

บทที่ 2

แนวความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญา

“การดำเนินคดีอาญา” เป็นกระบวนการหนึ่งที่ถูกกฎหมายได้กำหนดวิธีการหรือหลักเกณฑ์เพื่อการใช้ บังคับใช้หรือเพื่อนำเอากฎหมายสารบัญญัติอันได้แก่ กฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีโทษทางอาญามาใช้บังคับแก่คดีความผิดที่เกิดขึ้น ทั้งนี้เพราะกฎหมายต่างๆเหล่านั้น เพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์และองค์ประกอบว่า การกระทำใดเป็นความผิดและมีโทษ ใครบ้างที่จะต้องถูกลงโทษ กระบวนการเหล่านี้ได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องลงโทษตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวความคิดหรือทฤษฎีเรื่องการตรวจสอบเพื่อค้นหาความจริง (examination doctrine)¹ เพื่อต้องการที่จะค้นหาผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย โดยคำนึงถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีด้วยที่จะได้รับการปกป้องจากการใช้อำนาจในการค้นหาความจริงจากเจ้าพนักงานหรือศาลโดยถูกต้องตามกฎหมายด้วย

สำหรับประเทศไทย แต่เดิมถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดจนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์ การพิสูจน์ความบริสุทธิ์ดังกล่าวนี้ใช้วิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอย่างทารุณโหดร้ายโดยการทรมานแบบต่างๆ เช่น ดำน้ำ ลุยไฟ ตอกเล็บ เขียนตี ฯลฯ ที่เรียกว่า “อาญาจารีตนครบาล” ต่อมาจึงได้มี พ.ร.บ.ยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามอาญาจารีตนครบาล ร.ศ.115 ออกมาใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ.2439 ขณะนั้นประเทศไทยมีกระบวนยุติธรรมแล้ว เป็นผลให้มีการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไปสู่ยุคใหม่โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งแนวใหม่นี้ใช้ตลอดมาจนปัจจุบันและการพิสูจน์ดังกล่าวต้องอาศัยพยานหลักฐานเป็นปัจจัยสำคัญเว้นแต่กรณีจำเลยรับสารภาพศาลก็จะพิพากษาลงโทษได้โดยไม่ต้องใช้พยานหลักฐานก็ได้ แต่ถ้าความผิดที่จำเลยรับสารภาพนั้นมีโทษจำคุกอย่างต่ำตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 176

¹ สุรินทร์ สฤษฏ์พงศ์, “ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานหลักฐานสำหรับรัฐศาสตร์ หน่วยที่ 1-5 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2534), น. 5.

1. หลักทั่วไปในการรับฟังพยานหลักฐาน

พยานหลักฐานอาจจัดแบ่งออกเป็นประเภทได้หลายลักษณะ ตามแต่วัตถุประสงค์ของผู้แบ่งและกฎเกณฑ์ที่ใช้แบ่ง ในตัวบทประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้แบ่งแยกพยานหลักฐานออกตามวิธีการนำสืบเป็น 4 ประเภท คือ พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ และพยานผู้เชี่ยวชาญ² ดังนี้

พยานบุคคล หมายถึง บุคคลที่มาเบิกความต่อศาลถึงข้อเท็จจริงที่ตนได้ประสบพบเห็นมาหรือทราบมา เป็นคนที่มีเหตุการณอันเป็นข้อเท็จจริงในคดีและได้มาเบิกความต่อหน้าศาลในฐานะพยาน³

พยานเอกสาร คือ ข้อความใดๆในเอกสารที่มีการอ้างความหมายของข้อความนั้น พยานโดยอาศัยการสื่อความหมายของข้อความนั้นพิสูจน์ความจริง⁴ หรือข้อมูลที่บันทึกไว้ในสื่อชนิดใดก็ตามสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่พิพาทในคดีได้และนำสืบชนิดที่บันทึกข้อมูลดังกล่าวนั้นมาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลก็ให้ถือเป็นพยานเอกสาร และให้รวมถึงสื่อที่บันทึกไว้ในคอมพิวเตอร์หรือสื่อสารสนเทศอื่นๆด้วย⁵

พยานวัตถุ คือ วัตถุสิ่งของที่คู่ความอ้างเป็นพยาน การอ้างสถานที่ให้ศาลตรวจก็อยู่ในความหมายของพยานวัตถุด้วย⁶ พยานวัตถุมีความสำคัญอย่างมากในคดีอาญา เพราะพยานวัตถุจะเป็นพยานที่ดีที่สุดในการพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร เช่น กรณียาเสพติด หรือไม้ของกลางในคดี ปลอกกระสุนปืน บาดแผลที่ถูกทำร้าย สถานที่เกิดเหตุ เป็นต้น การนำสืบพยานวัตถุนี้ศาลสามารถรับฟังพยานวัตถุได้เสมอโดยไม่มีข้อจำกัดทางกฎหมาย เพราะไม่มีข้อบังคับใดกำหนดว่าข้อเท็จจริงใดจะต้องพิสูจน์ด้วยพยานวัตถุหรือห้ามพิสูจน์ด้วยพยานวัตถุ ดังนั้น การนำ

² เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น. 155.

³ เพ็ญอ้าง, น. 8.

⁴ เข็มชัย ชูติวงศ์, เพ็ญอ้าง, น. 164.

⁵ ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานว่าด้วยพยานเอกสาร, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น. 11.

⁶ เข็มชัย ชูติวงศ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2, น. 8.

สืบพยานวัตถุจึงอยู่ในดุลพินิจของคู่ความที่จะเป็นผู้พิจารณาว่าควรนำสืบข้อเท็จจริงด้วยพยานวัตถุหรือไม่เพื่อผลแห่งคดีของตน

พยานวัตถุบางอย่างจะมีความสัมพันธ์กับพยานผู้เชี่ยวชาญอย่างมากเพราะวัตถุพยานบางประเภทศาลไม่อาจตรวจดูได้ด้วยตัวเอง อาจจะต้องมีการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์โดยผู้เชี่ยวชาญ เช่น ยาเสพติด โดยศาลอาจจะตรวจเองหรือส่งให้ผู้เชี่ยวชาญทำการตรวจพิสูจน์ก็ได้ กรณีที่ผู้เชี่ยวชาญตรวจพิสูจน์ก็ต้องไปเบิกความเป็นพยานต่อศาลเช่นกัน ดังจะกล่าวถึงรายละเอียดต่อไป

ส่วนหลักพยานความเห็น เป็นหลักที่มีอยู่ในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์มาเป็นเวลานานแล้ว (Opinion Rule) หลักข้อนี้มีว่า พยานจะต้องเบิกความเฉพาะสิ่งที่ตนพบเห็นหรือได้ยินได้ฟังมา ไม่ใช่เบิกความตามข้อสรุป หรือตามความเห็นของพยานเอง วัตถุประสงค์ของหลักนี้ ก็เพื่อให้พยานบุคคลเบิกความตามความรู้เห็นส่วนตัวที่ตนทราบ ห้ามการเบิกความถึงคำบอกเล่าของคนอื่น และห้ามแสดงความคิดเห็นโดยการคาดการณหรือเดาแทนที่จะเป็นสิ่งที่ตนพบมาจริงๆ กล่าวคือ พยานบุคคลจะต้องเบิกความในลักษณะยืนยันข้อเท็จจริงที่ตนประสบพบเห็นมา มิใช่เบิกความตามความคิดเห็นของตน⁷

พยานผู้เชี่ยวชาญเป็นบุคคลที่มาเบิกความในลักษณะแสดงความเห็น มิใช่เบิกความจากการประสบพบเห็นข้อเท็จจริงและนำมาเล่าให้ศาลฟัง รวมถึงความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญที่เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย⁸

1.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา

ระบบกฎหมายในโลกมีอยู่สองระบบ คือ (1) ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) กฎหมายจะมีได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร จารีตประเพณีซึ่งศาลยอมรับและวางหลักในคำพิพากษาจะมีสถานะเป็นกฎหมาย ผู้พิพากษาที่วินิจฉัยคดีในภายหลังจะต้องยึดถือตาม กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบนี้ได้แก่ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย เป็นต้น และ(2)ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) กฎหมายจะบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในลักษณะของประมวลกฎหมาย จารีตประเพณีเป็นบ่อเกิดของกฎหมายประเภทหนึ่ง แต่จารีตประเพณีเองไม่ใช่กฎหมาย ไม่มีผลบังคับอย่างกฎหมาย คำพิพากษาเป็นเพียง

⁷ เข็มชัย ชุตินวงศ์, เฟิงอ๋าง, น. 161.

⁸ เฟิงอ๋าง, น. 175.

