

บทที่ 2

วิวัฒนาการความเป็นมาระบบกฎหมาย บทบาทศาล และแนวคิด การรับฟังพยานหลักฐานของศาล ในการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญามีเป้าหมายที่สำคัญคือการค้นหาความจริง ดังนั้น ทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมจึงเข้ามาเกี่ยวข้องในการดำเนินคดีอาญา เพื่อที่จะช่วยกันค้นหาความจริงในคดีให้ข้อเท็จจริงปรากฏชัดที่สุด ในบางประเทศถึงกับได้มีการกำหนดจุดมุ่งหมายในการดำเนินคดีอาญาไว้อย่างเด่นชัดว่า การค้นหาความจริงเพื่อให้ความจริงในคดีอาญาปรากฏชัดเจนขึ้นจนสามารถบังคับได้อย่างเหมาะสมและรวดเร็วเพื่อกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดกฎหมาย¹ และในคดีอาญา การที่จะวินิจฉัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้องหรือไม่ จำเป็นต้องได้ข้อเท็จจริงที่จะใช้ประกอบในการวินิจฉัยเสียก่อน ในการค้นหาความจริงจากข้อเท็จจริงต่างๆ ที่จะใช้ประกอบการวินิจฉัยนี้ศาลของประเทศต่างๆ ย่อมดำเนินตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่ว่าด้วยพยานหลักฐานตามระบบกฎหมายที่ประเทศของตนใช้อยู่

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของแต่ละประเทศอาจมีความแตกต่างกันในเรื่องขั้นตอน แนวคิด วิธีการ ในการหาตัวผู้ที่กระทำความผิดมารับโทษ แต่ยังคงตระหนักถึงการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดที่เขาได้ก่อขึ้น ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับวิวัฒนาการของหลักการดำเนินคดีอาญาในแต่ละสังคมที่แตกต่างออกไป โดยอาจจะขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายที่ประเทศนั้นใช้บังคับ อันมีผลให้บทบาทของหน่วยงานที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมมีหน้าที่ที่แตกต่าง ดังนั้น ในบทนี้จึงต้องมีความจำเป็นต้องศึกษาถึงความเป็นมาของระบบกฎหมาย บทบาทศาล และแนวคิดในการรับฟังพยานหลักฐานของศาล ว่ามีส่วนเกี่ยวข้องและสัมพันธ์กันในการดำเนินคดีอาญา อย่างไร

¹ คณิต ฌ นคร ค (2539). “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา.” *บทบัญญัติ*, 42, 2. หน้า 15.

² ชวลิต โสภณวัต ก (2550, พฤษภาคม). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ.” *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์*. หน้า 31.

2.1 ระบบกฎหมาย

ระบบกฎหมายที่ใช้อยู่ในได้มีการแบ่งแยกออกเป็นหลายระบบ แต่ที่นิยมใช้กันอยู่แพร่หลายมีอยู่ 2 ระบบใหญ่ๆ คือ

2.1.1 ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

2.1.1.1 วิวัฒนาการความเป็นมาของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เป็นระบบกฎหมายที่พัฒนาขึ้นในประเทศอังกฤษตั้งแต่อดีตกาล ซึ่งในสมัยนั้นการใช้กฎหมายในประเทศอังกฤษได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันเพียงเล็กน้อย โดยกฎหมายที่ใช้บังคับก็คือ กฎหมายจารีตประเพณีของท้องถิ่นต่างๆ ของกลุ่มชนเป็นจำนวนมากที่มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตพื้นที่ประเทศอังกฤษกระจัดกระจายอยู่ทั่วไปและมีจารีตประเพณี กฎเกณฑ์กำหนดวิถีชีวิตของสมาชิกในกลุ่มของตน ทำให้จารีตประเพณีมีลักษณะที่หลากหลายและขาดเอกภาพ จนกระทั่งมีการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ภายใต้การปกครองของกษัตริย์ที่มีอำนาจสูงสุดเด็ดขาด มีการจัดระบบการปกครองเสียใหม่ ในรูปการครองที่ดินอันเป็นการเสริมให้พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจเหนือศักดินาอื่นๆ และได้ตั้งตัวแทนของกษัตริย์ในลักษณะของศาลที่เดินทางไปตัดสินคดีในท้องถิ่นต่างๆ เรียกว่า “ศาลหลวง” (Royal Court) วิธีพิจารณาวินิจฉัยของศาลหลวงมี 2 วิธี

1) เป็นการนำเอาจารีตประเพณีของท้องถิ่นมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นดังนี้ เมื่อมีคำตัดสินจากศาลหลวงดังกล่าวท้องถิ่นนั้นๆ ต้องยอมรับและปฏิบัติตาม สำหรับ ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างท้องถิ่นและมีปัญหาว่าจะใช้จารีตประเพณีของท้องถิ่นใดตัดสิน ได้รับการคลี่คลายโดยระบบศาลหลวงเป็นผู้ตัดสินคดีข้อพิพาทนั้นๆ

2) ในกรณีที่ไม่มีจารีตประเพณีของท้องถิ่นศาลหลวงจำต้องสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาใหม่ โดยเป็นการใช้เหตุผล ไปพิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นข้อพิพาทแล้วศาลหลวง วางหลักเกณฑ์ในการตัดสินชี้ขาดจากการพิจารณาเหตุผลที่แฝงอยู่ในความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงนั้น หลักเกณฑ์เช่นนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ต่างจากการใช้กฎหมายท้องถิ่นแบบเดิมมิใช่เป็นกฎหมายจารีตประเพณี แต่เป็นการวินิจฉัยคดีตามหลักกฎหมายทั่วไป

ต่อมาเมื่อระยะเวลาผ่านไป จึงได้พัฒนาเป็นระบบเดียวกันภายใต้กฎเกณฑ์ที่ศาลหลวงเป็นผู้กำหนดโดยมิได้แบ่งแยกเช่นเดิมอีกต่อไป จึงทำให้เป็นระบบส่วนกลาง หรือระบบคอมมอนลอว์ โดยที่หลักคอมมอนลอว์นั้นถือว่าเป็นหลักกฎหมายที่ศาลสร้างขึ้นจากจารีตประเพณี หรือจากหลักเหตุผลที่ได้จากการพิจารณาข้อเท็จจริงในข้อพิพาท มิใช่เป็นการตัดสินตามอำเภอใจ

³ กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2546). ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์. หน้า 59 - 68.

2.1.1.2 นิติวิธีของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์⁴

นักกฎหมายระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะให้ความสำคัญต่อหลักกฎหมายจากคำพิพากษา ทั้งนี้เพราะระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อยู่ภายใต้หลักที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า เป็นระบบกฎหมายที่ศาลได้กำหนดขึ้น (Judge made law) ดังนั้น นิติวิธีของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จึงเป็นหลักที่ได้มาจากการเทียบเคียงหลักในคำพิพากษาของศาล หลักการใช้กฎหมายของระบบคอมมอนลอว์จึงมักเป็นหลักเฉพาะเรื่องเฉพาะราวที่ใช้กับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี กล่าวคือเป็นการพิจารณาจากเรื่องเฉพาะเรื่องมาสู่หลักเกณฑ์ทั่วไป โดยการที่ศาลได้พิพากษาเป็นกรณีๆ นี้ได้ทำให้มีหลักเกณฑ์ขึ้น คำพิพากษาของศาลจึงเป็นการจัดให้ถูกต้องที่ละเอียดที่ละน้อยและถือเป็นบรรทัดฐาน ที่จะต้องเคารพนับถือคำพิพากษานั้นๆ หากปรากฏว่าไม่มีบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ นักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์จะแก้ไขปัญหาโดยการพิจารณาว่า ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นมีจารีตประเพณีที่จะนำมาปรับใช้ได้หรือไม่ หากปรากฏว่าไม่มีจารีตประเพณีที่จะนำมาปรับใช้ได้ นักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ก็จะแก้ไขปัญหาโดยการพิจารณาว่า ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นได้มีข้อคิดข้อเขียนของนักนิติศาสตร์เขียนไว้อย่างไรนำมาปรับใช้กับข้อพิพาทนั้นได้หรือไม่ หากปรากฏว่าไม่เคยมีข้อคิดข้อเขียนของนักนิติศาสตร์เขียนไว้ นักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ก็จะแก้ไขปัญหาเป็นประการสุดท้าย คือ การใช้หลักเหตุผลของข้อเท็จจริงและหลักความยุติธรรมมาปรับใช้อันถือว่าเป็นเครื่องมือในการอุดช่องว่างกฎหมายของระบบคอมมอนลอว์ กล่าวคือเป็นการค้นหาหลักเกณฑ์หรือสร้างหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่โดยใช้หลักเหตุผล และหลักความยุติธรรมจากข้อเท็จจริง ที่เกิดขึ้นนั้น และไม่ว่าจะเป็นไปได้ในทางกฎหมายแพ่งหรือในทางกฎหมายอาญา ศาลในระบบ คอมมอนลอว์ก็สามารถค้นหาหลักเกณฑ์หรือสร้างหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่ได้

นิติวิธีที่กล่าวมาเป็นการใช้และเป็นวิธีการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายตามแนวความคิดหรือทัศนคติของนักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ซึ่งเป็นการใช้นิติวิธีตามลำดับความสำคัญของบ่อเกิดของกฎหมาย และโดยเหตุที่ศาลในระบบคอมมอนลอว์สามารถสร้างหลักเกณฑ์หรือวางหลักเกณฑ์จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่ได้ นิติวิธีในทางกฎหมายแพ่งและในทางกฎหมายอาญาจึงไม่มีความแตกต่างกันเลย เว้นแต่ในทางกฎหมายแพ่งและในทางกฎหมายอาญามีบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดนิติวิธีไว้โดยชัดเจนเท่านั้น ในทางกฎหมายอาญาความรับผิดชอบทางอาญาในประเทศอังกฤษสามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ 1) ความผิดตามกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร 2) ความผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร

⁴ แหล่งเดิม. หน้า 78 - 95.

