# แนวทางการพิสูจน์อำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษในคดีอาญา กับหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์


โดย

นายนรากร วรรณพงษ์


วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขากฎหมายอาญา
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ปีการศึกษา 2558


ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

# แนวทางการพิสูจน์อำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษในคดีอาญา กับหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์


โดย

นายนรากร วรรณพงษ์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายอาญา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558



ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

# GUIDELINE OF PROVE: JUSTIFICATION AND EXCUSE WITH THE PRESUMPTION OF INNOCENCE

BY

MR. NARAKORN WANNAPONG

A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

CRIMINAL LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2015

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นายนรากร วรรณพงษ์

เรื่อง

แนวทางการพิสูจน์อำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษในคดีอาญากับหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2559

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ _____
(ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ _____
(ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ _____
(รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ _____
(อาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ _____
(อาจารย์ประธาน จุฬาโรจน์มนตรี)

คณบดี _____
(ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต)

| | |
|---|---|
| หัวข้อวิทยานิพนธ์ | แนวทางการพิสูจน์อำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษในคดีอาญากับหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ |
| ชื่อผู้เขียน | นายนรากร วรรณพงษ์ |
| ชื่อปริญญา | นิติศาสตรมหาบัณฑิต |
| สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย | กฎหมายอาญา<br>นิติศาสตร์<br>มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |
| อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ | ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล |
| ปีการศึกษา | 2558 |

## บทคัดย่อ

การดำเนินคดีอาญามีเป้าหมาย คือ การค้นหาความจริงโดยใช้การตรวจสอบเพื่อพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดที่ได้เกิดขึ้นจริงหรือไม่ ใครเป็นผู้กระทำความผิด ปัจจุบันจำเลยอยู่ในฐานะของประธานในคดี ได้รับการคุ้มครองจากหลักที่สำคัญ คือ สิทธิในการที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) และการที่จะได้รับการลงโทษต้องได้รับการพิสูจน์ในระดับปราศจากความสงสัยตามสมควร (Beyond Reasonable Doubt) ว่าจำเลยได้เป็นผู้กระทำความผิด หากยังมีความสงสัยต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย ศาลซึ่งมีความเป็นอิสระและเป็นกลางจะรับฟังพยานหลักฐานของโจทก์โดยการคาดคะเน การคาดเดา หรือเพียงเพราะหลักฐานน่าเชื่อถือมิได้ แต่ต้องค้นหาความจริงโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง จึงจะลงโทษจำเลยได้ แม้การดำเนินคดีอาญาในแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างกันในการค้นหาพยานหลักฐานเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริง ตามรูปแบบ แนวความคิด ความเชื่อตามระบบกฎหมายที่ประเทศนั้น ๆ ได้ใช้ ซึ่งภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาเป็นส่วนหนึ่งในการค้นหาความจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งความยุติธรรม

ประเทศไทยใช้หลักการการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมต้องร่วมกันค้นหาความจริง โดยต้องอาศัยพยานหลักฐานที่เป็นความจริงหากไม่สามารถหาความจริงนั้นได้ ก็ย่อมไม่สามารถหาตัวผู้กระทำความผิดนั้นได้ การร่วมมือกันของทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมเพื่อค้นหาความจริง โดยใช้หลักการค้นหาความจริงตามเนื้อหา หรือหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ เพื่อวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ การสืบสวนสอบสวน ตรวจสอบ ว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่

กระบวนการพิจารณาคดีอาญาของไทย เริ่มต้นจากชั้นพนักงานสอบสวนสืบหาสอบสวนข้อเท็จจริง รวบรวมพยานหลักฐาน ส่งสำนวนคดีให้พนักงานอัยการพิจารณาสั่งฟ้องคดี เมื่อคดีความมาสู่ชั้นศาล ภาระการพิสูจน์จึงเริ่มต้นขึ้น แม้จะผ่านการคัดกรองว่าฝ่ายจำเลยไม่มีสิทธิในการอ้างข้อต่อสู้ว่าที่ได้กระทำลงไปนั้นมีเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษ ทั้งนี้ภาระการพิสูจน์ไม่ได้ถูกกำหนดไว้ในเรื่องของการดำเนินคดีอาญา และยังไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกด้วย มีเพียงหน้าที่นำสืบก่อนซึ่งเป็นภาระของฝ่ายโจทก์ก่อนเสมอ ทั้งนี้ทางวิชาการจึงมีความเห็นว่าเพราะ มาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา “หากมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้เท่าที่จะบังคับได้” กรณีนี้จึงนำ มาตรา 84/1 “หากฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนฝ่ายตน คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น” มาบังคับใช้กับการดำเนินคดีอาญา

โดยประเทศไทยได้แยกอำนาจกระทำหรือเหตุยกเว้นความผิด กับเหตุยกเว้นโทษออกจากกันอย่างชัดเจน ทำให้การอ้างเหตุยกเว้นความผิดเป็นการปฏิเสธ โจทก์จึงยังคงมีภาระการพิสูจน์ที่ต้องดำเนินการ อันไม่ขัดต่อหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ กล่าวคือหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ที่นำมารับรองและใช้ในชั้นพิจารณาคดีในชั้นศาลนั้น แบ่งออกเป็น 2 ส่วนที่สำคัญคือ

1. ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย ต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ มีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง

2. โจทก์ในคดีต้องเป็นฝ่ายมีภาระการพิสูจน์ และพิสูจน์ในมาตรฐานจนสิ้นสงสัยตามสมควร

ส่วนกรณีอ้างเหตุยกเว้นโทษ เป็นการมองว่าฝ่ายจำเลยได้รับสารภาพแล้วว่าตนได้กระทำตามฟ้องจริงแต่ได้กระทำไปด้วยมีเหตุยกเว้นโทษ ทำให้ฝ่ายจำเลยต้องมีภาระการพิสูจน์ จึงปัญหาด้านความชัดเจนในระดับการพิสูจน์ที่จำเลยพึงมี ส่วนฝ่ายโจทก์ก็มิได้ดำเนินการค้นหาความจริงต่อตามกระบวนการดำเนินคดีโดยรัฐ ศาลวางตัวเป็นกลาง อีกทั้งยังรับฟังคำรับสารภาพของจำเลยงดการสืบพยาน ซึ่งการพิจารณาคดีในกรณีนี้ยังพบช่องว่างที่ไม่เกิดความเป็นธรรมเหล่านั้นเป็นปัญหาและผลที่ได้จากการศึกษาเชิงคุณภาพ

ฉะนั้นประเทศไทยควรจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมหน้าที่ของฝ่ายโจทก์และจำเลยให้เกิดความชัดเจนในเรื่องของภาระการพิสูจน์ เพราะด้วยท้ายที่สุดวัตถุประสงค์ที่กำหนดกฎหมายดังกล่าวก็เพื่อไม่ให้มีการรับโทษทางอาญาหรือรับโทษลดน้อยลง พร้อมทั้งควรให้มีข้อบังคับของประธานศาลฎีกาในเรื่องการบังคับแก่ศาลเพื่อปฏิบัติการค้นหาความจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้ให้อำนาจไว้อย่างเคร่งครัดโดยตรง เพื่อที่ศาลจะมีปฏิบัติหน้าที่ในเชิงรุกเข้าไปตรวจสอบต่อไป เพื่อให้การร่วมกันค้นหาความจริงในคดีอาญาเกิดผลสัมฤทธิ์อย่างสูง ท้ายสุดควรให้ความสำคัญ

กับการร่วมกันค้นหาความจริงในคดีอาญาของทุกฝ่ายในองค์กรกระบวนการยุติธรรม ต้องให้ความสำคัญกับหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

**คำสำคัญ:** ภาระการพิสูจน์, อำนาจกระทำ (เหตุยกเว้นความผิด), เหตุยกเว้นโทษ

| | |
|---|---|
| Thesis Title | GUIDELINE OF PROVE: JUSTIFICATION AND EXCUSE WITH THE PRESUMPTION OF INNOCENCE |
| Author | Mr. Narakorn Wannapong |
| Degree | Master of Law |
| Department/Faculty/University | Criminal Law<br>Law<br>Thammasat University |
| Thesis Advisor | Professor Surasak Likasiwatanakul, Ph.D. |
| Academic Years | 2015 |

## ABSTRACT

The aim of criminal proceedings is to find the truth by investigation to proof whether crimes were done or not and who was the criminal. In the current criminal cases, offender is the subject of the proceedings which is protected by some criminal principles which are the Presumption of Innocence and Beyond the reasonable doubt. By those principles, the offender is presumed to be an Innocence unless proven guilty. The court, which is independent and neutral, cannot admit evidence by estimating, presuming or by the rationality of the evidence however the court has to proof beyond reasonable doubt that offender has no guilt before sentencing. Although gathering evidence process in each country is different by pattern, concept and legal system belief, burden of proof in the criminal case is a part of truth finding process.

In Thailand, criminal cases have been preceded by the government. Every related organization in justice process has to seek the truth together by using admissible evidence. The criminal will never be found without the truth. The cooperation of those organizations is performed by the truth finding procedure in non-adversarial system for the important objectives which are to proof that the offender committed a crime.

Criminal procedure of Thailand begins by the gathering evidence and fact process by inquiry official then the docket will be sent to a prosecutor to consider to issue a prosecution order. When the case sent to court, burden of proof begins even the offender has no legal exceptions. The burden of proof principle has not appeared neither in criminal code nor criminal procedure code but the prosecutor, in the criminal case, always takes the burden of proof first. Moreover, article 15 of criminal procedure code, in academic area, states that "Where no provisions of the present Code is specifically applicable to any procedural act, the provisions of the Civil Procedure Code shall apply to the extent possible" for this case, article 84/1 of civil procedure which states that "Whoever raises the facts to support his claim, the burden of proof belongs to him" will has been used for criminal procedure.

The criminal code of Thailand separates authority, justification and excuse clearly so even the offender raises those exceptions, burden of proof is always belong to the prosecutor and the beyond reasonable doubt principle is not opposed by this rule. Generally speaking, Presumption of Innocence divided into two parts as following;

1. Accused person or offender must be presumed as an innocent and has the Privilege against self-incrimination.
2. The burden of proof belongs to the prosecutor and need to proof beyond reasonable doubt.

As to excuse, it is deemed that the offender has confessed with excuse so burden of proof is given to offender and this is an issue that which standard of proof is needed. Meanwhile, by this occurrence, prosecutor do not properly perform the truth finding process besides, it sometimes admit the confession of the offender and stay of witness hearing. It can be said that this kind of criminal proceedings is a kind of legal loop hole according to qualitative study.

Therefore, Thailand should clarify the burden of proof process of the prosecutor to be clearer because its objectives are to ensure of no or less criminal penalty as well as the regulations of chief justice of the Supreme Court of Thailand should be raised for courts to strictly perform the truth finding process of which

provide by the criminal procedure code. As such, the courts can approach to the investigation process for encouraging the truth finding process to highly success. Finally, the cooperation of related organizations should be more acknowledged.

**Keywords**: Burden of proof, Justification, Excuse

# กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่สามารถที่จะสำเร็จลงได้ หากปราศจากบุคคลสำคัญทุกท่าน ทั้งเบื้องหน้าและเบื้องหลัง ที่ให้ความอนุเคราะห์ ให้ความเมตตากรุณา อบรมสั่งสอน ให้คำปรึกษา ชี้แนะ รวมไปถึงการให้ความช่วยเหลือในการสืบค้นข้อมูลที่สำคัญ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการศึกษาวิจัยในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงยิ่งมา ณ โอกาสนี้ และจะระลึกถึงในพระคุณเสมอไป

ด้วยความกรุณาของ ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และรองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท ซึ่งรับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์พร้อมทั้งสละเวลาในการให้คำปรึกษา แนะนำ ข้อบกพร่องต่าง ๆ ชี้แนะกรอบความคิดของกฎหมายอาญาอันเป็นประเด็นปัญหาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมถึงตรวจทานแก้ไขงานวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนจนสำเร็จบริบูรณ์ ขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงยิ่งมา ณ ที่นี้

ขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ซึ่งกรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมถึงแนะนำข้อมูลให้ข้อสังเกต เสนอแนะแนวทางการแก้ไขเนื้อหาที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง รวมทั้งขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์ และอาจารย์ประธาน จุฬาโรจน์มนตรี ซึ่งกรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และแนะนำถึงคำพิพากษาศาลฎีกา พร้อมทั้งชี้แนะข้อมูลเพิ่มเติม ทำให้ผู้เขียนนำมาเรียบเรียงจัดทำวิทยานิพนธ์ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ขอกราบขอบพระคุณคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น ที่ให้โอกาสในการศึกษา พร้อมสนับสนุนทุนการศึกษา กราบขอบพระคุณคณะผู้บริหาร คณาจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น ทั้งอดีตและปัจจุบัน ตลอดจนเพื่อนร่วมงานทุกท่าน

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ อาจารย์อัจฉราพร สีหวัฒนะ อาจารย์ปรมาภรณ์ วีระพันธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์อานนท์ มาเม้า ท่านนรเศรษฐ์ สว่างแจ้ง คุณปรีดิ์ชนก จุลเหลา คุณเพชรลดา สำลีทอง คุณเพียรรัตน์ ลีลาพงศธร ท่านสุทธินันท์ บุญมณี ท่านสุทธิพงษ์ กิจชัยเจริญพร ท่านพิชาอร ธิติเลิศเดชา สมาชิกกลุ่มเราจะจบไปด้วยกัน สมาชิกกลุ่มม่วนกรุ๊ปพาเพลิน สมาชิกกลุ่ม 8 น. ตลอดถึงทุกท่านผู้ซึ่งเป็นญาติเป็นมิตรที่มีพระคุณ รวมทั้งเพื่อน ๆ ในระดับบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่คอยช่วยเหลือให้คำปรึกษาเสมอมา และผู้ที่อยู่เบื้องหลังทุกท่าน ผู้เขียนต้องขอขอบพระคุณทุกท่านอีกครั้งด้วยความเคารพยิ่งมา ณ ที่นี้

ขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่บรรณารักษ์ห้องสมุดสัญญาธรรมศักดิ์ ห้องสมุดศาสตราจารย์สังเวียน อินทรวิชัย และหอสมุดปรีดี พนมยงค์ ได้ให้ความช่วยเหลือในการสืบค้นและอำนวย

ความสะดวกในการยืมค้นหนังสือ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายบัณฑิตศึกษาคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่อำนวยความสะดวกในเรื่องเอกสารและการติดต่อประสานงาน

ขอขอบพระคุณคุณสว่างพงษ์ อิงคประภากุล พร้อมครอบครัว และเพื่อน ๆ ผู้คอยช่วยเหลือในทุกด้าน ช่วยในการค้นคว้าข้อมูล ติดต่อประสานงาน และเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนเสมอมา ขอขอบพระคุณคุณครูชาลินี วรรณพงษ์ พี่สาวของผู้เขียน ผู้ซึ่งคอยดูแลและช่วยเหลือผู้เขียนในทุก ๆ ด้านเสมอมา

เหนือสิ่งอื่นใด ขอกราบขอบพระคุณ คุณครูนิคม วรรณพงษ์และคุณครูประกิต วรรณพงษ์ ผู้ซึ่งเป็นบุคคลสำคัญสูงสุดในชีวิต เป็นผู้อบรมสั่งสอนเลี้ยงดู เป็นแรงผลักดัน เป็นกำลังใจ และเป็นผู้อยู่เบื้องหลังความสำเร็จในทุกครั้ง

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้อาจมีข้อบกพร่องด้วยประการใด ๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว หากด้วยประการใดที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เกิดคุณค่าและประโยชน์ทางการศึกษา ผู้เขียนขอยกคุณความดีนี้แด่ทุกท่านที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

นายนรากร วรรณพงษ์

# สารบัญ


| | หน้า |
|---|---|
| บทคัดย่อภาษาไทย | (1) |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ | (4) |
| กิตติกรรมประกาศ | (7) |
| บทที่ 1 บทนำ | 1 |
| 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา | 1 |
| 1.2 วัตถุประสงค์การศึกษา | 5 |
| 1.3 ขอบเขตการศึกษา | 5 |
| 1.4 สมมติฐานของการศึกษา | 5 |
| 1.5 วิธีการศึกษา | 5 |
| 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ | 6 |
| 1.7 นิยามศัพท์ที่เกี่ยวข้อง | 6 |
| บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎีการพิสูจน์อำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษ | 7 |
| 2.1 การดำเนินคดีอาญา | 7 |
| 2.1.1 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) | 7 |
| 2.1.2 ระบบกล่าวหา (Accusatory System) | 10 |
| 2.2 หลักการค้นหาความจริงในคดีอาญา | 14 |
| 2.2.1 หลักการค้นหาความจริงระบบต่อสู้ (Adversarial System) | 14 |
| 2.2.2 หลักการค้นหาความจริงระบบไม่ต่อสู้ (Non-Adversarial System) | 15 |
| 2.3 โครงสร้างความรับผิดอาญา | 17 |

2.4 หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) 27
2.4.1 ความหมายและความเป็นมา 27
2.4.2 ลักษณะสำคัญ 30
2.4.3 บทสันนิษฐานในคดีอาญา 31
2.4.4 ลักษณะบทสันนิษฐานในคดีอาญา 32
2.5 หลักการร่วมกันค้นหาความจริงในคดีอาญา 34

บทที่ 3 ภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาของกฎหมายต่างประเทศ 40

3.1 อำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษ 41
3.1.1 ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) 42
3.1.1.1 ประเทศฝรั่งเศส 43
3.1.1.2 ประเทศเยอรมนี 44
3.1.2 ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) 46
3.1.2.1 ประเทศอังกฤษ 48
3.1.3 ความแตกต่างระหว่างเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ 50
3.2 หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (The Presumption of Innocence) 52
3.2.1 หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ในระบบ Civil Law 55
3.2.1.1 ประเทศฝรั่งเศส 56
3.2.1.2 ประเทศสโลเวเนีย 57
3.2.1.3 ประเทศสเปน 58
3.2.2 หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ในระบบ Common Law 60
3.2.2.1 ประเทศอังกฤษ 60
3.2.2.2 ประเทศแคนาดา 62
3.3 ลักษณะภาระการพิสูจน์ในความผิดอาญา 65
3.3.1 ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) 65
3.3.1.1 ประเทศอังกฤษ 66
3.3.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา 75
3.3.2 ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) 79

บทที่ 4 ปัญหาและแนวทางที่เหมาะสมในการพิสูจน์อำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษในคดีอาญาของไทย 83

4.1 ภาระการพิสูจน์และมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาของประเทศไทย 83
4.1.1 ความหมายภาระการพิสูจน์ (Barden of Proof) 84
4.1.2 ความหมายมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) 86
4.1.3 ภาระการพิสูจน์และมาตรฐานการพิสูจน์ตามโครงสร้างความรับผิดอาญาของประเทศไทย 91
4.1.3.1 ภาระการพิสูจน์ในส่วนองค์ประกอบความผิด 92
4.1.3.2 ภาระการพิสูจน์ในส่วนอำนาจกระทำ 93
4.1.3.3 ภาระการพิสูจน์ในส่วนเหตุยกเว้นโทษ 94
4.2 ปัญหาภาระการพิสูจน์ : กรณีอำนาจกระทำกับหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ 96
4.3 ปัญหาภาระการพิสูจน์ : กรณีเหตุยกเว้นโทษกับหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ 100
4.4 แนวทางที่เหมาะสมในการพิสูจน์อำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษ 105

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 110

5.1 บทสรุป 110
5.2 ข้อเสนอแนะ 114

บรรณานุกรม 116

ประวัติผู้เขียน 121

# บทที่ 1
# บทนำ

## 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การดำเนินคดีอาญามีเป้าหมาย คือ การค้นหาความจริง โดยใช้การตรวจสอบเพื่อพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดที่ได้เกิดขึ้นจริงหรือไม่ และผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิด ในปัจจุบันผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย อยู่ในฐานะของประธานในคดี ได้รับการคุ้มครองโดยหลักการที่สร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองจำเลย ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการได้รับพิจารณาด้วยความเป็นธรรมและเปิดเผย ภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผล อีกทั้งยังมีหลักที่สำคัญ คือ สิทธิในการที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) และการที่จะได้รับการลงโทษต้องได้รับการพิสูจน์ในระดับปราศจากความสงสัยตามสมควร (Beyond Reasonable Doubt) ว่าจำเลยได้เป็นผู้กระทำความผิด หากยังมีความสงสัยต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย ศาลซึ่งมีความเป็นอิสระและเป็นกลางจะรับฟังพยานหลักฐานของโจทก์โดยการคาดคะเน การคาดเดา หรือเพียงเพราะหลักฐานน่าเชื่อถือมิได้ แต่ต้องค้นหาความจริงโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง จึงจะลงโทษจำเลยได้ แม้การดำเนินคดีอาญาในแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างกันในการค้นหาพยานหลักฐานเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริง ตามรูปแบบ แนวความคิด ความเชื่อตามระบบกฎหมายที่ประเทศนั้น ๆ ได้ใช้ ซึ่งภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาเป็นส่วนหนึ่งในการค้นหาความจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งความยุติธรรม

ภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา ถือได้ว่าเป็นส่วนสำคัญในการดำเนินคดี มีความแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ ด้วยแนวความคิด ทฤษฎี รวมถึงการนำมาปรับใช้เพื่อความถูกต้อง เหมาะสม และเกิดประสิทธิภาพ เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความคุ้มครอง ในที่นี้จะกล่าวถึงภาระการพิสูจน์ในระบบกฎหมายทั้ง 2 ระบบ คือ ระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์ รวมไปถึงการนำหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์มาใช้

ภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาระบบคอมมอนลอว์ วิธีการค้นหาความจริงของระบบนี้ใช้ระบบกล่าวหา โดยที่ศาลจะมีลักษณะเป็นกลางทางคดี ให้คู่ความทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่พิสูจน์หักล้างต่อสู้คดีเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริง หากฝ่ายใดเป็นผู้กล่าวอ้างฝ่ายนั้นย่อมมีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ ทั้งนี้ยังคงมีหลักการพิสูจน์ที่แบ่งแยกชัดเจนแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ หน้าที่ชักจูงให้เชื่อกับหน้าที่นำเสนอพยานหลักฐาน จึงทำให้การผลักภาระการพิสูจน์ไม่ขัดต่อหลักสากล คือ หลักการให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ เพราะการผลักภาระการพิสูจน์ในระบบคอมมอนลอว์นี้มองว่าไม่ได้ผลักภาระทั้ง 2 ลักษณะให้แก่จำเลยพิสูจน์ทั้งหมด เพียงแต่ต้องนำเสนอพยานหลักฐานมา

ในคดีเท่านั้น ระบบกล่าวหามีแนวความคิดว่าประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย จึงปฏิเสธอำนาจรัฐโดยอาศัยการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ดังนั้นทุกคนจึงมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้ เป็นเหตุให้เกิดคณะลูกขุนในการพิจารณาคดี ซึ่งลูกขุนเองก็สามารถตรวจดูพฤติกรรมต่าง ๆ ได้ตามที่จำเลยยกข้ออ้างหรือแม้แต่ไม่ได้มีการยกข้ออ้างก็ตาม คณะลูกขุนก็สามารถพิจารณาพฤติกรรมได้ ลักษณะการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษ จึงเท่ากับเป็นกรณีเอกชนคนหนึ่งฟ้องเอกชนอีกคนหนึ่ง ผู้ฟ้องหรือโจทก์กับผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย จึงมีฐานะเท่าเทียมกันทำนองเดียวกับโจทก์กับจำเลยในคดีแพ่ง[1]

ภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาระบบซีวิลลอว์ มีความแตกต่างกันของระบบในแต่ละประเทศ กล่าวคือระบบไต่สวน ใช้แนวความคิดว่ารัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ แต่โดยเนื้อแท้ของระบบดังกล่าวนี้ ไม่มีภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา แต่เป็นการค้นหาความจริง คือ ทุกฝ่ายในระบบยุติธรรมต้องร่วมกันค้นหาความจริง ศาลต้องเป็นผู้ดำเนินคดี ไต่สวน สืบสวนพร้อมทั้งให้ทุกฝ่ายและองค์กรในกระบวนการยุติธรรมประกอบด้วย อัยการ ตำรวจ โจทก์ จำเลย ร่วมกันในการสืบพยาน นำพยานหลักฐานเข้าสืบ เพื่อความจริงในคดีเป็นที่สุด โดยการดำเนินคดีอาญาไม่มีลักษณะของการต่อสู้ระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย[2] ทั้งนี้ก็มีความแตกต่างกันออกไปในการกำหนดภาระการพิสูจน์ของประเทศในระบบซีวิลลอว์

ในส่วนของประเทศไทย การเริ่มต้นของคดีอาญาก่อนจะมีเรื่องของภาระการพิสูจน์ที่ถูกตั้งคำถามว่าการค้นหาความจริงในระบบกระบวนการยุติธรรมควรถูกออกแบบอย่างไร โดยเริ่มจากชั้นพนักงานสอบสวน ดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีที่มีความหลากหลาย ชัดเจน น่าเชื่อถือ และที่สำคัญคือถูกต้องตามกฎหมาย ส่งสำนวนคดีให้แก่พนักงานอัยการเพื่อทำความเห็นและพิจารณาใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีความดังกล่าว ก่อนจะถูกส่งคดีต่อไปยังชั้นศาล เพื่อเริ่มพิจารณาคดีในชั้นศาล ในการใช้ดุลพินิจของชั้นสอบสวนถูกตั้งคำถามว่าไม่มีการกรองคดีความก่อนส่งต่อไปยังชั้นศาลหรือไม่ ในเรื่องอำนาจกระทำหรือเรื่องเหตุยกเว้นโทษ จากเหตุผลและขั้นตอนตลอดไปถึงสิทธิที่ผู้ต้องหามี คือสิทธิที่จะเงียบ และสามารถให้การในชั้นศาลได้นั้น ย่อมส่งผลต่อพยานหลักฐานในชั้นรวบรวมเนื่องจากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการย่อมไม่ทราบถึงเหตุผลในการกระทำผิด หรืออาจมีความเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่อาจพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่มีอำนาจหรือมีเหตุยกเว้นโทษได้ จึงลงความเห็นสั่งฟ้องคดีความต่อไปยังชั้นศาล ทั้งนี้แม้จะมีการกรองคดีหรือลดขั้นตอนไม่ให้คดีไปยังชั้นศาลให้เกิดความยุติธรรมสูงสุด ย่อมต้องมีหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานตรวจสอบได้ ซึ่งมักจะได้ยินเสมอว่า “ถูกผิดไปว่ากันในศาล” “คุณมีสิทธิที่จะไม่ให้การใด ๆ ไปต่อสู้

---

[1] คณิต ณ นคร, “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน,” วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่ 3, ปีที่ 15, น.4, (2528).

[2] *เพิ่งอ้าง*, น.4.

กันในศาล” ประโยคเหล่านี้ส่งสัญญาณให้ทราบชัดโดยทั่วไปว่า คดีโดยส่วนใหญ่ในชั้นรวบรวมพยานหลักฐานย่อมเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาต้องได้รับโทษ ซึ่งผ่านการคัดกรองในชั้นดังกล่าวมาเป็นที่เรียบร้อยแล้ว โดยในชั้นสอบสวนพยานหลักฐานเห็นว่าคดีนั้น ๆ จำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาไม่มีเหตุอันจะยกขึ้นอ้างได้ อีกทั้งจำเลยอาจจะมิได้ให้การในชั้นสอบสวนนี้ จึงนำไปสู่ในชั้นศาลที่ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาจะสามารถต่อสู้คดีความได้ ด้วยเห็นว่าฝ่ายตนมีสิทธิที่จะอ้างเหตุแห่งการกระทำความผิดนั้น สิทธิในการต่อสู้ของจำเลยจึงเกิดขึ้นตามระบบของประเทศไทย จึงเกิดเป็นภาระการพิสูจน์ขึ้น

โดย ภาระการพิสูจน์ แปลจากคำว่า Burden of proof ในที่นี้หมายถึง หน้าที่ของคู่ความที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามที่กล่าวอ้าง ให้ได้ถึงมาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ในคดีแพ่งคู่ความจะต้องนำสืบพยานหลักฐานตามข้อกล่าวอ้างของตน ให้มีน้ำหนักดีกว่าพยานหลักฐานของอีกฝ่าย ซึ่งมีการเริ่มคดีโดยคู่ความมีฐานะเท่าเทียมกันสามารถต่อสู้ทางคดีได้ แต่ในส่วนของคดีอาญานั้นกฎหมายได้กำหนดให้ฝ่ายโจทก์ต้องนำสืบพยานหลักฐาน ถึงขนาดที่ศาลจะเชื่อถือว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร[3] ซึ่งหากเป็นคดีอาญาภาระการพิสูจน์ ฝ่ายโจทก์ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่ามีการกระทำความผิดจริงหรือไม่ และผู้ที่กระทำความผิดนั้นเป็นผู้ใด แต่ในบางกรณีหากจำเลยได้กล่าวอ้างอำนาจกระทำ แม้จะมีการกล่าวอ้างโดยฝ่ายของจำเลย ผู้ที่ต้องมีภาระการพิสูจน์ความผิดยังคงเป็นฝ่ายโจทก์ หรือในกรณีกล่าวอ้างเหตุยกเว้นโทษ จำเลยต้องเป็นฝ่ายที่ต้องมีภาระการพิสูจน์ ฉะนั้นลักษณะการดำเนินกระบวนการยุติธรรมของไทยในเรื่องภาระการพิสูจน์จะต้องเป็นหน้าที่ของฝ่ายใด หรือต้องเป็นอย่างไรยังคงมีข้อถกเถียงหลายประการและมีมุมมองที่ต่างกันออกไป ในกรณีที่มีการกล่าวอ้างอำนาจกระทำหรืออ้างเหตุยกเว้นความผิด ฝ่ายใดต้องมีภาระการพิสูจน์ ส่วนการอ้างเหตุยกเว้นโทษหรือบรรเทาโทษ ฝ่ายใดต้องมีภาระการพิสูจน์ และภารการพิสูจน์นั้นขัดต่อหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์หรือไม่ เพื่อให้ได้ความจริงตามระบบวิธีพิจารณาคดีที่ถูกต้องตามหลักและวิธีปฏิบัติ ทั้งนี้กระบวนการยุติธรรมต้องมุ่งที่จะสืบค้นพยานหลักฐานอันเป็นผลร้ายและผลดีแก่จำเลยด้วย

ประการที่ 1 การผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่จำเลยเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายที่เรียกว่า “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์” (Presumption of Innocence) หรือไม่ แนวทางปฏิบัติของศาลไทย รวมถึงนักกฎหมายส่วนหนึ่งมีความเห็นว่า ในคดีอาญาหากฝ่ายใดกล่าวอ้างฝ่ายนั้นย่อมมีภาระการพิสูจน์ เนื่องจากมองว่าเมื่อวิธีพิจารณาความอาญามิได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ จึงนำวิธีการจากวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 มาใช้โดยอนุโลม ตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อโจทก์กล่าวว่าจำเลยได้กระทำความผิด

---

[3] อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2557), น.211.

โจทก์ย่อมมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้ได้ตามมาตรฐานการพิสูจน์ คือ พิสูจน์ความผิดของจำเลยจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร แต่หากจำเลยกล่าวอ้างเหตุยกเว้นโทษ นั่นหมายความว่าเป็นกรณีที่จำเลยรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดจริงตามที่โจทก์กล่าวอ้าง เท่ากับจำเลยยอมรับ และยกข้อต่อสู้ขึ้นมาใหม่ว่า แม้จำเลยจะกระทำความผิดจริง แต่การกระทำของจำเลยไม่ต้องรับโทษโดยอาศัยเหตุยกเว้นโทษ เช่น การกระทำด้วยความจำเป็น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 หรือการกระทำของผู้วิกลจริต ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 66 ฯลฯ ดังนี้จำเลยต้องพิสูจน์ว่าที่จำเลยกระทำไปเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายยกเว้นโทษหรือไม่ และต้องให้ได้ถึงมาตรฐาน หากพิสูจน์ไม่ได้ โจทก์ย่อมได้รับประโยชน์จากการผลักภาระการพิสูจน์ จึงนำไปสู่การพิพากษาจำเลยเป็นผู้กระทำผิดโดยไม่ได้รับการยกเว้นโทษ ย่อมเป็นการส่งผลให้ศาลผลักภาระการพิสูจน์ไปยังจำเลยโดยไม่ต้องพิสูจน์หลักฐานจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควรหรือไม่ เพราะหากพิจารณาผลของการผลักภาระการพิสูจน์แล้ว พบว่าโจทก์ไม่มีหน้าที่อีกเลยในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยที่กฎหมายบัญญัติไว้ เนื่องจากได้ผลักภาระการพิสูจน์ทั้งหมดไปยังจำเลยแทน อีกทั้งยังขัดต่อหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์หรือไม่

ประการที่ 2 แนวทางปฏิบัติในปัจจุบันกับทฤษฎีทางกฎหมายของไทยมีความสอดคล้องไปในทางเดียวกันหรือไม่ โดยเฉพาะภาระการพิสูจน์ เนื่องจากการดำเนินคดีอาญา การค้นหาความจริงได้ถือเป็นหลักสากลที่สำคัญ ระบบการพิจารณาก็เป็นอีกสิ่งที่ต้องให้ความสำคัญว่าประเทศไทยเป็นระบบใด และมีแนวคิดทฤษฎีอย่างไรในการดำเนินคดีทางอาญา ให้เป็นไปตามลักษณะที่ได้รับแนวความคิดมาปฏิบัติ เพื่อให้จำเลยในคดีอาญาและกระบวนการยุติธรรมไทยเกิดความน่าเชื่อถือและเป็นธรรมสูงสุด

จากปัญหาดังที่กล่าวมา จึงได้ทำการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับแนวทางการพิสูจน์อำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษในคดีอาญาของไทยกับหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ และกฎหมายในต่างประเทศ เพื่อทราบแนวความคิด วิธีการ ระบบ ทฤษฎีเป็นอย่างไรเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ นำมาวิเคราะห์เฉพาะภาระการพิสูจน์ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดเจนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ทำให้ทราบถึงที่มา แนวความคิด ของต่างประเทศทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ทั้งนี้ประเทศไทยได้นำมาใช้เกิดความชอบธรรมสูงสุดหรือไม่ มีความสอดคล้องกับแนวความคิดของวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่ ตลอดจนการผลักภาระการพิสูจน์แก่จำเลยขัดต่อหลัก “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์” (Presumption of Innocence) และศาลไม่ต้องรับฟังพยานหลักฐานจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควรหรือไม่ (Proof Beyond Reasonable Doubt)

**1.2 วัตถุประสงค์การศึกษา**

1.2.1 เพื่อศึกษาปัญหาการพิสูจน์อำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษในคดีอาญาไทย

1.2.2 เพื่อศึกษาการพิสูจน์อำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษในคดีอาญาในต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อแสวงหาแนวทางการพิสูจน์อำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษในคดีอาญาที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

**1.3 ขอบเขตการศึกษา**

การศึกษาในครั้งนี้มุ่งเน้นถึงเรื่อง “ภาระการพิสูจน์ตามโครงสร้างความรับผิดอาญา” ซึ่งสามารถแบ่งประเด็นหลักออกเป็น 3 ประการ คือ 1. ภาระการพิสูจน์ในส่วนองค์ประกอบความผิด 2. ภาระการพิสูจน์ในส่วนของอำนาจกระทำ และ 3. ภาระการพิสูจน์ในส่วนเหตุยกเว้นโทษ

**1.4 สมมติฐานของการศึกษา**

ภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา หากเป็นกรณีจำเลยกล่าวอ้างข้อต่อสู้ว่าตนกระทำความผิดไปด้วยมีอำนาจกระทำหรือด้วยเหตุยกเว้นโทษ ภาระการพิสูจน์ในคดีอาญากรณีจำเลยอ้างอำนาจกระทำ ไม่ควรตกอยู่กับฝ่ายโจทก์เพียงฝ่ายเดียว อีกทั้งจำเลยไม่ควรมีภาระการพิสูจน์เลยในกรณีอ้างเหตุยกเว้นโทษ เนื่องด้วยขัดต่อหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จึงต้องมีแนวทางพิจารณาที่เหมาะสม กล่าวคือ ทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมควรร่วมกันค้นหาความจริงในคดีอาญาอย่างประสิทธิภาพ ไม่ควรกำหนดว่าฝ่ายใดควรมีภาระการพิสูจน์

**1.5 วิธีการศึกษา**

เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ซึ่งเน้นการศึกษาจากเอกสาร (Documentary Research) ตำรากฎหมาย ประมวลกฎหมาย บทความจากวารสารกฎหมาย และการสืบค้นข้อมูลทางอินเตอร์เน็ต (E-Research)

**1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ**

1.6.1 ได้ทราบถึงปัญหาการพิสูจน์อำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษในคดีอาญาไทย

1.6.2 ได้ทราบถึงการพิสูจน์อำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษในคดีอาญาในต่างประเทศ

1.6.3 ได้ทราบถึงแนวทางการพิสูจน์อำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษในคดีอาญาที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

**1.7 นิยามศัพท์ที่เกี่ยวข้อง**

1.7.1 ภาระการพิสูจน์ (Burden of proof) คือ หน้าที่ที่กฎหมายบังคับให้คู่ความต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความเท็จจริงของสิ่งที่ตนได้อ้างขึ้น[4] โดยในคดีอาญาโจทก์ก็ต้องนำสืบให้ถึงขนาดที่ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำผิดโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร[5]

1.7.2 อำนาจกระทำ (เหตุยกเว้นความผิด, Justification) คือ สิ่งที่บุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญาหากกฎหมายกำหนดให้สามารถกระทำการเช่นนั้นได้ ภายในขอบเขตตามกฎหมายหรือตามจารีตประเพณี

1.7.3 เหตุยกเว้นโทษ (Excuse) คือ บุคคลที่ได้กระทำการอันเป็นความผิดตามกฎหมาย แต่กฎหมายกำหนดให้การกระทำนั้นอาจได้รับยกเว้นโทษทางอาญา

---

[4] *เพิ่งอ้าง*, น.211.

[5] โสภณ รัตนากร, <u>คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน</u>, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551), น.59.

# บทที่ 2
# แนวคิดและทฤษฎีการพิสูจน์อำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษ

การดำเนินคดีอาญามีความมุ่งหมายที่จะค้นหาความจริง เพื่อให้ทราบว่าผู้กระทำความผิดคือผู้ใด และมีการกระทำความผิดเช่นนั้นจริงหรือไม่ ย่อมต้องมีวิธีการ แนวความคิด ความเชื่อ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการค้นหาความจริงซึ่งภาระการพิสูจน์เป็นอีกหนึ่งกระบวนการที่สำคัญเป็นอย่างยิ่งในการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้เพราะทำให้เกิดผลแพ้ชนะคดีกันโดยตรง[1] โดยในแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับแนวความคิด ค่านิยม วัฒนธรรม และสาระสำคัญของหลักการดำเนินคดีอาญา

## 2.1 การดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาล้วนอยู่บนพื้นฐานของระบบไต่สวน โดยระบบการดำเนินคดีทั้งสองรูปแบบ ได้รับการยอมรับทั้งในประเทศต้นกำเนิดรวมไปถึงประเทศที่ได้รับอิทธิพลระบบกฎหมายต่างประเทศ[2] ทั้งนี้ คงยากที่จะทำให้เกิดความเข้าใจในระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนเป็นไปในทิศทางเดียวกัน อีกทั้งคงเป็นการยากที่จะสรุปได้ว่าระบบการดำเนินคดีอาญาแบบใดดีที่สุด เพราะทั้งสองระบบพบว่ามีทั้งข้อดีและข้อเสีย ขึ้นอยู่กับการนำไปปรับใช้ ในแต่ละประเทศต่อไป

ระบบการดำเนินคดีอาญานั้นหากพิจารณาตามประวัติศาสตร์แล้ว มีด้วยกัน 2 ระบบ คือ ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) และระบบกล่าวหา (Accusatory System)

### 2.1.1 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

ระบบไต่สวนเป็นระบบที่ใช้อยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความจากกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป หรือกลุ่มซีวิลลอว์ (Civil Law) เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี เป็นต้น โดยระบบไต่สวนได้รับอิทธิพลจากวิธีการชำระความของผู้มีอำนาจปกครองในศาสนาคริสต์ นิกาย

---

[1] จรัญ ภักดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), น.190.

[2] ปกป้อง ศรีสนิท, “ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในวิธีพิจารณาความอาญา,” ใน ยืนหยัดบนหลักนิติธรรม ในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร, จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2552), น.119.

โรมันคาทอลิก เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นผู้ปกครองจะต้องทำการไต่สวน ค้นหาข้อเท็จจริงมุ่งแต่เพียงเอาผลที่จะได้รู้ถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ไม่มีหลักเกณฑ์ในการไต่สวนหรือวิธีพิจารณา มีเป้าหมายเพียงต้องการความจริงไม่ว่าจะได้มาด้วยวิธีใด ๆ เช่น การทรมานด้วยวิธีการต่าง ๆ เพื่อให้มีการรับสารภาพ เพราะเชื่อว่าผู้ปกครองสามารถที่จะให้ความยุติธรรมแก่จำเลยได้ ไม่ว่าจะมีการสืบพยานด้วยวิธีใด ๆ จะสืบต่อหน้าหรือลับหลังจำเลยก็สามารถกระทำได้ จึงทำให้ต้องมีการแสวงหาพยานหลักฐาน ซักถามพยาน และชำระความโดยการไต่สวนเอง

ต่อมาได้มีการยกเลิกให้ผู้เสียหายเป็นผู้กล่าวหาเอง และให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่แทนผู้พิพากษาเปลี่ยนสถานะจากการเป็นคนกลางมาเป็นผู้ทำการไต่สวน มีอำนาจสืบสวนพยานและควบคุมการไต่สวนเองทั้งหมด การพิจารณาคดีมิใช่การต่อสู้ระหว่างผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา แต่เป็นการต่อสู้ระหว่างจำเลยกับรัฐ เป็นการพิจารณามิได้ทำโดยเปิดเผย และพิจารณาด้วยเอกสารมากกว่าการเบิกความ[3] อีกทั้งการฟ้องคดี ผู้เสียหายจะไม่มีหน้าที่เป็นโจทก์ฟ้องกล่าวโทษผู้กระทำผิด แต่จะเป็นรัฐที่จะส่งเจ้าหน้าที่เป็นโจทก์ นั่นคือ พนักงานอัยการ

ในประเทศภาคพื้นจึงได้รับอิทธิพลจากระบบดังกล่าว วิวัฒนาการมาเป็นระบบไต่สวนให้ศาลทำหน้าที่ทั้งการสอบสวนฟ้องร้องตลอดถึงการพิจารณาคดี โดยผู้ถูกกล่าวหามีฐานะเพียงผู้ถูกซักฟอกจากการไต่สวนของศาลในลักษณะกรรมในคดี การดำเนินคดีอาญาในลักษณะนี้จะไม่ก่อให้มีฝ่ายโจทก์หรือจำเลยจะมีเพียงผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวนเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องมีคนกลาง การดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนศาลจึงมีบทบาทเป็นอย่างมาก ศาลทำหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีให้ปรากฏ เริ่มตั้งแต่การแสวงหาพยานหลักฐาน ชั้นสอบสวนคดี รวมไปถึงการดำเนินคดีในชั้นศาลไม่ว่าจะเป็นการสืบพยาน ซักถามพยาน ศาลเป็นผู้ควบคุมการไต่สวนทั้งหมด หากมีการซักถามจากอัยการหรือทนายความต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน โดยในระบบไต่สวนนี้ใช้การค้นหาความจริงเป็นหลัก ดังนั้น กฎเกณฑ์ในการดำเนินคดีในศาลจึงมีความยืดหยุ่นเป็นพิเศษ และไม่ได้ให้ความสำคัญกับหลักการเท่าเทียมกันระหว่างโจทก์และจำเลยในศาล เนื่องจากเป็นการต่อสู้คดีระหว่างรัฐกับจำเลย โดยตรงการฟ้องคดีอาญาจึงเป็นการกระทำโดยรัฐ ราษฎรจึงมีบทบาทในการฟ้องอย่างจำกัด

ตามระบบไต่สวนถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาความจริง และให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยเป็นสำคัญ ดังนั้นการพิจารณาคดีจึงอาจกระทำลับหลังจำเลยได้มิได้กระทำโดยเปิดเผย เพื่อให้ศาลทำงานได้คล่องตัวง่ายต่อการค้นหาความจริงในคดี ในส่วนคู่ความ คือ ทนาย

---

[3] โสภณ รัตนากร, <u>คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน</u>, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551), น.3.

จำเลยและอัยการมีบทบาทในคดีอาญาน้อยมาก เพราะบทบาทจะตกอยู่กับผู้พิพากษาเป็นส่วนใหญ่[4] ทำให้เกิดข้อจำกัดในการซักถามของทนายซึ่งต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ด้วยเพราะศาลมีอำนาจสูงสุดในการพิจารณาคดี

ลักษณะสำคัญของระบบไต่สวนพอสรุปได้ดังนี้[5]

1. ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือดสืบพยาน ทั้งนี้ เพื่อค้นหาให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงมากที่สุด การกำหนดระเบียบวิธีเกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้กว้างขวางและยืดหยุ่นได้มาก

2. การพิจารณาคดีโดยเฉพาะในคดีอาญา จะมีลักษณะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลและจำเลย โจทก์จะไม่ใคร่มีบทบาทสำคัญนัก เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นคว้าหาพยานหลักฐาน ส่วนระบบของความช่วยเหลือที่โจทก์กับศาลจะร่วมมือกันมากน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับระบบของแต่ละประเทศ เช่น ในประเทศฝรั่งเศส พนักงานอัยการอาจขึ้นนั่งซักถามพยานบนบัลลังก์เคียงคู่ผู้พิพากษาได้

3. ในระบบไต่สวน มักจะไม่มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่มีบทตัดพยาน (Exclusionary Rule) ที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้มีการนำเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดเข้าสู่ศาลได้ และศาลก็มีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวาง

อย่างไรก็ตาม ระบบไต่สวนย่อมมีจุดอ่อนจุดบกพร่องเนื่องด้วยให้การดำเนินคดีอาญาโดยการสอบสวนฟ้องร้อง พิพากษารวมไว้ที่ศาลเพียงอย่างเดียวทำให้เกิดข้อบกพร่องตามมาอันจะพิจารณาได้ดังนี้[6]

1. ผู้ไต่สวน (ศาลหรือผู้พิพากษา) มีอำนาจมากเกินไป มีอคติกับผู้ถูกไต่สวนทำให้ไม่มีความเป็นกลาง จนกลายเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ปราบปรามการกระทำความผิดอาญามากกว่าจะเป็นองค์กรในการอำนวยความยุติธรรม

2. ผู้ถูกไต่สวน มีสภาพเป็นเพียงวัตถุแห่งการซักฟอกในคดีเท่านั้นไม่มีสิทธิใด ๆ ในการต่อสู้หรือได้รับการช่วยเหลือ ในการค้นหาความจริง และมักถูกกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายด้วยวิธีการทรมานเพื่อให้รับสารภาพซึ่งขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน

---

[4] วีนัส โฆษิตสุรังคกุล, “ระบบต่อสู้กับการดำเนินคดีอาญาในศาลไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีการฟ้องคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น.9.

[5] เข็มชัย ชุติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2557), น.2-3.

[6] วีนัส โฆษิตสุรังคกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.9.

ปัจจุบันหลายประเทศได้ยกเลิกระบบการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวน ด้วยเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนนั้น ผู้พิพากษามีอำนาจมากเกินไป อาจมีอคติเกิดความลำเอียง และมักรู้สึกว่าตนเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ปราบปรามอาชญากรรม เพื่อลดอำนาจของผู้พิพากษา และขจัดข้อผิดหลงจึงได้มีการตัดอำนาจในการสอบสวน ฟ้องร้องของผู้พิพากษา มาให้องค์กรอื่น คือ พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจแทน ผู้พิพากษาคงเหลือแต่อำนาจพิจารณาพิพากษาคดี

**2.1.2 ระบบกล่าวหา (Accusatory System)**

ระบบกล่าวหาตั้งอยู่บนพื้นฐานของการประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา และมีแนวโน้มไปในทางประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process)[7] ซึ่งมีแนวความคิดให้ศาลวางตัวเป็นกลางในคดี และเปิดโอกาสให้คู่ความได้ต่อสู้คดีกันอย่างสุดความสามารถ เพื่อให้ความจริงปรากฏในที่สุด และที่สำคัญคู่กรณีทั้งสองฝ่ายในคดีต้องอยู่ในฐานะเท่าเทียมกันเพียงพอที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

ระบบกล่าวหากำเนิดขึ้นในประเทศอังกฤษและเป็นระบบการพิจารณาคดีในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ โดยพัฒนาขยายไปยังประเทศอาณานิคมของประเทศอังกฤษด้วย

ปัจจุบันนอกจากประเทศอังกฤษแล้วกฎหมายระบบนี้ยังใช้อยู่ในประเทศต่าง ๆ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศมาเลเซีย และประเทศสิงคโปร์ เป็นต้น[8]

ในระบบ Common Law การพิจารณาคดีในระบบกล่าวหาแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ

**1. “ขั้นทำคำวินิจฉัย”**

ในขั้นแรกนี้ คณะลูกขุนจะรับฟังการเสนอพยานของคู่ความตลอดการพิจารณาคดี แล้วจึงมีคำวินิจฉัยออกมาโดยคณะลูกขุนว่า จำเลยมีความผิดประการใดหรือไม่

**2. “ขั้นทำคำพิพากษา”**

ในขั้นตอนทำคำพิพากษานี้ ศาลจะเป็นผู้ทำคำพิพากษา ซึ่งเป็นวิธีการที่พัฒนาขึ้นมาใช้แทนการแก้แค้นกันเป็นส่วนตัว โดยเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีด้วยตนเอง คือมีฐานะเป็นผู้กล่าวหา อีกทั้งยังเป็นการยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหา จากการเป็นกรรมในคดีขึ้นเป็น

---

[7] สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “การนำรูปแบบการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมาพิจารณารูปแบบการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป,” (งานวิจัยส่วนบุคคลหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 8 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2548), น.5.

[8] โสภณ รัตนากร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น.1.

ประธานในคดี[9] ผู้ตัดสินคดีหรือศาลไม่มีอำนาจกล่าวหา ยกประเด็นแห่งคดีหรือนำสืบพยานเรื่องดังกล่าวอยู่ในอำนาจของผู้กล่าวหา และผู้ถูกกล่าวหา ผู้พิพากษาจะเป็นคนกลางพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและด้วยวาจา[10]

ระบบกล่าวหา แบ่งผู้เกี่ยวข้องกับคดีออกเป็นฝ่าย ได้แก่ ผู้กล่าวหาหรือโจทก์ ผู้เสียหาย จำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหา และศาล ด้วยเป็นเช่นนี้ เพราะระบบดังกล่าวมีการพัฒนาจากการพิจารณาคดีอาญาในสมัยโบราณโดยใช้วิธีทรมาน (Trial by Ordeal) และการพิจารณาคดีโดยวิธีการให้คู่ความต่อสู้กันเอง 2 ฝ่าย (Trial by Battle) โดยที่ศาลจะทำหน้าที่เป็นกรรมการหรือคนกลาง ต่อมาได้มีการพัฒนาโดยการนำเอาพยานหลักฐานมาใช้เพื่อพิสูจน์ความผิด หรือความบริสุทธิ์ของคู่ความในคดี ช่วงแรกของการใช้พยานพิสูจน์คดี ฝ่ายโจทก์นำเพื่อนบ้าน พรรคพวกมาเบิกความกล่าวหาจำเลย ส่วนจำเลยต้องนำพวกตนมารับรองความประพฤติและความบริสุทธิ์ในส่วนของตนแก่ศาล เพื่อนำพยานชั่งน้ำหนักและตัดสินคดีต่อไป

ในคดีอาญานั้นคดีเริ่มต้นจากการที่โจทก์เป็นผู้กล่าวหา หน้าที่ฝ่ายโจทก์จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ระบบกล่าวหาจึงให้ความสำคัญกับจำเลยในคดีอาญา โดยเน้น “หลักการสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง” หลังจากโจทก์พิสูจน์ความผิดจำเลยแล้ว ในส่วนจำเลยจึงมีหน้าที่นำสืบพยานเพื่อหักล้างโจทก์ เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนโดยมีหลักสำคัญ คือ ฝ่ายโจทก์และจำเลยย่อมต้องมีฐานะทางคดีเท่าเทียมกัน ซึ่งฝ่ายโจทก์แม้จะเป็นพนักงานอัยการในนามของรัฐก็จะมีฐานะเท่ากับจำเลยซึ่งเป็นราษฎร ศาลและลูกขุน (Jury) จะวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด ทำหน้าที่เสมือนกรรมการตัดสินกีฬา เพื่อให้ทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลยคงอยู่ในคดี ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์และกติกาที่วางไว้ในกฎหมายลักษณะพยานอย่างเคร่งครัด หากผิดหลักเกณฑ์คดีอาจถูกพิพากษายกฟ้องได้ ระบบกล่าวหานี้เน้นความเป็นกลางของศาล ศาลจึงไม่สามารถที่จะหาข้อเท็จจริงด้วยตนเองได้หรือได้น้อยมาก ซึ่งต่างจากระบบไต่สวน โดยเป็นเรื่องของคู่ความที่จะดำเนินการเสนอข้อเท็จจริงและตรวจสอบข้อเท็จจริงของแต่ละฝ่าย ระบบนี้จึงเรียกว่าระบบคู่กรณี (Adversary System) ซึ่งคดีแพ่งศาลจะวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด แต่ในส่วนของคดีอาญาศาลยังพอจะสามารถซักถามพยานได้บ้างเพื่อความชัดเจน และเป็นธรรมแก่จำเลยเท่านั้น ศาลจึงมีดุลยพินิจในการดำเนินคดีน้อย ต้องดำเนินคดีไปตามกฎเกณฑ์ของการพิจารณาและสืบพยาน แม้ว่าบางกรณีคู่ความจะพลั้งเผลอไม่เสนอ

---

[9] คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น.62.