แนวทางในการตีความของศาลเท่านั้น ไม่ถือเป็นกฎหมายที่จะมีผลผูกพันผู้พิพากษาที่วินิจฉัยคดี ในภายหลังให้ต้องถือตาม กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบนี้ได้แก่ ฝรั่งเศส เยอรมนี ไทย เป็นต้น ระบบการพิจารณาที่แตกต่างกันทำให้กฎหมายพยานของทั้งสองระบบแตกต่างกันด้วย กล่าวคือ ระบบการพิจารณาในการค้นหาความจริงในคดีนั้นแบ่งเป็น ระบบกล่าวหาหรือระบบต่อสู้ (Accusatorial System หรือ Adversary System) และระบบไต่สวนหรือระบบตรวจสอบข้อเท็จจริง (Inquisitorial System หรือ Examination System)

1.1.1 ระบบไต่สวน

ระบบไต่สวนหรือระบบตรวจสอบข้อเท็จจริง (Inquisitorial System หรือ Examination System) มีที่มาจากประเทศภาคพื้นยุโรป ได้แก่ ฝรั่งเศส เยอรมนี เป็นประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) สืบเนื่องมาจากอิทธิพลวิธีการชำระความของผู้มีอำนาจในทางศาสนา โรมันคาทอลิก กล่าวคือ ในวงการศาสนานั้น เมื่อผู้มีอำนาจปกครองดูแลได้ทราบว่าบุคคลผู้เป็นสมาชิกในสมาคมของตนกระทำการอันมิชอบ จะมีผู้มากล่าวหาฟ้องร้องหรือไม่ก็ดี ผู้ที่ปกครองก็ต้องชวนขยายค้นหาให้รู้เท็จและจริงให้จนได้⁹ ซึ่งให้ศาลเข้าไปมีส่วนในการไต่สวนหาความจริงในการพิจารณาคดีอาญาด้วย ผู้เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีจึงมีเพียงสองฝ่าย คือ ผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวน ไม่จำเป็นต้องมีคนกลาง ศาลในระบบนี้จะมีบทบาทในการค้นหาความจริงมาก ในคดีอาญาบางกรณีศาลเข้าไปมีส่วนร่วมตั้งแต่ในชั้นสอบสวน การดำเนินคดีในศาลไม่ว่าจะเป็นการสืบพยาน ชักถามพยาน ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการเองโดยตลอด ผู้อื่นจะถามพยานจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน เนื่องจากระบบนี้มุ่งจะค้นหาความจริงเป็นสำคัญ และเพื่อให้ศาลทำงานได้คล่องตัว กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในการพิจารณาคดี และสืบพยานจึงไม่ค่อยจะเข้มงวดกวดขันอย่างในระบบกล่าวหา¹⁰

จะเห็นได้ว่า ระบบไต่สวนมีลักษณะสำคัญพอสรุปได้ดังนี้¹¹

ก. ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรืองดสืบพยาน ทั้งนี้เพื่อค้นหาให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงมากที่สุด การกำหนดระเบียบวิธี

⁹ ชวลิต โสภณวัต, “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ,” ตุลพาห เล่ม 6, ปีที่ 28, น. 755 (2524).

¹⁰ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น. 4.

¹¹ เข็มชัย ชุตินวงศ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2, น. 2-3.

(Technicality) เกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางและยืดหยุ่นได้มาก

ข. การพิจารณาคดีโดยเฉพาะในคดีอาญา มีลักษณะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์มีบทบาทน้อยในการดำเนินคดี เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาพยานหลักฐาน

ค. ในระบบไต่สวน เป็นระบบตรวจสอบ (Investigatory) มักไม่มีหลักเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่มีบทตัดพยาน (Exclusionary Rule) ที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้ และศาลก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง

1.1.2 ระบบกล่าวหา

ระบบกล่าวหาหรือระบบต่อสู้ (Accusatorial System หรือ Adversary System) ใช้ในประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นระบบที่มีบุคคลคนหนึ่งได้แก่ผู้เสียหาย นำเรื่องราวมาฟ้องร้องว่ากล่าวบุคคลอีกคนหนึ่งต่อผู้มีอำนาจ เพื่อให้ผู้มีอำนาจนั้นชำระให้แก่ตน วิธีการชำระแต่เดิมๆมาก็มีอยู่ต่าง ๆ กัน เช่น ให้พิสูจนโดยวิธีดำน้ำบ้าง ลุยไฟบ้าง ซึ่งเรียกว่า Trial by Ordeal หรือให้ต่อสู้กันด้วยหอกด้วยดาบบ้าง ซึ่งเรียกว่า Trial by Battle บางครั้งก็แทรกด้วยการบวงสรวงต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์เพื่อให้ดลบันดาลให้แพ้ชนะกัน เป็นการให้พระเจ้าเข้ามาช่วยเป็นผู้ตัดสิน (Judgments of God)¹² ลักษณะที่สำคัญของการดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้คือการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง และหน้าที่พิจารณาพิพากษา ออกจากกัน¹³ เนื่องจากความเชื่อในพระเจ้าเป็นเจ้าของชาวอังกฤษที่ว่า พระเจ้าเป็นเจ้าของคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ ดังนั้น ในการค้นหาความจริงจึงเน้นการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และกติกาย่างเคร่งครัดโดยมีผู้ชำระความต้องวางตัวเป็นกลางและการพิสูจนข้อเท็จจริงเป็นหน้าที่ของคู่กรณี¹⁴ ซึ่งเป็นระบบที่ใช้ในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา หลักเกณฑ์ในการนำพยานมาสืบในระบบนี้จึงเป็นไปอย่างเคร่งครัดเพื่อมิให้ทั้งสองฝ่ายได้เปรียบเสียเปรียบกัน คู่ความเป็นผู้เสนอพยานหลักฐานของตนต่อศาล และศาลจะตัดสินคดีไปตามหลักฐานที่คู่ความนำสืบ ศาลแทบไม่ถามพยานบุคคลที่มาอยู่ต่อหน้าเลย จึงเรียกระบบ

¹² ชวลิต โสภณวัต, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9*, น. 36.

¹³ คณิต ณ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2549), น. 45.

¹⁴ อุดม รัฐอมฤต, “ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา,” *วารสารนิติศาสตร์*, ฉบับที่ 2, ปีที่ 25, น. 306 (มิถุนายน 2538).

นี้ว่า “ระบบคู่กรณีหรือระบบต่อสู้” (Adversary System)” ให้คู่ความทั้งสองฝ่ายต่อสู้กันอย่างเต็มที่ในการเสนอพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน และศาลจะวางตนเป็นกลางอย่างเคร่งครัดมาก คือศาลจะวางเฉยไม่ยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐานและมีบทบาทจำกัด¹⁵ ดังนั้นจึงพอจะสรุปลักษณะสำคัญของระบบนี้ได้ดังต่อไปนี้¹⁶

ก. ศาลมีบทบาทจำกัด โดยเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสวงหาพยานหลักฐาน

ข. โจทก์กับจำเลยมีบทบาทสำคัญเป็นคู่ต่อสู้ซึ่งกันและกันอย่างเห็นได้ชัด ในคดีอาญาจะไม่ช่วยโจทก์แสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมแต่อย่างใด และหน้าที่ในการพิสูจน์การกระทำผิดเป็นหน้าที่ของโจทก์โดยเฉพาะ

ค. มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่ละเอียดและเคร่งครัดมาก ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้น้อย มีบทตัดพยานเด็ดขาด (Exclusionary Rule) ไม่ยอมให้ศาลรับพยานเข้าสู่สำนวนความ และใช้คำถามในการซักถามหรือถามค้านพยาน ต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์โดยเคร่งครัด ดังนั้น ศาลจึงอาจยกฟ้องโจทก์ทั้งๆที่ปรากฏว่า จำเลยกระทำความผิดได้ ถ้าพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาแสดงต่อศาลนั้นเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยโดยเฉพาะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้รับอิทธิพลจากตะวันตกเป็นอันมาก ความคิดแบบเดิมที่เชื่อว่า ผู้ที่ถูกเจ้าหน้าที่จับตัวเป็นผู้ผิด และมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าตนเองบริสุทธิ์จึงจะพ้นผิด มาสู่ความคิดสมัยใหม่ที่ว่า ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์จากพยานหลักฐานทั้งปวงได้ว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดจริงจึงจะลงโทษได้ซึ่งเป็นระบบค้นหาความจริง¹⁷ การพิจารณาคดีอาญาในศาลไทยนั้นมีหลักที่ว่าการพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย¹⁸ ซึ่งเป็นหลักสำคัญของระบบกล่าวหา¹⁹ และศาลไทยก็มักจะถือตามคำพิพากษาศาล

¹⁵ Catherine Elliott and Frances Quinn, English Legal System, Third Edition (Harlow, England: Pearson Education Limited, 2000), p. 237.

¹⁶ ประมุข สุวรรณศรี, “การค้นหาความจริงโดยพยานหลักฐาน,” บทบัญญัติ, เล่มที่ 25, ตอนที่ 4, น. 754-755, (2511).

¹⁷ แสงง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543), น. 255.

¹⁸ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172.

¹⁹ ไสภณ รัตนากร, อั่งแล้วเชิงอรรถที่ 10, น. 9.