ระบบคอมมอนลอว์มิได้ยึดถือหลัก “Nullum crimen, nulla poena sine lege” เหมือนอย่างในระบบซีวิลลอว์ โดยถือว่ากฎหมายต่างๆ นั้น ได้มีอยู่แล้วศาลเป็นเพียงผู้ค้นพบและประกาศใช้กฎหมายต่างๆ ที่มีอยู่แล้ว⁵

2.1.2 ระบบกฎหมายซีวิลลอว์

2.1.2.1 วิวัฒนาการความเป็นมาของระบบกฎหมายซีวิลลอว์⁶

ระบบกฎหมายซีวิลลอว์สืบทอดมาจากกฎหมายโรมันและได้รับการพัฒนามาโดยนักนิติศาสตร์ยุโรป มีการพัฒนาและเปลี่ยนรูปจากกฎหมายจารีตประเพณีของชาวโรมัน ซึ่งเป็นกฎศักดิ์สิทธิ์และมีลักษณะแยกย่อยกลายมาเป็นหลักการที่เป็นระบบ มีเหตุผลและสอดคล้องทำให้งานกฎหมายซีวิลลอว์เป็นพัฒนาการของการสร้างหลักกฎหมายทั่วไป โดยใช้เหตุผลศึกษาและปรุงแต่งสรุปลงมาเพื่อนำไปใช้เฉพาะเรื่อง นักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์เชื่อว่ามีหลักการแห่งเหตุผลแฝงอยู่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเป็นสิ่งที่นักนิติศาสตร์จะต้องศึกษาค้นคว้า ทำความเข้าใจ และแสดงให้เห็นปรากฏ กฎหมายไม่ใช่ตัวบทบัญญัติแต่คือสิ่งที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติ แห่งกฎหมาย กรณีที่กฎหมายมีช่องว่างคือไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง นักกฎหมายมีหน้าที่ อุดช่องว่างเสียด้วยหลักความเป็นธรรม ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายนั่นเอง ซึ่งในกรณีนี้คือ หลักกฎหมายทั่วไป

2.1.2.2 นิติวิธีของระบบกฎหมายซีวิลลอว์

นักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสิ่งสำคัญที่สุด เป็นหลักเกณฑ์ที่ประกอบด้วยเหตุผลเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้เป็นแนวในการวินิจฉัยสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในทางปฏิบัติ และมีฐานะสูงกว่าหลักเกณฑ์ในคำวินิจฉัยเฉพาะคดีในคำพิพากษา และนักกฎหมายซีวิลลอว์จะยึดถือสาระของหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายสารบัญญัติเป็นใหญ่ โดยไม่ให้ความสำคัญแก่เรื่องวิธีพิจารณาและแนวคำพิพากษาของศาลเกินไปจนเป็นผลเสียแก่หลักการทางสารบัญญัติ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น นักกฎหมายจะพิจารณาถึงความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงในข้อพิพาทนั้นแล้วแสวงหาประเด็นอันเป็นปัญหาจากนั้น จึงอ้างหลักเกณฑ์จากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหานั้นมาปรับใช้แก่กรณีพิพาทโดยวิธีตีความกฎหมาย โดยไม่ต้องไปวางหลักเกณฑ์ปลีกย่อยอื่นๆ มาอธิบายให้มากความอีก หากปรากฏว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ นักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ก็จะแก้ปัญหาโดยการมาพิจารณาว่าข้อพิพาทดังกล่าวนี้เคยมีคำพิพากษาคัดสินเป็นบรรทัดฐานไว้หรือไม่ และแม้ว่าเคยมีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานไว้ก็ตาม นักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์จะถือตามคำพิพากษา

⁵ แหล่งเดิม. หน้า 68.

⁶ แหล่งเดิม. หน้า 21 - 31.

⁷ แหล่งเดิม. หน้า 42 - 45.

ดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ เพราะนักกฎหมายในระบบนี้ถือว่าคำพิพากษานั้นเป็นเพียงตัวอย่างการปรับใช้กฎหมาย คำพิพากษาไม่ใช่กฎหมายและไม่ผูกพันเป็นการทั่วไปเหมือนบทบัญญัติของกฎหมาย หากปรากฏว่าข้อพิพาทดังกล่าวไม่เคยมีคำพิพากษาคัดสินไว้เป็นบรรทัดฐาน นักกฎหมายในระบบชีวิลอว์ก็จะแก้ปัญหามาโดยการพิจารณาว่าข้อพิพาทดังกล่าวมีจารีตประเพณีที่สามารถนำมาปรับใช้ได้หรือไม่ หากปรากฏว่าไม่มีจารีตประเพณีที่จะนำมาปรับใช้แก่ข้อพิพาทดังกล่าวได้ นักกฎหมายในระบบชีวิลอว์ก็จะแก้ปัญหามาโดยการพิจารณาว่าข้อพิพาทดังกล่าวนี้มีหลักกฎหมายทั่วไปพอที่จะนำมาปรับใช้ได้หรือไม่ ซึ่งถือเป็นการอุดช่องว่างของระบบกฎหมายชีวิลอว์

นิติวิธีที่กล่าวมานี้เป็นหลักการใช้และเป็นวิธีการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายตามแนวคิดหรือทัศนคติของนักกฎหมายในระบบชีวิลอว์ ซึ่งเป็นการใช้นิติวิธีตามลำดับความสำคัญของบ่อเกิดของกฎหมาย เพราะแม้ว่าในระบบชีวิลอว์จะให้ความสำคัญแก่บทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรมากเพียงใดก็ตาม แต่โดยสภาพของบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ไม่อาจทำให้สมบูรณ์ปราศจากช่องว่างได้ ดังนั้น จึงต้องใช้และแก้ไขปัญหาทางกฎหมายโดยการนำบ่อเกิดของกฎหมายในลำดับรองมาใช้เพื่อเสริมบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้สมบูรณ์ แต่อย่างไรก็ตาม นิติวิธีดังกล่าวมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้อย่างไรหลักการใช้นิติวิธีจำเป็นต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น กรอบในทางอาญาของระบบชีวิลอว์ มีหลักกฎหมายที่สำคัญ คือ “หลักประกันในกฎหมายอาญา”⁸ ซึ่งได้รับการเรียกขานในภาษาละตินที่ว่า “Nullum crimen, nulla poena sine lege” ซึ่งแปลได้ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” หลักดังกล่าวนี้มีความสำคัญเนื่องจากถือเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ว่า “บุคคลจะมีความผิดและมีโทษทางอาญาได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น”⁹ ซึ่งหมายความว่า เฉพาะกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติเท่านั้นที่สามารถกำหนดว่าการกระทำความผิดใดเป็นการกระทำความผิดอาญาได้ และเฉพาะกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติเท่านั้นที่สามารถกำหนดโทษสำหรับ การกระทำความผิดใดการกระทำความผิดหนึ่งได้ และทั้งสองประการที่กล่าวมานี้จะต้องมีอยู่ก่อนการกระทำความผิดนั้นเช่นกัน¹⁰ อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า แม้ว่ากฎหมายอาญาจะเน้นที่กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ แต่กฎหมายจารีตประเพณีก็ใช้บังคับได้ในกฎหมายอาญา เพียงแต่การใช้กฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายอาญามีขอบเขตที่จำกัดเท่านั้น กล่าวคือ จะกำหนด

⁸ คณิต ฌ นคร ง (2554). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. หน้า 65.

⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (ม.ป.ป.). “หลักความชอบด้วยกฎหมายในกฎหมายอาญา Principe de la legalite criminelle.” *รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิติ ดิงส์ภักย์*. หน้า 11.

¹⁰ คณิต ฌ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 81.

การกระทำที่เป็นความผิดในทางอาญาหรือกำหนดการเพิ่มโทษโดยกฎหมายจารีตประเพณีไม่ได้¹¹ และโดยที่การลงโทษ ทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ ฉะนั้น รัฐจึงจำต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนที่สุดเท่าที่จะทำได้ด้วย¹²

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าศาลในระบบชีวิตลอร์ เมื่อศาลพิจารณาน ได้ข้อเท็จจริงแล้ว ศาลก็จะนำตัวบทกฎหมายมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในคดี โดยการใช้อกฎหมายหรือการตีความกฎหมายในกรณีที่ไม่มีบทกฎหมายมาปรับใช้ได้โดยตรงศาลอาจจะพิจารณาว่าเคยมีคำพิพากษาคัดสินไว้หรือไม่ หากไม่มีศาลก็จะมาพิจารณาว่ามีจารีตประเพณีที่จะนำมาปรับใช้ได้หรือไม่ หากไม่มีศาลก็จะมาพิจารณาว่ามีหลักกฎหมายทั่วไปหรือไม่ ส่วนในระบบคอมมอนลอร์ เมื่อศาลพิจารณาน ได้ข้อเท็จจริงแล้ว ผู้พิพากษาจะไปค้นคว้าคำพิพากษาที่เคยพิพากษามาแล้วสำหรับข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันแล้วนำมาใช้เทียบเคียงพิพากษาต่อไป และหากไม่เคยมีคำพิพากษาคัดสินไว้ ศาลก็จะมาพิจารณาที่บทกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้วพิพากษาไปตามบทกฎหมาย ลายลักษณ์อักษรนั้น หรือในกรณีที่ไม่มีบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร ศาลก็จะพิจารณาว่ามี จารีตประเพณีที่จะปรับใช้กับข้อเท็จจริงนั้นได้หรือไม่ หากไม่มีจารีตประเพณีที่จะนำมาปรับใช้ ศาลก็จะมาพิจารณาว่ามีข้อคิดข้อเขียนของนักนิติศาสตร์มาปรับใช้ได้หรือไม่ หากไม่มีสุดท้าย ศาลอาจค้นหาหลักเกณฑ์หรือสร้างหลักเกณฑ์จากข้อเท็จจริงในคดีนั้นขึ้นใหม่แล้วพิพากษา ไปตามเหตุผลที่ได้จากข้อเท็จจริงในคดีนั้น

2.2 ระบบการดำเนินคดีอาญา

2.2.1 ระบบไต่สวน

ระบบนี้เป็นระบบที่พัฒนาต่อมาจากระบบกล่าวหาโดยอิทธิพลของระบบกฎหมายโรมัน มีการยกเลิกวิธีการให้ผู้เสียหายเป็นผู้กล่าวหาเอง และให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่แทนผู้พิพากษา เปลี่ยนสถานะจากการเป็นคนกลางมาเป็นผู้ทำการไต่สวน เป็นระบบการสืบพยานหลักฐานที่เน้นการแสวงหาความจริงแท้ (Truth) มิได้จำกัดการพิสูจน์อยู่ที่การนำเสนอพยานหลักฐานของคู่ความเท่านั้น แต่เปิดให้ศาลแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างเต็มที่ ระบบกฎหมายของบางประเทศ เช่น วิธีพิจารณา ความอาญาของฝรั่งเศส ศาลเข้าไปมีส่วนร่วมในการดำเนินคดีตั้งแต่ในชั้นสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน สืบพยานหลักฐาน ซักถามพยาน ศาลจึงเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการค้นหา

¹¹ แหล่งเดิม. หน้า 82.

