

บทที่ 3

หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประวัติและการกระทำของจำเลย

3.1 หลักการพิสูจน์ความผิดด้วยพยานหลักฐาน

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญานั้น สิ่งที่ต้องดำเนินการพิจารณาให้ได้ข้อเท็จจริงที่ยุติเสียก่อน ศาลจึงจะนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นมาปรับกับข้อกฎหมายแล้วทำการวินิจฉัยคดี สิ่งที่จะนำมาพิสูจน์ให้ข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติก็คือพยานหลักฐาน ซึ่งพยานหลักฐานนี้รวมไปถึงพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ ตลอดไปจนถึงการคำให้การ คำให้การชั้นสอบสวนรายงานการตรวจวัดสถานที่ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ¹ ซึ่งในหลักฐานทุกชนิดที่สามารถนำมาเพื่อพิสูจน์ความจริงได้ สามารถนำมาเสนอเพื่อให้ศาลเห็นและพิจารณาคดีได้ พยานหลักฐานจึงถือเป็นสิ่งสำคัญที่ช่วยศาลในการพิจารณาคดี โดยเฉพาะกฎหมายอาญาหรือความผิดอาญา ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล การพิจารณาคดีจึงจำเป็นที่จะต้องมีการพิจารณาที่เคร่งครัดเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง แต่ก็จะต้องดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมในการดำเนินคดีด้วย ซึ่งในพยานหลักฐานบางอย่างแม้จะสามารถพิสูจน์ความจริงให้ปรากฏได้ แต่หากยอมให้มีการแสดงพยานหลักฐานเหล่านั้นเข้ามาสู่การรับรู้ของศาลแล้วจะก่อให้เกิดอคติในการพิจารณาคดีของศาลหรือก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมในการพิจารณาพยานหลักฐานเหล่านั้นก็จะถูกต้องห้ามมิให้นำมาแสดง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบการพิจารณาที่แยกพิจารณาข้อเท็จจริงออกจากการพิจารณาข้อกฎหมายในระบบ Common Law ซึ่งใช้ลูกขุนในการพิจารณาข้อเท็จจริง (Jury System) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสหรัฐอเมริกา การพิจารณาคดีโดยลูกขุนนั้นได้บัญญัติในรัฐธรรมนูญตาม the sixth amendment ได้รับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน

¹ โสภณ รัตนการ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพ : บริษัทธรรมสาร จำกัด, หน้า 2537), หน้า 38.

หากคดีนั้นจำเลยถูกลงโทษจำคุกเกินกว่าหกเดือนขึ้นไป ซึ่งหากคดีนั้นมีการพิพากษาลงโทษ จำคุกเกินกว่า 6 เดือนแล้วปรากฏว่าคดีนั้นไม่ได้มีการพิจารณาโดยลูกขุนก็จะทำให้การพิจารณาคดีนั้นไม่ชอบ ซึ่งระบบลูกขุนนี้ถือเป็นมรดกของกฎหมาย Common Law โดยให้สามัญชนธรรมดาซึ่งศาลเชิญให้มานั่งฟังการสืบพยานและมีหน้าที่วินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริง² ซึ่งเมื่อลูกขุนเป็นสามัญชนธรรมดาแล้วการพิจารณาโดยลูกขุนจึงต้องทำไปโดยปราศจากอคติและต้องไม่มีการทำอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งจะทำให้ลูกขุนเกิดอคติได้โดยเฉพาะเกี่ยวกับพยานหลักฐาน หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานของกฎหมายพยานของระบบ Common Law จึงกำหนดไว้อย่างเคร่งครัด ซึ่งมีทั้งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยกระบวนการที่มีชอบด้วยกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ในเรื่องของบทตัดพยานหรือพยานหลักฐาน ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับคดีก็จะถูกต้องห้ามมิให้มีการนำสืบในการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งตามกฎหมายไทยได้มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติว่า พยานบุคคล พยานวัตถุ พยานเอกสารซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่ได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญหลอกลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่น โดยเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่สามารถนำมาแสดงเพื่อพิสูจน์การกระทำของจำเลยได้ หากพยานนั้นมิได้มาชอบเช่นการชูเชิญ หลอกลวง โดยใช้มาตรา 227 ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานเหล่านั้นและให้ฟังพยานหลักฐานจนแน่ใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามฟ้องหรืออาจพิพากษาลงโทษจำเลยได้ หากมีกรณีที่เป็นที่สงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ก็ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลย ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเป็นว่าตามระบบ Common Law มีลักษณะการพิจารณาโดยให้ลูกขุน (Jury) เป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริง โดยก่อนที่ลูกขุนจะพิจารณาพยานหลักฐานต้องให้ศาลเป็นผู้พิจารณาว่าเป็นพยานหลักฐานซึ่งต้องห้ามมิให้นำมาแสดงหรือขัดกับหลักกฎหมายพยานหรือไม่ ก่อนที่จะให้ลูกขุนพิจารณาหลักฐานเหล่านี้

² พรเพชร วิชิตชลชัย, “การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน,” *อุลพาห* ปีที่ 42 เล่ม 2 (เมษายน – มิถุนายน 2538) : 91.

นั้น ส่วนของไทยนั้นศาลจะเป็นผู้พิจารณาทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย พยานหลักฐาน จึงสามารถนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลได้ หากพยานหลักฐานเหล่านั้นมิใช่พยานหลักฐานซึ่งได้มาโดยมิชอบ โดยศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าพยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือรับฟังไม่ได้ในชั้นของการทำคำพิพากษา ส่วนระหว่างการพิจารณานั้นโดยทั่วไปแล้ว ศาลมักจะให้มีการสืบพยานได้เสมอ แต่หากเป็นพยานที่ขัดต่อกฎหมายโดยชัดแจ้งศาลก็อาจใช้ดุลพินิจห้ามมิให้นำสืบได้ ดังนั้นการพิสูจน์ความผิดด้วยพยานหลักฐาน ในคดีอาญาจึงแยกการพิจารณาได้ดังนี้

3.1.1 การห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary of Evidence)

กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้นถือเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้นำมารับฟังซึ่งกฎหมายไทยนั้นมีแนวคิดมาจากการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการคุ้มครองจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงานและเป็นการจำกัดอำนาจของเจ้าพนักงาน โดยมีที่จะแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิได้คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย เพื่อให้สิทธิส่วนบุคคล มิให้ถูกล่วงละเมิด และยังเป็นการรักษาความบริสุทธิ์ของศาลที่จะไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย³ และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือสิทธิส่วนบุคคลมิให้ถูกละเมิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐ โดยใน 2 ส่วน คือ ในชั้นของเจ้าพนักงานสอบสวนได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการสอบสวนเพื่อหาพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนไว้ใน มาตรา 135 ซึ่งห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำการหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการล่อลวง หรือขู่เข็ญ หรือให้สัญญากับผู้ต้องหาเพื่อจงใจให้ผู้ต้องหาให้

³ จิรนิติ หะวานนท์, “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน,” *คูลพาท* ปีที่ 31 เล่ม 3 (พฤษภาคม – มิถุนายน 2527) : 34.

การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องการนั้น ซึ่งเป็นการกำหนดให้ผู้ต้องหาให้การอย่างใด ๆ ไป โดยเนื่องมาจากการข่มขู่ หรือล่อลวงของพนักงานและรวมไปถึงการให้การในลักษณะที่เป็น การรับสารภาพ หากการให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาเกิดขึ้นมาจากการถูกล่อลวงแล้วก็ไม่อาจนำมารับฟังได้ในชั้นพิจารณาของศาล เช่น การที่พนักงานสอบสวนแจ้งแก่ผู้ต้องหาว่าถ้าหากให้การรับสารภาพแล้วจะได้รับความกรุณาจากศาลหรือหากมีการให้การรับสารภาพแล้วจะกักตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน⁴ ซึ่งพยานหลักฐานซึ่งได้มาจากคำรับสารภาพของผู้ต้องหาที่ให้การโดยมิได้ทำไปด้วยความสมัครใจนี้ ศาลไม่อาจนำมารับฟังได้ โดยถือเป็นพยานหลักฐานที่ขัดกับมาตรา 226 โดยถือเป็นพยานหลักฐานที่เกิดจากการงู้อะหรือมีคำมั่นสัญญา เช่น พยานหลักฐานที่ได้จากการค้นหรือยึดถือโดยมิได้ทำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องของการออกหมายจับ หรือหมายค้น หรือได้พยานหลักฐานจากการลอบดักฟังโทรศัพท์หรือเปิดจดหมายโทรเลข หรือไปรษณีย์ภัณฑ์ของบุคคลอื่นโดยผลการ การใช้กำลังบังคับเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่เต็มใจ เช่น การใช้กำลังบังคับเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่เต็มใจ เช่น การใช้กำลังบังคับเพื่อตรวจเลือด ตรวจปัสสาวะ หรือลมหายใจ หรือพยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำความผิด ซึ่งผู้กระทำความผิดได้แอบกระทำการซื้อขายอย่างลับ ทำให้โอกาสในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งได้ทำผิด ซึ่งทำได้ยาก ซึ่งหากมีการจับภายหลังจากที่มีการทำผิดไปแล้วก็มักจะไม่ได้ของกลางทำให้ไม่มีพยานหลักฐานที่เพียงพอในการฟ้องเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด จึงมีการใช้วิธีเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานโดยให้เจ้าหน้าที่ปลอมตัวเข้าไปเพื่อทำการซื้อขายสิ่งของผิดกฎหมายนั้นๆ ซึ่งเรียกว่า การล่อซื้อ ซึ่งพยานหลักฐานเป็นพยานได้ว่าได้มีการซื้อขายสิ่งของผิดกฎหมายกันจริง แต่วิธี

⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 218/2475, 1567 – 1568/2479, 500/2474, 1039/2482

การเช่นนี้ทำให้เกิดปัญหาว่าเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่⁵ ซึ่งมีแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวอยู่หลายทางด้วยกัน

แนวความคิดที่หนึ่งเห็นว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าด้วยประการใด ศาลต้องปฏิเสธไม่รับฟัง โดยถือว่าเป็นกฎหมายห้ามรับฟังพยานหลักฐาน (Exclusionary Rule) ชนิดหนึ่ง ศาลอเมริกันถือแนวนี้นี้โดยเคร่งครัดโดยถือว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาไว้เป็นหลักพื้นฐาน ศาลจึงไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยละเมิดสิทธิของจำเลยและการรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเหมือนกับ การยอมรับเอาผลไม้ของต้นไม้ที่มีพิษ ศาลจึงไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผลมาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อีกแนวความคิดหนึ่ง เป็นในทางตรงกันข้ามว่าปัญหาเรื่องนี้เกี่ยวกับนโยบายเรื่องของกฎหมายพยานไม่ คือไม่มีกฎหมายห้าม แม้การได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นจะไม่ชอบศาลก็รับฟังได้ไม่ต้องถึงกับปล่อยกระทำผิดไป หากการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานผิดกฎหมายอย่างไร ก็เป็นเรื่องของผู้ได้รับความเสียหายจะต้องไปว่ากล่าวกันเองหาใช่เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องให้ความคุ้มครองในเรื่องนี้ไม่

แนวความคิดประการที่สาม เป็นการประนีประนอมระหว่างแนวความคิดทั้งสองว่า ขณะที่เสรีภาพของประชาชนควรได้รับความคุ้มครองมิให้ถูกละเมิด แต่ขณะเดียวกันพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นก็ไม่ควรต้องห้ามมิให้รับฟังด้วยเหตุผลทางเทคนิคเท่านั้น⁶

⁵ เจ็มซัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2538) หน้า 248.

⁶ ไสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 177.

ในกฎหมายพยานนั้นถือว่าการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น ถือเป็นหลักซึ่งมีกำหนดในเรื่องของบทคัดพยานอย่างหนึ่ง ซึ่งถือว่าเป็นหลักในการยับยั้งการกระทำของเจ้าหน้าที่มิให้ใช้อำนาจของศาลเกินไปจนกระทบสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่น หากไม่มีการยับยั้งการกระทำดังกล่าวแล้ว ผลที่เกิดความเสียหายคือประชาชนจะมากกว่าการที่จะนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กระบวนการในการดำเนินคดีหรือดำเนินกระบวนการยุติธรรมก็จะก่อให้เกิดความวุ่นวายในสังคม เนื่องจากการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ นอกจากนี้หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานโดยมิชอบเป็นหลักที่คุ้มครองศาลที่จะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานอย่างใด ๆ ที่นำมาเสนอต่อศาลซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ถูกต้องตามกระบวนการในการดำเนินคดี อีกทั้งในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบว่าจะด้วยประการใด ๆ ก็ตาม

กฎหมายของไทยพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ แต่มิได้หมายความว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบซึ่งศาลไทยได้วางแนวฎีกาว่าแม้ในกรณีที่การได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นจะมิชอบด้วยกระบวนการตามวิธีพิจารณาความอาญา แต่พยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่ชอบแล้วแม้การได้มาจะได้มาโดยมิชอบก็สามารถรับฟังได้ เช่น กรณีที่มีการฟ้องว่าจำเลยได้กระทำความผิดฐานรับของโจร รถจักรยาน คาร์วองได้เข้าทำการค้นบ้านของจำเลยพบรถจักรยานของกลางและยึดมาได้ แต่การตรวจค้นดังกล่าวมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 102, 103 คือ ไม่ได้มีการทำบันทึกรายละเอียดของการบังคับเอาไว้ ศาลฎีกาได้แสดงในคำพิพากษาว่ามาตรา 102, 103 เป็นเพียงกำหนดวิธีการอันหนึ่งที่เจ้าพนักงานต้องกระทำ ไม่ได้บังคับว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามนั้นจะไม่ให้ฟังเสียเลยว่าได้ของกลางที่บ้านจำเลย⁷ ดังนั้นเมื่อพิจารณาหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานโดยมิชอบของศาลได้ได้มี

⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 837/2483

การยอมรับหลักฐานหรือพยานที่มีอยู่โดยชอบ สามารถนำมารับฟังได้แม้พยานหลักฐานนั้น จะไม่ได้ผ่านกระบวนการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ ซึ่งในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานหรือของกลางนั้นแม้ของกลางดังกล่าวจะเป็นของกลางที่จำเลยยอมรับแล้วว่าเป็นสิ่งที่ตนครอบครองหรือเป็นของตนเองก็ตาม ก็มีใช่เป็นเครื่องที่จะพิสูจน์ว่าการจับหรือค้นตัวจำเลยหรือการได้มาซึ่งพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานนั้นทำไปโดยชอบ เพราะความชอบธรรมของการจับการค้นนั้นต้องคำนึงถึงเฉพาะข้อเท็จจริงในขณะที่เจ้าพนักงานกระทำการจับหรือค้นเท่านั้น ข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดเพราะค้นของกลางได้จากตัวจำเลยนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นภายหลัง ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับความชอบธรรมของการจับการค้นในตอนแรก ตามหลักที่ว่า “สิ่งที่ได้มามีได้เป็นเครื่องพิสูจน์ถึงความถูกต้องของวิธีการอันได้มาซึ่งสิ่งนั้น”⁸

ซึ่งในกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหลักเกณฑ์การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ต้องห้ามมิให้ศาลรับฟัง ซึ่งแต่เดิมศาลของสหรัฐยึดหลักตามกฎหมาย Common Law เดิม คือยอมรับพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้มาโดยการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ตาม Fourth Amendment เข้าสู่การพิจารณาของคณะตุลาการจนถึง ค.ศ. 1914 ศาลสหรัฐได้วางแนวบรรทัดฐานในคดี Weeks. V. United States, 232 U.S. 383 (1914) เจ้าพนักงานได้พยานเอกสารมาโดยการค้นที่มิชอบ ศาลสูงวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่ได้มาเป็นการฝ่าฝืน Fourth Amendment รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีไม่ได้ ต่อมาได้ขยายผลของการรับฟังพยานหลักฐานไปจนถึงการครอบงำครอบครองของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ตามหลัก “Fruit of the poisonous tree”⁹ ซึ่งเรียกว่าเป็นหลักผลไม้ของต้น

⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, หลักประกันจากการถูกจับกุม ตรวจสอบที่ไม่ชอบธรรม สำเนารายงานการสัมมนา เรื่อง การปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ ประชาชน ภาคผนวกหน้า 22.

⁹ จิรนิติ หะวานนท์, “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน,” อุทพท : 36.

ไม้ที่เป็นพิษ “ต้องห้ามมิให้รับฟังซึ่งเป็นหลักบทตัดพยานของกฎหมายตามหลัก Exclusionary Rule”

ตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยให้อำนาจศาลในการเข้ามาควบคุมการค้นพยานหลักฐานของพนักงานของรัฐ โดยการควบคุมในลักษณะที่ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าว ลักษณะการพิจารณาคดีของไทยนั้นมีความแตกต่างจากการพิจารณาคดีในระบบที่ใช้ลูกขุน (Jury) เพื่อพิจารณาข้อเท็จจริงคือให้ศาลใช้อำนาจในการตรวจสอบพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอเสียก่อนว่าสามารถรับฟังได้หรือไม่ ส่วนการให้นำพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอเสียก่อนว่าสามารถรับฟังได้หรือไม่ ส่วนการให้นำพยานหลักฐานนั้นจะอยู่ที่ลูกขุนในการพิจารณาว่าพยานหลักฐานเหล่านั้นรับฟังได้มากน้อยเพียงใด และมีน้ำหนักเพียงใด ส่วนการพิจารณาของไทยจะให้ศาลเป็นผู้พิจารณา โดยการรับฟังพยานหลักฐานของคู่ความที่นำมาแสดงต่อศาลแล้วนำพยานหลักฐานเหล่านั้นมาวินิจฉัยคดี ปัญหาคือหากมีการนำเสนอพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ศาลจะไม่รับฟังโดยสิ่งไม่รับเสียแต่ต้นถึงในชั้นอ้างพยานหลักฐานนั้นต่อศาลหรือก่อนที่ศาลจะสืบพยานหรือศาลจะรับฟังพยานหลักฐานเหล่านั้นไว้ก่อน ต่อมาเมื่อจะมีคำพิพากษาศาลจึงค่อยวินิจฉัยว่าไม่รับฟังพยานหลักฐานเหล่านั้น ซึ่งในกรณีนี้ศาลมีอำนาจทำได้ทั้ง 2 กรณี คือ จะมีคำสั่งไม่รับพยานเหล่านั้นแต่ต้นก็ได้หรือศาลอาจใช้ดุลพินิจรับพยานหลักฐานนั้นไว้ก่อน ซึ่งหากศาลให้มีการนำเสนอพยานหลักฐานและนั่นมิได้หมายความว่าศาลต้องรับฟังพยานหลักฐานนั้น ดังนั้นแล้วในชั้นทำคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลก็จะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานเหล่านั้นรับฟังไม่ได้ เนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่ขัดต่อกฎหมาย¹⁰ เช่นนี้แล้วแม้จะมีมาตรา 226 กำหนดให้ศาลมิให้รับฟังพยานที่ได้มาโดยมิชอบ แต่ก็ยังเป็นดุลพินิจของศาลที่จะให้มีการรับฟังพยานหลักฐานนั้นเข้ามาสู่สำนวน

¹⁰ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพฯ : บริษัท ยูแพร จำกัด, 2539) หน้า 103.

ศาลก่อนหรือตัดพยานนั้นเสียแต่ในชั้นที่อ้างพยานทันที ซึ่งผลเสียของการยอมให้มีการนำพยานหลักฐานที่มีขอบเข้าสู่สำนวนศาล อาจก่อให้เกิดการวินิจฉัยคดีโดยเกิดอคติและเชื่อตามพยานหลักฐานนั้นก็ได้

เมื่อพิจารณาหลักในเรื่องของการห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานซึ่งได้มาโดยมิชอบแล้ว การนำสืบพยานหลักฐานของคู่ความโดยการนำเสนอเกี่ยวกับประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยนั้น พยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นประวัติในทางที่ไม่ดีของจำเลย การเป็นบุคคลอันธพาลของจำเลยนั้น พยานหลักฐานเหล่านั้นเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นและมีอยู่จริงมิใช่พยานหลักฐานที่ได้มาโดยกระบวนการที่มีขอบด้วยกฎหมายแต่ประการใด อีกทั้งพยานหลักฐานเหล่านี้มิใช่พยานหลักฐานซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐได้ทำการข่มขู่หรือขู่เชิญจำเลย เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเหล่านั้น และพยานหลักฐานเหล่านั้น ศาลก็สามารถนำมาเพื่อประกอบการพิจารณาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ หรือใช้ประกอบในการใช้ดุลพินิจของศาลในชั้นพิพากษาลงโทษได้ อีกทั้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ก็เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ให้สิทธิในการนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อเข้าสู่สำนวนศาลโดยกว้างขวาง จำกัดแต่เพียงห้ามนำเสนอพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากพยานหลักฐานใดไม่ว่าจะเป็นพยานวัตถุ พยานเอกสาร พยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ก็สามารถนำเสนอต่อศาลได้

3.1.2 พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี (Relevancy)

ความผิดทางอาญาผู้กระทำความผิดจะต้องได้กระทำความผิดครบองค์ประกอบของความผิดตามที่กฎหมายได้บัญญัติเอาไว้ หากเมื่อทำความผิดครบองค์ประกอบของความผิดแล้ว และไม่มียกกฎหมายบัญญัติยกเว้นโทษหรือยกเว้นความผิดเอาไว้ บุคคลนั้นก็

จักต้องรับผิดชอบในทางอาญา¹¹ ซึ่งในแต่ละความผิดย่อมมีองค์ประกอบของความผิดที่แตกต่างกัน ดังนั้นหน้าที่ในการนำสืบถึงข้อเท็จจริง จึงเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องฟ้องบรรยายให้ครบองค์ประกอบของความผิดตามที่ตนเองฟ้องและนำสืบข้อเท็จจริงให้ศาลเห็นว่าได้มีการทำความผิดดังกล่าวครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีอาญานั้นต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีอาญาว่าจำเลยได้ทำผิดตามฟ้องหรือไม่ ซึ่งข้อเท็จจริงที่คู่ความนำมาแสดงจะเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลนำไปเพื่อวินิจฉัยข้อกฎหมายในคดีอีกชั้นหนึ่ง ข้อเท็จจริงใดซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นก็ให้ศาลมีอำนาจในการวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบนั้นเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของคดีหรือไม่ หากเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นศาลก็จะมีคำสั่งห้ามมิให้นำสืบเนื่องจากพยานหลักฐานที่ศาลจะรับฟังได้ ต้องเป็นพยานหลักฐานที่จะนำสืบถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาท มาตรา 87 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ก็ได้กำหนด “ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานใด ๆ เว้นแต่ (1) พยานหลักฐานนั้นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องนำสืบ...”

ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นนั้น หมายถึงข้อเท็จจริง 2 ชนิดด้วยกัน คือ (1) ข้อเท็จจริงในประเด็นโดยตรง (2) ข้อเท็จจริงอันเกี่ยวพันกับประเด็น

ข้อเท็จจริงในประเด็นโดยตรงก็คือ ข้อเท็จจริงที่คู่ความโต้เถียงกันอันเป็นเหตุให้เกิดประเด็นข้อพิพาทขึ้นนั่นเอง ย่อมเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นเนื้อหาของกรณีพิพาทที่ฟ้องร้องกันในคดี

¹¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538) หน้า 58.

ข้อเท็จจริงที่มาเกี่ยวพันกับประเด็นนั้น หมายถึง ข้อเท็จจริงอันใดที่อาจชี้ให้เห็นโดยตรงหรือปริยายว่าข้อเท็จจริงในประเด็น โดยการต้องพิสูจน์นั้นได้เกิดมีขึ้นหรือมิได้เกิดขึ้น ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นนี้ จึงอาจเป็นข้อเท็จจริงใด ๆ ที่บุคคลธรรมดา ย่อมคิดเห็นได้ตามเหตุผลว่าสามารถพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงอีกข้อหนึ่งอันเป็นข้อเท็จจริงในประเด็นโดยตรงได้¹²

บางคดีพยานหลักฐานที่จะนำมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีนั้นอาจไม่สามารถหาเพื่อนำมาแสดงได้โดยตรง โดยเฉพาะในคดีอาญาซึ่งเป็นการกระทำที่ปกปิดหรือผู้กระทำได้เตรียมการที่จะกระทำความผิดอย่างดีแล้ว การที่จะหาพยานโดยตรงหรือประจักษ์พยานที่เห็นการกระทำของจำเลยมาเบิกความต่อศาลอาจทำได้ยาก หรือในคดีที่ฆ่าคนตายโดยเจตนา ผู้ที่เห็นเหตุการณ์การกระทำของจำเลยได้ดีก็คือผู้ตาย ดังนั้นเมื่อไม่สามารถหาบุคคลที่เห็นการกระทำหรือประจักษ์พยานของมาแสดงได้ พยานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นหรือพยานที่จะนำมาแสดงเพื่อพิสูจน์การกระทำของจำเลยจึงมีความสำคัญ แม้ข้อเท็จจริงที่พยานแสดงนั้นก็จะมีขึ้นเนื้อหาในประเด็นโดยตรง แต่เป็นข้อเท็จจริงที่น่าสืบพิสูจน์เพื่อไปสู่ประเด็นของคดี หรือเป็นข้อเท็จจริงที่น่าสืบแสดงต่อศาลเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจหาเหตุผลเพื่อนำไปวินิจฉัยข้อเท็จจริงในประเด็นของคดี

กฎหมายลักษณะพยานของอังกฤษและอเมริกา มีหลักที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในสิ่งที่ได้กระทำไปแล้ว เป็นสิ่งที่อธิบายข้อเท็จจริงในประเด็นอีกทีหนึ่ง เป็นส่วนหนึ่งของข้อเท็จจริงที่จะนำไปสู่การรับฟัง การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งอันอยู่ในประเด็น ข้อเท็จจริงเหล่านี้ อาจจะเป็นการกระทำหรือยกเว้น หรือคำกล่าวด้วยปากหรือลายลักษณ์อักษรหรือแม้

¹² ประมวล สุวรรณศร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2517), หน้า 65 - 67.

กระทั่งเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งก็อาจมีได้¹³ พยานแวดล้อม คือ เรื่องราวต่างๆ อันจะเป็นเหตุหรือเป็นผลที่จะให้เห็นข้อเท็จจริงในประเด็นเด่นชัดขึ้น¹⁴ น่าเชื่อถือของพยานศาล จึงไม่เคร่งครัดถึงปัญหาการรับฟังพยานนัก ส่วนมากจะเปิดโอกาสให้คู่ความนำพยานเข้าสืบได้เต็มตามที่คู่ความอ้างอิงในบัญชีระบุพยาน แม้พยานบางชั้นจะเป็นพยานบอกเล่าหรือพยานความเห็นก็ตาม โดยศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยปัญหาการรับฟังพยานและปัญหาความน่าเชื่อถือของพยานพร้อมกันไปเลยตอนทำคำพิพากษา เหตุที่ศาลทำเช่นนั้นน่าจะเป็นเพราะเหตุผลสองประการ กฎหมายลักษณะพยานของไทยให้อำนาจศาลกว้างขวางมาก ข้อห้ามเกี่ยวกับการรับฟังพยานแทบทุกข้อ มักจะมีข้อยกเว้นให้ศาลรับฟังได้ถ้าเห็นสมควร หรือเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ประการที่สองคือ ศาลมักจะแน่ใจว่าตนจะไม่เกิดอคติจากการรับฟังพยานที่ไม่ควรรับเข้ามาในสำนวนความ โดยศาลสามารถทำใจและแบ่งแยกได้ว่าพยานชั้นใดบ้างที่ควรนำมาพิจารณาข้างหน้าหน้า ทั้งนี้เพราะศาลเป็นผู้เชี่ยวชาญในการพิจารณาพิพากษาคดีอยู่แล้ว¹⁵ จะเห็นได้ว่าศาลไทยนั้นมีอำนาจกว้างขวางในการพิจารณารับฟัง พยานหลักฐานที่จะนำเข้าสู่ในส่วนของพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นชั้นศาล จึงมีอำนาจที่จะรับฟังได้โดยใช้ดุลพินิจของศาลเอง แต่มีข้อที่จะพิจารณาคือ

(1) ในด้านของการรับฟังพยานของศาลนั้น เมื่อมีการนำสืบพยานหลักฐานแสดงต่อศาลแล้ว หากศาลเห็นว่าไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นโดยตรง ศาลจะสอบถามคู่ความว่าข้อที่จะนำสืบนั้นเกี่ยวข้องกับประเด็นหรือไม่ อย่างไร และเมื่อได้ความจากที่สอบถามแล้ว

¹³ โอสถ โกศิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด บอร์ดันชัย การพิมพ์, 2538), หน้า 104.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 109.

¹⁵ เข็มชัย ชูติวงศ์, กฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2536), หน้า 118 - 119.

ศาลก็จะใช้ดุลพินิจในการสั่งให้สืบพยานนั้นได้ หรืออาจมีคำสั่งให้งดการสืบพยานดังกล่าวไว้ เมื่อศาลมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งลงไปแล้ว คำสั่งของศาลดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา ตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 196 ซึ่งเป็นคำสั่งที่ไม่ทำให้คดีเสร็จ ตำนวนผลของคำสั่งระหว่างพิจารณาคือต้องห้ามมิให้มีการอุทธรณ์คำสั่งนั้นจนกว่าศาล จะมีคำพิพากษาในคดีนั้นหรือมีคำสั่งในประเด็นสำคัญประกอบกับจะอุทธรณ์คำสั่งคดีสืบพยานได้ก็ต่อเมื่อมีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วย จะเห็นได้ว่าหากศาลมีคำสั่งงดสืบพยานเนื่องจากเห็นว่า การสืบพยานนั้นมิได้เกี่ยวข้องกับประเด็นจากคู่ความไม่พอใจก็จะต้องรองศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในประเด็นสำคัญแล้วจึงจะอุทธรณ์คำสั่งงดสืบพยานนั้นไปพร้อมกับคำพิพากษาหรือคำสั่งยังศาลอุทธรณ์ หากคดีดังกล่าวขึ้นไปยังศาลอุทธรณ์ หากศาลอุทธรณ์หรือศาลสูงพิจารณาเห็นตรงกันข้ามกับศาลชั้นต้น ขอนำสืบที่คู่ความในคดีขอสืบนั้นมีความสำคัญในคดีและเกี่ยวเนื่องกับคดีที่ศาลอาจนำมาวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีดังกล่าวได้แล้ว ศาลอุทธรณ์หรือศาลสูงก็อาจใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 208 (1) ขอนำสำนวนดังกล่าวให้ศาลชั้นต้นสืบพยานให้แล้วส่งสำนวนดังกล่าวกลับขึ้นไปยังศาลอุทธรณ์เพื่อวินิจฉัย ด้วยเหตุนี้ย่อมมีผลกระทบต่อ การดำเนินคดีของศาลที่จะทำให้คดีดังกล่าวล่าช้าออกไป ผลกระทบที่เกิดขึ้นย่อมเกิดขึ้นกับตัวจำเลยในคดี ซึ่งจะต้องรอการพิจารณาคดีของศาลที่ขยายออกไปอีก ¹⁶ ดังนั้นในทางปฏิบัติของศาลในการที่จะมีการนำสืบพยานนั้น ศาลจึงมักจะมีการอนุญาตให้นำสืบพยานหลักฐานดังกล่าวไปก่อนแล้วจึงนำมาพิจารณาชี้แจงหน้าหน้าพยานอีกครั้งในขณะที่ทำคำพิพากษา

(2) การใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดีของศาลนั้น หากในกรณีที่มีได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายใดชัดแจ้งแล้วหรือมิได้มีหลักคำพิพากษาของศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐานไว้แล้ว การใช้ดุลพินิจของศาลจึงเป็นการใช้โดยผู้พิพากษาแต่ละบุคคลในกรณีการชี้ขาดที่

¹⁶ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพฯ : บริษัทยูนิแพค จำกัด, 2539), หน้า 103 - 104.

เกี่ยวกับการขอนำสืบข้อเท็จจริงใด ๆ ศาลจึงต้องใช้ดุลพินิจของศาลในการที่จะตัดสินว่า ควรให้มีการนำสืบหรือไม่ ซึ่งจะเกิดขึ้นเป็นเรื่องเฉพาะหน้าและผู้พิพากษาแต่ละบุคคลย่อม ต้องใช้ดุลพินิจและประสบการณ์ของตนตั้งไปในขณะนั้น การใช้ดุลพินิจโดยมิได้มีหลัก กฎหมายที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งหรือมิได้มีแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาวางหลักไว้ การใช้ ดุลพินิจในการสั่งจึงย่อมเป็นการแตกต่างกันออกไป อาจก่อให้เกิดผลได้ว่าบางคดีศาล วินิจฉัยแล้วว่าข้อเท็จจริงนั้นในลักษณะเดียวกันศาลเห็นว่าเกี่ยวข้องกับประเด็นของคดี จึง สามารถให้นำสืบได้การใช้ดุลพินิจจึงแตกต่างกันออกไป

(3) ในการนำสืบพยานหลักฐานนอกจากมาตรา 87 (1) จะกำหนดให้คู่ ความนำสืบเฉพาะพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดีเท่านั้นแล้ว ในขณะที่ทำ การพิจารณาคดีนั้น กฎหมายกำหนดให้อำนาจศาลในการควบคุมการงดการสืบพยานที่ศาล เห็นว่าพุ่มเพื่อยเกินสมควรหรือประวิงให้ชักช้า ดังนั้นศาลจึงต้องใช้ดุลพินิจในการที่จะ พิจารณาว่าเกี่ยวข้องกับประเด็นของคดีหรือไม่ หากศาลเกรงว่ากรณีศาลใช้อำนาจในการงดสืบ แล้วจะเกิดปัญหาเมื่อมีการอุทธรณ์ฎีกาขึ้นไปยังศาลสูงก็ให้นำสืบพยานก่อนแล้วจึงวินิจฉัย ในขณะที่ทำคำพิพากษานั้น พยานหลักฐานก็อาจจะมีการสืบเข้ามาในสำนวนมากจนเป็น พยานหลักฐานที่พุ่มเพื่อยหรือมีการประวิงให้คดีชักช้าได้ หากการขอนำสืบพยานดังกล่าวมิ ได้มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการนำพยานเข้าสืบไว้ เช่น ในประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 ซึ่งกำหนดห้ามมิให้คู่ความฝ่ายใดนำพยานบุคคลเข้าสืบแทน หรือสืบเพิ่มเติมเอกสาร ดังนั้นหากระหว่างการพิจารณาคู่ความขอให้นำบุคคลซึ่งรู้เห็นเกี่ยว กับการทำสัญญาซื้อขายที่ดินเข้าสืบแทน โดยที่ไม่มีสัญญาซื้อขายมาแสดงต่อศาล ศาลก็ใช้ อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้สั่งให้งดสืบพยานได้ ซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายรองรับเอาไว้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตามมาตรา 87 ได้กำหนดไว้ว่าการ นำพยานหลักฐานเข้าสืบจะต้องเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดีที่จะต้องนำสืบ ในคดีอาญาความ ผิดทุกความผิดเป็นประเด็นของคดี ย่อมเกิดขึ้นว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่

ดังนั้นในส่วนของการนำเสนอเกี่ยวกับประวัติและการกระทำความผิดของจำเลยจะเป็นกรณีการนำสืบที่เกี่ยวข้องกับประเด็นหรือไม่ ในหลักเรื่องการนำสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงนั้น ตรงกับหลัก Relevancy ของระบบกฎหมาย Common Law ในหลักเรื่องดังกล่าวเป็นหลักที่ใช้พิจารณาว่าพยานหลักฐานใดเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดีที่จะต้องนำสืบหรือไม่ ส่วนใหญ่พิจารณาจากประเด็นข้อพิพาทเป็นหลัก แต่ปัญหาคือในคดีอาญาการกระทำความผิดของจำเลยถือเป็นประเด็นสำคัญ หลัก Relevancy ในศาลไทยนั้นมักไม่ค่อยเข้มงวดในเรื่องพยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความจะต้องนำสืบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87 (1) แต่ศาลจะเข้มงวดในเรื่องการเป็นประเด็นในคดีหรือไม่ กล่าวคือศาลจะถือหลักประเด็นข้อพิพาทเป็นสำคัญ แต่ถึงแม้ศาลได้รับพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นมาใช้ชั้นสืบพยาน แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 104 ให้ศาลมีอำนาจเต็มที่ในอันที่จะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบมานั้นเกี่ยวข้องกับประเด็นหรือไม่¹⁷

หลักในเรื่องของข้อเท็จจริงที่จะนำสืบต้องเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นสำคัญในคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87 (1) นั้น ย่อมนำหลักดังกล่าวมาใช้ในการนำสืบ พยานหลักฐานในคดีอาญาด้วย โดยใช้ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ในการพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่จะนำสืบต้องเกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีอาญา และการนำเอาประวัติและการกระทำในคดีอาญาของจำเลยมาสืบแสดงต่อศาลจะเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในประเด็นของอาญาหรือไม่

เรื่องดังกล่าวหลัก Common Law เกี่ยวกับการนำพยานเข้าสืบถึงข้อเท็จจริงที่เหมือนกับหรือคล้ายกับที่จำเลยเคยกระทำมา คู่ความฝ่ายหนึ่งจะนำสืบว่าก่อนหรือหลังเกิดเหตุคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้กระทำอย่างหนึ่งอย่างใดท่านองเดียวกับ

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 113.

พฤติการณ์ที่กล่าวอ้างในคราวเกิดเหตุ ทั้งนี้โดยวัตถุประสงค์ที่จะให้ศาลเชื่อว่าเมื่อบุคคลนั้นเคยกระทำการเช่นนั้นในอดีต เขาย่อมมีแนวโน้มที่จะกระทำอย่างเดียวกันอีก ฉะนั้นเขาจึงน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดในคดีนั้น เช่น นี้ศาลไม่รับฟัง เช่น โจทก์ฟ้องว่าจำเลยลักทรัพย์ของผู้อื่น โจทก์จะนำพยานสืบว่าจำเลยลักทรัพย์ของคนอื่นๆ มาแล้วในอดีตเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดในคดีนี้ไม่ได้ ถือว่าเป็นพยานนอกประเด็น เพราะการลักทรัพย์ในคราวนี้กับคราวก่อนของจำเลยไม่มีอะไรเกี่ยวข้องกัน และคนที่เคยลักทรัพย์มิใช่ว่าเขาจะกลับเป็นคนดีไม่ได้

ประเทศอังกฤษมีข้อยกเว้น เรื่องของลักษณะนิสัยและแบ่งความประพฤติของบุคคล ทั้งนี้เพราะคนส่วนมากเมื่อชอบกระทำอย่างใดก็มักจะติดนิสัยชอบทำอย่างนั้นซ้ำ ๆ กันอยู่เรื่อย ๆ หรือคนร้ายบางคนมีวิธีการปฏิบัติในอาชญากรรมด้วยวิธีพิเศษเฉพาะตัว ซึ่งจะบ่งถึงตัวผู้กระทำผิด เช่น คนร้ายบางคนเข้าไปลักทรัพย์แล้วต้องถ่ายเอาไว้เป็นเคล็ด หรือบางคนต้องป็นเข้าทางหน้าต่างแล้วออกมาทางประตู¹⁸

จะเห็นได้ว่าในทาง Common Law นั้น การนำสืบข้อเท็จจริงที่เหมือนจริง คล้ายคลึงกันระหว่างการกระทำครั้งก่อน ๆ กับการกระทำที่เกิดขึ้นในคดีนี้ โดยหลักในชั้นการพิจารณาว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่นั้น ย่อมไม่อาจนำสืบได้เนื่องจากอาจเป็นการชี้นำลูกขุนหรือศาลให้เกิดอคติว่าจำเลยน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดในคดีนี้อีก แต่ก็มีมิใช่ว่าในชั้นของการพิจารณาดังกล่าวจะถูกห้ามมิให้นำสืบได้เสมอไป เรื่องของลักษณะนำสืบที่เป็นลักษณะพิเศษเฉพาะตัวของบุคคลเช่นในเรื่องของการใช้มือซ้าย เป็นข้างที่ถนัดหรือลักษณะที่อาจบ่งชี้ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดย่อมเกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีอาญาและอาจชี้ให้ศาลเห็นได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด

¹⁸ เจ็มซัย ชุติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 126.

หลักเกี่ยวกับการนำสืบบุคลิกหรือนิสัย หรือการกระทำซ้ำ ๆ กันของจำเลย ในคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดไว้คล้ายคลึงกับของอังกฤษได้กำหนดไว้ในข้อ 404 เอ¹⁹ ว่าพยานในเรื่องของนิสัยหรือลักษณะพิเศษของนิสัยจะนำมารับหรือแสดงว่าบุคคลนั้น ได้ทำไปตามนิสัยของตนไม่ได้ เว้นแต่ลักษณะนิสัยหรือลักษณะพิเศษของบุคคลผู้ถูกกล่าวหา เป็นผู้เสนอเอง หรืออีกกรณีหนึ่งคือโจทก์เป็นผู้เสนอเพื่อหักล้างพยานดังกล่าว ส่วนในเรื่องของการกระทำผิดอาญาหรือการกระทำอื่นๆ รับฟังเพื่อพิสูจน์นิสัยของบุคคลเพื่อแสดงว่าบุคคลนั้นได้กระทำตามนิสัยของเขาเองมิได้ แต่อนุญาตให้รับฟังได้โดยวัตถุประสงค์เพื่อพิสูจน์มูลเหตุจูงใจ โอกาส เจตนา การเตรียมการ การวางแผน ความรู้ตัวของบุคคลหรือการปราศจากความผิดหรืออุบัติเหตุ จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายลักษณะพยานของสหรัฐอเมริกาได้มีบทบัญญัติห้ามมิให้โจทก์เป็นผู้นำสืบว่าจำเลยมีลักษณะนิสัยหรือลักษณะพิเศษของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย แต่ให้นำสืบได้หากจำเลยเองเป็นผู้เสนอเอง คือการเสนอลักษณะนิสัยที่ดีของฝ่ายตน หรือหากเมื่อจำเลยเสนอลักษณะนิสัยที่ดีของตนเองต่อศาลแล้ว ฝ่ายโจทก์เป็นฝ่ายนำสืบหักล้างข้ออ้างดังกล่าว ดังนั้นจึงไม่อนุญาตให้โจทก์เป็นผู้เสนอขึ้นมาก่อนว่าจำเลยมีลักษณะนิสัยหรือลักษณะนิสัยพิเศษที่ไม่ดี และจำเลยย่อมที่ต้องกระทำความผิดตามนิสัยของตน การนำสืบเกี่ยวกับนิสัยและการกระทำผิดคร่าวก่อน ๆ ของจำเลยหากเป็นการกระทำความผิดอาญาหรือการกระทำความผิดในครั้งอื่นๆ จะรับฟังการกระทำความผิดอื่นๆ ในครั้งก่อนเพื่อพิสูจน์นิสัยของบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดในข้อยกเว้นสามารถทำได้ เช่นการนำสืบพิสูจน์ในกรณีที่จำเลยยกเรื่องการล่อให้กระทำความผิดขึ้นแก้ตัว โจทก์สามารถนำพหุติการณ์ในอดีตที่จำเลยเคยกระทำความผิดอย่างเดียวกันมาสืบได้ เพื่อแสดงว่าจำเลยเคยกระทำผิดมาก่อนแล้ว จึงไม่น่าเชื่อว่าที่จำเลยกระทำความผิดครั้งนี้กระทำโดยไม่มีเจตนา หรือเพิ่งจะเกิดเจตนาเมื่อถูกล่อให้กระทำกับอีกกรณีคือในความคิดเกี่ยวกับเพศที่จำเลยเป็นคนกามวิปริตประเภทต่างๆ ฝ่าย

¹⁹ Rule 609 (a), (b), Federal Rules of Evidence for United States Courts and Magistrates.

โจทก์ขอย้อนนำสืบพฤติการณ์ในอดีตของจำเลยได้²⁰ ว่าจำเลยมีลักษณะที่ผิดปกติทางเพศและมีพฤติกรรมคล้ายกับการกระทำของจำเลยในอดีตที่เกิดขึ้น

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้ว ในชั้นพิจารณาว่าจำเลยกระทำความผิดการนำสืบประวัติและการกระทำในอดีตศาลต้องห้ามหรือไม่ ยังไม่เคยมีการโต้แย้งขึ้นมาจนถึงศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกามีเพียงคำพิพากษาของศาลฎีกาในเรื่องของการนำสืบเกี่ยวกับประวัติและนิสัยของโจทก์เท่านั้น ในความผิดดังกล่าวเป็นการฟ้องจำเลยกระทำความผิดฐานทำอนาจารโจทก์ต่อหน้าธารกำนัลโดยการจับนม จำเลยจึงขอนำสืบว่าเคยจับนมโจทก์กับขอนำสืบว่าโจทก์เป็นหญิงเสเพล ศาลฎีกาได้ตัดสินว่าห้ามมิให้จำเลยนำสืบเนื่องจากการสืบดังกล่าวเป็นการนำสืบเพื่อมุ่งประจานโจทก์ และศาลได้วินิจฉัยต่อไปว่าแม้ได้ความจริงสิ่งที่จะจำเลยนำสืบจำเลยก็ไม่พ้นจากความผิดไม่ได้²¹ จะเห็นได้ในความผิดดังกล่าว การที่ศาลไม่อนุญาตให้จำเลยนำสืบประวัติของโจทก์เนื่องจากคุ้มครองฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นหญิงมิให้ต้องถูกประจานในศาลเรื่องเกี่ยวกับความประพฤติไม่ดีของตนเอง ประกอบกับในความผิดดังกล่าวความยินยอมของฝ่ายโจทก์มิได้ทำให้จำเลยหลุดพ้นจากความรับผิดชอบแต่อย่างใด ความยินยอมของฝ่ายโจทก์หรือไม่จึงมิใช่ประเด็นที่จำเลยจะยกมาต่อสู้และนำสืบเพื่อให้ศาลเห็นว่าฝ่ายโจทก์ยินยอมให้กระทำความผิดดังกล่าวศาลจึงไม่อนุญาตให้โจทก์นำสืบ เมื่อเป็นเรื่องนอกประเด็นจำเลยจึงไม่สามารถนำสืบดังกล่าวได้

การนำสืบประวัติและการกระทำของจำเลย บางกรณีจากเป็นการนำสืบที่โยงถึงประเด็นในคดีว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่หรือเป็นการนำสืบเพื่อแสดงให้ศาลเห็นว่าจำเลยมีเจตนาจะกระทำความผิดหรือไม่ การนำสืบดังกล่าวก็ข้อมที่จะนำสืบได้ การนำสืบเกี่ยวกับประเด็นที่จำเลยนำสืบประวัติและการกระทำของตนในอดีต เพื่อที่จะแสดงให้ศาล

²⁰ Lempert and Saltzburg, *A. Modern Approach to Evidence*, p. 22 - 221.

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 633/2475

เห็นว่าการกระทำของคนไม่ครบองค์ประกอบของความผิด ย่อมที่จะเป็นประเด็นโดยตรงในคดี เพื่อศาลที่พิจารณาว่าการกระทำครบองค์ประกอบในความผิดนั้น ๆ หรือไม่

ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 139 นั้น การที่จะทำให้จำเลยมีความผิดฐานพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจารต้องได้ความว่า จำเลยกระทำไปโดยเพื่อการอนาจารผู้เยาว์เท่านั้น หากเป็นกรณีที่จำเลยพรากผู้เยาว์ไปเพื่ออยู่กินฉันสามีภริยาแล้วการกระทำของจำเลยย่อมไม่มีความผิดฐานพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจาร ดังนั้นจำเลยนำสืบว่าเคยพรากผู้เยาว์ไปอยู่กินและเลี้ยงดูผู้เยาว์เป็นอย่างดี หรือเคยไปคู่ของผู้เยาว์ด้อยบิดา มารดาของผู้เยาว์ยอมทำให้เป็นได้จำเลยมีเจตนาพรากผู้เยาว์ไปเพื่ออยู่กินฉันสามีภริยาไม่ได้หาไปเพื่อการอนาจารได้²² การนำสืบดังกล่าวจึงเป็นการนำสืบที่เกี่ยวข้องกับประเด็นว่าจำเลยได้กระทำการพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจารหรือไม่หรือในความคิดที่เกี่ยวกับการดำรงชีพจากรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 ในความคิดดังกล่าวหากจำเลยจะมีความผิดได้ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยนั้น ไม่มีปัจจัยอย่างอื่นอันปรากฏสำหรับดำรงชีพหรือไม่เพียงพอสำหรับการดำรงชีพจึงจะฟังลงโทษจำเลยตามบทบัญญัติในมาตรานี้ได้ ดังนั้นหากจำเลยพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำการประกอบอาชีพอื่นมาก่อนหรือมีรายได้อย่างอื่นมาแล้ว การกระทำของจำเลยย่อมไม่มีความผิดตามฟ้อง²³ ดังนั้นข้อต่อสู้ของจำเลยที่นำสืบว่าจำเลยมีรายได้อื่นมาก่อนจึงเกี่ยวข้องกับประเด็นว่าจำเลยได้ทำผิดหรือไม่เช่นกัน

การนำสืบเพื่อพิสูจน์เจตนาในการกระทำความผิดของจำเลยถือเป็นการนำสืบที่เกี่ยวข้องกับประเด็น ในคดีโดยตรงเนื่องจากในทุกๆ ความผิดนอกจากประเด็นในเรื่องที่จำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่แล้ว การกระทำของจำเลยจะเป็นความผิดได้ การกระทำ

²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1806/2533, 894/2538

²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 178/2528, 1431/2533

ดังกล่าวต้องกระทำไปโดยมีเจตนากระทำความผิดในมาตราตามกฎหมายนั้น ๆ ด้วยความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 การกระทำที่จะเป็นความผิดลักทรัพย์นั้นจำเลยจะต้องกระทำไปโดยมีเจตนาทุจริต หากการกระทำของจำเลยที่เอาทรัพย์ไปนั้นได้กระทำไปโดยถือวิสาสะเพราะความเป็นญาติย่อมไม่เป็น ความผิด การที่จำเลยจะแสดงให้เห็นว่าการกระทำของจำเลยได้กระทำไปโดยถือวิสาสะฉันทนญาติมิตรนั้นอาจทำได้ โดยการแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้เคยกระทำความผิดมาแล้วก่อนหน้านี้ แต่ผู้เสียหายหรือโจทก์ก็ได้พักฟ้องหรือห้ามปรามจำเลยจึงได้กระทำการดังกล่าวไปเป็นการแสดงให้เห็นว่าจำเลยทำไปโดยถือวิสาสะ เช่นการที่จำเลยเคยนำรถของผู้เสียหายออกไปขับโดยผู้เสียหายทราบเรื่องและมีไต่ท้วงติงจำเลยหรือห้ามปรามจำเลยแต่อย่างใด เมื่อจำเลยได้กระทำเช่นนี้ อีกผู้เสียหายกลับมาฟ้องร้องจำเลยว่าจำเลยได้ลักทรัพย์ของผู้เสียหาย จำเลยยอมนำสืบการกระทำของจำเลยในอดีตได้ว่าจำเลยเคยกระทำเช่นนั้นมาแล้ว ผู้เสียหายมิได้พักฟ้องทั้งที่ทราบเรื่องแล้วแต่อย่างใด เพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยทำไปมิได้มีเจตนาจะเอาทรัพย์ของผู้เสียหายไปยอมเกี่ยวข้องกับประเด็นโดยตรงเพื่อพิสูจน์เจตนาของจำเลยยอมทำได้²⁴ ความผิดฐานบุกรุกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 364 การจะเป็นความผิดบุกรุกได้ต้องเป็นการเข้าไปในเคหสถานของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุอันสมควร หากกรณีจำเลยเคยเข้าไปในเคหสถานของผู้เสียหายทุกครั้งหรือบ่อยครั้ง การกระทำของจำเลยถือเป็นการทำไปโดยถือวิสาสะมิใช่มีเจตนาบุกรุกก็ไม่เป็นความผิด ดังนั้นการที่นำสืบว่าจำเลยเคยเข้าไปในเคหสถานของผู้อื่นมาก่อนและผู้นั้นมีได้โต้แย้งหรือกล่าวแต่อย่างใด แต่ในคดีนี้จำเลยกลับถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้บุกรุกเคหสถานของผู้เสียหาย จำเลยนำสืบการกระทำในครั้งก่อน ๆ ของตนได้ว่าได้เคยเข้าไปเช่นเดียวกับในบ้านของผู้เสียหายและผู้เสียหายมิได้โต้เถียงหรือขับไล่จำเลยแต่อย่างใด เป็นการนำสืบให้เป็นเจตนาของจำเลยว่าทำไปโดยไม่มีเจตนาบุกรุกได้ ความผิดในเรื่องของการถือโกง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาที่จะหลอกลวงผู้อื่นโดยรู้ว่าข้อความที่แสดงออกไปนั้นเป็นเท็จหรือรู้ข้อความจริงแล้วแต่ปกปิดข้อความ

²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3894/2531, 443/2515

จริงนั้นเสีย ดังนั้นผู้กระทำความผิดจะมีความผิดได้ก็ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดรู้อยู่แล้วว่าข้อความนั้นเป็นเท็จ แต่ไปบอกแก่ผู้อื่นว่าข้อความนั้นเป็นจริง แต่หากตนเองมิได้รู้ว่าข้อความนั้นเป็นเท็จแล้วบอกกล่าวไปโดยเชื่อโดยสุจริตเสียแล้วว่าข้อความนั้นเป็นจริง การกระทำดังกล่าวของจำเลยย่อมไม่เป็นความผิด เช่นนี้แล้วการที่จำเลยนำสืบถึงประวัติและการกระทำของตนในอดีตเพื่อแสดงให้เห็นว่าตนเชื่อโดยสุจริตว่าข้อความนั้นเป็นจริงมิใช่เท็จ เช่น จำเลยเคยรักษาโรคกับผู้ที่มิใช่แพทย์มาแล้วรักษาตนจนหาย จึงเชื่อว่าผู้นั้นสามารถรักษาโรคหรืออาการบาดเจ็บของตนได้ จึงเกิดความเลื่อมใสและบอกให้ผู้อื่นไปรักษาโรคกับผู้นั้นบ้าง เมื่อสืบเช่นนี้แล้วก็ย่อมรับฟังได้ว่าจำเลยบอกกล่าวแก่ผู้อื่นไปโดยสุจริตมิได้มีเจตนาหลอกลวงผู้อื่น การกระทำดังกล่าวของจำเลยก็ไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง²⁵

ความผิดต่อชีวิตและร่างกายในความคิดเรื่องของการฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนา การนำสืบประวัติของจำเลยว่าจำเลยมิได้มีเหตุโกรธเคืองกับผู้เสียหายมาก่อนหรือเมื่อพบกันเพียงครั้งแรกก็อาจแสดงให้เห็นเจตนาของจำเลยได้ว่าจำเลยกระทำไปโดยไม่ได้มีเจตนาฆ่าได้ ในความคิดขบรถประมาท หากโจทก์ฟ้องจำเลยว่าจำเลยเมาสุราแล้วขบรถประมาทเป็นเหตุให้รถไปชนผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือได้รับอันตรายสาหัส จำเลยย่อมมีสิทธินำสืบได้ว่าจำเลยไม่เคยดื่มสุราหรือไม่มีประวัติในเรื่องของการติดยาเสพติดมาก่อน เพื่อแสดงให้เห็นว่าในขณะที่ขบรถจำเลยมิได้เมาสุราความคิดที่ร่วมกระทำความผิดหรือเป็นการร่วมกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 ความสัมพันธ์ของผู้ที่ร่วมกระทำความผิดเป็นประเด็นที่ต้องแสดงให้เห็นได้ว่าผู้ที่ร่วมกระทำความผิดนั้นรู้เห็นเป็นใจด้วยกันในการลงมือกระทำความผิดในความคิดเกี่ยวกับเอกสาร มีข้อเท็จจริงว่าโจทก์ที่ได้มอบอำนาจให้จำเลยที่ 1 จดทะเบียนงานอยู่ที่ดิน ประกันเงินกู้ แต่จำเลยที่ 1 กลับไปกรอกข้อความว่าโจทก์มอบอำนาจให้จำเลยที่ 1 จดทะเบียนขายที่ดินให้แก่จำเลยที่ 1 ซึ่งทำไปโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมหรือทำไปโดยฝ่าฝืนคำสั่งของโจทก์แล้ว จำเลยที่ 1 ได้นำหนังสือมอบ

²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1042/2535

อำนาจดังกล่าวไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่โดยประการที่น่าจะเสียหายแก่โจทก์
 จำนวนที่ 1 จึงมีความผิดฐานปลอมเอกสารและใช้เอกสารปลอม และในคำพิพากษาศาลฎีกา
 นี้ได้วินิจฉัยไปถึงจำนวนที่ 2 ที่ลงชื่อเป็นพยานในหนังสือมอบอำนาจว่าเป็นตัวการร่วมกับ
 จำนวนที่ 1 ในการปลอมเอกสาร คือหนังสือมอบอำนาจฉบับดังกล่าวด้วย แม้จำนวนที่ 2 จะ
 มิได้ไปกับจำนวนที่ 1 ในวันที่จำนวนที่ 1 นำหนังสือมอบอำนาจไปจดทะเบียนโอนที่ดินก็ถือ
 ว่าจำนวนที่ 2 มีความผิดฐานร่วมกันใช้เอกสารปลอมแล้ว²⁶ โดยศาลฟังว่าจำนวนที่ 1 และที่ 2
 ร่วมกันทำผิดมาแต่ต้น ประกอบกับศาลนำเอาเรื่องที่จำนวนทั้งสองเป็นสามีภริยากันมา
 วินิจฉัยว่าเมื่อเป็นสามีภริยากันแล้วย่อมมีส่วนได้เสียในที่ดินที่รับโอนมา จึงถือว่ามี ความผิด
 ฐานร่วมกันใช้เอกสารปลอม จึงเป็นการนำเอาประวัติของจำนวนทั้งสองซึ่งเป็นสามีภริยากัน
 มาวินิจฉัยและพิพากษาไปถึงการเป็นตัวการร่วมกันกระทำความผิดของจำนวนทั้งสองได้

ดังนั้นประวัติและการกระทำของจำนวนในความผิดอาญานั้นย่อมเกี่ยวข้องกับ
 กับประเด็นของคดี บางความผิดซึ่งอาจเกี่ยวข้องว่าจำนวนได้กระทำความผิดครบองค์
 ประกอบหรือไม่ หรือเป็นการนำสืบเพื่อแสดงเจตนาในการกระทำความผิดของจำนวนดังนั้น
 การนำสืบของจำนวนดังกล่าวย่อมเกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีที่ว่าจำนวนกระทำความผิดตามฟ้อง
 หรือไม่

3.2 ระบบการพิจารณาคดีอาญา

ระบบการพิจารณาคดีอาญาในคดีอาญา การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีทำได้โดยใช้
 พยานหลักฐาน ระบบการพิจารณาพยานหลักฐานแบ่งออกเป็น 2 ระบบ คือ

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 176/2538

(1) ระบบการพิจารณาคดีแบบกล่าวหา ระบบกล่าวหาเป็นระบบที่ใช้กฎหมายของ Common Law เป็นการที่โจทก์นำเรื่องราวมาร้องทุกข์กล่าวโทษต่อผู้มีอำนาจชี้ขาดการพิจารณาชี้ขาดว่าฝ่ายใดผิดหรือฝ่ายใดถูกไม่สำคัญอยู่ที่การนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความจริง แต่อยู่ที่ฝ่ายใดจะปฏิบัติตามกติกาซึ่งผู้พิพากษาวางไว้ได้ครบถ้วนฝ่ายนั้นก็เป็นผู้ชนะคดี วิธีของอังกฤษในสมัยโบราณที่คนใดจะฟ้องความต้องไปร้องกล่าวโทษบุคคลนั้นต่อเจ้าหน้าที่ตามลำดับชั้นจนถึงตุลาการ เมื่อฝ่ายจำเลยมาศาลจำเลยทำให้มีการพิสูจน์ความจริงกัน วิธีการต่อสู้ประหัตประหารกันก็ได้ กฎหมายเลยไปถึงยอมให้มีการจ้างนักสู้เข้ามาทำการต่อสู้แทนตัวความได้ทำนองเดียวกับที่จ้างทนายในปัจจุบัน²⁷ การพิจารณาในระบบกล่าวหาเดิมจึงเป็นลักษณะของการพิสูจน์โดยเริ่มต้นจากการนำเรื่องเข้ามาสู่การตัดสินของคนกลางโดยต่างฝ่ายต่างยินยอมให้ผู้ที่มีอำนาจกว่าตนเป็นผู้ชี้ขาดตัดสินคดี โดยที่ทั้งคู่ยอมที่จะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่คนกลางเป็นผู้กำหนดขึ้นและว่าต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัดด้วย

สาระสำคัญของการพิจารณาในระบบนี้ถือผู้ชำระความต้องวางตัวเป็นกลางจริงๆ เพื่อควบคุมให้คู่ความทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกติกาอย่างเคร่งครัด ดังนั้นวิธีพิจารณาจึงได้พัฒนาไปสู่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยพยานหลักฐานและกลายเป็นกฎเกณฑ์การนำพยานเข้าสืบแต่ร่องรอยเดิมอันเป็นเอกลักษณ์ของระบบนี้คือการที่ผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดจะเอนเอียงเข้ากับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ และอำนาจของศาลในการสืบพยานเพิ่มเติมมีจำกัดหรือแทบไม่มีเลย ต้องปล่อยให้คู่ความดำเนินคดีหาพยานหลักฐานเดิมที่และหลักฐานในการนำพยานอย่างไรมาพิสูจน์ได้หรือไม่ได้เป็นไปโดยเคร่งครัด มีบทคัดพยานที่เด็ดขาดเพื่อมิให้พยานที่ต้องห้ามเข้าสู่สำนวนความ²⁸ ทั้งนี้เพื่อมิให้ทั้งสองฝ่ายได้เปรียบเสียเปรียบ

²⁷ ไอสด โกสิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 4.

