ทุกท่าน ที่ได้กรุณาให้การสนับสนุน ให้การปรึกษาช่วยเหลือเกื้อกูล และให้กำลังใจตลอดมา

หวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์แก่วงการศึกษาและงานด้านความยุติธรรม ตลอดถึงประชาชนโดยทั่วไป คุณค่าอันพึงมีจากผลงานนี้ ผู้วิจัยขอมอบให้แก่ผู้ที่สนใจศึกษาและพัฒนาระบบกฎหมายไทย ตลอดจนพี่น้องประชาชนที่มีความกรุณาให้ความสนใจพัฒนาระบบกฎหมายไทยให้ได้รับการพัฒนายิ่งๆ ขึ้นไป ทั้งนี้เพื่อประโยชน์โดยรวมเป็นสำคัญ

บุญรัตน์ เปาะทองคำ

กันยายน 2556

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
วัตถุประสงค์ของการวิจัย	6
ประเด็นปัญหาการวิจัย	6
วิธีวิจัย	6
ระยะเวลาและขั้นตอนในการดำเนินงาน	7
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	7
บทที่ 2 วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง	9
ทฤษฎีและหลักกฎหมายว่าด้วยความยุติธรรม	9
ความยุติธรรม	9
แนวคิดที่ยึดหลักคุณธรรมหรือคุณงามความดี (virtue)	10
แนวความคิดเรื่องประโยชน์ส่วนรวม (Utilitarianism)	13
หลักสุจริต	15
บทบาทของหลักสุจริตในระบบกฎหมายเอกชน	18
บทบาทของหลักสุจริตในระบบกฎหมายมหาชน	19
กฎหมายธรรมชาติ	19
ความยุติธรรมกับหลักเสรีนิยม	22
หลักเกณฑ์และแนวทางในการใช้อำนาจและดุลยพินิจ	23
ความหมายของความยุติธรรมในมุมมองท่านอาจารย์จิติ ดิงศภัทย์	25
ดุลพินิจกับความยุติธรรมในมุมมองของศาสตราจารย์(พิเศษ)อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ	30
ความหมายของพยานหลักฐาน	35
ระบบกฎหมายลักษณะพยาน	35
ระบบไต่สวน(Inquisitorial System)	35

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
ระบบกล่าวหา(Accusatorial System)	36
ข้อแตกต่างระหว่างระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา	37
ระบบกฎหมายลักษณะพยานของไทย	39
บทที่ 3 พยานหลักฐานและการกลั่นกรองพยานหลักฐาน	42
ลักษณะของกฎหมายลักษณะพยาน	42
เป้าหมายของกฎหมายลักษณะพยาน	43
การยื่นบัญชีระบุพยาน(List.of.Evidence)	60
หลักกฎหมาย	62
ข้อยกเว้นหลักกฎหมายมาตรา 88	73
การส่งสำเนาเอกสารล่วงหน้า	76
หลักเกณฑ์	77
ข้อยกเว้นหลักกฎหมายมาตรา 90	82
บทที่ 4 ผลการวิเคราะห์ข้อมูล	89
ข้อเปรียบเทียบการพิจารณาคดีในกลุ่มคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ กับประเทศไทย	89
ระบบกล่าวหา	89
กลุ่มประเทศคอมมอนลอว์	89
ระบบกล่าวหาในอังกฤษ	90
กลุ่มประเทศซีวิลลอว์	91
การเปรียบเทียบระหว่างระบบ Civil Law กับ Common Law	93
เปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน	96
หลักการสืบพยานหลักฐานในประเทศฝรั่งเศส	98
เปรียบเทียบมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงฝรั่งเศสและไทย	105
แนวความคิดเห็นของนักกฎหมายที่มีต่อหลักกฎหมายตามบทบัญญัติในประมวล	
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 87(2)	111
ท่านอาจารย์รัฐ ภัคดีชนากุล	111
ท่านศาสตราจารย์พรเพชร วิชิตชลชัย ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกา	115
สรุปแนวความคิดเห็นของผู้ทำวิทยานิพนธ์	116

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 5 สรูป และข้อเสนอแนะ	119
สรุป	119
ข้อเสนอแนะ	124
บรรณานุกรม	127
ประวัติผู้วิจัย	131



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สืบเนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 87(2)ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานใดหากปรากฏว่าคู่ความฝ่ายที่จะนำพยานหลักฐานนั้นมาสืบมิได้แสดงความจำนงว่าตนจะนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าวโดยระบุไว้ในบัญชีพยานตามมาตรา 88 และหากเป็นพยานเอกสารคู่ความฝ่ายนั้นได้ส่งสำเนาให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งแล้วตามมาตรา 90 ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติและข้อห้ามดังกล่าวเป็นกระบวนการกั้นกรองพยานหลักฐานที่ศาลจะใช้ในการพิจารณา แต่ข้อห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นว่า หากศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแล้ว จำเป็นที่ศาลจะต้องรับฟังพยานหลักฐานโดยฝ่าฝืนหลักกฎหมายดังกล่าวก็ให้สามารถกระทำได้ จากข้อยกเว้นดังกล่าวนี้ อาจถือได้ว่าเป็นการให้อำนาจศาลในรับฟังพยานหลักฐานได้โดยไม่มีขีดจำกัด หากศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแล้วก็สามารถรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้แม้ว่าคู่ความจะได้ฝ่าฝืนต่อหลักกฎหมายดังกล่าวก็ตาม ปัญหาจึงมีอยู่ว่าจะอะไรคือประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะมารองรับการใช้อำนาจของศาลในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้ยื่นโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายดังกล่าวและเมื่อกฎหมายได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานไว้โดยชอบแล้วอันถือได้ว่าเป็นการกั้นกรองพยานหลักฐานและเป็นกระบวนการพิจารณาคดีที่จะเป็นไปในทางเพื่อให้เกิดความยุติธรรมในการนำเสนอพยานหลักฐานของกลุ่มความแต่ละฝ่ายเพื่อไม่ให้เกิดการได้เปรียบหรือเสียเปรียบในการนำเสนอพยานหลักฐานและการดำเนินคดีแล้วมีเหตุจำเป็นใดและเพียงใดหรือเป็นควรแล้วหรือที่จะให้มีข้อยกเว้นที่จะให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ยื่นโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายดังกล่าว

หลักในเรื่องการห้ามไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ซึ่งในการนั่งพิจารณาคดีส่วนใหญ่จะใช้คณะลูกขุนพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง โดยมีผู้พิพากษาเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง รวมทั้งการแนะนำข้อกฎหมายที่จำเป็นแก่คณะลูกขุน กล่าวคือในระบบคอมมอนลอว์การนั่งพิจารณาคดีจะมี 2 องค์กร คือคณะลูกขุนกับผู้พิพากษา โดยทั้งสององค์กรดังกล่าวจะทำหน้าที่แยกจากกัน ในการนำสืบพยานหลักฐานนั้น คณะลูกขุนมีหน้าที่ต้องฟังพยานหลักฐาน แล้วนำข้อมูลที่ได้จากพยานหลักฐานไปปรึกษาหารือกัน แล้วตัดสินออกมาว่าจะเชื่อฝ่ายไหน ซึ่งในระบบคอมมอนลอว์ให้ความสำคัญกับลูกขุนอย่าง

สูงสุด โดยให้ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ควบคุมการนั่งพิจารณานั้นมีอำนาจที่กั้นกรงพยานหลักฐาน โดยให้ผู้พิพากษาวิเคราะห์พยานหลักฐานว่าพยานหลักฐานใดอยู่ในเกณฑ์ที่รับฟังได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หากพยานหลักฐานใดรับฟังไม่ได้ศาลก็จะมีอำนาจที่จะตัดพยานนั้นออกไปเสียแต่แรก ไม่ให้ลูกขุนได้มีโอกาสรับฟังเพราะฉะนั้นคำว่ารับฟังได้หรือรับฟังไม่ได้ในคอมมอนลอว์ซึ่งในภาษาอังกฤษใช้คำว่า ADMISSIBLE หมายความว่าสามารถที่จะรับฟังได้ ก็คือว่ารับเข้าสู่สำนวนความให้ลูกขุนใช้เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาได้นั่นเอง ถ้ารับฟังไม่ได้ก็คือว่าจะไม่นำพยานหลักฐานนั้นเข้าสู่สำนวนความทำให้ลูกขุนไม่มีโอกาสได้นำพยานหลักฐานนั้นไปประกอบการพิจารณาดังนั้น คำว่า รับฟังได้หรือไม่ได้ก็คือการเปิดโอกาสให้นำพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนหรือไม่ให้เข้าสู่สำนวนซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลที่จะวิเคราะห์ว่าจะให้พยานหลักฐานนั้นเข้าสู่สำนวนเพื่อให้คณะลูกขุนพิจารณาต่อไปหรือไม่ ซึ่งก็คือการที่ศาลใช้อำนาจไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานเช่น ถ้าเป็นพยานบุคคลที่สามารถจะตรวจได้แล้วตั้งแต่ต้นว่า พยานที่จะนำสืบนั้นเป็นพยานบอกเล่า ศาลก็จะไม่นำสืบเลย หรือถ้าพยานนั้นต้องห้ามด้วยเหตุอื่น ซึ่งที่พบบ่อยมากในศาลคอมมอนลอว์ คือไม่เกี่ยวข้องกับประเด็น ศาลก็จะไม่นำเข้าสืบเลย เพราะฉะนั้นพยานหลักฐานที่จะเข้าสู่การพิจารณาของคณะลูกขุนจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยได้ผ่านการวิเคราะห์จากศาลมาชั้นหนึ่งแล้วว่ารับฟังได้ ลูกขุนก็จะพิจารณาพยานหลักฐานเหล่านั้น และชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานแล้วจึงตัดสินว่าเชื่อฝ่ายไหน

สำหรับประเทศไทย ใช้ระบบประมวลกฎหมาย แต่ก็นำแนวคิดหรือหลักการสืบพยานในระบบคอมมอนลอว์มาใช้ค่อนข้างมากแต่ในระบบของเราไม่มีระบบลูกขุนผู้พิพากษาเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนพิจารณาและทำการสืบพยานตั้งแต่ต้นจนจบ โดยผู้พิพากษาจะเป็นผู้วินิจฉัยทั้งปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริงแล้วทำการวินิจฉัยตัดสินชี้ขาดคดีเมื่อคู่ความสืบพยานเสร็จเด็ดขาดอยู่ในองค์กรเดียวซึ่งโดยทางทฤษฎีเมื่อได้คำเนิ่งถึงที่มาของคำว่าห้ามไม่ให้ศาลรับฟังหรือให้ศาลยอมรับฟังพยานได้เฉพาะอย่างนั้นอย่างนี้และการที่ยอมรับหลักการสืบพยานว่ามีที่มาจากระบบคอมมอนลอว์คำว่าห้ามไม่ให้รับฟังในมาตรา 87 ก็คงหมายความว่า ถ้าพยานหลักฐานใดที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทแล้วก็ไม่ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้นเข้าสู่สำนวนความ หรือไม่ยอมให้ทำการสืบพยานหลักฐานนั้น ซึ่งในทางทฤษฎีต้องแปลความตรงไปตรงมาอย่างนั้นแต่ในความเป็นจริงในการพิจารณาของศาลถ้ากระทำเช่นนั้นย่อมจะเกิดปัญหามากในทางปฏิบัติ กล่าวคือว่าจะสืบพยานหลักฐานแต่ละชั้นศาลต้องตรวจสอบการรับฟังได้หรือรับฟังไม่ได้เสียก่อนว่าเมื่อคู่ความฝ่ายใดอ้างพยานหลักฐานใดแล้วจะรับฟังได้หรือไม่ เช่นถ้าคู่ความอ้างพยานบุคคลก็ต้องตรวจสอบว่าพยานบุคคลนี้ต้องห้ามตามมาตรา 87 หรือไม่หรือต้องห้ามตามมาตรา 59/1 หรือไม่ ถ้าทำอย่างนี้กับพยานหลักฐานตลอดกระบวนการพิจารณาคงจะใช้เวลาานมากในทางปฏิบัติ เพราะฉะนั้นศาลจึง

ให้คู่ความสามารถนำสืบพยานหลักฐานที่ตัวเองอ้างไปได้เลยโดยไม่ต้องตรวจสอบการรับฟังได้หรือไม่ได้ในเบื้องต้น ศาลก็จะรับพยานหลักฐานนั้นเข้าสู่สำนวนความ เว้นแต่จะปรากฏชัดแจ้งต่อศาลเองว่าพยานหลักฐานใดรับฟังไม่ได้ศาลอาจจะใช้อำนาจตัดพยานนั้นไม่ยอมให้นำเข้าสู่สืบในกรณีการคัดค้านพยานหลักฐานศาลไทยก็นำวิธีการคัดค้านในระบบคอมมอนลอว์มาใช้ในการถามพยานบุคคลในศาลด้วย คือ ทนายอีกฝ่ายอาจจะค้านว่าคำถามนี้จะนำไปสู่พยานที่รับฟังไม่ได้ ถ้าศาลรับคำค้านก็เท่ากับไม่มีคำตอบคำถามนั้นเข้าสู่สำนวนความเพราะฉะนั้นส่วนใหญ่ในทางปฏิบัติแม้ว่าพยานหลักฐานชั้นหนึ่งชั้นใดจะรับฟังไม่ได้ศาลจะเปิดโอกาสให้มีการสืบพยานนั้นเข้ามาก่อน แล้วก็รับเข้าไปสำนวนความ ถ้าเป็นพยานบุคคลศาลจะจดลงไว้เป็นคำเบิกความ ศาลก็รับเข้าไปในสำนวน ถ้าเป็นพยานวัตถุศาลก็รับไว้แล้วศาลจะไปวินิจฉัยหรือไปวิเคราะห์ในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานว่าพยานหลักฐานนั้นรับฟังได้หรือไม่ได้ในชั้นตัดสินคือในชั้นตัดสินคดี การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงศาลจะต้องเริ่มจากการวินิจฉัยว่าพยานรับฟังได้หรือไม่ได้ซึ่งเป็นการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังหรือห้ามรับฟังพยานหลักฐานซึ่งอยู่ในมาตราต่างๆ ดังกล่าวเสียก่อนแล้วจึงวินิจฉัยชี้ขาดคดี

ในระบบการพิจารณาตัดสินคดีของศาลไทยให้อำนาจศาลเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีซึ่งต่างจากประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ที่แยกการชี้ขาดตัดสินคดีซึ่งกระทำโดยองค์คณะลูกขุนออกจากกรับฟังพยานหลักฐานว่าพยานหลักฐานชั้นใดควรจะรับฟังได้หรือไม่ได้ซึ่งกระทำโดยผู้พิพากษา

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าในระบบคอมมอนลอว์ได้มีการกลั่นกรองพยานหลักฐานที่จะใช้ในการพิจารณาตัดสินคดีซึ่งเท่ากับเป็นการให้ความคุ้มครองคู่ความในคดีว่าการพิจารณาคดีจะเป็นไปอย่างยุติธรรม ซึ่งต่างจากการพิจารณาตัดสินคดีของศาลไทยซึ่งกระทำโดยผู้พิพากษาตั้งแต่การพิจารณาว่าควรรับฟังพยานหลักฐานชั้นใดหรือไม่อย่างไรจนกระทั่งการตัดสินชี้ขาดคดี

การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 87(2) ได้บัญญัติห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานใดหากไม่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการว่าด้วยการยื่นและการนำเสนอพยานหลักฐานดังที่บัญญัติในมาตรา 88 และมาตรา 90 อันอาจถือได้ว่าเป็นการกลั่นกรองพยานหลักฐานในชั้นหนึ่งก่อนโดยกฎหมาย แต่การที่มาตรา 87(2) ตอนท้ายให้อำนาจศาลในการรับฟังพยานหลักฐานได้เมื่อศาลเห็นว่าควรรับฟังพยานหลักฐานชั้นนั้นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม แม้จะเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายก็ตาม ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าข้อยกเว้นดังกล่าวเป็นการทำลายระบบกลั่นกรองพยานหลักฐานซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายอันทำให้บทบัญญัติในส่วนแรกของมาตรา 87(2) หมดความหมายเมื่อศาลยกหลักกฎหมายเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมขึ้นมาอ้างเพื่อรับฟังพยานหลักฐานชั้นนั้น ซึ่งเท่ากับเป็นการให้อำนาจศาลอย่างไม่มีขีดจำกัดในการรับฟังพยานหลักฐาน

เพียงแต่ศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม¹ หรือเพียงแต่ศาลยกขึ้นอ้างว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ซึ่งทำให้ระบบการกลั่นกรองพยานหลักฐานที่มีน้อยอยู่แล้วน้อยลงไปอีกและอาจทำให้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายได้วางไว้เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานหรือข้อห้ามทั้งหลายเกี่ยวกับการรับฟังพยาน หลักฐานหมดความหมาย เพราะอะไรคือเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือไม่ เป็นเรื่องที่ตีความได้ยากมากซึ่งเท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีนั้นใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางไร้ขีดจำกัดแม้คำว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจะเป็นหลักการที่ดีและคือความสวยงามหรือความดีงามหรืออะไรก็ตามแต่ที่หมายถึงสิ่งที่สมควรค่าแก่การนำมาใช้ก็ตามแต่ก็เป็นการยากที่จะกล่าวได้ว่าอะไรคือความยุติธรรม อีกทั้งความหมายของความยุติธรรมของแต่ละบุคคลก็อาจจะแตกต่างกันไปเช่นความยุติธรรมในความหมายของอริสโตเติลก็อาจแตกต่างกับความยุติธรรมในความหมายของเลนิน แต่เมื่อเราศึกษาและค้นคว้าแล้วเราก็จะได้คำตอบในทุกๆคำตอบที่ให้ความหมายของความยุติธรรมว่า หมายถึงความดีเกือบทั้งสิ้น แต่ไม่อาจชี้ชัดได้ว่าอะไร “คือความยุติธรรมและอะไรคือมาตรฐานอันจะกะเกณฑ์ได้ว่าการตีความในเรื่องความยุติธรรมจะมีหลักเกณฑ์เดียวกัน

และจากการศึกษาค้นคว้าความหมายของความยุติธรรมดังกล่าวแล้วนั้น ทำให้เราได้คำตอบที่ชัดเจนอย่างหนึ่งว่ามนุษย์เรามีความแตกต่างกัน สังคมเรามีความแตกต่างกัน ดังนั้นความยุติธรรมในสังคมหนึ่งอาจจะเป็นความไม่ยุติธรรมในอีกสังคมหนึ่งหรือความยุติธรรมของบุคคลหนึ่งอาจไม่ยุติธรรมกับอีกบุคคลหนึ่งและกรณีใดจะเป็นกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือไม่นั้นส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเรื่องนามธรรม ซึ่งผู้พิพากษาแต่ละท่านก็มีคุณธรรมในเรื่องความยุติธรรมไม่เท่ากัน การตีความว่าการใดคือเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมก็อาจแตกต่างกันไปตามคุณธรรมของผู้พิพากษาแต่ละท่าน แล้วอะไรจะเป็นหลักประกันได้ว่าคู่ความจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างมีมาตรฐานเช่นเดียวกัน ดังนั้นจึงสมควรแล้วหรือที่จะให้อำนาจผู้พิพากษาซึ่งบางท่านก็อาจมีประสบการณ์ในการพิจารณาคดีที่ไม่มากนัก การใช้ดุลพินิจอาจจะไม่รอบคอบเท่าที่ควรนั่งพิจารณาวินิจฉัยคดีทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายดังกล่าวอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดเพียงลำพังและให้สามารถใช้หลักเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเข้ามาพิจารณาว่าจะให้นำพยานเข้าสืบได้หรือไม่ หรือกำหนดให้นำพยานที่ไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีพยานเข้าสืบได้ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าการที่มีบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้อำนาจผู้พิพากษาอย่างไม่มีขอบเขตจำกัดและไม่มีกฎหมายใดๆมาควบคุมความไม่ยุติธรรมที่อาจจะเกิดขึ้นได้จากอำนาจอันเบ็ดเสร็จและคลุมเครือดังกล่าวในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน เพราะเพียงแต่ผู้พิพากษาท่านนั้นเห็นว่า หรือใช้ดุลพินิจว่า หรือเพียงแต่อ้างว่า

¹ ความหมายของความยุติธรรมในบทที่ 2

เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมก็สามารถรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ปราศจากการกั้นกรองและอาจเป็นการทำลายระบบการกั้นกรองพยานหลักฐานที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ซึ่งโดยปกติการกั้นกรองพยานหลักฐานในการพิจารณาของศาลไทยที่มีน้อยอยู่แล้วให้น้อยลงไปอีก อีกทั้งการพิจารณาคดีแพ่งนั้นส่วนใหญ่แล้วจะเป็นกรณีที่เกิดข้อพิพาทกับเอกชนด้วยตนเองและการพิจารณาคดีแพ่งของศาลไทยก็ใช้ระบบกล่าวหาการพิจารณาคดีจึงน่าจะเป็นไปในทางที่ให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายนำพยานหลักฐานมาสู้ต่อสู้คดีกันภายใต้กรอบและกฎเกณฑ์ต่างๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ (ทั้งกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ) ซึ่งศาลเองก็ควรทำหน้าที่เป็นเพียงกรรมการคอยดูแลและควบคุมให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายต่อสู้กันด้วยความยุติธรรมภายใต้กรอบกฎหมายเท่านั้น ดังเช่นที่ท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัยได้อธิบายไว้ในหนังสือบทบัญญัติ เล่มที่ 12 พอที่จะสรุปใจความได้ว่า “ระบบนี้สืบเนื่องมาจากการที่บุคคลนำเรื่องราวมาฟ้องร้องว่ากล่าวบุคคลอีกคนหนึ่งต่อผู้มีอำนาจ เพื่อให้ผู้มีอำนาจชำระคดีแก่ตน การพิจารณาซึ่งขาดว่าฝ่ายใดผิดหรือถูกจึงมิได้อยู่ที่การนำพยานมาพิสูจน์ความจริงแต่สำคัญอยู่ที่ว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ปฏิบัติตามกติกาสั่งผู้พิพากษาวางไว้ได้ครบถ้วนกว่ากัน การพิจารณาในระบบนี้ผู้ชำระความต้องวางตัวเป็นกลางจริงๆ เพื่อควบคุมให้คู่ความทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกติกาสั่งอย่างเคร่งครัดต่อมาวิธีพิจารณาได้วิวัฒนาการมาเป็นเกณฑ์การนำพยานเข้าสู้แต่เอกลักษณ์ของระบบนี้ก็คงปรากฏอยู่ คือผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นกลางเคร่งครัดจะเอนเอียงเข้ากับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ และอำนาจของศาลในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือตัดพยานก็มีจำกัดหรือแทบไม่มีเลยต้องปล่อยให้คู่ความดำเนินคดีหาพยานหลักฐานเต็มที่และหลักเกณฑ์ในการที่จะนำพยานอย่างไรมาพิสูจน์ได้หรือไม่ได้เป็นไปโดยเคร่งครัด มีบทตัดพยานที่เด็ดขาดเพื่อมิให้พยานที่ต้องห้ามเข้าสู่สำนวนความเท่ากับเป็นการไม่สืบพยานนั้นเลย ทั้งนี้เพื่อมิให้ทั้งสองฝ่ายได้เปรียบเสียเปรียบแก่กันดังนั้นระบบกล่าวหาจึงเป็นระบบที่มีวิธีการชำระความเป็นไปในทางที่มีโจทก์และจำเลยมีหน้าที่ในการพิสูจน์ความจริงผู้ชำระคดีต้องตั้งตนเป็นกลางคอยดูแลให้ทั้งสองฝ่ายได้ดำเนินคดีของตนไปตามกฎเกณฑ์ที่ได้วางขึ้นไว้โดยเคร่งครัด”² ผู้วิจัยจึงเห็นควรศึกษาหลักกฎหมาย “เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม” หาแนวทางในการพิจารณาคดีเพื่อจะไม่ให้ศาลเข้าไปมีส่วนร่วมในการดำเนินคดีของคู่กรณี โดยวิธีการใช้ดุลพินิจของตนเป็นพิเศษในการที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานใดหรือไม่ภายใต้ข้ออ้างที่ว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและผู้วิจัยเห็นควรศึกษาหลักกฎหมายดังกล่าวว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแล้วควรจะนำหลักกฎหมาย “เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม” มาใช้ในการรับฟังพยานหลักฐานตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 87(2) หรือไม่อย่างไร

²หยุดแสงอุทัย(2505)บทบัญญัติคณะนิติศาสตร์(เล่มที่12ตอน3) กรุงเทพมหานคร หน้า 85

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ความเป็นมาและวิวัฒนาการในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานในแต่ละระบบกฎหมายว่ามีหลักการและแนวคิดอย่างไร

2.2 เพื่อศึกษารูปแบบ โครงสร้างและหลักการในการรับฟังพยานหลักฐานในแต่ละระบบกฎหมายว่ามีหลักการรับฟังพยานหลักฐานเช่นไรตลอดจนเสนอแนะแนวทางแก้ปัญหาเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด

2.3 เพื่อศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายในแต่ละระบบกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานตลอดจนปัญหาที่เกิดขึ้นจริงจากการรับฟังพยานหลักฐานในแต่ละระบบกฎหมายว่ามีปัญหาอย่างไร

2.4 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและหาแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของศาลในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน

3. ประเด็นปัญหาการวิจัย

ศึกษาถึงหลักการแนวคิด ทฤษฎี ประวัติความเป็นมา และวิวัฒนาการของกระบวนการพิจารณาคดีและการรับฟังพยานหลักฐานและข้อห้ามในการรับฟังพยานหลักฐานในแต่ละระบบกฎหมายว่ามีหลักการและแนวคิดอย่างไรพิจารณาถึงข้อดีและข้อเสียของแต่ละระบบกฎหมายแล้วนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักการแนวคิดในการรับฟังพยานหลักฐานหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานในระบบกฎหมายของประเทศไทย และศึกษาถึงบทบาทหน้าที่ ตลอดจนถึงการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในการรับฟังพยานหลักฐานและปัญหาที่เกิดขึ้นจริงจากการใช้อำนาจในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวและหาแนวทางแก้ไข

4. วิธีการวิจัย

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ(qualitative research)ซึ่งใช้วิธีการ(method)ศึกษาข้อมูลที่ผสมผสานกันระหว่างการวิจัยเอกสาร สัมภาษณ์ และศึกษาจากคดีที่เกิดขึ้นจริงในการวิจัย

เอกสารใช้เอกสารทั้งชั้นปฐมภูมิ(Primary document) และชั้นทุติยภูมิ(Secundary document) เอกสารทั้งชั้นปฐมภูมิได้แก่ ตัวยกกฎหมายในรูปแบบของประมวล พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนดต่างๆ เอกสารทุติยภูมิ ได้แก่ ผลงานวิจัย หนังสือตำรา บทความ รายงานการศึกษา ข้อมูลสถิติ วิทยานิพนธ์ และเอกสารต่างๆ ในรูปแบบอื่นๆ แหล่งข้อมูลของเอกสารได้จากห้องสมุดของมหาวิทยาลัยต่างๆ เช่นมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และมหาวิทยาลัยรามคำแหง เป็นต้น

จากนั้นนำข้อมูลทั้งหลายที่ได้ดังกล่าวมาทำการวิเคราะห์เพื่อตอบคำถามของการวิจัย (research question) โดยใช้วิธีการวิเคราะห์ให้สอดคล้องกับประเด็นที่ได้ตั้งสมมติฐานไว้ ภายใต้หลักการ ทฤษฎี และหลักกฎหมาย

5. ระยะเวลาและขั้นตอนในการดำเนินงาน

ศึกษาข้อมูลจากเอกสาร ทั้งชั้นปฐมภูมิ(Primary document)และชั้นทุติยภูมิ (Secondary document)เอกสารทั้งชั้นปฐมภูมิได้แก่ ตัวยกกฎหมายในรูปแบบของประมวล พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด กฎกระทรวง และประกาศของ กระทรวง ทบวงกรมต่าง ๆ เอกสารทุติยภูมิ ได้แก่ ผลงานวิจัย หนังสือ ตำรา บทความ รายงาน การศึกษา ข้อมูลสถิติ วิทยานิพนธ์ และเอกสารต่าง ๆ ในรูปแบบอื่น ๆ รวมทั้งในแผ่นซีดี ดีวีดี และ อินเทอร์เน็ต ใช้ระยะเวลาประมาณ 1เดือน ส่วนการวิจัยยังใช้วิธีการศึกษาข้อมูลโดยการสังเกตและ สัมภาษณ์ในเรื่องที่ศึกษา และใช้วิธีการเลือกกลุ่มตัวอย่างจากแต่ละกลุ่ม โดยเฉพาะเจาะจง (Purposive sampling)อาจใช้เวลา 2เดือน

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ความเป็นมา และวิวัฒนาการในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน ในแต่ละระบบกฎหมาย

6.2 ทำให้ทราบถึงรูปแบบ โครงสร้างและหลักการในการรับฟังพยานหลักฐานในแต่ละระบบcivil lawและ ระบบcommon law

6.3 ทำให้ทราบถึงบทบาทบัญญัติของกฎหมายในระบบกฎหมายcivil lawและ ระบบ common lawเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน ตลอดจนปัญหาที่เกิดขึ้นจริงจากการรับฟังพยานหลักฐาน

6.4 ทำให้ทราบถึงปัญหาและหาแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับการใช้อำนาจของศาลในการรับฟังพยานหลักฐาน

6.5 ได้เห็นแนวทางในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อให้เกิดความยุติธรรม



บทที่ 2

วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

1. ทฤษฎีและหลักกฎหมายว่าด้วยความยุติธรรม

มนุษย์เป็นสัตว์ที่อยู่เป็นสังคมการที่อยู่ร่วมกันก็ย่อมมีการประพฤติปฏิบัติต่อกันและกัน รวมทั้งมนุษย์แต่ละคนย่อมมีแนวปฏิบัติของตนเองซึ่งแนวปฏิบัติที่เข้าสังคมของแต่ละคนอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคล ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์ในการอยู่ร่วมกันกฎหมายจึงเป็นผลที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการที่มนุษย์ได้เข้ามาอาศัยอยู่ร่วมกันเป็นชุมชนเพื่อดำเนินชีวิตกฎหมายต่างๆ ค่อย ๆ เกิดขึ้นทีละน้อย ๆ เป็นลำดับสำหรับวางแนวทางและระเบียบในความสัมพันธ์ด้านต่างๆ มากมายในสังคมและค่อย ๆ คลี่คลายปรากฏให้เห็นชัดเจนยิ่งขึ้น โดยในสมัยแรกๆ นั้นกฎหมายเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับแนวคิดในทางศาสนาและจารีตประเพณีที่ยึดถือปฏิบัติสืบต่อกันมาการที่กฎหมายเกิดขึ้นทีละน้อยๆ ในลักษณะของจารีตประเพณีนี้เองที่ทำให้เราเห็นถึงความแตกต่างของกฎหมายของแต่ละเผ่าพันธุ์แต่ละประเทศและแต่ละยุคแต่ละสมัย¹ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องค้นหาแนวคิดและวิธีการที่จะปรับปรุงกฎหมายเพื่อที่จะแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นบางครั้งก็ต้องวางหลักเกณฑ์อย่างกว้างๆ เพื่อให้สามารถนำไปใช้บังคับกับกรณีที่มีลักษณะอันสามารถจัดเข้าอยู่ในประเภทเดียวกันได้บ้างที่ก็ต้องใช้วิธีการเทียบเคียงกับกรณีที่มีลักษณะที่ใกล้เคียงกันอย่างยิ่งบางทีก็ต้องจัดทำบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่เพื่อให้ใช้ได้เหมาะสมกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปการศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมายย่อมทำให้เราเห็นถึงลักษณะอันเป็นพลวัต (Dynamistic Nature) ของกฎหมาย ดังนั้นในการบัญญัติกฎหมายที่ดี การใช้กฎหมายที่ดีควรจะต้องทำให้กฎหมายนั้นมีชีวิตและเติบโตไปกับพัฒนาการของสังคม เพื่อประโยชน์ที่แท้จริงของสังคมจึงจะเกิดความยุติธรรมขึ้น

ปราชญ์ในสมัยกรีกโบราณ ไม่ว่าจะเป็นโสเครติส เพลโตและอริสโตเติลต่างก็พยายามหาคำตอบที่ว่า อะไรคือจุดมุ่งหมายสูงสุดของชีวิตความดีคืออะไรและมนุษย์ควรจะทำปฏิบัติตนอย่างไรเอาอะไรเป็นเกณฑ์ตัดสินว่าดีความดีนั้นเป็นสากลหรือไม่หรือความดีจะเปลี่ยนไปตามสภาพแวดล้อมทางสังคมแต่ละยุคสมัยความยุติธรรมคืออะไรและใช้เกณฑ์อะไรตัดสินความยุติธรรมเป็นแม่แบบของแนวทางต่างๆ เป็นแนวทางในเกณฑ์การตัดสินซึ่งมีกฎหมายเป็นเครื่องมือ

¹อนันต์จันทร์ โอภากร(2555)วิวัฒนาการกฎหมายละเมิด พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร หน้า 125

ในการทำหน้าที่²ความยุติธรรมนั้นเป็นเรื่องที่ละเอียดเพราะการที่คนเราจะกำหนดว่าอะไรคือความดีแล้วความดีกับความชั่วต่างกันตรงไหนเป็นเรื่องที่ต้องวิเคราะห์กันอย่างละเอียดดังความเห็นของนักปรัชญา ดังนี้

“โสเครตีสเชื่อว่าถ้าเราไม่สามารถหาคำนิยามของคุณธรรมเหล่านี้ได้เราก็จะไม่สามารถมีความรู้เกี่ยวกับคุณธรรมได้และการตัดสินใจว่าการกระทำหนึ่งมีความยุติธรรมหรือกล้าหาญ ฯลฯ หรือไม่ยอมปราศจากหลักเกณฑ์ที่น่าเชื่อถือ”

“เราคิดว่าความยุติธรรมก็เหมือนกับประชาธิปไตยคือความคิดเห็นของคนส่วนมากที่มีความคิดเห็นอย่างเดียวกันผลประโยชน์ที่ได้รับคือผลประโยชน์ที่กลุ่มคนได้รับเหมือนกันคิดว่าเหมือนผลประโยชน์ของส่วนรวมนั้นแหละแน่นอนว่าบางครั้งความยุติธรรมมันต้องขัดกับผลประโยชน์ของคนกลุ่มๆหนึ่ง”

ความยุติธรรมเป็นตัวกำหนดทิศทางของสังคมซึ่งความยุติธรรมของแต่ละสังคมไม่เหมือนกัน ยกตัวอย่างเช่นหากสังคมหนึ่งทุกคนเห็นพ้องต้องกันว่า การขโมยของเป็นเรื่องที่ถูกต้องถือว่ายุติธรรมซึ่งในความเป็นจริงแล้วความยุติธรรมที่เป็นที่นิยมมากที่สุดเป็นความยุติธรรมที่ต้องอยู่คู่กับคุณธรรมจริยธรรม ที่เป็นเครื่องช่วยในการกำหนดกฎเกณฑ์ว่าสิ่งไหนเป็นสิ่งที่ถูกต้องและเหมาะสม แล้วความยุติธรรมแบบนี้คนส่วนมากจะยอมรับ

1.1 แนวคิดที่ยึดหลักคุณธรรมหรือคุณงามความดี(virtue)

อริสโตเติลกล่าวว่ามนุษย์ทุกคนจะต้องเลือกเองว่าจะทำอะไรซึ่งดีสำหรับตนเองและในขณะที่เลือกนั้นก็ดีสำหรับผู้อื่นด้วยในการเลือกต้องใช้หลักของคุณธรรมมากกว่าที่เลือกตามความพอใจของตนเอง อริสโตเติลเน้นคุณธรรมสามประการ คือ³

-temperance (การรู้จักควบคุมตน, การข่มใจ, การรู้จักพอ),

-courage (ความกล้าหาญ)ความกล้าหาญคือการเลือกตัดสินใจด้วยเหตุผลถึงแม้จะตระหนักถึงอันตรายที่อยู่ข้างหน้าผู้ที่มีความกล้าหาญไม่ใช่ผู้ที่ปราศจากความกลัวแต่เลือกกระทำด้วยความเชื่อมั่นว่าสิ่งที่กระทำคือความถูกต้องไม่ใช่กล้าบ้าบิ่นขาดการไตร่ตรองด้วยปัญญา

-justice (ความยุติธรรม)นั่นคือมนุษย์ทุกคนควรปฏิบัติต่อผู้อื่นด้วยความเท่าเทียมกันเหมือนที่อยากให้อื่นปฏิบัติต่อตน

²สมยศเชื้อไทย(2551)ความรู้กฎหมายทั่วไปกรุงเทพมหานคร พิมพ์ครั้งที่ 15 สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 134

อริสโตเติลได้นำเสนอผลงานชื่อ Aristotle Nicomachean Ethics จริยศาสตร์เป็นศาสตร์ที่สูงที่สุดและความดีสูงสุดคือความสุขความดีและความสุขในทัศนะของอริสโตเติลเป็นเรื่องเดียวกัน มีความหมายเหมือนกัน คือกิจกรรมทางวิญญาณที่สอดคล้องกับคุณธรรมสมบูรณ์ คำว่า คุณธรรมสมบูรณ์ได้แก่คุณธรรมที่ดีที่สุดที่มนุษย์เลือกมาถือปฏิบัติและเป็นการถือปฏิบัติจนตลอดชีวิตปฏิบัติจนกระทั่งคุณธรรมนั้นๆกลายเป็นนิสัยประจำชีวิตของมนุษย์อริสโตเติลแบ่งความสุขหรือความดีของมนุษย์ออกเป็นสามระดับ คือความดีหรือความสุขของสามัญชนทั่วไป ได้แก่ การกระทำที่มุ่งความบันเทิงเริงรมย์สนุกสนานทั่วไป ความดีหรือความสุขของบุคคลที่มีรสนิยมสูงกว่าสามัญชนทั่วไป ได้แก่ความสุขที่เกิดจากการมีวิถีชีวิตทางการเมืองชีวิตที่ต้องการความร่ำรวยและเกียรติยศชื่อเสียงและความดีหรือความสุขของบุคคลที่มีวิถีชีวิตทางปัญญา ได้แก่ความสุขที่เกิดจากกิจกรรมทางวิญญาณที่สอดคล้องกับคุณธรรมที่สมบูรณ์กล่าวคือการดำเนินชีวิตด้วยคุณธรรมที่สมบูรณ์ซึ่งเกิดจากการฝึกหัดจนเกิดเป็นนิสัยและถือปฏิบัติได้ตลอดชีวิตซึ่งมีอยู่สองประการ คือ คุณธรรมทางสติปัญญาและคุณธรรมทางศีลธรรมความสุขทั้งสามระดับนี้ อริสโตเติลยกย่องสรรเสริญความสุขในระดับที่สามว่าเป็นความสุขสูงสุดดีที่สุด นำพึงพอใจที่สุดและถือเป็นจุดมุ่งหมายสูงสุดที่แท้จริงในชีวิตมนุษย์ในทัศนะของอริสโตเติลคุณธรรมของมนุษย์มีสองประเภทคือ คุณธรรมด้านพุทธิปัญญา ได้แก่ ปริชาญาณ ความรอบรู้และปริชาญาณและคุณธรรมด้านศีลธรรม เช่น ความมีใจกว้าง ความพอดี ความกล้าหาญ ฯลฯ คุณธรรมมิใช่สิ่งที่เกิดมาพร้อมกับมนุษย์แต่มนุษย์สร้างคุณธรรมขึ้นเองได้ในภายหลังความดีสูงสุดของมนุษย์ คือ ความสุขเพราะความสุขเป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกระดับชั้นต้องการมากที่สุดความสุขเป็นความดีที่สร้างความพึงพอใจให้แก่มนุษย์มากที่สุดเป็นสิ่งที่สูงส่งที่สุด สามารถรู้ได้ด้วยตัวเองทั้งยังเป็นปัจจัยแก่ความดีอย่างอื่นด้วยแต่การทำความดีคือความสุขที่จัดเป็นจุดมุ่งหมายสูงสุดในชีวิตอย่างแท้จริงคือกิจกรรมทางวิญญาณที่สอดคล้องกับคุณธรรมสมบูรณ์เท่านั้น

อริสโตเติลกล่าวว่า ⁴ “ทุกศิลปะและทุกการค้นคว้า และเช่นเดียวกันทุกการกระทำและความพยายามที่จะพบบางสิ่งเป็นความคิดที่จะมุ่งหมายความดีบางอย่าง” ถ้าเป็นเช่นนั้นปัญหาของจริยธรรมคืออะไรเป็นความดี(good) ซึ่งพฤติกรรมของมนุษย์มุ่งหมายถึงหลักการของความดีและความถูกต้องถูกฝังอยู่ในมนุษย์แต่ละบุคคลหลักการนี้สามารถถูกค้นพบโดยการศึกษาธรรมชาติที่สำคัญของมนุษย์และสามารถบรรลุถึงโดยผ่านทางพฤติกรรมที่เป็นจริงในชีวิตประจำวัน คุณธรรมคือหลักความประพฤติที่แสดงถึงคุณลักษณะนิสัย(ที่ดี)ในการเลือกตัดสินใจกระทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งได้อย่างพอดีๆไม่มากเกินไปและไม่น้อยเกินไปหรือไม่ขาดไม่เกินความพอดีนี้เป็นความพอดี

⁴อนันต์จันทร์โอภากร(2555) *วิวัฒนาการกฎหมายละเมิด* พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร หน้า 122

ของแต่ละบุคคลซึ่งจะเป็นผู้กำหนดความพอดีจากการใช้หลักเหตุผลและความรู้ความเข้าใจอย่างลึกซึ้งที่จะได้จากความชำนาญทางการลงมือปฏิบัติจริงๆ มาเป็นตัวกำหนดให้เกิดความพอดี อริสโตเติลแบ่งคุณธรรมออกเป็นสองประการ คือคุณธรรมทางศีลธรรมและคุณธรรมทางปัญญา

คุณธรรมทางศีลธรรม (Moral Virtues) มีลักษณะเป็นคุณธรรมทางนิสัย อันเกิดจากความเคยชินเพราะความชำนาญการความชำนาญการที่ทำให้เห็นความเป็นกลางนั้นได้สามารถตัดสินใจเลือกกระทำการเป็นกลางนั้นได้บ่อยๆจนกลายเป็นนิสัยเช่นนั้นทำให้บุคคลถึงซึ่งสภาวะของความเป็นผู้มีคุณธรรมทางศีลธรรมคือมีคุณธรรมเป็นนิสัยอริสโตเติลเห็นว่าคุณธรรมทางศีลธรรมมิได้เกิดขึ้นเองในตัวเราตามธรรมชาติและสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติก็ไม่สามารถทำให้เกิดลักษณะนิสัยขึ้นในตัวมนุษย์ได้ลักษณะอุปนิสัยของมนุษย์มีวิธีเดียวเท่านั้นคือการพยายามฝึกหัดอบรมมิเช่นนั้นแล้วคุณธรรมจะไม่บังเกิดคุณธรรมต่างๆนั้นเกิดได้เนื่องจากการลงมือปฏิบัติและศึกษาความยุติธรรมจึงแบ่งออกเป็นสองประการคือการที่ประเทศชาติยินยอมให้เกียรติยศและสิทธิอื่นๆแก่พลเมืองทุกคนเท่าเทียมกันเป็นการส่งเสริมให้ตั้งอยู่ในความเจริญเรียกว่าการให้ความยุติธรรมและประการที่สองความยุติธรรมอาจได้มาทั้งทางกฎหมายและจากผู้บริหารความยุติธรรมเป็นความดีของผู้ปกครองที่รักษาพลเมืองในครอบครองผู้ปกครองจำต้องให้ความยุติธรรมแก่ตัวท่านเองและครอบครัวของท่านเหมือนกันสำหรับประเทศความยุติธรรมจึงจำต้องกำหนดไว้อย่างแน่ชัดการกระทำที่ถูกต้องย่อมมาจากนิสัยที่ดีงามผู้มีนิสัยรักความยุติธรรมอยู่แล้วย่อมเป็นการยากที่จะทำสิ่งใดที่ปราศจากความยุติธรรม

คุณธรรมทางปัญญา⁶ (Intellectual Virtues) เป็นคุณธรรมที่ต้องดำเนินพร้อมกับการใช้เหตุผลอย่างถูกต้องตามหน้าที่ต่างๆปัจจัยที่ทำให้เกิดคุณธรรมทางปัญญามี 5 ประการ ซึ่งได้แก่

- ความรู้เกี่ยวกับศาสตร์ต่างๆ
- ความรู้ทางศิลปะ
- ความรู้ทางปฏิบัติอันเป็นความรู้ที่ทำให้มนุษย์เข้าถึงจุดหมายของชีวิต
- ความรู้ที่รู้โดยตนเอง
- ความรู้ในเชิงปรัชญาที่เกิดขึ้นร่วมกันจากศาสตร์ต่างๆและความรู้ที่รู้โดยตนเอง

⁵ หยุดแสงอุทัย (2548) ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไปพิมพ์ครั้งที่16กรุงเทพมหานครสำนักพิมพ์ประกายพรึกหน้า122

⁶ หยุดแสงอุทัยเรื่องเดียวกัน125

อริสโตเติลยอมรับว่าบทบาทของเหตุผลเป็นศูนย์กลางที่จะนำไปสู่การปฏิบัติและการกระทำในเรื่องจริยธรรมความรู้ทางปัญญาเหนือความรู้ทางการปฏิบัติและถือว่าการไตร่ตรองพิจารณาเป็นสิ่งสำคัญที่จะนำไปสู่ความสุขการกระทำอย่างตั้งใจต่อเนื่อง ทำตามหน้าที่ของความ เป็นมนุษย์นั้นแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ การกระทำที่เกิดจากความจงใจ (Voluntary Acts) หมายถึงการกระทำหรือผู้กระทำมีสติสัมปชัญญะรู้เจตนาของการกระทำและเป็นอิสระในขณะที่กระทำโดยไม่ถูกบังคับลักษณะที่สองคือการกระทำที่ไม่ได้เกิดจากการจงใจ (Involuntary Acts) หมายถึงการกระทำที่ผู้กระทำมิได้ตั้งใจที่จะกระทำอาจถูกสถานการณ์หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งบังคับทำให้ต้องกระทำลงไปการกระทำแบบนี้อริสโตเติลไม่ถือว่านำมาตัดสินในเชิงจริยศาสตร์ได้

- การกระทำที่เกิดจากความรู้เท่าไม่ถึงการณ์
- การกระทำที่เกิดจากการถูกบังคับโดยตรง
- การกระทำที่ทาลงไปเพื่อหลีกเลี่ยงความเลวร้ายที่ยิ่งใหญ่กว่า เช่นการลงโทษ

บุคคลหนึ่งเพื่อป้องกันสังคมส่วนใหญ่ไว้

จริยธรรม หมายถึงธรรมที่เป็นข้อประพฤติปฏิบัติ, ศีลธรรม, กฎศีลธรรม ตรงกับคำ ในภาษาอังกฤษว่า ethic หมายถึง system of moral principles, rules of conduct ซึ่งมีรากศัพท์มาจาก คำว่า ethos ในภาษากรีกซึ่งหมายถึงข้อกำหนดหรือหลักการประพฤติปฏิบัติอย่างถูกต้องและตรงกับคำในภาษาลาตินว่า mores ซึ่งต่อมากลายเป็นคำว่า morality ในภาษาอังกฤษ ดังนั้นคำว่า จริย ศาสตร์จึงหมายถึงปรัชญาสาขาหนึ่งว่าด้วยความประพฤติและการครองชีวิตว่าอะไรดีอะไรชั่ว อะไรถูกหรืออะไรผิด หรืออะไรควรอะไรไม่ควร

1.2 แนวความคิดเรื่องประโยชน์ส่วนรวม⁷ (Utilitarianism)

โดยธรรมชาติของมนุษย์นั้นเป็นสัตว์สังคม เมื่อมนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นเวลานาน แล้วมีจำนวนสมาชิกเพิ่มขึ้นมนุษย์ได้สร้างเครื่องมือขึ้นมาเพื่อจัดการความอยากมนุษย์ (กิเลส) อัน เป็นเชื้อแห่งการทำลายความเป็นปกติสุขของมนุษย์ให้ลดน้อยถอยลงในลักษณะปกติสงบเย็นไป เป็นทุกขร้อนจากไว้เนื้อเชื่อใจเป็นความหวาดระแวงระหว่างกันเป็นต้น(ศีล) ส่วนในกระแสสากล ก็คือสิทธิมนุษยชนเมื่อว่าโดยจุดมุ่งหมายไม่ได้ต่างกัน นี่คือเครื่องมือการปกครองของศาสนาโดย มีเป้าหมายสูงสุดคือการปกครองตนเองโดยตนเองปราศจากอาชญา ด้วยการที่ศาสนิกชนมีโม โสนึกคอยกันกรองปกครองตนแล้วขยายผลในระดับสังคม อีกนัยหนึ่งการปกครองจากภายนอก หรือการปกครองโดยปัจจัยอื่นในกรณีที่มีมนุษย์มีอาจปกครองตนเองได้ในบางเวลา จึงมีกฎหมาย

⁷ สมยศเชื้อไทย (2551) ความรู้กฎหมายทั่วไป พิมพ์ครั้งที่15 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า138

บ้านเมืองเป็นเครื่องมือมาควบคุมเพื่อเปิดพื้นที่ให้ประชาชนเข้าถึงผลประโยชน์ให้ทั่วถึงกันและมีความยุติธรรม จากประเด็นนี้หากนำไปสู่นัยรัฐ และรัฐบาลซึ่งมีจุดเกิดขึ้นจากความพยายามของมนุษย์ที่จะแสวงหาสิ่งที่สนองความต้องการ (ผลประโยชน์) ภายใต้กฎศีลธรรม และกฎหมายเพื่อดำรงไว้ซึ่งความสงบสุขด้วยและความดีงามด้วย รัฐจึงเป็นแหล่งพำนักที่คนหวังที่จะพบกับชีวิตที่สมบูรณ์ พลเมืองกับรัฐเป็นสิ่งที่แยกจากกันไม่ได้ในลักษณะฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายนำอย่างให้สิทธิ และอีกฝ่ายเป็นฝ่ายตามอย่างมีส่วนร่วม ประเทศที่มีระดับการพัฒนาทางการเมืองสูง ประชาชนมักจะมีปฏิสัมพันธ์หรือมีส่วนร่วมทางการเมืองในทุกชั้นตอนทั้งโดยตรงเช่นการลงประชามติและทางอ้อม ท้ายที่สุดกระบวนการยกร่างความยุติธรรมจะบังเกิดขึ้นเมื่อบุคคลมีความเท่าเทียมกัน ได้รับสิ่งที่กำหนดในแบบเดียวกัน ขณะเดียวกันอริสโตเติลเห็นว่าเป็นสิ่งไม่ถูกต้องและอยุติธรรม หากคนสองกลุ่มมีความเท่าเทียมกันเพียงประการเดียว แต่ได้รับสิ่งที่กำหนดอันมีเงื่อนไขแตกต่างกัน ซึ่งความยุติธรรมตามทัศนะของอริสโตเติลแบ่งได้สองนัยประกอบด้วย⁸

1.2.1 ความยุติธรรมในการแบ่งสรรปันส่วน กล่าวคือเปิดพื้นที่ให้ประชาชนเข้าถึงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามความสามารถของแต่ละบุคคลตามคุณค่า(merits) ที่ถูกกำหนดไว้เมื่อเป็นเช่นนี้บุคคลควรได้รับการผลักดันผ่านทางระบบการศึกษาที่ถูกต้องตามข้อกำหนดของรัฐ

1.2.2 ความยุติธรรมอันเกิดจากความเสมอภาคทางกฎหมาย หมายถึงทุกคนจะต้องได้รับการปฏิบัติโดยทัดเทียมกัน แม้ในความเป็นจริงบุคคลมีสถานะทางสังคมแตกต่างกัน แต่เมื่ออยู่ต่อหน้ากฎหมายแล้วทุกคนมีความเสมอภาคเหมือนกันหมด รัฐบาลที่ดีจะต้องนำกฎหมายไปบังคับใช้ต่อคนในสังคมอย่างเสมอภาค มิใช่เลือกปฏิบัติเพื่อคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง

นอกจากนี้แห่งความยุติธรรมแล้วรัฐหรือการเมืองจะต้องตั้งอยู่บนความเป็นจริงที่สร้างและส่งเสริมชีวิตที่ดีให้กับพลเมืองให้ได้มีโอกาสเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ของ 3 ประการ คือสิ่งดีภายนอก(external good) หมายถึงเศรษฐกิจ ความดีทางร่างกาย(body good) อันได้แก่สุขภาพกายดี และประการสุดท้ายสุขภาพจิตดี(good of soul) รัฐควรส่งเสริมให้ประชาชนรู้จักจุดหมายปลายของชีวิตที่ดีมิใช่เป็นดังไฟไหม้ฟางแล้วจางลงในเรื่องอบายมุข และนอกจากนั้นรัฐจะต้องมีรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดรูปแบบการปกครองบนรากฐานของหลักการผสมผสานระหว่าง คณาธิปไตย(Oligarchy)กับประชาธิปไตย(Democracy) รูปแบบการปกครองแบบนี้ตามทัศนะของอริสโตเติลเรียกว่า ประชาธิปไตยสายกลาง

⁸ กนกวรรณสุทธิพร(2547)ทำพระจันทร์สหวิทยาการปริทัศน์รวมบทความและข้อเขียนของนักศึกษาคณะการปริญาเอกสหวิทยาการวิทยาลัยศึกษารามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์กรุงเทพมหานคร หน้า58

มาตรวัดความยุติธรรมของรัฐคือความสามารถที่จะรับใช้ผลประโยชน์ส่วนรวมของคนในรัฐ ซึ่งอาจเป็นรัฐที่ปกครองโดยคนคนเดียว (อาจหมายถึงระบบพรรคที่เข้มแข็งเป็นพรรคเดียว) แต่จะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สุขแห่งมหาชนทั้งหมด อย่างไรก็ตามรัฐที่เลวคือรัฐที่มีรูปแบบการปกครองที่อำนวยประโยชน์แก่ผู้ปกครองเท่านั้น หรือโดยกลุ่มเดียวแต่ดำเนินการตามอำเภอใจเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ใส่ตนที่กล่าวมาทั้งหมดอาจสะท้อนให้เห็นว่าผลประโยชน์และความยุติธรรมนั้นจะต้องตั้งอยู่บนความเป็นกลาง เป้าหมายสูงสุดของการปกครองคือการดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมหรือการให้ประชาชนรู้สึกว่าได้รับความเป็นธรรมจากรัฐ

1.3 หลักสุจริต

ท่านศาสตราจารย์ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้กล่าวถึงหลักสุจริตว่า หลักสุจริตได้ถูกรับรองโดยบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (ค.ศ. 1900) และในวงวิชาการนิติศาสตร์เห็นพ้องต้องกันว่าหลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไปจึงสามารถนำมาใช้กับกฎหมายเอกชนได้ทุกเรื่องต่อมาเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งสวิส (ค.ศ. 1907) นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา2เป็นหลักทั่วไปครอบคลุมกฎหมายแพ่งทั้งระบบและเมื่อมีการนำมาใช้ในคดีทางกฎหมายมหาชนด้วยแล้วจึงเป็นที่ยอมรับในวงการนิติศาสตร์ในตระกูลกฎหมายเยอรมันว่าหลักสุจริตใช้ได้กับกฎหมายทุกแขนงไม่ว่าจะเป็นกฎหมายมหาชนหรือเอกชน

หลักสุจริตเป็นบทกฎหมายยุติธรรมซึ่งมิได้กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบหรือผลทางกฎหมายไว้อย่างแน่ชัดในการใช้และตีความกฎหมายเหล่านี้จำเป็นต้องใช้ดุลพินิจประกอบเพื่อเสริมเนื้อความให้กฎหมายสมบูรณ์ยิ่งขึ้นและเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (General Principle) ซึ่งมีใช่เป็นกฎหมายทั่วไปที่จะถูกตัดโดยกฎหมายพิเศษรวมทั้งเป็นบทครอบจักรวาลกล่าวคือแม้จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนั้นไว้อยู่แล้วแต่หลักสุจริตก็ยังใช้เป็นฐานกำหนดมาตรฐานควบคุมความประพฤติของบุคคลในทุกเรื่อง

คำว่า “สุจริต” ในภาษาละตินเรียกว่า *bona fides* แปลว่าความซื่อสัตย์หรือสัจจะที่ดี อย่างไรก็ตามคำว่า “สุจริต” นั้นเป็นคำที่มีความหมายกว้างและยากที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนลงไปให้ชัดเจนและเมื่อพิจารณาตาม Black's law Dictionary พบว่ามีการอธิบายคำว่า “สุจริต” (Good Faith) ว่าหมายถึงสภาวะทางจิตใจอันประกอบด้วย

- ความซื่อสัตย์ในความเชื่อถือหรือวัตถุประสงค์
- ความเชื่อตรงต่อหน้าที่หรือหน้าที่ของตน
- ความสอดคล้องกับมาตรฐานทางการค้าหรือธุรกิจใดๆอันชอบด้วยเหตุผลในการต่อรองกันอย่างเป็นธรรมและ
- การไร้ซึ่งเจตนาหลอกลวงหรือแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ

หลักสุจริตได้รับการรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันค.ศ.1990 ในมาตรา157และมาตรา242คำว่า “สุจริต” ในภาษาเยอรมันตรงกับคำว่าTreu und Glaubenคำว่าTreu แปลว่าความซื่อสัตย์ความไว้วางใจความน่าเชื่อถือส่วนคำว่าGlauben แปลว่าเชื่อในความไว้วางใจหรือที่ศ.ดร.ปรีดีเกษมทรัพย์ได้อธิบายไว้ว่า “หลักสุจริตก็คือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจแต่การที่จะบอกว่าความซื่อสัตย์และความไว้วางใจประกอบด้วยอะไรบ้างนั้นกล่าวได้ว่าทำได้ยากยิ่งและยอมรับกันว่าหลักสุจริตนั้นเป็นเรื่องของแนวคิดแม้จะมีผู้พยายามอธิบายหลักสุจริตจากหลักย่อยๆที่มาจากหลักสุจริตเช่นหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหลักกฎหมายปิดปากหรือหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญาแต่ก็ยังไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการอธิบายความหมายของหลักสุจริต”

1.3.1หลักสุจริตทั่วไป ในภาษาละตินเรียกว่าbona fidesแปลว่าความซื่อสัตย์หรือสัจจะที่ดีปรากฏตามมาตรา5และมาตรา368แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งคำว่า “สุจริต” ในบทบัญญัติเหล่านี้มีความหมายโดยทั่วไปกว้างๆโดยไม่ได้หมายเฉพาะเจาะจงถึงความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของคู่กรณีแต่เป็นมาตรฐานทั่วไปที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ให้ใช้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในกรณีต่างๆว่าการกระทำเหล่านั้นอยู่ในกรอบที่กฎหมายจะสนับสนุนหรือประณามหรือไม่

1.3.2หลักสุจริตเฉพาะเรื่อง หมายถึงถึงความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องเช่นมาตรา412 มาตรา413 มาตรา1299 มาตรา1300 มาตรา1303 มาตรา1310 มาตรา1311 มาตรา1312 มาตรา1329 มาตรา1330 มาตรา1331 และมาตรา1332 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งคำว่า “สุจริต” ในที่นี้ใช้ในความหมายที่ว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของกฎหมายหรือไม่ดังนั้นคำว่า “สุจริต” จึงมีความหมายอย่างแคบตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาอธิบายเกี่ยวกับความสุจริตว่า หมายถึงการกระทำโดยไม่รู้หรือไม่ควรรู้ถึงความบกพร่องแห่งสิทธิที่มีมาแต่อดีต (คำพิพากษาศาลฎีกาที่550/2490)

แต่ถ้าการกระทำโดยรู้ถึงความบกพร่องแห่งสิทธิของตนจะถือว่าสุจริตไม่ได้ (ฎีกา1012/04)และยังได้ให้ความหมายเลยไปถึงว่าถ้าความไม่รู้นั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้กระทำก็ถือว่าไม่สุจริตเช่นกัน

อาจารย์สมยศ เชื้อไทย ได้ให้ความหมายของหลักสุจริตว่ามีลักษณะสำคัญ 5 ประการ⁹คือ

⁹ สมยศเชื้อไทย (2551) ความรู้กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป พิมพ์ครั้งที่15 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 138

1) เป็นบทกฎหมายยุติธรรม (*jus aequum*)ซึ่งมิได้กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบหรือผลทางกฎหมายไว้อย่างแน่ชัดในการใช้และตีความกฎหมายเหล่านี้จำเป็นต้องใช้ดุลพินิจประกอบเพื่อเสริมเนื้อความให้กฎหมายสมบูรณ์ยิ่งขึ้นเพื่อให้เป็นธรรมและเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดีและตามกาลสมัยซึ่งตรงข้ามกับบทกฎหมายเคร่งครัด(*jus strictum*)ที่กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบและผลทางกฎหมายเอาไว้ชัดเจนแน่นอนผู้ใช้หรือตีความกฎหมายไม่สามารถใช้ดุลพินิจเสริมแต่งเนื้อหาของบทบัญญัติเพียงแต่จะต้องตีความหรือใช้กฎหมายตามที่ได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งอยู่แล้วซึ่งจะเป็นกรณีที่กฎหมายต้องการความชัดเจนแน่นอนเพื่อความสะดวกในกิจการบางอย่าง

2) เป็นบทกฎหมายที่เป็นบทบังคับ (*jus cogens*) กล่าวคือเป็นกฎหมายที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ซึ่งตรงกันข้ามกับบทกฎหมายที่ไม่เป็นบทบังคับ(*jus dispositivum*)โดยกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลทำการทุจริตเป็นกฎหมายเอกชนเรื่องหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเช่นกรณีง้อใจก่อให้เกิดความเสียหายคู่กรณีไม่สามารถจะตกลงกันไม่เรียกค่าเสียหายได้

3) เป็นกฎหมายที่มีเนื้อความไม่ชัดเจนโดยกฎหมายจะใช้ถ้อยคำอย่างกว้างๆ ไม่สามารถให้ความหมายที่แน่ชัดไว้ล่วงหน้าได้ต้องรอให้เกิดข้อพิพาทขึ้นจึงจะสามารถนำไปวินิจฉัยขอบเขตของหลักสุจริตเพื่อเป็นแนวทางให้กฎหมายควบคุมการแสดงเจตนาทำนิติกรรมของเอกชนไม่ให้ขัดกับผลประโยชน์ส่วนรวมและความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของสังคมอย่างรุนแรง

4) เป็นหลักกฎหมายทั่วไป (*General Principle*)หรือเป็นบทที่เป็นหลักการของความประพฤติของมนุษย์ในสังคมแต่มิใช่เป็นกฎหมายทั่วไป(*jus generale*) ที่จะถูกตัดโดยกฎหมายพิเศษ(*jus speciale*) โดยในกรณีที่มิใช่กฎหมายพิเศษ(*jus speciale*)ที่ต้องด้วยกรณีนั้นๆเป็นการเฉพาะแล้วย่อมต้องปรับด้วยกฎหมายพิเศษ(*jus speciale*) นั้นและจะนำกฎหมายทั่วไป(*jus generale*) มาปรับใช้ก็ต่อเมื่อไม่มีกฎหมายพิเศษ(*jus speciale*) จะปรับใช้แล้วเท่านั้นดังนั้นสภาพิตกฎหมายที่ว่ากฎหมายพิเศษยกเว้นกฎหมายทั่วไป(*Specialia generalibus derogant*) จึงไม่อาจนำมาใช้กับหลักสุจริตได้อันนี้ดร.กิตติศักดิ์ปรกติมีความเห็นว่า “หลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (*jus generale*) ในกรณีที่มิใช่บทกฎหมายพิเศษ (*jus speciale*) ย่อมต้องใช้กฎหมายพิเศษในการบังคับก่อนกฎหมายทั่วไปจะใช้ต่อเมื่อไม่มีบทเฉพาะหรือบทพิเศษจะปรับใช้ให้ต้องด้วยกรณีแล้วจึงจะหันมาปรับใช้หลักสุจริตจากกล่าวได้ว่าหลักสุจริตในมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะนำมาปรับใช้ได้ในฐานะเป็นที่พึงสุดท้าย”

