

บทที่ 4

วิเคราะห์หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาล

เมื่อได้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาล และพัฒนาการของการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลตามกฎหมายไทยซึ่งได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ รวมทั้งการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลตามระบบกฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) หรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) แล้ว ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องนำข้อมูลดังกล่าวมาวิเคราะห์ถึงหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาล โดยแยกวิเคราะห์ถึงระบบและปัญหาการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย การเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลของประเทศไทย การเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ และข้อสนับสนุนและปัญหาในการนำเอากระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลมาใช้ในประเทศไทย ทั้งนี้โดยแยกพิจารณาและวิเคราะห์เป็นประเด็นได้ดังนี้

4.1 ระบบและปัญหาการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย

ก่อนที่จะทำการศึกษาเรื่องการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลของประเทศไทย จำเป็นต้องศึกษาถึงการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเสียก่อนว่า มีลักษณะและวิธีการดำเนินคดีอาญาเหมือนประเทศที่ยึดถือระบบกฎหมายใด ระหว่างประเทศที่ยึดถือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ตามแบบของประเทศอังกฤษ หรือระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ในภาคพื้นทวีปยุโรป รวมทั้งระบบการดำเนินคดีอาญาเป็นแบบระบบใดระหว่างการดำเนินคดีอาญา “ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) กับการดำเนินคดีอาญา “ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) รวมทั้งวิธีค้นหาความจริงแบบต่อสู้คดีกัน (Adversarial System หรือ Fight Theory) หรือวิธีค้นหาความจริงแบบไม่ต่อสู้ (Non-Adversarial System หรือ Inquisitorial system) ทั้งนี้ เนื่องจากระบบกฎหมาย ลักษณะการดำเนินคดีอาญาและวิธีค้นหาความจริงที่แตกต่างกันดังกล่าวจะมีผลต่อการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลที่แตกต่างกัน

4.1.1 ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย

การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย แต่เดิมภายใต้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาโจรผู้ร้าย ตามจารีตนครบาล แนวความคิดในการนำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คดีอาญาซึ่งถือกันว่า จำเลยเป็นผู้มีหมอง ศาลต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่โจทก์กล่าวหา จนกว่าจะได้้นำสืบพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าจำเลยบริสุทธิ์ การตรวจสอบค้นหาความจริงจากผู้ถูกกล่าวหาตามระบบจารีตนครบาลนี้ จะเต็มไปด้วยความรุนแรงและทารุณโดยการทรมานร่างกาย ตามกฎหมายเก่าผู้กล่าวหาจึงเป็น “กรรมในคดี” (Prozess-objekt) มีสภาพไม่ต่างอะไรกับวัตถุชิ้นหนึ่ง เพราะแทบจะไม่มีสิทธิใดๆ เลย¹ ศาลเป็นองค์กรเดียวที่จะทำหน้าที่เป็นทั้ง โจทก์และเป็นผู้ชำระความเอง โดยไม่มีการแบ่งแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ทั้งนี้ โดยถือว่าเป็นการปราบปรามโจรผู้ร้ายไปในตัว จึงเห็นได้ว่า ในอดีต การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยใช้การดำเนินคดีอาญาระบบได้ส่วนนั่นเอง

ซึ่งต่อมาด้วยการบีบคั้นจากต่างประเทศในด้านการศาล เนื่องจากชาวต่างชาติไม่ไว้วางใจและไม่เชื่อถือในระบบกฎหมายและระบบศาลไทยว่าจะสามารถเป็นหลักประกันความยุติธรรมแก่เขาได้ เหล่านี้ชาวต่างประเทศจึงได้แสดงความรังเกียจกฎหมายและการศาลไทย โดยมีเหตุผลว่ากฎหมายไทยยังล้าสมัยและพยายามที่จะได้สิทธิพิเศษทางการค้าและกฎหมาย ใน ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2440) พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ทรงประกาศยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล โดยทรงเห็นว่า การที่ชำระชกฟอกผู้ต้องหาว่าเป็นโจรผู้ร้ายด้วยใช้อาญาจารีตนครบาลนั้น ยังเป็นเหตุให้เกิดความเสื่อมเสียในกระบวนการพิจารณาได้มาก เพราะผู้พิพากษาอาจจะพลาดพลั้งหลงลงอาญาแก่ผู้ไม่ผิด และในที่สุดแม้ถ้อยคำซึ่งผู้ต้องหาจะให้การประการใด ก็ฟังไม่ได้ ด้วยถ้อยคำเช่นนั้นอาจจะเป็นคำสัจจริง ถาคำเท็จซึ่งจำเป็นต้องกล่าวเพื่อให้พ้นทุกขเวทนาและทรงดำริว่า หลักฐานในการพิจารณาอรรถคดีโดยธรรม ก็ต้องอาศัยสักขีพยานเป็นใหญ่กว่าสิ่งอื่น² และพระองค์ทรงตัดสินใจเลือกเอาระบบกฎหมายซีกเวลลอร์ เป็นหลักในการปฏิรูปกฎหมาย³ จึงส่งผลให้มีการปฏิรูปการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีมาเป็นระบบใหม่เพื่อลดอำนาจของผู้พิพากษาและขจัดข้อผิดพลาดดังกล่าว และตัดอำนาจผู้พิพากษาในส่วนที่เกี่ยวกับการสอบสวนฟ้องร้องออกไป ให้องค์กรอีกองค์กรหนึ่ง คือ “อัยการ” หรือ “พนักงานอัยการ” เป็นผู้ใช้หรือเป็นผู้ดำเนินการ ส่วนอำนาจหน้าที่ของศาลก็คงเหลือแต่ “อำนาจพิจารณาพิพากษาคดี”⁴ รวมทั้ง

¹ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 47.

² เข็มชัย ชุตินวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 5.

³ สมทรัพย์ อำนวย. เล่มเดิม. หน้า 33-34.

⁴ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 55-57.

มีข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำผิด โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญาตลอดจนวิธีการต่อสู้คดีในศาลด้วยการให้โจทก์และจำเลยสืบพยานหลักฐานต่างๆ ของตน โดยมีทนายความช่วยเหลือในการซักถามพยานในข้อที่ต้องการให้ศาลทราบตามแบบอย่างอังกฤษและสหรัฐอเมริกา อันเป็นการยอมรับหลักการให้คู่ความมีสิทธิเท่าเทียมกัน ในการการเสนอพยานหลักฐานต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความจริงในการกระทำความผิด⁵ จากการที่ผู้ถูกกล่าวหาสิทธิต่างๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ จึงถือว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็น “ประธานในคดี” (Prozess-subjekt)⁶ และกล่าวได้ว่า ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) และการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหานับแต่นั้นจนถึงปัจจุบัน

ซึ่งทฤษฎีการค้นหาคือเท็จจริงตามระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวนเป็นเพียงความเหมาะสมในแต่ละประเทศเท่านั้น เมื่อนำความคิดที่ปฏิบัติใช้อยู่ในหลายๆ ประเทศขึ้นมาจัดตั้งเป็นระบบขึ้น ประเทศต่างๆ ก็หาได้ยึดถือระบบใดระบบหนึ่งเป็นหลักไม่ เพราะต่างก็มีแนวทางปฏิบัติในการแสวงหาคือเท็จจริงเป็นไปตามแนวความคิดของตนหรือตามความเหมาะสมในวัฒนธรรมและประเพณีที่มีอยู่ในประเทศของตน เมื่อตรงกับหลักการแสวงหาคือเท็จจริงในระบบใด ก็เทียบกับระบบนั้นหรือรวมทั้งสองระบบเข้าด้วยกัน การแสวงหาคือเท็จจริงในประเทศไทยก็เช่นเดียวกัน ย่อมต้องเป็นไปตามความเป็นอยู่ของคนไทย เพราะกฎหมายเกิดขึ้นจากวัฒนธรรมและประเพณีของคนไทย จึงไม่อาจเรียกว่าเป็นระบบกล่าวหาหรือไต่สวนได้⁷ และจากการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบัน นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่าระบบการค้นหาคือความจริงในคดีอาญาของไทยเป็นระบบผสม โดยนำหลักการระบบกล่าวหาในเรื่องการกำหนดหน้าที่ในการนำสืบได้ตกอยู่กับโจทก์มาใช้ แต่ในขณะเดียวกันก็ให้อำนาจแก่ศาลที่จะค้นหาคือเท็จจริงเพิ่มเติมได้ ในกรณีที่เห็นสมควรเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมในการดำเนินคดี⁸

อำนาจฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยในปัจจุบัน บุคคลที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาคือ พนักงานอัยการและผู้เสียหาย¹⁰ จึงเห็นได้ว่า หลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย มี 2 แบบ คือ

1) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

⁵ บุญชัย ภัทรพัฒน์นันท์. เล่มเดิม. หน้า 49..

⁶ คณิศ อนุสรณ์. เล่มเดิม. หน้า 47.

⁷ จิตติ เจริญจำ. เล่มเดิม. หน้า 14-15.

⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 175, 228, 235.

⁹ อุดม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 308.

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 175, 228, 235.

2) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 บัญญัติว่า “เมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็น โจทก์ร่วมกัน ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า ผู้เสียหาย จะกระทำผิดคดีของอัยการเสียหาย โดยกระทำหรือละเว้นกระทำการใดๆ ในกระบวนการพิจารณา พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นกระทำการนั้นๆ ได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ นอกจากแสดงถึงการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยว่า เป็นไปตาม “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” แล้ว ยังแสดงถึงบทบาทของรัฐอีกด้วยว่า แม้ตามกฎหมาย ผู้เสียหายจะดำเนินคดีอาญาได้ด้วย แต่ผู้เสียหายจะกระทำ “คดีของอัยการ” กล่าวคือ คดีของรัฐ เสียหายไม่ได้ ซึ่งแสดงว่า รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงานอัยการยังเป็นผู้รับผิดชอบที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญายุ่่นเอง หรือแม้ศาลเองก็จะทำให้คดีของรัฐ เสียหายไม่ได้” เมื่อการดำเนินคดีอาญาเป็นภารกิจของรัฐ เป็นการอำนวยความสะดวกที่รัฐเป็นผู้รับผิดชอบในข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน องค์การดำเนินคดีอาญาของรัฐทุกองค์กรจึงมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบความจริงในเรื่องที่กล่าวหาและต้องตรวจสอบความจริงแท้ของเรื่อง โดยเฉพาะ ศาล ที่ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 175 กี่ดี หรือการที่ระหว่างพิจารณาโดยพลการหรือ คู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม ตามมาตรา 228 กี่ดี นอกจากนั้นตามมาตรา 229 ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ เหล่านี้แสดงถึงบทบาทของศาลในการ ตรวจสอบความจริงอย่างกระตือรือร้นทั้งสิ้น และแสดงให้เห็นบทบาทของความเป็นภาวะวิสัยของ ศาลด้วย¹² ฉะนั้น การต่อสู้ (Adversarial System หรือ Fight Theory) กี่ดี การวางแผนของศาลกี่ดี จึง ไม่สอดคล้องกับ “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” อย่างสิ้นเชิง¹³ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า วิธีการค้นหา ความจริงของประเทศไทยเป็นแบบไม่ต่อสู้ (Non-Adversarial System หรือ Inquisitorial System) ดังที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น

4.1.2 ปัญหาการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย

ประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ได้มีอิทธิพลต่อ ความคิดทางกฎหมายของประเทศไทยเช่นกัน กล่าวคือ ศาลไทยได้ใช้หลักกฎหมายอังกฤษอยู่หลาย ลักษณะ รวมทั้งนักกฎหมายชั้นนำส่วนใหญ่ก็ได้รับการอบรมศึกษากฎหมายจากประเทศอังกฤษ เป็นจำนวนมาก โดยอิทธิพลดังกล่าวได้เข้าไปแทรกอยู่ในวงการกฎหมายเนื่องจากผู้ที่จบมานั้นเข้า

¹¹ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 62.

¹² คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 54.

¹³ แหล่งเดิม. หน้า 53.

ไปรับราชการเป็นผู้พิพากษาและอาจารย์สอนกฎหมายจนกระทั่งถึงปัจจุบัน¹⁴ รวมทั้งตำรากฎหมายลักษณะพยานเกือบทั้งหมดเป็นงานเขียนจากนักกฎหมายที่ส่วนใหญ่จบการศึกษาจากกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อีกด้วย¹⁵

การค้นหาความจริงตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้นำเอาการดำเนินคดีอาญาของประเทศตะวันตกมาเป็นแบบอย่าง และเป็นการนำเอาหลักการค้นหาความจริงโดยคู่ความตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) (ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา) และหลักค้นหาความจริงโดยศาลของประเทศที่ยึดถือระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) มาใช้ กล่าวคือ มีบทบัญญัติบางมาตราที่เน้นบทบาทของศาลโดยให้ศาลสามารถค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง และในทางปฏิบัติก็ยอมรับหลักการค้นหาความจริงโดยวิธีการต่อสู้คดีด้วยการให้คู่ความมีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างของตนในกระบวนการพิจารณา ซึ่งได้ส่งผลไปถึงประการที่ว่าทุกองค์การในกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ทนายความ หรือศาลล้วนมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงในคดีอาญา¹⁶ การที่ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ตามมาตรา 175 กิติ หรือการที่ระหว่างพิจารณาโดยผลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม ตามมาตรา 228 กิติ นอกจากนั้นตามมาตรา 229 ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ เหล่านี้แสดงถึงบทบาทของศาลในการตรวจสอบความจริงอย่างกระตือรือร้นทั้งสิ้น และแสดงให้เห็นบทบาทของความเป็นภาวะวิสัยของศาลด้วย ฉะนั้น ความยุติธรรมตามกฎหมายหรือตามคำพิพากษากับความยุติธรรมตามความเป็นจริงจึงเป็นสิ่งเดียวกันอยู่แล้ว เพราะมิฉะนั้นแล้วจะเรียกว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นการอำนวยความยุติธรรมโดยรัฐย่อมจะไม่ได้¹⁷

แต่ในทางปฏิบัติศาลได้ปฏิบัติตรงกันข้ามกับหลักการดังกล่าว แม้มาตรา 175 จะได้บัญญัติไว้ว่าเมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควรศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ แต่ปรากฏว่ามาตราดังกล่าวนี้อยู่เป็นหมันในทางปฏิบัติ

¹⁴ สมทรัพย์ อำนวย. เล่มเดิม. หน้า 33-34.

¹⁵ อมรเทพ เมืองแสน. (2549). *อิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย*. หน้า 92.

¹⁶ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. (2538, กรกฎาคม-กันยายน). “การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาในประเทศไทย.” *จุลพาห*, 42, 3. หน้า 72-73.

¹⁷ คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 54.

มีไม่ถี่ราย ถ้าหากสืบพยานเสร็จแล้วศาลจะเรียกเอง¹⁸ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลใช้อำนาจตาม มาตรา 228 น้อยมาก นอกจากนั้นตามมาตรา 229 ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน แต่ในทางปฏิบัติการดำเนินคดีอาญากลายเป็นการต่อสู้ ระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยไป ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแต่อย่างใด¹⁹ และในฐานะที่ศาลเป็น “ผู้รับผิดชอบดูแลการพิจารณาพิพากษาคดี” ศาลย่อมมีหน้าที่สองประการ คือ หน้าที่ดูแลการบังคับใช้กฎหมายอาญาและหน้าที่ประกันความบริสุทธิ์ของจำเลย และเมื่อศาลมี หน้าที่ต้องประกันความบริสุทธิ์ของจำเลยแล้ว ก็ย่อมแสดงให้เห็นบทบาทในความกระตือรือร้นของ ศาล และบทบาทในความเป็นภาวะวิสัยของในการตรวจสอบค้นหาความจริงอีกด้วย หลักการ ดังกล่าวนี้นี้จึงสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 229 ที่ว่า “ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอก ศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน” และนี่ก็เป็นเหตุผลหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่า คดีอาญาของไทยเรา ไม่ใช่การต่อสู้ (Adversarial System หรือ Fight Theory)²⁰ และเมื่อวิธีการค้นหาความจริงของ ประเทศไทยเป็นแบบไม่ต่อสู้ (Non-Adversarial System หรือ Inquisitorial System) การนำวิธีการ ค้นหาความจริงแบบต่อสู้คดีกัน (Adversarial System หรือ Fight Theory) มาใช้จึงก่อให้เกิดปัญหา ในทางปฏิบัติดังกล่าว

4.2 วิเคราะห์การเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลของประเทศไทย

การพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทย ในอดีตไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการ เปิดเผยพยานหลักฐานไว้แต่อย่างใด ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายพยาน พ.ศ. 1894 สมัยกรุงศรีอยุธยา แม้ต่อมาในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) จะได้ประกาศยกเลิก กฎหมายพยาน พ.ศ. 1894 และได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 113 แทน ก็ไม่ได้มี บทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานไว้โดยเฉพาะเช่นกัน

สำหรับเหตุผลที่ในอดีตกฎหมายลักษณะพยานของประเทศไทยไม่ได้กำหนด หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานเอาไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากการพิจารณาคดีอาญาใน อดีตศาลจะใช้การตรวจสอบค้นหาความจริงจากผู้ถูกล่าวหาตามระบบจารีตนครบาล ซึ่งศาลเป็น องค์กรเดียวที่จะทำหน้าที่เป็นทั้งโจทก์และเป็นผู้ชำระความเอง การพิจารณาคดีจึงเป็นเรื่องระหว่าง ศาลกับจำเลย โดยที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะอยู่ในฐานะเป็น “กรรมในคดี” (Prozess-objekt) กล่าวคือ

¹⁸ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 23 วันจันทร์ที่ 21 กรกฎาคม 2540 ณ ห้องประชุม หมายเลข 213-216 อาคารรัฐสภา 2. หน้า 23-86.

¹⁹ คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 54.

²⁰ แหล่งเดิม. หน้า 63.

