วารสารนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
THAMMASAT LAW JOURNAL

ชื่อเรื่อง: หลัก in dubio pro reo ในคดีอาญาระบบไต่สวน

ชื่อผู้แต่ง: ชยาธร เฉียบแหลม

การอ้างอิงที่แนะนำ: ชยาธร เฉียบแหลม, “หลัก in dubio pro reo ในคดีอาญาระบบไต่สวน,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 49, ฉบับที่ 3, 492 (2563)

ผู้สนับสนุนหลัก

SATYAPON & PARTNERS
THAILAND Intellectual Property Law Firm

Tax and Legal Counsellors
Seri Manop & Doyle

SAIJO DENKI

ผู้สนับสนุนร่วม

วิญญชน

CSBC
LAW OFFICES

โครงการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200 โทร. 02 613 2169 อีเมล tu.lawjournal@tu.ac.th

หลัก *in dubio pro reo* ในคดีอาญาระบบไต่สวน*

The *in dubio pro reo* Principle in the Inquisitorial Criminal Justice System

ชยาธร เฉียบแหลม
ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะชั้นต้น ศาลแขวงนครไทย สำนักงานศาลยุติธรรม
Chayadhorn Cheablam
Vice Presiding Judge, Nakhon Thai Kwaeng Court, Office of the Judiciary

วันที่รับบทความ 23 มิถุนายน 2563; วันแก้ไขบทความ 17 สิงหาคม 2563; วันตอบรับบทความ 9 กันยายน 2563

บทคัดย่อ

in dubio pro reo หรือหลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย เป็นหลักการสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งประเทศไทยรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง แต่หลังจากนำระบบไต่สวนมาใช้ในคดีอาญา นักกฎหมายส่วนหนึ่งเห็นว่า *in dubio pro reo* เป็นหลักการของระบบกล่าวหา ไม่อาจนำมาใช้ในการพิจารณาคดีอาญาระบบไต่สวนได้ และในระบบไต่สวนเมื่อมีข้อสงสัยศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริงจนสิ้นสงสัย แต่ก็มีนักกฎหมายอีกส่วนหนึ่งเห็นแย้งกับความเห็นดังกล่าว ขณะที่ข้อโต้แย้งนี้ยังไม่ยุติ ปัจจุบันเริ่มปรากฏกระบวนพิจารณาของศาลหันเหไปตามความเห็นแรก การศึกษาในประเด็นนี้จึงมีความสำคัญทั้งในเชิงวิชาการและในทางปฏิบัติ ซึ่งจากการศึกษาความเป็นมาและศึกษาเปรียบเทียบการใช้หลัก *in dubio pro reo* ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของต่างประเทศ พบว่ามีการใช้อยู่ทั่วไป รวมถึงประเทศที่ใช้ระบบไต่สวน จึงสรุปได้ว่า *in dubio pro reo* เป็นหลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาใช้ได้ในวิธีพิจารณาทุกระบบ

คำสำคัญ: หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย ระบบไต่สวน ปราศจากความสงสัยตามสมควร

---

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ด้วยทุนสำนักงานศาลยุติธรรม และเป็นส่วนหนึ่งในดุษฎีนิพนธ์ของผู้เขียน หัวข้อ “การพัฒนาระบบไต่สวนในคดีอาญาให้เป็นมาตรฐาน” (Development of Inquisitorial System in Criminal Cases for Unity) ซึ่งศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล อาจารย์ที่ปรึกษา และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. รณกรณ์ บุญมี อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ให้คำแนะนำในการเรียบเรียงอย่างเป็นประโยชน์ยิ่ง

Abstract

The principle of *in dubio pro reo* or the benefit of the doubt given to the accused is an essential doctrine in the criminal justice system. Thailand has recognized this principle which can be found in the Criminal Procedure Code, Section 227 paragraph 2. However, after the inquisitorial system has been adopted into Thai criminal justice system, some jurists argue that *in dubio pro reo* is a principle from the accusatorial system. The principle therefore cannot be applied to the inquisitorial criminal justice system as in the inquisitorial system it is a role of the court to seek for the truth beyond reasonable doubt. While other jurists disagree with such opinions. Although this issue has not been settled, according to current situation the court seems to be convinced by the former viewpoint. The study on this issue is therefore important both academically and practically. This study which focuses on the history and the application of *in dubio pro reo* in foreign countries concludes that *in dubio pro reo* is a basic principle that may apply to all criminal justice systems.

Keywords: *in dubio pro reo*, inquisitorial system, beyond reasonable doubt

1. บทนำ

หลังจากประเทศไทยปฏิรูปกฎหมายและการศาลตามแบบตะวันตกและร่างประมวลกฎหมายขึ้น *in dubio pro reo* หรือหลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย[1] ได้รับการรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานับแต่เริ่มประกาศใช้[2] โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 227 วรรคสอง ว่า *"เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย"* และใช้บังคับตลอดมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งในทางปฏิบัติศาลหยิบยกขึ้นปรับใช้ในคดีอยู่เสมอ

ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จัดตั้งแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองขึ้นในศาลฎีกาสำหรับพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยกำหนดให้ใช้วิธีพิจารณาระบบไต่สวน และมีมาตรการพิเศษต่างจากคดีอาญาทั่วไป[3] อันถือเป็นการเริ่มต้นนำระบบไต่สวนมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย[4] หลังจากนั้นไม่นานได้ขยายวิธีพิจารณาลักษณะเดียวกันไปใช้ในการดำเนินคดีอาญาเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐ ซึ่งเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมและศาลทหาร โดยให้แต่ละศาลมีอำนาจออกระเบียบกำหนดวิธีพิจารณาระบบไต่สวนเพื่อใช้ในการดำเนินกระบวนพิจารณา[5] และต่อมาได้ยกระดับการดำเนินคดีเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบขึ้นในศาลยุติธรรมพร้อมออกกฎหมายวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ทั้งได้ออกกฎหมายวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์อีกฉบับหนึ่ง[6] สำหรับพิจารณาพิพากษาคดีค้ามนุษย์ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาทั่วไป โดยกำหนดให้ใช้

---

[1] ต่อไปในบทความนี้ เมื่อกล่าวถึงหลัก "การยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย" จะใช้ตามรากศัพท์ภาษาละตินว่า "*in dubio pro reo*" เว้นแต่ตามบริบทควรใช้เป็นภาษาไทยหรือทั้งภาษาไทยและภาษาละตินประกอบกัน.

[2] ประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ 10 มิถุนายน 2478. แต่กฎหมายมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2478 เป็นต้นไป.

[3] มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีที่นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น และกรรมการ ป.ป.ช. ร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อหน้าที่. รายละเอียดอื่น ๆ ดู สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง, (กรุงเทพมหานคร: มิสเตอร์ก๊อปปี้, 2552).

[4] คัมภีร์ แก้วเจริญ, การดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง: ศึกษาเฉพาะในขั้นตอนพนักงานอัยการ, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2547), น.12.

[5] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 กำหนดให้ศาลยุติธรรมและศาลทหารดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอาญาที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยใช้ระบบไต่สวนตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ศาลทหารสูงสุดกำหนด ต่อมาศาลทหารออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินกระบวนพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 98/1 พ.ศ. 2554 และศาลยุติธรรมออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ว่าด้วยการดำเนินกระบวนพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 275 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2556 ซึ่งคดีเหล่านี้เริ่มที่ศาลชั้นต้นเช่นเดียวกับคดีอาญาทั่วไป โดยศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร.

[6] คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 กับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 ซึ่งคดีเหล่านี้เริ่มที่ศาลชั้นต้น.

ระบบไต่สวนในการพิจารณาคดีทั้งสองประเภท และให้ศาลยุติธรรมกับศาลทหารซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวออกข้อบังคับหรือระเบียบเกี่ยวกับการดำเนินคดีได้[7]

หลังจากนำระบบไต่สวนมาใช้ นักกฎหมายไทยมีความเห็นไม่ลงรอยกันเรื่องการนำหลัก *in dubio pro reo* มาปรับใช้ในคดีอาญาระบบไต่สวน โดยฝ่ายแรกเห็นว่า *in dubio pro reo* เป็นหลักการในระบบกล่าวหา ไม่อาจใช้ในระบบไต่สวน เพราะระบบไต่สวนศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริงจนสิ้นสงสัย จึงไม่มีการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย และด้วยเหตุนี้จึงไม่อาจนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรสอง มาปรับใช้ได้[8] แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า *in dubio pro reo* เป็นหลักการทั่วไป มิได้ใช้เฉพาะในระบบกล่าวหา ย่อมสามารถนำมาตรา 227 วรรคสอง มาปรับใช้ในคดีอาญาระบบไต่สวนได้[9] ความเห็นของฝ่ายแรกนำเสนอออกมาตั้งแต่แรกเริ่มนำระบบไต่สวนมาใช้ และดูเหมือนว่าจะมีอิทธิพลทางความคิดในวงการนิติศาสตร์ไทยค่อนข้างมาก เพราะมีงานวิจัยหลายชิ้นโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับระบบไต่สวนในคดีอาญา[10] หรือระบบการค้นหาความจริงในคดี[11]

---

[7] ต่อมาศาลยุติธรรมออกข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยวิธีการดำเนินคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 กับข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยวิธีการดำเนินคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 ส่วนศาลทหารออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีค้ามนุษย์ในศาลทหาร พ.ศ. 2560 กับระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีทุจริตและประพฤติมิชอบในศาลทหาร พ.ศ. 2560 โดยศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร.

[8] มงคล ทับเที่ยง, "กระบวนการพิจารณาระบบไต่สวน กรณีศึกษาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ศาลฎีกา," (ภาคนิพนธ์หลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.50; ประพันธ์ ทรัพย์แสง, "การค้นหาความจริงของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง: แนวทางปัญหาสู่ความเป็นระบบไต่สวนเต็มรูปแบบ," (งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 8 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2548), น.1; ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์, "วิธีพิจารณาคดีอาญาตามระบบไต่สวนของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง," ดุลพาห, เล่มที่ 2, ปีที่ 54, น.169-170, 177-178 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2550) และ ฐานันท์ วรรณโกวิท, "ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับระบบไต่สวน," วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, ฉบับที่ 1, ปีที่ 5, น.104-105 (ตุลาคม - พฤศจิกายน 2553).

[9] สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, "การนำรูปแบบการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมาพัฒนารูปแบบการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป," (งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 8 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2548), น.39; อธิคม อินทุภูติ, "แนวทางการพัฒนากระบวนวิธีพิจารณาระบบไต่สวนในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง," (งานเอกสารวิชาการส่วนบุคคลหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 11 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551), น.76, 78, 88, 92 และพิศล พิรุณ และคณะ, "ศาลยุติธรรมกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ," ใน การสัมมนาทางวิชาการวันสถาปนาศาลยุติธรรม ประจำปี พ.ศ. 2561 ดุลพาห, เล่มที่ 1, ปีที่ 65, น.54-56 (มกราคม - เมษายน 2561).

[10] สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม, "การนำระบบไต่สวนมาใช้ในคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง," (รายงานวิจัย สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์, 2557), น.68, 71, 73, 295-297 และศูนย์บริการวิชาการสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, "โครงการศึกษาวิจัยเรื่องการนำระบบไต่สวนมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ศึกษาเปรียบเทียบนานาประเทศ," (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เสนอสำนักงานอัยการสูงสุด, 2556), น.420.

[11] คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, "การพัฒนาระบบการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในการค้นหาความจริงเพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย," (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เสนอต่อสถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม, 2558), น.200, 215.

เดินตามความเห็นฝ่ายนี้ ฝ่ายหลังก็ดูเหมือนจะมีน้ำหนักไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากันโดยมีผลการศึกษาในหลักสูตรการศึกษาอบรมระดับสูงเป็นเครื่องสนับสนุน[12] ซึ่งปัจจุบันประเด็นโต้แย้งนี้ยังไม่ยุติ

อย่างไรก็ตาม หลังจากประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 ปรากฏว่าระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีค้ามนุษย์ในศาลทหาร พ.ศ. 2560 (ข้อ 28) และระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีทุจริตและประพฤติมิชอบในศาลทหาร พ.ศ. 2560 (ข้อ 15) ซึ่งออกตามกฎหมายดังกล่าว มีข้อกำหนดห้ามมิให้นำบทบัญญัติมาตรา 227 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ[13]

กรณีจึงมีปัญหาอันควรศึกษาเป็นอย่างยิ่งว่า *in dubio pro reo* เป็นหลักการในระบบกฎหมายใด นำมาใช้ในระบบไต่สวนได้หรือไม่ ซึ่งในการวิเคราะห์ปัญหานี้จำต้องศึกษาหลักการของระบบการดำเนินคดีอาญาและการค้นหาความจริง ประกอบกับหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย (*in dubio pro reo*) รวมตลอดถึงหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ (presumption of innocence)[14] ซึ่งเกี่ยวพันกัน บทความนี้จึงศึกษาและนำเสนอแนวคิดทฤษฎีของหลักการดังกล่าว โดยจะกล่าวถึงระบบการดำเนินคดีและระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญา หลัก presumption of innocence และหลัก *in dubio pro reo* ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสากลและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย บทสรุปและข้อเสนอแนะ ตามลำดับ

2. ระบบการดำเนินคดีอาญา

ในทางวิชาการ ระบบการดำเนินคดีอาญาแบ่งออกเป็น 2 ระบบหลัก ได้แก่

2.1 ระบบไต่สวน (inquisitorial system) เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของยุโรป[15] ถือกำเนิดขึ้นหลังคริสต์ศตวรรษที่ 12 โดยได้รับอิทธิพลมาจากวิธีการชำระความของศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก ในยุคกลางซึ่งเดิมอยู่ภายใต้อิทธิพลของพระสันตะปาปาแห่งกรุงโรม ห้วงเวลานั้นวิธีการชำระความของศาสนาถูกถ่ายทอดไปยังกษัตริย์และราชวงศ์ผ่านทางการศึกษา[16] และต่อมามีบทบาทสำคัญอยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรปซึ่งใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law)

---

[12] สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 9, น.39; อธิคม อินทุภูติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 9, น.76, 78, 88, 92 และสุภาภรณ์ พฤกษ์ชัยกุล, "หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย และมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2557), น.77-80.

[13] ระเบียบทั้งสองฉบับมีถ้อยคำอย่างเดียวกันว่า "*การรับฟังพยานหลักฐาน ให้ศาลแสวงหาความจริงจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น โดยมิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๒๗ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ*" แต่ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาที่ออกตามกฎหมายเดียวกันไม่มีข้อกำหนดลักษณะนี้ อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติก็ยังไม่ปรากฏคำพิพากษาฎีกาที่นำมาตรา 227 วรรคสอง มาปรับใช้ในคดีอาญาระบบไต่สวน.