5) เป็นบทครอบจักรวาล (Generalklausel) คือแม้จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนั้นไว้อยู่แล้วหลักสุจริตยังใช้เป็นฐานโดยเป็นบทที่ทำหน้าที่เป็นมาตรฐานควบคุมความประพฤติของบุคคลในทุกรื่องจึงได้รับการยกย่องว่าเป็นรากฐานของกฎหมายทั้งระบบนับเป็นการประกาศอุดมคติแห่งความสัมพันธ์ของมนุษย์ในสังคมว่าจะต้องปฏิบัติต่อกันโดยสุจริต

1.3.3 บทบาทของหลักสุจริตในระบบกฎหมายเอกชน¹⁰ หลักสุจริต (Good Faith)

เป็นหลักกฎหมายทั่วไปและได้รับการยอมรับว่าเป็นพื้นฐานของกฎหมายแพ่งทั้งระบบจึงเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญที่นักกฎหมายโรมันพัฒนาขึ้น โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้กฎเกณฑ์ที่มีความตายตัวยืดหยุ่นในการปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงในสถานการณ์ต่างๆ ในทางเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปซึ่งในระบบกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยบัญญัติรับรองเกี่ยวกับการใช้สิทธิโดยสุจริตไว้ตามมาตรารแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่กำหนดเกี่ยวกับการใช้สิทธิแห่งตนก็มีการชำระหนี้ก็ดีบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริตซึ่งกำหนดไว้อย่างกว้างๆ ในลักษณะเดียวกับบทกฎหมายยุติธรรม (jus aequum) และเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (General Principle) ที่มีฐานะสูงกว่าบทกฎหมายอื่นหรือมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดว่าสัญญาอันนั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วยดังนั้นสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาจึงต้องตีความตามเจตจำนงของคู่สัญญาเป็นหลักโดยไม่พิจารณาเฉพาะข้อความที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้นและต้องพิจารณาตามหลักความเป็นธรรมที่สังคมยอมรับและการปฏิบัติของกลุ่มอาชีพเดียวกันอันเป็นปกติประเพณีนั่นเองนอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังบัญญัติรับรองหลักสุจริตเฉพาะเรื่องซึ่งเกี่ยวกับความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องเช่นมาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลาภมิควรได้ต้องคืนเต็มจำนวนเว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริตจึงต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืนดังนั้นหลักสุจริตจึงมีบทบาทในระบบกฎหมายเอกชน ดังนี้

1) เป็นหลักการที่ใช้เพื่อส่งเสริมให้กฎหมายหรือสัญญามีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น แม้สัญญาหรือกฎหมายมิได้กำหนดหรือระบุไว้โดยตรงก็อาจใช้หลักสุจริตไปเสริมให้มีความชัดเจนเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริงแห่งนิติสัมพันธ์นั้นๆ ได้เช่นการตีความสัญญาตามมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่พฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งการตกลงระหว่างคู่กรณีหรือที่คู่กรณีคาดหมายว่าจะเกิดขึ้นนั้นแตกต่างไปจากที่ตกลงกันในสาระสำคัญถึงขนาดที่ว่าหากคู่กรณีได้รู้ถึงความเปลี่ยนแปลงหรือความแตกต่างนี้แล้วคงจะมีได้ตกลงกันหรือ

¹⁰ สมยศเชื้อไทย (2551) ความรู้กฎหมายทั่วไป: คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่งหลักทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 15 หน้า 146

ตกลงกันในเนื้อหาที่แตกต่างออกไปจึงเป็นที่ยอมรับว่าหลักสุจริตช่วยในการปรับปรุงแก้ไขเนื้อหาแห่งนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีให้สอดคล้องกับพฤติกรรมที่เปลี่ยนแปลงไปได้

2) เพื่อต่อสู้ขัดขวางการกระทำที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบมาพากลเช่นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือกระทำการที่ขัดหรือแย้งกับการประพฤติกฎปฏิบัติที่ตนได้เคยกระทำไว้อันเป็นหลักทำนองเดียวกับหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppels) ในกฎหมายอังกฤษแต่หลักสุจริตมีความหมายกว้างกว่า

1.3.4 บทบาทของหลักสุจริตในระบบกฎหมายมหาชน¹¹ หลักสุจริตได้ถูกบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (ค.ศ.1900) ซึ่งกำหนดไว้ตามมาตรา 242 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliche Gesetzbuch(BGB))และมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปโดยศาลแห่งราชอาณาจักรเยอรมนีได้ยอมรับว่าหลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งเป็นแนวคิดในทางกฎหมายทั่วไป(ein allgemeiner Rechtsgedanke)ที่สามารถนำมาบังคับใช้ได้ ในขอบเขตของกฎหมายมหาชนเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับการชำระคดีไว้ซึ่งลักษณะพิเศษของความสัมพันธ์ในทางมหาชนซึ่งปรากฏต่อมาว่าศาลปกครองชั้นสูงของปรัสเซียได้มีคำพิพากษายอมรับความสัมพันธ์ในทางกฎหมายปกครองภายใต้หลักสุจริตด้วยดังนั้นแม้ว่าหลักสุจริตจะถูกพัฒนาขึ้นในกรอบของกฎหมายแพ่งแต่ก็มีเหตุผลที่สมควรนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับเป็นการทั่วไปในกรอบของกฎหมายมหาชนอย่างไรก็ตามแม้ว่าในหลายกรณีศาลปกครองแห่งสหพันธรัฐจะได้นำหลักสุจริตมาปรับใช้ในฐานะหลักกฎหมายพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต(Vertrauensschutz) แต่มิได้นำมาใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปกล่าวคือศาลปกครองจะนำหลักสุจริตมาปรับใช้ได้ต้องปรากฏว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้นำหลักสุจริตมาใช้บังคับไว้อย่างชัดเจนเท่านั้นเช่นบทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

1.4 กฎหมายธรรมชาติ

ในสมัยกรีกมีแนวคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) ซึ่งเชื่อว่าสิทธินั้นไม่ได้เกิดขึ้นจากกฎหมาย ประเพณี ความเชื่อ การรวมกลุ่มทางสังคมหรือทางปกครองหากแต่เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติและเป็นสากลในทุกหนแห่งแนวคิดนี้เป็นรากฐานแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law Theory) ซึ่งเชื่อว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่มียู่แล้วตามธรรมชาติ คงทนอยู่ถาวรและเป็นนิรันดร์ กฎหมายตามความหมายของสำนักกฎหมายธรรมชาตินี้ จึงเรียกได้ว่าเป็นกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law หรือ Law of Nature)อูโก โกรเชียส (Hugo Grotius) ผู้

¹¹ ปรีดี เกษมทรัพย์ นิติปรัชญา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักพิมพ์วิญญูชน พ.ศ 2536 หน้า 88

พิพากษาชาวต่างชาติ และนักปรัชญาเมธีคนสำคัญของสำนักกฎหมายธรรมชาติได้ให้นิยามของกฎหมายธรรมชาติว่าเป็นปัญหาของเหตุผลอันถูกต้องที่ชี้ว่าการกระทำอันหนึ่งว่ามีความต่ำทรามในทางศีลธรรมหรือมีความจำเป็นในทางศีลธรรมทั้งนี้โดยดูจากว่าคุณภาพของการกระทำนั้นเป็นไปตามธรรมชาติหรือขัดแย้งกับธรรมชาติที่มีเหตุผลของมนุษย์

จากแนวความคิดของนักปรัชญาเมธีของสำนักกฎหมายธรรมชาติเช่น โกรเชียส ที่กล่าวว่ากฎหมายธรรมชาตินั้น มีจุดมุ่งหมายอยู่ที่ความยุติธรรม หรือ ความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice หรือ Justice Under Natural Law) จะมีลักษณะซ้อนกับความยุติธรรมทางสังคม (Social Justice) ซึ่งความหมายของความยุติธรรมตามธรรมชาตินั้นประมวลกฎหมายของจักรพรรดิ จัสติเนียน (Corpus Iuris Civilis) ได้ให้ความหมายซึ่งท่านศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์แปลไว้ว่าความยุติธรรม คือเจตจำนงอันแน่วแน่ตลอดกาลที่จะให้แก่ทุกคนในส่วนที่เขาพึงจะได้

จากการศึกษาแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติในทัศนคติของนักกฎหมายต่อกฎหมายนำมาซึ่งการกำหนดนิยามความหมายของกฎหมายในข้างต้น กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) จึงหมายถึง บ่อเกิดของกฎหมายที่มีอยู่ในธรรมชาติแยกออกจากระบบและคุณค่าทางสังคมอื่น ในลักษณะเป็นเอกเทศ มีอยู่ในทุกแห่งหนคงทนอยู่ถาวร และเป็นนิรันดร์ ซึ่งมนุษย์โดยสามัญสำนึกและความรู้สึกชอบชั่วดีสามารถเข้าถึงได้ด้วยการพิจารณาไตร่ตรองหาเหตุผล ทั้งนี้กฎหมายธรรมชาติอาจแฝงอยู่ในศีลธรรม จารีต ประเพณี หรือกฎหมายบัญญัติที่รับเอาแนวคิดและหลักกฎหมายธรรมชาติเข้ามาใช้ปะปนอยู่ด้วยก็ได้

กระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายธรรมชาติ การจะทราบว่ากระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายธรรมชาติและกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศประกอบด้วยอันใดบ้างนั้นก็ควรจะได้เข้าใจคำว่า กระบวนการยุติธรรม กฎหมายธรรมชาติและให้ชัดเจนเสียก่อน ศ.จรัสดิษฐอภิชัย กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ให้ความหมายของกระบวนการยุติธรรมไว้ว่าหมายถึงกลไกและกระบวนการหรือขั้นตอนที่รัฐใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการควบคุมความประพฤติและจัดการข้อพิพาทต่างๆที่เกิดขึ้นของคนในสังคมเพื่อสร้างให้เกิดความยุติธรรมทางสังคมและรวมถึงการคุ้มครองส่งเสริมสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองดั่งนั้น กระบวนการยุติธรรมจึงเป็นกลไกที่สำคัญอย่างยิ่งในการนำเอาหลักการและบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาใช้เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองกระบวนการยุติธรรมเป็นกระบวนการที่ช่วยอำนวยให้เกิดความยุติธรรมทางสังคมและรวมถึงส่งเสริมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลรวมถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติอันพรากมิได้ของมนุษย์ซึ่งเรียกว่าสิทธิมนุษยชนนั้นให้บุคคลเจ้าของสิทธิได้ใช้สิทธิของตนเองได้ในความเป็นจริงอันเป็นการบังคับการตามสิทธิ

สำหรับประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์¹² (Civil Law Legal System) ที่อาศัยการตีความกฎหมายในการพิจารณาคดีนั้นตามแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติกฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้นนั้นมีใช้กฎสูงสุดแต่เป็นกฎที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎธรรมชาติซึ่งจะเป็นไปตามความยุติธรรมตามธรรมชาติดังนั้นการตีความกฎหมายจึงย่อมต้องให้ความสำคัญกับความยุติธรรมที่ถูกต้องแท้จริงและสอดคล้องกับกฎธรรมชาติมากยิ่งขึ้นกว่าด้วยทฤษฎีอักษร ดังที่ท่านศาสตราจารย์ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ได้อธิบายไว้ในหนังสือ "นิติปรัชญา" ของท่านว่า คนเราต่างจากสัตว์อยู่ตรงที่คนเรานั้นมีสติปัญญา สามารถคิดและวินิจฉัยถูกผิดได้สุนัขตัวไหนเป็นฝ่ายผิดมนุษย์สามารถพิจารณาข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นตามลำดับที่เกิดขึ้นได้ฉันใดก็ฉันนั้นนักนิติศาสตร์หรือตุลาการผู้วินิจฉัยความขัดแย้งหรือข้อพิพาทระหว่างมนุษย์จะต้องมีจิตที่ยึดมั่นว่า "ความยุติธรรมคือเจตจำนงอันแน่วแน่ตลอดกาลที่จะให้แก่คนในส่วนที่เขาพึงจะได้"¹³ กระบวนการยุติธรรมตามธรรมชาติ แบ่งเป็น

1) กระบวนการยุติธรรมที่ไม่ผ่านคนกลางหรือสื่อ อาทิ กระบวนการยุติธรรมในศาลที่ตุลาการใช้ความ ยุติธรรมเป็นหลักในการตัดสินคดี

2) กระบวนการยุติธรรมที่ผ่านคนกลางและสื่อ อาทิ ความช่วยเหลือของนักสังคมสงเคราะห์นักพัฒนาสังคมหรือของสื่อมวลชนเช่นรายการของสถานีโทรทัศน์วิทยุกระจายเสียง เพื่อเรียกร้องให้หน่วยงานเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องเข้ามาทำหน้าที่รักษาการตามสิทธิมนุษยชน ลักษณะเฉพาะของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law Legal System) เกี่ยวกับการใช้กฎหมายธรรมชาติในกระบวนการยุติธรรมนั้น คำว่า "ความยุติธรรมตามกฎหมายธรรมชาติ" (Natural Justice) ในนัยหนึ่งหมายถึงหลักการทางกฎหมายเฉพาะ 2 หลัก ซึ่งเรียกอีกชื่อหนึ่งว่าหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Principles of Natural Justice) ได้แก่หลัก "Nemo Iudex in Causa Sua" หรือไม่มีผู้ใดจะได้เป็นพิพากษาในคดีที่ตนเองเป็นผู้ก่อตั้งขึ้นหมายถึงหลักการพิจารณาคดีโดยปราศจากอคติหรือผลประโยชน์ทับซ้อนและหลัก "Audi Alteram Partem" หรือจงฟังอีกฝ่ายหนึ่งด้วย หมายถึงหลักการเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายได้เสนอและคัดค้านในคดีนอกจากนี้ในระบบกฎหมายดังกล่าว ยังใช้หลักความยุติธรรมตามกฎหมายธรรมชาติอื่นอาทิหลักความสมเหตุสมผล (Reasonableness) ในคดีเวินซ์เบอรี (The Wednesbury Case) ของประเทศอังกฤษ เป็นต้น

¹²วนริลิ่งโต (2553)บทความเรื่อง "การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตกรณียกเลิกพิกัดการค้าทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันเว็บไซต์สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

¹³ปรีดีเกษมทรัพย์ (2536) นิติปรัชญามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่2 สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า108

1.5 ความยุติธรรมกับหลักเสรีนิยม

ความยุติธรรมถือเป็นสัญญาประชาคมที่เป็นรากฐานของระบบสังคมนักปรัชญาที่เสนอความคิดเช่นนี้อย่างชัดเจนคือ จอห์น ราวล์ส¹⁴ (John Rawls) ในหนังสือชื่อ “ทฤษฎีความยุติธรรม” (A Theory of Justice)¹⁵ ก่อนยุคสมัยของจอห์น ราวล์ส ความยุติธรรมได้รับอิทธิพลจากแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) ซึ่งมองว่า สังคมควรจะยังประโยชน์ที่ดั่งามที่สุดให้กับกลุ่มคนส่วนมากที่สุดในสังคม จึงจะเรียกได้ว่าสังคมนั้นมีความเป็นธรรมทางสังคม จอห์น ราวล์สไม่เห็นด้วย เพราะว่าการใช้แนวคิดดังกล่าวทำให้คนส่วนน้อยถูกลิดรอนสิทธิ ยิ่งไปกว่านั้น แนวคิดอรรถประโยชน์นิยมยังมีผลให้เสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีความสำคัญเป็นอันดับสอง เมื่อเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่

ในทฤษฎีความยุติธรรม จอห์น ราวล์ส พยายามแสดงการประนีประนอมอย่างมีหลักการระหว่างเสรีภาพ (liberty) กับความเสมอภาค (equality) โดยนำเสนอให้เห็นชุดของแนวคิดที่มองความยุติธรรมเสมือนการปฏิบัติต่อกันอย่างเป็นธรรม (justice as fairness) ราวล์สใช้แนวคิดดังกล่าวเป็นชุดแนวคิดหลักในการถ่ายทอดเนื้อหาของความยุติธรรมในฐานะที่เป็นการปฏิบัติต่อกันอย่างเป็นธรรม เขาพยายามที่จะแสวงหาหนทางแก้ไขปัญหาสำคัญอย่างหนึ่งคือ “การกระจายความยุติธรรม” (Distributive Justice) หลักการข้อแรกของราวล์สได้เสนอว่า เราควรยืนยันถึงหลักการพื้นฐานในเสรีภาพที่เสมอภาคเท่าเทียมกัน (A principle of equal basic liberties) เพื่อปกป้องคุ้มครองเสรีภาพในด้านต่างๆ ที่เราก่อนเคยเป็นอันดี อาทิ เสรีภาพในด้านวิชาการ เสรีภาพในการสมาคม และเสรีภาพในการแสดงออก และอื่นๆ ทุกคนในสังคมต้องได้รับสิทธิเสรีภาพพื้นฐานอย่างเข้มข้นและอย่างเท่าเทียมกับคนอื่นๆ

หลักการข้อที่สอง ได้แก่ หลักการเรื่องความแตกต่าง หลักการข้อนี้เป็นหลักประกันว่า เมื่อบุคคลที่มีสภาพและแรงจูงใจคล้ายๆ กันก็พึงได้รับโอกาสในชีวิตที่คล้ายคลึงกัน ดังนั้น คนที่ด้อยโอกาสที่สุดในสังคมก็ควรจะได้รับโอกาสอย่างทัดเทียม ความไม่เท่าเทียมทางเศรษฐกิจและสังคมจะถือว่าเป็นความยุติธรรมก็ต่อเมื่อความไม่เท่าเทียมนั้นได้ช่วยส่งเสริมให้คนที่ด้อยโอกาสที่สุด คนที่ยากจนที่สุด ได้มีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดี

¹⁴ ฟิลิปป์ นันท์ ทบทวน (2553) *หลักและวิธีการสังคมสงเคราะห์* คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 3 หน้า 115

¹⁵ A Theory of Justice [Tj] Cambridge, MA: Harvard University Copyright 1999, by president and Fellows of Harvard College

แนวคิดของจอห์น 롤ล์ส์มองว่าสังคมที่มีความยุติธรรมนั้น กฎหมายและสถาบันต่างๆ ไม่ควรให้ประโยชน์กับคนกลุ่มหนึ่งบนต้นทุนของคนกลุ่มอื่นๆ บนฐานธรรมชาติและฐานสังคมที่มีความแตกต่างกัน ในการพัฒนาแนวคิดที่ว่าความยุติธรรมในฐานะความเป็นธรรม “Justice as fairness” -roll- บอกให้เราลองใช้จินตนาการตัวเรา ที่ตัดสินใจเลือกหลักความยุติธรรมจากจุดกำเนิดของความเป็นธรรม อย่างที่เราไม่ต้องคำนึงถึงฐานะทางสังคม เศรษฐกิจของเรา ไม่คำนึงถึงชาติพันธุ์ของเรา เพศ หรือความสามารถที่ติดตัวเรามา ตลอดจนข้อเท็จจริงทางสังคมอื่นๆ -roll- เสนอว่า ประการแรก เราต้องให้ความสำคัญเป็นอันดับแรกๆ กับเสรีภาพที่เท่าเทียมกัน และโอกาสที่เป็นธรรมสำหรับทุกคนในสังคม และประการที่สอง ต้องพยายามแบ่งสรรปันส่วนรายได้และความมั่งคั่งไปยังกลุ่มคนที่ยากจนให้ได้อย่างทั่วถึงที่สุด¹⁶

จอห์น -roll- เห็นว่าจำเป็นต้องรื้อฟื้นแนวคิดสัญญาประชาคมของนักคิดยุคก่อนๆ อาทิ โทมัส ฮอบบส์ (Thomas Hobbs) จอห์น ล็อก (John Locke) และฌอง ฌาค รูโซ (Jean Jacques Rousseau) ทั้งนี้ สำหรับคนที่จำเป็นต้องตัดสินใจในส่วนที่เป็นสัญญาประชาคม -roll- เสนอแนะให้ใช้แนวความคิดที่เรียกว่า “ปกปิดความไม่รู้”(veil of ignorance) ซึ่งหมายถึงว่าบุคคลแต่ละคนจะต้องเลือกกฎกติกาที่จะดำรงชีวิตอยู่ โดยปราศจากความรู้ว่า ตนเป็นคนร่ำรวยหรือเป็นคนยากไร้ในสังคมนั้น สถานะตรงนี้ -roll- เรียกมันว่า “ตำแหน่งจุดกำเนิด”(Original Position) ปรากฏคนผู้หนึ่งผู้ใดที่อยู่ในตำแหน่งจุดกำเนิด จะเลือกสังคมในตำแหน่งที่อาจจะเลวร้ายที่สุด ซึ่งเท่าที่เขาหรือเธอพอจะล่วงรู้ได้คือ สถานการณ์ที่เขาหรือเธอเผชิญอยู่อาจจะยังดีกว่าสถานการณ์เลวร้ายในระบบของผู้อื่น -roll- เห็นว่า ผลที่เกิดขึ้นก็คือ คนที่มีความยากลำบากที่สุดจะได้รับการคุ้มครองดูแลอย่างดีที่สุด คนที่ยากไร้ที่สุดในสังคมจะได้รับการยกระดับความเป็นอยู่ให้สูงขึ้นกว่าเดิม ความไม่เสมอภาคเท่าเทียมไม่ได้ถูกขจัดออกไป ทว่านำมาให้แก่ผู้ที่มีความยากไร้ขาดแคลนและมีความต้องการอย่างที่สุด กระนั้นก็ตาม ความไม่เท่าเทียมที่เราต้องให้คนยากไร้มากกว่าคนอื่นนั้น ก็จะต้องอยู่ในระดับน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้

1.6 หลักเกณฑ์และแนวทางในการใช้อำนาจและดุลยพินิจ¹⁷

การใช้ดุลยพินิจของศาลนั้นเชื่อมโยงโดยตรงกับหลักความยุติธรรม กล่าวคือความยุติธรรมเป็นเรื่องที่จับต้องได้ยาก ดังนั้นการใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาจะถือได้ว่าเป็นไปโดยยุติธรรมหรือไม่จึงต้องตั้งอยู่บนหลักการที่ถูกต้องโดยการนำหลักเกณฑ์และแนวทางในการใช้

¹⁶ กิติพัฒน์ นนทปัทมະคุลย์ หลักและวิธีการสังคมสงเคราะห์ 3 คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ อังแล้ว หน้า 158

¹⁷ จริฎกัถิธนากุล(2553) หลักกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา ครั้งที่4 หน้า 58

อำนาจและดุลยพินิจในการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานตามหลักปฏิบัติ(rule of practice)มาเป็นแนวทาง และนอกเหนือจากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้วศาลฎีกาได้พัฒนาแนวทางหรือหลักปฏิบัติในการใช้ดุลยพินิจชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานขึ้นมาอีกหลายประการเพื่อให้การใช้ดุลยพินิจของศาลไทยในเรื่องการชี้แจงน้ำหนักพยานไปอย่างมีหลักเกณฑ์ไม่ลึกลับปราศจากทิศทางจนกลายเป็นอำเภอใจไป ซึ่งหลักปฏิบัติเหล่านี้มิได้มีสภาพบังคับ(binding force) เหมือนหลักกฎหมายเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติในเบื้องต้นในกรณีที่ไม่มีเหตุผลให้ปฏิบัติเป็นอย่างอื่นเท่านั้นดังนั้นถ้าคดีใดมีเหตุผลหรือพฤติการณ์แห่งคดีเป็นพิเศษที่ไม่ควรถือตามหลักปฏิบัติที่ศาลฎีกาเคยวางบรรทัดฐานไว้ศาลในคดีนั้นก็อาจใช้ดุลยพินิจเป็นอย่างอื่นได้แต่ควรจะต้องแสดงเหตุผลหรือพฤติการณ์พิเศษนั้นให้ปรากฏไว้ในคำพิพากษาคด้วย

1.6.1 การใช้หลักกฎหมายในเรื่องหน้าที่นำสืบ(legal burden of proof) หลักกฎหมายที่ว่า “คู่ความฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงใดแต่ไม่นำพยานหลักฐานมาสืบ หรือนำพยานหลักฐานมาสืบได้ไม่สมตามมาตรฐานในกรณีนั้นย่อมต้องเป็นฝ่ายแพ้ในประเด็นนั้น” สามารถนำไปใช้ประกอบการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานได้ด้วย โดยเฉพาะในคดีแพ่งที่พยานหลักฐานของทั้งสองฝ่ายมีน้ำหนักก้ำกึ่งกันจนไม่สามารถบอกได้ว่าพยานหลักฐานของฝ่ายใดมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากกว่ากันหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า หากความ โน้มเอียง(probability) หรือความน่าเชื่อถือไปทางใดทางหนึ่งมิได้ ในสถานการณ์เช่นนี้ศาลอาจใช้หลักกฎหมายในเรื่องหน้าที่นำสืบวินิจฉัยให้ฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบในประเด็นนั้นเป็นฝ่ายแพ้และฟังข้อเท็จจริงให้เป็นคุณแก่ฝ่ายตรงข้าม

1.6.2 การใช้หลักกฎหมายในเรื่องมาตรฐานการพิสูจน์ (standard of proof) โดยการเปรียบเทียบน้ำหนักพยานหลักฐานของฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบกับมาตรฐานการพิสูจน์ในประเด็นที่เป็นปัญหา กล่าวคือแสดงมาตรฐานการพิสูจน์ในประเด็นนั้นให้ชัดก่อนว่าสูงหรือต่ำในระดับใด แล้วจึงวิเคราะห์พยานหลักฐานของฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบในประเด็นนั้นว่ามีน้ำหนักได้ระดับเดียวกันหรือสูงกว่ามาตรฐานการพิสูจน์หรือไม่หากไม่ได้ระดับตามมาตรฐานการพิสูจน์นั้นศาลก็วินิจฉัยข้อเท็จจริงให้เป็นโทษแก่ฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบได้เลยโดยไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยน้ำหนักพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้ามอีกต่อไป การชี้แจงน้ำหนักพยานเช่นนี้นิยมใช้มากในคดีอาญา โดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับการกระทำผิดของจำเลยซึ่งโจทก์มีหน้าที่นำสืบให้เห็นโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัย (beyond reasonable doubt) หากมีข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย ดังที่บัญญัติไว้ใน ป.วิ.อ.มาตรา 227 ในคดีแพ่งศาลอาจใช้วิธีประเมินน้ำหนักพยานหลักฐานเปรียบเทียบกับมาตรฐานการพิสูจน์(on the balance of probability)ในแบบอาญาก็ได้หรือจะใช้วิธีเปรียบเทียบความน่าเชื่อถือหรือน้ำหนัก

พยานหลักฐานของคู่ความทั้งสองฝ่ายว่าพยานหลักฐานของฝ่ายใดจะมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากกว่ากัน โดยไม่ต้องกล่าวถึงมาตรฐานพิสูจน์ก็ได้

1.6.3 พยานหลักฐานที่มีน้ำหนักไม่มั่นคง พยานหลักฐานบางชนิดบางประเภทมี

คุณค่าในการพิสูจน์ (probative value) น้อยหรือบางกรณีกลับมีบทบาททำให้ศาลหลงผิด (misleading) หรือเกิดอคติไปในทางที่ผิดเพี้ยนจากความเป็นจริง (prejudicial effect) ได้ด้วยเช่นกัน พยานบอกเล่า พยานชัดทอดพยานที่มีส่วนได้เสียกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง พยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีไม่ชอบหรือพยานหลักฐานที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มีโอกาสที่จะตรวจสอบหรือหักล้างตามที่ควรจะเป็น พยานหลักฐานเหล่านี้ถ้ามิได้ถูกตัด (exclude) ออกไปก็จะเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ (admissible evidence) และศาลจะต้องนำมาพิจารณาชั่งน้ำหนักเพื่อใช้วินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในคดีนั้นด้วย ซึ่งศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังมิให้หลงผิดไปตามพยานหลักฐานประเภทนี้มาพิสูจน์ความผิดของจำเลยศาลจะต้องวิเคราะห์น้ำหนักด้วยความรอบคอบ ไม่ควรด่วนปักใจเชื่อไปง่าย ๆ เพราะมีโอกาสที่จะผิดพลาดคลาดเคลื่อนจากความจริงได้มาก ซึ่งหากผิดพลาดย่อมจะทำให้คนบริสุทธิ์ถูกลงโทษทางอาญาซึ่งถือเป็นความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบงานยุติธรรมของประเทศด้วยเหตุนี้ศาลจึงได้วางหลักในการชั่งน้ำหนักพยานประเภทนี้ไว้ว่าพยานหลักฐานดังกล่าว แม้จะรับฟังได้ แต่ก็มีน้ำหนักไม่มั่นคงศาลต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง โดยลำพังยังไม่ควรเชื่อเป็นยุติเว้นแต่จะมีพยานหลักฐานอย่างอื่นมาประกอบหรือมีเหตุผลหรือพฤติการณ์แห่งคดีเป็นพิเศษมาสนับสนุน

1.6.4 หลักการอนุมานข้อเท็จจริงในเป็นผลร้าย (adverse inference) ต่อคู่ความฝ่ายที่

มีพฤติการณ์ส่อพิรุณอย่างใดอย่างหนึ่งในกรณีที่ปรากฏว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีพฤติการณ์ที่เป็นพิรุณขัดแย้งกับข้ออ้างข้อเถียงหรือพยานหลักฐานของฝ่ายตนนั้น ศาลอาจอนุมานข้อเท็จจริง (make inference) ไปในทางที่เป็นผลร้ายต่อรูปคดีของคู่ความฝ่ายนั้นได้หลากหลายรูปแบบ โดยหลักแล้วศาลจะไม่อนุมานข้อเท็จจริงให้เป็นผลร้ายแก่จำเลยที่ได้ใช้สิทธิไม่ให้การในชั้นสอบสวนไม่ได้แต่ถ้าประเด็นที่จำเลยไม่ยกขึ้นกล่าวอ้างหรือแก้ตัวในชั้นสอบสวนเลย ทั้งๆที่จำเลยก็รู้ถึงข้อต่อสู้คดีอยู่แล้วศาลอาจถือเป็นข้อพิรุณเป็นเหตุอนุมานข้อเท็จจริงไปในทางที่ไม่เชื่อถือพยานหลักฐานที่จำเลยนำสืบพิสูจน์ต่อสู้หรือข้อแก้ตัวดังกล่าวได้ในชั้นศาล

1.7 ความหมายของความยุติธรรม¹⁸ ในมุมมองของท่านศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์

ความหมายของความยุติธรรมในมุมมองของท่านศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ จากหนังสือหลักวิชาชีพนักกฎหมายท่านกล่าวถึงความยุติธรรมว่ามุ่งหมายถึง (Justice) ที่จริงก็

¹⁸ จิตติติงศภัทิย์ (2505) *หลักวิชาชีพนักกฎหมาย* มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สำนักพิมพ์วิญญูชน พิมพ์ครั้งที่ 1 หน้า 128

หมายความว่าเช่นเดียวกับที่ใช้สำหรับกฎหมายอังกฤษแผนกหนึ่ง ที่ใช้แก่ความเคร่งครัดของ(common law)ในบางกรณีที่ common law ไม่เปิดโอกาสให้ทำได้ พระราชดำรัสในโอกาสที่เสด็จพระราชดำเนินยังกระทรวงยุติธรรมและทรงรับเป็นเนติบัณฑิตกิตติมศักดิ์ เมื่อวันที่ 26 มกราคม 2495 มีความตอนหนึ่งว่า “การศาลยุติธรรม มีความสำคัญยิ่งประการหนึ่ง เพราะเป็นหลักประกันความปลอดภัยและความเที่ยงธรรมของคนทั้งประเทศและเป็นอำนาจอธิปไตยส่วนหนึ่งตามรัฐธรรมนูญ ประเทศชาติจะเจริญก้าวหน้าไปก็ต่อเมื่อมีความยุติธรรมสม่ำเสมอ เป็นหลักอันคนทั้งปวงพึงยึดถือเป็นที่พึ่งได้เนื่องนิรันดร์” ยุติธรรมตามความเข้าใจทั่ว ๆ ไป หมายความว่าถึงความถูกต้องชอบด้วยเหตุผล ดังที่ปรากฏในพระราชดำรัสถึงคำอีกคำหนึ่งว่า “ความเที่ยงธรรม” “สม่ำเสมอ” ยุติธรรมเป็นคำเก่าใช้มาแล้วแต่ครั้งกฎหมายตราสามดวงในพระราชปรารภว่า “กระษัตริย์ผู้จะดำรงแผ่นดินนั้นอาไศรยซึ่งโบราณราชนิติกฎหมายพระอาการอันกระษัตริย์แต่ก่อนบัญญัติไว้ได้เป็นทศาน จึงพิพากษาคัดสินเนื้อความราษฎรทั้งปวงได้โดยยุติธรรม” บางทีก็แยกออกเป็นยุติและเป็นธรรม เช่นในประกาศพระราชปรารภตอนต้นว่า “ลูกขุนปลุกษาให้หย่ากันนั้นหาเป็นธรรมไม่ลักษณะพระธรรมศาสตร์ว่า “มโนสารอำมาตย์บังคับเนื้อความทั้งปวงโดยยุติธรรม” แต่ต่อมามีคนบุรุษสองคนทำไร้แดงมีถนนกั้นกลางแย่งผลแดงจากคันที่เลื้อยข้ามถนนกัน มโนสารตัดสินให้ผลแดงในไร้ผู้ใดเป็นของผู้นั้น แต่พญาสมมุติราชใช้ อำมาตย์ไปพิจารณาใหม่ เลิกคันแดงอันข้ามถนนเอายอดกลับมาไว้ตามคันบุรุษทั้งสองก็สรรเสริญพระเจ้ามหาสมมุติราชว่า “บังคับบัญชาเป็นธรรม” และ “มนุษย์ทั้งหลายดิฉินนิทานะ โนสารอำมาตย์ว่าถึงแก่อคติบังคับคดีมิเป็นธรรม” ตามเรื่องแต่โบราณนี้ก็หมายความว่า ความยุติธรรมหรือเป็นธรรมนั้นคือความถูกต้องตามความเห็นของ “มนุษย์ทั้ง หลาย” คือ บุคคลทั่วไปผู้มีเหตุผล

ตามความเห็นของศาลมีฎีกาที่ 144/2454 6 มส. 135 วินิจฉัยว่า “ความยุติธรรม แปลว่าความประพฤติอันชอบด้วยพระราชกำหนดกฎหมายเท่านั้น ความเห็นส่วนตัวบุคคลย่อมแปรปรวนไปต่าง ๆ ไม่มียุติ เป็นยุติธรรมไม่ได้เลย” ซึ่งเป็นความยุติธรรมตามความหมายในทางคดีความที่พิพาทในศาล คือความยุติธรรมตามกฎหมาย (justice according to law) อย่างไรก็ดีแม้ในศาลเองก็ยังมีกรณีเช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 27, 44, 57 (3) , 66 และ 87 ศาลอาจพิจารณาถึงและมีคำสั่ง “เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม” ได้แสดงว่าโดยทั่วไปกฎหมายก็เป็นกฎหมายซึ่งคงเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับความยุติธรรม แต่ก็อาจมีกรณีที่กฎหมายกับความยุติธรรมไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันก็ได้ แม้แต่กฎหมายเองก็ยอมให้ศาลตั้งเป็นอย่างอื่นเพื่อความยุติธรรมฎีกาที่ 12/2521 2521 ฎ. 16 วินิจฉัยว่า “ข้ออ้างเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายมิใช่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และต้องเป็นไปตามกฎหมายด้วย” การที่มีคำใช้คู่สองคำ คือ กฎหมายคำหนึ่ง ความยุติธรรมคำหนึ่ง ก็แสดงอยู่ในตัวแล้วว่าหาใช้สิ่งหนึ่ง

สิ่งเดียวกันเสมอไปไม่ การที่นักกฎหมายจะยึดถือแต่กฎหมาย ไม่คำนึงถึงความยุติธรรมตามความหมายทั่วไปนั้น เป็นความเห็นความเข้าใจที่แคบไปกว่าที่ควรจะเป็น ในหนังสือ The Road to Justice โดย Sir Alfred Denning ซึ่งเป็นตำแหน่งอธิบดีศาลอุทธรณ์ (Master of the Rolls) ในอังกฤษ กล่าวกฎหมายนั้นศาลเป็นผู้สร้างขึ้น (judge – made law) ถ้าเป็นลายลักษณ์อักษร เช่นพระราชบัญญัติก็ทำขึ้นโดยนักกฎหมายเป็นส่วนใหญ่ โดยเป็นผู้ร่าง ผู้ตีความใช้กฎหมายนั้น ทั้งสองอย่างนี้ก็คือ คนเป็นผู้สร้างกฎหมายขึ้นส่วนความยุติธรรมนั้นเป็นความรู้สึกของคนไม่มีใครสร้างขึ้น นักกฎหมายจึงไม่สามารถปิดความรับผิดชอบในการที่กฎหมายไม่สอดคล้องกับความยุติธรรมไปได้ การที่กฎหมายจะบังคับใช้ได้ผลตามบทบัญญัติหรือการที่คนทั้งหลายทำตามกฎหมาย ก็เพราะความสำนึกว่ากิจการที่กฎหมายบัญญัติให้ทำนั้นเป็นการถูกต้อง สมควรที่จะต้องทำตามที่บัญญัติขึ้นมาคือสอดคล้องกับความยุติธรรม Denning นิยามคำว่ายุติธรรมว่า “อย่างใกล้ชิดที่สุดที่เราจะนิยามคำว่ายุติธรรมได้ ก็แต่เพียงว่าเป็นสิ่งที่สมาชิกของชุมชนผู้มีจิตใจที่ถูกต้องชอบเชื่อว่าเป็นธรรม (the right-minded members of the community – those who have the right spirit within them believe to be fair) Denning อธิบายคำปฏิญาณก่อนจะเข้ารับตำแหน่งผู้พิพากษาอังกฤษว่า “I will do right to all manner of people after the laws and usages of this Realm without fear or favor, affection or ill – will” ซึ่งมีความสำคัญตรงที่ว่าจะทำความยุติธรรม (do right, do justice) ไม่ใช่ทำกฎหมาย (do law) เท่านั้น ส่วนที่ว่า after the laws นั้น คือต้องเป็นไปตามกฎหมายคือเป็นความยุติธรรมตามกฎหมาย (justice according to law) ไม่ใช่อยู่ยุติธรรมตามกฎหมาย (injustice according to law) คำปฏิญาณซึ่งผู้พิพากษาต้องถวายสัตย์ต่อพระมหากษัตริย์ก่อนเข้ารับหน้าที่ ซึ่งกำหนดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มีตอนหนึ่งว่า “จะปฏิบัติหน้าที่...เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชน” ฉะนั้นแทนที่จะเข้าใจตามที่เคยเข้าใจกันว่ายุติธรรมหมายความว่าถึงสิ่งที่เป็นความยุติธรรมตามกฎหมาย สิ่งใดที่เป็นกฎหมายสิ่งนั้นเป็นความยุติธรรม สิ่งใดที่ไม่ใช่กฎหมาย สิ่งนั้นไม่ยุติธรรม จึงเป็นความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องบริบูรณ์ แต่ศาลจะตัดสินความนอกเหนือกฎหมายไปก็ไม่ได้ตามที่รัฐธรรมนูญ (2521) มาตรา 137 บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการ มีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย” จึงต้องเข้าใจใหม่ให้ตรงตามหลักธรรมชาติว่าเป็นความยุติธรรมที่สอดคล้องกับกฎหมาย ไม่ใช่เป็นความยุติธรรมตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ถ้าจะกล่าวให้ตรงก็ต้องกล่าวว่า แม้กฎหมายโดยทั่วไปก็เป็นธรรม แต่ก็ต้องรับว่าอาจเป็นไปได้ในบางกรณีบางโอกาสที่อาจมีกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมาย ไม่ใช่เป็นความยุติธรรมตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ถ้าจะกล่าวให้ตรงก็ต้องกล่าวว่า แม้กฎหมายโดยทั่วไปก็เป็นธรรม แต่ก็ต้องยอมรับว่าอาจเป็นไปได้เหมือนกัน ซึ่งเป็นเรื่องที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะกฎหมายบัญญัติเป็นกรณีทั่วไป กำหนดไว้ล่วงหน้าเพื่อให้บุคคลทั่วไปทราบและถือ

เป็นหลักประสานข้อขัดแย้งพิพาทกันในชุมชน ไม่ใช่ตัดสินเอาตามใจเฉพาะเรื่อง จึงอาจมีกรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษต่างกับกรณีทั่วไปอื่น ๆ หรือกาลเวลาล่วงไปเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป ทำให้ความเหมาะสม ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นได้เฉพาะกรณีเช่น ฎีกาที่ 465/2458 5 มส. 438 วินิจฉัยว่า “อนึ่งวิธีบริบททรัพย์เมียคบชู้ ไม่มีสุภาวเคราะห์ลาการคนใดจะไม่ชัง แต่กฎหมายยังมีอยู่ตราบใดก็ต้องบังคับตามฟ้องเรียกร้อง แต่ควรจะชังการขักยกทรัพย์หลีกเลียงการบังคับตามคำพิพากษาโดยอุบายประวิงเชิงนี้มากกว่า” ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งพระมหากษัตริย์เป็นผู้ประสาทความยุติธรรมโดยสมบูรณ์ ในคดีมรดกมีวิธีการให้ศาลนำความขึ้นกราบบังคมทูลขอพระราชวินิจฉัยเป็นการเฉพาะกรณีที่อาจเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นตามฎีกาที่ 455 / 121 2 ฎ.ร. 173 เรื่องยายเลี้ยงหลานมาตั้งแต่เล็กจนโต ยายยกทรัพย์ให้หลาน หวังจะให้หลานอุปการะเลี้ยงดูเมื่อยายแก่ แต่หลานกลับตายก่อนยาย ทรัพย์ที่ยกให้หลานเป็นมรดกได้แก่บุตรภริยาอันเป็นทายาทของหลานไม่ตกถึงยาย ศาลฎีกานำความกราบบังคมทูลมีพระราชวินิจฉัยให้ยาย ภริยา และบุตรของหลานได้รับมรดกคนละส่วนซึ่งเรียกว่า “ภาค” ในสมัยนั้นปรากฏตามกฎกระทรวงยุติธรรมที่ 13 ตามลายพระราชหัตถเลขที่ 11/272 วันที่ 27 มิถุนายน ร.ศ. 118 ซึ่งมีความตอนหนึ่งว่า “เว้นไว้แต่ความบางเรื่องซึ่งเห็นแก่ความยุติธรรมที่ควรนำความขึ้นกราบบังคมทูลจึงให้นำความขึ้นกราบบังคมทูล แล้วแต่เสนาบดีจะเห็นควร” เป็นตัวอย่างอันชัดเจนว่ากฎหมายกับความยุติธรรมอาจไม่ตรงกันในบางกรณี โดยเฉพาะต่อมามีฎีกาที่ 288 ถึง 291/2466 7 รศ. 272 ซึ่งเป็นปัญหาว่ากฎเสนาบดีออกตาม พ.ร.บ. ปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 โดยพระบรมราชานุญาตและประกาศใช้แล้วจะใช้บังคับได้หรือไม่ เพราะถ้าใช้บังคับได้ก็จะเกินขอบเขตใน พ.ร.บ. เดิม ถ้าใช้บังคับไม่ได้ก็เป็นการใช้ผลอธิปไตยศาลฎีกา ซึ่งเป็นตำแหน่งในสมัยนั้น ได้นำความกราบบังคมทูล มีพระราชวินิจฉัยลงมาว่า “ตามแบบธรรมเนียมประเพณีในกรุงสยามตามที่ได้เคยใช้มา กฎเสนาบดีได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตแล้วก็ต้องนับเป็นกฎหมาย” ในประเทศอังกฤษมีวิวัฒนาการทางกฎหมายที่เกิดมีศาล equity ขึ้นแก้ไขข้อขัดแย้งที่เกิดจากศาล Common law ไม่สามารถพิพากษาคดีให้ความเป็นธรรมผิดแผกแตกต่างไปจาก common law ได้ แต่เป็นวิวัฒนาการที่ค่อย ๆ เป็นไปกว่าจะเป็นกฎหมายขึ้นอีกแผนกหนึ่งโดยใช้เวลายาวนานในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายระบบ civil law มีวิธีการที่ศาลวินิจฉัยข้อเท็จจริงให้เหมาะที่ปรับเข้ากับตัวบทกฎหมายที่ให้โอกาสศาลใช้ดุลพินิจได้กว้างขวาง เช่น อำนาจกำหนดค่าเสียหายในกรณีที่โจทก์พิสูจน์จำนวนค่าเสียหายไม่ได้ ในประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1226 การใช้สิทธิโดยสุจริตตามมาตรา 1337 ซึ่งตีความไว้อย่างกว้างขวางบทบัญญัติเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1382 ที่ว่าผู้ใดโดยความผิดของเขา ทำให้ผู้อื่นเสียหายต้องชดใช้ค่าเสียหายนั้น ศาลตีความออกใช้ได้กว้างขวางกว่ากรณีละเมิด torts ตามกฎหมายอังกฤษเสียอีก ประมวลกฎหมายมีบทบัญญัติให้ศาลปฏิเสธไม่

พิพากษาชี้ขาดคดี โดยอ้างไว้ไม่มีกฎหมาย หรือมีกฎหมายแต่ไม่ชัดเจน เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 134 แต่ถึงอย่างไรก็ต้องมีกรณีที่มีกฎหมายไม่ชัดเจนหรือไม่ มีกฎหมายจนได้ จึงมีบทบัญญัติทำนองประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ให้ตีความบทกฎหมายตามลายลักษณ์อักษร ตามความมุ่งหมาย ตามจารีตประเพณี ตามบทบัญญัติใกล้เคียงหรือตามหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งเป็นหลักการตีความบทบัญญัติที่มีอยู่แต่ไม่ชัดเจน หลักการอุดช่องว่าง และหลักการ evaluative interpretation คือความหมายที่ศาลตีความบทกฎหมายที่ตราขึ้น เปลี่ยนไปตามที่เรียกกันว่าเทศบาลบ้านเมืองในลักษณะพระธรรมศาสตร์ ทั้งที่ด้วยบทกฎหมายยังคงข้อความเดิมอยู่ศาลไทยซึ่งใช้ประมวลกฎหมายก็อยู่ในสภาพเดียวกัน เช่น คดีเกี่ยวกับ พ.ร.บ. ควบคุมค่าเช่าในภาวะคับขัน^๑ แม้จะแก้ด้วยบทกฎหมาย อย่างไรก็ตามศาลก็ตีความว่าควบคุมการเช่าและซึ่งใช้เฉพาะอยู่อาศัยตามความมุ่งหมายของกฎหมายอยู่นั้นเอง (ฎีกาที่ 591/2491 2491 ฎ. 695) ความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คโดยไม่มีเงินพอจ่ายตามเช็คนั้น ศาลตีความว่าต้องเป็นการออกเช็คชำระหนี้ ไม่ใช่เช็คประกันหนี้ อันเป็นทำนองใช้วิธีการทางอาญาบีบบังคับลูกหนี้ในทางแพ่ง การนำสืบถึงจำนวนเงินในเอกสารกู้ ศาลยอมให้สืบจำนวนเงินที่กู้กันจริงกว้างขวางยิ่งขึ้น (ฎีกาที่ 73/2518 2518 ฎ. 34) แทนที่เคยวินิจฉัยมาในทำนองไม่ให้สืบแก้ไขจำนวนเงินในเอกสารแต่เดิม เพราะเจ้าหนี้พลิกแพลงบีบบังคับลูกหนี้จนเกินขอบเขตยิ่งกว่าแต่ก่อน เหล่านี้เป็นต้น

ในระบอบเผด็จการไม่ว่าจะเป็นฝ่ายซ้ายหรือขวา เช่น เยอรมนี สมัยฮิตเลอร์ โซเวียต รัสเซีย จีนแผ่นดินใหญ่ จะมีบทบัญญัติให้ถือการกระทำนอกจากที่ระบุเป็นความผิดไว้ในกฎหมายอาญาโดยชัดเจนแล้วยังกำหนดไว้ด้วยว่าการกระทำอื่นใดที่ขัดต่ออุดมการณ์ของนาซี เยอรมันหรือของคอมมิวนิสต์ ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังที่ประกาศใช้กฎหมายนี้แล้วเป็นความผิดลงโทษได้ทั้งสิ้น เช่นเดียวกับที่เราเคยใช้วิธีให้อำนาจคณะปฏิบัติใช้อำนาจออกคำสั่งมีผลบังคับแม้ประหารชีวิตหรือริบทรัพย์สินได้ในสมัยหนึ่ง แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติความผิดและกำหนดโทษไว้ในขณะที่ทำการนั้น

ในสวนของทางแก้เมื่อกฎหมายไม่สอดคล้องกับความยุติธรรม¹⁹ ท่านอาจารย์จิตติ ดิงศักดิ์ ได้กล่าวไว้ในหนังสือหลักวิชาซึ่งนักกฎหมายไว้ว่า หน้าที่ของนักกฎหมายที่ต้องทำให้สำเร็จ คือดูแลให้กฎหมายทั้งหลายยุติธรรมประการหนึ่งกับการใช้กฎหมายนั้นต้องใช้ด้วยความยุติธรรมอีกประการหนึ่งด้วย ปัญหาจึงมีอยู่ว่าเมื่อกฎหมายไม่เป็นธรรม นักกฎหมายควรทำอย่างไร เพื่อให้การใช้กฎหมายเป็นไปโดยยุติธรรมทำได้โดยมีขอบเขตจำกัดการตีความต้องมีหลักเกณฑ์ดังที่กล่าวมาแล้ว ไม่ใช่ทำได้ไม่มีขีดขั้นซึ่งกลับจะทำให้กฎหมายกลายเป็นบทบัญญัติที่ไม่แน่นอน

¹⁹ จิตติ ดิงศักดิ์ (2505) หลักวิชาซึ่งนักกฎหมาย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สำนักพิมพ์วิญญูชน พิมพ์ครั้งที่ 1 หน้า 135

เชื่อไม่ได้ส่วนการที่จะขอพระราชทานวินิจฉัยอย่างแต่ก่อนนั้น เดียวนี้ก็ทำไม่ได้ดังในสมัย สมบูรณาญาสิทธิราชย์ จึงเป็นหน้าที่ของนักกฎหมายจะต้องแก้ไขกฎหมายเข้าสู่ความยุติธรรม ให้กฎหมายเป็นธรรมแก่สังคม ไม่ใช่เวลาที่จะยื่นกรานขึ้นอ้างอยู่แต่ความยุติธรรมต้องเป็นไปตาม กฎหมายเพราะฉะนั้น ถ้าถึงขั้นที่ไม่สามารถแก้ไขได้สำเร็จทันเหตุการณ์ ก็มีทางเลือกอยู่แต่ว่าต้อง ใช้กฎหมายให้ได้ความยุติธรรมมากที่สุด บรรเทาความไม่ยุติธรรมให้เหลือน้อยที่สุด แล้วหาทาง แก้ความเสียหายนั้นต่อไป

1.8 ดุลพินิจกับความยุติธรรมในมุมมองของศาสตราจารย์(พิเศษ) อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ ท่านศาสตราจารย์(พิเศษ) อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ องคมนตรีและอดีตรัฐมนตรีว่าการศึกษา ได้ปาฐกถาในการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติเรื่อง “การใช้กฎหมายกับความยุติธรรมเพื่อ ประชาชน”²⁰ มีใจความเชื่อมโยงถึงการใช้อรรถนิพนธ์ว่า คำว่า “ความยุติธรรม” นั้นมีนักปราชญ์ให้ คำอธิบายไว้มากมาย อาจแยกได้เป็น 2 กลุ่มความคิดใหญ่ ๆ กล่าวคือ กลุ่มแรกคิดว่า “ความ ยุติธรรม” มีลักษณะสมบูรณ์ในตัวเอง เป็นความจริงแท้ที่มีอยู่แล้วในโลก อีกกลุ่มหนึ่ง คิดว่า “ความ ยุติธรรม” มีลักษณะสัมพันธ์เปลี่ยนแปลงได้ตามเหตุการณ์และกาลเวลาที่มนุษย์เข้าไปมีปฏิสัมพันธ์ ด้วยอย่างไรก็ดีไม่ว่า “ความยุติธรรม” จะมีลักษณะอย่างไร มนุษย์ทุกคนต่างต้องการ “ความ ยุติธรรม” เมื่อมนุษย์อยู่ร่วมกันเป็นสังคม ระบบการปกครองถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อให้สมาชิกได้รับ “ความยุติธรรม” จากการอยู่ร่วมกันนั้น “ความยุติธรรม” จึงถูกถ่ายทอดออกมาเป็นกฎหมายแล้ว นำมาบังคับใช้แก่ประชาชน ดังนั้น การตรากฎหมายต้องมีความยุติธรรม และการบังคับใช้กฎหมาย ก็ต้องมีความยุติธรรมเช่นเดียวกัน

ในปาฐกถาของท่านแยกพิจารณาสาระได้ดังนี้

1) การบังคับใช้กฎหมาย คือ ประชาชนทุกคนในสังคมหนึ่งต้องมีความเท่าเทียม กันภายใต้กฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่ง กฎหมายต้องบังคับใช้แก่ประชาชนทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน ความเท่าเทียมกันในที่นี้หมายความรวมถึงในทุกสถานที่และทุกเวลาด้วย“ศาล” ในฐานะผู้บังคับใช้ กฎหมายให้เป็นยุติ จะมีบทบาทอย่างไรในความหมายของความยุติธรรม กฎหมายอาจถูกตราขึ้น สำหรับสถานการณ์ทั่วไปอย่างกว้าง ๆ ศาลต้องนำกฎหมายมาตีความเพื่อบังคับใช้แก่สถานการณ์ เฉพาะต่อไป การตีความนี้ทำให้ศาลมีบทบาทในการกำหนดแบบแผนการปฏิบัติ หรือที่เรียกว่า “NORM” ของประชาชนในสถานการณ์ต่าง ๆ นอกจากศาลจะต้องกำหนดแบบแผนการปฏิบัติที่

²⁰ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ(2546) คำกล่าวปาฐกถาพิเศษเรื่อง “การใช้กฎหมายกับความยุติธรรมเพื่อประชาชน” การประชุม นิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 3 วันพุธที่ 17 กันยายน 2546 เวลา 11.00-11.40 นาฬิกา ณ ศูนย์การประชุมอิมแพ็คเมืองทองธานี

ยุติธรรมแล้ว ศาลยังต้องใช้แบบแผนการปฏิบัตินั้นอย่างเท่าเทียมกันด้วย ดังนั้น บทบาทของศาล นอกจากตีความกำหนดแบบแผนการปฏิบัติแล้ว ศาลยังต้องมีบทบาทยืนยันทักษาแบบแผนการปฏิบัตินั้นให้ประชาชนได้รับความเท่าเทียมกันในทุกสถานที่และทุกกาลเวลา เมื่อศาลกำหนดแบบแผนการปฏิบัติแล้ว จึงกลายเป็นบรรทัดฐานที่ต้องยึดถือให้เกิดความเสมอภาคสำหรับทุกคน ไม่กลับไปกลับมา มิฉะนั้น จะทำให้แต่ละคนถูกบังคับใช้กฎหมายอย่างลักลั่น วันนี้ความยุติธรรมเป็นอย่างหนึ่ง รุ่งขึ้นความยุติธรรมเป็น อีกอย่างหนึ่ง ก็ยากจะอธิบายว่าทั้งสองวันนี้บุคคลได้รับความยุติธรรมเท่าเทียมกัน ซึ่งหมายความว่ามีความไม่ยุติธรรมเกิดขึ้นนั่นเอง

ท่านยังให้ความเห็นต่อไปว่า เมื่อปรากฏชัดเจนว่าต่อมาสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป การบังคับใช้กฎหมายที่ศาลวางบรรทัดฐานไว้ไม่สอดคล้องกับความยุติธรรม การบังคับใช้กฎหมายย่อมต้องแปรเปลี่ยนไปได้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมหรือเหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นกฎหมายถึงแม้จะตราขึ้นให้มีความยุติธรรมสักเพียงใด แต่ถ้าปราศจากการบังคับใช้ที่สุจริต ถูกต้อง เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพประกอบอยู่ด้วยแล้ว ประโยชน์สูงสุดที่ประชาชนจะได้รับจากกฎหมายนั้นย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ทำให้ความยุติธรรมเป็นยุติ มีภาระความรับผิดชอบ บังคับใช้กฎหมายเพื่อให้ประชาชนทุกคนที่เกี่ยวข้องในคดีได้รับความยุติธรรม อันเป็นผลขึ้นปฐมภูมิ ส่วนผลในชั้นทฤษฎีต่อไปคือ ประชาชนทุกคนในสังคมจะมีความผาสุกภายใต้กฎเกณฑ์ความยุติธรรมเดียวกันอย่างมีประสิทธิภาพ

2) การใช้ดุลพินิจ การตีความ การบังคับใช้กฎหมาย และความยุติธรรม ท่านอรรถนิติได้กล่าวไว้ว่า อำนาจศาลประการหนึ่ง คือการใช้ดุลพินิจ เช่น การใช้ดุลพินิจในการลงโทษ กฎหมายกำหนดระวางโทษไว้ให้ศาลเลือกกำหนด ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจตัดสินใจเลือกผลอย่างใดอย่างหนึ่งให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น การใช้ดุลพินิจดังกล่าวต้องสามารถอำนวยความสะดวกแก่คู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ดุลพินิจนั้นคดีใดที่ข้อเท็จจริงเช่นเดียวกันต้องมีมาตรฐานการใช้ดุลพินิจอย่างเดียวกัน มิใช่แตกต่างกันจนกระทั่งคู่ความและผู้เกี่ยวข้องเกิดความสงสัยในความยุติธรรมที่ได้รับอำนาจศาลที่สำคัญที่สุดคือ การตีความสร้างบรรทัดฐานการบังคับใช้กฎหมาย เช่น

กรณีแรกเป็นการที่ศาลบังคับใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินโดยมติที่ประชุมใหญ่กรณีการลักกระแสรูปไฟได้ คำพิพากษาดังกล่าวตัดสินไว้ตั้งแต่ปี 2501 เมื่อเกิดข้อโต้แย้งว่า การลักกระแสรูปไฟเป็นการลักทรัพย์หรือไม่ เนื่องจากมีผู้เห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบัญญัติว่าทรัพย์คืออะไร จึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์มาใช้ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้วิเคราะห์ศัพท์ คำว่า ทรัพย์ได้แก่วัตถุอันมีรูปร่าง แต่กระแสรูปไฟเป็นพลังงาน มิใช่วัตถุที่มีรูปร่าง ไม่อาจหยิบถือเอาไปได้ อย่างไรก็ดี ศาลฎีกาวินิจฉัย

ว่า การลักกระแไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา 334 หรือ 335 แล้วแต่กรณี จะเห็นได้ว่ากรณีที่ศาลตีความว่าการลักกระแไฟฟ้าเป็นการลักทรัพย์เป็นการวางบรรทัดฐานเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ เป็นการป้องปรามมิให้มีผู้ฉวยโอกาสกระทำการให้เป็นที่ยุติโทษแก่ประเทศชาติ

การบังคับใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของประชาชนที่เพิ่งเกิดขึ้นเมื่อเร็วๆ นี้ คือ สิทธิในการรับทราบข้อมูลข่าวสาร คดีนี้พิพาทกันเกี่ยวกับพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 โจทก์เป็นเจ้าของที่ดินซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัยมีอาณาเขตติดต่อกันเนื่องและใกล้เคียงกับบริเวณที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งเสาอากาศวิทยุกระจายเสียงของกรมประชาสัมพันธ์จำเลย จำเลยจะก่อสร้างอาคารที่ทำการ กรมประชาสัมพันธ์ ซึ่งเป็นอาคารสูงเกินกว่าสิบชั้นขึ้นไปหลายหลังในพื้นที่ดังกล่าว โจทก์ขอทราบข้อมูลและข่าวสารโดยละเอียดเกี่ยวกับแบบแปลนแผนผังและการจัดพื้นที่สำหรับการก่อสร้างอาคารที่ทำการ แต่จำเลยและหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องไม่ได้ให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลและข่าวสารเกี่ยวกับรายละเอียดของแบบแปลนแผนผังการก่อสร้างอาคารที่ทำการและการจัดพื้นที่แก่โจทก์เท่าที่ควร โจทก์จึงฟ้องขอให้บังคับจำเลยแจ้งข้อมูลและข่าวสารต่าง ๆ ในรายละเอียดแก่โจทก์ ศาลฎีกาวางบรรทัดฐานว่า สิทธิของโจทก์ในการรับทราบข้อมูลและข่าวสารจะมีเพียงใดจะต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการร่วมกันส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมของชาติ บุคคลมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลและข่าวสารจากทางราชการในเรื่องเกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 48 ทวิที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารจากหน่วยราชการ” คดีนี้เมื่อโจทก์ได้ขอทราบข้อมูลและข่าวสารจากจำเลย แต่จำเลยไม่ให้ความร่วมมือและไม่แจ้งเหตุขัดข้องว่าเป็นข้อมูลหรือข่าวสารที่ถือว่าเป็นความลับเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงแห่งชาติ หรือเข้าข้อยกเว้นข้ออื่นที่ไม่ต้องเปิดเผยแต่อย่างใดจึงเป็นการกระทบสิทธิโจทก์ โจทก์มีอำนาจฟ้อง อันเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของโจทก์

ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือได้อย่างสอดคล้องกับความต้องการและความเป็นไปที่แท้จริงของสังคม เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลแม้จะมีข้อคู่ความ คือการที่ศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานว่า ในคดีอาญาหากพนักงานอัยการ ได้ยื่นฟ้องและเรียกให้จำเลยคืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินแก่ผู้เสียหายแล้ว แม้ ผู้เสียหายไม่ได้เข้าเป็นโจทก์ร่วมผู้เสียหายก็มีสิทธิบังคับคดีส่วนแบ่งเรียกคืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินตามคำพิพากษาในคดีอาญาดังกล่าวได้ด้วย

ตนเอง โดยไม่ต้องรื้อฟื้นคดีส่วนแพ่งขึ้นมาฟ้องใหม่จึงเป็นการสร้างบรรทัดฐานความเป็นธรรมให้แก่ผู้เสียหายเวลาฟ้องคดีใหม่หรือร้องของานอัยการบังคับคดี อันเป็นการช่วยลดภาระของพนักงานอัยการอีกทางหนึ่งด้วย จึงเป็นการวินิจฉัยข้อกฎหมายตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย

การบังคับใช้กฎหมายเป็นเพียงมิติหนึ่งเท่านั้น ได้แก่ การวินิจฉัยข้อกฎหมาย ซึ่งศาลต้องตีความข้อกฎหมายวางบรรทัดฐานแบบแผนการปฏิบัติให้แก่ประชาชน และยืนยันรักษาบรรทัดฐานไว้เพื่อให้ความยุติธรรมมีความเสมอภาคและสม่ำเสมอแต่การบังคับใช้กฎหมายยังมีอีกมิติหนึ่ง ซึ่งไม่มีใครจะมีการพูดถึง และไม่มีการสอนในโรงเรียนกฎหมาย แต่มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนกว่ามิติแรกได้แก่ การวินิจฉัยข้อเท็จจริงเนื่องจากความยุติธรรมจะบังเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อยืนอยู่บนพื้นฐานของความจริงเท่านั้น แน่นนอนการพิสูจน์ความจริงในศาลย่อมต้องอาศัยพยานหลักฐาน ซึ่งนำเสนอโดยผ่านกระบวนการของกฎหมายวิธีพิจารณาความ ซึ่งท่านเห็นว่า ตัวบุคคลที่วินิจฉัยได้แก่ องค์คณะผู้พิพากษาหรือตุลาการ จากหลักจิตวิทยาเบื้องต้นว่า ผู้ที่อยู่ในเหตุการณ์ได้เห็น ได้ฟังด้วยตนเองเท่านั้นจึงจะสามารถประเมินสถานการณ์ได้ดีที่สุด ทำให้มีหลักกฎหมายอันเป็นสากลว่า องค์คณะผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ได้นั่งพิจารณาคดีด้วยตนเอง โดยตรงเท่านั้นจึงจะสามารถประเมินพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้ดีที่สุดในหลักการนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายไทยมาช้านานตั้งแต่สมัยพระพุทธเจ้าหลวง รัชการที่ 5 และปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ทางปฏิบัติได้คลายความเคร่งครัดลงไป อาจด้วยปริมาณคดีที่มากมายก็ดี หรือเพื่อความสะดวกของผู้เกี่ยวข้องที่เข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาคดี และปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มากระตุ้นเตือนให้ต้องหวนกลับไปสู่หลักการที่ถูกต้องอีกครั้ง โดยมาตรา 236 บัญญัติว่า การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะและผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ รัฐธรรมนูญบัญญัติเพียงเท่านี้ แต่กระบวนการยุติธรรมต้องปฏิรูปการทำงานครั้งใหญ่ทั้งกระบวนการ แนวปฏิบัติเดิมที่เอื้อต่อความหย่อนยานของหลักการต้องถูกยกเลิกแล้วหันมาสร้างแนวปฏิบัติใหม่ที่เอื้อต่อความแข็งแกร่งของหลักการ หัวใจของวิธีดำเนินการอยู่ที่ “การพิจารณาคดีต้องติดต่อและเสร็จไปในคราวเดียว” ไม่เย็นเยื่อเลือนคดีกันยืดยาว หากการพิจารณาคดียืดยาวออกไปมากเท่าใด โอกาสที่จะมีมากขึ้นที่องค์คณะผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาอยู่เดิมจะมีการเปลี่ยนแปลงให้มีคนใหม่มาแทน และคนใหม่ที่ไม่ได้ฟังพยานหลักฐานมาแต่แรกต้องประเมินพยานหลักฐาน วินิจฉัยข้อเท็จจริงและทำคำพิพากษา หากเป็นเช่นนั้นหลักการที่ว่า ความยุติธรรมต้องยืนอยู่บนความจริงจะบังเกิดขึ้นได้อย่างไร ศาลยุติธรรมจึงได้ดำเนินการปฏิรูปกระบวนการพิจารณาระยะหนึ่งแล้ว การปฏิรูปและการเปลี่ยนแปลงย่อมมีปัญหา ซึ่งปัญหานี้เกิดขึ้นแก่ทุกส่วนของกระบวนการยุติธรรม จึง

ต้องนำปัญหาทั้งหมดของทุกส่วนมาประเมินวิเคราะห์ และหาทางแก้ไข พัฒนาแนวปฏิบัติใหม่ เพื่อให้กลไกทุกส่วนของกระบวนการยุติธรรมเดินไปพร้อมกัน สู่เป้าหมายเดียวกัน คือ ความยุติธรรมของประชาชน

มนุษย์ต้องการความยุติธรรม เมื่อมนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม ระบบการปกครองถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อทำให้มนุษย์ได้รับความยุติธรรมจากการอยู่ร่วมกันนั้น กฎหมายจึงถูกตราขึ้นเพื่อความยุติธรรม แต่ลำพังตัวกฎหมายยังไม่สามารถทำให้ความยุติธรรมบังเกิดผลแก่ประชาชนได้ กฎหมายต้องมีการบังคับใช้ ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายก็ต้องกระทำเพื่อบรรลุเป้าหมายความยุติธรรมเช่นกัน รัฐสังคมและประชาชน จึงควรให้ความสำคัญแก่กระบวนการบังคับใช้กฎหมายรวมทั้งบุคลากรในกระบวนการด้วย คุณแลให้เขามีศักยภาพ อำนวยความยุติธรรมสู่ประชาชนได้อย่างแท้จริงสำหรับภาระความรับผิดชอบของศาลในการบังคับใช้กฎหมายมร 2 มิติ มิติแรก คือ การวินิจฉัยข้อกฎหมายโดยการตีความวางบรรทัดฐานแบบแผนการปฏิบัติให้แก่ประชาชนและยื่นยันรักษาบรรทัดฐานไว้เพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมที่เสมอภาคสม่ำเสมอมิติที่ 2 คือ การวินิจฉัยข้อเท็จจริง ความยุติธรรมต้องยืนอยู่บนความจริง การพิสูจน์ความจริงต้องอาศัยพยานหลักฐาน ผู้ประเมินพยานหลักฐานต้องนั่งพิจารณาได้เห็น ได้ยินพยานหลักฐานด้วยตนเองโดยตรง ปัจจุบัน ศาลยุติธรรมและกระบวนการยุติธรรมทุกส่วนกำลังปฏิรูปกระบวนการพิจารณาเพื่อบรรลุหลักการพื้นฐานที่ว่า องค์คณะผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ได้นั่งพิจารณาโดยตรงเท่านั้น จึงจะประเมินพยานหลักฐาน และวินิจฉัยความจริงได้ดีที่สุด เราต้องอดทนต่อปัญหาที่เกิดขึ้นในช่วงปรับเปลี่ยนและร่วมมือฟันฝ่าไปด้วยกัน ทั้งนี้เพื่อให้การใช้อำนาจกฎหมายบังเกิดความยุติธรรมสูงสุดแก่ประชาชนนั่นเอง สมเด็จพระบรมราชาธิราชของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ที่ทรงกล่าวในเรื่องการใช้อำนาจว่า **“...กฎหมายทั้งปวงจะธำรงความยุติธรรมและถูกต้องเที่ยงตรง หรือจะธำรงความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพเต็มเปี่ยมอยู่ได้หรือไม่เพียงไรนั้นขึ้นอยู่กับการใช้ คือ ถ้าใช้ให้ได้ ภู่วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ๆ จริงแล้ว ก็จะทรงความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพอันสมบูรณ์ไว้ได้ แต่หากนำไปใช้ให้ผิดวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ โดยการพลิกแพลงบิดพลิ้วให้ผันผวนไปด้วยความหลงผิด ด้วยอคติ หรือด้วยเจตนาอันไม่สุจริตต่าง ๆ กฎหมายกฎหมายก็เสื่อมความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพลงทันที และกลับกลายเป็นพิษเป็นภัยแก่ประชาชนอย่างใหญ่หลวง...”**

2. ความหมายและระบบกฎหมายลักษณะพยาน

2.1 ความหมายของพยานหลักฐาน

พยานหลักฐาน²¹ หมายถึงสิ่งที่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ได้มีการกล่าวอ้างในการดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา ทั้งนี้ส่วนมากแล้วการดำเนินคดีนั้นจะมีคู่ความสองฝ่าย คือ โจทก์และจำเลย เมื่อโจทก์และจำเลยต่างได้มีการกล่าวอ้างข้อเท็จจริงต่างๆ มาในคำฟ้องและคำให้การเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวหาหรือข้อเถียงอันเป็นข้อต่อสู้ของตน ข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้ย่อมจะตรงกันบ้างและขัดแย้งกันบ้าง ดังนั้นเพื่อที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงต้องมีสิ่งที่จะมาสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงนั้น ไม่ว่าจะเป็นบุคคล วัตถุเอกสาร หรือสิ่งใดๆที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้สิ่งเหล่านี้เราเรียกว่าพยานหลักฐาน เพราะถ้าหากปราศจากสิ่งเหล่านี้แล้ว ศาลย่อมไม่สามารถจะชี้ขาดได้ว่าฝ่ายใดถูกฝ่ายใดผิด เพราะศาลไม่มีทางจะทราบได้ว่าฝ่ายใดพูดจริงฝ่ายใดพูดเท็จ ฉะนั้น คู่ความแต่ละฝ่ายจึงมีความจำเป็นที่จะต้องหาทางพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตนให้ศาลเชื่อซึ่งได้แก่การนำพยานหลักฐานมาแสดงยืนยันข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างนั่นเอง

2.2 ระบบกฎหมายลักษณะพยาน ระบบกฎหมายลักษณะพยาน หรือกระบวนการค้นคว้าข้อเท็จจริงในทางคดีทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทย แบ่งออกได้เป็น 2 ระบบคือ

2.2.1 ระบบไต่สวน(Inquisitorial System) มีที่มาจากวิธีการชำระความของผู้มีอำนาจในศาสนาคริสต์โรมันคาทอลิก เมื่อผู้มีอำนาจปกครองดูแลได้ทราบว่ามีกระทำความผิดหรือการกระทำอันมิชอบเกิดขึ้นในสังคมของตน ผู้มีอำนาจปกครองจะต้องไต่สวนค้นหาข้อเท็จจริงให้ได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นมากกล่าวหาหรือไม่ และการหาตัวผู้กระทำความผิดก็ไม่เป็นหลักเกณฑ์ในการไต่สวนหรือวิธีพิจารณาเคร่งครัด เพราะมุ่งแต่จะเอาผลที่จะได้รู้ถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมากกว่า ระบบนี้มีอิทธิพลอยู่ในภาคพื้นยุโรปซึ่งเดิมเคยตกอยู่ใต้อิทธิพลของสันตปาปาแห่งกรุงโรม และต่อมาก็มีบทบาทสำคัญในประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ฯลฯ ต่อมาเมื่อระบบการทรมานจำเลยหมดไปและนักกฎหมายเริ่มค้นหาข้อเท็จจริงโดยทางพยานหลักฐาน ระบบนี้ก็คลี่คลายไปในที่จะทางค้นหาความจริงโดยมีการนำพยานสืบแต่ยังคงเอกลักษณ์เดิมอยู่ คือศาลมีหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานต่างๆ ทั้ง

²¹ ประมวลสูรธรรมศร(2526) คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน พิมพ์ครั้งที่ 8 กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์หน้า 12

ที่คู่ความนำเสนอต่อศาล หรือศาลเห็นสมควรเรียกมาสืบเอง และไม่มีบทกฎหมายวางระเบียบการสืบพยาน หรือไม่มีบทตัดพยาน โดยเคร่งครัดว่าพยานประเภทนี้รับฟังได้ พยานประเภทนั้นรับฟังไม่ได้ ดังนั้น ศาลมักจะรับพยานหลักฐานทุกชั้นเข้าสู่สำนวนความและจะไปพิจารณาละเอียดตอนข้างหน้าพยานหลักฐานว่าพยานชั้นใดควรมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด²²

ระบบไต่สวนลักษณะสำคัญดังนี้

1) ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือลดสืบพยาน ทั้งนี้เพื่อค้นหาให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงมากที่สุด การกำหนดระเบียบวิธี (Technicality) เกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้กว้างขวางและยืดหยุ่นได้มาก

2) การพิจารณาคดีโดยเฉพาะในคดีอาญาจะมีลักษณะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์จะไม่มีใครมีบทบาทสำคัญมาก เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลให้การค้นคว้าหาพยานหลักฐาน ส่วนระดับของความช่วยเหลือที่โจทก์กับศาลจะร่วมมือกันมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับระบบของแต่ละประเทศ เช่น ในประเทศฝรั่งเศสพนักงานอัยการอาจยื่นนั่งซักถามพยานบนบัลลังก์เคียงคู่ผู้พิพากษาได้

3) ในระบบไต่สวน มักจะไม่มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่มีบทตัดพยาน (Exclusionary rule) ที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้ และศาลก็มีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวาง

2.2.ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)²³ เป็นระบบที่ใช้กันอยู่ในประเทศระบบกฎหมาย Common law เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ระบบนี้สืบเนื่องมาจากการที่บุคคลนำเรื่องราวมาฟ้องร้องว่ากล่าวบุคคลอีกคนหนึ่งต่อผู้มีอำนาจ เพื่อให้ผู้มีอำนาจชำระคดีแก่ตนการพิจารณาชี้ขาดว่าฝ่ายใดผิดหรือถูกจึงมิได้อยู่ที่การนำพยานมาพิสูจน์ความจริงแต่สำคัญอยู่ที่ว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ปฏิบัติตามกติกาสั่งผู้พิพากษาวางไว้ได้ครบถ้วนกว่ากัน การพิจารณาในระบบนี้ผู้ชำระความต้องวางตัวเป็นกลางจริงๆ เพื่อควบคุมให้คู่ความทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกติกาสั่งอย่างเคร่งครัด ต่อมาวิธีพิจารณาได้วิวัฒนาการมาเป็นเกณฑ์การนำพยานเข้าสืบ แต่เอกลักษณ์ของระบบนี้ก็คงปรากฏอยู่คือผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นกลางเคร่งครัด จะเอนเอียงเข้ากับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ และอำนาจของศาลในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือตัดพยานก็มีจำกัดหรือแทบไม่มีเลย ต้องปล่อยให้คู่ความดำเนินคดี

²² ประมวลสูรณศรเรื่องเดิมหน้า 6

²³ ประมวลสูรณศรเรื่องเดิมหน้า 8

หาพยานหลักฐานเต็มที่ และหลักเกณฑ์ในการที่จะนำพยานอย่างไรมาพิสูจน์ได้หรือไม่ได้เป็นไป โดยเคร่งครัด มีบทคัดพยานที่เด็ดขาดเพื่อมิให้พยานที่ต้องห้ามเข้าสู่สำนวนความ เท่ากับเป็นการไม่ สืบพยานนั้นเลย²⁴ ทั้งนี้เพื่อมิให้ทั้งสองฝ่ายได้เปรียบเสียเปรียบแก่กัน ดังนั้นระบบกล่าวหาจึงเป็น ระบบที่มีวิธีการชำระความเป็นที่ไปในทางที่มีโจทก์และจำเลยมีหน้าในการพิสูจน์ความจริง ผู้ชำระ คดีต้องตั้งตนเป็นกลางคอยดูแลให้ทั้งสองฝ่ายได้ดำเนินคดีของตนไปตามกฎเกณฑ์ที่ได้วางขึ้นไว้ โดยเคร่งครัด

ลักษณะสำคัญของระบบกล่าวหา²⁵

- 1) ศาลมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบพยาน เพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสวงหาพยานหลักฐาน การดำเนินการพิจารณามีกฎเกณฑ์ ละเอียดปลีกย่อยมาก ศาลใช้ดุลพินิจได้น้อย การยกฟ้องโดย technicality มีมาก
- 2) คู่ความสองฝ่ายมีบทบาทสำคัญเป็นคู่ต่อสู้ซึ่งกันและกันเห็นได้ชัด ใน คดีอาญาศาลจะไม่ช่วยโจทก์แสวงหาพยานหลักฐาน ดังนั้น บางครั้งศาลอาจยกฟ้องต่างๆ ที่ปรากฏ ว่าจำเลยกระทำผิดก็ได้
- 3) ในระบบกล่าวหา มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมาก ศาลมีโอกาสใช้ ดุลพินิจได้น้อย มีบทคัดพยานเด็ดขาดไม่ยอมให้ศาลรับพยานนั้นเข้าสู่สำนวนความเลยนอกจากนั้น การใช้คำถามในการซักถาม ถามค้าน ก็ต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์โดยเคร่งครัด

2.2.3 ข้อแตกต่างระหว่างระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา

ระบบทั้งสองที่กล่าวมานั้นเป็นวิธีการของศาลในอดีต แต่เมื่อเวลาล่วงเลยมานานเข้าแต่ละระบบก็มีการ พัฒนาวิธีการค้นหาข้อเท็จจริงของตนมาเป็นลำดับ และมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงจุดบก พร่อง ของแต่ละระบบมาโดยตลอด จนถึงปัจจุบันจะเป็นได้ว่าระบบทั้งสองต่างก็คลี่คลายเข้าหากัน ทำให้ หลักกฎหมายของประเทศต่างๆ มีแนวโน้มที่จะนำข้อดีของทั้งสองระบบมารวมกันสร้างเป็น กฎเกณฑ์ในทางลักษณะพยานขึ้นใหม่ เรียกว่า ระบบผสม (Mixed System) ประเทศฝรั่งเศส ภายหลังการปฏิวัติใหญ่เป็นประเทศแรกที่น่าข้อดีของทั้งสองระบบมาสร้างเป็นระบบผสมขึ้นและ ดังที่ได้กล่าวแล้วในระบบวิธีพิจารณาคดีในศาลที่ใช้กันนั้น มีระบบวิธีพิจารณาคดีอยู่ 2 ระบบ เรียกว่า ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) กับระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ซึ่ง ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายไว้ในหนังสือบทบัญญัติ เล่มที่ 12 พอที่จะสรุปได้ว่า ระบบกล่าวหาอันมีที่มาจากประเทศอังกฤษและกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์

²⁵ ประมวลสูรธรรมศรีเรื่องเดิมหน้า 6

(CommonLaw) เช่น สหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์ แคนาดา รวมทั้งกลุ่มประเทศอาณานิคมของอังกฤษ หลักการของระบบกล่าวหา มีวิวัฒนาการจากการแก้แค้นกันระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดด้วยตนเอง แล้วรวบรวมพยานหลักฐานมานำสืบความผิดของจำเลยในศาล ส่วนศาลหรือผู้พิพากษาจะวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด เหตุผลที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะมีแนวความคิดมาจากการพิจารณาคดีในสมัยโบราณ ซึ่งใช้วิธีทรมาน (trial by ordeal) และทำให้ทั้งสองฝ่ายต่อสู้คดีกันเอง(trial by battle) ส่วนศาลจะทำหน้าที่เป็นคนกลางหรือกรรมการ ต่อมาได้วิวัฒนาการมาเป็นการเอาพยานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย โดยฝ่ายโจทก์จะเอาพยานที่เป็นพรรคพวกของตนมาเบิกความกล่าวหาจำเลย ส่วนจำเลยก็เอาพวกของตนมาเบิกความรับรองความบริสุทธิ์ของตนให้ศาลฟังแล้วตัดสินคดีไปตามน้ำหนักพยานของแต่ละฝ่าย จากการที่ใช้วิธีการต่อสู้คดีกันนั่นเองระบบกล่าวหาจึงให้ความสำคัญอย่างสูงต่อหลักเกณฑ์ต่อไปนี้คือ

1) หลักการสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง

2) ถือหลักสำคัญว่าโจทก์และจำเลยมีฐานะในศาลเท่าเทียมกัน

3) ศาลจะวางตนเป็นกลาง โดยเคร่งครัด ทำหน้าที่เหมือนกรรมการตัดสินกีฬาคอยควบคุมให้ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกฎหมายลักษณะพยาน โดยเคร่งครัด การปฏิบัติผิดหลักเกณฑ์อาจถูกศาลพิพากษายกฟ้องได้

4) ศาลจะมีบทบาทค้นหาความจริงน้อยมาก เพราะถือว่าเป็นหน้าที่ของกลุ่มหรือคู่ความจะต้องแสวงหาพยานมาแสดงต่อศาลด้วยตนเอง

ส่วนในระบบไต่สวนนั้นในทางทฤษฎียอมรับกันว่าระบบไต่สวนมีที่มาจากศาลทางศาสนาของคริสต์ศาสนานิกายคาทอลิกในสมัยกลาง ซึ่งทางศาสนจักรโดยเฉพาะอย่างยิ่งสันตปาปาแห่งกรุงโรม มีอิทธิพลเหนือฝ่ายอาณาจักรคือ กษัตริย์หรือเจ้าผู้ครองนครต่าง ๆ ในสมัยกลาง ศาลศาสนาของยุโรปมีวิธีการพิจารณาคดีผู้กระทำผิดเกี่ยวกับกฎหมายของทางศาสนาด้วยวิธีการชักฟอกพยานในรูปของคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับคดีโดยตรง คือ พระผู้ทำการไต่สวนกับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ถูกไต่สวน โดยไม่ต้องมีผู้พิพากษาเป็นคนกลาง ดังนั้นในศาลศาสนา ผู้ไต่สวนจึงต้องทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐาน ชักถามพยานและชำระความโดยไต่สวนคดีด้วยตนเองตลอด และด้วยที่ศาสนจักรมีอิทธิพลเหนือฝ่ายอาณาจักร ระบบศาลของฝ่ายอาณาจักรจึงได้รับอิทธิพลและได้วิวัฒนาการมาเป็นระบบไต่สวนในปัจจุบัน ตามระบบไต่สวน ศาลไม่ได้ทำหน้าที่วางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดเหมือนระบบกล่าวหาแต่จะทำหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตนเอง ศาลจะมีบทบาทในการดำเนินคดีอย่างสูง ผิดกับในระบบกล่าวหาที่ศาลมีบทบาทน้อยมากเพราะต้องวางตัวเป็นกลาง โดย

ที่ระบบไต่สวนเน้นในเรื่องการค้นหาคำความจริงเป็นหลัก ดังนั้น กฎเกณฑ์ในการดำเนินคดี เช่น การสืบพยาน การดำเนินการต่างๆ ในศาลจึงยืดหยุ่นกว่าระบบกล่าวหา

จากที่มาของระบบกล่าวหาที่ระบบไต่สวนที่ ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย ได้กล่าวไว้ข้างต้นจะทำให้เราเห็นหลักการสำคัญที่ว่าเมื่อใดที่คู่ความหรือคู่กรณีมีสถานะเท่าเทียมกันแล้ว การใช้ระบบกล่าวหาจะเกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย เพราะเป็นเรื่องที่ต่างฝ่ายต่างต้องปกป้องรักษาสิทธิของตนเอง แต่ถ้าเมื่อใดที่คู่กรณีหรือคู่ความมีสถานะไม่เท่าเทียมกันแล้ว การใช้ระบบไต่สวนย่อมจะเหมาะสมและเป็นธรรมแก่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งอยู่ในสถานะเสียเปรียบ เช่นกรณีพิพาทระหว่างราษฎรหรือเอกชนกับรัฐ เป็นต้น เพราะพยานหลักฐานต่างๆมักจะอยู่ในการครอบครองของฝ่ายรัฐเสียเป็นส่วนใหญ่ จึงเป็นการยากที่ฝ่ายราษฎรจะนำสืบหรืออ้างพยานหลักฐานตามระบบกล่าวหาที่มีหลักว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบ” โอกาสที่จะชนะคดีสำหรับราษฎรหรือเอกชนจึงเป็นไปได้ยากสำหรับประเทศไทยเรานั้น ได้มีการใช้ระบบกล่าวหาสำหรับคดีแพ่งและคดีอาญา (เว้นในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง) และใช้ระบบไต่สวนในคดีที่ใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชนในศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

2.3 ระบบกฎหมายลักษณะพยานของไทย

มีปัญหาที่เป็นข้อโต้แย้งกันในหมู่นักนิติศาสตร์ของไทยมานานแล้ว คือปัญหาว่าระบบกฎหมายลักษณะพยานปัจจุบันของไทยเป็นระบบกล่าวหา หรือระบบไต่สวนนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่มีความเห็นว่ากฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นระบบกล่าวหา มาโดยตลอดตั้งแต่เริ่มมีการจัดระเบียบการศาลยุติธรรมตามแบบสากล ทั้งนี้เพราะเสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ซึ่งเป็นบรมครูของนักกฎหมายในประเทศไทย ได้ทรงศึกษาวิชากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษแต่ก็มีนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่า มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหลายมาตรา เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 116 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 ที่ให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการรับฟังหรือดำเนินการสืบพยานซึ่งเป็นลักษณะไต่สวน ทำให้ระบบกฎหมายของไทยน่าจะเป็นระบบผสม ซึ่งมีเนื้อหาค่อนไปทางระบบไต่สวน²⁶

ความเห็นของนักนิติศาสตร์ฝ่ายหลังน่าจะเป็นไปได้มากกว่า คือ เห็นว่าระบบกฎหมายลักษณะพยานของเราน่าจะร่างขึ้นตามแบบของระบบไต่สวน ซึ่งจะเห็นได้จาก

²⁶ ชวเลศ โสภณวัฒน์ (2524) *กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ*, คุณภาพ ปีที่ 28 เล่ม 6

บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) ซึ่งให้อำนาจศาลที่จะรับฟังพยานบอกเล่าได้อย่างกว้างขวาง โดยมีได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าลงไปให้ชัดเจนหรือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 116 ที่ให้อำนาจศาลถามพยานได้เองก่อนคู่ความทุกฝ่าย หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86, 119 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 ซึ่งให้อำนาจศาลให้การเรียกพยานมาสืบโดยพลการ หรืออาจสืบพยานที่คู่ความนำมาสืบเพิ่มเติมตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ ซึ่งลักษณะเหล่านี้ตรงข้ามกับความคิดรากฐานของระบบกล่าวหาที่ว่า ผู้พิพากษาจะต้องวางตัวเป็นกลางโดยสิ้นเชิงจึงน่าจะเชื่อว่ามีร่างกฎหมายคงมีความประสงค์ให้อำนาจศาลที่จะเข้ามาช่วยคู่ความค้นหาข้อเท็จจริงตามระบบได้ส่วน แต่มีการนำบทบัญญัติบางประการของระบบกล่าวหา มาบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยดังนั้นด้วยทฤษฎีความลักษณะพยานของเราจึงน่าจะเป็นระบบผสมที่ค่อนข้างไปทางระบบได้ส่วนมากกว่าระบบกล่าวหา

การพิจารณาในศาลยุติธรรม แต่เดิมกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของไทยยังไม่สมบูรณ์แม้เมื่อมีกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ.113 ก็มีแต่บทบัญญัติหลักๆ เท่านั้น ผู้พิพากษาไทยซึ่งได้รับการศึกษาจากประเทศอังกฤษจึงนำหลักกฎหมายพยานของอังกฤษมาใช้ และเมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งมีบทบัญญัติกฎหมายลักษณะพยานไว้ด้วยศาลไทยก็ยังนำหลักกฎหมายพยานของอังกฤษมาใช้อยู่ เช่น ข้อยกเว้นเรื่องพยานบอกเล่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ปรากฏแนวความคิดของกฎหมายอังกฤษหลายประการ คือการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าคู่ความ (Principle of Publicity and Confrontation) ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 36 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 127 ให้สิทธิคู่ความทำเทียบกันในการเสนอพยานหลักฐานของตนต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 85 ในคดีแพ่งศาลจะวางตัวเป็นกลางโดยให้คู่ความดำเนินคดีกันเองศาลเพียงแต่ควบคุมให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยเรียบร้อยจึงถือว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความและกฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นระบบกล่าวหาเช่นเดียวกับของอังกฤษ

อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายวิธีพิจารณาความและกฎหมายลักษณะพยานของไทยบางเรื่องคล้ายกับว่าจะให้ศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริงอย่างในระบบได้ส่วนเช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 116 ให้ศาลถามพยานได้เองและถามก่อนคู่ความที่อ้างพยาน มาตรา 119 ให้อำนาจศาลที่จะถามพยานในเวลาใดด้วยคำถามใดก็ได้ มาตรา 86 ให้ศาลมีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือไม่ศาลมีอำนาจที่จะสั่งสืบพยานที่เห็นว่าฟุ่มเฟือยเกินสมควรหรือเป็นการประวิงคดีหรือไม่เกี่ยวกับประเด็นศาลจะเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมและ

เรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ก็ได้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ให้อำนาจศาลเกี่ยวกับการสืบพยานไว้ เช่น มาตรา 229 ให้ศาลเป็นผู้สืบพยาน มาตรา 228 ให้อำนาจศาลที่จะเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมจึงกล่าวได้ว่าระบบการพิจารณาคดีและสืบพยานของไทยได้รับอิทธิพลจากระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนผสมผสานกัน แต่การดำเนินคดีในศาลยุติธรรม โดยเฉพาะบทบาทของผู้พิพากษาและการสืบพยานยังยึดหลักของระบบกล่าวหาอยู่เป็นส่วนใหญ่ กล่าวคือผู้พิพากษาจะถือว่าหน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริงเป็นของคู่ความ และจะปล่อยให้คู่ความได้ซักถามพยานและถามค้านอย่างเต็มที่ผู้พิพากษาจะถามก็ต่อเมื่อต้องการความชัดเจนในกรณีที่คำเบิกความของพยานคลุมเครือหรือจะถามต่อเมื่อเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

หลักกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานของระบบคอมมอนลอว์ซึ่งใช้ระบบกล่าวหาและมีอิทธิพลต่อวิธีพิจารณาคดีในศาลไทย คือ ภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 (เดิม) บัญญัติว่าถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตนให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง. ในทางปฏิบัติศาลไทยตีความหลักกฎหมายในเรื่องหน้าที่นำสืบนี้ทำนองเดียวกับระบบคอมมอนลอว์ว่าหน้าที่นำสืบหมายถึง หน้าที่ 2 ประการ คือ ภาระการพิสูจน์ต่อมาพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2550 ได้ดัดออกข้ออิทธิพลของระบบกล่าวหา โดยบัญญัติเรื่องภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) ไว้ในมาตรา 84/1 โดยเปลี่ยนถ้อยคำ หน้าที่นำสืบ ในมาตรา 84 (เดิม) เป็นภาระการพิสูจน์ ในมาตรา 84/1 ทั้งยังเป็นการสร้างความแตกต่างกับระบบไต่สวนซึ่งใช้ในการพิจารณาคดีในศาลอื่น



บทที่ 3

พยานหลักฐานและการถ่วงดุลพยานหลักฐานในกฎหมายไทย

กฎหมายพยานหลักฐานเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายวิธีสบัญญัติ ระบบของไทยได้ยก
ร่างขึ้นมาตามแบบของระบบประมวลกฎหมายหรือระบบกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรปซึ่ง
จัดเรื่องพยานหลักฐานไว้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความทั้งสองฉบับคือทั้งในประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่เหมือนอีกระบบ
หนึ่งคือระบบคอมมอนลอว์ซึ่งได้แก่ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกาและประเทศในเครือจักรภพ
อังกฤษทั้งหลายที่กฎหมายวิธีพิจารณาความไม่พูดถึงเรื่องพยานหลักฐานแต่จะแยกเรื่อง
พยานหลักฐานออกไปเป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง

1. กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของไทยประกอบด้วยเนื้อหาสาระ คือ¹

เรื่องการกำหนดประเด็นและเรื่องภาระพิสูจน์ซึ่งสองเรื่องนี้จะเชื่อมโยงกัน เนื้อหาส่วน
นี้จะเป็นส่วนเริ่มต้นของกระบวนการพิจารณา เป็นการสกัดเนื้อหาของคำฟ้อง คำให้การเพื่อที่จะหา
ประเด็นข้อเท็จจริง ประเด็นข้อกฎหมายแล้วก็กำหนดประเด็นข้อพิพาท จากประเด็นข้อพิพาทก็จะ
นำไปสู่เนื้อหาเกี่ยวกับเรื่องภาระการพิสูจน์ไม่ว่าจะเป็นความหมายของภาระการพิสูจน์ หลักเกณฑ์
การกำหนดภาระการพิสูจน์และผลของภาระการพิสูจน์ต่อกระบวนการพิจารณา ถ้ามองในแง่ของวิธี
พิจารณาความก็จะพบว่าเนื้อหาส่วนนี้ในคดีแพ่งก็ได้แก่กระบวนการในวันชี้สองสถานซึ่งถือ
เป็นจุดตั้งต้นของการนั่งพิจารณาของศาลในคดีแพ่ง แต่ถ้าเป็นคดีอาญาแม้จะไม่มีวันชี้สองสถาน
แต่ในคดีอาญาก็ยังคงมีเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดประเด็นและเรื่องเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์เพียงแต่ว่า
ไม่ได้มีกระบวนการที่ศาลนั่งพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยชัดแจ้ง

1.1 หลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐาน

ในกฎหมายของไทยแม้จะแยกเขียนกฎหมายพยานหลักฐานในคดีแพ่งกับคดีอาญา
ไว้แยกกันแต่พวกมีหลักเกณฑ์หลายอย่างที่ใช้ร่วมกัน ในหลักเกณฑ์ที่ใช้ร่วมกันนั้นบางครั้งใน
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ไม่ได้เขียนซ้ำไว้โดยถือว่าสามารถนำบทบัญญัติในประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้โดยอนุโลมตามมาตรา 15 ของประมวลกฎหมายวิธี

¹ เข็มชัย ชูดวงศ์(2555) คำบรรยายว่าด้วยกฎหมายลักษณะพยาน สำนักอบรมแห่งเนติบัณฑิตยสภา เล่มที่2 สมัยที่65 หน้า188

พิจารณาความอาญา แต่ความยุ่งยากของเรื่องนี้เกิดจากการตีความการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์เรื่องใดเอาไว้ซึ่งสามารถตีความได้สองนัยมีความต่างกันอย่างมากคือจะให้เอามาใช้หรือไม่ให้เอามาใช้เลยเป็นเรื่องตรงข้ามเลยทีเดียว ได้แก่

1) ตีความเป็นหลักที่ใช้หลักเดียวกับในคดีแพ่ง เพราะฉะนั้นก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลม หรือ

2) ตีความเป็นเรื่องที่ไม่ควรนำมาใช้ในคดีอาญา เป็นหลักที่ใช้เฉพาะในคดีแพ่ง

1.1 ลำดับขั้นตอนการนำพยานหลักฐานเข้าสืบในศาล

เรื่องนี้เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติโดยแท้ ส่วนนี้ก็จะเริ่มจากหลังจากที่ศาลได้กำหนดลำดับการสืบพยานก่อนหลังในวันซึ่งสองสถานแล้ว กระบวนพิจารณาหลังจากนั้นก็ประกอบด้วยกระบวนพิจารณาหลายขั้นตอนด้วยกันมีกระบวนพิจารณาบางขั้นตอนที่จะต้องทำก่อนวันสืบพยาน เช่นการยื่นบัญชีระบุพยาน การส่งสำเนาพยานเอกสารหรือการคัดค้านความถูกต้องแท้จริงของพยานเอกสาร เหล่านี้เป็นกระบวนพิจารณาซึ่งต้องทำก่อนสืบพยานซึ่งเป็นกระบวนพิจารณาที่มีความสำคัญมากหลังจากสืบพยานจะมีกระบวนพิจารณาคือการนำพยานหลักฐานเข้าสืบซึ่งก็จะแตกต่างกันไปตามประเภทของพยานหลักฐาน ถ้าเป็นพยานบุคคลจะมีบทบัญญัติว่าด้วยการนำพยานบุคคลมาศาลว่าด้วยการซักถามพยานบุคคล ถ้าเป็นพยานเอกสารจะมีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องของการนำพยานเอกสารมาศาล การขอหมายเรียกจากคนที่ครอบครองเอกสาร บทบัญญัติว่าด้วยการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของพยานเอกสารพยานวัตถุ พยานผู้เชี่ยวชาญจะมีบทบัญญัติวิธีการนำสืบเช่นเดียวกัน

1.2 เรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

มีการแบ่งแยกระหว่างคดีแพ่งกับคดีอาญา แต่เดิมบทบัญญัติว่าด้วยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งคดีแพ่งคดีอาญามีมาตรฐานเดียว แต่หลังจากที่มีการแก้ไขกฎหมายในปี 2550 ในแต่ละคดีมีการแบ่งแยกการชั่งน้ำหนักพยานออกเป็นสองมาตรฐาน มาตรฐานหนึ่งเป็นมาตรฐานทั่วไป กับอีกมาตรฐานหนึ่งใช้กับพยานหลักฐานบางประเภทที่มีข้อบกพร่องในการให้น้ำหนักพยานหลักฐาน เช่น พยานบอกเล่าหรือพยานชัดทอด พยานที่สืบข้างเดียวโดยอีกฝ่ายไม่ได้มีโอกาสที่จะหลักล้างหรือถามค้าน

1.3 เป้าหมายของกฎหมายลักษณะพยาน²

² เข็มชัย ชูติวงศ์(2555) คำบรรยายว่าด้วยกฎหมายลักษณะพยาน สำนักอบรมแห่งเนติบัณฑิตยสภา เล่มที่3 อ่างแล้ว หน้า55

กฎหมายพยานหลักฐานเป็นหัวใจหรือเป็นส่วนที่มีความสำคัญมากที่สุดของกฎหมายวิธีพิจารณาความ ไม่ว่าจะเป็นวิธีพิจารณาความในศาลใดก็ตามเพราะเป็นเรื่องของกระบวนการที่จะค้นหาความจริงซึ่งมีการโต้เถียงกันให้ได้พบความจริงแล้วปรับใช้กฎหมายให้เหมาะสมกับความจริงนั้น เช่นในคดีแพ่งเป็นการโต้เถียงกันระหว่างโจทก์จำเลยถึงข้อเท็จจริงอันหนึ่ง โดยโจทก์จะอ้างข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งจำเลยก็จะโต้เถียงว่าข้อเท็จจริงเป็นอีกอย่างหนึ่ง ในคดีอาญามีการกล่าวหาว่าจำเลยกระทำการอย่างหนึ่งซึ่งเป็นความผิด จำเลยจะปฏิเสธว่าไม่ได้ทำ เพราะฉะนั้นสิ่งที่ผู้ตัดสินจะต้องเผชิญสิ่งแรกก็คือจะต้องค้นหาความจริงเป็นอย่างไร ปัญหาที่มนุษย์เราสามารถใช้วิธีการที่จะค้นหาความจริงมากมายหลายวิธีก่อนที่จะมาถึงเรื่องของพยานหลักฐาน เคยใช้สิ่งศักดิ์สิทธิ์ความเชื่อทางศาสนา การแข่งขันระหว่างคู่ความที่เกี่ยวข้อง ซึ่งส่วนใหญ่ในยุคโบราณก็จะอิงอยู่กับความเชื่อแต่ภายหลังที่คนเรามีความเจริญมากขึ้นมีความรู้มากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในตรรกศาสตร์หรือในศาสตร์แห่งความเป็นไปได้ รู้ว่าสิ่งทั้งหลายที่เกิดขึ้นในโลกมีความเชื่อมโยงกันมีความเป็นเหตุเป็นผลซึ่งกันและกันอย่างไร

เป้าหมายของกฎหมายวิธีพิจารณาซึ่งใช้พยานหลักฐานเป็นเครื่องมือนำไปสู่ก็คือ การค้นหาความจริงเกี่ยวกับคดีแต่ละคดีว่ามีเหตุการณ์อะไรเกิดขึ้นบ้างในคดีนั้นซึ่งเราใช้พยานหลักฐานเป็นเครื่องมือ พยานหลักฐานก็เป็นตัวนำข้อเท็จจริงหรือข้อมูลหลากหลายแหล่งเข้ามาสู่การรับรู้เห็นของผู้ตัดสินที่ละเรื่อง ผู้ตัดสินก็จะปะติดปะต่อจากข้อเท็จจริงที่พยานหลักฐานนำเข้ามา แล้วก็ตัดสินลงไปว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร จะพบระบบนี้ในการที่ผู้ตัดสินรับฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานเข้ามาแล้วตัดสินลงไป โอกาสผิดพลาดก็ยังมีแต่ว่าเมื่อได้ทำถูกต้องตามระบบครบถ้วนหมดแล้วได้ตัดสินและเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านทบทวนครั้งหนึ่งหรือสองครั้งแล้วจนกระทั่งได้คำตัดสินสุดระบบแล้วก็จำเป็นที่จะต้องมีการคัดค้านสุดท้ายนั้นยุคนี้ไม่ได้หมายความว่าคำตัดสินสุดท้ายจะตรงความจริงเสมอไป แต่ว่าตรงหรือไม่ก็ตามต้องยุติ แม้ภายหลังจากนั้นจะค้นหาความจริงก็ไม่สามารถจะรู้เรื่องนั้นขึ้นมาอีกได้ เพราะมีฉะนั้นข้อพิพาททั้งหลายก็จะมีวันจบสิ้น แต่อาจจะมีข้อยกเว้นซึ่งเป็นส่วนน้อยมากในบางเรื่องเช่นการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณา ความยุติธรรมจึงเป็นธรรมะที่ยุติโดยกระบวนการซึ่งอาจจะไม่ตรงความจริงทั้งหมดเสมอไป หมายความว่าในการบริหารงานยุติธรรมหรือการแสวงหาความเป็นธรรม พยานหลักฐานอาจจะไม่ใช่คำตอบสุดท้ายอาจจะมีสิ่งที่ดีกว่ามีระบบที่ดีกว่านี้ซึ่งมนุษย์จะต้องพัฒนาต่อไปในอนาคต

1.5 การกลั่นกรองพยานหลักฐานมีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริง³

³ เข็มชัย ชูติวงศ์(2555) คำบรรยายว่าด้วยกฎหมายลักษณะพยาน สำนักอบรมแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 65 เรื่องเดิม หน้า 56

ในประเทศอังกฤษจะเป็นระบบที่มีการถ่วงดุลกันก่อนนำเข้าสู่สภานิติบัญญัติ เพราะฉะนั้นหลักการที่รับฟังหรือไม่รับฟังหรือจะตัดพยานออกไปตั้งแต่เริ่มแรกเลยกำเนิดมาจากอังกฤษ ในขณะที่ระบบไต่สวนพยานจะเปิดให้พยานเข้ามาสู่การรู้เห็นของผู้ตัดสินมากที่สุดที่จะเป็นไปได้

ในปัจจุบันหลักสำคัญของสองระบบยังคงอยู่ แต่เนื่องจากทั้งสองระบบมีทั้งข้อดีข้อเสีย หลังจากที่มนุษย์ติดต่อสื่อสารสัมพันธ์กันมากขึ้นก็มีการเรียนรู้ซึ่งกันและกันแล้วนำส่วนดีของอีกระบบไปใช้ด้วย แม้แต่ในประเทศที่เป็นต้นกำเนิดของระบบไต่สวนก็มีการนำเอาข้อดีของระบบกล่าวหาหลายข้อไปใช้ และในขณะเดียวกันระบบกล่าวหาเองก็ได้นำข้อดีของระบบไต่สวนหลายข้อไปใช้ จะเห็นได้ว่าความเคร่งครัดของการสืบพยานหลักฐานในระบบกล่าวหาในระยะหลังก็ลดลงโดยมีความยืดหยุ่นมากขึ้น เพราะเริ่มตระหนักแล้วว่า การตัดพยานออกไปเท่ากับเป็นการทิ้งสิ่งมีค่าในการที่จะค้นหาความจริง พยานบางชิ้นที่ไปถูกตั้งกฎตั้งเกณฑ์ไม่ให้รับฟังอาจจะพยานที่มีคุณค่าอย่างมากก็ได้ และในคดีแต่ละคดีมีพยานอยู่จำกัด แล้วโอกาสที่จะได้พยานหลักฐานมากก็ยากยิ่งขึ้น การตัดพยานยิ่งทำให้มีโอกาสเข้าถึงความจริงยิ่งลดน้อยลงไป ในระบบกล่าวหาเองก็เริ่มที่จะเปิดข้อยกเว้นให้มีการรับฟังพยานที่แต่เดิมต้องห้ามมากขึ้น

ในคดีแพ่งนั้นเป็นระบบกล่าวหาชัดเจนเพราะว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายเท่าเทียมกันคือประชาชนทั้งคู่ได้แย้งสิทธิกัน ศาลในคดีแพ่งจึงวางตัวเป็นกลาง แต่ในคดีอาญาระบบของประเทศไทยเป็นระบบประสมประสานระหว่างรัฐดำเนินคดีกับประชาชนดำเนินคดี ในระบบที่รัฐดำเนินคดีประเทศส่วนใหญ่ในโลกนี้ใช้ระบบไต่สวนในระบบที่ประชาชนดำเนินคดีส่วนใหญ่จะเป็นระบบกล่าวหา ศาลไทยได้รับแนวความคิดของกฎหมายอังกฤษอยู่ในช่วงเปลี่ยนผ่านมาก่อนข้างมาก ดังนั้นก่อนประเทศไทยประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศาลไทยได้ซึมซับหรือรับแนวความคิดจากอังกฤษค่อนข้างมาก เพราะฉะนั้นแนวทางหรือว่าแนวคิดของระบบกฎหมายอังกฤษในสามเรื่องดังต่อไปนี้จึงมีอิทธิพลต่อศาลไทยค่อนข้างมาก คือ

- 1) การที่ศาลวางตัวเป็นกลาง
- 2) การมีพยานที่เคร่งครัดเข้มงวด และ
- 3) การให้คู่ความต่อสู้คดีอย่างเต็มที่เหมือนเป็นการแข่งขัน

แม้ว่ากฎหมายของไทยเปิดโอกาสให้ศาลมีบทบาท Active คือมีบทบาทในเชิงรุกในการที่จะแสวงหาพยานหลักฐานทั้งหลายไม่ใช่มบทบาทในทาง Passive คือวางตัวเป็นกลางปล่อยคู่ความให้ต่อสู้กัน แต่ศาลก็จะไม่โน้มเอียงไปในทางที่วิพากษ์วิจารณ์นั้นเลย ศาลยังคงบทบาทในลักษณะที่สืบทอดกันมาเป็นร้อยปี นักกฎหมายส่วนใหญ่จึงมองว่าคดีอาญาของไทยไม่

ว่าจะเป็นพนักงานอัยการเป็น โจทก์ที่ดีหรือราษฎรเป็น โจทก์ต่างก็เป็นระบบกล่าวหา จึงกล่าวได้ว่ากระบวนการพิจารณาของไทยทั้งหมดที่อยู่ในศาลยุติธรรมก็เลยเป็นระบบกล่าวหาเสียเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งสอดคล้องกับระบบราชการของศาลยุติธรรมด้วยที่มีการสับเปลี่ยนหมุนเวียนผู้พิพากษาไปมาระหว่างศาลในคดีแพ่งกับคดีอาญา และยังมีอิทธิพลไปถึงศาลอีกลักษณะหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นมาภายหลังเรียกว่าเป็นศาลชำนาญพิเศษของศาลยุติธรรม ศาลชำนาญพิเศษ คือศาลแรงงาน ศาลภาษี สองศาลนี้โยงสภาพของคดีที่ขึ้นสู่ศาลมีลักษณะเป็นคดีทางปกครองคือเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับประชาชน อย่างในศาลแรงงานอาจจะมีส่วนหนึ่งที่มีการฟ้องระหว่างนายจ้างลูกจ้าง แต่ส่วนหนึ่งเป็นการฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ด้วย ในศาลภาษีจะเห็นได้ชัดว่าจำเลยส่วนใหญ่จะเป็นกรมสรรพากร ในสองศาลนี้เดิมพยายามที่จะออกแบบคือเขียนกฎหมายให้มีลักษณะเป็นระบบได้ ส่วนซึ่งอาจจะเห็นได้ว่าสองศาลนี้พอเริ่มกระบวนการพิจารณาสามารถจะลงไปถามข้อมูลและค้นหาความจริงได้ก่อนแล้วพอถามเสร็จจึงให้คู่ความสืบพยาน แต่ปรากฏว่าผู้พิพากษาซึ่งเคยชินกับระบบกล่าวหาถึงแม้ว่าจะเวียนย้ายเข้ามาอยู่ในศาลชำนาญพิเศษก็ไม่ได้นำระบบวิธีที่ให้อำนาจผู้พิพากษาในศาลชำนาญพิเศษมาใช้มากนัก ส่วนใหญ่จะยังติดระบบเดิมก็คือการให้คู่ความสืบพยาน จึงทำให้ศาลชำนาญพิเศษไม่ค่อยจะได้ผลสมเจตนาธรรมดั้งเดิม จะมีลักษณะเป็นศาลธรรมดา นอกจากนี้ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาหรือศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งมีคดีอาญาอยู่ด้วยศาลก็ยังคงตัวเป็นกลางและมีลักษณะของเป็นระบบกล่าวหามากขึ้น แต่ในทางกลับกันก็พยายามบัญญัติกฎหมายในลักษณะของการพิจารณาที่ให้ศาลมีอำนาจในการลงไปค้นหาความจริงแต่ขณะเดียวกันก็ปิดภาระหน้าที่การพิสูจน์ให้แก่คู่ความซึ่งค่อนข้างจะขัดแย้งกับหลักการค้นหาความจริงที่ถูกต้อง

ดังนั้นกล่าวโดยสรุปได้ว่า⁴ ในกระบวนการพิจารณาในศาลยุติธรรมของไทยแทบทุกศาลในปัจจุบันไม่ว่าตัวบทกฎหมายวิธีพิจารณาจะเป็นอย่างไรก็ตามแต่ว่าในทางปฏิบัติจริงๆแล้วจะมีลักษณะโน้มเอียงไปในทางที่เป็นระบบกล่าวหา แต่เมื่อมีศาลใหม่เกิดขึ้นเป็นศาลในอีกระบบหนึ่งซึ่งไม่ใช่เป็นศาลยุติธรรมเกิดขึ้น ได้แก่ ศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งสองศาลนี้มีกฎหมายรองรับชัดเจนว่าให้วิธีพิจารณาความเป็นระบบได้ส่วนมาใช้ คือให้ศาลเป็นผู้ค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานในคดีเป็นส่วนใหญ่ ในขณะที่คู่ความจะมีบทบาทที่น้อยลงไป กฎเกณฑ์ในเรื่องของพยานหลักฐานหากไปดูในระเบียบวิธีพิจารณาของศาลปกครองก็จะพบว่ากฎหมายพยานของศาลปกครองสั้นมาก ส่วนใหญ่ก็จะให้เป็นดุลพินิจแทบทั้งสิ้น นอกจากนั้นในศาลอีกประเภทหนึ่งคือ

⁴ เพิ่มชัย ชูดวงศ์ คำบรรยายว่าด้วยกฎหมายลักษณะพยานสำนักอบรมแห่งเนติบัณฑิตยสภาเล่มที่ 5 สมัยที่ 65 เนติบัณฑิตยสภา กรุงเทพมหานครหน้า 12

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาผู้ต้องหาเมืองก็ใช้ระบบไต่สวนเช่นกัน เพราะฉะนั้นในปัจจุบันนี้วิธีพิจารณาความในศาลจึงมีความหลากหลาย

ในระบบการค้นหาคำความจริงโดยใช้พยานหลักฐานเป็นการใช้หลักความจริงตามธรรมชาติที่เรียกว่าความเป็นเหตุและเป็นผลซึ่งกันและกัน หมายความว่า ทุกสิ่งมีการเกี่ยวโยงเชื่อมต่อกันเป็นลูกโซ่ การใช้พยานหลักฐานมาค้นหาคำความจริงที่เกิดขึ้นอย่างสืบเนื่องก็สามารถทำให้เราสามารถค้นพบข้อเท็จจริงที่เป็นปัญหาได้ในการใช้พยานหลักฐานค้นหาคำความจริงในระบบนี้มีสิ่งที่จะต้องเข้าใจความเชื่อมโยงกัน 3 สิ่งด้วยกัน คือ พยานหลักฐาน ข้อเท็จจริงที่พยานหลักฐานมุ่งพิสูจน์และข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นข้อพิพาท

พยานหลักฐานกฎหมายกำหนดไว้ 4 รูปแบบ วิธีที่พยานหลักฐานพิสูจน์ข้อเท็จจริงก็แตกต่างกันไปแล้วแต่ชนิดหรือประเภทของพยานหลักฐานนั้น ได้แก่

1) พยานบุคคล พยานบุคคลพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ไปประสบพบเห็นมาแล้วก็จดจำแล้วมาถ่ายทอด คนที่ได้รับฟังหรือคนที่ทำหน้าที่ตัดสินก็ฟังสิ่งที่พยานบุคคลไปประสบพบเห็นมา

2) พยานเอกสาร พยานเอกสารเป็นสิ่งประดิษฐ์หรือเป็นอุปกรณ์ที่มนุษย์สร้างขึ้นเพื่อที่จะถ่ายทอดข้อมูลความรู้ความเห็น ก็บันทึกข้อเท็จจริงที่ประสงค์จะให้เป็นโดยการสื่อความหมายจากข้อความที่อยู่ในเอกสารนั้นต่อผู้ตัดสิน ผู้ตัดสินก็จะอ่านดูก็จะรู้ว่ามิอะไรเกิดขึ้นตามข้อความที่บันทึกอยู่ในเอกสาร

3) พยานวัตถุ พยานวัตถุก็แสดงร่องรอยหรือบางครั้งตัววัตถุเองก็อาจจะเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นพิพาทเสียเองก็ได้ โดยพยานวัตถุนั้นจึงใช้ตัวเองให้ผู้ตัดสินได้ตรวจสอบได้สัมผัสเพื่อที่จะยืนยันข้อเท็จจริงบางอย่าง หรืออาจจะทิ้งร่องรอยของสิ่งที่เป็นข้อพิพาท

4) พยานผู้เชี่ยวชาญ พยานประเภทนี้จะซับซ้อนเพราะเป็นสิ่งประดิษฐ์ของมนุษย์ขึ้นมาอีกระดับหนึ่งก็คือในกรณีที่ผู้ตัดสินไม่สามารถจะตีความหรือไม่สามารถจะเข้าใจพยานวัตถุบางชิ้นได้ก็อาจจะต้องมีผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นประกอบ หรือแม้แต่ในกรณีที่อาจจะไม่เกี่ยวกับพยานวัตถุเลยแต่เป็นการให้พยานผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นในเรื่องหรือในศาสตร์ที่ต้องการความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษซึ่งผู้ตัดสินไม่สามารถจะรู้เองได้

1.5.1 ข้อเท็จจริงที่พยานหลักฐานมุ่งพิสูจน์ พยานทุกชิ้นจะต้องมีข้อเท็จจริงที่พยานนั้นมุ่งพิสูจน์เสมอ อาจเป็นข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งหลายข้อเท็จจริงรวมกันข้อเท็จจริงที่พยานมุ่งพิสูจน์จะต้องมีความเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นข้อพิพาทและความเกี่ยวพันระหว่างข้อเท็จจริงสองอันนี้คือหลักการอันหนึ่งที่เรียกว่าหลักการเกี่ยวพันระหว่างพยานหลักฐานกับประเด็นข้อพิพาท

ความจริงตัวพยานหลักฐานไม่ได้เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทโดยตรง พยานหลักฐานมุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันหนึ่ง แล้วข้อเท็จจริงที่พยานมุ่งพิสูจน์นั้นจึงมาเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นข้อพิพาท ความเกี่ยวพันตรงนี้การที่จะพิจารณาว่าเกี่ยวพันกันหรือไม่อย่างไรนั้น ใช้หลักทฤษฎีความเป็นไปได้ หมายความว่าถ้าข้อเท็จจริงที่พยานมุ่งพิสูจน์เกิดขึ้นจริงแล้วทำให้ข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นพิพาทมีความน่าจะเป็นที่จะเกิดขึ้นเพิ่มขึ้นแม้เพียงเล็กน้อยก็ถือว่าข้อเท็จจริงที่พยานมุ่งพิสูจน์นั้นมีความเกี่ยวพันกับประเด็นข้อพิพาทตัวอย่างเช่น ในคดีหนึ่งโจทก์ฟ้องว่าจำเลยกู้เงิน โจทก์ จำเลยปฏิเสธว่าจำเลยไม่ได้กู้เงินเพราะฉะนั้นประเด็นพิพาทมีว่าจำเลยกู้เงินหรือไม่ ถ้ามีพยานขึ้นหนึ่งซึ่งมุ่งพิสูจน์หรือว่ายืนยันข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยกู้เงิน พยานขึ้นนั้นคือสัญญากู้ ในสัญญากู้ก็จะมีข้อความว่าจำเลยกู้เงิน อันนี้คือการพิสูจน์ว่าจำเลยกู้เงิน ไปจริง แล้วข้อเท็จจริงอันนี้ก็ป็นอันเดียวกันข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นพิพาทด้วย ถ้าเราใส่พยานขึ้นนี้เข้ามาแล้วทำให้ความน่าจะเป็นที่ว่าจำเลยน่าจะกู้เงิน โจทก์เพิ่มขึ้นไม่ว่าจะมากหรือน้อยก็ตามถือว่าพยานขึ้นนี้ใช้ได้เกี่ยวข้องกับประเด็นพิพาทแล้ว แต่ถ้ามีพยานอีกคนหนึ่งมาเบิกความว่าก่อนวันที่มีการกล่าวอ้างว่าจำเลยกู้เงิน 7 วัน จำเลยได้ไปหาเขาและได้พูดคุยยืมเงินจำนวนเดียวกันแต่เขาไม่มีแล้วเขาแนะนำให้ไปกู้จากโจทก์ ถ้าพยานคนนี้เข้ามาพร้อมกับข้อเท็จจริงที่พยานมุ่งพิสูจน์ก็คือข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยได้ไปหาพยาน ไปพูดคุยยืมเงินแล้วพยานก็ไม่มีเงินแล้วแนะนำให้มาหาโจทก์ ถ้าใส่ข้อเท็จจริงนี้เข้ามาก็มีความเป็นไปได้ที่จำเลยจะกู้เงิน โจทก์เพิ่มขึ้น ก็แสดงให้เห็นว่าข้อเท็จจริงอันนี้สัมพันธ์หรือว่าเกี่ยวพันกับข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นพิพาท จึงทำให้พยานคนนี้เป็นพยานที่เกี่ยวข้องหรือเกี่ยวข้องกับประเด็นพิพาทไปด้วย เพราะฉะนั้นความสัมพันธ์ระหว่างพยานหลักฐานกับข้อเท็จจริงที่พยานมุ่งพิสูจน์เราใช้หลักหรือทฤษฎีความเป็นไปได้ ซึ่งย่อรวมถึงความเป็นไปได้ด้วยการพิสูจน์ว่าความน่าจะเป็นไปไม่ได้ก็เป็นพยานหรือเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นพิพาทเหมือนกัน เช่น ในคดีกู้ยืมเงินถ้าในสัญญากู้ลงวันที่ 1 ธันวาคม 2555 โดยมีจำเลยลงลายมือชื่อในสัญญา และจำเลยนำพยานคนหนึ่งมาพิสูจน์ว่าในวันที่ 1 ธันวาคม 2555 พยานกับจำเลยไปท่องเที่ยวอยู่ด้วยกันที่ต่างประเทศ ก็ทำให้มีความเป็นไปได้ที่จำเลยจะมาลงลายมือชื่อในวันที่ 1 ธันวาคม 2555 และมีผลต่อไปว่าทำให้ไม่น่าเชื่อว่าจำเลยจะกู้เงินจริง พยานคนนี้ก็ป็นพยานที่เกี่ยวข้องด้วยเพราะข้อเท็จจริงที่เขามุ่งพิสูจน์นั้นเกี่ยวพันกับข้อเท็จจริงที่ประเด็นพิพาท

1.5.2 ข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นข้อพิพาท ข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นข้อพิพาทก็คือข้อเท็จจริงซึ่งยังไม่เป็นที่ยุติในคดีแล้วจะต้องมีการสืบพยานต่อไป ข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นข้อพิพาทในความหมายนี้อ่าไปยึดติดหรือจำกัดอยู่เฉพาะประเด็นพิพาทที่ศาลกำหนดในการชี้สองสถาน ในการชี้สองสถานศาลจะกำหนดประเด็นข้อพิพาทสั้น ๆ กำหนดให้กินความกว้างๆ เช่น จำเลยผิดสัญญาหรือไม่ ถ้อยคำหรือประโยคที่ศาลเขียนกำหนดเป็นประเด็นข้อพิพาทเป็นเพียงการ

สื่อความหมายประเด็นข้อพิพาทจริงซึ่งต้องอยู่ในคำฟ้องกับคำให้การ โดยมีคำฟ้องเป็นกรอบใหญ่ และถ้าส่วนใดของคำฟ้องยุติซึ่งส่วนมากก็จะยุติไปโดยการรับของจำเลย เพราะถ้าส่วนใดที่จำเลยรับส่วนนั้นก็จะไม่เป็นประเด็นข้อพิพาทก็จะเหลือเป็นส่วนอื่นที่ยังเหลืออยู่บวกกับสิ่งที่จำเลยอ้างขึ้นใหม่เป็นข้อแก้ตัวในคำให้การทั้งหมดก็จะเป็นประเด็นข้อพิพาท ซึ่งประเด็นข้อพิพาทจะมีความกว้างขวางขอบข่ายครอบคลุมขนาดไหนก็ต้องพิจารณาจากคำฟ้องกับคำให้การ ในรายงานของศาลจะไม่เขียนทั้งหมดคือไม่เขียนข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นพิพาทตามฟ้องโจทก์หมดทุกข้อ จะเขียนเพียงประโยคสั้น ๆ ให้สื่อความหมายไปถึงเท่านั้นว่าส่วนใดยังพิพาทกันอยู่และส่วนใดที่ไม่พิพาทกันแล้ว แต่ก็ต้องเข้าใจว่าข้อเท็จจริงที่ยังอยู่ในฟ้องทั้งหมดที่ยังเหลือเป็นประเด็นพิพาทเพราะยังไม่ยุติ คือเป็นประเด็นที่จะมีการสืบพยานได้ทั้งสิ้น และข้อเท็จจริงใดที่เกี่ยวข้องโดยตรงเกี่ยวข้องถึงข้อเท็จจริงที่มีการบรรยายมาในฟ้องก็ดี คำให้การก็ดีที่ยังไม่ยุติก็ใช้ได้ทั้งนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องทั้งนั้น เพราะฉะนั้นเราจึงเห็นได้ว่าภาพรวมของการใช้พยานหลักฐานพิสูจน์ความจริงนั้นควรจะเป็นไปในแนวทางเช่นไร

1.6 กระบวนการในการใช้พยานหลักฐานพิสูจน์ความจริง

จากระบบใดส่วนกับระบบกล่าวหา พิจารณาได้ว่าในระบบการใช้พยานหลักฐานมีแนวคิด 2 ระบบ คือ

ระบบที่ 1 ระบบเปิดทางหรือเปิดโอกาสให้มีการนำพยานหลักฐานเข้ามามากที่สุด ก็คือถ้าเราใช้หลักที่ว่าพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับประเด็นข้อพิพาทสามารถรับฟังได้หมดเลยโดยไม่มีข้อห้าม กับ

ระบบที่ 2 ระบบที่มีการกั้นกรองพยานหลักฐาน คือไม่ได้ยอมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีทุกชิ้นเข้ามาสู่การพิจารณาได้ แต่จะต้องมีการกั้นกรองหยิบเฉพาะขึ้นที่เห็นว่าเชื่อถือเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งนโยบายของรัฐในการสร้างมาตรการและมาตรฐานการกั้นกรองและการรับฟังพยานหลักฐานที่ว่า

มาตรการกั้นกรองพยานหลักฐาน ในระบบที่มีการใช้ระบบมาตรการกั้นกรองทำให้เกิดกระบวนการใช้พยานหลักฐานแยกเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนการกั้นกรองหรือการรับฟังพยานหลักฐาน กับขั้นตอนการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

ขั้นตอนที่ 1 คือการกั้นกรอง การกั้นกรองนั้นในภาษาทางวิชาการในวิชาพยานหลักฐานใช้คำว่า การรับฟังพยานหลักฐาน พยานหลักฐานที่ผ่านการกั้นกรองจะเรียกว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ กระบวนการกั้นกรองก็คือ การที่ผู้ร่างกฎหมายร่างกฎหมายเพื่อสร้างหลักหรือข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการรับฟังพยานหลักฐานบางชนิดหรือบางสถานการณ์หรือบางเงื่อนไขเพื่อประโยชน์อันใดอันหนึ่งเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยในการอยู่ร่วมกันในสังคม หรือแม้

กระทั่งเพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกันในการรับฟังพยานหลักฐานระบบของไทยเป็นระบบกลั่นกรอง เพราะเราได้อิทธิพลส่วนหนึ่งมาจากกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ คือ การมีกฎหมายบัญญัติวางเงื่อนไขวางข้อจำกัดในการรับฟังพยานหลักฐานใดที่ต้องห้ามก็จะไม่รับฟัง โดยมีบทกฎหมายที่เป็นเครื่องกลั่นกรองพอสมควร เมื่อสมัยก่อนคือก่อนใช้กฎหมายลักษณะพยาน รศ.113 ซึ่งใช้กฎหมายตราสามดวง มีมาตรการกลั่นกรองมาก คือคัดเฉพาะคนที่นักกฎหมายเขาเชื่อกันว่าเป็นพยานที่น่าเชื่อถือและมีคุณค่าที่จะให้ความจริงเท่านั้น โดยพยานบุคคลในสมัยนั้นพิจารณาทั้งชาติกำเนิด คุณวุฒิ อาชีพ แม้แต่ลักษณะทางกายก็กลายมาเป็นเงื่อนไขในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานบุคคล คือไม่รับฟังพยานที่เป็นคนพิการ คนตาบอด หูหนวก แม้หญิงมีครรภ์ก็ไม่รับฟัง แต่ในปัจจุบันพยานบุคคลเปิดโอกาสเต็มที่ เหลืออยู่เงื่อนไขเดียวคือต้องมีความสามารถที่จะเข้าใจและตอบคำถามได้ เมื่อผ่านการกลั่นกรองแล้ว พยานหลักฐานใดที่ต้องห้ามก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ต้องห้ามจึงจะรับฟังได้จึงจะผ่านเข้าไปสู่การพิจารณาของผู้ตัดสินเข้าไปสู่อีกขั้นตอนหนึ่งซึ่งเรียกว่าขั้นตอนการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน เพราะฉะนั้นในระบบการใช้พยานหลักฐานที่มีการกลั่นกรองจึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจระหว่างการรับฟังพยานหลักฐานกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่ามีขั้นตอนแตกต่างกัน แยกส่วนกัน

