

บทที่ 4

การรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญาตามกฎหมายไทย

ในบทนี้จะศึกษาถึงบทบาทและสถานะของพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและในส่วนที่ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในคดีอาญาด้วย พยานผู้เชี่ยวชาญจะแตกต่างกับพยานบุคคลในลักษณะการให้การโดยให้ความเห็นบนพื้นฐานของความรู้ความเชี่ยวชาญ เพื่อประโยชน์ในการช่วยเหลือศาลแต่พยานบุคคลจะเบิกความจากประสบการณ์ในสิ่งที่ตนประสบพบเห็นมาในอดีตจึงแตกต่างกันในเรื่องสถานะ คือ พยานผู้เชี่ยวชาญสามารถเปลี่ยนตัวได้แต่พยานบุคคลไม่สามารถเปลี่ยนตัวได้ รวมถึงวิธีการในการคัดค้านพยานผู้เชี่ยวชาญตามกฎหมายไทย ทั้งการคัดค้านในเรื่องคุณสมบัติตามกฎหมายและการถามค้านในชั้นพิจารณาที่จะทำให้เกิดประสิทธิภาพในการกลั่นกรองพยานผู้เชี่ยวชาญของศาลและพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความอ้างมา

4.1 สถานะและคุณสมบัติของพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญา

4.1.1 สถานะของพยานผู้เชี่ยวชาญ

สถานะของพยานผู้เชี่ยวชาญตามกฎหมายไทย อาจแยกเป็นสองลักษณะกล่าวคือ

(1) สถานะพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้ง มีที่มาจากพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งจากบัญชีรายชื่อผู้เชี่ยวชาญทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา พยานผู้เชี่ยวชาญของศาลนี้มีหน้าที่ในการเป็นผู้ช่วยเหลือศาล ในการให้ความรู้ ความเข้าใจในเรื่องที่ศาลไม่รู้ โดยเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในศาสตร์เฉพาะและให้ความเห็นต่อศาล โดยศาลเป็นผู้แต่งตั้งและมอบหมายงานเมื่อศาลเห็นว่าจำเป็นและสมควร

(2) สถานะผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความอ้างมาเป็นพยาน หรือผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ คือการที่คู่ความอ้างผู้มีความรู้เชี่ยวชาญเป็นพยาน เป็นพยานความเห็นที่มีความรู้ความชำนาญในวิชาการบางอย่างซึ่งความเห็นอาจเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยข้อความในประเด็น ทั้งนี้ไม่ว่าพยานจะเป็นผู้มีอาชีพในการนั้นหรือไม่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 98 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15 ในกรณีดังกล่าวพยานผู้เชี่ยวชาญตามมาตรานี้มีสถานะเป็นพยานบุคคลที่คู่ความอ้างมาเพื่อให้ความเห็นในคดี

พยานผู้เชี่ยวชาญนั้นมีความแตกต่างจากพยานบุคคลอื่นคือ

(1) พยานผู้เชี่ยวชาญเป็นบุคคลภายนอกผู้มิได้มีความรู้เกี่ยวกับข้อเท็จจริงในคดีเลย แต่ได้เข้ามามีส่วนร่วมในคดีเพราะบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีต้องการอาศัยความรู้ ความสามารถ พิเศษอันเป็นคุณสมบัติเฉพาะของผู้เชี่ยวชาญมาอธิบายความหมายของข้อเท็จจริงในคดีที่ยังเป็นที่เคลือบแคลงให้ชัดเจนขึ้น

(2) ความน่าเชื่อถือของพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นเกิดจากคุณค่าแห่งความรอบรู้ หรือคุณสมบัติในทางความรู้ ความชำนาญ และประสบการณ์ที่พยานผู้เชี่ยวชาญนั้นได้สั่งสมมา โดยมิได้ขึ้นอยู่กับความรู้เห็นเหตุการณ์จึงทำให้ต่างจากพยานบุคคลอื่นที่เบิกความจากความทรงจำในอดีต

(3) จากการที่พยานผู้เชี่ยวชาญใช้ความรู้ ความชำนาญและประสบการณ์ของตนเองเป็นหลักในการให้ความเห็น ซึ่งความรู้เหล่านี้ต้องมีหลักเกณฑ์สามารถพิสูจน์ได้ ซึ่งในบางครั้งมีความซับซ้อนยากที่จะสามารถถ่ายทอดให้บุคคลในคดีเข้าใจได้ ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญจึงสามารถทำเป็นลายลักษณ์อักษรได้ หรือการทำคำให้การเป็นพยานในรูปแบบของความเห็นเป็นหนังสือเสนอต่อศาลและมาเบิกความประกอบ หากคู่ความยังติดใจที่จะซักถามพยานผู้เชี่ยวชาญนั้น

ดังนั้น พยานผู้เชี่ยวชาญทำความเห็นโดยใช้ความรู้ ความเชี่ยวชาญ ซึ่งเป็นคุณสมบัติเฉพาะของพยานผู้เชี่ยวชาญ และการทำความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญจะต้องมีความน่าเชื่อถือ โดยมีการพิสูจน์ ทดลองหรือหลักการมาสนับสนุนความเห็นนั้น แม้พยานผู้เชี่ยวชาญจะไม่ประสบกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นโดยตรง ผู้เชี่ยวชาญจึงสามารถเปลี่ยนตัวได้ แต่พยานบุคคลไม่สามารถเปลี่ยนตัวได้ เพราะการที่พยานบุคคลให้การนั้นเป็นคำเบิกความที่เกี่ยวกับสภาพการณ์ในอดีตและเป็นความเห็นที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษ จึงไม่อาจจะเปลี่ยนตัวได้เช่นอย่างพยานผู้เชี่ยวชาญ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 วรรคแรกบัญญัติว่า “ผู้ใดโดยอาชีพหรือมิใช่ก็ตาม มีความชำนาญพิเศษในการใด ๆ เช่นในทางวิทยาศาสตร์ ศิลป ฝีมือ พาณิชยกรรม การแพทย์ หรือกฎหมายต่างประเทศ และซึ่งความเห็นของเขานั้นอาจมีประโยชน์ในการวินิจฉัยคดี ในการสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาอาจเป็นพยานในเรื่องต่าง ๆ เป็นต้นว่า ตรวจร่างกายหรือจิตของผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตรวจลายมือ ทำการทดลองหรือกิจการอย่างอื่น ๆ” จากบทบัญญัติดังกล่าวได้กล่าวถึงคุณสมบัติของผู้เชี่ยวชาญไว้ว่าลักษณะของผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญาต้องเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญ ประสบการณ์เป็นพิเศษในเรื่องราว ใน

ศาสตร์บางสาขาซึ่งบุคคลธรรมดาทั่วไปไม่สามารถรู้หรือเข้าใจได้ โดยผู้เชี่ยวชาญจะเป็นผู้ให้ความเห็นต่อศาลเพื่อประโยชน์ในการวินิจฉัยคดี

จากบทกฎหมายดังกล่าว ใช้คำว่า ผู้ใดโดยอาชีพหรือมิใช่ก็ตาม หมายถึง พยานผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญานั้น รวมถึงบุคคลที่มีใช้พยานผู้เชี่ยวชาญในอาชีพแต่เป็นพยานที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้นๆมากกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป โดยให้ความเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อศาลได้ หากพิจารณาตามกฎหมายของไทยแล้วผู้ที่ให้ความเห็นต่อศาลจะสามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

4.1.1.1 พยานบุคคลที่มีใช้พยานผู้เชี่ยวชาญ (non-expert witness)

โดยหลักทั่วไปแล้วบุคคลที่สามารถเข้ามาให้ความเห็นต่อศาลเพื่อประกอบการพิจารณาคดี หากมิใช่พยานผู้เชี่ยวชาญจะออกความเห็นในคดีนั้นไม่ได้ ซึ่งศาลจะไม่รับฟังความเห็นของบุคคลดังกล่าวเพราะการออกความเห็นตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏนั้นเป็นหน้าที่ของศาล แต่มีกรณียกเว้นบางประการที่ศาลยอมรับฟังความเห็นของบุคคลธรรมดาที่มีใช้ผู้เชี่ยวชาญ แม้ตามบทกฎหมายไทยมิได้บัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นความเห็นของพยานบุคคลที่มีใช้ผู้เชี่ยวชาญไว้โดยตรงก็ตาม แต่ก็มีแนวคิดเกี่ยวกับการยอมรับฟังความเห็นของพยานบุคคลที่มีใช้ผู้เชี่ยวชาญประกอบการพิจารณาคดีของศาลได้ 3 กรณี คือ

(1) พยานความเห็นชุมชน (opinion of community) เมื่อประเด็นในคดีนั้นศาลจำเป็นต้องฟังว่าความเห็นชุมชนเป็นอย่างไร ศาลยอมให้ประชาชนทั่วไป (lay people) เข้าเบิกความเกี่ยวกับความเห็นชุมชนได้¹ บางท่านอาจเรียกความเห็นลักษณะเช่นนี้ว่า ความเห็นมหาชนหรือกิตติศัพท์²

(2) พยานความเห็นที่เกี่ยวข้องใกล้ชิดกับข้อเท็จจริงที่พยานรู้เห็นจนไม่อาจแยกความเห็นออกจากข้อเท็จจริงได้ เช่น ก่อนเกิดเหตุรถชน พยานเห็นจำเลยซึ่งเป็นคนขับรถคันเกิดเหตุดื่มสุราจนเดินโซเซคล้ายคนเมา พยานให้การแสดงความเห็นของพยานว่า จำเลยคงจะเมาจึง

¹ ภัทรศักดิ์ วรณแสง, พยานผู้เชี่ยวชาญทั่วไปและพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีสิ่งแวดล้อม, นิติศาสตร์เสวนา เรื่อง “การระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมตามระบบกฎหมายต่างประเทศ,” สองปีสถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์สองปีนิติศาสตร์เสวนา, น. 4.

² โอสถ โกสิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานส่งเสริมตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2538), น. 208.

เดนิโซเช³ กล่าวคือ เป็นความเห็นของพยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์ได้ถ่ายทอดสิ่งที่ตนได้พบเห็นหรือรับรู้ ออกมาในรูปแบบของความเห็นซึ่งมักจะมีความเห็นปนมาด้วยเสมอ หรือ พยานความเห็นเกี่ยวกับลายมือในการเขียนหนังสือ ในการพิสูจน์ว่าบุคคลใดเป็นผู้เขียนหรือลงลายมือชื่อ บุคคลธรรมดาสามัญซึ่งมิใช่ผู้เชี่ยวชาญ อาจให้ความเห็นว่าลายมือนั้นเป็นของบุคคลใด ที่พยานนั้นติดต่อกันอยู่ ด้วยเสมอจึงมีความเคยชินกับลายมือนั้น

(3) พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำผิดครั้งอื่นๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลย เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/2

พยานบุคคลดังที่กล่าวมานี้ย่อมไม่สามารถจะเปลี่ยนตัวได้ เพราะเป็นพยานบุคคลที่มาเบิกความในลักษณะที่เป็นการให้ข้อเท็จจริงที่ต้องอาศัยความรู้จากประสบการณ์ในอดีต เป็นพยานบุคคลธรรมดาที่ไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญซึ่งสามารถให้ความเห็นในกระบวนการพิจารณาได้ จะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ในการรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนของกรรับฟังพยานด้วย เช่น มาตรา 87(1) ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐาน และมาตรา 104 ให้ศาลมีอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่นำมาสืบในคดีนั้นได้

ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยในคดีหนึ่งว่า⁴

“คำเบิกความของพยานผู้เห็นลายมือชื่อของจำเลยเสมอเป็นเวลาถึง 10 ปี ทั้งจำเลยก็ได้ทำงานอยู่ได้บังคับบัญชาด้วย ดังนั้นศาลรับฟังเป็นพยานได้และอาจถือเสมือนหนึ่งว่าเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษ”

ซึ่งฎีกานี้ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้ให้ความเห็นว่า แม้ศาลฎีกาจะกล่าวว่า อาจถือเสมือนหนึ่งว่าเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษ แต่พยานดังกล่าวนี้หาใช่ผู้เชี่ยวชาญพิเศษหรือพยานผู้เชี่ยวชาญไม่ แต่เป็นเพียงบุคคลธรรมดา⁵

ผู้เขียนเห็นเช่นเดียวกันว่า พยานในที่นี้เบิกความจากความทรงจำหรือการรับรู้ในอดีต มิใช่การใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญที่เกิดจากการฝึกฝนประสบการณ์ หรือการศึกษาจนเกิดความ

³ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 4.

