

บทที่ 2

หลักการเปิดเผยพยานหลักฐาน (Pre-Trial Discovery Process) ในชั้นก่อนการพิจารณาคดีอาญาตามระบบกฎหมายต่างประเทศ

แม้กฎหมายโดยทั่วไปจะมีความเป็นธรรม แต่อาจเป็นไปได้ว่าในบางกรณีอาจมีกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับความยุติธรรม ซึ่งเป็นเรื่องที่หลีกเลี่ยงไม่ได้เพราะกฎหมายบัญญัติเป็นกรณีทั่วไป กำหนดไว้ล่วงหน้าเพื่อให้บุคคลทั่วไปทราบและถือเป็นหลักประสานข้อขัดแย้งพิพาทในชุมชน จึงอาจมีกรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษต่างกับกรณีทั่วไปอื่นๆ หรือเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป ทำให้ความไม่เหมาะสมไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นได้ และเช่นเดียวกันความเป็นจริงตามกระบวนการยุติธรรม อาจไม่ใช่ความเป็นจริงที่แท้จริงหรือตามที่เกิดขึ้นจริง แต่เป็นความจริงที่สมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เนื่องจากเป็นธรรมดาที่คนทำผิดมักจะปฏิเสธหรือปกปิดความจริงหรือบิดเบือนข้อเท็จจริงเข้าข้างตนเองเพื่อให้รูปคดีของตนเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง ทำให้การค้นหาข้อเท็จจริงหรือความจริงในทางคดีเป็นไปได้ยาก¹ ด้วยเหตุนี้ ในการดำเนินกระบวนการค้นหาความจริง เพื่อให้ได้ความจริงที่สมบูรณ์ที่สุดจึงต้องมีกระบวนการที่เอื้ออำนวยให้วิธีการค้นหาความจริงเป็นไปอย่างสมบูรณ์มากที่สุด ซึ่งกระบวนการหนึ่งที่ถูกนำมาใช้ในการค้นหาความจริงในกระบวนการพิจารณาคดี คือ กระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานหรือกระบวนการตรวจสอบพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน

การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน (Pre-Trial Discovery Process) หมายถึง กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยาน โดยคู่ความฝ่ายหนึ่งสามารถรับทราบข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับคดีที่อยู่ในความครอบครองของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้² หรืออาจกล่าวได้ว่า เป็นกระบวนการแสดงพยานหลักฐานซึ่งกันและกันระหว่างคู่ความ

การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน มีแนวคิดพื้นฐานมาจากระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งมีกระบวนการพิจารณาคดีภายใต้หลักการที่ว่า “คู่ความมีสิทธิเท่าเทียมกัน” โดยมีลักษณะเด่นก็คือ ศาลจะมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มี

¹ กาญจนา ปัญจกิจไพบูลย์, “ศาลกับการมีส่วนร่วมในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น. 12.

² กาญจนา ตรีแสน, “การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2532), น. 8.

อำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความในการแสวงหาพยานหลักฐาน การดำเนินการพิจารณาจะมีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัด ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้น้อย ทำให้คู่ความทั้งสองฝ่ายมีบทบาทสำคัญในการต่อสู้กัน และระบบนี้ถือว่าพนักงานอัยการมีฐานะเป็นคู่คดีที่เท่าเทียมกับจำเลย³ ลักษณะการดำเนินคดีอาญาของระบบ Common Law จึงมีลักษณะดังเช่นเอกชนคนหนึ่งฟ้องเอกชนอีกคนหนึ่ง โจทก์และจำเลยจึงมีฐานะที่เท่าเทียมกันทำนองเดียวกับจำเลยในคดีแพ่ง ส่วนระบบกฎหมาย Civil Law นั้น แม้จะมีได้มีบทบาทในเรื่องกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานก็ตาม แต่เนื่องจากระบบการค้นหาความจริงของระบบ Civil Law ให้อำนาจศาลในการตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีได้อย่างกว้างขวาง ศาลจึงมีบทบาทในการค้นหาความจริงโดยไม่วางเฉย ส่วนคู่ความไม่มีบทบาทในการต่อสู้กันเพื่อค้นหาความจริงเช่นเดียวกับคู่ความในระบบ Common Law

จะเห็นได้ว่า กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงหรือความจริงเข้าสู่กระบวนการพิจารณานั้น แต่ละประเทศหรือแต่ละระบบต่างก็มีที่มาและวิธีการแสวงหาความจริงที่แตกต่างกันไป ดังนั้น การที่จะพิจารณาแนวคิดเกี่ยวกับการค้นหาข้อเท็จจริงหรือความจริง โดยกระบวนการเปิดเผยพยานหรือการตรวจสอบพยานหลักฐานเพื่อกลั่นกรองพยานก่อนการพิจารณาคดีนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาประวัติและความเป็นมาของแนวคิดดังกล่าว ซึ่งการค้นหาความจริงตามกฎหมายพยานหลักฐาน จำแนกหลักการสำคัญที่แตกต่างกันไว้ 2 ระบบ คือ ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) และระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

2.1 หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานในระบบกฎหมาย Common Law

การดำเนินคดีระบบกล่าวหาที่มีที่มาจากประเทศอังกฤษและกลุ่มประเทศที่ใช้ กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น สหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์ แคนาดา รวมทั้งกลุ่มประเทศอาณานิคมของอังกฤษ

หลักการของระบบกล่าวหา มีวิวัฒนาการจากการแก้แค้นกันระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดด้วยตนเอง แล้วรวบรวมพยาน

³ กุลพล พลวัน, "ลักษณะทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(4)," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 15 ฉบับที่ 3, น. 49 (กันยายน 2528).

หลักฐานมานำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยในศาล ส่วนศาลหรือผู้พิพากษาจะวางตัวเป็นกลาง โดยเคร่งครัด

ดังนั้น ในระบบกล่าวหาจึงแบ่งบุคคลในคดีออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ผู้เสียหายซึ่งทำหน้าที่เป็นโจทก์ จำเลย และศาล เหตุผลที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะมีแนวความคิดมาจากการพิจารณาคดีในสมัยโบราณ ซึ่งใช้วิธีทรมาน (Trial by Ordeal) และให้ทั้งสองฝ่ายต่อสู้คดีกันเอง (Trial by Battle) ส่วนศาลจะทำหน้าที่เป็นคนกลางหรือกรรมการ ต่อมาได้วิวัฒนาการมาเป็นการเอาพยานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย โดยฝ่ายโจทก์จะเอาพยานที่เป็นพรรคพวกของตนมาเบิกความกล่าวหาจำเลย ส่วนจำเลยก็เอาพวกของตนมาเบิกความรับรองความบริสุทธิ์ของตนให้ศาลฟังแล้วตัดสินคดีไปตามน้ำหนักพยานของแต่ละฝ่าย

จากการที่ใช้วิธีการต่อสู้คดีกันนั่นเอง ระบบกล่าวหาจึงให้ความสำคัญอย่างสูงต่อหลักเกณฑ์ต่อไปนี้ คือ

1. หลักการสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง
2. จำเลยมีสิทธินำสืบพยานหลักฐานหักล้างพยานโจทก์เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน
3. ถือหลักสำคัญว่าโจทก์และจำเลยมีฐานะในศาลเท่าเทียมกัน แม้โจทก์จะเป็นพนักงานอัยการซึ่งทำหน้าที่ในนามของรัฐก็จะมีฐานะเท่ากับจำเลยซึ่งเป็นราษฎร
4. ศาลหรือลูกขุน (Jury) จะวางตนเป็นกลางโดยเคร่งครัด ทำหน้าที่เหมือนกรรมการตัดสินกีฬา คอยควบคุมให้ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกฎหมายลักษณะพยานโดยเคร่งครัด การปฏิบัติผิดหลักเกณฑ์อาจถูกศาลพิพากษายกฟ้องได้
5. มีหลักคุ้มครองสิทธิของจำเลยอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การพิจารณาคดีจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย การใช้สิทธิซักค้านพยานโจทก์และการให้สิทธิจำเลยที่จะมีทนายความคอยช่วยเหลือในการดำเนินคดี
6. ศาลจะมีบทบาทในการค้นหาความจริงน้อยมาก เพราะถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่กรณีจะต้องแสวงหาพยานมาแสดงต่อศาลด้วยตนเอง ดังนั้น บางครั้งในทางวิชาการจึงเรียกกันว่าระบบคู่ความ (Adversary System) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในคดีแพ่งศาลจะไม่เข้าไปมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงเลย ส่วนคดีอาญาก็จะเข้าไปช่วยหาความจริงบ้างในบางกรณีที่ย่ำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น เช่น ซักถามพยานเท่าที่จำเป็น เพื่อความเป็นธรรมแก่จำเลย และศาลจะซักเพื่อให้ข้อเท็จจริงชัดเจนยิ่งขึ้นเท่านั้น แม้ว่าบางกรณีคู่ความจะพรั่งพร้อมไม่เสนอพยาน

หลักฐานให้ศาลทราบ ศาลก็วางตัวเป็นกลางจะไม่แนะนำหรือช่วยเหลือโดยชักถามเพิ่มเติมหรือเรียกพยานมาสืบเอง⁴

ดังนั้น เอกลักษณะของระบบกล่าวหาที่ยังคงปรากฏอยู่ ศาลจะต้องวางตัวเป็นกลาง โดยเคร่งครัด จะเอนเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ และไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือตัดพยาน ต้องปล่อยให้คู่ความแต่ละฝ่ายเสนอข้อเท็จจริงและตรวจสอบข้อเท็จจริงกันเอง โดยสันนิษฐานว่าคู่ความจะเสนอพยานหลักฐานที่ตนคิดว่าดีที่สุด ซึ่งจะเป็นการส่งเสริมให้คู่ความเสนอพยานหลักฐานได้เต็มที่ ดังนั้น หลักเกณฑ์ในการที่จะนำพยานอย่างไรมาพิสูจน์ได้หรือไม่จึงเป็นไปโดยเคร่งครัด มีบทตัดพยานที่เด็ดขาดเพื่อมิให้พยานที่ต้องห้ามเข้าสู่สำนวนความเท่ากับการเป็นการไม่สืบพยานนั้นเลย ทั้งนี้เพื่อมิให้ทั้งสองฝ่ายได้เปรียบเสียเปรียบกัน

เพราะฉะนั้น จึงเห็นได้ว่าระบบกล่าวหาเป็นระบบที่การชำระความเป็นไปในทางที่มีโจทก์จำเลยและเน้นเรื่องบทบาทและสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ คู่ความมีบทบาทอย่างมากในการกำหนดขอบเขตข้อเท็จจริง ส่วนศาลจะจำกัดบทบาทตนเองในการค้นหาข้อเท็จจริง โดยมีบทบาทเหมือนผู้ตัดสิน ที่จะวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยอาศัยคำคู่ความที่คู่ความได้นำเสนอต่อตน และพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอมาเท่านั้น รวมทั้งคอยดูแลให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้ดำเนินคดีของตนไปตามกฎเกณฑ์ที่ได้วางขึ้นไว้โดยเคร่งครัด ศาลไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสวงหาพยานหลักฐาน เพราะต้องการให้มีความเป็นกลางจริงๆ การพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆจึงเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือตามที่ศาลสั่ง ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งตนมีการกระการพิสูจน์ คู่ความฝ่ายนั้นก็ยอมแพ้ในประเด็นข้อนั้น อีกทั้งมีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมาก ทำให้ศาลมีโอกาสใช้ดุลยพินิจได้น้อย⁵

แนวคิดในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา

ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงของศาลในคดีอาญา มีหลักกฎหมายที่ยึดถือกันเป็นสากลว่าศาลจะต้องฟังพยานหลักฐานจนปราศจากความสงสัยอันควร (beyond reasonable doubt) ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงจึงลงโทษจำเลยได้ การฟังข้อเท็จจริงอย่างใดว่าเป็นที่ยุติจึงต้องไม่เป็นเพียงเพราะโจทก์มีพยานหลักฐานที่มีเหตุผลน่าเชื่อมากกว่า (preponderance of

⁴ กุลพล พลวัน, การบริหารกระบวนการยุติธรรม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544) น. 13 -14.

⁵ กาญจนา ปัญจกิจไพบูลย์, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.16-17.

evidence) จำเลยอย่างคดีแพ่งเท่านั้น⁶ แต่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดเป็นหลักว่าจำเลยจะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence)⁷ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำผิด และในกรณีมีข้อสงสัยต้องยกประโยชน์ให้กับจำเลย (in dubio pro reo) เพราะในคดีอาญาการปล่อยผู้กระทำผิดเนื่องจากพิสูจน์ได้ไม่แน่ชัดดีกว่าจะลงโทษผู้บริสุทธิ์

หลักเกณฑ์ในทางวิธีพิจารณาความอาญาที่กล่าวมาข้างต้น เป็นข้อแตกต่างที่มีนัยสำคัญระหว่างคดีอาญากับคดีแพ่ง โดยหลักในการดำเนินคดีแพ่งนั้น มีสาระสำคัญที่แตกต่างกับหลักในการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือในคดีแพ่งคู่ความเป็นผู้กำหนดคดี เป็นสิทธิของโจทก์ที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี หรือจะฟ้องด้วยรูปคดีใดในประเด็นใด และจะเลือกให้พยานหลักฐานใดได้โดยอิสระ กล่าวคือเป็นผู้กำหนดข้อเท็จจริงที่จะนำมาตีแผ่ในศาล รวมทั้งกำหนดข้อเท็จจริงที่จะต้องพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐาน ส่วนจำเลยสามารถยอมรับหรือปฏิเสธคำฟ้องและอาจตกลงยอมความกับโจทก์ได้ และผู้พิพากษาจะจำกัดตัวเองอยู่ในประเด็นแห่งคดี และห้ามพิพากษาเกินคำขอ หลักในการดำเนินคดีแพ่งทางตำราเรียกว่า “หลักความตกลง” (Verhandlungsmaxime หรือ Negotiation principle) ซึ่งมีความหมายว่าคู่กรณีในคดีแพ่งนั้นอาจทำความตกลงกันได้เสมอ เมื่อตกลงกันอย่างไร ศาลก็ต้องปฏิบัติตามนั้น ในคดีแพ่งคู่ความตกลงจะทำการกันอย่างไรก็ได้ถ้าไม่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนศาลต้องดำเนินการตามนั้น เพราะคดีแพ่งจะพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐาน เฉพาะตามข้อเท็จจริงที่ยังโต้แย้งกันอยู่เท่านั้น ส่วนในคดีอาญามีหลักในการดำเนินคดีที่เรียกว่า “หลักการตรวจสอบ” (Untersuchungsgrundsatz หรือ Examination principle) คู่กรณีจะตกลงกันให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเช่นในคดีแพ่งมิได้⁸

ทั้งนี้ ปัญหาที่เกิดขึ้นจากความบกพร่องของทฤษฎีที่ทำให้จำเลยต้องตกอยู่ในฐานะด้อยกว่ารัฐอันเกิดจากความไม่สอดคล้องกันระหว่างทฤษฎีกับผลที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ ซึ่งนำไป

⁶ Stephen A Saltzburg, American Criminal Procedure, 3rd edition (Minnesota: West Publishing Co., 1986), p. 743-745.

