

## บทที่ 2

### ลักษณะเกี่ยวกับประวัติและการกระทำในอดีต

#### 2.1 หลักการนำสืบประวัติและการกระทำของจำเลยในคดีอาญา

##### 2.1.1 หลักข้อสันนิษฐานในคดีอาญา

ข้อเท็จจริงในคดีนั้นเป็นข้อเท็จจริงซึ่งคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างจำเป็นต้องนำสืบ พิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น ๆ แต่ในกฎหมายลักษณะพยานแล้ว การที่คู่ความกล่าวอ้างข้อเท็จจริง ใด ๆ นั้นขึ้นมาโดยมีกฎหมายรองรับในข้อเท็จจริงนั้น โดยหลักข้อสันนิษฐานคู่ความนั้น ย่อมได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานดังกล่าว เป็นเหตุให้ไม่จำเป็นต้องนำสืบตามข้อเท็จจริง นั้น แต่กลับจะให้อีกฝ่ายเป็นผู้พิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าว ซึ่งในข้อสันนิษฐาน เหล่านี้ มีทั้งข้อสันนิษฐานที่มีลักษณะเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาด ถ้อยคำของกฎหมายจะ กำหนดไว้ ในถ้อยคำที่ว่า “ให้ถือว่า” หรือ “ต้องถือว่า” เมื่อเป็นข้อสันนิษฐานที่เด็ดขาดแล้ว ศาลก็จะรับฟังข้อเท็จจริงไปตามนั้นได้ทันที โดยไม่เปิดโอกาสให้คู่ความอีกฝ่ายนำสืบหัก ล้างข้อสันนิษฐาน นั้น ๆ ก่อน เช่น ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 4 วรรคสอง กำหนดไว้ว่าการกระทำความผิดในเรือไทย หรืออากาศยานไทย ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใดให้ถือ ว่ากระทำผิดในราชอาณาจักร หรือในกรณีมาตรา 60 ผู้ใดเจตนากระทำต่อบุคคลหนึ่งแต่ผล ของการกระทำไปเกิดอีกบุคคลหนึ่งโดยพลาดไป ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำโดยเจตนาแก่บุคคล ซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น ซึ่งถือเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดในทางอาญาข้อ สันนิษฐานอีกกรณีซึ่งเป็นข้อสันนิษฐาน ซึ่งไม่เด็ดขาด ซึ่งมีกำหนดไว้ในกฎหมาย โดย กฎหมายจะใช้ถ้อยคำในลักษณะที่ว่า “ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า” หรือ “ให้สันนิษฐานว่า” โดยข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาดนี้ จะต่างกับข้อสันนิษฐานเด็ดขาดเป็นเพียงโยนหน้าที่นำสืบ ให้แก่อีกฝ่ายที่จะต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานนั้น ซึ่งหากข้อสันนิษฐานมีอยู่เป็นคุณแก่

ฝ่ายใด ฝ่ายนั้นก็ย่อมสืบเพียงแต่ว่าคนได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อสันนิษฐานแล้วเท่านั้น คนก็จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานดังกล่าว ซึ่งอีกฝ่ายจะเป็นผู้สืบหักล้าง<sup>1</sup> ในคดีอาญาก็มีข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาด เช่นใน มาตรา 6 ของ พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 สันนิษฐานว่าบุคคลที่อยู่ในวงการเล่นพนันถือเป็นผู้เล่นการพนัน หรือในกรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 211 ที่กำหนดให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลที่อยู่ในที่ประชุมอั้งยี่หรือช่องโจร ถือเป็นผู้กระทำความผิด ฐานเป็นอั้งยี่หรือช่องโจรหน้าที่นำสืบก็ย่อมตกอยู่แก่จำเลยที่จะต้องนำสืบ แสดงให้เห็นว่าตนเองเข้าร่วมประชุมโดยมิได้รู้ว่าเป็นการประชุมของอั้งยี่หรือช่องโจร

#### เหตุผลของการขอมิข้อสันนิษฐาน

(1) เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้สุจริต ข้อสันนิษฐานโดยส่วนใหญ่จะเป็นข้อสันนิษฐานที่เป็นไปตามธรรมชาติ เป็นไปตามหลักความเป็นธรรม หลักความถูกต้องเป็นวิถีชีวิตของคน ในสังคม จึงต้องมีบทกฎหมายคุ้มครองสุจริตชนไว้ มิฉะนั้นอาจมีการอาศัยช่องทางแห่งกฎหมายฟ้องร้องแย้งสิทธิของผู้อื่นได้ง่าย ๆ

(2) เพื่อความสะดวกในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐาน ปรัชญาของกฎหมายลักษณะพยานนั้น มิใช่ว่าประสงค์จะฟังพยานหลักฐานโดยไม่มีข้อยุติ ซึ่งเป้าหมายสูงสุดของกฎหมายลักษณะพยาน คือการทำความจริงให้ปรากฏในศาล แต่การดำเนินคดีในศาลนั้นต้องใช้ทั้งเวลาและทรัพยากรมากมาย รัฐหรือสังคมไม่สามารถจะยอมให้มีการสืบพยานโดยไม่มีจำกัดได้ ดังนั้นการมีข้อสันนิษฐานตามกฎหมายจึงช่วยทำให้ประเด็นในการพิจารณาน้อยลงและเด่นชัดขึ้น

<sup>1</sup> โอสถ โกศิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (กรุงเทพ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด หอรัคนชัย การพิมพ์ กระทรวงยุติธรรม, 2538), หน้า 48 – 50.

(3) เพื่อขจัดปัญหาที่อาจพิสูจน์ไม่ได้หรือพิสูจน์ได้ลำบาก มีข้อเท็จจริงบางกรณีที่อาจพิสูจน์ความจริงไม่ได้หรือพิสูจน์ได้ แต่เป็นการยากลำบาก จึงมีข้อสันนิษฐาน เช่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 17 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีบุคคลหลายคนตายในเหตุอันตรายร่วมกัน ถ้าเป็นการพันวิสัยที่จะกำหนดได้ว่าคนไหนตายก่อนหลัง ให้ถือว่าตายพร้อมกัน”

(4) เพื่อความเป็นธรรมตามรัฐประศาสนโบาย ข้อเท็จจริงบางอย่างเกี่ยวกับด้วยปัญหาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ถ้าไม่จำเป็นจริง ๆ และไม่ต้องการให้มีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงกัน เช่น เรื่องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางครอบครัวถือกันว่ามนุษย์เกิดมาเป็นผู้บริสุทธิ์ มนุษย์ทุกคนย่อมอยากมีบิดา มารดา หรืออย่างน้อยก็ต้องมีมารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 ที่กำหนดว่าเด็กเกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชาย ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น<sup>2</sup>

หลักในเรื่องของข้อสันนิษฐานอีกกรณี คือ ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง ซึ่งมีข้อสันนิษฐานโดยแท้ เป็นแต่เพียงการใช้เหตุผลของศาลในการวินิจฉัยพยานหลักฐาน ซึ่งทำให้ศาลอนุมานได้ว่ามีข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดีอย่างไร เช่น ในกรณีการที่จำเลยถูกจับได้พร้อมทรัพย์ของผู้เสียหายที่ถูกลักไปในเวลาหลังจากเกิดเหตุไม่นานเป็นข้อเท็จจริง ซึ่งทำให้ศาลสันนิษฐานได้ว่าจำเลยเป็นผู้ลักทรัพย์ ซึ่งบางกรณีเรียกข้อสันนิษฐานประเภทนี้ว่าเป็นความน่าเป็นไปได้ของข้อเท็จจริง หรือการอนุมานตามหลักเหตุผลเท่านั้น เมื่อข้อสันนิษฐานดังกล่าว เกิดขึ้นโดยข้อเท็จจริง มิใช่เกิดขึ้นโดยกฎหมาย ข้อสันนิษฐานจะเกิดขึ้นหรือไม่จึงอยู่ที่ดุลพินิจในการฟังพยานหลักฐาน ไม่มีการบังคับว่าจะต้องเกิดข้อสันนิษฐานอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น อย่างกรณีข้อสันนิษฐานตามกฎหมายและเมื่อเป็นเรื่องของการฟัง

<sup>2</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพ : บริษัท ยูแพค จำกัด, 2539), หน้า 35.

ข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐาน จึงไม่เป็นข้อสันนิษฐานที่เด็ดขาด ศาลจะฟังข้อเท็จจริงดังกล่าวหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานและดุลพินิจของศาล

คดีอาญาเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยรับซื้อนาฬิกาไว้ 6 เรือน ผู้ลักทรัพย์เป็นเด็กไม่อยู่ในฐานะที่จะขายของชนิดนั้น และได้รับซื้อไว้ในราคาถูก ก็ทำให้ศาลฟังได้ว่าจำเลยมีเจตนารับของโจร หรือกรณีที่จำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายถึงแก่ความตาย ศาลย่อมสันนิษฐานได้ว่าจำเลยมีเจตนาฆ่า เนื่องจากพิจารณาจากอาวุธปืนเป็นอาวุธที่ร้ายแรงและอาจทำให้ถึงแก่ความตายได้ จึงสันนิษฐานไว้ว่าจำเลยมีเจตนาฆ่า<sup>3</sup> ซึ่งดังกล่าวเป็นการสันนิษฐานในข้อเท็จจริงซึ่งมิใช่กฎหมายกำหนดให้สันนิษฐานไปตามนั้น และก็มีใ้ออกกฎหมายสันนิษฐานว่าหากใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย ให้สันนิษฐานว่าเป็นผู้มีเจตนาฆ่าผู้ตาย

ดังนั้นเปรียบเทียบข้อเท็จจริงตามกฎหมายที่หักล้างได้กับข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายซึ่งหักล้างได้ และข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันตรงที่ต่างก็เป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด และต่างก็ก่อให้เกิดการรับฟังข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐาน (Presumed Fact) บางประการ แต่ข้อสันนิษฐานทั้ง 2 ประการนี้มีข้อแตกต่างบางประการ คือ

(1) ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย ซึ่งหักล้างได้ เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงเกิดขึ้นจากการใช้เหตุผลในการอนุมานข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐาน

(2) เนื่องจากข้อสันนิษฐานตามกฎหมายซึ่งหักล้างได้ เมื่อมีข้อสันนิษฐานเกิดขึ้น ศาลก็ต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายสันนิษฐานไว้ จะฟังเป็นอย่างอื่นไม่ได้จนกว่าจะมีการนำสืบพยานหลักฐานหักล้างข้อสันนิษฐานนั้น ส่วนข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง

<sup>3</sup> ฎีกาที่ 314/2498, 412/2497



เป็นเพียงการใช้เหตุผลของศาล ศาลอาจจะสันนิษฐานว่ามีข้อเท็จจริงอย่างไรเกิดขึ้นหรือไม่ก็ได้

(3) ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายซึ่งหักล้างได้นั้นก่อให้เกิดการเปลี่ยนหน้าที่นำสืบของคู่ความ กล่าวคือเมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานซึ่งบังคับให้ศาลต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายสันนิษฐานไว้แล้ว ก็เป็นหน้าที่ของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง จะต้องนำสืบพยานหลักฐานหักล้างข้อสันนิษฐานนั้น มิฉะนั้นคนอาจเป็นผู้แพ้คดีได้ ส่วนข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงนั้นอาจก่อให้เกิดหน้าที่นำสืบแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่ก็ได้ แล้วแต่ว่าศาลจะสันนิษฐานว่ามีข้อเท็จจริงอย่างไรหรือไม่

(4) ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายซึ่งหักล้างได้นั้น เป็นเรื่องที่ศาลต้องฟังข้อเท็จจริงที่สันนิษฐาน (Presumed fact) โดยอาจไม่มีการสืบพยานหักล้างเลย หรือมีการสืบแต่เพียงข้อเท็จจริงพื้นฐาน (basic fact) เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานเหล่านั้นหาได้มีการสืบพยานถึงข้อเท็จจริงที่ศาลรับฟังไม่ จึงถือว่าข้อเท็จจริงที่ศาลรับฟังนั้น ได้รับการยกเว้นไม่ต้องพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐานหรือเป็นข้อยกเว้นที่ศาลรับฟังข้อเท็จจริงโดยไม่ต้องมีการสืบพยาน ส่วนข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงนั้น เป็นเรื่องการพิสูจน์ข้อเท็จจริงด้วยการสืบพยานหลักฐาน ซึ่งส่วนใหญ่จะเกี่ยวกับการสืบพยานแวดล้อมกรณีให้ศาลอนุมาน เอาว่ามีข้อเท็จจริงบางอย่างเกิดขึ้น<sup>4</sup>

หลักกฎหมายลักษณะพยานนั้น ในหลักเรื่องข้อสันนิษฐานในทางกฎหมาย อาจจะเป็นข้อสันนิษฐานซึ่งวางหลักไว้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocent) ซึ่งเป็นกรณีของข้อสันนิษฐานซึ่งไม่เด็ดขาด เป็นเพียงข้อสันนิษฐาน

<sup>4</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2542), หน้า 131 - 133.

เบื้องต้นเท่านั้นว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยโจทก์จะเป็นผู้มีหน้าที่นำสืบถึงการกระทำความผิดหรือความบริสุทธิ์ โดยใช้หลักในเรื่องของพยานหลักฐานต่างๆ นำเข้าสืบแสดงต่อศาลในกฎหมายลักษณะพยานถือความจริงเป็นเรื่องที่สำคัญ ดังนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ซึ่งกำหนดให้นำพยานทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคลซึ่งรู้เห็นเหตุการณ์เกี่ยวกับการกระทำในอดีต หรือกรณีพยานเอกสารต่าง ๆ รวมตลอดถึงพยานวัตถุ ซึ่งสามารถที่จะนำมาเพื่อพิสูจน์การกระทำของจำเลยว่าจำเลยได้กระทำความผิดในคดีนี้หรือไม่ หรือจำเลยเป็นเพียง ผู้ที่ถูกปรักปรำโดยมิใช่เป็นผู้กระทำความผิดตามที่โจทก์กล่าวหา โดยพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่สามารถนำมาแสดงได้นั้นได้ผ่านขั้นตอนในการตรวจสอบแล้วว่า มิใช่พยานหลักฐานที่เกิดขึ้น โดยการจงใจ ให้คำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ในพยานหลักฐาน ดังกล่าวนี้สามารถนำมาแสดงต่อศาลได้มิได้ถูกตัดออกไป เนื่องจากการเป็นพยานหลักฐานโดยมิชอบ

หลักการพิสูจน์การกระทำของจำเลยนั้น เมื่อจำเลยได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานในเบื้องต้นว่าตนเองเป็นผู้บริสุทธิ์แล้ว จึงเป็นภาระของโจทก์ที่ต้องนำสืบพิสูจน์การกระทำของจำเลย โดยพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยทำผิดหรือไม่ หากไม่สามารถพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยดังกล่าวได้แล้ว ย่อมยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย ตามหลักสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ปล่อยคนผิดสิบคน ดีกว่าเอาคนไม่ผิดคนเดียวมาลงโทษ” ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่ต้องนำสืบถึงการกระทำของจำเลยโดยหลัก เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานเพื่อเป็นประโยชน์แก่โจทก์ไว้ หรือมีกฎหมายบัญญัติให้จำเลยมีหน้าที่นำสืบในกรณีเช่นนี้ก็เป็นที่หน้าที่ของจำเลยที่จะต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐาน หรือการนำสืบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น ตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 มาตรา 6 บัญญัติว่าผู้ที่อยู่ในวงเล่น (การพนันที่ผิดกฎหมาย) ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้น เป็นผู้เล่น และมาตรา 5 บัญญัติว่าผู้ใดเข้าเล่นอยู่ด้วยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นพนันเอาเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่น ฉะนั้นในคดีการพนันโจทก์มีหน้าที่สืบเพียงว่าจำเลยอยู่ในวงเล่นหรือได้เข้าเล่นเท่านั้นก็เพียงพอแล้ว เป็นหน้าที่ของจำเลยต้องสืบว่า แม้จะ

อยู่ในวงเล่นแต่คนมิได้เล่นหรือแม้จะเล่นก็มีได้เอาผลประโยชน์กัน หากไม่สามารถนำสืบ  
ได้ก็ผิด

โดยในการนำสืบของจำเลยในกรณียกเว้นดังกล่าวนี้จำเลยหาจำต้องนำสืบ  
ให้ฟังโดยปราศจากข้อสงสัยอันควรเหมือนอย่าง โจทก์ต้องนำสืบไม่เพียงแต่นำ  
สืบให้พอฟังความข้อต่อสู้ได้เท่านั้นก็เพียงพอแล้ว กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ภาระใน  
การนำสืบของจำเลยเช่นนี้มีน้อยกว่าโจทก์ที่จะต้องนำสืบว่าจำเลยได้กระทำความผิด<sup>5</sup>

การนำสืบถึงประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลย ซึ่งนำมาแสดงต่อ  
ศาลนั้น เป็นการนำเสนอเกี่ยวกับผลของการกระทำของจำเลยในอดีตว่าได้มีการกระทำอย่าง  
ใดมาบ้าง ทั้งในด้านดี คือการประกอบคุณงามความดีมาก่อน และในส่วนที่ไม่ดีคือการที่เคย  
ได้กระทำความผิดในคดีก่อน ๆ มาก่อน หรือมีลักษณะนิสัยหรืออุปนิสัยที่ไม่ดี เมื่อนำการ  
กระทำและพฤติกรรมที่เคยทำมาในอดีตแสดงต่อศาลแล้ว ลักษณะและพฤติกรรม รวมถึง  
การกระทำในอดีตของจำเลยมิใช่เป็นข้อสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นบุคคลเช่นนั้น เนื่องจากมิได้  
มีกฎหมายกำหนด เป็นข้อสันนิษฐานว่าหากจำเลยทำผิดมาแล้ว เมื่อมีการกระทำความผิด  
เดียวกันซ้ำอีก หากมีการจับจำเลยมาได้ให้ถือว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดในคดีนี้ อีก ดังนั้นการ  
นำลักษณะเกี่ยวกับประวัติและการกระทำที่ไม่ดีของจำเลยเพื่อนำมาแสดงในชั้นศาล ยังมีใช้  
กรณีที่ขัดกับหลักข้อสันนิษฐานในหลักกฎหมายทางอาญาทั่วไปที่เรียกว่า เมื่อมีการกระทำ  
ความผิดเกิดขึ้นและ มีการจับผู้กระทำความผิดหรือจำเลยได้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลย  
เป็นผู้บริสุทธิ์ เนื่องจากการนำสืบพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยก็ย่อมคกอยู่  
กับโจทก์ ซึ่งต้องสืบโดยใช้พยานหลักฐานทั้งปวง และสืบให้ปราศจากข้อสงสัยด้วย

---

<sup>5</sup> บัญญัติ สุชีวะ, “ขกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย,” อุทพาท ปีที่ 11 ฉบับที่ 9  
(กันยายน 2507) : หน้า 4.

ในส่วนการแสดงประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยนั้น แม้ว่าไม่ถือว่าเป็นข้อสันนิษฐานที่ไม่เค็ดขาดได้ แต่ในบางกรณีอาจจะถือได้ว่าเป็นข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงได้ หรือเป็นไปตามความน่าจะเป็นไปได้ของข้อเท็จจริง หรือการอนุมานตามหลักของเหตุผล เพื่อเป็นการช่วยศาลในการวินิจฉัยพยานหลักฐานต่าง ๆ โดยใช้การแสดงพยานหลักฐานต่าง ๆ เกี่ยวกับการกระทำของจำเลย ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับลักษณะการกระทำของจำเลยในคดีนี้ เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงดังกล่าวได้โดยที่ศาลจะฟังข้อเท็จจริงนั้น ๆ และนำมาวินิจฉัยหรืออนุมานได้ว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามนั้นหรือไม่ ในกรณีที่มีการกระทำความผิดมาดกรรมเกิดขึ้นในคดีก่อนปรากฏว่าจำเลยเป็น ผู้กระทำความผิดและจำเลยมีลักษณะของการกระทำโดยใช้อาวุธที่เป็นเชือกรัดคอผู้เสียหาย จนถึงแก่ความตาย เมื่อปรากฏว่าในคดีนี้มีการฆาตกรรมผู้เสียหายเกิดขึ้นอีก ปรากฏว่ามีการจับจำเลยคนเดิมได้ โดยได้มีการแสดงว่าการฆาตกรรมผู้เสียหายในคดีนี้มีลักษณะการกระทำเช่นเดียวกับการกระทำของจำเลยในคดีก่อน ทั้งในลักษณะการใช้อาวุธที่เป็นเชือกในการรัดคอผู้เสียหาย จนถึงแก่ความตายและวิธีการกระทำเป็นเช่นเดียวกับคดีที่จำเลยได้กระทำความผิดในคดีก่อน

กรณีที่มีการกระทำความผิดฐานรับของโจร ปรากฏว่าจำเลยเคยถูกจับและเคยมีพฤติกรรมเกี่ยวกับการรับซื้อทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดในคดีก่อน ๆ ไว้แล้วหลายต่อหลายครั้ง เมื่อมาถูกจับในคดีนี้อีกโดยมีการแสดงพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับพฤติกรรมที่จำเลยเคยเป็นพ่อค้า ซึ่งรับซื้อของจากผู้ที่ได้ทรัพย์สินมาโดยการกระทำความผิดหากจำเลยมิได้แสดงพินิจว่าการรับซื้อทรัพย์สินจากบุคคลนั้น ๆ คนมิได้รู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดแล้ว ข้อเท็จจริงที่แสดงออกมาก็อาจจะอนุมานได้ว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรในคดีนี้ก็ได้

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติกรรมหรือการกระทำครั้งก่อน ๆ ของจำเลยจะมีใช้ข้อสันนิษฐาน ซึ่งจะสามารถนำมารับฟังได้ว่าจำเลยได้กระทำตามข้อเท็จจริงที่เคยทำในอดีต

ตามนั้นได้ก็ตาม แต่ก็ถือเป็นเรื่องของข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง ซึ่งจะสามารถช่วยศาลในการพิจารณาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ได้ง่ายขึ้น หรือสามารถนำเอาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติกรรมของจำเลยมาประกอบการพิจารณาพยานหลักฐานอื่นเพื่อวินิจฉัยคดีได้เช่นเดียวกัน

บางกรณี ข้อเท็จจริงที่นำมาแสดงในคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดเรื่องก่อน ๆ ของจำเลย มีผลทำให้จำเลยจะต้องมีการพิสูจน์ว่าแม้คนจะได้กระทำความผิดในครั้งก่อน ซึ่งมีลักษณะและพฤติกรรมที่คล้ายคลึงกับคดีที่ถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้องในคดีนี้ก็ตาม แต่แท้จริงแล้วคนมิได้เป็นผู้กระทำความผิดในครั้งนี้อะไร หากไม่สามารถพิสูจน์ได้และศาลรับฟังข้อเท็จจริงต่าง ๆ นั้นแล้วฟังว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีนี้ อาจก่อให้เกิดผลเสียหายแก่จำเลยได้ และเป็นการลงโทษผู้บริสุทธิ์ไปโดยไม่สมควร เช่นในคดีของ Adolf Beck นาย Smith ได้ทำการฉ้อโกงสตรีหลายคนในลอนดอน โดยหลอกลวงว่าเขาเป็นเศรษฐีขอแต่งงานด้วย ต่อจากนั้นก็หลอกลวงเอาทรัพย์สินต่าง ๆ ของสตรีเหล่านั้นไปที่สุดท้าย Smith ถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุก พอพ้นโทษแล้วสัก 14 ปี ก็มีการฉ้อโกงทำนองเดียวกันนั้นเกิดขึ้นอีก ตอนนี้ นาย Adolf Beck ซึ่งระหว่าง Smith ถูกจำคุกอยู่ที่อเมริกาได้ ได้กลับมาลอนดอนเลขถูกจับในข้อหาฉ้อโกงนั้น ความจริงผู้ฉ้อโกงคือนาย Smith นั่นเองแต่สตรีที่ถูกฉ้อโกงไม่ต่ำกว่า 12 คนได้ชี้ตัว Adolf Beck ว่าเป็นผู้ฉ้อโกงตนมีอยู่คนเดียวเท่านั้นไม่ใช่ Adolf Beck เผลอ Adolf Beck ไม่สามารถอ้างฐานที่อยู่ในขณะที่ถูกหาว่าอยู่กับสตรี บางคนที่เป็นผู้เสียหายได้ และเผลอ Adolf Beck รับจํานำเครื่องเพชรของสตรีอยู่ด้วยก็เลยถูกศาลพิพากษาให้จำคุก 17 ปี เมื่อ Adolf Beck พ้นโทษแล้ว 2 ปี ได้มีคดีฉ้อโกงเช่นนี้อีกและ Adolf Beck ก็ถูกจับและถูกลงโทษอีกครั้งหนึ่ง เพราะสตรี 4 คนได้ชี้ตัว Adolf Beck ว่าเป็นผู้ทำความผิดประกอบผู้ชำนาญการพิสูจน์ลายมือได้ยืนยันว่าลายมือของ Adolf Beck ในสมุดพกเป็นลายมือเดียวกับจดหมายที่ผู้กระทำความผิดส่งไปยังผู้เสียหาย แต่คราวนี้นาย Adolf Beck โศกคดีตรงที่ระหว่างนั้นมีคดีเช่นนี้เกิดขึ้นอีก และนาย

Smith ถูกจับและพิสูจน์ได้ว่า ผู้กระทำความผิดครั้งก่อนนั้นก็คือ นาย Smith นั่นเอง Adolf Beck จึงถูกปล่อย และได้รับค่าใช้จ่ายค่าสินไหมแทนจากรัฐบาล<sup>6</sup>

จะเห็นได้ว่าในคดีดังกล่าว ปรากฏว่าได้มีการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงเกิดขึ้น ซึ่งผู้กระทำความผิดคือ นาย Smith แต่ นาย Adolf Beck ไม่สามารถจะต่อสู้คดีเพื่อให้ตนหลุดพ้นความผิดได้ จึงถูกจำคุกฐานฉ้อโกงทั้ง ๆ ที่ตนมิได้เป็นผู้กระทำความผิดเพียงแต่ตนไม่สามารถ ที่จะนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้ เมื่อพ้นโทษมาแล้วได้มีการกระทำความผิดเช่นนั้นอีก ผู้ที่ถูกต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดฐานฉ้อโกงนั้น ก็คือ นาย Adolf Beck และเมื่อถูกจับมาดำเนินคดีก็มีบุคคลซึ่งตัวว่า นาย Adolf Beck เป็นผู้กระทำความผิดฐานฉ้อโกง และถูกลงโทษในความผิดฐานฉ้อโกงอีกครั้งทั้งที่ตนมิได้เป็นผู้กระทำความผิดอีกเช่นกัน ซึ่งจากข้อเท็จจริงย่อมแสดงให้เห็นว่าผลของการที่ นาย Adolf Beck ได้เคยถูกจับกุมและ ถูกศาลลงโทษในความผิดฐานฉ้อโกงในครั้งแรกล้วนย่อมมีผลกระทบต่อตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งหากมีการกระทำความผิดเช่นนั้นขึ้นมาอีกผู้ที่ถูกสงสัยว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ย่อมหนีไม่พ้นคือตัวจำเลยหรือผู้ต้องหาในคดีความผิดก่อน ซึ่งมีลักษณะและพฤติกรรม ในการกระทำเช่นเดียวกับความผิดที่ผู้นั้นได้เคยทำมา ทำให้ศาลฟังข้อเท็จจริงและใช้ดุลพินิจวินิจฉัยได้ว่าผู้ที่กระทำความผิดในคดีนี้ น่าจะเป็นผู้ที่เคยกระทำหรือเคยถูกลงโทษในคดีก่อน ทำให้จำเลยจะต้องเป็นผู้ที่พิสูจน์ว่าตนมิได้เป็นผู้กระทำความผิดในคดีนี้ แม้การกระทำ ดังกล่าวจะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับลักษณะการกระทำของตนในคดีก่อนก็ตาม หากไม่สามารถพิสูจน์ได้ ผลเสียอาจจะตกอยู่กับจำเลยและก่อให้เกิดการลงโทษผู้บริสุทธิ์ซึ่งมิได้ทำผิดได้

ดังนั้นในส่วนของการแสดงประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยในคดีอาญานั้น มิใช่เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายว่าหากได้มีการกระทำความผิดในลักษณะ

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน, 6 - 7.

เดียวกันนี้เกิดขึ้นอีก จะถือว่าจำเลยนั้นเป็นผู้กระทำความผิดทันที หากเป็นเช่นนั้นไม่ แต่การ แสดงประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยนั้นอาจเป็นข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง เพื่อ ช่วยศาลในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยพยานหลักฐานได้ และมีได้ขัดกับหลักทฤษฎีในทางอาญา ซึ่งสันนิษฐานเบื้องต้นว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์แต่อย่างไร เนื่องจากจำเลยก็ยังคง ได้รับการ สันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ และโจทก์ก็ยังคงมีหน้าที่นำพยานหลักฐานต่าง ๆ มาแสดง เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยอยู่ เพียงแต่จำเลยจะต้องเป็นผู้แสดงพยาน หลักฐานต่อศาลว่าแม้ตนจะเคยมีประวัติหรือการกระทำมาก่อนในอดีตก็ตาม แต่ตนก็มีผู้ ผู้ที่กระทำความผิดในครั้งนี้อันการกระทำจะมีลักษณะเช่นเดียวกันก็ตาม ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้อง พิสูจน์กันด้วย พยานหลักฐานหรือการสืบพยานแวดล้อมเพื่อใช้ข้อเท็จจริงดังกล่าววินิจฉัยคดี

### 2.1.2 การพิจารณาพิสูจน์และหน้าที่นำสืบ เพื่อแสดงความผิดของจำเลยในคดีอาญา

ระบบการพิจารณาคดีและสืบพยาน ระบบที่สำคัญแบ่งเป็น 2 ระบบ กล่าว คือ ในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) จะมีการพิจารณาคดีโดยใช้วิธีการกล่าวหาซึ่ง ในระบบการกล่าวหานี้ เป็นระบบที่พัฒนาขึ้นมาใช้แทนการแก้แค้นเป็นส่วนตัวโดยให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีได้เองในฐานะที่เป็นผู้กล่าวหา อำนาจนี้ต่อมาได้ขยายไปถึงญาติของผู้เสียหายด้วยการยกประเด็นแห่งคดี หรือนำสืบพยานเรื่องดังกล่าวอยู่ในอำนาจของผู้กล่าวหา และผู้ถูกกล่าวหาผู้พิพากษาจะเป็นเพียงคนกลางในการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและด้วยวาจา<sup>7</sup>

การพิจารณาคดีอาญาในระบบกล่าวหานี้มีการแบ่งผู้เกี่ยวข้องออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา และศาล ในคดีอาญาจึงต้องเริ่มคดีโดยโจทก์เป็นผู้เริ่มต้นคดีโดย การกล่าวหา โจทก์จะต้องนำพยานเข้ามาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ระบบนี้จึงเน้นเป็นพิเศษ ว่าจำเลยในคดีอาญาได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ให้ศาลเห็น

<sup>7</sup> John Henry, *The civil Law Tradition*, (n.p. , 1969), p.135.



เป็นที่สันตงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด เมื่อโจทก์เป็นผู้นำสืบได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว จำเลยจึงนำสืบหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ ศาลและลูกขุน (Jury) จะวางตัวเป็นกลางทำหน้าที่เสมือนกรรมการผู้ตัดสินกีฬา ศาลมีหน้าที่ควบคุมให้คู่ความทั้งสองฝ่ายดำเนินคดีตามกฎหมายและกติกาก็ได้วางไว้ การพิจารณาคดีอาญาในระบบนี้จึงถือหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเป็นพิเศษ โดยจะต้องมีการพิจารณาคดีในศาลโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย มีการซักค้านพยานฝ่ายตรงข้าม และสิทธิของจำเลยที่จะมีทนายถือว่าเป็นสิ่งที่จำเป็น

ระบบนี้เน้นความเป็นกลางของศาล ศาลจึงมีบทบาทในการเสาะหาข้อเท็จจริงในคดีมีน้อยมากเป็นเรื่องของคู่ความแต่ละฝ่ายที่จะต้องเสนอข้อเท็จจริงและตรวจสอบข้อเท็จจริงกันเอง จึงมีการเรียกการดำเนินคดีในระบบนี้ว่าเป็นระบบคู่กรณี (adversary System) ในคดีแพ่งนั้น ศาลจะถือเป็นการเคร่งครัดจะไม่ยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีทั้ง 2 ฝ่าย ส่วนในคดีอาญาศาลอาจเข้าไปซักถามพยานบ้าง เพื่อความเป็นธรรมของจำเลยหรือให้ความดูแล ให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลยแต่ศาลจะซักถามพยาน เพียงเพื่อให้เกิดความชัดเจนหรือความเป็นธรรมเท่านั้น ศาลจะไม่ซักถามพยานในเรื่องอื่นนอกเหนือไปจาก ที่คู่ความนำสืบ และเนื่องจากศาลต้องวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด ศาลจึงมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีน้อย การดำเนินคดีจึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการพิจารณาและสืบพยาน ซึ่งทั้งศาลและคู่ความจะต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด การกระทำผิดกฎหมายดังกล่าวอาจมีผลให้คดีต้องถูกยกฟ้องได้

ระบบไต่สวนเป็นการพิจารณาคดีในภาคพื้นยุโรป ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมัน เป็นระบบการพิจารณาคดีของประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civill Law) ซึ่งศาลเข้าไปมีส่วนในการไต่สวนหาความจริงในการพิจารณาคดีอาญาด้วย ผู้เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีจึงมี 2 ฝ่าย คือ ผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวนไม่จำเป็นต้องมีคนกลาง ผู้ไต่สวนหรือผู้ทำการชำระความเป็นผู้ซักถามพยาน และเป็นผู้ค้นหาความจริงด้วยตนเอง ศาลในระบบนี้จะมี



บทบาทในการค้นหาความจริงมาก ในคดีอาญาบางกรณีศาลอาจเข้าไปมีส่วนตั้งแต่ในชั้นสอบสวน การดำเนินคดีในศาลไม่ว่าจะเป็นการสืบพยาน ซักถามพยาน ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการเองโดยตลอด ผู้อื่นจะถามพยานต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ระบบนี้มุ่งค้นหาความจริงเป็นสำคัญ เพื่อให้ศาลทำงานได้คล่องตัว กฎเกณฑ์ต่างๆ ในการพิจารณาคดีและสืบพยานจึงไม่ค่อยจะเข้มงวดกวดขันอย่างในระบบกล่าวหา ระบบนี้ไม่ได้เน้นเรื่องความเท่าเทียมกันของคู่ความอย่างในระบบกล่าวหา การพิจารณาคดีอาจทำลับหลังจำเลยได้ ทัศนคติของจำเลยในคดีอาญาไม่มีบทบาทในการซักค้าน ในระบบกล่าวหาการฟ้องคดีอาญาถือเป็นเรื่องของรัฐเอกชนมีบทบาทในการฟ้องคดีอาญาน้อยมาก<sup>8</sup>

ในส่วนของไทยเกี่ยวกับคดีแพ่ง ถือหลักคู่ความโดยข้อเท็จจริงนั้นมาเพื่อประกอบคำฟ้องหรือ คำให้การของตนแล้ว ก็เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายนั้นที่จะต้องนำสืบข้อเท็จจริงดังกล่าว โดยที่เมื่อคู่ความนำสืบข้อเท็จจริงของตนเองโดยแสดงพยานหลักฐานต่อศาลแล้วศาลก็จะวางตัวเป็นกลาง เพื่อพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย ซึ่งมีลักษณะเป็นการ พิจารณาคดีในระบบกล่าวหาอีกทั้งยังมี หลักเกณฑ์ให้รับฟังเฉพาะประจักษ์พยานเท่านั้น ห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่าหรือพยาน ซึ่งมีได้รู้เห็นข้อความมาโดยตรง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) ซึ่งในหลักเรื่องการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า นั้น ถือเป็นหลักในเรื่องเกี่ยวกับบทคัดพยาน อย่างหนึ่ง ซึ่งมีในระบบ Common Law หรือในระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหาแต่ในบางกรณี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ให้อำนาจศาลในการสืบพยานไว้โดยให้มีอำนาจ ในการถามพยานได้ ตามมาตรา 116 โดยให้ศาลถามพยานได้เองและถามก่อนที่คู่ความอ้างพยาน และมาตรา 119 ให้อำนาจศาลที่จะถามพยานในเวลาใดด้วย คำถามใดก็ได้ มาตรา 86 ให้อำนาจศาลที่มีอำนาจ ในการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือไม่ หากเห็นว่าพยานหลักฐานนั้นฟังเพื่อยกเว้นสมควรหรือเป็น

<sup>8</sup> โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 1 - 4.

การประวิงคดีให้ชักช้าหรือไม่เกี่ยวกับประเด็น ศาลจะเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมและเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ก็ได้ จากบทบัญญัติดังกล่าว การที่ให้อำนาจศาลมากมายในการสืบพยาน และถามพยานได้นั้น คล้ายกับจะให้ศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริงอย่างไรในระบบไต่สวน จึงมีผู้เห็นว่า การพิจารณาคดีของไทยเป็นระบบไต่สวนหาใช่ระบบกล่าวหา<sup>9</sup> เมื่อพิจารณาแล้วเห็นได้ว่า กฎหมายลักษณะพยานของไทยมีการผสมผสานกันในระหว่างการพิจารณาแบบระบบกล่าวหา คือมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการห้ามรับฟังพยานหลักฐานบางอย่างและทั้งยังมีอำนาจในการ ที่จะให้ศาลทำการสืบพยานได้คล้ายกับระบบของการไต่สวน แต่โดยปกติศาลไทยจะวางตัว เป็นกลางโดยเฉพาะในคดีแพ่ง ซึ่งจะไม่เข้าไปช่วยในการถามพยานให้ฝ่ายใดเลย แต่ในส่วนของคดีอาญานั้นนอกจากศาลวางตัวเป็นกลางในการพิจารณาคดีแล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังให้อำนาจศาลในการเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมได้ คล้ายลักษณะในการไต่สวนเพื่อค้นหา ความจริงในระบบของการไต่สวน แต่จะถือว่าเป็นระบบการดำเนินคดีในระบบของการไต่สวนที่เดียวหาได้ไม่ เนื่องจากเมื่อพิจารณาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในเรื่องของพยานหลักฐานเกี่ยวกับ การรับฟังพยานต่าง ๆ แล้ว หลักในเรื่องของการยึดถือหลักคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐาน การพิจารณาคดีสิ่งเหล่านี้ก็เป็นสิ่งที่ชี้ให้เห็นว่าของไทยก็มีลักษณะการพิจารณาคดีในระบบ กล่าวหาผสมผสานกันด้วยเช่นเดียวกัน

### หน้าที่นำสืบในคดีอาญา

ก่อนที่ศาลจะวินิจฉัยคดีใดๆ ต้องมีการนำเสนอพยานหลักฐานต่างๆ ทั้งพยานบุคคล พยานวัตถุ พยานเอกสารนำมาแสดงต่อศาลเพื่อศาลนำพยานหลักฐานเหล่านั้นไปเพื่อวินิจฉัยข้อเท็จจริง โดยเฉพาะในคดีอาญานั้นข้อเท็จจริงในคดีถือเป็นสิ่งสำคัญหากข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปเพียงเล็กน้อยย่อมมีผลกระทบต่อการวินิจฉัยข้อกฎหมายของศาลได้

---

<sup>9</sup> ชวลิต โสภณวัต, “กฎหมายลักษณะพยานของไทย เป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ,” อุทพท ปีที่ 28 ฉบับที่ 6 : 34 – 41.

การที่ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดได้จึงขึ้นกับข้อเท็จจริงที่ต้องแสดงต่อศาลเพื่อให้ศาลเห็นว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและตัวจำเลยนั่นเอง ซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดหากกรณีเกิดสงสัยในข้อเท็จจริงนั้นๆ แล้วศาลก็อาจยกฟ้องได้ ดังนั้นการที่จะวินิจฉัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ จึงต้องให้ข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติเสียก่อน

หน้าที่นำสืบในคดีอาญานั้น สำหรับตัวโจทก์แล้วเมื่อเป็นผู้กล่าวหาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำ ความผิด โจทก์จึงต้องเป็นผู้นำสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ เข้าแสดงต่อศาลเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด โดยในการนำพยานหลักฐานต่าง ๆ มาสืบนั้น โจทก์จะต้องนำสืบเพื่อแสดงให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำครบองค์ประกอบของความผิดในคดีนั้น ๆ แม้แต่ในกรณีที่จำเลยไม่ให้การหรือ ให้การปฏิเสธลอย โจทก์ก็จำต้องนำสืบก่อนเสมอซึ่งหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 174 กำหนดให้โจทก์แถลงเปิดคดีเพื่อให้ศาลทราบคดีของโจทก์ โดยแสดงลักษณะของฟ้อง อีกทั้งพยานหลักฐานที่จะนำสืบพิสูจน์ความผิด เมื่อเสร็จแล้วโจทก์นำพยานหลักฐานเข้าสืบ ซึ่งจากหลักกฎหมายดังกล่าว ในคดีอาญา โจทก์จึงต้องมีหน้าที่นำสืบก่อนเสมอ เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้วจำเลยจึงมีอำนาจเปิดคดีเพื่อแสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายซึ่งจะยกขึ้นมาอ้างอิงและแสดงพยานหลักฐาน ที่จะนำเข้าสืบ เสร็จแล้วจึงนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง นอกจากโจทก์มีหน้าที่นำสืบก่อนแล้วโจทก์ยังมีหน้าที่จะต้องสืบแก้หรือหักล้างพยานจำเลย

กรณีที่จำเลยให้การต่อสู้ว่าการกระทำของตนได้กระทำโดยป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ในคดีที่โจทก์ฟ้องจำเลยว่าทำผิดฐานทำร้ายร่างกายเมื่อจำเลยรับว่าได้ทำร้ายร่างกายจริงแต่ต่อสู้ว่าได้กระทำไปโดยการป้องกัน จึงเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องนำสืบแสดงให้เห็นว่าจำเลยกระทำความผิด มิฉะนั้นศาลจำต้องยกฟ้องเอาในคดีนี้ จำเลยรับว่าได้ทำร้ายร่างกายของผู้เสียหายจริงแต่ได้ต่อสู้ว่าได้กระทำไปโดยป้องกันจึงมิใช่การรับสารภาพตามฟ้อง ดังนี้กำหนดไว้ตามมาตรา 176 แห่งประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความอาญา เพราะฟ้องของโจทก์ก็มีความหมายว่าจำเลยได้กระทำความผิดอันควรต้องรับโทษตามกฎหมาย จะฟังคำรับของจำเลยนี้แต่เพียงบางส่วนไปลงโทษจำเลยหาได้ไม่ โจทก์ยังคงมีหน้าที่ตามมาตรา 174 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยควรได้รับโทษในกรณีที่ศาลฎีกาวินิจฉัยนี้เป็นการวินิจฉัยกลับคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ เนื่องจากศาลอุทธรณ์ฟังว่าการที่จำเลยรับว่าทำร้ายแต่ต่อสู้เพื่อป้องกันจำเลยมีหน้าที่นำสืบ ถ้าสืบไม่สมก็ต้องรับโทษ แต่ศาลฎีกาเห็นว่าแม้จะรับในข้อเท็จจริงก็ดี แต่หน้าที่นำสืบว่าจำเลยมิได้กระทำไปโดยป้องกัน ก็ยังคงตกอยู่แก่โจทก์เท่านั้น<sup>10</sup> ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วการที่จำเลยได้ต่อสู้ว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นเท่ากับว่า เป็นการต่อสู้ว่าตนมิได้กระทำความผิดตามฟ้อง การกระทำของตนมิได้เป็นความผิด ตามกฎหมายการนำสืบถึงข้อเท็จจริงว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดก็ย่อมตกอยู่แก่โจทก์อยู่นั่นเอง

คดีอาญากรณีที่โจทก์ไม่จำเป็นต้องนำสืบหรือกรณีที่จำเลยต้องเป็นผู้มีหน้าที่นำสืบก่อนก็มีได้ในกรณี

1. ในกรณีที่หากจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องในชั้นพิจารณาหาจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลจะพิจารณาโดยไม่สืบพยานต่อไปก็ได้ เว้นแต่ในคดีที่ข้อหาในความผิดที่จำเลยรับสารภาพนั้นกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป หรือโทษที่สถานหนักกว่านั้น ศาลจะต้องฟังพยานโจทก์จนเป็นที่พอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ตามมาตรานี้เป็นกรณีที่โจทก์ไม่จำเป็นต้องสืบพยานในกรณีความผิดเล็กน้อย ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างต่ำไม่ถึงห้าปี ซึ่งหากเป็นกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพแล้วศาลก็สามารถพิพากษาไปได้โดยที่โจทก์ไม่จำเป็นต้องสืบพยานก็ได้เพื่อความรวดเร็วในการดำเนินคดี แต่หากเป็นกรณีที่ความผิดที่มีอัตราโทษอย่างต่ำตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปแล้ว แม้จำเลยให้การรับสารภาพก็ต้องยึดถือหลักหน้าที่นำสืบโดยทั่วๆ ไป ซึ่งโจทก์ต้องนำสืบพิสูจน์ว่า

<sup>10</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 330/2491

จำเลยได้กระทำความผิดจริง แต่ในบทบัญญัติดังกล่าวนี้มีใช้บทบังคับให้ศาลจะต้องดำเนินการ โดยเคร่งครัดว่าหากจำเลยให้การรับสารภาพแล้วศาลต้องลงโทษเสมอไป ถ้าศาลเห็นว่า จำเลยมิได้กระทำความผิดตามที่ฟ้องศาลก็สามารถยกฟ้องได้ โดยกรณีดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 ด้วยเช่นกันในกรณีที่ จำเลยรับสารภาพ แต่หากศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดหรือมีเหตุที่จำเลยไม่ควรถูก รับโทษศาลก็สามารถยกฟ้องโจทก์ได้<sup>11</sup> ดังนั้นหน้าที่นำสืบของโจทก์ในคดีความผิดที่มี อัตราอย่างต่ำ ต่ำกว่าห้าปี หากกรณีจำเลยได้รับสารภาพแล้วโจทก์ก็อาจไม่ต้องนำสืบถึงการ กระทำ ของจำเลยได้ แต่ศาลก็อาจยกฟ้องโจทก์ได้หากกรณีโจทก์มิได้สืบพยาน และศาล เห็นว่าการกระทำของจำเลยมิได้เป็นไปตามความผิดที่โจทก์ฟ้อง

2. ในกรณีที่จำเลยต่อสู้ว่าได้กระทำไปในขณะวิกลจริต จำเลยมีหน้าที่ นำสืบพิสูจน์ข้อต่อสู้นั้น ไม่ใช่หน้าที่โจทก์ที่จะต้องนำสืบว่าจำเลยทำผิดในขณะวิกลจริต

3. ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานให้เป็นประโยชน์แก่ โจทก์ไว้ หรือมีกฎหมายบัญญัติให้จำเลยมีหน้าที่นำสืบที่จะต้องนำสืบหักล้างของ สันนิษฐานหรือนำสืบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติต่างๆ อาทิ กรณี พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 มาตรา 6 บัญญัติว่าผู้ที่อยู่ในวงเล่น (การพนันที่ผิดกฎหมาย) ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้เล่น และมาตรา 5 บัญญัติว่าผู้ใด เข้าเล่นอยู่ด้วย ให้สันนิษฐานก่อนว่า ผู้นั้นพนันเอาเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่น ฉะนั้นในคดี การพนัน โจทก์จึงมีหน้าที่นำสืบเพียงว่าจำเลยได้อยู่ในวงเล่นพนันหรือเข้าเล่นเท่านั้นก็เพียงพอแล้ว เป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องนำสืบว่าแม้จะอยู่ในวงเล่นพนัน แต่คนมิได้เล่นหรือแม้ จะเล่นก็ได้เอาผลประโยชน์กัน ถ้าจำเลยนำสืบไม่ได้ก็ต้องมีความผิด<sup>12</sup>

<sup>11</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 875/2492, 1325/2495, 1458/2497, 376/2533

<sup>12</sup> บัญญัติ สุชีวะ “ขกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย,” อุทพท : 4.

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 211 ที่บัญญัติว่า ผู้ใดประชุมในที่ประชุม อังชี่ หรือช่องโจร ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอังชี่หรือช่องโจร เว้นแต่ผู้นั้นจะแสดงได้ว่าได้ ประชุม โดยไม่รู้ว่าเป็นการประชุมของอังชี่หรือช่องโจร ในกรณีนี้ก็เช่นเดียวกันโจทก์มีหน้าที่ นำสืบว่าการประชมนั้นเป็นการประชุมของสมาชิกของอังชี่หรือพรรคพวกของช่องโจร และจำเลย ได้เข้าอยู่ในการประชุมก็เพียงพอแล้วที่จะถือว่าจำเลยได้กระทำความผิดฐานเป็น อังชี่หรือช่องโจร และกลับเป็นหน้าที่ของจำเลยซึ่งจะต้องนำสืบให้เข้าข้อยกเว้นของ กฎหมายว่าตนเข้าประชุมโดยที่ไม่ได้รู้ว่าการประชมนั้นเป็นการประชุมของอังชี่หรือช่องโจร

กฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ เมื่อโจทก์มีหน้าที่นำสืบแล้ว ในคดี อาญา ข้อเท็จจริงที่สำคัญของข้อกล่าวหาจะสันนิษฐานเองไม่ได้โจทก์ต้องพิสูจน์เสมอ นั่น คือโจทก์ มีภาระในการพิสูจน์ แม้โจทก์จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานก็จะไม่มีการ ผลักภาระ การพิสูจน์ไปให้จำเลยคงผลไปแต่เฉพาะ “หน้าที่นำพยานเข้าสืบ” เท่านั้น แต่ ความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ หรือกรณีของคดีแพ่งนั้น พระราชบัญญัติอาจ กำหนดข้อสันนิษฐานให้มีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้จำเลยก็ได้ อย่างไรก็ตาม ภาระการพิสูจน์ของจำเลยที่ถูกผลกมานั้นแม้ในคดีอาญาก็หาได้หนักแน่นเท่ากับเมื่ออยู่กับ โจทก์ไม่ กล่าวคือ จำเลยในคดีอาญาไม่ต้องพิสูจน์ให้สิ้นสงสัยตามสมควร (beyond reasonable doubt) จำเลยเพียงแต่สืบให้เห็นถึงความน่าเป็นไปได้เช่นกรณีของคดีแพ่งก็พอ<sup>13</sup> หลักเรื่องการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้จำเลยในคดีอาญานี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าจำเลย อาจถูกกลโกงโดยที่ไม่ได้พิสูจน์ให้เป็นที่ชัดเจนว่าจำเลยได้ทำผิดจริงหรือไม่ หน้าที่ที่ผลัก ให้จำเลยน่าจะเป็นเพียงหน้าที่นำพยานเข้าสืบเท่านั้น<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Cross and Tapper on Evidence 8<sup>th</sup> ed. Butterworths, 1995 pp.135-14 อ้างไว้ใน, โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 149.

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 154.

สหรัฐอเมริกา แม้จะถือว่ามี การสันนิษฐานข้อเท็จจริงในคดีอาญาเช่นกัน แต่ก็มีผู้เห็นว่าข้อเท็จจริงนั้นพื้นฐานในคดีอาญาของข้อสันนิษฐานน่าจะเพียงพอให้เกิดการอนุมานเท่านั้น ศาลยังคงมีอำนาจหน้าที่จะปฏิเสธไม่ยอมรับข้อเท็จจริงที่สันนิษฐานได้ โดยถือว่าศาลแต่ผู้เดียวเป็นผู้วินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ และจะต้องมีการพิสูจน์จนสิ้นสงสัยตามสมควร ทั้งนี้อาจถือได้ว่ารัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาห้ามมิให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยมีความผิด จนกว่าจะมีการสืบเป็นอย่างอื่น<sup>15</sup>

แต่ในเรื่องของหน้าที่นำสืบของจำเลยนั้นไม่ว่าจะเป็นกรณีที่เมื่อโจทก์สืบพยานหลักฐานของโจทก์เสร็จแล้ว จำเลยนำพยานเข้าสืบเพื่อหักล้างตามคำฟ้องและให้เป็นไปตามข้อต่อสู้ของจำเลยหรือในกรณีที่มีข้อสันนิษฐานเป็นคุณแก่ฝ่ายโจทก์หรือมีข้อสันนิษฐาน ซึ่งโจทก์สืบได้ตามข้อสันนิษฐานและจำเลยนำพยานเข้าสืบหักล้างนั้น กรณีดังกล่าวหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องนำพยานเข้าสืบนั้น นำสืบเพียงให้พอฟังได้ตามข้อต่อสู้ของจำเลยก็เพียงพอแล้วหาจำต้องนำพยานเข้าสืบโดยให้ศาลเห็นโดยปราศจากข้อสงสัยแต่อย่างใดไม่

#### ภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา

คดีอาญามีหลักข้อสันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่าผู้นั้นได้กระทำความผิด ดังนั้นผลของข้อสันนิษฐานดังกล่าว จึงเป็นเหตุให้โจทก์มีภาระการพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลย รวมตลอดถึงการที่จำเลยอ้างว่าได้กระทำไปโดยป้องกันโดยชอบ ด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ด้วย เนื่องจากการอ้างดังกล่าวเท่ากับเป็นการกล่าวอ้างว่าตนมิได้เป็นผู้กระทำความผิด โจทก์ก็ยังคงมีภาระการ

<sup>15</sup> Graham C. Lilly, *An Introduction to the Law of Evidence* (St. Paul, Minn : West Publishing Co., 1978), p. อ้างไว้ใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 149 , 2542, หน้า 149.



พิสูจน์อยู่เช่นกันหรือกรณีที่โจทก์ต้องการให้ศาลมีคำพิพากษาเพิ่มโทษแก่จำเลยในกรณีที่มีการกระทำความผิดซ้ำขึ้นมาอีก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 และมาตรา 93 หรือกรณีการขอให้นำโทษที่รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษไว้ในคดีก่อนบวกเข้ากับโทษที่ศาลจะลงโทษในคดีหลัง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58 ดังกล่าว ล้วนแต่เป็นข้อเท็จจริงที่โจทก์จะต้องนำเสนอให้ศาลเห็นทั้งสิ้น

กรณีของหน้าที่นำสืบก่อนหลังและการพิสูจน์มีลักษณะที่ต่างกันโดยในการที่ศาลจะกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบก่อนหลังเป็นเรื่องของกฎหมายวิธีพิจารณาความ การสืบพยานย่อมจะทำพร้อมกันทุกฝ่ายไม่ได้ ต้องผลัดกันให้คู่ความแต่ละฝ่ายเสนอพยานหลักฐานของตน จึงต้องกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดนำสืบก่อนคู่ความฝ่ายใดนำสืบภายหลัง ในคดีแพ่งมักจะถือตามหลักที่ว่าผู้มีภาระการพิสูจน์ในประเด็นสำคัญหรือมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นส่วนใหญ่ของคดีเป็นผู้นำพยานเข้าสืบก่อน แต่บางกรณีเพื่อความสะดวก หรือโดยความสมัครใจของคู่ความ ศาลอาจให้คู่ความผู้ไม่มีภาระการพิสูจน์นำพยานเข้าสืบก่อนทุกประเด็นหรือในบางประเด็นก็ได้ หรืออาจให้คู่ความฝ่ายหนึ่งนำพยานเข้าสืบในประเด็นที่ตนมีภาระการพิสูจน์ก่อน และนำสืบในประเด็นที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนำพยานเข้าสืบ ทั้งในประเด็นที่ตนมีภาระการพิสูจน์และไม่มีภาระการพิสูจน์ต่อไปจนจบก็ได้ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าการกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดนำพยานเข้าสืบในประเด็นข้อใดก่อนหลัง ย่อมเป็นไปเพื่อความสะดวกรวดเร็ว ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ส่วนการวินิจฉัยข้อเท็จจริงต้องวินิจฉัยจากพยานหลักฐานที่โจทก์จำเลยสืบประกอบกัน โดยพิจารณาตามภาระการพิสูจน์ของแต่ละฝ่าย มิใช่ต้องวินิจฉัยจากพยานหลักฐานของฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบก่อนเพียงฝ่ายเดียว<sup>16</sup> เช่นเดียวกับในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 174 ก็ให้สิทธิแก่โจทก์ที่จะเป็นฝ่ายนำสืบก่อนโดยกำหนดว่า “ก่อนนำพยานเข้าสืบโจทก์มี

<sup>16</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1047/2527



อำนาจเปิดคดีเพื่อให้ศาลทราบคดีของโจทก์คือแถลงถึงลักษณะของฟ้อง อีกทั้งพยานหลักฐาน ที่จะนำมาสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย เสร็จแล้วให้โจทก์นำพยานเข้าสืบ”

การที่ศาลกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดนำพยานเข้าสืบก่อนหรือหลังในประเด็นข้อใดนั้นความจริงเป็นการกำหนดหน้าที่นำสืบ โดยปกติศาลจะกำหนดให้ฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ในประเด็นหลักหรือประเด็นส่วนใหญ่ นำพยานเข้าสืบก่อน ซึ่งจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ให้คู่ความฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบก่อนก็มีความหมายอยู่ในตัวว่าผู้นั้นเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ แต่ในบางกรณีศาลอาจกำหนดให้คู่ความฝ่ายที่ไม่ได้มีภาระการพิสูจน์นำพยานเข้าสืบก่อนก็ได้ อาจเป็นเพราะความสะดวกในการพิจารณาและไม่ใช่ที่เสียหายหรือเป็นการได้เปรียบเสียเปรียบกัน หรืออาจจะเป็นการตกลงของคู่ความหรือคู่ความรับเป็นผู้นำสืบก่อนเอง หรืออาจเป็นเพราะศาลเข้าใจผิดว่าคู่ความฝ่ายนั้นมิได้มีภาระการพิสูจน์ก็ได้ในกรณีเช่นนี้หากคู่ความไม่ได้โต้แย้งไว้ก็ต้องถือว่าได้ยอมรับนำสืบก่อนแล้วจะมาโต้แย้งในภายหลังหาได้ไม่ แต่ในกรณีที่ศาลกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดนำพยานเข้าสืบก่อน โดยเข้าใจผิดว่าเป็นฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์และคู่ความฝ่ายนั้นได้โต้แย้งไว้ เมื่อมีการอุทธรณ์ฎีกาคัดค้านคำสั่งของศาลชั้นต้นในเรื่องนี้ขึ้นมา ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเห็นว่าข้อโต้แย้งของคู่ความฟังขึ้น และเป็นที่ยเสียหายหรือเกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกันศาลสูงก็อาจยกคำพิพากษาของศาลชั้นต้นให้ศาลชั้นต้นสืบพยานใหม่ โดยให้คู่ความฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์นำพยานเข้าสืบก่อนก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ศาลชั้นต้นตัดสินใจให้คู่ความฝ่ายนั้นแพ้คดีเพราะการไม่ยอมนำสืบ ศาลสูงก็จะยกคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและให้ทำการสืบพยานกันใหม่ตามลำดับที่ถูกต้อง<sup>17</sup>

<sup>17</sup> จากการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183 ครั้งสุดท้ายเมื่อปี 2538 ในมาตรา 138 วรรคท้าย ได้กำหนดคู่ความมีสิทธิคัดค้านประเด็นข้อพิพาทหรือหน้าที่นำสืบที่ศาลกำหนดไว้วันนั้นไม่ถูกต้อง โดยแถลงด้วยวาจาต่อศาลในขณะนั้น หรือยื่นคำร้องต่อศาลภายในเจ็ดวัน นับแต่วันที่ศาลตั้งกำหนดประเด็นข้อพิพาทหรือหน้าที่นำสืบให้ศาลชี้ขาดคัดค้านนั้นก่อนวันสืบพยานคำชี้ขาดคัดค้าน ดังกล่าวให้อยู่ภายใต้บังคับ มาตรา 226

ดังนั้นเมื่อกฎหมายอาญามีหลักข้อสันนิษฐานในเบื้องต้นว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์เกินกว่าโจทก์จะสามารถนำพยานหลักฐานมาแสดงได้ว่าจำเลยกระทำความผิดในคดีนี้จริง เมื่อนำที่นำสืบเป็นของโจทก์ โจทก์จึงมีภาระการพิสูจน์ที่จะต้องนำพยานหลักฐานทุกอย่าง มาแสดงต่อศาลว่าจำเลยได้ทำผิดจริง พยานหลักฐานหรือหลักฐานที่แสดงความประพฤติก่อการกระทำครั้งก่อน ๆ ของจำเลย ไม่ว่าจะเป็พพฤติกกรรมเกี่ยวกับการทำหน้าที่ไม่ดีของจำเลยหรือการกระทำที่จำเลยเคยกระทำความผิดในคดีก่อนยอมถือเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่ง ซึ่งอาจจะแสดงได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดในคดีนี้จริง แต่เมื่อหลักในข้อกฎหมายอาญาโดยทั่ว ๆ ไป กำหนดข้อสันนิษฐานไว้เป็นคุณแก่จำเลยแล้ว หน้าที่นำสืบถึงความผิดหรือความบริสุทธิ์เป็นภาระของโจทก์ที่จะต้องนำสืบ ดังนั้น การนำเอาความประพฤติก่อการทำความผิดครั้งก่อน ๆ ของจำเลยมาแสดง เพื่อให้ศาลเห็นว่าจำเลยทำผิดเพียงอย่างเดียว ย่อมขัดกับ หลักหน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ของโจทก์ได้ แต่พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติก่อการกระทำครั้งก่อน ๆ ของจำเลยแม้จะไม่ใช้พยานหลักฐานโดยตรง ซึ่งจะแสดงให้ศาลเห็นข้อเท็จจริงตามที่โจทก์ประสงค์จะพิสูจน์ เช่นการนำสืบเกี่ยวกับการกระทำของจำเลยในคดีก่อนว่าจำเลยเคยฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนา โดยใช้เชือกเป็นอาวุธในการฆาตกรรม และในคดีนี้โจทก์ได้นำสืบว่าผู้เสียหายที่ถูกฆาตกรรมนั้น ถูกฆ่าโดยใช้เชือกเป็นอาวุธในการฆ่าเช่นเดียวกัน แม้พยานหลักฐานว่าจำเลยเคยใช้เชือกฆ่าผู้อื่นตายในคดีก่อน จะมีใช้พยานหลักฐานโดยตรง ที่จะชี้ให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดในคดีนี้ แต่พยานหลักฐานดังกล่าวอาจเป็นพยานหลักฐานที่ใช้นำมาประกอบพฤติการณ์แวดล้อม ซึ่งมีใช้จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าจำเลยทำผิดหรือไม่ แต่นำมาใช้เพื่อให้ศาลอนุมานข้อเท็จจริงหรือใช้เพื่อประกอบการวินิจฉัยข้อเท็จจริง ของศาลที่จะวินิจฉัยคดีได้และถือเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งเพื่อช่วยภาระการพิสูจน์ของโจทก์ ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีแต่อย่างไรก็ตามหลักในเรื่องของภาระการพิสูจน์ ซึ่งเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะพิสูจน์การกระทำของจำเลยก็ยังคงต้องมีอยู่ต่อไป หากไม่สามารถพิสูจน์จนศาลเชื่อว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และผู้กระทำความผิดในคดีคือจำเลยแล้ว หรือในกรณีมีข้อสงสัยตาม

สมควร ศาลก็ย่อมยกฟ้องโจทก์ได้เช่นกัน ซึ่งเป็นไปตามหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227

การพิสูจน์ในคดีระดับการพิจารณาพิพากษาที่มีลักษณะที่แตกต่างกันออกไป เกี่ยวกับระดับการพิจารณาพิพากษานั้น ในกฎหมายลักษณะพยานพอสรุปได้ มีอยู่ด้วยกัน 4 ระดับ

(1) การพิจารณาพิสูจน์ให้เห็นมูลคดี

หลักพิสูจน์ให้เห็นถึงมูลคดีตรงกับหลัก Common Law ในเรื่องของ Prima facie case การพิจารณาพิสูจน์ในระดับนี้ตามกฎหมายไทย ได้แก่ การพิจารณาของโจทก์ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องในคดีอาญาหรือการพิจารณาของคู่ความที่ร้องขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 155

การพิสูจน์ให้เห็นถึงมูลคดีที่ใช้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ตามมาตรา 162 การไต่สวนมูลฟ้องเป็นการไต่สวนมูลคดีของฝ่ายโจทก์ ว่าคดีที่โจทก์นำมาฟ้องนั้น มีมูลตามข้อกล่าวหาหรือไม่ เพื่อกลับกรองคดีของโจทก์เสียชั้นหนึ่งก่อน โดยดูจากพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาแสดงในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนั้น มิจำเป็นต้องนำพยานหลักฐานมาแสดงจนศาลเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดจริง เพียงแต่นำพยานหลักฐานมาแสดงว่าคดีของโจทก์มีมูล พอที่จะรับไว้พิจารณาต่อไป ส่วนการพิจารณาในเรื่องของจำเลยว่าจะกระทำผิดจริงตามกล่าวหาของโจทก์หรือไม่ เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาในชั้นพิจารณา

(2) การพิจารณาพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า ซึ่งตรงกับหลักกฎหมาย Common Law เรื่อง preponderance of evidence ซึ่งหมายถึงการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้ง 2 ฝ่าย เป็นการพิจารณาพิสูจน์ที่ใช้มากที่สุด โดยเฉพาะคดีแพ่งทั่วไป ซึ่งเป็นการชั่งน้ำหนักคำพยานว่าฝ่ายใดน่าเชื่อถือกว่ากัน

ภาระการพิสูจน์ในระดับนี้ใช้กับคดีอาญาด้วย แต่ใช้กับจำเลย เช่น จำเลย นำสืบพยานหลักฐานอ้างว่าการกระทำของคนไม่มีความผิดหรือมีเหตุยกเว้นโทษ เช่น อ้างฐานที่อยู่ อ้างเหตุป้องกันจำเป็น จำเลยไม่จำเป็นต้องสืบถึงระดับพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย ภาระการพิสูจน์ระดับดังกล่าวเป็นของโจทก์ในการพิสูจน์ความผิดจำเลย ดังนั้นในการวินิจฉัยคดีอาญาจึงต้องวินิจฉัยพยานหลักฐานของโจทก์ก่อนว่ามีน้ำหนักให้รับฟังลงโทษ จำเลยได้หรือไม่ หากไม่มีพอก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาวินิจฉัยพยานหลักฐานของจำเลย ดังนั้นในการวินิจฉัยคดีอาญาจึงต้องวินิจฉัยพยานหลักฐานของโจทก์ก่อนว่ามีน้ำหนักให้รับ ฟังลงโทษจำเลยได้หรือไม่ กล่าวคือพยานหลักฐานของจำเลยมีน้ำหนักพอที่จะทำให้สัน คลอนความเชื่อถือในพยานโจทก์ได้หรือไม่ ถ้าพยานหลักฐานจำเลยมีน้ำหนักพอที่จะก่อให้เกิด ความสงสัยตามสมควรในพยานโจทก์ว่าจำเลยได้ทำผิดจริงหรือไม่ ต้องยกประโยชน์ แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งภาระในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย นั้น มิใช่อยู่ในระดับที่จำเลยจะต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของคนโดยปราศจากข้อสงสัยเช่น ของโจทก์

คดีที่เป็นส่วนหนึ่งของคดีอาญาบางประเภทเช่น การขอคืนของกลางก็ใช้ หลักภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่าเช่นกัน

เกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ให้เห็นว่าพยานหลักฐานฝ่ายใดมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ กว่ากันนั้น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้กำหนดในมาตรา 104 โดยให้ศาล ใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยพยานหลักฐานของคู่ความทั้งสองฝ่ายที่น่าเข้าสืบว่าเกี่ยวข้องกับ ประเด็นหรือไม่ และเพียงพอให้เชื่อฟังเป็นยุติได้หรือไม่ และมีอำนาจพิพากษาคดีไปตาม นั้น ซึ่งเป็นการต่อสู้โดยใช้พยานหลักฐานของทั้งสองฝ่าย นำสืบเพื่อแสดงต่อศาล หาก ฝ่ายใดนำสืบได้ดีกว่าศาลก็จะพิพากษาให้ฝ่ายนั้นชนะคดี แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับคดีอาญานั้น ภาระการพิสูจน์ตกอยู่ที่ฝ่ายโจทก์ ต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง โดย พิสูจน์ให้เห็นโดยปราศจากข้อสงสัย ส่วนในการต่อสู้ของจำเลยมิได้ใช้หลักเดียวกับโจทก์

จะต้องพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยไม่ เพียงแต่สืบให้เห็นเพื่อให้เกิดความสงสัยตามสมควรเท่านั้น

(3) ภาระการพิสูจน์ให้เห็นว่าพยานหลักฐานนั้นมีความน่าเชื่อถืออย่างชัดเจน ซึ่งตรงกับหลักกฎหมาย Common Law เรื่อง Clear and convincing evidence ตอนแรกเริ่มใช้ในคดีประเภทคำร้องฝ่ายเดียว เช่นคำขออนุบาลหรือพิทักษ์ผู้วิกลจริตหรือผู้เสมือนไร้ความสามารถ คำร้องขอส่งผู้วิกลจริตไปรักษาในสถานพยาบาล ต่อมาใช้ในกฎหมายแพ่งประเภทคดีที่เกี่ยวกับการทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงหรือน้อผล ส่วนในกฎหมายไทยนั้นน่าจะถือว่าการร้องขอฝ่ายเดียว เช่นร้องขอตั้งผู้จัดการมรดกหรือร้องขอให้ศาลสั่งเป็นคนไร้ความสามารถ น่าจะใช้ภาระการพิสูจน์ในข้อนี้ ไม่น่าจะใช้หลักการพิสูจน์ตามข้อ (1) หรือ (2) เนื่องจากเป็นคดีฝ่ายเดียวไม่มีการชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบพยาน

(4) ภาระการพิสูจน์ให้ได้ความชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร ตรงกับหลักกฎหมาย Common Law เรื่อง proof beyond a reasonable doubt เป็นหลักสำหรับโจทก์ในการสืบพยานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญา ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227<sup>18</sup>

ระดับภาระการพิสูจน์ทั้ง 4 กรณีดังกล่าว ภาระการพิสูจน์ที่จะนำมาใช้ในคดีอาญานั้น มีตามหลักในเรื่องของระดับภาระการพิสูจน์ตามข้อ (1) คือการพิสูจน์เพื่อให้ศาลเห็นมูลคดี ซึ่งจะใช้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หลัก (2) ในเรื่องของการชั่งน้ำหนักพยาน ซึ่งจะใช้หลักการที่นำพยานหลักฐานต่าง ๆ เข้าสืบเพื่อแสดงต่อศาลและศาลใช้ชั่งน้ำหนักพยานของทั้งสองฝ่าย ซึ่งฝ่ายใดมีการแสดงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า ซึ่งในคดีอาญานั้น หลักการชั่งน้ำหนักพยานของทั้งสองฝ่ายนี้ใช้ในกรณีการยกข้อต่อสู้ของจำเลยและการ

<sup>18</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 93 - 94

พิสูจน์ว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดในกรณีการอ้างฐานที่อยู่ อ้างว่าการกระทำของตนเป็นการป้องกัน หรือต่อสู้ว่าตนมิได้กระทำความผิด ซึ่งในภาระการพิสูจน์ในระดับนี้ต้องมี พิสูจน์จนปราศจาก ข้อสงสัยแต่อย่างใด ส่วนภาระการพิสูจน์ของโจทก์นั้น ในคดีความผิด ทางอาญานั้น โจทก์ เป็นผู้กล่าวอ้างว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด จึงมีประเด็นในคดีอาญา ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ดังนั้นโจทก์จึงต้องนำพยานหลักฐานทุกชนิดมา สืบเพื่อแสดงให้เห็น ศาลเห็น โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้ทำความผิด โจทก์จึงมีภาระ การพิสูจน์ในระดับที่ (4) ในชั้นการพิจารณาคดีว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ พยานหลักฐาน ที่เกี่ยวกับประวัติ และการกระทำในอดีตของจำเลย เช่น การประกอบคุณความดีต่าง ๆ มา ก็ถือเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่ง ซึ่งจำเลยสามารถนำมาต่อสู้และแสดงเพื่อให้ศาลใช้ หลักในการชั่งน้ำหนักพยานประกอบการพิจารณาว่าจำเลยได้ทำผิดจริงหรือไม่ได้เสมอ เนื่องจากในคดีอาญาพยานหลักฐานทุกชนิดที่สามารถจะพิสูจน์ว่าจำเลยที่ผิดหรือบริสุทธิ์ สามารถนำมาแสดงในคดีอาญาได้ ซึ่งในคดีอาญานั้นมิได้มีข้อจำกัดในการต่อสู้คดีของ จำเลยไว้ และการพิสูจน์ของจำเลยนี้ ก็มีจำต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยดังเช่นภาระของ โจทก์ไม่ พยานหลักฐานซึ่งอาจทำให้ศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดหรือก่อให้เกิดข้อ สงสัยตามสมควรต่อศาลว่าจำเลยทำผิด ในคดีนี้หรือไม่ก็สามารถนำมาแสดงต่อศาลได้ แต่ในทางกลับกัน ในส่วนของโจทก์ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลย เป็นผู้กระทำความผิดในคดีนี้จริง และหากโจทก์นำเอาประวัติและความประพฤติในอดีต ของจำเลยมาแสดง ประวัติและความประพฤติดังกล่าว ก็ถือว่าเป็นพยานหลักฐานอย่าง หนึ่งซึ่งสามารถแสดงได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดในคดีนี้หรือไม่ แต่แม้โจทก์ก็จะสามารถ นำเอาประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยมาแสดงในคดี ได้ก็ตาม ระดับภาระการ พิสูจน์ของโจทก์ก็มิได้เปลี่ยนแปลงหรือหมดไปแต่อย่างใด ภาระในการพิสูจน์โดย ปราศจากข้อสงสัยตามมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ยังคงเป็น หน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องนำสืบเพื่อแสดงให้ศาลเห็นว่าจำเลยทำผิดหรือไม่อยู่นั่นเอง

ระบบกฎหมายของ Common Law ซึ่งใช้การพิจารณาคดีโดยใช้ลูกขุนในการพิจารณาข้อเท็จจริง โดยดูจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาแสดงสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุนนั้น ในสหรัฐอเมริกานั้นถือเป็นสิทธิที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตาม Sixth amendment ซึ่งจากคดี ที่จำเลยจะถูกลงโทษจำคุกเกินกว่า 6 เดือน หากคดีดังกล่าว มิได้มีการพิจารณาคดีโดยลูกขุนแล้วการพิจารณาคดีนั้นถือว่าไม่ชอบ ซึ่งเมื่อถึงกำหนดเวลา จำคุกซึ่งจำเลยจะได้รับโทษ หากคดีนั้นโทษที่จำเลยจะได้รับมีกำหนดเกินกว่า 6 เดือนแล้วถือเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจำเลยจะต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยให้ลูกขุนพิจารณาข้อเท็จจริงว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ลูกขุนได้แก่สามัญชนธรรมดา ซึ่งศาลเชิญให้มานั่งฟังการสืบพยานและมีหน้าที่ในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงของคดีนั้น ปกติจะเลือกจากบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง โดยไม่จำกัดเพศ ศาสนา อาชีพ หรือการศึกษา ข้อห้ามในการเป็นลูกขุนคงมีอยู่บ้างเพราะผู้ถูกเรียกให้มาทำหน้าที่อาจปฏิเสธได้ในบางกรณี

จำนวนลูกขุนในคดีอาญานั้นปกติมี 12 คน เช่น ในศาลรัฐบาลกลางกำหนดจำนวนลูกขุนไว้ 12 คน ส่วนในศาลมลรัฐต่าง ๆ นั้น ขึ้นอยู่กับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของมลรัฐนั้น ๆ ซึ่งอาจแตกต่างกันไป อย่างไรก็ตามศาลสูงสุดสหรัฐวินิจฉัยไว้ในคดี Williams v. Florida, 399 US. 78, 100, 1970 ว่ามลรัฐฟลอริดาซึ่งมีระบบลูกขุน 6 คน ใช้ในคดีอาญาไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หลังจากคดี Williams มลรัฐจอร์เจีย ได้แก้กฎหมายให้จำนวนลูกขุนลดเหลือ 5 คน ซึ่งศาลสูงสุดสหรัฐได้วินิจฉัยในคดี Ballew v. Georgia, 435. US. 233, 1978 ว่า จำนวนลูกขุน 5 คน ไม่เพียงพอที่จะทำหน้าที่ลูกขุนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ถือว่าขัดรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าลูกขุนต้องมีขั้นต่ำคือ 6 คน

การลงคะแนนเสียงของคณะลูกขุนมีปัญหาตามมาคือหลักในเรื่องของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา ซึ่งตามหลักกฎหมาย Common Law ถือว่าโจทก์ต้องมีภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลย โดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (proof beyond a reasonable doubt) จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าการลงคะแนนเสียงเพื่อวินิจฉัยคดีของ



ลูกขุนนั้น จะต้องการลงมติเป็นเอกฉันท์ว่าจำเลยกระทำความผิด จึงจะถือว่าโจทก์ได้พิสูจน์ การกระทำความผิดของจำเลยตามภาระการพิสูจน์ของคนแล้ว เพื่อพิสูจน์โดยปราศจากข้อ สงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ซึ่งในกรณีดังกล่าวศาลสูงสุดสหรัฐวินิจฉัยว่า ประเด็นใน เรื่องของมติเป็นเอกฉันท์กับภาระการพิสูจน์ proof beyond a reasonable doubt หรือการ พิสูจน์ โดยปราศจากข้อสงสัยนั้นเป็นคนละกรณีกัน เช่นคดีที่มีการพิจารณาโดยของคณะ ผู้พิพากษาในศาลสูง ผู้พิพากษาแต่ละคนย่อมมีความเห็นแตกต่างกันไป ในศาลของรัฐบาล กลางได้กำหนดให้มีลูกขุน 12 คน และจะวินิจฉัยลงโทษว่าจำเลยมีความผิดได้ต่อเมื่อมีความ เห็นเป็นเอกฉันท์ ถ้ามีลูกขุนคนใดไม่เห็นด้วยก็ต้องถือว่าจำเลยไม่ผิด ส่วนในศาลมลรัฐนั้น แยกแตกต่างกันไป ในมติที่จะลงความเห็นว่างจำเลยมีความผิด ซึ่งมีตั้งแต่ 11 - 1, 10-2 และ 9 - 3 ซึ่งศาลสูงสุดของสหรัฐวินิจฉัยว่ากฎหมายของมลรัฐนั้นใช้ได้ ไม่จำเป็นที่มติของลูกขุนต้อง เป็นเอกฉันท์ ดังเช่นรัฐบาลกลาง และศาลสูงสุดสหรัฐยังวินิจฉัยว่าในกรณีที่คณะลูกขุนมี เพียง 6 คน มติของคณะลูกขุนต้องเป็นเอกฉันท์<sup>19</sup> คือ ภาระการพิสูจน์ในคดีอาญานั้นภาระ การพิสูจน์ โดยปราศจากข้อสงสัยยังคงเป็นภาระของโจทก์ที่จะต้องแสดงให้เห็นว่า จำเลยได้กระทำความผิด ส่วนการลงมติของคณะลูกขุนว่าจะพิจารณาลงมติว่าจำเลยได้ กระทำความผิดหรือไม่นั้น เป็นคนละกรณีกัน เช่นเดียวกับการพิจารณาคดีโดยศาลเป็นผู้ วินิจฉัยคดี ภาระการพิสูจน์ของโจทก์ก็ยังคงมีภาระการพิสูจน์เพื่อให้ศาลเห็นโดยปราศจาก ข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง แต่ในส่วนว่าศาลจะพิจารณาว่าจำเลยได้กระทำ ความผิดหรือไม่ เป็นอีกกรณีหนึ่ง

---

<sup>19</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, “การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน,” อุทพาส ปีที่ 42 ฉบับที่ 2 (เมษายน - มิถุนายน 2538) : 91 - 92.



### 2.1.3 หลักการห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน

เมื่อหลักในการพิสูจน์ในคดีอาญาเป็นภาระการพิสูจน์ ซึ่งตกอยู่แก่โจทก์ซึ่งจะต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลย พยานหลักฐาน ซึ่งไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานวัตถุ พยานเอกสาร โจทก์ต้องเป็นผู้นำเสนอต่อศาล ส่วนจำเลยก็มีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานของฝ่ายตนนำเข้าสู่สืบแสดงต่อศาลถึงความบริสุทธิ์ของตนเอง โดยศาลจะพิจารณาพยานหลักฐานแล้ววินิจฉัยความผิด เมื่อพยานหลักฐานดังกล่าวมีทั้งพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ และพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลยแล้ว ในบางกรณีโจทก์มีสิทธิอ้างพยานหลักฐานที่เกิดจากฝ่ายจำเลยได้ ในกรณีที่โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานในคดีแพ่งนั้นมีลักษณะที่แตกต่างกับคดีอาญา ในคดีแพ่งนั้น โจทก์สามารถอ้างจำเลยเป็นพยานฝ่ายตนก็ได้ ส่วนในคดีอาญานั้น ตามกฎหมายแล้วโจทก์ ต้องเป็นผู้พิสูจน์การกระทำของจำเลย ดังนั้น จึงไม่อนุญาตให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานของตนในคดีอาญา แต่มิได้มีกฎหมายห้ามมิให้ตัวจำเลยอ้างโจทก์เป็นพยานจำเลยจึงสามารถอ้างตัวโจทก์หรือจำเลยอ้างจำเลยอื่นเป็นพยานหรืออ้างตนเองเป็นพยานได้ ถ้าคำของจำเลยซึ่งให้การเป็นพยานนั้นปรักปรำหรือเสียหายแก่จำเลยอื่น จำเลยอื่นก็สามารถซักค้านได้ แต่ความในมาตรา 232 ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานนั้น หมายถึงการอ้างตัวจำเลยในฐานะเป็นพยานโจทก์ คือเป็นพยานบุคคลแต่ถ้าในกรณีเป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุซึ่งอยู่ในความครอบครองของจำเลยแล้วก็ต้องห้ามตามมาตรา 232 นี้ไม่ในการอ้างเอกสารซึ่งอยู่ในความครอบครองของจำเลย ศาลอาจออกหมายเรียกเอกสารนั้นได้ หรือในกรณีที่อยู่ในชั้นของพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และมาตรา 132 เกี่ยวกับการสอบสวนของพนักงานสอบสวน โดยให้อำนาจในการรวบรวม พยานหลักฐาน ซึ่งทุกชนิดที่สามารถทำได้หรือหมายเรียกให้บุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของอันใช้เป็นพยานหลักฐานและยึดถือไว้ นำส่งต่อพนักงานสอบสวน

การพิจารณาในเรื่องของการอ้างจำเลยเป็นพยานในคดีอาญา ตามมาตรา 232 ข้อที่พิจารณา คือ

(1) การที่โจทก์ขอให้ศาลถามหรือโจทก์ถามข้อความบางอย่างจากจำเลยในฐานะที่จำเลยเป็นคู่ความนั้นหาใช่การอ้างจำเลยเป็นพยานไม่ เพราะจำเลยได้ตอบคำถามในฐานะจำเลยมิใช่ฐานะพยานจำเลยย่อมจะตอบหรือไม่ก็ได้ เช่น ในข้อคดีต้องโทษมาก่อน โจทก์ขอให้ศาลถามหรือถามเองในวันที่ส่งตัวฟ้องศาล เพราะถ้าจำเลยให้การรับโจทก์ไม่จำเป็นต้องสืบ ถ้าให้การปฏิเสธก็จำเป็นต้องสืบ เพื่อการเพิ่มโทษจำเลยตามที่โจทก์ร้องขอ

(2) ถ้าเป็นกรณีที่จำเลยยอมเป็นพยานเอง โดยโจทก์ไม่ได้อ้างหรือจำเลยยอมให้โจทก์อ้าง เช่นนี้ ในคดีอาญาถ้าหากจำเลยจะสมัครใจเบิกความเป็นพยานโจทก์ เป็นการยินยอมให้โจทก์ซักถามเอาเอง ซึ่งจำเลยมีสิทธิที่จะตอบคำถามอย่างไรก็ได้ บางทีจำเลยอาจเห็นว่าแม้ตนจะให้การก็ไม่เป็นผลร้ายแก่ตน ในบางกรณีถ้าหากจำเลยรับสารภาพศาลยังลงโทษ จำเลยได้ โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องสืบพยาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 ฉะนั้นเพียงแต่จำเลยยอมเป็นพยานให้โจทก์เองเพียงเพื่อพิสูจน์ความผิด อาจไม่ก่อให้เกิดความเสียหายได้

(3) ตามมาตรา 232 เป็นกรณีที่การอ้างจำเลยเพื่อพิสูจน์ความผิดและลงโทษจำเลยนั่นเองเท่านั้น จึงจะเป็นการต้องห้าม แต่หากมิใช่การอ้างเพื่อพิสูจน์ความผิดและลงโทษจำเลยผู้นั้นก็สามารทำได้ การอ้างจำเลยอื่นซึ่งมิได้ถูกฟ้องในคดีนั้น เพื่อพิสูจน์ความผิดในการกระทำความผิดในคดีที่ถูกฟ้องสามารทำได้

กรณีที่มิใช่จำเลยหลายคน และจำเลยบางคนรับสารภาพเมื่อศาลได้มีคำสั่งจำหน่ายคดีสำหรับจำเลยที่ปฏิเสธเพื่อให้ฟ้องจำเลยที่ปฏิเสธเป็นคดีใหม่ ในคดีหลังโจทก์อ้างจำเลยที่รับสารภาพในคดีก่อน ก็สามารถอ้างได้ไม่ถือเป็นกรณีที่โจทก์อ้างจำเลยเป็น

พยาน ซึ่งจะเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 232 เนื่องจากจำเลยที่อ้างเป็นพยานในคดีนี้ มิใช่อยู่ในฐานะจำเลยเสียแล้ว เนื่องจากได้มีการแยกฟ้องเป็นคดีใหม่ต่างหากอีกครั้งหนึ่ง<sup>20</sup>

ส่วนของมาตรา 232 นั้น เป็นกรณีที่ต้องห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานของตนเอง เนื่องจากพยานหลักฐานที่ตนนำสืบพิสูจน์ความผิดนั้น โจทก์มีภาระการพิสูจน์ ในคดีอาญานั้นเอง แต่ในส่วนของพยานหลักฐานซึ่งเกิดขึ้นโดยฝ่ายจำเลยเองเป็นผู้นำมาแสดงหรือนำมาพิสูจน์ เพื่อแสดงความบริสุทธิ์ของตนเอง หรือแสดงว่าตนเองมิได้เป็นผู้กระทำความผิดที่โจทก์กล่าวอ้างนั้น หากพยานหลักฐาน ดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานวัตถุ หรือพยานเอกสารที่จำเลยนำมาแสดง หากเป็นพยานหลักฐานที่นำมาแสดงแล้วเกิดเสียเปรียบแก่ฝ่ายจำเลย ศาลจะสามารถนำพยานหลักฐานดังกล่าวมาเพื่อประกอบการพิจารณาคดีได้หรือไม่

เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาแล้ว พยานหลักฐานที่จะนำมาพิจารณาเพื่อลงโทษจำเลยนั้นต้องเป็นพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ ในคดีอาญาหน้าที่ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยเป็นของโจทก์ที่จะต้องนำเสนอพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย โดยปราศจากข้อสงสัยอันสมควร ดังนั้นโจทก์จึงต้องมีหน้าที่นำสืบให้ปรากฏว่าจำเลยกระทำความผิด ถ้าสืบไม่ได้จะไปอาศัย พยานฝ่ายจำเลยมาร่วมด้วยก็ไม่ได้ ถึงแม้พยานของจำเลยจะมีข้อบกพร่อง ศาลจะเอาข้อบกพร่องของพยานจำเลยนั้นมาเป็นส่วนหนึ่งของพยานโจทก์ไม่ได้ สิ่งที่จะทำให้โจทก์หมดหน้าที่นำสืบก็ต้องโดยปรากฏในคำรับที่ชัดแจ้งของจำเลย ซึ่งปกติศาลจะบันทึกไว้ในคำให้การของจำเลยหรือในรายงานกระบวนการพิจารณา เช่น จำเลยยอมรับข้อเท็จจริงว่าเคยต้องโทษและพ้นโทษมาแล้วจริงหรือจำเลยยอมรับว่าวัตถุของกลางเป็นเฮโรอีนไฮโดรคลอไรด์ ตามรายงานการพิสูจน์ของผู้

---

<sup>20</sup> ไพจิตร บุญญพันธุ์, “โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน,” อุทพาท ปีที่ 11 ฉบับที่ 2 (กุมภาพันธ์ 2503): 4-8.

เชี่ยวชาญเป็นต้น ถ้าจำเลยไม่ได้รับไว้เช่นนั้น แต่ไปปรากฏในชั้นเบิกความของจำเลยตอบคำถามค้านว่าไม่เคยได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนให้มีอาวุธปืนไว้ในครอบครองศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ได้จากการที่จำเลยตอบคำถามค้านโจทก์ ถือไม่ได้ว่าโจทก์นำสืบถึงข้อเท็จจริงนั้น ดังนั้น โจทก์ในคดีอาญาจึงต้องระมัดระวังอย่างมากในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง ในลักษณะนี้หากจะให้จำเลยรับข้อเท็จจริงใดก็ควรให้ปรากฏโดยชัดแจ้งในคำให้การของจำเลยหรือในรายงานกระบวนการพิจารณาที่ศาลบันทึกไว้ ส่วนในประเทศที่มีวิธีพิจารณาแบบไต่สวนในประเทศภาคพื้นทวีปยุโรป คำรับของจำเลยในตอนเบิกความเช่นนี้รับฟังได้<sup>21</sup>

การดำเนินการพิจารณาคดีอาญานั้น เมื่อพยานหลักฐานต้องเป็นพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ที่จะต้องนำมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย แต่ในบางกรณีที่จำเลยรับข้อเท็จจริงบางประการ ถึงแม้ข้อเท็จจริงนั้นจะมีข้อเท็จจริงซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีที่จะทำให้มีผลต่อคดี ซึ่งจะชี้ขาดผลแพ้ชนะกันในคดีนั้นก็ตาม แต่หากเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องพันในคดีนั้น เมื่อจำเลยยอมรับข้อเท็จจริงนั้นๆ แล้ว ศาลก็อาจรับฟังข้อเท็จจริงตามที่จำเลยรับก็ได้ซึ่งทำให้คดีเสร็จไปโดยรวดเร็ว เช่นการยอมรับในเรื่องของบาดแผลของผู้เสียหายหรือรับข้อความในเอกสารและข้อเท็จจริงที่จำเลยรับนี้ก็ฟังเป็นข้อยุติได้ นอกจากนี้ข้อสงสัยก็ต้องมีการสืบพยานต่อไป เช่น รายงานการตรวจร่างกายของผู้เสียหายในใบชันสูตรบาดแผลของแพทย์ แม้โจทก์จะไม่ได้นำแพทย์ผู้ตรวจมาเบิกความประกอบ หากจำเลยได้แถลงรับในรายงานกระบวนการพิจารณาว่าแพทย์ได้ตรวจร่างกายผู้เสียหายและทำบันทึกการตรวจไว้จริง เอกสารดังกล่าวก็รับฟังเป็นพยานได้<sup>22</sup>

การรับข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้จะแตกต่างจากการที่จำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อหาในชั้นศาล เนื่องจากในกรณีดังกล่าวหากจำเลยให้การรับสารภาพ หากเป็นคดีที่

<sup>21</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 175-176.

<sup>22</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 76/2529

ศาลสามารถลงโทษได้โดยไม่ต้องสืบพยานประกอบแล้วศาลก็สามารถลงโทษไปเลย แต่ในกรณีนี้เป็นเรื่องการพิสูจน์ข้อเท็จจริงบางประการ เพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ซึ่งข้อเท็จจริงบางประการซึ่งจะต้องสืบพยานนั้นไม่ใช่ข้อสำคัญที่จะทำให้คดีแพ้ชนะแต่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงนั้นเท่านั้น ซึ่งถ้าจำเลยให้การรับข้อเท็จจริงนั้นแล้วทำให้โจทก์ไม่ต้องสืบในข้อเท็จจริงนั้นเท่านั้น ส่วนในการพิจารณาวินิจฉัยการกระทำความผิดของจำเลยก็ยังคงต้องพิจารณาพยานหลักฐานทั้งหมดของโจทก์ว่าเพียงพอฟังว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่อยู่ และแม้จำเลยจะรับข้อเท็จจริงนั้น ๆ ศาลก็จะฟังลงโทษเลยไม่ได้ เพียงแต่ศาลรับฟังในข้อเท็จจริงที่จำเลยรับเพื่อประกอบพยานหลักฐานอื่น เมื่อจะมีการพิพากษาคดีนั้น

นอกจากการรับข้อเท็จจริงของจำเลยในข้อเท็จจริงบางประการ ซึ่งศาลสามารถนำมารับฟัง เพื่อประกอบการพิจารณาคดีได้แล้ว คำกล่าวของจำเลยซึ่งกล่าวแล้วเป็นเหตุให้ตนเองต้องเสียประโยชน์ก็อาจนำมารับฟังได้ ซึ่งหากจำเลยในคดีอาญาได้กล่าวถึงสิ่งใด สิ่งหนึ่งไว้ไม่ว่าจะเป็นการกล่าวไว้ก่อนเกิดเหตุ หรือหลังเกิดเหตุก็ตาม หากการกล่าวนั้น ทำให้คนต้องเสียประโยชน์ในประเด็นคดีแล้ว ศาลรับฟังประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีได้เพราะการกล่าวนั้นไม่เป็นคุณแก่ตน โดยปกติบุคคลจะไม่กล่าวถึงสิ่งใดที่จะต้องทำให้ตนเองเสียหายหรือเสียประโยชน์ ทั้งนี้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะกล่าวเป็นการอวดอ้างในความสามารถของตนเองหรือเพราะเหตุอื่นใดก็ตาม ย่อมทำให้ตนเองเสียประโยชน์ทั้งสิ้น ดังนั้นจึงเชื่อว่าคำกล่าวนั้นเป็นจริง<sup>23</sup> ในคดีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น จำเลยได้บอกต่อหน้าเพื่อนๆ ร่วมงานเกี่ยวกับว่าตนเป็นผู้เอาระเบิดไปขวางใส่โรงราวงคอนเกิดเหตุเองเชื่อได้ว่าคำกล่าวดังกล่าวเป็นความจริง เพราะเป็นการกล่าวร้ายเสียประโยชน์และไม่เป็นคุณแก่ตน ย่อมมีน้ำหนักที่จะรับฟังประกอบพฤติการณ์แวดล้อมกรณีเกี่ยวกับการกระทำทั้งหลายให้เชื่อได้ว่าจำเลยได้ทำผิดดังฟ้อง แม้ไม่มีพยานรู้เห็นการกระทำของคนร้ายก็ตามจริง จำเลยได้

<sup>23</sup> จิตติ เจริญฉ่ำ, พยานในคดีอาญา (กรุงเทพ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด พิมพ์อักษร, 2538), หน้า 88

ยอมรับต่อพนักงานตำรวจได้แก้ไขตำแหน่งและเลขประจำตำแหน่งในบันทึกของบรรจู่ข้าราชการตำรวจที่ผู้บังคับบัญชา ของจำเลยเสนอแต่งตั้งให้จำเลยดำรงตำแหน่งรองสารวัตรปกครองป้องกันสถานีตำรวจนครบาลประชาชื่นเป็นตำแหน่งรองสารวัตรปกครองป้องกันสถานีตำรวจนครบาลชนะสงคราม ดังนี้เป็นคำบอกเล่าที่ทำให้ตนเองเสียประโยชน์ จึงรับฟังได้<sup>24</sup> แต่ในคำกล่าวของจำเลยที่ทำให้ตนเองที่เสียประโยชน์นี้ ถือเป็นส่วนหนึ่งของพยานบอกเล่ามิใช่พยานหลักฐานที่ดีที่สุด โดยหลักในการรับฟังพยานหลักฐานแล้ว กฎหมายกำหนดให้รับฟังได้แต่เฉพาะพยาน ซึ่งได้รู้เห็นเหตุการณ์ต่างๆ นั้นเอง หรือเรียกว่าเป็นประจักษ์พยานโดยเชื่อว่าประจักษ์พยาน เป็นพยานหลักฐาน ซึ่งสามารถให้ข้อเท็จจริงได้ถูกต้องที่สุด แต่ในคดีอาญานั้นการกระทำความผิดผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดนั้น ในลักษณะที่ปกปิดการกระทำของตนหรือได้มีการเตรียมในการกระทำความผิดมาแล้วจนบางครั้งอาจจะเป็นการยากที่จะหาประจักษ์พยานที่รู้เห็นในการกระทำความผิดมาเป็นพยานประจักษ์พยานนี้เป็นพยานหลักฐานสำคัญที่ศาลจะนำมาเพื่อพิจารณาความผิดของจำเลย โดยเฉพาะในคดีอาญานั้นหากขาดประจักษ์พยานแล้วก็จะยอมเป็นการยากที่จะลงโทษจำเลยได้ จึงมีการรับฟังพยานหลักฐานอย่างอื่นมาเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานของศาล เพื่อพิจารณาพิพากษาคดี พยานหลักฐานเกี่ยวกับการที่จำเลยรับข้อเท็จจริงบางประการ หรือคำกล่าวของจำเลยซึ่งทำให้ตนเองเสียประโยชน์ ก็เป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่ง ซึ่งสามารถนำมาประกอบการพิจารณาของศาล แต่ก็จะต้องอยู่เพียงเป็นพยานหลักฐานประกอบพยานหลักฐานอื่นเพื่อให้มีน้ำหนักมากขึ้นเท่านั้น

พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติและประวัติการกระทำของจำเลย เป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่ง เมื่อนำเสนอเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลยและการกระทำที่จำเลยได้เคยกระทำมาในอดีต การนำสืบเกี่ยวกับประวัติและการกระทำดังกล่าวของจำเลย ถือเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากฝ่ายจำเลย โดยโจทก์เป็นผู้นำเสนอขึ้นสู่ศาลว่าจำเลยได้

<sup>24</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1239/2537, 1819/2532

เคยมีความประพฤติที่ไม่ดีมาก่อนในอดีต หรือเป็นกรณีที่จำเลยมีประวัติการกระทำความผิด ซึ่งเคยทำมาแล้วในอดีต เมื่อโจทก์เป็นผู้นำเสนอขึ้นสู่ศาลแล้ว ก็มีไช้เป็นกรณีที่โจทก์อ้าง จำเลยเป็นพยาน แม้พยานหลักฐานเหล่านั้นจะเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นมาจากตัวจำเลยก็ตาม จึงมีไช้เป็นกรณีที่ห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 เนื่องจากตามมาตรา 232 ดังกล่าวเป็นกรณีที่ห้ามเฉพาะในกรณีที่โจทก์อ้างเอาตัวจำเลยเป็นพยาน ฝ่ายคนเท่านั้น มีไช้เป็นกรณีที่ห้ามตลอดไปจนถึงว่ามีให้โจทก์นำพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับตัวจำเลยมาแสดงต่อศาลเลย ไม่ว่าจะประวัติหรือความประพฤติหรือพฤติกรรมที่จำเลยได้กระทำในอดีต ก็สามารถนำมาเสนอต่อศาลได้ หากพยานหลักฐานเหล่านั้นที่เกี่ยวกับประวัติและการกระทำดังกล่าวมีประเด็นที่เกี่ยวข้อกับความผิดที่โจทก์จะนำสืบ อีกทั้งหากโจทก์นำเสนอข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประวัติและการกระทำของจำเลยในอดีตใน ด้านที่ไม่ได้แล้ว หากเป็นกรณีที่จำเลยรับข้อเท็จจริงซึ่งจำเลยได้รับแล้ว แม้ข้อเท็จจริงดังกล่าวจะมีไช้ข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นสำคัญในคดี ซึ่งมีผลให้เกิดการแพ้ชนะกันในคดีก็ตาม หากข้อเท็จจริงดังกล่าว มีผลเกี่ยวข้อกับประเด็นความผิด ศาลอาจใช้ไปเพื่อประกอบการ ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน เพื่อพิจารณาคดีได้ ประกอบกับพยานหลักฐานเกี่ยวกับประวัติใน ด้านที่ไม่ดีของจำเลย ในเรื่องที่จำเลยได้เคยกระทำความผิดเช่นเดียวกับความผิดที่โจทก์ฟ้อง มาแล้วในคดีก่อนและศาลในคดีนั้นได้พิพากษาแล้วว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงก็ย่อมถือ ได้ว่าเป็นการที่จำเลยรับข้อเท็จจริง ซึ่งอาจทำให้จำเลยต้องเสียประโยชน์ หรือเสียเปรียบใน เิงคดีเอง ดังนั้นพยานหลักฐาน ที่เกี่ยวกับประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยแม้จะมี ไช้ข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ศาลเชื่อ ตามที่โจทก์นำมาเสนอต่อศาล และพิพากษาชี้ขาดตัดสินคดี ก็ตาม ก็อาจถือเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งซึ่งศาลอาจรับฟังประกอบการพิจารณา ชั่ง น้ำหนักและชี้ขาดคดีได้ อีกทั้งมีขัดกับหลักในเรื่องของการห้ามรับฟังพยานหลักฐานของ จำเลย เพื่อนำมาลงโทษจำเลยเนื่องจากพยาน หลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานซึ่งเกิด จากการแสวงหาของโจทก์นำมาเสนอต่อศาล เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการชี้ขาดตัดสินคดี และมีไช้กรณีที่จำเลยนำพยานหลักฐานมาแสดงแล้วโจทก์มิได้แสดงหลักฐานใด ๆ เพื่อนำ



สืบพิสูจน์ความผิดของจำเลย แต่ศาลไปนำพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลยมาเพื่อพิพากษาลงโทษจำเลย

## 2.2 ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประวัติและการกระทำของจำเลย

### 2.2.1 ความจำเป็นในการรับฟังข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติและการกระทำ

คดีอาญา ข้อเท็จจริงของคดีถือเป็นสิ่งที่สำคัญในการพิจารณาคดี เนื่องจากในการพิจารณาว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามตัวบทกฎหมายมาตราใดหรือมีความผิดในฐานใดย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในคดีนั้น ข้อเท็จจริงในคดีที่แตกต่างกันไปย่อมมีผลทำให้การพิจารณาพิพากษาของศาลเปลี่ยนแปลงไปด้วยเช่นเดียวกัน ข้อเท็จจริงเป็นสิ่งที่คู่ความต้องนำเสนอและแสดงให้ปรากฏต่อศาลตามที่ตนได้กล่าวอ้าง เว้นแต่จะเป็นข้อเท็จจริงซึ่งเข้าหลักเกณฑ์ที่คู่ความมิต้องนำเสนอ โดยอาจจะเป็นข้อเท็จจริงที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้รับแล้วว่าเป็นไปตามที่คู่ความฝ่ายนั้นอ้าง หรือเป็นข้อเท็จจริงที่รู้กันอยู่โดยทั่วไป หรือมีอาจโต้แย้งได้ และข้อเท็จจริงนั้นย่อมต่างกับข้อกฎหมายเนื่องจากข้อเท็จจริงเป็นสิ่งที่คู่ความจะต้องนำเสนอ ส่วนในกรณีของข้อกฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่ศาลรับรู้ได้เองอยู่แล้ว ข้อเท็จจริงเป็นสิ่งที่คู่ความยังคงเถียงกันอยู่ว่าข้อเท็จจริงที่ยุติแล้วคืออย่างไร และย่อมเป็นสิ่งที่ต่างฝ่ายต่างจะต้องนำพยานหลักฐานต่าง ๆ มาแสดง เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น ๆ ว่าเป็นไปตามที่ตนอ้าง เมื่อข้อเท็จจริงดังกล่าวฟังเป็นยุติแล้วก็เป็นหน้าที่ของศาลที่จะนำเอาข้อเท็จจริงมาเพื่อปรับกับข้อกฎหมาย และเป็นที่ผู้วินิจฉัยออกมา ศาลจะเชื่อข้อเท็จจริงของฝ่ายใดก็จะขึ้นกับพยานหลักฐานของ คู่ความฝ่ายนั้นว่าจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามที่ตนได้อ้างถึงเพื่อให้ศาลเชื่อได้มากน้อยเพียงใด เนื่องจากข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้างถึงนั้น ตัวผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาคดีก็มีไม่เป็นผู้พบเห็น เหตุการณ์ต่างๆ นั้นเอง ดังนั้นการจะพิสูจน์หาความจริงและข้อเท็จจริงในคดีได้ก็ต้องขึ้นกับพยานหลักฐานเป็นสำคัญ หลักในการวินิจฉัยคดีโดยอาศัยพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีมีทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา ซึ่งในคดีแพ่งก็มีประมวลกฎหมายวิธี



พิจารณาความแย้ง มาตรา 104 ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจเต็มในการวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบนั้น จะเกี่ยวกับประเด็นและเป็นอันเพียงพอให้เชื่อฟังเป็นยุติได้หรือไม่ แล้วพิพากษาคดีไปตามนั้น ส่วนในคดีอาญาก็มีกำหนดไว้ในมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงและอย่าพิพากษาจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น หากมีข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยทำผิดจริงหรือไม่ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย

การตัดสินคดีของศาลนอกจากจะต้องมีความรอบรู้ในดับทกฎหมายทั้งสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติแล้ว รวมถึงกฎหมายลักษณะพยานแล้ว ต้องมีประสบการณ์ หรือการชำนาญในการฟังข้อเท็จจริงในคดีด้วย ปัญหาในเรื่องข้อเท็จจริงโดยแท้จริงแล้วมีความสำคัญกว่าปัญหาข้อกฎหมายเพราะข้อกฎหมายมีคำรคำพิพากษาฎีกาที่ศาลอธิบายค้นคว้าได้และหากมีการวินิจฉัยในข้อกฎหมายที่ผิดพลาดไปแล้วอาจได้รับการแก้ไขโดยศาลสูงได้<sup>25</sup> ข้อเท็จจริงที่คู่ความนำสืบได้เถียงกันนั้นศาลต้องมีการฟังและพิจารณาว่าควรเชื่อ คำเบิกความของฝ่ายใด ศาลหรือผู้พิพากษาจึงต้องมีหลักเกณฑ์สำหรับการวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว หลักเกณฑ์ที่ว่านี้ก็คือความนึกคิดของคนธรรมดาในการค้นคว้าหาเหตุผลหรือการใช้สามัญสำนึกและเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล แต่เป็นเรื่องที่ยุงยากเพราะบุคคลมักใช้อารมณ์เข้ามาปะปน หลักในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลนี้เรียกว่า ตรรกศาสตร์ (Logic)<sup>26</sup>

<sup>25</sup> ชูเชิด รักตะบุตร, "การฟังข้อเท็จจริง," อุลพาห ปีที่ 23 ฉบับที่ 2 (มีนาคม - เมษายน 2519) :36.

<sup>26</sup> ประมวล สุวรรณสร, "การค้นหาความจริงโดยพยานหลักฐาน," บทบัญญัติ (ธันวาคม 2511) : 759.

อย่างไรก็ตาม ในคดีทั่ว ๆ ไปจะมุ่งที่จะพิสูจน์ความจริงและข้อเท็จจริงในคดี แต่ก็มิใช่ว่าพยานหลักฐานทุกอย่างสามารถนำมาแสดงต่อศาลได้ทันที โดยเฉพาะในคดีอาญาแม้จะกำหนดว่าให้สามารถนำพยานหลักฐานทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสารหรือพยานวัตถุ ซึ่งสามารถพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยมาแสดงต่อศาลได้ก็ตามแต่พยานหลักฐานซึ่งจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงบางอย่างนั้น ข้อเท็จจริงบางกรณีมีผลสำคัญเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในระบบการพิจารณาคดีโดยใช้ลูกขุนเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงในคดีและมีผลต่อการก่อให้เกิดผลแพ้ชนะกับในคดีข้อเท็จจริงบางอย่างซึ่งอาจก่อให้เกิดอคติแก่ฝ่ายลูกขุนก็จะถูกจำกัดเสีย ดังนั้นในการนำเสนอพยานหลักฐานจึงตั้งผู้พิพากษาเป็นองค์คณะมีหน้าที่ในการควบคุมการพิจารณาคดี ได้แก่ การสืบพยานของทั้งสองฝ่ายให้เป็นไปตามกฎหมายและมีหน้าที่วินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายในเรื่องการอนุญาตให้รับฟังพยานหลักฐานประเภทใด หรือไม่อนุญาต จึงถือว่าผู้พิพากษาเป็นผู้มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยในปัญหาของกฎหมาย ส่วนลูกขุนเป็นผู้มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริง<sup>27</sup> นอกจากการที่ให้ศาลเป็นผู้พิจารณาว่าพยานหลักฐานใดนำมาเสนอต่อคณะลูกขุนได้หรือไม่แล้ว ยังได้มีการรวบรวมกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่จะนำมาเสนอต่อคณะลูกขุนและศาลไว้อีกเป็นจำนวนมาก

ข้อเท็จจริงทั้งหลายที่คู่ความจะต้องนำเสนอด้วยพยานหลักฐานข้อเท็จจริงจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี ข้อเท็จจริงอันเกี่ยวข้องกับประเด็นนั้นอาจเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นโดยตรง และข้อเท็จจริงอันมาเกี่ยวพันกับประเด็น กล่าวคือในกรณีเป็นข้อเท็จจริงในประเด็นโดยตรง คือ เป็นข้อเท็จจริงที่คู่ความโต้เถียงกันอันเป็นเหตุให้เกิดประเด็นข้อพิพาทย่อมเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นเนื้อหาของกรณีพิพาทที่ฟ้องร้องกันในคดี ส่วนข้อเท็จจริงที่มาเกี่ยวพันกับประเด็น หมายถึงข้อเท็จจริงอื่นใดที่อาจจะชี้ให้เห็นโดยตรงหรือโดยปริยายถึงข้อเท็จจริงในประเด็นโดยตรง ซึ่งจะต้องพิสูจน์นั้นได้เกิดมีขึ้นหรือมี

<sup>27</sup> ไพจิตร บุญญพันธุ์, “โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน,” อุทพาท : 95.

ได้เกิดขึ้น ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นนี้จึงอาจเป็นข้อเท็จจริงใด ๆ ที่บุคคลธรรมดา ย่อมคิดเห็นได้ตามเหตุผลว่าสามารถจะพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงอีกข้อหนึ่ง อันเป็นข้อเท็จจริงใน ประเด็นโดยตรงได้<sup>28</sup> ในคดีอาญาประวัตติและการกระทำของจำเลยนั้น ตามธรรมดาเป็นข้อ เท็จจริงนอกประเด็นศาลจะไม่ยอมให้นำสืบเพราะไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าจำเลยได้กระทำในคดี ที่ฟ้องนั้นหรือไม่ ฉะนั้น ในประเทศที่ใช้ระบบจู้รี (ใช้คณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริง ในคดี) จึงได้มีการห้ามเด็ดขาดมิให้โจทก์แสดงข้อเท็จจริงใด ๆ ให้ปรากฏต่อหน้าจู้รีว่า จำเลย เป็นคนที่เคยต้องโทษมาแล้ว หรือว่ามีชื่อเสียงว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว แต่มีข้อยกเว้น เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือศีลธรรมอันดี จึงเปิดโอกาสให้จำเลยได้ต่อสู้คดีของ ตนได้อย่างเต็มที่ ชื่อเสียงและความประพฤติดีของจำเลยอาจเป็นเหตุผลให้วินิจัยคดีได้ว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ หรืออย่างน้อยก็เป็นเครื่องประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ ฉะนั้น ศาลจะยอมรับฟังพยานหลักฐานของจำเลยว่าจำเลยมีชื่อเสียงดี ซึ่งตรงข้ามกับแนวความคิดที่ ถูกฟ้องได้<sup>29</sup> ดังนั้นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัตติและการกระทำโดยหลักแล้ว เป็นข้อเท็จจริง นอกประเด็น แต่ในบางกรณีก็อาจจะเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีซึ่งสามารถ นำสืบได้

นอกจากนี้ในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัตติและการกระทำยังมีผลต่อคาดคะเน ของบุคคลในการที่จะคิดหรือคาดเดาต่าง ๆ ว่าเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกิดขึ้นนั้น อาจเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลนั้น เนื่องจากประวัตติและการกระทำในครั้งก่อนที่ผู้ นั้น ได้กระทำมา ดังเช่นในคำพิพากษาของศาลฎีกา ความผิดฐานหมิ่นประมาท ข้อเท็จจริงเกิด ขึ้นว่ามารดาของจำเลยถูกขว้างด้วยก้อนอิฐ จำเลยซึ่งไม่เห็นคนขว้างได้กล่าวต่อบุคคลหลาย คนว่า “ไม่มีใครนอกจากไอ้แก้ว (โจทก์) อ้ายชาติหมา อ้ายฉิบหาย” จำเลยจึงถูกโจทก์ฟ้อง

<sup>28</sup> ประมูล สุวรรณศร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์บรรณการ, 2535), หน้า 67.

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 70 - 71.

ในความคิดฐานหมิ่นประมาท ศาลวินิจฉัยในฎีกาที่ประชุมใหญ่ว่าการกระทำดังกล่าวไม่  
เป็นความผิดเนื่องจากเป็นพฤติกรรมแสดงว่าเป็นการคาดคะเน ไม่มีเจตนาใส่ความให้โจทก์  
เสียหายหรือถูกดูหมิ่น เกลียดชัง จึงไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท<sup>30</sup>

อีกทั้งในสังคมปัจจุบันที่การพัฒนาในสังคมได้เจริญก้าวหน้ามากขึ้นซึ่ง  
ความเจริญนั้นมีผลต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี มีการใช้หลักวิทยาศาสตร์เข้ามาช่วย  
พิสูจน์ผลของการกระทำให้น่าเชื่อถือมากขึ้น ในสมัยก่อนการตรวจสอบความสัมพันธ์ของ  
บุคคลนั้นต้องใช้พยานบุคคลมาเบิกความประกอบเช่นในเรื่องการฆ่าบุพการีการที่จะพิสูจน์  
ความสัมพันธ์ของจำเลยกับผู้เสียหายว่าเป็นผู้สืบสันดานและบุพการีกันหรือไม่นั้นต้องใช้  
พยานบุคคล เบิกความต่อศาล แต่ในปัจจุบันการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและวัฒนธรรม  
ประกอบกับการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีจึงทำให้การพิสูจน์โดยใช้แนวทาง  
วิทยาศาสตร์มีมากขึ้น เช่น เรื่องการพิสูจน์ D.N.A. ของจำเลยว่าเป็นผู้กระทำความผิดในคดี  
หนึ่งข้อมูใช้กล่าวอ้างในอีกคดีหนึ่งได้เพราะการพิสูจน์ในคดีแรกมีความน่าเชื่อถือมากขึ้น  
ซึ่งต่างกับในสมัยก่อนที่การพิสูจน์ในคดีแรกอาจมีความผิดพลาดจึงน่าเชื่อถือได้น้อยกว่า

## 2.2.2 ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคลิก (Character) และนิสัย (Habit)

บุคลิก (Character) ตามความหมายของพจนานุกรมไทยฉบับราช  
บัณฑิตยสถาน หมายถึงลักษณะจำเพาะของบุคคลแต่ละบุคคล ส่วนบุคลิกภาพหมายถึง  
สภาพนิสัยของบุคลิกจำเพาะคน (Personality) และบุคลิกลักษณะ หมายถึง ลักษณะอันเป็น  
การจำเพาะของคน รูปร่างท่าทางการวางตัว ทั้งในด้านของบุคลิกภาพและบุคลิกลักษณะถือ  
เป็นสิ่งที่แสดงถึงลักษณะพิเศษของบุคคลแต่ละคนว่าผู้นั้นเป็นบุคคลเช่นไร มีลักษณะเป็น  
นามธรรมเป็นสิ่งที่สังคมมองผู้นั้นตามทฤษฎีจิตวิเคราะห์ของ ซิกมันด์ ฟรอยด์ ได้กล่าวถึง  
เกี่ยวกับบุคลิกภาพของบุคคลที่แสดงออกมาโดยอธิบายถึงการพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์

<sup>30</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1734/2503 (ประชุมใหญ่)

ด้วยกัน 3 ระดับ กล่าวคือ อิด, อีโก, ซุปเปอร์อีโก โดยอิดเป็นแรงขับพื้นฐานดั้งเดิมของบุคคลอีโกเป็นตัวแทนของจิตใต้สำนึกในความเป็นจริง คือการที่เราสามารถตอบสนองแรงขับของจิต ซุปเปอร์อีโก คือส่วนที่เป็นมโนธรรมของมนุษย์เรา อิดและซุปเปอร์อีโกมีความขัดแย้งกันอยู่ตลอดเวลาและมีความต้องการแตกต่างกัน อีโกเป็นส่วนที่อยู่ระหว่างความขัดแย้งนี้ ความสับสนของบุคลิกภาพ จึงเป็นผลสะท้อนจากความขัดแย้งที่ไม่อาจแก้ไขได้ในส่วนที่เป็นมโนธรรมและค้นหา<sup>31</sup> เมื่อทุกคนมีอิดซึ่งเป็นสิ่งที่มีอยู่ในธรรมชาติของบุคคล เช่น ความต้องการในการทำลายสิ่งของต่าง ๆ แต่อิดจะถูกควบคุมโดยอีโกซึ่งเป็นจริยธรรม ซึ่งจะคอยดูแลมนุษย์ให้มีพฤติกรรมที่สังคมยอมรับ ส่วนซุปเปอร์อีโกจะเป็นแรงจริยธรรมที่กดไม่ให้อิดแสดงออก แต่โอกาสที่อิดจะแสดงออกมาก็มีได้ในบางกรณีเกิดความขัดแย้งของทั้ง 3 ดังนี้แล้ว บุคลิกภาพของบุคคลย่อมอยู่ภายใต้จิตใต้สำนึกของบุคคลย่อมแตกต่างกัน ดังนั้นสิ่งที่บุคคลแสดงออกมาให้ผู้อื่นเห็นอาจจะไม่ใช่บุคลิกที่แท้จริงของผู้นั้นก็ได้

นิสัย (Habit) ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานนั้น หมายถึง ความประพฤติที่เคยชินหรือสิ่งที่ได้มีการทำกันอย่างสม่ำเสมอซึ่งเป็นลักษณะของรูปธรรมต่างกับกรณีของบุคลิก (Character) ซึ่งเป็นนามธรรมเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้ เป็นกรณีที่บุคคลอื่นมองผู้นั้นจากภายนอก เช่น การที่บุคคลเป็นคนพูดโผงผาง และคนโดยทั่วไปมักสันนิษฐานว่าลักษณะนิสัยเป็นสิ่งที่ถาวร และมักคาดคะเนว่าบุคคลนั้นยังคงทำพฤติกรรมนั้นต่อไป

บุคลิกของบุคคลเป็นสิ่งที่อยู่ในจิตใจเช่น บุคลิกในเรื่องของความซื่อสัตย์ การควบคุมอารมณ์ของตนเอง ความรักสงบ ความเอาใจใส่ ซึ่งในเรื่องของความเอาใจใสนั้น ก็จะแสดงถึงบุคลิกที่แสดงถึงความรอบคอบของบุคคลทั้งในเรื่องการทำงาน การประกอบธุรกิจ ส่วนนิสัยของบุคคลนั้นแสดงถึงสิ่งที่เป็นการกระทำอยู่เสมอเมื่อมีเหตุการณ์ใด ๆ

---

<sup>31</sup> คณะศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, จิตวิทยาทั่วไป (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2536), หน้า 295.

เกิดขึ้น เช่น การขึ้นบันไดพร้อมกันทีละขาสองขั้น หรือเวลาขับรถเมื่อจะเลี้ยวรถก็จะให้ สัญญาณไฟเลี้ยวพร้อมกับแสดงสัญญาณมือไปด้วย หรือการลงจากรถไฟขณะที่รถยังจอดไม่สนิท<sup>32</sup> เหล่านี้ เป็นการแสดงออกมาถึงนิสัยของบุคคลที่กระทำอยู่เสมอ ซึ่งนิสัยสามารถ สังเกตเห็นได้ง่ายกว่าบุคลิก เนื่องจากบุคลิกเป็นเรื่องของนามธรรม เช่น เรื่องการเอาใจใส่ก็ จะต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นว่าผู้นั้นมีความเอาใจใส่ในเรื่องต่าง ๆ เช่นก่อนที่ผู้นั้นจะขับรถ ออกจากบ้านต้องมีการตรวจสภาพรถก่อนเสมอ หรือบุคลิกในเรื่องของการรักความสงบ และสันติ ย่อมเป็นการยากที่จะพิสูจน์ แต่อาจจะสอบถามจากบุคคลใกล้ชิดคิดว่าผู้นั้นไม่เคยมี เรื่องโต้เถียงกับหัวหน้าในระหว่างทำงานหรือไม่เคยมีเรื่องทะเลาะวิวาทกับเพื่อนบ้านเลขซึ่ง อาจจะนำมาประกอบการแสดงบุคลิกของผู้นั้นได้

การที่โจทก์นำสืบประวัติในด้านไม่ดีของจำเลยนั้นไม่ใช่เป็นการนำสืบให้ เห็นว่าจำเลยกระทำความผิดในคดีนี้ แต่ในบางครั้งการนำสืบดังกล่าวเป็นการนำสืบเพื่อจุด ประสงค์อื่นมากกว่าจะนำสืบประวัติในด้านที่ไม่ดีของจำเลย เพื่อให้เห็นว่าจำเลยได้กระทำ ความผิดไปตามนิสัยและบุคลิกของตนเอง อาจเป็นการพิสูจน์แผนการณ์ การสมคบคิด การ ดำเนินการต่อเนื่องกันในคดีอาญา เพื่อแสดงจุดมุ่งหมายที่จะแสดงให้เห็นเจตนาของจำเลย พิสูจน์ประวัติการกระทำของจำเลยซึ่งเป็นการกระทำที่เหมือนกันมากในคดีอาญา ครั้งก่อน ของจำเลยพิสูจน์ให้เห็นลักษณะเฉพาะของบุคคลในเรื่องเกี่ยวกับเพศ ซึ่งมีลักษณะที่ผิดปกติ ไม่เหมือนคนอื่น ซึ่งเขาได้กระทำกับบุคคลอื่นในลักษณะเดียวกันมาก่อนคล้ายกับข้อหาใน ความผิดทางเพศ ในคดีนี้แสดงให้เห็นว่าการกระทำของจำเลยทำไปโดยตั้งใจหรือเจตนา หรือปราศจากความรู้สึกลึกซึ้ง พิสูจน์มูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด มีเจตนาพิเศษ หรือมี ความประสงค์ร้ายเป็นต้น นอกจากนี้ยังมีการพิสูจน์อย่างอื่นอีกได้ ซึ่งจะเป็นการช่วยโจทก์ ในเรื่องของการระการพิสูจน์ในคดีอาญา<sup>33</sup>

<sup>32</sup> Edward W. Cleary, *McCormick's Handbook of the Law of Evidence*, p. 462.

<sup>33</sup> Edward W. Cleary, *McCormick's Handbook of the Law of Evidence*, p. 448 - 451.

จะเห็นได้ว่าการพิสูจน์ถึงนิสัยและบุคลิกของจำเลยแม้จะไม่สามารถนำมาเป็นข้อสรุป เพื่อให้เห็นว่าจำเลยกระทำความผิดในครั้งนี้ก็ตาม แต่เมื่อโจทก์มีการการพิสูจน์ โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงแล้ว การพิสูจน์ในเรื่องของนิสัยและบุคลิกของจำเลยก็อาจนำมาแสดงเพื่อพิสูจน์การกระทำเพื่อประกอบพยานหลักฐานอื่นๆ ได้อีกทั้งสามารถนำมาเพื่อพิสูจน์ในเรื่องของมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดของจำเลยหรือการกระทำในคดีก่อนกับคดีที่เกิดขึ้นนี้เป็นการกระทำที่คล้ายกันมากจนอาจทำให้เชื่อว่าเป็นคดีนี้จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามก็เป็นหน้าที่ของศาลเช่นกันที่จะพิจารณาพยานหลักฐานเหล่านั้นว่าสามารถจะพิสูจน์การกระทำของจำเลยได้เพียงไร และหลักฐานเหล่านี้ก็เป็นพยานหลักฐานเพื่อประกอบพยานหลักฐานอื่นให้มีน้ำหนักมากขึ้น เพื่อช่วยการพิสูจน์ของโจทก์ในการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัย แต่พยานที่เกี่ยวกับบุคลิกและนิสัยเพียงอย่างเดียวก็ไม่เพียงพอที่จะทำให้การพิสูจน์เป็นไปโดยปราศจากข้อสงสัยได้<sup>34</sup>

ข้อเท็จจริงในเรื่องของบุคลิกและนิสัยของบุคคล หากจะพิจารณาโดยพิจารณาในส่วนของบุคลิกและนิสัยของพยานในคดี พยานบุคคลคือพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ในคดี และถูกคู่ความอ้างชื่อเพื่อใช้เป็นหลักฐานประกอบการฟ้องหรือต่อสู้คดีของตนเอง เมื่อมีการอ้างพยานบุคคลขึ้นเพื่อเป็นพยานหลักฐานแล้ว เมื่อมีการถามพยานฝ่ายของตนเสร็จก็เป็นสิทธิของอีกฝ่ายที่จะถามค้าน เพื่อพิสูจน์ถ้อยคำของพยานผู้นั้นว่าได้เบิกความเป็นความจริงหรือไม่ การถามค้านถือเป็นการทำลายน้หนักคำพยานปากนั้น โดยอาจจะถามโดยการผูกคำถามให้พยานได้ตอบโดยอาจใช้วิธีการถามสกัด หรือตอบพยานเพื่อให้พยานเบิกความให้ปรากฏความจริงให้สมประเด็นข้อสืบของฝ่ายตนเอง การถามซักไล่เรียงเพื่อให้พยานได้ชี้แจงว่าเหตุใดพยานจึงได้รู้เห็นเหตุการณ์ต่างๆ ในข้อพิพาทมา การซักฟอกพยานต่าง ๆ เพื่อจับเท็จให้ปรากฏ และการซักพยานเพียงให้พยานยอมรับว่าพยานเป็นคน

<sup>34</sup> Edith L. Fisch, Fisch on New York Evidence, p.183.



ประพจน์ชั่วคราวว่าอาจไม่ควรเชื่อฟัง<sup>35</sup> ดังนั้นก่อนที่จะศาลจะรับฟังพยานบุคคลเหล่านั้น เพื่อวินิจฉัยคดีศาลจะต้องรับฟังได้ว่าพยานบุคคลนั้นเป็นพยานที่น่าเชื่อถือและรับฟังได้ว่ารู้ เห็นเหตุการณ์ดังกล่าวจริง ความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลจึงเป็นเหตุที่อาจถูกคัดค้านให้คู่ ความอีกฝ่ายได้ว่าพยานบุคคลนั้นเป็นผู้ที่ไม่น่าเชื่อถือและคำเบิกความนั้นไม่อาจรับฟังได้ เช่นลักษณะนิสัยของพยานที่โกหกหรือชอบหลอกลวงผู้อื่นย่อมจะนำมาแสดงเพื่อทำลายน้ำหนัก คำเบิกความของพยานผู้นั้นได้

กรณีของบุคคลิกและนิสัยของจำเลยในคดีในการสืบพยานในคดีอาญานั้น แม้จะมีกฎหมายกำหนดไว้ให้สามารถนำพยานหลักฐานทุกชนิดซึ่งจะสามารถพิสูจน์ความ ผิดหรือความบริสุทธิ์ ของจำเลยมาแสดงได้ในคดีอาญา แต่ข้อเท็จจริงที่จะนำสืบในคดีอาญา ได้นั้นก็ต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่จะต้องนำสืบเช่นกัน พยานหลักฐานใด เกี่ยวข้องกับประเด็นหรือไม่ ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายวางหลักเกณฑ์ไว้ จึงเป็นเรื่องที่ศาลจะ ต้องพิจารณาตามเหตุผล พยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ถึงความมีอยู่ หรือความไม่มีอยู่ของ ข้อเท็จจริงในประเด็นที่คู่ความกล่าวอ้างโดยตรงย่อมเป็นพยานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแน่ พยาน หลักฐานอื่น แม้จะไม่อาจพิสูจน์ถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของข้อเท็จจริงในประเด็นโดยตรง แต่อาจทำให้เกิดอนุมานว่ามีหรือไม่มีข้อเท็จจริงในประเด็นก็ต้องถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ เกี่ยวข้องกับประเด็น เช่นกัน พยานหลักฐานใดจะเกี่ยวข้องกับประเด็นหรือไม่ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ พยานนั้นมุ่งประสงค์จะพิสูจน์ ถ้าข้อเท็จจริงที่จะพิสูจน์เป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกับประเด็น พยานหลักฐานนั้น ก็เป็นพยานหลักฐานเกี่ยวข้องกับประเด็น ซึ่งโดยปกติศาลย่อมรับฟังและคู่ ความยอมนำสืบได้กล่าวอีกนัยหนึ่ง พยานหลักฐานที่จะนำสืบได้จะต้องมีแนวโน้มหรือคุณค่าที่จะพิสูจน์ถึงความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ ซึ่งข้อเท็จจริงที่ต้องการพิสูจน์และข้อเท็จจริงที่จะ พิสูจน์นั้นมีความสำคัญหรือเป็นสาระของข้อหา หรือข้อแย้งของโจทก์จำเลย พยานที่มี ปัญหาว่าจะเกี่ยวข้องกับประเด็น หรือไม่มักจะเป็นพยานแวดล้อมกรณี หากพยานนั้นก่อให้เกิด การอนุมานได้หลายทาง คุณค่าการพิสูจน์ของพยานก็จะลดลงจนไม่อาจถือว่าเป็นพยานที่

<sup>35</sup> ชิงศักดิ์ กฤษณจินดา, กฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2528), หน้า 183 - 184.

เกี่ยวกับประเด็นก็ได้<sup>36</sup> ในส่วนที่เกี่ยวกับการอ้างข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับบุคลิกและนิสัยของบุคคลไม่ว่าจะเป็นของ พยานหรือของจำเลยนั้น ในระบบกฎหมายที่พิจารณาโดยใช้ลูกขุน ในการพิจารณาข้อเท็จจริงนั้นมีความระมัดระวังในเรื่องของการนำพยานเข้าสืบเป็นอย่างมาก เหตุเพราะลูกขุนเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งได้ผ่านระบบการคัดเลือกเข้ามา เพื่อฟังข้อเท็จจริงและออกคำตัดสินว่าจำเลยผิดหรือไม่ผิด โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่คู่ความนำสืบ ดังนั้นจึงมีบทบัญญัติห้ามการนำสืบที่จะทำให้ลูกขุนจะเกิดอคติต่อจำเลยในการพิจารณาคดีได้ จึงได้มีการกำหนด กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการนำพยานหลักฐานเข้ามาแสดงในศาลว่าพยานหลักฐานประเภทใดบ้าง ที่จะนำมาแสดงได้หรือนำมาแสดงได้เพียงใด ในส่วนการนำเอา นิสัยและความประพฤติของพยานบุคคลเข้าสืบในศาลนั้น ในกฎหมายของอเมริกาได้บัญญัติไว้เพียงการนำเอาความเห็นและชื่อเสียงของพยานในเรื่องของลักษณะนิสัย ซึ่งจะ ทำลายน้ำหนักคำพยานบุคคลนั้นได้เฉพาะในกรณีของการอ้างว่าพยานบุคคลนั้นๆ มี ลักษณะนิสัยหรือชื่อเสียงไปในเรื่องของความซื่อสัตย์และไม่ซื่อสัตย์เท่านั้น ในเรื่องของความประพฤติของพยาน เพื่อพิสูจน์ถึงความน่าเชื่อถือหรือไม่น่าเชื่อถือของคำพยานบุคคล และพยานในเรื่องที่เกี่ยวกับลักษณะนิสัยที่ซื่อสัตย์สุจริตของพยานบุคคลนั้น ๆ จะสามารถ รับฟังได้ต่อเมื่อลักษณะนิสัยของความซื่อสัตย์สุจริตของพยานบุคคลนั้นถูกนำมากล่าวอ้าง หรือมีการคัดค้านโดยบุคคลในรูปแบบของ ความเห็นหรือชื่อเสียงหรือในลักษณะอื่น ๆ<sup>37</sup> จากบทบัญญัติในข้อ 608 (เอ) นั้น เกี่ยวกับการอ้างถึงประวัติและนิสัยของพยานบุคคล หรือชื่อเสียงของพยานบุคคลสามารถยกขึ้นมาเพื่อทำลายน้ำหนักคำพยานปากนั้น ๆ ได้ เนื่องจากการที่ศาลจะรับฟังพยานบุคคลใดว่าคำให้การดังกล่าวมีน้ำหนักหรือไม่ ความน่า เชื่อถือและลักษณะชื่อเสียงและนิสัยของพยานย่อมมีผลต่อการให้น้ำหนักคำพยานบุคคล ปากนั้นได้ หากพยานบุคคลนั้นมีชื่อเสียงและลักษณะนิสัย ซึ่งเคยกระทำความผิดในอดีตมาก่อนเกี่ยวกับความผิดในด้านที่ไม่ซื่อสัตย์ เช่น เป็นคนที่ชอบพูดโกหกหรือหลอกลวงคนอื่น

<sup>36</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 153.

<sup>37</sup> Rule 608 (3), Federal Rules of Evidence for United States Courts and Magistrates.

ข้อมทำให้น้ำหนักคำให้การในชั้นศาลของพยานบุคคลปากนั้น ลดความน่าเชื่อถือลงไป และข้อที่จะพิจารณาต่อไปในข้อที่ 608 นั้น ตามกฎหมายได้กำหนดการโต้แย้งความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลจำกัดเฉพาะการโต้แย้งในเรื่องของความซื่อสัตย์ และไม่มีสัตย์ของพยานบุคคลนั้นเท่านั้น หากเป็นกรณีการโต้แย้งคำคัดค้านพยานบุคคลนั้น โดยอ้างว่าผู้นั้นเป็นคนเกเรหรือเป็นอันธพาล ข้อมไม่อาจยกขึ้นมาเพื่อโต้แย้งคัดค้านพยานบุคคลนั้นได้ เนื่องจากการที่พยานบุคคลนั้นเป็นคนเกเรหรือเป็นคนอันธพาล มิใช่ลักษณะนิสัยหรือชื่อเสียงในทางที่จะแสดงลักษณะนิสัยของพยานบุคคลในทางซื่อสัตย์หรือไม่ซื่อสัตย์ และนอกจากนั้นการที่จะคัดค้านพยานบุคคลนั้นโดยอ้างถึงความซื่อสัตย์ของพยานได้จะต้องมีการทำการคัดค้านไว้เสียก่อน โดยการคัดค้านโดยอ้างถึงว่าพยานนั้นๆ มีชื่อเสียงในการที่ไม่สุจริตหรือไม่ซื่อสัตย์

เรื่องของความประพฤติของพยานในส่วนที่เกี่ยวกับพยานบุคคลว่าเคยกระทำความผิดมาก่อน เพื่อที่จะแสดงโต้แย้งความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลนั้นโดยอ้างว่าพยานบุคคลที่มาให้การเป็นพยานในศาลเคยกระทำความผิดอาญามาก่อน สามารถอ้างอิงได้ หากตัวพยานบุคคลได้เป็นผู้เปิดเผยเองว่าตนเองต้องหาว่ากระทำความผิดมาก่อน หรืออีกกรณีคือได้ถูกคู่ความอีกฝ่ายได้ชักค้านไว้ในขณะที่พยานได้เบิกความและได้มีการบันทึกไว้ในเวลาที่ถูกชักค้านดังกล่าว แต่กฎหมายก็มีได้กำหนดให้อ้างเกี่ยวกับความประพฤติของพยานบุคคลว่าเคยกระทำความผิดได้ในทุก ๆ กรณีจะเฉพาะก็เพียงในกรณีที่ความผิดที่ผู้นั้นได้กระทำมีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกินกว่า 1 ปี ตามกฎหมายที่เขาถูกลงโทษ อีกทั้งศาลจะต้องเห็นว่าการรับฟังพยานดังกล่าวนี้มีน้ำหนักมากกว่าผลที่อาจเกิดขึ้นต่อจำเลยก่อนศาลพิพากษาคดี หรือในกรณีความผิดที่พยานนั้นได้เคยถูกลงโทษทางอาญานั้นเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับความไม่ซื่อสัตย์หรือการแถลงความเท็จ ไม่ว่าจะถูกลงโทษหรือไม่<sup>38</sup>

<sup>38</sup> Rule 609 (a), Federal Rules of Evidence for United States Courts and Magistrates.

บทบัญญัติดังกล่าวในข้อที่ 609 (เอ) ของ Federal Rules of Evidence for United States Courts and Magistrates นั้น พอจะแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) ในเรื่องของการอ้างเกี่ยวกับความประพฤติของพยานที่เคยต้องโทษทางอาญามาก่อน เพื่อทำลายน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลจะอ้างได้เฉพาะกรณีที่ตัวพยานบุคคลนั้นได้เป็นผู้เปิดเผยขึ้นมาเองว่าตนได้เคยกระทำความผิดทางอาญามาก่อนในอดีต หรืออีกกรณีคือพยานบุคคลที่ถูกอ้างนั้นได้ถูกคู่ความอีกฝ่ายได้สืบพบว่าเคยมีการกระทำความผิดมาก่อน และได้้นำเรื่องเกี่ยวกับความผิดในอดีตของพยานนั้นมาเปิดเผยในศาลและทำการคัดค้านพยานบุคคลและศาลได้มีการบันทึกไว้ในเวลาที่ได้มีการซักค้านดังกล่าว

(2) ในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดนั้นไม่ใช่ทุก ๆ ความผิดที่พยานบุคคลนั้นเคยกระทำมา จะสามารถนำมาแสดงเพื่อทำลายน้ำหนักคำพยานบุคคลนั้นได้เสมอไปไม่เนื่องจากตามบทกฎหมายให้สามารถนำมาแสดงได้เฉพาะความผิดที่มีโทษถึงประหารชีวิตในความผิดที่ผู้นั้นได้กระทำหรือในความผิดที่ว่าพยานบุคคลได้ถูกลงโทษตามกฎหมายมีอัตราโทษจำคุกเกินกว่า 1 ปี จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงพิจารณาถึงอัตราโทษในความผิดเป็นหลัก โดยเฉพาะในความผิดที่มีอัตราโทษร้ายแรง ดังนั้นมีโทษประหารชีวิตอยู่ด้วยสามารถนำมาแสดงได้ว่าพยานบุคคลนั้นเคยกระทำความผิดมาก่อน หรือในกรณีของความผิด ซึ่งมีได้มีโทษประหารชีวิต แต่ความผิดซึ่งมีโทษจำคุกกฎหมายได้กำหนดไว้ว่าในความผิดเฉพาะที่โทษจำคุกนั้น ตามประวัติที่เคยกระทำความผิดที่จะนำมาซักค้านพยานบุคคลนั้นได้จะต้องเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกตามกฎหมายเกินกว่า 1 ปี จึงพิจารณาได้ว่าในความผิดเล็กน้อยๆ ซึ่งมีโทษจำคุกเช่นกัน แต่อัตราโทษเพียงไม่กี่เดือนหรือไม่เกินกว่า 1 ปี เช่น โทษที่มีเกี่ยวกับการทำผิดกฎจราจรหรือทำผิดและได้รับเพียงโทษปรับก็ย่อมไม่สามารถนำมาแสดงเพื่อทำลายน้ำหนักพยานบุคคลได้ การพิจารณาในเรื่องดังกล่าวนี้ในส่วนของการ ความผิดที่จะ

สามารถนำมาแสดงได้จึงต้องพิจารณาในเรื่องของโทษในกฎหมายที่บุคคลนั้น ๆ เคยได้รับมาเป็นหลัก

(3) นอกจากที่จะพิสูจน์ได้ตาม (2) แล้วว่า ผู้นั้นได้เคยกระทำความผิดอาญาที่มีโทษถึงประหารชีวิต หรือโทษตามกฎหมายที่พยานบุคคลนั้นได้ทำมานั้นมีโทษจำคุกเกินกว่า 1 ปีแล้วยังต้องประกอบกับการที่ศาลเห็นว่าการรับฟังพยานนี้มีน้ำหนักมากกว่าผลที่อาจเกิดขึ้นต่อจำเลยก่อนศาลพิพากษาคดี จึงเป็นกรณีให้ศาลพิจารณาอีกครั้งว่าจะสามารถให้มีการนำสืบเกี่ยวกับความผิดนั้น ๆ ได้หรือไม่ โดยศาลจะต้องพิจารณาถึงการรับฟังพยานเกี่ยวกับการอ้างความประพฤติในเรื่องที่เคยกระทำความผิดมาก่อนกับผลที่อาจเกิดขึ้นต่อจำเลยจึงต้องพิจารณาระหว่างผลของการรับฟังกับผลที่อาจเกิดขึ้นต่อจำเลยก่อนศาลพิพากษา เช่น ในกรณีความผิดซึ่งผู้เสียหายหรือจำเลยในคดีอาญาอ้างตนเองเบิกความเป็นพยาน ซึ่งเมื่อถูกซักค้านเกี่ยวกับความประพฤติในด้านที่ไม่ดีเพื่อทำลายน้ำหนักพยานในคดีข้ามชั้นกระทำชำเราหรือความผิดทางเพศ ย่อมนำสืบได้ว่าผู้เสียหายมีความประพฤติเสื่อมเสีย เช่น เป็นหญิงโสเภณีได้<sup>39</sup> จึงอยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะให้มีการสืบพยานเกี่ยวกับความผิดดังกล่าวหรือไม่ โดยพิจารณาผลที่เกิดขึ้นระหว่างน้ำหนักของพยานดังกล่าวกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับตัวจำเลยในคดี

(4) ในกรณีการนำสืบหักล้างพยานบุคคลเกี่ยวกับการที่พยานบุคคลดังกล่าวเคยกระทำความผิดอาญามาก่อน นอกจากกรณีที่พิจารณาถึงโทษในความผิดนั้นๆ แล้วหากกรณีเป็นความผิดที่พยานบุคคลเคยกระทำเป็นความผิดเกี่ยวกับความไม่ซื่อสัตย์หรือการแถลงข้อความเท็จ โดยในการพิสูจน์ในความผิดเกี่ยวกับความไม่ซื่อสัตย์หรือความผิดเกี่ยวกับการแถลงข้อความเท็จนั้นจะไม่พิจารณาโทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ แต่พิจารณาถึงเนื้อหาของความผิดมากกว่า ว่าความผิดนั้นๆ มีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องความไม่ซื่อสัตย์

<sup>39</sup> G.D. Nokes, *An Introduction of Evidence*, 3<sup>rd</sup> ed, (London: Sweet and Maxwell, 1962), P.145- 146.

ของตัวพยานหรือไม่ เช่นในเรื่องความผิดที่พยานได้เคยกระทำมาก่อน เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งความผิดที่มีองค์ประกอบเกี่ยวกับการหลอกลวงบุคคลอื่นหรือในความผิดฐานแจ้งความเท็จหรือเบิกความเท็จ ซึ่งอาจจะทำให้ศาลเชื่อว่าคำเบิกความของพยานบุคคลนั้น ๆ ได้เบิกความ ข้อความที่ไม่ตรงต่อความเป็นจริง เนื่องจากบุคคลนั้นเคยได้รับโทษหรือได้กระทำความผิดในคดีก่อน ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับการเบิกความเท็จมาแล้ว เป็นเหตุให้น้ำหนักคำพยานของบุคคลนั้น ๆ ไม่น่ารับฟังหรือมีน้ำหนักน้อยลง และในส่วนของความผิดที่เกี่ยวกับความไม่ซื่อสัตย์ หรือการแถลงข้อความเท็จในส่วนนี้ จะพิจารณาถึงเนื้อหาของความผิดเป็นสำคัญ มิได้พิจารณาเรื่องโทษดังเช่น (2) ซึ่งได้กล่าวมาแล้ว

ส่วนในเรื่องการพิสูจน์ลักษณะนิสัยของตัวผู้กล่าวหาหรือจำเลยในคดีนั้น โดยหลักทั่วไปแล้วไม่อาจนำสืบเกี่ยวกับเรื่องนิสัยของตัวจำเลยเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้ได้กระทำความผิดตามลักษณะนิสัยของผู้นั้นได้ เว้นเสียแต่เป็นกรณีที่ลักษณะนิสัยของจำเลยผู้ถูกกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาจะได้เป็นผู้เสนอขึ้นมาเอง หรือกรณีฝ่ายโจทก์เป็นผู้เสนอเพื่อหักล้างพยานดังกล่าว<sup>40</sup> ดังนั้น ในส่วนของลักษณะนิสัยของจำเลยจึงมีอาจเสนอบุคลิกและนิสัยของจำเลยในศาลได้ตลอด เนื่องจากในคดีอาญาฝ่ายโจทก์จะต้องเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์การกระทำของจำเลยว่าได้มีการทำความผิดตามที่ฟ้องจริง การที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดตามลักษณะนิสัยของบุคคลนั้นข่มไม่ได้ ในกรณีที่บุคคลนั้น ๆ มีลักษณะที่เป็นคนฉ้อฉล หรือไม่ซื่อสัตย์สุจริตมาก่อน เมื่อมีการฟ้องร้องกันในความผิดฐานฉ้อโกง การจะพิสูจน์ว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดฐานฉ้อโกงโดยอาศัยเพียงบุคลิกหรือลักษณะนิสัยของเขาว่าเป็นคนฉ้อฉลข่มไม่อาจทำได้<sup>41</sup> แต่ทั้งนี้ก็มีใช้จะเป็นการต้องห้ามเสียทั้งหมด ในกรณีการนำสืบหรือแสดงลักษณะนิสัยของตัวจำเลยมาแสดงในศาล เนื่องจากกฎหมายยังเปิดโอกาสให้สามารถแสดงลักษณะนิสัยดังกล่าวได้ถูกนำมาเสนอ

<sup>40</sup> Rule 404 (a), Federal Rules of Evidence for United States Courts and Magistrates.

<sup>41</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 111.

โดยผู้ต้องหาเอง กล่าวคือผู้ต้องหาได้เป็นผู้นำเสนอลักษณะนิสัยของตนเพื่อแสดงให้เห็นเอง และข่อมเป็นที่แน่นอนว่าลักษณะนิสัยดังกล่าวต้องเป็นลักษณะนิสัยในด้านดีของจำเลย เพื่อแสดงต่อศาลและโน้มน้าวลูกขุนในการพิจารณาคดีว่าคนมีลักษณะนิสัยที่ดีมาก่อน และมีใช่เป็นผู้กระทำความผิดในคดีที่ถูกกล่าวหาในความผิดฐานฉ้อโกง องค์ประกอบในเรื่องของการหลอกลวงของตัวจำเลยข่อมเป็นองค์ประกอบสำคัญในคดีความผิดผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยข่อมนำเสนอลักษณะนิสัยของตนว่าเป็นผู้ที่มีความซื่อสัตย์สุจริตได้หรือในความผิดทางเพศหรือความผิด ฐานอนาจาร จำเลยข่อมนำเสนอได้ว่าคนเป็นผู้มีศีลธรรมและมีใช่ผู้ที่น่าจะทำผิดได้ ซึ่งเป็นการนำเสนอลักษณะนิสัยในด้านดีของจำเลยเพื่อทำลายน้ำหนักพยานของโจทก์ นอกจากการนำเสนอลักษณะนิสัยในด้านดีของผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้นำเสนอเองแล้ว ยังมีอีกกรณีหนึ่งคือหากเป็นกรณีที่จำเลย หรือผู้ถูกกล่าวหาได้นำเสนอลักษณะนิสัยในด้านดีของตนแล้ว อีกฝ่ายก็ข่อมสามารถนำเสนอหักล้างได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะมีใช่เป็นผู้มีลักษณะนิสัยดังกล่าวเพื่อหักล้างได้ ในกรณีเช่นนี้ถือว่าจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้เปิดประเด็นในเรื่องลักษณะนิสัยของตนก่อน ดังนั้นจึงต้องมีการพิสูจน์ว่าลักษณะนิสัยที่จำเลยเปิดประเด็นขึ้นก่อนว่าคนมีลักษณะนิสัยที่ดีนั้นเป็นจริงดังที่ตนเองกล่าวอ้างหรือไม่ อีกฝ่ายก็ข่อมนำเสนอหักล้างได้

การนำเสนอลักษณะนิสัยและบุคลิกของตัวพยานและตัวจำเลยในคดีตามที่ได้อ้างมาแล้วนั้นมีลักษณะที่แตกต่างกันดังนั้นจึงพิจารณาถึงส่วนที่แตกต่างกันในการนำเสนอเพื่อแสดงลักษณะบุคลิกและนิสัยระหว่างผู้ถูกกล่าวหาและพยานได้ดังนี้

(1) เรื่องของลักษณะนิสัยของตัวพยานนั้นสามารถที่จะถูกคู่ความอีกฝ่ายคัดค้านได้เสมอว่าพยานคนนั้นมีชื่อเสียงในด้านที่ไม่ซื่อสัตย์สุจริต เนื่องจากความซื่อสัตย์หรือไม่ซื่อสัตย์ของตัวพยานนั้น ถือว่ามีผลต่อน้ำหนักคำพยานของบุคคลนั้นว่าจะน่าเชื่อถือและมีน้ำหนักเพียงใด และเป็นสิ่งสำคัญในการชั่งน้ำหนักคำพยานของพยานบุคคล แต่ในส่วนของผู้ถูกกล่าวหาที่ลักษณะที่เกี่ยวกับความซื่อสัตย์หรือไม่ซื่อสัตย์ของผู้ถูกกล่าวหา



นั้นคู่ความอีกฝ่ายไม่อาจยกขึ้นมาคัดค้านได้ตลอด เช่นเดียวกับการคัดค้านในเรื่องของความซื่อสัตย์หรือไม่ซื่อสัตย์ของพยานบุคคล เนื่องจากในคดีอาญากฎหมายสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลจะพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด การที่จะยอมให้มีการนำเสนอเกี่ยวกับลักษณะนิสัยของจำเลยและแสดงว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามลักษณะนิสัยดังกล่าวย่อมเป็นการไม่ชอบ อีกทั้งโจทก์ก็ยังคงมีหน้าที่นำเสนอถึงการกระทำของจำเลยด้วยเช่นกัน เว้นแต่ในกรณีจำเลยหรือ ผู้ถูกกล่าวหาเองเป็นผู้ที่นำเสนอในส่วนลักษณะนิสัยในส่วนดีของตนเอง คู่ความอีกฝ่ายก็ย่อมคัดค้านโดยนำเสนอลักษณะนิสัยในด้านที่ไม่ดีของจำเลยได้

(2) ในส่วนเรื่องของการกระทำความผิดของตัวพยานที่เคยได้กระทำในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดในด้านความไม่ซื่อสัตย์ หรือการแถลงข้อความอันเป็นเท็จ ไม่ว่าพยานบุคคลนั้นจะเคยถูกลงโทษหรือไม่ก็ตามย่อมถูกชักจูงโดยอีกฝ่ายได้ ทำให้ความน่าเชื่อถือของ พยานบุคคลลดลง แต่ในส่วนของตัวผู้ถูกกล่าวหา นั้นไม่ว่าจะเคยกระทำความผิดมาก่อนหรือไม่ การที่จะอ้างว่าผู้ถูกกล่าวหาเคยกระทำความผิดมาก่อน และจะกระทำความผิดในคดีนี้อีกจะสามารถนำเสนอเกี่ยวกับลักษณะนิสัยของผู้ถูกกล่าวหาได้มีเพียงกรณีที่จำเลยเป็นผู้เปิดประเด็นในเรื่องลักษณะนิสัยในด้านดีของตนเองเท่านั้น อีกฝ่ายจึงจะชักจูงได้

อย่างไรก็ตาม แม้ในส่วนที่มีความแตกต่างกันอยู่ระหว่างการนำเสนอเกี่ยวกับลักษณะนิสัยของตัวพยานบุคคลกับตัวผู้ถูกกล่าวหา โดยทั่วไปแล้วในกฎหมายลักษณะพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พยานบุคคลซึ่งสามารถพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ย่อมสามารถนำมาแสดงต่อศาลได้ เกี่ยวกับการอ้างบุคคลเป็นพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 233 ได้กำหนดมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน แต่มิได้ตัดสิทธิในการที่จำเลยจะอ้างตนเองเป็นพยานได้ กฎหมายได้ให้สิทธิแก่จำเลยในกรณี ที่จำเลยจะอ้างตนเองเป็นพยานเพื่อแสดงความบริสุทธิ์ของตนเอง จึงอาจกล่าวได้ว่าในกรณีที่จำเลยอ้างตนเองเป็นพยานแล้ว จำเลยย่อมมีอยู่ 2ฐานะ คือฐานะที่ตนเอง

เป็นผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลยในคดีแล้ว จำเลยข่มอยู่ในฐานะของพยานด้วยในขณะที่เบิกความ ดังนั้นเมื่อจำเลย อยู่ในฐานะของพยานบุคคลแล้ว ความน่าเชื่อถือของถ้อยคำของจำเลยที่แถลงต่อศาลหรือได้เบิกความในศาลข่มเป็นประเด็นสำคัญในคดี และอาจถูกซักค้านโดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งว่าด้วยถ้อยคำ ที่จำเลยเบิกความนั้นไม่น่าเชื่อถือได้ โดยเหตุลักษณะนิสัยของความไม่ซื่อสัตย์สุจริตของผู้นั้น หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการซักค้านเพื่อทำลายน้ำหนักของถ้อยคำพยานบุคคลโดยอาศัยบุคลิกและนิสัยของพยานข่มสามารถนำมาใช้กับกรณีของจำเลยที่อ้างตนเป็นพยานได้

เนื่องจากในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำของจำเลยว่ากระทำความผิดหรือไม่ เป็นประเด็นในคดีซึ่งจะต้องพิสูจน์กันโดยพยานหลักฐาน การที่จะนำเอาบุคลิกลักษณะนิสัยมาอ้างเพื่อแสดงว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดไปตามบุคลิกและนิสัยของจำเลยข่มไม่ได้ ส่วนในเรื่องของพยานบุคคลนั้น ความน่าเชื่อถือในถ้อยคำของพยานบุคคลข่มเป็นประเด็นสำคัญในคดีที่สามารถนำมาซักค้านพยานบุคคล

การนำสืบเกี่ยวกับบุคลิกและนิสัยของจำเลยในคดีอาญาในอังกฤษเคยมีคดีเรื่อง Maxwell V. Director of Public Prosecution จำเลยต้องหาว่าทำให้คนตายโดยไม่เจตนา โดยการฆ่าตัดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (เช่น การรีดลูก) เมื่อจำเลยเข้าเบิกความ จำเลยยกข้อนิสัยความประพฤติชั่วเป็นประเด็น โดยให้การว่าจำเลยเป็นคนมีความเป็นอยู่อย่างคนมีศีลธรรมบริสุทธิ์ผู้ค่อม เมื่อโจทก์ถามค้าน โจทก์ถามถึงจำเลยว่าจำเลยเคยถูกฟ้องในคดีอย่างเดียวกันนี้มาแล้ว แต่ศาลยกฟ้องใช่หรือไม่ คำถามเช่นนี้ศาลวินิจฉัยว่าอนุญาตให้ถามไม่ได้ โดยให้เหตุผลว่าการอนุญาตให้โจทก์ถามเรื่องความประพฤติ หรือเคยต้องโทษนี้อยู่ในข้อยกเว้น และข้อยกเว้นต้องตีความโดยจำกัด ในกรณีที่เพียงแต่จำเลยเคยถูกฟ้อง 'ไม่ใช่' ประเด็นในคดี และการถูกฟ้อง 'ไม่ได้' หมายความว่าจะต้องเป็นผู้กระทำผิด จึงไม่ใช่สาระ

สำคัญในคดี นอกจากนั้นการถามเช่นนี้อาจเป็นการจูงใจศาลให้หลงคิดไปว่าจำเลยเป็นคนไม่ดี และก่อให้เกิดความเชื่อว่าจะกระทำผิดในคดีที่กำลังพิพาทกันก็ได้<sup>42</sup>

คดี *Stir land v. Director of Public Prosecutions* คณงานในองค์การวิทยุ B.B.C. ถูกฟ้องหาว่าปลอมหนังสือ จำเลยถามค้านพยานโจทก์เกี่ยวกับการที่จำเลยเป็นคนมีนิสัยความประพฤติดี และจำเลยอ้างตนเองเข้าเบิกความว่าจำเลยไม่เคยถูกฟ้องมาก่อน โจทก์ถามค้านจำเลยว่าก่อนนั้นจำเลยเคยทำงานในธนาคารแห่งหนึ่ง และเหตุใดจำเลยจึงต้องออกจากธนาคารแห่งนั้น และเจ้าหน้าที่ของธนาคารได้เคยสอบถามจำเลยเรื่องเกี่ยวกับการปลอมหนังสือหรือไม่ จำเลยตอบปฏิเสธคำถามนี้ ศาลวินิจฉัยว่าจะอนุญาตให้โจทก์ถามในทำนองว่าจำเลยเคยถูกสงสัยในการปลอมหนังสือเช่นนี้ไม่ได้ เพราะไม่อยู่ในประเด็น<sup>43</sup>

เมื่อพิจารณาคดีทั้งสองดังกล่าวแล้วในอังกฤษ การพิจารณาคดีเป็นระบบการพิจารณาแบบ Common Law โดยใช้ลูกขุนเป็นผู้พิจารณาคดีเช่นเดียวกับของสหรัฐอเมริกา การนำสืบคดีที่จะทำให้ศาลและลูกขุนเกิดอคติในการพิจารณาคดีย่อมไม่อาจทำได้ การนำสืบพยานหลักฐานจึงต้องมีการวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีไว้มาก โดยหลักพื้นฐานการที่จะนำเอาบุคลิกและนิสัยของจำเลยนั้นมาอ้างเพื่อให้ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดไป เนื่องจากนิสัยของจำเลยย่อมไม่อาจกระทำได้ เว้นแต่จำเลยจะเป็นผู้หยิบยกเอาเรื่องนิสัยและความประพฤติของจำเลยมาอ้างเป็นประเด็นเสียก่อน เมื่อนั้นอีกฝ่ายจึงสามารถที่จะถามค้านจำเลยโดยอ้างเรื่องนิสัยและความประพฤติได้ ในคดีแรกจำเลยถูกฟ้องว่าเป็นผู้ที่

---

<sup>42</sup> *Maxwell v. Director of Public Prosecutions*, (1935) A.C. 309 : (1934) All E.R. Rep. 168 : 103 L.J.K.B. 501 : 151 L.T.477:98 J.P.387 : 50 T.L.R.499 : 32 L.G.R.335 : 24 Cr. App. Rep. 152 : 30 Cox C.C.160.H.L. : 14 Digrest (Repl.) 515.4983 อ้างไว้ใน โอสถ โกศิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 187.

<sup>43</sup> *Stirland v. Director of Public Prosecutions*, (1944) A.C. 315 : (1944) All E.R. 13 : 113 L.J.K.B. 39 4 : 171 L.T.78 : 109 J.P.1 : 60 T.L.R.461 : 88 Sol.Jo.255 : 42 L.G.R.263 : sub nom. R. v. Stirland, 30 Cr. App. Rep. 40.H.L. : 14 Digrest (Repl.) 511.4949 อ้างไว้ในเรื่องเดียวกัน.

กระทำทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยไม่เจตนาด้วยการทำการผ่าตัดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย  
 จำเลยได้ยกเอาเรื่องนิสัยความประพฤติของตนขึ้นกล่าวอ้างเป็นประเด็นว่าตนเป็นผู้มีศีล  
 ธรรมบริสุทธิ์สุจริต อีกลฝ่ายจึงได้ถามค้านเกี่ยวกับการที่จำเลยเคยถูกฟ้องในคดีลักษณะ  
 เดียวกันมาก่อนขึ้นมาคัดค้านจำเลย ส่วนคดีที่สองเป็นกรณีที่จำเลยถูกฟ้องว่าปลอมหนังสือ  
 หรือกระทำความผิดฐานปลอมเอกสาร จำเลยได้ถามค้านพยานโจทก์ว่าจำเลยเป็นคนที่ม  
 ความประพฤติดีและเบิกความว่าจำเลยไม่เคยถูกฟ้องมาก่อน โจทก์จึงถามค้านจำเลยว่าจำเลย  
 เคยถูกออกจางานมาครั้งหนึ่ง เนื่องจากมีการปลอมหนังสือ เช่นเดียวกันกับทั้งสองคดี ศาล  
 ไม่อนุญาตให้ถามได้ โดยให้เหตุผลว่าไม่อยู่ในประเด็น และอาจจงใจให้ศาลหลงผิดไปว่า  
 จำเลยเป็นคนไม่ดีและก่อให้เกิดความเชื่อว่าจะกระทำความผิดในคดีที่กำลังพิพาทได้ ในคดี  
 อาญาทั้งสองการอ้างว่าจำเลยได้เคย กระทำความผิดหรือเคยถูกฟ้องว่ากระทำความผิดเช่น  
 เดียวกันมาก่อนย่อมไม่สามารถอ้างได้ เนื่องจากผู้ใดกระทำความผิดหรือเคยถูกสงสัยว่า  
 กระทำความผิดมาก่อน มิใช่ว่าผู้นั้น จะเป็นผู้กระทำความผิดตลอดไป แต่ในคดีทั้งสองนี้  
 เป็นที่น่าสังเกตว่าทั้งสองคดีดังกล่าว จำเลยเป็นผู้เปิดประเด็นในเรื่องของความประพฤติ  
 และนิสัยของตนขึ้นกล่าวอ้างก่อน คือคดีแรกจำเลยอ้างว่าตนเป็นผู้มีศีลธรรมและบริสุทธิ์สุ  
 ฉัตร ส่วนคดีที่สองจำเลยได้กล่าวอ้างว่าตนเองเป็นผู้มีความประพฤติดี จะเป็นกรณีที่จำเลย  
 ยกเอาความประพฤติและนิสัยในด้านดีของจำเลย ขึ้นกล่าวอ้าง เหตุใดศาลจึงไม่อนุญาต  
 ให้ถามค้านว่าจำเลยเคยถูกฟ้องหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำความผิดมาก่อนขึ้นคัดค้านจำเลย  
 กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่แม้จำเลยจะยกเอาเรื่องนิสัยและความประพฤติในด้านดีของจำเลย  
 ขึ้นเป็นประเด็นก็ตาม แต่ฝ่ายโจทก์ได้ถามค้านจำเลยว่าได้เคยถูกฟ้องหรือถูกสงสัยว่าได้  
 กระทำความผิดมาก่อนในอดีต จึงมิใช่เป็นการโต้เถียงเรื่องประเด็นความประพฤติที่จำเลย  
 ยกขึ้นมากล่าวอ้างที่ศาลจะอนุญาตให้มีการนำสืบประกอบ กรณีดังกล่าว ก็มีใช้กรณีที่  
 จำเลยได้ยกประเด็น ในเรื่องที่จำเลยไม่เคยกระทำความผิดหรือถูกสงสัยหรือถูกฟ้องในคดี  
 ก่อนๆ ขึ้นมากล่าวอ้างเป็นประเด็น ซึ่งจะทำได้ที่จะทำให้สามารถที่จะถามค้านว่าจำเลย  
 ได้เคยกระทำความผิดมาก่อนในคดีอื่นๆ และไม่เป็นตามที่จำเลยได้อ้างแต่อย่างใด เพื่อ  
 ทำลายน้ำหนักและความน่าเชื่อถือในคำเบิกความของจำเลย

ส่วนในการพิจารณาคดีของไทยนั้น อำนาจในการพิจารณาและพิพากษาคดีนั้นอยู่ที่ศาล ซึ่งกฎหมายได้เปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจในการรับฟังพยานหลักฐานทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งสามารถจะพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ ของจำเลยมาเพื่อประกอบการพิจารณาได้ แต่อย่างไรก็ตามเรื่องดังกล่าวที่นำสืบจะต้องเกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีหรือเพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาคดีด้วย ปัญหาในเรื่องของนิสัยและความประพฤติกของจำเลยจะสามารถนำสืบในคดีได้หรือไม่นั้น เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 233 ได้เป็นโอกาสให้จำเลยสามารถอ้างตนเองเป็นพยานแล้ว ดังนั้นเมื่อจำเลยเข้าเบิกความในฐานะพยานบุคคลก็เท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้โจทก์ได้ซักค้านถึงนิสัยความประพฤติกในอดีตของจำเลยได้ เพื่อเป็นการทำลายน้ำหนักคำพยานของจำเลยนั้น เป็นการแสดงให้เห็นว่าจำเลยเป็นคนเลว เช่น จำเลยเคยต้องโทษมาหลายครั้งหรือเคยเบิกความเท็จ อีกทั้งจำเลยก็ยังสามารถที่จะแสดงให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้มีความประพฤติกดีและไม่น่าจะทำความผิด เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิพากษายกฟ้องปล่อยจำเลย แต่การนำสืบนั้นจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องไปถึงประเด็นที่พอจะให้ศาลอนุมานได้ว่า จำเลย “น่าจะบริสุทธิ์” แต่ถ้าเป็นกรณีคนละเรื่อง เช่น ในคดีที่หาว่าจำเลยลักทรัพย์ จำเลยสืบว่าเป็นคนดีมีเมตตากรุณาต่อสัตว์ หรือไม่เคยหลีกเลี่ยงภาษีรัฐบาลเหล่านี้ ย่อมเป็นคนละเรื่อง และจะนำสืบไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ที่บัญญัติว่าพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งจะนำพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ และมาตรา 227 บัญญัติว่าให้ศาลใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการทำความผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น วรรคสองบัญญัติว่า เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย<sup>44</sup> จากบทบัญญัติดังกล่าว แม้ในกฎหมายไทยมิได้มีการอนุญาตให้มีการนำสืบในเรื่องของ

<sup>44</sup> โอสถ โกศิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 191 – 192.

บุคคลิกและนิสัยไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่ก็มิได้มีการกำหนดห้ามนำสืบเอาไว้เช่นกัน ดังนั้นจึงอยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะยอมให้มีการเอาบุคคลิก นิสัย และความประพฤติกของจำเลยนำสืบได้หรือไม่ เนื่องจากหากเป็นพยานหลักฐานที่นำสืบพุ่มเพือ และไม่เกี่ยวข้องกับคดีแล้วศาลก็ย่อมห้ามมิให้นำสืบได้ แต่อย่างไรก็ตามการนำสืบดังกล่าวก็ยังคงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายในเรื่องที่ว่า การนำสืบดังกล่าวต้องเกี่ยวข้องกับประเด็น เนื่องจากการนำสืบเกี่ยวกับนิสัยและความประพฤติกบางอย่างก็ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดียอมไม่สามารถนำสืบได้ หรือแม้จะนำสืบไปหรือก็อาจถูกศาลไม่นำมาพิจารณาในขณะที่มีคำพิพากษาก็ได้ หรือในบางกรณีศาลอาจอนุญาตให้มีการนำสืบได้ เพราะเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวเกี่ยวข้องกับประเด็น

คำพิพากษาคดีของไทย เมื่อพิจารณาตามตัวบทกฎหมายแล้วจะมีได้มีบทบัญญัติไว้ อย่างชัดเจนเหมือนเช่นระบบการพิจารณาในระบบ Common Law ซึ่งจะกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำสืบในเรื่องของการนำเอาบุคคลิกและนิสัยความประพฤติกของจำเลยเข้ามาแสดงในศาล แต่ขณะที่ของไทยนั้นมิได้มีการกำหนดไว้ให้สามารถนำสืบไว้ แต่ก็มิได้มีการห้ามไว้เป็นที่เด็ดขาด ทั้งนี้หากจะอ้างบทบัญญัติที่สามารถนำมาเป็นหลักได้ก็คือมาตรา 226 โดยถือว่าพยานทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานชนิดใด หากมิใช่พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบแล้ว ทั้งสามารถพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยก็ยอมใช้อ้างอิงเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาของศาลได้

คดีอาญาซึ่งเด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พุทธศักราช 2534 ซึ่งได้ทำการแก้ไขปรับปรุงขึ้นใหม่ ได้มีวิธีพิจารณาคดีอาญาที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้อยู่โดยทั่ว ๆ ไป รวมถึงวิธีการในการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลด้วย เนื่องจากเพื่อเป็นการคุ้มครองและช่วยเหลือเด็กและเยาวชน และปัญหาดังกล่าวเป็นการละเอียดอ่อนมีผลกระทบต่อสังคมได้ ดังนั้นเมื่อพิจารณาวิธีพิจารณาคดีในคดี

อาญาของศาลเยาวชนและครอบครัวแล้ว จึงเห็นได้ว่ามีบทบัญญัติหลายกรณีที่มีลักษณะที่แตกต่างออกไปจากวิธีพิจารณาคดีอาญา ทั้งในเรื่องของการดำเนินกระบวนการพิจารณาก็ไม่จำเป็นต้องดำเนินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยเคร่งครัดดังเช่นคดีอาญาโดยทั่ว ๆ ไป กล่าวคือจะเปิดโอกาสให้จำเลยรวมทั้งบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่จำเลยอาศัยอยู่ หรือบุคคลที่ให้การศึกษาหรือให้ทำงานหรือมีความเกี่ยวข้องกับด้วยแถลงข้อเท็จจริงความรู้สึกลงและความคิดเห็นในระหว่างการพิจารณาคดีได้ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 77 อีกทั้งในการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาล ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดนั้น ศาลนอกจากจะพิจารณาคดีในประเด็นที่ว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดหรือไม่แล้ว ศาลต้องพิจารณาตลอดไปถึงสิ่งที่เกี่ยวข้องกับเด็กหรือเยาวชน เป็นประเด็นที่จะต้องพิจารณาดูด้วย ทั้งอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาระแห่งจิต นิสัยอาชีพและฐานะของจำเลย ตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับจำเลย และของบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่จำเลยอาศัยอยู่ หรือบุคคลที่ให้การศึกษาหรือให้ทำงานหรือมีความเกี่ยวข้องเป็นประเด็นที่ต้องนำมาพิจารณาดูด้วย ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 78 ดังนั้นจึงพอจะพิเคราะห์ได้ว่า ในคดีอาญาดังกล่าว นอกจากจะต้องพิจารณาในเรื่องเกี่ยวกับพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดแล้วศาลยังฟังข้อเท็จจริงต่าง ๆ ทั้งในด้านประวัติ ความประพฤติ ในทางส่วนตัวของเด็กหรือเยาวชนนั้น ก็นำมาพิจารณาประกอบด้วย นอกจากนี้ในการรับฟังข้อเท็จจริง ตามมาตรา 78 ศาลสามารถรับฟังข้อเท็จจริงในเรื่องเกี่ยวกับความประพฤติ บุคลิก นิสัยของจำเลย ซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีพยานบุคคลมาประกอบได้โดยพิจารณาจากรายงานข้อเท็จจริงเท่านั้น แต่หากมีการฟังข้อเท็จจริงซึ่งจะเป็นผลร้ายต่อจำเลยแล้วศาลมีหน้าที่ จะต้องแจ้งให้จำเลยทราบ และจำเลยมีสิทธิแถลงคัดค้านและสืบพยานหักล้างได้ ซึ่งก็เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 81 จะเห็นได้ว่าการนำเอาประวัติและความประพฤติ ได้มีการนำมาใช้ในการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว และในคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดด้วย



### 2.2.3 ข้อเท็จจริงที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกัน

คดีแต่ละคดีนั้น เมื่อขึ้นมาสู่ศาลแล้ว ศาลก็จะกำหนดประเด็นข้อพิพาทและกำหนดหน้าที่นำสืบให้คู่ความแต่ละฝ่ายมีหน้าที่นำสืบและภาระการพิสูจน์ตามประเด็นของคดีนั้น คู่ความแต่ละฝ่ายย่อมที่จะนำพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาล เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้เป็นไปตามที่ตนกล่าว การนำพยานหลักฐานใดมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงของคดีโดยยอมใช้ได้กับคดีนั้นๆ เท่านั้น ไม่อาจอ้างเอาข้อเท็จจริงในคดีใดคดีหนึ่งมาใช้เพื่อพิสูจน์ว่าอีกคดีเป็นคดีเช่นเดียวกับคดีแรกได้

ข้อเท็จจริงในคำพิพากษาคดีในคดีหรืออาจสามารถใช้อีกคดีหนึ่งได้ตามหลักคำพิพากษาผูกพันคู่ความ จึงแยกออกเป็น 2 ส่วนคือ

(1) คำพิพากษาในคดีแพ่ง คำพิพากษาในคดีแพ่งที่มีการพิจารณากันแล้วเมื่อศาลได้มีการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทของคดี โดยชี้ขาดความเป็นมาเป็นคำพิพากษาผลของคำพิพากษาหรือคำชี้ขาดตัดสินคดีนั้นย่อมมีผลทำให้คดีเสร็จการพิจารณาไปจากศาลคำพิพากษานั้นย่อมมีผลมิให้มีการดำเนินการฟ้องร้องกันอีก ในประเด็นที่ได้มีการวินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันอีก หากมีการฝ่าฝืนผลก็คือคดีนั้นย่อมเป็นฟ้องซ้ำ หรือจากกรณีที่ศาลในคดีก่อนยังมีคำพิพากษาถึงที่สุด ผลของคำพิพากษานั้นย่อมผูกพันคู่ความไปตลอดจนกว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงหรือกลับคำพิพากษานั้นเสีย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง มาตรา 148 และมาตรา 145 คำพิพากษายอมปิดปากคู่ความมิให้ได้เถียงเป็นอย่างอื่น คู่ความจะอ้างหรือนำสืบเป็นอย่างอื่นมิได้ หรือคู่ความจะฟ้องร้องเป็นคดีใหม่เพื่อขอให้เพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นก็ไม่ได้คู่กัน เว้นแต่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะถูกกลับแก้ หรือยกเลิกโดยคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลสูง

(2) คำพิพากษาในคดีอาญา คำพิพากษาในคดีอาญาแม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้มีการบัญญัติไว้เช่นเดียวกับคดีแพ่ง ในมาตรา 145 ก็ตามแต่โดยผลของคำพิพากษาข่มผูกพันตัวคู่ความทั้งโจทก์และจำเลยในคดีอาญารวมถึงผู้เสียหายในคดีอาญาด้วย เนื่องจากในคดีอาญานั้น อัยการสามารถฟ้องแทนผู้เสียหายซึ่งเป็นราษฎรได้ แม้มีคำพิพากษาแล้วผลของคำพิพากษาก็ย่อมมีผลไปถึงตัวผู้เสียหายด้วย และผลของคำพิพากษาในคดีอาญาข่มมีผลในกรณีที่หากการกระทำของจำเลยได้มีการพิสูจน์การกระทำผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาลแล้ว แต่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้วก็ย่อมทำให้สิทธิฟ้องคดีอาญาระงับไป เพราะมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องนั้นคำพิพากษาในคดีอาญา ในกรณีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดข่มมีผลแตกต่างจากกรณีคดีพิพากษาถึงที่สุด ในคดีแพ่ง คำพิพากษาถึงที่สุดมีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางรูปแบบ ส่วนคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด มีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมาย ในทางเนื้อหาคำพิพากษาถึงที่สุดหมายถึง คดีนั้นเป็นอันเสร็จสิ้นและไม่อาจขอให้มีการเปลี่ยนแปลงคำชี้ขาดในคำพิพากษานั้นได้อีกต่อไป โดยการขอให้ทบทวนแก้ไข ส่วนคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด เป็นเรื่องของผลของการที่คำพิพากษานั้นถึงที่สุด อันเป็นเรื่องของเนื้อหาของคดีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดจะก่อให้เกิดผลรับรอง และยืนยันความผิดและความบริสุทธิ์ของจำเลย ทำให้เกิดสถานะภาพในทางกฎหมายขึ้น สำหรับจำเลยและสำหรับรัฐ เช่น เมื่อศาลพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลย คำพิพากษานั้นอาจส่งผลในการที่ศาลจะใช้ประกอบดุลพินิจในการลงโทษจำเลยในคดีอื่น ๆ ได้อีกด้วย จำเลยอาจถูกเพิ่มโทษในเวลาต่อมา หรือศาลอาจถือว่าจำเลยเป็นผู้ทำความผิดติดนิสัย หรือแม้การลงทะเบียนประวัติอาชญากรก็แสดงให้เห็นสถานะภาพในทางกฎหมายใหม่ของจำเลยและผลที่จะทำให้มีการห้ามมิให้ลงโทษจำเลยในการกระทำผิดเดียวกันอีก<sup>45</sup> ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าคำพิพากษาในคดีอาญาข่มมีผลต่อตัวจำเลยและสถานะของ

<sup>45</sup> คณิศ ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 294 – 297.

จำเลย อีกทั้งไม่อาจปฏิเสธข้อเท็จจริงในคำพิพากษาในคดีนั้นได้ เนื่องจากคำพิพากษาได้ผ่านกระบวนการ ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงมาแล้ว

หากข้อเท็จจริงในคดีอาญาบางกรณีมิใช่ข้อเท็จจริงที่เป็นข้อเท็จจริงเดียวกันกับหลักที่ได้กล่าวมาข้างต้น แต่ในข้อเท็จจริงที่เพียงเหมือนกันหรือคล้ายคลึงกันเท่านั้น จะสามารถนำสืบได้เพียงใด โดยการพิจารณาในคดีอาญานั้นย่อมต้องมีการพิจารณาคดีอาญา โดยรวดเร็ว เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของจำเลยหรือผู้ต้องหาในคดี หากให้มีการนำสืบ ซึ่งไม่จำกัดแล้วจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อจำเลยได้ อีกทั้งการนำสืบดังกล่าวยังเป็นการนำสืบ ซึ่งเป็นสิ่งที่ฟุ่มเฟือย และเกิดความล่าช้าในการพิจารณา อีกทั้งพยานหลักฐานดังกล่าวมิได้ เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาท กล่าวคือพยานหลักฐานที่จะนำสืบถึงประเด็นข้อพิพาทโดยตรงเป็นพยานหลักฐานซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นคู่ความยอมมีสิทธินำสืบได้เสมอ ส่วนพยานหลักฐานซึ่งมิใช่เกี่ยวข้องกับประเด็นยอมจะถูกห้ามมิให้นำเข้ามาสืบ แต่พยานหลักฐานแม้มิใช่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่จะนำสืบโดยตรง หากแต่จะพิสูจน์ความน่าจะมีอยู่หรือจะมีขึ้นของข้อเท็จจริง ในประเด็นของคดีก็ยอมที่จะนำสืบได้ ของไทยในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานหรือการนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงของศาลเป็นผู้วินิจฉัยทั้งปัญหาการรับฟังพยานเข้าสู่สำนวนความและปัญหาความน่าเชื่อถือของพยาน ศาลจึงไม่ค่อยเคร่งครัดกับปัญหาการรับฟังพยานนัก ส่วนมากจะเปิดโอกาสให้คู่ความนำพยานเข้าสืบได้เต็มตามที่อ้างอิงในบัญชีระบุพยาน แม้พยานบางชนิด หรือบางชั้นจะเป็นพยานบอกเล่าหรือพยานความเห็นก็ตาม โดยศาลจะวินิจฉัยการรับฟังพยานและปัญหาความน่าเชื่อถือของพยานพร้อมกันไปในขณะที่ทำคำพิพากษา เหตุที่ศาลทำเช่นนั้นน่าจะเป็นเพราะเหตุผลสองประการ ประการแรกคือกฎหมายลักษณะพยานของไทยให้อำนาจศาลกว้างขวางมาก ข้อห้ามเกี่ยวกับการรับฟังแทบทุกข้อมักจะมีข้อยกเว้น ให้ศาลรับฟังได้ตามที่เห็นสมควร หรือเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ประการที่สอง คือ ศาลมักจะแน่ใจว่าตนเองจะไม่เกิดอคติจากการรับฟังพยานที่ไม่ควรรับเข้ามาในสำนวนความโดยศาลสามารถทำใจและแบ่งแยกได้ว่าพยานชั้นใดบ้างที่ควรนำมาพิจารณาชั่งน้ำหนักทั้งนี้เพราะ

ศาลเป็นผู้เชี่ยวชาญในการพิจารณาพิพากษาคืออยู่แล้ว ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนความของไทยไม่ค่อยแข็งขันและไม่ค่อยเคร่งครัด<sup>46</sup> ในคดีอาญาของไทยการนำสืบถึงข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกันเคยมีคดีซึ่งจำเลยถูกฟ้องว่าจับนมโจทก์ต่อหน้าธารกำนัล และจำเลยขอสืบข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยเคยจับนมโจทก์อยู่เนืองๆ และโจทก์เป็นหญิงเสเพลมากชั่วหลายชั่ว ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าศาลมีอำนาจตัดสินลงโทษจำเลยได้โดยไม่ยอมให้จำเลยสืบในข้อนี้ เพราะข้อที่จำเลยขอสืบนั้นเป็นไปในทางมุ่งเพื่อประจานโจทก์และถึงจะได้ความสมจริงจำเลยก็ไม่พินิจ เพราะการกระทำอนาจารต่อหน้าธารกำนัลจะอ้างความยินยอมซึ่งเคยมาแต่ก่อน เพื่อให้พินิจมิได้<sup>47</sup> จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวมีข้อที่จะต้องพิจารณาจากการนำสืบของจำเลยอยู่ 2 กรณีคือ (1) การที่จำเลยขอสืบว่าจำเลยเคยจับนมโจทก์อยู่เนือง ๆ เป็นการนำสืบถึงข้อเท็จจริง ซึ่งจำเลยเคยกระทำต่อโจทก์ อยู่เนือง ๆ เป็นข้อเท็จจริงซึ่งเคยกระทำมาแล้ว หรือเป็นข้อเท็จจริงคล้ายคลึงหรือเหมือนกับการกระทำซึ่งถูกกล่าวหาว่าเปิดความผิด (2) การนำสืบเพื่อแสดงให้เห็นว่าโจทก์เป็นหญิงเสเพลมากชั่วหลายชั่ว ซึ่งเป็นการนำเสนอข้อเท็จจริงเพื่อแสดงให้เห็นว่าโจทก์เป็นผู้มีความประพฤติไม่ดี ซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับการนำสืบข้อเท็จจริงที่เหมือนกันหรือคล้ายคลึงกัน และปัญหาการนำสืบเกี่ยวกับประวัติดีและความประพฤติ ซึ่งมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าการนำสืบในลักษณะเช่นนี้จะสามารถทำได้เพียงใดในศาลจากคำพิพากษาดังกล่าว ได้วินิจฉัยโดยไม่ให้จำเลยนำสืบในลักษณะ ดังที่ได้กล่าวอ้าง โดยให้เหตุผลในคำพิพากษาว่าการนำสืบของจำเลยเป็นไปในทางมุ่งที่จะประจานโจทก์ และแม้ได้ความจริงจำเลยก็ไม่อาจหลุดพ้นความรับผิดชอบ เหตุเพราะความผิดฐานทำอนาจารต่อหน้าธารกำนัล จะอ้างความยินยอมซึ่งเคยมาก่อนเพื่อให้พินิจมิได้ จากคำพิพากษาดังกล่าวแม้ศาลจะมีได้อนุญาตให้จำเลยนำสืบข้อเท็จจริงดังกล่าว แต่ก็มิได้วินิจฉัยชัดเจนไปถึงเหตุที่ไม่ยอมให้จำเลย นำสืบว่าเป็นการนำสืบเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกันหรือเป็นการนำสืบถึงความประพฤติ ซึ่งต้องห้ามแต่อย่าง

<sup>46</sup> เจิมชัย ชุตินวงศ์, กฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2535), หน้า 118-119.

<sup>47</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 633/2471

ใดไม่ เพียงแต่วินิจฉัยว่าเป็นการนำสืบเพื่อประจานโจทก์ และวินิจฉัยตัดบทไปโดยใช้หลักในเรื่องของความผิดว่าเป็นความผิดที่แม้ผู้เสียหายจะยินยอมก็ไม่อาจทำให้จำเลยหลุดพ้นจากความผิดมาวินิจฉัยและไม่ยอมรับฟังข้อเท็จจริงที่จำเลยจะนำสืบจากคำพิพากษาจึงไม่อาจวางหลักเกณฑ์เป็นที่แน่นอนได้ว่าหากมีการนำสืบถึงข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกันหรือข้อเท็จจริงที่เหมือนกันก็จะสามารถนำสืบได้หรือไม่ จึงจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงไปในแต่ละคดี

ระบบการพิจารณาคดีโดยใช้ลูกขุน (Jury) นั้น ที่มารับฟังพยานหลักฐานของคู่ความไม่มีความรู้ทางด้านกฎหมาย การปล่อยให้รับฟังพยานหลักฐานทุกชนิดบางครั้งอาจก่อให้เกิดการชักจูงใจ ลูกขุนให้พิจารณาคดีโดยเกิดอคติหรือเชิงว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดได้ กฎหมายลักษณะพยานในระบบการพิจารณาคดีโดยใช้ลูกขุนจึงจำเป็นต้องตัดพยานหลักฐานบางอย่าง ซึ่งอาจก่อให้เกิดอคติแก่คณะลูกขุนได้ออกไป สำหรับข้อเท็จจริงที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกันกับข้อเท็จจริงในคดีที่กำลังพิจารณายู่นั้น โดยหลักแล้วไม่อาจรับฟังได้ เหตุที่ไม่ยอมรับฟังข้อเท็จจริงที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกันอาจจะมาจากเหตุดังนี้

(1) โดยในทางอาญาแล้วเชื่อว่าบุคคลใดเคยกระทำความผิดหรือกระทำการ เช่นเดียวกับความผิดที่ถูกฟ้องนั้น ไม่อาจจะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดที่ถูกฟ้องด้วย เนื่องจากไม่ชอบ ด้วยหลักตรรกวิทยา<sup>48</sup>

(2) ถือว่าข้อเท็จจริงที่แม้จะเหมือนกันแต่ก็มีสาระสำคัญในคดี และถือเป็นข้อเท็จจริงนอกประเด็น หลักที่ว่าใช้ได้แต่ข้อเท็จจริงที่เหมือนกันโดยผิวเผินเท่านั้นถ้าข้อเท็จจริงที่เหมือนกันอย่างใกล้เคียงอย่างยิ่งก็อาจรับฟังได้ เช่นในคดีที่มีปัญหาว่าสุนัขตัวหนึ่งมีนิสัยชอบกัดคน จะนำสืบว่าสุนัขนั้นนิสัยชอบกัดสุนัขอื่นอยู่เสมอ ย่อมถือว่าเป็น

<sup>48</sup> John H. Buzzard, Roy D. Amlot and Stephen. Mitchell, Phipson on Evidence. 11<sup>th</sup> ed. (London : Sweet and Maxwell., 1970) P.45.

เรื่องนอกประเด็น ฉะนั้นเรื่องนี้จึงมีหลักสำคัญที่ว่าศาลจะต้องใช้ความพินิจวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริง ที่เหมือนกันนั้น ถ้านำสืบแล้วจะมีผลให้อนุมานถึงข้อเท็จจริงในประเด็นเดิมได้เพียงใด ถ้าเป็นแต่เหมือนกันอย่างห่างไกลก็รับฟังไม่ได้ การที่จะชี้ว่าข้อเท็จจริงอย่างใดจะถือว่า เหมือนกันและมีความใกล้เคียงกันกับประเด็นพอที่จะรับฟังได้หรือไม่นั้น ในกรณีเป็นเรื่องก้ำกึ่งกันแล้วก็ตกเป็นหน้าที่ของศาลที่จะใช้ดุลพินิจชี้ขาด

(3) การไม่รับฟังข้อเท็จจริงที่เหมือนกันเป็นการประหยัดเวลาของศาลในการดำเนินการพิจารณา เพราะถ้าจะยอมปล่อยให้มีการนำสืบข้อเท็จจริงอื่น ๆ กันมากเกินไปแล้วการพิจารณาอาจไม่มีที่สิ้นสุดลงได้ นอกจากนั้นเป็นการชักจูงใจให้ศาลหลงผิดเก็บเอาข้อ ซึ่งไม่มีสาระสำคัญมาเป็นเครื่องชี้ขาดได้ แต่อย่างไรก็ดีหลักในเรื่องนี้ก็เป็นเรื่องทั่วไป ไม่ได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะในเรื่องข้อเท็จจริงที่เหมือนกันเท่านั้น นอกจากนั้นก็ยังมีเหตุผลอีกอย่าง ในคดีอาญาว่าการที่บุคคลใดถูกฟ้องในคดีอาญา เขาก็ควรจะถูกซักฟอกและพิสูจน์กัน แต่เฉพาะความผิดเฉพาะหน้า มิใช่จะขุดเอาประวัติออกมาแฉโพยกันว่าตลอดชีวิตของเขาได้เคยก่อกรรมอันใดไว้บ้าง ย่อมจะเป็นการไม่ยุติธรรมแก่จำเลย ฉะนั้นโดยเฉพาะในคดีอาญาแล้วศาลจึงต้องระมัดระวังในการใช้ดุลพินิจที่จะรักษาความเที่ยงธรรม แต่ป้องกันผลประโยชน์ของจำเลยเป็นข้อใหญ่ เมื่อใดมีปัญหาว่าเรื่องจะเข้าอยู่ในกฎที่จะรับฟังได้แล้วศาลต้องพิเคราะห์อีกว่าแม้จะเป็นเรื่องถูกต้องตามกฎหมาย แต่ถ้าก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่จำเลยแล้ว ศาลจะต้องพยายามใช้ดุลพินิจไปในทางไม่รับฟัง<sup>49</sup>

ข้อเท็จจริงที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกันนั้นแยกพิจารณาออกเป็น 2 ส่วน

(1) ข้อเท็จจริงที่เหมือนกันโดยผิวเผิน แม้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับลักษณะของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมาแล้ว แต่ข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นเพียงข้อเท็จจริงที่ผิวเผินไม่อาจอนุมานหรือนำมาปรับเพื่อวินิจฉัยในคดีความผิดที่เกิดขึ้นได้ ก็ไม่อาจรับ

<sup>49</sup> โอสถ โกศิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 164 – 165.

ฟังได้ เช่นในคดี R.V. Whitehead ซึ่งได้ความว่าจำเลยเป็นคนฆ่าวัว แต่มีความทะเยอทะยานจะเป็นแพทย์ผ่าตัด และได้ทำการผ่าตัดคนไข้คนหนึ่งตาย จำเลยจะขอสำทับว่าเคยทำการผ่าตัดคนอื่นสำเร็จมาแล้ว เช่นนี้ศาลไม่ยอมให้นำสำทับเพราะถือว่าเป็นเรื่องนอกประเด็นเพราะประเด็นมีเพียงว่าจำเลยเป็นคนฆ่าวัว ไม่ใช่แพทย์ผ่าตัด<sup>50</sup> ในคดีนี้ประเด็นของคดีได้ความว่าจำเลย ฆ่าผู้อื่นตายและจำเลยมิใช่แพทย์ซึ่งสามารถจะทำการผ่าตัดได้ ดังนั้นประเด็นจึงเป็นว่าจำเลยได้ทำให้ผู้อื่นตายและจำเลยมิใช่แพทย์ซึ่งจะทำการผ่าตัดคนไข้ได้ตามกฎหมาย ดังนั้นจำเลยจะขอสำทับว่าจำเลยเคยผ่าตัดผู้อื่นจนเป็นผลสำเร็จแล้วมิได้ เมื่อเป็นกรณีเช่นนี้จึงเข้าหลักในเรื่องของการนำสำทับของจำเลยเป็นการนำสำทับนอกประเด็นศาลจึงไม่อนุญาตให้สำทับ

คดี Harris V. Director of Public Prosecutions ข้อเท็จจริงในคดี ได้ความว่าจำเลยเป็นตำรวจมีหน้าที่เฝ้าตลาด เมื่อหมดเวลาขายแล้วปรากฏตลาดส่วนมากปิดหมดมีร้าน ๆ หนึ่งถูกขโมยเงินไป 8 ครั้ง ทุก ๆ ครั้ง ผู้ร้ายเข้าไปในร้านโดยวิธีงัดเข้าไป ในช่องเดียวกัน และโดยวิธีเหมือนกันและทุกครั้งขโมยเงินไปไม่หมด คือเอาไปแต่เพียง ส่วนหนึ่งเหลือทิ้งไว้ส่วนหนึ่ง โจทก์ฟ้องจำเลยว่าเป็นผู้ขโมยเงินนี้ทั้งแปดครั้ง โดยแยกฟ้องเป็นแปดกระทง และคดีทั้งแปดรวมพิจารณาด้วยกับข้อเท็จจริงได้ความว่าในครั้งที่แปดจับจำเลยได้โดยวางกับและใช้ตำรวจนอกเครื่องแบบเฝ้าเงินที่เก็บไว้ก็ทำเครื่องหมายพอมือคนไปหยิบเงินกระดิ่งสัญญาณดังขึ้น ตำรวจนอกเครื่องแบบก็จับจำเลยได้ใกล้ ๆ ที่เกิดเหตุ แต่เงินที่ทำเครื่องหมายถูกชุกซ่อนไว้ในบริเวณใกล้ ๆ ซึ่งค้นพบในภายหลัง และแสดงว่าจำเลยมีเวลาหลังจากกระดิ่งสัญญาณดังที่จะซ่อนเงินได้ โจทก์พยายามนำสำทับถึงเรื่องเงินหายมาแต่ก่อน ๆ รวม 7 ครั้ง เพื่อแสดงว่าผู้ร้ายเป็นคนเดียวกับครั้งที่แปดและต้องเป็นจำเลยที่จับได้นี้ แต่ศาลพิพากษาปล่อยจำเลย โดยวินิจฉัยว่าเหตุการณ์ทั้ง 7 ครั้ง เป็นเรื่องนอกประเด็นและไม่สามารถจะชี้ถึงจำเลยในครั้งที่แปดได้ ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยเหลือแต่ในครั้งสุดท้ายว่าจำเลยเป็นผู้ร้ายเฉพาะรายนี้หรือไม่ จะเอาเรื่องก่อน ๆ มาเกี่ยวโยงด้วยไม่ได้ โดยอาศัยหลักในคดี

<sup>50</sup> เรื่องเดียวกัน.



ก่อนว่าตามหลักทั่วไปต้องถือว่าข้อเท็จจริงที่เหมือนกันเป็นพยานหลักฐานรับฟังไม่ได้<sup>51</sup> ซึ่งในคดีนี้ข้อเท็จจริงในคดีนี้จะ เป็นลักษณะของข้อเท็จจริงที่เหมือนกับ ข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำ ความผิดได้กระทำมาใน 7 ครั้งก่อนก็ตาม แต่ก็ไม้อาจจะนำมาพิสูจน์ได้ว่าจำเลยผู้กระทำผิด เป็นผู้กระทำความผิดใน 7 ครั้งก่อนด้วย เนื่องจากประเด็นในคดีนี้มีข้อเท็จจริงเพียงจำเลย เป็นผู้กระทำความผิดในคดีนี้หรือไม่เท่านั้น การจะนำข้อเท็จจริงดังกล่าวมาแสดงว่าได้มีการ ทำผิดในครั้งก่อน ๆ ด้วยย่อมทำไม่ได้ เนื่องจากข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นเพียงข้อเท็จจริงเพียง ผิดผิดเท่านั้น ประกอบกับการกระทำในครั้งก่อน ๆ ทั้ง 7 ครั้งนั้น ยังมีได้ผ่านการพิสูจน์ โดยกระบวนการยุติธรรมว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในครั้งก่อน ๆ ดังนั้นการนำสืบดังกล่าวจึงเป็นการนำสืบข้อเท็จจริงที่บอกประเด็น และไม่อาจรับฟังได้

(2) ข้อเท็จจริงที่เหมือนกันอย่างใกล้เคียง เป็นข้อเท็จจริงที่มีความใกล้เคียง กับข้อเท็จจริงที่เกิดในคดีและพอที่จะโยงกับประเด็นที่ศาลจะวินิจฉัยในคดี ข้อเท็จจริงดังกล่าว ก็อาจรับฟังได้ หรือในกรณีที่โจทก์จะนำสืบว่าจำเลยเคยกระทำผิดมาแล้วเป็นข้อ สาระสำคัญ ในคดีข้อเท็จจริงดังกล่าวก็อาจรับฟังได้ เช่นกัน ในคดี R.V. Smith จำเลยต้อง หาว่าฆ่าภริยาตายโดยวิธีคดียุติธรรมในอ่างอาบน้ำเพื่อเอาเงินประกันชีวิต ศาลรับฟังข้อเท็จจริง ที่ว่าก่อนหน้าคดีนี้ภริยาจำเลยสองคนก็ตายในอ่างน้ำเช่นเดียวกัน<sup>52</sup> และในคดี R.V. Mortimer เรื่องที่จำเลย ขับรถยนต์ชนหญิงขี่จักรยาน ศาลยอมรับฟังข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยมี นิติชนชอบแกล้งขับรถยนต์ เข้าไปหาหญิงขี่จักรยานอยู่เสมอ<sup>53</sup> ซึ่งทั้งสองคดีดังกล่าวศาล อนุญาตให้นำสืบได้เกี่ยวกับ ข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกับในคดีนี้ เมื่อพิจารณาจากการนำสืบ ของทั้ง 2 คดีดังกล่าว มิใช่เป็นการนำสืบนอกประเด็นแต่อย่างใด และข้อเท็จจริงยังโยงเข้า กับประเด็นของคดีอีกด้วย จากคดีแรกซึ่งมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือจำเลยเป็นผู้ที่ฆ่า

<sup>51</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 163.

<sup>52</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 167.

<sup>53</sup> เรื่องเดียวกัน.

กริยาของคนหรือไม่ ซึ่งการที่โจทก์นำสืบว่าจำเลยเคยมีพฤติกรรมว่ากริยาคนก่อนของจำเลย ก็ถูกฆ่าตายในอ่างน้ำเช่นเดียวกัน คดีนี้ในการนำสืบว่าจำเลยเคยมีกริยาและกริยาของจำเลย ก็ตายในอ่างน้ำ มิใช่เป็นการนำสืบว่ากริยาสองคนที่ตายเนื่องจากจำเลยเป็นผู้ฆ่า แต่เป็นการ นำสืบข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลว่าจำเลยน่าจะเป็นผู้ฆ่ากริยาของจำเลยใน คดีนี้เนื่องจากกริยาของจำเลย สองคนก่อนก็ถูกฆ่าในอ่างน้ำเช่นเดียวกัน เป็นการนำสืบเพื่อ โยงถึงประเด็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีนี้หรือไม่ หรือในคดีที่สองซึ่งจำเลยต้อง หาว่าขับรถชนคนหญิงซึ่งขี่จักรยาน โดยมีกรณีสืบว่าจำเลยมีนิสัยชอบขับรถเข้าไป หาหญิงที่ขี่จักรยานเพื่อแก้งสมอ ซึ่งประเด็นของคดีว่าจำเลยขับรถชนหญิงในคดีนี้หรือไม่ การนำสืบในลักษณะว่าเคยมีข้อเท็จจริงที่จำเลยมีนิสัยชอบขับรถเข้าไปหาหญิงที่ขี่จักรยาน สมอ ย่อมจะเป็นการนำสืบเพื่อแสดงว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีนี้จริง มิใช่การนำ สืบนอกประเด็นแต่อย่างใด

เปรียบเทียบกับคดี Harris V. Director of Public Prosecutions แล้ว จะเห็น ว่าไม่น่าจะแตกต่างกัน เนื่องจากคดีดังกล่าวมีการนำสืบข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกับข้อเท็จจริง ในอดีตแต่อาจพิจารณาข้อแตกต่างได้

(1) ในคดี Harris เป็นการนำสืบข้อเท็จจริงในคดีว่าจำเลยเป็นผู้ลักทรัพย์ใน คดีที่กำลังพิจารณากันอยู่ แล้วยังนำสืบต่อไปว่าจำเลยยังเป็นผู้ทำการลักทรัพย์โดยวิธีเดียวกันในอีก 7 ครั้งก่อนด้วยจึงเป็นการนำสืบนอกประเด็นที่กำลังพิจารณาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีนี้หรือไม่ ส่วนคดี Smith และคดี Mortimer นั้น การนำสืบของโจทก์เป็นการ นำสืบข้อเท็จจริง กริยาของจำเลยเคยถูกฆ่าตายในอ่างน้ำหรือจำเลยมีนิสัยชอบขับรถชนคน ไปหาหญิงที่ขี่จักรยานสมอ ซึ่งทั้ง 2 กรณีดังกล่าว ศาลได้ให้สืบได้เนื่องจากยังอยู่ใน ประเด็นที่กำลังพิจารณาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดในคดีนี้หรือไม่ มิใช่เป็นการนำสืบเพื่อ แสดงให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้ฆ่ากริยา 2 คน ก่อนหน้านี้ของจำเลยแต่อย่างใด

(2) การนำสืบในคดี Harris เป็นการนำสืบเพื่อแสดงว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในการลักทรัพย์ 7 ครั้งก่อนหน้านี้ แต่การนำสืบในคดีทั้ง 2 เป็นการนำสืบเพื่อแสดงถึงแบบและวิธีการของผู้กระทำความผิดว่ามีลักษณะและข้อเท็จจริงคล้ายกับครั้งก่อน ๆ เพื่อใช้ในการพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีนี้

การนำสืบข้อเท็จจริงที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกันนั้น ในสหรัฐอเมริกาเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติใน Federal Rules of Evidence for United States Courts and Magistrates แล้วจะพบว่า การนำสืบเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา การกระทำผิดหรือการกระทำอื่น ๆ เพื่อแสดงว่าบุคคลนั้นได้ทำไปตามนิสัยของตนเองไม่อาจกระทำได้อีกถ้าจะนำสืบหรือจะแสดงว่าบุคคลเคยมีพฤติกรรมก่อน ๆ คล้ายคลึงกับคดีนี้ และจะฟังว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ แต่ก็ยังมีข้อยกเว้น ในกรณีที่จะนำสืบการกระทำครั้งอื่นๆ เพื่อพิสูจน์โดยมีวัตถุประสงค์อย่างอื่นสามารถกระทำได้ เช่น เป็นการสืบพิสูจน์มูลเหตุใจ<sup>54</sup> เช่นการนำสืบว่าจำเลยฆ่าภรรยาของตนเพื่อเจตนาที่จะเอาผลประโยชน์จากการประกันชีวิตหรือกรณีการนำสืบเพื่อแสดงโอกาสเจตนาของจำเลย เช่นในกรณีความผิดฐานลักทรัพย์ หากจะมีการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย โดยอ้างว่าจำเลยเคยลักทรัพย์มาก่อนหลายครั้งย่อมไม่อาจกระทำได้ แต่จะนำสืบว่าจำเลยเคยลักทรัพย์รถยนต์คันนี้มาก่อน ดังนั้น ในคดีนี้จำเลยจะปฏิเสธว่าไม่ทราบว่ารถยนต์คันนี้เป็นของผู้อื่นไม่ได้<sup>55</sup> ซึ่งเมื่อพิจารณาดูแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่อนุญาตให้มีการนำสืบถึงการกระทำครั้งก่อนๆ ของจำเลย เพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด แต่จะสามารถนำสืบถึงเหตุหรือวัตถุประสงค์อื่น ๆ ได้ เช่น วัตถุประสงค์ในเรื่องของมูลเหตุใจหรือการเตรียมกระทำความผิด หรือสืบเพื่อพิสูจน์เจตนาของจำเลย ทั้งกฎหมายของอังกฤษและของสหรัฐอเมริกา

<sup>54</sup> Rule 404 (b), Federal Rules of Evidence for United States Courts and Magistrates.

<sup>55</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 111.

ซึ่งมีการพิจารณาโดยใช้ลูกขุนในการพิจารณาข้อเท็จจริงย่อมต้องระมัดระวังมิให้ลูกขุนรับรู้เหตุใด ๆ ซึ่งมีใช้ประเด็นของคดี และอาจทำให้ลูกขุนเกิดอคติในการพิจารณาได้

#### 2.2.4 ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะวิธีและรูปแบบเฉพาะในการกระทำความผิด

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2525 ได้ให้ความหมายของคำว่าลักษณะไว้คือเป็นเครื่องที่แสดงสิ่งหนึ่งให้เห็นต่างกับอีกสิ่งหนึ่ง ส่วนคำว่าวิธีนั้นหมายถึงทำนองหรือหนทางที่จะทำแบบ เชียงอย่าง กฎเกณฑ์ ดังนั้นลักษณะวิธีจึงหมายถึงเครื่องที่แสดงให้เห็นสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่กระทำเป็นแบบหรือเชียงอย่าง

ส่วนในเรื่องของรูปแบบเฉพาะ รูปคือร่างหรือเค้าโครง ส่วนแบบนั้นเป็นสิ่งที่กำหนดให้ถือเป็นหลักหรือเป็นแนวดำเนิน และในส่วนของเฉพาะหมายถึงโดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้นในเรื่องของรูปแบบเฉพาะจึงพอให้ความหมายได้ว่าเป็นร่างหรือเค้าโครงที่แสดงให้เห็นโดยเฉพาะเจาะจง

ดังนั้นในเรื่องของลักษณะวิธีของจำเลยคนใดคนหนึ่งจึงเป็นเครื่องที่แสดงให้เห็นว่าการกระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งดังกล่าวนี้เป็นของตัวจำเลย โดยเฉพาะในรูปแบบเฉพาะของจำเลยย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่าการกระทำนั้น ๆ จำเลยได้กระทำขึ้นมา

การกระทำความผิดอาญานั้น นอกจากการกระทำของจำเลยจะเป็นความผิดที่ครบองค์ประกอบของความผิดในกฎหมายอาญามาตรานั้น ๆ แล้ว การที่จะต้องพิสูจน์ในการกระทำของจำเลยนั้นย่อมจะต้องพิสูจน์ว่าการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นนั้นเป็นการกระทำความผิดโดยจำเลยเป็นผู้กระทำ ดังนั้นสิ่งที่สำคัญคือการพิสูจน์ผลของความผิดที่เกิดขึ้นกับการกระทำของจำเลย ในกรณีความผิดอาญาโดยส่วนมากแล้วการกระทำความผิดอาญาเมื่อไม่มีประจักษ์พยานมาเบิกความว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดย่อมเป็นการยากที่จะ

พิสูจน์ว่าความผิดดังกล่าวจำเลยเป็นผู้กระทำขึ้นต้องพิสูจน์ถึงพยานหลักฐานอื่น ๆ ประกอบ ทั้งพยานหลักฐานทางวัตถุหรือพยานเอกสารเพื่อมาพิสูจน์ต่อศาลให้เห็นโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริง

ลักษณะวิธีการและรูปแบบเฉพาะในการกระทำความผิด ในการกระทำความผิดของจำเลย ซึ่งจำเลยเคยมีวิธีการกระทำความผิดอย่างใด ๆ ไว้ในคดีอื่น เมื่อมีความผิดในลักษณะที่ใกล้เคียงกันเกิดขึ้นอีกจะสามารถนำมาแสดงเพื่อพิสูจน์ว่าจากการกระทำดังกล่าวมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับการกระทำความผิดที่จำเลยได้กระทำขึ้นในคดีอื่น ๆ ได้หรือไม่ นั้น ในส่วนของลักษณะวิธีการและรูปแบบเฉพาะในการกระทำความผิดในระบบกฎหมายของอังกฤษนั้น โดยทั่วไปลักษณะของข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกับข้อเท็จจริง ในประเด็น ไม่ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประเด็นจึงไม่อาจรับฟังได้<sup>56</sup> จึงเห็นได้ว่าประเด็นในคดีที่ศาลจะรับฟังได้จะบังคับเพียงการนำสืบที่ว่ากระทำความผิดที่เกิดขึ้นในครั้งนี้ จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่เท่านั้น แต่จากการกำหนดดังกล่าวหากเป็นการบังคับเด็ดขาดที่ไม่สามารถนำสืบได้ ปัญหาที่เกิดขึ้นกับพยานหลักฐานในคดีอาญาหลาย ๆ เรื่อง โดยเฉพาะในความผิดที่มีลักษณะการกระทำที่ได้มีการตระเตรียมในการกระทำความผิดมาในทุก ๆ ขั้นตอนแล้ว ย่อมเป็นการยากที่จะหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ในการกระทำความผิดได้ จึงมีการยืดหยุ่นโดยการกำหนดเป็นข้อยกเว้นในบางกรณี โดยมองว่าลักษณะวิธีหรือรูปแบบความประพฤตินั้นบุคคลใดย่อมมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวของบุคคลนั้น ๆ เอง โดยเห็นว่าลักษณะวิธีหรือรูปแบบเฉพาะบุคคลนั้น คนส่วนมากแล้วเมื่อมีการกระทำใด ๆ มาแล้วก็มักจะทำโดยติดนิสัยอยู่ และทำซ้ำ ๆ อย่างนั้นอยู่เรื่อย ๆ หรือผู้ที่เป็นคนร้ายประกอบอาชญากรรม ด้วยวิธีพิเศษเฉพาะตัวก็สามารถที่จะชี้ให้เห็นว่าการประกอบอาชญากรรมในเรื่องนั้นๆ ผู้นั้นเป็นผู้ที่กระทำความผิด<sup>57</sup> ซึ่งข้อเท็จจริง

<sup>56</sup> ไสภณ รัตนกร, คำอธิบายพยาน, หน้า 168.

<sup>57</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 127.

เหล่านี้แม้มิได้เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดีที่ว่าจำเลยได้กระทำความผิดในคดีนั้นหรือไม่ แต่ก็ เป็นข้อเท็จจริงที่อาจชี้ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงในประเด็นของคดีว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ก็ได้

คดีที่มีลักษณะวิธีหรือมีการนำสืบรูปแบบเฉพาะในการกระทำความผิดเพื่อ แสดงว่าจำเลย เป็นคนร้ายในคดีที่ถูกฟ้อง คดี R.V. Straffen (1952) คดีที่จำเลยถูกฟ้องว่าฆ่า เด็กผู้หญิงด้วยวิธีบีบคอโดยไม่มีสาเหตุ ไม่มีการชอนเร้นศพ และไม่มีการทำผิดทางเพศศาล ยอมให้นำสืบว่าจำเลยเคยฆ่าเด็กหญิงหลายคนด้วยวิธีการและลักษณะเดียวกัน อันเป็นการ ผิดแผกไปจากคนร้ายทั่วไป เพื่อแสดงว่าจำเลยได้กระทำความผิดที่ถูกฟ้อง<sup>58</sup> จะเห็นได้ว่า ในคดีดังกล่าวนี้ประเด็นของคดีมีเพียงว่าจำเลยเป็นผู้ที่ฆ่าเด็กหญิงในคดีนี้หรือไม่เท่านั้น โดย ทั่วไปแล้วการนำสืบในลักษณะที่ว่าจำเลยเคยกระทำความผิดเช่นเดียวกับในคดีก่อน ๆ ย่อม ไม่อาจนำสืบได้เนื่องจากประเด็นที่ต้องมีการพิจารณามีเพียงว่าจำเลยได้ทำผิดในคดีที่ถูก ฟ้องหรือไม่ แต่ในคดีที่กล่าวถึงนี้มีลักษณะเฉพาะและรูปแบบการกระทำความผิดที่เป็น ลักษณะเฉพาะของตัวจำเลย เนื่องจากจำเลยเคยกระทำการฆาตกรรมเด็กผู้หญิงโดยการบีบ คอโดยไม่มีสาเหตุ ไม่มีการชอนเร้นศพ ไม่มีการทำผิดทางเพศ ซึ่งมีลักษณะเฉพาะเช่นเดียวกับ คดีที่เคยฆ่าเด็กผู้หญิงหลายคนด้วยวิธีการและลักษณะเดียวกันมาก่อน เพื่อชี้ให้เห็นว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีนี้เช่นกัน ศาลยอมอนุญาตให้มีการนำสืบได้ หรือในคดี R.V. Smith (1968) จำเลยต้องหาว่าฆ่าภริยาตายโดยวิธีกดผู้ตายในอ่างอาบน้ำ ศาลรับฟังข้อ เท็จจริงที่ว่าก่อนหน้าคดีนี้ ภริยาจำเลยสองคนก็ตายในอ่างอาบน้ำเช่นเดียวกัน<sup>59</sup> เรื่องดัง ก่อหน้านี้จะเห็นได้ว่า มีการแสดงลักษณะเฉพาะของตัวจำเลยในการกระทำความผิดซึ่งมี ลักษณะเดียวกันเป็นการทำให้เห็นว่าผู้ที่กระทำความผิดในคดีก่อนกับคดีนี้มีลักษณะและวิธี

<sup>58</sup> ไสภณ รัตนากร, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 169.

<sup>59</sup> โอสถ โกศิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 167.

ในการกระทำความผิดเป็นแบบเดียวกัน ซึ่งทำให้เห็นได้เด่นชัดขึ้นว่าผู้ที่กระทำความผิดคือ  
จำเลย

### 2.3 การแสดงประวัติดและการกระทำของจำเลยเพื่อพิสูจน์องค์ประกอบความผิด

องค์ประกอบความผิด ถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญในแง่ของความรับผิดทางอาญา  
ของบุคคล หากบุคคลกระทำของบุคคลนั้นครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติแล้วทั้ง  
ไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ บุคคลนั้นก็ต้องรับผิดในทางอาญา การกระทำที่จะต้องรับผิดใน  
ทางอาญานั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบภายนอกของความผิด การกระทำที่  
ครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดแต่ละฐานแบ่งเป็น 3 ส่วน คือ ผู้กระทำ หมายถึง  
บุคคลและต้องมีการกระทำที่การกระทำของผู้กระทำจะต้องถึงขั้นที่กฎหมายบัญญัติเป็น  
ความผิด ทั้งยังต้องมีสิ่งทีผู้กระทำมุ่งหมายจะกระทำต่อคือวัตถุแห่งการกระทำ<sup>60</sup> แต่ในด้าน  
ของความรับผิดทางอาญานั้น การที่บุคคลใดจะต้องรับผิดในทางอาญาตามประมวล  
กฎหมายอาญา มาตรา 59 ได้กำหนดเอาไว้ก็คือเมื่อได้กระทำโดยเจตนา ดังนั้นส่วนที่สำคัญ  
ในเรื่องของ ความรับผิดในทางอาญาก็คือการกระทำ การกระทำที่ได้มีการแสดงออกมาต้อง  
มีกฎหมายกำหนดเอาไว้ว่าการกระทำ เช่นนั้นเป็นความผิด การกระทำภายนอกที่แสดงออก  
มาแล้วกฎหมายกำหนดไว้เป็นความผิด หมายความว่ากระทำนั้นจะต้องเป็นการฝ่าฝืน  
ประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น ซึ่งกำหนดความผิดและกำหนดโทษอาญาไว้ใน  
ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 และภาค 3 ได้กำหนดความผิดไว้เป็นมาตรา ๆ แต่จะ  
พิจารณาเฉพาะการกระทำและกระทำเท่าที่แสดงออกมาภายนอก คือ เท่าที่เห็นได้ทางตา หู  
จมูก ลิ้นและกายสัมผัสเท่านั้นว่ามีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดหรือไม่ ดังเช่นในการ  
วินิจฉัยความผิดว่าเป็นความผิดต่อกฎหมายจะต้องพิจารณาถึงปัญหาการใช้กฎหมายทั้งใน

<sup>60</sup> เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์; คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย  
ธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 81 - 92.



แห่งของสถานที่ที่กระทำความผิดเวลาที่กระทำความผิด และบุคคลที่กระทำความผิดประกอบกันว่า การกระทำนั้น ๆ เป็นความผิดต่อกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำความผิด และศาลไทยมีอำนาจลงโทษได้หรือไม่<sup>61</sup> ฉะนั้นการกระทำที่จะพิสูจน์ว่าบุคคลจะต้องรับผิดชอบอาญาจึงต้องเป็นการกระทำที่ได้มีการแสดงออกภายนอก เพียงแต่การคิดอยู่ในใจแม้จะมีจิตใจชั่วร้ายเพียงใดก็ไม่อาจเป็นความผิดได้จนกว่าจะได้มีการกระทำเกิดขึ้นตามที่คิดนั้น แม้แต่ความผิดบางอย่าง เช่น แสดงความอาฆาตมาดร้าย (มาตรา 112) สมคบกันเพื่อเป็นกบฏ (มาตรา 114) เพื่อกระทำความผิดบางอย่าง (มาตรา 210) คบคิดเป็นการอันเป็นปรปักษ์ต่อรัฐ (มาตรา 120) เตรียมในความคิดบางอย่าง (มาตรา 107,114,219) ซึ่งเป็นพฤติการณ์ก่อนลงมือกระทำความผิดที่คิดจะกระทำพฤติการณ์เหล่านี้จะเป็นความผิดขึ้นก็ต้องมีการกระทำภายนอก แสดงถึงความคิดภายในตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ จึงจะเป็นความผิดโดยการกระทำที่แสดงถึงความอาฆาตมาดร้าย การสมคบคิดหรือเตรียมเหล่านั้น ในทางกฎหมายในส่วนของพยานหลักฐานจึงต้องมีการพิสูจน์ แสดงการกระทำดังกล่าวให้ศาลเห็นว่าได้มีการกระทำความผิดครบองค์ประกอบความผิด

อย่างกรณีในคดีความผิดฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนา นั้น หากผู้กระทำความผิดได้ยกในเรื่องของการป้องกันตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 68 ขึ้นมาอ้างว่าตนเองทำไปโดยการป้องกันตนเอง ซึ่งผลการยกเรื่องการป้องกันขึ้นมานั้นทำให้การกระทำของผู้นั้นไม่เป็นความผิด ในเรื่องดังกล่าวหากจะมีการพิสูจน์โดยเข้าหลักในเรื่องของการป้องกันตนเองนั้น จำเลยอ้างในเรื่องของการที่ผู้กระทำความผิดได้เป็นผู้ก่อให้จำเลยกระทำความผิดขึ้นมาต่อผู้ใดเพื่อแสดงให้ศาลเห็นว่าตนเองทำไปแม้จะมีเจตนาฆ่าหรือเจตนาทำร้ายก็ได้กระทำไปโดยป้องกันตัวเท่านั้น โดยที่จำเลยจะเป็นผู้ที่พิสูจน์บุคลิกของตนเองว่าเป็นผู้ที่มีความสันติ รักสงบ และไม่เคยมีเรื่องมีราวกับบุคคลอื่นเลย ซึ่งตรงข้ามกับผู้เสียหาย หรือเหยื่อ

<sup>61</sup> หุค แสงอุทัย; กฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 69 – 70.

ในคดีฆาตกรรม หรือผู้ที่ได้รับความเสียหายถูกทำร้ายว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ที่มีบุคลิกลักษณะที่มีความอ่อนแอ ขอบความรุนแรง ชอบทะเลาะวิวาทกับผู้อื่นเสมอ<sup>62</sup> เมื่อจำเลยแสดงเช่นนั้นก็เพื่อที่จะทำให้ศาลเชื่อว่าชีวิตของจำเลยนั้นอยู่ในอันตรายและทำให้ศาลเชื่อว่าเขาทำไปเพราะถูกผู้ตายทำร้ายก่อน เป็นเหตุให้จำเลยจึงต้องกระทำเพื่อป้องกันผลร้ายที่จะเกิดกับตนเอง แสดงให้เห็นว่าการกระทำของตนเองไม่มีความผิด แต่อย่างไรก็ตามในกรณีที่มีการนำเสนอพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลยว่าผู้ตายนั้นเป็นผู้ที่เริ่มก่อเหตุขึ้นมาก่อน ประเด็นในเรื่องของการทำผิดของจำเลยก็ต้องมีการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ตายได้เริ่มเข้ามาทำร้ายฝ่ายจำเลยก่อนหรือไม่ จำเลยย่อมที่จะยกข้อเท็จจริงในเรื่องบุคลิกการแปรปรวนทางอารมณ์ของผู้ตายขึ้นมาต่อสู้ ส่วนฝ่ายโจทก์หรือพนักงานอัยการก็อาจโต้แย้งจำเลยโดยใช้พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับบุคลิกและชื่อเสียงที่ดีของฝ่ายโจทก์ ในเรื่องของการรักสงบและความสันติได้เช่นเดียวกัน<sup>63</sup>

ความผิดที่เป็นการกระทำโดยประมาท การที่จะเป็นการกระทำความคิดได้ การกระทำของจำเลยต้องเป็นการกระทำในลักษณะที่นำไปโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะนั้นต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ การพิสูจน์บุคลิกและนิสัยของจำเลยในความผิดฐานกระทำโดยประมาทนั้น อาจมีการนำเรื่องของการเอาใจใส่หรือการเกิดอุบัติเหตุในครั้งก่อน ๆ ของจำเลย เพื่อนำมาแสดงต่อศาลให้เห็นว่าจำเลยมีโอกาที่จะทำโดยประมาท ในคดีนี้ได้เช่นเดียวกัน แต่แม้การพิสูจน์ในเรื่องของนิสัยการไม่เอาใจใส่ของจำเลยหรือการกระทำความคิดในครั้งก่อน ๆ จะไม่สามารถพิสูจน์การเกิดอุบัติเหตุ

---

<sup>62</sup> Edith L. Fisch, Fisch on New York Evidence 2<sup>nd</sup> ed. (New York : Lond Publications, 1977) p. 101 – 102.

<sup>63</sup> Edward W. Cleary, McCormick's Handbook of the Law of Evidence 2<sup>nd</sup> ed. (Minn : West Publishing Co., 1972), p. 461.

เหตุหรือการกระทำในคดีนี้ได้โดยตรงก็อาจเป็นการขำให้ศาลเชื่อได้ว่าจำเลยมีโอกาสที่จะเกิดการประมาทในคดีนี้อีก <sup>64</sup>

องค์ประกอบความผิดต้องมีการพิสูจน์ เพื่อแสดงให้เห็นว่าได้มีการทำครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้แล้ว ในทางวิธีสบัญญัติการพิสูจน์จึงต้องกระทำด้วยพยานหลักฐานประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยแม้จะมีสิ่งที่จะแสดงว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดอย่างแน่แท้ แต่ก็อาจสืบเพื่อประกอบให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดหรือจำเลยรู้ข้อเท็จจริงบางอย่างอันแสดงให้เห็นว่าจำเลยทำไปเข้าองค์ประกอบความผิดหรือเป็นการสืบเพื่อแสดงลักษณะการกระทำของจำเลยว่าจำเลยเคยมีประวัติและลักษณะการกระทำเดียวกัน อันจะแสดงให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดในคดีนี้ แยกพิจารณาได้ดังนี้

### 2.3.1 การนำสืบให้เห็นว่าจำเลยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด

การกระทำความผิดทางอาญา นอกจากจำเลยจะต้องกระทำไปโดยครบองค์ประกอบความผิดแล้ว สิ่งที่จำเลยจะต้องรับผิดชอบเมื่อการกระทำของจำเลยได้กระทำไปโดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็น องค์ประกอบของความผิดนั้น ๆ ด้วย เช่นในความผิดฐานลักทรัพย์นั้น นอกจากจำเลยจะต้องเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปแล้ว การที่การกระทำของจำเลยจะเป็นความผิดอาญาก็ต่อเมื่อจำเลยได้เอาทรัพย์นั้นไปโดยรู้ถือว่าทรัพย์นั้นเป็นของผู้อื่น หากกรณีจำเลยหยิบหรือเอาทรัพย์นั้นไปโดยคิดว่าทรัพย์นั้นเป็นของตนเอง ก็เท่ากับจำเลยได้กระทำไปโดยมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดในส่วนของวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ จึงเป็นการยากในการที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยนั้นได้รู้หรือไม่ว่าทรัพย์ที่เอาไปเป็นทรัพย์ของบุคคลอื่น จึงต้องอาศัยข้อเท็จจริงอื่น ๆ มาประกอบเพื่อแสดงให้เห็นถึงเจตนาของจำเลย ประวัติและ

<sup>64</sup> Edward W. Cleary, *McCormick's Handbook of the Law of Evidence*, p. 446.

การกระทำในอดีตของจำเลยอาจจะเป็นประโยชน์ในแง่การนำมาแสดงเพื่อแสดงให้เห็นว่า จำเลยรู้ข้อเท็จจริงใด ข้อเท็จจริงหนึ่ง

ในความผิดฐานรับของโจร องค์ประกอบภายในของผู้กระทำผิดต้องเป็น กรณีที่ผู้กระทำได้รับทรัพย์สินต่าง ๆ ไว้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 ไร่ ต้องรับ ทรัพย์สินไว้ โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าว ได้มาโดยการกระทำความผิดในความผิดฐานลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชก ริด เอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ น้อโกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงาน ยักยอกทรัพย์ ดังนั้นองค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สิน ที่ได้มาโดยการกระทำความผิด ในทางนำสืบต้องเป็นการ นำสืบให้เห็น ว่าจำเลยได้รับทรัพย์สิน นั้น ๆ มาโดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด และเคยมี คำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์และการนำสืบของโจทก์ว่าการจะแสดง ให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดฐานรับของโจรนั้นจะแสดงเพียงว่าจำเลยได้ครอบ ครองทรัพย์สินยังไม่เพียงพอที่จะฟังว่าจำเลยทำผิดฐานรับของโจร ต้องแสดงให้เห็นว่าขณะที่ จำเลยได้ทรัพย์สินมานั้น จำเลยได้มาโดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความ ผิดตามที่กฎหมายระบุในมาตรา 357<sup>65</sup> พฤติการณ์ต่าง ๆ ที่อาศัย เพื่อประกอบว่าผู้กระทำ รับไว้โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดจึงต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วย พฤติการณ์ที่แสดงความรู้ของผู้กระทำอาจจะเป็นกรณีจับของกลางได้ใกล้ชิดกับเวลาที่ของ หาย การซ่อน ยุบ เปลี่ยนแปลงของที่รับไว้ ซื่อหรือ ขायถูกผิดราคาที่ควรซื้อขायให้ถ้อยคำ เกี่ยวกับของนั้นไม่เป็นความจริงหรือให้ถ้อยคำ เป็นหลาย ๆ อย่างต่าง ๆ กัน ไม่อยู่กับร่อง กับรอย และไม่สามารถแสดงบริสุทธิ์หักล้างข้อพิรุณต่าง ๆ นั้นได้ พฤติการณ์เหล่านั้นต้องมี มากหรือน้อยเพียงใดจึงจะพอแสดงเป็นแน่นอนว่า ผู้กระทำรู้ว่าเป็นของร้ายยอมแล้วแต่รูป

<sup>65</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 129/2535

เรื่อง ยังมีหลายประการก็ยิ่งแสดงความรู้ของผู้กระทำผิดได้ชัดเจนยิ่งขึ้น “ดังนั้น ประวัติ และการกระทำในอดีตของจำเลยก็เป็นพฤติการณ์อย่างหนึ่ง ซึ่งอาจแสดงได้ว่าจำเลยได้รับ ทรัพย์ไว้โดยรู้ว่าทรัพย์นั้นเป็นทรัพย์ซึ่งได้มาจากการกระทำความผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งใน เหตุลักษณะฉกรรจ์ตามวรรคสอง ถ้าการกระทำความผิดฐานรับของโจรนั้นได้กระทำไป เพื่อค้ำกำไรผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น ซึ่งแต่เดิมในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 323 ไม่ได้ใช้คำว่าเพื่อค้ำกำไร แต่ให้คำว่าปกติธุระของตน ซึ่งคำว่าปกติธุระ ของตนกับคำว่า เพื่อการค้ำมีความหมายแตกต่างกัน ปกติธุระของตน หมายถึงเป็นปกติของ ตน คือต้องกระทำหลายครั้งหลายคราวจนเป็นปกติแล้ว และไม่ว่าเป็นที่ที่จะต้องกระทำเพื่อ แสวงหากำไร ส่วนคำว่ากระทำเพื่อการค้ำนั้น เป็นมูลเหตุชักจูงใจที่กระทำ ฉะนั้นแม้จะ รับของโจรเพียงครั้งเดียวโดยมีมูลเหตุชักจูงใจเพื่อการค้ำแล้วก็เป็นกระทำเพื่อการค้ำ เข้า ลักษณะฉกรรจ์ตามวรรคสองแล้ว”<sup>67</sup> เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าการนำสืบตามกฎหมาย ในลักษณะที่จะแสดงให้เห็นว่าจำเลยกระทำความผิดฐานรับของโจร โดยทำไปเป็นปกติธุระ จึงต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยมีการกระทำหลายครั้งหลายคราว จนเป็นปกติ การแสดง ประวัติและพฤติกรรมในอดีตของจำเลยที่เคยกระทำการรับของโจร มาก่อนจึงมีผลต่อการ แสดงให้ศาลเห็นว่าจำเลยมีการกระทำในลักษณะที่เป็นปกติธุระ แต่ในส่วนของ การรับของ โจรที่กระทำไปเพื่อการค้ำนั้น แม้การนำสืบจะไม่จำเป็นต้องนำสืบ เพื่อแสดงว่ากระทำเป็นปกติ ธุระก็ตาม แต่การกระทำเพื่อการค้ำ การแสดงประวัติของจำเลย ในลักษณะที่ว่าจำเลยเคย กระทำมาแล้วหลายครั้งหลายหนก็อาจแสดงได้ว่าจำเลยได้กระทำไป โดยมีมูลเหตุชักจูงใจ ว่าทำเพื่อการค้ำได้

คดีของอังกฤษ R.V.Francis จำเลยต้องหาว่าหลอกเอาหินวิทยาศาสตร์ไป จำนำ โดยอ้างว่าเป็นเพชร จำเลยต่อสู้ว่าเป็นเพชรจริง โจทก์นำสืบได้ว่าจำเลยเคยเอาหิน

<sup>66</sup> จิตติ ดิงศภัทย์; กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 (กรุงเทพฯ : บริษัทกรุงสยามพริ้นต์ กรู๊ป จำกัด, 2539), หน้า 2739 – 2740.

<sup>67</sup> สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ “คำอธิบายกฎหมายอาญาเล่ม 4,” (กรุงเทพฯ : บริษัท วิคตอรี เพาเวอร์ พอยท์ จำกัด)

อย่างเดียวกันไปจํานารายอื่น เพื่อแสดงให้เห็นว่าจําเลขรู้ดีว่าหินนั้นมีไขเพชร ในคดีเรื่องนี้มี ทรัพย์สินที่ผู้ร้ายลักไว้ในความครอบครอง การนำสืบว่าจําเลขรู้ดีว่าเป็นของร้ายก็นำสืบได้<sup>68</sup>

ความคิดอื่น ๆ ที่ต้องแสดงว่าจําเลขรู้ข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง อาจเป็น ความคิด เช่น ความคิดฐานใช้เอกสารปลอม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 268 ซึ่งผู้ กระทำความคิดจะต้องรู้ว่าเอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารปลอม หากกระทำไปโดยมิได้รู้ว่า เอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารปลอมแล้วการกระทำย่อมไม่เป็นความคิด หรือในกรณีของ ความคิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลงเงินตรา ซึ่งหากบุคคลซึ่งมิได้เพื่อนำออกใช้ ซึ่งสิ่ง ใด ๆ อันคนได้มาโดยรู้ว่าเป็นของปลอมหรือของแปลง ต้องรับโทษทางอาญา ซึ่งเป็นไป ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 244 ในความคิดฐานนี้ต้องอาศัยการรู้ข้อเท็จจริงของผู้ กระทำความคิดว่าการที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษก็ต่อเมื่อตนเองได้รู้ว่าสิ่งที่ตนมิได้ เพื่อนำออกไปใช้ เป็นเงินตราปลอมหรือแปลง ดังนั้น การที่จะพิสูจน์ให้เห็นว่าจําเลขรู้ข้อ เท็จจริงว่าสิ่งที่ตนได้มาเป็นของปลอมหรือแปลง หรือรู้ว่าเป็นเอกสารปลอมก่อนที่จะนำ ออกใช้ จึงพิสูจน์ได้ยาก แต่อาจนำเอาประวัติและความประพฤติกี่เคยกระทำในอดีตของ จําเลขมาเพื่อแสดงให้เห็นว่าจําเลขได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น ๆ ก็ได้ เช่น จําเลขเคยรับไว้ซึ่ง เอกสารปลอมแล้วนำออกใช้มาก่อน หรือจําเลขเป็นผู้ที่รับไว้โดยปกตติฐระ ซึ่งเงินตราที่ผู้ อื่นปลอมหรือแปลงไว้ จึงไม่อาจที่อ้างได้ว่าการกระทำของตนเองทำไปโดยไม่รู้ว่่าถึงนั้น เป็นเอกสารปลอมหรือเงินตราปลอมหรือแปลง

ดังนั้น ประวัติและความประพฤติกี่จําเลขเคยกระทำมาในอดีตแม้จะมีไข องค์ประกอบสำหรับความคิดที่จะนำสืบ แต่ก็อาจจะนำมาแสดงเพื่อให้ศาลเห็นว่าจําเลขรู้ ข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นองค์ประกอบของความคิดก็ได้

<sup>68</sup> โอสถ โกศิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 169.

### 2.3.2 การนำสืบให้เห็นเจตนาและมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด

เจตนาในการกระทำความผิดเป็นองค์ประกอบภายในของการกระทำความผิดอาญา ซึ่งในความผิดอาญาในทุก ๆ ความผิด บุคคลที่จะต้องรับผิดชอบในทางอาญาจะต้องกระทำความผิดโดยมีเจตนา แต่เจตนาดังกล่าวเป็นเรื่องภายในจิตใจของบุคคล การนำสืบว่าผู้นั้น มีเจตนาที่ชั่วร้ายจึงทำได้ยาก ไม่มีพยานหลักฐานใดที่จะชี้ชัดหรือแสดงให้เห็นว่าผู้นั้น มีเจตนาที่จะกระทำความผิดโดยตรง การที่จะพิสูจน์ว่าผู้นั้นมีเจตนาที่จะกระทำความผิดจึงต้องใช้พยานแวดล้อมในการพิสูจน์เจตนาของผู้นั้น โดยอาศัยหลักในเรื่องของการกระทำ เป็นเครื่องชี้เจตนาของผู้กระทำความผิด

มูลเหตุจูงใจหรือแผนการของจำเลยในการกระทำความผิด มูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดนั้นมีลักษณะเป็นพฤติกรรมประกอบการกระทำอย่างหนึ่งซึ่งเป็นการชี้ให้เห็นมูลเหตุในการกระทำความผิดของจำเลยรวมถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการวางแผน แผนการ หรือการเตรียมการในการกระทำความผิดของจำเลย

มูลเหตุจูงใจพิเศษในความผิดตามกฎหมายอาญานั้น นอกจากการที่ผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนาธรรมดาแล้วในความผิดบางความผิดนอกจากมีเจตนาธรรมดาแล้ว ยังไม่มีความผิดต้องปรากฏด้วยว่าผู้กระทำได้กระทำให้ไปโดยมีมูลเหตุจูงใจพิเศษ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เพิ่มเติมจากเจตนาธรรมดา จึงจะเป็นความผิด ซึ่งเรียกกันว่า “มูลเหตุจูงใจพิเศษ” มูลเหตุจูงใจพิเศษนี้จากถ้อยคำในข้อหา ซึ่งโดยมากมักจะใช้คำว่า “เพื่อ” หรือคำว่า “โดย” เช่นคำว่าโดยทุจริต ซึ่งใช้ในมาตรา 334 ในความผิดฐานลักทรัพย์เป็นต้น หรือคำว่า “โดยประสงค์จะ” หรือ “โดยมุ่งหมายจะ” แต่ในคำว่าเพื่อหรือโดยอาจใช้ในความหมายอื่นก็ได้แล้วแต่ถ้อยคำของข้อหาจะทำให้เข้าใจว่าความหมายถึงมูลเหตุจูงใจพิเศษหรือไม่ ซึ่งจูงใจให้กระทำความผิด<sup>69</sup>

<sup>69</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1 (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), หน้า 66.



จะเห็นได้ว่าในความผิดโดยปกติย่อมต้องอาศัยเจตนาของผู้กระทำเป็นหลัก พื้นฐานในความรับผิดทางอาญา แต่ในความผิดบางฐานนั้นนอกจากเจตนาธรรมดาแล้วต้องมีเจตนาพิเศษหรือเหตุชักจูงใจให้กระทำความผิดด้วย

เหตุจูงใจให้กระทำความผิดแยกลักษณะที่แตกต่างกันเป็น 2 ประเภท คือ <sup>70</sup>

1. อาจเป็นเหตุจูงใจที่เป็นข้อเท็จจริงอันได้เกิดขึ้นในการกระทำความผิดข้อเท็จจริงนั้นเป็นเหตุให้ผู้กระทำตกลงใจกระทำความผิดคือทำเพราะอะไร เช่น เพราะเข้าพนักงานกระทำหรือได้กระทำตามหน้าที่ หรือโดยถูกข่มเหง โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้เรียกรับหรือยอมจะรับ

2. อาจเป็นเหตุจูงใจอันเป็นข้อเท็จจริงที่ยังไม่เกิดขึ้น แต่ผู้กระทำมุ่งประสงค์ ต่อข้อเท็จจริงอันเป็นผลอย่างใดอย่างหนึ่งที่จะเกิดขึ้นเพราะการกระทำนั้น คือการกระทำความผิดเพื่ออะไร โดยมุ่งหมายอะไร

มูลเหตุชักจูงใจนี้จะเห็นได้ว่ามีลักษณะที่เป็นเจตนาที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำความผิด เช่นเดียวกัน ดังนั้นการนำสืบเพื่อแสดงให้เห็นมูลเหตุชักจูงใจนั้นจึงเป็นไปโดยยากต้องอาศัยพยานแวดล้อมประกอบเพื่อชี้ให้ศาลเห็นว่าผู้นั้นมีเจตนาพิเศษหรือมีมูลเหตุ ชักจูงใจในการกระทำความผิด จากการพิจารณามูลเหตุชักจูงใจดังกล่าวบางครั้งมีส่วนถึง องค์ประกอบของการกระทำความผิด เช่นในเรื่องของการลักทรัพย์จำต้องมีการนำสืบเพื่อให้ศาลเห็นว่าผู้นั้นได้กระทำไปโดยทุจริต หรือในกรณีการดูหมิ่นเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 136 ซึ่งจะต้องแสดงว่าผู้นั้นได้ดูหมิ่นเจ้าพนักงานอันเนื่องมา

---

<sup>70</sup> จิตติ ดิงส์ภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา, ภาค 1 ตอนที่ 1 (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2510), หน้า 208.

จากการที่เข้าพนักงานได้กระทำตามที่หรือเพราะได้กระทำตามที่ นอกจากนั้นการนำสืบถึงมูลเหตุจูงใจ ในการกระทำความผิดในความคิดที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น ย่อมต้องมีการอาศัยมูลเหตุจูงใจ เพื่อประกอบในการพิจารณาด้วย เช่นในกรณีของการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เพื่อจะเอาหรือเอาไว้ ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้กระทำความผิดอื่นหรือเพื่อปกปิดการกระทำของตน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 (7) เช่นนี้ต้องมีการนำสืบเพื่อแสดงให้เห็นเจตนาของจำเลยว่าจำเลยได้ฆ่าผู้อื่น โดยมีมูลเหตุจูงใจเพื่อที่จะเอาซึ่งประโยชน์อันเกิดจากการที่ตนได้กระทำความผิดอื่น หรือเป็นการสืบว่าการฆ่าของจำเลยเป็นการฆ่าเพื่อปกปิดความผิดอื่นของตน

ข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นเจตนาของจำเลย เจตนาของจำเลยย่อมแสดงได้หลายอย่างเช่นในคดีฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนาอันอาจจะเป็นการดูเจตนาของจำเลยโดยดูจากอาวุธที่กระทำความผิดในเรื่องของการใช้อาวุธปืนในการกระทำความผิดนั้นอาวุธปืนย่อมเป็นอาวุธที่ร้ายแรงและสามารถทำให้ผู้ถูกทำร้ายถึงแก่ความตายได้ ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่าจำเลยมีเจตนาฆ่าผู้ตาย เว้นแต่จะแสดงให้เห็นว่าปืนที่ใช้กระทำความผิดไม่มีประสิทธิภาพพอที่จะทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายได้<sup>71</sup> การนำสืบประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลย แม้จะมีได้ให้ข้อเท็จจริงในส่วนของกรกระทำของจำเลยโดยตรงก็อาจนำสืบเพื่อแสดงให้เห็นเจตนาของจำเลยได้ ในกรณีของการใช้เอกสารหรือธนบัตรปลอมนั้น การที่จำเลยเคยมีประวัติ ในการกระทำความผิดว่าได้ปลอมหรือใช้เอกสารปลอมมาหลายครั้งแล้ว ต่อมาจำเลยได้ถูกจับและดำเนินคดีเกี่ยวกับการใช้ธนบัตรปลอมอีกครั้งหนึ่ง เมื่อมีการนำสืบถึงข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยเคยถูกจับและดำเนินคดีข้อหาปลอมและใช้เอกสารปลอมในคดีก่อนมาแล้ว ประวัติและการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นข้อเท็จจริงที่อาจชี้ให้เห็นว่าในคดีนี้จำเลยใช้ธนบัตรปลอม โดยรู้ว่าธนบัตรนั้นเป็นธนบัตรปลอมด้วย<sup>72</sup> ย่อมเป็นการนำสืบถึงเจตนาของ

<sup>71</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 412/2497.

<sup>72</sup> Lampert and Saltzburg, *A modern Approach to Evidence*, 2<sup>nd</sup> ed. (Minneapolis : West Publishing Co. 1982), p. 220.

จำเลย ในการกระทำความผิดและเป็นข้อหักล้างข้อต่อสู้ของจำเลยที่ต่อสู้ว่าจำเลยทำไปโดยไม่มีเจตนาหรือทำไปโดยไม่รู้ว่าเป็นบัตรหรือเอกสารนั้นเป็นเอกสารปลอม จะเห็นได้ว่าเจตนาของจำเลย จำต้องใช้พยานแวดล้อมเพื่อประกอบการพิสูจน์เจตนาของจำเลย ซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติและการกระทำดังกล่าวอาจนำมาเพื่อชี้ให้เห็นเจตนาได้

ความผิดฐานรับของโจรนั้นการกระทำของจำเลยซึ่งจะเป็นความผิดได้จะต้องมีการกระทำโดยรู้ว่าทรัพย์สินที่ตนได้มานั้นเป็นทรัพย์สินที่ตนได้มาโดยการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งตามที่ประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 357 ได้กำหนดเอาไว้ ดังนั้นในเรื่องของการรู้หรือไม่รู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ใดมา โดยการกระทำความผิดของจำเลยนั้นย่อมเป็นอยู่ในจิตใจของจำเลยว่าขณะที่รับนั้นจำเลยได้รู้หรือไม่ว่าทรัพย์สินนั้นผู้ที่นำมาขายหรือให้แก่นั้นได้มาโดยการกระทำความผิด พฤติการณ์แวดล้อมหรือประวัติในการกระทำความผิดในอดีตของจำเลยย่อมยกมาอ้างเพื่อชี้ให้เห็นได้ว่าจำเลยได้ทรัพย์สินมาโดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ใดมาโดยการกระทำความผิด เช่นจำเลยได้ซื้อนาฬิกาข้อมือไว้จากผู้ที่ถูกทรัพย์สินมาจำนวน 6 เรือน ซึ่งผู้ที่ถูกทรัพย์สินเป็นเด็กและจำเลยได้ซื้อมาในราคาถูกและผู้ให้นำมาขายให้แก่ตนเองนั้น เป็นเด็ก จำเลยย่อมรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ใดมาโดยกระทำความผิดหรือในคดีที่จำเลยซื้อ รถจักรยานยนต์ราคา 10,000.- บาท ด้วยราคาเพียง 5,000.- บาท โดยไม่มีการโอนทางทะเบียนรถกันให้ถูกต้องเป็นพฤติการณ์ที่แสดงว่าจำเลยซื้อรถไว้จากคนร้ายโดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มา โดยการกระทำความผิด หรือในคดีที่จำเลยเป็นเจ้าของร้านซ่อมจักรยานยนต์และขายอะไหล่ เครื่องจักรยานยนต์ จำเลยได้รับซื้อหัวเทียนของรถไว้จำนวนมากในราคาถูกแล้วนำทรัพย์สินนั้นไปซุกซ่อนไว้<sup>73</sup> พฤติการณ์ที่เกี่ยวกับความประพฤตินส่วนนี้ของจำเลยย่อมเกี่ยวข้องกับพฤติการณ์พิสูจน์เจตนาของจำเลยว่าจำเลยได้ซื้อทรัพย์สินดังกล่าวไว้โดยรู้หรือไม่ว่าเป็นทรัพย์สินที่ใดมาโดยการกระทำความผิด

<sup>73</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 314/2498, 2299/2530, 1214/2531

กฎหมายที่เกี่ยวกับการรับของโจรของกฎหมายอังกฤษ Larceny Act 1916 มาตรา 43 (1) ได้บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลได้ถูกฟ้องหาว่าได้รับทรัพย์สินไว้โดยรู้ว่าเป็นสิ่งที่ถูกลักมา ก็ดีหรือว่าเป็นผู้ครองทรัพย์สินซึ่งถูกลักมาก็ดี เพื่อที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยรู้หรือว่าเป็นของร้าย ท่านว่าโจทก์อาจนำสืบได้ไม่ว่าการพิจารณาจะอยู่ในชั้นใดว่า (ก) ทรัพย์สิน ๗ ที่ถูกลักไป ภายในสิบสองเดือนก่อนวันกระทำผิดอันเป็นมูลที่ฟ้องร้องกันอยู่นั้นได้อยู่ในความครอบครอง ของจำเลยหรือค้นพบได้ที่จำเลย หรือ (ข) ภายในระยะ 5 ปี ก่อนวันเกิดเหตุในคดีนี้ จำเลย เคยถูกศาลพิพากษาลงโทษในความผิดใด ๆ อันเกี่ยวกับการฉ้อโกง หรือทุจริต<sup>74</sup> จะเห็นว่าในหลักกฎหมายของอังกฤษดังกล่าวในคดีรับของโจรถือว่าการรู้หรือไม่รู้ว่าทรัพย์สินที่ได้มาเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำผิดหรือไม่ การนำสืบในคดีจึงอนุญาตให้มีการนำสืบ ในเรื่องของการที่เคยถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษในความผิดซึ่งมีลักษณะเป็นการฉ้อโกงหรือทุจริต เพื่อเป็นการแสดงและชี้ให้เห็นว่าจำเลยได้ทรัพย์สินมาโดยรู้ว่าทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยกระทำผิด ความรู้หรือไม่รู้ดังกล่าวของจำเลยจึงต้องอาศัยความประพฤติหรือพฤติการณ์ที่จำเลยเคยถูกต้องโทษมาก่อนมาประกอบการพิจารณาซึ่งนำนักพยานของศาล

คดีความผิดบางฐานซึ่งเป็นความผิดซึ่งมีโทษหนักขึ้นหรือเป็นเหตุจรรยาในการกระทำผิด ที่ต้องอาศัยเจตนาของจำเลยจึงจะเป็นการทำให้จำเลยได้รับโทษหนักขึ้นจากความผิดธรรมดา เช่นในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 (4) ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนเป็นความผิด ซึ่งเป็นเหตุจรรยาจากความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ตามมาตรา 288 ซึ่งการที่จำเลยจะรับผิดตามฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน โจทก์ย่อมต้อง นำสืบให้เห็นว่าจำเลยมีเจตนาดังกล่าว ดังนั้นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการวางแผนการเตรียม ในการกระทำผิดและเหตุที่จำเลยเคยโกรธเคืองกับผู้เสียหายมาก่อน ย่อมชี้ให้เห็นเจตนาของจำเลยได้ ข้อเท็จจริงในส่วนที่แสดงถึงการวางแผน การเตรียมซื้อยาพิษ

<sup>74</sup> โอสถ โกศิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 154.

หรือการขโมยปืน จากผู้อื่นมาข่มเป็นการแสดงให้เห็นเจตนาของจำเลยว่ามีการตระเตรียม ในการกระทำความผิดโดยไตร่ตรองไว้ก่อน หรือก่อนที่จะมีการกระทำความผิดจำเลยได้ถูก ช่มเหงจากผู้เสียหายก่อน จำเลยจึงได้กระทำความผิดไปโดยบันดาลโทสะ ดังนั้นประวัติ หรือเหตุการณ์อื่นๆ ข่มเป็นสิ่งที่น่าสนใจเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลเพื่อชั่งน้ำหนัก พยานและพิจารณาถึงเจตนาของจำเลย ข้อเท็จจริงเหล่านี้เป็นข้อที่เป็นสาระสำคัญใน การพิจารณาหากในคดีดังกล่าว ไม่อาจหาพยานหลักฐานในส่วนที่เป็นประจักษ์พยานมา เสนอต่อศาลได้

ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประวัติและการกระทำของจำเลยนั้นอาจแสดงถึงที่มา ของการกระทำความผิดหรือเป็นการแสดงมูลเหตุจูงใจในการที่จำเลยกระทำความผิด ข้อ เท็จจริงที่แสดงให้เห็นมูลเหตุจูงใจในการที่จำเลยกระทำความผิดนั้นข่มเป็นข้อเท็จจริงที่ เกี่ยวข้อง กับประเด็นที่ว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่โดยตรง ในคดีที่จำเลยต้องหาว่าฆ่าผู้ อื่นตายโดยเจตนา นั้น มูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดของจำเลยข่มเป็นสิ่งที่มีความ สำคัญ เนื่องจากการที่บุคคลจะกระทำความผิดข่มต้องมีเจตนาข่มมีเจนาประสงค์ต่อผล หรือข่มเล็งเห็นผลในการกระทำความผิดของตนแล้ว มูลเหตุที่ตนจะกระทำความผิดข่ม ต้องมี เนื่องจากแนวคิดที่ว่าบุคคลข่มไม่ฆ่าผู้อื่นหรือทำร้ายผู้อื่น หรือได้กระทำความผิด โดยไม่มีสาเหตุในการกระทำ เว้นแต่บุคคลนั้น ๆ จะเป็นคนวิกลจริต ข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลย เคยมีสาเหตุหรือมีความแค้นหรือมีผลประโยชน์ได้เสีย ในเหตุแห่งความตายของผู้ตายมา ก่อน ข่มแสดงให้เห็นถึงมูลเหตุจูงใจในการฆ่าผู้ตายได้<sup>75</sup> ในกฎหมายสารบัญญัติในมาตรา 288 และมาตรา 295 ของประมวลกฎหมายอาญาในความผิดต่อชีวิตและร่างกายจะมีได้มีการ กำหนดมูลเหตุจูงใจในการฆ่าผู้อื่นหรือทำร้ายผู้อื่นไว้ก็ตาม แต่ในทางสบัญญัติซึ่งเป็นการ นำสืบ ถึงมูลเหตุจูงใจข่มมีความสำคัญมากในการที่จะชี้ให้เห็นถึงเจตนาของจำเลย

<sup>75</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 125.

เกี่ยวกับมูลเหตุของใจในการกระทำความคิดนั้น เมื่อเป็นเจตนาที่อยู่ในใจของผู้กระทำความคิดแล้ว การนำสืบของโจทก์จึงต้องแสดงให้เห็นว่าจำเลยหรือผู้กระทำความผิดมีเจตนาเช่นนั้น การจะนำสืบว่าจำเลยมีเจตนาเช่นใดนั้น อาจจะเป็นการนำสืบเกี่ยวกับการกระทำเนื่องจากการกระทำเป็นเครื่องชี้เจตนาของจำเลย

#### การนำสืบประวัติและการกระทำที่ดีของจำเลย

การดำเนินคดีอาญากับจำเลยซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดนั้น เมื่อโจทก์มีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยแล้ว เมื่อโจทก์สืบเสร็จ จำเลยย่อมมีสิทธิที่จะนำพยานของตนเข้าสืบได้ทั้งกรณีนำสืบเพื่อหักล้างพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ และนำสืบเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง

การแสดงประวัติและการกระทำในส่วนที่ดีของจำเลยย่อมเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่ง ซึ่งจำเลยสามารถยกขึ้นเพื่อแสดงต่อศาล และอาจทำให้เห็นว่าจำเลยบริสุทธิ์และมีได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาของโจทก์ ประกอบกับจำเลยในคดีอาญาสามารถที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ และการให้การของจำเลยนั้นย่อมสามารถที่จะให้การโดยไม่มีเหตุแห่งการปฏิเสธฟ้องของโจทก์ก็ได้ ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสอง อีกทั้งการให้การปฏิเสธฟ้องของจำเลยย่อมสามารถที่จะให้การโดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุแห่งการปฏิเสธก็ได้ เนื่องจากในคดีอาญา เมื่อมีความผิดเกิดขึ้นแล้วประเด็นของคดีย่อมมีเพียงว่าจำเลยในคดีได้ทำผิดตามฟ้องของโจทก์หรือไม่เท่านั้น แม้จำเลยไม่ได้ให้การไว้โจทก์ก็จำต้องสืบให้เห็นว่าจำเลยทำผิดตามฟ้องอยู่นั่นเอง และถือว่าเป็นภาระการพิสูจน์ของโจทก์

ดังนั้น เมื่อจำเลยนำสืบประวัติและการกระทำในส่วนที่ดีของตนแล้วก็ย่อมเป็นการนำสืบเพื่อต่อสู้คดีของโจทก์ และย่อมถือว่าเป็นการนำสืบที่เกี่ยวข้องกับประเด็นเสมอ ในสหรัฐอเมริกาได้กำหนดเกี่ยวกับการนำสืบประวัติและนิสัยของผู้ถูกกล่าวหาว่า

กระทำความผิดย่อมสามารถยกขึ้นมาเพื่อเป็นข้อต่อสู้ในคดีได้<sup>76</sup> แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อจำเลยได้ยกเอาเรื่องประวัติและนิสัยในส่วนที่ดีของตนขึ้นมากล่าวอ้าง ฝ่ายโจทก์ก็ย่อมมีสิทธิที่จะนำพยานเข้าสืบเพื่อหักล้างข้ออ้างของฝ่ายจำเลย โดยถือได้ว่าจำเลยยกความประพฤติดของตนขึ้นมาเป็นประเด็น ฝ่ายโจทก์ย่อมสามารถสืบหักล้างได้ว่า ความจริงจำเลยมีความประพฤติชั่ว<sup>77</sup> ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้มีผลกระทบกระเทือนต่อการชั่งน้ำหนักคำพยานของศาลเพื่อป้องกันมิให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบของคุณความแต่ละฝ่าย เมื่อฝ่ายจำเลยยกเรื่องประวัติและความประพฤติดที่ดีของตนขึ้นมาอ้างแล้ว โจทก์ก็ย่อมนำเอาพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อหักล้างได้ ซึ่งข้อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ซึ่งกำหนดให้สิทธิ คุณความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่กล่าวอ้างว่าค่าเบี่ยงเบนของคุณความอีกฝ่ายหนึ่งไม่ควรเชื่อฟังหรือไม่มีน้ำหนักเพียงพอ ย่อมมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานของตนเองเข้าสืบข้ออ้างหรือข้อสนับสนุนของตนได้

นอกจากนั้นแล้ว การแสดงหลักฐานที่อาจพิสูจน์เพื่อประกอบการวินิจฉัยคดีของศาลโดยจำเลยอาจนำเสนอเพื่อให้เกิดความสงสัยต่อศาลว่าจำเลยได้ทำผิดหรือไม่ได้ การใช้ลักษณะนิสัย ความประพฤติดขึ้นมาอ้างนี้เรียกว่าพยานหลักฐานแวดล้อมกรณี (circumstantial) ซึ่งนำมาเพื่อยกเป็นข้อต่อสู้ของจำเลย เช่น การยกเอานิสัยที่รุนแรงของผู้เสียหายขึ้นมาแสดงต่อศาลในความคิดที่จำเลยถูกกล่าวหาว่าทำผิดฐานฆ่าผู้อื่น หรือทำร้ายร่างกายผู้อื่นเพื่อพิสูจน์ว่าผู้เสียหายเป็นผู้ที่เริ่มต้นก่อความรุนแรง หรือเป็นผู้เริ่มรุกรานในการทะเลาะวิวาทจำเลยก่อน หรือการนำเอาประวัติและนิสัยในเรื่องของความซื่อสัตย์สุจริตของจำเลยขึ้นมาอ้างเพื่อพิสูจน์หักล้างในความคิดที่ตนเองถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด

<sup>76</sup> Rule 404 (a) (1), Federal Rules of Evidence for United States Courts and Magistrates.

<sup>77</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 128.



ฐานหลักทรัพย์<sup>78</sup> เมื่อโจทก์เป็นผู้เสนอในเรื่องนิสัยหรือความประพฤติของผู้เสียหายเพื่อแสดงให้เห็นว่าฝ่ายผู้เสียหายเป็นผู้ที่เริ่มต้นก่อน เป็นเหตุให้จำเลยกระทำความผิดนั้น ฝ่ายโจทก์ก็ย่อมมีสิทธิที่จะหักล้างพยานหลักฐานดังกล่าวได้ นอกจากนั้นในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เมื่อฝ่ายจำเลยได้นำสืบพยานหลักฐานแสดงว่าผู้เสียหายเป็นผู้ที่เริ่มต้นรุกรานหรือก่อให้เกิดการทะเลาะวิวาทขึ้นมาก่อน ทำให้จำเลยต้องทำร้ายหรือฆ่าผู้เสียหาย ฝ่ายโจทก์ก็ยอมนำเสนอหลักฐานเพื่อหักล้างพยานหลักฐานที่ปรักปรำฝ่ายผู้เสียหายว่าเป็นฝ่ายที่เริ่มต้นก่อความรุนแรงก่อนได้<sup>79</sup>

จึงสรุปได้ว่าในการนำสืบประวัติและการกระทำในตนของจำเลยเพื่อนำเสนอหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ย่อมสามารถทำได้และถือเป็นการนำสืบที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี แต่เมื่อกรณีจำเลยได้เปิดประเด็นโดยยกเอาประวัติและความดีของตนขึ้นมากล่าวอ้าง แล้วย่อมต้องให้ฝ่ายโจทก์นำสืบหักล้างพยานหลักฐานนั้นได้ เพื่อเป็นการตรวจสอบพยานหลักฐานอย่างหนึ่งโดยฝ่ายโจทก์เช่นเดียวกัน

## 2.4 หลักการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ

### 2.4.1 การลงโทษที่เหมาะสมกับความผิด

การพิจารณาคดีของศาลนั้นเมื่อศาลได้พิจารณาแล้วว่าบุคคลใดใช้กระทำความผิดจริงบุคคลนั้นย่อมถือว่าเป็นผู้ละเมิดกฎระเบียบของสังคมย่อมจะต้องได้รับการลงโทษและโทษนั้นจะต้องเป็นโทษที่ผู้นั้นจะได้รับโดยเหมาะสมกับความผิดที่เขาได้กระทำขึ้น นอกจากในการพิจารณาคดี ซึ่งผู้พิพากษาจะต้องกระทำโดยปราศจากอคติที่ กล่าวคือ

<sup>78</sup> Evidence Rules : Federal Rules of Evidence and California Evidence Code, (West Publishing Co st. Pau, Minn, 1995), P.29-30.

<sup>79</sup> Rule 404 (a) (2), Federal Rules of Evidence for United States Courts. and Magistrates.

ฉันทาคติ คือ ความรัก โทสาคติ คือ ความโกรธ ภยาคติ คือ ความกลัว และ โมหาคติ\* คือ ความเขลา<sup>80</sup> นอกจากนั้นในการพิพากษาลงโทษจำเลยก็จำต้องกระทำโดยปราศจากอคติดังกล่าวเช่นกัน ในการลงโทษของศาลนั้นโทษตามที่กฎหมายทางอาญากำหนดไว้ก็มีทั้งโทษประหารชีวิต, จำคุก, กักขัง, ปรับ, ริบทรัพย์สิ้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 19 ซึ่งเป็นการเรียงลำดับความหนักเบาและความรุนแรงของโทษประเภทต่าง ๆ ไว้ อีกทั้งในแต่ละความผิดที่กระทำในความผิดบางฐานบางประเภทยังได้กำหนดโทษบางอย่างไว้ อีกทั้งในแต่ละความผิดที่กระทำในความผิดบางฐานบางประเภทยังได้กำหนดโทษบางอย่างไว้รวมกันมากกว่า เช่น ระวังโทษ จำคุกหรือปรับ ดังนั้นจึงให้เป็นดุลพินิจของศาลในการลงโทษผู้กระทำความผิดว่าควรจะลงโทษจำเลยในความผิดนั้นเพียงจำคุกอย่างเดียวหรือปรับเพียงอย่างเดียวเช่นนี้แล้วการที่ลงโทษ ผู้กระทำผิดจึงเป็นสิ่งที่สำคัญและต้องคำนึงถึงการลงโทษในสมัยก่อนจะมีลักษณะที่เป็นการทารุณโหดร้ายหากทำผิดร้ายแรง โทษที่จะได้รับก็จะรุนแรงไปด้วยในการก่ออาชญากรรมนั้น ถือเป็นการก่อให้เกิดการละเมิดกฎระเบียบของสังคม ดังนั้นเมื่อมีการละเมิดกฎระเบียบ ของสังคมย่อมต้องมีการลงโทษแต่ในการลงโทษในสมัยโบราณมิได้มีการคำนึงถึงสาเหตุ ของการกระทำความผิดจะลงโทษโดยการทดแทนการกระทำความผิดของผู้กระทำ ดังนั้น ในทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาจึงได้มีการศึกษาถึงสาเหตุของการกระทำความผิด มีการค้นพบของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม ซึ่งมี ลอม โบโซ เป็นผู้ก่อตั้ง ลอมโบโซ ได้ค้นคิดถึงความผิดปกติต่าง ๆ ของมนุษย์ที่เป็นอาชญากรในด้านของสรีระวิทยา ซึ่งสรุปว่าความผิดปกติของร่างกายเป็นสาเหตุแห่งอาชญากรรม จึงทำให้มิได้มองเพียงแต่โทษที่จะลง ต่อผู้กระทำความผิด แต่ยังมองถึงตัวผู้ประกอบอาชญากรรมด้วย<sup>81</sup> และในบางสำนัก ได้มีการศึกษาค้นคว้าในทางเศรษฐศาสตร์เกี่ยวกับอาชญากรรม โดยวิลเลียม เอเดรียน บองเกอร์ ซึ่งเรียกว่าสำนักทางเศรษฐศาสตร์ สำนักนี้ได้มีการอ้าง

<sup>80</sup> ข้อ (2), ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ.

<sup>81</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, “ประวัติการศึกษาวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา,” วารสารกฎหมาย ปีที่ 4 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2521) : 24

ทฤษฎีของมาร์กซิส กล่าวว่า สาเหตุของอาชญากรรมคือความเคียดแค้น และความไม่เท่าเทียมกันในทางเศรษฐกิจ<sup>82</sup> และต่อมาได้มีสำนักอาชญาวิทยาของสำนักชิคาโก ซึ่งก่อตั้งได้แก่ มอร์ตัน, เซลคิน และซัทเธอร์แลนด์ ได้อธิบายถึงจักรกลแห่งการที่ปัจจัยต่างๆ ทางสังคม ได้ซึมซาบเข้าไปในพฤติกรรมของบุคคล โดยกล่าวว่าพฤติกรรมที่เป็นอาชญากรรมนั้นสืบเนื่องมาจากการเรียนรู้ และแนวคิดที่สำคัญของสำนักนี้อีกประการหนึ่งก็คือแนวคิดในเรื่องของการพยายามแก้ไขผู้กระทำความผิด ด้วยวิธีการปรับให้เข้ากับสังคม<sup>83</sup> ดังนั้น ในส่วนของอาชญาวิทยาแล้ว การที่บุคคลแต่ละคนกระทำความผิดนั้นก็มาจากหลายสาเหตุ ทั้งสาเหตุที่เป็นของตัวบุคคลเหล่านั้นเอง หรืออาจจะ มาจากสาเหตุอื่น ทั้งสาเหตุของสังคม การลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดแต่ละคนจึงย่อมมีลักษณะที่แตกต่างกัน เพื่อให้บรรลุถึงผลของการลงโทษอย่างแท้จริง

ส่วนของการที่จะบรรลุถึงทฤษฎีในการลงโทษผู้กระทำความผิด แต่เดิมทฤษฎีการลงโทษจะเป็นทฤษฎีการลงโทษในลักษณะของการลงโทษเพื่อทดแทน เกี่ยวกับทฤษฎีในการลงโทษเพื่อทดแทนนี้ ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้กรรมที่ตนได้ก่อขึ้นให้สาสมกับความผิด และวัตถุประสงค์อันนี้เอง ก็เป็นรากฐานของกฎหมายอาญาในทุกประเทศ ทั้งประเทศอารยะหรือประเทศด้อยพัฒนา เพียงแต่ว่าในประเทศอารยะได้มีการปรับปรุงวิธีการลงโทษ ให้ผู้พิพากษามีอำนาจใช้ดุลพินิจในการลงโทษได้กว้างขวางขึ้น การใช้ความรุนแรงก่อให้เกิดผลเสียหลายประการ เพราะมิได้มีการคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤตินิสิต ปัญญา สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ถึงแหวดล้อม สภาพความผิด และสาเหตุอื่น อันควรปรานี ของตัวผู้กระทำความผิดมาประกอบในการใช้ดุลพินิจลงโทษ ซึ่งนับว่าไม่เป็นธรรมแก่ผู้กระทำความผิด<sup>84</sup> นอกจากทฤษฎีการทดแทนแล้วยังมีทฤษฎีในการข่มขู่ ซึ่งมีวัตถุประสงค์จะให้

<sup>82</sup> เรื่องเดิม หน้า 38.

<sup>83</sup> เรื่องเดียวกัน.

กระทำผิดเจ็บตลึงไม่กล้ากระทำผิดซ้ำอีก และเพื่อเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำผิดแล้วจะต้องได้รับโทษ คนทั่วไปก็จะเกรงกลัว ไม่กล้ากระทำผิดขึ้นบ้าง<sup>85</sup> ซึ่งในทฤษฎีการข่มขู่นี้ อตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดมักจะเป็นอตราโทษที่รุนแรงและการลงโทษของศาลจะลงโทษเพื่อให้ผู้อื่นเห็นและไม่กระทำความผิดเช่นเดียวกันขึ้นอีก การลงโทษประหารชีวิตก็เป็นกรลงโทษอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นบุคคลในสังคมได้เห็นและไม่กระทำความผิดตามอีก นอกจากเป็นการข่มขู่แล้วยังเป็นการตัดผู้กระทำความผิดคนนั้น ออกจากสังคมและมีให้กลับมากกระทำผิดซ้ำขึ้นมากอีก นอกจากทฤษฎีการข่มขู่แล้ว ยังมีอีกหนึ่งทฤษฎีซึ่งเป็นที่นิยมในปัจจุบันคือทฤษฎีปรับปรุงแก้ไข ทฤษฎีนี้ประสงค์ที่จะป้องกันไม่ให้บุคคลที่ได้กระทำผิดมาแล้วกลับมากกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก แต่ในทฤษฎีนี้ยังไม่อาจนำมาใช้ได้เต็มที่ ทั้งนี้เนื่องจากมีอุปสรรคหลายประการ อุปสรรคที่ยิ่งใหญ่ที่สุดคือประชาชนจำนวนมากยังไม่เห็นด้วย โดยเฉพาะเมื่อเกิดความผิดที่ร้ายแรงและขัดต่อความรู้สึกของประชาชน

แต่จะใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งย่อมไม่อาจใช้ได้ ผลเต็มที่จึงมีการผสมผสานกันในทฤษฎีการลงโทษแต่ละทฤษฎี เพื่อให้การลงโทษเหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดมากที่สุด และในหลักของการใช้ดุลพินิจในการลงโทษของผู้พิพากษาแม้การลงโทษต่าง ๆ โดยหลักแล้ว จะถือเป็นดุลพินิจของศาลก็ตาม แต่ในหลักการใช้ดุลพินิจในการลงโทษก็ต้องคำนึงถึงเพื่อให้เป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษตามที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยคำนึงถึงหลักของพระยาศาสตราพิศาลย์ ที่ว่า

---

<sup>84</sup> วิชา มหาคุณ, “ผู้พิพากษากับการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ,” อุทพาท ปีที่ 24 ฉบับที่ 2 (มกราคม – เมษายน 2520) : หน้า 56.

<sup>85</sup> เรื่องเดียวกัน.

(ก) ลักษณะของผู้ร้าย กล่าวคือ ศาลควรระลึกว่า จำเลยผู้ต้องโทษนั้นเป็น คนชนิดใดมีเพื่อนฝูงคบค้าสมาคมอย่างไร มีสันดานกิเลสหยาบหรือเป็นผู้ดีว่าง่ายสอนง่าย อย่างไรก็ตาม

(ข) ลักษณะของผู้ถูกทำร้าย กล่าวคือ ผู้ถูกกระทำร้ายเป็นคนชนิดใด เช่น การข่มเหงผู้หญิง ทำร้ายเด็ก และคนทุพพลภาพนั้นแม้ยอมให้คนร้ายทำเล่นตามใจชอบ และไม่ลงโทษวางกฎเกณฑ์ให้หนักพอ นานไปคนร้ายเห็นว่าการทำร้ายผู้หญิง เด็ก คนทุพพล ภาพนั้นง่ายกว่าการทำร้ายคนผู้ชายด้วยกันก็จะระเรงใจ ประการหนึ่ง ศาลควรจะได้ระลึกถึงความทุกข์เวทนาและความเสียหาย ซึ่งผู้ถูกทำร้ายได้รับจากความผิดของจำเลยด้วย

(ค) ประโยชน์ของรัฐบาล หรือสาธารณชน ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติ ขึ้นไว้ เพื่อประโยชน์ของรัฐบาลหรือสาธารณชน จึงต้องกำหนดโทษจำเลยให้เหมาะสมกับความประสงค์ของกฎหมาย เช่น ควรระลึกถึงที่เกิดเหตุ เช่น ถ้าตำบลใดมีผู้ร้ายชุกชุมศาล ย่อมวางกำหนดโทษจำเลย ซึ่งกระทำการโจรกรรมในตำบลนั้นให้พอเป็นบทเรียนของ จำเลยได้ เพื่อปราบปรามมิให้กำเริบก่อความรำคาญแก่บ้านเมืองอีก และเพื่อเป็นตัวอย่างที่ พวกพ่อขุนบริวารโจรจะได้รู้สึกเกรงกลัวอาญา แต่อย่างไรก็ดีรัฐบาลและสาธารณชนมี ประโยชน์เกี่ยวข้องอยู่ในความเป็นไปของพลเมือง เพราะฉะนั้นแม้จำเลยเป็นคนอันธพาล สันดานหยาบก็ดี แต่ยังมีคุณสมบัติเหลืออยู่บ้าง ฉะนั้นกฎหมายหวังอยู่ว่าศาลจะไม่วาง กำหนดโทษจำเลย ให้หนักเกินไป จนเป็นเหตุให้ทำลายคุณสมบัติของจำเลยที่มีอยู่นั้น

(ง) กิริยาอาการที่จำเลยกระทำผิด เช่น จำเลยใช้อำนาจโจร และกิริยาบังอาจ ต่าง ๆ หรือกระทำลงด้วยความทารุณร้ายกาจ หรือกระทำอย่างใจหมิ่นพินชาติ ศาลควรจะ วางโทษจำเลยเหล่านี้ให้หนักและพอเป็นบทเรียนแก่ตัว

(ฉ) ผลของความผิด คือว่าการที่จำเลยได้กระทำความผิดลงผู้เป็นผลดีหรือผลร้ายประการใด และผลร้ายนั้นจะต้องแยกพิจารณาว่าร้ายมาก ปานกลาง หรือเป็นแต่เพียงเล็กน้อย เช่น การลักเงิน 85.- บาท และลักเงิน 50,000.- บาท ย่อมแตกต่างกัน

นอกจากนี้ ควรระลึกถึงมูลเหตุแห่งการกระทำความผิดของจำเลยประกอบด้วย โดยผู้เสียหายอาจช่วยหรือก่อให้เกิดการกระทำความผิดนั้นได้ เช่นกรณีจำเลยกระทำความผิดเนื่องจากบันดาลโทสะ ศาลย่อมลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้<sup>86</sup> แนวคิดในเรื่องของทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาสสมัยใหม่นั้น นอกจากการลงโทษเพื่อให้เป็นการทดแทนการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้นแล้ว จึงต้องพิจารณาไปทั้งเรื่องของการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด โดยถือว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้เจ็บป่วยซึ่งสังคมต้องทำการแก้ไขเยียวยาและเพื่อให้กลับเข้าสู่สังคมอีกครั้ง โดยในความคิดบางประเภทผู้กระทำความผิดนั้นได้กระทำไป โดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ในเรื่องของการบันดาลโทสะหรือการป้องกันเกินสมควรกว่าเหตุ ซึ่งในความคิดเหล่านี้ผู้กระทำความผิดอาจมิได้มีเจตนาชั่วร้าย หรือมีจิตใจเป็นผู้ร้ายก็ได้ แต่เมื่อกระทำไปโดยผิดกฎระเบียบของสังคมแล้วย่อมได้รับโทษ เนื่องจากการฝ่าฝืนกฎระเบียบ ดังนั้นในการลงโทษโดยอาศัยทฤษฎีข่มขู่ หรือตัดมิให้ผู้นั้นเข้าสู่สังคมอีก จึงเป็นการรุนแรง การรักษาฟื้นฟูสภาพจิตใจของผู้กระทำความผิดในทฤษฎีการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไข จึงมีความสำคัญ แต่ในการปรับปรุงแก้ไขบุคคลให้กลับเข้ามาเป็นคนดี แล้วเข้าสู่สังคม แต่อย่างไรก็ตาม บุคคลนั้นเมื่อได้ทำผิดขึ้นแล้วก็ย่อมต้องได้รับโทษ แต่โทษที่บุคคลนั้นจะได้รับต้องเป็นโทษซึ่งเหมาะสมกับความผิดที่ได้ทำขึ้น การที่ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในชั้นแรก ศาลไม่ว่าจะใช้ระบบกฎหมาย Common Law, Civil Law ก็ตาม จะเริ่มต้นจากการวางโทษตามบัญชีแนวทางการลงโทษหรือชี้ต้อก (Sentencing guidelines หรือ criminal traiff) ที่ศาลแต่ละศาลจัดทำขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดอย่างเดียวกัน มีประวัติความประพฤติเหมือนกันได้รับโทษอย่างเดียวกันมี

<sup>86</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 62 - 63.

ประวัติความประพาศิเหมือนกันได้รับโทษ อย่างเดียวกัน ผู้พิพากษาผู้นั่งพิจารณาคดีจะใช้ดุลพินิจว่าควรจะลงโทษจำเลยผู้กระทำความผิดตามบัญชีแนวทางการลงโทษอันเป็นมาตรฐานกลางที่วางไว้ หรือมีเหตุพิเศษสำหรับจำเลยในคดีนี้ที่ควรลดโทษให้น้อยลงหรือเพิ่มโทษให้สูงขึ้น การลดโทษให้น้อยลงนอกจากจะลดโทษจำคุกหรือปรับลงจากที่บัญชีแนวทางการลงโทษกำหนดไว้แล้ว ยังอาจถึงขนาดการยกโทษจำคุกให้ปรับแต่อย่างเดียวดระดับโทษ โดยเปลี่ยนโทษประหารชีวิตมาเป็นจำคุกตลอดชีวิตหรือเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขัง ยกโทษปรับโดยลงโทษจำคุกแต่เพียงอย่างเดียว ลงโทษจำคุกหรือปรับลงไม่เกินกึ่งหนึ่งเพราะมีเหตุบรรเทาโทษ ลดมาตราส่วนโทษ เพราะยังอ่อนอายุ หรือรอการลงโทษจำคุกก็ได้ ส่วนการเพิ่มโทษให้สูงขึ้นกว่าบัญชีแนวทางการลงโทษ อาจถึงขนาดลงโทษขั้นสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น โดยพิจารณาพฤติกรรมการกระทำผิด ผลเสียหายที่เกิดขึ้นก่อความเสียหายต่อสังคม ประวัติการกระทำความผิดของจำเลย<sup>87</sup>

ดังนั้น การลงโทษเพื่อให้เหมาะสมกับความผิดของผู้กระทำนั้นยังต้องพิจารณาพฤติการณ์แห่งคดีหลาย ๆ อย่างประกอบด้วย เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ให้เหมาะสม รวมถึงประวัติและการกระทำของจำเลยที่ผ่านประกอบด้วย เพื่อให้ผลในการใช้ทฤษฎีการลงโทษมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ไม่ว่าศาลจะใช้การลงโทษผู้กระทำความผิดหรือรอการลงโทษ, รอการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดก็ตาม ในเรื่องของการรับซื้อของโจร ซึ่งจำเลยได้กระทำโดยเป็นปกติทางการค้าย่อมต้องลงโทษสูงกว่าผู้กระทำความผิดครั้งแรก หรือการพกพาอาวุธเข้าไปในเมืองหรือสาธารณะของผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดา กับผู้กระทำความผิดที่เป็นมือปืนรับจ้างก็ย่อมแตกต่างกันออกไป

---

<sup>87</sup> ประสพสุข บุญเดช, “ดุลพินิจในการกำหนดโทษ,” อุทพาท เล่ม 2 (เมษายน - มิถุนายน 2540) ปีที่ 44 : 164.



#### 2.4.2 การนำประวัติและการกระทำมาประกอบคุณพินิจในการลงโทษ

เมื่อพิจารณาแล้วว่าประวัติและการกระทำเป็นส่วนประกอบอย่างหนึ่งซึ่งศาลนำไปใช้เพื่อประกอบคุณพินิจในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อให้การลงโทษเกิดประสิทธิภาพมากขึ้น

การนำเสนอประวัติและการกระทำของจำเลยเข้ามาสู่สำนวนศาลได้นั้นอาจแยกพิจารณาตามบุคคลผู้นำเสนอ คือ

(1) การนำเสนอประวัติและการกระทำของจำเลย โดยฝ่ายโจทก์ย่อมเป็นที่แน่นอนว่าการนำเสนอประวัติและการกระทำของฝ่ายโจทก์ย่อมต้องเป็นการนำเสนอประวัติและการกระทำในด้านที่ไม่ดีของจำเลย ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการนำเสนอจำเลยมีประวัติและการกระทำที่ไม่ดีหรือเสื่อมเสียมาก่อนนั้น ในชั้นพิจารณาศาลมักจะไม่นิยมรับฟังในคดี R.V. Butterwasser ซึ่งเป็นคดีทำร้ายร่างกาย และศาลนั้นต้องลงโทษจำเลย แต่ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับให้ยกฟ้องด้วยเหตุหลายประการรวมทั้งเหตุสำคัญคือโจทก์นำเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าสืบว่าจำเลยเป็นคนประพฤติไม่ดีและเคยต้องโทษมาแล้ว ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าการที่ศาลล่างยอมให้โจทก์นำสืบเรื่องความประพฤติของจำเลยนี้เป็นการผิด เพราะในการซักค้านพยานโจทก์ จำเลยมิได้ตั้งคำถามค้านในข้อใดอันเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลย หรืออีกนัยหนึ่งจำเลยมิได้ยกเรื่องนิสัย ความประพฤติอันเป็นประเด็น อันจะทำให้ฝ่ายโจทก์เกิดสิทธิที่จะนำสืบว่าจำเลยประพฤติชั่ว<sup>88</sup> ซึ่งในชั้นพิจารณานั้น มีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดในการต้องห้ามนำสืบพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็น จะเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ดังกล่าว การที่โจทก์จะนำเข้าสืบว่าจำเลยเป็นคนที่มีความประพฤติไม่ดีและเคยต้องโทษในความผิดอื่น ๆ มาก่อน เพื่อจะเป็นการแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้กระทำความ

<sup>88</sup> โอสถ โกศิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 179.

ผิดในคดีนี้ด้วยข้อมไม่ได้ เนื่องจากประเด็นในคดีต้องเป็นหน้าที่โจทก์จะต้องนำสืบพิสูจน์ การกระทำความคิดของจำเลยว่าจำเลยได้กระทำความผิดในคดีนี้จริง มิใช่อ้างเพียงความ ประพฤติที่ไม่ดีในอดีตของจำเลยต่อศาล และให้ศาลรับฟังว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด

ส่วนอีกกรณีหนึ่งซึ่งฝ่ายโจทก์เป็นผู้นำเสนอประวัติและความประพฤติของ จำเลยต่อศาลคือในกรณีการขอให้ศาลเพิ่มโทษแก่จำเลย เนื่องจากจำเลยเคยต้องโทษมาก่อน ในคดีอื่นหรือในกรณีที่จำเลยเคยถูกรอการลงโทษในคดีและจำเลยถูกศาลพิพากษาลง โทษจำคุกในคดีต่อมาโดยขอให้ศาลบอกโทษแก่จำเลยเหล่านี้ เมื่อโจทก์ยื่นฟ้องจำเลยมา แล้วโจทก์จะมีการขอต่อศาลมาพร้อมกับคำฟ้อง เพื่อขอให้ศาลเพิ่มโทษหรือบวกโทษปัญหา ที่ต้องพิจารณาคือในคดีเหล่านี้โจทก์ต้องมีการสืบเพื่อแสดงต่อศาลหรือไม่ว่าจำเลยได้เคย ต้องโทษมาก่อนหรือเคยถูกรอการลงโทษในคดีอื่น โดยหลักหน้าที่การนำสืบในคดีอาญา นั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 174 โจทก์ต้องเป็นผู้ที่มีหน้าที่นำ สืบก่อน และมีภาระการพิสูจน์ความคิดของจำเลย ดังนั้น โจทก์จึงต้องนำสืบว่าจำเลยนั้นเคย ต้องโทษ ในคดีขึ้นมาก่อนหรือเคยถูกรอการลงโทษในคดีอื่น แต่หากในกรณีที่จำเลยให้การ รับสารภาพว่าได้มีการกระทำความผิดซึ่งศาลสามารถพิพากษาลงโทษได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการ สืบพยาน เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกไว้อย่างต่ำตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป ต้องมีการ สืบประกอบคำรับสารภาพ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 174 ใน กรณีเช่นนี้ แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพว่าได้มีการกระทำความผิดจริง แต่เมื่อจำเลยมิได้ ให้การรับสารภาพว่าเป็นผู้ที่เคยกระทำความผิดในคดีอื่นมาก่อน หรือเป็นผู้ซึ่งถูกศาลมีคำ พิพากษาให้รอการลงโทษในคดีอื่น โจทก์ก็ยังคงต้องนำสืบเหตุดังกล่าวให้ศาลเป็นอยู่นั้น เอง เช่นนี้แล้ว ประวัติของจำเลยซึ่งเคยทำผิดในคดีอื่นโจทก์ จึงสามารถแสดงต่อศาลได้เพื่อ ให้ศาลได้มีคำพิพากษาบอกโทษที่รอไว้ในคดีอื่นเข้ากับโทษในคดีนี้ หรือเพิ่มโทษแก่จำเลย ให้หนักขึ้น

(2) การนำเสนอประวัติและการกระทำของจำเลยในคดี ในกรณีที่จำเลยเป็นผู้นำเสนอประวัติและการกระทำในอดีตของตนขึ้นต่อศาลนั้น ในชั้นของการที่ศาลจะมีคำพิพากษา เพื่อรอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 หากศาลจะพิพากษารอกการลงโทษ ศาลต้องพิจารณาประวัติและความประพฤติและเหตุอื่น ๆ ของจำเลยประกอบด้วย หรือในกรณีที่ศาลจะพิพากษาลดโทษให้แก่จำเลย เนื่องจากมีเหตุบรรเทาโทษมาก่อนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 เหตุที่ศาลอาจนำมาพิจารณา เพื่อเป็นเหตุบรรเทาโทษได้ คือกรณีที่จำเลยมีคุณความดีมาก่อน เมื่อเหตุเหล่านี้มีผลต่อจำเลย ซึ่งจะได้รับการรอกการลงโทษหรือได้รับการลดโทษ โดยเหตุบรรเทาโทษ ประวัติและการกระทำของจำเลย จำเลยก็ย่อมมีสิทธิที่จะเสนอต่อศาลได้ ในกรณีที่จำเลยเป็นผู้มีประวัติดีงามมาก่อนศาลอาจรอกการลงโทษได้ เช่น จำเลยไม่เคยกระทำความผิดมาก่อนรับราชการเป็นพยาบาลในโรงพยาบาลหรือนายอำเภอแก่ถึงใส่กุญแจมือผู้ต้องหาเป็นความผิด แต่ไม่มีเจตนาแก่ถึงเป็นการส่วนตัว หากทำขึ้นเพื่อปราบปราม เจ้ามือสลากกินรวบ ผู้บังคับบัญชารับรองว่าเป็นนายอำเภอเข้มแข็งและมีความประพฤติดี หรือในกรณีที่จำเลยเป็นกำนันยังผู้ตาย 3 นัด เพราะสำคัญคิดว่าผู้ตายจะยิงจำเลยเป็นการป้องกันเกินกว่าเหตุ ศาลลดโทษและลงโทษตามมาตรา 288 ประกอบ 69 จำเลยมีประวัติดีเด่นในหน้าที่ราชการ ศาลจำคุก 2 ปี รอกการลงโทษไว้ 5 ปี<sup>89</sup> จะเห็นได้ว่าการที่จำเลยมีประวัติและคามประพฤติที่ดีมาก่อนย่อมสามารถนำมาแสดงต่อศาลได้ เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษแก่จำเลย

แต่เมื่อจำเลยยกเอาประวัติและการกระทำในส่วนที่ดีของคนนั้นมากกล่าวอ้างแล้ว ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกาในกรณีที่จำเลยยกเอาลักษณะนิสัยหรือความประพฤติ คุณงามความดีของจำเลยขึ้นอ้างต่อศาล ฝ่ายโจทก์ย่อมสามารถที่จะนำสืบหักล้าง

---

<sup>89</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1886/2523, 744/2501, 1873/2522

พยานหลักฐานของฝ่ายจำเลยได้<sup>90</sup> และในการนำสืบเพื่อหักล้างข้อต่อสู้ของจำเลยที่ยกขึ้น อ้างว่าจำเลยเป็นผู้มีความประพฤติที่ดีนั้น โจทก์อาจทำได้หลายวิธี คือ

(1) เมื่อจำเลยถามค้านพยานโจทก์ถึงเรื่องความประพฤติดีของจำเลย หรือ พยานจำเลยได้ให้การถึงว่าจำเลยเป็นคนดี โจทก์ย่อมนำพยานเข้าสืบหักล้างได้ว่าจำเลยเป็น คนประพฤติชั่ว

(2) ในกรณีตามข้อ (1) โจทก์อาจนำสืบถึงว่าจำเลยเป็นคนเคยต้องโทษมาแล้ว

(3) ถ้าจำเลยอ้างตนเองเข้าเบิกความถึงว่าจำเลยเป็นคนดี ย่อมเป็นการยกเอา ข้อนิสัยความประพฤติขึ้นเป็นประเด็น ในกรณีนี้ โจทก์ถามค้านไปถึงเรื่องจำเลยเคยต้องโทษมา แล้วได้ และถ้าจำเลยให้การปฏิเสธในข้อนั้น โจทก์ก็อาจนำพยานเข้าสืบให้เห็นว่าจำเลยเคย ต้องโทษมาแล้ว

เมื่อพิจารณากฎหมายไทยในเรื่องการนำเอาประวัติแล้วการกระทำของ จำเลย เข้าสืบหากจำเลยนำเสนอพยานหลักฐานว่า จำเลยมีประวัติและการกระทำที่ดีไม่เคย ต้องโทษมาก่อนโจทก์ย่อมนำสืบหักล้างว่าจำเลยเป็นบุคคลที่ไม่ดีได้ ซึ่งอาจมีผลต่อศาลใน การใช้ดุลพินิจรอการลงโทษหรือไม่รอการลงโทษได้ กรณีที่จำเลยเคยมีข้อโกรธเคืองกับผู้ เสียหาย และจำเลยที่ 2 เคยชกผู้เสียหายจนถูกปรับครั้งหนึ่งแล้ว ในวันเกิดเหตุจำเลยทั้งสาม ได้เข้ากลุ่มรวมทำร้ายตะต่อจนผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บสาหัส และในระหว่างที่จำเลยได้ ประกันตัวไปจากศาลในคดีนี้จำเลยที่ 3 ยังได้ชกผู้เสียหายในร้านของผู้มีชื่ออีกครั้งหนึ่ง ศาล ฎีกาเห็นว่าจำเลยทั้งสามเป็นคนอันธพาล จึงไม่รอการลงโทษให้<sup>91</sup> จึงเห็นได้ว่านิสัยและ

<sup>90</sup> Rule 404 (a) (1), Federal Rules of Evidence for United States Courts and Magistrates.

<sup>91</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 448/2500.

ความประพฤติของจำเลย แม้จำเลยจะสามารถยกขึ้นแสดงต่อศาลได้ก็ตาม แต่ก็มิใช่กรณีที่ศาลจะรับฟังได้ทันที พยานหลักฐานดังกล่าวก็ย่อมอาจถูกซักค้านจากโจทก์ได้ เพื่อให้ศาลฟังเป็นยุติว่าจำเลยมีประวัติและความประพฤติอย่างไร เพื่อศาลได้นำข้อเท็จจริงดังกล่าวไปใช้ในการประกอบดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลย รวมถึงใช้ในการประกอบดุลพินิจในการรอกการลงโทษได้

การนำเสนอประวัติและการกระทำของจำเลยในศาลสูง ในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยไปแล้ว การอุทธรณ์ในศาลสูงมีข้อจำกัดในการอุทธรณ์ไว้ในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 ทวิ ห้ามมิให้มีการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงในคดีนี้ที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินกว่า 3 ปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นในกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ ให้สิทธิจำเลยเท่านั้นในการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้ ตาม (1) ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกหรือกักขังแทนจำคุก ซึ่งตาม (1) ในกรณีที่จำเลยถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่ว่าศาลชั้นต้นจะลงโทษจำคุกของจำเลยเท่าใดก็ตาม จำเลยก็ย่อมมีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาในข้อเท็จจริงได้ ประกอบกับเมื่อได้ห้ามมิให้โจทก์อุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงแล้ว ศาลก็ไม่อาจลงโทษจำคุกจำเลยสูงขึ้นกว่าเดิมได้ ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 212 ดังนั้น หากจำเลยประสงค์จะขอให้ศาลพิพากษารอกการลงโทษจำคุกให้แก่จำเลย จำเลยย่อมแสดงประวัติและความประพฤติที่ดีของจำเลย รวมทั้งพฤติการณ์อื่น ๆ ซึ่งจะทำให้ศาลเชื่อว่าจำเลยสามารถกลับตัวเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องลงโทษจำคุกจำเลย จะเห็นได้ว่าจำเลยย่อมมีสิทธินำเสนอประวัติและการกระทำของตนต่อศาลสูงได้ เพื่อให้ศาลสูงแก้ไขคำพิพากษาของศาลล่างที่ลงโทษจำคุกจำเลยและเพื่อให้รอกการลงโทษได้ โดยฝ่ายโจทก์ไม่อาจคัดค้านได้ เนื่องจากการนำเสนอโต้แย้งในเรื่องการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษเพื่อให้เหมาะสมแก่จำเลย

### 2.4.3 ประวัติและการกระทำของจำเลยที่ได้จากพนักงานคุมประพฤติ

การคุมประพฤติ (Probation) เป็นการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชน โดยยึดหลักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาแนวใหม่ที่เน้นการปฏิบัติต่อตัวผู้กระทำความผิดอย่างมีมนุษยธรรมและเป็นรายบุคคลมากขึ้น เป็นการมองผู้กระทำความผิดในฐานะผู้ป่วยที่จำเป็นต้องได้รับการบำบัดแก้ไข เชี่ยวชาญ เพื่อปรับปรุงแก้ไขบุคคลนั้นให้กลับเข้าสู่สังคมได้ โดยหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก โดยให้สังคมมีส่วนร่วมในการร่วมแก้ไขปรับปรุงฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เป็นการศึกษาเลือกใช้การจัดการแก้ไขบุคคลเป็นการเฉพาะราย

ก่อนเข้าสู่กระบวนการในการที่ศาลจะใช้วิธีการคุมประพฤติของบุคคลนั้น ศาลต้องพิจารณา ผู้กระทำความผิดเป็นการเฉพาะรายว่าบุคคลนั้นสามารถที่จะมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแก้ไขตนเองได้หรือไม่ ซึ่งสิ่งหนึ่งซึ่งเป็นเสมือนแกนขาของศาลในการที่จะช่วยในการใช้ดุลพินิจของศาลในการคุมประพฤติของบุคคลก็คือพนักงานคุมประพฤติ ซึ่งเป็นพนักงานในฝ่ายบริหารมิใช่ฝ่ายตุลาการในการตัดสินคดี ซึ่งฝ่ายบริหารนี้มีส่วนที่จะต้องรับผิดชอบ

การควบคุมดูแลสังคมให้เป็นระเบียบเรียบร้อยไม่ให้เกิดการกระทำความผิดหรือก่ออาชญากรรมขึ้น ดังนั้นก่อนที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการใช้วิธีปรับปรุงแก้ไขบุคคล โดยส่งบุคคลนั้น กลับเข้าสู่สังคมโดยไม่ผ่านการลงโทษตามกฎหมาย จึงจำเป็นที่จะต้องผ่านการดูแลของฝ่ายบริหารอีกครั้ง หนึ่งโดยพนักงานคุมประพฤติซึ่งจะช่วยในการค้นหาข้อมูล ประวัติและภูมิหลังของจำเลยเสนอต่อศาล

### งานสืบเสาะ (Presentence Investigation)

งานสืบเสาะและพินิจเป็นการแสวงหา รวบรวมพยานหลักฐานและวิเคราะห์ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติและภูมิหลังทางสังคมของจำเลยก่อนศาลพิพากษาคดี โดยพนักงาน คุมประพฤติเป็นผู้ที่จะต้องดำเนินการตามคำสั่งของศาลแล้วเสนอรายงานผลการสืบเสาะไปพร้อมรายงานความเห็น อีกทั้งข้อเสนอนั้นเพื่อศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษและเลือกใช้วิธีที่เหมาะสมกับจำเลยเป็นรายบุคคล อีกทั้งเป็นการกลั่นกรองผู้กระทำความผิดที่เหมาะสมเข้าสู่กระบวนการคุมความประพฤติ โดยที่ต้องมีการคำนึงถึงความปลอดภัยของสังคมและแนวโน้มในการแก้ไขปรับปรุงตนเองในชุมชนของจำเลยเป็นหลัก แต่เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้รอการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยมีเงื่อนไข เพื่อควบคุมความประพฤติ

คดีที่จะสั่งให้สืบเสาะนั้นเมื่อมีคดีปริมาณมากจึงมิใช่จะเป็นทุกคดีที่ศาลสามารถสั่งให้สืบเสาะได้ในคดีบางประเภทที่ศาลจะสั่งให้สืบเสาะและพินิจได้ ตามหลักเกณฑ์พระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พุทธศักราช 2522 มาตรา 11 บัญญัติไว้ และคดีนั้นควรเป็นคดีที่สามารถนำวิธีการคุมความประพฤติมาใช้ได้ ดังนั้นในคดีประเภทศาลอาจสั่งไม่สืบเสาะได้ เช่น คดีเกี่ยวกับความผิดลหุโทษหรือคดีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน ซึ่งจำเลยต้องขังมา มีระยะเวลาใกล้หรือครบกำหนดโทษจำคุกที่ศาลจะลงแล้ว รวมถึงคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธเพราะการสืบเสาะมิใช่หลักฐานทางคดีที่พิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ แต่เป็นเพียงการประมวลข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลังของจำเลยเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจเลือกวิธีการปฏิบัติที่เหมาะสมแก่จำเลยเป็นรายบุคคลเท่านั้น ซึ่งหากมีการสืบเสาะอาจมีผลทำให้เกิดการได้เปรียบ เสียเปรียบในเชิงคดีของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรืออาจขัดขวางการต่อสู้คดีโดยอิสระของ



จำเลยได้และทำให้เกิดข้อครหาว่าการพิจารณาคดี 'ไม่เป็นธรรม'<sup>92</sup> เมื่อพนักงานคุมประพฤติ ได้สืบเสาะและเสนอเป็นความเห็นต่อศาลแล้วว่าจำเลยสามารถปรับปรุงแก้ไขหรือฟื้นฟูตนเองได้เพียงใด ตลอดจนความต้องการของจำเลยเกี่ยวกับ วิธีการคุมความประพฤติตามพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติ ตามประมวลกฎหมายอาญา พุทธศักราช 2522 มาตรา 6 (3) ซึ่งในเนื้อหาของรายงานจะแบ่งเป็น 2 ส่วน เป็นส่วนของการสรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการสืบเสาะประวัติภูมิหลัง ความประพฤติ การศึกษา สถิติปัญหาของจำเลย และอีกส่วนหนึ่งเป็นกรณีของการเสนอความเห็นของพนักงานคุมประพฤติต่อศาล พิเคราะห์ถึงสาเหตุของการกระทำความผิด แนวโน้มพฤติกรรมของจำเลยจะสามารถปรับปรุงแก้ไขให้กลับคนเป็นคนดีได้หรือไม่ และหาแนวทางแก้ไขที่เหมาะสมสำหรับตัวจำเลยต่อไป

รายงานของพนักงานคุมประพฤตินี้ศาลจะใช้เพื่อประกอบดุลพินิจในการพิพากษาคดี โดยรับฟังจากรายงานและความเห็นของพนักงานคุมประพฤติ โดยศาลไม่จำเป็นต้องเรียกพยานบุคคลมาประกอบก็ได้ แต่หากกรณีที่ศาลใช้รายงานและความเห็นเช่นนั้นเป็นผลร้ายแก่ฝ่ายจำเลยแล้ว ศาลจะต้องแจ้งข้อความเป็นผลร้ายให้แก่ฝ่ายจำเลยทราบ เพื่อให้จำเลยมีสิทธิที่จะคัดค้านพยานหลักฐานของพนักงานคุมประพฤติที่เป็นผลร้ายแก่ฝ่ายตนเอง ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติ ตามประมวลกฎหมายอาญา พุทธศักราช 2522 มาตรา 13 โดยให้สิทธิจำเลยในการที่จะคัดค้านรายงานของพนักงานคุมประพฤติและศาลอาจเรียกสำนวนการสืบเสาะเพื่อดูหลักฐานในส่วนที่เป็นผลร้ายกับจำเลย ซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติพนักงานคุมประพฤติจะนำสำนวนการสืบเสาะไปพบศาล เพื่อแสดงหลักฐานในส่วนที่เป็นผลร้ายแก่จำเลยเสนอต่อศาล หากมีหลักฐานแน่ชัดศาลก็จะสอบถามจำเลยอีกครั้งว่า จะคัดค้านหรือไม่ หากจำเลยทราบว่าพนักงานคุมประพฤตินี้มีหลักฐานแน่ชัดก็ไม่คิดใจที่จะคัดค้านรายงาน จะเห็นได้ว่าพนักงานคุมประพฤตินี้มีส่วนสำคัญในการที่จะให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดกับฝ่ายจำเลย

<sup>92</sup> คู่มือตุลาการ เกี่ยวกับงานคุมประพฤติ (โรงพิมพ์ดอกเบี๋ย 2540), หน้า 7 - 8.

ได้ เนื่องจากพนักงานคุมประพฤติ เป็นพนักงานในฝ่ายของบริหาร เมื่อจับผู้กระทำความผิด มาได้โดยฝ่ายบริหารแล้ว การที่ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำโดยใช้การคุมประพฤตินี้จึงควรให้ ฝ่ายบริหารได้มีส่วนในการตรวจสอบอีกครั้งหนึ่งประกอบด้วย เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของ ศาลมีความแน่นอนและชัดเจนยิ่งขึ้น

ประวัติและการกระทำของจำเลย ซึ่งได้จากการสืบเสาะของพนักงานคุม ประพฤติ นอกจากการทราบประวัติและการกระทำของจำเลยโดยการนำเสนอของฝ่ายโจทก์ และฝ่ายจำเลยแล้วการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษ ศาลอาจสั่งให้พนักงานคุม ประพฤติสืบเสาะประวัติและความประพฤติของจำเลยเพื่อนำเสนอต่อศาล เพื่อประกอบการ ใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษได้ การสืบเสาะพยานพนักงานคุมประพฤติ เมื่อพนักงาน คุมประพฤติได้รับมอบหมายให้ดำเนินการสืบเสาะจำเลยรายใดแล้วก็ถึงในชั้นของการรวบรวมเอกสารและพยานหลักฐาน ซึ่งพยานหลักฐานนี้อาจได้มาจากการสอบปากคำของจำเลย หรือได้จากการตรวจสอบประวัติของจำเลยจากพนักงานอัยการ เนื่องจากเมื่อเจ้าพนักงาน ดำรวจได้จับกุมจำเลยแล้วจะพิมพ์ลายนิ้วมือของจำเลยไปตรวจสอบประวัติการกระทำความ ผิดซึ่งผลการตรวจสอบแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือของจำเลยจะปรากฏอยู่ในสำนวนของพนักงาน อัยการเมื่อเจ้าพนักงานคุมประพฤติพบประวัติการกระทำความผิดของจำเลยต้องจดบันทึก ให้ครบถ้วนลงในแบบบันทึกรายการประวัติเพื่อประกอบการเขียนรายงานหรือการขอความ ร่วมมือการตรวจสอบประวัติของจำเลยหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ ของคดี เนื่องจากในข้อมูลบาง อย่างมีความจำเป็น แต่หน่วยงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่สามารถเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวได้ เนื่องจากไม่มีอำนาจหรือขาดต่อระเบียบกฎหมายของหน่วยงานหรือองค์การ จึงต้องใช้วิธี การในการทำหนังสือขอความร่วมมือหรือการออกคำสั่งเรียกพยานบุคคล เพื่อไปสอบปาก คำประกอบในการตรวจสอบประวัติการกระทำความผิดของจำเลยในแต่ละคดีในทางปฏิบัติ พนักงานคุมประพฤติสามารถตรวจสอบประวัติการกระทำความผิดของจำเลยได้จากที่ต่างๆ ดังนี้ กองทะเบียนประวัติอาชญากร กรมตำรวจ กองกำกับการวิทยาการภาค ที่ทำการ อัยการสถานีตำรวจ เรือนจำ ตำจำเลยและพยานการตรวจสอบทำได้โดยตรวจสอบจากแผ่น

ลายพิมพ์นิ้วมือ<sup>93</sup> เมื่อพิจารณาข้อมูลเสร็จแล้วพนักงานคุมประพฤติก็จะเขียนรายงานการสืบเสาะและพินิจ ซึ่งเป็นขั้นตอนที่พนักงานคุมประพฤติประมวลและวิเคราะห์ข้อมูลต่าง ๆ ที่ได้จากการสืบเสาะ แล้วสรุปเป็นข้อเท็จจริงพร้อมเสนอความเห็นว่าจะใช้มาตรการใดจึงจะเหมาะสมกับจำเลยไปยังศาลที่มีคำสั่งให้สืบเสาะ เพื่อช่วยให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิพากษาคดีได้อย่างเหมาะสมชัดเจนเป็นรายบุคคล จะเห็นได้ว่าเมื่อศาลได้มีคำสั่งให้สืบเสาะถึงประวัติ และการกระทำของจำเลยคนใดไปยังพนักงานคุมประพฤติแล้วพนักงานคุมประพฤติจะทำการสืบเสาะและประมวลข้อเท็จจริงและเสนอแนะแนวทางมายังศาล ซึ่งเป็นอีกทางหนึ่งซึ่งจะทราบประวัติและการกระทำของจำเลยในคดีนั้น แม้คู่ความในคดีจะมีได้นำเสนอพยานหลักฐานเกี่ยวกับประวัติและการกระทำต่อศาลก็ตาม ซึ่งรายงานของพนักงานคุมประเดตินี้ถือเป็นรายงานของคนกลาง ซึ่งสืบเสาะและเสนอต่อศาลอาจมีทั้งผลดีและผลร้ายต่อจำเลยก็ได้ และจะแตกต่างจากการนำสืบพยานหลักฐาน โดยฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลย ซึ่งเกี่ยวกับประวัติและการกระทำ เนื่องจากโจทก์และจำเลยย่อมนำเสนอ พยานหลักฐานซึ่งเป็นผลดีแก่ฝ่ายของตน จึงต้องผ่านการซักค้านหรือการพิจารณาของศาลอีกชั้นหนึ่ง

กรณีของต่างประเทศนั้น ในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการลงโทษ เพิ่มโทษ หรือลดโทษ แก่จำเลยนั้น ศาลจะต้องมีการพิจารณาเหตุเพิ่มโทษ ลดโทษ เพื่อประกอบด้วย เหตุที่ลดโทษจำเลยให้น้อยลงหรือเพิ่มโทษจำเลยให้สูงขึ้นกว่าบัญญัติการลงโทษที่กำหนดไว้ ศาลมลรัฐนอร์ทแคโรไลนา ได้มีการรวบรวมเหตุร้ายแรงควรเพิ่มโทษ (aggravating factors) ไว้ 15 เหตุ และเหตุอันควรลดหย่อนผ่อนโทษ (mitigating Factors) อีก 14 เหตุ<sup>94</sup> ในประเทศอังกฤษ Criminal Justice Act 1991 ก็ได้กำหนดเหตุร้ายแรงอัน

<sup>93</sup> กรมคุมประพฤติ, คู่มือปฏิบัติงานคุมประพฤติ (กรุงเทพฯ : องค์การทหารผ่านศึก, 2537), หน้า 19 - 20.

<sup>94</sup> Chris Clarkson and Rod Morgan, The Politic of Sentencing Reform. (Oxford : Clarendon Press., 1995), P.156

ควรเพิ่มโทษไว้มาตรา 3 (3) บัญญัติไว้แต่เพียงว่า ในการที่ศาลจะประเมินความรุนแรงของการกระทำผิดต้องพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์แห่งคดีด้วย และในมาตรา 3 (1) กำหนดให้ศาลต้องรับฟังรายงานก่อนการกำหนดโทษ (pre – sentence report) ของพนักงานคุมประพฤติ ก่อนการกำหนดโทษจำคุกจำเลย โดยไม่คำนึงว่ารายงานดังกล่าวจะเป็นประโยชน์หรือไม่ก็ตาม ซึ่งในเหตุการณ์ลดหย่อนผ่อนโทษของศาลมลรัฐนอร์ทแคโรไลนา มีบางเหตุซึ่งศาลใช้ประวัติของผู้กระทำความผิดมาเป็นเหตุผลลดหย่อนผ่อนโทษได้ เช่น ในเหตุที่จำเลยไม่มีประวัติในการกระทำความผิดทางอาญา หรือมีประวัติการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง ซึ่งจำคุกไม่เกิน 60 วัน หรือกรณีจำเลยเป็นบุคคลที่มีความประพฤติดีหรือมีชื่อเสียงดีในชุมชนที่อาศัยอยู่<sup>95</sup> คือเป็นเหตุผลลดหย่อนผ่อนโทษให้แก่จำเลย จะเห็นได้ว่ากฎหมายของมลรัฐนอร์ทแคโรไลนา ได้มีการกำหนดไว้ว่าประวัติและการกระทำที่ดีของจำเลย ซึ่งจำเลยได้ประพฤติมาถือเป็นเหตุอย่างหนึ่ง หรือในส่วนของความประพฤติของจำเลย ซึ่งหากจำเลยมีคุณงามความดีหรือความประพฤติชื่อเสียงที่ดีในชุมชนของตนเอง ศาลก็รับฟังได้ อาจมาจากรายงานความประพฤติของพนักงานคุมประพฤติหากเมื่อรับฟังปรากฏเหตุดังกล่าวก็ทำให้เกิดเหตุผลลดหย่อนผ่อนโทษ และศาลสามารถใช้ดุลพินิจให้การลงโทษที่เหมาะสมกับจำเลยได้ และในส่วนของประเทศอังกฤษ ก่อนที่จะมีการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลย กฎหมายกำหนดให้ศาลจะต้องรับฟังรายงานของพนักงานคุมประพฤติก่อนการกำหนดโทษจำคุกแก่จำเลย โดยมีต้องพิจารณาก่อนว่ารายงานดังกล่าว จะเป็นประโยชน์แก่จำเลยหรือไม่ก็ตาม ดังนั้น รายงานคุมประพฤติของพนักงานคุมประพฤติ จึงเป็นประโยชน์ต่อศาลในการที่จะใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมแก่จำเลย ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษจำเลย หรือการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติส่วนใหญ่แล้วของไทยจะใช้รายงานของพนักงานคุมประพฤติ เพื่อประกอบในการใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษเท่านั้น หากในกรณีศาลเห็นว่าจำเลยไม่น่าจะถูกลงโทษจำคุกก็จะใช้ให้พนักงานคุมความประพฤติ ไปสืบเสาะและรายงานต่อศาลหากปรากฏว่าบุคคลนั้นมีประวัติและความประพฤติที่ดีหรือมีเหตุอื่น

<sup>95</sup> ประสพสุข บุญเดช, “ดุลพินิจในการกำหนดโทษ,” *อุทพาท* : 165 – 168.

ประกอบน่าจะรอการลงโทษศาลก็จะพิจารณาให้รอการลงโทษ แต่จะมีได้ให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะในทุกคดี หากจะใช้ดุลพินิจในการลงโทษจำเลย อีกทั้งงานและจำนวนพนักงานในการคุมประพฤตินี้มีจำนวนน้อย ไม่เพียงพอที่จะทำการสืบเสาะเสนอต่อศาลในทุกคดีได้ ดังนั้น ในบางคดีที่ศาลเห็นสมควรลงโทษจำคุกแก่จำเลยก็จะลงโทษจำคุกไปโดยมิได้สั่งให้เจ้าพนักงานคุมประพฤติสืบเสาะ และรายงานของพนักงานคุมประพฤตินี้จะเห็นได้ว่าเมื่อเสนอต่อศาลแล้วศาลสามารถนำมาพิจารณาได้โดยไม่ต้องฟังการนำสืบของคู่ความในคดีก็ได้

การได้มาซึ่งรายงานคุมประพฤติของพนักงานคุมประพฤตินั้นได้มาโดยการเรียกพยาน มาสอบสวน เพื่อได้ความเกี่ยวกับประวัติและการกระทำของจำเลย โดยได้จากคำให้การของจำเลย ผู้เสียหายและพยานในบางกรณี หากผู้เสียหายไม่สามารถมาให้การได้ พนักงานคุมประพฤติต้องรายงานเหตุให้ศาลทราบอย่างละเอียด หรือในกรณีที่ไม่มีผู้เสียหาย การเขียนรายงานสภาพความผิด พฤติการณ์ต่าง ๆ ก็ได้มาจากจำเลยร่วม<sup>96</sup> จะเห็นได้ว่าการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติของจำเลยในการสอบปากคำ ของพนักงานคุมประพฤตินั้นจะแตกต่างจากการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติและการกระทำในชั้นศาลซึ่งกำหนดไว้โดยสามารถที่จะโต้แย้งโดยการถามค้านได้ แต่ในส่วนพนักงานคุมประพฤตินั้นจะเป็นลักษณะที่พนักงานคุมประพฤติเข้าไปสืบเสาะประวัติของจำเลย เพื่อประมวลผลของพฤติการณ์แล้ว เสนอต่อศาล ซึ่งในบางครั้งจำเลยอาจไม่สามารถโต้แย้งคัดค้านพยานหรือเอกสารดังกล่าวได้เลย แต่ก็อาจถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจของพนักงานคุมประพฤติไปสืบเสาะในฐานะเจ้าพนักงานและการเสนอรายงานดังกล่าวก็มีได้ผูกมัดศาลที่จะต้องปฏิบัติตาม ศาลจึงต้องพิจารณา อีกชั้นหนึ่ง แม้ไม่ได้ผ่านในการซักค้านอย่างใด ๆ ก็ตาม ก็อาจให้นำมาเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลได้

<sup>96</sup> กรมคุมประพฤติ, คู่มือปฏิบัติงานคุมประพฤติ, หน้า 32.

## 2.5 การนำประวัติและการกระทำของจำเลยมาประกอบการกำหนดวิธีเพื่อความปลอดภัย

วิธีเพื่อความปลอดภัยเป็นบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นใหม่ ไม่มีบัญญัติอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127 ไม่ใช่โทษทางอาญา แต่เป็นวิธีการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการที่บุคคลจะกระทำความผิดขึ้น หรือยังเป็นการป้องกันตัวบุคคลนั้นเองไม่ให้กระทำความผิดขึ้นมาอีก โดยการนำเอาวิธีเพื่อความปลอดภัยมาใช้กับบุคคลนั้นเพื่อตัดนิสัยความประพฤติที่เคยชินของผู้กระทำความผิด และเพื่อฝึกอาชีพให้ผู้นั้นในระหว่างถูกบังคับใช้วิธีเพื่อความปลอดภัย ให้มีอาชีพติดตัวเมื่อพ้นจากการถูกบังคับใช้วิธีเพื่อความปลอดภัยแล้ว จะได้นำอาชีพหาเลี้ยงตนเองได้<sup>97</sup> การกำหนดวิธีเพื่อความปลอดภัยนั้นมิใช่โทษ แต่เป็นวิธีการที่เบากว่าโทษและมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันสังคมและป้องกันบุคคลไม่ให้กระทำความผิดขึ้นมาอีก ทั้งผู้ที่ถูกบังคับใช้วิธีเพื่อความปลอดภัยนั้นมิใช่บุคคลที่ถูกลงโทษตามกฎหมายอาญา

วิธีเพื่อความปลอดภัยเป็นวิธีในการป้องกันสังคมและให้เกิดความปลอดภัยของสังคม มีอยู่ด้วยกัน 5 วิธี คือ การกักกัน ห้ามเข้าเขตกำหนด เรียกประกัน ทัณฑ์บน คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล ห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง

การห้ามเข้าเขตกักกัน คือการควบคุมผู้กระทำความผิดติดนิสัยไว้ในเขตกำหนด เพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อตัดนิสัยและเพื่อฝึกอาชีพ ผู้ที่ถูกกักกันนั้นจะต้องเป็นผู้ที่กระทำความผิดติดนิสัย ซึ่งผู้กระทำความผิดติดนิสัยนั้นคือผู้ที่เคยถูกศาลพิพากษาให้ กักกันมาแล้ว หรือเคยถูกศาลพิพากษาให้กักกันมาแล้ว หรือเคยถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกมาไม่ต่ำกว่า 6 เดือน ไม่น้อยกว่า 2 ครั้ง ในความผิด (1) – (8) และผู้นั้นได้กระทำความผิดขึ้นมาอีกภายในเวลา 10 ปี นับแต่ผู้นั้นได้พ้นจากการกักกันหรือพ้นโทษมาแล้วอย่างใดอย่างหนึ่ง ผู้นั้นได้กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังได้ระบุไว้อีกศาล

<sup>97</sup> นิमित ชินเครือ, กฎหมายอาญา 2 (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิคตอรีการพิมพ์, 2525), หน้า 66.

จะถือว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดคดีนี้และใช้การกักกันกับผู้นั้นได้เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 40 และ 41

จะเห็นได้ว่าการกักกันเป็นการควบคุมผู้กระทำความผิดที่คดีนี้ไว้ภายในเขตกำหนดเพื่อป้องกันสังคมไม่ให้ผู้นั้นได้กระทำความผิดอีก เพื่อคดีนี้หรือเพื่อฝึกอาชีพแก่ผู้นั้น การที่จะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยกับผู้นั้นได้ ซึ่งที่จะต้องปรากฏแก่ศาลก็คือผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดคดีนี้ โดยถือว่าผู้ที่เคยถูกกักกันมาแล้วหรือผู้ที่ทำผิดในอนุมาตราเดียวกับตามมาตรา 41 ได้กระทำความผิดซ้ำขึ้นมา ศาลจะถือว่าเป็นผู้ทำผิดคดีนี้ ดังนั้นจะเห็นว่าประวัติและการกระทำของผู้กระทำความผิดที่จะต้องปรากฏขึ้นต่อศาลว่าผู้นั้นเป็นผู้ทำผิดคดีนี้ จึงต้องอาศัยประวัติของจำเลยเพื่อประกอบในการพิจารณาสั่งให้ใช้การกักกันด้วย นั่นคือต้องฟังเพื่อให้ได้ความว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดคดีนี้

การห้ามเข้าเขตกำหนด เป็นการห้ามมิให้บุคคลได้เข้าไปในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อความปลอดภัยของประชาชนเป็นไปตามมาตรา 44 และ 45 ในกรณีการห้ามเข้าเขตกำหนดนี้ย่อมเป็นการกำหนดขึ้นเพื่อความปลอดภัยของประชาชน หากปรากฏว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งมีลักษณะที่จะก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือจะก่อความวุ่นวายในสถานที่ใด ๆ ศาลอาจสั่งห้ามมิให้ผู้นั้นเข้าไปในสถานที่ใดสถานที่หนึ่งได้ เช่น บุคคลที่ชอบลักทรัพย์ในตลาดขายของเสมอ แต่เนื่องจากเป็นทรัพย์ที่มีราคาเล็กน้อย จึงไม่มีผู้เสียหายเอาความผิด ต่อมาบุคคลนั้นเข้าไปลักทรัพย์ในตลาดอีก หลังถูกฟ้องร้องศาลอาจเห็นว่าเพื่อความปลอดภัยจะใช้วิธีเพื่อความปลอดภัยในการสั่งมิให้บุคคลนั้นเข้าเขตกำหนดอีกก็ได้ จะเป็นได้ว่าในเรื่องของการห้ามเข้าเขตกำหนดนี้ศาลจะสั่งต้องได้ความว่าเพื่อความปลอดภัยของประชาชนในกรณีที่มีบุคคลจะมีลักษณะในการก่อให้เกิดความเดือดร้อนในสถานที่ใดสถานที่หนึ่ง ดังนั้นจึงต้องอาศัยประวัติของบุคคลในการจะพิจารณาสั่งประกอบด้วยเสมอ



การเรียกประกันทัณฑ์บนคือในกรณีที่มีข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ใดน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคล และหากมีการฟ้องคดีเมื่อศาลไม่ลงโทษผู้นั้น แต่กรณีศาลมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ก็ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้นั้นทำประกันทัณฑ์บนไว้ได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 ในกรณีเช่นนี้ การเรียกประกันทัณฑ์บนนั้นเป็นดุลพินิจของศาลเมื่อกรณีมีการปรากฏแก่ศาลว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้าย เช่นว่ามีการขู่จะฆ่าหรือเตรียมการที่จะฆ่าผู้ใด เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏขึ้นแก่ศาล ศาลอาจใช้อำนาจตามมาตรา 46 นี้ได้ จะเห็นได้ว่าข้อเท็จจริงที่จะทำให้ศาลเรียกประกันทัณฑ์บนได้นั้นต้องปรากฏว่าผู้นั้นจะก่อเหตุร้ายในกรณีเช่นนี้ประวัติการกระทำในอดีตของผู้นั้นสามารถที่จะแสดงต่อศาลได้ว่าผู้นั้นน่าจะก่อ ให้เกิดการกระทำความผิดได้

การควบคุมไว้ในสถานพยาบาล มี 2 กรณี คือ กรณีที่ควบคุมผู้ที่เป็นโรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 จะไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน ศาลอาจสั่งให้ควบคุมตัวผู้นั้นไว้ในสถานพยาบาลก็ได้ หรือในกรณีของบุคคลที่ศาลพิพากษาว่ามีความผิดแล้วลงโทษจำคุกแต่รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษไว้ เมื่อปรากฏแก่ศาลว่าผู้นั้นทำผิดเกี่ยวเนื่องกับการเสพสุราเป็นอาชญา หรือการเป็นผู้คิดยาเสพติด ศาลอาจกำหนดว่าไม่ให้ผู้นั้นเสพสุรา ยาเสพติดนั้นอีกหากไม่ปฏิบัติตามศาลอาจสั่งให้ส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลได้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 48 และ 49 ในการสั่งเกี่ยวกับการส่งตัวผู้นั้นไปควบคุมยังสถานพยาบาล อาจจะเนื่องมาจากเหตุที่ผู้นั้นทำผิดนั้นได้ทำผิดแต่ได้รับลดโทษหรือไม่ต้องรับโทษ ตามมาตรา 65 หรือได้รับการลงโทษแต่รอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ หากกรณีที่ทำผิดเนื่องมาจากการเสพสุราหรือยาเสพติด เมื่อศาลสั่งให้ผู้นั้นไม่ยุ่งเกี่ยวหรือเสพยาเสพติดอีก แล้วผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามศาลอาจใช้วิธีเพื่อความปลอดภัยส่งผู้นั้นเข้าไปควบคุมยังสถานพยาบาลได้แต่อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงที่ปรากฏจะต้องปรากฏว่าผู้นั้นเป็นผู้มีจิตบกพร่องโรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ตามมาตรา 48 หรือศาลสั่งไม่ให้เสพสุราหรือยาเสพติดแล้วผู้นั้นไม่

ปฏิบัติตาม ตามมาตรา 49 ข้อเท็จจริงดังกล่าวจะต้องได้มาจากการสืบเสาะประวัติของจำเลย เช่นเดียวกัน

การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาลงโทษบุคคลใดแล้ว เมื่อปรากฏว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือเนื่องจากประกอบอาชีพหรือวิชาชีพศาลจะสั่งห้ามมิให้ผู้นั้นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ เช่นนั้นได้ เช่นในกรณีและผู้ประกอบอาชีพแพทย์ที่อนุญาตต่อคนไข้ คนรับใช้ในโรงแรมภัทรมณ์ผู้มาพักอาศัยหรือทนายความโกงลูกความ กรณีเช่นนี้ศาลอาจสั่งห้ามมิให้ผู้นั้นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพได้มีกำหนดเวลาไม่เกินห้าปี เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50

เมื่อพิจารณาเรื่องและเงื่อนไขเกี่ยวกับการที่ศาลจะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่บุคคลใดทั้งห้ากรณีแล้ว จะเห็นได้ว่าในการที่จะสั่งใช้วิธีเพื่อความปลอดภัยแต่ละประเภทย่อมต้องมีการเกี่ยวข้องกับประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยหรือผู้นั้นเสมอ ดังนั้นประวัติและการกระทำของจำเลยจึงมีความสำคัญในการที่จะแสดงเพื่อประกอบในการใช้ดุลพินิจสั่งใช้วิธีเพื่อความปลอดภัยของศาลด้วยเช่นกัน