

บทที่ 6

แนวทางแก้ไขปัญหาข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในคดีอาญาของไทย

บทสรุป และ ข้อเสนอแนะ

6.1 ปัญหาที่แท้จริง เกี่ยวกับข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในคดีอาญาของไทย. ก่อนที่จะไต่ถกถาวรถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาคือข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในคดีอาญาของไทย สมควรที่จะทำความเข้าใจถึงปัญหาที่แท้จริงเกี่ยวกับข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในคดีอาญาของไทย เสียก่อน จากนั้นจึงจะพิจารณาถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาคังกล่าว

สำหรับปัญหาเกี่ยวกับข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในคดีอาญาของไทย อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1). ปัญหาในเรื่องหลักเกณฑ์ที่จะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในสาระสำคัญหรือไม่

เนื่องจาก ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ได้กำหนดหลักเกี่ยวกับข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในคดีอาญาว่า "เมื่อข้อเท็จจริงที่ปรากฏในทางพิจารณาต่างกับฟ้องในศาลยกฟ้อง เว้นแต่ขอแตกต่างนั้นมีใช้ในข้อสาระสำคัญ และทั้งจำเลยมิได้หลงต่อสู้ ศาลจะลงโทษจำเลยตามที่ได้พิจารณาไต่ความถี่ไต่" ปัญหาของหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงมีว่า อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นกรณีข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องมีใช้ในข้อสาระสำคัญ เพราะโดยทั่วไปแล้วในเกือบทุกคดีก็มักมีการคลาดเคลื่อนระหว่างข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างในคำฟ้อง และข้อเท็จจริงที่พิจารณาไต่ความเสมอไม่มากก็น้อย

(2). ปัญหาการตีความของศาลที่จะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในสาระสำคัญหรือไม่

นอกจากปัญหาในเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์ที่จะถือว่าเป็นข้อเท็จจริง  
 ต่างกับฟ้องในสาระสำคัญหรือไม่แล้ว ยังมีผู้เห็นว่าปัญหาอีกประการหนึ่งคือ  
 ปัญหาการตีความคำว่า ข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องมิใช่ในข้อสาระสำคัญหรือไม่  
 เพราะถึงแม้ว่าจะมีการวางหลักเกณฑ์กว้างๆในทางวิชาการว่า อย่างไรจึงจะ  
 ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องที่แตกต่างในสาระสำคัญหรือไม่แล้ว หลักเกณฑ์  
 ดังกล่าวก็ไม่อาจจะใช้ได้ในทุกกรณี จำเป็นต้องปล่อยให้ เป็นดุลพินิจของศาลในการ  
 ที่จะกำหนดว่าเป็นกรณีข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในสาระสำคัญหรือไม่ หลักเกณฑ์  
 ในเรื่องข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในสาระสำคัญหรือไม่นี้ จึงขึ้นอยู่กับความเคร่ง  
 ครัดในการตีความของศาลทวย <sup>1</sup>

(3). ปัญหาความหมายของ คำว่า จำเลยมิไคหลงทอสู

โดยเหตุที่ยังมิไคมีการอธิบายไว้ในทางคำร่าอย่างชัดเจนนัก ปัญหา  
 ข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในคดีอาญาของไทยอีกประการหนึ่ง คือ ปัญหาความหมาย  
 ของคำว่า จำเลยมิไคหลงทอสู ว่าจะมีความหมายเช่นใด ทั้งนี้เพราะตาม  
 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย การที่จะลงโทษจำเลยในกรณีข้อเท็จจริง  
 ต่างกับฟ้องใด จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขที่ว่า ข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องนั้นมิใช่  
 แยกต่างในสาระสำคัญ ทั้งจำเลยมิไคหลงทอสูทวย

(4). ปัญหาข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในฐานความผิด

ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ในเรื่องข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในคดีอาญา  
 ของไทย ก็คือ ปัญหาที่ว่า เมื่อโจทก์ฟ้องจำเลยโดยระบุข้อเท็จจริงอันเป็นองค์  
 ประกอบของความผิดฐานหนึ่งลงไป คำฟ้อง แต่ทางพิจารณากลับไม่ไคความ  
 ว่าจำเลยไคกระทำความผิดฐานดังกล่าว แต่ทางพิจารณากลับไคความว่าจำเลย  
 ไคกระทำความผิดฐานอื่นที่มีไคระบุไว้ในคำฟ้อง ซึ่งถ้าถือตามหลักแล้วจะลงโทษ

---

<sup>1</sup> "ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ข้อวิจารณ์และเสนอแนะโดย  
 กรมอัยการ)", อางแล้ว , หนาเกี่ยวกับ

จำเลยในฐานะความผิดที่พิจารณาไต่ความนั้นไม่ได้<sup>1</sup> เพราะไม่ใช่ข้อเท็จจริงตาม  
ที่ระบุมาในคำฟ้อง ต้องถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องที่แตกต่างในสาระสำคัญ

อย่างไรก็ดี ปัญหาข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในฐานะความผิดดังกล่าว ถ้า  
พิจารณาให้ก็จะเห็นว่า เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในความผิดที่ ความเกี่ยวเนื่องกันและ  
เป็นกรณีที่ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในทางสอบสวน โจทก์ไม่อาจจะระบุแน่ชัดว่าการ  
กระทำของจำเลย เป็นความผิดฐานใดแน่ เช่น ข้อเท็จจริงในทางสอบสวนไต่  
ความว่ามีคนร้ายลักทรัพย์ของผู้เสียหายไป ต่อมาจับทรัพย์ของกลางได้ที่จำเลย  
ข้อเท็จจริงไม่อาจคลี่คลายต่อไปได้ว่า จำเลยได้เป็นคนร้ายลักเอาทรัพย์ดังกล่าว  
ไป หรือจำเลยได้รับทรัพย์ดังกล่าวไว้โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำ  
ความผิด อันเป็นความผิดฐานรับของโจร หรือในกรณีข้อเท็จจริงในทางสอบ  
สวนไต่ความว่าผู้เสียหายได้ลี้ภัยทรัพย์ไว้ก่อนหน้าจำเลย จำเลยได้เอาทรัพย์ดังกล่าว  
ไป ซึ่งการกระทำของจำเลยอาจ เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ หรือยักยอกทรัพย์ของ  
ผู้เสียหาย เพราะความผิดดังกล่าวเกี่ยวเนื่องกันมาก หรือในกรณีที่จำเลย  
ซบถควยความเร็วสูง จนผู้ตายถึงแก่ความตาย การกระทำของจำเลยอาจเป็น  
การกระทำไปโดยเจตนา หรือกระทำไปโดยประมาทก็ได้

ปัญหาในกรณีดังกล่าวข้างต้น ถ้าโจทก์คัดค้านใจฟ้องจำเลยในความ  
ผิดฐานหนึ่งฐานใดลงไป โดยระบุแต่เฉพาะข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของ  
ความผิดฐานนั้นลงไป เมื่อปรากฏภายหลังว่าโจทก์คัดค้านใจฟ้องจำเลยผิดฐานไป  
โดยในทางพิจารณาไต่ความว่าการกระทำของจำเลย เป็นความผิดอีกฐานหนึ่งที่

<sup>1</sup> ความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย การที่จะลงโทษจำเลย  
ในความผิดหนึ่งใดได้ จะต้องระบุข้อเท็จจริงดังกล่าวไว้ในคำฟ้อง ทั้งโจทก์จะต้อง  
ขอโทษลงโทษในความผิดฐานนั้นในคำขอท้ายฟ้องด้วย

คาบ เกี่ยวกัน จึง เกิดปัญหาข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในฐานความผิด

ผู้เขียนจึง เห็นว่าปัญหาข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในฐานความผิด ซึ่ง เกิดขึ้นในกรณีความผิดที่คาบ เกี่ยวกันนี้ เป็นปัญหาใน เรื่องการบรรยายฟ้องของโจทก์ ซึ่งถ้าโจทก์ บรรยายฟ้องโดยระบุแต่เฉพาะข้อเท็จจริงอัน เป็นองค์ประกอบของ ความผิดมา เพียงฐานหนึ่งฐาน เกี่ยว ขอม เกิดปัญหาข้อเท็จจริงต่างกับฟ้อง ในฐานความผิดขึ้นได้ เมื่อโจทก์คัดค้านใจฟ้องผิดฐาน การที่กฎหมายไ้กระบุ ยกตัวอย่างให้ ความผิดฐานลักทรัพย์ กรรโชก ยักยอก ฉ้อโกง รับของโจร ความผิดทำโดย เจตนา กับประมาท มีให้ถือว่าแตกต่างในสาระสำคัญ จึง เป็นการแก้ไขที่ปลายเหตุ เพราะปัญหาที่แท้จริงที่ทำให้เกิดข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในฐานความผิด เป็นปัญหาที่เกิดจากการบรรยายฟ้องของโจทก์ต่างหาก

## 6.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในคดีอาญา

เมื่อไ้ทราบว่ามีปัญหาเกี่ยวกับข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในคดีอาญาของ ไทยมีปัญหาที่สำคัญอย่างไรบ้างแล้ว การแก้ไขปัญหาข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องก็ สมควรที่จะแก้ไขที่ปัญหากังกล่าว กล่าวคือ

### (1). ปัญหาในเรื่องหลักเกณฑ์ที่จะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องที่แตกต่างในสาระสำคัญหรือไม่

สำหรับปัญหากังกล่าว ไ้มีการวางหลักเกณฑ์ในทางวิชาการที่จะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในสาระสำคัญหรือไม่อยู่ 2 แนวความคิดใหญ่ๆคือ ความแนวความคิดของประเทศกลุ่มคอมมอนลอร์ ไ้แก่ ประเทศอังกฤษ และ สหรัฐอเมริกา กับแนวความคิดของประเทศกลุ่มซีวิลลอร์ ไ้แก่ประเทศ เยอรมัน

ความแนวความคิดของประเทศกลุ่มคอมมอนลอร์ มีแนวความคิดเกี่ยวกับหลัก เกณฑ์ที่จะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในสาระสำคัญหรือไม่ ว่า

"ถ้า เป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงที่ระบุในฟ้องกับข้อเท็จจริงตามที่พิสูจน์ได้ แยกต่าง  
กันในองค์ประกอบที่สำคัญของความผิดที่กล่าวหา จะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงทาง  
กับฟ้องที่แยกต่างกันในสาระสำคัญ ในทางตรงข้าม ถ้าข้อเท็จจริงที่ต่างกับฟ้องนั้น  
แตกต่างกันแต่เพียงรายละเอียดที่ไม่จำเป็นของกล่าวในฟ้อง หรือข้อเท็จจริง  
ที่ต่างกับฟ้องที่ไม่ทำให้จำเลยผิดหลงในการต่อสู้คดี ก็ไม่ถือว่าเป็นข้อเท็จจริง  
ต่างกับฟ้องที่แยกต่างกันในสาระสำคัญ" <sup>1</sup>

ส่วนความแนวความคิดของประเทศ เยอรมัน อันเป็นประเทศในกลุ่มที่วิลลอร์  
ถือหลักว่า "จากการกระทำที่กล่าวอ้างมาในคำฟ้อง กับการกระทำที่พิสูจน์ได้  
เป็นการกระทำในทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับ (geschichtlicher Vorgang)  
การคลาดเคลื่อนในข้อเท็จจริง ไม่ว่าจะ เป็นเวลาหรือสถานที่เกิดการกระทำความ  
ผิด เครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด บุคคลที่ได้รับความเสียหาย หรือข้อเท็จจริง  
อย่างอื่นๆ ก็ไม่ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ต่างกับฟ้องในสาระสำคัญ" <sup>2</sup>

ทั้งนี้จึงขึ้นอยู่กับว่า ข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในคดีอาญาที่จะถือว่าเป็น  
ข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องที่แยกต่างกันในสาระสำคัญหรือไม่ จะถือไปในแนวทางใด  
ซึ่งตามความเห็นของผู้เขียน เห็นว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวควรถือหลักทำนองเดียวกับ  
ของประเทศ เยอรมัน โดยเหตุผลที่ว่า ลักษณะการกล่าวหาในคดีอาญาของไทย  
ในทางทฤษฎี ควรเป็นไปในลักษณะของการกล่าวหาในลักษณะของการกระทำความ  
ผิด มิใช่เป็นลักษณะฐานความผิดอย่างที่เป็นอย่างอยู่ในทางปฏิบัติ เพราะตามมาตรา 158  
ก็ไต่ระบุไว้ชัดเจนวน่า ฟ้อง控告กล่าวถึงการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำ  
ผิด ในประเทศกลุ่มคอมมอนลอร์ เนื่องจากลักษณะของการกล่าวหาในคดี  
อาญาจะมีลักษณะเป็นแบบฐานความผิด ที่ระบุแต่เฉพาะข้อเท็จจริงอันเป็นองค์

<sup>1</sup> Ronald A Anderson , Op cit , pp 200-203.

<sup>2</sup> หยุก แสงอุทัย, "บันทึกคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับฟ้อง เคลือบคลุม"  
อ้างแล้ว , หน้า 406 - 407.

ประกอบของความผิดเท่านั้น หลักในเรื่องข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องของกลุ่มประเทศดังกล่าว จึงถือหลักไปในทางที่ว่า จะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในสาระสำคัญ เมื่อข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำฟ้องและตามที่ยุติสนธิกันนั้น แตกต่างกันในองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของความผิดที่กล่าวหา และไม่ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในสาระสำคัญ เมื่อข้อเท็จจริงที่ต่างกับฟ้องนั้น เป็นเพียงในรายละเอียดที่ไม่จำเป็นต่อกล่าวหาในฟ้อง

ส่วนในประเทศเยอรมัน เนื่องจากลักษณะของการกล่าวหาในคดีอาญา เป็นการกล่าวหาในลักษณะของการกระทำความผิด หลักเกณฑ์ในเรื่องข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในคดีอาญาที่จะถือว่าเป็นสาระสำคัญหรือไม่ จึงถือไปในทางที่ว่าถ้าข้อเท็จจริงที่ระบุในฟ้องกับตามที่ยุติสนธิกัน เป็นการกระทำในทางประวัติการณเดียวกัน ก็ไม่ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องที่แตกต่างกันในสาระสำคัญ เมื่อลักษณะของการกล่าวหาในคดีอาญาของไทย ควรที่จะเป็นไปในลักษณะของการกระทำความผิด มิใช่ในลักษณะของฐานความผิด หลักเกณฑ์ถือว่า เป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในสาระสำคัญหรือไม่ จึงควรถือหลักทำนองเดียวกันกับประเทศเยอรมัน เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของการกล่าวหาในคดีอาญา

ดังนั้นในการแก้ไขปัญหานี้ในเรื่องหลักเกณฑ์ที่จะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องที่แตกต่างในสาระสำคัญหรือไม่ อาจแก้ไขโดยวางหลักเกณฑ์ในทางวิชาการ โดยถือหลักทำนองเดียวกับ เยอรมัน กล่าวคือถือหลักการกระทำในทางประวัติการณเดียวกัน ( geschichtlicher Vorgang )

(2). ปัญหาการตีความคำว่า ข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องมิใช่ในข้อ  
สาระสำคัญ หรือไม่

แม้ว่าจะได้มีการวางหลักเกณฑ์กว้างๆ ว่า กรณีเช่นใดจึงจะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องที่แตกต่างในสาระสำคัญหรือไม่ แล้วยก็ตาม