ศาลต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่โจทก์กล่าวหา จนกว่าจะได้นำสืบ พิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าจำเลยบริสุทธิ์ ดังนั้น ผู้ต้องหาหรือจำเลยในอดีตจึงไม่มีสิทธิในการดำเนิน กระบวนพิจารณาใดๆ เลย มีสภาพไม่ต่างอะไรกับวัตถุชิ้นหนึ่ง²¹ แม้แต่การตรวจสอบค้นหาความจริงจากผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ใช้วิธีดำเนินด้วยความรุนแรงและทารุณโดยการทรมานร่างกาย จึงส่งผลให้สิทธิที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับการเปิดเผยพยานหลักฐานจากโจทก์หรือศาล กฎหมายจึงมิได้กำหนดรองรับสิทธิดังกล่าวเอาไว้เช่นกัน

เมื่อได้ปฏิรูประบบศาลและกระบวนการยุติธรรมในสมัยพระบาทสมเด็จพระ จุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ทรงประกาศยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล และ เลือกระบบกฎหมายชิวลลอว์ เป็นหลักในการปฏิรูปกฎหมาย โดยการดำเนินคดีเป็นแบบระบบ กล่าวหา โดยให้มีองค์กรอีกองค์กรหนึ่ง คือ “อัยการ” หรือ “พนักงานอัยการ” เป็นผู้ใช้หรือเป็นผู้ ดำเนินการ ส่วนอำนาจหน้าที่ของศาลก็คงเหลือแต่ “อำนาจพิจารณาพิพากษาคดี” และมีข้อ สันนิษฐานว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด มีการกำหนดหลักเกณฑ์ใน การดำเนินคดีอาญาตลอดจนวิธีการต่อสู้คดีในศาลด้วยการให้โจทก์และจำเลยสืบพยานหลักฐาน ต่างๆ ของตนโดยมีทนายความช่วยเหลือในการซักถามพยานในข้อที่ต้องการให้ศาลทราบตาม แบบอย่างอังกฤษและสหรัฐอเมริกา อันเป็นการยอมรับหลักการให้คู่ความมีสิทธิเท่าเทียมกัน ในการการเสนอพยานหลักฐานต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความจริงในการกระทำความผิด²² ผู้ต้องหาหรือ จำเลย จึงถือว่าเป็น “ประธานในคดี” (Prozess-subjekt) ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

4.2.1 วิเคราะห์การเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลของประเทศไทยในช่วงก่อนมี พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547

บทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลของประเทศไทย ในช่วงก่อนมีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

4.2.1.1 การตรวจดูสำนวนและคัดสำเนาพยานหลักฐานตามมาตรา 8

ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเริ่มมีสิทธิได้รับการเปิดเผยพยานหลักฐาน ของฝ่ายรัฐในชั้นศาล เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดไว้ใน มาตรา 8 (เดิม)²³ ซึ่งตามมาตรา 8 (3) บัญญัติให้จำเลยและทนายจำเลยมีสิทธิตรวจดูสำนวนการ

²¹ แหล่งเดิม. หน้า 47.

²² บุญชัย ภัทรวัฒนานนท์. เล่มเดิม. หน้า 49.

²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8 บัญญัติว่า “นับแต่เวลาที่ขึ้นฟ้องแล้ว จำเลยมีสิทธิ ดังต่อไปนี้...

ได้สวนมูลฟ้องหรือสำนวนการพิจารณาของศาลได้ และมีสิทธิคัดสำเนาหรือขอสำเนาที่รับรองว่าถูกต้องได้ด้วย ซึ่งสิทธิในส่วนนี้เป็นสิทธิที่ปฏิบัติกันเป็นสากล แต่สำหรับในทางปฏิบัติของประเทศไทยนั้น มิได้เป็นไปเหมือนหลักสากลทั่วไป เนื่องจากสำนวนที่จะให้จำเลยหรือทนายจำเลยได้ตรวจสอบไม่มีความพร้อมเพียงพอที่จะตรวจสอบข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อตัวจำเลยได้ ซึ่งในสำนวนส่วนใหญ่จะมีเพียงคำฟ้องหรือบัญชีระบุพยาน ส่วนสำนวนการสอบสวนหรือเอกสารส่วนอื่นๆ พนักงานอัยการมักไม่ได้ยื่นพร้อมสำนวนคำฟ้อง แต่มักจะนำส่งหรือยื่นในวันสืบพยาน ดังนั้นจำเลยมักไม่ได้เห็นพยานหลักฐานสำคัญๆ ของพนักงานอัยการ อันจะนำมาซึ่งการหาแนวทางในการต่อสู้คดี เพื่อหักล้างความน่าเชื่อถือทางพยานหลักฐานของพนักงานอัยการได้ ด้วยเหตุนี้บทบัญญัติมาตรา 8 (3) จึงมักไม่มีผลในทางปฏิบัติมากนัก เนื่องจากความพร้อมของสำนวนคดียังไม่สมบูรณ์พอ ส่วนมาตรา 8 (4) ซึ่งบัญญัติให้จำเลยและทนายจำเลยมีสิทธิตรวจดูสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐาน และคัดสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งนั้นๆ บทบัญญัติมาตรา 8 (4) มีลักษณะคล้ายกับมาตรา 8 (3) ซึ่งเป็นเรื่องสิทธิที่กฎหมายบัญญัติให้มี แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการ มักไม่ยื่นพยานหลักฐานเข้าสำนวน ส่วนใหญ่จะยื่นกันวันสืบพยานจำเลยและทนายจำเลยมักไม่ได้รับรู้รับทราบพยานหลักฐานใดๆ ของพนักงานอัยการเช่นกัน²⁴

4.2.1.2 การตรวจและส่งสำเนาพยานเอกสารตามมาตรา 240

บทบัญญัติมาตรา 240 (เดิม) ใช้กับการอ้างเอกสารเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลเท่านั้น ซึ่งกำหนดให้อ่านหรือส่งให้คู่ความตรวจดูความถูกต้องของเอกสารที่อ้างเป็นพยานหลักฐาน ถ้าคู่ความฝ่ายใดต้องการสำเนา ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายที่อ้างนั้นส่งสำเนาแก่อีกฝ่ายหนึ่งได้ตามที่เห็นสมควร แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการ โจทก์มักจะส่งต้นฉบับเอกสารในวันสืบพยานเมื่อพนักงานอัยการส่งต้นฉบับให้ศาล ศาลก็จะให้จำเลยดูในวันนั้น ซึ่งระยะเวลาขณะนั้นจำเลยหรือทนายจำเลยไม่สามารถที่จะตรวจสอบรายละเอียดความถูกต้องของต้นฉบับเอกสารและไม่สามารถคัดค้านเอกสารนั้นได้เลย

4.2.1.3 การตรวจพยานวัตถุตามมาตรา 242

บทบัญญัติมาตรา 242 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้คล้ายกับมาตรา 8 โดยมาตรานี้ให้สิทธิจำเลยหรือทนายจำเลยตรวจดูพยานวัตถุ ไม่ว่าในชั้นสอบสวน ชั้นได้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา

(3) ตรวจดูสำนวนการได้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาของศาล และคัดสำเนาหรือขอสำเนาที่รับรองว่าถูกต้องโดยเสียค่าธรรมเนียม

(4) ตรวจดูสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐาน และคัดสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งนั้นๆ

ถ้าจำเลยมีทนาย ทนายนั้นย่อมมีสิทธิทำนองเดียวกับจำเลยดังกล่าวมาแล้วนั้นด้วย”

²⁴ บุญชัย ภัทรวัฒนานนท์. เล่มเดิม. หน้า 54.

ของศาลก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติจำเลยหรือทนายจำเลยไม่สามารถตรวจดูพยานวัตถุได้เลย เนื่องจากไม่สามารถไต่ถามในตัวจำเลยได้ เพราะอาจมีการแปรสภาพของวัตถุพยานที่ให้ตรวจหรือวัตถุพยานที่ให้ตรวจอาจถูกทำลายลงเพื่อมิให้พยานหลักฐานนั้นยืนยันความผิดของจำเลย

4.2.1.4 การยื่นบัญชีระบุพยาน โดยอนุโลมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ

การยื่นบัญชีระบุพยานในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 87 (2) และมาตรา 88 มาอนุโลมใช้ในคดีอาญาโดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่เนื่องจาก การยื่นบัญชีระบุพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 88 ออกแบบไว้สำหรับคดีแพ่ง ซึ่งคู่ความทุกฝ่ายอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันเป็นสำคัญ คู่ความทั้งสองฝ่ายมีพยานหลักฐานของตนพร้อมอยู่ในมือแล้ว การกำหนดให้ยื่นบัญชีระบุพยานในคดีแพ่งจึงทำให้คู่ความได้รู้ได้เห็นพยานหลักฐานยิ่งขึ้น เพราะฉะนั้น ในคดีแพ่งจึงกำหนดให้ยื่นบัญชีระบุพยานก่อนสืบพยานเพียง 7 วัน ซึ่งเพิ่มจากเดิม กำหนดไว้เพียง 3 วัน²⁵ ก็เพียงพอแล้วที่จะสู้กันในชั้นพิจารณา แต่สำหรับการดำเนินคดีอาญา โดยพื้นฐานตั้งอยู่บนหลักการของการค้นหาความจริง ซึ่งคู่ความมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน จึงต้องให้โอกาสหรือสิทธิจำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญามีพื้นฐานที่แตกต่างกัน ดังนั้นการอนุโลมเอาบทบัญญัติในเรื่องการยื่นบัญชีระบุพยานในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในการดำเนินคดีอาญา อาจทำให้จำเลยในคดีอาญาไม่ได้เห็นพยานหลักฐานของฝ่ายพนักงานอัยการ หรือได้เห็นเล็กน้อยเพียงบางส่วนและเวลาในการเปิดเผยหรือตรวจสอบพยานหลักฐานอาจไม่เพียงพอที่จำเลยจะเตรียมตัวหรือหาแนวทางในการต่อสู้คดีเพื่อนำสืบหักล้างพยานหลักฐานของพนักงานอัยการได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น การยื่นบัญชีระบุพยานในคดีแพ่งจึงไม่เพียงพอที่จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่จำเลยในคดีอาญา ในทางปฏิบัติสำหรับจำเลยในคดีอาญาศาลมิได้ถือเคร่งครัดว่าจำเลยต้องยื่นบัญชีระบุพยานเสมอไป ทั้งนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยต่อสู้คดีได้เต็มที่ ซึ่งในทางปฏิบัติจำเลยจึงมักจะไม่ได้เปิดเผยให้โจทก์รู้ว่าจะต่อสู้ในทางใดและจะนำพยานหลักฐานใดมาสืบบ้าง จำเลยมักจะยื่นบัญชีระบุพยานหลังจากที่โจทก์สืบพยานเสร็จ ซึ่งศาลก็อนุญาต ทั้งนี้ เพราะในคดีอาญาจำเลยจะไม่ยื่นคำให้การหรือให้การปฏิเสธลอยๆ ไม่อ้างเหตุผลอะไรก็ได้ ซึ่งตอนสืบพยาน โจทก์ยังไม่ทราบแน่นอนว่าจำเลยจะนำพยานหลักฐานใดมาสืบ แต่โดยรูปคดีและพยานหลักฐานที่โจทก์มีอยู่ โจทก์ย่อมคาดหมายได้บ้างว่าจำเลยจะต่อสู้คดีในทางใด และจะนำพยานหลักฐานใดมาสืบบ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการอ้างฐานที่อยู่จะเป็นข้อต่อสู้ที่จำเลยจะใช้เป็น

²⁵ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535, มาตรา 3.



ปกติ นอกจากนั้น ในคดีอาญาโจทก์จะอาศัยพยานหลักฐานของตนเป็นสำคัญ ไม่ค่อยนำสืบหักล้างพยานจำเลย เพราะในคดีอาญาศาลย่อมถือพยานหลักฐานทางฝ่ายโจทก์เป็นหลัก²⁶

4.2.1.5 อำนาจศาลในการค้นหาข้อเท็จจริงตามมาตรา 175, 228, 229

นอกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะได้ให้สิทธิจำเลยที่จะเข้าถึงพยานหลักฐาน โดยการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลแล้ว ยังให้อำนาจศาลที่จะเข้าไปค้นหาข้อเท็จจริงได้โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 175 มาตรา 228 และมาตรา 229

ซึ่งมาตรา 175 ประกอบมาตรา 229 แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ศาลเป็นผู้มีหน้าที่สืบพยาน กล่าวคือเป็นผู้ตรวจสอบข้อเท็จจริงว่าเป็นเช่นใด ดังนั้น เมื่อฝ่ายโจทก์สืบพยานเสร็จแล้วศาลก็ยังมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ วัตถุประสงค์ของการของการเรียกสำนวนการสอบสวนนี้เพื่อให้ศาลสามารถตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีได้ ตามหลักการตรวจสอบข้อเท็จจริงของศาลนั่นเอง ดังนั้น การเรียกสำนวนการสอบสวนนี้จึงเรียกมาเพื่อประกอบการวินิจฉัย จึงไม่ใช่การสืบพยาน หรือการพิจารณาแต่อย่างใด²⁷ ส่วนบทบัญญัติในมาตรา 228 นี้ แสดงให้เห็นถึงบทบาทของศาลในคดีอาญาว่า ศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริงในคดี โดยไม่ใช่ปล่อยให้ฝ่ายโจทก์และจำเลยนำเสนอพยานหลักฐานของตนและศาลทำหน้าที่เป็นคนกลางอย่างในคดีแพ่งเท่านั้น นอกจากนี้มาตรา 229 ยังแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า การสืบพยานในคดีอาญานั้น ศาลเป็นผู้ค้นหาความจริงเอง แม้ในการสืบพยานของฝ่ายโจทก์หรือจำเลย ศาลก็มีอำนาจถามโจทก์ จำเลย หรือพยานคนใดก็ได้ ซึ่งรวมถึงการที่การที่จะสืบพยานเพิ่มเติมเองด้วยก็ได้ตามมาตรา 228 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว²⁸

บัญญัติมาตรา 175 มาตรา 228 และมาตรา 229 เหล่านี้แสดงถึงบทบาทของศาลในการตรวจสอบความจริงอย่างกระตือรือร้นทั้งสิ้น และแสดงให้เห็นบทบาทของความเป็นภาวะวิสัยของศาลด้วย ฉะนั้น ความยุติธรรมตามกฎหมายหรือตามคำพิพากษากับความยุติธรรมตามความเป็นจริงจึงเป็นสิ่งเดียวกันอยู่แล้ว เพราะมิฉะนั้นแล้วจะเรียกว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นการอำนวยความยุติธรรมโดยรัฐย่อมจะไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติศาลได้ปฏิบัติตรงกันข้ามกับหลักดังกล่าว แม้มาตรา 175 จะได้บัญญัติไว้ว่าเมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควรศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ แต่ปรากฏว่ามาตราดังกล่าวนี้นี้ เป็นหมันในทางปฏิบัติ มีไม่กี่ราย ถ้าหากสืบพยานเสร็จแล้วศาลจะเรียกเอง²⁹ และ

²⁶ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 316.

²⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ก. เล่มเดิม. หน้า 317.

²⁸ แหล่งเดิม. หน้า 391-392.

²⁹ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 23. เล่มเดิม. หน้า 23-86.

โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลใช้อำนาจตามมาตรา 228 น้อยมาก นอกจากนั้นตามมาตรา 229 ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควรตมลักษณะของพยาน แต่ในทางปฏิบัติการดำเนินคดีอาญากลายเป็นการต่อสู้ระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยไป ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแต่อย่างใด³⁰ และในฐานะที่ศาลเป็น “ผู้รับผิดชอบดูแลการพิจารณาพิพากษาคดี” ศาลย่อมมีหน้าที่สองประการคือ หน้าที่ดูแลการบังคับใช้กฎหมายอาญาและหน้าที่ประกันความบริสุทธิ์ของจำเลย และเมื่อศาลมีหน้าที่ต้องประกันความบริสุทธิ์ของจำเลยแล้ว ก็ย่อมแสดงให้เห็นบทบาทในความกระตือรือร้นของศาล และบทบาทในความเป็นภาวะวิสัยของในการตรวจสอบค้นหาความจริงอีกด้วย หลักการดังกล่าวนี้จึงสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 229 ที่ว่า “ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่ชนิดของพยาน” และนี่ก็เป็นเหตุผลหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่า คดีอาญาของไทยเราไม่ใช่การต่อสู้³¹ แต่ใช้วิธีค้นหาความจริงแบบไม่ต่อสู้

4.2.1.6 การบรรยายฟ้องตามมาตรา 158 (5)

ในส่วนของการฟ้อง ซึ่ง “ฟ้อง” เป็น “วัตถุในคดี” ทำนองเดียวกับ “ข้อหาในชั้นสอบสวน” กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ “ฟ้อง” เป็นข้อหาในชั้นศาล และเป็นข้อที่ผู้กมศาลให้ต้องพิจารณาและพิพากษากายในกรอบนั้น มาตรา 158 (5) กล่าวถึงการ “ให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี” ฉะนั้น การบรรยายฟ้องจึงต้องบรรยายการกระทำที่จำเลยได้กระทำให้ได้ตามการสอบสวนและต้องยืนยันว่าจำเลยกระทำผิดอย่างไร การบรรยายฟ้องต้องบรรยายให้ชัดเจนที่สุด ให้จำเลยเข้าใจได้ว่าเขาได้กระทำอะไร อย่างไร และผิดกฎหมายอย่างไร ทั้งนี้ เพื่อให้ถูกต้องกับหลักฟังความทุกฝ่าย กล่าวคือเพื่อจำเลยจะได้กล่าวแก้ฟ้องได้อย่างถูกต้อง³²

ปัญหาเกี่ยวกับการบรรยายฟ้องและปัญหาฟ้องเคลือบคลุมที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติเป็นเพราะการบรรยายฟ้องมิได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายดังกล่าวมาแล้วอย่างแท้จริง กล่าวคือการบรรยายที่กระทำกันในทางปฏิบัติส่วนใหญ่เป็นเพียงการบรรยายให้ครบองค์ประกอบความผิดอย่างเดียว กรณีจึงก่อให้เกิดปัญหาฟ้องเคลือบคลุมและนำไปสู่ปัญหาข้อเท็จจริงต่างกับฟ้อง การบรรยายฟ้องในทางปฏิบัติในบางกรณีเห็นได้ชัดว่าเป็นการเอาเปรียบจำเลย เช่น กรณีการบรรยายฟ้องฐานฆ่าผู้อื่น ทั้งๆ ที่ตามข้อเท็จจริงพนักงานอัยการผู้ฟ้องก็เห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นการฟ้องกันเกินสมควรแก่เหตุหรือกระทำโดยบันดาลโทสะ แต่ก็บรรยายเป็นการฆ่าผู้อื่นโดยไม่มีข้อเท็จจริงในส่วนดังกล่าวในฟ้อง เป็นต้น³³

³⁰ คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 54.

³¹ แหล่งเดิม. หน้า 63.

³² แหล่งเดิม. หน้า 60-61.

³³ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 505-506.