ฎีกาเสมอ แม้จะไม่มีผลผูกมัดศาลล่างเสมือนเป็นกฎหมายอย่างเช่นในระบบคอมมอนลอว์ก็ตาม ซึ่งทำให้เห็นว่าระบบการพิจารณาคดีและสืบพยานของไทยในทางปฏิบัติมีความโน้มเอียงไปทางระบบกล่าวหาอยู่มาก แม้จะได้บทบัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในส่วนของพยานหลักฐานให้ศาลมีอำนาจในการสืบพยาน²⁰ กล่าวคือ ศาลมีหน้าที่ในการค้นหาความจริง ดังเช่นระบบไต่สวน หลักกฎหมายพยานของประเทศไทยเรานั้นแม้นักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่จะมีความเห็นว่า เป็นระบบกล่าวหา²¹ แต่ก็ยังมีนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่าในขั้นตอนการร่างกฎหมายพยานของไทยเราน่าจะร่างขึ้นตามระบบไต่สวน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการรับฟังพยานหรือการดำเนินการสืบพยานก็ตาม ดังนั้นจึงทำให้ระบบกฎหมายพยานของไทยน่าจะมีเนื้อหาค่อนข้างไปทางระบบไต่สวน²² ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 ซึ่งให้อำนาจศาลในการเรียกพยานมาสืบโดยพลการ หรืออาจสืบพยานที่คู่ความนำมาสืบเพิ่มเติมตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ ซึ่งลักษณะเหล่านี้ตรงข้ามกับความคิดรากฐานของระบบกล่าวหาที่ว่า ผู้พิพากษาจะต้องวางตัวเป็นกลางโดยสิ้นเชิง จึงน่าเชื่อว่าผู้ร่างกฎหมายคงมีความประสงค์จะให้อำนาจศาลที่จะเข้ามาช่วยคู่ความค้นหาข้อเท็จจริงตามระบบไต่สวน แต่มีการนำบทบัญญัติบางประการของระบบกล่าวหา มาบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลย²³

ความแตกต่างของสองระบบดังกล่าว ในปัจจุบันมีไม่มากนักการแบ่งแยกการดำเนินคดีระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวนเป็นเพียงทฤษฎีเท่านั้น เพราะในทางปฏิบัติได้มีการปรับปรุงข้อบกพร่องของตน โดยเอาส่วนดีของอีกระบบมาใช้ จนมีลักษณะใกล้เคียงกัน ดังนั้นจึงไม่มีประเทศใดในปัจจุบันที่จะกล่าวได้ว่าประเทศของตนใช้ระบบใดระบบหนึ่งอย่างเด็ดขาด²⁴ ระบบการดำเนินคดีของแต่ละประเทศจะแตกต่างกันเพียงในด้านบทบาทของศาลในกระบวนการพิจารณา

²⁰ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 227.

²¹ ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2526), น. 2.

²² ชวลิต โสภณวัต, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9, น. 28-41.

²³ เข็มชัย ชุตินวงศ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2, น. 7.

²⁴ กุลพล พลวัน, การบริหารกระบวนการยุติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (ขอนแก่น: โรงพิมพ์คลังน่านวิทย์, 2548), น. 14.

1.2 หลักการค้นหาความจริง

การค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญา คือ กระบวนการหรือวิธีการเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงแห่งคดีมาพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทต่างๆ เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ²⁵

หลักการค้นหาความจริง (Principle of Investigation) ในคดีอาญานั้น ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริง (Fact) ไม่ว่าจะเกิดจากการนำเสนอพยานหลักฐานของคู่ความหรือพยานหลักฐานที่ศาลเรียกมาสืบเพิ่มเติม ซึ่งแบ่งรูปแบบการค้นหาความจริงได้ เป็น 2 ประเภท

1.2.1 การค้นหาความจริงตามแบบ (Formal truth)

หมายถึง การพิจารณาข้อเท็จจริงที่มีคู่ความนำเสนอต่อศาลเท่านั้น โดยจะมุ่งการพิจารณาไปที่รูปแบบและพิธีการ การค้นหาความจริงจะถูกตีกรอบอยู่ในพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอให้ศาลพิจารณาเท่านั้น โดยพิจารณาว่าพยานหลักฐานนั้นยื่นมาโดยชอบหรือไม่ และสามารถวินิจฉัยได้ว่าการกระทำของจำเลยน่าจะเป็นความผิด

บทบาทคู่ความในคดีอาญาจะเป็นผู้นำสืบพยานหลักฐานต่างๆในคดี เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยในศาล ศาลจะไม่สืบพยานเอง นอกจากจะเป็นการซักพยานเพื่อความชัดเจนแน่นอนในการเบิกความ หรือทำการซักพยานเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการดำเนินคดี การใช้คำถามในการซักถามหรือซักค้าน ต้องเป็นไปโดยเคร่งครัด ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้น้อยมาก การยกฟ้องโดยข้อผิดหลงในทางแบบพิธี (Technical) จึงมีมาก²⁶ ศาลไม่สามารถสืบพยานนอกเหนือจากที่คู่ความในคดีนำเสนอ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเสนอพยานหลักฐานทั้งหลายในคดีจะถือว่า คู่ความทราบอยู่ก่อนแล้วเนื่องจากเป็นกฎเกณฑ์ตายตัว (rigorously

²⁵ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “รายงานการเสวนาทางวิชาการ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมจะร่วมมือกันค้นหาความจริงในคดีอาญาได้อย่างไร,” บทบัญญัติ, เล่มที่ 52, ตอนที่ 1, น. 88 (มีนาคม 2539)

²⁶ Henry Julian Abraham, The Judicial Process; Introductory Analysis of the Courts of United States, England and France, 4th (New York : Oxford University Press, 1980), p.104 อ้างใน สมทรัพย์ นำอำนวยการ, “บทบาทของศาลในชั้นพิจารณากับการค้นหาความจริงในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น. 9.

institutionalized)²⁷ การค้นหาความจริงในระบบนี้มีลักษณะเป็นการต่อสู้ของคู่ความ ภายใต้กฎระเบียบที่แน่นอนตายตัวต่อหน้าผู้พิพากษาที่ปราศจากอคติ หน้าที่ในการค้นหาความจริงในคดีจึงเป็นของคู่ความที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาแสดง กล่าวคือศาลมีบทบาทจำกัดในการค้นหาความจริงโดยปราศจากข้อแตกต่างระหว่างการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา²⁸

1.2.2 การค้นหาความจริงตามเนื้อหา (Material truth)

หมายถึง การพิจารณาพยานหลักฐานโดยมุ่งที่จะรู้ให้ได้ว่า สิ่งที่เกิดขึ้นในคดีนั้น แท้จริงแล้วเป็นอย่างไร ดังนั้นหากพยานหลักฐานที่มีอยู่ในขณะนั้น ไม่อาจทำให้ข้อเท็จจริงกระจ่างชัดแล้ว ก็ต้องดำเนินการสืบหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมขึ้นเพื่อให้สามารถเข้าถึงความจริงแท้ในคดีให้ได้²⁹ และมุ่งหมายให้ทุกองค์ประกอบของรัฐในคดีอาญาค้นหาความจริงรวมถึงด้านที่เป็นคุณแก่ผู้กล่าวหาด้วย โดยอยู่บนหลักที่ว่าเพื่อการค้นหาความจริงในคดีให้ปรากฏ³⁰

คู่ความไม่ได้มีบทบาทหลักในการค้นหาความจริง เพราะระบบนี้มีเจตนารมณ์ที่จะค้นหาความจริงมิใช่ค้นหาความผิด³¹ ไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่าย โดยเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้ ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง ทุกฝ่ายต่างมีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริง เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงโดยไม่ผูกมัดกับคำขอหรือคำร้องของผู้ใด³²

²⁷ สมทรัพย์ นำอำนวยการ, “บทบาทของศาลในชั้นพิจารณากับการค้นหาความจริงในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น. 9.

²⁸ เพิ่งอ้าง, น. 11.

²⁹ ธีรวัฒน์ เอื้อพอล, “มาตรการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐ: ศึกษากรณีการขึ้นสู่อัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 150 วรรคสาม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 17.

³⁰ Nigel G., Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, third edition, (New York: Oxford University Press, 2002), p. 342.

³¹ คณิต ฅ นคร, *วิธีพิจารณาความอาญา: หลักกฎหมายกับการปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน*, *วารสารนิติศาสตร์*, ปีที่ 15, น. 3 (กันยายน 2528).

³² คณิต ฅ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 63.

1.3 ความหมายและบทบาทของพยานผู้เชี่ยวชาญ

ในการรับฟังพยานหลักฐานที่จะต้องนำมาใช้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อเท็จจริงได้นั้น ต้องเป็นพยานหลักฐานในสำนวนคดีเรื่องนั้น ศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีตามพยานหลักฐานที่ นำเข้าสู่สำนวนคดีของศาลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ศาลจะ นำข้อเท็จจริงนอกสำนวนความมาเป็นเหตุผลในการเขียนคำพิพากษาได้ก็ต่อเมื่อข้อเท็จจริงนั้น เป็นสิ่งที่ศาลรู้ได้เอง (Judicial notice)³³ และหลักทั่วไปในการรับฟังคำเบิกความของพยานบุคคล มีว่า พยานต้องให้ข้อเท็จจริงมิใช่ความเห็น ความเห็นในที่นี้คือการอนุมานซึ่งเกิดขึ้นจากการ พิจารณาข้อเท็จจริง การพิจารณาข้อเท็จจริงและสรุปผลโดยการอนุมานนั้นเป็นหน้าที่ของศาล มิใช่หน้าที่ของพยาน พยานมีหน้าที่เพียงให้ข้อเท็จจริงต่อศาลเท่านั้น ตามหลักเรื่องพยาน ความเห็น (Opinion Rule) อันเป็นหลักที่มีอยู่ในประเทศกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งมี วัตถุประสงค์ให้พยานบุคคลเบิกความตามที่ตนได้รู้ ได้พบหรือได้เห็น โดยห้ามแสดงความคิดเห็น (Opinion)³⁴ โดยการคาดการณ์หรือคาดเดา

ข้อห้ามรับฟังพยานความเห็นอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นสองประการ ที่จะยอมรับ พยานหลักฐานในรูปของความเห็นได้ โดยข้อยกเว้นประการแรกนั้น เป็นกรณีที่ดินั้นไม่สามารถ หลีกเลี่ยงการใช้ความเห็นของพยานผู้มาเบิกความต่อศาล เนื่องจากเรื่องที่พยานมาเบิกความนั้น เป็นเรื่องที่ไม่อาจแยกข้อเท็จจริงกับความเห็นออกจากกันได้อย่างเด็ดขาด กล่าวคือ เรื่องที่พยาน จะเบิกความนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่พยานไม่อาจพูดให้ศาลเข้าใจได้ เว้นแต่ จะใช้การสรุปข้อเท็จจริง ตามความเห็นของพยาน หรือข้อเท็จจริงบางเรื่องที่ดินโดยทั่วไปสื่อสารให้ทราบกันโดยการแสดง ความเห็น พยานในกรณีนี้หมายถึง พยานบุคคลธรรมดาที่มีใช้ผู้เชี่ยวชาญ (Non-expert witness) ส่วนข้อยกเว้นประการที่สอง เป็นกรณีที่ความเห็นของพยานบุคคลนั้นเป็นที่ต้องการแก้คดีในกรณี ที่พยานหลักฐานในรูปของความเห็นนั้นประกอบไปด้วยข้อความที่มีความสัมพันธ์กับเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความรู้หรือความชำนาญเฉพาะด้าน ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนือประสบการณ์ ตามปกติและนอกเหนือความสามารถของผู้พิพากษา ซึ่งในกรณีเช่นนี้ต้องได้รับความช่วยเหลือ จากผู้เชี่ยวชาญเพื่อที่จะให้ผู้พิพากษานั้นสามารถทำหน้าที่ได้อย่างยุติธรรมและค้นหาข้อเท็จจริง

³³ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, พยานผู้เชี่ยวชาญทั่วไปและพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีสิ่งแวดล้อม, นิติศาสตร์เสวนา เรื่อง “การระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมตามระบบกฎหมายต่างประเทศ,” สองปีสถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์สองปีนิติศาสตร์เสวนา, น. 68.

³⁴ เข็มชัย ชุตินวงศ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2, น. 161.

ได้อย่างถูกต้อง³⁵ พยานประเภทนี้เป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในศาสตร์เฉพาะและมาให้ความเห็นแก่ศาลในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert witness) เหตุที่ต้องรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญก็เพราะในบางกรณีจะต้องมีการอนุมานซึ่งศาลเองไม่อาจทำได้เพราะไม่มีความรู้เชี่ยวชาญในด้านนั้น ส่วนที่ความเห็นของบุคคลธรรมดา มักจะมีความเห็นปะปนอยู่ด้วยเสมอ ซึ่งเป็นการยากที่จะแยกสิ่งที่ย้อนอนุมานให้ออกจากข้อเท็จจริง³⁶ แต่ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นจะต้องชัดเจน มีข้อมูลข้อเท็จจริง การทดลอง หรือหลักวิชาการที่น่าเชื่อถือสนับสนุนในการออกความเห็น และความเห็นนั้นจะมีคุณค่าเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะของคดีว่ามีความจำเป็นต้องใช้ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญหรือไม่

แต่เดิมหลักกฎหมายอังกฤษถือว่าการรับฟังความเห็นของผู้เชี่ยวชาญเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปที่ไม่ยอมรับฟังคำพยานความเห็น โดยถือว่าผู้เชี่ยวชาญเป็นพยานที่เข้ามาช่วยให้ความรู้แก่ศาล แต่ในปัจจุบันถือว่าคำของผู้เชี่ยวชาญก็คือคำพยานธรรมดาสามัญและเป็นเรื่องที่ต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่มีการบัญญัติไว้ กล่าวคือ มีการกำหนดว่าเรื่องใดบ้างที่ผู้เชี่ยวชาญสามารถให้ความเห็นได้ และผู้เชี่ยวชาญที่สามารถให้ความเห็นได้นั้นต้องมีคุณสมบัติอย่างไร³⁷

1.3.1 ความหมายของพยานผู้เชี่ยวชาญ

ใน Black's Law Dictionary ได้นิยามของคำว่า พยานผู้เชี่ยวชาญ (expert witness)³⁸ ว่าหมายถึง พยานผู้มีความรู้โดยความรู้ที่ดี ทักษะที่ดี ประสบการณ์ที่ดี การอบรมที่ดี หรือการศึกษาก็ดี โดยคุณคุณนั้นเกี่ยวข้องกับทำให้ความเห็นทางด้านวิทยาศาสตร์ ทางเทคนิค หรือความเห็นเฉพาะด้านเกี่ยวกับพยานหลักฐานหรือปัญหาข้อเท็จจริง โดยเป็นผู้ให้ความเห็นเป็นพยานถึงประเด็นสำคัญที่ผู้ที่มีความชำนาญ

มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมายของคำว่า “พยานผู้เชี่ยวชาญ” ไว้ดังต่อไปนี้

³⁵ I.H.Dennis, The Law of Evidence, (Sweet&Maxwell: London, 1999), pp. 654-655.

³⁶ โสภณ รัตนกร, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 10, น. 480-481.

³⁷ อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 170-171.

³⁸ Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary, 8th edition (St. Paul, Minn.: Thomson/West, 2004), p. 619.

ศาสตราจารย์พิเศษโสภณ รัตนกร ได้ให้ความหมายของ พยานผู้เชี่ยวชาญ หมายถึง ผู้ซึ่งทำการตรวจบุคคล สถานที่ หรือวัตถุ หรือทำการทดลองทางวิทยาศาสตร์ เป็นพยาน โดยการออกความเห็นต่อศาล ไม่ว่าจะเป็นผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้งหรือที่คู่ความอ้างมาเป็นพยาน

ศาสตราจารย์พิเศษเข็มชัย ชูติวงศ์ ได้ให้ความหมายของ พยานผู้เชี่ยวชาญ เป็นบุคคลซึ่งมาเบิกความในลักษณะแสดงความเห็น มิใช่เบิกความจากการประสบพบเห็นข้อเท็จจริง และนำมาเล่าให้ศาลฟัง ยังหมายรวมถึง ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้ให้ความหมายของพยานผู้เชี่ยวชาญว่า หมายถึง บุคคลที่จะต้องให้การเกี่ยวกับความเห็นในทางวิชาการ และต้องเป็นการให้การเกี่ยวกับวิชาการที่ได้ศึกษามาโดยตรง

พยานผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญา จึงหมายถึง พยานความเห็นซึ่งเป็นผู้ที่มีได้รู้เห็น เหตุการณ์ในคดีนั้นโดยตรง แต่เป็นผู้มีความเชี่ยวชาญในการใด ๆ และความเห็นนั้นเป็นประโยชน์ ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี ดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 243 วรรคแรกว่า “ผู้ใดโดยอาชีพหรือมิใช่ก็ตาม มีความเชี่ยวชาญในการใด ๆ เช่นในทางวิทยาศาสตร์ ศิลป ฝีมือ พาณิชยกรรม การแพทย์ หรือกฎหมายต่างประเทศ และซึ่งความเห็นของเขานั้นอาจมีประโยชน์ในการวินิจฉัยคดี ในการสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้องหรือ พิเคราะห์ อาจเป็นพยานในเรื่องต่าง ๆ เป็นต้นว่า ตรวจร่างกายหรือจิตของผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือ จำเลย ตรวจลายมือ ทำการทดลองหรือกิจการอย่างอื่น ๆ” อาจเป็นพยานในชั้นสอบสวนก็ได้ ผู้เชี่ยวชาญต้องมาเบิกความประกอบหนังสือต่อหน้าจำเลยเสมอ หรืออาจจะส่งความเห็นเป็น หนังสือโดยไม่ต้องไปเบิกความภายใต้เงื่อนไขบางประการและศาลเห็นว่าไม่ก่อให้เกิดความไม่เป็น ธรรมแก่จำเลย และในกรณีผู้เชี่ยวชาญต้องมาเบิกความจะต้องสาบานหรือปฏิญาณตนดังเช่น บุคคลธรรมดา และพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นอาจมีการซักถาม ถามค้านหรือถามติงได้เช่นกัน

1.3.2 บทบาทของพยานผู้เชี่ยวชาญ

บทบาทของพยานผู้เชี่ยวชาญ คือ พยานต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญของตนซึ่งอาจ ได้มาจากการศึกษาเล่าเรียน หรือจากประสบการณ์ของพยานเอง ให้ความเห็นที่เกี่ยวกับประเด็น ในคดีต่อศาล³⁹ แม้ศาลจะได้รับข้อเท็จจริงเข้าสู่สำนวนแล้ว แต่ข้อเท็จจริงบางประการความรู้ ความสามารถของผู้พิพากษายังไม่สามารถวินิจฉัยข้อเท็จจริงนั้นได้ เนื่องจากเป็นข้อเท็จจริงที่ต้อง อาศัยผู้ที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะเท่านั้น หากศาลตั้งต้นพิจารณาพิพากษาคดีไปโดยไม่ ตรวจสอบความเห็นของผู้เชี่ยวชาญแล้ว การวินิจฉัยอาจคลาดเคลื่อนอันจะก่อให้เกิดความไม่เป็น

³⁹ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 33, น. 5.

ธรรม⁴⁰ พยานผู้เชี่ยวชาญจึงเปรียบเสมือนที่ปรึกษาของศาล เนื่องจากศาลต้องการความช่วยเหลือจากบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่เป็นปัญหาในคดีนั้น มาช่วยทำความเข้าใจในประเด็นที่มีความสลับซับซ้อน ซึ่งเป็นเรื่องนอกเหนือจากตัวบทกฎหมาย⁴¹ เพื่อช่วยให้ศาลสามารถเข้าใจถึงข้อเท็จจริงที่เป็นปัญหาในเชิงเทคนิคเฉพาะเรื่องที่ปรากฏในคดีนั้น และสามารถนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบการวินิจฉัยชี้ขาดคดีต่อไป

ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญควรเป็นไปในลักษณะของการให้ข้อมูลประกอบเพื่อให้ศาลได้วินิจฉัยคดีได้ถูกต้อง การให้ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญจึงมีขอบเขตดังนี้⁴²

(1) พยานต้องให้ความเห็นในกรอบที่พยานมีความรู้เชี่ยวชาญจริงๆ หากพยานไม่มีความรู้เชี่ยวชาญในเรื่องนั้นแล้ว พยานจะต้องไม่ก้าวล่วงไปให้ความเห็น เช่น พยานผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับลายพิมพ์นิ้วมือจะไปเบิกความเกี่ยวกับการตรวจเลือดไม่ได้

(2) พยานจะต้องไม่ให้ความเห็นสุดท้ายที่เป็นผลแพ้ชนะคดี (Opinion on ultimate issue) เพราะมิฉะนั้นจะกลายเป็นว่าพยานเข้าไปวินิจฉัยคดีแทนศาลเสียเอง พยานจะต้องไม่เข้าไปตัดสินคดีแทนศาล

การให้ความเห็นจะต้องเพียงพอที่จะให้ศาลใช้หลักตรรกวิทยา ว่าด้วยการอนุมานข้อสรุป (drawing of certain inference to reach the conclusion) ซึ่งเป็นการยากที่จะกำหนดว่าในแต่ละคดี ขอบเขตของการเบิกความควรเป็นอย่างไร เพราะพยานไม่มีโอกาสตรวจสอบสำนวนคดีหรือรับรู้รับทราบความเป็นมาในคดี อย่างไรก็ตามศาลจะเป็นผู้ควบคุมการถามพยานไม่ให้เกินขอบเขตที่ควรจะเป็น บางกรณีพยานเองก็มีสิทธิทักท้วงหรือสอบถามศาลก่อนว่าตนเองจะไม่ขอตอบคำถามนั้นได้หรือไม่

(3) พยานผู้เชี่ยวชาญต้องให้ความเห็นที่ประกอบไปด้วยพื้นฐานของข้อเท็จจริงหรือข้อมูลที่ตนได้รับปรับเข้ากับเหตุผลตามหลักวิชาการหรือทฤษฎี ไม่ใช่ให้ความเห็นล้วนๆหรือความเห็นลอยๆโดยไม่มีเหตุผลสนับสนุน พยานผู้เชี่ยวชาญแม้จะเป็นพยานที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำมาอ้าง ซึ่งมักจะเลือกเอาพยานผู้เชี่ยวชาญที่ให้ความเห็นที่เป็นประโยชน์แก่รูปคดีของฝ่ายตนให้มากที่สุด ก็จะต้องให้ความเห็นแก่คู่ความทุกฝ่าย บางกรณีพยานอาจถูกทนายความใช้

⁴⁰ เฟิงอ้าง, น. 71.

⁴¹ Michael P. Reynolds & Phillip S.D. King, *The Expert Witness and His Evidence*, 2nd ed. (Great Britain: Hartnolls Ltd., 1992), p. 2.

⁴² ภัทราศักดิ์ วรรณแสง, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 33*, น. 71.

คำถามที่ไม่เหมาะสมเพื่อทำลายน้ำหนักคำถาม พยานก็ต้องมีหน้าที่ตอบ เช่น พยานอาจถูกถามเพื่อตรวจสอบว่าพยานเป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในเรื่องที่ให้ความเห็นจริงหรือไม่

ดังนั้น บทบาทที่สำคัญของพยานผู้เชี่ยวชาญคือการให้ความเห็นในเชิงข้อมูลที่เป็นศาสตร์เฉพาะซึ่งพยานนั้นมีความรู้ความชำนาญ ความสำคัญของพยานผู้เชี่ยวชาญในแต่ละคดีนั้นย่อมแตกต่างกันไป ในบางกรณีพยานผู้เชี่ยวชาญมีความจำเป็นมากในการที่จะช่วยให้ศาลพิจารณาประเด็นสำคัญแห่งคดี เช่น ผลการตรวจเลือดหรือ DNA เพื่อพิสูจน์บุคคล แต่บางกรณีนั้นเป็นเรื่องที่บุคคลธรรมดาหรือศาลมีความรู้และความสามารถเข้าใจได้ด้วยตนเองอยู่แล้ว ศาลก็สามารถใช้วิจารณญาณในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีได้เองโดยไม่จำเป็นต้องใช้พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือหากมีการอ้างพยานผู้เชี่ยวชาญเข้ามาศาลก็มีดุลพินิจในการที่จะรับฟังความเห็นหรือวินิจฉัยประกอบกับพยานหลักฐานอื่น

2. แนวความคิดในการคัดค้านพยานผู้เชี่ยวชาญ

2.1 ตามระบบคอมมอนลอว์

ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น ใช้ระบบการพิจารณาคดีที่ค่อนข้างไปในทางกล่าวหา โดยมีวิวัฒนาการมาจากการพิจารณาคดีโดยให้คู่ความต่อสู้กัน โดยมีศาลเป็นคนกลางที่จะทำหน้าที่เป็นกรรมการ ศาลจะวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด คู่ความในคดีมีฐานะเท่าเทียมกันในการค้นหาความจริงเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีและการนำเสนอพยานหลักฐาน⁴³ การนำพยานผู้เชี่ยวชาญเข้ามาในกระบวนการพิจารณานั้นเป็นเรื่องของคุณความมีใจเรื่องของศาลแต่อย่างไร โดยคุณความมีสิทธิที่จะนำพยานผู้เชี่ยวชาญฝ่ายของตนเพื่อมาโนมน้าวผู้พิพากษาให้เชื่อตามที่ผู้เชี่ยวชาญฝ่ายของตนนำมาให้ความเห็น พยานผู้เชี่ยวชาญจึงมีสถานะเป็นพยานบุคคลซึ่งจะต้องถูกถามคำถามเช่นเดียวกับพยานอื่น เป็นวิธีการในการตรวจสอบพยานผู้เชี่ยวชาญนั้น ในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติที่กำหนดให้คู่ความสามารถถามค้านผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งได้เพื่อเป็นการตรวจสอบถึงคุณสมบัติและความถูกต้องของความเห็น ซึ่งผู้พิพากษา

⁴³ สุภัทรา สังข์ทอง, “เอกสิทธิ์ที่จะไม่ต้องตอบคำถามของพยานในคดีแพ่ง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น. 10.

และทนายในระบบคอมมอนลอว์ถือมาช้านานว่า การถามค้ำเป็นหลักประกันความถูกต้อง สมบูรณ์ของคำเบิกความพยาน⁴⁴ ซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญในการค้นหาความจริงในคดีอาญา

การถามค้ำในระบบคอมมอนลอว์จึงมีวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบและกลั่นกรอง ความเห็นหรือคุณสมบัติของพยานผู้เชี่ยวชาญโดยคู่ความมีหน้าที่ในการแสดงให้เห็นถึงเหตุผลที่ สนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนและทำลายความน่าเชื่อถือของฝ่ายตรงข้าม

2.2 ตามระบบซีวิลลอว์

ผู้มีบทบาทในการดำเนินการ คือ ผู้ไต่สวนหรือศาล ดังนั้นระบบนี้จะได้ผลหรือค้นหา ความจริงได้ถูกต้องก็ต่อเมื่อผู้พิพากษาหรือผู้ไต่สวนนั้น กระทำการไต่สวนด้วยความระมัดระวังไม่ ลำเอียง ต้องดำรงตนทั้งในฐานะที่เป็นปฏิปักษ์และเพื่อประโยชน์ของผู้ต้องสงสัย ซึ่งลักษณะเช่นนี้ ได้รับการวิจารณ์ว่าเป็นทฤษฎีบริสุทธิหรือเป็นอุดมคติอาจจะเป็นไปได้ยาก เพราะผู้ไต่สวนมักไม่ สามารถหลีกเลี่ยงอคติจากการแสวงหาความจริง⁴⁵ จึงมักจะมีการบัญญัติหลักเกี่ยวกับความเป็น กลางหรือความไม่มีส่วนได้เสียแทรกอยู่ในกฎหมายของประเทศในระบบซีวิลลอว์ เพื่อเป็น หลักประกันสิทธิให้กับคู่ความในคดี

2.2.1 หลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสีย

หลักความเป็นกลาง (Impartiality) หรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย หมายความว่า ความไม่มีส่วนได้เสียใด ๆ ในข้อพิพาทนั้นหรือไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เกิดขึ้นจาก ความคิดพื้นฐานที่ว่า หากบุคคลมีอำนาจสั่งการในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่ บุคคลนั้นจะสูญเสีย ความเป็นกลางและไม่อาจสั่งการโดยปราศจากอคติในเรื่องนั้น ๆ ได้ หลักการดังกล่าวจึงนำมาใช้ กับองค์กรของรัฐที่มีอำนาจในการวินิจฉัยตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ เช่น ผู้พิพากษา ตุลาการ หรือ องค์กรของฝ่ายปกครองที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง พิจารณาและวินิจฉัยสั่งการ หรือร่วม ประชุมและลงมติในเรื่องใด ๆ ที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่⁴⁶

⁴⁴ โสภณ รัตนากร, *อรรถกถาเชิงอรรถที่ 10*, น. 389.

⁴⁵ Jan Stepan แปลโดย ประธานวัฒนวาณิชย์, “บทเรียนจากกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาของทวีปยุโรป,” *วารสารนิติศาสตร์*, ฉบับพิเศษ, น. 147-148, (2517-2519).

⁴⁶ <http://www.bloggang.com/viewblog.php?id=krisdika&date=03-05-2008&group=2&gblog=7>

ในต่างประเทศได้ยอมรับหลักความเป็นกลางในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปมานานแล้ว และได้มีการบัญญัติรับรองไว้ใน Article 6(1)⁴⁷ แห่งอนุสัญญายุโรป The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms ว่าด้วยการพิทักษ์สิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานว่า ในการตัดสินสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายแพ่งหรือข้อกล่าวหาทางอาญาใด ๆ บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยศาลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายซึ่งมีความอิสระและเป็นกลาง อย่างเป็นธรรมและเปิดเผยต่อสาธารณะ ภายในระยะเวลาอันสมควร

หลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียนี้มีที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Rule of Natural Justice) หมายถึง สิทธิในการได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยบุคคลที่ไม่มีอคติ ไม่ลำเอียง เป็นหลักสำคัญและโดดเด่นในกระบวนการยุติธรรมของประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common law ทั่วโลก ในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้หลักความยุติธรรมเช่นเดียวกันกับประเทศอังกฤษแต่เรียกว่า Due process of law⁴⁸ หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ประกอบด้วย หลักความไม่มีอคติ (The Rule Against Bias) และหลักการรับฟังอย่างเป็นธรรม (The Right to A Fair Hearing)⁴⁹ ศาลอังกฤษได้กล่าวถึงกรณีเหล่านี้ว่าอยู่ในข่ายของการมีส่วนร่วมได้เสีย เว้นแต่เป็นกรณีที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งในการพิจารณาว่ากรณีใดที่มีส่วนได้เสียนั้นจะแตกต่างกันออกไปตามข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ดังนั้น แม้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งจะมีเหตุผลที่ดีและถูกต้อง รวมทั้ง

⁴⁷ Article 6 Right to fair trial

(1) In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interest of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

⁴⁸ สกล สกลเดช, “ความยุติธรรม”, วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช, ฉบับที่ 1, ปีที่ 13, น. 14 (2544).

⁴⁹ คดี R. v. Hendon R.D.C., ex parte Chorley [1933] 2 KB 696 เป็นคดีเกี่ยวกับการพิจารณาคดีทางปกครอง แต่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องหลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสีย จึงสามารถนำมาศึกษาในกรณีนี้ได้ด้วย

ไม่ได้ให้ส่วนได้เสียของตนเข้ามามีอิทธิพลต่อคำตัดสินหรือการตัดสินใจของตนก็ตาม แต่หากว่าโดยสภาพภายนอกแล้วบุคคลทั่วไปเห็นว่า จะเกิดการลำเอียงอย่างแน่นอนย่อมถือว่าขัดต่อหลักการมีส่วนได้เสียซึ่งเป็นการขัดต่อหลักความยุติธรรมโดยธรรมชาติแล้ว

หลักความเป็นกลางนี้มีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ เป็นมาตรฐานทางจริยธรรมของทุกสาขาอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมาย สถาบันของวิชาชีพในแต่ละสาขานั้นเองจะเป็นผู้บัญญัติจริยธรรมแห่งวิชาชีพของตนเอง กำหนดกฎเกณฑ์และเป็นผู้วินิจฉัยว่าเรื่องใดผิดจริยธรรม การจะทำให้มาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของวิชาชีพมีผลใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น จะต้องเป็นผู้ตรวจสอบและควบคุมมาตรฐานหรือมีการกำหนดบทลงโทษ (sanction) ผู้ละเมิดมาตรฐานทางจริยธรรมให้ชัดเจน⁵⁰ โดยยึดมั่นในสิ่งที่ถูกต้องและชอบธรรม เห็นแก่ประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนตน ที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ซึ่งบัญญัติในเรื่องว่าผู้พิพากษาที่ดีควรจะปฏิบัติหน้าที่ราชการศาลยุติธรรมอย่างไร และควรจะครองตนในสังคมอย่างไร เพราะการพิจารณาคดีไม่เพียงแต่อยู่ที่การให้ความเที่ยงธรรมแก่คู่ความเท่านั้น หากแต่อยู่ที่คู่ความและประชาชนเชื่อถือและศรัทธาในตัวผู้พิพากษาและสถาบันตุลาการเพียงใดด้วย

ในส่วนของประเทศไทยผู้เขียนเห็นว่าควรศึกษาในเรื่องความเป็นกลางของผู้พิพากษาเพื่อเป็นแนวทางในการนำมาใช้กับการปฏิบัติหน้าที่ของพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญาซึ่งเป็นบุคคลผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมเช่นกัน และยังมีหน้าที่ในการให้ความเห็นต่อศาล จึงต้องมีมาตรฐานทางวิชาชีพโดยการนำเอาจริยธรรมของสถาบันตุลาการมาเป็นแบบอย่าง เนื่องจากตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้บัญญัติถึงเหตุคัดค้านผู้พิพากษาและให้อุทธรณ์นำมาใช้กับการคัดค้านพยานผู้เชี่ยวชาญเช่นเดียวกัน จึงต้องทำการศึกษาถึงหลักดังกล่าวเพื่อให้ทราบถึงเจตนารมณ์และแนวทางการกำหนดเหตุคัดค้านพยานผู้เชี่ยวชาญต่อไป

ตัวอย่างประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการในเรื่องหลักความเป็นกลาง ตามบทบัญญัติในหมวดที่ 2 จริยธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางอรรถคดี

ข้อ 3 ในการนั่งพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจักต้องวางตนเป็นกลางและปราศจากอคติ ทั้งพึงสำรวมตนให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ แต่งกายเรียบร้อย ใช้วาจาสุภาพ พึงความจากคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายอย่างตั้งใจ ให้ความเสมอภาค และมีเมตตาธรรม

⁵⁰ อานินทร์ กรัยวิเชียร, มุนินทร์ พงศาปาน, หลักวิชาชีพนักกฎหมายในประเทศไทยที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์, (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 23.

คำอธิบาย

(1) วางตนเป็นกลาง: ผู้พิพากษาจำเป็นต้องแสดงออกซึ่งความเป็นกลางในการพิจารณาคดี ไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ปฏิบัติต่อคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายเสมอเหมือนกันทุกประการ จำต้องมีให้คู่ความหรือผู้เกี่ยวข้องรู้สึกว่าคุณได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าผู้อื่น⁵¹

ในการวางตัวเป็นกลางของผู้พิพากษานี้ มีปัญหาซึ่งเกิดขึ้นเสมอในอีกแห่งหนึ่งคือผู้พิพากษาเองบางครั้งตัดสินใจไว้ล่วงหน้าแล้วว่าจะให้ฝ่ายใดชนะคดี และระงับความรู้สึกอันแท้จริงของตนไว้ไม่ได้ เข้าเป็นฝักเป็นฝ่ายได้เถียงแทนคู่ความฝ่ายที่ตนจะให้ชนะนั้น เสมือนหนึ่งตนเป็นทนายความ หรือในคดีอาญาผู้พิพากษาบางคนล้วนมาจากศาลโทษจำเลยไว้ล่วงหน้า ถ้าปรากฏว่าทำผิดจริงจะลงโทษจำเลยให้หนัก เช่นนี้ย่อมทำไม่ได้เพราะผู้พิพากษามีได้อยู่ในฐานะที่จะพิจารณาโทษอย่างบิดามารดาปกครองบุตร หรือครูปกครองนักเรียน แต่ผู้พิพากษาอยู่ในฐานะคนกลาง ถ้าปฏิบัติตนดังกล่าว คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะรู้สึกทันทีว่าคุณไม่ได้รับความยุติธรรมเสียแล้ว เพราะผู้พิพากษาลำเอียงทำให้ตนเสียเปรียบในเชิงคดีตั้งแต่เริ่มคดี

เรื่องความมีส่วนได้เสียในคดีของพยานผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งเป็นเหตุที่อาจทำให้ถูกคัดค้านได้จากคู่ความนั้น เป็นเช่นเดียวกันกับเรื่องเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในเรื่องการมีส่วนได้เสียในคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบของผู้พิพากษาท่านนั้น ซึ่งเป็นเหตุส่วนตัว และมีบัญญัติไว้ในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ

ข้อ 14 ผู้พิพากษาพึงถอนตัวจากการพิจารณาและพิพากษาคดีเมื่อมีเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้านได้ตามกฎหมาย หรือเมื่อมีเหตุประการอื่นที่เกี่ยวกับตัวผู้พิพากษา อันอาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเสียความยุติธรรม และจำต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการจูงใจผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาพิพากษาคดีนั้นในภายหลังในประการที่อาจทำให้เสียความยุติธรรมได้

คำอธิบาย

(1) เหตุที่ผู้พิพากษาพึงถอนตัวจากการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น สืบเนื่องมาจากหลักกฎหมายที่ว่า ผู้พิพากษาไม่ควรมีส่วนเกี่ยวข้องกับคู่ความหรือคดีที่ตนนั่งพิจารณา ไม่ว่าจะด้วยประการใดๆ

หากเป็นการนั่งพิจารณาคดีอาญา ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาอาจถูกตั้งรังเกียจได้ ซึ่งการตั้งรังเกียจดังกล่าว ก็อาศัยบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าวข้างต้นไปบังคับใช้ด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 27

⁵¹ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ, ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ พ.ศ.2529.

