

บทที่ 4

ปัญหาและผลที่เกิดขึ้นจากการนำสืบประวัติและการกระทำ

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับระบบวิธีพิจารณาความอาญา

การอนุญาตให้มีการนำสืบเกี่ยวกับประวัติและการกระทำของจำเลยในคดีอาญานั้นเป็นปัญหาที่สืบเนื่องมาจากการพิจารณาคดีอาญาในระบบของ Common Law ซึ่งใช้ลูกขุนเป็นผู้ที่พิจารณาข้อเท็จจริงในคดี ซึ่งการพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีนั้น การได้มาซึ่งลูกขุน (Jury) ในการพิจารณาในระบบ Common Law นี้ ลูกขุนคือบุคคลธรรมดาซึ่งถูกคัดเลือกเข้ามาเพื่อพิจารณาคดีอาญาโดยให้ประชาชนได้ใช้อำนาจในทางตุลาการในการพิจารณาคดี และลูกขุนเหล่านี้มาจากบุคคลที่หลากหลายอาชีพออกไป มิใช่มาจากอาชีพที่เป็นนักกฎหมายโดยตรง ดังนั้นในเรื่องของความรู้ความสามารถในข้อกฎหมายจึงมีน้อย กฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานเข้าสู่การพิจารณาข้อเท็จจริงของลูกขุนจึงต้องมีการกำหนดไว้โดยเคร่งครัด เนื่องจากหากรับฟังพยานหลักฐานและการชี้ขาดคดีของลูกขุนอาจเกิดอคติในการพิจารณาคดีได้ ซึ่งจะก่อให้เกิดผลร้ายในกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากลูกขุนเป็นบุคคลธรรมดาอาจถูกชี้นำไปในทางที่เกิดอคติแก่จำเลยโดยการนำเสนอเกี่ยวกับประวัติและการกระทำในครั้งก่อน ๆ เพื่อจงใจให้ลูกขุนเชื่อว่าผู้กระทำความผิดในคดีนี้คือตัวจำเลยซึ่งเป็นคนเดิม

ส่วนนี้จะจำกัดห้ามในเฉพาะการนำเสนอประวัติและการกระทำที่เสนอต่อลูกขุนในชั้นพิจารณาว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่นั้น ส่วนในกรณีของการพิพากษาลงโทษจำเลยอยู่ในส่วนของผู้พิพากษาที่กำหนดโทษแก่จำเลย ดังนั้นในส่วนนี้การนำเสนอเกี่ยวกับประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยจึงไม่ถูกจำกัดห้ามไว้

เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีของระบบ Civil Law ซึ่งใช้ในการไต่สวนเพื่อหาความจริงในคดี การไต่สวนเพื่อหาความจริงนั้นผู้พิพากษามีอำนาจมากในการเข้าสืบสวนและไต่สวนเพื่อหาข้อเท็จจริงนั้น คดีจึงมีแนวคิดในเรื่องที่ว่าผู้พิพากษาเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในด้านกฎหมายและแนวคิดที่ว่าไม่อาจชักจูงได้โดยง่าย จึงสามารถรับฟังพยานหลักฐานที่ฟังได้ เพื่อวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดี ดังนั้นในเรื่องของกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานจึงมีไม่มากเหมือนระบบการพิจารณาคดีในแบบ Common Law

ระบบกฎหมายพยานของไทยนั้นปัญหาในเรื่องของระบบกฎหมายว่าไทยใช้ระบบการพิจารณาคดีอาญาในรูปแบบใด ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าในกฎหมายลักษณะพยานมีทั้งในส่วนที่เป็นการพิจารณาของ Civil Law ซึ่งให้อำนาจศาลในการที่จะเข้าค้นหาความจริงในคดีได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 228 ซึ่งให้อำนาจศาลในระหว่างการพิจารณาคดี ศาลมีอำนาจที่จะเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมได้โดยจะสืบเองหรือส่งประเด็นไปสืบก็ได้ในกรณีที่พยานอยู่นอกเขตอำนาจศาล ประกอบกับยังให้อำนาจศาลไว้ในมาตรา 229 โดยให้ศาลเป็นผู้สืบพยานเอง โดยจะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ ในกรณีดังกล่าวแม้จะมีการกำหนดอำนาจศาลไว้ก็ตามแต่ก็มีใช้ว่าจะทำให้การพิจารณาคดีของไทยเป็นไปตามระบบการไต่สวนเพื่อค้นหาความจริงแต่อย่างใด แต่เป็นเพียงการกำหนดเพื่อช่วยในการถามพยานเท่านั้น อีกทั้งในคดีอาญาซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดี หากศาลใช้อำนาจดังกล่าวบางครั้งก็อาจจะเป็นผลร้ายต่อตัวจำเลยได้ประกอบกับศาลจะถูกจำกัดห้าม ในมาตรา 235 วรรคสอง ห้ามมิให้ศาลถามจำเลยเพื่อประโยชน์แต่เฉพาะจะเพิ่มเติมคดีโจทก์ซึ่งบกพร่อง แต่ก็มีกำหนดเป็นข้อยกเว้นในกรณีจำเลย อ้างตนเองเป็นพยาน อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติศาลมักจะไม่ใช่อำนาจดังกล่าวที่มีอยู่ในการเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมเองเนื่องจากศาลมักจะวางตัวเป็นกลาง รับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบเท่านั้น หากใช้อำนาจดังกล่าวอาจถูกมองว่าเป็นการตัดสินใจไม่เป็นกลางและมีอคติ ดังนั้นในทางปฏิบัติมักไม่ได้ใช้มากนัก

ส่วนในระบบ Common Law ซึ่งใช้ระบบกล่าวหาในการพิจารณาคดีนั้น ในระบบของไทยก็มีการกำหนดรูปแบบในการพิจารณาแบบกล่าวหาไว้ในเรื่องของการที่คู่ความในการพิจารณาคดีอาญาว่าเป็นที่จะต้องกระทำต่อหน้าจำเลยโดยเปิดเผยในศาล ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 อีกทั้งในหลักเรื่องของการถือแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นหลักในการตัดสินคดีของศาลล่าง ซึ่งศาลล่างเมื่อจะตัดสินคดีมักจะพิจารณาดังบรรทัดฐานของศาลฎีกาเป็นหลักในการพิพากษา ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นการได้รับอิทธิพลในการพิจารณาคดีของระบบ Common Law ทำให้เห็นว่าระบบการพิจารณาคดีอาญาของไทยก็มีความโน้มเอียงไปทางระบบการพิจารณาในแบบกล่าวหาอยู่มากเช่นเดียวกัน¹ อย่างไรก็ตามระบบการพิจารณาคดีในรูปแบบใด ไม่ว่าจะเป็นระบบของการกล่าวหาหรือระบบในการไต่สวน หรือในลักษณะที่เป็นแบบการผสมผสานกัน แต่สิ่งหนึ่งซึ่งทุกระบบต้องการในคดีอาญาก็คือการที่จะได้มาซึ่งข้อความจริงในคดีว่าในคดีนี้ข้อความจริงดังกล่าวคืออะไร ประกอบกับการทำการพิจารณาคดีของทุกระบบนั้นสิ่งที่ต้องการคือการทำผู้พิพากษาได้ทำการพิจารณาและพิพากษาคดีโดยปราศจากอคติเป็นกลางที่สุด เพื่อให้การตัดสินคดีของศาลเป็นไปด้วยความยุติธรรม