[14] ต่อไปในบทความนี้ เมื่อกล่าวถึงหลัก "การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์" จะใช้ตามรูปศัพท์ภาษาอังกฤษว่า "presumption of innocence" เว้นแต่ตามบริบทควรใช้เป็นภาษาไทยหรือทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษประกอบกัน.

[15] ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), น.28.

[16] John R. Spencer, "Adversarial vs inquisitorial system: is there shill such a difference?," International Journal of Human Rights, Vol. 20, No. 5, p.602 (2016).

เนื่องจากระบบนี้มาจากหลักความเชื่อของชาวคริสต์ที่ว่าพวกเขามีหน้าที่ขจัดผู้กระทำความผิด จึงมีหลักปฏิบัติว่า เมื่อทราบว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้มีอำนาจปกครองจะดำเนินการไต่สวนทำความจริงให้ปรากฏ โดยไม่คำนึงว่าจะมีผู้กล่าวหาฟ้องร้องหรือไม่ ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ทราบความจริงไม่มีหลักเกณฑ์เคร่งครัดเพราะมุ่งที่จะได้รู้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นระบบที่เน้นการแสวงหาความจริงแท้ (truth)[17] การพิจารณาอาจกระทำลับหลังผู้ถูกกล่าวหา[18] และอาจใช้วิธีทรมานเพื่อให้รับสารภาพหรือเล่าข้อเท็จจริงให้ผู้ชำระความฟัง[19] ผู้ถูกกล่าวหาจึงมีฐานะเป็นผู้ถูกซักฟอกหรือกรรมในคดี หากไต่สวนแล้วปรากฏว่าผู้ถูกกล่าวหามีความผิดผู้มีอำนาจปกครองก็จะพิพากษาลงโทษ ซึ่งเท่ากับว่าผู้มีอำนาจปกครองมีอำนาจสืบสวนจับกุม สอบสวนฟ้องร้อง และพิจารณาพิพากษาคดี ตลอดกระบวนการ[20] เมื่อต่อมาได้ยกเลิกวิธีทรมานและใช้วิธีค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดแทน บทบาทของศาลก็ยังมีลักษณะสืบทอดมาจากระบบเดิม[21] โดยถือว่าเป็นความรับผิดชอบของรัฐในการดำเนินคดีและทำความจริงให้ปรากฏ ศาลจึงมีบทบาทในการแสวงหาพยานหลักฐานและค้นหาความจริงแห่งคดีด้วยตนเอง ไม่เคร่งครัดกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐาน และไม่มีบทตัดพยาน (exclusionary rules) เพราะมักใช้ผู้พิพากษาอาชีพซึ่งมีความเชี่ยวชาญในการประเมินพยานหลักฐานเป็นผู้พิจารณา และให้ความเชื่อถือในบทบาทของศาล[22] ศาลจึงมักรับพยานหลักฐานทุกชิ้นเข้าสู่สำนวน[23] โดยจะให้ความสำคัญกับการพิจารณาด้วยเอกสาร และไม่เคร่งครัดในการพิจารณาโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยเท่ากับระบบกล่าวหา

2.2 ระบบกล่าวหา (accusatorial system) มีพื้นฐานมาจากวิธีพิจารณาความอาญาของโรมัน ซึ่งใช้วิธีพิจารณาและชี้ขาดโดยการต่อสู้ด้วยกำลังหรือการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ต่อพระเจ้า (trial by battle and ordeals)[24] ซึ่งในการพิจารณาคดีผู้ตัดสินต้องวางตนเป็นกลาง ทำการควบคุมดูแล

---

[17] อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), น.28.

[18] ประมูล สุวรรณศร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: ชุมนุมช่าง (แผนกการพิมพ์), 2501), น.2-3; เข็มชัย ชุติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2557), น.2; ชวเลิศ โสภณวัต, "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ," ดุลพาห, ปีที่ 28, เล่ม 6, น.38 (พฤศจิกายน - ธันวาคม 2524).

[19] เข็มชัย ชุติวงศ์, *เพิ่งอ้าง.* และชวเลิศ โสภณวัต, *เพิ่งอ้าง.*

[20] รณกรณ์ บุญมี, "สิทธิที่จะนิ่งในคดีอาญาของประเทศอังกฤษ," วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 38, เล่ม 2, น.294-295 (มิถุนายน 2552).

[21] C. R. Snyman, "The Accusatorial and Inquisitorial Approaches to Criminal Procedure: Some Points of Comparison between the South African and Continental Systems," Comparative and International Law Journal of Southern Africa, Vol. 8, Issue 1, p.102 (1975).

[22] Thomas Weigend. "Is the Criminal Process about Truth?: A German Perspective," Harvard Journal of Law & Public Policy, Vol. 26, Issue 1, p.158 (Winter 2003).

[23] เข็มชัย ชุติวงศ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 18, น.2.

[24] Mar Jimeno-Bulnes, "American Criminal Procedure in a European Context," Cardozo Journal of International & Comparative Law, Vol. 21, Issue 2, p.417 (January 2013).

มิให้คู่ความได้เปรียบเสียเปรียบกัน[25] เมื่อต่อมาพัฒนาเป็นการต่อสู้กันด้วยพยานหลักฐาน เอกลักษณ์ของระบบยังคงอยู่ โดยศาลวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด ไม่มีบทบาทในการค้นหาความจริง ปล่อยให้เป็นหน้าที่ของคู่ความในการนำเสนอพยานหลักฐาน ส่วนศาลควบคุมกระบวนพิจารณาให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด และชี้ขาดตัดสินไปตามพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอ ในระบบนี้ผู้ถูกกล่าวหามีฐานะเป็นผู้เสนอข้อเท็จจริง และได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์[26] จึงมีสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ รวมถึงสิทธิที่จะนิ่งเฉย การดำเนินคดีเน้นการประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาและความชอบด้วยกระบวนการ (due process)[27] และมีการแยกองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องออกจากองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาเป็นอิสระจากกัน[28] ปัจจุบันระบบนี้มีบทบาทอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ได้แก่ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายนี้ เช่น แคนาดา เป็นต้น อย่างไรก็ตาม เนื่องจากระบบนี้ใช้คณะลูกขุน (jury) ซึ่งมิได้เป็นผู้พิพากษาอาชีพในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริง จึงมีกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานที่ละเอียดเคร่งครัด เพื่อมิให้พยานหลักฐานบางอย่างเข้าสู่การพิจารณา กับทั้งให้ความสำคัญกับเรื่องภาระการพิสูจน์

สาระสำคัญของระบบการดำเนินคดีอาญาข้างต้นเป็นการนำเสนอในภาพรวม แต่ในทางวิชาการมีการแยกพิจารณาระบบการค้นหาความจริงออกจากระบบการดำเนินคดี โดยใช้วิธีการในระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาเป็นมูลฐานในการพิจารณา[29] ซึ่งหัวข้อนี้จะแสดงลักษณะการดำเนินคดีของแต่ละระบบโดยสังเขป ส่วนระบบการค้นหาความจริงจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

ก. ระบบไต่สวน มีลักษณะสำคัญ ดังนี้

1) ไม่มีการแยกองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องออกจากองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษา กล่าวคือ การสอบสวนฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษารวมอยู่ในองค์กรเดียว ซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 มาตรา 17 ในการสั่งลงโทษผู้กระทำความผิด ในอดีต

2) ไม่มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินคดี ผู้ถูกดำเนินคดีจะอยู่ในฐานะผู้ถูกซักฟอกเสมือนเป็นกรรมของคดี

ข. ระบบกล่าวหา มีลักษณะสำคัญ ดังนี้

1) มีการแยกองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องออกจากองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษา ซึ่งโดยทั่วไปองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคืออัยการ และองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคือศาล

---

[25] ชวเลิศ โสภณวัต, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 18, น.36.

[26] ณรงค์ ใจหาญ, *อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่* 15, น.28.

[27] รณกรณ์ บุญมี, *อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่* 20, น.294-295

[28] ณรงค์ ใจหาญ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 15, น.28.

[29] แนวทางการพิจารณาแบบแยกส่วนดังกล่าวผู้เขียนศึกษาจาก คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549), น.55-58; ปกป้อง ศรีสนิท, "ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในวิธีพิจารณาความอาญา," ใน ยืนหยัดบนหลักนิติธรรม จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2552), น.119-146; รณกรณ์ บุญมี, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 20, น.291-302.

2) มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินคดี ผู้ถูกดำเนินคดีจะมีสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายและอยู่ในฐานะเป็นประธานของคดี

เมื่อพิจารณาตามนี้ อาจกล่าวได้ว่าเกือบทุกประเทศในปัจจุบันใช้ระบบกล่าวหา เพราะมีการแยกองค์กรสอบสวนฟ้องร้องออกจากองค์กรพิจารณาพิพากษา แม้แต่ในภาคพื้นยุโรปซึ่งใช้ระบบซีวิลลอว์ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี เป็นต้น ก็มีการแบ่งแยกดังกล่าว

3. ระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญา

เมื่อเพ่งเล็งในส่วนการค้นหาความจริง ระบบไต่สวนกับระบบกล่าวหาจะมีวิธีการแตกต่างกัน อันเป็นผลมาจากแนวคิด วิวัฒนาการ และกลไกทางวิธีพิจารณาที่ต่างกัน ส่งผลต่อเนื่องถึงบทบาทของศาลและคู่ความในแต่ละระบบ

3.1 ระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยศาล

ระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยศาล หรือที่ในทางวิชาการเรียกว่าระบบค้นหาความจริงแบบไม่เป็นปรปักษ์ (non-adversary system) เพราะระบบนี้ศาลมีบทบาทในการกำหนดประเด็นและค้นหาความจริงในคดี[30] ด้วยมุ่งหมายทำความจริงแท้ให้ปรากฏ[31] คู่ความจึงมีบทบาทในเชิงสนับสนุนการดำเนินการของศาล ซึ่งระบบการค้นหาความจริงลักษณะนี้จะใช้อยู่ในภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี เป็นต้น โดยมีลักษณะสำคัญของระบบ คือ

1) ศาลมีบทบาทเชิงรุกในการดำเนินกระบวนพิจารณาและการแสวงหาพยานหลักฐาน (active role) ควบคุมและริเริ่มดำเนินกระบวนพิจารณาด้วยตนเอง ศาลจะทำการสืบพยานและซักถามพยานโดยไม่จำต้องให้คู่ความร้องขอ และไม่ถูกจำกัดในการพิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอ[32] ข้อเท็จจริงที่ใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดจึงมีทั้งที่คู่ความนำเสนอและที่ศาลแสวงหามาเอง

2) คู่ความไม่มีลักษณะเป็นคู่ต่อสู้กันอย่างชัดเจน เพราะศาลมีบทบาทในการดำเนินกระบวนพิจารณาและแสวงหาข้อเท็จจริงเอง จึงไม่เน้นเรื่องภาระการพิสูจน์ของคู่ความ คู่ความจะปฏิบัติในลักษณะสนับสนุนการดำเนินการของศาล มิได้แข่งขันกันเสนอพยานหลักฐานเพื่อผลในการแพ้ชนะ และไม่ให้ความสำคัญกับการถามค้านเพื่อตรวจสอบพยานหลักฐานของอีกฝ่าย

---

[30] John H. Langbein, Comparative Criminal Procedure: Germany, (St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1977), p.1.

[31] Cyndi Banks and James Baker, Comparative, International, and Global Justice, (USA: SAGE, 2016), pp.98-99.

[32] ทั้งฝรั่งเศสและเยอรมนีศาลมีบทบาทนำในการถามพยาน แต่คู่ความก็ใช้สิทธิถามได้ see Richard S. Frase and Thomas Weigend, " German Criminal Justice as a Guide to American Law Reform: Similar Problems, Better Solutions," Boston College International and Comparative Law Review, Vol. 18, Issue 2, p.357 (Summer 1995).

3.2 ระบบการเสนอข้อเท็จจริงโดยคู่ความ

ระบบการเสนอข้อเท็จจริงโดยคู่ความ หรือที่ในทางวิชาการเรียกว่าระบบค้นหาความจริงแบบเป็นปรปักษ์ (adversary system) เพราะระบบนี้คู่ความมีบทบาทในการเสนอข้อเท็จจริงในคดี ส่วนศาลวางเฉย เพียงแต่ควบคุมการดำเนินการของคู่ความให้เป็นตามกฎเกณฑ์ที่กำหนด ซึ่งระบบการค้นหาความจริงลักษณะนี้จะใช้อยู่ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ซึ่งมอบหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงแก่คณะลูกขุน (jury) เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น[33] โดยมีลักษณะสำคัญของระบบ คือ

1) ศาลไม่มีบทบาทเชิงรุกในการดำเนินกระบวนพิจารณาและการแสวงหาพยานหลักฐาน แต่จะเน้นการวางเฉย (passive role) หน้าที่รวบรวมและนำเสนอพยานหลักฐานเป็นของคู่ความ[34] โดยถือว่าการปล่อยให้คู่ความต่อสู้คดีกันอย่างเป็นธรรมจะทำให้ข้อเท็จจริงปรากฏ โดยเฉพาะการใช้วิธีถามค้าน (cross-examination) เพื่อตรวจสอบพยานหลักฐานของอีกฝ่าย[35] ซึ่งเห็นกันว่าเป็นเครื่องมือที่ทรงคุณค่าที่สุดในการตรวจสอบยืนยันข้อเท็จจริง[36] โดยศาลเพียงแต่ควบคุมการดำเนินกระบวนพิจารณาให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่กำหนด และวินิจฉัยชี้ขาดเมื่อคดีเสร็จการพิจารณา การแพ้ชนะคดีด้วยกฎเกณฑ์ทางวิธีพิจารณาหรือโดยการใช้กลยุทธ์จึงมีได้มาก

2) คู่ความมีหน้าที่เสนอพยานหลักฐานให้ศาลพิจารณา และตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานฝ่ายตรงข้าม จึงเน้นเรื่องภาระการพิสูจน์ของคู่ความ เมื่อในคดีอาญาโจทก์อ้างว่าจำเลยกระทำความผิดโจทก์จึงมีภาระการพิสูจน์ให้รับฟังได้ดังที่อ้าง ส่วนจำเลยมีสิทธิตรวจสอบหรือนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อแสดงความบริสุทธิ์ โจทก์กับจำเลยจึงมีลักษณะเป็นคู่ต่อสู้ แข่งขันกันเสนอข้อเท็จจริงฝ่ายตน และคัดค้านความถูกต้องแท้จริงของอีกฝ่าย โดยเชื่อว่าวิธีการเช่นนี้จะทำให้ความจริงปรากฏขึ้นในที่สุด

อย่างไรก็ตาม ระบบดังกล่าวต่างก็มีข้อดีและข้อเสีย[37] ทั้งสองระบบจึงมีการปรับตัวเข้าหากัน หลายประเทศปรับปรุงระบบวิธีพิจารณาของตนโดยนำข้อดีของแต่ละระบบมาปรับใช้ ซึ่งการปฏิรูปวิธีพิจารณาลักษณะนี้เริ่มต้นที่ฝรั่งเศส หลังการปฏิวัติฝรั่งเศส โดยนำระบบของอังกฤษมาเป็นแนวพิจารณา[38] จำกัดบทบาทการไต่สวนของผู้พิพากษาลง กระจายอำนาจไปยังอัยการ และให้มีคณะลูกขุนมาร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดี[39] หลายประเทศนำไปเป็นแบบอย่างในการปรับปรุงวิธีพิจารณา

---

[33] ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, "พัฒนาระบบสอบสวนในคดีทุจริตและประพฤติมิชอบและคดีค้ามนุษย์ให้เป็นไปในทิศทางเดียวกับระบบไต่สวนตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559," (รายงานวิจัย สำนักงานศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2017), น.18.

[34] John H. Langbein, *supra note* 30, p.1.

[35] Thomas Weigend, *supra note 22*, p. 159, see also George F. Cole and Christopher E. Smith, The American System of Criminal Justice, 9th edition (U.S.A.: Wadsworth, 2001), pp.359-369.

[36] Alfred Denning, Freedom under the Law, (London: Srevens & Sons Limited, 1949), p.62.

[37] ข้อดีข้อเสียของระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา ดู ปกป้อง ศรีสนิท, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 29, น.119-146.

[38] John R. Spencer, *supra note* 16, pp.603-604.

[39] *Ibid*. และดู อุทัย อาทิเวช, รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ. พริ้นติ้ง, 2554), น.220-221.

ความอาญาของตน เช่น เยอรมนี อิตาลี เป็นต้น ปัจจุบันระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญาของประเทศต่าง ๆ จึงมิได้ใช้เพียงระบบใดระบบหนึ่ง แต่มักผสานวิธีการของทั้งสองระบบเข้าด้วยกัน ในทางวิชาการเรียกระบบใหม่นี้ว่า ระบบผสม (mixed system) ซึ่งการผสมผสานมักมีการให้น้ำหนักแตกต่างกันไป บางประเทศอาจค่อนไปทางระบบกล่าวหา และบางประเทศอาจค่อนไปทางระบบไต่สวน

4. หลัก presumption of innocence และหลัก *in dubio pro reo* ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสากล

ปัจจุบันยอมรับกันว่า presumption of innocence เป็นหลักสิทธิมนุษยชน[40] และเป็นพื้นฐานสำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมีหลักฐานว่าหลักนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับสากลและระดับภูมิภาคทุกฉบับ[41] และหลายประเทศรับรองไว้ในระดับรัฐธรรมนูญ ส่วน *in dubio pro reo* แม้จะไม่ปรากฏว่ามีการบรรจุไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ทุกระบบกฎหมายต่างยอมรับบังคับใช้ในระดับกฎหมายภายใน ทั้งในรูปของการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือปรับใช้ในลักษณะหลักกฎหมายทั่วไป โดยปรากฏอย่างเด่นชัดในภาคพื้นยุโรป[42]

จากการศึกษาประวัติพัฒนาการของหลัก presumption of innocence และหลัก *in dubio pro reo* พบว่า มาจากแนวความคิดพื้นฐานอย่างเดียวกัน คือ การคุ้มครองป้องกันผู้บริสุทธิ์มิให้ได้รับผลร้ายจากกระบวนการยุติธรรม แม้ว่าจะไม่ปรากฏหลักฐานแน่ชัดถึงจุดกำเนิด แต่ก็ปรากฏร่องรอยการพัฒนาคู่เคียงกันมานับแต่โบราณ

4.1 ความเป็นมา

ร่องรอยแนวคิดเกี่ยวกับ presumption of innocence และ *in dubio pro reo* ปรากฏหลักฐานว่ามีมาตั้งแต่ก่อนพุทธกาล กล่าวคือ ในประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi) ของชาวบาบิโลน (Babylon) ซึ่งจัดทำขึ้นราว 1770 ปีก่อนคริสต์ศักราช (หรือ 1227 ปีก่อนพุทธศักราช) ปรากฏแนวคิดเกี่ยวกับหลัก presumption of innocence แล้ว โดยมีบทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาบริสุทธิ์ และให้ผู้กล่าวหามีภาระในการพิสูจน์ ซึ่งหากพิสูจน์ไม่ได้บางกรณีอาจมีโทษถึงตาย[43]

---

[40] Sian Elias, Fairness in Criminal Justice: Golden Threads and Pragmatic Patches, (Cambridge: Cambridge University Press, 2018), pp.34-35.

[41] Ferry de Jong and Leonie van Lent, "The Presumption of Innocence as a Counterfactual Principle," Utrecht Law Review, Vol. 12, Issue. 1, p.32 (January 2016).

[42] George P. Fletcher, "Two Kinds of Legal Rules: A Comparative Study of Burden-of-Persuasion Practices in Criminal Cases," Yale Law Journal, Vol. 77, No. 5, p.880 (April 1968).

[43] A. H. Godbey, "The Place of the Code of Hammurabi," The Monist, Vol. 15, No. 2, p.210 (April 1905); and John Sassoon, Ancient laws and modern problems: the balance between justice and a legal system, (U.K. : Intellect Books, 2005), pp.42-43.

ต่อมาในยุคกรีกโบราณ อริสโตเติล (Aristotle) นักปราชญ์ผู้ยิ่งใหญ่ (มีชีวิตอยู่ในช่วง 384 – 322 ปีก่อนคริสต์ศักราช) ซึ่งได้เขียนหนังสือไว้จำนวนมาก และมีบทหนึ่งชื่อว่า *Problemata* กล่าวถึงหลักการดำรงความเป็นธรรมในยุคนั้นไว้ ดังนี้

> "...เราควรพิพากษายกฟ้องผู้กระทำความผิดแทนที่จะพิพากษาลงโทษผู้บริสุทธิ์ ดังเช่นในกรณีที่บุคคลถูกฟ้องว่ากระทำความผิดฐานเอาคนลงเป็นทาสหรือฆ่าคนตาย เพราะเราควรพิพากษายกฟ้องบุคคลเหล่านั้นแม้ว่าคำฟ้องของโจทก์จะเป็นความจริง แทนที่จะพิพากษาลงโทษพวกเขาหากว่ามันไม่เป็นความจริง ทั้งนี้ เพราะเมื่อกรณีมีความสงสัย เราควรเลือกความผิดพลาดที่ร้ายแรงน้อยกว่า จริงอยู่ มันเป็นสิ่งสำคัญในการพิพากษาให้ทาสเป็นอิสระแต่กระนั้นก็ดี ย่อมเป็นสิ่งร้ายแรงอย่างยิ่งในการพิพากษาลงโทษคนที่เป็นอิสระให้กลายเป็นทาส"[44]

อย่างไรก็ตาม นักวิชาการเชื่อกันว่าหลัก *in dubio pro reo* พัฒนาอย่างเด่นชัดในยุคคลาสสิกโดยนักกฎหมายโรมันที่ต้องการให้พิพากษายกฟ้องคดีที่มีความสงสัยในข้อเท็จจริง[45] แม้ว่าในยุคนั้นจะยังไม่มีการใช้ถ้อยคำนี้[46] แต่ปรากฏหลักฐานที่แสดงถึงแนวคิดในการยกประโยชน์ให้จำเลยบันทึกไว้หลายแห่ง เช่น พระราชหัตถเลขาของจักรพรรดิ Trajan (มีชีวิตอยู่ในช่วงคริสต์ศักราช 98 – 117) ถึง Adsidius Severus มีความตอนหนึ่งว่า "ในกรณีที่เพียงแต่มีข้อสงสัย เป็นการดีที่จะไม่ลงโทษผู้ถูกกล่าวหา มากกว่าที่จะลงโทษผู้บริสุทธิ์" (*sed nec de suspicionibus debere aliquem damnarii divus Traianus Adsidio Severo rescripsit: satius enim esse impunitum delinqui facinus nocentis quam innocentem condemnari*) [47]

---

[44] แปลโดยผู้เขียน จากข้อความทั้งหมดว่า "Further, anyone of us would prefer to pass a sentence acquitting a wrong-doer rather than condemn a guilty one who is innocent, in the case, for example, of a man being accused of enslavement or murder. For we should prefer to acquit either of such persons, though the charges brought against them by their accuser were true, rather than condemn them if they were untrue; for when any doubt is entertained, the less grave error ought to be preferred; it is a serious matter to decide that a slave is free, yet it is much more serious to convict a freeman of being a slave." Aristotle, The Works of Aristotle Vol. VII Problemata, by E.S. Forster, translated into English by W.D. Ross eds (Oxford University Press, 1927), p.951b.

[45] Intisar A. Rabb, "Reasonable Doubt in Islamic Law," Yale Journal of International Law, Vol. 40, No. 1, pp.42-43 (Winter 2015).

[46] Lana Bubalo and Denis Pajić, "*In dubio pro reo* principle in modern criminal procedure," SEE Law Journal, Vol. 1 No. 6, pp.85-86 (2019). โดย Bubalo ระบุว่า คำว่า *in dubio pro reo* เป็นภาษาละติน แปลว่า "when in doubt, for the accused" ซึ่งนักกฎหมายเยอรมันชื่อ Christoph Karl Stübel นำคำว่า *in dubio pro reo* มาใช้เป็นครั้งแรกเมื่อ ค.ศ. 1811 ในงานเขียนเรื่อง "Das Criminalverfahner in deutschen Gerichten mit besonderer Berücksichtigung Sachsens"; อย่างไรก็ตาม มีผู้ค้นพบว่าคำนี้มีการนำมาใช้ก่อนหน้านั้น โดยปรากฏการใช้มาตั้งแต่ ค.ศ. 1566 ในตำราหลักกฎหมายอาญาของ Egidio Bossi & Francesco Bossi ซึ่งเขียนเป็นภาษาละติน และมีการใช้ถ้อยคำว่า "*quod in dubio pro reo iudicandum est*" ในตำราเล่มนี้ see Organization for Security and Co-operation in Europe, Doubt in Favour of the Defendant, Guilty Beyond Reasonable Doubt: Comparative Study, (Skopje: OSCE Mission to Skopje, 2016), p.27.

[47] Organization for Security and Co-operation in Europe, *ibid*, p.16.

Digest ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายจัสติเนียน[48] ปรากฏบันทึกข้อเขียนของนักปราชญ์และนักกฎหมายโรมันจำนวนมากที่มีความหมายในเชิงสนับสนุนการให้ประโยชน์แก่จำเลย เช่น ข้อเขียนของ Gaius ที่กล่าวว่า "ในกรณีมีความสงสัย เป็นการดีกว่าที่จะผ่อนปรน" (*semper in dubiis benigniora praeferenda sunt*) หรือ Ulpianus ซึ่งกล่าวไว้ในทำนองเดียวกันว่า "ในกรณีที่มีความคลุมเครือ เป็นการดีกว่าที่จะใช้ทางแก้ในลักษณะผ่อนปรน" *(in ambiguiis rebus semper humaniorem sententiam sequi oportet*) Ulpius Marcellus นักกฎหมายยุคเดียวกับ Ulpianus ก็กล่าวไว้ว่า "มันไม่ได้เป็นธรรมมากกว่า แต่เป็นการปลอดภัยกว่า หากว่ามีความสงสัยแล้วเลือกทางแก้ในทางปราณี" (*in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justus sed est quam tutius)*[49] หรือข้อความที่มีความหมายทำนองเดียวกับของอริสโตเติลที่ว่า "กรณีมีความสงสัยระหว่างความเป็นอิสระกับความเป็นทาส ควรตัดสินไปในทางความเป็นอิสระ" (*quotiens dubia interpretatio libertatis est)*[50] นอกจากนี้ยังปรากฏบทที่วางหลักการในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานไว้ด้วยว่า การรับฟังพยานหลักฐานต้องประจักษ์แจ้งดั่งแสงตะวัน[51] เป็นต้น

แม้แนวคิดดังกล่าวจะแพร่หลาย แต่ในห้วงเวลานั้นชาวโรมันมีวิธีการตัดสินคดีที่เรียกว่า *non liquet* (not clear) ในคดีที่ยังไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอชี้ขาดว่าควรลงโทษหรือยกฟ้องผู้ถูกกล่าวหา โดยผู้ชำระความจะใช้วิธีการสืบพยานซ้ำหรือสืบพยานเพิ่มเติมจนกว่าจะได้ข้อยุติ จึงอาจมีการดำเนินกระบวนพิจารณาและออกคำตัดสินหลายครั้งจากศาลเดียวกัน ซึ่งย่อมไม่เป็นคุณแก่ผู้ถูกกล่าวหาตามหลักการที่วางไว้[52]

อย่างไรก็ดี แนวคิดดังกล่าวได้รับการพัฒนาหลังยุคคลาสสิค (คริสต์ศตวรรษที่ 4 - 5) ด้วยอิทธิพลของหลักศาสนาคริสต์เรื่องความกรุณาต่อผู้ทุกข์ยาก (*favor miserorum*) ประกอบกับหลักมนุษยนิยมตามกฎหมายโรมัน[53] นักวิชาการได้อ้างอิงข้อบัญญัติในคัมภีร์แห่งอลาริค (Breviary of Alaric) เกี่ยวกับการปล่อยทาสให้เป็นอิสระ กรณีที่เจ้าของคนหนึ่งไม่ยอมปล่อย แต่อีกคนหนึ่งยอมปล่อย ซึ่งเป็นหลักการที่ต่างไปจากหลักกฎหมายโรมันเดิมที่การจะปล่อยทาสให้เป็นอิสระต้องได้รับความยินยอม

---

[48] Digest เป็นส่วนหนึ่งของ Corpus Iuris Civilis หรือประมวลกฎหมายของจัสติเนียน ซึ่งประกาศใช้ในคริสต์ศตวรรษที่ 6 โดยเป็นส่วนที่รวบรวมงานเขียนของนักกฎหมายโรมันในยุคคลาสสิกไว้จำนวนมาก; มุนินทร์ พงศาปาน, ระบบกฎหมายซีวิลลอว์: จากกฎหมายสิบสองโต๊ะสู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), น.88-92.

[49] Organization for Security and Co-operation in Europe, *supra note* 46, p.17.

[50] Lana Bubalo and Denis Pajić, *supra note 46*, p.85; ทั้งนี้ ปรัชญากฎหมายโรมันส่วนใหญ่ยืมมาจากกรีก see Peter Stein, Roman Law in European History, (New York: Cambridge University Press, 2013), p.1.

[51] Code of Justinian, Book IV, Title 19, Clause 25. "Let all accusers understand that they are not to prefer charges unless they can be proven by proper witnesses or by conclusive documents, or by circumstantial evidence which amounts to indubitable proof and is clearer than day." see Andrew Stumer, The Presumption of Innocence: Evidential and Human Rights Perspectives, (London: Hart Publishing, 2010), p.1.

[52] Lana Bubalo and Denis Pajić, *supra note* 46, p.86.

[53] *ibid*; see also Organization for Security and Co-operation in Europe, *supra note 46*, p.18.

จากเจ้าของทุกคน และเห็นว่าความข้อนี้เป็นพื้นฐานสำคัญของหลักการให้ประโยชน์แก่จำเลย (favour for the accused) และหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ (presumption of innocence)[54]

ในปี ค.ศ. 476 อาณาจักรโรมันถูกพวกอนารยชน (barbarians) เข้ายึดครอง และปกครองอยู่นานนับพันปี พวกอนารยชนใช้ระบบพิจารณาพิพากษาคดีแบบจารีตประเพณี การพิจารณาพิพากษาคดีในโรมันจึงเปลี่ยนจากการใช้พยานหลักฐานเป็นอาศัยคำตัดสินของพระเจ้า (Judgment of God) ใช้วิธีพิสูจน์ความบริสุทธิ์ด้วยน้ำหรือด้วยไฟ (ordeals) ซึ่งมีลักษณะเป็นพิธีกรรม ระหว่างการพิจารณาจะมีพระเข้าร่วมภาวนาขอพรพระเจ้าให้การพิสูจน์ดังกล่าวนำพาคำตัดสิน[55] วิธีการเช่นนี้แผ่ขยายจากตอนเหนือของอิตาลีไปยังฝรั่งเศสและเยอรมนี[56] ต่อมาเมื่อชาวนอร์มันซึ่งอยู่ทางเหนือของฝรั่งเศสบุกเข้ายึดครองอังกฤษในคริสต์ศตวรรษที่ 11[57] ก็ได้นำวิธีการเดียวกันนี้ไปใช้ในอังกฤษ โดยใช้ทั้งวิธีพิสูจน์ด้วยน้ำหรือด้วยไฟ (ordeals) และวิธีการต่อสู้กัน (combat) แต่ก่อนเริ่มกระบวนการจะมีการเรียกราษฎรจากที่เกิดเหตุมาทำการระบุตัวผู้ต้องสงสัย เรียกว่า คณะผู้กล่าวหา (accusing jury) โดยคณะผู้กล่าวหาต้องสาบานก่อนว่าจะพูดความจริง[58] หลังจากระบุตัวแล้วผู้ถูกกล่าวหาจะถูกส่งไปพิสูจน์ความบริสุทธิ์ ซึ่งวิธีการให้ราษฎรมาระบุตัวผู้กระทำความผิดเช่นนี้ถือเป็นต้นกำเนิดของระบบลูกขุนในอังกฤษ[59]

ด้วยเหตุที่วิธีการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ (odeals) มีพระเข้าร่วม ในทางศาสนาจึงมีคำเตือนจากพระสันตะปาปาในการตัดสินคดีอยู่เสมอ เช่น พระสันตะปาปา Clement (ค.ศ. 1187 – 1191) และ Innocent III (ค.ศ. 1198 – 1216) มีคำเตือนพระว่า ในกรณีที่มีความสงสัย (*in dubiis*) ควรเลือกหนทางที่ปลอดภัย[60] และในปี 1215 พระสันตะปาปา Innocent III ได้ออกกฎ Lateran Council ห้ามพระเข้าร่วมพิธีพิสูจน์ความบริสุทธิ์ ซึ่งขณะนั้นใช้อยู่ทั้งในภาคพื้นยุโรปและในอังกฤษ วิธีการดังกล่าวจึงเสื่อมความนิยม[61] และยกเลิกไปในที่สุด ระบบการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในภาคพื้นยุโรปแทนที่ด้วยระบบไต่สวน และในอังกฤษแทนที่ด้วยระบบลูกขุน[62] โดยปรับเป็นให้ราษฎรที่อยู่บริเวณใกล้เคียง

---

[54] Organization for Security and Co-operation in Europe, *ibid.*

[55] *Ibid.,* p.19.

[56] Mar Jimeno-Bulnes, *supra note* 24*,* p.422.

[57] ชาวนอร์มัน (Norman) มาจากฝรั่งเศส บุกเข้ายึดครองอังกฤษในปี ค.ศ. 1066 see Cyndi Banks and James Baker, *supra note 31,* p.33; ดู สุนัย มโนมัยอุดม, *อ้างไว้ เชิงอรรถที่* 61, น.25-26.

[58] J.H. Baker, An introduction to English legal history, 4th edition (London: Butterworths, 2002), pp.72-73.

[59] John R. Spencer, *supra note* 16, p.602.

[60] Jame Q. Whitman, The Origins of Reasonable Doubt: Theological Roots of the Criminal Trial, (London: Yale University Press, 2008), pp.117-118.

[61] ส่วนวิธีการพิสูจน์ความจริงโดยการต่อสู้ (trial by battle) ยังคงใช้ต่อมา โดยเฉพาะในคดีอาญาอุกฉกรรจ์ที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเอง ดู สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.58.

[62] Barbara Shapiro, " The Beyond Reasonable Doubt Doctrine: 'Moral Comfort' or Standard of Proof," Law and Humanities, Vol. 2, Issue 2, pp.154-155, (December 2008); and Anthony A. Morano, "A Reexamination of the Development of the Reasonable Doubt Rule," Boston University Law Review, Vol. 55, No. 3, pp.509-510 (May 1975).

ที่เกิดเหตุมาสาบานตนเล่าเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่รู้เห็น[63] ส่วนในภาคพื้นยุโรปนำระบบไต่สวนซึ่งทางศาสนจักรใช้ในการพิจารณาความผิดของนักบวชที่กระทำความผิดต่อศาสนจักรมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่ด้วยเหตุที่ระบบดังกล่าวมีกฎว่าในการพิสูจน์ต้องมีคำเบิกความของประจักษ์พยาน 2 คน หรือคำรับสารภาพของผู้ถูกล่าวหา จึงจะถือว่าเพียงพอ เมื่อคำเบิกความของประจักษ์พยานพยาน 2 คน ยากที่จะหาได้ คำรับสารภาพจึงกลายเป็นสิ่งสำคัญในคดี (Queen of evidence) นำมาซึ่งการทรมานให้รับสารภาพ หากผู้ถูกกล่าวหารับสารภาพก็จะพิพากษาลงโทษมิฉะนั้น อาจถูกคุมขังเป็นเวลายาวนาน โดยผู้พิพากษาจะแสวงหาพยานหลักฐานต่อไป และหากไม่อาจหาพยานหลักฐานได้ผู้พิพากษาอาจมีคำพิพากษาในรูปการให้อภัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งยังกลับมาดำเนินคดีได้อีก[64] ทั้งนี้ ระบบการพิจารณาคดีลักษณะนี้และวิธีทรมานได้ยกเลิกหลังการปฏิวัติฝรั่งเศส

การปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 ก่อให้เกิดการยกเลิกวิธีพิจารณาแบบเดิม และนำระบบกล่าวหาแบบอังกฤษมาเป็นแนวทางปรับปรุงระบบวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส มีการออกคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง วันที่ 26 สิงหาคม 1789 (Declaration of the Rights of Man and Citizen, 1789) ซึ่งข้อ 9 รับรองหลัก presumption of innocence ไว้ ต่อมาในยุคนโปเลียนมีการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Code d'instruction criminelle) ขึ้น ซึ่งหลายประเทศในภาคพื้นยุโรปนำไปเป็นแบบอย่างในการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของตน[65] รวมถึงเยอรมนี

4.2 การใช้ในต่างประเทศ

ระบบกฎหมายโรมันแผ่ขยายไปทั้งในภาคพื้นยุโรป และประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบกฎหมาย Anglo – Saxon อิทธิพลแนวคิดเกี่ยวกับการยกประโยชน์ให้แก่จำเลยจึงตกทอดไปยังประเทศเหล่านี้ ส่วนสหรัฐอเมริกาซึ่งเคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษได้นำระบบกฎหมายอังกฤษไปใช้ ระบบกฎหมายนี้จึงเรียกโดยรวมว่า Anglo – American

เนื่องจากบทความนี้มุ่งพิจารณาในส่วนระบบไต่สวนเป็นสำคัญ จึงแสดงข้อมูลเกี่ยวกับกลุ่มประเทศ Anglo – American ซึ่งใช้ระบบกล่าวหาโดยสังเขป เพียงเพื่อเป็นแนวทางในการเปรียบเทียบเท่านั้น

4.2.1 ประเทศในกลุ่ม Anglo – American

ประเทศในกลุ่ม Anglo – American เป็นระบบ Common Law ใช้วิธีพิจารณาความอาญาระบบกล่าวหา มีประเทศอังกฤษเป็นต้นกำเนิด ได้รับอิทธิพลแนวคิดมาจากระบบกฎหมายโรมันเช่นเดียวกับภาคพื้นยุโรป แต่เนื่องจากวิธีพิจารณาความเป็นระบบกล่าวหา ใช้หลักว่าผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นต้องพิสูจน์ จึงเน้นเรื่องภาระการพิสูจน์เป็นสำคัญ ซึ่งมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาตกผลึกหลัง

---

[63] Anthony A. Morano, *ibid*, p.509.

[64] Oaganization for Security and Co-operation in Europe, *supra note* 46, pp.22-26.

[65] Lana Bubalo and Denis Pajić, *supra note* 46, p.87.

คริสต์ศตวรรษที่ 18 โดยอิทธิพลจากงานเขียนของนักกฎหมายอังกฤษที่มีชื่อเสียง เช่น Sir John Fortescue (ค.ศ. 1394 - 1476) Sir Mathew Hale (ค.ศ. 1609 - 1676) และ Sir William Blackstone (ค.ศ. 1723 - 1780) ที่นำเสนอแนวคิดเรื่องการปล่อยคนผิด ดีกว่าลงโทษคนบริสุทธิ์ ตามแนวกฎหมายโรมัน[66]

ในระบบกฎหมายอังกฤษไม่มีการใช้ถ้อยคำ *in dubio pro reo*[67] เพราะระบบนี้เน้นเรื่องภาระการพิสูจน์ ซึ่งเดิมถือหลักการพิสูจน์จนสิ้นสงสัย (beyond any doubt) แต่หลังกลางคริสต์ศตวรรษที่ 17 นักวิชาการหลายคน เช่น John Wilkins Robert Boyle Joseph Glanville หรือ John Locke โต้แย้งว่าเป็นมาตรฐานที่สูงเกินไป ยากที่จะปฏิบัติได้ เพราะในความเป็นจริงแทบเป็นไปไม่ได้ที่ในแต่ละคดีจะไม่มีความสงสัยใด ๆ หลงเหลืออยู่เลย ความสงสัยที่จะนำมาเป็นเหตุยกฟ้องควรเป็นความสงสัยที่สมควร (reasonable doubt) และเกี่ยวข้องกับองค์ประกอบความผิด[68] ต่อมาศาลสูงของอังกฤษ (House of Lords) ได้วางหลักไว้ในคดี Woolmington v Director of Public Proseccutions เมื่อปี ค.ศ. 1935[69] ว่า พนักงานอัยการต้องพิสูจน์ทุกองค์ประกอบความผิด รวมตลอดถึงสภาพภายในใจของจำเลย หากจำเลยถูกพิพากษาลงโทษโดยที่ลูกขุนยังคงมีความสงสัยจะถือว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อหลัก presumption of innocence และมีความจำเป็นในการแนะนำลูกขุนว่าความผิดจะต้องได้รับการพิสูจน์โดยปราศจากความสงสัยตามสมควร[70]

ในระบบกฎหมายอังกฤษ คดี Woolmington ถือเป็นคดีสำคัญที่เสริมรากฐานหลัก presumption of innocence ในโครงข่ายของระบบ Common Law ซึ่งต่อมาศาลสูงของสหรัฐอเมริกาก็วินิจฉัยวางหลักการเดียวกัน ในคดี In re Winship เมื่อปี ค.ศ. 1970[71] ว่า โจทก์มีภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในทุกองค์ประกอบความผิดโดยปราศจากความสงสัยตามสมควร หากยังมีความสงสัยเช่นว่านั้นศาลต้องพิพากษายกฟ้อง โดยการแปลความจากรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 และครั้งที่ 14 ที่รับรองหลัก due process ไว้

---

[66] Fortescue ใช้อัตราส่วน 20 : 1 Hale ใช้อัตราส่วน 5 : 1 Blackstone ใช้อัตราส่วน 10 : 1 (it is better that ten guilty persons escape, than that one innocent suffer: ต่อมาข้อความนี้มีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายไทย) และยังมีการใช้อัตราส่วนไปไกลถึง 100 : 1 ในการนำเสนอ นอกจากนี้ Sir Edward Coke นำเสนอว่า พยานหลักฐานที่จะใช้ลงโทษต้องประจักษ์ชัดและไม่อาจโต้แย้งได้ ดู บัญญัติ สุชีวะ, “ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย.” ดุลพาห, เล่ม 9, ปีที่ 11, น.2 (กันยายน 2507); see also John H. Langbein, The Original of Adversary Criminal Trial, (New York: Oxford University Press 2003), pp.261-262. โดย Langbein อธิบายว่าหลัก presumption of innocence มาจากแนวคิดเรื่องการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย และมีที่มาจากหลักกฎหมายโรมันในยุคคลาสสิค.

[67] Lana Bubalo and Denis Pajić, *supra note* 41, p.92.

[68] Anthony A. Morano, *supra note* 6 2 , pp.513-515; see also Barbara J Shapiro, “Beyond Reasonable Doubt: The Neglected Eighteenth – Century Context,” Law & Humanities, Vol. 8, No. 1, pp.29-42 (June 2014).

[69] *Woolmington v DPP* ([1935] AC 462 HL) ต่อมาวินิจฉัยทำนองเดียวกันในคดี *Mancini v DPP* ([1942] AC 1, HL (E)) ปัจจุบันก็ยังอ้างอิงหลักการนี้ อย่างในคดี *Wang v HL* ([2005] UKHL, 1 WLR) เป็นต้น.

[70] Sian Elias, *supra note* 40, pp.35-36; ซึ่ง Cole and Smith ระบุว่า ข้อความคิดเรื่อง “ความสงสัยตามสมควร” (reasonable doubt) ถือเป็นหัวใจของระบบลูกขุน โดยเป็นมาตรฐานที่ลูกขุนใช้ในการวินิจฉัยว่าโจทก์นำสืบพยานหลักฐานเพียงพอให้รับฟังลงโทษได้หรือไม่ และลูกขุนควรลงมติให้ยกฟ้องหากเห็นว่าคดียังคงมีความสงสัยตามสมควร see George F. Cole and Christopher E. Smith, *supra note* 35, p.371.

