

วิเคราะห์หลักการเปิดเผยพยานหรือการตรวจสอบพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา

ในระบบที่การฟ้องคดีอาญากระทำโดยอัยการเช่นในฝรั่งเศสและเยอรมนีนั้น พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในขั้นตอนของการสอบสวนฟ้องร้องโดยมีบทบาทหน้าที่ค้นหาความจริงอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ได้ความแน่ชัดก่อนจะตัดสินใจว่าจะฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหา นั้นต่อศาล และเมื่อฟ้องคดีนั้นต่อศาลแล้ว ศาลจะมีบทบาทอย่างเต็มที่ในการค้นหาให้ได้ความจริงว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ด้วยพื้นฐานความคิดที่ว่าทั้งศาลและอัยการเป็นพนักงานของรัฐ ย่อมต้องมีความเป็นภาวะวิสัยคือความเป็นกลาง แต่ความเป็นกลางในที่นี้ ไม่ได้หมายถึงการวางเฉย หากแต่จะต้องกระตือรือร้นในการค้นหาความจริงด้วยใจที่เป็นกลาง ไม่เข้าข้างฝ่ายใด ในขณะที่ในระบบการฟ้องคดีอาญากระทำโดยประชาชนเช่นในอังกฤษ ดังเดิมนั้น คู่ความทั้งโจทก์และจำเลยต่างเป็นเอกชนด้วยกันทั้งสองฝ่ายมาต่อสู้กัน แนวคิดในระบบนี้จึงกำหนดให้การค้นหาความจริงตั้งอยู่บนพื้นฐานความสามารถในการต่อสู้คดีกันเป็นสำคัญด้วยพื้นฐานความคิดว่าการปล่อยให้อต่อสู้คดีกันอย่างเป็นธรรมนั้น จะทำให้ความจริงค่อย ๆ ปรากฏออกมาเอง โดยการใช้วิธีถามค้าน (Cross-Examination) เพื่อทำลายน้ำหนักของพยานหลักฐานฝ่ายตรงข้าม ส่วนศาลเพียงแค่ควบคุมให้การต่อสู้คดีกันนั้นดำเนินไปอย่างถูกต้องตามกติกา โดยที่ศาลจะเข้าไปค้นหาความจริงเองนั้นไม่ได้ และแม้ว่าในเวลาต่อมาประเทศอังกฤษได้มีการก่อตั้งองค์กรที่เรียกว่า Crown Prosecution Service (CPS) หรือองค์กรอัยการ ในปี ค.ศ. 1986 ซึ่งถือว่าเป็นการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมของอังกฤษขนานใหญ่ แต่ก็ถือว่ายังมีการพัฒนาองค์กรอัยการไม่เต็มรูปแบบนัก เพราะ CPS มีอำนาจหน้าที่เพียงฟ้องคดีอาญา ส่วนการสอบสวนเป็นอำนาจหน้าที่ของตำรวจทั้งหมด และยังคงสิทธิในการฟ้องคดีของผู้เสียหายไว้ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน¹

¹ ชาติ ชัยเดชสุริยะ, ธีรวัสสา ฉัตรไพฑูรย์, “ระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญา: ข้อพิจารณาสำหรับการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย”, อัยการนิเทศ เล่มที่ 60 ฉบับที่ 1-4, น. 60-61 (2541).

4.1 ระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย

สำหรับการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เดิมทีเป็นเรื่องของผู้เสียหายต้องดำเนินคดีด้วยตนเอง เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนโดยรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆเองแล้วนำไปฟ้องร้อง ต่อมา มีการฟ้องคดีกันมากและการกระทำความผิดอาญาถือว่าการทำลายความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองเป็นความผิดต่อมหาชนที่รัฐจำต้องลงโทษ จึงตั้งหน่วยงานรับฟ้องเพื่อทำการตรวจและเรียบเรียงฟ้องให้ราษฎร ซึ่งเป็นมูลฐานเบื้องต้นของการมีอัยการ โดยนำเอาแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่มีอัยการเป็นผู้รับผิดชอบฟ้องคดีตามแบบอย่างของประเทศภาคพื้นยุโรป อันมีประเทศฝรั่งเศสเป็นแม่แบบ² ดังนั้น การค้นหาความจริงในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย จึงเป็นระบบที่อาศัยหลักการดำเนินคดีอาญาที่มีทั้งอัยการและผู้เสียหายต่างมีอำนาจฟ้องคดีอาญา การฟ้องคดีจึงมีทั้ง 2 แบบ³ คือ มีการดำเนินคดีอาญาได้ทั้งโดยรัฐและโดยประชาชน ในส่วนของรัฐกระทำโดยอัยการ แต่ในส่วนของประชาชนจำกัดเฉพาะผู้เสียหายและต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยด้วย

เมื่อพิจารณาประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 32⁴ ซึ่งกำหนดให้กรณีที่อัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน อัยการอาจขอให้ศาลสั่งห้ามผู้เสียหายดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีไปในทางที่อาจทำให้เสียหายแก่คดีของอัยการได้นั้น ย่อมทำให้

² อรุณี กระจำแสง, "อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), น. 60.

³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 "บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย"

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 "เมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะทำให้คดีของอัยการเสียหายโดยกระทำหรือละเว้นกระทำการใดๆ ในกระบวนการพิจารณา พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นกระทำการนั้น ๆ ได้"

เห็นว่าแม้ในระบบของไทยจะมีส่วนผสมทั้งระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและโดยประชาชน แต่ก็ให้น้ำหนักความสำคัญไปที่การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมากกว่า

ส่วนบทบาทในการพิจารณาคดีของศาลในคดีอาญา กล่าวได้ว่ามีลักษณะผสมระหว่างระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน โดยนำระบบกล่าวหามาใช้ในเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าคู่ความ และการถามค้าน ส่วนหลักการของระบบไต่สวน ได้นำมาใช้ในเรื่องการสืบพยาน คือบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ให้ศาลมีอำนาจค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง ไม่จำกัดเฉพาะจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบ ซึ่งตามระบบไต่สวนถือว่าเป็นหลักการที่ทำให้ค้นหาข้อเท็จจริงได้มากกว่า และทำให้คำพิพากษามีผลใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากกว่าระบบกล่าวหา นอกจากนี้ยังมีการยอมให้พยานหลักฐานทุกชนิดที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีเข้าสู่อการพิจารณาได้ โดยให้ความสำคัญอยู่ที่การขังน้ำหนักพยานมากกว่า ซึ่งเป็นลักษณะของระบบไต่สวนเช่นกัน⁵

อย่างไรก็ตาม บทบาทของศาลตามระบบไต่สวนนั้นก็เพียงแค่ปรากฏเป็นรูปแบบในตัวบทกฎหมายเท่านั้น ซึ่งเป็นเพราะอิทธิพลในการบัญญัติกฎหมายตามแบบประเทศในระบบ Civil Law หากแต่ในทางปฏิบัติ ศาลไทยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายของระบบ Common Law มาก ศาลไทยจึงวางเฉยในการค้นหาความจริงในคดีอาญา โดยถือว่าหน้าที่ในการค้นหาความจริงเป็นของคู่ความ ศาลจะปล่อยให้คู่ความได้ถามพยานและถามค้านได้อย่างเต็มที่ ศาลจะสอบถามเองก็ต่อเมื่อเพื่อให้ได้ความชัดเจนในกรณีที่คำเบิกความของพยานคลุมเครือ หรือเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม การที่ศาลวางเฉยทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติตามมา เพราะการที่ศาลซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบให้ได้ความจริงกลับวางเฉยในการค้นหาความจริง ย่อมเป็นการผลักดันโดยปริยายให้โจทก์กับจำเลยต่อสู้กัน การเป็นคู่ต่อสู้กันย่อมหลีกเลี่ยงได้ยากที่จะต้องมุ่งเอาชนะกัน จนบางครั้งการมุ่งเอาชนะคดีมีความสำคัญเหนือการค้นหาให้得其ความจริง แม้แต่พนักงานอัยการเอง ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐอันจะต้องมีความเป็นภาวะวิสัยโดยหลักการแล้วแม้อัยการเป็นโจทก์ก็เป็นคู่ความเพียงตามรูปแบบพิธีการ ไม่อาจเป็นคู่ความโดยเนื้อหา หากแต่มีหน้าที่ช่วยเหลือให้ศาลสามารถตรวจสอบให้ได้ความจริง⁶ เพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่ทั้งผู้เสียหาย จำเลย และสังคม แต่ในทางปฏิบัติมิได้เป็นเช่นนั้น การดำเนินบทบาทหน้าที่

⁵ นฤมล ศิริวาณิชย์, "การเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลย: ศึกษาเปรียบเทียบ," (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), น. 97.

⁶ ชาติ ชัยเดชสุริยะ, ธีรวัสสา จัตรไพฑูรย์, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 67.

ขององค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมของไทยจึงเป็นลักษณะต่างคนต่างทำไปตามแนวทางของตน

4.2 หลักเกณฑ์และกระบวนการเปิดเผยพยานหรือการตรวจสอบพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ได้มีการกำหนดให้มีการเปิดเผยหรือตรวจสอบพยานหลักฐาน สำหรับการดำเนินคดีอาญาไว้โดยเฉพาะ ซึ่งหลักการในการตรวจสอบพยานหลักฐานตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับนี้ได้นำหลักการมาจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542⁷ ดังนั้นหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรวจสอบจึงมีลักษณะที่คล้ายกัน

4.2.1 เงื่อนไขการกำหนดให้มีการเปิดเผยหรือตรวจสอบพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1⁸ วรรคหนึ่ง มีดังนี้

⁷ บันทึกการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกาวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ...., ครั้งที่ 39 วันที่ 14 พ.ค. 2546

⁸ มาตรา 173/1 “เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรมในคดีที่จำเลยไม่ให้การหรือให้การปฏิเสธ เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือศาลเห็นสมควรศาลอาจกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยานก็ได้ โดยแจ้งให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบสี่วัน

ก่อนวันตรวจพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่งไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ให้คู่ความยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลพร้อมสำเนาในจำนวนที่เพียงพอ เพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นรับไปจากเจ้าพนักงานศาล และถ้าคู่ความฝ่ายใดมีความจำนงจะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม ให้ยื่นต่อศาลก่อนการตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้น

การยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาตามวรรคสองจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล เมื่อผู้ร้องขอแสดงเหตุอันสมควรว่าไม่สามารถทราบถึงพยานหลัก

1) ต้องเป็นคดีที่จำเลยไม่ให้การหรือให้การปฏิเสธ

คดีอาญานั้นจำเลยมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 243 ที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสอง ก็ให้สิทธิแก่จำเลยที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ดังนั้น หากศาลอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังและถามคำให้การจำเลยแล้ว จำเลยไม่ยอมให้การ ก็ต้องถือเท่ากับว่าจำเลยให้การปฏิเสธ⁹ และในกรณีที่จำเลยปฏิเสธฟ้องโจทก์ คดีย่อมมีประเด็นพิพาทกันในปัญหาข้อเท็จจริงขึ้นมาทันทีว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาในคำฟ้องของโจทก์หรือไม่ ซึ่งจำเป็นที่ศาลต้องวินิจฉัยจากพยานหลักฐานในสำนวนที่คู่ความจะได้เสนอหรือนำสืบต่อศาลภายใต้กฎเกณฑ์ของกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานต่อไป (ป.วิ.พ. มาตรา 85 ประกอบ ป.วิ.อ. มาตรา 15) ในกรณีเช่นนี้ ขั้นตอนการดำเนินคดีก็ต้องเป็นไปตามมาตรา 174 ซึ่งกฎหมายกำหนดให้โจทก์มีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานก่อน เสร็จแล้วจึงจะให้ฝ่ายจำเลยมีสิทธิสืบแก้ ซึ่งหากเป็นคดีที่มีปัญหายุ่งยาก กระบวนการกำหนดให้มีวันเปิดเผยพยานหลักฐานหรือตรวจพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยานก็เป็นเรื่องจำเป็น เพื่อที่องค์คณะผู้พิพากษาหรือศาลในฐานะผู้บริหารจัดการคดีจะได้กำหนดกรอบวันนัดพิจารณาต่อเนื่องได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม แต่หากเป็นคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพ และคดีนั้นข้อหาความผิดที่จำเลยรับสารภาพมิได้มีอัตราโทษอย่างต่ำตามที่กฎหมายกำหนดจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป หรือโทษในสถานที่หนักกว่านั้น ซึ่งศาลมีอำนาจตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง¹⁰ คดีที่จำเลยให้การ

ฐานนั้นหรือเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่

ถ้าพยานเอกสารหรือพยานวัตถุใดอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอก ให้คู่ความที่ประสงค์จะอ้างอิงขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานเอกสารหรือพยานวัตถุดังกล่าวมาจากผู้ครอบครองโดยยื่นคำขอต่อศาลพร้อมกับการยื่นบัญชีระบุพยาน เพื่อให้ได้พยานเอกสารหรือพยานวัตถุนั้นมาก่อนวันตรวจพยานหลักฐานหรือวันที่ศาลกำหนด"

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 465/2509

¹⁰ มาตรา 176 วรรคหนึ่ง "ในชั้นพิจารณา ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เว้นแต่คดีที่มีข้อหาในความผิดซึ่งจำเลยรับสารภาพนั้น กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง"

รับสารภาพเช่นนี้เป็นคดีที่ศาลชั้นต้นทั้งหลายต้องคัดแยกออกมาบริหารจัดการคดีเป็นคดีช่องทางด่วนพิเศษ (Fast Track) ที่ศาลสามารถพิจารณาพิพากษาให้แล้วเสร็จไปในวันนัดพิจารณาวันเดียวได้ ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดนัดพิจารณาโดยต่อเนื่องแต่อย่างใด รวมทั้งไม่มีเหตุผลและความจำเป็นใด ๆ ที่คู่ความจะต้องเปิดเผยพยานหลักฐานหรือแถลงแนวทางในการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลด้วย คดีที่จำเลยให้การรับสารภาพผิดตามฟ้องจึงไม่อยู่ในเงื่อนไขแห่งมาตรา 173/1 ที่ศาลจะกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยานได้

2) คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอ หรือศาลเห็นสมควรเอง

มาตรา 173/1 วรรคหนึ่งให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจที่จะกำหนดให้มีการตรวจพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดตรวจพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวาง กล่าวคือ อาจเกิดจากการร้องขอของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือศาลเห็นสมควรเองก็ได้ กรณีศาลเห็นสมควรเองย่อมเป็นดุลพินิจของศาลอยู่แล้ว แต่ถ้ามองกรณีที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ก็เป็นดุลพินิจของศาลที่จะเห็นสมควรหรือไม่ เช่นกัน หากถือว่าเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอแล้ว ศาลจะอยู่ในบังคับที่ต้องดำเนินการให้ตามคำขอแต่อย่างใด การที่มาตรา 173/1 บัญญัติว่า “...ศาลอาจกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนวันนัดสืบพยานก็ได้...” ย่อมแสดงให้เห็นเป็นนัยว่ากระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 นั้น เป็นเพียงทางเลือกของศาลเท่านั้น หากศาลเห็นว่าไม่จำเป็นต้องกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐาน แต่ได้กำหนดวันนัดสืบพยานไปเลยและดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจนเสร็จ กระบวนการที่ได้กระทำไปหาเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบแต่อย่างใดไม่

4.2.2 การยื่นบัญชีระบุพยานในคดีอาญาตามมาตรา 173/1 วรรคสอง

ในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบในศาลไม่ว่าจะเป็นพยานเอกสาร พยานวัตถุ พยานบุคคล หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ กฎหมายบังคับให้คู่ความทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาต้องยื่นบัญชีระบุพยานเพื่อบังคับให้ต้องเปิดเผยพยานหลักฐานของทุกฝ่ายให้ปรากฏ ให้คู่ความทุกฝ่ายที่ประสงค์จะนำพยานหลักฐานของตนไม่ว่าชนิดใดที่ตนประสงค์จะนำสืบในคดีนั้นต้องเปิดเผยพยานหลักฐานของตนออกมา ก็เพื่อให้เป็นประโยชน์แก่ทั้งศาลและคู่ความ

ในแง่ของประโยชน์ที่จะเกิดแก่ศาลก็เป็นการช่วยให้ศาลสามารถเห็นภาพรวมของพยานหลักฐานที่คู่ความในคดีนั้นจะนำเข้ามาสืบได้ทั้งหมดก่อน ว่ามีพยานหลักฐานทั้งหมดกี่

ขึ้นที่ประเภท พยานหลักฐานของแต่ละฝ่ายมีอยู่น้อยเพียงใดและเกี่ยวข้องหรือเป็นพยานที่พุ่มเพื่อยแก้คดีหรือไม่ เมื่อศาลได้เห็นภาพรวมของพยานหลักฐานที่คู่ความในคดีนั้นจะนำเข้าสู่สืบทั้งหมดแล้ว ศาลก็สามารถกำหนดขั้นตอนและกรอบเวลาในการนำสืบพยานหลักฐานในคดีนั้นได้อย่างเหมาะสมกับสภาพ และจำนวน รวมทั้งประเภทของลักษณะพยานหลักฐานนั้น ในทางตรงกันข้ามถ้าศาลไม่อาจจะทราบพยานหลักฐานในคดีก่อนล่วงหน้า ศาลก็ไม่สามารถกำหนดวันสืบพยานหลักฐานให้ชัดเจนได้ รวมถึงการจัดเวลาในการสืบพยานให้ดำเนินไปได้อย่างรวดเร็วมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายมากที่สุด¹¹ จึงจำเป็นที่จะต้องบังคับให้คู่ความทุกฝ่ายต้องยื่นบัญชีระบุพยานล่วงหน้าก่อนการนำสืบพยานหลักฐาน

ในส่วนที่จะเป็นประโยชน์แก่คู่ความนั้น เมื่อคู่ความทุกฝ่ายได้เห็นได้ทราบพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้ามล่วงหน้า คู่ความแต่ละฝ่ายก็สามารถประเมินพยานหลักฐานของตนได้ว่าพยานหลักฐานของฝ่ายตนมีความพร้อมที่จะนำเข้าสู่สืบเพื่อสนับสนุนคดีของตนนั้นเพียงพอหรือไม่ พอที่จะหักล้างน้ำหนักพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้ามหรือไม่ ถ้าไม่พอก็จะได้มีเวลาไปรวบรวมพยานหลักฐานที่สำคัญที่พอหาได้มาเพิ่มเติมตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

การที่คู่ความมีโอกาสไปแสวงหาพยานหลักฐานมาเพิ่มเติมไม่เพียงแต่เป็นประโยชน์แก่คู่ความเองเท่านั้น แต่ยังเป็นประโยชน์แก่ระบบการพิสูจน์ความจริงในคดีอีกทางหนึ่งด้วย เพราะจะทำให้ได้พยานหลักฐานเข้ามาแสดง เข้ามาพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นได้ครบถ้วนสมบูรณ์มากกว่าที่จะให้คู่ความทุกฝ่ายต่างปกปิดพยานหลักฐานของตนไว้จนกว่าจะถึงเวลานำสืบพยาน เพราะถ้าเป็นเช่นนั้นคู่ความฝ่ายตรงข้ามก็จะไม่มีโอกาสที่จะไปหาพยานหลักฐานมาเพิ่มเติมหรือหักล้างได้ทัน การค้นหาความจริงหรือการวินิจฉัยคดีของศาลก็จะไม่สมบูรณ์เพราะขาดพยานหลักฐานที่ควรมีควรได้ไป การพิสูจน์ความจริงก็อาจจะคลาดเคลื่อนได้

การยื่นบัญชีระบุพยานจึงเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อให้การสืบพยานหลักฐานในศาลเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพเป็นธรรม และมีข้อมูลที่ครบถ้วนมากที่สุด เป็นมาตรการหนึ่งที่อยู่ในกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน ซึ่งมีอยู่หลายมาตรการ มาตรการที่สำคัญก็คือการบังคับให้คู่ความทุกฝ่ายต้องยื่นบัญชีระบุพยาน บังคับให้คู่ความที่ประสงค์จะสืบพยานเอกสารต้องส่งสำเนาพยานเอกสารนั้นให้ศาลและคู่ความฝ่ายตรงข้ามได้มีโอกาสรับไปตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงล่วงหน้า นอกจากนี้ก็อาจจะมีการบังคับให้ต้องขอหมายเรียกขอ

¹¹ จรัญ ภักดีธนากุล, “กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน” พิมพ์ครั้งที่ 1

(กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิรัชการพิมพ์, 2548), น. 364.

คำสั่งเรียกพยานเอกสารหรือพยานวัตถุมาให้ได้ก่อนที่จะถึงวันสืบพยานหลักฐาน รวมถึงมาตรการให้คู่ความต้องนำพยานหลักฐานมาแสดงต่อหน้าศาลในวันตรวจพยานหลักฐาน¹² ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้แก้ไขเพิ่มเติมไว้ในมาตรา 173/1 วรรคสอง

ความจริงมาตรการในการให้ศาลกำหนดว่าให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานจริงเป็นมาตรการในคดีแพ่งมากกว่าในคดีอาญา ซึ่งมักทำกันในวันชี้สองสถาน ซึ่งในทางหลักสากลมาตรการการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่งดังกล่าวได้ขยายไปใช้ในคดีอาญาด้วยโดยเฉพาะประเทศในระบบ Common Law ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 173/1 จึงนำหลักเกณฑ์ในเรื่องการเปิดเผยหรือตรวจสอบพยานหลักฐานล่วงหน้าก่อนการสืบพยานมาใช้ในคดีอาญาเพื่อสนับสนุนระบบการพิจารณาต่อเนื่อง เมื่อถึงวันสืบพยานหลักฐาน

4.3 กระบวนการก่อนวันตรวจพยานหลักฐาน

เมื่อศาลใช้ดุลพินิจให้มีตรวจพยานหลักฐาน และกำหนดวันนัดตรวจพยานหลักฐานแล้ว ศาลจะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

1) ศาลต้องแจ้งกำหนดวันเปิดเผยพยานหลักฐานให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 14 วัน เนื่องจากในวันเปิดเผยพยานหลักฐาน คู่ความอยู่ในบังคับต้องส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุทั้งหมดที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกและที่อยู่ในความครอบครองของตนต่อศาลด้วย ซึ่งกระบวนการดังกล่าวคู่ความจำเป็นต้องมีระยะเวลาพอสมควรในการที่จะต้องทำบัญชีระบุพยานเพื่อยื่นต่อศาลพร้อมสำเนาในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นรับไปจากศาล กับขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานหลักฐานดังกล่าวจากบุคคลภายนอกผู้ครอบครองโดยยื่นคำขอต่อศาลพร้อมกับยื่นบัญชีระบุพยานด้วย ดังนั้น กรณีจึงมีความจำเป็นที่ศาลจะต้องให้เวลาพอสมควรแก่คู่ความในการปฏิบัติภารกิจดังกล่าว แต่เนื่องจากความจำเป็นในแต่ละคดีที่จะต้องใช้เวลาเตรียมการดังกล่าวอาจไม่เท่ากันขึ้นอยู่กับสภาพและลักษณะความซับซ้อนในแต่ละคดี ดังนั้น มาตรา 173/1 วรรคหนึ่ง จึงกำหนดระยะเวลามาตรฐานกลางไว้ว่า ศาลต้องแจ้งให้คู่ความทราบล่วงหน้า ไม่น้อยกว่า 14 วัน โดยเหตุนี้ การแจ้งวันตรวจสอบพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยานนั้น ศาลพึงใช้ดุลพินิจในการแจ้งกำหนด

¹² จรัญ ภักดีธนากุล, เพิ่งอ้าง น. 365.

วันตรวจพยานหลักฐานให้คู่ความทราบล่วงหน้าตามความเหมาะสม และความจำเป็นแห่งสภาพ และลักษณะคดีเป็นเรื่องๆไป แต่ในทุกกรณีศาลอยู่ในบังคับแห่งมาตรา 173/1 ที่จะแจ้งให้ คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 14 วัน ไม่ได้

2) คู่ความต้องยื่นบัญชีระบุพยานและบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมต่อศาลตามหลักเกณฑ์ ในมาตรา 173/1

มาตรา 173/1 วรรคสองและวรรคสาม ได้วางหลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุพยาน และการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมต่อศาลให้คู่ความปฏิบัติ ในการยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาล ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งกำหนดให้มีวันเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยานไว้แตกต่างไปจากหลักเกณฑ์เดิมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87 ประกอบ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ดังนี้

(1) การยื่นบัญชีระบุพยาน

เมื่อศาลกำหนดให้มีวันเปิดเผยพยานหลักฐานแล้ว คู่ความทุกฝ่ายมีหน้าที่ต้องยื่น บัญชีระบุพยานพร้อมสำเนาเพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นรับไปจากเจ้าพนักงานศาลก่อนวันเปิดเผย พยานหลักฐานไม่น้อยกว่า 7 วัน

(2) การยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม

มาตรา 173/1 วรรคสองและวรรคสาม มีบทผ่อนคลายเป็นโอกาสแก่คู่ความที่ยื่น บัญชีระบุพยานตามมาตรา 173/1 วรรคสอง คือ ยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันเปิดเผยพยาน หลักฐานไม่น้อยกว่า 7 วันไว้แล้ว แต่ยังขาดตกบกพร่องไม่ครบถ้วน ได้มีสิทธิยื่นบัญชีระบุ พยานเพิ่มเติมซึ่งกระทำได้ 2 ระยะ คือ

ก) กรณีก่อนการเปิดเผยพยานหลักฐานเสร็จสิ้น

ถ้าคู่ความฝ่ายใดมีความจำเป็นจะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม ให้ยื่นต่อศาลก่อนการ เปิดเผยพยานหลักฐานเสร็จสิ้น โดยไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากศาลแต่อย่างใด

ข) กรณียื่นภายหลังการเปิดเผยพยานหลักฐานเสร็จสิ้นแล้ว

แม้คดีจะได้ดำเนินการเปิดเผยพยานหลักฐานจนเสร็จสิ้นแล้วก็ตาม คู่ความก็ยังมี โอกาสยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้ แต่มาตรา 173/1 วรรคสาม ได้กำหนดเงื่อนไขค่อนข้าง เข้มงวด ว่าคู่ความจะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล เมื่อผู้ร้องขอ ระบุพยานเพิ่มเติมสามารถแสดงเหตุอันสมควรประการหนึ่งประการใด ดังต่อไปนี้ต่อศาลได้ คือ

(1) ผู้ร้องขอระบุพยานเพิ่มเติมไม่สามารถทราบถึงพยานหลักฐานนั้น

(2) เป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือ

(3) เพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่¹³

การยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมตามมาตรา 173/1 วรรคสอง ตอนท้าย คู่ความจะมีสิทธิกระทำได้ ต่อเมื่อเป็นกรณีที่คู่ความฝ่ายนั้นได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกก่อนวันเปิดเผยพยานหลักฐานไม่น้อยกว่า 7 วัน ตามมาตรา 173/1 ตอนต้นแล้วเท่านั้น ทั้งนี้เพราะเมื่อคู่ความฝ่ายใดยังมีได้ยื่นบัญชีระบุพยานเลย ก็ย่อมไม่มีบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมที่จะแสดงความจริงระบัพพยานเพิ่มเติมได้ ประกอบกับตามมาตรา 173/1 ตอนท้าย ก็ให้สิทธิแก่คู่ความที่จะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้โดยไม่ต้องขออนุญาตต่อศาลด้วย เพียงแต่กำหนดกรอบเวลาว่าให้กระทำได้ ก่อนการเปิดเผยพยานหลักฐานเสร็จสิ้นเท่านั้น ดังนั้น หากตีความกฎหมายว่าคู่ความที่ไม่เคยยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกก่อนวันเปิดเผยพยานหลักฐานไม่น้อยกว่า 7 วัน ตามมาตรา 173/1 ตอนต้น ก็มีสิทธิที่จะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้ก่อนการเปิดเผยพยานหลักฐานเสร็จสิ้นโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล เช่นเดียวกับการยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรก หลักการอันเป็นเจตนารมณ์สำคัญของกฎหมายอันดับแรกที่มุ่งบังคับให้คู่ความต้องยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันเปิดเผยพยานหลักฐานไม่น้อยกว่า 7 วัน ย่อมเป็นอันสิ้นผลบังคับใช้ไปโดยปริยาย ซึ่งน่าจะมิใช่วัตถุประสงค์ของกฎหมายที่จะให้แปลความเป็นอย่างอื่น

อย่างไรก็ตาม แม้หากคู่ความฝ่ายใดมิได้เคยยื่นบัญชีระบุพยานไว้ก่อนวันเปิดเผยพยานหลักฐานไม่น้อยกว่า 7 วัน ตามมาตรา 173/1 วรรคสอง ตอนต้นเลยนั้น จะทำให้คู่ความฝ่ายนั้นไม่มีสิทธิยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมก่อนการเปิดเผยพยานหลักฐานเสร็จสิ้นตามมาตรา 173/1 วรรคสองตอนท้าย โดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาลก็ตาม แต่หากคู่ความฝ่ายนั้นจะใช้สิทธิตามมาตรา 173/1 วรรคสาม โดยร้องขอแสดงเหตุอันสมควรว่าตนไม่สามารถทราบถึงพยานหลักฐานนั้น หรือเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ คู่ความฝ่ายนั้นย่อมชอบที่จะมีสิทธิยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ แม้ว่าจะไม่เคยยื่นบัญชีระบุพยานไว้เลยก็ตาม ทั้งนี้เพราะเหตุอันสมควรตามมาตรา 173/1 วรรคสาม ที่ว่าตนไม่สามารถทราบถึงพยานหลักฐานนั้น หรือเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่นั้น ล้วนเป็นเหตุผลสำคัญที่จะทำให้ศาลมีโอกาสได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่จะ

¹³ ธานีศ เกศวพิทักษ์, "คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 3-4 (มาตรา 158-245)" เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 2, (จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา), 2548, น. 243.

พิสูจน์ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ได้อย่างแท้จริง¹⁴ และถึงแม้ว่าระยะเวลาล่วงเลยจนกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานเสร็จสิ้นแล้ว และจำเลยมิได้เคยยื่นบัญชีระบุพยานไว้เลยก็ตาม จำเลยก็ชอบที่จะใช้สิทธิตามมาตรา 173/1 วรรคสาม ยื่นคำร้องขอระบุพยานหลักฐานเพิ่มเติมโดยอ้างเหตุอันสมควรว่าจำเลยไม่ทราบถึงพยานหลักฐานนั้น ซึ่งในกรณีเช่นนี้ นอกจากจะเป็นกรณีที่มีเหตุอันสมควรเพราะจำเลยผู้ร้องขอระบุพยานเพิ่มเติมไม่สามารถทราบถึงพยานหลักฐานนั้น ดังที่จำเลยระบุอ้างในคำร้องขอแล้วศาลยังอาจพิจารณาว่าเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ได้อีกด้วย อันเป็นกรณีที่มีเหตุอันสมควรที่จะอนุญาตให้จำเลยได้ระบุพยานได้ตามมาตรา 173/1 วรรคสาม แม้จำเลยจะมีได้เคยยื่นบัญชีระบุพยานเลยก็ตาม

3.) คู่ความต้องขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานเอกสารหรือพยานวัตถุจากบุคคลภายนอกผู้ครอบครอง โดยยื่นขอต่อศาลพร้อมกับยื่นบัญชีระบุพยาน เพื่อให้ได้พยานหลักฐานดังกล่าว นั้นมาก่อนวันเปิดเผยพยานหลักฐาน

เพื่อเตรียมความพร้อมและเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่ากระบวนการพิจารณาในวันเปิดเผยพยานหลักฐานตามมาตรา 173/2 จะสามารถดำเนินการได้โดยปราศจากอุปสรรคข้อขัดข้อง ในกรณีที่พยานเอกสารหรือพยานวัตถุใดๆ อยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอก ตามมาตรา 173/1 วรรคสี่ จึงกำหนดให้คู่ความฝ่ายที่ประสงค์จะอ้างอิงพยานหลักฐานเช่นนั้น ต้องขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานเอกสารหรือพยานวัตถุดังกล่าวมาจากผู้ครอบครองโดยยื่นคำขอต่อศาลพร้อมกับการยื่นบัญชีระบุพยาน เพื่อให้ได้พยานเอกสารหรือพยานวัตถุเช่นนั้น มาก่อนวันเปิดเผยพยานหลักฐานหรือวันที่ศาลกำหนด ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ดังนี้

ก) พยานหลักฐานที่จะร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกมาจากบุคคลภายนอกนั้น มาตรา 173/1 วรรคสี่ จำกัดไว้เฉพาะพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ เท่านั้น

กระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐาน ตามมาตรา 173/2 กฎหมายกำหนดให้คู่ความตรวจสอบได้ แต่เฉพาะพยานเอกสารและพยานวัตถุเท่านั้น สำหรับ " พยานบุคคล " ไม่อยู่ในบังคับที่คู่ความต้องนำมาศาลในวันเปิดเผยพยานหลักฐานและส่งพยานบุคคลต่อศาลเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบแต่อย่างใด ดังนั้น มาตรา 173/1 วรรคสี่ จึงมิได้กำหนดให้คู่ความที่ประสงค์จะอ้างอิงพยานบุคคลต้องร้องขอให้ศาลออกหมายเรียกพยานบุคคลมาศาลใน

¹⁴ ธาณิศ เกศวพิทักษ์, เพิ่งอ้าง น.245.

วันเปิดเผยพยานหลักฐานด้วย คู่ความอยู่ในบังคับแห่งมาตรา 173/1 ที่จะต้องขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกเฉพาะพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอก เท่านั้น

ข) คู่ความที่ประสงค์จะอ้างอิงพยานเอกสารหรือพยานวัตถุซึ่งอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกต้องยื่นคำขอต่อศาลขอให้ศาลออกคำสั่งเรียกมาจากผู้ครอบครองพร้อมกับการยื่นบัญชีระบุพยาน

มาตรา 173/1 วรรคสี่ กำหนดกรอบระยะเวลาการยื่นคำขอต่อศาล เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ มาจากบุคคลภายนอกผู้ครอบครอง พร้อมกับการยื่นบัญชีระบุพยาน ย่อมแสดงให้เห็นว่าการขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานเอกสารและพยานวัตถุมาจากบุคคลภายนอกผู้ครอบครองนั้น กฎหมายได้กำหนดกรอบระยะเวลาการปฏิบัติไว้เช่นเดียวกับกรอบระยะเวลาของการยื่นบัญชีระบุพยานและการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมนั่นเอง กล่าวคือ เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดให้คู่ความต้องทำควบคู่กันไปพร้อมกัน ภายใต้กรอบระยะเวลาเดียวกันนั่นเอง ดังนั้น การยื่นบัญชีระบุพยานตามมาตรา 173/1 วรรคสองและวรรคสาม กฎหมายกำหนดกรอบระยะเวลาไว้อย่างไร การขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานเอกสารหรือพยานวัตถุมาจากบุคคลภายนอกผู้ครอบครอง คู่ความก็ต้องปฏิบัติภายใต้กรอบระยะเวลาเดียวกันนั้น

ค) ศาลต้องมีคำสั่งเรียกพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ มาจากบุคคลภายนอกผู้ครอบครอง เพื่อให้ได้พยานหลักฐานเช่นว่านั้นมาก่อนวันเปิดเผยพยานหลักฐาน

คำสั่งเรียกพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกตามมาตรา 173/1 วรรคสี่ เป็นกระบวนการพิจารณาที่กฎหมายกำหนดให้คู่ความและศาลปฏิบัติเพื่อเตรียมความพร้อมในการที่คู่ความและศาลจะได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในวันเปิดเผยพยานหลักฐานตามมาตรา 173/2 ได้อย่างราบรื่นปราศจากอุปสรรคข้อขัดข้อง ดังนั้น มาตรา 173/1 วรรคสี่ จึงกำหนดไว้ชัดแจ้งว่า การมีคำสั่งเรียกพยานเอกสารหรือพยานวัตถุนั้น ศาลต้องมีคำสั่งเรียกมาจากบุคคลภายนอกผู้ครอบครอง “เพื่อให้ได้พยานเอกสารหรือพยานวัตถุนั้นมาก่อนวันตรวจพยานหลักฐาน หรือวันที่ศาลกำหนด” ด้วย

เหตุที่กฎหมายระบุว่า “หรือวันที่ศาลกำหนด” นั้น เป็นเพราะว่ามาตรา 173/1 วรรคสองและวรรคสาม ได้มีบทผ่อนปรนยอมให้โอกาสคู่ความมีสิทธิยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมต่อศาลได้ก่อนการตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้น และแม้การตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/2 จะดำเนินการจนเสร็จสิ้นแล้ว ศาลก็อาจอนุญาตให้มีการระบุพยานเพิ่มเติมได้ตามมาตรา 173/2 วรรคสาม หากผู้ร้องขอแสดงเหตุอันสมควรว่าไม่สามารถทราบถึงพยานเอกสารหรือพยานวัตถุนั้น หรือเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือเพื่อให้โอกาสแก่

จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ดังนั้น ในกรณีที่คู่ความระบุนพยานเพิ่มเติมหลังวันเปิดเผยพยานหลักฐานย่อมเป็นไปไม่ได้ที่คู่ความซึ่งประสงค์จะอ้างอิงจะร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานเอกสารหรือพยานวัตถุขึ้นมา “ก่อนวันตรวจพยานหลักฐาน” ได้ กฎหมายจึงจำเป็นต้องผ่อนคลายเป็นสัดส่วนกับบทผ่อนคลายการระบุนพยานเพิ่มเติมว่า “หรือวันที่ศาลกำหนด” ด้วย

ผลของการที่ยอมให้มีการยื่นบัญชีระบุนพยานเพิ่มเติมได้ และยอมให้บุคคลภายนอกส่งพยานเอกสารหรือพยานวัตถุต่อศาลใน วันที่ศาลกำหนด ได้นี้เอง แสดงให้เห็นว่าวันเปิดเผยพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น ไม่จำเป็นต้องมีเพียงวันเดียว เพราะหากในวันตรวจพยานหลักฐานที่ศาลกำหนดไว้นั้น อาจมีเหตุขัดข้องทำให้ไม่อาจทำได้แล้วเสร็จ ศาลอาจจะเลื่อนไปดำเนินการต่อในวันอื่นอีกก็ได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ คู่ความก็ชอบที่จะมีสิทธิระบุนพยานเพิ่มเติมได้ ตามมาตรา 173/1 วรรคสอง ตอนต้น โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล และแม้การตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้นแล้ว หากคู่ความฝ่ายใดได้รับอนุญาตจากศาลให้ระบุนพยานเพิ่มเติมได้อีกตามมาตรา 173/1 วรรคสาม ศาลก็จำเป็นต้องกำหนดให้มีวันเปิดเผยพยานหลักฐานเพิ่มเติม และออกคำสั่งเรียกพยานเอกสารและพยานวัตถุจากผู้ครอบครองโดยให้ส่งพยานหลักฐานนั้นใน “วันที่ศาลกำหนด” ได้¹⁵

4.4 การดำเนินการเพื่อตรวจสอบพยานหลักฐานในวันเปิดเผยหรือตรวจพยานหลักฐาน ตามมาตรา 173/2 วรรคแรก¹⁶

¹⁵ ธานีศ เกศวพิทักษ์, เพิ่งอ้าง น.246-247.

¹⁶ มาตรา 173/2 วรรคแรก “ในวันตรวจพยานหลักฐาน ให้คู่ความส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุที่ยังอยู่ในความครอบครองของตนต่อศาลเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นอันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งพยานหลักฐานนั่นเอง หรือพยานหลักฐานนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน หลังจากนั้นให้คู่ความแต่ละฝ่ายแถลงแนวทางการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล และให้ศาลสอบถามคู่ความถึงความเกี่ยวข้องกับประเด็นและความจำเป็นที่ต้องสืบพยานหลักฐานที่อ้างอิงตลอดจนการยอมรับพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่ง เสร็จแล้วให้ศาลกำหนดวันสืบพยาน และแจ้งให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ในกรณีที่โจทก์ไม่มาศาลในวันตรวจพยานหลักฐานให้นำบทบัญญัติมาตรา 166 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

(1) เมื่อศาลได้กำหนดให้มีวันตรวจสอบพยานหลักฐาน และคู่ความได้ดำเนินการยื่นบัญชีระบุพยานแล้ว มาตรา 173/2 วรรคแรกจึงเป็นการกำหนดแนวทางปฏิบัติในวันตรวจสอบพยานหลักฐาน ซึ่งต้องดำเนินการต่างๆ ดังนี้ คือ

1 คู่ความต้องส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุที่ยังอยู่ในความครอบครองของตนต่อศาล เพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น อันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งพยานหลักฐานนั่นเอง หรือพยานหลักฐานนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยานบุคคลในชั้นศาล

2. คู่ความแต่ละฝ่ายมีหน้าที่แถลงแนวทางการเสนอพยานหลักฐาน

3. ศาลต้องสอบถามคู่ความถึง

(1) ความเกี่ยวข้องของพยานหลักฐานที่อ้างอิงกับประเด็นแห่งคดี

(2) ความจำเป็นที่ต้องสืบพยานหลักฐานที่อ้างอิง

(3) การยอมรับความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่ง

4. การกำหนดวันนัดสืบพยานต้องแจ้งให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน

5. ศาลอาจมีคำสั่งให้สืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสำคัญในคดีไว้ล่วงหน้า ก่อนถึงกำหนดวันนัดสืบพยานได้

6. ในกรณีที่โจทก์ไม่มาศาลในวันตรวจพยานหลักฐาน ให้นำบทบัญญัติมาตรา 166 มาใช้บังคับโดยอนุโลม¹⁷

¹⁷ มาตรา 166 “ถ้าโจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดนัด ให้ศาลยกฟ้องเสีย แต่ถ้าศาลเห็นว่าเหตุสมควรจึงมาไม่ได้จะสั่งเลื่อนคดีไปก็ได้

คดีที่ศาลได้ยกฟ้องดังกล่าวแล้ว ถ้าโจทก์มาร้องภายในสิบห้าวัน นับแต่วันศาลยกฟ้องนั้น โดยแสดงให้เห็นได้ว่ามีเหตุสมควรจึงมาไม่ได้ ก็ให้ศาลยกคดีนั้นขึ้นไต่สวนมูลฟ้องใหม่

ในคดีที่ศาลยกฟ้องดังกล่าวแล้ว จะฟ้องจำเลยในเรื่องเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ แต่ถ้าศาลยกฟ้องเช่นนี้ในคดีซึ่งราษฎรเท่านั้นเป็นโจทก์ ไม่ต้ออำนาจพนักงานอัยการฟ้องคดีนั้นอีก เว้นแต่จะเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว”

(2) ในวันเปิดเผยพยานหรือวันตรวจพยานหลักฐาน คู่ความมีหน้าที่ต้องแถลงถึงแนวทางการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาว่ามีความจำเป็นที่จะต้องสืบพยานตามที่คู่ความแต่ละฝ่ายอ้างอิงเพียงใด และแนวทางการเสนอพยานหลักฐานที่คู่ความต้องแถลงต่อศาลในวันเปิดเผยหรือวันตรวจพยานหลักฐาน อย่างน้อยต้องครอบคลุมประเด็นดังต่อไปนี้

1. จำนวนพยานหลักฐานที่จะนำสืบมีมากน้อยเพียงใด
2. พยานหลักฐานที่อ้างอิงเกี่ยวข้องกับประเด็นตามข้อหาหรือข้อต่อสู้ข้ออย่างไร
3. พยานบุคคลใดบ้างที่เบิกความถึงข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน
4. พยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงใดที่ประสงค์จะให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยอมรับ
5. มีพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ เช่น ผลการตรวจพิสูจน์ หรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่จะนำสืบหรือไม่ และเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีอย่างไร
6. มีพยานหลักฐานที่ต้องนำสืบล่วงหน้าหรือส่งประเด็นไปสืบที่ศาลอื่นหรือไม่
7. ลำดับในการนำพยานบุคคลเข้าสืบก่อนหลัง
8. มีพยานบุคคลที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ซึ่งต้องสืบพยานตามมาตรา 172 ตร. หรือพยานที่ต้องใช้ล่ามหรือไม่
9. พยานที่ต้องขอให้ศาลออกหมายเรียกและวันที่พยานต้องมาศาล
10. จำนวนวันนัดที่คู่ความจำเป็นต้องใช้ในวันสืบพยาน

ในกรณีที่แนวทางการต่อสู้คดีของคู่ความไม่ชัดเจนเพียงพอ อาจทำให้ยากแก่การพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่อ้างอิงเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีอย่างไร ศาลสามารถค้นหาความจริงโดยการซักถามพยานหรือเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมได้เอง หรือแม้แต่เรียกสำนักงานสอบสวนจากพนักงานอัยการมาพิจารณาประกอบได้ตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจศาลในการค้นหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมไว้¹⁸ แต่ในทางปฏิบัติศาลไทยมักจะไม่ซักถามพยานเพิ่มเติม แต่กลับวางเฉยแล้วก็พิจารณาคดีไปตามพยานหลักฐานเท่าที่จำเอยนำสืบเท่านั้น

¹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175, 228, 235

(3) การตรวจพยานหลักฐาน ใช้สำหรับพยานเอกสารและพยานวัตถุเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงบันทึกคำให้การพยานบุคคล¹⁹ และสิ่งที่มีใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีซึ่งรวมอยู่ในสำนวนการสอบสวน เช่น บันทึกความเห็นสั่งฟ้องของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ

(4) หากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมส่งพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่อ้างถึงซึ่งอยู่ในความครอบครองของตนต่อศาล ศาลอาจปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น โดยถือว่าเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคหนึ่ง ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

(5) ในกรณีที่พยานหลักฐานซึ่งอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่นที่ศาลมีคำสั่งเรียกไปยังไม่ได้มา ศาลจะสั่งให้มีการตรวจพยานหลักฐานเท่าที่มีอยู่ไปก่อน แล้วเลื่อนการตรวจพยานหลักฐานที่เหลือไปในนัดหน้าก็ได้

(6) ในกรณีที่คู่ความไม่มาศาลในวันตรวจพยานหลักฐาน ถ้าคู่ความนั้นเป็นโจทก์ให้นำมาตรา 166 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้าคู่ความนั้นเป็นจำเลย ศาลอาจถือว่าจำเลยหลบหนี และมีคำสั่งให้ออกหมายจับและปรับนายประกันตามสัญญาประกัน

(7) พยานเอกสารหรือพยานวัตถุบางประเภทไม่อยู่ในวิสัยที่จะนำมาส่งต่อศาลได้ เช่น ทรัพย์สินที่ติดอยู่กับที่ดินหรืออาคาร ข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือวัตถุอันตราย เป็นต้น ศาลอาจมีคำสั่งให้ไม่ต้องส่งต่อศาล และใช้วิธีออกไปเดินเผชิญสืบก็ได้

¹⁹ เหตุผลและความจำเป็นที่กฎหมายต้องยกเว้นให้ศาลมีอำนาจสั่งให้โจทก์ไม่ต้องส่ง “บันทึกคำให้การของพยาน” ต่อศาลเพื่อให้จำเลยตรวจ เนื่องจากบันทึกถ้อยคำของผู้เสียหายหรือพยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์นั้น จัดว่าเป็นพยานเอกสารชนิดหนึ่ง ซึ่งตามปกติย่อมอยู่ในบังคับแห่งมาตรา 173/2 ที่โจทก์ซึ่งมีพยานเอกสารเช่นว่านี้อยู่ในครอบครองจะต้องส่งต่อศาลเพื่อให้จำเลยซึ่งเป็นคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบ แต่ในคดีบางเรื่องที่จำเลยเป็นผู้มีอิทธิพลหรือเป็นกลุ่มอั้งยี่ มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม ซึ่งการเปิดเผยข้อเท็จจริงในบันทึกคำให้การของพยาน อาจทำให้ผู้เสียหายหรือพยานถูกคุกคามข่มขู่หรือได้รับภัยอันตราย ในกรณีเช่นนี้เพื่อความปลอดภัยของพยาน โจทก์ก็ชอบที่จะร้องขอต่อศาลเพื่อของดเว้นไม่ส่งบันทึกคำให้การของพยานให้ฝ่ายจำเลยตรวจสอบโดยอ้างเหตุผลว่าเพื่อความปลอดภัยของพยานหรือเพื่อป้องกันมิให้จำเลยไปยุ่งเหยิง ข่มขู่ คุกคามพยาน อันอาจทำให้เป็นการยากต่อการที่จะได้ตัวพยานมานำสืบต่อศาลในภายหลัง ซึ่งหากศาลเห็นสมควร ศาลก็มีอำนาจที่จะสั่งเป็นอย่างอื่น กล่าวคือ สั่งให้โจทก์ไม่ต้องส่งบันทึกคำให้การของพยานปากใดให้ฝ่ายจำเลยตรวจสอบก็ได้

4.5 วิเคราะห์หลักการกำหนดให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน ในคดีอาญาตามกฎหมายไทย

ตามที่กล่าวมาแล้วจะเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา โดยกฎหมายบังคับให้คู่ความทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ต้องเปิดเผยพยานหลักฐานซึ่งอยู่ในความครอบครองของตนให้อีกฝ่ายหนึ่งได้ตรวจสอบ การที่กฎหมายบังคับให้ทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลยต้องเปิดเผยพยานหลักฐานซึ่งกันและกัน เพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์หลักของการดำเนินคดีอาญา ได้แก่ การนำความจริงเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลให้มากที่สุด รวมถึงการพิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือความผิดถูกของจำเลยในคดีอาญาให้ปรากฏชัดเจนที่สุด ซึ่งผลดีผลเสียในการกำหนดให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญามีดังต่อไปนี้

1) ผลดีของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญาของไทย

1. การที่กฎหมายกำหนดให้คู่ความทั้งสองฝ่ายเปิดเผยพยานหลักฐานซึ่งกันและกัน ทำให้คู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถประเมินน้ำหนักพยานหลักฐานของแต่ละฝ่ายได้ชัดเจน โดยเฉพาะฝ่ายจำเลย การเปิดเผยพยานหลักฐานทำให้จำเลยมีโอกาสดูพยานโจทก์จะมีพยานหลักฐานใดมาสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดถูกของตน และเมื่อจำเลยได้ล่วงรู้พยานหลักฐานหรือรู้แนวทางพยานของโจทก์ล่วงหน้า จำเลยจะมีโอกาสในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อหักล้างหรือทำลายความน่าเชื่อถือทางพยานของฝ่ายโจทก์มากขึ้น

2. ทำให้จำเลยได้รับความเป็นธรรมในการต่อสู้คดีมากขึ้นกว่าเดิม โดยเฉพาะในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ซึ่งสถานะและประสิทธิภาพในการรวบรวมและแสวงหาพยานหลักฐานมีเหนือกว่าจำเลย ดังนั้น การที่จำเลยได้มีโอกาสเห็นแนวทางพยานของพนักงานอัยการ จำเลยก็จะมีเวลาในการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการยื่นเข้ามาในคดี ซึ่งแต่เดิมจำเลยในคดีอาญาไม่มีโอกาสได้เห็นพยานหลักฐานเลยหรือมีโอกาสได้ก็ถึงวันสืบพยานแล้ว จำเลยจึงไม่มีเวลาเพียงพอในการตรวจสอบความถูกต้องของพยานหลักฐานนั้น ๆ จึงทำให้เกิดการจู่โจมทางพยานหลักฐานเกิดขึ้น

3. การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานช่วยให้การพิจารณาคดีในชั้นศาลรวดเร็วขึ้น เนื่องจากการเปิดเผยพยานหากมีประเด็นใดที่คู่ความสามารถรับข้อเท็จจริงกันได้ก็

จะสามารถตัดประเด็นที่รับกันได้ออกไป รวมถึงการตัดพยานที่ไม่เกี่ยวข้องกับคดีหรือพยานหลักฐานฟุ่มเฟือยออกไปจากกระบวนการพิจารณาคดี ซึ่งจะทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างรวดเร็วขึ้น

4. การเปิดเผยพยานหลักฐานนอกจากช่วยให้กระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลรวดเร็วขึ้นแล้ว การที่ศาลได้เห็นพยานหลักฐานของทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยล่วงหน้าก่อนการสืบพยานยังช่วยให้ศาลได้มีเวลาในการประเมินน้ำหนักพยานหลักฐานก่อน ทำให้ศาลสามารถวางแผนการพิจารณาคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งจะนำไปสู่การเข้าถึงความจริงได้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2) ผลเสียของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญาของไทย

1. เนื่องจากระบบการคุ้มครองพยานหลักฐานของไทยยังไม่มีประสิทธิภาพและน่าเชื่อถือเพียงพอ ดังนั้น ผลเสียของการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญา ผู้ที่ถูกกระทบโดยตรงคือ พยานหลักฐาน ไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ เนื่องจากสังคมไทยมีกระบวนการทำลายล้างหรือเปลี่ยนแปลงพยานหลักฐาน โดยเฉพาะพยานบุคคล แม้ไม่มีบทบังคับว่าต้องนำตัวพยานบุคคลมาเปิดเผย แต่การระบุชื่อพยานบุคคลในบัญชีระบุพยานก็เพียงพอที่จะทำให้พยานบุคคลนั้นอาจได้รับอันตรายจากการถูกข่มขู่ การอุ้มฆ่าพยาน ส่วนพยานเอกสารและพยานวัตถุก็อาจถูกทำลาย เพื่อไม่ให้มีพยานหลักฐานมายืนยันการกระทำผิดของจำเลย

2. การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานเร็วหรือเปิดเผยมากเกินไป อาจเป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยซึ่งมีฐานะทางสังคมหรือสถานะทางการเงิน หาช่องทางหรือข้อบกพร่องในสำนวนคดีของฝ่ายโจทก์ ซึ่งจำเลยเหล่านี้จะมีวิวัฒนาการในการคิดหาทางหลบหลีกกฎหมาย โดยอาศัยช่องโหว่จากพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ และสามารถเอาชนะกันทางเทคนิคได้ ซึ่งการเปิดเผยพยานอาจทำให้ต้องปล่อยคนกระทำผิดให้ลอยนวลได้

3) ปัญหาในการกำหนดให้มีกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา

1. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบันมิได้กำหนดบทบังคับ (Sanction) ในกรณีที่คู่ความมิได้ยื่นบัญชีระบุพยานให้ถูกต้องตามมาตรา 173/1 นี้ หรือยื่น

บัญญัติระบูปยานถูกต้องแต่มิได้ระบูปยานหลักฐานให้ครบถ้วนตามที่ตนประสงค์จะนำสืบนั้น ทำให้เกิดปัญหาข้อกฎหมายขึ้นได้ว่าผลจะเป็นประการใด ซึ่งในทางปฏิบัติของศาลยุติธรรม เห็นว่า เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติบทบังคับไว้โดยเฉพาะ ก็ควรต้องนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคหนึ่ง มาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้ กล่าวคือ ถึงแม้จะเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้แต่เมื่อมิได้ระบุไว้ในบัญญัติระบูปยาน ก็ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ยื่นฝ่าฝืนต่อหลักกฎหมายว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐาน จึงต้องห้ามมิให้รับฟัง และให้ศาลปฏิเสธไม่รับพยานหลักฐานนั้นไว้²⁰ ในส่วนนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรจะมีการกำหนดบทบังคับที่ชัดเจนเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติหรือลงโทษ สำหรับคู่ความที่จะฝ่าฝืนบทบัญญัติในการยื่นบัญญัติระบูปยาน

ระหว่างการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้มีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229/1 วรรคท้าย²¹ ซึ่งกำหนดบทบังคับในกรณีที่คู่ความมิได้ยื่นบัญญัติระบูปยานให้ถูกต้องตามมาตรา 173/1 ดังนี้ “ห้ามมิให้ศาลอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานใดซึ่งคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งอ้างพยานหลักฐานนั้น มิได้แสดงความจำนงจะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้นตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือตามมาตรา 173/1 วรรคสอง หรือวรรคสาม แต่ถ้าศาลเห็นว่าจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม หรือเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ให้ศาลมีอำนาจอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้นได้” ซึ่งร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าว ได้กำหนดบทบังคับเพื่ออุดช่องว่างของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

²⁰ สวัสดิการสำนักประธานศาลฎีกา สวัสดิการสำนักวิชาการศาลยุติธรรม, “ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 (ฉบับที่23) พ.ศ.2548 และ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2548”, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2548), น. 134.

²¹ รายงานการประชุมคณะกรรมการวิสามัญ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ...ครั้งที่ 4/2549 และครั้งที่ 5/2548 และสรุปผลการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ...ครั้งที่ 1-18.

อาญา มาตรา 173/1 โดยมีต้องอนุโลมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคหนึ่งมาใช้ต่อไป เพราะมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยเฉพาะแล้ว ขณะนี้ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229/1 อยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญของรัฐสภา ดังนั้น กรณีที่ยังมิได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229/1 ผู้เขียนจึงเห็นว่าคู่ความที่ยื่นบัญชีระบุพยานไม่ถูกต้องตามมาตรา 173/1 จึงต้องอนุโลมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคหนึ่ง ใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้

2. สำหรับคดีอาญาที่ศาลมิได้มีคำสั่งให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานไว้สำหรับคดีอาญาโดยเฉพาะ กรณีเช่นนี้ทำให้ต้องกลับไปใช้หลักการเดิม กล่าวคือ โจทก์จะต้องยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 88 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ทำให้ระบบการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาของจำเลยในคดีที่ศาลมิได้กำหนดให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานกับจำเลยในคดีที่ศาลกำหนดให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐาน ได้รับการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันในส่วนของการล่วงรู้พยานของฝ่ายตรงข้ามได้ล่วงหน้า ซึ่งจำเลยอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมในการต่อสู้คดีเพียงพอ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการกำหนดกระบวนการล่วงรู้พยานหลักฐานล่วงหน้าสำหรับจำเลยในคดีที่ศาลมิได้กำหนดให้มีวันเปิดเผยพยานหลักฐานโดยเฉพาะเช่นเดียวกับคดีที่ศาลกำหนดให้มีวันเปิดเผยพยานหลักฐาน

สำหรับคดีอาญาที่ศาลมิได้กำหนดให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 วรรคหนึ่ง²² ได้กำหนดให้คู่ความต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานตามมาตรา 229/1 วรรคหนึ่ง มิเช่นนั้น ต้องห้ามนำสืบพยานหลักฐานนั้นตามมาตรา 229/1 วรรคสี่ รวมทั้งในชั้น

²² ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...)พ.ศ... มาตรา 229/1 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 173/1 ในการไต่สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณา โจทก์ต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานโดยแสดงถึงประเภทและลักษณะของวัตถุ สถานที่ หรือเอกสาร รวมทั้งรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคลหรือผู้เชี่ยวชาญเท่าที่จะระบุได้ซึ่งโจทก์ประสงค์จะนำสืบ หรือขอให้ศาลไปตรวจหรือแต่งตั้งต่อศาลไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนการไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยาน พร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานหลักฐานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้จำเลยรับไป ส่วนจำเลยให้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานพร้อมสำเนาก่อนวันสืบพยานจำเลย

ได้ลงนามลงใจทักก็ก็ต้องมีหน้าที่ยื่นบัญชีระบุดยานหลักฐานตามมาตรา 229/1 วรรคหนึ่งด้วย ซึ่งสถานะของกฎหมายเรื่องการยื่นบัญชีระบุดยานหลักฐานในคดีอาญาจึงไม่จำต้องอนุโลมเอา บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้อีกต่อไป เพราะมีบทบัญญัติ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าไว้โดยเฉพาะแล้ว²³

²³ จริฎ ภัคดีธนากุล, อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 10, น.406.