

บทที่ 3

หลักทั่วไปเกี่ยวกับการพิจารณาคดีอาญา

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี โดยหลักแล้วจะต้องมีตัวจำเลยอยู่ร่วมด้วยขณะดำเนินการพิจารณาคดีหรือต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ซึ่งเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย เพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิของจำเลยในการที่จำเลยจะได้รู้เห็นการพิจารณาโดยตลอด และสามารถที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ในขณะที่เดียวกันการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีก็ให้ความสำคัญคุ้มครองแก่พยานในชั้นศาล เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ดีที่สุดที่สามารถพิสูจน์ได้ถึงความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย โดยหลักการดังกล่าวที่ยอมรับกันนานาประเทศ อาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งจะได้กล่าวถึงรายละเอียดต่อไปในบทนี้

3.1 ประเทศไทย

หลักเกณฑ์การสืบพยานในคดีอาญาได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งโดยหลักแล้วการสืบพยานจะต้องกระทำในศาลต่อหน้าจำเลยโดยเปิดเผย แต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติคุ้มครองพยานในชั้นพิจารณาบางกรณี อาจมีผลกระทบต่อสิทธิของจำเลยซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้

3.1.1 หลักทั่วไปเกี่ยวกับการพิจารณาคดีอาญา

ในคดีอาญา การพิจารณาคดีและการสืบพยานต้องกระทำต่อหน้าจำเลย เพื่อให้จำเลยมีสิทธิเผชิญหน้าพยานที่เป็นปรปักษ์ (Right to Confront Witness) ซึ่งส่งผลให้พยานไม่กล้าเบิกความปรักปรำจำเลยเพราะจำเลยมีสิทธิถามค้านพยานได้ (Right of Cross-Examination) รวมทั้งศาลสามารถค้นหาความจริง ได้จากการที่คู่ความเผชิญหน้าต่อกันและการที่จำเลยเป็นผู้ที่ได้รับผลร้ายจากคำพิพากษา จำเลยจึงควรมีโอกาสที่จะได้รับรู้กระบวนการพิจารณาทุกขั้นตอน และรับทราบถึงพยานหลักฐานที่ได้นำสืบในชั้นพิจารณา ซึ่งส่งผลให้จำเลยสามารถใช้สิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่าง

เต็ม¹ ดังนั้น เหตุผลของการให้สืบพยานต่อหน้าจำเลยมี 2 ประการ คือ เพื่อให้จำเลยสามารถทราบถึงพยานหลักฐานต่างๆ ซึ่งได้นำสืบในชั้นพิจารณาและสามารถยกข้อโต้แย้งได้ และเพื่อให้พยานบุคคลที่เบิกความต่อหน้าจำเลยให้การด้วยความเป็นจริง เนื่องจากการเบิกความปรัปรำจำเลยต่อหน้าจำเลยและจำเลยมีสิทธิซักค้านพยานได้²

3.1.2 การพิจารณาและการสืบพยานต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย

โดยหลักแล้วการพิจารณาคดีอาญานั้นจำต้องมีตัวจำเลยอยู่ร่วมด้วยขณะดำเนินการพิจารณาคดีหรือต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ตามรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช 2551 มาตรา 40 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้...

(2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่อง การได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจสอบเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง...” และบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่งได้บัญญัติให้การพิจารณาต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ไว้ดังนี้ “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ...” และ วรรคสาม “...ในการสืบพยาน เมื่อได้พิเคราะห์ถึงเพศ อายุ สถานะ สุขภาพอนามัย ภาวะแห่งจิตของพยานหรือความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลยแล้ว จะดำเนินการโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยก็ได้ ซึ่งอาจกระทำโดยการให้โทรทัศน์วงจรปิดสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับของศาลฎีกา และจะให้สอบถามผ่านนักจิตวิทยานักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลอื่นที่พยานไว้วางใจด้วยก็ได้...”

¹ สมชาย รัตนเชื้อสกุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แว่นแก้ว, 2545), น.208.

² ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น.84-85.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติถึงหลักการสืบพยานหลักฐานโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยไว้ความว่า “...การสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เห็นว่าการสืบพยานในศาลโดยหลักแล้วจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ คือ

3.1.2.1 การสืบพยานหลักฐานต้องกระทำโดยเปิดเผย

การที่ศาลต้องพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผย ก็เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติรัฐ อันเป็นหลักที่แสดงถึงความเป็นประชาธิปไตย³ เพราะไม่เพียงแต่การพิจารณาจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยเท่านั้น แต่ยังเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้สนใจทั่วไปสามารถที่จะเข้าฟังการพิจารณาได้ ทั้งนี้เพื่อให้ทุกคนสามารถมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการทำงานของศาลในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย และยังแสดงออกถึงสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนตามระบอบประชาธิปไตย ด้วย นอกจากนี้คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องได้รับ การพิจารณาต่อหน้ากัน โดยทั้งโจทก์และจำเลยจะต้องอยู่ในศาลในการสืบพยาน และในกฎหมายก็ได้มุ่งเน้นให้ความสำคัญกับตัวจำเลย ทั้งนี้เพราะว่าจำเลยจะได้มีโอกาสรับรู้กระบวนการพิจารณาทุกขั้นตอน และได้สืบพยานหักล้างพยานโจทก์ได้อย่างถูกต้อง และเนื่องจากจำเลยเป็นผู้ที่อาจถูกกระทบสิทธิจากการที่ถูกฟ้องคดีต่อศาลและอาจถูกศาลตัดสินให้กระทบต่อชีวิต เนื้อตัว ร่างกาย ของตนได้นั่นเองซึ่งหลักการนี้เป็นหลักบังคับของกฎหมายที่ให้ประโยชน์แก่จำเลย ซึ่งจำเลยไม่อาจสละสิทธินี้ได้⁴ นอกจากเป็นกรณีเหตุจำเป็นที่ทำให้ไม่สามารถเปิดให้ประชาชนเข้าฟังการสืบพยานได้ ตัวอย่างเช่น ข้อความที่น่าสืบอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือมีผลต่อความมั่นคงของประเทศ กรณีเช่นนี้ศาลสามารถสืบพยานหลักฐานโดยไม่เปิดเผย หรือนัยหนึ่งคือสามารถสืบพยานหลักฐานโดยลับได้นั่นเอง⁵

³ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น.68.

⁴ คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น.117.

⁵ ปรีญาภรณ์ อุบลสวัสดิ์, “การพิจารณาคดีอาญาโดยลับ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549).

การสืบพยานหลักฐานโดยลับ นอกจากมีผลทำให้ประชาชนทั่วไปไม่มีสิทธิเข้าร่วมฟังการสืบพยานแล้ว ยังมีผลทำให้บุคคลที่มีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาต้องเป็นบุคคลที่ระบุไว้ในกฎหมายเท่านั้น อาทิเช่น การสืบพยานโดยลับด้วยเหตุผลเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 นั้นจะอนุญาตให้เฉพาะบุคคลที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 178 เท่านั้นที่มีสิทธิเข้าฟังการสืบพยาน⁶

3.1.2.2 การสืบพยานหลักฐานต้องกระทำต่อหน้าจำเลย

“การพิจารณาสืบพยานต้องทำต่อหน้าจำเลย” หมายถึง การพิจารณาสืบพยานในศาลเท่านั้น หากเป็นการกระทำนอกศาล เช่น การเดินเผชิญสืบ หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าการสืบพยานประเด็น ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลส่งประเด็นไปสืบที่ศาลอื่น หากเป็นความประสงค์ของจำเลยก็ไม่จำเป็นต้องทำการสืบพยานต่อหน้าจำเลยก็ได้ หรือในกรณีที่ศาลไปตรวจพยานวัตถุนอกศาล ก็ไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย⁷ การพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลยตามหลักมาตรา 172 วรรคหนึ่งนั้น เหตุผลหลักถือเป็นการรักษาสีทธิของจำเลยในการที่จำเลยจะได้รู้เห็นการพิจารณาโดยตลอดและสามารถที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ แม้จำเลยแต่งทนายความเข้ามา ถ้าตัวจำเลยไม่ปรากฏตัวต่อศาลเพื่อดำเนินการพิจารณาต่อไปแล้ว ศาลก็ไม่อาจที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ ทั้งนี้เพราะตัวจำเลยเองเป็นผู้ที่รู้ถึงการกระทำดีที่สุดว่าตนได้กระทำหรือไม่ และอีกเหตุผลของการให้มีการพิจารณาต่อหน้าจำเลยนั้น ก็เพราะกรณีมีการสืบพยานบุคคลที่เบิกความต่อหน้าจำเลย ย่อมเกิดผลในทางจิตวิทยาว่า จะต้องให้การด้วยความจริงเพราะได้กล่าวปรักราจำเลยต่อหน้าจำเลย อาจทำให้การสืบพยานดังกล่าว กระทำได้ไม่สะดวกและไม่แน่นอนเท่ากับในกรณีที่ตัวจำเลยไม่อยู่ในกรณีที่พยานนั้นๆ เบิกความเท็จ จำเลยมีสิทธิที่จะซักค้านพยานดังกล่าวได้ด้วยตนเอง

⁶ อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 1, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551, น. 239-240.

⁷ ไพจิตร บุญญพันธุ์, “การพิจารณาต่อหน้าจำเลย,” บทบัญญัติ, เล่ม 24, ตอน 4, น.745-748 (2509).

3.1.2.3 ข้อยกเว้นหลักการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยในประเทศไทย มีดังนี้

1) ในคดีที่อัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสิบปี จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หรือในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว เมื่อจำเลยมีทนายและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและการสืบพยาน (มาตรา 172 ทวิ(1))

2) ในคดีที่มีจำเลยหลายคน ถ้าศาลพอใจตามคำแถลงของโจทก์ว่าการพิจารณาและการสืบพยานตามที่โจทก์ขอให้กระทำไม่เกี่ยวแก่จำเลยคนใด ศาลจะพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยคนนั้นก็ได้ (มาตรา 172 ทวิ(2)) การสืบพยานลับหลังจำเลยในกรณีเช่นนี้ ห้ามมิให้ศาลรับฟังการสืบพยานที่ได้กระทำลับหลังนั้นเป็นผลเสียหายแก่จำเลยคนนั้น (มาตรา 172 ทวิ วรรคสอง)

3) ในคดีที่มีจำเลยหลายคน ถ้าศาลเห็นสมควรจะพิจารณาและสืบพยานจำเลยคนหนึ่งๆ ลับหลังจำเลยคนอื่นก็ได้ (มาตรา 172 ทวิ(3)) กรณีนี้เป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควรเองโดยไม่มีฝ่ายใดร้องขอ แต่คงมีผลเช่นเดียวกับกรณี (2) คือ ห้ามมิให้ศาลรับฟังการสืบพยานที่กระทำลับหลังนั้นเป็นผลเสียหายแก่จำเลยคนที่ไม่ได้ฟังการสืบพยานนั้น (มาตรา 172 ทวิ วรรคสอง)

4) จำเลยขัดขวางการพิจารณาคดีของศาลและศาลไล่ออกนอกห้องพิจารณา (มาตรา 180) กรณีนี้เป็นความผิดของจำเลยเอง จึงมิได้ห้ามมิให้รับฟังการสืบพยานลับหลังจำเลย มาเป็นผลเสียหายแก่จำเลยนั้น

5) การพิจารณาในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาที่ไม่ใช่วันนัดพร้อมหรือวันสืบพยาน (มาตรา 203)

6) กรณีที่ศาลเดินเผชิญสืบนอกศาล หรือส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่นและจำเลยแถลงไม่ตั้งใจไปฟังการพิจารณา หรือเดินเผชิญสืบ (มาตรา 230) คำพยานในกรณีเช่นนี้ยอมรับฟังเป็นผลเสียหายแก่จำเลยได้เพราะไม่มีข้อห้าม และนอกจากนี้กฎหมายยังให้อีกโอกาสจำเลยที่ไม่ตั้งใจไปสืบพยานยื่นคำถามเป็นหนังสือได้

3.1.3 หลักการสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศไทย ประกอบด้วย หลักการดังนี้

1. หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เป็นหลักที่มีแนวความคิดที่ว่าหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นของรัฐ ซึ่งในกรณีนี้นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นเป็นนิติสัมพันธ์ทั้งสองฝ่าย คือ รัฐซึ่งหมายถึง ตำรวจ อัยการ ศาล ฝ่ายหนึ่ง และผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งหมายถึงผู้ต้องหาและจำเลยฝ่ายหนึ่ง ซึ่งหมายความว่าความรวมถึงทนายความของผู้ถูกกล่าวหาด้วย ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนี้ ถือไม่ได้ว่าเป็นเรื่องระหว่างคู่ความ ไม่ใช่เป็นการพิพาทกันในศาล รัฐมีหน้าที่ต้องร่วมกันค้นหาความจริงให้ปรากฏ หลักการดำเนินคดีอาญานี้ยังมีแนวความคิดอีกแนวหนึ่ง คือ แนวความคิดที่ว่าประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งเป็นแนวความคิดในประเทศอังกฤษ โดยลักษณะของการดำเนินคดีอาญานั้น เท่ากับเป็นกรณีที่เอกชนอีกคนหนึ่ง โจทก์และจำเลยจะถือว่ามีส่วนเท่าเทียมกัน รูปแบบของการดำเนินคดีอาญาในศาลจะต้องมีลักษณะเป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความทำนองเดียวกับคดีแพ่ง ดังนั้นนิติสัมพันธ์ในศาลมี 3 ฝ่าย คือ โจทก์ จำเลย และศาล โดยโจทก์และจำเลยจะนำพยานหลักฐานเข้าต่อสู้กัน โดยมีศาลเป็นผู้ควบคุมและชี้ขาดพยานหลักฐานที่ปรากฏ สำหรับในประเทศไทยนั้น แม้ว่าจะถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องคดีได้อย่างกว้างขวาง

2. หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา ในการดำเนินคดีอาญานั้น เจ้าพนักงานของรัฐไม่ว่าระดับใดมีหน้าที่ในการค้นหาความจริง การค้นหาความจริงนี้ไม่ผูกพันด้วยแบบหรือคำร้องขอของผู้ใด อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ศาลอาจพิพากษาโดยอาศัยคำรับสารภาพของจำเลยได้ หากศาลเชื่อว่าเป็นความจริง

3. หลักฟังความทุกฝ่าย โดยเหตุที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดีจึงมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้ ทุกวิธีทาง กฎหมายจะต้องกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาได้มีโอกาสที่จะรู้ถึงข้อกล่าวหาหรือข้อโต้แย้งได้ การสอบสวนผู้ต้องหา ก่อนฟ้องการไต่สวนมูลฟ้องและการพิจารณาจะต้องมีจำเลยรวมอยู่ด้วย เป็นการยืนยันถึงหลักฟังความทุกฝ่ายหลักว่าในการพิจารณาคดีอาญาจะต้องกระทำด้วยวาจา แม้จำเลยจะได้ให้การเป็นหนังสือแล้ว ก็ต้องให้การด้วยวาจา หลักวาจานี้ใช้เฉพาะกรณีเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เป็นข้อสนับสนุนในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด เกี่ยวกับความผิดและเกี่ยวกับสภาพบังคับ (โทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย) เท่านั้น หลักนี้ไม่ใช้กับการลงความเห็นของข้อเท็จจริงอื่นที่ไม่ได้เป็นรากฐานโดยตรงของคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความผิดและโทษ

4. หลักพยานโดยตรง การสืบพยานโดยตรง หมายถึงการสืบพยานเป็นหน้าที่ของศาล และพยานที่จะรับฟังนั้นจะต้องมาเบิกความในศาล ทั้งนี้ เพราะความน่าเชื่อถือของพยานเป็นสาระสำคัญของเรื่องและความน่าเชื่อถือนั้นจะได้มากี่ต่อเมื่อได้เห็นตัว และจากการสังเกตการณ์ให้การเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็นำหลักวิธีพิจารณาโดยอ้อม คือ ผู้พิพากษาให้ผู้อื่นปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวแทนได้ในบางกรณี อันเป็นข้อยกเว้นของหลักนี้ เช่น การส่งประเด็นไปสืบนอกศาลเขตอำนาจของศาล

5. หลักการเปิดเผย การพิจารณาคดีอาญาจะต้องกระทำโดยเปิดเผย ทั้งนี้เป็นหลักอันสืบเนื่องมาจากหลักนิติรัฐ อันเป็นหลักแสดงความเป็นประชาธิปไตย โดยยอมให้บุคคลที่ไม่มีประโยชน์ได้เสียในคดี เข้าร่วมรับฟังการพิจารณาของศาลได้ ยกเว้นคดีที่มีเหตุผลพิเศษที่สมควรจะใช้วิธีพิจารณาลับ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 177 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

6. หลักความอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน การดำเนินคดีอาญามีเป้าหมายในการค้นหาความจริงว่ามีการกระทำความผิดจริงหรือไม่ การตัดสินคดีเกิดจากการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลและศาลมีอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอย่างเต็มที่ โดยปราศจากหลักเกณฑ์ผูกมัด

7. หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย เป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงความคิดพื้นฐานว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามุ่งถึงการยกฟ้องผู้บริสุทธิ์มากกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิด หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยนี้ใช้เฉพาะในข้อเท็จจริงเท่านั้น ความสงสัยในข้อกฎหมายจะใช้หลักนี้ไม่ได้ โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด หากพยานหลักฐานไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ก็ไม่สามารถลงโทษจำเลยได้

3.1.4 มาตรการคุ้มครองพยานในชั้นพิจารณาคดีอาญาในประเทศไทย

กระบวนการพิจารณาคดีในศาล โดยการให้พยานบุคคลมาเบิกความต่อหน้าศาลและจำเลยตามหลักการดำเนินคดีอาญาจะต้องพิจารณาโดยเปิดเผย ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น...” เป็นสิ่งที่ดีที่สุด เพราะจะทำให้จำเลยได้มี

โอกาสเผชิญหน้ากับพยานเพื่อตรวจสอบความน่าเชื่อถือ อันเป็นกระบวนการสืบพยานในระบบกล่าวหาที่ให้จำเลยเป็นประธานในคดีได้มีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเต็มที่

ซึ่งหลักในเรื่องสิทธิของจำเลยที่จะได้เผชิญหน้ากับพยาน เป็นวิธีการตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยาน คือ การที่พยานได้ถามคำถามพยานและในการสืบพยานในศาลต้องทำ “ต่อหน้าจำเลย” เพราะเป็นโอกาสที่จำเลยจะได้ปกป้องสิทธิของตนเองในการตรวจสอบประกอบกับการสังเกตอาการปฏิกิริยาของพยาน โดยผ่านกระบวนการที่พยานได้สาบานหรือปฏิญาณตนก่อนเบิกความ หลักการตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ศาลไทยได้ถือเคร่งครัดมาตลอดว่า ถ้าการสืบพยานไม่ได้กระทำต่อหน้าจำเลยถือว่าคำเบิกความของพยานรับฟังไม่ได้ เหตุผลก็คือ “จำเลยไม่มีโอกาสในการถามคำถามพยาน” ซึ่งถ้าพิจารณาในแง่ตัวจำเลยแล้ว การตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยานที่จำเลยสามารถกระทำได้ดีที่สุด คือ การถามคำถามพยานนั่นเอง โดยการสังเกตอาการปฏิกิริยาของพยานที่จำเลยจะทำลายน้ำหนักพยานนั้น และโดยการให้พยานสาบานหรือปฏิญาณก่อนเบิกความเป็นส่วนประกอบคำพิพากษา

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติให้การสืบพยานจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย แต่ถ้ามีความจำเป็นบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองแก่พยานในชั้นศาล อาจทำให้สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยถูกจำกัดในบางกรณีดังต่อไปนี้

3.1.4.1 การสืบพยานโดยใช้สื่อโทรทัศน์วงจรปิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสาม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสาม บัญญัติว่า “...ในการสืบพยาน เมื่อได้พิเคราะห์ถึงเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัย ภาวะแห่งจิตของพยานหรือความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลยแล้ว จะดำเนินการโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยก็ได้ ซึ่งอาจกระทำโดยใช้โทรทัศน์วงจรปิด สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับของศาลฎีกา และจะให้สอบถามผ่านนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลอื่นที่พยานไว้วางใจด้วยก็ได้...”

