

การเปิดเผยพยานหลักฐานคดีอาญาในประเทศไทย

จากการศึกษาในบทที่สามทำให้ทราบได้ว่าบทบาทของศาลในการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยต่างๆ ทั่วโลกแบ่งได้เป็นสองระบบคือ ระบบต่อสู้ระหว่างคู่ความและระบบตรวจสอบข้อเท็จจริง ซึ่งศาลในแต่ละระบบต่างมีบทบาทในการค้นหาความจริงในคดีอาญาแตกต่างกัน การที่การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นไปตามระบบตรวจสอบข้อเท็จจริง ที่กำหนดให้ศาลไทยมีหน้าที่และบทบาทในการเข้าค้นหาข้อเท็จจริง ศาลจึงมีอำนาจดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงต่างๆ ได้อย่างเต็มที่ เช่นเดียวกับศาลในระบบกฎหมาย Civil Law ในต่างประเทศ อันได้แก่ ศาลในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี ศาลในประเทศเหล่านี้ล้วนมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง และอำนวยความสะดวกให้กับจำเลยในการได้อย่างเต็มที่ โดยในส่วนของกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาสืบพยาน นั้น ในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี ต่างมีการกำหนดให้อำนาจแก่จำเลยหรือทนายความจำเลยในการรับทราบพยานหลักฐานโดยกำหนดไว้อย่างกว้างๆ อันแตกต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งระบบกฎหมายเป็นแบบ Common Law ที่กำหนดรายละเอียดของการเปิดเผยไว้ชัดเจน

ในบทนี้จึงจะกล่าวถึงหลักการค้นหาความจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย บทบาทของศาลในการค้นหาความจริงในประเทศไทย และหลักความเสมอภาคในการต่อสู้คดีตามกฎหมายไทย โดยเฉพาะการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาตามกฎหมายไทยซึ่งปรากฏอยู่ในคดีอาญาในกรณีทั่วไป นอกเหนือจากมาตรา 173/1, มาตรา 173/2 เพื่อให้ทราบถึงมาตรการการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาก่อนมีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 จากนั้นจะกล่าวถึงกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาสืบพยานตามกฎหมายไทยในปัจจุบันที่ได้มีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 กำหนดให้มีการตรวจพยานหลักฐานในคดีอาญาตามมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 ซึ่งเพิ่มเข้ามาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้ทราบถึงมาตรการและผลที่ได้ในการกำหนดให้มีวันและวิธีการตรวจพยาน และนำการเปิดเผยพยานหลักฐานดังกล่าวมาพิจารณา

เปรียบเทียบให้เห็นว่ามีความเหมาะสมสอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาของไทยและมีการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาเพียงไร

4.1 หลักการค้นหาความจริงของไทย

หลักการค้นหาความจริงของไทยตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามี ลักษณะของการค้นหาความจริง เป็นระบบตรวจสอบข้อเท็จจริง โดยให้อำนาจศาลในการ ตรวจสอบข้อเท็จจริงแบ่งเป็นสองขั้นตอน คือ ขั้นตอนการตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนฟ้อง และ ขั้นตอนการตรวจสอบข้อเท็จจริงชั้นพิจารณาคดีในศาล¹

ขั้นตอนการตรวจสอบข้อเท็จจริงในชั้นก่อนฟ้องได้มีการกำหนดให้ศาลมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบกลั่นกรองการขอออกหมายอาญาต่างๆ เช่น หมายค้น, หมายจับ, หมายขัง ว่าการขอออก หมายดังกล่าวมีเหตุเพียงพอตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ เพื่อเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของ บุคคล และในกรณีการดำเนินการฟ้องคดีอาญาโดยองค์การของรัฐ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา ได้กำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้ทำหน้าที่รับผิดชอบตรวจสอบสำนวนคดีตามมาตรา 143

ขั้นตอนการตรวจสอบข้อเท็จจริงชั้นพิจารณาคดีในศาล กฎหมายได้บัญญัติให้ศาลมี อำนาจค้นหาความจริงในคดีจากพยานหลักฐานต่างๆ ได้ด้วยตนเองโดยการถามโจทก์ จำเลย หรือพยานคนใดก็ได้ในระหว่างพิจารณาเมื่อศาลเห็นสมควรตามที่ มาตรา 228 บัญญัติว่า “ระหว่างพิจารณาโดยพลการ หรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม จะสืบเอง หรือส่งประเด็นก็ได้”² หรือตรวจพยานหลักฐานของโจทก์ที่ปรากฏในคดี โดยการเรียกสำนวน ดังกล่าวมาตรวจดูได้ตามมาตรา 175 บัญญัติว่า “เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควร ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้”³ วัตถุประสงค์ของการเรียกสำนวนการสอบสวนตามมาตรานี้ เพื่อให้ศาลสามารถตรวจสอบ ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีได้ ตามหลักการตรวจสอบข้อเท็จจริงของศาล โดยเมื่อนำมาตรานี้ไป

¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, การนำรูปแบบการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองมาพัฒนารูปแบบการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป, 2548 น. 17.

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 228

³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 175

ประกอบกับมาตรา 229 เป็นการแสดงให้เห็นว่าศาลเป็นผู้มีหน้าที่สืบพยาน โดยเมื่อฝ่ายโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ศาลก็ยังมีอำนาจเรียกจำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมา เพื่อประกอบการพิจารณาวินิจฉัยได้ อันเป็นหลักการที่ทำให้ศาลค้นหาความจริงได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนั้นศาลยังมีหน้าที่ตรวจคำฟ้องของพนักงานอัยการตามมาตรา 161 บัญญัติว่า “ศาลมีหน้าที่ต้องตรวจฟ้องว่าถูกต้องหรือไม่”⁴ และเมื่อมีการเสนอพยานหลักฐานต่อศาลแล้วศาลมีหน้าที่ต้องในการเปิดเผยพยานหลักฐานตามมาตรา 240 ซึ่งจะกล่าวในหัวข้อถัดไป

สิ่งเหล่านี้ล้วนอันแสดงให้เห็นว่าการค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญาทั่วไปของศาลไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ ได้รับเอาวิธีการค้นหาความจริงโดยศาลของประเทศที่ยึดถือระบบกฎหมาย Civil law มาใช้

แต่เนื่องจากในทางปฏิบัติของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของไทยที่ผ่านมาให้สิทธิแก่โจทก์และจำเลยในคดีในการเสนอพยานหลักฐานอย่างเท่าเทียมกัน และมีสิทธิซักค้านพยานได้เท่าๆ กัน ในขณะที่บทบาทของผู้พิพากษาในการสืบพยานในศาลชั้นต้นมีน้อยมาก โดยศาลมักวางตัวเป็นกลางไม่ได้เข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริงในคดีแต่อย่างใด แต่ปล่อยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายต่อสู้กันในทางกฎหมายส่วนศาลจะทำหน้าที่รับฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่ทั้งสองฝ่ายนำเสนอ เพื่อพิจารณาซึ่งน้ำหนักในการรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ซึ่งเท่ากับเป็นการยอมรับเอาวิธีการค้นหาความจริงโดยคู่ความตามระบบต่อสู้ระหว่างคู่ความ ซึ่งเป็นไปตามระบบ Common law⁵ ความไม่ตรงกันระหว่างหลักกฎหมายที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจค้นหาความจริงที่เกิดขึ้นเป็นไปตามระบบตรวจสอบข้อเท็จจริงกับทางปฏิบัติที่มีการดำเนินการค้นหาความจริงตามลักษณะของระบบต่อสู้ระหว่างคู่ความนี้ทำให้องค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยดำเนินการคลาดเคลื่อนไปจากบทบาทและภารกิจของตน⁶นั้น ก่อให้เกิดความเข้าใจว่าการค้นหาความจริงในคดีอาญาของไทยมีลักษณะของการดำเนินการค้นหาความจริงเป็นระบบผสม

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161

⁵ สมทรัพย์ นำอำนวย. “บทบาทของศาลในชั้นพิจารณาคดีกับการค้นหาความจริงในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น. 7

⁶ คณิต ณ นคร, “วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน”, รวมบทความด้านวิชาการของศ.ดร.คณิต ณ นคร, น. 325 (2540).

กระบวนการค้นหาความจริงในคดีอาญาดังกล่าว นำไปสู่ประเด็นการพิจารณาในเรื่องความเสมอภาคในการต่อสู้คดีของไทย โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากฎหมายได้ให้สิทธิแก่บุคคลผู้ต้องถูกดำเนินคดีอาญาไว้ 3 ประเภทคือ 1. สิทธิของผู้ต้องหา 2. สิทธิของจำเลย 3. สิทธิของผู้ต้องโทษ โดยในการศึกษาหลักความเสมอภาคในการต่อสู้คดีนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาเฉพาะสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาและจำเลย

ความเสมอภาคในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาและจำเลยตามกฎหมายอาญาปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยบัญญัติถึงหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการดำเนินคดีอาญาและสิทธิของตัวผู้ต้องหาและจำเลยเองในอันที่จะใช้สิทธิของตนทั้ง “สิทธิในทางกระทำ” (active right) และ “สิทธิในทางอยู่เฉย” (passive right)⁷ ดังนี้

1.หน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการดำเนินคดีอาญา คือ

(1) สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม ตามมาตรา 179 บัญญัติให้ศาลดำเนินการพิจารณาตลอดไปจนเสร็จโดยไม่เลื่อนนัดก็ได้ ถ้าพยานไม่มีหรือมีเหตุอันควรต้องเลื่อนการพิจารณา ก็ให้เลื่อนคดีไปตามสมควร จากบทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่า โดยหลักการต้องกระทำการพิจารณาต่อเนื่องจนกว่าจะเสร็จ

(2) สิทธิในการมีทนายความให้ความช่วยเหลือตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 หากความผิดทางอาญาเป็นคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาไม่อายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่พนักงานอัยการแจ้งข้อหาตามมาตรา 134/1 ได้กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา ซึ่งการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรานี้ส่งผลให้ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนใช้ยันผู้ต้องหาไม่ได้⁸

(3) สิทธิตามมาตรา 173 มีทนายความให้ความช่วยเหลือ ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกิน 18 ปีในวันที่ถูกฟ้อง

กรณีสิทธิเกี่ยวกับทนายความนี้ ในทางปฏิบัติมีคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องหนึ่งที่ตัดสินไว้ แม้ว่าจะมีการแก้ไขบทกฎหมายไปแล้วแต่ฎีกาดังกล่าวได้บัญญัติถึงสิทธิเกี่ยวกับการมีทนายความไว้ดังนี้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2493/2518 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า มาตรา 173 บัญญัติเรื่องทนายความเพื่อให้จำเลยมีโอกาสต่อสู้คดีได้ แม้จำเลยจะหาทนายเอง แต่ทนายขอถอนตัวเสียก่อน

⁷ คณิต ณ นคร,อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6 น.136.

⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134/4 วรรคสาม

เมื่อสืบพยานโจทก์ปากแรกจบแล้ว จำเลยขอเลื่อนคดีไปหาทนายใหม่ศาลควร เพื่อให้โอกาส จำเลยเลื่อนไปการที่ศาลไม่อนุญาต และให้ดำเนินการพิจารณาเป็นไปโดยจำเลยไม่มีทนาย ทั้งๆที่ จำเลยต้องการทนายความอยู่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจึง เป็นการแสดงให้เห็นถึงความสำคัญในการมีสิทธิในความเสมอภาคในการต่อสู้คดีของคุณความ

2. สิทธิของตัวผู้ต้องหาและจำเลยเองอันเป็นในทางกระทำ คือ

(1) การให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาในการมีสิทธิปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวและมีสิทธิ มีทนายความให้ความช่วยเหลือ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 7/1 ที่บัญญัติรับรองการมีสิทธิปรึกษา ทนายความอันเป็นสิทธิในทางกระทำการของผู้ต้องหา ซึ่งผลของการไม่แจ้งสิทธิในการมี ทนายความเข้าฟังการสอบปากคำของตนในชั้นสอบสวนคือจะใช้ถ้อยคำใดๆ เป็นพยานหลักฐาน ยืนยันผู้ต้องหาไม่ได้⁹

(2) สิทธิในการแก้ข้อกล่าวหาในชั้นสอบสวน กล่าวคือพนักงานสอบสวนต้องให้โอกาส ผู้ต้องหาที่จะแก้ข้อหาและที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนเองได้ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 134 วรรคสี่

(3) สิทธิของผู้ต้องหาที่จะให้การโดยสมัครใจ ตามมาตรา 135 กำหนดหลักเกณฑ์ของ การสอบสวนผู้ต้องหาในคดีอาญาไว้ โดยห้ามพนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับหรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหา นั้น บทบัญญัติในมาตรานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ ต้องการคุ้มครองมิให้มีการลวงละเมิดเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ต้องหาที่จะให้ถ้อยคำหรือไม่ให้ ถ้อยคำ ผลของการบังคับชูเชิญให้ผู้ต้องหาให้การอย่างใด ๆ คำให้การย่อมไม่อาจรับฟังเป็น พยานหลักฐานได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

(4) สิทธิที่จะตรวจดูสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐานและคัดสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งนั้น ๆ ตามมาตรา 8 (4) โดยสิทธิของจำเลยที่จะตรวจดูหรือคัดสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งใดๆ ได้ จะ เกิดขึ้นต่อเมื่อ สิ่งนั้นๆได้ถูกยื่นเป็นพยานหลักฐานต่อศาลแล้วตามที่กฎหมายใช้คำว่า "...สิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐาน..." คำว่า "สิ่ง" ตามมาตรา 8 (4) แตกต่างจากคำว่าสิ่งของ อันมีบท นิยามอยู่ในมาตรา 2 (18) ที่ได้กำหนดนิยามคำว่า "สิ่งของ" หมายความว่า สิ่งหาปริมาตรใดๆ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ ให้รวมทั้งจดหมาย โทรเลข และเอกสารอย่าง

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134/4 วรรคสาม และมาตรา

อื่นๆ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าตามมาตรา 8 (4) มีความประสงค์ให้สิทธิของจำเลยในการตรวจและคัดสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐานไว้กว้างกว่า “สิ่งของ” ตามที่นิยามไว้ในมาตรา 2 (18) กล่าวคือ แม้สิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐานจะไม่เข้าลักษณะเป็น “สิ่งของ” ตามที่กฎหมายกำหนดนิยามไว้ในมาตรา 2 (18) แต่หากเป็นสิ่งใดๆ ก็ตามที่ยื่นเป็นพยานหลักฐานแล้ว จำเลยย่อมมีสิทธิตามมาตรา 8 (4) ที่จะตรวจและคัดสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งนั้นๆ ได้¹⁰

(5) สิทธิในการตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตน หรือเอกสารประกอบคำให้การของตนในชั้นสอบสวน ตามมาตรา 8 (6) เป็นการให้สิทธิแก่จำเลย ในขณะที่สำนวนการสอบสวนยังอยู่ที่พนักงานอัยการ โดยสิทธิของจำเลยดังกล่าวถูกจำกัดเฉพาะการตรวจหรือคัดสำเนา “คำให้การหรือเอกสารประกอบคำให้การของตนในชั้นสอบสวน” เท่านั้น ไม่รวมถึงการให้สิทธิแก่จำเลยในการตรวจหรือคัดสำเนา “บันทึกคำให้การของพยาน”¹¹

(6) สิทธิที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหาในชั้นพิจารณา สิทธินี้เช่นเดียวกับสิทธิของผู้ต้องหา โดยศาลต้องแจ้งแก่จำเลยว่าเขามีสิทธิไม่ให้การได้ ตามที่มาตรา 172 วรรคสอง กำหนดให้ศาลถามคำให้การจำเลยว่ากระทำผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้คดีอย่างไร คำให้การหรือไม่ให้การของจำเลยดังกล่าวให้ศาลจดไว้

(7) สิทธิในการตรวจพยานหลักฐาน อันเป็นการกำหนดให้มีวันตรวจพยานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยานในศาลชั้นต้น โดยมีเงื่อนไขตามบทบัญญัติใน มาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 ซึ่งรายละเอียดของสิทธิในการตรวจพยานหลักฐาน จะได้กล่าวต่อไปในหัวข้ออื่น

3. สิทธิของตัวผู้ต้องหาและจำเลยเองอันเป็นสิทธิในทางอยู่เฉย คือ

(1) สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์แก่ตนเอง (Self-incrimination) ผู้ต้องหาและจำเลยมีสิทธิประการหนึ่งที่เหมือนกันคือ สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์แก่ตัวเขาเอง สิทธิดังกล่าวเป็นหลักประกันของกระบวนการยุติธรรมที่เป็นที่ยอมรับทั่วไปว่าผู้ต้องหา, จำเลยไม่อาจถูกบังคับให้กล่าวโทษตนเอง หลักประกันนี้มีผลคุ้มครองไปถึงว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยไม่อาจถูกบังคับให้ชี้แจง หลอกลวง หรือทำด้วยวิธีใดๆ อันไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เขาต้องให้การไม่เต็มใจ ในชั้นสอบสวน

¹⁰ ธานิศ เกศพิทักษ์, “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่,” วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 2, น. 145-146 (2548).

¹¹ ธานิศ เกศพิทักษ์, พื้งอ้าง น. 144-145.

ตามมาตรา 134 ผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องให้การในชั้นสอบสวน¹² และคำให้การใดๆที่เกิดจากการข่มขู่ ล่อลวง ยอมใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลไม่ได้¹³

ในชั้นพิจารณา เมื่อโจทก์และจำเลยมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล ตามมาตรา 172 วรรคสอง ได้กำหนดให้ศาลอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังและถามคำให้การจำเลย เมื่อศาลถามคำให้การจำเลยจะให้การหรือไม่ก็ได้ อันเป็นเสรีภาพในการตัดสินใจของจำเลย ซึ่งถ้าจำเลยไม่ให้ความถือว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดตามฟ้องไม่ได้ คงถือได้เพียงว่าจำเลยปฏิเสธฟ้องของโจทก์¹⁴

(2) สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นประโยชน์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา อันเป็นสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ถ้อยคำ อันอาจทำให้ผู้ให้ถ้อยคำต้องถูกฟ้องเป็นคดีอาญาในอนาคต ไม่หมายถึงการให้ถ้อยคำอันจะเป็นผลร้ายแก่คดีที่ตนถูกฟ้องอยู่แล้ว การให้ถ้อยคำเป็นประโยชน์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา ได้แก่การให้การที่เป็นการยอมรับความผิดอาญาที่ตนได้ก่อขึ้นแล้ว หรือการให้การที่จะเป็นผิดกฎหมายทันทีเมื่อเสร็จสิ้นการให้การ¹⁵

นอกจากนี้ความเสมอภาคในการต่อสู้คดี ยังปรากฏในการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญา

4.2 การเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาตามกฎหมายไทย

การเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาเป็นหลักการหนึ่งในการค้นหาความจริง ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญามีความหมายเช่นเดียวกับความหมายของการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาตามมาตรฐานทั่วไป คือเป็นกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง โดยคู่ความฝ่ายหนึ่งมีสิทธิรับทราบข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับคดีหรือการกระทำผิดที่กล่าวอ้าง โดยได้บัญญัติสิทธิของคู่ความไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตราต่างๆ ตั้งแต่ในชั้นสอบสวนของเจ้าพนักงานที่กำหนดให้ต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหาให้แก่ผู้ต้องหาทราบ จนถึงชั้นศาล

¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134/4

¹⁴ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ และคณะ, สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย, สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ 2529, น. 218-222.

¹⁵ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ และคณะ, เพิ่งอ้าง น. 225.

ในบทนี้จะกล่าวถึงการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณา (Discovery) อันถือเป็นส่วนหนึ่งของการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญา ที่บัญญัติให้สิทธิแก่จำเลยในการรับทราบพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาในกรณีทั่วไปไว้ในมาตราต่างๆ และกรณีที่มีบัญญัติให้มีการตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 และ มาตรา 173/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

4.2.1 การเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญากฎหมายทั่วไป

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้มีการบัญญัติสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานก่อนการพิจารณานอกเหนือจากที่มาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 ระบุไว้ มีปรากฏในบทบัญญัติต่างๆ ดังต่อไปนี้

4.2.1.1 การเปิดเผยพยานหลักฐานในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญา นอกจากมาตรการที่ให้คู่ความนำพยานหลักฐานมาแสดงต่อหน้าศาลในวันตรวจพยานหลักฐาน ที่บัญญัติแก้ไขใหม่เพิ่มเติมไว้ในมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 แล้ว ยังมีมาตรการอื่นๆ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันได้แก่ การไต่สวนมูลฟ้อง การแถลงลักษณะคดี การเขียนคำบรรยายฟ้อง ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

(1) การไต่สวนมูลฟ้อง

การไต่สวนมูลฟ้อง ถือเป็นกระบวนการที่สำคัญในการตรวจสอบกลั่นกรองพยานหลักฐานข้อเท็จจริงที่เข้าสู่สำนวนว่าคดีมีมูลในเบื้องต้นอันสมควรที่จะได้รับการพิจารณาต่อไปในชั้นศาลหรือไม่อันเป็นการประกันสิทธิของผู้ต้องหา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2(12) ได้บัญญัติให้การไต่สวนมูลฟ้อง หมายความว่า กระบวนการไต่สวนของศาล เพื่อวินิจฉัยถึงมูลคดีที่จำเลยต้องหา โดยวัตถุประสงค์การไต่สวนมูลฟ้องของศาลมีขึ้นเพื่อให้ศาลกลั่นกรองพยานหลักฐาน และทำการวินิจฉัยว่าคดีโจทก์พออนุมูลตามที่กล่าวหาหรือไม่ โดยในมาตรา 162 ได้กำหนดให้ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ให้ไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าคดีนั้น พนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยโดยข้อหาอย่างเดียวกันด้วยแล้วกฎหมายกำหนดว่าไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องแต่ถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้

ดังนั้น ขั้นตอนในการไต่สวนมูลฟ้องจะมีขึ้นก่อนมีการประทับรับฟ้อง โดยกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์จะต้องนำพยานมาเบิกความต่อศาลเพื่อให้ศาลเห็นว่าคดีที่โจทก์นำมาฟ้องนั้นมีมูลที่จะรับไว้พิจารณา โดยศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลยอันเป็นดุลยพินิจของศาล ตามมาตรา 165 วรรคสาม และจำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องโดยตั้งทนายให้ซักค้านพยานโจทก์หรือไม่ก็ได้ ในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ถ้าศาลจะทำการไต่สวนมูลฟ้องต้องกระทำต่อหน้าจำเลยเพราะการไต่สวนมูลฟ้อง เป็นกระบวนการไต่สวนของศาล มิใช่การพิจารณาคดีของศาล มาตรา 165 จึงได้บัญญัติว่าในคดีที่อัยการเป็นโจทก์ ในวันไต่สวนมูลฟ้องให้จำเลยมาหรือคุมตัวมาศาลในวันส่งสำเนาฟ้องให้แก่จำเลยเป็นรายตัวไป ทั้งนี้เพราะอัยการโจทก์ต้องส่งตัวจำเลยต่อศาลพร้อมคำฟ้องอยู่แล้ว¹⁶

โดยกระบวนการไต่สวนกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ เริ่มจากพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนเสร็จต้องส่งตัวผู้ต้องหาพร้อมสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการ เพื่อทำการพิจารณาสั่งคดีว่าจะฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้อง และยื่นฟ้องต่อศาล ทำให้ผู้ต้องหานั้นมีฐานะเป็นจำเลยทันทีเมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องแล้ว ชั้นแรกศาลต้องตรวจว่า คำฟ้องของโจทก์นั้นถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ถ้าคำฟ้องนั้นไม่ถูกต้องตามกฎหมายศาลสั่งให้โจทก์แก้ฟ้องหรือยกฟ้องหรือไม่ประทับฟ้องแล้วแต่กรณี¹⁷ แต่ถ้าฟ้องถูกต้องตามกฎหมาย และศาลเห็นสมควรจะนัดไต่สวนมูลฟ้องต่อไป ในวันนัดไต่สวนมูลฟ้อง โจทก์ต้องนำตัวจำเลยมาศาล ศาลส่งสำเนาฟ้องให้แก่จำเลย อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยเข้าใจแล้วศาลถามคำให้การของจำเลย ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลประทับรับฟ้องคดีของโจทก์ไว้พิจารณา ถ้าจำเลยปฏิเสธหรือไม่ยอมให้การศาลจดรายงานไว้ แล้วศาลสั่งให้โจทก์นำพยานเข้าสืบต่อไป

การที่โจทก์จะนำพยานเข้าสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนั้น จะต้องยื่นบัญชีระบุพยานที่ต้องการนำสืบก่อนวันไต่สวนมูลฟ้อง ไม่น้อยกว่า 7 วัน เว้นแต่ศาลสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องในวันที่โจทก์ยื่นฟ้อง โจทก์ยื่นบัญชีระบุพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องแล้ว ในชั้นพิจารณาไม่จำเป็นต้องยื่นบัญชีพยานอีกก็ได้

เมื่อการไต่สวนมูลฟ้องต้องทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย การสืบพยานในการไต่สวนมูลฟ้องดังกล่าว จำเลยมีสิทธิซักค้านพยานโจทก์ได้ แต่ไม่มีสิทธินำพยานตนเองเข้าสืบ แต่ถ้าในการ

¹⁶ สมพร พรหมหิตาธร , คู่มือพยานหลักฐานคดีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544) น.134-135.

¹⁷ ฎีกาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161

ชักค้ำนโจทก์ได้พาดพิงถึงพยานเอกสารใด ซึ่งพยานได้ตรวจดูและให้การยอมรับแล้ว จำเลยย่อมส่งเอกสารนั้นเข้าประกอบถ้อยคำของพยานโจทก์ได้¹⁸ ประกอบกับมาตรา 234 บัญญัติว่า คำให้การพยานชั้นไต่สวนมูลฟ้องให้ศาลอ่านให้พยานฟังต่อหน้าจำเลย เว้นแต่กรณีดังบัญญัติไว้ในมาตรา 165 วรรคสาม ดังกล่าวข้างต้น

จะเห็นได้ว่าการไต่สวนมูลฟ้องก่อให้เกิดสิทธิแก่จำเลยที่จะรับทราบพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบประกอบข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างก่อนการพิจารณา โดยการไต่สวนมูลฟ้องคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ จำเลยย่อมมีสิทธิที่จะได้รับทราบพยานหลักฐานจากบัญชีระบุพยานที่โจทก์นำมายื่นต่อศาลเพื่อนำสืบคดีของตนว่ามีมูล และส่วนใหญ่ในการไต่สวนคดีอาญาฝ่ายโจทก์มักดำเนินการอ้างพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีไว้ในบัญชีระบุพยานโดยละเอียด เพื่อให้บัญชีระบุพยานในชั้นไต่สวนดังกล่าวมีผลเป็นบัญชีระบุพยานในขั้นตอนการพิจารณาคดีอาญาในศาลด้วย จำเลยจึงมีโอกาที่จะรับทราบพยานหลักฐานที่ราษฎรเป็นโจทก์นำมาฟ้องต่อศาลได้ และการไต่สวนในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ดังกล่าว จำเลยมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาและชักค้ำนพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบได้ตามหลักความเสมอภาคในการต่อสู้คดี กล่าวคือเป็นการให้สิทธิแก่จำเลยในการรับทราบพยานหลักฐาน อันทำให้จำเลยทราบได้ว่าโจทก์มีพยานหลักฐานชั้นใดบ้างที่จะนำสืบ

ส่วนในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ศาลย่อมมีอำนาจที่สั่งไต่สวนมูลฟ้องได้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยการไต่สวนมูลฟ้องต้องกระทำต่อหน้าจำเลยอันเป็นไปตามหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ที่จะต้องไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยและการที่จำเลยสามารถรับทราบพยานหลักฐานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องก่อนการพิจารณา เป็นไปตามหลักความเสมอภาคในการต่อสู้คดีอีกด้วย

จึงถือได้ว่าการไต่สวนมูลฟ้องเป็นขั้นตอนหนึ่งในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนมีการฟ้องคดี แม้ว่าในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ การที่ศาลจะสั่งให้มีการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่เป็นอำนาจของศาลในการสั่งไต่สวนมูลฟ้องก็ตาม

(2) การแถลงเปิดคดีตามมาตรา 174 โดยศาลสั่งตามมาตรา 229

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีบทบัญญัติให้มีการแถลงลักษณะคดีอันเป็นการแถลงถึงลักษณะการฟ้อง และพยานหลักฐานที่จะนำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย

¹⁸ ศุภชัย เกียรติเฉลิมพร “การตรวจสอบพยานหลักฐานโดยศาลก่อนการพิจารณาคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์, 2539), น. 68-70.

โดยกำหนดไว้ในมาตรา 174 ¹⁹“ก่อนนำพยานเข้าสืบ โจทก์มีอำนาจเปิดคดีเพื่อให้ศาลทราบคดี โจทก์ คือแถลงถึงลักษณะของฟ้อง อีกทั้งพยานหลักฐานที่จะนำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย เสร็จแล้วให้นำพยานโจทก์เข้าสืบ

เมื่อสืบพยานโจทก์แล้ว จำเลยมีอำนาจเปิดคดีเพื่อให้ศาลทราบคดีจำเลย โดยแถลง ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายซึ่งตั้งใจอ้างอิง ทั้งแสดงพยานหลักฐานที่จะนำสืบ เสร็จแล้วให้จำเลย นำเข้าสืบ

เมื่อสืบพยานจำเลยเสร็จแล้ว โจทก์และจำเลยมีอำนาจแถลงปิดคดีของตนด้วยปาก หรือ หนังสือ หรือทั้งสองอย่าง”

โดยการจะสั่งให้โจทก์แถลงลักษณะคดีตามมาตรา 174 ดังกล่าวเป็นดุลยพินิจของศาล ตามที่มาตรา 229 บัญญัติว่า ²⁰ “ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็น ควรตามลักษณะของพยาน” ดังนั้นจึงเป็นอำนาจของศาลในการบริหารกระบวนการพิจารณาดีในการสั่งให้โจทก์แถลงถึงลักษณะของคำฟ้องและแสดงพยานหลักฐานที่จะนำสืบเพื่อให้จำเลยได้รับทราบรายละเอียดต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการเตรียมตัว

การแถลงลักษณะคดี จึงเป็นการให้สิทธิจำเลยในการรับทราบพยานหลักฐานในชั้นตอน ก่อนนำพยานหลักฐานเข้าสืบ เพราะโจทก์ทำหน้าที่แถลงเปิดคดีถึงลักษณะของฟ้อง และ พยานหลักฐานที่จะนำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ทำให้จำเลยสามารถรับทราบล่วงหน้า ก่อนการสืบพยานหลักฐานว่าโจทก์มีพยานหลักฐานขึ้นใดบ้างที่จะนำสืบ เพื่อให้โอกาสจำเลยในการเตรียมตัวซักค้านหักล้างพยานที่โจทก์นำมาสืบอันเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการจู่โจมทาง พยานหลักฐานเกิดขึ้น ซึ่งการแถลงลักษณะคดีของโจทก์ดังกล่าวเป็นอำนาจดุลพินิจของศาลตาม มาตรา 229 ที่จะสั่งเพื่อให้เกิดความยุติธรรมในคดี และเกิดประโยชน์แก่ศาลเองในการได้รับทราบ การนำสืบพยานหลักฐานของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

(3) การเขียนบรรยายคำฟ้อง

การเขียนบรรยายคำฟ้อง ถือเป็นการเปิดเผยพยานหลักฐานอย่างหนึ่งกล่าวคือ เป็นการ บรรยายให้เห็นถึงแนวทางในการฟ้องร้องกล่าวหาว่าจำเลยมีการกระทำความผิดอย่างไร ตามที่ มาตรา 158 บัญญัติว่า ²¹ “คำฟ้องต้องทำเป็นหนังสือ และมี...(5) การกระทำทั้งหลายที่อ้างว่า

¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 174

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229

จำเลยได้กระทำผิด ข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับเวลา และสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้นๆ อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรเท่าที่จะทำให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี...” บทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่าการบรรยายฟ้องต้องบรรยายการกระทำที่จำเลยได้กระทำตามที่ได้ความตามการสอบสวนและต้องยืนยันว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายอย่างไร โดยต้องบรรยายให้ชัดเจนให้จำเลยเข้าใจได้ว่าเขาได้กระทำอย่างไรและผิดกฎหมายอย่างไร อันเป็นไปตามการฟังความทุกฝ่าย เพื่อเกิดประโยชน์แก่จำเลยในการแก้ข้อกล่าวหา²² ซึ่งแบ่งพิจารณาได้ดังนี้

(ก) การกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำผิด หมายถึงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดที่โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลย ฟ้องที่มีได้บรรยายการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำผิด ศาลฎีกาถือว่าเป็นฟ้องที่ขาดสาระสำคัญของความผิด โดยการบรรยายฟ้องที่ระบุถึงการกระทำที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำผิดนั้น โจทก์ไม่จำเป็นต้องบรรยายฟ้องโดยใช้ถ้อยคำตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างเคร่งครัด

(ข) ข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่โจทก์ต้องบรรยายมาในฟ้อง อันได้แก่

รายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับเวลา หมายถึงวัน เดือน ปี ที่เกิดการกระทำความผิด โดยอาจบรรยายฟ้องระบุเพียงช่วงระยะเวลาโดยประมาณก็ได้

สถานที่ซึ่งเกิดการกระทำ โดยโจทก์เพียงแต่กล่าวไว้พอสมควรให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดีว่าการกระทำความผิดเกิด ณ ที่ใด

บุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้อง ซึ่งหาใช่บุคคลหรือสิ่งของถึงขนาดเป็นองค์ประกอบของความผิดไม่ หากแต่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในรายละเอียดของคดีก็เพียงพอ

การเขียนบรรยายคำฟ้องของโจทก์²³ เป็นการอธิบายถึงลักษณะและการกระทำความผิดที่มีการระบุถึงวันเวลาและสถานที่ไว้ ทำให้จำเลยผู้ถูกกล่าวหามีโอกาสรับทราบถึงข้อเท็จจริงและการกระทำที่มีการกล่าวหา เพื่อจำเลยจะได้เตรียมตัวแก้ข้อกล่าวหาโดยไม่ผิดพลาด

(4) การตรวจพยานเอกสาร

เมื่อมีการเสนอพยานหลักฐานที่เป็นพยานเอกสารต่อศาลตามมาตรา 240 ที่บัญญัติไว้ “เมื่อมีเอกสารใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลให้อ่านหรือส่งให้คู่ความตรวจดู ถ้าคู่ความฝ่ายใดต้องการสำเนา ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายที่อ้างนั้นส่งสำเนาแก่อีกฝ่ายหนึ่งตามที่เห็นสมควร”ตาม

²² คณิต ญ นคร “บทบาทของศาลในคดีอาญา,” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต 1 ฉบับ 1, น. 61 (ม.ค.-มิ.ย.44).

²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158

มาตรานี้ศาลมีหน้าที่ต้องเปิดเผยพยานเอกสารที่ยื่นต่อศาลโดยการอ่านหรือส่งให้คู่ความตรวจดู อันเป็นการเปิดโอกาสแก่คู่ความที่จะล่วงรู้เอกสารที่อีกฝ่ายหนึ่งประสงค์จะใช้เป็นพยานหลักฐาน

4.2.1.2 การเปิดเผยพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

เนื่องจากหลักเกณฑ์ในเรื่องพยานหลักฐานในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ถึงมาตรา 244 มีการบัญญัติไว้ไม่ครอบคลุม ดังนั้นบางเรื่องที่มีได้มีการบัญญัติไว้จึงมีความจำเป็นต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้ ตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

หลักเกณฑ์ที่จะไปอนุโลมเอาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในคดีอาญานั้น ต้องมีเงื่อนไขสองประการ คือประการแรก เรื่องนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติเอาไว้โดยเฉพาะ ถ้าเรื่องนั้นมีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะ แล้วก็จะไม่อนุโลมเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ และเงื่อนไขประการที่สอง การนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในคดีอาญาจะใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้เท่านั้นกล่าวคือเอามาใช้เพียงเท่าที่ไม่ขัดกับสภาพและลักษณะเฉพาะของคดี²⁴

ดังนั้น เดิมการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการยื่นบัญชีระบุพยาน ซึ่งเป็นกระบวนการหนึ่งที่บังคับให้คู่ความต้องเปิดเผยพยานหลักฐานออกมาก่อน โดยให้คู่ความที่ประสงค์จะสืบพยานหลักฐานของตน นั้น ต้องเปิดเผยพยานหลักฐานของตนออกมาให้ปรากฏล่วงหน้าก่อนที่จะถึงกำหนดวันสืบพยานเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปด้วยความยุติธรรม แนวปฏิบัติเดิมของศาลฎีกามีบรรทัดฐานให้นำบทบัญญัติในมาตรา 87(2) และมาตรา 88 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลม ซึ่งการยื่นบัญชีระบุพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยได้วางกรอบเวลาบังคับให้คู่ความทุกฝ่ายต้องเปิดเผยพยานหลักฐานโดยวิธียื่นบัญชีระบุพยานไว้ในมาตรา 88 วรรคหนึ่งและวรรคสอง โดยวรรคหนึ่งเป็นการยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรก มีการกำหนดให้คู่ความทุกฝ่ายมีหน้าที่ต้องยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกต่อศาลก่อนวันสืบพยานครั้งแรกในคดีนั้นไม่น้อยกว่า 7 วัน และถ้าคู่ความฝ่ายใดยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกแล้ว แต่ยังไม่ครบถ้วนและมีความประสงค์ที่จะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมอีก ก็สามารถยื่นเพิ่มเติมได้ภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 88 วรรคสอง โดยต้องยื่นคำแถลงขอระบุพยานหลักฐานเพิ่มเติมต่อศาลภายใน 15 วัน นับแต่วันสืบพยาน

²⁴ จรัญ ภักดีธนากุล , คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2

(กรุงเทพมหานคร: หจก.จิรัชการพิมพ์, 2549) น. 8-9.

ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกให้ถูกต้องหรือได้ยื่นครั้งแรกถูกต้องแล้วแต่ยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมไม่ถูกต้อง มาตรา 87(2) ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความฝ่ายที่อ้างมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง ผลก็คือ ไม่มีสิทธินำพยานหลักฐานเข้าสืบเลยในกรณีที่ไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานและกรณีที่ยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมไม่ถูกต้อง คู่ความฝ่ายนั้นมีสิทธินำสืบตามบัญชีระบุพยานครั้งแรกเท่านั้น

ในกรณีที่ถ้าได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้ถูกต้องครบถ้วนหมดแล้ว แต่มีพยานหลักฐานบางชั้นที่ไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีระบุพยาน กรณีนี้เฉพาะพยานหลักฐานชั้นที่ไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีระบุพยานเท่านั้นที่จะถูกตัดออกไป หรือถูกห้ามไม่ได้รับฟังตามมาตรา 87 (2)²⁵

การยื่นบัญชีระบุพยานเป็นมาตรการหนึ่งที่สำคัญทำให้จำเลยรับทราบพยานหลักฐานล่วงหน้า โดยการยื่นบัญชีระบุพยานเป็นการบังคับให้คู่ความที่ประสงค์จะสืบพยานเอกสารต้องส่งสำเนาพยานเอกสารนั้นให้ศาลและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้มีโอกาสรับไปตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงล่วงหน้า ซึ่งอาจมีการบังคับโดยขอศาลออกหมายเรียกพยานเอกสารหรือพยานวัตถุมาก่อนที่จะถึงกำหนดวันสืบพยานหลักฐาน²⁶

สิทธิดังที่กล่าวมาข้างต้นเป็นสิทธิที่ถูกบัญญัติขึ้นตามรูปแบบของการดำเนินคดีอาญาในระบบตรวจสอบข้อเท็จจริงที่มีอยู่ก่อนการมีบทบัญญัติให้มีการตรวจพยานหลักฐานในมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 ที่วางหลักเกณฑ์ให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐาน ก่อนนัดสืบพยาน โดยกำหนดให้คู่ความต้องมีหน้าที่ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ซึ่งการนำเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับกำหนดเวลาในการยื่นบัญชีระบุพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและทางปฏิบัติของการดำเนินคดีอาญาบางประการที่ไม่สอดคล้องกับบทกฎหมายทำให้หลายฝ่ายมีความเห็นว่า การดำเนินคดีอาญาที่เป็นอยู่ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีได้เพียงพอ โดยปัญหาที่มีอยู่ก่อนการมีบทบัญญัติให้มีการตรวจพยานหลักฐานในมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 จะได้กล่าวในหัวข้อถัดไป

²⁵ จรัญ ภักดีธนากุล , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 24, น. 387.

²⁶ จรัญ ภักดีธนากุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 24, น. 371.

4.2.1.3 ปัญหาของการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญากรณีทั่วไป

การดำเนินคดีอาญาของไทยก่อนมีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 นั้น มีการดำเนินคดีในทางปฏิบัติที่กระทบต่อสิทธิความเป็นธรรมในการต่อสู้คดีของจำเลยดังนี้

(1) ปัญหาการไต่สวนมูลฟ้องกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์

การที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นดุลยพินิจของศาลในการไต่สวนคำฟ้องกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์หรือไม่ก็ได้ นั้น ทำให้กรณีที่ศาลจะใช้อำนาจสั่งให้มีการไต่สวนคำฟ้องแทบไม่มีปรากฏ จำเลยจึงไม่มีสิทธิในการรับทราบพยานหลักฐานของพนักงานอัยการผู้เป็นโจทก์ล่วงหน้า การจู่โจมทางพยานหลักฐานจึงมีเกิดขึ้นได้มาก

(2) ปัญหาการเขียนบรรยายคำฟ้อง

“ฟ้อง” เป็น “วัตถุในคดี” (Prozessgegenstand) เป็นข้อที่ผู้ก่อกวนศาลให้ต้องพิจารณาและพิพากษากายในกรอบนั้น เนื้อหาที่สำคัญที่สุดของฟ้องคือ “การกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด”ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 158 (5) ซึ่งได้กล่าวถึงการ“ให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี” ฉะนั้น การบรรยายฟ้องจึงต้องบรรยายการกระทำที่จำเลยได้กระทำความผิดตามที่ได้รับความตามการสอบสวนและต้องยืนยันว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายอย่างไร การบรรยายฟ้องต้องบรรยายให้ชัดเจนที่สุด ให้จำเลยเข้าใจได้ดีว่าเขาได้ทำอะไร อย่างไร และเป็นความผิดกฎหมายอย่างไร ทั้งนี้ เพื่อให้ถูกต้องกับหลักฟังความทุกฝ่าย กล่าวคือ เพื่อจำเลยจะได้กล่าวแก้ฟ้องได้อย่างถูกต้อง

ปัญหาเกี่ยวกับการบรรยายฟ้องและปัญหาฟ้องเคลือบคลุมที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติในชีวิตประจำวันนั้น เป็นเพราะการบรรยายฟ้องมิได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายดังกล่าวมาแล้วอย่างแท้จริง กล่าวคือ การบรรยายที่กระทำกันในทางปฏิบัติส่วนใหญ่เป็นเพียงการบรรยายถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเพียงสั้นๆโดยนำข้อเท็จจริงมาปรับให้ครบองค์ความผิดอย่างเดียว โดยไม่คำนึงความเข้าใจของทางฝ่ายจำเลยว่าจะเข้าใจเหตุการณ์ที่มีการกล่าวอ้างว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดได้มากน้อยเพียงไร กรณีจึงก่อให้เกิดปัญหาฟ้องเคลือบคลุมและนำไปสู่ปัญหาข้อเท็จจริงต่างกับฟ้อง

การบรรยายฟ้องในทางปฏิบัติในบางกรณีเห็นได้ชัดว่าเป็นการเอาเปรียบจำเลยเช่นกรณีการฟ้องฐานฆ่าผู้อื่น ทั้งๆที่ ตามข้อเท็จจริงพนักงานอัยการผู้ฟ้องก็เห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็น

การป้องกันเกินสมควรแก่เหตุหรือการกระทำโดยบันดาลโทสะ แต่ก็บรรยายเป็นการฆ่าผู้อื่นโดยไม่มีข้อเท็จจริงในส่วนดังกล่าวก่อนฟ้อง เป็นต้น²⁷

ซึ่งเมื่อนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับคำฟ้องของต่างประเทศที่เป็นระบบกฎหมาย Civil law จะเห็นได้ว่าการเขียนบรรยายคำฟ้องของไทยที่แตกต่างกับต่างประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมายเดียวกันโดยรายละเอียดจะได้กล่าวไว้ในหัวข้อที่ 4.3

(3) ปัญหาการยื่นบัญชีระบุพยาน

การนำเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับกำหนดเวลาในการยื่นบัญชีระบุพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าวเป็นเหตุให้เกิดข้อพิจารณาในเรื่องของระยะเวลาที่เหมาะสมในการเตรียมพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลย เนื่องจากระยะเวลาตามมาตรา 88 เป็นระยะเวลาที่เหมาะสมกับสภาพการดำเนินคดีแพ่งที่คู่ความทั้งสองฝ่ายมีพยานหลักฐานของตนพร้อมในการดำเนินคดีอยู่แล้ว แต่ในการดำเนินคดีอาญานั้นฐานะของคู่ความมีความไม่เท่าเทียมกันจึงต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งมีโอกาสและสิทธิแก่จำเลยในการต่อสู้คดีที่จะมีระยะเวลาในการเตรียมการต่อสู้คดีดังกล่าว การอนุโลมเอาระยะเวลาในการยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานของกฎหมายแพ่งมาใช้จึงไม่เพียงพอแก่จำเลยในการเตรียมการ

นอกจากระยะเวลาที่ไม่เหมาะสมในการเตรียมการต่อสู้คดีของจำเลยในคดีอาญาเนื่องจาก การนำเอาการยื่นบัญชีระบุพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้แล้ว การค้นหาความจริงในคดีอาญาของไทยยังคงมีปัญหาในการให้สิทธิแก่จำเลยที่จะเข้าถึงพยานหลักฐานที่ฝ่ายโจทก์นำเสนอต่อศาลในชั้นสืบพยานโดยเฉพาะกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์อีกด้วย จากอุปสรรคของการใช้บทบัญญัติแต่เดิมดังกล่าวจึงมีการกำหนดให้มีการตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 ขึ้น

4.2.2 การเปิดเผยพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 173/1และมาตรา 173/2

การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาก่อนพิจารณาคดีอาญา (Discovery) ของไทยตามพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 มีบัญญัติเพิ่มเติมตามมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 ในชั้นก่อนการพิจารณาในศาลชั้นต้น ได้กำหนดให้

²⁷ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพมหานครบริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2549), น. 505 -506.

มีกระบวนการที่เรียกว่า การตรวจพยานหลักฐานก่อนนัดสืบพยาน รวมทั้งให้ศาลมีอำนาจสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องประเด็นสำคัญในคดีไว้ล่วงหน้าก่อนถึงวันนัดสืบพยาน โดยกำหนดให้มีการยื่นบัญชีระบุนพยานอันเป็นมาตรการหนึ่งที่อยู่ในกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนที่จะนำสืบ ซึ่งมาตรการยื่นบัญชี ระบุนพยานเป็นมาตรการที่สำคัญในอันที่จะบังคับให้คู่กรณีที่จะประสงค์จะสืบพยานยื่นบัญชีพยานหลักฐาน นำส่งสำเนาเอกสารต่อศาลและคู่ความเพื่อให้มีโอกาสรับไปตรวจความถูกต้อง นอกจากนี้มาตรา 173/1 ยังเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มหลักการในเรื่องวันตรวจพยานหลักฐานในคดีอาญาขึ้นมาคั่นตรงกลาง ระหว่างวันสอบคำให้การของจำเลยกับวันสืบพยานเมื่อสอบปากคำจำเลยแล้ว หากจำเลยให้การปฏิเสธ ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อน แล้วจึงไปสืบพยานหลักฐานกันในภายหลัง โดยคู่ความมีหน้าที่ต้องยื่นบัญชีระบุนพยาน²⁸ ซึ่งวัตถุประสงค์ของการกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนเริ่มทำการสืบพยานมีดังต่อไปนี้

(1) เพื่อให้กระบวนการค้นหาความจริงดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมเมื่อคู่ความแต่ละฝ่ายได้รับทราบถึงพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่งล่วงหน้า ก็จะมีเวลาเพียงพอที่จะตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานนั้น อันจะเป็นการลดการจู่โจมพยานหลักฐานและช่วยให้การถามค้านเพื่อตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยานของอีกฝ่ายหนึ่งเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

(2) เพื่อส่งเสริมให้คู่ความเปิดเผยพยานหลักฐานและยอมรับข้อเท็จจริงกันมากขึ้นการที่คู่ความแต่ละฝ่ายได้มีโอกาสเห็นและตรวจสอบพยานหลักฐานที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอ้างอิง จะนำไปสู่ความขัดแย้งที่โจทก์ประสงค์จะให้ลงโทษและจำเลยจะได้ไม่หลงต่อสู้อย่างไม่มีการยอมรับในความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงของอีกฝ่ายหนึ่ง ก็จะทำให้ประเด็นข้อโต้แย้งและระยะเวลาในการดำเนินคดีลดลงด้วย

(3) เพื่อให้คู่ความเตรียมความพร้อมในการเสนอพยานหลักฐานต่อศาลการกำหนดให้คู่ความทุกฝ่ายต้องยื่นบัญชีระบุนพยาน และแถลงแนวทางในการนำเสนอพยานหลักฐานในวันตรวจพยานหลักฐาน จะช่วยให้ศาลและคู่ความทุกฝ่ายเข้าใจรูปคดีได้ดีขึ้นก่อนเริ่มทำการสืบพยาน

(4) เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานไว้มิให้เกิดการสูญเสียถูกทำลายหรือถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงการที่คู่ความต้องส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุที่ประสงค์จะอ้างอิงต่อศาลตั้งแต่วันตรวจ

²⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1

พยานหลักฐาน รวมทั้งต้องขอให้ศาลเรียกพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกมาไว้ที่ศาลก่อนวันตรวจพยานหลักฐานจะช่วยป้องกันมิให้พยานหลักฐานนั้นสูญหายถูกทำลายหรือถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข นอกจากนั้นพยานที่อาจสูญหายหรือยากแก่การนำมาสืบในภายหลัง ศาลจะสั่งให้สืบพยานนั้นไว้ล่วงหน้าก็ได้

(5) เพื่อให้การใช้วันนัดของศาลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เมื่อศาลทราบถึงแนวทางการสืบพยานของคู่ความแต่ละฝ่ายและได้ตรวจสอบถึงความจำเป็นที่จะต้องสืบพยานหลักฐานตามที่อ้างอิงแล้ว ทำให้ศาลสามารถกำหนดวันนัดและใช้เวลาในการสืบพยานได้อย่างเหมาะสม

(6) เพื่อให้สืบพยานได้อย่างต่อเนื่องคือเป็นการลดการจู่โจมพยานหลักฐานในคดีซึ่งต้องนำสืบพยานเอกสารหรือพยานวัตถุจำนวนมาก เมื่อได้พยานหลักฐานมาตั้งแต่ก่อนเริ่มสืบพยานและคู่ความมีโอกาสตรวจสอบพยานหลักฐานเหล่านั้นแล้วจะช่วยลดเหตุแห่งการเลื่อนคดีและคดีเสร็จภายในเวลาที่กำหนดไว้²⁹

ก่อนมีการบัญญัติให้มีการตรวจสอบพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยานตามมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 ที่กำหนดให้คู่ความต้องเปิดเผยพยานหลักฐานฝ่ายตนให้อีกฝ่ายหนึ่งได้ตรวจสอบและแถลงแนวทางการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล โดยกำหนดให้ศาลสอบถามคู่ความถึงความเกี่ยวข้องกับประเด็นและความจำเป็นที่ต้องสืบพยานหลักฐานที่อ้างอิงนั้น ตามมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 เป็นมาตรการการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยานในคดีแพ่งมากกว่าคดีอาญาซึ่งมักกระทำในวันขึ้นสองสถาน ในประเทศไทยได้เคยมีการนำเอาระบบการเปิดเผยพยานหลักฐานเต็มรูปแบบทุกอย่างเป็นไปในวันขึ้นสองสถานใช้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเมื่อช่วงปี พ.ศ. 2534³⁰ แต่ปรากฏว่าผู้ปฏิบัติของไทยยังไม่คุ้นเคย ยังไม่พร้อม จึงติดขัดมีอุปสรรคมากมายจนกระทั่งต่อมาต้องมีการออกกฎหมายยกเลิกมาตรการเปิดเผยหลักฐานเต็มรูปแบบในคดีแพ่งไป นอกจากนั้น ประธานศาลฎีกา โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ได้มีการออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง พ.ศ. 2545 ได้ระบุให้มีการประชุมคดี ขึ้นในกระบวนการบริหารจัดการคดีเพื่อให้การกำหนดวันนัดสืบพยานโดยต่อเนื่องเกิดประสิทธิภาพสูงสุดโดยมีหลักการทำงานเดียวกันกับหลักการกำหนดให้มีการตรวจ

²⁹ คณะกรรมการส่งเสริมระบบพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง 24 ธันวาคม 2547

³⁰ จรัญ ภักดีธนากุล , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 24, น.371

พยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยานตามมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 นั้นเอง เพียงแต่ระเบียบดังกล่าวเป็นระเบียบกลางที่ใช้บังคับได้ทั้งในการดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญา³¹ และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเองได้มีมาตรการอื่นๆ อีกหลายมาตรการที่บัญญัติไว้ให้อำนาจศาลและคู่ความที่เป็นจำเลยมีสิทธิรับทราบพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาสืบพยานหลักฐานในคดีอาญา

ในทางหลักสากลมาตรการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่งดังกล่าวได้ขยายไปใช้ในคดีอาญาในหลายประเทศโดยเฉพาะประเทศที่เป็นระบบ Common Law เช่นที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้นการที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยที่แก้ไขใหม่ได้มีการบัญญัติถึงมาตรา 173/1 อันเป็นการนำเอาหลักเกณฑ์ในเรื่องวันตรวจพยานหลักฐานล่วงหน้าก่อนวันสืบพยานปกติเข้าไปใช้ในคดีอาญาเพื่อสนับสนุนระบบการพิจารณาคดีอาญาต่อเนื่องเมื่อถึงวันสืบพยานหลักฐานกันแล้วก็ให้สืบพยานหลักฐานกันให้ต่อเนื่องไม่ต้องทำเป็นช่วงๆ เหมือนในอดีต³² โดยมีหลักเกณฑ์และกระบวนการในการเปิดเผยพยานดังนี้

4.2.2.1 การเปิดเผยพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1

ตามมาตรา 173/1 บัญญัติว่า “เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม ในคดีที่จำเลยไม่ให้การหรือให้การปฏิเสธ เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ศาลอาจกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนกำหนดนัดสืบพยานก็ได้ โดยแจ้งให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบสี่วัน

ก่อนวันตรวจพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่งไม่น้อยกว่าเจ็ดวันให้คู่ความยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลพร้อมสำเนาในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นรับไปจากเจ้าพนักงานศาล และถ้าคู่ความฝ่ายใดมีความจำนงจะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม ให้ยื่นก่อนการตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้น

การยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาตามวรรคสองจะกระทำได้อีกเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล เมื่อผู้ร้องขอแสดงเหตุอันควรว่าไม่สามารถทราบถึงพยานหลักฐานนั้นหรือ

³¹ ธานีศ เกศวพิทักษ์, “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่”, วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 2, น.148-149 (2548).

³² จรัญ ภักดีธนากุล, อรรถกถา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 24, น. 371.

เป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่

ถ้าพยานเอกสารหรือพยานวัตถุใดอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอก ให้คู่ความที่ประสงค์จะอ้างอิงขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานเอกสารหรือพยานวัตถุดังกล่าวมาจากผู้ครอบครองโดยยื่นคำขอต่อศาลพร้อมกับการยื่นบัญชีระบุพยาน เพื่อให้ได้พยานเอกสารหรือพยานวัตถุนั้นมาก่อนวันตรวจพยานหลักฐานหรือวันที่ศาลกำหนด”

การกำหนดให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญา ตามมาตรา 173/1 ดังกล่าว เป็นการกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานขึ้น โดยมีเงื่อนไขของการตรวจพยานกำหนดไว้ ดังนี้

(1) เงื่อนไขของการมีวันตรวจพยาน

1) ศาลต้องกระทำเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม

มาตรา 173/1 กฎหมายกำหนดวัตถุประสงค์ของการที่ศาลจะใช้ดุลยพินิจกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยานว่าศาลต้องทำให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรมด้วย ดังนั้น หากคดีอาญาเรื่องใด สภาพและลักษณะแห่งคดีไม่มีเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว กรณีย่อมไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 173/1 ที่ศาลจะกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรานี้ได้

2) เมื่อจำเลยไม่ให้การหรือปฏิเสธ

ในคดีอาญานั้นจำเลยมีสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสอง ที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ ดังนั้นหากศาลอ่านและอธิบายคำฟ้องให้จำเลยฟัง และถามคำให้การจำเลยแล้ว จำเลยไม่ยอมให้การก็ต้องถือเท่ากับว่าจำเลยให้การปฏิเสธ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 465/2509) และในกรณีที่จำเลยให้การปฏิเสธฟ้องโจทก์ คดีย่อมมีประเด็นพิพาทกันในปัญหาข้อเท็จจริงขึ้นมาทันทีว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่กล่าวหาหรือไม่ ซึ่งจำเป็นที่ศาลจะต้องวินิจฉัยจากพยานหลักฐานในสำนวนคดีที่คู่ความได้นำเสนอหรือนำสืบต่อศาล ในกรณีเช่นนี้ กระบวนการกำหนดให้มีวันตรวจพยานก่อนก็เป็นเรื่องจำเป็น เพื่อที่องค์คณะผู้พิพากษาหรือศาลในฐานะผู้บริหารจัดการคดีจะได้กำหนดกรอบวันพิจารณาต่อเนื่องได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม

3) คู่ความฝ่ายหนึ่งร้องขอ หรือศาลเห็นสมควร

มาตรา 173/1 ให้อำนาจศาลในฐานะผู้บริหารจัดการคดีมีดุลยพินิจที่จะกำหนดให้มีการตรวจพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยานได้อย่างกว้างขวาง กล่าวคือ อาจเกิดจากการร้องขอของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือศาลเห็นสมควรเองก็ได้ กรณีศาลเห็นสมควรเองย่อมเป็น

ดุลยพินิจของศาลอยู่แล้ว แต่ถ้าเป็นกรณีที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ก็เป็นดุลยพินิจของศาลที่จะเห็นสมควรหรือไม่ เช่นกัน หากใช้ว่าเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอแล้วศาลจะอยู่ในบังคับที่ต้องดำเนินการให้ตามคำขอแต่อย่างใด นอกจากนี้พึงสังเกตว่าดุลยพินิจของศาล ที่กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยานตามมาตรา 173/1 นี้ แม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าเป็นดุลยพินิจเด็ดขาด ห้ามมิให้คู่ความอุทธรณ์ฎีกาก็ตาม แต่โดยสภาพแล้วย่อมเป็นดุลยพินิจเด็ดขาดอยู่ในตัว ทั้งนี้เพราะคำสั่งของศาลที่อนุญาตหรือไม่อนุญาตกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยานตามมาตรา 173/1 นั้น เป็นคำสั่งในระหว่างพิจารณาซึ่งต้องห้ามมิให้คู่ความอุทธรณ์คำสั่งนั้น ตามมาตรา 196 และแม้คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ภายหลัง แต่มาตรา 173/1 ก็เป็นเพียงทางเลือกของศาลที่จะกำหนดให้มีวันตรวจพยานหรือไม่ก็ได้ กระบวนการที่ได้กระทำไปก็ไม่เป็นกระบวนการพิจารณาที่ดีที่ผิดระเบียบแต่อย่างใด

(2) กระบวนการก่อนวันตรวจพยานหลักฐาน

ก่อนวันตรวจพยานหลักฐานประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 กำหนดวิธีดำเนินการไว้ดังนี้

1) ก่อนวันตรวจพยาน ศาลแจ้งกำหนดวันตรวจพยานล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 14 วัน

เนื่องจากในวันตรวจพยาน³³ คู่ความอยู่ในบังคับต้องส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุทั้งหมดทั้งที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกและที่อยู่ในความครอบครองของตนต่อศาล เพื่อให้อีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวมีความจำเป็นต้องมีระยะเวลาพอสมควรในการที่จะต้องทำบัญชีระบุพยานยื่นต่อศาลพร้อมสำเนาในจำนวนที่เพียงพอ จึงจำเป็นที่ศาลจะต้องให้เวลาพอสมควรแก่คู่ความ

2) คู่ความต้องยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาล

โดย คู่ความต้องยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกก่อนวันตรวจพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน ตามมาตรา 173/1 วรรคหนึ่งตอนท้าย โดยคู่ความยังสามารถยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้สองกรณี คือ ตามมาตรา 173/1 วรรค2 กำหนดให้คู่ความมีสิทธิยื่นบัญชีระบุพยานได้อีกก่อนที่การตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้น อันเป็นสิทธิของคู่ความที่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาล

แต่หากคู่ความฝ่ายใดยังไม่เคยยื่นบัญชีระบุพยานตามมาตรา 173 / 1 วรรคสองเลยหรือเคยยื่นแล้วแต่มีความประสงค์จะยื่นอีกภายหลังการตรวจพยานเสร็จสิ้น คู่ความดังกล่าวยังคง

³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 วรรค 1

สามารถยื่นบัญชีระบупยานภายหลังการตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้นแล้วได้ โดยคู่ความสามารถยื่นบัญชีระบупยานเพิ่มเติมได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล โดยแสดงเหตุผลอันสมควรต่อศาล ตามที่มาตรา 173 /1 วรรคสามกำหนด คือ

(ก) ผู้ร้องขอระบупยานเพิ่มเติมไม่ทราบถึงพยานหลักฐานนั้น

(ข) เป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือ

(ค) เพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่

3) คู่ความต้องขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานเอกสารหรือพยานวัตถุจากบุคคลภายนอกผู้ครอบครอง

กรณีที่พยานหลักฐานอยู่ที่บุคคลภายนอก คู่ความต้องขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานเอกสารหรือพยานวัตถุจากบุคคลภายนอกผู้ครอบครองโดยยื่นคำขอต่อศาลพร้อมกับยื่นบัญชีระบупยาน เพื่อให้ได้พยานหลักฐานดังกล่าวนี้มาก่อนวันตรวจพยานหลักฐานหรือวันที่ศาลกำหนด³⁴ โดยพยานที่จะร้องขอให้ศาลมีหมายเรียกนั้นจำกัดอยู่แต่เฉพาะพยานเอกสารและพยานวัตถุเท่านั้น โดยศาลต้องมีคำสั่งเรียกพยานเอกสารหรือพยานวัตถุเพื่อให้ได้พยานหลักฐานเช่นนั้นมาก่อนวันตรวจพยานหลักฐานหรือวันที่ศาลกำหนด

การกำหนดให้มีวันเปิดเผยพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 ทำให้จำเลยมีสิทธิตรวจสอบพยานหลักฐานที่โจทก์ประสงค์จะนำมาสืบโดยมาตรา173/1 วรรคสองได้กำหนดให้ “ก่อนวันตรวจพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่งไม่น้อยกว่า เจ็ดวัน ให้คู่ความยื่นบัญชีระบупยานหลักฐานต่อศาลพร้อมสำเนาในจำนวนที่เพียงพอ....” การกำหนดให้มีการยื่นบัญชีระบупยานหลักฐานต่อศาลพร้อมสำเนาเป็นการให้สิทธิแก่คู่ความในคดีในการตรวจสอบพยานหลักฐานที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามนำมาสืบ กระบวนการดังกล่าวเป็นการให้โอกาสจำเลยมีเวลาเพียงพอในการตรวจสอบพยานหลักฐานนั้น

นอกจากนั้นมาตรา 173/1 เป็นบทบัญญัติให้มีการยื่นบัญชีระบупยานในคดีอาญารวมทั้งเป็นบทบัญญัติให้มีการยื่นบัญชีระบупยานเพิ่มเติม สิทธิในการยื่นบัญชีระบупยานตามมาตรา173/1 วรรคแรก³⁵ กำหนดให้คู่ความต้องยื่นบัญชีระบупยานครั้งแรกก่อนวันตรวจพยานไม่น้อยกว่า 7 วันและคู่ความมีสิทธิยื่นบัญชีระบупยานได้อีกก่อนที่การตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้น

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 วรรค 4

³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1

4.2.2.2 การเปิดเผยพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/2

การเปิดเผยพยานหลักฐานตาม มาตรา 173/2 เป็นขั้นตอนในวันตรวจพยานหลักฐาน โดย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/2 กำหนดให้ “ในวันตรวจพยานหลักฐาน ให้คู่ความส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของตนต่อศาล เพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นอันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งพยานหลักฐานนั้นเองหรือพยานหลักฐานนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน หลังจากนั้นให้คู่ความแต่ละฝ่ายแถลงแนวทางการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล และให้ศาลสอบถามคู่ความถึงความเกี่ยวข้องกับประเด็นความจำเป็นที่ต้องสืบพยานหลักฐานที่อ้างอิงตลอดจนการยอมรับพยานหลักฐานของอีกฝ่ายของอีกฝ่ายหนึ่ง เสร็จแล้วให้ศาลกำหนดวันสืบพยาน และแจ้งให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ในกรณีที่โจทก์ไม่มาศาลในวันตรวจพยานหลักฐานให้นำบทบัญญัติในมาตรา 166 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เมื่อศาลเห็นสมควรหรือคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอ ศาลจะมีคำสั่งให้สืบพยานหลักฐานเกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดีไว้ล่วงหน้าก่อนถึงกำหนดวันนัดสืบพยานก็ได้”

ตามมาตรา 173/2 ได้กำหนดการดำเนินการเพื่อตรวจพยานโดยให้คู่ความแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ดังนี้

1) โดยหลักคู่ความมีหน้าที่ต้องส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุที่ยังอยู่ในความครอบครองของตนต่อศาลเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายตรวจสอบ

เว้นแต่กรณีมีเหตุอันจำเป็นเนื่องมาจากสภาพและความจำเป็นแห่งพยานหลักฐานนั้นเอง อันได้แก่พยานวัตถุหรือพยานเอกสารที่ไม่อยู่ในวิสัยจะนำมาส่งต่อศาลได้ เช่นทรัพย์ที่ติดอยู่กับที่ดินหรืออาคาร ข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือวัตถุอันตราย เป็นต้นศาลอาจมีคำสั่งให้ไม่ต้องส่งต่อศาล และใช้วิธีออกไปเดินเผชิญสืบก็ได้³⁶ หรือพยานหลักฐานนั้นเป็นบันทึกถ้อยคำให้การของพยาน ซึ่งศาลมีอำนาจสั่งเป็นอย่างอื่นได้ ซึ่งรวมถึงสิ่งที่ไม่ใช่เป็นพยานหลักฐานในคดีซึ่งรวมอยู่ในแฟ้มสำนวนการสอบสวน เช่นบันทึกความเห็นสั่งฟ้องของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการด้วย โดยเหตุผลที่กฎหมายต้องยกเว้นให้ศาลมีอำนาจสั่งเป็นอย่างอื่นเพื่อให้โจทก์ไม่จำต้องส่ง

³⁶ ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2549 สำนักงานศาลยุติธรรม น. 144-145.

บันทึกคำให้การของพยานที่อยู่ในความครอบครองของตนต่อศาลเพื่อให้จำเลยตรวจสอบทั้งที่ “บันทึกคำให้การของพยาน” เป็นพยานเอกสารอย่างหนึ่งซึ่งตามปกติย่อมอยู่ในบังคับแห่งมาตรา 173/2 ที่โจทก์จะต้องนำส่งต่อศาลเพราะ ในคดีบางประเภทที่จำเลยเป็นผู้มีสิทธิพล มีลักษณะเป็น องค์กรอาชญากรรม การเปิดเผยข้อเท็จจริงในบันทึกคำให้การพยาน อาจส่งผลให้เกิดภัยอันตราย กับพยานได้

ในกรณีที่พยานหลักฐานซึ่งอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่นที่ศาลมีคำสั่งเรียกไปยัง ไม่ได้มา ศาลจะสั่งให้มีการตรวจพยานหลักฐานเท่าที่มีอยู่ไปก่อนแล้วเลื่อนการตรวจพยานหลักฐานที่ เหลือไปในนัดหน้าก็ได้

2) คู่ความมีหน้าที่ต้องแถลงแนวทางการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล เพื่อให้ศาล พิจารณามีความจำเป็นต้องสืบพยานตามที่คู่ความแต่ละฝ่ายอ้างอิงเพียงใด โดยแนวทางการเสนอ พยานหลักฐานที่คู่ความต้องพิจารณาว่ามีความจำเป็นต้องสืบพยานตามที่คู่ความแต่ละฝ่ายอ้างอิง เพียงใดที่คู่ความต้องแถลงต่อศาลในวันตรวจพยานหลักฐาน อย่างน้อยต้องครอบคลุมประเด็น ต่อไปนี้

- (1) จำนวนพยานหลักฐานที่จะนำมาสืบมีมากน้อยเพียงใด
- (2) พยานหลักฐานที่อ้างอิงเกี่ยวข้องกับประเด็นตามข้อหาหรือข้อต่อสู้ข้ออย่างไร
- (3) พยานบุคคลใดบ้างที่เบิกความถึงข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน
- (4) มีพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงใดที่ประสงค์จะให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยอมรับ
- (5) มีพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ เช่น ผลการตรวจพิสูจน์ หรือ พยาน ผู้เชี่ยวชาญที่จะนำสืบหรือไม่ และเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีอย่างไร
- (6) มีพยานหลักฐานที่ต้องนำสืบล่วงหน้าหรือส่งประเด็นไปสืบที่ศาลอื่นหรือไม่
- (7) ลำดับในการนำพยานบุคคลเข้าสืบก่อนหลัง
- (8) มีพยานบุคคลที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีซึ่งต้องสืบพยานตามมาตรา 172 ตรี หรือพยานที่ต้องใช้ล่ถามหรือไม่

- (9) พยานที่ต้องขอให้ศาลออกหมายเรียกและวันที่พยานต้องมาศาล
- (10) จำนวนวันนัดที่คู่ความจำเป็นต้องใช้ในการสืบพยาน

3) ศาลต้องทำหน้าที่สอบถามคู่ความถึงความเกี่ยวข้องกับประเด็น และความจำเป็นที่ จะต้องสืบพยานหลักฐานที่อ้างอิง ตลอดจนการยอมรับพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่ง อันเป็น การให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการบริหารจัดการคดี

4) เมื่อคู่ความแต่ละฝ่ายได้ตรวจพยานหลักฐานและแถลงแนวทางการเสนอพยานหลักฐานต่อศาลและศาลถามคู่ความถึงความเกี่ยวข้องกับประเด็นและความจำเป็นที่ต้องสืบพยานหลักฐานที่อ้างอิงตลอดจนการยอมรับพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่งเรียบร้อยแล้ว มาตรา 173/2 ได้กำหนดให้ศาลดำเนินการกำหนดวันสืบพยานและแจ้งให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน ซึ่งการกำหนดวันสืบพยานของศาลต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 174 ที่ต้องให้โจทก์มีหน้าที่นำสืบก่อนแล้วให้จำเลยสืบแก้

การแถลงแนวทางการเสนอพยานหลักฐานตามมาตรา 173/2 จึงเป็นประโยชน์ต่อจำเลยในการที่จะมีโอกาสรับทราบแนวทางการนำเสนอพยานหลักฐานและเตรียมการสู้คดี โดยในวันตรวจพยานคู่ความมีหน้าที่ต้องแถลงแนวทางการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาว่ามีความจำเป็นต้องสืบพยานตามที่คู่ความแต่ละฝ่ายอ้างอิงเพียงใด โดยแนวทางการเสนอพยานหลักฐานที่ต้องแถลงต่อศาลในวันตรวจพยานหลักฐาน

4.2.2.3 ผลของการบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1, มาตรา 173/2

การที่มาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นมาใหม่นั้น นอกจากเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรมแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลใช้เป็นกลไกสำคัญในการบริหารจัดการคดี และให้การบริหารวันนัดพิจารณาคดีต่อเนื่องเกิดประสิทธิภาพสูงสุด โดยมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 เป็นการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุพยานและเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การกำหนดให้คู่ความต้องขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานเอกสารและพยานวัตถุจากบุคคลภายนอกพร้อมการยื่นบัญชีระบุพยาน อันเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ของกฎหมายอันว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานและการยื่นพยานหลักฐานตามที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 และมาตรา 80 ประกอบ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ดังนั้นหากในกรณีที่ศาลกำหนดให้มีกระบวนการตรวจพยานหลักฐานคู่ความจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาตามมาตรา 173/1, มาตรา 173/2 อย่างเคร่งครัด มิฉะนั้นจะเกิดบท Sanction ตามกฎหมาย ดังนี้³⁷

(1) ผลโดยตรงของการบังคับใช้ มาตรา 173/1, มาตรา 173/2

³⁷ ธานีศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 , พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร:สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2549) น. 258-262.

1) การมีบทบัญญัติมาตรา 173/2 วรรคสองมีผลทำให้ข้อจำกัดในการสืบพยานหลักฐานที่ต้องทำตามขั้นตอนและกรอบเวลาที่กฎหมายและศาลกำหนดอันเป็นหลักการที่ไม่มีปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ให้เห็นแต่เป็นหลักพื้นฐานที่โดยสภาพต้องทำในคดีอาญานั้น ได้รับการแก้ไขโดย แต่เดิมช่องทางในการสืบพยานหลักฐานก่อนกำหนดขั้นตอนปกติในคดีอาญาตามมาตรา 237 ทวิ ยังมีข้อจำกัดในทางปฏิบัติกล่าวคือประเด็นเกี่ยวกับการขอสืบพยานหลักฐานอื่นที่มีใช้พยานบุคคลไว้ล่วงหน้าที่ยังไม่อาจทำได้ ประเด็นการให้สิทธิคนที่ขอใช้มาตรการนี้มีได้แค่สองคนเท่านั้น คือ พนักงานอัยการและจำเลย และในประเด็นของการจะใช้มาตรา 237 ทวิ ที่นักกฎหมายมักตีความตามตัวอักษรที่ว่าจะต้องขอก่อนฟ้องคดีอาญา ไม่สามารถขอหลังจากฟ้องคดีอาญาไปแล้วได้ ได้รับการแก้ไขเพราะตามมาตรา 173/2 วรรคสองบัญญัติว่า “ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เมื่อศาลเห็นสมควรหรือคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอ ศาลจะมีคำสั่งให้สืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดีไว้ล่วงหน้าก่อนถึงกำหนดวันนัดสืบพยานก็ได้” เป็นการเขียนไว้ให้ใช้กับพยานหลักฐานได้ทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ หรือผู้ชำนาญการพิเศษก็ให้สืบไว้ก่อนได้ โดยให้ศาลมีอำนาจหยิบยกขึ้นใช้เองได้ หรือคู่ความทุกฝ่ายมีสิทธิร้องขอรวมทั้งโจทก์ที่เป็นราษฎรที่ฟ้องคดีเองก็มีสิทธิขอใช้มาตรการพิเศษนี้³⁸

2) ตามมาตรา 173/1 วรรคสองและวรรคสาม ไม่ได้บัญญัติบท sanction เอาไว้ว่าถ้าไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานให้ถูกต้องแล้วจะมีผลเป็นอย่างไร ซึ่งมีความเห็นกันว่าควรอนุโลมเอา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 87 (2) มาใช้ในคดีอาญา แต่ก็มีปัญหาว่าในเมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติในเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะแล้วเหตุใดต้องไปอนุโลมเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ด้วย เพราะมาตรา 87(2) เป็นบท sanction ของมาตรา 88 จึงมีข้อแย้งว่าควรใช้มาตรา 86 วรรคหนึ่งอนุโลมมาโดยผ่านประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 เพราะ มาตรา 86 วรรคหนึ่ง เป็นหลักทั่วไปที่ใช้กับพยานหลักฐานที่ยื่นไม่ถูกต้องทุกกรณี ซึ่งเอามาใช้กับคดีอาญาได้ แต่เมื่อพิจารณาบท sanction ของมาตรา 86 วรรคหนึ่ง จะพบจุดอ่อนว่า มาตราดังกล่าวไม่มีข้อยกเว้นเลยเป็นบท sanction ที่เคร่งครัดกว่ามาตรา 87(2) ศาลจะใช้ดุลพินิจยกเว้นให้รับฟังพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ที่เกี่ยวกับประเด็นสำคัญเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมอาจจะทำไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ท่านอาจารย์จรัญ ภักดีธนากุล³⁹จึงเห็นว่าน่าจะอนุโลมเอามาตรา 87(2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้เป็นบท sanction ของ

³⁸ จรัญ ภักดีธนากุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24 , น. 359-367.

³⁹ จรัญ ภักดีธนากุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24 , น. 359-367.

มาตรา 173/1 วรรคสองและวรรคสาม จะดีกว่า เพราะให้ผลในทางปฏิบัติที่ยืดหยุ่นกว่าและไม่ขัดแย้งต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีให้ตรงกับความเป็นจริงด้วย ซึ่งผู้วิจัยเห็นด้วยกับการนำบท sanction ของมาตรา 87(2) มาใช้กับมาตรา 173/1 วรรคสองและวรรคสาม

(2) ผลโดยอ้อมของการบังคับใช้ มาตรา 173/1, มาตรา 173/2

1) ผลตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญาในมาตราอื่นๆที่เกี่ยวข้อง

กรณีที่โจทก์ไม่มาศาลในวันนัดตรวจพยานศาลมีอำนาจยกฟ้อง กล่าวคือให้นำบทบัญญัติมาตรา 166 มาใช้บังคับโดยอนุโลมในกรณีที่โจทก์ไม่มาศาลในวันตรวจพยานหลักฐาน กล่าวคือถือเสมือนว่าโจทก์ไม่มาตามกำหนดนัดได้สวนมูลฟ้องหรือนัดพิจารณา ที่ศาลมีอำนาจในการยกฟ้องโจทก์เสียได้

2) ผลตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน

การมีมาตรา 173/1, มาตรา 173/2 ออกใช้บังคับมีผลในการใช้กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานดังนี้

1. ถือว่ามาตรา 173/1 , มาตรา 173/2 เป็นกฎเกณฑ์ว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐาน ในกรณีที่ศาลกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยานตามมาตรา 173/1 นั้น มาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุพยาน และการขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกโดยให้ยื่นคำขอต่อศาลพร้อมบัญชีระบุพยานเพื่อให้ได้พยานหลักฐานเช่นนั้นมาก่อนวันตรวจพยาน รวมทั้งการกำหนดให้คู่ความต้องส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุที่ยังอยู่ในความครอบครองของตนต่อศาลเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบในวันตรวจพยานหลักฐานกับแถลงแนวทางการเสนอพยานหลักฐานต่อศาลด้วย ย่อมมีผลเท่ากับว่าในคดีอาญาที่ศาลกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยานตามมาตรา 173/1 นั้นกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์อันว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานและการแสดงความจำนงที่จะอ้างอิงพยานหลักฐานไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่งหรือคดีอาญาทั่วไปที่อยู่ในบังคับแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 และมาตรา 90 เป็นการเฉพาะแล้ว

ดังนั้น คู่ความในคดีอาญาที่จะนำสืบพยานหลักฐานในวันตรวจพยานหลักฐานก่อนวันนัดสืบพยาน ตามมาตรา 173/1 ย่อมอยู่ในบังคับที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุพยานมิฉะนั้นการนำสืบพยานหลักฐานของคู่ความย่อมเกิดผลตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 และมาตรา 87 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ดังนี้

ก. เกิดผลตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

กล่าวคือ เมื่อศาลเห็นว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ แต่ได้ยื่นโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งมาตรา 173/1,มาตรา 173/2 ให้ศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นไว้ เว้นแต่ศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

ข. เกิดผลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา15

กล่าวคือ ถ้าคู่ความฝ่ายใดอ้างพยานหลักฐานใดซึ่งมิได้แสดงความจำนงที่จะอ้างอิงพยานหลักฐานดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 ศาลย่อมอยู่ในบังคับ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87 (2) ซึ่งห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่ศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จำเป็นต้องสืบพยานโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งอนุมาตรา (2) ของมาตรา 87 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ก็ให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้นได้

ต่อมาระหว่างการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่28) พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 229/1 ขึ้นมาโดยมีข้อความดังนี้

“มาตรา 229/1 ภายใต้บังคับมาตรา 173/1 ในการไต่สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณาโจทก์ต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐาน โดยการแสดงถึงประเภทและลักษณะของวัตถุ สถานที่พอสังเขปหรือเอกสารเท่าที่จะระบุได้ รวมทั้งรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคลหรือผู้เชี่ยวชาญซึ่งโจทก์ประสงค์จะนำสืบหรือขอให้ศาลไปตรวจหรือแต่งตั้งต่อศาลไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันไต่สวนมูลฟ้อง หรือวันสืบพยาน พร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานหลักฐานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้จำเลยรับไปส่วนจำเลยให้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานพร้อมสำเนาก่อนวันสืบพยานจำเลย

ในการไต่สวนกรณีร้องขอคืนของกลางที่ศาลสั่งริบหรือกรณีร้องขอให้ศาลริบทรัพย์ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานต่อศาลไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนวันไต่สวนพร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานหลักฐานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอ เพื่อให้บุคคลที่เกี่ยวข้องอื่นถ้ามีรับไป

เมื่อระยะเวลาที่กำหนดให้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วแต่กรณีสิ้นสุดลง ถ้าคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งได้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานไว้แล้วมีเหตุอันสมควรแสดงได้ว่าตนไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบ หรือไม่ทราบว่า

พยานหลักฐานบางอย่างได้มีอยู่ หรือมีเหตุอันสมควรอื่นใด หรือ ถ้าคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องฝ่ายใดซึ่งมิได้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานเช่นนั้นแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่ามีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานตามกำหนดเวลาดังกล่าวได้ คู่ความหรือบุคคลเช่นนั้นอาจร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานดังกล่าวต่อศาล พร้อมกับบัญชีระบุพยานหลักฐานและสำเนาบัญชีระบุพยานหลักฐานนั้นไม่ว่าเวลาใดๆ ก่อนเสร็จสิ้นการสืบพยานของฝ่ายนั้นสำหรับกรณีที่คู่ความหรือบุคคลเช่นนั้นได้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานไว้แล้ว หรือก่อนเสร็จสิ้นการพิจารณาสำหรับกรณีที่คู่ความหรือบุคคลเช่นนั้นไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานและถ้าศาลเห็นว่าจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรมให้ศาลมีอำนาจอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้นได้

ห้ามมิให้ศาลอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานใดซึ่งคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งอ้างพยานหลักฐานนั้นมิได้แสดงความจำนงจะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้นตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือตามมาตรา ๑๗๓/๑ วรรคสองหรือวรรคสาม แต่ถ้าศาลเห็นว่าจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม ให้ศาลมีอำนาจอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้นได้”

การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 229/1 ดังกล่าวข้างต้นเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การนำสืบพยานและการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อให้มีความชัดเจน รวดเร็วเหมาะสมกับสภาพสังคม ทำให้การยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานในคดีอาญา ภายหลังจากที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 229/1 ไม่จำเป็นต้องอนุโลมเอาบทบัญญัติใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้อีกต่อไป เพราะมีบทบัญญัติใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าไว้โดยเฉพาะแล้ว ซึ่งมีผลให้

1. ในคดีที่ศาลกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 วรรคหนึ่ง คู่ความต้องยื่นบัญชีระบุพยานตามมาตรา 173/1 วรรคสองและวรรคสาม มิฉะนั้นต้องห้ามนำสืบพยานหลักฐานนั้นตามมาตรา 229/1 วรรคสี่

2. สำหรับคดีที่ศาลมิได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 วรรคหนึ่ง คู่ความต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานตามมาตรา 229/1 มิเช่นนั้น ต้องห้ามนำสืบพยานหลักฐานนั้นตามมาตรา 229/1 วรรคสี่

3. ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง โจทก์ต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานตามมาตรา 229/1 วรรคหนึ่ง โดยไม่ต้องใช้มาตรา 171 เช่นแต่ก่อน ส่วนการไต่สวนคำร้องขอคืนทรัพย์สินที่ศาลริบนั้น ผู้เกี่ยวข้องก็ต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานด้วยตามมาตรา 229/1 วรรคสอง

ผู้เขียนเห็นว่าร่างบทบัญญัติในมาตรา 229/1 ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวได้กำหนดรายละเอียดของการยื่นบัญชีระบุนุพยานหลักฐานและเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจเพื่อความเป็นธรรมไว้ชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งหากมีการประกาศใช้มาตรา 229/1 ดังกล่าวย่อมเป็นการอำนวยความสะดวกในการต่อสู้คดีให้กับคู่ความโดยเฉพาะจำเลยได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

4.3 เปรียบเทียบการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาของไทยกับของต่างประเทศ

เมื่อนำการเปิดเผยพยานหลักฐานในต่างประเทศมาพิจารณาเทียบกับการเปิดเผยพยานหลักฐานในประเทศไทย จะพบว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย เป็นการดำเนินคดีในระบบ Civil Law ซึ่งมีการค้นหาความจริงในศาลเป็นระบบตรวจสอบข้อเท็จจริง (Examination System) ตามที่กล่าวมาแล้วในบทที่สอง ซึ่งการเปิดเผยพยานหลักฐานในระบบนี้เมื่อพิจารณาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของต่างประเทศในบทที่สามจะพบว่า การเปิดเผยพยานหลักฐานมีลักษณะเป็นการร่วมกันขององค์กรทุกฝ่ายที่มีหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมในการเปิดเผยพยานหลักฐานเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงของคดีตั้งแต่ในชั้นก่อนฟ้องที่ทนายความของฝ่ายจำเลยมีสิทธิรับทราบพยานหลักฐานจากสำนวนการสอบสวน โดยเฉพาะการเขียนบรรยายคำฟ้อง ของประเทศที่เป็นระบบ Civil law เช่นคำฟ้องของประเทศเยอรมนี ที่พนักงานอัยการเขียนเสนอต่อศาลในข้อหาฆ่าคนตาย ในคำฟ้องจะปรากฏ การสรุปสำนวนการสอบสวนที่ปรากฏวันเวลาที่กระทำความผิดในสำนวนการสอบสวน มีการระบุพยานเอกสาร รายชื่อพยานบุคคล รายชื่อพยานผู้เชี่ยวชาญ โดยเฉพาะในส่วนของ การเขียนบรรยายคำฟ้องมีการกล่าวถึงประวัติภูมิหลังของจำเลยดังนี้ หมอบราชเป็นลูกชายของนายแฮร์ บราชซึ่งมีอาชีพเป็นพ่อค้าและมีภริยาชื่อนางแคทรีน่าและมีน้องชายที่อายุน้อยกว่าสองปีครึ่ง ในปี ค.ศ. 1928 ได้เข้าเรียนชั้นประถมศึกษาและมัธยมศึกษาที่แฟรงค์เฟิร์ต ต่อมาในปีค.ศ. 1938 ได้สอบเข้ามหาวิทยาลัยหลังจากนั้นได้ถูกเรียกตัวมายังกองทัพอากาศในปีค.ศ. 1939 เพื่อเข้ารับการฝึก เมื่อฝึกครบเกณฑ์ในปี ค.ศ. 1941 ได้ศึกษาทางด้านแพทยศาสตร์และเข้าศึกษาต่อที่มหาวิทยาลัย Munich Strasbourg and Tubingen ต่อมาได้ถูกจับกุมเป็นนักโทษของสงครามในฝรั่งเศสเป็นเวลา 1 ปี และกลับมาเรียนต่อโดยสำเร็จการศึกษาในปี 1949 ต่อมานายบันแต่งงานมีลูกชายสองลูกสาวหนึ่งคน จากนั้นจึงกล่าวถึงการกระทำที่กล่าวอ้างว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยบรรยายเหตุการณ์ในวันเกิดเหตุดังนี้ Veroniga ลูกสาววัย 12 ปีของเขาเข้าเรียนในโรงเรียน Hebel ซึ่งตั้งอยู่แถวชายป่า Hardt ในวันที่มีปัญหานั้น เธอและเพื่อนร่วมชั้นออกมาจากโรงเรียน

ราวๆ ช่วงเที่ยงโดยชีรด์จักรยานตั้งใจจะข้ามป่า Hardt ไปยังบ้าน ในระหว่างทางพวกเธอถูก ก่อกรวนโดยชายหนุ่มผู้ซึ่งทำอานาจารโสรค์ของลับแก่พวกเด็ก ๆ พวกเธอจึงตัดสินใจเปลี่ยนเส้นทาง ไป แต่ชายดังกล่าวก็ยังตามไปตักทางไว้ แล้วก็ทำอานาจารโดยโสรค์ของลับอีกครั้งหนึ่ง เด็กสาว ทั้งคู่จึงเร่งรีบหนีไปยังอพาร์ทเมนต์ของ Brach ลูกสาวของ Brach กล่าวถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ในเวลานั้นคุณหมอ Brach อยู่ที่กองทัพอากาศ ซึ่งมีฐานะตั้งอยู่ เขต Eifel อยู่ทางทิศตะวันตก ของแม่น้ำ Rhine แถวๆ ชายแดนที่ติดกับประเทศลักซ์ซิมเบิร์ก และ เบลเยียม แล้วเขาได้ กลับมาบ้านในวันหยุด ทันทีที่ Brach ได้ทราบเรื่อง เขาได้ออกไปอย่างเร่งรีบ โดยไม่ได้สวม เครื่องแบบทหารไปด้วย เขาไปแต่เป็นปกของเขา เขาบอกให้ลูกสาวของเขาพาไปยังที่เกิดเหตุที่ โคนชายผู้นั้นก่อกรวนโดย เขานำเพื่อนร่วมชั้นของลูกสาวไปด้วยโดยให้นั่งรถไปยัง Molthe-strasse ระหว่างทางไปยังป่า Hardt ในบริเวณข้างเคียงของสถานเลี้ยงเด็กกำพร้า ระหว่างนั้นเอง เพื่อน ของลูกสาวก็เลื้อยไปเห็นชายผู้ที่มารังควานพวกเธอ คุณหมอ Brach จึงคิดจะจับเขาแต่ก็ไม่สามารถพูดโน้มน้าวเขาให้ไปยังสถานีตำรวจที่ตั้งอยู่ใกล้ๆ โรงกษาปณ์ได้ แม้ว่าเขาพยายาม เຈรຈາກกับ Suk แต่ Suk ได้ปฏิเสธในข้อสงสัยต่างๆ ของตน เมื่อเขาได้รับสารภาพยอมให้พิสูจน์ ข้อเท็จจริงในคำให้การของเด็กสาว ที่ทางเข้าสู่ Palace garden บริเวณข้างๆ Molthe-strasse หมอได้ขอความช่วยเหลือจากชายหนุ่มที่อยู่ที่นี่ หมอสรุปอย่างสั้นๆโดยชี้แจงเหตุผลในเรื่องราว ที่ชายหนุ่มกระทำ แต่ก็ยังไม่ประสบผลสำเร็จที่จะชักจูง Suk ให้ตามไปพบเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ หลังจากชายหนุ่มมาพบกับพวกเขา หมอได้โสรค์ปืนพกให้ดูเล็กน้อยเพื่อเป็นการข่มขู่

หลังจากเดินผ่าน Palace garden Suk ก็พูดออกอุบายขอตนไปปลดทุกข์ทันใดนั้นเขาก็ ปลีกตัวไปปลดทุกข์ตามต้นไม้และได้แอบป็นต้นไม้ข้ามกำแพงใกล้ๆเขาก็ถูกขัดจังหวะโดยชาย หนุ่มมึนมันเป็นไปไม่ได้ที่คุณหมอจะเข้าถึงพวกเขาอย่างทันท่วงทีเพราะรอบๆเต็มไปด้วยพุ่มไม้ ระเกะระกะหมอจึงนำปืนพกยิงขึ้นฟ้า 2 นัดเพื่อเป็นการเตือน เนื่องด้วยเหตุว่า Suk ทำการ หลบหนี แต่ Suk ยังคงพยายามป็นกำแพงอีกครั้ง ด้วยความพยายามยิ่งยวด หมอ Brach เห็นว่า เป็นไปไม่ได้แน่ๆที่จะทำการหยุด Suk ได้โดยการทำให้เขาบาดเจ็บด้วยยิงไปที่เขา หมอตั้งใจจะยิง ไปที่ขาของ Suk โดยขณะที่ลัดปืนลง ก็เกิดลั่นไกไปอีกครั้ง Suk เอามือกุมไปบริเวณหน้าท้อง เพราะกระสุนได้พุ่งผ่านทะลุไปยังหัวใจเขา คุณหมอ Brach จึงได้ทำการปฐมพยาบาล เป็นการ ช่วยชีวิต SUK จากนั้นจึงพาชายหนุ่มเข้าแจ้งความกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งเป็นที่แน่ชัดอยู่แล้วว่า

Suk ต้องเสียชีวิตแน่นอน Rainmund Suk เป็นพนักงานเข้าปกหนังสือ ผู้ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจใน Karlsruhe ทราบกันดีอยู่แล้วว่า Suk ชอบทำอาจารย์ด้วยการโห้ของลับอยู่เป็นนิจ⁴⁰

ในขณะที่คำฟ้องของไทยกรณีความผิดฐาน ร่วมกันทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส มีการเขียนคำฟ้องดังนี้เมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2545 เวลาใกล้ค่ำหลังเที่ยง จำเลยกับพวกที่หลบหนีไปยังไม่ได้ตัวมาฟ้อง รวมจำนวน 5 คน ได้บังอาจสมคบร่วมกันใช้กำลังประทุษร้าย ชก ต่อยเตะ ตามใบหน้าและร่างกายนายวิชา ผู้เสียหาย จนทำให้ผู้เสียหายมีบาดแผลซ้ำบวมที่ใบตาทั้งสองข้าง และกระดูกตั้งจมูกหัก ได้รับอันตรายสาหัส ต้องทุพพลภาพ และป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน และจนประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน รายละเอียดบาดแผลของผู้เสียหายปรากฏตามรายงานการตรวจชันสูตรบาดแผลของแพทย์ ทำยฟ้อง เหตุเกิดที่แขวงคลองเตยเหนือ เขตวัฒนา กรุงเทพมหานคร

ต่อมาวันที่ 27 มีนาคม 2545 จำเลยมอบตัวต่อพนักงานสอบสวน และพนักงานสอบสวน สอบสวนคดีนี้แล้ว ขึ้นสอบสวน จำเลยให้การปฏิเสธ⁴¹

เมื่อนำคำฟ้องของประเทศเยอรมนีมาเปรียบเทียบกับคำฟ้องของไทยจะพบว่าการเขียนบรรยายของพนักงานอัยการไทยแตกต่างจากคำฟ้องของประเทศเยอรมนี ซึ่งมีการบรรยายถึงวันเวลาที่เกิดเหตุก่อนมีการกระทำความผิดได้มีมูลเหตุชักจูงใจอะไรเกิดขึ้นบ้าง มีการบรรยายถึงสภาวะแวดล้อมในที่ที่เกิดเหตุ เพื่อนำมาสู่การลงมือกระทำความผิดของจำเลย รายละเอียดในการกระทำความผิดไว้อย่างชัดเจน คำฟ้องของประเทศเยอรมนีถือเป็นการเปิดเผยพยานหลักฐาน ให้จำเลยสามารถทราบได้โดยละเอียดและศาลก็สามารถเข้าถึงเหตุการณ์ได้อย่างชัดเจน

ในขณะที่คำฟ้องของไทยมีเพียงการระบุให้ทราบถึงชื่อจำเลยผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด วันเวลาที่เกิดเหตุและการกระทำที่กล่าวอ้างเพียงสั้นๆ ให้เข้าองค์ประกอบของความผิด ที่ยื่นฟ้องโดยไม่ปรากฏพฤติการณ์แวดล้อม มูลเหตุจูงใจหรือรายละเอียดอื่นใดให้จำเลยได้มีโอกาสรับทราบถึงแนวทางการนำสืบพยานหลักฐานของฝ่ายพนักงานอัยการ การเขียนคำฟ้องที่บรรยายเพียงสั้นๆ จึงไม่เอื้อต่อการรับทราบพยานหลักฐานก่อนมีการสืบพยาน อันส่งผลกระทบต่อความเข้าใจและการเตรียมการต่อสู้คดีของจำเลย

นอกจากนั้นการมีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 173/ 1 และ มาตรา 173/2 โดยกำหนดให้มีวันตรวจ

⁴⁰ ดูภาคผนวก ค

⁴¹ ดูภาคผนวก ง

พยานหลักฐานก่อนการสืบพยานเมื่อเข้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 173/ 1 และวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/2 ที่ถือเป็นการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานนั้น กลับเป็นการกำหนดให้การตรวจพยานหลักฐานที่มีลักษณะเช่นเดียวกับการกำหนดให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีระบบการดำเนินคดีแบบ Common Law ซึ่งมีการค้นหาความจริงในศาลเป็นระบบต่อสู้ระหว่างคู่ความ (Adversarial System) เนื่องจากโดยลักษณะของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย การเปิดเผยพยานหลักฐานสมควรมีขึ้นภายหลังจากการสอบสวนเสร็จเรียบร้อยแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดเงื่อนไขให้มีการตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 ระหว่างฝ่ายโจทก์และจำเลย แต่มาตรา 173/1 กลับมีการกำหนดให้มีการตรวจพยานหลักฐานต่อเมื่อจำเลยให้การปฏิเสธเช่นเดียวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนพิจารณาแบบประเทศสหรัฐอเมริกา อันเป็นแนวทางของการค้นหาความจริงในศาลตามระบบต่อสู้ระหว่างคู่ความ มิใช่การนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในทางการที่สอบสวนมาตีแผ่เพื่อพิสูจน์หาความจริงที่เกิดขึ้นในคดีอาญา

4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบสิทธิของจำเลยในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนพิจารณาของไทย

การค้นหาความจริงในคดีอาญาของไทยเพื่อให้ได้ความจริงแท้ของเรื่องปรากฏออกมา จำเลยต้องมีสิทธิในการรับทราบพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อมีโอกาสได้ท้วงติงพยานหลักฐานที่ฝ่ายโจทก์จะนำมาพิสูจน์ความผิดของตนเอง ซึ่งระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยเป็นระบบตรวจสอบข้อเท็จจริง (Examination System) แต่การนำเอาการเปิดเผยพยานหลักฐานที่มีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาเป็นระบบต่อสู้ระหว่างคู่ความ (Adversarial System) มาใช้ในการดำเนินคดีนั้น สิทธิของจำเลยจะได้รับการคุ้มครองมากขึ้นเพียงใดนั้น จึงสมควรจะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบสิทธิของจำเลย ระหว่างสิทธิของจำเลยในการรับทราบพยานหลักฐานในคดีอาญาก่อนพิจารณาในมาตราอื่นๆ กับสิทธิของจำเลยตามมาตรา 173/1, มาตรา 173/2 ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม เพื่อให้เห็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลยว่ามีเพิ่มขึ้นหรือแตกต่างจากเดิมหรือไม่ เพียงใด

4.4.1 เปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างในสิทธิของจำเลยในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนพิจารณาของไทย

ด้วยแนวคิดที่ว่า การดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ผ่าน มาไม่เอื้อต่อการที่คู่ความจะเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานต่อกัน จำเลยจึงไม่อาจรู้ได้ว่าจะ ได้แย้งในประเด็นใด จึงมีการบัญญัติมาตรา 173/1, มาตรา 173/2 ขึ้นเพื่อเป็นกระบวนการตรวจ พยานหลักฐานอันเป็นมาตรการหนึ่งในการเปิดเผยพยานหลักฐาน ผู้เขียนเห็นสมควรนำมา พิจารณาเปรียบเทียบให้เห็นถึงความเหมือนและความแตกต่างระหว่างสิทธิของจำเลยในการ รับทราบพยานหลักฐานก่อนพิจารณาก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 173/1, มาตรา 173/2 ซึ่ง ขึ้นตอนต่างๆ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บัญญัติให้สิทธิจำเลยได้รับทราบ พยานหลักฐานในชั้นศาลก่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณา ตั้งแต่ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องมาตรา 165 การเขียนคำฟ้องตามมาตรา 158 ที่ต้องระบุถึงข้อเท็จจริงและรายละเอียดเกี่ยวกับเวลาและ สถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้นๆ การแถลงลักษณะฟ้อง พยานหลักฐานที่จะนำสืบเพื่อพิสูจน์ ความผิดของจำเลยตามมาตรา 174 รวมถึงการยื่นบัญชีระบุพยาน ตามมาตรา 88 แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กับสิทธิในการรับทราบพยานหลักฐานก่อนพิจารณาที่จำเลยได้รับหลังการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 173/1, มาตรา 173/2 เพื่อประโยชน์ในการนำมาปรับใช้คุ้มครองสิทธิของจำเลยในการรับทราบ พยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาต่อไป

4.4.1.1 สิทธิในการตรวจดูพยานหลักฐานของคู่ความ

การบัญญัติให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 ทำให้จำเลยมีสิทธิในการ รับทราบถึงพยานหลักฐานที่โจทก์ประสงค์จะนำมาสืบ โดยมาตรา 173/1 วรรคสองได้กำหนดให้ “ก่อนวันตรวจพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่งไม่น้อยกว่าเจ็ดวันให้คู่ความยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาล พร้อมสำเนาในจำนวนที่เพียงพอ...” เมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิของจำเลยในการไต่สวนมูลฟ้อง แล้วจะพบว่า การไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญาไม่ว่าพนักงานอัยการหรือราษฎรเป็นโจทก์ จำเลยจึง มีโอกาสที่จะรับทราบพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาฟ้องต่อศาลได้เช่นเดียวกับสิทธิในการ รับทราบ พยานหลักฐานที่โจทก์ประสงค์จะนำมาสืบตามมาตรา 173/1 และการไต่สวนในคดีที่ราษฎร เป็นโจทก์ดังกล่าว จำเลยย่อมมีสิทธิซักค้านพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบได้

4.4.1.2 สิทธิในการรับทราบแนวทางการนำเสนอพยานหลักฐาน

การที่มาตรา 173/2 กำหนดให้มีการแถลงแนวทางการเสนอพยานหลักฐานต่อศาลอันเป็นการให้สิทธิแก่จำเลยในการทราบแนวทางการเสนอพยานหลักฐานของโจทก์และเพื่อให้การพิจารณาคดีต่อเนื่องรวดเร็วขึ้น ซึ่งสิทธิของจำเลยในการทราบแนวทางการเสนอพยานหลักฐานของโจทก์และเพื่อให้การพิจารณาคดีให้รวดเร็วขึ้นนั้น ได้มีกำหนดไว้ในขั้นตอนก่อนนำพยานเข้าสืบตามมาตรา 174 ที่กำหนดให้โจทก์ทำหน้าที่แถลงเปิดคดีถึงลักษณะของฟ้อง และพยานหลักฐานที่จะนำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย อันทำให้จำเลยสามารถรับทราบล่วงหน้าก่อนการสืบพยานว่าโจทก์มีพยานหลักฐานขึ้นใดบ้างที่จะนำสืบ เพื่อจำเลยจะได้เตรียมมีโอกาสเตรียมตัวซักค้านหักล้างพยานที่โจทก์นำมาสืบอันเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการจู่โจมทางพยานหลักฐานเกิดขึ้น โดยเป็นดุลพินิจของศาลตามมาตรา 229 ที่จะสั่งให้มีการการแถลงลักษณะคดี เพื่อให้เกิดความยุติธรรมในคดี ซึ่งการแถลงแนวทางการเสนอพยานหลักฐานต่อศาลตามมาตรา 173/2 มีลักษณะเช่นเดียวกันกับการแถลงลักษณะคดี ในมาตรา 174

4.4.1.3 สิทธิยื่นบัญชีระบุพยานและบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมในคดีอาญา

เดิมการยื่นบัญชีระบุพยานในคดีอาญาได้อาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15 ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 229/1 กำหนดการยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานในคดีอาญาขึ้น คู่ความที่ประสงค์จะยื่นบัญชีระบุพยานและยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมในคดีอาญาจึงสามารถนำมาตรา มาตรา 229/1 มาใช้ได้เลย แต่มาตรา 229/1 ไม่ได้มีการบัญญัติให้สิทธิแก่คู่ความในการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมโดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาลไว้ เช่นในมาตรา 173/1 วรรค 2 ที่กำหนดให้ในกรณีที่มีการยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกก่อนวันตรวจพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน ตามมาตรา 173/1 วรรคหนึ่งตอนท้ายแล้ว คู่ความมีสิทธิยื่นบัญชีระบุพยานได้อีกก่อนที่การตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้นโดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาลตามมาตรา 173/1 วรรค 2 อันเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่คู่ความ โดยเฉพาะจำเลยในอันที่จะยื่นบัญชีระบุพยานได้เลยโดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาล

4.4.1.4 ความสะดวกรวดเร็วของการดำเนินคดีในชั้นศาล

การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาตามมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 มีส่วนช่วยให้การพิจารณาคดีอาญาในชั้นศาลมีความรวดเร็วขึ้น โดยหากมีประเด็นใดที่คู่ความร่วมกันแล้ว หรือมีพยานหลักฐานใดที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี ศาลสามารถตัดประเด็นหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นได้เลย แต่กระบวนการดังกล่าวมีบัญญัติอยู่แล้วในมาตรา 174

“ก่อนนำพยานเข้าสืบ โจทก์มีอำนาจเปิดคดีเพื่อให้ศาลทราบคดีโจทก์คือแถลงถึงลักษณะของการฟ้องอีกทั้งพยานหลักฐานที่จะนำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยเสร็จแล้วให้โจทก์นำพยานเข้าสืบ” โดยหากพิจารณาประกอบกับระเบียบบริหารราชการของศาลยุติธรรม “ให้มีการกำหนดประชุมคดีโดยอาจนัดพร้อมคู่ความทุกฝ่ายหรือนัดชี้สองสถานเพื่อกำหนดประเด็นแห่งคดี เพื่อทราบข้อมูลเกี่ยวกับพยานหลักฐานรวมถึงจำนวนพยานที่จะสืบและสืบพยานเรื่องใดบ้าง” เมื่อพิจารณาประกอบกันแล้ว หากนำมาใช้บังคับย่อมทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีมีความรวดเร็วได้

4.4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบข้อดีข้อเสียของสิทธิจำเลยในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนพิจารณาของไทย

การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาก่อนพิจารณาตามมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 บัญญัติขึ้นมาด้วยวัตถุประสงค์ให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความเป็นธรรมต่อเนื่องและรวดเร็วยิ่งขึ้น และมุ่งคุ้มครองจำเลยในคดีอาญาให้มีความเสมอภาคในการต่อสู้คดีในอันจะได้รับทราบพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอันเป็นแนวคิดของระบบต่อสู้ระหว่างคู่ความ แต่เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเป็นระบบการตรวจสอบข้อเท็จจริง การที่จะนำมาตรา 173/1 กับ 173/2 มาใช้บังคับในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น จึงมีแนวคิดของบุคคลต่างๆ เกี่ยวกับการที่บัญญัติให้มีมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร เห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 นี้ฝ่าฝืนสิทธิที่จะไม่ให้การของจำเลยหรือของผู้ต้องหาโดยแท้ เนื่องจากผู้ที่มีส่วนในการแก้ไขกฎหมายตามมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 นี้คงเป็นนักกฎหมายฝ่าย Common law เพราะหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้นมีหลักอยู่อันหนึ่งเรียกว่า Disclosure คือจะต้องเปิดเผยสิ่งที่มีอยู่ แต่หลักการเปิดเผยเป็นการบังคับให้ฝ่ายรัฐโดยเฉพาะฝ่ายอัยการจะต้องเปิดเผยสิ่งที่มี แต่เมื่อมีการแก้ไขเป็นการแก้ไขโดยไม่มีความเข้าใจ ในกฎหมายโดยนำมาใช้ในลักษณะที่ว่าให้จำเลยต้องเปิดเผยซึ่งไม่ตรงกับหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเสียทีเดียว⁴²

นอกจากนั้นการกำหนดให้สิทธิแก่คู่ความที่จะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมในกรณีที่ยังไม่เคยยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานเพิ่มเติมตามมาตรา 173/1 วรรคสองที่ข้อความตอนท้ายกำหนด

⁴² คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 27 น. 264-265.