[10] โสภณ รัตนากร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น.1.

พยานหลักฐานให้ศาลทราบ ศาลก็วางตัวเป็นกลางจะไม่แนะนำหรือช่วยเหลือ โดยซักถามเพิ่มเติมหรือเรียกพยานสืบเอง[11]

ซึ่งระบบกล่าวหาเป็นระบบที่ให้ความสำคัญกับผู้ถูกกล่าวหาเป็นอย่างยิ่ง แม้จะมีหลักสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรแล้ว ก็ยังคงมีหลักคุ้มครองสิทธิของจำเลยอย่างเคร่งครัด การพิจารณาคดีต้องกระทำต่อหน้าจำเลย การให้สิทธิซักค้านพยานโจทก์และการให้สิทธิจำเลยที่จะมีทนายความคอยช่วยเหลือในการดำเนินคดีเป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากที่สุดกับผู้ถูกกล่าวหา

ปัจจุบันความเข้าใจทางวิชาการพบว่าระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของยุโรป Civil Law เป็นระบบไต่สวน ในส่วนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย Common Law ของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นระบบกล่าวหา โดย ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร มองว่าอาจเกิดจากความคลาดเคลื่อน เนื่องจากทั้งระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาทั้งสองระบบนี้เป็นระบบกล่าวหาทั้งหมด การที่นานาประเทศยกเลิกใช้การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนนั้น เพราะเห็นว่าผู้พิพากษามีอำนาจมากเกินไป[12] ดังนั้นความแตกต่างในการดำเนินคดีในระบบ Civil law กับระบบ Common Law อยู่ที่บทบาทของผู้พิพากษาในการค้นหาความจริง โดยในระบบ Civil Law ผู้พิพากษามีบทบาทในการค้นหาความจริงมากกว่า ระบบ Common Law ทั้งยังให้ความเห็นว่า ระบบไต่สวนเป็นระบบดั้งเดิมที่ไม่มีการตรวจสอบ และให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาที่จะแก้ข้อกล่าวหา ส่วนระบบกล่าวหาเป็นระบบที่แยกอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง และพิจารณาพิพากษาออกจากกัน เพื่อป้องกันการอคติของผู้ชี้ขาดตัดสิน และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาให้เป็นผู้ร่วมในการค้นหาความจริง ดังนั้นย่อมทำให้ทั้ง Civil Law และ Common Law เป็นระบบกล่าวหาทั้งสิ้น

ในทางตรงข้าม รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ มีความเห็นว่า ความเข้าใจที่แตกต่างกันเกิดจากการให้คำนิยามของระบบไต่สวนกับระบบกล่าวหาต่างกัน โดยระบบไต่สวน คือ ระบบที่ผู้พิพากษามีบทบาทในการค้นหาพยานหลักฐาน และซักถามพยานเป็นหลัก ส่วนระบบกล่าวหาการค้นหาพยานหลักฐานเป็นหน้าที่ของฝ่ายโจทก์และจำเลย ส่วนผู้พิพากษามีหน้าที่ควบคุมการดำเนินคดี และชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่โจทก์จำเลยนำเสนอ และกำหนดโทษ ดังนั้นจึง เห็นว่าระบบการดำเนินคดีอาญาของยุโรปเป็นระบบไต่สวน ส่วนการดำเนินคดีของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเป็นการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา[13]

---

[11] วีนัส โฆษิตสุรังคกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.11.

[12] คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น.62.

[13] ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 11, เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 28-29.

ในส่วน รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท เห็นว่าการแบ่งแยกระบบกล่าวหากับระบบไต่สวนอยู่ที่หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกที่แตกต่างกัน โดยประเทศในกลุ่ม Common Law จะอธิบายความแตกต่างระหว่างระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนที่ “บทบาทของศาลในการค้นหาความจริง” ซึ่งหากศาลใดมีบทบาทในการค้นหาความจริง ศาลนั้นจะใช้ระบบไต่สวน ดังเช่น ศาลฝรั่งเศส ศาลเยอรมนี แต่หากศาลใดวางตัวเป็นกลางคล้ายกรรมการตัดสินปล่อยให้โจทก์กับจำเลยดำเนินการต่อสู้กันด้วยพยานหลักฐาน ประเทศนั้นใช้ระบบกล่าวหา ในขณะที่ประเทศในกลุ่ม Civil Law ได้อธิบายระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนโดยมองที่วิธีพิจารณาแบบคู่พิพาท กล่าวคือ หากการพิจารณาในศาลมีผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหาที่วางตัว เป็นคู่พิพาทกันต่อหน้าศาล ศาลนั้นใช้ระบบกล่าวหา แต่หากศาลใดไม่มีคู่ความที่มีข้อพิพาทกันต่อหน้าศาลโดยศาลเป็นผู้ดำเนินการไต่สวน หาพยานหลักฐานด้วยตนเองหรือโดยความช่วยเหลือของผู้ช่วยของตนเอง ศาลนั้นใช้ระบบไต่สวน[14]

ดังนั้น โดยสาระสำคัญในความแตกต่างของ 2 ระบบ คือ การดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษหรือประเทศสหรัฐอเมริกา (Common Law) ผู้พิพากษาจะวางเฉย (Passive) ในการค้นหาความจริงโดยมิได้เป็นผู้ซักถามพยาน หรือเรียกพยานด้วยตนเองเป็นหลัก แต่พยานหลักฐานที่มาสู่กระบวนพิจารณาคดีเป็นหน้าที่ของโจทก์และจำเลย ทั้งนี้ทางทฤษฎีของหลักนี้ถือว่า การได้มาซึ่งความจริงที่ดีที่สุดนั้นเกิดจากการนำสืบพยานที่ทั้งสองฝ่ายนำเสนอในศาล ทำให้ทนายความของโจทก์และจำเลยมีบทบาทมีความกระตือรือร้น (Active) ในการนำพยานเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดี โดยผู้พิพากษาเป็นผู้ที่คอยควบคุมความถูกต้องของกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน หลังจากได้รับข้อเท็จจริง จากทั้ง 2 ฝ่ายครบถ้วนแล้ว

ระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่แต่ละประเทศใช้ในการดำเนินคดี แต่การดำเนินคดีอาญาของภาคพื้นยุโรป (Civil Law) กับกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) มีความแตกต่างกันอยู่ที่หลักในการค้นหาความจริง โดยภาคพื้นยุโรป จะใช้วิธีการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ (Non-Adversarial System / Inquisitorial System) ส่วนกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ จะใช้ระบบต่อสู้ในการค้นหาความจริง (Adversarial system / Fight Theory) เพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงตามระบบที่ใช้ในแต่ละประเทศ

---

[14] ปกป้อง ศรีสนิท, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น.129.

## 2.2 หลักการค้นหาความจริงในคดีอาญา

การพิจารณาค้นหาความจริงในคดีอาญาของศาล ซึ่งต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานที่นำเข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาไม่ว่าจะนำมาด้วยวิธีการใด ระบบในการใช้ในแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกัน ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

### 2.2.1 การค้นหาความจริงระบบต่อสู้ (Adversarial System)

ระบบต่อสู้ได้รับการพัฒนาขึ้นในกลุ่มประเทศ (Common Law) โดยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน การค้นหาความจริงตามแบบ ระบบนี้ใช้กันในประเทศอังกฤษและประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากประเทศอังกฤษ อันมีแนวความคิดที่เป็นการต่อสู้เชิงแข่งขันของคู่ความทั้งสองฝ่ายต้องมีฐานะเท่าเทียมกันทางคดี ต่างฝ่ายต่างนำพยานหลักฐานมาสนับสนุนข้ออ้างของตนและนำสืบหักล้างพยานหลักฐานฝ่ายตรงข้ามในลักษณะต่อสู้กัน ระบบนี้จึงเน้นเรื่องจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์นำสืบให้ศาลเห็นจนสิ้นความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด โดยศาลจะวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดและทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมการพิจารณาคดี ให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์กฎหมายพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด เพื่อมิให้เกิดการเสียเปรียบในการต่อสู้คดี หน้าที่สืบพยานนำเสนอข้อเท็จจริงนั้น เป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องนำสืบให้ปรากฏแก่ศาล โดยศาลไม่มีหน้าที่ในการสืบพยานเลย

บทบาทของศาลในระบบต่อสู้ จะเป็นผู้ควบคุมการพิจารณาคดี ตัดสินข้อเท็จจริง พร้อมทั้งเป็นที่ปรึกษาให้กับคณะลูกขุน (Jury) การพิจารณาเริ่มโดยคู่ความจะเป็นผู้มีหน้าที่นำพยานหลักฐานต่าง ๆ เข้าสืบพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย ศาลจะไม่มีอำนาจในการสืบพยานหรือรับฟังพยานนอกเหนือไปจากที่คู่ความได้นำมาพิสูจน์ ศาลจะวางตัวเป็นกลางไม่สืบพยาน แต่สามารถที่จะซักถามเพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นธรรมในการพิจารณาคดีเท่านั้น ผู้กล่าวหาซึ่งเป็นโจทก์ในคดีอาญามีหน้าที่นำสืบก่อนเสมอ[15] ศาลไม่มีหน้าที่ใด ๆ ในการสืบพยานหลักฐานในคดี เพราะในระบบการต่อสู้นี้จะถือว่าการที่ศาลพยายามค้นหาความจริงด้วยตนเองอาจทำให้การพิจารณาคดีอาญาในประเด็นสำคัญเกิดความผิดพลาด ซึ่งในที่สุดอาจจะไม่สามารถค้นหาความจริงได้เลย[16]

---

[15] ธานิศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 3-4 (มาตรา 157-245), พิมพ์ครั้งที่ 10, เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร : กรุงสยามพับลิชชิ่ง, 2556), น.379.

[16] ฐาปนิก ประเสริฐพัฒนกุล, “บทบาทศาลในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.11.

เดิมการต่อสู้คดีคู่ความจะใช้กำลังในการต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งชัยชนะระหว่างโจทก์และจำเลย แม้จะมีการพัฒนามาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ อัยการ และทนายจำเลย แต่ปัญหาก็เกิดโดยต่างฝ่ายย่อมจะเข้าข้างคำฟ้องของฝ่ายตน ปกปิดข้อเท็จจริง ทำลายเหตุผลฝ่ายตรงข้ามทำให้ความเท่าเทียมกันทางคดีดูลดน้อยลง จึงได้มีหลักแห่งความเป็นธรรมขึ้น โดยคู่ความต้องมาศาลในฐานะเท่าเทียมกัน เพื่อให้ได้ความจริงและเป็นประโยชน์แก่คดี โดยคู่ความและศาลจะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์แห่งกฎหมายลักษณะพยาน เพื่อคู่ความจะนำพยานที่มีคุณภาพ และมีความเหมาะสมเข้าสู่คดีความ ศาลจะพิจารณาพิพากษาตามพยานหลักฐานที่คู่ความคิดว่าเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาแสดง การพิจารณาคดีเมื่อคู่ความมีฐานะเท่าเทียมกันเพื่อทำให้เกิดความเป็นธรรม และรักษาประโยชน์ของฝ่ายตน หลักการถามค้านพยานโดยคู่ความฝ่ายตรงข้ามจึงมีบทบาทในการค้นหาความจริงในระบบต่อสู้ อีกทั้งการรับฟังพยานหลักฐานในระบบต่อสู้นั้น ไม่แยกวิธีพิจารณาความแพ่งกับวิธีพิจารณาความอาญาออกจากกัน ซึ่งจะดำเนินคดีไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

ได้ทราบแล้วว่าในระบบต่อสู้เป็นการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย โดยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน กล่าวคือ ประชาชนทุกคนมีหน้าที่ในการช่วยกันปกป้อง รักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศ ประชาชนจึงเป็นผู้เสียหาย และมีสิทธิที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาได้ แม้จะมิได้เป็นบุคคลผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงหรือไม่ก็ตาม

อย่างไรก็ตาม ศาลและคู่ความยังต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดอย่างเคร่งครัดมีแบบแผนในการดำเนินคดี ระบบต่อสู้จึงเป็นระบบที่ใช้ในการค้นหาความจริงตามแบบกล่าวคือ การที่ศาลพิจารณาพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอต่อศาล โดยพิจารณาว่าพยานหลักฐานนั้นยื่นมาโดยชอบหรือไม่ และเท่าที่ปรากฏหลักฐานที่นำเสนอนั้นวินิจฉัยได้ว่า การกระทำของจำเลยมีหลักฐานน่าเชื่อถือหรือไม่ ว่าเป็นผู้กระทำความผิด การค้นหาความจริงตามแบบนี้ พยานหลักฐานอาจได้มาโดยการยอมรับของคู่ความทั้งสองฝ่ายว่านำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้[17]

**2.2.2 หลักการค้นหาความจริงระบบไม่ต่อสู้ (Non-Adversarial System)**

ระบบไม่ต่อสู้นี้อาจเรียกอีกอย่างว่า “ระบบการตรวจสอบข้อเท็จจริง” (Examination System) หรือการค้นหาความจริงตามเนื้อหา พัฒนาขึ้นในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ การค้นหาความจริงจะไม่มีลักษณะของการต่อสู้ระหว่างคู่ความ หากแต่ศาล อัยการ และทนายความ ต่างมีหน้าที่ในการค้นหาความจริงในคดีอาญาทั้งสิ้น เพราะระบบนี้มีเจตนารมณ์ที่จะค้นหาความจริงมิใช่ค้นหาความผิด ผู้เกี่ยวข้องในคดีอาญาทุกฝ่าย ทุกองค์กร ในการดำเนินคดีอาญาต้องร่วมมือกันค้นหาความจริงอย่างจริงจัง โดยระบบนี้รัฐจะเป็นผู้ดำเนินการค้นหาความจริงเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น รัฐมีหน้าที่

---

[17] ณรงค์ ใจหาญ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 13*, น.37.

ในการอำนวยความยุติธรรม โดยเริ่มต้นจากตำรวจอัยการเป็นผู้ดำเนินการค้นหาความจริงตั้งแต่ชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ศาลมีหน้าที่คอยตรวจสอบความจริงและค้นหาข้อเท็จจริงด้วยตัวศาลเอง คู่ความเป็นผู้ช่วยมิได้มีบทบาทหลักในการค้นหาความจริง จึงทำให้เกิดความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) เป็นอย่างสูง สำหรับตำรวจ อัยการ ศาลต้องมีความกระตือรือร้นหรือทำงานในเชิงรุก (Active) ในการค้นหาความจริงตัวตนเอง เพราะระบบนี้เน้นความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อค้นหาความจริง

ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ถือแนวคิดว่าความผิดอาญาเป็นความผิดต่อรัฐ รัฐเป็นผู้เสียหาย เพราะรัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย และเจ้าพนักงานของรัฐจะเป็นผู้ดำเนินคดี โดยทุกฝ่ายมีหน้าที่ตรวจสอบ และค้นหาความจริงด้วยความกระตือรือร้น ศาลจะไม่ทำตัววางเฉย (Passive) ในคดี องค์กรในกระบวนการยุติธรรมต้องร่วมมือกัน ทั้งนี้ศาลเป็นผู้สืบพยานไม่ใช่ฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลย โดยทั้งฝ่ายโจทก์ฝ่ายจำเลยจะเป็นเพียงผู้กระตุ้นให้มีการสืบพยานเท่านั้น และศาลต้องกระตือรือร้นในการสืบพยานเพื่อค้นหาความจริง[18]

บทบาทของศาล หรือผู้พิพากษาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาในระบบการตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือกลุ่มประเทศระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งพัฒนาขึ้นใน กลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปนี้ ศาลเป็นผู้มีหน้าที่ในการค้นหาความจริงในคดีอาญา สามารถสืบสวนสอบสวนพยานหลักฐานได้ด้วยตนเองเพื่อใช้ในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย ตามแนวคิดที่ว่าองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทุกองค์กร ต้องร่วมกันค้นหาความจริง ในประเทศภาคพื้นยุโรปศาลจึงเป็นผู้ถามพยานเอง และจะค้นหาความจริงจนเป็นที่พอใจ ในเรื่องพยานหลักฐานอัยการและจำเลยจะเป็นเพียงผู้กระตุ้นให้ศาลดำเนินการ โดยการอ้างการร้องขอให้ศาลสืบพยานต่าง ๆ และศาลเองก็มีหน้าที่สืบพยานเพิ่มได้เองโดยพลการด้วย ในการดำเนินคดีอาญาในประเทศภาคพื้นยุโรปจึงไม่มีเรื่องหน้าที่นำสืบอย่างเช่นกับ การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ทั้งนี้เพราะในการดำเนินคดีอาญาของประเทศ กลุ่มภาคพื้นยุโรปไม่มีการต่อสู้และไม่มีคู่ความ[19]

ในส่วนการค้นหาความจริงตามเนื้อหา หมายถึง การที่ศาลเข้ามาค้นหาความจริงด้วยตัวศาลเอง โดยพิจารณาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ และฝ่ายจำเลย ทั้งยังสามารถเรียกพยาน สืบพยานหลักฐานที่เป็นส่วนของศาลเองได้ด้วย เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ชัดเจนที่สุด

---

[18] มนสิชา โพธิสุข, “การเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.15.

[19] คณิต ณ นคร, “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน,” วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่ 3, ปีที่ 15, น.1-17, (2528).

ทั้งนี้ศาลจะเข้าไปดำเนินการซักถามพยานและเรียกพยานเพิ่มเติมได้ด้วย มิใช่เพียงรอรับการนำเสนอและซักถามพยานของคู่ความเพียงอย่างเดียว

จากการพิจารณาระบบการค้นหาความจริงทั้งสองระบบดังกล่าวจะพบว่า การค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ (Non-Adversarial) ที่ใช้กันในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ในการค้นหาความจริงจะกระทำโดยรัฐ ทุกฝ่ายทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะร่วมกันค้นหาความจริง ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งรัฐจะมีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมให้กับจำเลยด้วยการพิสูจน์ความผิด และไม่ถือเป็นคู่ความที่จะต้องต่อสู้เป็นปฏิปักษ์ต่อจำเลย ศาลมีความเป็นอิสระที่จะค้นหาความจริงด้วยตนเอง ไม่ผูกติดพยานหลักฐานที่ได้มีการนำเสนอโดยคู่ความ เป็นการดำเนินกระบวนพิจารณาโดยไม่มีการต่อสู้ แม้จะเป็นฝ่ายรัฐคืออัยการ กับทนายความฝ่ายจำเลยก็ตาม มาในส่วนระบบการค้นหาความจริงระบบต่อสู้ (Adversarial System) ซึ่งใช้ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) พยานหลักฐานทั้งหมดจะได้มาจากการที่คู่ความนำเสนอความจริงต่อศาล ศาลทำหน้าที่เป็นกลาง วางเฉย (Passive) รับฟังพยานหลักฐานที่นำเสนอ และเป็นผู้คุมกฎเพื่อรักษาความเท่าเทียมระหว่างคู่ความ ตามหลักความเท่าเทียมกันของคู่ความทั้งสองฝ่าย ศาลจะไม่สามารถสืบพยานอื่นเพื่อหาความจริงต้องรับฟังเพียงพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอเท่านั้น โดยมีความคล้ายกับกระบวนการพิจารณาทางแพ่ง แม้อีกฝ่ายจะเป็นอัยการที่ต้องมุ่งในการรักษาผลประโยชน์สาธารณะ

เมื่อทราบถึงการดำเนินคดีอาญาและระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญา ทำให้ทราบหลักการและแนวคิด เพื่อนำไปปรับใช้ในการลงโทษผู้กระทำผิด โดยตามกฎหมายอาญาจะเป็นผู้กระทำผิดได้รับโทษ ต้องมีความผิดตามโครงสร้างความรับผิดอาญา และเข้าใจถึงองค์ประกอบความผิดที่จะเป็นเหตุยกเว้นโทษและอำนาจกระทำ (เหตุยกเว้นความผิด) ต่อไป

**2.3 โครงสร้างความรับผิดอาญา**

กฎหมายอาญา ถูกบัญญัติขึ้นในเรื่องการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิดและมีโทษสำหรับผู้กระทำผิด ซึ่งบุคคลจะต้องได้รับโทษทางอาญาก็โดยได้กระทำอันฝ่าฝืนข้อกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้ ว่าด้วยการกระทำเป็นความผิดต้องได้รับโทษตามหลักสากลที่ได้ยอมรับกันในนานาอารยประเทศ คือ หลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ไม่มีกฎหมาย” (Principle of Legality)[20]

[20] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พลสยาม พริ้นติ้ง (ประเทศไทย), 2551), น.16-17.

หากจะวินิจฉัยว่าบุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาหรือไม่ ต้องมีหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความผิด เรียกว่า “โครงสร้างความรับผิดอาญา” โดยการได้มาของโครงสร้างนี้ในแต่ละประเทศมีการวิเคราะห์แตกต่างกัน แม้จะเป็นโครงสร้างในระบบกฎหมายเดียวกันก็ตาม แต่หากวินิจฉัยตามโครงสร้างความรับผิดอาญาครบถ้วนแล้ว บุคคลจะต้องรับโทษเสมอไปไม่ เพราะกฎหมายอาจบัญญัติถึงเหตุที่บุคคลนั้นไม่ต้องรับผิดหรือรับโทษตามกฎหมายอาญานั้นเอง

ประเทศไทย มีทฤษฎีแนวความคิดเรื่องโครงสร้างความรับผิด และเหตุที่ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษตามกฎหมายที่หลากหลาย แม้จะได้รับอิทธิพลจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law แต่อย่างไรก็ตาม โครงสร้างความรับผิดอาญาของแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกัน โดยเกี่ยวพันกับประวัติศาสตร์ ความเป็นมา และรากฐานความคิดของกฎหมายในแต่ละประเทศ

โดยโครงสร้างความรับผิดในประเทศไทย ได้มีแนวคิดของนักกฎหมายไทยที่มีความแตกต่างกัน จึงทำให้การอธิบายถึงเหตุยกเว้นโทษของนักกฎหมายไทย มีความเห็นโดยนัยที่ต่างกันซึ่งปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันว่า ในการวินิจฉัยความรับผิดอาญาในกฎหมายไทยนั้น ได้ยึดตามแนวระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) แต่ยังพบความเห็นที่แตกต่างกันออกไป โดยพิจารณาโครงสร้างความรับผิดอาญา ดังนี้

บุคคลจะต้องรับผิดอาญาเมื่อ[21]

1. การกระทำครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติ
2. การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด
3. การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ท่านได้อธิบายการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาว่า การพิจารณาว่าบุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อการกระทำของบุคคลนั้นครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติ หากครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติแล้ว ต้องพิจารณาต่อไปว่า มีกฎหมายยกเว้นความผิดหรือไม่หากไม่มี ส่วนสุดท้ายคือการพิจารณาเหตุยกเว้นโทษ หากไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษนั่นหมายความว่าบุคคลนั้นจะต้องรับผิดในทางอาญา ซึ่งหากมีเหตุลดโทษ ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจลดโทษให้ เช่น กระทำความผิดเพราะบันดาลโทสะ (มาตรา 72) เป็นแนวทางที่นักกฎหมายใช้วางโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาไว้ มีรายละเอียดคือ

**1. การกระทำครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติ** หมายความว่า

1.1 มีการกระทำ ซึ่งได้แก่การกระทำโดยเคลื่อนไหวร่างกาย และการกระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกาย

---

[21] *เพิ่งอ้าง*, น.86.

1.2 การกระทำนั้น “ครบองค์ประกอบภายนอก” ของความผิดในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งองค์ประกอบภายนอกของความผิดแทบทุกฐาน แบ่งได้เป็น 3 ส่วน คือ

1.2.1 ผู้กระทำผิด

1.2.2 การกระทำ

1.2.3 วัตถุแห่งการกระทำ

1.3 การกระทำนั้นครบ “องค์ประกอบภายใน” ของความผิดในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งสิ่งที่ต้องพิจารณา ได้แก่

1.3.1 เจตนา

1.3.2 ประมาท

1.3.3 กรณีไม่เจตนา และไม่ประมาท (ความผิดโดยเด็ดขาด)

1.4 ผลของการกระทำสัมพันธ์กับการกระทำ ตามหลักในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

**2. การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด (อำนาจกระทำ)**

การที่กฎหมายยกเว้นความผิดมีผลทำให้ผู้กระทำไม่มีความผิด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ เหตุที่กฎหมายยกเว้นความผิดมีหลายกรณี เช่น

2.1 ประมวลกฎหมายอาญา

2.1.1 การกระทำโดยป้องกันตามมาตรา 68

2.1.2 การทำแท้งตามมาตรา 305

2.1.3 การแสดงความคิดเห็นโดยสุจริตตามมาตรา 329 หรือการแสดงความคิดเห็นในกระบวนการพิจารณาของศาลตามมาตรา 331

2.2 กฎหมายยกเว้นความผิดที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ความยินยอม จารีตประเพณี เป็นต้น

2.3 กฎหมายยกเว้นความผิดในรัฐธรรมนูญ

2.4 เหตุยกเว้นความผิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.4.1 การที่เจ้าของที่ดินใช้สิทธิตัดรากไม้ตามมาตรา 1347

2.4.2 การจัดการงานนอกสั่งตามมาตรา 395 และมาตรา 397

2.4.3 การทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินเพื่อปัดป้องภัยตามมาตรา 450

2.4.4 การที่ผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ฆ่าสัตว์ที่มารบกวนการครอบครองตามมาตรา 452

2.4.5 การใช้อำนาจปกครองตามมาตรา 1567(2)

2.4.6 บางกรณีอำนาจตามสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่ง ก็ทำให้ไม่เป็นความผิดอาญาฐานบุกรุก เช่น สัญญาเช่า

2.5 กฎหมายยกเว้นความผิดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

**3. การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ**

กฎหมายที่ยกเว้นโทษให้แก่การกระทำต่าง ๆ ที่เป็นความผิดมีหลายกรณีด้วยกัน อาทิเช่น

3.1 การกระทำความผิดโดยจำเป็น ตามมาตรา 67

3.2 การกระทำความผิดของเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี และไม่เกิน 15 ปี ตามมาตรา 73 และมาตรา 74

3.3 การกระทำความผิดของคนวิกลจริต ตามมาตรา 65

3.4 การกระทำความผิดของผู้มึนเมา ตามมาตรา 66

3.5 การกระทำความผิดตามคำสั่งที่มิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 70

3.6 การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในบางความผิดระหว่างสามีและภริยา ตามมาตรา 71 วรรคแรก

จากอธิบายโครงสร้างข้อที่ 3 ของศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ว่าเป็นการพิจารณาในส่วน “การกระทำ” เช่นเดียวกับโครงสร้างข้อที่ 2 ดูจะไม่เป็นการสอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 ที่เป็นการพิจารณาจาก “ผู้กระทำ” และบัญญัติอย่างชัดเจนดังนี้ “มาตรา 62 ข้อเท็จจริงใด ถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด หรือทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ...” ในทางทฤษฎีอธิบายโครงสร้างข้อที่ 3 ว่าเป็น “เหตุเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ” ซึ่งเป็นการพิจารณาว่าเมื่อการกระทำนั้นเป็นความผิดตามโครงสร้างข้อที่ 2 แล้ว “ผู้กระทำ” นั้นควรจะได้รับโทษหรือไม่ ซึ่งในทางทฤษฎีนั้นการพิจารณาในส่วนนี้ก็คือเป็นการพิจารณาว่า ตัวผู้กระทำมี “ความรู้ผิดชอบชั่วดี” หรือไม่ ทั้งนี้ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ได้ให้ความเห็นว่าการอธิบายโครงสร้างข้อที่ 3 ดังกล่าวที่ว่า “การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ” หากได้ปรับหัวเรื่องเป็น “ผู้กระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ” แทนที่แล้วคำอธิบายก็จะสอดคล้องกับเนื้อหาทางทฤษฎี และบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 อีกด้วย[22]

---

[22] สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “โครงสร้างความรับผิดทางอาญาของไทย: พิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62,” ใน รวมบทความวิชาการ เนื่องในโอกาส 65 ปี อาจารย์เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์,

นอกจากโครงสร้างความผิดอาญาทั้งสามส่วนแล้ว ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติ ขจร ยังได้แยก “เหตุลดโทษ” ไว้นอกโครงสร้างความผิดอาญา โดยท่านอธิบายว่า “เหตุลดโทษ” คือ เหตุที่อาจทำให้ผู้กระทำได้รับโทษน้อยลง ซึ่งขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่จะลดโทษให้แก่ผู้กระทำผิด หรือไม่ก็ได้เหตุลดโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้มีหลายกรณีด้วยกัน เช่น

1. ความไม่รู้กฎหมายตามมาตรา 64

2. คนวิกลจริตซึ่งยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ตามมาตรา 65 วรรคสอง

3. คนมึนเมาซึ่งยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ตามมาตรา 66

4. ป้องกัน จำเป็น เกินขอบเขต ตามมาตรา 69

5. การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์บางมาตราระหว่างญาติสนิท ตามมาตรา 71 วรรคสอง

6. ผู้กระทำอายุกว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี ตามาตรา 75 หรือตั้งแต่ 18 ปี แต่ยังไม่เกิน 20 ปี ตามมาตรา 76

7. เหตุบรรเทาโทษ ตามมาตรา 78

8. บันดาลโทสะ ตามมาตรา 72

โดยท่านได้อธิบายว่า “ในการจัดลำดับโครงสร้างนั้นมิได้เรียงตามตัวบทมาตรา แต่การจัดโครงสร้างนั้นจะคำนึงถึงเหตุยกเว้นความผิดก่อนเหตุยกเว้นโทษ เพราะเมื่อการกระทำมีเหตุยกเว้นความผิดแล้ว ผู้กระทำก็จะไม่มีความผิด และไม่ต้องรับผิดในทางอาญาแต่อย่างใด ซึ่งจะไม่มีความจำเป็นที่จะต้องไปพิจารณาถึงเหตุยกเว้นโทษอีกต่อไป

ในกรณี “เหตุลดโทษ” สาเหตุที่ท่านจัดไว้นอกโครงสร้างความผิดอาญานั้น เนื่องจาก “การที่จะอธิบายถึงเหตุลดโทษนั้นก็ต่อเมื่อการกระทำของผู้นั้นต้องรับผิดในทางอาญา กล่าวคือ ไม่มีเหตุยกเว้นความผิดและไม่มีเหตุยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำ ซึ่งขั้นตอนต่อไปจึงจะพิจารณาว่ามีเหตุลดโทษแก่ผู้กระทำหรือไม่”

---

จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2557), น. 19-34.

ในส่วน ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์[23] ได้อธิบายว่าการจะวินิจฉัยความรับผิดทางอาญานั้น ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ซึ่งมีหลักอยู่ 3 ประการ โดยต้องพิจารณาเรียงตามลำดับกันไป

1. การกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดทั้งภายนอกและภายในตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่

2. มีอำนาจกระทำ หรือเหตุยกเว้นความรับผิดหรือไม่ ถ้าไม่มี ผู้กระทำต้องรับผิด

3. มีเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดหรือการกระทำนั้น ๆ หรือไม่

ในส่วนของโครงสร้างความรับผิดอาญาในส่วนที่ 3 เรื่องเหตุยกเว้นโทษนั้น ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์ ท่านได้อธิบายว่า การกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิด (โครงสร้างที่ 1) และไม่มีอำนาจกระทำได้ (โครงสร้างที่ 2) โดยปกติต้องรับโทษ

อย่างไรก็ตาม ในหลายกรณีที่การลงโทษบุคคลไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใดเลย ทั้งในแง่ส่วนรวมและตัวผู้กระทำความผิดเอง เพราะการกระทำความผิดนั้น เนื่องมาจากเหตุที่มิใช่เกิดจากความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิด โดยท่านได้ยกตัวอย่างเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษในกฎหมายไทยมา 3 เหตุ คือ

**1. เหตุที่ผู้กระทำไม่มีทางเลือก**

เหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษให้นี้ เป็นเพราะผู้กระทำความผิดไม่มีอิสระในการตัดสินใจ แบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ ความจำเป็น และคำสั่งของเจ้าพนักงาน

การลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดด้วยความจำเป็น เพราะกำลังอยู่ในภยันตรายอย่างใดอย่างหนึ่งผลในทางข่มขู่ให้กลัว เพราะถ้ามีภัยอยู่ตรงหน้าบุคคลไม่มีทางเลือกอื่นนอกจากกระทำความผิด ซึ่งแม้ว่าจะต้องได้รับโทษภายหลัง เขาย่อมเลือกการกระทำความผิดเพื่อหลีกเลี่ยงภัยที่กำลังเผชิญอยู่มากกว่า เช่น ก. จะยิง ข. ถ้า ข. ไม่ตีหัว ค. ข. ย่อมตีหัว ค. เพื่อหลีกเลี่ยงภัยเฉพาะหน้าจากการถูกยิงมากกว่าที่จะกลัวการลงโทษตามกฎหมายซึ่งยังอยู่ในอนาคต และหากกฎหมายลงโทษ ข. ก็ไม่มีผลในการป้องกันการกระทำความผิด เพราะการเผชิญหน้ากับภัยที่ร้ายแรงกว่าย่อมทำให้ผู้กระทำคลายความกลัวโทษตามกฎหมายโดยเอาตัวรอดไว้ก่อน ดังนั้น ภัยที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องได้สัดส่วนหรือมีผลร้ายแรงมากกว่าภัยที่เกิดจากการกระทำผิดกฎหมายจึงจะได้รับการยกเว้นโทษ เช่น ก.หลงป่าและหิวจวนจะตาย จึงพังบ้านของ ข. เข้าไปขโมยอาหารกิน ดังนี้ ความเสียหายที่เกิดจากการบุกรุกและลักทรัพย์ ย่อมน้อยกว่าการที่จะปล่อยให้ ก. อดตายโดยไม่ยอมให้ ก. กระทำความผิดเพื่อเอาตัวรอด การกระทำความผิดด้วยความจำเป็นอาจเกิดได้ 2 กรณี คือ เพราะอยู่

---

[23] ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น.18-21.

ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจ (มาตรา 67(1)) และเพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นภยันตราย (มาตรา 67(2))

การกระทำตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน เป็นการกระทำตามกฎหมาย ผู้กระทำจึงไม่มีความผิด แต่ถ้าเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานสั่งให้กระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำก็ควรต้องรับผิด เว้นแต่ผู้กระทำจะได้กระทำลงโดยไม่รู้ว่าคำสั่งนั่นมิชอบด้วยกฎหมาย และผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม แต่ถ้าผู้กระทำรู้หรือควรรู้ว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ไม่ได้รับยกเว้นโทษ

**2. เหตุเกี่ยวกับความรู้ผิดชอบในการกระทำความผิด**

ถ้าผู้กระทำความผิดกระทำไปโดยไม่รู้ผิดชอบ แม้ว่าจะเป็นความผิดอยู่ แต่กฎหมายยกเว้นโทษให้ เพราะเห็นว่าผู้กระทำไม่ได้มีความชั่วร้ายในการกระทำความผิด การลงโทษบุคคลดังกล่าวจึงไม่เกิดประโยชน์ เช่น การกระทำของเด็ก คนวิกลจริตหรือคนเมา ซึ่งกระทำไปในขณะไม่รู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้

**3. เหตุเกี่ยวกับการเป็นสามีภริยากัน**

ความเป็นสามีภริยาที่จะได้รับยกเว้นโทษนี้ต้องเป็นสามีภริยาที่จดทะเบียนสมรสโดยชอบด้วยกฎหมาย และได้กระทำต่อกันในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 71 การจะได้รับยกเว้นโทษต้องเป็นเรื่องที่ภริยาหรือสามีเป็นผู้เสียหาย ถ้าผู้อื่นเป็นผู้เสียหาย ย่อมไม่ได้รับยกเว้นโทษ เช่น ภริยาไปลักทรัพย์ผู้อื่นมา แล้วสามีเอาจากภริยาไปขาย ดังนี้ไม่ใช่เป็นการกระทำความผิด (รับของโจร) ระหว่างสามีภริยา ไม่ได้รับการยกเว้นโทษ ภริยามีความผิดฐานลักทรัพย์ สามีมีความผิดฐานรับของโจร หรือสามีทำลายทรัพย์ที่ภริยารับมรดกร่วมกับผู้อื่น เป็นความผิดทำให้เสียทรัพย์ เพราะมีผู้อื่นเป็นผู้เสียหายอยู่ด้วย การยกเว้นโทษนี้ เป็นเหตุส่วนตัวจึงมีตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนได้ เช่น ถ้าภริยาร่วมกับผู้อื่นในการลักทรัพย์ของสามี ภริยาย่อมมีเหตุส่วนตัวยกเว้นโทษได้ เป็นต้น

ในส่วนแนวความคิดของ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้อธิบายว่า การศึกษาโครงสร้างของความผิดอาญา ต้องศึกษาจาก “ความผิดอาญา” และ “โทษ”การกระทำที่เป็นความผิดอาญา ต้องประกอบด้วยข้อสาระสำคัญทั้งสามประการ คือ

1. การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ
2. ความผิดกฎหมาย และ
3. ความชั่วอย่างครบถ้วนเสมอ

หากขาดข้อสาระสำคัญประการใดประการหนึ่งไปแล้ว การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นความผิดอาญา และข้อสาระสำคัญทั้งสามประการนี้เกี่ยวข้องสัมพันธ์กันอย่างเรียงลำดับ ดังนั้นในการ

วินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญาหรือไม่จะต้องวินิจฉัยโดยเรียงลำดับ กล่าวคือ ต้องพิจารณาก่อนว่าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดหรือไม่ จากนั้นค่อยพิจารณาถัดไปว่า การกระทำที่ครบองค์ประกอบนั้นเป็นความผิดหรือไม่ และสุดท้ายเมื่อการกระทำนั้นเป็นความผิดกฎหมายจึงค่อยพิจารณาว่าผู้กระทำมีความชั่วหรือไม่

องค์ประกอบความผิดนั้น หมายถึง สิ่งทั้งหลายที่ไม่ใช่ส่วนจิตใจของผู้กระทำความผิด และเป็นสิ่งที่เป็นส่วนจิตใจของผู้กระทำความผิดที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง ดังนั้น องค์ประกอบความผิด จึงแยกออกได้เป็น “องค์ประกอบของความผิดที่เป็นภายนอก” ซึ่งได้แก่ ผู้กระทำความผิด การกระทำ กรรมของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และอาจมีสิ่งที่เป็นส่วนพิเศษอื่นในความผิดบางฐาน เช่น เวลากลางคืน และ “องค์ประกอบภายใน” ซึ่งได้แก่ เจตนา ประมาท และองค์ประกอบภายในอื่น ๆ เช่น มูลเหตุจูงใจ

ความผิดกฎหมาย ต้องพิจารณาหลังจากที่การกระทำนั้นครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งในการพิจารณาเรื่องความผิดกฎหมายนี้เป็นการพิจารณาถึงเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากมีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ แม้การกระทำดังกล่าวจะครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดก็ตาม การกระทำนั้นย่อมไม่ผิดกฎหมาย และไม่เป็นความผิดอาญา

**เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้**

1. ตามประมวลกฎหมายอาญา
    1.1 การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย
    1.2 เหตุทำได้ในความผิดต่อชีวิตในครรภ์มารดา
    1.3 เหตุทำได้ในความผิดต่อเกียรติ
2. ตามกฎหมายอื่น ๆ เช่น
    2.1 การช่วยเหลือตนเองที่อนุญาตให้ช่วยได้
    2.2 ความจำเป็นตามกฎหมายแพ่ง
    2.3 อำนาจจับ
    2.4 อำนาจยึดสิ่งของ

ข้อสาระสำคัญอย่างสุดท้ายที่ต้องพิจารณาในโครงสร้างความผิดอาญา คือ ความชั่ว การพิจาณาถึงความชั่วนั้น เป็นการพิจารณาหลังจากที่พิจารณาในส่วนความผิดกฎหมายแล้ว ความชั่วนั้น หมายถึง การตำหนิได้ของเจตจำนง

กฎหมายอาญากำหนดการพิจารณาความสามารถในการทำชั่วของมนุษย์ไว้สองสถานการณ์ คือ กำหนดความสามารถในการทำชั่วโดยพิจารณาถึงความเจริญวัยของบุคคล และกำหนดความสามารถในการทำชั่วโดยพิจารณาที่ความสมบูรณ์ของจิตของบุคคล

**กรณีที่เกี่ยวกับความชั่ว**

1. ความวิกลจริต มาตรา 65
2. ความมึนเมา มาตรา 66
3. ความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย มาตรา 67
4. การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน มาตรา 70
5. การกระทำของเด็ก มาตรา 73 และ 74
6. การป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ มาตรา 69

อย่างไรก็ตาม แม้การกระทำใดการกระทำหนึ่งจะครบถ้วนด้วยข้อสาระสำคัญทั้งสามประการ และสมควรลงโทษแล้ว แต่ในการกระทำนั้นอาจมีข้อเท็จจริงบางอย่างที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะกับตัวผู้กระทำความผิดโดยตรงที่กฎหมายเห็นว่า เนื่องจากการมีอยู่ก่อนแล้วหรือการเกิดขึ้นภายหลังของข้อเท็จจริงนั้นย่อมไม่เป็นการสมควรที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดเลยทีเดียว หรือสมควรลดโทษให้ผู้กระทำความผิด กฎหมายจึงได้บัญญัติ “เหตุยกเว้นโทษให้เฉพาะตัว” สำหรับผู้กระทำความผิดไว้ ซึ่งการบัญญัติดังกล่าวสามารถกระทำได้ไม่เป็นการผิดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายอาญาแต่อย่างใด

ความหมายของ “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” คือ ข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างความรับผิดอาญา และเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดโดยตรงเป็นการเฉพาะตัว โดยถ้าเป็นข้อเท็จจริงมีอยู่ก่อนการกระทำความผิดนั้น ในทางตำราเรียกว่า “เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว” แต่ถ้าข้อเท็จจริงดังกล่าวเกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิดนั้น ในทางตำราจะเรียกว่า “เหตุยกโทษเฉพาะตัว”

นอกจากบทบัญญัติว่าด้วยเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว จะเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างของความผิดอาญาแล้ว ยังมีบทบัญญัติว่าด้วยเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยอีกเรื่องหนึ่งที่เป็นข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างของความผิดอาญาด้วย โดยเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยนั้น คือ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำที่เป็นความผิดอาญา แต่ไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่อยู่ในข้อสาระสำคัญทั้งสามประการของความผิดอาญา เป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวข้องกับเจตนาและประมาท

เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยแบ่งออกได้เป็นสองประเภท คือ เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยที่เป็นข้อจำกัดในการลงโทษ หรือเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยที่แท้ และ

เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยที่เป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น หรือเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยที่ไม่แท้

จากแนวความคิดของนักกฎหมายไทย จึงเกิดปัญหาขึ้นว่าประมวลกฎหมายอาญาไทยมีการแบ่งโครงสร้างความรับผิดอาญาแบบใดหรือตามทฤษฎีใด ซึ่งหนึ่งในปัญหาคือเรื่องเจตนาร้ายหรือหลัก Mens Rea โดยภายหลังได้พบว่าความเห็นไม่ถูกต้อง เพราะเจตนาในกฎหมายไทยมีความหมายในการรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด และประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล มีลักษณะเป็นบททั่วไปเท่านั้น ไม่ได้หมายความว่าเป็นเจตนาดี หรือเจตนาร้ายแต่อย่างใด[24] ซึ่งหากทราบความเป็นมาของกฎหมายไทยจะพบว่าตั้งแต่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ปรากฏชัดเจนได้ว่าร่างกฎหมายตามประเทศภาคพื้นยุโรป และเมื่อร่างประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ยังได้เดินตามแบบเดิม ดังนั้นหากจะพิจารณาถึงโครงสร้างความรับผิดอาญา จึงต้องพิจารณาผ่านทฤษฎีแบบภาคพื้นยุโรป

อย่างไรก็ตามในประเทศภาคพื้นยุโรป ยังพบว่าตำราฝรั่งเศสกับตำราเยอรมันมีการแบ่งไม่เหมือนกัน โดยเฉพาะเรื่องของ โครงสร้างส่วนที่ 3 โดยเยอรมนีแบ่งเป็นการกระทำที่มีความชั่ว ส่วนฝรั่งเศสแบ่งเป็นเหตุยกเว้นโทษ เห็นได้ชัดว่าไม่เหมือนกันจึงทำให้เกิดคำถามว่าต้องใช้แบบใด ดั่งจะเห็นจากแนวความคิดของนักกฎหมายไทยที่ได้กล่าวมาในข้างต้น บางตำราเห็นว่าในกลุ่มประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายอาญาในยุโรปไม่อาจปฏิเสธได้ว่าเยอรมนีมีการพัฒนาความคิดทางกฎหมายอย่างเป็นระบบที่สุด โดยเฉพาะเรื่องโครงสร้างความรับผิดอาญา มีการศึกษามาเป็นเวลานาน แต่ก็ไม่ได้เป็นที่พิสูจน์ว่าเพราะเหตุใด ทฤษฎีที่เยอรมันเรียกว่า ความชั่ว (Schuld) พอจะเทียบได้กับภาษาประเทศอังกฤษตรงกับคำว่า Blameworthiness, Culpability (Schuld Haftigkeit) หรือความตำหนิได้ อันเป็นเพียงส่วนหนึ่งในเหตุยกเว้นโทษที่มีอยู่อีกหลายอย่าง บางอย่างก็ยกเว้นโทษให้ทั้ง ๆ ที่มีความชั่ว เช่น กรณีการกระทำความผิดระหว่างสามีภรรยา หรือความเป็นญาติ ซึ่งผู้กระทำความชั่วอยู่เต็มเปี่ยมแต่เข้านโยบายที่ยกเว้นในการจำกัดเหตุยกเว้นโทษไว้เพียงเรื่องความชั่ว โดยกล่าวว่านโยบายอาญาเป็นเรื่องอยู่นอกโครงสร้างนั้นน่าจะไม่ถูกต้อง ทำให้โครงสร้างแบบเยอรมนีไม่สมบูรณ์จึงเป็นสากลไปไม่ได้[25] โครงสร้างความรับผิดอาญา ที่ควรใช้กันทั่วไปควรได้แก่ เหตุยกเว้นโทษมากกว่าใช้ความน่าตำหนิหรือความชั่ว ด้วยความหมายที่สมบูรณ์และครอบคลุมรายละเอียดกรณีต่าง ๆ ของเหตุยกเว้นโทษได้มากกว่าที่นำเอาความชั่วซึ่งเป็นเหตุยกเว้นโทษเพียงเหตุเดียวมาเป็น

---

[24] แสวง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น.61.

[25] ธีสุทธิ์ พันธ์ฤทธิ์, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2555), น.103-104.

โครงสร้าง ดังนั้น ในเรื่องโครงสร้างความรับผิดที่เป็นสากลจึงน่าจะมีสาระสำคัญ 3 ประการคือ องค์ประกอบ เหตุยกเว้นความผิดหรืออำนาจกระทำ และเหตุยกเว้นโทษ

ดังนั้น กล่าวได้ว่าบุคคลจะต้องได้รับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติไว้ในความผิดและกำหนดโทษไว้ โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดในทางอาญา เรียกว่า “โครงสร้างความรับผิดอาญา” โดยการกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายหรือไม่ ปัจจุบันเห็นว่าทฤษฎีความรับผิดของบุคคลมีองค์ประกอบอยู่ 3 ประการ คือ

1. ต้องพิจารณาก่อนว่า หากมีความผิดก็สามารถพิจารณาต่อไปได้
2. ว่าผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้หรือไม่ ถ้าไม่มีอำนาจกระทำพิจารณา
3. ว่ามีเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษในแก่ผู้กระทำหรือการกระทำนั้นหรือไม่เพียงใด

เมื่อทราบถึงโครงสร้างความรับผิดอาญา พบว่ามีความเห็นของนักวิชาการที่ต่างกัน แต่ก็สามารถพบหลักการที่เป็นสากลที่จะทำให้ค้นพบความจริงแห่งคดีโดยทุกฝ่ายจะต้องได้รับความยุติธรรม ตามหลักสากลที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศ รัฐจะดำเนินคดีอย่างไรเพื่อมิให้กระทบต่อผู้ถูกกล่าวหาในเรื่องสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

## 2.4 หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)

การค้นหาความจริงในคดีอาญาสำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์มีการยึดถือ “หลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของผู้กล่าวหา” (Presumption of Innocence) “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย” (*indubio pro reo*) และยึดถือมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาที่เรียกว่า “หลักพิสูจน์โดยปราศจากความสงสัยตามสมควร” (Beyond Reasonable Doubt) อย่างเคร่งครัด เมื่อมีหลักในการพิจารณาคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดต้องอยู่บนหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ จึงเกิดคำถามว่าการผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่จำเลยในกรณีกล่าวอ้างอำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษเป็นกระบวนการที่ขัดต่อหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์หรือไม่

### 2.4.1 ความหมายและความเป็นมา

กระบวนการพิจารณาคดีอาญาในปัจจุบันได้รับอิทธิพลในแนวความคิดเสรีนิยมประชาธิปไตย (Liberal Democracy) กล่าวคือเป็นแนวคิดที่เคารพสิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคลเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิมนุษยชน ซึ่งหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์

(Presumption of Innocence) ถือได้ว่าเป็นส่วนสำคัญในการเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ (The Presumption of Innocence) หมายความว่า ในคดีอาญาหลักการพื้นฐาน คือ บุคคลต้องไม่ถูกเชื่อว่ามีความผิด จนกว่ารัฐจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร และปราศจากการมีภาระให้ผู้ถูกกล่าวหาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง[26] สำหรับความเป็นมาของหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ มีความเป็นมายาวนานเริ่มตั้งแต่การดำเนินคดีอาญาในอดีต ผู้ถูกกล่าวหามีฐานะเป็นกรรมในคดี[27] และต้องทำการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองในคดี ซึ่งเกิดปัญหาในการตัดสินคดีที่ผิดพลาด ทำให้ในแต่ละยุคสมัยเริ่มมีการมองเห็นความสำคัญของปัจเจกชน โดยในยุคกลาง (The Middle Ages) ยอมรับแนวความคิดว่าไม่สมควรพิจารณาจำเลยอย่างผู้กระทำความผิดจนกว่าจะได้มีคำพิพากษา ซึ่งเป็นจุดกำเนิดของหลักการ “ความเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้มีการพิสูจน์ความผิด” (innocent unit proven guilty)[28] เมื่อมีการพัฒนาแนวคิดจนเกิดแนวคิดปัจเจกนิยม (Individualism) ซึ่งมีความเชื่อในเรื่องความเท่าเทียม และความอิสระในการแสดงเจตนา จนทำให้เกิดชนชั้นกลางในยุโรปและแนวคิดเสรีนิยม (Liberalism) ซึ่งเชื่อว่ามนุษย์มีฐานเป็น “ตัวการ” หรือประธานของกฎหมาย (Subject of Law) และในที่สุดประเทศในยุโรปได้ยกเลิกการดำเนินคดีด้วยวิธีการทรมานในราวศตวรรษที่ 18[29]

ในส่วนของประเทศไทยนั้นใช้การพิสูจน์ความผิดโดยวิธีที่เรียกว่า จารีตนครบาล คือ การใช้วิธีการทรมานร่างกายเพื่อบังคับให้ผู้ต้องหารับสารภาพซึ่งอยู่บนพื้นฐานความคิดที่ว่าผู้ที่ถูกกล่าวหาและถูกจับเป็นผู้ที่มีความผิดแล้ว[30] เป็นการลงโทษตามเนื้อตัวร่างกาย ซ้ำร้ายยังต้องทำการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง ไม่ว่าจะเป็นการสาบาน ลุยเพลิง ดำน้ำ จนกระทั่งมีการปฏิรูป

---

[26] อานนท์ มาเม้า, “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ: คำวินิจฉัยที่ 12/2555 กับหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐาน และข้อพิจารณาเพิ่มเติมประการอื่น (ตอนที่ 1),” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 41, ฉบับที่ 4, น.824 (ธันวาคม 2555).

[27] คณิต ณ นคร, “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา,” บทบัณฑิตย์, เล่ม 42 ตอน 2, น.15 (2529).

[28] นรเศรษฐ์ สว่างแจ้ง, “ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล : ศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.74.

[29] สมบัติ ดาวแจ้ง, “ข้อสันนิษฐานความผิดในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น.11-13.

[30] แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น.145.