เมื่อนำไปเปรียบเทียบกับการบรรยายฟ้องในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแล้ว จึงเห็นได้ว่าแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด เนื่องจาก การบรรยายฟ้องในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง นอกจากจะต้องทำเป็นหนังสือและมีข้อความตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 แล้ว ตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้การบรรยายฟ้องจะต้องชี้ช่องพยานหลักฐานให้ชัดเจน พอที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาได้สวนข้อเท็จจริงต่อไปได้ด้วย แต่ในคดีอาญาทั่วไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5) เพียงแต่กำหนดให้ บรรยายถึง การกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด ข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับเวลาและสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้นๆ อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรเท่าที่จะให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน เช่นเดียวกับการบรรยายฟ้องในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่กำหนดให้การบรรยายฟ้องจะต้องชี้ช่องพยานหลักฐานให้ชัดเจน พอที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาได้สวนข้อเท็จจริงต่อไปได้ไว้อย่างชัดเจน

นอกจากนี้ ในการฟ้องคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโจทก์จะต้องส่งสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต่อศาลเพื่อใช้เป็นหลักในการพิจารณาและรวมไว้ในสำนวนด้วย แต่ในคดีอาญาทั่วไปพนักงานอัยการไม่ต้องยื่นสำนวนการสอบสวนต่อศาลแต่อย่างใด และศาลก็จะเรียกสำนวนการสอบมาประกอบการพิจารณาไม่ได้จนกว่าโจทก์จะสืบพยานฝ่ายโจทก์เสร็จสิ้น³⁴

4.2.1.7 การอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังตามมาตรา 172 วรรคสอง

การอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังซึ่งในต่างประเทศเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ แต่ตามกฎหมายไทยเราหน้าที่นี้เป็นหน้าที่ของศาล มาตรา 172 วรรคสอง กำหนดให้ศาลมีหน้าที่ต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง แม้ฟ้องที่บรรยายถูกต้องสมบูรณ์แล้ว แต่ก็อาจใช้ภาษาที่เป็นทางการเกินไป หรือใช้ศัพท์และสำนวนเป็นทางการเกินไป จำเลยอาจไม่เข้าใจหรืออาจเข้าใจไม่ถ่องแท้ได้ บทบาทในการอ่านและอธิบายฟ้องของศาลที่กฎหมายระบุไว้นี้จึงเป็นบทบาทสำคัญและเป็นบทบาทที่เสริม “หลักฟังความทุกฝ่าย” ให้มีความมั่นคงยิ่งขึ้น บทบาทนี้เป็นบทบาทที่ศาลจะมองข้ามไม่ได้โดยเด็ดขาด อย่างไรก็ตามเนื่องจากความบกพร่องไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายของทางปฏิบัติดังกล่าวมาแล้วข้างต้น เป็นต้นว่าการแจ้งข้อหาที่ไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมาย การบรรยายฟ้องที่ไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมาย กรณีย่อมกระทบต่อความสมบูรณ์ของบทบาทศาลในการอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง³⁵

³⁴ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ค เล่มเดิม. หน้า 103-104.

³⁵ คณิศ ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 62-63.

4.2.1.8 การแถลงเปิดคดีตามมาตรา 174

ในส่วนการแถลงเปิดคดีของฝ่ายโจทก์นั้น แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะได้มีการกำหนดให้มีการแถลงเปิดคดีของฝ่ายโจทก์ตามมาตรา 174 ซึ่งก็คือ การแถลงถึงลักษณะการฟ้อง และพยานหลักฐานที่จะนำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลย แต่แท้ที่จริงแล้ว แม้มีการบัญญัติให้ระบุถึงพยานหลักฐานที่จะนำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติมักจะระบุไว้อย่างกว้างๆ อย่างกรณีของพนักงานอัยการมักจะระบุว่า “สรรพเอกสารในสำนวนสอบสวนทั้งหมด” จึงถือว่ายังไม่เพียงพอที่จะทำให้เกิดความชัดเจน³⁶

4.2.1.9 การห้ามสืบพยานหลักฐานอันจะเป็นการเปิดเผยความลับตามมาตรา 231

มาตรา 231 “เมื่อคู่ความหรือผู้ใดจะต้องให้การหรือส่งพยานหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (1) เอกสารหรือข้อความที่ยังเป็นความลับในราชการอยู่
 - (2) เอกสารหรือข้อความลับ ซึ่งได้มาหรือทราบเนื่องในอาชีพหรือหน้าที่ของเขา
 - (3) วิธีการ แบบแผนหรืองานอย่างอื่นซึ่งกฎหมายคุ้มครองไม่ยอมให้เปิดเผย
- คู่ความหรือบุคคลนั้นมีอำนาจไม่ยอมให้การหรือส่งพยานหลักฐาน เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับความลับนั้น

ถ้าคู่ความหรือบุคคลใดไม่ยอมให้การ หรือไม่ส่งพยานหลักฐานดังกล่าวแล้ว ศาลมีอำนาจหมายเรียกเจ้าหน้าที่หรือบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับความลับนั้นมาแถลงต่อศาล เพื่อวินิจฉัยว่าการไม่ยอมนั้นมีเหตุผลจำจนหรือไม่ ถ้าเห็นว่าไร้เหตุผล ให้ศาลบังคับให้ฯ การหรือส่งพยานหลักฐานนั้น”

กรณีตามมาตรา 231 เรียกว่า “การห้ามสืบพยานหลักฐานอันจะเป็นการเปิดเผยความลับ”³⁷

(1) ความลับของทางราชการ หมายถึง ข้อความไม่ว่าจะเป็นเอกสาร ตัวเลข แบบแผน หรือ อื่นๆ ซึ่งทางราชการสงวนและถือว่าเป็นความลับในราชการ³⁸ ปัจจุบันมีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2552³⁹ ได้แบ่งชั้นความลับของสิ่งที่เป็นความลับของทางราชการ ออกเป็น 3 ชั้น คือ ชั้นที่สุด ชั้นมาก และชั้น

³⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ก เล่มเดิม. หน้า 312-313.

³⁷ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 209.

³⁸ เข้มชัย ชุตินวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 355.

³⁹ ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 126 ตอนพิเศษ 39 ง หน้า 4 ลงวันที่ 13 มีนาคม 2552.

(2) เอกสารหรือข้อความลับ ซึ่งได้มาหรือทราบเนื่องในอาชีพหรือหน้าที่ของเขา ในคดีแพ่งจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 92 (2) คู่ครองเฉพาะ ทนายความเท่านั้น แต่ในคดีอาญา คู่ครองไปถึงความลับใดๆ ซึ่งผู้ใดได้มาหรือทราบเนื่องในอาชีพ หรือหน้าที่ของเขา เช่น แพทย์ วิศวกร นายธนาคารด้วย

(3) วิธีการ แบบแผนหรืองานอย่างอื่นซึ่งกฎหมายคุ้มครองไม่ยอมให้เปิดเผย เช่น การจดทะเบียนสิทธิบัตร การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ ตาม พ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 เป็นต้น⁴⁰

การห้ามสืบพยานหลักฐานอันจะเป็นการเปิดเผยความลับตามมาตรา 231 นี้ มิใช่ บทบัญญัติห้ามโดยเด็ดขาด เป็นการให้อำนาจศาลที่จะเข้ามาควบคุมการเปิดเผยพยานหลักฐานใน ชั้นศาล โดยมีหลักเกณฑ์ว่า เมื่อมีการอ้างเอกสิทธิ์ที่จะไม่เปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นความลับใน ชั้นศาลตามมาตรา 231 ก็ให้อำนาจศาลมีอำนาจหมายเรียกเจ้าหน้าที่หรือบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับ ความลับนั้นมาแสดงต่อศาล⁴¹ เพื่อวินิจฉัยว่าการไม่ยอมนั้นมีเหตุผลค่าจุนหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่า การ ปฏิเสธนั้น ไม่มีเหตุผลฟังได้ ศาลก็มีอำนาจออกคำสั่งมิให้คู่ความหรือบุคคลเช่นว่านั้นยกประโยชน์ แห่งมาตรานี้ขึ้นใช้ และบังคับให้เบิกความหรือนำพยานหลักฐานนั้นมาแสดงได้ จึงเห็นได้ว่า การ ห้ามสืบพยานหลักฐานอันจะเป็นการเปิดเผยความลับตามมาตรา 231 นี้ ยังไม่ถือว่าเป็นการจำกัด สิทธิของจำเลยในการเข้าถึงพยานหลักฐานอันจะเป็นการเปิดเผยความลับโดยเด็ดขาด อันจะเป็นการ กระทบกระเทือนต่อสิทธิของจำเลยในการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาล แต่อย่างใด

4.2.2 วิเคราะห์การเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลของประเทศไทยในช่วงภายหลัง มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547

4.2.2.1 ตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การตามมาตรา 8 (6)

ซึ่งมาตรา 8 ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้ มีหลักการคล้ายของเดิม โดยเฉพาะมาตรา 8 (4) และมาตรา 8 (5) เพียงแต่เพิ่มบทบัญญัติมาตรา 8 (6) ขึ้นมาใหม่ โดยให้สิทธิจำเลยหรือทนายจำเลย ตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตนใน ขณะที่สำนวนการสอบสวนยังอยู่ที่พนักงานอัยการได้ ซึ่งได้อนุญาตการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 241 วรรคสาม ที่บัญญัติรับรองสิทธิของจำเลยใน คดีอาญาไว้นั่นเอง

4.2.2.2 การตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2

ในส่วนการเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 และ มาตรา 173/2 กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยาน ซึ่งเป็นกระบวนการ

⁴⁰ เจิมชัย ชูดวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 356-358.

⁴¹ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 356.

พิจารณาคดีอาญาที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นใหม่ สำหรับบทบัญญัติในมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

1) ปัญหาพยานหลักฐานชนิดใดบ้างที่จะอยู่ในบังคับบทบัญญัติมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 มีข้อพิจารณาดังนี้

(1) กระบวนการตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/2 กฎหมายกำหนดเฉพาะพยานเอกสารและพยานวัตถุเท่านั้น สำหรับ “พยานบุคคล” ไม่อยู่ในบังคับที่คู่ความต้องนำมาศาลในวันตรวจพยานหลักฐานและส่งพยานบุคคลฝ่ายตนต่อศาลเพื่อให้อีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบแต่อย่างใด ดังนั้น มาตรา 173/1 วรรคสี่ จึงมิได้กำหนดให้คู่ความที่ประสงค์จะอ้างถึงพยานบุคคลร้องขอให้ศาลออกหมายเรียกพยานบุคคลมาศาลในวันตรวจพยานหลักฐานด้วย คู่ความอยู่ในบังคับมาตรา 173/1 ที่จะต้องขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกเฉพาะพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกเท่านั้น

(2) สำหรับบุคคลที่คู่ความอยู่ในบังคับต้องนำมาศาลเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจตามมาตรา 173/2 นั้น เป็นกรณีที่บุคคลนั้นถูกอ้างในฐานะเป็นพยานวัตถุ เช่น ร่องรอยบาดแผลตามเนื้อตัวร่างกาย หรือรอยสัก สภาพความพิการ เป็นต้น กรณีเช่นนี้ไม่ว่าอ้างบุคคลในฐานะพยานบุคคล จึงอยู่ในบังคับมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 ที่จะต้องส่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบ

(3) ในกรณีที่พยานหลักฐานนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน ซึ่งเป็นพยานเอกสารอย่างหนึ่งที่ศาลมีอำนาจสั่งเป็นอย่างอื่นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 173/2 เช่น ในกรณีที่จำเลยเป็นผู้มีอิทธิพลหรือเป็นกลุ่มอั้งยี่หรือมีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม ซึ่งการเปิดเผยข้อเท็จจริงในบันทึกคำให้การของพยานอาจทำให้พยานถูกคุกคาม ข่มขู่หรือได้รับอันตรายได้ในกรณีเช่นนี้เพื่อความปลอดภัยของพยาน พนักงานอัยการอาจร้องขอต่อศาลเพื่อขอความเห็นไม่ส่งบันทึกคำให้การของพยานที่อยู่ในความครอบครองของตนต่อศาลเพื่อให้ฝ่ายจำเลยตรวจสอบก็ได้

ในกรณีที่ศาลยกเว้นให้พนักงานอัยการไม่ต้องส่งบันทึกคำให้การของพยานต่อศาลในวันตรวจพยานหลักฐานดังกล่าว ถ้าพนักงานอัยการประสงค์จะใช้อ้างถึงเป็นพยานหลักฐานในคดี ก็ต้องยื่นบัญชีระบุพยานระบุบันทึกคำให้การพยานบุคคลนั้นเป็นพยานไว้ด้วย และไม่คัดอำนาจศาลในการที่จะสอบถามพนักงานอัยการถึงความเกี่ยวข้องของพยานบุคคลดังกล่าวกับประเด็นแห่งคดีและความจำเป็นที่จะต้องสืบพยานหลักฐานนั้น

(4) อำนาจศาลที่จะสั่งเป็นอย่างอื่นตามมาตรา 173/2 นี้ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 241 วรรคสาม บัญญัติว่า “ผู้เสียหายหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบ

ทำให้การของตน เมื่อพนักงานอัยการ ได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ และตามมาตรา 8 (6) ซึ่งอนุวัติการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 241 วรรคสาม ที่บัญญัติรับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญา ซึ่งให้สิทธิจำเลยเฉพาะการตรวจหรือคัดสำเนาทำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบทำให้การของตน เท่านั้น จำเลยหาได้รับการรับรองสิทธิในการตรวจคัดสำเนานั้นที่กทำให้การของพยานด้วยไม่ ดังนั้น หากศาลเห็นด้วยกับคำแถลงของพนักงานอัยการว่าพยานจะไม่ปลอดภัยหรือจำเลยอาจยุ่งเหยิงพยาน หรือข่มขู่คุกคามพยาน ศาลก็ชอบที่จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ยกเว้นให้พนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องส่งบันทึกทำให้การของพยานให้จำเลยตรวจในวันตรวจพยานหลักฐานก็ได้

ส่วนสิทธิของจำเลยตามมาตรา 8 (4) นั้น กฎหมายรับรองสิทธิของจำเลยว่าจำเลยมีสิทธิตรวจดูสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐาน และคัดสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งนั้นๆ ก็ได้ชัดกับอำนาจศาลที่จะสั่งเป็นอย่างอื่น ตามมาตรา 173/2 เช่นกัน ทั้งนี้ เพราะกฎหมายใช้คำว่า “...สิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐาน...” ย่อมแสดงให้เห็นว่าจำเลยจะเกิดสิทธิตามมาตรา 8 (4) ที่จะตรวจดูสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐานและคัดสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งนั้นๆ ได้ ก็ต่อเมื่อ สิ่งนั้นๆ ได้ยื่นเป็นพยานหลักฐานต่อศาลแล้วเท่านั้น แต่กระบวนพิจารณาในวันตรวจพยานหลักฐาน บันทึกทำให้การของพยานที่อยู่ในความครอบครองของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการมิได้ยื่นเป็นพยานหลักฐานต่อศาล และในทางปฏิบัติ หากตัวผู้เสียหายหรือพยานที่ให้ถ้อยคำไว้ต่อพนักงานสอบสวน ซึ่งเป็น “พยานบุคคล” ได้มาเบิกความต่อศาลในชั้นพิจารณา และคำเบิกความของผู้เสียหายหรือพยานที่เบิกความต่อหน้าศาลมิได้มีผลถึงขนาดกลับทำให้การหรือแตกต่างขัดแย้งกับผู้เสียหายหรือพยานที่เคยให้ถ้อยคำไว้กับพนักงานสอบสวนตามบันทึกคำพยานที่พนักงานสอบสวนได้บันทึกไว้ พนักงานอัยการจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องส่งหรือยื่นบันทึกทำให้การของพยานซึ่งเป็นพยานเอกสารหรือพยานบอกเล่านั้น เป็นพยานต่อศาลแต่อย่างใด แต่ถ้าในชั้นพิจารณาพนักงานอัยการไม่ได้ตัวผู้เสียหายหรือพยานมาเบิกความต่อศาลก็ดี หรือผู้เสียหายหรือพยานเบิกความกลับทำให้การในชั้นสอบสวนก็ดี หรือเบิกความแตกต่างขัดแย้งกับที่เคยให้ถ้อยคำไว้ต่อพนักงานสอบสวนในสาระสำคัญก็ดี ในกรณีต่างๆ เหล่านี้ พนักงานอัยการอาจมีความจำเป็นที่จะต้องยื่นบันทึกทำให้การของพยานเป็นพยานหลักฐานต่อศาล โดยวิธีการนำบันทึกทำให้การของพยานมาซักถามพยานเพื่อให้พยานได้อธิบายว่า เหตุใดจึงให้การต่อพนักงานสอบสวนและเบิกความต่อศาลไม่ตรงกันหรือแตกต่างกัน หรือหากเป็นกรณีที่ไมอาจติดตามตัวพยานมาเบิกความต่อศาลได้ พนักงานอัยการก็จะให้พนักงานสอบสวนเบิกความรับรองบันทึกทำให้การของพยานและขอส่งอ้างต่อศาล ซึ่งในกรณีเช่นว่านี้บันทึกทำให้การของพยานย่อมเข้าหลักเกณฑ์เป็น “สิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐาน” ทำให้จำเลยเกิดสิทธิตามมาตรา 8 (4) ที่จะตรวจดูและคัดสำเนาเอกสารไว้ได้ แต่ถ้าตราใดที่โจทก์ยังมีได้ยื่น

บันทึกคำให้การของพยานต่อศาล จำเลยย่อมยังไม่เกิดสิทธิตามมาตรา 8 (4) ที่จะตรวจและคัดสำเนาได้ ดังนั้น ในวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/2 ซึ่งโจทก์ยังมีได้ยื่นบันทึกคำให้การของพยานต่อศาล จำเลยจึงยังไม่มีสิทธิตามมาตรา 8 (4) ที่จะตรวจหรือคัดสำเนาทันทีคำให้การของพยานได้ และศาลก็ชอบที่จะสั่งเป็นอย่างอื่นให้พนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องส่งบันทึกคำให้การของพยานให้ฝ่ายจำเลยตรวจสอบตามมาตรา 173/2 ได้เช่นกัน

(5) นอกจากมาตรา 173/2 จะกำหนดให้คู่ความต้องส่งพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ยังอยู่ในความครอบครองของตนต่อศาล เพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจในวันตรวจพยานหลักฐานแล้ว คู่ความแต่ละฝ่ายต้องแถลงแนวทางการเสนอพยานหลักฐานต่อศาลด้วย ซึ่งแนวทางการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล ใช้คำว่า “พยานหลักฐาน” ตรงนี้ ย่อมหมายความว่ารวมถึงพยานบุคคลด้วย” ด้วย หากจำกัดเฉพาะพยานเอกสารและพยานวัตถุที่คู่ความนำมาให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบในวันตรวจพยานหลักฐานเท่านั้น ไม่กล่าวคือ พยานหลักฐานที่คู่ความประสงค์อ้างอิงซึ่งได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้แล้ว ไม่ว่าจะพยานบุคคลซึ่งคู่ความมิได้นำมาให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบในวันตรวจพยานหลักฐานก็ดี พยานเอกสารและพยานวัตถุที่ได้ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกจากบุคคลภายนอกและที่อยู่ในความครอบครองของตนซึ่งคู่ความได้ยื่นต่อศาลเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบแล้วก็ดี คู่ความแต่ละฝ่ายนั้นจะต้องแถลงให้ศาลทราบว่าตนมีแนวทางนำพยานหลักฐานเช่นนั้นต่อศาลอย่างไร จะขอให้หมายเรียก หรือนำสืบที่ศาลนี้เอง หรือจะขอให้ศาลส่งประเด็นไปสืบที่ศาลอื่นหรือจะขอให้องค์คณะผู้พิพากษาออกไปเดินเผชิญสืบ เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้ระบบการนั่งพิจารณาโดยต่อเนื่องสามารถดำเนินไปได้โดยไม่มีข้อติดขัด⁴²

2) เนื่องจากการตรวจพยานหลักฐานจะช่วยให้การพิจารณาเนื้อหาของคดีเป็นไปด้วยความสะดวก รวดเร็วและเป็นธรรม แม้คู่ความไม่ได้ร้องขอ ศาลก็ควรใช้กระบวนการพิจารณานี้ให้มาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่พยานหลักฐานสำคัญเป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ เช่น คดีความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารหรือปลอมเงินตราหรือคดีซึ่งมีพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ต้องนำสืบเป็นจำนวนมาก เช่น คดีความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่ หรือคดีที่คู่ความไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันนัดพร้อมและศาลไม่อาจสอบถามแนวทางการเสนอพยานหลักฐานของคู่ความได้อย่างเพียงพอในวันนัดพร้อม ดังนั้น จึงน่าจะถือเป็นหลักว่า ศาลควรกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานเสมอ ไม่ว่าจะมิใช่คู่ความฝ่ายใดร้องขอหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่ตามคำฟ้อง คำให้การ (ถ้ามี) รวมทั้งข้อเท็จจริงอื่นที่ปรากฏ เช่น คำแถลงของคู่ความในวันนัดพร้อม เห็นได้ว่า ไม่จำเป็นต้องกำหนดให้มีการตรวจพยานหลักฐาน

⁴² ธานีศ เกศวพิทักษ์, เล่มเดิม, หน้า 378-387.