⁴ ฎีกาที่ 687/2478

⁵ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 230.

ความชำนาญอย่างเช่นพยานผู้เชี่ยวชาญ จึงมีสถานะเป็นเพียงพยานบุคคลทั่วไปมาให้การในคดี เพื่อประกอบการวินิจฉัยของศาล

4.1.1.2 พยานผู้เชี่ยวชาญ (expert witness)

พยานผู้เชี่ยวชาญเป็นบุคคลที่มีลักษณะพิเศษ ซึ่งโดยการศึกษาหรือประสบการณ์พิเศษแล้วมีความรู้ในเรื่องราวเฉพาะเรื่องสูงกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไปที่ได้ผ่านการฝึกฝนอบรม เช่นว่านั้น และสามารถที่จะทำความเข้าใจอันแน่นอนแม่นยำหรือใช้เหตุผลที่เป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจอย่างถูกต้องซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการวินิจฉัยคดี โดยพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้ให้ความเห็นต่อศาลเพื่อประกอบการวินิจฉัยในเรื่องที่เป็นการนอกเหนือความรู้ความสามารถของผู้พิพากษา พยานผู้เชี่ยวชาญจะเป็นผู้ให้ความเห็นซึ่งตนมีความรู้ความชำนาญในด้านนั้น หากศาลพิจารณาพิพากษาไปโดยไม่ตรวจสอบความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญแล้ว ก็อาจส่งผลให้พยานหลักฐานนั้นๆไม่สามารถนำมาใช้ประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาลได้อย่างเต็มที่ และอาจทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีคลาดเคลื่อนอันจะเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้⁶

4.1.2 คุณสมบัติของพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญา

(1) ความเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญ ประสบการณ์เป็นพิเศษ พยานผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญาต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ ความชำนาญ ประสบการณ์ในเรื่องราวหรือศาสตร์บางสาขาเฉพาะทาง ซึ่งบุคคลธรรมดาทั่วไปไม่อาจรู้เองได้

โดยอาจเกิดจากการเรียนรู้จากตำราหรือจากการศึกษาในสถาบันที่เกี่ยวกับเรื่องที่ตนเป็นผู้เชี่ยวชาญ โดยมีการรับรองวิทยฐานะเป็นผู้เชี่ยวชาญในสาขานั้น ในกรณีนี้ก็จะไม่เกิดปัญหาในเรื่องความรู้ ความชำนาญ เพราะมีการรับรองโดยสถาบันหรือมีประกาศนียบัตรแสดงถึงความชำนาญ

(2) สามารถให้การเป็นพยานเป็นประโยชน์ต่อศาลในการวินิจฉัยคดี ต้องถ่ายทอดให้ศาลและบุคคลธรรมดาทั่วไปได้รู้และเข้าใจในประเด็นแห่งคดีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องราวที่ตนเป็นผู้เชี่ยวชาญได้ โดยการแสดงความเห็นให้ข้อมูลแก่ศาลแต่ไม่ใช่ตัดสินว่าเรื่องราวน่าจะมีความถูกต้องอย่างไรเพราะเป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิเคราะห์กับประเด็นในคดีที่เกี่ยวข้องเพื่อที่จะได้วินิจฉัยคดีได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม

(3) ต้องมีความเป็นกลางหรือความไร้อคติของผู้เชี่ยวชาญ และการมิได้มีส่วนได้เสียในคดี

⁶ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 5.

(4) ความเป็นอิสระของผู้เชี่ยวชาญในการให้ความเห็น ในส่วนที่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี

ตามข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยการขึ้นทะเบียนพยานผู้เชี่ยวชาญต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม โดยจะยกข้อที่เป็นคุณสมบัติเฉพาะที่สำคัญ ดังนี้

ข้อ 6 ผู้ยื่นคำขอขึ้นทะเบียนเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญของศาล

(2) เป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญหรือมีความชำนาญพิเศษโดยมีประสบการณ์ในทางที่ขอขึ้นทะเบียนเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี

(7) ไม่เคยถูกเพิกถอนทะเบียนตามข้อ 21(4)

ผู้ที่จะถูกเพิกถอนทะเบียนตามมาตราดังกล่าวเป็นไปตาม ข้อ 23 บัญญัติว่า หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้เชี่ยวชาญที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้มีความประพฤติที่เสื่อมเสียหรือนำความรู้ความเชี่ยวชาญที่ได้รับมารับรองไปใช้ในทางที่เสียหายหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่กระบวนการยุติธรรม หรือถูกผู้มีส่วนได้เสียกล่าวหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ ในฐานะเป็นผู้เชี่ยวชาญของศาล เมื่อได้มีการตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว ให้มีคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเสนอความเห็นในการเพิกถอนทะเบียนผู้เชี่ยวชาญนั้น

(8) กรณีเป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่องค์กรควบคุมวิชาชีพ ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาต หรือประพฤติผิดจรรยาบรรณในวิชาชีพ

คุณสมบัติของพยานผู้เชี่ยวชาญของศาลนั้น กำหนดไว้ว่าต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านนั้นไม่ต่ำกว่า 5 ปี และต้องไม่เคยมีความประพฤติที่ผิดจรรยาบรรณในวิชาชีพ โดยต้องยื่นคำขอต่อสำนักกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม ผู้อำนวยการจะเป็นผู้ตรวจสอบคุณสมบัติเบื้องต้นโดยการทำหนังสือเพื่อสอบถามข้อมูลอันเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ยื่นคำขอไปยังผู้บังคับบัญชาของผู้ยื่นคำขอ องค์กรควบคุมวิชาชีพของผู้ยื่นคำขอ บุคคลที่ผู้ยื่นคำขอมีหน้าที่การงานที่เกี่ยวข้องอยู่ และประกาศให้คัดค้าน เมื่อผ่านกระบวนการต่างๆ แล้ว ผู้เชี่ยวชาญจะขึ้นทะเบียนไว้ในสารบบทะเบียนมีกำหนดระยะเวลาสามปี

ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่สารบบทะเบียนดังกล่าวมีอายุถึงสามปี แต่ไม่มีข้อกำหนดใดๆที่จะตรวจสอบคุณสมบัติเพิ่มเติมในแต่ละปี หรือในระหว่างนั้นพยานผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวยังมีความเหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่อยู่หรือไม่ และหากมีการประพฤติผิดจรรยาบรรณในวิชาชีพหรือมีความประพฤติที่ไม่เหมาะสมอย่างไร ก็ไม่มีทางที่ศาลจะรู้ได้เลยเนื่องจากไม่มีมาตรการตรวจสอบคุณสมบัติใดๆของพยานผู้เชี่ยวชาญที่มีประสิทธิภาพ จึงทำให้ปัญหาต่อความเชื่อมั่นในความสามารถของพยานผู้เชี่ยวชาญของศาล เป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญจริงหรือไม่

4.2 วิธีการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดี

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 ไม่ได้กล่าวไว้โดยเฉพาะถึงการตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ ดังนั้นจึงต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะพอใช้บังคับได้ตามมาตรา 15

4.2.1 โดยการอ้างของคู่ความ

พยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความอ้างเข้ามาต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์กฎหมายพยานในคดีอาญาด้วย กล่าวคือ พยานผู้เชี่ยวชาญจะต้องเกี่ยวกับประเด็นที่ฟ้องร้องกันด้วย เพราะมาตรา 226 ต้องเป็นพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยนั้น ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ และการนำมาตรา 98 วิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในการอ้างพยานผู้เชี่ยวชาญ โดยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะอ้างบุคคลใดเป็นพยานของตนก็ได้ เมื่อบุคคลนั้นเป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในด้านใดด้านหนึ่ง ซึ่งความเห็นของผู้เชี่ยวชาญนั้น เป็นประโยชน์และเกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร ให้ความเห็นที่ ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในกิจการเหล่านี้ อาจได้ความรู้มาจากการศึกษาเล่าเรียน หรืออาจได้มาจากประสบการณ์ในการทำงานก็ได้ ในกรณีที่ได้มาจากการศึกษาเล่าเรียนก็ไม่ได้จำกัดว่าจะต้องเป็นการศึกษาระดับไหน ข้อสำคัญให้มีความรู้ถึงขั้นที่เรียกว่าผู้เชี่ยวชาญก็แล้วกัน⁷ ซึ่งศาลก็ต้องพิจารณาถึงคุณสมบัติของผู้มีความรู้เชี่ยวชาญดังเช่นพยานผู้เชี่ยวชาญจึงจะมีความน่าเชื่อถือ และต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานบุคคลเช่นกันจึงจะสามารถนำพยานผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวมาสืบในคดีได้

อย่างไรก็ดี การที่คู่ความจะอ้างพยานผู้เชี่ยวชาญมาเป็นพยานฝ่ายตน ต้องเป็นกรณีที่ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นในคดีและต้องเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงแห่งคดีที่จะนำสืบด้วย กล่าวคือ พยานหลักฐานที่จะนำเสนอต่อศาลนั้น จะต้องเป็นพยานหลักฐานที่ชี้ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นแห่งคดีโดยตรงหรือเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริง (relevance fact) ที่จะนำไปสู่ข้อสรุปในประเด็นแห่งคดีนั้น (fact in issue)⁸ คู่ความจึงมีหน้าที่ในการแสดงให้ศาลเห็นว่า ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ

⁷ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น. 493.

⁸ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, “เมื่อแพทย์เป็นพยาน”, เอกสารประกอบการสัมมนาเชิงวิชาการของศูนย์กฎหมายสุขภาพและจริยธรรม, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องการรับฟัง

นั้นจำเป็นและเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดี และเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นแห่งคดีเพื่อให้ศาลได้วินิจฉัยได้อย่างถูกต้องและเป็นไปด้วยความยุติธรรม

ดังนั้นหากความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีนั้นแล้ว ศาลเห็นว่ายังเป็นการฟุ่มเฟือยเกินสมควรหรือประวิงคดีให้ชักช้า ศาลก็มีอำนาจดลสืบพยานหลักฐานนั้นได้ ถือว่าความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวไม่เป็นประโยชน์ต่อคดี

4.2.2 โดยการแต่งตั้งของศาล

กรณีที่คุณค่าความขอให้ศาลแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ

คุณความสามารถร้องขอให้ศาลแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญได้โดยอาจตกลงกันให้ศาลตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญแต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในเรื่องพยานหลักฐาน โดยการระบุพยานอ้างอิงความเห็นพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งนั้นพร้อมกับคำขอให้ศาลตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ และต้องยื่นบัญชีระบุพยานพร้อมคำขอดังกล่าวต่อศาลภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด

ตามกฎหมายในคดีที่จำเลยไม่ให้การหรือให้การปฏิเสธ เมื่อคุณค่าฝ่ายใดร้องขอหรือศาลเห็นสมควรจะกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานเพื่อที่คุณค่าจะได้แถลงแนวทางการเสนอพยานหลักฐานต่อศาลก่อนกำหนดวันนัดสืบพยานก็ได้ โดยต้องยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ให้คุณค่ายื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลพร้อมสำเนาเพื่อให้คุณค่าฝ่ายอื่น ถ้าจะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม ให้ยื่นต่อศาลก่อนการตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้น เมื่อล่วงพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้วจะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล⁹ และการไต่สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณา โจทก์ต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐาน โดยแสดงถึงรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคลหรือผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งโจทก์ประสงค์จะนำสืบ หรือขอให้ศาลไปตรวจหรือแต่งตั้งต่อศาล ไม่น้อยกว่า 15 วัน ก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยาน พร้อมสำเนาจำนวนเพียงพอให้จำเลยมารับไป ส่วนจำเลยให้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานพร้อมสำเนาก่อนวันสืบพยานจำเลย¹⁰

พยานผู้เชี่ยวชาญในคดีฟ้องร้องแพทย์ วันที่ 7 กันยายน 2548 ณ ห้องประชุมใหญ่ ศาลอาญา ชั้น 10 อาคารศาลอาญา, น. 2.

