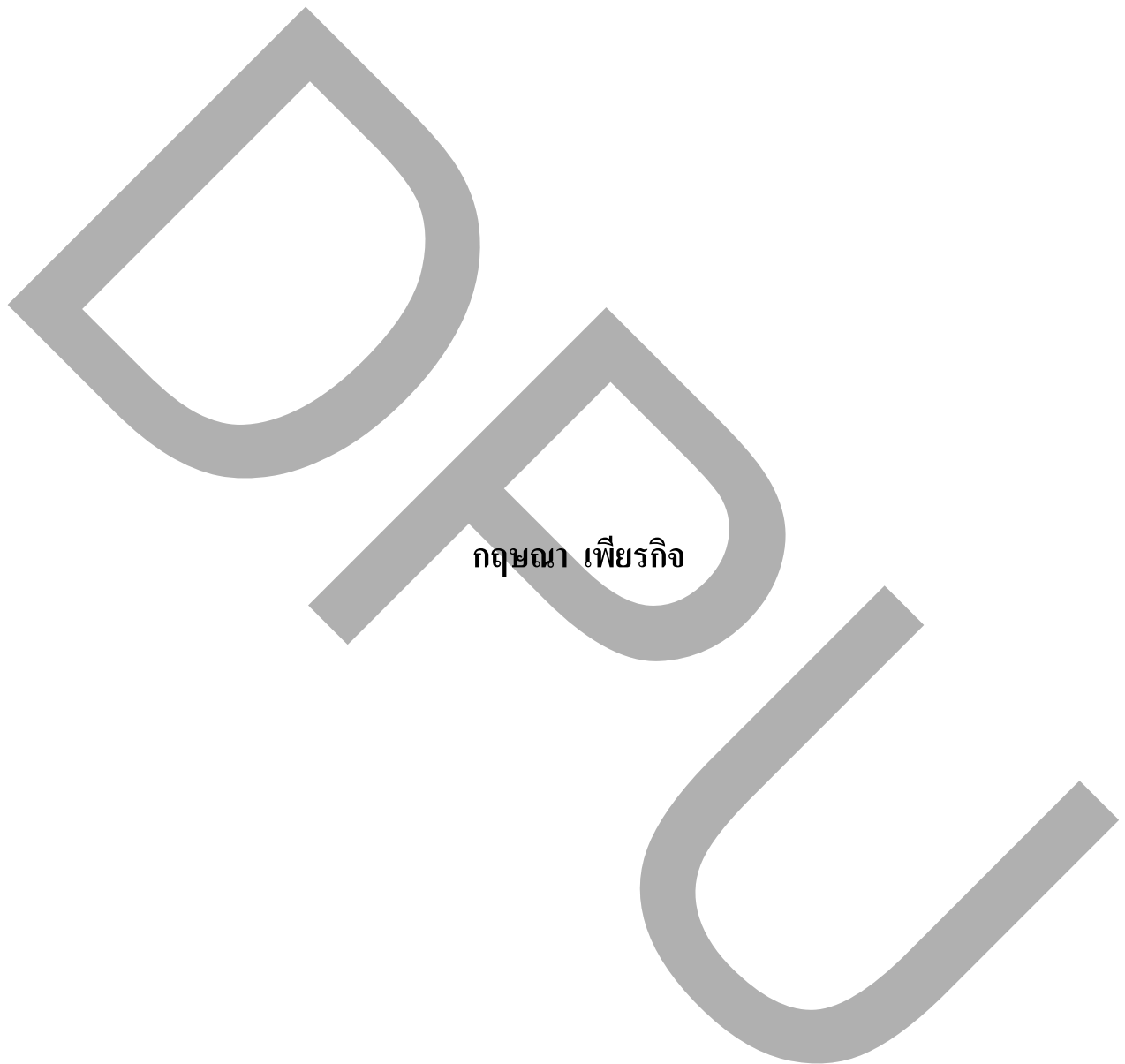


ความเป็นอิสระในการรับฟังพยานหลักฐานกับบทบัญญัติ มาตรา 226/2
แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2555

**Independence in admitting evidence under provisions of Section 226/2
of the Criminal Procedure Code**



KRITSANA PHIANKIT

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Pridi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2012

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสะดวกตากรุณาของคณะกรรมการทุกท่าน ขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฦ นกร เป็นอย่างสูงที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการ วิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำที่มีคุณค่าอย่างมาก ขอขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่รับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้ให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างมากในการจัดทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียน ขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยสละเวลาให้คำปรึกษาชี้แนะประเด็นปัญหาต่าง ๆ ตลอดจนตรวจแก้ไขข้อบกพร่อง อีกทั้งให้โอกาสและความอนุเคราะห์อย่างดีตลอดระยะเวลาในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอขอบพระคุณบิดามารดา ผู้ให้กำเนิดและให้การอบรมสั่งสอนมาเป็นอย่างดี และขอบคุณญาติๆ เพื่อนๆ ทุกคนที่คอยช่วยเหลือ รวมทั้งแนะนำหนังสือ บทความ และงานสัมมนาทางวิชาการที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน ตลอดจนสร้างแรงจูงใจและเป็นกำลังใจที่ดีมาโดยตลอด

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้เกิดประโยชน์ประการใดอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบไว้แก่บุคคลที่ได้กล่าวมา แต่หากมีความผิดพลาดและข้อบกพร่องประการใดแล้ว ผู้เขียนขอน้อมรับในข้อผิดพลาดที่เกิดขึ้นในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทุกประการแต่เพียงผู้เดียว

กฤษณา เพ็ชรกิจ

สารบัญ

| | หน้า |
|--|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย | ฅ |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ | ง |
| กิตติกรรมประกาศ..... | จ |
| บทที่ | |
| 1. บทนำ | 1 |
| 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... | 1 |
| 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา..... | 6 |
| 1.3 สมมติฐานของการศึกษา..... | 7 |
| 1.4 ขอบเขตของการศึกษา..... | 7 |
| 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา | 7 |
| 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ | 8 |
| 2. วิชาการความเป็นมาระบบกฎหมาย บทบาทศาล และแนวคิดการรับฟัง พยานหลักฐานของศาลในการดำเนินคดีอาญา..... | 9 |
| 2.1 ระบบกฎหมาย | 10 |
| 2.1.1 ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์..... | 10 |
| 2.1.1.1 วิชาการความเป็นมาของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ | 10 |
| 2.1.1.2 นิติวิธีของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์..... | 11 |
| 2.1.2 ระบบกฎหมายซีวิลลอว์..... | 12 |
| 2.1.2.1 วิชาการความเป็นมาของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ | 12 |
| 2.1.2.2 นิติวิธีของระบบกฎหมายซีวิลลอว์..... | 12 |
| 2.2 ระบบการดำเนินคดีอาญา | 14 |
| 2.2.1 ระบบไต่สวน | 14 |
| 2.2.2 ระบบกล่าวหา..... | 16 |
| 2.3 ระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญา..... | 18 |
| 2.3.1 ระบบต่อสู้ระหว่างคู่ความ..... | 18 |
| 2.3.2 ระบบตรวจสอบข้อเท็จจริง | 19 |
| 2.4 บทบาทศาลในการค้นหาความจริงในคดีอาญา..... | 20 |

สารบัญ (ต่อ)

| บทที่ | หน้า |
|---|------|
| 2.4.1 บทบาทศาลในการค้นหาความจริง ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์..... | 21 |
| 2.4.2 บทบาทศาลในการค้นหาความจริง ตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์..... | 25 |
| 2.5 แนวคิดการรับฟังพยานหลักฐาน..... | 26 |
| 2.5.1 หลักการรับฟังพยานหลักฐาน..... | 26 |
| 2.5.1.1 หลักพยานโดยตรง..... | 27 |
| 2.5.1.2 หลักทวงถาม..... | 27 |
| 2.5.1.3 หลักฟังความทุกฝ่าย..... | 27 |
| 2.5.2 การรับฟังพยานหลักฐานทั่วไป..... | 28 |
| 2.5.2.1 พยานหลักฐานที่ศาลรับฟังได้..... | 28 |
| 2.5.2.2 พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง..... | 30 |
| 2.5.3 การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับนิสัยความประพฤติในคดีอาญา..... | 31 |
| 2.5.3.1 ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการมีกำเนิดหรือต้นตอคล้ายกัน..... | 31 |
| 2.5.3.2 ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับนิสัยความประพฤติ..... | 31 |
| 3. การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยและการรับฟังพยานหลักฐาน ความประพฤติ ของจำเลยในคดีอาญา ตามกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย..... | 33 |
| 3.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยและการรับฟังพยานหลักฐาน ความประพฤติของจำเลยในคดีอาญา ตามกฎหมายต่างประเทศ..... | 34 |
| 3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา..... | 34 |
| 3.1.1.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยในคดีอาญา..... | 34 |
| 3.1.1.2 การรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติของจำเลยในคดีอาญา..... | 38 |
| 3.1.2 ประเทศฝรั่งเศส..... | 45 |
| 3.1.2.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยในคดีอาญา..... | 45 |
| 3.1.2.2 การรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติของจำเลยในคดีอาญา..... | 47 |
| 3.1.3 ประเทศเยอรมนี..... | 51 |
| 3.1.3.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยในคดีอาญา..... | 51 |
| 3.1.3.2 การรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติของจำเลยในคดีอาญา..... | 56 |

สารบัญ (ต่อ)

| บทที่ | หน้า |
|--|------|
| 3.2 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยและการรับฟังพยานหลักฐาน ความประพฤติกของจำเลยในคดีอาญาตามกฎหมายไทย | 58 |
| 3.2.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยในคดีอาญา..... | 60 |
| 3.2.1.1 การรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับความประพฤติกของจำเลย..... | 60 |
| 3.2.1.2 องค์กัรที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริง..... | 60 |
| 3.2.2 การรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติกของจำเลยในคดีอาญา | 63 |
| 3.2.2.1 หลักการดำเนินคดีอาญา | 64 |
| 3.2.2.2 รูปแบบการพิจารณาคดีอาญาในชั้นศาล | 64 |
| 3.2.2.3 หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติก..... | 67 |
| 4. วิเคราะห์หลักการห้ามรับฟังที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่นๆ หรือ ความประพฤติกในทางเสียมเสียมของจำเลย | 71 |
| 4.1 การบัญญัติมาตรา 226/2 ได้รับอิทธิพลแนวคิดในการรับฟังข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ ความประพฤติกของจำเลยจากกฎหมายคอมมอนลอว์..... | 72 |
| 4.2 การบัญญัติกฎหมายมาตรา 226/2 ไม่สอดคล้องกับหลักการค้นหาความจริงและ การรับฟังพยานหลักฐานของศาล ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์..... | 74 |
| 4.3 การบัญญัติกฎหมายมาตรา 226/2 ไม่สอดคล้องกับหลักการรวบรวมข้อเท็จจริง เกี่ยวกับความประพฤติกของจำเลยในชั้นพนักงานสอบสวน อัยการ และศาล | 77 |
| 4.4 การบัญญัติมาตรา 226/2 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐาน ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่นๆ หรือความประพฤติกในทางเสียมเสียม ของจำเลย ขึ้นใหม่แต่อย่างใด | 83 |
| 5. บทสรุป และข้อเสนอแนะ..... | 93 |
| 5.1 บทสรุป | 93 |
| 5.2 ข้อเสนอแนะ | 95 |
| บรรณานุกรม | 96 |
| ประวัติผู้เขียน | 103 |

| | |
|-------------------|---|
| หัวข้อวิทยานิพนธ์ | ความเป็นอิสระในการรับฟังพยานหลักฐานกับบทบัญญัติ มาตรา 226/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา |
| ชื่อผู้เขียน | กฤษณา เพียรกิจ |
| อาจารย์ที่ปรึกษา | ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต |
| สาขาวิชา | นิติศาสตร์ |
| ปีการศึกษา | 2555 |

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้นำเสนอให้เห็นว่า การแก้ไขกฎหมายในประเทศไทยที่มีการนำแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ อาจไม่ได้ก่อให้เกิดหลักทางวิชาการขึ้นใหม่และไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากหลักกฎหมายเดิมแต่อย่างใด เมื่อมีการนำแนวคิดกฎหมายของต่างประเทศมาใช้กับประเทศไทยนั้น จะต้องคำนึงถึงระบบกฎหมาย บทบาทของศาล ของประเทศไทย ตลอดจนพิจารณาถึงหลักการพื้นฐานเพื่อสอดคล้องกับหลักวิชาการ

การประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 มาตรา 226/2 กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดในอดีต หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลย พร้อมกับกำหนดข้อยกเว้นในเรื่องดังกล่าวไว้ นั่น อันมีแนวคิดมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งไม่สอดคล้องกับระบบการพิจารณาของศาลไทยที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ที่เป็นระบบการสืบพยานหลักฐานที่เน้นการแสวงหาความจริงแท้ (Truth) มิได้จำกัดการพิสูจน์อยู่ที่การนำเสนอพยานหลักฐานของคู่ความเท่านั้น แต่เปิดโอกาสให้ศาลแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างเต็มที่ ศาลรับฟังพยานหลักฐานโดยหลักดุลพินิจ คือ ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการแสวงหาความจริงได้อย่างกว้างขวางไม่มีการสืบพยานหลักฐานที่เคร่งครัด โดยเฉพาะบทตัดพยาน (Exclusionary Rule) ที่เด็ดขาด สำหรับการรับฟังพยานหลักฐานเป็นการรับฟังพยานหลักฐานโดยดุลพินิจ ผู้พิพากษามีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานใดได้หรือไม่ การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการจำกัดการรับฟังพยานหลักฐานของศาลและไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานขึ้นใหม่เนื่องจากในทางปฏิบัติได้มีการนำหลักการนั้นมาใช้อยู่แล้ว

ดังนั้น จึงเห็นว่า การแก้ไขกฎหมายดังกล่าว ไม่เกิดแนวคิดทางวิชาการขึ้นใหม่และเป็นการแก้ไขกฎหมายอย่างฟุ่มเฟือย ควรกำหนดเป็นคู่มือการปฏิบัติของผู้พิพากษาเพื่อใช้ประกอบเป็นแนวทางในการพิจารณาคดีให้แก่ผู้พิพากษา โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมเป็นกฎหมายแต่อย่างใด

| | |
|----------------|---|
| Thesis Title | Independence in admitting evidence under provisions of Section 226/2 of the Criminal Procedure Code |
| Author | Kritsana Phiankit |
| Thesis Advisor | Professor Dr. Udom Ratamrit |
| Department | Law |
| Academic Year | 2012 |

ABSTRACT

This thesis is to present that Thai law amendment by applying concepts from foreign laws may, anyhow, not create new academic principles and does not set any rules different from former principles of law. Application of foreign laws to those of Thailand requires consideration and realization on Thailand's legal system, roles of courts and basic principles of law in order to be corresponding to academic principles.

In the enactment of the Act on Criminal Procedure Code Amendment (No. 28) B.E. 2551, Section 226/2 stipulates rules on prohibition of admitting evidence on commission of past offence or infamous conduct of the accused. Moreover, it stipulates the exemption on such matters, which is a concept derived from the Common Law system and is not corresponding to judicial proceedings in Thailand where the Civil Law system is applied and which takes evidence by truth seeking and does not limit the verification only to presentation of evidence by parties in the case but gives an opportunity to the court to fully seek for truth. The court admits evidence by discretion, namely, the court may use the discretion to seek for truth widely without strictly taking evidence, especially the exclusionary rule. Evidence admitting is executed under the discretion and authority of judges. Such rules limits evidence taking of court and does not newly set rules concerning evidence because this rules has been practically used.

Consequently, the amendment of law does not give new academic principles but is just wasteful action. Guideline for judges to support the judicial proceeding should indeed be made with no necessity for any amendments on laws.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันอาชญากรรมเป็นปัญหาสำคัญของประเทศไทยและระหว่างประเทศปัญหาหนึ่ง การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมจึงเป็นการแก้ไขปัญหามีให้อาชญากรรมมีอัตราที่สูงขึ้น หากกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีประสิทธิภาพย่อมป้องกันหรือลดมิให้เกิดอาชญากรรมได้ ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงมีความสำคัญยิ่ง อีกทั้งการดำเนินคดีอาญาเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แม้การกระทำความผิดอาญาจะเป็นการกระทบต่อสังคมโดยรวมก็ตาม แต่ในการปฏิบัติต่อผู้ที่ถูกกล่าวหาที่จะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในฐานะที่เขาเป็นส่วนหนึ่งของสังคมนั้นด้วย และการดำเนินคดีอาญาที่ทำให้คนไม่สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อีกนั้น ในปัจจุบันนานาอารยประเทศเห็นกันว่าเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง วิธีพิจารณาความอาญาที่ดีจึงต้องมีลักษณะที่เปิดโอกาสให้บุคคลสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อีก อันมีลักษณะเป็น “การกระทำเพื่อสังคม” ซึ่งสิ่งที่เป็นกลไกสำคัญในการทำให้กฎหมายอาญามีผลบังคับและทำให้ภารกิจของกฎหมายอาญาเกิดผลได้อย่างจริงจัง คือ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹

สำหรับการดำเนินคดีอาญาขึ้นกำหนดคดีเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยเนื้อหา คือ การดำเนินคดีที่กระทำไปเพื่อคลี่คลายข้อเท็จจริงหรือยืนยันความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลย และการดำเนินคดีอาญาเป็นการกระทำเพื่อให้กฎหมายอาญาสารบัญญัติได้มีการบังคับใช้หรือเพื่อทำให้เกิดการสมดุลทางกฎหมายและบังเกิดความสงบสุขขึ้นในสังคม ซึ่งในทางรูปแบบการดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินการที่ต่อเนื่องกันอย่างเป็นขั้นตอน เริ่มจากการดำเนินการของพนักงานจนถึงการพิพากษาคดีในที่สุด ในการดำเนินคดีอาญาต้องมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดี รวมทั้งหลักในการรับฟังพยานหลักฐานที่เคร่งครัด โดยการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานและศาลต่างมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบค้นหาความจริงในเรื่องที่กล่าวหา และมีอำนาจตรวจสอบค้นหาความจริงโดยปราศจากข้อผูกมัดใดๆ ซึ่งเป็นหลักของการตรวจสอบ² เพื่อให้ศาลและคู่ความฝ่ายตรงข้าม ได้มีโอกาสตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยาน และการนำตัวผู้กระทำ

¹ คณิต ฌ นคร ก (2555). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 38 - 47.

² แหล่งเดิม.

ความผิดแท้จริงมาลงโทษตามกฎหมาย โดยที่วิธีพิจารณาความอาญาคู่ความไม่มีอำนาจตกลง โดยอิสระในพยานหลักฐานอย่างเช่นคดีแพ่ง เพราะศาลในคดีอาญาจะต้องแสดงบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณาจนเกิดความแน่ใจว่าหาความจริงทั้งหมดในคดีแล้ว ศาลอาจสั่งให้สืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้เอง และหากมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องนำข้อมูลไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประเด็นโดยตรงหรือข้อเท็จจริงที่คล้อยคลึงกันมาประกอบการรับฟังพยานหลักฐานในการพิจารณาของศาล

ดังนั้น พยานหลักฐานจึงมีความสำคัญในคดีอาญาอย่างมาก เพราะคดีอาญาต้องตัดสินด้วยพยานหลักฐานเสมอ ประกอบกับจำเลยได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำผิด หากมีข้อสงสัยต้องยกประโยชน์ให้กับจำเลย ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับบุคคลผู้กระทำความผิดที่ได้จากการพิจารณาของศาลย่อมมีความสำคัญมาก แต่การที่ศาลได้รับฟังข้อเท็จจริงต่างๆ ไม่ว่าจะในทางดีหรือร้ายเพื่อนำมาประกอบการพิจารณาพิพากษาความผิดของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยนั้น การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวต้องสอดคล้องกับบทบาทศาลในการค้นหาความจริงเป็นสำคัญ

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) คือ ระบบที่คู่ความทั้งโจทก์และจำเลยมาศาลในฐานะที่เท่าเทียมกัน เป็นระบบกฎหมายที่ใช้อยู่ในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ซึ่งมีแนวคิดจากการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน การค้นหาความจริงในระบบนี้จะมีลักษณะเป็นการต่อสู้แข่งขันกันระหว่างคู่ความในคดี โดยศาลวางตัวเป็นกลางคอยควบคุมกฎเกณฑ์การต่อสู้มิให้คู่ความดำเนินคดีเอาเปรียบซึ่งกันและกัน ทำนองเดียวกับการค้นหาความจริงในคดีแพ่ง การดำเนินคดีจึงเป็นเรื่องของการแพ้ชนะระหว่างโจทก์จำเลย โดยคู่กรณีต้องต่อสู้กันตามหลักเกณฑ์ทางวิธีพิจารณาความและทางพยานหลักฐานที่เคร่งครัด ซึ่งการรับฟังพยานหลักฐานของศาลเป็นการรับฟังตามกฎหมาย พยานหลักฐานใดต้องห้ามตามบทตัดพยานก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐาน โดยเด็ดขาด ไม่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจมากนัก สำหรับการรับฟังพยานหลักฐานของจำเลยในเรื่องความประพฤติดีมีบทตัดพยานอย่างเคร่งครัด

ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) คือ ระบบที่รัฐค้นหาความจริงโดยตนเอง อันสืบเนื่องมาจากแนวคิดในระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ระบบนี้ไม่เป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ ศาลมีบทบาทสำคัญในฐานะผู้ค้นหาความจริงในคดี เพื่อให้ได้ความจริง โดยศาลทำการสืบพยานและถามพยานเองได้อย่างอิสระ โดยไม่ต้องจำกัดแต่เพียงพยานหลักฐานที่คู่ความยกขึ้นสนับสนุน ข้ออ้างข้อเถียงของตน ทั้งความจริงที่ศาลมุ่งค้นหาย่อมไม่ใช่เพียงความจริงตามแบบพิธี แต่เป็นความจริงแท้ไม่ว่าในการที่เป็นคุณหรือเป็นโทษต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เปิดโอกาสให้ศาลแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างเต็มที่ ไม่มีกฎเกณฑ์การสืบพยานหลักฐานที่เคร่งครัด สำหรับการรับฟัง

พยานหลักฐานเป็นการรับฟังพยานหลักฐานโดยดุลพินิจ ผู้พิพากษามีอำนาจในการใช้ดุลพินิจ พิจารณาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานใดได้หรือไม่ เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจ ส่วนการรับฟัง พยานหลักฐานของจำเลยในเรื่องความประพฤติไม่มีบทคัดพยานอย่างเคร่งครัด

สำหรับประเทศไทยได้นำระบบกฎหมายซีวิลลอว์มาใช้และประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้บัญญัติให้ศาลค้นหาความจริงไว้หลายประการ แต่ในทางปฏิบัติ ศาลมิได้ใช้อำนาจดังกล่าวอย่างเต็มที่ จึงเห็นได้ว่าการสืบหาข้อเท็จจริงของศาลไทย ศาลวางตัว เป็นกลางคอยควบคุมกฎเกณฑ์การต่อสู้ มิให้คู่ความดำเนินคดีเอาเปรียบซึ่งกันและกัน เช่นเดียวกับ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ จึงมีผลทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของศาลดูเหมือนจะขัดกับหลักกฎหมาย ที่บัญญัติไว้ในวิธีพิจารณาความ ในส่วนการรับฟังพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 226 ได้กำหนดให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานทุกชนิดเพื่อพิสูจน์ความผิดของ จำเลย แต่มีข้อห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเท่านั้น จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติ ดังกล่าว ให้อำนาจในการรับฟังพยานหลักฐานอย่างกว้างขวาง แต่ต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมาย พยานหลักฐานของไทย โดยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการห้ามรับฟังพยานหลักฐาน เกี่ยวกับการกระทำความผิดในอดีต หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลย คือ

“มาตรา 226/2 ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่นๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลย เพื่อพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำความผิดในคดีที่อุกฟ้อง เว้นแต่พยานหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- 1) พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับองค์ประกอบความผิดของคดีที่ฟ้อง
- 2) พยานหลักฐานที่แสดงถึงลักษณะ วิธี หรือรูปแบบเฉพาะในการกระทำความผิด ของจำเลย
- 3) พยานหลักฐานที่หักล้างข้อกล่าวอ้างของจำเลยถึงการกระทำหรือความประพฤติ ในส่วนดีของจำเลย

ความในวรรคหนึ่งไม่ห้ามการนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าว เพื่อให้ศาลใช้ประกอบ ดุลพินิจในการกำหนดโทษหรือเพิ่มโทษ³

บทบัญญัติดังกล่าวได้เพิ่มเติมขึ้น โดยมีเหตุผลเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ห้ามรับฟัง การกระทำความผิดในอดีต หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลย รวมทั้งข้อยกเว้น เห็นว่า แม้จะกำหนดเป็นข้อห้ามไว้แต่ได้บัญญัติข้อยกเว้นให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว ได้ ซึ่งข้อยกเว้น ดังกล่าวในทางปฏิบัติของศาลเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลนำมาใช้อยู่ ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายดังกล่าว

³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

ไม่ทำให้เกิดหลักเกณฑ์ใดๆ ขึ้นใหม่ กล่าวคือ แต่เดิมข้อเท็จจริงใดจะเกี่ยวหรือไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี อันศาลจะยอมให้คู่ความนำพยานหลักฐานเข้าสืบหรือไม่นั้น ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายวางกฎเกณฑ์ไว้ แต่เป็นเรื่องที่กฎหมายให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจโดยเด็ดขาด ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ โดยให้ศาลสืบพยานเพิ่มเติมได้ ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งหลักกฎหมายพยานของอังกฤษมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานโดยชัดเจนว่า ข้อเท็จจริงใดเกี่ยวหรือไม่เกี่ยวกับประเด็นอันจะนำสืบได้หรือไม่ได้ สำหรับข้อเท็จจริงใด ที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นย่อมต้องห้ามมิให้นำสืบโดยเด็ดขาด เพราะอาจจูงใจให้คณะลูกขุนหลงผิดได้ เนื่องจากคำพิพากษาของศาลอังกฤษที่ใช้คณะลูกขุนเป็นผู้ชี้ขาดข้อเท็จจริง อีกทั้งคณะลูกขุนเป็น บุคคลธรรมดา มิได้เป็นผู้ผ่านการฝึกฝนทางการพิจารณาาคติมาก่อน คณะลูกขุนและผู้พิพากษาของศาลอังกฤษหาได้มีดุลพินิจในเรื่องนี้กว้างขวางอย่างศาลไทยไม่ ซึ่งกฎหมายพยานอังกฤษ ได้มีข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีได้ และการรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีที่ศาลไทยได้นำมาใช้ประกอบดุลพินิจของศาล อยู่ 2 เรื่อง คือ ข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกันนำสืบได้เพื่อพิสูจน์เรื่องที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดแสดงถึงเจตนาของจำเลย แสดงว่าจำเลยรู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด แสดงว่าจำเลยเป็นคนร้ายในคดีที่ถูกฟ้อง นอกจากนี้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความประพฤติ ส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยศาลมักจะยอมให้นำสืบได้ ทั้งนี้ก็เพื่อให้โอกาสจำเลยได้ต่อสู้อย่างเต็มที่⁴ ดังนั้นจากบทบัญญัติในมาตรา 226/2 ปรากฏหลักเกณฑ์ดังกล่าวอย่างชัดเจน เห็นได้ว่าเป็นการรับเอาแนวคิดการห้ามรับฟังพยานหลักฐานของอังกฤษมาบัญญัติเป็นกฎหมาย หากพิจารณาจากระบบกฎหมายของไทยแล้ว จะเห็นว่าระบบการพิจารณาของไทยให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ชี้ขาดข้อเท็จจริง ควรจะให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวาง เพื่อให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ที่ให้ศาลมุ่งค้นหาความจริงยอมไม่ใช่เพียงความจริงตามแบบพิธี แต่เป็นความจริงแท้ ไม่ว่าจะในการที่เป็นคุณหรือเป็นโทษต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐาน มาตรา 226/2 เสมือนเป็นการยอมรับนิติวิธีของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีการนำแนวทางปฏิบัติของศาลขึ้นมาบัญญัติเป็นกฎหมาย

การบัญญัติ มาตรา 226/2 เป็นการบัญญัติที่จำกัดอำนาจการรับฟังพยานหลักฐาน ของศาลในการวินิจฉัยความรับผิดชอบของจำเลย เห็นว่าศาลควรได้รับฟังพยานหลักฐานในส่วนที่เป็นผลดี และผลร้ายของจำเลยโดยไม่มีข้อยกเว้น แม้ข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่ใช่ข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดีโดยตรงก็ตาม แต่อาจเป็นข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกับประเด็นคดี คือ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความประพฤติ⁵

⁴ โสภณ รัตนกร. (2549). คำอธิบายพยาน. หน้า 180 - 182.

⁵ แหล่งเดิม.

และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานสอบสวน ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสอบสวนคดีอาญา มาตรา 138⁶ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บัญญัติให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา ซึ่งในการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติ ภูมิหลังของพฤติกรรมแห่งคดี ประวัติการกระทำความผิด ประวัติครอบครัว การศึกษาและการประกอบอาชีพ นิสัยและความประพฤติ สุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิต ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น เพื่อนำมาประกอบการฟ้องผู้ต้องหาในชั้นพนักงานสอบสวน การสอบสวนต้องเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหา พยานหลักฐานที่ต้องรวบรวมจึงมี 3 ชนิด คือ พยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา หรือ พยานหลักฐานที่ยันผู้ต้องหา พยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาหรือเป็นประโยชน์กับผู้ต้องหา และพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ⁷ เห็นว่าดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานสอบสวนสามารถใช้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดได้อย่างกว้างขวาง หากกฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงดังกล่าวในการฟ้องคดี แต่กลับห้ามมิให้ศาลรับฟังข้อเท็จจริงดังกล่าวอย่างเต็มที่ แม้พนักงานสอบสวนได้นำเสนอข้อมูลตามมาตรา 138 มาในชั้นพิจารณาแต่ไม่สามารถรับฟังได้ จะทำให้การพิจารณาในชั้นเจ้าพนักงานและศาลไม่สอดคล้องกัน อีกทั้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญามีความเกี่ยวเนื่องและเชื่อมโยงทั้งระบบ หากศาลมีอำนาจรับฟังข้อมูลดังกล่าวโดยจำกัดแล้วย่อมทำให้การนำข้อมูลดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณา ย่อมเป็นไปได้ยาก นอกจากนี้ไม่เป็นไปตามหลักฟังความทุกฝ่าย⁸ กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิต่างๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เพื่อเขาจะได้มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหาในชั้นพนักงาน หรือให้การแก้ข้อกล่าวหา ในฟ้องในชั้นศาลได้อย่างถูกต้อง เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ศาลมีหลักเกณฑ์ การรับฟังพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยอย่างกว้างขวาง

ดังนั้น เห็นว่าการบัญญัติมาตรา 226/2 ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับระบบกฎหมายของไทย โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้ผู้พิพากษาทำการสืบพยานและถามพยานเองได้อย่างอิสระ โดยไม่ต้องจำกัดแต่เพียงพยานหลักฐานที่คู่ความยกขึ้นสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน ทั้งประเทศ

⁶ มาตรา 138 พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา.

⁷ คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 450.

⁸ คณิต ฅ นคร ข (2552). ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ. หน้า 232 – 233.

ที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งคือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ การค้นหาความจริงเพื่อให้ได้ผู้กระทำผิดมาลงโทษนั้นเป็นหน้าที่ของรัฐ เอกชนคนเดียวไม่ใช่ผู้เสียหาย ฉะนั้น รัฐจึงมีบทบาทเข้ามาควบคุมการดำเนินคดี นอกจากนี้เห็นว่ากรณีที่เปิดโอกาสให้มีการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่นี้เป็นการสอดคล้องกับหลักการพิสูจน์ต่อพยานนี้มีส่วนช่วยในการค้นหาความจริงในคดี เพื่อพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของคำเบิกความของกลุ่มความแต่ละฝ่าย อันเป็นการเปิดโอกาสให้มีการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยได้อย่างเต็มที่ และเป็นการประกันถึงหลักการฟังความทุกฝ่ายของผู้วินิจฉัยพิจารณาคดีที่ไม่ให้เป็นการได้เปรียบเสียเปรียบกันในคดี

นอกจากนี้การรวบรวมและการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลยในศาลประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และเยอรมนี มีการรวบรวมข้อเท็จจริงดังกล่าวตั้งแต่ในชั้นพนักงานตำรวจ อัยการ และศาล อย่างต่อเนื่อง ย่อมมีผลทำให้ข้อเท็จจริงดังกล่าวปรากฏในสำนวนคดีย่อมเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการพิจารณาคดี นอกจากนี้ในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี ได้ให้โอกาสศาลรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อมูลเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลยอย่างเต็มที่

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดและที่มาของการค้นหาความจริงเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลยของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์
2. เพื่อศึกษาขอบเขตการใช้อำนาจศาลในการค้นหาความจริงของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และระบบกฎหมายซีวิลลอว์
3. เพื่อศึกษาขอบเขตการรับฟังพยานหลักฐานของศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์
4. เพื่อศึกษาการบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/2 เกี่ยวกับการให้อำนาจศาลในการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลย ว่ามีความสอดคล้องกับระบบกฎหมาย บทบาทศาล และแนวคิดการรับฟังพยานหลักฐานของศาล เพียงใด
5. เพื่อศึกษาเป็นแนวทางพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้สอดคล้องกับภารกิจของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่จะทำให้อำนาจอาญามีผลบังคับอย่างจริงจัง

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/2 กำหนดหลักเกณฑ์ เรื่อง พยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบเกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่นๆ หรือความประพฤติของจำเลย ห้ามศาลมิให้ รับฟังโดยมีข้อยกเว้นบางประการให้ศาลรับฟังพยานที่โจทก์นำสืบ ถือเป็นกำกวม อำนาจและดุลพินิจของศาลในการรับฟังพยานหลักฐานของศาล อันมีแนวคิดมาจากระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์ ซึ่งไม่สอดคล้องกับระบบการพิจารณาของศาลไทยที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ที่เป็นระบบการสืบพยานหลักฐานที่เน้นการแสวงหาความจริงแท้ (Truth) มิได้จำกัดการพิสูจน์อยู่ ที่การนำเสนอพยานหลักฐานของคู่ความเท่านั้น แต่เปิดโอกาสให้ศาลแสวงหาข้อเท็จจริงได้ อย่างเต็มที่ ศาลรับฟังพยานหลักฐานโดยหลักดุลพินิจ คือ ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการแสวงหา ความจริงได้อย่างกว้างขวางไม่มีการสืบพยานหลักฐานที่เคร่งครัด โดยเฉพาะบทตัดพยานที่เด็ดขาด แต่เปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้อย่างกว้างขวาง หากได้มีการกำหนด บทตัดพยานหลักฐานดังกล่าวยอมทำให้ระบบการสืบพยานหลักฐานของไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ ของระบบกฎหมาย ซีวิลลอว์

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การทำวิจัยฉบับนี้ มุ่งศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติ ตามมาตรา 226/2 แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่กำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการ กระทำความผิดครั้งอื่นๆ หรือความประพฤติของจำเลย และกำหนดข้อยกเว้นให้ศาลรับฟังพยาน ที่โจทก์นำสืบบางประการ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีแนวคิดมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ตลอดจนพิจารณาถึงความสัมพันธ์ ความเชื่อมโยงการรับพยานหลักฐานของศาลว่าสอดคล้องกับ ระบบกฎหมาย บทบาทศาล และแนวคิดการรับฟังพยานหลักฐานเพียงใด นอกจากนั้นพิจารณาถึง การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานอย่างไรและมีความ จำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายดังกล่าวหรือไม่

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การทำวิจัยฉบับนี้ เป็นการศึกษาโดยวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยจะศึกษา เอกสาร ตำรากฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา บทความเอกสารทางวิชาการ รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ จากสิ่งพิมพ์และเครือข่ายสารสนเทศ (Internet) รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เพื่อนำมาศึกษาและวิเคราะห์อย่างเป็นระบบตามหลักการและวิธีวิจัย เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสรุปและ ข้อเสนอแนะอย่างเป็นเหตุเป็นผล และเป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดและที่มาของการค้นหาความจริงของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และระบบกฎหมายซีวิลลอว์
2. ทำให้ทราบถึงบทบาทศาลในการค้นหาความจริงของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์
3. ทำให้ทราบถึงการรวบรวมข้อเท็จจริงของจำเลยเกี่ยวกับการกระทำความผิดในอดีต (นิสัย) หรือความประพฤติของจำเลย ของกฎหมายต่างประเทศรวมถึงการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวของศาลต่างประเทศ
4. ทำให้ทราบถึงขอบเขตการใช้อำนาจศาลในการค้นหาความจริง และการรับฟังพยานหลักฐานในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย
5. ทำให้ทราบถึงแนวทางการวิเคราะห์กฎหมาย มาตรา 226/2 เกี่ยวกับการให้อำนาจศาลในการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลยมีผลทำให้เกิดประโยชน์ต่อการดำเนินคดีอาญาเพียงใด
6. ทำให้ทราบถึงแนวทางพิจารณาปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ เพื่อให้การดำเนินคดีอาญามีประสิทธิภาพและเป็นประโยชน์สูงสุดต่อกระบวนการยุติธรรม

บทที่ 2

วิวัฒนาการความเป็นมาระบบกฎหมาย บทบาทศาล และแนวคิด การรับฟังพยานหลักฐานของศาล ในการดำเนินคดีอาญา

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

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

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

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

2.1 ระบบกฎหมาย

ระบบกฎหมายที่ใช้ยู่่นั้นได้มีการแบ่งแยกออกเป็นหลายระบบ แต่ที่นิยมใช้กันอยู่แพร่หลายมีอยู่ 2 ระบบใหญ่ๆ คือ

2.1.1 ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

2.1.1.1 วิวัฒนาการความเป็นมาของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

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

1) เป็นการนำเอาจารีตประเพณีของท้องถิ่นมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นดังนี้ เมื่อมีคำตัดสินจากศาลหลวงดังกล่าวท้องถิ่นนั้นๆ ต้องยอมรับและปฏิบัติตาม สำหรับ ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างท้องถิ่นและมีปัญหาว่าจะใช้จารีตประเพณีของท้องถิ่นใดตัดสิน ได้รับการคลี่คลายโดยระบบศาลหลวงเป็นผู้ตัดสินคดีข้อพิพาทนั้นๆ

2) ในกรณีที่ไม่มีจารีตประเพณีของท้องถิ่นศาลหลวงจำต้องสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาใหม่ โดยเป็นการใช้เหตุผล ไปพิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่เกิดเป็นข้อพิพาทแล้วศาลหลวง วางหลักเกณฑ์ในการตัดสินชี้ขาดจากการพิจารณาเหตุผลที่แฝงอยู่ในความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงนั้น หลักเกณฑ์เช่นนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ต่างจากการใช้กฎหมายท้องถิ่นแบบเดิมมิใช่เป็นกฎหมายจารีตประเพณี แต่เป็นการวินิจฉัยคดีตามหลักกฎหมายทั่วไป

ต่อมาเมื่อระยะเวลาผ่านไป จึงได้พัฒนาเป็นระบบเดียวกันภายใต้กฎเกณฑ์ที่ศาลหลวงเป็นผู้กำหนดโดยมิได้แบ่งแยกเช่นเดิมอีกต่อไป จึงทำให้เป็นระบบส่วนกลาง หรือระบบคอมมอนลอว์ โดยที่หลักคอมมอนลอว์นั้นถือว่าเป็นหลักกฎหมายที่ศาลสร้างขึ้นจากจารีตประเพณี หรือจากหลักเหตุผลที่ได้จากการพิจารณาข้อเท็จจริงในข้อพิพาท มิใช่เป็นการตัดสินตามอำเภอใจ

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

2.1.1.2 นิติวิธีของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์⁴

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

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

⁴ แหล่งเดิม. หน้า 78 - 95.