3) คู่ความต้องยื่นบัญชีระบุนยานต่อศาลพร้อมสำเนาในวันตรวจพยานหลักฐาน ไม่น้อยกว่า 7 วัน สำหรับพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่คู่ความประสงค์จะอ้างอิงต้องระบุ รายละเอียดให้ชัดเจนว่าเป็นพยานหลักฐานชิ้นใดจะอ้างลอยๆ ว่า “สรรพเอกสารในสำนวนการสอบสวนทั้งหมด” มิได้ มิฉะนั้นแล้วจะต้องนำ เอกสารทั้งหมดในสำนวนการสอบสวน (ยกเว้น บันทึกคำให้การพยานบุคคล) มาให้คู่ความอีกฝ่ายตรวจดูในวันตรวจพยานหลักฐาน

4) ในกรณีที่จำเลยประสงค์จะอ้างอิงพยานหลักฐานซึ่งอยู่ในสำนวนการสอบสวนของพนักงานอัยการซึ่งเป็นคุณสมบัติ⁴³ แต่พนักงานอัยการไม่อ้างพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานในชั้นพิจารณา ถ้าจำเลยขอให้ศาลหมายเรียกพยานดังกล่าวมาในวันตรวจพยานหลักฐาน และศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานนั้นมีความสำคัญต่อการพิสูจน์ความจริงและมีใช้บันทึกคำให้การพยานบุคคลศาลจะออกหมายเรียกพยานหลักฐานดังกล่าวจากพนักงานอัยการก็ได้

5) การขอยื่นบัญชีระบุนยานเพิ่มเติม ถ้าเป็นการยื่นก่อนการตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้นตามมาตรา 173/1 วรรคสอง ศาลต้องมีคำสั่งรับไว้และหากมีพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ต้องตรวจเพิ่มเติมก็ให้ดำเนินการตรวจพยานหลักฐานนั้นต่อไปจนกว่าจะเสร็จ แต่ถ้าเป็นการยื่นภายหลังการตรวจพยานหลักฐานเสร็จแล้ว ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน โดยผู้ยื่นจะต้องแสดงให้เห็นว่าตนเองไม่สามารถทราบถึงพยานหลักฐานนั้นมาก่อน หรือเป็นกรณีมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ตามมาตรา 173/1 วรรคสาม ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้อง ศาลอาจส่งสำเนาให้คู่ความอีกฝ่ายและนัดไต่สวนคำร้องพร้อมทั้งตรวจพยานหลักฐานที่ยื่นเพิ่มเติมก็ได้ อย่างไรก็ตาม หากเป็นคำร้องขอยื่นบัญชีระบุนยานเพิ่มเติมของจำเลย ศาลต้องพิจารณาด้วยความระมัดระวังเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เนื่องจาก อาจจะขัดกับหลักฟังความทุกฝ่าย” และกระทบต่อความ “เป็นประธานในคดี” ของผู้ถูกกล่าวหาได้⁴⁴

6) เดิมก่อนมีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 เพิ่มมาตรา 229/1 นั้น เมื่อถึงวันตรวจพยานหลักฐาน ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมส่งพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่อ้างอิงซึ่งอยู่ในความครอบครองของตนต่อศาล ศาลอาจปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น โดยถือว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 86 ประกอบประมวลวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15 ได้

⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพหุประการต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา.

⁴⁴ คณิต ณ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 142.

จึงมีปัญหาว่าจะนำบทบัญญัติมาตรา 86 แห่งประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับในคดีอาญา ได้มากนักน้อยเพียงใด เพราะคดีแพ่งและคดีอาญามีหลักการพิจารณาคดีที่แตกต่างกัน รวมทั้งสิทธิในการต่อสู้คดีระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยก็แตกต่างกันด้วยดังที่เคยกล่าวมาแล้ว เนื่องจากในคดีอาญาต้องให้สิทธิแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ซึ่งปัญหาดังกล่าวในปัจจุบันภายหลังได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 ซึ่งในมาตรา 229/1 วรรคสี่ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ศาลอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานใดซึ่งคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งอ้างพยานหลักฐานนั้นมิได้แสดงความจำนงจะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้น... ตามมาตรา 173/1 วรรคสองหรือวรรคสาม แต่ถ้าศาลเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองพยาน หรือจะต้องสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม หรือเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ให้ศาลมีอำนาจอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้นได้” ปัจจุบันเมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229/1 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะแล้วจึงไม่นำประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 มาอนุโลมใช้ในคดีอาญาอีกต่อไป

7) ในการตรวจพยานหลักฐาน ศาลต้องมีความพร้อมที่จะทำหน้าที่โดยการศึกษาสำนวนให้เข้าใจอย่างถูกต้องและถี่ถ้วนก่อนเริ่มการตรวจพยานหลักฐาน รวมทั้งการสอบถามคู่ความเพิ่มเติมในบางเรื่องให้ได้ความชัดเจน จึงเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นเพื่อพิจารณาว่า พยานหลักฐานที่คู่ความอ้างอิงเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีมากนักน้อยเพียงใด ถ้าคู่ความไม่ยอมแถลงถึงแนวทางการเสนอพยานหลักฐานหรือแถลงไม่ชัดเจนหรือไม่ตอบคำถามศาลถึงความเกี่ยวข้องกับประเด็นและความจำเป็นที่ต้องสืบพยานหลักฐานที่อ้างอิง ศาลอาจถือว่าพยานหลักฐานนั้นไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นหรือเป็นพยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือยได้ แล้วแต่กรณี⁴⁵

ตามข้อพิจารณาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติในมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 ดังที่กล่าวมาแล้วนั้น ยังมีข้อพิจารณาในกรณีที่บทบัญญัติมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 จะใช้เฉพาะในคดีที่จำเลยไม่ให้การหรือให้การปฏิเสธเท่านั้น และต้องมีการร้องขอจากคู่ความหรืออยู่ภายใต้ดุลพินิจของศาลที่จะเห็นสมควรหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรมในคดี ศาลจึงจะกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนวันนัดสืบพยานได้ ดังนั้น ในคดีประเภทอื่นนอกจากคดีที่จำเลยไม่ให้การหรือให้การปฏิเสธ เช่น ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลจะกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานไม่ได้ จึงอยู่ศาลอาจใช้อำนาจทั่วไปกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานก่อนสืบพยานได้ แต่วันตรวจพยานหลักฐานที่ศาลใช้อำนาจทั่วไปกำหนดขึ้นนั้น

⁴⁵ คณะกรรมการส่งเสริมระบบพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง. เล่มเดิม. หน้า 3-5.

ไม่ใช่วันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 วรรคหนึ่ง⁴⁶ และแม้แต่จะเป็นคดีที่จำเลยไม่ให้การหรือให้การปฏิเสธก็ตาม ถ้าไม่มีการร้องขอจากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือมีการร้องแล้ว แต่ศาลไม่เห็นสมควรที่จะให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนวันนัดสืบพยาน เนื่องจากกฎหมายมิได้บังคับโดยเด็ดขาดให้ศาลต้องกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนวันนัดสืบพยานในทุกกรณี จำเลยก็จะไม่ได้รับสิทธิในการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาล ซึ่งอาจจะกระทบต่อสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่มีสิทธิในการตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร และมีโอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ⁴⁷

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 ซึ่งได้แก้ไขและเพิ่มเติม บทบัญญัติมาตรา 229/1 และมาตรา 240 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานและวิธีการนำสืบพยานเอกสารซึ่งใช้สำหรับการพิจารณาคดีอาญาทั่วไปซึ่งศาลไม่ได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนวันนัดสืบพยาน เนื่องจาก ตอนต้นของมาตรา 229/1 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 173/1...” และมาตรา 240 ก็มีความในตอนต้นบัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลมิได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1...” เช่นกัน อันมีนัยที่แสดงให้เห็นว่าหลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานและวิธีการนำสืบพยานเอกสารในคดีอาญาทั่วไปตามมาตรา 229/1 และมาตรา 240 นั้น ต้องอยู่ในบังคับแห่งมาตรา 173/1 นั้นเอง ดังนั้น ในกรณีที่ศาลกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนวันนัดสืบพยาน คู่ความย่อมอยู่ในบังคับที่จะต้องปฏิบัติในเรื่องการยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานและวิธีการนำสืบพยานเอกสารตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 อย่างเคร่งครัด คู่ความจะปฏิบัติตามมาตรา 229/1 และมาตรา 240 อันเป็นหลักเกณฑ์สำหรับคดีอาญาทั่วไปไม่ได้⁴⁸

4.2.3 วิเคราะห์การเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลของประเทศไทยในช่วงภายหลังมีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551

ข้อพิจารณาและเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 229/1 และมาตรา 240 โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 มีดังนี้⁴⁹

⁴⁶ จริญ ภักดีธนากุล. (2549). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า 406.

⁴⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 40 (7).

⁴⁸ ธานิศ เกศวพิทักษ์. เล่มเดิม. หน้า 395-396.

⁴⁹ เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. (สภาผู้แทนราษฎรลงมติเห็นชอบแล้ว) บรรจุระเบียบวาระการประชุมวุฒิสภาครั้งที่ 19 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เมื่อวันจันทร์ที่ 7 พฤศจิกายน 2548 เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไข

1) การแก้ไขระยะเวลาที่กำหนดให้โจทก์ต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานต่อศาล “จากไม่น้อยกว่า 7 วัน เป็น 15 วัน” ในการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับในอดีตที่อนุโลมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ ที่กำหนดให้คู่ความ (พนักงานอัยการ) ยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน จะเห็นได้ว่าเป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยในคดีอาญามีโอกาสตรวจสอบพยานหลักฐานของโจทก์ได้มากขึ้น และเมื่อเปรียบเทียบกับ มาตรา 240 เรื่องการนำสืบพยานเอกสารและการส่งสำเนาพยานเอกสาร ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) ที่กำหนดให้โจทก์ต้องยื่นต้นฉบับหรือสำเนาเอกสารที่ประสงค์จะอ้างอิงเป็นพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของตนต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานต่อศาล จากไม่น้อยกว่า 7 วัน เป็น 15 วัน ดังนั้นการแก้ไขระยะเวลาดังกล่าวจึงสอดคล้องกับมาตรา 240 ที่ได้แก้ไขระยะเวลาขั้นต่ำเป็นไม่น้อยกว่า 15 วันเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรา 173/1 ซึ่งกำหนดให้คู่ความยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่า 7 วัน ซึ่งเห็นว่า กำหนดระยะเวลาไว้เพียงไม่น้อยกว่า 7 วัน นั้น เป็นระยะที่น้อยกว่าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 229/1 และมาตรา 240 ซึ่งกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำให้พนักงานอัยการยื่นก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 15 วัน ถ้าบทบัญญัติมาตรา 173/1 กำหนดให้โจทก์ (พนักงานอัยการ) เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น ต้องยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่า 7 วัน น่าจะเพียงพอสำหรับจำเลยในการศึกษารายละเอียดของพยานหลักฐานของโจทก์ แต่เมื่อบทบัญญัติมาตรา 173/1 กำหนดให้คู่ความ (โจทก์และจำเลย) ต้องยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่า 7 วัน และกระบวนการในวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/2 ที่กล่าวมาแล้วใช้บังคับกับคู่ความซึ่งหมายถึงจำเลยต้องอยู่ในบังคับของมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 ที่จะต้องปฏิบัติตามด้วย และถ้าฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามศาลก็จะมีอำนาจไม่รับฟังพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลยได้ตามมาตรา 229/1 วรรคสี่และมาตรา 240 วรรคสาม ดังนั้น จำเลยซึ่งต้องนำสืบพยานหลักฐานเพื่อหลักอ้างพยานหลักฐานของโจทก์ จึงมีความจำเป็นต้องทราบพยานหลักฐานของโจทก์ก่อนที่จะได้ศึกษาและจัดหาพยานหลักฐานเพื่อส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุที่ยังอยู่ในความครอบครองของตนต่อศาลเพื่อให้โจทก์ตรวจสอบ และจำเลยต้องแถลงแนวทางการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล รวมทั้งหาข้อมูลเพื่อตอบคำถามของศาลที่จะถามถึงความเกี่ยวข้องกันประเด็นและความจำเป็นที่ต้องสืบพยานหลักฐานที่อ้างอิง ตลอดจนการยอมรับพยานหลักฐานของโจทก์ ดังนั้น เพื่อให้เป็นการรับรองสิทธิของจำเลยใน

เพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. บรรจุระเบียบวาระการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 5/2550 เมื่อวันที่ 24 มกราคม 2550 และรายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 65 เป็นพิเศษ วันที่ 21 พฤศจิกายน 2550 หน้า 29-40.

คดีอาญา ที่จะได้รับพิจารณาที่ถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม มีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือการได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร ซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) มาตรา 40 (7) ได้บัญญัติรับรองไว้ กำหนดเวลาในการยื่นบัญชีระบุพยานของโจทก์ควรกำหนดให้มากกว่าจำเลย เพื่อจำเลยจะได้ศึกษาและจัดหาพยานหลักฐานและดำเนินการตามกระบวนการในวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/2 จึงควรกำหนดให้โจทก์ยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่า 15 วัน และให้จำเลยยื่นก่อนวันตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่า 7 วัน เพื่อจะได้สอดคล้องกับมาตรา 229/1 ที่กำหนดให้โจทก์ต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานต่อศาลไม่น้อยกว่า 15 วันก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยาน ส่วนจำเลยให้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานพร้อมสำเนาก่อนวันสืบพยานจำเลย ซึ่งน่าจะเหมาะสมและเป็นธรรมกับจำเลยมากกว่า

2) ได้แก้ไขและเพิ่มเติม มาตรา 229/1 โดยเพิ่มข้อความในวรรคหนึ่งตอนต้นว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 173/1...” ในการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญของสภาผู้แทนราษฎร และมาตรา 240 ได้เพิ่มเติมข้อความในวรรคหนึ่งตอนต้นว่า “ในกรณีที่ศาลมิได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1...” เช่นกัน ในการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จึงเห็นว่า หลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานและวิธีการนำสืบพยานเอกสารในคดีอาญาทั่วไปตามมาตรา 299/1 และมาตรา 240 นั้น ต้องอยู่ในบังคับแห่งมาตรา 173/1 นั้นเอง ดังนั้น ในกรณีที่ศาลกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนวันนัดสืบพยาน คู่ความย่อมอยู่ในบังคับที่จะต้องปฏิบัติในเรื่องการยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานและวิธีการนำสืบพยานเอกสารตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 อย่างเคร่งครัด คู่ความจะปฏิบัติตามมาตรา 229/1 และมาตรา 240 อันเป็นหลักเกณฑ์สำหรับคดีอาญาทั่วไปไม่ได้

3) เพิ่มเติมมาตรา 229/1 วรรคสี่ ที่กำหนดว่า ห้ามมิให้ศาลอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานใดซึ่งคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งอ้างพยานหลักฐานนั้นมิได้แสดงความจำนงจะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้นตามวรรคหนึ่งวรรคสอง หรือวรรคสาม โดยเพิ่มข้อความ “หรือตามมาตรา 173/1 วรรคสองหรือวรรคสาม และในมาตรา 240 วรรคสาม ที่กำหนดว่า ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่ส่งเอกสารตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง โดยเพิ่มข้อความ “หรือไม่ส่งพยานเอกสารหรือพยานวัตถุตามมาตรา 173/2 วรรคหนึ่ง” ให้ศาลมีอำนาจไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น ทั้งสองมาตราดังกล่าวได้เพิ่มเติมในการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งการเพิ่มเติมข้อความดังกล่าว อันเนื่องมาจาก เดิมก่อนมีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 เพิ่มมาตรา 229/1 และมาตรา 240 นั้น เมื่อถึงวันตรวจพยานหลักฐาน ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมส่งพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่อ้างอิงซึ่งอยู่ในความครอบครอง

ของตนต่อศาล ศาลอาจปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น โดยถือว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 86 ประกอบประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 จึงมีปัญหาว່ว่าจะนำบทบัญญัติมาตรา 86 แห่งประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับในคดีอาญาได้มากน้อยเพียงใด เพราะคดีแพ่งและคดีอาญามีหลักการพิจารณาคดีที่แตกต่างกัน รวมทั้งสิทธิในการต่อสู้คดีระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยก็แตกต่างกันด้วยดังที่เคยกล่าวมาแล้ว เนื่องจากในคดีอาญาต้องให้สิทธิแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ เมื่อได้เพิ่มข้อความดังกล่าวในมาตรา 229/1 และมาตรา 240 จึงถือว่า มีบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจศาลที่จะปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติมาตรา 173/1 วรรคสองหรือวรรคสามและมาตรา 173/2 วรรคหนึ่ง ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว จึงไม่นำประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 86 มาอนุโลมใช้ในคดีอาญาอีกต่อไป