จากหลักดังกล่าว ควรนำมาใช้กับผู้อยู่ในกระบวนการยุติธรรมด้วย รวมถึงพยานผู้เชี่ยวชาญเพราะเป็นส่วนสำคัญในการให้ความเห็นต่อศาลด้วยความเป็นกลาง หากผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ในการช่วยเหลือศาลมีอคติเสียแล้วย่อมส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในระบบการดำเนินคดีอาญาด้วย

2.2.2 หลักการขัดกันซึ่งผลประโยชน์

Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของคำว่า conflict of interest ว่า คือ ความไม่สอดคล้องต้องกันอย่างแท้จริงหรือโดยนัยระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับหน้าที่สาธารณะหรือหน้าที่ในการกระทำโดยสุจริต⁵²

ผลประโยชน์ส่วนตัว (Private Interest) เป็นผลตอบแทนที่บุคคลได้รับโดยเห็นว่ามีคุณค่าที่จะสนองตอบความต้องการของตนเอง หรือของกลุ่มที่ตนเกี่ยวข้อง ผลประโยชน์เป็นสิ่งจูงใจให้คนเรามีพฤติกรรมต่างๆ หรือสนองความต้องการทั้งหลาย⁵³

หน้าที่สาธารณะ (Public duties) หรือ ผลประโยชน์ส่วนรวมหรือผลประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) หมายถึง สิ่งใดก็ตามที่ให้ประโยชน์สุขแก่บุคคลทั้งหลายในสังคม ผลประโยชน์สาธารณะยังหมายถึง หลักประโยชน์ต่อมวลสมาชิกในสังคม⁵⁴

ในทางกฎหมายมหาชน ประโยชน์สาธารณะ เป็นวัตถุประสงค์หรือสิ่งที่กฎหมายมหาชนมุ่งจะคุ้มครองป้องกัน ประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ เป็นประโยชน์ส่วนรวมของทุกคน ไม่ใช่เป็นประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนตัวของบุคคล⁵⁵

ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม (conflict of interests) หรือผลประโยชน์ทับซ้อน มีความหมายและขอบเขตที่กว้างขวาง หมายถึง สถานการณ์ที่บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งอันเป็นที่ไว้วางใจ ต้องเลือกระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมในวิชาชีพ ซึ่งทำให้ตัดสินใจยากในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากอคติได้ โดยอาจจะมิได้ปรากฏทางวิชาชีพเท่านั้นแต่ยังอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่บุคคลมีบทบาทหลากหลายบทบาท

⁵² Garner, Bryan A., *supra* note 38, p. 319.

⁵³ เพ็ญศรี วายนานนท์, "การประชุมสัมมนาเผยแพร่ผลการวิจัยเรื่องความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม," สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, น. 10.

⁵⁴ เพิ่งอ้าง, น. 10.

⁵⁵ สมยศ เชื้อไทย, "หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น" พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2551), น. 29.

และมีความขัดแย้งกันเอง ตัวอย่างรูปแบบของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ คือ การใช้ตำแหน่งหน้าที่เพื่อหาประโยชน์ให้ตนเอง การรับผลประโยชน์จากการดำรงตำแหน่งหน้าที่ การใช้อิทธิพลเรียกประโยชน์หรือผลตอบแทนในการใช้อิทธิพลในตำแหน่ง เพื่อส่งผลที่เป็นคุณแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอย่างไม่เป็นธรรม โดยถือว่าเป็นการคอร์รัปชันประเภทหนึ่งที่มีปัจจัยหรือองค์ประกอบเกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ การดำรงตำแหน่งและบทบาทหน้าที่ในการตัดสินใจ ความขัดแย้งมีทั้งระดับที่เป็นนโยบายซึ่งต้องเป็นผู้ที่อยู่ในฐานะที่จะต้องตัดสินใจเชิงนโยบาย หรือมีผลประโยชน์ทับซ้อนแก่ตนเอง กลุ่มหรือพวกพ้อง หรือระดับปฏิบัติ ซึ่งเป็นการใช้ดุลยพินิจ การใช้ตำแหน่งหน้าที่ในการแสวงหาผลประโยชน์⁵⁶ อาจส่งผลทั้งในทางละเมิดต่อกฎหมายหรือละเมิดจริยธรรมหรือจรรยาบรรณ ทำให้ต้องละทิ้งคุณธรรมในการปฏิบัติหน้าที่

จากหลักการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ดังกล่าว เป็นหลักที่ทำให้เกิดแนวคิดเรื่องการคัดค้านพยานผู้เชี่ยวชาญโดยพยานผู้เชี่ยวชาญผู้มีหน้าที่ในการให้ความเห็นต่อศาล ไม่ควรที่จะมีส่วนได้เสีย หรือมีผลประโยชน์ทับซ้อนกับคู่ความในคดี เพราะอาจทำให้เกิดความเคลือบแคลงใจในการปฏิบัติหน้าที่ได้ รวมทั้งการให้ความเห็นดังกล่าวก็จะเสียไปเพราะไม่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือ ไม่เกิดผลดีต่อกระบวนการยุติธรรม

2.2.3 การนำเหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษามาใช้กับพยานผู้เชี่ยวชาญ

ในคดีแพ่งเป็นเรื่องของผลประโยชน์เอกชน เหตุตั้งรังเกียจโดยแท้จริงแล้วเป็นเรื่อง “การขัดกันของผลประโยชน์” (conflict of interest) หรือเป็นเรื่องที่ขัดต่อ “หลักการขัดกันของหน้าที่” (Inkompatibilitätsprinzip หรือ Incompatible Principle) เมื่อเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชนจึงเป็นเพียงเหตุตั้งรังเกียจผู้พิพากษาไม่ถึงกับเป็นเหตุตัดผู้พิพากษานั้นออกไปจากการพิจารณาโดยเด็ดขาด

แต่ในคดีอาญา เรื่องการขัดกันของผลประโยชน์เป็นเรื่องสำคัญ เพราะคดีอาญาเป็นเรื่องของส่วนรวม (Public Interest) มีเป้าหมายคือการตรวจสอบความจริงของเรื่องที่กล่าวหา ดังนั้นหากผู้พิพากษา รวมถึงบุคคลอื่นที่อยู่ในกระบวนการพิจารณา อย่างเช่นอัยการหรือพยานผู้เชี่ยวชาญมีส่วนได้เสียในคดี หรือมีการขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ดังกล่าว อันอาจเกิดความสงสัยจากคู่ความและสังคมในความชอบธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ ย่อมส่งผลต่อความเชื่อมั่นของสังคมที่มีต่อกระบวนการยุติธรรม และอาจทำให้เป้าหมายในการดำเนินคดีอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมไม่อาจบรรลุผลได้ พยานผู้เชี่ยวชาญในกระบวนการยุติธรรมจึงควรมีการ

⁵⁶ อุทุมพร เผ่าสุวรรณ, “ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนรวม: จริยธรรมของข้าราชการศาลยุติธรรมและลูกจ้าง,” ศาลยุติธรรมปริทัศน์, ฉบับที่ 5, ปีที่ 1, น. 63 (พ.ศ.2549).

ตรวจสอบหรือถ่วงดุลได้โดยการให้คู่ความสามารถยกเอาเหตุผลในการตั้งรังเกียจได้ทำนองเดียวกับการคัดค้านผู้พิพากษามาใช้ได้โดยอนุโลม เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของคุณค่าที่จะได้รับความยุติธรรมจากพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญาผู้มาให้ความเห็นต่อศาลที่มีความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียในคดีที่ตนรับผิดชอบ และไม่มี ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม

การกำหนดเหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีอาญามาจากแนวคิดหลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสีย อันมีที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Rule of Natural Justice) คือ ผู้พิพากษาต้องไม่พิจารณาคดีของตนเอง (nemo debet esse iudex non propria causa หรือ no man can be judge in his own cause) ทำให้ได้ข้อกำหนดในเบื้องต้นว่าหากผู้พิพากษาเป็นผู้เสียหายในคดี หรือมีผลประโยชน์ได้เสียที่เกี่ยวข้องกับคดี จะไม่ได้รับการอนุญาตให้พิจารณาคดีที่เขามีส่วนได้เสียในผลของคดี เพราะโดยธรรมชาติแล้วมนุษย์มักเข้าข้างตนเอง หากผู้พิพากษามีกรณีฟ้องร้องเป็นคดีกับผู้อื่น และผู้พิพากษาผู้นั้นเป็นผู้พิจารณาคดีของตนเองที่เป็นกรณีพิพาทกับผู้อื่น ย่อมเป็นข้อครหาว่าจะเกิดความลำเอียง หลักความเป็นกลางดังกล่าวจึงกลายมาเป็นการตั้งข้อรังเกียจผู้พิพากษา หรือการคัดค้านผู้พิพากษามาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตามความเป็นจริงแล้ว มาตรา 11 ดังกล่าวก็คือ ส่วนหนึ่งของหลักแห่งความยุติธรรม (Rule of Natural Justice)⁵⁷

