



หลักการสำคัญของ  
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง  
ที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงใหม่  
พ.ศ. ๒๕๕๐ และ พ.ศ. ๒๕๕๓

สำนักงานศาลยุติธรรม

THAI NATIONAL ASSEMBLY LIBRARY



3961175302



**หลักการสำคัญของ  
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง  
ที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงใหม่  
พ.ศ. ๒๕๕๐ และ พ.ศ. ๒๕๕๑**

**สำนักงานศาลยุติธรรม**

หลักการสำคัญของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง  
ที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงใหม่  
พ.ศ. ๒๕๕๐ และ พ.ศ. ๒๕๕๑

ISBN 978-974-9861-94-3

พิมพ์ครั้งที่ ๑                      พ.ศ. ๒๕๕๒  
จำนวน                                ๖,๕๐๐ เล่ม

---

พิมพ์ที่ : บริษัท เพชรรุ่งการพิมพ์ จำกัด  
๕๓/๖๓๖ หมู่ ๔ ต.บางศรีเมือง อ.เมือง จ.นนทบุรี ๑๑๐๐๐

# คำนำ

โดยที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๖) และ (ฉบับที่ ๒๗) พ.ศ. ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) และ (ฉบับที่ ๒๙) พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้แก้ไขเพิ่มเติมและเปลี่ยนแปลงหลักการของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหลายประการ โดยเฉพาะบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและผู้เสียหาย กระบวนการสอบสวนให้เป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ตลอดจนแนวทางการสืบพยานหลักฐานให้สอดคล้องรองรับกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคม การพัฒนาด้านเทคโนโลยี และความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ พร้อมกันนี้ ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ๒๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งได้ปรับปรุงแก้ไขเกี่ยวกับค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งใช้บังคับมาเป็นเวลานานไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น ปรับปรุงหลักเกณฑ์และวิธีการในการไกล่เกลี่ยของศาล การเลื่อนการพิจารณาให้มีความเคร่งครัดยิ่งขึ้น และการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในสารเฝ้าและคดีไม่มีข้อยุ่งยากให้มีความชัดเจนขึ้น ดังนั้น เพื่อเป็นการส่งเสริมและพัฒนางานศาลยุติธรรมอันเป็นเป้าหมายสำคัญของสำนักงานศาลยุติธรรม จึงเห็นสมควรจัดทำหนังสือ “หลักการสำคัญของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ พ.ศ. ๒๕๕๐ และ พ.ศ. ๒๕๕๑” นี้ ขึ้นเผยแพร่แก่ผู้พิพากษาตลอดจนบุคคลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุผลสัมฤทธิ์ในอันที่จะมุ่งหมายในการอำนวยความยุติธรรมให้เกิดประโยชน์สุขแก่ประชาชน และสังคม

โอกาสนี้ ขอขอบคุณ ท่านธานีศ เกศพิทักษ์ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา ที่ได้มอบคำอธิบายกฎหมายดังกล่าวให้แก่สำนักงานศาลยุติธรรมจัดพิมพ์เผยแพร่ ซึ่งมีคุณค่าทางวิชาการในกระบวนการยุติธรรมก่อประโยชน์แก่ราชการศาลยุติธรรม และขอบคุณบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายที่มีส่วนร่วมในการจัดทำหนังสือเล่มนี้จนสำเร็จลุล่วงด้วยดี

สำนักงานศาลยุติธรรมหวังเป็นอย่างยิ่งว่าหนังสือเล่มนี้จะเป็นประโยชน์สามารถนำไปใช้ให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อธำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมสืบไป



(นายพินิจ สุเสาร์จ)

เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม

**ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง**



## สารบัญ

### ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

	หน้า
๑. อำนาจของอัยการสูงสุดในความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไทย	๓
๒. การจับบันทึกคำร้องทุกข์	๓
๓. การสอบสวนเด็กไว้ในฐานะเป็นผู้เสียหายหรือพยาน	๒๐
๔. การถามปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ	๒๑
๕. การสอบสวนผู้ต้องหาอายุไม่เกิน ๑๘ ปี	๒๖
๖. การชี้ตัวบุคคล	๓๔
๗. การเดินเผชิญสืบและการส่งประเด็นไปสืบพยานที่ศาลอื่น	๔๕
๘. การใช้วิธีการสืบพยานที่เหมาะสมแก่การสืบพยานบุคคลบางประเภท	๕๖
๙. การยื่นบัญชีระบุพยานในคดีอาญา	๗๕
๑๐. การนำสืบพยานเอกสารในคดีอาญา	๘๘
๑๑. การสืบพยานล่วงหน้าหลังฟ้องคดีต่อศาล	๙๐



# สารบัญ

## ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

	หน้า
๑. วันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ	๑๐๑
๒. บทเฉพาะกาล	๑๐๑
๒.๑ มาตรา ๖ ซึ่งเป็นบทบัญญัติวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการ การเลื่อนคดีตามมาตรา ๔๐ ที่แก้ไขใหม่ มีผลใช้บังคับทันที	๑๐๑
๒.๒ บทบัญญัติอื่นนอกจากมาตรา ๖ ไม่ใช่บังคับแก่คดีที่ยื่นฟ้อง ไว้ก่อนกฎหมายมีผลใช้บังคับ	๑๐๓
๒.๓ กรณีค่าฤชาธรรมเนียมที่กฎหมายเดิมกำหนดให้เรียกเก็บ แต่กฎหมายซึ่งแก้ไขใหม่ไม่ได้กำหนดไว้ให้เรียกเก็บ	๑๐๓
๓. หลักเกณฑ์และวิธีการ โกล่เกลี่ย รวมทั้งการแต่งตั้งและอำนาจหน้าที่ ของผู้ประนีประนอม	๑๐๕
๔. การกำหนดและการชำระค่าฤชาธรรมเนียม	๑๐๕
๔.๑ ความหมายของ “ค่าฤชาธรรมเนียม”	๑๐๕
(ก) ค่าธรรมเนียมศาล	๑๐๕
(ข) ค่าฤชาธรรมเนียมอื่น ๆ	๑๐๖
๕. การตั้งค้ำค่าขึ้นศาล	๑๐๘
๕.๑ การตั้งค้ำค่าขึ้นศาลกรณีที่มีการตั้งฟ้องหรือศาลตั้งจำหน่ายคดีในกรณีอื่น	๑๐๘
๕.๒ การตั้งค้ำค่าขึ้นศาล ชั้นศาลอุทธรณ์หรือชั้นศาลฎีกากรณี คู่ความร่วมมือยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาแยกกัน	๑๑๒
๖. ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับคดี	๑๑๓
๖.๑ ความหมายของ “ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับคดี”	๑๑๓
๖.๒ การกำหนดวิธีการและอัตราในการชำระค่าฤชาธรรมเนียม	๑๑๕
๖.๓ อำนาจของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้ขอบังคับคดี วางเงินค้ำใช้จ่ายเพื่อการคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับคดี	๑๑๕



	หน้า
๗. การขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล	๑๑๖
๘. ระบบอุทธรณ์คำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล	๑๑๕
- แผนภูมิและกระบวนการขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (เดิม)	๑๒๐
- กระบวนการขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่แก้ไขใหม่	๑๒๓
๙. ค่าขึ้นศาลในคดีมโนสาร่	๑๒๗
๑๐. การพิจารณาโดยขาดนัดในคดีมโนสาร่	๑๒๗

**ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง**

**ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**

**ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง**



# หลักการของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงใหม่\*

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๖) และ (ฉบับที่ ๒๗) พ.ศ. ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) และ (ฉบับที่ ๒๙) พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมและเปลี่ยนแปลงหลักการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเดิมในเรื่องต่าง ๆ ที่สำคัญ ดังนี้

๑. อำนาจของอัยการสูงสุดในความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไทย
๒. การจับบันทึกคำร้องทุกข์
๓. การสอบสวนเด็กไว้ในฐานะเป็นผู้เสียหายหรือพยาน
๔. การสอบปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ
๕. การสอบสวนผู้ต้องหาอายุไม่เกิน ๑๘ ปี
๖. การชี้ตัวบุคคล
๗. การเดินเผชิญสืบและการส่งประเด็นไปสืบพยานที่ศาลอื่น
๘. การใช้วิธีการสืบพยานที่เหมาะสมแก่การสืบพยานบุคคลบางประเภท
๙. การยื่นบัญชีระบุพยานในคดีอาญา
๑๐. การนำสืบพยานเอกสารในคดีอาญา
๑๑. การสืบพยานล่วงหน้าหลังฟ้องคดีต่อศาล

## ๑. อำนาจของอัยการสูงสุดในความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไทย

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๐ (เดิม) กำหนดให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบหรือจะมอบหมายให้พนักงานสอบสวนคนใดก็ได้ สำหรับกรณีความผิดที่มีโทษตามกฎหมายไทยที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไทย แต่ตามมาตรา ๒๐ ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๙) พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้เปลี่ยนแปลงหลักการใหม่เป็นให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมีอำนาจมอบหมายหน้าที่นั้นให้พนักงานอัยการหรือ

\*เรียบเรียงโดยนายธานีศ เกศวพิทักษ์ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และกรรมการกฤษฎีกา เพื่อใช้ประกอบการบรรยายในการประชุมเชิงปฏิบัติการวิชาการสัญจรของสำนักงานศาลยุติธรรม ประจำปี ๒๕๕๑.



พนักงานสอบสวนคนใดเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนคดีนั้นแทนก็ได้ หรือมีอำนาจมอบหมายให้พนักงานอัยการคนใดทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนก็ได้ ดังนั้น มาตรา ๒๐ ที่แก้ไขใหม่จึงจำเป็นต้องบัญญัติแก้ไขหลักการและกำหนดกระบวนการเกี่ยวกับการร่วมกันทำการสอบสวนไว้ ดังนี้

**มาตรา ๒๐** “ถ้าความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทย ให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ หรือจะมอบหมายหน้าที่นั้นให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนคนใดเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทนก็ได้

ในกรณีที่อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมอบหมายให้พนักงานสอบสวนคนใดเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวน อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนจะมอบหมายให้พนักงานอัยการคนใดทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนก็ได้

ให้พนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมายให้เป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบหรือให้ทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนมีอำนาจและหน้าที่ในการสอบสวนเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน และอำนาจและหน้าที่ประการอื่นที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการ

ในกรณีที่พนักงานอัยการทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามคำสั่งและคำแนะนำของพนักงานอัยการในเรื่องที่เกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐาน

ในกรณีจำเป็น พนักงานสอบสวนต่อไปนี้มีอำนาจสอบสวนในระหว่างรอคำสั่งจากอัยการสูงสุด หรือผู้รักษาการแทน

(๑) พนักงานสอบสวนซึ่งผู้ต้องหาถูกจับในเขตอำนาจ

(๒) พนักงานสอบสวนซึ่งรัฐบาลประเทศอื่นหรือบุคคลที่ได้รับความเสียหายได้ร้องขอให้ทำโทษผู้ต้องหา

เมื่อพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนแล้วแต่กรณี เห็นว่าการสอบสวนเสร็จแล้ว ให้ทำความเข้าใจตามมาตรา ๑๔๐ มาตรา ๑๔๑ หรือมาตรา ๑๔๒ ส่งพร้อมสำนวนไปยังอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทน”

**อำนาจของอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนที่จะมอบหมายให้พนักงานอัยการคนใดทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวน**

เพื่อให้การสอบสวนความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยที่ได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามมาตรา ๒๐ เป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อีกทั้งคดีสำคัญบางเรื่อง



อาจมีความยุ่งยากซับซ้อนจนยากต่อการที่พนักงานอัยการจะทำการสอบสวนเองโดยลำพัง มาตรา ๒๐ วรรคสอง ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๕) พ.ศ. ๒๕๕๑ จึงกำหนดหลักการใหม่ให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมีอำนาจที่จะมอบหมายให้พนักงานอัยการคนใดทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนก็ได้ ดังนี้

“ในกรณีที่อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมอบหมายให้พนักงานสอบสวนคนใดเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวน อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนจะมอบหมายให้พนักงานอัยการคนใดทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนก็ได้”

### อำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมาย

เมื่อหลักการใหม่ของมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง ให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมีอำนาจมอบหมายให้พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนได้ และมาตรา ๒๐ วรรคสอง ให้อำนาจอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมีอำนาจมอบหมายให้พนักงานอัยการคนใดทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานผู้รับผิดชอบได้ด้วย ความในมาตรา ๒๐ วรรคสาม ที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่จึงจำเป็นต้องบัญญัติให้พนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมายมีอำนาจและหน้าที่ในการสอบสวนเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนและมีอำนาจและหน้าที่ประการอื่นที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการ ดังนี้

“ให้พนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมายให้เป็นพนักงานผู้รับผิดชอบหรือให้ทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนมีอำนาจและหน้าที่ในการสอบสวนเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน และอำนาจและหน้าที่ประการอื่นที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการ”

### พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบต้องปฏิบัติตามคำสั่งและคำแนะนำของพนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมาย

ยิ่งไปกว่านั้น ความในมาตรา ๒๐ วรรคสี่ ที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่ยังได้บัญญัติให้อำนาจแก่พนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมายให้ทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบไว้ด้วยว่า

“ในกรณีที่พนักงานอัยการทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามคำสั่งและคำแนะนำของพนักงานอัยการในเรื่องที่เกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐาน”



## ข้อสังเกต

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) ได้ให้ความเห็นในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๕) พ.ศ. ๒๕๕๑ (เรื่องเสรีจิติ ๗๑๒/๒๕๕๐) ที่แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของการเพิ่มเติมอำนาจของอัยการสูงสุดในการมอบหมายให้พนักงานอัยการคนใดหรือหลายคนเข้าร่วมทำการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนและให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานอัยการและคำแนะนำของพนักงานอัยการตามมาตรา ๒๐ วรรคสาม และวรรคสี่ ไว้ ดังนี้

“ในคดีสำคัญบางคดี เช่น คดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน พนักงานอัยการคงไม่อาจทำการสอบสวนเองโดยลำพังได้ สมควรกำหนดให้พนักงานสอบสวนเข้าร่วมทำการสอบสวนด้วย เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สำหรับการกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องฟังคำสั่งและคำแนะนำของพนักงานอัยการนั้น ก็เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานให้เป็นที่น่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) เห็นควรแก้ไขถ้อยคำในร่างมาตราดังกล่าว จากเดิม “ในกรณีที่พนักงานอัยการทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามคำสั่งและคำแนะนำของพนักงานอัยการในเรื่องที่เกี่ยวกับการสอบสวนคดีนั้น” เป็น “ในกรณีที่พนักงานอัยการทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามคำสั่งและคำแนะนำของพนักงานอัยการในเรื่องที่เกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐาน” เพื่อกำหนดกรอบว่าพนักงานอัยการจะมีคำสั่งหรือแนะนำให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามได้เฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานเท่านั้น แต่จะสั่งให้พนักงานสอบสวนทำความเข้าใจสำนวนการสอบสวนตามที่พนักงานอัยการต้องการไม่ได้”

## การกำหนดตัว “พนักงานสอบสวน” ระหว่างรอคำสั่งมอบหมาย

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมีอยู่เพียงตำแหน่งเดียว และรับราชการอยู่ในส่วนกลาง มาตรา ๒๐ วรรคห้า จึงบัญญัติว่า “ในกรณีจำเป็น พนักงานสอบสวนต่อไปนี้มีอำนาจสอบสวนในระหว่างรอคำสั่งจากอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทน

(๑) พนักงานสอบสวน ซึ่งผู้ต้องหาถูกจับในเขตอำนาจ

(๒) พนักงานสอบสวน ซึ่งรัฐบาลประเทศอื่น หรือบุคคลที่ได้รับความเสียหาย ได้ร้องฟ้องให้ทำโทษผู้ต้องหา”

พึงสังเกตว่า ตามมาตรา ๒๐ วรรคห้า กำหนดให้พนักงานสอบสวนที่รอฟังคำสั่งมอบหมาย มีเพียงอำนาจสอบสวนเท่านั้น หากเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบไม่ ดังนั้น

หากในที่สุดอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมิได้มีคำสั่งมอบหมายให้เป็นพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบก็ย่อมไม่มีอำนาจสรุปสำนวนทำความเห็นควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องตามมาตรา ๑๔๐ มาตรา ๑๔๑ หรือมาตรา ๑๔๒ ส่งพร้อมสำนวนไปยังอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนตาม มาตรา ๒๐ วรรคหกได้

### การทำความเห็นตามมาตรา ๑๔๐ มาตรา ๑๔๑ หรือมาตรา ๑๔๒

เพื่อความชัดเจนเกี่ยวกับกระบวนการทำความเห็นควรงดการสอบสวนควรสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องตามมาตรา ๑๔๐ มาตรา ๑๔๑ หรือมาตรา ๑๔๒ สำหรับการสอบสวนความผิด ซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยที่ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรตามมาตรา ๒๐ ความในมาตรา ๒๐ วรรคหก ที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา (ฉบับที่ ๒๕) พ.ศ. ๒๕๕๑ จึงบัญญัติให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงาน อัยการหรือพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวน แล้วแต่กรณี ต้องปฏิบัติตาม หลักเกณฑ์ของกฎหมาย ดังนี้

“เมื่อพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวน แล้วแต่กรณี เห็นว่าการสอบสวนเสร็จแล้ว ให้ทำความเห็นตามมาตรา ๑๔๐ มาตรา ๑๔๑ หรือมาตรา ๑๔๒ ส่งพร้อมสำนวนไปยังอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทน”

#### ข้อสังเกต

ควรสังเกตว่า มาตรา ๒๐ วรรคหก ซึ่งใช้บังคับในกรณีความผิดที่มีโทษตามกฎหมาย แต่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรนั้นกฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ให้พนักงานอัยการหรือพนักงาน สอบสวนผู้รับผิดชอบต้องทำความเห็นตามมาตรา ๑๔๐ มาตรา ๑๔๑ หรือมาตรา ๑๔๒ ส่งพร้อมสำนวนไปยังอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทน แต่มาตรา ๑๔๐ มาตรา ๑๔๑ หรือ มาตรา ๑๔๒ ที่ใช้บังคับในกรณีปกติสำหรับการสอบสวนความผิดที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักร ตามมาตรา ๑๘ และมาตรา ๑๕ นั้น พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบต้องทำความเห็นส่งพร้อม สำนวนไปยังพนักงานอัยการที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น หากใช้ส่งไปยังอัยการสูงสุดหรือ ผู้รักษาการแทนตามมาตรา ๒๐ วรรคหก ไม่

### ๒. การจดบันทึกคำร้องทุกข์

เมื่อมีการร้องทุกข์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๓ วรรคสาม มาตรา ๑๒๔ วรรคสอง และวรรคสาม และมาตรา ๑๒๔/๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยมาตรา ๔



แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๖) พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจดบันทึกคำร้องทุกข์ไว้ ดังนี้

### ๒.๑ กรณีร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน

มาตรา ๑๒๓ วรรคสาม บัญญัติว่า “คำร้องทุกข์นี้จะทำเป็นหนังสือหรือร้องด้วยปากก็ได้ ถ้าเป็นหนังสือต้องมีวันเดือนปีและลายมือชื่อของผู้ร้องทุกข์ ถ้าร้องด้วยปากให้พนักงานสอบสวนบันทึกไว้ ลงวันเดือนปี และลงลายมือชื่อผู้บันทึกกับผู้ร้องทุกข์ในวันทำนั้น”

ตามมาตรา ๑๒๓ วางหลักเกณฑ์และวิธีการจดบันทึกคำร้องทุกข์ ในกรณีที่ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนไว้ โดยขึ้นอยู่กับว่าผู้ร้องทุกข์ได้ร้องทุกข์เป็นหนังสือหรือร้องด้วยปาก ดังนี้

#### ๒.๑.๑ กรณีร้องทุกข์เป็นหนังสือ

กรณีผู้ร้องทุกข์ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน โดยทำคำร้องทุกข์เป็นหนังสือนั้น มาตรา ๑๒๓ วรรคสาม บัญญัติว่า “...ถ้าเป็นหนังสือต้องมีวันเดือนปี และลายมือชื่อของผู้ร้องทุกข์...” ซึ่งจะเห็นได้ว่า นอกจากเนื้อหาสาระของคำร้องทุกข์เป็นหนังสือ จะต้องปรากฏชื่อและที่อยู่ของผู้ร้องทุกข์ ลักษณะแห่งความผิด พฤติการณ์ต่าง ๆ ที่ความผิดนั้นได้กระทำความเสียหายที่ได้รับ และชื่อหรือรูปพรรณของผู้กระทำผิดเท่าที่จะบอกได้ อันเป็นเนื้อหาของคำร้องทุกข์ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒๓ วรรคสอง แล้ว คำร้องทุกข์เป็นหนังสือนั้น ยังต้องกระทำให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่มาตรา ๑๒๓ วรรคสาม บัญญัติไว้ กล่าวคือ ต้องมีวันเดือนปีและลายมือชื่อของผู้ร้องทุกข์ด้วย

#### ๒.๑.๒ กรณีร้องทุกข์ด้วยปาก

กรณีผู้ร้องทุกข์ไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนด้วยปาก นั้น มาตรา ๑๒๓ วรรคสาม บัญญัติว่า “...ถ้าร้องด้วยปาก ให้พนักงานสอบสวนบันทึกไว้ ลงวัน เดือน ปี และลงลายมือชื่อผู้บันทึกกับผู้ร้องทุกข์ในวันทำนั้น”

กรณีร้องทุกข์ด้วยปากที่มาตรา ๑๒๓ วรรคสาม บัญญัติให้พนักงานสอบสวนบันทึกไว้ นั้น หมายถึง ให้บันทึกเนื้อหาสาระของคำร้องทุกข์เกี่ยวกับชื่อและที่อยู่ของผู้ร้องทุกข์ลักษณะแห่งความผิด พฤติการณ์ต่าง ๆ ที่ความผิดนั้นได้กระทำความเสียหายที่ได้รับ และชื่อหรือรูปพรรณของผู้กระทำผิดเท่าที่จะบอกได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒๓ วรรคสอง นั่นเอง



## ๒.๒ กรณีร้องทุกข์ต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ

มาตรา ๑๒๔ วรรคสองและวรรคสาม บัญญัติถึงวิธีการจดบันทึกคำร้องทุกข์ กรณีผู้ร้องทุกข์ไปร้องทุกข์ต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ไว้ ดังนี้

“เมื่อมีหนังสือร้องทุกข์ยื่นต่อเจ้าพนักงานเช่นกล่าวแล้วให้รีบจัดการส่งไปยังพนักงานสอบสวน และจะจดหมายเหตุอะไรไปบ้างเพื่อประโยชน์ของพนักงานสอบสวนก็ได้

เมื่อมีคำร้องทุกข์ด้วยปากให้รีบจัดการให้ผู้เสียหายไปพบกับพนักงานสอบสวนเพื่อจดบันทึกคำร้องทุกข์นั้นดังบัญญัติในมาตราก่อน ในกรณีเร่งร้อนเจ้าพนักงานนั้นจะจดบันทึกเสียเองก็ได้ แต่แล้วให้รีบส่งไปยังพนักงานสอบสวน และจะจดหมายเหตุอะไรไปบ้างเพื่อประโยชน์ของพนักงานสอบสวนก็ได้”

ตามมาตรา ๑๒๔ วรรคสอง และวรรคสาม ดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้วางหลักเกณฑ์และวิธีการจดบันทึกคำร้องทุกข์ กรณีที่ร้องทุกข์ต่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือ ตำรวจไว้ โดยขึ้นอยู่กับว่าผู้ร้องทุกข์ได้ยื่นคำร้องทุกข์เป็นหนังสือ หรือร้องทุกข์ด้วยปากไว้ ดังนี้

### ๒.๒.๑ กรณีคำร้องทุกข์เป็นหนังสือ

กรณีผู้ร้องทุกข์ยื่นคำร้องทุกข์ต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ โดยทำคำร้องทุกข์ เป็นหนังสือนั้น มาตรา ๑๒๔ วรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อมีหนังสือร้องทุกข์ยื่นต่อพนักงานเช่นกล่าวแล้ว ให้รีบจัดการส่งไปยังพนักงานสอบสวน และจะจดหมายเหตุอะไรไปบ้างเพื่อประโยชน์ของพนักงานสอบสวนก็ได้”

### ๒.๒.๒ กรณีร้องทุกข์ด้วยปาก

กรณีผู้ร้องทุกข์ไปร้องทุกข์ด้วยปากต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้น มาตรา ๑๒๔ วรรคสาม บัญญัติว่า “เมื่อมีคำร้องทุกข์ด้วยปาก ให้รีบจัดการให้ผู้เสียหายไปพบกับพนักงานสอบสวนเพื่อจดบันทึกคำร้องทุกข์นั้น ดังบัญญัติไว้ในมาตราก่อน ในกรณีเร่งร้อนเจ้าพนักงานนั้นจะจดบันทึกเสียเองก็ได้ แต่แล้วให้รีบส่งไปยังพนักงานสอบสวน และจะจดหมายเหตุอะไรไปบ้างเพื่อประโยชน์ของพนักงานสอบสวนก็ได้”

### การจดบันทึกคำร้องทุกข์ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี

นอกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา ๑๒๓ วรรคสาม และ มาตรา ๑๒๔ วรรคสองและวรรคสาม จะวางหลักเกณฑ์ให้พนักงานสอบสวนและพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ผู้รับคำร้องทุกข์ปฏิบัติแก่ผู้เสียหายโดยทั่วไปแล้ว หากเป็นคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี เจ้าพนักงานผู้รับคำร้องทุกข์ยังอยู่ในบังคับที่ต้องดำเนินการตาม มาตรา ๑๒๔/๑ ที่แก้ไขใหม่ อีกด้วย



มาตรา ๑๒๔/๑ ซึ่งเพิ่มเติมขึ้นใหม่ โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๖) พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๔ บัญญัติว่า

“ให้นำบทบัญญัติในมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การจดบันทึกคำร้องทุกข์ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี เว้นแต่มีเหตุจำเป็นไม่อาจหาหรือรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการได้ และเด็กไม่ประสงค์จะให้มีหรือรอนบุคคลดังกล่าวต่อไป ทั้งนี้ ให้ผู้รับคำร้องทุกข์ ตามมาตรา ๑๒๓ หรือมาตรา ๑๒๔ แล้วแต่กรณี บันทึกเหตุดังกล่าวไว้ในบันทึกคำร้องทุกข์ด้วย”

**มาตรา ๑๒๔/๑ ใช้บังคับเฉพาะกรณีผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ซึ่งเป็นผู้เสียหายโดยตรงร้องทุกข์ด้วยตนเอง เท่านั้น**

มาตรา ๕ (๑) กำหนดให้ผู้แทนโดยชอบธรรมมีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้เยาว์ได้ หากเป็นกรณีความผิดที่ได้กระทำต่อผู้เยาว์ซึ่งอยู่ในความดูแลและผู้แทนโดยชอบธรรมที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้เยาว์ตามมาตรา ๕ (๑) เช่นว่านี้ย่อมมีอำนาจร้องทุกข์แทนผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์ได้ตามมาตรา ๓ (๑) แต่บทบัญญัติเกี่ยวกับการจดบันทึกคำร้องทุกข์ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ตามมาตรา ๑๒๔/๑ นั้น เป็นหลักการใหม่ที่บัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับสำหรับกรณีที่ผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ซึ่งเป็นผู้เสียหายโดยตรงร้องทุกข์ด้วยตนเองเท่านั้น ดังนั้น หากเป็นกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมใช้อำนาจจัดการแทนตามมาตรา ๕ (๑) ประกอบ มาตรา ๓ (๑) ร้องทุกข์แทนผู้เสียหายที่เป็นเด็ก พนักงานสอบสวนย่อมไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา ๑๒๔/๑ กล่าวคือพนักงานสอบสวนไม่ต้องนำบทบัญญัติในมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การจดบันทึกคำร้องทุกข์ของผู้แทนโดยชอบธรรมแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะวัตถุประสงค์หลักของการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๒๔/๑ ก็คือมุ่งประสงค์จะคุ้มครองเด็กที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะในฐานะเป็นผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือพยาน มิให้เด็กได้รับผลกระทบจากกระบวนการยุติธรรมหรือป้องกันมิให้มีการกระทำการใด ๆ อันอาจเป็นการซ้ำเติมจิตใจเด็ก (๑) ดังนั้น มาตรา ๑๒๔/๑ ที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่นี้ จึงไม่อาจนำไปใช้บังคับแก่กรณีผู้แทนโดยชอบธรรมใช้อำนาจจัดการแทนตามมาตรา ๕ (๑) ประกอบมาตรา ๓ (๑) ร้องทุกข์แทนผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์ซึ่งอยู่ในความดูแลได้ หากแต่จะมีผลใช้บังคับสำหรับกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ซึ่งเป็นผู้เสียหายโดยตรงร้องทุกข์ด้วยตนเองเท่านั้น



ต้องใช้มาตรา ๑๒๔/๑ บังคับแก่กรณีผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ทั้งกรณี  
ที่ผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนตามมาตรา ๑๒๓ และกรณีที่ผู้เสียหาย  
ร้องทุกข์ต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามมาตรา ๑๒๔

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) ได้ให้ความเห็นไว้ในบันทึกสำนักงาน  
คณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา  
ความอาญา (ฉบับที่ ๒๖) พ.ศ. ๒๕๕๐ เรื่องเสร็จที่ ๔๔๐/๒๕๕๐ หน้า ๕ ในปัญหาเรื่อง  
ขอบเขตการใช้บังคับมาตรา ๑๒๔/๑ ด้วยว่า “หลักการของมาตรา ๑๒๔ ตามประมวลกฎหมาย  
วิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบันเป็นการร้องทุกข์ต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งมีตำแหน่ง  
หน้าที่รองหรือเหนือพนักงานสอบสวน และเป็นผู้มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยตามกฎหมาย  
ไม่ใช่เรื่องของพนักงานสอบสวน ดังนั้น เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายที่เป็นเด็กมากขึ้น  
สมควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมให้มีความหมายครอบคลุมทั้งกรณีตามมาตรา ๑๒๓ และมาตรา ๑๒๔  
ด้วย โดยให้ยกเลิกมาตรา ๑๒๔ วรรคสี่ และเพิ่มมาตรา ๑๒๔/๑ เพื่อกำหนดให้นำบทบัญญัติ  
ในมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การ  
จดบันทึกคำร้องทุกข์ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ทั้งในกรณีการร้องทุกข์  
ต่อพนักงานสอบสวนตามมาตรา ๑๒๓ และการร้องทุกข์ต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ  
ซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่รอง หรือเหนือพนักงานสอบสวนและเป็นผู้ซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบ  
เรียบร้อยตามกฎหมายตามมาตรา ๑๒๔ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย”

ยิ่งไปกว่านั้น มาตรา ๑๒๔/๑ ตอนท้ายยังบัญญัติด้วยว่า “ทั้งนี้ให้ผู้รับคำร้องทุกข์ ตาม  
มาตรา ๑๒๓ หรือมาตรา ๑๒๔ แล้วแต่กรณี บันทึกเหตุดังกล่าวไว้ในบันทึกคำร้องทุกข์ด้วย”  
ดังนั้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปว่า ทั้งพนักงานสอบสวนและพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ  
ผู้รับคำร้องทุกข์ทั้งตามมาตรา ๑๒๓ และมาตรา ๑๒๔ แล้วแต่กรณี ต่างอยู่ในบังคับ  
ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา ๑๒๔/๑ ทั้งสิ้น

**มาตรา ๑๒๔/๑** คำนี้ถึงวุฒิภาวะของผู้เสียหายที่เป็นเด็กโดยใช้เกณฑ์อายุไม่เกิน  
๑๘ ปี เท่านั้น หากได้ใช้หลักเรื่องการเป็น “ผู้เยาว์” หรือ “ผู้บรรลุนิติภาวะ” ไม่

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม  
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๖) พ.ศ. ๒๕๕๐ เรื่องเสร็จที่ ๔๔๐/๒๕๕๐  
หน้า ๖ มีข้อสังเกตของสำนักงานอัยการสูงสุดเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา  
๑๒๔/๑ ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๖)  
พ.ศ. ๒๕๕๐ มีข้อความตอนหนึ่งว่า



“...ในกระบวนการดำเนินคดีชั้นสอบสวน ได้แก่ การร้องทุกข์ การชี้ตัว การสอบปากคำผู้ต้องหา ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก จำเป็นจะต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ และพนักงานอัยการทำหน้าที่ดูแลช่วยเหลือเด็ก โดยนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ มีบทบาทในการดูแลช่วยเหลือเด็กทางด้านจิตใจและสังคมโดยทั่วไป ส่วนพนักงานอัยการทำหน้าที่ดูแลกระบวนการดำเนินคดีซึ่งสอบสวนให้เป็นธรรม การทำหน้าที่ดังกล่าว จึงเป็นมาตรฐานความคุ้มครองขั้นต่ำที่รัฐให้แก่เด็ก โดยคำนึงถึงควมมีวุฒิภาวะของเด็กเป็นสำคัญ...” ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบถ้อยคำในตัวบทมาตรา ๑๒๔/๑ ที่บัญญัติว่า “...ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี...” แล้ว ย่อมเห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายมาตรานี้ว่า มาตรา ๑๒๔/๑ คำนึงถึงวุฒิภาวะของผู้เสียหายที่เป็นเด็กโดยใช้เกณฑ์อายุไม่เกิน ๑๘ ปี เท่านั้น หากได้ใช้หลักเกณฑ์เรื่องความเป็น “ผู้เยาว์” ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๒๐ ไม่ ดังนั้น แม้ผู้เสียหายที่เป็นเด็กจะพ้นจากภาวะผู้เยาว์ และบรรลุนิติภาวะโดยการสมรส เมื่อทำการสมรส หากการสมรสนั้นได้ทำตามบทบัญญัติมาตรา ๑๔๔๘ อันเป็นเหตุให้ผู้เสียหายเป็นผู้บรรลุนิติภาวะตามมาตรา ๒๐ แล้วก็ตาม หากว่าผู้เสียหายซึ่งบรรลุนิติภาวะโดยการสมรสตามมาตรา ๒๐ นั้น ยังมีอายุไม่เกิน ๑๘ ปี เป็นผู้ร้องทุกข์ พนักงานสอบสวนและพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้รับคำร้องทุกข์ ย่อมอยู่ในบังคับที่จะต้องดำเนินการตามมาตรา ๑๒๔/๑

## อายุไม่เกิน ๑๘ ปี ของผู้เสียหาย ตามมาตรา ๑๒๔/๑ นั้น นับถึงวันที่ผู้เสียหายร้องทุกข์

แม้มาตรา ๑๒๔/๑ ที่เพิ่มเติมใหม่ มิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า “ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี...” นั้น นับอายุของผู้เสียหายที่เป็นเด็กถึงวันใดก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของมาตรา ๑๒๔/๑ ที่เพิ่มเติมใหม่ที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครอง ผู้เสียหายที่เป็นเด็กที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม มิให้เด็กได้รับผลกระทบจากกระบวนการยุติธรรม หรือป้องกันมิให้มีการกระทำใด ๆ อันอาจเป็นการซ้ำเติมจิตใจเด็กแล้ว ก็น่าจะต้องนับอายุของผู้เสียหายที่เป็นเด็กจนถึงวันที่ผู้เสียหายที่เป็นเด็กร้องทุกข์นั่นเอง ดังนั้น แม้ในวันที่มีการกระทำความผิด ผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กยังมีอายุไม่เกิน ๑๘ ปี แต่ในวันที่ผู้เสียหายร้องทุกข์ ผู้เสียหายมีอายุเกิน ๑๘ ปีแล้ว กรณีก็ไม่น่าจะต้องด้วยหลักเกณฑ์ ตามมาตรา ๑๒๔/๑ ที่ผู้รับคำร้องทุกข์จะอยู่ในบังคับต้องนำบทบัญญัติ มาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับ โดยอนุโลมแก่การจดบันทึกคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายแต่อย่างใด



## ผลบังคับของมาตรา ๑๒๔/๑

ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี การจดบันทึกคำร้องทุกข์ของผู้เสียหาย ตามมาตรา ๑๒๓ และมาตรา ๑๒๔ พนักงานสอบสวน และพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ แล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นผู้รับคำร้องทุกข์ย่อมอยู่ในบังคับที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา ๑๒๔/๑ ที่บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติในมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม...” ดังนี้

### ๑. การนำมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการหรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใด อาจจะมีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรงให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้ยื่นคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร”

เมื่อนำบทบัญญัติมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง ดังกล่าวข้างต้นมาใช้บังคับโดยอนุโลม แก่การจดบันทึกคำร้องทุกข์ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ตามมาตรา ๑๒๔/๑ แล้ว พนักงานสอบสวนและพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งเป็นผู้รับคำร้องทุกข์ตามมาตรา ๑๒๓ และมาตรา ๑๒๔ แล้วแต่กรณี มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ดังนี้

#### ๑.๑. ประเภทของคดีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้รับคำร้องทุกข์ต้องปฏิบัติ

ตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ ที่แก้ไขใหม่ได้เปลี่ยนแปลงหลักการของมาตรา ๑๓๓ ทวิ เดิม โดยจำกัดประเภทของคดีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้รับคำร้องทุกข์ต้องปฏิบัติแต่เฉพาะคดีประเภทต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง ด้วยการบัญญัติระบุลักษณะของความผิดไว้เพียง ๕ ประเภท ดังต่อไปนี้เท่านั้น ซึ่งก็คือคดีประเภทต่าง ๆ ดังนี้



๑) คดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

สำหรับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญานั้น มาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง ระบุจำกัดไว้เฉพาะความผิดในลักษณะหรือหมวดต่าง ๆ ดังต่อไปนี้เท่านั้น คือ

- (๑) คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ
- (๒) ความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้อย่างรุนแรง
- (๓) ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ
- (๔) ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์

๒) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี

๓) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก

๔) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ

๕) คดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน

๑๘ ปี ร้องขอ

ข้อสังเกต

(๑) สำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกายนั้น มาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง มีข้อจำกัด โดยบัญญัติว่า “อันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้อย่างรุนแรง” แสดงให้เห็นเป็นนัยสำคัญว่ามาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง ไม่ประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิแก่เด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ในกรณีความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกายอันเกิดจากการชุลมุนต่อสู้อย่างรุนแรงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๕๔ และมาตรา ๒๕๕ ทั้งนี้ เพราะความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกายทั้งสองมาตราดังกล่าว เป็นปัญหาทางสังคมที่เด็กเกรงสร้างความเดือดร้อนวุ่นวายอยู่เนื่อง ๆ บางครั้งพลาดพลั้งไปถูกผู้บริสุทธิ์ต้องพลอยรับเคราะห์กรรมอย่างน่าสงสาร มาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง จึงไม่ประสงค์ที่จะให้สิทธิความคุ้มครองแก่เด็กเหล่านี้

เจตนารมณ์ของมาตรา ๑๓๓ ทวิ ที่ไม่ประสงค์จะให้ความคุ้มครองแก่เด็กเกรงที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้นั้นคงมุ่งหมายจะไม่คุ้มครองผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้อย่างรุนแรงเท่านั้น ดังนั้น แม้จะเป็นคดีอาญาตามมาตรา ๒๕๔ และมาตรา ๒๕๕ ก็ตาม หากผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กนั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ที่ไม่ได้เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้อย่างรุนแรงผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กนั้นก็ควรที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ โดยไม่ต้องร้องขอ



อย่างไรก็ตาม แม้ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๕๔ และมาตรา ๒๕๕ จะไม่เข้าเกณฑ์ตอนต้นของมาตรา ๑๓๓ ทวิ เพราะเป็นความผิดอันเกิดจากชุลมุนต่อสู้ก็ตาม แต่ก็น่าจะถือเป็น “คดีความผิดอื่น ที่มีอัตราโทษจำคุก” ซึ่งหากผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กร้องขอ พนักงานสอบสวนย่อมอยู่ใน บังคับที่จะต้องใช้วิธีการถามปากคำให้เหมาะสมสำหรับเด็กตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๓ ทวิ

(๒) พึงสังเกตว่าคดีความผิดประเภทต่าง ๆ ตามที่มาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง ระบุไว้ชัดเจนเฉพาะความผิดประเภทที่ ๑) ถึง ๔) ดังที่กล่าวมานี้ ผู้รับคำร้องทุกข้อมีหน้าที่ ต้องปฏิบัติตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง โดยอนุโลม โดยผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ไม่ต้องร้องขอแต่อย่างใด แต่หากเป็นคดีประเภทที่ ๕) คือ คดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษ จำคุก นั้น หมายถึงคดีความผิดอื่น ๆ นอกจากที่ระบุไว้ เป็นการเจาะจงในมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง ประเภทที่ ๑) ถึงประเภทที่ ๔) ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น และเป็นคดีที่มีอัตราโทษ จำคุกกับผู้เสียหายได้ร้องขอด้วย ดังนั้น คดีประเภทนี้จึงต้องเข้าเงื่อนไขสำคัญ ๓ ประการ ซึ่งประกอบกันครบถ้วน คือ

(๑) ต้องเป็นคดีความผิดอื่น ๆ นอกจากความผิดที่ระบุไว้โดยเฉพาะเจาะจง ในมาตรา ๑๓๓ ทวิ

(๒) เป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก และ

(๓) ผู้เสียหายร้องขอ

เงื่อนไขทั้ง ๓ ประการดังกล่าว ต้องประกอบกันครบถ้วน ดังนั้น หากขาดเงื่อนไขข้อหนึ่งข้อใด ย่อมไม่เข้าเกณฑ์เป็นความผิดประเภทที่ ๕) ที่มาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง บังคับให้ผู้รับคำร้องทุกข้อมีหน้าที่ปฏิบัติตามแต่อย่างใด

### ๑.๒ วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดบันทึกคำร้องทุกข์

พนักงานสอบสวนและพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้รับคำร้องทุกข์ตาม มาตรา ๑๒๓ และมาตรา ๑๒๔ แล้วแต่กรณี จะต้องใช้วิธีการสำหรับเด็กที่มาตรา ๑๓๓ ทวิ กำหนดให้ปฏิบัติดังนี้

(๑) ผู้รับคำร้องทุกข์จะต้องแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสม สำหรับเด็ก

(๒) ต้องจัดให้มีบุคคลในกลุ่มสหวิชาชีพดังต่อไปนี้ร่วมอยู่ด้วยในการ จัดบันทึกคำร้องทุกข์

(ก) นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์



(ข) บุคคลที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กร้องขอ และ

(ค) พนักงานอัยการ

(๓) ในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการจดบันทึกคำร้องทุกข์ด้วยการสอบถามผู้เสียหายถึงลักษณะแห่งความผิด พฤติการณ์ต่าง ๆ ที่ความผิดนั้นได้กระทำความเสียหายที่ได้รับและชื่อหรือรูปพรรณของผู้กระทำผิดเท่าที่ผู้เสียหายจะบอกได้ตามนัยแห่งมาตรา ๑๒๓ วรรคสอง และมาตรา ๑๒๔ วรรคสาม ประกอบมาตรา ๑๒๓ วรรคสอง นั้น คำถามใดอาจจะมีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้ผู้รับคำร้องทุกข์ถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะ ตามประเด็นคำถามของผู้รับคำร้องทุกข์ โดยมีให้ผู้เสียหายที่เป็นเด็กได้ยินคำถามของผู้รับคำร้องทุกข์ และห้ามมิให้ถามผู้เสียหายที่เป็นเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้ง โดยไม่มีเหตุอันสมควร

## ๒. การนำมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคสอง บัญญัติว่า “ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการทราบรวมทั้งแจ้งให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กทราบถึงสิทธิตามวรรคหนึ่งด้วย”

เมื่อมาตรา ๑๒๔/๑ กำหนดให้พนักงานสอบสวนและพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้รับคำร้องทุกข์ตามมาตรา ๑๒๓ และมาตรา ๑๒๔ แล้วแต่กรณี ต้องปฏิบัติในการจดบันทึกคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ว่าต้องนำมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม ผลก็คือ เจ้าพนักงานผู้รับคำร้องทุกข์มีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการทราบ รวมทั้งต้องแจ้งให้ผู้เสียหายที่เป็นเด็กทราบถึงสิทธิตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง ด้วย

## ๓. การนำมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคสาม บัญญัติว่า “นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือพนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการถามปากคำอาจถูกผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กตั้งรังเกียจได้ หากมีกรณีดังกล่าวให้เปลี่ยนตัวผู้นั้น”

เมื่อนำมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคสาม ดังกล่าวข้างต้นมาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การจดบันทึกคำร้องทุกข์ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ตามมาตรา ๑๒๔/๑ ย่อมมีผลเท่ากับว่ากฎหมายได้ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่เป็นเด็กจะตั้งรังเกียจนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือพนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการจดบันทึกคำร้องทุกข์ได้ ซึ่งหากมีการตั้งรังเกียจตัวบุคคลดังกล่าวผู้ใด พนักงานสอบสวนและพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งเป็น



เจ้าพนักงานผู้รับคำร้องทุกข์ต้องดำเนินการเปลี่ยนตัวผู้นั้นตามที่มาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคสาม บัญญัติไว้

### เหตุตั้งรังเกียจของเด็กไม่จำเป็นต้องเข้าเกณฑ์เหตุคัดค้านผู้พิพากษา (๑)

อนึ่งมีข้อพึงสังเกตว่า มาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคสาม เพียงแต่บัญญัติว่า “นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือพนักงานอัยการที่เข้าร่วมอาจถูกผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็ก ตั้งรังเกียจได้...” เท่านั้น แต่มิได้บัญญัติถึงเหตุต่าง ๆ ที่จะตั้งรังเกียจเหมือนดังเหตุคัดค้าน ผู้พิพากษาดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๑ (๑) ถึง (๗) แต่อย่างใด แสดงให้เห็นว่า กฎหมายคำนึงถึงความพอใจหรือความสมัครใจของเด็กเป็นหลัก ดังนั้น แม้เหตุที่เด็กตั้งรังเกียจนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือพนักงานอัยการ จะไม่เข้าเกณฑ์ประการหนึ่งประการใดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๑ (๑) ถึง (๗) เพียงแต่บุคคลดังกล่าวมีบุคลิกภาพ หรือกิริยาอาจไม่เป็นที่ไว้วางใจหรือเพียงพอ ที่จะสร้างความอบอุ่นใจให้แก่เด็กได้ และเด็กได้ตั้งรังเกียจแล้ว ก็หน้าที่เจ้าพนักงานผู้รับคำร้องทุกข์ จะต้องปฏิบัติตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคสาม โดยให้เปลี่ยนตัวผู้ที่ถูกตั้งรังเกียจนั้นตาม ความประสงค์ของเด็ก เพราะมีเจตนาเจตนารมณ์ของการบังคับใช้กฎหมายมาตรา ๑๒๔/๑ ที่มุ่งประสงค์คุ้มครองเด็กที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมมิให้เด็กได้รับผลกระทบจากกระบวนการ ยุติธรรมหรือป้องกันมิให้มีการกระทำใดๆ อันอาจเป็นการซ้ำเติมจิตใจเด็ก ย่อมไม่อาจบรรลุผล ได้สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย

### กรณีไม่อาจหาหรือรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์บุคคลที่เด็กร้องขอและ พนักงานอัยการได้

แม้การบังคับตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคสอง โดยอนุโลม ผู้รับคำร้องทุกข์ตาม มาตรา ๑๒๓ หรือมาตรา ๑๒๔ แล้วแต่กรณี มีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคม สงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการทราบ เพื่อปฏิบัติกรให้เป็นไปตาม มาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง โดยต้องจัดให้มีบุคคลในกลุ่มสหวิชาชีพดังกล่าวเข้าร่วมในการจด บันทึกรายคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี อย่างพร้อมเพรียงครบถ้วน ทุกประเภทตามที่กฎหมายระบุไว้ก็ตาม แต่ในบางสถานการณ์อาจมีอุปสรรคข้อขัดข้องทำให้ ไม่อาจหาหรือรอให้บุคคลในกลุ่มสหวิชาชีพดังกล่าวบางประเภทเข้าร่วมในการจดบันทึก คำร้องทุกข์ของผู้เสียหายโดยพร้อมเพรียงครบถ้วนทุกประเภทได้ มาตรา ๑๒๔/๑ ตอนท้าย จึงบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า “...เว้นแต่มีเหตุจำเป็นไม่อาจหาหรือรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคม



สงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการได้และเด็กไม่ประสงค์จะให้มีหรือรอบุคคลดังกล่าวต่อไป ทั้งนี้ให้ผู้รับคำร้องทุกข์ตามมาตรา ๑๒๓ หรือมาตรา ๑๒๔ แล้วแต่กรณี บันทึกเหตุดังกล่าวไว้ในบันทึกคำร้องทุกข์ด้วย”

### ข้อสังเกต

(๑) พึงสังเกตว่า กรณีที่กฎหมายยอมยกเว้นให้ผู้รับคำร้องทุกข์มีอำนาจจดบันทึกคำร้องทุกข์ในกรณีมีเหตุจำเป็นไม่อาจหาหรือรอบุคคลในกลุ่มสาขาอาชีพให้ครบถ้วนทุกประเภทตามที่กฎหมายระบุไว้ในวันนั้น ความในมาตรา ๑๒๔/๑ ตอนท้าย ยังได้กำหนดเงื่อนไขไว้ด้วยว่า “และเด็กไม่ประสงค์จะให้มีหรือรอบุคคลดังกล่าวต่อไป...” ด้วย ดังนั้น หากเด็กยังประสงค์ให้มีหรือรอบุคคลดังกล่าว ย่อมไม่เข้าข้อยกเว้นที่จะไม่จัดหาหรือรอบุคคลดังกล่าวได้