4) เพิ่มเติมมาตรา 229/1 วรรคสี่ ที่กำหนดว่า แต่ถ้าศาลเห็นว่าจำเป็น... โดยเพิ่มข้อความว่า “หรือเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่” ให้ศาลมีอำนาจอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้ ในการพิจารณาของคณะกรรมการวิชาการวิสามัญของสภาผู้แทนราษฎร เนื่องจากมีความจำเป็นที่จะต้องเพิ่มข้อความดังกล่าว เพื่อเป็นการเน้นสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยในคดีอาญาไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ โดยเหตุที่เนื้อหาความในมาตรานี้เป็นการสร้างกฎเกณฑ์ทางเทคนิคว่า ทั้งโจทก์และจำเลยต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎหมาย และมีกฎหมายบังคับว่า ถ้าใครทำผิดหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้ตัดพยานหลักฐานเหล่านั้น กล่าวคือ ไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานเหล่านั้น ในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งเป็นบทตัดพยานเช่นนี้ใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพในคดีแพ่ง ซึ่งคู่ความมีฐานะเท่าเทียมกัน แต่ในคดีอาญาจำเลยในคดีอาญามีฐานะในการต่อสู้คดีที่ด้อยกว่าฝ่ายโจทก์มาก ถ้าใช้หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับในคดีแพ่งจะทำให้ผลเสียไปตกแก่ฝ่ายจำเลยในคดีอาญาซึ่งไม่ถูกต้อง

5) แก้ไขมาตรา 240 วรรคหนึ่ง ข้อความจากเดิมกำหนดว่า เมื่อ “โจทก์” ประสงค์จะอ้างเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของตนเป็นพยานหลักฐาน ให้ยื่นพยานเอกสารนั้นต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 15 วัน แก้เป็น “คู่ความ” (โจทก์และจำเลย) แทน เนื่องจาก ร่างพระราชบัญญัติฉบับเดิมที่กำหนดให้โจทก์ฝ่ายเดียวที่ยื่นสืบพยานเอกสารและการส่งสำเนาพยานเอกสาร ให้จำเลยตรวจสอบก่อนที่จะนำสืบพยานเอกสารนั้น เป็นการให้ความสำคัญต่อจำเลยฝ่ายเดียว ไม่ได้ให้ความสำคัญต่อฝ่ายโจทก์เลย เพราะยังคงเปิดโอกาสให้จำเลยปกปิดเอกสารสำคัญเอาไว้ซ่อน โจมตีโจทก์ได้ และที่สำคัญในคดีอาญานั้นกฎหมายบังคับให้โจทก์ต้องเป็นฝ่ายนำพยานหลักฐานเข้าสืบก่อนเสมอ เพราะฉะนั้นเมื่อโจทก์เป็นฝ่ายนำพยานหลักฐานเข้าสืบก่อน โจทก์ต้องเปิดเผยพยานหลักฐานของเขาทั้งหมดแล้ว แต่ไม่มีโอกาสได้เห็นพยานหลักฐานของทาง

ฝ่ายจำเลยเลย เมื่อจำเลยนำพยานหลักฐานนั้นเข้ามาสืบหักล้างในภายหลัง โจทก์จะอย่างไร โอกาสสืบพยานหลักฐานหักล้างแล้วหน้าก็จะไม่มี นอกจากนี้ตามมาตรา 173/2 ถ้าศาลไม่ได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 ก็ให้คู่ความเปิดเผยพยานเอกสารกันตามมาตรา 240 นี้ ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องปรับร่างมาตรา 240 จากการบังคับโจทก์ฝ่ายเดียว เป็นการทำกฎเกณฑ์ให้เป็นธรรมและสอดคล้องกับมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 ว่า ให้ใช้บังคับกับคู่ความทั้ง 2 ฝ่ายหรือทุกฝ่ายดังได้กล่าวมาแล้ว

นอกจากนี้ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) ซึ่งขอความเห็นจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุด ในฐานะหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง มีข้อสังเกตว่า ร่างมาตรา 240 ที่กำหนดหลักการให้โจทก์ต้องยื่นต้นฉบับหรือสำเนาเอกสารซึ่งจะใช้เป็นพยานหลักฐานต่อศาล เพื่อให้จำเลยมาตรวจสอบและขอรับสำเนาเป็นเวลาล่วงหน้าก่อนสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน นั้น เห็นว่า การให้โจทก์เปิดเผยพยานเอกสารต่อจำเลย แม้ว่าจะเป็นหลักการที่ดีและมีการใช้ในอารยประเทศก็ตามแต่การเปิดเผยพยานเอกสารบางชนิดจะนำไปสู่การเปิดเผยชื่อ ที่อยู่ สถานะและความสำคัญในคดีของพยานบุคคล ซึ่งในปัจจุบันนี้ระบบการคุ้มครองพยานในประเทศไทยยังไม่มี การดำเนินการอย่างจริงจัง และมีระบบแบบแผนที่แน่นอน การคุ้มครองพยานบุคคลในขณะนี้หน่วยงานที่รับผิดชอบคือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ จะกระทำเฉพาะคดีที่สื่อมวลชนให้ความสนใจ และคุ้มครองเฉพาะก่อนเบิกความต่อศาลเท่านั้น จึงเห็นควรตัดร่างมาตรานี้ออก แล้วใช้บังคับตามมาตรา 240 ของกฎหมายปัจจุบันอีกด้วย

จึงเห็นได้ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 229/1 และมาตรา 240 ซึ่งได้ผ่านการพิจารณาโดยคณะกรรมการกฤษฎีกาและคณะกรรมการวิสามัญซึ่งมีผู้ทรงคุณวุฒิทุกฝ่ายรวมทั้งการให้ความเห็นจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัตินี้ดังกล่าวซึ่งได้พิจารณาถึงสิทธิของจำเลยในคดีอาญา ที่จะได้รับพิจารณาที่ถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม มีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือการได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควรซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) มาตรา 40 (7) ได้บัญญัติรับรองไว้ แต่การกำหนดให้จำเลยต้องอยู่ในบังคับของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 มาตรา 173/2 มาตรา 229/1 และมาตรา 240 และมีบทตัดพยานให้อำนาจศาลที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลยได้ ถ้าจำเลยฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานดังกล่าวได้ ตามมาตรา 229/1 วรรคสี่และมาตรา 240 วรรคสาม ซึ่งศาลต้องพิจารณาด้วยความระมัดระวังเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เนื่องจาก อาจจะขัดกับหลักฟังความทุกฝ่าย” และกระทบต่อความ “เป็นประธานในคดี” ของจำเลยได้⁵⁰ และแม้ในอดีตแนว

⁵⁰ คณิต ฌ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 142.

บรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยก็ยืนยันตลอดมาว่า ในคดีอาญานั้นต้องคำนึงถึงการให้โอกาสต่อสู้คดีอย่างเต็มที่แก่ฝ่ายจำเลย เพราะฉะนั้นถ้าจำเลยทำผิดเล็กน้อยก็ไม่ควรที่จะตัดพยานหลักฐานของจำเลย เพราะถ้าตัดแล้วจะเสียความยุติธรรมก็ตาม ซึ่งต้องเข้าใจว่าในอดีตยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้จำเลยต้องเปิดเผยพยานหลักฐานไว้อย่างชัดเจนดังเช่นปัจจุบันนี้ ดังนั้นถ้ายึดถือแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยในอดีตดังได้กล่าวมาแล้ว บทบัญญัติที่บังคับให้จำเลยต้องเปิดเผยพยานหลักฐานให้แก่ฝ่ายโจทก์ อาจไม่มีสภาพบังคับอย่างแท้จริงและไม่ต่างกับในอดีตที่ไม่ได้บัญญัติในเรื่องนี้ไว้แต่อย่างใด

4.2.4 วิเคราะห์การเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

แต่เดิมตามระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 19 (การยื่นหรือคัดสำนวน) จะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยื่นหรือคัดสำนวนการสอบสวน โดยพนักงานสอบสวนหรือส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเท่านั้น เพื่อให้ประโยชน์ในราชการ หรือกรณีที่พนักงานสอบสวนได้ขอยื่นสำนวนไปเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หากหัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาเห็นว่าไม่เป็นการขัดข้องหรือเสียหายแก่การดำเนินคดีให้อนุญาตให้ยื่นหรือคัดสำเนาไปได้ จะเห็นได้ว่า ตามระเบียบดังกล่าว ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลไว้แต่อย่างใด ในอดีตทำให้จำเลยในคดีอาญาไม่ได้รับทราบพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของพนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของฝ่ายรัฐ แต่อย่างใด

โดยผลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) และพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ได้มีการแก้ไขปรับปรุงระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 โดยระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2545 ซึ่งให้เหตุผลในการแก้ไขปรับปรุงว่า “โดยที่รัฐมีนโยบายให้ประชาชนมีสิทธิได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการอย่างกว้างขวางโดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และได้ตราพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มารองรับสิทธิดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนได้รู้ถึงสิทธิหน้าที่ของตนอย่างเต็มที่และเพื่อปกป้องรักษาประโยชน์ของตนด้วย สำหรับข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนเป็นข้อมูลข่าวสารของราชการอย่างหนึ่งที่ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องในคดีควรได้รับรู้เท่าเทียมกัน ฉะนั้นในการพิจารณาคำร้องขอข้อมูลข่าวสารในสำนวนการสอบสวนของผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องในคดี พนักงานอัยการพึงให้มีการเปิดเผยข้อมูลเป็นหลัก ส่วนกรณีที่ให้มีการปกปิดข้อมูลเป็นข้อยกเว้น โดยเหตุว่าข้อมูลข่าวสารนั้นๆ ไม่ควรต้องเปิดเผยตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 14, 15 ดังนั้นจึงเห็นสมควรปรับปรุงระเบียบกรมอัยการ ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528

ในส่วนที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลในสำนวนการสอบสวนเพื่อให้การอำนวยความสะดวกมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น”

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลได้กำหนดไว้ในข้อ 4 ให้ยกเลิกความในข้อ 19 แห่งระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ซึ่งในข้อ 19 (การขอตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การในชั้นสอบสวน) ที่แก้ไขปรับปรุงนี้ เป็นการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลได้กำหนดไว้ให้ เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว หากผู้เสียหายหรือจำเลยขอตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตน หรือเอกสารประกอบคำให้การของตนในชั้นสอบสวนซึ่งผู้ขอเป็นผู้นำมามอบให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ หรือเอกสารที่ผู้ขอลงลายมือชื่อไว้ให้หัวหน้าพนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาอนุญาต กรณีที่ผู้เสียหายหรือจำเลยขอตรวจหรือคัดสำเนาเอกสารอื่นๆ ในสำนวนการสอบสวน ให้หัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาตามความเหมาะสม และไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ราชการและแก่ผู้อื่น โดยให้นำพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 14, 15 และมาตรา 17 มาพิจารณาประกอบด้วย

ทั้งนี้ โดยเจตนารมณ์ในการแก้ไข กำหนดให้พนักงานอัยการมีการเปิดเผยข้อมูลเป็นหลัก ส่วนกรณีที่ให้มีการปกปิดข้อมูลเป็นข้อยกเว้น ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนได้รู้ถึงสิทธิหน้าที่ของตนอย่างเต็มที่และเพื่อปกป้องรักษาประโยชน์ของตนด้วย สำหรับข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนเป็นข้อมูลข่าวสารของราชการอย่างหนึ่ง ที่ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องในคดีควรได้รับรู้เท่าเทียมกัน

แต่อย่างไรก็ตามสำนักงานอัยการสูงสุดได้ออกระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ซึ่งในข้อ 3 (ยกเลิกระเบียบเก่า) ของระเบียบดังกล่าว ได้ยกเลิกระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2545 และได้กำหนดหลักเกณฑ์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลไว้ในส่วนที่ 4 ข้อ 21 (การตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การในชั้นสอบสวน) ระเบียบฉบับนี้ถือว่าเป็นการรองรับการตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การในชั้นสอบสวน แต่ก็ยังจำกัดขอบเขตความหมายของเอกสารประกอบคำให้การของผู้เสียหายหรือจำเลยในชั้นสอบสวนให้หมายถึง

- 1) เอกสารที่ผู้เสียหายหรือจำเลยนำมามอบให้
- 2) เอกสารที่ผู้เสียหายหรือจำเลยลงลายมือชื่อไว้
- 3) เอกสารที่ผู้เสียหายหรือจำเลยกล่าวอ้างหรือให้การพาดพิงถึง

รวมทั้งมีข้อจำกัดว่า การเปิดเผยเอกสารประกอบคำให้การจะต้องไม่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพ หรือไม่อาจสำเร็จตามวัตถุประสงค์ได้ ไม่ว่าจะเกี่ยวกับการฟ้องคดี การ

ป้องกัน การปราบปราม การทดสอบ การตรวจสอบ หรือการรู้แหล่งที่มาของข้อมูลข่าวสารนั้น หรือไม่ก็ตาม นอกจากนี้หากสำเนาทำให้การในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบทำให้การของ จำเลยอยู่ในสำนวนคดีของศาล จำเลยจะขอตรวจและคัดสำเนาหรือขอรับสำเนาที่รับรองว่าถูกต้องได้ โดยเสียค่าธรรมเนียม เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมนั้น

แม้เหตุผลในการปรับปรุงระเบียบฉบับนี้จะได้ ให้เหตุผลในการปรับปรุงว่า “โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงระเบียบและหลักปฏิบัติราชการในการดำเนิน คดีอาญาของพนักงานอัยการเสียใหม่ ให้เหมาะสมกับบทบาทและภารกิจของสำนักงานอัยการสูงสุด ในการอำนวยความยุติธรรม การรักษาผลประโยชน์ของรัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น” ซึ่งไม่ได้เน้นในเรื่องการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลเช่นเดียวกับระเบียบสำนักงาน อัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2545 ก็ตาม แต่โดยผล ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ประกอบกับพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 หลักการของการเปิดเผย พยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลที่กำหนดไว้ก็ควรจะยึดหลักการว่า พนักงานอัยการต้องมีการ เปิดเผยข้อมูลเป็นหลัก ส่วนกรณีที่มีมีการปกปิดข้อมูลเป็นข้อยกเว้น ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนได้รู้ถึง สิทธิหน้าที่ของตนอย่างเต็มที่และเพื่อปกป้องรักษาประโยชน์ของตนด้วย สำหรับข้อเท็จจริงใน สำนวนการสอบสวนเป็นข้อมูลข่าวสารของราชการอย่างหนึ่ง ที่ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องในคดีควรได้รับรู้ อย่างเท่าเทียมกัน

จึงเห็นได้ว่าระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลได้มีการพัฒนากระบวนการ เปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย ซึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะได้ทราบพยานหลักฐานที่อยู่ใน ความครอบครองของฝ่ายรัฐก่อนการสืบพยานได้อย่างเพียงพอ เพื่อให้จำเลยได้มีโอกาสในการ ต่อสู้คดีได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม ดังนั้น พนักงานอัยการในฐานะเป็นผู้มีหน้าที่และรับผิดชอบ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการโดยตรง จึงควร เปิดเผยข้อมูลที่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีแก่จำเลยเป็นหลัก ส่วนกรณีที่ให้มีการ ปกปิดข้อมูลด้านพยานหลักฐานเป็นข้อยกเว้นเฉพาะกรณีที่จำเป็นและอยู่ในเงื่อนไขที่ระเบียบนี้ กำหนดไว้ให้ปกปิดได้เท่านั้น

4.2.5 การเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ในการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ กรรมการ และนักวิชาการต่างๆ ได้มีความเห็นในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 241

วรรคสาม สรุปได้ว่า การดำเนินคดีในชั้นศาลนั้นไม่โปร่งใส พยานหลักฐานต่างๆ ที่อยู่ในการสอบสวนนั้นถูกปิดบัง ซ่อนเร้น และในบางครั้งก็ไม่ปรากฏให้ชัดเจนว่าเป็นอย่างไร คงฟังแต่คำพยานหนึ่งมาเบิกความในศาลเป็นหลัก พยานปากใดที่หากว่าเบิกความไปแล้วตรงกับสำนวนการสอบสวน พนักงานอัยการก็ไม่ส่ง แต่หากว่าสำนวนการสอบสวนใดที่ไม่ตรงกับใครให้การนั้น ถ้าตรงขึ้นมาพนักงานอัยการก็จะส่ง ซึ่งผลที่เกิดความเสียหายก็คือ ข้อเท็จจริงบางเรื่องถ้าหากว่าให้การตามความเป็นจริงในชั้นสอบสวนแล้ว แต่ปรากฏว่ามาให้การเท็จในศาล ไม่ตรงกับสำนวนให้การของคนที่ให้ในชั้นสอบสวน เมื่อพนักงานอัยการไม่ส่ง ผลร้ายที่ออกมาก็คือ ความเป็นจริงไม่ปรากฏให้ศาลเห็น การที่จะอ้างว่าไปข่มขู่พยานไปทำร้ายพยานนั้น กรณีดังกล่าวนี้คงจะไม่เกิดขึ้นอย่างแน่นอน และแม้กระทั่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 ก็ได้บัญญัติไว้ว่าเมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควรศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ แต่ปรากฏว่ามาตราดังกล่าวนี้นั้นเป็นหมันในทางปฏิบัติ มีไม่กี่ราย ถ้าหากสืบพยานเสร็จแล้วศาลจะเรียกเอง เพราะฉะนั้น เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคดี ทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย สามารถที่จะตรวจสอบสำนวนการสอบสวน หรืออย่างน้อยๆ ถ้าไม่ให้ตรวจ ก็ให้สำนวน การสอบสวนนั้นอยู่ในการครอบครองของศาลตั้งแต่แรกๆ พยานจะได้ไม่กลับคำให้การ พยานเท็จก็จะสามารถรู้ได้ว่าใครเท็จใครจริง สิ่งต่างๆ เหล่านี้เป็นสิ่งที่ควรจะต้องนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้⁵¹

นอกจากนี้ยังมีความเห็นของท่านศาสตราจารย์คณิต ณ นคร ซึ่งได้ให้ความเห็นว่า ในการดำเนินคดีเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐ ไม่ใช่เป็นเรื่องของผู้เสียหาย ในระบบของประเทศไทยบทบาทของศาลวางเฉย (Passive) แล้วปล่อยให้มีการต่อสู้กัน ซึ่งมันไม่ถูกต้อง เพราะฉะนั้น การค้นหาความจริงในบ้านเรามีปัญหามากซึ่งโดยระบบของเรา ซึ่งจริงๆ แล้วไม่ใช่ในมาตรา 229 กำหนดให้ศาลมีหน้าที่สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ เพราะฉะนั้นการดำเนินคดีของเราจริงๆ แล้ว มีลักษณะไม่แตกต่างไปจากประเทศในภาคพื้นยุโรป (Continent) และเมื่อพูดถึงที่มาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ก็มาจาก South Africa ซึ่ง South Africa ก็นำระบบของเนเธอร์แลนด์มาใช้ แต่เนื่องจากนักกฎหมายของเราที่มาสอนหรือว่าได้รับการอบรมในอดีตเป็นนักกฎหมายทางระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยเฉพาะอย่างยิ่งของประเทศอังกฤษ และก็ไปเห็นวิธีการต่อสู้ (Adversarial System หรือ Fight Theory) ในศาลในระบบของอังกฤษ ก็เข้าใจว่าในประเทศไทยเราคืออย่างนั้น ซึ่งความจริงประเทศอังกฤษกับประเทศไทยนั้น หรือประเทศในภาคพื้นยุโรป (Continent) ต่างกันโดยสิ้นเชิง ในประเทศอังกฤษนั้นเขาเรียกว่าเป็นการดำเนินคดีโดยประชาชน คล้ายๆ กับในอดีตซึ่งเราเคยมีกฎหมายลักษณะ โจร 5 เส้น

⁵¹ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 23 เล่มเดิม. หน้า 23-86.

คือกฎหมายลักษณะโจร 5 เส้นการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหน้าที่ของทุกคน ในอังกฤษเขาเป็น
อย่างนั้น แต่สำหรับในประเทศไทยนี่เป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ ซึ่งรัฐมีองค์กรต่างๆ ซึ่งศาลก็คื
อัยการก็ดี พนักงานสอบสวนก็ดี มีหน้าที่จะต้องทำความกระ้าง จะต้องกระตือรือร้น (Active)
ทุกฝ่าย⁵²

ในที่สุดสภาร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 241 วรรค
สาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) โดยบัญญัติว่า “ผู้เสียหายหรือจำเลยใน
คดีอาญามีสิทธิตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบ
คำให้การของตน เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” และ
จากข้อบกพร่องในกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลดังกล่าวประกอบกับผล
ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 241 วรรคสาม จึงได้มีพระราชบัญญัติ
แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ได้เพิ่มเติม
หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาล ไว้ในมาตรา 8 มาตรา 173/1
และมาตรา 173/2 นอกจากนี้สำนักงานอัยการสูงสุดยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการ
เปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนิน
คดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 21 (การตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การในชั้นสอบสวน)
อีกด้วย

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ได้บัญญัติหลักการเปิดเผย
พยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลไว้ในมาตรา 40 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการ
ยุติธรรม ดังต่อไปนี้...

(2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่อง
การได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ ...

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่
ถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบ
พยานหลักฐานตามสมควร ... ”

ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ได้นำหลักการเปิดเผยพยาน
หลักฐานของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 241 วรรคสาม ไว้ในมาตรา 40
โดยใน (2) เป็นสิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาการต้องได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสาร
อย่างเพียงพอ และโดยเฉพาะในคดีอาญาใน (7) ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือ
การพิจารณาคดีที่ถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบ

⁵² แหล่งเดิม. หน้า 24-25.

หรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร จึงเป็นการบัญญัติหลักการของกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาล ไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้⁵³ และโดยผลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 โดยเพิ่มหลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐาน ตามมาตรา 229/1 นอกจากนี้ยังได้แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การตรวจและส่งสำเนาพยานเอกสารตามมาตรา 240 เพื่อรับรองสิทธิจำเลยในคดีอาญาให้มีโอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ และได้รับการตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควรอีกทางหนึ่งด้วย

4.2.6 วิเคราะห์การเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542

ปัจจุบันหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลของประเทศไทยนั้น นอกจากมีกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษที่ใช้ในการพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยเฉพาะซึ่งมีบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลไว้ในมาตรา 27 สิทธิของจำเลยในการตรวจและคัดสำเนาเอกสารในสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มาตรา 28 การยื่นบัญชีระบุพยาน และมาตรา 29 กระบวนพิจารณาในวันตรวจพยานหลักฐาน

กระบวนการตรวจพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 27 วรรคสองนั้น ศาลมีอำนาจกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานได้ในคดีทุกประเภทและไม่จำเป็นต้องมีการร้องขอจากคู่ความ ซึ่งแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไปที่ศาลมีอำนาจกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานได้เฉพาะในคดีที่จำเลยไม่ให้การหรือให้การปฏิเสธเท่านั้นและต้องมีการร้องขอจากคู่ความหรืออยู่ภายใต้ดุลพินิจของศาลที่จะเห็นสมควรหรือไม่ ตามมาตรา 173/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากนี้ การพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ได้กำหนดให้มีการยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันสืบพยานหรือวันเริ่มไต่สวนเหมือนกับคดีอาญาทั่วไป ทั้งนี้เนื่องมาจาก การพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้กำหนดให้มีการตรวจพยานหลักฐานในทุกคดีดังที่กล่าวมาแล้ว และในการตรวจพยานหลักฐานนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย

⁵³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 6.

วิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 28 วรรคหนึ่ง กำหนดให้โจทก์จำเลยยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลพร้อมสำเนาในจำนวนที่เพียงพอก่อนวันพิจารณาตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่า 7 วัน ดังนั้น ในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงถือได้ว่าการยื่นบัญชีระบุพยานในทุกคดีอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติเรื่องการยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันสืบพยานหรือวันเริ่มไต่สวนเหมือนกับคดีอาญาทั่วไป เนื่องจากจะเป็นการซ้ำซ้อนกันในส่วนระยะเวลาที่กำหนดให้โจทก์จำเลยยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลพร้อมสำเนาก่อนวันพิจารณาตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่า 7 วันนั้น อาจไม่เป็นธรรมกับจำเลยดังที่ได้เคยกล่าวมาแล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 และโดยเฉพาะในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใช้ระบบไต่สวนศาลมีอำนาจค้นหาข้อเท็จจริงได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งจำเลยจะไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสงสัย ซึ่งศาลจะได้สวนหาข้อเท็จจริงให้ได้ความตามข้อสงสัยนั้น ดังนั้น การพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จำเลยซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงมีสิทธิน้อยกว่าจำเลยในคดีอาญาทั่วไป ดังนั้น เพื่อให้จำเลยได้รับสิทธิในการเปิดเผยพยานหลักฐานที่เท่าเทียมกับคดีอาญาทั่วไป จึงควรกำหนดเวลาในการยื่นบัญชีระบุพยานของโจทก์ควรกำหนดให้มากกว่าจำเลย เพื่อจำเลยจะได้ศึกษาและจัดหาพยานหลักฐาน รวมทั้งมีความพร้อมที่จะดำเนินการตามกระบวนการในวันตรวจพยานหลักฐาน จึงควรกำหนดให้โจทก์ยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่า 15 วัน และให้จำเลยยื่นก่อนวันตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่า 7 วัน เพื่อจะได้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229/1 ที่กำหนดให้โจทก์ต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานต่อศาลไม่น้อยกว่า 15 วัน ก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยาน ส่วนจำเลยให้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานพร้อมสำเนาก่อนวันสืบพยานจำเลย ซึ่งน่าจะเหมาะสมและเป็นธรรมกับจำเลยมากกว่า

รวมทั้งการบรรยายฟ้องในคดีอาญาและยื่นสำนวนการสอบสวนต่อศาล ในการฟ้องคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับคดีอาญาทั่วไปที่แตกต่างกันดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

นอกจากนี้บทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ไม่มีบทตัดพยานในกรณีฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานดังกล่าว ซึ่งแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไปที่มีบทตัดพยานในกรณีฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานไว้อย่างชัดเจนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229/1 วรรคสี่และมาตรา 240 วรรคสาม ดังนั้น อาจส่งผลให้สิทธิของจำเลยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) มาตรา 40 (7) รับรองไว้ ที่จะไต่สวนพยานหลักฐานที่อยู่ในครอบครองของพนักงานอัยการก่อนเริ่มไต่สวน ในทางปฏิบัติไม่อาจเกิดผลได้อย่างแท้จริง

4.3 วิเคราะห์การเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

ในการพิจารณาแนวคิดเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลตามระบบกฎหมายต่างประเทศนั้น แบ่งได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ส่วนระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ได้แก่ ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งประเทศดังกล่าวในระบบกฎหมายทั้งสองระบบนั้นมีรูปแบบการฟ้องคดีและวิธีการค้นหาความจริงที่แตกต่างกันด้วย โดยแบ่งเป็นระบบการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน (Popular prosecution) หรือระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ (State Prosecution) และมีวิธีค้นหาความจริงแบบต่อสู้คดี (Adversarial System หรือ Fight Theory) หรือวิธีค้นหาความจริงแบบไม่ต่อสู้คดี (Non-Adversarial System หรือ Inquisitorial system) จากการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลตามระบบกฎหมายต่างประเทศมีข้อพิจารณาดังนี้

4.3.1 วิเคราะห์การเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลของกฎหมายต่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

การเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานในคดีก่อนพิจารณาในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่ยึดถือการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา การฟ้องคดีต่อศาลเป็นไปตามระบบการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน (Popular prosecution) จึงมีลักษณะดังเช่นเอกชนคนหนึ่งฟ้องเอกชนอีกคนหนึ่ง ผู้ฟ้องหรือโจทก์กับผู้ถูกฟ้องหรือจำเลยจึงถือได้ว่ามีฐานะเท่าเทียมกันทำนองเดียวกับโจทก์และจำเลยในคดีแพ่ง⁵⁴ โดยใช้วิธีค้นหาความจริงแบบต่อสู้คดีกัน (Adversarial System หรือ Fight Theory) ซึ่งระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญาสำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ตามระบบนี้เป็นการต่อสู้ระหว่างฝ่ายโจทก์และจำเลย การค้นหาความจริงจะต้องอาศัยการกระทำต่างๆ ของคู่ความ คู่ความมีหน้าที่นำพยานหลักฐานต่างๆ มาแสดงเพื่อประโยชน์แก้คดีของตน บทบาทของคู่ความในคดีจึงกระตือรือร้น (Active) การดำเนินคดีเป็นลักษณะการต่อสู้คดี การค้นหาความจริงจะอาศัยการถามค้าน (Cross Examination) เป็นสำคัญ เพื่อมุ่งหมายให้ได้ความจริงเพิ่มอีกทางหนึ่งจากการถามค้าน สำหรับศาลนั้นจะทำหน้าที่เป็นคนกลางหรือวางเฉย (Passive Vole) ศาลมีหน้าที่ควบคุมการพิจารณาให้ดำเนินไปตามกฎหมายเท่านั้น บทบาทของศาลจึงต้องรอให้คู่ความนำเสนอข้อมูลในการ

⁵⁴ คณิศ ฉนกรัง (2528, กันยายน). “วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” วารสารนิติศาสตร์, 15, 3. หน้า 3-4.

พิจารณา⁵⁵ การดำเนินคดีอาญาในระบบนี้มีความเชื่อว่า การจะพบความจริงแห่งคดีนั้น จะต้องเป็นการต่อสู้เชิงแข่งขันกันระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย โจทก์ในคดีจึงมีฐานะเท่าเทียมกับจำเลยอันมีลักษณะเช่นเดียวกับคดีแพ่ง แต่ละฝ่ายจะมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาล ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาคดีไปตามพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาแสดง ไม่มีอำนาจซักถามพยานหรือเรียกพยานมาสืบ และเมื่อโจทก์เป็นผู้ฟ้องร้อง โจทก์จึงมีหน้าที่นำสืบก่อน⁵⁶

หลักการค้นหาความจริงในคดีอาญาโดยใช้วิธีการดำเนินคดีตามหลักการต่อสู้คดีนี้ จะมีการนำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างในการพิจารณาคดี โดยผู้พิพากษาวางตัวเป็นกลางคอยควบคุมให้แต่ละฝ่ายดำเนินการต่อสู้คดีตามขั้นตอนของกฎหมาย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า พนักงานอัยการนั้นพยายามดำเนินการต่อสู้คดีเพื่อชี้ให้ศาลเห็นถึงการกระทำผิดของจำเลย และทนายจำเลยก็จะเป็นผู้แทนของจำเลยในการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความบริสุทธิ์ของจำเลย และผลของวิธีการดำเนินคดีตามหลักการต่อสู้คดีโดยต่างฝ่ายต่างมุ่งผลชนะสูงสุดของคดีนี้เอง ทำให้ในชั้นเตรียมคดีของอังกฤษและสหรัฐอเมริกาแต่เดิม ไม่มีหลักเกณฑ์วิธีการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานในชั้นก่อนการพิจารณาจำเลยหรือทนายจำเลยไม่มีสิทธิใดๆ ที่จะเข้ามาทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานจากสำนวนคดีก่อนยื่นฟ้องต่อศาลได้ โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษนั้นอาจกล่าวได้ว่า แทบไม่มีหลักเกณฑ์วิธีการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานให้จำเลยหรือทนายจำเลยทราบก่อนการพิจารณาในคดีอาญาเลย จะมีบ้างก็เป็นข้อยกเว้นเท่านั้นและมีน้อยมาก ดังนั้นสิ่งที่ปรากฏให้เห็นอยู่เสมอในการพิจารณาคดีของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ก็คือ บางครั้งบางกรณีคู่ความอาจประสบกับข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ไม่คาดหมาย และก่อให้เกิดความประหลาดใจแก่คู่ความขึ้นในระหว่างพิจารณาคดีอาญาได้ หรือบางครั้งพนักงานอัยการที่มุ่งในผลชนะสูงสุดของคดี กลับเป็นผู้ปกปิดข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเสียเอง โดยไม่เปิดเผยหรือแจ้งให้จำเลยหรือทนายจำเลยทราบก่อนการพิจารณา หรืออย่างน้อยที่สุดก็ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล อย่างไรก็ตาม ในระยะหลังๆ นี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้พัฒนาหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้แตกต่างไปจากประเทศอังกฤษเป็นอันมาก กล่าวคือ เริ่มมองเห็นถึงความไม่เป็นธรรมแก่จำเลยในกระบวนการพิจารณาความอาญาดังกล่าวด้วยเหตุผลที่ว่า การเปิดโอกาสให้มีการต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกันของคู่ความตามระบบกล่าวหานั้น ความเท่าเทียมกันคงเป็นเพียงภาพในทางทฤษฎีเท่านั้น ภาพของการดำเนินคดีอาญาในทางปฏิบัติกลับเป็นการต่อสู้คดีอย่างไม่เท่าเทียมกันระหว่างรัฐ ซึ่งมีกลไกในการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานมากมาย แตกต่างกับจำเลยซึ่งมักจะเป็นคนยากจนและด้อยการศึกษา ดังนั้น เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างคู่ความที่เป็นจำเลยฝ่ายหนึ่งกับ

⁵⁵ John H. Langbein. Op.cit. p. 83.

⁵⁶ ประทุมพร กลัดอำ. เล่มเดิม. หน้า 6.

อัยการซึ่งเป็นผู้รักษาผลประโยชน์ของสังคมฝ่ายหนึ่ง จึงมีการนำเอากระบวนการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานในคดีอาญาก่อนพิจารณาใช้โดยศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญซึ่งได้วินิจฉัยในคดีต่างๆ เป็นบรรทัดฐานสืบต่อกันมา และถึงกับบัญญัติเป็นหลักเกณฑ์การเปิดเผยไว้เป็นลายลักษณ์อักษรทั้งในระดับรัฐบาลกลางและมลรัฐ

ในประเทศอังกฤษได้บัญญัติไว้ใน Criminal Procedure Rules และ Criminal Procedure and Investigations Act 1996 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์การเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานในคดีอาญาก่อนพิจารณาไว้เพียงกว้างๆ ว่าให้พนักงานอัยการเปิดเผยพยานหลักฐานให้อีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบเท่านั้น ซึ่งไม่ได้กำหนดรายละเอียดของสิ่งซึ่งจะต้องเปิดเผยไว้อย่างชัดเจน และไม่ได้กำหนดให้มีการเปิดเผยพยานบุคคลก่อนสืบพยานเอาไว้ด้วย อาจกล่าวได้ว่าในเรื่องของการเปิดเผยพยานบุคคล จึงเป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการว่าจะเปิดเผยหรือไม่ รวมทั้งกฎหมายทั้งสองฉบับไม่ได้กำหนดให้อำนาจจำเลยร้องขอให้พนักงานอัยการเปิดเผยพยานหลักฐานเพิ่มเติมแต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดให้พนักงานอัยการเปิดเผยพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของตนเพิ่มเติมเป็นครั้งที่สองภายหลังที่มีการเปิดเผยครั้งแรกแล้วเท่านั้น ซึ่งจะแตกต่างจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งได้บัญญัติไว้ใน Federal Rules of Criminal Procedure Rules 16 ที่กำหนดรายละเอียดของสิ่งที่จะต้องเปิดเผยไว้อย่างชัดเจน ได้กำหนดให้พนักงานอัยการซึ่งเป็นฝ่ายรัฐ ต้องเปิดเผยพยานหลักฐานในลักษณะบังคับ กำหนดให้มีข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่เปิดเผยไม่ได้หน้าที่ต่อเนื่องในการเปิดเผยพยานหลักฐาน และการกักบังดูแลการค้นหาข้อเท็จจริง รวมทั้งให้อำนาจศาลมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดในกรณีที่คู่ความเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดนี้ จึงเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหลักเกณฑ์การเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานในคดีอาญาก่อนพิจารณาไว้อย่างละเอียดและชัดเจน นอกจากนี้ ใน A.B.A Standard Discovery and Procedure Before Trial ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ของเนติบัณฑิตสภาอเมริกาได้กำหนดหลักเกณฑ์การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาก่อนพิจารณาให้แน่ชัดและเป็นไปอย่างกว้างขวางเสรียิ่งขึ้นอีกด้วย

4.3.2 วิเคราะห์การเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลของกฎหมายต่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)

ประเทศในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) หรือในระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งได้แก่ ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส การค้นหาความจริงในคดีอาญาจะดำเนินไปในระบบการตรวจสอบข้อเท็จจริง การฟ้องคดีต่อศาลเป็นไปตามระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ (State Prosecution) ซึ่งตามระบบดังกล่าวรัฐเป็นผู้ดำเนินการค้นหาความจริงในกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ทำให้องค์กรต่างๆ ของรัฐที่มีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นในชั้นก่อนฟ้องเป็นบทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการในการค้นหาความจริงโดยเป็นผู้รับผิดชอบ

ในการสอบสวนฟ้องร้อง รวบรวมพยานหลักฐานโดยมีตำรวจเป็นผู้ช่วย ส่วนในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี บทบาทในการค้นหาความจริงเป็นหน้าที่ของศาล ดังนั้น ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยเฉพาะในเยอรมัน จะใช้วิธีค้นหาความจริงแบบไม่ต่อสู้คดี (Non-Adversarial System หรือ Inquisitorial system) ซึ่งศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริงอย่างมาก บทบาทของผู้พิพากษาจึงกระตือรือร้น (Active) การอ้างพยานการซักถามพยานก็เป็นหน้าที่ของศาล คู่ความมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือและควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของศาลให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น บทบาทของคู่ความในคดีจึงเป็นเพียงผู้ช่วยศาล กระตุ้นการดำเนินคดี พยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยก็จะถูกนำมาแสดงโดยศาล ในเยอรมันนั้นเน้นในเรื่องการค้นหาความจริงตามหลักความยุติธรรมในเนื้อหา (Material Justice)⁵⁷

หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลของประเทศในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ส่วนใหญ่จะมีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจนเหมือนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) สืบเนื่องจาก ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ศาลหรือผู้พิพากษามีบทบาทและส่วนร่วมในการตรวจสอบและค้นหาความจริงค่อนข้างมาก โดยมีส่วนร่วมตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ชั้นก่อนเริ่มกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี และกฎหมายกำหนดให้คู่ความสามารถตรวจสอบสำนวนในคดีได้ตั้งแต่ต้นคดี ดังนั้น ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ คู่ความและศาลจึงถูกบังคับโดยกระบวนการให้ต้องเปิดเผยพยานหลักฐานในตัวเอง

ในประเทศเยอรมนีการตรวจสอบสำนวนคดีโดยทนายจำเลยสามารถทำการตรวจสอบพยานหลักฐานที่ถูกยึดไว้แล้วได้ทุกเมื่อ เว้นแต่หากการสอบสวนยังไม่แล้วเสร็จทั้งยังไม่ได้บันทึกลงในสำนวนคดี ทนายจำเลยอาจถูกปฏิเสธที่จะตรวจสอบสำนวนคดีหรือเอกสารในสำนวนคดี รวมถึงในหลักฐานที่ถูกยึดไว้แล้วโดยเจ้าหน้าที่ ถ้าหากการตรวจสอบพยานหลักฐานเช่นนั้นอาจเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อการสอบสวนได้ แต่ถ้าหากเหตุการณ์ปฏิเสธไม่ให้ฝ่ายจำเลยเข้าถึงพยานหลักฐานเช่นนั้นสิ้นสุดลง กฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการต้องเพิกถอนคำสั่งห้ามนั้นโดยเร็ว เพื่อให้ทนายจำเลยสามารถใช้สิทธิในการนำพยานหลักฐานออกไปตรวจสอบได้ ซึ่งการนำพยานหลักฐานไปตรวจสอบนี้ทนายจำเลยชอบที่จะนำสำนวนหรือพยานหลักฐานไปตรวจสอบยังสำนักงานของตนได้ แต่การนำสำนวนหรือพยานหลักฐานไปตรวจสอบยังสำนักงานของทนายจำเลยนั้นอาจถูกปฏิเสธโดยเจ้าหน้าที่ได้หากมีเหตุผลที่สำคัญในการห้ามการอนุญาตเช่นนั้น ซึ่งการวินิจฉัยถึงเหตุผลในการห้ามนี้ ทนายจำเลยไม่อาจโต้แย้งได้ ส่วนพยานหลักฐานที่เป็นบันทึกเกี่ยวกับการไต่สวนของจำเลยหรือเกี่ยวกับการสอบสวนตามกฎหมายหรือการตรวจสอบบันทึกความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ ทนายจำเลย หรือเกี่ยวกับการสอบสวนตามกฎหมายหรือการตรวจสอบบันทึกความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ

⁵⁷ John H. Langbein. Op.cit. p. 83.

ทนายจำเลยชอบที่จะได้รับอนุญาตให้ตรวจสอบได้เสมอไม่ว่าในกรณีใดๆ ในส่วนผู้อนุญาตในการเข้าทำการตรวจสำนวนการสอบสวนหรือพยานหลักฐานต่างๆ หากเป็นช่วงการเตรียมคดีพนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจในการอนุญาตในการขอตรวจดู ถ้าหากพ้นจากขั้นตอนดังกล่าวแล้ว ผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณาจะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการวินิจฉัยคำขอในการตรวจดูสำนวนการสอบสวนพร้อมพยานหลักฐานเช่นว่านั้น

ในประเทศฝรั่งเศสการเปิดเผยพยานหลักฐานของประเทศฝรั่งเศสนั้น จะยึดถือสำนวน (dossier) เป็นหลักในการเปิดเผยพยานหลักฐาน โดยที่ข้อมูลที่จะให้นำมาเป็นพยานหลักฐานในชั้นไต่สวนจะถูกรวบรวมในบัญชีพยาน ซึ่งคู่กรณีสามารถที่จะตรวจสอบได้ถึงพยานเอกสารต่างๆ รวมถึงการที่ให้คู่ความเผชิญหน้ากันในชั้นสอบสวนก็เป็นการที่ให้คู่ความได้รับข้อมูลของฝ่ายตรงข้ามอันจะเป็นประโยชน์ต่อการวางรูปคดีของตนในชั้นไต่สวนต่อไปและนอกจากนี้ยังให้สิทธิแก่คู่ความที่เกี่ยวข้องและจำเลยหรือทนายจำเลย ยื่นคำร้องขอตรวจเพิ่มสำนวนคดีได้จนถึงวันที่แถลงคดี เพื่อหารือกับพนักงานอัยการและผู้เกี่ยวข้องอื่นๆ อีกด้วย

4.3.3 วิเคราะห์การเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และซีวิลลอว์ (Civil Law)

เมื่อนำหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศแล้วเห็นว่า ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งใช้ในภาคพื้นทวีปยุโรป แต่ก็ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ของประเทศอังกฤษที่มีต่อแนวความคิดทางกฎหมายของประเทศไทยเช่นกันดังได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งประเทศไทย การดำเนินคดีอาญาเป็นระบบกล่าวหา มีระบบการฟ้องคดีอาญาเป็นการฟ้องโดยรัฐ (State Prosecution) ใช้วิธีค้นหาความจริงแบบไม่ต่อสู้คดี (Non-Adversarial System หรือ Inquisitorial system) โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

1) พิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ซึ่งยึดถือการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา การฟ้องคดีต่อศาลเป็นไปตามระบบการฟ้องคดีโดยประชาชน (Popular prosecution) โดยใช้วิธีค้นหาความจริงแบบต่อสู้คดีกัน (Adversarial System หรือ Fight Theory) จะเห็นได้ว่า หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลของประเทศไทยซึ่งมีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ แต่จะแตกต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกา ในส่วนที่ประเทศไทยจะกำหนดให้คู่ความ (โจทก์และจำเลย) จะต้องเปิดเผยพยานหลักฐานทั้งสองฝ่าย แต่จะบังคับกับโจทก์ (พนักงานอัยการ) อย่างเคร่งครัดมากกว่าจำเลย โดยที่จำเลยจะอาศัยข้อยกเว้นว่า เพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ในการที่จะไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การเปิดเผยพยานหลักฐาน ซึ่งประเทศ



สหรัฐอเมริกาจะกำหนดแยกกันอย่างชัดเจนระหว่างการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐ (พนักงานอัยการ) หรือฝ่ายจำเลย รวมทั้งประเทศไทยการเปิดเผยพยานหลักฐานกำหนดสิ่งที่จะต้องเปิดเผยไว้อย่างกว้างๆ ไม่ได้กำหนดรายละเอียดของสิ่งที่จะต้องเปิดเผยไว้อย่างชัดเจนซึ่งเหมือนกับประเทศอังกฤษ แต่แตกต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดรายละเอียดของสิ่งซึ่งจะต้องเปิดเผยไว้อย่างชัดเจน

2) เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ในประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งใช้ดำเนินไปในระบบการตรวจสอบข้อเท็จจริง การฟ้องคดีต่อศาลเป็นไปตามระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ (State Prosecution) โดยใช้วิธีค้นหาความจริงแบบไม่ต่อสู้คดี (Non-Adversarial System หรือ Inquisitorial system) จะเห็นได้ว่า หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจนเหมือนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา โดยที่ประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ จะอนุญาตให้จำเลยมีสิทธิขอคู่สำนวนการสอบสวนและพยานหลักฐานต่างๆ จากพนักงานอัยการได้ และกฎหมายกำหนดให้คู่ความสามารถตรวจสอบสำนวนในคดีได้ตั้งแต่ต้นคดีอยู่แล้ว ซึ่งหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลของประเทศไทยก็ให้สิทธิจำเลยในการตรวจสอบสำนวนคดีได้เช่นกัน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 8 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ประเทศไทยแม้จะใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ โดยหลักการศาลหรือผู้พิพากษามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการตรวจสอบและค้นหาความจริงค่อนข้างมาก โดยมีส่วนร่วมในการตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ชั้นก่อนเริ่มกระบวนการพิจารณาคดี ดังนั้น คู่ความและศาลจะถูกบังคับโดยกระบวนการให้ต้องเปิดเผยพยานหลักฐานในตัวเอง แต่สืบเนื่องจากอิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ของประเทศอังกฤษที่มีต่อแนวความคิดทางกฎหมายของประเทศไทย ศาลและองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยยังขาดความกระตือรือร้นที่จะร่วมมือกันค้นหาข้อเท็จจริงในคดี โดยเฉพาะผู้พิพากษาจะวางตัวเป็นกลางคอยควบคุมให้แต่ละฝ่ายดำเนินการต่อสู้คดีตามขั้นตอนของกฎหมาย โดยไม่ลงไปค้นหาข้อเท็จจริงให้กระจ่าง อันเนื่องมาจาก ถ้าศาลลงไปค้นหาข้อเท็จจริงในคดีแม้ได้ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่เป็นคุณกับฝ่ายจำเลยก็ตาม แต่ก็จะทำให้ผู้เสียหายมองว่าศาลเข้าข้างจำเลยและไม่มีความเป็นกลางได้

นอกจากนี้ในคำฟ้องคดีอาญาของเยอรมันซึ่งจะต้องมีการแสดงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นลายละเอียดเกี่ยวกับตัวจำเลย นับแต่กำเนิด ที่อยู่อาศัย อาชีพการงาน การสมรส ตลอดจนสัญชาติของผู้กระทำผิดโดยละเอียด และแสดงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลย ในลักษณะตามลำดับเหตุการณ์ โดยแสดงถึงวันเวลาและสถานที่ที่เกิดการกระทำผิด รายละเอียดเกี่ยวกับการ

กระทำผิดของจำเลย ตลอดจนบุคคล สิ่งของที่เกี่ยวของกับการกระทำผิด⁵⁸ ซึ่งเหมือนกับคำฟ้องในคดีอาญาของประเทศไทยก็ตาม แต่ในคำฟ้องคดีอาญาของเยอรมันจะมีการกล่าวถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในคดีด้วย กล่าวคือ ในคำฟ้องนั้นจะมีการเปิดเผยอย่างสมบูรณ์ถึงคดีที่กล่าวหาตลอดจนพยานหลักฐานทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการได้ทำการสอบถามแล้ว จะปรากฏอยู่ในรายชื่อของพยานหลักฐานในคำฟ้องด้วยกันทั้งสิ้น นอกจากนี้ คำฟ้องในคดีอาญาของเยอรมันจะต้องปรากฏถึงผลการสอบสวน เว้นแต่ ในกรณีที่มีการกล่าวหาต่อผู้พิพากษาคนเดียว อาจไม่ต้องมีก็ได้⁵⁹ หรือมีเหตุจำเป็นซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่พยานและผู้เกี่ยวข้องกับพยาน การยกเว้นรวมไปถึงเอกสารที่ระบุถึงข้อมูลส่วนตัวของพยานผู้นั้น โดยให้เก็บเอกสารนั้นไว้ที่สำนักงานอัยการจนกว่าเหตุอันตรายนั้นจะหมดไป (เอกสารนั้นโดยปกติต้องเก็บไว้ในแฟ้มสำนวนคดีซึ่งทนายจำเลยมีสิทธิขอได้)⁶⁰ ในข้อที่กล่าวมานี้นับได้ว่าเป็นข้อที่แตกต่างประการสำคัญจากคำฟ้องคดีอาญาของประเทศไทย และแตกต่างกับคำฟ้องคดีอาญาของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะมีการเปิดเผยในส่วนนี้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้⁶¹ กล่าวคือ ในคำฟ้องคดีอาญาในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา นั้นกล่าวโดยสรุป โดยเนื้อหาของคำฟ้องจะปรากฏ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี คดีระหว่างโจทก์และจำเลย เวลาและสถานที่กระทำความผิด ฐานความผิดที่แยกเป็นกระทงความผิด โดยในแต่ละกระทงความผิดจะปรากฏถึงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของความผิดที่กล่าวหาซึ่งจะกล่าวในลักษณะที่สั้นเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ไม่จำเป็นต้องกล่าวถึงข้อเท็จจริงอันเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำความผิด เช่น รายละเอียดเกี่ยวกับตัวจำเลยหรือผู้เสียหาย ทรัพย์สินหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้อง เว้นแต่ในความผิดนั้นๆ จำเป็นที่จะต้องกล่าวถึงเท่านั้น⁶²

เพื่อรองรับสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลของประเทศไทยจึงได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 241 วรรคสาม และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) มาตรา 40 (7) โดยผลของรัฐธรรมนูญทั้ง 2 ฉบับ จึงได้บัญญัติให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาล นอกจากสิทธิของจำเลยในการตรวจสอบสำนวนคดีแล้ว ยังได้กำหนดให้มีกระบวนการตรวจพยานหลักฐานและการยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานรวมทั้งการส่งพยานเอกสารต่อศาลเพื่อให้จำเลย

⁵⁸ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น. เล่มเดิม. หน้า 63.

⁵⁹ John H. Langbein. เล่มเดิม. p. 10.

⁶⁰ บุญชัย ภัทรพัฒนานนท์. เล่มเดิม. หน้า 40.

⁶¹ John H. Langbein. หน้าเดิม.

⁶² พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น. เล่มเดิม. หน้า 23-24.

ตรวจสอบหรือคัดค้านก่อนการสืบพยาน ซึ่งถือว่า กระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลของประเทศไทยมีบทบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนมากกว่าในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายชีวิตลอร์ดด้วยกัน ซึ่งเป็นเครื่องมือให้แก่จำเลยในการเตรียมคดีและเป็นช่องทางที่จะสามารถหาพยานหลักฐานมานำสืบหักล้างพยานหลักฐานของพนักงานอัยการได้ นอกจากนี้ถ้าศาลและองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยมีความการกระตือรือร้นที่จะร่วมมือกันค้นหาข้อเท็จจริงในคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยก็จะเป็นพัฒนาระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยให้ก้าวหน้าทัดเทียมกับนานาอารยประเทศและเป็นหลักประกันในกระบวนการยุติธรรมของไทยว่าจำเลยในคดีอาญาจะได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็วและเป็นธรรม รวมทั้งมีสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่

4.4 ข้อเสนอแนะและปัญหาในการนำเอากระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลมาใช้ในประเทศไทย

ตามที่ได้ศึกษาถึงแนวคิดและกระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยจะเห็นว่า การเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีอาญาที่สำคัญคือ เพื่อสนับสนุนให้มีข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานที่สมบูรณ์ที่สุดมาแสดง ลดโอกาสของความผิดพลาดอันเกิดจากพยานหลักฐานเท็จและขจัดร่องรอยของการดำเนินคดีที่ถือว่าการต่อสู้ (Adversarial System หรือ Fight Theory) ซึ่งการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาล นั้นมีปัญหาและข้อสนับสนุนในการนำเอากระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลมาใช้ในประเทศไทย ดังนี้

4.4.1 ข้อเสนอแนะในการนำเอากระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลมาใช้ในประเทศไทย

1) การเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาล ทำให้จำเลยได้รับความเป็นธรรมยิ่งขึ้น เนื่องจากได้กล่าวมาแล้วว่า พนักงานอัยการมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีกลไกในการแสวงหาพยานหลักฐานมากมาย ในขณะที่จำเลยมักจะเป็นคนยากจนและด้วยการศึกษา ขาดเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐาน เมื่อจำเลยซึ่งอยู่ในสภาพที่ด้อยกว่ารัฐทั้งฐานะและ โอกาสแล้ว ยังไม่สามารถล่วงรู้พยานหลักฐานของพนักงานอัยการได้ ก็ย่อมปราศจากความพร้อม เพราะไม่อาจรู้ได้ว่าพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการจะใช้อ้างต่อศาลเพื่อพิสูจน์ความผิดของเขามีประการใดและมีความถูกต้องแท้จริงเพียงใด การเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาล จะทำให้จำเลยทราบว่าพนักงานอัยการมีพยานหลักฐานใดบ้างมาสืบพิสูจน์ความผิดของตน เมื่อจำเลยมีโอกาสรายพยานหลักฐานของพนักงานอัยการล่วงหน้า จึงจะเป็นเครื่องมือให้แก่จำเลยในการเตรียมคดีได้อย่าง

สมบูรณ์ยิ่งขึ้น และเป็นช่องทางที่จะสามารถหาพยานหลักฐานมานำสืบหักล้างพยานหลักฐานของพนักงานอัยการได้

2) การเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาล จะช่วยลดการดำเนินคดีที่ถือว่าเป็นการต่อสู้คดี (Adversarial System หรือ Fight Theory) ในลักษณะที่เป็นการจู่โจมกันทางพยานหลักฐาน ทำให้จำเลยไม่อาจคาดคิดได้ว่าพนักงานอัยการจะนำพยานหลักฐานใดมาพิสูจน์การกระทำความผิดของตน จำเลยจึงไม่สามารถจัดเตรียมคดีเพื่อหาหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้ทัน ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมจำเลย

3) การเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาล จะทำให้พนักงานอัยการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลย ทำให้จำเลยสามารถนำพยานหลักฐานนั้นไปใช้ในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้

4) การเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาล ทำให้ที่ศาลได้เห็นพยานหลักฐานของพนักงานอัยการล่วงหน้าก่อนการสืบพยาน ศาลจึงมีเวลาในการประเมินน้ำหนักพยานหลักฐานก่อน ทำให้ศาลวางแผนการพิจารณาคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ นำไปสู่การค้นหาคำความจริงที่มีประสิทธิภาพ

5) การเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาล จะช่วยให้การพิจารณาคดีในชั้นศาลรวดเร็วขึ้น เนื่องจาก การเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาล จะทำให้จำเลยสามารถยอมรับในข้อเท็จจริงในบางประเด็น ทำให้สามารถตัดประเด็นที่รับกันออกไปได้ รวมทั้งตัดพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวข้องกับคดีหรือพยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือยออกจากกระบวนการพิจารณาคดี ซึ่งจะทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น ซึ่งถือว่าเป็นการรับรองสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็ว ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) มาตรา 40 (7) ได้บัญญัติรับรองไว้ อีกทางหนึ่ง

4.4.2 ปัญหาในการนำเอากระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลมาใช้ในประเทศไทย

1) ปัญหาที่สำคัญที่สำคัญประการหนึ่งของกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาล คือ ปัญหาเกี่ยวกับความปลอดภัยของพยานหลักฐาน โดยเฉพาะพยานบุคคล ในกรณีที่จำเลยเป็นผู้มีอิทธิพลหรือเป็นกลุ่มอั้งยี่หรือมีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม ซึ่งการเปิดเผยข้อเท็จจริงจะนำไปสู่การเปิดเผยชื่อ ที่อยู่ สถานะและความสำคัญในคดีของพยานบุคคล อาจทำให้พยานถูกคุกคาม ข่มขู่ หรือได้รับอันตรายได้ หรือการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนพิจารณาจะทำให้จำเลยพยายามผลิตพยานหลักฐานขึ้นเอง หรือคิดสินบน หรือใช้วิธีการอื่นไม่เหมาะสมเพื่อทำลาย

พยานหลักฐานที่ได้รับการเปิดเผยนั้นๆ ส่วนพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ อาจจะถูกทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสภาพของพยานหลักฐานที่จะสามารถชี้ให้เห็นถึงความผิดของจำเลยได้

ในส่วนพยานเอกสารและพยานวัตถุการเก็บรักษาไว้ในหน่วยงานราชการไม่ว่าจะเป็นสถานีตำรวจหรือศาลซึ่งมีมาตรการรักษาความปลอดภัยที่เข้มงวด ดังนั้น การทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสภาพพยานเอกสารและพยานวัตถุจะทำได้ยาก กระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานของพนักงานอัยการจึงไม่มีปัญหาในด้านความปลอดภัยของพยานเอกสารและพยานวัตถุมากนัก เมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย

สำหรับพยานบุคคลกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาล จะนำไปสู่การเปิดเผยชื่อ ที่อยู่ สถานะและความสำคัญในคดีของพยานบุคคล โดยเฉพาะในกรณีที่จำเลยเป็นผู้มีอิทธิพลหรือเป็นกลุ่มอั้งยี่หรือมีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมอาจทำให้พยานถูกคุกคาม ข่มขู่หรือได้รับอันตรายได้ หรือการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนพิจารณาจะทำให้จำเลยพยายามผลิตพยานหลักฐานขึ้นเอง หรือคิดสินบน หรือใช้วิธีการอื่นไม่เหมาะสมเพื่อทำลายพยานหลักฐานที่ได้รับการเปิดเผยนั้นๆ ซึ่งในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 240 สำนักงานอัยการสูงสุด ได้มีข้อสังเกตว่า เกี่ยวกับร่างมาตรา 240 ที่กำหนดหลักการให้โจทก์ต้องยื่นต้นฉบับหรือสำเนาเอกสารซึ่งจะใช้เป็นพยานหลักฐานต่อศาล เพื่อให้จำเลยมาตรวจสอบและขอรับสำเนาเป็นเวลาล่วงหน้าก่อนสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน นั้น โดยเห็นว่า การให้โจทก์ (พนักงานอัยการ) เปิดเผยพยานเอกสารต่อจำเลย แม้ว่าจะเป็นหลักการที่ดีและมีการใช้ในอารยประเทศก็ตาม แต่การเปิดเผยพยานเอกสารบางชนิดจะนำไปสู่การเปิดเผยชื่อ ที่อยู่ สถานะและความสำคัญในคดีของพยานบุคคล ซึ่งในปัจจุบันนี้ระบบการคุ้มครองพยานในประเทศไทยยังไม่มี การดำเนินการอย่างจริงจัง และมีระบบแบบแผนที่แน่นอน การคุ้มครองพยานบุคคลในขณะนี้หน่วยงานที่รับผิดชอบคือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ จะกระทำเฉพาะคดีที่สื่อมวลชนให้ความสนใจ และคุ้มครองเฉพาะก่อนเบิกความต่อศาลเท่านั้น จึงเห็นควรดัดร่างมาตรานี้ออก แล้วใช้บังคับตามมาตรา 240 ของกฎหมายปัจจุบัน (มาตรา 240 เดิม)

เมื่อพิจารณาถึงความปลอดภัยของพยานบุคคลกับมาตรฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จะคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) มาตรา 40 (7) ได้บัญญัติรับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาให้มีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือพิจารณาที่ถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม ให้โอกาสต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือการได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร แม้จำเลยในคดีอาญาจะมีสิทธิได้รับการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติรับรองสิทธิไว้รวมทั้งในคดีอาญาการค้นหาความจริงนั้นให้ความสำคัญกับพยานบุคคลมากที่สุดโดยจะเป็น

พยานหลักฐานที่สำคัญในการพิจารณาคดีในชั้นศาล⁶³ ก็ตาม แต่พยานบุคคลในคดีอาญา ก็มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) มาตรา 40 (5) ซึ่งบัญญัติรับรองไว้เช่นกัน จากการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาล ได้บัญญัติถึงมาตรการคุ้มครองพยานซึ่งเป็นข้อยกเว้นให้พนักงานอัยการไม่ต้องเปิดเผยพยานบุคคลต่อจำเลยได้ ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้พยานถูกคุกคาม ข่มขู่ หรือได้รับอันตรายได้ หรือติดสินบน หรือใช้วิธีการอันไม่เหมาะสมเพื่อทำลายพยานหลักฐานที่ได้รับการเปิดเผยนั้น ได้แก่ บัญญัติไว้ในมาตรา 173/2 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นกระบวนการในวันตรวจพยานหลักฐาน ได้บัญญัติยกเว้นให้ศาลที่มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น อันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งพยานหลักฐานนั่นเอง หรือพยานหลักฐานนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยานที่จะไม่ต้องส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุที่ยังอยู่ในความครอบครองของตนต่อศาลเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบ หรือในกรณีการยื่นบัญชีระบุพยานทั้งก่อนวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 หรือก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานตามมาตรา 229/1 ซึ่งมาตรา 229/1 วรรคสี่ ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า ในกรณีที่จำเป็นจะต้องคุ้มครองพยาน ศาลมีอำนาจอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานนั้นได้ รวมทั้งในกรณีโจทก์ (พนักงานอัยการ) จะอ้างเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของตนเป็นพยานหลักฐาน ซึ่งต้องยื่นพยานเอกสารนั้นต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 15 วัน เพื่อให้จำเลยมีโอกาสดูและขอคัดสำเนาเอกสารดังกล่าว ซึ่งมีข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 240 วรรคหนึ่งว่า ถ้าเอกสารที่โจทก์ (พนักงานอัยการ) ประสงค์จะอ้างอิงนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยานหรือเป็นเอกสารที่ปรากฏชื่อหรือที่อยู่ของพยานหรือศาลเห็นสมควรสั่งเป็นอย่างอื่นอันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งเอกสารนั้น พนักงานอัยการไม่ต้องยื่นพยานเอกสารนั้นต่อศาลเพื่อให้จำเลยมีโอกาสดูและขอคัดสำเนาเอกสารดังกล่าวก็ได้

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ทั้งจำเลยในคดีอาญากับพยานในคดีอาญาต่างมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ด้วยกันทั้งสิ้น ในส่วนของพยานบุคคลนั้นกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลของประเทศไทยเรายังมีข้อจำกัดอยู่มาก ดังจะเห็นได้จากข้อยกเว้นการเปิดเผยพยานหลักฐานดังที่ได้กล่าวมาแล้ว รวมทั้งความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะสำนักงานอัยการสูงสุด และความเห็นจากนักวิชาการต่างๆ ซึ่งเห็นว่า การเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาล จะนำไปสู่การเปิดเผยชื่อ ที่อยู่ สถานะและความสำคัญในคดีของพยานบุคคล อาจทำให้พยานถูกคุกคาม ข่มขู่

⁶³ แหล่งเดิม. หน้า 63.

หรือได้รับยกยอตราได้ โดยที่ระบบการคุ้มครองพยานในประเทศไทยยังไม่มี การดำเนินการอย่างจริงจัง และมีระบบแบบแผนที่แน่นอน การคุ้มครองพยานบุคคล ในขณะที่หน่วยงานที่รับผิดชอบคือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ จะกระทำเฉพาะคดีที่สื่อมวลชนให้ความสนใจ และคุ้มครองเฉพาะก่อนเปิดความต่อศาลเท่านั้น จึงเห็นได้ว่า ปัญหาเกี่ยวกับพยานบุคคลแท้ที่จริงเกิดจากระบบการคุ้มครองพยานที่ไม่มีประสิทธิภาพซึ่งอาจจะเกิดจากระบบการคุ้มครองพยานหรือกระดือรื้อนของเจ้าหน้าที่ก็ตาม ซึ่งถ้ามาตรการในการคุ้มครองพยานของไทยเป็นระบบที่มีประสิทธิภาพแล้ว ปัญหาเกี่ยวกับกรณีที่พยานถูกคุกคาม ข่มขู่หรือได้รับยกยอตรา ก็คงจะไม่เกิดขึ้น ดังนั้น เพื่อให้จำเลยในคดีอาญาได้รับสิทธิในการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาล รวมถึงพยานบุคคลซึ่งเป็นพยานที่สำคัญในการเตรียมคดีของจำเลยได้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) มาตรา 40 (7) ได้บัญญัติรับรองไว้ รวมทั้งสิทธิของพยานในคดีอาญาซึ่งถูกเปิดเผยข้อมูลจากระบบการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาล ได้รับการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) มาตรา 40 (5) หน่วยงานต่างๆ และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองพยานในคดีอาญา ควรจะเร่งรัดในการพัฒนาระบบและกระบวนการในการคุ้มครองพยานให้มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการโดยเคร่งครัด และจริงจัง โดยไม่เลือกกระทำเฉพาะคดีที่สื่อมวลชนให้ความสนใจ หรือคุ้มครองเฉพาะก่อนเปิดความต่อศาลเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อพัฒนาระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีมาตรฐานก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ทุกฝ่ายได้อย่างแท้จริง

2) ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า แม้ประเทศไทยซึ่งใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งโดยหลักการศาลหรือผู้พิพากษามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการตรวจสอบและค้นหาความจริงค่อนข้างมาก อันสืบเนื่องมาจากการใช้วิธีค้นหาความจริงแบบไม่ต่อสู้ (Non-Adversarial System หรือ Inquisitorial System) คู่ความและศาลจะถูกบังคับโดยกระบวนการให้ต้องเปิดเผยพยานหลักฐานในตัวเอง แต่โดยที่เนื้อหาของ การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาประกอบด้วยอิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ของประเทศอังกฤษ ซึ่งมีวิธีค้นหาความจริงแบบต่อสู้คดีกัน (Adversarial System หรือ Fight Theory) ที่มีต่อแนวความคิดทางกฎหมายของประเทศไทย ศาลและองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยยังขาดความกระดือรื้อนที่จะร่วมมือกันค้นหาข้อเท็จจริงในคดี และโดยเฉพาะผู้พิพากษาจะวางตัวเป็นกลางคอยควบคุมให้แต่ละฝ่ายดำเนินการต่อสู้คดีตามขั้นตอนของกฎหมาย โดยไม่ลงไปค้นหาข้อเท็จจริงให้กระจ่าง อันเนื่องมาจาก ถ้าศาลลงไปค้นหาข้อเท็จจริงในคดีแม้ได้ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่เป็นคุณกับฝ่ายจำเลยก็ตาม แต่ก็จะทำให้ผู้เสียหายมองว่าศาลเข้าข้างจำเลยและ ไม่มีความเป็นกลางดังที่กล่าวมาแล้ว ประกอบกับแนวความคิดและนโยบายในการดำเนินคดีของรัฐในอดีตเน้นการดำเนินคดีตามแนว Crime Control

Model ซึ่งเน้นหนักที่จะให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินคดีปราบปรามผู้กระทำความผิด มากกว่าคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยหรือให้โอกาสจำเลยที่จะเตรียมตัวต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่⁶⁴ จนได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 241 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) มาตรา 40 (7) โดยบัญญัติให้สิทธิ จำเลยในคดีอาญา มีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร สิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยในคดีอาญาจึงได้รับความคุ้มครองอย่างจริงจัง ดังนั้น โดยผลของรัฐธรรมนูญทั้ง 2 ฉบับ จึงได้บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลบฉบับปัจจุบัน ให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาล นอกจากสิทธิของจำเลยในการตรวจสอบสำนวนคดีแล้ว ยังได้กำหนดให้มีกระบวนการตรวจพยานหลักฐานและการยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานรวมทั้งการส่งพยานเอกสารต่อศาลเพื่อให้จำเลยตรวจสอบหรือคัดค้านก่อนการสืบพยาน ซึ่งถือว่า กระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาล ของประเทศไทยมีบทบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนมากกว่าในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายชีวิลลอว์ด้วยกัน ซึ่งเป็นเครื่องมือให้แก่จำเลยในการเตรียมคดีและเป็นช่องทางที่จะสามารถหาพยานหลักฐานมาสนับสนุนหักล้างพยานหลักฐานของพนักงานอัยการได้ และจากปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหาของการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาประกอบกับอิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ของประเทศอังกฤษที่มีต่อแนวความคิดทางกฎหมายของประเทศไทย รวมทั้งแนวคิดของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งต้องการปราบปรามผู้กระทำความผิด มากกว่าคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยอันสืบเนื่องมาจากนโยบายในการดำเนินคดีอาญาของรัฐในอดีต (Crime Control Model) แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะบัญญัติรับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาให้มีสิทธิได้รับการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลก็ตาม แต่ถ้าศาล พนักงานอัยการและองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ยังขาดความกระตือรือร้นที่จะร่วมมือกันค้นหาข้อเท็จจริงในคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลย หรือไม่วางตัวเป็นกลางและไม่มีความเป็นภาวะวิสัย โดยเฉพาะพนักงานอัยการซึ่งมีหน้าที่ที่สำคัญคือ ฐานะการเป็นผู้คุ้มครองส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องไม่เฉพาะของสังคมเท่านั้น หากแต่ยังมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิส่วนได้เสียของผู้ต้องหาหรือจำเลยด้วย ฐานะของพนักงานอัยการจึงไม่ใช่คู่ความ แม้ในระหว่างพิจารณาก็ตามถ้าจะถือว่าเป็นคู่ความก็เป็นเพียงความหมายในทางเทคนิคเท่านั้น⁶⁵ และถึงแม้ว่าพนักงานอัยการจะมีหน้าที่ในการดำเนินคดี

⁶⁴ กาญจนานันท์ แสน. เล่มเดิม. หน้า 132-133.

⁶⁵ อุททิศ แสนโกศิก. (2508, มกราคม). “บทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา.” อัยการนิเทศ 27. หน้า 45.

อาญานั้น จะต้องมีการกระบวนการที่ชอบธรรมตามกฎหมาย (Due Process of Law) มิใช่จะมีแต่ความมุ่งหมายหรือมีความประสงค์เพียงเพื่อฟ้องร้องบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือจำเลยเพื่อให้ศาลลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว โดยมีได้คำนึงถึงข้อเท็จจริงว่าในความเป็นจริงแล้วจำเลยจะเป็นผู้บริสุทธิ์หรือไม่ก็ตาม⁶⁶ ถ้ามุ่งในผลสูงสุดของคดีคือการชนะคดี กลับเป็นผู้ปิดข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลย การพัฒนาระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยให้ก้าวหน้าทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ และเป็นหลักประกันให้แก่จำเลยในคดีอาญาว่าจะได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และมีสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ที่จะเกิดขึ้นได้ยากในทางปฏิบัติ ซึ่งโดยหลักการของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) และหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (State Prosecution) กระบวนการค้นหาความจริงในคดีอาญาของประเทศไทยจึงเป็นแบบไม่ต่อสู้ (Non-Adversarial System หรือ Inquisitorial System) องค์การต่างๆ ของรัฐที่มีหน้าที่อำนวยความสะดวกไม่ว่าจะเป็นในขั้นก่อนฟ้องเป็นบทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการในการค้นหาความจริงโดยเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง รวบรวมพยานหลักฐาน โดยมีตำรวจเป็นผู้ช่วย ส่วนในขั้นพิจารณาพิพากษาคดี บทบาทในการค้นหาความจริงเป็นหน้าที่ของศาล ซึ่งศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริงอย่างมาก บทบาทของผู้พิพากษาจึงกระตือรือร้น (Active) การอ้างพยานการซักถามพยานก็เป็นหน้าที่ของศาลคู่ความมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือและควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของศาลให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้นบทบาทของคู่ความในคดีจึงเป็นเพียงผู้ช่วยศาลกระตุกการดำเนินคดี พยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยก็จะถูกนำมาแสดงโดยศาล⁶⁷ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 173/1 มาตรา 173/2 และมาตรา 229/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เกี่ยวกับการตรวจพยานหลักฐานและการยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐาน จริงๆ แล้ว มันเป็นไปในแนวทางของการค้นหาความจริงแบบต่อสู้คดี (Adversarial System หรือ Fight Theory) ซึ่งเป็นหลักการค้นหาความจริงในคดีแพ่ง ซึ่งเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชนที่มีความเท่าเทียมกัน แต่คดีอาญาเป็นเรื่องที่กระทบต่อส่วนรวม⁶⁸ ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีข้อยกเว้นต่างๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิจำเลย ในขณะที่เดียวกันจะให้โจทก์เปิดเผยพยานหลักฐานทั้งหมดก็ไม่ได้ เพราะการค้นหาความจริงยังเป็นแบบต่อสู้คดีกัน (Adversarial System หรือ Fight Theory) อยู่ ทั้งนี้ จึงส่งผลให้กระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐในชั้นศาลที่แก้ไขเพิ่มเติมนี้ จึงยังมีปัญหาในทางปฏิบัติอยู่นั่นเอง

⁶⁶ อำนาจ เนตยสุภา. (2548, มิถุนายน). “การเปิดเผยข้อมูลในคดีอาญาของพนักงานอัยการ.” วารสารกฎหมายใหม่, 3, 53. หน้า 45.

⁶⁷ สมชาย วิมลสุข. เล่มเดิม. หน้า 12.

⁶⁸ คณิศ ณ นคร ฉ. เล่มเดิม. หน้า 46.