

### บทที่ 3

## การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยและการรับฟังพยานหลักฐาน

### ความประพฤติของจำเลยในคดีอาญา

### ตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

การดำเนินคดีอาญาโดยเนื้อหาเป็นการดำเนินคดีที่กระทำไปเพื่อคลี่คลายข้อเท็จจริงหรือยืนยันความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย และการดำเนินคดีอาญายังเป็นการกระทำเพื่อให้กฎหมายอาญาสารบัญญัติได้มีการบังคับใช้หรือเพื่อทำให้เกิดการสมดุลทางกฎหมายและยังเกิดความสุขขึ้นในสังคม ซึ่งในทางรูปแบบการดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินการ ที่ต่อเนื่องกันอย่างเป็นขั้นตอน เริ่มจากการดำเนินการของเจ้าพนักงานจนถึงการพิพากษาคดีในที่สุด และการพิพากษาลงโทษ สำหรับการพิจารณาให้มีความจริงนั้นต้องอาศัยพยานหลักฐาน โดยหลักแล้วพยานหลักฐานทุกชนิดที่มีคุณสมบัติถึงข้อเท็จจริงที่พิพาทกันในคดีได้ ย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีนั้นได้ ถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ (Admissible evidence) แต่หลักดังกล่าว มีข้อยกเว้นอยู่ว่าถ้ามีกฎหมายบทใดบทหนึ่งบัญญัติหรือวางหลักเกณฑ์ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานชนิดใด ประเภทใดไว้ พยานหลักฐานชนิดนั้นประเภทนั้นก็จะ เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ (Inadmissible evidence) หรือเรียกว่า บทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary rules) นำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีไม่ได้<sup>1</sup>

บทตัดพยานหลักฐานในกฎหมายพยานหลักฐานของแต่ละประเทศไม่จำเป็นต้องเหมือนกันขึ้นอยู่กับระบบกฎหมาย ระบบความเชื่อของแต่ละประเทศที่เห็นสมควรว่ากรณีใดควรจะวางหลักเกณฑ์ห้ามไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานชนิดใดประเภทใดหรือไม่อย่างไร การวางบทตัดพยานหลักฐานจะเปรียบเทียบระหว่างคุณค่าในเชิงพิสูจน์ของพยานหลักฐานชนิดนั้นว่ามีสูงหรือต่ำอย่างไร แล้วไปเปรียบเทียบกับผลกระทบทางด้านอคติที่จะทำให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงคลาดเคลื่อนไปมากน้อยเพียงใด<sup>2</sup>

<sup>1</sup> จรัญ ภักดีธนากุล ข เล่มเดิม. หน้า 253 - 254.

<sup>2</sup> แหล่งเดิม.

สำหรับข้อจำกัดการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติกของจำเลย รวมทั้งการรวบรวมข้อมูลดังกล่าวจะเข้าสู่การพิจารณาของศาลในแต่ละประเทศนั้นสามารถรับฟังได้เพียงใดนั้น ในบทนี้จะศึกษาถึงการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยและการรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติกของจำเลยในคดีอาญา ตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

### 3.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยและการรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติกของจำเลยในคดีอาญา ตามกฎหมายต่างประเทศ

#### 3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาคือประเทศในระบบคอมมอนลอว์ การดำเนินคดีอาญาคือเป็นระบบการค้นหาคำความจริงแบบต่อสู้คดี ที่คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างมีฐานะเท่าเทียมกันในศาล การจะได้รับความจริงต้องอาศัยการโต้แย้งของกลุ่มความในคดีเพื่อโน้มน้าวจิตใจของลูกขุนซึ่งเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงให้คล้อยตาม โดยผู้พิพากษาเป็นเพียงผู้ควบคุมให้มีการต่อสู้ในเชิงคดีอย่างยุติธรรม<sup>3</sup>

##### 3.1.1.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยในคดีอาญา<sup>4</sup>

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยเพื่อนำมาประกอบในการดำเนินคดีอาญา ดังนี้

#### 1) การรวบรวมข้อเท็จจริง

(1) การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยโดยใช้รายงานก่อนพิพากษา (Presentence Reports)

รายงานก่อนพิพากษา คือ รายงานซึ่งเป็นผลมาจากการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลย ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

ก. รายงานการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติ (Presentence investigation and reports)

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

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

<sup>4</sup> พรธิดา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 40 - 46.

Criminal Procedure) และประมวลกฎหมายอาญาตัวอย่าง (Model Penal Code) ได้วางหลักเกณฑ์ว่า รายงานสืบเสาะและพินิจต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงต่อไปนี้ สภาพพฤติกรรมแห่งคดี ประวัติการกระทำความผิด สุขภาพทางกายและภาวะแห่งจิต ประวัติครอบครัวและภูมิหลัง สถานภาพทางการเงิน ประวัติการศึกษา นิสัยและความประพฤติ ประวัติการทำงานปัจจัยอื่นๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อพฤติกรรมของจำเลยและสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการกำหนดโทษ หรือการปรับปรุงแก้ไขตัวจำเลยได้ ข้อเท็จจริงอื่นใดที่ศาลต้องการ<sup>5</sup> ความเห็นของพนักงานคุมประพฤติที่มีต่อจำเลย<sup>6</sup>

โดยปกติรายงานสืบเสาะและพินิจ ต้องทำให้เสร็จก่อนอ่าน คำพิพากษาลงโทษหรือก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้ควบคุมความประพฤติจำเลย<sup>7</sup> เว้นแต่กรณีลูกขุนเป็นผู้กำหนดโทษ (Jury sentencing) หรือกรณีจำเลยแสดงความจำนงสละสิทธิ (Waive) การทำรายงาน หรือกรณีที่ศาลเห็นว่า มีข้อมูลเพียงพอต่อการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลย ในกรณีเหล่านี้ ศาลอาจลงโทษจำเลยไปทันที โดยไม่มีรายงานสืบเสาะและพินิจก็ได้ แต่ต้องระบุความเห็นดังกล่าวไว้ในสำนวน<sup>8</sup>

#### ข. รายงานการตรวจกายจิต (Presentence examination and report)

การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย นอกจากศาลอาจมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำรายงานสืบเสาะและพินิจแล้วในบางคดี เช่น คดีที่ปรากฏว่า จำเลยป่วยเป็นโรคจิต หรือมีอาการทางจิต ศาลมีอำนาจสั่งให้บุคคลซึ่งมีความรู้เฉพาะด้านเช่น นักจิตวิทยาเป็น ผู้รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยเพิ่มเติมในรูปของรายงานอื่นๆ ได้ ทั้งนี้เพื่อศาลจะได้มีข้อมูลเพียงพอต่อการกำหนดโทษหรือการกำหนดวิธีปฏิบัติต่อจำเลย ในทางปฏิบัติของศาลสหรัฐ (Federal Court) หากปรากฏว่าจำเลยคนใดป่วยเป็นโรคจิต หรือมีอาการทางจิตตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกาให้อำนาจศาลที่จะมีคำสั่งให้นักจิตวิทยา หรือนักจิตวิเคราะห์ทำรายงานการตรวจ กายจิตเสนอศาลเพื่อประโยชน์ในการกำหนดเงื่อนไขพิเศษแก่จำเลยซึ่งป่วยเป็นโรคจิต<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Model Penal Code. อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 40.

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

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

<sup>8</sup> Feral Rules of Criminal Procedure. อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 42.

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

(2) รายงานของกรมราชทัณฑ์ (Presentence study and report by bureau of prisons)<sup>10</sup>

รายงานของกรมราชทัณฑ์ถือเป็นส่วนหนึ่งของรายงานก่อนพิพากษา (Presentence reports) เช่นเดียวกับรายงานสืบเสาะและพินิจและรายงานการตรวจกายจิต กล่าวคือ ศาลอาจสั่งให้กรมราชทัณฑ์ (Bureau of Prisons) หรือบุคคลอื่นใดเป็นผู้ทำรายงานดังกล่าวในกรณีที่ศาลต้องการได้รับข้อมูลบางอย่างเพิ่มเติมเพื่อนำมาใช้กำหนดโทษจำเลย ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจำเลยนั้นจะถูกตัดสินว่ากระทำความผิดร้ายแรง (Felony) หรือ กระทำความผิดไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) โดยปกติข้อมูลที่ศาลต้องการจะระบุไว้ในคำสั่งของศาลอย่างชัดเจน (The order shall specify the additional information) โดยข้อมูลเหล่านี้จะไม่มีในรายงานสืบเสาะและพินิจ และรายงานตรวจกายจิต<sup>11</sup>

2) องค์กรที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลย<sup>12</sup>

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย จะกระทำโดยพนักงานคุมประพฤติ นักจิตวิทยา หรือ กรมราชทัณฑ์ ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวส่วนใหญ่จะปรากฏอยู่ในรายงานก่อนพิพากษา (Presentence reports) โดยแต่ละองค์กรจะทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยดังนี้

(1) พนักงานคุมประพฤติ มีหน้าที่ทำรายงานสืบเสาะและพินิจ โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาล (Federal Rules of Criminal Procedure) และประมวลกฎหมายอาญาตัวอย่าง (Model Penal Code) ได้บัญญัติให้พนักงานควบคุมความประพฤติต้องรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย ดังต่อไปนี้ สภาพพฤติกรรมแห่งคดี ประวัติการกระทำความผิด สุขภาพทางกายและภาวะแห่งจิต ประวัติครอบครัวและภูมิหลัง สถานภาพทางการเงิน ประวัติการศึกษา นิสัยและความประพฤติ ประวัติการทำงาน ปัจจัยอื่นๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อพฤติกรรมของจำเลยและสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการกำหนดโทษ หรือปรับปรุงแก้ไขตัวจำเลยได้ ข้อเท็จจริงอื่นใดที่ศาลต้องการ ความเห็นของพนักงานคุมประพฤติที่มีต่อจำเลย<sup>13</sup>

(2) นักจิตวิทยาหรือนักจิตวิเคราะห์ จะทำหน้าที่ในการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยในกรณีที่ปรากฏว่า จำเลยคนใดป่วยเป็นโรคจิต หรือมีอาการทางจิต โดยศาลมีอำนาจในการที่จะมีคำสั่งให้นักจิตวิทยาหรือนักจิตวิเคราะห์ทำรายงานการตรวจทางจิตเสนอต่อศาล

<sup>10</sup> พรธิดา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 44.

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

<sup>12</sup> พรธิดา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 44 - 45.

<sup>13</sup> William A. Op.cit. p. 143. อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 45.

เพื่อประโยชน์ในการกำหนดโทษหรือในการกำหนดเงื่อนไขพิเศษแก่จำเลยซึ่งป่วยเป็นโรคจิตได้ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายของสหรัฐ<sup>14</sup>

(3) กรมราชทัณฑ์ จะทำหน้าที่ในการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยตามคำสั่งศาลในกรณีที่ศาลต้องการได้ข้อมูลบางอย่างเพิ่มเติม เพื่อนำมาใช้ในการกำหนดโทษจำเลยตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายของสหรัฐ<sup>15</sup>

3) บทบาทของผู้เกี่ยวข้องในการเสนอข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา<sup>16</sup>

โดยทั่วไปการดำเนินคดีอาญาชั้นกำหนดโทษ เป็นเรื่องระหว่างศาลกับจำเลย อย่างไรก็ตามกฎหมายก็เปิดโอกาสให้อัยการ ทนายความ รวมถึงจำเลย สามารถมีสิทธิที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการนำเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยในขั้นตอนการกำหนดโทษได้ ดังนี้

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

(2) ทนายความ หน้าที่โดยทั่วไปของทนายจำเลย นอกจากการอธิบายขั้นตอนการกำหนดโทษให้จำเลยทราบโดยละเอียด พร้อมทั้งอธิบายถึงอัตราโทษที่จำเลยอาจได้รับ และสอบถามความต้องการของจำเลยว่าต้องการให้ศาลดำเนินการกับจำเลยอย่างไร แล้วทนายจำเลยยังมีหน้าที่สำคัญในการที่จะต้องเสนอข้อเท็จจริงที่จะช่วยให้จำเลยได้รับโทษสถานเบา อีกทั้งยังมีหน้าที่ที่จะต้องคัดค้านข้อมูลที่ไม่ถูกต้องในรายงานก่อนพิพากษาและเสนอแนะอัตราโทษที่เหมาะสมต่อศาลอีกด้วย

(3) จำเลย ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ จำเลยมีสิทธิที่จะเสนอข้อเท็จจริงใดๆ ก็ได้เป็นครั้งสุดท้ายก่อนศาลอ่านคำพิพากษาลงโทษ ทั้งนี้ เพื่อชักจูงให้ศาลลงโทษตนเองในสถานเบา

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

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

<sup>16</sup> พรชิตา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 51 - 52.

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

### 3.1.1.2 การรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติของจำเลยในคดีอาญา

ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นได้รับอิทธิพลทางกฎหมายจากประเทศอังกฤษ ทั้งในด้านระบบกฎหมายและระบบการสืบพยาน กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และใช้ระบบการสืบพยานแบบต่อสู้คดี (Adversarial หรือ System Fighting System) เช่นเดียวกับของประเทศอังกฤษ ซึ่งในสหรัฐอเมริกามีวิธีพิจารณาที่เรียกว่า Adversary trial system คือคู่ความอยู่ในฐานะเสมอกัน โดยมีศาลเป็นคนกลางคอยพิจารณาตามแบบของประเทศเอง โกลแซกซอน<sup>20</sup> ซึ่งโดยความเป็นกลางของผู้พิพากษาตัวเองทำให้ต้องมีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการสืบพยานหลักฐาน หรือกฎแห่งบทตัดพยานหลักฐานที่เคร่งครัด เพื่อเป็นเครื่องมือแก่ศาลในการคอยควบคุมพฤติกรรมการต่อสู้คดี อันเป็นลักษณะที่เห็นได้ชัดของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

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

<sup>18</sup> Federal Rules of Criminal Procedure

Rule 32 (a) (1)

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

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

<sup>19</sup> Rules of Procedure For the Trial of Misdemeanors Before United States Magistrates Rules 3

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

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

### 1) หลักการดำเนินคดีอาญา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้นั้นใช้ระบบการดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution) เพราะกฎหมายได้กำหนดให้อัยการเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีต่อศาล อีกทั้งอัยการยังเป็นผู้รับผิดชอบขั้นตอนในการสอบสวนฟ้องร้อง ในทำนองเดียวกับประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี ซึ่งมีความแตกต่างอย่างยิ่งกับประเทศอังกฤษ ที่แม้อังกฤษจะมีองค์กร CPS ที่มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญา แต่ก็ยังคงสิทธิในการฟ้องร้องคดีให้แก่ผู้เสียหาย ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution Popularklage)<sup>21</sup> อำนาจหน้าที่ของอัยการมีฐานะเป็นผู้ฟ้องคดีอาญาแทนราษฎร ซึ่งในสหรัฐอเมริกาทุกรัฐ อัยการจะดำเนินคดีในนามประชาชน เช่น ในรัฐแคลิฟอร์เนีย โจทก์ไม่ใช่อัยการ โจทก์ และในการดำเนินคดีอาญา นอกจากเป็นโจทก์ธรรมดาแล้วยังเป็นผู้มีหน้าที่แนะนำทั้งลูกขุน (Jurors) และคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jurors) ในคดีอาญา และถือว่าเป็นหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ที่อัยการเป็นพนักงานกึ่งยุติธรรม คือ มิใช่ว่ามีหน้าที่เป็นโจทก์อย่างเดียว ยังจะต้องให้ความยุติธรรมแก่จำเลยด้วย<sup>22</sup>

อย่างไรก็ตาม โดยหลักแล้วราษฎรที่เป็นผู้เสียหายจะฟ้องคดีอาญาเองไม่ได้ ต้องให้อัยการฟ้องคดีแทน เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้<sup>23</sup>

ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีมีความเห็นว่าคงจะให้นักกฎหมายของผู้เสียหายเป็นโจทก์ (Private prosecutor) แทนพนักงานอัยการเนื่องจากอัยการไม่สั่งฟ้องจำเลยโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และคดีอาญานั้นเห็นได้ชัดเจนว่า ผู้ต้องหาควรจะถูกสั่งฟ้องคดี

ก. ก่อนที่ศาลจะอนุญาต ศาลต้องมีหมายถึงพนักงานอัยการ เพื่อให้โอกาสอธิบายเหตุผล

ข. พนักงานอัยการสามารถแสดงหลักฐานต่อศาลได้ทุกขั้นตอนว่าคำร้องของผู้เสียหายในการฟ้องร้องคดีนั้นสมควรถูกยกคำร้อง

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

<sup>21</sup> ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา นัตร์ไพฑูริย์. (2541). ระบบการค้นหาคำความจริงในคดีอาญา: ข้อพิจารณาสำหรับการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย. หน้า 61 - 62.

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

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

## 2) รูปแบบการพิจารณาคดีอาญาในชั้นศาล

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้ระบบการพิจารณาในชั้นศาลแบบทวิภาค (Bifurcation) โดยแบ่งออกเป็น 2 ชั้น คือ 1) ชั้นพิจารณาวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage) และ 2) ชั้นพิจารณากำหนดโทษ (Sentencing State) โดยวัตถุประสงค์ของการแบ่งชั้นในการพิจารณาคดีนี้มีเหตุผลมาจากการที่กฎหมายต้องการให้มีภาคพิจารณาที่ยอมรับและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ อันเป็นเกราะคุ้มกันที่จะไม่ให้จำเลยต้องเสียเปรียบ หรือมีการใช้อำนาจที่ไม่เป็นธรรมของรัฐบาล และให้มีอีกภาคการพิจารณาหนึ่งที่ยอมรับผลในทางปฏิบัติ เพื่อช่วยให้เกิดความสะดวกแก่ผู้บังคับใช้กฎหมายอยู่<sup>24</sup> ซึ่งแบ่งภาคการพิจารณาออกได้ดังต่อไปนี้

### ก. การพิจารณาในชั้นวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage)

โดยในชั้นพิจารณาในชั้นการวินิจฉัยความผิดของจำเลยนี้ ศาลจะพิจารณถึงข้อวินิจฉัยต่างๆ ที่อาจพิสูจน์ถึงการกระทำผิดตามฟ้อง ซึ่งในการพิสูจน์ในชั้นนี้เป็น การพิสูจน์ถึงการกระทำและเจตนาชั่วร้ายของจำเลยว่าเพียงพอตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้หรือไม่<sup>25</sup> ในเรื่องของลักษณะความประพฤติของกลุ่มความในชั้นนี้ โดยหลักแล้วไม่เกี่ยวกับประเด็นในคดีรับฟังไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นลักษณะของความประพฤติที่ดีของจำเลย อันมีแนวโน้มที่จะชักจูงให้ศาลและคณะลูกขุนเชื่อตามนั้นสามารถนำสืบได้ อันเป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ อยากรู้ก็ตามการที่จำเลยเปิดประเด็นโดยอ้างลักษณะความประพฤติดี (Good Character) ของตนนั้นมีผลให้การคุ้มครองแห่งรัฐในเรื่องของการห้ามนำสืบถึงลักษณะความประพฤติที่ไม่ดีของจำเลยนั้นหมดไปตามที่กล่าวไว้ใน (Federal Rules of Evidence For United States Courts and Magistrates แก้ไขเพิ่มเติม 2003) ข้อ 404 อนุมาตรา (1) อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงระบบการต่อสู้ระหว่างคู่ความที่ชัดเจนมาก โดยมีกฎหมายและศาลเป็นคนคอยควบคุมกติกากในการต่อสู้คดีไม่ให้ มีการเอาเปรียบกัน ในทางรูปแบบการต่อสู้คดี โดยเหตุที่ห้ามมีการนำสืบถึงลักษณะความประพฤติที่ไม่ดีของจำเลยในชั้นนี้ ก็เนื่องมาจากอาจก่อให้เกิดความอคติหรือแนวโน้มความเชื่อแบบผิดๆ ต่อคณะลูกขุนได้ ทั้งนี้เพราะคณะลูกขุนนั้นมาจากบุคคลหลากหลายอาชีพ เพศ ฐานะ และไม่มีความรู้ด้านกฎหมายด้วยแล้ว ย่อมจะถูกรังแกได้ง่ายมาก อันเป็นการไม่บริสุทธิ์ยุติธรรม

การพิจารณาในชั้นวินิจฉัยความผิดนั้นตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐ สหรัฐอเมริกาใน The sixth Amendment ได้รับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน

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

<sup>25</sup> แหล่งเดิม.

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

ผู้พิพากษาของสหรัฐอเมริกาไม่มีอำนาจเกี่ยวกับการชี้ขาดข้อวินิจฉัยของลูกขุนเสียเลย ตรงกันข้ามผู้พิพากษายังมีอำนาจในการนี้เต็มที่ แต่เป็น โดยวิธีควบคุมถ้าศาลเห็นว่าลูกขุนชี้ขาดข้อวินิจฉัยผิดก็มีคำสั่งให้พิจารณาใหม่ได้ (Mistrial) โดยต้องตั้งลูกขุนชุดใหม่ แม้แต่ศาลได้ตัดสินตามคำชี้ขาดลูกขุนไปแล้วก็ตาม โดยก่อนอุทธรณ์ต่อไปคู่ความอาจร้องขอให้มีการพิจารณาใหม่ต่อศาลนั่นเอง (New trial) ก็ยังได้<sup>27</sup>

ดังนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้ลูกขุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดามีส่วนร่วมในการค้นหาความจริง แต่ในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติของบุคคลในคดีอาญานั้น อาจทำให้ลูกขุนเกิดอคติได้ หากลูกขุนคนนั้นขาดเหตุผลในการวินิจฉัยความผิด อันถือเป็นจุดอ่อนของระบบการใช้ลูกขุนในการวินิจฉัยข้อวินิจฉัยนี้

#### ข. การพิจารณาคำพิพากษาในชั้นกำหนดโทษ (Sentencing Stage)

โดยในชั้นกำหนดโทษนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะลงโทษจำเลยได้อย่างเหมาะสม ดังนั้นจึงต้องมีการรับฟังข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับจำเลยในทุกๆ เรื่อง ตั้งแต่ประวัติ ความประพฤติที่ดีหรือไม่ดีของจำเลยโดยใน William v Oklahoma ศาลฎีกาได้ตัดสินว่าข้อเท็จจริงใดๆ ซึ่งเกี่ยวกับพฤติการณ์ของความผิดและสภาพแวดล้อมในชีวิต ตลอดจนอุปนิสัยใจคอของจำเลย แม้จะกระทำนอกศาลและผู้ให้ถ้อยคำมิได้สาบานตัวก็ตาม ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้กำหนดโทษสามารถนำข้อเท็จจริงเหล่านั้นเข้าสู่การพิจารณาได้<sup>28</sup>

ดังนั้น ในชั้นพิจารณาคำพิพากษาคำพิพากษาโทษนี้ พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับลักษณะความประพฤติที่ดีหรือไม่ดีของจำเลยสามารถรับฟังได้ เพราะเป็นการพิจารณาถึงวิธีการกำหนดโทษไม่ใช่การพิจารณาถึงความผิดอันอาจมีผลกระทบต่ออคติในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของลูกขุน

(3) หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติ (Admissibility Evidence of Character)

โดยทั่วไปแล้วอาชญากรรมกับความประพฤติมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด เพราะอาชญากรรมเป็นผลจากพฤติกรรมของมนุษย์ที่สืบเนื่องมาจากความประพฤติ ฉะนั้น การเข้าใจ

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

<sup>27</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. เล่มเดิม. หน้า 375.

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

ความประพฤติในด้านต่างๆ ย่อมเป็นแนวทางที่จะเข้าถึงพฤติกรรมของมนุษย์ด้วย ซึ่งตามปกติ ความประพฤติ หมายถึง การตอบสนองและสิ่งเร้าอันมีผลกระทบต่อบุคคลอื่น และสามารถพิจารณาได้จากลักษณะนิสัยหรือสันดาน เช่น การกล่าวหาว่า นาย ก. ไม่ใช่พนักงาน ชอปปิ้งแก เพื่อนๆ อยู่เสมอ การให้ความหมายของความประพฤติเช่นนี้ ย่อมเกิดปัญหาขึ้นได้ว่าลักษณะ สันดานอันแท้จริงให้ นาย ก. เป็นอย่างไร<sup>29</sup>

ดังนั้น พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติที่ดีหรือไม่ดีของกลุ่มความหรือของพยาน มักมีคุณค่าเชิงการพิสูจน์อยู่เสมอ (Probative value) แต่คุณค่าเชิงการพิสูจน์นั้นจะมากหรือน้อย เป็นอีกกรณีหนึ่ง ตลอดทั้งบางกรณีอาจแฝงมาด้วยอคติในการโน้มน้าวจิตใจให้ลูกขุนเชื่อตาม<sup>30</sup> ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นก็ได้อบรมรับถึงคุณค่าในเชิงการพิสูจน์ของพยานหลักฐานความประพฤติ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องคอยกั้นกรองถึงอคติในการรับฟัง

สำหรับการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติที่ไม่ดี (Admissibility of Bad Character Evidence) โดยปกติแล้วคนเราจะคาดเดาจากการกระทำของบุคคล และตัดสินใจว่าเขาทำ อย่างไรอย่างหนึ่งหรือไม่ จากการอ้างอิงถึงความประพฤติต่างๆ ที่สะท้อนลักษณะนิสัยหรือ ความประพฤติเฉพาะตัว เช่น เรารู้ว่าคนบางคนมีลักษณะที่ก้าวร้าวพร้อมที่จะต่อสู้ทะเลาะวิวาท ตลอดเวลา ด้วยเหตุนี้เราจึงไม่ประหลาดใจเลยว่า คนนั้นได้ถูกกล่าวหากระทำความผิดไม่ว่าจะเป็น ทำร้ายร่างกาย หรือทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บซึ่งจริงๆ แล้วเรามักจะสันนิษฐานว่าบุคคลได้กระทำ การอย่างที่ถูกลกล่าวหา โดยการรับรู้ถึงความประพฤติของเขาในอดีต ในทำนองเดียวกันเราอาจ ทำการสรุปเกี่ยวกับบุคคลที่เราารู้จัก และเชื่อว่าเขาเป็นคนโกหกหรือขี้โกงได้ และเราพร้อมที่จะ ตั้งข้อกล่าวหาที่เขาทำเซ็กเด็ง หรือ โกงภาษี<sup>31</sup>

อย่างไรก็ตาม บ่อยครั้งที่การสรุปแบบนี้ไม่ถูกต้องเสียทีเดียว เพราะไม่มีการกระทำของ บุคคลใดที่จะดีหรือเลวตลอดชีวิตโดยไม่ผันแปร และข้อมูลที่เราอาศัยในการสรุปแนวโน้มนของการ กระทำของบุคคลนั้นมักไม่ชัดเจนและอาจแฝงมาด้วยอคติ นอกจากนั้นพฤติกรรมในอดีตหรือ ปัจจุบันก็ไม่สามารถระบุถึงพฤติกรรมที่คล้ายคลึงกันในอนาคตได้เสมอ เช่น การที่คนๆ หนึ่งได้ เกี่ยวข้องกับการทะเลาะวิวาทในอดีตก็ไม่สามารถที่จะอนุมานได้ว่าคนๆ นั้นจะไปทะเลาะวิวาทอีก

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

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

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

ในอนาคต ในทำนองเกี่ยวกับการที่คนๆ หนึ่งไม่แจ้งรายได้และเสียภาษีเงินได้ ของเขาก็ไม่สามารถที่จะสรุปว่าเขาจะกระทำการทุจริตเช่นนั้นอีกในอนาคต<sup>32</sup>

ปัญหาสำคัญที่สุดของการรับฟังความประพฤติที่ไม่ดีนั้น คือ การทำให้ คณะลูกขุนเกิดอคติในการรับฟังพยานหลักฐานนั้น ซึ่งลูกขุนจะให้น้ำหนักที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานความประพฤติที่ไม่ดีมากเกินไป จึงทำให้การวินิจฉัยตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของความประพฤติที่ไม่ดีนั้นมากกว่าข้อเท็จจริงในคดี หรือแม้ลูกขุนจะให้น้ำหนักแก่ความประพฤติที่ไม่ดีอย่างเหมาะสม แต่พยานหลักฐานนั้นก็อาจชักนำคณะลูกขุนให้วินิจฉัยข้อเท็จจริงจำเลยนั้นได้กระทำผิด (Calpability) บนพื้นฐานพยานที่มีคุณภาพหรือปริมาณที่ไม่เพียงพอ<sup>33</sup>

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

ลักษณะความประพฤติที่ไม่ดีของจำเลย (Bad Character of Accused)<sup>34</sup>

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

ข้อ 404 “พยานหลักฐานเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะ และการกระทำผิดในครั้งก่อนรับฟังเพื่อพิสูจน์การกระทำไม่ได้ เว้นแต่เข้าข้อยกเว้น”

“(a) พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับบุคลิกลักษณะโดยทั่วไป พยานหลักฐานเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะของบุคคล หรือภาพลักษณ์ของบุคคลใด ไม่อาจรับฟังเพื่อพิสูจน์ว่า การกระทำของบุคคลนั้นในโอกาสใดเป็นไปตามบุคลิกลักษณะหรือภาพลักษณ์ของผู้นั้น เว้นแต่”

1) บุคลิกลักษณะของจำเลยในคดีอาญา พยานหลักฐานเกี่ยวกับภาพลักษณ์ที่ดีของจำเลยอาจนำเสนอต่อศาลในคดีอาญาได้ ในกรณีนี้เช่นนี้ อัยการมีสิทธิเสนอภาพลักษณ์ที่ไม่ดี

<sup>32</sup> Ibid.

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> ทวีรพงษ์ บุญพูล. เล่มเดิม. หน้า 169 - 170.

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

ในข้อ 404 อนุมาตรา (a) (1) พิจารณาได้ดังนี้ ซึ่งโดยปกติแล้วความประพฤติน่าสงสัยของจำเลยโจทก์จะไม่สามารถนำสืบได้เลยไม่ว่ากรณีใดๆ เว้นแต่จำเลยจะเป็นผู้สละการคุ้มครองแห่งกฎหมาย โดยการเป็นฝ่ายอ้างถึงความประพฤติน่าสงสัยของตน โดยเบิกพยานกิตติศัพท์หรือความเห็นหรือจำเลยได้เป็นฝ่ายเปิดประเด็น โจมตีถึงลักษณะความประพฤติน่าสงสัยของผู้เสียหายก่อน ซึ่งในการอ้างถึงความประพฤติน่าสงสัยของจำเลยอันมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดนั้น โจทก์สามารถทำได้โดยการอ้างถึงพยานกิตติศัพท์ (Reputation) หรือพยานความเห็น (Opinion) ว่าจำเลยเป็นคนไม่ดี มีความประพฤติน่าสงสัย แต่การอ้างนั้นจะต้องเกี่ยวกับประเด็นในคดีด้วย เช่น ถ้าโจทก์กล่าวหาจำเลยขโมยทรัพย์ (Embezzlement) ดังนั้น กิตติศัพท์หรือความเห็นของพยานก็ต้องเกี่ยวกับความไม่ซื่อสัตย์ของจำเลย หรือถ้าโจทก์กล่าวหาจำเลยทำร้ายร่างกาย พยานกิตติศัพท์หรือความเห็นก็ต้องเกี่ยวกับความก้าวร้าว หัวรุนแรง<sup>35</sup>

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

ในอนุมาตรา (b) มีหลักเกณฑ์ว่าโจทก์จะขอนำสืบถึงบุคลิกลักษณะหรือความประพฤติน่าสงสัยของจำเลย เพื่อแสดงให้เห็นว่าเขาต้องกระทำผิดอีกไม่ได้ เว้นแต่เป็นการนำสืบถึงวัตถุประสงค์อื่นสามารถนำสืบได้ ซึ่งมีข้อสังเกตว่าในกรณีนี้โจทก์ไม่อยู่ในบังคับของอนุมาตรา (a) (1) ที่ฝ่ายโจทก์จะนำสืบถึงความประพฤติน่าสงสัยของจำเลยได้ก็ต่อเมื่อจำเลยเปิดประเด็นโดยอ้างถึงความประพฤติน่าสงสัยของเขา หรือได้ทำการ โจมตีถึงลักษณะความประพฤติน่าสงสัยของโจทก์ก่อน ดังนั้นในอนุมาตรา (b) นี้ โจทก์จึงนำสืบได้เสมอ ถ้าเป็นการนำสืบเพื่อวัตถุประสงค์นอกจากนำสืบถึงแนวโน้มการกระทำความผิดของจำเลย

<sup>35</sup> Rice Paul R. Op.cit. p. 84. อ้างถึงใน ทวีชพงษ์ บุญพูล. เล่มเดิม. หน้า 170.

### 3.1.2 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นระบบการไต่สวนหาความจริงที่ศาล อัยการ และทนายความ ทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง การดำเนินคดีอาญาจะเริ่มต้นจากตำรวจ โดยตำรวจจะทำหน้าที่สอบสวนและรวบรวมข้อเท็จจริง ตลอดจนพยานหลักฐานเกี่ยวกับความผิดและตัวผู้กระทำผิด รายงานต่างๆ เกี่ยวกับคดี รวมถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติการกระทำผิดและภูมิหลังของจำเลยเพื่อเสนออัยการ โดยอัยการจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีกับจำเลยหรือไม่ หากเห็นควรดำเนินคดีก็จะจัดทำคำฟ้องและตั้งข้อกล่าวหาพร้อมทำสำนวนสอบสวนทั้งหมดยื่นต่อศาล โดยในระหว่างการพิจารณาตัดสินของศาล จะทำหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงในคดี (Active) ร่วมกับอัยการและทนายของจำเลย<sup>36</sup> และเมื่อการสืบพยานสิ้นสุดลงอัยการจะแถลงปิดคดี โดยกล่าวถึงข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำผิดของจำเลยตลอดจนชี้แจงว่าควรกำหนดโทษจำเลยในสถานใดด้วย<sup>37</sup> และต่อมาจำเลยก็แถลงปิดคดีโดยจำเลยมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลลงโทษสถานเบา ซึ่งการพิจารณาพิพากษาคดีจะกระทำต่อเนื่องกันไปโดยไม่ขาดตอนหลังจากการแถลงปิดคดีของจำเลยสิ้นสุดลง<sup>38</sup>

#### 3.1.2.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยในคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบของการไต่สวนหาความจริง ซึ่งตำรวจ อัยการ ศาล และทนายจำเลย ทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง ดังนั้น ในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับจำเลยในคดีอาญา เป็นดังนี้

##### 1) การรวบรวมข้อเท็จจริงจำเลย

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

<sup>36</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 267 มาตรา 268 มาตรา 319 มาตรา 327 และ มาตรา 405 บัญญัติให้อำนาจศาลมีดุลพินิจที่จะใช้วิธีการใดๆ ที่ศาลเห็นสมควร (Eclaircissements). พัฒนาการ ฟังหลากหลาย และ กุมพล พลวัน. (2552). *วิธีพิจารณาความอาญาในฝรั่งเศส*. หน้า 47. อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 52.