²⁸ เจริญ ภักดิธนากุล, “บทคัดพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ปีที่ 2 ฉบับที่ 3 : 1 - 3.

แก่กันระบบกล่าวหาจึงเป็นระบบที่วิธีการชำระความเป็นไปในทางที่มีโจทก์มีจำเลย ผู้ชำระตั้งคนเป็นกลางคอยดูแลให้ทั้งสองฝ่ายได้ดำเนินคดีของตนไปตามกฎเกณฑ์ที่ได้วางขึ้นไว้โดยเคร่งครัด²⁹

เนื่องจากระบบนี้เน้นความเป็นกลางของศาล ศาลจึงมีบทบาทในการเสาะหาข้อเท็จจริงในคดีนี้้อยมาก เป็นเรื่องของคู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องเสนอข้อเท็จจริงและตรวจสอบข้อเท็จจริงกันเอง จึงมีการเรียกการดำเนินคดีระบบนี้ว่าเป็นระบบคู่กรณี (adversary system) ในคดีแพ่งนั้น ศาลถือโดยเคร่งครัดว่าจะไม่ยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีของทั้ง 2 ฝ่าย ส่วนในคดีอาญา ศาลอาจเข้าไปซักถามพยานบ้างเพื่อความเป็นธรรมแก่ฝ่ายจำเลย หรือคอยดูแลให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลย แต่ศาลจะซักถามพยานเพียงเพื่อให้เกิดความชัดเจนหรือเพื่อความเป็นธรรมเท่านั้น ศาลจะไม่ซักถามพยานในเรื่องอื่นนอกเหนือไปจากที่คู่ความนำสืบ และเนื่องจากศาลต้องวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัดศาลจึงมีดุลพินิจเกี่ยวกับการดำเนินคดีน้อย การดำเนินคดีย่อมเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของการพิจารณาและสืบพยาน ซึ่งทั้งศาลและคู่ความจะต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด การทำผิดกฎเกณฑ์อาจมีผลให้คดีต้องถูกยกฟ้องได้

ระบบนี้ถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องเสนอพยานหลักฐานของตน และศาลจะพิจารณาหลักฐานที่คู่ความเสนอต่อศาลเท่านั้น โดยสันนิษฐานว่าคู่ความจะต้องเสนอพยานหลักฐานที่ตนคิดว่าดีที่สุด ซึ่งเป็นการส่งเสริมให้คู่ความเสนอพยานหลักฐานได้เต็มที่แม้ตามความเป็นจริงในบางคดีจะไม่ได้เสนอพยานหลักฐานโดยครบถ้วนไม่ว่าโดยคู่ความจงใจหรือพลั้งเผลอก็ตาม โดยทั่วไปศาลจะไม่เรียกพยานมาสืบเอง เว้นแต่ในกรณีที่มีความจำเป็น³⁰

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2 - 3.

จะเห็นได้ว่าแนวคิดดั้งเดิมของระบบการกล่าวหาคือการนำเสนอพยานหลักฐานของฝ่ายตนเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลซึ่งเป็นคนกลางรับฟังข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานทั้งหมดแล้วพิพากษาไปตามพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอมานั้น โดยถือหลักที่ศาลวางตนเป็นกลางโดยเคร่งครัดจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับคู่ความฝ่ายใดและไม่มีอำนาจในการเรียกพยานมาสืบเอง แต่ต่อมาวิวัฒนาการดังกล่าวเริ่มมีการเปลี่ยนแปลงจากบทบาทของศาลที่ต้องวางตนเป็นกลางโดยเคร่งครัด ศาลเริ่มเข้ามามีบทบาทในการซักถามเพื่อให้ได้ความที่ชัดเจนขึ้นจนไปถึงการที่ศาลมีอำนาจเรียกพยานมาสืบได้เองหากมีความจำเป็น

ระบบการกล่าวหาเป็นระบบที่ใช้กฎหมายในแบบ Common Law ในระบบกฎหมายแบบ Common Law นี้ จึงขอพิจารณาคดีของอังกฤษใช้ระบบการพิจารณาโดยใช้ลูกขุนและไม่ใช้ลูกขุนในการพิจารณาคดี ซึ่งแล้วแต่ความผิดที่ได้กระทำขึ้น ความผิดที่เป็น Summary เป็นความผิดที่ต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลซึ่งมีอำนาจดำเนินการโดยรวบรัดอันได้แก่ ศาล Magistrate และใช้การพิจารณาโดยไม่มีลูกขุน แต่ในกรณีความผิดที่เป็น Indictable อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอาญาซึ่งมีลักษณะที่ต่างกันคือการพิจารณาของศาลอาญานี้ต้องมีลูกขุนในการพิจารณาเสมอ การแบ่งแยกความผิดออกเป็น Indictable และ Summary โดยทั่วไปแสดงความแตกต่างในความหนักเบาหรือความร้ายแรงของความผิด ถ้าเป็นความผิดที่ร้ายแรงก็เป็น Indictable ถ้าเป็นความผิดเบาบางก็เป็น Summary³¹ จะเห็นได้ว่าการพิจารณาโดยลูกขุนหรือไม่นั้น ตามวิธีพิจารณาความอาญาของอังกฤษจะแบ่งแยกโดยคุณลักษณะของความหนักเบาของข้อหาที่ได้รับหากเป็นความผิดที่มีโทษหนักก็ให้มีการพิจารณาโดยลูกขุนเพื่อให้พิจารณาข้อเท็จจริงในคดี แต่ในบางกรณีในความผิดที่เข้าลักษณะความผิดที่เป็น Indictable หรือ Summary หากจะพิจารณาแบบ Summary ก็อาจทำได้หากจำเลยยินยอม เช่นความผิดลักทรัพย์ธรรมดาขยกออก น้อโกง รับของโจรแต่อย่างไรก็ตามเมื่อศาล Magistrates ได้รับคำฟ้องแล้วหากจะพิจารณาคดีโดยรวบ

³¹ คณิง ภาไชย, “วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ,” *วารสารอัยการ* ปีที่ 9 ฉบับที่ 108 (ธันวาคม 2529) : 12 - 13.

เร็วก็อาจทำได้ แต่ต้องแจ้งให้จำเลยทราบเสียก่อนว่าจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาในศาลอาญาต่อหน้าลูกขุน และจำเลยได้แสดงความประสงค์ต่อศาลว่าตนเองยินดีให้พิจารณาโดยรวบรัดไปได้³²

ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาในอังกฤษแยกได้ คือ ศาล Magistrates Court เป็นศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดี Summary อันมีอำนาจในการพิจารณาและพิพากษาได้เอง โดยไม่มีลูกขุนและเป็นศาลที่ได้สอบมูลฟ้องคดี Indictable อันมีอำนาจในการไต่สวนมูลฟ้องและสั่งให้ส่งตัวจำเลยไปฟ้องยังศาลอาญาเพื่อพิจารณาคดีพิพากษาโดยมีลูกขุน Quarter Sessions ซึ่งเป็นศาลอาญามีอำนาจในการพิจารณาพิพากษา Magistrates ที่พิจารณาคดีโดยรวบรัด Assizes อันประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มาจากศาลสูง มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีความผิดที่เป็น Magistrates Queen's Bench Division ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นซึ่งมีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีบางเรื่อง แต่โดยทั่วไปทำหน้าที่เป็นศาลอุทธรณ์พิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมาย ในปัญหาข้อกฎหมายจากศาล Magistrates พิจารณาคดีโดยรวบรัด และในบางกรณีจาก Quarter Sessions Court of Criminal Appeal มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์จาก Assizes และ Quarter Sessions House of Lords ซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ในคดีที่อุทธรณ์จาก Court of Criminal Appeal³³

ชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เมื่อมีการยื่นคำฟ้อง Indictable ก็จะนำตัวผู้ต้องหาไปให้ผู้พิพากษาในศาล Magistrate ทำการไต่สวน นำโดยโจทก์กล่าวหาเปิดคดีโดยแถลงให้ศาลทราบถึงความเป็นมาของคดีแล้วนำพยานฝ่ายตนเข้าสืบแต่ละปาก โจทก์จะเป็นฝ่ายถามพยานของตนก่อน ฝ่ายจำเลยอาจซักค้านได้ และโจทก์จะถามถึงก็ได้ เมื่อพยานโจทก์เบิก

³² เรื่องเดียวกัน.

³³ คณิง ภาไชย, "วิธีพิจารณาคดีอาญาตามกฎหมายอังกฤษ 2," วารสารอัยการ ปีที่ 10 ฉบับที่ 109 (มกราคม 2530) : 9 - 10.

ความทุกปากแล้ว โจทก์อาจกล่าวสรุปผลคดีตามพยานหลักฐาน ของตน และนอกจากศาล จะพิจารณาวินิจฉัยในทางที่จะไม่ส่งตัวไปฟ้องยังศาลอาญา ศาลจะจดแจ้งข้อหาลงไว้แล้ว อ่านและอธิบายให้จำเลยฟังถึงสภาพแห่งข้อหาแล้วผู้พิพากษาไต่สวนจะแจ้งแก่จำเลยว่า จำเลยมีสิทธิที่จะแสดงพยานหลักฐานโดยการสาบานตัวแล้วนำพยานเข้าสืบ จำเลยไม่ว่า ต้องกล่าวหาไว้ นอกจากที่ประสงค์ จำเลยไม่ต้องเกรงกลัวจากการข่มขู่ใด ๆ ที่อาจมีขึ้นมา ก่อนเพื่อที่จะโน้มน้าวให้จำเลยให้ยอมรับหรือให้ให้การรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดทุกอย่าง ที่จำเลยกล่าวหาได้รับการจดไว้และนำไปใช้เป็นหลักฐานในการพิจารณาคดีของจำเลย จำเลยจะให้การหรือไม่ก็ได้ และไม่ว่าจำเลยจะให้การหรือไม่ก็ตามจำเลยได้รับโอกาสที่จะ นำพยานหลักฐานมาสืบได้ ในกรณีเช่นนี้พยานแต่ละปากจะถูกจดไว้เช่นเดียวกับพยาน โจทก์ พยานที่ให้การเกี่ยวกับความประพฤติกจะไม่ได้รับการจดลงไว้ นอกจากจะเป็นกรณีที่ จะแสดงในทางที่จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์³⁴ เมื่อไต่สวนมูลฟ้องแล้วถ้าเห็นว่าคดีมีหลักฐานเพียงพอ ก็ส่งตัวจำเลยไปพิจารณาคดีในความผิด Indictable ศาลจะส่งตัวจำเลยไปรับการพิจารณา ในความผิดดังกล่าว หากหลักฐานไม่เพียงพอก็ส่งปล่อยตัว เมื่อศาลสั่งมีมูลศาลไต่สวนจะ สั่งให้ส่งตัวไปฟ้องยังศาล Quarter Session หรือ Assizes เมื่อไปถึงในชั้นของการพิจารณา จำเลยว่ากระทำความผิด (Plea of Guilty) หรือให้การว่ามีได้กระทำความผิด (Plea of Not Guilty) ถ้ากรณีจำเลยให้การว่ากระทำความผิดจะมีผลเป็นการรับสารภาพซึ่งศาลอาจมีคำ พิพากษาได้โดยไม่ต้องฟังพยานหลักฐาน อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติก่อนที่ศาลจะมีคำ พิพากษา ศาลจะให้โจทก์แถลงให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญและถามจำเลย หรือทนายจำเลยว่ามีข้อความใดที่ประสงค์จะแจ้งให้ศาลทราบหรือไม่ นอกจากนี้ศาลจะฟัง คำแถลงของเจ้าพนักงานผู้สอบสวนคดีเกี่ยวกับความประพฤติกหรือข้อเท็จจริงของ

³⁴ คณิง ภาไชย , “วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ 3,” วารสารอัยการ ปีที่ 10 ฉบับที่ 110 (กุมภาพันธ์ 2530) : 9 - 10.

จำเลยเพื่อที่ศาลจะได้กำหนดโทษที่จะลงให้เหมาะสมต่อไป³⁵ ในการให้การรับสารภาพของจำเลยนี้จะต้องเป็นเรื่องเหมาะสม ซึ่งจำเลยจะต้องให้การรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดด้วยตนเอง คำแถลงของทนายจำเลยที่ให้การว่าจำเลยกระทำความผิดมิใช่คำให้การว่ากระทำความผิด

หากกรณีที่จำเลยให้การปฏิเสธว่ามีได้ทำผิดหรือ Not Guilty ถือเป็นปฏิเสธฟ้องของโจทก์โดยสิ้นเชิง จึงเป็นการระของโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ความจริงและพฤติการณ์แห่งคดีในทุกข้อโดยตลอด เมื่อจำเลยให้การว่าไม่ได้ทำผิดจำเลยอยู่ในฐานะเป็นผู้โต้แย้งคดีต่อรัฐ ข้อโต้แย้งจะได้รับการพิจารณาวินิจฉัยโดยลูกขุนซึ่งประกอบด้วยบุคคล 12 คน³⁶ เมื่อคดีมาสู่การพิจารณาโดยลูกขุนแล้ว โจทก์จึงนำพยานเข้าสืบโดยมีหน้าที่เสนอข้อเท็จจริงทั้งหมดต่อหน้าลูกขุนเพื่อช่วยลูกขุนได้บรรลุถึงความเป็นจริง จากนั้นโจทก์ก็นำพยานเข้าสืบพยานอาจถูกคัดค้านเกี่ยวกับเรื่องของความสามารถของการเป็นพยาน ถ้าไม่มีข้อคัดค้านหรือมีแต่ข้อคัดค้านฟังไม่ได้พยานก็จะสาบานหรือปฏิญาณตนเสร็จแล้วโจทก์จะถามพยานตนเอง จำเลยจะถามค้านแล้วโจทก์ถามติง เมื่อโจทก์สืบพยานของตนเสร็จแล้วจำเลยหรือทนายจำเลยอาจแถลงต่อศาลว่าคดีโจทก์ไม่มีหลักฐานพอที่จำต้องให้ลูกขุนวินิจฉัยหรือข้อเท็จจริงตามฟ้องแตกต่างจากข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานถ้าศาลพิจารณาเห็นด้วยกับคำแถลงของจำเลยศาลจะสั่งให้ลูกขุนปล่อยตัวจำเลยไป ถ้าจำเลยมิได้แถลงหรือแถลงแล้วแต่ศาลไม่เชื่อก็ให้มีการดำเนินคดีฝ่ายจำเลยต่อไป จำเลยอาจนำพยานเข้าสืบหรืออ้างตนเองเป็นพยานก็ได้ นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจใช้ดุลพินิจเรียกพยานเข้าสืบได้ ไม่ว่าจะเป็นเวลาใดระหว่างการพิจารณาก่อนที่จะมีการกล่าวสรุปคดี และพยานที่เรียกมาสืบอาจจะไม่ใช่พยานของโจทก์หรือจำเลยก็ได้ แต่ศาลจะปฏิบัติเช่นนี้ก็ต่อเมื่อมีบางสิ่งบางอย่างเกิดขึ้น ซึ่งไม่มีใครคาดหมายได้ล่วงหน้าและไม่ว่าจะเป็นเวลาใดระหว่างการพิจารณาศาลมีอำนาจถาม

³⁵ คณิง ภาไซช, “วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ 4,” วารสารอัยการ ปีที่ 10 ฉบับที่ 111 (มีนาคม 2530) : 13.

³⁶ เรื่องเดียวกัน.

พยานคนใดคนหนึ่งได้เสมอก่อนที่จะถูกขุ่นกระทำการพิจารณาเพื่อมีคำวินิจฉัยผู้พิพากษาจะกล่าวสรุปคดีทั้งเรื่องและพยานหลักฐานทั้งปวงต่อถูกขุ่น จะชี้ข้อกฎหมายและนำเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานชี้ให้เห็นถึงสิ่งที่ถือได้ว่าเป็นข้อต่อสู้ของจำเลย และกล่าวเตือนว่า ภาระการพิสูจน์ความคิดเป็นของโจทก์ ผู้พิพากษาอาจกล่าววิจารณ์ได้ว่าโจทก์ขาดพยานหลักฐานใดในข้อใด หรือวิจารณ์ในข้อที่จำเลยเองไม่เบิกความ แต่ศาลมักจะไม่วิจารณ์ข้อที่จำเลยไม่ยอมให้การต่อสู้พิพากษาได้ส่วน โดยทั่วไปแล้วผู้พิพากษาจะชี้ข้อกฎหมายให้ถูกขุ่นทราบและปล่อยให้ถูกขุ่นวินิจฉัยข้อเท็จจริงเอาเอง³⁷ เมื่อถูกขุ่นมีคำวินิจฉัย (Verdict) ออกมาแล้วว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาในการปฏิบัติศาลจะฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับความประพฤติกและข้อเคียดโทษ ทั้งนี้เพื่อพิจารณาการกำหนดโทษให้เหมาะสมต่อไปในเรื่องนี้พยานบอกเล่ารับฟังได้ แต่ถ้าจำเลยโต้แย้งศาลจะสั่งให้พิสูจน์ข้อเท็จจริงนี้ หากพิสูจน์ไม่ได้ก็จะไม่รับฟังพยานเช่นว่านั้น ฉะนั้นจึงเป็นการบังคับเจ้าพนักงานในคิดว่าตนจะต้องแถลงในสิ่งที่ตนอาจพิสูจน์ได้ทั้งนั้น เจ้าพนักงานผู้เสนอหลักฐานในเรื่องดังกล่าวไม่จำกัดแต่เฉพาะเรื่องที่จำเลยเสียประโยชน์เท่านั้น แต่ควรจะเสนอสิ่งที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยด้วยเช่นกัน พยานหลักฐานในเรื่องนี้ประกอบด้วย รายงานข้อเคียดโทษ วัน เดือน ปีเกิด การศึกษา อาชีพ ความเป็นอยู่ในครอบครัว ชื่อเสียงและฐานะทางสังคมโดยทั่วไปวันที่ถูกจับจำเลยมีประกันหรือไม่ ถ้าเคียดโทษมาก่อนพ้นโทษมาแล้วเมื่อใด³⁸ ซึ่งเห็นได้ว่าในชั้นทำคำพิพากษาเพื่อให้การลงโทษเป็นการลงโทษที่เหมาะสมกับจำเลย จึงน่าจะอนุญาตให้นำพยานหลักฐานในส่วนที่เกี่ยวกับประวัติทั้งในด้านที่ดีและไม่ดีของจำเลยมานำเสนอต่อศาลได้

³⁷ คณิง ภาไชย, “วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ 5,” วารสารอัยการ ปีที่ 10 ฉบับที่ 112 (เมษายน 2530) : 9 – 12.

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

ส่วนวิธีพิจารณาคดีอาญาของสหรัฐอเมริกาซึ่งมีระบบการพิจารณาที่เป็นแบบระบบ Common Law เช่นเดียวกับของอังกฤษ คำฟ้องคดีของสหรัฐอเมริกามีลักษณะที่คล้ายคลึงกับของอังกฤษคือมีคำฟ้องที่เป็นแบบ Indictable เช่นเดียวกันโดยการฟ้องในแบบ Indictable นี้จะเป็นการกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาเป็นลายลักษณ์อักษรยื่นต่อ Grand Jury เพื่อรับฟังพยานหลักฐานประกอบเมื่อเห็นว่าคดีมีมูลก็จะลงชื่อกำกับและยื่นต่อไปให้ศาล ส่วนคำฟ้องอีกลักษณะหนึ่งคือคำฟ้องในลักษณะที่เป็นแบบ Information ซึ่งเป็นการกล่าวหาโดยอัยการเป็นผู้เขียนแล้วยื่นต่อศาล โดย Grand Jury มิได้เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย³⁹ ส่วนองค์คณะของ Grand Jury ของรัฐบาลกลางมีจำนวน 16 ถึง 23 คน ตามรัฐบางรัฐอาจมีจำนวน 5 ถึง 23 คน การพิจารณาของ Grand Jury ไม่มีคู่พิพาท คณะลูกขุนฟังพยานฝ่ายบ้านเมืองแล้วก็ได้วินิจฉัยว่าผู้ถูกกล่าวหาผิดหรือไม่ผิด แต่วินิจฉัยว่าหลักฐานฝ่ายบ้านเมืองเพียงจะฟังลงโทษได้หรือไม่ถ้าคณะลูกขุนเชื่อโดยไม่ต้องให้จำเลยมาอธิบายหรือแก้ตัวภายหลังเมื่อ Grand Jury มีคำวินิจฉัยว่าคดีมีมูลก็จะส่งข้อกล่าวหาใน Indictable และนำมายื่นต่อศาล⁴⁰

เมื่อคดีมาถึงศาลแล้วศาลจะทำการชี้สองสถานหากจำเลยให้การรับสารภาพก็จะทำให้ไม่ต้องพิจารณาในข้อหา นั้น แต่ในคดีที่จำเลยจะต้องถูกระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตให้อ่านาสถาที่จะไม่รับคำสารภาพของจำเลยไว้ และให้ถือเป็นการปฏิเสธฟ้องเมื่อผ่านขั้นของการชี้สองสถานหรือสอบคำให้การของจำเลยมาแล้วก็มาถึงในชั้นพิจารณาในชั้นพิจารณาคดีของสหรัฐอเมริกาก็คล้ายกับอังกฤษคือในความคิดที่รุนแรงจะต้องได้รับการพิจารณาโดยลูกขุนและการพิจารณาโดยลูกขุนนี้เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐ Sixth amendment ได้รับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุนคือคดีนี้จำเลยถูกลงโทษจำคุกเกินกว่า 6 เดือนขึ้นไป ในคดีใดที่ศาลลงโทษจำคุก

³⁹ อมร อินทรกำแหง, “การดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา,” อัยการนิเทศ ฉบับที่ 19 (2500) : 234.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 237 – 238.

เกินกว่า 6 เดือน หากปรากฏว่าการพิจารณาคดีนั้นมิได้ทำไปโดยมีลูกขุนถือเป็นการพิจารณาที่ไม่ชอบ ลูกขุนคือบุคคลสามัญธรรมดาซึ่งศาลเชิญให้มานั่งฟังการสืบพยานและมีหน้าที่วินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง⁴¹ เนื่องจากลูกขุนนี้เป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงในคดี ดังนั้นการพิจารณาของลูกขุนจึงต้องทำโดยปราศจากอคติ ดังนั้นในการคัดเลือกลูกขุนเพื่อมาพิจารณา จึงต้องพิจารณาว่าลูกขุนต้องไม่มีความสัมพันธ์ใด ๆ กับคู่ความในคดี หากผู้ใดมีความสัมพันธ์หรือรู้เรื่องมักจะถูกคัดออกไปไม่ให้เป็นลูกขุน⁴² ในเรื่องของการ คัดเลือกลูกขุน การคัดเลือกลูกขุนที่จะมาพิจารณาจะต้องทำโดยกว้างขวางในเรื่องของการคัดเลือกลูกขุนในคดี *Witherspoon V. Illinois* วินิจฉัยในคดีว่าในคดีที่มีโทษประหารชีวิตการที่รัฐคัดผู้ที่จะเป็นลูกขุนบางคนออกไปโดยอัตโนมัติเพราะเหตุว่าบุคคลเหล่านี้มี “ความรู้สึกหรือหลักธรรมในศาสนาขัดกับโทษประหารชีวิต” โดยไม่สืบสวนให้ปรากฏชัดว่าหลักธรรมของคนเหล่านี้จะชักนำให้พวกเขาออกเสียงคัดค้าน การลงโทษประหารชีวิตในที่สุดเท่ากับเป็นการปฏิเสธสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณา โดยลูกขุนที่ปราศจากอคติ⁴³ ในคดีนี้มีปัญหาในเรื่องของการคัดเลือกลูกขุนที่จะเข้ามาทำการพิจารณาคดี ซึ่งรัฐได้คัดลูกขุนที่คิดว่ามีความรู้สึกหรือหลักธรรมในทางศาสนาที่ขัดกับหลักในเรื่องของการลงโทษประหารชีวิตออกไป ซึ่งในกรณีนี้ศาลจึงได้ตัดสินว่าเมื่อไม่ปรากฏชัดว่าหากพวกเขาเหล่านี้ หากได้เข้าไปเป็นลูกขุนในการพิจารณาคดีนี้แล้วจะมีการคัดค้านในเรื่องของโทษประหารชีวิตก็ยังไม่สมควรตัดบุคคลเหล่านี้จากการเป็นลูกขุนโดยอัตโนมัติ และศาลยังถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยลูกขุนที่ปราศจากอคติ นอกจากนี้ในข้อกำหนดเกี่ยวกับ จำนวนลูกขุนศาลฎีกาได้วินิจฉัยวางบรรทัดฐานในคดี *William V. Florida* ว่าลูกขุนไม่จำเป็นต้องประกอบด้วยบุคคล 12 คน เสมอไป

⁴¹ พรเพชร วิชิตชลชัย, “การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน,” *อุทพาท*, ปีที่ 42 ฉบับที่ 2 (เมษายน – มิถุนายน 2538) : 91.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 91.

⁴³ วิสาร พันธนะ “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา,” *อุทพาท*, ปีที่ 25 ฉบับที่ 5 (กันยายน – ตุลาคม, 2521) : 61.

หากว่าจำนวนลูกขุน (ในคดีนี้มี 6 คน) นั้น “มากพอสมควรที่จะให้มีการปรึกษาหารือกันเป็นกลุ่ม ปลอดภัยจากอคติและให้โอกาสโดยเสมอภาคกับที่จะได้ตัวแทนทั้งชุมชนนั้น ๆ”⁴⁴

ชั้นของการพิจารณาคดีการสืบพยานโจทก์และพยานจำเลยการสืบพยานซักถามพยานจะถามเฉพาะเรื่องที่เป็นประเด็นในคดีเท่านั้น คือถามเฉพาะเรื่องที่พยานรู้เห็นเหตุการณ์อันเป็นประเด็นในคดีและเป็นน้ำหนักที่จะสืบให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างเท่านั้นหน้าที่ของลูกขุนมีเพียงการฟังคำเบิกความของพยาน แต่ลูกขุนไม่มีหน้าที่บันทึกหรือจดคำพยานคงได้แต่รับฟังเฉยๆ เท่านั้น หากมีปัญหาในเรื่องของการรับฟังพยานโดยมีคู่ความคัดค้านศาลจะมีคำสั่งในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานนั้น โดยจะต้องสั่งให้ลูกขุนได้ขึ้น⁴⁵ เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ปกติจะมีการสืบพยานจำเลยในทันทีโดยจำเลยนำพยานเข้าสืบต่อไป มีบางคดีซึ่งจำเลยเห็นว่าพยานหลักฐานโจทก์ที่จะนำสืบมาไม่มีมูลที่จะชี้ให้เห็นว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้องหรือเห็นว่าโดยข้อกฎหมายแล้วจำเลยไม่มีความผิดตามฟ้องจำเลยมีสิทธิที่จะขอให้ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องได้โดยทันทีหลังสืบพยานโจทก์เสร็จ ผู้พิพากษาแต่ผู้เดียวจะเป็นผู้ตัดสินว่าสมควรยกฟ้องโจทก์ในชั้นนี้หรือไม่ หากผู้พิพากษาเห็นว่าพยานหลักฐานโจทก์ไม่เพียงพอที่จะส่งไปให้ลูกขุนพิจารณา ผู้พิพากษาจะมีคำพิพากษายกฟ้องโจทก์ เช่นเดียวกับในกรณี que voir ที่เห็นว่าตามฟ้องโจทก์ การกระทำของจำเลยไม่มีความผิดตามกฎหมายแต่หากมิได้มีการพิพากษาก็ต้องมีการสืบพยานจำเลย จำเลยมีสิทธิจะเบิกความ เป็นพยานหรือไม่ก็ได้ หากจำเลยเบิกความเป็นพยาน ผลเท่ากับว่าจำเลยสละสิทธิของตนที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง เพราะเมื่อจำเลยเบิกความเป็นพยาน คำเบิกความของจำเลยย่อมมีฐานะเป็นพยานหลักฐาน ซึ่งจะต้องนำไปรวมชั่งกับพยานหลักฐานทั้งปวงเมื่อจำเลยสาบานการเป็นพยานแล้วจำเลยจะไม่ยอมตอบคำถามค้านของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้⁴⁶ นอกจากนี้ศาลยัง

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย, การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน, อุทพท : 99- 100.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 101 - 102.

มีอำนาจเรียกพยานมาสืบหรือซักถามพยานบุคคลระหว่างที่พยานผู้นั้นเบิกความเพื่อให้เกิดความกระจ่างชัดในคำเบิกความของพยานรวมตลอดถึงการเรียกพยานบุคคลมาสืบแต่คำถามของศาลไม่ควรก่อให้เกิดอคติแก่ลูกขุน ซึ่งอาจทำให้ดุลพินิจของลูกขุน เปลี่ยนไป ดังนั้นศาลจึงควรซักถามเพื่อให้คำเบิกความกระจ่างชัดเท่านั้น เมื่อเสร็จการพิจารณาแล้วลูกขุนก็ต้องมีคำวินิจฉัยในข้อเท็จจริง (Verdict) หากลูกขุนมีคำตัดสินว่าจำเลยมีความผิดแล้ว ศาลก็จะมีคำพิพากษา (Judgment) โดยการลงโทษและกำหนดโทษแก่จำเลย

การวางโทษ (Sentence) การที่ศาลกำหนดโทษแก่จำเลย สำหรับการกระทำที่จำเลยถูกตัดสินว่าผิด เป็นธรรมเนียมและบาง State ก็บัญญัติเป็นกฎหมายไว้ว่าให้ผู้พิพากษากล่าวจำเลยว่าจะมีเหตุผล แสดงขึ้นมาได้หรือไม่ว่าทำไมจึงไม่ควรให้ศาลวางโทษตามกฎหมาย วิธีพิจารณาของ Federal จำเลยอาจแสดงเหตุผลหรือแถลงเหตุอันควรปราณีกฎหมายบางแห่งบังคับให้ไต่สวนตามเหตุผลที่จำเลยเสนอเข้ามา⁴⁷ เมื่อในการลงโทษเป็นการลงโทษเพื่อมุ่งหมายให้การลงโทษเหมาะสมแก่จำเลยเป็นรายบุคคลและแก่ความผิด การที่จะบรรลุผลสำเร็จตามความมุ่งหมายนี้จำต้องอาศัยวิธีพิจารณาซึ่งยืดหยุ่นกว่าที่ใช้ในชั้นพิจารณาความผิดดังนั้น ใน William V. Oklahoma ศาลฎีกาตัดสินว่าข้อเท็จจริงใด ๆ ซึ่งเกี่ยวกับพฤติการณ์ของความผิดและสภาพแวดล้อมชีวิตตลอดจนอุปนิสัยใจคอของจำเลย แม้จะกระทำนอกศาลและผู้ให้ถ้อยคำจะมีได้สาบานตัวก็ตาม ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้กำหนดโทษสามารถนำข้อเท็จจริงเหล่านั้นเข้าสู่การพิจารณาได้⁴⁸ จะเห็นได้ว่าการพิจารณาคดีของสหรัฐในการพิจารณาในชั้นของการกำหนดโทษ กว้างขวางในการเสนอพยานหลักฐานมิได้มีการเคร่งครัดมากนัก ดังนั้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษจึงสามารถนำเอาประวัติของจำเลยมาเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษได้

⁴⁷ อมร อินทรกำแหง, “การดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา,” *อัยการนิเทศ* ฉบับที่ 20 (2501) : 77

⁴⁸ วิสาร พันธุณะ, “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา,” *อุทพาท* : 65 – 66.

(2) ระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวน ระบบการไต่สวนเป็นระบบการใช้วิธีการซักฟอกหาความจริงหรือข้อเท็จจริงในคดีที่เกิดขึ้นกับคู่ความในสาระสำคัญของระบบการไต่สวนเป็นระบบที่ค้ำประกันเพียงว่าทำอย่างไรจึงจะค้นหาความจริงได้ จึงไม่มีวิธีการที่วางกฎระเบียบให้คู่ความต้องปฏิบัติต่อหน้าศาล ไม่มีกฎเกณฑ์เคร่งครัดเฉียบขาดเหมือนระบบกล่าวหา⁴⁹ อีกทั้งศาลมีหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ทั้งที่คู่ความนำมาเสนอเองหรือศาลเห็นสมควรเรียกมาสืบเอง และไม่มีบทกฎหมายวางระเบียบการสืบพยานหรือไม่มีบทคัดพยานโดยเคร่งครัดว่าพยานประเภทนี้รับฟังได้ พยานประเภทนั้นรับฟังไม่ได้ดังนั้นศาลมักจะรับพยานหลักฐานทุกชิ้นเข้าสู่สำนวนความและจะไปพิจารณาละเอียดตอนซึ่งนำหน้าพยานหลักฐานว่าพยานชั้นใดควรมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด

จะเห็นได้ว่าระบบไต่สวนมีลักษณะสำคัญ พอสรุปได้ดังนี้

(1) ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมได้ หรือคัดสืบพยาน ทั้งนี้เพื่อค้นหาให้ได้ข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงความจริงมากที่สุด การกำหนดระเบียบวิธีเกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางและยืดหยุ่นได้มาก⁵⁰

(2) การพิจารณาคดีโดยเฉพาะในคดีอาญา จะมีลักษณะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์ไม่ใคร่จะมีบทบาทสำคัญนักเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาพยานหลักฐาน ส่วนระดับของความช่วยเหลือที่โจทก์ให้กับศาลจะร่วมมือกันมาน้อยเพียง

⁴⁹ โอสถ โกศิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 4 - 5.

⁵⁰ เข็มชัย ชุตินวงศ์, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 2.

ได้ขึ้นอยู่กับระบบของแต่ละประเทศ เช่นในประเทศฝรั่งเศสพนักงานอัยการอาจยื่นชั่งถ่วง พยานบนบัลลังก์เคียงคู่ผู้พิพากษาได้⁵¹

(3) ในงานไต่สวน มักจะไม่มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมากนักโดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่มีบทคัดพยาน (Exclusionary rule) ที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอ พยานหลักฐานทุกชนิด มาสู่ศาลได้ และศาลก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง⁵²

ระบบการดำเนินคดีในระบบไต่สวนนี้ศาลจะมีอำนาจในการดำเนินคดีอย่างมาก มีอำนาจเข้าไปในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีได้ ทั้งมีบทบาทในแนวรุกคือมีอำนาจเข้าไปใช้อำนาจเรียกสืบพยานหรือคัดสืบพยานได้ ดังนั้นในระบบนี้กฎระเบียบในการสืบพยานจึงมีน้อยเนื่องจากศาลเป็นผู้เข้าค้นหาข้อเท็จจริงอยู่แล้ว ทั้งศาลเป็นผู้พิจารณาเองทั้งปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง ปัญหาในเรื่องของการรับฟังพยานดังกล่าวได้หรือไม่จึงมีน้อย และในระบบนี้ มุ่งจะค้นหาความจริงเป็นสำคัญ และเพื่อให้ศาลทำงานได้คล่องตัว กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในการพิจารณาคดีและสืบพยานจึงไม่ค่อยจะเข้มงวดกวดขันอย่างในระบบกล่าวหา ทั้งระบบนี้ ไม่ได้เน้นความเท่าเทียมกันของคู่ความอย่างในระบบกล่าวหา ทนายจำเลยในคดีอาญาไม่มีบทบาทในการชักความอย่างในระบบกล่าวหา การฟ้องคดีอาญาถือว่าเป็นเรื่องของรัฐเอกชนมีบทบาทในการฟ้องคดีอาญาจำกัดมาก

การดำเนินคดีของฝรั่งเศสใช้ระบบการดำเนินคดีแบบยุโรปทั่วไปคือใช้การดำเนินคดีในระบบของการไต่สวน การฟ้องคดีอาญาของฝรั่งเศสนั้นแบ่งตามประเภทของความผิดความผิดแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ ความผิดลหุโทษ ซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษปรับตั้งแต่ 1 ฟรังก์ ถึง 2,000 ฟรังก์ จำคุกตั้งแต่ 1 วัน ถึง 2 เดือน ความผิดโทษปานกลางคือ

⁵¹ ประมุข สุวรรณศร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 2.

⁵² เข็มชัย ชุตินวงศ์, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 2.

ความผิดที่มีโทษปรับเกินกว่า 2,000 ฟรังก์ขึ้นไปหรือจำคุกเกินกว่า 2 เดือนขึ้นไปถึง 5 ปี ความผิดโทษอุกฉกรรจ์ คือความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไปจนประหารชีวิต ในส่วนของศาลนั้นฝรั่งเศสก็แบ่งศาลเพื่อพิจารณาความผิดที่เกิดขึ้น ศาลแขวงหรือศาลตำรวจมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีโทษปรับไม่เกิน 2000 ฟรังก์ และจำคุกไม่เกิน 2 เดือน การพิจารณาทำโดยผู้พิพากษาเสนอ พนักงานอัยการผู้ดำเนินคดีในศาลนี้เป็นนายตำรวจ ซึ่งอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์เป็นผู้แต่งตั้งให้ดำเนินคดีในศาลแขวง แต่ถ้าเป็นคดีได้เพียงคดีลหุโทษที่มีโทษปรับไม่เกิน 400 ฟรังก์ จำคุกไม่เกิน 8 วัน ส่วนความผิดลหุโทษที่มีโทษจำคุก 10 วัน ถึง 1 เดือน ปรับตั้งแต่ 400 ถึง 1,000 ฟรังก์ กฎหมายกำหนดให้อัยการเป็นผู้ดำเนินคดี ศาลที่มีอำนาจพิจารณาโทษปานกลางมีอำนาจพิจารณาคดีที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 2 เดือนขึ้นไปถึง 5 ปี ปรับเกินกว่า 2,000 ฟรังก์ขึ้นไป องค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 นาย และอัยการ 1 นาย นอกจากนี้ยังมีศาลลูกขุนซึ่งมีองค์คณะของผู้พิพากษา 3 นาย และคณะลูกขุน 9 นาย ใช้วิธีจับสลากเลือกจากบัญชีรายชื่อลูกขุนประจำปี และอัยการ 1 นาย ซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอุกฉกรรจ์ที่มีโทษตั้งแต่จำคุก 5 ปีขึ้นไปถึงประหารชีวิต⁵³ นอกจากนี้ยังมีศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา และศาลพิเศษอีกเช่นศาลเด็ก ศาลการค้าทางทะเลอีก

จะเห็นได้ว่าในระบบการดำเนินคดีอาญาของฝรั่งเศสนั้นจะถือเป็นการดำเนินคดีในแบบที่ผู้พิพากษา อัยการ และตำรวจร่วมกันดำเนินคดีเพื่อเป็นการค้นหาความจริง ดังนั้นในฝรั่งเศสนั้นทุกศาลในคดีอาญาหากไม่มีอัยการศาลจะพิจารณาคดีไม่ได้ นอกจากนี้การแบ่งความผิดออกเป็น 3 ระดับ จึงมีผลต่อการฟ้องคดีในแต่ละศาลด้วย การฟ้องคดีอาญาในฝรั่งเศสอัยการแต่ผู้เดียวเท่านั้นที่มีอำนาจในการฟ้องคดี ราษฎรไม่มี จะฟ้องเอาโดยตรงไม่ได้ทำได้เพียงขอเข้ามาเป็นคู่ความฝ่ายแพ่งในคดีอาญาเรื่องนั้น การฟ้องคดีนั้นทำโดยใช้ระบบดุลพินิจของอัยการ อัยการอาจสั่งไม่ฟ้องเมื่อเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ได้ทำผิด พยานหลักฐานไม่พอ เพื่อประโยชน์ของสังคม

⁵³ โกเมน ภัทรภิรมย์, “การฟ้องคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส,” อัยการนิเทศ เล่ม 32 ฉบับที่ 2 (2513): 165 - 169.

การดำเนินคดีอาญาทำได้โดยอัยการอาจเสนอคดีต่อศาลได้ 3 วิธี คือ

(1) ขอให้มีการสอบสวนอัยการยื่นคำร้องให้ผู้พิพากษาสอบสวนคดีนั้นก่อนที่จะตัดสินใจยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลหรือไม่ การฟ้องไม่จำเป็นต้องให้ผู้พิพากษาสอบสวนทุกเรื่องคดีที่กฎหมายบังคับว่าต้องสอบสวนก่อนคือคดีอุกฉกรรจ์ทุกคดี การขอให้สอบสวนทำได้โดยอัยการยื่นคำร้องไปยังผู้พิพากษาสอบสวน ผู้พิพากษาสอบสวนที่ทำหน้าที่คล้ายกับพนักงานสอบสวนแต่มีอำนาจมากกว่า ผู้พิพากษาสอบสวนจะทำการสอบสวนได้ต่อเมื่ออัยการมีคำขอเสียก่อน⁵⁴ ผู้พิพากษาสอบสวนนี้ในศาลที่มีคดีมาก ผู้พิพากษาสอบสวนจะทำหน้าที่สอบสวนอย่างเดิยถ้าคดีมีไม่มากนักผู้พิพากษาสอบสวนจะเป็นผู้หนึ่งที่จะทำหน้าที่พิจารณาคดีด้วยแต่จะต้องไม่ใช่ผู้พิพากษาผู้หนึ่งที่ได้ทำการสอบสวนมาแล้ว และในกรณีที่มีคำขอสอบสวนมาผู้พิพากษาสอบสวนอาจปฏิเสธได้ แต่ต้องแจ้งเหตุผลด้วย เช่นคดีไม่อยู่ในอำนาจ คดีขาดอายุความ แต่จะไม่มีอำนาจสั่งไม่สอบสวนโดยเหตุผลว่าการกระทำนั้นทำโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ป้องกันหรือทำโดยจำเป็นเนื่องจากเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจศาลชั้นต้นพิจารณาสั่ง⁵⁵ เห็นได้ว่าประเทศฝรั่งเศสผู้พิพากษามีอำนาจที่จะทำการสอบสวนคดีอาญาได้คล้ายกับพนักงานสอบสวน แต่อำนาจของผู้พิพากษาที่จะทำการสอบสวนนั้นจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อได้มีคำขอจากอัยการเสียก่อน และอำนาจในการสอบสวนนี้จะแยกออกจากอำนาจในการพิจารณาคดีแม้ผู้พิพากษาทำการสอบสวนบางคนจะเป็นผู้พิพากษาซึ่งทำการพิจารณาคดีด้วยแล้วแต่หากเป็นคดีเกี่ยวกับผู้พิพากษาคนใดทำการสอบสวนแล้วจะต้องให้ผู้พิพากษาอีกคนเป็นผู้ทำการพิจารณาคดี อีกทั้งในชั้นของการสอบสวนของผู้พิพากษาซึ่งทำการสอบสวนนั้นผู้พิพากษาผู้ทำการสอบสวนจะทำการสอบสวนคดีนี้เกี่ยวกับข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยว

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 174 – 175.

⁵⁵ โกเมน ภัทรภิรมย์, “การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส,” อัยการนิเทศ เล่ม 11 ฉบับที่ 3 (2512) : 354.

กับคดีและไม่อาจตั้งในเนื้อหาของคดีได้ว่าเป็นความผิดหรือไม่เป็นความผิดเนื่องจากในชั้นนั้นเป็นการพิจารณาในชั้นศาล

ผู้พิพากษาผู้ทำการสอบสวนมีอำนาจกว้างขวางมาก คือมีอำนาจทำทุกอย่างที่เห็นว่าจะเป็นประโยชน์ในการค้นหาความจริงทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและส่วนที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ทั้งในด้านที่เป็นผลร้ายและในด้านที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหา⁵⁶ เมื่อมีการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วผู้พิพากษาสอบสวนก็จะส่งสำนวนไปยังอัยการ เมื่ออัยการได้รับสำนวนการสอบสวนแล้วต้องทำคำขออย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ภายใน 3 วัน คือให้สอบสวนเพิ่มเติมขอให้ส่งไม่ฟ้อง หรือขอให้ส่งไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นแล้วส่งความเห็นกับสำนวนไปให้ผู้พิพากษาสอบสวน ผู้พิพากษาสอบสวนจะออกคำสั่งให้ส่งไปฟ้องยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้น หรือออกคำสั่งไม่ฟ้องอัยการอุทธรณ์คำสั่งผู้พิพากษาสอบสวนได้ทุกชนิดภายใน 24 ชั่วโมง เว้นแต่คำสั่งให้ส่งสำนวนไปให้อธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์เนื่องจากเป็นคำสั่งฟ้องในคดีอุกฉกรรจ์ ผู้พิพากษาสอบสวนเห็นว่าควรตั้งฟ้องต้องส่งให้ส่งสำนวนไปยังอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ อธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์จะเสนอสำนวนต่อศาลอุทธรณ์แผนกสอบสวน ภายใน 10 วัน ศาลอุทธรณ์แผนกสอบสวนพิจารณาแล้วอาจให้สอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งไม่ฟ้อง หรือส่งฟ้องยังศาลฎีกา อธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์มีอำนาจฎีกาคำสั่งศาลอุทธรณ์ภายใน 5 วัน นับแต่วันที่ศาลตั้ง

(2) วิธีพิจารณารวบรัดสำหรับความผิดซึ่งหน้าใช้กับผู้ต้องหาถูกจับได้ในขณะหรือหลังกระทำความผิดมาแล้วใหม่ๆ และความผิดไม่เป็นคดีอุกฉกรรจ์ และไม่เป็นที่ต้องสอบสวนโดยผู้พิพากษา ก่อนฟ้อง เมื่ออัยการสอบสวนแล้วต้องนำตัวขึ้นศาลภายใน 24 ชั่วโมง เมื่อสอบสวนเสร็จแล้วนำส่งศาล ศาลพิจารณาแล้วตัดสินได้ทันที

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 355.

(3) การฟ้องโดยตรง สำหรับคดีไม่อุทธรณ์ และกฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องสอบสวน โดยผู้พิพากษาที่อาจฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลโดยตรงได้ คดีลหุโทษและคดีโทษปานกลางใช้วิธีฟ้องโดยตรงเป็นส่วนมาก เมื่อยื่นฟ้องแล้วก็ออกหมายเรียกจำเลยมาแก้คดี⁵⁷

การพิจารณาคดีในชั้นศาลนั้นในชั้นก่อนคดีมาถึงศาล ระบบการดำเนินคดีจะใช้วิธีการดำเนินคดีในระบบไต่สวนเป็นส่วนใหญ่ แต่มาถึงในชั้นศาลนี้จะใช้ระบบกล่าวหามาใช้อยู่บ้าง แต่ในชั้นพิจารณาของศาลนี้จะถือว่าศาลเป็นประธานในการดำเนินคดีการพิจารณาแล้วสืบพยานนี้คู่ความทุกฝ่ายมีสิทธิในการนำพยานเข้าสืบเท่าเทียมกัน เว้นแต่ทนายความหรือตัวความจะถามคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือถามพยานโดยตรงไม่ได้ ต้องถามพยานฝ่ายประธานศาลและจะถามได้เท่าที่ประธานศาลอนุญาตให้ถามเท่านั้น แต่อัยการถามพยานและคู่ความอีกฝ่ายได้โดยตรง เมื่อเริ่มสืบพยานผู้พิพากษาจะเป็นผู้ถามก่อนจนหมดข้อความนี้พยานจะให้การแล้วจึงให้ทนายหรืออัยการถามถ้าพยานส่วนใหญ่เป็นผู้ถาม อัยการกับทนายถามไม่มากนักบางทีก็ไม่ถามเลยเพราะศาลถามหมดแล้ว เมื่อฟังพยานจบแล้วก็จะมีการแถลงการณ์ในศาลลูกขุนนั้น ซึ่งพิจารณาคดีอุทธรณ์ การแถลงถือเป็นการจำเป็นที่จะต้องแถลงเพราะมิฉะนั้นลูกขุนจะจำคำพยานไม่ได้ โดยกฎหมายห้ามเอาจำนวนเข้าไปขณะที่ถูกขุนตัดสิน การแถลงในศาลลูกขุนนี้ยืดเยื้อมากคือแต่ละฝ่ายต่างสรุปข้อเท็จจริงและอ้างเหตุผลสนับสนุนคดีของตนให้ลูกขุนฟังเพื่อลูกขุนจะได้ตัดสินตามที่ฝ่ายนั้นต้องการ ในคดีที่มีโทษอุทธรณ์ที่ขึ้นศาลลูกขุนนั้น อาจจะไม่ได้รับการตัดสิน โดยลูกขุนได้ในกรณีที่จำเลยไม่ไปศาลโดยหลบหนีไปตั้งแต่อ่อนพิจารณาหรือหลบหนีไประหว่างพิจารณา ประธานศาลจะออกคำสั่งให้จำเลยไปศาลในกำหนด 10 วัน ถ้าไม่ไปศาลภายในกำหนดนี้จะถูกตั้งว่าเป็นกบฏต่อกฎหมาย ทรัพย์สินของจำเลยจะถูกอายัดและถูกห้ามใช้สิทธิในฐานะประชาชนทั้งหมด เมื่อครบ 10 วัน ศาลลูกขุนอาจพิจารณาได้โดยไม่ต้องมีคณะลูกขุน ไม่มี

⁵⁷ โกลแมน ภทธริมย์, “การฟ้องคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส,” อัยการนิเทศ, หน้า 175 – 177.

การสืบพยาน และพิจารณาจากสำนวนการสอบสวนเท่านั้น และถ้าศาลตัดสินว่าจำเลยมีความผิดศาลจะลดโทษเพราะเหตุบรรเทาโทษให้ไม่ได้⁵⁸

จะเห็นได้ว่าระบบการดำเนินคดีของฝรั่งเศสผู้พิพากษาจะมีอำนาจมากในการดำเนินการเพื่อค้นหาความจริงของคดีโดยเฉพาะคดีที่มีโทษหนักหรือคดีอุกฉกรรจ์ผู้พิพากษาต้องดำเนินการสอบสวนเองคือเข้าไปเกี่ยวข้องกับคดีตั้งแต่เริ่มต้น คดีจะไปถึงในชั้นพิจารณาศาลจะเป็นประธานในคดีคือจะเป็นผู้ถามพยานเพื่อค้นหาความจริงในคดีโดยอัยการและทนายจะคอยช่วยเหลือและถามได้เมื่อศาลได้ถามจนหมดแล้ว

3.3 การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประวัติและการกระทำของจำเลย

3.3.1 การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาความผิด

การชั่งน้ำหนักพยานนี้เป็นการนำเอาพยานหลักฐานซึ่งคู่ความนำสืบและแสดงต่อศาล เพื่อมาวินิจฉัยข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง พยานหลักฐานที่นำมาชั่งน้ำหนักพยานนี้ ต้องเป็นพยานหลักฐานซึ่งมิได้ต้องห้ามตามกฎหมาย พยานที่ได้มาโดยมิชอบ หรือถูกตัดมิให้รับฟังเป็นพยานอย่างใดอย่างหนึ่ง กล่าวคือเป็นพยานหลักฐานซึ่งรับฟังได้ผ่านกระบวนการของการรับฟังพยานหลักฐานมาแล้ว พยานหลักฐานใดหากถูกห้ามมิให้นำสืบหรือมิให้นำมารับฟังก็เป็นอันยุติว่าไม่อาจนำเข้าสู่สำนวนความของศาลได้จึงไม่มีปัญหาในชั้นของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานหมายถึงการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในประเด็นที่พิพาทโดยอาศัยพยานหลักฐาน และศาลเป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหานี้ ดังนั้นใน

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 180 - 181.

คำพิพากษาของศาล จึงต้องแสดงเหตุผลในการวินิจฉัยให้ปรากฏไว้ว่าพยานหลักฐานชั้นใดรับฟังได้หรือฟังไม่ได้ พยานหลักฐานชั้นใดเชื่อถือได้หรือเชื่อถือไม่ได้ เมื่อพิเคราะห์พยานหลักฐานทั้งหมด แล้วพิจารณาตามประเด็นข้อพิพาทจะเชื่อได้ว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร ฝ่ายใดมีน้ำหนักน่าเชื่อถือกว่ากัน⁵⁹

จะเห็นได้ว่าการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้นคือการฟังข้อเท็จจริงอย่างไรอย่างหนึ่ง ซึ่งคู่ความสองฝ่ายนำมาแสดงเพื่อให้ข้อเท็จจริงดังกล่าวในคดีปรากฏขึ้น เพื่อนำข้อเท็จจริงดังกล่าวมาปรับกับข้อกฎหมายหากข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงย่อมมีผลทำให้การวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายของศาลเปลี่ยนแปลงไปด้วยเช่นกัน ดังนั้นการใช้ดุลพินิจของศาล จึงใช้เพื่อวินิจฉัยใช้เรื่องของพยานหลักฐานต่าง ๆ น่าเชื่อถือเพียงใด ในเรื่องของการวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานชั้นใดมีความน่าเชื่อถือหรือไม่มีน้ำหนักเพียงใด กฎหมายมิได้กำหนดกฎเกณฑ์ไว้ เนื่องจากการที่จะฟังว่าพยานหลักฐานชั้นใดมีความน่าเชื่อถือมีอาจกำหนดกฎเกณฑ์ไว้ชัดเจนตายตัว ผู้ใช้ดุลพินิจดังกล่าวเพื่อวินิจฉัยความน่าเชื่อถือของพยานเหล่านั้นจึงอยู่ที่ศาลหรือผู้พิพากษาที่ทำการสืบพยานและสังเกตพฤติกรรมของพยานในขณะเบิกความ

การชั่งน้ำหนักของพยานเป็นงานที่สำคัญของผู้พิพากษาเนื่องจากการปรับบทกฎหมายนั้นต้องมาจากข้อเท็จจริงของคดีเสียก่อน การวินิจฉัยข้อเท็จจริงจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเนื่องจากการที่จะหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ว่าเป็นมาอย่างไรนั้นย่อมต้องมาจากการรับฟังข้อเท็จจริงเพื่อเสาะแสวงหาความจริง ซึ่งเป็นสิ่งที่สำคัญในกฎหมายลักษณะพยาน การปรับบทกฎหมายในคดีย่อมต้องมาจากการที่ข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ยุติแล้ว⁶⁰

การชั่งน้ำหนักพยานเป็นการใช้ดุลพินิจของศาลไม่มีกฎเกณฑ์ที่ตายตัวแต่ในบางกรณีก็มีหลักเกณฑ์ทางวิชาการที่ศาลใช้ในการชั่งน้ำหนักพยานอยู่บ้าง เช่น หลักจิตวิทยา

⁵⁹ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 335.

⁶⁰ Pothier A Treatise on the Law of Obligation , vol II, London, 1806 p.141.