(๒) เฉพาะกรณีการจดบันทึกคำร้องทุกข์ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ตามมาตรา ๑๒๔/๑ เท่านั้น ที่กฎหมายยอมรับความประสงค์ของเด็กที่จะแสดงความไม่ประสงค์ให้มีหรือรอบุคคลในกลุ่มสาขาอาชีพเข้าร่วมกันในการจดบันทึกคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายได้ แต่หากเป็นกรณีที่พนักงานสอบสวนถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานตามมาตรา ๑๓๓ ทวิวรรคหนึ่งก็ดี หรือถามปากคำผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ตามมาตรา ๑๓๔/๒ ประกอบมาตรา ๑๓๓ ทวิ ก็ดี พนักงานสอบสวนอยู่ในบังคับต้องปฏิบัติตามมาตรา ๑๓๓ ทวิอย่างเคร่งครัด แม้เด็กไม่ประสงค์จะให้มีหรือรอบุคคลดังกล่าวต่อไป พนักงานสอบสวนก็จะปฏิบัติตามความต้องการของเด็กไม่ได้ เพราะมิฉะนั้นจะทำให้เด็กมีสิทธิปฏิเสธกระบวนการคุ้มครองขั้นพื้นฐาน ซึ่งน่าจะไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของ มาตรา ๑๓๓ ทวิ และมาตรา ๑๓๔/๒

(๓) อย่างไรก็ตาม มาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคห้า ได้กำหนดข้อยกเว้นให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจถามปากคำเด็ก โดยไม่จำเป็นต้องมีบุคคลในกลุ่มสาขาอาชีพเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้ แต่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่มาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคห้า กำหนดไว้ครบถ้วน ดังนี้

(ก) ต้องเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้

(ข) พนักงานสอบสวนต้องถามปากคำเด็กโดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งอยู่ร่วมด้วยก็ได้

(ค) พนักงานสอบสวนต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอบุคคลอื่นไว้ในสำนวนการสอบสวน และหากพนักงานสอบสวนปฏิบัติตามเงื่อนไขทั้ง ๓ ประเภดังกล่าวข้างต้น



ครบถ้วนแล้วมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคห้า ตอนท้ายบัญญัติว่า “มิให้ถือว่าการถามปากคำผู้เสียหาย หรือพยานซึ่งเป็นเด็กในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

### ผลทางกฎหมายในกรณีผู้รับคำร้องทุกข์จัดบันทึกคำร้องทุกข์โดยไม่ชอบด้วยมาตรา ๑๒๔/๑

มาตรา ๑๒๔/๑ ที่เพิ่มเติมใหม่ เพียงแต่กำหนดให้พนักงานสอบสวนและพนักงาน ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ผู้รับคำร้องทุกข์อยู่ในบังคับต้องนำวิธีการสอบสวนเด็กตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การจัดบันทึกคำร้องทุกข์ ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี เท่านั้น แต่กฎหมายมาตรานี้รวมทั้งมาตราอื่นๆ ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๖) พ.ศ. ๒๕๕๐ หาได้มีบทมาตราใดบัญญัติถึงผลของการที่ผู้รับคำร้องทุกข์ฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๑๒๔/๑ ไว้แต่อย่างใดไม่ กรณีจึงมีปัญหาว่าพิจารณาว่า หากในการ จัดบันทึกคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายที่เป็นเด็กในคดีใด พนักงานสอบสวนและพนักงาน ฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้รับคำร้องทุกข์ฝ่าฝืนไม่ดำเนินการตามที่มาตรา ๑๒๔/๑ บัญญัติไว้ คำร้องทุกข์คดีนั้น จะเสียไปทั้งหมดจนถือเท่ากับว่าไม่มี “คำร้องทุกข์ตามระเบียบ” อันจัก ส่งผลต่ออำนาจสอบสวนของพนักงานสอบสวนในคดีความผิดต่อส่วนตัวตามมาตรา ๑๒๑ วรรคสอง และส่งผลถือเท่ากับไม่มีการสอบสวนในความผิดนั้นมาก่อน และส่งผลในที่สุดถึง อำนาจฟ้องคดีนั้นของพนักงานอัยการตามมาตรา ๑๒๐ หรือไม่

ในข้อนี้เห็นว่า หลักการของมาตรา ๑๒๔/๑ ที่กำหนดให้นำวิธีการสอบสวนเด็กตาม มาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง วรรคสองและวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การจัดบันทึก คำร้องทุกข์ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี นั้น มีวัตถุประสงค์หลักมุ่งที่จะคุ้มครอง เด็กที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมมิให้เด็กได้รับผลกระทบจากกระบวนการยุติธรรม หรือป้องกัน มิให้มีการกระทำใด ๆ อันอาจเป็นการซ้ำเติมจิตใจเด็กเท่านั้น ดังนั้น ผู้รับคำร้องทุกข์ซึ่งเป็น เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมจึงอยู่ในบังคับที่ต้องถือปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด ซึ่งหาก ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติพนักงานสอบสวนและพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ผู้รับคำร้องทุกข์ย่อม อาจต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งฐานละเมิดและทางอาญาฐานเป็นเจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ โดยมีชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๗ หรืออย่างน้อยก็เป็นความผิดทางวินัยเท่านั้น แต่ไม่น่าจะส่งผลถึงขนาดที่จะถือเท่ากับว่าไม่มี “คำร้องทุกข์ตามระเบียบ” อันจะมีผลกระทบ ต่ออำนาจสอบสวนของพนักงานสอบสวนในคดีความผิดต่อส่วนตัวตามมาตรา ๑๒๑ วรรคสอง และอำนาจฟ้องคดีของพนักงานอัยการตามมาตรา ๑๒๐ แต่อย่างใด ดังนั้น หากเนื้อหาแห่ง



คำร้องทุกข์ตามที่เจ้าพนักงานผู้รับคำร้องทุกข์ฉบับที่กไว้มีเนื้อหาสาระเข้าเกณฑ์เป็น “คำร้องทุกข์ตามระเบียบ” ตามมาตรา ๒ (๓) และมาตรา ๑๒๓ กับมาตรา ๑๒๔ ในประการอื่น ๆ ถูกต้องครบถ้วนแล้ว แม้จะปรากฏว่าผู้รับคำร้องทุกข์มิได้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่ผู้เสียหาย ที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒๔/๑ ก็ไม่น่าจะมีผลทำให้คำร้องทุกข์ที่ได้จัดบันทึกไว้ในวันนั้นเสียไปถึงขนาดจะไม่มี “คำร้องทุกข์ตามระเบียบ” อันจะส่งผลต่ออำนาจสอบสวนของพนักงานสอบสวน และอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการในคดีความผิดต่อส่วนตัวตามมาตรา ๑๒๐ ประกอบมาตรา ๑๒๑ วรรคสอง แต่อย่างไร

### ๓. การสอบสวนเด็กไว้ในฐานะเป็นผู้เสียหายหรือพยาน

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ (๖) บัญญัติรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของบุคคลที่เป็นเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพว่าบุคคลเช่นว่านี้ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ และเพื่ออนุวัตรการให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ (๖) ดังกล่าว มาตรา ๑๓๓ ทวิ ที่แก้ไขใหม่โดยพระราชบัญญัติแก้ไขใหม่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๖) พ.ศ. ๒๕๕๐ จึงบัญญัติกำหนดกระบวนการสอบสวนเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ไว้ในฐานะเป็นผู้เสียหายหรือพยานดังนี้

“ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการหรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสักในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใด อาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวน และห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร



ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการทราบ รวมทั้งแจ้งให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก ทราบถึงสิทธิตามวรรคหนึ่งด้วย

นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือพนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการถาม ปากคำอาจถูกผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กตั้งรังเกียจได้ หากมีกรณีดังกล่าวให้เปลี่ยนตัวผู้นั้น

ภายใต้บังคับแห่งมาตรา ๑๓๕ การถามปากคำเด็กตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวน จัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่าง ต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคม สงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้ ให้ พนักงานสอบสวนถามปากคำเด็กโดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามวรรคหนึ่งอยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอนบุคคลอื่นไว้ในสำนวนการสอบสวน และมีให้ถือว่าการถามปากคำ ผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

#### ๔. การถามปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

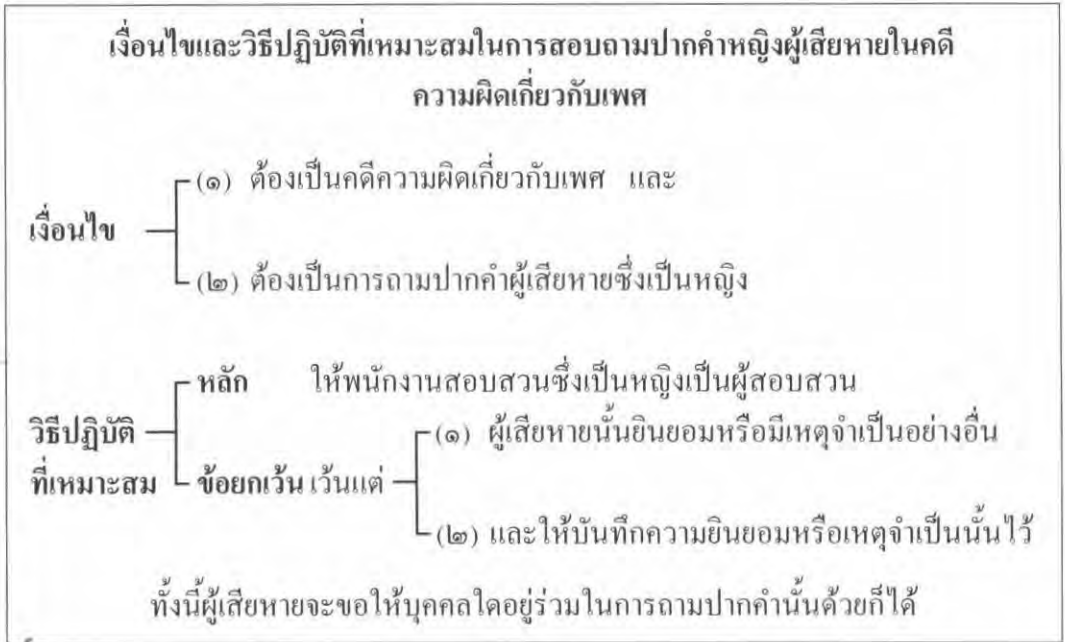
รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ (๖) กลุ่มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมแก่บุคคลที่มี วุฒิภาวะหรือเพศ หรือสภาพร่างกายและจิตใจที่อ่อนแอไว้ดังนี้ “เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี อย่างเหมาะสมและย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ” ดังนั้น เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ (๖) ดังกล่าว และเพื่อป้องกันมิให้ การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมมีผลไปกระทบกระเทือนจิตใจของหญิงผู้เสียหาย ในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือเป็นการซ้ำเติมให้บอบช้ำอับอายมากขึ้น มาตรา ๑๓๓ วรรคสี่ ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑ จึงวางหลักเกณฑ์ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติเกี่ยวกับวิธีการถาม ปากคำหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศไว้ ดังนี้

มาตรา ๑๓๓ วรรคสี่ บัญญัติว่า “ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ การถามปากคำ ผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิง ให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นหญิงเป็นผู้สอบสวน เว้นแต่ผู้เสียหายนั้น ยินยอมหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น และให้บันทึกความยินยอมหรือเหตุจำเป็นนั้นไว้ ทั้งนี้ ผู้เสียหายจะขอให้บุคคลใดอยู่ร่วมในการถามปากคำนั้นด้วยก็ได้”

ตามมาตรา ๑๓๓ วรรคสี่ ดังกล่าว กฎหมายได้วางเงื่อนไขและหลักเกณฑ์วิธีการ ถามปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศไว้ ดังนี้



## แผนภูมิแสดงกระบวนการสอบถามปากคำหญิงผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ



ตามแผนภูมิดังกล่าวจะเห็นว่า มาตรา ๑๓๓ วรรคสี่ ได้กำหนดเงื่อนไขที่พนักงานสอบสวนจะต้องปฏิบัติตามมาตรา ๑๓๓ วรรคสี่ โดยต้องให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นหญิงเป็นผู้สอบสวนผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิง ไว้ ๒ ประการ คือ

- (๑) ต้องเป็นคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ และ
- (๒) ต้องเป็นการถามปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิง

เงื่อนไขทั้ง ๒ ประการดังกล่าวต้องประกอบกันครบถ้วน ดังนั้น หากขาดเงื่อนไขข้อหนึ่งข้อใด กรณีก็ไม่ต้องด้วยเงื่อนไขตามกฎหมายครบถ้วนที่พนักงานสอบสวนจะอยู่ในบังคับต้องให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นหญิงเป็นผู้สอบสวน เช่น แม้ผู้เสียหายเป็นหญิง แต่มีข้อคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ เช่น หญิงถูกหมิ่นประมาท หรือถูกพรากผู้เยาว์ซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ ๑๑ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง หารู้ว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศตามที่บัญญัติไว้ในลักษณะ ๕ ไม่ กรณีเช่นนี้ย่อมไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา ๑๓๓ วรรคสี่ ที่จะต้องให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นหญิงเป็นผู้สอบสวนแต่อย่างใด

**เงื่อนไขข้อ (๑) ต้องเป็นคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ**

คำว่า “ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ” นั้น คือความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ลักษณะ ๕ ความผิดเกี่ยวกับเพศ อันได้แก่ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา



มาตรา ๒๗๖ ถึงมาตรา ๒๗๗ ตรี อันเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานกระทำอนาจารตามมาตรา ๒๗๘ ถึงมาตรา ๒๘๑ ความผิดฐานเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปเพื่อการอนาจารตามมาตรา ๒๘๒ และมาตรา ๒๘๓ และความผิดฐานพาบุคคลไปเพื่อการอนาจารตามมาตรา ๒๘๓ ทวิ และมาตรา ๒๘๔ เป็นต้น

**เงื่อนไขข้อ (๒) ที่ว่าต้องเป็นการถามปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิง**

เงื่อนไขข้อนี้ก็เงื่อนไขสำคัญอีกประการหนึ่ง เพราะแม้เป็นกรณีที่ผู้เสียหายถูกกระทำผิดในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ แต่หากมิใช่เป็นการถามปากคำผู้เสียหาย เช่น เป็นการถามปากคำพยานปากอื่น แม้ผู้ถูกถามปากคำเป็นหญิง แต่เมื่อมิใช่เป็นการถามปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิง กรณีก็ไม่ต้องด้วยมาตรา ๑๓๓ วรรคสี่ ที่จะต้องให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นหญิงเป็นผู้สอบสวนแต่อย่างใด

การใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนตามมาตรา ๑๓๑/๑ และมาตรา ๑๓๒ (๑) ถึง (๔) เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐาน มิใช่เป็นการถามปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงเช่นกัน ดังนั้น แม้การใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนตามมาตรา ๑๓๑/๑ และมาตรา ๑๓๒ (๑) ถึง (๔) จะเป็นการใช้อำนาจดำเนินการสอบสวนในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ แต่ก็ไม่เข้าเงื่อนไขตามข้อที่ (๒) ของมาตรา ๑๓๓ วรรคสี่ ครอบคลุม ที่จะต้องให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นหญิงเป็นผู้สอบสวน

**การตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาซึ่งเป็นหญิงต้องจัดให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นหญิงหรือหญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ**

อย่างไรก็ตาม เฉพาะการตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาตามมาตรา ๑๓๒ (๑) มีข้อความในวรรคสอง ซึ่งเพิ่มเติมขึ้นใหม่ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑ บัญญัติว่า “ในการตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาตามวรรคหนึ่ง หากผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาเป็นหญิงให้จัดให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นหญิงหรือหญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ ทั้งนี้ ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาจะขอให้นำบุคคลใดมาอยู่ร่วมในการตรวจนั้นด้วยก็ได้”

ข้อความตอนท้ายของมาตรา ๑๓๓ วรรคสี่ ที่บัญญัติว่า “...ทั้งนี้ ผู้เสียหายจะขอให้นำบุคคลใดอยู่ร่วมในการถามปากคำนั้นด้วยก็ได้” นั้น ก็เป็นมาตรการเสริมอีกข้อหนึ่งในการสร้างความเชื่อมั่นและอบอุ่นใจให้แก่ผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ กล่าวคือมาตรา ๑๓๓ วรรคสี่ มิใช่เพียงคุ้มครองสิทธิของสตรีด้วยการกำหนดให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นหญิงเป็นผู้สอบสวนปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงที่ถูกล่วงเกินทางเพศเท่านั้น หากแต่ยัง



ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะร้องขอให้มีบุคคลใดอยู่ร่วมในการถามปากคำนั้นด้วยก็ได้ และพึงสังเกตด้วยว่ากฎหมายมิได้จำกัดตัวบุคคลผู้ถูกร้องขอว่าต้องเป็นบุคคลในกลุ่มสาขาอาชีพเหมือนกรณีตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ ด้วย ดังนั้น แม้หากบุคคลที่ผู้เสียหายร้องขอให้อยู่ร่วมในการถามปากคำจะมีใช้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ แต่หากผู้เสียหายรู้สึกมีความเชื่อมั่นและอบอุ่นใจหรือพอใจที่จะให้บุคคลใดอยู่ร่วมด้วยในการถามปากคำผู้เสียหายก็ชอบที่จะร้องขอให้บุคคลนั้นอยู่ร่วมในการถามปากคำนั้นด้วยก็ได้

## ผลของการที่พนักงานสอบสวนสอบปากคำผู้เสียหายหรือพยานโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีที่พนักงานสอบสวนสอบปากคำผู้เสียหายหรือพยานโดยไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ย่อมเป็นการสอบสวนที่กระทำลงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การบกพร่องหรือผิดพลาดในส่วนนี้ เป็นเพียงข้อบกพร่องผิดพลาดในรายละเอียดหาใช่ข้อสาระสำคัญถึงขนาดจะทำให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมด ถ้อยเท่ากับไม่มีการสอบสวนมาก่อน อันจักทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องตามมาตรา ๑๒๐ ไม่

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๒๔๑/๒๕๔๕** ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไป และเป็นคดีทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี กรณีต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๓ ทวิ ซึ่งกฎหมายกำหนดว่า ในการถามปากคำเด็กไว้ในฐานะผู้เสียหายให้แยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำนั้นด้วย เมื่อปรากฏว่าพนักงานสอบสวนถามปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กต่อหน้า ร. มารดาผู้เสียหายเท่านั้น โดยไม่ปรากฏว่ามีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำนั้นกับมิได้ปรากฏว่าพนักงานสอบสวนได้บันทึกเหตุที่ไม่อาจรบกวนคล้อยดังกล่าวไว้ในสำนวนการสอบสวนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคท้ายด้วย การถามปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กที่พนักงานสอบสวนได้กระทำไปจึงเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวข้างต้น แต่ก็มีผลถึงขนาดทำให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมด และถ้อยเท่ากับไม่มีการสอบสวนในความผิดนั้นมาก่อนอันจะทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องตามมาตรา ๑๒๐ ไม่

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๒๕๔/๒๕๔๕** ในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนได้สอบปากคำเด็กหญิง ข. ซึ่งมีอายุ ๑๓ ปีเศษ ในฐานะพยาน โดยไม่ได้จัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำ ทำให้การ



ของเด็กหญิง ว. จึงไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง แต่ผลของการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรานี้ คงทำให้คำให้การในชั้นสอบสวน ของเด็กหญิง ว. ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๖ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๔๓ วรรคสอง เท่านั้น ไม่เป็นเหตุให้การสอบสวนของพนักงานสอบสวนเสียไปทั้งหมด ถือได้ว่า มีการสอบสวนความผิดในคดีนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐ แล้ว โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลยได้

แม้การสอบสวนเด็กหญิง ว. ซึ่งมีอายุไม่เกิน ๑๘ ปี จะไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง แต่เมื่อในชั้นพิจารณาโจทก์อ้างเด็กหญิง ว. เป็นพยาน และเด็กหญิง ว. ได้เบิกความต่อหน้าศาลโดยผ่านนักสังคมสงเคราะห์ชอบด้วย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ ตีแล้ว ศาลย่อมรับฟังคำเบิกความของ เด็กหญิง ว. เป็นพยานได้

**ข้อสังเกต**

(๑) เฉพาะคำให้การชั้นสอบสวนของเด็กหญิง ว. ซึ่งได้เกิดขึ้นจากการสอบสวนโดย มิชอบด้วยมาตรา ๑๓๓ ทวิ เท่านั้น ที่ต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานตาม มาตรา ๒๒๖ แต่เมื่อในการสืบพยานเด็กหญิง ว. ศาลดำเนินการตามมาตรา ๑๗๒ ตีแล้ว ศาลย่อมรับฟัง คำเบิกความของเด็กหญิง ว. เป็นพยานได้

(๒) ฟังสังเกตว่า มาตรา ๑๗๒ ตี วรรคแรก บัญญัติว่า “ในการสืบพยานในคดี ที่พยานเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ถ้าศาลเห็นสมควรจะจัดให้พยานนั้นอยู่ในสถานที่ ที่เหมาะสมสำหรับเด็กแล้ว ศาลอาจปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้...” แสดงว่า มาตรการ วิธีการสืบพยานเด็กตามมาตรา ๑๗๒ ตี มิใช่บังคับให้ศาลต้องปฏิบัติ เหมือนมาตรา ๑๓๓ ทวิ ซึ่งเป็นบทบัญญัติให้พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติ มิฉะนั้น คำให้การชั้นสอบสวน ย่อมเป็นพยานหลักฐานชนิดที่เกิดขึ้นจากการสอบสวนโดยมิชอบ

(๓) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๒๕๔/๒๕๕๕ นี้ วินิจฉัยตามมาตรา ๑๗๒ ตี (เดิม) แต่ตามมาตรา ๑๗๒ ตี (ใหม่) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๖) พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๘ นั้น การใช้วิธีการ สืบพยานที่เหมาะสมสำหรับเด็กตามมาตรา ๑๗๒ ตี ที่แก้ไขใหม่ เป็นบทบังคับให้ศาลต้อง ปฏิบัติสำหรับการสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีทุกกรณี เว้นแต่ในกรณีที่จำเลย ที่เป็นเด็กอ้างตนเองเป็นพยานเท่านั้น ดังนั้น ในปัจจุบันนี้ศาลจะไม่มีดุลพินิจ เหมือนหลักการ ในมาตรา ๑๗๒ (เดิม) อีกต่อไป



## ๕. การสอบสวนผู้ต้องหาอายุไม่เกิน ๑๘ ปี

พนักงานสอบสวนต้องนำบทบัญญัติในมาตรา ๑๓๓ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาอายุไม่เกิน ๑๘ ปี หลักการนี้กำหนดขึ้นโดยมาตรา ๑๓๔/๒ เพื่อให้พนักงานสอบสวนนำวิธีการสอบถามปากคำเด็กไว้ในฐานะเป็นพยานหรือผู้เสียหายตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ มาใช้บังคับแก่การสอบสวนผู้ต้องหาอายุไม่เกิน ๑๘ ปี โดยอนุโลม ทั้งนี้เพราะกระบวนการสอบสวนเด็ก ตามหลักการในมาตรา ๑๓๓ ทวิ เป็นกระบวนการสอบสวนที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การปฏิบัติต่อเด็กอย่างเหมาะสม ไม่ทำให้เด็กเกิดความรู้สึกถูกกดดันบีบบังคับสภาพจิตใจเหมือนวิธีการสอบสวนบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่ทั่วไป เมื่อมาตรา ๑๓๓ ทวิ เอื้ออำนวยประโยชน์ให้แก่เด็กที่ถูกสอบสวนในฐานะเป็นผู้เสียหายหรือพยานไว้อย่างไร ก็สมควรที่กฎหมายจะกำหนดให้นำหลักการเช่นเดียวกันนี้มาบังคับให้พนักงานสอบสวนถือปฏิบัติในการสอบสวนผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กด้วยโดยอนุโลม อย่างนั้น เพื่อให้เด็กในทุกฐานะไม่ว่าจะเป็นพยาน ผู้เสียหาย หรือผู้ต้องหา ต่างได้รับการปฏิบัติโดยวิธีการสอบสวนเด็กที่เหมาะสมและเสมอภาคเท่าเทียมกัน

มาตรา ๑๓๔/๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๖) พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๗ บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติในมาตรา ๑๓๓ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี”

### ข้อสังเกต

(๑) ตามหลักการของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลฉบับนี้ ที่กระทรวงการพัฒนาศักยภาพและความมั่นคงของมนุษย์เสนอ (๔) มีข้อความว่า “กรณีเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีเป็นผู้ต้องหา บทบัญญัติบังคับในปัจจุบันกำหนดให้มีบุคคลซึ่งเป็นกลุ่มสหวิชาชีพ อยู่พร้อมกันทุกคนในการถามคำให้การ เว้นแต่กรณีจำเป็นซึ่งทำให้เกิดความล่าช้าไม่คล่องตัว เนื่องจากกฎหมายให้รัฐจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กไว้อยู่แล้ว จึงเห็นควรแก้ไข เพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยกำหนดเฉพาะคดีที่มีผลกระทบต่อจิตใจ เด็กอย่างรุนแรง ต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอหรือพนักงานอัยการอยู่ร่วมในการถามคำให้การผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี เว้นแต่เด็กไม่ประสงค์จะให้ มีบุคคลดังกล่าว” (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๓๔/๒)

แต่สำนักงานอัยการสูงสุดตั้งข้อสังเกตในข้อ (๒.๑) ว่า

“ในกระบวนการดำเนินคดีชั้นสอบสวนได้แก่ การร้องทุกข์ การชี้ตัว การสอบปากคำผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือพยานที่เป็นเด็ก จำเป็นจะต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์



และพนักงานอัยการทำหน้าที่ดูแลช่วยเหลือเด็ก โดยนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์มีบทบาทในการดูแลช่วยเหลือเด็กทางด้านจิตใจและสังคมโดยทั่วไป ส่วนพนักงานอัยการทำหน้าที่ดูแลกระบวนการดำเนินคดีชั้นสอบสวนให้เป็นธรรม การทำหน้าที่ดังกล่าวจึงเป็นมาตรฐานของความคุ้มครองขั้นต่ำที่รัฐให้แก่เด็ก โดยคำนึงถึงวุฒิภาวะของเด็กเป็นสำคัญ ดังนั้นการกำหนดเงื่อนไขให้การดำเนินการชั้นสอบสวนเป็นไปตามความต้องการของเด็กซึ่งทำให้เด็กมีสิทธิปฏิเสธกระบวนการคุ้มครองขั้นพื้นฐาน น่าจะไม่สอดคล้องกับความจำเป็นและวัตถุประสงค์ในการเข้าคุ้มครองเด็กในคดีอาญา”

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) พิจารณาแล้ว มีความเห็นว่า “พิจารณาแล้ว เห็นควรให้นำความในมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคห้า มาใช้บังคับกับกรณีตามมาตรา ๑๓๔/๒ โดยอนุโลมด้วย เพื่อให้เป็นไปตามข้อสังเกตของสำนักงานอัยการสูงสุดที่ว่า การกำหนดเงื่อนไขให้การดำเนินการชั้นสอบสวนเป็นไปตามความต้องการของเด็กทำให้เด็กมีสิทธิปฏิเสธกระบวนการคุ้มครองขั้นพื้นฐาน น่าจะไม่สอดคล้องกับความจำเป็นและวัตถุประสงค์ในการเข้าคุ้มครองเด็กในคดีอาญาที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองเด็กไม่ให้ได้รับผลกระทบทั้งร่างกายและจิตใจจากกระบวนการยุติธรรม”

ในที่สุดมาตรา ๑๓๔/๒ ที่ผ่านการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จึงบัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติในมาตรา ๑๓๓ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี” ดังนั้น ความพยายามที่จะแก้ไขหลักการของมาตรา ๑๓๔/๒ เดิมที่บังคับให้ต้องมีบุคคลซึ่งเป็นกลุ่มสหวิชาชีพอยู่พร้อมกันทุกคนในการถามปากคำผู้ต้องหาทำให้เกิดความล่าช้าไม่คล่องตัว โดยขอแก้ไขหลักการใหม่เป็นกำหนดให้เฉพาะคดีที่มีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรงเท่านั้น ที่ต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอหรือพนักงานอัยการอยู่ร่วมในการถามคำให้การผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี เว้นแต่เด็กไม่ประสงค์จะให้มีบุคคลดังกล่าวจึงไม่บรรลุผล เพราะสภานิติบัญญัติแห่งชาติเห็นด้วยกับข้อทักท้วงของสำนักงานอัยการสูงสุด และคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) ว่า การทำหน้าที่ของบุคคลซึ่งเป็นกลุ่มสหวิชาชีพที่จะต้องร่วมอยู่ด้วย ในการสอบสวนเด็ก เป็นมาตรฐานของความคุ้มครองขั้นต่ำที่รัฐให้แก่เด็ก โดยคำนึงถึงวุฒิภาวะของเด็กเป็นสำคัญ การกำหนดเงื่อนไขให้การดำเนินการชั้นสอบสวนเป็นไปตามความต้องการของเด็กทำให้เด็กมีสิทธิปฏิเสธกระบวนการคุ้มครองขั้นพื้นฐาน น่าจะไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

(๒) เมื่อมาตรา ๑๓๔/๒ ที่แก้ไขใหม่ ยังคงยืนยันตามหลักการเดิมเช่นนี้ จึงมีข้อพึงสังเกตว่า



(ก) พนักงานสอบสวนอยู่ในบังคับต้องนำมาตรา ๑๓๓ ทวิ มาใช้บังคับแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี โดยมีได้จำกัดเฉพาะคดีที่มีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรงเท่านั้น ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็คดีประเภทใดก็ตาม หากเป็นการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี กรณียอมเข้าเกณฑ์ตามมาตรา ๑๓๔/๒ ซึ่งพนักงานสอบสวนยอมอยู่ในบังคับต้องนำวิธีการสอบสวนเด็กตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยไม่ต้องคำนึงว่าคดีที่ทำการสอบสวนนั้น เป็นคดีประเภทที่ระบุไว้ในมาตรา ๑๓๓ ทวิ หรือไม่ หรือเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรงหรือไม่ เพราะวิธีการสอบสวนเด็กตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ เป็นมาตรฐานของความคุ้มครองขั้นต่ำที่รัฐให้แก่เด็ก

(ข) คดีที่มีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรงคงมีผลเป็นเงื่อนไขตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง เฉพาะกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่า การถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใด อาจมีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรงเท่านั้น ที่มาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง ตอนท้าย กำหนดว่า “...ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวน และห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร”

(ค) เมื่อหลักการของการนำบทบัญญัติ มาตรา ๑๓๓ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การถามปากคำผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ตามมาตรา ๑๓๔/๒ เป็นมาตรฐานของความคุ้มครองขั้นต่ำที่รัฐให้แก่เด็ก จึงมีนัยที่แสดงให้เห็นว่าพนักงานสอบสวนอยู่ในบังคับที่จะต้องดำเนินการตามมาตรา ๑๓๔/๒ อย่างเคร่งครัด แม้เด็กจะปฏิเสธกระบวนการคุ้มครองขั้นพื้นฐานตามมาตรา ๑๓๔/๒ หรือแสดงความยินยอม หรือความไม่ประสงค์จะให้มีบุคคลกลุ่มสหวิชาชีพดังกล่าว พนักงานสอบสวนก็ยังคงอยู่ในบังคับที่จะต้องนำมาตรา ๑๓๓ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม เพราะเด็กไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธกระบวนการคุ้มครองขั้นพื้นฐานดังกล่าว เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยั้งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอบุคคลในกลุ่มสหวิชาชีพเข้าร่วมในการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กพร้อมกันได้ พนักงานสอบสวนอาจทำการสอบสวนเด็กโดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งอยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอนั้นไว้ในสำนวนการสอบสวน ซึ่งในกรณีเช่นนี้มาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคห้า บัญญัติมิให้ถือว่าการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กที่ได้กระทำไปแล้วนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(ง) อย่างไรก็ดี หากพนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนโดยไม่ชอบด้วยมาตรา ๑๓๔/๒ แม้จะมีผลเป็นการไม่ปฏิบัติตามกระบวนการคุ้มครองขั้นพื้นฐานของเด็ก แต่ก็ไม่มีผลถึงขนาดที่จะทำให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมด อันจะถือเท่ากับไม่มีการสอบสวน ความผิดนั้นมาก่อน และทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้อง ตามมาตรา ๑๒๐ แต่อย่างใด ทั้งนี้



เพราะมาตรา ๑๓๔/๔ วรรคสาม ได้บัญญัติผลของการสอบสวนฝ่าฝืนมาตรา ๑๓๔/๒ ไว้เป็นพิเศษแล้วว่า “ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวน... ก่อนที่จะดำเนินการตาม มาตรา ๑๓๔/๑ มาตรา ๑๓๔/๒ และมาตรา ๑๓๔/๓ จะรับฟังพยานหลักฐานในการพิสูจน์ ความผิดของผู้นั้นไม่ได้” เท่านั้น

### ผลของการที่มาตรา ๑๓๔/๒ บัญญัติให้นำมาตรา ๑๓๓ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม แก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก

มาตรา ๑๓๓ ทวิ บัญญัติว่า “ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและ ร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการหลุมอนต่อสู้อ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและ ปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการหรือคดีความผิดอื่น ที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถาม ปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำ เป็นส่วนสำคัญในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กคนนั้น และในกรณี ที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใด อาจจะ มีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือ นักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้ยิน คำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการทราบ รวมทั้งแจ้งให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก ทราบถึงสิทธิตามวรรคหนึ่งด้วย

นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือพนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการถามปากคำ อาจถูกผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กตั้งรังเกียจได้ หากมีกรณีดังกล่าวให้เปลี่ยนตัวผู้นั้น

ภายใต้บังคับแห่งมาตรา ๑๓๕ การถามปากคำเด็กตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงาน สอบสวนจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอด ได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคม สงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้



ให้พนักงานสอบสวนถามปากคำเด็กโดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามวรรคหนึ่งอยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรบกวนบุคคลอื่นไว้ในสำนวนการสอบสวน และมีให้ถือว่าการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

ผลของการที่มาตรา ๑๓๔/๒ กำหนดให้นำมาตรา ๑๓๓ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาอายุไม่เกิน ๑๘ ปี มีดังนี้

**๑. พนักงานสอบสวนอยู่ในบังคับต้องนำมาตรา ๑๓๓ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่คดีทุกประเภท**

หลักการของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดให้นำวิธีการถามปากคำเด็กที่เหมาะสมสำหรับเด็กตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น นอกจากตามมาตรา ๑๓๔/๒ แล้ว ยังมีที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒๔/๑ ซึ่งเพิ่มเติมขึ้นใหม่ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๖) พ.ศ. ๒๕๕๐ อีกมาตราหนึ่งด้วย แต่ลักษณะของการบัญญัติกฎหมายทั้งสองมาตราใช้ถ้อยคำแตกต่างกัน กล่าวคือมาตรา ๑๒๔/๑ ระบุอย่างวรรคต่าง ๆ ของมาตรา ๑๓๓ ทวิ ไว้ชัดเจนว่า “ให้นำบทบัญญัติในมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม” แต่มาตรา ๑๓๔/๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมใหม่เช่นกันกลับบัญญัติไว้เพียงว่า “ให้นำบทบัญญัติในมาตรา ๑๓๓ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม” จึงมีนัยที่แสดงให้เห็นว่าเจตนารมณ์ของมาตรา ๑๒๔/๑ กรณีการจดบันทึกคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีนั้น พนักงานสอบสวนไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคสี่ โดยต้องจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการจดบันทึกคำร้องทุกข์ซึ่งสามารถนำออกถ่ายถอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน อีกทั้งพนักงานสอบสวนก็ไม่อาจอ้างเหตุจำเป็นเร่งด่วนซึ่งมีเหตุอันจะไม่อาจรบกวนบุคคลในกลุ่มสาขาวิชาชีพตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคห้า มาอนุโลมใช้บังคับแก่การจดบันทึกคำร้องทุกข์ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปีได้ ทั้งนี้เพราะมาตรา ๑๒๔/๑ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เฉพาะของตนเองไว้ในความตอนท้ายว่า “...เว้นแต่มีเหตุจำเป็นไม่อาจหาหรือรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการได้และเด็กไม่ประสงค์จะให้หรือรบกวนบุคคลดังกล่าวต่อไปนี้ให้ผู้รับคำร้องทุกข์ตามมาตรา ๑๒๓ หรือมาตรา ๑๒๔ แล้วแต่กรณี บันทึกเหตุดังกล่าวไว้ในบันทึกคำร้องทุกข์ด้วย” แต่กรณีของการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีตามมาตรา ๑๓๔/๒ กำหนดให้นำมาตรา ๑๓๓ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยมีได้ระบุว่าวรรคใดบ้าง ข้อมมีนัยที่แสดงให้เห็นว่า พนักงานสอบสวนต้องนำหลัก การตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ ทุกวรรคมาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้น การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กตามมาตรา ๑๓๔/๒ พนักงานสอบสวนจะไม่นำหลักการตาม ๑๓๓ ทวิ วรรคสี่ และวรรคห้ามาใช้บังคับเหมือน



กรณีการจดบันทึกคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายที่เป็นเด็กตามมาตรา ๑๒๔/๑ ไม่ได้

ข้อแตกต่างที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง ที่แก้ไขใหม่ได้เปลี่ยนแปลงหลักการของมาตรา ๑๓๓ ทวิ เดิม ที่กำหนดขอบเขตการบังคับใช้เฉพาะ “ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป หรือในคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงจำคุกไม่ถึงสามปี และผู้เสียหายหรือพยานร้องขอ” ซึ่งเป็นการกำหนดขอบเขตการใช้บังคับมาตรา ๑๓๓ ทวิ (เดิม) ไว้เพียงกว้าง ๆ ทำให้คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไปทุกประเภทพนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ อย่างเคร่งครัด แต่มาตรา ๑๓๓ ทวิ ที่แก้ไขใหม่เปลี่ยนแปลงหลักการโดยจำกัดประเภทคดีเป็นการเฉพาะว่า “ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อผู้ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ...” เมื่อหลักการของมาตรา ๑๒๔/๑ และมาตรา ๑๓๓ ทวิ ทั้งสองมาตราดังกล่าวมีหลักการตรงกันในข้อที่มุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิของเด็กที่เป็นพยานหรือผู้เสียหาย ให้ได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมจากกระบวนการยุติธรรมเหมือนกัน ดังนั้น การที่มาตรา ๑๓๓ ทวิ จำกัดประเภทคดีที่จะให้ความคุ้มครองแก่เด็กไว้อย่างไร มาตรา ๑๒๔/๑ ก็ควรที่จะจำกัดประเภทคดีที่จะให้ความคุ้มครองไว้อย่างนั้นด้วย แต่สำหรับมาตรา ๑๓๔/๒ นั้นเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กที่เป็นผู้ต้องหา ซึ่งการดำเนินคดีในระบกก้าวหาถือว่าผู้ต้องหา ซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวนั้นเป็นประธานในคดี (Prozess-subjekt) (๑) มาตรา ๑๓๔/๒ จึงมิใช่มิวัตถุประสงค์เพียงจะให้ความคุ้มครองในวิธีการปฏิบัติที่เหมาะสมสำหรับเด็กเท่านั้น หากแต่จะต้องคำนึงถึงวุฒิภาวะของเด็กในการใช้สิทธิต่อผู้คดีอีกด้วย ทั้งนี้เพราะวิธีการสอบสวนเด็กตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ นอกจากมุ่งหมายให้กระบวนการยุติธรรมปฏิบัติต่อเด็กอย่างเหมาะสมแล้ว ยังเป็น Due process ที่จะช่วยปกป้องคุ้มครองผู้ต้องหาที่เป็นเด็กให้ไม่ต้องถูกบีบบังคับกดดันสภาพจิตใจจนเกินสมควร อันจักช่วยให้ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กสามารถเข้าใจข้อหาและให้การต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ อีกทั้งมาตรา ๑๓๔/๒ ก็บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำกว้าง ๆ ว่า “ให้นำบทบัญญัติในมาตรา ๑๓๓ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีด้วย” เท่านั้น ซึ่งมันัยที่แสดงให้เห็นว่า มาตรา ๑๓๔/๒ กำหนดถึงเพียงเรื่องอายุของผู้ต้องหาเท่านั้นเป็นสำคัญ หากได้คำนึงถึงประเภทของคดีที่จะให้ความคุ้มครองไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ มาตรา ๑๓๔/๒ กำหนดให้นำเฉพาะวิธีการปฏิบัติที่เหมาะสมสำหรับเด็กตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่านั้น สำหรับหลักเกณฑ์ในเรื่องของประเภทคดีที่จะใช้



บังคับตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ นั้น ไม่นำมาอนุโลมใช้บังคับแก่กรณีตามมาตรา ๑๓๔/๒ (มาตรา ๑๓๔/๒) ด้วย

กล่าวโดยสรุปก็คือการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ตามมาตรา ๑๓๔/๒ นั้น พนักงานสอบสวนอยู่ในบังคับต้องนำมาตรา ๑๓๓ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม เฉพาะในเรื่องวิธีการสอบสวนที่เหมาะสมสำหรับเด็กเท่านั้น แต่ไม่จำเป็นต้องนำข้อจำกัดเกี่ยวกับประเภทคดีที่จะใช้บังคับตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ มาใช้บังคับด้วย ดังนั้น ไม่ว่าจะมีความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๑๓๓ ทวิ หรือไม่ก็ตาม หากผู้ต้องหาไม่เกินสิบแปดปี พนักงานสอบสวนย่อมอยู่ในบังคับต้องนำวิธีการสอบสวนปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

## ๒. วิธีปฏิบัติที่เหมาะสมสำหรับเด็ก

หากเป็นการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ในการถามปากคำผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี พนักงานสอบสวนอยู่ในบังคับต้องดำเนินการตามมาตรา ๑๓๔/๒ ประกอบมาตรา ๑๓๓ ทวิ โดยวิธีปฏิบัติที่เหมาะสมสำหรับเด็ก ดังนี้

๒.๑ ในการถามปากคำผู้ต้องหาอายุไม่เกิน ๑๘ ปี พนักงานสอบสวนต้องแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และต้องประกอบด้วยบุคคลในกลุ่มสหวิชาชีพดังต่อไปนี้เข้าร่วมในการถามปากคำนั้นด้วย (อนุโลมตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง)

- (ก) นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์
- (ข) บุคคลที่เด็กร้องขอ และ
- (ค) พนักงานอัยการ

๒.๒ ในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการถามปากคำผู้ต้องหาคนใดหรือคำถามใด อาจจะเป็นผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้ยื่นคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร (อนุโลมตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง)

๒.๓ ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการทราบ รวมทั้งแจ้งให้ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กทราบถึงสิทธิตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่งด้วย (อนุโลมตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคสอง)



๒.๔ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือพนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการถามปากคำ อาจถูกผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กตั้งรังเกียจได้ หากมีกรณีดังกล่าวให้เปลี่ยนตัวผู้นั้น (อนุโลมตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคสาม)

๒.๕ การถามปากคำผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวน จัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน (อนุโลมตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคสี่)

๒.๖ ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้ ให้พนักงานสอบสวนถามปากคำเด็กซึ่งเป็นผู้ต้องหา โดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามวรรคหนึ่งอยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอนบุคคลอื่นไว้ในสำนวนการสอบสวน และมีให้ถือว่าการถามปากคำผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็ก ในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย (อนุโลมตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคห้า)

พนักงานสอบสวนอยู่ในบังคับแห่งมาตรา ๑๓๓ ทวิ เฉพาะการสอบปากคำผู้ต้องหาที่เป็นเด็กเท่านั้นมิได้ใช้บังคับแก่การรวบรวมพยานหลักฐานอื่น ๆ ด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๔๗/๒๕๔๕ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๓ ทวิ ใช้บังคับเฉพาะกรณีสอบปากคำจำเลยเท่านั้น ไม่ได้ใช้บังคับในการรวบรวมพยานหลักฐานอื่น ๆ ด้วย

**ผลบังคับ (Sanction) ของการที่พนักงานสอบสวนฝ่าฝืนมาตรา ๑๓๔/๒**

(๑) หากพนักงานสอบสวนฝ่าฝืนมาตรา ๑๓๔/๒ โดยไม่นำบทบัญญัติมาตรา ๑๓๓ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ย่อมเป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยมาตรา ๑๓๔/๒ ประกอบมาตรา ๑๓๓ ทวิ ซึ่งย่อมเกิดผลบังคับตามมาตรา ๑๓๔/๔ วรรคสาม กล่าวคือ ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนที่จะดำเนินการสอบสวนถามปากคำผู้ต้องหาตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ โดยอนุโลม จะรับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๔/๔ วรรคสาม

(๒) เมื่อมาตรา ๑๓๔/๔ วรรคสาม ที่แก้ไขใหม่ได้บัญญัติถึงผลทางกฎหมายหรือบท Sanction สำหรับการที่พนักงานสอบสวนฝ่าฝืนไม่นำบทบัญญัติมาตรา ๑๓๓ ทวิ มาใช้



บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาเป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ไว้ชัดเจนเช่นนี้แล้ว แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๒๕๒/๒๕๔๕ และ ๔๘๓๔/๒๕๔๖ ที่เคยวินิจฉัยว่าการฝ่าฝืน บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบในสาระสำคัญถึงขนาดถือเท่ากับว่าไม่มีการสอบสวน และทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้อง ตามมาตรา ๑๒๐ จึงใช้เป็นบรรทัดฐาน ไม่ได้อีกต่อไป คงมีผลเพียงจะรับฟังถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้ ตามมาตรา ๑๓๔/๔ วรรคสาม ที่แก้ไขใหม่เท่านั้น

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๕๔๑/๒๕๔๕** บันทึกคำให้การชั้นสอบสวนของ ก. ซึ่งเป็นผู้ต้องหาด้วยกันที่ให้การขัดท้อว่าจำเลยร่วมลักทรัพย์ของผู้เสียหายด้วย แต่ขณะสอบสวน ก. อายุไม่เกินสิบแปดปี พนักงานสอบสวนไม่ได้จัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เคื่องมือ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำด้วย เป็นคำให้การชั้นสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๔ ตรี ประกอบมาตรา ๑๓๓ ทวิ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๖ ที่ใช้บังคับในขณะที่สอบสวน บันทึกคำให้การดังกล่าวจึงไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

## ๖. การชี้ตัวบุคคล

การสืบสวนสอบสวนคดีอาญาเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานและการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษนั้น หากผลการสืบสวนสอบสวนปรากฏว่ามีผู้เสียหายหรือพยานให้การว่าเห็นและจำหน้าคนร้ายผู้กระทำความผิดได้ย่อมเป็นกรณีที่มีความจำเป็นจะต้องจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นประจักษ์พยานนั้นยืนยันตัวผู้กระทำความผิดในชั้นจับกุมหรือชี้ตัวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน เพื่อถ่ายภาพการยืนยันตัวผู้กระทำความผิดหรือการชี้ตัวผู้ต้องหาไว้เป็นหลักฐานในสำนวนการสอบสวนซึ่งกระบวนการเช่นที่ว่ามานี้จำเป็นจะต้องจัดให้ผู้เสียหายหรือพยาน ผู้ยืนยันหรือชี้ตัวต้องเผชิญหน้ากับผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาที่ถูกชี้ตัวซึ่งในอดีตพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับกุมผู้กระทำความผิดก็ดี พนักงานสอบสวนผู้สอบสวนผู้ต้องหาที่ดี ต่างก็จัดให้ผู้เสียหายหรือพยานต้องทำการยืนยันตัวผู้กระทำความผิดหรือชี้ตัวผู้ต้องหาในลักษณะให้เผชิญหน้ากันตรง ๆ ต่างฝ่ายต่างสามารถเห็นหน้ากันได้ ซึ่งน่าจะถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม เพราะบางคดีที่ผู้เสียหายหรือพยานเป็นบุคคลที่มีจิตใจเปราะบางอ่อนไหว การที่ต้องประสบเคราะห์กรรมเป็นประจักษ์พยานพบเห็นเหตุการณ์ที่ผู้กระทำความผิดกระทำต่อตนเองหรือญาติพี่น้องด้วยความเหี้ยมโหดหรือทารุณโหดร้ายซึ่งได้กระทำให้เกิดความเจ็บปวดบอบช้ำต่อจิตใจมาครั้งหนึ่งแล้วในขณะที่ถูกกระทำ



หรือพบเห็นการกระทำด้วยตนเอง แต่กระบวนการยุติธรรมกลับบังคับให้ต้องมาทำการยื่นตัว หรือชี้ตัวกันในลักษณะเผชิญหน้าในระยะใกล้อีก เท่ากับเป็นการซ้ำเติมให้ผู้เสียหายหรือพยาน ต้องกระทบกระเทือนจิตใจซ้ำสองอีกครั้งหนึ่งโดยไม่สมควร ซึ่งน่าจะถือได้ว่าเป็นการขัดต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ (๔) ที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของบุคคลผู้เกี่ยวข้อง ในคดีอาญาว่า “ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณีผู้มีส่วนได้เสียหรือพยานในคดี มีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิ ในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ ต่อตนเอง” และขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ (๖) ที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ของบุคคลที่มีวุฒิภาวะ เพศ หรือสภาพร่างกายและจิตใจประบางอ่อนแอว่า “เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวน พิเคราะห์คดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับ ความรุนแรงทางเพศ” ดังนั้น เพื่อการอนุวัตการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ (๔) และ (๖) ดังกล่าว จึงจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เสียใหม่ โดยวางหลักเกณฑ์และวิธีการยื่นยันตัวผู้กระทำความผิดในชั้นจับกุม และการชี้ตัว ผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน รวมตลอดทั้งการจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ชี้ตัวบุคคลและการชี้ตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี เสียใหม่ เพื่อให้กระบวน การยื่นยันตัวหรือชี้ตัวบุคคลในคดีอาญามีวิธีปฏิบัติที่เหมาะสมขึ้น ดังนี้