⁹ คู่มือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 173/1, 173/2

¹⁰ คู่มือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 229/2

อย่างไรก็ตามการแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นดุลพินิจของศาลที่จะไม่แต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญตามที่คู่ความร้องขอเสมอไป¹¹ ทั้งนี้ย่อมต้องขึ้นอยู่กับพฤติการณ์แห่งคดีไป และเป็นไปตามหลักกฎหมายในเรื่องพยานหลักฐานที่ว่าด้วยการรับพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนของศาล ซึ่งความเห็นพยานนั้นต้องเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องนำเสนอด้วย¹²

กรณีที่ศาลเห็นสมควรแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ เนื่องจากการดำเนินคดีอาญานั้นยึดหลักการค้นหาความจริงและต้องพิสูจน์จนกว่าจะสิ้นสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงจึงจะพิพากษาลงโทษ ซึ่งการกล่าวอ้างและนำพยานหลักฐานเข้าสืบพิสูจน์ความจริงโดยคู่ความ บางกรณีอาจยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าได้มีการพิสูจน์โดยสิ้นสงสัยจริง ศาลจึงมีอำนาจที่จะแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นต่อศาลได้¹³ ซึ่งความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญจะมีประโยชน์ในการวินิจฉัยคดี ในการสอบสวน ไล่สวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณาคดี โดยอาจเป็นพยานในเรื่องต่างๆ หากเห็นว่าเป็นการจำเป็นเนื่องจากศาลต้องการให้พยานผู้เชี่ยวชาญทำความเข้าใจในเรื่องที่ผู้เชี่ยวชาญนั้นมีความรู้ความชำนาญในด้านนั้นโดยตรงซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลไม่อาจรู้เองได้

พยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งย่อมจะถูกเลือกจากบัญชีพยานผู้เชี่ยวชาญของศาล ซึ่งมีการจัดทำบัญชีรายชื่อพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นไปตามข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยผู้เชี่ยวชาญของศาลยุติธรรม พ.ศ.2546 ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการยื่นคำขอ คุณสมบัติของพยานผู้เชี่ยวชาญ การคัดค้าน และการเก็บสารบบทะเบียนผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวไว้ที่สำนักกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม (สำนักวิชาการศาลยุติธรรมเดิม)

4.3 บทบาทและการให้ความเห็นต่อศาลของพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญา

จากมาตรา 243 ได้กล่าวถึงบทบาทของพยานผู้เชี่ยวชาญว่าเป็นผู้ที่ความเห็นของเขาเหล่านั้นอาจมีประโยชน์ในการวินิจฉัยคดี ในการสอบสวน ไล่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาอาจเป็นพยานในเรื่องต่าง ๆ เช่น ตรวจร่างกายหรือจิตของผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตรวจลายมือ ทำการทดลองหรือกิจการอย่างอื่น ๆ

หากพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยดูแล้วจะพบว่า ในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนมีอำนาจหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานทั้งที่เป็นผลร้ายและผลดีแก่

¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2627/2525 (เนติ.) เล่ม 9 น. 1883.

¹² ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 87

¹³ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 99, 129.

ผู้ต้องหา รวมทั้งข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่จะเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีต่อไปของพนักงานอัยการ¹⁴ กล่าวคือ พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ¹⁵ ซึ่งถือเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการเริ่มดำเนินคดีอาญา โดยพนักงานสอบสวนมีอำนาจหน้าที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐาน 3 ชนิด ด้วยกัน คือ¹⁶ มีการรวบรวมวัตถุพยานและบุคคลให้ผู้เชี่ยวชาญตรวจ

- (1) พยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา หรือพยานหลักฐานที่ใช้ยืนยันผู้ต้องหา
- (2) พยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาหรือเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาและ
- (3) พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษผู้ต้องหา

ผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญาเข้ามาในกระบวนการยุติธรรมเพื่อเป็นผู้ช่วยตรวจพยานหลักฐานโดยใช้ความรู้เฉพาะทางซึ่งศาลไม่สามารถรู้เองได้ เช่น การตรวจพยานหลักฐานในสถานที่เกิดการกระทำความผิด เริ่มต้นจากการเก็บรวบรวมวัตถุพยานในสถานที่เกิดเหตุ เช่น ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ (DNA Fingerprinting) ในเบื้องต้นจะเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อทำการส่งตรวจโดยผู้เชี่ยวชาญทำการตรวจวิเคราะห์และประมวลผลทางวิทยาศาสตร์เพื่อทำรายงานผลการตรวจพิสูจน์ว่าพยานผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นเช่นใด โดยมีระเบียบของพนักงานสอบสวนในการส่งพยานหลักฐานต่อผู้เชี่ยวชาญเพื่อทำการตรวจตามระเบียบของพนักงานสอบสวนระบุว่า ของกลางใดที่จะต้องส่งตรวจพิสูจน์ พึงดำเนินการให้ถูกต้องตามวิธีการหรือระเบียบในส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง เช่น ถ้าจะส่งไปตรวจพิสูจน์ที่สำนักงานนิติวิทยาศาสตร์ตำรวจ (เดิมคือกองพิสูจน์หลักฐานฯ) ก็ต้องปฏิบัติตามเอกสารคู่มือของสำนักงานนิติวิทยาศาสตร์ตำรวจ เรื่องคำแนะนำในการเก็บรักษาและจัดส่งเอกสารหรือวัตถุของกลางไปตรวจพิสูจน์ เป็นต้น และของกลางที่จะส่งไปตรวจพิสูจน์ จะต้องให้ผู้ต้องหาลงชื่อกำกับหีบห่อและบันทึกไว้ด้วย เมื่อได้รับการตรวจพิสูจน์แล้วให้แจ้งให้ผู้ต้องหาทราบ ถ้าผู้ต้องหารับรองผลก็ให้สอบสวนเพิ่มเติมไว้ เพราะถ้าในชั้นพิจารณาผู้ต้องหายังรับรองผลการตรวจพิสูจน์ดังกล่าว ก็

¹⁴ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131, 131/1

¹⁵ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(11)

¹⁶ คณิต ฒ นคร, “การสอบสวนผู้ต้องหา,” ใน รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร, รวบรวมโดยสหาย ททรัพย์สุนทรกุล (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร), น. 391-392.

อาจจะไม่ต้องนำผู้ตรวจพิสูจน์มาเบิกความต่อศาลอีก¹⁷ ข้อนี้สอดคล้องกับมาตรา 243 ที่ว่าหาก คู่ความไม่ติดใจซักถามพยานผู้เชี่ยวชาญอาจทำความเห็นเป็นหนังสือก็ได้ โดยไม่ต้องมาเบิกความ ประกอบหนังสือนั้นต่อศาล ในปัจจุบันนี้หน่วยงานที่ทำหน้าที่พยานผู้เชี่ยวชาญที่อยู่ในสังกัด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ คือ สำนักงานนิติวิทยาศาสตร์ตำรวจ มีผู้เชี่ยวชาญซึ่งทำหน้าที่ในการ เป็นผู้เชี่ยวชาญของศาลในการตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์เช่นเดียวกัน¹⁸

และยังมีพยานผู้เชี่ยวชาญของศาลซึ่งมาจาก “สถาบันนิติวิทยาศาสตร์” เป็น หน่วยงานในสังกัดกระทรวงยุติธรรม มีหน้าที่ในการให้บริการในด้านนิติวิทยาศาสตร์ซึ่งเป็นการ ตรวจพิสูจน์หลักฐานด้านวิทยาศาสตร์และการแพทย์เพื่อประกอบการดำเนินคดี งานด้านนิติ วิทยาศาสตร์มีความสำคัญอย่างยิ่งในกระบวนการยุติธรรมที่ต้องมีการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ หากมีระบบการตรวจเก็บหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่น่าเชื่อถือ จะทำให้กระบวนการยุติธรรมมี ประสิทธิภาพเพราะพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่รับการตรวจโดยผู้เชี่ยวชาญที่น่าเชื่อถือมี ความถูกต้องมีน้ำหนักมากกว่าพยานบุคคล แนวคิดในการจัดตั้งสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ก็เพื่อที่จะ พัฒนาระบบของการตรวจสอบโดยผู้เชี่ยวชาญให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยมีหน้าที่ คือ พัฒนาระบบการตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ให้มีมาตรฐาน โดยสถาบันจะทำหน้าที่ขึ้นทะเบียนบุคลากรที่ ทำงานด้านนี้ในระดับต่างๆจากทุกหน่วยงาน ที่การบริการงานนิติวิทยาศาสตร์และมี คณะกรรมการทำหน้าที่กำหนดมาตรฐานกลางในการตรวจพิสูจน์หลักฐานต่างๆ ทางสถาบันมี บริการตรวจพิสูจน์เอกสารและการปลอมแปลง เช่น การตรวจพิสูจน์ลายมือเขียน ลายมือชื่อ ลาย พิมพ์นิ้วมือในเอกสารต่างๆให้กับศาลทั่วประเทศ พยานผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ ของศาลที่ศาลอาจจะแต่งตั้งขึ้น โดยอาจเป็นกรณีที่คุณความตกลงกันขอให้ศาลแต่งตั้ง หรืออาจเป็น กรณีที่ศาลใช้ดุลพินิจแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเองก็ได้

จากการที่มีองค์กรวิชาชีพที่เหมือนกัน จึงทำให้เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่าง องค์กรคือการทำหน้าที่ของทั้งสององค์กรนี้ ยังไม่มีความชัดเจนในขอบเขตอำนาจ เมื่อพนักงาน สอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานแล้วจะต้องส่งวัตถุพยาน หรือพยานหลักฐานที่จำเป็นต้องใช้ พยานผู้เชี่ยวชาญทำความเข้าใจโดยเป็นไปตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีและมาตรฐานการ

¹⁷ คู่มือพนักงานสอบสวน, น. 51.

¹⁸ ระเบียบของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การขอขึ้นทะเบียนเป็น ผู้เชี่ยวชาญของศาลและการขอแต่งตั้งเป็นผู้ชำนาญการพิเศษของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2542.

ปฏิบัติงานด้านการตรวจพิสูจน์หลักฐานสำนักงานนิติวิทยาศาสตร์ตำรวจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ มิถุนายน 2548 โดยต้องส่งพยานหลักฐานไปตรวจที่สำนักงานนิติวิทยาศาสตร์ตำรวจเป็นผู้เชี่ยวชาญของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ แต่ในบางคดีที่เป็นที่สนใจของประชาชนทั่วไป สถาบันนิติวิทยาศาสตร์จะเข้าตรวจพยานหลักฐานดังกล่าวซ้ำอีกโดยไม่มีกฎหมายรองรับ และเมื่อเกิดกรณีความเห็นไม่ตรงกันแล้ว ทั้งๆที่เป็นพยานหลักฐานชิ้นเดียวกัน จึงเป็นหน้าที่ของศาลไปในการที่จะเลือกซึ่งน้ำหนักความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ เมื่อองค์การของพยานผู้เชี่ยวชาญไม่มีมาตรฐานเดียวกันแล้ว การขอให้พยานผู้เชี่ยวชาญตรวจสอบและทำความเข้าใจ จึงเกิดขึ้นอยู่เสมอ และเมื่อคู่ความไม่พอใจผลการตรวจหรือรายงานความเห็นก็จะเลือกที่จะอ้างพยานผู้เชี่ยวชาญที่เป็นบุคคลภายนอก ที่คู่ความไว้วางใจมาให้ความเห็นทำให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายสูง จึงเป็นปัญหาในเรื่องความซ้ำซ้อนของความเห็นพยานผู้เชี่ยวชาญ และความล่าช้าในการดำเนินคดี

และอีกปัญหาคือการที่พนักงานสอบสวนและสำนักงานนิติวิทยาศาสตร์ต่างเป็นบุคลากรในสำนักงานตำรวจแห่งชาติเหมือนกัน การปฏิบัติหน้าที่จึงไม่มีการแยกออกจากกัน ไม่มีการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างกัน การทำความเข้าใจจึงอาจเกิดอคติหรือความลำเอียงได้ง่าย เนื่องจากยังต้องอยู่ภายใต้ระบบบังคับบัญชาของตำรวจ การแยกออกมาของสถาบันนิติวิทยาศาสตร์จึงถือเป็นแนวคิดที่จะแยกการทำงานที่พยานผู้เชี่ยวชาญออกจากพนักงานสอบสวนผู้รวบรวมพยานหลักฐาน แต่เมื่อไม่มีกฎหมายใดรองรับให้สถาบันนิติวิทยาศาสตร์เป็นสถาบันหลักในการทำหน้าทีนี้ แต่เป็นการต่างคนต่างทำงานในขอบเขตหน้าที่ของตนจึงเกิดความไม่เชื่อมั่นในความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญว่าถูกต้องหรือไม่ ในคดีที่ตำรวจมีส่วนเกี่ยวข้องไม่จำเป็นต้องสงสัยในการกระทำความผิด จึงควรให้เป็นหน้าที่ของพยานผู้เชี่ยวชาญจากสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ที่มีความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียในการตรวจพิสูจน์หรือทำความเข้าใจ

บทบาทของพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งในกรณีที่ศาลเห็นสมควรซึ่งเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญที่มาจากทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาล โดยมีหน้าที่ในการทำความเข้าใจในประเด็นที่ต้องใช้ความเชี่ยวชาญในศาสตร์เฉพาะจึงจะรู้ได้ โดยมีหน้าที่เป็นผู้ช่วยของศาล เสนอความเห็นที่เป็นประโยชน์นั้นต่อศาล ซึ่งศาลจะบังคับให้บุคคลใดเป็นผู้เชี่ยวชาญไม่ได้ เว้นแต่ว่าบุคคลนั้นได้ยินยอมลงชื่อเป็นผู้เชี่ยวชาญไว้ในทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาลแล้ว ดังนั้นโดยหลักแล้วบุคคลจะปฏิเสธการเป็นผู้เชี่ยวชาญของศาลก็ได้ แต่ผู้เชี่ยวชาญที่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้เชี่ยวชาญของศาลแล้วจะปฏิเสธไม่ได้ เพราะถือว่าบุคคลนั้นมีความสมัครใจจะเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญอยู่แล้ว ศาลจึงอาจแต่งตั้งเป็นผู้เชี่ยวชาญในคดีนั้นได้ โดยไม่ต้องสอบถาม แต่ก็ยังมีเหตุผลที่จะปฏิเสธได้ในกรณีที่พยานผู้เชี่ยวชาญของศาลนั้นมีเหตุที่ไม่เหมาะสมหรือถูกคัดค้านหรือผู้เชี่ยวชาญนั้นขอ

ถอนตัว ซึ่งการที่พยานผู้เชี่ยวชาญที่ขึ้นทะเบียนของศาลไว้ไม่เต็มใจนี้ ถึงแม้ว่าศาลจะสามารถบังคับให้เป็นพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีได้ แต่ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อผู้เชี่ยวชาญนั้นไม่มีความเต็มใจในการปฏิบัติหน้าที่เสียแล้ว จึงไม่สมควรถูกแต่งตั้งให้ทำความเห็นในคดีนั้น เพราะอาจจะเป็นผลเสียต่อคดีได้ และการทำความเห็นนั้นคงจะมีได้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของศาลและคู่ความ ไม่เกิดประโยชน์ต่อคดีแต่อย่างใด และยังเป็นเหตุให้คู่ความสามารถใช้สิทธิคัดค้านพยานผู้เชี่ยวชาญได้ด้วยเหตุว่าไม่อาจจะให้ความเห็นที่เป็นกลางต่อศาลได้

4.4 กระบวนการตรวจสอบและกลั่นกรองพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญา

4.4.1 การถามค้านพยานผู้เชี่ยวชาญ

บทบาทของคู่ความในการตรวจสอบคุณสมบัติในเรื่องความรู้ความชำนาญและความเป็นกลางของผู้เชี่ยวชาญโดยวิธีการถามค้าน คือการที่คู่ความฝ่ายหนึ่งถามพยานของอีกฝ่ายหนึ่ง ภายหลังที่คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานได้ซักถามพยานของตนเสร็จแล้ว¹⁹ ในการดำเนินการซักถามพยานเพื่อมุ่งตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยานนั้น การถามค้าน (cross-examination) จัดว่าเป็นหลักการตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยานที่ดีของระบบกล่าวหา เป็นคำถามที่มุ่งเพื่อตรวจสอบจับเท็จพยาน เป็นคำถามที่มีวัตถุประสงค์เพื่อทำลายน้ำหนักแห่งคำพยานที่ได้ตอบข้อซักถามไปแล้ว²⁰

พยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความอ้างเข้ามาในคดี เพื่อมาให้ความเห็นโดยหลักแล้วต้องมาเบิกความประกอบบรรยายความเห็นในศาล โดยทางฝ่ายผู้กล่าวอ้างในคดีอาญา คือ ฝ่ายโจทก์จะเป็นฝ่ายนำสืบพยานก่อนจะต้องซักถามเพื่อแสดงให้ศาลเห็นว่าพยานนั้นมีความรู้ความสามารถ ความชำนาญหรือประสบการณ์ในเรื่องที่ให้ความเห็นจริงๆ ต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลที่เป็นพื้นฐานในการทำความเห็น หลักจากนั้นจะเปิดโอกาสให้อีกฝ่ายได้ถามค้านความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญถึงความถูกต้องหรือการถามค้านในลักษณะที่แสดงให้ศาลเห็นว่าพยานผู้เชี่ยวชาญให้ความเห็นโดยไม่เป็นกลางจึงไม่น่าเชื่อถือ ซึ่งเป็นวิธีการในการหักล้างความน่าเชื่อถือของพยานผู้เชี่ยวชาญของคู่ความฝ่ายตรงข้าม โดยต้องพยายามหาข้อบกพร่องของพยานผู้เชี่ยวชาญ

¹⁹ ไสภณ รัตนกร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7*, น. 389.

²⁰ ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา วุฒิพงษ์ เวชยานนท์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2541), น. 183.

ดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความรู้ความสามารถ ความชำนาญหรือความน่าจะมีอคติ ความลำเอียงเป็นพิเศษ เช่น พยานผู้เชี่ยวชาญอาจจะได้รับค่าตอบแทนสูงเป็นพิเศษ

เนื่องจากสถานะของผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความอ้างเข้ามาในคดีอยู่ในฐานะที่เป็นพยานบุคคล การถามค้านจึงเป็นเครื่องมือสำคัญสำหรับการค้นหาความจริงในการพิจารณาคดี เป็นเครื่องมือในการตรวจสอบว่าพยานมีความรับรู้ ความจำ และการถ่ายทอด ถูกต้องครบถ้วนหรือไม่ และมีความซื่อสัตย์หรือน่าเชื่อถือเพียงใด จึงถือว่าการถามค้านเป็นเครื่องมือจำเป็นในการพิจารณาระบบกล่าวหา²¹ กระบวนการถามค้านนั้น ย่อมต้องการให้ผู้เชี่ยวชาญเปิดเผยข้อมูลที่เป็นพื้นฐานของการทำความเข้าใจ โดยคู่ความที่ถามค้านอาจโต้แย้งความเห็นนั้น โดยต้องพิสูจน์ถึงกระบวนการให้เหตุผลของพยานผู้เชี่ยวชาญหรือเรื่องความเป็นกลางของผู้เชี่ยวชาญ²² วิธีการถามค้านนั้นอาจมีการถามค้านเกี่ยวกับข้อเท็จจริงนั้นโดยผู้ถามค้านอาจจะพิสูจน์ถึงความถูกต้องของข้อสังเกตหรือความทรงจำของผู้เชี่ยวชาญ หรือถามค้านเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้เชี่ยวชาญ โดยเฉพาะในเรื่องการศึกษาหรือประสบการณ์ของผู้เชี่ยวชาญที่มาให้ความเห็นนั้น เพื่อทดสอบความน่าเชื่อถือ²³

4.4.2 เหตุคัดค้านพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญา

ตามกฎหมายไทยได้วางหลักเกี่ยวกับการคัดค้านพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 129(2) ประกอบมาตรา 15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมาตรา 129(2) ดังกล่าวมีสาระสำคัญว่าผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งนั้น อาจถูกคัดค้านได้ แต่มิได้บัญญัติว่าการผิดบ้างที่จะนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา การคัดค้านพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งนั้น อาจใช้หลักการพิจารณาที่ว่า การใดๆที่อาจส่งผลกระทบต่อความเป็นกลาง (impartiality) และเป็นเรื่องการขัดแย้งทางผลประโยชน์ (conflict of interest) ซึ่งทำให้พยานผู้เชี่ยวชาญไม่อาจปฏิบัติหน้าที่อย่างอิสระ ปราศจากอคติได้แล้ว เหตุนั้นก็ควรที่จะเป็นเหตุในการปฏิเสธพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นจากการให้ความเห็นในคดีได้ ซึ่งนำเหตุคัดค้านผู้พิพากษา

²¹ โสภณ รัตนกร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 7*, น. 389.

²² John W.Strong, *McCormick on Evidence*, 5th ed (St.Paul.Minn.: West publishing Co, 1999), p. 26.

²³ Graham G.lilly, *An Introduction to the Law of Evidence* (St.Paul.Minn.: West publishing Co, 1978), pp.399.

มาใช้กับการคัดค้านพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญาโดยอนุโลม ซึ่งมีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความเห็น ดังนี้

ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร ได้ให้ความเห็นว่า เนื่องจากผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้งมิใช่พยานที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจัดหามา ผู้เชี่ยวชาญควรจะวางตัวเป็นกลางเช่นศาล จึงอาจมีการคัดค้านทำนองเดียวกับการคัดค้านผู้พิพากษา โดยนำเหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษามาตรา 11,12 มาใช้โดยอนุโลม²⁴

ศาสตราจารย์คณิต ฒ นคร ได้ให้ความเห็นทำนองเดียวกันว่า ผู้เชี่ยวชาญอาจถูกคัดค้านได้ และแม้จะได้ทำความเห็นแล้วก็ถูกคัดค้านได้ เหตุคัดค้านคือเหตุอย่างเดียวกับเหตุคัดค้านผู้พิพากษาเพราะผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้ช่วยศาล²⁵

เหตุในการคัดค้านนั้นเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 อาจพิจารณาได้ ดังนี้

(1) พยานผู้เชี่ยวชาญมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับคดี²⁶

หมายถึงกรณีที่พยานผู้เชี่ยวชาญนั้นเป็นผู้เสียหายในคดี หรือมีส่วนได้เสียในผลแห่งคดี และต้องเป็นการเกี่ยวข้องกับคดีนั้นโดยตรงและส่วนได้เสียนั้นต้องไม่ไกลเกินกว่าเหตุและไม่ใช่การคาดหมายว่าจะมีส่วนได้เสีย

(2) พยานผู้เชี่ยวชาญมีสัมพันธไมตรีใกล้ชิดกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง²⁷

การมีความสัมพันธ์เป็นญาติกับผู้เสียหายหรือจำเลยในคดี เมื่อมีข้อเท็จจริงที่มีความเสี่ยงต่อความไม่เป็นกลางในการทำหน้าที่ของพยานผู้เชี่ยวชาญแล้ว ย่อมถือเป็นเหตุคัดค้านผู้เชี่ยวชาญได้ กล่าวคือ การมีความสัมพันธ์เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม แต่ก็ย่อมมีความผูกพันทางจิตใจทำให้เกิดความเสี่ยงและมีแนวโน้มที่จะเกิดอคติและความไม่เป็นกลางในการให้ความเห็นได้

การเป็นญาติทางสายโลหิตหรือญาติพี่น้อง หรือเป็นลูกพี่ลูกน้อง จะนับเพียงสามชั้นเท่านั้น

²⁴โสภณ รัตนกร, อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 7, น. 491.

²⁵คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, น. 233.

²⁶ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11(1)

²⁷ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11(2)

การเป็นญาติเกี่ยวพันทางการแต่งงาน นับเพียงสองชั้น รวมถึงการมีความสัมพันธ์ในทางญาติในกรณีอื่นที่มีความเสี่ยงต่อความไม่เป็นกลาง ถ้าปรากฏว่าคู่สมรสหรือญาติทางสายโลหิตของพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีดังกล่าว มีคดีพิพาทอีกคดีหนึ่งกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีหรือกับญาติทางสายโลหิตคู่ความผู้นั้น²⁸ กรณีดังกล่าวอาจเกิดความลำเอียงหรืออคติได้

(3) มีความสัมพันธ์ในลักษณะที่ใกล้ชิดกับผู้เสียหายหรือจำเลย

เป็นความสัมพันธ์ใกล้ชิดในลักษณะอื่น ที่ไม่ใช่ความสัมพันธ์ในลักษณะญาติพี่น้อง กล่าวคือ

พยานผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือเป็นตัวแทนของฝ่ายผู้เสียหายหรือจำเลย²⁹

พยานผู้เชี่ยวชาญเป็นเจ้าของหรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง³⁰ เนื่องจากพยานผู้เชี่ยวชาญอยู่ในสถานะที่ไม่เป็นอิสระเพราะการมีความสัมพันธ์ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งกับคู่ความ

พยานผู้เชี่ยวชาญเคยเป็นทนายความของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดี³¹

จากเหตุคัดค้านที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ถือเป็นเหตุที่มีสภาพเสี่ยงต่อความไม่เป็นกลาง อาจมีอิทธิพลต่อการให้ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญให้เกิดความลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของพยานผู้เชี่ยวชาญไม่อาจเป็นไปโดยอิสระและเป็นกลาง ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นจึงมิได้เป็นไปโดยชอบ ซึ่งจะทำให้เสียความยุติธรรมไป ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายเยอรมันที่สามารถคัดค้านพยานผู้เชี่ยวชาญได้ด้วยเหตุเช่นเดียวกับการคัดค้านผู้พิพากษา ซึ่งหลักกฎหมายของเยอรมันมีความเคร่งครัดในการที่จะห้ามหรือปฏิเสธบุคคลที่มีส่วนได้เสียในคดีและมีความเสี่ยงอย่างร้ายแรงต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรม รวมถึงพยานผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นผู้ช่วยศาล เพราะมีความเป็นไปได้อย่างมากที่ผู้นั้นจะเกิดอคติ (bias) ต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และการให้ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นจะถูกสันนิษฐานว่าไม่อาจจะเป็นกลางได้เลยแม้ผู้นั้นจะรับรองและแสดงออกเช่นนั้นก็ตาม

²⁸ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11(6)

²⁹ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11(4)

³⁰ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11(7)

³¹ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11(5)

ผู้เขียนเห็นว่าการคัดค้านพยานผู้เชี่ยวชาญตามมาตรา 129(2) จึงหมายถึงพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้ง เนื่องจากพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งมิใช่พยานที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างมาเป็นพยานของฝ่ายตน แต่เป็นบุคคลที่ศาลพิจารณาเห็นควรแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ในการช่วยเหลือศาล จึงควรที่จะต้องมีความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่คู่ความที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยปราศจากอคติทั้งปวงและมีความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม การคัดค้านพยานผู้เชี่ยวชาญจึงถือเป็นมาตรการหนึ่งของกระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุลพยานผู้เชี่ยวชาญโดยเป็นสิทธิคู่ความที่ตรวจสอบถึงความเหมาะสมที่จะทำหน้าที่โดยชอบ

4.5 แนวทางการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญจากคำพิพากษากฎีกา

- แนวทางการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้ง โดยศาลถือว่าพยานผู้เชี่ยวชาญน่าเชื่อถือคือ คดีฆาตกรรมแพทย์หญิงฉัตรพร บุญเกษมสันติ ฎีกาที่ 2236/2550 ถือเป็นกรณีที่พยานผู้เชี่ยวชาญมีความสำคัญมากในการให้ความเห็นประกอบการวินิจฉัยคดีของศาล เพราะศาลเห็นว่าความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญอยู่บนพื้นฐานของความรู้ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ ถึงแม้จำเลยจะปฏิเสธแต่จากพยานพฤติเหตุแวดล้อมและการให้ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญทำให้สามารถลงโทษจำเลยได้

สำหรับลายมือชื่อผู้ตายในจดหมายฉบับแรกเจ้าพนักงานตำรวจส่งไปตรวจที่กองพิสูจน์หลักฐานเปรียบเทียบกับลายมือชื่อที่แท้จริงของผู้ตาย ปรากฏว่าลายมือชื่อดังกล่าวมิใช่ลายมือชื่อของผู้ตายเจ้าพนักงานตำรวจกองพิสูจน์หลักฐานเข้าตรวจค้นอาคารวิทยานิเวศน์ พบคราบโลหิตบริเวณห้องน้ำในห้องพักเลขที่ 318 และพบชิ้นเนื้อลักษณะคล้ายเนื้อมนุษย์จำนวนหนึ่งในบ่อพักสิ่งปฏิกูล (บ่อเกรอะ) จึงยึดไปตรวจพิสูจน์ว่าคราบโลหิตและชิ้นเนื้อที่ตรวจพบมีดีเอ็นเอ แบบเดียวกับผู้ตาย เจ้าพนักงานตำรวจจึงดำเนินคดีแก่จำเลยเพิ่มเติมฐานฆ่าผู้ตายโดยไตร่ตรองไว้ก่อนและฐานซ่อนเร้น ย้าย หรือทำลายศพเพื่อปิดบังการตายหรือเหตุแห่งการตาย จำเลยเข้ามอบตัวและให้การปฏิเสธทุกข้อหา สรุปแล้วพยานหลักฐานที่โจทก์ทั้งสองนำสืบมาแม้ส่วนใหญ่จะเป็นพยานพฤติเหตุแวดล้อมกรณี แต่ก็มีความสอดคล้องต้องกัน และมีเหตุผลต่อเนื่องเชื่อมโยงกันเป็นลำดับ เมื่อพิจารณาประกอบกับพฤติการณ์อันเป็นข้อพิรุธหลายประการของจำเลย

กรณีนี้แม้จำเลยจะไม่ได้รับสารภาพแต่มีพยานหลักฐานแน่นอนหนา โดยศาลรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญที่ให้ความเห็นจากการตรวจพิสูจน์

คำพิพากษาฎีกาที่ 5865/2543 คดีนี้ปรากฏว่าโจทก์มีพยานหลักฐานทั้งพยานบุคคล พยานวัตถุและพยานพฤติเหตุแวดล้อมแน่นหนามั่นคงโดยเฉพาะอย่างยิ่งเลือดซึ่งติดอยู่ที่กางเกงชั้นในตัวที่จำเลยสวมใส่ในขณะที่จำเลยถูกจับกุมในวันเกิดเหตุ แม้ผู้ตายและจำเลยจะมีเลือดหมู่เอบีเช่นเดียวกันแต่ผู้ชำนาญการพิเศษสถาบันนิติเวชวิทยา สำนักงานแพทย์ใหญ่ กรมตำรวจได้ตรวจสอบสารพันธุกรรมแล้วพบว่าเลือดที่ติดอยู่ที่กางเกงชั้นในของจำเลยดังกล่าวมี DNA HLA DQ oc ชนิด 1.2, 1.2 ตรงกับผู้ตาย จึงฟังได้ว่าเป็นเลือดของผู้ตาย การที่กางเกงชั้นในของจำเลยมีเลือดของผู้ตายมาติดอยู่ได้เช่นนี้ เป็นข้อบ่งชี้ให้เห็นว่าคนร้ายที่พาผู้ตายไปกระทำชำเราจนช่องคลอดฉีกขาดและฆ่าผู้ตายจะเป็นใครอื่นไปไม่ได้นอกจากจำเลยแม้โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานรู้เห็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น แต่ศาลก็ได้อาศัยพยานหลักฐานของโจทก์ดังกล่าวเป็นข้อสำคัญในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงและพิพากษาลงโทษจำเลยได้โดยไม่มีความจำเป็นต้องอาศัยคำรับสารภาพของจำเลยอีก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 209/2545 การให้ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญในการเชื่อมโยงข้อเท็จจริง

เมื่อนำร่องจักษุยานยนต์ของผู้ตายและรถยนต์กระบะของจำเลยมาเปรียบเทียบร่องรอยที่เกิดขึ้นแล้วสามารถเข้ากันได้ และจากการตรวจสอบของผู้เชี่ยวชาญตามหลักวิชาการทางวิทยาศาสตร์พบว่า เศษสีฟ้าที่ปลายคันเบรกรถจักรยานยนต์และที่คอปกเสื้อที่หน้าอกของผู้ตายมีลักษณะและคุณสมบัติน่าเชื่อว่าเป็นสีฟ้าชนิดเดียวกับสีฟ้าของรถยนต์จำเลย แม้จะไม่สามารถบอกยี่ห้อสีได้ก็มีใช้ข้อพิรุธ แต่การที่จำเลยอ้างว่านำรถไปซ่อมปะผุแล้วซื้อสีมาพ่นเองกลับเป็นพิรุธ เพราะรถมีรอยซ่อมข้างขวาเพียงด้านเดียวเท่านั้น จึงมีน้ำหนักรับฟังได้มั่นคงว่าจำเลยกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

- กรณีที่เป็นคำทำระหวางคู่ความในคดีแพ่งการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญจากการที่คู่ความอ้างมานั้นสามารถทำได้โดยการตกลงกัน เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 5506/2549 โจทก์และจำเลยตกลงทำกันว่า หากผู้เชี่ยวชาญไปตรวจสอบความเสียหายของอาคารของโจทก์แล้วมาเบิกความประกอบการรายงาน ว่า ความเสียหายของอาคารโจทก์ที่ได้รับเกิดจากการกระทำของจำเลย จำเลยยอมแพ้และยอมจ่ายค่าเสียหายให้โจทก์ตามความเสียหายที่ผู้เชี่ยวชาญรายงาน หากผู้เชี่ยวชาญรายงานว่าความเสียหายของโจทก์ไม่ได้เกิดจากการกระทำของจำเลยโจทก์ยอมแพ้ การที่ผู้เชี่ยวชาญทำความเห็นต่อศาลว่า ได้ไปตรวจสอบอาคารพิพาทแล้วความเสียหายเกิดจากการเพิ่มน้ำหนักของอาคารพิพาท ค่าเสียหายของอาคารของโจทก์เป็นเงิน 850,000 บาท และผู้เชี่ยวชาญมา