[71] *In re Winship* 397 U.S. 368 (1970)

ระบบ Common Law ได้ปรับหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยเข้าไปในมาตรฐานการพิสูจน์ เพื่อให้สอดคล้องกับระบบวิธีพิจารณาของตนที่มีลักษณะของการต่อสู้กันระหว่างคู่ความ (adversarial system) ซึ่งให้ความสำคัญกับเรื่องภาระการพิสูจน์ โดยพัฒนาเป็นว่าในคดีอาญาโจทก์ซึ่งกล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำความผิดมีหน้าที่ต้องนำสืบพิสูจน์ให้รับฟังได้โดยปราศจากความสงสัยตามสมควร (beyond reasonable doubt) ว่าจำเลยกระทำความผิดจริง หากไม่อาจนำสืบได้ตามมาตรฐานเช่นว่านั้น ศาลก็จะพิพากษายกฟ้อง อย่างไรก็ตาม การวางมาตรฐานการพิสูจน์ดังกล่าวให้ผลเช่นเดียวกับหลัก *in dubio pro reo*[72]

4.2.2 ประเทศในภาคพื้นยุโรป

ประเทศในภาคพื้นยุโรปใช้ระบบ Civil Law หรือประมวลกฎหมาย และใช้วิธีพิจารณาความอาญาระบบไต่สวน บทความนี้หยิบยกขึ้นศึกษา 2 ประเทศ คือ ฝรั่งเศส และเยอรมนี ซึ่งเป็นต้นแบบที่สำคัญของระบบไต่สวน

ก. ฝรั่งเศส

ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ถือกันว่าใช้ระบบไต่สวน เนื่องด้วยมีผู้พิพากษาไต่สวน (juge d' instruction) ปฏิบัติหน้าที่ไต่สวนมูลคดีคล้ายพนักงานสอบสวน โดยมีบทบาทในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริงในคดี รวมตลอดถึงทำการซักถามคู่ความและพยานเพื่อตรวจสอบมูลคดีก่อนส่งเข้าสู่ชั้นพิจารณา และแม้ในชั้นพิจารณาศาลก็มีบทบาทในการตรวจสอบข้อเท็จจริงตลอดจนการซักถามพยานด้วยตนเอง

ในส่วน presumption of innocence ได้นำเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของฝรั่งเศสครั้งแรกในช่วงปฏิวัติฝรั่งเศส โดยบรรจุไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ข้อ 9 ว่า “บุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการประกาศว่ามีความผิด ถ้ามีความจำเป็นจะต้องจับกุมผู้ใด การใช้กำลังโดยไม่จำเป็นเพื่อให้ได้ตัวบุคคลนั้นมาย่อมมีความผิดต้องรับโทษตามกฎหมาย”[73] ต่อมาคำประกาศฉบับนี้ถูกผนวกเข้าไปในรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1958 ซึ่งใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน ข้อความในคำประกาศรวมตลอดถึงหลัก presumption of innocence จึงมีฐานะเป็นรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส[74]

ในปี ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) ฝรั่งเศสทำการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครั้งใหญ่ มีการบรรจุหลัก presumption of innocence ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (code de procédure pénale) หลายแห่ง ทั้งในส่วนความเบื้องต้น (article préliminaire III) ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ต้องสงสัยหรือถูกดำเนินคดีทุกคนได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ตราบเท่าที่ความผิดของ

---

[72] Lana Bubalo and Denis Pajić, *supra note* 46, p.92.

[73] Declaration of the Rights of Man and Citizen, 1789 art. 9 “ Every man being presumed innocent until found guilty, if it is thought necessary to arrest him, any harshness that may not be necessary to secure his person must be strictly suppressed by law.” คำแปลนำมาจาก อุทัย อาทิเวช, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 39, น.204.

[74] George P. Fletcher, *supra note 42*, p.881; ดู อุทัย อาทิเวช, *เพิ่งอ้าง*.

เขายังไม่ได้รับการชี้ขาด การละเมิดข้อสันนิษฐานดังกล่าวเป็นสิ่งต้องห้าม ซึ่งค่าสินไหมทดแทนและการลงโทษจากการกระทำเช่นว่านั้นจักเป็นไปตามกฎหมาย" และบัญญัติไว้ในมาตรา 137 ว่า "ผู้ถูกไต่สวนได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ และคงไว้ซึ่งอิสรภาพ..."[75] นอกจากนี้ยังได้กำหนดสภาพบังคับทางแพ่งกรณีที่มีการละเมิดหลัก presumption of innocence ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 9-1 ว่า "บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับการเคารพสิทธิในการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ หากมีการละเมิด ศาลมีคำสั่งระงับยับยั้งหรือให้ชดใช้ค่าเสียหายได้"[76]

ส่วนหลัก *in dubio pro reo* เดิมไม่มีการเขียนไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่นักกฎหมายฝรั่งเศสได้อ้างถึงหลักกฎหมายโรมันที่ว่า ปล่อยคนผิดเสียดีกว่าลงโทษผู้บริสุทธิ์ มาตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 13[77] และต่อมาถือว่าเป็นผลของหลัก presumption of innocence[78] ที่อยู่ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส เมื่อทำการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี ค.ศ. 2000 มีการเพิ่มเติมหลัก *in dubio pro reo* เข้าไปในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 304 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นคำสาบานของลูกขุนก่อนการปฏิบัติหน้าที่ในศาลลูกขุน (la Cour d'assise en France) มีถ้อยคำตอนหนึ่งว่า "ท่านสาบานและให้สัญญาว่าจะพิจารณาข้อกล่าวหาที่มีต่อจำเลยด้วยความเอาใจใส่ ... ท่านจงระลึกอยู่เสมอว่าจำเลยได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และได้รับประโยชน์แห่งความสงสัย..."[79] โดย Richard Vogler อธิบายว่าหลัก *in dubio pro reo* ของ

---

[75] แปลโดยผู้เขียน จากข้อความว่า Title Preliminary Article: Preliminary Article III. "Every person suspected or prosecuted is precumed innocent as long as his guilt has not been established. Attacks on his presumption of innocence are proscribes, compensatal and punished in the circumstances laid down by statute." Article 137 " The person under judicial examination, presumed innocent, remains at liberty. ..." ; French Government, Criminal Procedure of France, (USA: San Bernardino, CA, 2017), p. 1; see also Richard Vogler, "Criminal Procedure of France," in Richard Vogler and Barbara Haber (eds), Criminal Procedure of Europe, (Berlin: Duncker & Humblot, 2008), p.187.

[76] แปลโดยผู้เขียน จากข้อความว่า Article 9-1 "Everyone has the right to respect of the presumption of innocence. Where, prior any sentence, a person is publicly shown as being guilty of facts which are in the course of being investigated, the court, even by interim order and without prejudice to compensation for injury suffered, may order any measures, such as ... with a view to ending such an infringement of presumption of innocence, at the expenses of the individual or legal person liable held liable for this infringement."

[77] François Quintard-Morénas, The Presumption of Innocence in the French and Anglo-American Legal Traditions, The American Journal of Comparative Law, Vol. 58, No. 1, p.119 (Winter 2010).

[78] George P. Fletcher, *supra note* 42, pp.880-881.

[79] Article 304 para. 1 "The president gives the following address to the jurors who are standing bare-headed: 'You swear and promise to examine with the most scrupulous attention the charges which will be brought against X ....; to betray neither the interests of the accused nor those of society which accuses him, nor those of the victim; to refrain from communicating with anyone until after your finding; to heed neither hatred nor malice, nor fear nor affection; to remember that the accused is presumed innocent and that he has the benefit of the doubt; to decide according to the charges and defence arguments following your conscience and your innermost conviction, with the impartiality and resolution that befit a free man of integrity, and to preserve the secrecy of deliberations, even after the end of your service.'" คำแปลตัดทอนมาจาก อุทัย อาทิเวช, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 39, น.233.

ฝรั่งเศส เป็นหลักประกันว่าถ้าไม่สามารถพิสูจน์องค์ประกอบที่สำคัญของความผิดได้ ผลที่ตามมาคือการยกฟ้อง และความสงสัยต้องตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่จำเลย อาทิ การไม่ลงคะแนนของลูกขุนหรือคะแนนที่เสียไปจะนับไปในทางที่เป็นคุณแก่จำเลย[80] และ Eva Steiner สรุปผลของหลัก presumption of innocence ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสว่า หน้าที่พิสูจน์ความผิดของจำเลยตกอยู่แก่ผู้ฟ้องร้อง (prosecution) ผู้พิพากษาไต่สวน (juge d'instruction) มีหน้าที่ตามกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์[81] และเมื่อมีความสงสัยในความผิดของจำเลยต้องใช้หลัก *in dubio pro reo* กล่าวคือ ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย[82]

ข. เยอรมนี

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีได้รับอิทธิพลมาจากวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสจึงอยู่บนพื้นฐานของระบบไต่สวน แต่ประเทศเยอรมนีไม่มีผู้พิพากษาไต่สวนเช่นในฝรั่งเศส ลักษณะของระบบมาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี (Strafprozessordnung - StPo) ที่กำหนดให้ศาลมีหน้าที่ทำความจริงให้ปรากฏโดยใช้มาตรการที่จำเป็นทุกอย่าง ไม่ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานที่นำเสนอโดยอัยการเท่านั้น (§ 155 II, 244 II และ 264 II) ศาลจึงมีบทบาทเชิงรุกในการดำเนินกระบวนพิจารณาและแสวงหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับความผิดของจำเลย ไม่ถูกจำกัดโดยพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอหรือคำรับสารภาพของจำเลย[83] และนอกจากนี้ยังกำหนดให้ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ (presiding trial judge) มีบทบาทในการสืบพยานและการซักถามพยาน

หลัก presumption of innocence ในภาษาเยอรมันใช้ว่า "Unschuldsvermutung"[84] ส่วนหลัก *in dubio pro reo* ใช้ว่า "Zweifelssatz"[85] เดิมในกฎหมายของเยอรมนีไม่มีบทบัญญัติรองรับสองหลักนี้ แต่หลังจากเยอรมนีเข้าเป็นภาคีอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้ออกกฎหมาย Ratifying Law of August 7, 1952 อนุวัติการอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งในอนุสัญญารับรองหลัก presumption of innocence ไว้ในข้อ 6-2[86] หลัก presumption of innocence จึงมีสถานะเป็นกฎหมายภายในของเยอรมนีด้วยผลของกฎหมายอนุวัติการ

---

[80] Richard Vogler. *supra note* 75, p.188.

[81] Code of Criminal Procedure, Article 81 " The investigating judge undertakes in accordance with the law any investigative step he deems useful for the discovery of the truth. He seeks out evidence of innocence as well as guilt."

[82] Eva Steiner, French law: a comparative approach, 2nd edition (New York: Oxford University Press, 2018), pp.203-204.

[83] Nigel Foster and Satish Sule, German Legal System and Laws, 4th edition (New York: Oxford University Press, 2010), p.385.

[84] Michael Bohlander, Principles of German Criminal Procedure, (London: Hart Publishing, 2012), p.21; see also George P. Fletcher, *supra note 42*, p.881.

[85] Klaus Hoffmann-Holland, Fortiter in re, Suaviter in Modo. " Portrayal of the Court's Reasoning in German Criminal Procedure," Droit et Société, Vol. 91, No. 3, p.540 (2015).

[86] เนื้อหา Article 6 – 2 *อ้างไว้ เชิงอรรถที่* 95.

ส่วนหลัก *in dubio pro reo* ศาลเยอรมนีเริ่มใช้มาเป็นเวลายาวนานก่อนที่จะมีการรับรองหลัก presumption of innocence ซึ่งนักวิชาการมองว่าหลัก *in dubio pro reo* ในเยอรมนีสกัดจากแหล่งที่มาอย่างน้อย 6 แหล่ง คือ

1. ได้มาจาก StPo มาตรา 261 ที่วางหลักอิสระในการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (free conviction)

2. ได้มาจาก StPo มาตรา 244 (2) ที่ต้องการให้ศาลทำการไต่สวนข้อเท็จจริง แสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง รวมถึงพยานหลักฐานที่ไม่มีฝ่ายใดนำสืบ

3. ได้มาจาก StPo มาตรา 267 (1) ที่ต้องการให้ศาลวินิจฉัยความผิดจากข้อเท็จจริงที่ผ่านการพิสูจน์แล้ว

4. มีฐานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณี (customary law)

5. ได้มาจากการแปลความหลักไม่มีโทษโดยไม่มีความผิด (*nulla poena sine culpa*)

6. ได้มาจากแนวความคิดเรื่องหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) หรือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย[87]

ศาลเยอรมนีใช้หลัก *in dubio pro reo* ทั้งในกรณีที่มีข้อสงสัยในความผิดของจำเลย รวมตลอดถึงข้อสงสัยในเงื่อนไขการดำเนินคดีหรือเงื่อนไขระงับคดีด้วย แต่ใช้เฉพาะในปัญหาข้อเท็จจริง ไม่ใช้กับปัญหาข้อกฎหมาย[88]

ทั้งนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นซึ่งได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายเยอรมันก็ใช้ *in dubio pro reo* เช่นกัน[89] โดยมีหลักว่าอัยการต้องนำสืบโดยปราศจากข้อสงสัยในทุกองค์ประกอบความผิด มิฉะนั้น ศาลจะพิพากษาว่าจำเลยไม่มีความผิดตามหลักการดังกล่าว[90]

จะเห็นได้ว่าในระบบกฎหมายของภาคพื้นยุโรปซึ่งศาลมีบทบาทเชิงรุกในการดำเนินกระบวนพิจารณาและการแสวงหาข้อเท็จจริง ไม่เน้นเรื่องภาระการพิสูจน์ของคู่ความ การคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ในระบบกฎหมายนี้จึงไม่เน้นไปยังภาระการพิสูจน์อย่างระบบกฎหมาย Anglo – American ที่กำหนดเป็นมาตรฐานการพิสูจน์ว่าต้องถึงระดับปราศจากความสงสัยตามสมควร แต่ใช้หลัก *in dubio pro reo* กล่าวคือ เมื่อพิจารณาคดีมาจนถึงขั้นตอนสุดท้ายคือถึงชั้นการวินิจฉัยชี้ขาดคดี เมื่อทำการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (evaluation of evidence) ทั้งปวงแล้ว[91] คดียังคงมีความสงสัยก็ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้เป็นคุณแก่จำเลย[92] ตามหลักกฎหมายโรมัน

---

[87] George P. Fletcher, *supra note* 42, pp.880-881.

[88] Michael Bohlander, *supra note* 84, p.33.

[89] Haruo Abe, "Criminal Procedure in Japan," Crim. L. Criminology & Police Sci., Vol. 48 No. 4, pp.59, 364 (November-December 1957).

[90] Shigemitsu Dando, Japanese Criminal Procedure, translated by B. J. George (USA: South Hackensack, N.J., 1965), pp.191, 207. หนังสือเล่มนี้แปล *in dubio pro reo* เป็น doubts are resolved in favor of the accused.

[91] Michael Bohlander, *supra note* 84, pp.21, 32.

[92] Andrew Stumer, *supra note* 51, p.95.