จะเห็นได้ในระบบการพิจารณาคดีของไทยนั้นมีการผสมผสานกันทั้งในรูปแบบของการกล่าวหาแบบ Common Law และระบบการไต่สวนแบบ Civil Law เข้าด้วยกัน ปัญหาของรูปแบบในการนำสืบประวัติดและการกระทำของจำเลยในอดีต ซึ่งมีใช้กับการพิจารณาแบบ Common Law เพื่อป้องกันการเกิดอคติของลูกขุนในการพิจารณาคดีจึงน่าจะจะใช้กับศาลไทยได้ แม้ศาลไทยจะใช้ผู้พิพากษาในการพิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และเป็นผู้ที่มีวิชาชีพในด้านกฎหมายโดยตรง ประกอบกับเป็นผู้ที่เชี่ยวชาญในด้านของการใช้กฎหมายก็ตาม แต่ก็ไม่มีหลักประกันใด ๆ ที่จะประกันได้ว่าผู้พิพากษาเหล่านี้จะไม่ได้พิพากษาโดยเกิดอคติในตนเอง รวมถึงการที่จะพิพากษาคดีใด ๆ แล้วย่อมขึ้นกับภูมิหลังของ

¹ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายพยาน, หน้า 8 - 9.

ผู้พิพากษาเหล่านั้นรวมไปด้วย การกำหนดให้มีความชัดเจนในส่วนของการสืบประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยในคดีอาญาจึงมีผลต่อแนวทางในการรับฟังพยานหลักฐานของบุคคล

4.2 ผลที่เกิดขึ้นต่อตัวจำเลย

เรื่องของการนำสืบประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยในคดีอาญานั้นเมื่อมีการนำสืบหรือแสดงพยานหลักฐานที่ว่าจำเลยมีประวัติเคยกระทำความผิดมาก่อนหรือประวัติในด้านไม่ดีของจำเลยรวมถึงนิสัยและพฤติกรรมของจำเลยในการนำเสนอพยานหลักฐานเหล่านั้น ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นแก่ตัวจำเลยย่อมเป็นการประจานในสังคมที่ไม่ดีของจำเลยที่เคยได้กระทำมาแล้วในอดีต และในการนำเสนอดังกล่าวก็ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าเมื่อบุคคลใดได้กระทำความผิดใด ๆ มาแล้ว หรือเคยมีประวัติ พฤติกรรม นิสัยที่เสื่อมเสียมา ย่อมจะเป็นผู้กระทำความผิดดังที่เกิดขึ้นในคดีที่กล่าวอ้างไปเสียทุกเรื่อง โดยมีได้ผ่านกระบวนการยุติธรรมในเรื่องของการสืบพยานเสียก่อนว่าจำเลยได้กระทำความผิดดังที่กล่าวอ้างหรือไม่ อีกทั้งยังเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดก่อนจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด ซึ่งเป็นไปตาม มาตรา 33 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่อย่างไรก็ตามแม้การนำสืบที่เกี่ยวกับประวัติ และการกระทำของจำเลยในอดีตจะไม่สามารถนำสืบเพื่อให้เห็นว่าจำเลยได้ทำผิดจริง แต่การนำสืบดังกล่าวในก็สามารถที่จะชี้ให้เห็นได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง หรือนำมาเป็นพยานเพื่อประกอบการพิจารณาในคดีนั้น ๆ ก็ได้

ปัญหาอีกกรณีหนึ่งซึ่งอาจเกิดขึ้นแก่ตัวอีกประการหนึ่งคือในการพิจารณาคดีของศาลนั้น การนำสืบเกี่ยวกับประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยในด้านที่ไม่ดีนั้นแนวคิดในการกำหนดห้ามมิให้นำสืบในการพิจารณาของลูกขุนคือมองว่าลูกขุน เป็นบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายอาจถูกชักจูงให้เกิดการพิจารณาโดยเชื่อว่าจำเลยเป็น

ผู้มีพฤติกรรมที่เป็นคนร้ายและอาจตัดสินใจฆ่าเลย เป็นผู้กระทำความผิดไปทันที ซึ่งเป็น การก่อให้เกิดอคติและเอนเอียงในการพิจารณาคดีได้ เมื่อเปรียบเทียบกับของไทยนั้นผู้ พิพากษาข่มเป็นบุคคลธรรมดาเช่นเดียวกัน ดังนั้นก็อาจจะมีความรัก โลภ โกรธ หลง ซึ่ง อาจก่อให้เกิดการพิจารณาโดยมือคตได้ การรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประวัติและการ กระทำในอดีตของจำเลยนั้นหากให้มีการสืบโดยไม่มีข้อจำกัดและฝ่ายโจทก์ก็ข่มนำเสนอ ในส่วนของประวัติและความประพฤติที่ไม่ดีของจำเลยได้ ซึ่งอาจมีผลต่อความเอนเอียงใน การพิจารณาคดีของศาลได้ โดยเฉพาะผู้พิพากษาใหม่ ๆ ซึ่งยังมีประสบการณ์ในการ พิจารณาคดีน้อยอาจถูกชักจูงในทางจิตใจในการพิจารณาพิพากษาได้ ซึ่งเมื่อเกิดการ พิจารณาโดยเอนเอียงไปแล้วผลเสียหายที่เกิดขึ้นก็ข่มเกิดขึ้นแก่ตัวจำเลยเช่นเดียวกัน

ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นอีกกรณีหนึ่งก็คือกรณีการให้มีการนำสืบประวัติและการกระทำ ของจำเลยในอดีตได้นั้นข่มทำให้โจทก์ซึ่งเป็นผู้นำสืบพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลย ข่มนำเสนอพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประวัติและการกระทำของจำเลยในด้านที่ไม่ดีเพื่อให้ ศาลเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง และนำเสนอประวัติในทางที่ไม่ดีของจำเลย เพื่อ ให้ศาลใช้ดุลพินิจในทางที่ลงโทษหนักขึ้นแก่จำเลยได้ ซึ่งเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ จำเลย

การแสดงประวัติและการกระทำเมื่อมีการนำเสนอประวัติและการกระทำในอดีต ของจำเลยแล้ว ในการต่อสู้คดีอาญานอกจากโจทก์จะเป็นผู้พิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยมี การระการพิสูจน์แล้ว หากไม่สามารถพิสูจน์ได้ตามข้ออ้างของตนเองหรือไม่สามารถรับ แสดงโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยทำผิดข่มเป็นกรณีที่ศาลจะยกประ โยชน์แห่งความ สงสัยให้กับจำเลย นอกจากการสืบที่จะต้องเป็นภาระหน้าที่ของโจทก์ที่ต้องพิสูจน์แล้ว จำเลยยังคงมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้เต็มที่ไม่ว่าจะเป็นการต่อสู้ว่าตนเองมิได้กระทำความผิด ตามฟ้องกระทำไปเพื่อเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือขณะที่เกิดกระทำความผิด ตนเองมิได้อยู่ในที่เกิดเหตุโดยอ้างฐานที่อยู่ การต่อสู้ในคดีอาญาข่มต้องเปิดโอกาสให้

จำเลยได้ต่อสู้ได้เต็มที่ เป็นการคุ้มครองจำเลยให้มีสิทธิเสนอประวัติการกระทำหรือความประพฤติในด้านดีของตนเองว่าไม่เคยกระทำความผิดมาก่อนหรือมีนิสัยและความประพฤติที่ดีเพื่อหักล้างข้ออ้างในส่วนของโจทก์ที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด

การยกประวัติและความประพฤติในด้านดีของตนขึ้นต่อสู้ว่าตนเองมิได้เป็นผู้กระทำความผิดตามฟ้อง ย่อมยกขึ้นต่อสู้ในชั้นพิจารณาของศาลได้ นอกจากนั้นยังสามารถยกเอาประวัติและความประพฤติในด้านดีของตนมาอ้างเพื่อให้ศาลเห็นว่าตนเองมิได้มีเจตนาชั่วร้ายในการกระทำความผิดหรือได้ประกอบคุณงามความดีมาก่อน เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษที่เบาขึ้นแก่จำเลย หรือใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษได้ โดยเฉพาะในชั้นของการใช้ดุลพินิจในการลงโทษหรือการรอการลงโทษของศาลนั้น หากเป็นคดีที่มีความผิดเล็กน้อย และศาลเห็นว่าอยู่ในเกณฑ์ที่จะรอการลงโทษได้เมื่อศาลเห็นดังกล่าวก็จะให้พนักงานคุมประพฤติไปสืบเสาะประวัติและการกระทำในด้านส่วนตัวของจำเลยและศาลจะใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษก็ต่อเมื่อกรณีมีการปรากฏชัดว่าจำเลยมิได้มีการทำความผิดมาก่อนหรือมีการประกอบคุณงามความดีมาก่อนก็ย่อมที่จะใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษได้ง่ายขึ้นหากให้มีการนำสืบดังกล่าวว่าจำเลยย่อมยกประวัติและคุณงามความดีที่คนได้ประกอบมาเพื่ออ้างต่อศาลได้ไม่ ต้องรอเพียงรายงานการสืบเสาะของพนักงานคุมประพฤติเท่านั้น

การนำสืบเกี่ยวกับประวัติและการกระทำของจำเลยอาจกระทำได้เพื่อที่จะแสดงให้เห็นมูลเหตุชกแจงใจให้กระทำความผิดของจำเลย นอกจากโจทก์จะสืบเพื่อแสดงให้เห็นในกรณีของมูลเหตุ ชกแจงใจเพื่อเพิ่มโทษแก่จำเลยแล้ว ในบางกรณีจำเลยยังสามารถที่จะนำสืบเพื่อแสดงให้เห็นว่าตนเองได้กระทำความผิดไปเข้าลักษณะกรณีของการยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษ หรือเป็นเหตุลดโทษ เช่นในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72 ว่าคนได้กระทำไปโดยบันดาลโทสะอันเนื่องมาจากผู้เสียหายได้ข่มเหงตนเองอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม หรือตามมาตรา 335 วรรคท้าย ว่าจำเลยไม่เคยได้กระทำความผิดมา

ก่อนและเหตุที่ได้กระทำความผิดลัทธิขงนั้นได้กระทำไปโดยความจำใจหรือความยากจน เหลือทนทานประกอบด้วยทรัพย์ที่ลัทธิขงนั้นมีราคาเล็กน้อย เพื่อให้ศาลลดโทษให้แก่จำเลยได้

ส่วนที่เกี่ยวกับสังคมนั้น เมื่อสังคมทุกสังคมจะต้องมีกฎเกณฑ์และข้อระเบียบแบบแผนในความประพฤติของสมาชิกในสังคม ซึ่งเมื่อมีการปฏิบัติที่ฝ่าฝืนต่อระเบียบของสังคมแล้วย่อมที่จะได้รับการลงโทษไม่ว่าจะเป็นการลงโทษที่เป็นทางการโดยกฎหมายหรือเป็นการลงโทษที่ไม่เป็นทางการคือเป็นการลงโทษโดยสังคมเอง เช่นการติฉินนินทา หรือไม่คบหาสมาคมด้วย ในบรรทัดฐานของสังคมที่เป็นทางการนั้น เมื่อในกรณีที่เป็นการร้ายแรงหากมีการกระทำฝ่าฝืนขึ้นย่อมเป็นความผิดในทางอาญาและได้รับการลงโทษ แต่อย่างไรก็ตามในทุก ๆ สังคมย่อมมีการฝ่าฝืนระเบียบของสังคม สังคมจึงมีข้อกำหนดในการควบคุมออกมา โดยแบ่งเป็น 2 ลักษณะคือ

การควบคุมสังคมที่เป็นทางการซึ่งในการควบคุมสังคมที่เป็นทางการนั้นเป็นเรื่องของการบังคับใช้กฎหมายอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดโดยคำพิพากษาของศาลกับกรณีของการควบคุมโดยไม่เป็นทางการ คือการที่สังคมหรือบุคคลควบคุมความประพฤติของบุคคลอื่น ๆ ในกลุ่มโดยมิได้ใช้กฎหมายหรือการลงโทษทางอาญาอาจใช้วิธีการดำเนินหรือการไม่คบค้าสมาคมด้วย แต่อย่างไรก็ตามการควบคุมสังคมโดยไม่ว่าจะเป็นการควบคุมสังคมในระบบที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการนี้ย่อมไม่อาจแยกจากกันได้โดยชัดแจ้ง และยังคงใช้ควบคู่กันไปด้วย²

การควบคุมสังคมในแบบที่ไม่เป็นทางการ (Informal Controls) การควบคุมสังคมในแบบที่เป็นทางการโดยใช้การลงโทษทางอาญานั้นเป็นการควบคุมเพียงวิธีหนึ่งเท่านั้นใน

² Marshall Clinard, *Sociology of Deviant Behavior*, 3rd ed, (New York : Holt Rinehart and Winston, 1968) P. 205 - 208.