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

2.1.2 ระบบกฎหมายซีวิลลอว์

2.1.2.1 วิวัฒนาการความเป็นมาของระบบกฎหมายซีวิลลอว์⁶

ระบบกฎหมายซีวิลลอว์สืบทอดมาจากกฎหมายโรมันและได้รับการพัฒนามาโดยนักนิติศาสตร์ยุโรป มีการพัฒนาและเปลี่ยนรูปจากกฎหมายจารีตประเพณีของชาวโรมัน ซึ่งเป็นกฎศักดิ์สิทธิ์และมีลักษณะแยกย่อยกลายมาเป็นหลักการที่เป็นระบบ มีเหตุผลและสอดคล้องทำให้งานกฎหมายซีวิลลอว์เป็นพัฒนาการของการสร้างหลักกฎหมายทั่วไป โดยใช้เหตุผลศึกษาและปรุงแต่งสรุปขึ้นมาเพื่อนำไปใช้เฉพาะเรื่อง นักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์เชื่อว่ามีหลักการแห่งเหตุผลแฝงอยู่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเป็นสิ่งที่นักนิติศาสตร์จะต้องศึกษาค้นคว้า ทำความเข้าใจ และแสดงให้ปรากฏ กฎหมายไม่ใช่ตัวบทบัญญัติแต่คือสิ่งที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติ แห่งกฎหมายกรณีที่กฎหมายมีช่องว่างคือไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง นักกฎหมายมีหน้าที่ อุดช่องว่างเสียด้วยหลักความเป็นธรรม ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายนั่นเอง ซึ่งในกรณีนี้คือ หลักกฎหมายทั่วไป

2.1.2.2 นิติวิธีของระบบกฎหมายซีวิลลอว์

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

⁵ แหล่งเดิม. หน้า 68.

⁶ แหล่งเดิม. หน้า 21 - 31.

⁷ แหล่งเดิม. หน้า 42 - 45.

ดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ เพราะนักกฎหมายในระบบนี้ถือว่าคำพิพากษานั้นเป็นเพียงตัวอย่างการปรับใช้กฎหมาย คำพิพากษาไม่ใช่กฎหมายและไม่ผูกพันเป็นการทั่วไปเหมือนบทบัญญัติของกฎหมาย หากปรากฏว่าข้อพิพาทดังกล่าวไม่เคยมีคำพิพากษาคัดสินไว้เป็นบรรทัดฐาน นักกฎหมายในระบบชีวิลอว์ก็จะแก้ปัญหาโดยการพิจารณาว่าข้อพิพาทดังกล่าวมีจารีตประเพณีที่สามารถนำมาปรับใช้ได้หรือไม่ หากปรากฏว่าไม่มีจารีตประเพณีที่จะนำมาปรับใช้แก่ข้อพิพาทดังกล่าวได้ นักกฎหมายในระบบชีวิลอว์ก็จะแก้ปัญหาโดยการพิจารณาว่าข้อพิพาทดังกล่าวนี้มีหลักกฎหมายทั่วไปพอที่จะนำมาปรับใช้ได้หรือไม่ ซึ่งถือเป็นการอุดช่องว่างของระบบกฎหมายชีวิลอว์

นิติวิธีที่กล่าวมานี้เป็นหลักการใช้และเป็นวิธีการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายตามแนวคิดหรือทัศนคติของนักกฎหมายในระบบชีวิลอว์ ซึ่งเป็นการใช้นิติวิธีตามลำดับความสำคัญของบ่อเกิดของกฎหมาย เพราะแม้ว่าในระบบชีวิลอว์จะให้ความสำคัญแก่บทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรมากเพียงใดก็ตาม แต่โดยสภาพของบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ไม่อาจทำให้สมบูรณ์ปราศจากช่องว่างได้ ดังนั้น จึงต้องใช้และแก้ไขปัญหาทางกฎหมายโดยการนำบ่อเกิดของกฎหมายในลำดับรองมาใช้เพื่อเสริมบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้สมบูรณ์ แต่อย่างไรก็ตาม นิติวิธีดังกล่าวมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้อย่างไรหลักการใช้นิติวิธีจำเป็นต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น กรอบในทางอาญาของระบบชีวิลอว์ มีหลักกฎหมายที่สำคัญ คือ “หลักประกันในกฎหมายอาญา”⁸ ซึ่งได้รับการเรียกขานในภาษาละตินที่ว่า “Nullum crimen, nulla poena sine lege” ซึ่งแปลได้ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” หลักดังกล่าวนี้มีความสำคัญเนื่องจากถือเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ว่า “บุคคลจะมีความผิดและมีโทษทางอาญาได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น” ซึ่งหมายความว่า เฉพาะกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติเท่านั้นที่สามารถกำหนดว่าการกระทำใดเป็นการกระทำหนึ่งเป็นความผิดอาญาได้ และเฉพาะกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติเท่านั้นที่สามารถกำหนดโทษสำหรับ การกระทำใดการกระทำหนึ่งได้ และทั้งสองประการที่กล่าวมานี้จะต้องมีอยู่ก่อนการกระทำนั้นเช่นกัน¹⁰ อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า แม้ว่ากฎหมายอาญาจะเน้นที่กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ แต่กฎหมายจารีตประเพณีก็ใช้บังคับได้ในกฎหมายอาญา เพียงแต่การใช้กฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายอาญามีขอบเขตที่จำกัดเท่านั้น กล่าวคือ จะกำหนด

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

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

¹⁰ คณิต ฌ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 81.

การกระทำที่เป็นความผิดในทางอาญาหรือกำหนดการเพิ่มโทษโดยกฎหมายจารีตประเพณีไม่ได้¹¹ และโดยที่การลงโทษ ทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ ฉะนั้น รัฐจึงจำต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนที่สุดเท่าที่จะทำได้ด้วย¹²

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

2.2 ระบบการดำเนินคดีอาญา

2.2.1 ระบบไต่สวน

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

¹¹ แหล่งเดิม. หน้า 82.

¹² แหล่งเดิม. หน้า 81.

ความจริงได้อย่างกว้างขวาง เป็นระบบวิธีพิจารณาและสืบพยานหลักฐานมุ่งค้นหาความจริง เป็นสำคัญ¹³

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

ระบบนี้ได้มีการพัฒนาแล้วดังกล่าว ได้กำหนดขั้นตอนในชั้นสอบสวนและฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน โดยแม้ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้มีอำนาจสืบสวนและสอบสวน แต่ก็อยู่ภายใต้การตรวจสอบและดูแลของอัยการและต้องร่วมมือกับอัยการ โดยใกล้ชิด โดยที่ศาลก็ยังคงมีส่วนร่วมในการตรวจสอบในบางกรณี เพื่อให้การพิสูจน์ความจริงในชั้นก่อนพิจารณาของศาลนั้นมีการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจของตำรวจ โดยถือว่าเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายนั้นในอีกทางหนึ่งด้วย

โดยทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการในระบบนี้มีหน้าที่จะต้องค้นหาให้ได้ความจริง ทั้งส่วนที่เป็นคุณและโทษแก่ผู้ต้องหาและมีใช้คู่ต่อสู้ของผู้ต้องหาหรือฝ่ายใด แม้ว่าเมื่ออัยการยื่นฟ้องผู้ถูกกล่าวหาต่อศาลแล้วเป็นเพียงโจทก์ตามพิธีการหรือรูปแบบเท่านั้น ไม่ถือว่าเป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับจำเลยที่จะต้องเป็นคู่แข่งกันเพื่อการเอาชนะคดี หากแต่มีหน้าที่ร่วมมือกันกับศาลในการค้นหาให้ได้ความจริง โดยถือว่าเจ้าพนักงานของรัฐต้องมีใจเป็นกลางและวางตัวเป็นกลาง แต่ต้องมีความกระตือรือร้นแสวงหาความจริงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

ระบบนี้ได้พัฒนามาแล้วดังกล่าวข้างต้น ยังได้เปลี่ยนวิธีคิดใหม่จากในสมัยโบราณที่วางข้อสันนิษฐานไว้แต่ต้นว่า จำเลยเป็นผู้กระทำผิดจนกว่าจะพิสูจน์ตนเองได้ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ อันทำให้จำเลยตกอยู่ในฐานะที่เป็นเสมือนวัตถุที่ถูกกระทำในคดีนั้น ไปเป็นการวางข้อสันนิษฐานใหม่ว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามฟ้องผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในระบบที่พัฒนาแล้ว จึงไม่ใช่อยู่ในฐานะเสมือนผู้ถูกกระทำใน คดีอีกต่อไป

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

¹⁴ กนิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 46.

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

กรณีที่ว่ามีการแบ่งแยกเอาขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องออกจากขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาคดี โดยศาลทำหน้าที่เฉพาะในขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาคดีและไม่มีอำนาจหน้าที่เริ่มต้นคดีเองนั้น ก็ปรากฏว่าในฝรั่งเศสได้กำหนดให้มีผู้พิพากษาได้สวน (Judge d'instruction) ซึ่งทำหน้าที่สอบสวนคดีอาญาบางประเภท หรือร่วมกับอัยการในการสอบสวนคดีอาญาบางคดีด้วย¹⁵

2.2.2 ระบบกล่าวหา

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

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

¹⁶ อุดม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 25.

(Prozess-subject หรือ subject) โดยกฎหมายให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา เปิดโอกาสให้ ผู้ถูกกล่าวหา สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และห้ามการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีขอบ¹⁷ จะเห็นได้ว่าผู้ถูกกล่าวหา หรือฝ่ายจำเลยจะได้รับความคุ้มครองสิทธิในระดับเดียวกับฝ่ายกล่าวหาหรือ ฝ่ายโจทก์ หลักเกณฑ์ต่างๆ ของกฎหมายจึงมุ่งให้ความคุ้มครองจำเลยในฐานะที่จำเลยเป็นบุคคลที่เป็นประธานแห่งสิทธิ มิใช่วัตถุที่ถูกกระทำ จำเลยมีสิทธิต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ พยานหลักฐานที่สำคัญที่มักจะได้จากการ สืบพยานหลักฐานตามระบบกล่าวหา คือ พยานหลักฐานที่ได้จากระบบถามค้าน (Cross - examination) พยานหลักฐานของคู่ความฝ่ายตรงข้าม พยานหลักฐานใดก็ตามที่ไม่ผ่านกระบวนการนี้ โดยปกติ แล้วจะรับไว้ในสำนวนไม่ได้¹⁸

นอกจากนี้ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับหลักประกันว่าจะถูกลงโทษต่อเมื่อพนักงานอัยการ มีคำสั่งฟ้องคดีและศาลพิพากษาลงโทษจำเลย เงื่อนไขในการดำเนินคดีอาญาในระบบนี้ คือ ศาลจะดำเนินคดีอาญาได้ต่อเมื่อพนักงานอัยการได้ทำการยื่นฟ้องเข้ามา โดยที่ศาลไม่สามารถตัดสิน นอกเหนือจากคำฟ้องและจะขยายไปลงโทษผู้อื่นที่พนักงานอัยการไม่ได้ยื่นฟ้องก็ไม่ได้ เช่นเดียวกัน¹⁹

ระบบนี้ยังมีส่วนที่เป็นสาระสำคัญอยู่ คือ มีการวางหลักอย่างเคร่งครัดว่า ผู้ถูกกล่าวหา เป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าฝ่ายโจทก์จะสามารถพิสูจน์ได้โดยปราศจากความสงสัยว่า ผู้ถูกกล่าวหา เป็นผู้กระทำความผิดจริง อันเป็นรากฐานที่สำคัญที่สุดอย่างหนึ่งของแนวคิดในระบบนี้ และระบบนี้ มุ่งหมายจะทำให้เกิดความสมดุลของบทบาท หน้าที่ของบุคคลแต่ละฝ่ายในห้องพิจารณาคดีของ ศาลเป็นสำคัญ กล่าวคือ ทั้งผู้พิพากษา คณะลูกขุน คู่ความทั้งสองฝ่ายและพยาน ต่างมีบทบาท เด่นชัดในตัวเองเท่าๆ กัน

สำหรับผู้พิพากษาในระบบนี้มีบทบาทจำกัดเพียงการควบคุมกติกาและกำหนดโทษ คณะลูกขุนมีหน้าที่จำกัดเพียงการฟังการสืบพยานและประชุมตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงว่าจำเลย กระทำผิดจริงหรือไม่ คู่ความทั้งสองฝ่ายก็มีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานเพื่อ โน้มน้าวให้คณะลูกขุน เชื่อตามข้ออ้างของตน ทั้งนี้ผู้ที่จะมีบทบาทสำคัญในการเปิดเผยให้ความจริงปรากฏคือ พยาน ภายใต้การสาบานตนและถูกตรวจสอบได้จากคู่ความนั้น ซึ่งทำให้ไม่มีผู้ใดที่มีอำนาจเบ็ดเสร็จ เด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลซึ่งกันและกันโดยสภาพ นอกจากนี้ระบบนี้เน้นการมีส่วนร่วมของ ประชาชนค่อนข้างมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการพิจารณาคดีด้วยความเชื่อว่าหากประชาชนมีส่วนร่วม

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

¹⁸ อุดม รัฐอมฤต, เล่มเดิม, หน้า 27 - 28.

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

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้วก็จะเป็ผลดีในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เน้นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการมีทนายความ หรือที่ปรึกษากฎหมาย เพื่อช่วยเหลือในการต่อสู้คดี อันเป็นหลักสำคัญอย่างยิ่ง²⁰

2.3 ระบบการค้นหาคความจริงในคดีอาญา

การค้นหาคความจริงเป็นสาระสำคัญในการดำเนินคดีอาญา เพราะเป็นการนำตัวผู้กระทำความผิด ไปลงโทษตามกฎหมาย อันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลจึงจำเป็นต้องมีการค้นหาให้ได้ความจริง และการค้นหาคความจริงนั้นต้องมีประสิทธิภาพเพื่อนำผู้กระทำความผิดที่แท้จริง มาลงโทษซึ่งมีผลโดยตรงต่อการปราบปรามอาชญากรรม การอำนวยความยุติธรรมและการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และป้องกันความผิดพลาดอันส่งผลให้มีการปรักปรำหรือดำเนินคดีแก่ผู้บริสุทธิ์²¹ ระบบการค้นหาคความจริงในคดีอาญาย่อมแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมาย กล่าวคือ

2.3.1 ระบบต่อสู้ระหว่างคู่ความ (Adversarial System)

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

ทั้งนี้ ผู้พิพากษาไม่มีหน้าที่ในการสืบพยานและไม่มีหน้าที่กำหนดประเด็นข้อกฎหมายที่ได้แย้งกันเพราะเป็นหน้าที่ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆ ซึ่งคู่ความต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือตามที่ศาลสั่ง กล่าวคือ เป็นหน้าที่ของอัยการผู้เป็นโจทก์และทนายจำเลยจะดำเนินการเอง โดยอาจกล่าวได้ว่าโจทก์และจำเลยในคดีมีฐานะเท่าเทียมกันในการนำเสนอพยานหลักฐานเหมือนดังเช่นคดีแพ่ง ซึ่งจะเห็นได้ชัดว่าบทบาทของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณามีลักษณะเด่นชัดยิ่งกว่าบทบาทของศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

²⁰ สัญลักษณ์ ปัญวัฒน์ลิขิต. เล่มเดิม. หน้า 15 - 16.

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

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

ในทางปฏิบัตินั้น นักกฎหมาย Common Law มีความเห็นว่าหากศาลหรือลูกขุนพยายามกระทำการใดๆ เพื่อการหาความจริงด้วยตนเองแล้ว จะถือว่าการพิจารณาความผิดในคดีอาญาในประเด็นสำคัญแห่งคดีจะผิดพลาด ซึ่งในที่สุดการค้นหาความจริงจะหาไม่ได้เลยและยังส่งผลให้ผู้พิพากษาเกิดอคติต่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

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

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

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

ประการแรก องค์การในกระบวนการยุติธรรมทุกองค์กรต้องร่วมมือกันในการค้นหาความจริง

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

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

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

ประการที่สอง ศาลเป็นผู้สืบพยาน ไม่ใช่ฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย โดยฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยเป็นเพียงผู้กระตุ้นให้มีการสืบพยานเท่านั้น และศาลต้องไม่วางเฉยในการสืบพยานต้องกระตือรือร้นในการค้นหาความจริง

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

ในระบบนี้ จะเน้นหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อการค้นหาความจริงโดยไม่จำต้องขึ้นกับความเชี่ยวชาญของคู่ความในการนำสืบพยานให้ประจักษ์แก่ศาล และไม่มีระเบียบกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดในการรับฟังพยานหลักฐาน แต่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางและยืดหยุ่นเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจและรับฟังพยานหลักฐานที่จำเป็นต่อการพิจารณาพิพากษาคดีได้

2.4 บทบาทศาลในการค้นหาความจริงในคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญามีเป้าหมายที่สำคัญคือการค้นหาความจริง²⁵ ดังนั้น ในทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมจึงเข้ามาเกี่ยวข้องกันในการดำเนินคดีอาญา เพื่อที่จะช่วยกันค้นหาความจริงในคดีให้ข้อเท็จจริงปรากฏชัดที่สุด ในบางประเทศถึงกับได้มีการกำหนดจุดมุ่งหมายในการดำเนินคดีอาญาไว้อย่างเด่นชัดว่า การค้นหาความจริงเพื่อให้ความจริงในคดีอาญาปรากฏชัดเจนขึ้นจนกระทั่งสามารถบังคับได้อย่างเหมาะสมและรวดเร็วเพื่อกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดกฎหมาย²⁶ เนื่องจากศาลจะเป็นผู้พิจารณาพยานหลักฐานในคดีเพื่อให้ได้ข้อยุติในคดีที่สมเหตุสมผล โดยศาลต้องพิจารณาชี้ขาดข้อเท็จจริงทั้งหลายให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย แต่บทบาทศาลของศาลในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์มีข้อแตกต่างกันอย่างมาก และเป็นสองระบบใหญ่ที่ใช้อยู่ในระบบกฎหมายปัจจุบัน ดังนี้

²⁵ คณิต ฌ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 15.

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

2.4.1 บทบาทศาลในการค้นหาความจริง ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ผู้พิพากษาศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ในศาลที่มีลูกขุน (Crown Court) การพิจารณาคดีจะแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นทำคำวินิจฉัยและขั้นทำคำพิพากษา สำหรับขั้นทำ คำวินิจฉัยกำหนดโทษว่าผิดหรือไม่นั้น จะกระทำโดยลูกขุนซึ่งจะต้องนั่งฟังการเสนอพยานของกลุ่มความโดยตลอดแล้ววินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ การใช้ระบบลูกขุนเป็นการยอมรับว่าประชาชนทั่วไปสามารถที่จะตัดสินความได้จึงมีลักษณะเด่นในการนำพยานมาพิสูจน์โดยเคร่งครัด และมีบทตัดพยานที่เด็ดขาดเพื่อมิให้พยานที่มีลักษณะต้องห้ามเข้าสำนวนความ²⁷ สำหรับขั้นทำคำพิพากษาจะกระทำโดยผู้พิพากษาซึ่งจะดำรงตนเป็นกลางและวางเฉย กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด²⁸ เพื่อมิให้มีการเอารัดเอาเปรียบกันในการต่อสู้คดีในศาล ผู้พิพากษาไม่มีหน้าที่สืบพยานหลักฐานในการวินิจฉัยความจริงในคดี²⁹ และไม่มีหน้าที่กำหนดประเด็นข้อกฎหมายที่ได้แย้งกันเพราะเป็นบทบาทของกลุ่มความในคดี กล่าวคือ เป็นหน้าที่ของอัยการผู้เป็นโจทก์และทนายจำเลยจะดำเนินการเอง บทบาทของกลุ่มความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงมีลักษณะเด่นชัดยิ่งกว่าบทบาทของศาลการดำเนินคดีอาญาในระบบนี้ใช้อยู่ในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา การจะพบความจริงแห่งคดีได้จะต้องให้กลุ่มความทั้งสองฝ่ายต่อสู้เชิงแข่งขันกัน³⁰ โจทก์กับจำเลยในคดีจึงมีฐานะเท่าเทียมกันในการเสนอพยานหลักฐานเหมือนเช่นคดีแพ่ง

การพิจารณาคดีอาญาในระบบกฎหมายนี้ ประกอบด้วยองค์การที่เกี่ยวข้องเป็นนิติสัมพันธ์ 3 ฝ่าย ได้แก่ ศาล ซึ่งจะเป็นผู้รักษากติกาในการพิจารณาคดี ระหว่างโจทก์และจำเลย เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์ของรัฐและสิทธิเสรีภาพของเอกชน³¹

ศาล (Trial Judge) จะมีบทบาทเป็นศูนย์กลางของกระบวนการพิจารณา ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมกฎระเบียบการพิจารณาคดี และยังเป็นทีปรึษาในกระบวนการพิจารณาและตัดสิน

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

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

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

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

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

ข้อเท็จจริงของคณะลูกขุน และจะเป็นผู้พิพากษาชี้ขาดคดีในที่สุด พร้อมทั้งศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ยังเป็นองค์กรที่มีอิทธิพลสูงในการบังคับใช้กฎหมายอย่างมาก แนวคำพิพากษาคดีเรื่องใดที่ศาลตัดสินไปแล้ว จะมีผลต่อผู้พิพากษาอื่นเพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดีต่อไป ยังผลให้อัยการและตำรวจจะไม่สนใจดำเนินคดีที่ศาลเคยมีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานว่าจะไม่ลงโทษจำเลย โดยจะหันไปดำเนินการกับคดีประเภทอื่นแทน

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

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

การเข้าไปมีส่วนร่วมในคดีของผู้พิพากษาก็คือการรับฟังพยานหลักฐาน การถามพยานควรกระทำเมื่อมีความจำเป็นจะต้องทำให้เกิดความกระจ่างในประเด็นซึ่งถูกมองข้ามไปหรือไม่ชัดเจน โดยต้องคอยดูแลให้ทนายความปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายวางไว้และตัดข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีออกไป เพื่อให้เกิดความมั่นใจในการสอดแทรกเข้าไปถามพยานว่าเข้าใจประเด็นที่ทนายความได้หยิบยกขึ้นมาได้หรือไม่ จากนั้นจะตัดสินว่าความจริงนั้นอยู่ที่ใด

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

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

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

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

³⁵ สมทรัพย์ นำอำนาจ. เล่มเดิม. หน้า 9.

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

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

³⁶ แหล่งเดิม, หน้า 9.

³⁷ Gary Goodpaster. Op.cit. p. 125.

³⁸ Delmar Karlen. Op.cit. p. 19.

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

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

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

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

สำหรับหลักการรับฟังพยานหลักฐานในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เป็นการรับฟังพยานหลักฐานตามกฎหมาย กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะมีหน้าที่ในการควบคุมกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการนำสืบพยานหลักฐานว่า พยานหลักฐานใดต้องห้ามตามบทตัดพยานหลักฐานก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นเด็ดขาด โดยจะเป็นหน้าที่ของคู่ความในการสืบพยานเพื่อค้นหาความจริง พยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีต้องห้ามมิให้รับฟัง เนื่องจากอาจก่อให้เกิดอคติในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของคณะลูกขุนได้ ซึ่งระบบนี้จะยึดหลักการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามแบบพิธี

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

⁴² John H. Langbein. Op.cit. p. 20.

2.4.2 บทบาทศาลในการค้นหาความจริง ตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์

ผู้พิพากษาในระบบกฎหมายของประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบที่ใช้กฎหมายซีวิลลอว์ จะเป็นผู้ที่ทำหน้าที่โดยตรงในการค้นหาข้อเท็จจริงจากการสืบพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงของการกระทำผิด คู่ความไม่ได้มีบทบาทหลักในการค้นหาความจริง เพราะระบบนี้มีเจตนารมณ์ที่จะค้นหาความจริงมิใช่ค้นหาความผิด⁴³ ระบบนี้จะเน้นหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อการค้นหาความจริง โดยไม่จำเป็นต้องขึ้นกับความเชี่ยวชาญของกลุ่มความในการนำสืบพยานหลักฐานให้ประจักษ์ต่อศาลและไม่มีระเบียบกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานมาก ผู้พิพากษามีอำนาจใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางและยืดหยุ่นได้มาก⁴⁴ แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้ การค้นหาความจริงในระบบนี้มีหลักเกณฑ์เพียงว่าจะใช้วิธีการ ที่ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยตกเป็น “กรรมในคดี” ไม่ได้เท่านั้น⁴⁵ ผู้พิพากษาอัยการ หรือทนายความต่างก็มีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงของคดี โดยเฉพาะผู้พิพากษาจะมีบทบาทอย่างมากในการเข้าไปค้นหาความจริงและจะทำหน้าที่วินิจฉัยข้อเท็จจริงเอง ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางซึ่งการค้นหาความจริงในลักษณะนี้เรียกว่าหลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา หรือ Truth theory ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการสืบพยาน โดยตลอด มีอำนาจที่จะค้นหาข้อเท็จจริงได้ ทุกวิถีทาง แม้จะให้สอบสวนพยานหลักฐานอื่นๆ ที่คู่ความไม่ได้นำเสนอก็ตาม บทบาทของพนักงานอัยการและทนายจำเลยจะถูกจำกัดให้อยู่ในฐานะเป็นเพียงผู้ร่วมการพิจารณาคดี โดยทั้งพนักงานอัยการและทนายจำเลยจะถามคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือถามพยาน โดยตรงไม่ได้ ต้องถามผ่านศาลซึ่งการเสนอพยานหลักฐานของโจทก์และจำเลยทั้งสองฝ่ายจะมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยศาลจะมีพนักงานอัยการ โจทก์และทนายจำเลยเป็นผู้กระตุ้นศาลดำเนินการ โดยอ้างการร้องขอให้ศาลสืบพยานต่างๆ ไม่มีการจำกัดศาลที่จะสืบพยานโดยพลการ

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

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

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

⁴⁵ คณิต ณ นคร จ เล่มเดิม. หน้า 4.

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

สำหรับหลักการรับฟังพยานหลักฐานในระบบกฎหมายชีวิตลอร์ เป็นการรับฟังพยานหลักฐานโดยดุลพินิจ กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาเกี่ยวกับพยานหลักฐานได้รับฟังได้หรือไม่ โดยหลักนี้เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจ ซึ่งชี้แจงน้ำหนักระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความคิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดกับสัดส่วนความสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพแห่งเอกชน⁴⁸ ซึ่งระบบนี้จะยึดหลักการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยอาศัยดุลพินิจศาลเป็นหลัก ส่วนบทคัดพยานเป็นข้อยกเว้น

2.5 แนวคิดการรับฟังพยานหลักฐาน

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

2.5.1 หลักการรับฟังพยานหลักฐาน

ในการรับฟังพยานหลักฐานนั้น ศาลจะมีดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานได้เพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับระบบกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามการรับฟังพยานหลักฐานย่อมมีหลักที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

⁴⁶ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 28 - 29.

⁴⁷ John H. Langbein. Op.cit. p. 1.

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

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

2.5.1.1 หลักพยานโดยตรง⁵⁰ (Unmittelbarkeitsgrundsatz)

หลักพยานโดยตรงเกี่ยวพันอย่างใกล้ชิดกับหลักทวาจา ในหลักพยานโดยตรงมีเรื่องต่างๆ 2 เรื่อง คือ

“การสืบพยานต้องกระทำโดยตรง” หมายความว่า การสืบพยานเป็นหน้าที่ของศาล

“พยานโดยตรง” หมายความว่า ศาลต้องวินิจฉัยคดีตามเหตุผลที่ได้จากสิ่งที่ได้มาจากการสืบพยานศาลจะรับฟังคำให้การของพยานที่จดไว้ในชั้นสอบสวน หรือ ได้สวนมูลฟ้องว่าเป็นคำให้การของพยานผู้นั้นแทนการเบิกความยอมไม่ได้ แม้พยานที่เป็นพยานผู้เชี่ยวชาญก็ต้องมาเบิกความในศาล ทั้งนี้ เพราะความน่าเชื่อถือนั้นจะได้มากี่ต่อเมื่อได้เห็นตัวและจากการสังเกตการให้การเท่านั้น

2.5.1.2 หลักทวาจา⁵¹ (Mündlichkeitsgrundsatz)

หลักทวาจา คือ การพิจารณาคดีต้องกระทำด้วยวาจา จำเลยต้องให้การด้วยวาจา แม้จำเลยจะให้การเป็นหนังสือก็ต้องมีการสอบทวาจากันอีก การสืบพยานต้องทำด้วยวาจา และเฉพาะสิ่งที่ได้กระทำด้วยวาจากันแล้วเท่านั้นที่จะยกมาวินิจฉัยคดีได้ ความรู้ที่ได้มานอกการพิจารณาของศาลนั้นศาลจะหยิบยกเอาสิ่งอื่นใดนอกสำนวนมาเป็นข้อวินิจฉัยคดีก็ไม่ได้ แม้สิ่งนั้นจะเป็นที่ทราบอยู่แก่ ทุกคนในคดี และแม้จำเลยเองจะได้ยินยอมเห็นชอบที่จะให้หยิบยกขึ้นวินิจฉัยก็ตาม

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

2.5.1.3 หลักฟังความทุกฝ่าย⁵² (Audiatur et altera pars)

การที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี ผู้ถูกกล่าวหาจึงต้องมีสิทธิต่างๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ต้องหาจะต้องได้รับทราบว่าเขาถูกกล่าวหาว่า ได้กระทำการใดและการกระทำนั้นเป็นความผิดฐานใด หรือจำเลยที่ถูกฟ้องต้องรู้ว่าเขาได้กระทำการใดอย่างไร และการกระทำนั้นเป็นความผิดฐานใด ทั้งนี้ เพื่อเขาจะได้มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหา

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

⁵¹ แหล่งเดิม. หน้า 233 – 234.

⁵² แหล่งเดิม. หน้า 232 – 233.

ในชั้นเจ้าพนักงานหรือให้การแก้ข้อกล่าวหาในฟ้องในชั้นศาลได้อย่างถูกต้อง อันเป็นไปตามหลักฟังความทุกฝ่าย

สืบเนื่องจากหลักฟังความทุกฝ่ายดังกล่าว กรณีจึงต้องมีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหา ก่อนฟ้องเสมอ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คดีใดคดีหนึ่งจะยุติโดยการไม่ฟ้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีมี “เงื่อนไขระงับคดี” จะไม่มีการสอบสวนปากคำของผู้ต้องหาในคดีนั้นก็ไม่ได้เพราะเมื่อจะไม่ฟ้องแล้ว กรณีที่ย่อมไม่มีความจำเป็นต้องสอบสวนปากคำผู้ต้องหาในคดีนั้นอีก

การที่ในการพิจารณาคดีจำเลยต้องอยู่ร่วมด้วยนั้น มีส่วนสัมพันธ์กับ “หลักฟังความทุกฝ่าย”

2.5.2 การรับฟังพยานหลักฐานทั่วไป

หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานทั่วไปที่กำหนดขึ้น เพื่อที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สามารถเชื่อถือได้และเกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี โดยทั่วไปพยานหลักฐานซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีจะไม่ต้องห้ามมิให้รับฟัง และพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวข้องและเกี่ยวข้องไม่เพียงพอจะถูกกันออกจากคดี พยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้างมานั้นเป็นจริงหรือเท็จถือเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี และพยานหลักฐานที่ไม่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ถือเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวข้อง⁵³ อีกทั้งพยานหลักฐานที่ศาลจะนำมาใช้ในคดีใดจะต้องเป็นพยานหลักฐานในสำนวนคดีของศาลนั้นด้วย⁵⁴ และพยานหลักฐานที่จะเข้าสู่สำนวนคดีศาลต้องพิจารณาว่าเป็นพยานหลักฐานที่ศาลรับฟังได้หรือเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง ดังนี้

2.5.2.1 พยานหลักฐานที่ศาลรับฟังได้

การที่คู่ความจะนำพยานหลักฐานเข้าสืบตามหน้าที่ของตนนั้น หากเชื่อว่าเมื่อคู่ความมีพยานหลักฐานอย่างไรแล้วจะนำมาสืบได้ทุกอย่างไม่ และพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบได้ต้องเป็นพยานหลักฐานชนิดที่ศาลสามารถรับฟังได้ พยานหลักฐานที่ศาลรับฟังได้ต้องครบองค์ประกอบ 2 ประการ⁵⁵ คือ

1) พยานหลักฐานเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะต้องนำสืบ หมายถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีหรือประเด็นข้อพิพาท โดยข้อเท็จจริงดังกล่าวต้องเป็นไปตาม

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

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

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

ข้ออ้าง ข้อเถียง หรือข้อต่อสู้ในคำฟ้อง คำให้การหรือคำคู่ความอื่นๆ ด้วย มิฉะนั้นถือเป็นเรื่องนอกฟ้อง นอกคำให้การ หรือนอกประเด็น ซึ่งศาลไม่รับฟัง

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

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

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

⁵⁶ เข็มชัย ชูดวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 125 - 126.

⁵⁷ แหล่งเดิม.