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

<sup>38</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ข เล่มเดิม. หน้า 438.

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

(Le jude d' instruction) จะกระทำเฉพาะในคดีบางประเภทที่กำหนดไว้ หรือตามคำร้องขอของอัยการเท่านั้น<sup>40</sup> ซึ่งการสอบสวนโดยตำรวจฝ่ายคดีและผู้พิพากษาสอบสวนต่างมีวัตถุประสงค์เดียวกัน คือ เพื่อทราบข้อเท็จจริงแห่งการกระทำผิด เพื่อรู้ตัวผู้กระทำผิด และเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์การกระทำผิดนั้นด้วยกัน

ในการสอบสวนรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยของตำรวจฝ่ายคดีนั้น ตำรวจจะทำหน้าที่ช่วยเหลืออัยการในการสอบสวน เนื่องจากอำนาจสอบสวนของฝรั่งเศสอยู่ภายใต้การควบคุมของอัยการ ฉะนั้นอัยการของฝรั่งเศสจึงเป็นพนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวน และเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวน รับผิดชอบควบคุมการสอบสวนทั้งหมด<sup>41</sup> ในปัจจุบันอัยการฝรั่งเศสมีหน้าที่รับคำร้องทุกข์กล่าวโทษ โดยอัยการจะเป็นผู้พิจารณาว่าจะทำการสอบสวนเองหรือจะมอบหมายให้ตำรวจฝ่ายคดีเป็นผู้สอบสวนก็ได้<sup>42</sup> ในการสอบสวนตำรวจจะทำรายงานเกี่ยวกับความผิดหาตัวผู้กระทำผิดและรวบรวมพยานหลักฐานในการกระทำผิด ประวัติภูมิหลัง ตลอดจนข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ทั้งนี้เป็นผลดีและผลร้าย เมื่อทำการสอบสวนเสร็จแล้วตำรวจจะส่งสำนวนการสอบสวนให้อัยการพิจารณา เมื่ออัยการพิจารณาแล้วเห็นว่ารายละเอียดเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยยังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ หรือพยานหลักฐานในการทำผิดยังไม่เพียงพอ อัยการมีอำนาจที่จะดำเนินการหาพยานหลักฐานในการกระทำผิด หรือสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยเพิ่มเติมเองได้หรือจะให้ตำรวจฝ่ายคดีไปดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้ และในการพิจารณาคดีของศาล ศาลสามารถที่จะสืบพยานเพิ่มเติมเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยได้ เพราะศาลจะต้องนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะรวมถึงประวัติภูมิหลังของจำเลยมาใช้ประกอบในการพิพากษากำหนดโทษ ศาลจะพิพากษาโทษและกำหนดขอบเขตของโทษโดยคำนึงถึงสภาพแห่งการกระทำผิดและบุคลิภาพของผู้กระทำผิด ในกรณีที่ศาลพิพากษาโทษปรับ ศาลกำหนดจำนวนเงินค่าปรับ โดยตระหนักถึงสภาพรายได้และภาระที่ผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชอบ<sup>43</sup>

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

<sup>41</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 38 นายตำรวจฝ่ายคดีและพนักงานตำรวจฝ่ายคดีอยู่ภายใต้ความควบคุมดูแลของอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ อธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ อาจสั่งให้เจ้าพนักงานดังกล่าวรวบรวมข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อการบริหารงานยุติธรรมได้. อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 55.

<sup>42</sup> โกเมน ภัทรภิรมย์ ก เล่มเดิม. หน้า 340.

<sup>43</sup> ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1992, มาตรา L 132 - 24.

## 2) บทบาทของผู้เกี่ยวข้องในการเสนอข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา

เมื่ออัยการได้รับสำนวนสอบสวนจากตำรวจฝ่ายคดี หรือจากผู้พิพากษาสอบสวนแล้ว ถ้าอัยการเห็นว่า การสอบสวนยังไม่สมบูรณ์ อัยการมีอำนาจขอให้สอบสวนเพิ่มเติมได้<sup>44</sup> เพื่อให้มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอว่าสมควรจะดำเนินการต่อไปอย่างไร และอัยการจะสั่งฟ้องก็ต่อเมื่อเห็นสมควรและเพื่อประโยชน์ของสังคม ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 40 ที่บัญญัติว่า “อัยการรับคำร้องทุกข์และ คำกล่าวโทษแล้ว พิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป...” ดังนั้น อัยการจึงไม่จำเป็นต้องฟ้อง ทุกเรื่อง แม้จะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น อัยการก็อาจไม่ฟ้องเมื่อเห็นว่าความผิดนั้นเป็นเรื่อง เล็กๆ น้อยๆ ไม่คุ้มค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่จะต้องเสียไป การกระทำผิดนั้น ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยตรง หรือเป็นความผิดที่มีโทษปรับอย่างเดียวกระทำโดยผู้กระทำผิดที่มีอายุน้อย และเป็นความผิดครั้งแรก ผู้เสียหายได้รับการชดเชยความเสียหายจากผู้กระทำความผิดแล้ว ดังนั้น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยจากสำนวนสอบสวนจะมีผลต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของอัยการว่าสมควรสั่งฟ้องหรือไม่ และถ้าเห็นสมควรสั่งฟ้องอัยการก็มีอำนาจในการเสนออัตราโทษที่เหมาะสมกับจำเลยต่อศาล เพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษได้

ภายหลังการสืบพยานเสร็จสิ้นลงทนายจำเลยจะทำหน้าที่แถลงปิดคดี โดยยื่นคำร้องขอให้ศาลลงโทษจำเลยสถานเบา ซึ่งในคำขอดังกล่าวจะต้องมีการเสนอข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยในทางที่เป็นคุณ ซึ่งบทบาทของทนายจำเลยในการเสนอข้อเท็จจริงดังกล่าวมีผลทำให้ศาลมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างสมบูรณ์และครบถ้วน ส่งผลให้มีการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยในทางที่เป็นคุณมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นหลักประกันแก่จำเลยด้วยว่าจำเลยจะได้รับการพิจารณาโทษอย่างเป็นธรรม

### 3.1.2.2 การรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติของจำเลยในคดีอาญา

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

<sup>44</sup> โกอเมน ภัทรภริมย์ ข (2526). ระบบอัยการสากล. หน้า 59 - 73.

### 1) หลักการดำเนินคดีอาญา

ประเทศฝรั่งเศสใช้หลักการฟ้องคดีโดยรัฐ (Public prosecution) ซึ่งพนักงานอัยการจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาเพื่อขอให้ศาลลงโทษจำเลยตามกฎหมาย หรือในบางกรณี กฎหมายมอบอำนาจให้ข้าราชการหน่วยอื่นเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ เช่น ข้าราชการศุลกากรฟ้องจำเลยในเรื่องภาษี เป็นต้น ซึ่งผู้เสียหายไม่มีสิทธิฟ้องจำเลยในคดีอาญาได้โดยตรง ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาสินไหม คือ ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนการกระทำผิดอาญานั้น เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาสินไหม (Action civile) ต่อศาลอาญา ซึ่งจะมีผลทำให้อัยการต้องดำเนินคดีอาญา<sup>45</sup> หรือผู้เสียหายจะฟ้องคดีแพ่งโดยตรงต่อศาลอาญาก็ได้ แต่ยกเว้นความผิดในชั้นอุทธรณ์โทษ<sup>46</sup>

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเหตุผลที่กฎหมายของฝรั่งเศสได้ห้ามเอกชนฟ้องคดีอาญานั้น อาจมีสาเหตุมาจากกรณีดังต่อไปนี้

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

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

<sup>45</sup> ชีร์พันธ์ รัศมีทัต. (2505). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส La Proce dure Penals ฉบับปี ค.ศ. 1958: งานฉบับนกิจศพ นางวัน รัศมีทัต. หน้า 35. อ้างถึงใน ทวีพงษ์ บุญพูล. เล่มเดิม. หน้า 191.

<sup>46</sup> ทวีพงษ์ บุญพูล. เล่มเดิม. หน้า 170.

ขั้นตอนการสอบสวนเตรียมฟ้อง (Instruction preparatoire) นี้ ผู้พิพากษา ศาลไต่สวน<sup>47</sup> (The juge instruction) จะทำการสอบสวนและรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับประวัติทั้งชีวิตของจำเลย ประกอบด้วยความรับผิดชอบทางอาญาในอดีต และประวัติการตรวจร่างกาย และข้อมูลในการตรวจสอบสภาพจิตของจำเลยและเมื่อไต่สวนเสร็จแล้วศาลไต่สวนจะส่งสำนวนการไต่สวนให้อัยการพร้อมความเห็นว่าจะฟ้องหรือไม่ฟ้อง ซึ่งในกรณีนี้ความเห็นว่าจะฟ้องคดีหรือไม่ อัยการอาจจะแย้งความเห็นต่อศาลไต่สวนก็ได้<sup>48</sup> และถ้าอัยการเห็นว่าจะฟ้องก็จะส่งสำนวนการไต่สวนให้แก่ผู้พิพากษาคัดสิน (Jurisdiction jugement) เพื่อทำการพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป หากความผิดที่ถูกลงโทษนี้เป็นความผิดชั้นอุกฤษฏ์โทษที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ต้องขึ้นศาลลูกขุน (Cour d'Assises) ที่มีองค์คณะคือผู้พิพากษา 3 คน และลูกขุนที่มาจากประชาชนที่ไม่มี ความรู้ด้านกฎหมายอีก 9 คน<sup>49</sup>

กรณีที่ศาลไต่สวนเห็นว่าข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความประพฤติน่าสงสัยของ จำเลยหรือผู้เสียหายนั้น สามารถใช้พิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยได้แล้ว ก็จะนำเข้าสู่สำนวนการไต่สวนเพื่อที่จะนำไปใช้ในศาลตัดสินต่อไป ซึ่งโดยการสืบพยานในศาลลูกขุน ผู้พิพากษาคัดสินจะเรียกพยานที่สืบไปแล้วในศาลไต่สวนมาสอบถามอีกครั้ง แต่การสืบพยานในชั้นนี้ไม่ได้ถามรายละเอียดทั้งหมด แต่คงสอบถามเฉพาะข้อความบางตอนที่ศาลตัดสินต้องการที่จะซักถามให้ชัดเจนยิ่งกว่าที่ปรากฏในชั้นไต่สวนเท่านั้น ซึ่งในชั้นนี้ไม่ได้มีการจดคำพยานอีก ฉะนั้นการสืบพยานแต่ละปากจึงเสร็จได้รวดเร็ว<sup>50</sup> สำหรับการนำสืบของทนายจำเลยที่จะนำสืบถึง ความประพฤติน่าสงสัยของผู้เสียหายนั้นอาจเกิดขึ้นได้ยาก กล่าวคือในเมื่อศาลตัดสินได้ซักถามพยานอย่างละเอียดและชัดเจนแล้ว ก็จะไม่เหลือประเด็นอะไรให้ทนายจำเลยประสงค์จะนำสืบก็จะซักถามพยาน โดยตรงไม่ได้ ต้องขออนุญาตศาลโดยถามผ่านศาลซึ่งทำให้บทบาททนายจำเลยหมดโอกาสที่จะถามนำลวงพยานออกนอกเรื่องไปได้ เพราะศาลอาจเปลี่ยนคำถามให้เข้าใจง่าย ซึ่งศาลอาจถามพร้อมกับอธิบายด้วยว่าที่ถามนั้นมีความหมายแค่ไหน อย่างไร<sup>51</sup> จะเป็นได้ว่ากรณีนี้ ทนายจำเลยไม่มีโอกาสโจมตีถึงความประพฤติน่าสงสัยของผู้เสียหาย

<sup>47</sup> แหล่งเดิม.

<sup>48</sup> สมคิด ฌ นคร. (2507). การพิจารณาคดีในศาลฝรั่งเศส. หน้า 7 - 8.