### ๑. การยื่นยันตัวผู้กระทำความผิดในชั้นจับกุมและการชี้ตัวผู้ต้องหาใน ชั้นสอบสวน

ตามขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น หากผลการสืบสวนสอบสวนปรากฏ ว่ามีผู้เสียหายหรือพยานเป็นประจักษ์พยานยืนยันว่าเห็นผู้ใดเป็นคนร้ายผู้กระทำความผิดย่อม นับได้ว่าคดีมีหลักฐานตามสมควรเพียงพอที่จะอ้างเป็นเหตุร้องขอให้ศาลออกหมายจับผู้นั้นได้ ตามมาตรา ๖๖ (๑) หรือ (๒) แล้วแต่กรณี และเมื่อศาลได้ออกหมายจับผู้ใดให้แล้ว ขั้นตอน ต่อไปพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจก็มีความจำเป็นต้องจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานยื่นยันตัว ผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดในชั้นจับกุม แล้วนำตัวผู้กระทำความผิดพร้อมของกลางที่ยึดได้ไปส่งมอบ ให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีในชั้นสอบสวนต่อไป เมื่อพนักงานสอบสวนได้แจ้งข้อหาแก่ ผู้กระทำความผิดจนผู้ถูกกล่าวหาต้องตกอยู่ในฐานะเป็น “ผู้ต้องหา” ตามนัยที่ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๒) นิยามศัพท์ความหมายไว้แล้ว ขั้นตอนต่อจากนั้น พนักงานสอบสวนก็มีความจำเป็นที่จะต้องจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานชี้ตัวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน



อีกชั้นหนึ่งซึ่งจะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะป็นชั้นที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานยืนยันตัวผู้กระทำความผิดในชั้นจับกุมหรือชั้นที่พนักงานสอบสวนจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานชี้ตัวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนก็ตาม ผู้เสียหายและพยานจำเป็นที่จะต้องเผชิญหน้ากันในการยืนยันตัวหรือชี้ตัวซึ่งหากการดำเนินในชั้นตอนเช่นว่านี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องดังกล่าวมิได้จัดขึ้นในสถานที่ที่เหมาะสม และสามารถจะป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเห็นตัวผู้เสียหายหรือพยาน และไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้เสียหายหรือพยานเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งกรณี ย่อมอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจหรือสร้างความสะทกสะท้านประหวั่นพรั่นพรึงให้เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายหรือพยานอีกเป็นซ้ำสอง อันเป็นการปฏิบัติต่อผู้เสียหายหรือพยานโดยไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ (๔) ที่คุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมว่าผู้เสียหายและพยานให้มีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น มาตรา ๑๓๓ วรรคห้า ที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่โดย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑ จึงจำเป็นต้องกำหนดวิธีปฏิบัติที่เหมาะสมเกี่ยวกับการจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานยืนยันตัวผู้กระทำความผิดในชั้นจับกุม หรือการชี้ตัวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน เพื่อบูรณาการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๔๐ (๔) ไว้ดังนี้

“ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานยืนยันตัวผู้กระทำความผิดในชั้นจับกุม หรือชี้ตัวผู้ต้องหาในคดีอาญา ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานสอบสวนจัดให้มีการยืนยันตัวผู้กระทำความผิดหรือชี้ตัวผู้ต้องหาในสถานที่ที่เหมาะสมและสามารถจะป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเห็นตัวผู้เสียหายหรือพยาน โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้เสียหายหรือพยานเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งกรณี เว้นแต่ ผู้เสียหายหรือพยานนั้นยินยอม และให้บันทึกความยินยอมนั้นไว้”

ถ้อยคำด้วยบทมาตรา ๑๓๓ วรรคห้า ที่แก้ไขใหม่ดังกล่าวข้างต้นเป็นการบัญญัติรวมเอากระบวนการที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานยืนยันตัวผู้กระทำความผิดในชั้นจับกุม และกระบวนการที่พนักงานสอบสวนจัดให้ผู้เสียหายและพยานชี้ตัวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนไว้ในมาตราเดียวกัน ซึ่งหากไม่มีความเข้าใจในพื้นฐานของขั้นตอนการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาดังที่ได้กล่าวอธิบายข้างต้น ก็ยากที่จะเข้าใจได้ว่าเป็นกระบวนการคนละขั้นตอนกัน ดังนั้น เพื่อให้เห็นและทำความเข้าใจกระบวนการตาม ๑๓๓ วรรคห้า ได้ชัดเจนและง่ายขึ้น จึงขอเสนอหลักเกณฑ์ของมาตรา ๑๓๓ วรรคห้า โดยแสดงให้เห็นชัดเจนด้วยแผนภูมิ ดังนี้



## แผนภูมิแสดงหลักเกณฑ์ของมาตรา ๑๓๓ วรรคห้า

### หลักเกณฑ์การยื่นยันตัวผู้กระทำความผิดและชี้ตัวผู้ต้องหา





### ข้อสังเกต

หลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติที่เหมาะสมเกี่ยวกับการยืนยันตัวผู้กระทำความผิดในชั้นจับกุม และการชี้ตัวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนตามมาตรา ๑๓๓ วรรคห้า มีข้อสังเกตดังนี้

(๑) กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติแก่ผู้เสียหายหรือพยานโดยไม่มีข้อจำกัดในเรื่องเพศหรืออายุของผู้เสียหายหรือพยานเหมือนกรณีตามมาตรา ๑๓๓ ตรี

(๒) ไม่ต้องมีบุคคลในกลุ่มสวิชาชีพเข้าร่วมอยู่ด้วยในการยืนยันตัวผู้กระทำความผิดหรือชี้ตัวผู้ต้องหา

(๓) มีข้อยกเว้นให้ผู้เสียหายหรือพยานยินยอมให้พนักงานสอบสวนไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา ๑๓๓ วรรคห้า ได้

### ๒. การจัดให้มีการชี้ตัวบุคคลในชั้นสอบสวนที่เกี่ยวข้องกับเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี

นอกจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ (๔) จะคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสียหรือพยานซึ่งเป็นการคุ้มครองบุคคลทั่ว ๆ ไปที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันเป็นที่มาของบทบัญญัติเรื่องการยืนยันตัวผู้กระทำความผิดในชั้นจับกุม และการชี้ตัวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนตามมาตรา ๑๓๓ วรรคห้า ดังกล่าวในหัวข้อที่ ๑ แล้ว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ (๖) ยังให้ความคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของบุคคลที่มีภาวะ เพศ หรือสภาพร่างกายและจิตใจอ่อนแอไว้เป็นการเฉพาะด้วยว่า

“เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตัวอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ”

เนื่องจากขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวกับการชี้ตัวบุคคลนั้น เด็กหรือเยาวชนอายุไม่เกิน ๑๘ ปี อาจต้องเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องได้ทั้งในฐานะที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานผู้จะต้องทำหน้าที่ชี้ตัว หรือเป็นผู้ต้องหาที่จะถูกชี้ตัว ซึ่งกระบวนการชี้ตัวอาจมีผลกระทบต่อจิตใจอันเปราะบางของเด็กได้ ดังนั้น เพื่อคุ้มครองเด็กให้มีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมไม่กระทบกระเทือนจิตใจจนเกินสมควร อันเป็นการอนุวัตการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ (๖) มาตรา ๑๓๓ ตรี ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๖) พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๖ จึงบัญญัติวางหลักเกณฑ์การปฏิบัติให้เหมาะสมสำหรับเด็กไว้ ดังนี้



มาตรา ๑๓๓ ตริ “ในกรณีที่พนักงานสอบสวนมีความจำเป็นต้องจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีชี้ตัวบุคคลใด ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการชี้ตัวบุคคลในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กและสามารถป้องกันมิให้บุคคลซึ่งจะถูกชี้ตัวนั้นเห็นตัวเด็กโดยให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการชี้ตัวบุคคลนั้น เว้นแต่มีเหตุจำเป็นไม่อาจหาหรือรอบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ และเด็กไม่ประสงค์จะให้มิหรือรอบุคคลดังกล่าวต่อไป ทั้งนี้ ให้พนักงานสอบสวนบันทึกเหตุดังกล่าวไว้ในสำนวนการสอบสวนด้วย

ในกรณีการชี้ตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการชี้ตัวในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กและสามารถป้องกันมิให้ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กนั้นเห็นตัวบุคคลที่จะทำการชี้ตัว”

มาตรา ๑๓๓ ตริ วรรคหนึ่ง วางหลักเกณฑ์กรณีพนักงานสอบสวนจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ชี้ตัวบุคคลใด ส่วนมาตรา ๑๓๓ ตริ วรรคสอง เป็นกรณีที่พนักงานสอบสวนจัดให้มีการชี้ตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(๒.๑) กรณีพนักงานสอบสวนจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ชี้ตัวบุคคลใด (มาตรา ๑๓๓ ตริ วรรคหนึ่ง)

ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการชี้ตัวบุคคลตามเงื่อนไข ดังนี้

(ก) ต้องจัดให้มีการชี้ตัวบุคคลในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก  
(ข) สถานที่นั้นต้องสามารถป้องกันมิให้บุคคลซึ่งจะถูกชี้ตัวนั้นเห็นตัวเด็ก  
(ค) ต้องจัดให้ มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการชี้ตัวบุคคลนั้น เว้นแต่มีเหตุจำเป็นไม่อาจหาหรือรอบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ และเด็กไม่ประสงค์จะให้มิหรือรอบุคคลดังกล่าวต่อไป ทั้งนี้ ให้พนักงานสอบสวนบันทึกเหตุดังกล่าวไว้ในสำนวนการสอบสวนด้วย

(๒.๒) กรณีพนักงานสอบสวนจัดให้มีการชี้ตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี (มาตรา ๑๓๓ ตริ วรรคสอง)

ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการชี้ตัวผู้ต้องหาตามเงื่อนไข ดังนี้

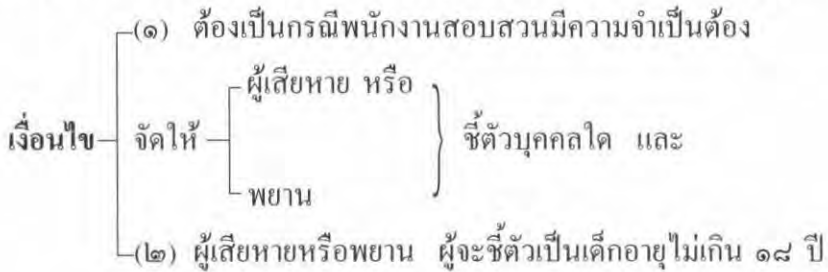
(ก) ต้องจัดให้มีการชี้ตัวผู้ต้องหาในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก  
(ข) สถานที่นั้นต้องสามารถป้องกันมิให้ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กนั้นเห็นตัวบุคคลที่จะทำการชี้ตัว



เพื่อความสะดวกต่อการเปรียบเทียบทำความเข้าใจ ขอนำเสนอแผนภูมิแสดงเงื่อนไข และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชี้ตัวบุคคลตามมาตรา ๑๓๓ ตรี วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ดังนี้

### แผนภูมิแสดงกระบวนการชี้ตัวบุคคลตามมาตรา ๑๓๓ ตรี วรรคหนึ่ง

เงื่อนไขและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการชี้ตัวบุคคลตามมาตรา ๑๓๓ ตรี วรรคหนึ่ง



วิธีปฏิบัติที่เหมาะสมที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติ

ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการชี้ตัว

- (๑) ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก
- (๒) สามารถป้องกันมิให้บุคคลซึ่งจะถูกชี้ตัวนั้นเห็นตัวเด็ก และ
- (๓) ต้องมีบุคคลในกลุ่มสาขาชีพดังต่อไปนี้ร่วมอยู่ด้วยในการชี้ตัว
  - (ก) นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์
  - (ข) บุคคลที่เด็กร้องขอ และ
  - (ค) พนักงานอัยการ

- เว้นแต่
- (๑) มีเหตุจำเป็นไม่อาจหาหรือรอบบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ และ
  - (๒) เด็กไม่ประสงค์จะให้มีหรือรอบบุคคลดังกล่าวต่อไป แต่พนักงานสอบสวนต้องบันทึกเหตุดังกล่าวไว้ในสำนวนการสอบสวนด้วย



## แผนภูมิแสดงกระบวนการชี้ตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็กตามมาตรา ๑๓๓ ตรี วรยศสอง

เงื่อนไขและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการชี้ตัวผู้ต้องหาตามมาตรา ๑๓๓ ตรี วรยศสอง

เงื่อนไข

- (๑) ต้องเป็นกรณีพนักงานสอบสวนจัดให้มีการชี้ตัวผู้ต้องหา และ
- (๒) ผู้ต้องหาที่ถูกชี้ตัวเป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี

วิธีปฏิบัติที่เหมาะสมที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติ

ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการชี้ตัว

(๑) ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และ

(๒) สามารถป้องกันมิให้ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กเห็นตัวบุคคลที่จะทำการชี้ตัว



## ตารางเปรียบเทียบความแตกต่างของมาตรา ๑๓๓ ตีร้ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง

มาตรา ๑๓๓ ตีร้ วรรคหนึ่ง	มาตรา ๑๓๓ ตีร้ วรรคสอง
(๑) เป็นการจัดให้ <ul style="list-style-type: none"> <li>— ผู้เสียหาย หรือ</li> <li>— พยาน</li> </ul> <b>ชี้ตัวบุคคลใด</b>	(๑) เป็นการจัดให้ <ul style="list-style-type: none"> <li>— ผู้เสียหาย หรือ</li> <li>— พยาน</li> </ul> <b>ชี้ตัวผู้ต้องหา</b>
(๒) ผู้เสียหายหรือ พยาน มีอายุไม่เกิน ๑๘ ปี <ul style="list-style-type: none"> <li>— } <b>ผู้ชี้ตัว</b></li> </ul>	(๒) ผู้ต้องหา ผู้ถูกชี้ตัว มีอายุไม่เกิน ๑๘ ปี
(๓) ต้องจัดให้มีการชี้ตัวในสถานที่ ที่เหมาะสมสำหรับเด็กและสามารถ ที่จะป้องกันมิให้บุคคลซึ่งจะ ถูกชี้ตัวนั้นเห็นตัวเด็ก	(๓) ต้องจัดให้มีการชี้ตัวในสถานที่ ที่เหมาะสมสำหรับเด็กและสามารถ ที่จะป้องกันมิให้ผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก เห็นตัวบุคคลที่จะทำการชี้ตัว
(๔) ต้องมีบุคคลในกลุ่มสวิชาชีพเข้าร่วม อยู่ด้วยในการชี้ตัว	(๔) ไม่ต้องมีบุคคลในกลุ่มสวิชาชีพ เข้าร่วมอยู่ด้วยในการชี้ตัว
(๕) มีข้อยกเว้นให้เด็กไม่ประสงค์ จะให้มีหรือรอบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ แต่ต้องบันทึกเหตุจำเป็นที่ไม่อาจหา หรือรอบุคคลเช่นนั้นได้	(๕) ไม่มีข้อยกเว้น ให้เด็กไม่ประสงค์ ใช้บทคุ้มครองสิทธิตามมาตรา ๑๓๓ ตีร้ วรรคสอง



**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๔๖๔/๒๕๔๕** ขึ้นตอนตั้งแต่สืบตำรวจตรี ป. ออกสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดและเชิญตัวจำเลยมาที่สถานีตำรวจจนกระทั่งตามผู้เสียหายมาชี้ตัวยืนยันว่าเป็นคนร้ายจึงจับกุมจำเลย ยังมีใช้การสอบสวนโดยพนักงานสอบสวน แต่เป็นการสืบสวนและจับกุมผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๘ (๔) (เดิม) ในกรณีผู้เสียหายชี้ขอให้จับโดยแจ้งว่าจำเลยได้กระทำความผิดโดยได้แจ้งความร้องทุกข์ไว้แล้ว ซึ่งเป็นบทบัญญัติของกฎหมายในขณะที่จับกุม เจ้าพนักงานตำรวจจึงจับกุมจำเลยได้โดยได้รับการยกเว้นไม่ต้องมีหมายจับ มีใช้กรณีพนักงานสอบสวนจัดให้ผู้เสียหายชี้ตัวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนที่ต้องจัดขึ้นในสถานที่อันเหมาะสมเพราะจำเลยเป็นเยาวชน ทั้งไม่อาจถือได้ว่าสืบตำรวจตรี ป. ปฏิบัติหน้าที่แทนหรือได้รับมอบหมายจากพนักงานสอบสวนให้ดำเนินการแทน อันเป็นชั้นตอนหนึ่งของการสอบสวน การสอบสวนจำเลยเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว โจทก์จึงมีอำนาจฟ้อง

### ข้อสังเกต

(๑) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๔๖๔/๒๕๔๕ นี้ วินิจฉัยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๔ ตรี (เดิม) ซึ่งตามแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลฎีกาในขณะนั้นวินิจฉัยว่า การสอบสวนผู้ต้องหาโดยไม่ชอบด้วยมาตรา ๑๓๔ ตรี (เดิม) นั้นเป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบในสาระสำคัญถือเท่ากับไม่มีการสอบสวนในความผิดนั้นมาก่อนและทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องตามมาตรา ๑๒๐ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๒๕๒/๒๕๔๕ และ ๔๘๓๔/๒๕๔๖) แต่หลักกฎหมายเรื่องการชี้ตัวผู้ต้องหาอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ตามมาตรา ๑๓๔ ตรี (เดิม) นั้น ต่อมาโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๒) พ.ศ. ๒๕๔๗ ได้นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๔/๒ แทนโดยกำหนดให้ผลของการที่พนักงานสอบสวนฝ่าฝืนมาตรา ๑๓๔/๒ ไว้ในมาตรา ๑๓๔/๔ วรรคสามว่า ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาชี้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนที่จะดำเนินการตามมาตรา ๑๓๔/๒ จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้ ห้ามผลถึงขนาดจะทำให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมด อันจะทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเดิมไม่ แต่ในปัจจุบันนี้ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๖) พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้นำหลักการเรื่องการชี้ตัวผู้ต้องหาอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ไปบัญญัติไว้ในวรรคสองของมาตรา ๑๓๓ ตรี ซึ่งไม่อยู่ในผลบังคับบท Sanction ของมาตรา ๑๓๔/๔ วรรคสามอีกต่อไป ทั้งนี้เพราะมาตรา ๑๓๔/๔ วรรคสาม บัญญัติจำกัดเฉพาะว่า “...หรือก่อนที่จะดำเนินการตามมาตรา ๑๓๔/๑ มาตรา ๑๓๔/๒ และมาตรา ๑๓๔/๓...” เท่านั้น กรณีจึงมีปัญหาน่าพิจารณาว่า หากพนักงานสอบสวนจัดให้มีการชี้ตัวผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกิน ๑๘ ปี โดยไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่มาตรา ๑๓๓ ตรี วรรคสอง กำหนดไว้จะมีผลทางกฎหมายหรือ Sanction เป็นอย่างไร



ในข้อนี้เห็นว่า เจตนารมณ์ของมาตรา ๑๓๓ ตรี ทั้งวรรคหนึ่งและวรรคสอง ก็เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ (๗) เพื่อคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของเด็กหรือเยาวชนในอันที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น ดังนั้น การที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้จับหรือพนักงานสอบสวนดำเนินการจัดให้มีการยืนยันตัวผู้กระทำความผิดในชั้นจับกุม หรือชี้ตัวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน โดยฝ่าฝืนมาตรา ๑๓๓ ตรี วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ย่อมมีผลเป็นเพียงการละเลยเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามบทคุ้มครองสิทธิสำหรับของเด็กที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม ซึ่งน่าจะจะมีผลเพียงเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ อันเป็นการละเมิดสิทธิทางแพ่งหรือความผิดทางอาญารฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๗ หรือเป็นความผิดทางวินัยเท่านั้น เพราะมิใช่เป็นการสอบสวนที่ผิดพลาดบกพร่องในสาระสำคัญถึงขนาดทำให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมด ถือเท่ากับไม่มีการสอบสวนในความผิดนั้นมาก่อน อันจะทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องไม่

(๒) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๔๖๔/๒๕๔๕ ยังวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานด้วยว่า ขั้นตอนที่สืบตำรวจตรี ป. เชิญตัวจำเลยซึ่งเป็นเยาวชนมาให้ผู้เสียหายชี้ตัวที่สถานีตำรวจนั้น ยังมีไม่เป็นการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวน ทั้งมิใช่เป็นสิ่งที่เล็กน้อยในการสอบสวนอันอาจถือว่า สืบตำรวจตรี ป. ปฏิบัติหน้าที่แทนหรือได้รับมอบหมายจากพนักงานสอบสวน ให้ดำเนินการแทนอันเป็นขั้นตอนหนึ่งของการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๘ (๒) ด้วย ดังนั้น แม้การจัดให้ผู้เสียหายชี้ตัวจำเลยซึ่งเป็นเยาวชน จะมีได้จัดขึ้นในสถานที่อันเหมาะสม ก็มีได้ทำให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมดตามมาตรา ๑๓๔ ตรี (เดิม) และตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเดิม แต่อย่างไร

(๓) อย่างไรก็ตาม แม้ขั้นตอนที่สืบตำรวจตรี ป. เชิญตัวจำเลยซึ่งเป็นเยาวชนมาให้ผู้เสียหายชี้ตัวที่สถานีตำรวจยังถือไม่ได้ว่าเป็นที่ที่พนักงานสอบสวนจัดให้มีการชี้ตัวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนตามมาตรา ๑๓๓ ตรี วรรคสอง ก็ตาม แต่ก็น่าจะถือว่าเป็นการที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานยืนยันตัวผู้กระทำความผิดในชั้นจับกุม ซึ่งตามมาตรา ๑๓๓ วรรคห้า ที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑ กำหนดให้ต้องจัดในสถานที่ที่เหมาะสมและสามารถจะป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดเห็นตัวพยานหรือผู้เสียหายด้วย



## ๗. การเดินเผชิญสืบและการส่งประเด็นไปสืบพยานที่ศาลอื่น

**การเดินเผชิญสืบและการสืบพยานประเด็นตามมาตรา ๒๓๐ ที่แก้ไขใหม่ก็อยู่ในบังคับต้องกระทำต่อหน้าจำเลย**

มาตรา ๒๓๐ วรรคหนึ่ง (เดิม) บัญญัติว่า “เมื่อจำเป็นศาลมีอำนาจไปเองหรือให้จำศาลไปเดินเผชิญสืบพยาน หรือส่งประเด็นให้ศาลอื่นสืบพยาน...” ส่วนมาตรา ๒๓๐ วรรคสอง และวรรคสาม (เดิม) ก็ให้อำนาจผู้เดินเผชิญสืบหรือศาลที่รับประเด็นมีอำนาจเผชิญสืบหรือสืบพยานประเด็นลับหลังคู่ความได้ โดยมาตรา ๒๓๐ วรรคสาม (เดิม) บัญญัติว่า “ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่ตั้งใจไปฟังการพิจารณาจะยื่นคำถามคำซักเป็นหนังสือก็ได้ ให้ศาลหรือผู้เดินเผชิญสืบสืบพยานตามนั้น” ซึ่งหลักการของบทบัญญัติแห่งมาตรา ๒๓๐ วรรคสาม (เดิม) เช่นว่านี้เป็น การเปิดช่องให้ศาลหรือจำศาลที่เดินเผชิญสืบหรือศาลที่รับประเด็นมีอำนาจสืบพยานลับหลังจำเลยได้ หากจำเลยแสดงไม่ตั้งใจไปฟังการพิจารณาอันเป็นหลักการที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์กันตลอดมาว่า เป็นบทบัญญัติบนพื้นฐานของหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ใช้ “หลักความตกลง” (Negotiation Principle) หรือ “หลักความประสงค์ของคู่ความ” (Principle of party disposition) (๑) ซึ่งไม่ตรงกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้ “หลักตรวจสอบ” (Examination Principle) (๒) หรือหลัก การได้สวนโดยศาล (Principle of officiality) ดังนั้นตามมาตรา ๒๓๐ ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑ จึงเปลี่ยนแปลงหลักการใหม่เป็นว่า แม้เป็นการสืบพยานประเด็นแทนศาลอื่น ศาลที่รับประเด็นก็อยู่ในบังคับที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา ๑๗๒ และมาตรา ๑๗๒ ทวิ อย่างเคร่งครัดเพราะตามมาตรา ๒๓๐ วรรคสอง ที่แก้ไขใหม่บัญญัติวางหลักเกณฑ์การสืบพยานประเด็นว่าต้องกระทำ “ภายใต้บังคับมาตรา ๑๗๒ และมาตรา ๑๗๒ ทวิ...” ด้วย ส่วนการเดินเผชิญสืบนั้นแม้มาตรา ๒๓๐ ที่แก้ไขใหม่จะมีได้บัญญัติไว้โดยแจ้งชัดเหมือนกรณีการส่งประเด็นไปศาลอื่นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๓๐ วรรคสอง ก็ตามแต่การที่มาตรา ๒๓๐ ที่แก้ไขใหม่ ดัดข้อความของมาตรา ๒๓๐ วรรคสอง และวรรคสาม (เดิม) ที่ให้โอกาสแก่คู่ความที่จะแสดงว่าจะตั้งใจตามไปฟังการพิจารณาหรือไม่ออกยอมมีนัยแสดงให้เห็นเป็นปริยายว่าตามหลักการของมาตรา ๒๓๐ ที่แก้ไขใหม่ ศาลอยู่ในบังคับที่จะต้องดำเนินการเดินเผชิญสืบไปภายใต้บังคับของมาตรา ๑๗๒ และมาตรา ๑๗๒ ทวิ ด้วยอยู่ในตัว ดังนั้น ตามมาตรา ๒๓๐ ที่แก้ไขใหม่ ไม่ว่าจะเป็นการเดินเผชิญสืบหรือส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นสืบพยานให้แทนก็ตาม ผู้เดินเผชิญสืบหรือศาลที่รับประเด็นอยู่ในบังคับต้องดำเนินการตามมาตรา ๑๗๒ และมาตรา ๑๗๒ ทวิ อย่างเคร่งครัด ศาลจะเดินเผชิญสืบหรือ



จะสืบพยานประเด็นลับหลังจำเลย โดยอาศัยความยินยอมของจำเลยที่แถลงไม่ตั้งใจไปฟัง การพิจารณาอีกต่อไปไม่ได้ โดยมาตรา ๒๓๐ ที่แก้ไขใหม่ได้บัญญัติไว้ ดังนี้

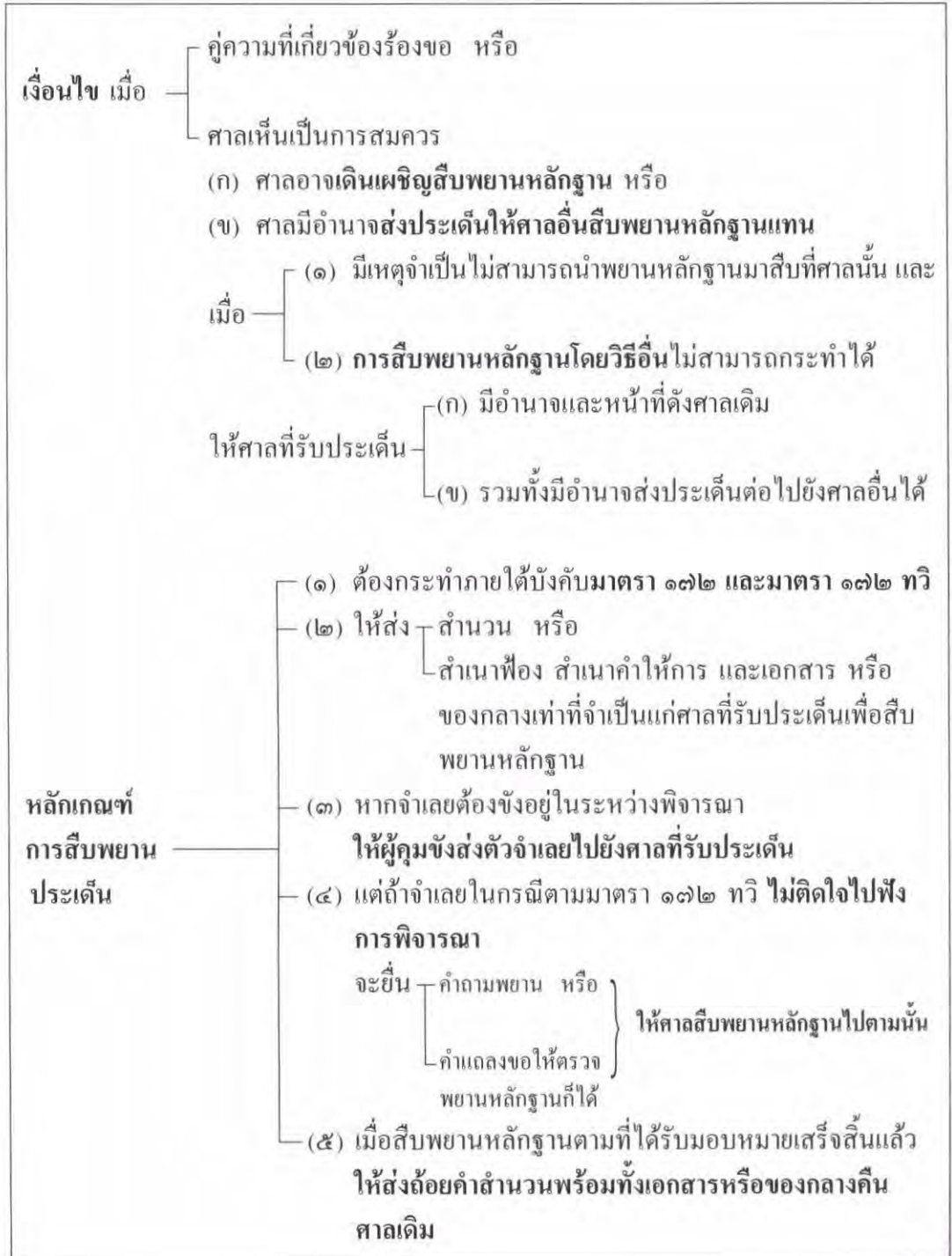
มาตรา ๒๓๐ เมื่อคู่ความที่เกี่ยวข้องร้องขอหรือเมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร ศาลอาจ เดินเผชิญสืบพยานหลักฐานหรือเมื่อมีเหตุจำเป็นไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาสืบที่ศาลนั้น และการสืบพยานหลักฐานโดยวิธีอื่นไม่สามารถกระทำได้ ศาลมีอำนาจส่งประเด็นให้ศาลอื่น สืบพยานหลักฐานแทน ให้ศาลที่รับประเด็นมีอำนาจและหน้าที่ดังศาลเดิม รวมทั้งอำนาจส่ง ประเด็นต่อไปยังศาลอื่นได้

ภายใต้บังคับมาตรา ๑๗๒ และมาตรา ๑๗๒ ทวิ ให้ส่งสำนวนหรือสำเนาฟ้อง สำเนา คำให้การ และเอกสารหรือของกลางเท่าที่จำเป็นให้แก่ศาลที่รับประเด็นเพื่อสืบพยานหลักฐาน หากจำเลยต้องขังอยู่ในระหว่างพิจารณาให้ผู้คุมขังส่งตัวจำเลยไปยังศาลที่รับประเด็น แต่ถ้า จำเลยในกรณีตามมาตรา ๑๗๒ ทวิ ไม่ตั้งใจไปฟังการพิจารณาจะยื่นคำถามพยานหรือ คำแถลงขอให้ตรวจพยานหลักฐานก็ได้ ให้ศาลสืบพยานหลักฐานไปตามนั้น

เมื่อสืบพยานหลักฐานตามที่ได้รับมอบหมายเสร็จสิ้นแล้ว ให้ส่งถ้อยคำสำนวน พร้อมทั้งเอกสารหรือของกลางคืนศาลเดิม”



## แผนภูมิแสดงเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ การเดินเผชิญสืบของศาล และการส่งประเด็นให้ศาลอื่นสืบพยานหลักฐานแทน





### ข้อสังเกต

(๑) สำหรับการเดินเผชิญสืบตามมาตรา ๒๓๐ (เดิม) กฎหมายบัญญัติว่า “เมื่อจำเป็น ศาลมีอำนาจไปเองหรือให้เจ้าศาลไปเดินเผชิญสืบพยาน” แต่ตามมาตรา ๒๓๐ ที่แก้ไขใหม่ ได้ตัดอำนาจศาลที่จะสั่งให้เจ้าศาลไปเดินเผชิญสืบออก ดังนั้น การเดินเผชิญสืบพยานตามมาตรา ๒๓๐ ที่แก้ไขใหม่ จึงเป็นกระบวนการพิจารณาที่ศาลต้องทำเองจะมอบหมายให้เจ้าศาลหรือบุคคลอื่นใดไปทำแทนไม่ได้แล้ว

(๒) ส่วนการส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นสืบพยานหลักฐานแทนตามมาตรา ๒๓๐ ที่แก้ไขใหม่นั้น กฎหมายวางหลักเกณฑ์ว่า ศาลจะกระทำได้อต่อเมื่อเงื่อนไขที่เป็นองค์ประกอบ ๒ ประการ คือ

- (ก) มีเหตุจำเป็นไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาสืบที่ศาลนั้น และ
- (ข) การสืบพยานหลักฐานโดยวิธีอื่นไม่สามารถกระทำได้

(๓) เงื่อนไขที่เป็นองค์ประกอบทั้งสองประการดังกล่าว ต้องประกอบกันครบถ้วน หากขาดเงื่อนไขที่เป็นองค์ประกอบทั้งสองประการดังกล่าวเพียงประการหนึ่งประการใดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๓๐ ที่แก้ไขใหม่ กล่าวคือไม่มีเหตุจำเป็นที่ทำให้ไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาสืบที่ศาลนั้นก็ดี หรือมีเหตุจำเป็นไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาสืบที่ศาลนั้น แต่การสืบพยานหลักฐานโดยวิธีอื่นยังสามารถกระทำได้ดี กรณีก็ต้องถือว่ายังไม่เข้าเงื่อนไขที่เป็นองค์ประกอบครบถ้วนทั้งสองประการตามมาตรา ๒๓๐ ที่จะส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นสืบพยานหลักฐานแทนได้

(๔) กรณีมีเหตุจำเป็นไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาสืบที่ศาลนั้น อันเป็นเงื่อนไขตามข้อ (ก) นั้น หมายความว่าพยานมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล เช่น พนักงานสอบสวนขณะเกิดเหตุรับราชการอยู่ในเขตศาลซึ่งเป็นท้องที่เกิดเหตุ แต่ขณะที่จะต้องมาเบิกความในชั้นศาล พยานได้ย้ายไปรับราชการในเขตศาลอื่นซึ่งอยู่ห่างไกล ทั้งมีภาระหน้าที่ต้องประจำหน้าที่อยู่ในเขตศาลนั้น ไม่อาจเดินทางมาเบิกความต่อศาลในท้องที่เกิดเหตุได้ หรือพยานเป็นทหารรับราชการประจำอยู่ในเขตศาลจังหวัดทางภาคเหนือเช่น ศาลจังหวัดเชียงราย แต่ถูกสั่งให้ไปช่วยราชการในเขตศาลของ ๓ จังหวัดชายแดนภาคใต้ซึ่งกำลังมีภัยคุกคามความมั่นคงปลอดภัยของประเทศและพยานต้องอยู่ปฏิบัติหน้าที่ป้องกันชาติบ้านเมืองอยู่ในเขตศาลของ ๓ จังหวัดชายแดนภาคใต้ดังกล่าว ไม่อาจละทิ้งหน้าที่เดินทางมาเบิกความต่อศาลจังหวัดเชียงรายได้ กรณีต่าง ๆ เหล่านี้ย่อมจัดได้ว่ามีเหตุจำเป็นไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาสืบที่ศาลนั้นตามเงื่อนไขในข้อ (ก) แล้ว



(๕) สำหรับเงื่อนไขตามข้อ (ข) ที่ว่า การสืบพยานหลักฐานโดยวิธีอื่นไม่สามารถกระทำได้นั้น เป็นเงื่อนไขที่ออกแบบมาเพื่อรองรับกระบวนการสืบพยานหลักฐานโดยวิธีอื่นตามมาตรา ๒๓๐/๑ และมาตรา ๒๓๐/๒ ที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่ ดังนี้

มาตรา ๒๓๐/๑ และมาตรา ๒๓๐/๒ ที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่ โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๕ บัญญัติไว้ ดังนี้

“มาตรา ๒๓๐/๑ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นอันไม่อาจนำพยานมาเบิกความในศาลได้ เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ศาลอาจอนุญาตให้พยานดังกล่าวเบิกความที่ศาลอื่นหรือสถานที่ทำการของทางราชการหรือสถานที่แห่งอื่นนอกศาลนั้น โดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพได้ ทั้งนี้ ภายใต้การควบคุมของศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา โดยได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

การเบิกความตามวรรคหนึ่งให้ถือเสมือนว่าพยานเบิกความในห้องพิจารณาของศาล”

“มาตรา ๒๓๐/๒ ในกรณีที่มิอาจสืบพยานตามมาตรา ๒๓๐/๑ ได้ เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ศาลอาจอนุญาตให้เสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของผู้ให้ถ้อยคำซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศต่อศาลแทนการนำพยานบุคคลมาเบิกความต่อหน้าศาลได้ แต่ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้ให้ถ้อยคำที่จะมาศาลเพื่อให้การเพิ่มเติม

บันทึกถ้อยคำตามวรรคหนึ่ง ให้มีรายการดังต่อไปนี้

- (๑) ชื่อศาลและเลขคดี
- (๒) วัน เดือน ปี และสถานที่ที่ทำบันทึกถ้อยคำ
- (๓) ชื่อและสกุลของคู่ความ
- (๔) ชื่อ สกุล อายุ ที่อยู่ และอาชีพของผู้ให้ถ้อยคำ และความเกี่ยวข้องกับคู่ความ
- (๕) รายละเอียดแห่งข้อเท็จจริง หรือความเห็นของผู้ให้ถ้อยคำ
- (๖) ลายมือชื่อของผู้ให้ถ้อยคำ และคู่ความฝ่ายผู้เสนอบันทึกถ้อยคำ

สำหรับลายมือชื่อของผู้ให้ถ้อยคำ ให้นำมาตรา ๔๗ วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ห้ามมิให้แก้ไขเพิ่มเติมบันทึกถ้อยคำที่ได้ยื่นไว้แล้วต่อศาล เว้นแต่เป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดหรือผิดพลาดเล็กน้อย”



การสืบพยานหลักฐานโดยวิธีอื่นตามมาตรา ๒๓๐/๑ และมาตรา ๒๓๐/๒ นั้น เป็นกระบวนการพิจารณาที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติขึ้นมาเพื่อใช้แก้ปัญหา ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นอันไม่อาจนำพยานมาเบิกความในศาลได้ โดยตามมาตรา ๒๓๐/๑ กำหนดให้ใช้วิธีการสืบพยานโดยการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพแทน ส่วนมาตรา ๒๓๐/๒ เป็นการกำหนดให้คู่ความเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือ ความเห็นของผู้ให้ถ้อยคำซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศต่อศาลแทนการนำพยานบุคคลมาเบิกความ ต่อหน้าศาลได้ ดังนี้

(ก) การจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพ

มาตรา ๒๓๐/๑ ได้กำหนดเงื่อนไขและวิธีการที่ศาลจะอนุญาตให้ดำเนินการจัดให้มีการสืบพยานทางจอภาพแทนการสืบพยานในห้องพิจารณาได้ตามแผนภูมิ ดังนี้

แผนภูมิแสดงเงื่อนไขและวิธีการสืบพยานทางจอภาพตามมาตรา ๒๓๐/๑

- เงื่อนไข
  - (๑) ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นอันไม่อาจนำพยานมาเบิกความในศาลได้ และ
  - (๒) เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร

ศาลอาจอนุญาตให้มีการสืบพยานทางจอภาพโดยวิธีการดังนี้

- (ก) ให้พยานดังกล่าวเบิกความที่
  - ศาลอื่น หรือ
  - สถานที่ทำการของทางราชการ หรือ
  - สถานที่แห่งอื่นนอกศาลนั้น

- (ข) โดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพ ทั้งนี้ ภายใต้การควบคุมของศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้น ตาม หลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

อนึ่ง ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ของ ศาลฎีกาและประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย



(ข) การเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของพยานแทนการนำพยานมาเบิกความต่อหน้าศาล

ตามมาตรา ๒๓๐/๒ ได้กำหนดเงื่อนไขและวิธีการที่ศาลจะอนุญาตให้คู่ความเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของผู้ให้ถ้อยคำซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศต่อศาลแทนการนำพยานบุคคลมาเบิกความต่อหน้าศาลได้ตามแผนภูมิ ดังนี้

**แผนภูมิแสดงเงื่อนไขและวิธีการ**

**เสนอบันทึกถ้อยคำต่อศาลแทนการมาเบิกความต่อหน้าศาลตามมาตรา ๒๓๐/๒**

**เงื่อนไข**

- (๑) ต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจสืบพยานตามมาตรา ๒๓๐/๑ ได้
- (๒) เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร

ศาลอาจอนุญาตให้เสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของผู้ให้ถ้อยคำซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศต่อศาลแทนการนำพยานบุคคลมาเบิกความต่อหน้าศาลได้ แต่ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้ให้ถ้อยคำที่จะมาศาลเพื่อให้การเพิ่มเติมบันทึกถ้อยคำต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (๑) ชื่อศาลและเลขคดี
- (๒) วัน เดือน ปี และสถานที่ที่ทำบันทึกถ้อยคำ
- (๓) ชื่อและสกุลของคู่ความ
- (๔) ชื่อสกุล อายุ ที่อยู่ และอาชีพของผู้ให้ถ้อยคำ และความเกี่ยวข้องกับคู่ความ
- (๕) รายละเอียดแห่งข้อเท็จจริง หรือความเห็นของผู้ให้ถ้อยคำ
- (๖) ลายมือชื่อของผู้ให้ถ้อยคำ และคู่ความฝ่ายผู้เสนอบันทึกถ้อยคำ

สำหรับลายมือชื่อของผู้ให้ถ้อยคำ ให้นำมาตรา ๔๖ วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ห้ามมิให้แก้ไขเพิ่มเติมบันทึกถ้อยคำที่ได้ยื่นไว้แล้วต่อศาล เว้นแต่เป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อย



## วิธีการสืบพยานประเด็นตามกฎหมายใหม่

### (๑) ศาลต้องกระทำภายใต้บังคับมาตรา ๑๗๒ และมาตรา ๑๗๒ ทวิ

ความตอนต้นของมาตรา ๒๓๐ วรรคสอง บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๑๗๒ และมาตรา ๑๗๒ ทวิ...” ย่อมมีนัยที่แสดงให้เห็นว่าวิธีการสืบพยานประเด็นตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๓๐ วรรคสอง นั้น ศาลที่รับประเด็นจะต้องกระทำภายใต้หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย และต่อหน้าจำเลย ตามมาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง และข้อยกเว้นหลักต่อหน้าจำเลยตามมาตรา ๑๗๒ ทวิ ด้วย ศาลที่รับประเด็นจะพิจารณาและสืบพยานประเด็นลับหลังจำเลยได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา ๑๗๒ ทวิ เท่านั้น

อนึ่ง มีข้อพึงสังเกตว่า กรณีจำเลยประพุดิตินไม่เรียบร้อยในบริเวณศาลจนถึงชั้นนัดขบวนการพิจารณาซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๐ ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๑ (๑) ซึ่งศาลมีอำนาจสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ แต่มาตรา ๒๓๐ ที่แก้ไขใหม่ หาได้บัญญัติว่าวิธีสืบพยานประเด็นนั้น ศาลที่รับประเด็นจะต้องปฏิบัติภายใต้บังคับแห่งมาตรา ๑๕๐ ด้วยไม่แต่ผู้เรียบเรียงเห็นว่า หลักการของมาตรา ๑๕๐ ที่บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติเรื่องรักษาความเรียบร้อยในศาลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับแก่การพิจารณาคดีอาญาโดยอนุโลม แต่ห้ามมิให้สั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณา เว้นแต่จำเลยขัดขวางการพิจารณา” นั้น เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่การพิจารณาคดีอาญาทั่วไป ซึ่งศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีอาญาทั้งหลาย รวมทั้งศาลที่รับประเด็นจะต้องใช้ปฏิบัติในการทำหน้าที่ควบคุมการพิจารณาในศาลให้เป็นไปโดยเรียบร้อยอยู่แล้ว ดังนั้น แม้มาตรา ๒๓๐ ที่แก้ไขใหม่ มิได้บัญญัติระบุไว้โดยชัดแจ้งว่าการสืบพยานประเด็น ไม่อยู่ในบังคับแห่งมาตรา ๑๕๐ ด้วยก็ตาม แต่ศาลที่รับประเด็นก็ชอบที่จะสืบพยานประเด็นลับหลังจำเลยได้ หากจำเลยประพุดิตินไม่เรียบร้อยในบริเวณศาลถึงชั้นนัดขบวนการพิจารณาจนศาลจำเป็นต้องใช้อำนาจสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาตามนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๐ ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๑(๑) ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น

### (๒) ให้ส่งสำนวนหรือสำเนาฟ้อง สำเนาคำให้การและเอกสารหรือของกลางเท่าที่จำเป็นแก่ศาลที่รับประเด็นเพื่อสืบพยานหลักฐาน

พึงสังเกตว่า มาตรา ๒๓๐ ใช้คำว่า “...เท่าที่จำเป็นแก่ศาลที่รับประเด็น...” แสดงว่ากฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจแก่ศาลที่ส่งประเด็นพิจารณาว่า จะส่งทั้งสำนวนหรือส่งแต่สำเนาคำฟ้อง สำเนาคำให้การและเอกสารหรือของกลางเท่าที่จำเป็นให้แก่ศาลที่รับประเด็นเพื่อสืบพยานหลักฐาน กล่าวคือ หากพยานประเด็นที่จะสืบเป็นพยานส่วนใหญ่ของคดีก็อาจ



จะส่งไปทั้งสำนวน แต่หากพยานประเด็นเป็นเพียงส่วนเล็กน้อยก็นำแยกส่งเพียงสำเนาคำฟ้อง  
สำเนาคำให้การและเอกสารหรือของกลางเพียงเท่าที่จำเป็นหรือเกี่ยวข้องกับพยานประเด็น  
เท่านั้นก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีอื้อโกงประชาชนที่มีผู้เสียหายหลายคนกระจัดกระจายอยู่ใน  
เขตศาลต่าง ๆ หลายศาล การแยกสรรพเอกสารที่เกี่ยวข้องแยกส่งประเด็นในศาลต่าง ๆ  
นับเป็นวิธีปฏิบัติที่เกิดประสิทธิผลทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีเสร็จไปด้วยความรวดเร็ว

**(๓) หากจำเลยต้องขังอยู่ในระหว่างพิจารณา ให้ผู้คุมขังส่งตัวจำเลยไปยังศาลที่รับ  
ประเด็น**

หลักเกณฑ์ข้อนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากหลักเกณฑ์ข้อแรกที่กำหนดให้การสืบพยาน  
ประเด็น ศาลต้องกระทำภายใต้บังคับแห่งมาตรา ๑๗๒ และมาตรา ๑๗๒ ทวิ กล่าวคือ  
หากจำเลยมิได้ถูกควบคุมตัว เช่น ได้รับการปล่อยชั่วคราวในระหว่างพิจารณาก็เป็นหน้าที่ของ  
จำเลยที่จะต้องตามประเด็นไปเอง โดยนายประกันมีหน้าที่ต้องนำตัวจำเลยไปศาลที่รับประเด็น  
ตามนัด แต่หากจำเลยต้องขังอยู่ในระหว่างพิจารณา มาตรา ๒๓๐ ที่แก้ไขใหม่ กำหนดให้  
ผู้คุมขังมีหน้าที่ส่งตัวจำเลยไปยังศาลที่รับประเด็น ทั้งนี้เพราะหากในวันสืบพยานประเด็น  
จำเลยมิได้มาศาลด้วยเหตุใด ๆ ก็ตาม ศาลที่รับประเด็นย่อมไม่อาจสืบพยานประเด็นลับหลัง  
จำเลยได้ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา ๑๗๒ ทวิ เท่านั้น ศาลที่รับประเด็นจึงจะมีอำนาจ  
สืบพยานประเด็นลับหลังจำเลยได้

**(๔) แต่ถ้าจำเลยในกรณีตามมาตรา ๑๗๒ ทวิ ไม่คิดใจไปฟังการพิจารณาจะยื่นคำถาม  
พยานหรือคำแถลงขอให้ตรวจพยานหลักฐานก็ได้ ให้ศาลสืบพยานหลักฐานไปตามนั้น**

ตามมาตรา ๒๓๐ ที่แก้ไขใหม่ ยอมตามความสมัครใจของจำเลยที่ไม่คิดใจไปฟังการ  
พิจารณาได้เฉพาะกรณีเข้าเกณฑ์ตามมาตรา ๑๗๒ ทวิ เท่านั้น กล่าวคือหากเข้าเกณฑ์  
เป็นกรณีตามมาตรา ๑๗๒ ทวิ (๑) (๒) หรือ (๓) และจำเลยไม่คิดใจไปฟังการพิจารณา  
ซึ่งศาลที่รับประเด็นมีอำนาจสืบพยานลับหลังจำเลยได้นั้น ในกรณีเช่นนี้กฎหมายก็ให้สิทธิ  
เปิดโอกาสให้จำเลยมีสิทธิที่จะยื่นคำถามพยานหรือคำแถลงขอให้ตรวจพยานหลักฐานก็ได้  
โดยกำหนดให้ศาลที่รับประเด็นต้องสืบพยานหลักฐานไปตามนั้น

**(๕) เมื่อสืบพยานหลักฐานตามที่ได้รับมอบหมายเสร็จสิ้นแล้ว ให้ส่งถ้อยคำสำนวน  
พร้อมทั้งเอกสารหรือของกลางคืนศาลเดิม**



## แนวคำพิพากษาศาลฎีกาตามมาตรา ๒๓๐ (เดิม) ไม่อาจใช้เป็นบรรทัดฐานได้อีกต่อไป

เมื่อหลักการใหม่ของมาตรา ๒๓๐ กำหนดให้ทั้งการเดินเผชิญสืบและการส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นสืบพยานแทน ต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยภายใต้บังคับแห่ง มาตรา ๑๗๒ และมาตรา ๑๗๒ ทวิ แล้ว แนวบรรทัดฐานตามคำพิพากษาศาลฎีกาเดิม ที่วินิจฉัยบนพื้นฐานของมาตรา ๒๓๐ (เดิม) ว่า การสืบพยานประเด็นและการเดินเผชิญสืบ เมื่อจำเลยไม่คิดใจไปฟังการพิจารณา จึงไม่ต้องทำต่อหน้าจำเลย เพราะกฎหมายบังคับให้ต้องทำต่อหน้าจำเลย เฉพาะการพิจารณาและการสืบพยานในศาลเท่านั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๗๔/๒๔๘๗) ก็คือการที่จำเลยแถลงว่าไม่คิดใจตามประเด็น เมื่อศาลที่รับประเด็นเลื่อนกำหนดวันนัดสืบพยานประเด็นไปและสืบพยานประเด็นในวันนัดดังกล่าวโดยมิได้แจ้งวันเวลานัดให้จำเลยทราบ เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๖๖/๒๕๒๖) ก็ดี รวมทั้งการที่โจทก์ขอส่งประเด็นไปสืบพยานที่ศาลอื่น ศาลชั้นต้นสอบจำเลยแล้วจำเลยไม่คัดค้าน และยังไม่แถลงว่าไม่ตามประเด็นไปด้วย ต่อมาจำเลยยื่นคำร้องผ่านเรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานคร ขอให้ส่งตัวจำเลยตามประเด็น ศาลชั้นต้นพิเคราะห์แล้วไม่เห็นสมควรและไม่อนุญาต ดังนี้ เป็นเรื่องที่ศาลชั้นต้นมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งได้ และเป็นการดำเนินกระบวนการที่ชอบแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๕๒๒/ ๒๕๒๔) ก็ดี แนวบรรทัดฐานจากคำพิพากษาศาลฎีกาต่าง ๆ เหล่านี้ ย่อมใช้เป็นบรรทัดฐานตามมาตรา ๒๓๐ ที่แก้ไขใหม่ไม่ได้อีกต่อไป

## แนวคำพิพากษาศาลฎีกาตามมาตรา ๒๓๐ (เดิม) ที่ยังคงใช้เป็นบรรทัดฐานได้

อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาศาลฎีกาตามมาตรา ๒๓๐ (เดิม) ที่ไม่เกี่ยวกับการอยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๑๗๒ และมาตรา ๑๗๒ ทวิ นั้น น่าจะยังคงใช้เป็นบรรทัดฐานสำหรับมาตรา ๒๓๐ ที่แก้ไขใหม่ได้ ดังนี้

### (๑) ปัญหาการใช้ดุลพินิจว่าไม่สมควรเดินเผชิญสืบหรือส่งประเด็น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๐๕๑/๒๕๓๓ เมื่อจำเลยทั้งสองแถลงหมัดพยานบุคคลและขอให้ศาลชั้นต้นเดินเผชิญสืบบ้านพิพาท โจทก์แถลงคัดค้าน ศาลชั้นต้นเห็นว่าไม่มีความจำเป็น แต่เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจึงให้ทนายของคู่ความถ่ายภาพบ้านพิพาททั้งสอง หลังส่งศาลแสดงว่าจำเลยทั้งสองพอใจคำสั่งศาลชั้นต้นและไม่คิดใจขอให้ศาลชั้นต้นเดินเผชิญสืบบ้านพิพาท การที่ศาลจะไปเดินเผชิญสืบหรือไม่เป็นดุลพินิจของศาล

(๒) ผู้พิพากษาในศาลที่รับประเด็นไม่มีอำนาจอนุญาตให้อุทธรณ์หรือฎีกาตามมาตรา ๑๕๓ ตริ หรือมาตรา ๒๒๑



**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๔๒๐/๒๕๓๘** ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๓๐ ที่ให้อำนาจศาลที่พิจารณาคดีส่งประเด็นให้ศาลอื่นสืบพยานหลักฐานแทนนั้น แม้ตามบทบัญญัติดังกล่าวจะมีข้อความระบุให้ศาลที่รับประเด็นมีอำนาจและหน้าที่ตั้งศาลเดิม และศาลที่รับประเด็น มีอำนาจส่งประเด็นไปยังศาลอื่นอีกต่อหนึ่งได้ก็ตาม ความหมายก็คงจำกัด อยู่ในขอบอำนาจของการสืบพยานหลักฐานแทนตามที่ได้รับมอบหมายให้ลุล่วงไปเท่านั้น ส่วนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๑ ที่ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษา คนใดซึ่งพิจารณาหรือลงชื่อในคำพิพากษาหรือทำความเห็นแย้งในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ อนุญาตให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงได้ก็เฉพาะแต่ผู้พิพากษาในศาลที่พิจารณาคดีนั้นเอง เพราะเป็นผู้ทราบดีว่าควรอนุญาตหรือไม่ การที่ผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาในศาลที่รับประเด็นอนุญาตให้ฎีกาในข้อเท็จจริง จึงไม่ชอบด้วยมาตรา ๒๒๑

**ผลของการเดินเผชิญสืบหรือส่งประเด็นไปสืบพยานที่ศาลอื่นโดยไม่ชอบด้วย มาตรา ๒๓๐**

(๑) ต้องถือว่าเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ชอบด้วยมาตรา ๒๓๐ ซึ่งเป็นการพิจารณาที่ผิดระเบียบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๗ ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕ ซึ่งศาลชั้นต้นเองหรือคู่ความฝ่ายที่ต้องเสียหายชอบที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้เพิกถอนการพิจารณาที่ผิดระเบียบนั้นเสียแล้วดำเนินการเดินเผชิญสืบหรือส่งประเด็นใหม่ให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของมาตรา ๒๓๐ ที่แก้ไขใหม่ได้

(๒) หากการเดินเผชิญสืบหรือส่งประเด็นกระทำโดยไม่ชอบด้วยมาตรา ๒๓๐ นั้น ศาลสูงคือศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาเป็นผู้ตรวจพบ ไม่ว่าจะเพราะคู่ความหยิบยกขึ้นอุทธรณ์ฎีกาได้แย้งเป็นประเด็นพิพาทขึ้นมา หรือศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาตรวจสำนวนพบเอง และศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเห็นเป็นการจำเป็น ย่อมมีอำนาจตามมาตรา ๒๐๘ (๒) หรือมาตรา ๒๐๘ (๒) ประกอบมาตรา ๒๒๕ ที่จะพิพากษาให้ศาลชั้นต้นดำเนินการเดินเผชิญสืบหรือส่งประเด็นใหม่ให้ถูกต้องตามมาตรา ๒๓๐ ที่แก้ไขใหม่ แล้วมีคำพิพากษาใหม่ตามรูปคดีใหม่

(๓) ตามมาตรา ๒๐๘ (๒) กรณีที่ศาลสูงเห็นว่าศาลชั้นต้นมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกระบวนการพิจารณานั้น ศาลสูงไม่จำเป็นต้องพิพากษายกคำพิพากษาศาลชั้นต้นแล้วยื่นสำนวนมาให้ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วมีพิพากษาหรือคำสั่งใหม่ตามรูปคดีเสมอไป ทั้งนี้เพราะมาตรา ๒๐๘ (๒) ใช้คำว่า “ศาลอุทธรณ์เห็นเป็นการจำเป็น” ดังนั้น แม้หากศาลอุทธรณ์ตรวจสำนวนพบว่าศาลชั้นต้นดำเนินการกระบวนการพิจารณาตามมาตรา ๒๓๐ โดยไม่ชอบ เช่น การเดินเผชิญสืบ



หรือการส่งประเด็นไปสืบพยานที่ศาลอื่นนั้นมิได้กระทำภายใต้บทบัญญัติมาตรา ๑๗๒ และมาตรา ๑๗๒ ทวิ กล่าวคือ มิได้กระทำโดยเปิดเผยและต่อหน้าจำเลย แต่พยานหลักฐานที่ได้มาจากการเดินเผชิญสืบหรือการส่งประเด็นนั้น มิใช่พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสำคัญในคดีหรือไม่จำเป็นแก่คดี เช่น ศาลสูงเห็นว่า คดีโจทก์ขาดอายุความแล้ว หรือเห็นว่าคำฟ้องโจทก์บรรยายไม่ครบองค์ประกอบของความผิด หรือเป็นฟ้องเคลือบคลุมไม่ชอบด้วยมาตรา ๑๕๘ (๕) ซึ่งต้องพิพากษายกฟ้องโจทก์อยู่แล้ว ศาลสูงก็ชอบที่จะพิพากษายกฟ้องของโจทก์เสีย โดยไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจตามมาตรา ๒๐๘ (๒) แต่อย่างใด

แต่หากพยานหลักฐานที่ได้จากการเดินเผชิญสืบหรือการส่งประเด็นนั้น เป็นพยานที่ศาลจำเป็นจะต้องใช้ประกอบการพิจารณาคดี เมื่อการเดินเผชิญสืบหรือการส่งประเด็นศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ชอบด้วยมาตรา ๒๓๐ ศาลสูงย่อมจำเป็นต้องใช้มาตรา ๒๐๘ (๒) ย้อนสำนวนมาให้ศาลชั้นต้นพิจารณาพิพากษาใหม่ก่อน มิฉะนั้น ย่อมรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นมีได้เพราะมิได้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยตามมาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง

## ๘. การใช้วิธีการสืบพยานที่เหมาะสมแก่การสืบพยานบุคคลบางประเภท

หลักการของมาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง ที่กำหนดให้การพิจารณาและการสืบพยานในศาลต้อง “...ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย” นั้นทำให้การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนของการสืบพยานในคดีอาญา เป็นการบังคับโดยปริยายให้พยานกับจำเลยต้องเผชิญหน้ากันโดยตรงในห้องพิจารณาคดีของศาลซึ่งย่อมสร้างความสะทสะถ้านหรือความประหวั่นพรั่นพรึงต่อพยานบุคคลบางประเภทที่มีเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัย และภาวะแห่งจิตที่เปราะบางอ่อนแอ หรือต่อพยานที่เป็นบุคคลธรรมดาที่มีความเกรงกลัวจำเลยที่มีอิทธิพลหรือก่อเหตุสะเทือนขวัญอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และนับได้ว่าเป็นการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมด้วยวิธีการที่ไม่เหมาะสมสร้างความบอบช้ำหรือเป็นการซ้ำเติมกระทบกระเทือนต่อจิตใจของบุคคลที่มาเป็นพยานศาลซ้ำสอง

**ความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีการสื่อสารได้พัฒนาจนกระทั่งศาลสามารถสืบพยานตามมาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง โดยหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้ากันโดยตรงในห้องพิจารณาได้**

ในอดีตโดยผลของหลักการสำคัญตามมาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง ที่บังคับให้ศาลต้องพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลย และไม่มีเทคโนโลยีอะไรที่จะช่วยให้ศาลสามารถหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้ากันโดยตรงระหว่างพยานกับจำเลยในห้องพิจารณาคดีของศาลได้ การที่พยานบุคคล



จำเป็นที่จะต้องมาเบิกความต่อศาลในห้องพิจารณา จึงเป็นการบังคับโดยปริยายให้พยานและจำเลยต้องเผชิญหน้ากันโดยตรง กระบวนการยุติธรรมจึงจำเป็นต้องปฏิบัติโดยไม่เหมาะสมต่อพยานอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ แต่ในโลกยุคปัจจุบันนี้ ความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีการสื่อสารเช่นการใช้โทรศัพท์มือถือหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์อย่างอื่นที่สามารถถ่ายทอดภาพและเสียงคำเบิกความของพยานซึ่งอยู่ในห้องหรือสถานที่แห่งหนึ่งไปยังห้องพิจารณาที่จำเลยอยู่ในห้องพิจารณาซึ่งเป็นสถานที่อีกแห่งหนึ่งได้ทำให้ศาลสามารถใช้เทคโนโลยีเช่นว่านี้ในการพิจารณาและสืบพยานโดยหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้ากันโดยตรงระหว่างพยานกับจำเลยในห้องพิจารณาได้

**รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ (๔) และ (๖) กลุ่มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของบุคคลว่าต้องได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเหมาะสมและมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม**

เมื่อความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีการสื่อสารได้มีการพัฒนามาจนสามารถเอื้ออำนวยให้ศาลอาจดำเนินกระบวนการพิจารณาตามหลักการสำคัญในมาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่งด้วยการทำการพิจารณาและสืบพยานในศาลต่อหน้าจำเลยโดยไม่จำเป็นต้องให้พยานกับจำเลยต้องเผชิญหน้ากันโดยตรงในห้องพิจารณาได้ ประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ (๔) ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของบุคคลว่า “ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินตามกระบวนการยุติธรรม...” ยิ่งกว่านั้น ในมาตรา ๔๐ (๖) ที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของบุคคลที่มีวุฒิภาวะ เพศ วัย หรือสภาพร่างกายและจิตใจที่อ่อนแอประการบางด้วยว่า “เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพอ่อนมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และอ่อนมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ” ดังนั้น เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ (๔) และ (๖) ดังกล่าวข้างต้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขโดยเพิ่มเติมบทบัญญัติกำหนดกระบวนการวิธีการสืบพยานพิเศษเพื่อใช้ปฏิบัติให้เหมาะสมแก่การสืบพยานบุคคลประเภทที่มีเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัยและภาวะแห่งจิตใจที่ประการบางอ่อนแอหรือแก่พยานบุคคลทั่วไปที่มีความเกรงกลัวต่อจำเลยไว้เป็นการเฉพาะรวม ๒ กรณี คือ

- ๑. กรณีศาลเห็นสมควรใช้วิธีการสืบพยานพิเศษ ตามมาตรา ๑๗๒ วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า กรณีหนึ่ง และ



๒. กรณีกฎหมายบังคับให้ศาลใช้วิธีการสืบพยานเด็กสำหรับการสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ตามมาตรา ๑๗๒ ตรี อีกกรณีหนึ่ง ดังที่จะได้แยกอธิบายรายละเอียดของวิธีการสืบพยานแต่ละกรณี ดังนี้

### ๑. กรณีศาลเห็นสมควรใช้วิธีการสืบพยานพิเศษตามมาตรา ๑๗๒ วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ.๒๕๕๑ มาตรา ๑๐ บัญญัติให้ศาลมีดุลพินิจที่จะกำหนดให้ใช้วิธีการสืบพยานพิเศษที่เหมาะสมแก่พยานบุคคลที่มีเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัย และภาวะแห่งจิตประปรายอ่อนแอหรือแก่พยานบุคคลทั่วไปที่มีความเกรงกลัวต่อจำเลยไว้ ดังนี้

มาตรา ๑๗๒ วรรคสาม “ในการสืบพยาน เมื่อได้พิจารณาถึงเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัย ภาวะแห่งจิตของพยานหรือความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลยแล้วจะดำเนินการโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยก็ได้ ซึ่งอาจกระทำโดยการใช้โทรทัศน์วงจรปิด สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา และจะให้สอบถามผ่านนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลอื่นที่พยานไว้วางใจด้วยก็ได้”

มาตรา ๑๗๒ วรรคสี่ “ในการสืบพยาน ให้มีการบันทึกคำเบิกความพยานโดยใช้วิธีการบันทึกลงในวัสดุ ซึ่งสามารถถ่ายถอดออกเป็นภาพและเสียงซึ่งสามารถตรวจสอบถึงความถูกต้องของการบันทึกได้ และให้ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาใช้การบันทึกดังกล่าวประกอบการพิจารณาคดีด้วย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

มาตรา ๑๗๒ วรรคห้า “ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาตามวรรคสามและวรรคสี่ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้”

ตามมาตรา ๑๗๒ วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า ที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่ดังกล่าว กฎหมายได้กำหนดให้ศาลมีดุลพินิจที่จะใช้วิธีการสืบพยานที่เหมาะสมแก่พยานบุคคลที่มีเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัยและภาวะแห่งจิตที่มีจิตใจประปรายอ่อนแอหรือแก่พยานบุคคลทั่วไปที่มีความเกรงกลัวต่อจำเลยให้เหมาะสมแก่สภาพจิตใจของบุคคลเช่นว่านั้นตามเงื่อนไขและวิธีการที่เหมาะสมในแผนภูมิ ดังนี้



## แผนภูมิแสดงเงื่อนไขและวิธีการ สืบพยานที่เหมาะสมแก่บุคคลตามมาตรา ๑๗๒ วรรคสาม

เงื่อนไข เมื่อศาลได้พิเคราะห์ถึง — (๑) เพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัยและภาวะแห่งจิต  
ของพยาน หรือ  
(๒) ความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลยแล้ว

วิธีปฏิบัติ  
ที่เหมาะสม  
ในการสืบ  
พยาน

- (๑) ศาลจะดำเนินการ โดยไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยก็ได้ ซึ่งอาจกระทำโดย
  - (ก) การใช้โทรทัศน์วงจรปิด
  - (ข) สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือ
  - (ค) วิธีอื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา และจะให้สอบถามผ่านนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลอื่นที่พยานไว้วางใจด้วยก็ได้ (มาตรา ๑๗๒ วรรคสาม)
- (๒) ให้มีการบันทึกคำเบิกความพยานโดยใช้วิธีการบันทึกลงในวัสดุซึ่งสามารถถ่ายถอดออกเป็นภาพและเสียงซึ่งสามารถตรวจสอบถึงความถูกต้องของการบันทึกได้และให้ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาใช้การบันทึกดังกล่าวประกอบการพิจารณาคดีด้วย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา (มาตรา ๑๗๒ วรรคสี่)
- (๓) ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาตามวรรคสามและวรรคสี่ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้ (มาตรา ๑๗๒ วรรคห้า)



## เงื่อนไขการใช้วิธีการสืบพยานพิเศษตามมาตรา ๑๗๒ วรรคสาม

ตามมาตรา ๑๗๒ วรรคสาม กำหนดให้ศาลพิเคราะห์ถึงเงื่อนไขการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดให้ใช้วิธีการสืบพยานพิเศษโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยก็ได้ เมื่อศาลได้พิเคราะห์ถึง

- (๑) เพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัย และภาวะแห่งจิตของพยาน หรือ
- (๒) ความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลย

พึงสังเกตว่า เงื่อนไขทั้งสองข้อดังกล่าวนี้เป็นเงื่อนไขที่แยกกันเพราะกฎหมายใช้คำว่า “หรือ” จึงหาใช่เป็นเงื่อนไขที่ต้องประกอบกันครบถ้วนเป็นองค์ประกอบไม่ ดังนั้น แม้เพียงเข้าเงื่อนไขข้อหนึ่งข้อใด ศาลก็มีดุลพินิจที่จะใช้วิธีการสืบพยานตามมาตรา ๑๗๒ วรรคสาม ได้แล้ว กล่าวคือ แม้บุคคลที่เป็นพยานซึ่งต้องเผชิญหน้ากับจำเลยในห้องพิจารณาคดีจะมีใช้บุคคลประเภทที่มีเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัย และภาวะแห่งจิตที่ประบางอ่อนแอ หากแต่เป็นบุคคลธรรมดาทั่วไป ซึ่งไม่เข้าเกณฑ์เป็นบุคคลที่มีสภาพจิตใจประบางตามข้อ (๑) แต่ปรากฏว่าจำเลยเป็นบุคคลที่มีอิทธิพลมีชื่อเสียงโด่งดังเป็นอาชญากรรมเหี้ยมโหด ก่อคดีสะเทือนขวัญเป็นที่สะทกสะท้านนำหวาดหวั่นแก่บุคคลทั่วไป กรณีเช่นนี้ก็อาจเข้าเงื่อนไขตามข้อ (๒) ที่ศาลอาจพิเคราะห์ถึงความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลย และใช้ดุลพินิจสั่งให้ใช้วิธีการสืบพยานพิเศษตามมาตรา ๑๗๒ วรรคสาม เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้พยานต้องเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยก็ได้

## เหตุผลที่มาตรา ๑๗๒ วรรคสาม กำหนดให้ศาลพิเคราะห์เงื่อนไขตามข้อ (๑) และข้อ (๒) แยกกันได้

เหตุผลที่หลักการของมาตรา ๑๗๒ วรรคสาม กำหนดเงื่อนไขข้อ (๑) และข้อ (๒) เป็นเงื่อนไขที่แยกกันได้ เพราะเงื่อนไขข้อ (๑) เรื่องเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัย และภาวะแห่งจิตของพยานนั้น บัญญัติขึ้นเพื่ออนุวัตรการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ (๖) ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของ “เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการ หรือทุพพลภาพ...” โดยเฉพาะ ดังนั้น เงื่อนไขตามข้อ (๑) จึงเป็นการวางเกณฑ์ให้ศาลพิเคราะห์ถึงลักษณะทั่วไปของพยานเป็นหลักกว่าเป็นบุคคลที่มีสภาพจิตใจประบางอ่อนแอเป็นเบื้องต้นว่าสมควรจะใช้วิธีปฏิบัติที่เหมาะสมแก่ลักษณะหรือสภาพของเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัย และภาวะแห่งจิตของพยานก็เพียงพอที่จะถือว่าเข้าเงื่อนไขข้อ (๑) แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องไปพิเคราะห์ตามเงื่อนไขข้อ (๒) ว่าพยานจะมีความเกรงกลัวจำเลยหรือไม่อีกแต่อย่างใด อันเป็นการแตกต่างกับเงื่อนไขข้อ (๒) ที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของบุคคล



ทั่ว ๆ ไปที่มีความแรงกล้วต่อจำเลย ทั้งนี้เพื่ออนุรักษ์การตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๔๐ (๔) กล่าวคือ ถ้าพยานเป็นบุคคลธรรมดาทั่ว ๆ ไป ที่มีได้มีเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัยและภาวะแห่งจิตอ่อนด้อยด้วยประการใด ๆ ซึ่งไม่เข้าเงื่อนไขข้อ (๑) ที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ (๖) ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ศาลก็อาจพิเคราะห์ตามเงื่อนไขข้อ (๒) ที่อนุรักษ์การตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ (๔) ได้อีกว่า ความแรงกล้วที่พยานมีต่อจำเลยนั้นมีอยู่มากน้อยเพียงใด ซึ่งในข้อนี้ มิใช่เป็นการพิเคราะห์ถึงลักษณะเฉพาะของตัวพยานเพียงเบื้องต้นเท่านั้น หากแต่ศาลต้องพิเคราะห์ถึงลักษณะของความน่าเกรงกล้วของจำเลยที่มีต่อพยานและพฤติการณ์ก่อคดีสะท้อนขวัญ สร้างความหวาดหวั่นมากน้อยเพียงใดประกอบด้วย

**ศาลต้องจัดให้มีการบันทึกคำเบิกความพยานลงในวัสดุซึ่งสามารถถ่ายถอดออกเป็นภาพและเสียงซึ่งสามารถตรวจสอบถึงความถูกต้องของการบันทึกได้ไว้ด้วย**

เนื่องจากวิธีการสืบพยานพิเศษตามมาตรา ๑๗๒ วรรคสาม ด้วยการหลีกเลี่ยงไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยนั้น อาจกระทำโดยการใช้อุปกรณ์ที่ปิดกั้นสายตาหรือวิธีอื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ซึ่งกฎหมายได้กำหนดกรรมวิธีด้วยว่า อาจกระทำโดยการใช้อุปกรณ์ที่ปิดกั้นสายตา ซึ่งจะต้องดำเนินการถ่ายถอดภาพและเสียงจากห้องที่พยานเบิกความไปยังห้องพิจารณา เพื่อให้จำเลยได้เห็นภาพและได้ยินเสียงที่พยานเบิกความอยู่แล้ว มาตรา ๑๗๒ วรรคสี่ จึงกำหนดให้ศาลต้องจัดให้มีการบันทึกคำเบิกความพยานลงในวัสดุซึ่งสามารถถ่ายถอดเป็นภาพและเสียงซึ่งสามารถตรวจสอบถึงความถูกต้องของการบันทึกได้ไว้เป็นผลพลอยได้ด้วย กรณีจึงสมควรที่กฎหมายจะได้กำหนดให้ศาลอุทธรณ์และฎีกาใช้การบันทึกดังกล่าวประกอบการพิจารณาคดีด้วย ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

**เหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาใช้บันทึกการถ่ายถอดภาพและเสียงของพยานประกอบการพิจารณา**

โดยที่ระบบการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา นั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๔๐ และมาตรา ๒๔๑ ประกอบมาตรา ๒๔๗ ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕ กำหนดให้ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกามีอำนาจที่จะวินิจฉัยคดีโดยเพียงแต่พิจารณาฟ้องอุทธรณ์ ฟ้องฎีกา คำแก้อุทธรณ์ คำแก้ฎีกา เอกสารและหลักฐานทั้งปวงในสำนวนความซึ่งศาลชั้นต้นส่งขึ้นมาเท่านั้น โดยศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาไม่มีโอกาสได้สังเกตเห็นอากัปกิริยาของพยานในขณะที่พยานเบิกความต่อศาลเหมือนศาล



ชั้นต้นเลย จึงมีข้อทักท้วงว่า ในการพิจารณาข้อเท็จจริง “ศาลพิจารณา” (Trial Court) เป็นศาล ฟังข้อเท็จจริงการที่กฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยเรากำหนดให้อุทธรณ์และฎีกาข้อเท็จจริง ได้ นั้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาต้องดำเนินการอย่าง “ศาลพิจารณา” มิใช่เพียงแต่ตรวจสอบแล้วชี้ขาดข้อเท็จจริงดังเช่นที่ปฏิบัติกันอยู่ในปัจจุบัน เพราะในการรับฟังข้อเท็จจริงนั้น “ข้อเท็จจริงที่เป็นเครื่องช่วย” ในเรื่องพยานหลักฐาน เช่น ความน่าเชื่อถือของพยานบุคคล และความสามารถในการจดจำของพยานบุคคลย่อมเป็นสาระสำคัญในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง ซึ่งสิ่งเหล่านี้จะได้มาด้วยการสัมผัสกับพยานโดยตรงเท่านั้น (๑) ดังนั้น เมื่อหลักการของ มาตรา ๑๗๒ วรรคสาม ที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่ได้กำหนดให้มีวิธีการสืบพยานโดยใช้โทรทัศน์ วงจรปิด สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาเพื่อป้องกันไม่ให้พยานที่มีเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัย ภาวะแห่งเด็กประบาง อ่อนแอหรือพยาน บุคคลทั่วไปที่มีความเกรงกลัวจำเลยต้องเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยในห้องพิจารณาโดย มาตรา ๑๗๒ วรรคสี่ กำหนดให้มีการบันทึกคำเบิกความพยานโดยใช้วิธีการบันทึกลงในวัสดุ ซึ่งสามารถถ่ายถอดออกเป็นภาพและเสียงซึ่งสามารถตรวจสอบถึงความถูกต้องของการบันทึกได้ เอาไว้ด้วย เป็นผลพลอยได้ออยู่แล้ว กรณีเช่นนั้นย่อมเปิดช่องให้โอกาสแก่ศาลอุทธรณ์และ ศาลฎีกาที่จะได้สังเกตเห็นกิริยาท่าทางและอากัปกิริยาของพยานในขณะที่เบิกความได้โดยตรง จากบันทึกคำเบิกความพยานที่ได้บันทึกไว้แล้ว

โดยเหตุนี้ ความตอนท้ายของมาตรา ๑๗๒ วรรคสี่ จึงบัญญัติเพิ่มเติมขึ้นอีกว่า “...และให้ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาใช้การบันทึกดังกล่าวประกอบการพิจารณาคดีด้วย...” ก็ด้วย วัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาได้มีโอกาสสังเกตเห็นท่วงทีวาจาและอากัปกิริยา ของพยานในขณะที่เบิกความประกอบการพิจารณาด้วยว่าคำเบิกความของพยานมีข้อพิรุณหรือ ประกอบด้วยบุคลิกภาพน่าเชื่อถือได้น้อยหรือมากเพียงใด ทั้งนี้ เพื่อให้การวินิจฉัยคดีว่า หากความจริงของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาเกิดประสิทธิผลและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

## ๒. กรณีกฎหมายบังคับให้ศาลต้องใช้วิธีการสืบพยานเด็กสำหรับการสืบพยาน ที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี

เพื่อนุวัตการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ (๖) นอกจากกฎหมายจะ บัญญัติให้ศาลมีดุลพินิจกำหนดวิธีการสืบพยานพิเศษสำหรับพยานบุคคลที่มีเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัย ภาวะแห่งจิต ประบางอ่อนแอหรือพยานที่เป็นบุคคลธรรมดาที่มีความเกรงกลัว ต่อจำเลยให้ไม่ต้องเผชิญหน้ากันโดยตรงกับจำเลยในขณะที่เบิกความตามมาตรา ๑๗๒ วรรคสาม วรรคสี่และวรรคห้า ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ในกรณีที่พยานบุคคลเป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี



กฎหมายยังบังคับให้ศาลต้องใช้วิธีการสืบพยานสำหรับเด็กโดยเฉพาะด้วย โดยหลักการสืบพยานสำหรับเด็กนั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๗๒ ตรี ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๖) พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๘ ดังนี้

มาตรา ๑๗๒ ตรี “เว้นแต่ในกรณีที่จำเลยอ้างตนเองเป็นพยาน ในการสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้ศาลจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กและศาลอาจปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(๑) ศาลเป็นผู้ถามพยานเอง โดยแจ้งให้พยานนั้นทราบประเด็นและข้อเท็จจริงซึ่งต้องการสืบ แล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้น ๆ หรือศาลจะถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ก็ได้

(๒) ให้คู่ความถาม ถามค้าน หรือถามดิงผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์

ในการเบิกความของพยานดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง ให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงไปยังห้องพิจารณาด้วย และเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ทราบ

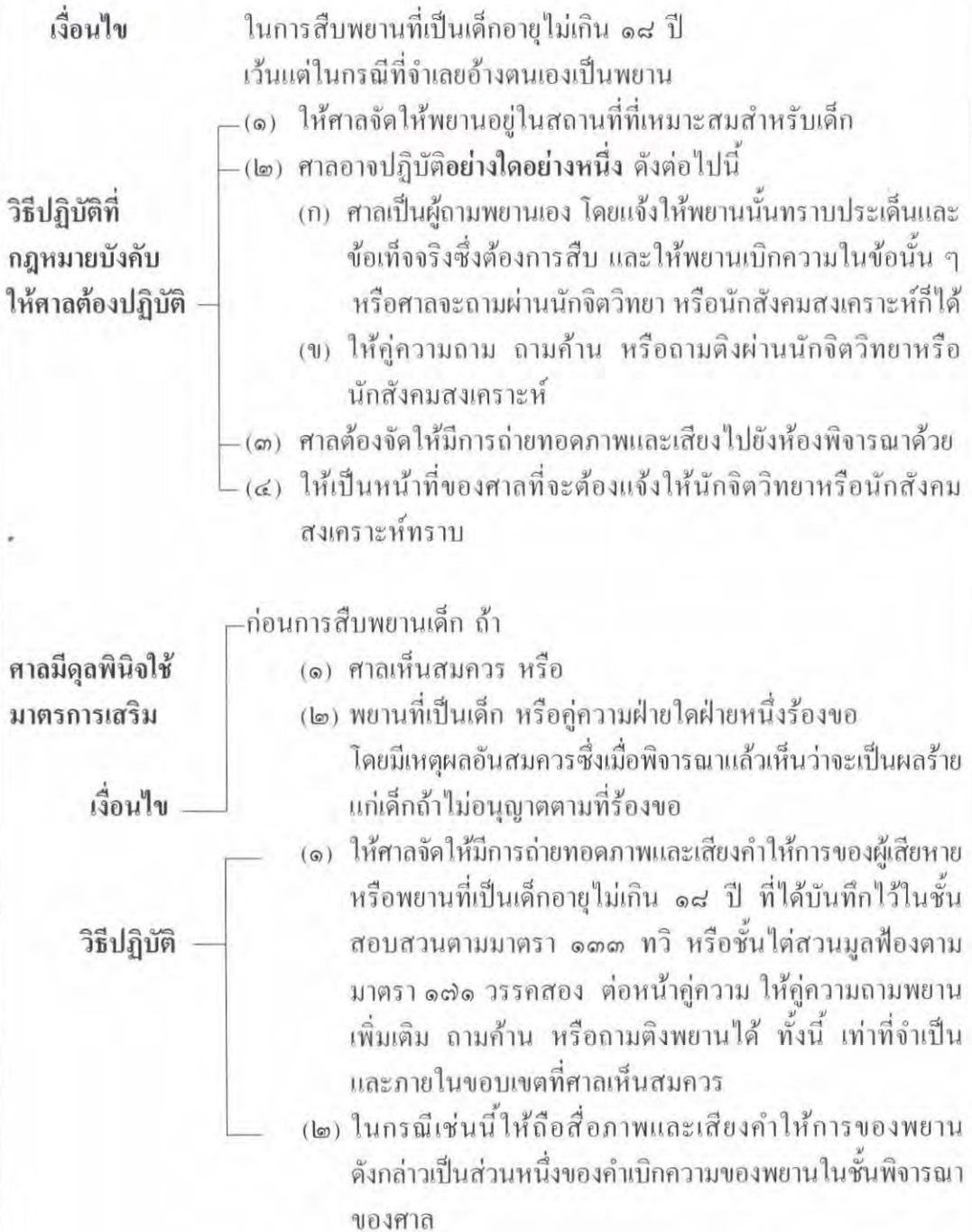
ก่อนการสืบพยานตามวรรคหนึ่ง ถ้าศาลเห็นสมควรหรือถ้าพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีหรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ โดยมีเหตุผลอันสมควรซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าจะเป็นผลร้ายแก่เด็กถ้าไม่อนุญาตตามที่ร้องขอให้ศาลจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงทำให้การของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีที่ได้บันทึกไว้ในชั้นสอบสวนตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ หรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา ๑๗๑ วรรคสอง ต่อหน้าคู่ความและในกรณีเช่นนี้ให้ถือสื่อภาพและเสียงทำให้การของพยานดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาล โดยให้คู่ความถามพยานเพิ่มเติม ถามค้านหรือถามดิงพยานได้ ทั้งนี้เท่าที่จำเป็นและภายในขอบเขตที่ศาลเห็นสมควร

ในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความตามวรรคหนึ่งเพราะมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงทำให้การของพยานนั้นในชั้นสอบสวนตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ หรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา ๑๗๑ วรรคสอง เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาลและให้ศาลรับฟังประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดีได้”

ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๗๒ ตรี ดังกล่าว กฎหมายยังบังคับให้ศาลต้องใช้วิธีการสืบพยานสำหรับเด็ก ในกรณีที่มีการสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี โดยมีเงื่อนไขหลักเกณฑ์และวิธีการตามแผนภูมิ ดังนี้



## แผนภูมิแสดงเงื่อนไข หลักเกณฑ์และวิธีการสืบพยานเด็กตามมาตรา ๑๗๒ ตี





**มาตรา ๑๗๒ ตรี ที่แก้ไขใหม่เปลี่ยนหลักการของมาตรา ๑๗๒ ตรี (เดิม) จากการทำศาลมีดุลพินิจเป็นบังคับให้ศาลต้องปฏิบัติ**

ตามแผนภูมิแสดงเงื่อนไข หลักเกณฑ์และวิธีการสืบพยานเด็กดังกล่าวจะเห็นได้ในเบื้องต้นว่า ตามมาตรา ๑๗๒ ตรี ที่แก้ไขใหม่ได้เปลี่ยนแปลงหลักการของมาตรา ๑๗๒ ตรี (เดิม) ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๐) พ.ศ. ๒๕๔๒ ในประการสำคัญ คือ ตามมาตรา ๑๗๒ ตรี (เดิม) บัญญัติว่า “ในการสืบพยานในคดีที่พยานเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ถ้าศาลเห็นสมควรและจัดให้พยานนั้นอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กแล้ว ศาลอาจปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้...” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าวิธีการสืบพยานเด็กตามมาตรา ๑๗๒ ตรี (เดิม) นั้น กฎหมายไม่ได้บังคับให้ศาลต้องปฏิบัติเพราะกฎหมายใช้คำว่า “ถ้าศาลเห็นสมควร...” และ “...ศาลอาจปฏิบัติ...” ดังนั้น การใช้วิธีการสืบพยานเด็กตามมาตรา ๑๗๒ ตรี (เดิม) จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลว่าศาลเห็นสมควรจะปฏิบัติหรือไม่ แต่ตามมาตรา ๑๗๒ ตรี ที่แก้ไขใหม่โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๖) พ.ศ. ๒๕๕๐ นั้น สำหรับกระบวนการสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ตามมาตรา ๑๗๒ ตรี วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ซึ่งเป็นวิธีการสืบพยานเด็กนั้น ศาลอยู่ในบังคับต้องปฏิบัติศาลจะใช้ดุลพินิจไม่ปฏิบัติไม่ได้ เว้นแต่เฉพาะมาตรการเสริมตามมาตรา ๑๗๒ ตรี วรรคสาม ที่ให้ถือสื่อภาพและเสียง ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กเคยให้การไว้ในชั้นสอบสวน และชั้นไต่สวนมูลฟ้องเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความพยานในชั้นพิจารณาเท่านั้น ที่กฎหมายยังคงบัญญัติให้เป็นดุลพินิจของศาล

**ศาลอยู่ในบังคับต้องจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก แต่วิธีการถามพยานศาลมีดุลพินิจที่อาจปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่มาตรา ๑๗๒ ตรี วรรคหนึ่ง (๑) หรือ (๒) กำหนดไว้ก็ได้**

แม้มาตรา ๑๗๒ ตรี ที่แก้ไขใหม่ จะบังคับให้ศาลต้องจัดให้พยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี อยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กก็ตาม แต่วิธีการถามพยานนั้น มาตรา ๑๗๒ ตรี วรรคหนึ่ง ยังคงกำหนดให้ศาลมีดุลพินิจที่จะปฏิบัติตามความเหมาะสมได้ โดยกฎหมายที่แก้ไขใหม่ยังคงหลักการของมาตรา ๑๗๒ ตรี วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) เดิมไว้ว่า “...ศาลอาจปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(๑) ศาลเป็นผู้ถามพยานเอง โดยแจ้งให้พยานนั้นทราบประเด็นและข้อเท็จจริงซึ่งต้องการสืบ แล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้น ๆ หรือศาลจะถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ก็ได้



(๒) ให้คู่ความถาม ถามค้าน หรือถามดิงผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์”

วิธีการถามพยานที่เป็นเด็กที่ศาลมีดุลพินิจอาจเลือกปฏิบัติตามอนุมาตรา (๑) หรือ (๒) นั้น มีข้อแตกต่างอันเป็นสาระสำคัญคือ ถ้าศาลเลือกที่จะปฏิบัติตามอนุมาตรา (๑) โดยศาลเป็นผู้ถามพยานเองนั้น ศาลจะถามพยานด้วยตนเองหรือจะถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ก็ได้ แต่ถ้าศาลเลือกที่จะปฏิบัติตามอนุมาตรา (๒) โดยให้คู่ความเป็นผู้ถาม ไม่ว่าจะเป็นการซักถาม ถามค้าน หรือถามดิงก็ตาม กฎหมายบังคับว่าคู่ความต้องถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เท่านั้น คู่ความจะใช้คำถามตรงต่อพยานเหมือนกรณีศาลเป็นผู้ถามเองตามอนุมาตรา (๑) ไม่ได้ ดังนั้น หากศาลเลือกปฏิบัติตามอนุมาตรา (๒) โดยให้คู่ความเป็นผู้ถามพยาน ศาลย่อมอยู่ในบังคับต้องให้คู่ความถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เท่านั้น ศาลจะยอมให้พยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี เบิกความตอบคำถามตรงของคู่ความไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๔๘๘/๒๕๔๘ แม้จะนางสาว จ. เบิกความตอบอัยการโจทก์ จะไม่มีนักจิตวิทยา แต่เมื่อนางสาว จ. เบิกความจบคำซักถามของอัยการโจทก์ นักจิตวิทยาได้เข้าร่วมพิจารณาและที่ปรึกษากฎหมายจำเลยและอัยการโจทก์ได้ถามค้าน และถามดิงพยานปากนี้ผ่านนักจิตวิทยาดังกล่าวโดยไม่มีคู่ความฝ่ายใดคัดค้าน คำเบิกความของนางสาว จ. จึงไม่เป็นการฝ่าฝืนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ ตรี วรรคหนึ่ง (๒)

### วิเคราะห์ฎีกา

นางสาว จ. เป็นพยานซึ่งเป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี การที่นางสาว จ. เบิกความตอบคำซักถามของอัยการโจทก์ตามมาตรา ๑๗๒ ตรี วรรคหนึ่ง (๒) (เดิม) ก็กำหนดให้อัยการโจทก์ซึ่งเป็นคู่ความต้องซักถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เท่านั้น เช่นกัน ดังนั้น การที่นางสาว จ. เบิกความตอบอัยการโจทก์โดยไม่มีนักจิตวิทยาย่อมไม่ชอบด้วยมาตรา ๑๗๒ ตรี วรรคหนึ่ง (๒) (เดิม) แต่เนื่องจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๔๘๘/๒๕๔๘ นี้ วินิจฉัยตามมาตรา ๑๗๒ ตรี วรรคหนึ่ง (๒) (เดิม) ซึ่งมีได้บังคับให้ศาลต้องใช้วิธีการสืบพยานเด็กตามมาตรา ๑๗๒ ตรี (เดิม) อย่างเคร่งครัดเพราะตามมาตรา ๑๗๒ ตรี (เดิม) บัญญัติว่า “ถ้าศาลเห็นสมควร...” ซึ่งแตกต่างกับมาตรา ๑๗๒ ตรี ที่แก้ไขใหม่ที่บัญญัติว่า “...ในการสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีให้ศาลจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก...” อันเป็นบทบังคับให้ศาลต้องปฏิบัติ จึงมีข้อน่าพิจารณาว่าบรรทัดฐานตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๔๘๘/ ๒๕๔๘ นี้จะยังคงใช้เป็นบรรทัดฐานตามหลักการใหม่ของมาตรา ๑๗๒ ตรี วรรคหนึ่ง (๒) ได้หรือไม่ สำหรับผู้เรียบเรียงเองเห็นว่าน่าจะใช้เป็นบรรทัดฐานตามกฎหมายใหม่ไม่ได้อีกต่อไป เพราะเมื่อมาตรา ๑๗๒ ตรี วรรคหนึ่ง (เดิม) ศาลมีดุลพินิจตามที่เห็นสมควร



ที่จะใช้วิธีการสืบพยานเด็กหรือไม่ก็ได้เสียแล้ว แม้จะใช้โดยไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ ศาลฎีกา จึงเห็นว่าไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อมาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง (๒) (เดิม) แต่เมื่อมาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง ที่แก้ไขใหม่เปลี่ยนหลักการเป็นว่า ศาลไม่มีดุลพินิจตามที่เห็นสมควรอีกต่อไป หากแต่ศาลอยู่ในบังคับต้องจัดให้ใช้วิธีการสืบพยานเด็กอย่างเคร่งครัดแล้ว ศาลย่อมอยู่ในบังคับ แห่งมาตรา ๑๗๒ ตรี วรรคหนึ่ง ที่จะต้องเลือกปฏิบัติตามที่มาตรา ๑๗๒ ตรี วรรคหนึ่ง (๑) หรือ (๒) กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด เมื่อศาลเลือกที่จะปฏิบัติตาม ๑๗๒ ตรี วรรคหนึ่ง (๒) โดย ให้อัยการโจทก์ซึ่งเป็นคู่ความถามพยานก็ต้องถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เท่านั้น อัยการโจทก์จะถามนางสาว จ. พยานที่เป็นเด็กโดยตรงเหมือนเช่นกรณีที่ศาลเป็นผู้ถามพยานเอง ตามมาตรา ๑๗๒ ตรี วรรคหนึ่ง (๑) ไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๒๕/๒๕๕๐ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ ตรี บัญญัติว่า “ในการสืบพยานในคดีที่พยานเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ถ้าศาลเห็นสมควรและจัดให้พยานนั้นอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กแล้ว ศาลอาจปฏิบัติ อย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้...” จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวมิใช่บทบัญญัติบังคับศาล แต่ให้ เป็นดุลพินิจของศาลในการกำหนดวิธีการสำหรับสืบพยานเด็ก เมื่อคดีนี้ศาลชั้นต้นใช้ดุลพินิจ ในการสืบพยานเด็กโดยให้พิจารณาลับ การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าวจึงเป็นไปโดยชอบ ด้วยกฎหมายแล้ว และคำเบิกความของผู้เสียหายยอมรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

### วิเคราะห์ฎีกา

(๑) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๒๕/๒๕๕๐ นี้ วินิจฉัยอยู่บนพื้นฐานของมาตรา ๑๗๒ ตรี (เดิม) ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในดุลพินิจของศาลในการกำหนดวิธีการสืบพยานสำหรับเด็กเพราะมาตรา ๑๗๒ ตรี (เดิม) บัญญัติว่า “...ถ้าศาลเห็นสมควรจัดให้...” แต่ตามมาตรา ๑๗๒ ตรี ที่แก้ไขใหม่บัญญัติในเชิงบังคับว่า “...ให้ศาลจัดให้...” ดังนั้น คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ จึงใช้เป็นบรรทัดฐานตามกฎหมายมาตรา ๑๗๒ ตรี ที่แก้ไขใหม่ไม่ได้อีกต่อไป

(๒) ฟังสังเกตว่า เมื่อศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ศาลมีดุลพินิจในการกำหนดวิธีการสำหรับ สืบพยานเด็กตามมาตรา ๑๗๒ ตรี (เดิม) แล้ว ศาลฎีกายังได้วินิจฉัยผลทางกฎหมายด้วยว่า “...คำเบิกความของผู้เสียหายยอมรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้” นั้น ผู้เรียบเรียงได้ตรวจดู รายละเอียดแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้แล้ว เป็นการที่ศาลฎีกาวินิจฉัยผลตามประเด็น ที่จำเลยฎีกาได้แย้งว่า การสืบพยานที่เป็นเด็กในคดีนี้ ศาลมิได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาตามที่ มาตรา ๑๗๒ ตรี (เดิม) บัญญัติไว้ จึงเป็นการผิดระเบียบไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ กรณีจึงมีปัญหาวินิจฉัยว่า กรณีที่ศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยฝ่าฝืนต่อ มาตรา ๑๗๒ ตรี (เดิม) หรือมาตรา ๑๗๒ ตรี ที่แก้ไขใหม่ ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม



ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๖) พ.ศ. ๒๕๕๐ แล้ว ผลทางกฎหมายจะเป็นเพียงว่า ศาลไม่อาจรับฟังคำเบิกความของพยานที่เป็นเด็กได้เท่านั้น หรือศาลชั้นต้นจะใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๗ ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕ เพื่อมีคำสั่งให้เพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบนั้นเสียแล้วดำเนินการพิจารณาใหม่ให้ถูกต้อง หรือในที่สุดศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาจะใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๐๘ (๒) หรือมาตรา ๒๐๘ (๒) ประกอบมาตรา ๒๒๕ แล้วแต่กรณี เพื่อสั่งให้ศาลชั้นต้นทำการพิจารณาและพิพากษาใหม่ได้หรือไม่

ในเบื้องต้นคงต้องถือว่า หลักการของมาตรา ๑๗๒ ตรี เป็นหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีอาญาที่กำหนดระเบียบขั้นตอนหรือเงื่อนไขในการดำเนินการกระบวนการพิจารณาที่ให้ศาลชั้นต้นมีหน้าที่ต้องปฏิบัติในการสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีและต้องถือว่าหลักการของมาตรา ๑๗๒ ตรี ที่แก้ไขใหม่นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดขึ้นโดยมุ่งหมายจะให้การเป็นไปด้วยความยุติธรรมหรือเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในเรื่องการพิจารณาคดี เมื่อมีกรณีที่มีได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายเช่นนี้ ย่อมเข้าเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๗ ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕ ที่ศาลชั้นต้นเองหรือเมื่อคู่ความฝ่ายที่เสียหายเนื่องจากการฝ่าฝืนเช่นนั้นร้องขอ ศาลชั้นต้นย่อมมีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้เพิกถอนการพิจารณาที่ผิดระเบียบเช่นว่านั้น แล้วดำเนินการพิจารณาใหม่ให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายมาตรา ๑๗๒ ตรี กำหนดไว้ได้

ปัญหาที่น่าพิจารณาในประการต่อไปคงมีว่า หากศาลชั้นต้นมิได้แก้ไขข้อผิดพลาดของตนเอง แต่ได้ดำเนินการสืบพยานเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีโดยฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๑๗๒ ตรี ไปจนเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาแล้ว แต่ความปรากฏในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ไม่ว่าจะปรากฏโดยศาลเห็นเอง หรือปรากฏจากการหยิบยกขึ้นอุทธรณ์ร้องอ้างอิงของคู่ความในคดีก็ตาม ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาจะใช้อำนาจตามมาตรา ๒๐๘ (๒) หรือมาตรา ๒๐๘ (๒) ประกอบมาตรา ๒๒๕ แล้วแต่กรณี สั่งให้ศาลชั้นต้นทำการพิจารณาและพิพากษาหรือสั่งใหม่ตามรูปคดีได้หรือไม่

ในข้อนี้ มาตรา ๒๐๘ (๒) บัญญัติเป็นใจความว่า ในการพิจารณาคดีอุทธรณ์นั้น

“(๒) ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นเป็นการจำเป็นเนื่องจากศาลชั้นต้นมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกระบวนการพิจารณา ก็ให้พิพากษาสั่งให้ศาลชั้นต้นทำการพิจารณาและพิพากษาหรือสั่งใหม่ตามรูปคดี”



ตามถ้อยคำในตัวบทมาตรา ๒๐๘ (๒) ดังกล่าว กฎหมายใช้คำว่า “...ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นเป็นการจำเป็น...” แสดงว่ากฎหมายให้อำนาจแก่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณี มีดุลพินิจที่จะพิจารณาว่าการที่ศาลชั้นต้นฝ่าฝืนมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกระบวนการพิจารณาที่บังคับไว้ในมาตรา ๑๗๒ ตรี นั้น ส่งผลกระทบต่อการอำนวยความสะดวกหรือไม่นั้นหรือไม่ กล่าวคือหากศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเห็นว่าพยานที่เป็นเด็กนั้นเป็นประจักษ์พยานหรือพยานแวดล้อมที่สำคัญในคดีและตามพฤติการณ์แห่งคดีจำเลยได้กระทำผิดร้ายแรงเป็นคดีสะเทือนขวัญซึ่งส่งผลกระทบต่อจิตใจของเด็กผู้รู้เห็นเป็นพยานมาก หากศาลได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ในมาตรา ๑๗๒ ตรี โดยถูกต้องครบถ้วนอาจจะทำให้กระบวนการค้นหาความจริงเกิดประสิทธิผลมากกว่า ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาก็ชอบที่จะพิพากษายกคำพิพากษาศาลล่างแล้วย้อนสำนวนมาให้ศาลชั้นต้นสืบพยานที่เป็นเด็กใหม่ให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่มาตรา ๑๗๒ ตรี บังคับไว้ แล้วมีคำพิพากษาใหม่ตามรูปคดี ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๐๘ (๒) ได้ แต่หากพยานที่เป็นเด็กนั้นมีใช่ประจักษ์พยาน หรือมิใช่เป็นพยานพฤติเหตุแวดล้อมที่สำคัญในคดี หรือเป็นพยานสำคัญแต่พฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดเป็นเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่มีใช่คดีสะเทือนขวัญ หรือสร้างความประหวั่นพรั่นพรึงจนน่ากลัวว่าการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๑๗๒ ตรี จะมีผลกระทบต่อคำเบิกความของพยานแต่อย่างใด ในกรณีเช่นนี้ ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาอาจใช้ดุลพินิจว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องสั่งให้ศาลชั้นต้นทำการพิจารณาพิพากษาใหม่ตามมาตรา ๒๐๘ (๒) ก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๔๖๐/๒๕๔๖ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๓ มีเจตนารมณ์เพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เมื่อข้อหาที่โจทก์ฟ้องมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงจำคุกตลอดชีวิต ศาลชั้นต้นย่อมมีหน้าที่ต้องสอบถามจำเลยเกี่ยวกับทนายความเสียก่อนตามมาตรา ๑๗๓ จะคว่นไปสอบถามคำให้การจำเลย โดยจำเลยยังไม่มีทนายความย่อมไม่มีผู้กพันจำเลยต้องถือเสมือนว่าจำเลยยังมีได้ให้การตามที่ศาลสอบถามและบันทึกไว้ อย่างไรก็ดี แม้กระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นในเรื่องดังกล่าวจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ปรากฏว่าในวันสืบพยานโจทก์นัดแรกจำเลยได้แต่งตั้งทนายความเข้ามาว่าต่างให้อีกทั้งทนายความของจำเลยยังแตกต่างให้ทุกนัดจนเสร็จคดี กรณีไม่มีเหตุอันสมควรที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ตามมาตรา ๒๐๘ (๒)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๒๗๕/๒๕๕๐ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นในส่วนที่เกี่ยวกับจำเลยที่ ๑ ที่โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา ๖๖ วรรคสาม อันเป็นคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๓ วรรคหนึ่ง ที่ใช้บังคับในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้นบัญญัติ



ว่า “ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายให้” ศาลชั้นต้นสอบถามจำเลยทั้งสองเรื่องทนายความแล้ว จำเลยที่ ๑ แถลงไม่ต้องการทนายความ แต่ศาลชั้นต้นให้มีหนังสือขอแรง ทนายความให้จำเลยทั้งสอง ซึ่งรวมถึงจำเลยที่ ๑ แต่หลังจากนั้นมีการตั้งทนายความให้ จำเลยที่ ๒ เพียงคนเดียวแล้วดำเนินคดีไปจนเสร็จการพิจารณา โดยไม่มีการตั้งทนายความให้จำเลยที่ ๑ ด้วย แม้ศาลชั้นต้นจะมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกระบวนการพิจารณาก็ตาม แต่เห็นได้ว่าจำเลยที่ ๑ พอใจในผลแห่งคำพิพากษาแล้ว โดยเห็นได้จากจำเลยที่ ๑ มิได้อุทธรณ์ กับเมื่อศาลอุทธรณ์ภาค ๕ พิพากษาลงโทษจำเลยที่ ๑ ฐานมีผิดเพื่อจำหน่ายอีกกระทงหนึ่ง โดยเพิ่มเติมโทษขึ้นอีกตามอุทธรณ์ของโจทก์แล้ว จำเลยที่ ๑ ก็มีได้ฎีกาโต้เถียงแต่อย่างใด และเนื่องจากศาลฎีกาวินิจฉัยแล้วว่า จำเลยที่ ๒ ร่วมกระทำความผิดกับจำเลยที่ ๑ ด้วย แสดงว่าข้อเท็จจริงในส่วนของจำเลยที่ ๒ ซึ่งมีทนายความในการต่อสู้คดีก็รับฟังได้มั่นคง เช่นนั้น เมื่อพยานหลักฐานของโจทก์ที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยที่ ๒ ก็เป็นพยานหลักฐานเดียวกันกับที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยที่ ๑ จึงเห็นได้ว่าการทำหน้าที่ของทนายจำเลยที่ ๒ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแทนจำเลยที่ ๒ มีผลเป็นการดูแลคดีในส่วนของจำเลยที่ ๑ ด้วยในตัว ดังนี้ จำเลยที่ ๑ จะมีทนายความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือไม่ ย่อมไม่อาจทำให้ผลคดีเปลี่ยนแปลงไป ทั้งปรากฏด้วยว่า ศาลชั้นต้นออกหมายจำคุกเมื่อคดีถึงที่สุดแก่จำเลยที่ ๑ ไปแล้วกว่า ๒ ปี ด้วย ซึ่งทำให้จำเลยที่ ๑ ได้รับสิทธิในฐานะนักโทษเด็ดขาดไปบ้างแล้ว แม้ปัญหาดังกล่าวจะเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๕ วรรคสอง ก็ตาม แต่ศาลฎีกาไม่เห็นเป็นการจำเป็นที่จะพิพากษาสั่งให้ศาลชั้นต้นทำการพิจารณาและพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ตามรูปคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๐๘ (๒) ประกอบมาตรา ๒๒๕

### เงื่อนไขในการใช้บังคับมาตรา ๑๗๒ ตริ

มาตรา ๑๗๒ ตริ วรรคหนึ่ง มีข้อความตอนต้นว่า “เว้นแต่ในกรณีที่จำเลยอ้างตนเองเป็นพยานในการสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี...” แสดงให้เห็นเงื่อนไขสำคัญว่าวิธีการสืบพยานเด็กตามมาตรา ๑๗๒ ตริ นั้น กฎหมายใช้บังคับในการสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีทุกกรณี ยกเว้นเพียงกรณีเดียว คือกรณีที่จำเลยอ้างตนเองเป็นพยานเท่านั้น



## เหตุผลที่กฎหมายยกเว้นให้ไม่ต้องใช้วิธีการสืบพยานเด็กในกรณีที่จำเลยอ้างตนเองเป็นพยาน

ดังที่ได้เคยกล่าวมาแล้วว่า ในชั้นสอบสวน เด็กอาจต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมได้ทั้งในฐานะที่เป็นผู้เสียหาย พยาน และผู้ต้องหา สำหรับในชั้นพิจารณาคดีของศาลนั้น เด็กอาจต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีของศาลได้ทั้งในฐานะที่เป็นโจทก์ โจทก์ร่วม ผู้เสียหาย พยาน และจำเลย ดังนั้น การสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี พยานที่เป็นเด็กนั้นอาจจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีในฐานะอย่างหนึ่งอย่างใดดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งหากพยานที่เป็นเด็กนั้นเป็นโจทก์ โจทก์ร่วม ผู้เสียหาย หรือพยาน ศาลย่อมอยู่ในบังคับต้องปฏิบัติตามมาตรา ๑๗๒ ตรี โดยไม่อาจใช้ดุลพินิจเหมือนมาตรา ๑๗๒ ตรี (เดิม) แต่หากพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี นั้น เป็นจำเลยซึ่งเข้าเกณฑ์เป็นกรณีที่จำเลยอ้างตนเองเป็นพยาน ตามข้อยกเว้นที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๗๒ ตรี วรรคหนึ่ง ในกรณีเช่นนี้แม้เป็นการสืบพยานจำเลยซึ่งก็เป็นการพิจารณาและสืบพยานในศาลที่ศาลอยู่ในบังคับแห่งมาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย...” ซึ่งการสืบพยานจำเลยที่เป็นเด็กศาลก็ต้องอยู่ในบังคับแห่งมาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง ที่ศาลต้องทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยในห้องพิจารณาเท่านั้น” จึงไม่อยู่ในวิสัยที่ศาลจะแยกจัดให้จำเลยที่เป็นเด็กอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กและจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงไปยังห้องพิจารณา ตามหลักเกณฑ์ที่มาตรา ๑๗๒ ตรี วรรคหนึ่ง และวรรคสอง บัญญัติไว้ได้ ทั้งนี้ เพราะมาตรา ๑๗๒ ตรี วรรคหนึ่ง และวรรคสอง เป็นบทมาตราที่ถูกออกแบบมาใช้บังคับแก่กรณีการสืบพยานเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีในกรณีที่เด็กเป็นโจทก์ โจทก์ร่วม ผู้เสียหาย หรือพยานเท่านั้น จะใช้บังคับในกรณีที่เด็กซึ่งเป็นจำเลยอ้างตนเองเป็นพยานไม่ได้

## อายุเด็กไม่เกินสิบแปดปี นั้น นับอายุของเด็กถึงวันสืบพยาน

มาตรา ๑๗๒ ตรี วรรคหนึ่ง กำหนดเงื่อนไขการสืบพยานเด็กว่า “...ในการสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี...” ซึ่งตามถ้อยคำในคําวาทดังกล่าวแม้จะมีได้ระบุชัดเจนว่าการนับอายุเด็กไม่เกินสิบแปดปีนั้น นับถึงวันใดก็ตาม แต่เมื่อมาตรา ๑๗๒ ตรี บัญญัติขึ้นเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ (๖) ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของเด็กเพื่อให้เด็กมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม แสดงว่า มาตรา ๑๗๒ ตรี มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองพยานที่เป็นเด็กให้ได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมจากกระบวนการพิจารณาและการสืบพยานในศาล ดังนั้น การนับอายุของพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีนั้น จึงต้องนับถึงวันที่ศาลทำการสืบพยานที่เป็นเด็กนั้น



โดยเหตุนี้แม้จะเกิดเหตุที่พยานได้ประสบพบเหตุการณ์พยานจะเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี แต่ในวันสืบพยานเด็กนั้น เด็กมีอายุเกินสิบแปดปีแล้ว ศาลก็ไม่อยู่ในบังคับต้องใช้วิธีการสืบพยานเด็กตามมาตรา ๑๗๒ ตริ แต่อย่างไร

**มาตรา ๑๗๒ ตริ ใช้เกณฑ์อายุของพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี เท่านั้น โดยไม่คำนึงว่าขณะสืบพยานเด็กจะพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะโดยการสมรสหรือไม่**

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๐ บัญญัติว่า “ผู้เยาว์ย่อมบรรลุนิติภาวะเนื่องจากการสมรส หากการสมรสนั้นได้ทำตามบทบัญญัติมาตรา ๑๔๔๘” แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ ตริ ใช้เกณฑ์อายุของพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี เท่านั้น ดังนั้น แม้พยานที่เป็นเด็กจะบรรลุนิติภาวะโดยการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๐ แล้วก็ตาม หากปรากฏว่าในวันที่ศาลสืบพยาน พยานที่เป็นเด็กนั้นยังมีอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ศาลก็อยู่ในบังคับต้องใช้วิธีการสืบพยานเด็กตามมาตรา ๑๗๒ ตริ ศาลจะยกข้ออ้างที่ว่าเด็กนั้นบรรลุนิติภาวะแล้ว โดยการสมรสเพื่อไม่นำวิธีการสืบพยานเด็กตามมาตรา ๑๗๒ ตริ มาใช้บังคับหาได้ไม่

**กรณีที่ไม่ได้ตัวพยานที่เป็นเด็กมาเบิกความต่อศาล**

โดยเหตุที่วิธีการสอบสวนหรือไต่สวนมูลฟ้อง ในกรณีที่พยานเป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี นั้น มาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคสี่ และมาตรา ๑๗๑ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคสี่ กำหนดให้พนักงานสอบสวนหรือศาลแล้วแต่กรณี จัดให้มีการบันทึกภาพและเสียง การถามปากคำเด็กซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยานและกระบวนการถามปากคำเด็กในชั้นสอบสวนหรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องดังกล่าว พนักงานสอบสวนหรือศาลแล้วแต่กรณี ต้องจัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วย อีกทั้งยังมีมาตรการเสริมประกอบอื่น ๆ อีกที่เป็นหลักประกันความเชื่อมั่นได้ว่าพยานที่เป็นเด็กนั้นได้ให้การต่อพนักงานสอบสวนหรือเบิกความต่อศาล ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องด้วยสมัครใจ ดังนั้น หากในชั้นพิจารณาคดีของศาลมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งที่ทำให้ไม่ได้ตัวพยานที่เป็นเด็กมาเบิกความต่อศาล มาตรา ๑๗๒ ตริ วรรคสี่ จึงบัญญัติให้ศาลมีอำนาจรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานนั้น เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้น ในชั้นพิจารณาของศาลได้ ดังนี้



มาตรา ๑๗๒ ตี วรรคสี่ “ในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความตามวรรคหนึ่ง เพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง ให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานนั้นในชั้นสอบสวน ตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ หรือชั้นได้สวนมูลฟ้องตามมาตรา ๑๗๑ วรรคสอง เสมือนหนึ่งเป็น คำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาล และให้ศาลรับฟังประกอบพยานอื่นใน การพิจารณาพิพากษาคดีได้”

ฟังสังเกตความตอนท้ายของมาตรา ๑๗๒ ตี ที่บัญญัติว่า “...และให้ศาลรับฟัง ประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดีได้” ซึ่งมีนัยที่แสดงให้เห็นว่า การรับฟังสื่อภาพ และเสียงคำให้การของพยานนั้นในชั้นสอบสวนตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ หรือชั้นได้สวนมูลฟ้อง ตามมาตรา ๑๗๑ วรรคสอง เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาล ในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานซึ่งเป็นเด็กนั้นมาเบิกความต่อศาลเพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยั้งนั้น มาตรา ๑๗๒ ตี วรรคสี่ กำหนดให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การเช่นว่านี้ในฐานะเป็นพยาน ประกอบพยานหลักฐานอื่นเท่านั้น กล่าวคือศาลยังไม่ควรเชื่อเป็นยุติ เว้นแต่จะมีพยานหลักฐาน อย่างอื่น (independent evidence) มาประกอบหรือมีเหตุผลพิเศษมาสนับสนุน (๑) ทำนองเดียวกับ การรับฟังคำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนของผู้ต้องหา ซึ่งเป็นพยานนอกเล่าที่ศาล ต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังนั่นเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕/๒๕๔๕ ชั้นสอบสวนจำเลยให้การรับสารภาพและนำชี้ ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพโดยกระทำต่อหน้าสื่อมวลชนและชาวบ้านเป็นจำนวนมาก ยกต่อการที่เจ้าพนักงานตำรวจจะข่มขู่หรือหลอกลวง อีกทั้ง ศ. ผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์ก็ได้ยื่น ถ้อยคำที่จำเลยให้การรับสารภาพประกอบกับจำเลยเคยรับราชการเป็นเจ้าพนักงานตำรวจมาเกือบ ๒๐ ปี ย่อมทราบดีว่าข้อกล่าวหาจำคุกมีโทษถึงประหารชีวิตคงไม่ยอมรับสารภาพหากมิได้ กระทำความผิดจริง ทั้งคำให้การรับสารภาพมีรายละเอียดต่าง ๆ ชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องที่จำเลย เชื่อว่าที่ ผ. มารดาจำเลยไม่ยอมให้ยืมเงินเป็นเพราะ ล. น้องสาวจำเลยซึ่งมีร่างกายไม่สมประกอบ ขัดขวางจำเลยจึงตัดสินใจที่จะฆ่าโดยหลอก ล. ให้ช่วยขนของที่กองไว้หลังบ้าน ในขณะที่ ล. เดินไปหลังบ้านจำเลยก็ใช้ไม้เนื้อแข็งตีไปที่ก้นและศีรษะของ ล. อย่างแรง ผ. ซึ่งเดินตามหลัง มาต่อว่าจำเลย จำเลยจึงใช้ไม้ดังกล่าวตีไปที่ใบหน้าของ ผ. หลายครั้ง จากนั้นจึงเดินทาง หนีไปจังหวัดเชียงใหม่ เชื่อได้ว่าจำเลยให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ นอกจากนี้จำเลย ยังรับสารภาพต่อ ย. บิดาจำเลยหลังเกิดเหตุประมาณ ๗ วัน ว่าได้ฆ่าผู้ตายทั้งสองจริงเพราะ น้อยใจ และยังปรากฏข้อเท็จจริงอีกว่าจำเลยไม่ไปร่วมงานศพเพิ่งไปในวันเผา ทั้งที่จำเลย ทราบข่าวการตายตั้งแต่วันแรก อันถือเป็นข้อพิรุณเพราะจำเลยอาจเตรียมหาช่องทางในทาง ต่อสู้คดีได้ พฤติการณ์แวดล้อมดังกล่าวเมื่อฟังประกอบคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน ฟังได้มั่นคงว่าจำเลยเป็นคนร้ายฆ่าผู้ตายทั้งสองจริง ส่วนที่จำเลยอ้างฐานที่อยู่และส่งบัตรโดยสาร



เครื่องบินเป็นพยานนั้นก็ปรากฏว่าบัตรดังกล่าวมีรอยลบเป็นพิรุช และที่ ส. พยานจำเลยเบิกความว่าเป็นผู้เช่ารถยนต์ตู้ของจำเลยให้ไปส่งที่จังหวัดแม่ฮ่องสอนในวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน แต่ได้เลื่อนเป็นวันที่ ๒๓ เดือนเดียวกันในวันที่ ๒๑ จึงให้จำเลยพาคุณะไปเที่ยวภายในจังหวัดลำปางนั้นก็ไม้อาจยืนยันว่าวันที่ ๒๐ ก็เกิดเหตุจำเลยอยู่ ณ ที่ใด ทั้งระยะเวลาการเดินทางจากจังหวัดอ่างทองที่เกิดเหตุไปยังจังหวัดลำปางสามารถใช้เวลาเดินทางไปถึงได้ในคืนเดียว สำหรับใบเสร็จรับเงินของโรงแรมที่จำเลยส่งอ้างเพื่อแสดงว่าได้พักอยู่ในโรงแรมในคืนเกิดเหตุนั้นก็มิรอยเขียนทับวันที่ที่ออกใบเสร็จรับเงินจึงเป็นพิรุชเช่นกัน พยานจำเลยไม้อาจหักล้างพยานโจทก์ได้

### วิเคราะห์ฎีกา

คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนถือเป็นพยานบอกเล่าตามมาตรา ๒๒๖/๓ วรรคหนึ่ง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑ และเข้าเกณฑ์ตามมาตรา ๒๒๗/๑ ที่กำหนดให้การวินิจฉัยชี้ว่าหนักพยานบอกเล่านั้น ศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุนซึ่งหมายถึงพยานหลักฐานอื่นที่รับฟังได้ และมีแหล่งที่มาเป็นอิสระต่างหากจากพยานหลักฐานที่ต้องการพยานหลักฐานประกอบนั้น ทั้งจะต้องมีคุณค่าเชิงพิสูจน์ที่สามารถสนับสนุนให้พยานหลักฐานอื่นที่ไปประกอบมีความน่าเชื่อถือมากขึ้นด้วย (มาตรา ๒๒๗/๑ วรรคสอง) (๑) คดีนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยชี้ว่าหนักพยานบอกเล่าประกอบพยานพฤติเหตุแวดล้อมซึ่งเป็นพยานประกอบแล้วเชื่อได้ว่าจำเลยเป็นคนร้ายที่ฆ่าผู้ตายทั้งสองจริงตามคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนของจำเลย

### การสืบพยานนอกศาลในคดีที่พยานเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี

ตามมาตรา ๒๓๐ ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑ เมื่อคู่ความที่เกี่ยวข้องร้องขอหรือศาลเห็นเป็นการสมควร ศาลอาจสืบพยานหลักฐานนอกศาลก็ได้ และมาตรา ๒๓๐/๑ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นอันไม่อาจนำพยานมาเบิกความในศาลได้ ศาลอาจอนุญาตให้พยานดังกล่าวเบิกความที่สถานที่ทำการของทางราชการหรือสถานที่แห่งอื่นนอกศาลนั้น โดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพได้ อันจัดเป็นการสืบพยานนอกศาลตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๓๐ และมาตรา ๒๓๐/๑ ที่แก้ไขใหม่อนุญาตให้ทำได้นั้น (๑) หากเป็นการสืบพยานนอกศาลในคดีที่พยานเป็นเด็กอายุไม่เกิน



สิบแปดปี มาตรา ๑๗๒ จัตวา ได้บัญญัติให้นำวิธีการสืบพยานที่เหมาะสมสำหรับเด็ก ตาม มาตรา ๑๗๒ จัตวา มาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนี้

มาตรา ๑๗๒ จัตวา “ให้นำบทบัญญัติในมาตรา ๑๗๒ ตี มาใช้บังคับโดยอนุโลม แก่การสืบพยานนอกศาลในคดีที่พยานเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี”

อายุของพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีนั้น นับอายุถึงวันที่พยานเบิกความต่อศาล

แม้มาตรา ๑๗๒ จัตวา จะมีได้บัญญัติให้ชัดเจนแจ้งว่า “...พยานเป็นเด็กอายุไม่เกิน สิบแปดปี” นั้น นับอายุถึงวันใดก็ตาม แต่ก็ต้องนับถึงวันที่เด็กมาเบิกความต่อศาลนั่นเอง และ มาตรา ๑๗๒ จัตวา กำเนียงถึงอายุของพยานที่เป็นเด็กเท่านั้นเป็นสำคัญ ดังนั้น แม้ในวันที่ พยานเบิกความต่อศาล พยานจะบรรลุนิติภาวะแล้วโดยการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา ๒๐ ประกอบมาตรา ๑๔๔๘ ก็ตาม แต่หากว่าพยานยังมีอายุไม่เกิน สิบแปดปี กรณีก็ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๑๗๒ จัตวา ที่ศาลอยู่ในบังคับต้องนำบทบัญญัติ ในมาตรา ๑๗๒ ตี มาใช้บังคับโดยอนุโลม

### ๘. การยื่นบัญชีระบุพยานในคดีอาญา

เดิมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้มีบทมาตราใดบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ การยื่นบัญชีระบุพยานในคดีอาญาไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น ในทางปฏิบัติคู่ความก็ปฏิบัติตาม บทบัญญัติว่าด้วยการยื่นบัญชีระบุพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๘ โดยอนุโลมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕ (คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ ๕๐๕๓/๒๕๔๒) กล่าวคือคู่ความซึ่งหมายรวมทั้งโจทก์ โจทก์ร่วมและจำเลยที่มีความจำนอง จะอ้างพยานหลักฐานใดต่อศาลก็อยู่ในบังคับที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา ๘๘ วรรคหนึ่ง แห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ด้วยการยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานนั้น ต่อศาลก่อน วันสืบพยานไม่น้อยกว่า ๗ วัน และหากมีความจำนองจะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมก็ต้อง ปฏิบัติตามมาตรา ๘๘ วรรคสอง ด้วยการยื่นคำแถลงขอระบุพยานเพิ่มเติมต่อศาลได้ภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันสืบพยานและในที่สุดเมื่อระยะเวลาที่กำหนดให้ยื่นบัญชีระบุพยานตาม วรรคหนึ่งและวรรคสอง แล้วแต่กรณี ได้สิ้นสุดลงแล้ว

(ก) ถ้าคู่ความฝ่ายใดซึ่งได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้แล้ว มีเหตุอันสมควรแสดงได้ว่า

(๑) ตนไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบเพื่อ ประโยชน์ของตน

(๒) ตนไม่ทราบว่าพยานหลักฐานบางอย่างได้มีอยู่ หรือ



(๓) มีเหตุอันสมควรอื่นใด หรือ

(ข) ถ้าคู่ความฝ่ายใด ซึ่งมีได้ยื่นบัญชีระบุนุพยาน แสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาล ได้ว่ามีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุนุพยานตามกำหนดเวลาดังกล่าวได้

คู่ความฝ่ายนั้นอาจยื่นคำร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานเช่นว่านั้นต่อศาลพร้อมกับบัญชีระบุนุพยาน ไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษาคดี และถ้าศาลเห็นว่าการวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรมจำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานเช่นว่านั้นก็ให้ศาลอนุญาตตามคำร้อง ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๘ วรรคสาม โดยมีผลบังคับหรือบท Sanction อยู่ในมาตรา ๘๗ ว่า ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานใดที่คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานหลักฐานมิได้ยื่นบัญชีระบุนุพยานไว้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา ๘๘ แต่มีบทผ่อนคลายความเคร่งครัดไว้ในความตอนท้ายของมาตรา ๘๗ (๒) ว่า “...แต่ถ้าศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่งเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดี โดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของอนุมาตรานี้ให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้”

เมื่อตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เดิม) มิได้มีการบัญญัติวางหลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุนุพยานในคดีอาญาไว้เป็นการเฉพาะและในทางปฏิบัติศาลก็อนุโลมให้ความถือปฏิบัติเกี่ยวกับการยื่นบัญชีระบุนุพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๘ โดยอนุโลม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕ แต่เนื่องจากการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาซึ่งเป็นการค้นหาความจริงว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ อันซึ่งเป็นการให้หลักตรวจสอบ (Examination Principle) เป็นหลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังนั้น กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการยื่นบัญชีระบุนุพยานในคดีอาญา ศาลจึงมิได้ถือปฏิบัติโดยเคร่งครัดเหมือนดังคดีแพ่ง (๑) โดยเฉพาะกรณีของฝ่ายจำเลย หากเห็นว่ามีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่การต่อสู้คดี ศาลก็มักจะนำบทผ่อนคลายตามมาตรา ๘๗ (๒) และมาตรา ๘๘ วรรคสามดังกล่าวมาปรับบทยอมผ่อนผันให้สิทธิแก่จำเลยที่จะนำสืบพยานหลักฐาน โดยฝ่าฝืนต่อหลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุนุพยานได้ (๒) ดังนั้น โดยผลของหลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุนุพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๘ ไม่เหมาะสมกับการดำเนินคดีอาญาเป็นเหตุให้ศาลฎีกาต้องยอมผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุนุพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๘ โดยใช้อำนาจตามมาตรา ๘๗ (๒) ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๘๘ ว่า เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญเพื่อให้โอกาสจำเลยในการต่อสู้คดีอยู่เนื่อง ๆ เป็นเหตุให้กฎเกณฑ์แห่งการยื่นบัญชีระบุนุพยานในคดีอาญาไม่ชัดเจนเกิดความคลุมเครือ



ไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลตามเหตุผลและความจำเป็นในแต่ละคดีไป ดังนั้น ในโอกาสที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับกฎหมาย ลักษณะพยานในคดีอาญา ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๓ จึงมีการบัญญัติวางหลักเกณฑ์ การยื่นบัญชีระบุพยานในคดีอาญาเพิ่มเติมไว้ในมาตรา ๒๒๕/๑ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และ วรรคสาม ดังนี้

“มาตรา ๒๒๕/๑ ภายใต้บังคับมาตรา ๑๗๓/๑ ในการไต่สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณา โจทก์ต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐาน โดยแสดงถึงประเภทและลักษณะของวัตถุ สถานที่ พอสังเขป หรือเอกสารเท่าที่จะระบุได้ รวมทั้งรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคลหรือผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งโจทก์ ประสงค์จะนำสืบ หรือขอให้ศาลไปตรวจหรือแต่งตั้งต่อศาลไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน ก่อนวันไต่สวน มูลฟ้องหรือวันสืบพยาน พร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานหลักฐานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอ เพื่อให้จำเลยรับไป ส่วนจำเลยให้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานพร้อมสำเนา ก่อนวันสืบพยาน จำเลย

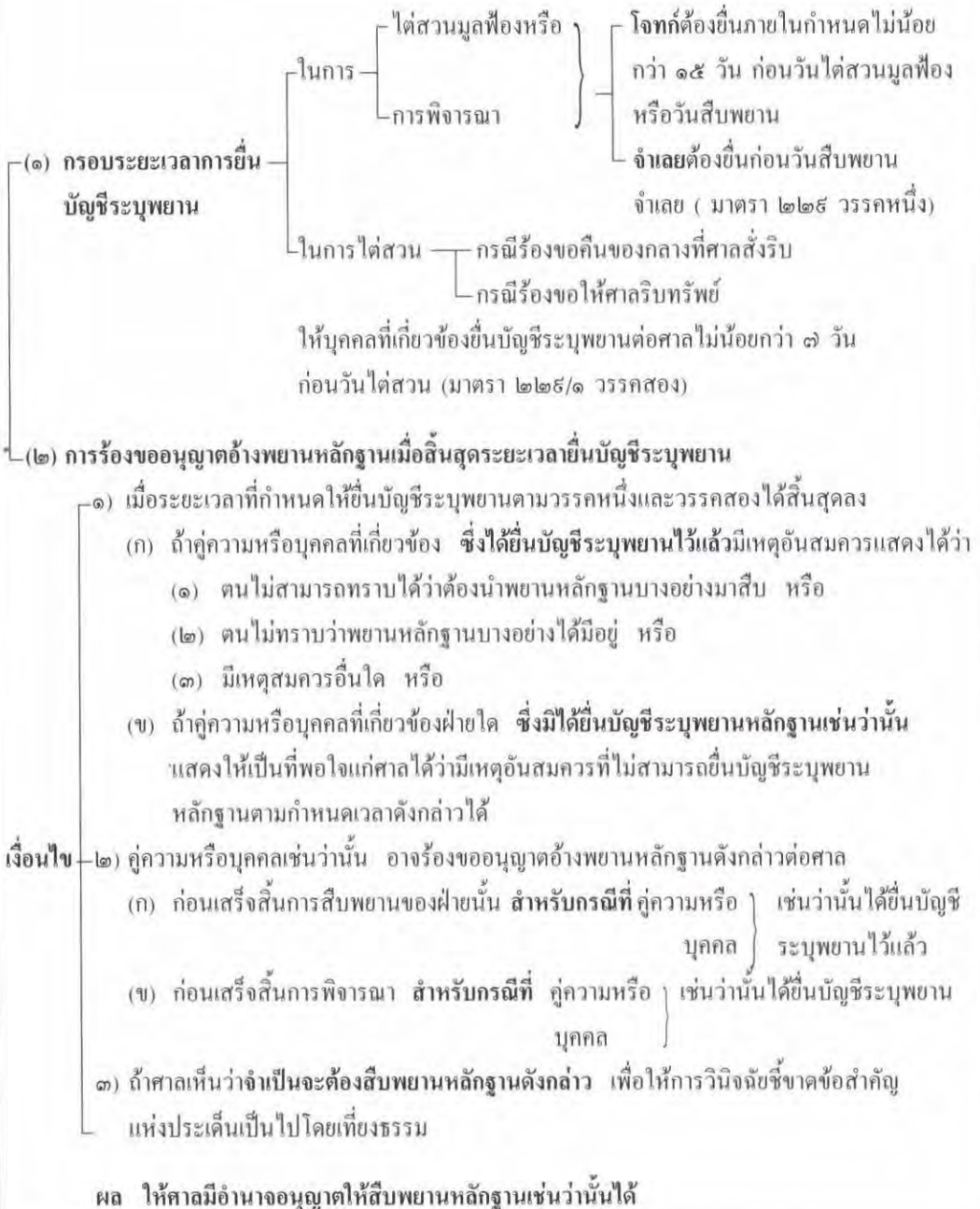
ในการไต่สวนกรณีร้องขอคืนของกลางที่ศาลสั่งริบหรือกรณีร้องขอให้ศาลริบทรัพย์ ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานต่อศาลไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนวันไต่สวน พร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานหลักฐานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอ เพื่อให้บุคคลที่เกี่ยวข้องอื่น ถ้ามิ รับไป

เมื่อระยะเวลาที่กำหนดให้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี ได้สิ้นสุดลง ถ้าคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งได้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานไว้แล้ว มีเหตุอันสมควรแสดงได้ว่าตนไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบ หรือไม่ทราบว่าพยานหลักฐานบางอย่างได้มีอยู่ หรือมีเหตุสมควรอื่นใด หรือถ้าคู่ความหรือ บุคคลที่เกี่ยวข้องฝ่ายใด ซึ่งมีได้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานเช่นว่านั้นแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ ศาลได้ว่ามีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานตามกำหนดเวลาดังกล่าวได้ คู่ความหรือบุคคลเช่นว่านั้นอาจร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานดังกล่าวต่อศาล พร้อมกับ บัญชีระบุพยานหลักฐานและสำเนาบัญชีระบุพยานหลักฐานนั้นไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนเสร็จสิ้น การสืบพยานของฝ่ายนั้น สำหรับกรณีที่คู่ความหรือบุคคลเช่นว่านั้น ได้ยื่นบัญชีระบุพยาน หลักฐานไว้แล้ว หรือก่อนเสร็จสิ้นการพิจารณาสำหรับกรณีที่คู่ความหรือบุคคลเช่นว่านั้น ไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐาน และถ้าศาลเห็นว่าจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อ ให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม ให้ศาลมีอำนาจอนุญาตให้ สืบและรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้”



ตามมาตรา ๒๒๕/๑ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม ดังกล่าว กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุพยานในคดีอาญาไว้ตามแผนภูมิ ดังนี้

### แผนภูมิแสดงหลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุพยานในคดีอาญา





ตามแผนภูมิแสดงหลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุพยานในคดีอาญาดังกล่าว มาตรา ๒๒๕/๑ ได้วางหลักเกณฑ์ให้โจทก์และจำเลยรวมทั้งผู้ร้องขอคืนของกลางหรือขอให้ศาลริบทรัพย์สินปฏิบัติเกี่ยวกับการยื่นบัญชีระบุพยานไว้ ดังนี้

### ๑. กรอบระยะเวลาของการยื่นบัญชีระบุพยาน

มาตรา ๒๒๕/๑ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง กำหนดกรอบระยะเวลาของการยื่นบัญชีระบุพยานในคดีอาญาไว้ โดยขึ้นอยู่กับว่าเป็นการยื่นบัญชีระบุพยานในการได้สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณา กรณีหนึ่ง และในการได้สวนกรณีร้องขอคืนของกลางที่ศาลสั่งริบหรือกรณีร้องขอให้ศาลริบทรัพย์สิน อีกกรณีหนึ่ง ดังนี้

#### ๑.๑ กรณีการได้สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณา

กรณีการได้สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณา นั้น มาตรา ๒๒๕/๑ กำหนดกรอบระยะเวลาการยื่นบัญชีระบุพยานไว้แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับว่าโจทก์หรือจำเลยเป็นผู้ยื่น ดังนี้

##### (ก) กรณีโจทก์เป็นผู้ยื่น

โจทก์ต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐาน โดยแสดงถึงประเภทและลักษณะของวัตถุ สถานที่ พอสั่งจับ หรือเอกสารเท่าที่จะระบุได้ รวมทั้งรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคลหรือผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งโจทก์ประสงค์จะนำสืบหรือขอให้ศาลไปตรวจหรือแต่งตั้งพร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานหลักฐานดังกล่าวในจำนวนเพียงพอเพื่อให้จำเลยรับไป โดยมาตรา ๒๒๕/๑ วรรคหนึ่ง กำหนดกรอบระยะเวลาว่า โจทก์ต้องยื่นต่อศาลไม่น้อยกว่า ๑๕ วัน ก่อนวันได้สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยาน แล้วแต่กรณี

##### (ข) กรณีจำเลยเป็นผู้ยื่น

จำเลยต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานพร้อมสำเนาต่อศาลก่อนวันสืบพยาน จำเลยโดยกฎหมายมาตรา ๒๒๕/๑ วรรคหนึ่ง กำหนดกรอบระยะเวลาว่า ต้องยื่นต่อศาลก่อนวันสืบพยานจำเลย

#### ๑.๒ กรณีการได้สวนคำร้องขอคืนของกลางที่ศาลสั่งริบ หรือกรณีร้องขอให้ศาลริบทรัพย์สิน

ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานต่อศาลพร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานหลักฐานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอให้บุคคลที่เกี่ยวข้องอื่นถ้ามีรับไป โดยกฎหมายมาตรา ๒๒๕/๑ วรรคสอง กำหนดกรอบระยะเวลาว่า ต้องยื่นต่อศาลไม่น้อยกว่า ๗ วัน ก่อนวันได้สวน



## ๒. การร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานเมื่อสิ้นสุดระยะเวลายื่นบัญชีระบุนาย

เมื่อระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ยื่นบัญชีระบุนายหลักฐานตามมาตรา ๒๒๕/๑ วรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี ได้สิ้นสุดลง คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องอาจร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานต่อศาลได้ ภายใต้เงื่อนไขและกรอบระยะเวลา ตามมาตรา ๒๒๕/๑ วรรคสาม ดังนี้

### ๒.๑ กรณีที่คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ยื่นบัญชีระบุนายไว้แล้ว

กรณีที่คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ได้ยื่นบัญชีระบุนายไว้แล้ว คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้น ต้องมีเหตุอันสมควรแสดงได้ว่า

- (๑) คนไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบ
- (๒) คนไม่ทราบว่าพยานหลักฐานบางอย่างได้มีอยู่ หรือ
- (๓) มีเหตุสมควรอื่นใด

คู่ความหรือบุคคลเช่นว่านั้นอาจร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานดังกล่าวต่อศาล โดยกฎหมายมาตรา ๒๒๕/๑ วรรคสาม กำหนดกรอบระยะเวลาว่า ต้องร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานดังกล่าวต่อศาลพร้อมกับบัญชีระบุนายหลักฐานและสำเนาบัญชีระบุนายหลักฐานนั้น ไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนเสร็จสิ้นการสืบพยานของฝ่ายนั้น

หลักการของมาตรา ๒๒๕/๑ วรรคสาม ดังกล่าว สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยไว้ก่อนที่มาตรา ๒๒๕/๑ วรรคสาม จะมีผลใช้บังคับ ดังนี้

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๐๕๓/๒๕๔๒** การยื่นบัญชีระบุนายในคดีอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะจึงต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕ โจทก์ยื่นคำร้องขอระบุนายเพิ่มเติม คือ พันตำรวจเอก ส. และพันตำรวจตรี ป. หลังจากสืบพยานโจทก์ไปแล้ว โดยอ้างเหตุว่าเพิ่งจะทราบจากคำพยานคือร้อยตำรวจเอก จู. และจำสืบตำรวจ จ. ที่โจทก์ส่งประเด็นไปสืบว่า พันตำรวจเอก ส. และ พันตำรวจตรี ป. กับพวก เป็นผู้สกดจับจำเลยทั้งสามได้ ส่วนร้อยตำรวจเอก จู. และจำสืบตำรวจ จ. เป็นเพียงผู้ติดตามเข้าสมทบในการจับกุมจำเลยทั้งสามภายหลัง ย่อมถือได้ว่ามีเหตุอันสมควรอื่นใดที่โจทก์จะระบุ พันตำรวจเอก ส. และพันตำรวจตรี ป. เป็นพยานเพิ่มเติมได้แม้จะพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว ประกอบกับพยานทั้งสองไม่ใช่พยานคู่กับร้อยตำรวจเอก จู. และจำสืบตำรวจ จ. ที่ได้เบิกความไปแล้ว จำเลยที่ ๒ และที่ ๓ มีโอกาสที่จะถามค้านและนำสืบหักล้างพยานทั้งสองนี้ได้เต็มที่ จึงไม่ทำให้จำเลยที่ ๒ และที่ ๓ เสียเปรียบแต่อย่างใด และเนื่องจากพยานทั้งสองเป็นพยานสำคัญแห่งประเด็นให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม จึงต้องสืบพยานทั้งสอง



การที่ศาลชั้นต้นอนุญาตให้โจทก์ระบุพยานเพิ่มเติม จึงชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๘ วรรคสาม ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๓๖๒/๒๕๔๔ จำเลยยื่นคำร้องขอระบุพยานเพิ่มเติมภายหลังสืบพยานโจทก์เสร็จแล้ว ขอสั่งสำเนาคำพิพากษาศาลชั้นต้นที่พิพากษาให้เพิกถอนนิติกรรมระหว่างโจทก์กับจำเลยโดยอ้างเหตุผลว่าเพิ่งได้รับสำเนาคำพิพากษาที่จะอ้างเป็นพยานภายหลังจากสืบพยานโจทก์เสร็จแล้ว ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวศาลมีคำพิพากษาหลังจากสืบพยานโจทก์คดีนี้เสร็จและจำศาลศาลชั้นต้นเพิ่งรับรองสำเนาคำพิพากษา ในวันเดียวกันกับที่จำเลยยื่นคำร้องขอระบุพยานเพิ่มเติมดังกล่าว กรณีจึงมีเหตุอันสมควรที่จำเลยไม่สามารถระบุพยานดังกล่าวก่อนหน้านี้ได้ ทั้งคำพิพากษาคิดดังกล่าว เป็นประเด็นโดยตรงกับคดีนี้ตามที่จำเลยให้การไว้ การที่ศาลชั้นต้นอนุญาตให้จำเลยระบุพยานเพิ่มเติมจึงเป็นการชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๘ วรรคสาม แล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๖๐๒/๒๕๔๒ คำร้องขอระบุพยานเพิ่มเติมของจำเลยนั้น จำเลยอ้างเหตุผลว่าเพิ่งได้พบกับพยาน เท่านั้น ยังไม่อาจถือได้ว่าจำเลยได้แสดงเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยานที่จำเลยขอสั่งเพิ่มเติมนั้นมาสืบ หรือไม่ทราบว่าพยานนั้นได้มีอยู่หรือมีเหตุอันสมควรอื่นใด กรณีจึงไม่มีเหตุสมควรอนุญาตให้จำเลยอ้างพยานเพิ่มเติมได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๘ วรรคสาม

### วิเคราะห์ฎีกา

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๐๕๓/๒๕๔๒, ๗๓๖๒/๒๕๔๔ และ ๓๖๐๒/๒๕๔๒ ทั้งสามเรื่องดังกล่าวข้างต้นนี้ เป็นการขอระบุพยานเพิ่มเติม เมื่อกำหนดระยะเวลาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง ได้สิ้นสุดลงศาลฎีกาจึงปรับบทตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๘ วรรคสาม ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕ แต่ในปัจจุบันต้องปรับบทตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๕/๑ วรรคสาม ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๗๕/๒๕๔๖ จำเลยทราบที่อยู่แล้วว่ามีพยานเอกสารอะไรบ้างที่จะต้องนำสืบเพื่อประโยชน์แก่คดีของตน และจำเลยสามารถยื่นบัญชีระบุพยานดังกล่าวได้ การที่จำเลยต้องให้พนักงานของจำเลยค้นหาเอกสารหลายครั้งจึงพบนั้น ย่อมถือเป็นความบกพร่องล่าช้าของพนักงานจำเลยอันเป็นเรื่องภายในของจำเลยเองจึงไม่ใช่กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๘ วรรคสาม และตามคำให้การของจำเลยก็ไม่ปรากฏว่ามีประเด็น



อันเกี่ยวกับเอกสารดังกล่าวอันจะถือว่าเป็นพยานหลักฐานอันสำคัญเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดีซึ่งจะต้องนำสืบเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๗ (๒) กรณีจึงไม่มีเหตุที่จะให้รับบัญชีระบุนายกเพิ่มเติมดังกล่าวของจำเลยได้ตามกฎหมาย

### วิเคราะห์ฎีกา

(๑) ความตอนท้ายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๘ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “...และถ้าศาลเห็นว่าเพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาด ข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม จำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานเช่นว่านี้ ก็ให้ศาลอนุญาตตามคำร้อง” อันเป็นหลักการเดียวกับความตอนท้ายของมาตรา ๘๗ (๒) ที่บัญญัติว่า “...แต่ถ้าศาลเห็นว่า เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่งเกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดีโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติอนุมาตรานี้ ให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้” แต่เนื่องจากข้อยกเว้น ตามมาตรา ๘๘ วรรคสาม เป็นข้อยกเว้นสำหรับกรณีที่คู่ความมิได้ยื่นบัญชีระบุนายกยื่นคำร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานต่อศาลเมื่อระยะเวลาที่กำหนดให้ยื่นบัญชีระบุนายกตามมาตรา ๘๘ วรรคหนึ่ง และวรรคสองได้สิ้นสุดลงแล้ว ส่วนข้อยกเว้นตามมาตรา ๘๗ (๒) ตอนท้าย เป็นข้อยกเว้นทั่วไปที่ให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานใดที่คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานหลักฐานนั้น มิได้ยื่นบัญชีระบุนายกหลักฐานไว้เลย ดังนั้น ในทางปฏิบัติ มาตรา ๘๘ วรรคสาม จึงเป็นข้อยกเว้นให้ยื่นบัญชีระบุนายกครั้งแรก หรือระบุเพิ่มเติม นอกกรอบเวลาตามมาตรา ๘๘ วรรคหนึ่งกับวรรคสอง ส่วนมาตรา ๘๗ (๒) ตอนท้าย ซึ่งเป็นข้อยกเว้นทั่วไปนั้น จึงใช้เป็นข้อยกเว้นให้สืบพยานหลักฐานเป็นรายชิ้นที่เป็นพยานหลักฐานอันสำคัญเกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดีได้โดยไม่ต้องยื่นบัญชีระบุนายก

(๒) ตามเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๗๕/๒๕๔๖ ที่ว่า “และตามคำให้การของจำเลยก็ไม่ปรากฏว่ามีประเด็นอันเกี่ยวกับเอกสารดังกล่าวอันจะถือว่าเป็นพยานหลักฐานอันสำคัญเกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดีซึ่งต้องนำสืบเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๗ (๒)...” แต่คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้กลับสรุปผลแห่งคำวินิจฉัยว่า “...กรณีจึงไม่มีเหตุที่จะให้รับบัญชีระบุนายกเพิ่มเติมดังกล่าวของจำเลยได้ตามกฎหมาย” อันมีนัยที่แสดงให้เห็นว่าเป็นกรณีที่จำเลยขอยื่นบัญชีระบุนายกเพิ่มเติมนอกกรอบเวลาตามมาตรา ๘๘ วรรคหนึ่งกับวรรคสอง ซึ่งด้วยความเคารพศาลฎีกาน่าจะปรับบทตามตรา ๘๘ วรรคสาม ตอนท้ายมากกว่าที่จะปรับบทตามมาตรา ๘๗ (๒) ตอนท้าย ทั้งนี้เพราะมิใช่เป็นการใช้ข้อยกเว้นทั่วไปสำหรับกรณีที่จำเลยมิได้ยื่นบัญชีระบุนายกไว้เลย



(๓) หลักกฎหมายตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๗๕/๒๕๔๖ นี้ ในปัจจุบันคงต้องปรับบทวินิจฉัยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๕/๑ วรรคสาม ตอนที่๓ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑ มิใช่ปรับบทตามข้อยกเว้นในมาตรา ๒๒๕/๑ วรรคสี่ เช่นกัน ทั้งนี้ เพราะข้อยกเว้นตามมาตรา ๒๒๕/๑ วรรคสี่ ตอนที่๓ เป็นข้อยกเว้นทั่วไปสำหรับกรณีที่คุณ้ำความมิได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้เลย แต่ศาลเห็นว่าจำเป็นต้องคุ้มครองพยาน หรือจำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม หรือเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ที่ศาลมีอำนาจอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้นได้

## ๒.๒ กรณีคุณ้ำความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องฝ่ายใดมิได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้

กรณีที่ผู้ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องฝ่ายใดมิได้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานเช่นนั้น คุณ้ำความหรือบุคคลฝ่ายนั้นต้องแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่ามีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานตามกำหนดเวลาดังกล่าวได้

ผู้ความหรือบุคคลเช่นนั้น อาจร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานดังกล่าวต่อศาลได้ โดยกฎหมายมาตรา ๒๒๕/๑ วรรคสาม กำหนดกรอบระยะเวลาว่าต้องร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานดังกล่าวต่อศาลก่อนเสร็จสิ้นการพิจารณา

## เงื่อนไขที่ศาลจะพิจารณาอนุญาต

ถ้าศาลเห็นว่า จำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานดังกล่าว เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม ให้ศาลมีอำนาจอนุญาตให้สืบพยานหลักฐานเช่นนั้นได้

๓. หลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุพยานตามมาตรา ๒๒๕/๑ อยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๑๗๓/๑

ความเริ่มต้นของมาตรา ๒๒๕/๑ บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๑๗๓/๑...” ย่อมแสดงให้เห็นว่า หลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุพยานตามมาตรา ๒๒๕/๑ นั้น อยู่ภายใต้บทบัญญัติของหลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุพยานในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้มีกระบวนการกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยานตามมาตรา ๑๗๓/๑ กล่าวคือ หากเป็นคดีที่ศาลกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยาน หลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุพยานของคุณ้ำความย่อมต้องบังคับตามมาตรา ๑๗๓/๑ วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ จะใช้หลักเกณฑ์ทั่วไปตามมาตรา ๒๒๕/๑ ไม่ได้



#### ๔. ผลของการไม่ยื่นบัญชีระบупยานในคดีอาญา

เมื่อมาตรา ๒๒๕/๑ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม และมาตรา ๑๗๓/๑ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติเกี่ยวกับการยื่นบัญชีระบупยานในคดีอาญาไว้ชัดเจนเป็นการเฉพาะแล้วความในมาตรา ๒๒๕/๑ วรรคสี่ จึงบัญญัติถึงผลทางกฎหมายหรือ บท Sanction ของการที่คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องฝ่าฝืนไม่ยื่นบัญชีระบупยานในคดีอาญาไว้ ดังนี้

มาตรา ๒๒๕/๑ วรรคสี่ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ศาลอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานใดซึ่งคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งอ้างพยานหลักฐานนั้นมิได้แสดงความจำนงจะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้นตามวรรคหนึ่ง วรรคสองหรือวรรคสาม หรือตามมาตรา ๑๗๓/๑ วรรคสอง หรือวรรคสาม แต่ถ้าศาลเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองพยาน หรือจะต้องสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม หรือ เพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ให้ศาลมีอำนาจอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้”

ผลบังคับหรือบท Sanction ของการที่คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ยื่นบัญชีระบупยานในคดีอาญานั้นอาจแสดงให้เห็นถึงผลหลักและข้อยกเว้น ตามแผนภูมิ ดังนี้



### แผนภูมิแสดงผลของการไม่ยื่นบัญชีระบупยานในคดีอาญา

เงื่อนไข — พยานหลักฐานใดซึ่ง — คู่ความหรือ บุคคลที่เกี่ยวข้อง } ซึ่งอ้างพยานหลักฐานนั้น

มิได้แสดงความจำนงจะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้น

- (ก) ตามมาตรา ๒๒๕/๑ วรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสาม
- (ข) ตามมาตรา ๑๗๓/๑ วรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสาม

ผล { หลัก ข้อยกเว้น } ห้ามมิให้ศาลอนุญาตให้ { สืบ และ รับฟัง } พยานหลักฐานนั้น

(ก) จำเป็นที่จะต้องคุ้มครองพยาน หรือ

(ข) จำเป็นที่จะต้องสืบพยานหลักฐานดังกล่าว เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม หรือ

(ค) เพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่

กรณีต้องด้วยข้อยกเว้น — ให้ศาลมีอำนาจอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐาน เช่นว่านั้นได้

### ข้อสังเกต

- (๑) เงื่อนไขตามมาตรา ๒๒๕/๑ วรรคสี่ นั้น ใช้บังคับแก่พยานหลักฐานใดที่คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องอ้างอิงและนำสืบต่อศาลโดยมิได้แสดงความจำนงจะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้น
  - (ก) ตามมาตรา ๒๒๕/๑ วรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสาม และ
  - (ข) ตามมาตรา ๑๗๓/๑ วรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสาม
- (๒) คำว่า “...มิได้แสดงความจำนงจะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้น...” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๒๕/๑ วรรคสี่ นั้น น่าจะหมายถึงกรณีที่คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมิได้แสดงความจำนงจะอ้างอิงพยานหลักฐาน กล่าวคือมิได้ยื่นบัญชีระบупยานไว้เลย ทำนองเดียวกับข้อยกเว้นทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๗ (๒) ตอนท้ายนั่นเอง เพราะหากเป็นกรณีที่คู่ความขอยื่นบัญชีระบупยานนอกกรอบระยะเวลาตามมาตรา ๒๒๕/๑



วรรคหนึ่ง และวรรคสอง หลักเกณฑ์การที่ศาลจะอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นต้องเป็นไปตามมาตรา ๒๒๕/๑ วรรคสาม หากใช้เป็นหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๒๒๕/๑ วรรคสี่ที่กำหนดขึ้นใช้บังคับสำหรับกรณีที่คู่ความมิได้ยื่นบัญชีระบупยานไว้เลยไม่

(๓) สำหรับผลหลักที่มาตรา ๒๒๕/๑ วรรคสี่ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ศาลอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐาน...” นั้น แสดงให้เห็นว่ากฎหมายห้ามมิให้ศาลปฏิบัติทั้งการอนุญาตให้สืบพยานหลักฐานและการรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นด้วย กล่าวคือ หากยังอยู่ในขั้นตอนที่คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องจะนำพยานหลักฐานนั้นเข้าสืบ ศาลก็อยู่ในบังคับที่จะต้องมีการสั่งไม่อนุญาตให้นำพยานหลักฐานเช่นว่านั้นเข้าสืบ และหากศาลปลั่งเปลอปล่อยให้คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องนำพยานหลักฐานเช่นว่านั้นเข้าสืบไปแล้ว พยานหลักฐานนั้นก็จะต้องห้ามมิให้ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐาน

(๔) ส่วนข้อยกเว้นที่มาตรา ๒๒๕/๑ วรรคสี่ ยอมให้ศาลมีอำนาจอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้นั้น ได้แก่กรณีที่ศาลเห็นว่าเข้าเกณฑ์เป็นกรณีประการหนึ่งประการใด ดังต่อไปนี้

(ก) จำเป็นที่จะต้องคุ้มครองพยาน หรือ

(ข) จำเป็นที่จะต้องสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม หรือ

(ค) เพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่

(ก) จำเป็นที่จะต้องคุ้มครองพยาน

ข้อยกเว้นประการแรกที่ศาลเห็นว่า จำเป็นที่จะต้องคุ้มครองพยาน นั้น อาจเป็นเพราะข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการยื่นบัญชีระบупยานหลักฐานในคดีอาญาตามมาตรา ๒๒๕/๑ วรรคหนึ่ง กำหนดให้บัญชีระบупยานหลักฐาน จำเป็นต้องแสดงถึงรายชื่อและที่อยู่ของพยานซึ่งการเปิดเผยข้อมูลทั้งรายชื่อและที่อยู่ของพยานในบางคดีที่จำเลยหรือโจทก์ (ในกรณีราษฎรเป็นโจทก์) เป็นผู้มีอิทธิพลหรือเป็นสมาชิกแก๊งอาชญากรรมสำคัญซึ่งมีพรรคพวกมาก เป็นบุคคลอันตราย มีชื่อเสียงเป็นที่สะทกสะท้านก่อคดีสะเทือนขวัญบ่อยครั้ง อาจมีปัญหาเกี่ยวกับความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของพยาน โดยเหตุนี้มาตรา ๒๒๕/๑ วรรคสี่ จึงบัญญัติเป็นข้อยกเว้นว่า แม้เป็นพยานหลักฐานที่คู่ความมิได้แสดงความจำนงจะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้นไว้ ตามมาตรา ๒๒๕/๑ วรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือตามมาตรา ๑๗๓/๑ วรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสาม ก็ตาม แต่หากศาลเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองพยานก็ให้ศาลมีอำนาจให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้



(ข) จำเป็นที่จะต้องสืบพยานหลักฐานดังกล่าว เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม

การพิจารณาคดีอาญา มีเป้าหมายสำคัญที่กระทำขึ้นเพื่อการค้นหาความจริงว่า จำเลยมีผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ พยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบต่อศาลเหมือนเป็นการต่อภาพจิ๊กซอว์ที่ศาลผู้ทำหน้าที่พิจารณาคดีจะค่อยๆ มองเห็นความจริงจากพยานหลักฐานหรือตัวจิ๊กซอว์ที่คู่ความนำสืบต่อศาลภายใต้กฎเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น แม้หากมีพยานหลักฐานใดที่คู่ความนำสืบมาโดยผิดกฎเกณฑ์ตามที่มาตรา ๒๒๕/๑ หรือมาตรา ๑๗๓/๑ บัญญัติไว้ก็ตาม แต่หากศาลเห็นว่า ถ้าต้องตัดพยานหลักฐานเช่นว่านั้นไปตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าว ผลการวินิจฉัยคดีอาญาจะผิดเพี้ยนไปจากความจริง และเสียความยุติธรรมในภาพรวมของการบริหารงานยุติธรรม (๑) มาตรา ๒๒๕/๑ วรรคสี่ จึงบัญญัติเป็นข้อยกเว้นว่า ถ้าศาลเห็นว่า จำเป็นที่จะต้องสืบพยานหลักฐานดังกล่าว เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม ก็ให้ศาลมีอำนาจอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้

(ค) เพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่

ข้อยกเว้นตามมาตรา ๒๒๕/๑ วรรคสี่ สำหรับข้อ (ก) ที่ว่าจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองพยานและข้อ (ข) ที่ว่าจำเป็นที่จะต้องสืบพยานหลักฐานดังกล่าว เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว นั้น เป็นการยกเว้นให้แก่คู่ความทั้งสองฝ่าย แต่ข้อยกเว้นตามข้อ (ค) ที่ว่าเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่นั้น กฎหมายให้โอกาสเฉพาะแต่จำเลยในการต่อสู้คดีเท่านั้น ฝ่ายโจทก์ หรือโจทก์ร่วมจะไม่ได้รับการผ่อนผันตามข้อนี้ ซึ่งข้อยกเว้นตามข้อนี้ มาตรา ๒๒๕/๑ วรรคสี่ ก็บัญญัติขึ้นตามบรรทัดฐานที่ศาลฎีกาได้เคยวางแนวไว้นั้นเอง ทั้งนี้เพราะมาตรฐานการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญานั้น มาตรา ๒๒๗ วรรคสอง กำหนดให้โจทก์ต้องพิสูจน์ให้เห็นความผิดของจำเลยโดยสิ้นสงสัย หากมีข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ศาลต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย ดังนั้น แม้พยานหลักฐานที่จำเลยนำสืบต่อศาลจะเป็นการนำสืบโดยฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์การสืบบัญชีระบุพยานหลักฐานตามที่มาตรา ๒๒๕/๑ หรือมาตรา ๑๗๓/๑ บัญญัติไว้ก็ตาม แต่หากศาลเห็นว่า เป็นกรณีที่จำเป็นต้องผ่อนผันยกเว้นให้แก่จำเลย เพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ก็ให้ศาลมีอำนาจอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานของจำเลยเช่นว่านั้นได้



## ๑๐. การนำสืบพยานเอกสารในคดีอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๔๐ (เดิม) บัญญัติวางหลักเกณฑ์การนำสืบพยานเอกสารในคดีอาญาไว้เพียงว่า “เมื่อมีเอกสารใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลให้อ่านหรือส่งให้คู่ความตรวจสอบ ถ้าคู่ความฝ่ายใดต้องการสำเนา ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายที่อ้างเอกสารนั้นส่งสำเนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง ตามที่เห็นสมควร” ซึ่งบทบัญญัติของมาตรา ๒๔๐ (เดิม) ดังกล่าวอาจเหมาะสมและเพียงพอ แก่การพิจารณาพิพากษาคดีอาญาในอดีตที่คดีไม่ยุ่งยากซับซ้อนเหมือนในปัจจุบันที่นิติสัมพันธ์ของบุคคลในสังคมที่มีความยุ่งยากซับซ้อนมากขึ้น มีธุรกรรมทางด้านเอกสารต่าง ๆ มากมายเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีความผิดเกี่ยวกับเศรษฐกิจ ซึ่งพยานเอกสารที่จำเลยกระทำก่อนนิติสัมพันธ์กับผู้เสียหายอาจเป็นประเด็นสำคัญที่สุดของคดีที่จะพิสูจน์ได้ว่า จำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์

อีกทั้งความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีก็มีส่วนสำคัญที่ทำให้มีการปลอมหรือแปลงเอกสารให้ผิดไปจากความเป็นจริงโดยตรวจพิสูจน์ได้ยาก การที่จะคงหลักเกณฑ์การนำสืบพยานเอกสารในคดีอาญาไว้ตามมาตรา ๒๔๐ (เดิม) จึงไม่เพียงพอต่อการที่จะควบคุมการนำสืบพยานเอกสารในคดีอาญาให้เกิดประสิทธิผลได้ ดังนั้น มาตรา ๒๔๐ ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑ จึงปรับปรุงวิธีการนำสืบพยานเอกสารในคดีอาญาเสียใหม่ ดังนี้

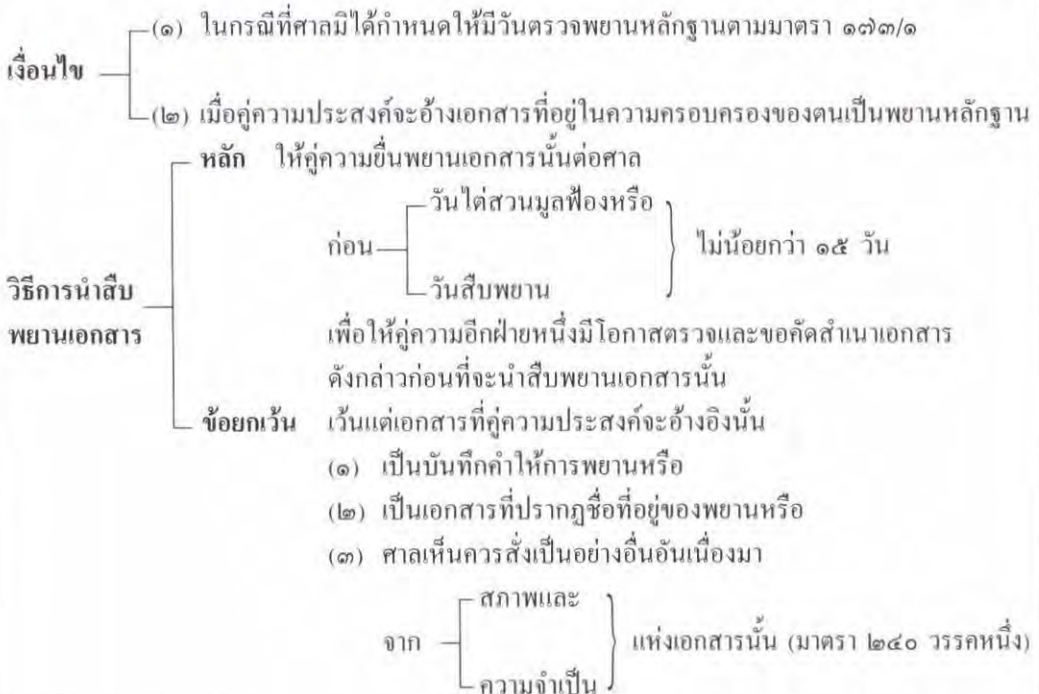
“มาตรา ๒๔๐ ในกรณีที่ศาลมิได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา ๑๗๓/๑ เมื่อคู่ความประสงค์จะอ้างเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของตนเป็นพยานหลักฐานให้ยื่นพยานเอกสารนั้นต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน เพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีโอกาสตรวจและขอคัดสำเนาเอกสารดังกล่าวได้ก่อนที่จะนำสืบพยานเอกสารนั้น เว้นแต่เอกสารที่คู่ความประสงค์จะอ้างอิงนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยานหรือเป็นเอกสารที่ปรากฏชื่อหรือที่อยู่ของพยานหรือศาลเห็นสมควรสั่งเป็นอย่างอื่นอันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งเอกสารนั้น

ในกรณีที่มิอยู่ในบังคับต้องส่งเอกสารตามวรรคหนึ่ง เมื่อมีเอกสารใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลให้อ่านหรือส่งให้คู่ความตรวจสอบ ถ้าคู่ความฝ่ายใดต้องการสำเนา ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายที่อ้างเอกสารนั้นส่งสำเนาให้อีกฝ่ายหนึ่งตามที่เห็นสมควร

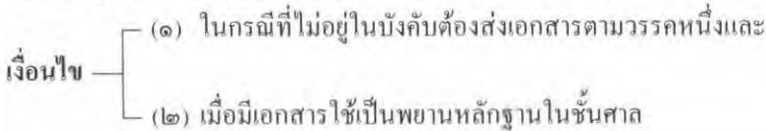
ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่ส่งเอกสารตามวรรคหนึ่งหรือสำเนาเอกสารตามวรรคสองหรือไม่ส่งพยานเอกสารหรือพยานวัตถุตามมาตรา ๑๗๓/๒ วรรคหนึ่ง ให้ศาลมีอำนาจไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่ศาลเห็นว่าเป็นกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือการไม่ปฏิบัติดังกล่าวมิได้เป็นไปโดยจงใจและไม่เสียโอกาสในการดำเนินคดีของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง”



## แผนภูมิแสดงเงื่อนไขและวิธีการนำสืบพยานเอกสารในคดีอาญาตามมาตรา ๒๔๐

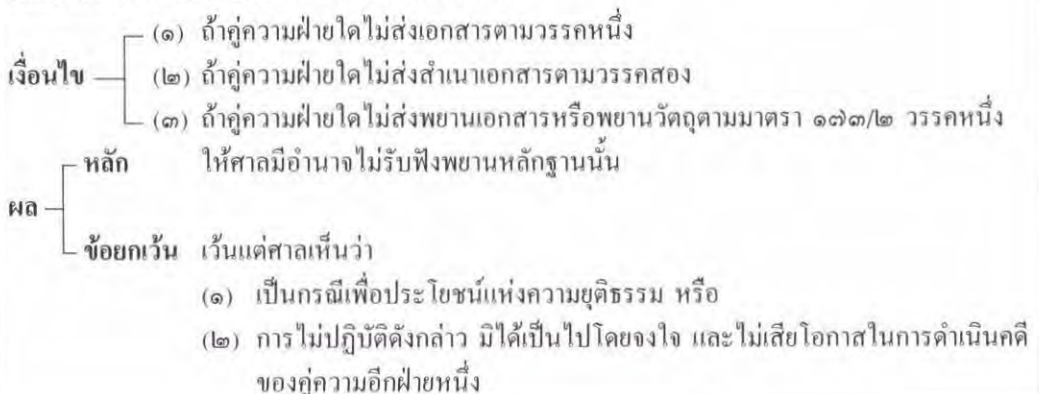


### วิธีการปฏิบัติในกรณีที่เข้าข้อยกเว้น (มาตรา ๒๔๐ วรรคสอง)



**วิธีปฏิบัติ** ให้ศาลอ่านหรือส่งให้คู่ความตรวจดู ถ้าคู่ความฝ่ายใดต้องการสำเนา ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายที่อ้างเอกสารนั้นส่งสำเนาให้อีกฝ่ายหนึ่งตามที่เห็นสมควร

### Sanction หรือผลบังคับของมาตรา ๒๔๐ วรรคสาม





## ๑๑. การสืบพยานล่วงหน้าหลังฟ้องคดีต่อศาล

ตามมาตรา ๒๓๗ ทวิ เป็นกรณีสืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้องคดีต่อศาล แต่กฎหมายที่แก้ไขใหม่ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๒) พ.ศ. ๒๕๔๗ และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้กำหนดให้มีการสืบพยานล่วงหน้าภายหลังโจทก์ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว รวม ๓ กรณีด้วยกัน คือ การสืบพยานล่วงหน้าก่อนถึงกำหนดวันนัดสืบพยานตามมาตรา ๑๗๓/๒ วรรคสอง กรณีหนึ่ง กรณีที่พนักงานอัยการขอให้ศาลสืบพยานไว้ล่วงหน้าก่อนถึงวันที่ศาลกำหนดนัดไว้ตามมาตรา ๕๕/๑ วรรคหนึ่ง กรณีหนึ่ง และกรณีศาลสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ก่อนถึงกำหนดวันสืบพยานตามปกติ ตามมาตรา ๒๔๔/๑ วรรคสาม อีกกรณีหนึ่ง ดังนี้

### ๑๑.๑ การสืบพยานหลักฐานล่วงหน้าก่อนถึงกำหนดวันนัดสืบพยาน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ระบบการนัดพิจารณาคดีโดยต่อเนื่องนั้นมีจุดอ่อนตรงที่ศาลไม่อาจนัดพิจารณาคดีได้โดยเร็ว เพราะการนัดพิจารณาคดีโดยต่อเนื่องนั้น ศาลแต่ละองค์คณะจะไม่นัดพิจารณาหลาย ๆ เรื่องซ้อนกัน หากแต่จะนัดพิจารณาคดีเสร็จเป็นเรื่อง ๆ ไป กล่าวคือ เมื่อพิจารณาคดีโดยต่อเนื่องสำหรับคดีที่นัดไว้จนเสร็จและมีคำพิพากษาแล้ว ก็จะเริ่มพิจารณาต่อเนื่องในคดีอื่นต่อไป ซึ่งระบบการนัดพิจารณาโดยต่อเนื่องเช่นนี้ แม้คู่ความจะต้องรอคิววันนัดนานกว่าระบบการพิจารณาโดยไม่ต่อเนื่องก็ตาม แต่คู่ความก็จะไม่มีภาระต้องเป็นกังวลมาศาลหลายครั้งและเมื่อถึงคิววันนัดของตนคดีของตนก็จะได้รับการพิจารณาต่อเนื่องไปจนกว่าเสร็จ ซึ่งอาจใช้ระยะเวลาต่อเนื่องกันเพียงไม่กี่วันเท่านั้น

เมื่อระบบการนัดพิจารณาคดีโดยต่อเนื่อง ศาลจำเป็นจะต้องกำหนดวันสืบพยานล่วงหน้าไว้เป็นระยะเวลานาน เพราะต้องรอคิวคดีอื่นที่นัดไว้ก่อนแล้วเช่นนี้ ถ้าหากมีปัญหาจำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดีเกิดขึ้น มาตรา ๑๗๓/๒ วรรคสอง ที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่ได้บัญญัติวิธีการแก้ปัญหาโดยกำหนดให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดีไว้ล่วงหน้าก่อนถึงกำหนดวันนัดสืบพยานก็ได้ ดังนี้

“ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เมื่อศาลเห็นสมควรหรือคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอ ศาลจะมีคำสั่งให้สืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดีไว้ล่วงหน้าก่อนถึงกำหนดวันนัดสืบพยานก็ได้”

เงื่อนไขสำคัญของมาตรา ๑๗๓/๒ วรรคสอง ที่ให้ศาลอาจมีคำสั่งให้สืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดีไว้ล่วงหน้าก่อนถึงกำหนดวันนัดสืบพยาน ก็คือ “ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม” แสดงว่ากฎหมายให้อำนาจศาลไว้อย่างกว้างขวางยิ่งกว่า



เหตุอันสมควรจะร้องขอต่อศาล ให้สืบพยานไว้ล่วงหน้าก่อนฟ้องคดีต่อศาล ตามมาตรา ๒๓๗ ทวิ ซึ่งกฎหมายกำหนดกระบวนไต่สวนที่จะร้องขอไว้เพียง ดังนี้

(๑) เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานบุคคลจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี

(๒) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(๓) มีเหตุจำเป็นอันอื่นอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหน้า

เมื่อมาตรา ๑๗๓/๒ วรรคสอง ใช้ถ้อยคำกว้าง ๆ ว่า “ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม” ซึ่งมีความหมายกว้างกว่าเหตุอันสมควรที่จะร้องขอสืบพยานไว้ล่วงหน้าก่อนฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรา ๒๓๗ ทวิ เช่นนี้ ย่อมหมายความว่า แม้จะมีได้เข้าลักษณะประการหนึ่งประการใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๓๗ ทวิ ดังกล่าว หากแต่เป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและแม้ไม่มีคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอ แต่ศาลเห็นสมควรเองว่าเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลก็อาจมีคำสั่งให้สืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสำคัญในคดีไว้ล่วงหน้าก่อนถึงกำหนดวันนัดสืบพยานก็ได้ เช่นในคดีที่ผู้เสียหายหรือพยานเป็นเด็ก ในวันตรวจพยานหลักฐาน หากศาลสอบถามความจำเป็นที่จะต้องสืบพยานหลักฐานที่อ้างอิงของโจทก์แล้ว เห็นว่าผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กนั้นเป็นประจักษ์พยานสำคัญในคดี ระยะเวลาที่เนิ่นนานไปอาจทำให้มีปัญหาเกี่ยวกับการจดจำเหตุการณ์ หรือไม่ควรที่จะให้เด็กกลับมาทบทวนเหตุการณ์ที่อาจกระทบกระเทือนจิตใจเด็กอีกในภายหลัง ศาลอาจถือว่าเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและใช้อำนาจตามมาตรา ๑๗๓/๒ วรรคสอง สั่งให้สืบพยานเด็กไว้ล่วงหน้าก่อนถึงกำหนดวันนัดสืบพยานก็ได้

พึงสังเกตว่าอำนาจศาลตามมาตรา ๑๗๓/๒ วรรคสอง ที่จะสั่งให้มีการสืบพยานหลักฐานเกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดีไว้ล่วงหน้าก่อนถึงกำหนดวันนัดสืบพยาน นั้น มิใช่เป็นกรณีที่ศาลสืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้องคดีต่อศาล หากแต่เป็นกระบวนการพิจารณาพิเศษที่ศาลมีอำนาจสั่งให้กระทำภายหลังจากที่โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยต่อศาลแล้ว ดังนั้น หลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับการพิจารณาคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการสอบถามและ/หรือตั้งทนายความให้แก่จำเลย การสอบถามคำให้การจำเลยหรือการพิจารณาและสืบพยานในศาลต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เป็นต้น หลักเกณฑ์ต่าง ๆ เหล่านี้ ศาลจะต้องอยู่ในบังคับที่ต้องถือปฏิบัติโดยเคร่งครัด จะนำหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๓๗ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมไม่ได้

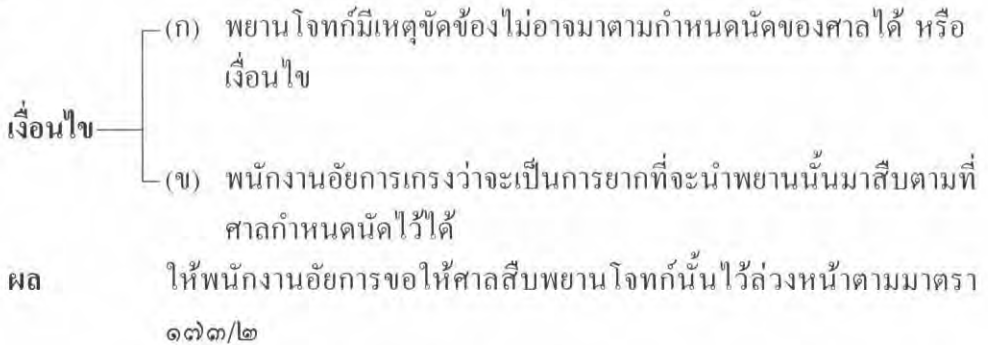


### ๑๑.๒ พนักงานอัยการขอให้ศาลสืบพยานไว้ล่วงหน้าก่อนถึงวันที่ศาลกำหนดไว้

หลักการนี้เป็นผลของกรณีที่ว่า “ศาลมิได้กำหนดวิธีการส่งหมายเรียกพยานโจทก์ไว้” ซึ่งมาตรา ๕๕/๑ กำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการต้องดำเนินการให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ปฏิบัติกร ดังนี้

- (๑) จัดส่งหมายเรียกแก่พยาน
- (๒) รายงานผลการส่งหมายเรียกไปยังศาลและพนักงานอัยการโดยเร็ว และ
- (๓) ติดตามพยานโจทก์มาศาลตามกำหนดนัด

หากผลของการปฏิบัติหน้าที่ของหัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ดังกล่าวปรากฏว่า



มาตรา ๕๕/๑ เป็นอีกช่องทางหนึ่งที่กฎหมายยอมเปิดโอกาสให้มีการสืบพยานล่วงหน้าได้เช่นเดียวกับมาตรา ๒๑๗ ทวิ และมาตรา ๑๗๓/๒ แต่มีความแตกต่างกัน ดังนี้

#### (๑) ความแตกต่างในเรื่องของช่วงระยะเวลาการขอสืบพยานหลักฐาน

พึงสังเกตว่ามาตรา ๕๕/๑ วรรคหนึ่ง ใช้ถ้อยคำว่า “...ขอให้ศาลสืบพยานโจทก์นั้นไว้ล่วงหน้าตามมาตรา ๑๗๓/๒” แสดงให้เห็นว่า การสืบพยานโจทก์ล่วงหน้าตาม มาตรา ๕๕/๑ นั้น เป็นหลักการเกี่ยวกับการที่ศาลสืบพยานล่วงหน้าก่อนถึงกำหนดวันนัดสืบพยานตามมาตรา ๑๗๓/๒ อันเป็นกรณีที่แตกต่างไปจากการสืบพยานบุคคลไว้ก่อนฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรา ๒๑๗ ทวิ ในประการสำคัญคือ ตามมาตรา ๒๑๗ ทวิ เป็นเรื่องที่มีเหตุจำเป็นทำให้ต้องมีการสืบพยานบุคคลไว้ล่วงหน้าก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาล

#### (๒) ความแตกต่างในเรื่องเหตุจำเป็นที่ต้องสืบพยานล่วงหน้า

เหตุที่จะสืบพยานบุคคลไว้ล่วงหน้าก่อนฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรา ๒๑๗ ทวิ กฎหมายกำหนดไว้ ดังนี้



(๑) เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าพยานบุคคลจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลศาลที่พิจารณาคดี หรือ

(๒) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือ

(๓) มีเหตุจำเป็นอันอื่นเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหน้า

ส่วนเหตุที่จะสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดีไว้ล่วงหน้าก่อนถึงกำหนดวันนัดสืบพยานตามมาตรา ๑๗๓/๒ วรรคสอง นั้น กฎหมายระบุเหตุไว้สั้น ๆ ว่า **“ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม”**

แต่เหตุที่พนักงานอัยการขอสืบพยานโจทก์ไว้ล่วงหน้าตามมาตรา ๕๕/๑ นั้น กฎหมายกำหนดเหตุไว้ ๒ ประการ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากพนักงานอัยการได้รับแจ้งผลการส่งหมายเรียกแก่พยานโจทก์แล้ว ปรากฏว่า

(๑) พยานโจทก์มีเหตุขัดข้องไม่อาจมาศาลได้ หรือ

(๒) พนักงานอัยการเกรงว่าจะเป็นการยากที่จะนำพยานนั้นมาสืบตามที่ศาลนัดไว้

(๓) ความแตกต่างในเรื่องพยานที่จะสืบล่วงหน้า

มาตรา ๒๓๗ ทวิ กำหนดไว้ชัดเจนว่า **“พยานบุคคล”** ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับมาตรา ๕๕/๑ ที่ระบุว่า **“...พยานโจทก์มีเหตุขัดข้องไม่อาจมาศาลได้...”** ซึ่งแสดงให้เห็นเป็นนัยว่าพยานที่จะสืบล่วงหน้าทั้งตามมาตรา ๒๓๗ ทวิ และมาตรา ๕๕/๑ นั้น หมายถึงเฉพาะพยานบุคคล เท่านั้น แต่ตามมาตรา ๑๗๓/๒ กฎหมายใช้คำว่า **“...ศาลจะมีคำสั่งให้สืบพยานหลักฐาน...”** ซึ่งแสดงให้เห็นว่าหาได้หมายถึงเฉพาะพยานบุคคล เท่านั้นไม่ ทั้งนี้เพราะคำว่า **“พยานหลักฐาน”** ย่อมหมายรวมรวมทั้งพยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุด้วย กล่าวคือ หากเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ย่อมเข้าเกณฑ์ตามมาตรา ๑๗๓/๒ วรรคสอง ที่ศาลจะมีคำสั่งให้สืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดีไว้ล่วงหน้าก่อนถึงกำหนดวันนัดสืบพยานก็ได้ ไม่ว่าพยานหลักฐานที่จะสืบพยานไว้ล่วงหน้านั้นจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุก็ตาม แต่การสืบพยานล่วงหน้าตามมาตรา ๒๓๗ ทวิ หรือมาตรา ๕๕/๑ กฎหมายกำหนดให้สืบได้เฉพาะพยานบุคคลเท่านั้น

(๔) ความแตกต่างในเรื่องบุคคลที่จะริเริ่มให้มีการสืบพยานล่วงหน้า

มาตรา ๒๓๗ ทวิ ให้สิทธิแก่ **“พนักงานอัยการโดยตนเองหรือโดยได้รับคำร้องขอจากผู้เสียหายหรือพนักงานสอบสวน”** หรือ **“ผู้ต้องหา”** ร้องขอให้มีการสืบพยานล่วงหน้าได้



ส่วนมาตรา ๕๕/๑ เป็นหน้าที่ของ “พนักงานอัยการ” เท่านั้น เพราะมาตรา ๕๕/๑ วรรคหนึ่ง ใช้ถ้อยคำว่า “...ก็ให้พนักงานอัยการขอให้ศาลสืบพยานนั้นไว้ล่วงหน้า...”

สำหรับมาตรา ๑๗๓/๒ บัญญัติว่า “...เมื่อศาลเห็นสมควรหรือคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอ”

#### (๕) ความแตกต่างในเรื่องสืบพยานของคู่ความฝ่ายใด

มาตรา ๒๑๗ ทวิ เปิดโอกาสให้ ทั้งพนักงานอัยการและผู้ต้องหาที่จะร้องขอให้สืบพยานบุคคลของแต่ละฝ่ายได้ หากมีเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่มาตรา ๕๕/๑ เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการโดยเฉพาะจึงเป็นการสืบพยานโจทก์เท่านั้น ส่วนมาตรา ๑๗๓/๒ พยานหลักฐานที่จะสืบล่วงหน้าอาจจะเป็นพยานหลักฐานของโจทก์หรือของจำเลยก็ได้ แล้วแต่ว่าคู่ความฝ่ายใดจะร้องขอหรือศาลเห็นสมควรจะสั่งให้สืบ

อนึ่งมาตรา ๒๑๗ ทวิ เป็นการสืบพยานบุคคลไว้ล่วงหน้าก่อนฟ้องคดีต่อศาล เพราะมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน แต่เนื่องจากผลของพยานบุคคลที่สืบล่วงหน้านั้น มาตรา ๒๑๗ ทวิ วรรคห้า บัญญัติว่า “ถ้าต่อมาผู้ต้องหานั้นถูกฟ้องเป็นจำเลยในการกระทำความผิดอาญานั้น ก็ให้รับฟังคำพยานดังกล่าวในการพิจารณาคดีนั้นได้” ดังนั้น มาตรา ๒๑๗ ทวิ จึงกำหนดให้ศาลต้องพยายามนำกระบวนการพิจารณาในชั้นพิจารณามาใช้บังคับแก่วิธีการสืบพยานล่วงหน้าให้มากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินเช่นนั้น เช่นการกำหนดให้ต้องมีการตั้งทนายความให้ผู้ต้องหาก็คดี การกำหนดให้พนักงานอัยการต้องนำตัวผู้ต้องหามาศาล หรือให้ศาลเบิกตัวมาเพื่อทำการสืบพยานล่วงหน้าต่อหน้าผู้ต้องหาก็คดี (มาตรา ๒๑๗ ทวิ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง)

แต่การสืบพยานล่วงหน้าตามมาตรา ๕๕/๑ และมาตรา ๑๗๓/๒ เป็นการสืบพยานภายหลังจากที่โจทก์ได้ยื่นฟ้องจำเลยต่อศาล เพียงแต่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องสืบพยานไว้ล่วงหน้าก่อนถึงวันนัดสืบพยานเท่านั้น ดังนั้น กระบวนการพิจารณาคดีอาญาทั้งปวงไม่ว่าจะเรื่องการสอบถามและ/หรือตั้งทนายความให้จำเลยก่อนเริ่มพิจารณาตามมาตรา ๑๗๓ ก็ดี การพิจารณาและสืบพยานในศาลต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยตามมาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง ก็ดี ล้วนเป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติทั้งสิ้นโดยบทบัญญัติทั้งสองมาตราคือ มาตรา ๑๗๓/๒ และมาตรา ๕๕/๑ หากจำเป็นต้องบัญญัติถึงหลักเกณฑ์เช่นว่านี้ไว้อีกแต่อย่างใดไม่

อย่างไรก็ตาม การสืบพยานล่วงหน้าตามมาตรา ๑๗๓/๒ และมาตรา ๕๕/๑ เป็นเรื่องที่มีความจำเป็นต้องสืบพยานล่วงหน้าก่อนถึงกำหนดวันนัดสืบพยาน ซึ่งแสดงให้เห็นว่า กระบวนการพิจารณาได้ล่วงเลยขั้นตอนการสอบถามและ/หรือตั้งทนายความให้จำเลย ตามมาตรา ๑๗๓ และล่วงเลยขั้นสอบถามคำให้การจำเลยตามมาตรา ๑๗๒ วรรคสอง มาแล้ว ปัญหา



จึงคงมีเพียงเฉพาะว่าถ้าถึงกำหนดวันนัดสืบพยานล่วงหน้า จำเลยซึ่งได้รับการปล่อยชั่วคราวไปทราบนัดแล้ว จงใจไม่มาศาลหรือหลบหนีไปในกรณีเช่นนี้ศาลจะสืบพยานล่วงหน้าลับหลังจำเลยได้หรือไม่ ปัญหานี้หากว่ากันตามมาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง แล้วศาลไม่น่าจะสืบพยานลับหลังจำเลยได้ เพราะมิได้มีบทบัญญัติมาตราใดบัญญัติยกเว้นไว้เป็นอย่างอื่น กรณีจึงต้องเป็นไปตามหลักในมาตรา ๑๗๒ วรรคสองที่บัญญัติว่า “การพิจารณาและการสืบพยานในศาลต้องทำโดยเปิดเผยและต่อหน้าจำเลย” แต่หากพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายประกอบกับหลักเกณฑ์การสืบพยานก่อนฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรา ๒๓๗ ทวิ ซึ่งเป็นกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งนั้น ได้มีบทผ่อนปรนยอมให้ศาลสืบพยานลับหลังจำเลยได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๙๐/๒๕๔๗) ศาลก็น่าจะสืบพยานลับหลังจำเลยได้ เพราะมิฉะนั้นจำเลยอาจใช้เล่ห์เหลี่ยมในการดำเนินคดี พยานหลบเลี่ยงไม่ยอมมาศาลจนในที่สุดโดยสภาพของเหตุจำเป็นตามมาตรา ๑๗๓/๒ หรือมาตรา ๕๕/๑ นั้นเอง ทำให้เกิดผลดังที่จำเลยต้องการ กล่าวคือ โจทก์ไม่อาจนำพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสำคัญในคดีนั้นมาสืบพยานต่อศาลก็ได้ เช่น พยานบุคคลของโจทก์ป่วยหนักใกล้จะตาย เป็นต้น ซึ่งผลการตีความเช่นนี้น่าจะถูกต้องและเป็นธรรม เพราะแม้เป็นการสืบพยานไว้ก่อนฟ้องคดีก็ยังสามารถทำได้ เหตุใดจะไปตีความว่าหลังยื่นฟ้องคดีแล้วกลับไม่อาจกระทำได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๙๐/๒๕๔๗ ก่อนฟ้องคดีต่อศาล เมื่อมีเหตุดังที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๓๗ ทวิ วรรคแรก พนักงานอัยการย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลมีคำสั่งสืบพยานนั้นไว้ทันทีก็ได้ โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นกรณีที่ต้องหาถูกควบคุมตัวอยู่หรือไม่ ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๓๗ ทวิ วรรคสี่ ก็ให้ศาลสามารถมีคำสั่งอนุญาตให้สืบพยานและอ่านคำเบิกความของพยานให้พยานนั้นฟังได้ แม้ผู้ต้องหาจะไม่ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมตัวอยู่

เพื่อตัดปัญหาที่จะเกิดขึ้นจากการใช้และการตีความกฎหมายดังกล่าว มาตรา ๒๓๗ ทริ ที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๙) พ.ศ. ๒๕๕๑ จึงบัญญัติให้นำมาตรา ๒๓๗ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสืบพยานล่วงหน้า ตามมาตรา ๑๗๓/๒ วรรคสอง และมาตรา ๕๕/๑ ประกอบมาตรา ๑๗๓/๒ แล้วแต่กรณี ดังนี้



### ๑๑.๓ กรณีศาลสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ก่อนถึงกำหนดวันสืบพยานตามปกติ

มาตรา ๒๔๔/๑ บัญญัติว่า “ในกรณีความพินิจอาญาที่มีอัตราโทษจำคุก หากมีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้

ในกรณีที่การตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง จำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวน้ำหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากคู่ความหรือบุคคลใด ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควร โดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดคนน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากคู่ความฝ่ายใดไม่ยินยอมหรือกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามกล่าวอ้าง

ในกรณีที่พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์สามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่อาจทำให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้โดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐานอื่นอีก หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากมีการเน้นชี้กว่าจะนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อันสำคัญมาสืบในภายหน้าพยานหลักฐานนั้นจะสูญเสียไปหรือยากแก่การตรวจพิสูจน์ เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ตามความในวรรคหนึ่งและวรรคสองได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องรอให้ถึงกำหนดวันสืบพยานตามปกติ ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติในมาตรา ๒๓๗ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

คำใช้จ่ายในการตรวจพิสูจน์ตามมาตรานี้ให้ส่งจ่ายจากงบประมาณตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง”



## ตารางเปรียบเทียบการสืบพยานล่วงหน้าในกรณีต่าง ๆ

เรื่องที่จะเปรียบเทียบ	มาตรา ๒๓๗ ทวิ	มาตรา ๑๗๓/๒	มาตรา ๕๕/๑	มาตรา ๒๔๔/๑
(๑) ช่วงระยะเวลาการสืบพยานล่วงหน้า	ก่อนฟ้องคดีต่อศาล	ก่อนถึงวันนัดสืบพยาน	ก่อนถึงวันนัดสืบพยาน	ก่อนถึงวันสืบพยานตามปกติ
(๒) เหตุจำเป็นที่จะต้องสืบพยานล่วงหน้า	(๑) พยานบุคคลจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักรไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรืออยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี (๒) จะมีการขู่เหยียดกับพยาน (๓) เหตุอื่นที่ยกแก่การนำพยานมาสืบในภายหลัง	ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม	(๑) พยานโจทก์มีเหตุขัดข้องไม่อาจมาศาลได้ตามที่ศาลนัดไว้ (๒) พนักงานอัยการเกรงว่าจะเป็นการยากที่จะนำพยานนั้นมาสืบตามที่ศาลนัดไว้	มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อันสำคัญมาสืบในภายหลัง พยานหลักฐานนั้นจะสูญไปหรือเป็นการยากแก่การตรวจพิสูจน์
(๓) พยานที่จะสืบ	พยานบุคคล	(๑) พยานบุคคล (๒) พยานเอกสาร (๓) พยานวัตถุ	พยานบุคคล	พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์
(๔) บุคคลผู้ริเริ่มหรือร้องขอให้สืบ	(๑) พนักงานอัยการ (๒) ผู้ต้องหา	(๑) ศาลเห็นสมควรเอง (๒) คู่ความร้องขอ	พนักงานอัยการขอต่อศาล	(๑) ศาลเห็นสมควรเอง (๒) คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ
(๕) สืบพยานของใคร	(๑) พนักงานอัยการ (๒) ผู้ต้องหา	(๑) พยานโจทก์ (๒) พยานจำเลย	พยานโจทก์เท่านั้น	พยานของใครก็ได้ที่พิสูจน์ประเด็นสำคัญในคดี
(๖) หลักเกณฑ์และวิธีการสืบพยาน	ศาลต้องพยายามนำหลักเกณฑ์การสืบพยานในชั้นพิจารณามาใช้เท่าที่จะทำได้ภายใต้สภาพการณ์จำเป็นนั้น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๓๗ ทวิ	มาตรา ๒๓๗ ทวิ กำหนดให้หลักเกณฑ์และวิธีการสืบพยานตามมาตรา ๒๓๗ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม		

**ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง**

**ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง**

**ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง**



# พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง (ฉบับที่ ๒๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

## ๑. วันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ๒๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒ กำหนดให้พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด ๕๐ วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป และพระราชบัญญัตินี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่ม ๑๒๕ ตอนที่ ๓๒ ก หน้า ๑๔ เมื่อวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ จึงมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๕๑ เป็นต้นไป

## ๒. บทเฉพาะกาล

อย่างไรก็ตาม มาตรา ๒๑ ได้กำหนดบทเฉพาะกาลว่า “บทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่มาตรา ๖ ไม่ใช้บังคับแก่บรรดาคดีที่ได้ยื่นฟ้องไว้ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และให้ใช้กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในวันที่มีการฟ้องคดีบังคับแก่คดีดังกล่าวจนกว่าคดีจะถึงที่สุด สำหรับค่าฤชาธรรมเนียมใดซึ่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ก่อนกำหนดให้เรียกเก็บ แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนดไว้ ห้ามมิให้เรียกค่าฤชาธรรมเนียมนั้นจากคู่ความสำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นต้นไป” ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

๒.๑ มาตรา ๖ ซึ่งเป็นบทบัญญัติวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเลื่อนคดีตามมาตรา ๔๐ ที่แก้ไขใหม่ มีผลใช้บังคับทันที

นับตั้งแต่วันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ที่กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับ การเลื่อนคดีศาลและคู่ความทุกฝ่ายต่างอยู่ในบังคับที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของมาตรา ๔๐ ที่แก้ไขใหม่ทันที แม้คดีนั้นจะยื่นฟ้องไว้ก่อนที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ๒๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ จะมีผลใช้บังคับก็ตาม

มาตรา ๔๐ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ๒๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๖ มีข้อความ ดังนี้



**มาตรา ๔๐** เมื่อศาลได้กำหนดวันนั่งพิจารณาและแจ้งให้คู่ความทราบแล้ว ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะขอเลื่อนการนั่งพิจารณา คู่ความฝ่ายนั้นต้องเสนอคำขอเข้ามาก่อนหรือในวันนัดและแสดงเหตุผลแห่งการขอลื่อนนั้น ในกรณีเช่นว่านี้ ห้ามมิให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ เว้นแต่การขอเลื่อนการนั่งพิจารณานั้นมีเหตุจำเป็นอันไม่อาจก้าวล่วงเสียได้และหากศาลไม่อนุญาตจะทำให้เสียความยุติธรรม

เมื่อศาลจะสั่งให้เลื่อนการนั่งพิจารณา ศาลอาจสั่งให้คู่ความฝ่ายนั้นเสียค่าป่วยการพยาน ซึ่งมาศาลตามหมายเรียกและเสียค่าใช้จ่ายในการที่คู่ความฝ่ายอื่นมาศาล เช่น ค่าพาหนะเดินทางและค่าเช่าที่พักของตัวความ ทนายความหรือพยาน เป็นต้น ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร ถ้าคู่ความฝ่ายที่ขอลื่อนคดีไม่ชำระค่าป่วยการหรือค่าใช้จ่ายตามที่ศาลกำหนด ให้ศาลยกคำขอลื่อนคดีนั้นเสีย

ค่าป่วยการหรือค่าใช้จ่ายที่จ่ายตามวรรคสองให้ตกเป็นพับ

คำขอลื่อนคดีตามวรรคหนึ่ง ถ้าไม่ได้เสนอต่อหน้าศาลด้วยวาจาก็ให้ทำเป็นคำร้องและจะทำฝ่ายเดียวโดยได้รับอนุญาตจากศาลก็ได้

### ข้อสังเกต

(๑) ตามมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง (เดิม) บัญญัติว่า “เมื่อศาลได้กำหนดวันนั่งพิจารณาและแจ้งให้คู่ความทราบแล้ว ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีเหตุจำเป็นที่จะต้องขอเลื่อนการนั่งพิจารณาต่อไปโดยเสนอคำขอในวันนั้นหรือก่อนวันนั้น ศาลจะสั่งให้เลื่อนต่อไปก็ได้ แต่เมื่อศาลได้สั่งให้เลื่อนไปแล้ว คู่ความฝ่ายนั้นจะขอเลื่อนการนั่งพิจารณาอีกไม่ได้ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอันไม่อาจก้าวล่วงเสียได้ และคู่ความฝ่ายที่จะขอเลื่อนแสดงให้เป็นที่พอใจของศาลได้ว่า ถ้าศาลไม่อนุญาตให้เลื่อนคดีต่อไปอีก จะทำให้เสียความยุติธรรมก็ให้ศาลสั่งเลื่อนคดีต่อไปได้เท่าที่จำเป็น แม้จะเกินกว่าหนึ่งครั้ง” อันมีนัยในทำนองว่า หากเป็นการร้องขอลื่อนคดีครั้งแรก กฎหมายผ่อนคลายเป็นให้ศาลสั่งเลื่อนคดีได้เพียงแต่คู่ความฝ่ายที่ขอลื่อนคดี แสดงให้เห็นว่ามีเหตุจำเป็นเท่านั้น เฉพาะการเลื่อนคดีครั้งต่อ ๆ มาเท่านั้นที่กฎหมายเคร่งครัดว่า

(ก) ต้องมีเหตุจำเป็นอันไม่อาจก้าวล่วงเสียได้ และ

(ข) คู่ความฝ่ายที่จะขอเลื่อนแสดงให้เป็นที่พอใจของศาลได้ว่า ถ้าศาลไม่อนุญาตให้เลื่อนคดีจะทำให้เสียความยุติธรรม

(๒) หลักการของมาตรา ๔๐ (เดิม) ดังกล่าว ในทางปฏิบัติคู่ความและศาลจึงถือปฏิบัติเสมือนหนึ่งว่าสำหรับการขอลื่อนคดีครั้งแรกนั้น เป็นสิทธิของคู่ความที่จะขอลื่อนคดีได้ จึงกลายเป็นว่าคู่ความต่างฝ่ายต่างใช้สิทธิขอลื่อนคดีครั้งแรก คนละครั้งได้โดยง่าย อันเป็นปัญหาและอุปสรรคอย่างยิ่งต่อระบบการนั่งพิจารณาคดีโดยต่อเนื่อง เพราะจะทำให้วันนัด



พิจารณาคดีต่อเนื่องของศาลที่ได้นัดไว้ร่วนเรเสียหายไปทั้งระบบ ดังนั้น มาตรา ๔๐ ที่แก้ไขใหม่ จึงกำหนดเป็นหลักการว่า เมื่อศาลได้กำหนดวันนั่งพิจารณาและแจ้งให้คู่ความทราบแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการขอเลื่อนคดีครั้งแรกหรือครั้งต่อ ๆ มาก็ตาม “...ห้ามมิให้ศาลอนุญาตตามคำขอเลื่อนคดีของคู่ความ เว้นแต่การขอเลื่อนการนั่งพิจารณานั้น มีเหตุจำเป็นอันไม่อาจก้าวล่วงเสียได้ และหากศาลไม่อนุญาตจะทำให้เสียความยุติธรรม”

**๒.๒ บทบัญญัติอื่นนอกจากมาตรา ๖ ไม่ใช่บังคับแก่คดีที่ยื่นฟ้องไว้ก่อน กฎหมายมีผลใช้บังคับ**

ความในมาตรา ๒๑ ยกเว้นหลักการมีผลใช้บังคับของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิชาดแจ้งว่า บทบัญญัติในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ๒๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ ทั้งหมด ยกเว้นเฉพาะมาตรา ๖ เท่านั้น “...ไม่ให้ใช้บังคับแก่บรรดาคดีที่ได้ยื่นฟ้องไว้ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และให้ใช้กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในวันที่มีการฟ้องคดีบังคับแก่คดีดังกล่าวจนกว่าคดีจะถึงที่สุด...” ดังนั้น คดีที่โจทก์ยื่นฟ้องไว้ก่อนวันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๕๑ จึงอยู่ในบังคับต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาและเรียกเก็บค่าฤชาธรรมเนียมตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในวันที่ยื่นฟ้องคดีดังกล่าวจนกว่าคดีนั้นจะถึงที่สุด

**๒.๓ กรณีค่าฤชาธรรมเนียมที่กฎหมายเดิมกำหนดให้เรียกเก็บ แต่กฎหมายซึ่งแก้ไขใหม่ไม่ได้กำหนดไว้ให้เรียกเก็บ**

แม้ว่าบทเฉพาะกาลในมาตรา ๒๑ จะกำหนดเป็นหลักการว่าคดีที่ยื่นฟ้องไว้ก่อนวันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ให้เรียกเก็บค่าฤชาธรรมเนียมตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในวันที่ยื่นฟ้องคดีดังกล่าวจนกว่าคดีนั้นจะถึงที่สุดก็ตาม แต่ก็มีข้อยกเว้นว่า “...สำหรับค่าฤชาธรรมเนียมใด ซึ่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ก่อน กำหนดให้เรียกเก็บ แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนดไว้ ห้ามมิให้เรียกค่าฤชาธรรมเนียมจากคู่ความสำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นต้นไป”

สำหรับค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งกฎหมายเดิมกำหนดให้เรียกเก็บ แต่กฎหมายใหม่ยกเลิกหรือมิได้กำหนดให้เรียกเก็บนั้น ได้แก่ ค่ายื่นคำขอให้ออกหมายเรียกหรือหมายอื่น ๆ ค่ายื่นคำขออื่น ๆ ที่ต้องทำเป็นคำร้อง ค่าแต่งทนายความ ค่าอ้างเอกสาร ค่าหนังสือประกัน ค่าคำสั่งที่มีคำขอตามมาตรา ๒๕๖ หรือคำขอโดยทางอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดี ค่าส่งประเด็น ตามที่กำหนดไว้ในตารางท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (เดิม) ตาราง ๒ ค่าธรรมเนียมอื่น ๆ (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) นั่นเอง ทั้งเพราะตามตาราง ๒ ค่าธรรมเนียมศาล (ค่าธรรมเนียมอื่น ๆ) ที่แก้ไขใหม่ กำหนดให้เรียกเก็บไว้ดังนี้เท่านั้น



**ตาราง ๒**  
**ค่าธรรมเนียมศาล (ค่าธรรมเนียมอื่น ๆ)**

ลักษณะแห่งกระบวนการพิจารณา	ศาลฎีกาและศาลอุทธรณ์	ศาลชั้นต้น	ชำระเมื่อใด
(๑) คำคำร้องขอตามมาตรา ๑๐๑ ในกรณีที่ยังมีคดีอยู่ในศาล	-	๑๐๐ บาท	เมื่อยื่นคำร้องขอ
(๒) คำรับรองสำเนาเอกสารต่าง ๆ โดยหัวหน้าสำนักงานประจำ ศาลยุติธรรม หรือเจ้าพนักงาน บังคับคดีเป็นผู้รับรอง ฉบับละ	๕๐ บาท	๕๐ บาท	เมื่อยื่นคำร้อง
(๓) ใบสำคัญเพื่อแสดงว่าคำพิพากษา หรือคำสั่ง ได้ถึงที่สุดแล้ว ฉบับละ	๕๐ บาท	๕๐ บาท	เมื่อยื่นคำร้อง

โดยผลแห่งบทเฉพาะกาลในมาตรา ๒๑ ดังกล่าว แม้เป็นคดีที่ยื่นฟ้องไว้ก่อนวันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับนี้มีผลใช้บังคับ ซึ่งโดยหลักต้องใช้กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในวันที่มีการฟ้องคดีนั้นบังคับแก่คดีดังกล่าวจนกว่า คดีจะถึงที่สุดก็ตาม แต่เฉพาะบรรดาค่าฤชาธรรมเนียมใด ๆ ที่กฎหมายใหม่ยกเลิกมิได้กำหนด ให้เรียกเก็บอีกต่อไปนั้น กรณียอมเข้าช้อยกเว้นของมาตรา ๒๑ ตอนท้าย ที่บัญญัติว่า “...ห้ามมิให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมนั้นจากคู่ความ สำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นต้นไป” ดังนั้น คดีแพ่งต่าง ๆ ที่ศาลชั้นต้นกำลังดำเนินกระบวนการพิจารณาอยู่ แม้เป็นคดีที่ยื่นฟ้องก่อนวันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๕๑ หากมีการยื่นคำขอ ออกรายชื่อเรียกหรือมีการยื่นคำร้องคำขอต่าง ๆ ยื่นใบแต่งตั้งทนายความ หรือมีการอ้างเอกสาร ซึ่งตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในวันที่มีการฟ้องคดีคือตามตาราง ๒ (เดิม) กำหนดให้เรียกเก็บ ค่าธรรมเนียมก็ตาม แต่เมื่อค่าฤชาธรรมเนียมต่าง ๆ ดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้มีได้กำหนดไว้ กรณียอมต้องด้วยช้อยกเว้น แห่งมาตรา ๒๑ ที่กฎหมายบัญญัติว่า “...ห้าม มิให้เรียกค่าฤชาธรรมเนียมนั้นจากคู่ความสำหรับ การดำเนินกระบวนการพิจารณาตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นต้นไป”



### ๓. หลักเกณฑ์และวิธีการใกล้เคียง รวมทั้งการแต่งตั้งและอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอม

ตามมาตรา ๒๐ ทวิ วรรคสาม และวรรคสี่ (เดิม) กำหนดให้ปฏิบัติตามที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่กำหนดให้ปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา โดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ซึ่งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว โดยมาตรา ๒๐ ทวิ วรรคสาม และวรรคสี่ ที่แก้ไขใหม่บัญญัติไว้ ดังนี้

**มาตรา ๒๐ ทวิ วรรคสาม** “หลักเกณฑ์และวิธีการในการใกล้เคียงของศาล การแต่งตั้งผู้ประนีประนอม รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอม ให้ปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา”

**มาตรา ๒๐ ทวิ วรรคสี่** “ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาตามวรรคสาม เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

### ๔. การกำหนดและการชำระค่าฤชาธรรมเนียม

#### ๔.๑ การกำหนดความหมายของ “ค่าฤชาธรรมเนียม”

ตามกฎหมายเดิมมิได้มีการกำหนดความหมายหรือระบุให้ชัดเจนว่า “ค่าฤชาธรรมเนียม” ได้แก่อะไรบ้าง แต่มาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง ที่แก้ไขใหม่ได้บัญญัติระบุไว้ชัดเจนถึงประเภทต่าง ๆ ของ “ค่าฤชาธรรมเนียม” ไว้ ดังนี้

**มาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง** “ค่าฤชาธรรมเนียม ได้แก่ ค่าธรรมเนียมศาล ค่าสืบพยาน หลักฐานนอกศาล ค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่พักของพยานผู้เชี่ยวชาญ ล่าม และเจ้าพนักงานศาล ค่าทนายความ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีตลอดจนค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ บรรดาที่กฎหมายบังคับให้ชำระ”

ตามมาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง ที่แก้ไขใหม่ ดังกล่าว พอจัดจำแนกประเภทของ “ค่าฤชาธรรมเนียม” ได้ ดังนี้

#### (ก) ค่าธรรมเนียมศาล

“ค่าธรรมเนียมศาล” หมายถึงค่าใช้จ่ายที่กฎหมายกำหนดให้คู่ความ ผู้ยื่นคำฟ้อง คำฟ้องอุทธรณ์ หรือคำฟ้องฎีกา ต้องชำระต่อศาล ซึ่งตามตารางท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา



ความแพ่ง ตาราง ๑ (เดิม) โดยเฉพาะข้อ (๑) (ก) สำหรับคดีมีทุนทรัพย์นั้นใช้หลักการเรียกเก็บ โดยอัตราสองบาทห้าสิบล้านต่อทุกหนึ่งร้อยบาท แต่ไม่ให้เกินสองแสนบาท แต่ตามตาราง ๑ ข้อ (๑) (ก) (ที่แก้ไขใหม่) เปลี่ยนแปลงหลักการและอัตราใหม่เป็นว่า สำหรับทุนทรัพย์ ไม่เกินห้าสิบล้านบาท เรียกเก็บในอัตราร้อยละ ๒ แต่ไม่เกินสองแสนบาท ส่วนที่เกินห้าสิบล้านบาทขึ้นไปเรียกเก็บในอัตราลดลงเหลือร้อยละ ๐.๑ โดยไม่มีเพดานขั้นสูง กล่าวคือ สำหรับ ทุนทรัพย์ในส่วนที่ไม่เกินห้าสิบล้านบาท นั้น ยังคงกำหนดเพดานขั้นสูงไว้ไม่ให้เรียกเก็บเกินสองแสนบาท เหมือนกฎหมายเดิม แต่ลดอัตราลงมาจากอัตราร้อยละ ๒.๕ เหลือเพียง ร้อยละ ๒ แต่ทุนทรัพย์ในส่วนที่เกินห้าสิบล้านบาทนั้น ค่าความผู้ยื่นคำฟ้องต้องเสียตามจำนวน ทุนทรัพย์ที่ตนฟ้องเรียกร้องโดยไม่มีเพดานขั้นสูง เพียงแต่กฎหมายกำหนดให้เรียกในอัตรา ลดลงเหลือเพียงร้อยละ ๐.๑ เท่านั้น ทั้งนี้ก็โดยมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้ค่าความผู้ยื่นคำฟ้อง นั้นใช้สิทธิฟ้องเรียกร้องจำเลยจนเกินเลยจากความเป็นจริงโดยปราศจากเหตุผล อันเป็นเหตุ ปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้มีการฟ้องเรียกร้องตั้งทุนทรัพย์สูงเกินความเป็นจริง และ ก่อให้เกิดประเด็นพิพาทที่รกรงศาลโดยไม่จำเป็น

(ข) ค่าฤชาธรรมเนียมอื่น ๆ

นอกจาก “ค่าธรรมเนียมศาล” แล้ว มาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง ที่แก้ไขใหม่ยังได้ ระบุถึงค่าฤชาธรรมเนียมอื่น ๆ ซึ่งเป็นบรรดาค่าใช้จ่ายที่กฎหมายกำหนดให้เรียกเก็บจากคู่ความ ที่เกี่ยวข้องสำหรับการร้องขอดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ในศาล อันได้แก่

- ๑) ค่าสืบพยานหลักฐานนอกศาล (ตาราง ๓)
- ๒) ค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่พักของพยาน ผู้เชี่ยวชาญ ล่าม และเจ้าพนักงานศาล (ตาราง ๔)
- ๓) ค่าทนายความ (ตาราง ๖)
- ๔) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี (ตาราง ๗)
- ๕) ค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ บรรดาที่กฎหมายบังคับให้ชำระ

สำหรับค่าสืบพยานหลักฐานนอกศาล ค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทางของ พยานนั้น เป็นหลักการตามตารางท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตาราง ๓ และ ตาราง ๔ (เดิม) เพียงแต่ปรับปรุงอัตราขั้นสูงที่ศาลจะกำหนดให้เท่านั้น แต่ตามกฎหมายใหม่ ได้มีการกำหนด ค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่พักของพยาน ผู้เชี่ยวชาญ ล่าม และ เจ้าพนักงานศาลเพิ่มขึ้นอีกด้วย

ค่าทนายความตามตาราง ๖ ก็ยังคงมีอยู่ในกฎหมายใหม่เหมือนเดิม แต่ได้มีการ ปรับปรุงอัตราค่าทนายความขั้นต่ำและขั้นสูงไว้สั้น ๆ ง่าย ๆ ดังนี้



## ตาราง ๖ ค่าทนายความ

(๑) ให้ศาลกำหนดค่าทนายความตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรไม่เกินอัตรา  
ขั้นสูงดังที่ระบุไว้ในตารางนี้ แต่ต้องไม่ต่ำกว่าคดีละสามพันบาท

(๒) การกำหนดค่าทนายความที่คู่ความจะต้องรับผิดชอบนั้น ให้ศาลพิจารณาตาม  
ความยากง่ายแห่งคดีเทียบดูเวลาและงานที่ทนายความต้องปฏิบัติในการว่าคดีเรื่องนั้น

อัตรา	คดีมีทุนทรัพย์	คดีไม่มีทุนทรัพย์
อัตราขั้นสูงในศาลชั้นต้น	ร้อยละ ๕	๓๐,๐๐๐ บาท
อัตราขั้นสูงในศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา	ร้อยละ ๓	๒๐,๐๐๐ บาท

ค่าฤชาธรรมเนียมที่เพิ่มเติมขึ้นในกฎหมายใหม่ที่สำคัญคือ “ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี”  
ตามตาราง ๖ ซึ่งมีข้อความ ดังนี้

## ตาราง ๗ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

ศาลอาจกำหนดให้คู่ความซึ่งต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมตามมาตรา ๑๖๑  
ชดใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแก่คู่ความอีกฝ่ายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยในคดี  
มีทุนทรัพย์ต้องไม่เกินร้อยละ ๑ ของจำนวนทุนทรัพย์ หรือในคดีไม่มีทุนทรัพย์ต้องไม่เกิน  
ห้าพันบาท

การกำหนดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลคำนึงถึงค่าใช้จ่าย  
ต่าง ๆ ที่คู่ความได้เสียไป รวมทั้งลักษณะและวิธีการดำเนินคดีของคู่ความ



โดยผลของการที่มาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง ประกอบตารางท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตาราง ๗ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่กฎหมายเพิ่มเติมขึ้นใหม่ ดังกล่าว คดีที่ยื่นฟ้องภายหลังวันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๕๑ เมื่อศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ซึ่งศาลอยู่ในบังคับต้องมีคำสั่งชี้ขาดในเรื่องความรับผิดในชั้นที่สุดสำหรับค่าฤชาธรรมเนียม ทั้งปวงตามมาตรา ๑๖๑ นั้น การกำหนดความรับผิดในชั้นที่สุดสำหรับค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง ตามมาตรา ๑๖๑ นอกจากศาลต้องกำหนดค่าทนายความซึ่งจะต้องใช้แทนตามตาราง ๖ แล้ว ศาลยังอยู่ในบังคับต้องกำหนด “ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี” ตามตารางท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตาราง ๗ ดังกล่าวข้างต้นด้วย ซึ่งมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

#### (๑) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเพดานชั้นสูง

ตามตาราง ๗ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี กำหนดให้ศาลมีดุลพินิจกำหนดให้ คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีหรือชนะคดีชดใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง “...ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร...” แต่มีเพดานชั้นสูงว่า

- (ก) คดีมีทุนทรัพย์ต้องไม่เกินร้อยละ ๑ ของจำนวนทุนทรัพย์ และ
- (ข) คดีไม่มีทุนทรัพย์ต้องไม่เกินห้าพันบาท

#### (๒) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจ

การใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมเกี่ยวกับ “ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี” นั้น นอกจากศาลจะอยู่ในบังคับแห่งมาตรา ๑๖๑ ที่จะต้อง “...คำนึงถึงเหตุสมควรและความสุจริตในการดำเนินคดีแล้ว...” ศาลยังอยู่ในบังคับแห่งตารางท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตาราง ๗ วรรคสอง ที่กฎหมายกำหนดให้ศาลต้องคำนึงถึง

- (ก) ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่คู่ความได้เสียไป และ
- (ข) รวมทั้งลักษณะและวิธีการดำเนินคดีของคู่ความด้วย

### ๕. การสั่งคืนค่าขึ้นศาล

#### ๕.๑ การสั่งคืนค่าขึ้นศาลกรณีที่มีการตั้งฟ้องหรือศาลสั่งจำหน่ายคดีในกรณีอื่น

ตามมาตรา ๑๕๑ (เดิม) บัญญัติบังคับให้ศาลมีคำสั่งคืน ค่าธรรมเนียมศาล (กฎหมายใหม่แก้ไขเป็น “ค่าขึ้นศาล”) แก่คู่ความ โดยให้ศาลมีคำสั่งให้คืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมด หากศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้อง หรือศาลมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกา หรือมีคำขอให้พิจารณาใหม่ หรือศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกามีคำสั่งให้ยกอุทธรณ์หรือฎีกาโดยยังมีได้วินิจฉัย ประเด็นแห่งอุทธรณ์หรือฎีกา ตามมาตรา ๑๕๑ วรรคหนึ่ง (เดิม)



ส่วนกรณีตามมาตรา ๑๕๑ วรรคสอง (เดิม) วางหลักเกณฑ์ให้ศาลมีดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแก่คู่ความที่เกี่ยวข้องซึ่งได้เสียไว้ในเวลายื่นคำฟ้องได้ตามที่เห็นสมควร สำหรับกรณีดังต่อไปนี้

- (ก) กรณีมีการถอนคำฟ้อง
- (ข) กรณีเมื่อศาลได้ตัดสินในหัยคำฟ้องโดยไม่ตัดสินสิทธิโจทก์ที่จะฟ้องคดีใหม่
- (ค) กรณีเมื่อคดีนั้นได้เสร็จเด็ดขาดลงโดยสัญญาหรือการประนีประนอม

ยอมความ

สำหรับกรณีตามมาตรา ๑๕๑ วรรคสาม (เดิม) นั้น เป็นกรณีที่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกามีคำสั่งให้ส่งสำนวนความคืนไปยังศาลล่างเพื่อตัดสินใหม่ หรือเพื่อพิจารณาใหม่ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๔๓ กล่าวคือเป็นกรณีที่ศาลสูงพิพากษายกคำพิพากษาศาลล่างแล้วยื่นสำนวนไปให้ศาลล่างพิจารณาพิพากษาใหม่ตามรูปคดี เนื่องจากศาลสูงพิจารณาเห็นเป็นการสมควร เพราะศาลล่างมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยคำพิพากษาหรือคำสั่งตามมาตรา ๒๔๓ (๑) ก็ดี หรือเมื่อคดีปรากฏเหตุที่ศาลล่างมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ว่าด้วยการพิจารณามาตรา ๒๔๓ (๒) ก็ดี ซึ่งจะเห็นได้ว่าความจำเป็นที่จะต้องยกย้อนไปดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือพิพากษาใหม่ เกิดขึ้นเพราะความผิดของศาลล่าง ดังนั้น มาตรา ๑๕๑ วรรคสาม จึงกำหนดให้ศาลสูงมีอำนาจที่จะมีคำสั่งยกเว้นมิให้คู่ความต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ หรือในการที่จะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกากัดค้านคำพิพากษาใหม่ของศาลล่างได้ตามที่เห็นสมควร

หลักเกณฑ์การสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลหรือยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลตามมาตรา ๑๕๑ (เดิม) ทั้งสามวรรค ดังที่ได้กล่าวมา เฉพาะวรรคหนึ่งซึ่งศาลอยู่ในบังคับต้องสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมด ในกรณีที่มิคำสั่งไม่รับคำฟ้อง ไม่รับอุทธรณ์ ฎีกา หรือคำขอให้พิจารณาใหม่ทั้งหมดไว้พิจารณา และวรรคสามซึ่งกฎหมายกำหนดให้ศาลสูงมีดุลพินิจหรือมีอำนาจที่จะสั่งยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล กรณีที่ศาลสูงพิพากษายกคำพิพากษาศาลล่างแล้วยื่นสำนวนไปให้ศาลล่างพิจารณาพิพากษาใหม่นั้น เป็นหลักเกณฑ์ที่มีความถูกต้องครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว ดังนั้น มาตรา ๑๕๑ วรรคหนึ่ง และวรรคสาม ที่แก้ไขใหม่ จึงมิได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักการเดิมแต่อย่างใด เพียงแต่ปรับปรุงถ้อยคำให้ชัดเจนจากคำว่าคืน “ค่าธรรมเนียมศาล” เป็น “ค่าขึ้นศาล” เท่านั้น ทั้งนี้เพราะในทางปฏิบัติ การสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลตามมาตรา ๑๕๑ นั้น ศาลจะสั่งให้คืนเฉพาะ “ค่าขึ้นศาล” ตามตารางท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตาราง ๑ ค่าขึ้นศาล เท่านั้น ค่าธรรมเนียมศาลอื่น ๆ นอกนี้มิได้มีการสั่งคืนแต่อย่างใด

สำหรับมาตรา ๑๕๑ วรรคสอง (เดิม) ที่กฎหมายกำหนดให้ศาลมีดุลพินิจที่จะสั่ง



คืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมด หรือบางส่วนแก่คู่ความที่เกี่ยวข้องซึ่งได้เสียไว้ในเวลายื่นคำฟ้อง ได้ตามที่เห็นสมควรนั้น ความในมาตรา ๑๕๑ วรรคสอง (เดิม) กฎหมายระบุจำกัดเฉพาะ “เมื่อได้มีการถอนฟ้อง หรือเมื่อศาลได้ตัดสินให้ยกคำฟ้องโดยไม่ตัดสิทธิโจทก์ที่จะฟ้องคดีใหม่ หรือเมื่อคดีนั้นได้เสร็จเด็ดขาดลงโดยสัญญาหรือการประนีประนอมยอมความ...” เท่านั้น แต่หาได้กล่าวถึง กรณีที่คดีเสร็จลงด้วยการตั้งฟ้อง หรือศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีในกรณีอื่น ๆ ไม่ ทั้ง ๆ ที่กรณีที่มีการตั้งฟ้องตามมาตรา ๑๗๔ นั้น ก็เข้าเกณฑ์ตามมาตรา ๑๓๒ (๑) ที่ศาลจะมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีเสียจากสารบบความได้โดยไม่ต้องมีคำวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นเรื่องนั้น เช่นเดียวกับกรณีที่มีการถอนฟ้องเช่นกัน และความในมาตรา ๑๓๒ วรรคแรก ก็บัญญัติไว้ชัดแจ้งด้วยว่า เมื่อศาลสั่งจำหน่ายคดีแล้ว “...ให้กำหนดเงื่อนไขในเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมตามที่เห็นสมควร” แต่ในทางปฏิบัตินั้น มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐานตลอดมาว่า แม้มาตรา ๑๓๒ วรรคแรก จะบัญญัติว่า เมื่อศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีแล้วให้ศาลมีคำสั่งกำหนดเงื่อนไขในเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมตามที่เห็นสมควรก็ตาม แต่เมื่อมาตรา ๑๕๑ วรรคสอง อันเป็นแม่บทเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลในการสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมด หรือแต่บางส่วนมิได้บัญญัติให้ศาลสั่งคืนได้ สำหรับกรณีที่มีการตั้งฟ้องหรือศาลสั่งจำหน่ายคดีในกรณีอื่น ๆ การที่ศาลมิได้สั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลในกรณีเช่นนี้ ย่อมเป็นการดำเนินการกระบวนพิจารณาที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

แม้ว่าในกรณีที่มีการตั้งฟ้องหรือศาลสั่งจำหน่ายคดีในกรณีอื่น ๆ นั้น มูลเหตุจะเกิดจากความผิดของโจทก์ที่ละเลยเพิกเฉยไม่ดำเนินการกระบวนพิจารณาภายในกรอบระยะเวลาตามกฎหมายหรือคำสั่งของศาล อันมีความชอบธรรมที่ศาลจะไม่สั่งคืนค่าธรรมเนียมให้ก็ตาม แต่บางกรณีก็มีข้อน่าเห็นใจโจทก์ที่อาจพลั้งเผลอหรือเป็นความผิดพลาดของทนายความที่ไม่ควรให้ตัวความต้องรับเคราะห์กรรม และข้อน่าเห็นใจเช่นนี้ก็ปรากฏอยู่ในสำนวนความซึ่งศาลเองก็เห็นและตระหนักถึงปัญหาเช่นว่านี้อยู่แล้ว แต่เมื่อถ้อยคำตัวบทมาตรา ๑๕๑ วรรคสอง ระบุไว้จำกัดเพียงเฉพาะกรณีการถอนฟ้อง หรือยกฟ้องโดยไม่ตัดสิทธิโจทก์ที่จะฟ้องใหม่ และกรณีคดีเสร็จเด็ดขาดไปด้วยการยอมความเท่านั้น ประกอบกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาก็เป็นบรรทัดฐานตลอดมาว่าศาลจะไม่สั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลตามมาตรา ๑๕๑ วรรคสอง ให้แก่คู่ความในกรณีอื่น ๆ นอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา ๑๕๑ วรรคสอง จึงทำให้ศาลทั้งหลายรู้สึกอึดอัดและเห็นร่วมกันว่าน่าจะมีบทผ่อนคลายเป็นพิเศษให้ศาลมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจพิจารณาสั่งคืนค่าขึ้นศาลให้แก่โจทก์ได้บ้าง ดังนั้น จึงมีการเพิ่มเติมมาตรา ๑๕๑ วรรคสาม ขึ้น โดยมีข้อความดังนี้



**มาตรา ๑๕๑ วรรคสาม** “ในกรณีที่มีการตั้งฟ้องหรือศาลสั่งจำหน่ายคดีในกรณีอื่น ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งคืนค่าขึ้นศาลบางส่วนได้ตามที่เห็นสมควร”

### ข้อสังเกต

๑) กรณีตามมาตรา ๑๕๑ วรรคสอง นั้น กฎหมายให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งคืนค่าขึ้นศาลทั้งหมด หรือแต่บางส่วนได้ตามที่ศาลเห็นสมควร แต่เนื่องจากกรณีที่มีการตั้งฟ้องหรือศาลสั่งจำหน่ายคดีในกรณีอื่น ตามมาตรา ๑๕๑ วรรคสาม ที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่นั้น เป็นกรณีที่มูลเหตุของการที่คดีเสร็จไปจากศาล เกิดขึ้นจากความผิดของโจทก์ ดังนั้น มาตรา ๑๕๑ วรรคสาม ที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่ จึงตัดทอนอำนาจศาลลงมาให้เพียงมีอำนาจสั่งคืนค่าขึ้นศาลได้เพียงบางส่วนเท่านั้น แต่จะสั่งคืนค่าขึ้นศาลทั้งหมดเหมือนกรณีตามมาตรา ๑๕๑ วรรคสอง ไม่ได้

๒) สำหรับกรณี “...ศาลสั่งจำหน่ายคดีในกรณีอื่น” ตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๑๕๑ วรรคสาม ที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่นั้น ได้แก่กรณีต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๒ (๑) - (๔) ดังต่อไปนี้

(๑) กรณีโจทก์ไม่มาศาลในวันนัดพิจารณา ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๓ ทวิ  
 (๒) เมื่อโจทก์ไม่หาประกันมาให้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕๓ และ ๒๘๘ หรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายขาดนัด ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๘, ๒๐๑, ๒๐๒ และ ๒๐๔

(๓) ถ้าความมรณะของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ยังให้คดีนั้นไม่มีประโยชน์ต่อไป หรือถ้าไม่มีผู้ใดเข้ามาแทนที่คู่ความฝ่ายที่มรณะ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๒

(๔) เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้พิจารณาคดีรวมกัน หรือใช้แยกกัน ซึ่งเป็นเหตุให้ต้องโอนคดีไปยังอีกศาลหนึ่ง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๘ และ ๒๙

อนึ่ง เหตุต่าง ๆ ที่ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีนอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา ๑๓๒ (๑) ถึง (๔) ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังมีเหตุอื่น ๆ ที่เกิดจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาอีก เช่น กรณีที่ศาลเห็นว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง ทำให้ไม่มีฟ้องของโจทก์และตัวโจทก์ที่จำเลยจะฟ้องแย้งโจทก์ได้ และฟ้องแย้งของจำเลยย่อมตกไป ซึ่งศาลต้องมีคำสั่งจำหน่ายคดีฟ้องแย้งของจำเลยจากความ

กรณีที่ศาลยกฟ้องเพราะโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง และพลอยทำให้ฟ้องแย้งของจำเลยตกไปด้วยนั้น ได้แก่ศาลยกฟ้องเพราะฟ้องโจทก์เป็นฟ้องซ้อน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๗๒/๒๕๓๒, ๓๒๖๕/๒๕๔๔ และ ๓๑๓๒/๒๕๔๕) หรือโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องแทนบุตร เพราะมิใช่บิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๓๖/๒๕๐๓) หรือโจทก์ไม่มี



อำนาจฟ้องเพราะโจทก์จำเลยมิได้ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการก่อน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๕๘/๒๕๔๔) เป็นต้น แต่พึงระวังว่า หากเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีโจทก์เพราะโจทก์ทิ้งฟ้อง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๘๖๖/๒๕๓๗ และ ๓๔๖๐/๒๕๔๑) หรือโจทก์ถอนฟ้อง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๕๐๕/๒๕๔๓ และ ๒๖๘๖/๒๕๔๘) หรือเพราะโจทก์ขาดนัดพิจารณา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๑๗๒/๒๕๓๖) กรณีต่าง ๆ เหล่านี้ แม้อัตติของโจทก์จะเสร็จไปด้วยการทิ้งฟ้องหรือถอนฟ้อง ซึ่งมาตรา ๑๗๖ บัญญัติถึงผลของการทิ้งฟ้องหรือถอนฟ้องว่า ย่อมลบล้างผลแห่งการยื่นฟ้องนั้น รวมทั้งกระบวนการพิจารณาอื่น ๆ อันมีมาภายหลังยื่นคำฟ้องก็ตาม แต่ก็ยังมีตัวโจทก์ที่ยังคงเป็นจำเลยฟ้องแย้งอยู่ต่อไป จึงมีความครบถ้วนทั้งสองฝ่ายที่ศาลจะดำเนินคดีสำหรับฟ้องแย้งของจำเลยต่อไปได้ ฟ้องแย้งของจำเลยขาดไปไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๘๖๖/๒๕๓๗ การที่จำเลยฟ้องแย้งมาในคำให้การเป็นไปเพื่อความสะดวกในการดำเนินคดีของจำเลย ทั้งนี้เพื่อความสะดวกในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล มิใช่เพื่อจะเกิดสิทธิที่จะฟ้องโจทก์ขึ้นภายหลังจากที่โจทก์ฟ้องจำเลย ดังนั้น การที่โจทก์ไม่นำคำขึ้นศาลมาเสียเพิ่มภายในกำหนดเวลาตามคำสั่งศาลชั้นต้น ศาลชั้นต้นมีคำสั่งว่า โจทก์ทิ้งฟ้อง การทิ้งฟ้องของโจทก์ดังกล่าว แม้จะมีผลลบล้างผลแห่งการยื่นฟ้องนั้น รวมทั้งกระบวนการพิจารณาอื่น ๆ อันมีมาต่อภายหลังยื่นคำฟ้อง แต่ก็มีผลเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับฟ้องของโจทก์เท่านั้น ไม่มีผลไปถึงฟ้องแย้งของจำเลย ซึ่งโจทก์เป็นจำเลยฟ้องแย้ง เพราะเป็นคนละส่วนกัน ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาในส่วนของฟ้องแย้งต่อไปได้

## ๕.๒ การสังเกตการณ์ศาล ชั้นศาลอุทธรณ์หรือชั้นศาลฎีกากรณีคู่ความร่วมยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาแยกกัน

ตามมาตรา ๑๕๐ (เดิม) มิได้กำหนดให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณี มีอำนาจสังเกตการณ์ศาลแก่บุคคลซึ่งเป็นคู่ความร่วมในคดีที่มูลความแห่งคดีเป็นการชำระหนี้ อันไม่อาจแบ่งแยกได้ต่างได้ยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาแยกกัน ทั้ง ๆ ที่ในกรณีเช่นนี้ หากคู่ความร่วมมิได้ยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาแยกกัน หากแต่ได้ยื่นอุทธรณ์หรือฎีการวมกันมาในอุทธรณ์หรือฎีกาฉบับเดียวกัน คู่ความร่วมนั้นต้องเสียคำขึ้นศาลชั้นศาลอุทธรณ์หรือชั้นศาลฎีกาตามทุนทรัพย์ชั้นอุทธรณ์หรือชั้นฎีกาเพียงเรื่องเดียวเท่านั้น โดยเหตุนี้เมื่อคู่ความร่วมในคดีเช่นนี้ต่างได้ยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาแยกกัน ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี ก็ควรจะมิอำนาจสังเกตการณ์ศาลส่วนที่เกินแก่คู่ความเหล่านั้นตามส่วนของคำขึ้นศาลที่คู่ความแต่ละคนได้ชำระไปในเวลาที่ศาลนั้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งใด ดังนั้น มาตรา ๑๕๐ ที่แก้ไขใหม่ จึงเพิ่มเติมความในวรรคห้าขึ้นมีข้อความ ดังนี้



**มาตรา ๑๕๐ วรรคห้า** “ในกรณีที่บุคคลซึ่งเป็นคู่ความร่วมมือในคดีที่มูลความแห่งคดีเป็นการชำระหนี้อันไม่อาจแบ่งแยกได้ ต่างยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาแยกกัน โดยต่างได้เสียค่าขึ้นศาลในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาตามความในวรรคสอง หากค่าขึ้นศาลดังกล่าวเมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนสูงกว่าค่าขึ้นศาลที่คู่ความเหล่านั้นต้องชำระในกรณีที่ยื่นอุทธรณ์หรือฎีการ่วมกันให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณี มีคำสั่งคืนค่าขึ้นศาลส่วนที่เกินแก่คู่ความเหล่านั้นตามส่วนของค่าขึ้นศาลที่คู่ความแต่ละคนได้ชำระไปในเวลาที่ศาลนั้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง”

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๐๑๔/๒๕๔๗** การชำระค่าขึ้นศาลจะต้องชำระเมื่อเวลาขึ้นฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๕ ประกอบตาราง ๑ ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แม้ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยที่ ๑ ถึงที่ ๓ ร่วมกับจำเลยที่ ๔ ชำระเงินให้แก่โจทก์ และจำเลยที่ ๔ ได้ยื่นอุทธรณ์โดยเสียค่าขึ้นศาลชั้นอุทธรณ์ไว้แล้ว เมื่อจำเลยที่ ๑ ถึงที่ ๓ ยื่นอุทธรณ์เป็นอีกฉบับหนึ่งต่างหาก จำเลยที่ ๑ ถึงที่ ๓ ก็ต้องเสียค่าขึ้นศาลชั้นอุทธรณ์ตามจำนวนทุนทรัพย์ที่อุทธรณ์ด้วยเช่นกัน แต่เมื่อจำเลยที่ ๑ ถึงที่ ๓ ยื่นอุทธรณ์มาฉบับเดียวกัน จำเลยที่ ๑ ถึงที่ ๓ ไม่ต้องเสียค่าขึ้นศาลเป็นรายคน

**ข้อสังเกต**

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๐๑๔/๒๕๔๗** เมื่อมาตรา ๑๕๐ วรรคห้า ที่แก้ไขใหม่มีผลใช้บังคับแล้ว ศาลฎีกาย่อมมีอำนาจตามมาตรา ๑๕๐ วรรคห้า ที่จะสั่งให้คืนค่าขึ้นศาลชั้นฎีกาให้แก่จำเลยที่ ๑ ถึงที่ ๓ และจำเลยที่ ๔ ได้ตามส่วน

**๖. ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับคดี**

**๖.๑ ความหมายของ “ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับคดี”**

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๕๓ (๒) (เดิม) บัญญัติแต่เพียงว่า “...ค่าธรรมเนียมในการบังคับคดี ตามที่บัญญัติไว้ในตารางท้ายประมวลกฎหมายนี้ ให้หักออกจากเงินที่ได้จากการขายทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ก่อนจ่ายเงินจำนวนอื่นที่จะต้องจ่ายจากเงินที่ได้นั้น” ซึ่งตามถ้อยคำที่บัญญัติไว้นั้น ยังไม่มีความชัดเจนว่า “ค่าธรรมเนียมในการบังคับคดี” นั้นมีอะไรบ้าง อีกทั้งหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ว่า “ให้หักออกจากเงินที่ได้จากการขายทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ก่อนจ่ายเงินจำนวนอื่นที่จะต้องจ่ายจากเงินที่ได้นั้น” ก็เป็นหลักการเดียวกันกับหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดรายละเอียดไว้ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีปฏิบัติเกี่ยวกับการหักค่าธรรมเนียมในการบังคับคดีก่อนจัดสรรหรือแบ่งเฉลี่ยเงินที่ได้จากการบังคับคดีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๑๖ มาตรา ๓๑๘ และมาตรา ๓๑๙ อยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้อง





### ๖.๒ การกำหนดวิธีการและอัตราในการชำระค่าฤชาธรรมเนียม

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เดิมมิได้มีบทมาตราใดบัญญัติไว้ โดยชัดแจ้งเป็นการเฉพาะเจาะจงเพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องนี้ มาตรา ๑๕๓/๑ จึงบัญญัติว่า “...ให้ชำระตามวิธีการและอัตราที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้ หรือตามวิธีการและอัตราที่มีกฎหมายอื่นบังคับไว้” ดังนี้

มาตรา ๑๕๓/๑ “ค่าฤชาธรรมเนียมตามมาตรา ๑๔๕ และค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับคดีตามมาตรา ๑๕๓ ให้ชำระตามวิธีการและอัตราที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้หรือตามวิธีการและอัตราที่มีกฎหมายอื่นบังคับไว้”

### ๖.๓ อำนาจของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการสั่งให้เจ้าหนี้ผู้ขอบังคับคดีวางเงินค่าใช้จ่ายเพื่อการคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับคดี

เพื่อให้หลักเกณฑ์ตามมาตรา ๑๕๔ (เดิม) มีความชัดเจนและสอดคล้องกับค่าของเงินที่เปลี่ยนแปลงไป มาตรา ๑๕๔ (ที่แก้ไขใหม่) จึงปรับปรุงแก้ไขใหม่เป็น ดังนี้

มาตรา ๑๕๔ “เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจที่จะสั่งให้เจ้าหนี้ผู้ขอบังคับคดีวางเงินค่าใช้จ่าย เพื่อปฏิบัติตามวิธีการเพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในระหว่างการพิจารณาหรือวางเงินค่าใช้จ่าย เพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ตามจำนวนที่เห็นจำเป็นถ้าเจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นว่าจำนวนเงินที่วางไว้นั้นจะไม่พอ ก็ให้แจ้งให้เจ้าหนี้ผู้ขอบังคับคดีวางเงินเพิ่มขึ้นอีกได้

ถ้าเจ้าหนี้ผู้ขอบังคับคดีเห็นว่าการวางเงินตามวรรคหนึ่งไม่จำเป็นหรือมากเกินไป ก็อาจยื่นคำร้องต่อศาลภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งได้ คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด

ถ้าเจ้าหนี้ผู้ขอบังคับคดีไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่งหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลตามวรรคสอง ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีงดการบังคับคดีไว้จนกว่าเจ้าหนี้ผู้ขอบังคับคดีนั้นจะได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือศาล แล้วแต่กรณี

บทบัญญัติมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่เจ้าหนี้ผู้เข้าดำเนินการบังคับคดีต่อไป ตามมาตรา ๒๕๐ วรรคแปด และมาตรา ๒๕๑ (๒) โดยอนุโลม”



## ๗. การออกวันค่าธรรมเนียมนิติ

๗.๑ ตามมาตรา ๑๕๕ (เดิม) กำหนดหลักการว่า “ถ้าคู่ความคนใดอ้างว่าเป็นคนยากจนไม่สามารถเสียค่าธรรมเนียม...” แต่ตามมาตรา ๑๕๕ (ที่แก้ไขใหม่) มีหลักการใหม่ที่ว่า “คู่ความซึ่งไม่สามารถเสียค่าธรรมเนียม...” และวางหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตในการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลไว้ในมาตรา ๑๕๖/๑ วรรคสอง ว่า “ห้ามมิให้ศาลอนุญาตตามคำร้องเช่นว่านั้น เว้นแต่จะเป็นที่เชื่อได้ว่าผู้ร้องไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาล หรือหากผู้ร้องไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร เมื่อพิจารณาถึงสถานะของผู้ร้อง และในกรณีผู้ร้องเป็นโจทก์ หรือผู้อุทธรณ์หรือฎีกา การฟ้องร้องหรืออุทธรณ์หรือฎีกานั้นมีเหตุอันสมควรด้วย” ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายใหม่มิได้มองฐานะของคู่ความที่ร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลว่าเป็นคนยากจนหรือไม่อีกต่อไป ดังนั้นแม้หากคู่ความที่ร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล จะมีใช้คนยากจน หากแต่ขณะยื่นคำร้องขออยู่นั้นอยู่ในสถานะที่ไม่มีทรัพย์สินพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลได้ หรือหากผู้ร้องไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลแล้วจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร เมื่อได้พิจารณาถึงสถานะของผู้ร้องแล้วศาลก็อาจอนุญาตให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือแต่เฉพาะบางส่วนได้ ดังนั้นแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเดิมที่เคยวินิจฉัยไม่อนุญาตให้ผู้ร้องฟ้องหรือต่อสู้คดีอย่างคนอนาถาเพราะเหตุผู้ร้องมิได้เป็นคนยากจนตามหลักเกณฑ์ในมาตรา ๑๕๕ (เดิม) จึงใช้บรรทัดฐานสำหรับหลักเกณฑ์การยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลตามมาตรา ๑๕๕ (ที่แก้ไขใหม่) ไม่ได้อีกต่อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๕๑๐/๒๕๓๓ ศาลชั้นต้นได้สวนคำร้องขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถาของจำเลยในชั้นอุทธรณ์ที่ยื่นครั้งแรกแล้วฟังว่า จำเลยมีที่ดิน ๑ แปลงเนื้อที่ ๒๐ ไร่ แม้จำเลยจะอ้างว่านำที่ดินไปจำนองเป็นประกันหนี้และยังไม่มีเงินไถ่คืน ก็ถือไม่ได้ว่าจำเลยเป็นคนยากจนที่ไม่อาจเสียค่าธรรมเนียมศาลได้ จำเลยมิได้อุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นยกยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลอนุญาตให้ตนนำพยานหลักฐานมาแสดงเพิ่มเติมว่าเป็นคนยากจน แต่ข้ออ้างที่ขอให้ได้สวนใหม่ปรากฏในคำร้องว่าเป็นเหตุเดียวกับที่อ้างไว้เดิม และศาลชั้นต้นวินิจฉัยไปแล้วทำให้เห็นว่าไม่น่าจะมีพยานหลักฐานเพิ่มเติมแสดงให้เห็นฐานะของจำเลยนอกเหนือไปจากที่ศาลชั้นต้นได้วินิจฉัยไปแล้ว ดังนั้น ศาลอุทธรณ์ชอบที่จะมีคำสั่งยืนตามศาลชั้นต้นให้ยกคำร้องขอให้พิจารณาคำขอใหม่ของจำเลยนั้น

๗.๒ ตามมาตรา ๑๕๕ (เดิม) วางหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตให้คู่ความฟ้องหรือต่อสู้คดีอย่างอนาถาได้ ก็ต่อเมื่อถ้าผู้ขอเป็นโจทก์ ผู้ขอจะต้องแสดงให้เห็นที่พอใจศาลด้วยว่าคดีของตนมีมูลที่จะฟ้องร้อง หรือในกรณีอุทธรณ์หรือฎีกา ศาลเห็นว่ามีความเหตุอันสมควรที่จะอุทธรณ์หรือฎีกา แล้วแต่กรณี แต่ตามมาตรา ๑๕๖/๑ วรรคสอง ที่เพิ่มเติมใหม่ กลับวาง



หลักเกณฑ์ในเรื่องเดียวกันนี้ว่า “...และในกรณีผู้ร้องเป็นโจทก์หรือผู้อุทธรณ์หรือฎีกา การฟ้องร้องหรืออุทธรณ์หรือฎีกานั้นมีเหตุอันสมควรด้วย” ซึ่งหากพิจารณาเพียงผิวเผินอาจไม่สังเกตเห็นว่ามีหลักการที่เปลี่ยนแปลงไป เพราะกรณีผู้ขอเป็นโจทก์นั้น กฎหมายที่แก้ไขใหม่มิได้กำหนดว่าผู้ขอจะต้องแสดงให้เห็นที่พอใจศาลด้วยว่าคดีของตนมีมูลที่จะฟ้องร้องอีกแต่อย่างใด หากแต่กฎหมายใหม่ได้เปลี่ยนหลักการเป็นว่าเพียงแต่ศาลเชื่อว่าการฟ้องร้องนั้นมีเหตุอันสมควรก็เพียงพอที่ศาลจะอนุญาตให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลแก่โจทก์ได้แล้ว

๑.๓ โดยผลของการปรับเปลี่ยนหลักการตามมาตรา ๑๕๕ (เดิม) จากที่โจทก์ผู้ขอฟ้องคดีอย่างคนอนาถาต้องแสดงให้เห็นที่พอใจศาลว่า คดีของตนมีมูลพอที่จะฟ้องร้องมาเป็นหลักการตามมาตรา ๑๕๖/๑ (ที่แก้ไขใหม่) เป็นเพียงแต่ศาลเชื่อว่าการฟ้องร้องนั้นมีเหตุอันสมควรก็เพียงพอที่ศาลจะอนุญาตให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลแก่โจทก์ หรือผู้อุทธรณ์หรือผู้ฎีกาได้แล้วนั่นเอง กระบวนพิจารณาตามมาตรา ๑๕๖ วรรคสอง (เดิม) ที่บัญญัติว่า “เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้จัดถ้อยคำสาบานของผู้ขอฟ้องหรือต่อสู้อย่างคนอนาถาแล้วให้ศาลจัดส่งสำเนาถ้อยคำเช่นนั้นไปให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง พร้อมด้วยสำเนาคำขอฟ้องหรือต่อสู้อย่างคนอนาถา และถ้าโจทก์เป็นผู้ยื่นคำขอเช่นนั้น ให้ส่งสำเนาคำฟ้องไปด้วย แต่ถ้าเป็นกรณีขอฟ้องคดีอย่างคนอนาถาซึ่งจำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ให้ดำเนินการตามมาตรา ๘๓ ทวิ” และมาตรา ๑๕๖ วรรคสาม ที่บัญญัติต่อไปว่า “เมื่อศาลได้ฟังความทุกฝ่ายและทำการไต่สวนตามที่เห็นสมควรแล้ว ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตหรือยกคำขอนั้นเสีย เว้นแต่ในคดีขอฟ้องคดีอย่างคนอนาถา ซึ่งจำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ให้ศาลพิจารณาคำขอนั้นอย่างคำขออันอาจทำได้แต่ฝ่ายเดียว...” จึงไม่มีความจำเป็นสำหรับกระบวนพิจารณาสั่งคำขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลตามกฎหมายใหม่อีกต่อไป ทั้งนี้เพราะหลักการตามกฎหมายใหม่นั้น การยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลเป็นเรื่องระหว่างผู้ร้องขอยกเว้นกับศาลเท่านั้น คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หนีส่วนเกี่ยวข้องไม่ ดังนั้น กฎหมายที่แก้ไขใหม่ จึงบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยื่นคำร้องและการพิจารณาสั่งคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลไว้เพียงสั้น ๆ ง่าย ๆ ในมาตรา ๑๕๖ และมาตรา ๑๕๖/๑ ดังนี้



มาตรา ๑๕๖ “ผู้ใดมีความจำนงจะขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในการฟ้องหรือต่อสู้คดี ให้ยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่จะฟ้องหรือได้ฟ้องคดีไว้แล้ว พร้อมกับคำฟ้อง คำฟ้องอุทธรณ์ คำฟ้องฎีกา คำร้องสอด หรือคำให้การแล้วแต่กรณี แต่ถ้าบุคคลนั้นตกเป็นผู้ไม่สามารถเสียค่าธรรมเนียมศาลในภายหลัง จะยื่นคำร้องในเวลาใด ๆ ก็ได้

การยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง ผู้ร้องอาจเสนอพยานหลักฐานไปพร้อมคำร้องและหากศาลเห็นสมควร ได้สวนพยานหลักฐานเพิ่มเติมก็ให้ดำเนินการได้สวน โดยเร็วเท่าที่จำเป็น ทั้งนี้ ศาลจะมีคำสั่งให้งดการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนั้นไว้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเป็นการชั่วคราวจนกว่าการพิจารณาสั่งคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะถึงที่สุดก็ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร

มาตรา ๑๕๖/๑ “เมื่อศาลพิจารณาคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลเสร็จแล้ว ให้ศาลมีคำสั่งโดยเร็ว โดยศาลจะมีคำสั่งอนุญาตทั้งหมดหรือแต่เฉพาะบางส่วนหรือยกคำร้องนั้นเสียก็ได้

ห้ามมิให้ศาลอนุญาตตามคำร้องเช่นนั้น เว้นแต่จะเป็นที่เชื่อได้ว่าผู้ร้องไม่มีทรัพย์สินพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือหากผู้ร้องไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร เมื่อพิจารณาถึงสถานะของผู้ร้องและในกรณีผู้ร้องเป็นโจทก์หรือผู้อุทธรณ์หรือฎีกา การฟ้องร้องหรืออุทธรณ์หรือฎีกานั้นมีเหตุผลอันสมควรด้วย

เมื่อคู่ความคนใดได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในการฟ้องหรือต่อสู้คดีในศาลชั้นต้น แล้วยื่นคำร้องเช่นนั้นในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกา แล้วแต่กรณีอีก ให้ถือว่าคู่ความนั้นยังคงไม่มีทรัพย์สินพอจะเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือหากไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลแล้วจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรอยู่ เว้นแต่จะปรากฏต่อศาลเป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลให้แต่เฉพาะบางส่วนหรือมีคำสั่งให้ยกคำร้อง ผู้ขออาจอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อศาลได้ภายในกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันมีคำสั่ง คำสั่งของศาลอุทธรณ์เช่นว่านี้ให้เป็นที่สุด”



## ๘. ระบบอุทธรณ์คำสั่งขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล

สำหรับระบบการอุทธรณ์คำสั่งคำสั่งขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลนั้น ตามมาตรา ๑๕๖ วรรคสาม (เดิม) วางหลักการว่า “...ถ้าศาลอนุญาตตามคำขอคำสั่งอนุญาตนั้นให้เป็นที่สุด” แต่ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลให้แต่เฉพาะบางส่วนหรือมีคำสั่งยก คำขอเสียทีเดียวนั้น มาตรา ๑๕๖ วรรคห้า (เดิม) กำหนดระบบอุทธรณ์คำสั่งเรื่องอนาถาไว้ เป็นพิเศษว่า “...ถ้าเป็นการขอฟ้องหรือต่อสู้คดีในชั้นศาลชั้นต้น ผู้ขออาจอุทธรณ์คำสั่งนั้น ต่อศาลอุทธรณ์ได้ ภายในกำหนดเจ็ดวัน นับแต่วันมีคำสั่ง ถ้าเป็นการขอฟ้องหรือต่อสู้คดี ในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกา ผู้ขออุทธรณ์คำสั่งนั้นไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี โดยยื่นคำขอเป็นคำร้องต่อศาลชั้นต้นภายในกำหนดเดียวกัน คำสั่งของศาลอุทธรณ์เช่นว่านี้ เป็นที่สุด”

สำหรับระบบอุทธรณ์คำสั่งเกี่ยวกับการขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลตามมาตรา ๑๕๖/๑ วรรคสี่ (ที่แก้ไขใหม่) ได้เปลี่ยนแปลงหลักการใหม่ โดยบัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาล มีคำสั่งอนุญาตให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลให้แต่เฉพาะบางส่วน หรือมีคำสั่งให้ยกคำร้อง ผู้ขอ อาจอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อศาลได้ภายในกำหนดเจ็ดวัน นับแต่วันมีคำสั่ง คำสั่งศาลอุทธรณ์ เช่นว่านี้ให้เป็นที่สุด”

### ข้อสังเกต

๘.๑ มาตรา ๑๕๖/๑ วรรคสี่ อนุญาตให้ผู้ขออุทธรณ์ได้เฉพาะ

(๑) กรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลให้แต่เฉพาะ บางส่วน และ

(๒) กรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ยกคำร้อง

เพียง ๒ กรณีเท่านั้นที่กฎหมายยอมให้ผู้ขออุทธรณ์ได้ ดังนั้น หากศาลมี คำสั่งอนุญาตให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมด ย่อมไม่เข้าเกณฑ์ตามมาตรา ๑๕๖/๑ ที่ผู้ขอหรือ คู่ความฝ่ายอื่นจะอุทธรณ์ได้ และเนื่องจากหลักการใหม่เกี่ยวกับการขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล เป็นเรื่องระหว่างผู้ขอยกเว้นกับศาลเท่านั้น ไม่เกี่ยวกับคู่ความฝ่ายอื่น ดังนั้น กฎหมายที่แก้ไขใหม่ จึงไม่จำเป็นที่จะต้องบัญญัติว่า คำสั่งอนุญาตให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดเป็นที่สุดเหมือน มาตรา ๑๕๖ วรรคสาม (เดิม) อีกแต่อย่างไร

๘.๒ มาตรา ๑๕๖/๑ วรรคสี่ (ที่แก้ไขใหม่) กำหนดหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ คำสั่งอนุญาตให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลให้แต่เฉพาะบางส่วนและการอุทธรณ์คำสั่งให้ยกคำร้อง ไว้เป็นพิเศษว่า “...ผู้ขออาจอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อศาลได้ภายในกำหนดเจ็ดวัน นับแต่วันมีคำสั่ง คำสั่งของศาลอุทธรณ์เช่นว่านี้ให้เป็นที่สุด” ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นการร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล



ในชั้นศาลชั้นต้น ชั้นศาลอุทธรณ์ หรือชั้นศาลฎีกา ก็ตาม ตามมาตรา ๑๕๖/๑ วรรคสี่ (ที่แก้ไขใหม่) เมื่อศาลชั้นต้นพิจารณาและมีคำสั่งอนุญาตบางส่วนหรือยกคำร้อง ถ้าผู้ขอติดใจที่จะอุทธรณ์ก็ต้องยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ หรือศาลอุทธรณ์ภาค แล้วแต่กรณี เท่านั้น หาใช่ว่าอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณีว่าเป็นการขออนาถาในชั้นศาลชั้นต้นหรือชั้นศาลอุทธรณ์ หรือเป็นการขออนาถาในชั้นศาลฎีกาตามมาตรา ๑๕๖ วรรคห้า (เดิม) ไม่ และตามมาตรา ๑๕๖/๑ วรรคสี่ (ที่แก้ไขใหม่) ผู้ขอต้องทำเป็นอุทธรณ์เหมือนการอุทธรณ์ทั่วไปตามมาตรา ๒๒๓ หาใช่ว่าต้องอุทธรณ์โดยยื่นคำขอเป็นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๖ วรรคห้า (เดิม) แต่อย่างไรก็ดี แต่ที่ยังคงหลักการเดิมไว้อย่างเหนียวแน่นก็คือ ผู้ขอต้องอุทธรณ์ภายในกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันมีคำสั่ง หาใช่ยื่นอุทธรณ์ภายในกำหนดหนึ่งเดือนตามหลักเกณฑ์การยื่นอุทธรณ์ทั่วไปที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๒๔ ไม่

กล่าวโดยสรุป เพื่อให้เห็นภาพชัดเจนของระบบการดำเนินคดีอย่างคนอนาถา ตามกฎหมายเดิม และการขอถอนคำธรรมเนียมศาลตามกฎหมายใหม่ จึงขอเสนอหลักการของกฎหมายเก่าและกฎหมายใหม่ในเชิงเปรียบเทียบ ตามแผนภูมิ ดังนี้

**แผนภูมิและกระบวนการขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (เดิม)**

**๑. ขั้นตอนการยื่นคำร้องขอ**

(๑) ผู้ขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถาจะต้องยื่นคำขอ โดยทำเป็นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่ { จะฟ้อง หรือ ได้ฟ้องคดีนั้นไว้

(๒) ต้องยื่นพร้อมกับ { คำฟ้อง คำฟ้องอุทธรณ์ คำฟ้องฎีกา คำร้องสอด หรือ คำให้การ } แล้วแต่กรณี

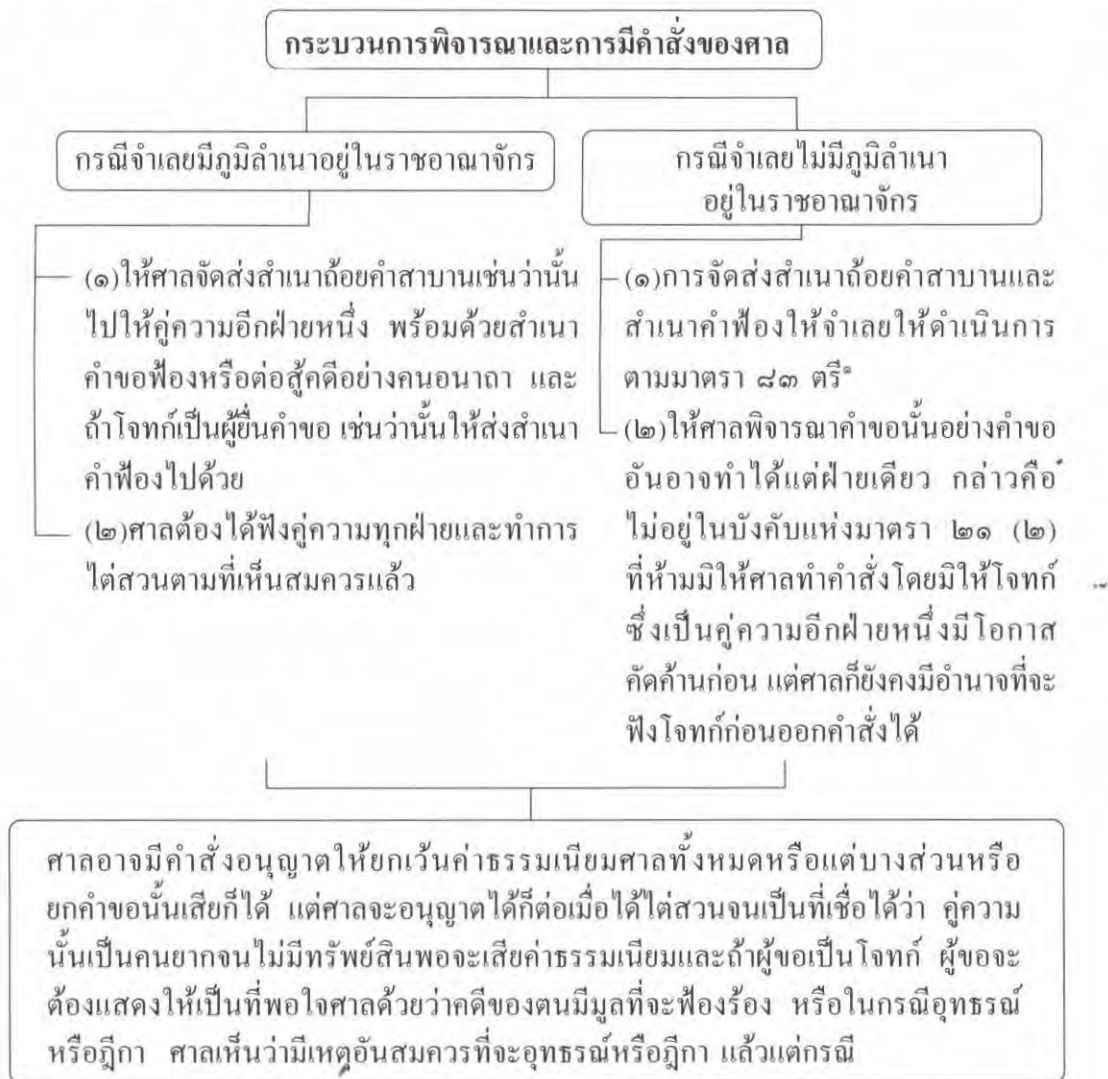
แต่ถ้าผู้ขอตกเป็นคนยากจนภายหลังจะยื่นคำร้องขอในเวลาใด ๆ ก็ได้

(๓) ผู้ขอต้องสาบานตัวให้คำชี้แจงว่าตนไม่มีทรัพย์สินพอจะเสียค่าธรรมเนียมศาล และพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องจดถ้อยคำสาบานของผู้ขออนาถาไว้



## ๒. ขั้นตอนการพิจารณา การมีคำสั่งของศาลตลอดจนผลของคำสั่งและระบบการอุทธรณ์

สำหรับขั้นตอนการพิจารณาคำร้องและการมีคำสั่งของศาล ตลอดจนผลของคำสั่งและระบบการอุทธรณ์คำร้องขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถาตามกฎหมายเก่านั้น อาจแสดงให้เห็นชัดเจนได้ตามแผนภูมิ ดังนี้



\* มาตรา ๘๓ ทรี บัญญัติว่า "การส่งคำคู่ความ คำร้อง คำแถลง หรือเอกสารอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘๓ ทวิ ถ้าผู้รับไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรแต่ประกอบกิจการในราชอาณาจักรด้วยตนเองหรือโดยตัวแทน หรือมีตัวแทนในการรับคำคู่ความและเอกสารหรือทนายความในการดำเนินคดีอยู่ในราชอาณาจักร ให้ส่งแก่ผู้รับหรือตัวแทนเช่นว่านั้นหรือทนายความ ณ สถานที่ที่ผู้รับหรือตัวแทนใช้ประกอบกิจการ หรือสถานที่อันเป็นที่อยู่ของตัวแทน หรือภูมิลำเนา หรือสำนักทำการงานของทนายความซึ่งตั้งอยู่ในราชอาณาจักร แล้วแต่กรณี แต่ถ้าผู้รับมิได้ประกอบกิจการในราชอาณาจักรด้วยตนเอง หรือไม่มีตัวแทนดังกล่าวหรือทนายความอยู่ในราชอาณาจักร ให้ส่งโดยวิธีปิดประกาศไว้ที่ศาล"



ผลของคำสั่งคำร้องขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถา

คำสั่งอนุญาตตามคำขอ

คำสั่งอนุญาตนั้นให้เป็นที่สุด (มาตรา ๑๕๖ วรรคสาม)

คำสั่งอนุญาตให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลให้แก่เฉพาะบางส่วนหรือยกคำขอเสียทีเดียว

- ๑) ผู้ยื่นคำขออาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้พิจารณาคำขอนั้นใหม่ เพื่ออนุญาตให้ตนนำพยานหลักฐานมาแสดงเพิ่มเติมว่าตนเป็นคนยากจนก็ได้ หรือ
- ๒) ผู้ยื่นคำขออาจอุทธรณ์คำสั่งของศาลได้ภายใต้ระบบอุทธรณ์คดีอนาถาตามมาตรา ๑๕๖ วรรคห้า





## กระบวนการขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่แก้ไขใหม่

### ๑. ขั้นตอนการยื่นคำร้องขอ

- ๑.๑ ผู้ขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลต้องยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่ } จะฟ้อง หรือ  
ได้ฟ้องคดีนั้นไว้
- ๑.๒ ต้องยื่นพร้อมกับ } แล้วแต่กรณี
- คำฟ้อง
  - คำฟ้องอุทธรณ์
  - คำฟ้องฎีกา
  - คำร้องสอด หรือ
  - คำให้การ

แต่ถ้าตกเป็นผู้ไม่สามารถเสียค่าธรรมเนียมศาลในภายหลัง จะยื่นคำร้องในเวลาใด ๆ  
ก็ได้

#### ข้อสังเกต

กฎหมายใหม่ตัดขั้นตอนการให้ผู้ขออนาถาต้องสาบานตัวให้คำชี้แจงว่าตน ไม่มีทรัพย์สิน  
พอจะเสียค่าธรรมเนียมศาลออก

### ๒. ขั้นตอนการพิจารณาและการมีคำสั่งของศาล ผลของคำสั่งและระบบอุทธรณ์

สำหรับขั้นตอนการพิจารณาคำร้องและการมีคำสั่งของศาล ตลอดจนผลของคำสั่ง  
และระบบการอุทธรณ์คำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่นั้น อาจแสดง  
ให้เห็นชัดเจนตามแผนภูมิ ดังนี้



### กระบวนการพิจารณาและการมีคำสั่งคำร้องของศาล

- (๑) การยื่นคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล ผู้ร้องอาจเสนอพยานหลักฐานไปพร้อมกับคำร้องก็ได้
- (๒) หากศาลเห็นสมควร ได้ส่วนพยานหลักฐานเพิ่มเติมก็ให้ดำเนินการได้ส่วน โดยเร็วเท่าที่จำเป็น
- (๓) ทั้งนี้ศาลจะมีคำสั่งให้งดการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนั้นไว้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนเป็นการชั่วคราวจนกว่าการพิจารณาคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะถึงที่สุดก็ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร
- (๔) ศาลอาจมีคำสั่งอนุญาตให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมด หรือแต่บางส่วน หรือยกค่าชดเชยคืนเสียก็ได้ แต่ห้ามมิให้ศาลอนุญาต เว้นแต่จะเป็นที่เชื่อได้ว่า
  - (ก) ผู้ร้องไม่มีทรัพย์สินพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาล หรือ
  - (ข) หากผู้ร้องไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรเมื่อได้พิจารณาถึงสถานะของผู้ร้อง
  - (ค) ในกรณีผู้ร้องเป็นโจทก์ หรือผู้อุทธรณ์หรือฎีกา การฟ้องร้องหรืออุทธรณ์หรือฎีกานั้นมีเหตุอันสมควรด้วย

#### ข้อสังเกต

ระบบการขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลตามกฎหมายใหม่ เป็นเรื่องระหว่างผู้ขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลกับศาลเท่านั้น ไม่เกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายอื่น อีกทั้งหลักการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลตามกฎหมายใหม่ มิได้พิจารณาว่าผู้ขอเป็นคนยากจนหรือไม่ หากแต่พิจารณาแต่เพียงว่าสถานะของผู้ร้องในขณะนั้นมีเงินเพียงพอจะเสียค่าธรรมเนียมศาลโดยไม่เดือดร้อนเกินสมควรหรือไม่เท่านั้น ดังนั้น หลักเกณฑ์ของกระบวนการพิจารณาคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจึงตัดกระบวนการและขั้นตอนของการพิจารณาคำร้องขออนาคาเดิมออก ดังนี้

(๑) ไม่ต้องมีกระบวนการส่งสำเนาต่อคำสาบานของผู้ร้องไปให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง พร้อมด้วยสำเนาคำขอฟ้องหรือต่อคู่คืออย่างคนอนาคา และถ้าโจทก์เป็นผู้ยื่นคำร้องขอเช่นนั้นก็ไม่ต้องส่งสำเนาคำฟ้องไปด้วย

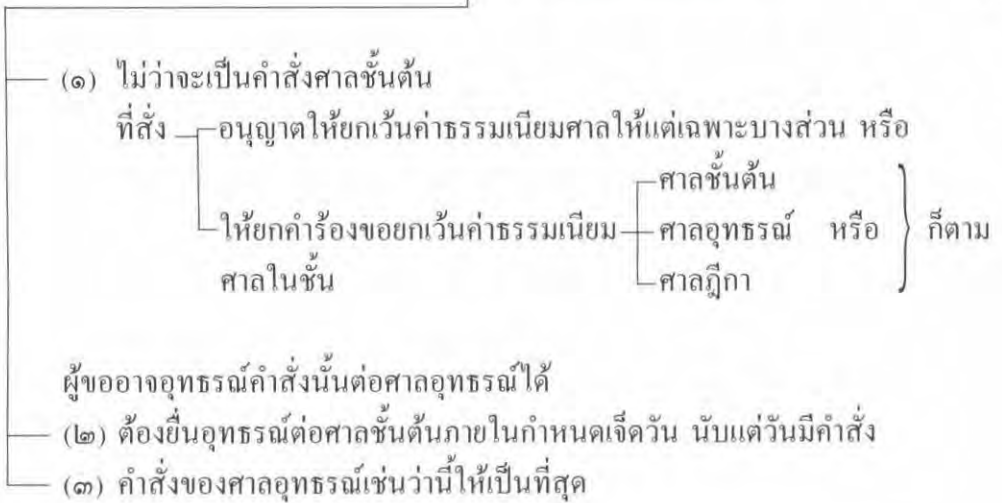
(๒) ศาลพิจารณาคำร้องขอได้โดยไม่ต้องฟังคู่ความทุกฝ่าย โดยอาจเพียงแต่พิจารณาจากพยานหลักฐานที่ผู้ขอเสนอต่อศาลพร้อมกับคำร้องเท่านั้นก็ได้ และหากศาลเห็นสมควรจะได้ส่วนพยานหลักฐานเพิ่มเติมก็ให้ดำเนินการได้ส่วน โดยเร็วเท่าที่จำเป็น



(๓) ตัดหลักเกณฑ์การพิจารณาว่า ผู้ขอต้องเป็นคน “ยากจน” ตามมาตรา ๑๕๕ (เดิม) ออก ดังนั้น ตามกฎหมายใหม่ แม้ผู้ร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะมีใช้คนยากจน หากแต่ในขณะที่ฟ้องหรือต่อสู้คดีนั้น ผู้ร้องอยู่ในสถานะที่ไม่มีเงินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลได้ หรือหากไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลแล้ว จะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรโดยพิจารณาถึงสถานะของผู้ร้อง ก็เพียงพอที่ศาลจะพิจารณาสั่งอนุญาตให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลได้แล้ว

(๔) กรณีผู้ร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลเป็นโจทก์ตามมาตรา ๑๕๕ (เดิม) ผู้ร้องซึ่งเป็นโจทก์ต้องแสดงให้เห็นเป็นที่พอใจศาลด้วยว่าคดีของตนมีมูลที่จะฟ้องร้องด้วย ซึ่งกระบวนการพิจารณาในส่วนนี้ ศาลต้องฟังข้อโต้แย้งของจำเลยซึ่งเป็นคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และหากจำเลยศาลก็ต้องได้สวนพยานหลักฐานทั้งของโจทก์และข้อโต้แย้งของจำเลยด้วย แต่ตามกฎหมายใหม่ในมาตรา ๑๕๖/๑ กำหนดเงื่อนไขเพียงว่า หากศาลเชื่อว่าการฟ้องร้องนั้นมีเหตุอันสมควรก็เป็นอันเพียงพอที่ศาลจะอนุญาตให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลแก่โจทก์แล้ว โจทก์ไม่อยู่ในบังคับต้องแสดงให้เห็นเป็นที่พอใจศาลว่าคดีของตนมีมูลที่จะฟ้องร้องอีกแต่อย่างใด

**ระบบอุทธรณ์คำสั่งคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล**



**ข้อสังเกต**

(๑) แม้เป็นคำสั่งของศาลชั้นต้นที่อนุญาตให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลให้แต่เฉพาะบางส่วน หรือให้ยกคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในชั้นฎีกาก็ต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์ หากยื่นอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาเหมือนเช่นตามมาตรา ๑๕๖ วรรคห้า (เดิม) ไม่



(๒) ตามมาตรา ๑๕๖ วรรคห้า (เดิม) กรณียื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณีนั้น ผู้ขอต้องยื่นอุทธรณ์โดยยื่นคำขอเป็นคำร้องต่อศาลชั้นต้น แต่ตามมาตรา ๑๕๖/๑ วรรคสี่ (ที่แก้ไขใหม่) ผู้ขอต้องยื่นอุทธรณ์โดยยื่นเป็นอุทธรณ์ หากยื่นคำขอเป็นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่

(๓) อุทธรณ์ของผู้ร้องที่คัดค้านคำสั่งของศาลชั้นต้นที่ยกคำร้องของผู้ร้องที่ขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล โดยอ้างว่าผู้ร้องทั้งคำร้องนั้น คำสั่งของศาลชั้นต้นดังกล่าว มิได้สั่งในเนื้อหาของคำร้องดังกล่าวแต่ประการใด จึงมิใช่เป็นคำสั่งที่ให้อยกคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล ซึ่งผู้ร้องจะต้องอุทธรณ์ภายใน ๗ วัน ตามมาตรา ๑๕๖/๑ วรรคสี่ แต่คำสั่งของศาลชั้นต้นดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ผู้ร้องมีสิทธิอุทธรณ์คัดค้านได้ภายในกำหนด ๑ เดือน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๒๓ ประกอบด้วยมาตรา ๒๒๕ (เทียบตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๖๖๗/๒๕๕๐)

(๔) การที่มาตรา ๑๕๖/๑ วรรคสอง ยังคงหลักการที่ว่า “และในกรณีผู้ร้องเป็นโจทก์หรือผู้อุทธรณ์ หรือฎีกา การฟ้องร้องหรืออุทธรณ์หรือฎีกานั้นมีเหตุอันสมควรด้วย” เป็นองค์ประกอบสำคัญที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลได้เหมือนมาตรา ๑๕๕ วรรคหนึ่ง (เดิม) ดังนั้น ในกรณีที่ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้ววินิจฉัยว่า โจทก์หรือผู้อุทธรณ์หรือผู้ฎีกามีทรัพย์สินพอที่จะเสียค่าธรรมเนียม หรือหากไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล ก็จะไม่ได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร และคดีก็ไม่มีเหตุอันสมควรที่จะฟ้องร้องหรืออุทธรณ์หรือฎีกาด้วย ในกรณีเช่นนี้ หากโจทก์หรือผู้อุทธรณ์หรือผู้ฎีกา จะใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นตามมาตรา ๑๕๖/๑ วรรคสี่ ย่อมอยู่ในบังคับที่จะต้องอุทธรณ์ทั้งในประเด็นเรื่องไม่มีทรัพย์สินหรือความเดือดร้อนหากไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล รวมทั้งประเด็นเรื่องเหตุสมควรที่จะฟ้องร้องหรืออุทธรณ์หรือฎีกาด้วย เพราะหากอุทธรณ์เพียงประเด็นเดียว ประเด็นที่มีได้อุทธรณ์ไว้ย่อมยุติตามคำสั่งศาลชั้นต้นซึ่งศาลย่อมไม่อาจพิจารณาอนุญาตให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลอยู่แล้ว การวินิจฉัยในประเด็นที่อุทธรณ์มากก็จะไม่เป็นประโยชน์แก่คดีและไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัยตามแนวบรรทัดฐานที่ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยมาในมาตรา ๑๕๕ (เดิม) ซึ่งน่าจะยังคงเป็นบรรทัดฐานตามมาตรา ๑๕๖/๑ วรรคสอง (ที่แก้ไขใหม่) ได้ต่อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗๑๔/๒๕๔๕ ศาลชั้นต้นสั่งยกคำร้องของโจทก์ที่ขอฟ้องคดีอย่างคนอนาถา เนื่องจากคดีของโจทก์ไม่มีมูลที่จะฟ้องร้อง โจทก์มิได้อุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้นภายใน ๗ วัน นับแต่วันมีคำสั่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๕๖ วรรคท้าย กลับยื่นคำร้องขอให้พิจารณาคำขอนั้นใหม่เพื่ออนุญาตให้ตนนำพยานหลักฐานมาแสดงเพิ่มเติม ว่าคดีของตนมีมูลที่จะฟ้องร้องและเป็นคนยากจน ดังนั้นปัญหาที่ว่าคดีโจทก์มีมูลที่จะฟ้องร้อง



หรือไม่ ย่อมยุติแล้วตามคำสั่งศาลชั้นต้น ถึงหากศาลจะอนุญาตให้โจทก์นำพยานหลักฐานมาแสดงเพิ่มเติมและได้ความว่าโจทก์เป็นคนยากจน ก็ไม่เป็นประโยชน์แก่รูปคดีของโจทก์ จึงไม่มีเหตุที่จะพิจารณาคำขอของโจทก์นั้นใหม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๒๐๘/๒๕๕๕ ศาลชั้นต้นมีคำสั่งยกคำร้องขออุทธรณ์อย่างคนอนาถของจำเลย โดยวินิจฉัยว่าคดีไม่มีเหตุอันสมควรที่จะอุทธรณ์และจำเลยมิใช่คนยากจน การที่จำเลยใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๕๖ วรรคสี่ ยื่นคำร้องขอต่อศาลชั้นต้นให้พิจารณาคำขอนั้นใหม่เพื่ออนุญาตให้จำเลยนำพยานหลักฐานมาแสดงเพิ่มเติมว่าตนเป็นคนยากจน ซึ่งแม้ศาลชั้นต้นจะทำการไต่สวนและฟังว่าจำเลยเป็นคนยากจน ก็หาเป็นเหตุให้ศาลชั้นต้นมีคำสั่งอนุญาตให้จำเลยอุทธรณ์อย่างคนอนาถได้ไม่ เพราะข้อเท็จจริงยังปรากฏว่าคดีไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะอุทธรณ์

### ๘. คำขึ้นศาลในคดีมโนสาร

มาตรา ๑๕๐ จัตวา วรรคหนึ่ง (เดิม) บัญญัติว่า “ในคดีมโนสาร ให้โจทก์เสียค่าขึ้นศาลในศาลชั้นต้นเท่ากับจำนวนค่าขึ้นศาลที่เรียกเก็บในคดีที่มีค่าขอให้ปลดปล่อยทุกข์อันไม่อาจคำนวณเป็นราคาส่งได้” และตามตารางท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตาราง ๑ (๒) (ก) กำหนดให้คิดค่าขึ้นศาลคดีที่มีค่าขอให้ปลดปล่อยทุกข์อันไม่อาจคำนวณเป็นราคาส่งได้เรื่องละสองร้อยบาท จึงมีผลทำให้คดีมโนสาร โจทก์ต้องเสียค่าขึ้นศาลในศาลชั้นต้นเรื่องละสองร้อยบาท แต่ตามมาตรา ๑๕๐ จัตวา วรรคหนึ่ง (ที่แก้ไขใหม่) บัญญัติว่า “ในคดีมโนสารให้โจทก์เสียค่าขึ้นศาลตามตาราง ๑ ท้ายประมวลกฎหมาย แต่ค่าขึ้นศาลรวมกันแล้วไม่เกินหนึ่งพันบาท” ดังนั้น ตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่ค่าขึ้นศาลในคดีมโนสารจึงมิใช่เป็นอัตราตายตัวเรื่องละสองร้อยบาท เหมือนที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๐ จัตวา (เดิม) อีกต่อไป หากแต่จะต้องเสียตามตาราง ๑ ข้อ (๑) (ก) สำหรับคดีมีทุนทรัพย์ตามมาตรา ๑๕๕ (๑) อัตราร้อยละ ๒ ของจำนวนทุนทรัพย์พิพาท ส่วนคดีฟ้องขับไล่ซึ่งเป็นคดีไม่มีทุนทรัพย์ตามมาตรา ๑๕๕ (๒) เสียตามตาราง ๑ ข้อ (๒) (ก) เรื่องละ ๒๐๐ บาท แต่รวมกันแล้วไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๐ จัตวา (ที่แก้ไขใหม่)

### ๑๐. การพิจารณาโดยขาดนัดในคดีมโนสาร

การพิจารณาโดยขาดนัดในคดีมโนสารเดิมบัญญัติอยู่ในมาตรา ๑๕๓ และมาตรา ๑๕๓ ทวิ ซึ่งสรุปหลักการสั้น ๆ ได้ว่า หากโจทก์ไม่มาศาลในวันนัดพิจารณา โดยมีคำร้องขอเลื่อนคดีหรือแจ้งเหตุขัดข้องที่ไม่มาศาล ให้ถือว่าโจทก์ไม่ประสงค์จะดำเนินคดีต่อไป ให้ศาล



จำหน่ายคดีเสียจากสารบบความ (มาตรา ๑๕๓ ทวิ วรรคหนึ่ง (เดิม)) หากจำเลยไม่มาศาลในวันนัดพิจารณา โดยมีใ้ร้องขอเลื่อนคดีหรือแจ้งเหตุขัดข้องที่ไม่มาศาล ให้ถือว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา และให้บังคับตามมาตรา ๒๐๒ (ปัจจุบันคือมาตรา ๒๐๔) และถ้าจำเลยไม่ได้ยื่นคำให้การก่อนหรือในวันนัดดังกล่าว ให้ถือว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การด้วย (มาตรา ๑๕๓ ทวิ วรรคสอง (เดิม)) อีกทั้งหากโจทก์และจำเลยมาศาลพร้อมกันในวันนัดพิจารณา และศาลไต่ถามแล้ว คู่ความไม่อาจประนีประนอมยอมความกันได้ และจำเลยยังไม่ได้อื่นคำให้การ มาตรา ๑๕๓ วรรคสาม (เดิม) กำหนดให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป โดยให้ศาลสอบถามคำให้การจำเลย ซึ่งหากจำเลยยื่นคำให้การเป็นหนังสือ หรือให้การด้วยวาจาอย่างไร ศาลก็ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๓ วรรคสาม มาตรา ๑๕๓ ศรี มาตรา ๑๕๓ จัตวา มาตรา ๑๕๓ เบญจ แล้วมีคำสั่งหรือคำพิพากษาชี้ขาดคดีไปตามมาตรา ๑๕๔ แต่ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ มาตรา ๑๕๓ วรรคสี่ (เดิม) บัญญัติให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป โดยถือว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ ดังนี้ “ถ้าจำเลยไม่ให้การตามวรรคสาม ให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจมีคำสั่งไม่ยอมเลื่อนเวลาให้จำเลยยื่นคำให้การ และดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไป โดยถือว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ”

หลักเกณฑ์การพิจารณาโดยขาดคดีในคดีโนสาเร่ตามมาตรา ๑๕๓ และมาตรา ๑๕๓ ทวิ (เดิม) ดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๑๕๓ ทวิ วรรคสอง (เดิม) ที่ว่า หากจำเลยไม่มาศาลในวันนัดพิจารณาและจำเลยมิได้ยื่นคำให้การก่อนหรือในวันนัดดังกล่าว ให้ถือว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาและขาดนัดยื่นคำให้การด้วย ส่วนกรณีจำเลยมาศาล แต่ศาลสอบถามคำให้การแล้วจำเลยไม่ยอมให้การ ก็ให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป โดยถือว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การตามมาตรา ๑๕๓ วรรคสี่ (เดิม) นั้น เป็นหลักเกณฑ์การพิจารณาโดยขาดคดีของคดีโนสาเร่เดิม ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการพิจารณาโดยขาดคดีเดิมก่อนที่จะมีการแก้ไขใหม่ โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ๑๕) พ.ศ. ๒๕๔๓ ทั้งนี้เพราะการพิจารณาโดยขาดคดีตามกฎหมายเก่านั้น แม้จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การแล้ว ศาลก็ยังไม่อาจมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดีโดยขาดคดีตามมาตรา ๑๕๔ ทวิ (ที่แก้ไขใหม่) ได้ หากแต่โจทก์มีหน้าที่ตามมาตรา ๑๕๔ (เดิม) ที่จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลขอให้มีการชี้แจงว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การก่อน และเมื่อศาลมีคำสั่งชี้แจงว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การแล้ว ศาลก็จะพิพากษาคดีโดยขาดนัดเหมือนเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๔ ทวิ (ที่แก้ไขใหม่) แทนที่ไม่ได้ หากแต่จะต้องดำเนินการพิจารณาต่อไป โดยมีคำสั่งกำหนดวันนัดสืบพยานโจทก์ เพราะถือว่ากรณีที่ยังขาดนัดยื่นคำให้การนั้น โจทก์ยังมีหน้าที่นำสืบเต็มตามฟ้อง และครั้นถึงวันนัดสืบพยานโจทก์ หากจำเลยมาศาล ก็ไม่ถือว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา แต่ถ้าจำเลยไม่มาศาล ซึ่งเข้าเกณฑ์ว่าจำเลยขาดนัด



พิจารณา ซึ่งก่อนที่ศาลจะดำเนินการสืบพยานโจทก์ไปฝ่ายเดียว ศาลต้องมีคำสั่งแสดงว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาเสียก่อน จึงจะทำการสืบพยานโจทก์ไปฝ่ายเดียวได้ ดังนั้น ตามกฎหมายขาดนัดเดิมในคดีเดียวกันจำเลยจึงอาจขาดนัดทั้งสองอย่างคือทั้งขาดนัดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณาได้ และหลักเกณฑ์การพิจารณาในคดีมีโนสาร่ ตามมาตรา ๑๕๑ และมาตรา ๑๕๑ ทวิ (เดิม) ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นก็เป็นหลักเกณฑ์เดียวกันกับกฎหมายขาดนัดเดิมทุกประการ

แต่ต่อมาเมื่อมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการพิจารณาโดยขาดนัดในคดีสามัญใหม่ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ๑๕) พ.ศ. ๒๕๔๓ กฎหมายขาดนัดใหม่ ได้แยกส่วนของการขาดนัดยื่นคำให้การไว้ในส่วนที่ ๑ และการขาดนัดพิจารณาไว้ในส่วนที่ ๒ อย่างเด็ดขาด โดยมีหลักการใหม่ว่าเพียงจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ และโจทก์ร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดให้ตนเป็นฝ่ายชนะคดีโดยขาดนัดแล้ว ศาลก็มีอำนาจมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดีโดยขาดนัดตามมาตรา ๑๕๘ ทวิ ได้ทันที โดยศาลไม่อยู่ในบังคับต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปด้วยการกำหนดวันนัดสืบพยานโจทก์ และคอยดูต่อไปว่าใน “วันสืบพยาน” นั้น คู่ความฝ่ายใดจะขาดนัดพิจารณาหรือไม่ อย่างไร แต่ประการใด อีกทั้งตามกฎหมายขาดนัดใหม่ แม้เป็นกรณีที่ศาลอยู่ในบังคับหรือศาลใช้ดุลพินิจสั่งให้มีการสืบพยานโจทก์ก็ตาม แต่ก็จะมีบทตัดไว้ชัดเจนในมาตรา ๑๕๘ ทวิ วรรคห้า และมาตรา ๑๕๘ ตรี วรรคสอง ว่า กรณีที่จำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การ ไม่มาศาลในวันสืบพยานตามมาตรา ๑๕๘ ทวิ ก็คือ หรือกรณีที่จำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การไม่มาศาลในวันสืบพยานของคู่ความอื่น (ที่ไม่ขาดนัดยื่นคำให้การ) นั้น “...มิให้ถือว่าจำเลยนั้นขาดนัดพิจารณา” อีกทั้ง บทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์การขาดนัดพิจารณาในมาตรา ๒๐๐ วรรคหนึ่ง ก็มีข้อความยกเว้นไว้ในความตอนต้นด้วยว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๑๕๘ ทวิ และมาตรา ๑๕๘ ตรี...” กฎหมายขาดนัดที่แก้ไขใหม่ จึงมีหลักการชัดเจนว่า ได้แยกส่วนของเรื่องการขาดนัดยื่นคำให้การ และการขาดนัดพิจารณาไว้คนละส่วนต่างหากจากกันอย่างเด็ดขาด กรณีจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การนั้น กระบวนพิจารณาจะถูกจำกัดขอบเขตอยู่เฉพาะในส่วนที่ ๑ ตั้งแต่มาตรา ๑๕๗ จนถึงมาตรา ๑๕๕ ฉ เท่านั้น ศาลและคู่ความไม่อาจนำบทบัญญัติในส่วนที่ ๒ เรื่องการขาดนัดพิจารณา ตั้งแต่มาตรา ๒๐๐ ถึงมาตรา ๒๐๗ มาใช้บังคับแก่กรณีจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การได้เลย และบทบัญญัติในส่วนที่ ๒ เรื่องการขาดนัดพิจารณาจะนำมาใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อจำเลยมิได้ขาดนัดยื่นคำให้การเท่านั้น กล่าวคือ จะมีการขาดนัดพิจารณาและใช้บทบัญญัติว่าด้วยการขาดนัดพิจารณาตามมาตรา ๒๐๐ ถึงมาตรา ๒๐๗ ได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่จำเลยมิได้ขาดนัดยื่นคำให้การเท่านั้น ดังนั้น ตามกฎหมายขาดนัดที่แก้ไขใหม่จึงไม่อาจมีกรณีที่จำเลยจะขาดนัดทั้งสองอย่างคือทั้งขาดนัดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณาในคดีเดียวกันได้เลย เพราะหากจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การแล้ว กระบวนพิจารณาก็จะต้องดำเนินไปตามส่วนที่ ๑



ตั้งแต่มาตรา ๑๕๗ ถึงมาตรา ๑๕๘ ฉ เท่านั้น จะล่งล้ำเข้ามาสู่ส่วนที่ ๒ การขาดนัดพิจารณา ตั้งแต่มาตรา ๒๐๐ ถึงมาตรา ๒๐๗ ไม่ได้เป็นอันขาด แต่ขณะที่มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาโดยชาคนัดใหม่ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ๑๕) พ.ศ. ๒๕๔๓ นั้น กฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาโดยชาคนัดในคดีโมเสสตามมาตรา ๑๕๗ และมาตรา ๑๕๗ ทวิ ยังคงหลักการตามกฎหมายขาดนัดเดิม กล่าวคือจำเลยอาจขาดนัดยื่นคำให้การ และขาดนัดพิจารณาในคดีเดียวกันได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๗ ทวิ วรรคสอง ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาการใช้และการตีความกฎหมายอย่างมาก เพราะหากในวันนัดพิจารณา จำเลยมาศาล แต่เมื่อศาลสอบถามคำให้การแล้วจำเลยไม่ยอมให้การ ซึ่งมาตรา ๑๕๗ วรรคสี่ (เดิม) กำหนดให้ศาลดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป โดยถือว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การนั้น คงไม่มีปัญหาอะไรมาก เนื่องจากจำเลยมิได้ขาดนัดพิจารณา คงขาดนัดยื่นคำให้การแต่เพียงอย่างเดียว ก็พอที่จะอนุโลมดำเนินการสอบสวนพิจารณาคดีสืบซึ่งขาดคดีไปตามมาตรา ๑๕๘ ทวิ ได้ แต่ในกรณีที่จำเลยไม่มาศาลในวันนัดพิจารณา และจำเลยมิได้ยื่นคำให้การก่อนหรือในวันนัดดังกล่าว ซึ่งมาตรา ๑๕๗ ทวิ วรรคสอง (เดิม) บัญญัติให้ถือว่าจำเลยขาดนัดทั้งสองอย่าง กล่าวคือทั้งขาดนัดพิจารณาและขาดนัดยื่นคำให้การด้วย จึงเกิดปัญหาว่ากรณีเช่นนี้ศาลและคู่ความจะต้องดำเนินการพิจารณาอย่างไรต่อไป ทั้งนี้เพราะตามกฎหมายขาดนัดใหม่นั้น ได้แยกส่วนการขาดนัดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณาไว้อย่างเด็ดขาดต่างหากจากกันแล้ว และตามกฎหมายขาดนัดใหม่ เมื่อจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การแล้ว ย่อมไม่อาจขาดนัดพิจารณาได้อีก และการบังคับใช้บทบัญญัติในส่วนที่ ๒ กรณีจำเลยขาดนัดพิจารณานั้นจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อจำเลยมิได้ขาดนัดยื่นคำให้การเท่านั้น ดังนั้น ในการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ๒๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ จึงจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขหลักการของการพิจารณาโดยชาคนัดในคดีโมเสสตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๗ และมาตรา ๑๕๗ ทวิ เสียใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายขาดนัดใหม่ และเพื่อให้กฎหมายในส่วนนี้มีความชัดเจน ไม่มีปัญหาในการใช้หรือตีความกฎหมายอีกต่อไป ดังนี้



**มาตรา ๑๕๓ วรรคสี่** “ถ้าจำเลยไม่ให้การตามวรรคสาม ให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจ มีคำสั่งไม่ยอมเลื่อนเวลาให้จำเลยยื่นคำให้การ โดยให้ถือว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ และให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดโดยนำมาตรา ๑๕๘ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้สืบพยาน ก็ให้ศาลดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๑๕๓ ทรี มาตรา ๑๕๓ จัตวา และมาตรา ๑๕๓ เบญจ”

**มาตรา ๑๕๓ ทวิ** “ในคดีมโนสาร่ เมื่อโจทก์ได้ทราบคำสั่งให้มาศาลตาม มาตรา ๑๕๓ แล้ว ไม่มาในวันนัดพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลให้เลื่อนคดีให้ถือว่า โจทก์ไม่ประสงค์จะดำเนินคดีต่อไป ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกเสียจากสารบบความ”

**มาตรา ๑๕๓ ทวิ วรรคสอง** “เมื่อจำเลยได้รับหมายเรียกให้มาศาลตามมาตรา ๑๕๓ แล้ว ไม่มาในวันนัดพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลให้เลื่อนคดี ถ้าจำเลยไม่ได้ ยื่นคำให้การไว้ให้ถือว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ และให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยนำมาตรา ๑๕๘ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้าจำเลยได้ยื่นคำให้การไว้ก่อนหรือ ในวันนัดดังกล่าว ให้ถือว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา และให้บังคับตามมาตรา ๒๐๔ มาตรา ๒๐๕ มาตรา ๒๐๖ และมาตรา ๒๐๗ และไม่ว่าจะเป็นกรณีใด ถ้าศาลมีคำสั่งให้สืบพยาน ก็ให้ศาลดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๑๕๓ ทวิ มาตรา ๑๕๓ จัตวาและมาตรา ๑๕๓ เบญจ”

**ข้อสังเกต**

๑) มาตรา ๑๕๓ ทวิ วรรคหนึ่ง ที่แก้ไขใหม่ ได้วางหลักเกณฑ์การพิจารณาโดย ขาดนัดในคดีมโนสาร่สำหรับโจทก์เสียใหม่ เป็นว่า “...เมื่อโจทก์ได้ทราบคำสั่งให้มาศาล ตามมาตรา ๑๕๓ แล้ว ไม่มาในวันนัดพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลให้เลื่อนคดี ให้ถือว่า โจทก์ไม่ประสงค์จะดำเนินคดีต่อไป ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกเสียจากสารบบความ” ส่วนมาตรา ๑๕๓ ทวิ วรรคสอง ที่แก้ไขใหม่ ได้วางหลักเกณฑ์การพิจารณาโดยขาดนัดของ จำเลยเสียใหม่เป็นว่า “เมื่อจำเลยได้รับหมายเรียกให้มาศาลตามมาตรา ๑๕๓ แล้ว ไม่มาในวันนัด พิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลให้เลื่อนคดี ถ้าจำเลยไม่ได้ยื่นคำให้การไว้ ให้ถือว่าจำเลย ขาดนัดยื่นคำให้การ...ฯลฯ... แต่ถ้าจำเลยได้ยื่นคำให้การไว้ก่อนหรือในวันนัดดังกล่าว ให้ถือว่า จำเลยขาดนัดพิจารณา...” ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการของมาตรา ๑๕๓ ทวิ วรรคหนึ่ง และ วรรคสอง เดิม ในสาระสำคัญ คือ

(ก) ตัดหลักเกณฑ์องค์ประกอบที่ว่า “มิได้ร้องขอเลื่อนคดีหรือแจ้งเหตุขัดข้อง ที่ไม่มาศาล” ออก



(ข) เพิ่มเติมหลักเกณฑ์องค์ประกอบที่จะถือว่าขาดนัดว่า “**โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลให้เลื่อนคดี**” เข้ามาแทน

การตัดและเพิ่มเติมหลักเกณฑ์อันเป็นองค์ประกอบของการขาดนัดดังกล่าวก็เพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การขาดนัดพิจารณาตามมาตรา ๒๐๐ วรรคหนึ่ง ที่แก้ไขใหม่ และเพื่อให้หลักเกณฑ์การขาดนัดพิจารณามีความชัดเจนยิ่งขึ้น กล่าวคือ มีไว้เพียงแต่ร้องขอเลื่อนคดีหรือแจ้งเหตุขัดข้องที่ไม่มาศาลเท่านั้นที่จะไม่ขาดนัดพิจารณา หากแต่จะต้องไม่ได้รับอนุญาตจากศาลให้เลื่อนคดีด้วย ดังนั้น ตามมาตรา ๑๕๓ ทวิ ที่แก้ไขใหม่ โจทก์หรือจำเลย แล้วแต่กรณี จะเพียงแต่ร้องขอเลื่อนคดีหรือแจ้งเหตุขัดข้องที่ไม่มาศาลเท่านั้นไม่ได้ หากแต่จะต้อง**ได้รับอนุญาตจากศาลให้เลื่อนคดีด้วย** มิฉะนั้น ย่อมเข้าเกณฑ์ตามที่กฎหมายบัญญัติให้ถือว่าโจทก์ไม่ประสงค์จะดำเนินคดีต่อไป หรือถือว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาตามมาตรา ๑๕๓ ทวิ วรรคหนึ่ง หรือมาตรา ๑๕๓ ทวิ วรรคสอง แล้วแต่กรณี

๒) ส่วนหลักเกณฑ์การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยขาดนัดในคดีโมฆะ ตามมาตรา ๑๕๓ และมาตรา ๑๕๓ ทวิ ที่แก้ไขใหม่ มีหลักการง่าย ๆ ชัดเจน ขึ้นอยู่กับการมาศาลของคู่ความในวันนัดพิจารณา ดังนี้

### ๒.๑) ถ้าโจทก์ไม่มาศาล

ให้ถือว่าโจทก์ไม่ประสงค์จะดำเนินคดีต่อไป ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกเสียจากสารบบความตามมาตรา ๑๕๓ ทวิ วรรคหนึ่ง

### ๒.๒) ถ้าจำเลยไม่มาศาล

ต้องแยกพิจารณาว่าจำเลยได้ยื่นคำให้การไว้หรือไม่ ดังนี้

#### (๑) ถ้าจำเลยไม่ได้ยื่นคำให้การไว้

ให้ถือว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ และให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยนำมาตรา ๑๕๘ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

#### (๒) ถ้าจำเลยได้ยื่นคำให้การไว้ก่อนหรือในวันนัดพิจารณา

ให้ถือว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา และให้บังคับตามมาตรา ๒๐๔ มาตรา ๒๐๕ มาตรา ๒๐๖ และมาตรา ๒๐๗

อนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นอย่างใด ถ้าศาลมีคำสั่งให้สืบพยานก็ให้ศาลดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๑๕๓ ทวิ มาตรา ๑๕๓ จัตวา และมาตรา ๑๕๓ เบญจ



### ๒.๓) ถ้าคู่ความทั้งสองฝ่ายไม่มาศาล

กรณีที่โจทก์และจำเลยซึ่งเป็นคู่ความทั้งสองฝ่ายไม่มาศาลในวันสืบพยานนั้น หากเป็นคดีสามัญ ย่อมเข้าเกณฑ์เป็นกรณีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายขาดนัดพิจารณา ซึ่งมาตรา ๒๐๑ บัญญัติให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีของโจทก์เสียจากสารบบความ แต่ในคดี민商事 มิได้บัญญัติถึงกรณีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายไม่มาศาลในวันนัดพิจารณาไว้ กรณีจึงจำเป็นต้องปรับวินิจฉัยตาม มาตรา ๑๕๓ ทวิ วรรคหนึ่ง ที่ให้ถือว่าโจทก์ไม่ประสงค์จะดำเนินคดีต่อไป และให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกเสียจากสารบบความ เพราะการที่คู่ความทั้งสองฝ่ายขาดนัดไม่มาศาลในวันนัดพิจารณาก็ย่อมเข้าเกณฑ์เป็นกรณีที่โจทก์ไม่มาศาลในวันนัดพิจารณาอยู่ในตัวนั่นเอง

**ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง**

**ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง**

**ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง**

บ 21610

KT            สำนักงานศาลยุติธรรม.  
31            หัตถการสำคัญของประมวล  
ศ365ห        กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
2552        และประมวลกฎหมายวิธี.....



ISBN 978-974-9861-94-3