ว่า"...ถ้าคู่ความฝ่ายใดมีความจำนงจะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม ให้ยื่นต่อศาลก่อนการตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้น..." อันเป็นสิทธิของคู่ความที่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาล แต่ข้อความตอนท้ายตามมาตรา 173/1 วรรคสองนั้น ตามบันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 39 วันพุธที่ 14 พฤษภาคม 2546 นายเกษม สรศักดิ์เกษม (กรรมการ) เห็นว่า การเพิ่มมาตรา 173/1 ไม่แน่ว่าจะสามารถทำให้การพิจารณาคดีรวดเร็วต่อเนื่อง และเป็นธรรมจริงหรือไม่ เพราะเมื่อพิจารณามาตรา 173/1 วรรคสองในข้อความดังกล่าวแล้ว ก็หมายความว่าเมื่อตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้นแล้ว คู่ความไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานได้อีก จึงเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้มีผลดีกว่าระบบที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน การพิจารณาคดีต่อเนื่องควรใช้วิธีการในทางบริหารมากกว่า

ในกรณีที่คู่ความยังไม่เคยยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานเพิ่มเติมตามมาตรา 173/1 วรรคสองหรือเคยยื่นแล้วแต่มีความประสงค์จะยื่นอีกภายหลังการตรวจพยานเสร็จสิ้น คู่ความดังกล่าวยังคงยื่นบัญชีระบุพยานภายหลังการตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้นแล้วได้โดยแสดงเหตุผลอันสมควรต่อศาลตามที่มาตรา 173 /1 วรรคสามกำหนด ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขในมาตรา 173 /1 วรรคสาม ที่ให้คู่ความแสดงเหตุผลอันสมควรต่อศาลดังกล่าวเพื่อให้ศาลอนุญาตนั้น คู่ความสามารถยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล ซึ่งสิทธิดังกล่าวได้มีความเห็นของท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร เห็นว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขัดกับการดำเนินคดีอาญาของไทยที่เป็นระบบตรวจสอบข้อเท็จจริงในชั้นศาลเพราะการบัญญัติดังกล่าวในมาตรา 173/1 วรรคสาม เป็นการให้อำนาจศาลในการตัดสินใจว่าจะตัดสิทธิของคู่ความในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบให้เห็นเรื่องราวข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะหากคู่ความดังกล่าวเป็นจำเลยการให้ดุลยพินิจแก่ศาลในการอนุญาตย่อมเป็นการขัดกับสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดี⁴³ อันไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 173/1 วรรคสามดังกล่าวเป็นการให้อำนาจแก่ศาลที่จะไม่อนุญาตได้ กล่าวคือสิทธิที่จะเสนอพยานหลักฐานต่อศาลเป็นสิทธิของคู่ความโดยเฉพาะจำเลย การที่กำหนดให้ต้องแสดงเหตุผลและต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงจะเสนอพยานหลักฐานได้นั้น จึงเป็นการขัดกับหลักการค้นหาความจริงในคดีอาญาในระบบ Civil law ที่ศาลมีหน้าที่ลงไปค้นหาความจริงเพราะหากมีกรณีที่ศาลไม่อนุญาตให้คู่ความโดยเฉพาะจำเลยเสนอพยานหลักฐานต่อศาลจึงเป็นการขัดกับสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเห็นได้ชัด ดังที่

⁴³ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 27, น. 535.

ท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร เห็นว่า “บทบัญญัติมาตรานี้ไม่ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ถูกต้อง ดังนั้น การตรวจพยานหลักฐานเป็นกระบวนการใหม่ที่เพิ่มเข้ามาเมื่อปี 2547 จึงเป็นกระบวนการที่แปลกปลอมที่ไม่อาจนำไปใช้ในคดีอาญาได้ เพราะเป็นกระบวนการที่ไม่อาจถือได้ว่าเป็นธรรมชาติตามมาตรา 241 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540”⁴⁴

ผู้เขียนจึงเห็นสมควรนำมาตรา 173/1, 173/2 เปรียบเทียบกับบทบัญญัติในมาตราอื่นๆ ที่มีอยู่เดิมอันเป็นการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาให้เห็นข้อดีข้อเสียเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงกระบวนการพิจารณาให้มีผลคุ้มครองจำเลยในคดีอาญาให้มีความเสมอภาคในการต่อสู้คดีได้ดียิ่งขึ้น

4.4.2.1 ข้อดีของการนำมาตรา 173/1, 173/2 มาใช้บังคับเปรียบเทียบกับกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานในมาตราอื่นๆ

1. จำเลยมีสิทธิในการรับทราบถึงพยานหลักฐานของโจทก์ที่ประสงค์จะนำมาสืบก่อนการพิจารณา โดยเฉพาะคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ทำให้จำเลยได้รับความสะดวกในการเตรียมตัวต่อสู้คดีได้อย่างเป็นธรรม

2. มาตรา 173/1 วรรค 2 เป็นการให้สิทธิแก่จำเลยในการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมโดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาล อันเป็นการอำนวยความสะดวกที่นอกเหนือไปจากบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่ เนื่องจากแต่เดิม การอนุโลมเอาหลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุพยานของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ ไม่ได้ให้สิทธิแก่จำเลยในการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมโดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาลไว้ เช่นเดียวกับมาตรา 229/1 ที่แก้ไขเพิ่มเติมขั้นตอนการยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานในคดีอาญาก็ไม่ได้ให้สิทธิดังกล่าวแก่จำเลยไว้เช่นกัน

4.4.2.2 ข้อเสียของการนำมาตรา 173/1, 173/2 มาใช้บังคับเปรียบเทียบกับกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานในมาตราอื่นๆ

1. การตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 เมื่อนำไปบังคับใช้ในคดีที่จำเลยไม่ให้การหรือให้การปฏิเสธ การที่ศาลกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานโดย กำหนดให้คู่ความแต่ละฝ่ายแถลงแนวทางการเสนอพยานหลักฐานต่อศาลก่อนกำหนดวันสืบพยาน ย่อมเป็นการบีบบังคับจำเลยให้ต้องกระทำการเปิดเผยพยานหลักฐาน เป็นการละเมิดสิทธิของจำเลยที่จะไม่ให้การอันเป็นปฏิปักษ์กับตัวจำเลยเองอันเป็นการขัดต่อสิทธิของจำเลยที่มีสิทธิที่จะไม่กระทำ

⁴⁴ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546) น. 535.

การหรือที่เรียกว่า“สิทธิในทางอยู่เฉย”(passive right) ซึ่งจำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆตลอดการดำเนินคดีตั้งแต่ในชั้นสอบสวนผู้ต้องหา ตามมาตรา 134 ถึงชั้นการพิพากษาในศาลโดยรัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการพิจารณาค้นหาความจริง เพื่อมาพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลย

เมื่อนำการตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา มาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 มาเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีอยู่ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มจะพบว่าในมาตรา 165 ให้สิทธิแก่จำเลยในการไต่สวนมูลฟ้องกรณีอัยการเป็นโจทก์ กฎหมายกำหนดให้ศาลอ่านและอธิบายฟ้องให้ฟัง และถามว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง ซึ่งถ้าจำเลยไม่ยอมให้การก็ให้ศาลจดรายงานไว้ และในคดีราษฎรเป็นโจทก์ กฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย ซึ่งเห็นได้ชัดว่าไม่มีการบังคับจำเลยให้ต้องเสนอพยานหลักฐาน อันเป็นการกระทบต่อสิทธิในทางอยู่เฉย

และในมาตรา 174 ประกอบมาตรา 229 ศาลสามารถใช้อำนาจสั่งโจทก์แถลงลักษณะของฟ้อง อีกทั้งพยานหลักฐานที่จะนำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย โดยมีได้เป็นการบังคับให้จำเลยต้องทำหน้าที่เปิดเผยพยานหลักฐาน อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลยและสอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาที่ข้อสันนิษฐานว่าจำเลยทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิด(presumption of innocence) ในคดีอาญาโจทก์จึงต้องพิสูจน์ให้เห็นความผิดของจำเลย เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ขาดน้ำหนักพยานหลักฐานตามมาตรา 227

การตรวจพยานหลักฐานดังกล่าวจึงเปรียบเสมือนดาบสองคมคือเป็นทั้งคุณในด้านที่ให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นและเป็นทั้งโทษต่อจำเลยในการกระทบต่อสิทธิภายในตัวของจำเลยที่จะตัดสินใจกระทำการหรือไม่กระทำการ อันถือได้ว่าเป็นเสรีภาพในการตัดสินใจของจำเลยโดยผลของการละเมิดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาให้ผลทำให้สิ่งที่ได้มาใช้ไม่ได้เลย ดังที่บทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134/4 รวมทั้งมาตรา 226 ที่กำหนดให้พยานหลักฐานทุกอย่างรับฟังได้ เว้นแต่ได้มาโดยมิชอบ ผู้เขียนจึงเห็นว่าแม้บทบัญญัติจะออกมาเพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการบริหารงานแต่หากกระทบสิทธิส่วนบุคคลมากเกินไปสมควรระมัดระวังโดยการบัญญัติกฎหมายที่ไม่ถูกต้อง

2. การกำหนดให้มีการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมตามมาตรา 173/1 วรรค 2 ยังคงจำกัดอยู่เฉพาะกรณีที่มีข้อเท็จจริงเข้าตามเงื่อนไขในมาตรา 173/1 หากกรณีไม่มีการกำหนดให้มีการตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 คู่ความที่อ้างพยานหลักฐานย่อมอยู่ภายใต้บังคับหลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 229/1 กล่าวคือต้องแสดงเหตุอันสมควรว่าตนไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบหรือไม่ทราบว่าพยานหลักฐานบางอย่างได้มีอยู่ หรือมีเหตุอันสมควรอื่นใด หรือ แสดงให้เห็นที่พอใจ

แก่ศาลได้ว่ามีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถยื่นบัญชีระบупยานหลักฐานตามกำหนดเวลาดังกล่าวได้ โดยร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานดังกล่าวต่อศาล กรณีที่จะมีการยื่นบัญชีระบупยานเพิ่มเติมตามมาตรา 173/1 วรรค 2 โดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาลจึงมิได้เป็นกระบวนการที่ใช้บังคับได้ในทุกๆ คดี

3. กรณีการขอยื่นบัญชีระบупยานเพิ่มเติมตามมาตรา 173 /1 วรรคสามนั้นเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขัดกับระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยที่เป็นตรวจสอบข้อเท็จจริงในชั้นศาล หากเกิดข้อเท็จจริงที่ว่าคู่ความจำเลยขออนุญาตยื่นบัญชีระบупยานหลักฐานเพิ่มเติมตามมาตรา 173 /1 วรรคสาม แต่ศาลไม่อนุญาตให้ยื่นเนื่องจากเห็นว่าการแสดงเหตุผลของจำเลยในการยื่นบัญชีระบупยานหลักฐานเพิ่มเติมไม่สมควรเพียงพอ ย่อมเท่ากับศาลตัดสินสิทธิของจำเลยในอันที่จะเสนอพยานหลักฐานสู้คดีได้อย่างเต็มที่ อันเป็นส่วนหนึ่งของหลักความเสมอภาคในการต่อสู้คดีของจำเลย เพราะจำเลยในคดีอาญามีสิทธิที่จะต่อสู้และพิสูจน์การกระทำของตน การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะทางกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอันเป็นการจำกัดการรับฟังพยานหลักฐานของศาล ซึ่งขัดกับหลักการดำเนินคดีอาญาของไทยที่เป็นไปตามระบบตรวจสอบข้อเท็จจริง ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 228⁴⁵ ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมอันเป็นค้นหาความจริง โดยการรับฟังพยานหลักฐานที่ฝ่ายจำเลยนำเสนอสืบย่อมถือเป็นการค้นหาความจริงของศาลตามระบบตรวจสอบข้อเท็จจริง

4. การตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1, มาตรา 173/2 นำมาใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการรับทราบพยานหลักฐานก่อนการพิจารณานั้น แม้บทบัญญัติดังกล่าวจะได้กำหนดกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานเป็นพิเศษนอกเหนือจากการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาปกติที่มีการเปิดเผยแบบกว้างๆ ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับแนวคิดในการการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาดังเช่นกฎหมายในต่างประเทศ อันได้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีที่มาของการกำหนดให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐาน เนื่องมาจากระบบการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลเป็นระบบต่อสู้ระหว่างคู่ความ (Adversarial System) ที่การปิดพยานหลักฐานของฝ่ายอัยการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการต่อสู้คดีของจำเลยการเปิดเผยพยานหลักฐานจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องกระทำ เนื้อหาของการเปิดเผยพยานหลักฐานใน Federal Rules of Criminal Procedure Rules 16 ของอเมริกาจึงได้กำหนดขอบเขตที่แน่นอนชัดเจนของการเปิดเผยข้อมูลหรือ

⁴⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228

พยานหลักฐานไว้ ซึ่งมาตรา 173/1 ,มาตรา 173/2 ไม่ได้กำหนดรายละเอียดและขอบเขตในเนื้อหาของการเปิดเผยพยานหลักฐานที่ชัดเจนว่าควรจะต้องเปิดเผยพยานหลักฐานมากน้อยเพียงไร ที่จะไม่ทำให้เสียรูปคดีและมีความสมดุลต่อประโยชน์ของรัฐและสิทธิเสรีภาพของจำเลยที่จะไม่เป็นการจำกัดสิทธิของจำเลยในการได้รับความเสมอภาคในการต่อสู้คดี การที่มาตรา 173/1 และ มาตรา 173/2 กำหนดไว้เพียงขั้นตอนในการดำเนินการเปิดเผยพยานหลักฐาน จึงมีปัญหาในเรื่องขอบเขตความพอดีของการบังคับใช้มาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 เนื่องจากการพิจารณาคดีไม่ใช่การแสดง ถ้ามีการเปิดเผยพยานหลักฐานเกินเลยย่อมกระทบต่อความเป็นประธานในคดีและกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้⁴⁶

นอกจากนี้การตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1,มาตรา 173/2 ยังทำให้เกิดความไม่มั่นใจในการต่อสู้คดีของโจทก์และจำเลยว่าสมควรจะมีการเปิดเผยพยานหลักฐานเพียงไรที่จะไม่ทำให้เป็นอันตรายต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่มีการกล่าวหา การมี173/1 จึงยังไม่อาจแก้ปัญหาเรื่องการเปิดเผยพยานหลักฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาตามมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 แล้ว ตามกฎหมายไทยยังมีการนำเอากระบวนการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาก่อนการพิจารณาไปใช้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอีกด้วย ผู้เขียนจึงเห็นควรทำการศึกษาระยะขั้นตอนการเปิดเผยพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับกระบวนการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาก่อนพิจารณาในคดีอาญาปกติเพื่อให้เห็นความเหมือนหรือแตกต่างกันของการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาก่อนพิจารณา

4.5 การเปิดเผยพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา

คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

เมื่อพิจารณากฎหมายอื่นๆที่มีโทษทางอาญา จะพบว่าตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้มีการกำหนดให้มีการใช้กระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีในศาล โดยเปิดโอกาสให้คู่ความได้

⁴⁶ คณิต ณ นคร, "กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-2," รวมคำบรรยายภาคสองสมัยที่ 58 น. 266 .