<sup>49</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส, มาตรา 296.

<sup>50</sup> สมคิด ฌ นคร. เล่มเดิม. หน้า 7 - 8.

<sup>51</sup> แหล่งเดิม.

### 3) หลักการรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติ (Admissibility Evidence of Character)

เรื่องของการรับฟังข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความประพฤติที่ดีหรือไม่ดีของบุคคลที่เป็นคู่ความในคดีอาญานั้น โดยหลักแล้วในประเทศฝรั่งเศสจะให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงดังกล่าวในแง่ของกระบวนการกำหนดโทษมากกว่าที่จะนำมาใช้ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย หรือความยินยอมของผู้เสียหาย เช่น ข้อมูลในชั้นเตรียมฟ้อง (Instruction preparatoire) ที่ผู้พิพากษาไต่สวน (The judge d'instruction) จะทำการไต่สวนถึงข้อมูลประวัติทั้งชีวิตของจำเลย ซึ่งประกอบด้วยความรับผิดชอบทางอาญาในอดีต และประวัติการตรวจร่างกาย และข้อมูลในการตรวจสอบสภาพจิตของจำเลย<sup>52</sup> แม้ผู้พิพากษาจะไม่ได้ให้ความสนใจถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติในรูปแบบของการพิสูจน์ความผิดก็ตาม แต่ข้อมูลเหล่านี้ก็อยู่ในความรับรู้ของผู้พิพากษา หากแต่ผู้พิพากษาจะนำพยานหลักฐานดังกล่าวมาใช้หรือไม่ เป็นอีกกรณีหนึ่ง ซึ่งในกรณีนี้ถ้าเป็นการพิจารณาในประเทศสหรัฐอเมริกา จะไม่ให้พยานฐานประเวทดังกล่าวเข้าไปในชั้นพิจารณาความผิด (Guilty Stage) ของจำเลยได้โดยเด็ดขาด เนื่องจากอาจจะมีผลต่อความโน้มเอียงของผู้พิพากษาและคณะลูกขุน ซึ่งโดยเฉพาะลูกขุนนั้นเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไปที่ไม่มีความรู้ด้านกฎหมาย ย่อมที่จะเกิดอคติลำเอียงต่อคู่ความในคดีได้มาก แต่ผลกระทบนี้ไม่ค่อยเกิดแก่ประเทศที่ใช้ผู้พิพากษาอาชีพในการวินิจฉัยความผิด เนื่องจากผู้พิพากษาอาชีพเหล่านี้ได้ผ่านการอบรมกฎหมายมาอย่างเข้มงวดพอสมควร ย่อมมีเหตุมีผลในการวินิจฉัยความผิดว่าอะไรเกี่ยวข้องหรือไม่เกี่ยวกับประเด็นในคดี และโดยเฉพาะผู้พิพากษาในระบบไต่สวน เป็นผู้พิพากษาที่มีความเป็นภาวะวิสัยในการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวาง ทั้งนี้ เพราะระบบไต่สวนมีลักษณะพื้นฐานในการค้นหาความจริงในเนื้อหาอยู่แล้ว ศาลไม่ได้ยึดอยู่กับพยานหลักฐานที่ปรากฏอยู่ในสำนวน หากแต่ผู้พิพากษาของระบบนี้สามารถที่จะเรียกพยานหลักฐานมาสืบเองได้ ถ้าเห็นว่ามีคุณค่าเชิงการพิสูจน์ความผิด<sup>53</sup>

ประเทศฝรั่งเศส ไม่มีกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานแยกไว้โดยเฉพาะการดำเนินคดีและการพิสูจน์พยานหลักฐานทั่วไปเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ ส่วนการรับฟังพยานหลักฐานเป็นเรื่องที่ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น สำหรับการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติของบุคคลในคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นจำเลย ผู้เสียหาย พยานจะให้ศาลใช้ดุลพินิจของศาลว่าจะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ ซึ่งในกรณีนี้

<sup>52</sup> ปิยะ ศรีวิกะ. (ม.ป.ป.). การเปิดเผยพยานบุคคลโดยให้อำนาจคู่ความร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเปิดเผยพยานเพิ่มเติมในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law: ศึกษากรณีเฉพาะประเทศเยอรมนี ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น (สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม). หน้า 27.

<sup>53</sup> ทวีพงษ์ บุญพูล. เล่มเดิม. หน้า 196.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 427 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้เป็นเครื่องมือให้ศาล ใช้รับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งบัญญัติไว้ว่า<sup>54</sup>

“ในชั้นพิพากษาคดีกฎหมายได้บัญญัติว่า เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้ เป็นอย่างอื่น การกระทำผิดอาจได้รับการพิสูจน์โดยพยานหลักฐานทุกชนิด โดยผู้พิพากษาได้สวนจะพิพากษาไปตามความแน่ใจของตนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด

การมีคำพิพากษาอาจพิจารณาเพียงพยานหลักฐานที่ได้ยื่นในการสืบพยานและการโต้แย้งคัดค้านของคู่ความที่ได้กระทำต่อหน้าผู้พิพากษาได้สวน”

ดังนั้น การนำสืบถึงความประพฤติของจำเลยโดยศาลมีอำนาจในการค้นหาความจริงของพยานหลักฐานอย่างกว้างขวาง

### 3.1.3 ประเทศเยอรมนี

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

#### 3.1.3.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยในคดีอาญา<sup>55</sup>

ประเทศเยอรมนีจะมีการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังตลอดจนข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับจำเลยในด้านที่เป็นผลดีและเป็นผลร้าย รวมถึงข้อเท็จจริงอันเป็น เหตุบรรเทาโทษอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด เนื่องจากระบบกฎหมายซีวิลลอว์เป็นระบบการพิจารณาคดีแบบไม่ต่อสู้ หรือเป็นระบบได้สวนหาความจริง การดำเนินคดีจึงมุ่งค้นหาความจริงเป็นสำคัญ เพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสม ซึ่งการจะกำหนดโทษให้เกิดความเหมาะสมได้นั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลจะต้องมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยอย่างเพียงพอ

<sup>54</sup> แหล่งเดิม.

<sup>55</sup> เกียรติภูมิ แสงศิริธ. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา: เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ. หน้า 62 - 65.

1) การรวบรวมข้อเท็จจริงจำเลย โดยข้อเท็จจริงเหล่านั้นมักจะมีประกอบอยู่ในสำนวนสอบสวนที่พนักงานอัยการสั่งฟ้องคดี ดังนี้

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

ข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับจำเลยอาจได้มาในระหว่างการพิจารณาคดีโดยศาลจะทำหน้าที่ค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด ทั้งนี้ เพื่อให้มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ นำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เกิดความเหมาะสมถูกต้องกับจำเลย ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับจำเลยมีความสมบูรณ์และถูกต้อง เนื่องจากทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่างช่วยกันค้นหาความจริง ไม่เว้นแม้แต่ศาลจึงทำให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

2) องค์กรที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย

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

เหตุที่ทุกองค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด ก็เพราะประเทศเยอรมนีไม่มีการทำรายงาน

ก่อนพิพากษา (Presentence reports) เสนอต่อศาล เพื่อช่วยในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลย เช่น ประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ถือปฏิบัติกันอยู่<sup>56</sup>

ดังนั้น ในการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยจึงเริ่มต้นจากตำรวจโดยกฎหมาย กำหนดให้ตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ<sup>57</sup> ในการสอบสวนหาพยานหลักฐานทั้งในแง่ที่เป็น ผลดีและผลร้าย รวมถึงพยานหลักฐานอันเป็นเหตุบรรเทาโทษต่างๆ เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ซึ่งเป็นวิธีการปฏิบัติงานเช่นเดียวกับฝรั่งเศสที่ตำรวจจะมีผู้บังคับบัญชา 2 ฝ่าย คือ ผู้บังคับบัญชา ฝ่ายตำรวจโดยตรงกับอัยการอีกฝ่ายหนึ่ง<sup>58</sup> ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาตำรวจมีหน้าที่ ช่วยเหลืออัยการจะต้องฟังคำสั่งของอัยการเป็นอันดับแรก<sup>59</sup> ดังนั้น ฐานะของตำรวจในทางคดีจึง เป็นเพียงองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนของอัยการ อัยการกับตำรวจในประเทศเยอรมนีมีความร่วมมือ และประสานงานกันอย่างใกล้ชิด โดยสามารถเชื่อถือและวางใจกันได้เต็มที่ โดยอัยการจะเป็น ผู้รับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้องทั้งหมด แต่ทั้งนี้ไม่ตัดความรับผิดชอบของตำรวจในกรณี ที่ตำรวจมีอำนาจดำเนินคดีโดยลำพังตนเอง<sup>60</sup> ซึ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดนั้น อัยการและตำรวจจะทำหน้าที่ร่วมกันในการหาข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับจำเลยให้ได้มากที่สุดเท่าที่ จะทำได้<sup>61</sup> ไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงในเรื่องมูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำ ความผิด ความรู้สึกนึกคิด ซึ่งเห็นได้จากการกระทำและจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำความผิด ความร้ายแรงของการกระทำความผิด ลักษณะของการกระทำความผิด และผลที่สะท้อนให้เห็นถึง

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

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

<sup>58</sup> โกเมน ภัทรภิรมย์ ก เล่มเดิม. หน้า 340.

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

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

<sup>61</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 162 กำหนดหน้าที่ของตำรวจไว้ ดังนี้

1. ตำรวจและนายตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดและอาจใช้มาตรการ ที่รีบด่วนใดๆ เพื่อป้องกันมิให้ข้อเท็จจริงสูญหาย

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

ความชั่วของการกระทำความผิด ประวัติของผู้กระทำความผิด สถานภาพทางสังคม ฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด และความประพฤติกายหลังการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย รวมตลอดถึงข้อเท็จจริงอื่นๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ทั้งในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษ ทั้งนี้เพื่อนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญา<sup>62</sup>

การที่ประเทศเยอรมนีมีระบบการพิจารณาคดีแบบไม่ต่อสู้ หรือระบบ ใต้สวนหาความจริง การดำเนินคดีจึงมุ่งค้นหาความจริงเป็นสำคัญ ทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาล หรือผู้เสียหาย ต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริงและรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม

ก. อัยการเป็นผู้มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตั้งแต่เบื้องต้น เนื่องจากอัยการเป็นผู้ควบคุมการสอบสวนคดีอาญา<sup>63</sup> ซึ่งในส่วนของการรวบรวมพยานหลักฐาน อัยการจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและโทษแก่จำเลย<sup>64</sup> ไม่ใช่ปล่อยให้ป็นหน้าที่ของฝ่ายจำเลยในการหาพยานหลักฐาน เพราะอัยการมีหน้าที่ค้นหาความจริงและความยุติธรรม ยิ่งไปกว่านั้นพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ ที่มีความหมายต่อการที่จะกำหนดโทษก็ชอบที่จะได้รับการสอบสวนด้วย<sup>65</sup> และในระหว่างการดำเนินคดีอาญาในศาล อัยการจะต้องเสนอพยานหลักฐานและ

<sup>62</sup> ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี (st GB) แก้ไขเพิ่มเติม ปี 1987 มาตรา 46: เรื่องการกำหนดโทษ

(1) ความชั่วของผู้กระทำความผิดจะเป็นพื้นฐานในการกำหนดโทษ ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาถึงผลซึ่งเกิดจากโทษที่กำหนดนี้ว่าจะกระทบถึงการดำเนินชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดในอนาคต

(2) ในการกำหนดโทษนี้ ศาลจะชั่งน้ำหนักจากข้อเท็จจริง ทั้งที่เป็นส่วนดีและส่วนเสียของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

มูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำความผิด

ความรู้สำนึกผิดซึ่งเห็นได้จากการกระทำ และจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำ

ลักษณะของการกระทำความผิด และผลที่สะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำความผิด

ประวัติของผู้กระทำความผิด สถานภาพของบุคคลทางสังคม และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด

ความประพฤติกายหลังการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหายรวมทั้งความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

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

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

<sup>64</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี, มาตรา 160 วรรคสอง.

<sup>65</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี, มาตรา 160 วรรคสาม.

ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายจำเลยด้วย เพื่อให้จำเลยได้รับโทษที่เหมาะสมกับความผิด เพราะอัยการมีหน้าที่ต้องรักษาผลประโยชน์อันชอบธรรมของจำเลยด้วยในฐานะที่เขาเป็นส่วนหนึ่งของสังคม มิใช่รักษาแต่เฉพาะผลประโยชน์ของสาธารณะหรือของผู้เสียหายเท่านั้น

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยยังเป็นประโยชน์ต่อพนักงานอัยการในการทำความเข้าใจเกี่ยวกับอัตราโทษที่จำเลยสมควรได้รับเสนอต่อศาล เพราะข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้จะมีผลต่อการกำหนดโทษเบื้องต้นของอัยการว่าสมควรจะให้จำเลยได้รับโทษสถานใดจึงเหมาะสม<sup>66</sup> และความเห็นของอัยการที่เสนอต่อศาลนั้น จะกระทำในรูปของคำแถลงการณ์ปิดคดีภายหลังสืบพยานเสร็จสิ้น โดยปกติความเห็นของอัยการดังกล่าวจะมีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษจำเลยอย่างมาก เพราะศาลมักจะลงโทษจำเลยโดยคำนึงถึงอัตราโทษที่อัยการเสนอมา แต่ความเห็นของอัยการก็มีได้เป็นข้อผูกมัดที่ศาลจะต้องถือปฏิบัติตามแต่อย่างใด<sup>67</sup> โดยศาลสามารถลงโทษจำเลยตามที่เห็นสมควรได้ และอัยการเองก็สามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลในเรื่องอัตราโทษได้หากเห็นว่าศาลลงโทษจำเลยหนักเกินไป โดยอัยการอาจอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นไปยังศาลสูงในนามของผู้กล่าวหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 296 ซึ่งการอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลนั้น มิใช่การอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำผิดจริงหรือไม่ หรือประวัติครอบครัวหรือภูมิหลังของจำเลยไม่ถูกต้องแต่อย่างใด เนื่องจากดุลพินิจในการกำหนดโทษเป็นสิ่งที่กฎหมายให้อำนาจศาลไว้ว่าจะลงโทษเท่าไรในกรอบที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ ดังนั้น การกำหนดโทษจึงเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งการอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวถือเป็นการตรวจสอบความถูกต้องในการใช้ดุลพินิจของศาลไปในตัว เพื่อให้เกิดการลงโทษที่เหมาะสมกับจำเลย

ข. ทนายจำเลยจะเข้ามามีบทบาทในการเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยในรูปของคำให้การ และในการแถลงปิดคดี โดยการยื่นคำร้องขอให้ศาลลงโทษจำเลยสถานเบาโดยเสนอข้อเท็จจริงต่างๆ อันเป็นผลดีต่อจำเลย เช่น จำเลยได้สำนึกในความผิดและได้พยายามบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายแล้ว เพื่อเป็นหลักประกันว่าจำเลยจะได้รับการพิจารณาโทษอย่างเป็นธรรมและถูกต้อง หากศาลจะตัดสินลงโทษจำเลย

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

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

### 3.1.3.2 การรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติของจำเลยในคดีอาญา

#### 1) หลักการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาในเยอรมนีใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาของเยอรมนีนั้นจะเป็นหน้าที่ของรัฐ และถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้มีอำนาจดำเนินคดีอาญา คือ อัยการ ซึ่งทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง (Vorverfahren) อันเป็นหลักเกณฑ์ของอัยการที่สมบูรณ์ โดยแบบอัยการดังกล่าวนี้ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของประเทศฝรั่งเศส<sup>68</sup> ซึ่งอัยการของประเทศฝรั่งเศสได้เป็นแบบอย่างอัยการในประเทศอื่นๆ ในภาคพื้นยุโรป ตลอดจนอัยการของประเทศเยอรมนีในเวลาต่อมา ทั้งนี้เพื่อปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน จึงได้มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง และหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน โดยให้ศาลเป็นองค์กรในการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิม ยังคงรับผิดชอบเฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนการสอบสวนฟ้องร้องก็ให้อัยการซึ่งเป็นองค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่จัดตั้งขึ้นใหม่เป็นผู้รับผิดชอบ เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างอำนาจของศาลกับอัยการ อีกทั้งเพื่อเสริมให้การพิจารณาพิพากษาเกิดความยุติธรรมมากขึ้น และในขณะเดียวกันก็ให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมีสิทธิในการแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดีมากขึ้น อันเป็นการยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดีดังกล่าว โดยเรียกว่า “การดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา” (Akkusationsprozess)<sup>69</sup>

#### 2) รูปแบบการพิจารณาคดีอาญาในชั้นศาล

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

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

<sup>69</sup> ทวีพงษ์ บุญพล. เล่มเดิม. หน้า 199.

<sup>70</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 68 - 69.

ไม่มีความจำเป็นที่ต้องแยกการพิจารณาความผิดออกจากการพิจารณากำหนดโทษ เพราะรัฐเห็นว่าประโยชน์ของรัฐในสังคมนั้นต้องมาก่อนสิทธิของจำเลยซึ่งเป็นเอกชน

3) หลักการรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติ (Admissibility Evidence of character)

ระบบกฎหมายพยานหลักฐานของประเทศเยอรมนีนั้นจะมีลักษณะของความเป็นอิสระในเนื้อหา กล่าวคือ จะทำหน้าที่ในทางอรรถคดีของผู้พิพากษา โดยผู้พิพากษาไม่อยู่ในอำนาจของบุคคลหรือองค์กรใดๆ คำสั่งและคำแนะนำต่างๆ เป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยสิ้นเชิง<sup>71</sup> ซึ่งศาลของเยอรมนีจะมีบทบาทอย่างสูงในการเสาะหาพยานหลักฐานในคดีและกำกับกระบวนการวิธีพิจารณาความและลักษณะเฉพาะประการสำคัญ คือ ก่อนการพิจารณาคดีผู้พิพากษาต้องเตรียมคดีล่วงหน้า โดยตรวจเอกสารทั้งหมดพิเคราะห์ว่าพยานหลักฐานชั้นใดรับฟังได้ชั้นใดรับฟังไม่ได้ จากนั้นรับพยานหลักฐานเฉพาะที่รับฟังได้เข้าสู่สำนวน และเมื่อพิจารณาคดีเสร็จผู้พิพากษาคณะเดียวกันจะวินิจฉัยชี้แจงนำพยานหลักฐานและพิพากษาเองโดยไม่มีคณะลูกขุนวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงจึงเป็นที่น่าสงสัยว่าการที่ผู้พิพากษาได้รับรู้ข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ตั้งแต่ชั้นตรวจรับพยานหลักฐานจะมีอิทธิพลการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงของผู้พิพากษาท่านนั้นบ้างหรือไม่เพียงใด เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีที่ไม่มีข้อเท็จจริงดังกล่าวเสียเลย คำวินิจฉัยจะต่างกันหรือไม่<sup>72</sup>

กรณีที่ศาลได้รับรู้ถึงข้อเท็จจริงอันไม่เกี่ยวกับคดี เช่น พยานหลักฐานความประพฤติที่ไม่ดีของจำเลยนั้นจะก่อให้เกิดอคติต่อตัวผู้พิพากษาหรือไม่ ซึ่งกรณีนี้ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี

มาตรา 261<sup>73</sup> ที่บัญญัติไว้ว่า

“ศาลจะตัดสินคดีโดยผลของพยานหลักฐานที่ได้มาด้วยการพิจารณาพิพากษาโดยอิสระซึ่งเกิดจากการรับฟังพยานหลักฐานทั้งหมดในคดี”

ดังนั้น ศาลมีอิสระที่ใช้ดุลพินิจ ตลอดจนทั้งความเชื่อชาญในการประเมินดูว่าพยานชั้นใดที่น่าจะพิสูจน์ถึงความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยได้บ้าง และอำนาจของศาลในการค้นหาความจริงและได้ขยายไปถึงพยานหลักฐานที่ได้จากเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 244 อนุมาตรา (2)

<sup>71</sup> แหล่งเดิม. หน้า 65.

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

<sup>73</sup> THE GERMAN CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

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

ศาลสามารถจะขยายการนำพยานหลักฐานของข้อเท็จจริงทั้งหมดและหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการค้นหาความจริง ซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นได้รวมไปถึงพยานหลักฐานที่ได้จากเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย<sup>74</sup>

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

### 3.2 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยและการรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติของจำเลยในคดีอาญาตามกฎหมายไทย

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

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

<sup>74</sup> ทวีพงษ์ บุญพูล. เล่มเดิม. หน้า 203.

อิทธิพลดังกล่าวมีอยู่ในเรื่องของเนื้อหาสาระและหลักการของกฎหมายส่วนแบบแห่งกฎหมาย เราดำเนินการตามแบบฉบับของประเทศประมวลกฎหมาย<sup>75</sup>

ด้านการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีนั้น ได้เปลี่ยนระบบจากเดิมที่ผู้ต้องหาต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์ มาเป็นระบบใหม่ซึ่งมีข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำผิด โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญาตลอดจนวิธีการต่อสู้คดีในศาลด้วยการให้โจทก์และจำเลยสืบพยานหลักฐานต่างๆ ของตนโดยมีทนายความช่วยเหลือในการซักถามพยานในข้อที่ต้องการให้ศาลทราบตามแบบอย่างของอังกฤษและสหรัฐอเมริกา<sup>76</sup> อันเป็นการยอมรับหลักการให้คู่ความมีสิทธิเท่าเทียมกัน ในการเสนอพยานหลักฐานต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความจริงในการกระทำความผิด ซึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ได้กำหนดเรื่องการค้นหาความจริงในคดีอาญาว่า กำหนดให้ศาลค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานต่างๆ ได้อย่างกว้างขวางทั้งในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและในชั้นพิจารณาคดี<sup>77</sup> หรือกรณีที่ศาลเห็นสมควรที่จะตรวจพยานหลักฐานของ โจทก์ที่ปรากฏในคดีอื่น ก็มีอำนาจเรียกสำนวนดังกล่าวมาดูได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าได้รับเอาวิธีการค้นหาความจริงโดยศาลของประเทศที่ยึดถือระบบกฎหมายชีวิตล่อว์มาใช้ โดยศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการค้นหาความจริงได้พอสมควร แต่ในทางปฏิบัติการพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทยก็ให้คู่ความทั้งพนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายความในคดีมีสิทธิเสนอพยานหลักฐานเท่าเทียมกัน และมีสิทธิซักค้านพยานได้เท่าๆ กัน โดยพนักงานอัยการดำเนินคดีในฐานะทำนองเป็นคู่ความที่เป็นฝ่ายตรงข้ามกับจำเลยหรือทนายความและศาลก็จะวางตัวเฉยเป็นกลาง ไม่ได้เข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริงในคดี ปล่อยให้คู่ความต่อสู้กัน เท่ากับว่าเป็นการยอมรับเอาวิธีการค้นหาความจริงโดยคู่ความตามระบบประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกามาใช้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 มาตรา 227 และมาตรา 229 บัญญัติหลักเกณฑ์ให้การปฏิบัติของศาลเกิดความชัดเจนในเรื่องการรับฟังพยาน โดยกฎหมายได้เปิดช่องให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจอิสระในการที่จะตรวจสอบค้นหาความจริงหรือรับฟังพยานหลักฐานที่ศาลเชื่อว่ามีเหตุผลได้อย่างกว้างขวางอยู่แล้ว สำหรับการค้นหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับจำเลยในระบบการพิจารณาคดีของไทย มีหลักเกณฑ์ดังนี้

<sup>75</sup> ธานีรินทร์ กรีวิเชียร. (ม.ป.ป.). การปฏิรูประบบกฎหมายและการศาล ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าอยู่หัว พระปิยะมหาราช (กระทรวงยุติธรรม). หน้า 15.

<sup>76</sup> สุธรรม ภัทธาคม. (2521). “ระบบงานศาลโดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ.” บทบัญญัติ, 26, 4. หน้า 847.

<sup>77</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 171 มาตรา 175 และ มาตรา 235.

### 3.2.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยในคดีอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด หรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา<sup>78</sup> นอกจากนี้พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาณัติของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา<sup>79</sup> โดยจะเห็นได้ว่าพนักงานสอบสวนได้มีบทบาทในการรวบรวมข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับความประพฤติของผู้ต้องหา เพื่อนำไปประกอบในการสอบสวนว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือไม่

#### 3.2.1.1 การรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลย

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

#### 3.2.1.2 องค์กรที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริง

- 1) พนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และมาตรา 138

เมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้น กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง ซึ่งการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนเพื่อทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาเพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด พนักงานสอบสวนจะรวบรวมหลักฐานต่างๆ เพื่อพิสูจน์ว่าผู้ต้องหากระทำความผิดอย่างเดียวไม่ได้ การสอบสวนจึงเป็นการค้นหาความจริงที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้ต้องหาและการกระทำของผู้ต้องหาด้วย ดังนั้น การค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ อันเกี่ยวกับผู้ต้องหา มีอยู่ 3 ประการ<sup>80</sup> คือ

<sup>78</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 131.

<sup>79</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 138.

<sup>80</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 450.

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

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

## 2) พนักงานคุมประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56<sup>81</sup>

เมื่อพนักงานคุมประพฤติได้รับทราบคำสั่งศาลแล้ว จะดำเนินการสืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด โดยรวบรวมข้อมูลจากคำให้การของผู้กระทำความผิด ตรวจสอบพยานเอกสารต่างๆ โดยข้อมูลที่จะต้องรวบรวมต้องปรากฏข้อเท็จจริง ดังนี้

- ก. อายุของผู้กระทำความผิด
- ข. ประวัติของผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นประวัติส่วนตัวและภูมิหลังของผู้กระทำความผิด
- ค. ความประพฤติของผู้กระทำความผิด หมายถึง การปฏิบัติตัวเป็นปกติ ทั้งในอดีตและปัจจุบันของผู้กระทำความผิด

ง. สถิติปัญหาของผู้กระทำความผิด หมายถึง การที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดเพราะความโง่เขลาเบาปัญญาหรือความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือมีความเชื่อมงายในสิ่งที่ไม่ควรเชื่อ หรือหลงเข้าใจว่าการกระทำไม่เป็นความผิด

จ. การศึกษาอบรมของผู้กระทำความผิด หมายถึง ระดับการศึกษาของผู้กระทำความผิด พนักงานคุมประพฤติจะทำการสืบเสาะประวัติการศึกษาของผู้กระทำความผิด ว่ามีการศึกษาระดับใด กำลังศึกษาแล้วเรียนอยู่หรือไม่ เพื่อจัดทำรายงานเสนอศาล

ฉ. สุขภาพ พนักงานคุมประพฤติจะทำการสืบเสาะในเรื่องสุขภาพของผู้กระทำความผิด เนื่องจากผู้ที่มีร่างกายพิการหรือมีสุขภาพไม่สมบูรณ์ เช่น เจ็บป่วย หรือมีโรคประจำตัว อาจจะ

<sup>81</sup> พรธิคา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 72 - 79.

กระทำผิดได้เนื่องจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องไม่สมบูรณ์อาจอารมณ์หงุดหงิดง่ายหรือไม่สามารถควบคุมอารมณ์ของตนเองได้ การตรวจสอบสุขภาพของผู้กระทำผิดจะทำให้ทราบว่า การที่ผู้กระทำผิดหรือจำเลยอ้างความเจ็บป่วยของร่างกายเพื่อขอความปราณีต่อศาลให้ลงโทษเบา หรือลดหย่อนผ่อนปรนโทษนั้น ผู้กระทำผิดได้มีการเจ็บป่วยจริงหรือไม่ และทำให้เข้าใจถึงอิทธิพลของสุขภาพร่างกายของผู้กระทำผิดที่อาจส่งผลให้เกิดการกระทำผิดซ้ำอีกด้วย และในกรณีที่พนักงานคุมประพฤติมีความสงสัยเกี่ยวกับสุขภาพร่างกายของผู้กระทำผิด หรือเล็งเห็นถึงความจำเป็นที่ต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสุขภาพร่างกายของจำเลยหรือผู้กระทำผิดให้แน่ชัดยิ่งขึ้น พนักงานคุมประพฤติก็อาจส่งตัวจำเลยไปให้แพทย์ตรวจสอบสุขภาพร่างกายของจำเลยโดยละเอียดได้<sup>82</sup>

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

คดีที่จำเลยอ้างว่าตนเองมีสุขภาพร่างกายหรือภาวะแห่งจิตไม่ปกติ เช่น จำเลยอ้างว่าเป็นโรคหัวใจ โรคลมชัก หรือมีอาการทางจิต หรือประสาทอย่างใดอย่างหนึ่ง จนเป็นเหตุให้จำเลยกระทำผิด หรืออ้างเพื่อขอความปราณีจากศาล พนักงานคุมประพฤติจึงจำเป็นต้องส่งตัวจำเลยไปตรวจสุขภาพร่างกายหรือภาวะแห่งจิต เพื่อตรวจสอบว่าข้ออ้างของจำเลยเป็นจริงหรือไม่อย่างไร

คดีที่พนักงานคุมประพฤติสงสัยว่าจำเลยจะมีสุขภาพทางกายหรือภาวะแห่งจิตไม่ปกติอย่างใดอย่างหนึ่ง จนเป็นเหตุให้จำเลยกระทำความผิด

ข. อาชีพ หมายถึง กิจกรรมอันนำมาซึ่งรายได้ในการดำรงชีพของผู้กระทำผิด พนักงานคุมประพฤติต้องสืบเสาะให้เห็นว่าผู้กระทำผิดประกอบอาชีพการงานอย่างไร มีอาชีพการงานเป็นกิจจะลักษณะหรือประกอบอาชีพโดยสุจริต หรือมีฐานะยากจนต้องประกอบอาชีพหาเลี้ยงครอบครัว หรือไม่ได้ประกอบอาชีพอันใดเลย หรือประกอบอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด เพื่อนำมาประกอบในการที่ศาลใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษ

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

ฉ. สิ่งแวดล้อม หมายถึง สิ่งแวดล้อมรอบตัวของผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นผู้คนที่ผู้กระทำความผิดได้เข้าไปเกี่ยวข้อง หรือจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้อง ณ สถานที่ที่ผู้กระทำความผิดประกอบกิจกรรมไม่ว่าแหล่งที่อยู่อาศัย สถานที่ประกอบอาชีพ หรือสถานที่อื่นใด อันอาจเป็นสาเหตุแห่งการกระทำความผิดได้ เช่น ผู้กระทำความผิดต้องทำงานในแหล่งอบายมุข หรือพักอาศัยอยู่ในย่านชุมชนแออัดซึ่งมักจะมีการกระทำความผิดต่างๆ เสมอ

ญ. นิสัย หมายถึง ความประพฤติของผู้กระทำความผิดที่ปฏิบัติจนเคยชิน อาจจะเป็นนิสัยในทางบวกหรือทางลบ

ฎ. สภาพความผิด หมายถึง มูลเหตุแห่งการกระทำความผิด พฤติการณ์ในการกระทำความผิด และผลของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ทั้งต่อผู้เสียหายและต่อสังคมโดยรวม สภาพความผิด เป็นข้อเท็จจริงที่สำคัญอันหนึ่งที่ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ

ฏ. เหตุอันอันควรปราณี หมายถึง เหตุอันนอกเหนือจากที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลไว้อย่างกว้างขวาง เพื่อการใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษ ซึ่งเหตุอันควรปราณีนี้ไม่ใช่เหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 แต่มีลักษณะที่ใกล้เคียง และการที่ผู้กระทำความผิดพยายามบรรเทาผลร้ายจากการกระทำความผิดภายหลังศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาถือว่าเป็นเหตุอันควรปราณี<sup>83</sup>

โดยพนักงานคุมประพฤติจะต้องเสนอรายงานสืบเสาะและพินิจต่อศาลเพื่อประกอบการพิจารณาของศาล

### 3) ศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 และมาตรา 229

มาตรา 228 และมาตรา 229 บัญญัติให้อำนาจศาลเป็นผู้สืบพยาน โดยในการสืบพยานเพิ่มเติมศาลจะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้ โดยในการสืบพยานเพิ่มเติมศาลสามารถสั่งให้มีการสืบเสาะข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยเพิ่มเติม เพื่อมาประกอบดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาเพื่อกำหนดโทษที่ไม่เหมาะสมกับความผิด และตัวผู้กระทำความผิด

#### 3.2.2 การรับฟังพยานหลักฐานความประพฤติของจำเลยในคดีอาญา

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

<sup>83</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 5478/2533.

เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) อิทธิพลของกฎหมายคอมมอนลอว์ จึงมีผลต่อระบบการสืบพยานของไทย ทำให้ทางปฏิบัติศาลไทยวางตัวเป็นกลางในการพิจารณาคดี อันเป็นรากฐานของระบบกล่าวหา ที่ถือว่าศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางและมีหน้าที่ในการควบคุม การเสนอพยานหลักฐาน คู่ความมีหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงมาแสดงต่อศาล โดยที่ศาลไทยได้ปฏิบัติ เช่นนี้มาก่อนที่จะประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439) ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแรกของไทย ที่นำเอาวิธีการดำเนินคดีอาญาแบบอังกฤษมาใช้และยังมีผลใช้บังคับอยู่ตลอดมา เมื่อถึงยุคของการ ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความซึ่งมีบัญญัติให้อำนาจศาลอย่างเต็มที่ในการเรียกพยานมาสืบ หรือในการซักถามพยาน แต่ศาลไทยก็จำกัดบทบาทของตนเช่นเดียวกับศาลในระบบกล่าวหา<sup>84</sup>

### 3.2.2.1 หลักการดำเนินคดีอาญา

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเลือกกฎหมายระบบของประเทศภาคพื้น ยุโรป คือระบบประมวลกฎหมายหรือระบบซีวิลลอว์ (Civil Law System) รูปแบบกฎหมายวิธี พิพิจารณาความอาญาถูกยกร่างขึ้นตามหลักการนี้ ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาของศาลไทยใช้ระบบ การค้นหาความจริง และการนำกฎหมายลักษณะพยานมาไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นลักษณะของกฎหมายซีวิลลอว์ ที่มีระบบการพิจารณาคดีอาญาแบบไต่สวน (Inquisitorial System) และใช้หลักการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐ (Public Prosecution) การเริ่มต้นดำเนินคดีอาญาของไทย แยกการดำเนินคดีอาญาออกเป็น สองชั้น คือ การดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานชั้นหนึ่ง กับการดำเนินคดีอาญาชั้นศาลอีกชั้นหนึ่ง กล่าวคือ เจ้าพนักงานโดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงานอัยการมีความเป็นอิสระจากศาล<sup>85</sup> และการดำเนิน คดีอาญาของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ได้แยกความรับผิดชอบค่อนข้างเด็ดขาด<sup>86</sup>

### 3.2.2.2 รูปแบบการพิจารณาคดีอาญาในชั้นศาล

ในประเทศไทยใช้รูปแบบการดำเนินคดี “ระบบกล่าวหา” คือ ระบบการดำเนิน คดีอาญาที่มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ให้อำนาจในการ ดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสอง<sup>87</sup>

<sup>84</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 6.

<sup>85</sup> คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 63.

<sup>86</sup> แหล่งเดิม. หน้า 66.

<sup>87</sup> แหล่งเดิม. หน้า 62.

คดีอาญาของศาลชั้นต้นเริ่มต้นเมื่อโจทก์นำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลย การค้นหาความจริงเป็นเรื่องที่คู่ความนำเสนอพยานหลักฐานที่จะสนับสนุนคำฟ้อง คำให้การของตนเองให้มากที่สุด ถ้าพยานมีความชัดเจน บทบาทศาลในการค้นหาความจริงก็ไม่มี ความจำเป็น การค้นหาความจริงของศาลจะเกิดเมื่อสิ่งที่ปรากฏต่อศาลไม่ชัดเจน โดยศาลสามารถตั้งคำร้องที่คู่ความขอเข้ามาใช้ทำการสืบพยานเพิ่มเติมได้ ดังนี้

1) อำนาจสั่งให้มีการสืบพยานเพิ่มเติมตามคำร้องขอของคู่ความ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 บัญญัติหลักเกณฑ์ว่าระหว่างพิจารณาโดยผลการหรือคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมจะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้

แต่ทางปฏิบัติบทบาทของผู้พิพากษาในการสืบพยานในศาลชั้นต้นมีน้อยมาก ซึ่งศาลมักปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความที่จะเสนอพยานหลักฐานและสืบพยาน โดยศาลจะสั่งให้มีการสืบพยานเพิ่มเติมก็ต่อเมื่อมีคำร้องขอของคู่ความขอเข้ามาในสำนวนคดี เมื่อทำการสืบพยานไปแล้ว ถ้าคู่ความประสงค์จะให้ทำการสืบพยานเพิ่มเติมศาลจะอนุญาตให้เฉพาะจำเลยเท่านั้น แม้ว่าจำเลยจะไม่ได้ยื่นพยานนั้นไว้ในบัญชีระบุพยาน ศาลก็ไม่เคร่งครัด แต่กรณีถ้าโจทก์เป็นฝ่ายขอให้ทำการสืบพยานเพิ่มเติม ตามมาตรา 228 นี้แล้ว ศาลจะใช้ดุลพินิจสั่งไม่อนุญาต เพราะถือว่าโจทก์เอาเปรียบจำเลย ศาลไม่ได้พิจารณาถึงกรณีที่อนุญาตให้จำเลยทำการสืบได้ เพราะโจทก์ในคดีอาญามีภาระต้องนำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลย ถ้าศาลอนุญาตให้โจทก์จะถือว่าเป็นการเพิ่มเติมคดีที่โจทก์บกพร่องอยู่เพื่อลงโทษจำเลยทำให้จำเลยเสียเปรียบ ศาลไม่ได้คำนึงถึงว่าผลกระทบกระเทือนต่อสังคมจะเป็นเช่นไร ถ้าผู้กระทำความผิดต้องถูกปล่อยไปเนื่องจากศาลเคร่งครัดต่อการนำสืบพยานเพิ่มเติมของโจทก์โดยนำเรื่องบัญชีระบุพยานเข้ามาพิจารณาปรับใช้อย่างเคร่งครัด<sup>88</sup> และทำการยกฟ้องไปโดยทางเทคนิค โดยปล่อยให้คู่ความเป็นผู้มีบทบาทในการค้นหาความจริง ซึ่งกลายเป็นว่าศาลตัดสินใจตามความต้องการของคู่ความ

2) อำนาจริเริ่มค้นหาความจริงโดยผลการ

บทบาทการค้นหาความจริงของศาลมีอำนาจอย่างกว้างขวาง ไม่จำกัดเฉพาะจากพยานหลักฐานเท่าที่คู่ความนำสืบ แต่เป็นหน้าที่อันสำคัญของศาลที่จะค้นหาความจริง โดยบทบัญญัติอีกมาตราหนึ่งที่ทำให้ศาลค้นหาความจริงได้โดยผลการ คือ

<sup>88</sup> ชาวเลิศ โสภณวัต ข (2524, พฤษจิกายน-ธันวาคม). “กฎหมายลักษณะพยานเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ.” *ตุลพาห*, 28, 6. หน้า 50.

ก. อำนาจเรียกสำนวนสอบสวน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 บัญญัติหลักเกณฑ์ว่าเมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควรศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัย อันเป็นหลักการที่ทำให้ค้นหาความจริงได้มากกว่าและทำให้ คำพิพากษาของศาลมีผลใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากกว่าระบบกล่าวหา<sup>89</sup>

การที่กฎหมายกำหนดให้ศาลเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อพบข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยคดี

ข. การเผชิญสืบพยาน<sup>90</sup>

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

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

ค. อำนาจถามโจทก์ จำเลย หรือพยาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 235 บัญญัติหลักเกณฑ์ว่าระหว่างพิจารณาเมื่อเห็นสมควร ศาลมีอำนาจถาม โจทก์ จำเลย หรือพยานคนใดก็ได้ เป็นอำนาจของศาลในการถามโจทก์ จำเลยหรือพยานระหว่างพิจารณา

ศาลมีอำนาจถามโจทก์หรือจำเลยได้แม้ว่าไม่ได้อ้างตนเองเป็นพยาน หรือถูกอ้างเป็นพยานก็ตาม เปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง (Principle of Judicial Investigation) ไม่จำกัดเฉพาะจากพยานหลักฐานที่มีการนำเสนอในบัญชีระบุพยานเท่านั้น

โดยกรณีนี้จำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประปักษ์ต่อตนเอง ตามมาตรา 235 วรรคสอง

<sup>89</sup> โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 69.

<sup>90</sup> อุคม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า. 251 - 253.

### 3.2.2.3 หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติ (Admissibility Evidence of Character)

บทคัดพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติในทางชั่วร้ายของจำเลยในคดีอาญา ต้องห้ามไม่ให้รับฟังมาใช้ในการพิสูจน์ความผิดในคดีปัจจุบันของจำเลย บทคัดพยานบทนี้ก่อนที่จะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226 วางหลัก ให้มีการรับฟังพยานหลักฐานซึ่งจะนำพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยในคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง แม้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยลักษณะพยาน โดยได้เพิ่มเติม มาตรา 226/1-226/4 เกี่ยวกับรับฟังพยานหลักฐาน ขึ้นมาก็ตาม<sup>91</sup>

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลยในมาตรา 226/2 ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในครั้งอื่นๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลย เพื่อพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำความผิดในคดีที่ถูกฟ้อง เว้นแต่พยานหลักฐานอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้”

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

ความในวรรคหนึ่งไม่ห้ามการนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าว เพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษหรือเพิ่มโทษ”

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

<sup>91</sup> แหล่งเดิม. หน้า 36.

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

นอกจากนั้นโจทก์อาจนำสืบถึงสาเหตุหรือเหตุจูงใจให้จำเลยกระทำผิด โอกาสในการกระทำผิดและพยานแวดล้อมอื่นๆ ที่สนับสนุนข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นโดยตรงได้เช่นกัน ข้อเท็จจริงที่โจทก์นำสืบนี้แม้ไม่ใช่ข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดีโดยตรง ก็เป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี ซึ่งความจริงในประเด็นคดีอาญา มิได้มีอยู่เฉพาะเรื่องที่ว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือจำเลยบริสุทธิ์หรือไม่เท่านั้น ข้อเท็จจริงที่โจทก์จะต้องนำสืบจึงมิได้จำกัดอยู่เฉพาะเรื่องที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิด ข้อเท็จจริงอื่นที่เกี่ยวกับคดีหรือคำขอท้ายฟ้องของโจทก์ เช่น การขอให้เพิ่มโทษจำเลย ขอให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษจำเลยให้หนัก ขอให้ศาล รอกการลงโทษ หรือขอให้ริบของกลาง โจทก์ก็ต้องนำสืบข้อเท็จจริงเพื่อให้ปรากฏเหตุตามที่ คำขอนั้นด้วย

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

ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องหรือไม่เกี่ยวกับประเด็น<sup>92</sup> คือ ข้อเท็จจริงใดที่จะเกี่ยวข้องหรือไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี อันศาลจะยอมให้คู่ความนำพยานหลักฐานมาสืบได้หรือไม่นั้น แต่เดิมก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายวางกฎเกณฑ์ไว้ แต่เป็นเรื่องที่กฎหมายให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจได้โดยเด็ดขาด คำพิพากษาฎีกาและคำพิพากษาของศาลต่างประเทศอาจเป็นตัวอย่างให้ศาลใช้ดุลพินิจได้เหมาะสมยิ่งขึ้น แต่การนำคำพิพากษาของต่างประเทศซึ่งมีระบบการพิจารณาแตกต่างจากศาลไทยเรามาใช้ เช่น คำพิพากษาของศาลอังกฤษที่ใช้คณะลูกขุนเป็นผู้ชี้ขาดข้อเท็จจริงนั้น ควรจะได้คำนึงว่า คณะลูกขุนและผู้พิพากษาของศาลอังกฤษหาได้มีดุลพินิจในเรื่องนี้กว้างขวางอย่างศาลไทยไม่ เนื่องจากคณะลูกขุนเป็นบุคคลธรรมดา มิได้เป็นผู้ที่ผ่านการฝึกฝนทางการพิจารณาคดีมาก่อน กฎหมายพยานของอังกฤษ จึงมีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับพยานโดยชัดเจนว่า ข้อเท็จจริงใดเกี่ยวข้องหรือไม่เกี่ยวกับประเด็นอันจะนำสืบได้หรือไม่ได้ สำหรับข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นย่อมต้องห้ามมิให้นำสืบ โดยเด็ดขาดเพราะอาจจูงใจคณะลูกขุนให้หลงผิดได้ การนำสืบพยานนอกประเด็น อาจทำให้การพิจารณาในคดีเสียไปก็ได้ แต่ระบบการพิจารณาคดีของไทยใช้ผู้พิพากษาเป็นผู้ชี้ขาดข้อเท็จจริง มิได้ถือว่าการนำสืบพยานนอกประเด็นจะทำให้การพิจารณาคดีเสียไป เพียงแต่ศาลจะไม่รับฟังพยานดังกล่าวเท่านั้น

โดยมีการกล่าวอ้างหรือนำหลักกฎหมายของอังกฤษในเรื่องนี้มาใช้กันอยู่เสมอ บางเรื่องที่สำคัญและอาจนำมาใช้ประกอบดุลพินิจของศาลไทยได้ 2 เรื่องด้วยกัน คือ

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

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

ด้วยวิธีบีบคั้นโดยไม่มีสาเหตุ ไม่การช้อนศพ และไม่มีการกระทำทางเพศ ศาลยอมให้ นำสืบว่า

<sup>92</sup> โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 180 - 183.

จำเลยเคยฆ่าเด็กหญิงหลายคนด้วยวิธีการและลักษณะเดียวกัน อันเป็นการผิดแผกไปจากคนร้ายทั่วไป เพื่อแสดงว่าจำเลยได้กระทำความผิดที่ถูกต้อง

2) ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความประพฤติ โดยหลักทั่วไปข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความประพฤติถือว่าไม่เกี่ยวกับประเด็นและไม่ยอมให้นำสืบ แต่ก็มีข้อยกเว้นอยู่มาก หลักกฎหมายในเรื่องนี้ใช้บังคับกับความประพฤติของกลุ่มความยิ่งกว่าความประพฤติของพยาน ความประพฤติในที่นี้หมายถึงนิสัย ชื่อเสียงโดยทั่วไป และรวมถึงการที่เคยต้องคำพิพากษาทางอาญาด้วย

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

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