การควบคุมสังคมให้เป็นระเบียบแบบแผน แต่การควบคุมสังคมโดยทางอ้อมหรือในแบบที่ไม่เป็นทางการนี้การควบคุมความประพฤติของบุคคลให้เป็นระเบียบทั้งหมดย่อมเป็นไปได้ ความประพฤติบางอย่างที่ผิดระเบียบ แบบแผนอาจได้กระทำออกมาโดยไม่รู้สีกตัวก็ได้ การควบคุมสังคมไม่เป็นทางการอาศัยการแสดงออกของบุคคลในสังคมเพื่อทำการควบคุมบุคคลในสังคม เช่นในเรื่องของการดำเนิน พุศเสียดสี เยาะเย้ย ชมเชย วิจารณ์ แสดงท่าทีซึ่งมองความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยการแสดงออกทางอารมณ์ พุศแสดงความคิดเห็น และวิธีอื่น ๆ อีกมากมาย ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการรักษาระเบียบวินัยของบุคคลและเป็นการควบคุมก่อนที่จะเป็นการควบคุมสังคมโดยกฎหมาย³ และในส่วนนี้ก็สามารถนำสืบเกี่ยวกับประวัติและการกระทำในครั้งอื่นๆ ของจำเลยนั้นการนำสืบดังกล่าวย่อมเป็นการทำให้จำเลยได้รับความเสียหายเนื่องจากการนำสืบดังกล่าวที่แสดงในศาลและเป็นการประจานจำเลย และทำให้จำเลยได้รับความอับอาย ย่อมก่อให้เกิดการควบคุมโดยสังคมโดยทางอ้อมเมื่อมีการนำเอาบุคคลที่รู้เห็นในสังคมมาแสดงความคิดเห็นหรือสอบถามความประพฤติ นิสัย ประวัติและการกระทำในอดีตหรือมีการสามารถให้นำเอาความประพฤติและนิสัยของจำเลยมาแสดงได้ ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่าจำเลยจะถูกนำเอาความประพฤติที่แสดงออกมาในชีวิตประจำวันหรือที่แสดงออกมาให้บุคคลภายนอกในสังคมได้ เห็นนำมาแสดงในชั้นศาลได้ ย่อมมีผลในทางอ้อมที่จะทำให้บุคคลไม่กล้าที่จะกระทำความประพฤติที่ไม่ดีแสดงออกมาให้บุคคลนอกเห็นในสังคม เนื่องจากบุคคลเหล่านั้นนำมาเป็นพยานแสดงให้เห็นความประพฤติและนิสัยของตนเองนั้นจะถูกนำมาใช้อ้างอิงเป็นพยานในศาลได้ เท่ากับเป็นการควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคมอีกทางหนึ่งซึ่งถือเป็นการควบคุมสังคมโดยวิธีการที่ไม่เป็นทางการ

³ ประธาน วัฒนวาณิชย์, กฎหมายอาญา 1, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2534), หน้า 45.

4.3 การนำสืบประวัติและการกระทำที่มีผลต่อผู้พิพากษาในการพิจารณาและพิพากษาคดี

การพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลเป็นการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีปรับกับข้อกฎหมายโดยใช้พยานหลักฐาน พยานหลักฐานเมื่อมีการนำสืบและแสดงต่อศาลย่อมเข้าสู่สำนวนในคดีและศาลสามารถนำพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่ความนำสืบพิสูจน์มาเพื่อประกอบการวินิจฉัยคดีได้ เมื่อได้มีคำวินิจฉัยของศาลแล้วย่อมออกมาในรูปของคำพิพากษา ซึ่งมีทั้งการวินิจฉัยในเรื่องข้อเท็จจริงที่คู่ความนำมาแสดงต่อศาล เพื่อให้ข้อเท็จจริงดังกล่าวยุติ ประกอบกับการวินิจฉัยในข้อกฎหมายซึ่งรวมอยู่ในคำพิพากษาของศาล

การวินิจฉัยข้อพิพาทของคดีย่อมขึ้นอยู่กับหลักกฎหมายที่กำหนดไว้และศาลจำเป็นต้องนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีดังกล่าวปรับกับกฎหมาย รวมถึงการตีความกฎหมายที่มีอยู่ประกอบด้วยหลักในการวินิจฉัยคดีต้องเป็นไปตามหลักกรรมในการวินิจฉัย หมายถึงการวินิจฉัยโดยอาศัยหลักความเป็นธรรมที่สอดคล้องกับความรู้สึกร่วมของคนทั่วไปนั่นเอง⁴ หลักกรรมในการวินิจฉัยคดีนี้ย่อมมีอยู่และแสดงไว้ในคำพิพากษาของศาลที่จะพิพากษาคดี โดยให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่ายและประชาชน เมื่อได้ทราบคำพิพากษาแล้วเข้าใจถึงเหตุผลในการวินิจฉัยคดีของศาล

คำพิพากษาของศาลนั้นไม่ว่าจะเป็นคำพิพากษาในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือ ศาลฎีกา ย่อมเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่คู่ความได้โต้เถียงกันเมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายได้แสดงพยานหลักฐานต่อศาล ศาลต้องให้การพิเคราะห์หลักฐานทั้งปวงที่คู่ความนำสืบรวมไปถึงคำเบิกความของพยานบุคคลแต่ละฝ่ายซึ่งนำหน้าพยานเหล่านั้น

⁴ ธานีรินทร์ กรีวิเชียร, วิชามหาคุณ, การตีความกฎหมาย (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2539), หน้า 341.

โดยใช้สติปัญญา เหตุผล เพื่อให้คู่ความแต่ละฝ่ายได้ยอมรับคำตัดสินของศาล โดยเฉพาะในคดีอาญาแล้ว การวินิจฉัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ หากศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยย่อมต้องแสดงไว้ในคำวินิจฉัยของศาลโดยชัดแจ้งว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง โดยแสดงเหตุผลให้ปราศจากข้อเท็จจริง

ในการวินิจฉัยคดีของศาล มิใช่เพียงการพิเคราะห์หาเหตุผล หรือวินิจฉัยข้อเท็จจริงตามความหมายในทางตรรกวิทยาเท่านั้น แต่ยังคงวินิจฉัยไปตามหลักกฎหมาย (Legal rules) ความคิด (ideas) และแนวความคิด (Concept) ที่ต้องแสดงไว้โดยแจ้งชัดในถ้อยคำด้วยผู้พิพากษาต้องให้เหตุผลให้กระจ่างชัดและรัดกุม⁵ จะเห็นได้ว่าการวินิจฉัยคดีของศาลนั้น นอกจากหลักกฎหมาย ข้อเท็จจริงที่ได้มีอยู่ในคำพิพากษาของศาลซึ่งจะต้องสรุปลงไว้ในคำพิพากษาแล้วสิ่งที่จะต้องแสดงลงไว้ในคำพิพากษานั้นก็คือเหตุผลในการวินิจฉัยคดีว่าเหตุใดศาลจึงได้วินิจฉัยคดีออกไปเช่นนั้น ซึ่งในเหตุผลของคำพิพากษานั้นนอกจากเหตุผลที่ศาลนำมาจากข้อกฎหมายแล้ว ข้อเท็จจริงของคดีแล้ว การที่จะวินิจฉัยคดีของศาลย่อมขึ้นอยู่กับประสบการณ์ แนวความคิดและภูมิหลังของผู้พิพากษาแต่ละท่านประกอบด้วย ซึ่งในแนวความคิดดังกล่าวนี้เป็นแนวความคิดของผู้พิพากษาแต่ละท่านอาจไม่สามารถแสดงไว้ในคำพิพากษาได้ ทำให้เกิดการพิจารณาและพิพากษาคดีที่แตกต่างกันออกไปได้

การนำสืบประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยในคดีอาญา เพื่อใช้ในการวินิจฉัยคดีของศาล เพื่อวินิจฉัยความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยนั้น ซึ่งมีทั้งประวัติและการกระทำที่เกี่ยวข้องกับประเด็นว่าจำเลยได้ทำผิดหรือไม่ และไม่เกี่ยวเนื่องกับประเด็นของคดี ซึ่งประวัติและการกระทำนั้นย่อมอาจเข้าสู่กระบวนการรับรู้ของศาล แต่อาจมีผลต่อการชี้แนะนักพยานหลักฐานของศาลในการวินิจฉัยคดีได้ จึงแยกการพิจารณาออกเป็น 2 ส่วนคือ

⁵ วิชา มหาคุณ, การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2534), หน้า 165 - 167.

4.3.1 ประวัติและการกระทำที่เกี่ยวข้องกับความผิด

การนำสืบประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยนั้น ย่อมมีผลต่อการวินิจฉัยคดีของศาลได้ เนื่องจากในคดีของความผิดเป็นการยากที่จะหาพยานหลักฐานโดยตรงหรือประจักษ์พยานมาเพื่อวินิจฉัยความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ ดังนั้นจึงต้องอาศัยพยานหลักฐานแวดล้อมซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่สำคัญที่อาจทำให้คดีฟังได้เป็นยุติ ซึ่งในข้อเท็จจริงเหล่านั้นมีความสำคัญต่อการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลมาก ประวัติและการกระทำของจำเลยที่เกี่ยวข้องกับประเด็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ศาลย่อมนำมาวินิจฉัยได้ว่าจำเลยทำผิดหรือไม่ คือ

ประวัติและการกระทำที่เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบความผิด องค์ประกอบความผิดของจำเลยเป็นสิ่งที่โจทก์มีการพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำความผิดไปครบตามที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ ซึ่งต้องพิสูจน์ในเรื่องของผู้กระทำความผิดและในเรื่องของการกระทำ

ประวัติและการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์เจตนาของจำเลย ซึ่งเจตนาเป็นเรื่องที่อยู่ในจิตใจของจำเลย ดังนั้นการที่จะพิสูจน์โดยชัดเจนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำไปโดยมีเจตนากระทำความผิดหรือไม่จึงต้องอาศัยพยานหลักฐานเป็นส่วนสำคัญ ประวัติและการกระทำของจำเลยย่อมเป็นพยานหลักฐานที่จะนำมาประกอบเพื่อพิสูจน์เจตนาของจำเลยได้ตามหลักที่ว่าการกระทำย่อมเป็นเครื่องชี้เจตนา

ประวัติและการกระทำที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบหรือลักษณะการกระทำเฉพาะตัวของจำเลย การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของบุคคลใด ย่อมสามารถที่จะชี้ให้เห็นได้ว่าการกระทำนั้นเป็นของผู้นั้น ดังนั้นลักษณะการกระทำหรือรูปแบบของการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะตัวของจำเลยย่อมสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานที่พิสูจน์ในเรื่องของการ

กระทำของจำเลยได้ และอาจบ่งชี้ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกับลักษณะหรือรูปแบบที่จำเลยได้เคยประพฤติกและปฏิบัติมา

สิ่งเหล่านี้ ไม่ว่าจะเป็นประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยที่นำมาแสดงต่อศาล เพื่อจะพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำความผิดครบองค์ประกอบของกฎหมายที่ได้กำหนดไว้ หรือนำมาเพื่อพิสูจน์เจตนาของจำเลยไม่ว่าจะเป็นเจตนาธรรมดาหรือพิสูจน์มูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด หรือการนำเอาลักษณะหรือรูปแบบเฉพาะตัวของจำเลยในอดีตมาแสดงต่อศาลเพื่อพิสูจน์ถึงการกระทำในคดีที่พิจารณา เพื่อบ่งชี้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น พยานหลักฐานเหล่านี้ย่อมเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีอาญาว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ และสามารถพิสูจน์การกระทำของจำเลยได้ และไม่ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อการพิจารณาคดีของศาลที่อาจก่อให้เกิดการโน้มเอียง หรือมีอคติในการพิจารณาคดีจึงสามารถนำมาแสดงและพิสูจน์ต่อศาลได้

4.3.2 ประวัติและการกระทำที่ไม่เกี่ยวข้องกับความผิด

การตัดสินใจคดีนั้น นอกจากเหตุผลที่ศาลได้วินิจฉัยไปในคำพิพากษาทั้งหมด ผลในทางข้อเท็จจริงและเหตุผลในทางกฎหมายแล้ว ยังขึ้นอยู่กับจิตใจและแนวความคิดของผู้พิพากษาแต่ละท่านด้วย การนำสืบประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยอาจเข้าสู่การรับรู้ของศาลได้แม้จะไม่ใช่ของกรณีที่อยู่ความแต่ละฝ่ายได้มีการขอสืบโดยตรงก็ตาม แต่ในการเบิกความของพยานบุคคลที่อยู่ความแต่ละฝ่ายกล่าวอ้างนั้น ในบางครั้งอาจมีการเบิกความถึงเกี่ยวกับประวัติและการกระทำรวมถึงนิสัยหรือความประพฤติที่ไม่ดีในอดีตของจำเลยได้ ซึ่งหากศาลได้มีการรับฟังคำเบิกความเหล่านั้นและได้บันทึกลงในคำเบิกความของพยานปากนั้น คำเบิกความเหล่านั้นก็ถือเป็นคำเบิกความของพยานบุคคลซึ่งติดอยู่ในสำนวนเมื่อศาลได้มีการวินิจฉัยคดียอมให้นำเอาคำเบิกความเหล่านั้นขึ้นมาประกอบการชั่งน้ำหนักกับพยานหลักฐานอื่น หากประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับประเด็น

ของคดีตามที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 4.3.1 แล้ว ข้อเท็จจริงเหล่านั้นย่อมเป็นเรื่องที่ศาลอาจนำมาพิจารณาประกอบการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานได้ แต่กรณีหากคำเบิกความที่พยานบุคคลได้เบิกความถึงและไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นเมื่อมีการนำเอาคำเบิกความมาพิจารณาประกอบย่อมมีผลต่อความเสียหายที่ศาลอาจนำเอาเรื่องประวัติและการกระทำที่ไม่ดีในอดีตของจำเลยมาประกอบการชั่งน้ำหนักพยานของศาลได้ แม้ข้อเท็จจริงเหล่านั้นจะไม่ได้มีการหยิบยกอ้างลงในเหตุผลซึ่งระบุในคำพิพากษาก็ตาม ย่อมอยู่ในจิตใจของผู้พิพากษาแต่ละท่านที่อาจมีผลโน้มน้าวจิตใจและมีผลต่อการชั่งน้ำหนักในจิตใจของผู้พิพากษาได้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลเสียในการวินิจฉัยคดีที่เป็นไปโดยเที่ยงธรรม

4.4 การกำหนดแนวทางของศาลในการนำเอาประวัติและการกระทำของจำเลยเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดี (Judicial guideline)

สืบเนื่องมาจากการนำสืบเกี่ยวกับประวัติและการกระทำของจำเลยในอดีต มีทั้งกรณีของการนำสืบที่เกี่ยวข้องและไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นของคดี การที่จะให้นำสืบโดยไม่ มีข้อจำกัดในการนำสืบจะก่อให้เกิดการนำสืบพยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือยและทำให้พยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนศาลโดยไม่จำเป็น จึงควรได้มีการกำหนดขอบเขตในการนำสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยได้โดยแยกการพิจารณา

4.4.1 ขอบเขตการนำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิด

การพิจารณาความผิดของจำเลยนั้นเป็นการนำสืบเพื่อพิจารณาในประเด็นว่าจำเลยทำผิดหรือไม่ การพิจารณาคดีของศาลจึงต้องมีการเคร่งครัดเพื่อมีการป้องกันพยานหลักฐานที่มีขอบเข้าสู่สำนวนศาลและป้องกันพยานหลักฐานที่อาจชักงูใจให้ศาลพิจารณา โดยเกิดความมีอคติ ซึ่งในการพิจารณาคดีในทุก ๆ ระบบการที่จะได้มาซึ่งข้อเท็จจริงนั้น ทุกระบบย่อมต้องการซึ่งจะได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเป็นการค้นหาความจริง ไม่ว่าจะเป็น

ระบบการกล่าวหาหรือในระบบของการไต่สวน แต่การที่จะได้มาซึ่งความจริงนั้นมิใช่ว่าทุกอย่างอาจนำมาเป็นหลักฐานได้ ต้องคำนึงถึงคุณค่าของพยานหลักฐานนั้น ๆ และในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานด้วย หากพยานหลักฐานเหล่านั้นแม้จะสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้ แต่หากได้มาแล้วเกิดผลเสียหรือผลกระทบต่อประชาชนแล้ว ก็ย่อมต้องห้ามมิให้นำเข้ามารับฟังในคดี เช่นพยานซึ่งได้มาจากการค้นหรือจับโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่นนี้แล้วแม้หลักฐานนั้นอาจจะพิสูจน์ความจริงได้แต่เมื่อการได้มาโดยกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ย่อมต้องห้ามมิให้รับฟัง

นอกจากนั้นแล้วการนำพยานหลักฐานที่จะนำเข้าสู่ในคดีอาญานั้น นอกจากจะพิสูจน์ในความจริงแล้วการพิสูจน์ความจริงนั้นต้องเป็นการพิสูจน์ซึ่งความจริงให้ได้ว่าจำเลยทำผิดหรือไม่ ซึ่งเกิดเป็นการนำสืบที่เกี่ยวกับประเด็นในคดี หากพยานหลักฐานซึ่งมิได้เกี่ยวข้องกับประเด็นของคดีแล้วก็ย่อมถูกต้องห้ามมิให้นำสืบ เนื่องจากมีการนำสืบแล้ว ย่อมเกิดการนำพยานเข้าสู่โดยฟุ่มเฟือย เกิดความล่าช้าและเสียค่าใช้จ่ายโดยไม่จำเป็น แต่ในเรื่องของการพิจารณาว่าพยานหลักฐานชั้นใด ชั้นใด จะเกี่ยวข้องกับประเด็นหรือไม่นั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมิได้มีการกำหนด เอาไว้โดยชัดเจนว่า พยานหลักฐานใดเกี่ยวข้องกับประเด็นของคดีหรือไม่ มีเพียงกำหนดไว้ในมาตรา 226 ซึ่งกำหนดหลักในเรื่องของการนำพยานหลักฐานที่จะนำมารับฟังในคดีอาญาเพื่อพิจารณาและพิพากษาคดีเท่านั้น การพิจารณาว่าพยานหลักฐานชั้นใดนั้นเกี่ยวข้องกับประเด็นของคดีหรือไม่ จึงต้องนำเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาบังคับใช้โดยอนุโลม โดยพยานหลักฐานที่จะนำเข้าสู่สืบนั้นจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีในคดีอาญา เมื่อคดีอาญามีประเด็นเพียงว่าจำเลยทำผิดหรือไม่ พยานหลักฐานเหล่านั้นจึงต้องเป็นพยานที่เกี่ยวข้องกับคดีในข้อที่จะพิจารณาว่าสามารถนำสืบเพื่อแสดงว่าจำเลยได้กระทำความผิดในคดีที่กล่าวถึงกันหรือไม่

การนำสืบในเรื่องของประวัติและการกระทำความผิดในครั้งอื่นๆ นิสัยหรือความประพฤติในทางที่เสื่อมเสียหรือในทางที่ไม่ดีของจำเลยนั้น การที่จะพิจารณาว่าเมื่อบุคคลใดมีความประพฤติหรือนิสัยที่เสื่อมเสียมาแล้ว หรือมีประวัติและการกระทำความผิดในครั้งก่อนๆ มาแล้ว จะกระทำความผิดในคดีนี้ด้วยข้อมไม่ได้ เนื่องจากการกระทำความผิดในคดีที่พิจารณานั้นมองกลับว่าอาจจะมิได้กระทำขึ้นโดยนิสัยหรือความประพฤติของเขาเอง และในการกระทำความผิดบางอย่างอาจเกิดขึ้นมาโดยกระทันหันหรือมิได้คิดหรือมีการเตรียมมาก่อน ดังนั้นจึงไม่อาจฟังได้ว่าเมื่อบุคคลใดได้มีประวัติหรือการกระทำหรือนิสัยความประพฤติไม่ดีแล้วจะกระทำความผิดไปตามความประพฤติและนิสัยที่ไม่ดีของตนเองได้

พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยหรือนิสัยหรือความประพฤติในการที่เสื่อมเสียของจำเลยในบางกรณีก็อาจนำมาสืบเพื่อแสดงเกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีที่จำเลยกระทำความผิดหรือไม่ หรืออาจนำมาเพื่อพิจารณาประกอบเพื่อชี้ให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด คือ

(1) พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประวัติและการกระทำความผิดในอดีตของจำเลยมีความเกี่ยวเนื่องโดยตรงกับองค์ประกอบของความผิดที่ได้มาด้วยการฟ้องร้อง

เมื่อครบองค์ประกอบความผิดเป็นส่วนหนึ่งซึ่งโจทก์ที่เป็นผู้กล่าวหาว่าจำเลยทำผิด จะต้องนำสืบประกอบเพื่อให้เห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดครบองค์ประกอบของความผิดในคดีนั้น แต่ในทางปฏิบัติก่อนที่จะนำสืบต่อศาลย่อมต้องมีการแสดงให้ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยที่ตนจะนำสืบนั้นเกี่ยวข้องกับองค์ประกอบความผิดอย่างไร เช่นในความผิดรับของโจร ซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องรู้ว่าทรัพย์สินที่ตนได้มานั้นเป็นทรัพย์สินซึ่งได้มาจากการกระทำความผิด ดังนั้นการนำสืบที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยได้รับทรัพย์สินมาโดยการกระทำความผิด ประวัติการกระทำความ

ผิดที่เคยกระทำความผิดมาก่อนจนเป็นปกติหรือทำงานเป็นการค้าข้อมเป็นการอาชีพให้เห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดโดยการรับทรัพย์ดังกล่าวมาโดยรู้ว่าทรัพย์นั้นเป็นทรัพย์ที่ได้มาโดยการกระทำความผิดหรือในคดีที่เกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งผู้ที่กระทำความผิดที่ได้มีไว้เพื่อจำหน่ายนั้น เจ้าพนักงานอาจนำเอาประวัติที่เคยติดตามการกระทำของจำเลยมาแสดงเพื่อชี้ให้เห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดมาก่อน และเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดในคดีนี้

(2) พยานหลักฐานที่แสดงถึงลักษณะวิธีหรือรูปแบบเฉพาะในการจำเพาะซึ่งสามารถบ่งบอกได้ว่าหากการกระทำในลักษณะเช่นนี้เป็นการกระทำของจำเลยมิใช่ของบุคคลอื่น ดังนั้นลักษณะวิธีหรือรูปแบบที่เป็นการเฉพาะของจำเลยแต่ละคนข้อมเป็นการชี้ให้เห็นได้ว่าจำเลยผู้นั้นเป็นผู้ได้กระทำความผิด ลักษณะวิธีหรือรูปแบบเช่นนี้แม้จะไม่ใช่เป็นกรณีที่อาจชี้ให้เห็นได้โดยชัดเจนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดแต่ก็อาจประกอบการพิจารณาพยานหลักฐานอื่นได้ว่าจำเลยเป็นผู้ทำผิดจริง เช่นในคดีที่จำเลยบางคนเมื่อบุกรุกเข้าไปกระทำความผิดในบ้านของผู้เสียหายแล้วมักจะรับประทานอาหารของผู้เสียหายหรือในคดีฆาตกรรมจำเลยเมื่อกระทำความผิดแล้วจะทำการหันศพของผู้เสียหายออกซึ่งลักษณะวิธีเช่นนี้ข้อมมีลักษณะจำเพาะของตัวจำเลยแต่ละคน

(3) การนำสืบประวัติและการกระทำของจำเลยเพื่อแสดงมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด มูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดของจำเลยแต่ละคน กระทำความผิดนั้นอาจจะมีทั้งการกระทำที่นำไปโดยมีการคิดหรือการตระเตรียมมาก่อน และการกระทำที่นำไปโดยผู้นั้นได้มีการคิดตระเตรียมในการกระทำความผิดมาก่อน ดังนั้นประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยข้อมชี้ให้เห็นเจตนาของจำเลยได้ เช่นในเรื่องของการฆ่าผู้อื่นตายโดยไตร่ตรองไว้ก่อนนั้น หากจำเลยนั้นมีประวัติที่เคยทะเลาะเบาะแว้งกับจำเลยมาก่อนหรือเคยมีเรื่องโกรธเคืองกับจำเลยมาก่อนแล้วจึงได้ฆ่าผู้เสียหายตายไป อาจเป็นการแสดงให้เห็นว่าจำเลยมีเจตนาฆ่าผู้เสียหายโดยมีเจตนาไตร่ตรองไว้ก่อนได้

(4) การอ้างพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติกหรือการกระทำในส่วนตัวของจำเลยชั้นต่อสู้ของโจทก์ ซึ่งเป็นการให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้ของจำเลยได้เต็มที่ ซึ่งในชั้นพิจารณา เมื่อจำเลยได้ยกข้อต่อสู้ชั้นต่อสู้ฝ่ายโจทก์ว่าตนเป็นผู้ที่ความประพฤติกหรือมีการกระทำที่ดีมาตลอดเพื่อให้ศาลเชื่อว่าตนมิได้มีการกระทำความผิดตามฟ้อง เช่นนี้ เมื่อจำเลยได้ยกข้อต่อสู้ดังกล่าวขึ้นมาต่อสู้ในชั้นพิจารณาของศาล เช่นนี้แล้วโจทก์ก็ย่อมมีสิทธิที่จะหักล้างการอ้างของจำเลยว่าจำเลยมิได้เป็นผู้ที่มีความประพฤติกหรือนิสัยที่อ้างได้

การนำสืบเพื่อแสดงนิสัยและความประพฤติกที่เป็นส่วนตัวของจำเลยนั้นแม้ความประพฤติกในส่วนตัวของจำเลยนั้นแม้จะมีส่วนหนึ่งในองค์ประกอบของความผิดหรืออาจจะมองว่าเหตุใด ซึ่งในเรื่องของความประพฤติกที่ไม่ดีในส่วนตัวที่โจทก์กล่าวอ้างนั้นจึงมีข้อกำหนดในการนำสืบจะต้องสืบภายใต้กฎเกณฑ์และข้อจำกัดซึ่งให้โจทก์นำสืบได้ภายใต้ขอบเขต และในส่วนของ การนำสืบของจำเลยนั้นไม่อยู่ในข้อจำกัดดังกล่าวดังนั้นจะเป็นการนำสืบพยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือยหรือไม่ จะเห็นได้ว่าการนำสืบถึงประวัติและการกระทำในส่วนตัวของจำเลยนั้นแม้จะไม่เกี่ยวกับองค์ประกอบของความผิดหรือมีใช่เรื่องที่จะถือได้โดยตรงว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ แต่พยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานแวดล้อมกรณีที่จะทำให้ศาลเชื่อหรือไม่เชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดนั้นหรือไม่เท่านั้น

การอนุญาตให้นำสืบเช่นนี้จึงเป็นเรื่องของมนุษยธรรมดำเนินตามหลักที่ว่าศาลย่อมไม่ลงโทษบุคคลใดจนกว่าจะแน่ใจว่าผู้นั้นกระทำความผิดจริง การฟังข้อเท็จจริงว่าจำเลยเป็นผู้มีความประพฤติกดี จึงเป็นเรื่องช่วยฝ่ายจำเลยโดยก่อให้เกิดความสงสัยจนอาจทำให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลยได้⁶ จะเห็นได้ว่าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติและการกระทำในส่วนตัวของจำเลยแม้จะไม่ใช่เรื่องที่จะพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลย

⁶ โอสถ โกศิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 178.

โดยตรงก็ตาม แต่ในเรื่องข้อต่อสู้ของฝ่ายจำเลยแล้วจำเลยย่อมที่จะยกข้อต่อสู้ในส่วนดีของจำเลยนั้น จึงอาจก่อให้เกิดความสงสัยต่อศาลว่าจำเลยได้กระทำความผิดในคดีนี้จริงหรือไม่ ในคดีของศาลอังกฤษได้มีเหตุเกิดในระหว่างการออกเรือนเพื่อเก็บเงินในทันที คนร้ายได้เอากระเป๋าสตางค์หย่อนลงในกระเป๋าของพระองค์หนึ่ง ศาลยกเอาความประพฤติดีของพระชั้นวินิจฉัยและยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้พระไป⁷ แต่อย่างไรก็ตามการให้จำเลยนำสืบในส่วนดีของตนโดยไม่มีข้อจำกัดอย่างใดเลยก็ย่อมที่จะเกิดปัญหาที่ตามมาคือการนำสืบพยานหลักฐานเกี่ยวกับประวัติในส่วนดีของจำเลยที่ฟุ่มเฟือยเกินไปและทำให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาคดีได้ การนำสืบในประวัติและการกระทำในส่วนดีของจำเลยจึงต้องยึดหลักในเรื่องที่ความประพฤตินั้นจะต้องมีสาระอันพอจะเกี่ยวข้องไปถึงข้อวินิจฉัยในคดีพิพาทหรือความผิดที่กำลังพิพาทอยู่เลยย่อมไม่อาจนำสืบได้ เช่นกรณีที่จำเลยถูกฟ้องฐานปลอมหนังสือ จำเลยจะขอนำสืบถึงความประพฤติว่าจำเลยเป็นคนดีมีความเมตตากรุณาต่อสัตว์ย่อมเป็นการนำสืบคนละเรื่อง

แต่อย่างไรก็ตามข้ออ้างของจำเลยที่ว่าตนเองเป็นผู้มีความประพฤติดีที่สมควรลดทำให้ศาลเชื่อว่าไม่น่าจะกระทำความผิดคดีนี้ก็ถือว่าเป็นยกเอาความประพฤติดีของจำเลยขึ้นมาโต้แย้งข้อกล่าวอ้างของโจทก์ โจทก์ย่อมที่จะนำพยานมาสืบพิสูจน์เพื่อหักล้างข้อที่จำเลยอ้างได้ เพื่อเป็นการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงว่าจำเลยมีความประพฤติอย่างไร

4.4.2 ขอบเขตการนำสืบเพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ

การลงโทษจำเลยนั้น เมื่อมีการพิจารณาจนเสร็จสิ้นแล้วว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้องจริง ดังนั้นขั้นตอนต่อไปที่จะพิจารณาคือขั้นตอนในการลงโทษ

⁷ เรื่องเดียวกัน.

จำเลยว่าจะใช้การลงโทษเพียงใด และการลงโทษชนิดใดที่จะใช้กับจำเลย ในส่วนนี้ประวัติ และการกระทำครั้งก่อนๆ ในอดีตของจำเลยซึ่งบางกรณีเป็นการต้องห้ามที่จะนำมาสืบใน ชั้นพิจารณาการกระทำความผิดของจำเลยนั้น ประวัติการกระทำความผิดเหล่านี้สามารถชี้ให้เห็นถึงลักษณะของจำเลยว่าเป็นบุคคลชนิดใดเป็นคนร้ายโดยสันดานหรือไม่และ สามารถที่จะกลับตัวแก้ไขเป็นคนดีได้เพียงใด ดังนั้นในการพิพากษาลงโทษจำเลยนี้ประวัติ และพฤติกรรมและนิสัยของจำเลยย่อมสามารถนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจลงโทษของ ศาลได้ เช่นจำเลยเคยกระทำความผิดและถูกจำคุกมาก่อนแล้วหลังจากนั้นจำเลยได้กระทำ ความผิดขึ้นมาอีก ประวัติในการถูกลงโทษจำคุกในอดีตก่อนย่อมเป็นการที่แสดงให้เห็นว่า การลงโทษจำคุกแก่จำเลยอาจไม่ทำให้จำเลยกลับเป็นคนดีได้ หรือไม่อาจถูกแก้ไขได้ หรือ ในกรณียาเสพติดซึ่งจำเลยได้กระทำความผิดและถูกลงโทษจำคุก เมื่อพ้นโทษแล้วจำเลยยังคงเสพยาเสพติดขึ้นมาอีกย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่าการลงโทษจำคุกไม่อาจแก้ไขจำเลยได้ อาจใช้วิธีการบำบัดอย่างอื่นแก่จำเลยเพื่อให้จำเลยเลิกเสพยาเสพติด หรือใช้วิธีอื่นที่ดีกว่า และเหมาะสมกว่าดำเนินการกับจำเลยต่อไป พยานหลักฐานเหล่านี้ย่อมเป็นประโยชน์อย่างยิ่งใน การพิพากษาคดีของศาล และนอกจากนั้นการให้มีการนำสืบเกี่ยวกับประวัติและการกระทำ ของจำเลยได้ในชั้นพิพากษาลงโทษเพื่อประกอบดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษแก่ จำเลย ยังเป็นการช่วยลดภาระในหน้าที่ในการสืบเสาะประวัติ การกระทำของเจ้าพนักงาน คุมประพจน์ เนื่องจากการคุมประพจน์นั้นให้คดีที่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะรอกการลงโทษได้นั้น ศาลมักจะให้มีการสืบเสาะความประพจน์ ประวัติ นิสัยของจำเลยเพื่อกระทำความเห็นเสนอ ต่อศาลว่าจำเลยเหมาะสมที่จะใช้การรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษหรือไม่ เพื่อหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกระยะสั้น เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดในเรื่องการที่จะไม่ส่งคนที่ไม่ เคยกระทำความผิดหรือมีความประพฤติในทางที่ดีมาก่อนหรือมิได้มีนิสัยเป็นคนร้ายเข้าไป ในสังคมที่ผู้ถูกจำคุกเนื่องจากเมื่อออกจากกรจำคุกแล้วนอกจากจะไม่สามารถแก้ไขผู้นั้น ได้แล้วยังอาจทำให้ผู้นั้นรับเอาความรู้หรือนิสัยที่ไม่ดีของผู้ที่ถูกจำคุกหรือเรียนรู้วิธีการ กระทำความผิดของผู้ที่ถูกจำคุกมาได้ ดังนั้นเมื่อเป็นคดีซึ่งอาจอยู่ในข่ายที่จะสามารถรอกการ ลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ศาลจึงมักให้นำ

พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะประวัติ นิสัย อายุ มูลเหตุต่าง ๆ ในการทำความผิดของจำเลยแล้วเสนอความเห็นมายังศาล หากให้มีการให้จำเลยสามารถนำสืบแสดงประวัติและการกระทำของตนเอง โดยให้โจทก์ซึ่งเป็นคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหากไม่เห็นด้วยกับการนำเสนอพยานหลักฐานเหล่านั้นของจำเลย ก็ย่อมมีสิทธิซักค้านหรือโต้แย้งได้ โดยที่ศาลสามารถรับฟังได้โดยอาจไม่ต้องใช้รายงานของพนักงานคุมประพฤติก็ได้ ซึ่งเป็นการช่วยลดภาระการทำงานของพนักงานคุมประพฤติได้อีกทางหนึ่ง