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา หลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ได้ถูกบรรจุให้ปรากฏเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทยขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

มาตรา 30 บัญญัติว่า “ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะต้องได้รับการพิจารณา และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย และจะต้องแจ้งเหตุที่ไม่ให้ประกันแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ

บุคคลผู้ถูกคุมขังหรือถูกจำคุก ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยี่ยมตามสมควร”

จนมาถึงรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ยังคงถูกรับรองให้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

มาตรา 33 บัญญัติว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

และในรัฐธรรมนูญหลายฉบับเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ก็ยังคงให้ความสำคัญกับหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ พร้อมทั้งให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีอาญาที่จะลงโทษผู้ใดได้ต้องมีกฎหมายกำหนดไว้ อีกทั้งหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ยังถูกบรรจุไว้ใน มาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกด้วย

มาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลย”

ดังความเป็นมาและความหมายข้างต้นทำให้ทราบว่า หลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ได้มีหน้าที่จะช่วยในการคุ้มครองพิทักษ์สิทธิของบุคคล จากคำพิพากษาในคดีอาญาโดยปราศจากการพิสูจน์การกระทำความผิดต้องถึงระดับปราศจากความสงสัยตามสมควร นั่นเอง

**2.4.2 ลักษณะสำคัญ**

หลักสำคัญของการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน กับหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ กล่าวคือ หลักให้สันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังมีสถานะเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์จากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเสียก่อน โดยจำเลยต้องได้รับการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรม และเปิดเผย ภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผลซึ่งเป็นคณะบุคคลที่มีความเป็นกลาง อิสระ และได้รับแต่งตั้งโดยกฎหมาย รัฐมีภาระในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา และรัฐยังต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในระดับปราศจากความสงสัยตามสมควร (Beyond Reasonable Doubt) ทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน หากกรณีที่รัฐพิสูจน์แล้วยังมีข้อสงสัย ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยในคดีนั้นให้แก่จำเลย

หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้น เป็นหลักที่สำคัญหลักหนึ่งที่รัฐให้ความสำคัญซึ่งหมายความว่า ผู้ถูกกล่าวหาไม่ต้องพิสูจน์เรื่องของตน แต่ต้องมีการสืบพยานหลักฐานอย่างแน่ชัดว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำหรือร่วมกระทำความผิดในคดีอาญาหรือไม่อย่างไร ไม่ว่าจะเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้หรือเหตุยกเว้นโทษ เหล่านี้ต้องยกประโยชน์ให้ผู้ถูกกล่าวหา[31]

จากความเป็นมา ความหมายและลักษณะของหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ เป็นหลักสำคัญในระบบนิติรัฐ ที่รัฐจะดำเนินคดีอาญาต้องให้ความสำคัญ ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายภายในประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศ[32] ได้รับรองหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้หลายฉบับ เช่น

1. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Declaration of Human Rights and Citizen 1789) ข้อที่ 9 ที่ว่า “บุคคลทุกคนได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่าเขามีความผิด...”

2. ปฏิญญาสากลที่ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Universal Declaration of Rights) ข้อ 11 (1) มีว่า “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีความผิดอาญา มีสิทธิจะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย และผู้นั้นได้รับหลักประกันทั้งหลายที่จำเป็นในการต่อสู้คดี” เป็นต้น

กฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ ได้ปรากฏการรับรองหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ อาทิ[33]

---

[31] คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น.79.

[32] นรเศรษฐ์ สว่างแจ้ง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 28*, น.78.

**ประเทศอังกฤษ** ได้รับรองหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยฝ่ายนิติบัญญัติรับรองหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ในฐานะสิทธิทางสารบัญญัติ โดยบุคคลจะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้มีการพิสูจน์ความผิด แม้ประเทศอังกฤษจะไม่ได้มีรัฐธรรมนูญเป็นเอกสารเพื่อประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดก็ตาม

**ประเทศสหรัฐอเมริกา** ได้รับรองหลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ในรัฐธรรมนูญในการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 และครั้งที่ 14 นอกจากนี้ศาลสูงก็รับรองหลักนี้ด้วย

**ประเทศฝรั่งเศส** ถือว่าหลักการสันนิษฐานความบริสุทธิ์ย่อมเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญเพราะได้นำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาผนวกเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการพิทักษ์สิทธิของผู้ต้องสงสัยหรือจำเลย

**ประเทศเยอรมนี** ได้รับรองหลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ในฐานะส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat)[34]

ในส่วนของ**ประเทศไทย** ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นว่าได้มีการรับรองหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้ในรัฐธรรมนูญเรื่อยมาอีกหลายฉบับจนถึงปัจจุบัน อีกทั้งยังปรากฏหลักการดังกล่าวในมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกด้วย

สิ่งที่ต้องทราบในลำดับต่อไปคือประเภทและความจำเป็นของบทสันนิษฐานในคดีอาญาเนื่องจากข้อสันนิษฐานเป็นหลักกฎหมายพยานหลักฐาน เกี่ยวกับการรับผลทางกฎหมายหรือรับฟังข้อเท็จจริงชนิดหนึ่ง[35] ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ถือได้ว่าเป็นประโยชน์แก่การพิสูจน์ในเบื้องต้น เมื่อมีข้อสันนิษฐานก็ย่อมส่งผลให้ศาลรับฟังหรือมีผลต่อข้อสันนิษฐานไม่ประการใดก็ประการหนึ่ง

**2.4.3 บทสันนิษฐานในคดีอาญา**

ปัจจุบันการดำเนินคดีอาญายังคงเห็นความสำคัญของ บทสันนิษฐานในคดีอาญาซึ่งเป็นส่วนช่วยในการดำเนินคดี แต่ต้องไม่ลืมหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ด้วย ลักษณะที่สำคัญกับความจำเป็นและประเภทของบทสันนิษฐานจะถูกกล่าวในข้อนี้

ความสำคัญ และความจำเป็นของบทสันนิษฐานกับการดำเนินคดีอาญา การค้นหาความจริงในคดีอาญา หรือหลักสำคัญที่จะต้องได้มาซึ่งความยุติธรรม แต่การดำเนินคดีในแต่ละทัศนะของระบบการดำเนินคดีอาญามีความแตกต่างกัน หากพิจารณาถึงความสำคัญของบท

---

[33] อานนท์ มาเม้า, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 26*, น.832-834.

[34] นรเศรษฐ์ สว่างแจ้ง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 28*, น.79.

[35] โสภณ รัตนากร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น.140.

สันนิษฐานก็ย่อมมีความสำคัญแตกต่างกันออกไป ตามระบบการดำเนินคดีอาญา ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ระบบ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วคือ

**1. หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution)** คือ เป็นหลักการค้นหาความจริงของประเทศ ที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ใช้เป็นหลักในการดำเนินการค้นหาความจริงในคดีอาญา โดยถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหาย มีสิทธิฟ้องร้องคดีโดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่[36] โดยการค้นหาความจริงของระบบนี้ใช้การค้นหาความจริงตามแบบพิธี คือทุกฝ่ายไม่ว่าโจทก์หรือจำเลยจะมีฐานะเท่าเทียมกันเป็นคู่ความในคดี ส่วนศาลจะวางตัวเป็นกลางและคอยควบคุมกติกาในคดีอย่างเคร่งครัด

ดังนั้น บทสันนิษฐานจึงมีส่วนสำคัญในระบบนี้ เนื่องจากเป็นส่วนช่วยให้เกิดความสะดวก รวดเร็วในการค้นหาความจริง และที่สำคัญทำให้เกิดความเท่าเทียมระหว่างคู่ความ

**2. หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution)** คือ หลักการค้นหาความจริงในคดีอาญาของประเทศในกลุ่มภาคพื้นยุโรป ซึ่งใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) และการดำเนินคดีอาญาโดยถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา[37] ระบบนี้ใช้การค้นหาความจริงตามเนื้อหา คือการดำเนินคดีอาญาเกิดขึ้นโดยทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทุกส่วน ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ พนักงานอัยการและศาล ต่างต้องร่วมกันค้นหาความจริงในคดีอาญา โดยศาลจะทำหน้าที่ในเชิงรุก (Active) ในการค้นหาความจริง ส่วนจำเลยจะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และมีสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่[38]

ดังนั้น ความสำคัญของข้อสันนิษฐานของระบบนี้จึงไม่มีความจำเป็นเท่าที่ควรเนื่องด้วย รัฐยังสามารถค้นหาความจริงได้ แม้ไม่มีบทสันนิษฐานความรับผิดในคดีอาญา

**2.4.4 ลักษณะบทสันนิษฐานในคดีอาญา**

ในกฎหมายไทยปัจจุบัน ได้แบ่งบทสันนิษฐานในคดีอาญาออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ บทสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง และบทสันนิษฐานตามกฎหมาย

**บทสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง** คือ บทสันนิษฐานซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติเอาไว้ แต่เป็นเรื่องที่ศาลใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริง เฉพาะเรื่องโดยอนุมานเอาจากข้อเท็จจริงที่ได้รับจึง

---

[36] สมบัติ ดาวแจ้ง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 29*, น.20.

[37] คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น.66.

[38] สมบัติ ดาวแจ้ง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 29*, น.26-27.

น่าจะเป็นเรื่องการชั่งน้ำหนักคำพยานของศาลว่า ข้อเท็จจริงแวดล้อม กรณีเหล่านั้นสามารถโน้มน้าวให้ศาลเชื่อได้หรือไม่ ตามหลักที่ว่า “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา”[39]

**บทสันนิษฐานตามกฎหมาย** คือ เป็นบทสันนิษฐานที่กฎหมายบัญญัติขึ้นและเป็นการผ่อนผันให้คู่ความฝ่ายที่ได้รับประโยชน์จากบทสันนิษฐานนั้น คือ เมื่อคู่ความฝ่ายที่ได้รับประโยชน์ได้พิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งบทสันนิษฐานแล้ว ศาลอาจจะยอมรับฟังข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐานทันที[40] ส่วนคู่ความฝ่ายตรงข้ามจะนำสืบหักล้างหรือไม่ หรือไม่อาจสามารถนำสืบหักล้างได้ ต้องขึ้นอยู่กับการพิจารณาของบทสันนิษฐานแต่ละประเภทว่าเปิดโอกาสให้โต้แย้งได้หรือไม่ โดยบทสันนิษฐานตามกฎหมายถูกแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

**1. บทสันนิษฐานไม่เด็ดขาด (Rebuttable Presumption)** คือ บทสันนิษฐานที่กฎหมายเปิดโอกาสให้มีการนำสืบโต้แย้งหักล้างได้ ดังนั้น แม้คู่ความฝ่ายหนึ่งจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานได้ ศาลจะรับฟังเป็นยุติตามข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐานไม่ได้[41] แต่อาจจะนำมากำหนดหน้าที่แก่อีกฝ่ายเพื่อต้องนำพยานหลักฐานมาสืบหักล้าง หากสืบหักล้างไม่ได้ ย่อมเสี่ยงต่อการที่จะถูกพิจารณาว่าได้กระทำความผิด

**2. บทสันนิษฐานเด็ดขาด (Conclusive Presumption)** คือ บทสันนิษฐานที่กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้มีการนำสืบโต้แย้งได้ ซึ่งส่วนใหญ่กฎหมายจะใช้ถ้อยคำว่า “ให้ถือว่า” เมื่อสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแล้ว ถ้าคู่ความฝ่ายหนึ่งพิสูจน์ไว้ว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเกิดขึ้น ศาลจะรับฟังเป็นยุติได้เลยว่ามีข้อเท็จจริงอันซึ่งได้รับการสันนิษฐานเกิดขึ้น ทั้งนี้อาจถือได้ว่าเป็นกฎเกณฑ์ทางสารบัญญัติ[42]

หากพิจารณาตามระบบกฎหมายไทย ในคดีอาญารัฐมีท่าทีอย่างไรต่อภาระการพิสูจน์ของบุคคลที่ถูกกล่าวหา เมื่อทำการศึกษาพิจารณาระบบกฎหมายสากลแล้ว ทำให้พบว่าหลักสันนิษฐานว่าป็นผู้บริสุทธิ์ได้ถูกรับรองไว้เป็นหลักการสำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา[43] โดยต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิด แม้หลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยยังมีความเห็นที่ต่างกัน แต่โดยส่วนใหญ่มองว่าเป็นการดำเนินคดีอาญาบนหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งการพิสูจน์หาความ

---

[39] เข็มชัย ชุติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายเนติบัณฑิตยสภา, 2557), น.56.

[40] *เพิ่งอ้าง*, น.55.

[41] *เพิ่งอ้าง*, น.56.

[42] นรเศรษฐ์ สว่างแจ้ง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 28*, น.85.

[43] อานนท์ มาเม้า, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 26*, น.823.

จริงว่าเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ เป็นหน้าที่ของฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายรัฐที่ต้องพิสูจน์ โดยเป็นฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติของศาลไทยจะใช้หลัก “ฝ่ายใดกล่าวอ้าง ฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบ” โดยศาลจะวางตัวเป็นกลางในการค้นหาความจริง (Passive) โดยให้คู่ความในคดีนำพยานหลักฐานมาต่อสู้หักล้างกัน ซึ่งดูจะขัดกับหลักการดำเนินคดีโดยรัฐพอสมควร แต่หากมีกระบวนการที่ฝ่าฝืนบทสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ซึ่งเป็นหลักที่สำคัญจะเกิดผลอย่างไรในคดีซึ่งจะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไป

จากการศึกษาโครงสร้างความรับผิดอาญา ทำให้ทราบถึงแนวคิดที่มีต่อทฤษฎีการใช้กฎหมาย จนนำไปสู่การตั้งคำถามแนวทางที่เหมาะสมต่อประเทศไทยที่จะหาทางออกในปัญหาภาระการพิสูจน์ ตลอดจนการค้นหาความจริงในคดีอาญา ซึ่งแนวทางหนึ่งที่สำคัญ คือ หลักการร่วมกันค้นหาความจริง เพื่อศึกษาถึงความพร้อมในการนำมาปรับใช้กับปัญหาของประเทศต่อไป

**2.5 หลักการร่วมกันค้นหาความจริงในคดีอาญา**

การค้นหาความจริงเป็นส่วนสำคัญยิ่งในการดำเนินคดีอาญา จากการศึกษาระบบกฎหมาย กระบวนการพิจารณาคดีอาญา ทำให้ทราบถึงเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา คือการนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษและปรับปรุงแก้ไข ทั้งนี้การที่ปฏิบัติต่อผู้ต้องหาย่อมเป็นอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การค้นหาความจริงที่มีประสิทธิภาพ ละเอียด ชัดเจนจากตัวผู้กระทำผิดย่อมไม่เกิดความเสียหายต่อบุคคลผู้ที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และได้ตัวผู้ที่กระทำความผิดตัวจริงสู่กระบวนการลงโทษและปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสม ทั้งนี้ส่งผลโดยตรงต่อการปราบปรามอาชญากรรมพร้อมทั้งอำนวยความยุติธรรมและรักษาความสงบเรียบร้อยต่อสังคม หากการค้นหาความจริงในคดีอาญาไร้ซึ่งประสิทธิภาพย่อมส่งผลทำให้การดำเนินคดีอาญาเกิดความผิดพลาดในผลที่เกิดขึ้น ทำให้ผู้ที่กระทำความผิดที่แท้จริงลอดพ้นจากการถูกลงโทษตลอดถึงการถูกดำเนินคดีอีกด้วย อีกทั้งอาจทำให้ผู้บริสุทธิ์ที่ถูกปรักปรำ หรือถูกดำเนินคดีที่ผิดพลาดได้รับการลงโทษทางอาญา

การพิจารณาคดีอาญามีหลักการในการพิจารณาเพื่อให้ได้มาซึ่งความเป็นธรรมมากที่สุด แม้วัตถุประสงค์ของแต่ละประเทศในการค้นหาความจริงจะมีจุดมุ่งหมายเดียวกัน แต่ด้วยแนวคิดและวิธีการในการค้นหาความจริงมีความแตกต่างกันออกไปในแต่ละระบบ ตามที่ได้ศึกษามาแล้วใน ระบบไต่สวน และระบบกล่าวหา โดยการค้นหาความจริงของแต่ละระบบมีที่มาและความต่างกัน กล่าวคือ ระบบไต่สวนใช้ในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป โดยกำหนดให้ศาลมีบทบาทเป็นอย่างมากในการค้นหาความจริง คู่ความในคดีมีเพียงหน้าที่เป็นผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริงเท่านั้น ส่วนระบบ

กล่าวหานั้น ประเทศอังกฤษใช้เป็นหลักในการค้นหาความจริง โดยกำหนดให้คู่ความในคดีมีหน้าที่ในการค้นหาความจริงที่จะต้องต่อสู้กันทางคดีโดยที่ศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางและทำหน้าที่คล้ายกับกรรมการตัดสินกีฬาที่คอยควบคุมในการต่อสู้กันของคู่ความ ให้เป็นไปตามกติกาซึ่งศาลจะลงไปลวงลูกค้นหาความจริงด้วยตนเองไม่ได้

อย่างไรก็ตามยังคงมีความเห็นหลากหลายแนวคิด ระบบไต่สวนได้รับการพัฒนาจากการที่ศาลมีอำนาจมากเกินไป โดยศาลเป็นผู้ที่เริ่มต้นคดีไปจนถึงการตัดสินความผิด ซึ่งรวมอยู่ในตัวของผู้ไต่สวน จนทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยกลายเป็นวัตถุซักฟอกหรือเป็นกรรมในคดี (Object of Right) ทั้งนี้มักมีการทรมานให้สารภาพความผิด จึงเกิดการปรับปรุงระบบโดยประเทศฝรั่งเศสที่กำหนดให้มีระบบกล่าวหา อันมีความหมายว่าเป็นการแยกอำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องออกมาจากศาล ไปสู่องค์กรใหม่คือ “อัยการ” ให้เป็นผู้มีหน้าที่ค้นหาความจริงในชั้นก่อนฟ้องและเป็นผู้ฟ้องร้องกล่าวหาผู้กระทำความผิดต่อศาล โดยศาลถูกตัดอำนาจในการเริ่มต้นคดีออกไป ซึ่งระบบนี้มีข้อกำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหาในการต่อสู้คดี ซึ่งทำให้เป็นประธานหรือผู้มีสิทธิในคดี (Subject of Right) พ้นจากการเป็นกรรมในคดีไปในที่สุด ทั้งนี้อาจจะกล่าวได้ว่าระบบไต่สวนถูกยกเลิกไป แต่ก็มีความเห็นว่าการที่จะเป็นระบบไต่สวนคือ การมีอำนาจในการสืบสวนตรวจสอบ ค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง เพราะการที่ศาลในประเทศที่ให้มีบทบาทหน้าที่ของศาลในการค้นหาความจริงอย่างเต็มที่นั้นด้วย

มีหลักการที่เป็นสิ่งที่สำคัญ กล่าวคือ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) กล่าวคือ รัฐถือว่าหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น รัฐเป็นผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา คือ ศาล พนักงานอัยการ ตำรวจ ต่างเป็นพนักงานแห่งรัฐกระทำการในนามรัฐ ทั้งนี้ต้องทำหน้าที่อย่างกระตือรือร้นในการค้นหาความจริงโดยร่วมมือกันทุกฝ่าย โดยเฉพาะศาลจะวางเฉยทำตัวเป็นกลางไม่ได้ แต่ต้องมีบทบาทสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการค้นหาความจริงเพราะศาลอยู่ในฐานะผู้ตรวจสอบ โดยอัยการจะเป็นฝ่ายดำเนินการฟ้องคดี แต่รัฐก็มิได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่ผู้เพียงเดียวโดยเด็ดขาด ผู้เสียหายก็สามารถฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง อย่างไรก็ตามแม้ผู้เสียหายจะสามารถฟ้องคดีด้วยตนเองได้ แต่ผู้เสียหายจะทำให้คดีของอัยการหรือรัฐเสียหายไม่ได้ เนื่องด้วยรัฐยังคงมีบทบาทที่สำคัญ เพราะประเทศไทยใช้การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ จึงเห็นได้ว่ารัฐหรือพนักงานของรัฐยังคงเป็นผู้รับผิดชอบที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญา หรือแม้แต่ศาลเองก็จะทำให้คดีของรัฐเสียหายไม่ได้[44]

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาประกอบไปด้วย ศาล พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน รวมไปถึงโจทก์ จำเลย ในคดีอีกด้วย สาระสำคัญของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น คือ

---

[44] คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น.67.

การที่ทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมจะต้องร่วมมือกันค้นหาให้ได้มาซึ่งความจริง ว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริง แล้วนำตัวผู้กระทำความผิดนั้นมาดำเนินการลงโทษหรือแก้ไขปรับปรุงให้เหมาะสม เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นได้อีก[45] กลับตัวสู่สังคมได้ดั่งเดิม ซึ่งต่างจากระบบดั้งเดิมของประเทศอังกฤษ กล่าวคือ การใช้หลักการดำเนินคดีโดยประชาชน อันมีผลให้คู่ความทางคดีทั้งสองฝ่ายต่างมีฐานะเป็นเอกชนทั้งคู่มาทำหน้าที่ต่อสู้กัน ศาลในประเทศอังกฤษจึงจำเป็นต้องวางเฉยมีเพียงหน้าที่ในการควบคุมดูแลให้การพิจารณาคดีเป็นไปตามกฎหมายหรือกติกาที่ตั้งไว้ ให้เกิดความชอบธรรมมากที่สุดเท่านั้น

ในการค้นหาความจริงที่ออกแบบด้วยการฟ้องร้องคดี โดยพนักงานอัยการหรือโดยประชาชน เป็นอีกหนึ่งตัวแปรสำคัญในการค้นหาความจริง ในระบบที่มีอัยการฟ้องคดีอาญา เช่น ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในขั้นตอนของการสอบสวนฟ้องร้องโดยมีบทบาทหน้าที่ค้นหาความจริงอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ได้ความแน่ชัดก่อนจะตัดสินใจว่าจะสั่งฟ้องคดีหรือไม่ต่อศาล หากสั่งฟ้องคดีแล้วต่อศาล ศาลจะมีบทบาทอย่างเต็มที่ในการค้นหาความจริงว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ถูกฟ้องคดีหรือไม่ จากแนวความคิดพื้นฐานที่ว่าศาลและอัยการเป็นเจ้าพนักงานแห่งรัฐ ย่อมต้องมีความเป็นภาวะวิสัยคือความเป็นกลาง แต่ความเป็นกลางนี้ไม่ใช่การวางเฉย หากแต่ต้องมีความกระตือรือร้นในการค้นหาความจริงด้วยใจที่เป็นกลางไม่เข้าข้างฝ่ายใด

ในส่วนการฟ้องคดีโดยประชาชน ซึ่งมีแนวความคิดว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคน หากมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นประชาชนแต่ละคนต่างมีสิทธิยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ โดยในระบบนี้คู่ความคือโจทก์และจำเลยต่างมีฐานะเป็นเอกชนทั้งสองฝ่ายที่มาต่อสู้คดีกัน แนวคิดในระบบนี้จึงกำหนดให้การค้นหาความจริงตั้งอยู่บนพื้นฐานความคิดว่าการปล่อยให้ต่อสู้กันอย่างเป็นธรรม จะทำให้ความจริงค่อย ๆ ปรากฏออกมาเอง โดยใช้วิธีการถามค้าน (Cross – Examination) เพื่อที่จะทำลายน้ำหนักของพยานหลักฐานฝ่ายตรงข้าม ส่วนหน้าที่ศาลทำได้แต่เพียงควบคุมให้การต่อสู้คดีกันนั้นดำเนินไปอย่างถูกต้องจะเข้าไปค้นหาความจริงไม่ได้ แม้ต่อมาประเทศอังกฤษได้มีการก่อตั้งองค์กรอัยการก็ตาม แต่ก็มีเพียงหน้าที่ในการฟ้องคดีส่วนการสอบสวนยังเป็นของตำรวจทั้งหมด และยังคงสิทธิในการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน[46] จากการศึกษา

---

[45] สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, <u>รายงานการเสวนาทางวิชาการ เรื่อง “กระบวนการยุติธรรมจะร่วมมือกันค้นหาความจริงในคดีอาญาได้อย่างไร”</u> (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), น.ค.

[46] ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวรา ฉัตรไพฑูรย์, “ระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญา : ข้อพิจารณาสำหรับการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมไทย,” <u>อัยการนิเทศ</u>, เล่ม 60 ฉบับ 1-4, น.56-69 (2541).

ทั้งสองระบบจึงนำไปสู่การพิจารณาถึงการหาความจริงของคดีโดยร่วมกัน ซึ่งมีความแตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ในหลักการการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เป็นหลักการที่สำคัญในขั้นตอนการค้นหาความจริง ด้วยมองว่าทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมต้องหาผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษด้วยยุติธรรม

การร่วมกันค้นหาความจริงในคดีอาญา กล่าวคือ ทุกฝ่ายควรมุ่งทำหน้าที่ตรวจสอบค้นหาความจริง ในการดำเนินคดีอาญานั้นในชั้นเจ้าพนักงาน หน้าที่ในส่วนของเจ้าพนักงานคือการตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ของเรื่องโดยไม่ผูกมัดตามคำขอหรือคำร้อง คำสั่งจากผู้ใดฝ่ายใด ด้วยพนักงานสอบสวนที่ได้เริ่มตรวจสอบใกล้ชิดกับเหตุการณ์จากตัวผู้เสียหายหรือผู้ถูกกล่าวหา เพียงเวลาอันรวดเร็วหรือแม้จะไม่เป็นเวลานานแล้วก็ยังคงเป็นฝ่ายแรกของกระบวนการยุติธรรมที่จะเริ่มทำการค้นหาความจริง ในชั้นรวบรวมพยานหลักฐานพนักงานอัยการไทยไม่ได้มีหน้าที่ในการสอบสวน เนื่องจากประมวลวิธีพิจารณาความอาญาได้แบ่งกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องออกเป็นการสอบสวนอย่างหนึ่งการสั่งฟ้องคดีอีกอย่างหนึ่งออกจากกันชัดเจน โดยพนักงานสอบสวนรับผิดชอบการสอบสวนไปโดยอิสระและเด็ดขาด ส่วนอัยการไม่มีอำนาจในการสอบสวนมีเพียงการตรวจดูสำนวนการสอบสวนที่ถูกส่งมาจากพนักงานสอบสวน เพื่อมีคำสั่งว่าให้สอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งคดีว่าจะฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีดังกล่าวนั้นเอง มาในส่วนของการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล ทุกฝ่ายต่างก็ต้องมีหน้าที่ที่ต้องกระตือรือร้นในการตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ของเรื่องที่กล่าวหา สำหรับศาลก็ไม่ควรวางเฉย (Passive)

อย่างไรก็ตามทางปฏิบัติศาลในปัจจุบันวางเฉยโดยสิ้นเชิง ทำให้ดูคล้ายกับศาลในประเทศที่ดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินคดีโดยประชาชน ซึ่งทางปฏิบัตินี้ไม่มีพื้นฐานทางกฎหมายสนับสนุนแต่อย่างใด[47] หน้าที่ในการตรวจสอบค้นหาความจริงนั้น ศาลไม่มีความผูกมัดกับรูปแบบหรือคำร้องขอของผู้ใดเช่นเดียวกัน หน้าที่คือการตรวจสอบหาความจริงจนเป็นที่พอใจ เรียกการตรวจสอบลักษณะดังกล่าวนี้ว่า หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา โดยหลักการนี้เป็นการดำเนินคดีอาญา ที่ไม่ใช่ระบบไต่สวน ซึ่งมีรายละเอียดแตกต่างกันออกไป หากพิจารณากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว มีความต่างจากศาลของประเทศอังกฤษที่ต้องวางเฉยโดยเคร่งครัด ไม่สามารถที่จะแสดงบทบาทค้นหาความจริงในคดีได้ ซึ่งของไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 175, 176, 227, 228, 235 ที่ให้ศาลไทยมีอำนาจในการค้นหาความจริงในคดีอย่างกว้างขวาง หากกล่าวว่าระบบไทยใช้ระบบกล่าวหาก็น่าจะไม่สมบูรณ์แบบเท่าที่ควร ทั้งนี้แนวโน้มของกฎหมายวิธีพิจารณาความพิเศษยิ่งบ่งชัดให้เห็นถึงหน้าที่ของศาลในการค้นหาความจริงโดยการไต่สวน ด้วยประเทศไทยเป็นระบบกล่าวหาที่มีส่วนผสมทั้งจากประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และอังกฤษอีก

---

[47] คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น.69.

ด้วย ดังจะทราบว่ากฎหมายเยอรมัน ในการค้นหาข้อเท็จจริงในกรณีอื่น ๆ ศาลสามารถทำได้ตามหลักการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยอิสระ กล่าวคือศาลสามารถที่จะค้นหาข้อเท็จจริงได้ในทุก ๆ รูปแบบ เช่นการโทรถามข้อเท็จจริงทางโทรศัพท์ เป็นต้น และในหลาย ๆ กรณี ศาลก็ไม่จำต้องเชื่อข้อเท็จจริงโดยปราศจากข้อสงสัยเพียงแค่เชื่อว่าข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งน่าจะเป็นเช่นนั้นก็เป็นการเพียงพอแล้ว [48]

ทั้งนี้ศาลมีอำนาจรวมถึงมีดุลพินิจที่จะพิจารณาพิพากษาคดีเพียงคำรับสารภาพของจำเลยก็ได้ ตามมาตรา 176 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งหากเป็นกรณีจำเลยรับสารภาพแล้ว อ้างข้อต่อสู้ว่าได้กระทำความผิดโดยเหตุยกเว้นโทษ ภาระการพิสูจน์ตกแก่จำเลยเพียงฝ่ายเดียว ศาลรับเอาคำรับสารภาพทั้งที่กฎหมายได้กำหนดให้ใช้ดุลยพินิจอย่างเต็มที่เพื่ออำนวยความยุติธรรมอย่างสูงสุด เนื่องจากหากฝ่ายจำเลยไม่มีศักยภาพในการนำสืบ ย่อมทำให้เกิดปัญหาตามมาอย่างแน่นอน อย่างไรก็ตามแม้ศาลจะใช้คำรับสารภาพในการพิจารณาคดี ศาลควรที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบค้นหาความจริงต่อไปจะละเลยไม่ทำหน้าที่ดังกล่าวนี้หาได้ไม่ ในส่วนของฝ่ายจำเลย พร้อมทั้งทนายจำเลยต้องมีส่วนร่วมอย่างจริงจังในการค้นหาความจริงเพียงเท่าที่จะไม่ขาดหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ด้วย ไม่ใช่จะทำการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของฝ่ายตนเองเพียงอย่างเดียว ตามหลักการการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐย่อมไม่จำเป็นต้องมีภาระการพิสูจน์

การร่วมมือรวมพลังในการค้นหาความจริงในคดีอาญาของทุกฝ่ายในกระบวนพิจารณาคดีอาญา ตำรวจ อัยการ ศาล ตลอดไปถึงโจทก์และจำเลย มีหน้าที่ในการค้นหาความจริงถือได้ว่าทุกฝ่ายเป็นฝ่ายเดียวกันที่จะร่วมมือกันค้นหาความจริง เพื่อให้ได้มาซึ่งผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ปัญหาที่ยังคงพบไม่ว่าทางทฤษฎีหรือทางปฏิบัติ ควรที่จะได้รับการแก้ไขให้เป็นรูปธรรมไม่ใช่เพียงการเปลี่ยนแปลงทางทัศนคติของทุกฝ่ายในองค์กรยุติธรรม ด้วยหากการค้นหาความจริงไม่สำเร็จผู้กระทำความผิดย่อมถูกปล่อยตัวไป หรือที่ร้ายแรงกว่าสิ่งใดคือ การลงโทษผู้บริสุทธิ์ ฉะนั้นแล้วการร่วมมือกันของทุกฝ่าย อีกทั้งมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนย่อมส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาเกิดประสิทธิภาพและส่งผลต่อสังคมแล้วประเทศต่อไป

จะเห็นแล้วว่าแนวความคิดและวิธีการปฏิบัติของระบบกระบวนการยุติธรรมของไทย มีความแตกต่างกันหลายด้าน ภาระการพิสูจน์เป็นภาระหน้าที่ที่สำคัญที่จะมองข้ามไปมิได้เลย ต้องเกิดความชัดเจนว่าฝ่ายใดหรือองค์กรใดต้องเป็นฝ่ายรับผิดชอบในหน้าที่นั้น ทั้งนี้ภาระการพิสูจน์ควรจะมีอยู่ในกระบวนวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศที่อยู่หรือไม่ อีกทั้งภาระการพิสูจน์ยังมีผลผูกพันไป

---

[48] สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์, “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ลักษณะพยานหลักฐาน,” วารสารดุลพาห, เล่ม 2 ,ปีที่ 15, น.167 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2551).

ถึง หลักการรับรองว่าผู้กล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ ตลอดจนเกี่ยวเนื่องกับมาตรฐานการพิสูจน์เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดีได้รับความยุติธรรมอย่างเต็มที่ ซึ่งหลักการดังกล่าวถือเป็นหลักสำคัญที่นานาประเทศได้ให้การรับรองและปฏิบัติอย่างเป็นสากล เพื่อรักษาสิทธิที่มนุษย์ทุกคนพึงได้รับอย่างเท่าเทียมกันตามที่สังคมโลกต้องการ

# บทที่ 3
# ภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาของกฎหมายต่างประเทศ

วิวัฒนาการของการใช้กฎหมายมีความเป็นมา เริ่มต้นจากมนุษย์เป็นผู้ที่ริเริ่มกำหนดขึ้นในการค้นหาวิธีการจนเกิดการพัฒนาและส่งผลให้มีการนำมาประยุกต์ใช้ทำให้เกิดผลตรงตามประเพณี วัฒนธรรมของท้องถิ่น ความเชื่อและความศรัทธา ทำให้เป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญในการผดุงความยุติธรรมให้ดีขึ้นบนพื้นฐานแห่งความเข้าใจมนุษย์ด้วยกัน ให้ได้รับความถูกต้องตามหลักที่มีขึ้นเพื่อความสงบสุขของสังคม หากกล่าวถึงเรื่องของภาระการพิสูจน์ (Burden of proof) ของกฎหมายในแต่ละประเทศไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดีอาญาหรือการพิจารณาคดีแพ่ง ภาระการพิสูจน์จะตกอยู่กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งย่อมมีความแตกต่างกัน ซึ่งในการพิจารณาคดีแพ่งมีหลักการที่สำคัญ คือ ภาระการพิสูจน์จะตกอยู่กับฝ่ายผู้ที่กล่าวอ้าง ฝ่ายใดกล่าวอ้าง ฝ่ายนั้นย่อมต้องทำการสืบพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่ามีเหตุนั้น ๆ เกิดขึ้นจริง และทำให้เกิดความน่าเชื่อถือพอที่จะรับฟังและมีน้ำหนักให้มากที่สุด

ในส่วนการดำเนินคดีอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายในระบบไต่สวน หรือระบบกล่าวหา หลักการประการหนึ่งที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปก็คือจำเลยย่อมเป็นประธานแห่งคดี ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิต่าง ๆ แก่จำเลยมากมาย ทั้งสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (Privilege against self-incrimination) สิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ หรือที่เรียกกันว่าสิทธิที่จะนิ่ง (Right to remain silence) รวมถึงการที่จำเลยจะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ซึ่งการได้รับสันนิษฐานเช่นนั้นเป็นหลักประกันที่สำคัญประการหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิของจำเลย[1]

อย่างไรก็ตามไม่ว่าในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์หรือระบบกฎหมายซีวิลลอว์ย่อมมีความแตกต่างกันออกไปในการใช้กฎหมาย ความเชื่อและความเป็นมา เพื่อให้เกิดผลดีที่สุดกับพลเมืองของประเทศนั้น ๆ ดังนั้น ทั้ง 2 ระบบ ย่อมมีความแตกต่างกันในเรื่องของโครงสร้างความผิดทางอาญา อำนาจกระทำ เหตุยกเว้นโทษ ภาระการพิสูจน์ ตลอดจนการรับรองหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) โดยศึกษาว่าในกลุ่มประเทศใดมีการกำหนดแนวทางในการนำสืบพิสูจน์ในคดีอาญาอย่างไร

---

[1] รณกรณ์ บุญมี, “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 40, ฉบับที่ 2, น.334 (มิถุนายน 2554).

**3.1 อำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษ**

ดังที่กล่าวแล้วว่าระบบกฎหมายที่สำคัญของโลก มี 2 ระบบคือ ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น เพื่อให้การศึกษามีความแตกต่างและค้นหาวิธีการที่เหมาะสมกับปัญหาที่เกิดขึ้น จึงต้องศึกษาเพื่อให้ทราบถึงระบบกฎหมายซีวิลลอว์และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีการกำหนด อำนาจกระทำ (เหตุยกเว้นความผิด, Justification) และเหตุยกเว้นโทษ (Excuse) อย่างไร

นักวิชาการในภาคพื้นยุโรปได้ทำการศึกษาถึงการจัดแบ่งประเภทเหตุผลในการกระทำผิดทางอาญาในระบบกฎหมายแองโกลอเมริกัน อาทิ การป้องกันตนเอง ความยินยอมให้ถูกทำร้าย ความวิกลจริต ข้อผิดพลาดของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย การกระทำความผิดด้วยความจำเป็นหรือการถูกขู่เข็ญ เป็นต้น ซึ่งในการศึกษาทั้งหมดนี้มีที่มาจากการการแบ่งแยกความแตกต่างของเหตุต่าง ๆ ที่มีไม่มากพอระหว่างเหตุยกเว้นโทษและเหตุยกเว้นความผิด กฎหมายแองโกลอเมริกันนั้นได้ยอมรับถึงความแตกต่างระหว่างการป้องกันและการขาดความรับผิดชอบจากการกระทำอันวิกลจริต แต่ในทางปฏิบัติสตีเฟ่นได้กล่าวไว้ว่า “ข้อแตกต่างระหว่างเหตุยกเว้นโทษและเหตุยกเว้นความผิดในระบบคอมมอนลอว์นั้น ไม่เกี่ยวกับผลทางกฎหมาย” คำกล่าวนี้ยังคงดูมีเหตุผลอยู่ อย่างน้อยยังคงมองได้ในมุมของคุณค่าทางกระบวนพิจารณาคดี แต่ทั้งนี้ไม่ใช่การก่อให้เกิดการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายอย่างผิดพลาดและเข้าใจผิด การพิจารณาเหตุยกเว้นโทษและเหตุยกเว้นความผิดนั้น สามารถสับเปลี่ยนกันได้หรืออย่างน้อยทั้งสองอย่างนี้ก็ได้รับการทบทวนอีกครั้ง เป็นที่ชัดเจนว่าถ้าเราพิจารณาถึงสภาพแห่งข้อหาและความรับผิดในประมวลกฎหมายอาญา จะเห็นได้ว่าทบบัญญัติของกฎหมายอยู่บนพื้นฐานของ “ความแตกต่างระหว่างเหตุยกเว้นโทษและเหตุยกเว้นความผิด” แต่เมื่อพิจารณาถึงข้อยกเว้นของ George Fletcher ความพยามที่ทำมาทั้งหมดนี้ไม่ชัดเจนและหาข้อสรุปไม่ได้ ทั้งนี้ในระบบคอมมอนลอว์ไม่ได้ให้ความสำคัญเลยกับเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ หากมีข้อสงสัยศาลก็มีสิทธิที่จะทำการยกฟ้อง ซึ่งต่างกับฝ่ายระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่มีเรื่องของความรับผิดทางแพ่งเข้ามาเกี่ยวข้อง ทั้งนี้ทั้งสองระบบยังคงไม่อาจให้ข้อสรุปและให้ความชัดเจนได้[2]

[2] Albin Eser, “Justification and Excuse,” The American Journal of Comparative Law, Vol 24, No 4, p.621-637 (Autumn 1976).

**3.1.1 ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)**

หากต้องพิจารณาว่าในระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้น มีการกำหนดอำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษไว้อย่างไร ต้องคำนึงถึงโครงสร้างความผิดอาญาตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ในภาคพื้นยุโรปการลงโทษบุคคลในทางอาญา ต้องพิจารณาจากโครงสร้างความผิดอาญา ถือเป็นขั้นตอนที่สำคัญอย่างหนึ่ง โดยหลักในกฎหมายภาคพื้นยุโรปต้องพิจารณาถึงตัวผู้กระทำและการกระทำของบุคคลเป็นสำคัญ ซึ่งเริ่มจากการพิจารณาตามโครงสร้างความผิดอาญาว่า มีการกระทำที่ครบองค์ประกอบ (ความผิด) หรือไม่ หากการกระทำครบองค์ประกอบความผิดแล้ว จึงจะพิจารณาต่อไปว่า การกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ ในส่วนนี้เรียกว่า “ความผิดกฎหมาย” ถ้าหากปรากฏข้อเท็จจริงต่อไปว่า การกระทำของบุคคลนั้นครบองค์ประกอบความผิดและผิดกฎหมายแล้ว จึงจะพิจารณาในขั้นตอนต่อไปถึงตัวบุคคลนั้น ๆ ว่า บุคคลนั้นได้กระทำโดยรู้ผิดชอบชั่วดีหรือไม่ หรือสิ่งที่บุคคลนั้นกระทำไปเป็นสิ่งที่สังคมจะตำหนิได้หรือไม่อย่างไร ซึ่งเป็นการพิจารณาในส่วนที่เรียกว่า “ความชั่ว” (Schuld) ของบุคคล ๆ นั้น[3]

สรุปได้ว่าแนวคิดทางอาญาของกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปถูกแยกออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่

1. ส่วนองค์ประกอบความผิด (การกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้)

2. ส่วนของความผิดกฎหมาย (การกระทำที่เป็นความผิด) และ

3. ส่วนของความชั่ว (การกระทำที่เป็นความชั่ว)

ตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์แล้ว แม้จะมีการใช้โครงสร้างความรับผิดอาญาในรูปแบบคล้ายคลึงกันแต่ในเรื่องของเหตุยกเว้นความผิด (อำนาจกระทำ) และเหตุยกเว้นโทษในแต่ละประเทศในกลุ่มกฎหมายซีวิลลอว์มีความแตกต่างกันออกไป ซึ่งจะอยู่ในส่วนใดของโครงสร้างความผิดอาญา หรือมีการแบ่งแยกเหตุดังกล่าวหรือไม่จะได้ทำการศึกษาต่อไป

ในกฎหมายอาญาของประเทศหลักในกลุ่มภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ในเรื่องของความรับผิดทางอาญา มีความแตกต่างกัน กล่าวคือรายละเอียดในการกำหนดอำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษนั้น มีแนวคิดและทฤษฎีที่แตกต่างกัน ตัวอย่างประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี

---

[3] โกเมศ ขวัญเมือง, <u>กฎหมายอาญาชั้นสูง</u>, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), น.11.

**3.1.1.1 ประเทศฝรั่งเศส** ได้รวมเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษไว้ด้วยกันรวมเรียกว่า “ข้อต่อสู้ทั่วไปที่ไม่ต้องมีความรับผิด” (General Defences) ซึ่งเป็นการรวม “อำนาจกระทำ” (Justification) และเหตุยกเว้นโทษ (Excuse) ไว้ด้วยกัน เพราะทุกเหตุในข้อต่อสู้นี้ล้วนแต่นำไปสู่การพิพากษาว่าไม่มีความผิด (Not guilty) โดยประเทศฝรั่งเศสไม่ได้แยกเหตุที่ไม่เป็นความผิดกับเหตุยกเว้นโทษออกจากกัน[4] เมื่อพิจารณาจากโครงสร้างความรับผิดในทางอาญาแล้ว เหตุยกเว้นความรับผิดอาญา แบ่งออกได้ 2 ประเภท คือ

1. เหตุจากการกระทำ (Cause Objective) เป็นการพิจารณาพฤติการณ์ของการกระทำไม่พิจารณาเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ได้แก่ การกระทำโดยป้องกันการกระทำตามกฎหมาย การกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานและการกระทำโดยจำเป็น เมื่อพิจารณาถึงเหตุจากการกระทำนี้แล้ว ผลก็คือการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด หรือเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ กล่าวคือ เหตุดังกล่าวนี้ได้ลบล้างองค์ประกอบด้านกฎหมายของความผิดอาญาออกไปเลย และมีลักษณะเป็นเหตุในลักษณะคดี

2. เหตุจากตัวผู้กระทำ (Cause Subjective) การพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด นอกจากการที่ต้องพิจารณาการกระทำตามองค์ประกอบความผิดแล้ว ยังต้องพิจารณาได้ถึงความสามารถรับรู้การที่จะถูกลงโทษด้วย นั้นคือผู้กระทำสมควรที่จะได้รับโทษตามความผิดที่ได้กระทำลงไปหรือไม่ ซึ่งตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสได้แก่การกระทำโดยถูกบังคับ ทางร่างกายและทางจิตใจ การกระทำโดยวิกลจริต และการกระทำความผิดโดยผู้เยาว์ ผลที่เกิดจากเหตุที่ได้พิจารณาตัวผู้กระทำนั้น กล่าวคือ การกระทำดังกล่าวนั้นยังคงเป็นความผิดอยู่ เพียงแต่ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษแห่งการกระทำนั้น และมีผลต่อการกระทำนี้เป็นเหตุส่วนตัว

นักกฎหมายฝรั่งเศสมีทฤษฎีในการอธิบายเหตุผลที่พิจารณาการกระทำ ซึ่งเรียกว่า “เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้” หรือ “การกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย” ไว้ 3 ประการ ดังนี้[5]

1. การกระทำตามหน้าที่ กล่าวคือ การกระทำตามกฎหมาย และการกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน

---

[4] ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, “รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเพื่อปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา : ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป,” (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2557), น.21.

[5] สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “การกระทำโดยจำเป็น : เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 17, ฉบับที่ 3, น.143-153 (2530).

2. การใช้สิทธิ กล่าวคือ การกระทำโดยป้องกัน และกรณีอื่น ๆ ที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้

3. การกระทำโดยจำเป็น และความยินยอมของผู้เสียหาย

จากการพิจารณาอำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษตามหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสแล้ว ทำให้ทราบถึงความแตกต่างทั้งในทางด้านโครงสร้างและทฤษฎีในเรื่องของเหตุยกเว้นโทษกับหลักกฎหมายของไทย พบว่ามีการกำหนดอำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษไว้แม้จะไม่ได้แยกให้เห็นชัดเจนก็ตาม โดยการพิจารณาตามโครงสร้างของหลักกฎหมายประเทศฝรั่งเศส จะทำการพิจารณาในพื้นฐานเบื้องต้นว่า การกระทำของบุคคลนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่เท่านั้น ซึ่งมิได้พิจารณาไปถึงว่ามีอำนาจกระทำ (Justification) หรือมีเหตุยกเว้นโทษ (Excuse) หรือไม่แต่อย่างใด โดยในส่วนของอำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษนั้น ตามทฤษฎีกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะนำไปพิจารณาอีกครั้งหนึ่งว่าการกระทำของบุคคลที่ครบโครงสร้างความผิดอาญานั้นจะมีความผิด หรือหากมีความผิดแล้วจะต้องถูกลงโทษหรือไม่ ซึ่งการพิจารณาในส่วนนี้เรียกว่า “เหตุแห่งการไม่ต้องรับผิด” (L’ impunite de l’ infraction)[6] นั้นเอง

**3.1.1.2 ประเทศเยอรมนี** มีความคล้ายคลึงกันในลักษณะที่ว่ามีการแยก “การกระทำที่ไม่เป็นความผิด” และ “เหตุยกเว้นโทษ” ออกจากกันซึ่งสังเกตได้จากถ้อยคำในประมวลกฎหมายอาญาไทยที่กล่าวถึงไว้ว่า “การกระทำที่ไม่เป็นความผิด” โดยใช้ถ้อยคำที่ว่า “ผู้นั้นไม่มีความผิด”[7] และหากกล่าวถึง “เหตุยกเว้นโทษ” จะใช้ถ้อยคำว่า “ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”[8] แต่จากการพิจารณาโครงสร้างความรับผิดในทางอาญาของประเทศไทยและประเทศเยอรมนีแล้ว ก็ยังคงมีความเห็นที่หลากหลายทางวิชาการ

**โครงสร้างความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายเยอรมัน** การกระทำของบุคคลนั้นจะเป็นความผิดตามกฎหมายหรือไม่ ต้องมีการพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิด ดังนี้

1. องค์ประกอบ (Tatbestandsmassigheit)
2. ความผิดกฎหมาย (Rechswidrigkeit)
3. ความชั่ว (Schuld)

จากโครงสร้างความรับผิดดังกล่าว จะต้องมีการพิจารณาตามลำดับขั้นตอนตามโครงสร้างความรับผิดเพื่อจะได้ทราบว่าการกระทำของบุคคลใดจะเป็นความผิดตามกฎหมาย

---

[6] ชานนท์ ศรีสาตร์, “เหตุยกเว้นโทษในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2545), น.37.

[7] โปรดดู ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68

[8] โปรดดู ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65

อาญาหรือไม่ โดยเริ่มต้นจากการกระทำต้องครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายบัญญัติไว้ เป็นลำดับที่หนึ่ง เมื่อพบว่ามีการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดแล้ว จึงพิจารณาในลำดับต่อไปคือผิดกฎหมายหรือไม่ จนกระทั่งในส่วนสุดท้าย คือผู้กระทำมีความชั่วหรือไม่ หากพิจารณาจากโครงสร้างความรับผิดแล้วครบทั้ง 3 ประการดังกล่าว ย่อมส่งผลทำให้ผู้กระทำมีความผิดและต้องรับโทษในที่สุด [9]

แต่อย่างไรก็ตามหลักการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของประเทศเยอรมนี แม้ว่าการกระทำนั้นจะครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่อาจจะไม่ส่งผลให้ผู้กระทำต้องมีความผิด หรืออาจจะได้รับยกเว้นโทษ กล่าวคือ อาจได้รับการพิจารณาในเรื่องของ เหตุยกเว้นความผิด (Rechtfertigungsgrund หรือ Justification) ซึ่งเหตุยกเว้นความผิดนี้ได้ถูกจัดให้อยู่ในโครงสร้างที่ 2 คือความผิดกฎหมาย และเหตุยกเว้นโทษ (Entschuldigungsgrund หรือ Excuse) ถูกจัดอยู่ในโครงสร้างส่วนที่ 3 คือ ความชั่ว มีรายละเอียดดังนี้

1. เหตุยกเว้นความผิด ได้แก่

1.1 การป้องกัน (Notwehe, Self-defence)

1.2 ความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย (Rechtfetigender Notstand, Justifying necessity)

1.3 ความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมาย (Eirwilligung, justifying consent)

1.4 ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ (mutmassliche Einwilligung, presumption of consent)

1.5 หลักการตัดสินความขัดแย้งของการปฏิบัติหน้าที่ (Pflichtenkollision, justifying conflict of duties)

2. เหตุยกเว้นโทษ ได้แก่

2.1 การป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ (Intensiver Notwehrexzess, Excessive use of force in self-defence)

2.2 ความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย (Entschuldigender Noststand, Necessity as an excuse)

2.3 การชั่งน้ำหนักสิ่งที่เท่ากัน (Schuldausschiessende Pflichtenk ollsion, Conflict of duties as an excuse)

---

[9] คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), น.72.

แม้โครงสร้างความรับผิดทางอาญาของประเทศเยอรมนีจะกำหนดไว้ 3 ประการแต่ยังคงมีเหตุอื่นที่อยู่นอกโครงสร้าง ซึ่งอาจทำให้ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ คือ เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวและเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย[10]

จากการศึกษาอำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษของระบบกฎหมายซีวิลลอว์แม้ประเทศตัวอย่าง อันได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี จะมีความแตกต่างกันออกไปในด้านโครงสร้าง และทฤษฎีของกฎหมาย แต่ก็ทำให้ทราบว่าในระบบกฎหมายนี้ ได้มีการศึกษาเรื่องของอำนาจกระทำหรือเหตุยกเว้นความผิด กับเหตุยกเว้นโทษ เพื่อพิจารณาการกระทำที่ผู้กระทำกระทำลงไปด้วยการป้องกันจำเป็น หรือวิกลจริต เป็นต้น ซึ่งจะได้ศึกษาต่อไปว่าในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ได้กำหนดเรื่องราวดังกล่าวไว้อย่างไร

**3.1.2 ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)**

ในส่วนระบบกฎหมายที่สำคัญอีกระบบ คือ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ที่จะต้องศึกษาในเรื่องของการกำหนด อำนาจกระทำหรือเหตุยกเว้นความผิด และเหตุยกเว้นโทษไว้อย่างไรบ้างในระบบกฎหมายนี้ ต้องเริ่มพิจารณาจากโครงสร้างความรับผิดทางอาญาตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ก่อนเป็นอันดับแรก

บุคคลจะถูกวินิจฉัยว่าจะต้องรับผิดตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้มีภาษิตที่ถือเป็นหลักมาตั้งแต่สมัยกลางว่า “Actus non facit reum nisi mens sit rea” ที่ถือว่าการกระทำจะไม่เป็นความผิดถ้าหากผู้กระทำไม่ได้มีเจตนาร้าย หลักนี้เกิดขึ้นจากแนวคิดทางศาสนาในสมัยกลาง ซึ่งเน้นเรื่องของสภาวะทางจิตใจของผู้กระทำเป็นสำคัญ หลักแห่งเจตนาร้ายหรือที่เรียกว่า Mens rea จึงได้ถูกกำหนดไว้ในยุคนี้[11] แต่หาใช่เพียงว่าจะมิได้มีการวินิจฉัยความรับผิดโดยไม่ได้คำนึงถึงส่วนของจิตใจเพียงแต่ไม่ได้ให้ความสำคัญมากนัก อันเนื่องมาจากสภาพสังคมในขณะนั้นมีแนวคิดในเรื่องของกฎหมายกับศีลธรรมที่แยกออกจากกันได้ค่อนข้างยาก กล่าวคือ หากสิ่งใดที่ผิดกฎหมายสิ่งนั้นก็ผิดศีลธรรมไปด้วย เพราะฉะนั้นการกระทำผิดอาญาในสมัยก่อนก็คือสิ่งที่ทำผิดตามที่กฎหมายห้ามและสิ่งที่ผิดต่อศีลธรรมนั้นเอง

ต่อมาเกิดการพัฒนาของการวินิจฉัยความรับผิดของบุคคลที่เน้นเพียงเรื่องของอัตวิสัย (Subjective) มากเป็นพิเศษเริ่มเปลี่ยนแปลงไปโดยได้มีหลักกฎหมายอาญาที่เข้มแข็งมากขึ้นนำเอามาตรการทางภาวะวิสัย (Objective) มาประกอบเป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่งในการพิจารณาความ

---

[10] เพ็ญจันทร์ แจ่มมาก, “การกระทำโดยบันดาลโทสะกับความรับผิดทางอาญา ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ เยอรมนี และไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2545), น.22.

[11] โกเมศ ขวัญเมือง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น.17.

รับผิดของบุคคลเท่า ๆ กับการเน้นในส่วนของจิตใจ เพราะฉะนั้นการวินิจฉัยความรับผิดของบุคคลในปัจจุบันต้องพิจารณาส่วนที่เป็นภาวะวิสัย (Objective) ควบคู่กับส่วนจิตใจที่เป็นอัตวิสัย (Subjective)[12] การวินิจฉัยความรับผิดของบุคคลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เริ่มพิจารณาจากการกระทำที่แสดงออกมาภายนอกเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเรียกส่วนนี้ว่า Actus Reus ถ้าสิ่งที่แสดงออกมาผิดกฎหมายแล้วจึงไม่ดูส่วนที่เกี่ยวกับจิตใจ ส่วนของจิตใจนี้ก็อาจแตกต่างกันออกไปในแต่ละกรณี ซึ่งอาจจะเป็นเรื่องของเจตนา (intention) ประมาทโดยรู้ตัว (recklessness) ประมาท (negligence) หรือเป็นความพลั้งเผลอที่ไม่อาจตำหนิได้ (Blameless inadvertent) และโดยปกติถือว่าเจตนาร้ายหรือ mens rea จะมีอยู่ในกรณีเจตนา (intention) และกรณีประมาทโดยรู้ตัวเท่านั้น ส่วนความพลั้งเผลอที่ไม่อาจตำหนิได้ ถือว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากเจตนาร้าย ซึ่งกฎหมายถือว่าไม่เป็นความผิด[13]

โครงสร้างความผิดของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้แบ่งแนวคิดทางอาญาออกเป็น 3 ระดับ และมีรายละเอียดดังนี้[14]

1. Principle ระดับที่หัวใจ คือ หลักการใหญ่ ๆ เป็นองค์ประกอบสำคัญที่สุด

2. Doctrine หลักการเป็นเรื่องที่ใช้กับทุกเรื่องที่มีความสำคัญ ซึ่งอาจนำไปขยายหลักการใหญ่ ๆ 7 ประการ ดังจะกล่าวต่อไป

3. Rules กฎเกณฑ์ คือการกำหนดว่าพฤติกรรมอย่างใดเป็นความผิด นั่นคือทางออก Principle หลักการใหญ่ ๆ มี 7 ประการคือ

1. Actus Reus การกระทำความผิด

2. Mens Rea จิตใจที่ชั่วร้าย

3. Concurrence เป็นองค์ประกอบทางด้านจิตใจและการกระทำที่ต้องสอดคล้องกัน

4. Harm หลักการของผลร้ายที่เกิดขึ้น พฤติกรรมที่เป็นประมาทจะไม่เป็นความผิด จะเป็นความผิดเมื่อเกิดผลขึ้นมา ซึ่งในทางทฤษฎีทางอาญาถือว่าไม่น่าจะเป็นอย่างนั้น บางคนโชคดีผลร้ายไม่ทักขึ้น บางคนโชคไม่ดีที่มีผลร้ายเกิดขึ้น

5. Causation ทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องที่น่าสนใจ มีทฤษฎีมากมาย เช่นว่า การกระทำอันหนึ่งที่ก่อให้เกิดผลอีกอันหนึ่ง จะสามารถที่จะกล่าวอ้างได้ว่า เป็นการกระทำของคนนั้นหรือไม่

---

[12] *เพิ่งอ้าง*, น.17-18

[13] *เพิ่งอ้าง*, น.19

[14] *เพิ่งอ้าง*, น.19-20

6. Punishment การลงโทษ

7. Legality Rules of Law (หลักนิติกรรม, หลักความถูกต้องทางกฎหมาย)

จากความสำคัญและลำดับความหมายของโครงสร้าง หากจะพิจารณาถึงอำนาจกระทำหรือเหตุยกเว้นความผิด และเหตุยกเว้นโทษ ในกลุ่มประเทศ Common Law ได้รวมเหตุยกเว้นความผิด และเหตุยกเว้นโทษไว้ด้วยกัน รวมเรียกว่า “ข้อต่อสู้ทั่วไปที่ไม่ต้องมีความรับผิด” (General Defeness) ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในโครงสร้างความรับผิดทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส อย่างไรก็ตามประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ จะกำหนดเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ ไว้ในส่วนใดของโครงสร้างความผิดทางอาญาจะได้ศึกษาต่อไป เช่น

**3.1.2.1 ประเทศอังกฤษ**

ในประเทศอังกฤษหากพิจารณาตามหลักกฎหมายจะพบว่า เหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ เป็นเหตุยกเว้นความรับผิดทั้งคู่ กฎหมายอังกฤษไม่ได้แยกความแตกต่างให้เห็นอย่างชัดเจนในเรื่องของ เหตุยกเว้นความผิด (Justification) และเหตุยกเว้นโทษ (excuse) ซึ่งต่างจากหลักการวินิจฉัยความรับผิดอาญาในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น ประเทศเยอรมนีที่มีการแยกเหตุดังกล่าวออกอย่างชัดเจน แต่หากพิจารณากฎหมายของประเทศอังกฤษ ก็ได้มีการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่าง เหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษในเรื่องของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฆ่า โดยหากกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายนั้นบางการกระทำเป็นเพียงเหตุยกเว้นโทษ ส่งผลให้เหตุทั้ง 2 ประการนี้ ถือเป็นการยกข้อต่อสู้ (defence) ซึ่งการที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายที่ได้กระทำไปโดยถูกต้องตามกฎหมายจัดเป็น ข้อต่อสู้ที่ไม่มีความผิด (justificatory defence) และในส่วนของการกระทำที่มีเพียงเหตุยกเว้นโทษจัดเป็น ข้อต่อสู้ในการกระทำที่ไม่มีโทษ (excusatory defence) ซึ่งจากโครงสร้างความผิดตามระบบคอมมอนลอว์ เหตุดังกล่าวได้ถูกพิจารณาไว้ในเรื่อง Mens Res ซึ่งประกอบไปด้วย

1. ข้อต่อสู้ที่ไม่มีความผิด (justificatory defence) เช่น
   - การป้องกัน (self-defence และ prevention of crime)
2. ข้อต่อสู้ที่ไม่มีโทษ (excusatory defence) เช่น
   - ความอ่อนอายุ (infancy)
   - การถูกบังคับทั้งโดยการกระทำหรือโดยสถานการณ์ (duress by threat and Curcumstances)
   - ความมึนเมา (intoxication)
   - ความสำคัญผิด (mistake)
   - วิกลจริต (insanity)

- เหตุหย่อนความรับผิดชอบ (diminished responsibility)
- ปราศจากความรู้สำนึก (autimatism) เป็นต้น

ดังจะปรากฏให้เห็นว่าแม้ประเทศอังกฤษจะกำหนดให้เหตุยกเว้นความผิด และเหตุยกเว้นโทษ เป็นเหตุยกเว้นความรับผิดทั้ง 2 เหตุ แต่ก็สามารถที่จะพิจารณาให้เห็นถึงเหตุที่จะเป็นข้อต่อสู้ที่ไม่ต้องได้รับโทษและไม่มีความผิดได้ ด้วยการพิจารณาจากโครงสร้างความผิดของระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งประเทศอังกฤษเป็นต้นแบบของระบบกฎหมายนี้ด้วย โดยโครงสร้างความผิดนั้น พิจารณาแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่เป็นภาวะวิสัย และส่วนที่เป็นอัตวิสัย การที่พิจารณาส่วนใดที่เป็นภาวะวิสัย กล่าวคือการพิจารณาส่วนที่เป็นการกระทำในสิ่งที่ผิดกฎหมาย (Actus Reus) การพิจารณาส่วนที่เป็นอัตวิสัย กล่าวคือต้องพิจารณาจากส่วนที่เป็นจิตใจของบุคคลซึ่งดูที่การมีเจตนาร้ายหรือจิตใจที่ชั่วร้าย (Mens Rea) ทั้งสองส่วนมีการพิจารณาคือ

1. การกระทำความผิด (Actus Reus) ตามหลักการพิจารณาความรับผิดทางอาญาในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ จะเริ่มจากการพิจารณาส่วนที่เป็นการกระทำความผิดเสียก่อนว่าการกระทำนั้นเข้าข่ายหรือเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายหรือไม่ หากพบว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายแล้ว จึงจะเริ่มต้นพิจารณาในส่วนต่อไป กล่าวคือการที่ผู้กระทำได้กระทำลงไปต้องพิจารณาที่จิตใจว่ามีจิตใจที่ชั่วร้ายหรือไม่ หากพิจารณาแล้วทราบว่า ในส่วนของการกระทำในส่วนแรก ไม่เป็นความผิดหรือไม่ครบองค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำความผิด (Actus Reas) ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะไม่ไปพิจารณาในส่วนของจิตใจอีกต่อไป ถึงแม้ผู้กระทำจะมีความพยายามที่จะกระทำความผิดให้สำเร็จก็ตามเพราะถือว่าเมื่อการกระทำนั้นมิได้เป็นความผิดแล้ว การกระทำที่เป็นความพยายามกระทำความผิดจึงมีไม่ได้

2. เจตนาร้าย (Mens Rea) ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ หมายถึง สิ่งที่บ่งบอกถึงสภาวะจิตใจที่ชั่วร้ายของผู้กระทำ ซึ่งประกอบด้วยสองส่วนคือ การกระทำโดยเจตนา (intention) และการกระทำโดยประมาทโดยรู้ตัว (recklessness) ส่วนเจตนาร้ายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยเฉพาะกฎหมายของประเทศเยอรมนี คำว่า “เจตนา” จะประกอบด้วยสองส่วนคือ การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดและส่วนประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลแห่งการกระทำนั้น แต่คำว่า “ประมาท” (Bewusste Fahrlassigkeit) แบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ การประมาทโดยรู้ตัว (Fahrlassigkeit) และ ประมาทโดยไม่รู้ตัว (Unbewusste Fahrlassigkeit) เมื่อนำมาเทียบกับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ “การกระทำโดยประมาทโดยรู้ตัว” (reckleaaness) จะเทียบได้กับคำว่า “ประมาท” (Bewusste Fahrlassigkeit) ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์

อย่างไรก็ตามในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แม้การกระทำจะครบองค์ประกอบความผิดทุกประการแล้ว แต่ความสำคัญผิดที่จะถูกนำมาพิจารณายกเว้นโทษหรือยกเว้น

ความผิด เมื่อการกระทำนั้นเกี่ยวเนื่องกับเรื่อง Mens Rea ว่าผู้กระทำมิได้มีเจตนาร้ายหรือไม่ เช่น เรื่องจำเป็นความอ่อนอายุ จิตบกพร่อง หรือความมึนเมาเพราะเสพสุราหรือยาเสพติดซึ่งเรื่องต่าง ๆ ที่กล่าวมานั้นเป็นเรื่องที่นำเอามาพิจารณาภายหลังจากพิจารณาโครงสร้างความรับผิด ทางอาญาโดยนำมาพิเคราะห์การกระทำของบุคคล หรือมีเหตุยกเว้นโทษสำหรับการกระทำของบุคคลได้หรือไม่ ซึ่งเป็นแนวคิดเรื่อง “Principle of Justification Accused” กล่าวคือ เป็นหลักการที่จะนำมาพิจารณาว่าการกระทำของบุคคลเพื่อให้แสดงถึงว่าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด หรือผู้ถูกกล่าวหาควรได้รับยกเว้นโทษหรือไม่[15]

ดังที่ได้ทราบถึงโครงสร้างความรับผิดของระบบกฎหมายที่สำคัญของโลกไปแล้วทั้ง 2 ระบบ กล่าวคือ แบบกฎหมายซีวิลลอว์ และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งมีความแตกต่างกันออกไป ในด้านแนวคิด ทฤษฎี ปรัชญาในการกำหนดโครงสร้างเพื่อให้ใช้ได้กับพลเมืองในประเทศนั้น ๆ ให้เกิดความราบรื่นและเป็นธรรมมากที่สุด โดยทั้งสองระบบดังกล่าวนั้นมีการพิจารณาการกระทำเกี่ยวกับอำนาจกระทำหรือเหตุยกเว้นความผิด และเหตุยกเว้นโทษไว้มีความแตกต่างกันไป

**3.1.3 ความแตกต่างระหว่างเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ**

จากข้อมูลข้างต้นทำให้ทราบถึงแนวคิดของระบบกฎหมาย 2 ระบบใหญ่ของโลกที่มีแนวคิดของการกระทำที่ไม่ต้องมีความผิดทางอาญา ซึ่งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และประเทศฝรั่งเศสไม่ได้มีการแบ่งแยกเหตุยกเว้นความผิด กับเหตุยกเว้นโทษออกจากกัน โดยใช้คำว่า General Defences ข้อต่อสู้ที่ไม่ต้องรับผิด เพราะมีแนวคิดว่าหลักเหตุผลสุดท้ายคือการไม่ลงโทษหรือเป็นการกระทำที่ไม่มีความผิด กล่าวคือผู้กระทำไม่ต้องได้รับผลจากการกระทำของตนเองเลย อย่างไรก็ตามประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสก็ยังคงมีโครงสร้างและทฤษฎีที่จะใช้พิจารณาการกระทำที่จะเป็นข้อต่อสู้ที่ไม่เป็นความผิด ให้เกิดความเป็นธรรมมากที่สุด ในส่วนของประเทศเยอรมนีรวมไปถึงประเทศไทยนั้น ได้กำหนดเหตุแห่งอำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษไว้อย่างชัดเจน หากพิจารณาจากตัวบทกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้น ในกรณีที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำหรือเป็นเหตุที่ไม่เป็นความผิด หรือการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด จะปรากฏถ้อยคำว่า “ผู้นั้นไม่มีความผิด” ดั่งมาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตน หรือของผู้อื่นให้พ้นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึงถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด” หากในกรณีเป็นเหตุยกเว้นโทษ จากมาตรา 65 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ชอบผิด หรือไม่

---

[15] *เพิ่งอ้าง*, น.22.

สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น

แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้างผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

กล่าวคือเหตุยกเว้นโทษในกฎหมายจะปรากฏถ้อยคำว่า “ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ” โดยเหตุแห่งการกระทำยังคงมีความผิดอยู่ได้รับยกเว้นในเรื่องของโทษทางอาญาไว้ ซึ่งการพิจารณาว่าเหตุใดเป็นเหตุยกเว้นความผิด หรือเหตุใดเป็นเหตุยกเว้นโทษ ซึ่งขึ้นอยู่กับทฤษฎี แนวคิด และความเป็นมาของแต่ละประเทศในการกำหนดและศึกษากฎหมายนั้น แต่ยังมีข้อสังเกตในเรื่องของการแบ่งแยกเหตุยกเว้นโทษและเหตุยกเว้นความผิดออกจากกันโดยชัดเจนนั้น มีประโยชน์ทางวิชาการอยู่ 4 ประการ คือ[16]

1. การกระทำที่มีอำนาจกระทำได้ (Justification) หมายถึงการกระทำที่สังคมรับรองแต่การกระทำที่เป็นเหตุยกเว้นโทษ (Excuse) สังคมไม่ได้รับการกระทำนั้น เพียงแต่ว่าสังคมเห็นว่าไม่ควรลงโทษคนเหล่านั้นเป็นอาชญากร

2. อำนาจกระทำทำให้การกระทำไม่ต้องมีความรับผิดทางแพ่ง แต่เหตุยกเว้นโทษยังคงมีความรับผิดทางแพ่งอยู่

3. หากผู้ก่อภยันตรายได้รับการยกเว้นโทษได้ก่อภยันตรายขึ้น ผู้ป้องกันสามารถตอบโต้ได้แต่หากภยันตรายที่ผู้ก่อเป็นอำนาจที่กระทำได้แล้ว ผู้ที่ได้รับภยันตรายนั้นไม่สามารถตอบโต้ได้

4. ผู้ร่วมกระทำความผิดกับผู้กระทำการที่ไม่มีความผิดก็จะไม่มีความผิดด้วย แต่ผู้ร่วมกระทำความผิดกับผู้กระทำการที่ได้รับการยกเว้นโทษยังคงมีความผิดอยู่เสมอ

จากประโยชน์ของการแยกอำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษออกจากกันนั้น ยังไม่รวมไปถึงประโยชน์หรือปัญหาในทางการพิจารณาคดี ว่าฝ่ายใดจะต้องมีภาระในการพิสูจน์ หากมีกรณียกข้ออ้างเหตุต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมา ซึ่งเหตุยกเว้นความผิดนั้นมิได้มีเพียงตามที่ปรากฏถ้อยคำว่าไม่มีความผิดเท่านั้น เหตุยกเว้นโทษก็เช่นกัน ยังคงมีเหตุการณ์กระทำอื่น ๆ ที่ตัวกฎหมายได้รับการยอมรับในทางวิชาการว่าเหตุดังกล่าวถือเป็นข้ออ้างในการต่อสู้ในเรื่องอำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษได้

---

[16] ปกป้อง ศรีสนิท, “อิทธิพลของสำนักความคิดทางกฎหมายที่มีต่อกฎหมายอาญาไทย,” ใน งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ครั้งที่ 17, จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2555), น.37-73.

เมื่อการแยกอำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษมิได้กล่าวถึงประโยชน์ในด้านการมีภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา ว่าฝ่ายใดที่เป็นผู้มีภาระการพิสูจน์และหากมีภาระการพิสูจน์แล้วจะมีผลต่อหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์หรือไม่

### 3.2 หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (The Presumption of Innocence)

"มันดีกว่าที่จะปล่อยให้คนผิดสิบคนลอยนวลเมื่อเทียบกับการลงโทษคนบริสุทธิ์หนึ่งคน" จากประโยคข้างต้นทำให้เห็นถึงความสำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่ปฏิเสธไม่ได้เลยว่าผู้บริสุทธิ์จะถูกตัดสินให้มีความผิดมิได้ เพราะการตัดสินให้ผู้บริสุทธิ์ถูกลงโทษนั้นเป็นสิ่งที่รับไม่ได้อย่างรุนแรง แม้หากการตัดสินที่เกิดจากคำพิพากษาที่ผิดพลาด คำพิพากษาดังกล่าวก็สามารถที่จะลบเปลี่ยนแปลง หรือแก้ไขตัวอักษรไปตามกระบวนการ แต่อย่าลืมไปว่าความรู้สึกของผู้ที่บริสุทธิ์ที่ถูกสังคมตราหน้าว่าเป็นผู้กระทำความผิด หรือผลพวงในด้านที่เป็นผลร้ายต่าง ๆ ที่เกิดจากคำพิพากษายากยิ่งนักที่จะแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือแม้กระทั่งเยียวยาให้กลับสู่สภาพเดิมได้อย่างสมบูรณ์ ดังนั้นเพื่อให้แน่ใจอย่างที่สุดว่าศาลจะไม่ตัดสินลงโทษแก่ผู้บริสุทธิ์ บุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาต้องได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าความผิดนั้นจะถูกพิสูจน์ โดยผู้กล่าวหานั้นเองที่มีหน้าที่ในการพิสูจน์ถึงความผิดดังกล่าว[17]

หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (The Presumption of Innocence) มีความเกี่ยวข้องกับคดีอาญา เริ่มจากการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาในองค์ประกอบความผิดทุกองค์ประกอบและต้องมีการพิสูจน์พยานหลักฐานให้ได้ในระดับปราศจากความสงสัยอันควร (beyond reasonable doubt) ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จึงสามารถที่จะพิพากษาลงโทษได้ มิใช่จะยอมรับความตามพยานหลักฐานที่มีเหตุผลมากกว่า (preponderance) เหมือนดังในคดีแพ่งเท่านั้น จึงเกิดหลักที่สำคัญคือ การดำเนินคดีอาญาผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยจะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำผิด และหากเกิดข้อสงสัยจะยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลย (in dubio pro reo) เพราะการปล่อยผู้กระทำความผิดเนื่องจากพิสูจน์ไม่ได้อย่างแน่ชัดดีกว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์ ซึ่งหลักการดังกล่าวข้างต้นประเทศไทยได้รับรอง และบรรจุไว้ในมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธี

---

[17] Navaz Kotwal, "A Handbook for Judges and Magistrates," Fair Trial Manual, The Commonwealt Human Rights Tnitaive and The International Human Rights Clinic, Cornell Law School, 2010, p.1.

พิจารณาความอาญา และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และหลาย ๆ ฉบับถัดมานั้น จึงต้องศึกษาต่อไปว่าต่างประเทศได้รับรองหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์อย่างไร

หลัก Presumption of Innocence มีขึ้นเพื่อเป็นข้อผูกมัดให้ผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ปฏิบัติต่อผู้ต้องหา ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดี โดยปราศจากอคติหรือปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวเยี่ยงผู้บริสุทธิ์ โดยไม่คำนึงว่าจะมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างไร กล่าวคือ เป็นหลักการที่ใช้บังคับแก่ทุกคนอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงถึงสถานะพยานหลักฐานที่มีหรือประวัติอาชญากรรมของบุคคลนั้น ๆ [18] หลัก Presumption of Innocence ไม่ได้เป็นเพียงข้อสันนิษฐานที่มีความหมายว่ามีข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งเกิดขึ้น (presumed fact) เมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอีกอย่างหนึ่งเกิดขึ้น (basic fact) และไม่ใช่ข้อสันนิษฐานที่ใช้ในความหมายทั่วไปหรือการอนุมานบนพื้นฐานของความเป็นไปได้[19] จากความหมายดังกล่าวหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ จึงไม่ใช่บทบัญญัติว่าด้วยข้อสันนิษฐานทางอาญา (Criminal presumption) หากแต่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายสารบัญญัติ ที่มีสถานะเป็นสิทธิมนุษยชน ดังบัญญัติไว้ในข้อ 11 (1) แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ได้ความว่า[20]

“บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีความผิดอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายโดยกระบวนการพิจารณาที่เปิดเผยและผู้นั้นได้รับหลักประกันทั้งหลายที่จำเป็นในการต่อสู้คดี”

ปฏิญญาสากลที่มีการบัญญัติเรื่องของ หลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์เป็นหลักการสากล ย่อมส่งผลให้เกิดที่มาของหลักการดังกล่าว และการรับรองหลักการนี้นำไปใช้ในสากล ซึ่งความเป็นมาเกี่ยวข้องและการใช้หลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ในแต่ละประเทศหรือในแต่ละระบบกฎหมายย่อมมีความแตกต่างกันออกไป ซึ่งจะได้ศึกษาต่อไป

**กฎหมายโรมันกับหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์**[21]

1. ผู้กล่าวหามีหน้าที่พิสูจน์ (actori incumbit probatio)

ย้อนเวลากลับไปยุคก่อนคริสตกาล หลักที่พบในปัจจุบันในเรื่องที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบความมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้น พบถูกกำหนดอยู่ในประมวลกฎหมายของพระเจ้าฮัมมูราบี แห่งบาบีโลเนียน หนึ่งในกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เก่าแก่ที่สุด กำหนดให้บุคคลซึ่ง

---

[18] Rinat Kitai, “Presuming Innocence,” Oklahoma Law Review, 2002, p.265-266.

[19] วศิน แดงประดับ, “การสันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ : หลักการและข้อยกเว้นบางประการ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน 2558, จาก http://www.krisdika.go.th, น.1.

[20] *เพิ่งอ้าง*, น.1-2.

[21] *เพิ่งอ้าง*, น.2-3.

กล่าวหาว่าผู้อื่นกระทำความผิดอาญามีหน้าที่พิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาและผู้ใดกล่าวหาโดยเท็จเพื่อให้ผู้อื่นต้องรับความผิดซึ่งมีโทษถึงประหารชีวิต ผู้นั้นต้องรับโทษประหารชีวิต กล่าวคือ หากโจทก์ได้อ้างว่าจำเลยกระทำผิดครอบครองทรัพย์โจทก์โดยมิได้รับอนุญาต กฎหมายกำหนดให้โจทก์ต้องสืบพิสูจน์โดยนำพยานบุคคลมาสืบให้เห็นว่าทรัพย์ดังกล่าวเป็นของโจทก์ หากไม่สามารถนำสืบพิสูจน์ให้ทราบได้ในกรณีนี้โจทก์ต้องรับโทษประหารชีวิต

ตามหลักกฎหมายโรมัน ภาระการพิสูจน์ในความผิดเป็นหน้าที่ของผู้ที่กล่าวอ้างความผิดนั้น (actor incumbit probatio) โดยรัฐธรรมนูญแห่งจักรพรรดิอันโตนิน ค.ศ.212 (Empero Antonin of A.D.212) กำหนดให้โจทก์ต้องนำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์ หากไม่สามารถดำเนินการพิสูจน์ คำกล่าวหาที่ตนกล่าวอ้างแก่จำเลยไว้ได้ จำเลยย่อมพ้นจากข้อกล่าวหานั้น (actorenon probante, reus absolvitur) ซึ่งการดำเนินคดีจำเลยมีสิทธิที่จะปฏิเสธข้อกล่าวหาหรือนิ่งเฉยก็ตาม ทั้งนี้ เพราะภาระการพิสูจน์ย่อมตกอยู่ที่ผู้กล่าวอ้าง หาใช่ผู้ที่ปฏิเสธข้อกล่าวอ้างนั้นไม่ จำเลยจะถูกบังคับให้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองก็ต่อเมื่อข้อกล่าวหาได้รับการพิสูจน์โดยพยานหลักฐานที่เพียงพอแล้วเท่านั้น[22]

หากพิจารณาในกรณีความผิดทางอาญา หลักการพิสูจน์ความผิดเป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัด เข้มงวดในการบังคับใช้ ยิ่งหากเป็นคดีที่มีความเกี่ยวพันถึงชีวิตของผู้ถูกกล่าวหาจึงมีคำกล่าวที่เป็นการยอมรับว่า “การปล่อยผู้กระทำความผิดให้พ้นผิดยังดีกว่าการเสี่ยงลงโทษประหารชีวิตผู้บริสุทธิ์” (satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari) รัฐธรรมนูญแห่งจักรพรรดิกราเชียน วาเลนติเนียน และธีโอโดเชียส ค.ศ.382 (Emperore Gratian, Valentinian, and Theocose of A.D.382) กำหนดให้ผู้ที่กล่าวหาต้องมีพยานที่เชื่อถือได้และพยานเช่นว่านั้นต้องแสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่แน่นอนชัดเจนยิ่งกว่าแสงสว่าง (Luce clarioribus expedia) หากการพิสูจน์ไม่สามารถสรุปผลที่แน่ชัดนั้น ประโยชน์แห่งข้อสงสัยย่อมตกอยู่แก่จำเลย (*indubio pro reo*)[23]

อย่างไรก็ตาม กฎหมายโรมันมิได้ปรากฏเพียงในเรื่องโจทก์ต้องเป็นฝ่ายมีภาระการพิสูจน์แต่ยังพบว่าบุคคลใดจะเป็นอาชญากรได้ต้องมีคำพิพากษาเท่านั้น

2. อาชญากรเป็นโดยคำพิพากษา ไม่ใช่คำกล่าวหา (Non statim qui accusatory reus est, sed qui convincitur criminosus)

คำกล่าวข้างต้นเป็นหลักประกันอย่างชัดเจนว่า บุคคลใดที่ถูกลงโทษหรือตกเป็นอาชญากรต้องเป็นไปด้วยวิธีการทางยุติธรรม โดยคำพิพากษาโดยกระบวนการพิสูจน์ด้วย

---

[22] *เพิ่งอ้าง*, น.2.

[23] *เพิ่งอ้าง*, น.2-3.

พยานหลักฐานที่ฟังเป็นที่ยุติการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาจะกระทำการเยี่ยงอาชญากรไม่ได้ ซึ่งเดมอสธีนีส นักกฎหมายชาวกรีกได้กล่าวไว้ว่า “ไม่มีใครตกเป็นอาชญากรเพียงเพราะถูกกล่าวหาว่า ก่ออาชญากรรม ไม่มีผู้ใดควรถูกปฏิบัติเช่นนั้นจนกว่าเขาจะถูกพิพากษาว่ามีความผิด ในทำนองเดียวกันตามมโนสำนึกทั่วไปจะยินยอมให้ลงโทษผู้กระทำผิดเมื่อเรารู้ว่ามีความผิดเกิดขึ้นก็ตาม แต่การลงโทษผู้ถูกกล่าวหาจะต้องไม่เกิดขึ้นจนกว่าจะมีคำพิพากษาในการลงโทษ และคำพิพากษานั้นต้องเกิดจากกระบวนการพิจารณาที่เหมาะสมเท่านั้น การปฏิเสธกระบวนการดังกล่าวเท่ากับเป็นการฝ่าฝืนหลักการพื้นฐานของความยุติธรรม”

จำเลยตามหลักกฎหมายโรมัน ยังคงมีสิทธิของความเป็นพลเมืองแม้คดีจะอยู่ระหว่างขั้นตอนการอุทธรณ์ จำเลยยังสามารถจัดการทรัพย์สินตนเพื่อการต่อสู้คดี จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด ส่วนกรณีชนชั้นปกครองตกเป็นผู้ต้องหาในคดียังคงสถานะดังกล่าวไว้ได้ แต่ห้ามรับฐานันดรอื่น ๆ เพิ่มเติม พร้อมทั้งงดใช้เอกสิทธิ์เพื่อให้รอดพ้นจากการถูกลงโทษ ทั้งนี้ทุกกรณียกเว้นความผิดฐานกบฏนอกจากนั้นพลเมืองโรมันผู้ถูกกล่าวหาในความผิดคดีอาญามีสิทธิที่จะประกันตัว เว้นแต่เป็นคดีอาญาร้ายแรง แต่ในขณะควบคุมตัวจะปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาด้วยความรุนแรงมิได้ อีกทั้งกระบวนการยุติธรรมยังคงต้องดำเนินการโดยเร็ว ผู้พิพากษาต้องเร่งรัดการพิจารณาคดีเพื่อให้มีคำพิพากษาหรือแสดงความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยโดยเร็ว (non statim reus, qui aecusari potuit, aestimetur, ne subjectam innocentiam faciamu)

ตามที่ทราบหลักกฎหมายโรมันซึ่งเป็นต้นตำรับกฎหมายโลก ได้ความปรากฏชัดในเรื่องของภาระการพิสูจน์ และการลงโทษผู้กระทำผิดได้ก็ต่อเมื่อมีคำพิพากษาของศาลเป็นที่เรียบร้อยแล้ว โดยรัฐธรรมนูญแห่งจักรพรรดิโฮโนริอัสและซีโอโดเชียส ค.ศ.423 ยังมีเนื้อหาในการเน้นย้ำกงสุล ผู้พิพากษา สภาสูงสุด และผู้พิทักษ์สิทธิ์ของประชาชนว่าจำเลยในข้อหาที่มีโทษประหารชีวิต ย่อมไม่อาจถูกพิจารณาว่ามีความผิดเพียงเพราะถูกข้อกล่าวหาเพียงเท่านั้น ทั้งนี้ก็เพื่อมิให้ผู้บริสุทธิ์ต้องได้รับความทุกข์ทรมานโดยไม่เป็นธรรมนั้นเอง

เมื่อหลักการดังกล่าวได้กำเนิดขึ้นและถูกรับรองพร้อมทั้งพัฒนาการใช้หลัก Presumption of Innocence มาจนถึงปัจจุบัน และเป็นหลักสำคัญในการปฏิบัติต่อผู้ต้องหา ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดีอาญา ซึ่งในแต่ละระบบกฎหมายไม่ว่าจะเป็นคอมมอนลอว์ หรือซีวิลลอว์ หรือประเทศที่นำหลักการดังกล่าวไปใช้โดยให้การรับรองอย่างไรจะต้องได้พิจารณากันต่อไป

**3.2.1 หลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ในระบบ Civil Law**

ความสำคัญ การรับรองขอบเขตและความหมายของหลักสันนิษฐานเป็นผู้บริสุทธิ์ ในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์นั้น ปัจจุบันปฏิเสธไม่ได้ว่าหลัก Presumption of Innocence ได้รับการพัฒนาจนเป็นที่ยอมรับ และรับรองไว้ในกฎหมายของแต่ละประเทศ รวมทั้งกฎหมาย

ระหว่างประเทศอีกด้วย ในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ อาทิ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสเปน ประเทศสโลเวเนีย เป็นต้น ได้กำหนดพร้อมทั้งรับรองไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศนั้น ๆ แม้บางประเทศจะมิได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน แต่ก็ได้รับรองไว้โดยผลของคำพิพากษาโดยทั่วไปในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของต่างประเทศ รวมถึงประเทศไทย ได้รับรองสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน กล่าวคือผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยย่อมเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิด ส่วนการพิสูจน์นั้นเมื่อฝ่ายใดเป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำผิดอาญา ผู้นั้นย่อมมีภาระการพิสูจน์ความผิดนั้น (burden of proof) อีกทั้งระดับในการพิสูจน์มิใช่เพียงการแสดงให้ทราบว่าผู้ถูกกล่าวหามีความเป็นไปได้ในการเป็นผู้กระทำผิด แต่ต้องทำการพิสูจน์ในระดับปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (beyond reasonable doubt) ตัวอย่างในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์

**3.2.1.1 ประเทศฝรั่งเศส**

ข้อสันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์เป็นสาระสำคัญอย่างหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส โดยถูกกำหนดใช้กับวิธีพิจารณาคดีอาญาเป็นครั้งแรกตามมาตรา 9 ของแถลงการณ์ในปี 1789 ซึ่งมีจุดมุ่งหมายในการปฏิรูปกฎหมายของฝรั่งเศส มีความพยายามทำให้หลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์มีความชัดเจนและรัดกุมขึ้น (Reinforcing) ซึ่งส่งผลไปยังฝ่ายโจทก์หรือผู้ที่กล่าวอ้างในคดีอาญาหรือในคดีแพ่ง ต้องมีภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาทั้งหมด อีกทั้งยังมองเห็นถึงหลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับจำเลย (in dubi pro reo) ทำให้เกิดความชัดเจนมากขึ้น โดยการพิสูจน์ไม่สามารถพิสูจน์ถึงองค์ประกอบความผิดได้ จะส่งผลให้ศาลตัดสินให้ปล่อยตัวจำเลยไป หากเกิดข้อสงสัยหรือความคลางแคลงใจ ในคำกล่าวอ้างของโจทก์[24] หลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศสได้ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วนั้น ยังมีหลักทั่วไปที่กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกเป็นของฝ่ายที่เป็นผู้กล่าวหา โดยจะต้องทำการพิสูจน์ในองค์ประกอบทุกองค์ประกอบความผิดที่ตนได้กล่าวอ้างตลอดจนข้อสงสัยเกี่ยวกับความผิดที่ผู้กล่าวหาอ้างขึ้น จะต้องถูกวินิจฉัยในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ถูกกล่าวหาหลักดังกล่าวยังปรากฏอยู่ในกฎหมายที่บัญญัติให้ผู้พิพากษาผู้ไต่สวน (juged'instraction) จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งที่พิสูจน์ความผิดและพิสูจน์ความบริสุทธิ์ทั้ง 2 ด้านของผู้ถูกกล่าวหา รวมไปถึงต้องแจ้งสิทธิต่าง ๆ ของผู้เกี่ยวข้องตลอดจนสิทธิที่ผู้ถูกกล่าวหาต้องทราบคือการไม่จำเป็นต้องให้การใด ๆ หากมีการจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ก่อนการพิจารณาต้องถือเป็นข้อยกเว้น และต้องมีกำหนดไม่เกินกว่าเวลาอันควร

---

[24] Richard Vogler and Barbara Huber, Criminal Procedure in Europe, (Berlin: Duncker & Humblot, 2008), p.187.

ฝรั่งเศสยังคงมีมาตรการในด้านของสิทธิเรื่องบันทึกภาพถ่าย หรือเทปบันทึกภาพในขณะที่ผู้กล่าวหาถูกควบคุมตัว อีกทั้งยังกำหนดให้ตุลาการต้องทำการสาบานว่าจะไม่ทรยศหักหลังต่อประโยชน์แห่งผู้ถูกกล่าวหา และประชาคมและพึงจดว่าผู้กล่าวหาได้รับสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์

ยิ่งไปกว่านั้น หลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ ไม่เพียงแต่ถูกกำหนดขอบเขตใช้ในประมวลกฎหมายวิธีการพิจารณาความอาญาเท่านั้น ประมวลกฎหมายแห่งฝรั่งเศสยังได้รับรองสิทธิที่จะไม่ถูกเรียกว่าเป็นผู้กระทำความผิดต่อสาธารณะจนกว่าจะมีคำพิพากษา ศาลยุติธรรมของฝรั่งเศสก็ได้วินิจฉัยคดีโดยนำบทบัญญัติดังกล่าวปรับใช้ กล่าวคือ การตีพิมพ์บทความซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเป็นผู้กระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหาอย่างไร้ข้อกังขาใด ๆ ทั้งสิ้นนั้น เป็นการขัดต่อหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) อีกทั้งในทำนองเดียวกัน ผู้เขียนหนังสือไม่สามารถใช้คำว่า “ฆาตกร” เพื่อบรรยายถึงบุคคลที่ยังไม่ต้องคำพิพากษาว่าผิดได้ และการรายงานทางวิทยุหรือโทรทัศน์ซึ่งเป็นนัยให้เข้าใจได้ว่าผู้ถูกกล่าวหา เป็นการกระทำความผิดก็ไม่อาจทำได้เช่นกัน[25] ในที่นี้มีความแตกต่างจากประเทศไทยเป็นอย่างมาก

**3.2.1.2 ประเทศสโลเวเนีย**[26]

เป็นหนึ่งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์โดยได้รับอิทธิพลส่วนใหญ่จากระบบกฎหมายเยอรมัน และระบบกฎหมายออสโต-ฮังการี ในเรื่องของหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยหลักแล้วจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาจะได้รับความคุ้มครอง โดยบทสันนิษฐานหรือข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และไม่สามารถที่จะดำรงสถานะเป็นเสมือนผู้ถูกกระทำในกระบวนการพิจารณาคดี และหากเกิดกรณีที่โจทก์หรือผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ไม่สามารถที่จะทำคดีของเขาได้ กล่าวคืออาจไม่สามารถที่จะพิสูจน์ได้ตามมาตรฐานการพิสูจน์ได้ ศาลจะต้องตัดสินคดีโดยยกผลประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้กับจำเลย ตามกฎหมายสโลเวเนีย ผู้ร่างกฎหมายไม่ได้มีมาตรฐานของภาระการพิสูจน์ไว้อย่างชัดเจนเหมือนกับกรณี มาตรฐานที่ต้องพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัย อย่างไรก็ตามแม้จะไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนในตัวบทกฎหมาย แต่ก็อาจมีความหมายโดยนัยจากหลักสันนิษฐานหรือข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และมาตราที่เกี่ยวข้องของ CPP ตัวอย่างเช่น กฎหมายที่กำหนดไว้ในทำนองที่ว่าคำตัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดหรือความผิดเกี่ยวกับจำเลยต้องเป็นอันตกไป หากไม่ได้รับการพิสูจน์หรือไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยกระทำความผิด แต่ส่วนมาตรฐานของการพิสูจน์ เรื่องของการกระทำความผิดก็ไม่ได้ปรากฏในกฎหมายเช่นกัน ทั้งนี้นักกฎหมายในทางปฏิบัติและทางทฤษฎีต่างให้ความเป็นไปในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือผู้พิพากษาต้องมี

---

[25] วศิน แดงประดับ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 19*, น.5.

[26] Richard Vogler and Barbara Huber, *Supra note 24*, p.495-496.

ความแน่ใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดอาญาตามที่เขาได้ถูกกล่าวหา หากศาลมีความสงสัยตามสมควรและความสงสัยนั้นยังมีอยู่จนถึงขั้นจะต้องพิพากษา ศาลจะต้องตัดสินว่าจำเลยไม่มีความผิด

**3.2.1.3 ประเทศสเปน**

ในเรื่องของสิทธิการเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าความผิดนั้นจะได้รับการพิสูจน์สิทธิดังกล่าวนั้นเป็นหนึ่งในสิทธิที่สำคัญของระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศสเปน แนวความคิดของสิทธิดังกล่าวนั้น มีลักษณะจำกัดความในรัฐธรรมนูญ 2 ลักษณะ ได้แก่

ประการที่ 1 ข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์นั้น มีบทบาทให้ความสำคัญกับผู้ถูกกล่าวหาในขณะที่อยู่ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา และยังคงมีอยู่ตราบเท่าที่ผู้ถูกกล่าวหายังมิได้ถูกตัดสินหรือพิพากษาเป็นผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกล่าวหาจะถูกตราหน้าว่าเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ดังนั้น สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาต้องได้รับการคุ้มครองในระหว่างการสอบสวนอย่างเป็นความลับต่อบุคคลที่สาม และมีกฎทั่วไปเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวต่าง ๆ ที่ศาลมีอำนาจในการออกคำสั่งนั้นย่อมไม่สามารถใช้กับผู้ถูกกล่าวหาได้ เว้นแต่จะเป็นการส่งผู้ต้องหากลับไปคุ้มครองระหว่างรอการพิจารณาคดี ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่สามารถกระทำได้

ประการที่ 2 ข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์นั้นมีบทบาทในฐานะคำตัดสิน โดยในแง่มุมนี้ ข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์เป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับการกลับคำพิพากษานี้ตัดสินความผิดของจำเลยไปเป็นที่เรียบร้อย กล่าวคือ ถ้าศาลตัดสินคดีว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด หากศาลพิพากษาดังกล่าวนั้นเกิดปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย ข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์เช่นว่านี้จะทำให้จำเลยพ้นจากข้อกล่าวหานั้นได้

ทั้งนี้มีข้อกำหนด 5 ประการ ใช้ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำพิพากษาที่ตัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งเกิดจากข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ ข้อกำหนดเช่นนี้ว่าอยู่ในคดีตัวอย่างของศาลรัฐธรรมนูญ

1. การพิสูจน์ขั้นต่ำ การทำคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดนั้นจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานอีกทั้งพยานหลักฐานเหล่านั้นต้องได้รับการไต่สวนเพื่อการนี้ หากเป็นกรณีที่ไม่มีหรือไม่พบพยานหลักฐาน ย่อมทำให้สันนิษฐานได้ว่าคำพิพากษาที่ตัดสินว่าจำเลยมีความผิดย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ และยิ่งไปกว่านั้นคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำผิดนั้นก็ไม่สามารถที่จะทำออกมาได้ โดยการใช้เพียงความรู้ความเข้าใจส่วนตัวของศาลในกระบวนการพิจารณาคดีนั้น

2. พยานหลักฐาน การพิจารณาพยานหลักฐานจะต้องได้รับการพิจารณาภายใต้หลักการของความคุ้มครองต่าง ๆ กล่าวคือ คำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดนั้นจะออกมาได้ก็ต่อเมื่อการพิจารณานั้นได้พิจารณาจากพยานหลักฐานที่ได้ “เข้าสู่กระบวนการ” ในการพิจารณาระหว่างการสอบสวนภายใต้หลักการคุ้มครองต่าง ๆ ที่เหมาะสม แม้ว่าการพิจารณาจะได้

พิจารณาจากพยานหลักฐานที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาก็ตาม ศาลก็ยังมีอำนาจที่จะตัดสินว่าจำเลยไม่ใช่ผู้กระทำความผิด หากการทำคำพิพากษานั้นละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Art 11LOPJ) ยิ่งไปกว่านั้น พยานหลักฐานต่าง ๆ ต้องได้รับการพิจารณาภายใต้หลักการคุ้มครอง ซึ่งความหมายว่าพยานในชั้นการไต่สวนทั้งนี้ไม่รวมถึงในชั้นสืบสวน

3. น้ำหนักของพยานหลักฐาน พยานหลักฐานที่ชี้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้นควรเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อหาแห่งการฟ้องร้องคดี กล่าวคือ พยานหลักฐานนั้นจะต้องเป็นสิ่งที่ทำให้ผู้พิพากษาเชื่อว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ข้อเท็จจริงที่แน่นอนและสามารถนำไปสู่บทสรุปในการตัดสินคดี ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักว่าเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ถ้าข้อเท็จจริงในคดีนั้นจะเป็นข้อเท็จจริงที่สรุปมาได้จากพยานหลักฐานแวดล้อม โดยหากพยานหลักฐานเช่นว่านั้น มีความแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้ทราบถึงการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง ก็สามารถนำพยานหลักฐานนั้นใช้ในการตัดสินคดีได้ หากไม่สามารถที่จะพิสูจน์ได้ด้วยวิธีทางอื่น

4. พยานหลักฐานที่ได้แสดงในชั้นไต่สวน ศาลอาจทำการพิจารณาคดีโดยอาศัยเฉพาะพยานหลักฐานที่ได้แสดงในชั้นไต่สวนเท่านั้นก็ได้ ซึ่งข้อกำหนดนี้ต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักความรวดเร็วในการพิจารณาที่จะบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญ และโดยผลของหลักการ เช่นนั้นการไต่สวนล่วงหน้า (Pre trial) ไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้

5. การเข้าถึงพยานหลักฐานโดยเหตุผลความเชี่ยวชาญ การเข้าถึงพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญานั้นค่อนข้างเป็นอิสระ แม้ว่าจะมีข้อจำกัดหลายอย่างและการเข้าถึงพยานหลักฐานจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของเหตุผลและความเชี่ยวชาญ กล่าวคือ จะถือเอาข้อเท็จจริงนั้นเป็นความจริงไปไม่ได้ หากสายตาของวิญญูชนทั่วไปมองว่า ข้อเท็จจริงนั้นไม่น่าเชื่อถือหรือเชื่อถือได้ไม่เพียงพอ

จากข้อกำหนดทั้ง 5 ข้อดังกล่าวนั้น มีผลกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายของคำพิพากษา ที่อาจตัดสินคดีว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ด้วยเหตุเช่นนี้ข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์จึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ที่มีบทบาทในขณะที่คำพิพากษามีปัญหาเช่นนั้น ในกรณีที่มีคำพิพากษาเช่นนั้นออกมาแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดีมีความเห็นว่าสิทธิในการเป็นผู้ถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ของตนถูกละเมิด คำตัดสินเช่นนั้นอาจจะถูกกลับความเห็นโดยศาลที่สูงกว่า ซึ่งอาจส่งผลให้จำเลยพ้นความผิดในคดี

จากตัวอย่างประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์ หลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ได้ถูกรับรองและบังคับใช้ โดยให้ความสำคัญแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ แต่ก็มิได้ลืมหลักการที่เป็นหัวใจของ หลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ ในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์จะรับรองหรือบังคับใช้หลักการนี้อย่างไรต้องทำการพิจารณาต่อไป

### 3.2.2 หลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ในระบบ Common Law

นานาประเทศได้ให้ความสำคัญกับหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่การรับรองหรือบังคับใช้ในแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกันออกไป แต่หลักการสำคัญของหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์เป็นหลักสากลในด้านความหมายมีความคล้ายกัน ในส่วนประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์จะพิจารณาย่อมขึ้นอยู่กับแนวความคิดและทฤษฎีที่นักกฎหมายแต่ละแนวความคิดได้ให้การยอมรับ กล่าวคือการรับรองใช้จะบังคับใช้อย่างไรให้เกิดความเป็นธรรม อีกทั้งไม่เป็นที่ขัดแย่งต่อกระบวนการยุติธรรมในประเทศนั้น ๆ ประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์อาทิ ประเทศอังกฤษ ประเทศแคนาดา ในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์มีการกำหนดการให้ความสำคัญกับหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อย่างไรจะได้พิจารณาต่อไป

#### 3.2.2.1 ประเทศอังกฤษ

ข้อสันนิษฐานหรือบทสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สืบเนื่องมาจากแนวคิดสมัยโบราณ จากกฎหมายอังกฤษและกฎหมายคอมมอนลอว์โดยทั่วไป ซึ่งหลักหรือข้อสันนิษฐานเกี่ยวข้องกับระดับของภาระการพิสูจน์ เมื่อในยุคโบราณจนถึงปัจจุบันพลเมืองของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์มักอ้างบทสันนิษฐานหรือข้อสันนิษฐาน โดยจะสันนิษฐานเบื้องต้นว่าคุณเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่นักกฎหมายได้กล่าวว่า หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ยังมีความหมายในทางปฏิบัติที่ไม่สามารถที่จะคาดเดาได้ ในคดี ECTHR ข้อสันนิษฐานมีความหมายที่เป็นกลาง เพราะหากว่าผู้ถูกกล่าวหาถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จริง ๆ แล้วนั้น การควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาในระหว่างการพิจารณาคดีก็ควรที่จะถูกพิจารณาว่าเป็นสิ่งผิดกฎหมาย แต่ก็มีความเห็นว่าบทสันนิษฐานนี้เป็นสิ่งที่กำหนดภาระการพิสูจน์จะต้องตกอยู่กับฝ่ายโจทก์ หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ได้ปรากฏอยู่ในเอกสารโดยทั่วไปเป็นจำนวนมาก ที่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องของสิทธิมนุษยชน ทำให้ทราบได้ว่าหลักสันนิษฐานนี้เป็นสิทธิประเภทหนึ่งที่ได้รับการยอมรับ แต่อย่างไรก็ตาม ด้านความหมายและขอบเขตของสิทธิยังเป็นเรื่องที่มีข้อถกเถียงกันอยู่ ซึ่งหลักสันนิษฐานปรากฏในการปรับใช้ใน 2 ระดับ คือ ระดับแรกใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา และในอีกระดับใช้ในกระบวนการทั่วไป ทั้งนี้การปรับใช้ย่อมมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การใช้หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จะถูกปรับใช้ในกรณีบุคคลถูกจับกุมในข้อหาในความผิดทางอาญา โจทก์ในคดีอาญาจะมีภาระการพิสูจน์ความผิดที่ฝ่ายตนกล่าวหา โดยการพิสูจน์นั้นต้องให้ข้อกล่าวหานั้นต้องปราศจากข้อสงสัย แต่ในกฎหมายกลุ่มซีวิลลอว์ ได้สนับสนุนความหมายที่กว้างกว่า กล่าวคือ ควรใช้หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตั้งแต่กระบวนการก่อนเริ่มพิจารณาคดี โดยจะส่งผลต่อกระบวนการบังคับหลาย ๆ อย่างก่อนเริ่มกระบวนการพิจารณาคดี[27]

---

[27] *Ibid*, p.57-58.

การใช้หลักความได้สัดส่วนในการพิจารณาความชอบของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา อังกฤษเป็นประเทศหนึ่งที่วางหลักเกณฑ์และได้รับรองหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้ใน Human Rights Act 1998 : HRA โดยหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตามกฎหมายในคดีอาญา ประเทศอังกฤษปรับใช้กับหลักได้สัดส่วน ดังนี้[28]

1. การพิจารณาถึงความร้ายแรงของโทษสำหรับความผิดที่มีกำหนดข้อสันนิษฐาน คือการพิจารณาจากน้ำหนักแห่งโทษเป็นสำคัญ หากจำเลยไม่สามารถพิสูจน์ได้ย่อมถูกลงโทษ กรณีนี้ย่อมขัดต่อหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

2. การพิจารณาถึงข้อเท็จจริงซึ่งอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยฝ่ายเดียวหรือข้อเท็จจริงซึ่งยากลำบากแก่การพิสูจน์ของฝ่ายโจทก์ เพราะข้อเท็จจริงบางประการเป็นการยากลำบากเป็นอย่างยิ่งแก่ฝ่ายโจทก์ที่จะทำการพิสูจน์ ในทางตรงข้ามฝ่ายจำเลยเป็นการง่ายที่จะพิสูจน์ ในกรณีเช่นนี้การผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่จำเลยอาจเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายโดยไม่จำกัดสิทธิของจำเลยมากเกินไป ในกรณีนี้จึงไม่อาจถือได้ว่าขัดต่อหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

3. การพิจารณาถึงทางเลือกอื่นที่อาจสามารถใช้แทนการผลักภาระพิสูจน์ไปให้จำเลยได้ กรณีนี้หากกระทบต่อสิทธิของจำเลย แม้ศาลจะใช้หลักความจำเป็นในการพิจารณาย่อมส่งผลเป็นการขัดหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

4. การพิจารณาถึงผลกระทบต่อสังคมของความผิดที่มีการกำหนดข้อสันนิษฐาน โดยทั่วไปแล้วหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ย่อมให้น้ำหนักในแง่สิทธิแก่จำเลย ที่จะไม่ถูกพิพากษาคดีที่ไม่ผิดพลาดมากกว่าการบังคับใช้กฎหมายรวมไปถึงผลประโยชน์ของสังคม แต่การผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่จำเลยในคดีอาญาย่อมมุ่งที่จะบังคับใช้กฎหมายมากว่าการคุ้มครองสิทธิของจำเลย โดยนัยนี้อาจกล่าวได้ว่า ยิ่งสังคมได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดมากเท่าใดความชอบธรรมในการผลักภาระการพิสูจน์แก่จำเลยย่อมมากขึ้น เป็นการเปรียบเทียบความเสียหายที่มีผลต่อปัจเจกชนกับประโยชน์ของเหล่ามหาชน กรณีนี้อังกฤษเห็นว่าไม่ขัดต่อหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

จากข้อมูลของประเทศอังกฤษข้างต้นทำให้พบว่า หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ได้มีการพัฒนามาอย่างต่อเนื่องและเป็นที่ยอมรับของสังคม ตลอดจนมีหลักเกณฑ์ในการปรับหลักการดังกล่าวไปใช้ในคดีต่าง ๆ แม้จะไม่กำหนดไว้อย่างชัดเจนแต่ก็ทำให้ทราบถึงข้อควรพิจารณาในการใช้หลักการดังกล่าวของประเทศอังกฤษ

---

[28] วศิน แดงประดับ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 19*, น.10.

**3.2.2.2 ประเทศแคนาดา**[29]

การรับรองหลัก Presumption of Innocence ของประเทศแคนาดา ซึ่งเป็นประเทศหนึ่งในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ รับรองไว้ในมาตรา 11 (d)[30] ของกฎบัตรแห่งแคนาดาว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ (Canadian Charter of Rights and Freedoms) ซึ่งมีฐานะเป็นหมวดที่ 1 ของรัฐธรรมนูญปี 1982 (Constitution Act 1982) โดยศาลสูงสุดของประเทศแคนาดาได้วางหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความชอบด้วยบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ ในคดีตัวอย่าง คือ Regina v. Oakes (1986) S.C.R. 103 ซึ่งมีประเด็นในคดีเป็นการวินิจฉัยความชอบด้วยข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญาว่าส่งผลเป็นการจำกัดสิทธิตามมาตรา 11 (d) หรือไม่ พร้อมทั้งอยู่ในเงื่อนไขการจำกัดสิทธิตามมาตรา 1[31] หรือไม่ ศาลได้อธิบายหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้ในคดีดังกล่าวมีใจความโดยสรุปว่า[32]

"...หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) มีขึ้นเพื่อคุ้มครองเสรีภาพขั้นพื้นฐานและพิทักษ์ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา บุคคลที่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาย่อมได้รับผลกระทบรุนแรงทั้งในทางสังคมและในทางส่วนตัว ซึ่งรวมไปถึงความเป็นไปได้ที่จะสูญเสียอิสรภาพ ถูกตราหน้าและกีดกันออกจากสังคม ได้รับความบอกช้ำทางจิตใจและความเสียหายทางเศรษฐกิจ ในความเป็นไปได้ที่จะเกิดผลดังที่กล่าวมานั้น หลัก Presumption of Innocence ถือเป็นสิ่งที่สำคัญที่จะให้หลักประกันว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าที่รัฐจะสามารถพิสูจน์ถึงความผิดของบุคคลนั้น ๆ จนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร ...หลักการดังกล่าวสะท้อนความเชื่อที่ว่าปัจเจกชนทั้งหลายเป็นผู้มีเกียรติและยึดมั่นในกฎหมายจนกว่าจะถูกพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น ...บทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาต้องพิสูจน์หักล้างความมีอยู่ของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดที่ถูกสันนิษฐานขึ้นในระดับที่มีความเป็นไปได้มากกว่า (balance of probability) ย่อมขัดต่อหลัก Presumption of Innocence ตามมาตรา 11 (d) ...เพราะมีโอกาสที่จะมีคำพิพากษาลงโทษทั้งที่ยังคงปรากฏข้อสงสัยอันควรเข้าพิสูจน์

---

[29] *เพิ่งอ้าง*, น.12.

[30] Section 11. Any person charged with an offence has the right

(d) **to be presumed innocent until proven guilty** according to law in affair and public hearing by an independent and impartial tribunal.

[31] Section 1 The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it **subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society**

[32] Regina v. Oakes (1986) S.C.R. 103, para 29-57.

ให้เห็นถึงความน่าสงสัยอันควรในองค์ประกอบความผิดที่ถูกสันนิษฐานขึ้น แต่กลับไม่สามารถชักจูงให้ลูกขุนเชื่อได้ว่าโอกาสที่ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่เป็นความจริงมีมากกว่าโอกาสที่ข้อเท็จจริงนั้นจะเป็นความจริง...”

ถึงแม้สิทธิและเสรีภาพที่ถูกรับรองไว้ในกฎบัตรแห่งแคนาดาว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพยังคงไม่ใช่สิทธิที่สมบูรณ์โดยตัวสิทธิเอง หากสิทธิและเสรีภาพนั้นส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะโดยรวมอาจมีความจำเป็นที่สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะถูกจำกัดก็เป็นได้ ทั้งนี้มาตรา 1 ไว้วางหลักเกณฑ์การพิจารณาความชอบด้วยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น กล่าวคือการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มีเหตุผลและความถูกต้องชอบธรรมในสังคมเสรีประชาธิปไตย (Prescribed by law reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society) ซึ่งมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่สำคัญในการพิจารณาความมีเหตุผลและถูกต้องอยู่ 2 ประการ คือ

1. เป้าหมายหรือสิ่งที่มาตรการอันมีผลเป็นการจำกัดสิทธิมุ่งที่จะบรรลุจะต้องมีความสำคัญมากพอที่จะยกเว้นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

2. วิธีการที่เลือกใช้จะต้องมีเหตุผลและความถูกต้องชอบธรรม โดยหลักเกณฑ์นี้มีความเกี่ยวข้องกับหลักความได้สัดส่วน (Proportionality test) มีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ ประการที่ 1 มาตรการที่ถูกกำหนดต้องมีความมุ่งหมายไปสู่เป้าหมายด้วยความสมเหตุสมผล ประการที่ 2 มาตรการที่กำหนดจะต้องกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพให้น้อยที่สุด และประการที่ 3 ต้องมีความได้สัดส่วนระหว่างผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอันเกิดจากการใช้มาตรการดังกล่าวและเป้าหมาย โดยการพิจารณาแล้วมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง

หากพิจารณาองค์ประกอบที่ 3 จะพบว่าเป้าหมายมีความสำคัญเป็นอย่างมาก ถึงหากมาตรการที่จะกำหนดเป้าหมายได้ผ่านหลักเกณฑ์ประการแรก คือความได้สัดส่วนมาแล้ว หากเกิดผลกระทบต่อบุคคลทั่วไปหรือกลุ่มบุคคลด้วยความรุนแรง อาจส่งผลให้มาตรการดังกล่าวไม่ชอบด้วยเงื่อนไขของมาตรา 1 ทั้งนี้อาจมองได้ว่า ผลกระทบอันเกิดจากมาตรการยิ่งมากเท่าใด ความสำคัญของเป้าหมายยิ่งต้องมากขึ้นเท่านั้น

จากการศึกษาหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จากตัวอย่างในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ มีความแต่งต่างกันในเรื่องการปรับใช้ โดยหลักความได้สัดส่วนหรือการกำหนดเกณฑ์การพิจารณาควรได้รับการพิจารณาศึกษาและนำมาใช้ในประเทศไทยหรือไม่ ในการนำมาพิจารณาความชอบด้วยหลัก Presumption of Innocence ของการอ้างข้อต่อสู้ในคดีอาญาเพื่อทำให้ทราบเป้าหมายและเหตุผลโดยแท้จริง เกิดความเป็นธรรมในคดี อีกทั้งการดำเนินคดีอาญาจะได้ไม่ต้องด้วยการขัดหลัก Presumption of Innocence ซึ่งเป็นหลักที่สำคัญโดยประเทศไทยเองได้

รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับ แม้ปัจจุบันปีพุทธศักราช 2559 มีรัฐธรรมนูญชั่วคราว ทั้งนี้สิทธิดังกล่าวยังมีฐานะเป็นจารีตประเพณีในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มาตรา 4 แห่งรัฐธรรมนูญชั่วคราว 2557 ฉะนั้นหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ยังคงมีผลตลอดเวลา

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าขอบเขตของแต่ละประเทศในการให้ความหมายหรือการพิจารณาหลัก Presumption of Innocence ย่อมมีความแต่ต่างกันออกไป บางประเทศให้ความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ มองว่าการปรับใช้หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ เป็นวิธีการบังคับให้รัฐปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาอย่างผู้บริสุทธิ์ แนวคิดดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่าหลักเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามิใช่ได้รับความคุ้มครองเพียงในการพิจารณาคดีในชั้นศาลเท่านั้น หากแต่ได้ขยายขอบเขตไปยังกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างเต็มรูปแบบทั้งระบบ เริ่มตั้งแต่การสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ตัวอย่างในไอร์แลนด์ศาลสูงสุดได้นำหลัก Presumption of Innocence มาปรับใช้กับกระบวนการพิจารณาในศาลรวมตลอดไปถึงหลักภาระการพิสูจน์ เนื่องจากหลัก Presumption of Innocence เป็นหลักการที่สำคัญของกฎหมายอาญาไอร์แลนด์โดยตัวของกฎหมายเอง มิใช่เป็นเพียงทางเลือกในการอธิบายหลักการพิสูจน์จนสิ้นสงสัยตามสมควร

ในการศึกษาความหมายด้านแคบของหลัก Presumption of Innocence ให้ความเห็นว่าหลักการดังกล่าวเป็นเพียงทางเลือกในการอธิบายถึงการพิสูจน์ความผิดในคดีอาญาที่ต้องพิสูจน์จนปราศจากความสงสัยอันควรเพียงเท่านั้น อาทิในกรณีสหรัฐอเมริกา หลักการนี้ถูกยกขึ้นอ้างโดยผู้พิพากษาโดยถูกเกริ่นเป็นบทนำเพื่อโยงไปยังหลักภาระการพิสูจน์ของผู้ฟ้องร้องคดี บางแนวคิดก็เห็นว่าการอ้างหลักการดังกล่าวในคำพิพากษาย่อมไม่มีความจำเป็นเนื่องจาก โดยหลักภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาย่อมมีภาระการพิสูจน์ถึง 2 ระดับ คือ หน้าที่ในการนำเสนอพยานหลักฐาน และหน้าที่ในการชักจูงให้เชื่อ โดยต้องพิสูจน์ในระดับสิ้นสงสัยตามสมควร ทั้งนี้นักกฎหมายบางส่วนได้อธิบายว่า “เมื่อใดที่อ้างว่าผู้ถูกกล่าวหาต้องได้รับสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ คงมีความหมายแต่เพียงว่าผู้กล่าวหามีหน้าที่พิสูจน์คดีต่อผู้ถูกกล่าวหาจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควรเท่านั้น” ทั้งนี้ในสหรัฐอเมริกาหากกล่าวถึงหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จะเห็นว่ามีความหมายที่ซ้ำกับหลักการพิสูจน์จนสิ้นสงสัยตามสมควรเท่านั้น หรือมองว่าเป็นหลักที่มีความหมายในตัวเอง แต่หลักการทั้งสองนั้นก็มีความใกล้ชิดกันแทบจะแยกไม่ได้ด้วย ในแต่ละประเทศได้รับรองหลักการทั้งสองไว้ทั้งโดยรัฐธรรมนูญและด้วยวิธีอื่น ๆ ทำให้ทั้งสองหลักการกล่าวคือ หลักการพิสูจน์จนสิ้นสงสัยตามสมควรกับหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ยอมมีความสำคัญอย่างยิ่งซึ่งจะได้ค้นคว้าศึกษาในหัวข้อถัดไป

**3.3 ลักษณะภาระการพิสูจน์ในความผิดอาญา**

ภาระการพิสูจน์ในความผิดอาญามีความสำคัญที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละระบบกฎหมาย หรือในแต่ละการปรับใช้กับกระบวนการดำเนินคดีอาญาของแต่ละประเทศ การพิจารณาคดีอาญามีความละเอียดอ่อนและส่งผลกระทบต่อสังคมเป็นอย่างยิ่ง หากกระบวนการพิจารณาคดีไม่เป็นที่ยอมรับหรือเกิดปัญหา ซึ่งแต่ละกลุ่มระบบกฎหมายมีลักษณะภาระการพิสูจน์ในความผิดอาญาอย่างไรจะได้พิจารณาต่อไป

**3.3.1 ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law)**

กลุ่มประเทศคอมมอนลอว์อันมีต้นกำเนิด คือ ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา มีวิวัฒนาการและความเป็นมาอย่างยาวนานในเรื่องของกฎหมาย หลักการในการดำเนินคดีอาญากลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ ใช้หลักการดำเนินการค้นหาความจริงในคดีอาญาโดยประชาชน (Popular prosecution) กล่าวคือประชาชนเป็นผู้เสียหาย โดยมีฝ่ายที่เกี่ยวข้องประกอบไปด้วย รัฐโดยการส่งศาล มาทำหน้าที่วินิจฉัยคดีมีบทบาทเพียงควบคุมการพิจารณาคดี ไม่ให้เกิดความได้เปรียบทางคดี และกำหนดบทลงโทษว่าจะพิพากษาจำเลยเท่าใด ในส่วนของคณะลูกขุนเป็นฝ่ายที่จะวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงว่า จำเลยได้กระทำผิดตามฟ้องหรือไม่ ฝ่ายถัดมาคือ ฝ่ายโจทก์ มีหน้าที่ในการนำเสนอพยานหลักฐาน โดยถือว่าเป็นฝ่ายที่กล่าวอ้างความผิดเกิดขึ้นจึงเป็นฝ่ายที่ต้องมีภาระการพิสูจน์ และฝ่ายสุดท้าย คือ จำเลย มีสิทธิทางคดีที่การวางเฉยไม่ให้การใด ๆ หรือให้การก็ได้ตามความสมัครใจ ทั้งยังมีสิทธิที่จะตรวจสอบ หักล้างพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์ด้วยการถามค้าน ทั้งยังสามารถนำพยานหลักฐานเข้าสืบความบริสุทธิ์ของตนได้

ในการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนการค้นหาความจริงโดยคู่ความ คือโจทก์และจำเลยมีฐานะเป็นคู่ความในคดีทำการต่อสู้คดีกัน มีฐานะเช่นเดียวกับโจทก์และจำเลยในคดีทางแพ่ง ด้วยถือว่าทุกคนมีสิทธิและอำนาจที่จะดำเนินการฟ้องร้องคดีได้โดยไม่จำกัดว่าจะเป็นผู้เสียหายโดยตรง แม้ประเทศอังกฤษมีการตั้ง “Director of Public Prosecutions” (D.P.P.) เพื่อการควบคุมคดี แต่ก็มิใช้พนักงานอัยการที่เป็นตัวแทนของรัฐ แต่เป็นการดำเนินการแทนประชาชน ทั้งนี้ความเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดีเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่งเพื่อไม่ก่อให้เกิดความเสียเปรียบทางคดี ศาลเป็นฝ่ายที่จะวางตัวเป็นกลางทางคดีไม่มีหน้าที่ใด ๆ อาทิการสืบพยาน แต่สามารถสอบถามได้หากเกิดความไม่ชัดเจน

อย่างไรก็ตาม รายละเอียดในหลักเกณฑ์ย่อมมีความแตกต่างกัน แต่จุดมุ่งหมายสูงสุดของทุกประเทศแม้จะมีความแตกต่างกัน ก็ยังต้องการค้นหาความจริงแท้ เพื่อนำผู้กระทำผิดมา

ลงโทษและกลับสู่สังคมได้ดั่งเดิม ภาระการพิสูจน์ในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์โดยสรุปแล้วจะเป็นลักษณะรูปแบบใดจะต้องพิจารณาจากประเทศตัวอย่างดังนี้

**3.3.1.1 ประเทศอังกฤษ**

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าประเทศอังกฤษใช้ หลักการการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน การต่อสู้ทางคดีระหว่างสองฝ่ายเป็นการต่อสู้อย่างคดีทางแพ่ง และยึดหลักความเท่าเทียมกันทางคดีในการต่อสู้ จึงมีฝ่ายที่เกี่ยวข้องดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว อันได้แก่ ศาล คณะลูกขุน โจทก์ และจำเลย ศาลจะทำหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อกฎหมายกำหนดโทษ พร้อมทั้งควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยไม่ให้เกิดการเสียเปรียบทางคดี ลูกขุนเป็นอีกหนึ่งฝ่ายในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริง กล่าวคือลูกขุนทำหน้าที่กำหนดความผิด ศาลทำหน้าที่กำหนดโทษ มาในส่วนของจำเลย ที่มีสิทธิทางคดีที่จะให้การหรือไม่ให้การใด ๆ เลยก็ย่อมทำได้ (The Right to Remain Silent) ซึ่งถือเป็นหลักการที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญาของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ รัฐมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถบังคับให้ผู้ถูกกล่าวหาเข้าช่วยเหลือทางคดีได้

ในส่วนฝ่ายโจทก์ ที่ต้องมีบทบาทหรือภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) ในความผิดที่ตนกล่าวอ้าง ภาระการพิสูจน์ของประเทศอังกฤษถูกแยกออกเป็น 2 ประเภท[33] คือ ภาระชักจูงให้เชื่อ (Burden of Persuasion หรือ Legal Burden) ซึ่งหมายถึง ภาระในการชักจูงให้คณะลูกขุนเชื่อว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ตนได้กล่าวอ้าง และภาระต่อมาคือ ภาระการนำเสนอพยานหลักฐาน (Burden of Producing Evidence หรือ Evidential Burden) หมายถึง ภาระในการที่จะต้องนำเสนอพยานหลักฐานเข้าสู่การพิจารณาอย่างน้อยที่สุดบางส่วนมิฉะนั้นจะต้องแพ้คดี

ในคดีอาญาของประเทศอังกฤษโจทก์มีภาระการพิสูจน์ในทั้ง 2 ประเภท กล่าวคือ โจทก์มีหน้าที่ชักจูงให้เชื่อในองค์ประกอบข้อเท็จจริงตามที่ตนได้กล่าวอ้างแก่คณะลูกขุน โดยต้องให้ได้ระดับมาตรฐานการพิสูจน์ โดยปราศจากความสงสัยตามสมควร ในส่วนหน้าที่นำเสนอพยานหลักฐาน โจทก์เองต้องดำเนินการเพื่อให้ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานมีความสมบูรณ์เหมาะสมหรือไม่ ก่อนจะพิจารณาสู่กระบวนการรับฟังพยานหลักฐานของคณะลูกขุน

สำหรับหน้าที่ในส่วนของจำเลย อย่างที่ทราบเลยว่าจำเลยมีสิทธิที่จะนิ่งไม่ให้การหรือให้การใด ๆ ก็ได้ หรือยกข้อต่อสู้เพื่อให้ไม่ได้รับความรับผิดทางอาญา ทั้งนี้ภาระการพิสูจน์ทางฝ่ายจำเลยจะมีได้อย่างเดียวคือ ภาระในการนำเสนอพยานหลักฐาน จำเลยจะไม่มีภาระในการชักจูงใจให้เชื่อในคดีอาญา โจทก์ไม่สามารถผลักภาระในส่วนนี้มายังฝ่ายจำเลยได้เลย หาก

---

[33] สมบัติ ดาวแจ้ง, “ข้อสันนิษฐานความผิดในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น.49.

พยานหลักฐานที่ฝ่ายจำเลยนำเสนอไม่ได้ถูกฝ่ายโจทก์ชักจูงใจให้ศาลเชื่อได้ โจทก์ย่อมเป็นฝ่ายแพ้คดีไป

ภาระในการนำเสนอพนายหลักฐานของฝ่ายจำเลยจะมีได้หากเป็น 2 กรณีนี้[34] กล่าวคือ

กรณีที่ 1. จำเลยยกข้อต่อสู้ข้อกล่าวหาของฝ่ายโจทก์ จำเลยจึงต้องมีหน้าที่นำพยานหลักฐานอย่างน้อยบางประการเพื่อสนับสนุนข้อต่อสู้นั้น

กรณีที่ 2. เป็นกรณีที่กฎหมายผลักภาระการพิสูจน์ ประเภทที่เรียกว่าภาระการนำเสนอพยานหลักฐานไปให้แก่จำเลย

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของภาระในการชักจูงให้เชื่อนั้น จะผลักภาระดังกล่าวไปยังฝ่ายจำเลยหาได้ไม่ ด้วยภาระการชักจูงให้เชื่อมีลักษณะเป็นการที่กฎหมายกำหนดเอาไว้อย่างแน่นอน ว่าภาระการชักจูงให้เชื่อจะตกแก่ผู้ใด ในการผลักภาระการพิสูจน์ในความหมายของภาระการชักจูงให้เชื่อ จะส่งผลต่อหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ เพราะจำเลยต้องเป็นผู้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนว่าได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ ย่อมเป็นการขัดต่อหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ในการผลักภาระการพิสูจน์ จึงทำได้ในส่วนภาระของการนำเสนอพยานหลักฐานเท่านั้น

ทั้งนี้อาจสรุปได้ว่า ภาระการพิสูจน์ของแต่ละฝ่ายมีความแตกต่างกัน ในส่วนของโจทก์มีภาระการพิสูจน์ทั้ง 2 ประเภทคือการนำเสนอพยานหลักฐาน และภาระในการชักจูงให้เชื่อในระดับปราศจากข้อสงสัยตามสมควร ส่วนฝ่ายจำเลยหากมีการผลักภาระการพิสูจน์ก็สามารถทำได้ ตามที่กฎหมายกำหนด แต่ภาระนั้นจะเป็นได้เพียงการเปิดโอกาสให้จำเลยนำพยานหลักฐานเข้าเสนอ ไม่มีภาระชักจูงหรือพิสูจน์จนปราศจากความสงสัยในความบริสุทธิ์ของฝ่ายตน ด้วยจำเลยยังคงได้รับความคุ้มครองจากหลัก Presumption of Innocence อย่างสมบูรณ์

กรณีตัวอย่างรวมไปถึงลักษณะความเป็นมาของหลักการต่าง ๆ ในประเทศอังกฤษ ได้มีการอธิบายไว้ดังจะได้พิจารณาต่อไปใน ภาระการพิสูจน์ (The Burden of Proof)[35] “ในระบบของกฎหมายอาญาอังกฤษทั้งหมด มีอยู่ระบบหนึ่งที่โดดเด่นอยู่เสมอ นั่นก็คือ ระบบภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดของผู้ต้องโทษภายใต้บังคับแห่ง ข้อต่อสู้ว่าวิกลจริตและภายใต้ข้อยกเว้นของกฎหมาย”

---

[34] *เพิ่งอ้าง*, น.50.

[35] John Cyril smith, Criminal evidence (London: Sweet&Maxwell, 1995), p. 27-46.

ลอร์ด Sankey L.C.[36] ในคดี Woolminton ในคดีนี้ใช้หลักการในการพิจารณาว่าในการพิจารณาคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ และจะต้องมีการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยว่าการกล่าวหานั้นเป็นความผิดตามที่มีการกล่าวหาจริง ซึ่งที่กล่าวมานี้เป็นหลักการทั่วไป นาย W ถูกจับในข้อหาฆาตกรรมภรรยาสาวของเขา คือนาง V ผู้ซึ่งทิ้งนาย W กลับไปอยู่กับแม่ของเธอ นาย W ได้พบกับนาง V ในเช้าวันหนึ่งพร้อมด้วยปืนช็อตกัน ที่แขวนไว้กับเส้นลวดโดยพกไปใต้เสื้อโค้ท เมื่อพวกเขาอยู่กันตามลำพัง นาง V ก็ถูกยิงตาย นาย W อ้างว่าเขาไปพบกับนาง V เพื่อโน้มน้าวให้กลับไปอยู่ด้วยกันโดยปืนที่พกไปนั้นมีเพื่อขู่ว่าจะยิงตนเอง เขาอ้างว่าเขาไม่ได้มีเจตนาที่ทำร้ายนาง V หรือคนอื่น ๆ แต่เมื่อนาง V ปฏิเสธที่จะกลับไปอยู่ด้วยกัน เขาก็ได้เอาปืนออกมาเพื่อขู่ว่าจะยิงตนเองและเกิดการผิดพลาดขึ้นโดยอุบัติเหตุ ผู้พิพากษา Swift J. ได้ตั้งคณะลูกขุนเพื่อพิจารณาว่านาง V ตายเพราะการกระทำของนาย W จริงหรือไม่ โดยคณะลูกขุนได้ตัดสินว่าการกระทำของนาย W เป็นการฆาตกรรมเว้นเสียแต่ว่านาย W จะทำให้คณะลูกขุนพอใจว่าการกระทำของตนเป็นอุบัติเหตุ และสุดท้ายข้อต่อสู้ของนาย W ก็ได้ขึ้นไปสู่ศาลอุทธรณ์ สภาขุนนางได้อนุญาตให้นาย W อุทธรณ์ได้เมื่อนาย W ได้แสดงพยานหลักฐานว่าการที่เกิดขึ้นนั้นเป็นอุบัติเหตุ ก็เป็นหน้าที่ของศาลที่จะตัดสิน โดยนาย W จะยังไม่ถูกถือว่าเป็นผู้กระทำผิดจนกว่าจะได้รับการพิสูจน์จนกว่าจะสิ้นข้อสงสัยว่าการนั้นไม่ใช่อุบัติเหตุ แต่การฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อน สภาได้พิจารณาในข้อหาฆาตกรรมและพิจารณาถึงข้อสู้ว่าเป็นอุบัติเหตุ

“ไม่สำคัญว่าจะเป็นข้อหาอะไรหรือการพิจารณาจะกระทำขึ้นที่ไหน หลักการที่ว่าการพิจารณาจะต้องเป็นการพิสูจน์ถึงความผิดของนักโทษเป็นส่วนหนึ่งของระบบคอมมอนลอว์ในประเทศอังกฤษ”

กรณีคดีของนาย W เป็นคดีที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในทางกฎหมายในศตวรรษที่ 19 หน้าที่ในการพิสูจน์ความผิดโดยปกติจะเป็นหน้าที่ของจำเลย แต่ในกรณีของนาย W ไม่ได้เป็นเช่นนั้น แต่กว่าที่กฎหมายจะเปลี่ยนแปลงไปเช่นนั้นในการปรับใช้กับคดีและได้รับการยอมรับจากผู้ที่มีอำนาจใช้กฎหมายก็ใช้เวลาอยู่หลายปี อย่างไรก็ตามในปัจจุบัน หลักการเช่นว่านั้นใช้กันอย่างเป็นสากลจนถึงทุกวันนี้ในฐานะของข้อต่อสู้ในระบบคอมมอนลอว์เช่นเดียวกับข้อต่อสู้ว่าวิกลจริต ในคดี Woolmington “ข้อต่อสู้” เป็นเพียงแค่การปฏิเสธการกล่าวหาโดยศาล ที่ว่าจำเลยนั้นรู้สำนึกในการที่กระทำการฆาตกรรม ซึ่งก็คือเจตนาในการฆ่าหรือการทำให้เกิดอันตรายแก่กาย (grievous bodily harm หรือ GBH) แต่หลักการที่ใช้ในการพิจารณานั้น มีขอบเขตเหนือคดีเช่นว่านั้นในกรณีที่ศาลได้รับฟ้องและได้รับฟังข้อเท็จจริงแล้ว ตัวอย่าง ในคดีที่มีข้อหาว่าจำเลยกระทำการทำร้ายโดยเจตนา จำเลยยอมรับว่าได้ทำร้ายร่างกายผู้เสียหายโดยเจตนาแต่กระทำไปเพื่อป้องกัน

[36] ผู้พิพากษาชาวอังกฤษ (26 ตุลาการ 1866 – 6 กุมภาพันธ์ 1948)

ตัวเองหรือเพราะอยู่ภายใต้สถานการณ์บังคับ เมื่อจำเลยได้ให้ข้อเท็จจริงที่จะนำไปสู่ข้อต่อสู้เช่นว่านั้น จึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงเช่นว่านั้น ถ้าข้อเท็จจริงนั้นยังเป็นที่สงสัย ศาลก็ต้องตัดสินว่าจำเลยไม่มีความผิด ข้อกล่าวอ้างว่าวิกลจริตภายใต้กฎ M'Naghten[37] อาจจะขัดแย้งกับที่เคยเป็นมาซึ่งมีความเที่ยงตรงความสมบูรณ์อย่างสูง และมีความชอบธรรม คำพูดที่ว่าหน้าที่ในการนำสืบเป็นของจำเลยนั้นง่ายต่อการถูกโต้แย้ง โดยหน้าที่ในการพิสูจน์ว่าวิกลจริตนั้นเป็นหน้าที่ที่กำหนดเอาไว้อยู่แล้วโดยกฎหมาย

ภาระหน้าที่เกี่ยวกับพยานหลักฐาน ลูกขุนและศาลนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องให้ความสนใจข้อแก้ต่าง เว้นแต่ข้อแก้ต่างนั้นจะมีพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ถ้าผู้พิพากษาในทุกคดีจะต้องให้ความสำคัญกับเนื้อหาแห่งคดีทั้งหมดมันคงเป็นสิ่งที่ไม่สมเหตุสมผลและไม่สามารถปฏิบัติได้ ศาลจะสั่งให้ลูกขุนทำการพิจารณาถ้าในกรณีที่คดีนั้นมีพยานหลักฐานที่จะใช้ในกระบวนพิจารณาได้ บางครั้งพยานหลักฐานเช่นว่านั้นปรากฏต่อศาลตอนที่คดีนั้นมาถึงศาลแล้ว หรือในชั้นพิจารณาพยานหลักฐานโดยพยานเองหรือในการถามค้านพยานฝ่ายตรงข้ามโดยทนายจำเลย ถ้าไม่มีพยานหลักฐานเช่นว่านั้น ข้อต่อสู้ของจำเลยก็จะไม่ได้รับการพิจารณา เว้นแต่จะหาพยานหลักฐานเช่นว่านั้นมาได้ หรือโดยการนำสืบพยานบุคคลหรือทำให้ศาลพอใจเช่นว่านั้นได้ กระบวนการเช่นนี้เรียกว่า "ภาระหน้าที่ทางพยานหลักฐาน" กระบวนการนี้ไม่ใช่ภาระการพิสูจน์เพราะจำเลยไม่มีหน้าที่ที่จะต้องทำตามที่ศาลหรือคณะลูกขุนต้องการในกระบวนการนี้ภาระหน้าที่ที่จำเลยจะต้องกระทำก็คือการแสวงหาพยานหลักฐานซึ่งจะทำให้ลูกขุนนั้นปราศจากข้อสงสัย ถ้าทำได้เช่นนั้น ข้อต่อสู้ของจำเลยก็จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน และถ้าพยานหลักฐานนั้นสามารถทำให้ลูกขุนเชื่อปราศจากข้อสงสัยได้ จำเลยก็พ้นผิด เมื่อจำเลยสามารถปฏิบัติตามภาระหน้าที่ทางพยานหลักฐาน หน้าที่ในการพิสูจน์ก็จะกลับมาตกแก่โจทก์ โดยโจทก์จะต้องทำให้ลูกขุนเชื่อปราศจากข้อสงสัยว่าการกระทำของเลยเป็นความผิดจริง

ในกรณีที่ข้อต่อสู้ของจำเลยคือข้อต่อสู้ว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นเป็นอุบัติเหตุหรือโดยไม่เจตนา จำเลยนั้นปฏิเสธข้ออ้างของโจทก์โดยการยืนยันว่า ในขณะกระทำนั้นจำเลยไม่ได้รู้สำนึกในการที่กระทำ ในกรณีเช่นนี้อาจจะกล่าวได้ว่าจำเลยไม่มีภาระทางพยานหลักฐานอย่างใด ๆ เลย อย่างไรก็ตามก็ยังเป็นที่สงสัยอยู่ ในคดีฆาตกรรมทุกคดีศาลจะสั่งการให้ลูกขุนว่าลูกขุนจะต้องมั่นใจว่าจำเลยนั้นมีเจตนาที่จะฆ่าหรือเพียงแค่ทำร้าย แต่ในคดีเช่นคดีนี้ซึ่งกระบวนพิจารณาได้ทำการพิสูจน์ว่าจำเลยได้ทำการยิงนาง V ในขณะที่พวกเขาสองคนอยู่ด้วยกันตามลำพังในห้อง ซึ่งผู้พิพากษาในคดีนี้จึงไม่ต้องสั่งลูกขุนเลยว่าจะต้องพิจารณาให้แน่ใจว่าคดีนี้มิใช่กรณีที่ปืนลั่นโดยอุบัติเหตุ เพราะคดีนี้จำเลยได้นำปืนออกมาจากใต้เสื้อโค้ท เว้นเสียแต่ว่าจะมีพยานหลักฐานอื่นที่ชี้ว่า

[37] การทดสอบว่าผู้ที่อ้างตนเองวิกลจริตนั้น วิกลจริตในเวลาที่เขากระทำความผิดจริงหรือไม่

เหตุการณ์ไม่ได้เป็นเช่นนั้น ถ้าจำเลยต้องการที่จะให้คณะลูกขุนพิจารณาถึงข้อเท็จจริงบางอย่างซึ่งอ้างว่าขัดแย้งกันกับข้อเท็จจริงตามทางพิจารณา จำเลยจะต้องแสดงให้เห็นถึงพยานหลักฐานเช่นว่านั้น เพราะศาลไม่มีหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาถึงความเป็นไปได้ถึงความบริสุทธิ์ของจำเลยในคดี ถ้าไม่มีพยานหลักฐานใดที่บ่งชี้ไปทางนั้น

ข้อยกเว้นในคดี Woolington ส่วนที่จะกล่าวถึง คือข้อยกเว้นตามกฎหมาย ในขณะนั้นมีพระราชบัญญัติหลายฉบับที่บังคับใช้อยู่เกี่ยวกับการกำหนดภาระของ จำเลยในข้อต่อสู้เฉพาะเรื่อง ซึ่งการกำหนดภาระเช่นว่านั้นมีมากขึ้นเรื่อย ๆ ในปัจจุบัน ยิ่งไปกว่านั้นมีข้อกำหนดอยู่อย่างหนึ่งที่มีสาเหตุมาจาก Summary Jurisdiction Act 1848 และในขณะนี้ได้นำมาบัญญัติใหม่ใน Magistrates's Court Act 1980 มาตรา 101 ความว่า

"เมื่อจำเลยนั้นอ้างข้อยกเว้น, เงื่อนไข, ข้ออ้างหรือคุณสมบัติใด ๆ ขึ้นเพื่อต่อสู้ ไม่ว่าข้อเหล่านั้นจะเข้ากับฐานความผิดในกฎหมายหรือไม่ ภาระการพิสูจน์ในข้อยกเว้น, เงื่อนไขหรือคุณสมบัติใด ๆ ต้องตกอยู่แก่จำเลย ไม่ว่าข้อมูลหรือข้ออ้างนั้นจะเป็นผลร้ายแก่จำเลยหรือไม่"

ข้อกำหนดเช่นว่ามานี้นั้นเป็นเช่นเดียวกับ Magistrates' Court แต่ในคดี *Hunt* สภาขุนนางได้ยอมรับว่ามันคงจะไม่มีเหตุผล ถ้าภาระการพิสูจน์ในคดีที่ทำการพิจารณานั้นแตกต่างกันเนื่องจากการกระทำผิดหรือคำฟ้อง อย่างไรก็ตาม เว้นแต่ในกรณีที่กฎเกณฑ์ในกฎหมายคอมมอนลอว์ที่เกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ ซึ่งยังบังคับใช้ในศาลนั้นเป็นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 101 ถ้ากฎหมายนั้นเหมือนกัน ข้อกำหนดในทุก ๆ ศาลนั้นย่อมจะต้องใช้มาตรา 101 นี้ ซึ่งข้อความดังกล่าวเป็นการกล่าวโดยรัฐสภา ถ้าศาลไม่กำหนดภาระการพิสูจน์ไว้ตามที่กำหนดไว้ในกฎเกณฑ์มันจะเป็นการสร้างความแตกต่าง ซึ่งเราได้มีความเชื่อว่าศาลย่อมไม่สร้างความแตกต่าง ศาลย่อมได้รับผลกระทบไม่น้อยไปกว่า Magistrates Court และศาลนั้นมีหน้าที่ในการตีความและบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปอย่างที่รัฐสภาได้กล่าวเอาไว้ อย่างไรก็ตามมาตรา 101 นี้ได้ถูกบัญญัติขึ้นโดยใช้หลักการของคดี Woolington บนหลักการที่เข้าใจผิดเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ในระบบคอมมอนลอว์

"การกระทำผิดกฎหมายและข้อยกเว้น" มาตรา 101 ได้แยกแยะระหว่าง "การกระทำผิดกฎหมาย" และ "ข้อยกเว้น" ข้อยกเว้นนี้คือ การที่หน้าที่ในการพิสูจน์ตกอยู่แก่ฝ่ายจำเลย การกระทำใด ๆ ที่เป็นส่วนหนึ่งของลักษณะการกระทำต้องได้รับการพิสูจน์โดยศาล ในคดี *Hunt* จำเลยถูกจับกุมในข้อหามีมอร์ฟีนไว้ในครอบครอง จำเลยได้ถูกจับในขณะการเตรียมการที่จะขนมอร์ฟีน ข้อต่อสู้ของจำเลยคือ จำเลยมีมอร์ฟีนอยู่ในความครอบครองน้อยกว่าร้อยละ 2 ซึ่งเป็นข้อยกเว้นตามที่กำหนดไว้ใน Misuses of Drugs Regulation 1973 ในกระบวนพิจารณาคดีนั้นไม่มีพยานหลักฐานว่าจำเลยได้ครอบครองมอร์ฟีนน้อยกว่าที่กำหนดไว้ตามกฎหมายข้อยกเว้นเช่นว่านั้น

ศาลอุทธรณ์จึงกำหนดว่าภาระการพิสูจน์ในเรื่องนี้จึงตกแก่จำเลย โดยจำเลยจะต้องพิสูจน์ว่าจำเลยได้รับการยกเว้นโดยข้อยกเว้นเช่นว่านั้น และแน่นอนว่าจำเลยไม่สามารถพิสูจน์ได้ สภาขุนนางได้ทำการเพิกถอนการตัดสินเช่นนั้นและตัดสินใหม่ว่า ตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย การกระทำของจำเลยคือ “การครอบครองมอร์ฟีนน้อยกว่าร้อยละ 2” ดังนั้นจึงเป็นการที่จำเลยได้อ้างถึงข้อยกเว้นตามกฎหมายและถือเป็นการที่จำเลยปฏิเสธว่าได้มีการกระทำความผิดตามกฎหมายเกิดขึ้น เช่นนี้การพิจารณาจึงไม่ได้พิสูจน์อะไรเลย

ในทางปฏิบัติ ความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 101 กับศาลนั้นเกิดขึ้นโดยไม่ได้ตั้งใจ หากพิจารณามาตรา 2 มาตราดังต่อไปนี้ซึ่งอยู่ภายใต้ Highways Act 1980 มาตรา 161 “ถ้าบุคคลซึ่งไม่มีอำนาจหรือข้ออ้างใด ๆ ได้ทิ้งสิ่งของใด ๆ ไว้บนเส้นทางคมนาคม...” และมาตรา 137(1) “ถ้าบุคคลใดซึ่งไม่มีอำนาจหรือข้ออ้างใด ๆ ทำให้เกิดสิ่งกีดขวาง...”

ถ้ามีการกระทำผิดเกิดขึ้น ในกรณีของมาตรา 161 ได้มีการตัดสินว่ามาตรา 101 ทำให้ภาระการพิสูจน์นั้นตกแก่จำเลยที่จะต้องพิสูจน์ถึงการมีอำนาจตามกฎหมาย หรือข้ออ้างนั้นตามที่ปรากฏในคดี Gatland v. Metropolitan Police Commissioner ส่วนในกรณีของมาตรา 137(1) ได้มีการตัดสินว่าโจทก์มีภาระการพิสูจน์ จึงอาจเป็นที่เข้าใจได้ถึงความแตกต่างกันของทั้งสองมาตรานี้ แต่มันเป็นไปไม่ได้ที่จะเห็นถึงความแตกต่างที่ชัดเจนตามที่กำหนดเอาไว้ในมาตรา 101 ไม่มีความเป็นไปได้เลยที่จะกล่าวว่ามาตรา 101 นั้นละเลยหรือถูกเพิกเฉยในคดีนี้ซึ่งโจทก์และศาลนั้นไม่สนใจหลักการของการกำหนดภาระการพิสูจน์แก่จำเลย

ความหมายโดยนัยของหน้าที่ของจำเลย ในบางคดีนั้นหน้าที่ในการพิสูจน์ตกอยู่แก่จำเลยแม้ว่าจะไม่มีข้อกำหนดใด ๆ ที่กำหนดให้เป็นเช่นนั้นรวมไปถึงไม่มีการปรับใช้มาตรา 101 อีกด้วย ในคดี *John v. Humphreys* จำเลยถูกจับในข้อหาขับขี่ยานพาหนะโดยไม่มีใบอนุญาต โดยพยานหลักฐานที่โจทก์ยื่นว่าจำเลยไม่มีใบอนุญาตนั้น เป็นพยานบอกเล่าที่รับฟังไม่ได้ ข้อเท็จจริงเดียวที่มีคือจำเลยได้ทำการขับขี่ยานพาหนะในเมือง Dunstable ฉะนั้น ผู้พิพากษาในคดีนี้จึงไม่รับฟังข้อมูลเช่นว่านั้น แต่ Divisional court ได้ส่งคดีนี้กลับไปเพื่อทำการสอบสวนใหม่ โจทก์ได้กระทำตามที่ศาลสั่งผู้พิพากษา Goddard ได้กล่าวว่า

“พระราชบัญญัติของรัฐสภาได้บัญญัติว่าบุคคลไม่อาจจะกระทำการใด ๆ เว้นแต่บุคคลนั้นจะมีใบอนุญาต หน้าที่นำสืบจะตกอยู่แก่จำเลยเสมอว่าจำเลยนั้นมีใบอนุญาตหรือไม่ เพราะนั่นเป็นข้อเท็จจริงที่มีแต่ตัวเขาเท่านั้นที่รู้”

ในคดีนี้ไม่มีการกล่าวถึงมาตรา 101 แต่อย่างใด เพราะเป็นการยากที่จะพูดว่าการขับรถในเมือง Dunstable นั้นเป็นความผิดอีกทั้งยังมีข้อยกเว้นความผิดในกรณีที่ผู้ขับขี่มีใบอนุญาต การไม่มีใบอนุญาตขับขี่นั้นจะต้องเป็นสาระสำคัญในความผิด “ความรู้แต่เพียงฝ่ายเดียว”

เป็นข้อถกเถียงกันมาในหลาย ๆ คดี แต่ในคดี *Edward* ศาลได้เจอกับคดีที่เกี่ยวกับการมีใบอนุญาตที่ไม่สามารถปรับใช้กับหลักที่กล่าวมาข้างต้นได้ คือข้อหาการขายสุราโดยมีใบอนุญาต ในกรณีเช่นว่ามานี้เป็นหน้าที่ของเสมียนที่จะต้องกระทำการเก็บรักษาข้อมูลการลงทะเบียน ดังนั้น เสมียนจึงเป็นผู้ที่รู้ดีกว่าทุกคนหรืออย่างน้อยก็สามารถที่จะรู้ได้ว่าจำเลยนั้นมีใบอนุญาตหรือไม่ ซึ่งความรู้เช่นว่านี้ชัดเจนว่าไม่ใช่ความรู้แต่ฝ่ายเดียวของจำเลย ดังนั้นศาลจึงได้สร้างหลักการที่จะมาปรับใช้กับคดีที่มีข้อเท็จจริงแตกต่างจากคดีอื่นเช่นคดีนี้เพื่อที่จะอธิบายการกำหนดภาระการพิสูจน์แก่จำเลยในคดีนี้ หลักการนั้นได้รับการอธิบายโดย Lawton

"...นั้นถูกจำกัดไว้ใช้กับฐานความผิดภายใต้กฎหมายซึ่งห้ามมิให้กระทำการใด ๆ ในสถานการณ์เฉพาะเจาะจงหรือโดยบุคคลในบางฐานะหรือคุณสมบัติเฉพาะหรือโดยได้รับใบอนุญาตหรืออนุญาตโดยผู้มีอำนาจ เมื่อไหร่ก็ตามที่โจทก์นั้นอ้างขึ้นซึ่งข้อยกเว้น ศาลจะต้องตีความกฎหมายที่เกี่ยวกับข้อหานั้น ถ้าเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายนั้นเป็นการห้ามกระทำการใด ๆ ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้, ข้อยกเว้นหรือข้ออื่น ๆ เช่นว่านั้น โจทก์จึงจะสามารถอ้างข้อยกเว้นนั้นได้"

ตามที่กล่าวไว้ว่าการขับรถบนถนนไม่เป็นความผิดใด ๆ การขายเหล้าจึงไม่เป็นความผิดเช่นเดียวกัน โดยการขายเหล้าจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อเป็นการขายโดยไม่มีใบอนุญาตเท่านั้น ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าการมีหรือไม่มีใบอนุญาตนั้นเป็นสาระสำคัญของความผิดดังกล่าว คดีต่าง ๆ ที่กล่าวไปนั้นไม่ตรงกับการตีความของมาตรา 101 ที่กล่าวไปในคดี *Hunt* ซึ่งในคดีนี้นั้นเป็นการปรับใช้หลักการโดยกว้างกว่า

การไม่นำหลักการในคดี Woolington มาปรับใช้ มีการถกเถียงกันว่าในคดี *Hunt* นั้นสามารถที่จะไม่นำหลักการในคดี *Woolington* มาใช้ได้หรือไม่ สภาได้แสดงความเห็นว่าไม่ได้ โดยลอร์ด Ackner ได้กล่าวว่า "เป็นการถกเถียงซ้ำ ๆ ซาก ๆ" "เมื่อรัฐสภาได้ประกาศออกไปแล้ว ไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยนัย ศาลก็ต้องปฏิบัติตามเช่นนั้น" คำถามก็คือมันมีความจำเป็นโดยนัยใด ๆ หรือไม่ อย่างเช่นในคดี *John v. Humphreys* และคดี *Edwards* บ่อยครั้งที่ข้อถกเถียงนั้นได้ข้อสรุปโดยศาลว่าหน้าที่พิจารณาการพิสูจน์นั้นไม่ตกไปยังจำเลย กฎหมายนั้นก็จะ "ไร้ค่า" โดยตรรกะของข้อถกเถียงคือ รัฐสภานั้นตั้งใจที่จะทำให้ข้อถกเถียงนี้เป็นกฎเกณฑ์ที่บังคับใช้ ถ้าหน้าที่นำสืบนั้นถูกกำหนดให้เป็นของฝ่ายโจทก์ก็เท่ากับว่ากฎหมายนั้นไม่อาจใช้บังคับได้ ดังนั้นรัฐสภาจึงกำหนดให้หน้าที่นำสืบนั้นตกอยู่แก่ฝ่ายจำเลย

จึงกล่าวได้ว่าข้อถกเถียงนี้ไม่ใช่เป็นการถกเถียงเพื่อโน้มน้าวแต่เป็นการกำหนดหน้าที่ทางพยานหลักฐานแก่จำเลย มีคดีซึ่งอยู่ในการพิจารณาของศาลอุทธรณ์คดีหนึ่งซึ่งเป็นคดีที่น่าพิจารณา ซึ่งคดีนี้คณะลูกขุนได้ตัดสินว่าภาระการพิสูจน์นั้นตกอยู่แก่ฝ่ายโจทก์

การย้ายข้างของภาระการพิสูจน์ กล่าวได้ว่าภาระการพิสูจน์นั้นสามารถย้ายไปตกแก่คู่ความอีกฝั่งได้ในระหว่างกระบวนพิจารณาแต่การเช่นว่านั้นอาจถูกใช้ในทางที่ผิด ภาระการพิสูจน์ในความหมายอย่างแคบหรือที่เรียกว่า “ภาระการนำเสนอพยานหลักฐาน” หรือในบางครั้งเรียกว่า “ภาระในการจูงใจ” นั้นไม่เคยเปลี่ยนฝ่าย โดยปกติคู่ความฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์จะต้องแบกรับความเสี่ยงในการที่ศาลจะไม่เชื่อในการพิสูจน์นั้นในกระบวนพิจารณา ถ้ากระบวนพิจารณาได้จบลง ณ จุดใดจุดหนึ่งโดยที่ศาลไม่สามารถถูกจูงใจให้เชื่อในพยานหลักฐานนั้นได้ ผู้มีภาระการพิสูจน์ก็จะแพ้ในประเด็นนั้นๆ ตัวอย่างของกระบวนการการเปลี่ยนข้างของภาระการพิสูจน์ที่ดีที่สุดคือกระบวนการใน magistrate court

มาตรฐานการพิสูจน์ มีมาตรฐานการพิสูจน์ที่เป็นที่ยอมรับกันอยู่ 2 มาตรฐานคือ 1. จนปราศจากข้อสงสัย และ 2. หลักความสมดุลของความน่าจะเป็น

ตั้งแต่ในคดี *Summers* เป็นต้นมา ก็เป็นทางปฏิบัติโดยทั่วไปสำหรับผู้พิพากษาที่จะมอบหมายคณะลูกขุนว่าจะต้องทำการพิจารณาจน “พึงพอใจในพยานหลักฐานเพื่อที่จะทำการตัดสิน” คดีนั้นได้อย่างถูกต้อง อย่างไรก็ตามมาตรฐานการพิสูจน์ดั้งเดิมซึ่งก็คือ “จนปราศจากข้อสงสัย” นั้นได้รับการยอมรับและใช้โดยรัฐสภาใน PACE 1984 มาตรา 76 (2) (การยอมรับการสารภาพผิด) ว่ากันตามตรงแล้ว ทิศทางของคดี *Summers* นั้นอำนวยประโยชน์ไปทางจำเลยมากเกินไป ความหมายของคำว่า “Sure (แน่นอน)” ในคิดชันนารีคือ “certain (ไม่เปลี่ยนแปลง)” แต่ในทางกฎหมายไม่ได้หมายความเช่นนั้น Denning J. ได้กล่าวไว้นี้คดีอาญาคดีหนึ่งว่า

“กฎหมายนั้นจะไม่สามารถปกป้องสังคมได้ถ้าความยุติธรรมนั้นถูกหันเหไปด้วยความเป็นไปได้ต่าง ๆ ถ้าพยานหลักฐานนั้นชัดแจ้งจนทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดนั้นได้เปรียบในคดีและเป็นไปได้ที่จะได้รับการยกฟ้อง ซึ่งก็แน่นอนว่าเป็นไปได้, คดีนั้นได้รับการพิสูจน์จนสิ้นข้อสงสัยแต่ก็ไม่มีอะไรที่เพียงพอ”

อาจจะเป็นการไม่ฉลาดนักถ้าผู้พิพากษาจะสั่งการเช่นว่านั้นแก่ลูกขุนในคดีอาญา แต่ก็เป็นการแสดงให้เห็นว่าไม่มีอะไรที่แน่นอน ในคดี *Onufrejczyk* จำเลยถูกตัดสินว่ามีความผิดในข้อหาฆาตกรรมเพื่อนของเขา คือนาย S แม้ว่าจะไม่มีร่องรอยการพบศพหรือแม้แต่ชิ้นส่วนใด ๆ ของนาย S เลยก็ตาม อีกทั้งไม่มีหลักฐานแห่งการฆ่าหรือจำเลยก็ไม่ได้รับสารภาพ แต่พยานแวดล้อมในคดี นั้นมีผลอย่างมากจึงไม่แปลกใจเลยว่าทำไมลูกขุนในคดีนี้จึงตัดสินให้จำเลยผิด เพราะก็ไม่สามารถปฏิเสธได้เต็มปากว่าเรื่องราวของจำเลยที่ว่า วันหนึ่งผู้ชายสามคนเข้ามาในรถคันใหญ่และเล็งปืนไปที่นาย S นั้นเป็นเรื่องจริง คดีดังกล่าวจึงสามารถพิสูจน์ได้อย่างแน่ชัดนาย S อาจจะถูกพาตัวลงเรือดำน้ำหรือลงเรือของชาวเวลส์ไปที่โปร์แลนด์ซึ่งเป็นบ้านเกิดของจำเลยก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามสิ่งต่าง ๆ เหล่านั้นเป็นเพียงแค่ “ความเป็นไปได้ที่เพ้อฝัน” ดังที่ Denning J. ได้กล่าวไว้ว่าไม่ควรให้

ความคิดเช่นว่านี้มาบิดเบือนความยุติธรรม บางทีอาจจะเป็นเพราะว่าลูกขุนแค่ไม่รู้สึกถึงความ “แน่นอน” จึงตัดสินไปเช่นนั้น และน่าจะเป็นเช่นนั้นแม้ว่าคดีนี้จะถูกติดสินในสังคมสมัยใหม่ก็ตาม

บางครั้งผู้พิพากษาก็แสดงออกให้เห็นถึงความเคลือบแคลงสงสัยถึงความแตกต่างกันของมาตรฐานการพิสูจน์ทั้งสองว่าแตกต่างกันอย่างไร ซึ่งก็เป็นที่น่าประหลาดใจว่าลูกขุนอาจจะคิดว่าจำเลย อาจจะเป็นผู้ที่กระทำผิดจริงแต่ก็ไม่สามารถแน่ใจได้ดังว่านั้น ซึ่งก็ถือเป็นข้อแตกต่างที่แท้จริง คดีนี้ได้รับการพิสูจน์โดยใช้หลักความสมดุลของความน่าจะเป็น (the balance of probabilities) ถ้าศาลตัดสินว่าจำเลยน่าจะเป็นผู้กระทำผิดในคดีนี้ คดีนี้ก็จะถือได้ว่าการตัดสินนั้นไม่ได้รับการพิสูจน์จนสิ้นข้อสงสัยหรือไม่แน่ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจริงหรือไม่

มาตรฐานการพิสูจน์มีเพียงสองมาตรฐานหรือมากกว่านั้น ลอร์ด Denning ได้กล่าวว่ามีมาตรฐานในการพิสูจน์มากกว่าสองมาตราที่ใช้กันในหลาย ๆ คดีทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา ซึ่งมาตรฐานการพิสูจน์เช่นว่านั้นต้องขึ้นอยู่กับว่าปัญหาที่ต้องทำการพิสูจน์นั้นว่าต้องการความชัดเจนมากน้อยเพียงใด มีผู้พิพากษาหลายคนกล่าวว่าการพิสูจน์นั้นจะต้องชัดเจนมากน้อยขนาดไหนก็ขึ้นอยู่กับว่าอาชญากรรมนั้นรุนแรงเพียงใด อาจกล่าวได้ว่าในทางปฏิบัตินั้นผู้ที่ทำการไต่สวนข้อเท็จจริงอาจจะไม่จริงจังในการพิสูจน์คดีนั้นถ้าข้อกล่าวหาแห่งคดีนั้นรุนแรงกว่าความเป็นจริง และก็เป็นการยากที่จะทำให้เห็นว่าเช่นว่านั้นจะกลายมาเป็นหลักนิติธรรมได้ ผู้พิพากษาไม่สามารถที่จะสั่งการให้ลูกขุนนั้นมั่นใจในการพิจารณาคดีถึงร้อยละ 90 หรือ 95 ได้ อย่างเช่นในกรณีของคดีวางเพลิงมีโทษเป็นอย่างเดียวกันแม้ว่าจะกระทำโดยเจตนาหรือประมาท ในบางครั้งผู้พิพากษาก็ตัดสินว่าจำเลยนั้นทั้งเจตนาและประมาทในเหตุการณ์เดียว ที่ตัดสินเช่นนั้นก็เพื่อให้ลูกขุนได้ตัดสินและศาลจะได้ลงโทษได้อย่างเหมาะสมแต่การกระทำผิดนั้นจะได้รับการพิจารณาอย่างจริงจังมากขึ้นถ้าการกระทำนั้นกระทำลงโดยเจตนา อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาจะไม่สั่งให้ลูกขุนใช้มาตรฐานการพิสูจน์ที่แตกต่างกันแต่ลูกขุนนั้นจะต้อง “มั่นใจมากยิ่งขึ้น” เมื่อพิจารณาไปเป็นลำดับ ข้อดีข้อหนึ่งของมาตรฐานการพิสูจน์ “โดยปราศจากข้อสงสัย” คือมาตรฐานนี้มีความยืดหยุ่นในระดับหนึ่งอย่างเช่นข้อที่เป็นที่สงสัยในคดีที่เกี่ยวกับการฆาตกรรมจะไม่อยู่ในคดีที่เป็นการทำร้ายร่างกายกันอย่างธรรมดา

ในกระบวนพิจารณาคดีอาญา ชัดเจนว่ากฎหมายนั้นยอมรับอยู่แค่สองมาตรฐานที่กล่าวไป ในทางปฏิบัติคณะลูกขุน หรือผู้พิพากษาอาจจะใช้มาตรฐานการพิสูจน์หลายมาตรฐานขึ้นอยู่กับความสำคัญของคดี แต่ก็ไม่มีผู้ใดรู้ว่าเป็นเช่นนั้นจริงหรือไม่

ภาระการพิสูจน์ของฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา ในกรณีที่มีข้อต่อสู้ว่ากระทำการได้กระทำไปโดยวิกลจริต ภาระการพิสูจน์ย่อมตกอยู่แก่จำเลย หลักการความสมดุลบนความน่าจะเป็นก็จะเป็นมาตรฐานการพิสูจน์ในกรณีเช่นนี้ และในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกแก่

จำเลยก็แน่นอนว่ามาตรฐานการพิสูจน์ที่ใช้ก็คือหลักการความสมดุลบนความน่าจะเป็นเช่นกัน จำเลยจะต้องทำให้ลูกขุนนั้นพอใจว่าข้ออ้างเช่นว่านั้นของจำเลยนั้นเป็นจริงดั่งที่อ้าง ถ้าลูกขุนไม่สามารถที่จะสรุปได้ว่าระหว่างจำเลยหรือโจทก์ ลูกขุนจะเชื่อฝั่งใดมากกว่ากัน ลูกขุนก็จะตัดสินเข้าข้างไปยังฝ่ายโจทก์ มีคดีจำนวนมากที่คณะลูกขุนไม่สามารถตัดสินใจได้ในระหว่างข้อขัดแย้งกันของเรื่องราวของทั้งสองฝ่าย ในกรณีเช่นนั้น ถ้าจำเลยไม่สามารถทำให้ลูกขุนเชื่อตามข้ออ้างของจำเลยได้ ลูกขุนก็จะตัดสินว่าจำเลยกระทำผิดจริงแม้ว่าจำเลยอาจจะไม่ได้กระทำผิดจริง ๆ ก็เป็นได้

จากการพิจารณาข้อมูลแล้วความหมายทำให้ทราบถึงตัวอย่างและข้อถกเถียงทางวิชาการของประเทศอังกฤษแล้วนั้น ในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ยังมีรายละเอียดที่ให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีอาญาอีกหลากหลาย

**3.3.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา**

ข้อสันนิษฐานและการอนุมาน (Presumptions and Inferences) ในการพิจารณาคดีทั้งหมดล้วนต้องเป็นไปตามหลักวิธีพิจารณาความและหลักการรับฟังพยานหลักฐาน หลักพื้นฐานประการหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานมีอยู่ว่า ผู้มีหน้าที่วินิจฉัยข้อเท็จจริง (Trier-of-Fact) ต้องมีจุดเริ่มต้นของการพิจารณาหลักฐานในคดี (evidentiary starting place) มักประกอบด้วย ข้อสันนิษฐาน 2 ประการ ข้อสันนิษฐาน (Presumption) คือ ข้อสรุปที่กฎหมายบังคับให้ผู้มีหน้าที่วินิจฉัยข้อเท็จจริงกำหนดขึ้นในกรณีที่ไม่มีพยานหลักฐานไปในทางตรงกันข้าม ขณะที่การอนุมาน (Inferences) นั้นเป็นการสรุปที่ผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงสามารถใช้เหตุผลตามสมควรกำหนดขึ้นบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นโดยพยานหลักฐานที่มีอยู่นั้นเอง แต่หาได้เป็นการบังคับให้ผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงจักต้องอนุมานเช่นว่านั้น การพิจารณาคดีอาญาจะเริ่มตั้งต้นจากข้อสันนิษฐาน 2 ประการ อันได้แก่ ข้อสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้มีจิตปกติ (Presumption of Sanity) และข้อสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้มีจิตปกตินั้นกำหนดให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยทุกคนมิได้วิกลจริต เว้นแต่มีหลักฐานเพียงพอซึ่งได้รับการตรวจสอบแล้วน่าเชื่อได้ว่าจำเลยมีจิตที่ไม่ปกติจริง ส่วนข้อสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์นั้น ผู้ที่วินิจฉัยข้อเท็จจริงต้องรับว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ เว้นแต่โจทก์จะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรในส่วนระดับของการพิสูจน์ จะได้อธิบายในรายละเอียดดังต่อไปนี้

**ภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof)**[38] ความคิดเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ที่จริงแล้วนั้นประกอบด้วยภาระ 2 ประเภทซึ่งแยกต่างหากจากกัน ได้แก่ Burden of Production และ Burden of Persuasion หากคู่ความใดมี Burden of Production (Burden of

[38] David W.Neubauer and Henry F. Fradella, America's Courts and the Criminal Justice System (Tenth Edition) (Canada: Wadsworth Cengage Learning, 2011), p.33-35.

Going Forward) คู่ความนั้นต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบในประเด็นข้อพิพาท ส่วน Burden of Persuasion ซึ่งเรียกกันทั่วไปว่า Burden of Proof นั้นเป็นหน้าที่ของคู่ความในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ถึงระดับที่แน่นอน (Certain Level) ไม่เช่นนั้นก็จักต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยตามสมควรด้วยพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากกว่า หรือด้วยพยานหลักฐานที่ชัดเจนและแน่ชัด ระดับต่าง ๆ ของการพิสูจน์ที่ใช้เป็นตัววัดประเมินว่าคู่ความได้พิสูจน์ถึงมาตรฐานการพิสูจน์แล้ว กล่าวคือ ระดับภาระการพิสูจน์ มีระดับดังนี้

1. ไม่มีการพิสูจน์ (No Proof)

2. ความสงสัยภายในใจที่ไม่สามารถอธิบายได้ (Mere Suspicion) ความรู้สึกสังหรณ์ภายในใจเอื้ออำนวยต่อการบังคับกฎหมายของเจ้าพนักงาน แต่เป็นระดับการพิสูจน์ที่ยังไม่เพียงพอในขั้นอื่น ๆ ของกระบวนการยุติธรรม

3. ความสงสัยตามสมควรที่สามารถอธิบายได้อย่างชัดเจน (Articulable Reasonable Suspicion) เป็นระดับของการพิสูจน์ที่ถูกสร้างขึ้นในคดี Terry v. Ohio สำหรับการหยุดและค้นตัวผู้ต้องสงสัยอย่างรวดเร็ว

4. เหตุที่มีความน่าจะเป็นไปได้ (Probable Cause) จำเป็นสำหรับการจับกุมบุคคล ค้น ยึดสิ่งที่เป็นพยานหลักฐาน

5. พยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากกว่า (Preponderance of the Evidence) เป็นระดับของการพิสูจน์ของโจทก์ในคดีแพ่งส่วนใหญ่ ภาระในการพิสูจน์ถึงความรับรู้ สติสัมปชัญญะ และความจงใจ การสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ภาระในการพิสูจน์ข้อยกเว้นบทตัดพยานหลักฐาน

6. พยานหลักฐานที่ชัดเจนและแน่ชัด (Clear and Convincing Evidence) เป็นระดับของการพิสูจน์ของโจทก์ในคดีแพ่งบางกรณี และของจำเลยในคดีอาญากรณีพิสูจน์ว่าจิตไม่ปกติ

7. ปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (Beyond a Reasonable Doubt) เป็นระดับการพิสูจน์ของโจทก์ในคดีอาญาในการพิสูจน์องค์ประกอบของความผิดอาญา

8. ปราศจากข้อสงสัยทั้งปวง (Beyond all Doubt) การพิสูจน์ให้เห็นถึงความแน่นอนอย่างเด็ดขาดนั้นมิได้นำมาใช้ในขั้นตอนใดของกระบวนการยุติธรรมในสหรัฐอเมริกา

Burden of Persuasion จะเข้ามามีบทบาทภายหลังจากได้มีการนำสืบพยานหลักฐานทั้งหมดแล้วในเวลาที่ผู้พิพากษาจะวินิจฉัยประเด็นท้ายสุด ในการพิจารณาคดีหรือเวลาที่จะให้ความเห็นแก่คณะลูกขุน โดยปกติแล้วโจทก์มักจะเป็นฝ่ายรับภาระในการพิสูจน์ให้ผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงเชื่อว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริง อย่างไรก็ตาม มีบางกรณีที่จำเลยใน

คดีอาญาเป็นฝ่ายรับภาระในการพิสูจน์ตามข้อต่อสู้ อาทิ ข้อต่อสู้ว่าจำเลยมีจิตไม่ปกติ ในกรณีเช่นนี้เรียกว่าเป็นข้อต่อสู้ในลักษณะที่รับแล้วยกข้อเท็จจริงใหม่ขึ้นอ้าง (Affirmative Defense)

การอ้างเหตุวิกลจริตเป็นข้อต่อสู้ตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นเหตุยกเว้นโทษนั้น แม้จะทำให้จำเลยมีภาระการพิสูจน์แต่การพิสูจน์ก็มีระดับมาตรฐานที่ชัดเจน ประกอบกับมีแบบทดสอบและวิธีการทดสอบความรู้ผิดชอบ โดยเมื่อมีประเด็นเรื่องวิกลจริตขึ้นในระหว่างการพิจารณาคดี จำเลยต้องแสดงพยานหลักฐานให้เห็นไม่รู้ว่าการกระทำนั้น มีสภาพหรือจะสำคัญอย่างไร อันที่จะเป็นการกระทำผิด มิฉะนั้นจำเลยก็เข้าทำการทดสอบดูว่าวิกลจริตหรือไม่ ซึ่งการทดสอบมีหลายประเภท ในสหรัฐอเมริกาย่อมมีความแตกต่างกันออกไปในแต่ละรัฐ บางรัฐก็ได้ใช้วิธีการทดสอบ ซึ่งในปัจจุบันได้มีการพัฒนาแบบทดสอบและนำไปใช้แล้วในหลายมลรัฐ[39] เพื่อให้ได้ความชัดเจนในการพิจารณาหาความจริงในคดี

ระดับการพิสูจน์ที่ต่ำที่สุดนั้นเป็นระดับที่ไม่มีการพิสูจน์เลย ระดับการพิสูจน์ที่สูงขึ้นถัดมาเป็นระดับที่เป็นเพียงความสงสัยเท่านั้น (Mere Suspicion) อันเป็นความรู้สึกหรือความหยั่งรู้ที่เกิดภายในใจ แม้ว่าการรู้โดยสัญชาตญาณนี้เป็นทักษะที่เป็นประโยชน์ต่อการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าพนักงาน แต่เพียงแค่ความสงสัยนี้ยังไม่ใช่การพิสูจน์ในระดับที่เพียงพอในกระบวนการยุติธรรมขั้นอื่น ๆ

ส่วนระดับของการพิสูจน์ที่สูงขึ้นมาจากระดับที่เป็นเพียงความสงสัยคือความสงสัยที่ชัดเจนตามสมควร (Reasonable, Articulable Suspicion) การพิสูจน์ในระดับนี้แตกต่างจากระดับที่เป็นเพียงความสงสัยเล็กน้อยเท่านั้น เว้นแต่ในกรณีที่สำคัญ กล่าวคือ แทนที่จะมีเพียงแต่ความรู้สึกหรือความหยั่งรู้ที่เกิดขึ้นภายในใจ ทว่าบุคคลหนึ่ง ๆ สามารถอธิบายเหตุผลที่ชัดเจนได้ว่าเหตุใดตนจึงมีความสงสัยเช่นนั้น นอกจากนี้คำอธิบายถึงฐานที่มาแห่งความสงสัยนั้นมีเหตุผลถูกต้องสามารถทำให้บุคคลอื่นที่ได้ฟังคำอธิบายดังกล่าวเข้าใจได้อย่างชัดเจน การพิสูจน์ในระดับนี้มีความจำเป็นต่อเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ในการดำเนินการสั่งให้ผู้ต้องสงสัยหยุดและค้นตัวผู้ต้องหาอย่างรวดเร็ว (Stop and Frisk) การคุมตัวผู้ต้องหาในการสอบสวนที่มีขอบเขตจำกัดโดยรวบรัด เช่นนี้ยังเป็นที่รู้จักในชื่อว่า “Terry Stops” อันเป็นผลของคำพิพากษาศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาที่วางหลักสำคัญไว้ในคดี Terry v. Ohio (1968)

ระดับสูงที่สุดของการพิสูจน์คือ เหตุที่มีความน่าจะเป็นไปได้ (Probable Cause) การให้คำจำกัดความของเหตุที่น่าเป็นไปได้นั้นไม่ใช่สิ่งที่ง่ายนัก การพิสูจน์ในระดับนี้ถูกแบ่งแยกจากการพิสูจน์ในระดับความสงสัยที่ชัดเจนตามสมควรโดยข้อเท็จจริงที่มีอยู่ กล่าวคือ ข้อมูล

---

[39] อำนาจ โชติชัย, “การอ้างเหตุวิกลจริตเป็นข้อต่อสู้ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา,” วารสารอัยการ, ปีที่ 5, ฉบับที่ 55, น.34-44 (กรกฎาคม 2525).

เกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่สามารถพิสูจน์ได้ในตัวเองซึ่งสนับสนุนข้อสรุปที่ว่ามีความน่าจะเป็นที่เป็นธรรม (Fair Probability) ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย

ในคดีแพ่งส่วนใหญ่ มาตรฐานของการพิสูจน์คือการพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากกว่า (Preponderance of the Evidence) เป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่ามาตรฐานการพิสูจน์นี้ คือ การพิสูจน์ว่าสิ่งหนึ่งมีความน่าเชื่อถือมากกว่าอีกสิ่งหนึ่ง ดังนั้น หากโจทก์สามารถแสดงให้เห็นได้ว่ามีความเป็นไปได้มากกว่าร้อยละ 50 ว่าจำเลยได้กระทำการตามฟ้องจริง ศาลก็จะพิพากษาให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดี นอกจากนี้พยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากกว่ายังเป็นมาตรฐานที่นำไปใช้ในการพิสูจน์ความสมบูรณ์ของการสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับภาระในการพิสูจน์ข้อยกเว้นบทตัดพยานหลักฐาน (exceptions to the Exclusionary Rule) พยานหลักฐานที่ชัดเจนและแน่ชัด (Clear and Convincing Evidence) เป็นระดับของการพิสูจน์ที่สูงกว่าระดับพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากกว่า แต่อยู่ในระดับที่ต่ำกว่าการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย พยานหลักฐานที่ชัดเจนและแน่ชัดนี้เป็นระดับของการพิสูจน์ในคดีแพ่งบางกรณี ทั้งยังเป็นระดับการพิสูจน์ของจำเลยในคดีอาญาบางกรณี ที่ต้องพิสูจน์ถึงข้อต่อสู้ที่เป็นการยกข้อเท็จจริงขึ้นใหม่ อย่างเช่น ข้อต่อสู้ว่าจำเลยเป็นผู้มีจิตไม่ปกติ (Insanity) หากมีพยานหลักฐานที่ชัดเจนและแน่ชัดแล้ว ผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงควรรับฟังอย่างมีเหตุผลตามข้อเท็จจริงที่มีอยู่แต่ถึงอย่างไรก็อาจมีข้อสงสัยได้บ้าง

หลักการความคุ้มครองขั้นพื้นฐานที่สำคัญที่สุด ประการหนึ่งซึ่งได้รับการยอมรับในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกาคือ ข้อสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) รัฐจะมีภาระการพิสูจน์สิ่งที่เป็นองค์ประกอบของความผิดทั้งหมดที่กล่าวหาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (Beyond a Reasonable Doubt) โดยที่จำเลยไม่มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง หากโจทก์ไม่สามารถสืบได้ถึงองค์ประกอบของความผิดใดแล้วจำเลยก็จะหลุดพ้น (in re winship 1970) คำจำกัดความโดยจำเพาะของมาตรฐานการพิสูจน์ที่ว่าต้อง “ปราศจากข้อสงสัยตามสมควร” นั้นยังไม่เคยมีการรับรองโดยศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกามาก่อน ซึ่งทำให้เกิดความสับสนในหมู่นักกฎหมายตลอดจนลูกขุน ที่จริงแล้วนั้นความเห็นของคณะลูกขุน (Jury Instruction) ซึ่งอธิบายถึงข้อสงสัยตามสมควรมักเป็นจุดเริ่มต้นสำหรับการอุทธรณ์ อาจกล่าวได้ว่าการพิสูจน์จนสิ้นสงสัยนั้นต้องแสดงให้เห็นถึงความผิดของจำเลยตามสมควร แต่ไม่ต้องถึงกับอย่างแน่แท้หรือแน่นอนจนสามารถคำนวณออกมาเป็นตัวเลขได้ ความน่าจะเป็นว่าจำเลยมีความผิดนั้นไม่เพียงพอ กล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ในการพิสูจน์ให้ถึงมาตรฐานที่เป็นการปราศจากข้อสงสัยจะต้องพิสูจน์ให้คณะลูกขุนพอใจว่า ข้อที่กล่าวหาจำเลยนั้นเกือบจะเป็นความจริงอย่างแน่นอน ข้อสงสัยตามสมควรคือข้อสงสัยที่มีนัยสำคัญตามความเป็นจริงที่เกิดขึ้นจาก

พยานหลักฐานเอง ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์อันปรากฏจากพยานหลักฐาน หรือที่เกิดจากการขาดพยานหลักฐานที่เพียงพอ (Victor v. Nebraska 1994) ทั้งนี้ พึงระลึกว่าข้อสงสัยตามสมควรเป็นการคิดในเชิงคุณภาพที่มีอยู่เป็นปกติวิสัย ซึ่งไม่อาจเทียบออกมาในเชิงปริมาณได้

ในส่วนข้อต่อสู้ในเชิงยืนยันข้อเท็จจริง ลักษณะในกฎหมายอเมริกันเป็นข้อต่อสู้ที่กล่าวตามสมควรว่า ได้ยกภาระการพิสูจน์ทั้งหมดหรือบางส่วนในเรื่องข้อต่อสู้ ซึ่งมาจากความหลากหลายที่แตกต่างกัน เพื่อเพิ่มภาระสำหรับจำเลยมากกว่าคนอื่นๆ ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายอาญานั้น ยกตัวอย่าง ข้อต่อสู้ในเชิงยืนยันข้อเท็จจริงเพียงแต่ยกภาระทางพยานหลักฐานให้แก่จำเลย เช่น ภาระในการจัดทำหลักฐานบางอย่างที่สนับสนุนข้อต่อสู้ หากหลักฐานนั้นไม่มีในบันทึกเป็นส่วนของการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีที่คู่กรณีฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์เสนอพยานหลักฐานเพื่อนำสืบ (case-in-chief) ในการดำเนินคดีนั้น เมื่อมีการเสนอพยานหลักฐานภาระการพิสูจน์ย้ายกลับไปที่การดำเนินคดีเพื่อหักล้างข้อต่อสู้ในเชิงยืนยันข้อเท็จจริง ในทางกลับกันภายใต้บังคับของกฎหมายอาญานิวยอร์ค ข้อต่อสู้เชิงยืนยันเป็นการยืนยันในทุกทาง กล่าวคือ เป็นการกำหนดภาระชักจูงให้เชื่อ มิใช่เพียงภาระให้ภาระทางพยานหลักฐาน ในส่วนของจำเลยภายใต้บังคับของกฎหมายอาญานิวยอร์ค ซึ่งภาระคือการพิสูจน์ด้วยพยานที่มีน้ำหนักยิ่งกว่า ซึ่งประมวลกฎหมายอื่นๆ ได้กำหนดภาระที่มากขึ้น รวมถึงการพิสูจน์ข้อสงสัยตามสมควร[40]

ลักษณะภาระการพิสูจน์ในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ ดังที่ได้ศึกษามาแล้วนั้นมีรายละเอียดและหลักเกณฑ์ที่เป็นประโยชน์ต่อการปรับใช้กับ หลัก Presumption of Innocence เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาได้รับการยอมรับต่อการให้สิทธิต่อจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาได้รับการปฏิบัติต่อตนอย่างผู้บริสุทธิ์ ในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ มีลักษณะภาระการพิสูจน์ในลักษณะใดจะได้ศึกษาต่อไป

**3.3.2 ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law)**

ประเทศในกลุ่มภาคพื้นยุโรปใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ โดยประเทศที่เป็นต้นแบบ คือ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี มีหลักการในการค้นหาความจริงในคดีอาญา ใช้การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวคือ รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม หากมีการกระทำความผิดตามที่กฎหมายได้กำหนดบัญญัติไว้ รัฐถือว่าเป็นผู้เสียหายโดยตรงไม่ใช่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง รัฐจึงส่งเจ้าพนักงานที่ทำหน้าที่ดำเนินคดีอาญา คือ พนักงานอัยการ การดำเนินการค้นหาความจริงในคดีอาญา มีจุดมุ่งหมายให้ได้มาซึ่งความจริงแท้ตามเรื่องที่เกิดขึ้น เรียกว่า หลักการค้นหาความจริง

---

[40] Markus D. Dubber & Tatjana Hornle, Criminal Law: A Comparative Approach, 1st ed. (Oxford : Oxford University Press, 2014), p 387.

ตามเนื้อหา ซึ่งมีความแตกต่างจากทางแพ่งซึ่งใช้หลักการค้นหาความจริงตามแบบ ดำเนินการโดยคู่ความกำหนดประเด็นมาสู่ศาล[41] เป็นเรื่องของเอกชนที่จะทำการตกลงกัน

ในคดีอาญาเมื่อการดำเนินคดีใช้หลักการการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ค้นหาความจริงตามเนื้อหาหรือที่เยอรมนีเรียกหลักนี้ว่า หลักการตรวจสอบ (Unterschungshaundsatz) วิธีพิจารณาคดีตามหลักการการนี้มีนิติสัมพันธ์สองฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐ ประกอบไปด้วยองค์กรที่ทำหน้าที่อันได้แก่ ศาล พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน อีกฝ่ายคือ ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย ตลอดจนทนายความ โดยถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องตรวจสอบว่าเรื่องจริงแท้เป็นอย่างไร เนื่องด้วยรัฐเป็นฝ่ายที่ต้องรักษากฎหมายพร้อมทั้งอำนวยความยุติธรรมมิได้อยู่ในฐานะเป็น “คู่ความ” กับประชาชนหรือผู้ถูกกล่าวหา[42] การพิจารณาคดีในชั้นศาลทุกฝ่ายมีหน้าที่ร่วมมือกันในการค้นหาความจริง ไม่มีการดำเนินคดีที่มีลักษณะเป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความ ศาลทำหน้าที่ในการเริ่มค้นหาความจริงโดยไม่มีการผูกมัดกับคำร้องคำขอจากฝ่ายใด ทำหน้าที่ซักถามพยาน สืบพยานด้วยตนเองจนเป็นที่พอใจ ในการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาศาลมีความเป็นอิสระอย่างเต็มที่ ไม่มีความผูกมัดกับคำร้องหรือกฎระเบียบ ซึ่งลักษณะดังกล่าวนี้คือการที่รัฐได้ดำเนินการตรวจสอบค้นหาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความจริงหรือไม่อย่างไร โดยการอาศัยพยานหลักฐานจากกระบวนการพิจารณาของ พนักงานอัยการและฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา ในส่วนพยานหลักฐานที่นำมาสู่กระบวนการศาลมีอิสระที่จะตรวจสอบข้อเท็จจริง แม้จะเป็นการได้มาโดยมิชอบศาลก็นำมาพิจารณาประกอบการดำเนินคดีได้ ทั้งนี้จะไม่อาศัยการรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหามาพิจารณาลงโทษเพียงอย่างเดียว และต้องตรวจสอบจนเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิด[43]

กระบวนการพิจารณาคดีอาญาให้ฐานะจำเลยเป็นประธานในคดี กล่าวคือได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และได้รับประโยชน์จากข้อสงสัยทั้งปวงตามสมควร และหากมีข้อสงสัยเกิดขึ้นยังประโยชน์แห่งข้อสงสัยนั้นแก่จำเลย (*in dubio pro reo*) มีสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มความสามารถ อาทิ การตรวจสอบพยานหลักฐาน การปรึกษาทนายความ ได้รับสิทธิอยู่ร่วมการพิจารณาของศาล เป็นต้น การค้นหาความจริงไม่สามารถให้ฐานะแก่จำเลยเป็น “กรรมในคดี”[44]

---

[41] Werner Ebke and Matthew W. Finkin, Introduction to German Law, (Kluwer Law International, 1996) p.428.

[42] คณิต ณ นคร, “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน,” วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่ 3, ปีที่ 15, น.1-17, (2528).

[43] สมบัติ ดาวแจ้ง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 33*, น.27.

[44] คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 42*, น.4.

**ประเทศเยอรมนี** การค้นหาความจริงตามหลักการค้นหาความจริงตามเนื้อหาได้ปฏิบัติอย่างเคร่งครัด ศาลสามารถทำการค้นหาข้อเท็จจริงในกรณีอื่น ๆ ได้ตามหลักการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยอิสระ กล่าวคือ ศาลสามารถที่จะค้นหาข้อเท็จจริงได้ในทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการโทรสอบถามข้อเท็จจริงทางโทรศัพท์ เป็นต้น และในหลายกรณี ศาลไม่จำเป็นต้องเชื่อข้อเท็จจริงโดยปราศจากข้อสงสัย เพียงแค่เชื่อว่าข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งน่าจะเป็นเช่นนั้นก็เพียงพอแล้ว [45] โดยมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรูปแบบของกฎหมาย อาทิ

ดังปรากฏใน StPO section 151, 152 โดยประเทศเยอรมนีให้พนักงานอัยการทำหน้าที่ในการยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาล เพื่อให้ศาลเป็นผู้ริเริ่มดำเนินคดี ทำหน้าที่ในการสอบสวน

และส่วนถัดมาใน StPO section 245, 238 ศาลจะทำหน้าที่ในการค้นหาความจริงพร้อมทั้งจะเป็นผู้ดำเนินกระบวนพิจารณาคดีในศาล ค้นหาความจริงจากผู้ถูกกล่าวหา และรับฟังพยานหลักฐาน[46]

StPO section 244 (2) ศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริง แม้จะเป็นเหตุยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษ โดยหลักการแล้วศาลก็มีหน้าที่ในการค้นหาความจริง เพียงแต่กรณีเช่นนี้ต้องมีพยานหลักฐานเชื่อมโยงให้ศาลเห็น และถ้าหากเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลไม่รู้ เป็นเรื่องที่จำเลยต้องยกขึ้นให้ศาลรู้[47]

ในการตัดสินคดีของศาล StPO section 261 ศาลจะตัดสินคดีโดยมีความเป็นอิสระ ซึ่งสามารถที่จะนำสิ่งต่าง ๆ พยานหลักฐานจากการสืบพยานทั้งหมดมาใช้ในการพิจารณาตัดสินคดี กล่าวคือศาลสามารถลงไปล้วงลูกคดีความได้

เมื่อในกระบวนการพิจารณาคดี คือ ทุกฝ่ายมีบทบาทที่สำคัญในการค้นหาความจริง โดยศาลเป็นฝ่ายเริ่มกระบวนการ ถามพยานตรวจสอบจนพอใจ โดยมีพนักงานอัยการและจำเลยทำหน้าที่กระตุ้นให้มีการดำเนินการต่าง ๆ ไม่มีหลักการตามแบบหรือระเบียบในการสืบพยาน ศาลมีอำนาจเต็มที่จะทำการสืบพยานอย่างไรก็ได้ หากพยานไม่ชัดเจนหรือไม่เพียงพอจะสืบเพิ่มเติม แล้วชั่งน้ำหนักพิจารณาว่ามีการกระทำความตามที่ฟ้องคดีการจริงหรือไม่ และการพิสูจน์ต้องให้ไม่พบข้อสงสัยตามสมควร หากพิสูจน์ไม่ได้หรือยังพบข้อสงสัยย่อมต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นแก่

---

[45] สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์, “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันลักษณะพยานหลักฐาน,” วารสารดุลพาห, เล่ม 2 ,ปีที่ 15, น.167 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2551).

[46] GT. Brit, Manual of German Law, Volume ll Private International Law, (London : Her Majesty’s Stationery Office 1952), p.138.

[47] Claus Roxin and Bernd Schunemann, Strafverfahrensrecht: ein Studienbuch, (Munchen: C.H.Beck, 2014), p.371.

จำเลย ดังนั้นแล้วอาจกล่าวได้ว่า ภาระการพิสูจน์ในระบบซีวิลลอว์ย่อมไม่มี มีเพียงหน้าที่กระตุ้นให้ศาลดำเนินพิจารณาคดีตามความสงสัยอย่างเต็มที่นั่นเอง

**ประเทศฝรั่งเศส** มีระบบการดำเนินคดีของประเทศใช้หลักการการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ รัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมอย่างเคร่งครัด ศาลเป็นฝ่ายที่มีบทบาทที่สำคัญในกระบวนการพิจารณาคดี มีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรืองดสืบพยาน และทำการซักถามจนเป็นที่พอใจ ด้วยจุดมุ่งหมายที่จะค้นหาข้อเท็จจริงที่มีความชัดเจนและใกล้เคียงมากที่สุด มีการกำหนดระเบียบวิธีเกี่ยวกับการสืบพยานที่เด็ดขาดเคร่งครัดแต่ไม่ได้ปิดโอกาสที่ให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาล และศาลก็จะมีอำนาจในการพิจารณาใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง วิธีพิจารณาความอาญาในฝรั่งเศสแทบจะไม่มีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐาน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวนี้มีเพียงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประกอบกับบทบัญญัติเพียงเล็กน้อยเท่านั้น[48]

จากการศึกษาค้นคว้าข้อมูลทั้งในประเทศไทยประกอบกับระบบกฎหมายต่างประเทศ ในส่วนที่เป็นการค้นหาความจริงในคดีอาญา เพื่อนำมาพิจารณาการยกข้อต่อสู้ในคดี ในเรื่องอำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษ ซึ่งมีข้อสงสัยว่าการผลักภาระการพิสูจน์ในกรณี จำเลยยกข้อต่อสู้เรื่องเหตุยกเว้นโทษว่าเป็นการขัดต่อหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์หรือไม่ อีกทั้งการยกข้อต่อสู้เรื่องอำนาจกระทำ แม้ภาระการพิสูจน์จะไม่ตกแก่ฝ่ายจำเลย แต่ผลของการพิจารณาคดีจะมีผลอย่างไร เนื่องจากฝ่ายที่ใกล้ชิดและทราบความจริงมากที่สุดคือ ฝ่ายที่กล่าวอ้าง ซึ่งจะได้ดำเนินการวิเคราะห์ และหาแนวทางที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

---

[48] อภินพ จริยพงศ์, “หลักการพิสูจน์จนสิ้นสงสัยตามสมควร: ศึกษากรณีมาตรา 227/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.72.

# บทที่ 4
# ปัญหาและแนวทางที่เหมาะสมในการพิสูจน์อำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษในคดีอาญาของไทย

จากการศึกษาแนวคิด และทฤษฎีตามกฎหมายของประเทศไทย ควบคู่กับกฎหมายต่างประเทศ ในเรื่องของภาระการพิสูจน์ในคดีอาญากับอำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษ พบว่ามีความชัดเจนและความหลากหลายในด้านกระบวนการยุติธรรมที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ ซึ่งทำให้พบปัญหาภาระการพิสูจน์ของประเทศไทยที่ไม่สอดคล้องกับหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ อีกทั้งยังอาจทำให้เกิดอุปสรรค และข้อโต้แย้งในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่มีความชัดเจน ขัดหลักการสากล โดยหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) เป็นที่ยอมรับและรับรองไว้ในกฎหมายสากล ทั้งรัฐธรรมนูญในประเทศนั้น ๆ แม้บางประเทศจะไม่ได้รับรองหลักดังกล่าวไว้ก็ตาม แต่ก็ได้มีคำพิพากษาของศาลเป็นการรับรอง ยิ่งเป็นการย้ำชัดในเรื่องความสำคัญของหลักการดังกล่าว แม้จะมีความเห็นต่าง ๆ ในด้านความหมายและการนำไปใช้ แต่หลักการสำคัญยังคงคล้ายคลึงกันทุกประเทศ เมื่อเป็นเช่นนั้นจึงมองข้ามความสำคัญหลักการดังกล่าวไปมิได้ โดยประเทศไทยเป็นกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ ที่ใช้ระบบกล่าวหาในการพิจารณาคดีในชั้นศาล การค้นหาความจริงในคดีอาญา ทำให้การต่อสู้คดีถูกมองว่าเกิดความไม่เท่าเทียมกัน ทั้งที่ทุกฝ่ายควรได้รับข้อมูลที่เป็นความจริงเพื่อให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด โดยในบทนี้จะทำการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาในเรื่องของแนวทางภาระการพิสูจน์อำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษในคดีอาญากับหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ ซึ่งปัจจุบันขาดความชัดเจนในมาตรฐานการพิสูจน์ รวมไปถึงหน้าที่หลักของแต่ละฝ่าย ทั้งนี้เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมได้ค้นพบความจริงได้อย่างสูงสุด

## 4.1 ภาระการพิสูจน์และมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาของประเทศไทย

การค้นหาแนวทางการพิสูจน์ความจริงตามโครงสร้างความรับผิดอาญาของไทย ถือได้ว่าเป็นหลักการที่สำคัญที่จะก่อให้เกิดความยุติธรรม และถูกต้องตามระบบกฎหมาย นั่นคือ ภาระการพิสูจน์และมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา เป็นสิ่งที่กระบวนการยุติธรรมทั้งระบบต้องให้ความสำคัญและใช้ให้ถูกวิธี เพราะอาจส่งผลให้เกิดผลแพ้ชนะทางคดีได้โดยตรง โดยภาระการพิสูจน์ต้องไม่เป็นสิ่งที่มากำหนดความสามารถของศาลในการค้นหาความจริงในคดี อีกทั้งยังคงมีหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ที่ศาลต้องให้ความสำคัญ ฉะนั้นจึงมีความจำเป็นต้องศึกษาถึงหลักการพื้นฐานของภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) และมาตรฐานการพิสูจน์

(Standard of Proof) เพื่อจะนำไปวิเคราะห์ถึงภาระการพิสูจน์ในหลักความรับผิดต่าง ๆ รวมถึงผู้ใดฝ่ายใดควรมีภาระการพิสูจน์ และต้องพิสูจน์ให้ถึงระดับใดในคดีอาญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมที่เพียงพอในกระบวนการยุติธรรม

**4.1.1 ความหมายภาระการพิสูจน์ (Barden of Proof)**

คำว่า “ภาระการพิสูจน์” ซึ่งแปลมาจากคำว่า “Burden of Proof” เป็นคำที่ศาสตราจารย์ประมูล สุวรรณศร เป็นผู้คิดขึ้นราวปี พ.ศ.2496 โดยก่อนหน้านั้นนักกฎหมายรุ่นก่อน ๆ ใช้แต่คำว่า “หน้าที่นำสืบ” เพียงอย่างเดียว[1] โดยได้มีนักกฎหมายที่ให้ความหมายไว้ อาทิ ศาสตราจารย์ประมูล สุวรรณศร อธิบายว่า ภาระการพิสูจน์เป็นส่วนหนึ่งของเรื่อง “หน้าที่นำสืบ” กล่าวคือ ภาระการพิสูจน์เป็นหน้าที่ที่คู่ความฝ่ายหนึ่งจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลให้ศาลเห็นความจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง ตามมาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง[2] ที่ได้บัญญัติว่า “ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องคำให้การตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่ฝ่ายที่กล่าวอ้าง” คำว่า “หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริง” ในที่นี้จึงหมายถึง ทั้งภาระการพิสูจน์และหน้าที่นำสืบก่อน แต่อย่างไรก็ดีหน้าที่นำสืบก่อนย่อมมีความสำคัญน้อยกว่าภาระการพิสูจน์เพราะหน้าที่นำสืบก่อนย่อมมีความสำคัญอยู่ แต่ในเรื่องการได้เปรียบเสียเปรียบในทางซักค้านพยาน แต่ภาระการพิสูจน์นั้นเป็นเรื่องที่ทำให้แพ้ชนะคดี[3]

ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต อธิบายว่า ภาระการพิสูจน์หมายถึง หน้าที่ของคู่ความที่จะต้องนำพยานหลักฐานเข้ามาพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามที่ตนกล่าวอ้างให้ได้ถึงมาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ในคดีแพ่งคู่ความจะต้องนำสืบพยานหลักฐานตามข้อกล่าวอ้างของตนให้มีน้ำหนักดีกว่าพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่ง ส่วนในคดีอาญา กฎหมายกำหนดให้โจทก์ต้องนำสืบพยานหลักฐานถึงขนาดที่ศาลจะเชื่อว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามที่กล่าวหาโดยปราศจากข้อสงสัย ซึ่งหากคู่ความฝ่ายใดที่มีภาระการพิสูจน์ ไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ตามมาตรฐานเช่นนั้น คู่ความฝ่ายนั้นต้องตกเป็นฝ่ายแพ้คดี

---

[1] อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2557), น.67.

[2] ปัจจุบันคือ มาตรา 84/1 เพิ่มเติมโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2550 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 89 ก หน้า 2 วันที่ 10 ธันวาคม 2550)

[3] ประมูล สุวรรณศร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2517), น.44.

จากความหมายของภาระการพิสูจน์จะเห็นได้ว่า ภาระการพิสูจน์ไม่ว่าทางแพ่งหรือทางอาญา ถือว่าเป็นสิ่งที่สำคัญต่อคดีความเป็นอย่างมาก เพราะจะส่งผลต่อการแพ้ชนะคดี โดยในที่นี้อาจสรุปได้ว่าภาระการพิสูจน์ในคดีอาญานั้น เป็นหน้าที่ที่กฎหมายบังคับให้คู่ความต้องพิสูจน์ให้ถึงข้อเท็จจริงของสิ่งที่ตนได้อ้างขึ้น ซึ่งในคดีอาญานั้นกฎหมายกำหนดให้โจทก์ต้องสืบพยานหลักฐานถึงขนาดที่ศาลเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดย “ปราศจากข้อสงสัย” หากโจทก์นำสืบไม่ได้ตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดศาลก็ต้องยกฟ้องโจทก์ และพิพากษาว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา[4]

ภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาของไทยในปัจจุบัน ในทางอาญาไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องภาระการพิสูจน์ไว้โดยเฉพาะ แต่มาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะบังคับได้” นักกฎหมายจึงได้นำมาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้ในเรื่องภาระการพิสูจน์ด้วยในคดีอาญา

จึงเกิดคำถามตามมาว่าด้วยข้อความคิดในการดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาย่อมมีความแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด คือ การดำเนินคดีแพ่งเป็นเรื่องในส่วนเอกชนเกิดข้อพิพาทกันในสิทธิทางแพ่ง แต่การดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องที่รัฐต้องดำเนินการเพื่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองภายใต้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ทำให้ข้อความคิดทางแพ่งและทางอาญามีความแตกต่างกันโดยหลักการใหญ่ ย่อมส่งผลต่อการกำหนดภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาและในคดีแพ่ง

ดังนั้น คำว่า “มาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้” นั้นจะมีผลในการนำมาใช้บังคับได้มากน้อยเพียงใดมีหลักการอย่างไร เพื่อทำให้ทราบว่าไม่ขัดต่อหลักข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ด้วย

เมื่อทราบถึงความหมายของภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา และหลักการใช้ภาระการพิสูจน์ของไทยแล้ว ปฏิเสธไม่ได้ว่ามาตรฐานการพิสูจน์เป็นสิ่งที่แยกขาดจากภาระการพิสูจน์ไม่ได้เลย ดังความหมายที่ให้ไว้ข้างต้น เมื่อโจทก์มีภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาแล้ว โจทก์ต้องนำสืบพยานหลักฐานถึงขนาดที่ศาลเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร นั่นคือมาตรฐานการพิสูจน์ของฝ่ายโจทก์ หากสืบไม่ได้ตามมาตรฐาน คดีความอาจถูกยกฟ้องได้ มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาเป็นอย่างไรจะได้อธิบายในหัวข้อถัดไป

---

[4] อุดม รัฐอมฤต, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น.211-212.

**4.1.2 ความหมายมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof)**

คำว่า “มาตรฐานการพิสูจน์” ไม่มีคำนิยามไว้โดยเฉพาะในกฎหมายแต่มีนักกฎหมายได้ให้ความหมายของมาตรฐานการพิสูจน์ไว้ อาทิ

ศาสตราจารย์พิเศษ โสภณ รัตนากร ให้ความหมายไว้ว่า มาตรฐานการพิสูจน์ คือ ระดับความน่าจะเป็นไปได้ ซึ่งใช้ในการพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความจริงหรือไม่ วิธีการที่ใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าอะไรจริงหรือไม่นั้น เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นเรื่องของความน่าจะเป็นไปได้เท่านั้น ด้วยความจำกัดในความรู้ของมนุษย์เรา เราไม่สามารถคาดหมายให้ผู้ใดพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้เป็นที่เชื่อถือได้อย่างแน่นอนเด็ดขาดโดยไม่เกิดข้อผิดพลาดเลย ความน่าจะเป็นไปได้นั้นมีหลายระดับ จึงเกิดปัญหาว่าคู่ความผู้ที่มีภาระการพิสูจน์จะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงระดับใดที่เกิดความน่าจะเป็นไปได้ มาตรฐานการพิสูจน์ขึ้นอยู่กับประเภทของคดีว่าเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาตลอดจนการต่อสู้คดีของคู่ความ และมาตรฐานการพิสูจน์ของโจทก์และจำเลยก็มีความแตกต่างกัน[5]

ในคดีแพ่งจะตัดสินคดีอย่างไรก็โดยการชั่งน้ำหนักพยานของโจทก์และจำเลย พยานหลักฐานของฝ่ายใดมีเหตุผลน่าเชื่อกว่ากัน ถือเอาความเป็นไปได้เป็นมาตรฐาน หากพยานหลักฐานฝ่ายใดน่าเชื่อถือว่าเป็นความจริงมากกว่า ก็ย่อมมีน้ำหนักพยานดีกว่าอีกฝ่าย ศาลจะตัดสินให้ฝ่ายนั้นชนะคดี ในส่วนของศาลอาญาศาลจะพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดและลงโทษจำเลยได้ต่อเมื่อ โจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร แต่หากโจทก์พิสูจน์ไม่ได้ตามนั้น ศาลต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ซึ่งบัญญัติว่า

“ให้ศาลใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

นายสนิท สนิทศิลป์ แม้จะไม่ได้กล่าวถึงความหมายของมาตรฐานการพิสูจน์ไว้โดยตรง แต่ได้กล่าวในเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่า การที่ศาลจะตัดสินให้ฝ่ายใดชนะคดีย่อมขึ้นอยู่กับการนำสืบของคู่ความฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ว่า ได้นำสืบถึงขนาดจูงใจศาลให้เชื่อว่าข้อเท็จจริงเป็นดั่งที่ฝ่ายตนอ้างหรือโต้แย้ง ซึ่งเรียกว่า “มาตรฐานการพิสูจน์” การนำสืบของคู่ความจะถึงมาตรฐานหรือไม่ ขึ้นอยู่กับความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานที่นำสืบนั้น ๆ ซึ่งศาลจะต้องใช้การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน จึงทำให้มาตรฐานการพิสูจน์กับการชั่งน้ำหนักพยานเกี่ยวข้องกัน

---

[5] โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551), น.458

จากคำอธิบายดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า “มาตรฐานการพิสูจน์” เป็นสิ่งที่คู่ความฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์จะต้องนำสืบถึงขนาดจูงใจศาลให้เชื่อว่าข้อเท็จจริงเป็นดังที่ตนกล่าวอ้างหรือโต้แย้ง[6]

G.D. Nokes นักกฎหมายชาวประเทศอังกฤษแม้จะไม่ได้กล่าวหรือนิยาม “มาตรฐานการพิสูจน์” ไว้อย่างชัดเจน แต่ได้อธิบายไว้ว่า มาตรฐานการพิสูจน์มีความใกล้ชิดกับภาระการพิสูจน์ โดยเมื่อคู่กรณีฝ่ายแรกเสนอพยานหลักฐานสำเร็จเพื่อให้เห็นมูลความแห่งคดี กล่าวคืออย่างน้อยที่สุดจะต้องเสนอพยานหลักฐานที่จำเป็นเพื่อพิสูจน์ข้อกล่าวหาของเขาแต่หากไม่มีโอกาสเสนอพยานหลักฐาน ต้องพยายามทำให้พอใจได้ว่ามาตรฐานเป็นไปตามความต้องการ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการพิสูจน์ในแต่ละประเด็น[7]

อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายได้ให้ความหมายของหรืออธิบายถึงมาตรฐานการพิสูจน์ไว้ในลักษณะที่มีความคล้ายคลึงกันไป ในแนวทางการกำหนดระดับของมาตรฐานการพิสูจน์ เช่น จนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (Beyond Reasonable Doubt) หรือในระดับที่พยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า หรือในระดับความสมดุลของความน่าจะเป็นทำให้อาจกล่าวได้ว่า มาตรฐานการพิสูจน์ หมายถึง มาตรฐานหรือระดับของความน่าจะเป็นไปได้ของข้อเท็จจริง ซึ่งใช้ในการพิสูจน์ให้ได้มาซึ่งความจริง วิธีการที่ใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าอะไรจริงหรือไม่ เป็นที่ยอมรับว่าเป็นเรื่องของความน่าจะเป็นเท่านั้น ดังนั้นแล้วมาตรฐานการพิสูจน์คือ ระดับการพิสูจน์ขั้นต่ำที่คู่ความฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์จะต้องพิสูจน์ให้ถึงระดับดังกล่าว แต่มาตรฐานการพิสูจน์นั้นมีหลายชนิด และขึ้นอยู่กับประเภทในทางคดีว่าเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา รวมไปถึงการต่อสู้ของคู่ความ ซึ่งโจทก์และจำเลยในคดีมีความแตกต่างกันในมาตรฐานการพิสูจน์ เช่น การพิสูจน์ในระดับ “จนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร” (Beyond Reasonable Doubt) หรือ การพิสูจน์ในระดับความสมดุลของความน่าจะเป็น (On The Balance of probabilities)

เมื่อทราบถึงความหมายเบื้องต้นของมาตรฐานการพิสูจน์แล้ว ทำให้ต้องทราบถึงระดับมาตรฐานในการใช้พิจารณาพิสูจน์คดีข้อเท็จจริงมี 4 ระดับ ในการใช้มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาดังนี้

---

[6] สนิท สนิทศิลป์, การเตรียมข้อเท็จจริง ภาระการพิสูจน์ และหน้าที่นำสืบ มาตรฐานการพิสูจน์และชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สูตรไพศาล, 2545), น.33.

[7] G.D. Nokes, An Introduction to Evidence, Forth Edition (London: Sweet & Maxwell, 1967), p.489.

มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา[8] แบ่งได้ 4 ระดับ

1. การพิสูจน์ให้เห็นมูลคดี (Prima Facieses) หมายถึง การพิสูจน์ให้เห็นว่าคดีมีมูลน่าเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เช่น มาตรฐานในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

2. การพิสูจน์ให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือของพยาน (Preponderance of Evidence) หมายถึง การพิสูจน์เพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงว่ามีน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานให้มีมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง (Preponderance of Probability) เช่น จำเลยต้องนำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย

3. การพิสูจน์ให้เห็นว่าพยานหลักฐานนั้นมีความน่าเชื่อถืออย่างชัดเจน (Clear and Convincing Evidence) หมายถึง การพิสูจน์ในระดับให้เห็นว่าพยานหลักฐานนั้นมีความน่าเชื่อถืออย่างชัดเจนเป็นไปตามที่ได้มีการกล่าวอ้าง หรือยกข้อต่อสู้ เช่น จำเลยพิสูจน์หักล้างโจทก์ว่าไม่ได้กระทำความผิดหรืออ้างเหตุยกเว้นโทษ หรือการขอคืนของกลาง

4. การพิสูจน์ให้ได้ความชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (Prove Beyond Reasonable Doubt) หมายถึง มาตรฐานการพิสูจน์เพื่อใช้พิพากษาผู้กระทำความผิดอาญา ซึ่งต้องพิสูจน์ให้ปราศจากซึ่งความสงสัยตามสมควร ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา และหากเกิดข้อสงสัยขึ้นอันทำให้น้ำหนักของพยานหลักฐานเกิดความไม่น่าเชื่อก็ตาม มาตรฐานการพิสูจน์ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย (*indubio pro reo*) แต่อย่างไรก็ดี ข้อสงสัยตามสมควรหาใช่การที่จะต้องพิสูจน์จนไม่เหลือแม้แต่เงาแห่งความสงสัย หรือปราศจากความสงสัยอย่างสิ้นเชิง (beyond a shadow of a doubt) แต่เป็นการพิสูจน์ในระดับที่มีความเป็นไปได้สูงมาก ว่าจำเลยกระทำความผิดจริง[9]

เมื่อพิจารณาการอธิบายความหมายของมาตรฐานการพิสูจน์ และทราบถึงระดับของมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาพอสมควรแล้ว จึงควรศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างภาระการพิสูจน์กับมาตรฐานการพิสูจน์เพื่อทราบถึงความสำคัญมากยิ่งขึ้น

**ความสัมพันธ์ของภาระการพิสูจน์กับมาตรฐานการพิสูจน์** ตามกระบวนการในชั้นศาลในการดำเนินคดีทางแพ่งหรือทางอาญา คู่ความในคดีแต่ละฝ่ายต่างมีการเสนอพยานหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประเด็นข้อพิพาทที่ศาลกำหนด เมื่อศาลกำหนดประเด็นข้อพิพาทแล้ว จะมีการกำหนดหน้าที่นำสืบ ซึ่งหน้าที่นำสืบจะมี 2 ความหมาย ได้แก่

---

[8] นรเศรษฐ์ สว่างแจ้ง, “ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล : ศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.91-92.

[9] จรุงจิต บุญเชย, “มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.107-113.