และจากหลักที่ว่าบุคคลมีสิทธิในการได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยบุคคลที่ไม่มีความลำเอียง (the right to have a decision made by an unbiased decision-maker) ทำให้ได้ข้อกำหนดว่า เมื่อเกิดกรณีที่อาจตั้งข้อสงสัยถึงความลำเอียง ความมีอคติในการทำหน้าที่พิจารณาคดีของผู้พิพากษาแล้ว ก็ย่อมเป็นเหตุห้ามหรือเหตุคัดค้านผู้พิพากษาผู้นั้นมิให้พิจารณาคดีนั้นได้

ความมีอคติ (bias) หมายถึง การที่จิตใจที่เอนเอียงต่อคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด และความไม่เที่ยงธรรม (prejudice) หมายถึง การตัดสินล่วงหน้า (prejudgement) หรือการตั้งความเห็นไว้ก่อนโดยปราศจากความรู้หรือการตรวจสอบอย่างเพียงพอ ซึ่งอาจกล่าวรวมกันได้ว่าในภาวะที่ผู้พิพากษามีจิตใจเอนเอียงไปยังคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งจะมีผลกระทบต่อ การตัดสินใจของเขามากกว่าที่จะพิจารณาถึงหลักฐานที่ปรากฏ⁵⁸

⁵⁷ สกล สกลเดช, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 48*, น.17.

⁵⁸ ญัฐพงศ์ กุลเมธี, “เหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 22.

การกำหนดเหตุดังกล่าวนี้ก็เพื่อที่จะเป็นหลักประกันว่าผู้พิพากษาที่ไม่มีความเป็นอิสระโดยสิ้นเชิง มีส่วนได้เสีย ไม่เป็นกลาง ผู้พิพากษาผู้นั้นไม่ควรมีส่วนร่วมในคดีนั้น ถือว่าเป็นผู้มีความประพฤติไม่สมบุรณ์ กล่าวคือ บุคคลไม่ควรพิจารณาหรือให้ความเห็นในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสีย เช่น มีผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ มีความสัมพันธ์ทางเครือญาติกับคู่ความ หรือกรณีที่มีความสัมพันธ์ทางเครือญาติกับคู่ความซึ่งพยานผู้เชี่ยวชาญมีหน้าที่ให้ความเห็นในคดีนั้น

เหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเป็นวิธีการประกันสิทธิของคู่ความในการดำเนินคดีอาญา ในกฎหมายของไทยเราไม่มีบทบัญญัติเรื่องการตัดผู้พิพากษาออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี มีแต่บทบัญญัติว่าด้วยการตั้งรังเกียจผู้พิพากษา⁵⁹ แม้จะไม่มีบัญญัติว่าพยานผู้เชี่ยวชาญอาจถูกคัดค้านในกรณีใดบ้าง จึงน่าจะนำเหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษามาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11, 12 มาใช้โดยอนุโลม⁶⁰

เหตุคัดค้านผู้พิพากษา ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้นั้น แท้จริงแล้วเป็นเหตุตัดอำนาจผู้พิพากษาออกจากการพิจารณาคดีทั้งสิ้น กล่าวคือ ผู้พิพากษาผู้ใดผู้หนึ่งที่มีเหตุดังกล่าวนี้ จะดำเนินคดีนั้นไม่ได้ เพราะ “เหตุคัดค้านผู้พิพากษา” ดังกล่าวเป็นเรื่องของการขัดแย้งทางผลประโยชน์ (conflict of interest) หรือเป็นเรื่องหลักการขัดกันของหน้าที่ (Inkompatibilitaetsprinzip หรือ incompatible principle) ทั้งสิ้น⁶¹

กฎหมายของประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดเหตุคัดค้านพยานผู้เชี่ยวชาญไว้โดยตรง แต่การที่พยานผู้เชี่ยวชาญต้องเป็นผู้ช่วยเหลือศาลและจะต้องมีความเป็นกลางไม่เข้ากับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง จึงอาจถูกคัดค้านหรือการตั้งรังเกียจได้ทำนองเดียวกับผู้พิพากษา⁶²

จากเหตุคัดค้านผู้พิพากษาดังกล่าวหากนำมาใช้กับการคัดค้านพยานผู้เชี่ยวชาญนั้น เราอาจแยกพิจารณาลักษณะต้องห้ามในการพิจารณาพิพากษาเนื่องจากพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคดี หรือมีส่วนได้เสียในผลของคดี จนอาจทำให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม หรือเกิดอคติในการให้ความเห็น โดยสามารถแยกเป็น 3 ประเภทดังนี้

⁵⁹ คณิต ญ นคร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13, น. 91.

⁶⁰ ไสภณ รัตนากร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, น. 491.

⁶¹ คณิต ญ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคการดำเนินคดี, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น. 71.

⁶² ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 129(2) ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15

2.2.3.1 พยานผู้เชี่ยวชาญมีส่วนได้เสียในคดี

เป็นไปตามหลักกฎหมายว่าหากพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้เสียหายหรือมีผลประโยชน์ได้เสียในผลของคดีใด เขาจะไม่สามารถทำหน้าที่ในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีนั้นได้ รวมถึงมีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียในเรื่องทางการเงิน (Pecuniary Interest)

2.2.3.2 พยานผู้เชี่ยวชาญมีความสัมพันธ์กับคู่ความในคดี

ความสัมพันธ์โดยการเป็นญาติทางสายโลหิตหรือทางการแต่งงาน กล่าวคือ เป็นผู้บุพการีหรือผู้สืบสันดาน หรือเป็นญาติทางการแต่งงาน คือ เป็นญาติกับผู้บุพการีหรือผู้สืบสันดานของฝ่ายสามีหรือภรรยาของพยานผู้เชี่ยวชาญ และรวมถึงกรณีที่ญาติของผู้เชี่ยวชาญนั้นกำลังมีข้อพิพาทกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดี

ความสัมพันธ์อื่นๆ ในลักษณะใกล้ชิดกับคู่ความในคดี เป็นความสัมพันธ์ส่วนบุคคล (Personal Bias) ใกล้ชิดกันในลักษณะที่อาจทำให้ผู้เชี่ยวชาญมีความเสี่ยงที่จะเกิดอคติหรือความไม่เป็นกลางได้ เช่น เป็นเพื่อน หรือเป็นปฏิบัติส่วนตัวอันสืบเนื่องมาจากเหตุการณ์ในอดีตหรือเหตุการณ์ในระหว่างพิจารณาคดี รวมถึงความสัมพันธ์ส่วนบุคคลในทางเป็นมิตร-ศัตรู ทางครอบครัว ทางอาชีพ และความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้าง-ลูกจ้างอันอาจเป็นเหตุให้ผู้เชี่ยวชาญขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดีนั้น

2.2.3.3 พยานผู้เชี่ยวชาญเคยเกี่ยวข้องกับคดีมาก่อนแล้ว

อาจเป็นกรณีที่ผู้เชี่ยวชาญเคยให้ความเห็นในคดีนั้นมาก่อนแล้วหรือเป็นผู้ได้รับรู้เหตุการณ์ในคดีนั้น มีผลต่อพยานผู้เชี่ยวชาญ คือ อาจเกิดความลำเอียงหรืออคติได้ เพราะว่าได้เคยให้ความเห็นที่เป็นผลดีหรือผลร้ายต่อคู่ความในคดีนั้นมาก่อนแล้วย่อมมีผลต่อการให้ความเห็นในครั้งต่อมา หรือการที่พยานผู้เชี่ยวชาญได้เคยเป็นพยานหรือเป็นทนายความให้กับคู่ความในคดีมาก่อนก็ย่อมก่อให้เกิดความลำเอียงได้เช่นกัน

2.2.3.4 เหตุประการอื่นที่มีความเสี่ยงต่อความไม่เป็นกลาง

เหตุประการอื่นนั้นต้องปรากฏว่าอาจทำให้พยานผู้เชี่ยวชาญเกิดความลำเอียง มีอคติ และไม่เป็นกลาง เช่น พยานผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นส่วนตัวในทางปฏิบัติต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือเคยแสดงความเห็นหรือแนวคิดของตนในเรื่องใดเรื่องหนึ่งมาก่อน ซึ่งอาจทำให้การให้ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญโน้มเอียงไปตามความรู้สึกนึกคิดของตน โดยมีได้ให้ความเห็นตามความเป็นจริงโดยพิจารณาตรวจสอบจากพยานหลักฐานที่ปรากฏในคดี ย่อมทำให้การทำงานอาจถูกตั้งข้อสงสัยและขาดความเที่ยงตรงไป

ดังนั้น พยานผู้เชี่ยวชาญต้องมีอิสระในการทำความเห็น หากมีเหตุใดที่จะกระทบต่อความเป็นกลางดังกล่าวจึงสมควรที่จะห้ามไม่ให้พยานผู้เชี่ยวชาญทำความเห็นในเรื่องนั้น โดยให้

คู่ความมีสิทธิคัดค้านหรือบัญญัติไว้ในกฎหมายให้เป็นหน้าที่ของกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของคู่ความในการดำเนินคดีเพื่อความเป็นธรรม