เบิกความประกอบการรายงานว่า อาคารพิพาททสุดตัวเกิดจากการต่อเติมของจำเลย ดังนั้น ผลการตรวจสอบอาคารพิพาทของผู้เชี่ยวชาญจึงตรงตามคำทำแล้ว ส่วนที่ผู้เชี่ยวชาญมิได้ทำรายละเอียดรายงานเรื่องความเสียหายนั้น เมื่อตามคำทำไม่ปรากฏว่าคุณความได้ตกลงกันให้ผู้เชี่ยวชาญทำรายละเอียดเรื่องความเสียหาย จึงเป็นเรื่องนอกเหนือคำทำ จำเลยจะยกขึ้นเป็นข้ออ้างเพื่อปฏิเสธว่ากรณีไม่เป็นไปตามคำทำไม่ได้ เมื่อผลการตรวจสอบอาคารของผู้เชี่ยวชาญสมประโยชน์แก่โจทก์ตามคำทำ การที่ศาลชั้นต้นไม่สืบพยานต่อไป และพิพากษาให้จำเลยเป็นฝ่ายแพ้คดีจึงชอบแล้ว

และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12183/2547

โจทก์จำเลยทำกันว่า ให้ศาลส่งลายมือชื่อของจำเลยในสัญญาคู่กับตัวอย่างลายมือชื่อของจำเลยไปให้ผู้เชี่ยวชาญตรวจพิสูจน์ ถ้าผู้เชี่ยวชาญลงความเห็นว่าการลายมือชื่อในสัญญาคู่เป็นลายมือชื่อของจำเลยจริง จำเลยยอมแพ้คดี ถ้าไม่ใช่ลายมือชื่อของจำเลย โจทก์ยอมแพ้คดี ศาลส่งเอกสารดังกล่าวไปให้ผู้เชี่ยวชาญทำการตรวจพิสูจน์แล้ว ผู้เชี่ยวชาญลงความเห็นว่าจะลายมือชื่อของบุคคลคนเดียวกัน ดังนี้ ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญเป็นการยืนยันหรือทำนองยืนยันว่าเป็นลายมือชื่อของจำเลยตรงตามคำทำของโจทก์จำเลยแล้ว จำเลยจึงต้องเป็นฝ่ายแพ้คดี

จากคำพิพากษาศาลฎีกาแรกเห็นได้ว่าในคดีแพ่งศาลยอมรับคำทำของคุณความ แม้ในเรื่องพยานผู้เชี่ยวชาญ ศาลไม่ต้องสืบพยานต่อไปซึ่งเป็นไปตามคำทำที่คุณความตกลงกัน และฎีกาที่สองเมื่อโจทก์จำเลยตกลงทำกันให้ถือเอาผลการตรวจพิสูจน์ของผู้เชี่ยวชาญของพิสูจน์หลักฐานเป็นข้อแพ้ชนะ ก็ต้องถือเอาความเห็นดังกล่าวเป็นข้อแพ้ชนะของคดี

แต่ในคดีอาญาใช้หลักการดำเนินคดีที่เรียกว่า “หลักการตรวจสอบ” คุณความจึงทำกันไม่ได้ และถือว่าการพิจารณาคดีเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานและศาลที่ต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงในเรื่องที่กล่าวหา ว่ามีข้อเท็จจริงอย่างไร ซึ่งต้องพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานเสมอจนกว่าจะสิ้นสงสัย คำรับตามข้อตกลงหรือคำทำไม่อาจนำมาใช้ในคดีอาญาได้ เพราะในคดีอาญาคุณความจะตกลงกันหรือทำกันให้ศาลรับฟังข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งหรือตกลงเปลี่ยนแปลงวิธีการสืบพยานกันหาได้ไม่³²

- ศาลอาจจะไม่แต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญก็ได้หากเห็นว่าไม่จำเป็น

³² โสภณ รัตนกร, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 7, น. 136.

ฎีกาที่ 2627/2525 การตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่ หรือการตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญยอมเป็นดุลพินิจของศาล เมื่อเห็นเป็นการสมควร ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 99, 129 ประกอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15 มิใช่เป็นการบังคับให้จำต้องกระทำเสมอไป ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ของแต่ละคดีไป

- กรณีที่คู่ความอ้างผู้เชี่ยวชาญมาเป็นพยานฝ่ายตนเอง

3528/2536 ในทางปฏิบัติ การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญยอมเป็นเรื่องจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับทนายความที่จะต้องพิจารณาและตรวจสอบว่าผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความฝ่ายหนึ่งขอให้ศาลแต่งตั้งนั้น จะต้องเป็นบุคคลที่วางตัวเป็นกลางอย่างแท้จริง และมีคุณสมบัติความรู้ ความชำนาญตลอดจนประสบการณ์เป็นที่น่าเชื่อถือได้ ทั้งการจัดส่งเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ไปให้ผู้เชี่ยวชาญตรวจพิสูจน์ก็ต้องถูกต้องครบถ้วนตามมาตรฐานในการตรวจพิสูจน์ ทั้งนี้เพื่อจะได้มีโอกาสเสนอคำคัดค้านไว้ตั้งแต่ต้น อย่างไรก็ตามหากเห็นว่าผลการตรวจพิสูจน์ของผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งไม่น่าเชื่อถือด้วยประการใด ๆ คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีสิทธิที่จะนำพยานมาสืบในภายหลัง อาจจะอ้างผู้มีความรู้เชี่ยวชาญมาเป็นพยานฝ่ายตนเพื่อให้เห็นหักล้าง ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งได้ตามมาตรา 99 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่ตัดสิทธิของคู่ความในอันที่จะเรียกบุคคลผู้มีความรู้เชี่ยวชาญมาเป็นพยานฝ่ายตนได้ ดังนี้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาความของทนายความอย่างรอบคอบทุก ขั้นตอนและสอดคล้องกับแนวทางตามที่กฎหมายกำหนดก็ย่อมแสดงให้เห็นถึงการรักษาผลประโยชน์ของคู่ความอย่างแท้จริง

- กรณีที่ศาลตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญทำการตรวจและให้ความเห็นตามมาตรา 14 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถึงความสามารถรับรู้ของผู้ถูกกล่าวหา

คำพิพากษาฎีกาที่ 87443/2544

จากการตรวจสุขภาพจิตของจำเลยพบว่าพูดไม่ชัด ตอบซ้ำไม่รู้ซ้ำขยว จากการตรวจขึ้นต้น พบว่าปัญญาอ่อน หากไม่ได้รับการฝึกฝนการจะรับรู้ว่ามีสิ่งใดถูกหรือผิดจะรับรู้ได้น้อยกว่าคนปกติ การสำนึกผิดหรือถูกนั้น ถ้าเป็นสิ่งที่ใกล้ตัวอาจจะรับรู้ได้ เช่น ทำของแตก หรือทำร้ายร่างกายซึ่งถ้าไม่มีใครบอกว่าเป็นผิด คนที่มีระดับไอคิวดังกล่าวอาจจะไม่รับรู้ว่ามีสิ่งใดผิดนั้นถ้าทำลงไปแล้วจะผิด และพยานได้ตอบคำถามค้านของผู้แทนโจทก์ด้วยว่า คนระดับไอคิว 77 เมื่อเทียบกับคนปกติทั่วไปจะอยู่ในระดับเด็กอายุตั้งแต่ 5 ขวบ ถึง 10 ขวบ ในกรณีจำเลยตัดต้นไม้จำเลยจะรับรู้ว่ามีสิ่งใดตัดต้นไม้หรือไม่อยู่ แต่หากไม่มีใครบอกว่าการที่ตัดต้นไม้ผิดกฎหมาย จำเลยก็ไม่อาจรู้ได้

การให้ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญในการตรวจจิตนั้น จะต้องไม่เป็นการตัดสิน แทนศาลว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่มีความผิดหรือจำเลยทำในขณะที่เกิดวิกล แต่ต้องเป็นการ ให้ความเห็นในเชิงให้ความรู้แก่ศาลบนพื้นฐานความชำนาญของผู้เชี่ยวชาญว่าจากการตรวจ จำเลยมีอาการเช่นใด และมีความเห็นอย่างไร และหากผู้เชี่ยวชาญให้ความเห็นในลักษณะที่ เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดหรือให้ความเห็นในประเด็นที่เป็นข้อตัดสิน ก็มีได้มีบทบัญญัติได้ว่าศาล จะต้องเชื่อตามนั้นหรือตัดสินตามนั้น ยังคงเป็นหน้าที่ของศาลในการรับฟังและชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐานอื่นประกอบด้วย

4.6 เอกสิทธิ์และความคุ้มกันพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญา

เอกสิทธิ์ (privilege) หมายถึง สิทธิหรือความคุ้มกัน (right or immunity) ซึ่งให้เป็น พิเศษแก่บุคคลหนึ่งยิ่งกว่าบุคคลอื่น หรือหมายถึงการยกเว้นให้ปลอดพ้นภาระอันใดอันหนึ่ง ซึ่ง บุคคลอื่นโดยทั่วไปไม่มีโอกาสได้รับสิทธินี้³³ เอกสิทธิ์ของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ คือ สิทธิ พิเศษที่จะไม่ถูกฟ้องร้องกล่าวหาในทางใดๆ ต่อเจ้าหน้าที่ หรือ หน่วยงานของรัฐอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่

ความคุ้มกัน (immunity) หมายถึง เสรีภาพหรือการปลอดจากภาระหน้าที่ความ ผูกพัน หรือการเป็นอิสระจากการต้องรับโทษ

ดังนั้น เอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันของพยานผู้เชี่ยวชาญก็คือ การที่พยานผู้เชี่ยวชาญ จะได้รับความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งหรืออาญา สืบเนื่องมาจากการให้การหรือให้ ความเห็นเป็นลายลักษณ์อักษรแก่ศาล เมื่อคู่ความฝ่ายใดอ้างบุคคลใดเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ พยานผู้เชี่ยวชาญจะต้องมาเบิกความต่อศาลในฐานะพยาน

จากแนวความคิดที่ว่า “พยานควรให้การในคดีโดยปราศจากความเกรงกลัวที่จะถูก ดำเนินคดีในภายหลัง” ตามหลักกฎหมายอังกฤษ พยานผู้เชี่ยวชาญสามารถเบิกความถึง ความเห็นของตนเกี่ยวกับมาตรฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ใช้ในการทดสอบเพื่อยืนยันถึงความถูกต้อง แท้จริงในบทสรุปความเห็นของตน เพื่อให้คณะลูกขุนหรือผู้พิพากษาสามารถเข้าใจถึงหลักฐาน ต่างๆ ที่คู่ความยื่นเข้ามาในคดี พยานผู้เชี่ยวชาญเป็นพยานที่สำคัญในคดีบางประเภท เช่น คดีที่มี ความเกี่ยวข้องกับแพทย์และวิทยาศาสตร์ ซึ่งการให้ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญต้องอยู่บน

³³ ยูทงนา สุวรรณวิวัฒน์, “เอกสิทธิ์และความคุ้มกันตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), น. 1.

พื้นฐานของความรู้ของตนทั้งหมดหรือบางส่วน ไม่ใช่ความรู้ทั่วไปที่ผู้พิพากษาารู้อยู่แล้ว ดังนั้น พยานผู้เชี่ยวชาญจึงได้รับสิทธิมากกว่าพยานบุคคลทั่วไปในการเบิกความถึงความเห็นหรือข้อวินิจฉัยของตน และพยานผู้เชี่ยวชาญได้รับความคุ้มครองโดยไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อหรือความผิดฐานหมิ่นประมาทสำหรับคำเบิกความของพยานผู้เชี่ยวชาญในชั้นศาล นอกจากนี้พยานผู้เชี่ยวชาญจึงได้รับการคุ้มครองในการถูกฟ้องร้องคดีแพ่งอันเนื่องมาจากการจัดทำรายงานนิติเวช ศาลในประเทศอังกฤษได้ยึดถือหลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานผู้เชี่ยวชาญจากความรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญาอย่างเคร่งครัด³⁴

ในกฎหมายไทยมิได้มีบทบัญญัติชัดเจนที่ให้ความคุ้มครองพยานผู้เชี่ยวชาญของประเทศอังกฤษ พยานผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญามีหน้าที่ให้ความเห็นเป็นพยานในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีเพื่อให้ศาลประกอบการวินิจฉัยชี้ขาดนั้น หากคู่ความที่ได้รับผลร้ายจากการให้ความเห็นดังกล่าว ได้รับความเสียหายต่อรูปคดี คู่ความนั้นอาจฟ้องร้องพยานผู้เชี่ยวชาญฐานเบิกความเท็จในการพิจารณาคดีของศาล หรือการฟ้องเป็นคดีแพ่งฐานละเมิดเนื่องจากได้ทำหน้าที่ผิดพลาด บกพร่องหรือประมาทเลินเล่อทำให้คู่ความเสียหาย แต่การที่พยานได้มาให้ความเห็นด้วยความสัตย์จริงและทำหน้าที่โดยสุจริต ย่อมต้องได้รับความคุ้มครองจากการดำเนินคดีอาญาในฐานพยานที่มาเบิกความในคดีอาญาและยังได้รับความคุ้มครองทางแพ่งในความเสียหายอันเกิดจากการให้ความเห็นนั้น ซึ่งเป็นหลักการทั่วไปเกี่ยวกับความคุ้มครองพยานบุคคลที่จะต้องไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีจากการให้ความเห็นที่ได้กล่าวไว้ในระหว่างที่เบิกความต่อศาลหรือจากเนื้อหาในรายงานความเห็นที่ได้ยื่นไว้ต่อศาล ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้พยานผู้เชี่ยวชาญให้การไปตามความเป็นจริงโดยมีความอิสระและไม่ต้องมีความเกรงกลัวใดๆ³⁵ จึงจะบรรลุวัตถุประสงค์ในการค้นหาความจริงในคดีอาญา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าพยานผู้เชี่ยวชาญย่อมต้องได้รับความคุ้มครองในการให้ความเห็นอย่างอิสระโดยไม่ควรที่จะต้องกังวลเรื่องความรับผิดทางแพ่งหรือทางอาญา หากได้ให้ความเห็นด้วยความสุจริต ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบตามระเบียบหรือข้อปฏิบัติต่างๆ จึงควรที่จะมีบทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองพยานผู้เชี่ยวชาญในการให้ความเห็นเพื่อเป็นหลักประกันให้พยานผู้เชี่ยวชาญ

³⁴ เอ็ยรพร วงศ์กำแหงหาญ, “Expert witness immunity has outlived its usefulness,” บทบัญญัติ, เล่ม 64, ตอน 1, น. 76-77 (มีนาคม 2551).

³⁵ ธนกร วรปรัชญากุล, “การรับฟังพยานหลักฐานประเภทต่างๆ” ดุลพินิจ, เล่ม 1 ปีที่ 52, น. 150-151 (ม.ค.-เม.ย. 2548).

และเมื่อให้ความคุ้มครองกันพยานผู้เชี่ยวชาญแล้ว กรณีที่พยานผู้เชี่ยวชาญนั้นทำ ความเห็นโดยไม่สุจริต กฎหมายของไทยก็มีได้มีบทลงโทษแต่อย่างใด เพียงแต่ศาลจะไม่รับฟัง พยานนั้นหรือไม่ให้นำหนักแก่พยานผู้เชี่ยวชาญนั้น โดยการที่ศาลจะรู้ได้ว่าความเห็นนั้นไม่ถูกต้อง ก็ต่อเมื่อคู่ความอีกฝ่ายที่เสียหายได้ถามค้านพยานนั้น หรือเป็นการที่คู่ความอ้างพยานผู้เชี่ยวชาญ เข้ามาในคดีเพื่อทำความเห็นสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนและเป็นการโต้แย้งกันด้วย พยานหลักฐาน เนื่องจากศาลจะวางตัวเป็นกลางเพื่อมิให้คู่ความฝ่ายใดได้เปรียบหรือเสียเปรียบ กัน ศาลจะวางตัวเฉย(passive) และจะเป็นผู้ชี้แจงน้ำหนักพยานผู้เชี่ยวชาญของทั้งสองฝ่ายเอง โดย ผ่านกระบวนการสืบพยานและถามค้าน

4.7 วิเคราะห์

1. สถานะและบทบาทผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งและผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความอ้างมาตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

บทบาทของพยานผู้เชี่ยวชาญคือการมาให้ความเห็นเมื่อศาลหรือคู่ความต้องการ ความช่วยเหลือหากมีประเด็นใดที่จำเป็นต้องใช้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษซึ่งเป็นเรื่องที่นอกเหนือ ความรู้ความสามารถของศาล และผู้เชี่ยวชาญต้องมีคุณสมบัติเพียงพอ

การที่คู่ความอ้างพยานผู้เชี่ยวชาญในฐานะพยานบุคคลที่มาให้ความเห็นเป็นการที่ อ้างมาเพื่อสนับสนุนข้ออ้างของคู่ความ แต่พยานผู้เชี่ยวชาญของศาลเป็นการให้ความเห็นใน ลักษณะเสริมความรู้ความเข้าใจแก่ศาล พยานผู้เชี่ยวชาญต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติ และความรู้ เชี่ยวชาญในสาขาที่ตนได้ศึกษามาอย่างแท้จริง การให้ความเห็นต้องมีหลักเกณฑ์และเหตุผลที่ ถูกต้อง มีความเที่ยงตรง แม่นยำ สามารถอธิบายได้โดยมีหลักการหรือทฤษฎีรองรับ อย่างไรก็ตาม หากมีสาเหตุใดๆที่ทำให้พยานผู้เชี่ยวชาญถูกปฏิเสธหรือถอนตัว พยานผู้เชี่ยวชาญก็สามารถ เปลี่ยนตัวได้เพราะพยานผู้เชี่ยวชาญไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ประสบพบเห็นเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงในคดี มาโดยตรง แต่เป็นการรับทราบข้อเท็จจริงมาภายหลังและได้ทำการตรวจสอบตามความรู้ ความสามารถของตนโดยคุณสมบัติและความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นสิ่งสำคัญในการทำความเห็น มิใช่เพียงตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ดังนั้นพยานผู้เชี่ยวชาญจึงสามารถเปลี่ยนตัวได้

ประเทศไทยมีผู้เชี่ยวชาญอยู่สองลักษณะ คือ

พยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งนั้นอยู่ในสถานะที่เป็นผู้ช่วยของศาล ไม่ใช่บุคคลที่ มาให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดี แต่ให้ความเห็นจากพื้นฐานความรู้ความเชี่ยวชาญของตน โดยการทำความเห็นตามที่ได้รับมอบหมายจากศาล โดยหลักต้องมาเปิดความประกอบความเห็น แต่ตาม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 วรรคสองที่แก้ไขใหม่ บัญญัติให้พยานผู้เชี่ยวชาญไม่ต้องมาศาลก็ได้ หากมีเหตุจำเป็นหรือคู่ความไม่พอใจซักถามผู้เชี่ยวชาญนั้น ศาลจะรับฟังความเห็นเป็นหนังสือดังกล่าวได้

พยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความอ้างมาอยู่ในสถานะพยานบุคคลที่ไม่ได้มาให้ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดีโดยตรง แต่เป็นเรื่องที่ให้ความเห็นในสาขาที่พยานมีความรู้ผู้เชี่ยวชาญโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่พยานรับรู้มาภายหลัง จึงต้องมาเบิกความประกอบความเห็นเสมอเพื่อเปิดโอกาสให้ศาลหรือคู่ความฝ่ายตรงข้ามได้ซักถามและตรวจสอบผู้เชี่ยวชาญได้โดยเปิดเผย การที่พยานผู้เชี่ยวชาญไม่มาเบิกความประกอบในศาล ทำให้คู่ความไม่อาจซักถามเพิ่มเติมได้

ตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ศาลมีอำนาจแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นในสถานะที่เป็นผู้ช่วยของศาล เช่นเดียวกับของประเทศไทย แต่มีการแบ่งสถานะอย่างชัดเจน เช่นในประเทศเยอรมัน พยานผู้เชี่ยวชาญ (expert) เป็นผู้ช่วยของศาล โดยให้ความเห็นต่อศาล แต่ไม่ต้องมาเบิกความประกอบ โดยได้รับมอบหมายงานจากศาลและต้องทำรายงานเป็นลายลักษณ์อักษร ส่วนพยานบุคคลผู้มีความรู้ผู้เชี่ยวชาญ (expert witness) คือผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความอ้างมาเป็นพยานในสถานะที่เป็นพยานบุคคลจะต้องมาเบิกความประกอบการให้ความเห็นและอาจถูกซักถามหรือถามค้านได้ คล้ายกับกรณีของประเทศไทยที่พยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความอ้างมาต้องมาเบิกความในศาลในฐานะที่เป็นพยานบุคคล แต่พยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งจะไม่ถูกถามค้านอย่างในประเทศไทย เพราะถึงแม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันจะบัญญัติให้มีการถามค้านได้ แต่ประเทศเยอรมันเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยทุกองค์กรณีหน้าที่ในการค้นหาความจริงร่วมกัน จึงไม่มีการใช้วิธีการถามค้านเพื่อทำลายน้ำหนักอย่างเช่นในระบบคอมมอนลอว์

ส่วนของประเทศฝรั่งเศส พยานผู้เชี่ยวชาญจะมาจากบัญชีของศาลสูง และมีสถานะเป็นเจ้าของที่ของศาล โดยผู้พิพากษาจะเป็นผู้แต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญและเป็นผู้มอบหมายงานให้ผู้เชี่ยวชาญ เช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน และสามารถแต่งตั้งได้มากกว่าหนึ่งคนหากเห็นว่าจำเป็น และไม่เป็นการตัดสิทธิคู่ความในการอ้างพยานผู้เชี่ยวชาญของตน

ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ การอ้างพยานผู้เชี่ยวชาญมักจะเป็นเรื่องของคู่ความ มิใช่ของศาล ผู้เชี่ยวชาญจะถูกอ้างเข้ามาในสถานะพยานบุคคลมาให้ความเห็นสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน เป็นการต่อสู้กันด้วยพยานหลักฐานของคู่ความ ในประเทศอังกฤษและอเมริกา พยานผู้เชี่ยวชาญถูกนำเสนอโดยคู่ความทำให้มีข้อเสียคืออาจเกิดความลำเอียงให้กับพยาน เพราะพยานผู้เชี่ยวชาญถูกคู่ความเลือกและจ่ายค่าตอบแทนเพื่อมาให้ความเห็น โดย

อาจจะไม่ได้เป็นผู้เชี่ยวชาญที่ดีที่สุดแต่เป็นผู้เชี่ยวชาญที่สามารถให้ความเห็นแก่ฝ่ายตนได้เป็นประโยชน์แก่คู่ความที่สุด ในประเทศอเมริกามีการแก้ไขปัญหาโดยบัญญัติกฎหมายให้ศาลสามารถตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญได้ตาม FRE 706 แต่การใช้อำนาจตามมาตรานี้แทบจะไม่เกิดขึ้นเลย การนำพยานเข้าสู่กระบวนการพิจารณาจึงยังเป็นเรื่องของคู่ความ ในประเทศอังกฤษมี Criminal Justice Act 2003 มาตรา 127 ที่อนุญาตให้พยานผู้เชี่ยวชาญปฏิบัติงานในฐานะผู้ช่วยของศาล โดยไม่ต้องมาเบิกความในศาล แต่โดยหลักแล้วผู้เชี่ยวชาญยังต้องมาเบิกความในศาลเพื่อสนับสนุนข้ออ้างของคู่ความฝ่ายตนโดยวิธีการถามค้าน

2. ที่มา

พยานผู้เชี่ยวชาญของศาล มาจากบัญชีพยานผู้เชี่ยวชาญของศาล ซึ่งการขอขึ้นทะเบียนของพยานผู้เชี่ยวชาญนั้น มีวิธีการตามข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยผู้เชี่ยวชาญของศาลยุติธรรม พ.ศ.2546 หากเป็นผู้มีคุณสมบัติตามนั้นจึงจะสามารถขึ้นทะเบียนได้ แต่การคัดค้านการขอขึ้นทะเบียนเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญของศาลในชั้นนี้ ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนว่าการคัดค้านให้ทำวิธีใดหรือภายในเวลาเท่าใด และเหตุของการคัดค้านจะเป็นเรื่องใดบ้าง ผู้เขียนคิดว่าในชั้นตอนนี้ควรจะเป็นการคัดค้านในเรื่องคุณสมบัติหรือความรู้ความสามารถซึ่งผู้ที่จะสามารถพิสูจน์หรือคัดค้านได้จะมีเฉพาะผู้เชี่ยวชาญด้วยกันเท่านั้นถึงจะรู้ว่าใครมีความสามารถในเรื่องนั้นจริงหรือไม่ เพราะมีการแยกเป็นสาขาต่างๆของความเชี่ยวชาญ ทำให้ในชั้นตอนนี้จากการศึกษาไม่เคยมีผู้ใดใช้สิทธิในการคัดค้านการขอขึ้นทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาลเลย นอกจากนี้บุคคลที่จะมีสิทธิคัดค้านก็ไม่มีหลักเกณฑ์ในการคัดค้านหรือต้องแสดงเหตุแห่งการคัดค้านเช่นใด ในทางปฏิบัติชั้นตอนนี้จึงไม่มีการตรวจสอบและกลั่นกรองพยานผู้เชี่ยวชาญที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในตัวพยานผู้เชี่ยวชาญ โดยกระบวนการที่เป็นการตรวจสอบพยานผู้เชี่ยวชาญของศาลนั้นจะเริ่มเมื่อศาลได้แต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญแล้ว

ผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความอ้างมาเป็นพยาน คู่ความสามารถอ้างพยานผู้เชี่ยวชาญของตนได้อย่างอิสระ เพื่อสนับสนุนข้ออ้างของตน ทำให้เกิดข้อสงสัยว่าพยานนั้นเป็นบุคคลที่มีความรู้เชี่ยวชาญในด้านนั้นจริงหรือไม่ ส่วนกระบวนการที่จะพิสูจน์พยานผู้เชี่ยวชาญของคู่ความนั้นเป็นไปตามกระบวนการในการสืบพยานและการถามค้าน

3. กระบวนการตรวจสอบและกลั่นกรอง

การคัดค้านพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้ง คือ การคัดค้านผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งด้วยเหตุที่พยานผู้เชี่ยวชาญนั้นมีส่วนได้เสียหรือมีอคติหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับคู่ความในคดี จึงไม่อาจให้ความเห็นในคดีนั้นได้อย่างเป็นกลาง ด้วยเหตุคัดค้านเช่นเดียวกับผู้พิพากษาคือ การที่พยาน

ผู้เชี่ยวชาญมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องในคดี หรือมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือมีความสัมพันธ์ในลักษณะที่มีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ทำให้เกิดความสงสัยในความเป็นกลาง หรือผู้เชี่ยวชาญมีผลประโยชน์ทับซ้อนเกี่ยวข้องในคดี คู่ความจึงควรมีสติในการคัดค้านพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งได้ ซึ่งจะเป็นการตัดผู้เชี่ยวชาญออกไปตั้งแต่แรกเพราะพยานผู้เชี่ยวชาญสามารถเปลี่ยนตัวได้ พยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้งมีสถานะเป็นผู้ช่วยเหลือศาลเสมือนการให้ความรู้แก่ศาลในเรื่องที่ตนมีความเชี่ยวชาญซึ่งสามารถให้ความกระจ่างแก่ศาลได้ พยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งนี้จะต้องมาเบิกความในศาลและคู่ความอาจจะซักถามหรือถามค้านได้เพื่อเป็นการตรวจสอบคุณสมบัติและความเห็นผู้เชี่ยวชาญ และคู่ความสามารถเสนอพยานผู้เชี่ยวชาญของตน มาให้ความเห็นโต้แย้งได้ ซึ่งเป็นการตรวจสอบหรือถ่วงดุลพยานผู้เชี่ยวชาญของศาลโดยคู่ความ และหากศาลยังเห็นว่าความเห็นของผู้เชี่ยวชาญยังไม่เพียงพอศาลก็มีดุลพินิจที่จะตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญเพิ่มเติมจนกว่าศาลคิดว่าเพียงพอต่อการวินิจฉัยคดีแล้ว เพื่อเป็นการค้นหาความจริง โดยความร่วมมือของศาลและผู้อยู่ในกระบวนการพิจารณาคดีซึ่งมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวก ยุติธรรม

เปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมัน พยานผู้เชี่ยวชาญตามกฎหมายเยอรมันอาจถูกคัดค้านได้เช่นเดียวกับการคัดค้านผู้พิพากษา มีการให้สิทธิคู่ความในการคัดค้านพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้ง ในเรื่องการคัดค้านด้วยเหตุที่เกรงว่าจะเกิดอคติและจะกระทบต่อความเป็นกลางของผู้เชี่ยวชาญโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันมีการบัญญัติไว้โดยชัดเจนว่าให้นำเหตุคัดค้านของผู้พิพากษามาเป็นเหตุคัดค้านพยานผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งเหตุดังกล่าวก็คล้ายกับของประเทศไทยในเรื่องการเกรงว่าจะเกิดอคติ หรือความลำเอียงและจะกระทบกระเทือนต่อการให้ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญของศาล หรือมีความสงสัยว่าจะเกิดความไม่เป็นกลาง ดังนี้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของคู่ความที่จะได้รับการพิจารณาด้วยความเป็นธรรม แต่ของประเทศไทย มีความเห็นของนักกฎหมายให้นำเหตุคัดค้านผู้พิพากษามาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลม แต่มิได้บัญญัติไว้ชัดเจนอย่างไรในประเทศไทยขณะนี้

พยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้ง คู่ความมีสิทธิที่จะคัดค้านได้ เพราะถือว่าเป็นผู้ช่วยศาลจึงต้องมีความเป็นกลางและต้องพิจารณาถึงการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยให้คู่ความสามารถคัดค้านต่อศาลได้ว่าผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งดังกล่าวมีความไม่เหมาะสมด้วยเหตุใด ความเป็นกลาง มีอคติหรือการมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับคู่ความ ซึ่งมีความเสี่ยงต่อความไม่เป็นกลางในการให้ความเห็นได้ เมื่อศาลเห็นว่าการคัดค้านนั้นมีมูลเหตุที่เพียงพอ ศาลจะเปลี่ยนตัวพยานผู้เชี่ยวชาญก็ได้ จะเห็นได้ว่าการคัดค้านพยานผู้เชี่ยวชาญนั้น

สามารถกระทำได้ตั้งแต่ก่อนมีการพิจารณา ซึ่งจะทำให้คู่ความไม่ต้องเสียเวลาในเปลี่ยนตัวพยาน ผู้เชี่ยวชาญในภายหลังซึ่งเวลาอาจจะล่วงเลยไปนานแล้วทำให้การพิจารณาต้องล่าช้าไป ไม่เป็นไปด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม รวมถึงค่าใช้จ่ายในการที่คู่ความจะต้องเสียในการจ้าง พยานผู้เชี่ยวชาญที่ตนเชื่อถือหรือไว้ใจซึ่งต้องใช้ค่าใช้จ่ายมาก ซึ่งหากคู่ความมีทุนทรัพย์พอที่สามารถจะจ่ายได้แล้วก็จะต่างกับคู่ความที่ไม่สามารถทำได้

การคัดค้านพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นกระบวนการถามค้าน (cross-examination) โดยการเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้มีโอกาสซักถามหรือถามค้านพยานผู้เชี่ยวชาญของอีกฝ่ายที่อ้างมา แต่จะคัดค้านว่าไม่นำพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นเข้ามาไม่ได้ เพราะเป็นสิทธิในการต่อสู้คดี ถ้ามิให้นำเข้ามาเลยจะเป็นการตัดสิทธิในการต่อสู้คดีของคู่ความ

กระบวนการถามค้านจะมีความสำคัญในการค้นหาความจริงในประเทศที่ใช้ระบบ กฎหมายคอมมอนลอว์ กล่าวคือ พยานผู้เชี่ยวชาญในอังกฤษและอเมริกาซึ่งโดยมากเป็นผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความอ้างมาเป็นพยาน จึงต้องมีวิธีการที่จะนำสืบถึงความสามารถในการให้การในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญ ด้วยการใช้กระบวนการถามค้านที่เรียกว่า “voir dire” ให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามอาจถามค้านถึงความสามารถและคุณสมบัติของผู้เชี่ยวชาญได้ และในประเทศอเมริกาจาก คดี Frye และ Daubert ทำให้มีหลักในการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญว่าต้องมีการยอมรับกัน โดยทั่วไปว่าวิธีการนั้นเชื่อถือได้ และต้องมีการทดสอบความน่าเชื่อถือของพยานผู้เชี่ยวชาญก่อน รวมถึงต้องมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นที่มีการพิจารณาอยู่ด้วย

จากที่มีการแก้ไข มาตรา 243 วรรคสอง ให้พยานผู้เชี่ยวชาญสามารถทำความเห็น เป็นหนังสือได้ เว้นแต่มีเหตุจำเป็น หรือคู่ความไม่ตั้งใจซักถามพยานผู้เชี่ยวชาญนั้น ศาลจะให้รับ ฟังความเห็นเป็นหนังสือดังกล่าวโดยผู้เชี่ยวชาญไม่ต้องมาเบิกความประกอบก็ได้ ทำให้พยาน ผู้เชี่ยวชาญไม่ต้องมาเบิกความประกอบความเห็นแต่ส่งเป็นรายงานให้ศาลและคู่ความได้ เป็นการ ไม่เหมาะสมเนื่องจากหลักการดำเนินคดีอาญาต้องเป็นหลักการตรวจสอบ การที่พยานผู้เชี่ยวชาญ ไม่มาเบิกความในศาลทำให้คู่ความไม่สามารถซักถามเพิ่มเติมหรือถามค้านพยานผู้เชี่ยวชาญได้ ซึ่งเป็นวิธีการทำให้ความจริงปรากฏตามระบบการต่อสู้กันด้วยพยานหลักฐาน จะมีการถาม คำถามที่เป็นการทำลายน้ำหนักรพยานผู้เชี่ยวชาญของอีกฝ่าย ทำให้ผู้เชี่ยวชาญนั้นไม่มีความ น่าเชื่อถือหรือการถามคำถามเพื่อจะดูภูมิความรู้ ความเชี่ยวชาญของผู้เชี่ยวชาญนั้น และการ ได้รับคำตอบแทนสูงเป็นพิเศษมักเป็นคำถามที่ทำลายน้ำหนักรพยานผู้เชี่ยวชาญเนื่องจากมักจะ ทำให้ผู้เชี่ยวชาญเกิดความลำเอียง การมาเบิกความต่อหน้าศาลในการพิจารณาคดีอาญาของ พยานผู้เชี่ยวชาญจึงมีความสำคัญ