ภาระการพิสูจน์ (Burden of proof) และหน้าที่ในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ (Burden of Adducing Evidence)[10]

ในความหมายของภาระการพิสูจน์ คู่ความจะมีหน้าที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงตามที่ฝ่ายตนได้ให้ข้ออ้าง ให้ถึงระดับมาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อให้เป็นฝ่ายชนะคดี หากเป็นคดีทางแพ่งในการต่อสู้กันต่างฝ่ายต่างต้องมีน้ำหนักของพยานหลักฐานที่ดีกว่าอีกฝ่ายในระดับมาตรฐานที่กฎหมายกำหนด หากเป็นคดีอาญาโจทก์ต้องนำสืบให้ถึงขนาดที่ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร แสดงให้ทราบว่าหากจะมีการนำเสนอข้อเท็จจริงคู่ความต้องพิสูจน์ความจริงที่มีภาระการพิสูจน์ในประเด็นจนเป็นที่พอใจแก่ศาล นั้นคือ พิสูจน์ให้ถึงระดับ “มาตรฐานการพิสูจน์” ตามที่ได้กำหนดไว้

อย่างไรก็ตามการที่ฝ่ายใดจะต้องมีภาระการพิสูจน์นั้น ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด โดยทางคดีแพ่งและคดีอาญาย่อมมีความแตกต่างกันโดยเนื้อหา และหลักการในการดำเนินคดี ซึ่งทำให้เกิดคำถามว่าจะนำความคิดในทางแพ่งมาใช้หรืออนุโลมใช้ ในทางอาญาจะเห็นสมควรหรือไม่

ความหมายของหน้าที่นำพยานเข้าสืบนี้ เป็นหน้าที่ที่คู่ความจะต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบ โดยทางคดีแพ่งและคดีอาญาก็มีความแตกต่างกัน โดยปกติคดีอาญาโจทก์จะมีหน้าที่นำพยานเข้าสืบก่อนเสมอ ส่วนในคดีแพ่งหน้าที่นำพยานเข้าสืบจะตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ที่ต้องนำพยานเข้าสืบ

ในส่วนของมาตรฐานการพิสูจน์ที่มีความเกี่ยวพันกับภาระการพิสูจน์ โดยคู่ความฝ่ายที่ต้องมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ถึงระดับของมาตรฐานการพิสูจน์ตามที่ศาลใช้เป็นบรรทัดฐาน เพื่อให้เป็นฝ่ายชนะคดีหรือชนะในประเด็นข้อพิพาทนั้น ซึ่งในทางแพ่งประเด็นข้อพิพาทจะตกอยู่กับคู่ความฝ่ายใดนั้น คือ คู่ความฝ่ายนั้นจะเป็นผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริงตามมาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง[11] ส่วนในคดีอาญาทำให้เกิดปัญหาที่จะศึกษาในประเด็นนี้ว่ามิได้มีการบัญญัติเรื่องของภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบไว้ทำให้เกิดความเห็นทางวิชาการของนักกฎหมายตามมา ซึ่งมีความเห็นที่ต่างกันเป็น 2 ฝ่ายดังนี้

---

[10] โสภณ รัตนากร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5*, น.58

[11] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความ ฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็น ซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์ จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว

**ความเห็นของฝ่ายที่ 1** มองว่าเนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบไว้เป็นการเฉพาะ จึงใช้มาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา[12] เพื่ออาศัยมาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม คือ “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นต้องมีหน้าที่นำสืบ” โดยปกติฝ่ายโจทก์จะเป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ทั้งนี้นักกฎหมายก็เห็นว่าจำเลยได้รับประโยชน์จากหลักความเป็นผู้บริสุทธิ์ Presumption of Innocence และหลักต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัยตามสมควร Proof Beyond Reasonable Doubt โดยได้มีบทสันนิษฐานหลักดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรค 2 “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” เมื่อโจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างย่อมมีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามมาตรฐานการพิสูจน์ในระดับปราศจากข้อสงสัยตามสมควร ทั้งนี้จำเลยเพียงนำสืบให้ศาลเห็นถึงข้อสงสัยในพยานหลักฐานของโจทก์เท่านั้นโดยหลัก

**ความเห็นของฝ่ายที่ 2** โดยพื้นฐานของคดีแพ่งและคดีอาญามีความแตกต่างกัน กล่าวคือการดำเนินคดีแพ่งใช้หลักความตกลง (Verhandlungsmaxime) ในส่วนคดีอาญาให้หลักการตรวจสอบ (Untersuchungsgrundsatz) ทั้งเห็นว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย ไม่ได้บัญญัติให้โจทก์มีหน้าที่นำสืบ ซึ่งในคดีแพ่งคู่ความมีบทบาทสำคัญในการกำหนดข้อเท็จจริงที่จะนำเสนอแก่ศาล รวมทั้งข้อเท็จจริงที่ต้องพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานส่วนคดีอาญาทั้งเจ้าพนักงาน ศาล มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงในเรื่องคดี อีกทั้งเจ้าพนักงาน และศาลมีอำนาจค้นหาความจริงโดยไม่มีข้อผูกมัดใด ๆ ทั้งสิ้น ในคดีอาญาจึงมีการท้ากันไม่ได้ เพราะการท้าเป็นเรื่องของความตกลง ซึ่งใช้ในการดำเนินคดีทางแพ่ง คดีอาญาจึงไม่มีเรื่องหน้าที่นำสืบ พนักงานอัยการ และจำเลยก็ไม่มีหน้าที่สืบพยาน แต่เป็นเพียงผู้กระตุ้นให้มีการนำสืบพยานโดยการอ้างการขอให้มีการสืบพยาน ส่วนการสืบพยานนั้นตามกฎหมายเป็นหน้าที่ของศาล ตามมาตรา 229 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉะนั้นวิธีการสืบพยานในคดีอาญาโดยการถามค้าน (Cross-Examination) ตามที่ปฏิบัติจึงปราศจากพื้นฐานทางกฎหมายรองรับโดยสิ้นเชิง

เห็นได้ว่าภาระการพิสูจน์กับมาตรฐานการพิสูจน์มีความเกี่ยวพันกันเป็นอย่างมาก โดยหากฝ่ายใดที่ต้องมีภาระการพิสูจน์จะต้องพิสูจน์ให้ถึงมาตรฐานการพิสูจน์ตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้ชนะตามประเด็นในคดีความ ฉะนั้นเมื่อฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์ แต่มิได้พิสูจน์ให้ถึงมาตรฐานการพิสูจน์ย่อมทำให้เป็นฝ่ายแพ้คดีความไป จึงถือได้ว่าภาระการพิสูจน์เป็นสิ่งที่ส่งผลถึง

---

[12] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้

คดีความเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งมาตรฐานการพิสูจน์ก็เป็นสิ่งที่ละเลยไปไม่ได้ เนื่องจากศาลผู้เป็นฝ่ายชี้ขาดคดีการพิสูจน์ระดับหรือมาตรฐานการพิสูจน์ที่กฎหมายกำหนดไว้ คู่ความหรือฝ่ายที่มีภาระหน้าที่ต้องพยายามพิสูจน์ให้ถึงมาตรฐานในระดับนั้น หาใช่จะพิสูจน์อย่างไรก็ได้ อาจทำให้เกิดผลในทางลบแก่คดีก็เป็นได้

จากความสัมพันธ์ของภาระการพิสูจน์กับมาตรฐานการพิสูจน์ที่มีความเกี่ยวข้องและมีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อการดำเนินคดี ซึ่งจากความเห็นของนักกฎหมายทำให้ทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้นว่าฝ่ายใดต้องมีฝ่ายภาระพิสูจน์และต้องพิสูจน์ให้ได้มาตรฐานอย่างไร จึงจะไม่เกิดปัญหาที่ขัดต่อหลักความเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังนั้นจึงต้องทราบก่อนว่า ภาระการพิสูจน์กับมาตรฐานการพิสูจน์ตามกฎหมายไทยในเรื่องของ โครงสร้างความรับผิดอาญาเป็นอย่างไร

**4.1.3 ภาระการพิสูจน์และมาตรฐานการพิสูจน์ตามโครงสร้างความรับผิดอาญาของประเทศไทย**

จากเนื้อหาที่ได้อธิบายมาก่อนแล้วข้างต้นในเรื่องของโครงสร้างความรับผิดอาญาของไทย ภาระการพิสูจน์ และมาตรฐานการพิสูจน์ โดยทั้ง 3 อย่างที่กล่าวมา ล้วนมีความเห็นของนักกฎหมายที่เป็นประโยชน์ในทางวิชาการเป็นอย่างมากทำให้เกิดแนวคิดที่ต้องศึกษาถึงความเป็นมาเพื่อให้ทราบถึงข้อมูลที่แท้จริง ทั้งนี้ความเห็นของแต่ละท่านย่อมยังประโยชน์แก่สังคมโดยแท้ จึงควรทำความรู้จักกับภาระการพิสูจน์รวมไปถึงความเกี่ยวพันกับมาตรฐานการพิสูจน์ ตามโครงสร้างความรับผิดอาญาของไทย

หากมองย้อนกลับไปในส่วนต้นจะพบว่าเกิดข้อถกเถียงทางวิชาการ ว่าประเทศไทยใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาระบบใด เพราะมีความเห็นว่าเป็นระบบไต่สวน ระบบกล่าวหา หรือแม้กระทั่งเป็นระบบผสม ซึ่งอาจสรุปได้ว่า ศาลไทยใช้ระบบกล่าวหา แต่วิธีพิจารณาความอาญาไทยทั้งหมดใช้ระบบผสม กล่าวคือใช้ระบบไต่สวนในชั้นสอบสวนและระบบกล่าวหาในชั้นศาล [13] สิ่งที่ตามมาคือ ระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญาต้องใช้ระบบต่อสู้ในคดีตามระบบกล่าวหาที่ศาลไทยใช้ เมื่อเป็นเช่นนี้ย่อมส่งผลต่อภาระการพิสูจน์ ดังที่ได้กล่าวมาว่าฝ่ายใดจะมีภาระในการพิสูจน์ เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามิได้บัญญัติไว้ชัดเจนในเรื่องนี้ นักกฎหมายจึงมีความเห็นให้ใช้มาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นำมาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ เมื่อมีความเห็นเช่นนี้ ภาระการพิสูจน์ตามโครงสร้างความรับผิดอาญาของไทยจึงเป็นดังนี้

---

[13] ปกป้อง ศรีสนิท, “ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในวิธีพิจารณาความอาญา,” ใน ยืนหยัดบนหลักนิติธรรม ในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร, จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2552), น.146.

**4.1.3.1 ภาระการพิสูจน์ในส่วนองค์ประกอบความผิด**

ในการฟ้องคดีของโจทก์ โจทก์ต้องกล่าวอ้างข้อเท็จจริงให้ครบองค์ประกอบความผิดที่ฟ้อง และโจทก์จะต้องกล่าวถึงการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิดพร้อมทั้งข้อเท็จจริง และรายละเอียดที่เกี่ยวกับเวลาและสถานที่ ซึ่งเกิดจากการกระทำนั้น ๆ อีกทั้งบุคคล หรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรเท่าที่จะทำให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี ทั้งนี้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 158 (5) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา[14] โจทก์จึงมีภาระการพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยตามแนวคิดข้างต้นในการดำเนินคดีอาญา โจทก์ต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลย ทั้งนี้จำเลยเองต้องสืบโต้แย้งว่าตนมิได้เป็นผู้กระทำความผิดตามที่โจทก์กล่าวหา ฉะนั้นฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์เป็นหลักคือ ฝ่ายโจทก์ที่เป็นผู้กล่าวหา ส่วนจำเลยมีหน้าที่เพียงสืบพยานหลักฐานโต้แย้ง

ในส่วนของมาตรฐานการพิสูจน์ เป็นหน้าที่ของโจทก์ต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบตามที่กฎหมายกำหนดให้ศาล เห็นถึงการกระทำความผิดของจำเลยในระดับปราศจากข้อสงสัย ศาลจึงจะลงโทษจำเลยได้ ตามมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งบัญญัติว่า

“ให้ศาลใช้ดุลยพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

ดังนั้น หากโจทก์นำสืบเสร็จสิ้นแล้ว พบว่าไม่มีความชัดเจนตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนด ยังทำให้เกิดข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ ศาลต้องพิพากษายกฟ้องโจทก์[15]

---

[14] อุดม รัฐอมฤต, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น.212.

[15] คำพิพากษาฎีกาที่ 853/2532 คดีที่โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานมีอาวุธปืนไม่มีหมายเลขทะเบียนไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต แม้จะได้ความจากคำเบิกความของจำเลยตอบคำถามค้านของโจทก์ว่าจำเลยไม่เคยได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนให้มีอาวุธปืนไว้ในครอบครองก็ตามก็เป็นข้อเท็จจริงที่ได้จากการที่จำเลยตอบคำถามค้านของโจทก์ถือไม่ได้ว่าโจทก์นำสืบถึงข้อเท็จจริงนั้น เพราะในการพิจารณาคดีอาญาโจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ฟังได้ว่าจำเลยกระทำผิด ทั้งโจทก์ไม่ได้อาวุธปืนมาเป็นของกลางยืนยัน และไม่มีพยานหลักฐานอื่นที่พิสูจน์ให้เห็นว่าอาวุธปืนดังกล่าวไม่มีหมายเลขทะเบียนตามที่โจทก์ฟ้อง จึงลงโทษจำเลยฐานมีอาวุธปืนไม่มีหมายเลขทะเบียนไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตไม่ได้ (วินิจฉัยโดยมติที่ประชุมใหญ่ครั้งที่ 1/2532)

เนื่องจากมาตรฐานที่โจทก์ต้องนำสืบนั้นโจทก์ก็ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงการกระทำความผิดของจำเลยในระดับปราศจากข้อสงสัยตามสมควรนั่นเอง มิเช่นนั้นศาลจะลงโทษจำเลยไม่ได้ตามมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะศาลยังมีข้อสงสัยอยู่

**4.1.3.2 ภาระการพิสูจน์ในส่วนอำนาจกระทำ**

จากมาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตน หรือของผู้อื่นให้พ้นภยันอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าการกระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด” มาตรานี้เป็นส่วนของกฎหมายที่กำหนดไว้หากผู้ถูกกล่าวหา กระทำการเข้าข่ายบทบัญญัติถือว่าเป็นผู้มีอำนาจกระทำ ไม่มีความผิดตามกฎหมายกล่าวคือกฎหมายมีเห็นว่ามีเหตุยกเว้นความผิดให้ การอ้างว่าเป็นการกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นจากภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายนั้น แม้จำเลยจะสารภาพแล้วอ้างเหตุป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ความเห็นจากตำรากฎหมายลักษณะพยาน และแนวคำพิพากษาฎีกาต่างเห็นตรงกันว่าจำเลยได้ให้การปฏิเสธว่าตนมิได้กระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้องหากจำเลยอ้างเหตุป้องกัน

ดังนั้น เมื่อถือว่าจำเลยให้การปฏิเสธในกรณีนี้ ฝ่ายที่ต้องมีหน้าที่สืบพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดของจำเลยคือฝ่ายโจทก์ที่ต้องหาเหตุผลว่าจำเลยไม่มีเหตุอันมีอำนาจกระทำหรืออ้างเรื่องป้องกันมิได้ อย่างไรก็ตาม หากฝ่ายโจทก์มุ่งที่จะหาความจริงแต่ขาดความโปร่งใสจำเลยย่อมอาจเป็นฝ่ายแพ้คดีเช่นกัน ย่อมทำให้เกิดปัญหาตามมาว่าจำเลยควรมีหน้าที่อย่างใดหรือไม่ในกระบวนการพิจารณาคดีในกรณีนี้

โดยมาตรฐานการพิสูจน์ในส่วนของโจทก์ยังคงอยู่ในระดับปราศจากข้อสงสัยตามสมควร และในส่วนของจำเลยมีเพียงหน้าที่นำพยานเข้าสืบเท่านั้น หามีภาระการพิสูจน์ไม่[16] โจทก์ยังคงต้องมีภาระการพิสูจน์เพื่อหักล้างข้อต่อสู้ของจำเลยต่อไป

อย่างไรก็ตามมีความเห็นทางวิชาการแบ่งออกเป็น 2 แนวความคิด

**แนวความคิดที่ 1** เห็นว่าโจทก์มีภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลยตามโครงสร้างความรับผิดอาญา ว่ามีความผิดตามนั้นหรือไม่ โดยไม่ต้องพิจารณาสืบพิสูจน์ไปถึงว่าจำเลยมีอำนาจกระทำหรือไม่ ซึ่งหากจะต้องพิสูจน์เรื่องอำนาจกระทำแนวความคิดนี้เห็นว่าจำเลยต้องเป็นฝ่ายมีหน้าที่ยกข้อต่อสู้ในคดีว่าได้กระทำไปโดยมีอำนาจกระทำ เช่น กระทำด้วยการ

[16] โสภณ รัตนากร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5*, น.91.

ป้องกันโดยชอบ เมื่อจำเลยยกข้อต่อสู้ดังกล่าวแล้วทางวิชาการเห็นว่าจำเลยได้ให้การปฏิเสธไม่ได้กระทำความผิด

ฉะนั้น เมื่อใช้แนวทางพิจารณาคดีคดีทางแพ่ง คือ “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นพิสูจน์” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 จำเลยให้การต่อสู้ว่าป้องกันซึ่งถือว่าเป็นการปฏิเสธ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 177 วรรค 2 โจทก์ในคดีจึงมีหน้าที่ต้องสืบพิสูจน์

**แนวความคิดที่ 2** มีความคิดเห็นว่า การดำเนินคดีอาญาเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องอำนวยความยุติธรรม องค์กรต่าง ๆ ซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีอาญาอันได้แก่ ศาล พนักงานอัยการ และตำรวจ ต่างมีหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม จึงมีหน้าที่ต้องร่วมกันและช่วยกันค้นหาความจริง จำเลยจะเป็นเพียงผู้ที่คอยกระตุ้นให้ศาลดำเนินการโดยการร้องขอให้ศาลสืบพยาน การดำเนินคดีอาญาจึงไม่มีเรื่องภาระการพิสูจน์[17] ความเห็นนี้จึงมองว่าโจทก์ต้องมีหน้าที่ร่วมกับศาล ทำการพิสูจน์ความผิดตามโครงสร้างและต้องพิสูจน์อีกว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ โดยไม่ต้องมีการยกข้อต่อสู้หรือการกล่าวอ้างในคดี

ส่วนของมาตรฐานการพิสูจน์ของการค้นหาความจริงในส่วนของอำนาจกระทำนั้นยังคงอยู่ในระดับ ที่โจทก์ต้องนำสืบพยานหลักฐานให้ศาลเห็นถึงการกระทำความผิดของจำเลยในระดับปราศจากข้อสงสัยตามสมควร หากนำสืบไม่ชัดเจนและมีข้อสงสัย ศาลก็ต้องยกฟ้องโจทก์จากการพิจารณาโครงสร้างทั้งสองแล้วนั้นฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์และพิสูจน์ให้ถึงมาตรฐานระดับใด จนมาถึงส่วนโครงสร้างที่ 3 ว่าด้วยเหตุยกเว้นโทษในระดับต่อไป

**4.1.3.3 ภาระการพิสูจน์ในส่วนเหตุยกเว้นโทษ**

โดยปกติหากจำเลยให้การปฏิเสธความผิด จำเลยไม่มีภาระการพิสูจน์แต่อย่างใด ด้วยจำเลยมีหน้าที่เพียงนำพยานหลักฐานเข้าสืบแก้ หรือหักล้างให้เกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับพยานหลักฐานของโจทก์ในคดี เพราะหากมีข้อสงสัยอยู่ตามสมควรศาลจะยกฟ้องโจทก์

ในกรณีที่จำเลยได้ให้การรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดตามฟ้องแล้วอ้างเหตุยกเว้นโทษ เพื่อไม่ให้ตนได้รับโทษสำหรับความผิดนั้น เช่น อ้างว่ากระทำความผิดด้วยเหตุมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ตามมาตรา 65 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือด้วยความมึนเมาตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดด้วยความจำเป็นตามมาตรา 67 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เมื่อจำเลยรับสารภาพแต่มีการอ้างข้อเท็จจริงขึ้นใหม่ เพื่อไม่ต้องได้รับ

---

[17] คณิต ณ นคร, “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน,” วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่ 3, ปีที่ 15, น.1-17, (2528).

โทษ โดยไม่ใช่การโต้แย้งว่าตนไม่ได้กระทำความผิดหรือตนมีอำนาจกระทำ กรณีเช่นนี้ ฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์ซึ่งมีแนวความคิดเห็นเป็น 2 แนวคือ

**แนวความคิดที่ 1** มองว่าเมื่อเริ่มฟ้องคดีโจทก์มีภาระการพิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ของจำเลย แต่ปรากฏว่าจำเลยได้ให้การรับสารภาพและอ้างเหตุยกเว้นโทษ เมื่อเป็นเช่นนี้ถือว่าจำเลยยกข้อต่อสู้ขึ้นใหม่ รับผิดตามฟ้องโจทก์จึงเป็นหลักตามมาตรา 84/1 และ 84 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจำเลยย่อมมีภาระการพิสูจน์ และจะต้องนำพยานเข้าสืบให้ปรากฏข้อเท็จจริงตามที่กล่าวอ้าง[18] โดยศาลไทยปฏิบัติตามแนวความคิดนี้[19]

ในส่วนของมาตรฐานการพิสูจน์ เมื่อจำเลยได้รับการผลักภาระการพิสูจน์มาเต็มตัวใช่จะใช้มาตรฐานการพิสูจน์ตาม มาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคือ การพิสูจน์จนสิ้นสงสัยตามสมควร เพราะมาตรฐานระดับนี้ใช้กับกรณีที่โจทก์เป็นฝ่ายพิสูจน์ความผิดของจำเลยเท่านั้น[20]

ดังนั้น กรณีที่จำเลยมีภาระการพิสูจน์ในประเด็น กล่าวอ้างเหตุยกเว้นโทษที่ควรใช้มาตรฐานทั่วไป หรือที่เรียกว่ามาตรฐานการพิสูจน์ในคดีแพ่ง คือสืบให้เห็นเพียงความโน้มเอียงหรือน่าเชื่อว่าข้อเท็จจริงน่าจะเป็นเช่นนั้นก็พอแล้ว[21]

**แนวความคิดที่ 2** กรณีจำเลยกล่าวอ้างเหตุยกเว้นโทษ และได้ทำการรับสารภาพแล้วนั้น เนื่องด้วยการดำเนินคดีอาญาของไทย ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ รัฐต้องค้นหาความจริง เพื่อพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยกระทำความผิดจริง โดยเฉพาะในชั้นศาล ซึ่งแนวคิดนี้

---

[18] โสภณ รัตนากร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5*, น.92.

[19] คำพิพากษาฎีกาที่ 1748/2505 สิทธิครอบครองที่จะคุ้มครองตลอดถึงผู้รับโอนด้วย ตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 4 นั้น ผู้โอนจะต้องได้มาซึ่งสิทธิครอบครองก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายที่ดินโจทก์ฟ้องว่า จำเลยเข้ายึดถือครอบครองที่ดินของรัฐโดยจำเลยไม่มีสิทธิครอบครองและไม่ได้รับอนุญาต เมื่อจำเลยรับว่าไม่มีสิทธิครอบครองเมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดินถึง 3 ปีแล้ว โดยอ้างว่าซื้อที่รายนี้จากผู้อื่น จำเลยก็มีหน้าที่นำสืบใช้ได้ความว่า ผู้ขายมีสิทธิครอบครองมาก่อนใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน จึงจะได้รับความคุ้มครองตาม 4 นั้น ผู้โอนจะต้องได้มาผู้อื่น จำเลยก็มีหน้าที่นำสืบใช้ได้ความว่า ผู้ขายมีสิทธิครอบครองมาก่อนใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน จึงจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 4 นั้น

[20] จรัญ ภักดีธนากุล, <u>กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน</u>, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), น.271.

[21] *เพิ่งอ้าง*, น.272.

มองว่า กระบวนการยุติธรรมต้องเป็นองค์กรที่มุ่งค้นหาความจริง ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงหรือไม่ และผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ต้องช่วยกันค้นหาความผิดและความบริสุทธิ์ในคดีให้ได้

ฉะนั้นไม่ว่าจำเลยจะรับสารภาพ หรือกล่าวอ้างเหตุยกเว้นโทษหรือไม่ โจทก์ก็เป็นฝ่ายที่ต้องมีหน้าที่พิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือความผิดของจำเลย เช่น ตามมาตรา 131 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิด และพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา” จากมาตรานี้เป็นที่แน่ชัดว่าฝ่ายโจทก์ต้องสืบให้เห็นถึงความเป็นคุณและเป็นโทษแก่จำเลยด้วย

ดังนั้น ไม่ว่าจะมีการกล่าวอ้างเหตุยกเว้นโทษหรือไม่จำเลยเพียงทำหน้าที่เป็นผู้คอยกระตุ้นศาลดำเนินการต่อไป จำเลยไม่มีภาระการพิสูจน์

ในด้านมาตรฐานการพิสูจน์ เมื่อโจทก์เป็นฝ่ายมีภาระการพิสูจน์ ย่อมต้องพิสูจน์ให้ได้ตามมาตรฐาน Proof Beyond Reasonable Doubt นั้นเอง

จากการศึกษาภาระการพิสูจน์ตามโครงสร้างความรับผิดอาญานั้น ทำให้ทราบถึงแนวคิดที่มีต่อทฤษฎีการใช้กฎหมาย ทำให้เกิดการตั้งคำถามในการหาทางออกในปัญหาและแนวทางที่เหมาะสมต่อประเทศไทยในเรื่องภาระการพิสูจน์ เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงความพร้อมในการนำมาปรับใช้กับปัญหาของประเทศต่อไป

## 4.2 ปัญหาภาระการพิสูจน์ : กรณีมีอำนาจกระทำกับหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

หากกล่าวถึงภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา ภาระการพิสูจน์ดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ก็เพียงแต่เฉพาะระบบต่อสู้ ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องมีภาระในการพิสูจน์นำเสนอพยานหลักฐานและสืบจนได้ระดับมาตรฐานการพิสูจน์ระดับใด ๆ นั้นเป็นเรื่องของระบบต่อสู้เท่านั้น ทั้งนี้ในระบบไม่ต่อสู้ ภาระการพิสูจน์ไม่ได้เป็นสิ่งที่ระบบดังกล่าวให้ความสำคัญ เพียงแต่กำหนดให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดทำหน้าที่เสนอพยานหลักฐาน โดยประเทศเป็นหนึ่งในระบบไม่ต่อสู้นี้ ดังจะพบการกำหนดให้ฝ่ายโจทก์มีหน้าที่นำสืบก่อน กล่าวคือ เป็นเพียงการนำเสนอพยานหลักฐานทางคดีในฐานะที่ฝ่ายโจทก์หรืออัยการเป็นฝ่ายที่ตรวจสำนวนและเริ่มต้นคดี ซึ่งเป็นกรณีปกติตามวิสัย เมื่อเริ่มคดีแล้วทุกฝ่ายต้องช่วยกันตรวจสอบว่าฝ่ายใดมีหลักฐานอย่างไร มีความชัดเจนมากน้อยเพียงใด หากศาลเกิดความสงสัยก็สามารถพิจารณาความสงสัยนั้นตามที่กฎหมายได้ให้ดุลยพินิจได้อย่างเต็มที่ ดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดไว้ อาทิ 227, 228, 235 ทั้งนี้ตามกฎหมายประเทศไทยก็ยังทำให้เกิดความสับสนในหน้าที่ของศาลจากการศึกษามาตราดังกล่าว ยังขาดความชัดเจนพอสมควร

ประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ มีแนวคิดว่ารัฐเป็นผู้เสียหายจึงจัดตั้งให้มีเจ้าพนักงานของรัฐมาเป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญา นั่นคือ พนักงานอัยการ ทั้งนี้รัฐก็ไม่ได้ปิดโอกาสที่เอกชนผู้ที่เป็นผู้เสียหายโดยแท้ในการฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเอง

อย่างที่ได้ทราบความหมายของอำนาจกระทำหรือเหตุยกเว้นความผิดแล้วนั้น อำนาจกระทำ เป็นส่วนที่กฎหมายกำหนดให้เป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดอาญา ซึ่งต้องพิจารณาในการกระทำว่าเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ อำนาจกระทำหรือเหตุยกเว้นความผิด เป็นข้อต่อสู้ที่จะมีผลต่อการพิจารณาคดี ทั้งยังส่งผลให้ผู้กระทำไม่มีความผิดทางอาญา พร้อมทั้งยังเป็นเหตุอย่างหนึ่งให้ศาลสามารถยกฟ้องในคดีอาญาได้เช่นกัน[22] หากกล่าวโดยทั่วไปอำนาจกระทำเป็นข้อต่อสู้ ที่จะส่งผลให้การกระทำของผู้นั้นชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ได้รับการยอมรับและไม่อาจต่อต้านได้ การที่บุคคลสร้างความเสียหาย ด้วยเพราะมีอำนาจกระทำ กล่าวคือกฎหมายให้ความคุ้มครองสิ่งต่าง ๆ แต่สิ่งเหล่านั้นได้ถูกทำลายทำให้เกิดความเสียหายหรือตกอยู่ในอันตราย แต่การกระทำดังกล่าวเป็นที่ยอมรับของสังคมว่าถูกต้อง เพราะฉะนั้นผู้กระทำจึงไม่มีความผิด

ตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งประเทศไทยเป็นหนึ่งในกลุ่มประเทศประมวลกฎหมาย โดยมีหลักการดำเนินคดีอาญาด้วยระบบกล่าวหาในชั้นศาล ใช้หลักการค้นหาความจริงในคดีอาญา ในระบบไม่ต่อสู้ หรือการค้นหาความจริงตามเนื้อหา เมื่อระบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยเป็นไปตามหลักการข้างต้น หน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ไม่ได้มีกำหนดไว้ในเรื่องของการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ยังไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกด้วย มีเพียงหน้าที่นำสืบก่อนซึ่งเป็นภาระของฝ่ายโจทก์ก่อนเสมอ นักกฎหมายจึงมีความเห็นว่าเมื่อ มาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้” จึงทำให้นักกฎหมายนำมาตรา 84/1 มาบังคับใช้กับการดำเนินคดีอาญา ดังนั้นหากฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนฝ่ายตน คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น

ทำให้เกิดคำถามขึ้นว่า ประเทศไทยมีระบบการดำเนินคดีที่มีความสอดคล้องกับหลักการค้นหาความจริงในคดีอาญา ในเรื่องของการอ้างเหตุแห่งอำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษหรือไม่ อีกทั้งการนำเอาหลักการทางแพ่งมาใช้กับคดีอาญาสามารถทำได้มากน้อยเพียงใดในกรณีนี้

ภาระการพิสูจน์ในส่วนของอำนาจกระทำนั้น จากการพิจารณามาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ใช้ประโยคว่า “ผู้นั้นไม่มีความผิด” ทางตำรากฎหมายรวมถึงแนวคำพิพากษาฎีกาต่างมีความเห็นไปในแนวทางที่ว่า การอ้างข้อต่อสู้ว่าตนได้กระทำไปเพราะเหตุป้องกัน ถือได้ว่าจำเลยได้ให้การปฏิเสธว่าตนมิได้กระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้อง

---

[22] โปรดดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185

หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ประเทศไทยรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ ปีพุทธศักราช 2492 และหลายฉบับถัดมา มีใจความในการรับรองหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

หากพิจารณาถึงการนำหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์มาบังคับใช้ในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องได้รับการปฏิบัติอย่างผู้บริสุทธิ์ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้มีความผิดทางอาญา ด้วยการแสดงเหตุผล ข้อเท็จจริง ประกอบข้อกฎหมายว่าบุคคลนั้นได้กระทำผิด ทำให้เป็นการย้ำชัดว่าการพิสูจน์ความผิดของบุคคล ต้องได้ผ่านกระบวนการค้นหาความจริง ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องได้รับการตรวจสอบเพื่อให้ได้ความจริง ก่อนศาลจะมีคำพิพากษาลงโทษบุคคลว่าเป็นผู้กระทำความผิด หากบุคคลนั้น ๆ ยังไม่ได้รับการตรวจสอบและมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิด รัฐหรือบุคคลใด ๆ จะปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาหาได้ไม่

การพิจารณาคดีอาญาในชั้นพิจารณาคดีของศาล เป็นอีกกระบวนการที่หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ถูกนำมาใช้ โดยประเทศไทยได้กำหนดรับรองไว้ใน มาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าศาลต้องพิจารณาพยานหลักฐาน อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่าได้พิสูจน์จนสิ้นสงสัยตามสมควร หากมีข้อสงสัยให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย ดังนั้นหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ที่นำมารับรองและใช้ในชั้นพิจารณาคดีในชั้นศาลนั้น แบ่งออกเป็น 2 ส่วนที่สำคัญคือ

1. ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย ต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ มีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง

2. โจทก์ในคดีต้องเป็นฝ่ายมีภาระการพิสูจน์ และพิสูจน์ในมาตรฐานจนสิ้นสงสัยตามสมควร

จากการพิจารณาค้นคว้าข้อมูลที่เกี่ยวข้องในเรื่อง ภาระการพิสูจน์อำนาจกระทำกับหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ พบว่าในส่วนของผู้ที่มีภาระการพิสูจน์นั้น แนวทางวิชาการมีความเห็นว่าหากผู้ถูกกล่าวหา ยกข้อต่อสู้ในคดีว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำไปด้วยเหตุป้องกัน เท่ากับผู้ถูกกล่าวหาปฏิเสธการกระทำนั้น เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่สังคมยอมรับว่าผู้กระทำมีอำนาจ

กระทำการนั้นได้ ดังนั้น เมื่อถือว่าจำเลยให้การปฏิเสธในกรณีนี้ ฝ่ายที่ต้องมีหน้าที่สืบพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดของจำเลย คือฝ่ายโจทก์ที่ต้องหาเหตุผลว่าจำเลยไม่มีเหตุอันมีอำนาจกระทำหรืออ้างเรื่องป้องกันมิได้ อย่างไรก็ตาม จึงเกิดคำถามว่าหากฝ่ายโจทก์มุ่งที่จะหาความจริงเพื่อเอาชนะคดี แต่ขาดความโปร่งใสจำเลยย่อมอาจเป็นฝ่ายแพ้คดีเช่นกัน ย่อมทำให้เกิดปัญหาตามมาว่าจำเลยควรมีหน้าที่อย่างใดหรือไม่ในกระบวนการพิจารณาคดีในกรณีนี้ เพราะผู้ที่ใกล้ชิดเหตุการณ์และความจริงดีที่สุดคือฝ่ายจำเลย

อาจกล่าวได้ว่าเมื่อภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่ฝ่ายโจทก์ ตามแนวคิดทางกฎหมายที่ประเทศไทยใช้บังคับ กล่าวคือ เมื่อเป็นระบบกล่าวหา ศาลจึงทำหน้าที่วางตัวเป็นกลาง โดยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานเข้าสืบ โดยพิจารณาจากที่โจทก์ต้องมีภาระการพิสูจน์ และต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัยตามสมควร เมื่อจำเลยอ้างเหตุป้องกันเป็นข้อต่อสู้ เป็นการกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนฝ่ายตน กรณีนี้ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยต้องเป็นฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ แต่การอ้างเหตุป้องกันถือเป็นการปฏิเสธว่าตนมิได้กระทำผิด ฝ่ายโจทก์จึงยังคงต้องมีภาระการพิสูจน์ต่อไป ผู้เขียนเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมดังกล่าวจึงไม่เป็นกระบวนการยุติธรรมที่ขัดต่อ หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ เนื่องจากฝ่ายโจทก์ยังคงมีภาระการพิสูจน์ จำเลยไม่ได้ให้การอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง จำเลยยังคงได้รับการปฏิบัติอย่างผู้บริสุทธิ์ได้รับสิทธิต่าง ๆ ทางคดีอย่างครบถ้วน รวมตลอดไปจนถึงระดับมาตรฐานการพิสูจน์ที่โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลสิ้นสงสัยตามสมควร

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนยังคงมองว่าระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เมื่อเป็นระบบกล่าวหา อีกทั้งนักกฎหมายส่วนใหญ่มีแนวคิดว่า สามารถนำเรื่องผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์มาใช้ในการดำเนินคดีทางอาญา ในเรื่องดังกล่าวยังคงมีข้อบกพร่องในความชัดเจน ฝ่ายใดควรมีภาระการพิสูจน์ และพิสูจน์ให้ถึงมาตรฐานระดับใด ทั้งนี้การนำระบบต่อสู้ในคดีอาญามาใช้ทำให้เกิดภาระการพิสูจน์ ปัญหาคือหากฝ่ายใดไม่ทำหน้าที่ย่อมเกิดความเพลี่ยงพล่ำทางคดีกลับกลายเป็นเรื่องของชั้นเชิงทางคดี อีกทั้งศาลเองควรมีเพียงหน้าที่วางตัวเป็นกลางในคดีหรือไม่ สืบเนื่องจากกรณีการอ้างอำนาจกระทำ เมื่อฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาจะไม่ต้องรับผิดทางอาญา การดำเนินคดีทางอาญากระทำโดยพนักงานอัยการ ซึ่งถือเป็นฝ่ายรัฐ ย่อมมีความสามารถและศักยภาพอย่างเต็มที่ในการหาข้อเท็จจริงในคดี แต่เราไม่สามารถปฏิเสธได้ว่า การร่วมมือกันค้นหาความจริงในกระบวนการยุติธรรม โดยทุกฝ่ายต่างมีหน้าที่ที่มีความชัดเจน ในกรณีนี้จริงอยู่เมื่อจำเลยไม่มีภาระการพิสูจน์ย่อมเป็นหน้าของฝ่ายโจทก์ หากโจทก์ตั้งมั่นในหน้าที่ คือหาข้อเท็จทั้งข้อที่เป็นคุณและเป็นโทษ อย่างจริงจังย่อมเกิดความยุติธรรมโดยแน่แท้ แต่หากโจทก์มุ่งหมายที่จะชนะคดี การอ้างเหตุยกเว้นความผิดย่อมมิได้แสดงให้เห็นเลยว่า จำเลยจะได้รับการพิจารณาในพยานหลักฐานที่มีน้ำหนัก ที่ศาลจะหมดข้อสงสัยส่งผลให้เกิดปัญหาในคดีอย่างแน่นอน ฉะนั้นแล้วหากจำเลยได้กล่าวอ้างอำนาจกระทำ ควรต้องมีหลักเกณฑ์ที่

ชัดเจนให้แต่ละฝ่ายได้มีหน้าที่ในการค้นหาความจริง และไม่ขัดต่อหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ ซึ่งถือเป็นหลักการที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญา

### 4.3 ปัญหาภาระการพิสูจน์ : กรณีเหตุยกเว้นโทษกับหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

ผู้ใดกล่าวอ้างข้อสนับสนุนผู้นั้นเป็นฝ่ายที่ต้องมีภาระการพิสูจน์ ดังที่ทราบถึงการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยทั้งระบบแล้วนั้น เรื่องที่จะพิจารณาต่อให้หัวข้อนี้ คือการอ้างเหตุยกเว้นโทษเป็นข้อต่อสู้ในคดีอาญา เหตุยกเว้นโทษเป็นเหตุแห่งการได้รับการอภัยจากกฎหมาย เป็นข้อต่อสู้ที่อาจส่งผลให้ผู้กระทำไม่ได้รับโทษทางอาญา และเป็นเหตุให้ศาลยกฟ้องในคดีอาญา เหตุยกเว้นโทษมีความแตกต่างจากอำนาจกระทำ กล่าวคือ การกระทำใดที่มีเหตุยกเว้นโทษ ผู้กระทำยังคงมีความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ เนื่องจากกฎหมายได้ให้อภัยแก่การกระทำที่เป็นความผิดนั้น

เริ่มต้นด้วยประเทศไทยเป็นระบบกล่าวหาในการดำเนินพิจารณาคดีในชั้นศาล โดยหลักการดำเนินคดีอาญาของไทยโจทก์มีภาระการพิสูจน์เป็นหลัก เมื่อการพิจารณาคดีเริ่มขึ้นแม้ศาลไทยมีกฎหมายกำหนดให้มีดุลพินิจที่ให้อำนาจอย่างมาก แต่ศาลไทยวางตัวเป็นกลางในการพิจารณาคดีปล่อยให้โจทก์ดำเนินการ เมื่อฝ่ายจำเลยได้รับสารภาพว่าตนได้กระทำความผิดไปนั้นเป็นความจริงตามข้อกล่าวหาตามฟ้อง แต่ได้ยกข้อต่อสู้ขึ้นว่าที่กระทำไปด้วยเพราะมีเหตุยกเว้นโทษ อาทิ กระทำด้วยความจำเป็น วิกลจริต มึนเมา เป็นต้น การยกข้อต่อสู้เพื่อสนับสนุนฝ่ายตนนั้นก็ย่อมเข้าแนวคิดในเรื่องการนำหลัก ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นพิสูจน์มาใช้ในกระบวนวิธีพิจารณาทางอาญา ซึ่งเหตุยกเว้นโทษมีความแตกต่างจากอำนาจกระทำ ที่ถือว่าจำเลยได้ทำการปฏิเสธการกระทำดังกล่าว ย่อมไม่มีภาระการพิสูจน์ แต่ในกรณีการยกข้ออ้างในเหตุยกเว้นโทษ เนื่องด้วยจำเลยได้ให้การรับสารภาพ อย่างที่ทราบแล้วว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยไม่ได้บัญญัติเรื่องภาระการพิสูจน์ไว้ จึงมีความเห็นให้นำหลักการทางแพ่งมาใช้เท่าที่ใช้ได้ เมื่อจำเลยกล่าวอ้างสนับสนุนฝ่ายตน ภาระการพิสูจน์ย่อมถูกผลักไปด้วยตามข้อยกเว้นในการมีภาระการพิสูจน์

การที่จำเลยได้รับภาระการพิสูจน์ย่อมเป็นที่แน่ชัดว่า การมีภาระในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง สิทธิต่าง ๆ ที่จำเลยพึงมีย่อมเสียไป อาทิ สิทธิในการที่จะไม่ให้การใด ๆ จำเลยต้องได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และได้รับการพิสูจน์ความผิดจนสิ้นสงสัยตามสมควร เป็นต้น ดังนั้นการผลักภาระการพิสูจน์ที่ไม่มีความชัดเจนในหลักเกณฑ์ย่อมส่งผลให้การมีภาระดังกล่าว ขัดต่อหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ซึ่งเป็นหลักที่สำคัญที่ประเทศไทยได้รับรองไว้ ถือเป็นปัญหาสำคัญที่จะทำให้กระบวนพิจารณาคดีไม่มีความเป็นธรรมและเกิดปัญหาตามมา เป็นวิธีพิจารณาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของประเทศนั่นเอง ทั้งนี้ควรจะมีวิธีหรือแนวทางแก้ปัญหาอย่างไรนั้น ด้วยภาระการพิสูจน์ในประเทศไทยมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ หรือหน้าที่ในการมีภาระการ

พิสูจน์ในระดับใด หรือมีหน้าที่อย่างไรในกระบวนการพิจารณาที่จะไม่เป็นการผลักภาระการพิสูจน์โดยสิ้นเชิงแก่จำเลย ในกรณีอ้างเหตุยกเว้นโทษ เพื่อมิให้จำเลยให้การเป็นปรปักษ์แก่ตนเอง อันขัดต่อหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐตามที่ประเทศไทยใช้ในปัจจุบัน

หากเป็นกรณีที่จำเลยรับสารภาพ แล้วยกข้อต่อสู้ด้วยเหตุยกเว้นโทษภาระการพิสูจน์ตกแก่จำเลย และหากจำเลยไม่สืบพิสูจน์ตามภาระที่ตนได้รับ ศาลเมื่อทราบว่าจำเลยได้รับสารภาพแล้วตามมาตรา 176 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา “ในชั้นพิจารณาคดี ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลจะพิจารณาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อก็ได้” ประกอบกับมาตรา 185 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา “ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำผิดก็ดี การกระทำ ของจำเลยไม่เป็นความผิดก็ดี คดีขาดอายุความแล้วก็ดี มีเหตุ ตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษก็ดี ให้ศาลยกฟ้องโจทก์ ปล่อยจำเลยไป แต่ศาลจะสั่งขังจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวระหว่าง คดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำผิด และไม่มีการยกเว้นโทษตามกฎหมายให้ศาลลงโทษแก่จำเลยตามความผิด แต่เมื่อเห็นสมควร ศาลจะปล่อยจำเลยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้” จากการพิจารณา 2 มาตราดังกล่าว หากจำเลยไม่ทำการสืบพิสูจน์ ศาลก็ย่อมพิจารณาคดีตามข้อเท็จจริงที่ได้รับ สิ่งที่ตามเป็นคำถามที่ต้องพิจารณาต่อว่า ศาลมีอำนาจในการพิจารณาเพียงใด ในการดำเนินคดีอาญาที่รัฐเป็นผู้เสียหาย

กรณีต่อมา หากผลักภาระการพิสูจน์ไปยังฝ่ายจำเลย ในการอ้างเหตุยกเว้นโทษ โจทก์ยังคงมีภาระการพิสูจน์อยู่หรือไม่ ในทางปฏิบัติเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ทั้งหมดไปให้แก่ฝ่ายจำเลย กล่าวคือ ฝ่ายโจทก์ย่อมหมดภาระการพิสูจน์ใด ๆ เนื่องจากจำเลยได้ให้การรับสารภาพแล้วทำให้เห็นได้ชัดเจนว่าโจทก์ที่มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ความผิด และค้นหาความจริงที่เป็นข้อเท็จจริงที่เป็นทั้งคุณและเป็นโทษแก่จำเลย แต่ไม่ได้ดำเนินการเช่นนั้นเลย เลือกที่จะทำอย่างไรก็ได้เพื่อที่จะชนะคดี ซึ่งเป็นแนวคิดที่ไม่เป็นไปตามหลักการดำเนินคดีทางอาญา

หากจำเลยยกข้อกล่าวอ้างว่ามีเหตุยกเว้นโทษและต้องมีภาระการพิสูจน์นั้น ต้องพิสูจน์ในระดับมาตรฐานการพิสูจน์ใด นักวิชาการก็ได้ให้ความเห็นที่จำเลยไม่ต้องพิสูจน์ให้ถึงระดับตามที่โจทก์ ต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัยตามสมควร อย่างไรก็ตามการที่จำเลยมีภาระในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่อาจรับได้ไม่ว่าในระบบกฎหมายใด ๆ ที่จำเลยจะต้องดำเนินการหาพยานผู้เชี่ยวชาญมาช่วย ได้รับทนายความขอแรงมาช่วยสู่คดี จำเลยมีเพียงพยานหลักฐานที่อธิบายว่าสิ่งที่กระทำลงไปนั้น ได้กระทำไปเพราะเหตุใด หรือได้อ้างเพียงว่าตนไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง หากฝ่ายจำเลยจะมีภาระจริง ควรมีมากน้อยเพียงใด ซึ่งจากการพิจารณากฎหมายต่างประเทศพบว่า ภาระการพิสูจน์แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ภาระในการนำเสนอพยานหลักฐาน และภาระชักจูงให้เชื่อ โจทก์โดยหลักมีหน้าที่ทั้ง 2 ประการ แต่หากจำเลยยกข้อต่อสู้ว่ามีเหตุยกเว้นโทษ จำเลยย่อมมีภาระในการนำเสนอพยานหลักฐานเท่านั้น ด้วยเหตุที่ตนมีส่วนที่ใกล้ชิดในความน่าจะเป็นจริงมากที่สุด กรณีย่อม

ไม่ใช่การพิสูจน์ความผิดของตน ฉะนั้นการมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนที่ไม่ใช่การพิสูจน์ความผิดของตนเองย่อมไม่เป็นการขัดต่อหลัก Presumption of Innocence

อาจกล่าวได้ว่าเมื่อประเทศได้ใช้หลักการผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์มาใช้ในการพิจารณาคดีอาญา โดยหลักแล้วในการดำเนินคดีอาญาฝ่ายที่ต้องมีภาระการพิสูจน์ คือโจทก์ อีกทั้งได้มีการรับรองหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ใช้ในการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาต้องได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ จะให้ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาให้การเป็นปรปักษ์แก่ฝ่ายตนไม่ได้ โจทก์ต้องพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดในมาตรฐานการพิสูจน์จนสิ้นสงสัยตามสมควร เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพว่าตนได้กระทำผิดตามฟ้องจริง แต่ยกข้อต่อสู้ว่าตนกระทำไปเพราะมีเหตุยกเว้นโทษ เพื่อเป็นข้ออ้างที่สนับสนุนฝ่ายตน ในเรื่องภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาประเทศไทยไม่ได้มีบัญญัติจึงใช้มาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา [23] นำมาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง [24] มาบังคับใช้ ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นยังมีความเห็นแย้งว่า กฎหมายใช้คำว่า “มาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้” จริงอยู่ว่าพอใช้บังคับได้หากไม่กระทบต่อหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ตลอดถึงหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ อย่างไรก็ตามกระบวนพิจารณาคดีในปัจจุบันเป็นเช่นนั้น ภาระการพิสูจน์ในกรณีอ้างเหตุยกเว้นโทษจึงถูกผลักภาระมายังจำเลยอย่างเต็มรูปแบบ โจทก์หมดภาระการพิสูจน์โดยสิ้นเชิง ในส่วนของจำเลยได้รับทนายความของแรงมาช่วยในการต่อสู้คดี ไม่มีศักยภาพในการหาพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือสืบพิสูจน์ไม่ได้ว่าสิ่งที่ได้ทำไปนั้น กฎหมายได้ให้อภัยไม่ลงโทษ แม้จะทราบแล้วว่าจำเลยรับสารภาพแล้วแต่ในเมื่อเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการไม่ให้ผู้ที่มีเหตุยกเว้นโทษได้รับโทษทางอาญา เพราะสิ่งที่ได้กระทำลงไปนั้นมีความจำเป็น ทำไปด้วยเหตุวิกลจริต หรือมึนเมาโดยไม่ได้เสพสิ่งนั้นด้วยความตั้งใจ การที่จะให้จำเลยพิสูจน์แม้จะไม่ใช่ความบริสุทธิ์ แต่หากพิสูจน์ไม่ได้หรือไม่มีศักยภาพเพียงพอหรือไม่ทำการพิสูจน์ ศาลย่อมพิพากษาศาลลงโทษจำเลย ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น ด้วยเพราะจำเลยก็ยังเป็นจำเลยวันยังค่ำจะให้ทำหน้าไปมากกว่าที่ควรเป็นของจำเลยย่อมไม่อาจยอมรับได้

---

[23] มาตรา 15 วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มิได้บัญญัติ ไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้

[24] มาตรา 84/1 คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็น ซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์ จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว

จากคำพิพากษาฎีกาที่ 1086/2530[25] การที่จำเลยฆ่าพี่ชายและหลานสาวของจำเลยกับทุบตู้กระจกแล้วจุดไฟเผาเสื้อผ้าและเผาบ้านของผู้เสียหายหลายราย โดยไม่มีสาเหตุโกรธเคืองกันมาก่อนนั้น เป็นการกระทำโดยจำเลยมีจิตบกพร่องหรือฟั่นเฟือน แต่การที่จำเลยไม่ทำร้ายบิดาทั้งๆ ที่บิดาเข้ากอดปล้ำจำเลยและใช้พลั่วกันจำเลยไม่ให้ทำร้ายพี่ชายก็ดี การที่จำเลยโบกมือไล่ ไม่ให้เข้าไปช่วยดับไฟที่บ้านผู้เสียหายก็ดีหรือการที่จำเลยจุดไฟเผาบ้านผู้เสียหายคนหนึ่งแล้วเข้าไปซ่อนตัวอยู่ในไร่อ้อย และยอมออกมามอบตัวต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทั้งยอมรับสารภาพการกระทำของตนก็ดี พฤติการณ์ดังกล่าวของจำเลยแสดงว่าจำเลยยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือยังบังคับตัวเองได้บ้างกรณีต้องตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคสอง ศาลจะลงโทษจำเลยน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

กรณีนี้จำเลยรับสารภาพในทุกชั้นกระบวนพิจารณา ศาลก็ทราบว่าจำเลยกระทำไปโดยวิกลจริตจิตฟั่นเฟือน เพียงพิจารณาจากข้อเท็จ แต่ไม่ได้ทำการตรวจสอบค้นหาความจริงสืบพิสูจน์ให้ถึงที่สุดว่าจำเลยเป็นบุคคลต้องด้วยมาตรา 65 หรือไม่ ระหว่างที่กระทำความผิดรู้สำนึกหรือไม่ ไม่ได้มีพยานผู้เชี่ยวชาญนำสืบพิสูจน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่มีความเห็นในทางแพทย์ กรณีที่ไม่อาจสรุปข้อเท็จจริงเป็นอย่างใดอย่างหนึ่ง หนทางสุดท้ายที่จะหันไปหาข้อสมมุติฐานของกฎหมายที่ให้ถือเอาข้อเท็จจริงที่เป็นคุณแก่จำเลย ทั้งนี้ภายใต้หลักการพิสูจน์ค้นหาความจริงในคดีอาญา ด้วยจำเลยไม่ได้มีศักยภาพในการต่อสู้คดีเลย หากจำเลยในคดีนี้ต้องมีภาระในการพิสูจน์ผลของคดีย่อมไม่ต่างไปจากเดิม เพราะศาลยังคงพิจารณาเพียงตัวหนังสือเป็นหลัก

ต่างจากคำพิพากษาฎีกาที่ 3248/2532[26] ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น จำเลยเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ แต่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ได้พิจารณาและพิพากษาลงโทษจำเลยมาโดยมิได้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 14 เสียก่อนจึงเป็นการดำเนินกระบวนพิจารณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลฎีกามีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 208 (2), 225 ในอันที่จะสั่งให้ศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนพิจารณาใหม่ให้ถูกต้องและเหมาะสมต่อไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 2543/2528[27] จำเลยเคยถูกไม้นั่งร้านล้มทับศีรษะและเคยเป็นลมชักคืนเกิดเหตุจำเลยนอนไม่หลับเนื่องจากได้ยินเสียงแว่วว่าจะมี คนมาทำร้าย จึงลุกมานั่งที่ประตูทางเข้า ถือมีดปลายแหลม ไว้ป้องกันตัว และได้ยินเสียงคล้ายคนมาดึงประตูจะมาทำร้าย จึงลุกขึ้นดึง

---

[25] คำพิพากษาศาลฎีกา, สืบค้นเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2559, จาก http://www.deka2007.supremecourt.or.th

[26] *เพิ่งอ้าง*

[27] *เพิ่งอ้าง*

ประตูไว้พร้อมกับเรียกให้คนช่วย เมื่อจำเลยแทง ผู้เสียหายแล้วจำเลยมิได้หลบหนีภริยาจำเลยพาจำเลยไปตรวจ ที่โรงพยาบาลสมเด็จเจ้าพระยา ดังนี้แสดงว่าจำเลยกระทำผิด ในขณะที่มีจิตบกพร่อง แม้จำเลยจะมิได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ แต่ข้อเท็จจริงดังกล่าวก็ปรากฏจากพยานหลักฐานของ โจทก์เอง ศาลย่อมมีอำนาจที่จะยก ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคสอง กำหนดโทษจำเลยน้อยกว่าที่กฎหมาย กำหนดไว้เพียงใดก็ได้

จากคำพิพากษาฎีกาทั้ง 2 นั้นศาลได้มีข้อสงสัยในคุณลักษณะของจำเลย ว่าวิกลจริตหรือไม่ที่ได้ลงมือกระทำความผิดไป หรือจำเลยเองไม่ได้ยกข้อต่อสู้เพื่อให้ตนมีสิทธิได้รับการยกเว้นโทษ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมศาลจึงพิจารณาให้นำคดีกลับไปพิจารณาใหม่ที่ศาลชั้นต้นอีกครั้ง หรือนำข้อเท็จจริงที่ทราบจากโจทก์มาพิจารณายกเหตุยกเว้นโทษขึ้นมากำหนดโทษให้จำเลย จะเห็นได้ว่าเกิดความแตกต่างกันในแต่ละคดีในเรื่องของการพิจารณาเหตุยกเว้นโทษ ไม่มีมาตรฐานเดียวกันเกิดปัญหาในแต่ละคดีต่างกันออกไป ศาลใดอยากสืบก็สืบศาลใดอยากยกเหตุก็ยก โดยขาดความเป็นมืออาชีพทั้งที่กระบวนการยุติธรรมกำลังข้องเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของทุกคน ทั้งนี้ในกรณีของคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้ก็เช่นกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 11817/2556[28] โจทก์ฟ้องจำเลยในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยบันดาลโทสะ ซึ่งความผิดดังกล่าวศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ กรณีจึงไม่มีอัตราโทษจำคุกอย่างต่ำ เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพศาลสามารถพิพากษาลงโทษจำเลยได้โดยไม่จำต้องสืบพยานหลักฐานต่อไปตาม ประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 วรรคหนึ่ง ข้อเท็จจริงฟังได้ตามฟ้องว่าจำเลยกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยบันดาลโทสะตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72, 288

คำพิพากษาฎีกาที่ 1884/2516[29] ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 53 ห้ามมิให้นำสินค้าที่ผลิตหรือมีกำเนิดในประเทศจีนคอมมิวนิสต์หรือซึ่งมาจากประเทศจีนคอมมิวนิสต์เข้ามาในราชอาณาจักร ผู้ใดนำสินค้าดังกล่าวนี้เข้ามาในราชอาณาจักร มีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร ฐานนำของต้องห้ามเข้ามาในราชอาณาจักร เมื่อจำเลยเป็นผู้นำเขากวางอ่อนของกลางเข้ามาในราชอาณาจักร คงโต้เถียงกันว่าเขากวางอ่อนของกลางเป็นของที่มีกำเนิดในประเทศจีนคอมมิวนิสต์หรือไม่ หน้าที่การพิสูจน์ตกอยู่แก่จำเลย ตามนัยแห่งมาตรา 100 พระราชบัญญัติศุลกากร (ประชุมใหญ่ครั้งที่ 19/2516)

ศาลรับเอาคำรับสารภาพของจำเลยในคดีฆ่าผู้อื่นโดยบันดาลโทสะ มาพิจารณาเป็นประเด็นหลักว่าได้กระทำความผิด ไม่ต้องสืบพยานหลักฐานต่อทั้งที่โทษขั้นต่ำในความผิดดังกล่าว

---

[28] *เพิ่งอ้าง*

[29] *เพิ่งอ้าง*

จำคุกเกินกว่า 5 ปี กรณีนี้เห็นได้ชัดว่าศาลมีกระบวนการพิจารณาที่ไม่เป็นไปตามหลักกฎหมาย คดีที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากศาลนำเพียงคำรับสารภาพมาตัดสิ้นชีวิตโดยไม่ทำการค้นหาความจริงให้ถึงที่สุด ถือได้ว่าศาลนำกฎหมายมาจำกัดอำนาจในการค้นหาความจริงในคดี ส่วนคำพิพากษาฎีกาคดีเขากวางอ่อนนั้น ภาระการพิสูจน์ตกแก่จำเลยที่นำมาวิเคราะห์เพราะเห็นว่าแม้จำเลยจะยกข้ออ้างขึ้นต่อสู้ แต่ประสิทธิภาพในการต่อสู้ไม่อาจเทียบเท่ารัฐได้ หากศาลต้องการรู้ความจริงแท้จะทำเพียงนั่งแน่นิ่งบ่อยให้คู่ความฝ่ายที่ด้อยซึ่งประสิทธิภาพต่อสู้คดีกับรัฐ ย่อมเป็นการยากที่จะได้ผลแห่งความยุติธรรม

ดังนั้นในทางปฏิบัติในกระบวนพิจารณาคดีอาญาย่อมไม่เป็นธรรมต่อจำเลย ด้วยภาระการพิสูจน์ที่ต้องพิสูจน์ความผิดของตนเอง หากไม่พิสูจน์กระบวนการพิจารณาย่อมเสร็จสิ้น เนื่องด้วยศาลทำหน้าที่วางตัวเป็นกลางทางคดีอย่างเคร่งครัด ซึ่งคล้ายจะขัดแย้งกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมิใช่น้อย การนำข้อยกเว้นที่จำเลยจะต้องมีภาระการพิสูจน์หากยกข้อต่อสู้ขึ้นมาใหม่นั้น มาพิจารณาให้มีน้ำหนักทางคดีที่มากกว่าหลักการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือนำเรื่องทางเทคนิคในเรื่องภาระการพิสูจน์มาเกี่ยวข้องกับการแพ้ชนะคดีไม่ได้พิจารณาคดีเพื่อหาความจริง ย่อมเป็นการยากยิ่งที่จะพบความจริงแท้ในคดี เพราะผลแพ้ชนะคดีคือจุดมุ่งหมายที่รัฐให้ความสำคัญเช่นนั้นหรือ ความไม่เป็นธรรมย่อมตกแก่จำเลย หากเราไม่ลืมว่าคดีอาญาคือการค้นหาความจริง การนำเรื่องฝ่ายใดมีหน้าที่แล้วไม่ทำหน้าที่ฝ่ายตนย่อมเป็นฝ่ายแพ้คดี ย่อมไม่ใช่การค้นหาความจริงทางอาญาแต่เป็นเรื่องทางแพ่ง ซึ่งมีความแตกต่างกับกระบวนการพิจารณาคดีอาญาเป็นอย่างยิ่ง

### 4.4 แนวทางที่เหมาะสมในการพิสูจน์อำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษ

จากการศึกษาดำเนินการวิเคราะห์ปัญหาภาระการพิสูจน์อำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษ มีความแตกต่างในรายละเอียดความหมายของข้อต่อสู้ และมีวิธีการที่เหมาะสมที่ได้ทำการวิเคราะห์ จากหลักการและแนวปฏิบัติของประเทศในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งแนวทางที่เหมาะสมที่สามารถตอบโจทย์ได้ว่า หากผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย อ้างอำนาจกระทำ (เหตุยกเว้นความผิด) หรืออ้างเหตุยกเว้นโทษ กระบวนพิจารณาคดีที่เหมาะสมและเป็นธรรม คือสิ่งที่สำคัญในการศึกษาค้นคว้าในเรื่องนี้ ทั้งต้องไม่ขัดกับหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)

ก่อนอื่นเมื่อประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาด้วยระบบกล่าวหาในชั้นพิจารณาคดี ใช้หลักการค้นหาความจริงตามเนื้อหา กล่าวคือ ไม่มีการต่อสู้กันระหว่างคู่ความ เพราะเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ รัฐเป็นผู้เสียหาย ทั้งนี้ประเทศไทยได้รับรองหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตลอดจนมาตรฐานการพิสูจน์ที่จะต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัยตามสมควร ไว้ในรัฐธรรมนูญแม้ปัจจุบันนี้พุทธศักราช 2559 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว แต่ก็เป็นจารีตประเพณีในการปกครองที่ประเทศได้

รับรองไว้ตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2492 เป็นหลักการที่สำคัญที่มองข้ามมิได้ ด้วยทางปฏิบัติศาลไทยดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอาญาด้วยการวางตัวเป็นกลางทางคดี แม้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะให้อำนาจและดุลพินิจของศาลอย่างเต็มที่ โจทก์ในคดีอาญาเป็นฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์และต้องนำสืบก่อนเสมอ แต่หากเป็นกรณีที่จำเลยกล่าวอ้างว่ากระทำไปด้วยมีเหตุยกเว้นความผิด ขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ทางกฎหมายถือว่าจำเลยได้ปฏิเสธการกระทำนั้น ฝ่ายโจทก์ยังคงมีภาระการพิสูจน์ต่อไป แต่ปัญหาว่าจะได้ความจริงตามที่ค้นหาอย่างมากที่สุดได้อย่างไร ในเมื่อฝ่ายจำเลยมีความใกล้ชิดและทราบดีที่สุดว่าความจริงในคดีคืออะไร ซ้ำฝ่ายโจทก์มีความเชี่ยวชาญทางคดีก็อาจพลิกคดีเป็นฝ่ายได้เปรียบก็เป็นได้

กรณีจำเลยได้รับสารภาพยอมรับผิดจริง แต่ยกข้อต่อสู้สนับสนุนว่าตนได้กระทำความผิดไปนั้นด้วยมีเหตุยกเว้นโทษ เมื่อไทยเป็นระบบกล่าวหาและนำกระบวนพิจารณาทางแพ่งมาใช้กับกระบวนการพิจารณาทางอาญา ย่อมส่งผลให้จำเลยมีภาระการพิสูจน์ การที่จำเลยมีภาระการพิสูจน์ย่อมทำให้จำเลยไม่ได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ด้วยหลักสันนิษฐานมีหลักการ 2 ประการที่มีความใกล้ชิดกันเป็นอย่างมาก คือบุคคลทุกคนต้องได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์จนว่าจะมีคำพิพากษา ประกอบกับต้องได้รับการพิสูจน์จนสิ้นสงสัยตามสมควร ตามที่ประเทศไทยรับรองภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาจึงเป็นงานหลักของโจทก์และต้องพิสูจน์ให้ได้มาตรฐานการพิสูจน์ คือสิ้นสงสัยตามสมควร ดังปรากฏในมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากมีความสงสัยตามสมควรจำเลยได้รับประโยชน์แห่งความสงสัยนั้น เป็นมาตรฐานการพิสูจน์สูงสุดในการนำมาใช้กับการพิจารณาคดีอาญา แต่ในชั้นพิจารณาหากจำเลยยกข้อต่อสู้ในเหตุยกเว้นโทษ ย่อมทำให้จำเลยเป็นฝ่ายที่ต้องมีภาระการพิสูจน์ตามกระบวนวิธีปฏิบัติของไทย ย่อมส่งผลว่าจำเลยต้องต่อสู้คดีเพื่อให้ได้มาซึ่งเจตนารมณ์ที่กฎหมายไม่เอาโทษ เป็นที่แน่นอนว่าโจทก์ย่อมไม่ทำการสืบพิสูจน์ต่อไปเนื่องจากจำเลยรับสารภาพ การพิสูจน์จนสิ้นสงสัยตามสมควรไม่เกิดขึ้น ทั้งจำเลยต้องให้การเป็นปรปักษ์แก่ฝ่ายตน จนถึงส่วนของศาลที่จะยุติการสืบพยานเนื่องด้วยจำเลยให้การรับสารภาพแล้วทำให้กระบวนพิจารณาเสร็จสิ้น ทั้งนี้หากจำเลยไม่สืบพิสูจน์ หรือไม่มีศักยภาพเพียงพอย่อมทำให้ศาลไม่ทราบถึงข้อเท็จจริงแท้ที่เกิดขึ้นอย่างแน่นอน

การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ย่อมไม่นำภาระการพิสูจน์ซึ่งตามกฎหมายประเทศไม่ได้ถูกกำหนดไว้มาใช้ในระบบกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้รัฐต้องไม่ทำการอันเป็นการทอดทิ้งหรือหากรัฐมีความไม่ชัดเจนในการดำเนินคดีไม่เป็นหลักให้ผู้ถูกกล่าวหาได้พึ่งพา เพราะการดำเนินคดีอาญาเป็นสิ่งที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รัฐจะดำเนินการโดยไม่สืบหาหลักฐานหรือมีหลักฐานแต่ไม่ได้ทำการสืบพิสูจน์ กล่าวคือ “คุณไม่ยกประเด็นหรือไม่มีเราไม่ดูให้” ซึ่งดูขัดกับการที่ศาลต้องดูแลผู้ถูกกล่าวหาตั้งแต่ต้นทางคดีจนถึงชั้นศาล ระบบนี้ก็ไม่ได้เป็นการแสวงหาความแพ้ชนะแห่งคดี ฝ่ายใดเพลี่ยงพล่ำฝ่ายนั้นต้องพ่ายแพ้ไป แต่เป็นเรื่องแห่งการรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งศาลมีดุลยพินิจอย่าง

เต็มที่ในการเข้าตรวจสอบตามที่วิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดไว้ เช่น มาตรา 176 ที่ให้ศาลมีดุลยพินิจอย่างเต็มที่จะค้นหาพยานหลักฐานหากเกิดข้อสงสัย แต่จากการวิเคราะห์คำพิพากษาฎีกายังไม่พบมาตรฐานในการค้นหาความจริงของประเทศไทยในคดีอาญา ว่าเป็นระบบใดทั้ง ๆ ที่วิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งปัจจุบันยังคงพบแนวโน้มการออกกฎหมายพิเศษตามมาอีกมากในการกำหนดวิธีพิจารณาในการให้ศาลมีบทบาทในการดำเนินการไต่สวนในคดีอาญา ซึ่งเป็นบทบาทที่สำคัญ Active role อาทิ

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 8 วรรคแรก “วิธีพิจารณาการค้ามนุษย์ให้ใช้ระบบไต่สวน และเป็นไปโดยรวดเร็วตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ และข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อบังคับดังกล่าว ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวง และวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง มาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้”

ทั้งนี้ยังพบร่างกฎหมายที่จะตราขึ้นมาใหม่อีก คือ ร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ..... มาตรา 6 วรรคแรก “วิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบให้ใช้ระบบไต่สวน...” ยิ่งเป็นการย้ำชัดว่าในการค้นหาความจริงศาลเป็นหลักแห่งกระบวนการในการเดินนำและก้าวข้ามกรอบที่คิดว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องมาช้านาน ทั้งนี้วิธีพิจารณาพิเศษที่ตราขึ้นมาใหม่ยังคงมีการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลักในการค้นหาความจริง แต่ศาลยังคงวางเฉยที่จะทำตามการให้ดุลยพินิจที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ กฎหมายได้กำหนดบทบาทให้ศาลสามารถค้นหาความจริง แต่ศาลยังคงมีแนวคิดที่จะไม่ใช้ดุลยพินิจที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทำให้การออกวิธีพิจารณาพิเศษต่าง ๆ ตามมาต้องกำหนดบทบาทให้ศาลทำหน้าที่ในการไต่สวนค้นหาความจริง ทั้งนี้ย่อมไม่เกิดการนำเทคนิคการชิงความได้เปรียบเสียเปรียบทางคดีมาใช้ในการตัดสินคดีอาญาย่อมเกิดปัญหาความไม่ยุติธรรมอย่างชัดเจน

จากการศึกษาตำรากฎหมายลักษณะพยานหลักฐานที่ให้ศาลดูแลผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยไม่ลงโทษผู้บริสุทธิ์ โดยไม่ต้องสนใจฝ่ายโจทก์อาจจะทำให้มองได้ว่าเป็นการรักษาความยุติธรรมเป็นอย่างมาก ในทางกลับกันหากจำเลยทำงานสืบพิสูจน์จนทำให้ฝ่ายโจทก์เพลี่ยงพล่ำก็ยอมเกิดปัญหาตามมาอย่างแน่นอน ศาลก็ยังจะคงปฏิบัติตนเช่นการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาซึ่งมิได้เอื้ออำนวยกับระบบของประเทศไทย ทั้งนี้ควรจะมีวิธีการอย่างไรเพื่อให้ศาลปฏิบัติการในเชิงรุก

ดังนั้นจากปัญหาของประเทศไทยที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์ประกอบกับนำหลักเกณฑ์หรือหลักการต่าง ๆ ประเทศไทยยังคงขัดความชัดเจนในการปฏิบัติว่ากระบวนวิธีพิจารณาความอาญาควรจะเป็นระบบต่อสู้หรือระบบไม่ต่อสู้ที่ทุกฝ่ายควรจะช่วยกันดู ทั้งนี้การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐย่อม

ไม่มีภาระกาพิสูจน์ เพื่อให้คดีอาญาเกิดความเหมาะสม และยุติธรรม ควรมีรูปแบบการพิจารณาคดีของประเทศไทยที่มีแนวทางที่เหมาะสมนี้

**รัฐ** ควรมีแนวทางที่เหมาะสมในการพิสูจน์อำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษ โดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรมีแนวทางหรือหลักเกณฑ์ ด้านภาระการพิสูจน์พร้อมมาตรฐานการพิสูจน์ที่ชัดเจนอย่างเช่นภาระการพิสูจน์ประเทศอังกฤษ ที่จะไม่ขัดต่อหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ กล่าวคือ หากจำเลยยกข้อต่อสู้ต้องมีหน้าอย่างไรกำหนดหน้าที่ที่ควรจะได้ช่วยรัฐในการค้นหาความจริง หรือโจทก์ยังคงต้องทำหน้าที่ต่อหรือไม่ หรือหากเป็นกรณีเหตุยกเว้นโทษ กรณีวิกลจริตควรมีแบบทดสอบที่เป็นมาตรฐานประกอบอย่างที่ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ทดสอบหากมีการอ้างเหตุวิกลจริต และรัฐควรจัดหาผู้เชี่ยวชาญมาช่วยในคดีตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวนเพื่อให้ได้ความจริงแท้อย่างรวดเร็ว และเป็นข้อสังเกตเพื่อให้ศาลพิจารณาใช้ดุลพินิจว่ามีเหตุยกเว้นโทษหรือไม่ต่อไป

**โจทก์** ในคดีอาญาควรที่จะทำหน้าที่ค้นหาความจริงในทุกกรณี ไม่ว่าจำเลยจะอ้างข้อต่อสู้ว่ามีอำนาจกระทำหรือมีเหตุยกเว้นโทษ หรือแม้จำเลยจะไม่ได้อ้างเหตุใด ๆ เป็นข้อต่อสู้ในคดีเลยก็ตาม โจทก์ก็ควรที่จะมุ่งเป้าหมายในการค้นหาความจริงในคดีอาญา คือต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัยในข้อเท็จจริงนั้นตามสมควร ถือเป็นการคุ้มครองและพิทักษ์ไว้ซึ่งสิทธิทางคดีที่จำเลยพึงมี กระบวนการยุติธรรมที่ให้สิทธิแก่จำเลย โดยไม่ใช้ข้อยกเว้นในส่วนที่จำเลยต้องมีภาระการพิสูจน์มาเป็นหลักในการพิจารณาคดี ย่อมเป็นธรรมแก่จำเลย อีกทั้งบทบาทที่สำคัญอีกอย่างของฝ่ายโจทก์คือการหาข้อเท็จจริงที่ทั้งเป็นคุณและเป็นโทษแก่จำเลยด้วย

**จำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหา** ในคดีอาญา ผู้ที่ได้ชื่อว่าเป็นประธานในคดีได้รับสิทธิต่าง ๆ ในการคุ้มครองพิทักษ์สิทธิความเป็นมนุษย์ ด้วยมีหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ มีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การ ที่เรียกว่า สิทธิที่จะนิ่ง สิ่งที่ต้องได้รับอีกคือมาตรฐานการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร เหล่านี้หากจำเลยไม่ได้รับสิทธิดังกล่าวกระบวนการพิจารณาคดีอาญาย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม หากจำเลยอ้างอำนาจกระทำหรือเหตุยกเว้นเหตุโทษ จากหลักการความได้สัดส่วนของประเทศอังกฤษ ซึ่งมีการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่มีอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยฝ่ายเดียว หรือข้อเท็จจริงซึ่งยากลำบากแก่การพิสูจน์ของฝ่ายโจทก์ ฉะนั้นจำเลยจึงควรมีหน้าที่บางอย่างในการนำเสนอพยานหลักฐาน แต่ไม่ถึงขั้นมีภาระการพิสูจน์ เพื่อไม่ให้ขัดต่อหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์นั้นเอง ทั้งเป็นการช่วยในการร่วมกันค้นหาความจริงในคดีอาญา ไม่ใช่เพียงสืบพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของฝ่ายตน หากจำเลยไม่ช่วยในการค้นหาความจริงย่อมทำให้ผลในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงของศาลขาดความชัดเจน และส่งผลเสียต่อฝ่ายจำเลยเองอีกด้วย

**ศาล** ควรมีหลักเกณฑ์หรือระเบียบในการใช้ดุลพินิจ หรือควรปฏิบัติใช้ดุลพินิจในการค้นหาความจริงตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ทั้งนี้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจแก่ศาลในการค้นหาความจริง คือหากศาลพิจารณาแล้วว่าจำเลยมิได้กระทำผิด หรือการ

กระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด (มาตรา 185 วรรคหนึ่ง) ทั้งนี้หากศาลเห็นว่าการที่จำเลยกล่าวอ้างเหตุยกเว้นโทษแต่ไม่ทำการสืบพิสูจน์ โดยโจทก์ก็ไม่ได้พิสูจน์จนสิ้นสงสัยตามสมควร ศาลย่อมอาจเกิดความสงสัยว่าการที่ไม่พิสูจน์นั้น หรือพิสูจน์ไม่มีมาตรฐานที่ชัดเจนย่อมเป็นข้อสงสัยที่ศาลจะใช้ดุลพินิจ เห็นว่าการพิสูจน์ความผิดหรือไม่พิสูจน์ดังกล่าวทำให้เกิดข้อสงสัยได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ศาลมีอำนาจตามมาตรา 227 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา “เมื่อมีความสงสัยว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย” เมื่อปรากฏข้อสงสัยดังกล่าวในกระบวนพิจารณาในชั้นศาล ศาลควรยกฟ้องและยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นแก่จำเลย ตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา เนื่องด้วยทางปฏิบัติศาลไทยวางตัวเป็นกลางทางคดีอย่างเคร่งครัด จึงควรมีแนวทางที่จะทำให้กระบวนการพิจารณาคดีอาญาไม่ขัดต่อ หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) เพื่อประโยชน์สูงสุดของสังคม และเป็นไปตามหลักการค้นหาความจริงในคดีอาญาให้เกิดความแม่นยำที่สุดที่จะพิพากษาชีวิตของบุคคลใดบุคคลหนึ่งให้ต้องได้รับโทษ และสำนึกในสิ่งที่ตนได้กระทำอีกทั้งกลับคืนสู่สังคมโดยไม่กระทำความผิดซ้ำอีก

อาจสรุปได้ว่าหากทุกองค์กรในกระบวนการดำเนินคดีอาญามีวัตถุประสงค์ที่จะค้นหาความจริงในคดีเพื่อนำเอาผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ทุกฝ่ายย่อมต้องมีบทบาทเพื่อให้ความจริงปรากฏ คำกล่าวที่ว่า “สามัคคีคือพลัง” ยังคงเป็นคำที่เป็นอมตะ พลังที่จะนำไปสู่กระบวนการยุติธรรมที่เป็นธรรมหากทุกฝ่ายร่วมมือกัน เริ่มจากศาลใช้ดุลพินิจอย่างเต็มที่ตามกฎหมายได้ให้อำนาจไว้ โจทก์มุ่งหาผู้กระทำความผิดไม่มุ่งที่จะชนะคดี พิสูจน์พยานหลักฐานให้เกิดความชัดเจนตามมาตรฐานการพิสูจน์จนสิ้นสงสัยตามสมควรจนแล้วเสร็จกระบวนพิจารณา ส่วนประธานในคดีคือจำเลย แม้จะได้รับการคุ้มครองทุกสิทธิเพื่อพิทักษ์สิทธิตน แต่จำเลยเองควรมีหน้าบางอย่างในการนำเสนอพยานหลักฐานที่จะเป็นประโยชน์แก่คดีเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักการต่าง ๆ ที่จำเลยมีสิทธิ และหลักการที่สำคัญคือ หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ทั้งนี้เพราะกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นสิ่งที่ไม่ควรมีความผิดพลาดในการตัดสินคดี หากต้องให้ผู้บริสุทธิ์ได้รับโทษทางอาญาแล้ว นั่นคือความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อความสงบสุขในสังคม เกิดความไม่เชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาประชาชนย่อมไม่ให้ความร่วมมือ ท้ายที่สุดแล้วย่อมเกิดความล้มเหลวในการควบคุมสังคมโดยกระบวนการทางกฎหมายที่ไม่มีประสิทธิภาพ และไม่ให้ความสำคัญกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ทุกคนควรได้รับ หากให้ความสำคัญในเรื่องนี้เชื่อแน่ว่าจะเป็นประเทศที่ได้รับการยอมรับของสังคมโลกต่อไป

# บทที่ 5
# บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาในเรื่องภาระการพิสูจน์อำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษ ประสานกับหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ การดำเนินคดีอาญา การค้นหาความจริง ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศเพื่อทราบ วิเคราะห์ และนำหลักเกณฑ์ภาระการพิสูจน์ ตลอดถึงแนวคิดทฤษฎีการดำเนินคดีอาญามาพัฒนารูปแบบการพิจารณาคดี โดยสามารถสรุปประกอบกับข้อเสนอแนะในแนวทางที่เหมาะสมต่อไป

## 5.1 บทสรุป

การค้นหาความจริงเป็นส่วนสำคัญยิ่งในการดำเนินคดีอาญา เพราะการดำเนินคดีอาญาเป็นการนำตัวผู้กระทำความผิดไปลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไข อันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงต้องให้ความสำคัญกับการค้นหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้กระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษ แต่หากการค้นหาความจริงขาดประสิทธิภาพย่อมส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาผิดพลาดได้ เกิดผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรม การรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ตลอดไปถึงผู้ที่กระทำความผิดไม่ได้รับการพิสูจน์ หรือที่ร้ายแรงที่สุดคือผู้บริสุทธิ์ถูกลงโทษ ซึ่งเกิดจากความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรม

ระบบการดำเนินคดีอาญาและระบบการค้นหาความจริง แบ่งเป็นระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา มีแนวความคิดมีจุดกำเนิดและการพัฒนาระบบกฎหมายที่ต่างกัน ทั้งนี้ระบบการดำเนินคดีอาญาประกอบไปด้วย 2 ระบบ

ในระบบไต่สวนได้เริ่มอธิบายมาจากการมีอำนาจ ระบบกฎหมายของศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกมีบาทหลวงเป็นผู้มีบทบาทสูงสุดในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม สามารถไต่สวนผู้กระทำผิด ลงโทษ ผู้ไต่สวนมีอำนาจในการค้นหาความจริงของอย่างกว้างขวาง แต่ด้วยเกิดข้อบกพร่องหลายประการ เพราะด้วยการเริ่มต้นคดีตลอดไปถึงการดำเนินการทุกอย่างในการพิจารณาคดี เริ่มที่คนเดียวและจบลงที่คนเดียว มีอำนาจสูงสุดจนกลายเป็นการซักฟอก ทรมานให้ผู้ถูกกล่าวหารับสารภาพ ปัจจุบันหลายประเทศได้ยกเลิกระบบการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวน ด้วยเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนนั้น ผู้พิพากษามีอำนาจมากเกินไปอาจมีอคติเกิดความลำเอียง และมักรู้สึกว่าตนเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ปราบปรามอาชญากรรม เพื่อลดอำนาจของผู้พิพากษา

และขจัดข้อผิดหลง จึงได้มีการตัดอำนาจในการสอบสวน ฟ้องร้องคดีของผู้พิพากษา มาสู่องค์กรอื่น คือ พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจแทน ผู้พิพากษาคงเหลือแต่อำนาจพิจารณาพิพากษาคดี

ในส่วนระบบกล่าวหา มีที่มาจากประเทศอังกฤษเป็นการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นจากเอกชนกับเอกชนฟ้องร้องกล่าวหาซึ่งกันและกันเพื่อให้ศาลตัดสิน โดยศาลจะทำหน้าที่เป็นกลางทางคดีอย่างเคร่งครัด คอยควบคุมให้การต่อสู้ของคู่ความเป็นไปตามกติกา ด้วยมีการค้นหาความจริงตามแบบ กล่าวคือมีบทตัดพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด หน้าที่ในการค้นหาความจริงเป็นหน้าที่ของฝ่ายที่กล่าวหา ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบต่อศาล โดยให้สิทธิอีกฝ่ายสามารถถามค้าน เพื่อทำลายน้ำหนักของพยานหลักฐานของอีกฝ่าย ทั้งนี้ในการตัดสินคดีจะมีคณะลูกขุนทำหน้าที่ตัดสินว่าการกระทำนั้น ๆ มีความผิดหรือไม่ ส่วนศาลจะเป็นฝ่ายกำหนดโทษในความผิดนั้น ๆ

จากการพิจารณาระบบการค้นหาความจริงทั้งสองระบบดังกล่าวจะพบว่า การค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ (Non-Adversarial) ที่ใช้กันในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ในการค้นหาความจริงจะกระทำโดยรัฐ ทุกฝ่ายทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะร่วมกันค้นหาความจริง ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งรัฐจะมีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมให้กับจำเลยด้วยการพิสูจน์ความผิด และไม่ถือเป็นคู่ความที่จะต้องต่อสู้เป็นปฏิปักษ์ต่อจำเลย ศาลมีความเป็นอิสระที่จะค้นหาความจริงด้วยตนเอง ไม่ผูกติดพยานหลักฐานที่ได้มีการนำเสนอโดยคู่ความ เป็นการดำเนินกระบวนพิจารณาโดยไม่มีการต่อสู้ แม้จะเป็นฝ่ายรัฐคืออัยการ กับทนายความฝ่ายจำเลยก็ตาม มาในส่วนระบบการค้นหาความจริงระบบต่อสู้ (Adversarial System) ซึ่งใช้ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) พยานหลักฐานทั้งหมดจะได้มาจากการที่คู่ความนำเสนอความจริงต่อศาล ศาลทำหน้าที่เป็นกลาง วางเฉย (Passive) รับฟังพยานหลักฐานที่นำเสนอและเป็นผู้คุมกฎเพื่อรักษาความเท่าเทียมระหว่างคู่ความ ตามหลักความเท่าเทียมกันของคู่ความทั้งสองฝ่าย ศาลจะไม่สามารถสืบพยานอื่นเพื่อหาความจริงต้องรับฟังเพียงพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอเท่านั้น โดยมีความคล้ายกับกระบวนการพิจารณาทางแพ่ง แม้อีกฝ่ายจะเป็นอัยการที่ต้องมุ่งในการรักษาผลประโยชน์สาธารณะ

ประเทศไทยใช้หลักการการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมต้องร่วมกันค้นหาความจริง เพราะการดำเนินคดีอาญามีเป้าหมาย คือ การค้นหาความจริง เพื่อพิสูจน์ว่าผู้ใดกระทำความผิด และได้กระทำความผิดนั้นจริงหรือไม่ โดยต้องอาศัยพยานหลักฐานที่เป็นความจริงหากไม่สามารถหาความจริงนั้นได้ ก็ย่อมไม่สามารถหาตัวผู้กระทำความผิดนั้นได้ การร่วมมือกันของทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมเพื่อค้นหาความจริง โดยใช้หลักการค้นหาความจริงตามเนื้อหาหรือหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ เพื่อวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ การสืบสวนสอบสวนตรวจสอบ ว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่

เมื่อระบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยมีหลักการดำเนินคดีอาญาด้วยระบบกล่าวหาในชั้นศาล ซึ่งก่อนคดีจะมาสู่ศาลย่อมมีการกรองจากชั้นพนักงานสอบสวนเป็นที่เรียบร้อยว่าการกระทำความผิดของจำเลยไม่มีเหตุที่จะยกข้ออ้างได้ หรือไม่ก็ส่งฟ้องไปก่อนเพราะด้วยระบบของชั้นสอบสวนกับพนักงานอัยการนั้นมีความห่างเหินกัน เพราะอัยการมีหน้าที่เพียงตรวจสำนวนและสั่งฟ้อง เมื่อคดีมาสู่ชั้นศาลภาระการพิสูจน์จึงเกิดขึ้น ทั้งนี้หน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ไม่ได้มีกำหนดไว้ในเรื่องของการดำเนินคดีอาญา และยังไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกด้วย มีเพียงหน้าที่นำสืบก่อนซึ่งเป็นภาระของฝ่ายโจทก์ก่อนเสมอ นักกฎหมายจึงมีความเห็นว่าเมื่อมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้” จึงทำให้นักกฎหมายนำมาตรา 84/1 มาบังคับใช้กับการดำเนินคดีอาญา ดังนั้นหากฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนฝ่ายตน คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริง

หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ประเทศไทยรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ หากพิจารณาถึงการนำหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์มาบังคับใช้ในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องได้รับการปฏิบัติอย่างผู้บริสุทธิ์ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้มีความผิดทางอาญา ด้วยการแสดงเหตุผล ข้อเท็จจริง ประกอบข้อกฎหมายว่าบุคคลนั้นได้กระทำผิด ทำให้เป็นการย้ำชัดว่าการพิสูจน์ความผิดของบุคคล ต้องได้ผ่านกระบวนการค้นหาความจริง ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องได้รับการตรวจสอบเพื่อให้ได้ความจริง ก่อนศาลจะมีคำพิพากษาลงโทษบุคคลว่าเป็นผู้กระทำความผิด หากบุคคลนั้น ๆ ยังไม่ได้รับการตรวจสอบและมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิด รัฐหรือบุคคลใด ๆ จะปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาหาได้ไม่

การพิจารณาคดีอาญาในชั้นพิจารณาคดีของศาล เป็นอีกกระบวนการที่หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ถูกนำมาใช้ โดยประเทศไทยได้กำหนดรับรองไว้ใน มาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าศาลต้องพิจารณาพยานหลักฐาน อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่าได้พิสูจน์จนสิ้นสงสัยตามสมควร หากมีข้อสงสัยให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย ดังนั้นหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ที่นำมารับรองและใช้ในชั้นพิจารณาคดีในชั้นศาลนั้น แบ่งออกเป็น 2 ส่วนที่สำคัญคือ

1. ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย ต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ มีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง

2. โจทก์ในคดีต้องเป็นฝ่ายมีภาระการพิสูจน์ และพิสูจน์ในมาตรฐานจนสิ้นสงสัยตามสมควร

การร่วมกันค้นหาความจริงในคดีอาญา ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาประกอบไปด้วย ศาล พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน รวมไปถึงโจทก์ จำเลย ในคดีอีกด้วย สาระสำคัญของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวคือ การที่ทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมจะต้องร่วมมือกันค้นหาให้ได้มาซึ่งความจริง ว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริง แล้วนำตัวผู้กระทำความผิดนั้นมาดำเนินการลงโทษหรือแก้ไขปรับปรุงให้เหมาะสม เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นได้อีก ทุกฝ่ายต้องมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริง แม้แต่ฝ่ายจำเลยเองก็ต้องค้นหาความจริงจะสืบพิสูจน์เพียงความบริสุทธิ์ของฝ่ายตนเองไม่ได้

จากการศึกษาข้อมูลในการค้นหาทางออกในปัญหาภาระการพิสูจน์อำนาจกระทำและเหตุยกเว้นโทษในคดีอาญากับหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศทำให้ทราบถึงกระบวนการค้นหาความจริงของแต่ละระบบกฎหมาย ที่ประเทศไทยนำมาใช้อย่างผสมผสาน ซึ่งในกฎหมายคอมมอนลอว์ เหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษไม่ได้แยกออกจากกัน ทั้ง 2 เหตุเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดทั้งคู่ ส่วนการดำเนินคดีในชั้นศาล มีการแบ่งออกเป็น 2 ส่วนคือ คณะลูกขุนทำหน้าที่ในการตัดสินข้อเท็จจริงว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดหรือไม่ เมื่อตัดสินแล้วศาลจะเป็นฝ่ายพิจารณากำหนดโทษ ซึ่งต่างจากประเทศไทยที่กระบวนการดังกล่าวทั้ง 2 ส่วนอยู่ที่ศาลทั้งหมด ฉะนั้นหากจำเลยอ้างเหตุทั้ง 2 ขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ด้วยเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดทั้งคู่ ภาระการพิสูจน์ก็ยังคงเป็นของฝ่ายโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัยตามสมควร ต่างจากจำเลยหากมีภาระการพิสูจน์ก็พิสูจน์เพียงเบื้องต้นเท่านั้น เพราะท้ายที่สุดโจทก์ต้องพิสูจน์นั้นเอง ทั้งนี้ภาระการพิสูจน์ในระบบคอมมอนลอว์แบ่งออกเป็นระดับ คือ นำเสนอพยานหลักฐาน และชักจูงให้เชื่อ ซึ่งจำเลยมีหน้าที่เพียงนำเสนอพยานหลักฐาน แต่โจทก์ต้องมีภาระทั้ง 2 ระดับในทุกกรณี ในส่วนของระบบซีวิลลอว์ ศาลมีความกระตือรือร้นในการค้นหาความจริง โดยมีฝ่ายโจทก์และจำเลยเป็นผู้ช่วยในการค้นหาความจริง ซึ่งใน มาตรา 261 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาเยอรมัน ใจความว่าศาลมีอิสระในการตัดสินคดี ต้องเอาสิ่งที่ได้จากการสืบพยานทั้งหมดมาตัดสินคดี นั้นหมายความว่าศาลสามารถลงไปล้วงลูกทำงานได้กับทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรม

ดังที่ได้ทราบถึงปัญหาการที่จำเลยยกข้อกล่าวอ้างว่าตนได้กระทำลงไปด้วยมีอำนาจกระทำตามกฎหมาย กรณีนี้ทางวิชาการมองว่าจำเลยได้ปฏิเสธ โจทก์ยังคงมีภาระการพิสูจน์ แต่ข้อเท็จจริงนี้ฝ่ายที่ทราบดีที่สุดคือฝ่ายจำเลย แม้จำเลยจะไม่มีภาระการพิสูจน์หากจำเลยไม่ช่วยในการค้นหาความจริง โจทก์มุ่งหวังที่จะชนะคดี การยกเหตุแห่งอำนาจกระทำก็ไร้ผล เพราะเกิดความมุ่งหวังในความแพ้ชนะคดีเป็นอันดับแรกโดยมองข้ามหลักการสำคัญของการดำเนินคดีอาญา และ

วัตถุประสงค์ที่กฎหมายไม่เห็นความผิดในการกระทำนี้ เมื่อจำเลยไม่มีภาระก็ย่อมไม่ขัดต่อหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ โจทก์ยังคงต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัยตามสมควรอยู่นั้นเอง

กรณีจำเลยอ้างเหตุยกเว้นโทษ ซึ่งประเทศไทยแยกออกเป็นอีกเหตุหนึ่งจากเหตุยกเว้นความผิด การที่จะอ้างเหตุยกเว้นโทษ จำเลยได้ให้การรับสารภาพแล้วว่าที่ตนกระทำไปนั้นเป็นความจริงแต่กระทำไปเพราะเหตุยกเว้นโทษ อาทิ จำเป็น วิกลจริต มึนเมา เป็นต้น การยกข้อต่อสู้เพื่อสนับสนุนฝ่ายตนย่อมเป็นการเข้าหลักการ “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นพิสูจน์” ตามกฎหมายและแนวทางการดำเนินคดีของประเทศไทย ทำให้เกิดภาระการพิสูจน์แม้จะมีความเห็นว่าเป็นเพียงภาระการพิสูจน์เบื้องต้น หากเป็นเช่นนั้นย่อมไม่เกิดปัญหา แต่ในทางปฏิบัติที่กระบวนพิจารณาคดีใช้คือ เมื่อจำเลยมีภาระการพิสูจน์โจทก์หมดหน้าที่ลง ไม่ทำการสืบพิสูจน์จนสิ้นสงสัยตามสมควร ศาลรับเอาคำรับสารภาพของจำเลยมาตัดสิ้นความผิดโดยไม่สืบต่อ ซึ่งเป็นการขัดหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ อีกทั้งจำเลยก็คือจำเลยยังคงมีสิทธิที่จะได้รับการพิสูจน์ที่ถูกต้องและเป็นธรรม

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อประเทศไทยได้นำหลักการทางกฎหมายกับแนวคิดที่หลากหลายมาจากประเทศต่าง ๆ ทั้งนี้สรุปได้ว่าประเทศไทยดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แม้จะเป็นระบบกล่าวหา แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติอำนาจในการที่ศาลจะค้นหาความจริงในคดี ซึ่งเป็นการดำเนินคดีโดยการตรวจสอบเพื่อให้ได้มาซึ่งความแท้จริงแห่งคดี จึงควรมีกระบวนการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเพื่อปรับแก้ไขพฤติกรรมให้ถูกต้องและเหมาะสมกับบุคคลให้มากที่สุด ทั้งนี้ไม่ว่ากรณีใด ๆ ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาทุกฝ่ายควรประสานงาน และทำหน้าที่ในการร่วมกันค้นหาความจริง โดยไม่มีฝ่ายใดที่จะต้องมีภาระการพิสูจน์แต่ต้องมีหน้าที่ในการค้นหาความจริง

เริ่มจากชั้นพนักงานสอบสวนที่จะต้องเก็บพยานหลักฐานที่เป็นทั้งคุณและโทษของผู้ถูกกล่าวหา ตลอดไปถึงมีแบบทดสอบในการพิสูจน์ขั้นต้นในกรณีวิกลจริตที่เป็นมาตรฐาน

พนักงานอัยการด้วยมีเพียงหน้าที่ตรวจสำนวนและทำความเห็นสั่งฟ้องหรือไม่ ควรมีหน้าที่ในการตรวจสอบสำนวนให้ชัดเจน และสามารถที่จะทราบถึงการสอบสวนหรือการรวบรวมพยานหลักฐานก่อนที่จะสั่งฟ้อง มีมาตรการในการสอบถามประวัติของผู้ต้องหาเพื่อความชัดเจนของคดี ทั้งนี้ไม่มุ่งที่จะชนะคดีจนลืมหลักการในการดำเนินคดีอาญา

จำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นฝ่ายที่รู้เห็นเหตุการณ์และทราบถึงความจริงดีที่สุด ต้องมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริง โดยกำหนดกฎหมายให้มีหน้าที่ในการช่วยเสนอพยานหลักฐานหากอ้างเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษ โดยพิจารณาจากหลักการความได้สัดส่วนของประเทศ

อังกฤษ ซึ่งมีการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่มีอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยฝ่ายเดียว หรือข้อเท็จจริงซึ่งยากลำบากแก่การพิสูจน์ของฝ่ายโจทก์ ฉะนั้นจำเลยจึงควรมีหน้าบางอย่างในการนำเสนอพยานหลักฐาน

ศาล ควรทำการค้นหาความจริงตามการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ศาลต้องเข้าตรวจสอบใช้หลักการตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจในการพิจารณาคดีอย่างดีที่สุด ทั้งนี้ต้องมีข้อบังคับของประธานศาลฎีกาในเรื่องการบังคับใช้ให้ศาลปฏิบัติการค้นหาความจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้ให้อำนาจไว้ อาทิ มาตรา 176, 185, 227, 228 อย่างเคร่งครัดโดยตรง เพื่อที่ศาลจะมีความกระตือรือร้นเข้าไปตรวจสอบให้ชัดเจน ดังจะเห็นจากมาตรา 261 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาเยอรมัน กล่าวว่า “ศาลมีอิสระในการตัดสินคดี ต้องเอาสิ่งที่ได้จากการสืบพยานทั้งหมดมาตัดสินคดี” นั้นหมายความว่าศาลสามารถลงไปล้วงลูก ข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษ เป็นเรื่องที่ศาลจะต้องค้นหาความจริงและเอามาตัดสินคดี ไม่ใช่เป็นเรื่องที่ว่าจำเลยยกมาหรือโจทก์ยกมาแล้วมีภาระการพิสูจน์อย่างไทย แต่เยอรมนีใช้หลักการค้นหาความจริง จะโยนภาระไปให้แก่จำเลยย่อมไม่ถูกต้อง อีกทั้งต้องแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้มีการส่งสำเนาสำนวนการสอบสวนให้แก่ศาลพร้อมกับที่ส่งให้แก่พนักงานอัยการ เพื่อศาลจะได้เตรียมตัวและทราบรายละเอียดที่จะทำการสืบพิสูจน์ต่อไป อันจะทำให้ศาลแสดงบทบาทในการค้นหาความจริงในคดีอาญาได้สมบูรณ์มากขึ้น

ดังนั้นประเทศไทย ควรจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมหน้าที่ของฝ่ายโจทก์และจำเลยให้เกิดความชัดเจนในเรื่องของภาระการพิสูจน์ เพราะด้วยท้ายที่สุดวัตถุประสงค์ที่กำหนดกฎหมายดังกล่าวก็เพื่อไม่ให้มีการรับโทษทางอาญาหรือรับโทษลดน้อยลง พร้อมทั้งควรให้มีข้อบังคับของประธานศาลฎีกาในเรื่องการบังคับแก่ศาลเพื่อปฏิบัติการค้นหาความจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้ให้อำนาจไว้อย่างเคร่งครัดโดยตรง เพื่อที่ศาลจะมีปฏิบัติหน้าที่ในเชิงรุกเข้าไปตรวจสอบต่อไป เพื่อให้การร่วมกันค้นหาความจริงในคดีอาญาเกิดผลสัมฤทธิ์มากที่สุด

ทั้งนี้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยการร่วมมือกันขององค์กรทำให้เกิดความเชื่อมโยงเกิดประสิทธิภาพในการค้นหาความจริง แม้จะไม่สามารถเปลี่ยนแปลงโครงสร้างหรือระบบการพิจารณาคดีที่อาจส่งผลกระทบเป็นวงกว้าง แต่การเสนอแนะเพื่ออุดช่องว่างที่เกิดขึ้นก็เพื่อให้ทุกฝ่ายทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมร่วมกันสร้างความเชื่อมั่นกับประชาชน เพราะหากไม่ได้รับการเชื่อมั่นแล้ว เชื่อแน่ว่ารัฐหรือสังคมนั้น ๆ ย่อมเกิดปัญหาตามมา จึงจะมองข้ามปัญหาของกระบวนการดำเนินคดีอาญาไปไม่ได้ เพราะกระบวนการนี้คือ “กระบวนการยุติธรรม”

# บรรณานุกรม

## หนังสือและบทความในหนังสือ


เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยาม พริ้นติ้ง (ประเทศไทย), 2551.

โกเมศ ขวัญเมือง. กฎหมายอาญาชั้นสูง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

เข็มชัย ชุติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายเนติบัณฑิตยสภา, 2557.

คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

_____. กฎหมายอาญาทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.

จรัญ ภักดีธนากุล. กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553.

ณรงค์ ใจหาญ. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 11. เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.

ธีสุทธิ์ พันธ์ฤทธิ์. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2555.

ธานิศ เกศวพิทักษ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 3-4 (มาตรา 157-245). พิมพ์ครั้งที่ 10. เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร: กรุงสยามพับลิชชิ่ง, 2556.

ปกป้อง ศรีสนิท. “ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในวิธีพิจารณาความอาญา.” ใน ยืนหยัดบนหลักนิติธรรม ในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร, จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2552.

_____. “อิทธิพลของสำนักความคิดทางกฎหมายที่มีต่อกฎหมายอาญาไทย.” ใน งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ครั้งที่ 17. จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2555.

ประมูล สุวรรณศร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2517.

สนิท สนิทศิลป์. การเตรียมข้อเท็จจริง ภาระการพิสูจน์ และหน้าที่นำสืบ มาตรฐานการพิสูจน์และชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สูตรไพศาล, 2545.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. “โครงสร้างความรับผิดทางอาญาของไทย: พิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62.” ใน รวมบทความวิชาการ เนื่องในโอกาส 65 ปี อาจารย์เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2557.

โสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.

_____. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.

อุดม รัฐอมฤต. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2557.

**วิทยานิพนธ์**

จรุงจิต บุญเชย. “มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

ชานนท์ ศรีสาตร์. “เหตุยกเว้นโทษในกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2545.

ฐาปนิก ประเสริฐพัฒนกุล. “บทบาทศาลในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

นรเศรษฐ์ สว่างแจ้ง. “ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล: ศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

เพ็ญจันทร์ แจ่มมาก. “การกระทำโดยบันดาลโทสะกับความรับผิดทางอาญา ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ เยอรมัน และไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2545.

มนสิชา โพธิสุข. “การเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

วีนัส โฆษิตสุรังคกุล. “ระบบต่อสู้กับการดำเนินคดีอาญาในศาลไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีการฟ้องคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

สมบัติ ดาวแจ้ง. “ข้อสันนิษฐานความผิดในกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

อภินพ จริยพงศ์. “หลักการพิสูจน์จนสิ้นสงสัยตามสมควร: ศึกษากรณีมาตรา 227/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

**บทความวารสาร**

คณิต ณ นคร. “วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” วารสารนิติศาสตร์. เล่มที่ 3. ปีที่ 15. (2528): 4.

_____. “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา.” บทบัณฑิตย์. เล่ม 42. ตอน 2. (2529): 15

ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวรา ฉัตรไพฑูรย์. “ระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญา : ข้อพิจารณาสำหรับการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมไทย.” อัยการนิเทศ. เล่ม 60 ฉบับ 1-4 (2541): 56-69.

รณกรณ์ บุญมี. “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ.” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 40. ฉบับที่ 2. (มิถุนายน 2554): 334.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. “การกระทำโดยจำเป็น : เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส.” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 17. ฉบับที่ 3. (2530): 143-153.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์. “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันลักษณะพยานหลักฐาน.” วารสารดุลพาห. เล่ม 2. ปีที่ 15. (พฤษภาคม-สิงหาคม 2551): 167.

อานนท์ มาเม้า. “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ: คำวินิจฉัยที่ 12/2555 กับหลักสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐาน และข้อพิจารณาเพิ่มเติมประการอื่น (ตอนที่ 1).” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 41. ฉบับที่ 4. (ธันวาคม 2555): 824.

อำนาจ โชติชัย. “การอ้างเหตุวิกลจริตเป็นข้อต่อสู้ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.” วารสารอัยการ. ปีที่ 5. ฉบับที่ 55. (กรกฎาคม 2525): 34-44.

**เอกสารอื่นๆ**

ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. “รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเพื่อปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา : ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป.” กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2557.

สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, รายงานการเสวนาทางวิชาการ เรื่อง “กระบวนการยุติธรรมจะร่วมมือกันค้นหาความจริงในคดีอาญาได้อย่างไร.” กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. “การนำรูปแบบการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมาพิจารณารูปแบบการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป.” งานวิจัยส่วนบุคคลหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 8 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2548.

**สื่ออิเล็กทรอนิกส์**

คำพิพากษาศาลฎีกา, http://www.deka2007.supremecourt.or.th, 8 มิถุนายน 2559.

วศิน แดงประดับ. “การสันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ : หลักการและข้อยกเว้นบางประการ.” http://www.krisdika.go.th, 21 พฤศจิกายน 2558.

**Books**

Dubber, Markus D. and Hornle, Tatjana. Criminal Law : A Comparative Approach. 1st ed. Oxford : Oxford University Press, 2014.

Ebke, Werner and Finkin, Matthew W. Introduction to German Law. Kluwer Law International, 1996.

Neubauer, David W. and Fradella, Henry F. America’s Courts and the Criminal Justice System (Tenth Edition). Canada: Wadsworth Cengage Learning, 2011.

Nokes, G.D. An Introduction to Evidence. Forth Edition. London: Sweet&Maxwell, 1967.

Roxin, Claus and Bernd Schunemann. Strafverfahrensrecht: ein Studienbuch. Munchen: C.H.Beck, 2014.

Smith, John Cyril. Criminal evidence. London: Sweet&Maxwell, 1995.

Vogler, Richard and Huber, Barbara. Criminal Procedure in Europe. Berlin: Duncker & Humblot, 2008.

**Articles**

Brit, GT. "Manual of German Law." Volume ll Private International Law. London : Her Majesty's Stationery Office 1952.

Eser, Albin. " Justification and Excuse." The American Journal of Comparative Law. Vol 24. No 4. (Autumn 1976): 621-637

Kitai, Rinat. "Presuming Innocence." Oklahoma Law Review. 2002.

Kotwal, Navaz. " A Handbook for Judges and Magistrates." Fair Trial Manual. The Commonwealt Human Rights Tnitaive and The International Human Rights Clinic, Cornell Law School, 2010.

**Other Materials**

Regina v. Oakes (1986) S.C.R. 103.

# ประวัติผู้เขียน

| | |
|---|---|
| ชื่อ | นายนรากร วรรณพงษ์ |
| วันเดือนปีเกิด | 29 มิถุนายน 2531 |
| วุฒิการศึกษา | ปีการศึกษา 2553 : นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2) มหาวิทยาลัยขอนแก่น |
| ตำแหน่ง | อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น |
| ประสบการณ์ทำงาน | ปี 2554 – ปัจจุบัน : อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น |