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรานี้ได้นำวิธีการสืบพยานเด็กมาใช้กับพยานที่มีอายุเกิน 18 ปี แต่มีภาวะแห่งจิตหรือมีความเกรงกลัวต่อจำเลยด้วย ศาลอาจจะดำเนินการสืบพยานโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยก็ได้ ซึ่งอาจจัดให้พยานเบิกความในห้องอื่นแยกต่างหากจากห้องพิจารณา เพื่อป้องกันการเผชิญหน้ากับจำเลย และให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงไปยังห้องพิจารณาเหมือนกรณีสืบพยานเด็กก็ได้ และอาจจะจัดให้มีนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลที่พยาน

ไว้วางใจมาอยู่ร่วมกับพยาน และให้สอบถามผ่านบุคคลดังกล่าวด้วยก็ได้ ทั้งนี้เพื่อให้พยานเกิดความรู้สึกตื่นเต้นตกใจกลัว

แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวมิใช่บทบัญญัติบังคับศาลแต่ให้อยู่ในดุลพินิจของศาล จะเห็นสมควรดำเนินการสืบพยาน ด้วยวิธีการพิเศษนี้หรือไม่ก็ได้⁸

บทบัญญัติมาตรา 172 วรรคสาม ได้ปรับปรุงเพื่อให้ดุลพินิจศาลในการที่ไม่ต้องสืบพยานต่อหน้าจำเลยตามหลักทั่วไปในมาตรา 172 วรรคหนึ่ง หากเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าควรใช้วิธีการสืบพยานพิเศษที่เหมาะสมแก่พยานบุคคลที่มีเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัย และภาวะแห่งจิต เปราะบางอ่อนแอหรือแก่พยานบุคคลทั่วไปที่มีความเกรงกลัวต่อจำเลย

นอกจากนี้เพื่อประโยชน์ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ หรือฎีกา ก็ให้มีการบันทึกคำเบิกความพยานโดยใช้วิธีการบันทึกลงในวัสดุ ซึ่งสามารถถ่ายถอดออกเป็นภาพและเสียงซึ่งสามารถตรวจสอบถึงความถูกต้องของการบันทึกได้และให้ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาใช้การบันทึกดังกล่าวประกอบการพิจารณาคดีด้วย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา⁹

การสืบพยานบุคคลดังกล่าวเป็นการสืบพยานที่กระทำในศาล โดยให้พยานอยู่ในห้องอีกห้องหนึ่งต่างหากจากห้องพิจารณาที่ใช้สืบพยานโดยปกติ และให้พยานเบิกความจากห้องที่จัดไว้ต่างหาก โดยถ่ายทอดการเบิกความของพยานผ่านระบบโทรทัศน์วงจรปิดเข้าไปยังห้องพิจารณาคดี โดยที่ศาล อัยการ หรือทนายโจทก์ ทนายจำเลยอยู่ในห้องพิจารณา โดยศาลและคู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถถามคำถามต่อพยาน แต่พยานไม่เห็นฝ่ายที่อยู่ในห้องพิจารณาและบรรยากาศในห้องพิจารณา ทั้งนี้เพื่อเป็นการลดบรรยากาศที่ตึงเครียด กดดัน หวาดกลัว ที่พยานอาจรู้สึกจากการเข้าร่วมการพิจารณาร่วมกับจำเลย เพื่อให้พยานดังกล่าวจะไม่เกิดความรู้สึกตึงเครียด ซึ่งวิธีการดังกล่าวนี้ก็ยังคงสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานเอาไว้ คือสิทธิในการถามค้านและสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานเพื่อสังเกตอาการปฏิกิริยาของพยาน รวมถึงศาลเองก็สามารถสังเกตการทำทางของพยานในการดำเนินคดีได้เหมือนกับการดำเนินคดีโดยทั่วไป

⁸ ธาณี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2549), น. 448.

⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2551), น. 304.

3.1.4.2 ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ห้ามมิให้จำเลยนำสืบด้วยพยานหลักฐานหรือถามค้านด้วยคำถามอันเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นนอกจากจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/4

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/4 บัญญัติว่า “ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ห้ามมิให้จำเลยนำสืบด้วยพยานหลักฐานหรือถามค้านด้วยคำถามอันเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นนอกจากจำเลย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลตามคำขอ

ศาลจะอนุญาตตามคำขอในวรรคหนึ่ง เฉพาะในกรณีที่ศาลเห็นว่าจะก่อให้เกิดความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี”

ในคดีอาญาไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้จำเลยนำสืบด้วยพยานหลักฐานหรือถามค้านด้วยคำถามอันเกี่ยวกับความประพฤติในทางเสื่อมเสียของผู้เสียหาย ดังนั้น เดิมในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ หากผู้เสียหายเข้าเบิกความเป็นพยานมักจะถูกทนายจำเลยถามค้านด้วยคำถามอันเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่น เพื่อทำลายน้ำหนักคำพยานของผู้เสียหายได้ ทำให้ผู้เสียหายหลายคนกลัวได้รับความอับอายไม่กล้าร้องทุกข์ดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดหรือนำคดีมาสู่ศาลเป็นเหตุให้เสียความเป็นธรรมในสังคม จึงได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 226/4 ขึ้นมาใหม่เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศว่า ห้ามมิให้จำเลยนำสืบด้วยพยานหลักฐานหรือถามค้านด้วยคำถามอันเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นนอกจากจำเลย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลเฉพาะในกรณีที่ศาลเห็นว่าจะก่อให้เกิดความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น¹⁰

ความประพฤติของผู้เสียหาย เป็นข้อเท็จจริงซึ่งแสดงให้เห็นว่าจำเลยมีเจตนาในการกระทำความผิดหรือไม่ ว่าที่จริงถือเป็นพยานหลักฐานซึ่งน่าจะพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยได้ตามมาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กลับนำหลักคอมมอนลอว์มาบัญญัติไว้ กลายเป็นว่าโดยหลักแล้วความประพฤติของผู้เสียหายในคดีเกี่ยวกับเพศนั้นห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐาน เว้นแต่ศาลจะอนุญาต ตามมาตรา 226/4 ซึ่งตามหลักคอมมอนลอว์ ความประพฤติของผู้เสียหาย ย่อมไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี ความประพฤติทางเสื่อมเสียของผู้เสียหายก็เช่นเดียวกัน ซึ่งมาตรา 226/4 รับรอง

¹⁰ ธานี สิงหนาท, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8, น. 344-345.

แนวคิดดังกล่าว จึงบัญญัติว่าในความผิดเกี่ยวกับเพศ ห้ามมิให้จำเลยนำสืบด้วยพยานหลักฐานหรือถามค้านด้วยคำถามอันเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นนอกจากจำเลย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลตามคำขอ ซึ่งศาลจะอนุญาตเฉพาะแต่ในกรณีที่ศาลเห็นว่าก่อให้เกิดความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี และแม้จะมีหลักห้ามรับฟังพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นก็ตาม แต่ศาลอาจรับฟังเพื่อกำหนดดุลพินิจในการลงโทษจำเลยได้ เช่น จำเลยนำสืบได้เสมอถึงชื่อเสียงความประพฤติของผู้เสียหายในเรื่องเกี่ยวกับคดีข่มขืนกระทำชำเราหรืออนาจารว่าหญิงผู้เสียหายเป็นผู้มีชื่อเสียงชั่วในทางประเวณี แต่ต้องเป็นชื่อเสียงทั่วไปไม่ใช่การกระทำเฉพาะราย เป็นต้น

นอกจากนี้ มาตรา 226/4 บังคับเฉพาะในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศเท่านั้น ที่ห้ามมิให้จำเลยนำสืบด้วยพยานหลักฐานหรือถามค้านด้วยคำถามอันเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นนอกจากจำเลย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลตามคำขอ หากเป็นคดีอื่นๆ เช่น คดีหมิ่นประมาท คดีขอเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ และอาจเกี่ยวกับประเด็นค่าเสียหายทางฝ่ายโจทก์ในคดีอื่นๆ ด้วย ความประพฤติของโจทก์อาจเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประเด็นรับฟังได้¹¹

3.1.4.3 การเดินเผชิญสืบพยานและการส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นสืบพยานแทนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230 บัญญัติว่า “เมื่อคู่ความที่เกี่ยวข้อง ร้องขอหรือเมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร ศาลอาจเดินเผชิญสืบพยานหลักฐานหรือเมื่อมีเหตุจำเป็นไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาสืบที่ศาลนั้น และการสืบพยานหลักฐานโดยวิธีอื่นไม่สามารถกระทำได้ ศาลมีอำนาจส่งประเด็นให้ศาลอื่นสืบพยานหลักฐานแทน ให้ศาลที่รับประเด็นมีอำนาจและหน้าที่ดังศาลเดิม รวมทั้งมีอำนาจส่งประเด็นต่อไปยังศาลอื่นได้

ภายใต้บังคับมาตรา 172 และมาตรา 172 ทวิ ให้ส่งสำนวนหรือสำเนาคำฟ้อง สำเนาคำให้การ และเอกสารหรือของกลางเท่าที่จำเป็นให้แก่ศาลที่รับประเด็นเพื่อสืบพยานหลักฐาน หากจำเลยต้องชั่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาให้ผู้คุมขังส่งตัวจำเลยไปยังศาลที่รับประเด็น แต่ถ้าจำเลย

¹¹ นิรุตติ์ พันธุ์ฤทธิ, การรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น. 151-152.

กรณีตามมาตรา 172 ทวิ ไม่ตั้งใจไปฟังการพิจารณาจะยื่นคำถามพยานหรือคำแถลงขอให้ตรวจพยานหลักฐานก็ได้ ให้ศาลสืบพยานหลักฐานไปตามนั้น...”

การส่งประเด็นไปสืบพยานที่ศาลอื่น เดิมถือว่าเป็นสิทธิของจำเลยที่จะตามประเด็นไปฟังการพิจารณาหรือไม่ก็ได้ ในทางปฏิบัติจำเลยมีฐานะยากจน หรือต้องชั่งอยู่ในระหว่างการพิจารณามักจะไม่ตามประเด็นไปฟังการพิจารณา เพราะถ้าตามประเด็นไปจะต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงและจำเลยอาจได้รับอันตรายระหว่างถูกควบคุมตัว ทำให้มีการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ในปัจจุบันเห็นควรคุ้มครองสิทธิของจำเลยให้ได้รับการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลย เปิดโอกาสให้จำเลยได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ จึงได้ปรับปรุงบทบัญญัติในเรื่องนี้ให้การส่งประเด็นไปสืบพยานที่ศาลอื่นต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 172 กล่าวคือต้องพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลย โดยหลักทั่วไปสิทธิดังกล่าวจำเลยจะละสิทธิไม่ได้ เป็นการบังคับให้จำเลยต้องตามประเด็นไปด้วย หากจำเลยต้องชั่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาให้ผู้คุมขังมีหน้าที่ต้องส่งตัวจำเลยไปยังศาลที่รับประเด็น ส่วนจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวระหว่างการพิจารณาก็ต้องตามประเด็นไปด้วยเช่นกัน ยกเว้นกรณีตามมาตรา 172 ทวิ คือ (1) ในคดีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 10 ปี หรือในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวและจำเลยมีทุนทรัพย์ซึ่งศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ถือว่าเป็นสิทธิของจำเลยที่จะเลือกตามประเด็นไปฟังการพิจารณาหรือไม่ก็ได้ หากจำเลยแถลงขอตามประเด็นไปฟังการพิจารณา ศาลจะต้องพิจารณาและสืบพยาน ประเด็นต่อหน้าจำเลย หากจำเลยต้องชั่งอยู่ในระหว่างการพิจารณา ให้ผู้คุมขังส่งตัวจำเลยไปยังศาลที่รับประเด็น ศาลจะไม่อนุญาตให้จำเลยตามประเด็นไปฟังการพิจารณาไม่ได้ แต่ถ้าจำเลยแถลงว่าไม่ตั้งใจตามประเด็นไปฟังการพิจารณาถือว่าจำเลยละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลย ศาลที่รับประเด็นก็พิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นอีกกรณีหนึ่งที่ศาลพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้

แต่ถ้าเป็นคดีความผิดอุกฉกรรจ์ที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 10 ปีหรือจำเลยไม่มีทุนทรัพย์ ไม่ได้ให้สิทธิจำเลยที่จะตามประเด็นไปฟังการพิจารณาหรือไม่ก็ได้ แต่เป็นการบังคับให้จำเลยต้องตามประเด็นไปฟังการพิจารณา โดยกฎหมายหากจำเลยต้องชั่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาให้เป็นหน้าที่ของผู้คุมขังจะต้องดำเนินการส่งตัวจำเลยไปยังศาลที่รับประเด็น ถ้าไม่มีงบประมาณหรือไม่สะดวกในการเดินทางก็ต้องแจ้งให้ศาลทราบ ศาลอาจจะไม่ส่งประเด็นไปสืบพยานที่ศาลอื่น

แต่ให้โจทก์ดำเนินการนำตัวพยานมาเบิกความที่ศาลเดิม หรือใช้วิธีการสืบพยานผ่านการประชุมทางจอภาพ ตามมาตรา 230/1 แล้วแต่กรณี

ส่วนข้อยกเว้นในกรณีตาม (2) หรือ (3) ของมาตรา 172 ทวิ เป็นคดีที่มีจำเลยหลายคน แต่จำเลยบางคนไม่มาศาล หากเข้าเงื่อนไขที่ศาลจะพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยคนที่ไม่มาศาลได้ ก็สามารถส่งประเด็นไปสืบพยานที่ศาลอื่นลับหลังจำเลยคนนั้นได้เช่นเดียวกัน โดยไม่ต้องคำนึงว่าคดีนั้นจะมีอัตราโทษขั้นสูงเพียงใดและไม่ว่าจำเลยจะมีทุนายความหรือไม่

หากศาลส่งประเด็นไปสืบพยานที่ศาลอื่นและเป็นกรณีที่ต้องพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลย แต่ศาลที่รับประเด็นพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย ย่อมเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบด้วย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ซึ่งเป็นบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่¹²

ดังนั้นตามมาตรา 230 ที่แก้ไขใหม่ไม่ว่าจะเป็นการเดินเผชิญสืบหรือส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นสืบพยานให้แทนก็ตาม ผู้เดินเผชิญสืบหรือศาลที่รับประเด็นก็ต้องอยู่ในบังคับมาตรา 172 และมาตรา 172 ทวิ อย่างเคร่งครัด ศาลจะเดินเผชิญสืบหรือจะสืบพยานประเด็นลับหลังจำเลยโดยอาศัยความยินยอมของจำเลยที่แถลงไม่ตั้งใจไปฟังการพิจารณาดังเดิมอีกต่อไปไม่ได้¹³

มีข้อสังเกตว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 236 ได้เคยวางหลักให้ผู้พิพากษาที่ทำคำพิพากษาจะต้องเป็นผู้พิพากษาที่ออกนั่งพิจารณา ซึ่งเท่ากับมุ่งจะให้ผู้พิพากษาเจ้าของคดีเป็นผู้สืบพยานหลักฐานด้วยตนเอง ดังนั้นการมอบให้ผู้พิพากษาคณะอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของสำนวนในศาลนั้น หรือการส่งประเด็นไปสืบโดยตั้งให้ศาลอื่นสืบพยานหลักฐานแทนศาลที่รับฟ้องคดีไว้ จึงเป็นวิธีการสืบพยานหลักฐานที่อาจไม่สอดคล้องกับหลักการที่ให้ผู้พิพากษาเจ้าของคดีสืบพยานหลักฐานโดยตรง ดังนั้นการส่งประเด็นไปสืบหรือการมอบให้ผู้พิพากษาคณะอื่นสืบพยานหลักฐานแทนจึงเป็นข้อยกเว้นที่ต้องมีเหตุผลความจำเป็นจริงๆ¹⁴

¹² ธานี สิงหนาท, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8, น. 402-404.

¹³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9, น. 304.

¹⁴ อุดม รัฐอมฤต, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6, น. 239-240.

3.1.4.4 การเบิกความที่ศาลอื่นโดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230/1

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230/1 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นอันไม่อาจนำพยานมาเบิกความในศาลได้ เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ศาลอาจอนุญาตให้พยานดังกล่าวเบิกความที่ศาลอื่น หรือสถานที่ทำการของทางราชการหรือสถานที่แห่งอื่นนอกศาลนั้น โดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพได้ ทั้งนี้ ภายใต้การควบคุมของศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา โดยได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

การเบิกความตามวรรคหนึ่งให้ถือเสมือนว่าพยานเบิกความในห้องพิจารณาของศาล”

วัตถุประสงค์การส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่นโดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียง เพื่อคุ้มครองพยานบุคคลที่มีอาการหวาดกลัวไม่กล้ามาให้การต่อศาล และเกิดความตึงเครียด อันเนื่องมาจากบาดแผลทางกายและทางจิตใจ อาทิเช่น พยานบุคคลในความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย หรือแม้กระทั่งกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีอิทธิพลหรือองค์การอาชญากรรมที่มีเครือข่ายหรือการกระทำในรูปขบวนการ ความผิดเหล่านี้ทำให้พยานไม่กล้ามาปรากฏตัวต่อศาล เมื่อพยานจะต้องเผชิญหน้ากับผู้กระทำความผิด เพื่อเบิกความเกี่ยวกับเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้น ความหวาดกลัวต่อผู้กระทำความผิดอาจทำให้พยานไม่กล้าให้การตามความเป็นจริงหรือบิดเบือนข้อเท็จจริง หรือไม่ยอมไปปรากฏตัวต่อศาลเพื่อเบิกความ ด้วยเหตุนี้การนำสื่อภาพและเสียงมาใช้ในการกระบวนการพิจารณาจึงเป็นลดความหวาดกลัวและความตึงเครียดที่กดดันตัวพยาน และยังเป็นการป้องกันมิให้ผู้เสียหายต้องโดนทำร้ายจิตใจซ้ำอีกในกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศ

การใช้ Video Conferencing จะทำให้ทุกฝ่าย อันได้แก่ ศาล พยาน คู่ความสามารถมาอยู่พร้อมหน้ากันได้ทุกกรณี แต่เป็นการพร้อมหน้ากันแบบ Mass Conferencing อันเป็นการทำให้ทุกฝ่ายสามารถตรวจสอบกันและกันได้ ซึ่งจะช่วยให้กระบวนการยุติธรรมมีความเป็นธรรมยิ่งขึ้น เพราะรูปแบบในการสืบพยานแต่เดิมนั้น การตรวจสอบการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลอาจถูกจำกัด เช่น กรณีส่งประเด็นไปสืบพยาน ณ ศาลอื่น ถ้าจำเลยละสิทธิที่จะตามประเด็นไปสืบพยาน จำเลยจะต้องเสียสิทธิในการเผชิญหน้าเพื่อตรวจสอบพยาน ซึ่งเป็นสิทธิที่สำคัญของจำเลยในคดีอาญา การที่จำเลยไม่ไปร่วมฟังการพิจารณาคดียังศาลที่รับประเด็นด้วยเหตุผลความยากลำบากและสิ้นเปลือง

ค่าใช้จ่าย ถึงแม้ว่าการสืบพยานด้วยสื่อภาพและเสียงนั้นจำเลยจะไม่มีโอกาสเผชิญหน้ากับพยานโดยตรงแบบ face to face ก็ตาม ยังดีกว่าการที่จำเลยสละสิทธิตามประเด็นไปสืบพยานเพราะจำเลยจะไม่ได้ตรวจสอบพยานเลย เป็นการให้คู่ความได้มีโอกาสตรวจสอบกันเอง

ในส่วนของศาลที่พิจารณาคดีซึ่งเป็นเจ้าของสำนวน ก็จะได้มีโอกาสได้ดำเนินการสืบพยานในคดีเองย่อมตรวจสอบพยานและชี้แจงน้ำหนักคำพยานได้ดีกว่าที่จะอ่านจากสำนวนที่ศาลซึ่งรับประเด็นสืบพยาน ทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจชี้แจงน้ำหนักคำพยานได้ดียิ่งขึ้น

นอกจากนี้ การสืบพยานโดยใช้สื่อภาพและเสียงยังเป็นการช่วยให้ศาลสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีได้มากยิ่งขึ้น เพราะพยานที่ถูกกดดันและหวาดกลัวจำเลยไม่ต้องมาเผชิญหน้ากับจำเลยในศาล พยานสามารถเบิกความผ่านสื่อดังกล่าวได้ อันเป็นการลดความหวาดกลัวและบรรยากาศที่ตึงเครียดในศาล ทำให้พยานกล้าที่จะเบิกความตามความเป็นจริงยิ่งขึ้น

3.1.5 การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาประเทศไทย

1. กฎหมายรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ดังต่อไปนี้

มาตรา 39 บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

มาตรา 40 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง

(2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจสอบเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่หนึ่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดี มีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

(5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ...

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว..."

การพิจารณาโดยเปิดเผยเป็นหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการ ในการพิจารณาพิพากษาคดีตามหลักประชาธิปไตย แต่ทั้งนี้ต้องไม่เป็นการกระทบเทือนต่อสิทธิของจำเลยที่จะไม่ถูกเปิดเผยข้อมูลในลักษณะที่เป็นการประจาน เพราะจำเลยจะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะได้ตัดสินตามพยานหลักฐานว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง หรือการพิจารณาคดีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย อาจส่งผลกระทบต่อผู้เสียหาย การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนี้โดยมากทำการพิจารณาคดีในห้องพิจารณาของศาล

2. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 179 บัญญัติให้ศาลจะดำเนินการสอบสวนพิจารณาตลอดไปจนเสร็จโดยไม่เลื่อนคดีก็ได้ ถ้าพยานไม่มาหรือมีเหตุอันสมควรต้องเลื่อนการพิจารณา ก็ให้ศาลเลื่อนคดีไปตามสมควร จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า โดยหลักการพิจารณาต้องกระทำต่อเนื่องตลอดไปจนกว่าจะเสร็จ เว้นแต่พยานจะไม่มาหรือมีเหตุอันสมควรต้องเลื่อน อย่างไรก็ตามก็ดี ในทางปฏิบัติการพิจารณาคดีมักจะไม่สามารถกระทำให้เสร็จสิ้นได้ภายในกำหนดนัดสืบพยานเพียงนัดเดียว เพราะส่วนใหญ่พยานในคดีมีจำนวนมาก ทำให้ต้องมีการเลื่อนการสืบพยานออกไป ทำให้คดีที่มีข้อยุ่งยากต้องใช้เวลาในการสืบพยานเป็นเวลานาน

การสืบพยานเป็นเวลานานเป็นผลให้คดีไม่มีความต่อเนื่องในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของผู้พิพากษา เพราะในการเลื่อนการสืบพยานหนึ่งครั้งใช้เวลานานหลายเดือน อีกทั้งผู้พิพากษาต้องมีการ

โยกย้ายทุกปี ซึ่งอาจทำให้คดีดังกล่าวต้องมีการเปลี่ยนตัวผู้พิพากษาที่ทำการพิจารณาคดี ทำให้ผู้พิพากษาที่เข้ามาพิจารณาคดีคนใหม่ต้องเข้ามาศึกษาถึงข้อเท็จจริงในคดีโดยการอ่านจากรายงานกระบวนการพิจารณา ซึ่งผู้พิพากษาเหล่านี้มิได้เห็นการสืบพยานโดยตรง อันจะส่งผลเสียต่อการวินิจฉัยตัดสินคดี เพราะการดำเนินกระบวนการพิจารณาของไทยที่มุ่งให้มีการพิจารณาโดยเปิดเผย คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องมาศาล นอกจากจะเป็นหลักการเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยแล้ว ยังเป็นการทำให้ศาลที่นั่งพิจารณาในคดีสามารถพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานที่จะนำมาใช้ลงโทษจำเลยได้

3. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีครบองค์คณะ ตามที่กฎหมายกำหนด โดยบัญญัติรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2551 มาตรามาตรา 40 (2) บัญญัติว่า “...สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจสอบเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง...”

มาตรานี้บัญญัติขึ้นเพื่อให้ผู้พิพากษาช่วยกันวินิจฉัยและชี้ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ซึ่งส่งผลให้ข้อผิดพลาดในการรับฟังพยานหลักฐานในการตัดสินคดีลดน้อยลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานบุคคล ซึ่งศาลจะต้องใช้ดุลพินิจในการสังเกตหรือพิจารณาจากปฏิกิริยาของพยานที่เบิกความว่ามีความน่าเชื่อถือเพียงใด เพราะการรับฟังถ้อยคำที่พยานเบิกความอาจมีความน่าเชื่อถือแตกต่างกัน และการที่พยานดังกล่าวมาเบิกความต่อหน้าศาล ศาลก็สามารถพิจารณาได้ว่าพยานที่มาเบิกความนั้นให้การด้วยความจริงใจ และมีข้อพิรุธเมื่อถูกซักค้านอย่างไร¹⁵

การที่ผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะนี้ ส่งผลสืบเนื่องต่อไปว่าผู้พิพากษาที่ประกอบเป็นองค์คณะจะต้องนั่งพิจารณาคดีจนกระทั่งมีคำพิพากษา การพิพากษาคดีจึงต้องกระทำโดยผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดี ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้ดุลพินิจในการรับฟังและชี้ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลเป็นไปโดยถูกต้องและมีความน่าเชื่อถือ

¹⁵ ณรงค์ ใจหาญ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2, น. 102-103.

4. การให้เหตุผลในคำพิพากษา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 186(6) ซึ่งต้องระบุเหตุผลในการวินิจฉัยทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้จำเลยสามารถให้เหตุผลในการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่อย่างไร ในกรณีที่จำเลยจะใช้สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไป

5. สิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การในชั้นพิจารณา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสอง ได้กำหนดให้ศาลถามคำให้การจำเลยว่าจะให้การต่อสู้ข้ออย่างไร ถ้าจำเลยให้การหรือไม่ให้การอย่างไรศาลต้องบันทึกไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณา ทั้งนี้ ศาลควรแจ้งให้จำเลยทราบถึงสิทธิที่ตนจะไม่ให้การด้วย

3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

เมื่อได้ศึกษาถึงหลักทั่วไปเกี่ยวกับการสืบพยานในคดีอาญาตามกฎหมายไทยที่จะต้องกระทำการสืบพยานต่อหน้าจำเลย มาตรการในการคุ้มครองพยานในชั้นพิจารณาคดี รวมถึงข้อยกเว้นในการสืบพยานต่อหน้าจำเลย จึงควรที่จะศึกษาถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวในกฎหมายต่างประเทศ ทั้งในประเทศกลุ่มคอมมอนลอว์ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศกลุ่มซีวิลลอว์ คือ ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งจะกล่าวถึงประเทศสหรัฐอเมริกาต่อไปดังนี้

3.2.1 หลักทั่วไป

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการปกครองแบบสหพันธรัฐ (Federal Government) กล่าวคือ มีระบบรัฐบาลคู่ ทำให้มีทั้งศาลรัฐบาลกลางและศาลมลรัฐ และมีรัฐธรรมนูญและกฎหมายของรัฐบาลกลางและของแต่ละมลรัฐ แต่รัฐธรรมนูญและกฎหมายของแต่ละมลรัฐหรือกฎหมายของรัฐบาลกลางจะขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาไม่ได้ ในส่วนของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นมีรากฐานมาจากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้พัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยเน้นถึงความสำคัญของรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาในส่วนของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงถูกเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแนวรัฐธรรมนูญ (Constitution Criminal Procedure)¹⁶ ระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีวิธีพิจารณาความเบื้องต้น (Preliminary Judicial Procedure) เป็นระบบตรวจสอบก่อนคดีขึ้นสู่ศาล กล่าวคือ เมื่อตำรวจสอบสวนความผิดและจับกุมผู้กระทำความผิดแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจจะทำบันทึกการจับกุม แต่ถ้าเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายของรัฐบาลกลาง ผู้ถูกจับจะถูกนำตัวไปพบผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อแจ้งข้อกล่าวหา จากนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องนำตัวผู้ถูกจับไปพบกับผู้พิพากษา (Magistrate) โดยเร็ว กระบวนการนี้เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลเข้ามาตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งเรียกว่า “Initial Appearance” และเรียกการไต่สวนของศาลว่า “Preliminary Examination” หรือการไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งมีลักษณะเป็นต่อสู้อย่างกันระหว่างพนักงานอัยการและจำเลย โดยอาศัยพยานหลักฐานในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง และคู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถซักถามหรือถามค้านพยานฝ่ายตรงข้ามได้ ในกรณีที่เป็นการฟ้องคดีอาญา (Felony) ต้องเปิดโอกาสให้ศาลได้ไต่สวนมูลฟ้องของโจทก์ว่าคดีมีมูลที่จะฟ้องหรือไม่ ซึ่งเรียกกระบวนการนี้ว่า “Preliminary Hearing” เมื่อไต่สวนมูลฟ้องแล้ว ศาลเห็นว่าคดีไม่มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริง ศาลก็จะยกข้อกล่าวหา แต่ถ้าศาลเห็นว่าคดีมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริง ศาลก็จะรับคดีไว้พิจารณา โดยพนักงานอัยการจะยื่นฟ้องโดยวิธี Information ต่อ Superior Court ซึ่งในบางมลรัฐ คดีอาญาจะต้องมีการผ่านการตรวจสอบโดยคณะลูกขุนใหญ่ก่อนที่จะรับฟ้องคดีโดย Superior Court¹⁷

การพิจารณาโดยลูกขุนใหญ่เป็นการดำเนินการในชั้นสอบสวน มิใช่ชั้นพิจารณาพิพากษาคดี ลูกขุนใหญ่ทำหน้าที่ในการสอบสวนคดีจนถึงชั้นฟ้องร้องคดีและมีอำนาจรับรอง เพื่อให้ศาลออกหมายจับและหมายค้น รวมทั้งตรวจสอบการทำงานของเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการ กระบวนการสอบสวนคณะลูกขุนใหญ่จึงสามารถที่จะกระทำกลับหลังจำเลยได้ ทั้งนี้เพราะเป็นกระบวนการในชั้นสอบสวน และในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (Fifth Amendment) ได้บัญญัติ

¹⁶ วิสาร พันธุะ, “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา,” อุลพาณ, เล่ม 5, ปีที่ 25, น.39-41 (กันยายน-ตุลาคม 2521).

¹⁷ ธิติพันธ์ ฉายบาง, “การรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาศาลสูงสุด : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2546), น.74-75.

ให้คดีอุกฉกรรจ์จะต้องได้รับการชี้ขาดให้พิจารณาคดีจากคณะลูกขุนก่อน¹⁸ เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ศาลจะทำการพิจารณาคดีและสืบพยานคู่ความทั้งสองฝ่าย โดยหลักแล้ว การพิจารณาคดีและการสืบพยานในคดีอาญาจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ทั้งนี้เพื่อให้จำเลยมีสิทธิในการเผชิญหน้าพยานที่เป็นปรปักษ์ (Right to Confront Witness) เพื่อค้นหาความจริงจากพยานนั้น และเป็นหลักประกันว่าจำเลยมีโอกาสอย่างเพียงพอในการที่จะพิสูจน์ความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลนั้น รวมทั้งคณะลูกขุนสามารถค้นหาความจริงจากการเผชิญหน้าพยานและประเมินความน่าเชื่อถือและความถูกต้องของพยานได้ ซึ่งสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้านี้ เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 (Sixth Amendment) ซึ่งบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องว่า “ ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง จำเลยจะต้องมี...สิทธิในการเผชิญหน้าต่อพยานที่เป็นปรปักษ์” (In all criminal prosecution, the accused shall enjoy the right...to be confronted with the witness against him) และสิทธินี้ถือว่าเป็นสิทธิที่มลรัฐจะต้องให้การรับรองด้วย เพราะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการ (process) ตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 14 (Fourteenth Amendment) ทั้งนี้เพื่อที่จะได้มีมาตรฐานเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาที่เหมือนกันในแต่ละรัฐ¹⁹ โดยตัดสินไว้ในคดี Pointer V. Texas (ค.ศ. 1965) ไว้ว่า “สิทธิในการเผชิญหน้าพยานที่เป็นปรปักษ์ ใช้บังคับแก่มลรัฐโดยบทบัญญัติของ Fourteenth Amendment” ซึ่งในคดี Barber V. Page (ค.ศ. 1968) ได้ตัดสินว่าสิทธิในการเผชิญหน้าพยานเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาคดี โดยสิทธินี้รวมถึงโอกาสในการถามค้านพยานและโอกาสในการเห็นอาภักดิ์ของพยานเพื่อการวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักของคณะลูกขุน²⁰ แต่ขอบข่ายของสิทธินี้ยังไม่ชัดเจนว่าบังคับได้เพียงใด ต่อมาศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้ให้ความกระจ่างขึ้นในคดี Smith v. Illinois (ค.ศ. 1968) โดยวินิจฉัยว่า “ การที่ศาลไม่อนุญาตให้จำเลยถามข้อเท็จจริงและที่อยู่ของพยานโจทก์ปากสำคัญ ทั้งๆ ที่พยานโจทก์ซึ่งเป็นอดีตตำรวจนั้นก็ยอมรับว่าได้ให้การโดยใช้ชื่อสมมุติ ถือว่าเป็นการปฏิเสธสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยาน” นอกจากนี้ ในคดี Barber V. Page (ค.ศ. 1968) ศาล

¹⁸ เพิ่งอ้าง, น. 76-77.

¹⁹ Lawrence J. Culligan, Corpus Juris Secundum Volume 23, (St. Paul, Minn : West Publishing Company), pp.405-406.

²⁰ Richard D. Friedman, "Confrontation : The Search for Basic Principles," The Georgetown Law Journal, 4 (1998), p. 1033.

สูงสุดของสหรัฐอเมริกายังได้ตัดสินเกี่ยวกับสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยานไว้ว่า “การรับฟังคำพยานชั้นไต่สวนมูลฟ้องซึ่งไม่ได้ตัวมาเบิกความในชั้นพิจารณา และในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง พยานก็ไม่ได้ถูกถามคำถามเพราะจำเลยไม่มีทนายนั้นเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ” แต่ในคดี *California v. Green* (ค.ศ. 1970) ได้ตัดสินว่า “หากพยานไม่สามารถมาเบิกความได้จริงๆ และในชั้นไต่สวน มูลฟ้องทนายจำเลยก็มีโอกาสที่จะถามคำถามพยานจำเลยได้โดยเต็มที่แล้ว การรับฟังพยานชั้นไต่สวนมูลฟ้องในกรณีเช่นนี้ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 (Sixth Amendment)”²¹ สิทธินี้จึงถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยในคดีอาญาที่จำเลยจะต้องปรากฏตัวในศาลในระหว่างการพิจารณาคดี เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าต่อพยานที่เป็นปรปักษ์²²

มีข้อสังเกตว่าสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยานนี้ เป็นสิทธิที่ส่งผลให้จำเลยมีสิทธิในการปรากฏตัวในการพิจารณาทุกชั้นตอนในศาล²³ ทำให้จำเลยมีสิทธิในการถามคำถามพยานที่เป็นปรปักษ์ในศาล เพื่อทำลายน้ำหนักรพยานและพิสูจน์ถึงความน่าเชื่อถือของพยานนั้นได้

3.2.2 หลักการพิจารณาคดีอาญาต่อหน้าจำเลยตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ฉบับแก้ไขครั้งที่ 6

จำเลยในคดีอาชญากรรมถูกดำเนินคดีโดยศาลสูงสุดเป็นผู้ตัดสินคดี โดยแบ่งตามการฝ่าฝืนออกเป็น 4 ข้อหา ดังนี้

1. ระยะเวลาที่ล่าช้า : หากเกิดการล่าช้าเป็นปีหรือมากกว่านั้น นับตั้งแต่วันที่ทำการจับกุมหรือ ข้อกล่าวหาเกิดขึ้นครั้งแรก ซึ่งศาลไม่เคยออกกฎหมายที่ระบุวันที่แน่นอน
2. สาเหตุของการล่าช้า : การฟ้องร้องต้องไม่ล่าช้าเกินไป มิฉะนั้นจะก่อให้เกิดผลเสีย แต่การทำแผนอาจล่าช้าได้ เพื่อความปลอดภัยของพยาน

²¹ วิสาร พันธนะ, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16*, น. 39-41.

²² Wayne R. Lafave, Jerold H. Israel and Nancy J. King, *Criminal Procedure*, (St. Paul, Minn : West Group, 2000), p.1091.

²³ Lawrence J. Culligan, *supra note 19*, p.410.

3. เวลาและตัวบุคคล : จำเลยต้องมีการถือสิทธิที่ถูกต้อง ซึ่งหากเกิดการล่าช้าแล้วเกิดความเสียหายใดๆ จำเลยไม่มีสิทธิเรียกร้องคืนแต่อย่างใด

4. ความเสียหายที่เกิดจากจำเลย อันเนื่องมาจากการล่าช้า

ในคดี Strunk v. United States ข้อ 412 U.S. 434 (1973) ศาลสูงสุดได้ออกกฎหมายว่าข้อกล่าวหาจะต้องพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดจริงตามสิทธิของจำเลย ซึ่งไม่ต้องมีการแก้ไขตามความเหมาะสม

ในคดี Sheppard v. Maxwell ข้อ 384 U.S. 333 (1966) ศาลสูงสุดได้ให้สิทธิแก่จำเลยในการจัดการกระบวนการแห่งสิทธิสาธารณะ ซึ่งทางรัฐบาลสามารถเรียกร้องสิทธิคืนได้จากข้อมูลที่สำคัญที่สุด ซึ่งใช้ในการเนบท้าย ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นและจะต้องพิสูจน์หลายสิ่ง สิ่งแรกคือต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการปฏิบัติอย่างยุติธรรมต่อสิทธิของจำเลย สิ่งที่สองคือทางเลือกที่มีเหตุผลและปฏิบัติด้วยความยุติธรรมต่อจำเลย

(1) คณะลูกขุน

สิทธิของลูกขุนขึ้นอยู่กับกระทำความผิดของจำเลยที่มีอัตราโทษจำคุกนานกว่า 6 เดือน คือ โทษสถานเบา ส่วนความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกนานกว่า 6 เดือนจะไม่มีอาชญากรรม

ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ครั้งที่ 6 ศาลสูงสุดได้ยึดถือตามหลักกฎหมายทั่วไปของอังกฤษและได้มีการนำมาดัดแปลงมาใช้กับคณะลูกขุน โดยให้มีการไต่สวนใหม่ในเรื่องของมาตรฐานของคณะลูกขุนทั้ง 12 คนและต้องประกอบไปด้วยลูกขุนที่มีประสิทธิภาพอย่างน้อย 6 คน โดยจะเน้นว่าลูกขุนต้องประกอบไปด้วยความยุติธรรม โดยการนำ peremptory challenges มาใช้

จำเลยที่ถูกกล่าวหาสิทธิเรียกร้อง โดยการจัดตั้งคณะบุคคลและสามารถร้องเรียนคณะบุคคลหรือคณะที่ไม่มีความยุติธรรม ดังเช่น ปรากฏในคดี Taylor v. Louisiana ข้อ 419 U.S. 522(1975)

รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ในบทที่ 3 ภาคที่ 2 ได้มีการเสนอให้จำเลยสามารถเลือกคณะลูกขุนได้ และในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 6 ได้มีการเสนอกฎเน้นการสืบสวนที่รัดกุมขึ้น ในคดี Beavers v. Henkel ข้อ 194 U.S. 73(1904) ศาลสูงสุดได้ออกกฎหมายให้ตัดสินคดีความตามสถานที่กระทำความผิด

(2) หมายเรียก

ในการออกหมายเรียกจะต้องยืนยันข้อมูลและข้อมูลดังกล่าวจะต้องเป็นข้อมูลที่ถูกต้องแม่นยำ ในคดี *United States v. Carl* ข้อ 105 U.S. 611 (1881) การออกหมายเรียกต้องเป็นไปอย่างถูกต้อง ประกอบไปด้วย ถ้อยคำ ความถูกต้องต่างๆ เป็นต้น

(3) การเผชิญหน้า

จำเลยจะต้องมีโอกาสนในการเผชิญหน้ากับพยานในชั้นสอบสวน ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยเรื่องของพยาน ซึ่งต้องอาศัยทั้งข้อมูลและการสังเกตของบุคคลในการพิสูจน์ ศาลสูงสุดได้กำหนดขอบเขตของการเผชิญหน้าในการดำเนินคดีระหว่างจำเลยกับพยานเพิ่มเติม โดยผู้พิพากษา *Scalia* ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับประจักษ์พยานไว้ว่า มูลเหตุข้อมูลไม่สามารถยอมรับได้หากไม่มีโอกาสได้สอบสวนผู้กล่าวหา ประจักษ์พยานต้องระบุเวลาและถ้อยคำที่สมเหตุสมผลตามสถานการณ์และตรงกับที่ระบุไว้ในข้อมูลของทางสถานีตำรวจ จำเลยจะต้องอนุญาตให้เบิกตัวพยานได้ทุกกรณี และบางกรณีศาลต้องปฏิเสธการเบิกพยานฝ่ายจำเลย สิทธิในการไต่สวนพยานจะต้องแสดงถึงข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพต่อคณะลูกขุนด้วย

จำเลยมีสิทธิชี้แจงต่อทนายด้วยตัวจำเลยเองและศาลมีสิทธิที่จะปฏิเสธจำเลย ดังปรากฏในคดี *Powell v. Alabama* ข้อ 187 U.S. 45(1932) ในกรณีที่จำเลยไม่สามารถจ้างทนายความได้เนื่องจากไม่รู้หนังสือ ฯลฯ ศาลจะเป็นผู้ไต่สวนพิจารณาหาทนายความให้แก่จำเลยหรือไม่

ในปี 1961 ศาลได้มีการนำกฎหมายของสหพันธรัฐมาใช้ ปรากฏในคดี *Hamilton v. Alabama* 368 U.S. 52 (1961) ทนายความจะต้องไม่เรียกร้องค่าใช้จ่ายใดๆ ในกรณีที่จำเลยไม่สามารถว่าจ้างทนายความได้ไม่ว่าด้วยเหตุอันใดก็ตาม สิทธิในการว่าจ้างทนายความคือกระบวนการแสดงข้อกล่าวหา, ข้อที่ได้ยินมา รายละเอียดต่างๆ อันเป็นสิทธิแห่งตัวแทนตามกฎหมายทุกประการ

(4) Self-representation

ศาลสูงสุดได้ให้สิทธิแก่จำเลยในการเป็นตัวแทนด้วยตนเอง ปรากฏในคดี *Faretta v. California* 422 U.S.806 (1975) ซึ่งเป็นสิทธิในการยกเลิกทนายความ ซึ่งปรากฏในคดี *Godinez v. Moran* 509 U.S. 389(1993) และคดี *Bound v. Smith* 430U.S.817 (1977) ศาลสูงสุดอ้างตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิในการรับสิทธิแห่งทนาย ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ได้รับตามกฎหมาย โดยอิงกฎหมายของสหพันธรัฐเป็นส่วนใหญ่

ศาลสหพันธรัฐได้ให้สิทธิในการอุทธรณ์ ในคดี Martinez v. California Court of Appeals 528 U.S. 152,163 (2000) และถูกอ้างอีกครั้งในคดี US v. Moussaoui ครั้งที่ 4 ปี 2003 ข้อ 03-4162

3.2.2.1 ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีระบบการปกครองแบบสหพันธรัฐ (Federal Government) ดังนั้นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีอาญาจะมีทั้งศาลรัฐบาลกลางและศาลมลรัฐ ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีรากฐานมาจากรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 6 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการดำเนินคดีอาญา ทั้งปวงให้จำเลยทรงไว้ ซึ่งสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วและเปิดเผย โดยคณะลูกขุนที่ไม่มีอคติของมลรัฐและเขตที่ความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นนั้น ซึ่งเป็นเขตที่กฎหมายได้กำหนดไว้แน่นอนล่วงหน้าแล้วที่จะได้รับแจ้งให้ทราบถึงลักษณะและเหตุที่กล่าวหาที่จะมีการสืบพยานโจทก์ต่อหน้าที่จะมีวิธีการบังคับฝ่ายตนมาเบิกความและที่จะให้มีทนายว่าความต่างคดีให้”

3.2.2.2 ประเภทความผิดอาญา

สำหรับการพิจารณาคดีในศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา จะแบ่งตามประเภทของความผิดอาญา ซึ่งมีด้วยกัน 2 ประเภทใหญ่ๆ ดังนี้

(1) Felony หมายถึง ความผิดอาญาที่มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกในเรือนจำของรัฐ หรือความผิดที่มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกเกินกว่า 1 ปีขึ้นไป

(2) Misdemeanor หมายถึงความผิดอื่นๆ ที่นอกเหนือจาก Felony รวมถึงคดีความผิดเล็กน้อย (Petty offense) ซึ่งมักเป็นคดีที่มีโทษปรับหรือจำคุก กักขังในระยะเวลาสั้นๆ

จากการแบ่งแยกประเภทของความผิดเช่นนี้ ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีวิธีพิจารณาความอาญาที่แตกต่างกันออกไปแล้วแต่ประเภทของความผิดที่จำเลยถูกฟ้องคดี ทำให้มีการพิจารณาคดีอาญาที่ไม่เหมือนกัน ดังจะได้อธิบายต่อไป

3.2.2.3 กระบวนการพิจารณาคดี

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของสหรัฐอเมริกา มีลักษณะที่แตกต่างกันตามความร้ายแรงของข้อหาซึ่งจะแยกได้ ดังนี้

(1) การพิจารณาคดีความผิดอาชญากรรม

สำหรับความผิดประเภท Felony ต้องอาศัยการได้สวนมูลฟ้องก่อนเสมอ ซึ่งการได้สวนมูลฟ้องจะกระทำโดย Grand Jury หรือ Magistrate เพื่อที่จะให้ศาลได้มีโอกาสวินิจฉัยว่า มีเหตุอันน่าเชื่อถือหรือไม่ว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง และผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ซึ่งศาล Magistrate มีอำนาจที่จะพิจารณาว่า คดีมีมูลพอที่จะส่งไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจพิจารณาต่อไปหรือไม่ หากเห็นว่าคดี มีมูลก็จะส่งสำนวนไปยังอัยการเพื่อฟ้องร้องยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาต่อไปหรือส่งไปยัง Grand Jury ในมลรัฐที่ใช้คำฟ้องแบบ Indictment

การเสนอพยานหลักฐานในชั้นได้สวนมูลฟ้อง อัยการเสนอพยานหลักฐานเพียงเพื่อแสดงว่าคดี มีมูลโดยจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด จะไม่เสนอพยานหลักฐานทั้งหมด

เมื่อจำเลยถูกนำตัวไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาแล้ว ศาลจะให้พนักงานอัยการโจทก์เป็นฝ่ายแถลงการณ์เปิดคดีก่อนจากนั้นจำเลยหรือทนายจำเลยก็จะแถลงเปิดคดีและเริ่มกระบวนการพิจารณา ทั้งนี้ก่อนจะมีการสืบพยานของคู่ความในประเทศสหรัฐอเมริกาที่เรียกว่า กระบวนการประชุมพิจารณาในเรื่องพยานหลักฐาน (Pre-trial conference หรือ Pre-trial discovery) ซึ่งขั้นตอนของกระบวนการนี้จะมีขึ้นหลังจากการชี้สองสถานที่จำเลยให้การปฏิเสธระหว่างคดีที่เข้าคิวรอลำดับการพิจารณาสืบพยาน²⁴ เมื่อเริ่มการสืบพยาน โจทก์จะทำการสืบพยานสั้นๆ ในลักษณะที่ตรงประเด็นแห่งคดี เมื่อสืบพยานโจทก์เสร็จแล้ว ปกติจะมีการสืบพยานจำเลยในทันทีโดยจำเลยจะนำพยานเข้าสืบต่อไปไม่เลื่อนไปสืบพยานจำเลยในวันอื่น เว้นแต่จะหมดเวลาทำการ หากจำเลยเห็นว่าพยานโจทก์ที่นำสืบมาไม่มีมูลที่จะเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือเห็นว่า โดยข้อกฎหมายแล้วจำเลยไม่มีความผิดตามฟ้อง จำเลยมีสิทธิที่จะขอให้ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องได้ทันทีหลังสืบพยานโจทก์เสร็จ (เรียกว่า Motion to a direct verdict) ซึ่งผู้พิพากษาเพียงผู้เดียวจะเป็นผู้ตัดสินว่าสมควรยกฟ้องโจทก์ในชั้นนี้หรือไม่²⁵

เมื่อโจทก์จำเลยสืบพยานเสร็จสิ้นแล้วจะมีการแถลงการณ์ปิดคดี ซึ่งกระทำโดยอัยการโจทก์และทนายจำเลย เมื่อคู่ความแถลงการณ์ปิดคดีเสร็จแล้ว ผู้พิพากษาชี้แจงข้อกฎหมายแก่ลูกขุน

²⁴ พรเพชร วิชิตชลชัย, “การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน,” ตุลพาน, เล่ม 2, ปีที่ 42, น.98 (เมษายน-มิถุนายน 2538).

²⁵ เพ็ญอ้าง, น.120.

ลูกขุนก็จะประชุมกันลงมติว่าจำเลยมีความผิดตามข้อกล่าวหาที่ถูกฟ้องหรือไม่ ถ้าจำเลยไม่ผิดให้ปล่อยตัวไป หากจำเลยมีความผิดผู้พิพากษาก็จะกำหนดโทษในคำพิพากษาต่อไป

(2) การพิจารณาความผิดเล็กน้อย

เมื่อจำเลยถูกฟ้องในคดี Misdemeanor Magistrate จะมีการแจ้งคำฟ้องให้ทราบและแจ้งสิทธิในการต่อสู้คดี จากนั้นจำเลยก็จะให้การต่อศาล ซึ่งโดยส่วนใหญ่ของคดี Misdemeanor จำเลยมักสารภาพในชั้นตอนนี้ Magistrate จะพิพากษาคดีทันทีหากจำเลยรับสารภาพ

ในกรณีจำเลยให้การปฏิเสธก็จะต้องมีการพิจารณาคดีต่อไป ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้จับกุมจำเลยมาก็อาจจะขอให้ศาล Magistrate ดำเนินคดีต่อไปในวันนั้นเลย และการพิจารณาคดีในกรณีความผิดเล็กน้อยจะกระทำอย่างไม่เป็นทางการเหมือนการพิจารณาคดีที่ร้ายแรง และส่วนใหญ่จำเลยจะดำเนินคดีด้วยตนเอง (Defendants represent themselves)

จะเห็นได้ว่าการดำเนินคดีของสหรัฐอเมริกา ได้ให้ความสำคัญกับการพิจารณาต่อหน้าจำเลย เพราะการดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบระบบกล่าวหา ซึ่งตัวคู่ความเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในคดีเป็นอย่างยิ่ง เพราะจะต้องพิสูจน์ตัวเองให้ศาลเห็นว่าตนมิใช่ผู้กระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้อง มีการให้คู่ความแถลงการณ์เปิดและปิดคดีในการสืบพยานหลักฐานด้วย ในกรณีการดำเนินคดีในความผิดร้ายแรง ซึ่งผลของทางปฏิบัติเช่นนี้ จึงจำเป็นต้องมีตัวจำเลยอยู่ขณะพิจารณาคดีด้วย เพราะมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและมีการต่อสู้กันทางพยานหลักฐานให้ศาลได้วินิจฉัยคดีว่า พยานหลักฐานของฝ่ายใดมีน้ำหนักมากกว่ากัน แต่อย่างไรก็ตามการดำเนินคดีอาญาของสหรัฐอเมริกาก็มีบทยกเว้นของหลักการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยเช่นกัน

3.2.3 ข้อยกเว้นหลักการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยในประเทศประเทศสหรัฐอเมริกา

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ได้ให้ความสำคัญกับหลักของการพิจารณาต่อหน้าจำเลยเป็นสำคัญ เป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดี แต่ในขณะเดียวกันการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยการให้สิทธิดังกล่าวแก่จำเลยทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมาย ซึ่งอาจสร้างความเสียหายให้แก่กระบวนการยุติธรรม ในกรณีที่ไม่มีตัวจำเลยมาร่วมพิจารณา กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้กำหนดข้อยกเว้นที่ไม่จำเป็นต้องมีตัวจำเลยในการพิจารณา ดังต่อไปนี้

1. กรณีจำเลยสละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดี การสละสิทธิของจำเลยในการไม่เข้าร่วมการพิจารณาอาจเกิดจากความสมัครใจของตัวจำเลยเองที่จะไม่เข้าร่วมรับฟังการพิจารณา หรืออาจเป็นกรณีที่จำเลยหลบหนีไม่เข้าฟังการพิจารณาจึงเป็นกรณีที่จำเลยไม่ประสงค์ที่จะใช้สิทธิในการต่อสู้หรือร่วมการพิจารณาคดีดังกล่าว

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญต่อหลักการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยอย่างเคร่งครัด ดังนั้นการที่ไม่มีตัวจำเลยมาร่วมในการพิจารณาคดีจึงทำให้ไม่สามารถที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไปได้ ซึ่งต่อมาภายหลังศาลจึงได้มีคำพิพากษาในคดีต่างๆ เพื่อวางหลักในทางปฏิบัติเพื่อแก้ปัญหาการที่ไม่มีตัวจำเลยมาร่วมในการพิจารณาคดี ดังนี้

(1) กรณีที่จำเลยสละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดี

ในคดี *Lowa-State v. Turner* ตัดสินและได้วางหลักไว้ว่า นอกจากสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยานเป็นปรักษ์และอยู่ร่วมในการพิจารณาคดีนี้ เป็นสิทธิที่จำเลยสามารถสละได้ แต่จำเลยต้องสละสิทธิโดยรู้และเข้าใจถึงการสละสิทธินั้น รวมทั้งจำเลยต้องสละสิทธิด้วยความสมัครใจด้วย ซึ่งการที่จำเลยสละสิทธิในการเผชิญหน้า อาจเกิดจากการที่จำเลยให้การรับสารภาพ ซึ่งได้มีการตัดสินไว้ทำนองเดียวกันในคดี *Alaska-Patterson v. State* และในคดี *Taylor v. United State, 1973* ซึ่งสิทธิดังกล่าวหมายความว่าถึงสิทธิในการฟังผู้คดีรับข้อกล่าวหาและเผชิญหน้ากับผู้กล่าวหาพร้อมพยาน (Right to confrontation)

แต่ในบางมลรัฐ การที่ศาลจะอนุญาตให้จำเลยสละสิทธิดังกล่าว จำเลยต้องทำความยินยอมในการสละสิทธิดังกล่าวโดยทำเป็นหนังสือ²⁶ กรณีจำเลยขัดขวางกระบวนการพิจารณาคดี

ในกรณีที่จำเลยขัดขวางการพิจารณาคดีไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ ที่ทำให้การดำเนินคดีไม่สามารถกระทำต่อไปได้ ไม่ว่าจะเป็นการประทุติตนไม่สำรวมไม่เรียบร้อย ส่งเสียงดัง หรือในกรณีที่จำเลยกระทำการใดๆ ก็ตามที่มีลักษณะเป็นการข่มขู่ผู้เสียหาย หรือพยานฝ่ายโจทก์ ทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาสามารถดำเนินต่อไปได้ด้วยความสะดวก ศาลจึงได้มีคำพิพากษาในกรณีที่จำเลยกระทำการใดๆ อันเป็นการขัดขวางการดำเนินกระบวนการพิจารณา เพื่อให้ศาลสามารถสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณา หรือ สั่งการใดๆ ก็ตามที่ทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาสามารถดำเนินต่อไปได้ด้วยความสะดวก ดังนี้

²⁶ Lawrence J Culligan, *supra* note 19, pp. 415-417.

คดี Illinois v. Allen (ค.ศ. 1970) ซึ่งตัดสินไว้ว่า “การพิจารณาต่อหน้าจำเลยมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อสิทธิในการเผชิญหน้าพยาน แต่จำเลยอาจสูญเสียสิทธินี้ได้ หากจำเลยก่อความวุ่นวายถึงขนาดจำต้องเอาตัวจำเลยออกไปจากห้องพิจารณา” จะเห็นได้ว่า เมื่อจำเลยก่อความวุ่นวายและทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในห้องพิจารณา จึงไม่อาจนำสิทธิในการเผชิญหน้าพยานมาใช้บังคับได้ ศาลอาจสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ซึ่งการสืบพยานลับหลังจำเลยกรณีนี้ เป็นเพราะจำเลยได้ประพฤติตัวไม่สมควรและก่อเหตุขึ้นเอง²⁷

คดี Cheven v. Pulley ได้ตัดสินตามคดี Illinois v. Allen เช่นกัน เพราะจำเลยก่อความวุ่นวาย จึงทำให้เกิดหลักที่ว่า การพิจารณาจะดำเนินไปโดยไม่มีตัวจำเลยก็ได้ หากจำเลยก่อความวุ่นวายถึงขนาดไม่สามารถดำเนินคดีต่อไปได้ และมีความจำเป็นต้องให้จำเลยออกไปจากห้องพิจารณา²⁸

(2) กรณีจำเลยมีเหตุจำเป็น

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางบรรทัดฐานของคำพิพากษานี้ไว้สำหรับกรณีจำเลยเจ็บมีเหตุจำเป็นไว้ดังนี้

คดี Kentucky v. Stincer (1987) มีความจำเป็นในการคุ้มครองผู้เสียหายหรือพยานเช่นเดียวกัน โดยจำเลยจะถูกจำกัดสิทธิในการต่อสู้คดีโดยการเผชิญหน้าผู้เสียหายหรือพยาน แต่จำเลยสามารถที่จะให้ทนายความของตน ทำการซักค้านเพื่อลดน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานในคดีได้ โดยผู้เสียหายหรือพยานและจำเลยไม่ต้องเผชิญหน้าหรือได้ยินเสียงกัน²⁹

(3) กรณีให้ความคุ้มครองแก่เหยื่อและพยาน

คดี Coy v. Iowa (1988) คดีนี้เป็นคดีที่มีข้อหาเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก ซึ่งผู้พิพากษาเกรงว่าหากให้ผู้เสียหายเผชิญหน้ากับจำเลยอาจจะทำให้ผู้เสียหายหรือโจทก์เกิดความหวาดกลัวหรือตกใจ จึงให้มีการใช้กระดานกัน เพื่อไม่ให้ผู้ต้องหาและเหยื่อมองเห็นหน้ากันหรือ

²⁷ Mavin Zalman, Criminal Procedure : Constitution and Society, (New Jersey : Prentice Hall, 2002), p.446.

²⁸ วิสาร พันธุระ, อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 16, น.65.

²⁹ Christopher E. Smith, Criminal Procedure, (the United States of America : Thomson Learn, Inc., 2003), p.327.

เผชิญหน้ากัน แต่ผู้เข้าร่วมในศาลรวมถึงผู้พิพากษาและลูกขุนสามารถมองเห็นทั้งสองฝ่ายได้ และ
 หนายความของแต่ละฝ่ายสามารถเดินเข้าไปอีกฝั่งหนึ่งเพื่อพูดคุยกับฝ่ายตรงข้ามได้ และให้มีการใช้
 โทรศัพท์วงจรปิดถ่ายทอด เพื่อให้จำเลยได้เห็นหน้าผู้เสียหายได้ ทั้งนี้ แม้จะเป็นการฝ่าฝืนกฎของ
 Right of Confrontation แต่ก็จำเป็นต้องกระทำเพื่อที่เป็นการป้องกันผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็ก³⁰
 คดี Maryland v. Craig, 497 U.S. 836 (1990) คดีนี้เป็นคดีที่เป็นข้อหาเกี่ยวกับความผิดทางเพศต่อ
 เด็ก ซึ่งผู้พิพากษาเห็นว่าหากให้จำเลยเข้าร่วมการพิจารณาด้วยแล้ว อาจทำให้ผู้เสียหายหรือพยานนั้น
 อาจเกิดความกลัวในการเบิกความต่อศาลทำให้การเบิกความเป็นไปอย่างไม่สมบูรณ์และผิดพลาด
 และอาจทำให้การตัดสินเป็นไปได้อย่างยาก จึงอาจใช้การพิจารณาโดยโทรศัพท์วงจรปิด โดยไม่ให้จำเลยมา
 เผชิญหน้าในการพิจารณาคดีในศาล³¹

3.2.4 การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาประเทศ สหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยเป็น
 อย่างมาก โดยมีบทบัญญัติที่ให้หลักประกันที่สำคัญ คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะบรรดา
 บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) มาตรา 1-10 หรือ Bill of Rights ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของ
 สหพันธรัฐ (Federal Constitution) ที่เป็นการให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาในแต่
 ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของทุกมลรัฐ เนื่องมาจากศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (U.S.
 Supreme Court) เป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความให้เข้าไป
 คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยอย่างแท้จริง ในขณะเดียวกันก็เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ
 ให้กับเจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทั้งในระดับสหพันธรัฐและมลรัฐ โดยเฉพาะ

³⁰ Ibid., p.326.

³¹ Ibid., p.327.

เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดได้วางไว้เหล่านั้น³²

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลยในชั้นกระบวนการพิจารณาดังต่อไปนี้

1.สิทธิในการมีทนาย (Right to Counsel)

ในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกล่าวหา (accusatorial system) ดังนั้น การค้นหาความจริงที่ดีที่สุด คือ การค้นหาความจริงโดยทนายความ เนื่องจากในระบบกล่าวหา คู่ความมีสิทธิเท่าเทียมกัน ด้วยเหตุดังกล่าวจำเลยจึงจำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ เพื่อให้มีความสามารถที่เท่าเทียมกับพนักงานอัยการโจทก์ ด้วยเหตุนี้สิทธิในการมีทนายจึงถือว่ามี ความสำคัญมาก เพราะทำให้เกิดความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งสิทธิในการมีทนาย นี้ได้รับการรับรองอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 6 ซึ่งบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องว่า “ใน การฟ้องคดีอาญาทุกคดี ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องได้รับการช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดี” (In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right...to have the Assistance of Counsel for his defense.) โดยครอบคลุมถึง “ขั้นตอนสำคัญ” ทุกขั้นตอนในการดำเนินคดี โดยพิจารณาว่าทนายจะให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้สามารถหลีกเลี่ยงจากสถานการณ์ที่ อาจก่อให้เกิดผลร้ายแก่ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเอง นอกจากนี้ ศาลสูงสุดยังได้ขยายสิทธิในการมีทนาย ไปสู่คดีที่มีโทษจำคุกและได้มีการวางหลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาว่าจำเลยจะรับสิทธิในการมีทนายความ โดยทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าคดีนั้นจะมีการลงโทษที่เป็นการจำกัดเสรีภาพหรือไม่

2.สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยลูกขุน (Right to Jury Trail)

สิทธิได้รับการพิจารณาคดีโดยลูกขุนนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองในระบบ กฎหมาย Common Law และคณะลูกขุนเสมือนเป็นตัวแทนของประชาชนในสังคมที่จะเข้าเป็น

³² เกี่ยวกับบทบาทของศาลสูงสุดในการตีความรัฐธรรมนูญ สามารถศึกษาเพิ่มเติมได้จาก F.Graham, The Due Process Revolution (1970) :Berger Government by Judiciary : The Transformation of the Forth Amenment (1977) : Funston, Constitutional Counterrevolution? The Warren Court and The Burger Court : Judicial Policy Making in Modern America (1977) เป็นต้น

ผู้ทำหน้าที่ถ่วงดุลอำนาจของรัฐในการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดและเป็นเครื่องมือในการต่อสู้กับการใช้กฎหมายที่ไม่เป็นธรรมของรัฐในคดีอาญาที่สำคัญทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งสิทธิในการได้รับพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนนี้เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐฯ ในมาตรา 2 ส่วนที่ 2 บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีอาญาทุกประเภทยกเว้นการ Impeachment จะต้องกระทำโดยคณะลูกขุน” และในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 6 บัญญัติว่า “ในการฟ้องคดีอาญาทุกคดีผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องได้รับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเร็วและเปิดเผยโดยลูกขุนซึ่งมีความเป็นกลาง” โดยจำนวนของคณะลูกขุนนั้น ศาลได้ให้แนวทางไว้ว่าต้องมีขนาดเพียงพอในการตัดสินใจร่วมกันโดยไม่มีใครสามารถโน้มน้าวได้ และไม่มีความรู้สึกอ่อนไหวไปกับการข่มขู่จากอิทธิพลภายนอก พร้อมกับเป็นตัวแทนของชุมชนได้อย่างแท้จริง³³ การลงมติออกเสียงของคณะลูกขุนได้มีการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำไว้ ดังนี้ ในคณะลูกขุนที่มีองค์คณะ 6 คน การลงมติไม่เป็นเอกฉันท์ถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ³⁴

3.สิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยเร็ว (The Right to Speedy Trial)

สิทธิได้รับการพิจารณาคดีโดยเร็วถูกรับรองในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องว่า “ในการฟ้องคดีอาญาทุกคดีจำเลยจะต้องมีสิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยเร็วและโดยเปิดเผย” และสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่มลรัฐต้องให้การรับรองเพราะสิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยเร็วเป็นส่วนหนึ่งของ due process ตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14 ที่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองสังคมอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลย เพราะจำเลยถือเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่าเขามีความผิดจริง ดังนั้น การที่มีคำพิพากษาโดยเร็วก็เป็นผลให้ผู้บริสุทธิ์ได้พ้นจากสภาพที่ต้องตกเป็นจำเลยภายในระยะเวลาที่รวดเร็วด้วย

การพิจารณาว่าสิทธิของจำเลยในการได้รับการพิจารณาโดยเร็วได้รับความกระทบกระเทือนหรือไม่ ศาลสูงสุดจะพิจารณาจากระยะเวลาของความล่าช้า, เหตุผลในความล่าช้า ประกอบกับผลเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตัวจำเลยประกอบกัน

³³ Duncan v. Louisiana และ Williams v. Florida, 399 U.S.78(1970).

³⁴ Johnson v. Louisiana, 406 U.S.356 (1972) และ Apodaca v. Oregon, 406 U.S. 404 (1972).

3.2.5 การสืบพยานบุคคลโดยการใช้สื่อภาพและเสียงในประเทศสหรัฐอเมริกา

ปลายศตวรรษที่ 20 หลายมลรัฐได้นำเครื่องมือ Video Conferencing มาใช้ในศาล โดยใช้ในกระบวนการก่อนสืบพยานและสืบพยาน ส่วนมากจะใช้ในคดีแพ่ง แต่ขณะเดียวกันก็นำมาใช้ในคดีอาญาบางประเภท ด้วยเหตุผลของ right to confront จึงทำให้ไม่อาจนำเครื่องมือดังกล่าวมาใช้ได้มากเท่ากับในคดีแพ่ง ด้วยข้อจำกัดบางอย่าง ทำให้รัฐได้มีการทดลองใช้เครื่องมือ Video Conferencing โดยทำเป็น Pilot Program และให้บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องตอบแบบสอบถามถึงประโยชน์ ความพึงพอใจ อุปสรรค และความน่าเชื่อถือ โดยส่งแบบสอบถามให้แก่ผู้พิพากษา ทนายความ และอัยการผู้ซึ่งมีส่วนในการใช้เครื่องมือดังกล่าว ซึ่งผลสรุปจากการประเมินส่วนใหญ่จะพึงพอใจกับการใช้เครื่องมือที่จะช่วยอำนวยความสะดวก ดังนั้น จึงทำให้รัฐเวอร์จิเนียได้บัญญัติกฎหมายไว้เป็นแนวทางให้กับรัฐอื่นๆ ที่มีความประสงค์จะนำเครื่องมือ Video Conferencing ไปใช้ในศาลได้มีแบบอย่างอันเป็นแนวทางในการปฏิบัติ ดังนี้

ประมวลกฎหมายเวอร์จิเนีย

ในมลรัฐเวอร์จิเนีย ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับ Court Technology โดยได้ ยกร่างประมวลกฎหมาย เรื่องการปรากฏตัวต่อศาลในระยะห่างไกลด้วยวิธีทัศน์ (Model Remote Video Court Appearance) ซึ่งเป็นรูปแบบของบทบัญญัติที่ร่างไว้สำหรับให้รัฐต่างๆ นำไปปรับใช้ เรียกว่า พระราชบัญญัติการปรากฏตัวต่อศาลในระยะห่างไกลด้วยวิธีทัศน์ (Remote Video Court Appearance Act) ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า พระราชบัญญัติการปรากฏตัวต่อศาลในระยะห่างไกลด้วยวิธีทัศน์

มาตรา 2 ถ้อยคำหรือกลุ่มคำที่ใช้ในพระราชบัญญัตินี้ ให้มีความหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ เว้นแต่จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นโดยชัดแจ้ง

2.1 ระบบภาพและเสียงอิสระ “Independent audio-visual system” หมายถึง ระบบการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์และการรับสัญญาณภาพและเสียงที่มีคุณภาพ...

2.2 “การปรากฏตัวทางอิเล็กทรอนิกส์” หมายถึง การปรากฏตัวต่อศาล (ที่เปลี่ยนรูปแบบตามความหมายของระบบภาพและเสียงอิสระ) โดยที่ไม่มีตัวจำเลยอยู่ในศาล

2.2.1 ผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดอยู่พร้อมกันสามารถเห็นภาพและได้ยินเสียงของผู้พิพากษา ทนายความ จำเลย เจ้าหน้าที่ตำรวจ และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอื่น รวมทั้งพยานหลักฐานและข้อมูลในกระบวนการก่อนสืบพยาน

2.2.2 ทนายความมาปรากฏตัวต่อศาลพร้อมกับจำเลย เว้นแต่จำเลยจะสละสิทธิที่มีทนายอยู่ด้วยในขณะบันทึกภาพและเสียง จำเลยและทนายจำเลยจะสามารถเห็นและได้ยินเสียงซึ่งกันและกัน โดยมีโทรศัพท์ส่วนตัวที่กันไว้สำหรับการสนทนาส่วนตัว

มาตรา 3 นโยบายและกฎระเบียบ

3.1 เว้นแต่บทบัญญัติของกฎหมายอื่น และบทบัญญัติในมาตรา 4 ของหมวดนี้ รัฐธรรมนูญ ศาล และอาจจะขึ้นอยู่กับข้อเสนอของจำเลย การปฏิบัติทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทางอาญาให้เป็นไปตามบทบัญญัติเรื่องการปรากฏตัวต่อศาลด้วยอิเล็กทรอนิกส์ ตามอำนาจของจำศาล (The Chief Administrator of the Courts)

3.2 ถ้ามีเหตุอื่นใด คู่ความมีคำร้องว่าการปรากฏตัวทางอิเล็กทรอนิกส์อาจกระทบต่อสิทธิตามกฎหมายของจำเลย ศาลไม่ควรอนุญาตให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวิธีการดังกล่าว หรือเมื่อมีเหตุอื่นใดในระหว่างพิจารณาโดยการปรากฏตัวทางอิเล็กทรอนิกส์และคู่ความอาจมีคำร้องขอ ศาลอาจรับฟังและเลื่อนการพิจารณาออกไป

3.3 การปรากฏตัวทางอิเล็กทรอนิกส์ควรจะปฏิบัติตามกฎระเบียบที่จำศาลกำหนด

3.4 เมื่อจำเลยปรากฏตัวทางอิเล็กทรอนิกส์ ศาลควรจัดบันทึกคำร้องต่างๆ เช่นเดิมรวมถึงว่าจำเลยได้มาปรากฏตัวต่อศาล จะไม่มีการบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่จะมีกฎระเบียบที่กำหนดโดยจำศาลว่าให้กระทำได้

มาตรา 4 การปรากฏตัวทางอิเล็กทรอนิกส์มีสถานการณ์และข้อจำกัด ในกรณีต่อไปนี้

4.1 จำเลยไม่รับสารภาพว่ากระทำความผิด หรือถูกตัดสินในคดีที่มีโทษสถานหนัก

4.2 จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบเพราะป่วยทางจิต หรือบกพร่องทางจิต

4.3 จำเลยถูกกล่าวหาว่าทำผิดอยู่ระหว่างบำบัดรักษาที่สถานบำบัดทางจิต

4.4 จำเลยไม่รับสารภาพว่ากระทำความผิดในความผิดลหุโทษซึ่งมีโทษกักขัง เว้นแต่จำเลยเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือเวลาที่กำหนดไว้ตามคำพิพากษาเดิม

4.5 จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดลหุโทษ ยังไม่ได้มีคำพิพากษาและจำเลยถูกกักขังนานเกินกว่าโทษที่กำหนดไว้

มาตรา 5 การอนุญาตโดยศาล ผู้พิพากษาควรจะอนุมัติข้อกำหนดของการปรากฏตัวทางอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในเขตอำนาจศาล และการติดตั้งระบบภาพและเสียงที่เป็นอิสระ ซึ่งศาลเป็นผู้เขียนข้อเสนอในการใช้

มาตรา 6 การสืบพยาน เว้นแต่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น หน่วยงานอาจจะติดตั้งและทำระบบภาพและเสียงอิสระที่ถูกต้องของแต่ละหน่วยงาน โดยหลักการให้คณะกรรมการพิจารณานักโทษคัดเลือกบุคคลที่สมควรปล่อยตัวไปโดยมีทัศนคติ ทำการสืบพยาน (เพื่อตรวจสอบ) โดยคณะกรรมการดังกล่าวการเบิกความของผู้เสียหายในกรณีนี้ทำโดยการปรากฏตัวทางอิเล็กทรอนิกส์ได้

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่าการสืบพยานโดยผ่านสื่อภาพและเสียงในมลรัฐเวอร์จิเนีย ได้บัญญัติถึงกฎระเบียบ สถานการณ์ที่สมควรใช้สื่อภาพและเสียงในการสืบพยานบุคคลตลอดจนข้อจำกัดของการใช้สื่อดังกล่าวว่าจะใช้สื่อได้นั้นได้มากน้อยเพียงใดไว้ในมาตรา 3 และ 4 ดังจะเห็นว่ารัฐเวอร์จิเนียได้ให้อำนาจแก่ศาลในการกำหนดรูปแบบและสถานการณ์ที่สมควรจะใช้สื่อ

การนำสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการสืบพยานบุคคลในศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มเป็นที่นิยมแพร่หลาย ทั้งนี้โดยเริ่มจากการนำสื่อ Video Conferencing มาใช้ในกระบวนการก่อนขึ้นพิจารณา (pretrial) เป็นส่วนมาก เนื่องจากกฎหมายมิได้บัญญัติให้ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย จึงไม่มีเงื่อนไขเรื่องการเผชิญหน้า และในเดือนตุลาคม ปี ค.ศ.1993 ได้มีการพิจารณาแก้ไขกฎที่ 10 ของกฎวิธีพิจารณาของรัฐบาลกลาง (Rule 10 of the Federal Rule of Criminal Procedure) ซึ่งจะประกาศว่า Video Conferencing อาจจะถูกนำมาใช้ในการนำตัวจำเลยมาขึ้นศาล (arraignments) ในระยะห่างไกลโดยจำเลยไม่ต้องมาปรากฏตัวต่อศาล ซึ่งกฎที่ 10 ของวิธีพิจารณาความอาญาของ Federal Rule มีหลักเกณฑ์ว่า

กฎข้อที่ 10 การนำตัวจำเลยมาฟ้องศาล

การนำตัวจำเลยมาศาล ควรทำโดยเปิดเผยต่อหน้าศาลและควรอ่านคำฟ้องหรือข้อกล่าวหาให้จำเลยฟัง และถามคำให้การจำเลย จำเลยควรจะได้รับสำเนาคำฟ้องก่อนที่จะถามคำให้การ

ในชั้นของการพิจารณา Video Conferencing จะถูกนำมาใช้น้อยลง เนื่องจากมีข้อจำกัดเรื่องการเผชิญหน้า confront ซึ่งในชั้นพิจารณากฎหมายกำหนดว่าการสืบพยานต้องทำต่อหน้าจำเลย ด้วยมุ่งหมายให้จำเลยได้มีโอกาสตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยาน และถามค้านพยาน ดังนั้น การสืบพยานโดยใช้เครื่องมือ Video Conferencing จึงถูกกำหนดให้ใช้โดยมีเงื่อนไข ดังนี้

กฎข้อที่ 43 การมาศาลของจำเลย

1. จำเลยต้องมาปรากฏตัวต่อศาล

จำเลยควรจะมาศาลในชั้นนำตัวมาฟ้อง ขณะให้การ ในแต่ละขั้นตอนของการพิจารณา รวมถึงการพิจารณาของลูกขุนและการกลับคำตัดสินของลูกขุน การบังคับตามคำพิพากษา เว้นแต่ที่บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

2. ถ้าไม่ต้องการที่จะมาศาลต่อไป

ถ้ากระบวนการพิจารณายังคงดำเนินต่อไปอีกมาก รวมถึงการกลับคำตัดสินของลูกขุน และการบังคับตามคำพิพากษา จะไม่ห้ามถ้าจำเลยสละสิทธิที่จะมาปรากฏตัวต่อศาล โดยให้แจ้งตั้งแต่เริ่มกระบวนการพิจารณา หรือเมื่อให้การรับสารภาพ

2.1 เป็นการสมัครใจที่จะไม่มาศาลหลังจากการพิจารณาได้เริ่มต้น (ไม่ว่าในระหว่างการพิจารณาจะได้แจ้งให้ศาลทราบตามข้อบังคับของศาลหรือไม่) หรือ

2.2 ในคดีที่มีได้มีโทษถึงขั้นประหารชีวิต และเป็นการสมัครใจที่จะไม่มาศาลตามข้อกำหนดใน คำพิพากษา

2.3 ภายหลังจากที่ได้เตือนว่าเป็นการขัดขวางกระบวนการพิจารณา หรือทำให้เกิดความวุ่นวาย หรือกระทำต่อไป ศาลมีอำนาจสั่งให้จำเลยออกไปจากห้องพิจารณา

3. จำเลยไม่ต้องมาศาล ในกรณีต่อไปนี้

3.1 เมื่อทนายความมาศาลแทนจำเลย และจำเลยได้จัดการตามข้อกำหนดแล้ว

3.2 เมื่อการกระทำความผิดของจำเลยมีโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และศาลอนุญาตโดยจำเลยยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร ให้นำจำเลยมาฟ้อง ให้การพิจารณา และตัดสินโดยไม่มีตัวจำเลย

3.3 เมื่อการพิจารณาเกี่ยวข้องกับการต่อสู้ทางคดี หรือการสืบพยาน อันเป็นคำถามข้อกฎหมาย หรือ

3.4 เมื่อกระบวนการพิจารณาเกี่ยวข้องกับการแก้คำพิพากษา ภายใตกฎข้อที่ 35

3.3 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์ การดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสจึงมีลักษณะเป็นระบบผสม กล่าวคือ พนักงานสอบสวนและอัยการทำหน้าที่เป็นผู้สืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงเมื่อทราบว่าผู้กระทำความผิดโดยจะมีผู้กล่าวหาหรือร้องทุกข์หรือโดยวิธีใดก็ตาม โดยกฎหมายจะเปิดช่องให้เอกชนที่เป็นผู้เสียหายสามารถเริ่มคดีได้เอง แต่ในทุกคดีจะต้องมีอัยการในฐานะตัวแทนของสังคม รวมทั้งผู้พิพากษาศาลไต่สวน(Juridiction d'instruction) มีอำนาจค้นหาและรวบรวมพยานหลักฐานด้วยตนเอง นอกจากนี้การวินิจฉัยเพื่อสั่งคดีของผู้พิพากษาศาลไต่สวนนั้น จะถือการพิจารณาจากเอกสารและการดำเนินการพิจารณาลับ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าที่กล่าวมานี้จัดอยู่ในระบบไต่สวนแบบทั้งสิ้น ส่วนการพิจารณาคดีของศาลชั้นตัดสินคดี (Juridiction de jugement) นั้นกฎหมายวางหลักทั่วไปให้ศาลใช้วิธีพิจารณาความในระบบกล่าวหา กล่าวคือ เปิดโอกาสให้จำเลยมีสิทธิเท่าเทียมกับโจทก์ในการนำสืบพยานหลักฐานเพื่อต่อสู้ ข้อกล่าวหา และที่สำคัญคือการพิจารณานั้นต้องกระทำโดยเปิดเผย (La publicite')³⁵ และกระทำต่อหน้าจำเลย เพื่อที่จะเป็นผู้ที่ต่อสู้คดีตามหลักในระบบกล่าวหา ซึ่งให้คู่ความต่อสู้กันทางพยานหลักฐานและให้ศาลวางตัวเป็นกลางนั่นเอง

การดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสจึงเป็นกรณีที่รัฐเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีซึ่งเป็นลักษณะของระบบไต่สวน แต่การไต่สวนและการค้นหาความจริงและรวบรวมพยานหลักฐานของผู้พิพากษาสอบสวนในฝรั่งเศส ก็ยังต้องอาศัยความร่วมมือและถูกตรวจสอบโดยองค์กรอัยการด้วย เพราะเมื่อผู้พิพากษารูปสำนวนการสอบสวนแล้ว ก็ต้องส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการทำการฟ้องและดำเนินคดีต่อไปตามระบบกล่าวหา ซึ่งระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสนั้น มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าเป็นระบบที่นำวิธีปฏิบัติที่เอาผลดีของทั้งระบบกล่าวหา (Procure'ature Accusatoire) และระบบไต่สวน (Procure'ature Accusatoire) มารวมอยู่ด้วยกัน จึงมักมี

³⁵ อุดม รัฐอมฤต, “ การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย : หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 1, ปีที่ 20, น.66-70 (มีนาคม 2533).

ผู้เรียกการดำเนินคดีอาญาระบบที่สามนี้ว่า การดำเนินคดีอาญา ระบบผสม (Proc'dure Mixed หรือ Mixed System)³⁶

3.3.1 หลักทั่วไป

การดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสนั้นแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอนใหญ่ๆ คือ ขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญาและขั้นตอนหลังการฟ้องคดีอาญา ซึ่งการแบ่งการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 ขั้นตอนดังกล่าวนี้ ก็เพื่อให้ศาลเป็นผู้ที่ใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการดำเนินคดีอาญาเช่นเดียวกับระบบไต่สวน ทั้งนี้ขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญา จะมีองค์กรตำรวจสอบสวนและพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นผู้ค้นหาความจริง ส่วนขั้นตอนหลังการฟ้องคดีอาญาจะเป็นหน้าที่ขององค์กรศาลในการทำหน้าที่ขององค์กรศาลนั้นมีข้อสังเกตว่า นอกจากจะมีผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาและพิพากษาคดีแล้ว ยังมีผู้พิพากษาไต่สวน (Juge d'instruction) ซึ่งทำหน้าที่ไต่สวนและยังมีอำนาจในการค้นหาและรวบรวมพยานหลักฐานด้วยตนเองสำหรับคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน³⁷ ตัวอย่างเช่น คดีอาญาอุกฉกรรจ์ (Crime) คดีอาญาอัตราโทษระดับกลาง (De'lit) บางคดีที่มีความยุ่งยาก หรือคดีที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติว่าต้องมีการไต่สวน เช่น ความผิดเกี่ยวกับการค้ากำไรเกินควร ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ คดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้เยาว์ หรือคดีที่ไม่ทราบหรือไม่ปรากฏตัวผู้กระทำความผิด เป็นต้น³⁸ ซึ่งผู้พิพากษาที่ทำการสอบสวนนั้นเมื่อทำหน้าที่ในการสอบสวนคดีใดแล้ว จะทำการนั่งพิจารณาในคดีเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ ซึ่งเป็นระบบที่ให้ศาลทำการตรวจสอบตนเอง

³⁶ สมคิด ณ นคร, "การพิจารณาคดีอาญาในศาลฝรั่งเศส," จุลพาน, เล่ม 5, ปีที่ 11, น.5 (พฤษภาคม 2505) และอุดม รัฐอมฤต, "การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย: หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส," วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่ 1, ปีที่ 20, น.69 (มีนาคม 2533).

³⁷ ณรงค์ ใจหาญและคณะ, "รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่องสิทธิผู้ต้องหาจำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา", (กรุงเทพมหานคร : กองทุนพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2540), น.63.

³⁸ กุลพล พลวัน, "ลักษณะทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา," วารสารอัยการ ฉบับ 39, ปีที่ 4, น.43 (มีนาคม 2524).

3.3.2 หลักการพิจารณาคดีอาญาต่อหน้าจำเลย

ในการพิจารณาของศาลชั้นตัดสินคดี กฎหมายได้วางหลักทั่วไปให้ศาลใช้วิธีพิจารณาความในระบบกล่าวหา โดยให้จำเลยมีสิทธิเท่าเทียมกับผู้กล่าวหาในการนำสืบข้อเท็จจริงต่างๆ เพื่อต่อสู้ข้อกล่าวหา และข้อเท็จจริงที่ศาลจะรับฟังได้จะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่มีการนำมาสืบด้วยวาจาในศาลแล้วเท่านั้น และจำเลยต้องมีสิทธิในการเผชิญหน้าพยานเพื่อสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ การพิจารณาคดีและการสืบพยานในศาลจึงต้องกระทำต่อหน้าจำเลย

3.3.2.1 ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา

สำหรับศาลที่ทำการพิจารณาคดีอาญาในฝรั่งเศสนั้น มีอยู่ 3 ระดับ คือ

1. ศาลสูง (Cour de cassation)
2. ศาลอุทธรณ์ (Cour d'appel) และ
3. ศาลชั้นต้น (Tribunal de premier degré)

3.3.2.2 ประเภทความผิดอาญา

ความผิดอาญาในประเทศฝรั่งเศสตามประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส (Code pe'nal) แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ³⁹ ความผิดลหุโทษ (Les contraventions) ได้แก่ ความผิดที่มีโทษปรับ หรือโทษที่ห้ามหรือจำกัดสิทธิบางประการที่กำหนดไว้ในมาตรา 131-12⁴⁰ นอกจากโทษดังกล่าวแล้ว ยังสามารถลงโทษเสริมอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 131-16 และมาตรา 131-17 ส่วนโทษจำคุกนั้น ประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดไว้สำหรับความผิดลหุโทษอีกต่อไปแล้ว คงมีแต่โทษปรับและได้มีการกำหนดจำนวนเงินค่าปรับโดยแบ่งออกเป็น 5 ระดับ ตามมาตรา 131-13 คือ

³⁹ เนื้อหาเกี่ยวกับประเภทความผิดอาญานี้เรียบเรียงจาก Code Pe'nal ซึ่งแปลโดยรศ. ดร.อุดม รัฐอมฤต อ้างถึงในพัชราภรณ์ เดชประสิทธิ์พิบูลย์, "การสืบพยานหลักฐานล่วงหน้าในคดีอาญา : ศึกษากรณีปัญหาการสืบสืบหลังจำเลยและปัญหาที่เกี่ยวข้อง," (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น.36-37.

⁴⁰ Code Pe'nal, Article 131-12

- ระดับที่หนึ่ง ปรับไม่เกิน 38 ยูโร สำหรับความผิดโทษชั้นที่ 1
- ระดับที่สอง ปรับไม่เกิน 150 ยูโร สำหรับความผิดโทษชั้นที่ 2
- ระดับที่สาม ปรับไม่เกิน 450 ยูโร สำหรับความผิดโทษชั้นที่ 3
- ระดับที่สี่ ปรับไม่เกิน 750 ยูโร สำหรับความผิดโทษชั้นที่ 4
- ระดับที่ห้า ปรับไม่เกิน 1,500 ยูโร สำหรับความผิดโทษชั้นที่ 5

ความผิดโทษจะทำการพิจารณาพิพากษาในศาล Tribunal de police ซึ่งใช้ผู้พิพากษาอาชีพคนเดียว

(1) ความผิดมัยมโทษ (Les de'bits) ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุก ปรับ ปรับแบบรายวัน บริการสังคม ริบทรัพย์สิน หรือจำกัดสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-6⁴¹ โดยอัตราโทษจำคุกที่กำหนดไว้สำหรับความผิดมัยมโทษนั้นมีตั้งแต่จำคุกไม่เกินสองเดือนจนถึงสิบปี⁴² ความผิดมัยมโทษจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีในศาล Tribunal correctionnel

ความผิดมัยมโทษจะทำการพิจารณาพิพากษาในศาล Tribunal Correctionnel ซึ่งประกอบด้วยหัวหน้าคณะ 1 คน และผู้พิพากษาอาชีพที่ร่วมเป็นองค์คณะอีก 2 คน

(2) ความผิดอุกฉกรรจ์ หรือความผิดอุกฤษโทษ (Les crimes) ได้แก่ ความผิดที่มีโทษดังต่อไปนี้⁴³

ก. จำคุกตลอดชีวิต หรือกักขังตลอดชีวิต

ข. จำคุกหรือกักขังสูงสุดไม่เกิน 30 ปี

ค. จำคุกหรือกักขังสูงสุดไม่เกิน 20 ปี

ง. จำคุกหรือกักขังสูงสุดไม่เกิน 15 ปี

ความผิดอุกฉกรรจ์จะต้องมีระยะเวลาจำคุกหรือกักขังอย่างน้อย 10 ปี

นอกจากโทษจำคุกหรือกักขังแล้ว ยังมีโทษปรับและโทษอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-10 ด้วย⁴⁴

⁴¹ Code Pe'nal, Article 131-3

⁴² Code Pe'nal, Article 131-4

⁴³ Code Pe'nal ,Article 131-1

⁴⁴ Code Pe'nal, Article 131-2

ความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดอุกฤษโทษจะทำการพิจารณาพิพากษาในศาลลูกขุน (Cour d'assises) ซึ่งองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน โดยมีหัวหน้าองค์คณะเป็นผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์และลูกขุนอีก 9 คน ที่ได้รับเลือกโดยการจับสลากจากประชาชนที่มีสิทธิเลือกตั้ง คณะผู้พิพากษาและลูกขุนจะร่วมกันตัดสินว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ และวางกำหนดโทษ คู่ความจะอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลนี้ไม่ได้ แต่อาจร้องขอให้ศาลฎีกาตรวจสอบให้ได้⁴⁵

การพิจารณาคดีความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดอุกฤษโดย cour d'assises นี้ จะมีลักษณะแตกต่างไปจาก Tribunal de police และ Tribunal correctionnel มาก กล่าวคือ ในศาลทั่วไปนั้นการพิจารณาพิพากษาจะมีเฉพาะผู้พิพากษาอาชีพเท่านั้นที่จะออกทำการพิจารณาพิพากษา

ในศาล cour d'assises การพิจารณาพิพากษาจะทำโดยผู้พิพากษาอาชีพ 3 นาย ร่วมกับคณะลูกขุนซึ่งเป็นประชาชนทั่วไปอีก 9 นาย โดยทั้งหมดจะร่วมกันพิจารณาและพิพากษาคดี

3.3.2.3 กระบวนการพิจารณาคดี

การดำเนินคดีใช้ระบบกล่าวหา ได้แยกกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาออกเป็นขั้นตอนใหญ่ๆ 2 ขั้นตอน ได้แก่

1. ขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญา
2. ขั้นตอนหลังการฟ้องคดีอาญา

ซึ่งทั้งสองขั้นตอนทำหน้าที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญาเป็นขั้นตอนการหาข้อเท็จจริงก่อนฟ้องร้อง โดยมีองค์กรตำรวจสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นผู้ทำหน้าที่ ส่วนขั้นตอนหลังการฟ้องคดีอาญาจะเป็นหน้าที่ขององค์กรศาล

นอกจากนี้ ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสยังมีระบบผู้พิพากษาสอบสวน (juge d'instruction) ซึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่ในการสอบสวนคดีที่มีความยุ่งยาก ซับซ้อน แต่ก็มีหลักสำคัญที่ว่าผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สอบสวนในคดีใดแล้ว ก็จะทำการนั่งพิจารณาในคดีเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ ซึ่งเป็นระบบที่ให้ศาลทำการตรวจสอบตนเอง แต่การสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนในฝรั่งเศสก็ยังคงอาศัยความร่วมมือ และถูกตรวจสอบโดยองค์กรอัยการด้วย เพราะเมื่อผู้พิพากษารูปสำนวน

⁴⁵ พงษ์เทพ เทพกาญจนา, "วงการกฎหมายทั่วไป : การดูงานระบบงานยุติธรรมในประเทศฝรั่งเศส (ตอนที่ 2)," ดูพาน, เล่มที่ 2, ปีที่ 36, น.119 (มีนาคม-เมษายน 2532) และชาติริสุวรรณนิน, "ระบบศาลยุติธรรมของฝรั่งเศส," อัยการนิเทศ, ฉบับที่ 3, เล่มที่ 52, น.383 (2533).

การสอบสวนแล้ว ก็ต้องส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการ ทำการฟ้องและดำเนินคดีต่อไปตามระบบกล่าวหา

ในคดีอาญา เมื่อมีการสอบสวนและมีการฟ้องร้องยังศาลแล้ว ผู้ต้องหาจะมีฐานะเป็นจำเลยในทันที เนื่องจากว่าการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสนั้น เป็นไปตามหลักการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ (public prosecution)⁴⁶ กล่าวคือ เฉพาะพนักงานอัยการ (ministere public) ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้นที่จะนำคดีมาฟ้องร้องยังศาลได้ ส่วนผู้เสียหาย (partie civile) สามารถเข้ามามีส่วนร่วมได้เฉพาะในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาเท่านั้น

3.3.3 ข้อยกเว้นหลักการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย

1. กรณีจำเลยสละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดี ในกรณีที่จำเลยหลบหนีถือว่าเป็นกรณีที่จำเลยสละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาของตนนั้น ศาลประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติหลักในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ไว้ในการพิจารณาคดีในความผิดแต่ละประเภทหรือแต่ละศาลแตกต่างกันไป ดังนี้

- คดีที่พิจารณาในศาลลูกขุน (Cour d'assises)

คดีที่เกิดขึ้นในศาลลูกขุน คือ คดีอุกฉกรรจ์ ซึ่งโดยหลักและจะต้องพิจารณาคดีและสืบพยานต่อหน้าจำเลยเสมอ แต่ถ้าจำเลยไม่มาศาลในการพิจารณาคดี ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่จำเลยหลบหนีไปตั้งแต่ก่อนเริ่มการพิจารณา หรือหลบหนีไประหว่างการพิจารณาคดีก็ดี ศาลอาจสั่งให้มีการพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยหรืออาจถือเป็นการพิจารณาลับหลังจำเลยก็ได้ ซึ่งถือเป็นการพิจารณาพิเศษ วิธีการดังกล่าวเรียกว่า “Proce'dure par Contumace” โดยประธานศาลจะออกคำสั่งให้จำเลยไปศาลภายใน 10 วัน ถ้าจำเลยยังไม่ไปศาลภายในกำหนดเวลาดังกล่าว จำเลยคนนั้นจะถูกศาลสั่งว่าเป็นผู้กระทำความผิดต่อกฎหมาย ทรัพย์สินของจำเลยจะถูกอายัดและจะถูกห้ามมิให้ใช้สิทธิในฐานะที่เป็น

⁴⁶ คณิต ณ นคร , กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), น. 13-14.

ประชาชนทั้งหมด⁴⁷ โดยคำสั่งนี้จะลงในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นนั้น 1 ฉบับ และปิดประกาศไว้ที่ภูมิลำเนาของจำเลย ณ ที่ทำการเทศบาลและที่ศาลลูกขุน⁴⁸

เมื่อครบ 10 วันแล้ว ศาลลูกขุนก็จะพิพากษาโดยไม่ต้องมีคณะลูกขุน และใช้กระบวนการพิจารณาแบบ Contumace⁴⁹ ซึ่งจะไม่มีการสืบพยานอีกต่อไป แต่ทั้งนี้ ศาลจะพิจารณาจากสำนวนการสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนเท่านั้น อย่างไรก็ตาม หากจำเลยไม่มีทนายความ หรือผู้รับมอบอำนาจมาแทนจำเลย สมาชิกในครอบครัวอาจมาแก้ต่างแทนในกรณีของการรับทรัพย์สิน หรือความไม่อยู่ของจำเลยตามมาตรา 627 ได้⁵⁰ และถ้าศาลตัดสินคดีว่าจำเลยมีความผิด ศาลจะลดโทษเพราะมีเหตุบรรเทาโทษให้แก่จำเลยที่ศาลตัดสินว่ามีความผิดไม่ได้ หมายความว่าศาลจะไม่มีการบรรเทาโทษให้แก่จำเลย และในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำเลย เพราะจำเลยกระทำผิดแล้วให้ศาลดำเนินการสั่งรับทรัพย์สินของจำเลยที่ได้รับการพิจารณาแบบ Contumace ไว้จนกว่าที่จะหมดระยะเวลาที่สามารถขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่ได้ เมื่อหมดระยะเวลาดังกล่าว ก็ให้มีการรับทรัพย์สินและจัดทำบัญชีทรัพย์สินไว้โดยผู้มีอำนาจ⁵¹ คำพิพากษาต้องนำลงหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น 1 ฉบับ ปิดไว้ที่บ้านจำเลยและที่ศาล คำพิพากษานี้จะถึงที่สุดก็ต่อเมื่อหมดอายุความลงโทษ คือ 20 ปีสำหรับคดีอุกฉกรรจ์ หรือจำเลยตายในระหว่างอายุความ อย่างไรก็ตาม หากศาลเห็นว่า จำเลยมิได้กระทำผิดหรือมีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งที่ว่าจำเลยกระทำความผิดนั้น ให้พนักงานอัยการประกาศลงหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นที่อยู่ของจำเลย นอกจากนี้ให้ปิดประกาศที่บ้านของจำเลยและที่เทศบาลด้วย⁵²

นอกจากนี้ แม้จะมีการสั่งให้มีการพิจารณาลับหลังจำเลยแล้วก็ตาม แต่ก็อาจมีการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ากรณีที่มีการปิดประกาศนั้นมิได้ทำไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผลของการพิสูจน์ได้ในกรณีดังกล่าวจะทำให้กระบวนการพิจารณาแบบ Contumace นั้นตกเป็นโมฆะ⁵³ ทั้งนี้ ก็เพื่อรักษา

⁴⁷ Code de Procédure Pénale, Article 627-21

⁴⁸ Code de Procédure Pénale, Article 628

⁴⁹ Code de Procédure Pénale, Article 629

⁵⁰ Code de Procédure Pénale, Article 630

⁵¹ Code de Procédure Pénale, Article 633

⁵² Code de Procédure Pénale, Article 627-21

⁵³ Code de Procédure Pénale, Article 632

สิทธิของจำเลยในอันที่จะได้มา่วมการพิจารณาคดี เพราะบางกรณีมีการปิดประกาศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ปิดประกาศ ทำให้จำเลยไม่ทราบถึงประกาศดังกล่าว และส่งผลให้จำเลยเสียสิทธิในการต่อสู้คดีได้

ถ้าหากจับตัวจำเลยได้หรือจำเลยมาแสดงตัวต่อศาลในภายหลังที่ศาลพิพากษาคดีแล้ว คำพิพากษานี้จะหมดผลบังคับโดยอัตโนมัติ และศาลอุทธรณ์จะเปิดทำการพิจารณาคดีนั้นใหม่โดยวิธีพิจารณาปกติ โดยจะต้องมีตัวจำเลยและคณะอุทธรณ์ในการพิจารณานั้นด้วย กรณีดังที่กล่าวมาถือเป็น การพิจารณาลับหลังจำเลยกรณีหนึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส⁵⁴

-คดีที่พิจารณาในศาลมัธยมโทษ (Tribunal Correctionnel)

โดยหลักทั่วไปแล้ว การพิจารณาคดีในศาลมัธยมโทษจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย⁵⁵ กล่าวคือ เมื่อจำเลยได้รับแจ้งถึงวันนัดพิจารณาคดีหรือจำเลยได้รับหมายเรียกแล้ว จำเลยจะต้องมาศาลเพื่อร่วมในการ พิจารณาคดี และเพื่อให้มีการพิจารณาต่อหน้าจำเลยตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หากจำเลยดังกล่าวไม่มาศาล อาจเป็นการหลบหนีหรือไม่ประสงค์จะเข้าร่วมการพิจารณาเพื่อต่อสู้คดี โดยไม่เข้าข้อยกเว้นแล้ว แม้ทนายจำเลยจะมาศาล ศาลก็จะไม่รับฟังทนายจำเลย⁵⁶

นอกจากนี้ ในกรณีที่ไม่ได้ส่งหมายเรียกตัวถึงจำเลย และไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลย ได้รับหมายเรียก ถ้าหากจำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อศาลในกรณีนี้ ศาลถือว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา (Code de Procédure Pe'nale, Article 412) ซึ่งสามารถขอพิจารณาคดีใหม่ได้ และถ้าจำเลยมาศาล ในวันที่พิจารณาคดี บุคคลใดๆ ไม่สามารถกล่าวอ้างว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา (Code de Procédure Pe'nale, Article 413)

สำหรับกรณีที่ถือได้ว่าจำเลยละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดีในศาลของประเทศ ฝรั่งเศส มีดังต่อไปนี้

⁵⁴ Code de Procédure Pe'nale, หรือ CPP

⁵⁵ Code de Procédure Pe'nale, Article 410

⁵⁶ ณรงค์ ใจหาญและคณะ, “รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่องสิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา”, (กรุงเทพมหานคร : กองทุนพัฒนากฎหมาย สำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกา, 2540), น.82-83.

(1) ในกรณีที่จำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อศาลโดยไม่มีข้ออ้างอันมีเหตุสมควร และเป็นจำเลยในข้อหาที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีออกไป โดยแสดงเหตุผลประกอบพร้อมทั้งออกหมายจับจำเลยให้ได้ตัวภายใน 24 ชั่วโมง และให้อัยการซักถามเพื่อหาพยานหลักฐานโดยทันที อย่างไรก็ตาม ถ้าจับตัวจำเลยได้ไกลกว่า 200 กิโลเมตร จากศาลซึ่งออกหมายจับก็ต้องจับตัวจำเลยให้ได้ 24 ชั่วโมงเช่นกัน โดยต้องได้รับความยินยอมจากจำเลย โดยที่อัยการของศาลที่ออกหมายเรียก หรืออัยการของศาลที่อยู่ในพื้นที่ที่จับจำเลยต้องขอออกหมายก่อน ซึ่งในกรณีดังกล่าวอัยการจะซักถามหาพยานหลักฐาน พร้อมทั้งทำการบันทึกการไปศาลของจำเลย เพื่อผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีของศาลที่อยู่ในเขตการจับกุมออกคำสั่งการโอนตัวจำเลย ซึ่งต้องโอนตัวไปไม่ช้ากว่า 5 วัน นับแต่มีการจับกุมตัวจำเลย จำเลยจะถูกส่งตัวไปคุมขังในคุกซึ่งใกล้กับสถานที่ที่ถูกจับมากที่สุดระหว่างการพิจารณาคดี

จำเลยต้องปรากฏตัวต่อศาลที่ออกหมายจับให้เร็วที่สุด อย่างช้าที่สุดไม่เกิน 3 วันที่จำเลยถูกนำตัวมาคุมขังในคุกระหว่างรอการพิจารณาคดี ในกรณีที่มิเหตุจำเป็นศาลก็จะชี้ขาดเลย ถ้าจำเลยอยู่ในระหว่างมาตรการที่ถูกควบคุมตัวหรือถูกกักขังก่อนการพิจารณาคดี จนกระทั่งมีการพิจารณาคดีนั้น (Code de Procédure Pénale, Article 410-1)

(2) ในกรณีที่มิโทษปรับ หรือโทษจำคุกน้อยกว่า 2 ปี จำเลยอาจมีหนังสือแจ้งไปยังศาลขอให้มีการพิจารณาคดีไปโดยไม่มีตัวจำเลยได้ และในกรณีนี้ศาลสามารถรับฟังคำของทนายจำเลยแทนได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยเป็นการจำเป็น หรือศาลเห็นสมควรว่าจำเลยอยู่ในคุกแล้ว ศาลสั่งให้จำเลยมายังศาลได้ หรือในกรณีที่จำเลยไม่ได้อยู่ในคุก ศาลก็อาจกำหนดวันให้จำเลยมาร่วมการพิจารณาคดี โดยให้อัยการออกหมายเรียกตัวจำเลยมาร่วมการพิจารณาคดีอีกครั้ง และหากจำเลยไม่มาถือว่าจำเลยทำการเป็นประวิทย์ ศาลก็อาจสั่งให้พิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ (Code de Procédure Pénale, Article 411)

-คดีที่พิจารณาในศาลอุทธรณ์ หรือศาลตำรวจ (Tribunal de police)

การพิจารณาคดีในศาลอุทธรณ์หรือคดีที่ต้องพิจารณาในศาลตำรวจนั้น ก็ถือหลักการพิจารณาต่อหน้าจำเลยเช่นเดียวกันกับทุกศาล เนื่องจากเป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ซึ่งบัญญัติไว้ว่า ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 411 ถึง มาตรา 415 ที่เกี่ยวกับการปรากฏตัวต่อศาลของจำเลย ผู้แทนของจำเลย และบุคคลที่ต้องรับผิดชอบภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของฝรั่งเศส สามารถทำตามบทบัญญัติดังกล่าวได้ก่อนการพิจารณาคดีของ

ศาลตำรวจ อย่างไรก็ตามในศาลตำรวจซึ่งพิจารณาคดีลหุโทษนี้ ในกรณีที่ดำเนินคดีเกี่ยวกับความผิดที่มีโทษปรับเท่านั้น ในการดำเนินคดี อาจให้ทนายหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากจำเลยเป็นผู้ดำเนินคดีแทนได้ (Code de Procédure Pénale, Article 544)

ศาลตำรวจมีวัตถุประสงค์เพื่อตัดสินคดีเล็กๆ ให้เสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว ส่วนมากชำระคดีเกี่ยวกับการกระทำผิดพระราชบัญญัติการจราจร พระราชบัญญัติโสเภณี เป็นต้น ซึ่งในศาลมีกระบวนการพิจารณาที่ไม่เคร่งครัดในแบบพิธีเหมือนการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป และลดขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาบางขั้นตอนออกไป โดยการพิจารณาในศาลตำรวจนั้นไม่ต้องผ่านกระบวนการในศาลไต่สวน เมื่อมีการเสนอคำฟ้องต่อศาล ศาลสามารถดำเนินการพิจารณาคัดสินได้ทันที เว้นแต่เป็นกรณีที่อัยการเห็นว่ามีความผิดข้อหาข้อเท็จจริงยุ่งยาก นอกจากนี้ในกรณีที่มีการสืบพยาน พยานจะเบิกความเป็นใจความสั้นๆ ว่าเห็นเหตุการณ์หรือไม่ เมื่อเกิดข้อสงสัยศาลจึงจะทำการซักถามพยาน ซึ่งต่างจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป ที่ศาลสามารถเข้าดำเนินการซักถามตั้งแต่วินิจฉัยการพิจารณา นอกจากนี้ ในการสืบพยาน จำเลยจะเป็นผู้จับบันทึกไว้ ผู้พิพากษาเพียงแต่จดบันทึกไว้เตือนความจำเท่านั้น และจะไม่มี การอ่านบันทึกที่จำเลยจดให้ฟังหรือต้องให้พยานลงลายมือชื่อไว้ เหมือนกับการสืบพยานในศาลไต่สวนแต่อย่างใด และในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพ ศาลสามารถตัดสินคดีได้ทันทีโดยไม่ต้องฟังการสืบพยานใดๆ อีก และในกระบวนการพิจารณาในศาลตำรวจนี้จะไม่มีการพิจารณาคดีโดยลูกขุน และที่สำคัญคือ การพิจารณาคดีในศาลตำรวจไม่เคร่งครัดในการที่จะต้องมีตัวจำเลยหรือการพิจารณาต่อหน้าจำเลยในศาล โดยการพิจารณาสามารถกระทำลับหลังจำเลยได้ โดยจำเลยอาจมีหนังสือมอบหมายให้ผู้อื่นมาฟังการพิจารณาแทนตัวจำเลยเอง ซึ่งหมายความว่าจำเลยสามารถที่จะละสิทธิดังกล่าวของตนในการที่จะมาร่วมการพิจารณาคดีนั่นเอง

2. กรณีจำเลยขัดขวางกระบวนการพิจารณาคดี ได้บัญญัติไว้สำหรับคดีที่พิจารณาในศาลลูกขุน (Cour d'assises) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า หากจำเลยที่มาร่วมการพิจารณาคดีแต่ได้ทำการขัดขวางการพิจารณาคดี ศาลอาจสั่งจับจำเลยออกจากห้องพิจารณาได้ และเมื่อออกนอกห้องพิจารณาแล้ว จำเลยจะต้องถูกควบคุมตัวไว้จนกระทั่งเสร็จการพิจารณาคดี (Code de Procédure Pénale, Article 321,322) อันถือได้ว่าเป็นการดำเนินคดีอาญาลับหลังจำเลยอีกกรณีหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีการพิจารณาคดีลับหลังจำเลย ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่จำเลยไม่ยอมมาศาล หรือกรณีที่ศาลสั่งจับจำเลยออกนอกห้องพิจารณาเนื่องจากจำเลยขัดขวางการพิจารณาก็ตาม ภายหลังที่มีการพิจารณาคดีแล้ว เจ้าหน้าที่ศาลลูกขุน (Greffier de Cour d'assises) จะต้องอ่าน

รายงานการพิจารณาคดี (re'quisition du de'bats) ให้จำเลยดังกล่าวฟังและมอบสำเนาคำขอให้ลงโทษของพนักงานอัยการ (re'quisition du ministe're public) และสำเนาคำพิพากษาของศาลให้แก่จำเลยดังกล่าวอีกด้วย (Code de Proce'dure Pe'nale, Article 320,322)

3. กรณีจำเลยเจ็บป่วยไม่สามารถมาศาลเพื่อเข้าร่วมการพิจารณาคดี กฎหมายประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดกรณีดังกล่าวไว้ในวิธีการพิจารณาคดีในศาลมณฑลโทษ Tribunal correctional ซึ่งมีหลักการดังนี้ คือ กรณีที่จำเลยไม่อาจมาศาลในการพิจารณาคดี ด้วยเหตุผลด้านสุขภาพและมีเหตุที่ไม่สามารถเลื่อนการพิจารณาดูออกไปได้ ศาลอาจสั่งให้มีการรับฟังจำเลยพร้อมด้วยทนาย หากจำเป็น ณ ภูมิลำเนาของจำเลยหรือยังเรือนจำ ซึ่งจำเลยถูกคุมขังอยู่ก็ได้ กรณีนี้เป็นการรับฟังจำเลยนอกห้องพิจารณา ซึ่งถือเป็นกฎหมายที่บัญญัติเพื่ออุดช่องว่างสำหรับกรณีที่จำเลยไม่อาจมาปรากฏตัวในศาลได้นั่นเอง

4. กรณีที่พิจารณาคดีเล็กน้อย มีบัญญัติไว้ในศาลลหุโทษหรือศาลตำรวจ ซึ่งเป็นกรณีที่พิจารณาคดีที่มีโทษปรับเท่านั้น อาทิเช่น คดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดพระราชบัญญัติจราจร คดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดพระราชบัญญัติโสเภณี เป็นต้น โดยการพิจารณาคดีนั้นจำเลยอาจมีหนังสือมอบหมายให้ทนายความหรือบุคคลผู้รับมอบหมายจากจำเลยมาร่วมการพิจารณาแทนตัวจำเลยได้ อันถือเป็นข้อยกเว้นของหลักที่จะต้องมีตัวจำเลยขณะพิจารณาคดี และในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพนั้น ศาลสามารถตัดสินคดีได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการสืบพยานใดๆ อีก

3.3.4 หลักเกณฑ์ของการคุ้มครองพยานในกฎหมายฝรั่งเศส⁵⁷

การคุ้มครองพยานบุคคลให้ปลอดภัยจากการปองร้ายหรือแค้นแค้นจากกลุ่มผู้กระทำความผิดนั้น จะต้องกระทำคู่ขนานกันไปทั้งมาตรการทางกฎหมาย และมาตรการคุ้มครองทางกายภาพ มาตรการทางกฎหมายนั้นจำเป็นที่จะต้องมีข้อยกเว้นหลักการทางกฎหมายวิธีพิจารณา

⁵⁷ รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาเพื่อพัฒนามาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา มาตรา 10(3) ปี 2550 โดยสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เสนอต่อ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม พฤษภาคม 2551, น. 23-29.

ความอาญาดั้งเดิม เช่น หลักการให้พยานระบุชื่อตัว ชื่อสกุล และภูมิลำเนาที่แท้จริงของพยานบุคคล ในชั้นสอบสวน ส่วนในชั้นพิจารณาของศาลก็มีหลักการพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้า พยาน นอกจากนี้ หลังจากพยานบุคคลเบิกความเสร็จสิ้นไปแล้ว บางทีก็มีความจำเป็นจะต้องมีการ เปลี่ยนชื่อตัว ชื่อสกุลของพยาน รวมทั้งการโยกย้ายถิ่นฐาน เพื่อป้องกันมิให้องค์กรอาชญากรรม หรือผู้ มีอิทธิพลสามารถติดตามไปแก้แค้นหรือทำร้ายพยานที่ให้ความร่วมมือกับทางการได้

ประเทศฝรั่งเศสเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการคุ้มครองพยาน โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในหมวด 21 ตั้งแต่มาตรา 706-57 จนถึง มาตรา 706-63 โดยบัญญัติถึงความจำเป็นที่ต้องปกปิดตัวตนคือชื่อตัว ชื่อสกุลของพยาน (ข้อ ก.) การ ปกปิดภูมิลำเนาของพยาน (ข้อ ข.) รวมทั้งการนำเทคโนโลยี ระบบโทรคมนาคม (Telecommunications) มาใช้เพื่อปกปิดการเผชิญหน้าของพยานกับจำเลยและมีให้รู้ถึงที่อยู่ของ พยาน (ข้อ ค.) ด้วย ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

ข้อ ก. การปกปิดตัวตน ชื่อตัว ชื่อสกุลของพยาน (Anonymat du te'moin)

ในระหว่างการสอบสวนซึ่งกระทำโดยตำรวจฝ่ายคดีของฝรั่งเศส จะปรากฏบ่อยครั้งว่า พยานปกปิดตัวตนหรือไม่เปิดเผยตัวตนของตนเอง บรรดาเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะกระทำ เพียงแต่ระบุในบันทึกคำให้การของเขาว่า เขาได้รับข้อเท็จจริง “จากบุคคลที่น่าเชื่อถือได้ แต่ประสงค์ที่ จะปกปิดตัวตนของตนเองไว้” เพราะความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองสายลับ ครอบครัวยุและผู้ที่ใกล้ชิดให้ ได้รับความปลอดภัย และทางการเองก็จำเป็นต้องอาศัยการทำงานของสายลับในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรงต่อไป

ส่วนในระหว่างการสอบสวน(ไต่สวน) กระทำโดยผู้พิพากษาไต่สวนของฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 103 ก็ได้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปไว้ให้ผู้พิพากษาไต่สวนถาม พยานถึงชื่อตัว ชื่อสกุล อายุ อาชีพ ภูมิลำเนา หรือเป็นบิดามารดาหรือเกี่ยวข้องกับคู่ความประการใด ใดเช่นกัน อย่างไรก็ตาม เป็นที่ตระหนักในปัจจุบันว่า ในคดีความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด อาชญากรรมที่มีลักษณะของการก่อการร้าย หรือการลักทรัพย์ที่กระทำกันเป็นขบวนการ พยานบางคน ปฏิเสธที่จะเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับตัวของตนด้วยเกรงว่าจะถูกเก็บหรือถูกปองร้าย ถ้าหากพยาน เหล่านั้นยอมรับที่จะให้ข้อมูลกับผู้พิพากษาไต่สวน ในขณะที่บรรทัดฐานของคำพิพากษาฎีกาแสดง จุดยืนอย่างชัดเจน โดยยืนยันว่าบันทึกคำให้การของพยานบุคคลใดที่ประสงค์จะปิดบังตนเองไว้นั้น

อยู่ในเกณฑ์ที่จะไม่สามารถรับฟังข้อเท็จจริงได้ เนื่องจากขาดองค์ประกอบของเนื้อหาที่เป็นเครื่องบ่งชี้ถึงข้อเท็จจริง ข้อสรุปของพยาน⁵⁸

เดิมในระหว่างที่กฎหมายฝรั่งเศสยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องของการพยานที่ไม่เปิดเผยตัวตน ข้อเท็จจริง ข้อสรุป ได้มีคำพิพากษาของศาลยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนวางหลักเกณฑ์เป็นแนวทางไว้ในกรณีดังกล่าว ปรากฏในคดีเมื่อปี ค.ศ. 1989 ศาลยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้วินิจฉัยไว้ในคดี *Kostovski c/Pays bas (Netherlands)* ว่า อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไม่ได้กีดกันหรือเป็นอุปสรรคขัดขวางการดำเนินคดีในชั้นไต่สวนที่จะได้ข้อเท็จจริงมาจากแหล่งข้อมูลซึ่งไม่เปิดเผยตัวตน ส่วนการที่จะใช้ข้อเท็จจริงดังกล่าวมาใช้ในการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้หรือไม่ นั้น เป็นประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง⁵⁹

เมื่ออ่านคำพิพากษาดังกล่าวและคำพิพากษาของศาลยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ตัดสินในปี ค.ศ. 1996 และ 1997 ดูแล้ว จะได้ว่าความว่าการใช้คำให้การของพยานที่ไม่เปิดเผยชื่อตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือองค์ประกอบสามประการคือ

1. พยานดังกล่าวจะต้องแสดงเหตุผลที่ถูกต้องและเพียงพอเพื่อสนับสนุนการปฏิเสธในการให้รายละเอียดเกี่ยวกับตัวตน ข้อเท็จจริง ข้อสรุปของตน
2. ฝ่ายจำเลยจะต้องมีโอกาสที่เพียงพอในการคัดค้านหรือปฏิเสธพยานที่ไม่เปิดเผยตนเองของ ฝ่ายกล่าวหา
3. พยานดังกล่าวจะต้องไม่ใช่พยานหลักฐานแต่เพียงอย่างเดียว หรือเป็นพยานหลักฐานสำคัญเพียงชิ้นเดียวในการลงโทษจำเลย

เงื่อนไขสองประการแรกจะเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีในชั้นสอบสวน/ไต่สวนของผู้พิพากษาไต่สวน ส่วนเงื่อนไขประการสุดท้ายจะเป็นประเด็นที่จะพิจารณาในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี

หลักเกณฑ์ที่ศาลยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนวางไว้ในคดี *Kostovski c/Pays bas (Netherlands)* นี้ ประเทศฝรั่งเศสได้นำมาบัญญัติไว้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมาย โดยในการ

⁵⁸ (Crim., 26 juin 1984, D., 1984, I.R., 466, et obs. J.M.R., ในคดีหนึ่งมีการปกปิดหน้าตาของพยานโดยใช้ถุงคลุมหน้า)

⁵⁹ C.E.D.H., 20 novembre 1989. *Kostovski c/Pays bas (Netherlands)* 44 in fine, R.S.C., 1990.388 et obs. L.E. Pettiti

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครั้งใหญ่ เมื่อปี ค.ศ. 2002 ได้มีการตรารัฐบัญญัติ ฉบับเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 2001 ซึ่งมีบทบัญญัติของการคุ้มครองพยานบุคคลที่ไปไกลถึงขนาดไม่เปิดเผยตัวตน ชื่อตัว ชื่อสกุลของพยานบุคคล ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขของการให้ความคุ้มครองที่ไม่ขัดต่อหลักเกณฑ์ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และคำวินิจฉัยของศาลยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่วางแนวทางการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้สำหรับรัฐภาคีในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา

การที่จะอนุญาตให้มีการไม่เปิดเผยตัวตน ชื่อตัว ชื่อสกุลของพยานบุคคลที่มาให้การในชั้นสอบสวนนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-58 วางหลักเกณฑ์ไว้ดังต่อไปนี้

1. เงื่อนไขด้านเนื้อหา

ก. การกระทำที่เป็นวัตถุแห่งการสอบสวนนั้นจะต้องมีองค์ประกอบที่เป็นความผิดอาญาหรือโทษหรือมีลักษณะที่มิจะวางโทษตั้งแต่สามปีขึ้นไป⁶⁰

ข. การสอบปากคำของพยานบุคคลดังกล่าวอาจก่อให้เกิดภัยอันตรายอย่างร้ายแรงต่อชีวิตหรือร่างกายของบุคคลนั้น สมาชิกของครอบครัวหรือผู้ใกล้ชิดของบุคคลดังกล่าว

ค. เมื่อพิจารณาถึงพฤติการณ์แห่งความผิดที่ได้กระทำลงหรือตัวของพยานบุคคลแล้ว การเปิดเผยตัวบุคคลดังกล่าวไม่ใช่สิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-60

ในทางปฏิบัติ เงื่อนไขข้อ ค. นี้ ไม่ใช่เงื่อนไขเด็ดขาดในการสอบสวนความผิดซึ่งหน้าในการพิจารณาอนุญาตให้มีการคุ้มครองพยานโดยการไม่เปิดเผยตัวพยานบุคคลนี้ อัยการแห่งสาธารณรัฐมักจะพิจารณาเงื่อนไข ก. และ ข. เป็นหลัก เนื่องจากในชั้นสอบสวนความผิดซึ่งหน้านั้นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหายังไม่อยู่ในฐานะที่ถูกระทบอย่างแท้จริงแต่อย่างใด

2. เงื่อนไขด้านรูปแบบวิธีพิจารณา

⁶⁰ กฎหมายเดิมกำหนดระวางโทษจำคุกสำหรับความผิดมีลักษณะที่สามสามารถใช้มาตรการในการคุ้มครองพยานไว้มีกำหนดห้าปี แต่ต่อมาได้มีรัฐบัญญัติฉบับที่ 2002-1138 ลงวันที่ 9 กันยายน ค.ศ. 2002 มาตรา 39 แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เปลี่ยนระวางโทษดังกล่าวเป็นสามปี

เมื่ออัยการแห่งสาธารณรัฐ (le procureur de la Rpublique) หรือผู้พิพากษาไต่สวน (le juge d'instruction) พิจารณาเงื่อนไขด้านเนื้อหาแล้วเห็นว่า ควรพิจารณาอนุญาต จะเสนอคำร้องพร้อมทั้งเหตุผลต่อผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขัง (le juge des liberte's et de la detention) เพื่อวินิจฉัยว่าจะอนุญาตให้มีการปกปิดตัวบุคคลของพยานตามคำร้องขอหรือไม่ เว้นแต่ผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังจะเป็นผู้ดำเนินการสอบปากคำของพยานบุคคลดังกล่าวด้วยตนเอง คำวินิจฉัยของผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังนี้จะไม่ทำให้ปรากฏสิ่งบ่งชี้ถึงตัวพยานบุคคลดังกล่าว และไม่อาจอุทธรณ์ได้

ข้อ ข. พยานซึ่งไม่ประสงค์จะเปิดเผยภูมิลำเนาของตนเอง

ในบางครั้งพยานบางคนอาจไม่ปฏิเสธที่จะเปิดเผยตนเอง แต่ปฏิเสธที่จะให้ที่อยู่ของตนเอง ด้วยเกรงว่าจะถูกตามเก็บหรือคิดบัญชีแค้น เดิมได้มีรัฐบัญญัติฉบับที่ 95-73 ลงวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 62-1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อนุญาตให้บุคคลซึ่งอยู่ในฐานะพยานในระหว่างการสอบสวนสามารถที่จะแจ้งที่อยู่ของตนโดยถือเอาสถานีดำรวจหรือทหารที่ทำหน้าที่ตำรวจ (Gendarmerie) เป็นภูมิลำเนาของตนเองได้ โดยจะต้องได้รับความยินยอมจากอัยการแห่งสาธารณรัฐหรือผู้พิพากษาไต่สวน

ในทางปฏิบัติ ผลจึงเป็นว่า ในแต่ละที่ทำการของตำรวจฝ่ายคดีจะมีสมุดบันทึกซึ่งเก็บข้อมูลของที่อยู่แท้จริงของพยานบุคคลไว้ และการเลือกแจ้งภูมิลำเนาตั้งแต่ต้นของการดำเนินคดีอาญาจะถือว่าสมบูรณืใช้ได้ ทั้งในชั้นไต่สวนคดีของผู้พิพากษาไต่สวน จนกระทั่งถึงชั้นพิจารณาพิพากษาคดี กฎเกณฑ์ดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการทำงานของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี และรวมถึงพยานที่มีการสอบปากคำกรณีตามประเด็นด้วย

ปัจจุบัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 62-1 ได้ถูกยกเลิกไปโดยรัฐบัญญัติฉบับที่ 2001-1062 ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 2001 แต่ต่อมาได้มีรัฐบัญญัติฉบับที่ 2002-307 ลงวันที่ 4 มีนาคม ค.ศ. 2002 ให้นำบทบัญญัติดังกล่าวกลับมาใช้อีก แต่พยานบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองโดยบทบัญญัติของกฎหมายในหมวดเรื่องการคุ้มครองพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ จะต้องเป็นบุคคลที่มีเหตุผลอันควรสงสัยว่าบุคคลเหล่านั้นได้กระทำความผิดหรือพยายามที่จะกระทำความผิด และต้องเป็นผู้ที่จะนำไปสู่การนำพยานหลักฐานสำคัญมาใช้ในการดำเนินคดีได้

การเปิดเผยที่อยู่ของพยานบุคคลเหล่านี้ไม่อาจกระทำได้ ผู้ฝ่าฝืนมีความผิดฆัตมิโทษ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีและปรับไม่เกิน 75,000 ยูโร (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-59)

ข้อ ค. การใช้เทคโนโลยีในการสอบปากคำพยานบุคคล (Audition des te'moins)

เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีทุกนาย หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดีทุกนาย ภายใต้การควบคุมของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี มีอำนาจสอบปากคำบุคคลที่คาดว่าจะสามารถให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดซึ่งหน้าได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 62 วรรคสี่ ทั้งผู้เสียหายและบุคคลอื่นๆ

เจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดีสามารถจัดให้มีการเผชิญหน้ากันระหว่างบุคคลหลายคนในขณะเดียวกันในการสอบปากคำ บุคคลเหล่านี้มีฐานะเหมือนกันหมดคือเป็นพยานบุคคล ซึ่งแตกต่างจากในชั้นไต่สวนของผู้พิพากษาไต่สวนการสอบปากคำจะมีการบันทึกคำให้การของพยานบุคคลไว้แล้วลงชื่อโดยผู้สอบปากคำและผู้ให้ถ้อยคำ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 62 และ 66)

การสอบปากคำและการเผชิญหน้ากันทางจอภาพ

รัฐบัญญัติฉบับเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 2001 ได้บัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่มีความจำเป็นในการสอบสวนหรือการไต่สวน การสอบปากคำหรือการไต่สวนพยานบุคคล หรือการเผชิญหน้ากันระหว่างบุคคลหลายคนที่อยู่ในสถานที่ต่างๆ ในประเทศฝรั่งเศส อาจกระทำได้ในคราวเดียวกันโดยอาศัยวิธีการทางโทรคมนาคม (Te'le'-audition et te'le'-confrontation) ซึ่งประกันการรักษาความลับในการส่งสัญญาณเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีของแต่ละสถานที่ที่มีการสอบปากคำหรือการเผชิญหน้ากันทางจอภาพจะต้องจัดทำบันทึกคำให้การไว้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-71)

การสอบปากคำและการเผชิญหน้ากันทางจอภาพนี้อาจถูกบันทึกภาพและเสียงไว้ได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้สำหรับวิธีพิจารณาคดีเด็ก (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-52 วรรคสี่ถึงวรรคเก้า)

นอกจากนี้ การใช้การสอบปากคำและการเผชิญหน้ากันทางจอภาพยังสามารถนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองพยานด้วย โดยในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-61 ได้บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ถูกไต่สวน (la personne mise en examen) หรือจำเลย หรือ

ทนายความของบุคคลเหล่านั้นในการขอเผชิญหน้ากับพยานที่ไม่เปิดเผยตัวตน ชื่อตัว ชื่อสกุลของตน โดยใช้เทคโนโลยีทาง การสื่อสารทางเทคนิคและในการสอบปากคำหรือสืบพยานดังกล่าว กฎหมาย มาตรการนี้อนุญาตให้มีการใช้เทคนิคเพื่อแปลงเสียงของพยานมิให้สามารถระบุตัวพยานได้ว่าเป็น ผู้ใดด้วย