การที่จะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องที่แตกต่างในสาระสำคัญหรือไม่ ก็ยัง  
 จำเป็นที่จะให้ศาล เป็นผู้กำหนดความกรณีดังกล่าว เป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องที่แตก  
 ต่างในสาระสำคัญหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ดุลพินิจในเรื่องดังกล่าว  
 มีผลถึงการลงโทษหรือยกฟ้องจำเลยในความผิดที่ฟ้อง ซึ่งมีผู้เห็นว่าถ้า  
 ศาลใช้ดุลพินิจไปในทางยกฟ้องของโจทก์โดยเคร่งครัด ผลในทางปราบปราม  
 อาชญากรรมก็จะเสียไป <sup>1</sup>

ในกรณีดังกล่าวผู้เขียนขอเสนอความเห็นตามที่ยูเขียนไว้ เพราะห  
 มาตั้งแต่ในตอนต้นของวิทยานิพนธ์แล้วว่า ระบบในการค้นหาความจริงในคดี  
 อาญาของไทย เป็นระบบที่มีพื้นฐานแนวความคิดเป็นแบบการดำเนินคดีอาญาโดย  
 รัฐ (public prosecution) ทำนองเดียวกับประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์ มิใช่มี  
 พื้นฐานแนวความคิดเป็นแบบการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (popular  
 prosecution) เหมือนอย่างประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ ดังนั้นในทาง  
 ทฤษฎีแล้ว ระบบในการค้นหาความจริงในคดีอาญาของไทย จึงควรที่จะเป็นไป  
 ในลักษณะของการร่วมมือกันระหว่างองค์กรต่างๆในคดีอาญา เพื่อค้นหาความ  
 จริงในเนื้อหาแห่งคดี (inquisitorial maxim) มิใช่มีลักษณะทำนองเกี่ยว  
 กับการดำเนินคดี ในคดีแห่งที่เป็น เรื่องของการตัดสินข้อพิพาทในทางกฎหมาย  
 ควบคู่กัน ศาลในคดีอาญาจึงมีบทบาทในการเข้าร่วมในการค้นหาความจริงใน  
 คดีอาญา มากกว่าในคดีแพ่ง ศาลในคดีอาญาจึงมีหน้าที่ในการให้ความกระจ่าง  
 ชัดในคดี (duty to clarify) หรือ (Aufklärungspflicht)  
 เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยผู้ถูกกล่าวหา มิใช่เป็นแต่เพียง  
 คนกลางในการตัดสินคดีเท่านั้นคง เกี่ยวข้องกับในคดีแพ่ง

<sup>1</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ข้อวิจารณ์และเสนอ  
 แนะนำโดยกรมอัยการ) , อางแลว , หน้าเดียวกัน

และ กุ หยุกุ แสงอุทัย , "บันทึกคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับ  
 ฟ้องเคลื่อนกลุ่ม" , อางแลว , หน้า 395 - 411.

ดังนั้น ถ้าหากได้พิจารณาตามแนวความคิดที่ผู้เขียนเสนอข้างต้น จะทำให้เห็นถึงบทบาทของศาลในคดีอาญาได้ชัดเจนยิ่งขึ้น อันอาจส่งผลให้บทบาทของศาลในคดีอาญาซึ่งมีผู้เห็นว่า เป็นไปในลักษณะที่วางตัว เป็นกลางในคดีอย่าง เกรงครีก ไคนอนคลายความเกรงครีกลงมาอีก <sup>1</sup>

### (3) ปัญหาความหมายของคำว่า " จำเลยมิไต่ลงทอสู "

ปัญหาความหมายของคำว่า " จำเลยมิไต่ลงทอสู " ได้เข้ามามีบทบาทในกรณีที่ลงโทษจำเลย ในกรณีที่ปรากฏว่าข้อเท็จจริงในทางพิจารณาต่างกับฟ้อง เพราะการที่จะลงโทษจำเลยในกรณีข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องได้ของปรากฏว่า ข้อเท็จจริงที่ต่างกับฟ้องนั้นมีไขแตกต่างในสาระสำคัญกับทั้งจำเลยมิไต่ลงทอสู

คำว่า " จำเลยมิไต่ลงทอสู " นี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาฉบับร่าง เป็นภาษาอังกฤษ ไคไซดอยคำว่า the accused has not been actually misled in defence ในทางตำราก็มิได้มีการให้คำอธิบายไว้ชัดเจนนัก ซึ่งเมื่อวิเคราะห์จากแนวคำพิพากษาฎีกา จะให้ความหมายไปในทางที่ว่า ถ้าตามการทอสูคดีของจำเลย จำเลยไต่ยกเอาประเด็นที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องขึ้นทอสู เช่น กรณีข้อเท็จจริงต่างกับฟ้อง เกี่ยวกับ เวลากระทำ ความผิด ถ้าจำเลยให้การทอสูอย่างฐานที่อยู่ และศาล เชื่อตามคำทอสูของจำเลยก็ถือว่าจำเลยลงทอสูแล้ว ในทางตรงข้ามถ้าจำเลยให้การรับสารภาพหรือให้การทอสูในประเด็นอื่น ก็ไม่ถือว่าจำเลยลงทอสูในข้อเท็จจริงที่ฟ้องผิดไป <sup>2</sup>

<sup>1</sup>อนึ่ง ในเรื่องระบบในการค้นหาความจริงในคดีอาญาของไทยนี้มีนักกฎหมายบางท่าน เห็นว่าระบบในการค้นหาความจริงของไทย เป็นระบบผสม ( The mixed system ) ตามแนวความคิดของศาสตราจารย์ Francois Garraud โดยเห็นว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยมีส่วนที่มีลักษณะของประเทศภาคพื้นทวีปรวมอยู่ด้วย และสามารถนำมาอธิบายถึงปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความแพ่งและอาญาของไทยได้ ดู ชวเลิศ โสภณวัตร, "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นระบบกล่าวหาจริงหรือ", กฎหมาย, เล่ม 6 ปี 28 2524 : 40-47.

<sup>2</sup>อนึ่งแต่ถ้าใจทงฟ้องว่าจำเลยทำผิดรับของโจร ในขณะที่ความผิด



อย่างไรก็ดี การที่จะถือว่าจำเลยหลงข้อหรือไม่ โดยพิจารณาแต่เพียงว่าจำเลยใดข้ออยู่ในประเด็นที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงตรงกับฟ้อง เพียงอย่างเดียวจะไม่เป็นการถูกต้องนัก ในคำพิพากษาฎีกาบางฉบับศาลฎีกาได้ใช้ถ้อยคำว่า "จำเลยมิได้หลงข้อหรือเสียเปรียบในการต่อสู้คดี"<sup>1</sup> และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ของประเทศกลุ่มคอมมอนลอว์ ซึ่งได้วางหลักว่า "จะเป็นข้อเท็จจริงตรงกับฟ้องอย่างชัดเจน เมื่อข้อเท็จจริงนั้นแตกต่างกันในสาระสำคัญและเป็นการเสียหายแก่จำเลย ( to make a variance between allegations in an indictment or information and the proof fatal , it must be material and prejudicial )"<sup>2</sup>

ผู้เขียนจึงเห็นว่า คำว่า "จำเลยมิได้หลงข้อ" ควรที่จะได้พิจารณาถึงความเสียหายหรือความเสียเปรียบในการต่อสู้คดีของจำเลยด้วย เพราะหลักที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญา ก็คือต้องให้โอกาสจำเลยอย่างเต็มที่ในการต่อสู้คดี ถ้ามองข้อผิดพลาดเนื่องจากการระบุข้อเท็จจริงในคำฟ้องผิดไป ทำให้จำเลยต้องเสียเปรียบในการต่อสู้คดีแล้ว ก็หน้าที่จะลงโทษจำเลยไม่ได้ ในทางตรงข้ามแม้ว่าจำเลยจะยกเอาข้อเท็จจริงที่ต่างกับฟ้องนั้นมา เป็นประเด็นในการต่อสู้คดี เช่นฟ้องว่าจำเลยลักทรัพย์ของผู้เสียหายราคา 5 บาท จำเลยให้การต่อสู้ว่าลักทรัพย์ของผู้เสียหายเพียง 4 บาท 99 สตางค์ และข้อเท็จจริงในทางพิจารณาก็ได้ความว่าจำเลยลักทรัพย์ของผู้เสียหายเพียง 4 บาท 99 สตางค์จริง แม้จำเลยจะให้การต่อสู้ดังกล่าว ก็ไม่ว่าจะถือว่าจำเลยหลงข้อสามารถลงโทษจำเลยได้เพราะ การที่ฟ้องผิดไปนั้นไม่ทำให้โอกาสในการต่อสู้คดีของจำเลยต้องเสื่อมเสียไปแต่อย่างใด

ความผิดฐานลักทรัพย์ยังไม่เกิด แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพ ก็ลงโทษจำเลยในความผิดดังกล่าวไม่ได้ ดู คำพิพากษาฎีกาที่ 209/2515

<sup>1</sup> ดู รายละเอียดในหัวข้อ 4.4.2

<sup>2</sup> Ronald A Anderson , Op cit , p 200.



(4). ปัญหาขอเท็จจริงต่างกับฟ้องในฐานความผิด

ทั้งนี้กล่าวแล้วว่า ปัญหาขอเท็จจริงต่างกับฟ้องในฐานความผิด เป็นปัญหาในกรณีความผิดที่คาบเกี่ยวใกล้ชิดกัน โดยขอเท็จจริงที่ปรากฏในทางสอบสวนไม่อาจระบุโทษแน่ชัดว่าการกระทำของจำเลย เป็นความผิดฐานหนึ่งฐานใดแน่ เมื่อโจทก์ตั้งข้อหาฟ้องจำเลยในความผิดฐานหนึ่งฐานใดลงไปโดยระบุแต่เฉพาะขอเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานนั้น ต่อมาปรากฏว่าการตั้งข้อหาฟ้องคดีของโจทก์ผิดไป การกระทำของจำเลยมิได้เป็นความผิดฐานความผิดที่โจทก์ฟ้อง แต่กลับได้ความว่าเป็นความผิดฐานอื่นที่มีโทษระบุขอเท็จจริงไว้ในคำฟ้องและโจทก์มิได้ขอให้ศาลลงโทษ ทั่วยุทธคดีจึงลงโทษจำเลยในความผิดที่พิจารณาได้ความไม่ไต่ เพราะเป็นความผิดที่โจทก์ไม่ไต่ระบุขอเท็จจริงมาในคำฟ้องและมีโทษขอให้ศาลลงโทษในความผิดดังกล่าว

เมื่อพิจารณาในกรณีของการปราบปรามอาชญากรรม (crime control) จะเห็นได้ว่า เกิดผลเสียในแง่ที่ไม่อาจลงโทษจำเลยในความผิดที่จำเลยได้ก่อขึ้น โดยเหตุผลทางเทคนิคแห่งกฎหมาย จึงได้มีการหาหนทางในอันที่จะแก้ไข เพื่อที่จะไม่ให้จำเลยของหลุ่พ้นจากการลงโทษโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายในปัจจุบันแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการระบุยกตัวอย่างให้ความผิดฐานลักทรัพย์ ทรัพย์ ภัยขอก ฆาตกรรมรับของโจร ความผิดที่ทำได้โดยเจตนาที่ประมาท มีให้ถือว่าแตกต่างกันในสาระสำคัญนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ยังเป็นการแก้ไขที่ไม่ตรงกับปัญหาและไม่ค่อยถูกต้องในทางวิชาการ จริงอยู่ การแก้ไขในลักษณะดังกล่าว อาจมีผลทำให้สามารถลงโทษจำเลยในความผิดที่ระบุยกตัวอย่างได้ ซึ่งอาจเป็นผลดีในด้านการลงโทษผู้กระทำผิด แต่ในขณะเดียวกันการแก้ไขในลักษณะดังกล่าวทำให้สิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเสื่อมเสียไป

ในกรณีข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในฐานความผิดนี้ หากพิจารณาให้  
 ก็จะเห็นว่า เป็นปัญหาในเรื่องการบรรยายฟ้องของโจทก์ โดยเหตุที่ว่าใน  
 ความผิดที่คาบเกี่ยวใกล้ชิดกันดังกล่าว ข้อเท็จจริงในทางสอบสวนไม่อาจคลี่  
 คลายได้แน่ชัดว่าการกระทำของจำเลย เป็นความผิดฐานใดแน่ หากโจทก์คัด  
 สิ้นใจฟ้องจำเลยในความผิดฐานหนึ่งฐานใดลงไป ก็อาจเกิดปัญหาข้อเท็จจริง  
 ต่างกับฟ้องในฐานความผิดใด ในทางตรงข้ามในกรณีดังกล่าวหากโจทก์  
 โทษบรรยายฟ้องในลักษณะให้ศาล เลือกลงโทษ กล่าวคือโจทก์ฟ้องโดยบรรยาย  
 ข้อเท็จจริง เกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลย เป็นท้อง เรื่องมา และแสดง  
 ให้เห็นว่าจากการกระทำของจำเลยดังกล่าวอาจ เป็นความผิดฐานใด เพื่อให้  
 ศาล เป็นผู้พิจารณาว่าการกระทำของจำเลยที่ถูกลงโทษ เป็นความผิดฐานใดแน่<sup>1</sup>  
 เมื่อทางพิจารณาใดความว่าการกระทำของจำเลย เป็นความผิดฐานใด ศาล  
 ก็สามารถที่จะลงโทษจำเลยในฐานความผิดดังกล่าวได้ เพราะข้อเท็จจริงใน  
 ฐานความผิดที่จะลงโทษได้ปรากฏอยู่ในคำฟ้องแล้ว ประกอบกับโจทก์ได้ขอให้  
 ศาลลงโทษในคำขอท้ายฟ้องแล้ว โดยขอให้ศาล เลือกลงโทษในฐานความผิดที่ถูกลง  
 โทษ ปัญหาข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในฐานความผิดดังกล่าวก็จะได้รับการแก้ไข  
 โดยไม่ต้องแก้กฎหมายระบุในฐานความผิดต่างๆ ไม่ให้ถือว่าแตกต่างในสาระ

---

<sup>1</sup>โปรดดู ตัวอย่างคำฟ้องในลักษณะให้ศาล เลือกลงโทษ ในภาคผนวก  
 หน้า และตัวอย่างคำฟ้องหน้า

อนึ่ง การบรรยายฟ้องในลักษณะให้ศาล เลือกลงโทษดังกล่าว มีหลาย  
 เรื่องที่ศาลฎีกาได้ตัดสินว่า เป็นฟ้อง เคลือบคลุม แต่สาเหตุที่ตัดสินว่า เป็นฟ้อง เคลือบ  
 คลุม เพราะการบรรยายฟ้องของโจทก์บกพร่อง เช่นฟ้องในลักษณะที่ยืนยันแต่แรกว่า  
 จำเลย เป็นคนร้ายลักทรัพย์ ต่อมากล่าวหาว่าจำเลยรับของโจร ถือว่าเป็นฟ้องที่ขัดแย้ง  
 กัน... แต่ถาโจทก์บรรยายข้อเท็จจริง เป็นกลางๆเป็นท้อง เรื่องมา โดยไม่ยืนยัน  
 ว่าจะจำเลยทำผิดฐานใดแน่ และขอให้ศาลลงโทษจำเลยในฐานความผิดฐานใด

สำคัญ

อย่างไรก็ดี การเสนอให้แก้ไขปัญหาข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องใน  
ฐานความผิด โดยการบรรยายฟ้องในลักษณะให้ศาลเลือกลงโทษ จะ เป็นไป  
ได้ในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติหรือไม่ ในทางทฤษฎี เห็นว่า ตาม  
มาตรา 158(5) โทษปรับไว้โดยชัดเจนวาฟ้อง控告บรรยายถึง การกระทำทั้ง  
หลายที่อ้างว่าจำเลยไ้กระทำความผิด ขอเท็จจริงและรายละเอียดเกี่ยวกับ เวลา  
และสถานที่เกิดการกระทำนั้น บุคคลสิ่งของที่เกี่ยวข้องของพอสสมควรที่จะทำให้  
จำเลยเข้าใจขอหาใดก็ดี ทั้งนี้การฟ้องในลักษณะให้ศาลเลือกลงโทษโดย  
บรรยายฟ้องในลักษณะขอเท็จจริงที่เกิดขึ้น เป็นทอง เรื่องมาว่าจำเลยไ้กระทำ  
อย่างไร และแสดงให้เห็นว่าจากการกระทำดังกล่าวการกระทำของจำเลยอาจ  
เป็นความผิดฐานใด โดยขอให้ศาลเลือกลงโทษในฐานความผิดที่ถูกต้อง ซึ่ง  
เป็นการสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่วางไว้ในมาตรา 158(5) ซึ่งจำเลยก็สามารถ  
เข้าใจไ้ว่าตนไ้ถูกกล่าวหาว่าไ้กระทำความผิดอย่างไรบ้าง และการกระทำ  
ของจำเลย เป็นความผิดออกกฎหมายฐานใด

ในทางปฏิบัติ การฟ้องในลักษณะให้ศาลเลือกลงโทษ เป็นที่ยอมรับว่า  
หาใด ในคำพิพากษาแต่เดิมก็ยอมรับว่า การฟ้องในลักษณะดังกล่าวไม่ถือว่าเป็น  
ฟ้องที่เคลือบคลุม หรือทำให้จำเลยคงเสียเปรียบในการต่อสู้คดี เช่น ในคดีที่  
ขอเท็จจริงไ้ความว่า เจ้าของทรัพย์สินไ้ลืมนทรัพย์สินไว้ก่อนหน้าจำเลย จำเลยไ้เก็บ  
เอาของนั้นไป โดยเจตนาลืกทรัพย์สินหรือยักยอกเอาทรัพย์สินนั้นไป ซึ่งโจทก์ไ้บรรยาย  
ฟ้องในลักษณะให้ศาลเลือกลงโทษ ศาลอุทธรณ์ในคดีดังกล่าวเห็นว่า " ในข้อ  
ที่จำเลยไ้แย้งว่าฟ้องของโจทก์เคลือบคลุมนั้น ศาลอุทธรณ์เห็นว่า ไม่เคลือบคลุม

หนึ่ง โดยกล่าวว่าทั้งนี้ จำเลยไ้กระทำความผิดฐานนั้นหรือมิฉะนั้นก็ทำความผิดฐานนี้  
ยอมรับไ้ว่าเป็นฟ้องที่ชอบควายกฎหมาย "

หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1547/2511 (ประชุมใหญ่) โดย  
ศาสตราจารย์ ปัญญิติ สุชีวะ

เพราะฟ้องโจทก์บรรยายรายละเอียดอันเป็นข้อเท็จจริงอย่างแจ่มแจ้ง มิ  
 ใ้มีการเอาเปรียบแก่จำเลย และไม่มีช่องทางที่จำเลยจะหลงต่อสู้ ที่โจทก์  
ขอใ้ลงโทษฐานลักทรัพย์หรือยักยอก ก็เพราะข้อเท็จจริงใกล้เคียงกันทั้งสองฐาน  
 ซึ่งอาจเป็นลักหรือยักยอกก็ได้ โจทก์จึงบรรยายฟ้องมาอย่างซัดเซงเพื่อขอ  
 ใ้ลงโทษฐานใดฐานหนึ่ง ฉะนั้นฟ้องของโจทก์จึงไม่เคลือบคลุม " ศาลฎีกา  
 ไ้ตรวจสำนวนและประชุมวินิจฉัยชี้ขาดโดยเห็นว่ " ในปัญหาข้อกฎหมาย  
 ที่จำเลยเถียงว่ ฟ้องของโจทก์เคลือบคลุม เพราะฟ้องขอใ้ลงโทษฐานยักยอก  
 หรือลักทรัพย์ ซึ่งจำเลยเห็นว่ ความผิดฐานลักทรัพย์และยักยอกต่างประ เภทกัน  
 จำเลยจะกระทำลงในเวลาเดียวกันทั้งสองความผิดได้ไม่ ในปัญหานี้  
 ศาลฎีกา เห็นพ้องคว่กับคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ทุกประการ และเป็นความจริงว่  
 โจทก์ขอใ้ลงโทษฐานลักทรัพย์หรือยักยอกหรือฐานใดฐานหนึ่ง โจทก์มิไ้  
 ประสงค์ใ้ลงโทษทั้ง 2 ฐานในกรรมอันเดียวกัน ความประมวลกฎหมาย  
วิธีพิจารณาคดีอาญา มาตรา 192 วรรค 4 มีข้อความว่ ถ้าศาลเห็นว่ขอ  
ใ้จริงตามฟ้องนั้นโจทก์สับสน แต่โจทก์อ้างฐานความผิดหรือบทมาตรานิด  
 ศาลมีอำนาจลงโทษจำเลยตามฐานความผิดที่ถูกต้องไ้ ตามมาตรานี้  
 วรรคนี้ จะเห็นไ้ว่ กฎหมายใ้ขอใ้จริงตามฟ้องเป็นใหญ่ ในคดีนี้โจทก์ก็  
 สับสนตามฟ้องทุกประการ เพราะฉะนั้นแม้โจทก์จะอ้างฐานความผิดหรือบทมาตรา  
 นิด ศาลก็ยังไม่ลงโทษไ้ แต่คดีนี้โจทก์อ้างบทมาตรามาให้ศาลเลือกลงโทษ  
 ตามความผิด จึงไม่เป็นฟ้อง เคลือบคลุมแต่ประการใด " 1

ดังนั้นผู้เขียนจึง เห็นว่การแก้ปัญหาคือข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในฐาน  
 ความผิด โดยการบรรยายฟ้องในลักษณะให้ศาลเลือกลงโทษตามที่เสนอ สามารถ  
 เป็นไปไ้ทั้งในค่านทฤษฎีและในทางปฏิบัติ

1 คำพิพากษาฎีกาที่ 91/2483 ( มาตรา 192 วรรค 4 เดิมคือ  
 มาตรา 192 วรรค 5 ในปัจจุบัน )

อนึ่ง การแก้ไขปัญหาคือเท็จจริงต่างกับฟ้องโดยการบรรยายฟ้อง ในลักษณะให้ศาลเลือกลงโทษตามที่เสนอจึงกล่าว จะสามารถแก้ไขปัญหาคือเท็จจริงต่างกับฟ้องในฐานความผิด โค้ดก็ว่าการแก้ไขปัญหาคือการระบุมุก ตัวอย่างให้ความผิดฐานลักทรัพย์ ทรัพย์ โจร ฆาตกรรม ฆาตกรรม ฆาตกรรม ฆาตกรรม ความผิดฐานทำโดยเจตนาที่ประมาท ไม่ให้ถือว่าแตกต่างกันในสาระสำคัญ อย่างที่เป็นอยู่ในปัจจุบันหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าดีกว่าเพราะ

ประการแรก เป็นการเปิดโอกาสในการต่อสู้คดีของจำเลยมากกว่า เนื่องจากการแก้ไขกฎหมายตามที่ เป็นอยู่ในปัจจุบัน โดยระบุมุกตัวอย่างความผิด ฐานต่างก็มีให้ถือว่าแตกต่างกันในสาระสำคัญ ก่อให้เกิดผลเสียในการต่อสู้คดีของ จำเลย เพราะจำเลยไม่อาจทราบได้ว่าตนอาจถูกลงโทษในความผิดฐานใดบ้าง ทั้งนี้ เป็น เพราะการที่กฎหมายกำหนดไม่ให้ถือว่า เป็นฐานความผิดที่แตกต่างกันใน สาระสำคัญ มีลักษณะ เป็นการไม่เปิดโอกาสในการต่อสู้คดี ( surprise attack ) แต่ทำให้มีการแก้ไขปัญหาคือการบรรยายฟ้องในลักษณะการกระทำความผิด เพื่อให้ ศาลเลือกลงโทษ โดยบรรยายข้อเท็จจริงในลักษณะ เป็นทอง เรื่องมา โดยในคำฟ้อง แสดงให้เห็นว่าจากการกระทำของจำเลยอาจ เป็นความผิดฐานใด เป็นการจำกัด ขอบเขตในการต่อสู้คดีของจำเลย เช่น ฟ้องว่ามีคนร้ายลักทรัพย์ของผู้เสียหายไป ทอมารับทรัพย์ของกลางใดที่จำเลย ทั้งนี้จำเลยอาจ เป็นคนร้ายลักทรัพย์ดังกล่าว หรือ จำเลยอาจรับทรัพย์ดังกล่าวไว้โดยรู้ตัว เป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำผิดอัน เป็น ความผิดฐานรับของโจร จำเลยย่อมมีโอกาสในการต่อสู้คดีในฐานความผิดดังกล่าวได้

ประการที่สอง เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลไต่พิจารณาข้อเท็จจริงโดย ละเอียกและใช้ดุลพินิจในการเลือกลงโทษตามฐานความผิดที่ถูกต้อง เนื่องจากการ ฟ้องคดีที่เป็นอยู่ ในกรณีข้อเท็จจริงไม่อาจระบุได้แน่ชัดว่าการกระทำของจำเลย เป็น ความผิดฐานใด การที่ปล่อยให้โจทก์ตัดสินใจเลือกฟ้องจำเลยในความผิดฐานหนึ่ง ฐานใดลงไป จึงมีผลเท่ากับว่าโจทก์ เป็นผู้ชี้ขาดว่าการกระทำของจำเลย เป็น ความผิดฐานใด ซึ่งหน้าที่ในการชี้ขาดว่าการกระทำของจำเลย เป็นความผิดฐาน

ไคนั้น ควร เป็นหน้าที่ของศาลที่จะตัดสิน โดยโจทก์มีหน้าที่จะต้องระบุข้อเท็จจริงทั้งหลาย เกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลยมาในคำฟ้อง ในกรณีที่ว่าข้อเท็จจริงนั้นโจทก์ไม่อาจทราบได้แนวทางการกระทำของจำเลย เป็นความผิดฐานใด โจทก์อาจแสดงให้เห็นว่าจากการกระทำความผิดของจำเลยดังกล่าวข้างต้น อาจ เป็นความผิดตามกฎหมายฐานใดบ้าง ทั้งนี้ เพื่อ เปิดโอกาสให้ศาลได้พิจารณาข้อเท็จจริง เกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลยโดยละเอียด และสามารถใช้ดุลพินิจ เลือกลงโทษจำเลยตามฐานความผิดที่ถูกต้องได้

ประการที่สาม เป็นการชี้ความขัดแย้งทางทฤษฎีกฎหมายอาญาบางเรื่องออกไปจากกฎหมายวิธีพิจารณาความ เพราะเหตุที่กฎหมายในปัจจุบันได้กำหนดว่าความผิดที่ทำโดยเจตนา กับประมาทมิให้ถือว่าแตกต่างกันในข้อสาระสำคัญ ท่านอง เกี่ยวกับการบัญญัติไว้ในพระธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการไม่ถูกต้อง เพราะ การกระทำความผิดโดยเจตนา กับประมาทนั้นในทางทฤษฎีกฎหมายอาญาถือว่าแตกต่างกันมาก ในทางปฏิบัติการฟ้องคดีที่ทำผิดโดยเจตนา กับประมาทก็แตกต่างกันมาก เช่นกัน จะเห็นได้ว่าความจำเป็นที่จะต้องระบุให้ความผิดโดยเจตนา กับประมาทไม่แตกต่างกันในสาระสำคัญ ย่อมหมดไปหากได้มีการบรรยายฟ้องในลักษณะให้ศาลเลือกลงโทษ เพราะโจทก์อาจฟ้องบรรยายถึงข้อเท็จจริงทั้งหลาย เกี่ยวกับการกระทำของจำเลย ว่าจำเลยได้กระทำการอย่างไร ซึ่งจากการกระทำดังกล่าวโจทก์เห็นว่าจำเลยได้กระทำให้ไปโดยเจตนา หรือมิฉะนั้นจำเลยก็ได้ทำไปโดยความประมาท ขอให้ศาลลงโทษจำเลยในความผิดฐานเจตนาหรือประมาท ซึ่งศาลก็สามารถลงโทษจำเลยตามฐานความผิดที่ถูกต้องได้โดยอยู่แล้ว<sup>1</sup> โดยไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขกฎหมายไม่ให้เกิดว่าการกระทำผิดโดยเจตนา กับประมาทไม่ให้เกิดว่าแตกต่างกันในสาระสำคัญอัน เป็นการฝ่าฝืนหลักกฎหมายอาญาว่าควยเจตนาและประมาทอย่างชัดเจน

<sup>1</sup>ดู ตัวอย่างคำฟ้องให้ศาลเลือกลงโทษในกรณีความผิดโดยเจตนาหรือประมาท ในภาคผนวกหน้า 143.

ประการสุดท้าย เป็นการป้องกันมิให้โจทก์เขียนคำฟ้องโดยมิได้พิจารณาขอเท็จจริงอย่างละเอียดถี่ถ้วน เนื่องจากการแก้ไขที่เป็นอยู่ในปัจจุบันที่ระบุให้ความผิดฐานต่างๆมิให้ถือว่าแตกต่างกันในสาระสำคัญนั้น เป็นช่องทางให้โจทก์ฟ้องจำเลยในความผิดฐานหนึ่งฐานใดไปก่อน ส่วนทางพิจารณาให้ความผิดฐานการกระทำความผิดของจำเลยเป็นความผิดตามกฎหมายฐานใด ก็สามารถลงโทษจำเลยได้เพราะไม่ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในสาระสำคัญ ทำให้โจทก์ผู้ฟ้องคดีไม่ต้องทำหน้าที่ในทางคดีของตนอย่างเต็มที่ โดยเพียงแต่เลือกฟ้องจำเลยในความผิดฐานใดฐานหนึ่งลงไปเท่านั้น แต่ทำให้แก้ไขปัญหาโดยการใหม่บรรยายฟ้องในลักษณะให้ศาลเลือกลงโทษ ผู้ฟ้องคดีจำเป็นที่จะต้องทำหน้าที่ในฐานะเป็นผู้ฟ้องคดีอย่างเต็มที่ โดยโจทก์จะต้องบรรยายขอเท็จจริงทั้งหลายเกี่ยวกับการกระทำของจำเลยว่าจำเลยใดกระทำความผิดอย่างไรบ้าง ในกรณีที่ไม่อาจทราบได้แน่ชัดว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานใด โจทก์ต้องแสดงให้เห็นว่าการกระทำของจำเลยดังกล่าวอาจเป็นความผิดฐานหนึ่งฐานใดบ้าง เพื่อขอให้ศาลลงโทษจำเลยในฐานะความผิดที่ถูกฟ้อง อันจะทำให้จำเลยเข้าใจขอหาและต่อสู้คดีได้ดีกว่า

จึงเห็นได้ว่า การแก้ไขปัญหาคือขอเท็จจริงต่างกับฟ้องในฐานะความผิดที่เกิดขึ้นในกรณีที่ขอเท็จจริงไม่อาจระบุได้ว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามกฎหมายฐานใด อาจแก้ไขโดยการบรรยายฟ้องในลักษณะให้ศาลเลือกลงโทษ ซึ่งจะเป็นการแก้ไขที่ตรงต่อปัญหามากกว่า การแก้ไขในลักษณะดังกล่าวจะช่วยในการปราบปรามอาชญากรรมได้โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมาย ทั้งยังทำให้จำเลยมีโอกาสนในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

6.3 บทสรุป และ ข้อเสนอแนะ

จนถึงบทสรุปของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ อาจสรุปได้ว่าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในคดีอาญาของไทย ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 192 วรรค 2 ที่ระบุว่า "เมื่อปรากฏว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏในทางพิจารณาต่างกับฟ้อง ให้ศาลยกฟ้อง เว้นแต่ขอแตกต่างกันมิใช่ในสาระสำคัญทั้งจำเลยมิได้หลงต่อสู้ ศาลจะลงโทษ



จำเลยตามข้อเท็จจริงที่พิจารณาไต่ความถี่ไต่ " เป็นหลักเกณฑ์ที่ถูกต้องและเหมาะสม ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในคดีอาญาของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ดังกล่าว มีปัญหาที่สำคัญอยู่ 2 ประการใหญ่ๆ กล่าวคือ

ประการแรก ปัญหาที่เกิดจากหลักเกณฑ์ตามที่ไต่กำหนดไว้ในมาตรา 192 วรรค 2 ที่กำหนดว่า " ถ้าข้อเท็จจริงที่ปรากฏในทางพิจารณาต่างกับฟ้องในศาลยกฟ้อง เว้นแต่แตกต่างมิใช่ในข้อสาระสำคัญ ทั้งจำเลยมิได้หลงทอสู ศาลจะลงโทษจำเลยตามข้อพิจารณาไต่ความถี่ไต่ " ซึ่งมีปัญหาว่ากรณีเช่นใดจึงจะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องมิใช่ในข้อสาระสำคัญ ซึ่งมีผู้เห็นว่าปัญหาค้างกล่าว เกี่ยวพันถึงความเคร่งครัดของศาลในอันที่จะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในสาระสำคัญหรือไม่ควย รวมทั้งปัญหาความหมายของคำว่าจำเลยมิได้หลงทอสู

สำหรับปัญหาที่ว่า กรณีเช่นใดจึงจะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องที่แตกต่างกันในสาระสำคัญหรือไม่ ในปัจจุบันกฎหมายไต่กำหนดระบุดังตัวอย่างว่าข้อเท็จจริงอื่นเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับ เวลาหรือสถานที่ที่กระทำผิด ไม่ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในสาระสำคัญ ซึ่งการแก้ไขในลักษณะดังกล่าวคงไม่ไต่ผลนัก เพราะข้อเท็จจริงอื่นๆที่จะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงในรายละเอียดที่ไม่ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในสาระสำคัญมีกรณียกบาง และจะนำหลักเกณฑ์ใดมาตัดสิน ผู้เขียนจึงเห็นว่า การแก้ไขปัญหาค้างกล่าว ควรมีการวางหลักเกณฑ์ในทางวิชาการที่จะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในสาระสำคัญหรือไม่ ทั้งนี้เมื่อไต่เปรียบเทียบแนวความคิดของประเทศกลุ่มคอมมอนลอร์ อันไต่แก่ ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา และแนวความคิดของประเทศกลุ่มซีวิลลอร์ อันไต่แก่ ประเทศเยอรมันแล้ว เห็นว่า หลักเกณฑ์ที่จะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องในสาระสำคัญหรือไม่ ควรไต่หลัก geschichtlicher Vorgang หนานองเกี่ยวกับ เยอรมัน ไต่ไต่ไต่ ถ้าการกระทำของจำเลยตามที่กล่าวมาใน

คำฟ้องก็ตามข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ได้เป็นการกระทำในทางประวัติกฎหมายเกี่ยวกับการคลาดเคลื่อนในข้อเท็จจริง เช่น เวลาหรือสถานที่เกิดการกระทำความผิด บุคคลสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด หรือข้อเท็จจริงอื่นๆที่ไม่ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงทางกัมปองในสาระสำคัญ

ส่วนปัญหาซึ่งมีผู้เห็นว่า การที่ความของศาลที่จะกำหนดว่า เป็นข้อเท็จจริงทางกัมปองในสาระสำคัญหรือไม่ ทางปฏิบัติเป็นไปในลักษณะที่ค่อนข้างเคร่งครัดนั้น ผู้เขียนเห็นว่าในปัญหาคังกล่าว หากใครพิจารณาถึงระบบในการค้นหาความจริงในคดีอาญาของไทยตามแนวทางที่ผู้เขียนเสนอให้ เห็นว่า มีลักษณะแตกต่างกับการค้นหาความจริงในระบบของประเทศคอมมอนลอว์ หากมีลักษณะที่แน่นอนเกี่ยวกับการค้นหาความจริงในประเทศกลุ่มซีวิลลอว์ ซึ่งศาลในคดีอาญาในระบบคังกล่าวจะเขามามีส่วนร่วมในการค้นหาความจริง เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย มิใช่เป็นเพียงคนกลางในการตัดสินคดีเหมือนอย่างในคดีแพ่งซึ่งเมื่อพิจารณาในแง่คังกล่าวแล้ว อาจทำให้เห็นบทบาทของศาลในคดีอาญาและอาจทำให้การกำหนดบทบาทของศาลในคดีอาญาที่มีลักษณะเป็นคณกลางในคดี ใ้รับการผ่อนคลายเพิ่มมากขึ้น

ส่วนปัญหาความหมายของคำว่า " จำเลยมิไ้หลงทอสู " เมื่อใครพิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ตลอดจนหลักเกณฑ์ของกฎหมายต่างประเทศแล้ว เห็นว่า นอกจากจำเลยจะให้การทอสูถึงข้อเท็จจริงที่ฟ้องผิดไปนั้นแล้ว ควรที่จะพิจารณาในคณการเสียเปรียบในการทอสูคดีของจำเลยด้วย กล่าวคือถ้าข้อเท็จจริงที่คังกับฟ้องนั้นทำให้จำเลยต้องเสียเปรียบในการทอสูคดี ก็ไม่ว่าที่จะลงโทษจำเลยไ้ โดยถือว่าจำเลยหลงทอสู แต่ถาข้อเท็จจริงคังกับฟ้องนั้นไม่ทำให้จำเลยต้องเสียเปรียบในการทอสูคดีคังอย่างไ้ ถึงแม้ว่าจำเลยจะยกขึ้นมาเป็นประเด็นในการทอสู ก็ไม่ว่าที่จะถือว่าจำเลยหลงทอสูสามารถลงโทษจำเลยไ้ โดยในกรณีคังกลาวนี้ ยังถือไมไ้ว่าจำเลยหลงทอสู

ปัญหาประการที่สอง เป็นปัญหาเกี่ยวกับข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องใน  
ฐานความผิด ซึ่งเกิดขึ้นในกรณีความผิดที่คาบเกี่ยวใกล้ชิดกัน จากข้อเท็จจริง  
ที่ปรากฏในทางสอบสวน โจทก์ไม่อาจทราบได้แนวทางการกระทำของจำเลยเป็น  
ความผิดฐานใด และเมื่อโจทก์ตัดสินใจฟ้องจำเลยในความผิดฐานหนึ่งฐานใด  
ลงไป ก็อาจเกิดปัญหาข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องได้ ปัญหาดังกล่าวนี้จึง เป็น  
ปัญหาในเรื่องการบรรยายฟ้องของโจทก์ กล่าวคือ ถ้าโจทก์บรรยายฟ้องในลักษณะ  
ให้ศาลเลือกลงโทษ โดยบรรยายฟ้องระบุข้อเท็จจริงอัน เป็นการกระทำความผิด  
ของจำเลย เป็นท้องเรื่องมา และแสดงให้ศาลเห็นว่า จากการกระทำของจำเลย  
ดังกล่าวข้างต้น อาจเป็นความผิดฐานใด ทั้งนี้เพื่อขอให้ศาลลงโทษจำเลยใน  
ฐานความผิดที่ถูกต้อง การแก้ไขในลักษณะดังกล่าวนี้เห็นว่าเป็นไปได้  
ทั้งทางกานฤษฎีและในทางปฏิบัติ โดยที่ไม่มีความจำเป็นของแก้กฎหมาย ระบุ  
ยกตัวอย่างให้ความผิดฐานต่างๆไม่ให้อธิบายแตกต่างในสาระสำคัญ อย่างที่เป็นอยู่  
ในปัจจุบัน ประกอบกับการแก้ไขปัญหาคือการฟ้องในลักษณะดังกล่าวมีผลทำให้  
จำเลยมีโอกาสในการต่อสู้คดีมากกว่า การที่กฎหมายระบุยกตัวอย่างให้ความผิด  
ฐานต่างๆไม่ให้อธิบายแตกต่างในสาระสำคัญ

ดังนั้นผู้เขียนวิทยานิพนธ์ จึงขอเสนอแนะเกี่ยวกับปัญหาข้อเท็จจริง  
ต่างกับฟ้องในคดีอาญาของไทย ดังนี้

(1). ควรได้มีการยกเลิกข้อความวรรค 3 ของมาตรา 192  
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ไต่ระบุว่า "ในกรณีที่ข้อแตกต่างนั้น  
เป็นเพียงรายละเอียด เช่น เกี่ยวกับ เวลาหรือสถานที่ที่เกิดการกระทำผิด หรือ  
ต่างกันระหว่างการกระทำผิดฐานลักทรัพย์ กรรโชก ฉ้อโกง ยักยอก และรับของ  
โจร หรือต่างกันระหว่างการกระทำผิดใดเจตนากับประมาท มิให้อธิบายต่างกัน  
ในข้อสาระสำคัญ เว้นแต่จะปรากฏแก่ศาลว่าการที่ฟ้องผิดไปทำให้จำเลยหลงค  
อสู" โดยผู้เขียนเห็นว่า มีวิธีการในการแก้ไขปัญหาคือข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องใน

คดีอาญาของไทยโดยวิธีอื่นที่เหมาะสมกว่า โดยไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขกฎหมาย การแก้ไขตามมาตรา 192 วรรค 3 จึงกล่าวอาจใกล้เคียงในทาง การลงโทษผู้กระทำผิด แต่ในทางหลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย เห็นว่าลดทอนลง ประกอบกับการแก้ไขโดยระบุให้ความผิดที่ทำโดยเจตนา กับ ประมาทไม่ให้อธิบายแตกต่างกันในสาระสำคัญนั้น เป็นการแก้ไขที่ไม่ถูกต้อง เพราะ ความความเป็นจริงแล้ว ความผิดที่ทำโดยเจตนา กับ ประมาทนั้นต่างกันมาก การ บรรยายฟ้องในความผิดทั้งกล่าวก็แตกต่างกันมาก

(2). เมื่อได้มีการยกเลิก วรรค 3 แห่งมาตรา 192 ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงต่างกับ ฟ้องในคดีอาญา จึงมีอยู่ในมาตรา 192 วรรค 2 ความว่า " ศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในการพิจารณา แตกต่างกับข้อเท็จจริงทั้งที่กล่าวในฟ้องให้ ศาลยกฟ้องคดีนั้น เว้นแต่ขอแตกต่างกันมิใช่ในข้อสาระสำคัญและทั้งจำเลยมิได้ หลงต่อสู้ ศาลจะลงโทษจำเลยตามข้อเท็จจริงที่ไต่ความนั้นก็ได้ " ซึ่งผู้เขียน เห็นว่าหลัก เกณฑ์ดังกล่าว เป็นหลัก เกณฑ์ที่ถูกต้อง และ เหมาะสม

(3). ในปัญหาที่ว่า กรณีเช่นนี้จะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้อง ที่มีใจแตกต่างกันในสาระสำคัญหรือไม่ เห็นว่าควรถือหลัก " การกระทำในทาง ประวัติการณ์เดียวกัน ( geschichtlicher Vorgang ) กล่าวคือ ถ้าการ กระทำตามที่ไต่ความไว้ในคำฟ้อง กับการกระทำที่พิสูจน์ได้เป็นการกระทำในทาง ประวัติการณ์อันเดียวกัน การคลาดเคลื่อนในข้อเท็จจริงอย่างอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็น เวลา หรือสถานที่เกิดการกระทำผิด บุคคล สิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด ก็ไม่ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงต่างกับฟ้องที่แตกต่างกันในสาระสำคัญ

(4). ในปัญหาที่ว่า อย่างไรจึงจะถือว่าจำเลยหลงต่อสู้หรือไม่นั้น เห็นว่า คำว่า " จำเลยมิได้หลงต่อสู้ " นอกจากจะพิจารณาถึงการยกเอาข้อเท็จ

จริงที่ต่างกับฟ้องมา เป็นประเด็นในการต่อสู้คดีแล้ว เห็นว่าจำต้องพิจารณาถึงความเสียหายหรือเสียเปรียบในการต่อสู้คดีของจำเลยด้วย กล่าวคือ ถ้าขอเท็จจริงที่ฟ้องผิดไปนั้น ทำให้จำเลยต้องเสียหายหรือเสียเปรียบในการต่อสู้คดีแล้ว ก็น่าจะถือว่าจำเลยโดนหลงต่อสู้ ในทางตรงข้าม ถ้าขอเท็จจริงที่ฟ้องผิดไปนั้นไม่ทำให้จำเลยต้องเสียหายหรือเสียเปรียบในการต่อสู้คดีแต่อย่างใด แม้ว่าจำเลยจะยกเอาขอเท็จจริงที่ฟ้องผิดไปนั้น มาเป็นข้อต่อสู้ ก็ไม่น่าที่จะถือว่าจำเลยหลงต่อสู้คดีแต่อย่างใด

(5). ในปัญหาขอเท็จจริงต่างกับฟ้องในฐานความผิด ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีความผิดที่เกี่ยวเนื่องกัน และขอเท็จจริงตามที่ปรากฏในการสอบสวนไม่อาจคลี่คลายไต่สวนการกระทำความผิดของจำเลยนั้น เป็นความผิดก่อกฎหมายฐานใดแน่ เมื่อโจทก์คัดสินใจฟ้องจำเลยในความผิดฐานหนึ่งฐานใดลงไป และปรากฏในทางพิจารณาว่าโจทก์ฟ้องจำเลยผิดฐาน การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดตามฐานความผิดที่โจทก์ฟ้อง แต่กลับไต่สวนการกระทำของจำเลย เป็นความผิดฐานอื่นที่ โจทก์มีไต่สวนไว้ในฟ้อง ซึ่งทำให้เกิดปัญหาขอเท็จจริงต่างกับฟ้องในฐานความผิด ไม่อาจลงโทษจำเลยในฐานความผิดที่พิจารณาไต่สวนความผิด

ปัญหาขอเท็จจริงต่างกับฟ้องในฐานความผิดดังกล่าวนี้ เห็นว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับการบรรยายฟ้องของโจทก์ กล่าวคือ ในกรณีดังกล่าวถ้าโจทก์ได้บรรยายฟ้องในลักษณะในศาลเลือกลงโทษ โดยบรรยายฟ้องระบุขอเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลย เป็นฟ้อง เรื่องมาว่าจำเลยได้กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง และจากการกระทำของจำเลยดังกล่าว เนื่องจากโจทก์ไม่อาจทราบได้แน่ชัดว่าเป็นความผิดก่อกฎหมายฐานใด โจทก์จึงอาจแสดงต่อศาลให้เห็นว่าจากการกระทำความผิดของจำเลยดังกล่าวอาจ เป็นความผิดก่อกฎหมายฐานใด ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลได้พิจารณาจากขอเท็จจริง เกี่ยวกับการกระทำของจำเลย และพิพากษาลงโทษจำเลยในความผิดที่ถูกต้องได้ ซึ่งเมื่อได้มีการแก้ไขโดยการ

พ้องในลักษณะให้ศาลเลือกลงโทษจำคุกแล้ว ก็สามารถที่จะลงโทษจำเลย  
ในความผิดที่ถูกต้องได้ โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายระบุให้ ความผิดฐาน  
ลักทรัพย์ ทรัพย์ ทรัพย์ โฉก โฉก ยักยอก หรือรับของโจร และความผิดที่ทำโดยเจตนา  
กับประมาท ไม่ให้ถือว่าแตกต่างกันในสาระสำคัญ แต่อย่างไร



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย