

บทที่ 2

แนวคิดของพยานหลักฐานและความหมายของพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์

เมื่อมีการกระทำก็ต้องเป็นไปตามหลักที่ว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้”¹ ซึ่งหลักกฎหมายอาญานี้เป็นหลักการที่สำคัญยิ่ง เป็นหลักการที่ถือว่าเป็นหัวใจของกฎหมายอาญาที่เดี่ยวหลักนี้เรียกในทางหลักวิชาการว่า “หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (Nulla Poena Sine Lege) ซึ่งผู้ใช้อำนาจรัฐทุกฝ่ายจะต้องถูกผูกมัดโดยหลักการนี้²

2.1 โครงสร้างความรับผิดทางอาญา

จากความคิดที่ว่าเมื่อมีการกระทำผิด ก็จะต้องมีการลงโทษและการกำหนดโทษจะต้องเหมาะสมกับผู้กระทำผิด ดังนั้นการพิจารณาว่า การกระทำใดจะเป็นความผิดหรือไม่ตามโครงสร้างความผิดทางอาญา ในเบื้องต้นจะต้องพิจารณาว่า การกระทำนั้นครบองค์ประกอบหรือไม่ ถ้าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบโดยพิจารณาทั้งส่วนที่เป็นองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน จึงพิจารณาต่อไปว่า การกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ และขั้นตอนต่อไปจึงดูที่ตัวผู้กระทำว่ามีความชั่วหรือไม่ เพราะเป็นเรื่องของการกำหนดโทษ การจะลงโทษหรือไม่ หรือจะกำหนดโทษอย่างไรขึ้นอยู่กับความชั่วของผู้กระทำผิด³

องค์ประกอบความผิดทางอาญาโดยทั่วไป แบ่งออกเป็นองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน

¹ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2.

²คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 4.

³แสวง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), น. 45.

2.1.1 องค์ประกอบภายนอก เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในความผิดแต่ละฐานซึ่งประกอบด้วย

(1) ผู้กระทำ โดยปกติกฎหมายจะใช้คำว่า “ผู้ใด” ซึ่งก็หมายความว่าจะเป็นใครก็ได้ไม่จำกัดจะเป็นชาย หญิง เด็ก ผู้สูงอายุก็ได้ แต่ถ้ากฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะลงโทษบุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจงก็จะระบุไว้โดยชัดแจ้งในบทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆ เช่นความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ระบุว่า “หญิงใด” หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (มาตรา 147 – 166) ระบุว่าผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน” หรือในพระราชบัญญัติเกี่ยวกับเกณฑ์ทหารระบุ “ชายใด” เป็นต้น

(2) การกระทำ เป็นไปตามความหมายในความผิดแต่ละฐาน เช่น การ “ฆ่า” ในความผิดต่อชีวิต การ “ทำร้าย” ในความผิดต่อร่างกาย “การเอาไป” ในความผิดฐานลักทรัพย์ “การใส่ความ” ในความผิดฐานหมิ่นประมาท “การกระทำซ้ำเรา” ในความผิดที่เกี่ยวกับเพศเหล่านี้ เป็นต้น

ตามหลักกฎหมายอาญา บุคคลจะต้องรับผิดชอบในกฎหมายอาญา ก็ต่อเมื่อ มีการกระทำ คือ “การเคลื่อนไหวร่างกายหรือการไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกกล่าวคือ อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ”⁴

ในความหมายของกฎหมาย การกระทำจึงมิได้หมายเฉพาะการเคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายเท่านั้น แต่หมายถึงการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายจะต้องเป็นไปโดยการบังคับของจิตใจด้วย ดังนั้นการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายของเด็กทารกไร้เดียงสา คนวิกลจริต คนละเมอ คนเป็นลมบ้าหมู คนที่ถูกสะกดจิต คนที่ร่างกายกระตุกโดยไม่รู้ตัว คนที่ถูกผลักถูกชน ย่อมไม่ถือว่าเป็นการกระทำในความหมายของกฎหมาย

(3) ประเภทของการกระทำ

1) การกระทำเชิงบวก (Positive act or affirmative act) เป็นการกระทำที่แสดงออกภายนอกโดยการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้บังคับของจิตใจ ซึ่งอาจจะกระทำเองหรือโดยผ่านผู้อื่น ดังนั้นการกระทำในเชิงบวก จึงอาจจะเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี คือ⁵

⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น. 83.

⁵ แสง บุญเฉลิมวิภาส, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3, น. 38.

(ก) การกระทำโดยตรง เป็นการกระทำของบุคคลนั่นเอง เช่น ตำรวจแดงต้องการฆ่าแดง ตำรวจฆ่าแดงโดยการใช้อาวุธยิง ใช้มีดแทง โดยมีการคิดตกลงใจ และได้กระทำตามที่คิด ตกลงใจนั้น อื่นกับการกระทำโดยตรง ผู้กระทำอาจจะไม่ได้กระทำการในทุกขั้นตอน แต่อาจอาศัยบุคคลอื่นเพื่อให้บรรลุถึงความต้องการนั้นก็ได้ โดยบุคคลอื่นนั้นขาดความคิด ตกลงใจที่จะกระทำ การนั้น เช่น การหลอกผู้อื่นให้กระทำการแทนตน การใช้กำลังต่อผู้อื่นให้กระทำตามที่ตนต้องการ เช่นแดงผลักดำให้ไปชนชาวบาดเจ็บ เป็นต้น โดยตัวเองไม่ได้คิดตกลงใจที่จะกระทำการนั้นถือว่าดำไม่มีการกระทำในสายตาของกฎหมาย นอกจากนี้การกระทำโดยตรงอาจกระทำโดยอาศัยสัตว์เป็นเครื่องมือก็ได้ เช่นแดงต้องการลักกระเป๋าส่งเงินของดำ จึงส่งสุนัขที่ตนฝึกมาอย่างดีคาบกระเป๋านั้นมาให้ตน⁶ เป็นต้น

(ข) การกระทำโดยอ้อม การกระทำผิดในบางกรณี ผู้กระทำอาจจะไม่ได้กระทำเอง แต่ได้ใช้ให้บุคคลที่ไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาเป็นเครื่องมือกระทำผิดดังตัวอย่างเช่น⁷

(1) ใช้เด็กอายุไม่เกิน 7 ปี กระทำความผิด ถือว่าเป็นการกระทำโดยทางอ้อม ส่วนเด็กอายุไม่เกิน 7 ปีนั้น ได้รับการยกเว้นโทษตามมาตรา 73

(2) ใช้บุคคลที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตัวเองได้ เพราะมีความผิดปกติทางจิต (กรณีของมาตรา 65 วรรคแรก) ให้กระทำความผิด ถือว่าเป็นการกระทำผิดทางอ้อมในขณะที่ผู้กระทำได้รับการยกเว้นโทษ

(3) ใช้บุคคลโดยทำให้บุคคลนั้นสำคัญผิดในข้อเท็จจริง บุคคลนั้นจึงไม่มีเจตนากระทำความผิด เช่นแดงประสงค์จะวางยาพิษดำ ซึ่งนอนป่วยอยู่ จึงเอายาพิษให้ขาวซึ่งเป็นพยาบาลที่ดูแล โดยหลอกว่าเป็นยาบำรุงกำลัง ขอให้ช่วยป้อนให้คนป่วยกิน ขาวหลงเชื่อจึงได้กระทำการนั้นถือว่าแดง ได้กระทำความผิดทางอ้อมส่วนขาวผู้ดูแลขาดเจตนาในการฆ่าคนตาย

2) การกระทำเชิงลบ (negative act or passive in action) การกระทำในเชิงลบนี้เป็นการกระทำโดยการไม่เคลื่อนไหวร่างกาย ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

(1) การกระทำโดยการงดเว้น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคท้ายบัญญัติว่า “การกระทำให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยการงดเว้นการที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย”

⁶เกียรตินิขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4, น. 89.

⁷แสวง บุญเฉลิมวิภาส, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3, น. 38.

จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงถือได้ว่าการงดเว้นการที่จักต้องกระทำเป็น “การกระทำ” อย่างหนึ่งในความหมายของกฎหมาย ซึ่งการจะถือว่าเป็นการกระทำโดยงดเว้นต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังนี้⁸

- (1) เป็นการกระทำกล่าวคือ ไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก
- (2) ทั้ๆที่ผู้กระทำนั้นมิหน้าที่ต้องกระทำ และ
- (3) หน้าที่ที่ต้องกระทำตามข้อ (2) เป็นหน้าที่ที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลนั้นขึ้น

การพิจารณาว่าข้อเท็จจริงใด จะเป็นการกระทำโดยการงดเว้น ตามประมวลกฎหมาย จึงต้องลำดับความคิดตามหลักเกณฑ์ในข้อ (1) , (2) และ(3) กล่าวคือในลำดับแรกบุคคลนั้นไม่กระทำการ คือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก แล้วจะต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นมีหน้าที่ในการกระทำกรณีนั้นๆหรือไม่ ซึ่งหน้าที่ที่กล่าวมานี้มิได้จำกัดหน้าที่ตามกฎหมาย หรือตามสัญญา แต่เป็นหน้าที่ที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลตามวิสัยและพฤติการณ์ที่ผู้นั้นมีความสัมพันธ์ในกรณีอื่นด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือผู้ที่จักกระทำผิดฐานงดเว้นได้จะต้องเป็นผู้ที่ “ประกัน” ในการไม่ให้เกิดผลที่ไม่พึงปรารถนานั้น แต่หากเป็นเพียงหน้าที่โดยทั่วไป ไม่ใช่หน้าที่เฉพาะหรือหน้าที่โดยตรงที่จะป้องกันมิให้เกิดผลนั้นขึ้น การไม่กระทำตามหน้าที่ย่อมไม่ใช่การกระทำโดยการงดเว้น ตัวอย่างเช่น การที่ลูกหนี้แกล้งไม่ยอมชำระหนี้ ทำให้เจ้าหนี้เสียใจมากและฆ่าตัวตาย เช่นนี้จะถือว่าลูกหนี้กระทำโดยงดเว้นไม่ได้ แม้ว่าลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ แต่หน้าที่นี้ไม่ใช่หน้าที่ที่ป้องกันมิให้เกิดผลคือ ความตายถือเป็นคนละเรื่อง

(2) การกระทำโดยการละเว้น การกระทำในการละเว้นนี้เป็นการกระทำในเชิงลบ คือเป็นการกระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกายอีกกรณีหนึ่ง กรณีดังกล่าวนี้เกิดขึ้นจากการที่กฎหมายอาญาบางมาตราได้บัญญัติบังคับให้บุคคลต้องกระทำการบางอย่างตามที่กฎหมายกำหนด หากไม่กระทำการยอมถือได้ว่าเป็นความผิด บทบัญญัติซึ่งมักจะยกเป็นตัวอย่างเสมอ ได้แก่กรณีของมาตรา 374 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต ซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น แต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินห้าพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” บทบัญญัติมาตรา 374 นี้เรียกว่าความผิดฐานไม่ช่วยเหลือผู้อื่นที่ตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต คุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะ

⁸เกียรติกมล วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4, น. 91.

คุ้มครองในความผิดฐานนี้คือ ความปลอดภัยของสาธารณะ เป็นการบังคับให้บุคคลทำหน้าที่พลเมืองดี หรือที่เรียกกันว่า “Good Samaritan Law”⁹

หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 374 จะพบว่าโดยลักษณะของบทบัญญัติ การที่ผู้กระทำไม่ช่วยเหลือผู้ที่ตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต มิใช่หน้าที่โดยเฉพาะเจาะจง เช่นเดียวกับการกระทำโดยงดเว้น แต่เป็นหน้าที่โดยทั่วไป ซึ่งบุคคลควรมีอยู่ในการอยู่ร่วมกันในสังคม เมื่อมีภยันตรายเกิดขึ้นอย่างฉับพลันที่เป็นอันตรายร้ายแรงต่อเพื่อนมนุษย์และบุคคลหนึ่งอยู่ในฐานะที่อาจช่วยได้ แต่ไม่ช่วยโดยไม่ทำหน้าที่โดยทั่วไปนี้ กฎหมายถือว่าเป็นความผิดโดยละเว้น นอกจากนี้การกระทำโดยละเว้นในประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติไว้หลายมาตราด้วยกัน เช่น มาตรา 126, 150, 156, 157, 200, 216, 227, 367, 368, 374, 383 เป็นต้น

(4) กรรมของการกระทำ ซึ่งก็เป็นไปตามฐานของความผิดนั้นๆ เช่น ในความผิดต่อชีวิตและต่อร่างกาย กรรมของการกระทำ คือผู้อื่นซึ่งต้องมีสภาพบุคคล ในความผิดฐานลักทรัพย์วัตถุแห่งการกระทำ คือทรัพย์ของผู้อื่น ในความผิดฐานทำแท้ง คือสิ่งมีชีวิตที่อยู่ในครรภ์มารดา เหล่านี้เป็นต้น

(5) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ผลที่เกิดขึ้นต้องสืบเนื่อง หรือมีความสัมพันธ์กับการกระทำในกรณีนั้นๆ เช่นความผิดต่อชีวิตและร่างกาย ความตายหรือการบาดเจ็บต้องสืบเนื่องสัมพันธ์กับการฆ่าหรือการทำร้าย

ทฤษฎีที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาหลักเรื่องความสัมพันธ์ของการกระทำ และผลนี้ ทฤษฎีเหตุผลเหมาะสมและทฤษฎีเงื่อนไข เป็นทฤษฎีที่มีการนำมาใช้มากที่สุดในการวินิจฉัยคดี

1) ทฤษฎีเงื่อนไข (Theory of conditional factors) ตามทฤษฎีนี้การกระทำทุกอย่างอันย่อมนับว่าเป็นเหตุที่ทำให้เกิดผล หากไม่มีการกระทำเช่นนั้นผลที่เป็นความผิดก็จะไม่เกิดขึ้น และแม้แต่เหตุนั้นจะมีอยู่ในตัวผู้ถูกกระทำเองก็ตาม เช่น ก ทำร้าย ข เพียงเบาๆ แต่ ข เป็นโรคโลหิตไหลไม่หยุดหรือไม่รักษาบาดแผล หรือเพราะความประมาทของบุคคลอื่น ก ต้องรับผิดชอบทั้งสิ้น¹⁰

2) ทฤษฎีเหตุเหมาะสม (Theory of adequate cause) หมายความว่าต้องพิจารณาว่า เหตุผลนั้นเหมาะสมเพียงพอตามปกติที่จะเกิดผลอย่างนั้นหรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณา

⁹เพ็งอ่าง, น. 106.

¹⁰ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญาหลักและปัญหา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543, น. 73.

จากตัวผู้กระทำ และลักษณะของการกระทำว่าผู้กระทำสามารถคาดเห็นผลเช่นนั้นหรือไม่ ตามทฤษฎีนี้ถ้าทำร้ายร่างกายเพียงเบาๆ บาดเจ็บเล็กน้อย แต่ผู้ถูกกระทำตายเพราะเป็นโรคโลหิตไหลไม่หยุดอยู่ก่อนก็ไม่ถือว่าเป็นผลที่ผู้กระทำร้าย จะต้องรับผิดชอบ เว้นแต่ผู้กระทำร้ายจะรู้ถึงโรคของผู้ถูกกระทำอยู่ก่อนแล้ว

ทฤษฎีนี้จึงจำกัดผลตามทฤษฎีเงื่อนไขให้แคบลง และเอาหลักวินิจัยความรับผิดชอบว่า ผู้กระทำมีเจตนา หรือประมาทหรือไม่ หรือรู้พฤติการณ์อย่างไรอันเป็นเรื่องสภาพจิตใจไปปะปนกับการวินิจัยการกระทำว่าผลที่เกิดขึ้นมีความสัมพันธ์กับเหตุผลหรือไม่ ผลธรรมดาตามทฤษฎีนี้ตรงกับมาตรา 63 ประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติว่า “ถ้าผลของการกระทำความผิดใด ทำให้ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นผลที่ตามธรรมดาย่อมเกิดขึ้นได้” ซึ่งผลธรรมดานี้จะต้องพิจารณาในแง่ของการกระทำว่า การกระทำนั้นๆ ได้ก่อให้เกิดผลเช่นนั้นมาหลายครั้งแล้ว จนกระทั่งผู้กระทำเองหรือบุคคลโดยทั่วไปที่เป็นวิญญูชนค่อนข้างแน่ใจได้ว่า ถ้ามีการกระทำเช่นนั้นอีกก็จะมีผลอย่างนั้นเกิดขึ้นอีก อันเป็นการคาดเห็นโดยบุคคลธรรมดาทั่วไปนั่นเอง

ดังนั้นการนำทฤษฎีเหตุผลที่เหมาะสมหรือทฤษฎีผลธรรมดา และทฤษฎีเงื่อนไขมาใช้นี้มีหลักการว่า โดยปกติให้ดูทฤษฎีเงื่อนไขก่อนเพื่อให้รู้ว่าใครบ้างที่มีส่วนทำให้เกิดเหตุนั้น เมื่อพบแล้วจึงดูว่าคนไหนเหมาะสมที่จะต้องรับผิดชอบต่อผลนั้น กล่าวคือเป็นผลธรรมดาที่เกิดจากการกระทำนั้นหรือไม่¹¹

2.1.2 องค์ประกอบภายใน

จากการพิจารณาถึงโครงสร้างความผิดอาญา การกระทำที่ครบองค์ประกอบภายนอกยังไม่เพียงพอที่จะก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญาได้ แต่จะต้องมีส่วนขององค์ประกอบภายในด้วยยกเว้นความผิดประเภทที่เรียกว่าความผิดเด็ดขาด (Strict liability) ที่ไม่ต้องพิจารณาองค์ประกอบทางจิตใจ เพราะเป็นความผิดที่รัฐมีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษบุคคลเป็นกรณีเฉพาะซึ่งส่วนขององค์ประกอบภายในที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ เจตนาของผู้กระทำผิด¹²

¹¹ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, น. 75.

¹²แสวง บุญเฉลิมวิภาส, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3, น. 55.

การกระทำโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสองบัญญัติว่า “การกระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำ และในขณะที่เดียวกันผู้กระทำ ประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น” และวรรคสามบัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวสรุปได้ว่า การกระทำโดยเจตนาต้องมีสาระสำคัญดังนี้ คือ

1. ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด เช่น ในความผิดต่อชีวิต ร่างกาย การพิสูจน์เจตนา จะต้องพิสูจน์ว่าผู้กระทำรู้ว่ากรรมของการกระทำเป็นมนุษย์ ในความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำต้องรู้ว่าทรัพย์นั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้อื่น และรู้ว่าทรัพย์นั้นอยู่ในความครอบครองของผู้อื่น เป็นต้น

2. ผู้กระทำต้องประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

คำว่า “ประสงค์ต่อผล” หมายถึง ความประสงค์ที่จะทำให้เกิดผลขึ้นตามที่ตั้งใจโดยตรง กล่าวคือ ผู้กระทำได้กระทำโดยมุ่งหมายหรือมีความต้องการที่จะให้ความผิดเกิดขึ้น เช่น ในการยิงคน ผู้กระทำไม่ได้มุ่งหมายที่จะให้ความตายเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ซึ่งความมุ่งหมายที่จะให้เกิดผลขึ้นนี้ อาจเป็นความมุ่งหมายโดยเจาะจงหรืออาจมุ่งหมายที่จะให้ความผิดเกิดขึ้นทั่วไป โดยไม่เจาะจงต่อบุคคลก็ได้ เช่นยิงปืนเข้าไปในหมู่คนที่กำลังประชุมกันอยู่ โดยมุ่งหมายที่จะให้คนใดคนหนึ่งถึงแก่ความตาย ก็ถือว่าเป็นการฆ่าโดยเจตนาในกรณีนี้แล้ว¹³

คำว่า “เล็งเห็นผล” หมายถึงผู้กระทำมิได้ประสงค์ต่อผลโดยตรง แต่ยอมเล็งเห็นได้ว่าผลร้ายอันนั้นจะบังเกิดขึ้นโดยแน่แท้แล้วยังฝืนทำต่อไป¹⁴ ซึ่งการเล็งเห็นผล หมายความว่าเล็งเห็นได้ว่าผลร้ายนั้นจะเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอน เท่าที่จิตใจของบุคคลในฐานะเช่นนั้นจะเล็งเห็นได้¹⁵

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นก็เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเข้าไปเกี่ยวข้อง โดยการนำตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไปลงโทษตามกระบวนการของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นก็คือ โจทก์จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต้องอาศัยพยานหลักฐานที่เป็นเครื่องช่วย

¹³เฟิ่งอ๋าง, น. 63.

¹⁴ทวี กสิยพงษ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาปี 27, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2527), น. 36.

¹⁵เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 4, น. 150.

พิสูจน์โดยโจทก์ต้องนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ให้ครบถ้วนตามองค์ประกอบความผิดฐานนั้นๆ ซึ่งองค์ประกอบแต่ละฐานความผิดก็มีความแตกต่างกันและภาวะวิสัยในการกระทำผิดก็แตกต่างกันดังตัวอย่างองค์ประกอบความผิดที่ยกมาข้างต้น

2.2 ระบบการค้นคว้าหาข้อเท็จจริงโดยพยานหลักฐาน

กระบวนการในการบังคับใช้กฎหมายนั้นย่อมมีความแตกต่างกันไปในแต่ละสังคมตามแนวคิดทฤษฎีอันเป็นพื้นฐานของกฎหมาย ฉะนั้นจึงควรที่จะมีการศึกษาถึงระบบกฎหมายและระบบการค้นคว้าหาข้อเท็จจริงของกฎหมายแต่ละระบบว่ามีแนวคิดหรือมีกฎเกณฑ์อย่างไรเพื่อนำมาเปรียบเทียบและปรับใช้ในส่วนที่เหมาะสมกับสภาพของสังคมของประเทศไทย อันจะนำมาสู่การบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นแนวทางเดียวกัน

ระบบกฎหมายที่สำคัญๆของโลกนั้นมีหลายระบบ แต่ที่สำคัญมีอยู่ 2 ระบบ คือ ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งทั้งสองระบบนี้มีระบบการพิจารณาคดีหรือการค้นคว้าหาข้อเท็จจริงโดยพยานหลักฐานแตกต่างกัน สำหรับระบบคอมมอนลอว์ใช้ระบบกล่าวหา (accusatory system) ส่วนระบบซีวิลลอว์ใช้ระบบไต่สวน (inquisitorial system)

2.2.1 การค้นคว้าหาข้อเท็จจริงโดยพยานหลักฐานในระบบกล่าวหา เป็นระบบการพิจารณาคดีของประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งมีต้นกำเนิดที่ประเทศอังกฤษ แล้วแพร่หลายไปสู่ประเทศที่เป็นอาณานิคมของอังกฤษ และปัจจุบันนอกจากที่ใช้อยู่ในประเทศอังกฤษแล้ว ยังใช้อยู่ในประเทศต่างๆ เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ มาเลเซีย สิงคโปร์ เป็นต้น

รูปแบบวิธีการดำเนินคดีในระบบนี้มีผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดี 3 ฝ่าย คือ ศาล ผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา ถือหลักว่าศาลหรือผู้พิพากษา หรือลูกขุนเปรียบเสมือนกรรมการผู้ตัดสินกีฬา โดยศาลต้องวางตนเป็นกลางมีหน้าที่คอยควบคุมดูแลให้คู่ความทั้ง 2 ฝ่ายดำเนินคดีตามกฎหมายและกติกากฎระเบียบของการพิจารณาคดีที่กฎหมายกำหนดไว้หรือตามที่ศาลเป็นผู้วางไว้อย่างเคร่งครัด เพื่อมิให้มีการเอาเปรียบกันและกันในการต่อสู้คดี การต่อสู้คดีเป็นเรื่องระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายที่มีฐานะเท่าเทียมกัน โดยคู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องเสนอข้อเท็จจริงและตรวจสอบข้อเท็จจริงกันเอง จึงมีการเรียกการดำเนินคดีระบบนี้ว่าเป็นระบบคู่กรณี (adversary

system)¹⁶ ส่วนศาลซึ่งเป็นผู้ชี้ขาดต้องวางเฉย (passive) คอยควบคุมมิให้มีการผิดกติกา ซึ่งเครื่องมืออันสำคัญในการค้นหาความจริงก็คือกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานที่จะกำหนดว่าข้อเท็จจริงที่ศาลจะรับฟังและข้อเท็จจริงใดที่ศาลไม่รับฟัง และกำหนดพยานที่จะนำสืบพยานหลักฐานด้วย และเนื่องจากประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา หรือที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์นี้ มีการนำลูกขุนซึ่งเป็นคนธรรมดาเป็นผู้พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง ดังนั้น เพื่อป้องกันอคติและความลำเอียงในจิตใจของคณะลูกขุนจึงได้มีกฎเกณฑ์ต่างๆมากมายที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่เคร่งครัดมากในการนำเสนอพยานหลักฐานและการรับฟังพยานหลักฐาน เช่น มีบทตัดพยานที่ได้มาโดยไม่ชอบ (exclusionary rule) และบทตัดพยาน hearsay เป็นต้น¹⁷

ในระบบกล่าวหาที่ใช้ในประเทศอังกฤษ การฟ้องคดีอาญาคือการกล่าวอ้างของโจทก์ว่าจำเลยได้กระทำความผิด และเมื่อจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามที่กล่าวอ้าง การเริ่มต้นคดีอาญาจึงต้องเริ่มคดีโดยโจทก์เป็นผู้กล่าวหา นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ระบบนี้จึงเน้นเป็นพิเศษว่าจำเลยในคดีอาญาได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นเป็นที่สิ้นสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด แล้วจำเลยจึงมีหน้าที่นำสืบหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์¹⁸

สิ่งที่เป็นกลไกสำคัญในการสืบพยานบุคคลในระบบกล่าวหาคือ การถามค้าน (cross examination) เนื่องจากจะเห็นว่าการเปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามถามค้านพยานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเป็นหนทางที่จะนำไปสู่การพิสูจน์ความจริงและทำให้ผู้พิพากษาหรือลูกขุนวินิจฉัยคดีได้อย่างถูกต้อง¹⁹ ในระบบนี้ศาลมีบทบาทในการเสาะหาข้อเท็จจริงในคดีน้อยมาก ศาลอาจเข้าไปซักถามพยานบ้างเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และคุ้มครองสิทธิของจำเลย การซักถามของศาลจะเป็นเพียงเพื่อให้เกิดความชัดเจน หรือเมื่อมีความสงสัยในความหมายของการเบิกความเท่านั้นจะไม่ซักถามเรื่องอื่นนอกเหนือไปจากคู่ความนำสืบ การเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมโดยศาล

¹⁶โสภณ รัตนากกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2542), น. 2.

¹⁷พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทเกรนโกรว์จำกัด, 2542), น. 5.

¹⁸โสภณ รัตนากกร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16, น. 2.

¹⁹พรเพชร วิชิตชลชัย, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 17, น. 5.

นั้นมีน้อยมากหรือแทบไม่มีเลย ศาลจะวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด ศาลจึงมีดุลพินิจเกี่ยวกับการดำเนินคดีน้อย และการดำเนินคดีย่อมเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของการพิจารณาและการสืบพยาน ซึ่งทั้งศาลและคู่ความจะต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด การกระทำผิดกฎเกณฑ์ดังกล่าวอาจมีผลให้คดีต้องถูกยกฟ้องได้²⁰

2.2.2 การค้นหาข้อเท็จจริงโดยพยานหลักฐานในระบบไต่สวน เป็นระบบการพิจารณาคดีของประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรป หรือประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ โดยระบบนี้ที่มาจากการชำระความของพระในศาสนาโรมันคาทอลิก ซึ่งพิจารณาคดีที่มีผู้กระทำผิดต่อกฎหมายศาสนาด้วยวิธีการซักฟอกโดยคณะกรรมการ ผู้เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีจึงมีเพียง 2 ฝ่าย คือ ผู้ไต่สวน และผู้ถูกไต่สวนไม่จำเป็นต้องมีคนกลาง เช่น ระบบกล่าวหา ผู้ไต่สวนหรือผู้ชำระความเป็นผู้มีอำนาจโดยเด็ดขาด ซึ่งจะกระทำการไต่สวนคดีความเพื่อหาข้อเท็จจริงให้ได้ โดยเป็นผู้ซักถามพยานและเป็นผู้ค้นหาความจริงด้วยตนเอง วิธีการแรกๆ อาจเกิดจากการทรมานจำเลยเพื่อให้รับสารภาพ หรือให้จำเลยต่อสู้กันเพื่อพิสูจน์ว่าใครผิดใครถูก ศาลในระบบนี้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี โดยศาลจะมีอำนาจในการดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง (active) กำหนดประเด็นในคดีควบคุมการดำเนินคดีในทุกขั้นตอน ทั้งนี้เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงกับความจริงมากที่สุด ในคดีอาญาในบางกรณีศาลเข้าไปมีส่วนร่วมตั้งแต่ในชั้นสอบสวน การดำเนินคดีในศาลไม่ว่าจะเป็นการสืบพยาน ซักถามพยาน ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการเองโดยตลอด²¹ ผู้อื่นเช่นพนักงานอัยการหรือทนายจำเลยจะถามคู่ความฝ่ายตรงกันข้ามหรือถามพยานโดยตรงไม่ได้ต้องถามผ่านศาลและถามได้เท่าที่ได้รับอนุญาตจากศาลเท่านั้น ศาลจึงอยู่ในฐานะที่สามารถให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญาได้โดยตรง²²

เนื่องจากระบบไต่สวนนี้มุ่งที่จะหาความจริงเป็นสำคัญ ศาลจึงมีอำนาจที่จะค้นหาข้อเท็จจริงได้ทุกวิถีทาง กฎหมายต่างๆในการพิจารณาคดีและสืบพยานจึงไม่ค่อยมีบทบาทสำคัญนัก วิธีการต่างๆมีความยืดหยุ่น ไม่เคร่งครัดเข้มงวดเช่นระบบกล่าวหา โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่มี

²⁰โสภณ รัตนกร, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16*, น. 2.

²¹โสภณ รัตนกร, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16*, น. 4.

²²John H. Langbein, *Comparative Criminal Procedure: Germany*, (Minnesota, West Publishing Co. , 1977), p. 1.

บทตัดพยานหรือกฎที่ห้ามเสนอพยานหลักฐานประเภทหนึ่งประเภทใด ส่วนใหญ่ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานทุกประเภท เว้นแต่เป็นพยานที่ไม่เกี่ยวข้องกับคดี ศาลมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐาน บทบาทของคู่ความในคดีจะถูกจำกัดให้อยู่ในฐานะเป็นเพียงผู้ร่วมในการพิจารณาคดี (passive)²³ ช่วยเหลือศาลให้ทำหน้าที่ได้อย่างสมบูรณ์ถูกต้อง

นอกจากนี้ระบบไต่สวนนี้ไม่ได้เน้นเรื่องความเท่าเทียมกันของคู่ความอย่างในระบบกล่าวหา การพิจารณาคดีอาจทำกลับหลังจำเลยได้ ทัศนคติของจำเลยในคดีอาญาไม่มีบทบาทในการซักถามความอย่ระบบกล่าวหา การฟ้องคดีอาญาถือว่าเป็นเรื่องของรัฐ เอกชนมีบทบาทในการฟ้องคดีอาญาจำกัดมาก²⁴

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันนี้ระบบกฎหมายลักษณะพยานทั้ง 2 ระบบ มีแนวโน้มที่จะมีความเป็นสากลหรือความเป็นหนึ่งเดียวมากขึ้น เพราะทั้ง 2 ระบบ ต่างยอมรับจุดอ่อนข้อบกพร่องในบางจุดของตน ได้มีการปรับปรุงระบบการพิจารณาโดยเอาส่วนดีของอีกระบบมาใช้ ดังนั้นการที่จะแบ่งแยกว่าเป็นระบบใดโดยเด็ดขาดจึงมีแนวโน้มเปลี่ยนไป

2.2.3. การค้นหาข้อเท็จจริงโดยพยานหลักฐานในประเทศไทย เมื่อพิจารณาระบบการพิจารณาคดีและสืบพยานเพื่อค้นหาความจริงโดยพยานหลักฐานของไทยเรา ในปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่ามีลักษณะใกล้เคียงกันทั้งระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน กฎหมายลักษณะพยานของไทยนั้นต้องยอมรับว่าการร่างกฎหมายในชั้นแรกได้มีการนำกฎหมายลักษณะพยานไปใส่ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นลักษณะที่ใช้ในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายคือระบบซีวิลลอว์หรือประเทศที่มีระบบการค้นหาความจริงโดยระบบไต่สวน แต่ในทางปฏิบัตินั้นคนไทยยังนำเอาหลักกฎหมายพยานของอังกฤษมาใช้ ทั้งนี้เพราะอิทธิพลของการที่ผู้พิพากษาหรือนักกฎหมายไทยได้รับการศึกษากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษ ในการจัดระบบการพิจารณาคดีในศาลจึงเป็นไปตามแบบอังกฤษ ซึ่งใช้ระบบกล่าวหาทำให้ศาลไทยวางตัวเป็นกลางในการพิจารณาคดี ซึ่งถึงแม้ว่าต่อมาได้มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความให้อำนาจศาลอย่างเต็มที่ในการเรียกพยานมาสืบหรือซักถามพยานได้ แต่ผู้พิพากษาไทยก็จำกัดบทบาทของตนเองในเรื่องนี้²⁵

²³ Ibid, p. 64.

²⁴ โสภณ รัตนกร, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16*, น. 4.

²⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 17*, น. 6.

เมื่อพิจารณาเนื้อหาในส่วนของตัวบทกฎหมายทั้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและวิธีพิจารณาความอาญาก็เห็นได้ว่าได้รับอิทธิพลจากกฎหมายลักษณะพยานของคอมมอนลอว์ที่ใช้ระบบกล่าวหาหลายเรื่อง เช่น มีการชี้สองสถาน กำหนดประเด็นหน้าที่นำสืบและภาระการพิสูจน์ การพิจารณาโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยในคดีอาญา การถามค้านพยาน เป็นต้น แต่มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลในการสืบพยาน ถามพยานได้เองคล้ายกับระบบไต่สวนเช่นกัน

เมื่อพิจารณาทางปฏิบัติของผู้พิพากษาจะเห็นว่า ศาลจะวางตัวเป็นกลาง ไม่เข้าไปสอดแทรกถามพยานโดยไม่จำเป็น ในคดีอาญาศาลอาจจะช่วยถามพยานให้จำเลย แต่จะไม่ช่วยถามพยานโจทก์ หากโจทก์นำสืบพยานหลักฐานไม่ลื่นส่งสัยตามสมควรศาลก็ยกฟ้อง ซึ่งวิธีปฏิบัติของศาลนั้นเป็นที่ยอมรับกันจนถือเป็นนิติประเพณี ผู้พิพากษาผู้ใดไม่ปฏิบัติตามแม้โดยกฎหมายให้อำนาจใช้ได้ ก็จะเป็นที่ครหาว่าไม่วางตัวเป็นกลาง ดังที่ปรากฏในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ข้อ 9 ว่า “ผู้พิพากษาพึงระลึกว่า การนำพยานหลักฐานเข้าสืบและการซักถามพยานควรเป็นหน้าที่ของคู่ความและทนายความแต่ละฝ่ายที่จะกระทำ ผู้พิพากษาพึงเรียกพยานหลักฐานหรือซักถามพยานด้วยตนเองก็ต่อเมื่อจำเป็น เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง” ซึ่งจากประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ข้อ 9 ดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้พิพากษาส่วนใหญ่วางตนเป็นกลางแบบวางเฉย โดยเฉพาะศาลชั้นต้นซึ่งส่วนมากจะเป็นผู้พิพากษาใหม่ บทบาทของศาลจึงไม่ค่อยจะมีลักษณะเชิงรุกในการค้นหาข้อเท็จจริงทำให้ขัดกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 116 ในเบื้องต้นให้พยานตอบคำถามเรื่อง นาม อายุ ตำแหน่ง หรืออาชีพ ภูมิฐานะและความเกี่ยวข้องกับคู่ความ

แล้วศาลอาจปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

(1) ศาลเป็นผู้ถามพยานเอง กล่าวคือ แจ้งให้พยานทราบประเด็นและข้อเท็จจริง ซึ่งต้องการสืบแล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้นๆ โดยวิธีการเล่าเรื่องตามลำพังหรือโดยวิธีการตอบคำถามของศาล หรือ

(2) ให้คู่ความซักถามและค้านพยานไปทีละียว ดังที่บัญญัติไว้ในมาตราต่อไปนี้

และขัดกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 228 ระหว่างพิจารณาโดยพลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม จะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้

มาตรา 229 ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้

มาตรา 235 ในระหว่างพิจารณา เมื่อเห็นสมควรศาลมีอำนาจถามโจทก์ จำเลยหรือพยานคนใดก็ได้

โดยสรุปจึงกล่าวได้ว่า ระบบการพิจารณาคดีและสืบพยานของเรา ได้นำหลักจากระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนใช้ผสมผสานกัน แต่การดำเนินคดีในศาลโดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทของผู้พิพากษา และการสืบพยานหลักฐานยังยึดหลักของระบบกล่าวหาอยู่เป็นส่วนใหญ่ จึงน่าจะกล่าวได้ว่าระบบผสมผสานระหว่างระบบกล่าวหา และระบบไต่สวน ทางกระทรวงยุติธรรมก็ถือเช่นนั้น²⁶

ฉะนั้นในการรับฟังพยานหลักฐานของระบบนี้ จึงต้องพิจารณาด้วยว่าเรื่องใดเป็นข้อดีที่เอามาจากระบบกล่าวหา แนวการปฏิบัติที่ดีความก็ดียึดถือเอาหลักการของระบบกล่าวหาในเรื่องนั้นมาใช้ และถ้าเรื่องใดเอามาจากระบบไต่สวนแล้ว ก็ต้องปฏิบัติตามวิธีการของระบบไต่สวนเพื่อประโยชน์แห่งกระบวนการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้อง

2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับคุณค่าของพยานหลักฐาน

การที่กฎหมายต้องเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา กระบวนการบังคับใช้กฎหมายก็ต้องมีความสอดคล้องสัมพันธ์กัน เพื่อให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ สิ่งที่จะเป็นตัวชี้นำ (guideline) ถึงแนวทางการเปลี่ยนแปลงก็คือทฤษฎีทางความคิดในเรื่องบังคับใช้กฎหมาย ทฤษฎีทางกฎหมาย จึงเป็นสิ่งที่แรกที่จะใช้ตรวจสอบปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างเป็นระบบ เพราะแนวคิดเกี่ยวข้องกับกระบวนการในการบังคับใช้กฎหมาย ต้องเรียนรู้ให้เข้าใจพื้นฐานดังกล่าว เพื่อจะได้ปฏิบัติได้ถูกต้องต่อไป เพื่อปรับใช้ให้เข้ากับเหตุการณ์แต่ละกาลเวลา สถานที่ และเงื่อนไขแห่งสังคมซึ่งเคลื่อนไหวอยู่ตลอดเวลา เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย

ตามที่กล่าวมาแล้วว่าพยานหลักฐานเป็นกระบวนการที่มีวัตถุประสงค์สำคัญคือ การค้นหาความจริง หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเพื่อบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่อย่างจริงจัง การพิสูจน์ข้อเท็จจริง โดยพยานหลักฐานจึงเป็นกระบวนการที่รัฐสร้างขึ้นเพื่อจัดระเบียบของสังคม เมื่อเกิด

²⁶ โสภณ รัตนากร, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16*, น. 9.