วิทยาศาสตร์ แต่อย่างไรก็ตามหลักดังกล่าวก็มีใช้กฎเกณฑ์ตายตัวซ้อนทับกับพฤติกรรมเฉพาะคดี เช่นในเรื่องของพยานเบิกความในศาลไม่ตรงกับที่ให้การไว้ในชั้นสอบสวน ตามปกติก็จะรับฟังไม่ได้เพราะถือว่าพยานไม่อยู่กับร่องกับรอย แต่ถ้ามีข้อเท็จจริงเพิ่มขึ้นว่าพยานนั้นให้การในชั้นสอบสวนโดยถูกขู่เชิญเอาชีวิตก่อนมาเบิกความที่ศาล ศาลก็อาจเชื่อคำพยานในชั้นสอบสวนก็ได้⁶¹ นอกจากการใช้หลักเกณฑ์บางกรณี มาประกอบในการชั่งน้ำหนักพยานแล้ว หลักที่สำคัญต้องอยู่ที่ผู้พิพากษาซึ่งฟังคำพยานและใช้ดุลพินิจ ใช้เหตุผลสามัญสำนึกเพื่อการค้นหาความน่าจะเป็นของคดีโดยเฉพาะในคดีอาญาพยานบุคคลมีความสำคัญและพยานบุคคลดังกล่าวก็อาจมีการเบิกความที่เปลี่ยนแปลงได้เสมอ ศาลจึงต้องพิจารณาว่าพยานบุคคลที่มาเบิกความนั้นมีความน่าเชื่อถือเพียงใดไม่เฉพาะแต่ในส่วนของ การดูพฤติกรรมขณะพยานเบิกความเท่านั้น ในบางครั้งอาจนำสิ่งที่พยานมีความเกี่ยวข้องกับตัวคู่ความอย่างใดมาประกอบด้วย พยานที่เป็นคนกลางมิได้เกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใดย่อมเบิกความมีความน่าเชื่อถือและมีน้ำหนักมากกว่าพยาน ซึ่งเป็นญาติหรือมีความเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานนั้น หรือพยานที่เบิกความเคยมีความขัดแย้งกับตัวจำเลยมาก่อนย่อมอาจจะทำให้ศาลรับฟังคำเบิกความของผู้นั้นมีน้ำหนักน้อยลง เนื่องจากผู้ันอาจเบิกความให้เป็นโทษแก่คู่ความฝ่ายนั้นโดยความโกรธเคืองกันมาก่อนได้

การนำเอาความคิดเห็นมาประกอบการพิจารณาคดีความคิดเห็นของพยานบุคคลนั้นเป็นการแสดงความคิดเห็นของบุคคลที่มีต่อตัวจำเลยในคดี ในเรื่องของบุคลิกหรือนิสัยของจำเลยนั้นอาจได้มาโดยการรับฟังจากความคิดเห็นของบุคคลที่ใกล้ชิดกับจำเลยหรือบุคคลที่มีความสนิทสนมกับจำเลย เพื่อที่จะสอบถามบุคคลนั้นเป็นแนวทางในการที่ศาลจะวินิจฉัยว่าจำเลยเป็นบุคคลในลักษณะเช่นใด

⁶¹ เข็มชัย ชุตินวงศ์, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 326.

ขอบเขตของการให้แสดงความคิดเห็นของพยานบุคคลที่จะสอบถามเพื่อให้เขาผู้นั้นแสดงออกมาซึ่งบุคลิกและนิสัยของจำเลย ย่อมจะต้องมีขอบเขตจำกัดในเรื่องของสถานที่ ซึ่งหากเป็นชุมชนที่กว้างย่อมจะต้องเป็นที่แน่นอนว่าในชุมชนที่กว้างหรือชุมชนนั้นคนในชุมชนรู้จักกันน้อยและไม่สามารถที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยที่เป็นเพื่อนบ้านหรืออยู่ใกล้เคียงกันได้เช่นในชุมชนเมืองที่คนอยู่ในอพาร์ทเมนต์เดียวกันหรือหมู่บ้านเดียวกันคนอาจจะไม่รู้จักคนที่พักอาศัยอยู่ในชุมชนเดียวกันหมดก็ได้ หรือคนที่อยู่อาศัยในตึกเดียวกันมานานเป็นปีๆก็อาจจะไม่รู้จักเพื่อนบ้านหรือเรื่องอื่น ๆ ของเพื่อนบ้านของตนก็ได้ ดังนั้นจึงทำให้ไม่สามารถได้ข้อมูลจากเพื่อนบ้านของจำเลยได้ว่าจำเลยนั้นเป็นคนดีหรือคนเลวเพียงใด⁶² แต่ในสังคมชนบทหรือหมู่บ้านนั้นบุคคลย่อมจะเป็นที่รู้จักกันในหมู่บ้านเนื่องจากเป็นสังคมเล็ก ๆ ทำให้คนรู้จักซึ่งกันและกันหากคนใดในหมู่บ้านเป็นคนไม่ดีหรือทำสิ่งที่ไม่ดีขึ้นนั้นคนอื่น ๆ ในหมู่บ้านย่อมจะต้องรู้

ดังนั้นการที่จะประเมินค่าของพยานบุคคลที่มาให้การเกี่ยวกับบุคลิกและนิสัยของจำเลยจะต้องคำนึงถึงสถานที่ที่เขาอยู่อาศัยรวมถึงโอกาสที่เขาจะรับรู้และสังเกตพฤติกรรมของจำเลยด้วย⁶³

นอกจากนั้นสิ่งที่จะนำมาพิจารณาควบคู่กับการรับฟังความคิดเห็นของบุคคลที่แสดงถึงข้อเท็จจริงและความคิดเห็นของตนในเรื่องที่เกี่ยวกับบุคลิกของจำเลย คือระยะเวลา กล่าวคือชื่อเสียงด้านต่าง ๆ ที่แสดงให้เห็นถึงความประพฤตินิสัยของจำเลยนั้นควรจะมีขึ้นในระยะเวลาที่ไม่ยาวนานนัก จากเหตุแห่งการกระทำผิดที่ได้เกิดขึ้นนั้น⁶⁴

⁶² Edith L. Fisch, *Fisch on New York Evidence*, p. 106.

⁶³ Edith L. Fisch, *Fisch on New York Evidence*, p. 180.

⁶⁴ Edward W. Cleary, *McCormick's Handbook of the Law of Evidence*, p. 456.

การที่ศาลจะรับฟังพยานบุคคลที่มาแสดงข้อเท็จจริงในเรื่องบุคลิกและนิสัยของจำเลยนั้น การที่จะทำให้คำเบิกความของพยานบุคคลน่าเชื่อถือมากขึ้นย่อมต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าตนเองเป็นผู้ที่รับรู้พฤติกรรมของจำเลยและสนิทสนมกับจำเลยเพียงพอที่จะให้ข้อเท็จจริงต่อศาลได้ ดังนั้น ก่อนที่จะเข้าสู่ประเด็นที่จะให้พยานตอบคำถามเกี่ยวกับบุคลิกและนิสัยของจำเลย พยานจึงต้องแสดงให้เห็นว่าตนรู้จัก เป็นการส่วนตัวกับบุคคลที่จะเบิกความถึงหรือมีความเกี่ยวข้องกับอาจจะเป็นญาติ และระยะเวลาที่รู้จักกันนั้นมีเวลานานเพียงพอที่จะรู้ถึงนิสัยและบุคลิกของคนๆ นั้นได้ ตลอดถึงแสดงว่าตนมีสถานะที่น่าเชื่อถือได้ด้วย⁶⁵ เช่นอาจเป็นผู้นำของท้องถิ่นซึ่งพอจะรู้จักหรือรู้จักกับจำเลยมาตั้งแต่เด็กก็จะทำให้คำเบิกความมีความน่าเชื่อถือมากขึ้น

อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาแต่ละคนย่อมมีความนึกคิดและการใช้เหตุผลแตกต่างกันบ้าง คงไม่ตรงกันทุกเรื่อง พยานหลักฐานอย่างเดียวกัน ผู้พิพากษาคนหนึ่งอาจแปลความแตกต่างไปจากผู้พิพากษาอีกคนก็ได้ไม่มีมาตรฐานบอกไว้จะวัดได้ว่าความเห็นของฝ่ายใดผิดหรือถูก⁶⁶ ปัญหาของกลุ่มความคือนอกจากจะพิสูจน์ตามภาระการพิสูจน์และหน้าที่นำสืบพยานเองแล้วการนำพยานหลักฐานมาสืบย่อมต้องนำมาสืบเพื่อให้ศาลเชื่อตามข้อเท็จจริงที่ตนได้อ้างหรือต่อสู้ไว้ด้วย พยานหลักฐานต่าง ๆ มีน้ำหนักไม่เท่ากัน พยานหลักฐานบางอย่างอาจมีพิรุณหรือมีความไม่น่าเชื่อถือในตัวของพยานหลักฐานนั่นเอง บางกรณีมีข้อความตามเบิกความของพยานหรือตามเอกสารไม่สมเหตุสมผล หรือไม่น่าเชื่อถือโดยประการอื่น พยานวัตถุบางอย่างอาจจะไม่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าเป็นไปในทางใดได้⁶⁷

⁶⁵ Edith L. Fisch, *Fisch on New York Evidence*, p. 182.

⁶⁶ ไสภณ รัตนกร, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, หน้า 432.

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 430.

ชั้นของการพิจารณาความผิดนั้นในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้แยก การพิจารณาความผิดออกจากการพิพากษาลงโทษการแยกออกดังกล่าวนี้ย่อมทำให้เกิดการ ที่ศาลจะต้องพิจารณาในเรื่องของการกระทำความคิดของจำเลยเสียก่อนเพื่อพิจารณาว่า จำเลยได้กระทำความผิดแล้ว จึงไปสู่การพิพากษากำหนดโทษที่จะลง ในส่วนของการ พิจารณาและพิพากษานั้นย่อมเป็นสิ่งที่มีความสำคัญมากพอ ๆ กับในส่วนของการพิจารณา ในด้านความผิดก็ย่อมเป็นการพิจารณาตามตัวบทกฎหมายนั้นว่าจำเลยได้ครอบครองประกอบ ความผิดและมีเจตนาที่จะกระทำความผิดซึ่งเป็นเจตนาภายในหรือไม่ ในส่วนของการพิพากษา ลงโทษนั้นย่อมมีความสำคัญในด้านของการที่จะพิจารณาลงโทษจำเลย เพื่อผลที่มุ่งไปสู่ ทฤษฎีการลงโทษในแต่ละระบบว่าจะเป็นการลงโทษในลักษณะใดทั้งการแก้ฟื้นฟูผู้กระทำ ความผิดหรือเป็นการตัดผู้นั้นออกจากสังคมไป ดังกล่าวได้ว่าการพิจารณาและการพิพากษา ลงโทษย่อมมีความสำคัญพอ ๆ กัน

การแยกการพิจารณาและพิพากษาออกจากกันนั้นตามกฎหมายไทยคล้าย กับในเรื่องที่กำหนดเอาไว้ในพระธรรมนูญศาลยุติธรรมในกรณีของการพิจารณาของผู้พิพากษา นายเดียวที่มีเพียงอำนาจในการพิจารณาคดีความคิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมาย กำหนดไว้ให้จำคุกเกินสามปีแต่ไม่เกินเจ็ดปีหรือปรับเกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับใน กรณีเช่นนี้ผู้พิพากษานายเดียวมีแต่เพียงอำนาจพิจารณาแต่ไม่มีอำนาจนำคำพิพากษาออกมาได้ หากจะมีคำพิพากษาย่อมต้องให้ผู้พิพากษาอีกคนหนึ่งคนตรวจสำนวนและลงลายมือชื่อเป็น องค์คณะซึ่งเป็นไปตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 22 (6) และวรรคสองในกรณีเช่น นี้จุดมุ่งหมายเพื่อให้คดีที่มีอัตราโทษสูงต้องทำการพิพากษาด้วยความรอบคอบและผู้พิพากษา อีกคนหนึ่งตรวจสอบ

การพิจารณาในภาคความผิดนี้ศาลจะพิจารณาถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่อาจ พิสูจน์ถึงการกระทำผิดตามฟ้องของจำเลย การพิสูจน์ในชั้นนี้เป็นการพิสูจน์ถึงการกระทำ และเจตนาของจำเลยว่าเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในการพิจารณาในชั้นภูมิหลังหรือ

บุคลิกภาพของจำเลยไม่ถือเป็นสิ่งที่สำคัญต่อคดี ในกรณีนี้ในการพิจารณาในแบบ Common Law ตรีบาตที่ยังมิได้มีการพิสูจน์ให้ชัดเจนว่าจำเลยได้กระทำผิดจริงตามฟ้องการนำเอาบุคลิกภาพและจิตใจของจำเลยมาพิจารณาประกอบด้วยนั้นย่อมก่อให้เกิดความโน้มเอียงขึ้นได้ไม่ว่าจะเป็นในทางที่ดีหรือเลว แต่ในยุโรปหรือ Civill Law ฎมิหลังหรือบุคลิกภาพของจำเลยนั้นอาจนำมากล่าวอ้างได้ในศาลทุกเวลา⁶⁸

การพิจารณาในภาคความศึคนั้นในทุกๆ ประเทศไม่ว่าจะเป็นระบบของการกล่าวหาหรือระบบการไต่สวนก็ตาม สิ่งทีทุกระบบจะให้ก็คือความจริงของข้อเท็จจริงนั้น และในทุกๆ ระบบเช่นกัน ในเรื่องการหาความจริงในคดีเพื่อพิสูจน์การกระทำของจำเลยนั้นย่อมต้องหาข้อเท็จจริงเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจริง หากเกิดข้อสงสัยโดยสมควรแล้วย่อมต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลย ดังคำกล่าวของวิกมอร์ ที่ว่า “ไม่มีอะไรอื่นนอกเหนือไปจากข้อเท็จจริงอันมีค่าที่จักต้องรับฟัง” และ “ข้อเท็จจริงที่มีคุณค่าทั้งหลายสามารถนำขึ้นมากล่าวอ้างได้ทั้งสิ้น เว้นเสียแต่ว่าจะมีกฎหมายห้ามไว้ชัดแจ้ง”⁶⁹ อย่างไรก็ตามในการหาความจริงได้นั้นก็มีใ้ว่าจะให้ค้นหาความจริงต่างๆ มาแสดงได้โดยไม่มีขีดจำกัดเนื่องจากพยานหลักฐานบางอย่างแม้จะเป็นพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความจริงได้ก็ตาม แต่หากเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบกระทบกระเทือนสิทธิของผู้อื่นกฎหมายก็จะห้ามมิให้รับฟังเพื่อคุ้มครองบุคคลอื่นที่อาจถูกกระทบเนื่องจากการแสวงหาพยานหลักฐานนั้น ๆ ก็ได้ ในส่วนของกฎหมายไทยนั้นหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในคดีอาญาแม้จะมีกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้าง ๆ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226 ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งในเรื่องหลักเกณฑ์ของกฎหมายพยานในคดีอาญาว่าอนุญาตให้นำพยานทุกอย่งนำสืบได้ แต่ได้กำหนดไว้เป็นหลักเกณฑ์เพื่อว่าห้ามมิให้นำพยานหลักฐานที่ได้มา

⁶⁸ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, “การพิจารณาคดีอาญาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกากระบบพิจารณาในแบบไพบอ์เชมัน,” *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 10 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2521) : 440 – 441.

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน.

จากการจงใจมีคำมั่นสัญญาขู่เชิญหลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น แต่ในส่วนของการคัดพยานในชั้นพิจารณาความผิดตามกฎหมายไทยในส่วนอื่น ๆ ก็มีใช้ว่าจะมีการกำหนดไว้เพียงเท่านี้ เนื่องจากในบทคัดพยานอื่น ๆ ออกมาโดยหลักของคำพิพากษาของศาลฎีกาซึ่งออกมาเป็นบรรทัดฐานเช่นในเรื่องของพยานบอกเล่าซึ่งกฎหมายห้ามมิให้รับฟัง เช่นในเรื่องของพยานบอกเล่าหรือ Hearsay ซึ่งหมายถึงคำกล่าวดังกล่าวนั้นเป็นความจริงตามที่ผู้นั้นกล่าวอ้าง⁷⁰ ซึ่งเป็นการกล่าวอ้าง คำพูดของบุคคลอื่นมาแสดงต่อศาลโดยตนเองมิได้เป็นผู้ที่รู้เห็นหรือพบเห็นสิ่งนั้น ๆ มาด้วยตนเอง โดยพิสูจน์ว่าบุคคลนั้นได้พูดข้อความเช่นนี้จริง ในประเทศ Common Law ซึ่งใช้ระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหา (Accusatorial System) นั้น ระบบนี้มีกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานคือ กฎแห่งการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best Evidence Rule) ซึ่งถ้าประเด็นใดสามารถพิสูจน์ได้ด้วยพยานหลักฐานหลายชั้นต่างกับคู่ความจะต้องนำพยานที่ดีที่สุดมีคุณภาพดีที่สุดในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นพิพาทนั้นมาสู้กันเพื่อป้องกันไม่ให้คู่ความเอาพยานหลักฐานที่ไม่มีคุณภาพมาสู้ อันทำให้ศาลวินิจฉัยข้อเท็จจริงผิดพลาด จากหลักข้อนี้กฎหมายจึงได้แบ่งแยกพยานตามความใกล้ชิดในการรับรู้ข้อเท็จจริงออกเป็นประจักษ์พยานและพยานบอกเล่า และถือว่าประจักษ์พยานเป็นพยานที่ดีกว่าพยานบอกเล่าซึ่งเป็นแต่ฟังคำบอกเล่าของผู้อื่นจึงมีโอกาสผิดพลาดมาก⁷¹

จะเห็นได้ว่ากระบวนการในชั้นพิจารณาความผิดนั้นเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ หากพิจารณาได้ว่าจำเลยทำผิดจริงจำเลยจะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย ดังนั้น ในชั้นนี้จึงเคร่งครัดในเรื่องของพยานหลักฐานมากพยานหลักฐานบางอย่างอาจพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยได้แต่หากเป็นพยานหลักฐานที่มีชอบแล้วก็ต้องห้ามมิให้รับฟัง นอกจากนี้ในชั้นพิจารณาความผิดมีการรับฟังพยานหลักฐาน

⁷⁰ Lempert and Saltzburg, *A. Modern Approach to Evidence*, p. 399.

⁷¹ เข็มชัย ชุตินวงศ์, *กฎหมายลักษณะพยาน*, หน้า 142.

ที่เคร่งครัดแล้ว เมื่อมีการรับฟังพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนแล้วการชั่งน้ำหนักพยานในชั้นพิจารณาความผิดก็ยังคงต้องพิจารณาอีกครั้งว่าน้ำหนักพยานหลักฐานชั้นใดมีน้ำหนักน่าเชื่อถือเพียงใดอีกด้วย เนื่องจากการชั่งน้ำหนักพยานในชั้นพิจารณาความผิดของจำเลยนั้นจะต้องฟังโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้ทำผิดหรือไม่ แต่ในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นนั้นเมื่อมิได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ข้อห้ามในการนำสืบพยานหลักฐานไว้ชัดเจน คู่ความจึงนำสืบพยานหลักฐานได้เต็มที่และสามารถนำพยานหลักฐานทุกชนิดเข้าสืบโดยไม่คำนึงถึงว่าพยานหลักฐานนั้นจะต้องห้ามหรือไม่ อีกทั้งศาลก็อนุญาตให้นำสืบเนื่องจากในคัมภีร์กฎหมายก็มิได้กำหนดเอาไว้ชัดเจน ประกอบกับศาลก็เห็นว่าในชั้นพิพากษาสามารถที่จะพิจารณาอีกครั้งว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามหรือไม่หากพิจารณาแล้วต้องห้ามก็มีนำพยานหลักฐานนั้นมาฟังเพื่อพิพากษา ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับผู้พิพากษาแต่ละคน ซึ่งอาจจะมีแนวทางที่ไม่ตรงกันก็ได้ หากกรณีพยานหลักฐานดังกล่าวยังมีได้มีการวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานโดยศาลฎีกา เช่นในกรณีของเรื่องการนำสืบประวัติดและการกระทำของจำเลยซึ่งคู่ความนำสืบแสดงต่อศาลนั้นอาจจะก่อให้เกิดข้อแตกต่างหากมิได้มีการกำหนดไว้ชัดเจน

การนำสืบหากมิได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์เอาไว้การนำเสนอเกี่ยวกับประวัติดและการกระทำผู้พิพากษาบางคนอาจยอมให้นำสืบและให้ตัดพยานหลักฐานดังกล่าวอีกครั้งในชั้นพิพากษา หากเห็นว่าไม่เกี่ยวกับประเด็นหรือบางคนอาจไม่ยอมให้นำสืบเลยเนื่องจากเห็นว่าเป็นการไม่เกี่ยวกับประเด็นและอาจชี้้นำให้ศาลเกิดความลำเอียงหรือมีอคติในการตัดสินคดี และในชั้นของการทำคำพิพากษานั้น ผู้พิพากษาแต่ละคนมีอิสระในการตัดสินคดีมากขึ้นเนื่องจากรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 249 ได้กำหนดให้อิสระในการตัดสินคดีซึ่งไม่อยู่ภายใต้ของการบังคับบัญชา ดังนั้นเมื่อผู้พิพากษาแต่ละคนมีอิสระมากขึ้นหากมิได้มีการกำหนดแนวทางในการพิจารณาและตัดสินคดีไว้ชัดเจนในกฎหมายการใช้ดุลพินิจของศาลแต่ละคนก็อาจจะกำหนดแตกต่างกันออกไป บางคนอาจเห็นว่าการนำสืบที่เกี่ยวกับประวัติดีมีผลต่อการรับฟังเพื่อพิจารณาความผิดก็อาจหยิบยกเอา

เรื่องดังกล่าวมาประกอบในการ ตัดสินคดีหรือบางคนเห็นว่าไม่เกี่ยวข้องก็อาจเห็นว่าเป็น พยานที่ต้องห้ามแล้วตัดพยานหลักฐานออกไปและไม่ยอมรับฟังได้

3.3.2 การชี้แจงนำพยานหลักฐานในการพิพากษาลงโทษ

เมื่อมีการพิจารณาการกระทำของจำเลยแล้ว การรับฟังพยานหลักฐานเมื่อ เข้าสู่สำนวนศาล เมื่อศาลเห็นว่ากระทำของจำเลยเป็นความผิดตามกฎหมายก็ย่อมต้อง ดำเนินการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยผู้นั้นต่อไป ในชั้นของการพิจารณาความผิดของ จำเลยนั้น พยานหลักฐานที่รับฟังเพื่อพิจารณา ความผิดจะต้องพิจารณาก่อนว่าพยานหลักฐาน นั้นเป็นพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์การกระทำผิดของจำเลยได้หรือไม่ เมื่อมีการ พิจารณาแล้วว่าพยานหลักฐานเหล่านั้นสามารถนำสืบเพื่อแสดงการกระทำ ของจำเลยได้ก็ ต้องผ่านกระบวนการในการตรวจสอบพยานหลักฐานเหล่านั้นว่าเป็นพยานหลักฐานที่ต้อง ห้ามมิให้นำมาแสดงต่อศาลหรือไม่เป็นพยานหลักฐานซึ่งเกิดจากกระบวนการที่มีชอบด้วย กฎหมายประการใด หากฟังได้ว่าพยานหลักฐานเกิดจากกระบวนการที่มีชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานเหล่านั้น ก็จะถูกตัดมิให้รับฟังเข้าสู่สำนวนของศาล หากผ่านขั้นตอนหรือ กระบวนการดังกล่าวมาแล้วไม่ถูกขจัดออกไปในชั้นของการรับฟังพยานหลักฐานโดยหลัก เกณฑ์ของการตัดพยานก็จะเข้าสู่ขบวนการของการนำหลักฐานที่รับฟังได้ทั้งหมดมาชี้แจงนำ พยานว่าพยานแต่ละชนิดมีความน่าเชื่อถือเพียงใด พยานฝ่ายโจทก์สามารถนำสืบ พิสูจน์การกระทำของจำเลยได้หรือไม่ หากฝ่ายโจทก์ไม่สามารถนำสืบพิสูจน์การกระทำ ของจำเลยได้ ศาลก็ต้องยกฟ้องคดีของโจทก์ไปเนื่องจากภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาใน ประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ได้กำหนดให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานทั้งปวง จนแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยที่ผู้ที่ต้องนำสืบให้ ศาลเห็นก็คือตัวโจทก์ หากปรากฏว่ามีเหตุสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือ ไม่ศาลก็ย่อมยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลย ในการที่หากโจทก์ไม่สามารถสืบ

พิสูจน์ได้ตามฟ้องของคนนั้น เมื่อศาลเห็นว่าการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดศาลก็อาจยกฟ้องได้แม้จำเลยจะไม่ได้นำสืบต่อสู้คดีไว้ก็ตาม

จะเห็นได้ว่าการสืบพิสูจน์ในชั้นของการเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำของจำเลยนั้นมีความยุ่งยากและซับซ้อนมากเนื่องจากจำเลยในขณะนั้นยังไม่ได้ถูกตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิดในคดี ดังนั้นการพิสูจน์พยานหลักฐานทุกอย่างจึงมีความเกี่ยวข้องและเกี่ยวพันกับสิทธิขั้นมูลฐานของจำเลยทั้งที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งกำหนดบุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย อีกทั้งบุคคลจะไม่ต้องได้รับโทษทางอาญาเว้นแต่จะได้กระทำการผิดกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดได้ ประกอบกับกำหนดไว้ว่าในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง, มาตรา 32 และมาตรา 33 เห็นได้ชัดเจนว่าการที่จะพิจารณาการกระทำผิดของจำเลยเป็นสิ่งที่กระทบต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญแล้วในรัฐธรรมนูญยังได้กำหนดต่อไปอีกว่าแม้บุคคลใดถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดแล้ว ผู้นั้นให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาที่ถูกกล่าวหาในชั้นของพนักงานสอบสวนหรือจำเลยในชั้นศาลนั้นไม่มีความผิด จึงต้องมีความเคร่งครัดในเรื่องของการเสนอพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์การกระทำของบุคคลนั้นอย่างเคร่งครัดพยานหลักฐาน แม้พิสูจน์การกระทำได้แต่หากเป็นพยานที่ต้องห้ามหรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็จำเป็นต้องคัดพยานเหล่านั้นออกไป

แต่เมื่อหากได้มีการตัดสินคดีแล้วว่าผู้นั้นได้เป็นผู้กระทำความผิดจริงผู้นั้นก็ย่อมต้องได้รับโทษตามกฎหมายในปัญหาที่จะพิจารณาของศาลต่อไปก็คือจะกำหนดโทษแก่ผู้นั้นอย่างไร และหากกำหนดแล้วจะกำหนดโทษนานเพียงใด หากในกรณีที่เป็นโทษจำคุกแก่จำเลยซึ่งในส่วนนั้น นอกจากจะพิจารณาในส่วนของตัวจำเลยแล้วยังต้องพิจารณาในด้านอื่นๆ อีกว่าจะสามารถปรับปรุงแก้ไขให้จำเลยได้เพียงใดหรือจำเลยสามารถกลับตัวเป็นคนดีได้

พิสูจน์ได้ตามฟ้องของคณันน์ เมื่อศาลเห็นว่าการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดศาลก็อาจยกฟ้องได้แม้จำเลยจะไม่ได้นำสืบต่อสู้คดีไว้ก็ตาม

จะเห็นได้ว่าการสืบพิสูจน์ในชั้นของการเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำของจำเลยนั้นมีความยุ่งยากและซับซ้อนมากเนื่องจากจำเลยในขณะนั้นยังไม่ได้ถูกตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิดในคดี ดังนั้นการพิสูจน์พยานหลักฐานทุกอย่างจึงมีความเกี่ยวข้องและเกี่ยวพันกับสิทธิขั้นมูลฐานของจำเลยทั้งที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งกำหนดบุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย อีกทั้งบุคคลจะไม่ต้องได้รับโทษทางอาญาวันแต่จะได้กระทำการผิดกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดได้ ประกอบกับกำหนดไว้ว่าในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง, มาตรา 32 และมาตรา 33 เห็นได้ชัดเจนว่าการที่จะพิจารณาการกระทำผิดของจำเลยเป็นสิ่งที่กระทบต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญแล้วในรัฐธรรมนูญยังได้กำหนดต่อไปอีกว่าแม้บุคคลได้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดแล้ว ผู้นั้นให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาที่ถูกกล่าวหาในชั้นของพนักงานสอบสวนหรือจำเลยในชั้นศาลนั้นไม่มีความผิด จึงต้องมีความเคร่งครัดในเรื่องของการเสนอพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์การกระทำของบุคคลนั้นอย่างเคร่งครัดพยานหลักฐาน แม้พิสูจน์การกระทำได้แล้วหากเป็นพยานที่ต้องห้ามหรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็จำต้องตัดพยานเหล่านั้นออกไป

แต่เมื่อหากได้มีการตัดสินคดีแล้วว่าผู้นั้นได้เป็นผู้กระทำความผิดจริงผู้นั้นก็ย่อมต้องได้รับโทษตามกฎหมายในปัญหาที่จะพิจารณาของศาลต่อไปก็คือจะกำหนดโทษแก่ผู้นั้นอย่างไร และหากกำหนดแล้วจะกำหนดโทษนานเพียงใด หากในกรณีที่เป็นโทษจำคุกแก่จำเลยซึ่งในส่วนนั้น นอกจากจะพิจารณาในส่วนของตัวจำเลยแล้วยังต้องพิจารณาในด้านอื่นๆ อีกว่าจะสามารถปรับปรุงแก้ไขให้จำเลยได้เพียงใดหรือจำเลยสามารถกลับตัวเป็นคนดีได้

หรือไม่และหากว่าจำเลยได้รับโทษไปแล้ว เมื่อกลับเข้าสู่สังคมจำเลยจะก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่สังคมอีกหรือไม่ ซึ่งปัญหาเหล่านี้มีส่วนเกี่ยวข้องกับศาลในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่เหมาะสมแก่จำเลยด้วย ซึ่งเป็นข้อที่ละเอียดอ่อนมาก

พยานหลักฐานในส่วนนี้จึงมีความสำคัญต่อศาลในการที่ศาลจะใช้มาเพื่อประกอบดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลย พยานหลักฐานในชั้นนี้ จึงมักไม่มีกฎหมายข้อห้ามที่ย่างยากซับซ้อนมากนัก พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประวัติและการกระทำของจำเลย ซึ่งโดยทั่วไปไม่อาจพิสูจน์การกระทำของจำเลยได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามนิสัยและพฤติกรรมของจำเลยก็อาจจะนำเสนอว่าจำเลยเคยกระทำความผิดเคยรับโทษมาแล้วหลายครั้ง เพื่อแสดงต่อศาลว่าจำเลยไม่เกรงกลัวต่อโทษที่ได้รับหรือไม่เข็ดหลาบในการลงโทษชนิดที่ศาลได้กำหนดไปในครั้งก่อนๆ เพื่อที่ศาลจะได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขการกำหนดโทษที่เหมาะสมทั้งชนิดของโทษและระยะเวลาในการลงโทษที่เหมาะสมกับตัวจำเลยต่อไป

ทางปฏิบัติในชั้นของการกำหนดโทษนี้ศาลได้ทราบเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเรื่องของประวัติและภูมิหลังของจำเลยได้จากรายงานของพนักงานคุมประพฤติเท่านั้นในกรณีศาลสั่งให้สืบเสาะ แต่รายงานนี้จะใช้ประกอบก็ต่อเมื่อศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดเพียงเล็กน้อยและศาลจะใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษแก่จำเลยเท่านั้น หากเป็นคดีความผิดที่เป็นความผิดรุนแรงศาลเห็นว่าสมควรจะลงโทษแก่จำเลยศาลก็จะได้ชำระสืบเสาะและพิพากษาลงโทษไปโดยทันที อีกทั้งพนักงานคุมประพฤติดของศาลมีน้อยไม่อาจที่จะสืบเสาะได้ในทุกๆ คดี จึงทำให้เป็นการขัดข้องในการที่จะสืบเสาะภูมิหลังของจำเลยทุกคนในคดีได้

ส่วนของจำเลยนั้นซึ่งโดยหลักแล้วจำเลยสามารถเสนอประวัติและการกระทำของตนเอง ในส่วนที่ดีของตนได้เสมอในชั้นของการกำหนดโทษของศาลเพื่อให้ศาลทราบถึงประวัติและการกระทำของจำเลย ซึ่งอาจเป็นการประกอบคุณงามความดีของจำเลย

หรือมูลเหตุที่กระทำความคิดซึ่งอาจเป็นการกระทำไปโดยความจำเป็นอย่างไรๆ แต่เรื่องดังกล่าวย่อมเป็นสิทธิของจำเลยซึ่งจำเลยบางคนอาจจะไม่ได้นำเสนอในเรื่องดังกล่าวต่อศาลแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามหากในศาลชั้นต้นพิพากษาว่าเลยมีความผิดและพิพากษาลงโทษ หากในคดีนั้นศาลพิพากษาลงโทษจำคุกแก่จำเลยหากเป็นกรณีที่เป็นความผิดเล็กน้อยที่มีโทษจำคุกอย่างสูง ไม่เกินสามปีแม้โจทก์ไม่อาจอุทธรณ์ได้จำเลยก็ยังสามารถที่จะอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงเพื่อโต้แย้งดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลได้ว่าจำเลยไม่สมควรได้รับโทษจำคุกเนื่องจากมีความประพฤติกี่คืออย่างไร และสามารถจะกลับตัวเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องถูกจำคุกก็ได้ ซึ่งเป็นการนำเสนอเกี่ยวกับประวัติและการกระทำของตนต่อศาลสูงเพื่อให้ศาลสูงใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยเสียใหม่ เพื่อเป็นการแก้ไขดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลชั้นต้นซึ่งจะเห็นได้ว่าการนำเสนอประวัติและการกระทำในชั้นของการกำหนดโทษนั้นไม่มีข้อจำกัดที่ยุ่งยากเหมือนในชั้นพิจารณาความผิดและอาจนำเสนอต่อศาลสูงเพื่อให้ศาลสูงแก้ไขดุลพินิจของศาลชั้นต้นในเรื่องของการกำหนดโทษได้อีกด้วย

การพิจารณาคดีของศาลสหรัฐอเมริกาเมื่อมีการแบ่งแยกการพิจารณาความผิดออกจากการพิพากษาของศาลแล้ว เมื่อคณะลูกขุนมีคำตัดสินออกมาว่าจำเลยได้ทำผิดไปถึงในชั้นศาลการพิพากษาก็จะเปิดออกเพื่อให้ศาลพิพากษาเพื่อกำหนดโทษแก่จำเลย ในชั้นพิพากษานี้เมื่อจำเลยได้ผ่านการพิจารณามาแล้วว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงการพิพากษาของศาลจึงไม่ใช่อยู่เพียงว่าจำเลยทำความผิดจริงหรือไม่แต่อยู่ที่ว่าศาลจะลงโทษจำเลยอย่างไรซึ่งอาจใช้การลงโทษตามกฎหมาย ซึ่งอาจมีถึงการประหารชีวิต จำคุกหรือปรับจำเลยแต่ในการลงโทษนั้นนอกจากจำเลยจะได้รับโทษจากการกระทำความผิดของตนเองแล้ว ยังมีผลกระทบไปถึงเหตุในอนาคตต่อจำเลยด้วยเช่นหากจำเลยถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยก็หาได้รับการควบคุมตัวในเรือนจำซึ่งอาจมีผลต่อการที่จำเลยจะได้รับการเรียนรู้สิ่งที่ไม่ดีในเรือนจำรวมถึงเมื่อออกจากเรือนจำแล้วจำเลยก็ย่อมจะถูกตราหน้าต่อสังคมว่าจำเลยเคยได้รับโทษจำคุกมาแล้ว

ดังนั้น ในเรื่องของการลงโทษจำเลยจึงมีส่วนสำคัญโดยเฉพาะต่อตัวจำเลยเท่านั้น จึงทำให้พยานหลักฐานในชั้นพิพากษาของศาลย่อมมีการรับฟังพยานหลักฐานที่แตกต่างกันออกไปเนื่องจากระบบการพิจารณาของสหรัฐอเมริกาได้แบ่งแยกการพิจารณาและพิพากษาออกจากกันอย่างชัดเจน ดังนั้นในชั้นของการพิพากษาคดีของศาลพยานหลักฐานเมื่อถึงในชั้นนี้พยานหลักฐานบางอย่างที่ในชั้นพิจารณา อาจถูกต้องห้ามก็สามารถนำมาเสนอในชั้นพิพากษาได้ การรับฟังพยานหลักฐานในชั้นนี้

กรณีที่มีการนำเสนอพยานหลักฐานที่เดิมเคยถูกต้องห้ามในชั้นพิจารณาสามารถนำมาเสนอในชั้นพิพากษาได้นั้น มีแนวคิดที่ว่า การรับฟังพยานหลักฐานในชั้นนี้ จำเลยมิได้รับความคุ้มครองและถูกตัดสิทธิขั้นมูลฐานที่เคยได้รับในชั้นพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งมีความคิดเห็นแบ่งเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายแรกเห็นว่าเมื่อจำเลยได้รับการพิจารณาว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริงแล้วสิทธิของจำเลยในเรื่องดังกล่าวย่อมหมดไปเพราะในชั้นนี้จุดประสงค์อันสำคัญยิ่งคือการปรับปรุงและดำเนินการทางอาชญาวิทยา ดังนั้นสิทธิของจำเลยอันจะเป็นเครื่องกีดขวางมิให้วัตถุประสงค์เหล่านี้บรรลุจุดมุ่งหมายจึงต้องถูกจำกัดลงแต่ฝ่ายหลังเห็นว่าไม่ว่าจะเป็นกรณีใดก็ตามสิทธิขั้นมูลฐานยังคงต้องมีไว้เสมอ ขบวนการพิจารณาพิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นอ่อนโอนไปทางฝ่ายแรกเสียมากกว่า⁷²

จะเห็นได้ว่าในเรื่องของการพิพากษานั้นนอกจากตัวจำเลยและยังมีผลไปถึงสังคมและสิ่งที่จะเกิดขึ้นกับตัวจำเลยในอนาคตอีกด้วย การที่ลงโทษต้องให้มีประสิทธิภาพต้องให้เป็นไปตามหลักของการอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา พยานหลักฐานบางอย่างเช่นในเรื่องของประวัติและการกระทำในครั้งก่อน ๆ ของจำเลยย่อมมีผลเพื่อประกอบการที่ศาลจะลงโทษหรือรอการลงโทษตัวจำเลย เพื่อให้เหมาะสมได้ ในบางครั้งหากแสดงแล้วว่าจำเลย

⁷² อภิรัตน์ เทีชรศิริ, “การพิจารณาคดีอาญาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา : ระบบพิจารณาไปเฟอร์เนชั่น,” วารสารนิติศาสตร์ : 448.

ได้รับการรอกการลงโทษมาแล้วยังได้มีการกระทำความผิดอีกก็อาจแสดงให้เห็นว่าวิธีการรอกการลงโทษที่ใช้กับจำเลยอาจไม่ได้ผลก็อาจใช้การลงโทษจำคุกจำเลยแทนหรือเงื่อนไขในการคุมประพฤติที่เคยกำหนดในครั้งก่อน ๆ ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ก็อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขเงื่อนไขในการคุมประพฤติได้ การนำเสนอเกี่ยวกับประวัติและการกระทำของจำเลยในชั้นพิจารณาของศาลนั้นอาจมีผลไม่เฉพาะในเรื่องของการรอกการลงโทษเท่านั้นที่จะใช้ประกอบเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษยังมีผลสำคัญในเรื่องของการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับจำเลยอีกด้วย ดังนั้นพยานหลักฐานที่ไม่อาจนำมาใช้อ้างในชั้นพิจารณาความรับผิดสามารถนำมาใช้อ้างในชั้นพิพากษาได้และมีผลต่อการพิพากษาของศาล

การที่พิพากษาลงโทษ ในทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขผู้กระทำความผิดนั้นจุดมุ่งหมายคือการมอง ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ป่วยซึ่งจะต้องได้รับการบำบัดรักษาในการลงโทษ ผู้กระทำความผิดโดยการมุ่งหมายในการแก้ไขผู้กระทำความผิด เพื่อให้ได้ผลในทางทัณฑวิทยา ย่อมต้องคำนึงถึงผู้กระทำความผิดหรือจำเลยเป็นรายบุคคลเพื่อให้การลงโทษเป็นการลงโทษที่เหมาะสมแก่ผู้นั้น และมีให้ผู้นั้นกลับมากระทำความผิดอีก เมื่อการลงโทษเป็นรายบุคคลนี้ การที่จะลงโทษผู้นั้นได้เกี่ยวกับภูมิหลังหรือประวัติของบุคคลนั้นย่อมมีผลต่อศาลในการใช้ดุลพินิจของการลงโทษ การพิพากษาลงโทษนั้นมีความละเอียดอ่อนมากกว่าการพิจารณาในด้านของการกระทำความผิด ในภาคของการกระทำความผิดนั้นเป็นการพิจารณาความรับผิดของจำเลย ซึ่งศาลนำด้วยบทกฎหมายและการกระทำของจำเลย ซึ่งในด้วยบทกฎหมายที่มีความชำนาญพอสมควรก็คงค้นคว้าหาคำตอบได้ และการกระทำของจำเลยก็เป็นข้อเท็จจริงที่ศาลต้องพิจารณา⁷³ แต่ในส่วนของการพิพากษาลงโทษนั้นนอกจากจะลงโทษจำเลยเพื่อให้ได้รับโทษจากการกระทำของตนแล้ว ยังต้องพิจารณาในเรื่องของสังคมด้วยว่าเมื่อมีการพิพากษาลงโทษจำเลยแล้วเมื่อพ้นโทษจำเลยจะสามารถกลับเข้าสู่สังคม ได้หรือไม่

⁷³ เรื่องเดียวกัน.

การพิจารณาในชั้นพิพากษาและการพิจารณามีความแตกต่างกันออกไปเมื่อจำเลยถูกตัดสินว่ามีความทงอาญาแล้วการนำเสนอพยานหลักฐานในเรื่องของประวัติและการกระทำของจำเลยในอดีตนั้นแม้ไม่เกี่ยวกับประเด็นในเรื่องว่าจำเลยได้กระทำความผิดในคดีหรือไม่ เนื่องจากเลขชั้นตอนดังกล่าวมาแล้ว และการนำเอาประวัติและการกระทำของจำเลยมาสืบในชั้นพิพากษาลงโทษนี้ย่อมเกี่ยวข้องกับเรื่องของการใช้ดุลพินิจในการลงโทษที่เหมาะสมกับจำเลยโดยตรง ฝ่ายโจทก์ก็อาจนำเอาพยานหลักฐาน ที่เชื่อว่าจำเลยเคยได้รับโทษจำคุกมาแล้วมาแสดงต่อศาลเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดโทษหนักขึ้นแก่จำเลย หรือจำเลยก็อาจนำเสนอประวัติของจำเลยเพื่อให้ศาลไปใช้การลงโทษจำคุกและให้กำหนดรอการลงโทษแก่จำเลย เนื่องจากจำเลยกระทำความผิดเล็กน้อยหรือเป็นผู้ที่มีคุณงามความดีมาก่อนหรือเป็นผู้ที่มีนิสัยหรือความประพฤติที่ดี ข้อมูลหรือพยานหลักฐานดังกล่าวมิใช่เป็นข้อมูลเพื่อพิสูจน์การกระทำ แต่เป็นข้อมูลทางสังคมศาสตร์ และศาลก็ไม่ถูกจำกัดหรือเคร่งครัดในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานอีกด้วย

อีกทั้งไม่ว่าในระบบการพิจารณาแบบระบบของการไต่สวนหรือแบบกล่าวหา ก็ตาม ในชั้นของการพิพากษาลงโทษแล้วศาลก็มีอำนาจที่จะเข้าไปไต่สวนเพื่อค้นหาความจริงส่วนที่เกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยได้ นอกจากการรับฟังพยานหลักฐานเหล่านี้จากฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลยแล้วศาลยังอาจใช้รายงานของพนักงานคุมประพฤติเพื่อทราบรายละเอียดข้อเท็จจริงนอกจากการนำสืบของอัยการหรือในคำฟ้องของอัยการ จึงอาจกล่าวได้ว่าไม่ว่าจะเป็นระบบการพิจารณาคดีแบบใดก็ตามสิ่งที่จะต้องการมุ่งไปจุดปลายทางให้การลงโทษเป็นไปตามหลักทฤษฎีในทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา ก็ย่อมที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยเพื่อประกอบในการพิพากษาได้ และถือเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญยิ่งในการพิพากษาของศาล

การพิพากษาคดีของไทยนั้น เมื่อตามกฎหมายมิได้มีการแบ่งแยกการสืบพยานหลักฐานออกเป็นการพิจารณาในชั้นพิจารณาการกระทำความผิดของจำเลยกับชั้นใน

การพิพากษา เนื่องจากของไทยนั้นผู้พิพากษาเป็นผู้รับฟังข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานทั้งหมด และนำพยานหลักฐานนั้นมาพิจารณาว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ หากพิจารณาแล้วว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องจริงก็จะพิพากษาลงโทษจำเลยโดยดูจากข้อเท็จจริงในสำนวน หากปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 เช่นจำเลยให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีก็นำเหตุบรรเทาโทษดังกล่าวมาลดโทษให้แก่จำเลย ดังนั้นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีสืบพยานจึงนำมาใช้ทั้งในการตัดสินพิพากษาการกระทำของจำเลยและใช้เป็นแนวทางในการกำหนดคุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลไปด้วย

นอกจากนี้ในคดีที่ศาลเห็นว่ามิโทษเพียงเล็กน้อย และศาลเห็นสมควรจะใช้คุลพินิจในการ รอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษก็จะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติไปสืบเสาะประวัติและภูมิหลังของจำเลยนำเสนอต่อศาล ดังนั้นประวัติและการกระทำของจำเลยที่จะปรากฏต่อศาลก็ได้จากเจ้าพนักงานคุมประพฤติ หากในกรณีที่ชั้นสืบพยานจำเลยหรือโจทก์มิได้นำเสนอต่อศาล ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นหากกรณีจำเลยให้การรับสารภาพแล้วจำเลยก็มักจะไม่นำสืบสิ่งใด ๆ เพื่อให้ศาลใช้คุลพินิจในการกำหนดโทษที่เบาแก่ตน เพียงแต่รอกการพิพากษาของศาลเท่านั้น และโดยส่วนใหญ่แล้วเมื่อในวันที่ศาลสอบคำให้การจำเลยนั้น หากจำเลยให้การรับสารภาพแล้วอีกทั้งหาก คดีดังกล่าวเป็นคดีที่มีอัตราโทษอย่างต่ำไม่เกินกว่าห้าปี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 ให้ศาลมีอำนาจที่จะไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปได้ โดยพิพากษาไปได้ทันที ซึ่งในการพิพากษาของศาลก็อาจจะพิจารณาการกระทำของจำเลยว่าการกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นความผิดหรือไม่ เนื่องจากหากไม่มีการสืบพยานฝ่ายโจทก์ อีกทั้งฝ่ายจำเลยก็รับสารภาพนี้จึงถือว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ยุติลงแล้วศาลก็สามารถเอาข้อเท็จจริงที่ยุคนั้นมาพิจารณาพิพากษาได้ทันที และในกรณีนี้ก็มิใช่ว่าศาลจะพิพากษาว่าจำเลยผิดได้เสมอไป เนื่องจากหากเห็นว่ากรกระทำของจำเลยดังกล่าวไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย ศาลก็มีอำนาจที่จะใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 มายกฟ้องโจทก์ได้ ในชั้นนี้เมื่อจำเลยรับสารภาพแล้วจำเลย

ก็จะไม่ได้ดำเนินการอะไรต่อไปอีก ศาลก็จะนัดฟังคำพิพากษาไปในทันทีซึ่งอาจเป็นวันที่จำเลยให้การรับสารภาพหรือในวันอื่น

จะเห็นได้ว่าเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพว่าได้ทำความผิดตามฟ้องแล้วในเรื่องของข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องข่มขู่ หากเปรียบเทียบกับกระบวนการพิจารณาของสหรัฐอเมริกา นั้นย่อมถือได้ว่าขั้นต่อไปเป็นขั้นตอนในการพิพากษาของศาลว่าศาลจะกำหนดโทษจำเลยอย่างไร ซึ่งในขั้นตอนนี้จำเลยสามารถที่จะนำพยานหลักฐานมาแสดงเพื่อประกอบดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษได้ หากจำเลยอาจแสดงเกี่ยวกับประโยชน์และความประพฤตินด้านดีของตนรวมถึงเหตุที่ศาลอาจนำมาประกอบการลดหย่อนผ่อนโทษแก่จำเลยได้ หากจำเลยสามารถแสดงต่อศาลก็อาจทำให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษได้ หรือศาลอาจให้เข้าพนักงานคุมประพฤติไปสืบเสาะข้อเท็จจริงว่าข้อเท็จจริงนั้น ๆ ตรงกับที่จำเลยกล่าวอ้างหรือไม่ก็ได้ หากจำเลยปล่อยให้การสืบเสาะเกี่ยวกับประวัติ แต่ภูมิหลังของจำเลยเป็นหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติอย่างเดียว จำเลยก็ย่อมจะไม่มีสิทธิคัดค้านในเรื่องพยานหลักฐานที่พนักงานคุมประพฤติรายงานเข้ามา อีกทั้งหากจำเลยเสนอเกี่ยวกับประวัติและภูมิหลังของตนต่อศาลก็เป็นการแบ่งเบาภาระในการสืบเสาะของพนักงานคุมประพฤติและศาลย่อมใช้ดุลพินิจได้ง่ายขึ้น

การซึ่งนำพยานในชั้นพิจารณาความผิดและพิพากษาลงโทษจำเลยนั้น พยานบุคคลถือเป็นพยานหลักฐานที่ให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยได้ พยานบุคคลเป็นบุคคลซึ่งได้ประสบหรือพบเห็นข้อเท็จจริงมาด้วยตนเอง เมื่อเกิดเหตุหรือเกิดคดีขึ้นมาจึงต้องนำบุคคลซึ่งได้ประสบเหตุการณ์ดังกล่าวมาสืบต่อศาล จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของคำเบิกความของพยานบุคคลเหล่านี้ การที่จะพิจารณาคำเบิกความของพยานบุคคลเหล่านี้ จึงต้องพิจารณาพยานบุคคลนั้นประกอบจากสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ คือ การรับรู้ (perception) การรับรู้โดยประสาททั้งห้าของมนุษย์เป็นการพิจารณาว่าเขาได้รู้ได้เห็น เช่น ได้ยินข้อเท็จจริง มาด้วยตนเองหรือไม่อย่างไร การจดจำ (memory) ความสามารถของพยานใน

การจดจำเหตุการณ์ที่ตนได้ประสบพบเห็นมา ปัจจัยที่เกิดกับบุคคล สภาพสติปัญญา ความฉลาดของบุคคลอายุก็มีผลเกี่ยวกับการจดจำ ความสามารถในการกำหนดถ่ายทอด (narration) การที่พยานบุคคลเบิกความเล่าเรื่องต่าง ๆ ได้ชัดเจนหรือคลุมเครือไม่รู้เรื่อง พยานบางคนอาจถูกทนายซักจนออกนอกเรื่อง เล่าเรื่องไม่ประติดประต่อกัน อคติ (bias) พยานเบิกความได้เป็นกลางโดยสุจริตไม่มีอคติใด ๆ มากกระทบเช่นความรัก โลภ โกรธ หลง การมีส่วนร่วมได้เสียในผลแห่งคดี การที่พยานเบิกความโดยมีอคตินี้ทำให้คำเบิกความของเขามีน้ำหนักน้อยลงไปบ้าง ศาลต้องฟังคำเบิกความเหล่านี้ด้วยความระมัดระวัง การที่พยานมีความเกี่ยวข้องกับคู่ความต้องเปิดเผยความจริงในข้อนี้ด้วย⁷⁴ ในส่วนของพยานบุคคลนี้จึงเป็นสิ่งที่สำคัญที่จะช่วยแสงถึงข้อเท็จจริงในคดี ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประวัติของจำเลยในด้านนิสัยและความประพฤติแล้ว ตัวจำเลยสามารถที่จะแสดงต่อศาลได้ว่าจำเลยเป็นผู้ที่มีประวัติและนิสัย ความประพฤติที่ดีข้อมไม่ได้ ทำผิดตามข้อกล่าวหา แต่การที่จำเลยเบิกความเป็นพยานเช่นนั้นข้อมไม่สามารถจะมีน้ำหนักเพียงพอที่จะแสดงให้ศาลเชื่อว่าจำเลยมีนิสัยและพฤติกรรมดังที่กล่าวอ้าง พยานบุคคลอื่น จึงมีความสำคัญที่จะแสดงข้อเท็จจริงในส่วนนั้นของจำเลยได้ แต่พยานเหล่านั้นก็ต้องดูไปถึงความเกี่ยวข้องกันหรือความสัมพันธ์ระหว่างตัวพยานกับจำเลยด้วยว่ามีความสัมพันธ์กันอย่างไร หากเป็นญาติก็อาจทำให้น้ำหนักคำเบิกความของพยานปากนั้นมีน้ำหนักน้อยลงเนื่องจากการ เบิกความดังกล่าวอาจเพิกความไปโดยมีอคติหรือเพื่อช่วยเหลือตัวจำเลยได้ การฟังคำเบิกความของพยานบุคคลเพื่อวินิจฉัยว่าจำเลยมีลักษณะนิสัยอย่างไรนั้น จึงต้องฟังคำเบิกความของบุคคลหลายคนเพื่อประกอบกัน

พยานบุคคลอีกประเภทหนึ่งซึ่งสามารถให้ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับลักษณะนิสัยและพฤติกรรมของจำเลยได้คือพยานที่เบิกความในรูปของความคิดเห็น พยานเกี่ยวกับความคิดเห็นโดยหลักทั่วไปแล้ว ในเรื่องของพยานที่เป็นการแสดงความคิดเห็นนี้ในชั้นของ

⁷⁴ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 341 - 343.

การสืบพยานนี้ หากคู่ความฝ่ายใดอ้างพยานบุคคลเข้าเบิกความต่อศาล พยานบุคคลนั้นก็จะเป็นเบิกความตามข้อเท็จจริงที่ตนรู้มา ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประเด็นในเรื่องของการกระทำความผิดของจำเลย ว่าพยานดังกล่าวรู้เห็นการกระทำของจำเลยอย่างไร และพบเห็นจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ หากโจทก์หรือจำเลยได้อ้างพยานบุคคลเข้าเบิกความแล้ว ได้มีการสอบถาม เกี่ยวกับความคิดเห็นของพยาน โดยทั่วไปศาลมักไม่จดบันทึกคำพยานให้เนื่องจากคำเบิกความดังกล่าวเป็นเพียงความคิดเห็นส่วนตัวของพยานผู้นั้น ซึ่งในความคิดเห็นดังกล่าวอาจจะเป็นจริงหรือไม่จริงก็ได้ ซึ่งไม่มีความแน่นอน

พยานที่เกี่ยวกับความคิดเห็นในเรื่องของประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยเช่นในเรื่องของการสอบถามเกี่ยวกับความคิดเห็นของพยานว่ามีความเห็นต่อจำเลยหรือจำเลยเป็นผู้มีนิสัยหรือความประพฤติที่เสื่อมเสียอย่างไรในชั้นพิจารณา ในชั้นของการพิจารณาการกระทำความผิดของจำเลยนี้ ย่อมไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดี แต่อย่างไรก็ตามพยานความคิดเห็นเหล่านี้จะมีผลสำคัญยิ่งในการที่จะทำให้การพิพากษาและใช้วิธีการลงโทษหรือรอการลงโทษเพื่อใช้ให้เหมาะสมกับตัวจำเลยเอง การให้ความคิดเห็นเกี่ยวกับตัวจำเลยของบุคคลซึ่งมีความใกล้ชิดกับจำเลยและรู้ถึงสภาวะของจำเลย สภาวะจิตใจหรือนิสัยใจคอของจำเลยซึ่งอาจรู้ได้ดีกว่าศาล การถามเกี่ยวกับความคิดเห็นของบุคคลเหล่านี้ย่อมเป็นข้อมูลสำคัญประการหนึ่งของศาล เช่นว่าจำเลยเป็นผู้ที่มีความประพฤติที่ดีมาตลอดและกระทำความผิดไปโดยไม่มีเจตนาหรือกระทำความผิดโดยประมาทนั้น จำเลยสามารถปรับปรุงแก้ไขได้โดยไม่ต้องส่งจำเลยเข้าไปจำคุก ศาลก็อาจนำเอาความคิดเห็นของบุคคลที่ใกล้ชิดกับจำเลยมาประกอบได้ หรือไม่ส่งตัวจำเลยเข้าไปจำคุก และการให้รอการลงโทษไว้การที่บุคคลนั้นเข้าไปสู่สังคมจะไม่ทำให้สังคมหรือบุคคลที่ใกล้ชิดเดือดร้อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องความคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญในด้านอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา เนื่องจากผู้เชี่ยวชาญที่ทำการศึกษาด้านนี้ย่อมมีประสบการณ์ในการวิเคราะห์ วิจัยผู้กระทำความ

ผิดมากมายหลายรายด้วยกัน จึงอาจแสดงความคิดเห็นได้ว่าวิธีการใดเป็นวิธีการที่ดีที่สุดสำหรับตัวจำเลย⁷⁵

ส่วนที่เกี่ยวกับพยานที่แสดงความคิดเห็นนี้ในชั้นของการสืบเสาะของพนักงานคุมประพฤติในเรื่องของข้อปฏิบัติของพนักงานคุมประพฤติก็ได้มีข้อกำหนดให้มีสิทธิเรียกพยานผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้ที่ใกล้ชิดกับจำเลยมาให้ปากคำในชั้นของพนักงานคุมประพฤติเพื่อประกอบการทำความเห็นของพนักงานคุมประพฤติได้ พยานเหล่านี้เป็นพยานความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องกับจำเลยอย่างหนึ่ง ซึ่งขึ้นอยู่กับการแสวงหาของพนักงานคุมประพฤติซึ่งอาจมีทั้งผลดีต่อจำเลยเองหรือเป็นผลเสียต่อจำเลยได้ ซึ่งในชั้นของการทำความเห็นในส่วนนี้ก็เพื่อประกอบในการพิพากษาของศาล แต่อย่างไรก็ตามการสอบถามความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องเหล่านี้จำเลยไม่อาจทราบได้ว่าผู้เหล่านั้นจะให้การว่าอย่างไรและเป็นผลดีหรือผลเสียหายแก่ตนอย่างไร แต่ในข้อมูลเหล่านี้ก็มีใช้ว่าจะเป็นข้อมูลที่นำเสนอต่อศาลไปโดยตรง เนื่องจากต้องผ่านการพิจารณาของพนักงานคุมประพฤติอีกครั้งเพื่อสรุปและเสนอความเห็นต่อศาลไป

จึงถือได้ว่าแม้ในชั้นพิจารณาสืบพยานของศาลจะมีได้มีการสืบพยานที่เกี่ยวกับความเห็นของพยานที่มีต่อจำเลยก็ตามแต่ในการสอบถามความคิดเห็นเหล่านี้ก็ได้มีการสอบไว้ที่ในชั้นของพนักงานคุมประเวตินั้นเอง แต่ในกรณีนี้จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้พิพากษาได้สั่งสืบเสาะการแสดงความคิดเห็นของบุคคลซึ่งใกล้ชิดกับจำเลยก็จะไม่เข้าสู่สำนวนของศาล เนื่องจากในการสืบพยานในชั้นพิจารณาของศาลหากมีการสอบถามถึงความคิดเห็นศาลมักไม่บันทึกลงในสำนวนความเนื่องจากเหตุผลดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

⁷⁵ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. "การพิจารณาคดีอาญาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา : ระบบไบเฟอร์แม้นัน," วารสารนิติศาสตร์ : 451 - 452.

พยานที่เกี่ยวข้องกับประวัติและการกระทำนอกจากพยานบุคคลแล้วที่ให้ข้อเท็จจริงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับนิสัยและความประพฤติของจำเลยต่อศาลได้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประวัติในด้านการกระทำความคิด ในอดีตของจำเลยพยานวัตถุและพยานเอกสารย่อมสามารถแสดงข้อเท็จจริงที่ชัดเจนได้ว่าจำเลยในคดีนี้เคยมีประวัติในการกระทำความคิดในอดีตมาก่อนอย่างไร พยานเอกสารนั้นหากจะรับฟังและมีน้ำหนักเพียงพอได้ต้องเป็นพยานเอกสารที่ถูกต้องแท้จริงเสียก่อน จึงจะเป็นพยานเอกสารที่มีความน่าเชื่อถือและศาลรับฟังมาเพื่อใช้ในการชั่งน้ำหนักพยานได้ เอกสารที่ทำขึ้นในราชการหรือเอกสารมหาชนย่อมมีน้ำหนักรับฟังได้มากที่สุด เพราะผู้ทำเอกสารเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งปกติไม่มีส่วนได้เสียในคดี จึงมีความเป็นกลางมากและเอกสารที่ทำในราชการปกติจะมีการตรวจสอบหลายชั้นตามสายงานบังคับบัญชา โอกาสที่จะผิดพลาดจึงมีน้อย หากจะพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างพยานเอกสารกับพยานบุคคลแล้ว พยานบุคคลมีจุดเด่นตรงเป็นผู้รู้เห็นข้อเท็จจริงใกล้ชิดที่สุด แต่มีจุดด้อยคือเอกสารระหว่างที่พยานพบเห็นข้อเท็จจริงกับมาเบิกความที่ศาลมักจะเป็นเวลานานมากจนพยานไม่สามารถจำเรื่องราวทั้งหมดได้ หรือจำคลาดเคลื่อนไปจากเดิม ส่วนพยานเอกสารมีจุดเด่นตรงที่ว่าไม่ว่าเวลาจะผ่านไปนานเพียงใด ข้อความในเอกสารก็ยังคงเดิมไม่เปลี่ยนแปลง แต่จุดด้อยของเอกสารก็คือเอกสารเกิดขึ้นเองไม่ได้จะต้องมีบุคคลทำเอกสารนั้นขึ้นซึ่งไม่มีหลักประกันใดๆ ว่าบุคคลนั้นจะทำเอกสารชนตรงกับความเป็นจริง⁷⁶

จะเห็นได้ว่าพยานบุคคลนั้นการเบิกความของบุคคลย่อมเปลี่ยนแปลงไปขึ้นกับเวลาและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในขณะนั้น บางครั้งพยานบุคคลเมื่อเบิกความแล้วอาจเกิดความตื่นเต้นหรือกลัวทำให้มีการเบิกความที่ผิดพลาดได้ แต่ในด้านของการให้ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับลักษณะนิสัยและพฤติกรรมของจำเลยในคดีนั้นพยานบุคคลย่อมมีความสำคัญในการให้ข้อเท็จจริงในส่วนนี้มากกว่าพยานเอกสาร แต่ในด้านของลักษณะประวัติของจำเลยนั้น พยานเอกสารย่อมมีส่วนที่ให้ข้อเท็จจริงได้ว่าจำเลยได้เคยมีประวัติในการกระทำ

⁷⁶ เข็มชัย ชูติวงศ์, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 372 - 373.

ผิดในอดีตมาก่อนอย่างไรบ้าง ในด้านของเอกสารที่แสดงประวัติของจำเลยนั้นอาจได้แก่ ทะเบียนประวัติอาชญากรรมของตำรวจซึ่งได้มีการบันทึกไว้เกี่ยวกับข้อมูลของผู้กระทำ ความผิด หากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีกย่อมตรวจสอบข้อมูลดังกล่าวได้ว่า ผู้นั้นเคย กระทำความผิดมาในอดีตหรือไม่ ซึ่งพนักงานคุมประพฤติก็ใช้ในการตรวจสอบประวัติของ จำเลย ในชั้นของการสืบเสาะประวัติของจำเลย หรือหากในคดีที่ศาลมีคำพิพากษาแล้วคำ พิพากษาของศาลก็ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าจำเลยเคยต้องคำพิพากษามาในคดีก่อน ดังนั้น เอกสารเหล่านี้ย่อมเป็นสิ่งที่สามารถแสดงเกี่ยวกับประวัติการกระทำของจำเลยในอดีตได้

3.4 กระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวกับการนำสืบประวัติและการกระทำของจำเลยใน คดีอาญา

3.4.1 หลักคำพิพากษาผูกพันคู่ความ

คดีซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาในคดีใดคดีหนึ่งออกมาแล้วคู่ความฝ่ายหนึ่งย่อมอ้าง คำพิพากษาเป็นพยานหลักฐานได้ และคำพิพากษานั้นย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เป็น เต็มขาด ในคำพิพากษานั้น ๆ รวมถึงคำพิพากษาเหล่านั้นยังใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานเป็น พยานในคดีอื่นได้แล้วยังเป็นประโยชน์ที่จะเป็นข้อพิสูจน์สำหรับศาลหรือผู้พิพากษาที่ได้ ตัดสินคดีนั้นไปหรือแสดงให้เห็นว่าการตัดสินนั้นเป็นไปโดยชอบ และโดยศาลมีอำนาจที่ จะกระทำได้ ข้อพิสูจน์นี้ย่อมใช้ยืนยันบุคคลซึ่งกล่าวอ้างว่าคำพิพากษาเป็นไปโดยไม่ชอบได้⁷⁷ ซึ่งจะเห็นได้ว่าคำพิพากษานั้นเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่ง ซึ่งคู่ความสามารถนำมาสืบ พิสูจน์เพื่อแสดงต่อศาลได้ และเป็นพยานหลักฐานที่มีลักษณะเป็นหลักฐานที่แน่นอนเนื่อง จากได้ผ่านกระบวนการพิจารณาของศาลมาในชั้นหนึ่งแล้วจึงอาจรับฟังได้ และข้อความ

⁷⁷ ไอสถ โกสิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 296.

จริงในเนื้อหาของคำพิพากษานั้นสามารถที่จะรับฟังได้โดยไม่ต้องสืบพยานว่าเนื้อหาในคำพิพากษานั้นเป็นอย่างไร

เรื่องของข้อเท็จจริงในคดีที่กล่าวอ้างกันแล้ว การนำสืบข้อเท็จจริงต่าง ๆ ข้อมเป็นเรื่องของหน้าที่คู่ความฝ่ายที่อ้างจะเป็นผู้นำสืบ แต่ในส่วนคำพิพากษานั้นคู่ความสามารถยกคำพิพากษาอ้างอิงได้โดยไม่ต้องมีการสืบพยาน นอกจากนั้นในคดีอาญานั้นถือว่าบุคคลจะไม่ถูกฟ้องในการกระทำเดียวกันสองครั้ง ดังนั้นเมื่อการกระทำของบุคคลใดได้ถูกฟ้องเป็นคดีแล้ว หากศาลได้มีคำพิพากษาใด ๆ ออกมาแล้ว ไม่ว่าจะตัดสินว่าผู้นั้นมีความผิดตามฟ้องหรือยกฟ้องก็ตาม การกระทำนั้นๆ ข้อมเป็นอันยุติและไม่อาจยกขึ้นมาฟ้องร้องผู้นั้นได้อีก

คดีอาญานั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4) เป็นหลักในเรื่องของการฟ้องซ้ำในคดีอาญา ซึ่งเมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องแล้ว สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องข้อมระงับไป คำพิพากษานั้นข้อมใช้ชั้นให้ตัวจำเลยได้และเป็นการระงับสิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้อง ซึ่งถือหลักที่ตัวบุคคลและถือการกระทำของตัวจำเลยเป็นหลัก ในเรื่องของตัวจำเลยนั้นข้อมใช้หลักดังกล่าวนี้กับจำเลยซึ่งเป็นคนเดียวกันในทั้งสองคดีเท่านั้น โดยไม่คำนึงถึงคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือโจทก์ ซึ่งโจทก์อาจจะเป็นผู้เสียหายหรือพนักงานอัยการก็ได้

ส่วนของการกระทำของจำเลยนั้น ถือการกระทำของจำเลยในคราวนั้น ๆ เพียงคราวเดียวโดยไม่ดูว่าลักษณะของการกระทำของจำเลยในครั้งนั้นจะเป็นความผิดกี่ฐานก็ตาม หากการกระทำครั้งนั้นของจำเลยเกิดเป็นความผิดขึ้นมาแล้วไม่ว่าความผิดนั้นจะเป็นความผิดใดบ้าง หากมีการฟ้องร้องกันและศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว การกระทำความผิดดังกล่าวข้อมถือได้ว่ามีคำพิพากษาในความผิดนั้นแล้ว โดยศาลฎีกาได้ให้ความหมายในเรื่องของความผิดซึ่งได้ฟ้องตามมาตรา 39 (4) ว่าหมายถึงความผิดครั้งเดียวหรือกรรมเดียวกัน เมื่ออัยการได้

ฟ้องจำเลยและศาลได้ลงโทษเด็ดขาดไปแล้วก็ถือว่าคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว ผู้เสียหายจะนำความผิดกรรมเดียวกันมาฟ้องจำเลยอีกไม่ได้ แม้การกระทำนั้นจะแบ่งแยกเป็นความผิดได้หลายฐาน หรือเป็นความผิดอันยอมความได้หรือเป็นความผิดต่อแผ่นดินก็ตาม⁷⁸

นอกจากนั้นคำพิพากษาดังกล่าวนี้จะต้องเป็นคำพิพากษาซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว นั่นก็คือศาลได้มีคำพิพากษาในส่วนความผิดหรือในเนื้อหาของการกระทำ ความผิดของจำเลยแล้วไม่ว่าผลของคำพิพากษาจะเป็นอย่างไรก็ตาม แต่ในที่นี้หากเป็นกรณีที่ศาลมิได้วินิจฉัยในเนื้อหาสาระว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ก็ไม่ต้องห้ามที่จะฟ้องใหม่ เช่นศาลยกฟ้องเพราะคำฟ้องไม่สมบูรณ์ กล่าวคือ ไม่ได้ลงชื่อหรือเคลือบคลุมศาลยกฟ้องเพราะฟ้องผิดศาล หรือศาลไม่มีอำนาจพิจารณาคดี นอกจากนั้น เป็นกรณีที่ศาลให้แยกคดีไปฟ้องใหม่หรือศาลตั้งจำหน่ายคดี ก็ไม่มีการวินิจฉัยในเนื้อหาสาระของคดีไม่ต้องห้ามที่จะฟ้องใหม่เช่นกัน แต่ถ้าการยกฟ้องนั้นตามคำฟ้องจำเลยไม่อาจมีความผิดหรือเพราะคดีโจทก์ไม่มีมูลหรือพยานหลักฐานไม่พอฟังลงโทษจำเลย จะฟ้องใหม่อีกหาได้ไม่⁷⁹

เมื่อครบหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้วคำพิพากษาย่อมมีผลใช้บังคับตัวโจทก์และจำเลยได้ โดยจำเลยย่อมได้รับความคุ้มครองที่จะไม่ต้องถูกฟ้องเป็นคดีในความผิดนั้น ๆ อีกเป็นครั้งที่สอง และเห็นข้อห้ามสำหรับโจทก์ที่ไม่อาจนำเอาความผิดในการกระทำของจำเลยไปฟ้องจำเลยอีกครั้งในเรื่องของคำพิพากษาดังกล่าวนี้ จะสามารถใช้อ้างอิงในการพิจารณาคดีของศาล ขอบแบ่งการพิจารณาออกเป็นสองส่วน

(1) ในส่วนของการพิจารณาในคดีหลังนั้นเป็นการพิจารณาในความผิดของจำเลยว่าได้กระทำความผิดหรือไม่ หากในกรณีดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียว

⁷⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1656/2512

⁷⁹ ไสภณ รัตนการ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 205 - 206.

กับที่ฟ้องคดีหลัง เช่นในการกระทำความผิดของจำเลยนั้นเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียว ผิดกฎหมายหลายบท เมื่อจำเลยถูกฟ้องในฐานะความผิดบางฐานไปแล้วจนศาลได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว โจทก์นำคดีมาในความผิดฐานอื่นมาฟ้องอีก จำเลยก็ย่อมยกเอาคำพิพากษาในคดีก่อนมาตัดฟ้องโจทก์ได้ว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องต้องจำเลย เนื่องจากสิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องของโจทก์ย่อมระงับไปแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4)

กรณีที่จำเลยได้กระทำความผิดหลายกรรมต่างกับการกระทำของจำเลย ย่อมเป็นความผิดแยกกัน ในเรื่องของการที่จำเลยกระทำความผิดลักทรัพย์ในบ้านแต่ละบ้าน ต่างกรรมต่างวาระกัน การกระทำความผิดของจำเลยในทุกครั้งย่อมก่อให้เกิดความผิดในแต่ละครั้งที่จำเลยได้กระทำไป จำเลยย่อมมีความผิดและรับโทษในทุก ๆ การกระทำนั้น หากโจทก์ได้มีการฟ้องร้องให้จำเลยรับผิดฐานลักทรัพย์ในกรรมใดกรรมหนึ่งแล้วศาลได้มีคำพิพากษาในความผิดของการกระทำนั้น ๆ แล้ว ย่อมไม่ทำให้การกระทำในกรรมอื่นของจำเลยได้ระงับไปด้วย โจทก์ย่อมมีสิทธิที่จะนำการกระทำความผิดในกรรมอื่นที่จำเลยได้กระทำมาฟ้องจำเลยอีกได้ และจำเลยย่อมไม่อาจอ้างได้ว่ามีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง ตามมาตรา 39 (4) มาตัดฟ้องอำนาจฟ้องของโจทก์ได้

ปัญหาที่จะพิจารณาคือว่าโจทก์สามารถที่จะนำเอาคำพิพากษาในคดีก่อนมาอ้างในชั้นพิจารณาการกระทำความผิดในคดีหลังของจำเลยได้หรือไม่ เพียงใดในส่วนของ การกระทำความผิดอาญานั้น โจทก์ย่อมเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์การกระทำของจำเลยในทุก ๆ คดีอยู่แล้วว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามฟ้องของโจทก์จริง ดังนั้นในส่วนของ โจทก์ก็ไม่อาจ นำเอาคำพิพากษาในคดีก่อนมาฟ้องว่าจำเลยในคดีก่อนคือจำเลยและในคดีหลังนี้จำเลยก็เป็นผู้กระทำความผิดอีกเพื่อลดภาระการพิสูจน์ของตนเองได้ อีกทั้งการอ้างอิงดังกล่าวก็ไม่มียกกฎหมายรองรับว่าให้สิทธิโจทก์ที่จะอ้างอิงดังกล่าวได้ โจทก์ยังคงมีภาระการพิสูจน์เต็มที่อยู่ในการพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลย

แต่อย่างไรก็ตาม แม้คำพิพากษาในคดีก่อนจะไม่อาจนำมาอ้างอิงเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยทำผิดในคดีก่อนและถือว่าจำเลยในคดีก่อนนี้เป็นผู้กระทำความผิดในคดีหลังด้วย หากในกรณีมีการนำสืบ อาจนำสืบถึงในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะวิธีการในการกระทำความผิดของจำเลยว่าจำเลยได้มีลักษณะวิธีการที่กระทำความผิดในคดีก่อนกับคดีหลังเป็นวิธีการเดียวกัน เช่น ใช้ไขควงในการจัดแจงหรือเปิดประตูบ้าน หรือการนำสืบในคดีหลังนำสืบว่าในคดีก่อนที่จำเลยเคยถูกฟ้องและศาลพิพากษาและลงโทษนั้น จำเลยมีลักษณะหรือรูปแบบเฉพาะในการกระทำความผิดเป็นแบบเดียวกันกับคดีหลัง เช่น การทำร้ายร่างกายของเด็ก จำเลยใช้มือบีบคอเด็ก ซึ่งเป็นลักษณะรูปแบบเฉพาะในการทำร้ายอย่างเดียวกันกับการทำร้ายในคดีหลังก็สามารถนำเอามาอ้างอิงเพื่อประกอบการพิสูจน์การกระทำของจำเลยในคดีหลังได้ แม้การอ้างนั้นจะไม่ใช่อ้างเพื่อให้ศาลรับฟังคำพิพากษาในคดีก่อนเพื่อให้คดีหลังเป็นอันยุติตามข้อเท็จจริงนั้นๆ ก็ตาม แต่ในกรณีเช่นนี้มีใช่เป็นเรื่องการอ้างอิงคำพิพากษาในคดีก่อนเพื่อใช้ผูกพันตัวจำเลยในคดีหลังแต่อย่างใด แต่เป็นเพียงการอ้างอิงคำพิพากษาเป็นหลักฐานอย่างหนึ่งเพื่อพิสูจน์การกระทำของตัวจำเลยเท่านั้น

(2) ปัญหาในเรื่องของการลงโทษ เมื่อจำเลยในคดีก่อนได้ถูกศาลมีคำพิพากษาว่ามีความผิดและพิพากษาลงโทษแล้ว จำเลยย่อมต้องรับโทษตามคำพิพากษานั้น ๆ หรือในคดีก่อนศาลมิได้มีคำพิพากษาลงโทษจำคุกแต่ได้กำหนดโทษจำคุกไว้และรอการลงโทษจำคุกไว้ เมื่อจำเลยได้กระทำความผิดในคดีหลังอีก หากศาลในคดีหลังได้ตัดสินว่าจำเลยมีความผิดตามฟ้องผลของการตัดสินในคดีหลังย่อมมีผลกระทบต่อตัวจำเลย โจทก์สามารถที่จะนำเอาคำพิพากษาในคดีก่อนมาอ้างอิงเพื่อขอให้ศาลเพิ่มโทษแก่จำเลยได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 ในกรณีที่จำเลยได้กระทำความผิดในระหว่างที่ยังรับโทษอยู่หรือภายในห้าปีนับแต่วันพ้นโทษเพื่อขอให้ศาลเพิ่มโทษที่จะลงแก่จำเลยอีกหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดในความผิดครั้งหลัง หรือขอให้เพิ่มโทษแก่จำเลยในกรณีที่จำเลยได้กระทำความผิดซ้ำ ในความผิดเดียวกันกับความผิดในคดีก่อนในระหว่างที่ยังรับโทษอยู่หรือ

ภายในสามปี นับแต่วันพ้นโทษ และให้ความผิดครั้งแรกนั้นศาลลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน เพื่อขอให้ศาลลงเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นอีกกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดไว้จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาในคดีก่อนนั้นย่อมมีผลกระทบต่อตัวจำเลย หากได้มีการกระทำความผิดครบหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้โจทก์อาจเอาคำพิพากษาดังกล่าวมาอ้างอิงเพื่อขอให้ศาลเพิ่มโทษที่จะลงแก่จำเลยได้เสมอ ซึ่งในชั้นของการพิพากษาลงโทษนี้ โจทก์ย่อมนำมาแสดงต่อศาลได้เสมอ

ในส่วนนี้หากจำเลยยอมรับว่าจำเลยเป็นคนๆ เดียวกับที่โจทก์ก็อ้างคำพิพากษาในคดีก่อนแล้ว ศาลก็ยอมรับฟังคำพิพากษานั้น ๆ เพื่อเพิ่มโทษแก่จำเลยได้ แต่หากจำเลยไม่ยอมรับว่าเป็นคนๆ เดียวกับคำพิพากษาในคดีก่อน หากโจทก์ประสงค์จะให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่จำเลย โจทก์ก็จำเป็นต้องนำสืบเพื่อแสดงต่อศาลว่าจำเลยเป็นบุคคล ๆ เดียวกันจริง

3.4.2 การพิจารณาและพิพากษาในคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน

เรื่องของการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนซึ่งได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พุทธศักราช 2534 ได้แยกผู้กระทำความผิดออกเป็น 2 ส่วนคือผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็ก หมายถึงบุคคลซึ่งอายุเกินกว่า 7 ปีบริบูรณ์แต่ไม่เกิน 14 ปีบริบูรณ์ กับบุคคลซึ่งกระทำความผิดที่เป็นเยาวชน หมายถึงบุคคลซึ่งอายุเกิน 14 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ ส่วนกรณีบุคคลซึ่งอายุต่ำกว่า 7 ปีบริบูรณ์นั้นยอมเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 ว่าเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ

เมื่อประมวลกฎหมายอาญาได้มีการออกมาเป็นแบบแผนที่บุคคลในสังคมต้องปฏิบัติตามเมื่อบุคคลใดฝ่าฝืนแบบแผนหรือกฎหมายอาญาย่อมต้องได้รับโทษและผลของกฎหมายอาญาย่อมมีผลบังคับใช้กับบุคคลทุกคนรวมถึงผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็ก

หรือเยาวชนด้วยเพียงแต่วิธีการของในส่วนที่เกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนนั้นไม่ว่าระบบในการพิจารณาคดีหรือการพิพากษาลงโทษย่อมแตกต่างจากผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ใหญ่เนื่องมาจากภาวะวิสัยต่าง ๆ ของเด็กในการกระทำความผิดย่อมแตกต่างกันออกไปหรือทำไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ก็ได้

ดังนั้นในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายสบัญญัติจึงได้กำหนดวิธีการที่จะใช้กับเด็กและเยาวชนแตกต่างจากการกำหนดไว้ในการปฏิบัติต่อผู้ใหญ่ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายสารบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายอาญานั้นได้แยกไว้ว่าหากผู้กระทำความผิดอายุไม่เกิน 7 ปี ได้กระทำความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษตามมาตรา 73 หากในกรณีที่อายุเกินกว่า 7 ปีแต่ไม่เกิน 14 ปี กระทำความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษแต่ศาลอาจมีอำนาจในการวางข้อกำหนดและเงื่อนไขต่าง ๆ ประกอบด้วยตามที่ศาลจะเห็นสมควรตามมาตรา 74 หากเด็กอายุเกินกว่า 14 ปีแต่ไม่เกิน 17 ปี กระทำความผิดกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดกรณีเช่นนี้ให้ศาลพิจารณาว่าจะลงโทษเด็กนั้นตามกฎหมายหรือไม่โดยให้ศาลพิจารณาถึงสภาวะของเด็กซึ่งได้กระทำความผิดนั้นโดยพิจารณาถึงความรับผิดชอบและสิ่งอื่น ๆ ทั้งปวง แล้วจึงวินิจฉัยไปว่าสมควรที่จะลงโทษเด็กที่กระทำความผิดหรือไม่ หากสมควรก็ลงโทษเด็กนั้น แต่หากไม่สมควรก็ให้ศาลมีอำนาจจัดการตามมาตรา 74 โดยกำหนดเงื่อนไขวางข้อกำหนดต่าง ๆ ประกอบไป แต่จะมีข้อจำกัดไว้ว่า ในกรณีที่ศาลลงโทษนี้ศาลจะต้องลดมาตราส่วนโทษลงกึ่งหนึ่งซึ่งเป็นไปตามมาตรา 75 แต่หากเด็กนั้นอายุเกิน 17 ปี แต่ไม่เกิน 20 ปี กระทำการอันผิดกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด กรณีนี้ศาลจะไม่มีอำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็กตามมาตรา 74 แล้วในกรณีดังกล่าวศาลจะต้องลงโทษแก่เด็กซึ่งกระทำความผิดนั้น แต่กฎหมายเพียงใช้ดุลพินิจของศาลเมื่อกรณีเห็นเป็นการสมควรก็ลดมาตราส่วนโทษลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้เป็นไปตามมาตรา 76

จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดของเด็กซึ่งกฎหมายกำหนดเอาไว้ในกฎหมายสารบัญญัตินั้นแม้ผู้ที่กระทำความผิดเป็นเด็กก็ตามกฎหมายก็ยังถือว่าสิ่งที่เป็นบุคคล

นั้น ๆ ได้กระทำขึ้นเป็นความผิดเสมอ เพียงแต่ศาลสามารถที่จะมีดุลพินิจในการกำหนดเงื่อนไขในการลงโทษแก่เด็กนั้นอาจจะลงโทษ,ลดมาตราส่วนโทษหรือกำหนดเงื่อนไขใด ๆ สำหรับ เด็กนั้นก็ได้อ

กฎหมายบัญญัตินั้น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามิได้มีการกำหนดวิธีการในการปฏิบัติต่อเด็กซึ่งได้กระทำความผิดไว้โดยเฉพาะกำหนดไว้ในเรื่องของ การพิจารณา การควบคุม การปล่อยชั่วคราวย่อมเป็นไปเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นผู้ใหญ่ ดังนั้นจึงได้มีกำหนดพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พุทธศักราช 2534 ไว้ ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับวิธีการพิจารณาที่ใช้สำหรับเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะ ซึ่งมีความแตกต่างกับการพิจารณาซึ่งกำหนดไว้ในประมวลวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งใช้กับผู้ใหญ่

ส่วนของการพิจารณาคดีนั้นลักษณะในการพิจารณาคดีความอาญา โดยในกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดว่าในการพิจารณาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดนั้นไม่จำเป็นต้องเคร่งครัดตามวิธีพิจารณาความอาญาให้มีลักษณะที่เป็นการยืดหยุ่นมากที่สุดโดยให้ศาลมีอำนาจที่จะเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่จำเลยอาศัยอยู่หรือบุคคลที่ให้การศึกษาหรือให้ทำงานหรือมีความเกี่ยวข้องมาเป็นพยานเพื่อสอบถามข้อเท็จจริงแก่จำเลยได้ ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชน และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พุทธศักราช 2534 มาตรา 76 และมาตรา 77 จะเห็นได้ว่าการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งเด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดนั้น กฎหมายได้ให้การดำเนินคดีสำหรับเด็กหรือเยาวชนนั้นไม่จำเป็นต้องเคร่งครัดในการพิจารณาคดีทางอาญาเพื่อให้ดำเนินคดีเด็กหรือเยาวชนย่อมมีสถานะที่แตกต่างกับผู้ใหญ่ นอกจากนี้บุคคลเหล่านั้นยังสามารถแถลงข้อเท็จจริงความรู้สึกรู้สึกและความคิดเห็นตลอดจนระบุและซักถามพยานได้ไม่ว่าเวลาใด ๆ ในระหว่างการพิจารณาคดี นอกจากนี้ในการพิจารณาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนเป็นจำเลย กฎหมายยังไม่กำหนดให้ศาลต้องถือว่าอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ

สภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และฐานะของจำเลย ตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับตัว จำเลยและของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่จำเลยอาศัยอยู่หรือบุคคลที่ให้การศึกษา หรือให้ทำงานหรือมีความเกี่ยวข้องเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาด้วย ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 78 จะเห็นได้ว่าในคดีอาญานั้นเช่นว่าในส่วนที่เด็กกระทำความผิดบางกรณีอาจเกิดจากการที่ เด็กเป็นผู้ที่มีภาวะวิสัย สติปัญญา ที่แตกต่างจากผู้ใหญ่และอาจกระทำความผิดไปโดยที่อาจ ถูกหลอกลวงให้กระทำความผิด จึงต้องมีกฎหมายออกมาเพื่อส่งเสริมคุณค่าของเด็กหรือ เยาวชนและส่งเสริมให้กลับสู่สังคมได้ หากให้มีการพิจารณาตามวิธีพิจารณาความอาญา ตามปกติแล้วเด็กหรือเยาวชนอาจถูกชักจูง ชักค้ำซึ่งทำให้เด็กหรือเยาวชนอาจจะหลงใน คำถามหรือคำชักค้ำได้

การพิจารณาคดีอาญาดังกล่าวจึงได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการเข้าควบคุมการพิจารณาคดีโดยให้นำเอาอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญาของเด็กหรือเยาวชน นั้น มาพิจารณาประกอบการพิจารณาข้อเท็จจริงในส่วนที่ว่าจำเลยทำผิดจริงหรือไม่ด้วยและ กำหนดให้ถือเอาสิ่งเหล่านี้มาเป็นประเด็นที่ศาลจะต้องนำมาพิจารณาประกอบ ซึ่งมีความแตกต่าง จากการพิจารณาคดีในศาลยุติธรรมซึ่งมีข้อกำหนดไว้ว่าประเด็นในคดีมีเพียงจำเลย ได้กระทำความผิดหรือไม่เท่านั้น โดยที่เรื่องในส่วนที่เกี่ยวกับประวัติและการกระทำนิสัย ความประพฤติ โดยปกติแล้วจะไม่ใช่ประเด็นที่ศาลจะนำมาพิจารณาคดี

พิจารณาเปรียบเทียบกันแล้วเหตุที่ได้มีการกำหนดไว้แตกต่างกันโดยศาล ได้กำหนดไว้โดยคำนึงถึงคุณค่าของเด็กหรือเยาวชนซึ่งมีภาวะวิสัยที่แตกต่างกับผู้ใหญ่แต่ ในส่วนที่เหมือนกัน ในจุดมุ่งหมายก็คือการพิจารณาคดีย่อมต้องการที่จะได้มาซึ่งความจริง หรือข้อเท็จจริงให้ปรากฏและใช้วิธีการลงโทษที่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อให้ บุคคลเหล่านั้นกลับตัวเพื่อเข้าสู่สังคมได้ต่อไป

ประเด็นที่จะพิจารณาคือต่อไปคือในกรณีที่ศาลพิจารณาและพิพากษาในคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดแล้ว ในคำพิพากษาดังกล่าวย่อมมีผลต่อตัวจำเลยซึ่งเป็นประวัติน่าจำเลยซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนนั้นเคยกระทำความผิดมาก่อน การที่จะนำมาอ้างเมื่อบุคคลเหล่านั้นเติบโตเป็นผู้ใหญ่แล้วจะสามารถนำมาอ้างได้เพียงใด ในกรณีที่มีการกระทำความผิดนั้นอีก แต่เป็นการกระทำความผิดเมื่อเด็กหรือเยาวชนนั้นเติบโตเป็นผู้ใหญ่แล้วอาจอ้างเอาการกระทำความผิดในครั้งก่อน ๆ ของเด็กหรือเยาวชนมาอ้างในศาลนั้น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพุทธศักราช 2534 มิได้กำหนดเอาไว้ว่าเมื่อเด็กหรือเยาวชนนั้นได้กระทำความผิดเกิดขึ้นมาอีกก็สามารถที่จะนำเอาผลของคำพิพากษาในคดีที่ศาลเยาวชนและครอบครัวตัดสินว่าผู้นั้นเคยกระทำความผิดมาแล้ว มาอ้างในชั้นศาลได้ โดยอาจอ้างเพื่อขอให้ศาลใช้ดุลพินิจประกอบการลงโทษ

แต่ในกรณีนี้ตามกฎหมายอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง) ได้มีการกำหนดไว้ในข้อ 21 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับประวัติความผิด ซึ่งประวัติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นต้องเก็บเป็นความลับไม่เปิดเผยต่อบุคคลอื่น ผู้ที่จะรู้เกี่ยวกับประวัติเหล่านี้จะได้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรง อีกทั้งยังได้มีการกำหนดในการอ้างเกี่ยวกับประวัติการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนหาไว้ด้วยคือ เมื่อเด็กหรือเยาวชนได้ถูกดำเนินคดีจนศาลมีคำพิพากษาแล้ว หากบุคคลนั้นเมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่เมื่อมีการทำความผิดและถูกดำเนินคดี ประวัติความผิดของผู้ที่กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนไม่ควรถูกใช้ในขั้นตอนการดำเนินคดี สำหรับบุคคลคนเดียวกันเมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่⁸⁰ จะเห็นได้ว่าเป็นการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนซึ่งได้กระทำความผิดมาแล้วว่าเมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดหากได้มีการกำหนดความผิดตามกฎหมายดังกล่าว ได้กำหนดแนวทางว่ามีให้นำเอาประวัติในการกระทำดังกล่าวขึ้นมาอ้างในการ

⁸⁰ วิชา มหาคุณ, ศาลเยาวชนและครอบครัวตามแนวความคิดสากล, (กรุงเทพ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2541), หน้า 179.

พิจารณาคดีอีกแต่สำหรับกฎหมายไทยเมื่อมิได้กำหนดดังกล่าวเอาไว้ก็สามารถยกขึ้นมาอ้างในชั้นศาลได้ ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาลอีกเช่นกันว่าจะอนุญาตให้มีการนำสืบหรือไม่ และหากศาลใช้ดุลพินิจก็อยู่ในชั้นของการชั่งน้ำหนักพยานของศาลว่าจะนำเอาประวัติการกระทำความผิดในสมัยที่จำเลยเป็นเด็กหรือเยาวชนมาพิจารณาประกอบหรือไม่

เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีของเด็กหรือเยาวชนเคยกระทำความผิดมาก่อนและถูกอ้างเป็นพยานในชั้นศาลย่อมเป็นประเด็นสำคัญว่าพยานมีความน่าเชื่อถือเพียงใดและพยาน ดังกล่าวอาจถูกชักค้ำในศาลได้ว่าผู้นั้นเคยได้กระทำความผิดมาก่อน ซึ่งคำพิพากษาเกี่ยวกับคดีที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดนั้นในกฎหมายของสหรัฐอเมริกาในเรื่องของการคัดค้านพยานบุคคลเพื่อให้ศาลเห็นว่าพยานนั้นมีความไม่น่าเชื่อถือ โดยอาศัยเหตุที่ว่าบุคคลนั้นเคยกระทำความผิดมาก่อน ในส่วนของคำพิพากษาที่เกี่ยวกับผู้เยาว์ โดยหลักแล้วกฎหมายของสหรัฐอเมริกาห้ามมิเกี่ยวกับคำพิพากษาของผู้เยาว์ แต่สำหรับในคดีอาญาที่จะพิสูจน์ความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลในคดีอาญานี้สามารถอ้างคำพิพากษาดังกล่าวของพยานบุคคลนั้น เพื่อโต้แย้งความน่าเชื่อถือของพยานคนนั้นได้ และศาลจะรับฟังได้ก็ต่อเมื่อศาลเห็นว่า การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อวินิจฉัยในประเด็นที่ว่า จำเลยกระทำความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่ในข้อนี้การอ้างคำพิพากษาเพื่อโต้แย้งพยานบุคคลนั้นนอกจากบุคคลนั้นจะต้องมิใช่เป็นผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด⁸¹ จะเห็นได้ว่าการโต้แย้งโดยอ้างคำพิพากษาในคดีที่ผู้เยาว์ได้กระทำความผิดนั้นจะยกขึ้นอ้างได้เฉพาะในกรณีที่ผู้นั้นมิใช่เป็นจำเลยในคดีเท่านั้น ซึ่งในลักษณะเช่นนี้คล้ายกับกฎหมายไทยในเรื่องของการพิสูจน์ว่าคำเบิกความของพยานฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่อ้างมานั้นหรือพยานที่ศาลเรียกมาไม่ควรเชื่อฟัง และศาลเห็นว่ามีมูลแล้วศาลอาจยอมให้คู่ความฝ่ายนั้นนำพยานหลักฐานมาสืบสนับสนุนข้ออ้างของฝ่ายนั้นก็ได้ ตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 120 ซึ่งเป็นการสืบเพื่อหักล้างคำพยานของอีกฝ่ายหนึ่งว่าไม่มีความน่าเชื่อถือหรือไม่ควรเชื่อฟัง ซึ่งหาก

⁸¹ Rule 609 (d), Federal Rules of Evidence for United States Courts and Magistrates.

ในกรณีเป็นการอ้างการกระทำความคิดที่มีต่อตัวจำเลยขึ้นเพื่อยันกับจำเลย ในคดีอาญานั้น ย่อมเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับประเด็นของคดีว่าจำเลยทำผิดตามฟ้องหรือไม่ ต้องคำนึงถึงตัวจำเลยและต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของจำเลยประกอบด้วย ตามหลักในเรื่องของการอ้างการกระทำความคิดในครั้งอื่น เมื่อมิได้มีการกำหนดเป็นหลักในเรื่องของการห้ามในการอ้างพยานหลักฐานและคำพิพากษาในส่วนที่เกี่ยวกับการพิพากษาในคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดย่อมยกขึ้นอ้างในชั้นศาลได้ เนื่องจากพยานหลักฐานดังกล่าวมิใช่พยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบ ซึ่งจะเป็นการต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

3.5 ระยะเวลาในการนำเสนอประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยต่อศาล

กำหนดระยะเวลาในการสั่งเกี่ยวกับประวัติและการกระทำในอดีตรวมถึงการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ นั้น เมื่อจำเลยได้กระทำความผิดขึ้นสิ่งที่จำเลยได้กระทำขึ้นย่อมคิดตัวของจำเลยไปตลอด และเป็นประวัติซึ่งสามารถนำมาแสดงหรือเปิดเผยได้เสมอ

ประวัติในการกระทำความผิดของบุคคลนั้นไม่ว่าการกระทำความผิดของจำเลยนั้นจะได้กระทำขึ้นเมื่อใด หรือเป็นการกระทำความผิดขึ้นสมัยที่จำเลยเป็นเด็กหรือเยาวชน การกระทำความผิดนั้นย่อมติดตัวจำเลยไปเสมอ แต่ในส่วนเรื่องของนิสัยและความประพฤตินั้นบางครั้งอาจมีการเปลี่ยนแปลงได้ และจำเลยอาจโต้แย้งได้ว่านิสัยและความประพฤติที่ไม่ดีของคนได้เปลี่ยนแปลงแล้วเกี่ยวกับการนำสืบในเรื่องของการนำสืบเพื่อขอให้ศาลเพิ่มโทษแก่จำเลยในฐานะการกระทำความผิดซ้ำหรือได้มีการกระทำความผิดขึ้นมาอีกภายหลังจากกระทำความผิดในครั้งก่อนแล้ว แต่ก็มีกำหนดระยะเวลาที่อยู่ในเกณฑ์ของกฎหมายว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดขึ้นมาอีกภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 นั้น โจทก์จะขอให้เพิ่มโทษแก่จำเลยอีกหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดไว้ในความผิดครั้งหลังนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าผู้นั้นต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกและโทษที่จำเลยได้รับนั้นยังอยู่ระหว่างที่จำเลยกำลังรับโทษอยู่หรือภายในเวลาห้าปี นับแต่วันที่จำเลยได้พ้นโทษมาแล้วประกอบกับโทษในคดีหลังจำเลยจะต้องถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกด้วย จึงจะอยู่ในหลักเกณฑ์ของมาตรา 22 ซึ่งโจทก์สามารถขอให้ศาลเพิ่มโทษแก่จำเลยได้ในฐานที่จำเลยได้กระทำความผิดซ้ำขึ้นมาอีกโดยอยู่ภายใต้ระยะเวลาที่กำหนดเอาไว้ในการกระทำความผิดครั้งหลังของจำเลยที่ว่าจำเลยได้กระทำความผิดในครั้งหลังในระหว่างรับโทษอยู่ห้าปีนับแต่จำเลยได้พ้นโทษมา

การแสดงการกระทำความผิดเพื่อขอให้ศาลเพิ่มโทษอีกกรณีหนึ่งคือ กรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 93 เป็นการทำผิดซ้ำในอนุมาตราเดียวกันตามที่ระบุไว้ในมาตรา 93 ในระหว่างที่ยังรับโทษอยู่หรือภายในเวลาสามปีนับแต่วันพ้นโทษ และการพิพากษาในคดีแรกเป็นการลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน หากศาลคดีหลังพิพากษาจำคุกก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงผู้นั้นกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดในความผิดครั้งหลัง ซึ่งในการขอให้เพิ่มโทษกรณีนี้จะไม่ใช่บังคับในกรณีที่การกระทำความผิดในครั้งก่อนหรือครั้งหลังได้กระทำไปโดยประมาท ความผิดหุโทษ และความผิดซึ่งได้กระทำในขณะที่อายุไม่เกินสิบเจ็ดปี ในกรณีนี้จะไม่ถือเป็นเหตุเพิ่มโทษ เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 94

จะเห็นได้ว่าการแสดงการกระทำความผิดในครั้งก่อนของจำเลยสามารถที่จะนำมาแสดงเป็นเหตุเพิ่มโทษแก่จำเลยได้ แต่ในกรณีที่จะเป็นการเพิ่มโทษตามหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งในหลักเกณฑ์ดังกล่าวการขอให้เพิ่มโทษมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับเวลา ในภายหลังที่จำเลยพ้นโทษจากการกระทำความผิดมาแล้ว คือตามมาตรา 92 ใช้เวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษ และตามมาตรา 93 ภายในสามปีนับแต่วันพ้นโทษ ซึ่งหากพ้นกำหนดดังกล่าวก็ไม่ใช่กรณีที่จะขอให้ศาลเพิ่มโทษตามมาตรา 92 และมาตรา 93 ได้ อย่างไรก็ตามโจทก์ก็

ย่อมสามารถที่จะแสดงการกระทำความคิดในครั้งก่อนของจำเลยได้ แม้จะมีใช่เป็นการแสดงการกระทำความคิดเพียงขอให้เพิ่มโทษแก่จำเลยตามกฎหมายอาญาได้ก็ตาม

กฎหมายของสหรัฐอเมริกาในส่วนของกำหนดเวลาที่จะแสดงให้เห็นการกระทำความคิดในครั้งก่อนของจำเลยนั้นมิได้มีการกำหนดเอาไว้ แต่ในเรื่องของการคัดค้านพยานบุคคลโดยอ้างว่าพยานบุคคลนั้นได้เคยกระทำความคิดมาก่อน ได้กำหนดไว้ว่าการคัดค้านการฟ้องพยานบุคคล โดยอ้างว่าผู้อื่นได้เคยกระทำความคิดมาก่อนจะกระทำมิได้หากพ้นเวลาสิบปีนับแต่วันที่มีคำตัดสินให้ลงโทษหรือวันที่พยานผู้นั้นถูกปล่อยตัวออกจากที่คุมใน เรื่องที่ถูกลงโทษแล้วแต่วันใดจะถึงในภายหลัง เว้นแต่ศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม คำตัดสินลงโทษประกอบกับข้อเท็จจริงเฉพาะอย่างและสิ่งแวดล้อมมีน้ำหนักมากกว่าผลที่อาจเกิดขึ้นก่อนศาลพิพากษาคดีนี้⁸² เห็นได้ว่าได้มีการกำหนดระยะเวลาในการอ้างการกระทำความคิดในครั้งก่อนของพยานเพื่อหักล้างคำเบิกความของพยานได้ แต่ตามกฎหมายให้อยู่ภายใต้กำหนดเวลาสิบปี หากพ้นเวลาสิบปีไปแล้วก็ให้อยู่ในดุลพินิจของศาล โดยให้ศาลพิจารณา เพื่อประโยชน์ แห่งความยุติธรรม ประกอบกับข้อเท็จจริงอย่างอื่น ประกอบเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีของจำเลยจะได้มีการกำหนดไว้เพียงกรณีของการอ้างการกระทำความคิดอื่นได้เสมอซึ่งกำหนดไว้ว่าการอ้างการกระทำความคิดอาญา การกระทำความคิดอื่น ๆ เพื่อฟังพินิจนัยของบุคคลเพื่อแสดงว่าบุคคลนั้น ได้กระทำตามนัยของจำเลยมิได้ เว้นแต่ในกรณีการรับฟังเพื่อพินิจนัยวัตถุประสงค์อื่น ๆ เช่น พินิจนัยเหตุจูงใจ โอกาส เจตนา การเตรียมการ การวางแผน⁸³ จะเห็นได้ว่ามีลักษณะที่แตกต่างกันอยู่ จะพิจารณาได้ว่าในส่วนของตัวจำเลยนั้นเป็นการพินิจนัยถึงการกระทำความคิดของจำเลยดังนั้น แม้การกระทำความคิดในครั้งก่อน ๆ จะมีได้มีการกำหนดเวลาไว้ก็ตาม แม้จะสามารถอ้าง

⁸² Rule 609 (b), Federal Rule of Evidence for United States Courts Magistrates.

⁸³ Rule 404 (b), Federal Rule of Evidence for United States Courts Magistrates.

ได้ศาลก็อาจจะตัดไม่นำเอาเรื่องการกระทำความผิดในครั้งก่อนๆ มาเพื่อพิจารณาความผิดของจำเลยก็ได้ เว้นแต่โจทก์จะสืบการกระทำความผิดครั้งก่อน ๆ ของจำเลย เพื่อเชื่อมโยงให้ศาลเห็นวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวกับความผิดที่เกิดขึ้นในคดีหลังการนำสืบดังกล่าวจึงมีน้ำหนักมากขึ้น ซึ่งผิดกับพยานที่การรับฟังพยานคนใดมีน้ำหนักหรือไม่ นั่นความน่าเชื่อถือของพยานผู้นั้นย่อมมีผลในการชั่งน้ำหนัก คำพยานของพยานบุคคลผู้นั้น การกระทำความผิดในครั้งก่อน ๆ ของจำเลยจึงมีผลต่อความน่าเชื่อถือของพยานปากนั้น แต่อย่างไรก็ตามก็ยังเปิดโอกาสให้ศาลรับฟังได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และในกรณีการกระทำความผิดนั้นเกินสิบปีก็ตาม

3.6 คุณพินิจของในการรับฟังพยานหลักฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ให้อิสระแก่ผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี กล่าวคือการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญได้บังคับว่าผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีต้องนั่งพิจารณาที่ครบองค์คณะ เนื่องจากเพื่อให้ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะนั้นได้ฟังพยานหลักฐานด้วยความรอบคอบและระมัดระวัง ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 236 อีกทั้งในการพิจารณาและพิพากษาคดีโดยเฉพาะในเรื่องของการพิพากษาคดีนั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีอำนาจในการพิจารณาและพิพากษารรตคดียังมีอิสระ โดยการพิจารณาพิพากษาดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้นอีกด้วย ซึ่งเป็นไปโดยให้หลักประกันในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาแต่ละคน ดังนั้นในชั้นของการพิพากษานั้น แม้ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลหรือผู้บังคับบัญชาในศาลจะไม่เห็นด้วยกับการวินิจฉัยพยานหลักฐานก็ทำได้เพียงแนะนำหรือให้ข้อสังเกตเท่านั้น แต่ไม่อาจไปเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือการเรียกสำนวนคืนหรือโอนสำนวนคืนมิได้ ซึ่งก็เป็นไปตามมาตรา 249

จะเห็นได้ว่าการพิจารณาพิพากษารรตคดียังมีอิสระรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจผู้พิพากษาในการใช้ดุลพินิจในการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอย่างมีอิสระดังนั้น

การตรวจสอบความถูกต้องก็ต้องใช้สิทธิโดยคู่ความที่จะใช้สิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกาไปยังศาลสูงเพื่อให้ศาลสูงได้ใช้การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหรือการใช้ดุลพินิจในการลงโทษหรือกำหนดโทษ รวมทั้งการใช้ดุลพินิจในเรื่องอื่น ๆ ของศาลล่าง

โดยเฉพาะในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานเรื่องการใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยาน ซึ่งเป็นส่วนสำคัญอย่างยิ่งโดยเฉพาะในคดีอาญานั้นย่อมกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นโดยการปล่อยให้ผู้พิจารณาใช้ดุลพินิจที่แตกต่างกันออกไป การใช้ดุลพินิจของแต่ละบุคคลย่อมใช้ดุลพินิจที่แตกต่างออกไปในแต่ละบุคคล การปล่อยให้เรื่องของการใช้ดุลพินิจโดยไม่มี “แนวทาง” (guidelines) ประการใดประการหนึ่งประกอบไว้ด้วยเลขนั้นไม่เพียงแต่จะทำให้คู่ความและประชาชนไม่เข้าใจถึง Sense of justice ของศาลได้เท่านั้นแต่ยังจะทำความยากลำบากให้แก่บรรดาผู้พิพากษาหรือศาลเอง ซึ่งต้องเป็นผู้ฟังพยานหลักฐานและชั่งน้ำหนักพยานว่าจะให้อาศัยอะไรเป็นหลักหรือเป็นแนวทางที่มีประสิทธิภาพในการใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานของคนได้บ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นซึ่งจะต้องถูกควบคุมการใช้ดุลพินิจด้วยดุลพินิจของผู้พิพากษาในศาลสูงอีกชั้นหนึ่ง⁸⁴ แต่อย่างไรก็ตาม แม้การที่จะได้มีการกำหนดแนวทางที่เป็น guidelines ให้ผู้พิพากษาในการปฏิบัติจะก่อให้เกิดผลที่ดีในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมให้การใช้ดุลพินิจต่าง ๆ เป็นแนวทางเดียวกันแล้วซึ่งจะทำให้ประชาชนเข้าใจแนวทางหรือหลักการนำใช้ดุลพินิจของศาลได้ง่ายขึ้น แต่การใช้กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ตายตัวก็ย่อมเป็นการยากในการปฏิบัติจึงต้องมีการผ่อนผันและเป็นการปล่อยให้ศาลใช้ดุลพินิจอิสระได้เพียงพอด้วย

ส่วนของเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานนั้นในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดเอาไว้ก็เป็นหลักที่ชัดเจนว่าสามารถจะรับฟังพยานหลักฐานนั้นๆ ได้หรือไม่ เช่นในเรื่องของพยานหลักฐาน

⁸⁴ จรัญ ภักดีธนากุล, “พยานปากต่อปากอันกันในคดีอาญา : ปัญหาหนึ่งในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน,” *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 16 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2529) : 133.

ได้มาโดยการขู่เข็ญ หลอกลวง ซึ่งถือเป็นพยานหลักฐานที่มีขอบด้วยกฎหมายเช่นนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าให้ตัดพยานหลักฐานนั้นออกไป แต่ในกรณีที่มีได้มีการกำหนดไว้ชัดเจนว่าพยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือไม่นั้นก็ย่อมต้องดู Guidelines จากคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งในทางปฏิบัติ ของศาลไทยนั้นมักจะพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาว่าพยานหลักฐานนั้นๆ รับฟังได้หรือไม่และรับฟังได้เพียงใด เช่นในเรื่องของพยานบอกเล่า พยานชัดทอด ซึ่งตามหลักกฎหมายมิได้มีการกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่าพยานเหล่านี้รับฟังได้หรือไม่ และหากรับฟังแล้วจะให้น้ำหนักแก่พยานหลักฐานเหล่านี้ได้อย่างไร ซึ่งในส่วนเหล่านี้ก็อาจใช้แนวทางของศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นแบบอย่างได้ แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่ใช่ว่าหลักการถือคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานนี้จะต้องผูกพันศาลล่าง ซึ่งจะต้องถือตามหรือผูกพันเป็นการเด็ดขาด หากมีเหตุผลที่สมควรหรือมีพฤติการณ์ที่พิเศษ ที่แตกต่างกันออกไป ศาลในคดีอื่นก็อาจไม่ถือตามคำพิพากษาศาลฎีกาโดยเคร่งครัดได้ เนื่องจากการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานย่อมเป็นเรื่องข้อเท็จจริงและเป็นดุลพินิจของศาล รวมถึงการรับฟังคำเบิกความของพยานในขณะนั้น

กรณีนี้ย่อมแตกต่างจากการที่มีกฎหมายกำหนดเอาไว้เป็นชัดเจนว่าพยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือรับฟังไม่ได้ ศาลก็จะมีแนวทางที่จะฟังพยานหลักฐานเหล่านั้น หากวินิจฉัยแตกต่างออกไปก็จะเป็นการผิดกฎหมาย และถือเป็นการควบคุมดุลพินิจในการวินิจฉัยคดีของศาลให้เป็นหลักหรือเป็นแนวเดียวกัน

3.7 องค์คณะของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี

ขั้นตอนในการพิสูจน์ความจริงในคดีนั้น ในระบบกฎหมาย Common Law การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีจะอาศัยการใช้ลูกขุน (Jury) ในการพิจารณาข้อเท็จจริง และเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ยุตินั้น จึงต้องใช้ลูกขุนในการพิจารณาหลายคน เพื่อร่วมกันรับฟังพยานหลัก

ฐานและปรึกษาประกอบกับการพิจารณาในข้อเท็จจริงที่คู่ความแต่ละฝ่ายได้นำแสดงต่อศาล และ คอถุกขุน และข้อเท็จจริงที่ถุกขุนรับฟังนั้นยอมเป็นการยุติ

ส่วนของไทยนั้น ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ที่ฟังข้อเท็จจริงในคดีทั้งเมื่อได้ฟังข้อเท็จจริงทั้งหมดแล้ว จึงนำข้อเท็จจริงดังกล่าวไปเพื่อปรับกับข้อกฎหมาย ซึ่งการตรวจสอบและฟังข้อเท็จจริงของศาลนั้นจะใช้ระบบองค์คณะในการตรวจสอบและช่วยฟังในข้อเท็จจริงของคดีในศาลชั้นต้นซึ่งเป็นศาลสำคัญเนื่องจากข้อเท็จจริงที่คู่ความแต่ละฝ่ายนำเสนอจะเกิดขึ้นในศาลชั้นต้น หากมีการฟังข้อเท็จจริงที่ผิดพลาดหรือบันทึกคำเบิกความที่ผิดพลาดลงไป ข้อเท็จจริงที่ผิดพลาดนั้นก็จะต้องคิดไปในจำนวนคดีและขึ้นสู่ศาลสูง และอาจมีผลทำให้การพิจารณาปรับกับข้อกฎหมายผิดพลาดไปด้วย ซึ่งในองค์คณะของผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นประกอบด้วยผู้พิพากษาที่นั่งองค์พิจารณาพิพากษาอย่างน้อยสองคน ศาลอุทธรณ์มีอย่างน้อยสองคน และศาลฎีกามีอย่างน้อยสามคน เป็นไปตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมมาตรา 23 และมาตรา 24 เมื่อพิจารณาดูแล้วจะเห็นได้ว่า การพิจารณาข้อเท็จจริงของคดีโดยเฉพาะในศาลชั้นต้นให้ความสำคัญในการที่จะฟังข้อเท็จจริงของคดี โดยกำหนดให้ผู้พิพากษาจำนวนอย่างน้อยสองคนขึ้นนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีได้ เพื่อให้หน้าการพิจารณาและร่วมกันดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ตลอดจนถึงในชั้นของการพิพากษา แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติของศาล ผู้ที่พิจารณาคดีหรือผู้ที่ร่วมเป็นองค์คณะไม่ได้ร่วมฟังการสืบพยานหากเพียงแต่เป็นผู้ที่ได้ร่วมตรวจสำนวนเท่านั้น ทางปฏิบัติเช่นนี้จึงผิดหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานอย่างยิ่ง เพราะการรับฟังพยานหลักฐานจะพิจารณาเฉพาะตามลายลักษณ์อักษรที่จดไว้หาได้ไม่ พยานหลักฐานจะรับฟังได้หรือไม่เพียงใดย่อมต้องพิจารณาควบคู่กับการสังเกตลักษณะการให้การของพยานบุคคล และได้จากการได้เห็นที่เกิดเหตุ หรือพยานวัตถุด้วย การฟังพยานโดยยึดหลักเกณฑ์จึงไม่เป็นหลักประกันที่มั่นคงพอสำหรับการอำนวยความสะดวกความยุติธรรมไม่ว่าในแง่ของรัฐหรือเอกชนผู้ตกเป็นจำเลย ⁸⁵

⁸⁵ คณิต ณ นคร, “กฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 29 หน้า 1-7 วันที่ 15 ธันวาคม 1896 น. 1-7. นักศึกษาคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: หน้า 5 - 7.

จะเห็นได้ว่าในทางการพิจารณาคดีของศาล แม้ตามกฎหมายจะระบุให้ผู้พิพากษานั้นพิจารณาพิพากษาคดีจำนวน 2 คน แต่ในทางปฏิบัติมักจะเป็นการนั่งพิจารณาคดีเพียงผู้พิพากษาคนเดียว เมื่อมีคำพิพากษาแล้วจึงใช้การลงชื่อร่วมเป็นองค์คณะ แต่อย่างไรก็ตาม การแก้ไขในส่วนนี้ได้มีการแก้ไขโดยรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ให้แก้ไขโดยกำหนดให้ผู้พิพากษาต้องนั่งพิจารณาคดีให้ครบองค์คณะ หากผู้พิพากษาคงใด มีนั่งพิจารณาคดีจะทำคำพิพากษาหรือทำคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีมิได้ แต่อยู่ภายในบทเฉพาะกาล ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญในเวลาไม่เกินห้าปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ตามมาตรา 236 และมาตรา 335 (5) การแก้ไขให้การนั่งพิจารณาทำโดยองค์คณะผู้พิพากษาจึงทำให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงและฟังพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงในศาลชั้นต้นมีความแน่นอนขึ้น