ชี้แจงแสดงพยานหลักฐาน การเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จึงมีลักษณะที่แตกต่างจากคดีอาญาทั่วไปโดยเฉพาะสิทธิของจำเลยในชั้นสอบสวนระหว่างคดีอาญาทั่วไปกับคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ดังนี้

4.5.1 การเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

กระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานในวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีกระบวนการในการดำเนินการแบ่งกระบวนการพิจารณาออกเป็น 3 ขั้นตอนไว้ในมาตรา 27 ถึงมาตรา 32 คือ

- 1) การพิจารณาคดีครั้งแรก
- 2) การตรวจพยานหลักฐาน
- 3) การไต่สวนพยานหลักฐาน

โดยในที่นี่จะทำการพิจารณาเฉพาะการพิจารณาคดีครั้งแรกและการตรวจพยานหลักฐานเท่านั้น

- 1) การพิจารณาคดีครั้งแรก มาตรา 27 บัญญัติว่า

“เมื่อได้มีคำสั่งประทับฟ้องแล้ว ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลย และนัดคู่ความมาศาลในวันพิจารณาคดีครั้งแรก

นับแต่วันที่จำเลยได้รับสำเนาฟ้อง ให้จำเลยมีสิทธิขอตรวจและขอคัดสำเนาเอกสารในสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ในวันพิจารณาคดีครั้งแรก เมื่อจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลและศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ให้อ่านและอธิบายฟ้องให้ฟัง และถามว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้ข้ออ้างข้อแก้ตัวอย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้บันทึกไว้ และให้ศาลกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานโดยให้โจทก์และจำเลยทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบสี่วัน”

ตามบทบัญญัติดังกล่าววันพิจารณาคดีครั้งแรกจึงมิใช่วันที่ศาลทำการสืบพยานแต่เป็นวันขึ้นอย่างทีปฏิบัติในคดีอาญาทั่วไป เป็นขั้นตอนที่อยู่ในขั้นเตรียมคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญา ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยเริ่มจากศาลมีคำสั่งประทับฟ้องแล้ว จะต้องส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยและกำหนดวันพิจารณาคดีครั้งแรก เมื่อจำเลยได้รับสำเนาฟ้องแล้วจำเลยมีสิทธิขอตรวจและขอสำเนาเอกสารในสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการป.ป.ช. กรณีที่ต้องมีการตรวจพยาน

ศาลต้องทำการกำหนดวันตรวจพยานหลักฐาน โดยศาลต้องแจ้งให้โจทก์และจำเลยทราบไม่น้อยกว่า 14 วัน

โดยกฎหมายกำหนดให้คู่ความที่ต้องยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลพร้อมสำเนาในจำนวนที่เพียงพอ ก่อนวันพิจารณาตรวจพยานหลักฐาน ไม่น้อยกว่า 7 วัน พยานที่ตรวจเป็นพยานเอกสารและพยานวัตถุเท่านั้น จะไม่มีการตรวจสอบพยานบุคคลก่อน คู่ความสามารถยื่นบัญชีระบุพยานบุคคลเพื่อนำสู่กระบวนการในชั้นได้ส่วนพยานหลักฐานได้⁴⁷ การไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานตามระยะเวลาดังกล่าว อาจทำการยื่นใหม่ได้โดยได้รับอนุญาตจากองค์คณะผู้พิพากษา โดยแสดงผลดังนี้

- (1) มีเหตุสมควรจึงไม่สามารถทราบถึงพยานนั้น
- (2) เป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือ
- (3) เพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดี

ในการตรวจพยานหลักฐาน หากพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่ต้องการตรวจอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอก เพื่อประโยชน์ในการตรวจพยานหลักฐานดังกล่าว ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2543 ข้อ12 กำหนดให้คู่ความที่ประสงค์จะอ้างว่ามีสิทธิขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานหลักฐานดังกล่าวมาจากผู้ที่ครอบครองโดยยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานหลักฐานดังกล่าวจากบุคคลที่ครอบครอง

คู่ความฝ่ายที่ประสงค์จะให้ศาลออกคำสั่งเรียกพยานหลักฐานจากบุคคลภายนอกจะต้องยื่นคำขอมาพร้อมกับการยื่นบัญชีระบุพยาน เพื่อให้ได้พยานหลักฐานนั้นมาก่อนวันตรวจพยานหรือวันที่ศาลกำหนด

2) การตรวจพยานหลักฐาน

การพิจารณาตรวจพยานเป็นกระบวนการพิจารณาชั้นที่ 2 ที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 29 กำหนดขึ้นเพื่อให้กระบวนการพิจารณารวดเร็วยิ่งขึ้น⁴⁸ โดยในวันตรวจพยาน นั้นคู่ความทั้งสองฝ่ายต้องมีหน้าที่ในการยื่นพยานเอกสารและพยานวัตถุที่จะทำการตรวจสอบนั้น ต่อศาลเพื่อให้คู่ความ

⁴⁷ ไพโรจน์ วายุภาพ, คู่มือปฏิบัติการวิธีพิจารณาคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์พรรัตน์, 2543), น. 43.

⁴⁸ ไพโรจน์ วายุภาพ, เพิ่งอ้าง น. 47.

ฝ่ายตรงข้ามได้ตรวจสอบ แต่ถ้ามีพยานเอกสารจำนวนมากหรือพยานวัตถุบางอย่างไม่สามารถนำมาได้ ศาลอาจสั่งเป็นอย่างอื่น เช่น ให้โจทก์ไปตรวจพยานวัตถุนั้น นอกศาลแล้วมาแถลงในศาลในวันหลังเป็นต้น

เมื่อคู่ความตรวจพยานเอกสารและพยานวัตถุแล้ว ศาลจะสอบถามว่าจะโต้แย้งหรือไม่ หากคู่ความฝ่ายใดประสงค์จะโต้แย้งพยานหลักฐานใด ให้คู่ความโต้แย้งไว้ในวันตรวจพยานหลักฐานโดยศาลต้องหมายพยานนั้นไว้แล้วฉบับที่ก ถ้าคู่ความไม่ได้โต้แย้งพยานหลักฐานในวันตรวจพยานหลักฐานหากจะโต้แย้งในภายหลัง คู่ความฝ่ายนั้นต้องยื่นคำขอโต้แย้งทำเป็นคำร้องต่อศาล ก่อนศาลมีคำพิพากษา โดยต้องแสดงเหตุผลอันสมควรที่อาจโต้แย้งพยานหลักฐานนั้นได้ หากศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมก็อาจให้มีการไต่สวนเพิ่มเติมได้

อันจะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดสิทธิเกี่ยวกับการตรวจพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนของจำเลยไว้ ในมาตรา 27 โดยให้สิทธิแก่จำเลยในการขอตรวจดูและคัดสำเนาสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการป.ป.ช.⁴⁹ ซึ่งเทียบได้กับสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน เนื่องจากคณะกรรมการป.ป.ช.ทำหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานเสมือนเจ้าพนักงานสอบสวน

4.5.2 วิเคราะห์การเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาตามมาตรา 173/1และมาตรา173/2 เปรียบเทียบกับคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

เมื่อนำกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาตามมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 มาเปรียบเทียบกับคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะพบความคล้ายและแตกต่างในกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานคือ การตรวจพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 มีขึ้นเพื่อให้สิทธิแก่คู่ความในคดีได้เข้าตรวจสอบพยานหลักฐานเช่นเดียวกับในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง⁵⁰ แต่ขั้นตอนการเปิดเผย

⁴⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 27 วรรค 2

⁵⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 27 วรรคสาม และมาตรา 29

พยานหลักฐานในคดีอาญาตามมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 กลับมีลักษณะแตกต่างกับของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกล่าวคือการจะตรวจพยานหลักฐานในคดีอาญาตามมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 ต้องมีข้อเท็จจริงปรากฏตามที่บัญญัติในมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 อันเป็นการจำกัดอยู่เฉพาะคดีอาญาบางประเภทและต้องกระทำเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็วต่อเนื่องและเป็นธรรมด้วย หากคดีอาญาใดสภาพและลักษณะแห่งคดีไม่มีเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบ กรณีย่อมไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 วรรคแรก คู่ความจึงไม่มีสิทธิที่จะได้รับการตรวจพยาน ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแล้วจะพบว่าในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่มีการกำหนดเงื่อนไขในการมีวันตรวจพยานหลักฐานไว้เหมือนเช่นการตรวจพยานหลักฐานในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ให้สิทธิเป็นการทั่วไปแก่คู่ความโดยถือเป็นขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง สิทธิของจำเลยในการตรวจสำนวนการไต่สวนของ ป.ป.ช. มีการให้สิทธิจำเลยตั้งแต่เมื่อโจทก์ยื่นคำฟ้องตามมาตรา 27 วรรค 1 ซึ่งเมื่อเทียบกับการตรวจพยานหลักฐานในคดีอาญา สิทธิของจำเลยในการรับทราบข้อมูลในชั้นสอบสวนจะมีอยู่จำกัด โดยจำเลยไม่มีสิทธิได้รับทราบสำนวนการสอบสวนหรือพยานหลักฐานในชั้นก่อนฟ้อง รายละเอียดของสิทธิของจำเลยในชั้นสอบสวนจะกล่าวไว้ในข้อ 4.5.3 ต่อไป

จำเลยจะมีสิทธิในการรับทราบข้อมูลก็ต่อเมื่อมีการดำเนินการฟ้องคดีอาญาหรือเมื่อถึงวันที่กำหนดให้มีการตรวจพยาน สิทธิในการเตรียมการต่อสู้คดีของจำเลยในคดีอาญาทั่วไปจึงมีระยะเวลาที่สั้นกว่าคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่ง จะเห็นได้ว่าการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นได้ให้สิทธิแก่จำเลยมีสิทธิขอตรวจและคัดสำเนาเอกสารในสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นับตั้งแต่วันที่จำเลยได้รับสำเนาคำฟ้อง⁵¹ เช่นเดียวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน ซึ่งมีความแตกต่างกับกระบวนการตรวจพยานในมาตรา 173/1, 173/2 ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

⁵¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 27 วรรค 2

4.5.3 วิเคราะห์สิทธิของจำเลยในชั้นสอบสวนระหว่างคดีอาญากับคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

เมื่อพิจารณาสถานะของจำเลยในการตรวจพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนคดีอาญาทั่วไปตาม มาตรา 8 ที่บัญญัติให้สิทธิในการเข้าถึงพยานหลักฐานของจำเลยและทนายจำเลยไว้ ดังนี้

มาตรา 8 (4) กำหนดให้นับแต่เวลาขึ้นฟ้องแล้วจำเลยมีสิทธิ “ตรวจดูสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐานและคัดสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งนั้นๆ” โดยสิทธิของจำเลยจะเกิดต่อเมื่อสิ่งนั้นๆได้ถูกยื่นเป็นพยานต่อศาลแล้ว

มาตรา 8 (5) กำหนดให้นับแต่เวลาขึ้นฟ้องแล้วจำเลยมีสิทธิ “ตรวจดูสำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาของศาล และคัดสำเนาหรือขอรับสำเนาที่รับรองว่าถูกต้องโดยเสียค่าธรรมเนียมเว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมนั้น”

มาตรา 8 (6) กำหนดให้นับแต่เวลาขึ้นฟ้องแล้วจำเลยมีสิทธิ “ตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตน” อันเป็นการเพิ่มเติมสิทธิในการตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตนเอง ในขณะที่สำนวนการสอบสวนยังอยู่ที่พนักงานอัยการ⁵² หากสำเนาคำให้การหรือเอกสารประกอบ

⁵² สำนักงานอัยการสูงสุดได้วางระเบียบและหลักปฏิบัติราชการในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการในส่วนของการตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การในชั้นสอบสวนโดยได้วางระเบียบไว้ใน ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ส่วนที่ 4 ข้อ 21 ความว่า “เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้วผู้เสียหายหรือจำเลยย่อมมีสิทธิขอตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตนในชั้นสอบสวนได้ โดยให้หัวหน้าพนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาอนุญาต

กรณีที่ผู้เสียหายหรือจำเลยขอตรวจหรือคัดสำเนาเอกสารอื่นๆ ในสำนวนการสอบสวน ให้หัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาตามความเหมาะสมและไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ราชการและแก่ผู้อื่น โดยนำพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 14, 15 และมาตรา 17 มาพิจารณาประกอบด้วย

ในคดีที่ศาลได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว หากผู้เสียหายหรือจำเลยหรือผู้มีส่วนได้เสียขอตรวจหรือคัดสำเนาเอกสารในสำนวนการสอบสวนคดีนั้น ให้หัวหน้าพนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาอนุญาต

คำให้การของจำเลยอยู่ในสำนวนคดีของศาล จำเลยจะขอตรวจคัดหรือขอรับสำเนาที่รับรองถูกต้องได้โดยการเสียค่าธรรมเนียมเว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมนั้น ส่วนผู้เสียหายจะขอตรวจคัดหรือขอรับสำเนาที่รับรองว่าถูกต้องได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

เมื่อนำมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาเปรียบเทียบกับคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพบว่า สิทธิในการเปิดเผยพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนมีความแตกต่างกันกล่าวคือ จำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้รับการคุ้มครองให้มีสิทธิในการขอตรวจและคัดสำเนาเอกสารสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยตั้งแต่เมื่อมีวันยื่นคำฟ้องของจำเลยในชั้นสอบสวน คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2543 ที่ให้โจทก์ต้องส่งคำฟ้องต่อศาลและคู่ความทุก

ในการพิจารณาคำขอดังกล่าวในวรรคหนึ่งต้องพิจารณาสั่งโดยเร็ว ถ้ามีเหตุผลจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจล่วงละเมิดได้ ให้พิจารณาสั่งให้เสร็จภายในวันทำการถัดไปนับแต่เหตุจำเป็นนั้นสิ้นสุดลงคำสั่งไม่อนุญาตจะต้องบันทึกเหตุผลในการสั่งไว้ให้ชัดเจน และต้องแสดงผลการพิจารณาพร้อมด้วยเหตุผลและสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวให้ผู้ยื่นคำขอทราบโดยเร็ว เอกสารประกอบคำให้การของผู้เสียหายหรือจำเลยในชั้นสอบสวน หมายถึง

(1) เอกสารที่ผู้เสียหายหรือจำเลยนำมามอบให้

(2) เอกสารที่ผู้เสียหายหรือจำเลยลงลายมือชื่อไว้

(3) เอกสารที่ผู้เสียหายหรือจำเลยกล่าวอ้างหรือให้การพาดพิงถึง ทั้งนี้ การเปิดเผยจะต้องไม่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพหรือไม่อาจสำเร็จตามวัตถุประสงค์ได้ไม่ว่าจะเกี่ยวกับการฟ้องคดี การป้องกัน การปราบปราม การทดสอบ การตรวจสอบ หรือการรู้แหล่งที่มาของข้อมูลข้างสารหรือไม่ก็ตาม

การอุทธรณ์คำสั่งที่ไม่อนุญาตให้ตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การหรือเอกสารประกอบคำให้การ ให้อุทธรณ์ไปยังอธิบดี โดยจะยื่นต่อหัวหน้าพนักงานอัยการหรือยื่นโดยตรงต่ออธิบดีก็ได้ ให้หัวหน้าพนักงานอัยการรับส่งคำอุทธรณ์ไปยังอธิการบดี โดยยื่นต่อหัวหน้าพนักงานอัยการหรือยื่นโดยตรงต่ออธิบดีก็ได้

ให้หัวหน้าพนักงานอัยการรับส่งคำอุทธรณ์ที่ได้รับนั้นไปยังอธิบดี เพื่อพิจารณาสั่งโดยเร็ว ให้อธิบดีดำเนินการตามความในวรรคสองและวรรคสามโดยอนุโลม

คำสั่งของอธิบดีให้เป็นที่สุด”

ฝ่าย โดยต้องมีเอกสารประกอบคำฟ้องหรือสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งต่อศาลเพื่อรวมไว้ในสำนวนด้วย เมื่อเปรียบเทียบกับคดีอาญาแล้วจะเห็นได้ว่าในคดีอาญาพนักงานอัยการไม่ต้องยื่นสำนวนการสอบสวนต่อศาล และศาลจะเรียกสำนวนการสอบสวนมาประกอบการพิจารณาไม่ได้ จนกว่าจะสืบพยานฝ่ายโจทก์เสร็จสิ้น⁵³

ในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเมื่อศาลได้มีคำสั่งประทับฟ้องแล้วศาลจะส่งสำเนาคำฟ้องดังกล่าวแก่โจทก์และนัดคู่ความมาศาลในวันพิจารณาครั้งแรก จำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีสิทธิขอตรวจและคัดสำเนาเอกสารในสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นับตั้งแต่วันที่จำเลยได้รับสำเนาคำฟ้อง⁵⁴ โดยสำนวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ขอคัดสำเนาเอกสารก็คือสำนวนที่ศาลใช้เป็นหลักในการพิจารณา ดังนั้นจำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จึงมีสิทธิที่จะรับทราบสำนวนการสอบสวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในชั้นสอบสวนตั้งแต่เมื่อโจทก์เริ่มฟ้องคดี

ในขณะที่สิทธิของจำเลยในคดีอาญาทั่วไปในการตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนเองในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8 เมื่อพิจารณาแล้วพบว่า สิทธิของจำเลยในชั้นสอบสวนเมื่อได้ยื่นฟ้องคดีแล้วตามมาตรา 8 (4) บัญญัติว่า “ตรวจดูสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐาน และคัดสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งนั้นๆ” จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อ “สิ่งนั้นๆ” ได้ถูกยื่นเป็นพยานหลักฐานต่อศาลแล้ว แต่กระบวนการพิจารณาในวันตรวจพยานหลักฐาน หากบันทึกคำให้การของพยานที่ยังอยู่ในความครอบครองของโจทก์นั้น ตราบใดโจทก์ยังมิได้ยื่นเป็นพยานหลักฐานต่อศาล จำเลยย่อมไม่เกิดสิทธิตามมาตรา 8 (4) ที่จะตรวจและคัดสำเนาคำให้การของพยานได้⁵⁵

นอกจากนั้นการที่มาตรา 8 (6) บัญญัติว่า “นับแต่เวลายื่นฟ้องแล้วจำเลยมีสิทธิดังต่อไปนี้...ตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตน...” อันเป็นการรับรองถึงสิทธิของจำเลยในการตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตน ซึ่งจำเลยย่อมทราบดีอยู่แล้ว แต่ไม่ได้รวมถึงสิทธิในการตรวจหรือคัดสำเนาสำนวนการสอบสวนที่มีการรวบรวมพยานหลักฐาน

⁵³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175

⁵⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 27 วรรค 2

⁵⁵ ธาณิศ เกศพิทักษ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น. 144-146.

สิทธิในการตรวจพยานในชั้นสอบสวนของจำเลยในคดีอาญาตามมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพ.ศ. 2542 พบว่ามาตรา 8 ไม่อาจเอื้อประโยชน์แก่จำเลยในการรับทราบข้อเท็จจริงในชั้นสอบสวนนอกเหนือไปจากข้อเท็จจริงที่ฝ่ายจำเลยทราบดีอยู่แล้วมากนัก