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

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

ในกรณีที่พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้หรือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ แต่ได้ยื่นฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ ศาลมีอำนาจปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นได้⁶⁰

2.5.2.2 พยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง

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

1) พยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือยหรือประวิงให้ชักช้า หากศาลเห็นว่าประเด็นข้อใดผู้อ้างได้นำพยานหลักฐานมาสืบไว้เพียงพอแล้ว แต่ผู้อ้างยังจะนำพยานหลักฐานมาสืบอีกมากมาย อันเป็นการฟุ่มเฟือยโดยไม่จำเป็นหรือประวิงคดีให้ชักช้า ดังนั้น ศาลมีอำนาจตัดพยานหลักฐานที่จะขอสืบนั้นเสียได้ การพิจารณาว่าพยานหลักฐานใดฟุ่มเฟือยหรือประวิงให้ชักช้า หรือไม่เป็นอำนาจหน้าที่ของศาล

2) พยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็น เป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง ซึ่งศาลจะไม่อนุญาตให้คู่ความนำสืบพยานหลักฐานเหล่านั้น

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

เหตุผลในการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า คือ พยานบอกเล่าไม่ใช่พยานที่ดีที่สุดหากข้อเท็จจริงใดคู่ความสืบพิสูจน์ได้จากทั้งประจักษ์พยานและพยานบอกเล่า คู่ความต้องนำประจักษ์

⁶⁰ อุคม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 82.

⁶¹ แหล่งเดิม. หน้า 82 - 93.

พยานซึ่งเป็นพยานที่ดีที่สุดเข้าสืบ อีกทั้งการเล่าเรื่องต่อกันมาหลายๆ ทอดอาจทำให้ข้อความที่บอกเล่าเปลี่ยนแปลงหรือคลาดเคลื่อนได้

2.5.3 การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับนิสัยความประพฤติในคดีอาญา

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

2.5.3.1 ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการมีกำหนดหรือต้นตอคล้ายกัน

โดยมากจะเป็นประเด็นเกี่ยวกับคุณภาพสินค้า กล่าวคือ สินค้าที่ผลิตออกมาจากโรงงานเดียวกันในคราวเดียวกัน ก็ควรจะมีคุณภาพเหมือนกัน

2.5.3.2 ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับนิสัยความประพฤติ

ลักษณะนิสัยและแบบความประพฤติของบุคคล โดยคนส่วนมากเมื่อชอบกระทำการอย่างใดก็มักจะติดนิสัยอย่างนั้นซ้ำๆ กันอยู่เรื่อยๆ หรือคนร้ายบางคนมีวิธีการปฏิบัติในอาชญากรรมด้วยวิธีพิเศษเฉพาะตัว (Modus operandi) ซึ่งจะบ่งชี้ถึงตัวผู้กระทำความผิด

1) ความประพฤติดีของจำเลย เป็นเรื่องที่จำเลยขอนำสืบได้เสมอว่า จำเลยน่าจะเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่ถ้าเป็นคดีที่เข้าข่ายที่ศาลจะรอกการลงอาญา จำเลยย่อมนำสืบความประพฤติโดยทั่วไปได้เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจรอกการลงอาญา

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

⁶² เข็มชัย ชูติวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 135 - 138.

3) ความประพฤติกของผู้เสียหาย สำหรับความประพฤติกที่ดีของผู้เสียหายย่อมจะไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี แต่ความประพฤติกในทางเสื่อมเสีย นั้น มีปัญหาว่าจำเลยจะขอนำสืบได้หรือไม่ โดยปกติแล้วศาลไม่ยอมให้มีการนำสืบ

4) นิสัยและความประพฤติกของพยาน ชื่อเสียงและความประพฤติกของพยานเป็นสิ่งที่คู่ความนำสืบได้เพื่อทำลายน้ำหนักคำพยาน คือ พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าข้อความที่พยานเบิกความไปแล้วไม่น่าเชื่อถือ

บทที่ 3

การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยและการรับฟังพยานหลักฐาน

ความประพฤติของจำเลยในคดีอาญา

ตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

การดำเนินคดีอาญาโดยเนื้อหาเป็นการดำเนินคดีที่กระทำไปเพื่อคลี่คลายข้อเท็จจริงหรือยืนยันความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย และการดำเนินคดีอาญายังเป็นการกระทำเพื่อให้กฎหมายอาญาสารบัญญัติได้มีการบังคับใช้หรือเพื่อทำให้เกิดการสมดุลทางกฎหมายและยังเกิดความสงบสุขขึ้นในสังคม ซึ่งในทางรูปแบบการดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินการ ที่ต่อเนื่องกันอย่างเป็นขั้นตอน เริ่มจากการดำเนินการของเจ้าพนักงานจนถึงการพิพากษาคดีในที่สุด และการพิพากษาลงโทษ สำหรับการพิจารณาให้ได้ความจริงนั้นต้องอาศัยพยานหลักฐาน โดยหลักแล้วพยานหลักฐานทุกชนิดที่มีคุณสมบัติบ่งชี้ถึงข้อเท็จจริงที่พิพาทกันในคดีได้ ย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีนั้นได้ ถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ (Admissible evidence) แต่หลักดังกล่าว มีข้อยกเว้นอยู่ว่าถ้ามีกฎหมายบทใดบทหนึ่งบัญญัติหรือวางหลักเกณฑ์ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานชนิดใด ประเภทใดไว้ พยานหลักฐานชนิดนั้นประเภทนั้นก็จะ เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ (Inadmissible evidence) หรือเรียกว่า บทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary rules) นำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีไม่ได้¹

บทตัดพยานหลักฐานในกฎหมายพยานหลักฐานของแต่ละประเทศไม่จำเป็นต้องเหมือนกันขึ้นอยู่กับระบบกฎหมาย ระบบความเชื่อของแต่ละประเทศที่เห็นสมควรว่ากรณีใดควรจะวางหลักเกณฑ์ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานชนิดใดประเภทใดหรือไม่อย่างไร การวางบทตัดพยานหลักฐานจะเปรียบเทียบระหว่างคุณค่าในเชิงพิสูจน์ของพยานหลักฐานชนิดนั้นว่ามีสูงหรือต่ำอย่างไร แล้วไปเปรียบเทียบกับผลกระทบทางด้านอคติที่จะทำให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงคลาดเคลื่อนไปมากน้อยเพียงใด²

¹ จรัญ ภักดีธนากุล ข เล่มเดิม. หน้า 253 - 254.

² แหล่งเดิม.

สำหรับข้อจำกัดการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติกของจำเลย รวมทั้งการรวบรวมข้อมูลดังกล่าวจะเข้าสู่การพิจารณาของศาลในแต่ละประเทศนั้นสามารถรับฟังได้เพียงใดนั้น ในบทนี้จะศึกษาถึงการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยและการรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติกของจำเลยในคดีอาญา ตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

3.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยและการรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติกของจำเลยในคดีอาญา ตามกฎหมายต่างประเทศ

3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาคือประเทศในระบบคอมมอนลอว์ การดำเนินคดีอาญาคือเป็นระบบการค้นหาคความจริงแบบต่อสู้คดี ที่คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างมีฐานะเท่าเทียมกันในศาล การจะได้รับความจริงต้องอาศัยการโต้แย้งของกลุ่มความในคดีเพื่อโน้มน้าวจิตใจของลูกขุนซึ่งเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงให้คล้อยตาม โดยผู้พิพากษาเป็นเพียงผู้ควบคุมให้มีการต่อสู้ในเชิงคดีอย่างยุติธรรม³

3.1.1.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยในคดีอาญา⁴

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยเพื่อนำมาประกอบในการดำเนินคดีอาญา ดังนี้

1) การรวบรวมข้อเท็จจริง

(1) การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยโดยใช้รายงานก่อนพิพากษา (Presentence Reports)

รายงานก่อนพิพากษา คือ รายงานซึ่งเป็นผลมาจากการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลย ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

ก. รายงานการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติ (Presentence investigation and reports)

รายงานสืบเสาะและพินิจ ถือเป็นรายงานที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการกำหนดโทษจำเลย เพราะเป็นรายงานที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยไว้มากที่สุด และผู้มีหน้าที่ทำรายงานสืบเสาะและพินิจ คือ พนักงานคุมประพฤติ (Probation officer) สำหรับข้อเท็จจริง ซึ่งพนักงานคุมประพฤติต้องสืบเสาะตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ (Federal Rules of

³ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ก (2521). “การพิจารณาตัดสินคดีอาญาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา: ระบบพิจารณาแบบไบเฟอร์เมอชั่น.” วารสารนิติศาสตร์, 8, 3. หน้า 442. อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 40.

⁴ พรธิดา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 40 - 46.

Criminal Procedure) และประมวลกฎหมายอาญาตัวอย่าง (Model Penal Code) ได้วางหลักเกณฑ์ว่า รายงานสืบเสาะและพินิจต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงต่อไปนี้ สภาพพฤติกรรมแห่งคดี ประวัติการกระทำความผิด สุขภาพทางกายและภาวะแห่งจิต ประวัติครอบครัวและภูมิหลัง สถานภาพทางการเงิน ประวัติการศึกษา นิสัยและความประพฤติ ประวัติการทำงานปัจจัยอื่นๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อพฤติกรรมของจำเลยและสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการกำหนดโทษ หรือการปรับปรุงแก้ไขตัวจำเลยได้ ข้อเท็จจริงอื่นใดที่ศาลต้องการ⁵ ความเห็นของพนักงานคุมประพฤติที่มีต่อจำเลย⁶

โดยปกติรายงานสืบเสาะและพินิจ ต้องทำให้เสร็จก่อนอ่าน คำพิพากษาลงโทษหรือก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้ควบคุมความประพฤติจำเลย⁷ เว้นแต่กรณีลูกขุนเป็นผู้กำหนดโทษ (Jury sentencing) หรือกรณีจำเลยแสดงความจำนงสละสิทธิ (Waive) การทำรายงาน หรือกรณีที่ศาลเห็นว่ามีข้อมูลเพียงพอต่อการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลย ในกรณีเหล่านี้ ศาลอาจลงโทษจำเลยไปทันที โดยไม่มีรายงานสืบเสาะและพินิจก็ได้ แต่ต้องระบุความเห็นดังกล่าวไว้ในสำนวน⁸

ข. รายงานการตรวจกายจิต (Presentence examination and report)

การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย นอกจากศาลอาจมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำรายงานสืบเสาะและพินิจแล้วในบางคดี เช่น คดีที่ปรากฏว่า จำเลยป่วยเป็นโรคจิต หรือมีอาการทางจิต ศาลมีอำนาจสั่งให้บุคคลซึ่งมีความรู้เฉพาะด้านเช่น นักจิตวิทยาเป็น ผู้รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยเพิ่มเติมในรูปของรายงานอื่นๆ ได้ ทั้งนี้เพื่อศาลจะได้มีข้อมูลเพียงพอต่อการกำหนดโทษหรือการกำหนดวิธีปฏิบัติต่อจำเลย ในทางปฏิบัติของศาลสหรัฐ (Federal Court) หากปรากฏว่าจำเลยคนใดป่วยเป็นโรคจิต หรือมีอาการทางจิตตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกาให้อำนาจศาลที่จะมีคำสั่งให้นักจิตวิทยา หรือนักจิตวิเคราะห์ทำรายงานการตรวจ กายจิตเสนอศาลเพื่อประโยชน์ในการกำหนดเงื่อนไขพิเศษแก่จำเลยซึ่งป่วยเป็นโรคจิต⁹

⁵ Model Penal Code. อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 40.

⁶ William A. Rutter. (1977). **Criminal Justice Series: Criminal Procedure.** p. 143. อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 42.

⁷ รายงานสืบเสาะและพินิจ อาจทำในขั้นตอนการวินิจฉัยความผิดทางอาญา (Guilty Stage) ถ้า (1) จำเลยยินยอม และ (2) มีการรับรองว่าจะไม่เปิดเผยรายละเอียดในรายงานให้โจทก์ ศาล หรือลูกขุนทราบก่อนการวินิจฉัยความผิด. อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 42.

⁸ Feral Rules of Criminal Procedure. อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 42.

⁹ United States Code Title 18: Crimes and Criminal Procedure. Amended to May 1, 1988. Section 3552 (c). อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 44.

(2) รายงานของกรมราชทัณฑ์ (Presentence study and report by bureau of prisons)¹⁰

รายงานของกรมราชทัณฑ์ถือเป็นส่วนหนึ่งของรายงานก่อนพิพากษา (Presentence reports) เช่นเดียวกับรายงานสืบเสาะและพินิจและรายงานการตรวจกายจิต กล่าวคือ ศาลอาจสั่งให้กรมราชทัณฑ์ (Bureau of Prisons) หรือบุคคลอื่นใดเป็นผู้ทำรายงานดังกล่าวในกรณีที่ศาลต้องการได้รับข้อมูลบางอย่างเพิ่มเติมเพื่อนำมาใช้กำหนดโทษจำเลย ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจำเลยนั้นจะถูกตัดสินว่ากระทำความผิดร้ายแรง (Felony) หรือ กระทำความผิดไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) โดยปกติข้อมูลที่ศาลต้องการจะระบุไว้ในคำสั่งของศาลอย่างชัดเจน (The order shall specify the additional information) โดยข้อมูลเหล่านี้จะไม่มีในรายงานสืบเสาะและพินิจ และรายงานตรวจกายจิต¹¹

2) องค์กรที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลย¹²

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย จะกระทำโดยพนักงานคุมประพฤติ นักจิตวิทยา หรือ กรมราชทัณฑ์ ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวส่วนใหญ่จะปรากฏอยู่ในรายงานก่อนพิพากษา (Presentence reports) โดยแต่ละองค์กรจะทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยดังนี้

(1) พนักงานคุมประพฤติ มีหน้าที่ทำรายงานสืบเสาะและพินิจ โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาล (Federal Rules of Criminal Procedure) และประมวลกฎหมายอาญาตัวอย่าง (Model Penal Code) ได้บัญญัติให้พนักงานควบคุมความประพฤติต้องรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย ดังต่อไปนี้ สภาพพฤติกรรมแห่งคดี ประวัติการกระทำความผิด สุขภาพทางกายและภาวะแห่งจิต ประวัติครอบครัวและภูมิหลัง สถานภาพทางการเงิน ประวัติการศึกษา นิสัยและความประพฤติ ประวัติการทำงาน ปัจจัยอื่นๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อพฤติกรรมของจำเลยและสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการกำหนดโทษ หรือปรับปรุงแก้ไขตัวจำเลยได้ ข้อเท็จจริงอื่นใดที่ศาลต้องการ ความเห็นของพนักงานคุมประพฤติที่มีต่อจำเลย¹³

(2) นักจิตวิทยาหรือนักจิตวิเคราะห์ จะทำหน้าที่ในการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยในกรณีที่ปรากฏว่า จำเลยคนใดป่วยเป็นโรคจิต หรือมีอาการทางจิต โดยศาลมีอำนาจในการที่จะมีคำสั่งให้นักจิตวิทยาหรือนักจิตวิเคราะห์ทำรายงานการตรวจทางจิตเสนอต่อศาล

¹⁰ พรธิดา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 44.

¹¹ United States Code Title 18: Crimes and Criminal Procedure. Amended to May 1, 1988. Section 3552 (b). อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 44.

¹² พรธิดา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 44 - 45.

¹³ William A. Op.cit. p. 143. อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 45.

เพื่อประโยชน์ในการกำหนดโทษหรือในการกำหนดเงื่อนไขพิเศษแก่จำเลยซึ่งป่วยเป็นโรคจิตได้ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายของสหรัฐ¹⁴

(3) กรมราชทัณฑ์ จะทำหน้าที่ในการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยตามคำสั่งศาลในกรณีที่ศาลต้องการได้ข้อมูลบางอย่างเพิ่มเติม เพื่อนำมาใช้ในการกำหนดโทษจำเลยตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายของสหรัฐ¹⁵

3) บทบาทของผู้เกี่ยวข้องในการเสนอข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา¹⁶

โดยทั่วไปการดำเนินคดีอาญาขึ้นกำหนดโทษ เป็นเรื่องระหว่างศาลกับจำเลย อย่างไรก็ตามกฎหมายก็เปิดโอกาสให้อัยการ ทนายความ รวมถึงจำเลย สามารถมีสิทธิที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการนำเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยในขั้นตอนการกำหนดโทษได้ ดังนี้

(1) อัยการ ในขั้นตอนของการกำหนดโทษ อัยการจะเป็นผู้นำพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและประวัติภูมิหลังของจำเลย ซึ่งส่วนใหญ่อยู่ในรายงานก่อนพิพากษาเข้าสืบเสนอต่อศาล ส่วนข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความลับของทนายความและลูกความ แพทย์และคนไข้ จะไม่มีการนำมาเปิดเผย และถ้าในระหว่างสืบพยานจำเลยได้คัดค้านความถูกต้องเกี่ยวกับข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษา อัยการหรือพนักงานคุมประพฤติจะต้องนำพยานหลักฐานมาหักล้างข้ออ้างของจำเลย เพื่อให้ศาลเห็นว่าข้อมูลที่มีอยู่ในรายงานนั้นถูกต้อง เพราะข้อมูลดังกล่าวมีผลสำคัญต่อการลงโทษจำเลยให้เหมาะสม

(2) ทนายความ หน้าที่โดยทั่วไปของทนายจำเลย นอกจากการอธิบายขั้นตอนการกำหนดโทษให้จำเลยทราบโดยละเอียด พร้อมทั้งอธิบายถึงอัตราโทษที่จำเลยอาจได้รับ และสอบถามความต้องการของจำเลยว่าต้องการให้ศาลดำเนินการกับจำเลยอย่างไร แล้วทนายจำเลยยังมีหน้าที่สำคัญในการที่จะต้องเสนอข้อเท็จจริงที่จะช่วยให้จำเลยได้รับโทษสถานเบา อีกทั้งยังมีหน้าที่ที่จะต้องคัดค้านข้อมูลที่ไม่ถูกต้องในรายงานก่อนพิพากษาและเสนอแนะอัตราโทษที่เหมาะสมต่อศาลอีกด้วย

(3) จำเลย ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ จำเลยมีสิทธิที่จะเสนอข้อเท็จจริงใดๆ ก็ได้เป็นครั้งสุดท้ายก่อนศาลอ่านคำพิพากษาลงโทษ ทั้งนี้ เพื่อชักจูงให้ศาลลงโทษตนเองในสถานเบา

¹⁴ United States Code Title 18: Crimes and Criminal Procedure. Amended to May 1, 1988. Section 3552 (c). อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 45.

¹⁵ United States Code Title 18: Crimes and Criminal Procedure. Amended to May 1, 1988. Section 3552 (b). อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 45.

¹⁶ พรชิตา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 51 - 52.

(Rights of Allocation)¹⁷ สิทธินี้ได้รับการยอมรับในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure) มาตรา 32 (a) (1) (B) (C)¹⁸ และระเบียบวิธีพิจารณาความอาญา สำหรับความผิดไม่ร้ายแรงของศาลแขวงสหรัฐ (Rules of Procedure For the Trial of Misdemeanors Before United States Magistrates) มาตรา 3 (d)¹⁹ นอกจากนี้กฎหมายของรัฐอื่นๆ เช่น ประมวลกฎหมายอาญารัฐแคลิฟอร์เนีย (California Penal Code) มาตรา 1200 มาตรา 1201 และมาตรา 1956 ประมวลกฎหมายรัฐไอโอวา (Iowa Code Ann) มาตรา 789.6 (1950) ก็บัญญัติไว้ทำนองเดียวกัน

3.1.1.2 การรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติของจำเลยในคดีอาญา

ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นได้รับอิทธิพลทางกฎหมายจากประเทศอังกฤษ ทั้งในด้านระบบกฎหมายและระบบการสืบพยาน กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และใช้ระบบการสืบพยานแบบต่อสู้คดี (Adversarial หรือ System Fighting System) เช่นเดียวกับของประเทศอังกฤษ ซึ่งในสหรัฐอเมริกามีวิธีพิจารณาตามที่เรียกว่า Adversary trial system คือคู่ความอยู่ในฐานะเสมอกัน โดยมีศาลเป็นกลางคอยพิจารณาตามแบบของประเทศเอง โกลแซกซอน²⁰ ซึ่งโดยความเป็นกลางของผู้พิพากษาเองทำให้ต้องมีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการสืบพยานหลักฐาน หรือกฎแห่งบทตัดพยานหลักฐานที่เคร่งครัด เพื่อเป็นเครื่องมือแก่ศาลในการคอยควบคุมพฤติกรรมการต่อสู้คดี อันเป็นลักษณะที่เห็นได้ชัดของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

¹⁷ Green v. United States, 365 U.S. 301. (1958). อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศศิธร. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ. หน้า 36.

¹⁸ Federal Rules of Criminal Procedure

Rule 32 (a) (1)

... (B) afford counsel for the defendant and opportunity to speak on behalf of the defendant and

(C) address the defendant personally and ask him if he wishes to make a statement in his own behalf and to present any information in mitigation of the sentence. อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 52.

¹⁹ Rules of Procedure For the Trial of Misdemeanors Before United States Magistrates Rules 3

...(d)...the magistrate shall afford him an opportunity to be heard in mitigation... อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 52.

²⁰ จิตติ ดิงศภัทย์. (2501, มิถุนายน). “ข้อสังเกตในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา.” *อุลพาห*, 6, 5. หน้า 374.

1) หลักการดำเนินคดีอาญา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้นั้นใช้ระบบการดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution) เพราะกฎหมายได้กำหนดให้อัยการเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีต่อศาล อีกทั้งอัยการยังเป็นผู้รับผิดชอบขั้นตอนในการสอบสวนฟ้องร้อง ในทำนองเดียวกับประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี ซึ่งมีความแตกต่างอย่างยิ่งกับประเทศอังกฤษ ที่แม้อังกฤษจะมีองค์กร CPS ที่มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญา แต่ก็ยังคงสิทธิในการฟ้องร้องคดีให้แก่ผู้เสียหาย ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution Popularklage)²¹ อำนาจหน้าที่ของอัยการมีฐานะเป็นผู้ฟ้องคดีอาญาแทนราษฎร ซึ่งในสหรัฐอเมริกาทุกรัฐ อัยการจะดำเนินคดีในนามประชาชน เช่น ในรัฐแคลิฟอร์เนีย โจทก์ไม่ใช่อัยการ โจทก์ และในการดำเนินคดีอาญา นอกจากเป็นโจทก์ธรรมดาแล้วยังเป็นผู้มีหน้าที่แนะนำทั้งลูกขุน (Jurors) และคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jurors) ในคดีอาญา และถือว่าเป็นหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ที่อัยการเป็นพนักงานกึ่งยุติธรรม คือ มิใช่ว่ามีหน้าที่เป็นโจทก์อย่างเดียว ยังจะต้องให้ความยุติธรรมแก่จำเลยด้วย²²

อย่างไรก็ตาม โดยหลักแล้วราษฎรที่เป็นผู้เสียหายจะฟ้องคดีอาญาเองไม่ได้ ต้องให้อัยการฟ้องคดีแทน เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้²³

ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีมีความเห็นว่าคงจะให้นักกฎหมายของผู้เสียหายเป็นโจทก์ (Private prosecutor) แทนพนักงานอัยการเนื่องจากอัยการไม่สั่งฟ้องจำเลยโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และคดีอาญานั้นเห็นได้ชัดเจนว่า ผู้ต้องหาควรจะถูกสั่งฟ้องคดี

ก. ก่อนที่ศาลจะอนุญาต ศาลต้องมีหมายถึงพนักงานอัยการ เพื่อให้โอกาสอธิบายเหตุผล

ข. พนักงานอัยการสามารถแสดงหลักฐานต่อศาลได้ทุกขั้นตอนว่าคำร้องของผู้เสียหายในการฟ้องร้องคดีนั้นสมควรถูกยกคำร้อง

ค. ศาลอาจสั่งให้ Private prosecutor ได้รับความค่าบริการทางกฎหมายตามสมควรจากงบประมาณท้องถิ่น เว้นแต่ในกรณีที่ศาลเห็นว่า การฟ้องโดย Private prosecutor เป็นการกระทำโดยเจตนาที่ไม่บริสุทธิ์ในกรณีนี้ผู้ยื่นคำร้องขอฟ้องโดย Private prosecutor จะต้องชำระค่าเสียหายแก่จำเลยตามสมควร และยังคงจ่ายค่าธรรมเนียมศาลอีกด้วย

²¹ ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา นัทรไพฑูริย์. (2541). ระบบการค้นหาคำความจริงในคดีอาญา: ข้อพิจารณาสำหรับการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย. หน้า 61 - 62.

²² กมล พัทธวนิช. (2521, ธันวาคม). “ระบบอัยการของสหรัฐอเมริกา.” วารสารอัยการ, 1, 16. หน้า 17.

²³ รุ่งเรือง กฤตยพงษ์. (2534, ธันวาคม). “ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา.” วารสารอัยการ, 14, 162. หน้า 36.

2) รูปแบบการพิจารณาคดีอาญาในชั้นศาล

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้ระบบการพิจารณาในชั้นศาลแบบทวิภาค (Bifurcation) โดยแบ่งออกเป็น 2 ชั้น คือ 1) ชั้นพิจารณาวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage) และ 2) ชั้นพิจารณากำหนดโทษ (Sentencing State) โดยวัตถุประสงค์ของการแบ่งชั้นในการพิจารณาคดีนี้มีเหตุผลมาจากการที่กฎหมายต้องการให้มีภาคพิจารณาที่ยอมรับและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ อันเป็นเกราะคุ้มกันที่จะไม่ให้จำเลยต้องเสียเปรียบ หรือมีการใช้อำนาจที่ไม่เป็นธรรมของรัฐบาล และให้มีอีกภาคการพิจารณาหนึ่งที่ยอมรับผลในทางปฏิบัติ เพื่อช่วยให้เกิดความสะดวกแก่ผู้บังคับใช้กฎหมายอยู่²⁴ ซึ่งแบ่งภาคการพิจารณาออกได้ดังต่อไปนี้

ก. การพิจารณาในชั้นวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage)

โดยในชั้นพิจารณาในชั้นการวินิจฉัยความผิดของจำเลยนี้ ศาลจะพิจารณาถึงข้อวินิจฉัยต่างๆ ที่อาจพิสูจน์ถึงการกระทำผิดตามที่ฟ้อง ซึ่งในการพิสูจน์ในชั้นนี้เป็น การพิสูจน์ถึงการกระทำและเจตนาชั่วร้ายของจำเลยว่าเพียงพอตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้หรือไม่²⁵ ในเรื่องของลักษณะความประพฤติของกลุ่มความในชั้นนี้ โดยหลักแล้วไม่เกี่ยวกับประเด็นในคดีรับฟังไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นลักษณะของความประพฤติที่ดีของจำเลย อันมีแนวโน้มที่จะชักจูงให้ศาลและคณะลูกขุนเชื่อตามนั้นสามารถนำสืบได้ อันเป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ อย่างไรก็ตามการที่จำเลยเปิดประเด็นโดยอ้างลักษณะความประพฤติดี (Good Character) ของตนนั้นมีผลให้การคุ้มครองแห่งรัฐในเรื่องของการห้ามนำสืบถึงลักษณะความประพฤติที่ไม่ดีของจำเลยนั้นหมดไป ตามที่กล่าวไว้ใน (Federal Rules of Evidence For United States Courts and Magistrates แก้ไขเพิ่มเติม 2003) ข้อ 404 อนุมาตรา (1) อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงระบบการต่อสู้ระหว่างคู่ความที่ชัดเจนมาก โดยมีกฎหมายและศาลเป็นคนคอยควบคุมกติกากในการต่อสู้คดีไม่ให้ มีการเอาเปรียบกัน ในทางรูปแบบการต่อสู้คดี โดยเหตุที่ห้ามมีการนำสืบถึงลักษณะความประพฤติที่ไม่ดีของจำเลยในชั้นนี้ ก็เนื่องมาจากอาจก่อให้เกิดความอคติหรือแนวโน้มความเชื่อแบบผิดๆ ต่อคณะลูกขุนได้ ทั้งนี้เพราะคณะลูกขุนนั้นมาจากบุคคลหลากหลายอาชีพ เพศ ฐานะ และไม่มีความรู้ด้านกฎหมายด้วยแล้ว ย่อมจะถูกลงใจง่ายมาก อันเป็นการไม่บริสุทธิ์ยุติธรรม

การพิจารณาในชั้นวินิจฉัยความผิดนั้นตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐ สหรัฐอเมริกาใน The sixth Amendment ได้รับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน

²⁴ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ข (ม.ป.ป.) การพิจารณาคดีอาญาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา: ระบบพิจารณาแบบไบเปอร์เมชัน. หน้า 438. อ้างถึงใน ทวีชพงษ์ บุญพูล. (2551) การรับฟังพยานหลักฐาน: ที่เกี่ยวกับสถานภาพและความประพฤติของบุคคลในคดีอาญา. หน้า 154 - 155.

²⁵ แหล่งเดิม.

หากคดีนั้นจำเลยถูกลงโทษจำคุกเกินกว่า 6 เดือนขึ้นไป และสิทธินี้ได้บังคับใช้ในศาลมลรัฐโดย The Fourteenth Amendment (Duncan v Louisiana 391 U.S.145 1968)²⁶

ผู้พิพากษาของสหรัฐอเมริกาไม่มีอำนาจเกี่ยวกับการชี้ขาดข้อวินิจฉัยของลูกขุนเสียเลย ตรงกันข้ามผู้พิพากษายังมีอำนาจในการนี้เต็มที่ แต่เป็น โดยวิธีควบคุมถ้าศาลเห็นว่าลูกขุนชี้ขาดข้อวินิจฉัยผิดก็มีคำสั่งให้พิจารณาใหม่ได้ (Mistrial) โดยต้องตั้งลูกขุนชุดใหม่ แม้แต่ศาลได้ตัดสินตามคำชี้ขาดลูกขุนไปแล้วก็ตาม โดยก่อนอุทธรณ์ต่อไปคู่ความอาจร้องขอให้มีการพิจารณาใหม่ต่อศาลนั่นเอง (New trial) ก็ยังได้²⁷

ดังนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้ลูกขุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดามีส่วนร่วมในการค้นหาความจริง แต่ในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติดังกล่าวในคดีอาญานั้น อาจทำให้ลูกขุนเกิดอคติได้ หากลูกขุนคนนั้นขาดเหตุผลในการวินิจฉัยความผิด อันถือเป็นจุดอ่อนของระบบการใช้ลูกขุนในการวินิจฉัยข้อวินิจฉัยนี้

ข. การพิจารณาคำพิพากษาในชั้นกำหนดโทษ (Sentencing Stage)

โดยในชั้นกำหนดโทษนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะลงโทษจำเลยได้อย่างเหมาะสม ดังนั้นจึงต้องมีการรับฟังข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับจำเลยในทุกๆ เรื่อง ตั้งแต่ประวัติ ความประพฤติดีหรือไม่ดีของจำเลยโดยใน William v Oklahoma ศาลฎีกาได้ตัดสินว่าข้อเท็จจริงใดๆ ซึ่งเกี่ยวกับพฤติการณ์ของความผิดและสภาพแวดล้อมในชีวิต ตลอดจนอุปนิสัยใจคอของจำเลย แม้จะกระทำนอกศาลและผู้ให้ถ้อยคำมิได้สาบานตัวก็ตาม ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้กำหนดโทษสามารถนำข้อเท็จจริงเหล่านั้นเข้าสู่การพิจารณาได้²⁸

ดังนั้น ในชั้นพิจารณาคำพิพากษาคำพิพากษาโทษนี้ พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับลักษณะความประพฤติดีหรือไม่ดีของจำเลยสามารถรับฟังได้ เพราะเป็นการพิจารณาถึงวิธีการกำหนดโทษไม่ใช่การพิจารณาถึงความผิดอันอาจมีผลกระทบต่ออคติในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของลูกขุน

(3) หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติดีหรือไม่ดี (Admissibility Evidence of Character)

โดยทั่วไปแล้วอาชญากรรมกับความประพฤติดีมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด เพราะอาชญากรรมเป็นผลจากพฤติกรรมของมนุษย์ที่สืบเนื่องมาจากความประพฤติ ฉะนั้น การเข้าใจ

²⁶ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2538, เมษายน-มิถุนายน). “การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน.” *ตุลพาห*, 2, 42. หน้า 91.

²⁷ จิตติ ดิงศภัทย์. เล่มเดิม. หน้า 375.

²⁸ วิสาร พันธุณะ. (2521, กันยายน-ตุลาคม). “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา.” *ตุลพาห*, 25, 2. หน้า 65 - 66.

ความประพฤติในด้านต่างๆ ย่อมเป็นแนวทางที่จะเข้าถึงพฤติกรรมของมนุษย์ด้วย ซึ่งตามปกติ ความประพฤติ หมายถึง การตอบสนองและสิ่งเร้าอันมีผลกระทบต่อบุคคลอื่น และสามารถพิจารณาได้จากลักษณะนิสัยหรือสันดาน เช่น การกล่าวหาว่า นาย ก. ไม่ใช่นักกีฬา ชอบรังแกเพื่อนๆ อยู่เสมอ การให้ความหมายของความประพฤติเช่นนี้ ย่อมเกิดปัญหาขึ้นได้ว่าลักษณะสันดานอันแท้จริงให้ นาย ก. เป็นอย่างไร²⁹

ดังนั้น พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติที่ดีหรือไม่ดีของกลุ่มความหรือของพยาน มักมีคุณค่าเชิงการพิสูจน์อยู่เสมอ (Probative value) แต่คุณค่าเชิงการพิสูจน์นั้นจะมากหรือน้อย เป็นอีกกรณีหนึ่ง ตลอดทั้งบางกรณีอาจแฝงมาด้วยอคติในการโน้มน้าวจิตใจให้ลูกขุนเชื่อตาม³⁰ ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นก็ได้อบรมรับถึงคุณค่าในเชิงการพิสูจน์ของพยานหลักฐานความประพฤติ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องคอยกั้นกรองถึงอคติในการรับฟัง

สำหรับการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติที่ไม่ดี (Admissibility of Bad Character Evidence) โดยปกติแล้วคนเราจะคาดเดาจากการกระทำของบุคคล และตัดสินใจว่าเขาทำอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ จากการอ้างอิงถึงความประพฤติต่างๆ ที่สะท้อนลักษณะนิสัยหรือความประพฤติเฉพาะตัว เช่น เรารู้ว่าคนบางคนมีลักษณะที่ก้าวร้าวพร้อมที่จะต่อสู้ทะเลาะวิวาทตลอดเวลา ด้วยเหตุนี้เราจึงไม่ประหลาดใจเลยว่า คนนั้นได้ถูกกล่าวหากระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นทำร้ายร่างกาย หรือทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บซึ่งจริงๆ แล้วเรามักจะสันนิษฐานว่าบุคคลได้กระทำการอย่างที่ถูกลกล่าวหา โดยการรับรู้ถึงความประพฤติของเขาในอดีต ในทำนองเดียวกันเราอาจทำการสรุปเกี่ยวกับบุคคลที่เราารู้จัก และเชื่อว่าเขาเป็นคน โกหกหรือขี้โกงได้ และเราพร้อมที่จะตั้งข้อกล่าวหาที่เขาทำเช็กเค็ง หรือ โกงภาษี³¹

อย่างไรก็ตาม บ่อยครั้งที่การสรุปแบบนี้ไม่ถูกต้องเสียทีเดียว เพราะไม่มีการกระทำของบุคคลใดที่จะดีหรือเลวตลอดชีวิตโดยไม่ผันแปร และข้อมูลที่เราอาศัยในการสรุปแนวโน้มนของการกระทำของบุคคลนั้นมักไม่ชัดเจนและอาจแฝงมาด้วยอคติ นอกจากนั้นพฤติกรรมในอดีตหรือปัจจุบันก็ไม่สามารถระบุถึงพฤติกรรมที่คล้ายคลึงกันในอนาคตได้เสมอ เช่น การที่คนๆ หนึ่งได้เกี่ยวข้องกับทะเลาะวิวาทในอดีตก็ไม่สามารถที่จะอนุมานได้ว่าคนๆ นั้นจะไปทะเลาะวิวาทอีก

²⁹ อรรถ สุวรรณบุบผา. (2518). *หลักอาชญาวิทยา*. หน้า 105. อ้างถึงใน ทวีพงษ์ บุญพูล. เล่มเดิม. หน้า 157.

³⁰ Strong John W. (1999). *Mccormick on Evidence*. p. 281. อ้างถึงใน ทวีพงษ์ บุญพูล. เล่มเดิม. หน้า 158.

³¹ Rice Paul R. (1986). *Evidence: Common Law And Federal Rules of Evidence*. p. 82. อ้างถึงใน ทวีพงษ์ บุญพูล. เล่มเดิม. หน้า 168.