4.3 มาตรฐานระหว่างประเทศ

ปัจจุบัน presumption of innocence ถือเป็นหลักสากล ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับสากลและระดับภูมิภาค ทั้งนี้ ปรากฏการรับรองโดยกฎหมายระหว่างประเทศครั้งแรกในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน[93] ข้อ 11 (1) ว่า “ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย[94] หลังจากนั้นไม่นานได้รับการบรรจุไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 6-2 ว่า “บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดอาญา มีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย”[95] และต่อมากติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองก็รับรองไว้ในข้อ 14-2 ว่า “บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดอาญา ย่อมมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย”[96] เป็นต้น

ส่วน *in dubio pro reo* แม้ไม่ปรากฏว่ามีการรับรองไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ในทางวิชาการยอมรับกันว่าเป็นหลักการที่เกี่ยวเนื่องกับหลัก presumption of innocence อย่างแน่นแฟ้น[97] และด้วยเหตุนี้จึงปรากฏว่าศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights - ECtHR) มีคำวินิจฉัยรับรองหลัก *in dubio pro reo* ไว้หลายคดี เช่น คดี Ajdarić v Croatia และคดี Barbera, Messegue and Jabardo V. Spain โดยวางหลักว่าในคดีอาญาภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่ผู้ฟ้องร้อง และความสงสัยต้องให้เป็นประโยชน์แก่จำเลย[98]

นอกจากนี้คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations Human Rights Committee) ได้ให้ความเห็นทั่วไปเกี่ยวกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิ

---

[93] William A. Schabas, The European Convention on Human Rights, (UK: Oxford University Press, 2015), p.298.

[94] แปลโดยกรมองค์การระหว่างประเทศ จากข้อความว่า Universal Declaration of Human Rights (UDHR) Article 11 (1) “Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.”; ปฏิญญาฉบับนี้ได้รับการรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยสามัญ สมัยที่ 3 เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948) ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งประเทศไทยเป็นหนึ่งในสี่สิบแปดประเทศแรกที่ร่วมลงคะแนนเสียงรับรองปฏิญญาฉบับนี้ในการประชุมดังกล่าวด้วย ดู กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร: กรมองค์การระหว่างประเทศ, 2551), น.1, 9, 23.

[95] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Article 6 – 2 “ Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.” ภาษาไทยแปลโดยผู้เขียน.

[96] International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) Article 14-2 “Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law.” โดยประเทศไทยเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ในปี พ.ศ. 2539 ดู จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน: ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม-ปรับปรุงใหม่ (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2556), น.351.

[97] Lana Bubalo and Denis Pajić, *supra note* 46, p.89.

[98] Ajdarić v Croatia, application no. 20883/09, 13 December, § 51 and 52, Barbera, Messegue and Jabardo V. Spain, Series A, NO. 146, 6 December 1988, para.77.

ทางการเมือง ข้อ 14 การพิจารณาด้วยความเป็นธรรม โดยกล่าวถึงความสัมพันธ์ของหลัก presumption of innocence มาตรฐานการพิสูจน์คดีอาญา และหลัก *in dubio pro reo* ไว้ ดังนี้ “หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้น กำหนดภาระการพิสูจน์แก่ผู้ดำเนินคดีในการพิสูจน์ข้อกล่าวหา ประกันว่าจะไม่มีการสันนิษฐานความผิดเว้นแต่ข้อกล่าวหาจะได้รับการพิสูจน์โดยปราศจากความสงสัยตามสมควร และรับรองว่าผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับประโยชน์จากความสงสัย...”[99]

ตามคำวินิจฉัยและความเห็นข้างต้น จะเห็นได้ว่าทั้งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปและคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติพยายามวางหลักให้ครอบคลุมหลักการในระบบ Common Law และระบบ Civil Law โดยอ้างทั้งเรื่องภาระการพิสูจน์และการยกประโยชน์แห่งความสงสัย ซึ่งใช้อยู่ในแต่ละระบบกฎหมาย ควบคู่กันไป

สำหรับการดำเนินคดีอาญาโดยศาลอาญาระหว่างประเทศ[100] ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) ข้อ 66 กำหนดว่า 1. บุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ในศาลได้ว่ากระทำความผิดตามกฎหมายที่ใช้บังคับ 2. อัยการมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลย และ 3. ในการพิพากษาลงโทษจำเลยศาลต้องแน่ใจว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากความสงสัยตามสมควร[101] อันเป็นการกำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ในระดับปราศจากความสงสัยตามสมควรตามแนวทางของระบบ Common Law[102] แต่ให้ก็ผลเช่นเดียวกับหลัก *in dubio pro reo*

5. หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์และหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย

ก่อนปฏิรูปกฎหมายและการศาล ศาลไทยใช้กฎหมายตราสามดวงเป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งกฎหมายนี้พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช รัชกาลที่ 1 โปรดให้มีการชำระเรียบเรียงไว้เมื่อจุลศักราช 1166 (พ.ศ. 2347) โดยเป็นการรวบรวมกฎหมายดั้งเดิมที่มีมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาผนวกกับกฎหมายที่ออกใช้ในห้วงเวลาดังกล่าว[103]

---

[99] General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, UN Doc. CCPR/C/GC/32.

[100] คดีอาญาระหว่างประเทศที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นคดีอาญาร้ายแรง เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ อาญากรรมสงคราม เป็นต้น ดู ปกป้อง ศรีสนิท, คำอธิบายกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.39-142.

[101] กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ, คำแปลธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย, 2540), น.42.

[102] Mauro Polity and Federica Gioia, “The Criminal Procedure before the International Criminal Court: Main Features,” The Law and Practice of International Courts and Tribunals, Vol 5, p.114 (2006).

[103] สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาดำรงราชานุภาพ, ตำนานกฎหมายเมืองไทย, พิมพ์ในงานพระราชทานเพลิงศพหลวงอินทอาญา (พงษ์ ณ นคร), (พระนคร: โรงพิมพ์ไทยเขษม, 2493), น.3-5.

de la Loubère ราชทูตฝรั่งเศสซึ่งเข้ามาเจริญสัมพันธไมตรีกับไทยในรัชสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช แห่งกรุงศรีอยุธยา ได้เขียนหนังสือชื่อ The Kingdom of Siam บรรยายลักษณะวิธีพิจารณาความของไทยในยุคนั้นว่า วิธีพิจารณาความมีรูปแบบเดียว ไม่มีการแบ่งแยกเป็นคดีแพ่งคดีอาญาอย่างชัดเจน คดีแพ่งก็อาจมีการลงโทษทางอาญา[104] และยังขึ้นอยู่กับผู้มีอำนาจและขาดหลักประกันความเป็นธรรม[105] โทษที่ใช้โหดร้ายรุนแรงและมิได้จำกัดเฉพาะตัวผู้กระทำความผิด แต่ยังรวมถึงลูกหลานของเขาด้วย ในการตัดสินคดีหากไม่อาจหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้ปราศจากความสงสัยได้ก็จะใช้วิธีการทรมาน พิสูจน์ด้วยน้ำด้วยไฟ (water and fire) หรือแม้กระทั่งการให้เสือซึ่งกำลังหิวเลือกกิน[106] สภาพการณ์เช่นนี้ยังคงเป็นอยู่ในยุครัตนโกสินทร์ตอนต้น เพียงแต่ลดความร้ายแรงลงคงร้ายแรงเฉพาะที่ใช้ในระบบจารีตนครบาล[107] ซึ่งวิธีการสอบสวนและพิจารณาคดีข้างต้นเป็นการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาเสมือนเป็นกรรมในคดี ไม่มีการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา เข้าลักษณะการสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีความผิด (presumption of guilt) โดย de la Loubère บรรยายประเด็นนี้เพิ่มเติมว่า เพียงแค่ถูกกล่าวหาก็เกือบเพียงพอที่จะถูกลงโทษ และเป็นเรื่องเลวร้ายมากที่เมื่อปรากฏความผิดเพียงเล็กน้อยก็ได้รับการปฏิบัติเยี่ยงอาชญากร[108] นอกจากนี้เมื่อเกิดความผิดขึ้นการลงโทษมิได้จำกัดเฉพาะตัวผู้กระทำความผิดแต่ยังขยายไปถึงญาติพี่น้อง และบางกรณีเพื่อนบ้านใกล้เคียงก็อาจรับบาปเคราะห์ไปด้วย[109]

อย่างไรก็ตาม วิธีพิจารณาลักษณะดังกล่าวผ่อนคลายลงเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลักษณะพยาน[110] และได้ถูกยกเลิกไปสิ้นเชิงเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณา

---

[104] Simon de la Loubère, The Kingdom of Siam, (Kuala Lumpur: Oxford University Press, 1969), p.85. อนึ่ง de la Loubère เป็นราชทูตของประเทศฝรั่งเศสที่พระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ส่งมาทำเจรจาเชื่อมสัมพันธไมตรีและทำสัญญาทางการค้ากับประเทศไทยในรัชสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช ซึ่งเดินทางมาถึงประเทศไทยในเดือนกันยายน ค.ศ. 1687 (พ.ศ. 2230) และเดินทางกลับในวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1688 (พ.ศ. 2231).

[105] แต่ในกฎหมายมีการวางหลักประกันความเป็นธรรมไว้หลายส่วน เช่น หลักอินทรภาษ ที่กำหนดให้ผู้ชำระความต้องละวางอคติทั้งปวง หรือในพระอัยการลักษณะพยานที่วางหลักการพิจารณาคดีแก่ผู้ชำระความ โดยเน้นย้ำให้สุขุมรอบคอบดังความตอนหนึ่งว่า *"...ให้ตั้งใจปลงฟังคำพญาณจงหนัก อย่าให้ลุอำนาทแก่ใจอันเปนบาป แลภิภากษาว่ากล่าวประกอบด้วยปัญญาจงเลอียดอย่าให้เลาะและปากเบา..."*; ราชบัณฑิตยสถาน, กฎหมายตราสามดวง ฉบับราชบัณฑิตยสถาน, เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร: ราชบัณฑิตยสถาน, 2550), น.624.

[106] Simon de la Loubère, *supra note 104*, pp.86-87; ดู พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, พระราชบัญญัติในปัตยุบัน, เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กองลหุโทษ, 121), น.2; วิธีพิสูจน์โดยการให้เสือเลือกกินในยุคนั้นของไทย (ผู้ที่รอดจากเสือถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์) ยังปรากฏข้อมูลใน William Blackstone, The Commentaries on the Laws of England, Book IV (Chicago: Callaghan and Company, 1899), pp.344-345.

[107] พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, *เพิ่งอ้าง*, น.1.

[108] Simon de la Loubère, *supra note* 104, p.106.

[109] กรณีที่เพื่อนบ้านใกล้เคียงอาจถูกลงโทษ เป็นไปตามกฎหมายโจรห้าเส้น (เดิมใช้ 3 เส้น 15 วา แต่มีการแก้ไขเพิ่มเติมในสมัยรัชกาลที่ 3 เป็น 5 เส้น) กล่าวคือ กำหนดให้ราษฎรมีหน้าที่ดูแลป้องกันโจร หากมีเหตุปล้นชิงเกิดขึ้น ราษฎรในรัศมี 5 เส้น จากบ้านเกิดเหตุ ต้องรับผิดชอบร่วมกันจับโจร หากจับไม่ได้มีโทษ.

[110] ราชกิจจานุเบกษา ตอน 47 เล่ม 11 วันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2437 น.400. แต่กฎหมายมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน ร.ศ. 114 (พ.ศ. 2437) เป็นต้นไป.

โจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล[111] ดังที่กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงแสดงไว้ในพระนิพนธ์เรื่องพระราชบัญญัติในปัตยุบัน ดังนี้

> ...(ในครั้งนั้น)...ในเวลาพิจารณานั้น ถือกันว่าใครต้องหาแล้วต้องเปนผู้ร้ายอยู่แล้ว ตบตีเฆี่ยนจะเอาหลักถานให้ได้จากตัวคนที่ต้องหานั้นเอง ถ้าคน ๆ นั้น นำพยานมาสืบความบริสุทธิ์ของตนได้ก็รอดไป คือผู้ต้องหาต้องเปนผู้สืบ ผิดกับเดี๋ยวนี้ ที่สันนิถานเสียว่าผู้ต้องหาเปนคนบริสุทธิ์กว่าโจทย์จะนำสืบให้เหนว่าพิรุธ สองวิธีนี้ผิดกันมาก อย่างเก่ากระทำให้ตระลาการมีโอกาสกระทำการอันมิชอบได้มาก และกระทำให้ราษฎรสิ้นความนับถือ... ในกรุงเทพฯ การกระทำดังนี้อยู่ข้างจะสูญ ๆ ก่อนออกพระราชบัญญัตินี้แล้ว แต่ในหัวเมืองมีอยู่เต็มที่ จนได้ออกพระราชบัญญัตินี้แลได้ยกขึ้นวินิจฉัยทันทีโดยรวดเร็วจึ่งได้หมดสิ้นไป...[112]

เมื่อประเทศไทยเริ่มปฏิรูปกฎหมายและการศาลตามแบบตะวันตก[113] หลักการทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้เปลี่ยนไปตามหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ (presumption of innocence) และมีการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ดังปรากฏตามพระนิพนธ์ข้างต้น

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตนโกสินทร์ศก 115[114] ซึ่งถือเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแรก ประกาศใช้ต่อเนื่องจากพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ปรากฏบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาหลายประการ เช่น ห้ามมิให้จับกุมบุคคลใดโดยไม่มีหมายจับของศาล เว้นแต่เป็นการจับขณะกระทำความผิดหรือจะหลบหนี (มาตรา 1) หลังจากจับกุมให้นำตัวมาให้ผู้พิพากษาไต่สวนภายใน 48 ชั่วโมง (มาตรา 3) โดยให้ศาลไต่สวนพยานและพิเคราะห์ว่าฝ่ายใดมีพิรุธ (มาตรา 4) ถ้าเห็นว่าไม่มีมูลก็ให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาพ้นคดีไป แต่ถ้าเห็นว่าผู้ต้องหามีพิรุธก็ให้ดำเนินคดีต่อไป โดยจะขังผู้ต้องหาไว้หรือให้ประกันไปก็ได้ (มาตรา 6) ในการพิจารณาพิพากษาคดีเปิดโอกาสให้จำเลยต่อสู้คดีได้เต็มที่ (มาตรา 13, 15) ถ้าพิจารณาได้ความจริงตามฟ้องก็ให้ลงโทษ ถ้าเห็นว่าไม่ได้ความจริงก็ให้ยกฟ้อง (มาตรา 19) ซึ่งบทบัญญัติเหล่านี้สะท้อนหลัก presumption of innocence แม้พระราชบัญญัตินี้ไม่มีบทบัญญัติรับรองไว้โดยตรง รวมถึง *in dubio pro reo* ที่ไม่มีบทบัญญัติรับรองไว้ แต่ก็มีบทบัญญัติหลายมาตราที่สะท้อนหลักการนี้ เช่น มาตรา 19 ที่กำหนดให้ศาล

---

[111] ราชกิจจานุเบกษา แผ่นที่ 48 เล่ม 13 วันที่ 8 มีนาคม 2439 น.573. พระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาลนอกจากยกเลิกและห้ามใช้วิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายดังกล่าวแล้ว ยังกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืน และกำหนดให้พิจารณาพิพากษาคดีไปตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน และหลังจากนั้นประมาณ 2 เดือน ประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตนโกสินทร์ศก 115 สำหรับใช้ในการพิจารณาคดีอาญาโดยตรง ส่วนการพิจารณาคดีแพ่งได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง รัตนโกสินทร์ศก 115 อีก 6 เดือนต่อมา.