⁷ J. Bentham, A Treatise on Judicial Evidence, Minnesota: West Publishing Co., 1974, p. 196-198.

⁸ สมทรัพย์ นำอำนวย, “บทบาทศาลในชั้นพิจารณากับการค้นหาความจริงในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น. 1-2.

สู่แนวคิดให้มีการนำกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน (Pre-trial Discovery) มาใช้มีอยู่ 3 ประการที่สำคัญ ได้แก่

1. ความบกพร่องของทฤษฎีการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีอาญา
2. ความบกพร่องของทฤษฎีข้อสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์
3. ความบกพร่องของทฤษฎีการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญา

(1) ความบกพร่องของทฤษฎีการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีอาญา⁹

สำหรับการค้นหาข้อเท็จจริงในระบบคอมมอนลอว์ที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ มีรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นการต่อสู้ทำนองเดียวกับคดีแพ่ง การพิจารณาคดีอาญาในระบบกฎหมายนี้ ประกอบด้วยองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องเป็นนิติสัมพันธ์ 3 ฝ่าย ได้แก่ (1) ศาล (Trial judge) ซึ่งจะเป็นผู้รักษากฎเกณฑ์ในการพิจารณาคดี เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์ของรัฐ และสิทธิเสรีภาพของเอกชน (2) พนักงานอัยการ (Prosecutor) และ (3) ทนายจำเลย (Defense attorney)

ศาลไม่มีหน้าที่สืบพยานหลักฐานในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดี และไม่มีหน้าที่กำหนดประเด็นข้อกฎหมายที่ได้แย้งกันเพราะเป็นบทบาทหน้าที่ของคู่ความในคดี นั่นคือ เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการผู้เป็นโจทก์และทนายจำเลยจะดำเนินการเอง¹⁰ ซึ่งวิธีการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีของระบบกฎหมายนี้จะเป็นการต่อสู้กันเชิงแข่งขันระหว่างคู่ความสองฝ่ายในคดี (Fight Theory) โดยคู่ความในคดีจะมีฐานะเท่าเทียมกันในการค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดี คู่ความมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานมาแสดงในศาลตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐาน ซึ่งศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีตามพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาแสดงเท่านั้น ผู้พิพากษาไม่มีอำนาจสืบพยานเอง และโจทก์ในคดีอาญาดำเนินการสืบพยานหลักฐาน ก่อนเสมอ¹¹ ตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่ว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำความผิดและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

⁹ ไมตรี วงศ์ขจรศิลป์, "ข้อจำกัดการค้นหาข้อเท็จจริงของทนายจำเลยในคดีอาญา," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), น. 9-15.

¹⁰ Paul B. Weston, Kenneth M. Wells, Law Enforcement and Criminal Justice: An Introduction, (California: Goodyear Publishing Company Inc., 1972), p. 70-71.

¹¹ Delmar Karlen, Anglo-American Criminal Justice, (Oxford University Press, 1967), p.19.

โทษกึ่งในคดีอาญาซึ่งเป็นพนักงานอัยการถือเป็นตัวแทนของประชาชนแห่งรัฐในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม การดำเนินคดีของพนักงานอัยการจะกระทำในนามของประชาชนแห่งรัฐ โดยหลักพนักงานอัยการจึงเป็นองค์กรของรัฐและประชาชนที่ไม่อยู่ใต้อำนาจของผู้ใด โดยเฉพาะ เพราะพนักงานอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจในการดำเนินคดีใดๆ แทนประชาชนของรัฐ และเพื่อประโยชน์ของรัฐเท่านั้น จึงต้องให้พนักงานอัยการสามารถพูดและแสดงออกซึ่งการกระทำโดยอิสระ ปราศจากความกลัวในการปฏิบัติหน้าที่ของตนเอง¹²

โดยหลักพนักงานอัยการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องไม่มีความลำเอียงที่จะเป็น การยุติธรรมต่อจำเลย พนักงานอัยการต้องพยายามค้นหาข้อเท็จจริงในคดีเพื่อให้การพิจารณาคดีและการพิพากษาลงโทษเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด แต่ทางปฏิบัติปรากฏว่าพนักงานอัยการก็เช่นเดียวกับนักกฎหมายทั่วไปที่มักเข้าข้างคำฟ้องคดีตัวเอง การเลือกเพิกพยานหลักฐานที่เสนอในการพิจารณาคดี จะพยายามปกปิดเหตุผลและประเด็นสำคัญในคดี ตลอดทั้งจุดอ่อนข้อบกพร่องในการต่อสู้คดี ซึ่งจะเป็นผลทำให้พนักงานอัยการสามารถทำลายเหตุผลข้อต่อสู้ของคู่ความฝ่ายตรงข้าม ในขณะที่จำเลยอยู่ในสภาพที่ปราศจากความพร้อมหรือเครื่องมือใด ๆ ที่จะแก้ข้อกล่าวหา เพราะไม่สามารถจะล่วงรู้ได้ว่าพนักงานอัยการตั้งใจจะอ้างอิงพยานหลักฐานใดบ้างเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ปรากฏต่อศาล จึงเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิของจำเลยที่จะได้มีโอกาสเตรียมตัวเพื่อแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

(2) ความบกพร่องของทฤษฎีข้อสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์¹³

ในคดีอาญาข้อสันนิษฐานทางกฎหมายว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence) ถือเป็นพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่ว่า บุคคลไม่ใช่เป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา อันเป็นเกราะป้องกันทางกฎหมายที่รัฐให้แก่พลเมืองของรัฐทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาหากพิสูจน์ไม่ได้ว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิดจริงและข้อสันนิษฐานที่เป็นข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย (Presumption of law) ที่ไม่จำเป็นต้องอาศัยพยานหลักฐานอื่นมาสนับสนุน หลักการของข้อสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จึงเป็นข้อสันนิษฐานที่ถูกกำหนดขึ้นโดยผลของกฎหมาย จำเลยไม่ได้ถูกบังคับให้ต้องหยิบยกข้อสันนิษฐานนี้ขึ้นต่อสู้คดีเอง และจำเลยจะได้รับการ

¹² Paul B. Weston, Ken M. Wells, Criminal Justice Introduction and Guidelines, (California: Goodyear Publishing Co., 1976), p.206.

¹³ ไมตรี วงศ์จักรศิลป์, อ้างแล้ว เจริญธรรม 9, น.17-19.

สันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตลอดทุกขั้นตอนของการพิจารณาคดี แม้จะเกิดมีข้อบกพร่องขึ้นในระหว่างการพิสูจน์พยานหลักฐานของจำเลย ก็ไม่เป็นเหตุให้ข้อสันนิษฐานนี้ต้องล้นไป

การล้นไปของข้อสันนิษฐานทางกฎหมายว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จะเกิดขึ้นเมื่อปรากฏพยานหลักฐานในทางตรงกันข้ามพิสูจน์ได้ว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัย (guilt beyond a reasonable doubt) ดังนั้น ข้อสันนิษฐานจะให้ประโยชน์แก่จำเลยในขอบเขตของกระบวนการพิจารณาความและการพิพากษาคดี จนกว่าโจทก์จะสามารถพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานทั้งหลายว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง จำเลยต้องค้นหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ตนเองมิได้เป็นผู้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาโดยหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ที่ได้เสนอไปก่อนแล้ว หากจำเลยพิสูจน์หักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ไม่ได้ จำเลยจะถูกศาลพิพากษาลงโทษในความผิดนั้น

ข้อสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลยดังกล่าวเป็นเพียงหลักการทั่วไป (nature) ไม่ใช่พยานหลักฐาน (evidence) ในเรื่องความบริสุทธิ์ของจำเลย และไม่ใช่เรื่องการแข่งขันน้ำหนักของความน่าเชื่อถือเกี่ยวกับความบริสุทธิ์ของจำเลยด้วย แต่เป็นเพียงการกำหนดภาระการพิสูจน์ความผิด (burden of proof) ของจำเลยในคดีที่ให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องดำเนินการต่อไป ดังนั้น หากกฎหมายไม่ให้เครื่องมือแก่จำเลยเพื่อใช้ในการค้นหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ตนเองมิได้เป็นผู้กระทำความผิดแล้ว หลักข้อสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลยดังกล่าวก็อาจเป็นเพียงหลักการหรือทฤษฎีที่เป็นนามธรรมเท่านั้นเอง

(3) ความบกพร่องของทฤษฎีการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญา¹⁴

จากการที่ในคดีอาญา จำเลยได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์ จะสามารถแสดงพยานหลักฐานพิสูจน์ต่อศาลได้ว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหา หลักในการดำเนินคดีอาญาของโจทก์จึงมีภาระการพิสูจน์ (burden of proof) ความผิดของจำเลยจนกว่าจะล้นสงสัยในทุก ๆ องค์ประกอบของความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หากโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยตามข้อกล่าวหาแล้ว จำเลยจะได้รับการปลดปล่อยให้พ้นข้อกล่าวหาไปในที่สุด และไม่ว่าแท้จริงแล้วจำเลยจะเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะไม่มีการพิจารณาในเรื่องนี้อีกต่อไป ภาระการพิสูจน์ความผิดนี้เป็นหน้าที่ของโจทก์ตลอดเวลาในการดำเนินคดี จะไม่มีการเปลี่ยนแปลงให้กลายเป็นหน้าที่

¹⁴ ไมตรี วงศ์จรศิลป์, เพิ่งอ้าง น.19.

ของจำเลยที่ต้องพิสูจน์ถึงความสามารถของตนเอง หรือต้องพิสูจน์หักล้างข้อกล่าวหาของโจทก์ตามฟ้องก่อน แม้ว่าจำเลยอาจต้องมีหน้าที่ที่ต้องแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันข้อต่อสู้ตามที่ตนให้การต่อสู้คดีไว้ก็ตาม ก็ไม่เป็นผลทำให้จำเลยต้องมีการพิสูจน์ในคดีแทนโจทก์ และระดับของการพิสูจน์ข้อกล่าวหาของโจทก์นั้นต้องเป็นการพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนสิ้นสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง

อย่างไรก็ตาม ระดับของการพิสูจน์จนสิ้นสงสัยตามข้อกล่าวหาของโจทก์เป็นเพียงดุลพินิจของศาลที่จะพอใจต่อการพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานทั้งหมดในคดีแล้ว การกำหนดระดับความพอใจของศาลไม่มีมาตรฐานที่แน่นอนในการวัด แต่ขึ้นอยู่กับการวิเคราะห์ของศาลโดยอาศัยความรู้และความเข้าใจ รวมทั้งประสบการณ์ของศาลเองประกอบเข้าด้วยกัน ความสงสัยที่เกิดขึ้นในใจของศาลอาจเป็นกรณีที่เกิดจากเนื้อหาพยานหลักฐานที่พิสูจน์ความผิดของจำเลยไม่เพียงพอที่ศาลจะลงโทษจำเลยตามข้อกล่าวหาได้ หรือเกิดจากพยานหลักฐานของจำเลยไม่อาจพิสูจน์ให้เห็นที่พอใจต่อศาลได้ว่า พยานหลักฐานของโจทก์ที่พิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยไม่น่าเชื่อถือถือว่าเป็นความจริงโดยปราศจากข้อสงสัย ซึ่งความสงสัยนี้จะไม่ใช่เป็นเพียงจินตนาการ การจับผิดหรือความน่าจะเป็นไปได้ของข้อสงสัย แต่ต้องเป็นข้อสงสัยที่เกิดจากเหตุผลและความเข้าใจอันเกิดจากการพิจารณาพยานหลักฐานของคู่ความในคดี เป็นทัศนคติที่ศาลเห็นว่ามีความไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นจากการพิจารณาตัดสินข้อเท็จจริงในคดีแล้ว โดยปราศจากอคติ (candid) และมีการสืบพยานหลักฐานอย่างเป็นธรรมด้วยความรอบคอบอย่างวิญญูชน (reasonable man) เมื่อมีข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ ศาลจะยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย

ดังนั้น แม้ข้อสันนิษฐานทางกฎหมายว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จะเป็นประโยชน์แก่จำเลยในคดีอาญา ทำให้โจทก์มีภาระต้องหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงจนปราศจากข้อสงสัย แต่จำเลยก็ไม่อาจอยู่นิ่งเฉยในการดำเนินคดีอาญาได้ จำเลยยังมีหน้าที่ต้องหาพยานหลักฐานมายืนยันข้อต่อสู้ของตนเอง และพิสูจน์หักล้างพยานหลักฐานของโจทก์จนเป็นที่พอใจต่อศาล ให้ศาลเกิดความสงสัยในพยานหลักฐานของโจทก์ให้ได้¹⁵ ซึ่งกฎหมายจำต้องให้เครื่องมือแก่จำเลยเพื่อใช้ในการค้นหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างข้อกล่าวหาของโจทก์ตามฟ้องในลักษณะที่มีความเท่าเทียมกับโจทก์ด้วยเช่นกัน

¹⁵ เฟิงอ้วง น.22.