ในอนาคต ในทำนองเกี่ยวกับการที่คนๆ หนึ่งไม่แจ้งรายได้และเสียภาษีเงินได้ ของเขาก็ไม่สามารถที่จะสรุปว่าเขาจะกระทำการทุจริตเช่นนั้นอีกในอนาคต³²

ปัญหาสำคัญที่สุดของการรับฟังความประพฤติที่ไม่ดีนั้น คือ การทำให้ คณะลูกขุนเกิดอคติในการรับฟังพยานหลักฐานนั้น ซึ่งลูกขุนจะให้น้ำหนักที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานความประพฤติที่ไม่ดีมากเกินไป จึงทำให้การวินิจฉัยตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของความประพฤติที่ไม่ดีนั้นมากกว่าข้อเท็จจริงในคดี หรือแม้ลูกขุนจะให้น้ำหนักแก่ความประพฤติที่ไม่ดีอย่างเหมาะสม แต่พยานหลักฐานนั้นก็อาจชักนำคณะลูกขุนให้วินิจฉัยข้อเท็จจริงจำนวนนั้นได้กระทำผิด (Calpability) บนพื้นฐานพยานที่มีคุณภาพหรือปริมาณที่ไม่เพียงพอ³³

แม้ว่าข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความประพฤติที่ไม่ดีของจำเลยหรือ โจทก์ และพยานของทั้ง 2 ฝ่าย ก็มีคุณค่าเชิงการพิสูจน์อยู่บ้าง ลักษณะความประพฤติไม่ดีนี้ก็สามารถเป็นข้อมูลเพื่อใช้ในการอนุมานการกระทำ เพื่อประกอบกับพยานหลักฐานอื่นในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย และความน่าเชื่อถือของพยานได้แต่การรับฟังนั้นต้องมีกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดในการใช้อ้างเป็นพยานหลักฐาน เพราะพยานหลักฐานประเภทนี้มีทั้งคุณค่าและโทษอยู่ในตัวเอง ซึ่งการนำสืบได้นั้นต้องเข้าข้อยกเว้นเท่านั้น ไม่ว่าจะต้องนำสืบจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร

ลักษณะความประพฤติที่ไม่ดีของจำเลย (Bad Character of Accused)³⁴

ในเรื่องการนำสืบถึงความประพฤติที่ไม่ดีของจำเลยนั้นได้แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ 1) การนำสืบแนวโน้มน่าจะกระทำผิดของจำเลย ตามข้อ 404 (a) และ 2) การนำสืบถึงวัตถุประสงค์อื่นนอกจากแนวโน้มน่าจะกระทำผิดของจำเลยตามข้อ 404 (b) ซึ่งการที่จะนำสืบตามอนุมาตรา (a) หรือ (b) ได้นั้น โจทก์จะต้องสืบให้เข้าเงื่อนไขของข้อยกเว้น ซึ่งในกรณีนี้ได้บัญญัติอยู่ใน

ข้อ 404 “พยานหลักฐานเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะ และการกระทำผิดในครั้งก่อนรับฟังเพื่อพิสูจน์การกระทำไม่ได้ เว้นแต่เข้าข้อยกเว้น”

“(a) พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับบุคลิกลักษณะ โดยทั่วไป พยานหลักฐานเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะของบุคคล หรือภาพลักษณ์ของบุคคลใด ไม่อาจรับฟังเพื่อพิสูจน์ว่า การกระทำของบุคคลนั้นในโอกาสใดเป็นไปตามบุคลิกลักษณะหรือภาพลักษณ์ของผู้นั้น เว้นแต่”

1) บุคลิกลักษณะของจำเลยในคดีอาญา พยานหลักฐานเกี่ยวกับภาพลักษณ์ที่ดีของจำเลยอาจนำเสนอต่อศาลในคดีอาญาได้ ในกรณีนี้เช่นนี้ อัยการมีสิทธิเสนอภาพลักษณ์ที่ไม่ดี

³² Ibid.

³³ Ibid.

³⁴ ทวีรพงษ์ บุญพล. เล่มเดิม. หน้า 169 - 170.

ของจำเลยอาจนำเสนอต่อศาลในคดีอาญาได้ ในกรณีนี้ เช่น อัยการมีสิทธิเสนอภาพลักษณ์ที่ไม่ดีของจำเลยเป็นการหักล้างได้ หรือถ้าพยานหลักฐานของภาพลักษณ์ผู้เสียหายจากกระทำผิดที่เสนอโดยฝ่ายจำเลย และยอมรับตามข้อ 404 (a).(2) เช่นนี้พยานหลักฐานที่เป็นภาพลักษณ์ของจำเลยย่อมถูกเสนอได้โดยฝ่ายอัยการ

ในข้อ 404 อนุมาตรา (a) (1) พิจารณาได้ดังนี้ ซึ่งโดยปกติแล้วความประพฤติน่าสงสัยของจำเลยโจทก์จะไม่สามารถนำสืบได้เลยไม่ว่ากรณีใดๆ เว้นแต่จำเลยจะเป็นผู้สละการคุ้มครองแห่งกฎหมาย โดยการเป็นฝ่ายอ้างถึงความประพฤติที่ดีของตน โดยเบิกพยานกิตติศัพท์หรือความเห็นหรือจำเลยได้เป็นฝ่ายเปิดประเด็น โจมตีถึงลักษณะความประพฤติที่น่าสงสัยของผู้เสียหายก่อน ซึ่งในการอ้างถึงความประพฤติที่น่าสงสัยของจำเลยอันมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดนั้น โจทก์สามารถทำได้โดยการอ้างถึงพยานกิตติศัพท์ (Reputation) หรือพยานความเห็น (Opinion) ว่าจำเลยเป็นคนไม่ดี มีความประพฤติที่ไม่ดี แต่การอ้างนั้นจะต้องเกี่ยวกับประเด็นในคดีด้วย เช่น ถ้าโจทก์กล่าวหาจำเลยขโมยทรัพย์ (Embezzlement) ดังนั้น กิตติศัพท์หรือความเห็นของพยานก็ต้องเกี่ยวกับความไม่ซื่อสัตย์ของจำเลย หรือถ้าโจทก์กล่าวหาจำเลยทำร้ายร่างกาย พยานกิตติศัพท์หรือความเห็นก็ต้องเกี่ยวกับความก้าวร้าว หัวรุนแรง³⁵

(b) การกระทำความผิดอาญา การกระทำความผิด หรือการกระทำอื่นๆ พยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา การกระทำความผิด หรือการกระทำอื่นๆ ไม่อาจนำสืบให้รับฟังเพื่อพิสูจน์บุคลิกลักษณะของบุคคล เพื่อแสดงให้เห็นว่าเขากระทำการดังกล่าวอีก อย่างไรก็ตามอาจรับฟังเพื่อวัตถุประสงค์อื่นได้ เช่น การพิสูจน์ถึงมูลเหตุจงใจ โอกาส เจตนา การเตรียมการ การวางแผน ความรู้ การระบุได้ถูกต้อง หรือการปราศจากข้อผิดพลาดหรืออุบัติเหตุ ทั้งนี้ หากจำเลยร้องขออัยการในคดีอาญา จะต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้าก่อนพิจารณา หรือระหว่างพิจารณาในกรณีที่ศาลอนุญาตให้ไม่ต้องแจ้งล่วงหน้าโดยมีเหตุอันสมควรถึงลักษณะของพยานหลักฐานที่ประสงค์จะนำสืบ

ในอนุมาตรา (b) มีหลักเกณฑ์ว่าโจทก์จะขอนำสืบถึงบุคลิกลักษณะหรือความประพฤติที่น่าสงสัยของจำเลย เพื่อแสดงให้เห็นว่าเขาต้องกระทำผิดอีกไม่ได้ เว้นแต่เป็นการนำสืบถึงวัตถุประสงค์อื่นสามารถนำสืบได้ ซึ่งมีข้อสังเกตว่าในกรณีนี้โจทก์ไม่อยู่ในบังคับของอนุมาตรา (a) (1) ที่ฝ่ายโจทก์จะนำสืบถึงความประพฤติที่น่าสงสัยของจำเลยได้ก็ต่อเมื่อจำเลยเปิดประเด็นโดยอ้างถึงความประพฤติที่ดีของเขา หรือได้ทำการ โจมตีถึงลักษณะความประพฤติที่น่าสงสัยของโจทก์ก่อน ดังนั้นในอนุมาตรา (b) นี้ โจทก์จึงนำสืบได้เสมอ ถ้าเป็นการนำสืบเพื่อวัตถุประสงค์นอกจากนำสืบถึงแนวโน้มการกระทำความผิดของจำเลย

³⁵ Rice Paul R. Op.cit. p. 84. อ้างถึงใน ทวีชพงษ์ บุญพูล. เล่มเดิม. หน้า 170.

3.1.2 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นระบบการไต่สวนหาความจริงที่ศาล อัยการ และทนายความ ทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง การดำเนินคดีอาญาจะเริ่มต้นจากตำรวจ โดยตำรวจจะทำหน้าที่สอบสวนและรวบรวมข้อเท็จจริง ตลอดจนพยานหลักฐานเกี่ยวกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิด รายงานต่างๆ เกี่ยวกับคดี รวมถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติการกระทำความผิดและภูมิหลังของจำเลยเพื่อเสนออัยการ โดยอัยการจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีกับจำเลยหรือไม่ หากเห็นควรดำเนินคดีก็จะจัดทำคำฟ้องและตั้งข้อกล่าวหาพร้อมทำสำนวนสอบสวนทั้งหมดยื่นต่อศาล โดยในระหว่างการพิจารณาตัดสินของศาล ศาลจะทำหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงในคดี (Active) ร่วมกับอัยการและทนายของจำเลย³⁶ และเมื่อการสืบพยานสิ้นสุดลงอัยการจะแถลงปิดคดี โดยกล่าวถึงข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลยตลอดจนชี้แจงว่าควรกำหนดโทษจำเลยในสถานใดด้วย³⁷ และต่อมาจำเลยก็แถลงปิดคดีโดยจำเลยมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลลงโทษสถานเบา ซึ่งการพิจารณาพิพากษาคดีจะกระทำต่อเนื่องกันไปโดยไม่ขาดตอนหลังจากการแถลงปิดคดีของจำเลยสิ้นสุดลง³⁸

3.1.2.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยในคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบของการไต่สวนหาความจริง ซึ่งตำรวจ อัยการ ศาล และทนายจำเลย ทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง ดังนั้น ในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับจำเลยในคดีอาญา เป็นดังนี้

1) การรวบรวมข้อเท็จจริงจำเลย

การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน 2 ฝ่าย คือ ตำรวจฝ่ายคดีและผู้พิพากษาสอบสวน ซึ่งการสอบสวนของตำรวจฝ่ายคดี (La police judiciaire) จะมีการสอบสวนเบื้องต้น (Ordinary police investigation) และการสอบสวนในกรณีความผิดซึ่งหน้า (Investigation in the case of a flagrant offence)³⁹ ส่วนการสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวน

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 267 มาตรา 268 มาตรา 319 มาตรา 327 และ มาตรา 405 บัญญัติให้อำนาจศาลมีดุลพินิจที่จะใช้วิธีการใดๆ ที่ศาลเห็นสมควร (Eclaircissements). พัฒนาการ พ่วงลากหลาย และ กุมพล พลวัน. (2552). *วิธีพิจารณาความอาญาในฝรั่งเศส*. หน้า 47. อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมสิลา. เล่มเดิม. หน้า 52.

³⁷ การขอต่อรองในคดี (Plea bargaining) เช่น ที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่มีในการดำเนิน กระบวนการพิจารณาของซีวิลลอว์เพราะไม่สอดคล้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบของอัยการ. อ้างถึงใน John H. Langbein. (1997). *Comparative Criminal Procedure: Germany*. pp. 73 - 74.

³⁸ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ข เล่มเดิม. หน้า 438.

³⁹ Christian Dadomo and Susan Farran. (1996). *The French Legal System*. pp. 195 - 199.

(Le jude d' instruction) จะกระทำเฉพาะในคดีบางประเภทที่กำหนดไว้ หรือตามคำร้องขอของอัยการเท่านั้น⁴⁰ ซึ่งการสอบสวนโดยตำรวจฝ่ายคดีและผู้พิพากษาสอบสวนต่างมีวัตถุประสงค์เดียวกัน คือ เพื่อทราบข้อเท็จจริงแห่งการกระทำผิด เพื่อรู้ตัวผู้กระทำผิด และเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์การกระทำผิดนั้นด้วยกัน

ในการสอบสวนรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยของตำรวจฝ่ายคดีนั้น ตำรวจจะทำหน้าที่ช่วยเหลืออัยการในการสอบสวน เนื่องจากอำนาจสอบสวนของฝรั่งเศสอยู่ภายใต้การควบคุมของอัยการ ฉะนั้นอัยการของฝรั่งเศสจึงเป็นพนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวน และเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวน รับผิดชอบควบคุมการสอบสวนทั้งหมด⁴¹ ในปัจจุบันอัยการฝรั่งเศสมีหน้าที่รับคำร้องทุกข์กล่าวโทษ โดยอัยการจะเป็นผู้พิจารณาว่าจะทำการสอบสวนเองหรือจะมอบหมายให้ตำรวจฝ่ายคดีเป็นผู้สอบสวนก็ได้⁴² ในการสอบสวนตำรวจจะทำรายงานเกี่ยวกับความผิดหาตัวผู้กระทำผิดและรวบรวมพยานหลักฐานในการกระทำผิด ประวัติภูมิหลัง ตลอดจนข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ทั้งนี้เป็นผลดีและผลร้าย เมื่อทำการสอบสวนเสร็จแล้วตำรวจจะส่งสำนวนการสอบสวนให้อัยการพิจารณา เมื่ออัยการพิจารณาแล้วเห็นว่ารายละเอียดเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยยังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ หรือพยานหลักฐานในการทำผิดยังไม่เพียงพอ อัยการมีอำนาจที่จะดำเนินการหาพยานหลักฐานในการกระทำผิด หรือสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยเพิ่มเติมเองได้หรือจะให้ตำรวจฝ่ายคดีไปดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้ และในการพิจารณาคดีของศาล ศาลสามารถที่จะสืบพยานเพิ่มเติมเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยได้ เพราะศาลจะต้องนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะรวมถึงประวัติภูมิหลังของจำเลยมาใช้ประกอบในการพิพากษากำหนดโทษ ศาลจะพิพากษาโทษและกำหนดขอบเขตของโทษโดยคำนึงถึงสภาพแห่งการกระทำผิดและบุคลิภาพของผู้กระทำผิด ในกรณีที่ศาลพิพากษาโทษปรับ ศาลกำหนดจำนวนเงินค่าปรับ โดยตระหนักถึงสภาพรายได้และภาระที่ผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชอบ⁴³

⁴⁰ โกเมน ภัทรภิรมย์ ก (2512). “การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” อัยการนิเทศ, 31. หน้า 340.

⁴¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 38 นายตำรวจฝ่ายคดีและพนักงานตำรวจฝ่ายคดีอยู่ภายใต้ความควบคุมดูแลของอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ อธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ อาจสั่งให้เจ้าพนักงานดังกล่าวรวบรวมข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อการบริหารงานยุติธรรมได้. อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 55.

⁴² โกเมน ภัทรภิรมย์ ก เล่มเดิม. หน้า 340.

⁴³ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1992, มาตรา L 132 - 24.

2) บทบาทของผู้เกี่ยวข้องในการเสนอข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา

เมื่ออัยการได้รับสำนวนสอบสวนจากตำรวจฝ่ายคดี หรือจากผู้พิพากษาสอบสวนแล้ว ถ้าอัยการเห็นว่า การสอบสวนยังไม่สมบูรณ์ อัยการมีอำนาจขอให้สอบสวนเพิ่มเติมได้⁴⁴ เพื่อให้มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอว่าสมควรจะดำเนินการต่อไปอย่างไร และอัยการจะสั่งฟ้องก็ต่อเมื่อเห็นสมควรและเพื่อประโยชน์ของสังคม ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 40 ที่บัญญัติว่า “อัยการรับคำร้องทุกข์และ คำกล่าวโทษแล้ว พิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป...” ดังนั้น อัยการจึงไม่จำเป็นต้องฟ้อง ทุกเรื่อง แม้จะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น อัยการก็อาจไม่ฟ้องเมื่อเห็นว่าความผิดนั้นเป็นเรื่อง เล็กๆ น้อยๆ ไม่คุ้มค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่จะต้องเสียไป การกระทำผิดนั้น ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยตรง หรือเป็นความผิดที่มีโทษปรับอย่างเดียวกระทำโดยผู้กระทำผิดที่มีอายุน้อย และเป็นความผิดครั้งแรก ผู้เสียหายได้รับการชดเชยความเสียหายจากผู้กระทำความผิดแล้ว ดังนั้น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยจากสำนวนสอบสวนจะมีผลต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของอัยการว่าสมควรสั่งฟ้องหรือไม่ และถ้าเห็นสมควรสั่งฟ้องอัยการก็มีอำนาจในการเสนออัตราโทษที่เหมาะสมกับจำเลยต่อศาล เพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษได้

ภายหลังการสืบพยานเสร็จสิ้นลงทนายจำเลยจะทำหน้าที่แถลงปิดคดี โดยยื่นคำร้องขอให้ศาลลงโทษจำเลยสถานเบา ซึ่งในคำขอดังกล่าวจะต้องมีการเสนอข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยในทางที่เป็นคุณ ซึ่งบทบาทของทนายจำเลยในการเสนอข้อเท็จจริงดังกล่าวมีผลทำให้ศาลมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างสมบูรณ์และครบถ้วน ส่งผลให้มีการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยในทางที่เป็นคุณมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นหลักประกันแก่จำเลยด้วยว่าจำเลยจะได้รับการพิจารณาโทษอย่างเป็นธรรม

3.1.2.2 การรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติของจำเลยในคดีอาญา

การค้นหาความจริงในคดีอาญา ประเทศฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับการค้นหาความจริงในเชิงเนื้อหา อันมีลักษณะเป็นการไต่สวนที่ศาลจะมีบทบาทในการค้นหาความจริงในเชิงรุก (Active Role) โดยศาลจะควบคุมการพิจารณาคดีเป็นหลัก ซึ่งจะไม่ถูกจำกัดเฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอต่อศาลเท่านั้น แต่ศาลจะเป็นผู้สืบพยานหรือซักถามพยานเอง และไม่ยึดติดอยู่กับหลักเกณฑ์การสืบพยาน หรือบทคัดพยานหลักฐานที่เคร่งครัด ซึ่งอาจถือได้ว่าศาลในประเทศฝรั่งเศสนั้นจะถือหลักการใช้ดุลพินิจเป็นหลัก ทั้งนี้ เพื่อความคล่องตัวในการพิจารณาคดี

⁴⁴ โกอเมน ภัทรภิรมย์ ข (2526). ระบบอัยการสากล. หน้า 59 - 73.

1) หลักการดำเนินคดีอาญา

ประเทศฝรั่งเศสใช้หลักการฟ้องคดีโดยรัฐ (Public prosecution) ซึ่งพนักงานอัยการจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาเพื่อขอให้ศาลลงโทษจำเลยตามกฎหมาย หรือในบางกรณี กฎหมายมอบอำนาจให้ข้าราชการหน่วยอื่นเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ เช่น ข้าราชการศุลกากรฟ้องจำเลยในเรื่องภาษี เป็นต้น ซึ่งผู้เสียหายไม่มีสิทธิฟ้องจำเลยในคดีอาญาได้โดยตรง ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาสินไหม คือ ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนการกระทำผิดอาญานั้น เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาสินไหม (Action civile) ต่อศาลอาญา ซึ่งจะมีผลทำให้อัยการต้องดำเนินคดีอาญา⁴⁵ หรือผู้เสียหายจะฟ้องคดีแพ่งโดยตรงต่อศาลอาญาก็ได้ แต่ยกเว้นความผิดในชั้นอุทธรณ์โทษ⁴⁶

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเหตุผลที่กฎหมายของฝรั่งเศสได้ห้ามเอกชนฟ้องคดีอาญานั้น อาจมีสาเหตุมาจากกรณีดังต่อไปนี้

- ก. เอกชนไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา
 - ข. กลัวเอกชนจะทำการขอมความ ถอนฟ้อง ทำให้คดีแห่งรัฐเสียหาย
 - ค. เป็นการบริการสาธารณะแก่เอกชนในการที่จะไม่ต้องเสียเงิน เสียเวลาในการต่อสู้คดี
- ### 2) รูปแบบการพิจารณาคดีอาญาในชั้นศาล

ในประเทศฝรั่งเศสยึดถือการดำเนินพิจารณาคดีที่รวมเป็นเอกภาพเป็น ส่วนเดียวกันตลอด กล่าวคือ ในชั้นพิจารณาความผิดกับชั้นกำหนดโทษจะพิจารณาไปพร้อมๆ กัน โดยไม่ได้แยกออกจากกันเหมือนในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้แบ่งการดำเนินคดีออกเป็น 2 ชั้น คือ 1) ชั้นวินิจฉัยความผิด (Guty Stage) และ 2) ชั้นกำหนดโทษ (Sentencing Stage) ซึ่งในความผิด ชั้นอุทธรณ์โทษที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปี ขึ้นไปนั้น กฎหมายบังคับให้อัยการต้องส่งเรื่องให้ศาลไต่สวน (The juge instruction) ทำการไต่สวนก่อนเสมอ หากอัยการไม่ส่งเรื่องให้ศาลไต่สวนทำการไต่สวนคดีก่อน อัยการจะฟ้องต่อศาลตัดสิน (The Jurisdiction judgement) โดยทันทีไม่ได้ และสำหรับในความผิดฆาตกรรมโทษที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 2 เดือน ถึง 10 ปี และในความผิด ชั้นลหุโทษที่มีอัตราโทษปรับแต่ไม่มีโทษจำคุกนั้น ถ้าเป็นกรณีที่เกิดนั้นมีปัญหายุ่งยาก อัยการ ก็อาจจะส่งบันทึกการสอบสวนเบื้องต้นของตำรวจฝ่ายคดีไปทำการไต่สวนเสียก่อน แล้วค่อยใช้ดุลพินิจของอัยการส่งฟ้องหรือไม่ส่งฟ้องก่อนก็ได้

⁴⁵ ชีร์พันธ์ รัศมิทัต. (2505). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส La Proce dure Penals ฉบับปี ค.ศ. 1958: งานฉบับนกิจศพ นางวัน รัศมิทัต. หน้า 35. อ้างถึงใน ทวีพงษ์ บุญพล. เล่มเดิม. หน้า 191.

⁴⁶ ทวีพงษ์ บุญพล. เล่มเดิม. หน้า 170.

ขั้นตอนการสอบสวนเตรียมฟ้อง (Instruction preparatoire) นี้ ผู้พิพากษา ศาลไต่สวน⁴⁷ (The juge instruction) จะทำการสอบสวนและรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับประวัติทั้งชีวิตของจำเลย ประกอบด้วยความรับผิดชอบทางอาญาในอดีต และประวัติการตรวจร่างกาย และข้อมูลในการตรวจสอบสภาพจิตของจำเลยและเมื่อไต่สวนเสร็จแล้วศาลไต่สวนจะส่งสำนวนการไต่สวนให้อัยการพร้อมความเห็นว่าจะฟ้องหรือไม่ฟ้อง ซึ่งในกรณีนี้ความเห็นว่าจะฟ้องคดีหรือไม่ อัยการอาจจะแย้งความเห็นต่อศาลไต่สวนก็ได้⁴⁸ และถ้าอัยการเห็นว่าจะฟ้องก็จะส่งสำนวนการไต่สวนให้แก่ผู้พิพากษาคัดสิน (Jurisdiction judgement) เพื่อทำการพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป หากความผิดที่ถูกลงโทษนี้เป็นความผิดชั้นอุกฤษฏ์โทษที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ต้องขึ้นศาลลูกขุน (Cour d'Assises) ที่มีองค์คณะคือผู้พิพากษา 3 คน และลูกขุนที่มาจากประชาชนที่ไม่มี ความรู้ด้านกฎหมายอีก 9 คน⁴⁹

กรณีที่ศาลไต่สวนเห็นว่าข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความประพฤติน่าสงสัยของ จำเลยหรือผู้เสียหายนั้น สามารถใช้พิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยได้แล้ว ก็จะนำเข้าสู่สำนวนการไต่สวนเพื่อที่จะนำไปใช้ในศาลตัดสินต่อไป ซึ่งโดยการสืบพยานในศาลลูกขุน ผู้พิพากษาคัดสินจะเรียกพยานที่สืบไปแล้วในศาลไต่สวนมาสอบถามอีกครั้ง แต่การสืบพยานในชั้นนี้ไม่ได้ถามรายละเอียดทั้งหมด แต่คงสอบถามเฉพาะข้อความบางตอนที่ศาลตัดสินต้องการที่จะซักถามให้ชัดเจนยิ่งกว่าที่ปรากฏในชั้นไต่สวนเท่านั้น ซึ่งในชั้นนี้ไม่ได้มีการจดคำพยานอีก ฉะนั้นการสืบพยานแต่ละปากจึงเสร็จได้รวดเร็ว⁵⁰ สำหรับการนำสืบของทนายจำเลยที่จะนำสืบถึง ความประพฤติน่าสงสัยของผู้เสียหายนั้นอาจเกิดขึ้นได้ยาก กล่าวคือในเมื่อศาลตัดสินได้ซักถามพยานอย่างละเอียดและชัดเจนแล้ว ก็จะไม่เหลือประเด็นอะไรให้ทนายจำเลยประสงค์จะนำสืบก็จะซักถามพยาน โดยตรงไม่ได้ ต้องขออนุญาตศาลโดยถามผ่านศาลซึ่งทำให้บทบาททนายจำเลยหมดโอกาสที่จะถามนำลวงพยานออกนอกเรื่องไปได้ เพราะศาลอาจเปลี่ยนคำถามให้เข้าใจง่าย ซึ่งศาลอาจถามพร้อมทั้งอธิบายด้วยว่าที่ถามนั้นมีความหมายแก่ไหน อย่างไร⁵¹ จะเป็นได้ว่ากรณีนี้ ทนายจำเลยไม่มีโอกาสโจมตีถึงความประพฤติน่าสงสัยของผู้เสียหาย

⁴⁷ แหล่งเดิม.

⁴⁸ สมคิด ฌ นคร. (2507). การพิจารณาคดีในศาลฝรั่งเศส. หน้า 7 - 8.

⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส, มาตรา 296.

⁵⁰ สมคิด ฌ นคร. เล่มเดิม. หน้า 7 - 8.

⁵¹ แหล่งเดิม.

3) หลักการรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติ (Admissibility Evidence of Character)

เรื่องของการรับฟังข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความประพฤติที่ดีหรือไม่ดีของบุคคลที่เป็นคู่ความในคดีอาญานั้น โดยหลักแล้วในประเทศฝรั่งเศสจะให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงดังกล่าวในแง่ของกระบวนการกำหนดโทษมากกว่าที่จะนำมาใช้ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย หรือความยินยอมของผู้เสียหาย เช่น ข้อมูลในชั้นตอนเตรียมฟ้อง (Instruction preparatoire) ที่ผู้พิพากษาไต่สวน (The judge d'instruction) จะทำการไต่สวนถึงข้อมูลประวัติทั้งชีวิตของจำเลย ซึ่งประกอบด้วยความรับผิดชอบทางอาญาในอดีต และประวัติการตรวจร่างกาย และข้อมูลในการตรวจสอบสภาพจิตของจำเลย⁵² แม้ผู้พิพากษาจะไม่ได้ให้ความสนใจถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติในรูปแบบของการพิสูจน์ความผิดก็ตาม แต่ข้อมูลเหล่านี้ก็อยู่ในความรับรู้ของผู้พิพากษา หากแต่ผู้พิพากษาจะนำพยานหลักฐานดังกล่าวมาใช้หรือไม่ เป็นอีกกรณีหนึ่ง ซึ่งในกรณีนี้ถ้าเป็นการพิจารณาในประเทศสหรัฐอเมริกา จะไม่ให้พยานฐานประเวศดังกล่าวเข้าไปในชั้นพิจารณาความผิด (Guilty Stage) ของจำเลยได้โดยเด็ดขาด เนื่องจากอาจจะมีผลต่อความโน้มเอียงของผู้พิพากษาและคณะลูกขุน ซึ่งโดยเฉพาะลูกขุนนั้นเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไปที่ไม่มีความรู้ด้านกฎหมาย ย่อมที่จะเกิดอคติลำเอียงต่อคู่ความในคดีได้มาก แต่ผลกระทบนี้ไม่ค่อยเกิดแก่ประเทศที่ใช้ผู้พิพากษาอาชีพในการวินิจฉัยความผิด เนื่องจากผู้พิพากษาอาชีพเหล่านี้ได้ผ่านการอบรมกฎหมายมาอย่างเข้มงวดพอสมควร ย่อมมีเหตุมีผลในการวินิจฉัยความผิดว่าอะไรเกี่ยวข้องหรือไม่เกี่ยวกับประเด็นในคดี และโดยเฉพาะผู้พิพากษาในระบบไต่สวน เป็นผู้พิพากษาที่มีความเป็นภาวะวิสัยในการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวาง ทั้งนี้ เพราะระบบไต่สวนมีลักษณะพื้นฐานในการค้นหาความจริงในเนื้อหาอยู่แล้ว ศาลไม่ได้ยึดอยู่กับพยานหลักฐานที่ปรากฏอยู่ในสำนวน หากแต่ผู้พิพากษาของระบบนี้สามารถที่จะเรียกพยานหลักฐานมาสืบเองได้ ถ้าเห็นว่ามีคุณค่าเชิงการพิสูจน์ความผิด⁵³

ประเทศฝรั่งเศส ไม่มีกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานแยกไว้โดยเฉพาะการดำเนินคดีและการพิสูจน์พยานหลักฐานทั่วไปเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ ส่วนการรับฟังพยานหลักฐานเป็นเรื่องที่ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น สำหรับการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติของบุคคลในคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นจำเลย ผู้เสียหาย พยานจะให้ศาลใช้ดุลพินิจของศาลว่าจะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ ซึ่งในกรณีนี้

⁵² ปิยะ ศรีวิริยะ. (ม.ป.ป.). การเปิดเผยพยานบุคคลโดยให้อำนาจคู่ความร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเปิดเผยพยานเพิ่มเติมในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law: ศึกษากรณีเฉพาะประเทศเยอรมนี ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น (สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม). หน้า 27.

⁵³ ทวีรพงษ์ บุญพูล. เล่มเดิม. หน้า 196.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 427 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้เป็นเครื่องมือให้ศาล ใช้รับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งบัญญัติไว้ว่า⁵⁴

“ในชั้นพิพากษาคดีกฎหมายได้บัญญัติว่า เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้ เป็นอย่างอื่น การกระทำผิดอาจได้รับการพิสูจน์โดยพยานหลักฐานทุกชนิด โดยผู้พิพากษาได้สวนจะพิพากษาไปตามความแน่ใจของตนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด

การมีคำพิพากษาอาจพิจารณาเพียงพยานหลักฐานที่ได้ยื่นในการสืบพยานและการโต้แย้งคัดค้านของคู่ความที่ได้กระทำต่อหน้าผู้พิพากษาได้สวน”

ดังนั้น การนำสืบถึงความประพฤติของจำเลยโดยศาลมีอำนาจในการค้นหาความจริงของพยานหลักฐานอย่างกว้างขวาง

3.1.3 ประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งดำเนินคดีอาญาแบบระบบค้นหาความจริง โดยทั้งศาล อัยการ และทนายของผู้ถูกกล่าวหา ต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง เพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสม เพราะศาลจะกำหนดโทษอย่างเหมาะสมได้ก็ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอย่างเพียงพอ ไม่ว่าจะเป็นประวัติส่วนตัวและภูมิหลัง ประวัติการกระทำผิด ตลอดจนข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยทั้งที่เป็นผลดีและผลร้าย ฉะนั้น การมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอย่างสมบูรณ์จึงมีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาทั้งระบบในการที่จะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ตัวผู้กระทำความผิด และสามารถปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดี และสามารถกลับคืนสู่สังคมได้

3.1.3.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยในคดีอาญา⁵⁵

ประเทศเยอรมนีจะมีการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังตลอดจนข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับจำเลยในด้านที่เป็นผลดีและเป็นผลร้าย รวมถึงข้อเท็จจริงอันเป็น เหตุบรรเทาโทษอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด เนื่องจากระบบกฎหมายซีวิลลอว์เป็นระบบการพิจารณาคดีแบบไม่ต่อสู้ หรือเป็นระบบได้สวนหาความจริง การดำเนินคดีจึงมุ่งค้นหาความจริงเป็นสำคัญ เพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสม ซึ่งการจะกำหนดโทษให้เกิดความเหมาะสมได้นั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลจะต้องมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยอย่างเพียงพอ

⁵⁴ แหล่งเดิม.

⁵⁵ เกียรติภูมิ แสงศศิธร. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา: เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ. หน้า 62 - 65.

1) การรวบรวมข้อเท็จจริงจำเลย โดยข้อเท็จจริงเหล่านั้นมักจะมีประกอบอยู่ในสำนวนสอบสวนที่พนักงานอัยการสั่งฟ้องคดี ดังนี้

- ก. มูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำความผิด
- ข. ความรู้สึกนึกคิดซึ่งเห็น ได้จากการกระทำความผิด และจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำความผิด
- ค. ความร้ายแรงของการกระทำความผิด
- ง. ลักษณะของการกระทำความผิดและผลที่สะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำความผิด
- จ. ประวัติของผู้กระทำความผิด สถานภาพทางสังคมและฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด
- ฉ. ความประพฤติภายหลังการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

ข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับจำเลยอาจได้มาในระหว่างการพิจารณาคดีโดยศาลจะทำหน้าที่ค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด ทั้งนี้ เพื่อให้มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ นำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เกิดความเหมาะสมถูกต้องกับจำเลย ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับจำเลยมีความสมบูรณ์และถูกต้อง เนื่องจากทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่างช่วยกันค้นหาความจริง ไม่เว้นแม้แต่ศาลจึงทำให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

2) องค์กรที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย

สำหรับประเทศเยอรมนี ทุกองค์กรมีหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาล และทนายจำเลย โดยการรวบรวมข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับ ตัวจำเลย ทั้งในทางที่เป็นประโยชน์และในทางที่เป็นโทษ รวมถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุบรรเทาโทษต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด ไม่ว่าจะเป็นประวัติส่วนตัวและภูมิหลัง นิสัย ความประพฤติ การศึกษา บุคลิกลักษณะ สุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตใจ ตลอดจนประวัติ การกระทำความผิดของจำเลย เพื่อให้การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างถูกต้อง

เหตุที่ทุกองค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด ก็เพราะประเทศเยอรมนีไม่มีการทำรายงาน

ก่อนพิพากษา (Presentence reports) เสนอต่อศาล เพื่อช่วยในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลย เช่น ประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ถือปฏิบัติกันอยู่⁵⁶

ดังนั้น ในการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยจึงเริ่มต้นจากตำรวจโดยกฎหมาย กำหนดให้ตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ⁵⁷ ในการสอบสวนหาพยานหลักฐานทั้งในแง่ที่เป็น ผลดีและผลร้าย รวมถึงพยานหลักฐานอันเป็นเหตุบรรเทาโทษต่างๆ เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ซึ่งเป็นวิธีการปฏิบัติงานเช่นเดียวกับฝรั่งเศสที่ตำรวจจะมีผู้บังคับบัญชา 2 ฝ่าย คือ ผู้บังคับบัญชา ฝ่ายตำรวจโดยตรงกับอัยการอีกฝ่ายหนึ่ง⁵⁸ ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาตำรวจมีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการจะต้องฟังคำสั่งของอัยการเป็นอันดับแรก⁵⁹ ดังนั้น ฐานะของตำรวจในทางคดีจึง เป็นเพียงองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนของอัยการ อัยการกับตำรวจในประเทศเยอรมนีมีความร่วมมือ และประสานงานกันอย่างใกล้ชิด โดยสามารถเชื่อถือและวางใจกันได้เต็มที่ โดยอัยการจะเป็น ผู้รับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้องทั้งหมด แต่ทั้งนี้ไม่ตัดความรับผิดชอบของตำรวจในกรณี ที่ตำรวจมีอำนาจดำเนินคดีโดยลำพังตนเอง⁶⁰ ซึ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดนั้น อัยการและตำรวจจะทำหน้าที่ร่วมกันในการหาข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับจำเลยให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้⁶¹ ไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงในเรื่องมูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำ ความผิด ความรู้สึกนึกคิด ซึ่งเห็นได้จากการกระทำและจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำความผิด ความร้ายแรงของการกระทำความผิด ลักษณะของการกระทำความผิด และผลที่สะท้อนให้เห็นถึง

⁵⁶ Thomas Weigend. (1983). *Sentencing in West Germany*. pp. 37 - 63. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศิริธร. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญาเปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ. หน้า 66.

⁵⁷ The Rule of law in the federal Republic of Germany. (1958). *A statement by the German national section of the international commission of jurists*. p. 18. อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 59.

⁵⁸ โกเมน ภัทรภิรมย์ ก เล่มเดิม. หน้า 340.

⁵⁹ คณิต ฒ นคร ญ (2526). “อัยการเยอรมนีและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมนีก่อนฟ้อง.” *ระบบอัยการสากล*. หน้า 49.

⁶⁰ คณิต ฒ นคร ช (2523, ธันวาคม). “ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมนี.” *วารสารอัยการ*. หน้า 49.

⁶¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 162 กำหนดหน้าที่ของตำรวจไว้ ดังนี้

1. ตำรวจและนายตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดและอาจใช้มาตรการที่รีบด่วนใดๆ เพื่อป้องกันมิให้ข้อเท็จจริงสูญหาย

2. ให้ตำรวจและนายตำรวจนำส่งพยานหลักฐานที่รวบรวมได้ต่ออัยการโดยไม่ชักช้า ถ้าปรากฏว่า จำต้องมีการสอบสวนโดยผู้พิพากษาโดยด่วน พยานหลักฐานเช่นนั้นจะส่งไปยังผู้พิพากษาสอบสวนโดยตรงก็ได้. อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 59.

ความชั่วของการกระทำความผิด ประวัติของผู้กระทำความผิด สถานภาพทางสังคม สถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด และความประพฤติกายหลังการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย รวมตลอดถึงข้อเท็จจริงอื่นๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ทั้งในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษ ทั้งนี้เพื่อนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญา⁶²

การที่ประเทศเยอรมนีมีระบบการพิจารณาคดีแบบไม่ต่อสู้ หรือระบบ ใต้สวนหาความจริง การดำเนินคดีจึงมุ่งค้นหาความจริงเป็นสำคัญ ทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาล หรือผู้เสียหาย ต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริงและรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม

ก. อัยการเป็นผู้มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตั้งแต่เบื้องต้น เนื่องจากอัยการเป็นผู้ควบคุมการสอบสวนคดีอาญา⁶³ ซึ่งในส่วนของการรวบรวมพยานหลักฐาน อัยการจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและโทษแก่จำเลย⁶⁴ ไม่ใช่ปล่อยให้ป็นหน้าที่ของฝ่ายจำเลยในการหาพยานหลักฐาน เพราะอัยการมีหน้าที่ค้นหาความจริงและความยุติธรรม ยิ่งไปกว่านั้นพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ ที่มีความหมายต่อการที่จะกำหนดโทษก็ชอบที่จะได้รับการสอบสวนด้วย⁶⁵ และในระหว่างการดำเนินคดีอาญาในศาล อัยการจะต้องเสนอพยานหลักฐานและ

⁶² ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี (st GB) แก้ไขเพิ่มเติม ปี 1987 มาตรา 46: เรื่องการกำหนดโทษ

(1) ความชั่วของผู้กระทำความผิดจะเป็นพื้นฐานในการกำหนดโทษ ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาถึงผลซึ่งเกิดจากโทษที่กำหนดนี้ว่าจะกระทบถึงการดำเนินชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดในอนาคต

(2) ในการกำหนดโทษนี้ ศาลจะชั่งน้ำหนักจากข้อเท็จจริง ทั้งที่เป็นส่วนดีและส่วนเสียของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

มูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำความผิด

ความรู้สำนึกผิดซึ่งเห็นได้จากการกระทำ และจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำ

ลักษณะของการกระทำความผิด และผลที่สะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำความผิด

ประวัติของผู้กระทำความผิด สถานภาพของบุคคลทางสังคม และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด

ความประพฤติกายหลังการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหายรวมทั้งความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

(3) พฤติการณ์ซึ่งเป็นลักษณะขององค์ประกอบความผิดไม่จำเป็นต้องนำมาพิจารณา. อ้างถึงใน พรธิคา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 60.

⁶³ John H. Langbein. (1977). **Comparative Criminal Procedure: Germany**. p. 17. อ้างถึงใน อรุณี กระจำแสง. (2532). **อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา**. หน้า 52.

⁶⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี, มาตรา 160 วรรคสอง.

⁶⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี, มาตรา 160 วรรคสาม.

ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายจำเลยด้วย เพื่อให้จำเลยได้รับโทษที่เหมาะสมกับความผิด เพราะอัยการมีหน้าที่ต้องรักษาผลประโยชน์อันชอบธรรมของจำเลยด้วยในฐานะที่เขาเป็นส่วนหนึ่งของสังคม มิใช่รักษาแต่เฉพาะผลประโยชน์ของสาธารณะหรือของผู้เสียหายเท่านั้น

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยยังเป็นประโยชน์ต่อพนักงานอัยการในการทำความเข้าใจเกี่ยวกับอัตราโทษที่จำเลยสมควรได้รับเสนอต่อศาล เพราะข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้จะมีผลต่อการกำหนดโทษเบื้องต้นของอัยการว่าสมควรจะให้จำเลยได้รับโทษสถานใดจึงเหมาะสม⁶⁶ และความเห็นของอัยการที่เสนอต่อศาลนั้น จะกระทำในรูปของคำแถลงการณ์ปิดคดีภายหลังสืบพยานเสร็จสิ้น โดยปกติความเห็นของอัยการดังกล่าวจะมีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษจำเลย อย่างมาก เพราะศาลมักจะลงโทษจำเลยโดยคำนึงถึงอัตราโทษที่อัยการเสนอมา แต่ความเห็นของอัยการก็มีได้เป็นข้อผูกมัดที่ศาลจะต้องถือปฏิบัติตามแต่อย่างใด⁶⁷ โดยศาลสามารถลงโทษจำเลยตามที่เห็นสมควรได้ และอัยการเองก็สามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลในเรื่องอัตราโทษได้หากเห็นว่าศาลลงโทษจำเลยหนักเกินไป โดยอัยการอาจอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นไปยังศาลสูงในนามของผู้กล่าวหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 296 ซึ่งการอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลนั้น มิใช่การอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำผิดจริงหรือไม่ หรือประวัติครอบครัวหรือภูมิหลังของจำเลยไม่ถูกต้องแต่อย่างใด เนื่องจากดุลพินิจในการกำหนดโทษเป็นสิ่งที่กฎหมายให้อำนาจศาลไว้ว่าจะลงโทษเท่าไรในกรอบที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ ดังนั้น การกำหนดโทษจึงเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งการอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวถือเป็นการตรวจสอบความถูกต้องในการใช้ดุลพินิจของศาลไปในตัว เพื่อให้เกิดการลงโทษที่เหมาะสมกับจำเลย

ข. ทนายจำเลยจะเข้ามามีบทบาทในการเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยในรูปของคำให้การ และในการแถลงปิดคดี โดยการยื่นคำร้องขอให้ศาลลงโทษจำเลยสถานเบาโดยเสนอข้อเท็จจริงต่างๆ อันเป็นผลดีต่อจำเลย เช่น จำเลยได้สำนึกในความผิดและได้พยายามบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายแล้ว เพื่อเป็นหลักประกันว่าจำเลยจะได้รับการพิจารณาโทษอย่างเป็นธรรมและถูกต้อง หากศาลจะตัดสินลงโทษจำเลย

⁶⁶ การขอต่อรองในคดี (Plea bargaining) เช่น ที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่มีในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของสวีเดน เพราะไม่สอดคล้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบของอัยการ. อ้างถึงใน John H. Langbein. (1977). **Comparative Criminal Procedure: Germany.** pp. 73 - 74.

⁶⁷ Thomas Weigned. Op.cit. pp. 37, 53. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศิริ. เล่มเดิม. หน้า 65.

3.1.3.2 การรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติของจำเลยในคดีอาญา

1) หลักการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาในเยอรมนีใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาของเยอรมนีนั้นจะเป็นหน้าที่ของรัฐ และถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้มีอำนาจดำเนินคดีอาญา คือ อัยการ ซึ่งทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง (Vorverfahren) อันเป็นหลักเกณฑ์ของอัยการที่สมบูรณ์ โดยแบบอัยการดังกล่าวนี้ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของประเทศฝรั่งเศส⁶⁸ ซึ่งอัยการของประเทศฝรั่งเศสได้เป็นแบบอย่างอัยการในประเทศอื่นๆ ในภาคพื้นยุโรป ตลอดจนอัยการของประเทศเยอรมนีในเวลาต่อมา ทั้งนี้เพื่อปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน จึงได้มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง และหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน โดยให้ศาลเป็นองค์กรในการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิม ยังคงรับผิดชอบเฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนการสอบสวนฟ้องร้องก็ให้อัยการซึ่งเป็นองค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่จัดตั้งขึ้นใหม่เป็นผู้รับผิดชอบ เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างอำนาจของศาลกับอัยการ อีกทั้งเพื่อเสริมให้การพิจารณาพิพากษาเกิดความยุติธรรมมากขึ้น และในขณะเดียวกันก็ให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมีสิทธิในการแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดีมากขึ้น อันเป็นการยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดีดังกล่าว โดยเรียกว่า “การดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา” (Akkusationsprozess)⁶⁹

2) รูปแบบการพิจารณาคดีอาญาในชั้นศาล

ประเทศเยอรมนีนั้นใช้รูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบรวมภาค การพิจารณาความผิดไว้กับการพิพากษากำหนดโทษอย่างเป็นทางการ กล่าวคือ การวินิจฉัยความผิดของจำเลยจะทำได้ไปพร้อมกับการกำหนดโทษ ไม่มีการแบ่งแยกขั้นตอนออกจากกันเหมือนในประเทศสหรัฐอเมริกาที่แบ่งการพิจารณาความผิด (Guilty Stage) เป็นอิสระออกจากการพิจารณากำหนดโทษ (Sentencing Stage) เหตุที่ในเยอรมนีไม่ได้แบ่งแยกอำนาจในการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 ส่วนนี้ เพราะในเยอรมนีใช้ระบบการดำเนินคดีที่มีลักษณะของการค้นหาข้อเท็จจริงในเนื้อหา ที่ทุกฝ่ายมีหน้าที่ในการตรวจสอบค้นความจริงในชั้นเจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงโดยไม่ผูกมัดกับคำขอหรือคำร้องของผู้ใด และในชั้นศาลทุกฝ่ายต่างก็มีหน้าที่ต้องกระตือรือร้นในการตรวจสอบค้นหาความจริง ศาลเองก็จะวางเฉย (Passive)⁷⁰ ไม่ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ

⁶⁸ คณิต ฌ นคร ช (2535). “อัยการเยอรมนีและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมนีก่อนฟ้อง: ในอัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.” รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญานานาชาติ. หน้า 77.

⁶⁹ ทวีพงษ์ บุญพล. เล่มเดิม. หน้า 199.

⁷⁰ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 68 - 69.

ไม่มีความจำเป็นที่ต้องแยกการพิจารณาความผิดออกจากการพิจารณากำหนดโทษ เพราะรัฐเห็นว่าประโยชน์ของรัฐในสังคมนั้นต้องมาก่อนสิทธิของจำเลยซึ่งเป็นเอกชน

3) หลักการรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติ (Admissibility Evidence of character)

ระบบกฎหมายพยานหลักฐานของประเทศเยอรมนีนั้นจะมีลักษณะของความเป็นอิสระในเนื้อหา กล่าวคือ จะทำหน้าที่ในทางอรรถคดีของผู้พิพากษา โดยผู้พิพากษาไม่อยู่ในอาณัติของบุคคลหรือองค์กรใดๆ คำสั่งและคำแนะนำต่างๆ เป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยสิ้นเชิง⁷¹ ซึ่งศาลของเยอรมนีจะมีบทบาทอย่างสูงในการเสาะหาพยานหลักฐานในคดีและกำกับกระบวนการวิธีพิจารณาความและลักษณะเฉพาะประการสำคัญ คือ ก่อนการพิจารณาคดีผู้พิพากษาต้องเตรียมคดีล่วงหน้า โดยตรวจเอกสารทั้งหมดพิเคราะห์ว่าพยานหลักฐานชั้นใดรับฟังได้ชั้นใดรับฟังไม่ได้ จากนั้นรับพยานหลักฐานเฉพาะที่รับฟังได้เข้าสู่สำนวน และเมื่อพิจารณาคดีเสร็จผู้พิพากษาคณะเดียวกันจะวินิจฉัยชี้ว่าพยานหลักฐานและพิพากษาเองโดยไม่มีคณะลูกขุนวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงจึงเป็นที่น่าสงสัยว่าการที่ผู้พิพากษาได้รับรู้ข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ตั้งแต่ชั้นตรวจรับพยานหลักฐานจะมีอิทธิพลการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงของผู้พิพากษาท่านนั้นบ้างหรือไม่เพียงใด เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีที่ไม่มีข้อเท็จจริงดังกล่าวเสียเลย คำวินิจฉัยจะต่างกันหรือไม่⁷²

กรณีที่ศาลได้รับรู้ถึงข้อเท็จจริงอันไม่เกี่ยวกับคดี เช่น พยานหลักฐานความประพฤติที่ไม่ดีของจำเลยนั้นจะก่อให้เกิดอคติต่อตัวผู้พิพากษาหรือไม่ ซึ่งกรณีนี้ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี

มาตรา 261⁷³ ที่บัญญัติไว้ว่า

“ศาลจะตัดสินคดีโดยผลของพยานหลักฐานที่ได้มาด้วยการพิจารณาพิพากษาโดยอิสระซึ่งเกิดจากการรับฟังพยานหลักฐานทั้งหมดในคดี”

ดังนั้น ศาลมีอิสระที่ใช้ดุลพินิจ ตลอดทั้งความเชื่อชาญในการประเมินดูว่าพยานชั้นใดที่น่าจะพิสูจน์ถึงความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยได้บ้าง และอำนาจของศาลในการค้นหาความจริงและได้ขยายไปถึงพยานหลักฐานที่ได้จากเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 244 อนุมาตรา (2)

⁷¹ แหล่งเดิม. หน้า 65.

⁷² จิรนิติ หะวานนท์. (2547). “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมนี.” *ตุลพาห*, 3, 31. หน้า 49.

⁷³ THE GERMAN CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

Section 261 The court shall decide on the result of the evidence taken according to its free conviction gained from the hearing as a whole.

ศาลสามารถจะขยายการนำพยานหลักฐานของข้อเท็จจริงทั้งหมดและหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการค้นหาความจริง ซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นได้รวมไปถึงพยานหลักฐานที่ได้จากเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย⁷⁴

เห็นว่า ผู้พิพากษาเป็นผู้ค้นหาข้อเท็จจริงในคดีและศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานได้ทุกประเภท เว้นแต่พยานที่ไม่เกี่ยวกับคดี ซึ่งเป็นการชอบที่จะปล่อยให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจตามที่เห็นสมควร และการที่ศาลได้มีโอกาสสอบสวนและพิจารณาโดยด้วยตนเอง ดังนั้น จึงไม่ควรมีข้อบังคับของกฎหมายอันใดที่จะสามารถปฏิเสธพยานไว้ล่วงหน้าก่อนได้ เพราะไม่ใช่เป็นสิ่งที่จะสามารถทำได้ง่าย และจะวางหลักตายตัวให้เป็นการแน่นอนไว้นั้นย่อมทำไม่ได้ ศาลจึงมีอำนาจอย่างกว้างขวางที่จะใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐาน มีอิสระในการพิจารณารับฟังและชี้แจงนำพยานหลักฐาน โดยปราศจากข้อผูกมัดหรือกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัด

3.2 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยและการรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติของจำเลยในคดีอาญาตามกฎหมายไทย

ประเทศไทยได้รับเอาระบบกฎหมายใหญ่ๆ 2 ระบบ คือ กฎหมายคอมมอนลอว์ตามแบบของประเทศอังกฤษ และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ในภาคพื้นทวีปยุโรปเพื่อการพัฒนา ระบบกฎหมาย อันเนื่องมาจากบรรดาประเทศตะวันตกที่ประเทศไทยได้ทำสนธิสัญญายกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตให้แก่คนในชาติของประเทศเหล่านั้น ซึ่งระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และระบบคอมมอนลอว์มีอิทธิพลความคิดทางกฎหมายต่อประเทศไทยเช่นกัน ดังที่ศาสตราจารย์ชานินทร์ กรีวิเชียร ในฐานะที่ท่านเป็นกรรมการร่างกฎหมายท่านหนึ่งได้กล่าวไว้ในเรื่องระบบกฎหมายของไทยว่าเป็นเช่นไรนั้น ดังมีความปรากฏดังนี้

“ในการนำเอาหลักกฎหมายฝ่ายตะวันตกมาใช้เป็นหลักฐานในการตรวจชำระระบบกฎหมายไทยนั้น มีระบบกฎหมายที่อยู่ในข่ายพิจารณาของคณะกรรมการตรวจชำระสองระบบ คือ ระบบกฎหมายของอังกฤษ และระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย แต่เนื่องจากกฎหมายของประเทศไทยมิได้มีต้นฉบับตัวบทกฎหมายอันอาจถือเป็นหลักอ้างอิงที่มีการจัดระเบียบหมวดหมู่อย่างเรียบร้อย จึงเป็นการลำบากแก่การค้นคว้าและยุ่งยากแก่การศึกษา คณะกรรมการ จึงเลือกเอาระบบกฎหมายซีวิลลอว์ในภาคพื้นยุโรป ซึ่งมีกฎหมายโรมันเป็นหลัก และมีการจัดแบ่งหมวดหมู่ของกฎหมายอย่างมีระเบียบและเข้าใจง่ายเป็นรากฐานในการพิจารณาเปลี่ยนแปลงระบบของกฎหมายไทย แต่หลักกฎหมายของอังกฤษยังมีอิทธิพลในกฎหมายลักษณะต่างๆ ในระบบกฎหมายไทย อาทิเช่น กฎหมายล้มละลาย ลักษณะพยาน และลักษณะตัวเงิน เป็นต้น

⁷⁴ ทวีพงษ์ บุญพูล. เล่มเดิม. หน้า 203.

อิทธิพลดังกล่าวมีอยู่ในเรื่องของเนื้อหาสาระและหลักการของกฎหมายส่วนแบบแห่งกฎหมาย เราดำเนินการตามแบบฉบับของประเทศประมวลกฎหมาย⁷⁵

ด้านการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีนั้น ได้เปลี่ยนระบบจากเดิมที่ผู้ต้องหาต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์ มาเป็นระบบใหม่ซึ่งมีข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำผิด โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญาตลอดจนวิธีการต่อสู้คดีในศาลด้วยการให้โจทก์และจำเลยสืบพยานหลักฐานต่างๆ ของตนโดยมีทนายความช่วยเหลือในการซักถามพยานในข้อที่ต้องการให้ศาลทราบตามแบบอย่างของอังกฤษและสหรัฐอเมริกา⁷⁶ อันเป็นการยอมรับหลักการให้คู่ความมีสิทธิเท่าเทียมกัน ในการเสนอพยานหลักฐานต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความจริงในการกระทำผิด ซึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ได้กำหนดเรื่องการค้นหาความจริงในคดีอาญาว่า กำหนดให้ศาลค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานต่างๆ ได้อย่างกว้างขวางทั้งในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและในชั้นพิจารณาคดี⁷⁷ หรือกรณีที่ศาลเห็นสมควรที่จะตรวจพยานหลักฐานของโจทก์ที่ปรากฏในคดีอื่น ก็มีอำนาจเรียกสำนวนดังกล่าวมาดูได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าได้รับเอาวิธีการค้นหาความจริงโดยศาลของประเทศที่ยึดถือระบบกฎหมายชีวิตล่อว์มาใช้ โดยศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการค้นหาความจริงได้พอสมควร แต่ในทางปฏิบัติการพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทยก็ให้คู่ความทั้งพนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายความในคดีมีสิทธิเสนอพยานหลักฐานเท่าเทียมกัน และมีสิทธิซักค้านพยานได้เท่าๆ กัน โดยพนักงานอัยการดำเนินคดีในฐานะทำนองเป็นคู่ความที่เป็นฝ่ายตรงข้ามกับจำเลยหรือทนายความและศาลก็จะวางตัวเฉยเป็นกลาง ไม่ได้เข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริงในคดี ปล่อยให้คู่ความต่อสู้กัน เท่ากับว่าเป็นการยอมรับเอาวิธีการค้นหาความจริงโดยคู่ความตามระบบประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกามาใช้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 มาตรา 227 และมาตรา 229 บัญญัติหลักเกณฑ์ให้การปฏิบัติของศาลเกิดความชัดเจนในเรื่องการรับฟังพยาน โดยกฎหมายได้เปิดช่องให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจอิสระในการที่จะตรวจสอบค้นหาความจริงหรือรับฟังพยานหลักฐานที่ศาลเชื่อว่ามีเหตุผลได้อย่างกว้างขวางอยู่แล้ว สำหรับการค้นหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับจำเลยในระบบการพิจารณาคดีของไทย มีหลักเกณฑ์ดังนี้

⁷⁵ ธานีรินทร์ กรีวิเชียร. (ม.ป.ป.). การปฏิรูประบบกฎหมายและการศาล ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าอยู่หัว พระปิยะมหาราช (กระทรวงยุติธรรม). หน้า 15.

⁷⁶ สุธรรม ภัทธาคม. (2521). “ระบบงานศาลโดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ.” *บทบัญญัติ*, 26, 4. หน้า 847.

⁷⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 171 มาตรา 175 และ มาตรา 235.

3.2.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยในคดีอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด หรือ ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา⁷⁸ นอกจากนี้พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาณัติของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา⁷⁹ โดยจะเห็นได้ว่าพนักงานสอบสวนได้มีบทบาทในการรวบรวมข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับความประพฤติของผู้ต้องหา เพื่อนำไปประกอบในการสอบสวนว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือไม่

3.2.1.1 การรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลย

- 1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดไว้ตั้งแต่ชั้นเจ้าพนักงานสอบสวน มาตรา 131 และมาตรา 138
- 2) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 กำหนดให้พนักงานคุมประพฤติ
- 3) พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2475 มาตรา 10 กรณีที่พนักงานเรือนจำร้องขอให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจทำการสอบสวนหรือสืบสวนการกระทำความผิดอาญาส่งรายงานแสดงประวัติของผู้ต้องขังให้แก่เจ้าพนักงานเรือนจำ

3.2.1.2 องค์กรที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริง

- 1) พนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และมาตรา 138

เมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้น กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง ซึ่งการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนเพื่อทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาเพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด พนักงานสอบสวนจะรวบรวมหลักฐานต่างๆ เพื่อพิสูจน์ว่าผู้ต้องหากระทำความผิดอย่างเดียวไม่ได้ การสอบสวนจึงเป็นการค้นหาความจริงที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้ต้องหาและการกระทำของผู้ต้องหาด้วย ดังนั้น การค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ อันเกี่ยวกับผู้ต้องหา มีอยู่ 3 ประการ⁸⁰ คือ

⁷⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 131.

⁷⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 138.

⁸⁰ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 450.

- ก. พยานหลักฐานที่ใช้ยืนยันผู้ต้องหา
- ข. พยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา
- ค. พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ

จึงเห็นได้ว่าพนักงานสอบสวนจะต้องวางตัวเป็นกลางในการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณและโทษรวมถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ของผู้กระทำความผิด โดยพนักงานสอบสวนจะต้องทำทุกอย่างเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งความจริงว่า จำเลยกระทำความผิดจริงตามที่ ถูกกล่าวหาหรือไม่ และการกระทำผิดเกิดขึ้นจากสาเหตุใด และมีเหตุบรรเทาโทษหรือไม่ ดังนั้น การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะต้องสอบสวนในเรื่องที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลย มาประกอบในสำนวนการสอบสวนด้วย และศาลจะได้มีโอกาสได้รู้ถึงความเป็นมาของจำเลยมากยิ่งขึ้น หากพนักงานสอบสวนมีหน้าที่จะต้องค้นหาความจริงในเรื่องภูมิหลังของจำเลย ทั้งในแง่ที่เป็นประโยชน์ต่อศาลในการกำหนดโทษ เพราะว่าศาลอาจนำข้อมูลดังกล่าวมาใช้เป็นดุลพินิจในการลงโทษจำเลยอย่างถูกต้องเหมาะสม

2) พนักงานคุมประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56⁸¹

เมื่อพนักงานคุมประพฤติได้รับทราบคำสั่งศาลแล้ว จะดำเนินการสืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด โดยรวบรวมข้อมูลจากคำให้การของผู้กระทำความผิด ตรวจสอบพยานเอกสารต่างๆ โดยข้อมูลที่จะต้องรวบรวมต้องปรากฏข้อเท็จจริง ดังนี้

- ก. อายุของผู้กระทำความผิด
- ข. ประวัติของผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นประวัติส่วนตัวและภูมิหลังของผู้กระทำความผิด
- ค. ความประพฤติของผู้กระทำความผิด หมายถึง การปฏิบัติตัวเป็นปกติ ทั้งในอดีตและปัจจุบันของผู้กระทำความผิด
- ง. สถิติปัญหาของผู้กระทำความผิด หมายถึง การที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดเพราะความโง่เขลาเบาปัญญาหรือความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือมีความเชื่อมงายในสิ่งที่ไม่ควรเชื่อ หรือหลงเข้าใจว่าการกระทำไม่เป็นความผิด
- จ. การศึกษาอบรมของผู้กระทำความผิด หมายถึง ระดับการศึกษาของผู้กระทำความผิด พนักงานคุมประพฤติจะทำการสืบเสาะประวัติการศึกษาของผู้กระทำความผิด ว่ามีการศึกษาระดับใด กำลังศึกษาแล้วเรียนอยู่หรือไม่ เพื่อจัดทำรายงานเสนอศาล
- ฉ. สุขภาพ พนักงานคุมประพฤติจะทำการสืบเสาะในเรื่องสุขภาพของผู้กระทำความผิด เนื่องจากผู้ที่มีร่างกายพิการหรือมีสุขภาพไม่สมบูรณ์ เช่น เจ็บป่วย หรือมีโรคประจำตัว อาจจะ

⁸¹ พรธิศา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 72 - 79.

กระทำผิดได้เนื่องจากผู้มีความสุขภาพไม่สมบูรณ์อาจอารมณ์หงุดหงิดง่ายหรือไม่สามารถควบคุมอารมณ์ของตนเองได้ การตรวจสอบสุขภาพของผู้กระทำผิดจะทำให้ทราบว่า การที่ผู้กระทำผิดหรือจำเลยอ้างความเจ็บป่วยของร่างกายเพื่อขอความปราณีต่อศาลให้ลงโทษเบา หรือลดหย่อนผ่อนปรนโทษนั้น ผู้กระทำผิดได้มีการเจ็บป่วยจริงหรือไม่ และทำให้เข้าใจถึงอิทธิพลของสุขภาพร่างกายของผู้กระทำผิดที่อาจส่งผลให้เกิดการกระทำผิดซ้ำอีกด้วย และในกรณีที่พนักงานคุมประพฤติมีความสงสัยเกี่ยวกับสุขภาพร่างกายของผู้กระทำผิด หรือเล็งเห็นถึงความจำเป็นที่ต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสุขภาพร่างกายของจำเลยหรือผู้กระทำผิดให้แน่ชัดยิ่งขึ้น พนักงานคุมประพฤติก็อาจส่งตัวจำเลยไปให้แพทย์ตรวจสอบสุขภาพร่างกายของจำเลยโดยละเอียดได้⁸²

ข. ภาวะแห่งจิต หมายถึง ผู้กระทำผิดมีจิตบกพร่องหรือจิตฟั่นเฟือนแต่ยังไม่ถึงขนาดที่จะได้รับยกเว้นโทษ ในทางปฏิบัติพนักงานคุมประพฤติจะต้องทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงในส่วนนี้ แต่ไม่สามารถที่จะส่งตัวจำเลยทุกราย หากปรากฏว่าการแสดงออกและการตอบสนองของจำเลยแตกต่างไปจากลักษณะที่บุคคลปกติธรรมดาพึงกระทำ เช่น จำเลยไม่ตอบสนองต่อสภาพต่างๆ หรือตอบคำถามวกวนไม่มีเหตุผล หรือแสดงออกทางการกระทำหรือทางอารมณ์อย่างรุนแรง ฉุนเฉียว เป็นต้น หากจำเลยมีพฤติการณ์ดังกล่าว พนักงานคุมประพฤติจะต้องคำนึงว่าควรส่งจำเลยไปเข้ารับการตรวจวินิจฉัยภาวะทางจิตจากจิตแพทย์หรือนักจิตวิทยาหรือไม่ โดยทั่วไปพนักงานคุมประพฤติจะส่งตัวจำเลยไปตรวจสุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตเฉพาะในกรณีที่จำเป็น ดังนี้

คดีที่จำเลยอ้างว่าตนเองมีสุขภาพร่างกายหรือภาวะแห่งจิตไม่ปกติ เช่น จำเลยอ้างว่าเป็นโรคหัวใจ โรคลมชัก หรือมีอาการทางจิต หรือประสาทอย่างใดอย่างหนึ่ง จนเป็นเหตุให้จำเลยกระทำผิด หรืออ้างเพื่อขอความปราณีจากศาล พนักงานคุมประพฤติจึงจำเป็นต้องส่งตัวจำเลยไปตรวจสุขภาพร่างกายหรือภาวะแห่งจิต เพื่อตรวจสอบว่าข้ออ้างของจำเลยเป็นจริงหรือไม่อย่างไร

คดีที่พนักงานคุมประเวศสงสัยว่าจำเลยจะมีสุขภาพทางกายหรือภาวะแห่งจิตไม่ปกติอย่างใดอย่างหนึ่ง จนเป็นเหตุให้จำเลยกระทำความผิด

ข. อาชีพ หมายถึง กิจกรรมอันนำมาซึ่งรายได้ในการดำรงชีพของผู้กระทำผิด พนักงานคุมประพฤติต้องสืบเสาะให้เห็นว่าผู้กระทำผิดประกอบอาชีพการงานอย่างไร มีอาชีพการงานเป็นกิจจะลักษณะหรือประกอบอาชีพโดยสุจริต หรือมีฐานะยากจนต้องประกอบอาชีพหาเลี้ยงครอบครัว หรือไม่ได้ประกอบอาชีพอันใดเลย หรือประกอบอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดเพื่อนำมาประกอบในการที่ศาลใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษ

⁸² คู่มือการปฏิบัติงานการสืบเสาะและพินิจ (ฉบับแก้ไขปรับปรุงใหม่ พ.ศ. 2544). หน้า 42. อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 75 - 76.

ฉ. สิ่งแวดล้อม หมายถึง สิ่งแวดล้อมรอบตัวของผู้กระทำผิด ไม่ว่าจะเป็นผู้คนที่ผู้กระทำผิดได้เข้าไปเกี่ยวข้อง หรือจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้อง ณ สถานที่ที่ผู้กระทำผิดประกอบกิจกรรมไม่ว่าแหล่งที่อยู่อาศัย สถานที่ประกอบอาชีพ หรือสถานที่อื่นใด อันอาจเป็นสาเหตุแห่งการกระทำผิดได้ เช่น ผู้กระทำผิดต้องทำงานในแหล่งอบายมุข หรือพักอาศัยอยู่ในย่านชุมชนแออัดซึ่งมักจะมีการกระทำความผิดต่างๆ เสมอ

ญ. นิสัย หมายถึง ความประพฤติของผู้กระทำผิดที่ปฏิบัติจนเคยชิน อาจจะเป็นนิสัยในทางบวกหรือทางลบ

ฎ. สภาพความผิด หมายถึง มูลเหตุแห่งการกระทำความผิด พฤติการณ์ในการกระทำความผิด และผลของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ทั้งต่อผู้เสียหายและต่อสังคมโดยรวม สภาพความผิด เป็นข้อเท็จจริงที่สำคัญอันหนึ่งที่ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ

ฏ. เหตุอันสมควรปราณี หมายถึง เหตุอันนอกเหนือจากที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลไว้อย่างกว้างขวาง เพื่อการใช้ดุลพินิจรอการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษ ซึ่งเหตุอันสมควรปราณีนี้ไม่ใช่เหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 แต่มีลักษณะที่ใกล้เคียง และการที่ผู้กระทำผิดพยายามบรรเทาผลร้ายจากการกระทำผิดภายหลังศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาถือว่าเป็นเหตุอันสมควรปราณี⁸³

โดยพนักงานคุมประพฤติจะต้องเสนอรายงานสืบเสาะและพินิจต่อศาลเพื่อประกอบการพิจารณาของศาล

3) ศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 และมาตรา 229

มาตรา 228 และมาตรา 229 บัญญัติให้อำนาจศาลเป็นผู้สืบพยาน โดยในการสืบพยานเพิ่มเติมศาลจะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้ โดยในการสืบพยานเพิ่มเติมศาลสามารถสั่งให้มีการสืบเสาะข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยเพิ่มเติม เพื่อมาประกอบดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาเพื่อกำหนดโทษที่ไม่เหมาะสมกับความผิด และตัวผู้กระทำความผิด

3.2.2 การรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติของจำเลยในคดีอาญา

ศาลไทยได้รับอิทธิพลมาจากอารยธรรมตะวันตกทำให้การจัดระบบศาลยุติธรรมเป็นแบบอังกฤษ ทั้งนี้เพราะพระเจ้าวรวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ซึ่งเป็นบรมครูทางกฎหมายของไทยได้ทรงศึกษาวิชากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษ นอกจากนี้ที่ปรึกษากฎหมายส่วนใหญ่ก็มาจากประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law System) ที่มีระบบการพิจารณาคดีระบบกล่าวหา (Accusatorial System) และ

⁸³ คำพิพากษาฎีกาที่ 5478/2533.

เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) อิทธิพลของกฎหมายคอมมอนลอว์ จึงมีผลต่อระบบการสืบพยานของไทย ทำให้ทางปฏิบัติศาลไทยวางตัวเป็นกลางในการพิจารณาคดี อันเป็นรากฐานของระบบกล่าวหา ที่ถือว่าศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางและมีหน้าที่ในการควบคุม การเสนอพยานหลักฐาน คู่ความมีหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงมาแสดงต่อศาล โดยที่ศาลไทยได้ปฏิบัติ เช่นนี้มาก่อนที่จะประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439) ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแรกของไทย ที่นำเอาวิธีการดำเนินคดีอาญาแบบอังกฤษมาใช้และยังมีผลใช้บังคับอยู่ตลอดมา เมื่อถึงยุคของการ ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความซึ่งมีบัญญัติให้อำนาจศาลอย่างเต็มที่ในการเรียกพยานมาสืบ หรือในการซักถามพยาน แต่ศาลไทยก็จำกัดบทบาทของตนเช่นเดียวกับศาลในระบบกล่าวหา⁸⁴

3.2.2.1 หลักการดำเนินคดีอาญา

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเลือกกฎหมายระบบของประเทศภาคพื้น ยุโรป คือระบบประมวลกฎหมายหรือระบบซีวิลลอว์ (Civil Law System) รูปแบบกฎหมายวิธี พิพิจารณาความอาญาถูกยกร่างขึ้นตามหลักการนี้ ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาของศาลไทยใช้ระบบ การค้นหาความจริง และการนำกฎหมายลักษณะพยานมาไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นลักษณะของกฎหมายซีวิลลอว์ ที่มีระบบการพิจารณาคดีอาญาแบบไต่สวน (Inquisitorial System) และใช้หลักการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐ (Public Prosecution) การเริ่มต้นดำเนินคดีอาญาของไทย แยกการดำเนินคดีอาญาออกเป็น สองชั้น คือ การดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานชั้นหนึ่ง กับการดำเนินคดีอาญาชั้นศาลอีกชั้นหนึ่ง กล่าวคือ เจ้าพนักงานโดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงานอัยการมีความเป็นอิสระจากศาล⁸⁵ และการดำเนิน คดีอาญาของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ได้แยกความรับผิดชอบค่อนข้างเด็ดขาด⁸⁶

3.2.2.2 รูปแบบการพิจารณาคดีอาญาในชั้นศาล

ในประเทศไทยใช้รูปแบบการดำเนินคดี “ระบบกล่าวหา” คือ ระบบการดำเนิน คดีอาญาที่มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ให้องค์ใน การดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสอง⁸⁷

⁸⁴ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 6.

⁸⁵ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 63.

⁸⁶ แหล่มเดิม. หน้า 66.

⁸⁷ แหล่มเดิม. หน้า 62.

คดีอาญาของศาลชั้นต้นเริ่มต้นเมื่อโจทก์นำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลย การค้นหาความจริงเป็นเรื่องที่คู่ความนำเสนอพยานหลักฐานที่จะสนับสนุนคำฟ้อง คำให้การของตนเองให้มากที่สุด ถ้าพยานมีความชัดเจน บทบาทศาลในการค้นหาความจริงก็ไม่มี ความจำเป็น การค้นหาความจริงของศาลจะเกิดเมื่อสิ่งที่ปรากฏต่อศาลไม่ชัดเจน โดยศาลสามารถตั้งคำร้องที่คู่ความขอเข้ามาใช้ทำการสืบพยานเพิ่มเติมได้ ดังนี้

1) อำนาจสั่งให้มีการสืบพยานเพิ่มเติมตามคำร้องขอของคู่ความ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 บัญญัติหลักเกณฑ์ว่าระหว่างพิจารณาโดยผลการหรือคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมจะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้

แต่ทางปฏิบัติบทบาทของผู้พิพากษาในการสืบพยานในศาลชั้นต้นมีน้อยมาก ซึ่งศาลมักปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความที่จะเสนอพยานหลักฐานและสืบพยาน โดยศาลจะสั่งให้มีการสืบพยานเพิ่มเติมก็ต่อเมื่อมีคำร้องขอเข้ามาในสำนวนคดี เมื่อทำการสืบพยานไปแล้ว ถ้าคู่ความประสงค์จะให้ทำการสืบพยานเพิ่มเติมศาลจะอนุญาตให้เฉพาะจำเลยเท่านั้น แม้ว่าจำเลยจะไม่ได้ยื่นพยานนั้นไว้ในบัญชีระบุพยาน ศาลก็ไม่เคร่งครัด แต่กรณีถ้าโจทก์เป็นฝ่ายขอให้ทำการสืบพยานเพิ่มเติม ตามมาตรา 228 นี้แล้ว ศาลจะใช้ดุลพินิจสั่งไม่อนุญาต เพราะถือว่าโจทก์เอาเปรียบจำเลย ศาลไม่ได้พิจารณาถึงกรณีที่อนุญาตให้จำเลยทำการสืบได้ เพราะโจทก์ในคดีอาญามีภาระต้องนำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลย ถ้าศาลอนุญาตให้โจทก์จะถือว่าเป็นการเพิ่มเติมคดีที่โจทก์บกพร่องอยู่เพื่อลงโทษจำเลยทำให้จำเลยเสียเปรียบ ศาลไม่ได้คำนึงถึงว่าผลกระทบกระเทือนต่อสังคมจะเป็นเช่นไร ถ้าผู้กระทำผิดต้องถูกปล่อยไปเนื่องจากศาลเคร่งครัดต่อการนำสืบพยานเพิ่มเติมของโจทก์โดยนำเรื่องบัญชีระบุพยานเข้ามาพิจารณาปรับใช้อย่างเคร่งครัด⁸⁸ และทำการยกฟ้องไปโดยทางเทคนิค โดยปล่อยให้คู่ความเป็นผู้มีบทบาทในการค้นหาความจริง ซึ่งกลายเป็นว่าศาลตัดสินใจตามความต้องการของคู่ความ

2) อำนาจริเริ่มค้นหาความจริงโดยผลการ

บทบาทการค้นหาความจริงของศาลมีอำนาจอย่างกว้างขวาง ไม่จำกัดเฉพาะจากพยานหลักฐานเท่าที่คู่ความนำสืบ แต่เป็นหน้าที่อันสำคัญของศาลที่จะค้นหาความจริง โดยบทบัญญัติอีกมาตราหนึ่งที่ทำให้ศาลค้นหาความจริงได้โดยผลการ คือ

⁸⁸ ชาวเลสิ โสภณวัต ข (2524, พฤษจิกายน-ธันวาคม). “กฎหมายลักษณะพยานเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ.” *ตุลพาห*, 28, 6. หน้า 50.

ก. อำนาจเรียกสำนวนสอบสวน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 บัญญัติหลักเกณฑ์ว่าเมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควรศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัย อันเป็นหลักการที่ทำให้ค้นหาความจริงได้มากกว่าและทำให้ คำพิพากษาของศาลมีผลใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากกว่าระบบกล่าวหา⁸⁹

การที่กฎหมายกำหนดให้ศาลเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อพบข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยคดี

ข. การเผชิญสืบพยาน⁹⁰

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อคู่ความที่เกี่ยวข้องร้องขอหรือเมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร ศาลอาจเดินเผชิญสืบพยานหลักฐาน...”

การสืบพยานหลักฐาน ไม่ว่าจะเป็นพยานเอกสาร พยานวัตถุ หรือ พยานบุคคล โดยปกติจะต้องกระทำในศาล คือ ในห้องพิจารณาของศาล แต่หากโดยลักษณะของพยานหลักฐาน การนำสืบในศาลไม่อาจกระทำได้หรือกระทำได้แต่ไม่สะดวก ศาลอาจเห็นสมควรให้สืบพยานหลักฐานนอกศาลก็ได้ เช่น พยานวัตถุที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ พยานบุคคลเจ็บป่วยไม่อาจมาศาลได้ หรือ คู่ความขอให้ศาลไปดูสถานที่เกิดเหตุ เป็นต้น ซึ่งเหล่านี้ศาลอาจเดินเผชิญสืบพยานหลักฐานนอกศาล ที่อยู่ที่ตั้งของพยานหลักฐานด้วยตนเอง

ค. อำนาจถามโจทก์ จำเลย หรือพยาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 235 บัญญัติหลักเกณฑ์ว่าระหว่างพิจารณาเมื่อเห็นสมควร ศาลมีอำนาจถาม โจทก์ จำเลย หรือพยานคนใดก็ได้ เป็นอำนาจของศาลในการถามโจทก์ จำเลยหรือพยานระหว่างพิจารณา

ศาลมีอำนาจถามโจทก์หรือจำเลยได้แม้ว่าไม่ได้อ้างตนเองเป็นพยาน หรือถูกอ้างเป็นพยานก็ตาม เปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง (Principle of Judicial Investigation) ไม่จำกัดเฉพาะจากพยานหลักฐานที่มีการนำเสนอในบัญชีระบุพยานเท่านั้น

โดยกรณีนี้จำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประปักษ์ต่อตนเอง ตามมาตรา 235 วรรคสอง

⁸⁹ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 69.

⁹⁰ อุคม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า. 251 - 253.

3.2.2.3 หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติ (Admissibility Evidence of Character)

บทตัดพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติในทางชั่วร้ายของจำเลยในคดีอาญา ต้องห้ามไม่ให้รับฟังมาใช้ในการพิสูจน์ความผิดในคดีปัจจุบันของจำเลย บทตัดพยานบทนี้ก่อนที่จะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226 วางหลัก ให้มีการรับฟังพยานหลักฐานซึ่งจะนำพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยในคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง แม้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยลักษณะพยาน โดยได้เพิ่มเติม มาตรา 226/1-226/4 เกี่ยวกับรับฟังพยานหลักฐาน ขึ้นมาก็ตาม⁹¹

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติของจำเลยในมาตรา 226/2 ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในครั้งอื่นๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลย เพื่อพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำความผิดในคดีที่ถูกฟ้อง เว้นแต่พยานหลักฐานอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้”

- 1) พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับองค์ประกอบความผิดของคดีที่ฟ้อง
- 2) พยานหลักฐานที่แสดงถึงลักษณะ วิธี หรือรูปแบบเฉพาะในการกระทำความผิดของจำเลย
- 3) พยานหลักฐานที่หักล้างข้อกล่าวอ้างของจำเลยถึงการกระทำหรือความประพฤติในส่วนดีของจำเลย

ความในวรรคหนึ่งไม่ห้ามการนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าว เพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษหรือเพิ่มโทษ”

มาตรา 226/2 เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 มาตรา 11 จากการศึกษาเอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในคราวประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 5/2550 โดยปรากฏหลักการเหตุผลในการแก้ไขมาตรา 226/2 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การนำสืบพยานและการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อให้มีความชัดเจน รวดเร็ว เหมาะสมกับสภาพสังคมและการพัฒนาในด้านเทคโนโลยีของประเทศในปัจจุบัน และกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน ที่เกี่ยวกับอดีต หรือความประพฤติของจำเลย รวมทั้งข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์ดังกล่าว การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้เป็นการจำกัดดุลพินิจของศาลในการรับฟังพยานหลักฐาน

⁹¹ แหล่งเดิม. หน้า 36.

ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวแตกต่างจากหลักเกณฑ์เดิมที่กำหนดไว้ให้ศาลมีดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 226 โดยโจทก์นำพยานหลักฐานซึ่งอาจพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำผิดมาสืบได้ ข้อเท็จจริงที่โจทก์จะต้องนำสืบในคดีอาญา ก็คือข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดในข้อที่โจทก์ฟ้องนั่นเอง ข้อเท็จจริงเหล่านี้จึงเป็นข้อเท็จจริงในประเด็นโดยตรง ซึ่งขึ้นอยู่กับองค์ประกอบความผิดตามคำฟ้องของโจทก์ แต่อย่างไรก็ตามในคดีอาญานั้น ฟ้องของโจทก์ต้องกล่าวถึงไม่เฉพาะแต่การกระทำซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดเท่านั้น ยังต้องกล่าวถึงข้อเท็จจริงและรายละเอียดอื่นๆ ที่เกี่ยวกับเวลา สถานที่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องตามสมควร เพื่อให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ชัดด้วย

นอกจากนั้นโจทก์อาจนำสืบถึงสาเหตุหรือเหตุจูงใจให้จำเลยกระทำผิด โอกาสในการกระทำผิดและพยานแวดล้อมอื่นๆ ที่สนับสนุนข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นโดยตรงได้เช่นกัน ข้อเท็จจริงที่โจทก์นำสืบนี้แม้ไม่ใช่ข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดีโดยตรง ก็เป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี ซึ่งความจริงในประเด็นคดีอาญา มิได้มีอยู่เฉพาะเรื่องที่ว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือจำเลยบริสุทธิ์หรือไม่เท่านั้น ข้อเท็จจริงที่โจทก์จะต้องนำสืบจึงมิได้จำกัดอยู่เฉพาะเรื่องที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิด ข้อเท็จจริงอื่นที่เกี่ยวข้องกับคดีหรือคำขอท้ายฟ้องของโจทก์ เช่น การขอให้เพิ่มโทษจำเลย ขอให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษจำเลยให้หนัก ขอให้ศาล รอการลงโทษ หรือขอให้ริบของกลาง โจทก์ก็ต้องนำสืบข้อเท็จจริงเพื่อให้ปรากฏเหตุตามที่ คำขอนั้นด้วย

สำหรับจำเลยนั้นจะยื่นคำให้การหรือไม่ก็ได้ แม้จำเลยจะไม่ยกประเด็นอะไรขึ้นต่อสู้จำเลยก็มีสิทธิที่จะนำสืบพยานหลักฐานใดๆ เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือแสดงว่าจำเลยไม่ได้กระทำผิดเสมอ พยานหลักฐานดังกล่าวย่อมพิสูจน์ข้อเท็จจริงในประเด็นโดยตรง แต่พยานหลักฐานอื่นที่สนับสนุนให้ไม่น่าเชื่อว่าจำเป็นผู้กระทำผิด เช่น พยานฐานที่อยู่ พยานหลักฐานที่พิสูจน์ถึงความไม่น่าเชื่อถือ หรือเหตุน่าสงสัยของพยานโจทก์ แม้จะไม่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงในประเด็นโดยตรง ก็เป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็น ดังนั้น พยานหลักฐานใดๆ ที่แสดงว่าจำเลยกระทำผิดแล้ว โจทก์นำสืบได้นั้นจะต้องอยู่ภายใต้บังคับว่าด้วยพยานหลักฐานและการยื่นพยานหลักฐานด้วย ดังที่มาตรา 226 ตอนท้าย บัญญัติว่า “แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้นำสืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นว่าด้วยการสืบพยาน” การสืบพยานของจำเลยก็อยู่ภายใต้บังคับดังกล่าวเช่นกัน แต่สำหรับจำเลยข้อห้ามในการสืบพยานมักจะไม่ได้บังคับใช้โดยเคร่งครัดดังเช่นโจทก์ ในบางกรณี แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี แต่เป็นคุณแก่จำเลย เช่น จำเลยอ้างว่าเป็นคนที่มีคุณประพฤติดี มีชื่อเสียงเพื่อแสดงว่าจำเลยไม่ได้กระทำผิด ศาลก็มักจะยอมให้นำสืบได้ ทั้งนี้ก็เพื่อให้จำเลยได้มีโอกาสสู้คดีได้เต็มที่

ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องหรือไม่เกี่ยวกับประเด็น⁹² คือ ข้อเท็จจริงใดที่จะเกี่ยวข้องหรือไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี อันศาลจะยอมให้ดูความนำพยานหลักฐานมาสืบได้หรือไม่นั้น แต่เดิมก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายวางกฎเกณฑ์ไว้ แต่เป็นเรื่องที่กฎหมายให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจได้โดยเด็ดขาด คำพิพากษาฎีกาและคำพิพากษาของศาลต่างประเทศอาจเป็นตัวอย่างให้ศาลใช้ดุลพินิจได้เหมาะสมยิ่งขึ้น แต่การนำคำพิพากษาของต่างประเทศซึ่งมีระบบการพิจารณาแตกต่างจากศาลไทยเรามาใช้ เช่น คำพิพากษาของศาลอังกฤษที่ใช้คณะลูกขุนเป็นผู้ชี้ขาดข้อเท็จจริงนั้น ควรจะได้คำนึงว่า คณะลูกขุนและผู้พิพากษาของศาลอังกฤษหาได้มีดุลพินิจในเรื่องนี้กว้างขวางอย่างศาลไทยไม่ เนื่องจากคณะลูกขุนเป็นบุคคลธรรมดา มิได้เป็นผู้ที่ผ่านการฝึกฝนทางการพิจารณาคดีมาก่อน กฎหมายพยานของอังกฤษ จึงมีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับพยานโดยชัดเจนว่า ข้อเท็จจริงใดเกี่ยวข้องหรือไม่เกี่ยวกับประเด็นอันจะนำสืบได้หรือไม่ได้ สำหรับข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นย่อมต้องห้ามมิให้นำสืบ โดยเด็ดขาดเพราะอาจจูงใจคณะลูกขุนให้หลงผิดได้ การนำสืบพยานนอกประเด็นอาจทำให้การพิจารณาในคดีเสียไปก็ได้ แต่ระบบการพิจารณาคดีของไทยใช้ผู้พิพากษาเป็นผู้ชี้ขาดข้อเท็จจริง มิได้ถือว่าการนำสืบพยานนอกประเด็นจะทำให้การพิจารณาคดีเสียไป เพียงแต่ศาลจะไม่รับฟังพยานดังกล่าวเท่านั้น

โดยมีการกล่าวอ้างหรือนำหลักกฎหมายของอังกฤษในเรื่องนี้มาใช้กันอยู่เสมอ บางเรื่องที่สำคัญและอาจนำมาใช้ประกอบดุลพินิจของศาลไทยได้ 2 เรื่องด้วยกัน คือ

1) ข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกัน (Similar facts) โดยหลักทั่วไปข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกันกับข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดีไม่ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประเด็น จึงรับฟังไม่ได้ เพราะการที่บุคคลเคยกระทำการเช่นเดียวกับการกระทำที่ถูกฟ้องนั้น ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้น ได้กระทำการที่ถูกฟ้องด้วย เหตุที่ไม่รับฟังข้อเท็จจริงเช่นนี้เพราะนอกจากจะไม่ชอบด้วย หลักตรรกวิทยาแล้ว ยังไม่คุ้มกับเวลา ภาระและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี แต่ข้อเท็จจริงที่ คล้ายคลึงกันอาจเกี่ยวกับประเด็นและยอมให้นำสืบได้ ถ้าหากเป็นการนำสืบเพื่อพิสูจน์ในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) แสดงถึงแหล่งกำเนิดแห่งเดียวกัน
- (2) แสดงถึงเจตนาของจำเลย หรือเพื่อหักล้างข้อต่อสู้เรื่องอุบัติเหตุ
- (3) แสดงว่าจำเลยรู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด
- (4) แสดงว่าจำเลยเป็นคนร้ายในคดีที่ถูกฟ้อง เช่น คดีที่จำเลยถูกฟ้องว่าฆ่าเด็กหญิง

ด้วยวิธีบีบคั้นโดยไม่มีสาเหตุ ไม่การช้อนศพ และไม่มีการกระทำทางเพศ ศาลยอมให้ นำสืบว่า

⁹² โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 180 - 183.

จำเลยเคยมาเด็กหญิงหลายคนด้วยวิธีการและลักษณะเดียวกัน อันเป็นการผิดแผกไปจากคนร้ายทั่วไป เพื่อแสดงว่าจำเลยได้กระทำความผิดที่ถูกต้อง

2) ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความประพฤติ โดยหลักทั่วไปข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความประพฤติถือว่าไม่เกี่ยวกับประเด็นและไม่ยอมให้นำสืบ แต่ก็มีข้อยกเว้นอยู่มาก หลักกฎหมายในเรื่องนี้ใช้บังคับกับความประพฤติของกลุ่มความยิ่งกว่าความประพฤติของพยาน ความประพฤติในที่นี้หมายถึงนิสัย ชื่อเสียงโดยทั่วไป และรวมถึงการที่เคยต้องคำพิพากษาทางอาญาด้วย

(1) ความประพฤติของกลุ่มความ ความประพฤติของโจทก์อาจเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประเด็นได้ในคดีหมิ่นประมาท คดีของเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ และอาจเกี่ยวกับประเด็นคำเสียหายทางฝ่ายโจทก์ในคดีอื่นๆ ด้วย ส่วนความประพฤติของจำเลย ตลอดจนการเคยต้อง คำพิพากษาในคดีอาญาไม่เกี่ยวกับประเด็นในคดีแพ่ง สำหรับจำเลยในคดีอาญา ศาลยอมให้นำสืบถึงความประพฤติทางด้านดีของจำเลยเสมอ แต่โจทก์ในคดีอาญาจะไม่ได้รับอนุญาตให้นำสืบถึงความประพฤติชั่วหรือการต้องคำพิพากษาในคดีอาญาของจำเลย ยกเว้นในกรณีที่จะต้องนำสืบหักล้างข้ออ้างของจำเลยว่าตนมีความประพฤติดี กรณีที่จำเลยโจมตีความประพฤติของฝ่ายโจทก์หรือพยานโจทก์ การนำสืบว่าจำเลยเคยต้องคำพิพากษาคดีอาญาเพื่อขอให้มีการเพิ่มโทษ เป็นต้น

(2) ความประพฤติของพยาน ความประพฤติในทางไม่ดีของพยาน ยอมให้นำสืบเพื่อทำลายน้ำหนักพยานได้ ผู้เสียหายหรือจำเลยในคดีอาญาซึ่งเบิกความเป็นพยานตนเอง อาจถูกถามคำถามเกี่ยวกับความประพฤติในทางไม่ดี เพื่อทำลายน้ำหนักพยานได้เช่นกัน ในคดีข่มขืนกระทำชำเรา หรือความผิดทางเพศ ยอมให้นำสืบว่าผู้เสียหายมีความประพฤติเสื่อมเสีย

บทที่ 4

วิเคราะห์หลักการห้ามรับฟังที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่นๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลย

จากการศึกษาวิวัฒนาการความเป็นมาระบบกฎหมาย บทบาทศาลและแนวคิดการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่นๆ หรือความประพฤติของจำเลยในการดำเนินคดีอาญา และการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลย ตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย เห็นว่าการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยและการรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติ ย่อมมีความสำคัญในการพิจารณาความรับผิดชอบของจำเลย ดังนั้น ไม่ว่าจะใช้ระบบกฎหมายใด ในการพิจารณาความรับผิดชอบของจำเลย ย่อมต้องรับฟังพยานหลักฐานต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีหรือพยานหลักฐานอื่นๆ ที่มีความสำคัญเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด และต้องเป็นพยานหลักฐานหรือข้อมูลที่ต้องนำเข้าสู่การพิจารณาของศาล

เมื่อมีการแก้ไขกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของไทย โดยมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 มาตรา 226/2 จากการศึกษาเอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในคราวประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 5/2550 โดยปรากฏหลักการเหตุผลในการแก้ไขมาตรา 226/2 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การนำสืบพยานและการรับฟังพยานหลักฐาน เพื่อให้มีความชัดเจน รวดเร็ว เหมาะสมกับสภาพสังคมและการพัฒนาในด้านเทคโนโลยีของประเทศในปัจจุบัน และกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน ที่เกี่ยวกับบอติด (นิสัย) หรือความประพฤติของจำเลย รวมทั้งข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์ดังกล่าว¹ ซึ่งการแก้ไขดังกล่าวจะทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับระบบกฎหมายของไทยหรือไม่ และมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวอย่างไรบ้าง โดยผู้ศึกษามีความเห็นว่

¹ สำนักงานกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. (มกราคม, 2550). เอกสารประกอบการพิจารณา. หน้า 1 - 2.

4.1 การบัญญัติมาตรา 226/2 ได้รับอิทธิพลแนวคิดในการรับฟังข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลยจากกฎหมายคอมมอนลอว์

ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 มาตรา 226/2 แต่เดิมศาลได้มีหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ตามมาตรา 226 เท่านั้น ซึ่งทางปฏิบัติศาลได้มีการกล่าวอ้างหรือนำหลักกฎหมายของอังกฤษในเรื่องนี้มาใช้กันอยู่เสมอ บางเรื่องที่สำคัญและอาจนำมาใช้ประกอบดุลพินิจของศาลไทยได้ 2 เรื่อง ด้วยกัน คือ

4.1.1 ข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกัน (Similar facts) โดยหลักทั่วไปข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกันกับข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดีไม่ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประเด็นจึงรับฟังไม่ได้ เพราะการที่บุคคลเคยกระทำการเช่นเดียวกับการกระทำที่ถูกฟ้องนั้น ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำการที่ถูกฟ้องด้วย เหตุที่ไม่รับฟังข้อเท็จจริงเช่นนี้เพราะนอกจากจะไม่ชอบด้วยหลักตรรกวิทยาแล้วยังไม่คุ้มกับเวลา ภาระ และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี แต่ข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกัน อาจเกี่ยวกับประเด็นและยอมให้นำสืบได้ ถ้าหากเป็นการนำสืบเพื่อพิสูจน์ในเรื่องดังต่อไปนี้

- 1) แสดงถึงแหล่งกำเนิดแห่งเดียวกัน
- 2) แสดงถึงเจตนาของจำเลย หรือเพื่อหักล้างข้อต่อสู้เรื่องอุบัติเหตุ
- 3) แสดงว่าจำเลยรู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด

4) แสดงว่าจำเลยเป็นคนร้ายในคดีที่ถูกฟ้อง เช่น คดีที่จำเลยถูกฟ้องว่าฆ่าเด็กหญิงด้วยวิธีบีบคอโดยไม่มีสาเหตุ ไม่มีการชอนศพ และไม่มีการกระทำทางเพศ ศาลยอมให้นำสืบว่าจำเลยเคยฆ่าเด็กหญิงหลายคนด้วยวิธีการและลักษณะเดียวกัน อันเป็นการผิดแผกไปจากคนร้ายทั่วไป เพื่อแสดงว่าจำเลยได้กระทำความผิดที่ถูกฟ้อง

4.1.2 ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความประพฤติ โดยหลักทั่วไปข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความประพฤติ ถือว่าไม่เกี่ยวกับประเด็นและไม่ยอมให้นำสืบ แต่ก็มีข้อยกเว้นอยู่มาก หลักกฎหมายในเรื่องนี้ใช้บังคับกับความประพฤติของกลุ่มความยิ่งกว่าความประพฤติของพยาน ความประพฤติในที่นี้หมายถึงนิสัยชื่อเสียง โดยทั่วไป และรวมถึงการที่เคยต้องคำพิพากษาทางอาญาด้วย

4.1.2.1 ความประพฤติของกลุ่มความ ความประพฤติของโจทก์อาจเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประเด็นได้ในคดีหมิ่นประมาท คดีขอเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ และอาจเกี่ยวกับประเด็นค่าเสียหายทางฝ่ายโจทก์ในคดีอื่นๆ ด้วย ส่วนความประพฤติของจำเลย ตลอดจนการเคยต้องคำพิพากษาในคดีอาญาไม่เกี่ยวกับประเด็นในคดีแพ่ง สำหรับจำเลยในคดีอาญา ศาลยอมให้นำสืบถึงความประพฤติทางด้านดีของจำเลยเสมอ แต่โจทก์ในคดีอาญาจะไม่ได้รับอนุญาตให้นำสืบถึงความประพฤติชั่วหรือการต้องคำพิพากษาในคดีอาญาของจำเลย ยกเว้นในกรณีที่จะต้องนำสืบ

หักล้างข้ออ้างของจำเลยว่าตนมีความประพฤติดี กรณีที่จำเลยโจมตีความประพฤติของฝ่ายโจทก์ หรือพยานโจทก์ การนำสืบว่าจำเลยเคยต้องคำพิพากษาคดีอาญาเพื่อขอให้มีการเพิ่มโทษ เป็นต้น

4.1.2.2 ความประพฤติของพยาน ความประพฤติในทางไม่ดีของพยาน ยอมให้นำสืบ เพื่อทำลายน้ำหนักพยานได้ ผู้เสียหายหรือจำเลยในคดีอาญาซึ่งเบิกความเป็นพยานตนเอง อาจถูกถามคำถามเกี่ยวกับความประพฤติในทางไม่ดี เพื่อทำลายน้ำหนักพยานได้เช่นกัน ในคดีข่มขืน กระทำชำเรา หรือความผิดทางเพศ ยอมให้นำสืบว่าผู้เสียหายมีความประพฤติเสื่อมเสีย² ซึ่งบดบังพยานหลักฐานดังกล่าวจะปรากฏในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ โดยไม่ยอมให้ศาลรับเอาพยานหลักฐานที่ขัดกับหลักเกณฑ์การรับฟังเข้าสู่สำนวนความ กระบวนการสืบพยานหลักฐานต่างๆ ต้องยึดกฎเกณฑ์โดยเคร่งครัด เนื่องจากการพิจารณาและคำพิพากษาของศาลอังกฤษที่ใช้คณะลูกขุนเป็นผู้ชี้ขาดข้อเท็จจริงนั้น ควรจะได้คำนึงว่าคณะลูกขุนและผู้พิพากษาของศาลอังกฤษหาได้มีดุลพินิจในเรื่องนี้กว้างขวางอย่างศาลไทยไม่ เนื่องจากคณะลูกขุนเป็นบุคคลธรรมดา มิได้เป็นผู้ที่ผ่านการฝึกฝนทางการพิจารณาคดีมาก่อน กฎหมายพยานของอังกฤษ จึงมีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับพยานโดยชัดเจนว่า ข้อเท็จจริงใดเกี่ยวหรือไม่เกี่ยวกับประเด็นอันจะ นำสืบได้หรือไม่ได้ สำหรับข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นย่อมต้องห้ามมิให้นำสืบโดยเด็ดขาดเพราะอาจจูงใจคณะลูกขุนให้หลงผิดได้ การนำสืบพยานนอกประเด็นอาจทำให้การพิจารณาในคดีเสียไปก็ได้

การที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/2 โดยบัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในครั้งอื่นๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลย เพื่อพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำความผิดในคดีที่ถูกฟ้อง เว้นแต่พยานหลักฐานอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- 1) พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับองค์ประกอบความผิดของคดีที่ฟ้อง
- 2) พยานหลักฐานที่แสดงถึงลักษณะ วิธี หรือรูปแบบเฉพาะในการกระทำความผิดของจำเลย
- 3) พยานหลักฐานที่หักล้างข้อกล่าวอ้างของจำเลยถึงการกระทำหรือความประพฤติในส่วนดีของจำเลย

ความในวรรคหนึ่งไม่ห้ามการนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าว เพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษหรือเพิ่มโทษ”

จึงเห็นได้ชัดเจนว่า หลักกฎหมายในมาตรา 226/2 วรรคหนึ่ง มีหลักเกณฑ์ เช่นเดียวกับบทตัดพยานของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ การที่ประเทศอังกฤษได้มี

² โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 180 - 181.

หลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด อันเนื่องมาจากพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริง บางอย่าง เช่น ความประพฤติ ประวัติความเป็นมาของจำเลย ภูมิหลัง การศึกษา ฯลฯ อาจจูงใจคณะลูกขุน ให้หลงเชื่อได้ เพราะคณะลูกขุนเป็นบุคคลธรรมดา มิได้เป็นผู้ที่ผ่านการฝึกฝนทางการพิจารณาคดี มาก่อน กฎหมายพยานของประเทศอังกฤษจึงมีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับพยาน โดยชัดเจนว่า ข้อเท็จจริงใด เกี่ยวหรือไม่เกี่ยวกับประเด็นอันจะนำสืบได้หรือไม่ได้ สำหรับข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวกับประเด็น ย่อมต้องห้ามมิให้นำสืบโดยเด็ดขาดเพราะอาจจูงใจคณะลูกขุนให้หลงผิดได้ การนำสืบพยาน นอกประเด็นอาจทำให้การพิจารณาในคดีเสียไปก็ได้ หลักกฎหมายของอังกฤษในเรื่องนี้นำมาใช้ กันอยู่เสมอ บางเรื่องที่สำคัญอาจจะมาใช้ประกอบดุลพินิจของศาลไทย ซึ่งเดิม ศาลไทยอาจ นำมาใช้ในแนวทางปฏิบัติมาตลอด จนกระทั่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา ได้นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมาย อันทำให้เกิดความชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากขึ้นซึ่งแสดงให้เห็นว่าศาลไทยได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์

4.2 การบัญญัติกฎหมายมาตรา 226/2 ไม่สอดคล้องกับหลักการค้นหาความจริงและการรับฟัง พยานหลักฐานของศาล ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ที่มีหน้าที่โดยตรงในการค้นหา ข้อเท็จจริงจากการสืบพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงของการกระทำความผิด คู่ความไม่ได้มีบทบาท หลักในการค้นหาความจริง เพราะระบบนี้มีเจตนารมณ์ที่จะค้นหาความจริงมิใช่ค้นหาความผิด³ ระบบนี้จะเน้นหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อการค้นหาความ จริงโดยไม่จำเป็นต้องขึ้นกับความเชี่ยวชาญของคู่ความในการนำสืบพยานหลักฐานให้ประจักษ์ต่อศาล และไม่มีการเปรียบเทียบเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานมาก ผู้พิพากษามีอำนาจใช้ดุลพินิจได้ กว้างขวางและยืดหยุ่นได้มาก⁴ แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้ ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการสืบพยานโดยตลอด มีอำนาจที่จะค้นหาข้อเท็จจริงได้ทุกวิถีทาง แม้จะให้ สอบสวนพยานหลักฐานอื่นๆ ที่คู่ความไม่ได้นำเสนอก็ตามบทบาทของพนักงานอัยการและ ทนายจำเลยจะถูกจำกัดให้อยู่ในฐานะเป็นเพียงผู้ร่วมการพิจารณาคดี โดยทั้งพนักงานอัยการและ ทนายจำเลยจะถามคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือถามพยาน โดยตรงไม่ได้ ต้องถามผ่านศาลซึ่งการเสนอ พยานหลักฐานของโจทก์และจำเลยทั้งสองฝ่ายจะมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยศาลจะมีพนักงานอัยการ โจทก์และทนายจำเลยเป็นผู้กระตุ้นศาลดำเนินการ โดยอ้างการร้องขอให้ศาลสืบพยานต่างๆ ไม่มี การจำกัดศาลที่จะสืบพยานโดยพลการ

³ คณิต ฌ นคร จ เล่มเดิม. หน้า 1 - 17.

⁴ เข็มชัย ชุตินวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 2 - 3.

หลักการค้นหาความจริงในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่าย หากแต่เป็นหน้าที่โดยตรงของผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีจะเป็นผู้รับผิดชอบในการค้นหาข้อเท็จจริง จากการสืบพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงของการกระทำความผิด คือ ผู้กล่าวหาจะถูกส่งเข้าไปสอบสวนค้นหาความจริงโดยองค์กรในกระบวนการยุติธรรม โดยไม่ถือว่าองค์กรเหล่านี้ไม่ว่าตำรวจ อัยการ และศาลจะไม่เป็นปฏิปักษ์กับผู้ถูกกล่าวหา ฉะนั้น การที่องค์กรต่างๆ ของรัฐมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวก รัฐจึงไม่อาจเป็นคู่ความกับผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งเป็นประชาชนในรัฐได้ องค์กรต่างๆ จึงมีหน้าที่ค้นหาความจริงแท้ของเรื่องโดยไม่ผูกพันกับคำร้องหรือคำขอของผู้ใดทั้งสิ้น⁵ ศาลก็ต้องมีความกระตือรือร้น (Active) ในการค้นหาความจริงด้วยตนเอง⁶ ไม่มีหน้าที่นำสืบหรือระบบถามค้าน (Cross - examination)

ส่วนหลักการรับฟังพยานหลักฐานในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เป็นการรับฟังพยานหลักฐานโดยดุลพินิจ กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาเกี่ยวกับพยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือไม่ โดยหลักนี้เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจ ซึ่งชี้แจงนำหน้าระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความผิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดกับสัดส่วนความสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพแห่งเอกชน⁷ ซึ่งระบบนี้จะยึดหลักการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยอาศัยดุลพินิจศาลเป็นหลัก ส่วนบทตัดพยานเป็นข้อยกเว้น

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ผู้พิพากษาศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ในศาลที่มีลูกขุน (Crown Court) การพิจารณาคดีจะแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นทำคำวินิจฉัยและขั้นทำคำพิพากษา สำหรับขั้นทำคำวินิจฉัยกำหนดโทษว่าผิดหรือไม่นั้น จะกระทำโดยลูกขุนซึ่งจะต้องนั่งฟังการเสนอพยานของคู่ความโดยตลอดแล้ววินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ การใช้ระบบลูกขุนเป็นการยอมรับว่าประชาชนทั่วไปสามารถที่จะตัดสินความได้ จึงมีหลักเกณฑ์ในการนำพยานมาพิสูจน์โดยเคร่งครัดและมีบทตัดพยานที่เด็ดขาดเพื่อมิให้พยานที่มีลักษณะต้องห้ามเข้าสำนวนความ⁸ สำหรับขั้นทำคำพิพากษาจะกระทำโดยผู้พิพากษาซึ่งจะดำรงตนเป็นกลางและวางเฉย กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด⁹ เพื่อมิให้มีการเอาไรด์เอาเปรียบกันในการต่อสู้

⁵ โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 28 - 29.

⁶ John H. Langbein. Op.cit. p 1.

⁷ ภวัต วัชรดาวัลย์. เล่มเดิม. หน้า 80 - 81.

⁸ จริญญา ภักดีชนากุล ก เล่มเดิม. หน้า 1 - 2.

⁹ John H. Langbein. (1977). *Comparative Criminal Procedure Germany*. p. 29. อ้างถึงใน สมทรัพย์ นำอำนวยการ. (2541). *บทบาทของศาลในชั้นพิจารณากับการค้นหาความจริงในคดีอาญา*. หน้า 7.

คดีในศาล ผู้พิพากษาไม่มีหน้าที่สืบพยานหลักฐานในการวินิจฉัยความจริงในคดี¹⁰ คู่ความในคดีอาญาจะเป็นผู้นำสืบพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยในศาล ศาลจะไม่สืบพยานเอง นอกจากจะเป็นการซักพยานเพื่อความชัดเจนแน่นอนในการเบิกความ หรือทำการซักพยานเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการดำเนินคดี การใช้คำถามในการซักถามหรือซักค้านต้องเป็นไปโดยเคร่งครัด ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้น้อยมาก การยกฟ้องโดยข้อหลงผิดในทางแบบวิธี (Technical) จึงมีมาก ศาลไม่สามารถสืบพยานนอกเหนือจากที่คู่ความในคดีนำสืบ¹¹ การค้นหาความจริงในระบบนี้ มีลักษณะเป็นการต่อสู้ของคู่ความภายใต้กฎระเบียบที่แน่นอนตายตัวต่อหน้าผู้พิพากษาที่ปราศจากอคติต่อฝ่ายใด หน้าที่การค้นหาความจริงในคดี จึงเป็นของคู่ความที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบแสดง ดังนั้น จึงต้องมีกฎเกณฑ์เพื่อที่จะจำกัดพยานของคู่ความ แต่ละฝ่ายเอาไว้ให้เหลือแค่พยานหลักฐานที่สมควรเข้าสู่การพิจารณาคดีเท่านั้น จึงมีการสร้างหลักเกณฑ์ในการจำกัดพยาน

ส่วนหลักการรับฟังพยานหลักฐานในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เป็นการรับฟังพยานหลักฐานตามกฎหมาย กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะมีหน้าที่ในการควบคุมกฎเกณฑ์เกี่ยวกับ การนำสืบพยานหลักฐานว่า พยานหลักฐานใดต้องห้ามตามบทตัดพยานหลักฐานก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นเด็ดขาด โดยจะเป็นหน้าที่ของคู่ความในการสืบพยานเพื่อค้นหาความจริง พยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีต้องห้ามมิให้รับฟัง เนื่องจากอาจก่อให้เกิดอคติในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของคณะลูกขุนได้ ซึ่งระบบนี้จะยึดหลักการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามแบบพิธี

ดังนั้น เมื่อระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่เป็นระบบที่ศาลมีหน้าที่ในการค้นหาความจริงและการรับฟังพยานหลักฐานโดยหลักดุลพินิจ ศาลต้องมีบทบาทสำคัญเพื่อสืบพยานหลักฐานและค้นหาข้อเท็จจริงได้มากที่สุด ซึ่งก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/2 ในมาตรา 226 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้างขวาง กล่าวคือ ศาลใช้ดุลพินิจในการแสวงหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง และหลักกฎหมายตามมาตรา 226 กำหนดว่าพยานหลักฐานใดก็ตามหากไม่มีคุณสมบัติที่จะสามารถพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยในคดีได้ต้องห้ามมิให้รับฟัง เพราะพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประวัติอาชญากรรมของจำเลยที่ดี หรือเกี่ยวกับความประพฤติชั่วร้ายของจำเลยในครั้งก่อนๆ ที่จะเกิดเหตุในคดีปัจจุบันก็ดี ไม่ใช่พยานหลักฐานที่สามารถจะพิสูจน์ความผิดของจำเลย

¹⁰ Paul B. Weston and Kenneth M. Wells. (1972). **Law Enforcement and Criminal Justice and Introduction.** pp. 161, 179. อ้างถึงใน สมทรัพย์ นำอำนวยการ. เล่มเดิม. หน้า 7.

¹¹ Henry I. Abraham. Op.cit. p. 104.

ในคดีนี้ได้ จึงไม่อาจรับฟังมาพิสูจนความผิดของจำเลยได้¹² เห็นได้ว่าการบัญญัติบทตัดพยานหลักฐานตามมาตรา 226/2 ย่อมไม่ใช่ลักษณะของการสืบพยานหลักฐานของระบบที่มีลักษณะไม่มีกฎหมายที่การสืบพยานหลักฐานเป็นแบบพิธีที่เคร่งครัด เมื่อมีการจำกัดอำนาจรับฟังพยานหลักฐานของศาลตาม มาตรา 226/2 อาจทำให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานได้ทุกเรื่อง อันเป็นการไม่เปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดได้ ผู้พิพากษาในระบบนี้จะมีบทบาทในการค้นหาความจริงมากกว่าศาลในระบบ Common Law ไม่ว่าจะเป็นการสืบพยาน หรือเรียกพยานมาสืบเอง ศาลจะมีบทบาทหลักในการควบคุมการพิจารณาคดี ส่วนคู่ความจะมีหน้าที่ในการเป็นผู้ช่วยศาลในการค้นหาพยานหลักฐาน โดยคู่ความอาจเสนอหัวข้อให้ศาลถามพยาน ซึ่งในการพิจารณาคดีและการสืบพยานไม่มีกฎหมายที่เคร่งครัดอย่างในระบบ Common Law อีกทั้งผู้พิพากษาในระบบ Civil Law เป็นผู้พิพากษาที่ได้รับการฝึกอบรมในวิชาชีพดังกล่าว มิใช่เป็นบุคคลธรรมดาเช่นคณะลูกขุน ซึ่งผู้พิพากษาย่อมรับฟังข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความประพฤติของจำเลยโดยที่ไม่ต้องมีบทตัดพยานหลักฐานในเรื่องดังกล่าว นอกจากนี้ศาลมีอำนาจในการสั่งสืบพยานหลักฐานโดยไม่ต้องมีคู่ความฝ่ายใดร้องขอขึ้น เพราะในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law นี้ใช้การดำเนินคดีโดยรัฐ โดยถือว่าการค้นหาความจริงเพื่อให้ได้ผู้กระทำผิดมาลงโทษนั้นเป็นหน้าที่ของรัฐ เอกชนคนเดียวไม่ใช่ผู้เสียหาย ฉะนั้น รัฐจึงมีบทบาทเข้ามาควบคุมการดำเนินคดี

4.3 การบัญญัติกฎหมายมาตรา 226/2 ไม่สอดคล้องกับหลักการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลยในชั้นพนักงานสอบสวน อัยการ และศาล

จากการศึกษาในบทที่ 3 ทำให้ทราบถึงการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลย โดยจะเห็นได้ว่าในกฎหมายต่างประเทศได้มีการรวบรวมข้อเท็จจริงดังกล่าวอย่างเป็นระบบและสอดคล้องกัน อีกทั้งการรวบรวมข้อมูลดังกล่าวได้มีขึ้นในชั้นเจ้าพนักงาน อัยการ ศาล แม้แต่จำเลยหรือทนายความเองก็มีส่วนในการเสนอข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับจำเลย กล่าวคือ

4.3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

4.3.1.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยในคดีอาญา

- 1) การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยโดยใช้รายงานก่อนพิพากษา
- 2) รายงานของกรมราชทัณฑ์ โดยศาลอาจสั่งให้กรมราชทัณฑ์หรือบุคคลอื่นใดเป็นผู้ทำรายงานในกรณีที่ศาลต้องการได้รับข้อมูลบางอย่างเพิ่มเติม เพื่อนำมาใช้กำหนดโทษจำเลย

¹² จริญ ภักดีธนากุล ข เล่มเดิม. หน้า 292.

4.3.1.2 องค์กรที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลย

- 1) พนักงานคุมประพฤติ
- 2) นักจิตวิทยาหรือนักจิตวิเคราะห์
- 3) กรมราชทัณฑ์

4.3.1.3 บทบาทของผู้เกี่ยวข้องในการเสนอข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา

- 1) อัยการ
- 2) ทนายความ
- 3) จำเลย

4.3.1.4 การรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติของจำเลย โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลทางกฎหมายจากประเทศอังกฤษ ซึ่งใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และใช้ระบบการสืบพยานแบบต่อสู้คดี ผู้พิพากษาที่มีความเป็นกลาง ทำให้ต้องมีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการสืบพยานหลักฐานหรือบทคัดพยานหลักฐานที่เคร่งครัด เพื่อเป็นเครื่องมือแก่ศาลในการควบคุมพฤติกรรมการต่อสู้คดี การพิจารณาในชั้นศาลเป็นแบบทวิภาค คือ แบ่งออกเป็น 2 ชั้น คือ 1) ชั้นพิจารณาวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage) และ 2) ชั้นพิจารณากำหนดโทษ (Sentencing State) โดยวัตถุประสงค์ของการแบ่งชั้นในการพิจารณาคดีนี้มีเหตุผลมาจากการที่กฎหมายต้องการให้มีภาคพิจารณาที่ยอมรับและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ อันเป็นเกราะคุ้มกันที่จะไม่ให้จำเลยต้องเสียเปรียบหรือมีการใช้อำนาจที่ไม่เป็นธรรมของรัฐบาล และให้มีอีกภาคการพิจารณาหนึ่งที่ยอมรับผลในทางปฏิบัติ เพื่อช่วยให้เกิดความสะดวกแก่ผู้บังคับใช้กฎหมายอยู่

สำหรับการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤตินั้น พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติที่ดีหรือไม่ดีของกลุ่มความหรือของพยาน มักมีคุณค่าเชิงการพิสูจน์อยู่เสมอ (Probative value) แต่คุณค่าเชิงการพิสูจน์นั้นจะมากหรือน้อยเป็นอีกกรณีหนึ่ง ตลอดทั้งบางกรณีอาจแฝงมาด้วยอคติในการโน้มน้าวใจให้คณะลูกขุนเชื่อตาม ซึ่งในประเทศอเมริกานั้นก็ได้ยอมรับถึงคุณค่าในเชิงการพิสูจน์ของพยานหลักฐานความประพฤติ แต่ในขณะที่เดียวกันก็ต้องคอยกั้นกรองถึงอคติในการรับฟัง ซึ่งการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติที่ไม่ดี (Admissibility of Bad Character Evidence) ทำให้คณะลูกขุนเกิดอคติในการรับฟังพยานหลักฐานนั้น ซึ่งคณะลูกขุนจะให้น้ำหนักที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานความประพฤติที่ไม่ดีมากเกินไป จึงทำให้ การวินิจฉัยตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของความประพฤติที่ไม่ดีนั้นมากกว่าข้อเท็จจริงในคดี หรือแม้ คณะลูกขุนจะให้น้ำหนักแก่ความประพฤติที่ไม่ดีอย่างเหมาะสม แต่พยานหลักฐานนั้นก็อาจชักนำคณะลูกขุนให้วินิจฉัยข้อเท็จจริงจำเลยนั้นได้กระทำผิด (Culpability) บนพื้นฐานพยานที่มีคุณภาพหรือปริมาณที่ไม่เพียงพอ

จะเห็นได้ว่าแม้ประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีการห้ามรับฟังพยานหลักฐานในเรื่องความประพฤติ แต่ก็ไม่ใช่บทห้ามอย่างเด็ดขาดซึ่งได้มีการกำหนดถึงรายละเอียด รูปแบบ ที่ชัดเจนมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามการรวบรวมพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอื่นที่เกี่ยวข้องไม่ว่าในชั้นเจ้าพนักงาน อัยการ ศาล ล้วนมีส่วนรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลทั้งสิ้น

4.3.2 ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์

4.3.2.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยในคดีอาญา

1) การสอบสวนรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยของตำรวจฝ่ายคดีนั้น ตำรวจจะทำหน้าที่ช่วยเหลืออัยการในการสอบสวน เนื่องจากอำนาจสอบสวนของฝรั่งเศสอยู่ภายใต้การควบคุมของอัยการ ฉะนั้นอัยการของฝรั่งเศสจึงเป็นพนักงานสอบสวน มีอำนาจสอบสวน และเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวน รับผิดชอบควบคุมการสอบสวนทั้งหมด ในการสอบสวนตำรวจจะทำรายงานเกี่ยวกับความผิดหาตัวผู้กระทำผิดและรวบรวมพยานหลักฐานในการกระทำผิด ประวัติภูมิหลัง ตลอดจนข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ทั้งนี้เป็นผลดีและผลร้าย

2) การสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวน (Le juge d' instruction) จะกระทำเฉพาะในคดีบางประเภทที่กำหนดไว้ หรือตามคำร้องขอของอัยการเท่านั้น¹³ ซึ่งการสอบสวนโดยตำรวจฝ่ายคดีและโดยผู้พิพากษาสอบสวนต่างมีวัตถุประสงค์เดียวกันคือเพื่อทราบข้อเท็จจริงแห่งการกระทำผิด เพื่อรู้ตัวผู้กระทำผิด และเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์การกระทำผิดนั้นด้วยกัน

4.3.2.2 บทบาทของผู้เกี่ยวข้องในการเสนอข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา

- 1) พนักงานตำรวจ
- 2) อัยการ
- 3) ศาล

4.3.2.3 การรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติของจำเลย ประเทศฝรั่งเศส ให้ความสำคัญกับการค้นหาความจริงในเชิงเนื้อหา อันมีลักษณะเป็นการไต่สวนที่ศาลจะมีบทบาทในการค้นหาความจริงในเชิงรุก (Active Role) โดยศาลจะควบคุมการพิจารณาคดีเป็นหลัก ซึ่งจะไม่ถูกจำกัดเฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ควรเสนอต่อศาลเท่านั้น แต่ศาลจะเป็นผู้สืบพยานหรือซักถามพยานเอง และไม่ยึดติดอยู่กับหลักเกณฑ์การสืบพยาน หรือบทคัดพยานหลักฐานที่เคร่งครัด ซึ่งอาจถือได้ว่าศาลในประเทศฝรั่งเศสนั้นจะถือหลักการใช้ดุลพินิจเป็นหลัก ทั้งนี้เพื่อความคล่องตัวในการพิจารณาคดี สำหรับการพิจารณาคดีประเทศฝรั่งเศสยึดถือการดำเนินพิจารณาคดีที่รวมเป็นเอกภาพ

¹³ โโกเมน กัทธกริมย์ ข เล่มเดิม. หน้า 340.

เป็นส่วนเดียวกันตลอด กล่าวคือ ในชั้นพิจารณาความผิดกับชั้นกำหนดโทษจะพิจารณาไปพร้อมๆ กัน โดยไม่ได้แยกออกจากกันเหมือนในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้แบ่งการดำเนินคดีออกเป็น 2 ชั้น คือ 1) ชั้นวินิจฉัยความผิด (Guty Stage) และ 2) ชั้นกำหนดโทษ (Sentencing Stage) แต่ถ้าศาลได้สวนเห็นว่าข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความประพฤติไม่ดีของจำเลยหรือผู้เสียหายนั้น สามารถใช้พิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยได้แล้ว ก็จะนำเข้าสู่อำนาจศาลได้สวน เพื่อที่จะนำไปใช้ในศาลตัดสินต่อไป

จะเห็นได้ว่า การรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติของบุคคลในคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นจำเลย ผู้เสียหาย พยาน นั้นจะปล่อยให้ศาลพิจารณาว่าจะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ ซึ่งในกรณีนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้ชัดเจน

4.3.3 ประเทศเยอรมนี ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์

4.3.3.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยในคดีอาญา มีการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังตลอดจนข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับจำเลยในด้านที่เป็นผลดีและเป็นผลร้าย รวมถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุบรรเทาโทษอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด โดยข้อเท็จจริงเหล่านั้นมักจะประกอบอยู่ในสำนวนสอบสวนที่พนักงานอัยการสั่งฟ้องคดี นอกจากนี้ข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับจำเลยยังอาจได้มาในระหว่างการพิจารณาคดีโดยศาล จะทำหน้าที่ค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด ทั้งนี้เพื่อให้มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ ในการนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เกิดความเหมาะสมถูกต้องกับจำเลย ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับจำเลยมีความสมบูรณ์และถูกต้อง เนื่องจากทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่างช่วยกันค้นหาความจริงไม่เว้นแม้แต่ศาล จึงทำให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

4.3.3.2 บทบาทของผู้เกี่ยวข้องในการเสนอข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา

- 1) ตำรวจ
- 2) อัยการ
- 3) ศาล
- 4) ทนายจำเลย

4.3.3.3 การรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติของจำเลย ประเทศเยอรมนีดำเนินคดีโดยใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐซึ่งรัฐเป็นผู้หน้าที่ดำเนินคดีอาญา และถือว่ารรัฐเป็นผู้เสียหาย อัยการจะทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง ในขณะที่เดียวกันให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมีสิทธิในการแก้ ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดีมากขึ้น

สำหรับรูปแบบการพิจารณาคดีอาญาในชั้นศาล เป็นแบบรวมภาคการพิจารณาความผิดกับการกำหนดโทษ รวมกันอย่างเป็นทางการ คือ การวินิจฉัยความผิดของจำเลยจะนำไปพร้อมกับ การกำหนดโทษ โดยไม่มีการแบ่งแยกขั้นตอนออกจากกัน การไม่แบ่งแยกอำนาจในการดำเนิรคดีอาญา อันเนื่องมาจากเยอรมนีใช้ระบบดำเนินคดีที่มีลักษณะของการค้นหาข้อเท็จจริงในเนื้อหาที่ทุกฝ่ายมีหน้าที่ในการตรวจสอบค้นหาความจริง และในชั้นศาลทุกฝ่ายต้องมีหน้าที่ ต้องกระตือรือร้นในการตรวจสอบค้นหาความจริง ซึ่งศาลจะมีบทบาทอย่างสูงในการเสาะหาพยานหลักฐานในคดี และกำกับกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญา หลักกฎหมายเยอรมนีถือว่า ผู้พิพากษาเป็นผู้ค้นหาข้อเท็จจริงในคดีและศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานได้ทุกประเภท เว้นแต่พยานที่ไม่เกี่ยวกับคดี ซึ่งเป็นการชอบที่จะปล่อยให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจตามที่เห็นสมควร เนื่องจากศาลได้มีโอกาสสอบสวนและพิจารณาโดยใกล้ชิดด้วยตนเอง ตามหลักกฎหมายนี้จึงมีความคิดว่า ไม่ควรให้มีข้อบังคับของกฎหมายอันใดที่จะสามารถปฏิเสธพยานไว้ล่วงหน้าก่อนได้ เพราะไม่ใช่เป็นสิ่งที่จะสามารถทำได้ง่าย และจะวางหลักตายตัวให้เป็นการแน่นอนไว้นั้นย่อมทำไม่ได้ เหตุนี้ศาลจึงมีอำนาจอย่างกว้างขวางที่จะใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่เสนอโดยคู่ความและดุลพินิจนี้ จะถูกโต้แย้ง นอกจากนี้ยังต้องให้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักอย่างเต็มที่ด้วย ศาลจะตัดสินคดีโดยผลของพยานหลักฐานที่ได้มาด้วยการพิจารณาพิพากษาโดยอิสระ ซึ่งเกิดจากการรับฟังพยานหลักฐานทั้งหมดในคดี

ดังนั้น จะเห็นได้ในศาลประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และเยอรมนี นอกจากมีการรวบรวมข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลยแล้ว ยังปรากฏว่ามีการรวบรวมและการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับความประพฤติตลอดจนข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย มีการรวบรวมข้อเท็จจริงดังกล่าวตั้งแต่ในชั้นพนักงานตำรวจ อัยการ และศาล อย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้ศาลสามารถที่จะสืบพยานเพิ่มเติมเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยมาใช้ประกอบในการพิพากษากำหนดโทษ ศาลจะพิพากษาโทษและกำหนดขอบเขตของโทษโดยคำนึงถึงสภาพแห่งการกระทำความผิดและบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิด นอกจากนี้จะเห็นได้ว่า ประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และได้มีการนำคณะลูกขุนเข้าร่วมในการพิจารณาคดีในกรณีที่เป็นความผิดที่ถูกลูกขุนนี้เป็นความผิดชั้นอุกฤษฏ์โทษที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ต้องขึ้นศาลลูกขุน (Cour d'Assises) ที่มีองค์คณะคือผู้พิพากษา 3 คน และลูกขุนที่มาจากประชาชนที่ไม่มีความรู้ด้านกฎหมายอีก 9 คน แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสก็ไม่ได้กำหนดบทตัดพยานในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดในครั้งก่อนหรือความประพฤติชั่วของจำเลยที่ต้องห้ามรับฟังมาใช้ในการพิสูจน์ความผิดในคดีปัจจุบันของจำเลยแต่อย่างใด

สำหรับการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลยของไทยจะเห็นว่า เมื่อพิจารณาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการสอบสวนเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลย กล่าวคือ การรวบรวมข้อเท็จจริงตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ ทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายต่อผู้ต้องหา รวมทั้งพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของผู้ต้องหาตามมาตรา 131 นอกจากนี้พนักงานสอบสวนชอบที่จะดำเนินการสอบสวนผู้ต้องหาเกี่ยวกับความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติ อันเป็นอาณัติของเขาหรือประวัติของผู้ต้องหา และมาตรา 138 แล้วเสนอต่ออัยการโดยอัยการเอง เมื่อรับสำนวนจากพนักงานสอบสวนแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลยยังไม่ครบถ้วนเพียงพอ พนักงานอัยการชอบที่จะสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมได้ ตามมาตรา 143 เพื่อให้มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอในการใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีอาญากับจำเลยต่อไปหรือไม่ หากอัยการเห็นสมควรสั่งฟ้องก็จะมี การยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาล แต่ในชั้นพิจารณาของศาลประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 มาตรา 227 และมาตรา 229 บัญญัติหลักเกณฑ์ให้การปฏิบัติของศาลเกิดความชัดเจนในเรื่องการรับฟังพยาน โดยกฎหมายได้เปิดช่องให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจอิสระในการที่จะตรวจสอบค้นหาความจริง หรือรับฟังพยานหลักฐาน ที่ศาลเชื่อว่ามีเหตุผลได้อย่างกว้างขวางอยู่แล้ว สำหรับการค้นหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับจำเลยในระบบการพิจารณาคดีอาญาของไทย ปัญหาว่าศาลจะมีการสืบพยานเพิ่มเติมโดยพลการนั้น ในทางปฏิบัติการสืบพยานเพิ่มเติมโดยพลการแทบจะไม่มี เนื่องจากผู้พิพากษาส่วนมากของไทยข้องติดอยู่กับความเข้าใจว่ากฎหมายลักษณะพยานของไทยมาจากระบบกล่าวหาของอังกฤษ ทั้งๆ ที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมโดยพลการในระหว่างพิจารณา อย่างไรก็ดีตามมีคดี ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาหลายเรื่องที่วินิจฉัยว่าระหว่างพิจารณาหลังจากสืบพยานโจทก์จำเลยเสร็จแล้ว ศาลเรียกพยานสืบเองอีกได้¹⁴ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติส่วนใหญ่ศาลหาได้ดำเนินการสืบพยานเพิ่มเติมไม่

แม้ว่าพนักงานสอบสวนจะมีอำนาจในการสอบสวนและหาพยานหลักฐานในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่มีความผิดหรือได้รับยกเว้นโทษด้วย มิใช่มุ่งค้นหาพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงความผิดของผู้ต้องหาแต่เพียงอย่างเดียว อีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าวยังได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนอย่างกว้างขวางในการค้นหารายละเอียดเกี่ยวกับตัวจำเลย หรือผู้กระทำผิดและรายละเอียดในการกระทำผิดเสนอต่อศาล เพื่อศาลจะได้ใช้ดุลพินิจลงโทษจำเลยได้อย่างถูกต้อง โดยจะเห็นได้ว่าการค้นหาความจริงของพนักงานสอบสวนจะต้องประกอบไปด้วย พยานหลักฐานที่ต้องรวบรวม

¹⁴ ชวลิต โสภณวัต ก เล่มเดิม. หน้า 37

จึงมี 3 ชนิด คือ พยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา หรือพยานหลักฐานที่ยันผู้ต้องหา พยานหลักฐาน ที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาหรือเป็นประโยชน์กับผู้ต้องหา และพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับ เหตุบรรเทาโทษ¹⁵ ซึ่งหากการสอบสวนของพนักงานสอบสวนได้ค้นหาความจริงในเรื่องภูมิหลัง ของจำเลย ทั้งในแง่ที่เป็นประโยชน์และเป็นโทษแก่จำเลย โดยเสนอมาพร้อมกับคำฟ้อง เพื่อให้ ข้อเท็จจริงจริงๆ เกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยเข้าสู่การพิจารณาของศาล เพราะข้อเท็จจริง เหล่านี้เป็นประโยชน์ต่อศาล อีกทั้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญามีความเกี่ยวเนื่องและ เชื่อมโยงทั้งระบบ หากศาลมีอำนาจรับฟังข้อมูลดังกล่าวโดยจำกัดแล้วย่อมทำให้การนำข้อมูล ดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาเป็นไปได้ยากยิ่งขึ้น ขาดความเชื่อมโยงอย่างเป็นระบบ ซึ่งเป็นการบัญญัติ กฎหมายไม่สอดคล้องกัน

4.4 การบัญญัติมาตรา 226/2 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่นๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลย ขึ้นใหม่แต่อย่างไร

พยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบได้นั้น ต้องเป็นพยานหลักฐานชนิดที่ศาลรับฟังได้ และ การรับฟังข้อเท็จจริงของศาลในการวินิจฉัยคดีอาญาเกี่ยวกับชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินของ ประชาชน จะต้องมีการถ่วงรอกันโดยรอบคอบ มิให้มีความผิดพลาด เพราะจะเป็นการเสียหาย ต่อความยุติธรรมและกระทบกระเทือนถึงความสงบสุขของบ้านเมืองได้ พยานหลักฐานที่ศาลรับฟัง ต้องเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีโดยตรงหรือเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดีหลัก ดังนั้น บทบัญญัติ มาตรา 226/2 ที่บัญญัติเกี่ยวกับการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่นๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลย พร้อมกับกำหนดข้อยกเว้นที่ให้ศาลสามารถรับฟัง พยานหลักฐานดังกล่าวได้ในบางประการ ซึ่งบทบัญญัติมาตรานี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า มิได้บัญญัติ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานใดขึ้นใหม่ ดังนี้

4.4.1 มาตรา 226/2 วรรคหนึ่ง ตอนต้นที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐาน ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่นๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลย เพื่อพิสูจน์ว่า เป็นผู้กระทำความผิดในคดีที่ถูกฟ้อง...”

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่นๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสีย ของจำเลย โดยหลักทั่วไปความประพฤติชั่วหรือกรณีจำเลยเคยประกอบอาชญากรรมในอดีต โจทก์จะนำสืบไม่ได้เพราะกฎหมายไม่ได้ถือว่าผู้ประพฤติชั่วมาก่อนจะต้องประพฤติชั่วเสมอไป และปกติก็มักเป็นเรื่องนอกประเด็น เพราะประเด็นแห่งคดี คือ ข้อเท็จจริงที่เกิดในคดีนี้ไม่ใช่ ข้อเท็จจริงในอดีต เช่น โจทก์ฟ้องว่าจำเลยลักทรัพย์แต่ขอสืบว่าจำเลยเป็นอันธพาลเกกมะเหรกเกร

¹⁵ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 450.

หรือเคยเป็นนักเลงคุมช่องโศกณีเหล่านี้ย่อมไม่เกี่ยวกับประเด็น หรือโจทก์ฟ้องว่าจำเลยมีแป้งเชื้อข้าวหมากไว้จำหน่ายโดยไม่ได้รับอนุญาต จำเลยให้การว่าได้ซื้อแป้งของกลางมาเพื่อทำการแช่สาโทแต่ถูกจับเสียก่อน จำเลยหาได้มีไว้เพื่อจำหน่ายไม่ โจทก์แถลงขอสืบพยานว่าก่อนจับจำเลย 1 วัน จำเลยขายแป้งเชื้อข้าวหมากมาแล้ว แต่ไม่ใช่ของกลางรายนี้ ดังนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าศาลยกฟ้องโจทก์โดยไม่ให้โจทก์สืบพยานได้ เพราะเป็นการขอสืบนอกประเด็น และแม้จะสืบได้ความจริงก็ลงโทษจำเลยไม่ได้¹⁶ โดยมีรายละเอียดตามคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 700/2476 คดีนี้โจทก์ฟ้องจำเลยว่ามีแป้งเชื้อข้าวหมาก 5 เม็ดไว้จำหน่ายโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิตในแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2467 มาตรา 6

จำเลยให้การว่าได้ซื้อแป้งของกลางมาเพื่อนำมากระแช่สาโทแต่ถูกจับเสียก่อนทำจำเลยหาได้มีไว้เพื่อจำหน่ายไม่

คดีนี้โจทก์แถลงต่อศาลฯ โจทก์จะขอสืบพยานว่าก่อนหน้าจะไปจับจำเลย 1 วัน จำเลยได้เคยขายแป้งเชื้อข้าวหมากมาแล้ว 5 เม็ด แต่ไม่ใช่ของกลางรายนี้และแถลงต่อไปว่าแป้งของกลางจำเลยยังไม่ได้ขายให้ใคร

ศาลจังหวัดสุรินทร์ไม่สืบพยานโจทก์โดยเห็นว่า ข้อที่โจทก์ขอสืบว่าก่อนหน้าจำเลยถูกจับ 1 วัน จำเลยเคยขายแป้งเชื้อข้าวหมากมาแล้ว 1 ครั้งนั้น เป็นการนอกฟ้องนอกประเด็น

ศาลอุทธรณ์เห็นด้วยกับศาลจังหวัดว่าเป็นข้อสืบนอกประเด็น

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าแม้ไม่ได้บัญญัติกฎหมายดังกล่าวไว้ ศาลก็ไม่อาจรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวจึงมิได้บัญญัติกฎหมายใหม่ อีกทั้งทางปฏิบัติศาลก็ไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวอยู่แล้ว

4.4.2 บทบัญญัติมาตรา 226/2 วรรคหนึ่ง ตอนที่ ๒ กำหนดให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่นๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลยได้ หากเข้าข้อยกเว้น ดังต่อไปนี้ “เว้นแต่พยานอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับองค์ประกอบความผิดของคดีที่ฟ้อง” เห็นว่าโดยปกติคู่ความจะนำพยานหลักฐานเข้าสืบตามหน้าที่ของตนนั้น ต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องถึงข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะต้องนำสืบ ซึ่งข้อเท็จจริงนี้ต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีหรือประเด็นข้อพิพาท โดยข้อเท็จจริงดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามข้ออ้าง ข้อเถียง

¹⁶ สมพงษ์ เหมวิล. (2550). การรับฟังพยานหลักฐานและวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีอาญา (เอกสารประกอบการฝึกอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษา). หน้า 2.

หรือข้อต่อสู้ในคำฟ้อง คำให้การหรือคำคู่ความอื่นๆ ด้วย¹⁷ ดังนั้น การที่คู่ความจะนำพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดครั้งอื่นๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลย ที่เกี่ยวเนื่องโดยตรงกับองค์ประกอบความผิดของคดีที่ฟ้อง ย่อมสามารถนำสืบได้อยู่แล้ว ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรานี้ในทางปฏิบัติศาลไทยก็อนุญาตให้โจทก์นำพยานหลักฐานซึ่งอาจพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดมาสืบได้ อันเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดในข้อหา ที่ได้ฟ้อง ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5)¹⁸ อยู่แล้ว เช่น จำเลยถูกฟ้องฐานดำรงชีพอยู่ด้วยรายได้จากหญิงโสเภณี ความประพฤติของจำเลยที่เป็นนักเลงคุมช่องยอมเป็นประเด็นการฟ้อง จำเลยว่าจำเลยกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 วรรคสอง¹⁹ นั้น ถือเป็นความประพฤติของจำเลยที่เกี่ยวข้องอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรานี้โดยตรง กล่าวคือ โจทก์นำพยานหลักฐานซึ่งอาจพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดมาสืบได้ ข้อเท็จจริงที่โจทก์จะต้องนำสืบในคดีอาญา ก็คือข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดในข้อที่โจทก์ฟ้องนั่นเอง ข้อเท็จจริงเหล่านี้จึงเป็นข้อเท็จจริงในประเด็น โดยตรง ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับองค์ประกอบความผิดตามคำฟ้องของโจทก์ แต่ในคดีอาญานั้น ฟ้องของโจทก์ต้องกล่าวถึงไม่เฉพาะแต่การกระทำซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดเท่านั้น ยังต้องกล่าวถึงข้อเท็จจริงและรายละเอียดอื่นๆ ที่เกี่ยวกับเวลา สถานที่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องตามสมควร เพื่อให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ชัดด้วย นอกจากนั้น โจทก์อาจนำสืบถึงสาเหตุหรือเหตุจูงใจให้จำเลยกระทำความผิด โอกาสในการกระทำความผิดและพยานแวดล้อมอื่นๆ ที่สนับสนุนข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นโดยตรงได้เช่นกัน ข้อเท็จจริงที่โจทก์นำสืบนี้แม้ไม่ใช่ข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดีโดยตรง ก็เป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องพันกับประเด็นแห่งคดี ความจริงในประเด็นคดีอาญา มิได้มีอยู่เฉพาะเรื่องที่ว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือจำเลยบริสุทธิ์หรือไม่เท่านั้น ดังนั้น แม้ไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นดังกล่าวไว้ ศาลย่อมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าการบัญญัติข้อยกเว้นดังกล่าว ไม่ได้ทำให้เกิดหลักเกณฑ์ใดขึ้นใหม่ แต่อย่างไร

¹⁷ อุดม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 80.

¹⁸ คำฟ้องต้องทำเป็นหนังสือ และมี (5) การกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด ข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่เกี่ยวกับเวลาและสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้นๆ อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรเท่าที่จะให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ชัด.

¹⁹ ผู้ใดไม่มีปัจจัยอย่างอื่นอันปรากฏสำหรับการดำรงชีพ และมีพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ให้ถือว่าผู้นั้นดำรงชีพอยู่จากรายได้ของผู้ซึ่งค่าประเวณี เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เห็นที่พอใจได้ว่ามิได้เป็นเช่นนั้น (1) อยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค่าประเวณี หรือสมาคมกับผู้ซึ่งค่าประเวณีคนเดียวหรือหลายคนเป็นอาจิม.

4.4.3 บทบัญญัติ มาตรา 226/2 (2) ที่บัญญัติว่า

“(2) พยานหลักฐานที่แสดงถึงลักษณะ วิธี หรือรูปแบบเฉพาะในการกระทำความผิดของจำเลย”

ในเรื่องแบบของความประพฤตินเฉพาะคน ซึ่งเป็นธรรมดาของคนเมื่อบางคนชอบกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งก็มักจะติดนิสัยชอบกระทำอย่างนั้นซ้ำๆ กันอยู่เรื่อยๆ เรื่องความประพฤตินซ้ำแบบเช่นนี้ อาจเป็นสาระสำคัญในคดีได้ และส่วนมากมักเป็นประโยชน์ในคดีอาญาที่จะทำให้การพิสูจน์ถึงตัวจำเลยเด่นชัดยิ่งขึ้น²⁰ ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรานี้ ศาลไทยได้นำหลักในการรับฟังข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งอาจนำมาใช้ประกอบดุลพินิจของศาลอยู่แล้ว คือ

ข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกันเพื่อนำสืบพิสูจน์ในเรื่องที่แสดงว่าจำเลยเป็นคนร้ายในคดีอาญาที่ถูกฟ้อง เช่น คดีที่จำเลยถูกฟ้องว่า ฆ่าเด็กผู้หญิงด้วยวิธีการบีบคอโดยไม่มีสาเหตุ ไม่มีการชอนศพ และไม่มีการกระทำทางเพศ ศาลยอมให้นำสืบว่าจำเลยเคยฆ่าเด็กผู้หญิงหลายคนด้วยวิธีการและลักษณะเดียวกัน อันเป็นการผิดแผกไปจากคนร้ายทั่วไป เพื่อแสดงว่าจำเลยได้กระทำความผิดที่ถูกฟ้อง²¹ ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติในมาตรา 226/2 (2) โดยปกติศาลยอมให้โจทก์นำสืบและศาลมีอำนาจรับฟังได้อยู่แล้ว เนื่องจากเป็นข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงและเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องอันสามารถการพิสูจน์ในประเด็นคดีได้ ผู้ศึกษาเห็นว่าก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรานี้ในทางปฏิบัติศาลไทยก็อนุญาตให้โจทก์นำพยานหลักฐานซึ่งอาจพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดมาสืบได้ การบัญญัติข้อยกเว้นดังกล่าว ไม่ได้ทำให้เกิดหลักเกณฑ์ใดขึ้นมาใหม่แต่อย่างใด

4.4.4 บทบัญญัติมาตรา 226/2 (3) บัญญัติหลักเกณฑ์ว่า

“(3) พยานหลักฐานที่หักล้างข้อกล่าวอ้างของจำเลยถึงการกระทำหรือความประพฤตินในส่วนดีของจำเลย” ในคดีอาญา ศาลมักยอมให้นำสืบถึงความประพฤตินด้านดีของจำเลยเสมอ แต่โจทก์ในคดีอาญาจะไม่ได้รับอนุญาตให้นำสืบความประพฤตินชั่ว หรือการต้องคำพิพากษาในคดีอาญาของจำเลย ยกเว้นในกรณีที่จะต้องนำสืบหักล้างข้ออ้างของจำเลยว่าตนมีความประพฤตินดี กรณีที่จำเลยโจมตีความประพฤตินของฝ่ายโจทก์หรือพยานโจทก์ การนำสืบว่าจำเลยเคยต้องคำพิพากษาคดีอาญาเพื่อขอให้มีการเพิ่มโทษ²² ซึ่งข้อยกเว้นนี้เป็นไปตาม หลักวาจา²³ คือ

²⁰ โอสถ โกสิน. เล่มเดิม. หน้า 166.

²¹ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 182.

²² สมพงษ์ เหมวิมล. เล่มเดิม.

การสืบพยานต้องกระทำด้วยวาจาและเฉพาะสิ่งที่ได้กระทำด้วยวาจาแล้วเท่านั้นที่จะยกมาวินิจฉัยคดีได้ ความรู้ที่ได้มานอกการพิจารณาของศาลนั้น ศาลจะหยิบยกขึ้นวินิจฉัยคดีไม่ได้และศาลจะหยิบยกเอาสิ่งใดนอกสำนวนมาเป็นข้อวินิจฉัยคดีก็ไม่ได้คู่กัน แม้สิ่งนั้นจะเป็นที่ทราบกันอยู่แก่ทุกคนในคดีและแม้จำเลยจะยินยอมเห็นชอบที่จะให้หยิบยกขึ้นวินิจฉัยก็ตาม และตามหลักพยานโดยตรง²⁴ ศาลต้องวินิจฉัยคดีตามเหตุผลที่ได้จากการสืบพยานโดยนัยแห่งหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความดังกล่าว อีกทั้งศาลต้องให้โอกาสจำเลยแก้ข้อกล่าวหาในชั้นศาลได้อย่างถูกต้อง เนื่องจากผู้ถูกกล่าวหาจึงต้องมีสิทธิต่างๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ต้องหาจะต้องได้รับทราบว่าเขาถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการใดและการกระทำนั้นเป็นความผิดฐานใด หรือจำเลยที่ถูกฟ้องต้องรู้ว่าเขาได้กระทำการใดอย่างไร และการกระทำนั้นเป็นความผิดฐานใด ทั้งนี้ เพื่อเขาจะได้มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหาในชั้นศาลได้อย่างถูกต้อง อันเป็นไปตามหลักฟังความทุกฝ่าย

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่รับฟังความประพัตติด้านดีของจำเลย คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3127/2550 โจทก์ฟ้องว่า จำเลยกับพวกซึ่งได้แยกดำเนินคดีต่างหากร่วมกันแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงานตามกฎหมายผู้มีหน้าที่รับแจ้งขึ้นทะเบียนเกษตรกรผู้ปลูกลำไย ปี 2547 ว่าจำเลยมีพื้นที่ปลูกลำไยให้ผลผลิตแล้วจำนวน 14 ไร่ ผลผลิตเฉลี่ย 944 กิโลกรัมต่อไร่ รวมผลผลิตทั้งสิ้น 13,216 กิโลกรัม ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาปรากฏว่าจำเลยเข้าใจศาลเคลื่อนไปว่าเมื่อผู้ใดมีลำไยสดอยู่ในความครอบครองไม่ว่าจะเป็นของตนเองหรือของญาติพี่น้อง แม้จะไม่มีพื้นที่ปลูกลำไยเป็นของตนเองก็สามารถเข้าร่วมโครงการรับซื้อลำไยสดจากเกษตรกรตามนโยบายของรัฐได้ จำเลยกระทำความผิดไปเพราะรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ทั้งเมื่อถูกดำเนินคดีก็ให้การรับสารภาพมาโดยตลอด อันแสดงว่าจำเลยรู้สำนึกในความผิดแห่งตนและไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน ประกอบกับจำเลยได้กระทำคุณงามความดีโดยเข้าร่วมทำงานเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม โดยรับการฝึกอบรมไทยอาสาป้องกันชาติ เป็นทหารกองประจำการเข้ารับการฝึกอบรมหลักสูตร โครงการศึกษาเพื่อความมั่นคงของชาติ ฝึกอบรมหลักสูตรแจ้งข่าวอาชญากรรมของสถานีตำรวจภูธรอำเภอ หลักสูตรฝึกอบรมอาสาสมัครป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน กระทรวงมหาดไทย หลักสูตรราษฎรอาสาสมัครตำรวจชุมชน และเป็นผู้ประสานพลังแผ่นดินของศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติ เมื่อคำนึงถึงโทษจำคุกที่จำเลยได้รับเพียง 2 เดือน ซึ่งมีระยะเวลาอันสั้นแล้ว การให้จำเลยต้องรับโทษจำคุกไปเสียเลยนั้น ย่อมไม่เป็น

²³ คณิต ฅ นคร ซ (2552). ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ. หน้า 169.

²⁴ คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 72 - 73.

ผลดีแก่จำเลยและสังคมส่วนรวม ศาลฎีกาจึงเห็นสมควรให้โอกาสจำเลยกลับตัวเป็นพลเมืองดีด้วยการรณรงค์ลงโทษให้จำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4147/2550 การที่จำเลยรับราชการตั้งแต่วันที่ 2 มกราคม 2506 จำเลยเกษียณอายุราชการในตำแหน่งเลขานุการสำนักงานเร่งรัดพัฒนาชนบท ในวันที่ 30 กันยายน 2540 โดยจำเลยปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความวิริยะ อุตสาหะ เสียสละ และประกอบคุณงามความดีเป็นที่ประจักษ์มาก่อนจนได้รับพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์ถึงขั้นสูงสุด ขณะเกิดเหตุจำเลยซึ่งได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาจังหวัดสุราษฎร์ธานี เป็นรองประธานวุฒิสภาคนที่หนึ่งนั้น เห็นว่าวุฒิสภาดังเช่นจำเลยไม่ใช่ข้อบ่งชี้เสมอไปว่าไม่ได้กระทำความผิดเสียเลย ดังนี้พยานหลักฐานของจำเลยไม่อาจหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ได้

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติศาลมักยอมให้นำสืบถึงความประพฤติด้านดีของจำเลยเสมอ บทบัญญัติดังกล่าวนี้จึงไม่มีอะไรใหม่ หากแต่เป็นเรื่องของตรรกเท่านั้น กรณีจึงเป็นการแก้ไขกฎหมายที่ฟุ่มเฟือยโดยสิ้นเชิง ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าข้อยกเว้นดังกล่าว ไม่ได้ทำให้เกิดหลักเกณฑ์ใดขึ้นใหม่แต่อย่างใด

4.4.5 บทบัญญัติมาตรา 226/2 วรรคสอง บัญญัติหลักเกณฑ์ว่า

“ความในวรรคหนึ่งไม่ห้ามการนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าว เพื่อให้ศาลใช้ประกอบในการกำหนดดุลพินิจในการกำหนดโทษหรือเพิ่มโทษ” เห็นได้ว่าก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรานี้ ศาลได้ดำเนินการนำข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความประพฤติดังกล่าวมาใช้ประกอบในการกำหนดดุลพินิจในการกำหนดโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 กล่าวคือ สิ่งที่ศาลจะต้องคำนึงถึง คือ อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด ตลอดจนเหตุอื่นอันควรปราณี ซึ่งก่อนที่ศาลจะพิพากษาพนักงานคุมประพฤติจะทำการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลัง สภาพความผิดมาประมวลวิเคราะห์ และทำรายงานเสนอศาลพร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะว่าควรจะใช้วิธีการอย่างไรจึงจะเหมาะสมเพื่อศาลจะได้ใช้ประกอบดุลพินิจในการพิพากษาคดี ดังนั้น บทบัญญัติในวรรคนี้จึงเป็นเรื่องปกติอยู่แล้ว กรณีจึงเป็นการแก้ไขกฎหมายที่ฟุ่มเฟือยอย่างสิ้นเชิง²⁵

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่รับฟังศาลได้ดำเนินการนำข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความประพฤติดังกล่าวมาใช้ประกอบในการกำหนดดุลพินิจในการกำหนดโทษ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2307/2550 อาวุธปืนเป็นอาวุธร้ายแรงโดยสภาพ สามารถใช้ทำอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้อื่น ได้โดยง่าย ทั้งอาวุธปืนของกลางไม่มีเครื่องหมายทะเบียนของเจ้าพนักงานประทับ หากนำไปใช้ก่ออาชญากรรมย่อมยากแก่การตรวจสอบและ

²⁵ คณิต ฌ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 169.

ติดตามหาตัวผู้กระทำความผิด ประกอบกับสภาพปัญหาของสังคมในปัจจุบันมีการใช้อาวุธปืน ก่ออาชญากรรมจำนวนมาก และนับวันจะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น การที่จำเลยพาอาวุธปืน ของกลางติดตัวเข้าไปในบริเวณที่ชุมนุมชนที่จัดให้มีการแสดงดนตรีเพื่อการรณรงค์ นับว่าเป็น อันตรายต่อประชาชนที่ไปเที่ยวงาน พฤติการณ์ในการกระทำความผิดของจำเลยจึงเป็นเรื่องร้ายแรง ประกอบกับข้อเท็จจริงได้ความตามรายงานการสืบเสาะและพินิจว่าจำเลยมีประวัติการทำความผิด มาก่อน จึงไม่สมควรที่จะรอการลงโทษจำคุกให้แก่จำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3981/2550 แม้จำเลยจะได้รับประโยชน์ตาม พ.ร.บ. ล้างมลทิน ในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงครองสิริราชสมบัติครบ 50 ปีฯ ซึ่งให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยถูกลงโทษในกรณีความผิดนั้นๆ ก็มีผลเพียงให้ถือว่าผู้ต้องโทษไม่เคยถูกลงโทษจำคุกเท่านั้น มิได้มีผลถึงกับให้ถือว่าความประพฤติหรือการกระทำอันเป็นเหตุให้บุคคลนั้น ถูกลงโทษจำคุกถูกลบล้างไปด้วย ศาลล่างทั้งสองจึงนำข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยเคยกระทำความผิดมา ก่อนตามปรากฏในรายงานการสืบเสาะและพินิจมาประกอบการใช้ดุลพินิจไม่รอการลงโทษจำคุก ให้แก่จำเลยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 527/2551 จำเลยกระทำความผิด เมื่อวันที่ 26 ตุลาคม 2542 แต่โจทก์ยื่นฟ้องจำเลย เมื่อวันที่ 8 ธันวาคม 2548 ในระหว่างนั้นไม่ปรากฏว่าจำเลยได้กระทำความผิดอื่นอีก เชื่อว่าจำเลยมีพฤติกรรมเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้น เมื่อปรากฏว่าจำเลยได้รับ โทษจำคุกมาก่อน การให้โอกาสจำเลยกลับตนเป็นพลเมืองดีโดยรอการลงโทษจำคุกไว้สักครั้งหนึ่ง น่าจะเป็นผลดีแก่สังคมโดยรวมมากกว่าที่จะจำคุกจำเลยไปเสียทีเดียว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2815/2551 แม้จำเลยจะเป็นผู้ต้องโทษในกรณีความผิด ซึ่ง ได้กระทำการก่อนหรือในวันที่ 5 ธันวาคม 2550 และได้พ้นโทษไปแล้วก่อนหรือในวันที่ พ.ร.บ. ล้างมลทิน ในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชมีพระชนมพรรษา 80 พรรษาฯ ใช้บังคับ โดยมาตรา 4 แห่ง พ.ร.บ. ดังกล่าวให้ถือว่าจำเลยมิได้เคยถูกลงโทษในกรณีความผิดนั้นๆ ก็ตาม แต่การที่จำเลยมีและพาอาวุธปืนพร้อมด้วยเครื่องกระสุนปืนของกลางติดตัวไปที่เกิดเหตุซึ่งเป็น ในเมือง หมู่บ้านหรือทางสาธารณะ โดยไม่ได้รับใบอนุญาตนับว่าเป็นการกระทำที่ไม่เคารพยำเกรง ต่อกฎหมายผิดปกติวิสัยของสุจริตชน และก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม พฤติการณ์แห่งคดีเป็นเรื่องร้ายแรง แม้ว่าจะเลวร้ายน้อยกว่าการกระทำความผิดและสามารถแก้ไข ปรับปรุงตัวหลังเกิดเหตุ โดยมีความประพฤติไม่เสียหายหรือมีเหตุอื่น ก็ไม่เพียงพอที่จะรับฟัง เพื่อ รอการลงโทษจำคุกแก่จำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4005/2551 การกระทำของจำเลยไม่สุจริตมุ่งเอาประโยชน์ในทรัพย์สิน ของผู้อื่นเป็นเงินจำนวนมาก โดยจำเลยไม่ได้กระทำการใดที่แสดงว่าสำนึกผิดและมีเหตุอันควร

ปรานี แม้จำเลยจะไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนและมีภาระต้องเลี้ยงดูครอบครัวก็ไม่มีเหตุสมควร
รอกการลงโทษจำคุก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 288/2553 จำเลยกับพวกรวมจำนวนกว่า 10 คน ใช้ทั้งปืนและ
มีขนาดใหญ่เป็นอาวุธยิงและฟิงตลอดจนกระแทบ เตะและต๋อยในลักษณะรุมทำร้ายผู้ตายและ
ผู้เสียหายทั้งสามโดยไม่ปรากฏว่าจำเลยกับพวกมีสาเหตุโกรธเคืองกันเป็นส่วนตัวมาก่อน ถือได้ว่า
จำเลยกับพวกได้กระทำต่อผู้ตายและผู้เสียหายทั้งสามด้วยความรุนแรงอย่างออกอาจเยี่ยงอันธพาล
ไม่เกรงยำเกรงต่อกฎหมายบ้านเมือง นับว่าเป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมโดยส่วนรวม และเป็นการ
ทำลายภาพพจน์ของชาติบ้านเมืองเป็นอย่างมาก แม้ขณะเกิดเหตุจำเลยยังเป็นนักศึกษาแต่ก็มีอายุถึง
ยี่สิบปีบรรลุนิติภาวะแล้ว ย่อมต้องมีความรู้สึกผิดชอบชั่วดีที่จะไม่กระทำความผิดร้ายแรงเช่นนั้น
ทั้งการที่ศาลต่างทั้งสองใช้ดุลพินิจลงโทษจำเลยโดยไม่ลงโทษในความผิดฐานร่วมกับพวกฆ่าผู้อื่น
และพยายามฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามคำฟ้อง นับว่าเป็นผลดีแก่จำเลยมากอยู่แล้ว ทั้งยังเพื่อ มิให้เป็น
เยี่ยงอย่างที่ไม่ดีแก่บุคคลอื่นอีกต่อไป ส่วนที่จำเลยอ้างความจำเป็นเกี่ยวครอบครัวก็เป็นความจำเป็น
ที่มีอยู่ด้วยกันทุกคน กรณีจึงยังไม่มีเหตุสมควรเพียงพอที่จะรอกการลงโทษให้แก่จำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 587/2553 จำเลยร่วมกับพวกขบถจักรยานยนต์ใช้มีดไล่ฟัน
ผู้เสียหายทั้งสองบนท้องถนนต่อหน้าผู้คนที่สัญจรไปมาจำนวนมาก แสดงถึงนิสัยอันธพาลและ
ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายของจำเลยและทำให้ผู้คนที่เกิดความรู้สึกไม่ปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน
ลักษณะการกระทำของจำเลยก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม พุทธิการณแห่งคดี
เป็นเรื่องร้ายแรง ประกอบกับจำเลยเคยกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นและศาลให้โอกาส
จำเลยด้วยการรอกการลงโทษมาครั้งหนึ่งแล้ว แต่จำเลยไม่เข็ดหลาบมากกระทำผิดคดีนี้อีก
แม้จำเลยไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อนมีภาระต้องรับผิดชอบครอบครัว ตลอดจนสามารถแก้ไข
ปรับปรุงตัวหลังเกิดเหตุโดยมีความประพฤติไม่เสียหายหรือมีเหตุอื่นก็ไม่เพียงพอที่จะรับฟังเพื่อ
รอกการลงโทษให้จำเลยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2588/2553 คดีนี้จำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง จึงรับฟังได้ว่า
จำเลยกระทำความผิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายตามฟ้อง โจทก์ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิด
ฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ประเภทงานศิลปกรรม ไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยได้รับโทษจำคุก
มาก่อน จึงเห็นสมควรให้โอกาสจำเลยกลับตัวเป็นคนดีโดยให้รอกการกำหนดโทษไว้ แต่เห็นสมควร
ให้ความประพฤติของจำเลยไว้ด้วย

นอกจากนี้ ในปัจจุบันแนวคิดว่าด้วยการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ ไม่ว่าจะจะเป็นความเห็นของนักวิชาการหรือความเห็นทางศาล โดยหลักการแล้วจะเป็นไปในทำนองเดียวกัน โดยต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ ดังนี้ต่อไป²⁶

- 1) การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษต้องคำนึงถึงทฤษฎีว่าด้วยการลงโทษ
- 2) การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษต้องเป็นกลางปราศจากอคติใดๆ
- 3) การกำหนดโทษต้องเป็นไปตามอัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย
- 4) การกำหนดโทษต้องอยู่ภายใต้มาตรฐานเดียวกัน
- 5) การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดี เช่น สภาพและพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิด ลักษณะของผู้กระทำความผิด ลักษณะของผู้ถูกทำร้าย ประโยชน์ของรัฐ ผลของการกระทำความผิด ขนบธรรมเนียมประเพณีท้องถิ่น สาเหตุแห่งการกระทำความผิด เป็นต้น

ดังนั้น ข้อเท็จจริงที่โจทก์จะต้องนำสืบจึงมิได้จำกัดอยู่เฉพาะเรื่องที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิด ข้อเท็จจริงอื่นที่เกี่ยวกับคดีหรือคำขอท้ายฟ้องของโจทก์ เช่น การขอให้เพิ่มโทษจำเลย ขอให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษจำเลยให้หนัก ขอให้ศาลรอกการลงโทษ หรือขอให้รับของกลาง โจทก์ก็ต้องนำสืบข้อเท็จจริงเพื่อให้ปรากฏเหตุตามที่คำขอนั้นด้วย เช่น ข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยเคยต้องโทษจำคุกมาก่อน การกระทำความผิดของจำเลยมีความรุนแรงเป็นพิเศษ หรือมีเหตุที่ศาลควรรับของกลาง เป็นต้น พยานหลักฐานที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงในประเด็นเหล่านี้ ก็เป็นพยานหลักฐาน ที่เกี่ยวกับประเด็นทั้งนั้น

สำหรับจำเลยนั้นจะไม่ยื่นคำให้การก็ได้ แม้จำเลยจะไม่ยกประเด็นอะไรขึ้นต่อสู้ จำเลยก็มีสิทธิที่จะนำสืบพยานหลักฐานใดๆ เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือแสดงว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดเสมอ พยานหลักฐานดังกล่าวย่อมพิสูจน์ข้อเท็จจริงในประเด็นโดยตรง แต่พยานหลักฐานอื่นที่สนับสนุนให้ไม่น่าเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด เช่น พยานฐานที่อยู่ พยานหลักฐานที่พิสูจน์ถึงความไม่น่าเชื่อถือ หรือเหตุน่าสงสัยของพยานโจทก์ แม้จะไม่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงในประเด็นโดยตรง ก็เป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวพันกับประเด็น ดังนั้น พยานหลักฐานใดๆ ที่แสดงว่าจำเลยได้กระทำความผิดมาแล้ว โจทก์นำสืบได้นั้นจะต้องอยู่ภายใต้บังคับที่ว่าด้วยพยานหลักฐานและการยื่นพยานหลักฐานด้วย ดังที่มาตรา 226 ตอนท้าย บัญญัติว่า “แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้นำสืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นว่าด้วยการสืบพยาน” การสืบพยานของจำเลยที่อยู่ภายใต้บังคับดังกล่าวเช่นกัน แต่สำหรับจำเลยข้อห้ามในการสืบพยานมักจะไม่ได้บังคับใช้โดยเคร่งครัดดังเช่นโจทก์ ในบางกรณีแม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีแต่เป็นคุณแก่

²⁶ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์. (2549). การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ. หน้า 41 - 42.

จำเลย เช่นจำเลยอ้างว่าเป็นคนที่มีความประพฤติดี มีชื่อเสียงเพื่อแสดงว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด ศาลก็มักจะยอมให้นำสืบได้ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้จำเลยได้มีโอกาสสู้คดีได้เต็มที่

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ จึงเห็นได้ว่าการเพิ่มเติมมาตรา 226/2 มิได้กำหนดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลยขึ้นใหม่แต่อย่างใด ประกอบกับศาลในระบบชีวิตลอร์ดสามารถรับฟังพยานหลักฐานโดยหลักดุลพินิจอยู่แล้ว อีกทั้งบทบัญญัติมาตรา 226 ได้ให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวาง

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การพิจารณาดำเนินคดีอาญามีเป้าหมายเพื่อวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำของจำเลย คือ ศาลต้องวินิจฉัยว่าจำเลยได้กระทำตามที่ถูกกล่าวหาในฟ้องนั้นหรือไม่ ในการวินิจฉัยดังกล่าว ศาลต้องรับฟังข้อเท็จจริงที่ปรากฏในการพิจารณา ซึ่งบทบาทศาลในการค้นหาความจริง และการรับฟังพยานหลักฐานระหว่างระบบกล่าวหาและระบบได้ส่วนมีความแตกต่างกัน คือ หากศาลใด มีบทบาทในการค้นหาความจริงศาลนั้นใช้ระบบได้ส่วน ดังเช่น ศาลฝรั่งเศส ศาลเยอรมนี หากศาลใด วางตัวเป็นกลางแล้วปล่อยให้โจทก์จำเลยต่อสู้กันทางพยานหลักฐานศาลนั้นใช้ระบบกล่าวหา นอกจากนี้ หากพิจารณาระหว่างระบบกฎหมายชีวิตล่อว์และระบบกฎหมายคอมมอนล่อว์ ก็มีความแตกต่างกัน คือ ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายชีวิตล่อว์ ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ที่มีหน้าที่โดยตรงในการ ค้นหาข้อเท็จจริงจากการสืบพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงของการกระทำความผิด คู่ความไม่ได้มี บทบาทหลักในการค้นหาความจริง เพราะระบบนี้มีเจตนารมณ์ที่จะค้นหาความจริงมิใช่ค้นหา ความผิด และจะเน้นหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อการค้นหา ความจริงโดยไม่จำเป็นต้องขึ้นกับความเชี่ยวชาญของคู่ความในการนำสืบพยานหลักฐานให้ประจักษ์ ต่อศาล และไม่มีระเบียบกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานมาก ผู้พิพากษามีอำนาจใช้ดุลพินิจได้ กว้างขวางและยืดหยุ่นได้มาก กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาเกี่ยวกับ พยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือไม่ เปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้ ศาลก็ต้องมีความกระตือรือร้น (Active) ในการค้นหาความจริงด้วยตนเองและการรับฟัง พยานหลักฐาน โดยดุลพินิจ ส่วนประเทศใช้ระบบกฎหมายคอมมอนล่อว์ผู้พิพากษาจะดำรงตน เป็นกลางและวางเฉย กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไป ตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด เพื่อมิให้มีการเอาเปรียบกันในการต่อสู้ คดีในศาล ผู้พิพากษาไม่มีหน้าที่สืบพยานหลักฐานในการวินิจฉัยความจริงในคดี คู่ความใน คดีอาญาจะเป็นผู้นำสืบพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย ในศาล ศาลจะไม่สืบพยานเอง นอกจากจะเป็นการซักพยานเพื่อความชัดเจนแน่นอนในการเบิกความ หรือทำการซักพยานเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการดำเนินคดี การใช้คำถามในการซักถามหรือซักค้าน

ต้องเป็นไปโดยเคร่งครัด ส่วนการรับฟังพยานหลักฐานเป็นตามกฎหมาย กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะมีหน้าที่ในการควบคุมกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการนำสืบพยานหลักฐานว่า พยานหลักฐานใดต้องห้ามตามบทตัดพยานหลักฐานก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นเด็ดขาด โดยจะเป็นหน้าที่ของคู่ความในการสืบพยานเพื่อค้นหาความจริง พยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีต้องห้ามมิให้รับฟังเนื่องจากอาจก่อให้เกิดอคติในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของคณะลูกขุนได้

ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งเป็นระบบที่ศาลมีหน้าที่ในการค้นหาความจริงและการรับฟังพยานหลักฐาน โดยหลักดุลพินิจ ศาลต้องมีบทบาทสำคัญเพื่อสืบพยานหลักฐานและค้นหาข้อเท็จจริงได้มากที่สุด ศาลจึงอาจใช้ดุลพินิจในการแสวงหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง ไม่มีกฎเกณฑ์การสืบพยานหลักฐานเป็นแบบพิธีที่เคร่งครัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่มีบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary Rule) ที่เด็ดขาด แต่เปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้อย่างกว้างขวาง ดังนั้น การที่บัญญัติข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานไว้นั้น ควรคำนึงถึงความสอดคล้องระบบกฎหมาย อีกทั้งผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีนั้นล้วนแต่ได้รับผ่านการฝึกอบรมมาทั้งสิ้น ซึ่งแตกต่างจากคณะลูกขุนในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยและการรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติของจำเลยในคดีอาญา ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ซึ่งการรวบรวมและการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลยตั้งแต่ในชั้นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล อย่างเป็นระบบเพื่อนำมาใช้ในการพิจารณาความผิดและกำหนดโทษไปพร้อมๆ กัน ดังนั้น ในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีอาญา จึงมีอยู่ 2 ส่วน คือ 1) ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลย คือ ข้อเท็จจริงที่สามารถพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำความผิด 2) ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด คือ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติ ภูมิหลัง ความประพฤติของผู้กระทำความผิด ซึ่งการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดหรือจำเลย เป็นสาระสำคัญที่ไม่อาจแยกออกจากระบบการดำเนินคดีได้ เนื่องจากประวัติของผู้กระทำความผิด และสิ่งแวดล้อมขณะนั้น รวมทั้งเหตุใกล้ชิดที่ทำให้เขากระทำความผิด แม้ว่าไม่อาจนำมารับฟังว่าจำเลยกระทำความผิดในคดีที่ถูกฟ้องได้จริง แต่เป็นสิ่งที่ เป็นประโยชน์ต่อการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด โดยการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงดังกล่าวจะต้องกระทำอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ทราบถึงประวัติและเหตุการณ์แวดล้อมของผู้กระทำความผิด โดยมุ่งหมายที่จะให้เกิดความเป็นธรรมในการกำหนดโทษ ทั้งนี้ ศาลสามารถที่จะสืบพยานเพิ่มเติมเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยมาใช้ประกอบในการพิพากษากำหนดโทษ ศาลจะพิพากษาโทษ

และกำหนดขอบเขตของไทย โดยคำนึงถึงสภาพแห่งการกระทำความคิดและบุคลิกภาพของผู้กระทำความคิด ได้อาศัยสภาวะทางสังคมและบุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิดมาเป็นส่วนประกอบในการพิจารณาด้วย ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และเยอรมนี มีการรวบรวมข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวจำเลยแตกต่างจากประเทศไทยที่ไม่มีการเก็บรวบรวมข้อมูลดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง เมื่อพิจารณาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการสอบสวนเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลย กล่าวคือ การรวบรวมข้อเท็จจริงตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ ทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายต่อผู้ต้องหา รวมทั้งพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของผู้ต้องหาตามมาตรา 131 นอกจากนี้มาตรา 138 กำหนดให้พนักงานสอบสวนชอบที่จะดำเนินการสอบสวนผู้ต้องหาเกี่ยวกับความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของเขาหรือประวัติของผู้ต้องหา อีกทั้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญามีความเกี่ยวเนื่องและเชื่อมโยงทั้งระบบ เมื่อในชั้นพนักงานสอบสวนสามารถรวบรวมข้อมูลดังกล่าวได้ แต่ห้ามศาลไม่ให้อำนาจรับฟังข้อมูลดังกล่าวโดยจำกัดแล้วยอมทำให้การนำข้อมูลดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาเป็นไปได้ยากยิ่งขึ้น ขาดความเชื่อมโยงอย่างเป็นระบบ ซึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมายไม่สอดคล้องกัน

5.2 ข้อเสนอแนะ

การที่ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ แต่ยังคงได้รับอิทธิพลกฎหมายจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ อันจะเห็นได้ว่ามีการนำบทคัดพยานหลักฐานของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาใช้ในการรับฟังพยานหลักฐาน จากการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 มาตรา 226/2 ได้นำหลักปฏิบัติของศาลมาบัญญัติเป็นกฎหมายอย่างชัดเจนยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตามการบัญญัติบทคัดพยานหลักฐานดังกล่าวอาจไม่สอดคล้องกับระบบการค้นหาความจริงของศาลไทยที่ศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานโดยหลักดุลพินิจอยู่แล้ว กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาเกี่ยวกับพยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือไม่ ส่วนบทคัดพยานเป็นข้อยกเว้น อีกทั้งบทบัญญัติมาตรา 226 ได้ให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวาง การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดหลักเกณฑ์ในการค้นหาความจริงและการรับฟังพยานหลักฐานขึ้นใหม่แต่อย่างใด

ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรกำหนดเป็นคู่มือการปฏิบัติของผู้พิพากษาเพื่อใช้ประกอบเป็นแนวทางในการพิจารณาคดีให้แก่ผู้พิพากษาโดยไม่จำเป็นต้องเพิ่มเติมเป็นกฎหมายแต่อย่างใด และเห็นควรยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าว



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2546). **ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์.**

กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

แจ่มชัย ชุตินวงศ์. (2547). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

คณิต ณ นคร. (2554). **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2555). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2552). **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ.**

กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

คะเนิง ภาไชย. (2539). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2.** กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.

จรัญ ภักดีธนากุล. (2549). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.** กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์.

ชานินทร์ กรัยวิเชียร. (ม.ป.ป.). **การปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระ**

พระจุลจอมเกล้าอยู่หัวพระปิยะมหาราช. กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม.

ประมุด สุวรรณสร. (2525). **กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.** กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์.

_____. (2526). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.** กรุงเทพฯ: แสงสุทธิ การพิมพ์.

ปิยะ ศรีวิกะ. (ม.ป.ป.). **การเปิดเผยพยานบุคคลโดยให้อำนาจคู่ความร้องขอต่อศาลให้คู่ความ**

อีกฝ่ายหนึ่งเปิดเผยพยานเพิ่มเติมในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law: ศึกษากรณีเฉพาะ

ประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น. กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวง

ยุติธรรม.

พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** กรุงเทพฯ: เกนโกรว.

เริงธรรม ถัดพลี. (2535). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.** กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2549). **การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ.** กรุงเทพฯ: สำนักงาน

ศาลยุติธรรม.

โสภณ รัตนากร. (2549). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

อรัญ สุวรรณบุบผา. (2518). **หลักอาชญาวิทยา.** กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.

- อุดม รัฐอมฤต. (2552). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- แอลคูปาร์ต และ วิจิตร ฤทธิตานนท์. (2477). **กฎหมายลักษณะพยานและจิตตวิทยา** (คำสอนปริญญาดุษฎีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไอสถ โกสิน. (2524). **คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน**. กรุงเทพฯ: สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม.

บทความ

- กมล พัทธวิน. (2521, ธันวาคม). “ระบบอัยการของสหรัฐอเมริกา.” **วารสารอัยการ**, 1, 16. หน้า 17.
- กมล พัทธวิน. (2528, มกราคม). “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา.” **วารสารอัยการ**, 85, 8. หน้า 41.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. (2512). “การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” **อัยการนิเทศ**, 31. หน้า 340.
- คณิต ฌ นคร. (2520). “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.” **วารสารนิติศาสตร์**, 2. หน้า 134 – 137.
- _____. (2525, กุมภาพันธ์). “กรมอัยการ: การปฏิรูปโครงสร้างและระบบงาน.” **อัยการ**, 50, 5.
- _____. (2528, กันยายน). “วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับการปฏิบัติไม่ตรงกัน.” **วารสารนิติศาสตร์**, 15. หน้า 1 - 17.
- _____. (2529). “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา.” **บทบัณฑิตย์**, 42, 2. หน้า 15.
- _____. (2535). “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง: ในอัยการกับการสอบสวนคดีอาญา” **รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญานานาชาติ**. หน้า 77.
- _____. (กันยายน-พฤศจิกายน). “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.” **วารสารนิติศาสตร์**, 9. หน้า 135 – 136.
- จรัญ ภัคศิษานกุล. (2524, กันยายน-ตุลาคม). “บทคัดพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย.” **วารสารกฎหมาย**. หน้า 1 - 2.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2501, มิถุนายน). “ข้อสังเกตในระบบกฎหมายอเมริกา.” **ตุลาการ**, 6, 5. หน้า 374.

- จิรนิติ หะวานนท์. (2547). “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน.” *ดุลพາห*, 3, 31. หน้า 49.
- ชวลิต โสภณวัต. (2550, พฤษภาคม). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ.” *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์*. หน้า 31 – 41.
- _____. (2524, พฤศจิกายน-ธันวาคม). “กฎหมายลักษณะพยานเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ.” *ดุลพาห*, 28, 6. หน้า 50.
- ชัยนันท์ นันทพันธ์. (2519, สิงหาคม). “การปฏิรูประบบศาลยุติธรรมตั้งแต่รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจนกระทั่งปัจจุบัน.” *วารสารนิติศาสตร์, ฉบับชดเชย (2517 – 2519)*. หน้า 103.
- ชาติ ชัยเดชสุริยะ และฉัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. (2541). “ระบบการค้นหาคำความจริงในคดีอาญา: ข้อพิจารณาสำหรับการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมในไทย.” *อัยการนิเทศ*, 60, 1-4. หน้า 62.
- เด่นฟ้า เรื่องฤทธิ์เดช. (2549, กันยายน-ธันวาคม). “ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังเอกสารอิเล็กทรอนิกส์.” *ดุลพาห*, 3, 53. หน้า 72 - 73.
- ธีรพันธุ์ รัศมีทัต. (2505). “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส La Proce dure Penals.” ฉบับปี ค.ศ. 1958 (กรุงเทพมหานคร: งานฉาปนกิจศพ นางวัน รัศมีทัต). หน้า 35.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. (2538, เมษายน-มิถุนายน). “การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน.” *ดุลพาห*, 2, 42. หน้า 91.
- ภวัต วัชรดาวัลย์. (2547, มิถุนายน). “การรับฟังพยานหลักฐานของศาลไทยควรเปลี่ยนแปลงไปบ้างหรือไม่: พยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ.” *วารสารกฎหมายสู่โทษทัณฑ์ธรรมาธิราช*, 6, 1. หน้า 80 - 81.
- รุ่งเรือง กฤตยพงษ์. (2534, สิงหาคม). “ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา.” *วารสารอัยการ*, 14, 162. หน้า 36.
- วิสาร พันธนะ. (2521, กันยายน-ตุลาคม). “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา.” *ดุลพาห*, 25, 2. หน้า 65 – 66.
- สุธรรม ภัทราคม. (2521). “ระบบงานศาลโดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ.” *บทบัญญัติ*, 26, 4. หน้า 847.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2538). “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของจำเลยตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย.” *รวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นอนุสรณ์แด่ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม*. หน้า 451 – 452.

_____. (ม.ป.ป.). “หลักความชอบด้วยกฎหมายในกฎหมายอาญา Principe de la legalite criminelle.” รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงส์ภักย์. หน้า 11.

หยุด แสงอุทัย. (2489). “บันทึกเรื่องคำพิพากษาหมู่เกี่ยวกับฟ้องเคลือบคลุม.” *บทบัญญัติ*, 12. หน้า 399.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2521). “การพิจารณาคดีอาญาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา: ระบบพิจารณาแบบไบเฟอร์เมชั่น.” *วารสารนิติศาสตร์*, 8, 3. หน้า 442.

วิทยานิพนธ์

เกียรติภูมิ แสงศศิธร. (2533). *กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา: เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ทวิชพงษ์ บุญพุด. (2551). *การรับฟังพยานหลักฐาน: ที่เกี่ยวกับสถานภาพและความประพฤติของบุคคลในคดีอาญา*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

สมทรัพย์ นำอำนวย. (2541). *บทบาทของศาลในชั้นพิจารณาคับการค้นหาความจริงในคดีอาญา*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สัตย์ลักษณ์ ปัญวัฒน์ลิขิต. (2552). *ประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญา: ศึกษากระบวนการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อรุณี กระจ่างแสง. (2532). *อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกสารอื่นๆ

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ.

สำนักงานกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.

ศิริศักดิ์ ศุภมนตรี. (ม.ป.ป.). ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ (เอกสารประกอบการสอน มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช). หน่วยที่ 8 – 15, หน้า 652.

สมพงษ์ เหมวิมล. (ม.ป.ป.). การรับฟังพยานหลักฐานและวินิจฉัยข้อเท็จจริง (ในคดีอาญา).

(เอกสารประกอบการอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษา สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม). หน้า 2.

เอกสารประกอบการพิจารณา. สำนักงานกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Charles W. Wolfram. (1986). **Modern Legal Ethies, Minnesola.** . West.

Dadomo, Christian and Farran, Susan. (1996). **The French Legal System.** London: Sweet & Maxwell.

Henry I. Abraham. (1980). **The Judicial process** (4 th). New York: Oxford University.

Karlen, Delmar. (1967). **Anglo American Criminal Justice.** Oxford University.

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

Paul B. Weston, Kenneth M. Wells. (1972). **Law Enforcement and Criminal Justice and Introduction.** California: Goodyear Publishing.

Rice, Paul R. (1986). **Evidence: Common Law And Federal Rules of Evidence.** NY: Matthew Bender.

Rutter, William A. (1977). **Criminal Justice Series: Criminal Procedure.** California: Harcourt Brace Jovanovich Legal and Professional.

Stong, John W. (1999). **Mccormick on Evidence. 5 th Ed.** St. Paul. Minn: West Grop.

Walker Clive, Starmer Keir. (1999). **Miscarriages of Justice A Review of Justice in Error.**

ARTICLES

Arbaham S. Goldstein. (1983). "History of The public Prosacutor." **Encyclopedia of Crime and Justice** (Volume 3). London: Collier Macmillan.

Gary Goodpaster. (1987). "On the Theory of American Adversary Criminal Trial."
The Journal of Criminal Law & Criminology.

Weigend, Thomas. (1983). "Sentencing in West Germany." **42 Maryland L. Rev. 37. 53.**

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

กฤษฎณา เพียรกิจ

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2541

เนติบัณฑิตไทย

นิติกรชำนาญการ สำนักงานกฎหมายและคดี

สำนักปลัดกรุงเทพมหานคร