[112] พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, พระราชบัญญัติในปัตยุบัน, เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กองลหุโทษ, 121), น.621-622. อนึ่ง คำว่า “พระราชบัญญัตินี้” ในข้อความที่ตัดทอนมา หมายถึง พระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล (รัตนโกสินทร์ศก 115).

[113] มูลเหตุแห่งการปฏิรูปกฎหมายและการศาลเกิดจากลัทธิล่าอาณานิคมที่แผ่ขยายมายังประเทศไทย และประเทศไทยต้องสูญเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขตหรือเสียเอกราชทางการศาลแก่ชาติตะวันตกซึ่งไม่ยอมรับระบบกฎหมายและการศาลของไทย ด้วยเห็นว่าล้าสมัย รุนแรง ล่าช้า และขาดหลักประกันความเป็นธรรม ดู ชาญชัย แสวงศักดิ์, อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558), น.25-48.

[114] ราชกิจจานุเบกษา แผ่นที่ 5 เล่ม 13 วันที่ 3 พฤษภาคม 2439 น.56.

ลงโทษเมื่อพิจารณาได้ความจริงตามฟ้อง หรือมาตรา 23 ที่กำหนดว่า กรณีที่หาคะแนนเสียงข้างมากไม่ได้ ให้ผู้พิพากษาที่เห็นว่าจำเลยมีพิรุธมากกว่ายอมเห็นด้วยกับผู้พิพากษาที่เห็นว่าจำเลยมีพิรุธน้อยกว่า เป็นต้น

นอกจากนัยที่แฝงอยู่ในกฎหมายข้างต้น ยังปรากฏอีกว่าในห้วงเวลาที่บังคับใช้วิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ศาลฎีกานำหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยมาปรับใช้ในหลายคดี โดยเฉพาะคำพิพากษาฎีกาที่ 326/2455 ซึ่งในวงการนิติศาสตร์หยิบยกขึ้นอ้างอิงอยู่เสมอ วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า *"...ในคดีที่เปนอุกฤษฎโทษถึงตาย ถ้าการพิจารณายังมิกระจ่าง จะฟังเอาพิรุธนายถมยาลงโทษถึงตายนี้ยังหมิ่นเหม่ ยังมิบังควร และธรรมภาสิตว่าไว้ว่า คดีเมื่อมีเหตุเคลือบแคลงสงสัย แม้จะปล่อยผู้ผิดเสียสัก 10 คน ก็ยังจะดีกว่าลงโทษคนที่หาผิดมิได้คนหนึ่ง..."*[115] และยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ 661/2462 วินิจฉัยว่า *"ในคดีอาญาเมื่อมีเหตุอันน่าสงไสยคำพยานโจทย์แล้ว ต้องยกประโยชน์แห่งความสงไสยให้แก่จำเลย โดยไม่ต้องพิจารณาถึงพยานของจำเลยต่อไป"*[116] ซึ่งเป็นการนำหลัก *in dubio pro reo* มาปรับใช้ในลักษณะกฎเกณฑ์ที่ยอมรับกันโดยทั่วไป (axiom) คล้ายคลึงกับการใช้ในเยอรมนี นอกจากนี้ศาลฎีกายังวางบรรทัดฐานมาตั้งแต่ยุคนั้นว่าในคดีอาญาโจทก์มีหน้าที่นำสืบทุกองค์ประกอบความผิดของจำเลย (คำพิพากษาฎีกาที่ 370/2460, 778/2460 และ 865/2460)[117]

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนและพระราชบัญญัติลักษณะพยานใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตลอดมา และสิ้นผลบังคับเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมีผลใช้บังคับพร้อมกันในวันที่ 1 ตุลาคม 2478[118]

สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แม้นักวิชาการบางส่วนจะเห็นว่าศาลใช้วิธีพิจารณาระบบกล่าวหาเพราะได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายอังกฤษ[119] ก็ปรากฏว่ามีบทบัญญัติจำนวนมากให้อำนาจและดุลพินิจแก่ศาลในการดำเนินกระบวนพิจารณาและแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเพิ่มเติม เช่น ให้ศาลเป็นผู้สืบพยานจะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้แล้วแต่เห็นสมควรตามลักษณะของพยาน (มาตรา 229) ให้ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมได้โดยพลการหรือเมื่อคู่ความ

---

[115] กรมพระสวัสดิวัฒนวิศิษฎ์, โวหารกรมสวัสดิ พระพุทธศักราช 2455, เล่ม 3 หลวงราชบัญชา (ลออ แพ่งสภา) รวบรวมพิมพ์ (กรุงเทพมหานคร: เดลิเมล์, 2458) น.265-268. คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ใช้ถ้อยคำวินิจฉัยอ้างอิงหลักการตามแนวที่ Blackstone นำเสนอ.

[116] ธร์มสาร เล่ม 3, น.160. ยังมีคำพิพากษาฎีกาในยุคนั้นที่วินิจฉัยโดยนำหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยมาปรับใช้ในคดีอาญาอีก เช่น ฎ. 17/2461, 90/2461, 569/2461, 31/2462, (ธร์มสาร เล่ม 2, น.105, 109, 110) และที่วางหลักการวินิจฉัยพยานหลักฐานในคดีอาญาว่าต้องถึงระดับปราศจากความสงสัย เช่น ฎ. 575/2461 (ธร์มสาร เล่ม 2, น.107) เป็นต้น.

[117] ธร์มสาร เล่ม 1, น.33-34.

[118] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 52 วันที่ 10 มิถุนายน 2478 น.598 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 52 วันที่ 20 มิถุนายน 2478 น.723. ในการประกาศใช้ประมวลกฎหมาย 2 ฉบับนี้ มีบทบัญญัติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน แต่ไม่มีบทบัญญัติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติลักษณะพยานโดยตรง อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐานมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายดังกล่าว จึงไม่มีการใช้พระราชบัญญัติลักษณะพยานอีกต่อไป และกฎหมายฉบับนี้ถูกยกเลิกอย่างเป็นทางการโดยพระราชบัญญัติยกเลิกกฎหมายบางฉบับที่ไม่เหมาะสมกับกาลปัจจุบัน พ.ศ. 2546

[119] ประมูล สุวรรณศร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 18, น.3.

ร้องขอ (มาตรา 228) ระหว่างพิจารณาศาลมีอำนาจถามโจทก์จำเลยหรือพยานคนใดก็ได้ (มาตรา 235 วรรคหนึ่ง) แต่ถ้าศาลเห็นว่าไม่จำเป็นต้องสืบพยานหรือทำการอะไรอีกจะสั่งงดพยานหรือการนั้นเสียก็ได้ (มาตรา 174 วรรคสี่) และเมื่อสืบพยานโจทก์เสร็จแล้วถ้าเห็นสมควรศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ (มาตรา 175) เป็นต้น แต่ก็มีบทบัญญัติจำกัดอำนาจศาลไว้ด้วยเช่นกัน ได้แก่ การห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานบางประเภท เช่น พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ (มาตรา 226/1 โดยมีข้อยกเว้นบางประการ) พยานบอกเล่า (มาตรา 226/3 โดยมีข้อยกเว้นบางประการ) หรือห้ามมิให้ศาลถามจำเลยเพื่อประโยชน์แต่เฉพาะจะเพิ่มเติมคดีโจทก์ซึ่งบกพร่อง เว้นแต่จำเลยจะอ้างตนเองเป็นพยาน (มาตรา 235 วรรคสอง) เป็นต้น ซึ่งระบบที่วางไว้เช่นนี้ทำให้มองได้เช่นกันว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเป็นระบบผสม[120]

เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ประมวลกฎมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติรับรองหลัก presumption of innocence ไว้โดยตรง แต่ได้รับรองหลัก *in dubio pro reo* ไว้ในมาตรา 227 วรรคสอง อย่างไรก็ตาม หลังจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนประกาศใช้ ประเทศไทยได้รับรองหลัก presumption of innocence ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492[121] หลังจากนั้นก็รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับถาวรตลอดมาจนถึงปัจจุบัน สำหรับหลัก *in dubio pro reo* ที่รับรองไว้ในมาตรา 227 วรรคสอง ศาลฎีกานำมาปรับใช้ในคดีโดยตลอด เรื่องแรกที่ตรวจพบในระบบสืบค้นคำพิพากษาของศาลฎีกาคือคำพิพากษาฎีกาที่ 934/2481 ซึ่งวินิจฉัยว่า *"เป็นปัญหา* (ตามคำพยานโจทก์) *ว่าคดีโจทก์ขาดอายุความหรือไม่ ศาลอาจวินิจฉัยยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้เป็นผลดีแก่จำเลย โดยฟังว่าคดีโจทก์ขาดอายุความได้"* อันเป็นการวางหลักว่า หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยมิได้ใช้เฉพาะกับการวินิจฉัยในเรื่องความผิดเพียงอย่างเดียว แต่ยังใช้กับเรื่องอายุความซึ่งเป็นเงื่อนไขระงับคดีด้วย ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาในยุคหลังก็เดินตามบรรทัดฐานนี้[122]

สำหรับปัญหาว่าจะนำหลัก *in dubio pro reo* มาใช้ในคดีอาญาระบบไต่สวนของไทยได้หรือไม่นั้น จากผลการศึกษาความเป็นมาและการศึกษาเปรียบเทียบดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าควรพิจารณาโดยลำดับ ดังนี้

---

[120] ชวเลิศ โสภณวัต, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 16, น.47; เข็มชัย ชุติวงศ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 16, น.7; โสภณ รัตนากร, พยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2539), น.4-7. และเมื่อตรวจสอบเอกสารการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในแฟ้มของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ก็ปรากฏข้อมูลที่แสดงถึงการประนีประนอมระหว่างสองระบบเข้าด้วยกัน กล่าวคือ ในขั้นตอนการยกร่างมีการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของหลายประเทศมาประกอบการพิจารณา ได้แก่ ฝรั่งเศส เยอรมนี ออสเตรีย อิตาลี ฮอลแลนด์ สเปน อียิปต์ นิวยอร์ก (สหรัฐอเมริกา) โมนาโค อินเดีย ญี่ปุ่น เริ่มแรกยกร่างไปในทางระบบไต่สวนตามแนวของภาคพื้นยุโรป แต่ปรากฏว่าฝ่ายอังกฤษประท้วงขอให้ปรับแก้ร่าง ฝ่ายไทยพยายามแก้ปัญหาด้วยวิธีการรอมชอม พร้อมนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแอฟริกาใต้และลังกามาศึกษาประกอบ และปรับแก้ร่างหลายครั้งในลักษณะประนีประนอม ก่อนจะประกาศใช้ ดู สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, The Archives of the History of Thai Codification, Draft Code of Criminal Procedure, ไมโครฟิล์มม้วนที่ 20 – 21.

[121] มาตรา 30 วรรคหนึ่ง "ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด" ซึ่งในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ระบุว่ากรรมาธิการได้ค้นคว้าพิจารณารัฐธรรมนูญของนานาประเทศประกอบด้วย.

[122] คำพิพากษาฎีกาที่ 12888/2558.

in dubio pro reo มีรากเหง้ามาจากระบบกฎหมายโรมันซึ่งมีอิทธิพลอย่างสูงอยู่ในระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป จึงปรากฏการยอมรับบังคับใช้ *in dubio pro reo* โดยตรงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของฝรั่งเศสและเยอรมนีซึ่งใช้ระบบไต่สวน ส่วนอังกฤษและสหรัฐอเมริกาซึ่งใช้ระบบกล่าวหาปรากฏการนำหลักนี้ไปใช้ในลักษณะปรุงแต่งเพื่อให้สอดรับกับนิติวิธีในระบบกฎหมายของตน โดยปรับเป็นมาตรฐานการพิสูจน์ระดับปราศจากความสงสัยตามสมควร (beyond reasonable doubt) มิได้ใช้ *in dubio pro reo* ตามมูลรากเดิมเฉกเช่นในระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป แต่มีเจตนารมณ์เดียวกันคือมุ่งคุ้มครองป้องกันผู้บริสุทธิ์ในกระบวนการยุติธรรม และในท้ายที่สุดจะให้ผลอย่างเดียวกัน ดังนั้น ข้อที่กล่าวว่า *in dubio pro reo* หรือการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยเป็นหลักการในระบบกล่าวหา จึงไม่ตรงกับความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์และหลักการในทางทฤษฎี

ครั้นกลับมาพิจารณากฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาระบบไต่สวนของไทย แม้ในกฎหมายและระเบียบข้อบังคับจะมีบทบัญญัติกำหนดวิธีการหลายส่วนต่างไปจากระบบปกติ แต่เมื่อวิเคราะห์ถึงหลักการ คงปรากฏหลักการสำคัญที่ต่างไปจากระบบปกติโดยสรุป ดังนี้

1) เปิดโอกาสให้ศาลและจำเลยได้ตรวจและศึกษาสำนวนสอบสวน[123] ก่อนถึงวันสืบพยานโดยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกำหนดให้โจทก์ส่งสำนวนต่อศาลพร้อมฟ้อง ส่วนวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์กำหนดให้ส่งก่อนวันนัดตรวจพยานหลักฐานหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน ซึ่งระบบปกติไม่ได้กำหนดให้โจทก์ส่งสำนวนสอบสวนเช่นนี้

2) กำหนดแนวทางการใช้สำนวนสอบสวนในชั้นพิจารณาไว้เป็นการเฉพาะ กล่าวคือ วิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกำหนดให้ใช้เป็นหลักในการพิจารณา วิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกำหนดให้ใช้เป็นหลักในการแสวงหาความจริง และวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์กำหนดให้ใช้เป็นแนวทางในการพิจารณา ซึ่งระบบปกติมิได้กำหนดไว้โดยตรง เพียงแต่ให้อำนาจศาลเรียกสำนวนการสอบสวนมาประกอบการวินิจฉัยเมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จ[124]

3) ให้อำนาจและดุลพินิจแก่ศาลในการดำเนินกระบวนพิจารณามากขึ้น เช่น สั่งให้แก้ไขฟ้องที่ไม่สมบูรณ์ชัดเจน สั่งให้ขยายหรือย่นระยะเวลาได้ตามที่เห็นสมควร สั่งให้คู่ความแก้ไขกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบให้ถูกต้อง เป็นต้น ซึ่งขยายอำนาจไปจากระบบปกติ

4) ให้ศาลมีบทบาทในการสืบพยาน โดยกำหนดให้ศาลเป็นผู้ถามพยานด้วยตนเอง การถามของคู่ความจะต้องขออนุญาตจากศาล และให้ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบเองหรือแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญให้ความเห็นแก่ศาล ในคดีบางประเภทให้ศาลมีดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานได้กว้างขวางขึ้น ซึ่งวิธีพิจารณาเหล่านี้ระบบปกติก็เปิดช่องให้ทำได้ โดยให้อยู่ในดุลพินิจของศาล แต่วิธีพิจารณาระบบไต่สวนกำหนดในเชิงบังคับหรือชี้นำให้ปฏิบัติ

---

[123] หมายความรวมทั้งสำนวนการไต่สวนของ ป.ป.ช. และสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน.