ข้อโต้แย้งระหว่างประชาชนในรัฐ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย และความปลอดภัยในชีวิตร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคลอันเป็นหน้าที่ของรัฐ ตามหลักสัญญาประชาคมที่ประชาชนมอบอำนาจให้แก่ รัฐเป็นผู้ดูแลตามแนวคิดของ The positive law theory ซึ่งกระบวนการวิธีการได้มีการพัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของสังคม รัฐต้องเข้ามาดูแลให้ความคุ้มครองผู้เสียหายและ ขณะเดียวกันก็ต้องให้การคุ้มครองผู้กระทำผิด หรือผู้ที่ถูกสงสัยว่าได้กระทำผิดจากการล้างแค้น อย่างไรก็ตามไม่เป็นทางการ ฉะนั้นกระบวนการในการพิสูจน์ความจริงโดยพยานหลักฐานนั้นในบางกรณี รัฐจะต้องจำกัดสิทธิหรือลดสิทธิของประชาชนที่มีอยู่โดยธรรมชาติลงบ้าง ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของตัวบุคคลนั่นเองและเพื่อประโยชน์ของสังคมโดยรวม ซึ่งรัฐจะต้องกำหนดมาตรฐานของการจำกัดสิทธิทั้งหลายไว้ให้ชัดเจน เพราะการที่รัฐหลีกเลี่ยงไม่ยอมรับรู้ถึงมาตรฐานขั้นต่ำ ย่อมหมายถึงการที่รัฐไม่ยอมรับว่าสิทธินั้นมีอยู่เยี่ยงสิทธิ²⁷ สิทธิของบุคคลหมดไปเมื่อโดยยอมแล้วแต่ความพึงพอใจของผู้ใช้อำนาจรัฐนั่นเอง

กระบวนการค้นหาความจริงโดยพยานหลักฐาน ได้มีพัฒนาการเรื่อยมาตามสภาพสังคมและสถานการณ์ที่เปลี่ยนไป ซึ่งในบางครั้งก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติโดยผู้บังคับใช้กฎหมายเองไม่มีความเข้าใจในพื้นฐานเจตนารมณ์ อุดมการณ์ของกฎหมายนั้นๆ อันมีที่มาจากแนวคิดทฤษฎีของกฎหมายต่างๆ จึงได้มีการนำแนวคิดมาวิเคราะห์สร้างเป็นกฎเกณฑ์ทางพยานหลักฐานในการนำศาสตร์ต่างๆ มาใช้ในการพิสูจน์ความจริง แต่เนื่องจากเป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนลึกซึ้ง การกำหนดกฎเกณฑ์จึงไม่สามารถครอบคลุมได้ทั้งหมด และไม่ใช่ว่าเมื่อกำหนดกฎเกณฑ์ไปแล้วจะสามารถนำมาใช้ได้ตลอดทุกเวลา ทุกสถานที่ เพราะแนวทางในการค้นหาความจริงย่อมเป็นไปตามแนวคิดความเหมาะสมกับสภาพสังคม วัฒนธรรมที่มีอยู่ในสังคมนั้นๆ

ฉะนั้น กฎเกณฑ์ในทางพยานหลักฐานจึงแยกได้เป็น 2 ส่วนคือ ส่วนที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร และส่วนที่เป็นแนวคิดซึ่งไม่ได้บัญญัติเป็นตัวบทกฎหมาย คงเป็นเพียงแนวความคิดหรือสมมติฐาน เช่น ไม่มีการบัญญัติว่าพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best evidence) คือ

²⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ และคณะ, ชุดศึกษาวิจัยสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย: และกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), น. 1.

อะไร มีอะไรบ้าง แต่ก็ก็มีทฤษฎีหรือแนวคิดเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ดีที่สุด²⁸

ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยพยานหลักฐานนั้น พยานหลักฐานที่จะนำมาใช้ในการพิสูจน์ควรจะเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณภาพมาสืบพิสูจน์ความจริง มิได้ถือเอาปริมาณว่ามีจำนวนมากน้อยเท่าใด หากมีมากเกินไปจนสมควรก็เป็นพยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือยเกินควรหรือการประวิงคดีให้ชักช้า ทำให้เกิดผลเสียหายแก่คดีได้ พยานหลักฐานที่นำมาพิสูจน์จึงควรเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าแก่การรับฟัง

คุณค่าของพยานหลักฐาน (Spirit of evidence) เป็นแนวความคิดในการกลั่นกรองพยานหลักฐานว่าพยานหลักฐานชนิดใดจะมีคุณค่าดีกว่ากัน มีหลักเกณฑ์ในการกลั่นกรองพยานหลักฐานอย่างไร ในการที่จะพิสูจน์ถึงความเป็นไปได้หรือเป็นไปไม่ได้ของข้อเท็จจริง จึงทำให้เกิดแนวคิดว่าคุณค่าของพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์เกี่ยวกับประเด็นของคดีนั้น จะต้องเป็นพยานหลักฐานที่ดีมีคุณภาพ²⁹ ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ดีมีคุณค่ามีดังนี้

2.3.1 แนวความคิดเชิงวิทยาศาสตร์ พยานหลักฐานที่ดีนั้นต้องสามารถพิสูจน์ความจริงได้ถูกต้อง หรือให้ได้ใกล้เคียงความจริงที่สุด พยานหลักฐานที่ดีที่สุดต้องเป็นเรื่องทางวิทยาศาสตร์ เรียกว่า science of evidence มิใช่การศึกษาว่าอะไรควรเชื่อไม่ควรเชื่อ และอย่างไรศาลจึงเชื่อ พยานหลักฐานเป็นวิทยาศาสตร์เพราะวิทยาศาสตร์ คือศาสตร์ในการค้นหาความจริงและพิสูจน์ความจริง สำหรับกระบวนการพิสูจน์โดยพยานหลักฐานนั้น เมื่อเป็นเรื่องการพิสูจน์ความจริง หลักการหรือแนวความคิดของพยานหลักฐานจึงมิใช่เพียงความเชื่อโดยปราศจากเหตุผล แต่ต้องเป็นสิ่งที่พิสูจน์ได้แน่นอนสมเหตุสมผล พยานหลักฐานที่ดีที่สุดจึงเป็นเรื่องทางวิทยาศาสตร์ เพราะสามารถพิสูจน์ได้และน่าเชื่อถือ ซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่นับวันจะมีค่าและมีความสำคัญในการพิสูจน์ความจริงได้มากขึ้น เพราะความเจริญทางวิทยาศาสตร์ที่พัฒนาขึ้นเรื่อยๆ

²⁸พรเพชร วิชิตชลชัย, เอกสารประกอบการสอนปริญญาโทวิชากฎหมายลักษณะพยานเปรียบเทียบ, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532) อ้างใน รุจิรัตน์ ชุมวรเดช, “พยานผู้ชำนาญการพิเศษในคดีอาญา”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), น. 21.

²⁹เพ็ญอ้าง, น. 21.

วิทยาศาสตร์นั้นมีวิทยาศาสตร์โดยแท้ เรียกว่า pure science และมีการนำเอาวิทยาศาสตร์นี้ไปใช้เพื่อประโยชน์ทางอื่น เรียกว่า apply science คือ วิทยาศาสตร์ประยุกต์ เช่น วิทยาศาสตร์ทางการแพทย์ วิทยาศาสตร์ทางการเกษตร วิทยาศาสตร์ทางวิศวกรรม

วิทยาศาสตร์ทางพยานหลักฐาน แบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ

1) วิทยาศาสตร์ทางวัตถุ (Material Science) เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นด้วยการวิเคราะห์หรือวิจัยเชิงวิทยาศาสตร์โดยแท้ (pure science) เช่น การตรวจพยานวัตถุทางเคมี (chemistry) ทางชีววิทยา (biology) หรือทางฟิสิกส์ (physics) เป็นต้น ตลอดจนการนำวิทยาศาสตร์สาขาต่างๆมาประยุกต์เพื่อใช้ประโยชน์ทางคดี เช่น นิติเวชศาสตร์ นิติมานุษยวิทยา นิติทันตวิทยา เป็นต้น ซึ่งพยานเหล่านี้หากเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาด้วยกรรมวิธีที่ถูกต้องโปร่งใส และการตรวจสอบโดยผู้ที่มีความรู้ความชำนาญที่เชื่อถือได้ ย่อมเป็นพยานหลักฐานที่มีค่าและน่าเชื่อถือ (reliability) เพราะพยานทางนิติวิทยาศาสตร์ที่มีความแน่นอนเป็นจริง (fact) ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงตัวเองได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักสิ่งนั้นย่อมแสดงเอง หรือ The thing says itself

2) วิทยาศาสตร์ทางสังคม (Social science) เป็นเรื่องของการพิสูจน์ความจริงเกี่ยวกับสภาพพฤติกรรมของมนุษย์ และการยอมรับของมนุษย์ว่าเป็นอย่างไร โดยอาศัยหลักวิชาการต่างๆเป็นเครื่องช่วยในการค้นหาความจริงที่สำคัญๆ ได้แก่ ตรรกะ (logic) ซึ่งเป็นศาสตร์ที่ว่าด้วยกฎเกณฑ์การใช้เหตุผล³⁰ ซึ่งต้องมีความสัมพันธ์สมเหตุสมผลกัน มีความสอดคล้องกัน ตลอดจนโอกาสแห่งความเป็นไปได้ นั้นเป็นไปตามหลักวิชาการหรือไม่เพียงใด หลักจิตวิทยา (psychology) เป็นวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับพฤติกรรมและกระบวนการของจิต หมายถึงการกระทำทั้งหมดที่สังเกตได้ เช่น การรับรู้ การคิด การจำและการรู้สึก³¹ และหลักปรัชญาหรือนิติปรัชญา (philosophy of law) ซึ่งเป็นเรื่องราวของความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับความยุติธรรม เพื่อให้เข้าถึงวิญญาณของกฎหมายโดยมุ่งตอบคำถามเกี่ยวกับความยุติธรรม เพื่อให้เข้าถึง

³⁰ กীরติ บุญเจือ, ปรัชญา 102 ตรรกวิทยาทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2537), น. 1.

³¹ โยธิน ศันสนยุทธรและคนอื่นๆ, จิตวิทยา. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ศูนย์ส่งเสริมวิชาการ, 2523), น. 3.

วิญญาณของกฎหมายโดยมุ่งตอบคำถามเกี่ยวกับธรรมชาติของกฎหมายทั่วไปในลักษณะภาพรวมทั้งหมด³² ว่าทำอย่างไรจึงจะออกกฎหมาย ใช้กฎหมายหรือตีความหมายได้อย่างยุติธรรม ซึ่งผู้ที่เกี่ยวข้องกับองค์กฤษฎีธรรมในทางอาญาจะต้องแสดงเหตุผลให้ปรากฏในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้สมเหตุสมผลให้เป็นที่ยอมรับของสังคม

2.3.2 แนวความคิดตามหลักมนุษยธรรม (humanity) พยานหลักฐานที่ดีจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทางมนุษยธรรม (Humanity) คือต้องถือหลักความเท่าเทียมกันของมนุษย์ การแสวงหาความจริงโดยกระบวนการของพยานหลักฐานจะต้องไม่ทำลายคุณค่าศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ การค้นหาหรือพิสูจน์ความจริงจึงต้องได้มาโดยชอบ มิได้มีการทรมานขู่เข็ญ วิธีการให้ดำเนิน ลุยไฟ ตอกเล็บบีบขมับจึงต้องเลิกไป ต้องไม่ล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนนั่นคือหลักว่า “บุคคลพึงได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำผิด” (Presumption of Innocent) และประเทศไทยก็มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รับรองไว้เช่นกันในมาตราดังนี้

มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค ของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 32 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรมหรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการที่โหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับกุมและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำอันใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหาย พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอน

³²จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2537), น. 14.

การกระทำเช่นนั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือ การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้

มาตรา 39 บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดก่อนมีคำ พิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำ ความผิดมิได้

แนวความคิดและหลักการของพยานหลักฐานในคดีอาญานั้น คดีอาญานั้นถือว่าเป็น มาตรการในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรัฐเป็นผู้ดูแล เป็นเรื่องของสัญญา ประชาคมที่ประชาชนยินยอมมอบอำนาจให้รัฐ ดังนั้นประชาชนจึงต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่รัฐ กำหนดขึ้นอันเป็นไปตามหลักพื้นฐานของทฤษฎี The positive law theory ซึ่งกฎหมายนั้นเป็น ความยุติธรรม หากมีผู้ฝ่าฝืนรัฐจะต้องดูแล ถือว่าเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐกับผู้กระทำผิด โดยรัฐ หรือแผ่นดินเป็นผู้เสียหาย จึงมีหน้าที่นำผู้กระทำผิดมาลงโทษ ส่วนผู้เสียหายเป็นเหยื่อมิใช่คู่กรณี ในการดำเนินคดีอาญาจึงถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐซึ่งทุกฝ่ายมีหน้าที่ค้นหาความจริง³³ และเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานและศาลที่จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงในเรื่องที่เกิดขึ้นตาม หลักการตรวจสอบ³⁴ รัฐจึงต้องพยายามมุ่งเน้นประสิทธิภาพในการป้องกันอาชญากรรม ซึ่งแต่เดิม ในคดีอาญามีการค้นหาความจริงโดยการทรมานร่างกาย เช่น การพิจารณาตามจารีตนครบาล ผู้ ถูกกล่าวหาจะมีฐานะเป็น “กรรมในคดี” มีสภาพไม่ต่างอะไรกับวัตถุชิ้นหนึ่งเพราะผู้ถูกกล่าวหา แทบจะไม่มีสิทธิใดๆเลย³⁵ แต่ต่อมาหลักดังกล่าวนี้ได้พัฒนาเปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์และ สภาพสังคมที่มีแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพส่วนบุคคลมากขึ้น ตามที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ รัฐจึงต้องให้ความสำคัญต่อผู้กระทำผิด หรือผู้ที่ถูกกล่าวหาโดยยก

³³ คณิต ธิ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ที่สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542), น. 8.

³⁴ เฟิงอ๋าง, น. 14.

³⁵ เฟิงอ๋าง, น. 7.

ฐานะผู้กระทำผิดเปรียบเหมือนผู้กระทำผิดเป็นประธานในคดี ก็คือ กฎหมายไม่มองผู้ถูกกล่าวหาเป็นวัตถุแห่งการซักพอกหรือกรรมในคดี³⁶ การที่จะลงโทษหรือกล่าวหาโดยไม่ได้พิสูจน์ความผิดไม่ได้ ในการดำเนินคดีอาญาจึงต้องยึดหลักการพื้นฐานที่ว่า ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocent) การลงโทษผู้บริสุทธิ์เป็นเรื่องที่เลวร้ายยิ่ง ดังนั้นในการที่จะพิพากษาลงโทษผู้ใด จึงต้องมีการพิสูจน์ความผิดได้อย่างแน่ชัด ซึ่งระดับมาตรฐานของการพิสูจน์นั้น ต้องปราศจากข้อสงสัย (proof beyond reasonable doubt) จึงจะลงโทษได้

2.3.3 แนวความคิดตามหลักความเที่ยงธรรม (fairness)

พยานหลักฐานที่ดีจะต้องเอื้ออำนวยประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของคดี เป็นประโยชน์ต่อกระบวนการพิจารณา ทำให้สามารถดำเนินคดีได้อย่างรวดเร็ว

หลักการรับฟังพยานหลักฐานต้องเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี (relevancy evidence) นั้น เนื่องจากในประเทศที่ใช้ระบบลูกขุนในการพิจารณาคดี เช่น อังกฤษ หรือสหรัฐอเมริกา ซึ่งคณะลูกขุนเป็นคนธรรมดาไม่มีประสบการณ์ในการพิจารณาคดีและไม่มีความรู้ทางกฎหมายย่อมจะไม่สามารถแยกแยะได้ว่าพยานหลักฐานใดควรรับฟัง พยานขึ้นใดกฎหมายห้ามรับฟัง และถ้าปล่อยให้ลูกขุนได้รับฟังพยานหลักฐานที่กฎหมายห้ามไปแล้ว พยานขึ้นนั้นย่อมมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของลูกขุนไม่มากนัก³⁷ ทำให้กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ใช้ลูกขุนนั้นเคร่งครัดต่อการฟังพยานหลักฐาน โดยจะรับฟังเฉพาะพยานหลักฐานที่มีคุณค่าและน่าเชื่อถือเท่านั้น เพื่อป้องกันมิให้ลูกขุนซึ่งเป็นคนธรรมดาต้องวินิจฉัยเพื่อชั่งน้ำหนักพยานที่น่าเชื่อถือ (unreliability) ผู้พิพากษาจึงต้องวินิจฉัยเสียก่อนว่าพยานขึ้นใดจะรับเข้าสู่สำนวนความสู่การรับรู้ของลูกขุนได้ พยานขึ้นใดต้องห้ามก็ต้องกำจัดออกจากกระบวนการพิจารณาตั้งแต่แรก จะปล่อยให้เข้าสู่การรับรู้ของลูกขุนไม่ได้ เนื่องจากการพิจารณาเป็นระบบกล่าวหา (adversary system)

³⁶ เฟิงอ๋าง, น. 12.

³⁷ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2542), น. 127.

คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงด้วยพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการตามกฎหมายเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติว่าด้วยการนำเสนอด้วยพยานหลักฐาน³⁸

หลักในเรื่องการนำสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องข้อเท็จจริงที่จะต้องนำสืบนี้ เป็นหลักสากลตรงกับกฎหมายคอมมอนลอว์ เรื่อง relevancy of evidence หมายความว่า พยานที่มีแนวโน้มที่จะทำให้ความมีอยู่ของข้อเท็จจริงใดซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการวินิจฉัยการกระทำมีความน่าเป็นไปได้มากขึ้นหรือน้อยลงถ้าปราศจากพยานนั้น (FRE ข้อ 401) หลักที่ใช้พิจารณาว่าพยานหลักฐานใดเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดีที่จะนำสืบหรือไม่ ส่วนใหญ่พิจารณาจากประเด็นข้อพิพาทเป็นหลัก ซึ่งตรงกับหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่เรียกว่า materiality issue³⁹

สำหรับศาลในระบบกฎหมายกลุ่มที่ใช้ประมวล (civil law) มักจะไม่ค่อยมีปัญหาในการแปลความพยานเรื่องนี้มากนัก เพราะในกรณีที่มีปัญหาคาบเกี่ยวก็จะรับ (admit) พยานนั้นไว้ก่อนแล้วค่อยวินิจฉัยว่าพยานนั้นจะรับฟังได้หรือไม่ ซึ่งศาลไทยส่วนใหญ่ก็ปฏิบัติเช่นนี้ เพราะเมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 266 พยานหลักฐานทุกชนิดซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ เห็นได้ว่าประเด็นในคดีอาญานั้นกระชับมากคือมีเพียงประเด็นว่าได้มีการกระทำความผิดและจำเลยเป็นผู้กระทำหรือไม่เท่านั้น ส่วนพยานหลักฐานเพื่อประกอบดุลพินิจในการลงโทษก็สามารถรับฟังได้ถ้าหากลงโทษผู้กระทำผิดนั้นเกี่ยวเนื่องกับการวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิด เช่นการเพิ่มเติมโทษหรือนับโทษต่อ⁴⁰

2.3.4 แนวความคิดเกี่ยวกับการจัดการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน

เนื่องจากการรับฟังพยานหลักฐานนั้นเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญ ดังนั้นจึงต้องมีการบริหารจัดการที่ดีจึงจะได้พยานหลักฐานที่ดีมีคุณค่าที่แท้จริง ตลอดทั้งมีองค์ประกอบที่ดีตั้งแต่กระบวนการในการแสวงหาพยานหลักฐานในชั้นพนักงานสอบสวน ต้องเป็นไปโดยโปร่งใสตรวจสอบได้ ซึ่งเป็นผลให้พยานหลักฐานดังกล่าวมีน้ำหนักและความน่าเชื่อถือในการพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้กระทำผิดได้ถูกต้องหรือใกล้เคียงความจริงมากที่สุด อันนำมาสู่การ

³⁸Cleary, Edward W., Mc Cormick on evidence, 3rd ed. (St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1987), p. 122.

³⁹พรเพชร วิชิตชลชัย, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 17, น. 119.

⁴⁰เพ็ญอ้าง, น. 120.

ค้นหาความจริงในคดี เพื่ออำนวยความสะดวกยุติธรรมและประโยชน์สุขของสังคมโดยรวมซึ่งการจัดการ เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ดีนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรมีลักษณะดังนี้ คือ

1. เป็นระบบที่เปิดโอกาสให้คู่ความได้ต่อสู้พินิจพยานหลักฐานกันได้อย่างเท่าเทียมตามแนวคิดของ“หลักฟังความทุกฝ่าย” (Audiatur et Altera Pars) ที่มีแนวคิดมาจาก”ระบบกล่าวหา”(Accusatorial System) ที่ให้ความสำคัญแก่ผู้ถูกกล่าวหาในฐานะเป็น”ประธานในคดี”(Prozess-subjekt) ดังนั้นผู้ถูกกล่าวหาจึงมีสิทธิต่างๆในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งว่าผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับทราบว่าเขาถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้องว่าอย่างไร เพื่อเขาจะได้มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหาหรือให้การแก้ข้อหาในฟ้องได้ ตลอดทั้งความเที่ยงธรรม (Fairness) ของขั้นตอนต้องเปิดเผย โปร่งใส ตรวจสอบได้ ต้องให้โอกาสทั้งสองฝ่ายสามารถรับรู้ถึงพยานหลักฐานของแต่ละฝ่าย สามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและได้รับการพิจารณาอย่างเสมอภาค มิให้ได้มีการได้เปรียบเสียเปรียบกัน อีกทั้งต้องเปิดโอกาสให้คู่ความได้ประโยชน์จากการแสวงหาพยานหลักฐานโดยสถาบันของรัฐหรือโดยผู้เชี่ยวชาญของรัฐอย่างเท่าเทียมกัน

2. เป็นระบบที่มีการกลั่นกรองพยานหลักฐานที่ดี ซึ่งระบบพยานหลักฐานที่มีกระบวนการกลั่นกรองพยานหลักฐานที่ดีที่มีคุณค่าเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาข้อเท็จจริงนั้นต้องมีการตรวจสอบการดำเนินการตั้งแต่ขั้นเริ่มต้นดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นสืบสวนสอบสวน ซึ่งต้องกระทำด้วยความเป็นกลาง ปราศจากอคติ และมีความบริสุทธิ์ยุติธรรม และรับฟังในฐานะเป็นพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อการค้นหาความจริงในคดีได้ โดยการรวบรวมของมีผู้มีความรู้ความชำนาญ ซึ่งได้ปฏิบัติตามกฎหมาย และระเบียบปฏิบัติที่รัฐวางไว้

3. เป็นระบบที่สามารถทดสอบหรือตรวจสอบได้ เช่น ยอมให้มีการพินิจพยานหลักฐานโดย “ระบบการถามค้าน” (Cross-Examination) ได้ และยอมให้ผู้ชำนาญการพิเศษพินิจพยานหลักฐาน โดยเฉพาะพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ ตลอดจนยอมให้มีการคัดค้านผู้พิพากษาและผู้เชี่ยวชาญนั้นได้ด้วย กล่าวคือต้องเปิดโอกาสให้แก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามในการหักล้างพยานหลักฐานนั้นๆทั้งนี้เพื่อเป็นการประเมินคุณค่าเชิงการพินิจของพยานหลักฐานดังกล่าวว่ามีน้ำหนักและความน่าเชื่อถือเพียงไรในการใช้อ้างเป็นพยานหลักฐาน

2.3.5 แนวความคิดในเรื่องพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best evidence rule)

พยานหลักฐานที่ดีที่สุด หมายถึง พยานหลักฐานที่ดีที่สุดที่จะหาได้ในแต่ละกรณี เพื่อที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ได้ชัดเจน หรือมีน้ำหนักน่าเชื่อถือยิ่งกว่าพยานหลักฐานอื่นๆ⁴¹ โดยหลักแล้วคดีอาญายอมรับกันว่าประจักษ์พยานเป็นพยานที่ดีที่สุด เพราะรู้เห็นเหตุการณ์ด้วยตนเอง แต่เมื่อพิจารณาถึงความเป็นจริงแล้ว ประจักษ์พยานที่เป็นพยานบุคคลนั้นก็มักมีข้อบกพร่องอยู่ เพราะเหตุผลที่ว่าการเห็นด้วยตาหรือได้ยินกับหูนั้น วัสดุของปฏิกชนนั้นอาจจะพังผืดพลาดไปได้ ต้องคำนึงถึงการรับรู้ การจดจำความสามารถในการถ่ายทอด และอคติของพยาน ที่ศาลจะต้องนำมาพิจารณาประกอบในการชั่งน้ำหนักคำพยานนี้ แต่เดิมหลักการแห่งการต้องนำพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาพิจารณาค่อนข้างเคร่งครัด จึงทำให้การพิสูจน์ข้อเท็จจริงมีความยากลำบากมาก จนกระทั่งถึงประมาณ ค.ศ. 1800 แนวความคิดเรื่องเปลี่ยนแปลงไป กฎเกณฑ์นี้ค่อยๆอ่อนลงจนกระทั่งยอมรับเป็นหลักว่าพยานชั้นที่สองหรือพยานชั้นรองให้รับฟังได้ เพราะพยานหลักฐานชั้นรองก็เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริง คือ เป็นพยานหลักฐานที่สามารถบ่งชี้ข้อเท็จจริง เช่นนั้นได้มีอยู่⁴² แต่ไม่สามารถจะใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงให้มีน้ำหนักน่าเชื่อถือได้เท่ากับพยานที่ดีที่สุด เพียงแต่การไม่นำพยานที่ดีที่สุดมาสืบนั้น มีผลกระทบต่อ การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเท่านั้น ซึ่งหากมีการสืบถึงเหตุผลที่ไม่สามารถนำพยานที่ดีที่สุดมาสืบให้พยานเห็น ศาลก็จะรับฟังพยานหลักฐานชั้นรองได้ อีกทั้งพยานหลักฐานที่ดีที่สุดนั้นหายากมาก เนื่องจากอิทธิพลของจำเลยมีมากมีการฆ่าประจักษ์พยานทิ้ง รวมทั้งมีการว่าจ้างพยานให้กลับคำในศาล ตลอดจนมีการข่มขู่พยานมากขึ้น เมื่อพยานที่ดีที่สุดถูกทำลายไป ทางศาลจึงยอมรับฟังพยานชั้นรองมากขึ้น⁴³ โดยเฉพาะในคดีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นนั้นเป็นคดีที่มีการปกปิดซ่อนเร้นอำพราง ยากแก่การหาประจักษ์พยานผู้รู้เห็นหรือบางครั้งมีผู้รู้เห็นแต่ก็มักกลัวที่จะมาเป็นพยานยืนยัน เพราะไม่มีความมั่นใจในความปลอดภัยในชีวิตร่างกายของตนเองและครอบครัวรัฐจึงต้องพยายามค้นหาวิธีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยพยานหลักฐานคนอื่น ซึ่งพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ก็เป็นพยาน

⁴¹อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), น. 2.

⁴²ประมุข สุวรรณศรี, กฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ที่ สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2517), น. 12.

⁴³จิตติ เจริญจำ, พยานในคดีอาญา, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พิมพ์อักษร 2538), น. 72.

หลักฐานที่มีการนำมาใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงมากขึ้น มีความสำคัญมากขึ้น เพราะเป็นสิ่งที่แน่นอน มีอยู่อย่างไรก็เป็นอยู่เช่นนั้นไม่บิดเบือน

2.3.6 แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย

ในคดีอาญาโดยเฉพาะความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เป็นความผิดที่ร้ายแรงกระทบกระเทือนถึงความสงบสุขของประชาชน และขณะเดียวกันมาตรการลงโทษก็ถึงขั้นประหารชีวิต ฉะนั้นการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยพยานหลักฐานในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นจึงต้องกระทำด้วยความระมัดระวังรอบคอบ ข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิสูจน์หลักฐานต้องไม่มากไม่น้อยเกินไปและตั้งอยู่บนแนวคิดของทฤษฎีความยุติธรรมเพื่อประโยชน์ของสังคม ต้องคำนึงถึงคุณค่าของพยานหลักฐาน กระบวนการต่างๆ ต้องโปร่งใส ตรวจสอบได้ อีกทั้งยึดมั่นในหลักการที่ว่า ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ ซึ่งตามแนวคิดดังกล่าวนี้ ระบบการค้นคว้าหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาได้ให้การคุ้มครองแก่ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด โดยมีหลักฐานที่สำคัญดังต่อไปนี้

1) หลักกระบวนการนิติธรรม (Due process) หมายความว่า รัฐหรือบรรดาผู้บัญญัติกฎหมายอาญา ผู้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอาญา ผู้ใช้กฎหมายอาญาจะต้องเคารพต่อกฎหมายด้วย รัฐจะไม่ยอมให้มีการฝ่าฝืนส่วนหนึ่งส่วนใดของกฎหมายเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายส่วนอื่นๆ ซึ่งหมายความว่า ในการที่รัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐกระทำการใดๆ นั้น ต้องยึดถือกฎหมายเนื้อหาหรือกฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law) ของรัฐโดยเคร่งครัดด้วยหลัก Due process of Law นี้ต่อต้านการใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยการจำกัดอำนาจของรัฐ เพราะรัฐย่อมต้องการให้มีประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมให้ได้ผลมากที่สุด ก็จะใช้อำนาจเกินสมควรได้เสมอ⁴⁴

หลัก Due Process นี้ระบบดำเนินคดีอาญาจะมุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์มิให้ถูกละเมิดโดยไม่เป็นธรรมจากเจ้าหน้าที่ตำรวจกองพิสูจน์หลักฐาน หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจกองวิทวิทยาการ หรือเจ้าหน้าที่สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ กระบวนการในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดทุกชั้นตอนจะถูกจำกัด และมีการถ่วงดุลโดยองค์กรอื่นที่มีช่องทางของฝ่ายบริหาร เช่น การออกหมายจับ หมายค้น การสืบสวน สอบสวน การให้ประกัน

⁴⁴จรัล ภูพานนท์, “การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุมและตรวจค้นที่ไม่เป็นธรรม”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), น. 11.

รวมตลอดถึงการรับฟังพยานหลักฐานก็จะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนยิ่งกว่าความสะดวกของการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่⁴⁵

2) หลักพยานที่ต้องห้ามรับฟัง (Exclusionary Rule) เนื่องจากเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาคือ การชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหา การชี้ขาดคดีอาญาต้องอาศัยความจริง และความจริงที่จะนำมาชี้ขาดในคดีได้นั้นต้องเป็นความจริงที่ได้มาโดยชอบด้วยกระบวนการความ จึงมีหลักการพยานต้องห้ามรับฟัง ซึ่งหลักการนี้คือการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบอันมีพื้นฐานมาจากการต้องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยรัฐ ต้องการยับยั้งไม่ให้เจ้าพนักงานปฏิบัติการอันมิชอบในการแสวงหาข้อเท็จจริงและเพื่อป้องกันสิทธิส่วนบุคคลมิให้ถูกล่วงละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมีบทบัญญัติคุ้มครองเพื่อให้รัฐและเจ้าพนักงานของรัฐเคารพสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้ได้ผลจริงจัง โดยถือว่าผลที่เกิดจากการกระทำไม่ชอบหรือล่วงละเมิดของเจ้าพนักงานนั้นจะนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานไม่ได้⁴⁶

หลัก Exclusionary Rule คือหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของเจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นมาตรฐานที่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติขึ้นมาเองเพื่อมาใช้ในการฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมข้อที่ 4 (Fourth Amendment) ที่ห้ามการค้น ยึด โดยไม่มีเหตุอันควร (unreasonable search) แต่ไม่ได้บัญญัติห้ามรับฟังพยานที่ได้มาโดยวิธีการตรวจค้นอันไม่ชอบธรรมเอาไว้ ศาลสูงสหรัฐอเมริกาจึงได้วางหลักเกณฑ์เอาไว้โดยให้นำมาใช้กับศาลต่างๆ ของมลรัฐทุกแห่งด้วย เพื่อให้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 มีสภาพบังคับอย่างแท้จริง ซึ่งหลัก Exclusionary Rule นี้ เป็นมาตรการหนึ่งขององค์กรตุลาการสหรัฐอเมริกา ในการคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นบทบาทที่เกิดขึ้นในชั้นพิจารณาแต่ส่งผลมาถึงก่อนชั้นพิจารณาก่อให้เกิดความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาด้วย เป็นหลักการที่มุ่งหมายที่จะกำจัดการปฏิบัติการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการแสวงหาเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน ซึ่งศาลจะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าวในการพิจารณาคดี แม้ว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นจะชี้ให้เห็นอย่างเด่นชัดถึงความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย

⁴⁵ สุเมธ ลิขิตอนันนท์, “เหตุในการจับกุม”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), น. 1.

⁴⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: หจก. จีรัชการพิมพ์, 2545), น. 8.

เท่ากับเป็นการปราม (deter) ตำรวจผู้ซึ่งแสวงหาพยานหลักฐานโดยไม่ชอบนั้น หรือตำรวจรายอื่นๆ ไม่ให้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอย่างเดียวกัน⁴⁷

3) หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นความผิดโดยเด็ดขาด โดยรัฐเป็นผู้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ และประชาชนยอมรับให้รัฐมีอำนาจดังกล่าว แต่ในการที่จะลงโทษบุคคลผู้กระทำผิดอาญานั้น กระบวนการขั้นตอนต่างๆ ต้องคำนึงถึงสิทธิของประชาชน ตามหลักที่ว่าบุคคลเกิดมาด้วยสิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษเป็นหลักใหญ่ การจะลงโทษได้ต้องมีเหตุโดยปราศจากข้อสงสัยว่าเขาได้กระทำผิดหรือไม่ ดังนั้นในหลักการของพยานหลักฐานในคดีอาญา โจทก์จึงมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ได้โดยปราศจากข้อสงสัย (proof beyond reasonable doubt) ซึ่งกระบวนการนี้รัฐได้กำหนดไว้โดยเคร่งครัดตามหลักประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การที่ศาลจะตัดสินต้องยึดหลักกฎหมายโดยเคร่งครัด แตกต่างจากคดีแพ่งซึ่งการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น มาตรฐานการพิสูจน์สำหรับโจทก์หรือจำเลยเป็นเช่นเดียวกัน โดยที่คู่ความฝ่ายที่มีภาระพิสูจน์ในประเด็นข้อใดก็จะต้องนำพยานหลักฐานมานำสืบให้มีน้ำหนักน่าเชื่อถือกว่าพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง (preponderance of probability)

2.4 พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์

2.4.1 ความหมายของนิติวิทยาศาสตร์

นิติวิทยาศาสตร์ (Forensic Science)

นิติวิทยาศาสตร์: มาจากคำว่า “นิติ” + “วิทยาศาสตร์” ฉะนั้น นิติวิทยาศาสตร์ คือ “การนำวิทยาศาสตร์ทุกสาขามาประยุกต์ใช้เพื่อประโยชน์แห่งกฎหมาย” ประโยชน์แห่งกฎหมายที่กล่าวถึงนี้ได้แก่

1. ประโยชน์ทางนิติบัญญัติในเรื่องการออกกฎหมาย
2. ประโยชน์ของการคลี่คลายปัญหาและการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีความ เพื่อผลในการบังคับใช้กฎหมายและการลงโทษ

⁴⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา”, วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 4 ปีที่ 9, (2523), น. 124.

วิทยาศาสตร์จำแนกกว้างๆออกเป็น 2 ประเภท

1. วิทยาศาสตร์ธรรมชาติ (Natural Science) เป็นเรื่องของสิ่งที่มีความแท้จริงตลอดเวลา วิชาที่อยู่ในวิทยาศาสตร์ธรรมชาตินี้จะเป็นพวกวิทยาศาสตร์บริสุทธิ์ เช่น เคมี ชีววิทยา ฟิสิกส์ เป็นต้น

2. วิทยาศาสตร์ประยุกต์ (Apply Science) เป็นสิ่งที่นักวิทยาศาสตร์นำมาประยุกต์พัฒนาเพื่อประโยชน์แก่มวลมนุษย์

ดังนั้นนิติวิทยาศาสตร์จึงอาจจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท ตามการจำแนกประเภทของวิทยาศาสตร์ กล่าวคือ

1. นิติวิทยาศาสตร์เป็นวิทยาศาสตร์ธรรมชาติ ได้แก่ วิชาพิสูจน์หลักฐาน (Criminalistics) รวมถึงการตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ ซึ่งจะกล่าวถึงอย่างละเอียดในลำดับต่อไป

2. นิติวิทยาศาสตร์เป็นวิทยาศาสตร์ประยุกต์ โดยการนำเอาความรู้ทางวิทยาศาสตร์ในสาขาต่างๆมาประยุกต์ใช้ให้เป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น นิติวิทยาศาสตร์ในประเภทนี้ ประกอบด้วยกันหลายสาขา ยกตัวอย่าง เช่น

2.1 นิติเวชศาสตร์ (Legal Medicine หรือ Forensic Medicine) หมายถึง วิชาแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายและยังรวมถึงวิชากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์ และการประกอบวิชาชีพของแพทย์ด้วย ขอบเขตของวิชานิติวิทยาศาสตร์ในปัจจุบันกว้างขวางมาก

2.2 นิติวิศวกรรมศาสตร์ (Forensic Engineering) ตามปกติอาชีพวิศวกรจะศึกษาเกี่ยวกับทฤษฎีทางคณิตศาสตร์ร่วมกับวิทยาศาสตร์เพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติ การใช้ความคิดสร้างสรรค์และการแก้ปัญหาต่างๆ มักจะเป็นสิ่งจำเป็นในชีวิตประจำวันของผู้มีอาชีพในสาขาดังกล่าวเสมอ แต่ยังมีวิศวกรอีกกลุ่มหนึ่งซึ่งมีหน้าที่ในการนำความรู้และประสบการณ์ทางวิศวกรรมศาสตร์มาใช้เพื่อเป็นประโยชน์แห่งกฎหมายคำร้องส่วนใหญ่ มักจะเป็นทางด้านการพิจารณาข้อพิพาททางด้านแพ่งระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่าย นานๆครั้งจึงจะมีความจำเป็นต้องใช้ความรู้ทางด้านนี้ เพื่อประโยชน์ในทางคดีอาญาบ้าง ผู้ประกอบอาชีพวิศวกรนั้นจะต้องสร้างชื่อเสียง และเป็นที่ยอมรับในสาขาของตนก่อนที่จะได้รับรองในฐานะผู้เชี่ยวชาญทางวิศวกรรมศาสตร์ในกระบวนการยุติธรรม

ปัญหาที่นิติวิศวกรรมจะให้ความช่วยเหลือได้นั้นมีมากมายพอๆกับจำนวนสาขาวิชาที่มีอยู่ในหลักสูตรศึกษาของมหาวิทยาลัย ได้แก่ การศึกษาถึงพฤติการณ์ของความล้มเหลวของผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม จนเป็นเหตุให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย การศึกษาเกี่ยวกับต้นเหตุต่างๆ

ที่เกิดขึ้นว่าควรเป็นความรับผิดชอบของผู้ใด การศึกษาเกี่ยวกับสาเหตุของเพลิงไหม้ลักษณะการลุกลามและสาเหตุของการระเบิดเป็นต้น

2.3 นิติทันตวิทยา (Forensic Odontology) เป็นการนำความรู้ทางทันตวิทยาใช้ในกระบวนการยุติธรรม เช่น การตรวจพิสูจน์ฟันที่พบในสถานที่เกิดเหตุเครื่องบินตก โดยนำมาเปรียบเทียบกับฟิล์มเอ็กซเรย์จากประวัติการทำฟัน เพื่อยืนยันว่าผู้เสียชีวิตเป็นใคร

2.4 นิติเภสัชวิทยา (Forensic Pharmacology) เป็นการนำความรู้เกี่ยวกับยามาใช้ในกระบวนการยุติธรรม เช่น ยาพิษ ยาที่มีผลต่อจิตและประสาท ยาที่เป็นอันตรายเป็นต้น

2.5 นิติมนุษยวิทยา (Forensic Anthropology) เมื่อมีการค้นพบโครงกระดูกที่ต้องสงสัยว่าเป็นมนุษย์หรือไม่ ณ ที่ใด โอกาสที่จะเรียกใช้นักวิทยาศาสตร์ที่อยู่ในสาขามนุษยวิทยานั้นมีมากที่สุดที่จะเห็นได้ชัดได้แก่ กรณีการเกิดอุบัติเหตุซึ่งมีผู้ประสบเคราะห์กรรมเป็นจำนวนมากและไม่อาจทราบจากสภาพร่างกายที่หลงเหลืออยู่ว่าเป็นผู้ใดบ้างนั้น เช่น กรณีธรณีพิบัติที่ประเทศไทย นักมนุษยวิทยาจะมีบทบาทเป็นอย่างมากเพราะไม่เพียงแต่ต้องเป็นผู้ยืนยันการตายเท่านั้น ต้องระบุให้แน่ชัดว่าเป็นผู้ใด เพื่อตัดสินเกี่ยวกับสินไหมทดแทนประกอบการฟ้องร้องทางแพ่งหรือจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สิน การจดทะเบียนสมรสใหม่เป็นต้น บุคคลที่ทำหน้าที่นี้มักจะเป็นนักมนุษยวิทยาในสาขาวิชาการตรวจวิเคราะห์เกี่ยวกับกระดูก โครงร่างมนุษย์ โดยเริ่มต้นศึกษาตั้งแต่มนุษย์สมัยดึกดำบรรพ์เป็นต้นมานับเป็นสิ่งที่เป็ประโยชน์อย่างมากในการสืบสวนสอบสวน

2.6 นิติกีฏวิทยา (Forensic Entomology) เป็นการศึกษาถึงแมลงและหนอนที่เกี่ยวข้องกับคดี เช่น การพิสูจน์ของแมลงในศพ ซึ่งจะนำไปสู่ระยะเวลาในวงจรชีพ และทำให้ทราบเวลาตายโดยประมาณของศพได้

2.4.2 ความหมายของพยานผู้เชี่ยวชาญ

พยานผู้เชี่ยวชาญ

พยานผู้เชี่ยวชาญ หมายถึง พยานผู้มาเบิกความให้ความเห็นต่อศาล ในฐานะเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษในวิชาการบางอย่าง เช่น เรื่องเกี่ยวกับอาวุธปืน การตรวจเลือด ตรวจลมหายใจ ตรวจระดับแอลกอฮอล์ในเลือด ตรวจลายพิมพ์นิ้วมือ ตรวจลายเซ็น ตรวจเอกสารปลอม ตรวจศิลปวัตถุ ยา เชื้อโรคและไวรัสต่างๆ วัตถุมีพิษ วัตถุเคมี การตรวจบาดแผล การให้ความเห็นเกี่ยวกับอุบัติเหตุ การเกิดอัคคีภัย การให้ความเห็นเกี่ยวกับวิฤติ โทษทัศน์และการสื่อสารในระบบอื่น การก่อสร้าง การคำนวณ เครื่องยนต์กลไก ตลอดจนเรื่องกฎหมายต่างประเทศ

เป็นต้น รวมถึงเรื่องอื่นๆอีก ซึ่งไม่อาจกล่าวได้จบสิ้น จะเห็นได้ว่าเรื่องเหล่านี้ต่างเกี่ยวข้องกับวิชาการ ทางด้านการแพทย์ วิศวกรรม คณิตศาสตร์ วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ซึ่งเป็นเรื่องที่คนธรรมดาทั่วไปไม่มีความรอบรู้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเรียก พยานชนิดนี้ต่างๆกัน อาจทำให้สับสนได้ กล่าวคือ ในการประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 113 กล่าวถึง “พยานผู้เชี่ยวชาญ” แต่ในมาตรา 88 วรรคหนึ่ง, 99 วรรคหนึ่ง, 129, 130 และมาตรา 126 (3) กล่าวถึง “ผู้เชี่ยวชาญ” และในมาตรา 98 และมาตรา 99 วรรคสอง กล่าวถึง “ผู้มีความรู้ผู้เชี่ยวชาญ” ส่วน ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 243 และมาตรา 244 เรียกว่า “ผู้เชี่ยวชาญ” ทั้งที่คำ เหล่านี้ล้วนแต่หมายถึง พยานผู้มาเบิกความให้ความเห็นต่อศาล ในฐานะผู้มีความรู้ความชำนาญเป็น พิเศษในวิชาการบางอย่างด้วยกันทั้งนั้น และต้นร่างภาษาอังกฤษที่ใช้เรียกพยานเหล่านี้ก็ใช้คำว่า expert คำเดียวกันทั้งนั้น อย่างไรก็ตามพยานเหล่านี้จะเป็นพยานประเภทเดียวกัน แต่ก็มีความแตกต่างกันทั้งในแง่ ของผู้แต่งตั้ง สถานะของพยานและอยู่ที่ว่าเป็นพยานในคดีแพ่งหรือคดีอาญา

“ผู้เชี่ยวชาญ” และ “ผู้มีความรู้ผู้เชี่ยวชาญ” เป็นพยานความเห็นตามบทบัญญัติของประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เรียกรวมๆกันได้ว่าเป็น “พยานผู้เชี่ยวชาญ” ส่วน “ผู้เชี่ยวชาญ” เป็น พยานความเห็นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา “ผู้เชี่ยวชาญ” เป็นพยานความเห็นที่ศาลตั้ง ซึ่งอาจมีการขอให้ศาลตั้งในคดีอาญาก็ได้ โดยอาศัยบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 15 ส่วน “ผู้มีความรู้ผู้เชี่ยวชาญ” เป็นพยานที่คู่ความอ้างมาเอง⁴⁸

2.4.3 ความหมายของพยานวัตถุ (Physical Evidence)

คำนิยามของคำว่า “พยานหลักฐาน” หมายถึง สิ่งใดที่สามารถจับต้องได้ตามกฎหมายและเป็น สิ่งที่สามารถเสนอได้ในชั้นศาลเพื่อพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงในคดีได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 226 “พยานหลักฐาน” หมายถึง พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ตลอดจน หลักฐานอื่นๆ ซึ่งอาจจะใช้เป็นเครื่องพิสูจน์การกระทำผิดได้ ตัวอย่างเช่น

- บุคคลผู้ได้เห็นพฤติกรรมการกระทำผิดของคนร้าย ถือเป็นพยานบุคคล
- เอกสารต่างๆที่ได้กระทำขึ้นโดยชอบ หรือมิชอบด้วยกฎหมายก็ดี และกระทำขึ้นโดย ผู้ร้ายหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดก็ตาม ถือเป็นพยานเอกสาร

⁴⁸ โสภณ รัตนากร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16, น. 419 - 420.

- วัตถุต่างๆ ที่คนร้ายใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำผิด ซึ่งตรวจพบในสถานที่เกิดเหตุถือเป็นพยานวัตถุ

เมื่อกล่าวถึงพยานวัตถุเราไม่สามารถให้คำจำกัดความง่ายๆ ขึ้นๆ มีใจความถูกต้องที่สุดได้ เพราะทุกสิ่งทุกอย่างหากอยู่ในสภาวะที่เหมาะสมก็สามารถกลายเป็นพยานวัตถุได้ทั้งนั้น ไม่ว่าจะอยู่ในสภาวะของแข็ง ของเหลว หรือก๊าซก็ตาม สิ่งใดที่สามารถใช้พิสูจน์ได้ว่ามีกรกระทำผิดเกิดขึ้น ใช้บอกได้ว่าใครเป็นผู้กระทำผิดและสามารถเชื่อมโยงผู้กระทำผิดเข้ากับอาชญากรรมได้ ก็ถือว่สิ่งนั้นเป็นพยานวัตถุ บุคคลใดก็ตามที่กระทำผิด ความผิด จะหนีไม่พ้นที่ต้องมีกริยาอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ว่าจะเป็นกริยาชนิดที่รุนแรงหรือแบบนุ่มนวลก็ตาม เมื่อมีกริยาเกิดขึ้นก็จะเป็นไปได้ที่เขาผู้นั้นจะต้องทิ้งบางสิ่งบางอย่างไว้ในสถานที่ที่กระทำผิด หรือนำบางสิ่งบางอย่างจากสถานที่เกิดเหตุติดตัวไปด้วย และสิ่งที่จะยกเป็นตัวอย่างได้ดีที่สุดในกรณีนี้ก็คือ รอยลายนิ้วมือ เพียงแต่คนร้ายสัมผัสเข้ากับวัตถุสักชิ้นหนึ่งเท่านั้น ก็อาจเป็นพยานวัตถุที่สำคัญขึ้นบนวัตถุนั้นแล้ว รอยของลายนิ้วมือจะสามารถใช้มัดตัวผู้กระทำผิดได้ หากพบอุปกรณ์สิ่งที่ใช้ทำให้เกิดความครอบครองของผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัย

ในกรณีของอาวุธปืน ถ้าถูกพบในความครอบครองของผู้ต้องหาสามารถใช้ผูกมัดเจ้าของปืนกับคดีฆาตกรรมที่เขากระทำลงไปแล้วได้ ถ้าหากว่าร่องรอยที่ปรากฏบนลูกกระสุนปืนที่ผู้ชำนาญยิงทดลองจากปืนของเขามีลักษณะเหมือนกับร่องรอยที่ลูกกระสุนปืนที่ผ่ามาจากศพของผู้ตาย วัตถุสิ่งของบางอย่างที่ผู้กระทำผิดอาจนึกไม่ถึงได้เกิดการแลกเปลี่ยนกันขึ้น ระหว่างที่เกิดเหตุกับตัวของผู้กระทำผิด ตัวอย่างเช่น เศษชิ้นส่วนของแก้วหรือกระจกที่แตกเป็นชิ้นเล็กชิ้นน้อย ขณะคนร้ายทุบประตูหน้าต่างเข้าไปกระทำการโจรกรรม หากพบเศษกระจกฝังอยู่ในบริเวณเสื้อผ้า เครื่องแต่งกายของคนร้ายสามารถนำมาเปรียบเทียบกับชิ้นส่วนที่ยังเหลืออยู่ในสภาพที่เกิดเหตุได้ เศษชิ้น หรือเส้นผม หรือคราบเลือด น้ำลาย อสุจิ ฯลฯ สามารถนำมาใช้ได้โดยกรรมวิธีเดียวกันนี้ วัตถุที่กล่าวมาแล้วข้างต้นเป็นตัวอย่างของพยานวัตถุ ซึ่งพนักงานสอบสวนจะพบได้ในขณะตรวจสถานที่เกิดเหตุ การวิเคราะห์พยานวัตถุประเภทดังกล่าว กระทำได้โดยศึกษาคุณลักษณะ 2 ประการของมันคือ คุณลักษณะทั่วไป (Class Characteristics) และ คุณลักษณะเฉพาะ (Individual Characteristics) คุณลักษณะทั่วไปนั้นใช้สำหรับบอกชนิดหรือประเภทของสิ่งนั้น ๆ ส่วนคุณลักษณะเฉพาะใช้สำหรับบอกความเป็นเอกลักษณ์ (Identity) ของวัตถุสิ่งนั้นว่าไม่ใช่อันอื่น แต่เป็นอันนั้นอันเดียว ยกตัวอย่างเช่น กรณียอยยางรถที่ประทับบนพื้นถนนสามารถบอกขนาด ชนิดของรถยนต์ที่จะใช้ยางเช่นนั้น ส่วนร่องรอยปลีกล้วยอย่างเช่น การสึกหรอ หรือรอยขาดที่ดอกยางจากการใช้งานจะสามารถบอกได้ว่าต้องใช้เป็นยางเส้นไหนโดยเฉพาะและเป็นเส้นอื่นไปไม่ได้

กรณีลูกกระสุนปืนก็เช่นกันขนาดลักษณะของลูกกระสุนปืน ตลอดจนจำนวนร่องเกลียวที่ถ่ายทอดมาจากคุณลักษณะเฉพาะของลำกล้องปืนที่จะเป็นเครื่องชี้ชัดว่ายิงมาจากอาวุธปืนกระบอกใด พยานวัตถุใดๆ ถ้ามีคุณลักษณะเฉพาะตัวมากย่อมเป็นการยากที่จะมีโอกาสถูกพบในสถานที่ ต่างกัน ยกเว้นปืนจะเป็นเอกลักษณ์ในตัวของมันเอง

การใช้พยานวัตถุในการสืบสวนสอบสวนจะต้องระลึกลักษณะของพยานวัตถุไม่สามารถพิสูจน์เอกลักษณ์ในตัวของมันเองได้อย่างเด็ดขาดแน่นอน แต่ส่วนใหญ่จะให้ความมั่นใจภายในขอบเขตของความเป็นไปได้พอสมควรเท่านั้น แม้แต่ลายนิ้วมือซึ่งเชื่อกันว่าจะใช้พิสูจน์เอกลักษณ์ของบุคคลได้นั้น แท้ที่จริงแล้วยังต้องอาศัยหลักที่ว่า โอกาสที่คนสองคนจะมีลักษณะของลายเส้นนิ้วมือตรงกันทั้งหมดนั้น จะมีเปอร์เซ็นต์น้อยมาก เช่น ถ้าตรงกัน 1 จุดบนลายนิ้วมือจะเป็นไปได้ในอัตราส่วน 1:20 หากจะพบตรงกัน 2 จุดก็จะกลายเป็น 1:20 x 20 หรือ 1:400 และถ้าตรวจพบว่าลายนิ้วมือ 2 ลายนิ้วมือ มีจุดลักษณะสำคัญตรงกันตั้งแต่ 8-12 จุดแล้ว โอกาสที่จะพบคนสองคนมีลายนิ้วมือตรงกันเช่นนั้นจะกลายเป็น 1:1,000,000,000,000 ซึ่งมากกว่าจำนวนประชากรโลกหลายเท่า และจากรายงานขององค์การตำรวจทั่วโลก ยังไม่เคยปรากฏว่าพบบุคคลคู่ใดที่มีลายนิ้วมือตรงกันขนาดนั้นเลยทุกประเทศจึงใช้ 8-12 จุด เป็นเกณฑ์ในการพิสูจน์ลายนิ้วมือ

ชนิดของพยานวัตถุ

พยานวัตถุ แบ่งตามลักษณะการเก็บออกได้เป็น 2 ชนิด

3.1 พยานวัตถุที่เคลื่อนย้ายไม่ได้ (Fixed or Immovable Evidence) : เป็นพยานวัตถุที่มีขนาดใหญ่ น้ำหนักมาก หรือการเคลื่อนย้ายอาจทำให้คุณสมบัติบางอย่างเปลี่ยนแปลงไป เช่น ผนังเตาผิง รอยประทับยางรถยนต์ เป็นต้น พยานวัตถุชนิดนี้จะใช้วิธีการเก็บรักษาโดยถ่ายภาพ วาดรูปเหมือน ตามมาตราส่วนของจริง หล่อปูนปลาสเตอร์ เป็นต้น

3.2 พยานวัตถุที่เคลื่อนย้ายได้ (Movable Evidence): เป็นพยานวัตถุที่มีขนาดเล็ก น้ำหนักเบา สามารถเคลื่อนย้ายโดยไม่ทำให้คุณสมบัติเปลี่ยนแปลงไป เช่น กระป๋อง แก้ว ของเหลว ชิ้นส่วนพรม เป็นต้น