¹² แหล่งเดิม. หน้า 81.

ความจริงได้อย่างกว้างขวาง เป็นระบบวิธีพิจารณาและสืบพยานหลักฐานมุ่งค้นหาความจริง เป็นสำคัญ¹³

โดยที่ขั้นตอนและวิธีการในการค้นหาข้อเท็จจริง ไม่มีหลักเกณฑ์หรือวิธีพิจารณาที่เคร่งครัดเหมือนระบบกล่าวหา แต่เป็นระบบที่ใช้วิธีซักฟอกข้อเท็จจริง เป็นระบบดำเนินคดีอาญาที่ไม่มีการแบ่งแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษา” ออกจากกันให้องค์กรในการดำเนินคดีที่ต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ แต่การดำเนินคดีอาญาทั้งหมดตกอยู่ในมือของผู้พิพากษาหรือศาลและในการดำเนินคดีอาญาตามระบบไต่สวนนี้ผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิอะไรเลย ซึ่งมีสภาพไม่ต่างกับวัตถุชิ้นหนึ่ง กล่าวคือ เป็น “กรรมในคดี” (Prozessobjekt)¹⁴

ระบบนี้ได้มีการพัฒนาแล้วดังกล่าว ได้กำหนดขั้นตอนในชั้นสอบสวนและฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันโดยแม้ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้มีอำนาจสืบสวนและสอบสวน แต่ก็อยู่ภายใต้การตรวจสอบและดูแลของอัยการและต้องร่วมมือกับอัยการ โดยใกล้ชิด โดยที่ศาลก็ยังคงมีส่วนร่วมในการตรวจสอบในบางกรณี เพื่อให้การพิสูจน์ความจริงในชั้นก่อนพิจารณาของศาลนั้นมีการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจของตำรวจ โดยถือว่าเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายนั้นในอีกทางหนึ่งด้วย

โดยทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการในระบบนี้มีหน้าที่จะต้องค้นหาให้ได้ความจริง ทั้งส่วนที่เป็นคุณและโทษแก่ผู้ต้องหาและมีใช้คู่ต่อสู้ของผู้ต้องหาหรือฝ่ายใด แม้ว่าเมื่ออัยการยื่นฟ้องผู้ถูกกล่าวหาต่อศาลแล้วเป็นเพียงโจทก์ตามพิธีการหรือรูปแบบเท่านั้น ไม่ถือว่าเป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับจำเลยที่จะต้องเป็นคู่แข่งกันเพื่อการเอาชนะคดี หากแต่มีหน้าที่ร่วมมือกันกับศาลในการค้นหาให้ได้ความจริง โดยถือว่าเจ้าพนักงานของรัฐต้องมีใจเป็นกลางและวางตัวเป็นกลาง แต่ต้องมีความกระตือรือร้นแสวงหาความจริงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

ระบบนี้ได้พัฒนามาแล้วดังกล่าวข้างต้น ยังได้เปลี่ยนวิธีคิดใหม่จากในสมัยโบราณที่วางข้อสันนิษฐานไว้แต่ต้นว่า จำเลยเป็นผู้กระทำผิดจนกว่าจะพิสูจน์ตนเองได้ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ อันทำให้จำเลยตกอยู่ในฐานะที่เป็นเสมือนวัตถุที่ถูกกระทำในคดีนั้น ไปเป็นการวางข้อสันนิษฐานใหม่ว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามฟ้องผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในระบบที่พัฒนาแล้ว จึงไม่ใช่อยู่ในฐานะเสมือนผู้ถูกกระทำใน คดีอีกต่อไป

¹³ อุดม รัฐอมฤต. (2552). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า 26.

¹⁴ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 46.

อย่างไรก็ตาม หลักการต่างๆ ของระบบนี้ที่กล่าวมาก็มีข้อยกเว้นในรายละเอียดปลีกย่อยเกี่ยวกับรูปแบบที่ใช้ในประเทศต่างๆ เช่น แม้ว่าจะระบบนี้โดยทั่วไปไม่ใช่คณะลูกขุนในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงก็ตาม แต่ก็มีกรณีนำมาใช้อยู่บ้างในฝรั่งเศส ซึ่งก็จำกัดเฉพาะคดีร้ายแรงบางประเภท ส่วนในเยอรมนีก็ได้พัฒนาไปเป็นระบบผู้พิพากษาสมทบ (Lay judges) ซึ่งเหมือนกับคณะลูกขุนตรงที่ไม่ใช่ผู้พิพากษาอาชีพ แต่ก็แตกต่างจากคณะลูกขุนตรงที่ผู้พิพากษาสมทบจะทำหน้าที่ร่วมพิจารณาคดีกับผู้พิพากษาในคดีอื่นๆ ด้วย ในขณะที่คณะลูกขุนได้รับการคัดเลือกให้มาทำหน้าที่เพียงคดีเดียวแล้วก็พ้นหน้าที่นั้นไป

กรณีที่ว่ามีการแบ่งแยกเอาขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องออกจากขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาคดี โดยศาลทำหน้าที่เฉพาะในขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาคดีและไม่มีอำนาจหน้าที่เริ่มต้นคดีเองนั้น ก็ปรากฏว่าในฝรั่งเศสได้กำหนดให้มีผู้พิพากษาได้สวน (Judge d'instruction) ซึ่งทำหน้าที่สอบสวนคดีอาญาบางประเภท หรือร่วมกับอัยการในการสอบสวนคดีอาญาบางคดีด้วย¹⁵

2.2.2 ระบบกล่าวหา

ระบบกล่าวหาเป็นระบบวิธีพิจารณาที่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ของบุคคลสองฝ่ายภายใต้กฎระเบียบที่แน่นอนตายตัว ซึ่งต้องกระทำต่อหน้าผู้พิพากษาที่ปราศจากอคติต่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยผู้พิพากษาจะวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด (Neutrality) ผู้พิพากษาจึงมีดุลพินิจเกี่ยวกับการดำเนินคดีอย่างจำกัด ศาลจะไม่ริเริ่มค้นหาข้อเท็จจริงด้วยตัวเอง แต่ปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความที่จะเป็นผู้นำพยานหลักฐานเข้าสู้ เมื่อถึงขั้นสุดท้ายผู้พิพากษาจะเป็นผู้ตัดสินให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นผู้ชนะคดีไปตามกระบวนการหรือเนื้อหาแห่งพยานหลักฐานที่คู่ความได้นำเสนอ นอกจากนี้ผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในฐานะคู่ความที่มีสิทธิเท่าเทียมกัน ในขณะที่คู่ความฝ่ายหนึ่งกล่าวหาฟ้องร้องเพื่อให้การมีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด หรือเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกระบวนการของกฎหมาย คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิเสนอพยานหลักฐานเพื่อหักล้างข้อกล่าวหาที่ฟ้อง ข้อเท็จจริงที่ศาลสรุปหรือรับฟังเป็นข้อยุติจึงอาจเป็นเพียงความจริงตามแบบพิธีเท่านั้น¹⁶ ในระบบกล่าวหานี้เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกัน โดยให้ศาลทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีและให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการมีหน้าที่ “สอบสวนฟ้องร้อง” โดยที่องค์กรทั้งสองมีอิสระจากกันและได้ยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี

¹⁵ Clive Walker and Keir Starmer. (1999). *Miscarriages of Justice A Review of Justice in Error*. pp. 65 - 82. อ้างถึงใน สัจฉลักษณ์ ปัญวัฒน์ลิขิต. (2552). *ประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญา: ศึกษากระบวนการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล*. หน้า 12 - 13.

¹⁶ อุดม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 25.

(Prozess-subject หรือ subject) โดยกฎหมายให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา เปิดโอกาสให้ ผู้ถูกกล่าวหาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และห้ามการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีขอบ¹⁷ จะเห็นได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือฝ่ายจำเลยจะได้รับความคุ้มครองสิทธิในระดับเดียวกับฝ่ายกล่าวหาหรือ ฝ่ายโจทก์ หลักเกณฑ์ต่างๆ ของกฎหมายจึงมุ่งให้ความคุ้มครองจำเลยในฐานะที่จำเลยเป็นบุคคลที่เป็นประธานแห่งสิทธิมิใช่วัตถุที่ถูกกระทำ จำเลยมีสิทธิต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ พยานหลักฐานที่สำคัญที่มักจะได้จากการสืบพยานหลักฐานตามระบบกล่าวหา คือ พยานหลักฐานที่ได้จากระบบถามค้าน (Cross - examination) พยานหลักฐานของคู่ความฝ่ายตรงข้าม พยานหลักฐานใดก็ตามที่ไม่ผ่านกระบวนการนี้ โดยปกติแล้วจะรับไว้ในสำนวนไม่ได้¹⁸

นอกจากนี้ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับหลักประกันว่าจะถูกลงโทษต่อเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องคดีและศาลพิพากษาลงโทษจำเลย เงื่อนไขในการดำเนินคดีอาญาในระบบนี้ คือศาลจะดำเนินคดีอาญาได้ต่อเมื่อพนักงานอัยการได้ทำการยื่นฟ้องเข้ามา โดยที่ศาลไม่สามารถตัดสินนอกเหนือจากคำฟ้องและจะขยายไปลงโทษผู้อื่นที่พนักงานอัยการไม่ได้ยื่นฟ้องก็ไม่ได้เช่นเดียวกัน¹⁹

ระบบนี้ยังมีส่วนที่เป็นสาระสำคัญอยู่ คือ มีการวางหลักอย่างเคร่งครัดว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าฝ่ายโจทก์จะสามารถพิสูจน์ได้โดยปราศจากความสงสัยว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดจริง อันเป็นรากฐานที่สำคัญที่สุดอย่างหนึ่งของแนวคิดในระบบนี้ และระบบนี้มุ่งหมายจะทำให้เกิดความสมดุลของบทบาท หน้าที่ของบุคคลแต่ละฝ่ายในห้องพิจารณาคดีของศาลเป็นสำคัญ กล่าวคือ ทั้งผู้พิพากษา คณะลูกขุน คู่ความทั้งสองฝ่ายและพยาน ต่างมีบทบาทเด่นชัดในตัวเองเท่าๆ กัน

สำหรับผู้พิพากษาในระบบนี้มีบทบาทจำกัดเพียงการควบคุมกติกาและกำหนดโทษ คณะลูกขุนมีหน้าที่จำกัดเพียงการฟังการสืบพยานและประชุมตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำผิดจริงหรือไม่ คู่ความทั้งสองฝ่ายก็มีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานเพื่อโน้มน้าวให้คณะลูกขุนเชื่อตามข้ออ้างของตน ทั้งนี้ผู้ที่จะมีบทบาทสำคัญในการเปิดเผยให้ความจริงปรากฏคือ พยานภายใต้การสาบานตนและถูกตรวจสอบได้จากคู่ความนั้น ซึ่งทำให้ไม่มีผู้ใดที่มีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลซึ่งกันและกันโดยสภาพ นอกจากนี้ระบบนี้เน้นการมีส่วนร่วมของประชาชนค่อนข้างมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการพิจารณาคดีด้วยความเชื่อว่าหากประชาชนมีส่วนร่วม

¹⁷ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม, หน้า 61 - 62.

¹⁸ อุดม รัฐอมฤต, เล่มเดิม, หน้า 27 - 28.

¹⁹ สรุศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, (2547). ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา, หน้า 8. อ้างถึงใน สัญลักษณ์ ปัญวัฒน์ลิขิต, เล่มเดิม, หน้า 12 - 13.

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้วก็จะเป็ผลดีในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เน้นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการมีทนายความ หรือที่ปรึกษากฎหมาย เพื่อช่วยเหลือในการต่อสู้คดี อันเป็นหลักสำคัญอย่างยิ่ง²⁰

2.3 ระบบการค้นหาคความจริงในคดีอาญา

การค้นหาคความจริงเป็นสาระสำคัญในการดำเนินคดีอาญา เพราะเป็นการนำตัวผู้กระทำความผิด ไปลงโทษตามกฎหมาย อันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลจึงจำเป็นต้องมีการค้นหาให้ได้ความจริง และการค้นหาคความจริงนั้นต้องมีประสิทธิภาพเพื่อนำผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษซึ่งมีผลโดยตรงต่อการปราบปรามอาชญากรรม การอำนวยความยุติธรรมและการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และป้องกันความผิดพลาดอันส่งผลให้มีการปรักปรำหรือดำเนินคดีแก่ผู้บริสุทธิ์²¹ ระบบการค้นหาคความจริงในคดีอาญาย่อมแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมาย กล่าวคือ

2.3.1 ระบบต่อสู้ระหว่างคู่ความ (Adversarial System)

ระบบนี้เป็นระบบที่พัฒนาขึ้นในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law โดยใช้ระบบการฟ้องคดีโดยประชาชน (Popular prosecution) ซึ่งเป็นแนวคิดที่ให้คู่ความทั้งสองฝ่าย คือ ฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยซึ่งเป็นเอกชนมาต่อสู้คดีกัน โดยต่างฝ่ายต่างนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้าง โดยที่ศาลจะวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดและทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัดและป้องกันการเอารัดเอาเปรียบในการต่อสู้คดีในชั้นศาล

ทั้งนี้ ผู้พิพากษาไม่มีหน้าที่ในการสืบพยานและไม่มีหน้าที่กำหนดประเด็นข้อกฎหมายที่ได้แย้งกันเพราะเป็นหน้าที่ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆ ซึ่งคู่ความต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือตามที่ศาลสั่ง กล่าวคือ เป็นหน้าที่ของอัยการผู้เป็นโจทก์และทนายจำเลยจะดำเนินการเอง โดยอาจกล่าวได้ว่าโจทก์และจำเลยในคดีมีฐานะเท่าเทียมกันในการนำเสนอพยานหลักฐานเหมือนดังเช่นคดีแพ่ง ซึ่งจะเห็นได้ชัดว่าบทบาทของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณามีลักษณะเด่นชัดยิ่งกว่าบทบาทของศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

²⁰ สัญลักษณ์ ปัญวัฒน์ลิขิต. เล่มเดิม. หน้า 15 - 16.

²¹ ชาดิ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. (2541). “ระบบการค้นหาคความจริงในคดีอาญา: ข้อพิจารณาสำหรับการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมในไทย.” อัยการนิเทศ, 60, 1-4. หน้า 62.

ข้อดีของการสืบพยานในระบบนี้²² คือ ความไว้วางใจ (Reliability) แต่ถ้าเป็นการต่อสู้มากเกินไปอาจจะนำไปสู่ความชอบกฎหมายที่ผิดเพี้ยนไป (Legitimate distortion) หรือการปิดบังซ่อนเร้นข้อเท็จจริงที่พิจารณา

ในทางปฏิบัตินั้น นักกฎหมาย Common Law มีความเห็นว่าหากศาลหรือลูกขุนพยายามกระทำการใดๆ เพื่อการหาความจริงด้วยตนเองแล้ว จะถือว่าการพิจารณาความผิดในคดีอาญาในประเด็นสำคัญแห่งคดีจะผิดพลาด ซึ่งในที่สุดการค้นหาความจริงจะหาไม่ได้เลยและยังส่งผลให้ผู้พิพากษาเกิดอคติต่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

เมื่อระบบนี้ได้ให้สิทธิแก่คู่ความในการต่อสู้ทางคดีจึงได้สร้างหลักฐานแห่งความเป็นธรรมขึ้น (Principle of Fairness) โดยคู่ความต้องมาศาลในฐานะเท่าเทียมกัน (On equal footing) ในการค้นหาความจริงเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดี ทั้งยังกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อจำกัดพยานของคู่ความใน แต่ละฝ่ายเอาไว้ให้เหลือแต่พยานหลักฐานที่สมควรเข้าสู่การพิจารณาคดีเท่านั้น จึงได้มีการสร้างหลักเกณฑ์ในการจำกัดพยาน เช่น พยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best evidence rule) หรือหลักในเรื่องบทคัดพยานบอกเล่า (Rule against hearsay) เข้ามาจำกัดการสืบพยานและในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคู่ความแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องรักษาผลประโยชน์ของตนในคดี หลักเรื่องการถามค้านพยานโดยคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Cross - examination) จึงเข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริงในระบบนี้²³

2.3.2 ระบบตรวจสอบข้อเท็จจริง (Examination System) หรือ (Non Adversarial System)

ระบบนี้อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า วิธีการค้นหาความจริงแบบไม่ต่อสู้กัน (Non adversary system) หรือการค้นหาความจริงในเนื้อหา (Das Inquisitionsprinzip) เป็นระบบการสืบค้นหาความจริงที่ใช้ในกลุ่มประเทศระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งตามระบบนี้รัฐจะเป็นผู้ดำเนินการค้นหาความจริงเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยมีอัยการเป็นผู้ดำเนินการค้นหาความจริงตั้งแต่ชั้นสอบสวนฟ้องร้องโดยที่ศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบข้อเท็จจริง ค้นหาความจริงด้วยตัวศาลเอง ทั้งนี้ศาลในระบบนี้จะมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ²⁴

ประการแรก องค์การในกระบวนการยุติธรรมทุกองค์กรต้องร่วมมือกันในการค้นหาความจริง

²² ณรงค์ ใจหาญ. (2550). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม1. หน้า 31.

²³ สมทรัพย์ นำอำนาจ. (2541). บทบาทของศาลในชั้นพิจารณาคดีกับการค้นหาความจริงในคดีอาญา. หน้า 7.

²⁴ มนสิชา โทธิสุข. (2551). การเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญา. หน้า 15.

ประการที่สอง ศาลเป็นผู้สืบพยาน ไม่ใช่ฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย โดยฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยเป็นเพียงผู้กระตุ้นให้มีการสืบพยานเท่านั้น และศาลต้องไม่วางเฉยในการสืบพยานต้องกระตือรือร้นในการค้นหาความจริง

จะเห็นได้ว่า ระบบนี้ศาลและองค์กรในกระบวนการยุติธรรมจะมีบทบาทที่เด่นชัด เพราะในระบบ Civil Law ถือว่าคดีอาญารัฐเป็นผู้เสียหายเพราะรัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ และไม่มีลักษณะต่อสู้กันระหว่างคู่ความ 2 ฝ่าย ในการค้นหาความจริงโดยองค์กรยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นตำรวจ พนักงานอัยการ และศาลต้องไม่เป็นปฏิปักษ์กับผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้น องค์กรที่มีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมต่างๆ ของรัฐ ไม่อาจเป็นคู่ความกับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นประชาชนของรัฐได้

ในระบบนี้ จะเน้นหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อการค้นหาความจริงโดยไม่จำต้องขึ้นกับความเชี่ยวชาญของคู่ความในการนำสืบพยานให้ประจักษ์แก่ศาล และไม่มีระเบียบกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดในการรับฟังพยานหลักฐาน แต่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางและยืดหยุ่นเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจและรับฟังพยานหลักฐานที่จำเป็นต่อการพิจารณาพิพากษาคดีได้

2.4 บทบาทศาลในการค้นหาความจริงในคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญามีเป้าหมายที่สำคัญคือการค้นหาความจริง²⁵ ดังนั้น ในทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมจึงเข้ามาเกี่ยวข้องกันในการดำเนินคดีอาญา เพื่อที่จะช่วยกันค้นหาความจริงในคดีให้ข้อเท็จจริงปรากฏชัดที่สุด ในบางประเทศถึงกับได้มีการกำหนดจุดมุ่งหมายในการดำเนินคดีอาญาไว้อย่างเด่นชัดว่า การค้นหาความจริงเพื่อให้ความจริงในคดีอาญาปรากฏชัดเจนขึ้นจนกระทั่งสามารถบังคับได้อย่างเหมาะสมและรวดเร็วเพื่อกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดกฎหมาย²⁶ เนื่องจากศาลจะเป็นผู้พิจารณาพยานหลักฐานในคดีเพื่อให้ได้ข้อยุติในคดีที่สมเหตุสมผล โดยศาลต้องพิจารณาชี้ขาดข้อเท็จจริงทั้งหลายให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย แต่บทบาทศาลของศาลในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์มีข้อแตกต่างกันอย่างมาก และเป็นสองระบบใหญ่ที่ใช้อยู่ในระบบกฎหมายปัจจุบัน ดังนี้

²⁵ คณิต ฌ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 15.

²⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น Article 1 The purpose of this code is to make the facts of the cast clear as well as to apply and enforce properly and speedily the punitive laws and orders with respects to criminal case. อ้างถึงใน สมทรัพย์ นำอำนวยการ. เล่มเดิม. หน้า 6.

2.4.1 บทบาทศาลในการค้นหาความจริง ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ผู้พิพากษาศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ในศาลที่มีลูกขุน (Crown Court) การพิจารณาคดีจะแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นทำคำวินิจฉัยและขั้นทำคำพิพากษา สำหรับขั้นทำ คำวินิจฉัยกำหนดโทษว่าผิดหรือไม่นั้น จะกระทำโดยลูกขุนซึ่งจะต้องนั่งฟังการเสนอพยานของกลุ่มความ โดยตลอดแล้ววินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ การใช้ระบบลูกขุนเป็นการยอมรับว่า ประชาชนทั่วไปสามารถที่จะตัดสินความได้จึงมีลักษณะเด่นในการนำพยานมาพิสูจน์โดยเคร่งครัด และมีบทตัดพยานที่เด็ดขาดเพื่อมิให้พยานที่มีลักษณะต้องห้ามเข้าสำนวนความ²⁷ สำหรับขั้นทำ คำพิพากษาจะกระทำโดยผู้พิพากษาซึ่งจะดำรงตนเป็นกลางและวางเฉย กล่าวคือ ผู้พิพากษา จะทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับพยานหลักฐาน อย่างเคร่งครัด²⁸ เพื่อมิให้มีการเอารัดเอาเปรียบกันในการต่อสู้คดีในศาล ผู้พิพากษาไม่มีหน้าที่ สืบพยานหลักฐานในการวินิจฉัยความจริงในคดี²⁹ และไม่มีหน้าที่กำหนดประเด็นข้อกฎหมายที่ ได้แย้งกันเพราะเป็นบทบาทของกลุ่มความในคดี กล่าวคือ เป็นหน้าที่ของอัยการผู้เป็น โจทก์และ ทนายจำเลยจะดำเนินการเอง บทบาทของกลุ่มความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงมีลักษณะเด่นชัด ยิ่งกว่าบทบาทของศาลการดำเนินคดีอาญาในระบบนี้ใช้อยู่ในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา การจะพบความจริงแห่งคดีได้จะต้องให้กลุ่มความทั้งสองฝ่ายต่อสู้เชิงแข่งขันกัน³⁰ โจทก์กับจำเลย ในคดีจึงมีฐานะเท่าเทียมกันในการเสนอพยานหลักฐานเหมือนเช่นคดีแพ่ง

การพิจารณาคดีอาญาในระบบกฎหมายนี้ ประกอบด้วยองค์การที่เกี่ยวข้องเป็น นิติสัมพันธ์ 3 ฝ่าย ได้แก่ ศาล ซึ่งจะเป็นผู้รักษากติกาในการพิจารณาคดี ระหว่างโจทก์และจำเลย เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์ของรัฐและสิทธิเสรีภาพของเอกชน³¹

ศาล (Trial Judge) จะมีบทบาทเป็นศูนย์กลางของกระบวนการพิจารณา ซึ่งทำหน้าที่ ควบคุมกฎระเบียบการพิจารณาคดี และยังเป็นทีปรีक्षाในกระบวนการพิจารณาและตัดสิน

²⁷ จรัญ ภักดีธนากุล ก (2524, กันยายน-ตุลาคม). “บทตัดพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย.” *วารสารกฎหมาย*. หน้า 1-2.

²⁸ John H. Lanqbein. (1977). *Comparative Criminal Procedure Germany*. p. 29. อ้างถึงใน สมทรัพย์ นำอำนวยการ. เล่มเดิม. หน้า 7.

²⁹ Paul B. Weston and Kenneth M. Wells. (1972). *Law Enforcement and Criminal Justice and Introduction*. pp. 161, 179. อ้างถึงใน สมทรัพย์ นำอำนวยการ. เล่มเดิม. หน้า 7.

³⁰ Gary Goodpaster. (1987). “On the Theory of American Adversary Criminal Trial.” *The Journal of Criminal Law & Criminology*. p. 12. อ้างถึงใน สมทรัพย์ นำอำนวยการ. เล่มเดิม. หน้า 7.

³¹ Paul B. Weston Op.cit. pp. 161, 179.

ข้อเท็จจริงของคณะลูกขุน และจะเป็นผู้พิพากษาชี้ขาดคดีในที่สุด พร้อมทั้งศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ยังเป็นองค์กรที่มีอิทธิพลสูงในการบังคับใช้กฎหมายอย่างมาก แนวคำพิพากษาคดีเรื่องใดที่ศาลตัดสินไปแล้ว จะมีผลต่อผู้พิพากษาอื่นเพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดีต่อไป ยังผลให้อัยการและตำรวจจะไม่สนใจดำเนินคดีที่ศาลเคยมีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานว่าจะไม่ลงโทษจำเลย โดยจะหันไปดำเนินการกับคดีประเภทอื่นแทน

บทบาทคู่ความในคดีอาญาจะเป็นผู้นำสืบพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยในศาล ศาลจะไม่สืบพยานเอง นอกจากจะเป็นการซักพยานเพื่อความชัดเจนแน่นอนในการเบิกความ หรือทำการซักพยานเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการดำเนินคดี การใช้คำถามในการซักถามหรือซักค้านต้องเป็นไปโดยเคร่งครัด ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้น้อยมาก การยกฟ้องโดยข้อหลงผิดในทางแบบวิธี (Technical) จึงมีมาก ศาลไม่สามารถสืบพยานนอกเหนือจากที่คู่ความในคดีนำสืบ³² และเมื่อโจทก์เป็นผู้ฟ้องร้องโจทก์จึงต้องมีหน้าที่นำสืบเสมอ³³

กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเสนอพยานหลักฐานทั้งหลายในคดีจะถือว่า คู่ความทราบอยู่ก่อนแล้ว เนื่องจากเป็นกฎเกณฑ์ตายตัว ศาลและคณะลูกขุนไม่มีหน้าที่ในการสืบพยานหลักฐานในคดี เพราะถือกันว่าหากศาลและคณะลูกขุนพยายามกระทำการใดๆ เพื่อหาความจริงด้วยตนเองแล้ว จะถือว่าการพิจารณาความผิดในคดีอาญาในประเด็นสำคัญแห่งคดีจะผิดพลาด ซึ่งในที่สุดแล้ว การค้นหาความจริงจะหาไม่ได้เลย³⁴ สิ่งเหล่านี้ก็ถือว่าถูกสร้างขึ้นมาอย่างมั่นคงในกฎหมายของอังกฤษว่าหน้าที่ในการสืบพยานเป็นของทนายความไม่ใช่ผู้พิพากษาที่จะกระทำ เพราะจะถือว่าผู้พิพากษามีอคติต่อ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง³⁵

การเข้าไปมีส่วนร่วมในคดีของผู้พิพากษาก็คือการรับฟังพยานหลักฐาน การถามพยานควรกระทำเมื่อมีความจำเป็นจะต้องทำให้เกิดความกระจ่างในประเด็นซึ่งถูกมองข้ามไปหรือไม่ชัดเจน โดยต้องคอยดูแลให้ทนายความปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายวางไว้และตัดข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีออกไป เพื่อให้เกิดความมั่นใจในการสอดแทรกเข้าไปถามพยานว่าเข้าใจประเด็นที่ทนายความได้หยิบยกขึ้นมาได้หรือไม่ จากนั้นจะตัดสินว่าความจริงนั้นอยู่ที่ใด

³² Henry I. Abraham. (1980). **The Judicial process.** p. 104.

³³ Delmar Karlen. (1967). **Anglo – American Criminal Justice.** p. 19.

³⁴ Charles W. Wolfram. (1986). **Modern Legal Ethics.** p. 639. อ้างถึงใน สมทรัพย์ นำอำนาจ. เล่มเดิม. หน้า 9.

³⁴ Paul B. Weston. Op.cit. pp. 161, 179.

³⁵ สมทรัพย์ นำอำนาจ. เล่มเดิม. หน้า 9.

หากก้าวล่วงไปเท่ากับว่าได้สละสิทธิ์ของผู้พิพากษาทิ้งและหันไปสวมเสื้อครุยของทนายความแทน³⁶ ในสมัยดั้งเดิมหลักการต่อสู้คดี (Adversary System หรือ Fight Theory) นี้ เรียกว่า หลักอาวุธเท่าเทียมกัน โดยการพิสูจน์ความจริงจะเป็นการต่อสู้ด้วยกำลังกันระหว่าง โจทก์กับจำเลย ด้วยเหตุนี้เอง ทางปฏิบัติปรากฏว่าอัยการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ปฏิบัติเช่นเดียวกันกับนักกฎหมายทั่วไปที่มักเข้าข้างคำฟ้องคดีของตัวเองเลือกเฟ้นพยานหลักฐานที่เสนอในการพิจารณาคดี จะพยายามปกปิดเหตุผลและประเด็นสำคัญในคดี ตลอดทั้งจุดอ่อนข้อบกพร่องในการต่อสู้คดี ซึ่งเป็นผลทำให้พนักงานอัยการสามารถทำลายเหตุผลข้อต่อสู้ของคู่ความฝ่ายตรงกันข้ามซึ่งก็คือทนายจำเลย ซึ่งถือเป็นคู่ความ ฝ่ายปรปักษ์ โดยทนายจำเลยก็จะเป็นผู้คุ้มครองปกป้องสิทธิของจำเลยในทุกด้าน ด้วยเหตุนี้เองระบบนี้จึงได้สร้างหลักประกันเสริมให้คู่ความคือ “หลักแห่งความเป็นธรรม” (Principle of Fairness)³⁷ คู่ความจะมาศาลในฐานะเท่าเทียมกัน (On equal footing) ในการค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดี คู่ความมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานมาแสดงในศาลตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐาน ซึ่งศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีตามพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาแสดง โจทก์ในคดีอาญาต้องมีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานก่อนเสมอ³⁸ ตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่ว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำความผิดและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น โดยปราศจากข้อสงสัย (The accused's guilt beyond a reasonable doubt)³⁹

การค้นหาความจริงในระบบนี้ มีลักษณะเป็นการต่อสู้ของคู่ความภายใต้กฎระเบียบที่แน่นอนตายตัวต่อหน้าผู้พิพากษาที่ปราศจากอคติต่อฝ่ายใด หน้าที่การค้นหาความจริงในคดีจึงเป็นของคู่ความที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบแสดง ดังนั้น จึงต้องมีกฎเกณฑ์เพื่อที่จะจำกัดพยานของคู่ความแต่ละฝ่ายเอาไว้ให้เหลือแค่พยานหลักฐานที่สมควรเข้าสู่การพิจารณาคดีเท่านั้น จึงมีการสร้างหลักเกณฑ์ในการจำกัดพยาน เช่น พยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best evidence rule) หรือหลักในเรื่องบทคัดพยานบอกเล่า (Rule against hearsay) เข้ามาจำกัดการนำสืบพยาน และในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคู่ความแต่ละฝ่ายจำเป็นที่จะต้องคอยระวังรักษาผลประโยชน์ของตนในคดี หลักในเรื่องการถามค้านพยาน โดยคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Cross-examination) จึงเข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริงในระบบนี้⁴⁰ ดังนั้น ระบบในการค้นหาความจริงตามแบบนี้ในชั้นของการรับฟังพยานหลักฐานจึงมีความสำคัญมากซึ่งเรียกว่า “System of rules of

³⁶ แหล่งเดิม, หน้า 9.

³⁷ Gary Goodpaster. Op.cit. p. 125.

³⁸ Delmar Karlen. Op.cit. p. 19.

³⁹ Paul B. Weston and Kenneth M. Wells. Op.cit. p. 172.

⁴⁰ John H. Wigmore. (1935). *A Student's Textbook of the Law of Evidence*. p. 51.

admissibility”⁴¹ หรือ หลักการ รับฟังพยานหลักฐานตามกฎหมาย (Le principe de la le galite de la prevue) พยานบอกเล่าที่ดี พยานชัดทอดก็ดี เป็นพยานที่ศาลอาจรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญาได้เพราะตามแนวคิดของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ไม่แยกปรัชญาในการพิจารณาคดีแพ่งกับคดีอาญาออกจากกัน บทบาทของศาลในการสืบพยานหรือการรับฟังพยานหลักฐานจึงมีพื้นฐานในการค้นหาความจริงตามแบบพิธีที่กฎหมายวางกรอบไว้เท่านั้น (Ve rite formelle) กล่าวคือ ศาลมีบทบาทจำกัดในการค้นหาความจริงโดยปราศจากข้อแตกต่างระหว่างการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา

การพิจารณาความผิดที่มีโทษไม่รุนแรงหรือที่เรียกว่าการพิจารณาคดีโดยรวบรัด ซึ่งโดยปกติแล้วเป็นการพิจารณาใน Magistrate Court กระบวนการพิจารณาจะเป็นไปได้โดยรวบรัด การพิจารณาระงับโดยผู้พิพากษานายเดียนั่งพิจารณาจุดประสงค์เพื่อให้การพิจารณาเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว เพื่อความคล่องตัวในการปฏิบัติหน้าที่แต่ความรอบคอบในการพิจารณามีน้อย เนื่องจากผู้พิพากษาที่มีความรับผิดชอบมาก โอกาสของความไม่ถูกต้องย่อมเกิดขึ้นได้มากซึ่งเมื่อพิจารณาถึงการพิจารณาคดีเล็กๆ น้อยๆ ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะกระทำในศาลแขวงเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้พิพากษาจะเป็นผู้พิจารณาทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายไม่มีคณะลูกขุน เนื่องจากปริมาณของคดีที่มาสู่ศาลแขวงมีจำนวนมาก กระบวนการพิจารณาในศาลแขวงจึงเป็นไปโดยรวบรัดเพื่อให้การพิจารณาเสร็จไปโดยรวดเร็ว ความละเอียดรอบคอบในการพิจารณาจึงมีน้อย ความไม่ถูกต้องย่อมมีทางเกิดขึ้นได้มาก แม้ว่าการพิจารณาจะไม่มีคณะลูกขุน แต่ผู้พิพากษาที่ปฏิบัติหน้าที่ในศาลแขวงเหล่านี้ส่วนใหญ่จะเป็นบุคคลธรรมดาที่ไม่ประกอบอาชีพในสาขาอื่น ไม่มีพื้นฐานความรู้ทางกฎหมายเลย⁴² ซึ่งเป็นจารีตประเพณีแต่ดั้งเดิมของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์โดยเฉพาะ ฉะนั้นการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาเหล่านี้ย่อมมีความบกพร่องเกิดขึ้นได้มากเป็นธรรมดา

สำหรับหลักการรับฟังพยานหลักฐานในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เป็นการรับฟังพยานหลักฐานตามกฎหมาย กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะมีหน้าที่ในการควบคุมกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการนำสืบพยานหลักฐานว่า พยานหลักฐานใดต้องห้ามตามบทตัดพยานหลักฐานก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นเด็ดขาด โดยจะเป็นหน้าที่ของคู่ความในการสืบพยานเพื่อค้นหาความจริง พยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีต้องห้ามมิให้รับฟัง เนื่องจากอาจก่อให้เกิดอคติในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของคณะลูกขุนได้ ซึ่งระบบนี้จะยึดหลักการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามแบบพิธี

⁴¹ Arbaham S. Goldstein. (1983). “History of The Public Prosecutor.” **Encyclopedia of Crim and Justice Volume 3**. p. 286.

⁴² John H. Langbein. Op.cit. p. 20.

2.4.2 บทบาทศาลในการค้นหาความจริง ตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์

ผู้พิพากษาในระบบกฎหมายของประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบที่ใช้กฎหมายซีวิลลอว์ จะเป็นผู้ที่มีหน้าที่โดยตรงในการค้นหาข้อเท็จจริงจากการสืบพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงของการกระทำผิด คู่ความไม่ได้มีบทบาทหลักในการค้นหาความจริง เพราะระบบนี้มีเจตนารมณ์ที่จะค้นหาความจริงมิใช่ค้นหาความผิด⁴³ ระบบนี้จะเน้นหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อการค้นหาความจริงโดยไม่จำเป็นต้องขึ้นกับความเชี่ยวชาญของกลุ่มความในการนำสืบพยานหลักฐานให้ประจักษ์ต่อศาลและไม่มีระเบียบกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานมาก ผู้พิพากษามีอำนาจใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางและยืดหยุ่นได้มาก⁴⁴ แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้ การค้นหาความจริงในระบบนี้มีหลักเกณฑ์เพียงว่าจะใช้วิธีการ ที่ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยตกเป็น “กรรมในคดี” ไม่ได้เท่านั้น⁴⁵ ผู้พิพากษาอัยการ หรือทนายความต่างก็มีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงของคดี โดยเฉพาะผู้พิพากษาจะมีบทบาทอย่างมากในการเข้าไปค้นหาความจริงและจะทำหน้าที่วินิจฉัยข้อเท็จจริงเอง ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางซึ่งการค้นหาความจริงในลักษณะนี้เรียกว่าหลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา หรือ Truth theory ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการสืบพยานโดยตลอด มีอำนาจที่จะค้นหาข้อเท็จจริงได้ ทุกวิถีทาง แม้จะให้สอบสวนพยานหลักฐานอื่นๆ ที่คู่ความไม่ได้นำเสนอก็ตาม บทบาทของพนักงานอัยการและทนายจำเลยจะถูกจำกัดให้อยู่ในฐานะเป็นเพียงผู้ร่วมการพิจารณาคดี โดยทั้งพนักงานอัยการและทนายจำเลยจะถามคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือถามพยาน โดยตรงไม่ได้ ต้องถามผ่านศาลซึ่งการเสนอพยานหลักฐานของโจทก์และจำเลยทั้งสองฝ่ายจะมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยศาลจะมีพนักงานอัยการ โจทก์และทนายจำเลยเป็นผู้กระตุ้นศาลดำเนินการ โดยอ้างการร้องขอให้ศาลสืบพยานต่างๆ ไม่มีการจำกัดศาลที่จะสืบพยานโดยผลการ

หลักการค้นหาความจริงในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่าย หากแต่เป็นหน้าที่โดยตรงของผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีจะเป็นผู้รับผิดชอบในการค้นหาข้อเท็จจริง จากการสืบพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงของการกระทำผิด คือ ผู้กล่าวหาจะถูกส่งเข้าไปสอบสวนค้นหาความจริงโดยองค์กรในกระบวนการยุติธรรม โดยไม่ถือว่าองค์กรเหล่านี้ไม่ว่าตำรวจ อัยการ และศาลจะไม่เป็นปฏิปักษ์กับผู้ถูกกล่าวหา ฉะนั้น การที่องค์กรต่างๆ ของรัฐมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม รัฐจึงไม่อาจเป็นคู่ความกับผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งเป็น

⁴³ คณิต ณ นคร จ (2528, กันยายน). “วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับการปฏิบัติไม่ตรงกัน.” วารสารนิติศาสตร์, 15, 3. หน้า 1 - 17.

⁴⁴ เข็มชัย ชูดีวงศ์. (2547). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 2 - 3.

⁴⁵ คณิต ณ นคร จ เล่มเดิม. หน้า 4.

ประชาชนในรัฐได้ องค์กรต่างๆ จึงมีหน้าที่ค้นหาความจริงแท้ของเรื่องโดยไม่ผูกพันกับคำร้องหรือคำขอของผู้ใดทั้งสิ้น⁴⁶ ศาลก็ต้องมีความกระตือรือร้น (Active) ในการค้นหาความจริงด้วยตนเอง⁴⁷ ไม่มีหน้าที่นำสืบหรือระบบถามค้าน (Cross - examination)

สำหรับหลักการรับฟังพยานหลักฐานในระบบกฎหมายชีวิตลอร์ เป็นการรับฟังพยานหลักฐานโดยดุลพินิจ กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาเกี่ยวกับพยานหลักฐานได้รับฟังได้หรือไม่ โดยหลักนี้เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจ ซึ่งชี้แจงน้ำหนักระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความคิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดกับสัดส่วนความสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพแห่งเอกชน⁴⁸ ซึ่งระบบนี้จะยึดหลักการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยอาศัยดุลพินิจศาลเป็นหลัก ส่วนบทคัดพยานเป็นข้อยกเว้น

2.5 แนวคิดการรับฟังพยานหลักฐาน

ภารกิจพื้นฐานของศาล คือ การตัดสินคดีอย่างถูกต้องและเป็นธรรม ดังนั้น การรับฟังพยานหลักฐานและการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีอาญา จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับผู้พิพากษาที่ทำให้ภารกิจพื้นฐานของศาลในการตัดสินคดีอย่างถูกต้องและเป็นธรรม สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี โดยเฉพาะคดีอาญาซึ่งมีเรื่องเสรีภาพในร่างกายของจำเลยมาเกี่ยวข้อง การรับฟังพยานหลักฐานเป็นเรื่องที่ศาลจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามที่คู่ความประสงค์จะนำสืบหรือไม่ ซึ่งต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องนำสืบ⁴⁹ ดังนั้น พยานหลักฐานที่ศาลจักต้องพิจารณามีทั้งพยานหลักฐานที่ศาลรับฟังได้กับพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังดังนี้

2.5.1 หลักการรับฟังพยานหลักฐาน

ในการรับฟังพยานหลักฐานนั้น ศาลจะมีดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานได้เพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับระบบกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามการรับฟังพยานหลักฐานย่อมมีหลักที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

⁴⁶ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 28 - 29.

⁴⁷ John H. Langbein. Op.cit. p. 1.

⁴⁸ กวีดี วัชรดาวัลย์. (2547, มิถุนายน). “การรับฟังพยานหลักฐานของศาลไทยควรเปลี่ยนแปลงไปบ้างหรือไม่: พยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ.” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช, 6, 1. หน้า 80 - 81.

⁴⁹ กิริติ กาญจนรินทร์. (ม.ป.ป.). การรับฟังพยานหลักฐานและวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีอาญา. สืบค้นเมื่อ 8 สิงหาคม 2554, จาก <http://www.library.coj.go.th>

2.5.1.1 หลักพยานโดยตรง⁵⁰ (Unmittelbarkeitsgrundsatz)

หลักพยานโดยตรงเกี่ยวพันอย่างใกล้ชิดกับหลักทวาจา ในหลักพยานโดยตรงมีเรื่องต่างๆ 2 เรื่อง คือ

“การสืบพยานต้องกระทำโดยตรง” หมายความว่า การสืบพยานเป็นหน้าที่ของศาล

“พยานโดยตรง” หมายความว่า ศาลต้องวินิจฉัยคดีตามเหตุผลที่ได้จากสิ่งที่ได้มาจากการสืบพยานศาลจะรับฟังคำให้การของพยานที่จดไว้ในชั้นสอบสวน หรือได้สวนมูลฟ้องว่าเป็นคำให้การของพยานผู้นั้นแทนการเบิกความยอมไม่ได้ แม้พยานที่เป็นพยานผู้เชี่ยวชาญก็ต้องมาเบิกความในศาล ทั้งนี้ เพราะความน่าเชื่อถือนั้นจะได้มาที่ต่อเมื่อได้เห็นตัวและจากการสังเกตการให้การเท่านั้น

2.5.1.2 หลักทวาจา⁵¹ (Mündlichkeitsgrundsatz)

หลักทวาจา คือ การพิจารณาคดีต้องกระทำด้วยวาจา จำเลยต้องให้การด้วยวาจา แม้จำเลยจะให้การเป็นหนังสือก็ต้องมีการสอบวาจากันอีก การสืบพยานต้องทำด้วยวาจา และเฉพาะสิ่งที่ได้กระทำด้วยวาจากันแล้วเท่านั้นที่จะยกมาวินิจฉัยคดีได้ ความรู้ที่ได้มานอกการพิจารณาของศาลนั้นศาลจะหยิบยกเอาสิ่งอื่นใดนอกสำนวนมาเป็นข้อวินิจฉัยคดีก็ไม่ได้ แม้สิ่งนั้นจะเป็นที่ทราบอยู่แก่ทุกคนในคดี และแม้จำเลยเองจะได้ยินยอมเห็นชอบที่จะให้หยิบยกขึ้นวินิจฉัยก็ตาม

หลักทวาจานี้ใช้เฉพาะกรณีเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เป็นข้อสนับสนุนในการพิพากษาคดีเกี่ยวกับผู้กระทำผิด เกี่ยวกับความผิดและเกี่ยวกับสภาพบังคับ (โทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย) เท่านั้น หลักทวาจาไม่ใช้กับการลงความเห็นของข้อเท็จจริงอื่นที่มีได้เป็นรากฐานโดยตรงของวินิจฉัยเกี่ยวกับความผิดและโทษ เป็นต้นว่า การวินิจฉัยเกี่ยวกับเงื่อนไขในการที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาและ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการวินิจฉัยเรื่อง “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” หรือ “เงื่อนไขระงับคดี”

2.5.1.3 หลักฟังความทุกฝ่าย⁵² (Audiatur et altera pars)

การที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี ผู้ถูกกล่าวหาจึงต้องมีสิทธิต่างๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ต้องหาจะต้องได้รับทราบว่าเขาถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการใดและการกระทำนั้นเป็นความผิดฐานใด หรือจำเลยที่ถูกฟ้องต้องรู้ว่าเขาได้กระทำการใดอย่างไร และการกระทำนั้นเป็นความผิดฐานใด ทั้งนี้ เพื่อเขาจะได้มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหา

⁵⁰ คณิต ฌ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 234 – 235.

⁵¹ แหล่งเดิม. หน้า 233 – 234.

⁵² แหล่งเดิม. หน้า 232 – 233.

ในชั้นเจ้าพนักงานหรือให้การแก้ข้อกล่าวหาในฟ้องในชั้นศาลได้อย่างถูกต้อง อันเป็นไปตามหลักฟังความทุกฝ่าย

สืบเนื่องจากหลักฟังความทุกฝ่ายดังกล่าว กรณีจึงต้องมีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหา ก่อนฟ้องเสมอ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คดีใดคดีหนึ่งจะยุติโดยการไม่ฟ้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีมี “เงื่อนไขระงับคดี” จะไม่มีการสอบสวนปากคำของผู้ต้องหาในคดีนั้นก็ไม่ได้เพราะเมื่อจะไม่ฟ้องแล้ว กรณีที่ย่อมไม่มีความจำเป็นต้องสอบสวนปากคำผู้ต้องหาในคดีนั้นอีก

การที่ในการพิจารณาคดีจำเลยต้องอยู่ร่วมด้วยนั้น มีส่วนสัมพันธ์กับ “หลักฟังความทุกฝ่าย”

2.5.2 การรับฟังพยานหลักฐานทั่วไป

หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานทั่วไปที่กำหนดขึ้น เพื่อที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สามารถเชื่อถือได้และเกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี โดยทั่วไปพยานหลักฐานซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีจะไม่ต้องห้ามมิให้รับฟัง และพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวข้องและเกี่ยวข้องไม่เพียงพอจะถูกกันออกจากคดี พยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้างมานั้นเป็นจริงหรือเท็จถือเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี และพยานหลักฐานที่ไม่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ถือเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวข้อง⁵³ อีกทั้งพยานหลักฐานที่ศาลจะนำมาใช้ในคดีใดจะต้องเป็นพยานหลักฐานในสำนวนคดีของศาลนั้นด้วย⁵⁴ และพยานหลักฐานที่จะเข้าสู่สำนวนคดีศาลต้องพิจารณาว่าเป็นพยานหลักฐานที่ศาลรับฟังได้หรือเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง ดังนี้

2.5.2.1 พยานหลักฐานที่ศาลรับฟังได้

การที่คู่ความจะนำพยานหลักฐานเข้าสืบตามหน้าที่ของตนนั้น หากเชื่อว่าเมื่อคู่ความมีพยานหลักฐานอย่างไรแล้วจะนำมาสืบได้ทุกอย่างไม่ และพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบได้ต้องเป็นพยานหลักฐานชนิดที่ศาลสามารถรับฟังได้ พยานหลักฐานที่ศาลรับฟังได้ต้องครบองค์ประกอบ 2 ประการ⁵⁵ คือ

1) พยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะต้องนำสืบ หมายถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีหรือประเด็นข้อพิพาท โดยข้อเท็จจริงดังกล่าวต้องเป็นไปตาม

⁵³ เต็นฟ้า เรื่องอุทธรณ์คดีช. (2549, กันยายน-ธันวาคม). “ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังเอกสารอิเล็กทรอนิกส์.” *ตุลพาห*, 3, 53. หน้า 72 - 73.

⁵⁴ จรรย์ ภักดีธนากุล ข (2549). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. หน้า 76.

⁵⁵ อุคม รัฐอมฤต. *เล่มเดิม*. หน้า 80 - 81.

ข้ออ้าง ข้อเถียง หรือข้อต่อสู้ในคำฟ้อง คำให้การหรือคำคู่ความอื่นๆ ด้วย มิฉะนั้นถือเป็นเรื่องนอกฟ้อง นอกคำให้การ หรือนอกประเด็น ซึ่งศาลไม่รับฟัง

ข้อเท็จจริงที่พยานนำสืบถึงประเด็นข้อพิพาทโดยตรง พยานหลักฐานดังกล่าวเรียกว่า พยานโดยตรง ซึ่งถือว่าเป็นพยานที่ใกล้ชิดประเด็นพิพาทมากที่สุด แต่ถ้าข้อเท็จจริงที่พยานนำสืบมิใช่ประเด็นพิพาทโดยตรง แต่เป็นข้อเท็จจริงที่ชี้ให้เห็นความน่าจะเป็น หรือน่าจะเกิดขึ้นของประเด็นที่พิพาท พยานที่มุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริงเหล่านี้เรียกว่า พยานประพจน์เหตุแวดล้อมกรณี⁵⁶ โดยในประเทศที่ใช้ระบบลูกขุนในการพิจารณาคดี เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ซึ่งลูกขุนเป็นบุคคลธรรมดาไม่เคยมีประสบการณ์ในการพิจารณาคดีและไม่มีความรู้ทางกฎหมาย ย่อมจะไม่สามารถแยกได้ว่า พยานหลักฐานใดควรรับฟัง พยานชิ้นใดกฎหมายห้ามรับฟัง และถ้าปล่อยให้ลูกขุนได้รับฟัง พยานหลักฐานที่กฎหมายห้ามไว้แล้ว พยานชิ้นนั้นย่อมจะมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของลูกขุนไม่มากนักน้อย ฉะนั้น ผู้พิพากษาจึงต้องวินิจฉัยเสียก่อนว่า พยานชิ้นใดจะรับเข้าสู่สำนวนความรู้ การรับรู้ของลูกขุนได้ พยานชิ้นใดที่มีกฎหมายห้ามซึ่งจะต้องกำจัดออกจากกระบวนการพิจารณาเสียแต่แรกจะปล่อยให้เข้าสู่การรับรู้ของลูกขุนไม่ได้⁵⁷

อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็น (Fact relevant to the Issue)⁵⁸ หมายถึงข้อเท็จจริงอื่นที่สามารถนำมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นโดยตรงได้ โดยเป็นข้อเท็จจริงใดๆ ที่บุคคลทั่วไปรู้และสามารถนำมาพิสูจน์ให้ศาลเห็นข้อเท็จจริงในประเด็นได้ เท่ากับเป็นพยานหลักฐานแวดล้อมที่ก่อให้เกิดการอนุมานข้อเท็จจริง บางทีข้อเท็จจริงที่ห่างไกลประเด็นมากก็อาจทำให้ศาลรับฟังได้ ถ้าผู้นำสืบแล้วก็สามารถแสดงให้ศาลเห็นว่าที่เกี่ยวข้องกับประเด็นนั้น แม้จะห่างไกลกันก็จริง แต่ถ้าศาลอนุญาตให้นำสืบแล้วก็สามารถแสดงให้ศาลเห็นว่า มีข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกันเป็นลูกโซ่⁵⁹ จนกระทั่งสามารถพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นนั้น แม้จะห่างไกลกันจริงกับประเด็นโดยตรงได้ ทำให้ศาลเชื่อในพยานหลักฐานแวดล้อมที่นำมาพิสูจน์ได้

2) คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานหลักฐานนั้นได้ยื่นบัญชีระบุพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 และส่งสำเนาเอกสารตามมาตรา 90 หรือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 มาตรา 229/1 เว้นแต่กรณีที่ศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ก็ให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานได้โดยมิต้องยื่นบัญชีระบุพยาน

⁵⁶ เข็มชัย ชูดวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 125 - 126.

⁵⁷ แหล่งเดิม.

⁵⁸ คณิง ภาไชย. (2539). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. หน้า 250.

⁵⁹ โอสถ โกศิน. (2524). คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า 250.

ในกรณีที่พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้หรือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ แต่ได้ยื่นฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ ศาลมีอำนาจปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นได้⁶⁰

2.5.2.2 พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง

พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง หมายถึง พยานหลักฐานที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นผู้พินิจของศาลว่าจะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ โดยศาลเห็นว่าพยานหลักฐานดังกล่าวรับฟังได้เพราะมีประโยชน์ต่อคดี ก็ต้องนำพยานหลักฐานนั้นเข้าสืบต่อไป แต่หากศาลเห็นว่าพยานหลักฐานดังกล่าวไม่มีประโยชน์ที่จะรับฟัง ศาลก็มีอำนาจดลสืบพยานหลักฐานนั้น พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังประเภทที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจให้รับฟังได้ มี 3 ประการ คือ พยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือยหรือประวิงให้ชักช้า พยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็น และพยานบอกเล่า⁶¹ ดังนี้

1) พยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือยหรือประวิงให้ชักช้า หากศาลเห็นว่าประเด็นข้อใดผู้อ้างได้นำพยานหลักฐานมาสืบไว้เพียงพอแล้ว แต่ผู้อ้างยังจะนำพยานหลักฐานมาสืบอีกมากมาย อันเป็นการฟุ่มเฟือยโดยไม่จำเป็นหรือประวิงคดีให้ชักช้า ดังนั้น ศาลมีอำนาจตัดพยานหลักฐานที่จะขอสืบนั้นเสียได้ การพิจารณาว่าพยานหลักฐานใดฟุ่มเฟือยหรือประวิงให้ชักช้า หรือไม่เป็นอำนาจหน้าที่ของศาล

2) พยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็น เป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง ซึ่งศาลจะไม่อนุญาตให้คู่ความนำสืบพยานหลักฐานเหล่านั้น

3) พยานบอกเล่า โดยหลักศาลจะรับฟังเฉพาะพยานที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง เรียกว่า “ประจักษ์พยาน” (Eyewitness) เท่านั้น แต่ในบางกรณีกฎหมายกำหนดยกเว้นให้ศาลสามารถรับฟังพยานบุคคลที่ได้ยินหรือรับข้อความมาจากประจักษ์พยานอีกทอดหนึ่ง หรือที่เรียกว่าพยานบอกเล่า ซึ่งตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ต้องห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่า เนื่องจากพยานมิได้เบิกความโดยอาศัยการรู้เห็นของตน แต่เบิกความโดยอ้างคำพูดของคนอื่นซึ่งมิได้เป็นพยานเพื่อจะพิสูจน์ว่าข้อความที่คนอื่นพูดเป็นความจริง

เหตุผลในการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า คือ พยานบอกเล่าไม่ใช่พยานที่ดีที่สุดหากข้อเท็จจริงใดคู่ความสืบพิสูจน์ได้จากทั้งประจักษ์พยานและพยานบอกเล่า คู่ความต้องนำประจักษ์

⁶⁰ อุคม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 82.

⁶¹ แหล่งเดิม. หน้า 82 - 93.

พยานซึ่งเป็นพยานที่ดีที่สุดเข้าสืบ อีกทั้งการเล่าเรื่องต่อกันมาหลายๆ ทอดอาจทำให้ข้อความที่บอกเล่าเปลี่ยนแปลงหรือคลาดเคลื่อนได้

2.5.3 การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับนิสัยความประพฤติในคดีอาญา

ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับนิสัยความประพฤติหรือข้อเท็จจริงที่เหมือนกันหรือคล้ายกันจะนำสืบกันในคดีได้เพียงใดนั้น หากพิจารณาตามหลักทั่วไปกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ ถ้าคู่ความฝ่ายหนึ่งจะนำพยานมาสืบว่าก่อนหรือหลังเกิดเหตุ คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งทำนองเดียวกับพฤติการณ์ที่กล่าวอ้างในคราวเกิดเหตุ ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ศาลเชื่อว่าเมื่อบุคคลนั้นเคยกระทำการเช่นนั้นในอดีต เขาย่อมมีแนวโน้มที่จะกระทำการอย่างเดียวกันนั้น ศาลย่อมไม่รับฟัง แต่หลักทั่วไปที่ไม่ยอมรับฟังข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ มีข้อยกเว้นหลายประการ เนื่องจากบางครั้งสิ่งที่เกิดขึ้นซ้ำๆ กัน อาจชี้ให้เห็นข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นแห่งคดี⁶² คือ

2.5.3.1 ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการมีกำหนดหรือต้นตอคล้ายกัน

โดยมากจะเป็นประเด็นเกี่ยวกับคุณภาพสินค้า กล่าวคือ สินค้าที่ผลิตออกจากรองานเดียวกันในคราวเดียวกัน ก็ควรจะมีคุณภาพเหมือนกัน

2.5.3.2 ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับนิสัยความประพฤติ

ลักษณะนิสัยและแบบความประพฤติของบุคคล โดยคนส่วนมากเมื่อชอบกระทำการอย่างใดก็มักจะติดนิสัยอย่างนั้นซ้ำๆ กันอยู่เรื่อยๆ หรือคนร้ายบางคนมีวิธีการปฏิบัติในอาชญากรรมด้วยวิธีพิเศษเฉพาะตัว (Modus operandi) ซึ่งจะบ่งชี้ถึงตัวผู้กระทำความผิด

1) ความประพฤติดีของจำเลย เป็นเรื่องที่จำเลยขอนำสืบได้เสมอว่า จำเลยน่าจะเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่ถ้าเป็นคดีที่เข้าข่ายที่ศาลจะรอการลงอาญา จำเลยย่อมนำสืบความประพฤติโดยทั่วไปได้เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจรอการลงอาญา

2) ความประพฤติชั่วของจำเลย หรือการที่จำเลยเคยประกอบอาชญากรรมในอดีต โดยหลักทั่วไปแล้วโจทก์นำสืบไม่ได้ เพราะกฎหมายมิได้ถือว่าผู้ที่ประพฤติชั่วมาก่อนจะต้องชั่วเสมอไป และปกติมักจะเป็นเรื่องนอกประเด็น เพราะประเด็นแห่งคดี คือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีนี้ไม่ใช่ข้อเท็จจริงในอดีต แต่มีข้อยกเว้นบางประการที่โจทก์อาจขอสืบความประพฤติชั่วของจำเลยได้ คือ กรณีที่ความประพฤติจำเลยเป็นประเด็นในคดี เช่น จำเลยถูกฟ้องฐานดำรงชีพอยู่ด้วยรายได้จากหญิงโสเภณี ความประพฤติของจำเลยที่เป็นนักเลงคุมช่องยอมเป็นประเด็น

⁶² เข็มชัย ชูติวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 135 - 138.

3) ความประพฤติของผู้เสียหาย สำหรับความประพฤติที่ดีของผู้เสียหายย่อมจะไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี แต่ความประพฤติในทางเสื่อมเสียนั้น มีปัญหาว่าจำเลยจะขอนำสืบได้หรือไม่ โดยปกติแล้วศาลไม่ยอมให้มีการนำสืบ

4) นิสัยและความประพฤติของพยาน ชื่อเสียงและความประพฤติของพยานเป็นสิ่งที่คู่ความนำสืบได้เพื่อทำลายน้ำหนักคำพยาน คือ พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าข้อความที่พยานเบิกความไปแล้วไม่น่าเชื่อถือ