ด้วยเหตุต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น ในทางตำราวิชาการจึงได้มีการเสนอให้นำกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน (Pre-trial Discovery Process) มาใช้ในการดำเนินคดีอาญา โดยชี้ให้เห็นถึงความบกพร่องของทฤษฎีที่ทำให้จำเลยต้องตกอยู่ในฐานะ ด้อยกว่ารัฐอันเกิดจากความไม่สอดคล้องกันระหว่างทฤษฎีกับผลที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ทั้งนี้โดยมุ่งถึงสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของพนักงานอัยการก่อนพิจารณา เพื่อให้การดำเนินคดีอาญามุ่งไปสู่การค้นหาความจริงอย่างเป็นธรรม

สำหรับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ในชั้นต้นกฎหมายคอมมอนลอว์ไม่ได้แยกวิธีพิจารณาคดีแพ่งกับคดีอาญาออกจากกัน คงยึดหลักอยู่ในแนวคิดเดียวกัน เพราะความผิดในทางแพ่งตามกฎหมายคอมมอนลอว์ถือว่าเป็นสิ่งที่กระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของแผ่นดินเช่นกัน ดังนั้นวิธีพิจารณาความที่ใช้อยู่ในศาลคอมมอนลอว์จึงเป็นแบบเดียวกันทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา แต่ต่อมาเมื่อแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากขึ้น จึงได้มีการกำหนดวิธีพิจารณาความเป็นพิเศษในบางเรื่องสำหรับคดีอาญา¹⁶ ซึ่งรวมถึงเรื่องการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานด้วย

2.1.1 การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา (Pre-Trial Discovery)

ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น ก่อนที่จะมีการพิจารณาสืบพยานของคู่ความ จะมีกระบวนการพิจารณาที่เรียกว่า Pre-trial conference หรือ Pre-trial discovery ซึ่งขั้นตอนของกระบวนการนี้จะมีขึ้นหลังจากการชี้ฟ้องสถาน (Arraignment) ที่จำเลยให้การปฏิเสธ ระหว่างที่คดีเข้าคิวรอลำดับการพิจารณาสืบพยาน กฎหมายกำหนดให้มีกระบวนการประชุมพิจารณาในเรื่องพยานหลักฐาน ซึ่งหมายความว่า คู่ความจะต้องระบุพยานของฝ่ายตน และในการประชุม Pre-trial conference ซึ่งมีผู้พิพากษาเป็นประธานนั้น ผู้พิพากษาจะให้คู่ความยอมรับข้อเท็จจริงในประเด็นที่ไม่อาจโต้เถียงกัน เช่น ให้อยอมรับเอกสารต่าง ๆ นอกจากนั้น หากมีประเด็นในบางเรื่องที่จะต้องพิสูจน์โดยผู้เชี่ยวชาญก็ให้ดำเนินการเสีย การที่มี Pre-trial conference หรือ Pre-trial discovery นี้ จะมีผลให้มีการสืบพยานเฉพาะ

¹⁶ กาญจนา ตรีแสน, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.9.

ในประเด็นแห่งคดีที่เป็นปัญหาจริง ๆ โดยเฉพาะในเรื่องการตรวจสอบพยานหลักฐานหรือพยาน วัตถุ นั้นจะเสร็จสิ้นก่อนที่จะเริ่มสืบพยานบุคคล เมื่อถึงขั้นตอนการสืบพยานจึงเป็นเรื่องของการ ชั่งน้ำหนักค่าเบี่ยงเบนของพยานบุคคลโดยแท้ อนึ่ง กระบวนการชั้น Pre-trial นี้ทำให้คู่ความ ทราบถึงลักษณะของพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่ง และอาจประเมินได้ว่ามีน้ำหนักมากน้อย เพียงใด หากจำเลยเห็นว่าจะจำนนต่อพยานหลักฐาน จำเลยจะให้การรับสารภาพตามกระบวนการ Pre- bargaining ซึ่งกรณีเช่นนี้เกิดขึ้นไม่น้อยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกา¹⁷

การเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้รับแนวคิด มาจากการเปิดเผยพยานในคดีแพ่ง แต่ด้วยกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา มีพื้นฐานที่แตกต่างกันคือ คดีอาญาอยู่บนหลักการของการตรวจสอบและในคดีแพ่งอยู่บน พื้นฐานของการตกลงกัน แต่ด้วยวิธีการพิจารณาคดีตามระบบกล่าวหา ที่มีลักษณะเป็นการ ต่อสู้แข่งขันกันระหว่างคู่ความในคดี (Competition doctrine) อันมีลักษณะทำนองเดียวกันกับ คดีแพ่ง จึงเอื้ออำนวยให้การเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาเกิดขึ้นในประเทศที่ใช้ระบบ กฎหมาย Common Law ได้ แต่อย่างไรก็ตาม การเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาก็มี ข้อจำกัดกว่าการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่งมาก เนื่องจากคดีอาญามีเป้าหมายอยู่ที่การ ค้นหาความจริง และการจะได้มาซึ่งความจริงนั้นจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาคดี อาญาที่สำคัญคือ รัฐจะต้องให้หลักประกันแก่จำเลยว่าจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (Fair Trial) ทั้งก่อนพิจารณาและในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล

กระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการ บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของรัฐบาลกลาง คือ Federal Rules of Criminal Procedure Rules 16 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์และหน้าที่ให้ทั้ง พนักงานอัยการและจำเลยต่างมีหน้าที่เปิดเผยพยานหลักฐานซึ่งกันและกัน

ตาม Rule 16 แห่ง Federal Rules of Criminal Procedure ได้กำหนดให้การ เปิดเผยข้อเท็จจริง เรื่องราว เอกสาร หรือพยานหลักฐานขึ้นอยู่กับคำร้องของผู้ต้องหาหรือ จำเลยเป็นสำคัญ ดังนั้นการเปิดเผยจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องกระทำก่อนฟ้อง (Prior to indictment or information) กรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ศาลรัฐบาลกลาง

¹⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย, "การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน", ตุลพาห เล่ม 2 ปีที่ 42, น. 98-99 (เม.ย.-มิ.ย. 2538).

(Federal court) อาจกำหนดระยะเวลาสำหรับให้ฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลยร้องขอเพื่อให้มีการเปิดเผยก็ได้ในเวลาที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับแจ้งคำกล่าวหาหรือคำฟ้องหรือภายหลังจากนั้นทันที

โดยทั่วไปแล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกาจะบังคับให้พนักงานอัยการต้องเปิดเผยข้อมูลหรือพยานหลักฐาน แต่พนักงานอัยการก็ได้มีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยทุกสิ่งที่ตนเองได้รู้แก่ฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างไม่มีจำกัด แต่ตาม Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 นั้น ได้กำหนดขอบเขตที่แน่นอนไว้ เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยร้องขอ รัฐจะต้องอนุญาตให้ผู้ต้องหาเข้าตรวจดูและคัดถ่ายหรือถ่ายภาพพยานหลักฐานนั้นๆ และศาลก็จะอนุญาตให้เปิดเผยพยานหลักฐานของพนักงานอัยการ หากเห็นว่าการไม่เปิดเผยนั้นอาจทำให้ฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องเสียเปรียบอย่างมาก และพยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องและเป็นประโยชน์แก่จำเลยในการปฏิเสธความรับผิดชอบหรือจะเป็นการช่วยเหลือจำเลย เนื่องจากจำเลยเองไม่มีความพร้อมพอที่จะแสวงหามาด้วยตนเองได้¹⁸

1. การเปิดเผยพยานหลักฐานของรัฐ (Government's Disclosure)

1.1 ข้อเท็จจริงที่ต้องมีการเปิดเผย (Information Subject to Disclosure)

1.1.1 คำกล่าวของจำเลย¹⁹ (Defendant's Oral Statement) เมื่อจำเลยร้องขอ รัฐต้องเปิดเผยให้จำเลยได้รับทราบถึงข้อความ (substance) ที่เกี่ยวเนื่องกับคำกล่าวของจำเลย (any relevant oral statement made by the defendant) ที่ได้ให้ไว้ขณะก่อนหรือหลังการจับกุม ซึ่งได้มาจากการสอบสวนโดยบุคคลซึ่งได้กระทำในนามตัวแทนของรัฐ ซึ่งรัฐเจตนาจะอ้างเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณา

1.1.2 เอกสารหรือบันทึกคำกล่าวของจำเลย²⁰ (Defendant's Written or Recorded Statement) เมื่อจำเลยร้องขอ รัฐต้องให้จำเลยเข้าตรวจสอบ (inspection) คัดสำเนา (copying) หรือถ่ายภาพ (photographing) สิ่งต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

¹⁸ กาญจนา ตรีแสน, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.43.

¹⁹ Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 (a) (1) (A)

²⁰ Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 (a) (1) (B)

(ก) เอกสารที่เกี่ยวข้องกับประเด็น (any relevant written) หรือบันทึกคำกล่าว (recorded statement) ของจำเลย หากเอกสารดังกล่าวอยู่ในความครอบครอง (possession) หรือควบคุม (control) ของรัฐ และพนักงานอัยการได้รู้ (knows) หรืออาจรู้ได้จากการดำเนินการตามหน้าที่ (through due diligence could know) ถึงความมีอยู่ของเอกสารนั้น (that the statement exists)

(ข) ส่วนหนึ่งส่วนใดของเอกสารหลักฐานซึ่งได้มีการบันทึกสาระสำคัญของคำกล่าว (oral statement) ของจำเลย ที่ได้ให้ไว้ก่อนหรือหลังการจับกุม ซึ่งจำเลยให้คำให้การไว้ในชั้นสอบสวนแก่บุคคลซึ่งได้กระทำในนามตัวแทนของรัฐ และ

(ค) บันทึกคำให้การ (recorded testimony) ของจำเลยที่ให้การต่อคณะลูกขุนใหญ่ (grand jury) เกี่ยวกับฐานความผิดที่ฟ้อง

1.1.3 ในกรณีที่จำเลยมีลักษณะเป็นคณะบุคคล²¹ (Organizational Defendant) ในกรณีที่จำเลยมีลักษณะเป็นองค์กร เมื่อจำเลยร้องขอ รัฐต้องเปิดเผยให้จำเลยทราบถึงคำกล่าวใด ๆ ตามที่กำหนดไว้ใน (a) (1) (A) และ (B) ในกรณีที่บุคคลที่ทำคำกล่าว (statement) เป็นบุคคลดังต่อไปนี้

(ก) เป็นบุคคลซึ่งถูกกล่าวอ้างถึงอันเนื่องมาจากมีความผูกพันกับจำเลยตามกฎหมาย เพราะมีสถานะเป็นหัวหน้า (director) เพื่อนร่วมงาน (officer) ลูกจ้าง (employee) หรือตัวแทน (agent) ของจำเลย หรือ

(ข) เป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อหาที่ฟ้อง และเป็นบุคคลซึ่งถูกควบคุมตัวอันเนื่องมา จากมีความผูกพันกับจำเลยตามกฎหมาย เพราะมีสถานะเป็นหัวหน้า (director) เพื่อนร่วมงาน (officer) ลูกจ้าง (employee) หรือตัวแทน (agent) ของจำเลย

1.1.4 บันทึกของจำเลยในคดีก่อน²² (Defendant's Prior Record) เมื่อจำเลยร้องขอ รัฐต้องจัดให้จำเลยคัดสำเนา (copy) บันทึกของจำเลยในคดีก่อน (defendant's prior criminal record) ซึ่งอยู่ในความครอบครองหรือในความควบคุมของรัฐ หากพนักงานอัยการได้รู้ (knows) หรืออาจรู้ได้จากการดำเนินการตามหน้าที่ (through due diligence could know) ถึงความมีอยู่ของบันทึกนั้น (that the statement exists)

²¹ Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 (a) (1) (C)

²² Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 (a) (1) (D)

1.1.5 เอกสารและวัตถุพยาน²³ (Document and Objective) เมื่อจำเลยร้องขอ รัฐต้องอนุญาตให้จำเลยเข้าตรวจสอบ (inspect) และคัดสำเนา (copy) หรือถ่ายภาพหนังสือ (books) รายงาน (papers) เอกสาร (documents) ข้อมูล (data) ภาพถ่าย (photographs) วัตถุที่มีรูปร่าง (tangible object) ตลอดจนอาคาร (buildings) หรือสถานที่ (places) หรือคัดสำเนาสิ่งหนึ่งสิ่งใดที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของรัฐ และ

- (ก) เป็นพยานหลักฐานเหล่านั้นมีความสำคัญต่อการต่อสู้คดีของจำเลย
- (ข) เป็นพยานหลักฐานที่รัฐมีเจตนาจะใช้อ้างต่อศาลในชั้นพิจารณาคดี
- (ค) เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากหรือเป็นของจำเลย

1.1.6 รายงานผลการตรวจและทดสอบ²⁴ (Reports of Examinations and Tests) เมื่อจำเลยร้องขอ รัฐต้องอนุญาตให้จำเลยเข้าตรวจสอบ และคัดสำเนาหรือถ่ายภาพผลสรุปหรือรายงานเกี่ยวกับการตรวจสภาพร่างกายหรือจิตใจ (any physical or mental examination) ของจำเลย ตลอดจนผลการทดสอบทางวิทยาศาสตร์ที่ได้กระทำขึ้นเป็นพิเศษเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา หาก

- (ก) รายงานดังกล่าวอยู่ในความครอบครองดูแลของรัฐ
- (ข) พนักงานอัยการได้รู้หรืออาจรู้ได้หากได้ปฏิบัติตามหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐถึงความมีอยู่ของรายงานนั้น
- (ค) รายงานดังกล่าวเป็นสิ่งสำคัญสำหรับการเตรียมต่อสู้คดี หรือที่รัฐตั้งใจจะใช้เป็นพยานหลักฐานสำคัญในชั้นพิจารณาของศาล

1.1.7 พยานผู้เชี่ยวชาญ²⁵ (Expert Witnesses) เมื่อจำเลยร้องขอ รัฐต้องให้สรุปบันทึกเกี่ยวกับคำให้การซึ่งรัฐตั้งใจจะใช้เป็นพยานหลักฐานสำคัญภายใต้บทบัญญัติข้อ 702, 703, 705 แห่ง Federal Rules of Evidence ในชั้นพิจารณา ให้แก่จำเลย นอกจากนี้ ถ้ารัฐร้องขอให้จำเลยเปิดเผยข้อเท็จจริงภายใต้บทบัญญัติข้อ (b) (1) (C) (ii) และจำเลยได้ปฏิบัติตามแล้ว เมื่อจำเลยร้องขอ รัฐต้องให้สรุปบันทึกเกี่ยวกับคำให้การซึ่งรัฐตั้งใจจะใช้เป็นพยานหลักฐานสำคัญภายใต้บทบัญญัติข้อ 702, 703, 705 แห่ง Federal Rules of Evidence ในชั้นพิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวกับเงื่อนไขทางสภาพจิตใจของจำเลย ให้แก่จำเลยด้วย

²³ Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 (a) (1) (E)

²⁴ Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 (a) (1) (F)

²⁵ Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 (a) (1) (G)

1.2 ข้อเท็จจริงที่ไม่ต้องมีการเปิดเผย (Information Not Subject to Disclosure)²⁶

นอกจากบทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐต้องเปิดเผยตามที่กล่าวมาแล้ว ข้อกำหนดนี้ไม่อนุญาตให้เปิดเผยหรือตรวจสอบรายงานบันทึกหรือเอกสารอื่นๆของรัฐ ซึ่งพนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่อื่นๆของรัฐได้ทำขึ้นเกี่ยวกับการสอบสวน (investigating) หรือฟ้องร้องคดี (prosecuting) และข้อกำหนดนี้ไม่ให้ใช้กับการเปิดเผยหรือตรวจสอบคำกล่าว (statements) ของบุคคลซึ่งคาดหมายว่าจะเป็นพยานของรัฐ (prospective government witnesses) ด้วย

2. การเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลย (Defendant's Disclosure)

2.1 ข้อเท็จจริงที่ต้องมีการเปิดเผย (Information Subject to Disclosure)

2.1.1 เอกสารและวัตถุ²⁷ (Documents and Objects) กรณีที่จำเลยร้องขอให้รัฐเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเอกสารและวัตถุ และรัฐปฏิบัติตามแล้ว เมื่อรัฐร้องขอ จำเลยต้องอนุญาตให้รัฐเข้าตรวจสอบและคัดสำเนาหรือถ่ายภาพหนังสือ รายงาน เอกสาร ข้อมูล ภาพถ่าย วัตถุที่มีรูปร่าง ตลอดจนอาคารหรือสถานที่ หรือคัดสำเนาสิ่งหนึ่งสิ่งใด หาก

(ก) เอกสารและวัตถุเหล่านั้นอยู่ในความครอบครองดูแลของจำเลย และ

(ข) จำเลยตั้งใจจะอ้างเป็นพยานหลักฐานสำคัญในชั้นพิจารณาของศาล

2.1.2 รายงานผลการตรวจและทดสอบ²⁸ (Reports of Examinations and Tests)

กรณีที่จำเลยร้องขอให้รัฐเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับรายงานผลการตรวจและทดสอบ และรัฐปฏิบัติตามแล้ว เมื่อรัฐร้องขอ จำเลยต้องอนุญาตให้รัฐเข้าตรวจสอบและคัดสำเนาหรือถ่ายภาพ

²⁶ Except as Rule 16(a)(1) provides otherwise, this rule does not authorize the discovery or inspection of reports, memoranda, or other internal government documents made by an attorney for the government or other government agent in connection with investigating or prosecuting the case. Nor does this rule authorize the discovery or inspection of statements made by prospective government witnesses except as provided in 18 U.S.C. § 3500.

²⁷ Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 (b) (1) (A)

²⁸ Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 (b) (1) (B)

ผลหรือรายงานเกี่ยวกับการตรวจสภาพร่างกายหรือจิตใจ ตลอดจนผลการทดสอบทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับคดีซึ่งอยู่ในความครอบครองดูแลของจำเลย ซึ่งจำเลยตั้งใจจะอ้างเป็นพยานหลักฐานสำคัญในชั้นพิจารณา หรือพยานบุคคลที่จำเลยได้เตรียมและมีเจตนาที่จะเรียกมาเป็นพยานในชั้นพิจารณาของศาล เมื่อผลหรือรายงานนั้นเกี่ยวข้องกับคำให้การของเขา หาก

(ก) รายงานดังกล่าวอยู่ในความครอบครองดูแลของจำเลย

(ข) จำเลยตั้งใจจะอ้างเป็นพยานหลักฐานสำคัญในชั้นพิจารณาของศาล หรือตั้งใจจะเรียกบุคคลผู้ซึ่งจัดทำรายงานเช่นนั้นหรือรายงานที่เกี่ยวข้องกับคำให้การพยานเช่นนั้น

2.1.3 พยานผู้เชี่ยวชาญ²⁹ (Expert Witnesses) เมื่อรัฐร้องขอ จำเลยต้องให้สรุปบันทึกเกี่ยวกับคำให้การซึ่งจำเลยตั้งใจจะใช้เป็นพยานหลักฐานสำคัญภายใต้บทบัญญัติข้อ 702, 703, 705 แห่ง Federal Rules of Evidence ในชั้นพิจารณา ให้แก่รัฐ ถ้าจำเลยร้องขอให้รัฐเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพยานผู้เชี่ยวชาญ และรัฐปฏิบัติตามแล้ว และจำเลยได้แจ้งว่าต้องการที่จะนำสืบคำให้การผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับเงื่อนไขทางสภาพจิตใจของจำเลยตามที่กฎหมายกำหนด

2.2 ข้อเท็จจริงที่ไม่ต้องมีการเปิดเผย³⁰ (Information Not Subject to Disclosure) นอกจากบทบัญญัติที่กำหนดให้จำเลยต้องเปิดเผยพยาน ตามที่กล่าวมาแล้วนั้น ข้อกำหนดนี้ไม่อนุญาตให้เปิดเผยหรือตรวจสอบข้อเท็จจริงต่างๆ ดังต่อไปนี้

(ก) รายงานบันทึกหรือเอกสารอื่นๆ ของรัฐ ซึ่งจำเลยหรือทนายจำเลยหรือตัวแทนจำเลยได้ทำขึ้นในระหว่างการรวบรวมข้อเท็จจริงหรือต่อสู้คดี

(ข) คำกล่าวของจำเลยหรือทนายจำเลยหรือตัวแทนจำเลย ซึ่งบุคคลดังต่อไปนี้เป็นผู้จัดทำขึ้น ได้แก่ จำเลย รัฐหรือพยานของรัฐ หรือบุคคลซึ่งคาดว่าจะพยานของรัฐ

3. หน้าที่ต่อเนื่องในการเปิดเผยพยานหลักฐาน³¹ (Continuing Duty to Disclose) ในเวลาก่อนหรือระหว่างการพิจารณาคดี ถ้าคู่ความฝ่ายใดร้องขอ คู่ความนั้นต้องเปิดเผยพยานหลักฐานเพิ่มเติมให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หากพยานหลักฐานเช่นนั้นอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ในเรื่องการเปิดเผยหรือตรวจสอบพยานหลักฐานตามข้อกำหนดฉบับนี้ และมีคู่ความอื่นได้ร้องขอไปก่อนหน้านี้ หรือเป็นไปตามคำสั่งศาล

²⁹Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 (b) (1) (C)

³⁰Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 (2) (A) (B)

³¹Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 (C)

4. การกำกับดูแลการค้นหาค้นหาข้อเท็จจริง (Regulating Discovery)

4.1 คำสั่งคุ้มครองและแก้ไขปรับปรุง³² (Protective and Modifying Orders) เมื่อมีเหตุผลเพียงพอไม่ว่าเวลาใด ๆ ศาลอาจมีคำสั่งปฏิเสธ จำกัดหรือชะลอ ผัดผ่อน หรือมีคำสั่งอื่นใดตามที่เห็นสมควรเกี่ยวกับการเปิดเผยหรือตรวจสอบพยานหลักฐาน เมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่ง ร้องขอศาลอาจอนุญาตให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเอกสารทั้งหมดหรือบางส่วนให้ศาลตรวจดูโดยลำพัง ถ้าศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้อง ข้อความในเอกสารทั้งหมดจะถูกบันทึกไว้ในสำนวนพิจารณาของศาล เพื่อที่ศาลอุทธรณ์จะตรวจดูได้กรณีที่มีการอุทธรณ์

4.2 กรณีที่คู่ความไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดนี้³³ (Failure to Comply) ในกรณีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งได้เพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดตามขั้นตอนของการเปิดเผยพยานดังกล่าว ศาลอาจมีคำสั่ง

(ก) ให้คู่ความนั้นอนุญาตให้มีการเปิดเผยหรือตรวจสอบพยานหลักฐาน ภายในกำหนดเวลา สถานที่และลักษณะของการให้เปิดเผยและเข้าตรวจดูโดยเฉพาะได้ รวมทั้งการกำหนดขอบเขตและเงื่อนไขที่เหมาะสมได้

(ข) อนุญาตให้พิจารณาคดีต่อไป

(ค) ห้ามมิให้นำพยานหลักฐานที่มีได้เปิดเผยมาเป็นพยาน

(ง) มีคำสั่งประการอื่นตามที่เห็นสมควร

การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน (Pre-trial discovery) ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นมีลักษณะเหมือนตะแกรง กล่าวคือกระบวนการเปิดเผยพยานจะทำให้มีการตรวจสอบกลั่นกรองพยานหลักฐานได้เป็นอย่างดี เพราะจะทำให้พยานหลักฐานของคู่ความทั้งสองฝ่ายได้รับการเปิดเผยต่อหน้าศาลก่อนการพิจารณา และพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ก็อาจจะถูกกลั่นกรองออกก่อนการพิจารณาคดีได้ ในขั้นตอนของการเปิดเผยนี้ อันจะส่งผลทำให้การสืบพยานของศาลจะมีแต่เฉพาะพยานหลักฐานสำคัญที่เกี่ยวข้องกับคดีจริงๆ และเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้เท่านั้นที่เข้าสู่การพิจารณาของศาล และการสืบพยานก็จะเหลือแค่เฉพาะประเด็นที่เป็นปัญหาจริงๆ เท่านั้น รวมถึงกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานยังทำให้กระบวนการพิจารณาคดีรวบรัดและรวดเร็วขึ้นด้วย³⁴

³²Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 (d) (1)

³³Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 (d) (2)

³⁴<http://www.oracleinternational.com/articles/discovery.htm>

2.1.2 การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในประเทศอังกฤษ (Pre-Trial Disclosure)

การพิจารณาคดีอาญาของประเทศอังกฤษ ซึ่งใช้ระบบกฎหมาย Common Law ได้แยกตามลักษณะของวิธีพิจารณา 2 วิธี คือ ศาลที่มีลูกขุนได้แก่ Crown Court เป็นศาลสูงที่มีอำนาจพิจารณาเหนือคดีอาญาที่ต้องใช้ลูกขุน (Trial on indictment) คดีที่พิจารณาโดยวิธี Indictment ผู้พิพากษาจะทำการพิจารณาคดีร่วมกับคณะลูกขุน ส่วนศาลที่ไม่มีลูกขุน เช่น Magistrates Court เป็นศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาประเภทที่มีความผิดเล็กน้อย ๆ คือ คดีที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 2,000 ปอนด์ โดยไม่ใช้ลูกขุน

การพิจารณาคดีในศาลที่มีลูกขุน (Crown Court) จะแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและชั้นปรับบทลงโทษและกำหนดโทษ สำหรับชั้นการวินิจฉัยว่าผิดหรือไม่นั้นจะกระทำโดยลูกขุน ซึ่งจะต้องนั่งฟังการเสนอคำพยานของคู่ความโดยตลอดแล้ววินิจฉัยว่าจำเลยผิดหรือไม่ การใช้ระบบลูกขุนเป็นหลักที่ว่า ประชาชนมีส่วนร่วมในการชี้ขาดข้อเท็จจริงในคดีอาญา และกฎหมายอังกฤษมีกฎเกณฑ์ในการนำพยานมาพิสูจน์โดยเคร่งครัดและมีบทตัดพยาน (Exclusionary Rules) ที่เด็ดขาด เพื่อมิให้พยานที่มีลักษณะต้องห้ามเข้าสู่สำนวนความ สำหรับชั้นปรับบทลงโทษและกำหนดโทษ จะกระทำโดยผู้พิพากษา ซึ่งจะดำรงตนเป็นกลางและวางเฉย กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานโดยเคร่งครัด เพื่อมิให้มีการเอารัดเอาเปรียบในการต่อสู้คดีในศาล ผู้พิพากษาไม่มีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานในการวินิจฉัยความจริงในคดี กล่าวคือ เป็นหน้าที่ของอัยการผู้เป็นโจทก์ และทนายจำเลยจะดำเนินการเอง บทบาทของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โจทก์กับจำเลยในคดีจึงมีฐานะเท่าเทียมกันในการเสนอพยานหลักฐานเหมือนเช่นคดีแพ่ง ศาล (Trial Judge) จะมีบทบาทเป็นศูนย์กลางของกระบวนการพิจารณา ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมกฎระเบียบการพิจารณาคดีและยังเป็นที่ปรึกษาในกระบวนการพิจารณาและตัดสินข้อเท็จจริงของคณะลูกขุนและจะเป็นผู้พิพากษาชี้ขาดคดีในที่สุด

คู่ความในคดีอาญาจะมีบทบาทในการเป็นผู้นำสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยในศาล ศาลจะไม่สืบพยานเอง นอกจากจะเป็นการชักพยานเพื่อความชัดเจนแน่นอนในการเบิกความหรือทำการซักพยานเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการดำเนินคดี การใช้คำถามในการซักถามหรือซักค้านต้องเป็นไปโดยเคร่งครัด ศาลจะ

สามารถใช้ดุลพินิจได้น้อยมาก การยกฟ้องโดยข้อผิดพลาดในทางแบบพิธี (Technical) จึงมีมาก ศาลไม่สามารถสืบพยานนอกเหนือจากที่คู่ความในคดีนำเสนอ และเมื่อโจทก์เป็นผู้ฟ้องร้อง โจทก์จึงมีหน้าที่ต้องนำเสนอ³⁵ ดังนั้น ประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา โจทก์ที่เป็นราษฎรผู้เสียหาย หรือที่มีพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นโจทก์จะมีบทบาทอย่างสูงในการดำเนินคดี เพราะต้องทำหน้าที่และหาพยานหลักฐานแล้วนำเสนอสืบพยานในศาลแต่ต้นจนจบ

เนื่องจากลักษณะของการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษ มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความทำนองเดียวกับคดีแพ่ง ด้วยเหตุนี้เองระบบนี้จึงได้มีการสร้างหลักประกันเสริมให้แก่คู่ความ คือ หลักแห่งความเป็นธรรม (Principle of Fairness) ในการค้นหาความจริงในระบบนี้ คู่ความมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานมาแสดงในศาล ตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานซึ่งผู้พิพากษาจะพิจารณาพิพากษาคดีตามพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาแสดง³⁶

การเปิดเผยพยานหลักฐานของประเทศอังกฤษจะมีลักษณะที่แคบกว่าการเปิดเผยพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา³⁷ ในประเทศอังกฤษมีการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดี โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ (obligation) ที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลที่แน่นอนของตน (certain information) ให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามทราบ ซึ่งกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานของประเทศอังกฤษได้มีบัญญัติไว้ในข้อกำหนดของกฎหมาย (Criminal Procedure Rule) และกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติ (Criminal Procedure and Investigations Act 1996)

Criminal Procedure Rule ซึ่งปรากฏอยู่ใน Part 22-24 กำหนดให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานออกเป็น 3 กรณีที่สำคัญ คือ การเปิดเผยพยานหลักฐานของพนักงานอัยการ (Disclosure by the prosecution) การเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลย (Disclosure by the defense) และการเปิดเผยพยานผู้เชี่ยวชาญ (Disclosure of expert evidence)

³⁵ นฤเทพ อภิรักษ์เนติพงศ์, "การค้นหาความจริงจากพยานเด็กในคดีอาญา : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายอังกฤษ" (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น. 37-38.

³⁶ สมทรัพย์ นำอำนวยการ, อ้างแล้ว เจริญพรที่ 8, น. 15.

³⁷ http://www.loble.co.uk/obtaining_evidence.htm

1. การเปิดเผยพยานหลักฐานของพนักงานอัยการ

การเปิดเผยพยานหลักฐานของพนักงานอัยการ (Disclosure by the prosecution) นั้น Part 22 แห่ง Criminal Procedure Rule 2005 กำหนดให้นำ Section 3, 4 และ 7 แห่ง Criminal Procedure and Investigations Act 1996 มาใช้บังคับ³⁸ โดย Criminal Procedure and Investigations Act 1996 ได้แบ่งการเปิดเผยพยานหลักฐานของพนักงานอัยการออกเป็น 2 ช่วง กล่าวคือ การเปิดเผยพยานหลักฐานในครั้งแรก (Primary disclosure) ปรากฏอยู่ใน Section 3 และ 4 กล่าวคือ พนักงานอัยการจะต้องเปิดเผยพยานหลักฐานในการฟ้องคดีอาญา (any prosecution material) ซึ่งยังไม่ได้มีการเปิดเผยให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับทราบ รวมถึงความเห็นของพนักงานอัยการ (the prosecutor's opinion) เกี่ยวกับคดีที่ได้มีการฟ้องนั้น หรือเปิดเผยบันทึกคำกล่าว (a written statement) ของผู้ต้องหาหรือจำเลย ทั้งนี้ พยานหลักฐานในการฟ้องคดีอาญาที่จะเปิดเผยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบนั้น หมายความว่าตั้งแต่เฉพาะสิ่งที่อยู่ในความครอบครองของพนักงานอัยการ (the prosecutor's possession) แล้วเท่านั้น³⁹

สำหรับการเปิดเผยพยานหลักฐานในครั้งที่สอง (Secondary disclosure) นั้น ปรากฏอยู่ใน Section 7 ของกฎหมายดังกล่าว โดยจะกระทำภายหลังจากที่ได้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายแล้วในครั้งแรก (ทั้งฝ่ายพนักงานอัยการและจำเลย) และพนักงานอัยการได้พบหรือมีพยานหลักฐานอื่นเพิ่มเติมสำหรับที่จะนำมาใช้ประกอบการฟ้องคดีอาญาแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย⁴⁰

จะเห็นได้ว่า การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานของพนักงานอัยการนั้น ไม่ได้กำหนดรายละเอียดของสิ่งที่จะต้องเปิดเผยไว้อย่างชัดเจน ซึ่งจะแตกต่างจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดรายละเอียดของสิ่งที่จะต้องเปิดเผยไว้อย่างชัดเจน นอกจากนี้กฎหมายของประเทศอังกฤษก็ไม่ได้กำหนดให้พนักงานอัยการต้องเปิดเผยพยานหลักฐานข้างต้น

³⁸ Part 22 There are currently no rules in this Part. As to the duty of the prosecution to make initial disclosure see sections 3 and 4 of the Criminal Procedure and Investigations Act 1996. As to the continuing duty of disclosure see section 7A of the same Act.

³⁹ Criminal Procedure and Investigations Act 1996 Part 1 . Section 3 ,
Section 4

⁴⁰ Criminal Procedure and Investigations Act 1996 Part 1. Section 7

ในลักษณะที่เป็นบทบังคับเด็ดขาดด้วย ซึ่งจะแตกต่างไปจากหน้าที่ของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่กฎหมายบังคับให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องเปิดเผยพยานหลักฐานบางอย่างให้แก่พนักงานอัยการได้รับทราบในลักษณะที่เป็นบทบังคับเด็ดขาด

2. การเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลย

การเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลย (Disclosure by the defense) นั้น Part 23 แห่ง Criminal Procedure Rule กำหนดให้นำ Section 5 แห่ง Criminal Procedure and Investigations Act 1996 มาใช้บังคับ⁴¹ กล่าวคือ บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้จำเลยมีหน้าที่ต้องเปิดเผย (Compulsory disclosure by accused) ในกรณีที่พนักงานอัยการได้เปิดเผยพยานหลักฐานต่างๆ ดังที่ได้กล่าวแล้วนั้น ทั้งนี้ สิ่งซึ่งผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องเปิดเผย ได้แก่ สำเนาเอกสารที่มีรายละเอียดเกี่ยวกับพยานหลักฐานของจำเลย (copies of the documents containing the evidence) ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน The Criminal Justice Act 1987 รวมถึงบันทึกคำให้การ/ข้อต่อสู้ของจำเลย (a defense statement) ให้แก่ศาลและพนักงานอัยการได้รับทราบ⁴²

ส่วนใหญ่มักจะเป็นการบังคับให้ผู้ต้องหาและจำเลยต้องเปิดเผยคำให้การ ซึ่งเป็นข้อต่อสู้ในเรื่องราวที่อยู่ของตัวผู้ต้องหาและจำเลย รวมถึงชื่อ, ที่อยู่ และวัน เดือน ปีเกิดของพยานของผู้ต้องหาและจำเลยที่น่าเชื่อถือได้ เพื่อเป็นการสนับสนุนข้ออ้างในเรื่องราวที่อยู่ของผู้ต้องหา

⁴¹ There are currently no rules in this Part. As to the duty of the accused to make disclosure see sections 5 of the Criminal Procedure and Investigations Act 1996, and as to timing see the Criminal Procedure and Investigations Act 1996 (Defence Disclosure Time Limits) Regulations 1997.

⁴² Section 5 Where this Part applies by virtue of section 1(2)(b) and 1(2)(c), this section does not apply unless a copy of the notice of transfer, and copies of the documents containing the evidence, have been given to the accused under regulations made under the Criminal Justice Act 1987.

Where this section applies, the accused must give a defence statement to the court and the prosecutor.

และจำเลยได้ รวมถึงการบัญญัติในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลอื่นๆที่อาจพิสูจน์หรือสนับสนุนข้อมูลหรือรายละเอียดอันเป็นข้อต่อสู้ซึ่งจำเลยมิได้รู้ในขณะยื่นคำให้การ (information) ซึ่งข้อมูลเหล่านั้นอยู่ในความครอบครองของผู้ต้องหาและจำเลยต่อศาล

3. การเปิดเผยพยานผู้เชี่ยวชาญ

การเปิดเผยพยานผู้เชี่ยวชาญ (Disclosure of expert evidence) นั้น Part 24 แห่ง Criminal Procedure Rule ได้กำหนดกระบวนการต่อจากการที่ศาลมาจิสเตรท (Magistrates' court) ได้กล่าวสรุปกระบวนการพิจารณาคดีให้ผู้ต้องหาได้รับทราบกรณีที่ผู้ต้องหาให้การปฏิเสธ (a plea of not guilty), การส่งตัวไปฝากขังในเรือนจำเพื่อดำเนินคดี (the committal for trial of any person), การโอนคดีไปยัง Crown Court ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 4 แห่ง Criminal Justice Act 1987 หรือบทบัญญัติมาตรา 53 แห่ง Criminal Justice Act 1991, การส่งตัวบุคคลใด ๆ เข้าสู่การพิจารณาคดีภายใต้บทบัญญัติมาตรา 51 แห่ง Crime and Disorder Act 1998, และการออกคำสั่งพิจารณาคดีใหม่ เอาไว้ว่า ถ้าคู่ความใดเสนอให้มีการนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ(ไม่ว่าจะเป็นในส่วนข้อเท็จจริงหรือความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ) จะต้องดำเนินการโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ (as soon as practicable)⁴³

⁴³ Criminal Procedure Rule 2005 Part 24 Following---

(a) A plea of not guilty by any person to an alleged offence in respect of which a magistrates' court proceeds to summary trial;

(b) the committal for trial of any person;

(c) the transfer to the Crown Court of any proceedings for the trial of a person by virtue of a notice of transfer given under section 4 of the Criminal Justice Act 1987;

(d) the transfer to the Crown Court of any proceedings for the trial of a person by virtue of a notice of transfer served on a magistrates' court under section 53 of the Criminal Justice Act 1991;

(e) the sending of any person for trial under section 51 of the Crime and Disorder Act 1998; if any party to the proceedings proposes to adduce expert

จะเห็นได้ว่า Criminal Procedure Rule และ Criminal Procedure and Investigations Act 1996 กำหนดไว้เพียงกว้างๆ ว่า ให้นักงานอัยการและจำเลยมีการเปิดเผยพยานหลักฐานให้อีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบเท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดให้มีการเปิดเผยพยานบุคคลก่อนการสืบพยานเอาไว้ และที่สำคัญคือ กำหนดบทบังคับเด็ดขาดกรณีการเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลยว่า จำเลยจำต้องเปิดเผยพยานหลักฐานของตนในกรณีที่พนักงานอัยการได้เปิดเผยพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของพนักงานอัยการด้วย นั่นหมายความว่า กฎหมายสองฉบับดังกล่าวไม่ได้บังคับเด็ดขาดให้นักงานอัยการจะต้องเปิดเผยพยานหลักฐานให้จำเลยทราบในทุกกรณี เพราะฉะนั้น อาจกล่าวได้ว่าในเรื่องของการเปิดเผยพยานบุคคล จึงเป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการว่าจะเปิดเผยหรือไม่ และกฎหมายสองฉบับข้างต้นไม่ได้กำหนดให้อำนาจคู่ความร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่ายเปิดเผยพยานเพิ่มเติมแต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดให้นักงานอัยการเปิดเผยพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของตนเพิ่มเติมเป็นครั้งที่สองภายหลังจากที่ได้เปิดเผยในครั้งแรกแล้วเท่านั้น

2.2 การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีในระบบกฎหมาย Civil Law

ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือ Civil Law มีการค้นหาความจริงในคดีอาญาตามระบบไต่สวน (Inquisitorial System) การดำเนินคดีเป็นการรวมอำนาจการสอบสวนฟ้องร้อง และอำนาจพิจารณาพิพากษาไว้ที่องค์กรเดียวกัน กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้ไม่มีการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองนั้น หากแต่ผู้ไต่สวน (ศาลหรือผู้พิพากษา) เป็นผู้ดำเนินการเองทั้งสิ้นตั้งแต่เริ่มคดีคือ เมื่อทราบว่ามีการกระทำความผิดอาญาจนกระทั่งถึงตัดสินคดีอาญานั้น⁴³ ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาในระบบ

evidence (whether of fact or opinion) in the proceedings (otherwise than in relation to sentence) he shall as soon as practicable

⁴³ คณิต ณ นคร, “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 9 น.134 (ก.ย.- พ.ย.2520).

ไต่สวนเดิมจึงไม่มีโจทก์และจำเลย หากแต่มีผู้ไต่สวนกับผู้ถูกไต่สวน และผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิใดๆในคดีเลย มีสภาพไม่ต่างอะไรกับวัตถุอันหนึ่ง สภาพเลวร้ายของการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวนี้นี้ได้ก้าวถึงขีดสุดเมื่อวิธีการค้นหาความจริงจากผู้ถูกไต่สวน โดยการทรมานร่างกายให้กล่าวความสัตย์เกิดขึ้น สภาพความเลวร้ายนี้มีไม่เกิดขึ้นโดยบังเอิญ แต่เกิดขึ้นจากโครงสร้างของระบบการดำเนินคดีอาญาที่ให้อำนาจศาลมากเกินไป⁴⁵ ซึ่งสาระสำคัญของระบบไต่สวนอาจสรุปได้ ดังนี้

1. ในทางทฤษฎียอมรับกันว่าระบบไต่สวนมีที่มาจากศาลทางศาสนาของคริสต์ศาสนา นิกายคาทอลิกในสมัยกลาง ซึ่งทางศาสนจักรโดยเฉพาะอย่างยิ่งสันตปาปาแห่งกรุงโรม มีอิทธิพลเหนือฝ่ายอาณาจักร คือ กษัตริย์เจ้าผู้ครองนครต่าง ๆ ในสมัยกลาง ศาลศาสนาของยุโรปมีวิธีการพิจารณาคดีผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายของศาสนาด้วยวิธีการซักฟอกพยาน ในรูปของคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับคดีโดยตรง คือ พระผู้ทำการไต่สวนกับผู้กระทำความผิดเป็นผู้ไต่สวน โดยไม่ต้องมีผู้พิพากษาเป็นคนกลาง

ดังนั้น ในศาลศาสนา ผู้ไต่สวนจึงต้องทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐาน ซักถามพยานและชำระความโดยไต่สวนคดีด้วยตนเองตลอด และโดยที่สันตปาปามีอิทธิพลเหนือกษัตริย์ยุโรปในสมัยกลาง อิทธิพลของศาลศาสนาจึงได้ถูกนำมาใช้ในศาลของทางบ้านเมืองในคดีความผิดอาญาทั่ว ๆ ไปด้วย และวิวัฒนาการมาเป็นระบบไต่สวนเช่นปัจจุบัน

2. ตามระบบไต่สวน ศาลไม่ได้ทำหน้าที่วางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดเหมือนระบบกล่าวหา แต่จะทำหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตนเอง ดังนั้น ในระบบไต่สวน ศาลจึงมีบทบาทอย่างสูงในการแสวงหาพยานหลักฐาน และควบคุมการไต่สวนเอง คนอื่นหากจะซักถามพยานต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน การพิจารณาคดีในระบบไต่สวนมิใช่การต่อสู้คดีกันระหว่างคู่ความ แต่เป็นการต่อสู้ระหว่างจำเลยกับรัฐ ปกติการพิจารณาคดีมิได้กระทำโดยเปิดเผย และใช้การพิจารณาจากเอกสารมากกว่าการเบิกความของพยานบุคคล

3. ในระบบไต่สวนนี้ศาลจะมีบทบาทในการดำเนินคดีอย่างสูง ผิดกับในระบบกล่าวหาที่ศาลมีบทบาทน้อยมาก เพราะต้องวางตัวเป็นกลาง กล่าวคือ ในระบบไต่สวนศาลก

⁴⁵ คณิต ณ นคร, "กรมอัยการ: การปฏิรูปโครงสร้างและระบบงาน" ในหนังสือรวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ คณิต ณ นคร, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร) น.25.

จะทำหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตนเองตั้งแต่ชั้นสอบสวน ตลอดมาจนกระทั่งการดำเนินคดีในศาล การฟ้อง และการให้การ ปกติกระทำโดยศาลซึ่งจะให้พยานเล่าเรื่องจนจบแล้วศาลจะซักถามเพิ่มเติมในภายหลัง ทนายจะซักถามพยานได้ก็โดยขอให้ศาลเป็นผู้ถามให้

4. โดยที่ระบบได้สวนเน้นในเรื่องการค้นหาความจริงเป็นหลัก ดังนั้น กฎเกณฑ์ในการดำเนินคดี เช่น การสืบพยาน การดำเนินการต่างๆ ในศาลจึงยืดหยุ่นกว่าระบบกล่าวหา และไม่ได้ให้ความสำคัญในหลักการเท่าเทียมกัน ระหว่างโจทก์และจำเลยในศาล เพราะเป็นการต่อสู้คดีระหว่างจำเลยกับรัฐโดยตรง ดังนั้น การฟ้องคดีอาญาจึงต้องกระทำในนามของรัฐ ราษฎรมีบทบาทในการฟ้องคดีอาญาเองอย่างจำกัดยิ่ง

5. ตามระบบได้สวนถือว่า เป็นหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาความจริง และให้ความสำคัญเป็นธรรมแก่จำเลยอยู่แล้ว ดังนั้น การพิจารณาคดีจึงอาจทำกลับหลังจำเลยได้ และคู่ความคือทนายจำเลยและอัยการมีบทบาทในคดีอาญาน้อยมาก เพราะบทบาทจะตกอยู่กับผู้พิพากษาเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้น ทนายความจึงมีบทบาทจำกัดยิ่งในการซักถามพยาน ซึ่งต่างกับระบบกล่าวหาที่พนักงานอัยการซึ่งเป็นทนายแผ่นดินกับทนายความของเอกชน จะมีบทบาทอย่างสูงในการดำเนินคดี และการซักถามพยานในศาล⁴⁶ จึงอาจกล่าวได้ว่าประเทศที่ยึดถือระบบกฎหมาย Civil Law ใช้หลักการของการค้นหาความจริงโดยศาลนั่นเอง

ในระหว่างการพิจารณาคดีเป็นที่ทราบกันดีว่า ผู้พิพากษาไม่เพียงแต่เป็นผู้ดำเนินการพิจารณาคดีโดยทั่ว ๆ ไปเท่านั้น ผู้พิพากษายังเป็นผู้รับผิดชอบในการแสวงหาพยานหลักฐาน และข้อเท็จจริงในคดีมากกว่าที่จะปล่อยให้เป็นที่ของอัยการหรือทนายจำเลย ศาลมีหน้าที่โดยแท้จริงในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดี แม้ว่าจะไม่มีคำร้องระหว่างพิจารณาโดยคู่ความก็ตาม (นอกจากนี้แนวความคิดของนักนิติศาสตร์เยอรมันเห็นว่ากระบวนการวิธีพิจารณาของเยอรมันมิใช่กระบวนการพิจารณาที่มี “คู่ความ” ซึ่งอัยการไม่ควรจะถูกลดฐานะลงไปเป็นคู่ความในคดี) ในทางปฏิบัติอัยการเป็นผู้เสนอให้คำฟ้องเป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวถึงพยานที่ตนต้องการนำสืบโดยเฉพาะการระบุรายชื่อพยาน เราจะต้องระลึกว่าในทางทฤษฎีพยานเหล่านี้และพยานหลักฐานอื่นๆ ซึ่งเสนอโดยอัยการ ไม่ควรอย่างยิ่งที่จะเป็นพยานหลักฐานที่ปรักปรำแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่อาจจะเป็นพยานหลักฐานที่พิสูจน์ความจริงด้วย⁴⁷

⁴⁶ กุลพล พลวัน, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 4, น. 14-15.

⁴⁷ Jan Stepan, “บทเรียนจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของทวีปยุโรป”, แปลโดย ประธาน วัฒนวาณิชย์, นิติศาสตร์ (ฉบับชุดเซย 2519) น. 156.

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการดำเนินคดีอาญาในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law นั้น ใช้วิธีการดำเนินคดีตามหลักการค้นหาความจริง (Truth Theory) ซึ่งถือว่าการค้นหาความจริงเป็นหน้าที่ของผู้เกี่ยวข้องในคดีอาญาทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นศาลหรือผู้พิพากษา อัยการ ตำรวจ หรือทนายจำเลย ต่างก็ต้องถือว่าเป็นคนในกระบวนการยุติธรรมเดียวกัน ต่างมีหน้าที่ในการค้นหาความจริงในคดีอาญาซึ่งการค้นหาความจริงในคดีอาญาตามระบบนี้ พยานหลักฐานจะถูกเสนอเข้าสู่การพิจารณาคดีในฐานะพยานศาลไม่ใช่พยานของฝ่ายโจทก์หรือจำเลย ความจำเป็นในเรื่องการถามค้านโดยคู่ความฝ่ายตรงข้ามจึงไม่มีในระบบนี้ ขั้นตอนการพิจารณาคดีในขั้นการรับฟังพยานหลักฐานจะมีลักษณะกว้าง พยานหลักฐานที่น่าจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยสามารถเสนอเข้าสู่คดีได้เสมอ⁴⁸ รวมถึงการจัดทำสำนวนการสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นคำให้การของผู้ต้องหาหรือจำเลย ความคิดเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ เอกสารและรายงานต่าง ๆ เกี่ยวกับคดีประวัติศาสตร์อาชญากรรมและเอกสารต่างๆของฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลย ในขั้นนี้หลังการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ทนายผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะขออุทธรณ์การสอบสวนและพยานหลักฐานของอัยการทั้งหมด⁴⁹ ดังนั้น จะเห็นวาระบบของยุโรป หรือ Civil Law จึงไม่มีความจำเป็นต้องมีขั้นตอนในการเสนอพยานหลักฐานโดยการเปิดเผยพยานหลักฐาน หรือตรวจสอบพยานหลักฐานก่อนการพิจารณา เนื่องจากการค้นหาความจริงเป็นหน้าที่ของทุกฝ่ายที่ต้องร่วมมือกัน และพยานหลักฐานที่เสนอเข้าสู่การพิจารณาเป็นพยานศาลจึงมีความน่าเชื่อถือได้ระดับหนึ่ง

ดังได้กล่าวมาแล้ว จะเห็นว่าศาลหรือผู้พิพากษาในระบบกฎหมาย Civil Law จะมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการตรวจสอบ และค้นหาพยานหลักฐานด้วยตนเองค่อนข้างมาก ซึ่งการมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการตรวจสอบพยานหลักฐานของศาลหรือผู้พิพากษาในระบบนี้ ศาลจะเข้ามามีส่วนร่วมตรวจสอบตั้งแต่ขั้นก่อนกระบวนการพิจารณาคดีจะเริ่ม กล่าวคือ ศาลจะได้รับสำนวนการสอบสวนของผู้ต้องหาหรือจำเลยตั้งแต่ขั้นตอนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนรวมตลอดไปถึงสำนวนการสอบสวนของพนักงานอัยการ เพื่อนำไปสู่การรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

⁴⁸ นฤมล ศิริวาณิชย์, “การเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลย: ศึกษาเปรียบเทียบ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), น. 89.

⁴⁹ กาญจนา ตริแสน, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2 ,น. 99.

2.2.1 การเปิดเผยพยานหลักฐานในประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบการไต่สวน (Inquisitorial System) ในการค้นหาความจริง ในกระบวนการพิจารณาความอาญา ผู้ถูกกล่าวหาจะถูกส่งไปสอบสวนค้นหาความจริงโดยองค์กร ในกระบวนการยุติธรรม⁵⁰ ซึ่งประกอบด้วยตำรวจฝ่ายคดี (judicial police) และอัยการ (procurer) เป็นผู้สอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานในเบื้องต้น ในคดีที่มีโทษไม่ร้ายแรงอัยการจะเป็น ผู้ควบคุมการสอบสวน⁵¹ ส่วนคดีอุกฉกรรจ์หรือคดีที่สังคมให้ความสนใจมาก ผู้พิพากษาไต่สวน (judges d'instruction) เป็นผู้ควบคุมกระบวนการสอบสวน ผู้พิพากษาไต่สวนมีบทบาทอย่างมากในการค้นหาความจริงและวินิจฉัยข้อเท็จจริง สามารถใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งเป็นลักษณะทั่วไปตามหลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา หรือ truth theory ศาลจึงเป็น องค์กรหลัก ในกระบวนการยุติธรรมที่มีบทบาทอย่างมากในการสืบพยานเพื่อค้นหาความจริง โดยตลอด และมีอำนาจในการค้นหาข้อเท็จจริงได้ทุกวิถีทาง⁵²

ระบบการพิจารณาคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสใช้ลักษณะความผิดเป็นเครื่อง แบ่งประเภทของศาลที่จะพิจารณาคดี ดังนี้

1. คดีประเภท “contraventions” หรือ คดีที่จำเลยได้รับโทษเพียงการจ่ายค่าปรับ เช่น ส่งเสียงดังรบกวนความสงบสุข การทะเลาะวิวาทเล็กๆ น้อย ๆ หรือ ความผิดเกี่ยวกับการ จราจร เป็นต้น คดีเหล่านี้จะส่งไปพิจารณาที่ศาล tribunal de police หรือ city criminal courts ซึ่งมีผู้พิพากษาเพียงคนเดียวเป็นองค์คณะพิจารณา อัยการเป็นผู้สั่งคดีว่าควรสั่งฟ้องจำเลยหรือไม่
2. คดีประเภท “de'lights” หรือ คดีที่มีโทษอย่างสูง 10 ปี เช่น ฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา คดีเกี่ยวกับยาเสพติด การจงใจทำร้ายร่างกาย การข่มขืนและดักข่มขืนหลอกลวง การลักทรัพย์

⁵⁰ สมทรัพย์ นำอำนวย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8, น. 13.

⁵¹ Bron McKillop Senior Lecturer , “Committal for Trial and Pre-Trial Disclosure: Some Overseas Perspectives” Sydney University Law School, New South Wales , Proposals for Reform in New South Wales , Discussion Paper, In May 1989, the Attorney General for New South Wales, the Honourable Mr John Dowd, issued , a Discussion Paper on Reforms to the Criminal Justice System , www.aic.gov.au

⁵² สมทรัพย์ นำอำนวย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8, น. 13.

ชั่วคราวขณะมีเนมา ประมาทจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส เป็นต้น คดีเหล่านี้จะพิจารณาในศาล tribunal correctionnel องค์คณะพิจารณาประกอบด้วย ผู้พิพากษา 3 คน หรือ 1 คน ขึ้นอยู่กับลักษณะแห่งโทษ คดีประเภทนี้ยังการเป็นผู้ควบคุมการสอบสวนและสั่งคดี ยกเว้นคดีที่มีอัตราโทษสูง ในการพิจารณาของศาลนี้ที่สำนักงานอัยการสูงสุดจะส่งแฟ้มสำนวนคดีให้แก่ผู้พิพากษาเป็นผู้พิจารณาว่าควรจะฟ้องจำเลยหรือไม่⁵³

3. คดีประเภท "crimes" หรือคดีที่มีโทษอย่างสูง 10 ปีขึ้นไปจนถึงจำคุกตลอดชีวิต เช่น ช่มชู้กระทำความผิด ฆาตกรรม ชิงทรัพย์ การลักพาตัวโดยใช้กลลวง เป็นต้น คดีเหล่านี้จะพิจารณาในศาล Cour d'assises ก่อนคดีจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาใน Cour d'assises ผู้พิพากษาได้ส่วนจะต้องเสนอแฟ้มสำนวนคดีที่ได้ส่วนแล้วให้องค์คณะ Chambre d'accusation ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ 3 คน ได้ส่วนว่าควรจะฟ้องจำเลยหรือไม่ การได้ส่วนชั้นนี้ยังการและทนายจำเลยจะเป็นผู้แถลงประกอบแฟ้มสำนวนคดีด้วย⁵⁴

การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสนั้น ผู้ถูกกล่าวหาจะถูกสอบสวนเพื่อค้นหาความจริงโดยองค์การในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งประกอบด้วยตำรวจและอัยการเป็นผู้สอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานในเบื้องต้น ภายใต้การควบคุมของผู้พิพากษาผู้ได้ส่วนหรือกรณีที่เป็นโทษไม่ร้ายแรงพนักงานอัยการจะเป็นผู้ควบคุมการสอบสวน จำนวนการสอบสวนที่กระทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วจะอยู่ในแฟ้มสำนวนคดี หรือ dossier

ดังนั้น ในระบบการพิจารณาคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสแฟ้มสำนวนคดี หรือ dossier ถือเป็นหัวใจสำคัญสำหรับการพิจารณาพยานหลักฐานทุกประเภทจากทุกกระบวนการของคดี ซึ่งเริ่มตั้งแต่พนักงานตำรวจซึ่งเป็นฝ่ายเริ่มต้นการสืบสวนสอบสวน ผ่านการควบคุมกลั่นกรองโดยพนักงานอัยการเพื่อสั่งคดี หากเป็นคดีที่มีอัตราโทษสูงหรือคดีที่กระทบต่อความรู้สึกของสังคม อัยการก็จะเสนอแฟ้มสำนวนคดีต่อผู้พิพากษาได้ส่วน ผู้พิพากษาได้ส่วนจะทำการได้ส่วนพยานหลักฐานตามที่ปรากฏในแฟ้มสำนวนคดีชั้นหนึ่งแล้วส่งให้องค์คณะ Chambre d'accusation ได้ส่วนอีกชั้นหนึ่ง

⁵³ J-Y McKee, Criminal Justice System in Europe and North America, www.heuni.fi

⁵⁴ www.aic.gov.au

ในแฟ้มสำนวนคดี หรือ dossier จะมีบัญชีระบัพยานหลักฐานทุกชั้นและมีบทบัญญัติของกฎหมายบังคับให้ต้องเปิดเผยต่อฝ่ายจำเลยก่อนการเข้าสู่กระบวนการพิจารณา ซึ่งจะทำการกระบวนการพิจารณาดำเนินไปอย่างรวดเร็ว เพราะทั้งศาลและคู่ความร่วมกันค้นหาความจริง⁵⁵

1) การเข้าถึงพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลยก่อนการสืบพยานในคดีอาญา

กระบวนการไต่สวนจำเลยนั้น ผู้พิพากษาไต่สวนจะไต่สวนคดีตามสำนวนคำให้การของพยานในแฟ้มสำนวนคดีเป็นหลัก บางครั้งมีการไต่สวนที่กระทำในลักษณะของการเผชิญหน้ากันระหว่าง จำเลย พยาน และ ผู้เสียหาย กรณีที่ต้องทำการไต่สวนในลักษณะการเผชิญหน้ากัน ทนายจะได้รับหมายเรียกก่อนวันไต่สวนไม่น้อยกว่า 5 วันทำการ และได้รับสำเนาคำไต่สวนพยานในแฟ้มสำนวนไม่น้อยกว่า 4 วันทำการ หลังจากการมาไต่สวนแล้ว ทนายความสามารถยื่นคำขอสำเนาเอกสารต่าง ๆ ในแฟ้มสำนวนคดีได้และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติในการปกปิดชื่อหรือที่อยู่ของพยานบุคคล แต่สิ่งเหล่านี้ไม่ส่งผลกระทบต่อพยานมากนักเพราะศาลมีดุลยพินิจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ทนายเปิดเผยพยานหลักฐานต่อบุคคลที่สามซึ่งรวมถึงลูกความด้วย อีกทั้งยังมีดุลยพินิจในการพิจารณาว่าน้ำหนักพยานเพียงพอที่จะส่งคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาต่อไปหรือไม่ ทนายและอัยการมีบทบาทในการช่วยศาลค้นหาความจริงตามกลไกของกระบวนการพิจารณา ดังนั้น ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของฝรั่งเศส ฝ่ายจำเลย(ทนาย)สามารถเข้าถึงพยานหลักฐานได้เท่า ๆ กับฝ่ายโจทก์(พนักงานอัยการ)

ถึงแม้จะมีบทบัญญัติให้ทำการไต่สวนในลักษณะการเผชิญหน้ากันระหว่างคู่ความได้ แต่ศาลในประเทศฝรั่งเศสมักจะไม่ใช่วิธีการไต่สวนที่กระทำต่อหน้าจำเลยมากนักแตกต่างไปจากวิธีการสืบพยานแบบเผชิญหน้ากันระหว่างคู่ความของระบบกล่าวหาในประเทศอังกฤษหรือ

⁵⁵ Jean-Marc Baissus, LLM, Former President of Péronne Tribunal de Grande Instance, Legal consultant, Ethiopian Ministry of Justice Common v. Continental: A Reaction to Mr. Evan Whitton's 1998 Murdoch Law School Address. www.murdoch.edu.au.

สหรัฐอเมริกา ในประเทศฝรั่งเศสนั้นเมื่อได้สวนเสร็จแล้ว ศาลต้องแจ้งผลการได้สวนให้จำเลยทราบ⁵⁶

2) ดุลพินิจของศาลในการเปิดเผยพยานหลักฐานต่อคู่ความ

ตามบทบัญญัติกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ศาลต้องส่งสำนวนการสอบสวนไปให้คู่ความพร้อมหมายเรียก แต่ในกรณีที่ทนายต้องการเปิดเผยเอกสารที่อยู่ในแฟ้มคดีต่อคู่ความ จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนเพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่าการเปิดเผยนั้นจะเป็นอันตรายต่อบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับคดีที่กำลังอยู่ในกระบวนการพิจารณาหรือไม่ศาลจะต้องแจ้งผลของการใช้ดุลพินิจในการอนุญาตต่อทนายภายใน 5 วันทำการ หากทนายยังไม่ได้รับการแจ้งผลการอนุญาตภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ทนายมีสิทธิเปิดเผยเอกสารที่ตนได้ขออนุญาตต่อศาลนั้นต่อคู่ความได้ แม้ศาลจะใช้ดุลพินิจสั่งไม่อนุญาตให้เปิดเผย แต่ทนายยังมีสิทธิโต้แย้งคำสั่งไม่อนุญาตนี้ภายใน 2 วันทำการโดยอุทธรณ์ต่อประธานองคมนตรี Chambre d'accusation ซึ่งจะเป็นผู้สั่งว่าอนุญาตหรือไม่อนุญาต โดยสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรภายใน 5 วันทำการ ถ้าไม่มีการสั่งภายในเวลาที่กำหนด ทนายมีสิทธิเปิดเผยเอกสารนั้นต่อคู่ความของตนได้⁵⁷

กล่าวได้ว่าการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาหรือก่อนการสืบพยานในประเทศฝรั่งเศสนั้น บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสกำหนดให้ต้องเปิดเผยแฟ้มสำนวนคดีซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ผ่านการได้สวนจากศาลแล้วให้ทนายความของจำเลยได้ทราบ ดังนั้นรายละเอียดเกี่ยวกับพยานทั้งหมด ซึ่งอยู่ในแฟ้มสำนวนคดีจึงถูกเปิดเผยต่อทนายจำเลยในระหว่างการนัดได้สวนพยานและก่อนการแถลงคดีในชั้นได้สวนมูลฟ้องโดยองคมนตรีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ กระบวนการพิจารณาความอาญาในระบบการได้สวนจึงไม่เกิดการจู่โจมทางพยานหลักฐาน (surprise evidence) ทั้งโจทก์และจำเลยไม่มีใครได้เปรียบและเสียเปรียบกันในเรื่องข้อมูลเกี่ยวกับพยานหลักฐาน ส่วนคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นได้สวนเป็นส่วนหนึ่งของคำให้การรับสารภาพไม่มีผลให้คดีสิ้นสุด

⁵⁶ Sarah Suscinski, Case Western Reserve University School of Law, Memorandum for the Office of the Prosecutor, ISSUE Witness protection #19 November 2002, <http://www.nesl.edu/center/wcmemos/2002/suscin.pdf>

⁵⁷ CODE OF CRIMINAL PROCEDURE. Article 114.

ศาลต้องค้นหาความจริงและตรวจสอบจากพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง การซึ่งนำพยานมารับฟังได้หรือไม่เป็นดุลยพินิจของศาลแต่ผู้เดียว คู่ความไม่มีภาระพิสูจน์พยานหลักฐานต่อศาล การที่ศาลเป็นผู้ไต่สวนพยานเองจึงเป็นหลักประกันในเรื่องความยุติธรรมแก่คู่ความในระดับหนึ่ง นอกจากนั้นยังมีการตรวจสอบโดยระบบไต่สวนซึ่งกระทำโดยองค์คณะผู้พิพากษาอีกชั้นหนึ่ง ดังนั้น ระบบการไต่สวนโดยศาลจึงถูกบังคับโดยกระบวนการให้ต้องเปิดเผยพยานหลักฐานทุกอย่างต่อทนายจำเลยด้วยขั้นตอนการส่งสำเนาพยานหลักฐานในแฟ้มสำนวนคดีไปให้ทนายความและยังให้สิทธิแก่ทนายความสามารถร้องขอให้เปิดเผยพยานหลักฐานได้ตลอดเวลา

แม้ผู้พิพากษาไต่สวนจะมีอำนาจในการค้นหาความจริงอย่างกว้างขวาง แต่อำนาจดังกล่าวมีบทบัญญัติของกฎหมายควบคุมอย่างละเอียดทุกขั้นตอนของการไต่สวน โดยเฉพาะในการไต่สวนพยานที่เป็นบุคคลประเภทต่าง ๆ มีบทบัญญัติถึงการไต่สวนที่เป็นโมฆะถ้าการไต่สวนนั้นไม่เป็นไปตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนด การไต่สวนของผู้พิพากษาไต่สวนจะถูกตรวจสอบโดย องค์คณะ Chambre d'accusation เพื่อควบคุมการใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาไต่สวน ในลักษณะการถ่วงดุลกันซึ่งเป็นหลักประกันในเรื่องความยุติธรรมในการค้นหาความจริงของระบบไต่สวน ในการไต่สวนขั้นสุดท้ายนี้ทนายจำเลยและอัยการซึ่งมีพยานหลักฐานทุกอย่างอยู่ในมือ(พยานหลักฐานทุกชั้นที่อยู่ในแฟ้มสำนวนคดี) จะแถลงคดีประกอบแฟ้มสำนวน อันเป็นการช่วยองค์คณะ Chambre d'accusation ทบทวนสำนวนการไต่สวนอีกชั้นหนึ่ง ทั้งนี้เพราะคดีที่จะต้องให้ผู้พิพากษาไต่สวนเป็นผู้ไต่สวน เป็นคดีที่มีบทลงโทษร้ายแรงซึ่งจะต้องพิจารณาในศาล Cour d'assises และศาล tribunal correctional สำหรับบางคดีที่โทษสูงหรือคดีที่กระทบต่อความรู้สึกของสังคม การพิจารณาส่งเรื่องให้ผู้พิพากษาไต่สวนในศาลชั้น tribunal correctional เป็นดุลยพินิจของอัยการ

2.2.2 การเปิดเผยพยานหลักฐานในประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีจะมีการดำเนินคดีอาญาเหมือนกับในประเทศฝรั่งเศส คือ ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) โดยได้มีการแยกการดำเนินคดีในชั้นสอบสวน ฟ้องร้องออกจากการดำเนินคดีในชั้นพิจารณาพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี (StPO) ได้แยกการดำเนินคดีออกเป็น 3 ขั้นตอนใหญ่ ๆ คือ

(1) กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นต้น (Vorverfahren) อันเป็นกระบวนการในการหาข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญา หน้าที่ในขั้นนี้เป็นหน้าที่ขององค์กรอัยการ

การดำเนินคดีอาญาในขั้นนี้ แท้ที่จริงเป็นการดำเนินคดีเพื่อยืนยันข้อกล่าวหา ซึ่งการที่จะชี้ขาดได้จะต้องมีการพิจารณาข้อเท็จจริงที่ได้มาจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาโดยชอบ ด้วยการชี้ขาดในขั้นนี้จึงเป็นการชี้ขาดคดีอาญาขั้นเจ้าหน้าที่ หากข้อเท็จจริงที่ได้มาฟังได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริงก็จะดำเนินการฟ้องศาล เพื่อทำการชี้ขาดคดีอาญาโดยศาลซึ่งก็คือขั้นตอนการพิจารณาพิพากษานั่นเอง

2. กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นกลาง (Zwischenverfahren)

เมื่อพนักงานอัยการสอบสวนเสร็จและสั่งให้มีการดำเนินคดีแล้ว ก่อนที่จะถึงขั้นตอนสุดท้ายเพื่อพิจารณาพิพากษา จะต้องมีการดำเนินกระบวนการในชั้นกลางก่อน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดุลยพินิจในการสั่งให้ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ

ศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องนี้ โดยศาลอาจสั่งให้คดีมีมูลหรือไม่มีมูลก็ได้ตามพยานหลักฐานที่นำมาแสดง

3. กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นหลัก (Hauptverfahren)

การดำเนินคดีอาญาในขั้นนี้ เป็นกระบวนการชี้ขาดคดีโดยศาล ซึ่งก็คือการพิจารณาและพิพากษาคดีนั่นเอง ในแต่ละขั้นตอน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี ได้กำหนดองค์กรต่าง ๆ ที่จะเข้ามามีบทบาทที่แตกต่างกัน โดยภาระหลักขององค์กรทั้งหลายก็คือการช่วยกันค้นหาความจริง เพื่อบรรลุเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา คือ การชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหา การที่จะพิจารณาพิพากษาคดีว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นหลัก ซึ่งเป็นขั้นตอนที่จะพิจารณาคดีโดยศาลว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ และควรที่จะต้องรับโทษเท่าใด

สำหรับในประเทศเยอรมนี ก็จะมีขั้นตอนในการเตรียมการพิจารณาคดีด้วยเช่นกัน ซึ่งจะใช้กับการพิจารณาคดีความผิดอัตราโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) ได้แก่ ความผิดที่ต้องระวางโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป หรือความผิดอาญาในชั้นกลาง ซึ่งต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องเสมอ แม้ว่าพนักงานอัยการจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาเอง โดยศาลมีหน้าที่ควบคุมดุลยพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งฟ้องคดี โดยพิจารณาจากกฎหมายและความจำเป็นของสังคมว่าควรจะมีการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือไม่ โดยศาลอาจสั่งให้หาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมนอกเหนือจากคำฟ้อง หรือดำเนินการสอบสวนของพนักงานอัยการได้ เมื่อศาลเห็นว่า

ผู้ต้องหาที่ถูกฟ้องนั้นมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำความผิดก็จะสั่งว่าคดีมีมูลและรับฟ้องไว้เพื่อพิจารณาและพิพากษาต่อไป การแจ้งให้จำเลยทราบวันเวลาในการพิจารณาคดี การแจ้งคำฟ้อง รายละเอียดเกี่ยวกับพยานหลักฐานต่าง ๆ รวมทั้งองค์คณะของผู้จะทำการพิจารณาคดีด้วย

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าการไต่สวนมูลฟ้องในการดำเนินคดีอาญาชั้นกลางนั้น เป็นการเตรียมการพิจารณาคดีอาญาในชั้นหลัก เนื่องจากในชั้นไต่สวนมูลฟ้องศาลจะตรวจสอบพยานหลักฐานของพนักงานอัยการทั้งในและนอกคำฟ้อง หรือสำนวนการสอบสวนก็ได้จนกว่าจะพอฟังได้ว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิด ทำให้ผู้ต้องหาทราบถึงพยานหลักฐานของโจทก์และก่อนพิจารณาคดี จำเลยจะได้รับทราบรายละเอียดเกี่ยวกับคำฟ้อง รายชื่อพยานและองค์คณะผู้พิพากษาที่จะพิจารณาคดี ซึ่งจะช่วยให้ผู้ต้องหาสามารถเตรียมตัวต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และเมื่อถึงวันพิจารณาคดีพยานหลักฐานของฝ่ายที่จะนำมาสืบจะพร้อมสืบ เพราะมีการเตรียมพร้อมก่อนวันนัดแล้วก็จะทำให้สามารถพิจารณาคดีได้อย่างรวดเร็วต่อเนื่องยิ่งขึ้น⁵⁸

ในประเทศเยอรมนี ระบบการดำเนินคดีอาญานำให้ศาลเป็นผู้ค้นหาความจริงโดยหลักของความยุติธรรมในเนื้อหา (Material Justise) หรือ Truth Theory เหมือนอย่างเช่นประเทศฝรั่งเศส ซึ่งพนักงานอัยการและตำรวจเป็นองค์กรกลางที่ทำหน้าที่ในการสอบสวนคดี⁵⁹ ศาลเป็นผู้ไต่สวนพยาน โดยมีอัยการและตำรวจช่วยในการสืบสวนสอบสวน คู่ความมีหน้าที่ให้การช่วยเหลือศาลในลักษณะการกระตุ้นการดำเนินคดี พยานหลักฐานที่นำมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยจะถูกนำมาแสดงโดยศาล ผลของการสอบสวนถูกบันทึกไว้ในแฟ้มสำนวนคดี และอนุญาตให้จำเลยมีสิทธิขอดูสำนวนการสอบสวนได้ (Criminal Procedure Code Strafprozeßordnung, StPO s.147)⁶⁰

⁵⁸ จักร ปิติฤกษ์, “ปัญหาการพิจารณาพิพากษาคดีโดยองค์คณะเดียวกันจนเสร็จในคดีอาญา” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548) น. 32-34.

⁵⁹ Deutscher und Us-Strafprozess, criminal Proceedure in Germany,
Lecture held in Vilnius, Lithuania, in February 1999,
<http://www.joachimski.de/StPO/Rechtsvergleich/rechtsvergleich.htm>

⁶⁰ Bron McKillop Senior Lecturer, “Committal for Trial and Pre-Trial Disclosure: Some Overseas Perspectives” Sydney University Law School, New

สำนวนคดีที่สอบสวนเสร็จแล้วจะถูกส่งมายังศาลก่อนเริ่มกระบวนการพิจารณา ประธานองคมนตรีผู้พิพากษาเป็นผู้กำหนดลำดับการนำสืบและซักพยาน เมื่อประธานองคมนตรีซักพยานเสร็จ ผู้ซักถามพยานลำดับต่อมาคือ ผู้ช่วยผู้พิพากษา อัยการ และทนายจำเลย การเปิดเผยพยานหลักฐานจะเกิดขึ้นโดยปริยายในกระบวนการพิจารณา การนำพยานเข้ามาสืบเพิ่มเติมทั้งในส่วนของอัยการและทนายจำเลยจะต้องขออนุญาตจากศาลก่อนและศาลมีดุลยพินิจในการอนุญาตให้นำพยานเข้าสืบเพิ่มเติมหรือไม่ก็ได้⁶¹

ในส่วนของการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาในประเทศเยอรมนี นอกจากทนายความจะมีสิทธิเข้าตรวจสอบพยานหลักฐานจากสำนวนคดีก่อนยื่นฟ้องต่อศาลได้แล้ว ในชั้นฟ้องคดีต่อศาล คำฟ้องในคดีอาญาของเยอรมนียังจะต้องมีการเปิดเผยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในคดีให้สมบูรณ์ กล่าวคือ จะต้องมีการแสดงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับตัวจำเลย นับแต่กำเนิด ที่อยู่อาศัย อาชีพการงาน การสมรส ตลอดจนสัญชาติของผู้กระทำความผิดโดยละเอียดและแสดงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลยในลักษณะตามลำดับเหตุการณ์ โดยแสดงถึงวันเวลาและสถานที่ที่เกิดการกระทำความผิด รายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลย ตลอดจนบุคคล สิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด นอกจากนี้ในคำฟ้องคดีอาญาของเยอรมนีจะมีการกล่าวถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในคดีด้วย กล่าวคือ ในคำฟ้องนั้นจะมีการเปิดเผยอย่างสมบูรณ์ถึงคดีที่กล่าวหาตลอดจนพยานหลักฐานทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่อัยการจะต้องทำการสอบถามในชั้นพิจารณา หรือพยานหลักฐานอื่นที่อัยการได้ทำการสอบถามแล้ว เว้นแต่มีเหตุจำเป็นซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่พยานและผู้เกี่ยวข้องกัพยาน การยกเว้นรวมไปถึงเอกสารที่ระบุถึงข้อมูลส่วนตัวของพยานผู้นั้น โดยให้เก็บเอกสารนั้นไว้ที่สำนักงานของอัยการจนกว่าเหตุแห่งอันตรายนั้นหมดไป (เอกสารนั้นโดยปกติต้องเก็บไว้ในแฟ้มสำนวนคดีซึ่งทนายจำเลยมีสิทธิขอได้)⁶²

South Wales , Proposals for Reform in New South Wales ,*Discussion Paper*,In May 1989, the Attorney General for New South Wales, the Honourable Mr John Dowd, issued , a Discussion Paper on Reforms to the Criminal Justice System

⁶¹ Ibid.

⁶² Johan Peter Wilhelm Hilger, ORGANIZED CRIME/WITNESS PROTECTION IN GERMANY, resource material series no. 58, p. 99-100.

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 147⁶³
ให้สิทธิแก่นายจำเลยในการเข้าถึงพยานหลักฐาน ดังนี้

⁶³ Section 147. [Inspection of the Files]

(1) Defense counsel shall be entitled to inspect those files which are available to the court, those which would have to be submitted to the court if charges have been preferred, and to inspect officially impounded pieces of evidence.

(2) If the termination of the investigations has not yet been noted in the file, defense counsel may be refused inspection of the files or of individual documents in the files, as well as the inspection of officially impounded pieces of evidence, if this may endanger the purpose of the investigation.

(3) At no stage of the proceedings may defense counsel be refused inspection of records concerning the examination of the accused or concerning such judicial acts of investigation to which defense counsel has been or should have been admitted, nor may he be refused inspection of expert opinions.

(4) Upon application, defense counsel may be permitted to take the files, with the exception of pieces of evidence, to his office or to his private premises for inspection, unless there are significant reasons to the contrary. The decision shall not be contestable.

(5) Regarding permission to inspect the files, the public prosecution office shall decide during the preparatory proceedings; in other cases, the judge presiding over the court seized of the case shall be competent to decide.

(6) If the reason for refusing the inspection of the files has not already ceased to exist, the public prosecution office shall revoke the order no later than upon completion of the investigation. Defense counsel shall be notified as soon as the right to inspect the files exists again without restriction.

(1) ทนายจำเลยมีสิทธิตรวจสอบสำนวนการสอบสวนซึ่งจะนำเสนอต่อศาลในการกรณีคตินั้นมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาและมีสิทธิตรวจสอบวัตถุพยานที่ถูกยึดไว้เป็นของกลางได้

(2) หากผลการสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้นและยังมิได้บันทึกไว้ในแฟ้มสำนวน ทนายจำเลยอาจถูกปฏิเสธไม่ให้เข้าถึงแฟ้มสำนวนหรือเอกสารพยานหลักฐานนั้น รวมถึงวัตถุพยานที่ถูกยึดไว้เป็นของกลาง หากสิ่งเหล่านี้ก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบต่อการสอบสวน

(3) ไม่มีขั้นตอนใดของกระบวนการซึ่งทนายจำเลยจะถูกปฏิเสธการเข้าถึงสำนวนไม่ว่าจะเป็นคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาหรือกระบวนการไต่สวนโดยศาล ซึ่งทนายจำเลยได้เข้าฟังการพิจารณาหรือควรเข้าฟังการพิจารณาอยู่ด้วย และรวมถึงความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ

(4) ภายใต้การร้องขอ ทนายจำเลยอาจได้รับอนุญาตให้นำแฟ้มสำนวนคดีหรือบางส่วนของพยานหลักฐานไปยังสำนักงานหรือสถานที่อื่นเพื่อตรวจสอบ เว้นแต่มีเหตุต้องห้ามในการอนุญาตไว้อย่างชัดเจน คำสั่งไม่อนุญาตดังกล่าวไม่อาจโต้แย้งได้

(5) หากการร้องขอในระหว่างการเตรียมคดี ให้อยู่ในดุลยพินิจของพนักงานอัยการในการอนุญาตให้ตรวจดูแฟ้มสำนวนคดี หากพ้นจากขั้นตอนดังกล่าวแล้วให้เป็นดุลยพินิจของผู้พิพากษา ผู้เป็นประธานองค์คณะ

(6) หากเหตุในการปฏิเสธไม่ให้ฝ่ายจำเลยเข้าถึงพยานหลักฐานสิ้นสุดลง พนักงานอัยการจะต้องเพิกถอนคำสั่งห้ามนั้นโดยเร็ว และทนายจำเลยสามารถใช้สิทธิในการตรวจสอบในสำนวนได้โดยปราศจากข้อขัดขวางใด ๆ

จากการศึกษาหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา ทั้งจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law และระบบกฎหมาย Civil Law ผู้เขียนพบว่าหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา หรือ Discovery ได้รับการพัฒนาจนมีการบัญญัติเป็นกฎหมายอย่างชัดเจนในระบบกฎหมาย Common Law โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษนั้น สืบเนื่องจากพื้นฐานการดำเนินคดีในระบบกล่าวหาทำให้คู่ความต้องต่อสู้คดีกันเอง ดังนั้น หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญาจึงเปรียบเสมือนเครื่องมือในการช่วยคู่ความต่อสู้คดี โดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยในคดีอาญา ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาหลักในการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาด้วย

ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law นั้น หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา มิได้มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรชัดเจนเหมือน

ระบบ Common Law สืบเนื่องจากระบบ Civil Law ศาลหรือผู้พิพากษามีบทบาทและส่วนร่วมในการตรวจสอบและค้นหาความจริงค่อนข้างมาก โดยมีส่วนร่วมตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ขั้นก่อนกระบวนการพิจารณาคดีจะเริ่ม และกฎหมายกำหนดให้คู่ความสามารถตรวจสอบจำนวนในคดีได้ตั้งแต่เริ่มต้นคดี ดังนั้น ระบบกฎหมาย Civil Law คู่ความและศาลจึงถูกบังคับโดยกระบวนการให้ต้องเปิดเผยพยานหลักฐานในตัวเอง