ก่อนที่จะทำความเข้าใจถึงบทบาทและประโยชน์ที่แท้จริงของพยานหลักฐานแต่ละประเภท ควรทำความเข้าใจเกี่ยวกับศัพท์และกฎเกณฑ์ที่ว่าด้วยพยานวัตถุให้ถ่องแท้เสียก่อน เพื่อจะได้พยานหลักฐานที่ได้มาในระหว่างสืบสวนสอบสวนไปใช้ให้เป็นประโยชน์มากที่สุด ซึ่งสิ่งเหล่านี้ได้แก่ กฎแห่งพยานหลักฐาน (Law of evidence) ประกอบด้วยกฎที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนมีหัวใจสำคัญอยู่สองประเด็นด้วยกันคือ ความเป็นสาระสำคัญ (Materiality) และการยอมรับฟังได้ (Admissibility) ยกตัวอย่างเช่น นายแดงถูกกล่าวหาว่าฆ่าคนตาย โดยใช้มีดแทง

พยานยืนยันว่าเห็นนายแดงไปซื้อเม็ดมาจากร้านพร้อมทั้งบอกคนขายว่าเขาไปแทงคนและมีผู้พบเห็นนายแดงเดินมุ่งหน้าไปยังสถานที่เกิดเหตุ อย่างนี้ถือว่าพยานหลักฐานนั้นเป็นสาระสำคัญและยอมรับฟังได้ (Material and Admissible) ในทางตรงข้ามสมมติว่า นายดำถูกกล่าวหาว่าฆ่าคนตายโดยใช้อาวุธปืนยิง อาวุธปืนยอมถูกนำมาเป็นพยานหลักฐานได้ เพราะเป็นสาระสำคัญ แต่จะนำหลักฐานที่ว่านายดำนั้นเป็นนักแม่นธนูมีความสามารถสูงมากมาประกอบการฟ้องร้องคดี ปกติแล้วยอมจะไม่ได้ เพราะหลักฐานนี้ไม่เกี่ยวกับสาระสำคัญของเรื่องนี้ แต่ถ้าหากปัญหาของคดีนี้ อยู่ที่ความแม่นยำทางธนูของคนร้ายก็ยอมจะนำพยานหลักฐานดังกล่าวมาใช้ได้เหมือนกัน

2.4.4 การครอบครองวัตถุพยานทางนิติวิทยาศาสตร์

การที่พยานหลักฐานจะเป็นที่ยอมรับในชั้นศาลได้ จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์พื้นฐาน 4 ประการ การหลีกเลี่ยง หรือปฏิบัติเบี่ยงเบนไปจากกฎเกณฑ์พื้นฐาน 4 ประการนี้ จะเป็นจุดอ่อนให้ทนายสามารถโต้แย้งในชั้นศาล ทำให้คุณค่าของพยานหลักฐานนั้นสูญเสียไป

กฎข้อที่ 1 “ป้องกันรักษาสถานที่เกิดเหตุ”

การป้องกันรักษาสถานที่เกิดเหตุ เริ่มต้นขึ้นตั้งแต่เจ้าหน้าที่ตำรวจคนแรก (เจ้าหน้าที่ดับเพลิง หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจในท้องที่) ไปถึงสถานที่เกิดเหตุจนกระทั่งผู้ชำนาญ (แพทย์ เจ้าหน้าที่กองพิสูจน์หลักฐาน) ทำการตรวจสถานที่เกิดเหตุเสร็จสิ้น

กฎข้อที่ 2 “เก็บพยานหลักฐานอย่างถูกต้องตามกฎหมาย”

หมายถึง บุคคลที่ทำการเก็บพยานหลักฐานนั้นจะต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายให้อำนาจไว้ในการเข้าและเก็บพยานวัตถุต่าง ๆ ในสถานที่เกิดเหตุได้ ตัวอย่างเช่น เป็นพนักงานสอบสวน เป็นเจ้าหน้าที่กองพิสูจน์หลักฐาน หรือเจ้าหน้าที่วิทยาการตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ เป็นต้น

กฎข้อที่ 3 “กระทำการค้นหาพยานหลักฐานอย่างเหมาะสม”

ผู้ตรวจสถานที่เกิดเหตุจะต้องไม่มองข้ามหรือละเลยพยานวัตถุทุกชิ้น ถ้าสงสัยว่าสิ่งนั้นจะเป็นพยานวัตถุหรือไม่ให้ทำการเก็บไว้ก่อน พร้อมทั้งระบุรายละเอียดของพยานวัตถุ ตำแหน่งที่พบ และบรรจุหีบห่อรักษาไว้อย่างเหมาะสม

กฎข้อที่ 4 “มีลูกโซ่แห่งการครอบครองวัตถุพยาน (Chain of Custody) โดยตลอด”

หมายถึงว่า พยานหลักฐานนั้นจะต้องอยู่ภายใต้การคุ้มครองดูแลของบุคคลหรือหน่วยงานตั้งแต่เริ่มเก็บจนกระทั่งแสดงในชั้นศาลโดยไม่ขาดช่วงการครอบครองเลย ถ้ามีการ

เปลี่ยนแปลงการครอบครอง เช่น ส่งของกลางไปตรวจพิสูจน์ทางห้องปฏิบัติการจะต้องมีหลักฐานแสดงการรับส่งของกลางนั้นโดยตลอด

เมื่อใดที่มีการนำพยานหลักฐานไปแสดงในชั้นศาลจะต้องมีการตรวจสอบดังนี้

1. พยานหลักฐานนั้นเป็นอันเดียวกับที่พบในสถานที่เกิดเหตุหรือไม่
2. สิ่งที่เป็นสาระสำคัญของพยานหลักฐานนั้นจะต้องไม่เปลี่ยนแปลงและมีสภาพ

เหมือนกับตอนที่เก็บจากสถานที่เกิดเหตุ

โดยทั่วไปแล้ว ขั้นตอนการตรวจสอบพยานหลักฐานในชั้น ศาลสามารถกระทำได้โดยง่าย โดยบุคคลที่เป็นผู้พบพยานหลักฐานนั้นในสถานที่เกิดเหตุ แต่ในบางกรณีที่มีบุคคลหรือหน่วยงานครอบครองพยานหลักฐานนั้นมากกว่าหนึ่ง เช่น เมื่อนำพยานวัตถุส่งตรวจพิสูจน์ยังห้องปฏิบัติการศาลจะต้องให้แสดงลูกโซ่แห่งการครอบครองวัตถุพยาน(Chain of Custody) ซึ่งประกอบไปด้วย

1. การจัดการ (Taking) : กระทำโดยบุคคลผู้เก็บพยานวัตถุเพื่อจำแนกพยานวัตถุในสถานที่เกิดเหตุ โดยการทำตำหนิ ระบุวัน เดือน ปี เวลาที่เก็บ พร้อมทั้งรายละเอียดต่าง ๆ ของพยานวัตถุนั้นจากสถานที่เกิดเหตุจริง

2. การเก็บ (Keeping) : พิสูจน์ให้เห็นว่าการเก็บและครอบครองพยานวัตถุได้กระทำอย่างเหมาะสม เพื่อไม่ให้เกิดการปนเปื้อนหรือผิดพลาดขึ้น วิธีการที่ดีที่สุดคือแสดงให้เห็นว่าพยานวัตถุนั้นได้ถูกเก็บอย่างถูกต้องตามหลักวิชาการ มีการแยกเก็บและจำกัดให้เกี่ยวข้องกับได้เฉพาะผู้ที่จำเป็นเท่านั้น (ยังมีจำนวนน้อยเท่าไร ยิ่งเป็นการดี)

3. การขนส่ง(Transporting) : การขนส่งพยานวัตถุทุกครั้งจะต้องมีความรัดกุมและแสดงให้เห็นว่าไม่เกิดการสับสนกับของกลางหรือพยานวัตถุอื่น ๆ รวมถึงแสดงให้เห็นว่าพยานวัตถุนั้นได้ถูกบรรจุ หีบห่อ ปิดผนึก และติดฉลากได้อย่างเหมาะสม

4. การส่งมอบ(Delivering) : เป็นการพิสูจน์ว่าของกลางได้ส่งมอบให้แก่ผู้รับ(เจ้าหน้าที่ผู้ชำนาญในห้องปฏิบัติการ แพทย์ หรือหน่วยงานอื่น) อย่างถูกต้องและเหมาะสม โดยมีหลักฐานแสดงวัน เดือน ปี เวลา ที่รับของกลาง รายละเอียดของของกลางและให้ผู้รับลงลายมือชื่อ พร้อมทั้งทั้งวัน เวลา ไว้ในสำเนาหนังสือนำส่ง

แหล่งที่จะพบวัตถุพยาน⁴⁹

เมื่อต้องการให้ได้มาซึ่งวัตถุพยาน (รวมทั้งพยานเอกสาร) เรามักจะนึกถึงสถานที่เกิดเหตุเป็นอันดับแรก ซึ่งตามข้อเท็จจริงแล้วพยานวัตถุนั้นจะไม่อยู่เฉพาะในสถานที่เกิดเหตุแห่งเดียวเท่านั้น แต่ยังมีแหล่งอื่นๆ ที่จะพบวัตถุพยานได้อีกด้วย ถ้าจะให้สมบูรณ์ครบถ้วนจริงๆแล้วจะต้องตรวจหาวัตถุพยานตามแหล่งต่างๆ ถึง 4 แหล่งด้วยกัน ได้แก่

1. สถานที่เกิดเหตุ ซึ่งเป็นสถานที่ที่เกิดเหตุขึ้น และเป็นแหล่งรวมของบรรดาวัตถุพยานส่วนใหญ่ เช่น รอยลายนิ้วมือแฝง ปลอกกระสุน ศพ ร่องรอยของคนร้าย เช่น ลายพิมพ์ DNA เราถือว่าสถานที่เกิดเหตุ คือหัวใจของการสืบสวนสอบสวน หรือชุมทรัพย์ของพยานหลักฐาน คนร้ายจะทิ้งร่องรอยไว้เสมอไม่มากก็น้อยขึ้นอยู่กับพนักงานสืบสวนสอบสวนจะมีความรู้ความสามารถ มีไหวพริบปฏิภาณ ในการที่จะค้นหาและเก็บวัตถุพยาน ได้มากน้อยเพียงไร

2. ที่ตัวของผู้เสียหาย เป็นอีกแหล่งหนึ่งซึ่งจะมองข้ามไปไม่ได้ เนื่องจากมีวัตถุพยานปรากฏอยู่ เช่นเดียวกัน เช่นกรณีผู้ถูกอาชญากรรมและมีกระสุนฝังอยู่ในร่างกาย เป็นต้น ถ้าผู้เสียหายถูกนำตัวส่งโรงพยาบาล วัตถุพยานที่สำคัญจะติดตัวผู้เสียหายไปที่โรงพยาบาลด้วย ฉะนั้นหากค้นหาพยานวัตถุในสถานที่เกิดเหตุแต่เพียงแห่งเดียวจะขาดวัตถุพยานที่สำคัญไปหลายอย่าง ตัวอย่างที่จะเห็นได้ชัดเจนอีกอย่างหนึ่งก็คือ คดีข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งวัตถุพยานสำคัญที่จะพิสูจน์ว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ นั้นจะอยู่ที่ตัวผู้เสียหาย ดังนั้นการที่เจ้าหน้าที่ส่งตัวผู้เสียหายไปให้แพทย์ตรวจสุขภาพร่องรอยการข่มขืน เช่น คราบอสุจิ เส้นผม เส้นขน ร่องรอยบาดแผล ก่อนจะสรุปได้ว่าเกิดเหตุขึ้นจริงหรือไม่ แสดงให้เห็นความสำคัญของแหล่งวัตถุพยานแหล่งนี้เป็นอย่างดี

3. ที่ตัวคนร้าย ที่ตัวของผู้กระทำความผิดก็มีวัตถุพยานที่จะใช้ประโยชน์ได้เช่นเดียวกันกับที่ตัวของผู้เสียหายเพราะหากคนร้ายได้เข้าไปในที่เกิดเหตุแล้ว เขาน่าจะต้องนำบางสิ่งบางอย่างติดตัวไปจากที่เกิดเหตุเช่นเดียวกัน สิ่งนั้นอาจมีขนาดใหญ่ เช่น ทรัพย์สินจากการโจรกรรม หรืออาจมีขนาดเล็กมากๆ เช่น เศษดิน หิน ทราช เศษแก้ว กระจก ที่ติดไปกับพื้นรองเท้า โลหิตที่กระเด็นมาจากผู้ตายโดนที่คนร้ายเองก็ไม่ว่าตัวหรือมองไม่เห็น

แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากสถานที่เกิดเหตุเป็นสถานที่ที่เราจะพบวัตถุพยานได้มากกว่าแหล่งอื่นและบางครั้งทั้งผู้เสียหายและคนร้ายก็ยังอยู่ในสถานที่เกิดเหตุครบด้วย เราจึงถือว่าการ

⁴⁹ อรรถพล แซ่มสุวรรณวงศ์. พล.ต.ท., นิติวิทยาศาสตร์ 1 เพื่อการสืบสวนสอบสวน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทดาวฤกษ์ จำกัด, 2545), น. 33-34.

ปฏิบัติต่อวัตถุพยานในสถานที่เกิดเหตุอย่างสมบูรณ์และถูกต้องตามหลักวิชาจะมีผลเป็นอย่างมากในความสำเร็จของการสืบสวนสอบสวน

4. ที่อื่นๆ เช่น คนร้ายยิงคนตายในสถานที่เกิดเหตุแล้วหลบหนีไปพร้อมอาวุธปืนของกลาง ระหว่างหลบหนีก็เอาปืนโยนทิ้งลงแม่น้ำ สถานที่พบปืนคือแม่น้ำถือว่าเป็นสถานที่อื่นนอกจากสถานที่เกิดเหตุ

พนักงานสอบสวนที่มีความรู้ความสามารถและประสบผลสำเร็จในการดำเนินคดีแก่ผู้ต้องหา (หมายถึง ส่งคดีถึงศาล แล้วศาลพิจารณาลงโทษจำเลย) นั้นจะเป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจและคำนึงถึงคุณประโยชน์ของวัตถุพยานอยู่ด้วย โดยจะต้องพิจารณาถึงสิ่งของใดจะใช้เป็นประโยชน์ต่อรูปคดีได้ ซึ่งสิ่งของนั้น ได้แก่ สิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด หรือสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือสิ่งของที่ได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด ตลอดจนสิ่งของซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

สิ่งของเหล่านี้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ ค้น ยึดได้ตามกฎหมาย ถ้าสิ่งของเหล่านี้นำมาเกี่ยวข้องเป็นประโยชน์ต่อรูปคดีได้แล้วก็ใช้เป็นวัตถุพยานในการดำเนินคดีได้ แต่บางอย่างอาจจะต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญตรวจพิสูจน์ยืนยันจึงสามารถนำไปอ้างเป็นวัตถุพยานได้ ดังนั้นพนักงานสอบสวนที่มีความเข้าใจถึงวัตถุพยานจึงต้องพิจารณาว่า อะไรเป็นวัตถุพยานในคดีนั้นๆ วัตถุพยานจะบอกอะไรให้ได้บ้าง จะเก็บรักษาวัตถุพยานอย่างไร จึงจะไม่ทำให้คุณค่าของวัตถุพยานเสียไป การแปลผลของวัตถุพยานหรือผลการตรวจพิสูจน์วัตถุพยาน

เมื่อพิจารณาและเห็นถึงความสำคัญของวัตถุพยานแล้วจะเห็นว่าประโยชน์ที่พนักงานสอบสวนได้รับก็คือ ช่วยในด้านการสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิด เป็นแนวทางชี้แนะในทางที่ถูกต้องเป็นพยานหลักฐานที่ใช้อ้างพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยและยืนยันจำเลยในศาล

ยังมีขั้นตอนที่มีความสำคัญเกี่ยวกับการรักษานำส่งวัตถุพยานและการแปลผลของวัตถุพยาน โดยผู้เชี่ยวชาญสิ่งของที่พนักงานสอบสวนค้นหรือยึดได้บางประเภทจะต้องส่งให้แปลผล คือ นำส่งให้ผู้เชี่ยวชาญทำการตรวจพิสูจน์นั้นจะต้องรู้จักวิธีการในการเก็บรักษาให้อยู่ในสภาพที่ดี ไม่เสื่อมสภาพ หรือมีการปลอมปนเปลี่ยนแปลงสภาพไป มิฉะนั้นเมื่อส่งไปตรวจพิสูจน์แล้วจะไม่ได้ผล

ผู้ที่เกี่ยวข้องกับวิชาการพิสูจน์หลักฐานทั่วโลกได้มีการจัดตั้งรวมกันเป็นสมาคม และเป็นสถาบันเพื่อประสานความร่วมมือระดับเมืองจนถึงระดับประเทศ เป็นการแลกเปลี่ยนงานด้านวิทยาการกันอย่างกว้างขวาง เช่น California Association of Criminalistics ในสหรัฐอเมริกาและ

Forensic Science Society ในประเทศอังกฤษ เป็นต้น ส่วนประเทศไทยมีอยู่ 1 แห่ง คือ นิติวิทยาศาสตร์สมาคมแห่งประเทศไทย

2.5 การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาของศาลไทยในปัจจุบัน

“การรับฟังพยานหลักฐาน” (Admissibility of Evidence) เป็นหลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลอย่างหนึ่ง ที่พิจารณาว่าพยานหลักฐานอย่างใดบ้างที่สามารถนำสืบได้หรือไม่ได้ ถ้าคู่ความนำเอาพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้เข้ามาสืบ กฎหมายก็จะห้ามไม่ให้สืบ ถ้ามีการตรวจพบว่าพยานหลักฐานชิ้นไหนเป็นพยานที่รับฟังไม่ได้ ศาลก็จะไม่อนุญาตให้นำเข้าสืบหรือถ้าไม่มีการตรวจพบในตอนที่จะนำเข้าสืบทำให้สามารถนำพยานหลักฐานนั้นสืบเข้ามาในสำนวนของศาลได้ แต่ในตอนพิพากษาคดี ศาลก็ต้องมาวิเคราะห์พยานหลักฐานแต่ละชิ้นเสียก่อนว่าชิ้นใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ ชิ้นใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ชิ้นที่เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ก็จะถูกตัดออกไป ไม่สามารถที่จะนำมาใช้ประกอบการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีนั้นๆ ได้⁵⁰ โดยการรับฟังพยานหลักฐานนั้นมีผลต่อขั้นตอนการชี้แจงนำพยานหลักฐานของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีด้วย

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญานั้น โดยหลักแล้วพยานหลักฐานทุกชนิดที่มีคุณสมบัติบ่งชี้ถึงความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย ย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีนั้นๆ ได้ ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ (admissible evidence) แต่หลักดังกล่าวนี้มีข้อยกเว้นอยู่ว่า ถ้ามีกฎหมายบทใดบทหนึ่งบัญญัติหรือวางหลักเกณฑ์ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานชนิดใด ประเภทใดไว้ พยานหลักฐานชนิดนั้น ประเภทนั้นก็จะเข้าลักษณะเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ (inadmissible evidence) ต้องถูกตัดทิ้งไปจะนำเข้ามาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีไม่ได้ กฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานในระบบของไทยมีหลายกรณี รวมเรียกชื่อกฎหมายเหล่านั้นว่า “บทตัดพยานหลักฐาน” หรือที่ตรงกับหลักกฎหมายพยานหลักฐานของต่างประเทศที่เรียกว่า “exclusionary rules”⁵¹

⁵⁰จรัญ ภัคดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2548), น. 249.