[124] เดิมศาลศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า สำนวนการสอบสวนที่ศาลเรียกมาเองนั้นศาลจะยกขึ้นให้เป็นผลร้ายแก่จำเลยไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2142/2499) แต่ต่อมาวินิจฉัยว่าสามารถนำมาวินิจฉัยประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 49/2528, 1177/2542 และ 5239/2547).

เมื่ออาศัยระบบการดำเนินคดีและระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญาที่ศึกษาไว้ข้างต้นมาวิเคราะห์ปรับเทียบกับกฎหมายและระเบียบข้อบังคับในระบบไต่สวน จะเห็นได้ว่า แม้วิธีพิจารณาคดีอาญาระบบไต่สวนของไทยจะมีวิธีพิจารณาบางประการต่างไปจากระบบปกติ แต่หัวใจสำคัญอยู่ที่การจัดวางกลไกให้ศาลมีบทบาทเชิงรุกในการดำเนินกระบวนพิจารณาและแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อพิสูจน์ความจริงในคดี และลดการแพ้ชนะคดีกันด้วยวิธีพิจารณา มิได้ต่างไปจากระบบปกติโดยสิ้นเชิง เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาในระบบปกติส่วนใหญ่ก็เปิดช่องให้ศาลกระทำได้ เพียงแต่ในทางปฏิบัติศาลจะปล่อยให้เป็นหน้าที่ของคู่ความในการนำสืบและตรวจสอบพยานหลักฐาน ด้วยเกรงว่าหากศาลแสดงบทบาทเชิงรุกแล้วเกิดผลกระทบทางคดีแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาจก่อให้เกิดความระแวงสงสัยในความเป็นกลางจากคู่ความที่เกี่ยวข้อง และในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลมีประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการกำกับไว้อีกชั้นหนึ่ง โดยข้อ 9 กำหนดว่า *“ผู้พิพากษาพึงระลึกว่าการนำพยานหลักฐานเข้าสืบและการซักถามพยาน ควรเป็นหน้าที่ของคู่ความและทนายความของแต่ละฝ่ายที่จะกระทำ ผู้พิพากษาพึงเรียกพยานหลักฐานหรือซักถามพยานด้วยตนเองก็ต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง”* อันเป็นการวางแนวทางปฏิบัติตนในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อป้องกันคู่ความหวาดระแวงในความเป็นกลาง[125] ในทางปฏิบัติศาลจึงมักมิได้แสดงบทบาทเชิงรุกโดยการใช้อำนาจตามที่กฎหมายเปิดช่องให้ไว้[126] อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดดังกล่าวมีลักษณะเป็นข้อพึงปฏิบัติ และมีข้อยกเว้นในตอนท้ายให้กระทำได้เมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง ดังนั้น การที่กฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาระบบไต่สวนกำหนดบทบาทให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง ผู้พิพากษาย่อมสามารถใช้อำนาจได้โดยไม่ต้องกังวลในความหวาดระแวงของคู่ความ และคู่ความก็ไม่อาจตั้งเป็นข้อระแวงสงสัยในความเป็นกลางของศาลได้ แต่แม้บทบัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาในระบบไต่สวนจะให้อำนาจศาลในการดำเนินกระบวนพิจารณามากขึ้นกว่าระบบปกติ ก็หาได้กำหนดให้เป็น “ภาระ” หรือ “หน้าที่” แก่ศาลในการพิสูจน์โดยตรงไม่ เพราะศาลต้องดำรงสถานะความเป็นอิสระและเป็นกลาง อันเป็นหลักประกันความเป็นธรรมและความน่าเชื่อถือ หากศาลต้องมีภาระหรือหน้าที่พิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยด้วยแล้วย่อมเป็นการยากที่ศาลจะดำรงสถานะเช่นว่านี้ไว้ได้ และการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นคนละขั้นตอนกับขั้นตอนการแสวงหาพยานหลักฐาน เพราะกระทำหลังคดีเสร็จการพิจารณา ซึ่งหากศาลไม่อาจยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยได้ และต้องทำการแสวงหาพยานหลักฐานจนกว่าจะสิ้นสงสัย อาจนำไปสู่การเลื่อนการวินิจฉัยชี้ขาดคดีออกไปเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมจนกว่าความสงสัยจะหมดสิ้น ซึ่งท้ายที่สุดผลร้ายจะตกแก่จำเลยและกระบวนการยุติธรรมเหมือนเช่นเหตุการณ์ในประวัติศาสตร์อันเป็นมูลเหตุแห่งการปฏิรูปกฎหมายและการศาล

---

[125] สำนักงานศาลยุติธรรม, ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2552), น.22.

[126] ทางปฏิบัติของศาลดังกล่าวทำให้นักวิชาการเห็นว่าระบบวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเอนเอียงไปทางระบบกล่าวหาตามแบบ Anglo – American ดู ณรงค์ ใจหาญ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15*, น.31. บ้างก็เห็นว่าเป็นกรณีหลักกฎหมายกับทางปฏิบัติไม่ตรงกัน ดู คณิต ณ นคร, “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับการปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 3, ปีที่ 15, น.16-17 (2528).

presumption of innocence เป็นหลักการสากลที่ได้รับการรับรองไว้ในระดับกฎหมายระหว่างประเทศและรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ แม้จะไม่ปรากฏการรับรอง *in dubio pro reo* ไว้ในระดับเดียวกัน แต่หลัก *in dubio pro reo* เป็นหลักการที่เกี่ยวพันอยู่กับหลัก presumption of innocence เพราะเป็นกลไกวิธีการที่ทำให้หลัก presumption of innocence บังเกิดผลบังคับในทางปฏิบัติเมื่อเข้าสู่ขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาคดี ซึ่งประเทศไทยก็ได้รับรองหลัก presumption of innocence ไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ การไม่นำหลัก *in dubio pro reo* มาใช้ ย่อมมีผลเป็นการบั่นทอนผลบังคับของหลัก presumption of innocence อันอาจเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ซึ่งในทางวิชาการถือว่าบทบัญญัตินี้กำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ในระดับปราศจากความสงสัยตามสมควร[127] แต่หากพิจารณาเฉพาะเพียงวรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า *"ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น"* ยังไม่อาจบ่งถึงมาตรฐานการพิสูจน์เช่นนั้นได้โดยแน่ชัด เพราะคำว่า "แน่ใจ" ที่ปรากฏในวรรคนี้ มิได้มีการนิยามความหมายไว้ แต่ความหมายของคำว่า "แน่ใจ" เป็นการอนุมานจากบทบัญญัติวรรคสองประกอบขึ้นเป็นมาตรฐานการพิสูจน์เช่นว่านั้น และในทางปฏิบัติศาลฎีกาก็แปลความทำนองเดียวกัน โดยเมื่อศาลฎีกาใช้มาตรา 227 วรรคสอง ปรับแก่คดีมักใช้ถ้อยคำในการวินิจฉัยอยู่ 2 รูปแบบ ดังนี้ 1) พยานหลักฐานโจทก์มีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย (เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 62/2536 หรือ 123/2542 ซึ่งศาลทหารสูงสุดก็ใช้ถ้อยคำทำนองเดียวกัน เช่น คำพิพากษาศาลทหารสูงสุดที่ 11/2534 หรือ 5/2536) ซึ่งการใช้ถ้อยคำลักษณะนี้สะท้อนแนวคิดไปในทางระบบ Common Law ที่เน้นเรื่องภาระการพิสูจน์ของโจทก์ หรือ 2) คดีมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย (เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 122/2533 หรือ 7551/2561 ส่วนคำพิพากษาศาลทหารสูงสุดไม่ปรากฏถ้อยคำทำนองนี้อย่างชัดเจน) ซึ่งการใช้ถ้อยคำลักษณะนี้สะท้อนแนวคิดไปในทางระบบ Civil Law ที่มุ่งพิจารณาพยานหลักฐานทั้งปวงในคดี มิได้เน้นเรื่องภาระการพิสูจน์ ดังนั้น เมื่อกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาระบบไต่สวนทุกฉบับมีบทบัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายนั้น โดยที่ในกฎหมายนั้นไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและ

---

[127] เมื่อวิเคราะห์ถ้อยคำในมาตรา 227 วรรคสอง โดยอาศัยหลักการให้ประโยชน์แก่จำเลยที่ใช้อยู่ในแต่ละระบบ จะพบว่าถ้อยคำมีลักษณะผสมผสาน กล่าวคือ ข้อความว่า "เมื่อมีความสงสัย...ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย" เทียบเคียงได้กับคำว่า "when in doubt, for the accused" ซึ่งเป็นความหมายของ *in dubio pro reo* ที่ใช้ในระบบ Civil Law กับข้อความว่า "(ความสงสัย) ตามสมควร" ซึ่งเป็นความหมายของ "reasonable doubt" ที่ใช้เป็นมาตรฐานการพิสูจน์คดีอาญาของระบบ Common Law ชี้ให้เห็นว่าหลักการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและมาตรฐานการพิสูจน์ตามมาตรานี้ได้รับอิทธิพลมาจากทั้งสองระบบ ดูเชิงอรรถที่ 120 ประกอบ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติศาลไทยเน้นไปทางมาตรฐานการพิสูจน์ โดยสังเกตเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาหรือคำพิพากษาศาลทหารสูงสุดที่มักใช้ถ้อยคำว่า "พยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบรับฟังได้โดยปราศจากความสงสัยตามสมควรว่า..." หรือถ้อยคำอื่นที่มีความหมายทำนองเดียวกัน.

มาตรฐานการพิสูจน์ไว้โดยเฉพาะ ย่อมนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 มาใช้บังคับได้ทั้งสองวรรค

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาที่มาของ *in dubio pro reo* และศึกษาการใช้หลักนี้ในต่างประเทศ ทั้งประเทศที่ใช้ระบบ Common Law และประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law พบว่ามีการใช้ในประเทศภาคพื้นยุโรปซึ่งใช้ระบบ Civil Law และระบบไต่สวนในการพิจารณาคดีอาญา โดยเฉพาะในวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสซึ่งได้นำมาเป็นแนวทางในการพัฒนาระบบไต่สวนขึ้นในประเทศไทย[128] ก็รับรองหลัก *in dubio pro reo* ไว้ ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหาในระบบ Common Law แม้มิได้ใช้หลัก *in dubio pro reo* โดยตรง แต่ก็นำไปดัดแปลงปรับเป็นมาตรฐานการพิสูจน์ของโจทก์ให้เข้ากับแนวทางและนิติวิธีในระบบกฎหมายของตน ซึ่งให้ผลเช่นเดียวกับการใช้หลัก *in dubio pro reo* ในระบบ Civil Law นอกจากนี้ยังพบว่าระบบกฎหมายศาสนาก็ยอมรับปรับใช้หลักการทำนองเดียวกันนี้[129] ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าหลัก *in dubio pro reo* ที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง รับรองไว้มิได้มีหลักการขัดหรือแย้งกับระบบไต่สวน สามารถนำมาปรับใช้ในการพิจารณาคดีอาญาระบบไต่สวนได้ และเห็นว่าเป็นการควรอย่างยิ่งที่จะต้องนำมาปรับใช้ เพื่อให้วิธีพิจารณาคดีอาญาระบบไต่สวนของไทยเป็นไปตามมาตรฐานสากล และการงดใช้หรือระงับใช้หลักการนี้อาจถือเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

อย่างไรก็ตาม เหตุผลสำคัญของการนำระบบไต่สวนมาใช้ในประเทศไทยก็ด้วยมุ่งหมายถึงประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญาที่มีลักษณะพิเศษ โดยเห็นว่าการใช้ระบบปกติยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ เพราะในระบบเดิมศาลมิได้มีบทบาทเชิงรุกในการดำเนินกระบวนพิจารณาและแสวงหาพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงเพื่อพิสูจน์ความจริงในคดี ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะว่า ด้วยเจตนารมณ์ดังกล่าว ในการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนศาลจึงควรมีบทบาทเชิงรุกในการดำเนินกระบวนพิจารณาแสวงหาพยานหลักฐาน และตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อทำความจริงในคดีให้ปรากฏ แต่หากหลังจากได้ใช้วิธีการที่จำเป็นและสมควรอย่างเต็มที่ในขั้นตอนการพิจารณา ในท้ายที่สุดเมื่อเข้าสู่ขั้นตอนการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงเพื่อตัดสินชี้ขาดแล้วพบว่าคดียังคงมีข้อควรสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้

---

[128] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ระบบการตรวจสอบทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง,” (รายงานวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.) สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว, 2538)), น.1-55, 61-78. ซึ่งในร่างรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงตามข้อพิจารณาเชิงทฤษฎีที่ผู้วิจัยได้ยกร่างนำเสนอพร้อมผลการวิจัยด้วยนั้น ในมาตรา 19 ซึ่งเป็นสาระสำคัญของวิธีพิจารณาคดี มีหลักการดังนี้ *(1) วิธีพิจารณาให้ใช้ระบบไต่สวนข้อเท็จจริง โดยยึดลำนวนที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติสรุปมาเป็นหลัก ... (5) การยกประโยชน์แห่งความสงสัยที่มีน้ำหนักให้จำเลย* (เน้นโดยผู้เขียน).

[129] Intisar A. Rabb, *supra note 45*, pp.42-43; ระบบกฎหมายอิสลามเคร่งครัดกฎเกณฑ์เรื่องพยานหลักฐาน หากคดีมีความสงสัยเพียงเล็กน้อย (slightest doubt) ศาลจะพิพากษายกฟ้อง see Stephen Wilkinson, “Standards of Proof in International Humanitarian and Human Rights Fact-Finding and Inquiry Missions,” (Research project, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights), p.18.

กระทำความผิดหรือไม่ ก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย ตามหลัก *in dubio pro reo* ที่กฎหมายไทยรับรองไว้ ซึ่งนอกจากจะมิได้เป็นการขัดต่อหลักหรือวิธีการในระบบไต่สวนแล้ว ยังแสดงให้เห็นถึงดุลยภาพระหว่างหลักการควบคุมอาชญากรรม (crime control model) กับหลักความชอบของกระบวนการ (due process model) ในทางทฤษฎี ที่มีอยู่ในระบบกฎหมายไทย อันจะเป็นการส่งเสริมกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยให้เข้มแข็งและเป็นที่ยอมรับของนานาอารยประเทศ