อย่างไรก็ดีระบบกฎหมายพยานหลักฐานทั้งหลายในโลกนี้ในเรื่องของการใช้พยานหลักฐานก็คงมีหลักการทำนองเดียวกันคือ ถือหลักกว่าพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นพิพาทหรือที่เราเรียกว่าเกี่ยวข้องกับคดี ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วก็ต้องรับฟังได้ต้องเปิดให้เข้ามาวันแต่จะมีกฎหมายบัญญัติห้ามหรือวางข้อจำกัดหรือวางเงื่อนไขการรับฟัง กล่าวคือให้รับฟังได้เป็นหลัก ห้ามไม่ให้รับฟังเป็นข้อยกเว้น ทุกระบบทุกประเทศก็จะเป็นลักษณะนี้เหมือนกัน และเมื่อกล่าวถึงข้อห้ามหรือข้อจำกัดการรับฟังหรือที่นักกฎหมายบางท่านเรียกว่า บทตัดพยาน จะพบว่าบทตัดพยานเองก็มีวิวัฒนาการ โดยแต่เดิมบทตัดพยานมักจะมาจากเหตุผลอันหนึ่งที่สำคัญมากก็คือพยานนั้นเป็นพยานที่ไม่น่าเชื่อถือ ถึงแม้จะเกี่ยวข้องแต่ก็ไม่ค่อยน่าเชื่อถือด้วยเหตุต่าง ๆ เริ่มจากเป็นข้อจำกัดหรือบทตัดพยานโดยคำนึงถึงความน่าเชื่อของพยาน ได้แก่ เรื่องพยานบอกเล่า เรื่องต้นฉบับเอกสาร ต่อมาแนวคิดก็มีการวิวัฒนาการมากขึ้นมีการเอาเรื่องอื่นที่ไม่ได้เกี่ยวกับความน่าเชื่อถือพยานหลักฐานเลยมาสร้างเป็นข้อห้าม ตัวอย่างเช่น การที่ไปตัดพยานบุคคลให้สืบเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในเอกสาร เป็นการสร้างข้อจำกัดหรือขวากหนามด้วยเหตุผลอื่น ก็คือด้วยเหตุผลที่จะให้มาตรการจดทะเบียนหรือมาตรการกฎหมายบังคับให้ต้องทำนิติกรรมสัญญาตามแบบมีความศักดิ์สิทธิ์มากยิ่งขึ้นจนในที่สุดได้มีการกำหนดข้อห้ามหรือข้อจำกัดการรับฟังพยานเพื่อเสริมแนวนโยบายของรัฐบางอย่าง เช่น นโยบายเรื่องเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน การวางข้อจำกัดไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แม้จะรู้อยู่เต็มอกว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าเพราะเป็น

พยานชั้นสำคัญ ก็ยังตัดไม่ให้นำฟังเพื่อที่จะคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากขึ้น ไม่ใช่อำนาจบาตรใหญ่ตามกฎหมายจนเกินขอบเขต ซึ่งบทตัดพยานนี้ไม่ได้เกี่ยวข้องกับความน่าเชื่อถือหรือไม่ของพยานหลักฐานนั้น แต่สร้างขึ้นเพื่อหวังผลอะไรบางอย่างซึ่งก็คือวิวัฒนาการในการค้นหาความจริงและหลักการสืบพยานหลักฐานหรือความสงบเรียบร้อย

ถ้าพิจารณาด้วยทฤษฎีกฎหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในหมวดพยานหลักฐาน จะเริ่มที่มาตรา 84 กับ 84/1 เป็นเรื่องของข้อกำหนดประเด็นข้อพิพาทกับเรื่องภาระพิสูจน์ และตั้งแต่มาตรา 85 เป็นต้นไปเราจะพบว่ามีการรับฟังได้ รับฟังไม่ได้หรือข้อความทำนองนี้อยู่หลายมาตราด้วยกันเริ่มตั้งแต่มาตรา 85 พูดถึงประมวลกฎหมายนี้หรือประมวลกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน ถ้าดูในมาตรา 85 จะพบว่าการนำพยานหลักฐานมาสืบเป็นสิทธิของคู่ความเพราะกฎหมายใช้คำว่าคู่ความที่มีหน้าที่ต้องนำสืบข้อเท็จจริงก็คือคู่ความที่มีภาระการพิสูจน์นั่นเอง ย่อมมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานใด ๆ มาสืบได้ คำว่ามีสิทธิก็คือจะสืบก็ได้ไม่สืบก็ได้ สืบมากสืบน้อยก็ได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมาย 2 เรื่องคือ กฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานกับ กฎหมายว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐาน⁵

กฎหมายที่ว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน คือ กฎหมายที่วางมาตรการกลั่นกรองพยานหลักฐานเข้าสู่พิจารณาของศาล

กฎหมายว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐาน เป็นขั้นตอนหรือกระบวนการพิจารณาในการนำพยานหลักฐานที่รับฟังได้แล้วเข้ามาสู่ศาล เช่น กฎหมายว่าด้วยการนำพยานมาศาลกฎหมายว่าด้วยการถามพยาน กฎหมายว่าด้วยการนำต้นฉบับเอกสารมาศาล โดยจะมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนการปฏิบัติเอาไว้สำหรับพยานแต่ละประเภท

สิทธิของคู่ความที่จะสืบพยานให้สมบูรณ์คือ ให้สมบูรณ์ในลักษณะที่ศาลจะต้องพิจารณาพยานของเขาที่จะต้องสมบูรณ์ตามกฎหมายทั้งสองเรื่องคือสมบูรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานและการยื่นพยานหลักฐาน พยานชั้นหนึ่งอาจจะนำสืบมาถูกต้องตามกระบวนการว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐานแต่ปรากฏว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ คู่ความก็ไม่ได้ประโยชน์อะไรจากพยานชั้นนี้ หรือกลับกันพยานนั้นเป็นพยานที่รับฟังได้ แต่ปรากฏว่านำสืบไม่ถูกต้องตามกฎหมายที่ว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐานก็รับฟังไม่ได้ ศาลก็ไม่สามารถจะใช้ประโยชน์จากพยานนั้นได้สมบูรณ์ ตัวอย่างเช่นพยานบุคคล มีขั้นตอนในการนำสืบคืออย่างน้อยต้องมีการถามพยานสองส่วนคือ ซักถามกับถามค้าน ถ้าพยานบุคคลปากหนึ่งซักถามไปจนเสร็จยังไม่ได้ถามค้านก็หมดเวลาให้เลื่อนไป และปรากฏว่าไม่กลับมาอีกเลยก็มีคำเบิกความตอบซักถามอยู่

⁵ เพิ่มชัย ชูดวงศ์ คำบรรยายว่าด้วยกฎหมายลักษณะพยาน สำนักอบรมแห่งเนติบัณฑิตยสภา เล่มที่ 4 สมัย 65 เรื่องเดิม หน้า 258

ข้างเดียวเพราะไม่มีการถามค้าน กรณีนี้ถือว่ายังไม่สมบูรณ์ตามบัญญัติว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐาน ซึ่งเมื่อก่อนอาจจะรับฟังไม่ได้เลยต่อมามีการพัฒนาทำให้อาจจะให้รับฟังได้บ้างแต่ก็จะไม่สมบูรณ์เหมือนพยานที่เขาสืบเต็มรูปแบบตามที่กฎหมายบัญญัติ มาตรา 86 กฎหมายพูดถึงพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้และมาตรา 87 ห้ามไม่ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานใดมาตรา 93 การอ้างเอกสารเป็นพยานหลักฐานให้ยอมรับฟังได้เฉพาะต้นฉบับ มาตรา 94 ห้ามไม่ให้ศาลยอมรับฟังพยานบุคคลในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่ง มาตรา 95 ห้ามไม่ให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใด มาตรา 95/1 ห้ามไม่ให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า คำว่ารับฟังทั้งหลายเหล่านี้ตั้งแต่มาตรา 85 มาจนถึง 95/1 มีความหมายอย่างเดียวกันคือขั้นตอนการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานก็คือขั้นตอนที่ศาลจะต้องดำเนินการโดยศาลต้องพิเคราะห์ที่เป็นรายชื่อหรือรายคนว่าพยานหลักฐานนั้น ๆ รับฟังได้หรือไม่ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ การจะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานเป็นปัญหาข้อกฎหมายและเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ถ้าพยานหลักฐานคนใดหรือชิ้นใดที่เข้าหลักเกณฑ์รับฟังได้หรือถ้าพูดกลับกันก็คือไม่ต้องห้ามที่จะรับฟังศาลก็จะรวบรวมไว้เพื่อนำพยานหลักฐานนั้นซึ่งน้ำหนักต่อไป พยานหลักฐานชิ้นใดหรือคนใดที่รับฟังไม่ได้ศาลก็จะไม่นำมาพิจารณาในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

ขั้นตอนที่ 2 การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน เป็นกระบวนการหรือขั้นตอนที่ต่อเนื่องจากการรับพยานหลักฐาน คือศาลจะนำพยานหลักฐานที่รับฟังได้ทั้งหมดมาชั่งน้ำหนักเพื่อที่จะตัดสินปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานยังแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ

ขั้นตอนที่ 1 การชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยาน คือ การชั่งน้ำหนักว่าพยานบุคคลนั้นพูดจริงหรือไม่ ข้อความในพยานเอกสารนั้นเป็นความจริงหรือความเท็จพยานผู้เชี่ยวชาญให้ความเห็นน่าเชื่อถือหรือไม่น่าเชื่อถือ หรือยานวัตถุชิ้นนั้นน่าเชื่อถือหรือไม่น่าเชื่อถือ ซึ่งการชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานโดยปกติศาลจะพิเคราะห์จากตัวพยานหลักฐานนั่นเองโดยพิจารณาแยกเป็นรายคนหรือรายชิ้น โดยศาลจะพิเคราะห์จากตัวพยานหลักฐานนั่นเอง หรือจากสิ่งที่พยานหลักฐานนั้นมุ่งพิสูจน์ ตรงนี้คือที่หลักวิชาจิตวิทยาจะเข้ามาเกี่ยวข้องในการชั่งน้ำหนักว่าจะเชื่อพยานหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานบุคคล เช่น ถ้าเป็นพยานบุคคลศาลก็จะพิเคราะห์จากอาการกิริยา ลักษณะการพูดจา การตอบคำถาม ซึ่งหลักจิตวิทยาหรือหลักในการชั่งน้ำหนักพยานอย่างนี้เป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนมากและไม่สามารถจะวางหลักตายตัวได้ หลักอันหนึ่งอาจจะใช้ได้กับพยานคนหนึ่งแต่หลักอันเดียวกันอาจจะไม่เป็นจริงกับพยานอีกคนหนึ่งก็ได้ การชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลอาจจะคู่ประกอบด้วยข้อเท็จจริงที่พยานคนอื่นเบิกความได้ถ้าพยานนั้นเป็นพยานคู่คือเป็นพยานที่รู้เห็นข้อเท็จจริงเดียวกันอยู่ในที่เกิดเหตุเดียวกัน สองคนนี้ถ้าเบิกความสอดคล้องต้องกันจะมีน้ำหนักน่าเชื่อมากกว่าเป็นจริงพยานเอกสารสังเกตว่าคำฟังตัวเอกสาร

อย่างเดียวยากที่จะไปชั่งน้ำหนักว่าน่าเชื่อหรือไม่น่าเชื่อ เพราะฉะนั้นพยานเอกสารเขาจึงไปเน้นในขั้นตอนการรับฟังว่าต้องเป็นเอกสารที่แท้จริงไม่ปลอม ถ้าผ่านตรงนั้นมาได้น้ำหนักจะเพิ่มสูง แต่น้ำหนักพยานเอกสารว่าข้อมูลในเอกสารนั้นเป็นความจริงหรือไม่เป็นความจริงต้องไปใช้พยานอื่นมาหักล้างหรือมาเสริม

ความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานเป็นขั้นตอนการชั่งน้ำหนักที่ศาลจะต้องทำกับพยานทุกชั้น ถ้าพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานโดยตรงหรือเป็นพยานที่มุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นข้อพิพาทโดยตรง คดีก็จบแก่ชั่งน้ำหนักในชั้นตอนนี้ คือชั่งน้ำหนักชั้นตอนนี้แล้วตัดสินเลย แต่ถ้าพยานหลักฐานนั้นมุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ไม่ได้เป็นประเด็นพิพาทโดยตรงคือที่เรียกว่า พยานแวดล้อม ศาลจะต้องไปชั่งน้ำหนักอีกชั้นตอนหนึ่งคือ นำพยานหลักฐานที่มุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เชื่อถือได้ทั้งหมดมาประมวลภาพรวมว่าเพียงพอหรือไม่ที่จะสรุปว่าข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นพิพาทนั้นเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้นซึ่งก็คือ การชั่งน้ำหนักความเพียงพอของพยานหลักฐานซึ่งเป็นการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งหมดที่จะสรุปว่ามีข้อเท็จจริงข้อหนึ่งข้อใดที่เป็นประเด็นข้อพิพาทเกิดขึ้นหรือไม่

การชั่งน้ำหนักความพอเพียงของพยานหลักฐานส่วนใหญ่จะชั่งเป็นรายประเด็นพิพาทคือในประเด็นพิพาทหนึ่งก็จะมีพยานหลักฐานชุดหนึ่งในการชั่งน้ำหนักความเพียงพอในคดี เช่น โจทก์ฟ้องว่าจำเลยใช้ปืนยิงผู้ตายถึงแก่ความตาย ในประเด็นที่ว่าจำเลยยิงผู้ตายหรือไม่ ไม่มีคนเห็นว่าใครยิงผู้ตายเลย พยานหลักฐานในคดีทั้งหมดเป็นพยานแวดล้อมก็มีตั้งแต่ลูกกระสุนซึ่งใช้ยิงผู้ตายพิสูจน์ได้ว่ามาจากปืนที่จำเลยเป็นเจ้าของ มีพยานรู้เห็นว่าจำเลยเคยทะเลาะกับผู้ตายอย่างรุนแรง มีคนเห็นจำเลยอยู่ใกล้ที่เกิดเหตุในเวลาเวลาใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุ สมมุติว่ามีพยานหลักฐานอยู่ 3 ชั้น ที่เป็นพยานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ว่าจำเลยยิงผู้ตายหรือไม่ พยานสามชั้นนี้สมมุติว่ารับฟังได้ไม่มีข้อห้ามอะไรก็สามารถรับฟังได้และมีการนำสืบเข้ามาในคดี เมื่อศาลพิเคราะห์แล้วก็ไม่มีข้อที่จะน่าระแวงสงสัยว่าความน่าเชื่อถือพยานหลักฐานเหล่านั้นได้ แต่ยังไม่ได้ว่าจำเลยเป็นคนฆ่า ศาลต้องมาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานสามชั้นนี้มาชั่งรวมกันว่า การที่มีข้อเท็จจริงว่ามีลูกกระสุนปืนจากปืนของจำเลยอยู่ในตัวผู้ตายซึ่งน่าเชื่อที่ผู้ตายถึงแก่ความตายเพราะอาวุธปืนดังกล่าวซึ่งจำเลยเป็นเจ้าของ แต่ยังไม่ได้ว่าจำเลยเป็นคนยิง แล้วก็สรุปข้อเท็จจริงได้ว่าจำเลยกับผู้ตายทะเลาะกัน และสรุปได้ว่ามีคนเห็นจำเลยอยู่แถวที่เกิดเหตุก่อนหน้าเหตุที่จะเกิดเล็กน้อย แค่นี้ศาลจะต้องชั่งน้ำหนักชั้นที่สองว่าพยานหลักฐานทั้งสามชั้นนำพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวเพียงพอหรือไม่ที่จะสรุปว่าจำเลยเป็นคนยิงผู้ตายหรือไม่ซึ่งถ้าเป็นการชั่งน้ำหนักพยานในคดีแพ่งนั้นก็มีมาตรฐานในการชั่งน้ำหนักพยานในคดีโดยทั่วไปว่าจะชั่งน้ำหนักพยานระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายว่าควรเชื่อพยานของใครมากกว่ากันหรือว่าใครมีภาระการพิสูจน์แล้วไม่พิสูจน์โดยนำพยานเข้าสืบฝ่ายนั้นก็ต้องแพคดีไป แต่ถ้าทั้งคู่ต่างก็นำพยานเข้าสืบแล้ว ต้องพิเคราะห์ว่าพยานของฝ่ายใดมีน้ำหนัก

มากกว่ากันก็ถือว่าฝ่ายนั้นชนะคดี คำว่าชนะคดีในที่นี้ไม่หมายถึงกันว่าศาลปักใจเชื่อว่าข้อเท็จจริงเป็นจริงอย่างฝ่ายชนะกล่าวอ้างศาลอาจจะมิข้อสงสัยอยู่บ้างเพียงแต่ว่าพยานหลักฐานของฝั่งที่ชนะคดีมีน้ำหนักมากกว่า แต่ในคดีอาญาในการที่จะสรุปข้อเท็จจริงเพื่อลงโทษจำเลยว่าจำเลยเป็นคนกระทำความผิดกฎหมายตั้งระดับไว้สูงมากว่าจะต้องสืบจนปราศจากความสงสัยตามสมควร ก็หมายความว่าในการชั่งน้ำหนักพยานสามชิ้นดังกล่าวข้างต้นนั้น ผู้พิพากษาจะยังมีความสงสัยอยู่ไหมว่าจะไม่ใช่จำเลยก็ได้ เป็นไปได้ไหมที่ผู้ตายจากลูกปืนของจำเลยโดยที่จำเลยไม่ได้ยิง อันนี้ก็อาจจะโยงไปถึงข้อเท็จจริงอื่นว่าจำเลยได้ไปแจ้งความว่าเป็นหายหรือไม่ขณะนั้นปีนอยู่ในความครอบครองของจำเลยหรือไม่อย่างไร ซึ่งก็จะมาช่วยเสริมตรงนี้ การที่จำเลยไปอยู่แถว ๆ นั้นใกล้กับเวลาเกิดเหตุแน่นอนเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดีนี้แน่นอน ในทฤษฎีความเป็นไปได้ ทำให้โอกาสความเป็นไปได้ที่จำเลยจะเป็นคนยิงผู้ตายมากขึ้นการที่จำเลยมีสาเหตุโกรธเคืองทะเลาะกันก็อาจจะเป็นเหตุหนึ่งได้แต่การทะเลาะกันเรื่องแค่นี้ก็ไม่ถึงกับต้องฆ่ากัน ศาลจะต้องตัดสินใจว่าจำเลยผิดหรือไม่ผิดเสมอ แต่เป็นเรื่องที่ศาลจะต้องพิจารณาแล้วก็จะใช้วิจารณญาณหรือสามัญสำนึกของศาลพิเคราะห์พยานหลักฐานว่าเชื่อหรือไม่เชื่อ ด้วยเหตุนี้ผู้พิพากษาที่จะตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงอยู่ในศาลชั้นต้นจะต้องเป็นคนลงมือสืบพยานด้วยตนเอง เพื่อจะได้พบเห็นกระบวนการสืบพยานอาภักดิ์พิธีการทั้งหลายเพื่อจะมาช่วยพิเคราะห์เพื่อให้ปราศจากข้อสงสัยซึ่งต่างจากคดีแพ่งซึ่งเป็นคดีที่เอกชนพิพาทกันการชั่งน้ำหนักพยานจึงอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่ว่าใครนำสืบได้ดีกว่าหรือพยานหลักฐานของฝ่ายใดน่าเชื่อถือมากกว่ากันฝ่ายนั้นก็เป็นฝ่ายชนะแต่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งก็คือ หลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานที่กฎหมายได้บัญญัติหรือวางหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานแต่ละชนิดแต่ละประเภท โคนคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ กันเช่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน การนำสืบพยานหลักฐานและการยื่นพยาน หลักฐาน ดังเช่นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 87 มาตรา 88 มาตรา 90 มาตรา 93, 94 เป็นต้น

หลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานมีปัจจัยหลากหลายที่สำคัญมีอยู่ประมาณ 5 เรื่องด้วยกัน คือ

- 1) การรับฟังพยานหลักฐาน โดยพิเคราะห์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างพยานหลักฐานกับประเด็นข้อพิพาท ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานทั่วไปซึ่งในทุกกระบวนการจะมีหลักนี้ก่อนที่จะไปถึงบทตัดสิน
- 2) การรับฟังพยานหลักฐาน โดยพิเคราะห์ถึงสภาพของพยานหลักฐานนั้น
- 3) การรับฟังพยานหลักฐาน โดยพิเคราะห์ถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน
- 4) ความรับฟังพยานหลักฐาน โดยพิเคราะห์ถึงข้อเท็จจริงที่จะนำสืบ

5) การรับฟังพยานหลักฐานโดยพิเคราะห์ถึงระเบียบวิธีพิจารณาความ คือเขาเอาระเบียบพิจารณาบางเรื่องมากำหนดเป็นเงื่อนไขในการที่จะรับฟังพยานหลักฐานถ้าพยานหลักฐานไม่ผ่านระเบียบพิจารณาบางเรื่องอาจจะมีผลถึงขนาดที่รับฟังไม่ได้เลย

หลักเกณฑ์นี้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 87 (1) ซึ่งบัญญัติว่า ห้ามไม่ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานใดเว้นแต่พยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในคดีจะต้องนำสืบถ้าแปลในทางกลับกันก็จะแปลความได้ว่าพยานหลักฐานใดจะรับฟังได้พยานหลักฐานนั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในคดีจะต้องนำสืบ ส่วนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีอยู่ในมาตรา 226 ที่บัญญัติว่า พยานวัตถุ พยานเอกสาร พยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ใน ป.วิ.อ. ไม่ได้ใช้คำว่ารับฟังโดยตรง แต่ใช้คำว่า อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่การอ้างเป็นพยานหลักฐานก็ต้องเข้าใจว่าหมายถึงการที่จะรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ด้วย แต่ว่าในคดีอาญานั้นประเด็นพิพาทค่อนข้างจะแคบและง่ายไม่ซับซ้อน กล่าวคือ มีประเด็นเพียงว่าจำเลยกระทำความผิดหรือบริสุทธิ์เท่านั้น เพราะฉะนั้นพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยผิดหรือบริสุทธิ์ก็จะตรงกับพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องประเด็นพิพาทในคดีที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเขียนไว้ เพราะฉะนั้น มาตรา 87 (1) ของ ป.วิ.พ. หรือมาตรา 226 ของ ป.วิ.อ. ก็วางหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานโดยพิเคราะห์ถึงความเกี่ยวพันระหว่างพยานหลักฐานกับประเด็นข้อพิพาทไว้ในทำนองเดียวกัน

ใน ป.วิ.พ มาตรา 87 (1) มีคำที่จะต้องทำความเข้าใจอยู่ 2 คำ คือ คำว่า “เกี่ยวข้องกับ” กับคำว่า “ข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะต้องนำสืบ”

คำว่า ข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะต้องนำสืบ” หมายถึง ข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นข้อพิพาท คือ เป็นประเด็นข้อเท็จจริงที่ยังไม่ยุติและจะต้องมีการสืบพยานหลักฐาน ซึ่งข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะต้องนำสืบนี้ถ้าเอามาแยกองค์ประกอบจะพบว่าข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นข้อพิพาทจะมีข้อเท็จจริงส่วนที่มาจากคำฟ้องแล้วก็ข้อเท็จจริงส่วนที่มาจากคำให้การก็สุดแล้วแต่ว่าคำให้การนั้นเป็นคำให้การในลักษณะใด ถ้าคำให้การปฏิเสธ โดยมีเหตุผลของการปฏิเสธ ประเด็นข้อพิพาทก็จะประกอบด้วยข้อเท็จจริงจากคำฟ้องกับข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุแห่งการนั้นของคำให้การรวมกันเป็นประเด็นข้อพิพาทพยานหลักฐานใดที่เกี่ยวข้องทั้งหมดส่วนหนึ่งส่วนใดถือเป็นพยานที่เกี่ยวข้องกับคดีทั้งสิ้นถ้าเป็นคำให้การที่จำเลยแบ่งรับแบ่งสู้คือยอมรับข้อเท็จจริงตามคำฟ้องแต่ยกข้อแก้ตัวขึ้นมาใหม่ ข้อเท็จจริงในคำฟ้องก็จะไม่เป็นประเด็นข้อพิพาท ผลก็คือว่าใครจะไปสืบพยานในเรื่องนั้นอีกไม่ได้แล้วถือเป็นพยานที่ไม่เกี่ยวกับคดีแล้ว เช่น ถ้าโจทก์ฟ้องว่าจำเลยกู้ยืมเงิน โจทก์แล้วจำเลยบอกว่าจำเลยใช้คืนไปแล้ว การที่จำเลยไม่ปฏิเสธไม่พูดถึงเรื่องการทำ

สัญญาคู่ข่มก็แสดงว่าจำเลยรับว่ามีการคู่ข่ม เพราะฉะนั้น โจทก์ก็ไม่ต้องนำพยานที่รู้เห็นการคู่ข่มอะไรมาสืบอีกในประเด็นที่มีการคู่เพราะเรื่องนี้ไม่เป็นประเด็นแล้ว เพราะฉะนั้นประโยชน์ที่ข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะต้องนำสืบก็มีความหมายถึงประเด็นข้อพิพาท

บทบัญญัติมาตรา 87 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งวางหลักกฎหมายในการกั้นการพยานหลักฐานไว้โดยห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานใดเมื่อไม่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบังคับไว้อันว่าด้วยการยื่นและนำสืบพยานหลักฐานโดยบัญญัติว่าห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานใด เว้นแต่

(1) พยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในคดีจะต้องนำสืบ

(2) คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานหลักฐานได้แสดงความจำนงที่จะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้นตั้งที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 88 และ 90 แต่ถ้าศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่งเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดีโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของอนุमतรานี้ให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้นได้

มาตรา 88 เมื่อคู่ความฝ่ายใดมีความจำนงที่จะอ้างอิงเอกสารฉบับใดหรือคำเบิกความของพยานคนใดหรือมีความจำนงที่จะให้ศาล ตรวจสอบบุคคล วัตถุ สถานที่หรืออ้างอิงความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ เพื่อเป็นพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตนให้คู่ความฝ่ายนั้นยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวันโดยแสดงเอกสารหรือสภาพของเอกสารที่จะอ้างและ รายชื่อ ที่อยู่ ของบุคคลผู้มีความเชี่ยวชาญวัตถุหรือสถานที่ซึ่งคู่ความฝ่ายนั้นระบุอ้างเป็นพยานหลักฐานหรือขอให้ศาลไปตรวจ หรือขอให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญแล้วแต่กรณีพร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นมารับไปจากเจ้าพนักงานศาล. ถ้าคู่ความฝ่ายใดมีความจำนงจะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมให้ยื่นคำแถลงขอระบุพยานเพิ่มเติมต่อศาลพร้อมกับบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมและสำเนาบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมดังกล่าวได้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันสืบพยาน.

เมื่อระยะเวลาที่กำหนดให้ยื่นบัญชีระบุพยานตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วแต่กรณีได้สิ้นสุดลงแล้ว ถ้าคู่ความฝ่ายใดซึ่งได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้แล้ว มีเหตุอันสมควรแสดงได้ว่าตนไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบเพื่อประโยชน์ ของตนหรือไม่ทราบว่าพยานหลักฐานบางอย่างได้มีอยู่ หรือมี เหตุอันสมควรอื่นใดหรือถ้าคู่ความฝ่ายใดซึ่งมิได้ยื่นบัญชีระบุพยานแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่ามีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานตามกำหนดเวลาดังกล่าวได้

คู่ความฝ่ายนั้นอาจยื่นคำร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานเช่นว่านั้นต่อศาลพร้อมกับบัญชีระบุพยานและสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวไม่ว่าเวลาใดก่อนพิพากษาคดีและถ้าศาลเห็นว่าเพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรมจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานเช่นว่านั้นก็ให้ศาลอนุญาตตามคำร้อง

มาตรา 90 ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงเอกสารเป็นพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตนตาม มาตรา 88วรรคหนึ่งยื่นต่อศาลและส่งให้คู่ความฝ่ายอื่นซึ่งสำเนาเอกสารนั้นก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

ในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดยื่นคำแถลงหรือคำร้องขออนุญาตอ้างอิงพยานหลักฐานตาม มาตรา 88วรรคสองหรือวรรคสามให้ยื่นต่อศาลและส่งให้คู่ความฝ่ายอื่นซึ่งสำเนาเอกสารนั้นพร้อมกับการยื่นคำแถลงหรือคำร้องดังกล่าวเว้นแต่ศาลจะอนุญาตให้ยื่นสำเนาเอกสารภายหลังเมื่อมีเหตุอันสมควร

คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงพยานหลักฐานไม่ต้องยื่นสำเนาเอกสารต่อศาลและไม่ต้องส่งสำเนาเอกสารให้คู่ความฝ่ายอื่นในกรณีต่อไปนี้

1) เมื่อคู่ความฝ่ายใดอ้างอิงเอกสารเป็นชุดซึ่งคู่ความฝ่ายอื่นทราบที่อยู่แล้วหรือสามารถตรวจตราให้ทราบได้โดยง่ายถึงความมีอยู่และความแท้จริงแห่งเอกสารนั้นเช่น จดหมายโต้ตอบระหว่างคู่ความในคดีหรือสมุดบัญชีการค้าและสมุดบัญชีของธนาคารหรือเอกสารในสำนวนคดีเรื่องอื่น

2) เมื่อคู่ความฝ่ายใดอ้างอิงเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับที่อยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายอื่นหรือบุคคลภายนอก

3) ถ้าการคัดสำเนาเอกสารจะทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้าเป็นที่เสื่อมเสียแก่คู่ความซึ่งอ้างอิงเอกสารนั้นหรือมีเหตุผลแสดงว่าไม่อาจคัดสำเนาเอกสารให้เสร็จภายในกำหนดเวลาที่ให้ยื่นสำเนาเอกสารนั้น

กรณีตาม (1) หรือ (2) ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงเอกสารยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลขออนุญาตงดการยื่นสำเนาเอกสารนั้นและขอยื่นต้นฉบับเอกสารแทนเพื่อให้ศาลหรือคู่ความฝ่ายอื่นตรวจสอบตามเงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควรกำหนด

กรณีตาม(2) ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงเอกสารขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกเอกสารนั้นมาจากผู้ครอบครองตาม มาตรา 123 โดยต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณีและให้คู่ความฝ่ายนั้นมีหน้าที่ติดตามเพื่อให้ได้เอกสารดังกล่าวมาภายในเวลาที่ศาลกำหนด

ท่านอาจารย์จรูญ ภักดีธนากุล ได้อธิบายหลักการยื่นพยานหลักฐานและการรับฟังพยานหลักฐานไว้ในหนังสือกฎหมายลักษณะพยานโดยสรุปใจความได้ว่า มาตรา 87 เป็นบทห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานเมื่อเกิดกรณีที่คู่ความฝ่ายที่มีความประสงค์จะอ้างพยานหลักฐานนั้นฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหลักกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 88 และมาตรา 90 ซึ่งการห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานตามมาตรา 87 นี้เป็นบทตัดพยานบทหนึ่งในบทตัดพยานที่กฎหมายกำหนดห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นประเด็นร่วมกันหลายมาตราด้วยกันอันได้แก่ มาตรา 86, 87, 93, 94, 95 และ 95/1 และมาตรา 93 เป็นต้นซึ่งที่มาของหลักกฎหมายเรื่องการห้ามมิให้รับฟังนี้ มาจากกฎหมายในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ซึ่งในการนั่งพิจารณาคดีส่วนใหญ่ใช้คณะลูกขุนพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง โดยมีผู้พิพากษาเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายรวมทั้งการแนะนำข้อกฎหมายที่จำเป็นแก่คณะลูกขุน กล่าวคือในระบบคอมมอนลอว์การนั่งพิจารณาคดีจะมี 2 องค์กร ที่จะตัดสินปัญหาต่างๆ คือคณะลูกขุนกับผู้พิพากษาและสององค์กรทำหน้าที่แยกจากกัน ในการนำสืบพยานหลักฐานซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญในการที่จะใช้ตัดสินปัญหาข้อเท็จจริง ลูกขุนก็มีหน้าที่ต้องฟังพยานหลักฐาน แล้วนำข้อมูลที่ได้จากพยานหลักฐานไปปรึกษาหารือแล้วตัดสินออกมาว่าจะเชื่อฝ่ายใดซึ่งในระบบของลูกขุนให้ความสำคัญกับลูกขุนอย่างสูงสุด ที่ว่าสูงสุดก็คือการที่ลูกขุนทำการปรึกษาหารือกันจะไม่มีใครเข้าไปร่วมรับฟังด้วยเลย แม้แต่ผู้พิพากษาก็ไม่สามารถจะล่วงรู้ได้ว่าลูกขุน ปรึกษาอะไรกัน และคำตัดสินของลูกขุนที่ตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงไม่ต้องมีเหตุผลด้วย ตัดสินเพียงแต่ว่าให้แพ้ให้ชนะ ผิดหรือไม่ผิดแก่นั่นเอง โดยถือว่าในห้องปรึกษาหารือของลูกขุนเป็นสถานที่อันศักดิ์สิทธิ์ซึ่งได้รับพลังจากพระเจ้าเป็นเจ้าให้ดุลพินิจกับลูกขุนซึ่งทางที่ถูกต้อง ปัญหาที่สำคัญที่เกิดขึ้นจึงมีว่า ทำอย่างไรที่จะให้ลูกขุนได้รับข้อมูลจากพยานหลักฐานที่ดีที่สุดเพราะพยานหลักฐานเป็นสื่อสำคัญในการนำข้อมูลต่าง ๆ เข้าสู่การพิจารณา แต่บางครั้งก็กลับมีผลในทางลบคือทำให้ลูกขุนหลงประเด็นคือชักนำลูกขุนออกไปนอกประเด็นพยานบางอย่างทำให้ลูกขุนเกิดอารมณ์ในอันเกลียดชังหรือว่ามีความรู้สึกไม่ดีต่อจำเลยหรือต่อผู้เสียหายซึ่งทนายความจะมีบทบาทสำคัญสูงอย่างยิ่งในการที่ชักนำลูกขุนไปในทางที่ตัวเองต้องการโดยใช้พยานหลักฐานเป็นเครื่องมือ โดยเฉพาะในระบบนี้ทนายความคุมพยานและเป็นคนชี้้นำให้พยานเบิกความไปทิศทางที่ทนายความต้องการ นักกฎหมายก็มองเห็นอันตรายว่าลูกขุนอาจจะตัดสินโดยผิดหลงประกอบกับลูกขุนไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญในการพิจารณาคดีและก็ไม่รู้ข้อกฎหมายด้วย จึงต้องมีกลั่นกรองพยานให้ได้พยานที่ดีที่สุดเข้าสู่การรู้เห็นของลูกขุน ระบบการกลั่นกรองพยานก็ใช้วิธีออกกฎหมาย อาจจะเป็นกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์คือศาลวางบรรทัดฐานไว้ หรือภายหลังเป็นลายลักษณ์อักษร บทกฎหมายเหล่านี้จะบัญญัติให้ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ควบคุมการนั่งพิจารณานั้นมีอำนาจที่กลั่นกรองพยานหลักฐาน โดยให้ผู้พิพากษาวิเคราะห์

พยานหลักฐานว่าพยานหลักฐานใดอยู่ในเกณฑ์ที่รับฟังได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หากพยานหลักฐานรับฟังไม่ได้ศาลก็จะมีอำนาจที่จะตัดพยานนั้นออกไปเสียแต่แรก ไม่ให้ลูกขุนได้มีโอกาสรับฟัง เพราะฉะนั้นคำว่ารับฟังหรือรับฟังไม่ได้ในคอมมอนลอว์ซึ่งในภาษาอังกฤษใช้คำว่า ADMISSIBLE หมายความว่าสามารถที่จะรับฟังได้ ก็คือว่ารับเข้าสู่สำนวนความให้ลูกขุนใช้เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาได้นั่นเอง ถ้ารับฟังไม่ได้ก็คือว่าจะไม่นำพยานหลักฐานนั้นเข้าสู่สำนวนความทำให้ลูกขุนไม่มีโอกาสได้นำพยานหลักฐานนั้นไปประกอบการพิจารณา ดังนั้น คำว่ารับฟังได้หรือไม่ได้ก็คือการเปิดโอกาสให้พยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนหรือไม่ให้เข้าสู่สำนวน⁶ซึ่งจะเห็นว่าในศาลคอมมอนลอว์นั้นมีวิธีการคัดค้าน เช่นมีคำถามหนึ่งซึ่งถ้าพยานตอบจะเป็นพยานที่รับฟังไม่ได้ ทนายจำเลยก็จะคัดค้าน พยานจะไม่ตอบเพราะฉะนั้นคำตอบก็ไม่เข้าสู่สำนวนความ ซึ่งก็คือการไม่รับฟัง หรือถ้าพยานพลาดพลั้งตอบศาลจะบอกว่าไม่ต้องจดหรือพูดซ้ำว่าลูกขุนไม่ต้องสนใจคำตอบของพยานดังกล่าวที่อยู่ในสำนวนความแล้วนั้น ซึ่งก็คือการไม่รับฟังพยานบุคคลนั่นเอง หรือถ้าเป็นพยานบุคคลที่สามารถจะตรวจได้แล้วตั้งแต่ต้นเลยว่า พยานดังกล่าวเป็นพยานบอกเล่า ผู้พิพากษาก็จะใช้อำนาจไม่ให้นำเข้าสืบเลย หรือถ้าพยานนั้นต้องห้ามด้วยเหตุอื่น ซึ่งที่พบบ่อยในศาลคอมมอนลอว์ คือพยานที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็น ก็จะไม่ให้นำเข้าสืบเลยเช่นกัน เพราะฉะนั้นพยานหลักฐานที่จะเข้าสู่การพิจารณาของลูกขุนจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ลูกขุนก็จะพิจารณาพยานหลักฐานเหล่านั้น และซึ่งนำนักพยานหลักฐานแล้วจึงตัดสินว่าควรเชื่อฝ่ายไหน

สำหรับประเทศไทยขณะที่ร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งขึ้นตามแนวทางของระบบประมวลกฎหมายได้นำแนวคิดหรือหลักการสืบพยานของระบบคอมมอนลอว์มาใช้ค่อนข้างมาก สังเกตได้ว่าแม้แต่รูปแบบของการเขียนด้วยบทประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ว่าด้วยเรื่องพยานหลักฐานจะเขียนห้ามรับฟังไว้ก่อน แล้วจึงเขียนข้อยกเว้นไว้ว่าเว้นแต่.....จึงรับฟังได้ ซึ่งจริงๆแล้วหลักน่าจะเป็นให้นำพยานมาสืบและให้ศาลรับฟังได้ เว้นแต่จะต้องห้ามมิให้รับฟัง...จึงรับฟังพยานหลักฐานนั้นไม่ได้ เพราะฉะนั้นจริงแล้วควรจะต้องบัญญัติถึงพยานที่รับฟังได้ก่อนพยานที่ห้ามรับฟังเพราะประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย แต่ที่เขียนเช่นนี้ก็เพราะนำระบบคอมมอนลอว์มาใช้ ซึ่งคำว่าห้ามรับฟังดังกล่าวมีที่มาจากระบบสืบพยานในคอมมอนลอว์ซึ่งใช้ระบบลูกขุนนั่นเองแต่ในระบบของประเทศไทยไม่

⁶ จริญ กัทธิธรรมา (2554)กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน พิมพ์ครั้งที่4 จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมแห่งนิติบัณฑิตย์สภา
หน้า389

มีระบบลูกขุน ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและสืบพยานตั้งแต่ต้นจนจบ ผู้พิพากษาเป็นผู้วินิจฉัยทั้งปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริงเมื่อพิจารณาสืบพยานหลักฐานเสร็จก็ตัดสินชี้ขาดคดีเบ็ดเสร็จรวมอยู่ในองค์กรเดียวโดยทางทฤษฎีเมื่อคำนึงถึงที่มาของคำว่าห้ามไม่ให้ศาลรับฟังหรือให้ศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานชั้นใดนั้น ว่ามีที่มาจากระบบคอมมอนลอว์ คำว่าห้ามไม่ให้รับฟังในมาตรา 87 ก็คงหมายความว่า ถ้าพยานหลักฐานใดที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทแล้วก็ไม่ให้ศาลรับพยานหลักฐานนั้นเข้าสู่สำนวนความ หรือไม่ยอมให้การสืบพยานหลักฐานนั้น ซึ่งในทางทฤษฎีต้องแปลความตรงไปตรงมาอย่างนี้และทำให้มีปัญหาหากในทางปฏิบัติที่จะตามมาว่าถ้าจะสืบพยานหลักฐานแต่ละชั้นศาลต้องตรวจสอบการรับฟังได้หรือรับฟังไม่ได้เสียก่อนว่าเมื่อฝ่ายหนึ่งอ้างพยานหลักฐานเช่นพยานบุคคล ต้องตรวจสอบว่าพยานบุคคลนี้ต้องห้ามตามมาตรา 87 หรือไม่หรือต้องห้ามตามมาตรา 59/1 หรือไม่ ซึ่งถ้าทำอย่างนี้กับพยานหลักฐานตลอดกระบวนการพิจารณาก็จะใช้เวลานานมากในการพิจารณาคดี ดังนั้นในทางปฏิบัติศาลจึงให้คู่ความสามารถนำสืบพยานหลักฐานที่ตัวเองอ้างไปได้เลยโดยไม่ต้องตรวจสอบการรับฟังได้หรือไม่ได้ในเบื้องต้น ศาลก็จะรับพยานหลักฐานนั้นเข้าสู่สำนวนความ เว้นแต่จะปรากฏชัดแจ้งต่อศาลเองว่าพยานหลักฐานใดรับฟังไม่ได้ศาลอาจจะใช้อำนาจตัดพยานนั้นไม่ยอมให้นำเข้าสืบเช่น มีการคัดค้านกัน ซึ่งก็ถือนำวิธีคอมมอนลอว์มาใช้ในการถามพยานบุคคลในศาลด้วย คือ ทนายอีกฝ่ายอาจจะค้านว่าคำถามนี้จะนำไปสู่พยานที่รับฟังไม่ได้ ถ้าศาลรับคำค้านก็เท่ากับไม่มีคำตอบคำถามนั้นเข้าสู่สำนวนความเพราะฉะนั้นส่วนใหญ่ในทางปฏิบัติ แม้ว่าพยานหลักฐานชั้นหนึ่งชั้นใดจะรับฟังไม่ได้ศาลจะเปิดโอกาสให้สืบพยานนั้นเข้ามาก่อน แล้วก็รับเข้าไว้สำนวนความ ถ้าเป็นพยานบุคคลศาลจะจดลงไว้เป็นคำเบิกความ ศาลก็รับเข้าไว้ในสำนวน เป็นพยานวัตถุศาลก็รับไว้แล้วศาลจะไปวินิจฉัยหรือไปวิเคราะห์การรับฟังได้หรือไม่ได้ของพยานหลักฐานในชั้นตัดสินคือในชั้นตัดสินคดี การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงศาลจะต้องเริ่มจากการวินิจฉัยว่าพยานรับฟังได้หรือไม่ได้ซึ่งเป็นการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังหรือห้ามรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งอยู่ในมาตราต่างๆ ดังกล่าวเสียก่อน

2 การยื่นบัญชีระบุพยาน (List of Evidence)

หลักทั่วไปที่ว่าด้วยวิธีการนำสืบพยานหลักฐานทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นพยานเอกสาร พยานวัตถุ พยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีแพ่งหรือผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญาก็ตามล้วนต้อง

ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายว่าด้วยการยื่นบัญชีระบุนุพยานทั้งสิ้น ทั้งนี้เพื่อบังคับให้คู่ความในคดีต้องเปิดเผยพยานหลักฐานของทุกฝ่ายออกมาให้ปรากฏล่วงหน้าก่อนที่จะถึงกำหนดวันสืบพยาน เหตุที่กฎหมายบังคับให้คู่ความทุกฝ่ายต้องเปิดเผยพยานหลักฐานของตนมาก่อนนี้ ก็เพื่อให้เป็นประโยชน์ทั้งแก่ศาลและเป็นประโยชน์แก่คู่ความเอง⁷

ในแง่ของประโยชน์ที่จะเกิดแก่ศาลก็เป็นการช่วยให้ศาลสามารถเห็นภาพรวมของพยานหลักฐานที่คู่ความในคดีนั้นจะนำเข้ามาสืบได้ทั้งหมดก่อนว่ามีพยานหลักฐานทั้งหมดกี่ชิ้นกี่ประเภท เป็นพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์มากน้อยเท่าใด ของฝ่ายจำเลยมากน้อยเท่าใด เมื่อศาลได้รู้ภาพรวมของพยานหลักฐานที่คู่ความในคดีนั้นจะนำเข้ามาสืบทั้งหมดแล้วศาลก็สามารถออกแบบหรือกำหนดขั้นตอนและกรอบเวลาในการนำสืบพยานหลักฐานในคดีนั้นได้อย่างเหมาะสมกับสภาพและจำนวนรวมทั้งประเภทลักษณะของพยานหลักฐานนั้น ในทางตรงกันข้ามถ้าศาลไม่อาจจะทราบพยานหลักฐานในคดีก่อนล่วงหน้า ศาลก็จะไม่สามารถกำกับหรือกำหนดวันสืบพยานหลักฐานให้ชัดเจนจะให้สืบพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์กี่วันกี่ครั้ง และให้สืบพยานหลักฐานฝ่ายจำเลยกี่ครั้ง และจะต้องสืบโดยวิธีให้ศาลนี้สืบเองทั้งหมดหรือส่วนไหนจะต้องไปขอให้ศาลอื่นสืบพยานประเด็นแทน ส่วนไหนศาลจะต้องออกไปเดินเผชิญสืบ และควรจะจัดกรอบเวลาอย่างไรให้กระบวนการสืบพยานหลักฐานดำเนินไปได้อย่างรวดเร็วมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายมากที่สุด จึงจำเป็นที่จะต้องบังคับให้คู่ความทุกฝ่ายต้องยื่นบัญชีระบุนุพยานล่วงหน้าก่อนนำสืบพยานหลักฐาน เพื่อเปิดเผยพยานหลักฐานทั้งหมดในคดีนั้นออกมาเสียก่อน ที่จะถึงเวลาสืบพยานหลักฐาน

ในส่วนที่จะเป็นประโยชน์แก่คู่ความนั้นเมื่อคู่ความทุกฝ่ายได้เห็นได้ทราบพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้ามล่วงหน้า คู่ความแต่ละฝ่ายก็สามารถกลับมาประเมินพยานหลักฐานของตนได้ว่าตนมีพยานหลักฐานไว้ในมือที่พร้อมจะนำสืบสนับสนุนคดีของตนนั้นเพียงพอหรือไม่พอที่จะหักล้างน้ำหนักพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้ามหรือไม่ ถ้าไม่พอก็จะได้มีเวลาไปรวบรวมพยานหลักฐานที่สำคัญที่ยังพอหาได้เอามาเพิ่มเติมตามกรอบเวลาที่กฎหมายให้ไว้

การที่คู่ความมีโอกาสไปแสวงหาพยานหลักฐานมาเพิ่มเติมได้ทุกฝ่ายไม่ได้เป็นประโยชน์แก่คู่ความเองเท่านั้น แต่กลับเป็นประโยชน์แก่ระบบการพิสูจน์ทราบความจริงในคดีอีกทางหนึ่งด้วยเพราะจะทำให้ได้พยานหลักฐานเข้ามาแสดง เข้ามาพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีนั้นได้ครบถ้วนสมบูรณ์มากกว่าที่เราจะให้คู่ความทุกฝ่ายต่างปกปิดพยานหลักฐานของตนไว้จนกว่าจะถึง

⁷ จริญ ภักดีธนากุล กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน เรื่องเดิมอ้างแล้ว หน้า390

เวลานำสืบ เพราะถ้าเป็นเช่นนั้นคู่ความฝ่ายตรงข้ามก็จะไม่มีโอกาสที่จะไปหาพยานหลักฐานมาเพิ่มเติมหรือมาหักล้างได้ทัน การวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีนั้นก็จะไม่สมบูรณ์ ขาดพยานหลักฐานที่ควรจะมีควรจะได้ไป การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงก็จะผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปจากความจริงมากขึ้น

การยื่นบัญชีระบุพยานจึงเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อให้การสืบพยานหลักฐานในศาลเป็นไปได้ได้อย่างมีประสิทธิภาพเป็นธรรมและมีข้อมูลที่ครบถ้วนมากที่สุด เป็นมาตรการหนึ่งที่อยู่ในกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนที่จะนำเข้าสู่สืบซึ่งมีอยู่หลายมาตรการกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานในทางภาษากฎหมายพยานหลักฐานเรียกว่า discovery of evidence หรือเรียกกันสั้นๆ ว่า discover process ซึ่งมีหลายมาตรการมาตรการที่สำคัญก็คือเรื่องการบังคับให้คู่ความทุกฝ่ายต้องยื่นบัญชีระบุพยาน บังคับให้คู่ความที่ประสงค์จะสืบพยานเอกสารต้องส่งสำเนาพยานเอกสารนั้นให้ศาลและคู่ความฝ่ายตรงข้ามได้มีโอกาสรับไปตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงล่วงหน้า นอกจากนี้ก็อาจจะมีการบังคับให้ของขอหมายเรียกขอคำสั่งเรียกพยานเอกสารหรือพยานวัตถุมาให้ได้ก่อนที่จะถึงกำหนดวันสืบพยานหลักฐาน และยังมีมาตรการอื่นๆ อีกหลากหลายมาตรการ เช่น ให้คู่ความต้องนำพยานหลักฐานมาแสดงต่อหน้าศาลในวันชี้สองสถาน

2.1 หลักกฎหมาย

ในเรื่องการยื่นบัญชีระบุพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยวางเอาไว้ค่อนข้างจะชัดเจน⁸ ดังนี้

ให้มีตัวกฎวางกรอบเวลาบังคับให้คู่ความทุกฝ่ายต้องเปิดเผยพยานหลักฐานโดยวิธียื่นบัญชีระบุพยานไว้ในมาตรา 88 วรรคหนึ่งและวรรคสอง โดยแยกเป็นสองกฏย่อยคือ

หลักข้อที่หนึ่ง อยู่ในมาตรา 88 วรรคหนึ่ง อาจเรียกชื่อว่าเป็นกฎว่าด้วยการยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรก คู่ความทุกฝ่ายจะต้องยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกก่อนวันสืบพยานครั้งแรกในคดีนั้นไม่น้อยกว่า 7 วัน

หลักข้อที่สอง อาจจะเรียกชื่อเพื่อให้สะดวกแก่การใช้งานว่า กฎว่าด้วยการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม ต้องทำภายในกรอบเวลาที่ระบุไว้ในมาตรา 88 วรรคสอง เมื่อคู่ความฝ่ายใดได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไว้ถูกต้องตามมาตรา 88 วรรคหนึ่งแล้ว หากมีพยานหลักฐานอะไรจะมาเพิ่มเติมอีกก็มีสิทธิยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้ตามมาตรา 88 วรรคสอง จะต้องยื่น

⁸ จรัญ ภักดีธนากุล กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน เรื่องเดิม อ้างแล้ว หน้า 392

ภายในกำหนดเวลาไม่ช้ากว่า 15 วัน นับแต่วันสืบพยานครั้งแรกมีสภาพบังคับของหลักกฎหมาย ดังที่เขียนไว้ในมาตรา 87 (2) สรุปได้ว่าถ้าพยานหลักฐานใดไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีระบุพยานให้ ถูกต้องก็ห้ามรับฟังพยานหลักฐานนั้น ห้ามไม่ให้คู่ความนำสืบพยานหลักฐานนั้นกฎหมายได้ กำหนดข้อยกเว้นหลักกฎหมายดังกล่าวไว้สองบท คือเป็นข้อยกเว้นเฉพาะกับข้อยกเว้นทั่วไป ข้อยกเว้นเฉพาะบัญญัติอยู่ในมาตรา 88 วรรคสามที่ว่าคู่ความฝ่ายใดที่ไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกหรือบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมให้ถูกต้องภายในกรอบเวลาตามมาตรา 88 วรรคหนึ่งหรือวรรค สอง ก็ยังมีสิทธิที่จะขอยื่นบัญชีระบุพยานยกเว้นได้ตามความในวรรคสาม แต่ต้องยื่นก่อนศาล ขึ้นต้นจะมีคำพิพากษา และต้องทำเป็นคำร้องขออนุญาตต่อศาล ทั้งต้องมีเงื่อนไขที่กฎหมาย กำหนดไว้ว่าต้องเข้าเงื่อนไขที่จะขอยกเว้นเช่นนั้นได้ด้วย เราจึงเรียกข้อยกเว้นที่หนึ่งตามมาตรา 88 วรรคสามนี้ว่าเป็นข้อยกเว้นเฉพาะที่มีหลักเกณฑ์ที่มีหลักเกณฑ์วิธีการเฉพาะตัว ส่วนข้อยกเว้นที่ สองไปอยู่ในมาตรา 87 (2) ตอนท้าย ซึ่งเราเรียกชื่อว่าเป็นข้อยกเว้นทั่วไป เพราะไม่มีกฎเกณฑ์ กติกาเคร่งครัดเหมือนข้อยกเว้นตามมาตรา 88 วรรคสาม กล่าวคือ อาจจะไม่ต้องทำเป็นคำร้องขอ อนุญาตต่อศาลก็ได้ อาจจะไม่ต้องมีเงื่อนไขที่เคร่งครัดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 88 วรรคสามก็ได้ ศาลก็สามารถอนุญาตให้ยื่นบัญชีระบุพยานยกเว้นนอกกรอบเวลาปกติตามมาตรา 88 โดยอาศัย อำนาจของศาลตามมาตรา 87 (2) ตอนท้ายได้ หรือแม้จะไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานเลย ก็อาจสืบ พยานหลักฐานนั้นโดยอาศัยข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 87 (2) ตอนท้ายได้ มาตรา 87 (2) ตอนท้าย มีเงื่อนไขอยู่บ้างไม่ใช่ให้ศาลใช้ดุลพินิจได้ตามอำเภอใจ มาตรา 87 (2) ตอนท้ายวางเงื่อนไขไว้ว่า ต้องเป็นกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่ง เกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดีค่อนข้างยืดหยุ่นกว่าข้อยกเว้นเฉพาะตามมาตรา 88 วรรคสาม แต่ก็ ยังต้องมีหลักเกณฑ์คือต้องเป็นกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นจะต้องสืบ พยานหลักฐานที่สำคัญอันเกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดี

กฎหมายไทยบัญญัติหลักเกณฑ์ในการยื่นบัญชีระบุพยานในคดีแพ่งเอาไว้เป็นสองกฏ ด้วยกันตามมาตรา 88 วรรคหนึ่งกับวรรคสอง การยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกตามมาตรา 88 วรรค หนึ่ง เน้นความสำคัญอยู่ที่กรอบเวลาว่าจะต้องยื่น ก่อนวันสืบพยานครั้งแรกไม่น้อยกว่า 7 วัน โดย ให้ใช้กับพยานหลักฐานทุกชนิด เมื่อได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไว้แล้วคู่ความฝ่ายนั้นจึงจะมี สิทธิที่จะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้ตามกฏข้อที่สองในมาตรา 88 วรรคสองซึ่งจะต้องยื่นบัญชี ระบุพยานเพิ่มเติมภายใน 15 วันนับแต่วันสืบพยานครั้งแรกในคดีนั้น โดยได้กำหนดไว้ดังนี้

1) การยื่นบัญชีระบุพยานคู่ความจะใช้สิทธิยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมตามมาตรา 88 วรรคสองได้จะต้องได้ยื่นบัญชีพยานครั้งแรกไว้โดยถูกต้องตามมาตรา 88 วรรคหนึ่งเสียก่อน เขาจึงจะมีสิทธิยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้ ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไว้

ให้ถูกต้องตามวรรคหนึ่ง จะมาขอยื่นบัญชีระบุนุพยานเพิ่มเติมตามวรรคสองไม่ได้ เหตุผลก็ง่าย ๆ ว่า เมื่อไม่ได้ยื่นบัญชีระบุนุพยานครั้งแรกไว้ตามวรรคหนึ่งแล้วข้ามมาขอยื่นบัญชีระบุนุพยานเพิ่มเติมตามวรรคสองนั้นบัญชีระบุนุพยานที่เขาเรียกว่าเพิ่มเติมนั้นความจริงคือบัญชีระบุนุพยานครั้งแรก จึงต้องกลับไปอยู่ในบังคับของวรรคหนึ่ง เมื่อล่วงเลยกำหนดเวลาก่อนวันสืบพยานครั้งแรกไม่น้อยกว่า 7 วัน ไปแล้วจึงไม่มีสิทธิที่จะยื่นบัญชีระบุนุพยานครั้งแรกนั้นได้ ในกรณีเช่นนี้คู่ความฝ่ายนั้นจะต้องไปหาทางขอยื่นบัญชีระบุนุพยานยกเว้นตามความในวรรคสามตอนท้าย

2) กรณีที่ไม่ได้ยื่นบัญชีระบุนุพยานไว้ถึงแม้บรรทัดฐานในทางปฏิบัติจะบังคับว่า ต้องยื่นบัญชีระบุนุพยานครั้งแรกให้ถูกต้องตามวรรคหนึ่งเสียก่อนจึงจะมีสิทธิมายื่นบัญชีระบุนุพยานเพิ่มเติมตามวรรคสองได้ แต่การยื่นบัญชีระบุนุพยานครั้งแรกตามวรรคหนึ่ง ไม่มีกฎหมายหรือบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาบังคับว่าต้องยื่นบัญชีระบุนุพยานครั้งแรกให้ครบถ้วนทุกชั้นที่คู่ความฝ่ายนั้นมีอยู่ในครอบครองในขณะที่ยื่นบัญชีระบุนุพยานครั้งแรก หลักในทางปฏิบัติเป็นที่ยอมรับกันว่าเมื่อได้ยื่นบัญชีระบุนุพยานครั้งแรกล่วงหน้าก่อนวันสืบพยานครั้งแรกไม่น้อยกว่า 7 วันแล้วก็ถือว่ายื่นถูกต้อง แม้จะยื่นเพียงชั้นเดียว คือระบุนุพยานหลักฐานมาในบัญชีระบุนุพยานครั้งแรกเพียงชั้นเดียวหรืออันดับเดียวก็ตาม ก็ถือว่าทำถูกต้องแล้วใช้ได้แล้ว ส่วนพยานหลักฐานอื่นก็ไปขอระบุไว้ในบัญชีระบุนุพยานเพิ่มเติมตามกรอบเวลาในวรรคสองได้ ทำให้เกิดผลในทางปฏิบัติว่าคู่ความฝ่ายใดประสงค์จะเปิดเผยพยานหลักฐานของตัวเองให้หน่อยที่สุดช้าที่สุดก็อาจจะยื่นบัญชีระบุนุพยานครั้งแรกเพียงอันดับเดียว เช่นคู่ความฝ่ายนั้นขออ้างตนเองเป็นพยานอย่างนี้ก็คือว่ายื่นบัญชีระบุนุพยานครั้งแรกโดยถูกต้องแล้ว ส่วนพยานหลักฐานอื่นก็สามารถเอามาระบุในบัญชีระบุนุพยานเพิ่มเติมตามความในวรรคสองได้

3) การยื่นบัญชีระบุนุพยานไว้ในคำขอปลีกย่อย เช่น ถ้ามีการยื่นบัญชีระบุนุพยานไว้ในชั้นไต่สวนคำร้องหรือคำขอปลีกย่อยในคดีแพ่ง หรือได้ยื่นบัญชีระบุนุพยานไว้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญาแล้วก็ให้ถือว่าเป็นการยื่นบัญชีระบุนุพยานของทั้งคดีนั้น บัญชีระบุนุพยานดังกล่าวที่ยื่นไว้ในชั้นไต่สวนคำร้องคำขอปลีกย่อยในคดีแพ่งหรือในการไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญานั้นก็จะมีผลเป็นการยื่นบัญชีระบุนุพยานครั้งแรกตามมาตรา 88 วรรคหนึ่งไปก็ได้การยื่นบัญชีระบุนุพยานในการไต่สวนคำร้องคำขอปลีกย่อยในคดีแพ่ง หลักถือว่ากรณีไต่สวนคำร้องคำขอปลีกย่อยในคดีแพ่งนี้ไม่อยู่ในขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการยื่นบัญชีระบุนุพยาน ความจริงคู่ความไม่ต้องยื่นบัญชีระบุนุพยานในชั้นไต่สวนคำร้องคำขอปลีกย่อยก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติมักนิยมยื่นบัญชีระบุนุพยานกัน เช่น โจทก์ฟ้องคดีโดยร้องขออนุญาตหรือโจทก์ขอใช้วิธีชั่วคราวก่อนคำพิพากษาในศาลยึดอายัดทรัพย์สินจำเลยไว้เป็นการชั่วคราว ศาลก็จะต้องให้ไต่สวนคำขอนั้นก่อนว่าเข้าเงื่อนไขที่จะอนุญาตได้หรือไม่ในการไต่สวนคำร้องคำขอดังกล่าวนี้คู่ความมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานเข้าสืบแต่ไม่ใช่

เป็นเรื่องการสืบพยานหลักฐานในคดีใหม่ (main trial) การไต่สวนก็คือการสืบพยานหลักฐานในประเด็นปลีกย่อยในเรื่องของคำร้องคำขอต่าง (voir dire) คู่ความไม่จำเป็นต้องยื่นบัญชีระบุพยานล่วงหน้าก่อนวันไต่สวนคำร้องคำขอปลีกย่อย แต่ในทางปฏิบัติมักจะนิยมยื่นบัญชีระบุพยานด้วยผลของการยื่นบัญชีระบุพยานเข้ามาตั้งแต่ในชั้นไต่สวนอนาคาก็ดี ไต่สวนคำขอคุ้มครองชั่วคราวก็ดี เท่ากับเป็นการยื่นบัญชีระบุพยานสำหรับคดีนั้นทั้งคดี เลยมีสภาพเป็นบัญชีระบุพยานครั้งแรก ซึ่งถ้ายื่นก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน ก็มีผลเป็นการยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไปหลังจากนั้นก็สามารยยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้

ข้อสังเกต⁹ข้อนี้จะมีข้อยกเว้นอยู่ข้อหนึ่งว่าในเวลายื่นบัญชีระบุพยานในชั้นไต่สวนคำร้อง คำขอปลีกย่อยหรือในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ถ้าผู้ยื่นไปเขียนมัดเอาไว้ชัดเจนว่าบัญชีระบุพยานดังกล่าวเป็นบัญชีระบุพยานในชั้นไต่สวนคำร้องคำขอปลีกย่อยเท่านั้น ไม่ประสงค์จะใช้เป็นบัญชีระบุพยานทั้งคดี ถ้าไปมัดตัวเองอย่างนั้นก็ต้องบังคับให้เป็นไปตามนั้น ซึ่งในทางปฏิบัติไม่เคยปรากฏ ศาลฎีกาใช้เหตุผลในลักษณะนี้ว่าบัญชีระบุพยานที่คู่ความไต่ยื่นไว้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญาก็ดี ในชั้นไต่สวนคำร้องคำขอปลีกย่อยในคดีแพ่งก็ดี มิได้มีข้อความใดแสดงให้เห็นว่าประสงค์จะใช้เป็นบัญชีระบุพยานเฉพาะในชั้นไต่สวนเท่านั้น จึงถือว่าเป็นบัญชีระบุพยานที่ยื่นสำหรับทั้งคดีแล้ว มีผลเท่ากับเป็นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไปได้

4) การยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมตามมาตรา 88 วรรคสองนั้น เมื่อได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไว้ถูกต้องแล้วคู่ความฝ่ายนั้นจะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมก็ครั้งก็ได้ ขอแต่เพียงให้ยื่นภายในกรอบเวลา 15 วัน นับแต่วันสืบพยานครั้งแรก

5) การยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกและการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมถ้าทำถูกต้องตามกรอบเวลาที่กฎหมายกำหนดเอาไว้แล้วก็ถือว่าเป็นสิทธิของคู่ความยื่นได้โดยไม่ต้องขออนุญาตศาล ในการยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไม่ต้องทำคำขอหรือคำแถลงแต่อย่างใดยื่นเฉพาะบัญชีระบุพยานพร้อมกับสำเนาเท่าจำนวนคู่ความฝ่ายอื่นที่เขาจะได้อ่านรับไปจากศาลเท่านั้นพอแล้ว ส่วนบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมนั้นก็ไม่ต้องขออนุญาตศาลอีกเช่นกัน เพียงแต่จะต้องทำคำแถลงนำไป มาตรา 88 วรรคสอง บัญญัติว่าถ้าคู่ความฝ่ายใดมีความจำนงจะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมต่อศาล ก็ให้ยื่นคำแถลงแสดงความจำนงนั้นพร้อมกับบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม และสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวได้ภายใน 15 วัน นับแต่วันสืบพยาน เพียงแค่ต้องทำคำแถลงนำเข้าไปเท่านั้น แต่ถ้าไปยื่นบัญชีระบุพยานยกเว้นตามความในมาตรา 88 วรรคสาม กรณีนั้นจะต้องทำเป็น

⁹ วิจารณ์ กัทธินานกุล กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน เรื่องเดิม อ้างแล้ว หน้า 393

คำร้องระบุเหตุผลให้เข้าตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ต้องขออนุญาตศาล ศาลก็ต้องพิจารณาและถ้าเป็นว่าเข้าเงื่อนไขที่จะอนุญาตได้จึงจะสั่งอนุญาต

6) พยานหลักฐานที่รับฟังได้ พยานหลักฐานที่ระบุไว้ในบัญชีระบุพยานไม่ว่าครั้งใดพยานหลักฐานนั้นจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ ถ้าพยานหลักฐานนั้นปรากฏชัดว่าเราเอาพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ไประบุไว้ในบัญชีระบุพยานฉบับใดของเราก็ตาม แล้วศาลตรวจพบในตอนที่เรายื่นเข้าไป ศาลก็มีสิทธิที่จะสั่งไม่รับบัญชีระบุพยานอันดับนั้นรายการนั้นหรือชั้นนั้นได้ ตั้งแต่ตอนที่เรายื่นบัญชีระบุพยานในทางปฏิบัติ ศาลไม่ค่อยมาพิถีพิถันตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ตอนที่คู่ความเขายื่นบัญชีระบุพยานผิดเข้ามา จะไปตรวจสอบกันตอนที่นำพยานหลักฐานนั้นเข้าสืบ หรือไม่ก็ไปตรวจสอบในชั้นตอนทำคำพิพากษา แต่ว่าในบางครั้งความอาจปรากฏต่อศาลตั้งแต่ชั้นยื่นบัญชีระบุพยานว่า คู่ความฝ่ายนี้เอาพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้มาระบุไว้ในบัญชีระบุพยานศาลก็อาจจะสั่งไม่รับบัญชีนั้นได้ คือสั่งห้ามไว้ตั้งแต่ต้นว่าไม่อนุญาตให้ระบุพยานหลักฐานชั้นนั้น ไม่ใช่เพราะทำผิดกฎหมายเรื่องบัญชีระบุพยาน แต่เพราะเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังตามหลักกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานที่เราได้พิจารณาในบทที่สามผ่านมาแล้วนั่นเอง บทตัดพยานหลักฐานที่ศาลมักจะเอามาสั่งไม่รับพยานหลักฐานในชั้นยื่นบัญชีระบุพยานมักจะเป็นบทตัดพยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือย ประวิงให้ชักช้า หรือไม่เกี่ยวแก่ประเด็นข้อพิพาทในคดีนั้นก็ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 86 วรรคสอง ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตัวอย่างที่เกิดขึ้นก็คือคู่ความยื่นบัญชีระบุพยานมาจำนวนมากครั้งแรก 100 อันดับ เมื่อศาลมาตรวจดูก็พบว่าส่วนใหญ่เป็นพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวแก่ประเด็นในคดีนั้น แสดงว่าศาลจะต้องกำหนดประเด็นข้อพิพาทในคดีนั้นแล้วไม่ว่าจะกำหนดไว้ชัดเจนในวันชี้สองสถานหรือจะกำหนดโดยพิเคราะห์จากคำคู่ความก็แล้วแต่เมื่อมาตรวจดูพยานหลักฐานที่ระบุมาในบัญชีระบุพยานนั้นเป็นรายชั้นแล้วก็สั่งหรือวินิจฉัยไปเลยว่าชั้นไหนเกี่ยวหรือไม่เกี่ยวกับประเด็น ถ้าชั้นไหนมั่นใจว่าไม่เกี่ยวแก่ประเด็น หรือฟุ่มเฟือยเกินไปประวิงให้ชักช้าก็สั่งไม่รับพยานหลักฐานชั้นนั้นได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 6501 / 2539) แต่ถ้าไม่แน่ใจศาลก็มีสิทธิที่จะสอบถามคู่ความที่ยื่นบัญชีระบุพยานนั้นว่าที่ระบุพยานหลักฐานชั้นนั้น ๆ ในบัญชีระบุพยานต้องการเอามาสืบพิสูจน์ประเด็นไหนในเรื่องไหน คู่ความมีหน้าที่ต้องตอบศาล ศาลมีอำนาจทั่วไปที่จะตรวจสอบและซักถามคู่ความในเรื่องที่เกี่ยวกับการสืบพยานหลักฐานโดยรวม เมื่อศาลใช้อำนาจทั่วไปตามเช่นนี้ แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติรองรับเอาไว้ชัดเจนเหมือนในชั้นชี้สองสถานก็ตาม ศาลก็มีอำนาจทั่วไปที่จะถามได้ คู่ความมีหน้าที่ที่จะตอบ ถ้าคู่ความไม่ยอมตอบหรือตอบปฏิเสธโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรศาลก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งงดสืบพยานหลักฐานชั้นนั้นหรือตัดพยานหลักฐานชั้นนั้นไปได้ ถ้ามาสั่งในตอนตรวจรับบัญชีพยานระบุก็จะสั่งไม่รับพยานหลักฐานชั้นนั้นตามที่ระบุมาในบัญชีระบุ

พยานได้เลย แต่ถ้าศาลถามแล้วคู่ความตอบอธิบายชี้แจงได้ว่าพยานหลักฐานชั้นนี้ต้องการจะเอามาสืบเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใด แม้จะไม่ได้ประเด็นข้อพิพาทโดยตรงก็จริง แต่ข้อเท็จจริงนี้จะเป็นตัวช่วยให้ศาลวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทได้ง่ายขึ้นชัดเจนขึ้นอีกทางหนึ่ง คือไม่ได้เกี่ยวแก่ประเด็นโดยตรงก็จริงแต่เกี่ยวแก่ประเด็นโดยอ้อม หรือว่าระบุพยานหลักฐานมากถึง 10 – 20 อันศาลสอบถามว่าทำไมต้องระบุมามากนักถ้าอธิบายชี้แจงได้ว่าเอกสารแต่ละชิ้นไม่สมบูรณ์ในตัวเองจะต้องอ่านประกอบกันเป็นชุดถึงจะเห็นภาพรวมของข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นได้ ถ้าอธิบายชี้แจงให้ศาลพอเข้าใจได้อย่างนี้ในชั้นแรกศาลก็จะถือว่าเกี่ยวแก่ประเด็นก่อน สำหรับบัญชีระบุพยานครั้งแรกและบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมนั้นถ้ายื่นโดยถูกต้องในกรอบเวลาศาลก็ไม่จำเป็นต้องอนุญาต แต่แม้จะไม่จำเป็นต้องอนุญาต ศาลก็มีสิทธิตรวจสอบ และสั่งไม่รับพยานหลักฐานชั้นใดชั้นหนึ่งในบัญชีระบุพยานครั้งแรกหรือเพิ่มเติมนั้นได้ ถ้าปรากฏชัดว่าเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังโดยกฎหมายบทใดบทหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4693 / 2545: ผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้งทำความเห็นมาว่าลายมือตัวอย่างเขียนไม่คงที่ไม่อาจลงความเห็นได้ ศาลเห็นว่าไม่มีประโยชน์ที่จะให้ผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความเป็นพยานในคดีนี้จึงไม่อนุญาตให้ระบุผู้เชี่ยวชาญนี้ในบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมของคู่ความได้เลย

ก่อนที่จะยื่นบัญชีระบุพยาน คู่ความขอส่งเอกสารไปให้ผู้เชี่ยวชาญตรวจพิสูจน์ว่าลายมือที่แท้จริงหรือปลอม แล้วคู่ความก็ระบุตัวผู้ช่วยชาวนีมาในบัญชีระบุพยานด้วยเพื่อจะให้มาเบิกความเป็นพยานที่ศาลประกอบการทำความเห็นเป็นหนังสือแต่ว่าหนังสือความเห็นของผู้เชี่ยวชาญคนนี้อยู่มาถึงศาลก่อนแล้วระบุดังกล่าวในผลการตรวจในเอกสารว่าลายมือตัวอย่างที่ส่งไปให้ตรวจเลือกรางไม่ชัดไม่สามารถที่จะให้ความเห็นได้ว่าปลอมหรือไม่ปลอม ให้พยานผู้เชี่ยวชาญคนนี้ไม่มีประโยชน์สำหรับการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของเอกสารในคดีนี้แล้ว ถึงจะให้นำมาเบิกความก็คงต้องยืนยันว่าไม่อาจให้ความเห็นได้เพราะลายมือไม่คงที่เลยกลายเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวแก่ประเด็นไปไม่จำเป็นที่จะต้องให้สืบพยานหลักฐานชั้นนี้ต่อไปเพราะมีแต่จะทำให้ชักช้า

อีกตัวอย่างหนึ่งได้แก่ กรณีจำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การแล้วกลับมายื่นบัญชีระบุพยาน ศาลควรสั่งไม่รับบัญชีระบุพยานนั้น เพราะจำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การไม่มีสิทธินำพยานหลักฐานเข้าสืบเลยแม้ตัวจำเลยเองก็จะขอเบิกความเป็นพยานตัวเองไม่ได้ (ป.วิ.พ.มาตรา 199 วรรคสอง)¹⁰

¹⁰ จรัญ กักศิรนากุล กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน เรื่องเดิม หน้า 395

7) **คู่ความไม่ต้องนำสืบทั้งหมดพยานหลักฐานที่ระบุไว้ในบัญชีระบุพยานนั้น**
 คู่ความไม่จำเป็นต้องนำเข้ามาสืบทั้งหมด เช่นระบุพยานไว้ 10 อันดับ แต่เวลานำสืบคู่ความจะนำสืบเพียง 9 อันดับ หรือไม่นำเข้าสืบเลยก็ได้ไม่ถือว่าผิด กฎมีอยู่ว่าถ้าจะเอาพยานหลักฐานชั้นไหนมาสืบก็ต้องเปิดเผยพยานหลักฐานนั้นไว้ในบัญชีระบุพยานเสียก่อน ถ้าไม่เปิดเผยก็จะเอาเข้าสืบไม่ได้ แต่ไม่ได้หมายความว่าถ้าเปิดเผยมาแล้วแสดงความจำนงระบุในบัญชีระบุพยานแล้วจะต้องเอามาสืบตามนั้นให้ครบ ทั้งคู่ความจะสืบพยานหลักฐานอันดับไหนก่อนหลังก็เป็นสิทธิของคู่ความอีกเหมือนกัน ไม่จำเป็นว่าจะต้องนำสืบไปตามลำดับที่ระบุไว้ในบัญชีระบุพยาน ต้องสืบอันดับหนึ่งก่อน แล้วมาอันดับสอง สาม เพราะฉะนั้นเวลาเขียนบัญชีระบุพยานจึงถือเป็นหลักว่าถ้าระบุมากเกินไปดีกว่าระบุขาดและไม่จำเป็นต้องห่วงลำดับนัก การจะสืบอันดับไหนก่อนหลังศาลจะมีดุลพินิจที่จะกำกับดูแลอีกชั้นหนึ่ง ไม่ได้ถือเคร่งครัดตามอันดับในบัญชีระบุพยาน อาจจะนำพยานหลักฐานในบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมมาสืบก่อนพยานหลักฐานที่ระบุไว้ในบัญชีระบุพยานครั้งแรกก็ได้ไม่มีกฎหมายห้ามอะไร แต่ว่าเรื่องลำดับในการนำพยานหลักฐานชั้นไหนเข้าสืบก่อนหรือหลังของคู่ความแต่ละฝ่าย ศาลมีอำนาจทั่วไปที่จะกำกับดูแลอยู่อีกชั้นหนึ่ง ในทางปฏิบัติถ้าตัวความอ้างตนเองเป็นพยานก็ควรจะให้ตัวความเข้ามาเบิกความก่อนพยานอื่นๆ เพราะถ้าพยานคนอื่นมาสืบก่อนตัวความที่รู้เรื่องคดีทั้งหมดแล้วก็มี ส่วนรู้เห็นในเรื่องนี้ทั้งหมดก็สามารถที่จะเบิกความตลบทหลังทำให้สอดคล้องต้องกัน ซึ่งจะไม่เป็นธรรม โดยทั่วไปในทางปฏิบัติศาลจึงมักจะให้ตัวความที่อ้างตนเองเป็นพยานเข้าเบิกความก่อนพยานปากอื่น ๆ แต่ถ้าระบุพยานความเข้ามาเป็นพยานด้วย เช่นโจทก์ยื่นบัญชีระบุพยานว่าให้ตัวโจทก์อ้างตนเองเป็นพยานด้วยทนายความของโจทก์ก็จะมาเป็นพยานด้วย ทำได้ ตัวโจทก์จากนั้นจึงไปที่พยานอื่น ๆ เพราะความสามารถในการคัดท้ายปรับแต่งคำเบิกความของพยานทั้งหมดทนายความของโจทก์มีมากกว่าตัวโจทก์ด้วยซ้ำ เพราะฉะนั้นต้องเอาทนายความเข้าสืบก่อนถึงจะถูกต้อง แต่ข้อนี้ก็เพียงหลักปฏิบัติเท่านั้นมิได้เคร่งครัดตายตัว ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจเป็นกรณีๆ ไป หลายครั้งที่คู่ความไม่นำพยานเข้าสืบตามลำดับที่ควรจะเป็น แต่ฝ่ายตรงข้ามไม่ได้ค้าน ศาลก็มักไม่ถือเป็นเรื่องสำคัญ

8) **วันสืบพยาน ถ้ามาตรา 88 วรรคหนึ่งกับวรรคสอง ซึ่งเป็นหลักสำคัญในเรื่องการยื่นบัญชีระบุพยาน ความสำคัญจะไปเน้นที่กรอบเวลา และกรอบเวลาทั้งสองวรรคไปมีจุดยึดโยงสำคัญกับวันสืบพยาน การยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกต้องยื่นล่วงหน้าก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน ส่วนการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมต้องยื่นภายใน 15 วันนับแต่วันสืบพยาน จุดยึดโยงกรอบเวลาในเรื่องการยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกและเพิ่มเติมนี้จึงสำคัญอยู่ที่วันสืบพยาน ถ้าเราวินิจฉัยวันสืบพยานได้ถูกต้อง การยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกและบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมตามมาตรา 88 วรรคหนึ่งและวรรคสองก็ไม่ยาก**

คำว่าวันสืบทอดในมาตรา 88 นี้รวมทั้งในมาตรา 90 ด้วย มีความหมายพิเศษตรงกับนิยามศัพท์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 (10) ซึ่งบัญญัติว่า วันสืบทอดหมายความว่า “วันที่ศาลเริ่มต้นทำการสืบพยาน” ศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานขยายความคำจำกัดความคำว่าวันสืบทอดนี้ออกไปเป็นที่ยุติแล้วว่า หมายถึงวันที่ศาลในคดีนั้นทำการสืบพยานเป็นครั้งแรกในคดี¹¹ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1813/2516) ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าจะจะเป็นวันสืบทอดโจทก์หรือวันสืบทอดจำเลย หรือวันสืบทอดของผู้ร้องสอดก็ตาม วันสืบทอดที่ศาลทำการสืบพยานเป็นครั้งแรกหรือจะต้องทำการสืบพยานเป็นครั้งแรกในคดีนั้น โดยไม่มีการเลื่อนนัดสืบพยานนั้นออกไป วันนั้นเป็นวันสืบทอดตามความหมายในมาตรา 1 (10) , มาตรา 88, มาตรา 90, และมาตรา 200 ในเรื่องกรณชานด์พิจารณาด้วย

9) **วิธีนับวัน** เมื่อกำหนดวันสืบทอดได้แล้วว่าหมายถึงวันไหน จากนั้นก็ต้องมาพิจารณาถึงวิธีนับวัน ต้องนับให้ถูกต้องเพราะถ้านักพลาตศาลอาจจะเคร่งครัดถือว่าขึ้นบัญชีระบัพยานไม่ถูกต้องจึงตัดพยานหลักฐานไปตามกฎหมาย ซึ่งวิธีนับวันส่วนใหญ่ นับตามหลักการนับระยะเวลาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะมีข้อยกเว้นที่จะต้องระวังก็เฉพาะในมาตรา 88 วรรคหนึ่ง ซึ่งไม่เหมือนกับระยะเวลาที่เขียนในกรณีทั่วไป วิธีนับวันตามมาตรา 88 วรรคหนึ่งบัญญัติเป็นพิเศษว่าการขึ้นบัญชีระบัพยานครั้งแรกจะต้องยื่นล่วงหน้าก่อนวันสืบทอดไม่น้อยกว่า 7 วัน(คำพิพากษาฎีกาที่ 1066/2540) ระยะเวลาแบบที่ค้องทำล่วงหน้าก่อนวันนั้นไม่น้อยกว่ากี่วันอย่างนี้ ในกฎหมายอังกฤษเรียกว่า clear daysหมายความว่าต้องมีกำหนดเวลาที่กฎหมายระบุไว้อยู่ตรงกลางเต็มจำนวน ไม่นับวันเริ่มต้นและวันสุดท้าย วิธีนับระยะเวลาตามมาตรา 88 วรรคหนึ่งคือจะต้องยื่นบัญชีระบัพยานครั้งแรกล่วงหน้าก่อนวันสืบทอดไม่น้อยกว่า 7 วัน จึงหมายความว่า จะต้องมี 7 วัน เต็มอยู่ตรงกลางระหว่างวันยื่นบัญชีระบัพยานครั้งแรกกับวันสืบทอด

10) **การใช้พยานหลักฐาน** การยื่นบัญชีระบัพยานต้องใช้กับพยานหลักฐานทุกประเภททุกชนิด แม้คู่ความอ้างตนเองเป็นพยานก็ต้องระบุไว้ในบัญชีพยาน แม้ทนายความของฝ่ายนั้นจะเข้ามาเป็นพยานด้วยก็ต้องระบุไว้ในบัญชีระบัพยาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 3130/2523 และ 775/2523)

11) **บัญชีระบัพยานบังคับใช้กับคู่ความทุกฝ่าย** กฎเกณฑ์ในเรื่องบัญชีระบัพยานใช้กับคู่ความทุกฝ่ายทั้งโจทก์ โจทก์ร่วมจำเลย จำเลยร่วม และผู้ร้องสอดด้วย แต่ถ้าผู้ร้องสอดเข้า

¹¹ จรูญ กัถศิรนากุลกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานเรื่องเดิมอ้างแล้วหน้า 396

มาในคดีซ้ำหลังจากที่เขาสืบพยานกันไปข้างแล้ว ศาลก็มักจะให้ถือว่าเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 88
วรรคสาม หรือมาตรา 87 (2) ตอนท้ายอนุญาตให้ยื่นบัญชีระบุพยานยกเว้นเข้ามาได้ ตามตัวอย่าง
ในคำพิพากษาฎีกาที่ 7572/2542

12)การระบุพยานต้องแสดงให้เห็นถึงลักษณะ ชนิดและประเภทของ
พยานหลักฐานการยื่นบัญชีระบุพยานหรือการระบุพยานหลักฐานในบัญชีระบุพยาน โดยหลักการ
แล้ว จะต้องระบุให้ชัดเจนให้สามารถทราบได้ว่า พยานหลักฐานชั้นนั้นมีลักษณะอย่างไร ชัดเจน
พอที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามจะไปตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงได้ เพื่อที่เขาจะได้เตรียม
พยานหลักฐานมาหักล้างต่อสู้ได้ แต่ก็มีข้อยกเว้นในทางปฏิบัติอยู่ว่า ในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดฝ่าย
หนึ่งประสงค์จะอ้างสรรพเอกสารในสำนวนคดีคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นสำนวนคดีของศาล
หรือของพนักงานสอบสวนก็ตาม เอกสารในสำนวนคดีแต่ละสำนวนอาจจะมีเป็นร้อยฉบับหรือพัน
ฉบับ แล้วแต่สำนวนเล็กสำนวนใหญ่ โดยหลักทั่วไปแล้วฝ่ายที่จะอ้างมาเป็นพยานควรจะต้องระบุ
ให้ชัดว่า ประสงค์จะอ้างและระบุเอกสารฉบับไหนในสำนวนคดีเรื่องนั้นมาเป็นพยานของตน แต่
ในทางปฏิบัติกลับนิยมระบุพยานว่าอ้างสรรพเอกสารในสำนวนคดีดังกล่าวทั้งสำนวน ไม่ได้เจาะจง
ลงไปว่าจะเน้นที่เอกสารฉบับไหน แผ่นไหน โดยอ้างว่าเขาประสงค์จะใช้เอกสารทุกฉบับใน
สำนวนคดีเรื่องนั้นมาเป็นพยานหลักฐานของเขา ทางปฏิบัติในปัจจุบันและที่เป็นมาศาลยอมให้ทำ
ได้แต่ผลก็ทำให้เป็นการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานไม่ชัดเจน เมื่อไม่ชัดเจนคู่ความ
ฝ่ายตรงข้ามก็ไม่สามารถไปตรวจสอบความถูกต้องแท้จริง หรือจะไปเตรียมหาพยานหลักฐานมา
หักล้าง ทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานที่อยู่ในสำนวนคดีเรื่องนั้นทั้งสำนวนได้ แนวปฏิบัติที่ศาล
ฎีกายอมให้อ้างสรรพเอกสารในสำนวนคดีเรื่องอื่นเป็นพยาน ได้ทั้งสำนวนก็ได้แก่ คำพิพากษาฎีกา
ที่ 6041/2539 และ 372/2553 เป็นต้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 372/2553: พนักงานอัยการ โจทก์ยื่นบัญชีระบุพยานโดยอันดับ 7 มิได้อ้าง
เอกสารเป็นแต่ละฉบับ เพียงระบุว่า บรรดาสรรพเอกสาร ซึ่งหมายถึงเอกสารหลายฉบับไม่สามารถ
รู้ได้ว่าเป็นเอกสารอะไร แต่ก็มีข้อความต่อไปว่า ในสำนวนการสอบสวนคดีนี้ จึงพอถือได้ว่า
โจทก์ได้ยื่นบัญชีระบุพยานโดยแสดงสภาพของเอกสารที่จะอ้างแล้ว จึงชอบด้วย ป.วิ.พ. มาตรา 88
วรรคหนึ่ง ประกอบ ป.วิ.อ. มาตรา 15

หมายเหตุ¹² ถ้าคู่ความฝ่ายตรงข้ามเห็นว่าการระบุพยานหลักฐานแบบนี้ไม่
ชัดเจนเป็นการที่ทำให้ตนต้องเสียเปรียบ ไม่สามารถตรวจสอบพยานหลักฐานดังกล่าวได้ ก็จะต้อง
ยื่นคำแถลงคัดค้านบัญชีระบุพยานหลักฐานรายการนี้ต่อศาลให้ปรากฏไว้โดยให้มีเหตุผลให้ชัด

¹²จรัญ ภัคศิธนากุล กฎหมายลักษณะพยาน เรื่องเดิม หน้า 398

ในทางปฏิบัติเหตุที่ศาลไม่ฟังถึงการระงับพยานแบบนี้เพราะคู่ความฝ่ายตรงข้าม ไม่ได้โต้แย้งคัดค้านขึ้นมา ถ้าคู่ความฝ่ายตรงข้ามโต้แย้งคัดค้านให้ชัดเจนว่าเอกสารในสำนวนความเรื่องนั้นที่ระบุในบัญชีระงับพยานมีจำนวนเป็นหลายร้อยฉบับ การระงับพยานหลักฐานทั้งสำนวนทำให้คู่ความดังกล่าวไม่สามารถที่จะทราบได้ว่า ผู้ระงับพยานนั้นต้องการจะอ้างเอาเอกสารฉบับไหนเป็นพยานหลักฐานของเขาย่าง ฉะนั้น จึงเป็นการตัดโอกาสฝ่ายตรงข้ามที่จะไปตรวจสอบและเตรียมพยานหลักฐานมาหักล้างได้ ถ้ามีข้อโต้แย้งขึ้นไปให้ชัดเจนเช่นนี้ ศาลก็จะต้องทำคำสั่งระหว่างพิจารณา คนที่ไม่เห็นด้วยก็ต้องโต้แย้งไว้เพื่อใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาต่อไป มีโอกาสที่เป็นไปได้ที่ศาลอาจจะใช้วิธีสอบถามคู่ความฝ่ายที่ระงับพยานอย่างกว้าง ๆ แบบรวบทั้งสำนวนว่า ต้องการจะอ้างเอกสารฉบับไหนในสำนวนดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานของเขาย่างให้ระบุมา ซึ่งถ้าศาลถามเช่นนี้ก็ถือเป็นอำนาจทั่วไปของศาลที่จะกระทำได้ ฝ่ายที่ระงับพยานเอกสารทั้งสำนวนความมาอย่างนี้ก็มีหน้าที่จะต้องตอบชี้แจง ถ้าไม่ตอบก็เป็นเหตุให้ศาลมีอำนาจที่จะตัดหรือไม่ยอมรับพยานหลักฐานที่ระบุในบัญชีพยานนั้นได้ โดยถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ปรากฏว่าเกี่ยวข้องกับประเด็นอย่างไร

13) การระงับพยานผิดพลาดหรือไม่ถูกหลักเกณฑ์การระงับพยานหลักฐานผิดพลาดคลาดเคลื่อนอาจทำให้ถูกตัดสิทธินำสืบพยานหลักฐานที่แท้จริงไป ถึงแม้จะมีการระงับพยานหลักฐานไว้แล้วยื่นภายในกำหนดกรอบเวลาที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 วรรคหนึ่ง หรือวรรคสองแล้วแต่กรณีบังคับไว้แล้วแต่พยานหลักฐานที่ระบุผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปไม่ถูกต้องผลจะเป็นอย่างไรต้องแยกพิจารณาว่าการระงับพยานที่ผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปนั้น เป็นการผิดพลาดในข้อสาระสำคัญหรือว่าในรายละเอียดปลีกย่อย กล่าวคือถ้าผิดพลาดในข้อสาระสำคัญ เช่น การระงับพยานหลักฐานให้ผิดตัว ผิดพยานหลักฐานชิ้นนั้นไป อย่างนี้ถือว่าผิดในข้อที่เป็นสาระสำคัญ อาจจะมีผลทำให้ไม่สามารถนำสืบพยานหลักฐานที่ไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีพยานให้ถูกต้องนั้นได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2581/2551: คู่ความยื่นบัญชีระงับพยาน ระงับ “สำนวนพินัยกรรม” ของผู้ตายเป็นพยานหลักฐาน ศาลรับบัญชีระงับพยานนั้นมาตามปกติ แต่ถึงตอนนำสืบคู่ความฝ่ายนี้ก็นำเอาต้นฉบับพินัยกรรมมาสืบ ฝ่ายตรงข้ามคัดค้านว่าต้นฉบับพินัยกรรมไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีระงับพยาน เพราะฉะนั้นต้องห้ามไม่ให้รับฟังตามมาตรา 88 ประกอบ 87 (2) ฝ่ายที่นำสืบก็โต้แย้งว่าได้ระบุไว้แล้ว เพียงแต่ระบุผิดพลาดไป เป็นสำเนาพินัยกรรม ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ความผิดพลาดอย่างนี้ไม่ใช่ผิดในรายละเอียดปลีกย่อย และก็ไม่ใช่เรื่องการพิมพ์ผิด พิมพ์พลาด แต่เป็นเรื่องการระงับพยานที่ผิดฝ่าผิดตัวไปจากต้นฉบับเอกสารที่สำคัญในคดีนี้กลับไปเป็นสำเนาเสียเหตุที่ถือว่า การระงับพยานหลักฐานผิดพลาดในคดีนี้เป็นเรื่องสำคัญ เพราะว่าการระบุว่าสำเนาพินัยกรรมเป็นพยานนั้น ฝ่ายตรงข้ามอาจจะหลงผิดไปคิดว่าผู้อ้างไม่มีต้นฉบับพินัยกรรมมีแต่

สำเนา เมื่อมีแต่สำเนาเขาก็ไม่ตั้งใจที่จะไปโต้แย้งคัดค้าน การที่จะไปตรวจพิสูจน์ว่าเป็นเอกสารปลอมก็ทำไม่ได้ เพราะต้องตรวจจากต้นฉบับ ฉะนั้นการเตรียมการในเรื่องตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของสำเนาจึงไม่เกิดขึ้น แต่ครั้งถึงตอนสอบกลับเอาต้นฉบับมาสืบ โอกาสที่ฝ่ายตรงข้ามจะขอตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงอาจจะหมดไปแล้ว เพราะเขาก็ไม่ได้คัดค้านตามมาตรา 125 เขาอาจจะไม่มีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานมาสืบแสดงว่าต้นฉบับพินัยกรรมนี้เป็นเอกสารปลอมหรือไม่ถูกต้องอย่างใดอย่างหนึ่ง ด้วยเหตุนี้จึงถือว่าเป็นการผิดพลาดในข้อสาระสำคัญ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1972/2525: วินิจฉัยไว้ว่า การระบุพยานไว้ในบัญชีระบุพยานว่าตัวความหรือตัวโจทก์ตัวจำเลยอ้างตนเองเป็นพยานนั้น ไม่รวมถึงผู้รับมอบอำนาจจากโจทก์หรือจำเลยด้วย เมื่อในบัญชีระบุพยานระบุว่าตัวโจทก์หรือจำเลยอ้างตัวเองเป็นพยาน ก็หมายความว่าต้องนำตัวโจทก์ตัวจำเลยมาเบิกความเป็นพยาน จะนำผู้รับมอบอำนาจของโจทก์หรือของจำเลยมาเบิกความเป็นพยานแทนตัวโจทก์ตัวจำเลยไม่ได้เพราะไม่ได้ ระบุพยานอ้างผู้รับมอบอำนาจของโจทก์หรือของจำเลยไว้ ไม่ใช่เรื่องผิดพลาดในรายละเอียดหรือการพิมพ์ผิด แต่เป็นเรื่องการระบุพยานหลักฐานผิดตัวพยานหลักฐานไปเลย มีผลเสียทำให้นำพยานหลักฐานที่ประสงค์จะนำสืบจริง ๆ เข้าสืบไม่ได้เพราะไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีระบุพยาน

คำพิพากษาฎีกาที่ 4046/2546: โจทก์ระบุไว้ในบัญชีพยาน อ้างผู้รับมอบอำนาจของโจทก์ที่ให้มาฟ้องคดีนี้เป็นพยาน แต่พอถึงตอนนำสืบ กลับนำเอาผู้รับมอบอำนาจช่วงจากผู้รับมอบอำนาจทั่วไปมาเบิกความเป็นพยาน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่ากรณีนี้ถือว่าเป็นการระบุพยานหลักฐานที่ผิดฝาผิดตัวไป ถึงแม้ในหนังสือมอบอำนาจจะระบุให้ตั้งผู้รับมอบอำนาจช่วงได้ แต่เวลาที่ระบุพยานหลักฐานแสดงความจริงจะนำพยานหลักฐานเข้าสืบก็ต้องระบุให้ตรงตามความจริง เมื่อไม่ได้ระบุผู้รับมอบอำนาจช่วงไว้ในบัญชีระบุพยาน จึงนำสืบผู้รับมอบอำนาจช่วงไม่ได้ ประสงค์จะเอาผู้รับมอบอำนาจช่วงมาเบิกความเป็นพยานก็ต้องระบุตัวผู้รับมอบอำนาจช่วง

ในทางตรงกันข้ามถ้าความผิดพลาดในตอนอื่นบัญชีระบุพยานไม่ถึงขนาดทำให้เห็นผิดฝาผิดตัวพยานหลักฐานไป เป็นเพียงผิดพลาดเล็ก ๆ น้อย ๆ ในการเขียนการพิมพ์ ก็ไม่ถือเป็นเหตุให้ห้ามนำสืบหรือรับฟังพยานหลักฐานนั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2155/2540: คดีมีโจทก์ 2 คน แม้ตามบัญชีระบุพยานของโจทก์มีชื่อโจทก์ที่ 1 เป็นผู้ระบุพยานโดยไม่มีชื่อโจทก์ที่ 2 ในบัญชีระบุพยานด้วยก็ตาม แต่บัญชีระบุพยานของโจทก์ได้ระบุโจทก์ที่ 1 เป็นผู้ระบุพยานและมีเครื่องหมายไปขาลน้อย และทนายโจทก์ทั้งสองเป็นบุคคลคนเดียวกันลงชื่อเป็นผู้ระบุพยาน ดังนี้ ถือว่าโจทก์ทั้งสองได้ระบุพยานโดยชอบแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 1411/2525: จำเลยเป็นฝ่ายนำสืบก่อน และได้ทำการสืบพยานจำเลยจนเสร็จสิ้นแล้ว ศาลนัดสืบพยานโจทก์ นัดแรกเลื่อนไป ต่อมาในวันนัดสืบพยานโจทก์นัดที่สอง ความจริงปรากฏว่าบัญชีระบุพยานของโจทก์ไม่มีลายมือชื่อผู้ระบุพยาน เพราะทนายคนเดิมของโจทก์ได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้แต่ด้วยความพลั้งเผลอไม่ได้ลงชื่อ ดังนี้ กรณีเป็นเรื่องที่ทนายโจทก์คนเดิมได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้โดยชอบแล้วเพียงแต่พลั้งเผลอไม่ได้ลงลายมือชื่อเป็นความผิดพลาดเพียงเล็กน้อย โจทก์ทราบจึงขอแก้ไขให้ถูกต้องได้ บัญชีระบุพยานดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย ไม่ทำให้จำเลยเสียหายและไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแต่อย่างใด

คำพิพากษาฎีกาที่ 1391 – 1398 / 2509: คดีที่ศาลรวมพิจารณานั้นเมื่อทนายโจทก์ซึ่งเป็นคนเดียวกันในทุกสำนวนได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้ในสำนวนคดีหนึ่งโดยระบุเลขคดีเพียงคดีเดียวเท่านั้น แต่ชื่อคู่ความก็ลงชื่อโจทก์กับพวก และชื่อจำเลยกับพวกชื่อพยานก็ระบุชื่อโจทก์ทุกสำนวนอ้างตนเองเป็นพยาน พยานเอกสารก็อ้างเอกสารของโจทก์ทุกคน ดังนี้ เห็นได้ว่าเป็นการยื่นบัญชีระบุพยานรวมกันทุกสำนวนแม้จะมีได้ใส่เลขคดีให้ครบถ้วน ก็เป็นความบกพร่องเพียงเล็กน้อย โจทก์จึงมีสิทธินำพยานหลักฐานเข้าสืบตามบัญชีระบุพยานที่ระบุไว้ในวันได้ทุกสำนวน

2.2 ข้อยกเว้นหลักกฎหมายมาตรา 88

2.2.1 **ข้อยกเว้นของมาตรา 88 วรรคหนึ่งกับวรรคสอง** มีอยู่ 2 ข้อคือ ข้อยกเว้นที่ตามมาตรา 88 วรรคสาม กับข้อยกเว้นที่ 2 ตามมาตรา 87 (2) ตอนท้ายคู่ความไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไว้เลย ฝ่าฝืนมาตรา 88 วรรคหนึ่ง หรือคู่ความยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไว้และประสงค์จะระบุพยานเพิ่มเติมตามมาตรา 88 วรรคสอง ไม่ได้ทั้งสองกรณีนี้ถามว่าจะข้อยกเว้นได้อย่างไร ตอบว่ามีทางที่จะยกเว้นได้ 2 ข้อยกเว้นข้อยกเว้นที่ 1 เป็นข้อยกเว้นเฉพาะตามมาตรา 88 วรรคสาม กับข้อยกเว้นที่ 2 เป็นข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 87 (2) ตอนท้าย

ข้อสังเกต¹³ ข้อยกเว้นตามมาตรา 88 วรรคสาม ใช้สำหรับยกเว้นมาตรา 88 วรรคหนึ่ง กับวรรคสองเท่านั้น คือยกเว้นว่า (1) ถ้าไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกเอาไว้เลยก็มาขอยื่นบัญชีระบุพยานยกเว้นครั้งแรกตามวรรคสามได้ หรือ (2) ถ้ามายื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมไม่ทันเวลาตามวรรคสอง ก็มาขอยื่นบัญชีพยานเพิ่มเติมยกเว้นตามวรรคสามได้ แต่ในกรณีที่ข้อสืบ

¹³ จรูญ ภักดีธนากุลกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานเรื่องเดิมอ้างแล้ว 399

พยานหลักฐานที่ไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีระบุพยานเลขอย่างนี้ไม่ได้ขอยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมต้องไปขอนำเข้าสืบเลขตามมาตรา 87 (2) ตอนท้าย โดยไม่ต้องยื่นบัญชีระบุพยาน กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ มาตรา 88 วรรคสาม เป็นข้อยกเว้นให้ยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมนอกกรอบเวลาตามมาตรา 88 วรรคสอง ส่วนมาตรา 87 (2) ตอนท้าย ข้อยกเว้นทั่วไปนั้น ใช้ยกเว้นให้สืบพยานหลักฐานเป็นรายชั้นที่เป็นพยานหลักฐานสำคัญเกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดีได้โดยไม่ต้องยื่นบัญชีระบุพยาน

2.2.2 ตามมาตรา 88 วรรคสามเป็นข้อยกเว้นเฉพาะซึ่งในทางปฏิบัติมีความสำคัญกว่าข้อยกเว้นทั่วไปในแง่ที่ว่า มีหลักมีเกณฑ์ที่ชัดเจน ถ้าเข้าหลักเข้าเกณฑ์แล้วมีโอกาที่จะขอยกเว้นได้สำเร็จมากกว่าที่จะไปใช้ข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 87 (2) ตอนท้าย ซึ่งหลักเกณฑ์ยึดหยุ่นขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลเป็นอย่างมาก โอกาสที่จะสำเร็จหรือไม่สำเร็จนั้นคาดเดาได้ยากตามมาตรา 88 วรรคสาม ให้แยกออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่ 1 ยกเว้นวรรคสอง กรณีที่ 2 ยกเว้นวรรคหนึ่ง มาตรา 88 วรรคสาม บัญญัติถึงการขอยกเว้นวรรคสองมาก่อนตามข้อความในตอนต้นของมาตรา 88 วรรคสาม แล้วข้อความในตอนท้ายถึงจะไปเขียนสำหรับขอยกเว้นมาตรา 88 วรรคหนึ่ง แต่ขอเอามาเรียงใหม่ให้เป็นไปตามลำดับก็คือ ขอยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรก ยกเว้นตามวรรคหนึ่งเสียก่อนมาตรา 88 วรรคสาม ตอนท้ายบัญญัติว่า ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไว้ให้ถูกต้องตามมาตรา 88 วรรคหนึ่ง ก็อาจจะมายื่นคำร้องขอยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกยกเว้นได้โดยมีเงื่อนไขกว้าง ๆ ว่า “ถ้าคู่ความฝ่ายใดซึ่งมิได้ยื่นบัญชีระบุพยานเอาไว้เลย (หมายถึงฉบับแรกก็ไม่ได้ยื่น) สามารถแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่ามีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกตามกำหนดเวลาในมาตรา 88 วรรคหนึ่งได้ คู่ความฝ่ายนั้นก็อาจยื่นคำร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานเช่นว่านั้นต่อศาลพร้อมกับบัญชีระบุพยาน และสำเนาบัญชีระบุพยานครั้งแรกไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนศาลชั้นต้นพิพากษาคดีได้” ฉะนั้น ผู้ขอจึงต้องบรรยายในคำร้องและนำพยานหลักฐานมาแสดงให้เห็นว่า มีเหตุอันสมควรหรือมีเหตุจำเป็นที่ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกได้ทันตามกำหนดเวลาในวรรคแรกได้ เมื่อยื่นคำร้องระบุเหตุอันสมควรนี้ไปแล้ว ศาลก็จะไต่สวนแล้วพิจารณาดู ถ้าศาลเห็นว่า มีเหตุสมควรจริงและการยกเว้นให้จะช่วยให้การวินิจฉัยข้อสำคัญในประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรมจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานตามบัญชีระบุพยานครั้งแรกก็ให้ศาลอนุญาตตามคำร้องแต่ถ้าเป็นกรณีที่มิได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไว้ถูกต้องแล้ว แต่จะมาขอยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมนอกกรอบเวลาตามวรรคสอง อย่างนี้ต้องมีเงื่อนไขที่ชัดเจนตามที่ระบุไว้ในมาตรา 88 วรรคสาม ตอนต้น ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าคู่ความฝ่ายใดซึ่งมิได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้แล้ว มีเหตุอันสมควรแสดงให้เห็นว่าตนไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบเพื่อประโยชน์ของตน หรือไม่ทราบว่าพยานหลักฐานต้องนำ

พยานหลักฐานบางอย่างมาสืบเพื่อประโยชน์ของตนหรือไม่ทราบพยานหลักฐานบางอย่างได้มีอยู่ หรือมีเหตุอันสมควรอื่นใด” เหตุใดเหตุหนึ่งในสามเหตุนี้ ต้องยกขึ้นอ้างในคำร้องขอยื่นบัญชีระบุ พยานเพิ่มเติมนอกกรอบเวลาปกติตามมาตรา 88 วรรคสองและศาลจะต้องไต่สวนพิจารณาความี เหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้หนึ่งในสามเหตุนี้จริงหรือไม่ ถ้ามีจริงก็อนุญาตให้ยื่นบัญชีระบุพยาน เพิ่มเติมนอกกรอบเวลาปกติได้ แต่ต้องยื่นคำร้องเข้าไปก่อนศาลชั้นต้นพิพากษาคดี

เงื่อนไขที่จะขอยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมยกเว้นสรุปได้ว่ามี 3 ข้อได้แก่

ก. คู่ความไม่สามารถทราบมาก่อนว่าต้องสืบพยานหลักฐานชั้นนี้ เป็นกรณีที่รูปคดีไม่เกี่ยวกับพยานหลักฐานชั้นนี้เลย เพิ่งจะมาพบเหตุความจำเป็นที่จะต้องสืบพยานหลักฐานชั้นนี้ หลังจากที่ถูกฝ่ายเบิกความไปแล้ว เป็นต้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 7362/2544: คู่ความอ้างคำพิพากษาของศาลอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทในคดีนี้ แต่เนื่องจากศาลอื่นนั้นเพิ่งจะมีคำพิพากษาดังกล่าวออกมาหลังจากที่พ้นกำหนดเวลาตามมาตรา 88 วรรคสอง ไปแล้ว คู่ความฝ่ายนี้ก็มาขอยื่นคำร้องขอยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมนอกกรอบเวลาปกติได้

ข. รู้ว่าคดีนี้จะต้องสืบพยานหลักฐานลักษณะนี้ แต่ไม่ทราบว่ามีอยู่หรือไม่อยู่ เพิ่งจะมารู้ว่าไม่มีพยานหลักฐานอย่างนี้ด้วยจึงมาขอเพิ่มได้ แต่ถ้ารู้ว่าจะต้องสืบพยานหลักฐานนี้มาแต่ต้นแล้ว แม้จะยังไม่มีพยานหลักฐานดังกล่าวอยู่ในครอบครอง หรือยังค้นไม่พบว่าอยู่ที่ไหน เพิ่งมาพบหรือได้มาในภายหลัง ไม่เข้าเงื่อนไขข้อนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3602/2542: คู่ความยื่นคำร้องอ้างว่าเพิ่งได้พบพยานคนนี้ หลังจากที่กำหนดเวลายื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมผ่านพ้นไปแล้ว จึงขอยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม พยานคนนี้เข้ามาอีกนอกกรอบเวลาปกติตามความในวรรคสอง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อคู่ความนี้รู้ว่า จะต้องอ้างพยานคนนี้เป็นพยานของตัวเองแล้วตั้งแต่ต้น ก็ชอบที่จะระบุไว้ในบัญชีระบุพยานครั้งแรก หรือเพิ่มเติมตามกรอบเวลาปกติได้อยู่แล้วส่วนจะไปพบพยานคนนี้เมื่อไรนั้นเป็นอีกขั้นตอนหนึ่ง เป็นขั้นตอนการสืบหาตัวพยานหรือขอหมายเรียกพยานอีกชั้นหนึ่ง การที่ไม่ได้พบตัวพยานคนนี้มาก่อน ไม่ใช่เป็นเหตุขัดขวางการยื่นบัญชีระบุพยาน หรือการระบุพยานคนนี้ไว้ในบัญชีระบุพยานปกติ จึงไม่เข้าเงื่อนไขที่ขอให้ยกเว้นตามมาตรา 88 วรรคสาม

คำพิพากษาฎีกาที่ 1379/2546: โจทก์เป็นธนาคารยื่นคำร้องขอระบุพยาน เอกสารเพิ่มเติมหลังจากกรอบเวลาปกติผ่านพ้นไปแล้ว อ้างเหตุว่าโจทก์ได้ใช้ให้พนักงานของโจทก์ ไปค้นหาพยานเอกสารสำคัญชั้นนี้ในโกดังเก็บเอกสารเพิ่งจะค้นพบ จึงขอระบุเพิ่มเติมเข้ามา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า โจทก์ทราบว่ามีเอกสารนี้อยู่แล้วและเอกสารนี้อยู่ในความครอบครองของโจทก์เอง

โจทก์สามารถระบุเอกสารนี้ในบัญชีระบุพยานปกติของโจทก์ได้อยู่แล้ว การที่ค้นพบหรือไม่พบ เป็นอีกส่วนหนึ่ง การที่โจทก์เพิ่งไปค้นพบก็เป็นความบกพร่องภายในระบบงานของโจทก์เอง ไม่ใช่เหตุที่จะมาขอยื่นบัญชีระบุพยานยกเว้นตามมาตรา 88 วรรคสาม

ค. มีเหตุสมควรอื่นใดหลักการคือ คู่ความฝ่ายนี้มิเจตนาที่จะเอาเปรียบฝ่ายตรงข้ามหรือไม่ ละเลยเพิกเฉยหรือไม่ ในการที่ไม่ระบุพยานให้ถูกต้องนั้นเกิดจากความบกพร่องของตัวเอง หนายความของตัวเอง ผู้รับมอบอำนาจของตัวเอง เสมียนตนายของตัวเองหรือไม่ ถ้าเกิดจากความบกพร่องของฝ่ายตัวเองก็มาอ้างเป็นข้อยกเว้นไม่ได้ ทั้งให้ดูว่าทำผิดพลาดไปนั้นทำให้เกิดความเสียหายแก่ฝ่ายตรงข้ามหรือไม่ ถ้าไม่ทำให้เขาเสียหายเสียเปรียบอะไรก็น่าจะผ่อนปรนให้ยกเว้นได้ ดีกว่าที่จะตัดพยานหลักฐานนี้ไป ศาลมีดุลพินิจกุมอยู่อีกชั้นหนึ่ง เพราะในตอนท้ายของมาตรา 88 วรรคสาม บัญญัติว่าถ้าศาลเห็นว่า เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยที่เที่ยงธรรม จำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานเช่นว่านั้นก็ให้ศาลอนุญาตตามคำร้อง ศาลจึงมีดุลพินิจกุมอยู่อีกชั้นหนึ่งแม้จะไม่เข้าเงื่อนไขตามสองกรณีแรกก็อนุญาต

คำพิพากษาฎีกาที่ 53/2552: โจทก์ยื่นคำร้องขออนุญาตยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม อ้างว่าฝ่ายบัญชีของโจทก์เพิ่งค้นพบเอกสารที่ขอระบุเพิ่มเติม เมื่อเอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารสำคัญเกี่ยวกับประเด็นสำคัญของคดีซึ่งจะทำให้การวินิจฉัยประเด็นข้อสำคัญแห่งคดีเป็นไปโดยเที่ยงธรรม ศาลชอบที่จะอนุญาตให้ยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้

3 การส่งดำเนินเอกสารล่วงหน้า

3.1 หลักกฎหมายว่าด้วยการส่งดำเนินเอกสารล่วงหน้า

คู่ความฝ่ายใดมีความประสงค์จะนำเอกสารมาสืบสนับสนุนคดีของตนนอกจากจะต้องระบุอ้างเอกสารชิ้นนั้นไว้ในบัญชีระบุพยานอันเป็นหลักทั่วไปแล้ว ยังจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ว่าด้วยวิธีการนำสืบพยานเอกสารด้วย เพราะพยานเอกสารมีลักษณะพิเศษเป็นการเฉพาะตัวถือว่าเป็นพยานหลักฐานชั้นหนึ่ง กฎหมายให้ยอมรับฟังได้แต่ต้นฉบับเอกสารเท่านั้น ห้ามมิรับฟังพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับข้อความในเอกสารนั้น รวมถึงพยานบุคคลด้วย แต่การนำสืบด้วยต้นฉบับเอกสารก็อาจมีการโต้แย้งคัดค้านถึงความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของเอกสารนั้นได้ จึงจำเป็นต้องมีการส่งดำเนินเอกสารให้แก่ศาลและคู่ความฝ่ายอื่นเพื่อตรวจสอบถึงความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของเอกสารนั้นเสียก่อน การอ้างเอกสารบางชนิดจะต้องปิดอากรแสตมป์ให้ครบถ้วนก่อนด้วย มิฉะนั้นไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ นอกจากนี้เดิมการอ้างเอกสารเป็นพยานในคดีแพ่งจะต้องเสียค่าอ้างเอกสารด้วย หากฝ่าฝืนไม่ยอมเสีย ศาลจะไม่รับฟัง

เอกสารนั้นเป็นพยาน แต่ ป.วิ.พ. ที่แก้ไขใหม่ได้ยกเลิกการเก็บค่าอ้างเอกสารเป็นพยานในตาราง 2 ท้าย ป.วิ.พ. แล้ว คู่ความจึงไม่ต้องเสียค่าอ้างเอกสารอีกต่อไป¹⁴ วิธีการนำสืบพยานเอกสารจึงแตกต่างไปจากการอ้างพยานบุคคลและพยานวัตถุ โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

ป.วิ.พ. มาตรา 90 “ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงเอกสารเป็นพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตนตามมาตรา 88 วรรคหนึ่ง ยื่นต่อศาลและส่งให้คู่ความฝ่ายอื่นซึ่งสำเนาเอกสารนั้นก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวันในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดยื่นคำแถลงหรือคำร้องขออนุญาตอ้างอิงเอกสารเป็นพยานหลักฐานตามมาตรา 88 วรรคสองหรือวรรคสาม ให้ยื่นต่อศาลและส่งให้คู่ความฝ่ายอื่นซึ่งสำเนาเอกสาร นั้นพร้อมกับการยื่นคำแถลงหรือคำร้องดังกล่าว เว้นแต่ศาลจะอนุญาตให้ยื่นสำเนาเอกสารภายหลังเมื่อมีเหตุอันสมควรคู่ความฝ่ายที่อ้างอิงพยานหลักฐานไม่ต้องยื่นสำเนาเอกสารต่อศาลและไม่ต้องส่งสำเนาเอกสารให้คู่ความฝ่ายอื่นในกรณีดังต่อไปนี้

1) เมื่อคู่ความฝ่ายใดอ้างอิงเอกสารเป็นชุดซึ่งคู่ความฝ่ายอื่นทราบคืออยู่แล้ว หรือสามารถตรวจตราให้ทราบได้โดยง่ายถึงความมีอยู่และความแท้จริงแห่งเอกสารนั้น เช่น จดหมายโต้ตอบระหว่างคู่ความในคดี หรือสมุดบัญชีการค้าและสมุดบัญชีของธนาคารหรือเอกสารในสำนวนคดีเรื่องอื่น

2) เมื่อคู่ความฝ่ายใดอ้างอิงเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับที่อยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายอื่นหรือของบุคคลภายนอก

3) ถ้าการคัดสำเนาเอกสารจะทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้าเป็นที่เสียหายแก่คู่ความซึ่งอ้างอิงเอกสารนั้นหรือมีเหตุผลแสดงว่าไม่อาจคัดสำเนาเอกสารให้เสร็จภายในกำหนดเวลาที่ให้ยื่นสำเนาเอกสารนั้น

กรณีตาม 1) หรือ 3) ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงเอกสารยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล ขออนุญาตงดการยื่นสำเนาเอกสารนั้นและขอยื่นต้นฉบับเอกสารแทนเพื่อให้ศาลหรือคู่ความฝ่ายอื่นตรวจสอบดูตามเงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควรกำหนด

กรณีตาม 2) ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงเอกสารขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกเอกสารนั้นมาจากผู้ครอบครองตามมาตรา 123 โดยต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วแต่กรณี และให้คู่ความฝ่ายนั้นมีหน้าที่ติดตามเพื่อให้ได้เอกสารดังกล่าวมาภายในเวลาที่ศาลกำหนด” ตามมาตรา 90 กำหนดให้คู่ความฝ่ายที่ระบุนำเอกสารไว้ในบัญชีพยานตามมาตรา 88 จะต้องส่งสำเนาเอกสารนั้นให้แก่ศาลและคู่ความฝ่ายอื่นให้ถูกต้องตามมาตรา 90 เสียก่อน จึง

¹⁴ ชาญ ภัททิธนากุล (2555) *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* กรุงเทพฯ จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมแห่งเนติบัณฑิตยสภา ครั้งที่ 4 หน้า 400

จะมีสิทธินำต้นฉบับมาสืบในภายหลังได้ตามมาตรา 93 การส่งสำเนาเอกสารตามมาตรา 90 แบ่งเป็นออกเป็น 5วรรค โดยวรรคหนึ่งและวรรคสองเป็นหลักเกณฑ์ในการส่งสำเนาเอกสาร ส่วนวรรคสาม (1), (2) และ (3) เป็นข้อยกเว้นที่ไม่ต้องส่งสำเนาเอกสารแต่คู่ความฝ่ายนั้นจะต้องดำเนินการตามวรรคสี่และวรรคห้าแล้วแต่กรณี โดยมีข้อพิจารณาดังนี้การส่งสำเนาเอกสารบัญชีไว้ใต้วงวรรคแรกของมาตรา 90 เป็นหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับบทบัญญัติในเรื่องการยื่นบัญชีระบุนุพยาน กล่าวคือ ถ้าพยานเอกสารฉบับใดได้ระบุไว้ในบัญชีระบุนุพยานครั้งแรกตามมาตรา 88 วรรคหนึ่ง ก็ต้องส่งสำเนาเอกสารตามมาตรา 90 วรรคหนึ่ง ล่วงหน้าก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน ตรงกับกรอบเวลาในการยื่นบัญชีระบุนุพยานครั้งแรกพอดี ถ้าเอกสารใดระบุไว้ในบัญชีระบุนุพยานเพิ่มเติมหรือบัญชีระบุนุพยานตามข้อยกเว้นตามมาตรา 88 วรรคสองหรือวรรคสามจะต้องส่งสำเนาเอกสารนั้นตามมาตรา 90 วรรคสอง กล่าวคือ ให้ส่งพร้อมคำแถลงขอระบุนุพยานเพิ่มเติมหรือส่งพร้อมคำร้องขออนุญาตยื่นบัญชีระบุนุพยานแล้วแต่กรณี แต่มีข้อแตกต่างกันระหว่างการยื่นบัญชีระบุนุพยานตามมาตรา 88 กับการส่งสำเนาเอกสารล่วงหน้าตามมาตรา 90 อยู่ตรงที่ว่าในเรื่องการยื่นบัญชีระบุนุพยานตามมาตรา 88 กฎหมายบังคับเพียงให้คู่ความยื่นบัญชีระบุนุพยานพร้อมสำเนาคำร้องคำแถลงแล้วแต่กรณี ไปไว้ที่ศาลให้ครบจำนวนคู่ความฝ่ายอื่น แล้วให้เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายอื่นมาขอรับสำเนา ไปจากเจ้าพนักงานศาลเอง โดยฝ่ายที่ยื่นบัญชีระบุนุพยานไม่มีหน้าที่ต้องเอาสำเนาบัญชีระบุนุพยานไปส่งให้แก่คู่ความฝ่ายอื่น แต่การส่งสำเนาเอกสารตามมาตรา 90 กฎหมายบังคับให้ฝ่ายที่อ้างเอกสารนั้นมีหน้าที่ส่งสำเนาเอกสารต่อศาล 1 ชุด และมีหน้าที่ต้องส่งสำเนาเอกสารให้คู่ความฝ่ายอื่นด้วยโดยผู้อ้างเอกสารจะต้องจัดการส่งเอง ไม่ใช่เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายอื่นมาขอรับสำเนาไปจากเจ้าพนักงานศาลเอง เพราะเรื่องการส่งสำเนาเอกสารนั้นเป็นเรื่องสำคัญกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายที่รับสำเนาเอกสารจะต้องไปตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารนั้นตามมาตรา 125 ถ้าเห็นว่าเอกสารไม่ถูกต้องแท้จริงอย่างไรจะต้องโต้แย้งคัดค้านให้ปรากฏไว้ก่อนวันสืบพยานถ้าฝ่ายตรงข้ามไม่ได้รับสำเนาที่ไม่สามารถไปตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารได้ ฉะนั้น มาตรา 90 จึงบังคับให้คู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารนอกจากจะต้องยื่นสำเนาเอกสารต่อศาล 1 ชุด แล้ว ยังมีหน้าที่ต้องนำสำเนาเอกสารไปส่งให้แก่คู่ความฝ่ายอื่นอีกชุดหนึ่งด้วย เพื่อให้คู่ความฝ่ายที่ได้รับสำเนาเอกสารมีโอกาสตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารและใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านความถูกต้องแท้จริงของเอกสารได้

ในกฎหมายลักษณะพยานไม่มีนิยามศัพท์ไว้ในกฎหมายชัดเจนว่า เอกสารหรือพยานเอกสารหมายถึงอะไร แต่คำว่า “เอกสาร” มีปรากฏอยู่ใน ป.อ. มาตรา 1 (7) ซึ่งหมายความว่า “กระดาษหรือวัตถุอื่นใดซึ่งทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษรตัวเลข พังหรือแผนแบบอย่างอื่นจะเป็นโดยวิธีพิมพ์ ถ่ายภาพ หรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น” จะเห็นได้ว่าเอกสาร

ประกอบด้วยส่วนสำคัญ 2 ส่วนคือ วัตถุที่รองรับข้อความจะเป็นกระดาษหรือวัตถุอื่นใดก็ได้ กับ ตัวข้อความที่ทำให้ปรากฏความหมายขึ้น โดยตัวอักษร ตัวเลขหรือเครื่องหมายนำวัตถุที่มี ข้อความปรากฏอยู่มาใช้เป็นพยานในศาล จึงอาจเป็นการสืบพยานวัตถุหรือสืบพยานเอกสารก็ได้ ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการนำสืบนั้นว่าจะเป็นการนำสืบในลักษณะใดถ้าเป็นการนำสืบถึง ข้อความ หรือการสื่อความหมายที่ปรากฏอยู่บนกระดาษหรือวัตถุอื่นใด ก็เป็นการนำสืบในฐานะ พยานเอกสาร เช่น หนังสือสัญญาที่โจทก์อ้างและส่งศาลเป็นพยานในคดีฟ้องเรียกเงินกู้ เป็นการ สืบถึงข้อความที่ปรากฏอยู่ในหนังสือสัญญาว่าจำเลยได้กู้เงิน โจทก์ตามข้อความในสัญญาที่ หนังสือสัญญานั้นย่อมเป็นพยานเอกสาร แต่นำสืบเพื่อแสดงถึงความมีอยู่ของเอกสารโดยไม่ เกี่ยวกับข้อความในเอกสารหรือนำสืบถึงชนิด จำนวนหรือลักษณะของเอกสารว่ามีลักษณะอย่างไร ย่อมต้องถือว่าเป็นการนำสืบในฐานะพยานวัตถุ เช่น นำสืบว่า ลายมือชื่อผู้กู้ในหนังสือสัญญาเป็น ลายมือชื่อปลอมหรือไม่ กรณีนี้ไม่ได้สืบถึงข้อความในหนังสือสัญญาแต่นำสืบถึงความมีอยู่ของ เอกสารนั้นว่าเป็นของปลอมหรือไม่ ย่อมถือว่าเป็นการนำสืบในฐานะพยานวัตถุ หรือธนบัตรของ กลางที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้ต่อชื่อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลย โจทก์อ้างเป็นพยานเพื่อพิสูจน์ว่า จำเลยจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้แก่สายลับผู้ล่อซื้อ ถือว่าเป็นการนำสืบในฐานะพยานวัตถุ (คำ

พิพากษาฎีกาที่ 270/2542) หรือภาพถ่ายบันทึกความจำเกี่ยวกับการเล่นการ พนันสลากกินรวบมีลักษณะเหมือนเป็นโพลสลากกินรวบที่คนเดินโพลหรือเจ้ามือเป็นผู้ทำเพื่อส่ง ต่อให้เจ้ามือหนีขึ้นไปอีกทอดหนึ่ง จึงต้องถ่ายสำเนาเก็บไว้เป็นหลักฐานมีจำนวนถึง 656 แผ่น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้จะรับฟังเป็นพยานเอกสารไม่ได้เพราะมิใช่ต้นฉบับ แต่ก็ฟังได้ว่าเป็นพยาน วัตถุเกี่ยวแก่การเล่นการพนัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 2572/2540) เหตุผลที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าภาพถ่าย โพลสลากกินรวบเป็นพยานวัตถุ เพราะโจทก์อ้างเป็นพยานเพื่อแสดงถึงลักษณะของเอกสารว่าเป็น บันทึกความจำมีลักษณะเหมือนเป็นโพลสลากกินรวบ และโจทก์ยังแสดงถึงจำนวนของเอกสารที่ มากถึง 656 แผ่น ให้เห็นว่ามิใช่ลูกค้าผู้เข้าเล่นจำนวนมากเป็นการอ้างเอกสารกล่าวเป็นพยานเพื่อ พิสูจน์ข้อเท็จจริงในฐานะเป็นพยานวัตถุ จึงรับฟังภาพถ่ายเอกสารดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ถ้าโจทก์อ้างเอกสารนั้นเป็นพยานให้ศาลเห็นว่า เล่นการพนันลากกินรวบประจำวงวันที่ใด เลขที่แทงและจำนวนเงินที่ระบุในโพลเป็นจำนวนเท่าใด ย่อมเป็นการอ้างในฐานะพยานเอกสาร เพราะเป็นการอ้างเพื่อพิสูจน์ถึงข้อความในเอกสารนั้นจะใช้สำเนาสืบแทนต้นฉบับไม่ได้

กรณีภาพถ่ายเป็นพยานเอกสารหรือไม่ ถ้าดูตามนิยามศัพท์ประมวล กฎหมายอาญา ภาพถ่ายเป็นเอกสารได้เพราะได้บันทึกข้อมูลไว้ แต่ศาลฎีกาตัดสินว่า ภาพถ่ายที่ คู่ความนำสืบเข้ามาในคดีแพ่งเป็นพยานวัตถุ ไม่ใช่พยานเอกสารอันจะต้องส่งสำเนาให้คู่ความอีก ฝ่ายหนึ่งหรือศาลตามมาตรา 90 (คำพิพากษาฎีกาที่ 840/2499, 147/2518, 2235/2515, 2347/2532

และ 3892/2539) แต่อย่างไรก็ตามคำพิพากษาศาลฎีกาทุกฉบับ ตัดสินว่าภาพถ่ายไม่ใช่พยานเอกสาร ส่วนแต่เป็นกรณีที่คู่ความนำภาพถ่ายที่เป็นภาพบาดแผล ทรัพย์สินที่เสียหายหรือภาพถ่ายสถานที่เกิดเหตุมาให้ศาลดูในลักษณะเป็นตัวแทนของพยานวัตถุแทนที่จะนำคนที่มิบาดแผลมาให้ศาลเห็นโดยตรง ก็ถ่ายภาพบาดแผลมาให้ศาลดู ภาพถ่ายรถที่ถูกชนมาให้ศาลดูว่าเสียหายอย่างไร โดยความประสงค์ที่แท้จริงต้องการสืบพยานวัตถุ แต่ไม่จำเป็นถึงขนาดต้องนำวัตถุพยานนั้นมาให้ศาลดู หรือให้ศาลไปเผชิญสืบสถานที่เกิดเหตุ ฉะนั้นภาพถ่ายพยานวัตถุเหล่านี้ ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่าภาพถ่ายเหล่านั้น นำสืบเข้ามาในฐานะเป็นพยานวัตถุ ไม่ใช่พยานเอกสารจึงไม่ต้องส่งสำเนาเอกสารตามมาตรา 90 ไม่ต้องนำสืบด้วยต้นฉบับก็รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ถ้าภาพถ่ายข้อความใดในเอกสารแล้วนำเอาภาพถ่ายนั้นมาอ้างเพื่อให้ศาลได้รับทราบข้อความที่ปรากฏนั้นก็ เป็นพยานเอกสารได้ และอยู่ในบังคับว่าด้วยวิธีการนำสืบพยานเอกสารจะต้องส่งสำเนาล่วงหน้า และต้องนำสืบด้วยต้นฉบับเท่านั้นหากฝ่าฝืนก็รับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้

มีปัญหาว่าข้อความที่บันทึกไว้ในเทปบันทึกเสียงเป็นพยานเอกสารหรือไม่¹⁵ ถ้าดูตามนิยามศัพท์ประมวลกฎหมายอาญา ข้อมูลที่บันทึกไว้ในวัตถุหรือสื่อต่าง ๆ ที่จะเป็นเอกสารต้องมีลักษณะที่สามารถรับรู้ได้โดยการเห็นหรือโดยประสาทตาเท่านั้น ฉะนั้นข้อมูลหรือข้อความที่บันทึกไว้ในเทปบันทึกเสียงไม่สามารถรับรู้ได้โดยประสาทตาศาลฎีกาจึงตัดสินว่าข้อความที่บันทึกไว้ในเทปบันทึกเสียงเป็นการนำสืบเสียงพูดเป็นพยานวัตถุ และไม่มีกฎหมายบังคับว่าผู้ที่อ้างเทปบันทึกเสียงเป็นพยานจะต้องถอดข้อความในเทปออกมาหรือต้องนำเทปมาเปิดในขณะพิจารณาคดีของฝ่ายที่อ้างหรือฝ่ายตรงข้าม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3911/2543 และ 7155/2539)

คำว่า “สำเนาเอกสาร” หมายความว่า เอกสารที่คัดลอกหรือทำซ้ำมาจากต้นฉบับ หรือคู่ฉบับ โดยเจตนาให้เป็นสำเนา ไม่ว่าจะทำโดยวิธีอัดสำเนาถ่ายเอกสาร พิมพ์หรือวิธีอื่นใดให้ปรากฏความหมายตรงกับต้นฉบับหรือคู่ฉบับศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า ป.วิ.พ. มาตรา 90 วรรคแรก มิได้บังคับว่าสำเนาเอกสารที่ส่งให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนั้นจะต้องเป็นเอกสารที่ถ่ายจากต้นฉบับ ดังนั้น สำเนาเอกสารที่นายโจทก์พิมพ์ข้อความลงในแบบพิมพ์สัญญาผู้ซึ่งเป็นแบบพิมพ์อย่างเดียวกับต้นฉบับสัญญาผู้และมีข้อความเช่นเดียวกับสัญญาผู้เงินต้นฉบับ โดยนายโจทก์ลงชื่อรับรองสำเนาถูกต้องก็ถือเป็นสำเนาเอกสารตามบทกฎหมายดังกล่าวแล้ว เมื่อโจทก์ได้แนบสำเนาเอกสารดังกล่าวมาทำฟ้องและส่งให้จำเลยพร้อมสำเนาคำฟ้องแล้ว สัญญาผู้เงินต้นฉบับจึงรับฟังพยานหลักฐานได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2158/2534)

¹⁵ ฎีกาที่ ๓๓๓๓/๒๕๓๓ ฎีกาที่ ๓๓๓๓/๒๕๓๓ เรื่องเดิม อ้างแล้ว หน้า 405

ตามหลักกฎหมายในมาตรา 90 นั้น ถ้าคู่ความฝ่ายใดปฏิบัติไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ เช่น ไม่ส่งสำเนาเอกสารให้แก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือศาลเลย หรือส่งสำเนาเอกสารเกินกำหนดระยะเวลาที่ระบุไว้ในมาตรา 90 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี ผลจะเป็นไปตามมาตรา 87 (2) คือ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานเอกสารนั้นเป็นพยาน เว้นแต่ศาลจะเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่งเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดีศาลก็ใช้ดุลพินิจอนุญาตให้รับฟังเอกสารนั้นเป็นพยานหลักฐานได้ บทลงโทษนี้ เสมือนเป็นการตัดพยานเอกสารนั้นไปเลย ซึ่งอาจจะทำให้เปลี่ยนผลแห่งคดีได้

ในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ส่งสำเนาเอกสารให้ถูกต้องตามมาตรา 90 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี มีปัญหาว่าเอกสารนั้นจะต้องห้ามมิให้รับฟังทันทีตามมาตรา 87 (2) หรือไม่ ศาลฎีกาวางเงื่อนไขไว้ว่า ไม่ได้ใช้บทบัญญัติบังคับมาตรา 87 (2) อย่างเคร่งครัด ถึงแม้ว่าฝ่ายที่จะสืบเอกสารไม่ได้ส่งสำเนาให้ถูกต้องตามมาตรา 90 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี หากในเวลานำสืบต้นฉบับเอกสารตามมาตรา 93 คู่ความฝ่ายตรงข้ามที่ไม่ได้รับสำเนาจะต้องโต้แย้งคัดค้านว่าจะเอาเอกสารนั้นเข้าสืบไม่ได้ เพราะไม่ได้ส่งสำเนาเอกสารล่วงหน้า จึงต้องห้ามมิให้รับฟังมิให้นำสืบตามมาตรา 87(2) ศาลก็จะปฏิเสธไม่ยอมรับเอกสารนั้นเป็นพยานหลักฐาน แต่ถ้าคู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่ได้โต้แย้งคัดค้านการสืบพยานเอกสารนั้น และศาลรับเอกสารนั้นไว้ในสำนวนคดีแล้ว ถือว่าเป็นกรณีที่ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาพิเคราะห์โดยตาม ป.วิ.พ. มาตรา 27 คู่ความฝ่ายตรงข้ามต้องโต้แย้งคัดค้านขอให้เพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่พิเคราะห์ของศาลภายใน 8 วัน นับแต่วันที่ทราบ หากไม่ได้โต้แย้งคัดค้านภายในกำหนดก็หมดสิทธิที่จะหยิบยกข้อพิเคราะห์นั้นขึ้นโต้แย้งคัดค้านในภายหลัง ผลจึงปลายเป็นว่า ศาลรับฟังเอกสารนั้นเป็นพยานหลักฐานได้ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 87 (2) เช่น¹⁶

ข้อที่ว่าจำเลยมิได้ยื่นต่อศาลแลส่งให้แก่โจทก์ซึ่งสำเนาเอกสารก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสามวันนั้น เมื่อโจทก์มิได้คัดค้านเสียภายใน 8 วัน นับแต่วันที่จำเลยส่งเอกสารดังกล่าวต่อศาลตาม ป.วิ.พ. มาตรา 27 วรรคสอง โจทก์เพียงยกปัญหาหนี้ขึ้นมาโต้แย้งคัดค้านในชั้นฎีกา ศาลฎีกาจึงไม่วินิจฉัยให้ (คำพิพากษาฎีกา 3055/2526)

จำเลยเบิกความและอ้างพยานเอกสารโดยมิได้ส่งสำเนาให้แก่โจทก์ก่อนวันสืบพยานตามกฎหมายซึ่งเป็นข้อพิเคราะห์ และนายโจทก์ก็ได้มาศาลกับได้ชักค้ำพยานจำเลยด้วยแสดงว่าโจทก์ได้ทราบข้อพิเคราะห์นั้นแล้ว แต่โจทก์ก็มิได้ยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องคัดค้าน

¹⁶ จริฎีกาศึกษานาฎีกาหมายลักษณะพยานหลักฐานเรื่องเดิมอ้างแล้ว406

ภายในกำหนด 8 วัน นับแต่วันที่ส่งเอกสารต่อศาลตาม ป.วิ.พ. มาตรา 27 วรรคสอง โจทก์จะยกปัญหาข้อนี้ขึ้นโต้แย้งคัดค้านในชั้นอุทธรณ์ฎีกาไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 6108/2531, 4477/2533 และ 41/2540)

3.2 ข้อยกเว้นที่คู่ความไม่ต้องส่งสำเนาเอกสารล่วงหน้า

(ก) ข้อยกเว้นตาม ป.วิ.พ. มาตรา 90 (1) เมื่อคู่ความอ้างอิงเอกสารเป็นชุดและคู่ความฝ่ายอื่นทราบคืออยู่แล้วหรือถ้าไม่ทราบก็สามารถตรวจตราให้ทราบได้โดยง่ายถึงความมีอยู่แล้วความแท้จริงแห่งเอกสารนั้น เช่น จดหมายโต้ตอบระหว่างคู่ความในคดี หรือ สมุดบัญชี การค้า และสมุดบัญชีของธนาคาร หรือเอกสารในสำนวนคดีเรื่องอื่นตัวอย่างที่ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าเอกสารเป็นชุด เช่น โจทก์นำสืบเอกสารใบแจ้งหนี้การใช้บัตรเครดิตของจำเลยเป็นพยานเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นหนี้บัตรเครดิตของโจทก์ แต่โจทก์ไม่ได้ส่งสำเนาเอกสารดังกล่าวให้แก่จำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ในการใช้บัตรเครดิตของจำเลย โจทก์แจ้งรายการใช้บัตรเครดิตของจำเลย และรายการบัญชีเดินสะพัดของจำเลยให้จำเลยทราบเป็นประจำทุกเดือน ถือว่าเอกสารดังกล่าวมีลักษณะเป็นเอกสารเป็นชุดที่จำเลยทราบคืออยู่แล้ว และสามารถตรวจตราให้ทราบได้โดยง่ายถึงความมีอยู่และความแท้จริงของเอกสาร โจทก์จึงไม่จำเป็นต้องส่งสำเนาให้จำเลยตาม ป.วิ.พ. มาตรา 90 วรรคสาม (1) (คำพิพากษาฎีกาที่ 41/2540)

กรณีเอกสารในสำนวนคดีเรื่องอื่น หมายถึง เอกสารหลายแผ่นหลายฉบับรวมกันเป็นชุดจึงจะเป็นเอกสารเป็นชุดโดยปกติมักจะใช้กับการอ้างสำนวนคดีเรื่องอื่นมาเป็นพยานหลักฐานสนับสนุนคดีปัจจุบัน ถ้ามีการอ้างสำนวนคดีเรื่องอื่นทั้งสำนวนหรือแม้จะไม่ครบทั้งสำนวน แต่อ้างเอกสารหลายฉบับในสำนวนนั้น เช่น คำเบิกความของพยานบางคนซึ่งอยู่ในสำนวนคดีเรื่องอื่นเป็นพยาน ก็ไม่ต้องส่งสำเนาเอกสารเพราะเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 90 วรรคสาม (1) เป็นเอกสารเป็นชุดที่คู่ความฝ่ายอื่นสามารถตรวจตราให้ทราบได้โดยง่ายถึงความมีอยู่และความแท้จริงแห่งเอกสารได้ และขณะเดียวกันการอ้างเอกสารในสำนวนคดีเรื่องอื่นมักจะไปเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 90 วรรคสาม (2) ด้วย เพราะถือว่าต้นฉบับอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอก คือ อยู่ในความครอบครองของศาลจะใช้ข้อยกเว้นในฐานะเอกสารเป็นชุดตามความใน (1) ก็ได้ หรือจะไปใช้ข้อยกเว้นตาม (2) ในฐานะเป็นเอกสารอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกก็ได้ แต่คำว่าสำนวนคดีเรื่องอื่นตาม (1) ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ไม่จำเป็นต้องเป็นสำนวนคดีของศาลเท่านั้น แต่ขยายความรวมถึงสำนวนการสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย ดังนั้น การอ้างสำนวนการสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ถือว่าเป็นการอ้างเอกสารเป็นชุดตามมาตรา 90 วรรคสาม (1) ไม่ต้องส่งสำเนาเอกสาร (คำพิพากษาฎีกาที่ 2568/2534 และ 4143/2536)

แต่อย่างไรก็ดี กรณีตามมาตรา 90 (1) นี้มิใช่คู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารจะมีสิทธิที่จะไม่ต้องยื่นสำเนาเอกสารได้เอง หากแต่จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตงดการยื่นสำเนาเอกสาร เพราะเป็นเอกสารเป็นชุดซึ่งคู่ความฝ่ายอื่นทราบที่อยู่แล้วหรือสามารถตรวจตราให้ทราบได้โดยง่าย และยื่นต้นฉบับเอกสารแทนเพื่อให้ศาลหรือคู่ความฝ่ายอื่น ตรวจสอบดูตามความในวรรคสี่เสียก่อน แต่ในทางปฏิบัติศาลก็ไม่ได้ถือเคร่งครัดตามความในวรรคสี่ ถึงแม้คู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารเป็นชุดตามมาตรา 90 (1) จะไม่ได้ยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตส่งต้นฉบับเอกสารแทนการส่งสำเนาก่อนก็ตาม แต่ได้นำต้นฉบับเอกสารมาสืบในวันสืบพยานเลย ศาลก็มักจะรับฟังเอกสารนั้นถือว่าเป็นกรณีเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 90 (1) และการที่ศาลให้สืบเอกสารนั้นได้เท่ากับว่าศาลอนุญาตให้ต้นฉบับเอกสารแทนการส่งสำเนาแล้วโดยปริยาย

(ข) ข้อยกเว้นตาม ป.วิ.พ. มาตรา 90 (2) เมื่อต้นฉบับเอกสารอยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายอื่นหรือของบุคคลภายนอก คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงเอกสารนั้นได้รับยกเว้นไม่ต้องส่งสำเนา เพราะสำเนาต้องทำจากต้นฉบับ แต่เมื่อคู่ความฝ่ายที่อ้างอิงเอกสารไม่มีต้นฉบับก็ไม่สามารถจัดการทำสำเนาส่งได้จึงได้รับยกเว้นว่าไม่ต้องส่งสำเนาตาม ป.วิ.พ. มาตรา 90 (2) แต่ไม่ได้รับยกเว้นโดยอัตโนมัติต้องมาปฏิบัติ ตามความในวรรคห้าของมาตรา 90 คือ ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงเอกสารขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกเอกสารนั้น มาจากผู้ครอบครองตามมาตรา 123 โดยต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี และให้คู่ความฝ่ายนั้นมีหน้าที่ติดตามเพื่อให้ได้เอกสารดังกล่าวมาภายในกำหนดเวลาที่ศาลกำหนด กล่าวคือ ถ้าเป็นเอกสารที่ระบุไว้ในบัญชีระบุพยานครั้งแรกและต้นฉบับอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอก ก็ต้องยื่นคำร้องต่อศาลแจ้งให้ทราบว่าต้นฉบับเอกสารไม่ได้อยู่ในความครอบครองของตน แต่อยู่กับบุคคลภายนอกขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกเอกสารนั้น มาจากผู้ครอบครองแทนการส่งสำเนาไปพร้อมกับคำแถลงขอระบุพยานเพิ่มเติม ถ้าเอกสารนั้นเป็นเอกสารที่ระบุไว้ในบัญชีระบุพยานตามข้อยกเว้นก็ต้องยื่นคำร้องทำนองเดียวกันต่อศาลพร้อมกับการยื่นคำร้องขออนุญาตยื่นบัญชีระบุพยานตามข้อยกเว้น ถ้าคู่ความฝ่ายที่อ้างอิงเอกสารไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรา 90 วรรคหน้า และมาตรา 123 ภายในกำหนดเวลา ผลก็เสมือนหนึ่งยื่นสำเนาเอกสารผิดเวลาอาจจะถูกตัดพยานหลักฐาน ตามมาตรา 87 (2) ได้

คำว่า “บุคคลภายนอก” ตามป.วิ.พ.มาตรา 90 (2) ศาลฎีกาตีความว่าหมายถึงคนอื่นนอกจากคู่ความผู้อ้างเอกสาร เพราะฉะนั้นเอกสารที่จำเลยอ้างและศาลหมายเรียกจากคนในครอบครัวเดียวกันกับจำเลยนั้นก็ยังถือว่าเป็นเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอก จำเลยไม่ต้องส่งสำเนา (คำพิพากษาฎีกาที่ 637/2521) หรือ โจทก์อ้าง โฉนดที่ดิน ซึ่งอยู่ในความครอบครองของโจทก์เป็นพยานและ โจทก์ยังอ้างโฉนดฉบับเดียวกันจากสำนักงานที่ดินอีก เข้า

พนักงานที่ดินได้คัดสำเนาส่งศาล ดังนี้ ถือว่าเป็นเอกสารซึ่งอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอก จึงไม่จำเป็นต้องส่งสำเนาให้อีกฝ่ายหนึ่งตาม ป.วิ.พ. มาตรา 90 (2) ก็รับฟังเป็นพยานเอกสารได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1056-1057/2502)

ส่วนมาตรา 123 นั้นแบ่งเป็น 2 วรรค ถ้าเอกสารนั้นอยู่ในความครอบครองของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในคดีเดียวกันนั้นก็ต้องปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง คือ ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยื่นต้นฉบับเอกสารต่อศาลแทนการที่ตนจะต้องส่งสำเนาเอกสารนั้น ถ้าศาลเห็นว่าเอกสารนั้นเป็นพยานหลักฐานสำคัญ และคำร้องนั้นฟังได้ ให้ศาลมีคำสั่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยื่นต้นฉบับเอกสารต่อศาลภายในเวลาอันสมควรแล้วแต่ศาลจะกำหนด ถ้าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีต้นฉบับเอกสารอยู่ในความครอบครอง แต่ไม่ยอมส่งเอกสารตามคำสั่งเรียก ก็มีบทลงโทษให้ถือว่าข้อเท็จจริงแห่งข้ออ้างที่ผู้ขอจะต้องนำสืบโดยเอกสารนั้น คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ยอมรับแล้ว โดยไม่ต้องอาศัยพยานหลักฐานเลย กลายเป็นคำรับของคู่ความในศาลตามมาตรา 84(3) ที่แก้ไขใหม่ อีกกรณีหนึ่ง

ในบางกรณีเอกสารที่จะถือว่าเป็นต้นฉบับอาจมีหลายฉบับ เช่น คู่สัญญาทำเอกสารขึ้นพร้อมกันหลายฉบับนอกจากมีต้นฉบับแล้วยังมีฉบับด้วย ดังนี้ ย่อมถือว่าฉบับมีผลเท่ากับเป็นต้นฉบับนั่นเอง เช่น โจทก์จำเลยทำเอกสารสัญญาซื้อขายโดยใช้กระดาษคาร์บอนคั่นกลางเมื่อเขียนและลงชื่อแล้วจึงมอบฉบับล่างให้โจทก์ โดยคู่กรณีถือว่าฉบับล่างเป็นหนังสือสัญญาเช่นเดียวกับฉบับบน ส่วนฉบับบนจำเลยเก็บไว้ การทำเอกสารในลักษณะเช่นนี้เห็นเจตนาของคู่สัญญาได้ว่าประสงค์ให้ถือเอาเอกสารฉบับล่างเป็นฉบับของเอกสารฉบับบน ไม่ถือว่าเอกสารฉบับล่างเป็นสำเนาเพราะมิใช่ข้อความที่คัดลอกหรือถ่ายเอกสารมาจากต้นฉบับ แต่ได้ทำขึ้นพร้อมกับฉบับบนหรือต้นฉบับเพื่อใช้เป็นหนังสือสัญญา 2 ฉบับ มีผลเท่ากับเป็นต้นฉบับ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2529/2541) จึงมีปัญหว่า ถ้าคู่ความฝ่ายที่อ้างและฝ่ายตรงข้ามต่างมีต้นฉบับเอกสารอยู่ในความครอบครองคนละฉบับ ดังนี้ หากคู่ความฝ่ายที่อ้างจะไม่ยอมส่งต้นฉบับโดยขอให้ศาลสั่งให้อีกฝ่ายส่งต้นฉบับแทน โดยปกติศาลเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องสั่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งส่งต้นฉบับ เพราะฝ่ายที่อ้างสามารถส่งต้นฉบับได้อยู่แล้ว แต่ถ้าหากเห็นว่าจำเป็นต้องส่งต้นฉบับมาตรวจพิสูจน์เปรียบเทียบกับเอกสารของคู่ความฝ่ายที่อ้างก็จะมีคำสั่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งส่งต้นฉบับ คู่ความฝ่ายนั้นก็ต้องปฏิบัติตาม หากไม่ยอมส่งเอกสาร ก็ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นได้ยอมรับข้อเท็จจริง ที่จะต้องพิสูจน์ด้วยเอกสารนั้นเช่นเดียวกัน¹⁷ เช่น

¹⁷ วิจารณ์ กัทธีรนาทกุล กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน เรื่องเดิม อ้างแล้ว หน้า 409

โจทก์ฟ้องว่าทำสัญญาเช่าซื้อที่ดินจากจำเลย หนังสือสัญญามีข้อความว่าจำเลยจะสร้างบ้านให้โจทก์ภายในกำหนดเวลาตามสัญญาด้วย แต่จำเลยไม่สร้างให้เสร็จตามสัญญา จำเลยให้การต่อสู้ว่าข้อความในหนังสือสัญญาที่จำเลยจะสร้างบ้านให้เสร็จตามที่โจทก์ฟ้องนั้นเป็นข้อความที่โจทก์ทำปลอมขึ้น โจทก์จึงขอให้ศาลเรียกสัญญาเช่าซื้อฉบับจากจำเลย ศาลมีคำสั่งเรียกเอกสารดังกล่าว จำเลยทราบคำสั่งแล้วไม่ยอมส่งเอกสารภายในกำหนดที่ศาลสั่ง ดังนี้ ต้องถือว่าข้อเท็จจริงที่โจทก์จะนำสืบโดยเอกสารคือข้อความในเอกสารนั้น จำเลยได้ยอมรับว่ามีอยู่ตามที่โจทก์กล่าวอ้างตาม ป.วิ.พ. มาตรา 123 (คำพิพากษาฎีกาที่ 2016/2517)

เมื่อศาลมีคำสั่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งส่งต้นฉบับเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของตนภายในกำหนดแล้ว หากคนไม่มีเอกสารอยู่ในความครอบครองหรือเอกสารสูญหายไปแล้วก็ต้องแถลงให้ศาลทราบ มิฉะนั้น ศาลอาจถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นมีเอกสารอยู่ในความครอบครองแต่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลถือว่ายอมรับข้อเท็จจริงที่จะต้องสืบพิสูจน์ด้วยเอกสารนั้นแล้วเช่น ธนาคารโจทก์ขอให้ศาลหมายเรียกต้นฉบับหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองจากจำเลย จำเลยรับหมายเรียกแล้วไม่ส่งศาลภายในกำหนดเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งไม่แสดงเหตุที่ไม่ส่ง ย่อมถือได้ว่าข้ออ้างของโจทก์ที่ว่าต้นฉบับหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนอง กรรมการบริษัทโจทก์ได้ลงนามและประทับตราของโจทก์จำเลยได้ยอมรับแล้วตาม ป.วิ.พ. มาตรา 123 ถือได้ว่าหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองของโจทก์ชอบแล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 845/2524)

โจทก์ฟ้องว่า ลูกจ้างของจำเลยที่ 1 ขับรถยนต์คันเกิดเหตุโดยะประมาทชนโจทก์ได้รับบาดเจ็บสาหัส จำเลยที่ 2 ผู้รับประกันภัยรถยนต์คันเกิดเหตุต้องร่วมรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนตามกรมธรรม์ประกันภัย จำเลยที่ 2 ให้การว่า รับผิดชอบไม่เกินจำนวน 50,000 บาท ตามที่ระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันภัย คดีมีปัญหาว่าจำเลยที่ 2 ต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 ในค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนเท่ากับจำเลยที่ 1 ต้องรับผิดชอบหรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คดีนี้โจทก์ขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกกรมธรรม์ประกันภัยรถยนต์คันเกิดเหตุจากจำเลยที่ 2 เพื่อนำสืบว่าจำเลยที่ 2 จะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนเท่ากับจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 ได้รับคำสั่งเรียกพยานเอกสารแล้ว ไม่ยอมส่งกรมธรรม์ประกันภัย ตามคำสั่งศาลและไม่นำสืบพยานให้เห็นเป็นอย่างอื่น จึงถือว่าข้อเท็จจริงแห่งข้ออ้าง ที่โจทก์ต้องนำสืบโดยกรมธรรม์ประกันภัยว่าจำเลยที่ 2 ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทน เท่ากับจำเลยที่ 1 นั้น จำเลยที่ 2 ได้ยอมรับแล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 123 วรรคหนึ่ง ดังนั้น จำเลยที่ 2 จึงต้อง ร่วมรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนเท่ากับจำเลยที่ 1 ต้องรับผิดชอบ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2813/2545)

แต่ถ้าคู่ความฝ่ายตรงข้ามปฏิเสธว่าเอกสารไม่ได้อยู่ในความครอบครองของตนศาลอาจต้องทำการไต่สวนว่าคู่ความฝ่ายตรงข้ามมีต้นฉบับเอกสารอยู่ในความครอบครองหรือไม่ ถ้าฟังว่า

ไม่มีก็จะถือว่าคู่ความฝ่ายตรงข้ามยอมรับข้อเท็จจริงที่จะต้องนำสืบโดยเอกสารนั้นไม่ได้แต่เอกสารนี้อาจจะไปอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกก็ได้ คู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารยังคงต้องปฏิบัติตามมาตรา 90(2) ประกอบวรรคท้ายกล่าวคือมีหน้าที่ต้องสืบว่าเอกสารอยู่ในความครอบครองของผู้ใด ถ้าทราบแล้วก็ต้องขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกเอกสารนั้นมาจากบุคคลภายนอกตามมาตรา 123 วรรคสอง แต่ถ้าไม่ทราบว่าเอกสาร อยู่ที่ใด กรณีเช่นนี้ต้องถือว่าเป็นเรื่องที่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 93 (2) ถือว่าต้นฉบับเอกสารนำมาไม่ได้ เพราะสูญหายหรือไม่สามารถนำมาได้โดยประการอื่น อันมิใช่เกิดจากพฤติการณ์ที่ผู้อ้างต้องรับผิดชอบ จึงไม่ต้องนำต้นฉบับเอกสารมาสืบ แต่สามารถนำสำเนาหรือพยานบุคคลมาสืบแทนต้นฉบับได้ แต่ในทางปฏิบัติศาลฎีกาไม่ได้ถือเคร่งครัดเช่นนั้นก่อนข้างผ่อนปรนมาก ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าการที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามปฏิเสธว่าเอกสารไม่ได้อยู่ในความครอบครองของตน ก็เพียงพอที่จะรับฟังสำเนาเอกสารได้ตามข้อยกเว้นในมาตรา 93(2) แล้ว¹⁸ ฝ่ายที่อ้างเอกสารไม่ต้องสืบว่าเอกสารอยู่ในความครอบครองของผู้ใด เพราะได้ปฏิบัติตามมาตร 90 (2) ประกอบวรรคท้ายแล้ว ถือว่าเป็นกรณีที่ไม่สามารถนำต้นฉบับเอกสารมาแสดงได้ด้วยเหตุประการอื่นอันมิใช่เกิดจากพฤติการณ์ที่ผู้อ้างต้องรับผิดชอบ จึงนำสืบสำเนาหรือพยานบุคคลแทนต้นฉบับเอกสารได้เลย เช่น โจทก์อ้างว่าต้นฉบับในบันทึกการใช้บัตรเครดิตของสำเนาเอกสารหมายเลข 8 อยู่ที่จำเลยทั้งสอง เมื่อจำเลยทั้งสองได้ให้การต่อสู้ไว้แล้วว่า สำเนาใบบันทึกการใช้บัตรเครดิตหรือใบบันทึกค่าสินค้าและบริการท้ายฟอง ซึ่งตรงกับสำเนาเอกสารหมายเลข 8 เป็นเอกสารปลอมเท่ากับจำเลย ทั้งสองไม่รับว่าต้นฉบับใบบันทึกการใช้บัตรเครดิตหรือใบบันทึกค่าสินค้าและบริการดังกล่าวอยู่ที่จำเลยทั้งสอง ถือได้ว่าเป็นกรณีที่โจทก์ไม่สามารถนำต้นฉบับเอกสารใบบันทึกค่าสินค้าและบริการดังกล่าวมาแล้ว ศาลจึงมีอำนาจรับฟังสำเนาเอกสารในบันทึกการใช้บัตรเครดิต เป็นค่าสินค้าและบริการเอกสารหมายเลข 8 ซึ่งเป็นภาพถ่ายจากไมโครฟิล์ม ที่โจทก์ถ่ายจากสำเนาใบบันทึกการใช้บัตรเครดิต เป็นค่าสินค้าและบริการของจำเลยที่ 1 ที่ร้านค้าส่งไปเรียกเก็บเงินจากโจทก์เป็นพยานหลักฐานได้ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 93 (2) (คำพิพากษาฎีกาที่ 1033/2539)

อนึ่งในกรณีที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามแจ้งว่ายังค้นหาเอกสารไม่พบ จะถือว่าเป็นการไม่ยอมส่งเอกสารและเป็นการยอมรับข้อเท็จจริงที่จะต้องสืบพิสูจน์ด้วยเอกสารนั้นไม่ได้เช่นกรมสรรพากรจำเลยแจ้งแต่ศาลว่าเอกสารต่างๆ ที่โจทก์ส่งจำเลยตามที่โจทก์ขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกมายังค้นหาไม่พบ หากพบแล้วจะรีบส่งให้โดยด่วน ดังนี้จะถือว่าข้อเท็จจริง แห่งข้ออ้างที่โจทก์

¹⁸ จรรย์ ภัทธีรนาถกุล กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน เรื่องเดิม อ้างแล้ว หน้า 415

จะต้องนำสืบโดยเอกสารนั้น จำเลยได้ยอมรับแล้วตาม ป.วิ.พ. มาตรา 123 ไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2662/2524)

ส่วนกรณีตามมาตรา 123 วรรคสอง ถ้าต้นฉบับเอกสารอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอก คู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารก็ไม่ต้องส่งสำเนาเอกสารดังกล่าวตามข้อยกเว้นในมาตรา 90วรรคสาม(2) แต่ต้องปฏิบัติตามความในวรรคห้า คือต้องยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งเรียกเอกสารนั้นมาจากผู้ครอบครองแทนการส่งสำเนาเอกสารนั้นตามมาตรา 123 ภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 90 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี เมื่อศาลมีคำสั่งตามขอแล้ว คู่ความฝ่ายที่อ้างต้องส่งคำสั่งศาลแก่ผู้ครอบครองเอกสารนั้นล่วงหน้าอย่างน้อย 7 วัน เพื่อให้ผู้ครอบครองเอกสารมีเวลาตรวจค้นหาเอกสารได้ทัน ถ้าบุคคลภายนอกได้รับคำสั่งเรียกของศาลแล้ว ไม่ยอมส่งเอกสารมาให้ หรืออ้างว่าไม่มี หรืออ้างว่ามีแต่ไม่ยอมส่ง ถือว่าเป็นกรณีที่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 93 (2) ไม่สามารถนำต้นฉบับมาได้โดยประการอื่นอันมิใช่เกิดจากพฤติการณ์ที่ผู้อ้างต้องรับผิดชอบ ดังนี้ศาลจะอนุญาตให้คู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารนำสำเนามาสืบแทนต้นฉบับ หรือนำพยานบุคคลมาสืบแทนเอกสารนั้นก็ได้ตามความในมาตรา 123 วรรคสองตอนท้าย เช่น

โจทก์เป็นผู้รับประกันภัยค้ำจุนรถยนต์คันหมายเลขทะเบียน ก.ท.ข. 4500 จากบริษัท ส. ผู้เอาประกันภัยและได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของรถยนต์คัน ดังกล่าว แก่ผู้เอาประกันภัยแล้วจึงรับช่วยสิทธิมาฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยผู้ก่อวินาศภัย โจทก์อ้างว่าต้นฉบับกรมธรรม์ประกันภัยอยู่ที่บริษัท ส. ผู้เอาประกันภัยซึ่งเป็นบุคคลภายนอก โดยขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกจากบริษัท ส. บริษัท ส. แจ้งว่ายังค้นหาต้นฉบับเอกสารไม่พบ โจทก์ย่อมมีสิทธินำสำเนาเอกสารหรือพยานบุคคลเข้านำสืบถึงการรับประกันภัยรถยนต์คันหมายเลขทะเบียน ก.ท.ข. 4500 จากบริษัท ส. ได้ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 93 (2) และ 123 (คำพิพากษาฎีกาที่ 2464/2524)

(ค) ข้อยกเว้นตาม ป.วิ.พ. มาตรา 90 (3) ถ้าการคัดสำเนาเอกสารจะทำให้กระบวนการพิจารณาค่าช้ำเป็นที่เสื่อมเสียแก่คู่ความซึ่งอ้างอิงเอกสารนั้น หรือมีเหตุผลแสดงว่าไม่อาจคัดสำเนาเอกสารให้เสร็จภายในกำหนดเวลาที่ยื่นสำเนาเอกสารนั้น คู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารอาจยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตงดการยื่นสำเนาเอกสารนั้นและส่งต้นฉบับเอกสารแทนเพื่อให้ศาลหรือคู่ความฝ่ายอื่นตรวจดูตามเงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควรกำหนด ข้อยกเว้นนี้มีมักจะเกี่ยวกับต้นฉบับเอกสารมีจำนวนมาก หรือว่ามีลักษณะพิเศษ ที่ไม่สามารถทำสำเนาได้ เช่น เอกสารเก่าโบราณ หากนำไปถ่ายเอกสารอาจจะเสียหายได้ เป็นต้น

(ง) ข้อยกเว้นตาม ป.วิ.พ. มาตรา 87 (2) แม้คู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารมิได้มีการส่งสำเนาเอกสารตามมาตรา 90 ก็ตาม แต่ถ้าศาลเห็นว่าเอกสารนั้นเป็นพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่ง

เกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดี เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจใช้ดุลพินิจอนุญาตให้รับฟังเอกสารนั้นเป็นพยานหลักฐานได้ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 87 (2) ตอนท้าย เช่น

จำเลยยื่นบัญชีพยานอ้างอิงใบมรณบัตรเป็นพยานและได้ส่งเอกสารดังกล่าวประกอบการถามค้านพยานโจทก์ปากแรกด้วย โจทก์ย่อมทราบข้อความของเอกสารใบมรณบัตรก่อนสืบพยานโจทก์เสร็จสิ้น และมีโอกาสนำพยานมาสืบหักล้างเอกสารดังกล่าวได้ แม้จำเลยมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่ง ป.วิ.พ. มาตรา 93 โดยมีได้ส่งสำเนาใบมรณบัตรให้แก่โจทก์ล่วงหน้าก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 3 วัน ก็ไม่ทำให้โจทก์เสียเปรียบแต่อย่างใด นอกจากนี้เอกสารดังกล่าวก็เป็นพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่งเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลมีอำนาจรับฟังพยานเอกสารดังกล่าวได้ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 87 (2) (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3511/2536 และ 6362-6363 / 2539)



บทที่ 4

ผลวิเคราะห์ข้อมูล

1. การเปรียบเทียบระบบการพิจารณาคดีในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์กับกลุ่มซีวิลลอว์

กระบวนการพิจารณาคดี โดยหลักเป็นเรื่องของเขตอำนาจกับบทบาทระหว่างศาลและคู่ความ โดย เฉพาะในเรื่องการดำเนินการและเนื้อหาของการพิจารณากระบวนการพิจารณาคดีสามารถแบ่งออกได้ เป็น 2 แบบ ได้แก่กระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหาและกระบวนการพิจารณาแบบไต่สวน

1.1 กลุ่มประเทศคอมมอนลอว์

1.1.1 ระบบกล่าวหา ระบบกล่าวหาในประเทศกลุ่มคอมมอนลอว์ได้ประกอบด้วย ประเทศสหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์ แคนาดาและประเทศอังกฤษรวมทั้งกลุ่มประเทศอาณานิคมของ อังกฤษ ซึ่งหลักการระบบกล่าวหาที่มีวิวัฒนาการจากการแก้แค้นกันระหว่างผู้กระทำผิดกับ ผู้เสียหายโดยผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดด้วยตนเองแล้วรวบรวมพยานหลักฐาน มานำสืบความผิดของจำเลยในศาลส่วนศาลหรือผู้พิพากษาจะวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัดเหตุผลที่เป็น เช่นนี้ก็เป็นเพราะมีแนวความคิดมาจากการพิจารณาคดีในสมัยโบราณซึ่งใช้วิธีทรมาน (trial by ordeal) และทำให้ทั้งสองฝ่ายต่อสู้คดีกันเอง (trial by battle) ส่วนศาลจะทำหน้าที่เป็นคนกลางหรือ กรรมการต่อมาได้วิวัฒนาการมาเป็นการเอาพยานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยฝ่ายโจทก์จะเอา พยานที่เป็นพรรคพวกของตนมาเบิกความกล่าวหาจำเลยส่วนจำเลยก็เอาพวกของตนมาเบิกความ รับรองความบริสุทธิ์ของตนให้ศาลฟังแล้วตัดสินคดีไปตามน้ำหนักพยานของแต่ละฝ่ายจากการที่ใช้ วิธีการต่อสู้คดีกันนั่นเองระบบกล่าวหาจึงให้ความสำคัญอย่างสูงต่อหลักเกณฑ์ต่อไปนี้คือ

- หลักการสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดย ปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง

- ถือหลักสำคัญว่า โจทก์และจำเลยมีฐานะในศาลเท่าเทียมกัน

¹ สุนัย มโนมัย (2552) ระบบกฎหมายอังกฤษ พิมพ์ครั้งที่ 3 คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สำนักพิมพ์วิญญูชน
หน้า 68

-ศาลจะวางตนเป็นกลางโดยเคร่งครัดทำหน้าที่เหมือนกรรมการตัดสินกีฬาโดยควบคุมให้ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกฎหมายลักษณะพยาน โดยเคร่งครัดการปฏิบัติผิดหลักเกณฑ์อาจถูกศาลพิพากษายกฟ้องได้

-ศาลจะมีบทบาทค้นหาความจริงน้อยมาก เพราะถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่กรณี หรือคู่ความจะต้องแสวงหาพยานมาแสดงต่อศาลด้วยตนเองระบบกล่าวหาในอังกฤษเรียก Accusatorial และในสหรัฐอเมริกาเรียก Adversary เป็นระบบที่พัฒนาขึ้นในประเทศกลุ่มกฎหมายคอมมอนลอว์ คือ อังกฤษแล้วต่อมาพัฒนาไปยังสหรัฐอเมริกา ระบบนี้ถือหลักว่าศาลหรือผู้พิพากษาหรือลูกขุนเปรียบเสมือนกรรมการของการต่อสู้คดีที่จะต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด การพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆเป็นหน้าที่ของคู่ความซึ่งจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือตามที่ศาลสั่งถ้าคู่ความใดไม่พิสูจน์ข้อเท็จจริงใดซึ่งตนมีหน้าที่ก็ยอมแพ้ในประเด็นข้อนั้น ระบบกล่าวหาจึงมีกฎเกณฑ์ในเรื่องการนำสืบพยานหลักฐานที่ละเอียดและเคร่งครัดเริ่มต้นตั้งแต่การกำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบวิธีการนำเสนอพยานหลักฐานประเภทต่างๆและเนื่องจากในระบบกล่าวหามีการนำลูกขุนมาเป็นผู้พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงจึงได้มีกฎเกณฑ์ต่างๆมากมายที่เคร่งครัดมากในการนำเสนอพยานหลักฐานและการรับฟังพยานหลักฐานเช่นมีบทตัดพยานที่ได้มาโดยไม่ชอบ

1) ระบบกล่าวหา ในประเทศอังกฤษ(Accusatorial)²

เป็นระบบที่พัฒนาขึ้นในประเทศกลุ่มกฎหมายคอมมอนลอว์ คือ อังกฤษแล้วต่อมาพัฒนาไปยังสหรัฐอเมริกา ระบบนี้ถือหลักว่าศาลหรือผู้พิพากษาหรือลูกขุนเปรียบเสมือนกรรมการของการต่อสู้คดีที่จะต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆเป็นหน้าที่ของคู่ความซึ่งจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือตามที่ศาลได้มีคำสั่งถ้าคู่ความใดไม่พิสูจน์ข้อเท็จจริงใดซึ่งตนมีหน้าที่ก็ยอมแพ้ในประเด็นข้อนั้นระบบกล่าวหาจึงมีกฎเกณฑ์ในเรื่องการนำสืบพยานหลักฐานที่ละเอียดและเคร่งครัดเริ่มต้นตั้งแต่การกำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบวิธีการนำเสนอพยานหลักฐานประเภทต่าง ๆ และเนื่องจากในระบบกล่าวหาในประเทศข้างต้นนี้ได้มีการนำระบบลูกขุนมาเป็นผู้พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงจึงได้มีกฎเกณฑ์ต่างๆในการพิจารณาคดีเช่นเดียวกับระบบกล่าวหาในกลุ่มประเทศสหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์ และแคนาดา เช่นมีบทตัดพยานที่ได้มาโดยไม่ชอบ เป็นต้น

² สุนัย มโนมัยระบบกฎหมายอังกฤษ อ้างแล้ว หน้า80

2) *กลุ่มประเทศซีวิลลอว์* (เช่นฝรั่งเศส เยอรมนี) มีกระบวนการพิจารณาที่พัฒนามาจากระบบโรมัน-โน-แคนนอนิกในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 12-19 ซึ่งในยุคแรกจะมีลักษณะค่อนข้างไปทางแบบกล่าวหาเช่นเดียวกับในกลุ่มคอมมอนลอว์ แต่ภายหลังเริ่มมีแนวคิดเกี่ยวกับภาระหน้าที่ของรัฐที่จะอำนวยความสะดวกรวมทั้งความสะดวกในการให้บริการสาธารณะแก่ประชาชน ดังนั้นจึงเริ่มให้ศาลมีบทบาทมากขึ้นในกระบวนการพิจารณาคดีจนกระทั่งมีบทบาทและอำนาจหน้าที่อย่างกว้างขวางในการควบคุมและดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีซึ่งปรากฏลักษณะเด่นหลายประการได้แก่

1) การไม่สืบพยานต่อหน้าศาล (absence of trial) กล่าวคือ กระบวนการพิจารณาจะแยกส่วนกันโดยการสืบพยานและการรวบรวมหลักฐานต้องทำให้เสร็จสิ้นแล้วจึงนำเสนอต่อศาลเป็นลำดับต่อไป หลังจากนั้น การพิจารณาจะขึ้นกับศาลเท่านั้นไม่ต้องมีการสืบพยานต่อหน้าศาลอีกเว้นแต่กรณีจำเป็นเท่านั้น

2) การสืบพยานหลักฐานโดยใช้เอกสารเป็นสำคัญ (documentary evidence)

3) การจำกัดอำนาจในการสืบค้นข้อเท็จจริงโดยคู่ความหรือทนายความโดยให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะรวบรวมพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาคดี เป็นระบบกฎหมายซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน ลักษณะพื้นฐานของซีวิลลอว์คือ เป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นระบบประมวล มิได้ตัดสินตามแนวคำพิพากษาของศาล ระบบกฎหมายดังกล่าวจึงได้ยึดถือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นบ่อเกิดหลักของกฎหมาย และระบบศาลมักจะใช้วิธีพิจารณาโดยระบบได้ส่วน และศาลจะไม่ถูกผูกพันตามคำพิพากษาในคดีก่อนๆ ในเชิงความคิด ซีวิลลอว์เป็นกลุ่มของแนวคิดและระบบกฎหมายซึ่งได้รับมาจากประมวลกฎหมายจัสติเนียน รวมไปถึงกฎหมายของชนเผ่าเยอรมัน สงฆ์ ระบบศักดินา และจารีตประเพณีภายในท้องถิ่นเอง รวมไปถึงความคิดเช่นกฎหมายธรรมชาติ แนวคิดในการจัดทำประมวลกฎหมาย และกลุ่มปฏิฐานนิยม (กลุ่มที่ยึดถือกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นหลัก) ซีวิลลอว์ดำเนินจากนัยนามธรรม วางระเบียบหลักการทั่วไป และแบ่งแยกกฎระเบียบสารบัญญัติออกจากระเบียบพิจารณาความในระบบนี้จะให้ความสำคัญกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นอันดับแรก เมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏขึ้นจะพิจารณาก่อนว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้หรือไม่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงดังกล่าว ถ้ามีก็จะนำกฎหมายลายที่บัญญัติไว้นั้นนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริง หากไม่มีกฎหมายให้พิจารณาจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นนั้นๆ จารีตประเพณีก็คือ ประเพณีที่ประพุดติและปฏิบัติกันมานานและไม่ขัดต่อศีลธรรมถ้าไม่ปฏิบัติตามก็ถือว่าผิดและถ้าไม่มีจารีตประเพณีที่เกี่ยวข้อง กฎหมายจะอนุโลมให้ใช้บทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่าง

³อุกฤษฏ์ ศรีพรหม (2553) *ระบบศาล* พิมพ์ครั้งที่ 5 คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 325

ยิ่งก่อนจนในที่สุด หากยังไม่มียุทธศาสตร์ที่ใกล้เคียงอย่างอื่น ก็จะทำให้หลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ ดังนั้นในระบบนี้จึงไม่ยึดหลักคำพิพากษาเดิม จะต้องดูตัวบทก่อนแล้วถึงจะตัดสินคดีได้ หลักสำคัญของซีวิลลอว์คือการให้ประชาชนทุกคนสามารถรู้กฎหมายที่ตนและผู้พิพากษาต้องเคารพและปฏิบัติตาม โดยที่กฎหมายนั้นต้องเป็นลายลักษณ์อักษร ซีวิลลอว์เป็นระบบกฎหมายที่ใช้กันอย่างกว้างขวางที่สุดในโลก ถูกนำมาใช้ในลักษณะต่างๆ ประมาณ 150 ประเทศ และเป็นระบบกฎหมายที่เก่าแก่ที่สุดที่ยังใช้มาจนถึงปัจจุบัน การล่าอาณานิคมทำให้ระบบซีวิลลอว์และระบบซีวิลลอว์อย่างยุโรปถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวางในประเทศกลุ่มละตินอเมริกา เอเชียและแอฟริกาบ่อเกิดสำคัญหลักของกฎหมายคือประมวลกฎหมาย ซึ่งเป็นประมวลที่รวบรวมกฎหมายที่บัญญัติขึ้นไว้อย่างเป็นระบบ การจัดทำประมวลกฎหมายมักเกิดจากการที่ฝ่ายนิติบัญญัติบัญญัติกฎหมายใหม่ขึ้นซึ่งได้รวมถึงกฎหมายในเรื่องเดียวกันที่มีอยู่แล้วและรวมถึงการตีความซึ่งผู้พิพากษาซึ่งได้ตีความไว้เป็นคำพิพากษา เพราะในบางกรณีการตีความกฎหมายโดยผู้พิพากษาอาจทำให้เกิดแนวคิดใหม่ทางกฎหมาย ระบบกฎหมายที่สำคัญอื่นของโลก เช่น ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายอิสลาม

ระบบกฎหมายซีวิลลอว์อาจแบ่งได้เป็น 4 ประเภท⁴

- 1) ซีวิลลอว์ที่ยังใช้กฎหมายโรมันและไม่มีแนวคิดในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่ง
 - 2) ซีวิลลอว์ที่เป็นระบบผสม กฎหมายโรมันเป็นบ่อเกิดกฎหมายที่สำคัญ แต่ยังได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ด้วย ได้แก่ สกอตแลนด์ และประเทศที่ใช้กฎหมายโรมัน-ดัตช์ (แอฟริกาใต้ แซมเบีย ซิมบับเว ศรีลังกา และกียานา)
 - 3) ซีวิลลอว์ที่ใช้ประมวลกฎหมายเป็นหลัก เช่น ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว "ซีวิลลอว์หมายถึงระบบกฎหมายซีวิลลอว์ประเภทนี้ และในบทความนี้จะเป็นการอธิบายถึงซีวิลลอว์ประเภทนี้เป็นหลัก
 - 4) ซีวิลลอว์ประเภทสแกนดิเนเวีย โดยมีพื้นฐานมาจากกฎหมายโรมันและกฎหมายจารีตรวมไปถึงการจัดทำประมวลกฎหมายบางส่วน กฎหมายของรัฐหลุยเซียน่าและควิเบก อาจถือได้ว่าใช้ระบบผสม ที่มีทั้งประมวลกฎหมายแพ่งในรูปแบบฝรั่งเศสและกฎหมายจารีตของฝรั่งเศสในยุคก่อนปฏิวัติ และยังได้รับอิทธิพลจากระบบคอมมอนลอว์ด้วย
- ตัวอย่างที่สำคัญของระบบซีวิลลอว์ได้แก่ประมวลกฎหมายนโปเลียน(1804)ซึ่งตั้งชื่อตามจักรพรรดิโปเลียน โบนาปาร์ตแห่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายดังกล่าวประกอบด้วย 3 ส่วน กล่าวคือ

⁴อุกฤษฏ์ ศรพรหม อ่างแล้ว

กฎหมายลักษณะบุคคล ทรัพย์ และกฎหมายพาณิชย์ประมวลกฎหมายนั้นจะประกอบด้วยหลักกฎหมายที่เป็นนามธรรม ไม่ใช่การนำคำพิพากษาของศาลมารวบรวมให้เป็นกฎหมายดั่งนั้นเมื่อวิเคราะห์จากลักษณะเด่นของกระบวนการพิจารณาในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์แล้วจะพบว่า มีรูปแบบที่ค่อนข้างไปทางแบบใดส่วนมากกว่าในอดีตเนื่องจากเน้นบทบาทของศาลในกระบวนการพิจารณาคดี ขณะที่คู่ความจะมีบทบาทเป็นผู้รับพิจารณาโดยศาลเท่านั้น

2. การเปรียบเทียบวิธีการสืบพยานหลักฐานระหว่างระบบ Civil Law กับ Common Law

ในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law นั้น กฎหมายส่วนมากได้เป็นบทกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา(กฎหมายจารีตประเพณีเกิดขึ้นได้เหมือนกันแต่เป็นส่วนน้อย)และบรรดาบทกฎหมายเหล่านี้ที่สำคัญ ได้แก่ประมวลกฎหมายเช่น ประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา แต่ก็มีพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่องบ้าง ประมวลกฎหมายนั้นต่างกับพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่องได้กล่าวมาแล้วว่าประมวลกฎหมายได้รวบรวมบทบัญญัติเรื่องเดียวกันไว้ด้วยกันจัดแบ่งหมวดหมู่ให้เรียบร้อยมีข้อความทำถึงซึ่งกันและกัน ในที่นี้จะขอกว่าเพิ่มเติมว่า การบัญญัติประมวลกฎหมายแปลว่าพระราชบัญญัติกล่าวคือประมวลกฎหมายนั้นบัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปให้คลุมข้อความทั้งหมดในเรื่องที่ประสงค์จะบัญญัติไว้โดยพยายามที่จะให้แก่ปัญหาได้ทุกปัญหาอันอาจพึงเกิดได้ แต่ในขณะที่เดียวกัน ก็ระมัดระวังที่จะกล่าวไว้แต่หลักเกณฑ์ใหญ่ๆ ไม่กล่าวถึงรายละเอียดปลีกย่อย การประมวลกฎหมาย (Codification) จึงต่างกับการเอากฎหมายหลายฉบับซึ่งบัญญัติเรื่องเดียวกัน ทำเป็นฉบับเดียวกัน (Amalgamation) โดยไม่มีการจัดให้เป็นระบบ และแบ่งแยกประเภทเรื่อง (Classification) ให้เรียบร้อย

เมื่อประมวลกฎหมายมีลักษณะเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ (General Principles) การตีบทบัญญัติของประมวลกฎหมาย จึงต้องตีความอย่างใจกว้าง (Liberal Interpretation) เพื่อที่จะได้ใช้เป็นรากฐานในการพิพากษาคดีที่เกิดขึ้นเมื่อมีสถานการณ์ใหม่ๆ (ซึ่งในขณะบัญญัติประมวลกฎหมายไม่ได้คาดหมายว่าจะเกิดขึ้น) ในการตีความพระราชบัญญัติก็ต้องตีความอย่างกว้าง เพื่อที่จะได้ใช้เป็นรากฐานในการพิพากษาคดีที่เกิดขึ้นเมื่อมีสถานการณ์ใหม่ๆ เช่นเดียวกัน ศาลของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายนั้น ได้นับถือบทกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาอย่างมากที่สุด และถือว่าบทกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาเป็นที่มาแห่งกฎหมายที่สำคัญที่สุด เมื่อเป็นเช่นนี้ ในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายนั้น หลักฐานต่างๆ ที่ใช้ในร่างกฎหมาย เช่น บันทึกการประชุมของกรรมการร่างกฎหมาย

ของรัฐบาล หรือกรรมการของรัฐสภาพคำอธิบายของผู้ร่าง ตลอดจนคำอธิบายเกี่ยวกับร่างกฎหมายนั้นในรัฐสภาพ ได้ใช้เป็นหลักฐานในการตีความ โดยแสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมาย และได้พิมพ์เอกสารดังกล่าวนี้เป็นทางการออกจำหน่ายแก่ประชาชน ทั้งนี้ ตรงกันข้ามกับ ศาลของประเทศที่ใช้ระบบ Common Law ซึ่งถือว่าเมื่อประกาศใช้กฎหมายแล้ว กฎหมายก็เป็นอิสระจะตีความอย่างไรก็พิจารณาจากถ้อยคำในกฎหมายนั่นเองจะใช้เอกสารที่ใช้ในการร่างกฎหมายตีความไม่ได้และศาลของประเทศที่ใช้ Common Law นั้น โดยถือว่า Common Law เป็นกฎหมายทั่วไป แต่พระราชบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง จึงได้ตีความคับแคบดังได้กล่าวมาแล้ว และที่เป็นเช่นนี้เพราะอำนาจของรัฐสภาพที่จะออกกฎหมายเกิดขึ้นที่หลังอำนาจพระมหากษัตริย์และการที่ศาลมีอำนาจมากก็เพราะเมื่อศาลหนึ่งได้พิพากษาคดีหนึ่งแล้วคำพิพากษาไม่ใช่เป็นกฎหมายเฉพาะคู่ความในคดีนั้นเท่านั้น แต่ศาลอื่นจะต้องดำเนินตามในคดีที่เกิดขึ้นภายหลังซึ่งมีรูปลักษณะอย่างเดียวกันด้วย คำพิพากษาจึงกลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายทั่วไป หรือ Common Law โดยเหตุนี้ Common Law จึงเป็นหลักเกณฑ์ต่างๆ ซึ่งกำหนดเป็นหลักทั่วไปได้จากคำพิพากษาของศาลทั้งหลาย

เมื่อมีปัญหาใหม่ๆ เกิดขึ้น ก็เกิดเป็นคดีใหม่ขึ้น จึงเป็นการเพิ่มพูนหลักของ Common Law ให้มากขึ้นๆ ทุกครั้ง โดยได้มีทฤษฎี 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีหนึ่งถือว่า Common Law มีอยู่แล้วในประเทศ ศาลเป็นแต่ผู้แสดงหรือประกาศหลักเกณฑ์ของ Common Law ขึ้นและอีกทฤษฎีหนึ่งศาลสร้างกฎหมาย (Judge Made Law) ขึ้นทีเดียวในที่นี้ขอกกล่าวเพิ่มเติมว่า ในปัจจุบันนี้ได้นิยมทฤษฎีแรกเป็นส่วนมากกล่าวคือ ถือว่าความจริงมี Common Law ครอบคลุมทุกกรณีโดยครบถ้วนแล้ว ถ้ายังไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ศาลย่อมมีความรับผิดชอบที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้น โดยนัยนี้ คำพิพากษาของศาลจึงเป็นทั้งที่มาของกฎหมายและข้อพิสูจน์กฎหมายได้มีอยู่ด้วย

การที่ระบบกฎหมาย Common Law ได้ใช้ใช้อย่างมั่นคงและใช้ต่อเนื่องกันมาสม่าเสมอ ก็เพราะมีหลักให้เดินตาม “แบบอย่าง” (Precedent) กล่าวคือ ถ้าศาลใดได้วินิจฉัยปัญหาใดไว้ครั้งหนึ่งแล้ว ศาลต่อๆ มาซึ่งจะต้องวินิจฉัยปัญหาอย่างเดียวกัน จะต้องวินิจฉัยให้ได้ผลอย่างเดียวกันกับคำพิพากษาแรก กล่าวคือ ผู้พิพากษาจำต้องเจริญรอยตามคำพิพากษาก่อนๆ ซึ่งเป็นแบบอย่าง (Precedent) นั้น แต่หลักให้เดินตามแบบอย่างนี้ใช้เฉพาะในกรณีที่เป็นประเด็นในการวินิจฉัยคดี (Ratio Dedidit) คือเป็นประเด็นซึ่งจำเป็นอย่างแท้จริงที่จะพิพากษาคดี ถ้าไม่ใช่ประเด็นสำคัญเป็นแต่เพียงคำที่กล่าวอ้างไว้ในคำพิพากษา (Obiter Dicta) ถ้อยคำดังกล่าวก็หาผูกมัดคำพิพากษาในคดีหลังใหม่ในกรณีที่มีสถานการณ์เกิดขึ้นใหม่ คล้ายคลึงกับคดีที่เคยมีคำพิพากษามาแล้วแต่ไม่เหมือนกันทีเดียว ถ้าผู้พิพากษาเห็นว่าสมควรจะพิพากษาไปในทางเดียวกันก็พิพากษตามคดีก่อนได้ แต่ถ้าศาลเห็นไม่ควรศาลก็อาจชี้ข้อแตกต่างและพิพากษาเป็นอย่างอื่น แต่ในบางครั้งสถานการณ์

เปลี่ยนแปลงไป ผู้พิพากษาอาจพิพากษาว่า คดีก่อนได้พิพากษาคิดพลาดไป และพิพากษากลับหลักเกณฑ์ที่คำพิพากษาในคดีก่อนได้กำหนดไว้ก็ได้ ซึ่งในกรณีหลังนี้เป็นการสร้าง “แบบอย่าง” (Precedent) ขึ้นใหม่ ทั้งนี้เพื่อให้มีความยืดหยุ่น และมีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมกับสถานการณ์ใหม่ๆ ได้

ได้กล่าวมาแล้วว่าในประเทศที่ใช้ Common Law เองก็มีการออกพระราชบัญญัติเหมือนกัน แต่เป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง คือโดยปกติไม่ได้ประสงค์จะวางหลักเกณฑ์ทั่วไป และศาลก็พยายามตีความอย่างแคบ เพื่อแก้ไขดังกล่าว คือการตีความกับแคบของศาล ทำให้ผู้ร่างกฎหมายในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law ต้องพยายามใช้ถ้อยคำในคำพิพากษาที่มีความหมายกว้าง เพื่อให้สมเจนาารมณ์ที่จะบัญญัติกฎหมายนั้นๆ

มีบางท่านได้ตำหนิระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายว่าผู้พิพากษาได้แต่ขอใช้กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ซึ่งไม่เป็นความจริง เพราะถ้อยคำของคำพิพากษากฎหมายเป็นที่สงสัย ศาลก็ต้องตีความในกฎหมายซึ่งอาจเป็นการตีความในทางขยายความก็ได้ ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น นอกจากนี้ศาลแห่งประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายมีอำนาจนำบทบัญญัติที่มีข้อความทั่วไป (General Clause) มาปรับแก้คดีได้ เช่นบทบัญญัติที่ว่าการใช้สิทธิต้องกระทำโดยทุจริต เป็นต้น และถ้าระบบของกฎหมายลักษณะนั้นๆ เปิดช่องให้อุดช่องว่างแห่งกฎหมายก็ดี ศาลของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายก็ทำหน้าที่คล้ายคลึงกับ “สร้าง” กฎหมายขึ้นใหม่ขึ้นเอง เป็นแต่เรียกชื่ออย่างอื่นเท่านั้น การที่ศาลจำต้องอุดช่องว่างแห่งกฎหมายนั้น ในบางกรณีมีผลทำให้เป็นการสร้างหลักกฎหมายขึ้นใหม่ที่เดียว เช่นประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและประมวลกฎหมายแพ่งเบลเยียมมีบทบัญญัติว่าด้วยละเมิดน้อยมาตรา คำพิพากษาของศาลจึงมีผลเป็นการวางหลักเกณฑ์เรื่องละเมิดที่เดียว คือมีผลเสมือนเป็นการสร้างหลักเกณฑ์ในเรื่องละเมิดขึ้น และในเรื่องอื่นก็มีใช้ว่าศาลในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายจะไม่คำนึงถึงคำพิพากษาศาลสูงซึ่งได้พิพากษามาแล้วเสียเลย ศาลคำนึงถึงเหมือนกันเพราะศาลศึกษาได้จากหนังสือพิมพ์คำพิพากษาและตำรากฎหมายที่อ้างถึงคำพิพากษานั้นๆ เป็นแต่ศาลถือว่าคำพิพากษาในคดีก่อนเป็นแต่ตัวอย่างของการตีความในกฎหมายเท่านั้น ซึ่งศาลในคดีหลังอาจเจริญรอยตามโดยพิพากษาอย่างเดียวกันก็ได้ หากแต่ไม่ถึงกับเป็นการสร้างกฎหมายขึ้นดังระบบ Common Law เท่านั้น ข้อแตกต่างกันในเรื่องนี้ที่แท้ ก็คือ ในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย ผู้พิพากษาไม่ผูกมัดกับคำพิพากษาของศาลที่พิพากษาก่อนหน้านั้น ถ้าเห็นด้วยก็พิพากษา เช่นเดียวกันถ้าไม่เห็นด้วยก็พิพากษาเป็นอย่างอื่นได้ และคำพิพากษาในคดีหลังจำต้องอ้างตัวบทกฎหมายซึ่งจะเป็นรากฐานแห่งเสถียรภาพและความต่อเนื่องของตัวบทกฎหมาย อนึ่งศาลในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย จำต้องให้เหตุผลไว้ในคำพิพากษาด้วย และจะพิพากษาไปในทางวางหลักเกณฑ์ทั่วไป เพื่อประสงค์จะให้นำไปใช้ในคดีต่อๆ มาไม่ได้

มีข้อที่ควรสังเกตว่า ในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายนั้น หลักต่างๆ (Doctrines) ที่ปรากฏในตำรากฎหมาย แม้จะไม่ใช่ที่มาของกฎหมาย (Source of Law) ก็จริง แต่ก็ยังมีอิทธิพลในการพัฒนากฎหมายเป็นอันมาก เพราะหลักเกณฑ์เช่นนี้ได้เข้าไปอยู่ในความคิดของนักศึกษา กฎหมายและทนายความ และผู้พิพากษาก็นำไปอภิปรายในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และทำให้ผู้บัญญัติกฎหมายต่างๆ ในรูปลักษณะที่สอดคล้องกันและในระบบ

3.เปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียของทั้งระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนจะมีดังต่อไปนี้

3.1 ข้อดีของระบบกล่าวหา

จำเลยในคดีระบบกล่าวหา มีสิทธิในการนำเสนอพยานหลักฐานหรือต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่หรือการวางเฉยในการดำเนินคดีอาญาเพราะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้นในการพิจารณาพิพากษาคดีจึงต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย จำเลยมีทนายความที่จะคอยช่วยเหลือในการดำเนินคดี

3.2 ข้อเสียของระบบกล่าวหา

เนื่องจากระบบกล่าวหาเน้นความเป็นกลางของศาล ศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริงน้อยเป็นหน้าที่ของกลุ่มความทั้งสองฝ่ายที่จะแสวงหาพยานหลักฐานมาเสนอต่อศาลก่อให้เกิดปัญหาความไม่เท่าเทียมกันในทางปฏิบัติในเรื่องความสามารถในการแสวงหาและนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาล กระบวนการพิจารณานั้นช้าเสียเวลามากเพราะระบบกล่าวหาให้สิทธิ์แก่กลุ่มความทั้งสองฝ่ายนำเสนอพยานหลักฐานของตนได้อย่างเต็มที่

3.3 ข้อดีของระบบไต่สวน

ในระบบไต่สวนศาลทำหน้าที่ค้นหาความจริงและควบคุมการไต่สวนด้วยตนเองการพิจารณาในระบบไต่สวนมิใช่การต่อสู้คดีระหว่างคู่ความแต่เป็นการต่อสู้ระหว่างจำเลยกับรัฐปกติการพิจารณามีได้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยและใช้การพิจารณาจากเอกสารมากกว่าการเบิกความของพยานบุคคลระบบไต่สวนเน้นในเรื่องการค้นหาความจริงเป็นหลักดังนั้นการสืบพยาน การดำเนินการต่างๆ ในศาลไม่มีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดเช่นระบบกล่าวหาและอยู่ในหลักการความไม่เท่าเทียมกันระหว่างโจทก์กับจำเลยเพราะถือว่ารัฐทำหน้าที่ในการแสวงหาความจริงและให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยอยู่แล้วการพิจารณาคดีจึงอาจกระทำลับหลังจำเลยได้คู่ความหรือทนายความและอัยการมีบทบาทในคดีอาญาน้อยมาก..

3.4 ข้อเสียของระบบไต่สวน

ระบบได้ส่วนไม่เน้นเรื่องความเท่าเทียมกันของกลุ่มความคั่งนั้นการพิจารณาดีอาจอาจทำกลับหลัง
 จำเลยได้ทนายความของจำเลยในคดีอาญาไม่มีบทบาทในการชักความอย่างในระบบกล่าวหาศาล
 ทำหน้าที่เป็นผู้ไต่สวนอาจทำให้ศาลเปลี่ยนจากกรรมการมาเป็นกลุ่มความเสียเองความยุติธรรมดู
 คลุมเครือมากขึ้นอาจมีข้อระแวงว่าศาลไม่ยุติธรรมได้

อย่างไรก็ตามจากการที่ทั้งการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหาและการพิจารณาคดีในระบบ
 ไต่สวนมีทั้งข้อดีและข้อเสียอยู่ในระบบของมันเองเป็นผลให้ต่อมาประเทศต่างๆที่ใช้วิธีการ
 พิจารณาคดีในระบบไต่สวนและกล่าวหาต่างมองเห็นข้อบกพร่องของระบบที่ตนใช้จึงพยายามหา
 แนวทางนำส่วนที่ดีของแต่ละระบบมาใช้ก่อให้เกิดการพิจารณาคดีในระบบหนึ่ง คือ ระบบผสมแต่
 ขึ้นอยู่กับแต่ละประเทศว่าพื้นฐานของระบบพิจารณาคดีเดิมนั้นเป็นระบบใดมากกว่ากันเช่น
 ภาคพื้นยุโรปเน้นหนักไปในทางระบบไต่สวนส่วนประเทศที่อยู่ในกลุ่มคอมมอลเวลธ์ซึ่งใช้หลัก
 พิจารณาคดีในระบบกล่าวหาแต่เดิมก็จะเน้นหนักไปในทางระบบกล่าวหาแต่มีข้อพิจารณาว่าไม่ว่า
 ระบบใดต่างก็มีข้อดีข้อเสียอยู่ในตัวการนำไปปรับใช้ขึ้นอยู่กับนิสัย พฤติกรรมวัฒนธรรม
 ขนบธรรมเนียมประเพณีของผู้คนในแต่ละประเทศนั้นๆและไม่ว่าระบบการพิจารณาคดีจะวางไว้
 อย่างดีเพียงใด แต่จะให้ได้ผลจริงต้องประกอบด้วยตัวผู้ใช้กฎหมายหรือบุคคลที่ดีด้วย
 จากที่มาของระบบกล่าวหาที่ระบบไต่สวนที่กล่าวไว้ข้างต้นได้มีนักกฎหมาย คือ ส.ดร. หยุด แสง
 อูทัย ให้ความเห็นเกี่ยวกับระบบดังกล่าวไว้ดังนี้ คือ “เมื่อใดที่คู่ความหรือคู่กรณีมีสถานะเท่าเทียม
 กันแล้วการใช้ระบบกล่าวหาจะเกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายเพราะเป็นเรื่องที่ต่างฝ่ายต่างต้อง
 ปกป้องรักษาสิทธิของตนเองแต่ถ้าเมื่อใดที่คู่กรณีหรือคู่ความมีสถานะไม่เท่าเทียมกันแล้วการใช้
 ระบบไต่สวนย่อมเหมาะสมและเป็นธรรมแก่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งอยู่ในสถานะเสียเปรียบเช่นกรณีพิพาท
 ระหว่างราษฎรหรือเอกชนกับรัฐ เป็นต้นเพราะพยานหลักฐานต่างๆมักจะอยู่ในการครอบครองของ
 ฝ่ายรัฐเสียเป็นส่วนใหญ่จึงเป็นการยากที่ฝ่ายราษฎรจะนำสืบหรืออ้างพยานหลักฐานตามระบบ
 กล่าวหาที่มีหลักว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบ” โอกาสที่จะชนะคดีสำหรับราษฎรหรือเอกชนจึง
 เป็นไปได้ยาก

กระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหา เป็นรูปแบบที่เกิดขึ้นก่อนตั้งแต่มนุษย์อยู่ร่วมกันเป็น
 สังคม โดยมีหลักการที่สัมพันธ์กับ “หลักความประสงค์ของกลุ่ม” ที่ให้สิทธิและเน้นบทบาทของ
 กลุ่มในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ทั้งในด้านการริเริ่มกระบวนการพิจารณาคดี ตลอดจนด้าน
 การรวบรวมพยานหลักฐานนอกจากนี้ยังมีลักษณะที่เป็นกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาโดย
 เปิดเผย และมีการดำเนินการโต้แย้งต่อสู้คดีกันเองระหว่างคู่ความ ซึ่งศาลจะอยู่ในฐานะเป็นกลาง

⁵หยุด แสงอูทัย อ้างแล้ว

เพียงแต่รับฟังความทั้งสองฝ่ายไม่ได้ลงไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการพยานหลักฐานแต่อย่างใด กระบวนพิจารณาแบบกล่าวหาจะให้ความสำคัญกับพยานหลักฐาน และยึดหลักที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างถึงข้อเท็จจริงใดผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบถึงความมีอยู่แห่งข้อเท็จจริงนั้น”

กระบวนพิจารณาแบบไต่สวน เป็นรูปแบบที่เกิดขึ้นภายหลังวิวัฒนาการขึ้นในช่วงที่รัฐมีอำนาจมากขึ้น กระบวนพิจารณาแบบไต่สวนจะเน้นบทบาทของศาลในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีเป็นสำคัญ ศาลมีอำนาจที่จะริเริ่มดำเนินกระบวนพิจารณาได้เองโดยไม่ต้องรอให้คู่ความร้องขอและไม่ถูกจำกัดให้พิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความรวบรวมมาเสนอเท่านั้นแต่ยังมีอำนาจที่จะค้นหาความจริง รวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ได้เองอีกด้วย รูปแบบนี้มักเป็นการพิจารณาด้วยเอกสารโดยลับ และไม่ค่อยมีการดำเนินการไต่แย้งระหว่างคู่ความเนื่องจากศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจของตนว่าพยานหลักฐานใดน่าเชื่อถือมากหรือน้อยเพียงใด

ปัจจุบันในประเทศต่างๆ ไม่มีประเทศใดที่ใช้กระบวนพิจารณาแบบใดแบบหนึ่งเพียงแบบเดียวแต่จะใช้ในลักษณะที่ผสมผสานกัน ฝ่ายที่ก่อนไปทางแบบกล่าวหา เน้นเหตุผลที่ว่าคดีแพ่งเป็นสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของคู่ความจึงควรให้เป็นบทบาทของคู่ความในการดำเนินกระบวนพิจารณาขณะที่ฝ่ายที่ก่อนไปทางแบบไต่สวน เน้นเหตุผลที่ว่าตามหลักความยุติธรรมจะต้องมีความถูกต้องและรวดเร็วอยู่ด้วยจึงควรเป็นบทบาทของศาลที่จะดำเนินกระบวนพิจารณาเพื่อมิให้คู่ความประวิงคดีและให้คำพิพากษามีความถูกต้องที่สุด

4. หลักการสืบพยานหลักฐานในประเทศฝรั่งเศส

การสืบพยานหลักฐานของประเทศฝรั่งเศสนั้นอยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย civil law ซึ่งเป็นการสืบพยานในระบบไต่สวนซึ่งการสืบพยานหลักฐานของประเทศไทยส่วนใหญ่ได้นำวิธีการสืบพยานหลักฐานของประเทศฝรั่งเศสมาใช้ จึงควรศึกษาการสืบพยานหลักฐานของประเทศฝรั่งเศสเพื่อเปรียบเทียบกับวิธีการสืบพยานหลักฐานของประเทศไทย ซึ่งหลักการสืบพยานหลักฐานของประเทศฝรั่งเศสมีดังนี้

4.1 ประเทศฝรั่งเศสใช้กฎหมายในระบบไต่สวน(Inquisitorial System)มีแนวคิดว่าการดำเนินคดีเป็นหน้าที่ของรัฐรัฐมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงที่จะต้องดำเนินการกับผู้กระทำความผิด ในระบบนี้ศาลจะมีอำนาจค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวางและไม่มีข้อห้ามสืบพยานบอกเล่าในประเทศฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายลักษณะพยานโดยเฉพาะการดำเนินคดีและการพิสูจน์พยานหลักฐาน

ทั่วไปเป็นไปตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความส่วนการรับฟังพยานหลักฐานเป็นเรื่องของหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้โดยกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญา

การรับฟังพยานบุคคลในคดีแพ่งนั้นประมวลแห่งของฝรั่งเศสมาตรา 252 ระบุเพียงให้พยานบุคคลต้องเบิกความในประเด็นข้อพิพาทเท่านั้น ไม่ได้จำกัดเคร่งครัดว่าพยานบุคคลนั้นได้รู้เห็นข้อเท็จจริงที่เบิกความนั้นมาด้วยวิธีใดหรืออย่างไรส่วนในคดีอาญาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 472 กำหนดเพียงว่าคู่ความในคดีอาจอ้างพยานหลักฐานได้ทุกชนิดเพื่อประโยชน์ในการค้นหาความจริงในระบบนี้จึงถือว่าพยานทุกชนิดสามารถนำสืบต่อศาลได้ส่วนจะมีน้ำหนักให้น่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใดเป็นหน้าที่ศาลจะต้องวินิจฉัย

การรับฟังพยานหลักฐานของประเทศฝรั่งเศสในส่วนการรับฟังพยานบอกเล่านั้นให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าได้ และให้ศาลมีดุลพินิจมากในการที่จะรับฟังพยานบอกเล่าเพื่อที่ใช้ในการที่ประกอบการพิจารณาส่วนจะมีน้ำหนักมากน้อยกับคดีเพียงใดนั้นให้เป็นดุลพินิจของศาลให้ศาลวินิจฉัยพยานบอกเล่าเหล่านั้นเอง

บทบาทของผู้พิพากษาฝรั่งเศสในเรื่องพยานหลักฐานและในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีแพ่งนั้นมีมากกว่าของผู้พิพากษาอังกฤษเป็นอย่างมากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสได้ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการดำเนินการเกี่ยวกับการสืบพยาน (l'administration de la preuve) ทั้งในขั้นของการเตรียมคดี (la phase de préparation à l'audience) และในระหว่างการพิจารณาคดี (au cours de l'audience principale) อย่างไรก็ตาม ในระบบวิธีพิจารณาความทั้งของประเทศฝรั่งเศสและของประเทศอังกฤษบังคับให้คู่ความในคดีจะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวหาหรือข้อต่อสู้ของตน และไม่ใช่ผู้พิพากษาที่จะต้องทำหน้าที่ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงด้วยตนเอง แต่ทำหน้าที่ของผู้พิพากษาคือการหาข้อสรุปของคดีจากข้อเท็จจริงที่ได้มา และการวินิจฉัยคดีจากข้อเท็จจริงที่ได้มานั้น⁶

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสนั้นผู้พิพากษาจะทำการวินิจฉัยคดีจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนคดี แม้ว่าข้อเท็จจริงนั้นคู่ความจะไม่ได้มีการกล่าวอ้างขึ้นมา โดยเฉพาะเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตนก็ตาม (มาตรา ๘ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส) ในเรื่องนี้ไม่ได้เป็นการกระทบกระเทือนต่อเจตน์จำนงของคู่ความแต่อย่างใด เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนคดีก็ล้วนเป็นข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้างขึ้นมาในคดีทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม โดยทางตรงก็คือโดยข้อกล่าวหาหรือข้อต่อสู้ในคดี โดยทางอ้อมก็คือโดยการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลหรือโดยการเบิกความ กรณีที่จะถือว่ามีการขัดต่อเจตน์จำนงของ

⁶ J. A. JOLOWICZ, "On Civil Procedure", Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, p. 175.

คู่ความในคดีก็คือการที่ศาลพิพากษาคดีจากข้อเท็จจริงที่ไม่ได้ปรากฏอยู่ในสำนวนคดีโดยปกติทั่วไปแล้วศาลจะวินิจฉัยคดีโดยอาศัยพยานหลักฐานที่ คู่ความนำเสนออย่างไรก็ตามในประเทศฝรั่งเศสนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดี (les mesures d'instruction) ได้ด้วยตนเองเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงในคดีซึ่งจำเป็นต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดีแต่ว่าอำนาจของศาลฝรั่งเศสในการสั่งให้มีมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีได้นั้นไม่ได้เป็นการปลดปล่อยภาระหน้าที่ของคู่ความในการที่ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้างแต่อย่างใด นอกจากนี้ ผู้พิพากษาในประเทศภาคพื้นยุโรปยังสามารถที่จะค้นหาข้อเท็จจริงในคดีได้ด้วยตนเองด้วยวิธีการที่ไม่จัดว่าอยู่ในประเภทของพยานหลักฐาน ตัวอย่างเช่น โดยปกติแล้วคู่ความในคดีในประเทศภาคพื้นยุโรปไม่สามารถให้การเป็นพยานได้ เนื่องจากคำให้การของคู่ความในคดีไม่สามารถรับฟังเป็นพยานได้ แต่ที่ผู้พิพากษาสามารถที่จะเรียกคู่ความในคดีมาซักถามเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงในคดีได้ ในประเทศฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสได้ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาอย่างกว้างขวางในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีทั้งในชั้นเตรียมคดีและในระหว่างการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาสามารถสั่งให้ดำเนินมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีได้ด้วยตนเอง และสามารถที่จะเรียกให้คู่ความมาเบิกความในข้อเท็จจริงใดที่เห็นว่าจำเป็นต่อการวินิจฉัยคดีได้ (la comparution personnelle des parties)⁷ และผู้พิพากษาสามารถที่จะเรียกคู่ความมาศาลเพื่อซักถามได้ด้วย ซึ่งวิธีการเหล่านี้แม้จะไม่จัดอยู่ในประเภทของพยานหลักฐานแต่ก็มีอิทธิพลต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลในฐานะที่ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นอิสระแต่เดิมกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศฝรั่งเศสอยู่ภายใต้ระบบกล่าวหา (le système accusatoire) มาเป็นเวลานาน ซึ่งระบบกล่าวหานี้ภาระในการพิสูจน์จะตกอยู่แก่คู่ความในคดี ส่วนผู้พิพากษาจะต้องวางตัวเป็นกลางไม่มีบทบาทในการแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความจริง (La neutralité du juge)⁸ เนื่องจากผู้พิพากษาจะถูกจำกัดบทบาทให้พิจารณาพิพากษาคดีตามพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอต่อศาล อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงแล้วทฤษฎีตามระบบกล่าวหานี้ไม่ได้นำมาใช้กับกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสทั้งหมด มีบทบัญญัติกฎหมายเป็นจำนวนมากที่นำเอาระบบไต่สวนอย่างคดีอาญามาใช้กับกระบวนการวิธีพิจารณาคดีแพ่งด้วย

⁷ มาตรา 19 และ 146 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส

⁸ มาตรา 8 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส

⁹ มาตรา 184-189 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเรื่องมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง (les mesures d'instruction) ของศาลเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมในการพิจารณาพิพากษาคดีด้วย มาตรา 10ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ป.วิ.พ.)ของฝรั่งเศส ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้พิพากษามีอำนาจที่จะสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงใดก็ได้ที่ชอบด้วยกฎหมาย” และมาตรา 143ป.วิ.พ.ของฝรั่งเศสได้บัญญัติในเรื่องเดียวกันว่า “ข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญต่อการชี้ขาดคดีอาจได้รับการดำเนินการตามมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงทุกประการที่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อมีการร้องขอจากคู่ความหรือเมื่อศาลเห็นชอบ” เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในการรวบรวมข้อมูลและเอกสารในคดีและการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมตามมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น ผู้พิพากษาฝรั่งเศสในปัจจุบัน ไม่ได้มีอำนาจหน้าที่เพียงควบคุมและเร่งรัดการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจหน้าที่สำคัญที่จะต้องเข้ามามีส่วนร่วมในคดีเพื่อดูแลให้การดำเนินกระบวนการเป็นไปด้วยดี บทความต่อไปนี้จะกล่าวถึงเฉพาะบทบาทของผู้พิพากษาในการแสวงหาพยานหลักฐานตามมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง (les mesures d'instruction) ซึ่งการที่ผู้พิพากษามีอำนาจสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้เองเมื่อเห็นชอบนั้น เป็นการแสดงให้เห็นถึงความต้องการจะนำกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสไปสู่ระบบไต่สวน ซึ่งผู้พิพากษาจะมีบทบาทที่เด่นชัดในการดำเนินกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐาน (ตามความเห็นของผู้เขียนระบบกฎหมายลักษณะพยานในคดีแพ่งของฝรั่งเศสในปัจจุบันนี้น่าจะเป็นระบบผสม ซึ่งมีบทบัญญัติก่อนไปทางระบบไต่สวนค่อนข้างมาก) ตามมาตรา 10และมาตรา 143ของ ป.วิ.พ.ฝรั่งเศสดังที่ได้กล่าวไปข้างต้น มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ศาลสั่งให้มีขึ้นจากการที่คู่ความในคดีร้องขอ หรือที่ศาลเห็นชอบกำหนดให้มีขึ้นเอง มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ข้อมูลแก่ศาลในเรื่องที่จำเป็นเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาล ดังนั้น จึงสามารถกำหนดบทบาทและขอบเขตของมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ดังนี้ มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงมีบทบาทในการให้ความกระจ่างชัดแจ้งต่อศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนขอบเขตของมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้นจำกัดอยู่เฉพาะการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเท่านั้น ศาลไม่มีอำนาจสั่งให้มีมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อทราบรายละเอียดของคดีเพิ่มเติมในเรื่องที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายได้โดยหลักแล้วศาลจะกำหนดมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงขึ้นมาในระหว่างพิจารณาเพื่อศาลจะได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่จะทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีมีความกระจ่างชัดเจนขึ้น แต่มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงนี้อาจจะมีขึ้นก่อนที่จะมีคดีขึ้นสู่ศาลก็ได้ ถ้ามีเหตุอันสมควรก่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ที่จะต้องเก็บรักษาหรือพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดซึ่งมีความจำเป็นต่อการพิจารณาพิพากษาคดี แต่มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงล่วงหน้า

ก่อนคดีขึ้นสู่ศาลนี้เฉพาะผู้มีส่วนได้เสียเท่านั้นที่จะร้องขอต่อศาลให้มีขึ้น ศาลไม่มีอำนาจที่จะหยิบยกขึ้นมาสั่งเองดังเช่นมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในระหว่างพิจารณา

4.2 การแสวงหาข้อเท็จจริง

4.2.1 การตรวจสอบข้อเท็จจริงด้วยตนเองของผู้พิพากษา (*les verifications personnelles du juge*) มาตรา 179 ถึงมาตรา 183 ป.วิ.พ.ของฝรั่งเศส) ผู้พิพากษาอาจศึกษาข้อเท็จจริงที่พิพาทในคดีได้ด้วยตัวเอง โดยต้องมีคู่ความในคดีอยู่ด้วยหรือคู่ความถูกศาลเรียกให้มา ทั้งนี้เพื่อผู้พิพากษาจะได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงดังกล่าวด้วยตัวเอง ผู้พิพากษาอาจทำการสังเกตการณ์ ประเมิน วิเคราะห์ หรือลำดับเหตุการณ์ที่ตนเห็นว่าจำเป็นได้ โดยอาจจะออกไปเดินเผชิญสืบ ณ สถานที่นั้น ๆ เองก็ได้ถ้าจำเป็น

4.2.2 การให้คู่ความมาเบิกความที่ศาลด้วยตนเอง (*la comparution personnelle des parties*) มาตรา 184 ถึงมาตรา 189 ป.วิ.พ.ของฝรั่งเศสผู้พิพากษาอาจสั่งให้คู่ความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาศาลด้วยตนเองได้ในทุกกรณี มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ให้คู่ความมาศาลนี้ทำให้ศาลมีโอกาสดำเนินการมีส่วนร่วมตัว เพื่อที่จะนำเอาคำเบิกความของคู่ความไปประกอบการพิจารณาข้อเท็จจริงที่พิพาทในคดี ซึ่งคำเบิกความของคู่ความนี้ศาลอาจจะถือเอาเป็นพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ คำสั่งศาลให้คู่ความมาเบิกความที่ศาลด้วยตนเองนั้นให้องค์คณะผู้พิพากษาที่มีอำนาจพิพากษาคดีหรือผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งในองค์คณะซึ่งได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ไต่สวนคดีนั้นเป็นผู้มีอำนาจสั่ง (มาตรา 185 ป.วิ.พ.ของฝรั่งเศส)

4.2.3 การให้บุคคลภายนอกมาเบิกความในคดี (*les declarations des tiers*) มาตรา 199 ถึงมาตรา 231 ป.วิ.พ.ของฝรั่งเศสในกรณีที่อาจรับฟังพยานบุคคลได้ ผู้พิพากษาอาจรับฟังคำเบิกความของบุคคลภายนอก ซึ่งจะให้ความกระจ่างต่อข้อเท็จจริงที่พิพาทที่บุคคลภายนอกนั้นได้ทราบมาด้วยตนเอง คำเบิกความนี้ให้ทำเป็นหนังสือ (*Attestations*) หรือให้ทำโดยการไต่สวน (*Voie d'enquête*) แล้วแต่ว่าเป็นการเบิกความโดยทำเป็นหนังสือ หรือเป็นการเบิกความด้วยวาจา

4.2.4 การให้มีผู้ชำนาญการดำเนินมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง (*les mesures d'instruction excuts par un technicien*) มาตรา 232 ถึงมาตรา 248 ป.วิ.พ.ของฝรั่งเศส) ในกระบวนการพิจารณาคดีในศาลมักพบปัญหาทางเทคนิคอยู่บ่อยครั้งที่ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญพิเศษซึ่งผู้พิพากษาไม่มีในการวินิจฉัยชี้ขาด ดังนั้น ในกรณีนี้การให้ผู้ชำนาญการเข้ามามีส่วนร่วมในคดีจึงเป็นสิ่งจำเป็นตามมาตรา 232 ของ ป.วิ.พ.ของฝรั่งเศสผู้พิพากษาอาจแต่งตั้งบุคคลใดที่ตนเห็นว่าเหมาะสมมาให้ความกระจ่างแก่ตนโดยการตรวจสอบข้อเท็จจริง (*les constatations*) การให้คำปรึกษา (*la consultation*) หรือการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญให้ทำรายงานความเห็นเสนอในเรื่องที่เป็น

ปัญหาข้อเท็จจริงที่จำเป็นต้องอาศัยความรู้ของผู้เชี่ยวชาญ (l'expertise) การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญทำรายงานความเห็นเสนอศาลนั้นเป็นวิธีการที่มีมาแต่เดิม วิธีการนี้ก่อให้เกิดปัญหาและความยุ่งยากเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นวิธีการที่ล่าช้า ค่าใช้จ่ายสูง และถูกนำไปใช้ให้บิดเบือนไปจากวัตถุประสงค์โดยคู่ความที่ประสงค์จะใช้วิธีการนี้แก้ไขความบกพร่องในเรื่องพยานหลักฐานของตน และประสงค์จะถือเอาประโยชน์จากความล่าช้าของมาตรการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ ดังนั้น ศาลจะสั่งให้มีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญให้ทำรายงานความเห็นเสนอศาลก็ต่อเมื่อการแต่งตั้งบุคคลให้ทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือการแต่งตั้งบุคคลให้คำปรึกษาหารืออื่นไม่เพียงพอที่จะให้ความกระจ่างแก่ผู้พิพากษาผู้นั้น (มาตรา 263ป.วิ.พ.ของฝรั่งเศส) คดีที่ไม่มี ความยุ่งยากจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญหนึ่งมีข้อสังเกตว่าศาลไม่สามารถสั่งให้มีมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในเรื่องของการตรวจสอบข้อเท็จจริงด้วยตนเองของผู้พิพากษาและการให้คู่ความมาเบิกความที่ศาลด้วยตนเองก่อนที่จะมีคดีขึ้นสู่ศาลได้ (กรณีตามมาตรการการแสวงหาข้อเท็จจริงล่วงหน้าก่อนมีคดีขึ้นสู่ศาลตามมาตรา 145ป.วิ.พ.ของฝรั่งเศส ดังที่ได้กล่าวไปแล้วตอนต้น)

4.3 เจ็อนไขในการสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง

4.3.1 *ระยะเวลาในการมีคำสั่ง* ตามมาตรา 144ป.วิ.พ.ของฝรั่งเศส ศาลมีอำนาจสั่งให้มีมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตั้งแต่มีคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลจนกระทั่งการพิจารณาคดีสิ้นสุดลง และศาลมีอำนาจออกมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ทั้งในศาลชั้นต้นและในศาลอุทธรณ์ เว้นแต่ในชั้นฎีกาเท่านั้นที่ศาลจะพิจารณาเฉพาะข้อกฎหมายจึงไม่มีอำนาจสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงได้

4.3.2 *ผู้พิพากษาที่มีอำนาจสั่ง* จากหลักที่ว่าผู้พิพากษามีอำนาจสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในช่วงใดของการพิจารณาคดีก็ได้ ทำให้ศาลทุกศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีมีอำนาจสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ ไม่ว่าศาลนั้นจะเป็นองค์คณะผู้พิพากษาหรือเป็นผู้พิพากษานายเดี่ยว แต่ในความเป็นจริงแล้วจะมีการกระจายอำนาจในการสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง (la généralisation du pouvoir d'ordonner une mesure d'instruction) ออกไปยังผู้พิพากษาในชั้นได้ส่วนคดีด้วย เช่นผู้พิพากษาผู้เตรียมความพร้อมของคดีในศาลจังหวัด (le juge de la mise en état devant les tribunaux de grande instance)

4.4 อำนาจในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา

4.4.1 *การใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงประโยชน์ของมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง* ผู้พิพากษามีบทบาทสำคัญในการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงประโยชน์ของมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง ผู้พิพากษาต้องปฏิเสธการสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ไม่มีความจำเป็น เพื่อเป็นการประหยัด

ค่าใช้จ่ายและเวลาของกลุ่มความ ประโยชน์ของมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้นพิจารณาจากหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

4.4.2 ข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี (Pertinence des faits) ผู้พิพากษา จะส่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงข้อเท็จจริงใดก็ตามเมื่อข้อเท็จจริงนั้นมีความเกี่ยวข้องกับประเด็น ในคดี ผู้พิพากษามีอำนาจอิสระในการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงความเกี่ยวข้องกับประเด็นของ ข้อเท็จจริง อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาไม่ได้มีอำนาจอิสระเด็ดขาด ศาลฎีกา (la cour de cassation) สามารถเข้ามาสอดส่องดูว่าข้อกล่าวหาและข้อต่อสู้ (les conclusions) ของกลุ่มความ ไม่ได้ถูกเบี่ยงเบน ไป และศาลฎีกามีอำนาจยับยั้งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงที่เห็นว่าข้อเท็จจริงที่หยิบยกขึ้นมานั้น เป็นการสนับสนุนข้อกฎหมายที่กลุ่มความฝ่ายที่ร้องขออ้างขึ้นมา เนื่องจากศาลไม่มีอำนาจสั่งให้มี มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อทราบรายละเอียดของคดีเพิ่มเติมในเรื่องที่เป็นปัญหาข้อกฎหมาย ได้

4.4.3 ผู้พิพากษาไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะพิพากษาคดี ตามมาตรา 144ป. วิ.พ.ของฝรั่งเศส ผู้พิพากษาจะส่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ต่อเมื่อผู้พิพากษาไม่มีข้อเท็จจริง เพียงพอที่จะพิพากษาคดี ในกรณีนี้ผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจโดยอิสระ จาก บทบัญญัติของมาตรา 144ป.วิ.พ.ฝรั่งเศสจะเห็นได้ชัดเจนว่ามาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้นมี ลักษณะสำคัญในฐานะเป็นบทเสริม (CARACTÈRE SUBSIDAIRE)ที่จะทำให้องค์ประกอบของ พยานหลักฐานที่จะอ้างต่อศาลนั้นสมบูรณ์การให้มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงมีบทบาทหลักในการ แสวงหาพยานหลักฐานจึงไม่อาจทำได้

4.4.4 กลุ่มความในคดีไม่มีปัจจัยเพียงพอที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้าง ผู้ พิพากษาจะส่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงข้อเท็จจริงใดก็ตามเมื่อ กลุ่มความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริง นั้นไม่มีปัจจัยเพียงพอที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นได้ (มาตรา 146วรรค 1ป.วิ.พ.ของฝรั่งเศส) ไม่ว่าใน กรณีใด ผู้พิพากษาไม่อาจสั่งให้มีมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อแก้ไขความบกพร่องของกลุ่มความ ในการดำเนินการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ(มาตรา 146วรรค 2ป.วิ.พ.ของฝรั่งเศส) ดังนั้นจาก บทบัญญัติในมาตรา 146ของป.วิ.พ.ของฝรั่งเศส จึงเป็นการเน้นย้ำถึงลักษณะที่เป็นบทเสริมหรือ ลักษณะสำรอง(Caractère subsidiaire) ของมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง และจากบทบัญญัติตาม มาตรานี้ผู้พิพากษาจะส่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อแก้ไขความบกพร่อง (la carence) ของ กลุ่มความไม่ได้

ความหมายของคำว่า “ความบกพร่อง” (la carence) ตามมาตรา 146ป.วิ.พ.ของ ฝรั่งเศสนี้ได้ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความ ในที่สุดก็มีความเห็นสอดคล้องกับความเห็นของนัก กฎหมายฝรั่งเศสท่านหนึ่ง ชื่อ JEAN DEVEZE ว่า “ความบกพร่อง” นี้หมายถึง ความละเอียดที่ต้องรับผิดชอบ

(une negligence fautive) ความหมายของคำว่าความบกพร่องนี้จึงไม่อาจแยกได้จากความหมายของการที่ต้องรับผิดชอบ ตามความเห็นของ Monsieur JEAN DEVEZE ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า“ถ้าการละเลยทุกอย่างในการดำเนินการเกี่ยวกับการสืบพยาน (l'administration de la preuve) แม้ว่าจะเป็นไปได้โดยไม่เจตนาก่อให้เกิดความบกพร่องขึ้นแล้ว อำนาจของผู้พิพากษาจะลดลงอย่างมาก” ดังนั้นความหมายของคำว่า “ความบกพร่อง” (la carence) นี้จึงหมายถึงความถึงความละเลยเพิกเฉยของกลุ่มความในการดำเนินการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นไปโดยเจตนาเมื่อกลุ่มความมีความเป็นไปได้ที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นได้ บทบัญญัติมาตรา 146วรรค 2 ของป.วิ.พ.ฝรั่งเศสจึงแสดงให้เห็นว่ามาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงไม่ได้มีเพื่อปลดปล่อยภาระของกลุ่มความในการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์

4.4.5 การใช้ดุลพินิจเลือกมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง มาตรา 147 ป.วิ.พ.ฝรั่งเศสบัญญัติว่า ผู้พิพากษาจะต้องเลือกตั้งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงเท่าที่เพียงพอต่อการพิพากษาคดี โดยใช้กระบวนการที่ง่ายที่สุดและสิ้นเปลืองน้อยที่สุด เนื่องจากการสั่งให้มีมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้นจะต้องเสียค่าใช้จ่ายและใช้เวลาในการดำเนินการ ผู้พิพากษาจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเลือกตั้งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงเท่าที่เห็นว่าจำเป็น ดังนั้นผู้พิพากษาจึงมีอำนาจใช้ดุลพินิจตั้งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงที่เห็นว่าเหมาะสมที่สุดและถ้าผู้พิพากษาเห็นว่ามาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงใดที่กลุ่มความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอไม่เหมาะสม ผู้พิพากษาอาจสั่งไม่รับคำร้องขอนั้น และใช้อำนาจสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงใดๆก็ได้ที่ตนเห็นว่าเหมาะสมที่สุดได้ด้วยตนเอง นอกจากนี้ ถ้าผู้พิพากษาเห็นว่าเป็นการสมควร ผู้พิพากษาอาจสั่งให้รวมมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงหลายๆมาตรการเข้าด้วยกันได้ทุกเมื่อ แม้ว่ามาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ได้สั่งให้มีขึ้นมาก่อนแล้วนั้นจะอยู่ในระหว่างการดำเนินการก็ตาม บทบัญญัติตามมาตรา 148 ป.วิ.พ.ฝรั่งเศสนี้แสดงให้เห็นถึงหลักการประหยัดมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง (Principe d'économie des mesures d'instruction) ซึ่งก่อให้เกิดความยืดหยุ่นเป็นอย่างมากในกระบวนการพิจารณา

4.5 เปรียบเทียบมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงฝรั่งเศสและไทย

มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือการค้นหาคำความจริง (Fact-finding) หมายถึงวิธีการหรือหลักปฏิบัติที่ใช้ในการค้นหาข้อเท็จจริงมาจากเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นหรือเป็นการกระทำความจริงให้ปรากฏขึ้นมาซึ่งเป็นการกระทำโดยผู้มีอำนาจในการชำระคดีความ โดยหลักแล้วศาลจะกำหนดมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงขึ้นมาในระหว่างพิจารณาเพื่อศาลจะได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่จะทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีมีความกระจ่างชัดขึ้นแต่มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงนี้อาจจะมีขึ้นก่อนที่จะมีคดีขึ้นสู่ศาลก็ได้ถ้ามีเหตุอันสมควรก่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆที่จะต้องเก็บรักษาหรือพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดซึ่งมีความจำเป็นต่อการพิจารณาพิพากษาคดี (มาตรา 145 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฝรั่งเศส) แต่ถ้าเทียบกับมาตรา 101 ประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความแฟ่งของไทยในคดีแฟ่งการขอสืบพยานขอสืบพยานไว้ก่อนสามารถกระทำได้ทั้งกรณียังไม่ได้ฟ้องคดีต่อศาลและกรณีที่ฟ้องคดีต่อศาลแล้วแต่ยังไม่ได้สืบพยานหลักฐานที่ตนประสงค์จะสืบล่วงหน้า

1) กรณียังไม่ได้ฟ้องคดีต่อศาล คือกรณีบุคคลใดเกรงว่าพยานหลักฐานซึ่งตนอาจจะอ้างอิงในภายหน้าจะสูญหายหรือยากแก่การนำมาบุคคลนั้นอาจยื่นคำขอต่อศาลโดยทำเป็นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งสืบพยานหลักฐานนั้นไว้ทันที(มาตรา101วรรคหนึ่ง)

2) กรณีฟ้องคดีต่อศาลแล้ว คือกรณีคู่ความฝ่ายใดเกรงว่าพยานหลักฐานซึ่งตนจำนงจะอ้างอิงจะสูญหายก่อนที่จะนำมาสืบหรือเป็นการยากที่จะนำมาสืบในภายหลังกู่ความฝ่ายนั้นอาจยื่นคำขอต่อศาลโดยทำเป็นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งสืบพยานหลักฐานนั้นทันที(มาตรา10) ทั้งสองกรณีดังกล่าว เมื่อศาลได้รับคำขอแล้วให้ศาลหมายเรียกผู้ขอและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องมายังศาลและเมื่อฟังบุคคลเหล่านั้นแล้ว ให้ศาลสั่งอนุญาตตามคำขอแล้วให้สืบพยานไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแฟ่ง (มาตรา 101 วรรคสอง) ในกรณีคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง ไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรและยังมิได้เข้ามาในคดีเมื่อได้รับคำขอตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลสั่งคำขอนั้นอย่างคำขออันอาจทำได้ฝ่ายเดียวถ้าศาลอนุญาตตามขอให้สืบพยานไปฝ่ายเดียว(มาตรา 101 วรรคสอง)แต่มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงล่วงหน้าก่อนคดีขึ้นสู่ศาลนี้เฉพาะผู้มีส่วนได้เสียเท่านั้นที่จะร้องขอต่อศาลให้มีขึ้นศาลไม่มีอำนาจที่จะยกขึ้นมาตั้งเองดังเช่นมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในระหว่างพิจารณา

4.6 มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงมีอยู่4ประเภท คือ

4.6.1 การตรวจสอบข้อเท็จจริงด้วยตนเองของผู้พิพากษามาตรา 179 ถึงมาตรา183
 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแฟ่งฝรั่งเศส ผู้พิพากษาอาจศึกษาข้อเท็จจริงที่พิพาทในคดีได้ด้วยตนเองโดยต้องมีคู่ความในคดีอยู่ด้วยหรือคู่ความถูกศาลเรียกให้มา ทั้งนี้เพื่อให้ผู้พิพากษาจะได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงดังกล่าวด้วยตนเองผู้พิพากษาอาจทำการสังเกตการณ์ ประเมินวิเคราะห์หรือลำดับเหตุการณ์ที่ตนเห็นว่าจำเป็นได้ โดยอาจจะออกไปเดินเผชิญสืบ ณสถานที่นั้นๆเองก็ได้ถ้าจำเป็น (มาตรา 179ป.วิ.พ.ฝรั่งเศส)เปรียบเทียบกับมาตรา 107และมาตรา 128ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแฟ่งของไทยมาตรา 107ป.วิ.พ. ของไทย กฎหมายกำหนดให้ศาลเดินเผชิญสืบ คือ ไปทำการสืบพยาน ณสถานที่ตั้งอยู่ของบุคคลเหล่านั้นโดยศาลหรือผู้พิพากษาหรือผู้อำนวยการศาลที่รับมอบหมายหรือศาลที่ได้รับแต่งตั้งส่วนมาตรา 128 ป.วิ.พ.ของไทยถ้าพยานหลักฐานที่ศาลจะทำการตรวจนั้นเป็นบุคคลหรือสังหาริมทรัพย์ซึ่งอาจนำมาศาลได้ให้คู่ความฝ่ายที่ได้รับอนุญาตให้สืบพยานหลักฐานเช่นว่านั้นนำบุคคลหรือทรัพย์นั้นมาในวันสืบพยานหรือวันอื่นใดที่ศาลจะได้

กำหนดให้นำมา(วรรคหนึ่ง)ถ้าการตรวจพยานไม่สามารถกระทำได้ในศาล ให้ศาลทำการตรวจ uest
ถานที่ เวลา และภายในเงื่อนไขตามที่ศาลจะเห็นสมควรแล้วแต่สภาพการตรวจนั้นๆ(วรรคสอง)

4.6.2 การให้คู่ความมาเบิกความที่ศาลด้วยตนเอง มาตรา 184ถึงมาตรา 198
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของฝรั่งเศสผู้พิพากษาอาจสั่งให้คู่ความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมา
ศาลด้วยตนเองได้ในทุกกรณี(มาตรา 184ป.วิ.พ.ฝรั่งเศส)มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ให้คู่ความมา
ศาลนี้ทำให้ศาลมีโอกาสได้ฟังคู่ความเป็นการส่วนตัวเพื่อที่จะนำเอาคำเบิกความของคู่ความไป
ประกอบการพิจารณาข้อเท็จจริงที่พิพาทในคดีซึ่งคำเบิกความของคู่ความนี้ศาลอาจจะถือเอาเป็น
พยานหลักฐานต่อไปได้คำสั่งศาลให้คู่ความมาเบิกความที่ศาลด้วยตนเองนั้นให้องค์คณะผู้พิพากษา
ที่มีอำนาจพิพากษาคดีหรือผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งในองค์คณะซึ่งได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ไต่สวน
คดีนั้นเป็นผู้มีอำนาจสั่ง(มาตรา 185ป.วิ.พ.ของฝรั่งเศส)เปรียบเทียบกับมาตรา 19 ตามประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยศาลมีอำนาจสั่งได้ตามที่เห็นสมควรให้คู่ความทุกฝ่ายหรือ
ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาศาลด้วยตนเอง ถึงแม้คู่ความฝ่ายนั้นๆจะได้มีทนายความว่าต่างแยกต่างอยู่แล้วก็ดี
อนึ่งถ้าศาลเห็นว่ากรณีที่คู่ความมาศาลด้วยตนเองอาจจะให้เกิดความตกลงหรือการประนีประนอม
ยอมความ ก็ให้ศาลสั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเอง

4.6.3 การให้บุคคลภายนอกมาเบิกความในคดี มาตรา 199ถึงมาตรา 231ประมวล
วิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส ในกรณีที่อาจรับฟังพยานบุคคลได้ผู้พิพากษาอาจรับฟังคำเบิกความ
ของบุคคลภายนอกซึ่งจะให้ความกระจ่างต่อข้อเท็จจริงที่พิพาทที่บุคคลภายนอกนั้น ได้ทราบมาด้วย
เองคำเบิกความนี้ให้ทำเป็นหนังสือหรือให้ทำโดยไต่สวนแล้วแต่ว่าเป็นการเบิกความโดยทำเป็น
หนังสือหรือเป็นการเบิกความด้วยวาจา(มาตรา 199ป.วิ.พ.ฝรั่งเศส)เปรียบเทียบกับมาตรา 95ถึง
มาตรา 106และมาตรา 108ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไทย)

4.6.4 การให้มีผู้ชำนาญการดำเนินมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง มาตรา 232ถึง
มาตรา 284ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศสในกระบวนการพิจารณาคดีในศาลมักพบ
ปัญหาทางเทคนิคอยู่บ่อยครั้งที่ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญพิเศษซึ่งผู้พิพากษาไม่มีในการวินิจฉัย
ชี้ขาด ดังนั้นในกรณีนี้การให้ผู้ชำนาญการเข้ามามีส่วนร่วมในคดีจึงเป็นสิ่งจำเป็น ตามมาตรา 232
ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศสผู้พิพากษาอาจแต่งตั้งบุคคลใดที่ตนเห็นว่า
เหมาะสมมาให้ความกระจ่างแก่ตนโดยการตรวจสอบข้อเท็จจริงการให้คำปรึกษาหรือการแต่งตั้ง
ผู้เชี่ยวชาญให้ทำรายงานความเห็นเสนอในเรื่องที่เป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่จำต้องอาศัยความรู้ของ
ผู้เชี่ยวชาญแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญทำรายงานเสนอความเห็นเสนอศาลนั้นเป็นวิธีการที่มีมาแต่เดิม
วิธีการนี้ก่อให้เกิดปัญหาและความยุ่งยากเป็นอย่างมากเนื่องจากเป็นวิธีการที่ล่าช้า ค่าใช้จ่ายสูงและ
ถูกนำไปใช้ให้บิดเบือนไปจากวัตถุประสงค์โดยคู่ความที่ประสงค์จะใช้วิธีการนี้แก้ไขความ

บทพร้อมในเรื่องพยานหลักฐานของตนและประสงค์จะถือเอาประโยชน์จากความล่าช้าของ
มาตรการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ ศาลจะสั่งให้มีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญให้ทำรายงานความเห็นเสนอศาลก็
ต่อเมื่อการแต่งตั้งบุคคลให้ทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือการแต่งตั้งให้คำปรึกษาหารือนั้นไม่
เพียงพอที่จะให้ความกระจ่างแก่ผู้พิพากษาผู้นั้น (มาตรา 263 ป.วิ.พ.ของฝรั่งเศส)คดีที่ไม่มีข้อยุ่งยาก
จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเปรียบเทียบกับมาตรา 99 มาตรา 129 และ
มาตรา 130ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไทยมาตรา 99 การตรวจหรือแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ
ตามมาตรา 99 อาจเกิดจากคำขอของกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือศาลเห็นสมควรก็ได้

4.7 การสืบพยานเอกสารของไทยกับของฝรั่งเศส

การแสวงหาข้อเท็จจริงของไทยกับของฝรั่งเศสมีมาตรการในการแสวงหา
ข้อเท็จจริงที่เหมือนกัน โดยเป็นการให้อำนาจผู้พิพากษาและคู่ความที่เกี่ยวข้อง ในการที่จะแสวงหา
ข้อเท็จจริงแต่อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้.

4.7.1 ความหมายของพยานเอกสารของไทย พยานเอกสารหมายถึงพยานที่มีการ
บันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยรูปรอยใดๆอันเป็นการสื่อความหมายในภาษาใดภาษาหนึ่ง
ดังนั้นสาระสำคัญหรือองค์ประกอบของพยานเอกสารคือการสื่อความหมายเป็นภาษาของมนุษย์ไม่ว่า
ภาษานั้นจะเป็นภาษาใดก็ตามพยานบางอย่างเช่นภาพถ่ายหรือภาพวาดเขียนแม้จะปรากฏเป็นรูป
เช่นภาพถ่ายสถานที่เกิดเหตุภาพถ่ายอาวุธของกลาง ภาพถ่ายบุคคลหรือแม้ภาพวาดเช่นภาพวาด
ทิวทัศน์ภาพวาดเหมือนของบุคคลซึ่งภาพถ่ายหรือภาพวาดนั้นสื่อความหมายแสดงว่าสิ่งในภาพนั้น
คืออะไรแต่ก็มิใช่การสื่อเป็นภาษาดังนั้นจึงไม่ใช่พยานเอกสาร ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
แพ่งของไทยกำหนดหลักการรับฟังพยานเอกสารไว้ในหลายมาตราเช่น มาตรา 93 กำหนดไว้ว่าการ
อ้างเอกสารเป็นพยานหลักฐานให้ยอมรับฟังได้แต่ต้นฉบับเอกสารเท่านั้นเว้นแต่ในกรณีที่มี
กฎหมายกำหนดจึงให้ยอมรับฟังสำเนาเอกสารได้ ซึ่งได้แก่กรณีที่คู่ความทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องตกลง
กันว่าสำเนาเอกสารนั้นถูกต้องแล้วหรือกรณีที่ต้นฉบับเอกสารหาไม่ได้เพราะสูญหายหรือถูกทำลาย
โดยเหตุสุดวิสัยหรือไม่สามารถนำต้นฉบับเอกสารมาแสดงได้โดยประการอื่นซึ่งในกรณีนี้ศาลทั้ง
มักจะอนุญาตให้คู่ความนำพยานบุคคลหรือสำเนาเอกสารมาสืบพิสูจน์แทนต้นฉบับเอกสารได้
เสมอหรือกรณีที่ต้นฉบับเอกสารอยู่ในความอารักขาหรือในความควบคุมดูแลของทางราชการ
และจะนำมาแสดงได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี หัวหน้ากรม กองหัวหน้าแผนกหรือผู้
รักษาการแทนในตำแหน่งนั้นนอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยมาตรา
127 ได้บัญญัติว่าเอกสารมหาชนที่เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทำขึ้นหรือรับรองหรือสำเนาอันรับรอง

ถูกต้องแห่งเอกสารนั้นๆและเอกสารเอกชนที่มีคำพิพากษาแสดงว่าเป็นของแท้จริงและถูกต้องให้
สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นของแท้จริงและถูกต้อง พยานเอกสารตามกฎหมายฝรั่งเศสได้บัญญัติเรื่อง
พยานเอกสารไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งโดยแบ่งประเภทของพยานเอกสารออกเป็นเอกสารที่
เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเป็นผู้ทำขึ้นเอกสารที่เอกชนเป็นผู้ทำขึ้นสำเนาเอกสารและเอกสารอื่นๆ
เอกสารที่เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดเป็นผู้ทำขึ้นหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายใน
การทำเอกสารซึ่งต้องการยืนยันความถูกต้องแท้จริงหรือการเก็บรักษาเอกสารนั้นๆ เจ้าหน้าที่เป็น
ผู้ทำขึ้นตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนด(ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส1317)

4.8 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยมาตรา90ได้กำหนดหลักเกณฑ์

4.8.1 กรณีพยานเอกสารที่ระบุไว้ในบัญชีระบุพยานที่ยื่นครั้งแรกตามมาตรา 88

วรรคหนึ่ง ผู้อ้างอิงต้องยื่นสำเนาเอกสารนั้นต่อศาลและสั่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก่อนวันสืบพยาน
ไม่น้อยกว่าวัน7(ตามเวลาดำหนดเวลาเดียวกับกำหนดเวลายื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรก)

4.8.2 กรณีที่คู่ความยื่นคำแถลงขอระบุพยานเพิ่มเติมตามมาตรา 88วรรคสองหรือ

กรณียื่นคำร้องขออนุญาตระบุพยานเอกสารตามมาตรา 88วรรคสามผู้อ้างอิงต้องยื่นเอกสารนั้นต่อ
ศาลและสั่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งพร้อมกับยื่นคำแถลงหรือคำร้องนั้นเว้นแต่ศาลจะอนุญาตให้ยื่น
สำเนาเอกสารนั้นภายหลังเมื่อมีเหตุอันสมควรข้อยกเว้นไม่ต้องส่งสำเนาเอกสาร3กรณีคือ

-กรณีอ้างเอกสารเป็นชุดซึ่งคู่ความเป็นฝ่ายอื่นหรือของบุคคลภายนอก

-กรณีการคัดสำเนาเอกสารจะทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้าหรือมีเหตุผลแสดง
ว่าไม่อาจคัดสำเนาเอกสารให้เสร็จในกำหนดเวลาที่ให้ยื่นเอกสารนั้น

-กรณีการคัดสำเนาเอกสารจะทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้าหรือมีเหตุผลแสดงว่า
ไม่อาจคัดสำเนาเอกสารให้เสร็จในกำหนดเวลาที่ให้ยื่นเอกสารนั้น

กรณีตามข้อ1และข้อ 3 ให้ผู้ที่อ้างอิงเอกสารยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลขออนุญาต
งดการยื่นสำเนาเอกสารนั้นและขอยื่นต้นฉบับเอกสารแนบเพื่อให้ศาลหรือคู่ความฝ่ายอื่นตรวจดู
ส่วนกรณีข้อ 3 ผู้ที่อ้างอิงต้องขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกเอกสารจากบุคคลภายนอกตามมาตรา123 โดย
ต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายในกำหนดเวลาเดียวกันกับกำหนดเวลายื่นบัญชีระบุพยาน วิธีพิจารณา
ความแพ่งของประเทศฝรั่งเศสปัจจุบันมีแนวโน้มไปในทางระบบไต่สวนจากเดิมที่เคยเป็นระบบ
กล่าวหากกล่าวคือผู้ปกครองต้องชวนขวยค้นหาให้รู้ข้อเท็จจริงได้ โดยการพิสูจน์พยานหลักฐาน
ของระบบไต่สวนซึ่งไม่ได้จะมีหลักเกณฑ์เคร่งครัดดังระบบกล่าวหาเพราะมุ่งหวังเอาที่จะได้รู้ถึง
ความเท็จและความจริงมากกว่าผู้เสียหายและจำเลยไม่จำเป็นต้องเผชิญหน้ากันต่อศาลคือเป็นการ

พิจารณาลับหลังจำเลยส่วนวิธีการพิจารณาความแพ่งของไทยนั้นว่าด้วยส่วนของพยานหลักฐานนั้น เป็นกฎหมายในระบบผสมคือการเอาทั้งข้อดีของแต่ละระบบทั้งกล่าวหาและไต่สวนมาใช้ทั้ง 2 ระบบดังกล่าวมีทั้งข้อดีข้อเสียเราจึงเลือกเฉพาะข้อดีของแต่ละระบบมา อย่างไรก็ตามแม้ว่าฝรั่งเศส และไทยจะใช้ระบบดังกล่าวมาแล้วแต่เมื่อว่าด้วยหลักกฎหมายพยานหลักฐานของทั้ง 2 ประเทศมีความคล้ายคลึงกันอย่างมากมีส่วนแตกต่างที่เห็นได้ชัดเป็นเพียงรายละเอียดในเรื่องของเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการซึ่งมีน้ำหนักในการรับฟังพยานหลักฐานในคดีจะมากกว่าเอกชนซึ่งจัดทำขึ้นซึ่งเอกสารนั้นผ่านการรับรองของนอร์แต่แล้วจะมีผลในการรับฟังพยานหลักฐานเท่ากันกับเป็นเอกสารมหาชนนั้นเอาซึ่งการรับรองเอกสารของเอกชนให้เป็นเอกสารมหาชนนั้นของไทย ยังไม่ได้นำมาใช้

5. ประเทศไทย

ประเทศไทย แม้จะถูกจัดอยู่ในกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์และ กระบวนวิธีพิจารณาความแพ่งจะถูกบัญญัติอยู่ในรูปประมวลกฎหมายก็ตามแต่ก็ยังสามารถได้รับอิทธิพล จากกระบวนวิธีพิจารณาแบบกล่าวหาจากระบบคอมมอนลอว์อยู่ไม่น้อยเนื่องจากการพัฒนา กฎหมายยุคใหม่ของไทย (ตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 เป็นต้นมา) เริ่มต้นจากกลุ่มนักกฎหมายที่ไปศึกษา ในประเทศอังกฤษเป็นจำนวนมากซึ่งรับเอาแนวความคิดตลอดจนรูปแบบกระบวนพิจารณาคดีเข้ามาบรรจุในกระบวนวิธีพิจารณาของไทยด้วยดังที่ปรากฏในกฎหมายเกี่ยวกับการสืบพยานตลอดถึงการดำเนินกระบวนพิจารณาในทางปฏิบัติในศาลไทยมีลักษณะที่ค่อนข้างกล่าวหาค่อนข้างมาก กล่าวคือศาลไทยยังมีบทบาทในการควบคุมการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีค่อนข้างน้อยเมื่อเทียบกับ กลุ่มประเทศซีวิลลอว์ด้วยกันแต่กลับให้บทบาทของคู่ความและทนายความในการริเริ่มดำเนินการ สืบค้นพยานหลักฐานรวมไปถึงความเนิ่นนานของขั้นตอนในการพิจารณาคดีก็ขึ้นกับคู่ความและ ทนายความเป็นสิ่งสำคัญอย่างไรก็ตามในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ได้มีบทบัญญัติที่ แสดงถึงรูปแบบไต่สวนอยู่ไม่น้อย เช่นศาลมีอำนาจในการสอบถามข้อเท็จจริง อำนาจถามพยาน อำนาจเรียกให้คู่ความมาศาลและไต่ถามคู่ความ ฯลฯ หากแต่ในทางปฏิบัติศาลไทยยังคงใช้อำนาจ ดังกล่าวค่อนข้างน้อยและให้บทบาทแก่คู่ความและทนายความมากกว่าจึงกล่าวได้ว่าประเทศไทยมี กระบวนพิจารณาคดีแพ่งเป็นแบบผสมที่ค่อนข้างกล่าวหาอยู่มาก ในศาลไทยนั้นการดำเนินคดี โดยหลักแล้วเป็นระบบกล่าวหาเช่นเดียวกับอเมริกาเพียงแต่ไม่มีการใช้ระบบลูกขุนไม่ว่าจะเป็นคดี แพ่งหรือคดีอาญา สิ่งสำคัญอันเป็นหลักในคดีได้แก่คำฟ้องของโจทก์และคำให้การของจำเลยทำให้

เกิดประเด็นในคดีที่ศาลจะต้องวินิจฉัยสิ่งต่างๆ ที่ทั้งโจทก์และจำเลยบรรยายมาในคำคู่ความบางเรื่องศาลอาจวินิจฉัยได้เลยโดยอาศัยความรู้ทางกฎหมายของศาลไม่ต้องมีการพิสูจน์อะไรอีก ประเด็นประเภทนี้เรียกว่า “ปัญหาข้อกฎหมาย” ไม่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานแต่บางเรื่องศาลไม่อาจวินิจฉัยได้เพราะไม่ทราบว่าจะเชื่อคู่ความฝ่ายไหนดีความรู้ทางกฎหมายของศาลไม่อาจช่วยวินิจฉัยได้เว้นแต่คู่ความจะนำพยานหลักฐานเข้ามาสืบเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเชื่อตามข้อกล่าวอ้างของตนประเด็นแห่งคดีประเภทนี้เรียกว่า “ปัญหาข้อเท็จจริง” การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง คือการขังน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นการที่ศาลนำพยานหลักฐานทุกประเภทที่คู่ความนำมาสืบไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคลพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุมาพิจารณาเห็นว่าพยานหลักฐานนั้นคู่ความนำสืบเชื่อได้ตามข้ออ้างข้อเถียงในประเด็นข้อพิพาทหรือไม่พยานหลักฐานที่ศาลจะนำมาขังเพื่อที่จะวินิจฉัยอย่างหนึ่งอย่างใดต้องเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ตามกฎหมายหากพยานหลักฐานใดที่เข้ามาสู่สำนวนความโดยในชั้นพิจารณาได้มีการนำสืบหรืออ้างส่งแล้วแต่กฎหมายห้ามรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้น ดังนั้นการขังน้ำหนักพยานหลักฐานจึงหมายถึงการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในประเด็นที่พิพาทโดยอาศัยพยานหลักฐานโดยศาลเป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยสำหรับในประเทศไทยหลักในเรื่องการขังน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นเรื่องสำคัญยิ่งเพราะคำพิพากษาของศาลไทยมุ่งที่จะแสดงให้เห็นถึงปรัชญาในการวินิจฉัยความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานแต่ละชั้น

6. แนวความคิดเห็นของนักกฎหมายที่มีต่อหลักกฎหมายตามบทบัญญัติในประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 87(2)

6.1 ท่านอาจารย์จรูญ ภัคดีธนากุล ได้ให้ความเห็นไว้ในหนังสือเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานเกี่ยวกับปัญหาอันเกิดจากสภาพบังคับและปัญหาของข้อยกเว้นตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 87¹⁰(2) ว่าด้วยเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีบทตัดพยานไว้แล้วตามมาตรา 86 แล้ว แต่ที่บัญญัติมาตรา 87 (2) ขึ้นมาอีก แม้จะให้ตัดพยานหลักฐานนั้นไปเหมือนกันก็ตาม แต่ก็มีข้อยกเว้นเอาไว้ และเป็นข้อยกเว้นที่ค่อนข้างจะกว้างและยืดหยุ่น กล่าวคือ ถ้าศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และพยานหลักฐานที่ไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีระบุพยานให้ถูกต้องนั้นเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญอันเกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดี ศาลก็มีอำนาจที่จะยกเว้นให้สืบพยานหลักฐานนั้นได้ ฉะนั้นถ้าใช้บท sanction ตามมาตรา 86 วรรคหนึ่งแล้ว เราอาจจะมองข้ามข้อยกเว้นข้อนี้ไป เพราะข้อยกเว้น

¹⁰ จรูญ ภัคดีธนากุล กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน เรื่องเดิม อ้างแล้ว หน้า 359

ดังกล่าวไม่ปรากฏอยู่ในมาตรา 86 วรรคหนึ่ง คำถามจึงมีว่าเมื่อมีบทบัญญัติในมาตรา 86 อยู่แล้ว มีความจำเป็นเพียงใดที่ต้องบัญญัติมาตรา 87(2) ขึ้นมาอีกและทางปฏิบัติศาลก็สามารถใช้บท sanction ตามมาตรา 86 ได้อยู่แล้วกับกรณีฝ่าฝืนกฎหมายในเรื่องบัญชีการระบุนายมาตรา 88 และการไม่ส่งสำเนาเอกสารล่วงหน้าตามมาตรา 90

คำพิพากษาฎีกาที่ 2043 / 2540: คู่ความไม่ยื่นบัญชีระบุนายให้ถูกต้องตามมาตรา 88 ก็ดี หรือไม่ได้ส่งสำเนาเอกสารล่วงหน้าตามมาตรา 90 ก็ดี ต้องห้ามไม่ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานเหล่านั้นตามมาตรา 86 วรรคหนึ่ง

อีกทั้งกฎหมายก็ได้บัญญัติทางแก้ไขในกรณีที่ไม่ได้ยื่นบัญชีพยานไว้ตั้งแต่ตอนแรกในมาตรา 88 วรรคสาม ข้อยกเว้นเฉพาะซึ่งในทางปฏิบัติมีความสำคัญกว่าข้อยกเว้นทั่วไปในแง่ที่ว่า มีหลักมีเกณฑ์ที่ชัดเจน ถ้าเข้าหลักเข้าเกณฑ์แล้วมีโอกาที่จะขอยกเว้นได้สำเร็จมากกว่าที่จะไปใช้ข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 87 (2) ตอนท้าย ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ยืดหยุ่นขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลเป็นอย่างมาก โอกาสที่จะสำเร็จหรือไม่สำเร็จนั้นคาดเดาได้ยาก

ข้อสังเกตคือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ระบุนายหลักหลักฐานในบัญชีระบุนายให้ถูกต้อง หรือไม่ได้ยื่นบัญชีระบุนายเลย ตามกฎหมายก็คือว่าพยานหลักฐานนั้นรับฟังไม่ได้เลย ให้ศาลตัดพยานหลักฐานนั้น ห้ามไม่ให้ศาลรับฟังโดยที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่จำเป็นต้องโต้แย้งคัดค้านเพราะมาตรา 87(2) ให้ศาลปฏิเสธไม่รับพยานหลักฐานนั้น ไม่ให้สืบพยานหลักฐานนั้นได้เลย คู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่มีหน้าที่จะต้องไปโต้แย้งคัดค้านแต่อย่างใดเพราะเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้อง แต่ในทางปฏิบัติ ถ้าคู่ความฝ่ายใดเห็นว่าคู่ความตรงข้ามไม่ได้ระบุนายไว้ในบัญชีระบุนายให้ถูกต้อง คู่ความฝ่ายตรงข้ามก็ควรจะทำมาตรา 87 (2) คัดค้านการนำสืบพยานหลักฐานนั้น ขอให้ศาลอย่าอนุญาตให้สืบหรืออย่ารับฟังพยานหลักฐานชิ้นนั้นเพราะยื่นฝ่าฝืนต่อมาตรา 88 ถ้าคู่ความฝ่ายตรงข้ามได้ยกขึ้นคัดค้านเช่นนี้แล้ว โอกาสที่ศาลจะสั่งให้ตัดพยานหลักฐานชิ้นนั้นไปหรือห้ามสืบพยานหลักฐานชิ้นนั้นย่อมมีมากขึ้น เว้นแต่จะไปเข้าข้อยกเว้นก็เป็นอีกเรื่องหนึ่ง ในทางตรงข้ามถ้าคู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่ยกมาตรา 87 (2) ขึ้นคัดค้านการนำสืบพยานหลักฐานนอกจากบัญชีระบุนายนั้น ถ้าศาลตรวจพบเองและสั่งไม่ให้สืบเอง เรื่องก็ไม่มีปัญหาอะไร แต่ส่วนใหญ่ศาลเองก็ไม่มีเวลาลงมาตรวจรายละเอียดทุกกรณี มักจะปล่อยให้สืบกันเข้าไปก่อน เพราะฉะนั้นในทางปฏิบัติ ถ้าฝ่ายตรงข้ามไม่ตรวจตราคัดค้าน หากศาลสั่งให้รับบัญชีระบุนายนั้นไว้แล้วยอมให้สืบพยานหลักฐานฝ่าฝืนมาตรา 88 ไปแล้ว โดยที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่ได้คัดค้าน อย่างนี้ก็มีแนวบรรทัดฐานไว้ว่า คู่ความฝ่ายนั้นจะยกประเด็นเรื่องบัญชีระบุนายขึ้นอุทธรณ์ฎีกาไม่ได้ เพราะถือว่าคำสั่งของศาลที่ให้รับบัญชีระบุนายไว้ก็ดี ที่อนุญาตให้สืบพยานหลักฐานนอกบัญชีระบุนายนั้นก็ดี เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา เมื่อคู่ความฝ่ายตรงข้าม

ไม่ได้โต้แย้งไว้ก็ไม่มีสิทธิขืนอุทธรณ์ฎีกาในภายหลัง (คำพิพากษาฎีกาที่ 288 / 2531)ซึ่งเห็นว่าไม่น่าจะถูกต้องนัก

หลักปฏิบัติแบบนี้มีข้อพิจารณาต่อไปว่า ถึงแม้ว่าคู่ความฝ่ายตรงข้ามจะไม่ได้คัดค้านการนำสืบพยานหลักฐานนอกบัญชีระบุพยานหรือการนำสืบพยานหลักฐานที่ฝ่าฝืนมาตรา 88 ทำให้เสียสิทธิอุทธรณ์ฎีกาแต่ก็ไม่ตัดอำนาจศาลที่จะตรวจสอบและสั่งไม่รับบัญชีระบุพยานหรือไม่ยอมให้สืบพยานหลักฐานนอกบัญชีระบุพยานนั้นโดยอำนาจของศาลเองได้ ถึงแม้ว่าศาลจะสั่งรับบัญชีระบุพยานที่ยื่นฝ่าฝืนมาตรา 88 ไปแล้ว ศาลเองก็มีอำนาจที่จะถือว่าสั่งไปนั้นเป็นการสั่งผิดหลง และสามารถสั่งเพิกถอนคำสั่งเดิมแล้วสั่งใหม่ให้ถูกต้องตามกฎหมายในมาตรา 88 และมาตรา 87 (2) เองได้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 142 (5) หรือมาตรา 27

คำพิพากษาฎีกาที่ 566 / 2540: ศาลสั่งอนุญาตให้สืบพยานหลักฐานที่มีได้ระบุไว้ในบัญชีระบุพยานไปแล้ว แต่ตรวจพบเองในภายหลังว่าเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีระบุพยานให้ถูกต้อง จึงเพิกถอนคำสั่งเดิมและสั่งตัดพยานหลักฐานนั้นในภายหลังได้ ทั้งนี้ก็โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 27 เรื่องการเพิกถอนกระบวนการพิจารณาผิดระเบียบนั่นเอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 691/2546: ศาลชั้นต้นรับบัญชีระบุพยานนั้นไปแล้ว ต่อมาตรวจพบเองว่าสั่งผิดหลง ย่อมสั่งให้เพิกถอนคำสั่งรับบัญชีระบุพยานที่ยื่นไม่ถูกต้องตามมาตรา 88 นั้นได้ แล้วสั่งใหม่เป็นว่าไม่รับบัญชีระบุพยานนั้น แม้คู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่ได้คัดค้าน ไม่ได้โต้แย้ง ไม่ได้ร้องขอเลยก็ตาม ศาลฎีกาให้เหตุผลว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 และ มาตรา 87 (2) มีความมุ่งหมายที่จะให้คู่ความทุกฝ่ายมีโอกาสทราบว่าคุณความอีกฝ่ายหนึ่งจะอ้างพยานหลักฐานใดบ้าง เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการจู่โจมทางพยานหลักฐาน จึงเป็นบทบัญญัติที่มุ่งจะยังให้การเป็นไปโดยยุติธรรมตามมาตรา 27 การที่ศาลสั่งรับบัญชีระบุพยานของจำเลยที่ยื่นโดยฝ่าฝืนมาตรา 88 วรรคหนึ่ง โดยที่จำเลยไม่ได้ยื่นคำร้องขอตามมาตรา 88 วรรคสาม ทั้งมิได้ปรากฏเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมตามมาตรา 87 (2) จึงเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบในข้อสำคัญตามมาตรา 27 วรรคหนึ่ง ซึ่งศาลมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจสั่งเพิกถอนคำสั่งรับบัญชีระบุพยานโดยผิดหลงนั้นเองได้ แม้คู่ความจะไม่ได้ร้องขอหรือคัดค้านขึ้นมาก็ตาม

ปัญหาที่ยากก็คือปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างมาตรา 226 วรรคหนึ่ง (2) กับมาตรา 225 วรรคสองกล่าวคือสมมติว่าคุณความฝ่ายหนึ่งไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้ แล้วกลับมาพยานหลักฐานเข้าสู่การพิจารณา ฝ่ายตรงข้ามไม่คัดค้าน ศาลชั้นต้นก็ไม่ได้ตรวจดู อนุญาตให้สืบพยานหลักฐานของฝ่ายนี้ไปแล้ว ในตอนพิพากษาก็นำพยานหลักฐานที่ไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีระบุพยานนั้นมาใช้วินิจฉัยข้อเท็จจริงให้ฝ่ายนี้ชนะไปแล้ว ปัญหาว่าคุณความฝ่ายตรงข้ามที่ไม่ได้โต้แย้งคัดค้านไว้ จะยกประเด็นนี้ขึ้นอุทธรณ์ฎีกาให้ศาลอุทธรณ์ศาลฎีกาวินิจฉัยยกเลิกคำสั่งศาลที่ให้สืบและให้รับฟัง

พยานหลักฐานที่สืบไปโดยฝ่าฝืนมาตรา 88 และ 87 (2) ได้หรือไม่ ถ้าย้อนกลับไปดูในแนวฎีกาที่ 288/2513 และ 6108/2531 ซึ่งถือว่ากรณีนี้เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา เมื่อไม่ได้แย้งคัดค้านไว้ก็ยกขึ้นอุทธรณ์ฎีกาไม่ได้ ต้องห้ามตามมาตรา 226 วรรคหนึ่ง (2) แต่ครั้งต่อไปดูฎีกาที่ 691/2546 ซึ่งวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 88 และ 87 (2) คือกฎหมายในเรื่องบัญชีระบุพยานมีความมุ่งหมายที่จะให้คู่ความทุกฝ่ายมีโอกาสทราบว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะอ้างพยานหลักฐานใดบ้างเพื่อป้องกันมิให้เกิดการจู่โจมทางพยานหลักฐานต่อกัน จึงเป็นบทบัญญัติที่มุ่งจะยังให้การเป็นโดยยุติธรรมทำให้แปลความต่อไปได้หรือไม่ว่า กฎหมายในเรื่องบัญชีระบุพยานนี้เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ถ้าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน คู่ความย่อมยกขึ้นอุทธรณ์ได้ตามมาตรา 225 วรรคสอง ถึงแม้เขาจะไม่ได้ยกขึ้นว่ากล่าวกันในศาลชั้นต้นก็ตาม เพราะเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 225 วรรคสอง ที่จะยกขึ้นอุทธรณ์ได้ และยกขึ้นในชั้นฎีกาก็ได้ตามมาตรา 249 วรรคสอง

หลักปฏิบัติเดิมนั้นถือว่ามาตรา 226 วรรคหนึ่ง (2) ตัดสิทธิไม่ให้อุทธรณ์ฎีกาคำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ได้โต้แย้งไว้เป็นการเด็ดขาด ห้ามอุทธรณ์โดยไม่มีข้อยกเว้นไม่ว่าจะเป็นข้อที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือก็ตาม แต่ปัญหานี้ศาลฎีกาได้นำเข้าที่ประชุมใหญ่เมื่อปี 2546 วินิจฉัยว่า มาตรา 225 วรรคสอง และมาตรา 249 วรรคสอง ใช้เป็นข้อยกเว้นของมาตรา 226 วรรคหนึ่ง (2) ได้ด้วยเพราะฉะนั้น ถ้าคำสั่งระหว่างพิจารณานั้น สั่งไปโดยผิดพลาดในเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้คู่ความจะไม่ได้โต้แย้งไว้ ก็มีสิทธิยกขึ้นอุทธรณ์ฎีกาได้ตามมาตรา 225 วรรคสอง และมาตรา 249 วรรคสอง ไม่ต้องห้ามอุทธรณ์ฎีกาตามมาตรา 226 วรรคหนึ่ง (2) แม้เขาจะไม่ได้โต้แย้งคัดค้านคำสั่งระหว่างพิจารณานั้นไว้ก็ตาม ทั้งนี้ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 7409/2546 (ป)

อย่างไรก็ตาม เห็นว่าปัญหาในเรื่องบัญชีระบุพยานนี้มีข้อที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนดังนั้น จึงไม่เข้าข้อยกเว้นที่จะอุทธรณ์ได้ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 225 วรรคสอง ข้อพิจารณาอีกข้อหนึ่งคือข้อที่ว่าเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบัญชีระบุพยานยื่นไว้ไม่ถูกต้อง นำสืบไม่ถูกต้องศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยเอง ถ้าสั่งผิดก็เพิกถอนคำสั่งเดิมแล้วสั่งใหม่ให้ถูกต้องได้เองนั้น ไม่ได้หมายความว่า เมื่อศาลยกขึ้นวินิจฉัยเองแล้ว จะต้องตัดพยานหลักฐานนั้นเสมอไป เพราะว่าอาจจะเกิดกรณีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 4046/2546 ก็ได้ คือ โจทก์ยื่นบัญชีระบุพยาน ระบุผู้รับมอบอำนาจจากโจทก์เป็นพยาน แต่เวลาสืบกลับเอาผู้รับมอบอำนาจช่วงเข้าสืบซึ่งผิดฝ่าผิดตัวไป สืบไม่ได้เพราะไม่ได้ระบุผู้รับมอบอำนาจช่วงไว้ในบัญชีระบุพยาน แม้คู่ความฝ่ายตรงข้ามจะไม่ได้คัดค้านศาลก็ยกเรื่องนี้ขึ้นวินิจฉัยเองได้ แต่เมื่อยกขึ้นวินิจฉัยแล้ว ศาลกลับวินิจฉัยว่า แต่แม้จะไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีระบุพยาน แต่เนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญอันเกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดี ความ

ผิดพลาดอย่างนี้ไม่ได้เกิดจากเจตนาที่จะเอาเปรียบฝ่ายตรงข้าม และไม่ได้ทำให้ฝ่ายตรงข้ามเสียหายในเชิงคดีแต่อย่างใด เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจึงเห็นควรให้รับฟังพยานปากนี้ได้ ให้สืบผู้รับมอบอำนาจช่วงนี้ได้ โดยอาศัยข้อยกเว้นทั่วไปมาตรา 87 (2) ตอนท้าย

6.2 ท่านศาสตราจารย์พรเพชร วิชิตชลชัย ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกา ได้ให้ความเห็นและอธิบายไว้ในหนังสือคำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน¹¹ ว่าการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานย่อมหนีหลักของการใช้จิตสำนึกไปไม่ได้ เพราะสิ่งที่ปรากฏเหตุการณ์ต่างๆ นั้นเป็นไปตามหลักธรรมชาติซึ่งมนุษย์มีสติปัญญาสมบูรณ์ย่อมวิเคราะห์ได้ด้วยสามัญสำนึก ระบบคอมมอนลอว์ มีความเชื่อมั่นอยู่ในหลักนี้จึงได้พิจารณาข้อเท็จจริงในคดีโดยคณะลูกขุนซึ่งเป็นคนธรรมดา ส่วนในประเทศที่ให้ผู้พิพากษาเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงนั้น ผู้พิพากษาก็คือบุคคลธรรมดาเหมือนกับคณะลูกขุนนั่นเอง เพียงแต่ผู้พิพากษามีความรู้เชี่ยวชาญในด้านกฎหมาย ความรู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายนี้จะไม่มีผลกระทบต่อสามัญสำนึกที่บุคคลใช้ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง ซึ่งทฤษฎีนี้มีผู้โต้แย้งว่าบุคคลแต่ละคนจะมีสามัญสำนึกที่แตกต่างกัน ดังนั้นจะมีหลักประกันอะไรได้ว่า ผู้พิพากษาแต่ละคนจะมีสามัญสำนึกที่เท่าเทียมกันหรือเหมือนกัน คำตอบก็คือว่าคงไม่มีอะไรที่จะพิจารณาความถูกต้องของกฎแห่งธรรมชาติได้ดีกว่าสามัญสำนึก และคงไม่มีเครื่องมือประเภทนี้ไปอีกนานแสนนาน

ในระบบที่ให้ผู้พิพากษาเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงเช่นของประเทศไทยนี้ได้กำหนดมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานไว้หลายประการ ประการแรกโดยการกำหนดให้มอ้ดคณะในการพิพากษา ประการที่สองโดยการบังคับให้ผู้พิพากษาต้องเขียนเหตุผลแห่งการวินิจฉัยพยานหลักฐานของตนไว้ในคำพิพากษา และประการที่สามด้วยการอนุญาตให้มีการอุทธรณ์ฎีกาในเรื่องปัญหาการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาล โดยมีข้อห้ามอุทธรณ์ฎีกาที่จำกัดมาก ซึ่งการอนุญาตให้มีการตรวจสอบโดยกฎหมายไทยที่ให้อุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงนั้นมีเหตุผลสนับสนุน 2 ประการ ประการแรกคือ ให้มีการตรวจสอบการชั่งน้ำหนักพยานในศาลล่างโดยผู้พิพากษาในศาลสูงที่มีประสบการณ์มากกว่า ประการที่สอง เพื่อการตรวจสอบว่าการใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลล่างนั้นเป็นไปตามหลักสามัญสำนึกและกฎแห่งธรรมชาติหรือไม่ ซึ่งมีหลายกรณีที่ศาลฎีกาวางหลักคำพิพากษาฎีกาในเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานไว้ เช่นหลักในเรื่องพยานประกอบ ดังนั้น การที่ศาลสูงพิจารณาการใช้ดุลพินิจของศาลชั้นต้นในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง จึงเป็นการตรวจสอบว่าศาลชั้นต้นได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และกฎที่มีอยู่หรือวางไว้หรือไม่ กรณีไม่ควรจะถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานของศาลสูงอีกครั้ง

¹¹ พรเพชร วิชิตชลชัย(2553)คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานพิมพ์ครั้งที่ 4 สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นดิง หน้า 458

หนึ่ง เพราะศาลสูงไม่ได้ทำการสืบพยานใหม่ ศาลสูงมีแต่สำนวนซึ่งเป็นบันทึกคำเบิกความของพยานบุคคลต่างๆ และเอกสารซึ่งอ้างเป็นพยานเท่านั้น หน้าที่ของศาลสูงในกรณีเช่นนี้จึงน่าจะมีใช้การนำถ้อยคำสำนวนซึ่งเป็นพยานหลักฐานมาซึ่งน้ำหนักใหม่แต่เป็นการตรวจสอบการซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลชั้นต้นว่าทำได้โดยถูกต้องหรือไม่คั้งนั้นคำพูดที่ว่าศาลชั้นต้นอยู่ในฐานะที่จะซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานได้ดีกว่าศาลสูงเพราะสิ่งต่างๆที่จะใช้ประกอบดุลพินิจมีอยู่พร้อมเช่นอากัปภิกขาท่าทางของพยานขณะเบิกความน้ำเสียงหรือสายตาที่บ่งบอกถึงความจริงหรือข้อพิรุณในการเบิกความ แต่ด้วยเพราะเหตุผลความเกรงว่าการใช้ดุลพินิจที่หลากหลายในการพิจารณาของศาลชั้นต้นนั้นจะไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ หรือระดับสามัญสำนึกเดียวกันนั่นเอง จึงเป็นความจำเป็นที่ศาลไทยต้องมีศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา คั้งนั้นจึงเห็นได้ว่าบทบาทในการรับฟังและการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานของศาลชั้นต้นมีบทบาทและความสำคัญมาก

6.3 สรุปแนวความคิดเห็นของผู้ทำวิทยานิพนธ์

ในความคิดของข้าพเจ้า หากให้เลือกว่าระบบใดดีกว่ากันข้าพเจ้าคิดว่ามันขึ้นอยู่กับสังคมในแต่ละประเทศกล่าวคือหากเป็นกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว มีประชาชนที่ได้รับการศึกษาอย่างเท่าเทียม ช่องว่างระหว่างคนในสังคมมีน้อย ระบบ Common Law มีความเหมาะสมกับกลุ่มประเทศเหล่านั้นมากกว่า เพราะทำให้เกิดความเสมอภาค ไม่ลำช้าเนื่องจากประชาชนรู้และเข้าใจกฎหมาย แต่หากในกลุ่มประเทศที่ยังด้อยพัฒนาอยู่ประชาชนได้รับการศึกษาอย่างไม่เท่าเทียม มีความรู้มีน้อยและช่องว่างในสังคมมีสูงระบบ Civil Law ย่อมเหมาะกว่าเพราะมีบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติไว้ชัดเจนและช่วยไม่ให้เกิดปัญหาการเอาเปรียบ ให้ทุกคนในสังคมได้รับความเป็นธรรม ส่วนการพิจารณาสืบพยานในระบบได้ส่วนกับระบบกล่าวหา นั้นข้าพเจ้าเห็นว่าการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในระบบถูกขุ่นเป็นการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา ซึ่งใช้ในกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์ โดยให้มีลูกขุ่น (Jury) เป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงโดยซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ส่วนผู้พิพากษา (Judge) จะทำหน้าที่วางหลักกฎหมายและชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมาย รวมทั้งกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดในการพิจารณาคดีระบบกล่าวหาที่ใช้อยู่ในอเมริกา ผู้พิพากษาจะเปิดโอกาสให้คู่ความต่อสู้คดีกันเต็มที่ คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างมีหน้าที่หรือภาระการพิสูจน์ คือ ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อแสดงให้ลูกขุ่นเชื่อตามที่ตนกล่าวอ้าง เมื่อคู่ความแถลงเปิดคดีแล้วก็จะนำสืบพยานหลักฐานไปตามหน้าที่นำสืบหรือตามที่ฝ่ายตนมีภาระการพิสูจน์ คือ ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อแสดงให้ลูกขุ่นเชื่อตามที่ตนกล่าวอ้าง ศาลทำหน้าที่ควบคุมไม่ให้คู่ความฝ่ายหนึ่งเอาเปรียบอีกฝ่ายหนึ่ง หากพยานหลักฐานใดไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลก็จะไม่อนุญาตให้นำพยานหลักฐานดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลเพื่อป้องกันมิให้ลูกขุ่นที่มีหน้าที่ต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีได้รับรู้ ข้อเท็จจริงที่เกิดจาก

พยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันจะทำให้ลูกขุนวินิจฉัยข้อเท็จจริงผิดพลาดไป ลำดับในการพิจารณาคดีเมื่อได้มีการเลือกคณะลูกขุนได้ตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดแล้ว ลูกขุนจะเข้านั่งประจำที่ซึ่งจัดไว้จากนั้นการพิจารณาคดีจะเริ่มโดยผู้พิพากษาคนทำหน้าที่ควบคุมการพิจารณาคดี เพื่อให้การสืบพยานของทั้งสองฝ่ายเป็นไปตามกฎหมาย และมีหน้าที่วินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายในเรื่องการอนุญาตให้รับฟังพยานหลักฐานประเภทใดหรือไม่ได้รับอนุญาต จึงถือกันว่าผู้พิพากษาเป็นผู้มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยในปัญหาข้อกฎหมาย ส่วนลูกขุนเป็นผู้มีคำสั่งหรือวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริง ในระหว่างการพิจารณาคดีต้องไม่มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่มีผลให้ลูกขุนเกิดอคติขึ้นมาได้ การพิจารณาจะเริ่มจากการแถลงการณ์เปิดคดีโดยคู่ความ การนำสืบพยานของฝ่ายโจทก์ การนำสืบพยานของฝ่ายจำเลย การแถลงการณ์ปิดคดีของคู่ความ

กฎหมายคอมมอนลอว์ได้ให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการที่จะพิจารณาว่าจะรับหรือไม่รับพยานหลักฐานชั้นหนึ่งชั้นใด โดยชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่จะได้รับกับข้อเสียที่เกิดขึ้น เนื่องจากพยานหลักฐานบางประเภทอาจทำให้ลูกขุนซึ่งเป็นสามัญชนเกิดความสับสนหรืออคติได้ง่าย ในระบบคอมมอนลอว์ เชื่อว่าการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ดีที่สุดคือ หลักสามัญสำนึกของบุคคลธรรมดาทั่ว ๆ ไป กฎหมายคอมมอนลอว์เชื่อว่าบุคคลธรรมดาที่มีสติปัญญาปกติย่อมวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ได้เหมือนกัน จึงมีระบบการพิจารณาคดีโดยลูกขุน การวินิจฉัยข้อเท็จจริงตามกฎหมายไทยในศาลไทยนั้น การดำเนินคดีโดยหลักแล้วเป็นระบบกล่าวหาเช่นเดียวกับอเมริกาเพียงแต่ไม่มีการใช้ระบบลูกขุน ไม่ว่าจะเป็คดีแพ่งหรือคดีอาญา สิ่งสำคัญอันเป็นหลักในคดีได้แก่ คำฟ้องของโจทก์และคำให้การของจำเลยทำให้เกิดประเด็นในคดีที่ศาลจะต้องวินิจฉัยสิ่งต่าง ๆ ที่ทั้งโจทก์และจำเลยบรรยายมาในคำคู่ความบางเรื่องศาลอาจวินิจฉัยได้เลยโดยอาศัยความรู้ทางกฎหมายของศาล ไม่ต้องมีการพิสูจน์อะไรอีก ประเด็นประเภทนี้เรียกว่า “ปัญหาข้อกฎหมาย” ไม่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐาน แต่บางเรื่องศาลไม่อาจวินิจฉัยได้เพราะไม่ทราบว่าจะเชื่อคู่ความฝ่ายไหนดี ความรู้ทางกฎหมายของศาลไม่อาจช่วยวินิจฉัยได้ เว้นแต่คู่ความจะนำพยานหลักฐานเข้ามาสืบเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเชื่อตามข้อกล่าวอ้างของตน ประเด็นแห่งคดีประเภทนี้เรียกว่า “ปัญหาข้อเท็จจริง”

การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง คือ การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน เป็นการที่ศาลนำพยานหลักฐานทุกประเภทที่คู่ความนำมาสืบไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ มาพิเคราะห์ว่าพยานหลักฐานนั้นคู่ความนำสืบเชื่อได้ตามข้ออ้างข้อเถียงในประเด็นข้อพิพาทหรือไม่ พยานหลักฐานที่ศาลจะนำมาชั่งเพื่อที่จะวินิจฉัยอย่างหนึ่งอย่างใดต้องเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ตามกฎหมาย หากพยานหลักฐานใดที่เข้ามาสู่สำนวนความ โดยในชั้นพิจารณาได้มีการนำสืบหรืออ้างส่งแล้วแต่กฎหมายห้ามรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้น ดังนั้น การชั่งน้ำหนัก

พยานหลักฐานจึงหมายถึงการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในประเด็นที่พิพาทโดยอาศัยพยานหลักฐาน โดยศาลเป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัย

สำหรับในประเทศไทย หลักในเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นเรื่องสำคัญยิ่ง เพราะคำพิพากษาของศาลไทยมุ่งที่จะแสดงให้เห็นถึงปรัชญาในการวินิจฉัยความน่าเชื่อถือของ พยานหลักฐานแต่ขึ้นในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีแพ่งนั้น ศาลจะพิจารณาประเด็นข้อพิพาทเป็น รายประเด็นไป แล้วพิจารณาว่าในแต่ละประเด็นนั้นฝ่ายโจทก์หรือจำเลยต้องเป็นผู้นำพยานเข้าสืบ เมื่อสืบแล้วฝ่ายใดน่าเชื่อถือกว่ากัน ก็จะวินิจฉัยให้ฝ่ายนั้นชนะในประเด็นนั้น คดีแพ่งจึงเป็นเรื่อง การวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานของฝ่ายใดมีน้ำหนักน่าเชื่อถือกว่ากัน ตรงกับคอมมอนลอว์ที่ว่า preponderance of evidence ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของศาลไทย ศาลจะปฏิเสธไม่วินิจฉัยคดีโดย จะอ้างว่าพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอไม่ได้ พยานหลักฐานมีเท่าใด หรือไม่มีเลยเนื่องจากในคดีนั้น คู่ความต่างสืบพยานรับฟังไม่ได้คือ มีกฎหมายห้ามรับฟัง ศาลต้องวินิจฉัยคดีโดยพิจารณาจากหน้าที่ นำสืบ คู่ความฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบแต่ไม่มีพยานหลักฐานมาสนับสนุนย่อมต้องเป็นฝ่ายแพ้คดี ในการพิจารณาพยานหลักฐานของคู่ความ ศาลต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นพยาน บุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุพยานเหล่านั้นรับฟังได้หรือไม่ ถ้ารับฟังได้แล้วพยานหลักฐาน เหล่านั้นน่าเชื่อถือหรือไม่ การวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานรับฟังได้หรือไม่ ศาลต้องวินิจฉัยไปตาม กฎหมายลักษณะพยาน หากพยานหลักฐานใดที่กฎหมายห้ามรับฟัง ศาลต้องไม่นำพยานหลักฐาน นั้นพิจารณาเลย เมื่อพิจารณาแล้วเหลือพยานหลักฐานที่กฎหมายให้รับฟังได้เท่าใด ศาลจึงนำมา พิจารณาอีกครั้งว่าจะเชื่อถือพยานชั้นใดเพียงใด ในชั้นตอนนี้เรียกว่าการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน หรือการวินิจฉัยข้อเท็จจริงซึ่งชั้นตอนนี้กฎหมายให้อำนาจศาลในการใช้ดุลยพินิจได้เต็มที่ ตาม ป. วิ.พ.มาตรา 104

บทที่ 5

สรุปการวิจัยอภิปรายผลและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

1.1 ในการพิจารณาคดีความแพ่งหรือพาณิชย์ตามความแห่งกฎหมายแพ่งและหรือพาณิชย์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่น เป็นคดีที่เอกชนพิพาทกับเอกชนด้วยกันเอง ซึ่งคู่ความในคดีมีฐานะเท่าเทียม ลักษณะการชำระคดีจึงมีลักษณะเป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเอง การดำเนินคดีในศาลไทยส่วนใหญ่แล้วเป็นระบบกล่าวหาเช่นเดียวกับอเมริกาเพียง สิ่งสำคัญอันเป็นหลักในคดีได้แก่ คำฟ้องของโจทก์และคำให้การของจำเลยทำให้เกิดประเด็นในคดีที่ศาลจะต้องวินิจฉัยสิ่งต่าง ๆ ที่ทั้งโจทก์และจำเลยบรรยายมาในคำคู่ความบางเรื่องศาลอาจวินิจฉัยได้เลยโดยอาศัยความรู้ทางกฎหมายของศาล ไม่ต้องมีการพิสูจน์อะไรอีก ประเด็นประเภทนี้เรียกว่า “ปัญหาข้อกฎหมาย” ไม่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐาน แต่บางเรื่องศาลไม่อาจวินิจฉัยได้เพราะไม่ทราบว่าเชื่อคู่ความฝ่ายไหนดี ความรู้ทางกฎหมายของศาลไม่อาจช่วยวินิจฉัยได้ เว้นแต่คู่ความจะนำพยานหลักฐานเข้ามาสืบเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเชื่อตามข้อกล่าวอ้างของตน ประเด็นแห่งคดีประเภทนี้เรียกว่า “ปัญหาข้อเท็จจริง” ซึ่งการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงนั้นศาลจำเป็นต้องอาศัยพยานหลักฐานและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ก็ได้บัญญัติบังคับให้ศาลต้องวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานในสำนวนซึ่งคำว่าพยานหลักฐานในสำนวนหมายความว่า พยานหลักฐานที่ผ่านขั้นตอนการนำสืบพยานหลักฐานเข้ามาในสำนวนคดีโดยชอบโดยด้วยกฎหมายว่าด้วยการสืบพยานหลักฐาน

การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง คือ การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน เป็นการที่ศาลนำพยานหลักฐานทุกประเภทที่คู่ความนำมาสืบไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ มาพิจารณาว่าพยานหลักฐานนั้นคู่ความนำสืบเชื่อได้ตามข้ออ้างข้อเถียงในประเด็นข้อพิพาทหรือไม่ ซึ่งพยานหลักฐานที่ศาลจะนำมาชั่งน้ำหนักเพื่อที่จะวินิจฉัยอย่างหนึ่งอย่างใดนั้นต้องเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ตามกฎหมาย หากพยานหลักฐานใดที่เข้ามาสู่สำนวนความในชั้นพิจารณาโดยได้มีการนำสืบหรือพยานหลักฐานบางประเภทที่อ้างส่งเข้ามาแล้วแต่กฎหมายห้ามรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้น ศาลก็จะรับฟังไม่ได้ โดยไม่ต้องคำนึงเลยว่าพยานหลักฐานชั้นนั้นน่าเชื่อถือหรือไม่หรือมีน้ำหนักเพียงใด ดังนั้น การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจึงหมายถึงการวินิจฉัย

ปัญหาข้อเท็จจริงในประเด็นที่พิพาทโดยอาศัยพยานหลักฐานที่รับฟังได้ โดยศาลเป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัย

ปัญหาข้อเท็จจริงเป็นสิ่งที่ต้องพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐาน กฎหมายลักษณะพยานของไทย จึงเป็นเรื่องของการวางกฎเกณฑ์ว่าด้วย การนำเสนอ การรับฟังพยานหลักฐาน ข้อที่พึงระลึกคือ พยานหลักฐานในการใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงแห่งคดี ต้องเป็นพยานหลักฐานที่ได้มีการนำเสนอไว้ในการพิจารณาคดี กล่าวคือ ศาลไม่รับฟังข้อเท็จจริงนอกสำนวน การนำเสนอพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายวางไว้และการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อวินิจฉัยข้อเท็จจริง เป็นดุลพินิจของศาลซึ่งในการพิจารณาคดีแพ่งนั้นส่วนมากแล้วคู่ความทั้งสองฝ่ายจะเป็นเอกชนด้วยกันเอง หรือแม้ว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเป็นหน่วยงานของรัฐก็ตามแต่สถานะทางกฎหมายในคดีแพ่งก็ถือว่าเป็นเพียงบุคคลคนหนึ่งเท่านั้น ดังนั้นการใช้ระบบกล่าวหาจึงน่าจะเหมาะสมกว่า ดังที่ท่านอาจารย์หยุด แสงอุทัย ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่า “จะทำให้เราเห็นหลักการสำคัญที่ว่าเมื่อใดที่คู่ความหรือคู่กรณีมีสถานะเท่าเทียมกันแล้วการใช้ระบบกล่าวหาจะเกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายเพราะเป็นเรื่องที่ต่างฝ่ายต่างต้องปกป้องรักษาสิทธิของตนเองแต่ถ้าเมื่อใดที่คู่กรณีหรือคู่ความมีสถานะไม่เท่าเทียมกันแล้วการใช้ระบบไต่สวนย่อมเหมาะสมและเป็นธรรมแก่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งอยู่ในสถานะเสียเปรียบเช่นกรณีพิพาทระหว่างราษฎรหรือเอกชนกับรัฐเป็นต้น เพราะพยานหลักฐานต่างๆมักจะอยู่ในการครอบครองของฝ่ายรัฐเสียเป็นส่วนใหญ่จึงเป็นการยากที่ฝ่ายราษฎรจะนำสืบหรืออ้างพยานหลักฐานตามระบบกล่าวหาที่มีหลักว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบ” โอกาสที่จะชนะคดีสำหรับราษฎรหรือเอกชนจึงเป็นไปได้ยาก

ดังที่ได้กล่าวในตอนต้นแล้วว่าการพิจารณาในระบบกล่าวหาจะให้บทบาทแก่คู่ความในการดำเนิน คดีมากกว่าผู้พิพากษา แต่ถึงกระนั้นดุลพินิจของศาลก็ยังมีบทบาทสำคัญ เพราะบางกรณีอาจประสบปัญหาหรือหาทางออกให้กับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ไม่ได้ ดังนั้นดุลพินิจของศาลจึงเข้ามามีบทบาทสำคัญในการแก้ปัญหาดังกล่าวในฐานะผู้พิพากษาเป็นตัวแทนของคนในสังคมในการแก้ปัญหาต่างๆ การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการแก้ปัญหาจึงต้องคำนึงถึงประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ในสังคมเป็นหลักใหญ่ และสิ่งที่ต้องคำนึงต่อมาก็คือ อำนาจในการใช้ดุลพินิจของศาลกับสิทธิความเท่าเทียมกันของประชาชนในสังคม ประชาธิปไตยควรดำเนินไปอย่างไรทั้งนี้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม เพื่อความสงบสุขและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม และเมื่อกล่าวถึงการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา สิ่งที่ต้องคำนึงต่อมาก็คือ ให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจอย่างสุจริตและยุติธรรม ดังนั้นการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาจึงเชื่อมโยงเกี่ยวเนื่องโดยตรงกับหลักสุจริตและความยุติธรรม ซึ่ง **หลักสุจริต (Good Faith)** เป็นหลักกฎหมายทั่วไปและได้รับการยอมรับว่าเป็นพื้นฐานของกฎหมาย

แห่งทั้งระบบซึ่งเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญที่นักกฎหมายพัฒนาขึ้น โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ กฎเกณฑ์ที่มีความตายตัวยืดหยุ่นในการปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงในสถานการณ์ต่างๆ ทั้งในทาง เศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปทุกวันๆ ซึ่งหลักสุจริตมีลักษณะเช่นเดียวกับบทกฎหมาย ยุติธรรม(jus aequum)และเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (General Principle) ที่มีฐานะสูงกว่าบท กฎหมายอื่นมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดว่าสัญญาที่ก่อให้เกิดความ ไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วยดั่งนั้นสิทธิและหน้าที่ของ คู่สัญญาจึงต้องติดตามเจตจำนงของคู่สัญญาเป็นหลัก โดยจะไม่พิจารณาเฉพาะข้อความที่ ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้นซึ่งจากบัญญัติในมาตรา 368 ดังกล่าวนั้น ทำให้เห็นได้ชัดว่า หลักสุจริตและหลักความยุติธรรมอยู่เหนือบทบัญญัติของกฎหมายต่างๆ ไป และไม่จำเป็นต้อง บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หลักสุจริตและความยุติธรรมจะถูกหยิบยกมาใช้ เมื่อบทบัญญัติ กฎหมายทั่วไปใช้บังคับไม่ได้ หลักสุจริตจะอยู่ในเนื้อหาของหลักกฎหมายเกือบทุกหลักกฎหมาย และเมื่อเกิดปัญหาความไม่ยุติธรรมขึ้น หลักสุจริตจะถูกหยิบยกมาใช้เพื่อแก้ปัญหานั้น ในฐานะที่ เป็นกฎหมายยุติธรรม ซึ่งถ้าปัญหาดังกล่าวนั้นถูกแก้ด้วยหลักสุจริตจริงๆแล้ว สังคมจะให้การยอมรับ และสังคมจะถือปฏิบัติสืบต่อกันไป แต่ถ้าไม่ใช่หลักสุจริตและไม่ก่อให้เกิดความยุติธรรม สังคม นั้นๆก็จะไม่ให้การยอมรับ หลักกฎหมายนั้นก็จะถูกยกเลิกในที่สุด

ดังนั้นจึงมาสู่ข้อสรุปที่ว่าหลักกฎหมาย “เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม” ตามที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 87(2) ถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อรองรับหลักสุจริตหรือไม่ ซึ่งคำตอบของมันน่าจะไม่ใช่ เพราะถ้าเป็นหลักสุจริตแล้วแม้ไม่ได้บัญญัติไว้ผู้พิพากษาก็สามารถ หยิบยกหลักสุจริตมาใช้ได้ตลอดเวลาอยู่แล้ว เมื่อเกิดความจำเป็นหรือเกิดความไม่ยุติธรรมเกิดขึ้น แต่การบัญญัติบทบัญญัติดังกล่าวตามมาตรา 87(2) เป็นการบัญญัติทางแก้ปัญหที่อาจจะเกิดขึ้นใน อนาคตอย่างเกินเลยไปซึ่งเป็นการให้อำนาจผู้พิพากษาอย่างไม่มีขีดจำกัดและเกินเลยความจำเป็น และเป็นการทำลายหลักสิทธิ เสรีภาพ และความเท่าเทียมกันของคนในสังคม โดยให้ถือเอาดุลพินิจ ของศาลเป็นหลักใหญ่ ภายใต้ข้ออ้างของหลักกฎหมายเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จับต้อง ไม่ได้ คลุมเครือ และเลื่อนลอย และเปลี่ยนแปลงไปตามสามัญสำนึกของผู้ใช้ ซึ่งไม่อาจปฏิบัติให้ เป็นไปในทางเดียวกันได้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลร้ายแก่ความยุติธรรมขึ้นได้หากผู้พิพากษาบางท่านใช้ หลักกฎหมายดังกล่าวไปในทางไม่สุจริต (ซึ่งต้องยอมรับความจริงว่าผู้พิพากษาเป็นปุถุชนคน ธรรมดาย่อมมีกิเลสเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป)

1.2 การถ่วงถ่วงรองพยานหลักฐานของศาล บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่งมาตรา 87(2) ตอนท้ายดังกล่าวอาจทำให้การถ่วงถ่วงรองพยานหลักฐานมีน้อยลง กล่าวคือ ในการพิจารณาของศาลไทย การพิจารณาว่าพยานหลักฐานขึ้นใดควรรับฟังได้หรือไม่ได้ ตลอดจน

การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและการตัดสินคดีว่าคู่ความฝ่ายใดควรเป็นฝ่ายชนะคดีหรือไม่นั้น กระทำโดยศาลอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแม้กระทั่งกระบวนการพิจารณาอย่างอื่นในการพิจารณาคดีในศาล ส่วนมากก็จะถูกกำหนดโดยศาลเกือบทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดีแพ่งหรือคดีอาญา ดังนั้นจึงอาจก่อให้เกิดความผิดพลาดในการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานได้ เพราะกระทำโดยบุคคลๆเดียวในคดีที่ผู้พิพากษาคนเดียวเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้ หรือสองคนในกรณีที่เป็นกรพิจารณาในศาลจังหวัดซึ่งต้องมีผู้พิพากษาเป็นองค์คณะสองคน จึงอาจเห็นได้ว่าการกลั่นกรองพยานหลักฐานมีน้อยเกินไปเพราะกระทำโดยบุคคลๆเดียว หรือสองคน ซึ่งคือผู้พิพากษาเหมือนกัน การใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดหรือเกินเลยไปอาจเกิดขึ้นได้ และแม้การพิจารณาของศาลไทยจะมีศาลสูง ซึ่งก็คือ ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาก็ตาม แต่ศาลสูงของไทยก็ยังมีบทบาทไปในทางพิจารณาพยานหลักฐานที่ศาลชั้นต้นได้พิจารณามาแล้วประกอบข้อกฎหมายอีกครั้งหนึ่งเท่านั้นซึ่งมีลักษณะเป็นการตรวจทานข้อเท็จจริงอีกครั้งหนึ่งเท่านั้น(ทั้งนี้เมื่อมีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาซึ่งการอุทธรณ์หรือฎีกาก็ยังอยู่ภายบังคับบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์ฎีกาอีก ซึ่งศาลอุทธรณ์หรือฎีกาอาจไม่รับวินิจฉัยหากเข้าข้อห้ามในการอุทธรณ์หรือฎีกาดังกล่าว อีกทั้งการอุทธรณ์หรือฎีกามีค่าขึ้นศาลและค่าธรรมเนียมอื่นๆอีกมาก อันเป็นค่าใช้จ่ายที่สร้างความวุ่นวายและยุ่งยากให้แก่คู่ความในการที่จะตัดสินใจอุทธรณ์หรือฎีกาเมื่อการพิจารณาของศาลไทยเป็นดังเช่นที่กล่าวมาข้างต้น ระบบกฎหมายไทยจึงได้พยายามสร้างหลักเกณฑ์ต่างๆในการกลั่นกรองพยานหลักฐานโดยใช้บทบัญญัติของกฎหมายเป็นเครื่องมือในการกลั่นกรองพยานหลักฐาน ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อาทิเช่น มาตรา 88 มาตรา 90 เป็นต้นดังนั้นการที่มาตรา 87(2) ตอนท้ายบัญญัติยกเว้นไว้ดีกว่า ถ้าพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังเพราะฝ่าฝืนต่อมาตรา 88 หรือ 90 ถ้าศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแล้วนั้นก็ให้ศาลรับฟังได้นั้น ถือได้ว่าเป็นการให้อำนาจศาลในการรับฟังพยานหลักฐานอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด และเป็นการทำลายระบบการกลั่นกรองพยานหลักฐานที่มีน้อยอยู่แล้วให้น้อยลงไปอีก เพราะเพียงแต่ศาลกล่าวอ้างว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแล้ว มาตรา 88 และมาตรา 90 ก็หมดบทบาท หมดความหมายในฐานะเครื่องมือในการกลั่นกรองพยานหลักฐาน ซึ่งอาจก่อให้เกิดความผิดพลาดได้มากขึ้น ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าการมีบทบัญญัติดังกล่าวตามมาตรา 87(2) เป็นการทำลายระบบการกลั่นกรองพยานหลักฐานโดยบัญญัติของกฎหมาย เพราะการที่ผู้พิพากษาจะรับฟังพยานหลักฐานขึ้นใดหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษา เพราะอะไรคือความยุติธรรมหรือไม่เป็น“นามธรรม” ไม่มีหลักเกณฑ์ตายตัว และจับต้องไม่ได้ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า “จะรับฟังหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษา”

ในความเห็นของผู้วิจัย เห็นว่า คำว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในการดำเนินคดีแพ่งนั้น จึงควรเป็นกรณีที่เกิดจากการต่อสู้กันในเชิงคดีที่อยู่ในกฎหมายที่กำหนดในการเสนอพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้างของกลุ่มความแต่ละฝ่ายมากกว่าที่จะเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานใดศาลควรรับฟังเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ทั้งนี้เพราะเมื่อมีการดำเนินคดีในศาล ควรให้กลุ่มความแต่ละฝ่ายต่อสู้กันตามกฎหมายที่กำหนดไว้โดยเท่าเทียมกัน ผู้พิพากษาไม่ควรเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการนำเสนอพยานหลักฐานของกลุ่มความแต่ละฝ่ายแต่ศาลควรทำหน้าที่เป็นเพียงกรรมการเท่านั้น ดังนั้นคำว่า “เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม” จึงควรเกิดจากการดำเนินคดีของกลุ่มความโดยการนำพยานหลักฐานต่างๆมาสืบภายใต้กฎหมายที่ได้กำหนดไว้มากกว่าเกิดจากความเห็นหรือดุลพินิจของผู้พิพากษา

1.3 การใช้บทบัญญัติมาตรา 87(2) หากพิจารณาถึงความจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติตามมาตรา 87(2) หรือไม่ เห็นว่าเมื่อพิจารณาตามมาตรา 88 และมาตรา 90 แล้ว ก็จะได้เห็นว่า มาตรา 88 และมาตรา 90 ได้มีมาตรการในการที่ผ่อนคลายนครณินที่อาจเกิดความผิดพลาด ในกรณีการไม่ยื่นพยานให้ถูกต้องภายในกรอบเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ในตัวมันเองแล้ว กล่าวคือมาตรา 88 วรรคสาม ตอนท้ายได้บัญญัติว่า ถ้ากลุ่มความฝ่ายใดไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไว้ให้ถูกต้องตาม มาตรา 88 วรรคหนึ่ง ก็อาจจะมายื่นคำร้องขอยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกตามข้อยกเว้นในวรรคสามได้โดยมีเงื่อนไขกว้างๆ ว่า “ถ้ากลุ่มความฝ่ายใดซึ่งมิได้ยื่นบัญชีระบุพยานเอาไว้เลย (หมายถึงฉบับแรกก็ไม่ได้ยื่น) สามารถแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่ามีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกตามกำหนดเวลาในมาตรา 88 วรรคหนึ่งได้ กลุ่มความฝ่ายนั้นก็อาจยื่นคำร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานเช่นว่านั้นต่อศาลพร้อมกับบัญชีระบุพยาน และสำเนาบัญชีระบุพยานครั้งแรกไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนศาลชั้นต้นพิพากษาคดีได้” ฉะนั้น เมื่อมีเหตุอันสมควรหรือมีเหตุจำเป็น ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกได้ทันตามกำหนดเวลาในวรรคแรก เมื่อยื่นคำร้องระบุเหตุอันสมควรนี้ไปแล้ว ถ้าศาลเห็นว่ามีเหตุสมควรจริงและการยกเว้นนี้จะช่วยให้การวินิจฉัยข้อสำคัญในประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรมจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานตามบัญชีระบุพยานครั้งแรก ก็ให้ศาลอนุญาตตามคำร้องแต่ถ้าเป็นกรณีที่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไว้ถูกต้องแล้ว แต่จะมาขอยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมนอกกรอบเวลาตามวรรคสอง มาตรา 88 วรรคสาม ตอนต้น ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้ากลุ่มความฝ่ายใดซึ่งได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้แล้ว มีเหตุอันสมควรแสดงได้ว่าตนไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบเพื่อประโยชน์ของตน หรือไม่ทราบว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบเพื่อประโยชน์ของตน หรือไม่ทราบว่าพยานหลักฐานบางอย่างได้มีอยู่ หรือมีเหตุอันสมควรอื่นใด” ก็อาจขออนุญาตยื่นบัญชีระบุพยานได้ ซึ่งเหตุใดเหตุหนึ่งในสามเหตุตามวรรคสามนี้ ต้องยกขึ้นอ้างในคำร้องขอยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมนอกกรอบเวลาปกติตาม

มาตรา 88 วรรคสอง และศาลจะต้องได้สวนพิจารณาว่ามีเหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้หนึ่งในสาม เหตุนั้นจริงหรือไม่ถ้ามีจริงก็อนุญาตให้ยื่นบัญชีระบุนายเพิ่มเติมนอกกรอบเวลาปกติได้แต่ต้องยื่น คำร้องเข้าไปก่อนศาลชั้นต้นพิพากษาคดีและในมาตรา 90 ก็ได้มีข้อยกเว้น ไว้ว่าคู่ความฝ่ายที่อ้างอิง พยานหลักฐานไม่ต้องยื่นสำเนาเอกสารต่อศาลและไม่ต้องส่งสำเนาเอกสารให้คู่ความฝ่ายอื่นใน กรณีดังต่อไปนี้

ก.เมื่อคู่ความฝ่ายใดอ้างอิงเอกสารเป็นชุดซึ่งคู่ความฝ่ายอื่นทราบดีอยู่แล้ว หรือ สามารถตรวจตราให้ทราบได้โดยง่ายถึงความมีอยู่และความแท้จริงแห่งเอกสารนั้น เช่นจดหมาย โต้ตอบระหว่างคู่ความในคดี หรือสมุดบัญชีการค้าและสมุดบัญชีของธนาคารหรือเอกสารใน สำนวนคดีเรื่องอื่น

ข.เมื่อคู่ความฝ่ายใดอ้างอิงเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับที่อยู่ในความครอบครอง ของคู่ความ ฝ่ายอื่นหรือของบุคคลภายนอก

ค.ถ้าการคัดสำเนาเอกสารจะทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้าเป็นที่เสียหายแก่คู่ความซึ่ง อ้างอิงเอกสารนั้นหรือมีเหตุผลแสดงว่าไม่อาจคัดสำเนาเอกสารให้เสร็จภายในกำหนดเวลาที่ให้ยื่น สำเนาเอกสารนั้น

ซึ่งจะเห็นได้ว่าจากบทบัญญัติข้อยกเว้นดังกล่าวในมาตรา 88 และมาตรา 90 น่าจะเป็น การเพียงพอครอบคลุมและเหมาะสมพอควรแล้วในความผิดพลาดที่อาจจะเกิดขึ้นในการนำเสนอ พยานหลักฐานของคู่ความ โดยที่ไม่จำเป็นต้องบัญญัติข้อยกเว้นตามมาตรา 87(2) “แต่ถ้าศาลเห็นว่า เพื่อประโยชน์จำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่งเกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดีโดยฝ่าฝืน อนุमतรานี้ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้” อีกและจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในหลายๆคดี แม้อกฎหมายจะไม่ได้บัญญัติหลักกฎหมายมาตรา 87(2) ไว้ ศาลก็สามารถหลักกฎหมายบัญญัติเป็น ข้อยกเว้นของตามมาตรา 88 และมาตรา 90 ตามมาตรา 88วรรคสามและข้อยกเว้นของมาตรา 90 ตาม มาตรา 90 วรรคสองอีกทั้งกรณีอื่นอีกมากมายโดยที่ไม่จำเป็นต้องอ้างหลักกฎหมายมาตรา 87(2) เลย

2. ข้อเสนอแนะ

จากเหตุผลที่ได้อธิบายมาข้างต้นที่สรุปได้ว่าอะไรคือเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็น เรื่องที่ตีความได้ยาก และกรณีใดจะเป็นกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือไม่นั้น ส่วน ใหญ่แล้วจะเป็นเรื่องนามธรรมซึ่งจับต้องได้ยาก อีกทั้งผู้พิพากษาแต่ละท่านก็อาจมีคุณธรรมหรือมี หลักการในเรื่องความยุติธรรมไม่เหมือนกันการตีความว่าการใดคือเพื่อประโยชน์แห่งความ

ยุติธรรมหรือไม่ อย่างไร ก็อาจแตกต่างกันไปตามคุณธรรมหรือตามหลักการหรือตามแนวคิดของผู้พิพากษาแต่ละท่าน อีกทั้งการพิจารณาคดีแพ่งนั้นส่วนใหญ่แล้วจะเป็นกรณีที่เอกชนพิพาทกับเอกชนด้วยกันเอง การพิจารณาคดีน่าจะเป็นไปในทางที่ให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายนำพยานหลักฐานมาสู้ต่อสู้คดีกันภายใต้กรอบและกฎเกณฑ์ต่างๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งศาลเองก็ควรทำหน้าที่เป็นเพียงกรรมการคอยดูแลและควบคุมให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายต่อสู้กันด้วยความยุติธรรมภายใต้กรอบกฎหมายเท่านั้น หากเข้าไปมีส่วนร่วมในการดำเนินคดีของคู่กรณีโดยวิธีการใช้ดุลพินิจของตนเป็นพิเศษในการที่จะรับฟังพยานหลักฐานใดหรือไม่ภายใต้ข้ออ้างที่ว่า...”เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมซึ่งการที่มีบทบัญญัติตามมาตรา 87(2) ดังกล่าวเท่ากับเป็นการยอมรับให้ศาลเข้าไปมีส่วนร่วมในการเสนอพยานหลักฐานของคู่ความอันเป็นการสวนทางกับการหลักการพิจารณาสืบพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84/1 ที่ว่าคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างถึงข้อเท็จจริงใดผู้หนึ่งมีหน้าที่นำสืบถึงความมีอยู่แห่งข้อเท็จจริงนั้นซึ่งหมายถึงการนำพยานหลักฐานเข้าสืบถึงข้อเท็จจริงนั้นนั่นเอง และเมื่อพิจารณาถึงความจำเป็นมากน้อยเพียงใดที่จะต้องมีบทบัญญัติดังกล่าวตามมาตรา 87(2)แล้ว จะเห็นได้ว่าข้อยกเว้นตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 88 และมาตรา 90 ซึ่งเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับบทบัญญัติมาตรา 87(2)ตอนท้าย น่าจะครอบคลุมและเกินพอแล้วสำหรับความผิดพลาดของคู่ความที่สามารถให้อภัยได้ และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานหลักฐานชั้นนั้น หากจำเป็นต้องมีข้อยกเว้นตามมาตรา 87(2)ตอนท้ายอีก อีกทั้งโอกาสที่จะได้ใช้บทบัญญัติดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีเพื่อประชาชน โดยแท้จริงมีน้อยมากการให้คงบทบัญญัติดังกล่าวจะยังให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี ซึ่งในส่วนตัวของผู้ทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ เห็นว่าควรจะยกเลิกข้อยกเว้นดังกล่าว ตามมาตรา 87(2)ตอนท้ายเสียทั้งนี้เพราะเมื่อพิจารณาถึงความจำเป็นแล้ว เห็นว่าบทบัญญัติตามมาตรา 88 และมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้บัญญัติทางแก้ไขครอบคลุมแล้ว อีกทั้งบทบัญญัติในมาตรา 87(2)ตอนท้ายดังกล่าวกว้างขวางมากซึ่งเป็นการยากแก่การควบคุมให้ปฏิบัติไปโดยถูกต้องในแนวทางเดียวกันได้ อีกทั้งความหมายของความยุติธรรมและการใช้ดุลพินิจเป็นเรื่องที่ยากแก่การที่จะทำความเข้าใจ เป็นเรื่องนามธรรม ไม่มีความแน่นอน ไม่อาจจะเกณฑ์ได้ว่าอะไรคือความยุติธรรมและอะไรถูกหรือไม่ถูกอย่างไรเมื่อกล่าวอ้างถึงความยุติธรรม หรืออาจจะกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 87(2)นั้น เป็นการให้อำนาจศาลในการรับฟังพยานหลักฐานอย่างไม่มีขีดจำกัดซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นได้ อันเนื่องจากการใช้ดุลพินิจที่ไม่มีขีดจำกัดดังกล่าว ดังที่ท่านศาสตราจารย์อรุณนิติ ดิษฐอำนาจ ได้กล่าวไว้เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจและการใช้อำนาจของผู้พิพากษาว่า มิใช่เป็นเรื่องที่ผู้พิพากษาจะใช้อำนาจตามอำเภอใจได้ แต่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย และการพิจารณาในคดีแพ่งที่คู่ความมีความเท่าเทียมกันดังที่อาจารย์ หยุด

แสงอุทัยได้กล่าวไว้ว่า ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงการโต้แย้งเกี่ยวกับความหลากหลายในการใช้
ดุลพินิจและการใช้สามัญสำนึกของผู้พิพากษาในการรับฟังพยานและการชั่งน้ำหนักพยานแล้ว
ดังนั้นจากมุมมองและคำถามที่ค้างคาของผู้ทำวิทยานิพนธ์ที่ว่า เมื่อพิจารณาถึงความจำเป็นของการที่
ต้องมีบัญญัติข้อยกเว้นตามหลักการ “เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม” ตามมาตรา 87(2) แล้วนั้น มี
ข้อนำพิจารณาว่ามีความจำเป็นมากน้อยเพียงใดหรือไม่ที่จะต้องใช้หลักกฎหมายดังกล่าวและการที่
ให้คงมีบทบัญญัติดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลดีหรือผลเสียมากกว่ากันเมื่อพิจารณาองค์รวมและความ
จำเป็นแล้ว จึงมีข้อสรุปได้ว่า ควรให้ยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าวตามมาตรา 87(2) ตอนท้ายเสีย



บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กำธร กำประเสริฐ (2521) *ประวัติศาสตร์กฎหมาย* พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- กิติพัฒน์ นนทปัทมะคุลย์(2553)*หลักและวิธีการสังคมสงเคราะห์* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์ไทยวัฒนา
- แจ่มชัย ชูติวงศ์ (2554) *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* พิมพ์ครั้งที่ 8 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติบรรณการ กรุงเทพ พิมพ์ครั้งที่ 8
- จิตติ ดิงศภัทย์ (2529) *หลักวิชาขึ้นนักกฎหมาย* พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- จรรย์ ภักดีชนากุล (2554) *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์แห่งเนติบัญญัติยสภากรุงเทพ พิมพ์ครั้งที่ 5
- ดวงจิตต์ กำประเสริฐ (2530)*ประวัติศาสตร์กฎหมายกรุงเทพมหานคร* โรงพิมพ์อักษรไทย
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร (2529) *ระบบกฎหมายอังกฤษกรุงเทพมหานคร* คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- น้ำเงิน บุญเยี่ยม (2519) *ประวัติศาสตร์ยุโรปสมัยกลาง* พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- ประชุม โฉมฉาย (2541) *หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้นกรุงเทพมหานคร* โรงพิมพ์เดือนตุลา
- ประมุขสุวรรณศ(2545) *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* พิมพ์ครั้งที่ 8 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติบรรณการกรุงเทพ
- ปรีดี เกษมทรัพย์(2539)*นิติปรัชญา* พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์เดือนตุลา
- พรเพชร วิชิตชลชัย(2553) *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* สำนักอบรมแห่งเนติบัญญัติยสภา พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร เนติบัญญัติยสภา
- มยุรี เจริญ (2523)*ประวัติศาสตร์ยุโรป 1* พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานครสำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง แสงจันทร์ การพิมพ์
- ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินด (2538) *กฎหมายลักษณะพยาน* พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติบรรณการ กรุงเทพ
- วิษณุ เครื่องาม (2528) *ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ* กรุงเทพมหานคร วิกตอร์เฝ้าเวอร์พอยท์

- สิริเปรมจิตต์ (2519) *ประวัติศาสตร์ทวีปยุโรปกรุงเทพมหานคร* สำนักพิมพ์วิญญูชน
- สมบัติ จันทรวงศ์ (2551) *ประวัติปรัชญาการเมือง เล่ม 1* พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์คบไฟ
- สมยศเชื้อไทย (2551) *ความรู้กฎหมายทั่วไป: คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่งหลักทั่วไป* พิมพ์ครั้งที่ 15 กรุงเทพมหานครสำนักพิมพ์วิญญูชน
- สมบุรณ์ ธรรมครองอาตม์ (2514) *ประวัติศาสตร์อารยธรรมของโลก* โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว
- โอสถ โกสิน (2539) *คำอธิบายเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์ไทยเกษม
- อัชชา โกมลกาญจน (2532) *ประวัติศาสตร์อารยธรรมกรีกโรมัน* กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว
- อัชชา โกมลกาญจน (2538) *อารยธรรมตะวันตก* กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์ชวนพิมพ์
- อุกฤษ มงคลนาวิน (2514) *ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช
- เอี่ยม ฉายางาม (2521) *ประวัติศาสตร์อังกฤษ* กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- หลวงสุทธิวัฒนาภุคฺติ (2513) *ประวัติศาสตร์กฎหมายกรุงเทพมหานคร* โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- Daniels, N., (1975), *Reading Rawls: Critical Studies on John Rawls' A Theory of Justice*, New York: Basic Books. Reissued with new Preface,
- Davion, V. and Wolf, C. (eds) (1999), *The Idea of a Political Liberalism: Essays on Rawls*, Lanham, MD: Rowman and Littlefield.
- Fleming, J., (2004), *Rawls and the Law*, *Fordham Law Review* 72 (special issue). Kukathas, C., (2003), *John Rawls: Critical Assessments of Leading Political Philosophers*, 4 vol., London, Routledge.
- Martin, R. and Reidy, D. (eds.), 2006, *Rawls's Law of Peoples: A Realistic Utopia?*, Oxford: Blackwell.
- Pogge, T., (2007), *John Rawls: His Life and Theory of Justice*, Oxford: Oxford University Press.
- <http://plato.stanford.edu/entries/rawls/#ConCit>
- http://www.archanwell.org/autopage/show_page.php?t=1&s_id=95&d_id=95

http://en.wikipedia.org/wiki/Principles_of_natural_justice

http://en.wikipedia.org/wiki/Natural_law

http://en.wikipedia.org/wiki/Natural_and_legal_rights

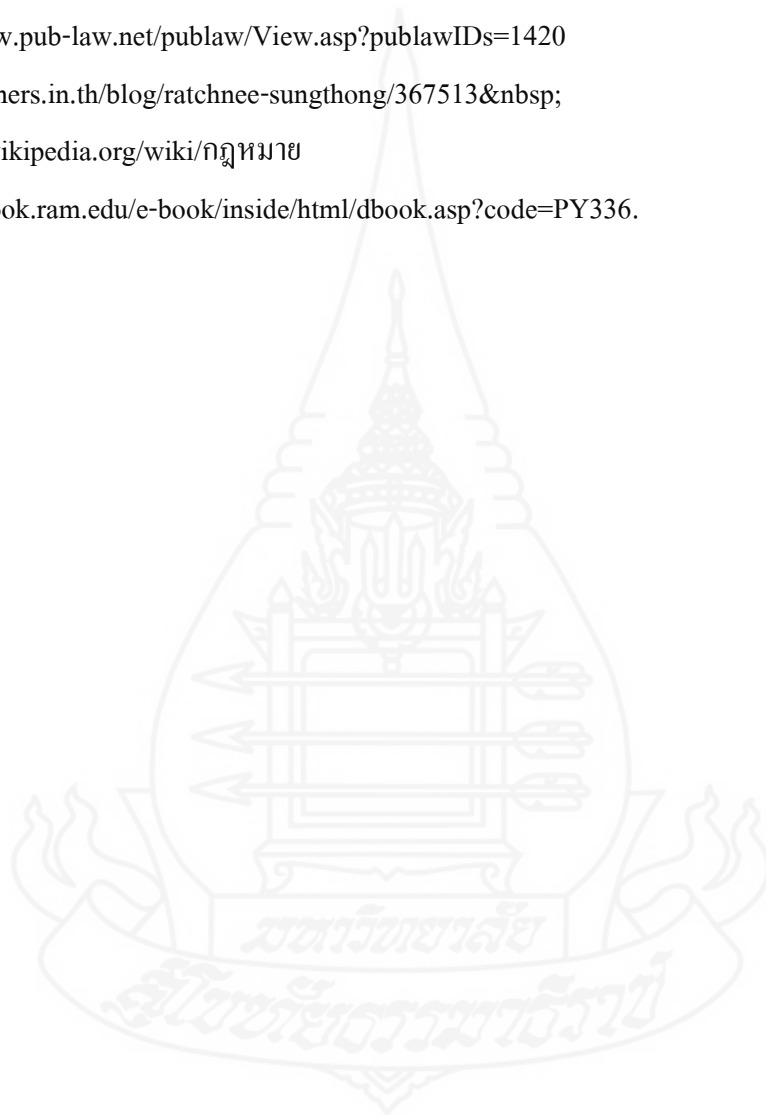
http://en.wikipedia.org/wiki/Hugo_Grotius

<http://www.pub-law.net/publaw/View.asp?publawIDs=1420>

<http://learners.in.th/blog/ratchnee-sungthong/367513 >

<http://th.wikipedia.org/wiki/กฎหมาย>

[http://e-book.ram.edu/e-book/inside/html/dbook.asp?code=PY336.](http://e-book.ram.edu/e-book/inside/html/dbook.asp?code=PY336)



ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ	นายบุญรัตน์ เปาะทองคำ
วัน เดือน ปีเกิด	1 ตุลาคม 2516
สถานที่เกิด	อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ.2544 เนติบัณฑิตไทย เนติบัณฑิตยสภาไทย พ.ศ.2547
สถานที่ทำงาน	1/908 ถนนเพชรเกษม แขวงบางหว้า เขตภาษีเจริญ กรุงเทพฯ
ตำแหน่ง	ทนายความ