⁵¹เพ็งอ่าง, น. 251-252.

ฉะนั้นในการวิเคราะห์ว่าพยานหลักฐานใดจะรับฟังได้หรือไม่ได้ในคดีหนึ่งๆนั้น จึงต้องพิจารณาจากบทตัดพยานเป็นสำคัญ กล่าวคือต้องสำรวจดูกฎหมายว่ามีบทกฎหมายบทใดตัดพยานหลักฐานประเภทใด ชนิดใด เอาไว้บ้าง ซึ่งระบบกฎหมายของไทยมีบทตัดพยานอยู่หลายบทดังนี้

2.5.1 บทตัดพยานหลักฐานที่เป็นเท็จหรือปลอม⁵²

บทตัดพยานหลักฐานบทนี้ไม่มีเขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของทุกประเทศ ทุกระบบกฎหมาย พยานหลักฐานเท็จ พยานหลักฐานปลอมนำมาใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงในทางคดีไม่ได้ ถ้าสามารถพิสูจน์ได้ว่าพยานหลักฐานขึ้นใดเป็นพยานหลักฐานเท็จหรือปลอม พยานหลักฐานขึ้นนั้นจะต้องถูกตัดทิ้งจากคดีนั้นทันที ไม่สามารถรับฟัง หรือนำเข้ามาสืบในคดีได้เลย

2.5.2 บทตัดพยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือย (superfluous) ประวิงให้ชักช้า(undue delaying)หรือไม่ เกี่ยวแก่ประเด็นแห่งคดี(irrelevant)

บทตัดพยานดังกล่าวนี้ มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 86 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อศาลเห็นว่าพยานหลักฐานใดฟุ่มเฟือยเกินสมควร หรือประวิงให้ชักช้าหรือไม่เกี่ยวแก่ประเด็น ให้ศาลมีอำนาจดลสืบพยานหลักฐานเช่นว่านั้น หรือพยานหลักฐานอื่นต่อไป” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้อนุโลมนำมาใช้กับคดีอาญาด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 15 วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้

นอกจากนี้ บทตัดพยานที่ไม่เกี่ยวแก่ประเด็นแห่งคดีนั้น มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 87 ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานใด เว้นแต่

(1) พยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในคดีที่จะต้องนำสืบ

และ

⁵²จรัญ ภักดีธนากุล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 50, น. 255.

(2) คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานหลักฐานได้แสดงความจำนงที่จะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้นดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 88 และ 90 แต่ถ้าศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่งเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดี โดยฝ่ายยื่นต่อบทบัญญัติของอนุमतรานี้ ให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้

มาตรา 104 ให้ศาลมีอำนาจเต็มที่ในอันที่จะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบนั้นจะเกี่ยวกับประเด็นและเป็นอันเพียงพอให้เชื่อฟังเป็นยุติได้หรือไม่ แล้วพิพากษาคดีไปตามนั้น

ในการวินิจฉัยว่าพยานบอกเล่าตามมาตรา 95/1 หรือบันทึกถ้อยคำที่ผู้ให้ถ้อยคำมิได้มาศาลตามมาตรา 120/1 วรรคสามและวรรคสี่หรือบันทึกถ้อยคำตามมาตรา 120/2 จะมีน้ำหนักให้เชื่อถือได้หรือไม่เพียงใดนั้น ศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังโดยคำนึงถึงสภาพลักษณะ และแหล่งที่มาของพยานบอกเล่าหรือบันทึกถ้อยคำนั้นด้วย

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าว ให้อำนาจศาลที่จะไม่ยอมรับการนำเสนอพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดีเสียแต่ในขั้นต้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งอนุโลมมาใช้ในคดีอาญาด้วยนั้น พยานหลักฐานที่จะนำมาสืบต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดี (Relevancy)

หลักในเรื่องการนำสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่จะต้องนำสืบนี้ เป็นหลักสากลตรงกับกฎหมายคอมมอนลอว์เรื่อง Relevancy กล่าวคือในระบบการพิจารณาคดีเพื่อรับฟังพยานหลักฐานจากคู่ความนั้น ศาลย่อมจะต้องรับฟังเรื่องที่เกี่ยวข้องในคดีเท่านั้น โดยหลักที่ใช้พิจารณาว่าพยานหลักฐานใดเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดีที่จะต้องนำสืบหรือไม่ ส่วนใหญ่จะพิจารณาจากประเด็นพิพาทเป็นหลัก ซึ่งตรงกับหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่เรียกว่า materiality หรือ in issue อย่างไรก็ตาม คำว่า “พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดีที่จะต้องนำสืบ” เป็นคำที่มีความหมายกว้าง ยากที่จะกำหนดหลักตายตัวลงไปได้ว่าพยานหลักฐานใดที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดี กรณีจึงต้องพิจารณาเป็นคดีๆ ไป แล้วแต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีนั้นๆ ส่วนศาลในระบบกฎหมายกลุ่มที่ใช้ประมวล มักจะไม่ค่อยมีปัญหาในการแปลความกฎหมายเรื่องนี้มากนัก เพราะในกรณีที่มีปัญหาคาบเกี่ยวก็จะรับ พยานหลักฐานนั้นไว้ก่อนแล้วค่อยวินิจฉัยว่าพยานหลักฐาน

นั้นรับฟังได้หรือไม่ ซึ่งศาลไทยส่วนใหญ่ก็ปฏิบัติเช่นนี้⁵³

พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประวัติอาชญากรรมหรือความประพฤติในทางชั่วร้ายของจำเลยในคดีอาญา ต้องห้ามไม่ให้รับฟังมาใช้ในการพิสูจน์ความผิดในคดีปัจจุบันของจำเลย ตรงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 226/2 ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่นๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลย เพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีที่ผูกฟ้อง เว้นแต่พยานหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (1) พยานหลักฐานที่เกี่ยวเนื่องโดยตรงกับองค์ประกอบความผิดของคดีที่ฟ้อง
- (2) พยานหลักฐานที่แสดงถึงลักษณะ วิธี หรือรูปแบบเฉพาะในการกระทำความผิดของจำเลย
- (3) พยานหลักฐานที่หักล้างข้อกล่าวอ้างของจำเลยถึงการกระทำหรือความประพฤติในส่วนดีของจำเลย

ความในวรรคหนึ่งไม่ห้ามการนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าว เพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษหรือเพิ่มโทษ

ดังนั้นการนำสืบประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยในคดีอาญาถือว่าเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งในคดีอาญา ซึ่งคู่ความนำมาสืบเพื่อแสดงให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้มีความประพฤติชั่วร้ายหรือเป็นคนที่เคยกระทำความผิดหรือเคยได้รับโทษมาก่อน ซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวถือเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวแก่ประเด็นแห่งคดี เนื่องจากประเด็นในคดีอาญาคือจำเลยได้กระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้องหรือไม่เท่านั้น แต่การให้นำสืบเกี่ยวกับการประพฤติชั่วร้ายของจำเลยในบางครั้งก็ช่วยในการพิจารณาคดีของศาลได้ เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นมูลเหตุจูงใจ (Motive) ในการกระทำความผิดของจำเลยได้ หรือแสดงให้เห็นความคล้ายคลึงกับลักษณะการกระทำความผิดในครั้งก่อนกับครั้งนี้ ฉะนั้นการนำสืบพยานหลักฐานที่แสดงถึงความประพฤติชั่วร้ายของจำเลยจึงมีผลต่อการพิจารณาและการพิพากษาคดีของศาลด้วย

การนำสืบถึงนิสัยความประพฤติชั่วร้ายของจำเลยในคดีอาญามาพิสูจน์กันศาลนั้น ทั้งฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลยจะเป็นฝ่ายยกขึ้นกล่าวอ้างก็ได้ ถ้าเป็นเรื่องเฉพาะเกี่ยวกับชื่อเสียงความประพฤติส่วนตัวของจำเลยแล้ว ส่วนมากจำเลยจะอ้างว่าตนเป็นคนดี ทำคุณประโยชน์ให้แก่

⁵³พรเพชร วิชิตชลชัย, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 17, น. 118-120.

สังคมขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ซึ่งโจทก์ก็จะต้องนำสืบหลักฐานให้เห็นว่าความจริงจำเลยไม่ได้เป็นคนดีอย่างที่แสดงต่อศาล ทั้งนี้โดยหลักทั่วไปแล้ว โจทก์ไม่อาจนำสืบได้ว่าจำเลยมีนิสัยความประพฤติชั่วร้าย รวมทั้งว่าจำเลยเคยต้องโทษทางอาญามาก่อนด้วย เป็นหลักห้ามไม่ให้นำฟังพยานหลักฐานที่แสดงถึงความประพฤติชั่วร้ายของจำเลย⁵⁴

2.5.3 บทตัดพยานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ (Rule against illegally obtained evidence)⁵⁵

สำหรับบทตัดพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบนี้ มีแนวคิดที่แตกต่างกันอยู่ 2 แนวคิด ระหว่างแนวคิดที่เห็นว่าควรแยกแยะระหว่างการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่รัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานออกจากกรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาที่เกิดขึ้น ไม่ควรจะนำเอาการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่มาทำให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีต้องผิดเพี้ยนไปจากความเป็นจริง ซึ่งแสดงได้จากชัดแจ้งโดยพยานหลักฐานนั้นอยู่แล้ว อันเป็นแนวความคิดที่เห็นไปในทางที่จะไม่ให้มีบทตัดพยานหลักฐานบทนี้ กับแนวความคิดในทางที่สองที่ว่า ถึงแม้พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยไม่ชอบจะเป็นพยานหลักฐานที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้ก็ตาม แต่การที่เจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ไปแสวงหาพยานหลักฐานมาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะทำให้การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวนี้จะกลายเป็นการไปส่งเสริมสนับสนุนให้เจ้าหน้าที่นิยมที่จะใช้วิธีการนอกกฎหมายหรือผิดกฎหมายมากขึ้น ผลเสียย่อมจะเกิดแก่สังคมมากกว่าที่จะเกิดผลเสียในคดีโดยการตัดพยานหลักฐานขึ้นนั้นไป ทั้งสองแนวความคิดดังกล่าวต่างตั้งอยู่บนประโยชน์สาธารณะ (Public Interests) ด้วยกันทั้งคู่ แต่ก็ขัดแย้งกันมาโดยตลอด กฎหมายในเรื่องนี้ของทุกประเทศจึงมักจะไม่มีเขียนหรือบัญญัติกฎหมายเป็นการตายตัวไปในทางใดทางหนึ่ง กล่าวคือ ไม่มีประเทศใดวางหลักกฎหมายในเรื่องนี้ให้เป็นการเด็ดขาดไปในด้านใดด้านหนึ่งว่า ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยไม่ชอบนี้ทั้งหมดโดยไม่คำนึงว่าการกระทำโดยไม่ถูกไม่ควร หรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่จะมีความรุนแรงและกระทบกระเทือนทำให้เสียหายต่อสังคมมากน้อยแค่ไหน กฎหมายในเรื่องนี้ของทุกประเทศมักวางหลักเกณฑ์ไว้ในลักษณะที่ยืดหยุ่นให้สามารถปรับใช้ได้ให้เหมาะสมกับเหตุการณ์หรือสถานการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นรายกรณีไป

⁵⁴ไอศถ โกสิน, คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยเชชม, 2501), น. 153-154.

⁵⁵จรัญ ภักดีธนากุล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 50, น. 256-274.

นอกจากนี้ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นบทตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอยู่ 3 มาตราด้วยกัน คือ

มาตรา 226 พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่ไม่ได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน

ตามบทบัญญัติมาตรานี้เป็นการจำกัดพยานหลักฐานทุกประเภทที่เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น โดยต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะมีคุณสมบัติที่สามารถพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ก็ตาม

มาตรา 84 วรรคสี่ ถ้อยคำใดๆที่ผู้ถูกจับให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับ หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวผู้ถูกจับ ถ้าถ้อยคำนั้นเป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิด ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน แต่ถ้าเป็นถ้อยคำอื่น จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้ต่อเมื่อได้มีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือตามมาตรา 83 วรรคสอง แก่ผู้ถูกจับ แล้วแต่กรณี

ตามบทบัญญัติมาตรานี้เห็นว่า คำให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญานั้น ห้ามไม่ให้เอามาใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของเขา ห้ามทั้งในชั้นสอบสวนและชั้นศาล โดยไม่คำนึงเลยว่าผู้ถูกจับกุมหรือผู้ต้องหานั้นได้ให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมดังกล่าวไปโดยสมัครใจโดยแท้ก็ตาม

มาตรา 134/4 วรรคท้าย ถ้อยคำใดๆที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือก่อนที่จะดำเนินการตาม มาตรา 134/1 มาตรา 134/2 และมาตรา 134/3 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาไม่ได้

บทบัญญัติดังกล่าวนี้ใช้กับคำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน หลังจากที่ผู้จับได้นำตัวผู้ต้องหาส่งพนักงานสอบสวนแล้ว พนักงานสอบสวนจะต้องแจ้งข้อเท็จจริงที่ถูกล่ามไห้เขาทราบตามมาตรา 134 ถ้าไม่แจ้งข้อหาให้ถูกต้องอาจทำให้การสอบสวนเสียไป

นอกจากการแจ้งข้อหาตามมาตรา 134 แล้ว ก่อนที่จะสอบปากคำผู้ต้องหาพนักงานสอบสวนจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 134/1, 134/2, 134/3 และ 134/4 วรรคหนึ่งให้ครบถ้วนก่อน จึงจะสอบปากคำผู้ต้องหานั้นโดยชอบ แล้วจึงจะสามารถเอาคำให้การในชั้นสอบสวนของผู้ต้องหาไปเป็นพยานหลักฐานยืนยันเขาในศาลได้ ถ้าพนักงานสอบสวนไม่ได้ปฏิบัติให้ครบถ้วนถูกต้อง เช่นใน

คดีที่ผู้ต้องหาเป็นเด็กอายุยังไม่เกิน 18 ปี ซึ่งมาตรา 134/1 วรรคหนึ่ง บังคับให้ต้องตรวจสอบว่า เขามีทนายความช่วยเหลือในทางคดีหรือไม่ ถ้าไม่มี พนักงานสอบสวนต้องตั้งหรือจัดหา ทนายความให้ผู้ต้องหานั้นก่อน หากพนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติตามบทกฎหมายดังกล่าว ก็จะมี ผลตามมาตรา 134/4 วรรคท้าย คือ ห้ามมิให้เอาถ้อยคำ หรือคำให้การของผู้ต้องหาในชั้น สอบสวนไปเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาคนนั้น ถือว่าคำให้การของผู้ ต้องหาในกรณีนี้เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 226 ทั้งยังเป็นถ้อยคำของบุคคลที่เกิดจากกระทำอันมิชอบของพนักงานสอบสวน ต้องห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐาน

2.5.4 บทตัดพยานบอกเล่า (Rule against Hearsay)

พยานบอกเล่า หรือ Hearsay เป็นหลักฐานกฎหมายเก่าแก่ของคอมมอนลอว์ เป็นบท ตัดพยานซึ่งไม่ประสงค์จะให้พยานหลักฐานอันมีลักษณะเป็นพยานบอกเล่าเข้าสู่สำนวนของศาล ซึ่งไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดีโดยศาลหรือลูกขุน กฎว่าด้วยการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าจะมีผล บังคับใช้เสมอ⁵⁶

พยานบอกเล่า หมายความว่า พยานหลักฐานใดก็ตามที่แสดงถึงคำกล่าวของบุคคลใด บุคคลหนึ่ง โดยที่ไม่ได้นำตัวบุคคลผู้กล่าวมาเบิกความโดยตรงต่อศาล โดยใช้ความประสงค์ในการ นำสืบพยานพยานหลักฐานนั้นเพื่อแสดงให้เห็นว่าเนื้อความหรือเรื่องราวในข้อความนั้นเป็นจริง⁵⁷

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานบอกเล่าไว้ใน Federal rules of Evidence (FRE) ข้อ 801, 802 โดยให้ความหมายว่า พยานบอกเล่า (Hearsay)

⁵⁶พรเพชร วิชิตชล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 17, น. 200.

⁵⁷จรัญ ภักดีธนากุล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 50, น. 275.

หมายถึง คำกล่าวถึงข้อเท็จจริงใดๆที่กระทำนอกศาล แล้วมีการนำเสนอคำกล่าวนั้นต่อศาลโดยบุคคลอื่น ซึ่งมีไม่ใช่ผู้ที่กล่าวถ้อยคำในคำกล่าวนั้น แต่ถ้ามิได้มุ่งพิสูจน์ความจริงของข้อความที่กล่าว ก็ไม่เป็นพยานบอกเล่า เหตุที่ห้ามศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาฟังพยานบอกเล่า เนื่องจากคู่ความจะขาดสิทธิในการถามค้านในเนื้อหาและความเป็นจริง เพราะผู้ที่กล่าวข้อความนั้นมิได้มาเบิกความต่อศาล ทำให้น้ำหนักและความน่าเชื่อถือของพยานลดน้อยลง แต่ในบางกรณีก็มีความจำเป็นที่ต้องรับฟังพยานบอกเล่า เพราะขาดพยานหลักฐานและบางกรณีพยานบอกเล่าก็มีน้ำหนักและความน่าเชื่อถือไม่น้อยกว่าพยานหลักฐานโดยตรง เช่น พยานบอกเล่าที่เป็นคำรับ (admission) , คำกล่าวที่เป็นปฏิปักษ์ต่อประโยชน์ของตนเอง หรือคำกล่าวของผู้ใกล้จะตาย เป็นต้น

ตามหลักกฎหมายอังกฤษ พยานบอกเล่าอาจปรากฏในรูปของคำเบิกความ หรือ เอกสาร หรือแม้แต่กริยาท่าทางก็เป็นพยานบอกเล่าได้ เหตุผลที่ศาลอังกฤษไม่รับฟังพยานบอกเล่า มีอยู่หลายประการ เช่น พยานบอกเล่าไม่ใช่พยานที่ดีที่สุดตามหลัก Best Evidence Rule อาจมีการสร้างพยานหลักฐานเท็จได้ และศาลไม่ได้เห็นอกกับปฏิกิริยาของผู้บอกเล่า เหมือนกรณีที่พยานมาเบิกความต่อศาลด้วยตนเอง ข้อความที่เล่าต่อกันมากก็อาจมีการคลาดเคลื่อนได้ เหล่านี้เป็นต้น อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาในคดีอาญาที่รับฟังพยานบอกเล่าก็มีอยู่จำนวนมากไม่น้อย เช่น ข้อความในเอกสารมหาชน, คำบอกกล่าวของผู้ใกล้ตาย, คำรับของคู่ความและคำรับสารภาพ, ข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีก่อน, ข้อความที่เกี่ยวข้องและอธิบายข้อเท็จจริงในประเด็น, คำกล่าวในทันทีและเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ในประเด็น, คำกล่าวเกี่ยวกับสภาพจิตใจ อารมณ์ สภาพร่างกายของผู้กล่าว⁵⁸

สำหรับประเทศไทย ในคดีอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้เขียนบทตัดพยานบอกเล่าไว้โดยตรง ซึ่งกรณีนี้มีความเห็นของนักกฎหมายไทยในทางปฏิบัติแยกเป็นสองทาง ทางหนึ่งเห็นว่า เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ก็ให้เอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) ซึ่งกำหนดว่า “ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใดเว้นแต่ บุคคลนั้น...(2) เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยินหรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง...” มาใช้ในคดีอาญาโดยอนุโลมโดยผ่านประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15

⁵⁸ ไสภณ รัตนากร, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16*, น. 265-276.

ส่วนความเห็นที่สองเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานไว้โดยเฉพาะแล้วในมาตรา 226 นั้นเอง โดยต้องแปลความว่า ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ ก็ให้รับฟังได้หมด ไม่ว่าจะ เป็นประจักษ์พยานหรือพยานบอกเล่าก็ตาม ไม่ว่าจะ เป็นพยานหลักฐานชั้นหนึ่งหรือชั้นสอง ไม่ว่าจะ เป็นพยานหลักฐานโดยตรงหรือพยานหลักฐานพหุเหตุแวดล้อมกรณี จึงไม่อนุโลมเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) มาใช้ในคดีอาญา⁵⁹

บทตัดพยานบอกเล่าของไทยนั้นเน้นที่ตัวพยานบุคคลว่าผู้ที่จะมาเบิกความนั้นต้องเป็นคนที่ได้ยิน ได้ทราบข้อความนั้นมาเองโดยตรง กล่าวคือต้องเป็นประจักษ์พยาน กฎหมายจำกัดเฉพาะพยานบุคคลเท่านั้น สำหรับบันทึกคำให้การพยานในชั้นสอบสวน บันทึกคำให้การผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน แม้จะอยู่ในรูปของพยานเอกสาร ในทางปฏิบัติก็ถือว่าเป็นพยานบอกเล่าซึ่งต้องห้ามรับฟัง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15 อย่างไรก็ดี ยังมีบางกรณีที่ศาลไทยยอมรับฟังพยานบอกเล่าได้ เช่น คำกล่าวของผู้ใกล้จะตาย ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 411/2513, 314/2515, 2414/2515, 1059/2531, 1095/2535, 4113/2539 ว่าบาดแผล กิริยาอาการ หรือคำพูดของผู้ตายอาจแสดงว่าผู้ตายรู้ตัวว่าจะตาย คำของผู้ตายจึงรับฟังได้ คำกล่าวอันเป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของตนเช่นเดียวกับหลักพยานบอกเล่า (Hearsay) ของประเทศอังกฤษ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1819/2532 ว่าจำเลยยอมรับต่อเจ้าพนักงานตำรวจว่า จำเลยแก้ไขตำแหน่งและเลขประจำตำแหน่งในบันทึกขอบรรจุข้าราชการตำรวจที่ผู้บังคับบัญชาของจำเลยเสนอแต่งตั้งให้จำเลยดำรงตำแหน่งรองสารวัตรปกครองป้องกันสถานีตำรวจนครบาลประชาชื่น เป็นตำแหน่งรองสารวัตรปกครองป้องกันสถานีตำรวจนครบาลชนะสงครามดังนี้ เป็นคำบอกเล่าที่ทำให้ตัวเองเสียประโยชน์จึงรับฟังได้

2.6 การรับฟังพยานหลักฐานกับทฤษฎีรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

2.6.1 แนวคิดว่าด้วยทฤษฎีรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นที่ยอมรับกัน

โดยทั่วไปแล้วว่า ในสังคมประชาธิปไตยนั้น ประสิทธิภาพในการป้องกันอาชญากรรม มิใช่เป้าหมายเพียงประการเดียวของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หากแต่ยังมีสิ่งซึ่งสำคัญอย่าง

⁵⁹จรัญ ภักดีธนากุล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 50, น. 282-283.

เท่าเทียมกันก็คือ การให้ความสำคัญคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาอย่างเพียงพอ คำกล่าวนี้แม้จะได้รับการยอมรับในทางวิชาการแต่ก็มักก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเสมอๆ เนื่องจากความขัดแย้งของค่าอันเป็นพื้นฐานของระบบความยุติธรรมทางอาญา 2 ประการ อันได้แก่ ค่าของสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลและค่าประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายกล่าวคือ ในขณะที่ผู้ถูกกล่าวหาในอารยประเทศจะต้องได้รับปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและโดยยุติธรรม ในขณะที่เดียวกันสังคมก็มีสิทธิอันชอบธรรมที่จะจับกุมและนำผู้กระทำผิดมาลงโทษ ด้วยเหตุนี้จึงเป็นการยากสำหรับผู้บัญญัติกฎหมายและกำหนดนโยบายที่จะสร้างความสมดุลอย่างเหมาะสมระหว่างค่า 2 ประการดังกล่าว

นักอาชญาวิทยาชาวอเมริกัน ได้กล่าวถึงรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่แตกต่างกันอย่างตรงข้ามไว้ 2 รูปแบบ⁶⁰ คือ

1. The Crime Control Model
2. The Due Process Model

ทั้งนี้แต่ละรูปแบบต่างก็มีเหตุผลสนับสนุนแนวคิดของตนเองซึ่งอาจพิจารณารายละเอียดได้ดังนี้

2.6.1.1 The Crime Control Model

รูปแบบนี้อาจกล่าวในภาษาไทยได้ว่า “รูปแบบที่มุ่งการควบคุมอาชญากรรมเป็นสิ่งสำคัญ”⁶¹ รูปแบบนี้ถือว่าการควบคุมปราบปรามอาชญากรรมเป็นหน้าที่อันสำคัญที่สุดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การที่จะรักษาความสงบสุขเรียบร้อยของสังคมไว้ได้จะต้องมีการควบคุมอาชญากรรมอย่างแน่นหนา กระบวนการดำเนินการต้องเป็นไปอย่างรวดเร็ว เชียบพลัน ภารกิจที่จำเป็นในการจัดการกับผู้กระทำผิดคือ ภารกิจของตำรวจ เกี่ยวกับรูปแบบดังกล่าวนี้ มีผู้อธิบายว่า

⁶⁰Herbert Packer, The Limit of The Criminal Sanction, (California : Stanford University Press, 1968), pp. 149-173.

⁶¹สุพิศ ปราณิตพลกรัง, “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการในชั้นก่อนพิจารณา : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), น. 11-12.

คดีอาญาทั้งหลายทั้งปวงซึ่งเข้ามาสู่ระบบความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้จะดำเนินตามขั้นตอนต่างๆ ที่กำหนดไว้อย่างสม่ำเสมอไม่หยุดชะงัก ดังนั้นจึงมีผู้เรียกว่า กระบวนการคัดกรอง (Screening Process) ในแต่ละขั้นตอนดังนี้ การสืบสวนก่อนทำการจับกุม การจับกุม การสืบสวนภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อฟ้องยังศาล การพิจารณาคดี การพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดและการปลดปล่อยจำเลย ขั้นตอนต่าง ๆ จะดำเนินไปอย่างต่อเนื่องและเป็นการปฏิบัติงานประจำส่วนการคัดกรองคดีจะดำเนินตามขั้นตอนต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นตามลำดับ และวิธีการที่ถือว่ามีประสิทธิภาพมากที่สุดได้แก่ การวินิจฉัยคดีให้เสร็จสิ้นไปตั้งแต่ขั้นต้น ๆ ของกระบวนการอาทิ เช่น ผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานอ่อน หรือพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะลงโทษได้ หรือไม่ทราบแน่ชัดว่ากระทำผิดก็ให้ปล่อยตัวไปแทนที่จะนำตัวผู้ต้องหามาดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ จนเสร็จสิ้นกระบวนการแล้วศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป เป็นต้น

ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์เขาก็จะถูกคัดกรองออกไป ส่วนผู้ที่กระทำผิดก็จะถูกดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว ทฤษฎีนี้ก็คือขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมจะต้องรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ และต้องยอมรับว่าการค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นตำรวจและอัยการเพียงพอที่จะเชื่อถือได้⁶²

จากแนวคิดของรูปแบบแรกนี้จะเห็นได้ว่าเน้นหนักที่การควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมอย่างเต็มที่ ส่วนเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นถือว่าเป็นเรื่องรองลงไป

2.6.1.2 The Due Process Model

รูปแบบนี้มีผู้เรียกในภาษาไทยว่า “รูปแบบที่ยึดถือกฎหมายเป็นสำคัญ”⁶³ บางครั้งก็เรียกว่า “รูปแบบที่ยึดถือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน” หรือ “ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม”⁶⁴ ซึ่งความหมายแห่งถ้อยคำต่างก็ใกล้เคียงกัน

รูปแบบกระบวนการนิติธรรมนี้เป็นรูปแบบที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ ดังนั้นอำนาจของเจ้าพนักงานและกระบวนการของรัฐจะต้องถูกควบคุมต่อต้านการใช้

⁶² ประธาน วัฒนวานิช, “ระบบความยุติธรรมทางอาญา” : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม”, วารสารทางนิติศาสตร์, ปีที่ 9 ฉบับที่ 2, (กันยายน – พฤศจิกายน 2520), น. 151.

⁶³ สุพิศ ปราณีตพลกรัง, อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 61, น. 32.

⁶⁴ ประธาน วัฒนวานิช, อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 62, น. 152.

อำนาจโดยไม่ชอบโดยการจำกัดอำนาจของรัฐซึ่งกล่าวได้ว่ารูปแบบนี้มีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมที่ตรงกันข้ามกับรูปแบบแรก อย่างไรก็ตามก็มีผู้อธิบายว่า

ทั้งนี้มิได้หมายความว่าอุดมการณ์ของทฤษฎีนี้แตกต่างจากทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม แต่ทว่าทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมยึดหลักกฎหมายหรือหลักนิติธรรมมากกว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม และไม่เชื่อว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรมนั้นจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการค้นหาข้อเท็จจริง ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการหรือฝ่ายปกครองจะเชื่อถือได้เพียงใด เพราะวิถีปฏิบัติของตำรวจและอัยการเป็นการดำเนินงานในทึรโหลฐาน ซึ่งอาจจะใช้วิธีการล่อลวง ชู่เช็ญ และการสร้างพยานหลักฐานขึ้นใหม่ได้ ดังนั้นแนวความคิดของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมจึงไม่เห็นพ้องดว้ยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม และต้องการให้มีการพิจารณาคดี หรือไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาลสถิตยยุติธรรมทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อหน้าองค์คณะผู้พิพากษาที่เป็นกลางไม่ลำเอียงเข้ากับฝ่ายใด⁶⁵

เมื่อพิจารณาแนวคิดของรูปแบบทั้งสองแล้วจะเห็นได้ว่า ต่างก็มีเป้าหมายหลักที่ตรงกันคือ มุ่งที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคมเป็นส่วนรวม แต่วิถีทางที่จะนำไปสู่เป้าหมายหลักนั้นแตกต่างกันซึ่งความแตกต่างระหว่างความคิดของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมและการควบคุมอาชญากรรมอยู่ที่วิถีปฏิบัติหรือวิธีพิจารณาความ (Procedure) ในทางทฤษฎีความคิดทางด้านการควบคุมอาชญากรรมอาจเป็นผลทำให้สังคมยอมรับการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่บางประการ เช่น การตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์โดยมิชอบ การจับกุมโดยมิชอบ การค้นโดยมิชอบ การสอบสวนโดยใช้กำลังบังคับชู่เช็ญและล่อลวงหรืออื่น ๆ ส่วนกระบวนการนิติธรรมเน้นทางด้านข้อเท็จจริงที่เชื่อถือได้ ในกรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือละเมิดกฎหมาย ศาลจะใช้ดุลพินิจให้ปล่อยตัวจำเลยหรือให้พิจารณาคดีใหม่ได้⁶⁶

การแยกรูปแบบกระบวนการทางอาญาออกเป็น 2 รูปแบบดังกล่าวนี้ อาจกล่าวได้ว่าไม่มีระบบกฎหมายของประเทศใดที่ปฏิบัติตามแนวความคิดของรูปแบบทั้งสอง แบบใดแบบหนึ่งเพียงแบบเดียว แม้ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้ยึดถือปฏิบัติรูปแบบดังกล่าวนี้ รูปแบบกระบวนการทางอาญาที่ใช้กันอยู่จริงจะเป็นแบบผสมผสานรูปแบบทั้งสองเข้าด้วยกัน แต่มีข้อนำ

⁶⁵ เฟ็งอ้าง, น. 152.

⁶⁶ เฟ็งอ้าง, น. 153.

สังเกตว่ารูปแบบกระบวนการนิติธรรม อาจเป็นระบบในอุดมคติที่นักนิติศาสตร์แสวงหา ซึ่งกระบวนการทางอาญาของสหรัฐอเมริกา นั้นอาจกล่าวได้ว่ามีหลักการใกล้เคียงกับแนวความคิดทางรูปแบบกระบวนการนิติธรรมมากกว่าระบบของประเทศอื่น⁶⁷

สำหรับผู้เขียนเองเห็นว่าการจะกล่าวว่กฎหมายของประเทศใดใช้รูปแบบใดรูปแบบหนึ่งใน 2 รูปแบบดังที่จำแนกไว้ นั้นไม่ว่าจะกล่าวเช่นนั้นได้ ทั้งนี้เป็นเพราะในการดำเนินคดีอาญาของประเทศใดก็ตามจะต้องเป็นเรื่องของความขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์รัฐ (public interest) และประโยชน์เอกชน (individual interest) อยู่ตลอดเวลาซึ่งประโยชน์รัฐ ในที่นี้คือ ความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ ส่วนประโยชน์เอกชน ก็คือ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั่นเอง⁶⁸ ดังนั้นในเนื้อหาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศจึงต้องเป็นเรื่องของการประสานระหว่างประโยชน์ 2 ประการดังกล่าวนี้ เพื่อให้เกิดความสมดุลกันซึ่งก็ขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายของประเทศใดจะให้ความสำคัญต่อประโยชน์ประการใดมากกว่ากัน หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ไม่มีอารยประเทศใดที่ใช้รูปแบบที่มุ่งการควบคุมอาชญากรรมเป็นสำคัญหรือรูปแบบกระบวนการนิติธรรมอย่างแท้ ๆ แต่จะต้องมีการผสมผสานกันอยู่ เพียงแต่จะเน้นหนักไปในรูปแบบใดมากกว่ากันเท่านั้นเอง

สำหรับรูปแบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วจะเห็นได้ว่า ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติกรได้ อย่างมีขอบเขตจำกัด เนื่องจากการออกหมายจับ หมายค้นจะต้องออกโดยศาล ซึ่งเป็นการมุ่งถึงความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและในทางปฏิบัติก็มีการเน้นหนักเฉียบพลันการปราบปรามอย่างเด็ดขาดเป็นหลัก จึงอาจกล่าวได้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยเน้นหนักไปในทางรูปแบบที่มุ่งการควบคุมอาชญากรรมเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามในขณะเดียวกันก็มีหลักการในทางรูปแบบกระบวนการนิติธรรมอยู่บ้าง เช่น การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังนั้นการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาจึงต้องคำนึงถึงฐานะความเป็น “ประธาน” ในคดีด้วย กล่าวคือ ไม่ถือว่าจำเลยคือวัตถุ (Object) แห่งการถูกชักฟอกอีกต่อไป

⁶⁷ เฝิงอ๋าง, น. 154.

⁶⁸ คณิต ณ นคร, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 33, น. 115.

2.6.2 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

การรับฟังพยานหลักฐานเป็นขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและมีความสำคัญยิ่งต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับประเทศที่มีระบบกฎหมายเน้นหนักไปในทางรูปแบบกระบวนการนิติธรรม ถึงแม้ว่ารูปแบบนี้จะเป็นรูปแบบในอุดมคติที่นักนิติศาสตร์แสวงหา และรูปแบบนี้ยังไม่มี ความกระจ่างอยู่ในตัวเองว่ามีความหมายเพียงใดก็ตาม แต่ความหมายในแง่หนึ่งซึ่งได้รับการยอมรับกันแล้วนั้น หมายถึง การที่บรรดาผู้บัญญัติกฎหมายอาญา ผู้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอาญา ผู้ใช้กฎหมายอาญาจะต้องเคารพต่อกฎหมายด้วย จะไม่ยอมให้มีการฝ่าฝืนส่วนใดส่วนหนึ่งของกฎหมายเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายส่วนอื่น ๆ ซึ่งหมายความว่า ในการที่รัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการใดก็ตามที่ต้องยึดถือ กฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law) ของรัฐโดยเคร่งครัด และรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐก็ต้องปฏิบัติตาม⁶⁹ ฉะนั้น โดยนัยนี้หากเจ้าพนักงานของรัฐได้แสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้วิธีอันมิชอบเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว ศาลซึ่งเป็นผู้ใช้กฎหมายและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอาญา ก็ไม่อาจที่จะยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบนั้นได้ ซึ่งจะมีผลเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย

2.6.3 ทางเลือกสำหรับหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา

หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าวนี้อาจพิจารณาทางเลือกได้ 3 แนวทาง คือ⁷⁰

1. ยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้น ๆ ในทุกกรณี เพราะถือว่าสำคัญที่ตัวพยานหลักฐานส่วนวิธีการได้มานั้นไม่ใช่เรื่องสำคัญ
2. ไม่ยอมรับฟัง (exclude) พยานหลักฐานนั้น ๆ เพราะหากยอมรับฟังก็เท่ากับเป็นการสนับสนุนให้เจ้าพนักงานของรัฐกระทำผิดกฎหมายซึ่งถือว่าการเลวร้ายกว่าที่จะปล่อยให้

⁶⁹Vernon Rich, Law and The Administration of Justice, (New York : John Wiley & Sons, Inc., 1975), pp.16 -17.

⁷⁰J.B. Dawson, "The Exclusion of Unlawfully Obtained Evidence : A Comparative Study", 31 The International and Comparative Law Quarterly, 514 (July 1982).

อาชญากรรมรอดพ้นไปได้เพียงครั้งหนึ่ง

3. เป็นดุลพินิจของศาลซึ่งพิจารณาคดีที่จะต้องทำให้ประโยชน์ของรัฐ (public interest) และประโยชน์ของเอกชน (individual interest) เกิดความสมดุลกลมกลืนกัน

จาก 3 แนวทางดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าแนวทางที่ 1 และ 2 เป็นแนวทางที่ไม่ยืดหยุ่น หากเลือกใช้แนวทางใดแนวทางหนึ่งแล้วอาจก่อให้เกิดปัญหาตามมา กล่าวคือ การใช้แนวทางที่ 1 อย่างเคร่งครัดอาจก่อให้เกิดปัญหาในด้านการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ส่วนการใช้แนวทางที่ 2 อย่างเคร่งครัดก็อาจก่อให้เกิดปัญหาในด้านการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม