

บทที่ 4

หลักห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานในคดีอาญา ตามกฎหมายต่างประเทศ

ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงหลักการอ้างจำเลยเป็นพยานในคดีอาญา โดยแบ่งออกเป็น 2 เรื่องด้วยกันคือ การอ้างจำเลยเป็นพยานและการถามค้านจำเลยในกฎหมายต่างประเทศ อันได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังต่อไปนี้

4.1 ประเทศอังกฤษ

ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงหลักการอ้างจำเลยเป็นพยานในคดีอาญาของอังกฤษ ได้แก่ การอ้างจำเลยเป็นพยาน และการถามค้านจำเลย โดยอธิบายได้ดังต่อไปนี้

4.1.1 การอ้างจำเลยเป็นพยาน

การดำเนินคดีอาญาในอังกฤษในช่วงก่อนศตวรรษที่ 19 นั้นมีการพัฒนาระบบตำรวจ โดยการให้รางวัลนำจับผู้กระทำความผิด รวมถึงการให้คำมั่นต่อผู้ร่วมกระทำความผิด (promise of pardon to accomplices) ว่าจะไม่เอาโทษ โดยในทางปฏิบัติการให้อภัยโทษต่อผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นมีเงื่อนไขว่า ผู้นั้นจะต้องสามารถช่วยให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดได้ วิธีการการให้อภัยโทษในชั้นสอบสวนก็เหมือนกันกับแนวทางในการปฏิบัติของศาล โดยศาลจะแนะนำให้มีการอภัยโทษแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดจากคำรับสารภาพของผู้กระทำความผิดจนสามารถนำไปสู่การลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นได้ สำหรับเงื่อนไขการให้อภัยโทษดังกล่าวเปรียบเสมือนการร้องขอความเมตตาต่อพระเจ้าแผ่นดิน (equitable claim to the mercy of the Crown) เท่านั้น¹

หลังจากนั้นได้มีการพัฒนาระบบตำรวจให้ดีขึ้น ทำให้ระบบเดิมทั้งการให้รางวัลนำจับ และการให้อภัยโทษหมดความหมายไป แต่ก็ได้เกิดวิธีการใหม่ขึ้นมาแทนที่ โดยพยานหลักฐานต้องมาจากผู้กระทำความผิดเอง ซึ่งการให้ผู้ร่วมกระทำความผิดมาเป็นพยานนั้น ผู้ร่วมกระทำความผิดจะต้องได้รับ “Nolle Prosequi” ไม่ว่าจะเป็นกรณีศาลได้ยกฟ้องคดีของตนเพราะพยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือ

¹ John Henry Wigmore, *Wigmore on Evidence*, Brown and Company, 1961, V. 8 no. 2280a. p. 484.

กรณีที่มีการพิจารณาเมื่อผู้กระทำผิดให้การรับสารภาพ และกรณีที่มีการดำเนินคดีแยกออกจากกันเป็นคนละคดีแล้วจึงนำมาเป็นพยานได้²

(Every person charged with an offence shall be a competent witness for the defense at every stage of proceedings, whether the person so charged is solely or jointly with any person. Provided as follows

(a) A person so charged shall not be called as a witness in pursuance of this Act except his own application)

มาตรา 1 ตาม Criminal Evidence Act 1898 บัญญัติว่า “บุคคลใดที่ถูกตั้งข้อหาว่ากระทำความผิดอาญา เป็นบุคคลที่มีความสามารถมาเป็นพยานตนเองในทุกขั้นตอนการดำเนินคดีอาญา ไม่ว่าจะถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเพียงลำพังหรือร่วมกับผู้อื่น ดังต่อไปนี้

(a) บุคคลใด ๆ ที่ถูกตั้งข้อหาว่ากระทำความผิดอาญา ไม่อาจถูกเรียกให้มาเป็นพยานตามพระราชบัญญัตินี้ได้ เว้นแต่เป็นความสมัครใจของบุคคลนั้น”

บทบัญญัติตามกฎหมายนี้แสดงให้เห็นว่า จำเลยสามารถอ้างตนเป็นพยานได้ตามความสมัครใจของจำเลย แต่หากจำเลยปฏิเสธไม่อ้างตนเองเป็นพยานคณะลูกขุนก็จะมีอคติคิดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด โดยจำเลยต้องอธิบายให้ได้ถึงการไม่อ้างตนเองเป็นพยาน แต่เพื่อป้องกันไม่ให้โจทก์นำเอาสถานการณ์ที่จำเลยไม่ให้นี้มาเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายโจทก์เอง จึงมีการบัญญัติห้ามการกระทำดังกล่าว

มาตรา 1 (b) บัญญัติว่า “ห้ามมิให้โจทก์อาศัยการไม่ให้การเป็นพยานของบุคคลที่ถูกตั้งข้อหาว่ากระทำความผิดอาญา เป็นผลร้ายแก่เขา”

(The failure of any person charged with an offence to give evidence shall not be made subject of any comment by the prosecution)

ในการพิจารณาคดีอาญานั้น คำรับสารภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ร่วมกระทำผิดที่ได้ให้การว่าตนได้กระทำความผิดทั้งหมดหรือบางส่วน ย่อมถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุด แต่คำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันแล้วกฎหมายให้ความสำคัญต่อคำรับสารภาพนี้มาก เพราะคำให้การรับสารภาพนั้นจะไปพาดพิงถึงผู้กระทำผิดคนอื่น³

ตามกฎหมายอังกฤษนั้นจะเอาตัวผู้ร่วมกระทำผิดมาเป็นพยานไม่ได้ เพราะคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดจะเป็นการขัดทอดกันระหว่างผู้กระทำผิดด้วยกันเองเพื่อให้ตนไม่ต้องรับโทษหรือได้รับโทษน้อยลงจากเดิมโดยการโยนความผิดให้คนอื่น เพราะมนุษย์ทั่วไปย่อมต้องพยายาม

² Halsbury's Laws of England, v. 10 Criminal Law, 3ed. Rutterworths, 1955, no. 879. p. 481.

³ John Henry Wigmore, Wigmore on Evidence, Brown and Company, 1961, p. 238.

หรือหาวิธีการต่างๆ เพื่อให้ตนพ้นภัย ไม่ต้องมีความผิดมากที่สุด ในการพิจารณาคดีอาญาเองก็ได้อบรมรับหลักความจริงในเรื่องนี้ ดังนั้น จึงได้เกิดหลักเรื่องสิทธิที่จะไม่ให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (The Privilege against self-incrimination)⁴

เนื่องจากคำให้การผู้ร่วมกระทำผิดจะมีอันตรายในเรื่องความน่าเชื่อถือและการหาทางให้ตนหลุดพ้นจากความผิด จึงไม่ควรรับฟังพยานซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิดแม้ว่าพยานชนิดนี้จะถือเป็นพยานชั้นหนึ่งหรือเป็นพยานโดยตรง⁵ (Direct Evidence)

หลักกฎหมายเรื่องพยานหลักฐานได้ให้ความสำคัญกับคำว่า “ผู้ร่วมกระทำผิด” (Accomplices) มากเนื่องจากใครที่เป็นผู้ร่วมกระทำผิดหากถูกอ้างมาเป็นพยาน ในการพิจารณาคดีแล้ว จะมีผลในการวินิจฉัยคดีของลูกขุนอย่างมาก จึงได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “ผู้ร่วมกระทำผิด” ในหลักเรื่องพยานหลักฐานไว้ว่า หมายถึง บุคคลซึ่งสามารถที่จะถูกฟ้องร้องและลงโทษได้ในฐานะตัวการ ผู้ช่วยเหลือและยุยงส่งเสริมหรือผู้ให้คำปรึกษาแนะนำ ตามความหมายนี้ ความผิดของตัวการและผู้ร่วมกระทำผิดจะต้องมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกัน โดย Stephenson v. United States ได้วางหลักไว้ว่า การจะวินิจฉัยว่าพยานเป็นผู้ร่วมกระทำผิดด้วยหรือไม่ให้พิจารณาว่าตัวพยานนั้นสามารถที่จะถูกลงโทษได้จากความผิดอาญาที่จำเลยถูกฟ้องหรือไม่⁶

คำว่า “ผู้ร่วมกระทำผิด” หมายถึงผู้ที่ให้การช่วยเหลือต่อการกระทำผิดของผู้อื่นซึ่งอาจเป็นการให้การสนับสนุนแล้วแต่กรณี⁷

ในการนำผู้ร่วมกระทำผิดมาเป็นพยานตามกฎหมายอังกฤษนั้น จะได้อธิบายเป็น 4 กรณีดังนี้

1. กรณีที่มีการแยกการดำเนินคดีออกจากกันโดยศาลแยกฟ้องผู้กระทำผิดร่วมกันเป็นอีกคดีหนึ่ง

เป็นที่ยอมรับว่า เมื่อมีการแยกการดำเนินคดีออกจากกันแล้ว แต่ละคนสามารถที่จะเป็นพยานในการฟ้องร้องคดีของผู้ร่วมกระทำผิดอื่นที่แยกฟ้องไปแล้วได้ อย่างไรก็ตาม ได้มีการคัดค้านในเรื่องนี้อยู่มาก โดยกรณีเช่นนี้จะทำให้เกิดการกล่าวหาซึ่งกันและกัน อีกทั้งเป็นเรื่องที่ขัดต่อ

⁴ John Henry Wigmore, *Wigmore on Evidence*, Brown and Company, 1961, p. 238.

⁵ พยานชั้นหนึ่งหรือพยานโดยตรง หมายถึง พยานหลักฐานใด ๆ ที่บ่งระบุว่าข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นมีอยู่ โดยไม่ต้องไปค้นหาเหตุผลสันนิษฐานอย่างใดต่อไปอีก โปรดดู ประมวล สุวรรณศร, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์นิติบรรณาการ, 2517), น. 13.

⁶ Charles E. Torcia, *Wharton's Criminal Evidence*, p.343.

⁷ พนม พลพุทธรักษ์, “ผู้กระทำผิด-ผู้ร่วมกระทำผิด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น. 14.

หลักการดำเนินคดีต่าง ๆ ตามหลักที่ว่าจำเลยไม่สามารถที่จะมาเป็นพยานยันจำเลยอื่นในการพิจารณาคดีได้ ไม่ว่าจะเป็นการแยกฟ้องหรือการฟ้องรวมกัน แต่ในที่สุดแล้วศาลอุทธรณ์คดีอาญา (Court of Criminal Appeal) ก็ได้วางหลักว่า ไม่ควรรับฟังคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดหรือห้ามมาเป็นพยานในคดีใด ๆ จนกว่าการฟ้องร้องคดีของเขานั้นจะปรากฏเป็นที่แน่ชัดว่าจะไม่มีการพิจารณาที่เป็นปฏิกิริยาต่อเขาอีกต่อไป จึงเป็นที่เข้าใจว่าหมายถึงกรณีที่มีการพิจารณาคดีสำหรับผู้กระทำผิดนั้นได้ยุติลงอย่างแท้จริงคือได้รับการยกฟ้องหรือศาลพิพากษาลงโทษแล้วนั่นเอง⁸

2. กรณีที่ไม่ฟ้องร้องหรือดำเนินคดีอีกต่อไป

โดยผู้ร่วมกระทำผิดจะต้องได้รับ “Nolle Prosequi” เป็นภาษาละติน มีความหมายว่า “to be unwilling to prosecute”⁹ หมายถึง การไม่เต็มใจที่จะฟ้องหรือไม่ดำเนินคดีต่อ คำสั่งนี้จะออกโดยพนักงานอัยการเท่านั้น ศาลไม่มีอำนาจและไม่อาจเข้ามาควบคุมการออกจากการดำเนินคดีได้ การออก Nolle Prosequi มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำผิด โดยการเอาผู้ร่วมกระทำผิดมาเป็นพยาน กระทำได้ต่อเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้วและต้องออกก่อนที่จะศาลจะมีคำพิพากษาคดีนั้น เมื่อมีการออกแล้ว กระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ที่ได้กระทำมาจะต้องยุติลง หากจำเลยถูกคุมขังอยู่ก็ต้องได้รับการปล่อยตัว แต่ไม่ได้หมายความว่าความผิดที่ได้ทำจะหมดไปหรือพ้นโทษไป ผู้กระทำผิดนั้นอาจถูกฟ้องใหม่ได้¹⁰

3. กรณีศาลพิพากษายกฟ้อง

เนื่องจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอ การจะนำจำเลยมาเป็นพยานภายหลังจากศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องจำเลยคนนั้นไปแล้วเพราะพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะลงโทษจำเลยได้นั้น ถือเป็นวิธีการที่ดีและเป็นเรื่องที่เหมาะสมมากกว่าการออก Nolle Prosequi (การไม่ฟ้องร้องหรือดำเนินคดีอีกต่อไป) ทั้งนี้เพราะว่าพยานไม่ตกอยู่ในฐานะที่จะได้รับการจูงใจให้มีการปรุงแต่งคำให้การใด ๆ เพื่อให้เป็นที่พอใจของพนักงานอัยการ¹¹

4. กรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพผิด

เป็นกรณีที่จำเลยร่วมรับสารภาพ คดีของจำเลยผู้นั้นก็ไม่มีปัญหาอีกต่อไปสำหรับการพิจารณาของลูกขุน เช่นนี้จำเลยก็สามารถเป็นพยานในการฟ้องร้องของคดีนั้นได้ โดยปกติในทางปฏิบัติ เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลต้องมีคำพิพากษาในทันที ทั้งนี้ก็เพื่อหลีกเลี่ยงเพื่อไม่ให้เกิดความไม่เป็นธรรมที่อาจจะเกิดขึ้นจากการเปิดเผยข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในการพิจารณาคดี เป็นการลด

⁸ Winsor V.R., *Obtaining Evidence versus Protecting the Accused: Two Conflicts*, p.13,17.

⁹ *American Jurisprudence*, v. 14 (Criminal Law), Jurisprudence Publishers, 1938, no. 293 p. 965.

¹⁰ *Haisbury's Laws of England*, v. 10 Criminal Law, 3ed. Rutterworths, 1955, no. 721 p. 399.

¹¹ *Ibid* p 399.

ความเสี่ยงของผู้ร่วมกระทำผิดซึ่งให้การรับสารภาพผิดนั้นจะให้การเท็จในคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่เกิดขึ้นเพื่อหวังว่าตนจะได้รับการพิพากษาลงโทษที่เบากว่า และเป็นการหลีกเลี่ยงความได้เปรียบหรือเสียเปรียบกับผู้ร่วมกระทำผิดที่รับสารภาพผิด โดยการสร้างพยานหลักฐานให้เป็นที่พอใจของเจ้าหน้าที่ตำรวจและการให้การเท็จเท็จ¹²

ในอังกฤษแม้จะสามารถนำผู้ร่วมกระทำผิดมาเป็นพยานได้ด้วยวิธีการต่าง ๆ แต่วิธีการดังกล่าวไม่ทำให้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาของผู้ร่วมกระทำผิดที่มาเป็นพยานนั้น (Privilege against self-incrimination) หดไป ดังนั้น จึงได้มีวิธีการเพื่อให้สิทธิดังกล่าวนี้ยังคงมีอยู่ โดยการตรากฎหมายขึ้น บทบัญญัติดังกล่าวจะแทรกอยู่ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (Merchandise marks Act 1887) มาตรา 19 พระราชบัญญัติล้มละลาย (Bankruptcy Act 1914) มาตรา 166 พระราชบัญญัติวัตถุระเบิด (Explosive Substances Act) มาตรา 6 (2) พระราชบัญญัติการโจรกรรม (Theft Act 1968) มาตรา 31 (1) และพระราชบัญญัติการปราบปรามการทุจริต (Corrupt Practices Prevention Act 1863) มาตรา 7 เป็นต้น บทบัญญัตินี้จะกำหนดให้บุคคลต้องให้การโดยไม่อาจอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาได้ และในขณะเดียวกันบทบัญญัตินี้ก็ได้อำนาจการรับประกันว่าคำให้การนั้นจะไม่สามารถนำมาใช้ยืนยันเขาได้ในการพิจารณาคดีอาญาเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งในภายหลัง อาทิ ตามพระราชบัญญัติการปราบปรามการทุจริต (Corrupt Practices Prevention Act 1863) ซึ่งกรณีนี้แตกต่างจากสหรัฐอเมริกาที่มีการบัญญัติกฎหมายไว้โดยเฉพาะเพื่อทดแทนสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาซึ่งได้รับการประกันตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่อังกฤษมองว่าเป็นเรื่องเหลวไหลที่จะต้องให้มีการอ้างสิทธิดังกล่าวตั้งแต่เริ่มต้นการไต่สวน ผู้พิพากษาในอังกฤษจะยอมให้มีการอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาที่ต่อเมื่อมีอันตรายจากการที่จะถูกฟ้องร้องอย่างชัดเจนเท่านั้น¹³

ตามกฎหมายอังกฤษ ไม่ใช่เฉพาะแต่เพียงจำเลยเท่านั้นที่ห้ามมิให้เป็นพยานโจทก์ แต่ห้ามคู่สมรสของจำเลย จำเลยร่วม และคู่สมรสของจำเลยร่วมด้วยเช่นกัน สาเหตุที่ห้ามมิให้คู่สมรสของจำเลยมาเป็นพยานโจทก์ก็เพราะเพื่อไม่ให้เกิดการแตกแยกขึ้นภายในครอบครัวของจำเลยเอง และในกรณีที่จำเลยหลายคนถูกฟ้องรวมมาในคดีเดียวกัน โจทก์มีวิธีการที่จะนำจำเลยคนหนึ่งคนมาให้การส่งผลร้ายแก่จำเลยคนอื่น ๆ ได้ โดยวิธีการแยกฟ้องหรือการถอนฟ้องจำเลยคนที่

¹² Winsor V. R. (1866) L. R. 1 Q.B. 289, cited by J.D. Heydon, "Obtaining Evidence versus Protecting the Accused : Two Conflicts" *Crim.L.Rev.* 13, 17 (January 1971).

¹³ Delmar Karlen, *Anglo- American Criminal Justice*, Oxford University, 1967, p. 156.

นำมาให้การก่อนหรือให้จำเลยผู้นั้นรับสารภาพไปก่อน แต่กรณีดังกล่าวนี้ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการลงโทษจำเลยผู้รับสารภาพก่อนที่จะเรียกมาเป็นพยานก็ได้¹⁴

4.1.2 การถามค้านจำเลย

เมื่อผู้ร่วมกระทำความผิดมาเป็นพยานในคดีที่บุคคลนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด แม้บุคคลนั้นจะได้รับการลงโทษหรือยกฟ้องมาแล้วในความผิดนั้น ยังคงถือว่าเป็นพยานผู้ร่วมกระทำความผิดแล้ว คำให้การของพยานเช่นนี้จึงยังมีอันตรายอยู่มาก เพราะเมื่อบุคคลจะทำให้ตัวเองบริสุทธิ์หรือมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดน้อยที่สุดมักจะโยนความผิดให้ผู้อื่น อีกทั้งผู้ร่วมกระทำความผิดมักจะเป็นเพื่อนกับผู้กระทำความผิด จึงเป็นไปได้ที่ผู้ร่วมกระทำความผิดมักจะให้การช่วยเหลือกัน¹⁵

มาตรา 1 (e) ตาม Criminal Evidence Act 1898 บัญญัติว่า “ฝ่ายโจทก์สามารถถามจำเลยด้วยคำถามใดก็ได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าการตอบคำถามของจำเลยนั้นอาจทำให้จำเลยต้องรับโทษในความผิดที่พิจารณาอยู่”

(A person charged and being a witness in pursuance of this Act may be asked any question in cross-examination notwithstanding that it would tend to criminate him as to the offence charged)

จำเลยต้องตอบคำถามค้านของฝ่ายโจทก์ รวมถึงคำถามค้านของทนายความของจำเลยร่วมด้วยเมื่อตนสมัครใจที่จะให้การในชั้นศาล เพราะจำเลยอยู่ในฐานะพยานบุคคล ดังนั้น คำให้การและการตอบคำถามค้านของจำเลยจึงอาจถูกนำไปใช้ในการลงโทษกับจำเลยร่วมได้ แต่ฝ่ายโจทก์ไม่สามารถถามค้านในเรื่องที่เป็นการทำลายความน่าเชื่อถือของจำเลยได้ เช่น การถามถึงคำพิพากษาคดีก่อน ๆ ของจำเลย หรือการถามว่าจำเลยเคยถูกตั้งข้อหาในความผิดคดีอื่นของจำเลยหรือไม่ ตามบทบัญญัติมาตรา 1 (f) ตาม Criminal Evidence Act 1898 บัญญัติว่า

“จำเลยที่สมัครใจให้การเป็นพยานตนเอง ไม่ต้องตอบคำถามค้านที่เป็นการเปิดเผยว่าจำเลยเคยกระทำความผิดมาก่อน เคยถูกตั้งข้อหาหรือเคยถูกพิพากษาว่าได้กระทำความผิดอื่นมาก่อน”

(A person charged and called as a witness shall not be asked any question tending to show that he has committed or been convicted of or been charged with any offence other than that where with he is then charged of is of bad character)

¹⁴ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2557), น. 11-12.

¹⁵ J.D. Heydon, “Statutory Restriction on the Privilege Against Self – incrimination”, 1971. P.268.

ผู้พิพากษาในอังกฤษจะยอมให้มีการอ้างสิทธิที่จะไม่ให้เป็นปฎิบัติต่อตนเองในกรณีที่มีอันตรายจากการที่จะทำให้เขาถูกฟ้องร้องเพื่อเป็นการคุ้มครองพยาน โดยการคุ้มครองพยานนั้นตามบทบัญญัติของกฎหมายเป็นการคุ้มครองโดยอัตโนมัติ (self - executing) คือจะคุ้มครองทันที กฎหมายบังคับให้บุคคลต้องให้การแล้วสามารถอ้างสิทธิดังกล่าวได้¹⁶

4.2 สหรัฐอเมริกา

ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงหลักการอ้างจำเลยเป็นพยานในคดีอาญาของสหรัฐอเมริกา ได้แก่ การอ้างจำเลยเป็นพยาน และการถามค้านจำเลย โดยอธิบายได้ดังต่อไปนี้

4.2.1 การอ้างจำเลยเป็นพยาน

หลักในการรับฟังพยานบุคคลมีบัญญัติไว้ในมาตรา 601 ตาม Federal rules of evidence ว่าด้วยความสามารถของพยาน ความว่า “บุคคลใด ๆ ย่อมมีความสามารถในการมาเป็นพยาน เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ในบทบัญญัตินี้ แต่ในคดีแพ่ง พยานสามารถเรียกร้องหรือป้องกันให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของรัฐนั้นๆ ได้”¹⁷

“Every person is competent to be a witness unless these rules provide otherwise. But in a civil case, state law governs the witness’s competency regarding a claim or defense for which state law supplies the rule of decision.”

บทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่าบุคคลทุกคนมีความสามารถในการให้การเป็นพยาน เว้นแต่ปรากฏต่อศาลว่าบุคคลนั้นไม่มีความเข้าใจในเหตุการณ์หรือเรื่องที่ตนเองจะมาให้การ ไม่มี ความสามารถจดจำและระลึกถึงเหตุการณ์ที่ตนประสบมา หรือไม่เข้าใจหน้าที่ของพยานที่จะต้องให้การตามความจริง¹⁸

การรับฟังพยานบุคคลมีบัญญัติไว้ในมาตรา 609 ในหลักเรื่องการดำเนินคดีเฉพาะเรื่อง ยกเว้นการลงโทษทางอาญาภายใต้กฎข้อ 609 ความว่า “พยานหรือพยานคนอื่น ๆ ที่มีการถามค้านพยานแล้วให้การว่า โดยให้การเป็นพยานอีกคดีหนึ่ง พยานไม่สละสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิบัติต่อตนเองในทางอาญา ในพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีที่เกี่ยวกับพยาน”¹⁹

¹⁶ Delmar Karlen, *Anglo – American Criminal Justice*, Oxford University, 1967 p. 156.

¹⁷ USA. Federal Rules of Evidence, p. 10.

¹⁸ United States v. Lightly, p.1027, 1028.

¹⁹ USA. Federal Rules of Evidence, p.12.

สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกษัตตตนเองในทางอาญา (Privilege against self-incrimination) ได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐฯ มาตรา 5 ในช่วงเริ่มต้นนั้นมีความคิดว่า บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้ความคุ้มครองเฉพาะคำให้การของจำเลยในการพิจารณาคดีอาญาเท่านั้น หลังจากนั้น ได้รับการโต้แย้งจากหลายฝ่ายจากข้อเท็จจริงคดีที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา ศาลจึงได้รับรองสิทธิของพยานในการปฏิเสธที่จะให้การโดยไม่ได้ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ แต่ขึ้นอยู่กับเอกสิทธิ์ที่มีอยู่ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งให้ความคุ้มครองพยานทั้งในการพิจารณาคดีอาญาและแพ่ง แต่ขึ้นอยู่กับว่าคำให้การนั้นจะทำให้เขาต้องรับโทษทางอาญาหรือไม่ ปัจจุบันจึงเป็นที่ยอมรับว่าการอ้างเอกสิทธิ์อาจจะอ้างได้โดยบุคคลใดก็ตามที่คำให้การของเขานั้นอาจจะทำให้เขาต้องรับผิดชอบในทางอาญา²⁰

คำให้การของพยานไม่จำเป็นต้องถึงขนาดเป็นเหตุสนับสนุนให้ถูกลงโทษทางอาญาโดยตรง แต่หากคำให้การนั้นเป็นการตกอยู่ในสถานการณ์แวดล้อมของพยานหลักฐานที่อาจจะถูกลงโทษ พยานก็สามารถอ้างสิทธิได้²¹ และไม่จำเป็นที่พยานจะต้องรู้ล่วงหน้าว่าคำให้การของเขาจะถูกนำมาใช้ยื่นเขาในภายหลัง เพียงแต่คำให้การนั้นจะนำไปสู่การค้นพบพยานหลักฐานที่จะนำมาลงโทษเขาได้ในภายหลัง เพียงแต่คำให้การนั้นมีแนวโน้มที่จะทำให้พยานต้องรับผิดชอบทางอาญา ก็ถือเป็นการเพียงพอที่จะอ้างสิทธิไม่ให้การได้แล้ว²²

ในคดี *Molloy v. Hogan* ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า Molloy เคยถูกศาลลงโทษคดีการพนันมาก่อน เมื่อเขาถูกนำมาสอบสวนต่อหน้าลูกขุนในฐานะพยานเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการพนันของนายจ้างของเขา เมื่อถูกถามเกี่ยวกับการกระทำที่ถูกจับและการรับสารภาพในคดีก่อน เขาจึงได้เรียกร้องสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกษัตตตนเอง ศาลได้ปฏิเสธข้อเรียกร้องโดยให้เหตุผลว่าเขาได้รับความคุ้มครองจากหลักเรื่องฟ้องเข้าไปแล้ว แต่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐฯ (Supreme Court of the United) พิพากษากลับโดยให้เหตุผลว่า การฟ้องร้องคดีจะทำให้ปรากฏบุคคลผู้ร่วมกระทำความผิดในคดีการพนันก่อนหน้านี้ ซึ่งสถานการณ์เช่นนี้ทำให้เขากลัวว่าเขายังคงมีการกระทำที่ผิดกฎหมายอยู่แล้วการเปิดเผยของเขาจะนำไปสู่การค้นพบพยานหลักฐานซึ่งอาจผูกพันถึงตัวเขาเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญานั้น ซึ่งอาจทำให้ถูกฟ้องร้องได้²³

²⁰ *McCarthy V. Arndstein*, 266 U.S. 34, 4o, p. 249.

²¹ *McCarthy V. Arndstein*, 266 U.S. 34, 4o, p. 249.

²² *Blau v. United States*, 340 U.S. 156, 161 (1950), p. 292.

²³ *Counselman V. Hitchcock*, 142 U.S. 547, 564 (1892), p. 267.

การนำผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานถือว่าเป็นปัญหาเพราะขัดกับหลักการใช้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา จึงได้มีกฎหมายว่าด้วยการให้ความคุ้มกันให้พยาน แต่ก็ไม่มีความผิดนั้นหมดไปเป็นเพียงกฎหมายที่ให้ความมั่นใจกับผู้ร่วมกระทำผิดที่จะไม่ถูกดำเนินคดี และถือเป็นการลบล้างสิทธิของพยานในการจะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญ่อีกต่อไป²⁴ นอกจากนั้นแล้ว ยังมีการให้ความคุ้มกันแก่พยานโดยอาศัยอำนาจของพนักงานอัยการในการต่อรองกับผู้กระทำผิดว่าจะไม่ฟ้อง แต่อย่างไรก็ตามศาลไม่ยอมรับข้อตกลงดังกล่าว เพราะข้อตกลงระหว่างพนักงานอัยการกับผู้กระทำผิดไม่ได้เกิดจากความเห็นชอบจากศาล²⁵

การกันผู้ร่วมกระทำผิดมาเป็นพยานในสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีผลเป็นการยกเลิกความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำ แต่เป็นเรื่องที่กฎหมายให้ความมั่นใจแก่บุคคลที่จะไม่ถูกดำเนินคดีเนื่องจากการให้การของเขานั้นก็จะเป็นการลบล้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญ่อีกต่อไป กฎหมายดังกล่าวนี้เป็นการบัญญัติเพื่อเป็นเครื่องมือในการต่อสู้กับอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กร เช่น ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบน ความผิดเกี่ยวกับโสเภณี และกฎหมายต่อต้านการผูกขาดตัดตอนทางธุรกิจ²⁶

นอกจากนี้แล้วยังมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ต้องอาศัยอำนาจของพนักงานอัยการในการต่อรองกับผู้ต้องหาเพื่อสามารถฟ้องคดีได้ แต่อย่างไรก็ตามศาลก็ไม่รับฟังผลของข้อตกลงดังกล่าว และในกรณีที่พยานปฏิเสธที่จะให้การหลังจากที่ได้สัญญาอยู่กับพนักงานอัยการไว้แล้วว่าจะไม่ฟ้องคดี ก็ไม่อาจลงโทษพยานได้

คำให้การของพยานจะไม่ได้ได้รับความคุ้มกันหากมีการนำคำให้การนี้ไปใช้ในการค้นหาคำให้การอื่นเอามาเป็นพยานหลักฐานยืนยันตัวเขาในภายหลัง ศาลเห็นว่าพยานจะต้องได้รับความคุ้มกันที่สมบูรณ์จากการที่เขาอาจถูกฟ้องร้องในอนาคตจากความผิดซึ่งเขาได้ให้การนั้น คือห้ามฟ้องร้องสำหรับผลอันเกิดจากคำให้การของพยานนั้น โดยได้บัญญัติเป็นกฎหมายในลักษณะที่ว่า “จะไม่สามารถฟ้องร้องเพื่อให้ต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับการกระทำ เรื่องราว หรือสิ่งใด ๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องที่เขาให้การหรือให้พยานหลักฐานไป”²⁷

²⁴ Charles T. McCormick, McCormick on Evidence, (Handbook Series) West Publishing Co. 1972, p. 244.

²⁵ Ibid p.304.

²⁶ Ibid p. 304.

²⁷ Yale Kamisar, Wayne R. Lafave and Jerold H. Israel, Basic Criminal Procedure: Cases, (American Casebook Series) 1980, p. 763.

4.2.2 การถามค้านจำเลย

ในการถามค้านจำเลย จำเลยต้องตอบคำถามเหมือนกับพยานคนอื่น ๆ เมื่อจำเลยให้การต่อศาลแล้ว จำเลยอาจถูกฟ้องร้องในความผิดเรื่องนั้น ๆ ได้ กฎหมายห้ามไม่ให้ถามค้านจำเลยเกี่ยวกับเรื่องที่เป็นความผิดของจำเลยในครั้งก่อน และห้ามถามค้านจำเลยในคำถามที่เกี่ยวข้องกับเรื่องรายละเอียดในความผิดในครั้งก่อนของจำเลย²⁸ แล้วจะนำคำให้การของเขาที่ได้ให้การไว้ในฐานะพยานในคดีก่อนมาใช้เอาผิดเขาในการพิจารณาคดีหลังไม่ได้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ก่อนที่จะมีการให้การจะต้องมีการซักถามพยานและพยานปฏิเสธที่จะให้การโดยอ้างสิทธิที่จะให้การเป็นปฎิเสธต่อตนเองเสียก่อน²⁹

คำให้การหรือข่าวสารใด ๆ ที่พยานได้ให้ไปภายใต้คำบังคับนั้นก็ไม่สามารถนำมาใช้ยืนยันพยานในการพิจารณาคดีอาญาใด ๆ ได้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ยกเว้นความผิดที่เกี่ยวกับการเบิกความเท็จ ให้การเท็จหรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น³⁰

4.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงหลักการอ้างจำเลยเป็นพยานในคดีอาญาของประเทศเยอรมัน ได้แก่ การอ้างจำเลยเป็นพยาน และการถามค้านจำเลย โดยอธิบายได้ดังต่อไปนี้

4.3.1 การอ้างจำเลยเป็นพยาน

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันอธิบายเรื่องคำจำกัดของผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดไว้ในส่วนของพยานบุคคล โดยมีการตั้งประเด็นคำถามว่า บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้นจะสามารถมีบทบาทในฐานะที่จะเป็นพยานบุคคลได้ด้วยหรือไม่ แต่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถเป็นพยานในคดีที่ตนเองเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้ หลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับมาตั้งแต่ครั้งศาลสูงของปรัสเซีย โดยศาลสูงแห่งอาณาจักรไรซ์และศาลสูงแห่งสหพันธ์รัฐก็ได้ยอมรับหลักการดังกล่าวโดยไม่เปลี่ยนแปลง

²⁸ Vanderpool v State, Neb 94 p. 605.

²⁹ Charles T. Mc Cormick, Mc Cormick on Evidence, (Handbook Series) West Publishing Co. 1972, p. 306-307.

³⁰ U.S.C. sec 6002, 6003, provided: Immunity generally.

นอกจากนั้นแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาพร้อมก็ไม่อาจที่จะถูกสอบปากคำในฐานะพยานที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาคนอื่น ๆ ด้วย³¹

เหตุผลที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไม่สามารถเป็นพยานในคดีที่ตนเองถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดได้นั้น เนื่องจากสิทธิและหน้าที่ที่มีความแตกต่างกันระหว่างการเป็นผู้ถูกกล่าวหากับพยาน ในขณะที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีหน้าที่จะต้องให้การและพูดความจริง แต่พยานที่มีหน้าที่จะต้องให้การและพูดความจริง นอกจากนี้ ผู้ถูกกล่าวหายังมีสิทธิที่จะนิ่งและมีสิทธิที่จะไม่ให้การปกป้องปรักปรำตนเอง หากยอมให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถที่จะเป็นพยานในคดีที่ตนเองถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้ จะมีผลทำให้สิทธิต่าง ๆ ของผู้ถูกกล่าวหาตกไป โดยหลักการนี้ ก็ใช้กับคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาพร้อมที่ให้การเกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาคนอื่น ๆ ด้วย เพราะการที่ผู้ถูกกล่าวหาพร้อมจะรับผิดชอบในทางอาญาหรือไม่ ก็ขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยถึงการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาคนอื่น ๆ คำให้การของผู้ถูกกล่าวหาพร้อมเกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหาคนอื่น ๆ จึงมีผลโดยตรงต่อความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ถูกกล่าวหาพร้อม ด้วยเหตุนี้ ผู้ถูกกล่าวหาพร้อมจึงไม่สามารถเป็นพยานได้³²

ในประเด็นปัญหาว่า ผู้ถูกกล่าวหาพร้อมในการกระทำความผิดสามารถให้การในฐานะพยานได้หรือไม่ หากกรณีที่ได้มีการแยกคดีที่ผู้ถูกกล่าวหาพร้อมถูกฟ้องออกมาหรือกรณีคดีที่ผู้ถูกกล่าวหาพร้อมได้มีการแยกคดีไว้แต่แรกอยู่แล้ว กรณีดังกล่าวได้มีความเห็นที่แตกต่างกันเป็น 2 แนวทางด้วยกัน

1. ความเห็นทางศาล

ทางฝ่ายศาลเห็นด้วยกับความคิดของผู้ถูกกล่าวหาพร้อมในทางรูปแบบ กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดจะสามารถให้การในฐานะพยานได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าผู้ถูกกล่าวหาพร้อมได้ถูกฟ้องร่วมด้วยในคดีเดียวกันหรือไม่ อย่างไรก็ตาม หากได้มีการแยกคดีออกจากกันแล้ว ก็สามารถสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหาพร้อมในฐานะพยานได้ ในกรณีที่มีการแยกคดีเป็นการชั่วคราว ศาลสามารถสอบปากคำจำเลยร่วมในฐานะพยานได้หรือไม่ ศาลได้แยกการพิจารณาเป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้

1.1 กรณีจำเลยร่วมถูกสอบปากคำในฐานะพยานแล้วให้การในข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ตนเองถูกกล่าวหา คำให้การของจำเลยร่วมรับฟังได้

³¹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “คำขาดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิดที่รับฟังเป็นพยานได้,” วารสารข่าวกฎหมายใหม่, เล่ม 87, ปีที่ 5, น. 39 (กันยายน 2550).

³² เพิ่งอ้าง

1.2 กรณีของการกระทำความผิดร่วม แม้ว่าจะได้มีการแยกคดีแล้ว ก็ไม่สามารถสอบปากคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาพร้อมได้ เพราะผู้ถูกกล่าวหาจะกลายเป็นพยานในคดีที่ตนเองถูกฟ้อง³³

Roxin ได้วิจารณ์ความเห็นดังกล่าวไว้ว่า การยอมให้มีการแบ่งแยกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา โดยการเอื้อให้สามารถสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหาพร้อมในฐานะพยานได้ ถือว่าเป็นการจงใจสลับบทบาทของผู้ถูกกล่าวหาและพยาน เป็นการหลอกลวงที่ไม่เคารพเกียรติและส่งผลให้กระบวนการพิจารณาเกิดความเสียหาย เพราะผู้ถูกกล่าวหาพร้อมอยู่ในฐานะการเป็นพยานแล้ว พยานจะต้องให้การตามความเป็นจริง มิฉะนั้นแล้ว จะเป็นความผิดฐานเบิกความเท็จ ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 153 ซึ่งโดยหลักการแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาพร้อมไม่จำเป็นต้องให้การตามความเป็นจริง กรณีเช่นนี้ไม่เพียงแต่เป็นการทำให้สิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหาพร้อมต้องลดน้อยลง แต่ยังเป็นอันตรายต่อการวินิจฉัยคดีที่ผิดพลาดด้วย เพราะศาลมักจะเชื่อคำเบิกความของผู้ถูกกล่าวหาพร้อมซึ่งมักเป็นความเท็จ อย่างไรก็ตาม คำเบิกความของบุคคลดังกล่าวก็ไม่ใช่ความจริงเสมอไป นอกจากนี้แล้ว การที่ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิต่าง ๆ ในการต่อสู้คดี ก็ไม่ควรขึ้นอยู่กับความต้องการขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมในทางอาญา³⁴

2. ความเห็นทางตำราบางส่วน

นักวิชาการบางส่วนเห็นด้วยกับข้อความคิดของผู้ถูกกล่าวหาในทางเนื้อหา โดยอธิบายว่า ผู้ถูกกล่าวหาพร้อม หมายถึง บุคคลที่ต้องสงสัยว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดและถูกสอบสวนในความผิดดังกล่าว โดยไม่คำนึงถึงบทบาทตามรูปแบบในทางคดีของเขา คือ ไม่คำนึงถึงฐานะทางรูปแบบในกระบวนการพิจารณาของผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดว่าจะมีฐานะเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ แต่จะพิจารณาตามข้อเท็จจริงว่าผู้ต้องสงสัยดังกล่าวจะตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ ตามทฤษฎีดังกล่าว จึงไม่สามารถสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหาในฐานะพยานได้ ด้วยการแบ่งแยกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาเท่านั้น แต่ในการพิจารณาคดีที่รวมกันนั้น ไม่สามารถนำคำเบิกความของผู้ถูกกล่าวหาพร้อมคนใดคนหนึ่งมาวินิจฉัยให้เป็นผลร้ายแก่จำเลยได้ เพราะฉะนั้น ผู้ถูกกล่าวหาพร้อมก็จะกลายสภาพมีฐานะเป็นพยานไป

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 60 อนุมาตรา 2 ห้ามพยานที่ต้องสงสัยว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหรือได้ร่วมกระทำความผิดด้วย แต่หากไม่ได้เป็น

³³ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด Taeterschaft und Teilnahme ตามประมวลกฎหมายเยอรมัน,” จุลพาฬ, เล่ม 3, ปีที่ 55, น. 200 (2551).

³⁴ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “คำชัดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิดที่รับฟังเป็นพยานได้,” วารสารข่าวกฎหมายใหม่, เล่ม 87, ปีที่ 5, น. 40 (กันยายน 2550).

ผู้ต้องหาว่าได้กระทำความผิดก็อ้างเป็นพยานได้ กล่าวคือ บทบัญญัติดังกล่าวจะมีความหมายว่า ผู้มีส่วนร่วม (ein Beteiligter) สามารถเป็นพยานได้ หากคดีดังกล่าวตนไม่ได้ถูกฟ้อง ด้วยเหตุนี้ Roxin จึงได้ตีความมาตรา 60 อนุมาตรา 2 ว่า บทบัญญัติดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับก็ต่อเมื่อ ผู้ที่เป็นพยานไม่ตกเป็นที่สงสัย แล้วได้ตกเป็นผู้ต้องสงสัยในระหว่างการสอบปากคำ โดยคนดังกล่าวไม่เคยถูกสอบปากคำในฐานะผู้ถูกกล่าวหามาก่อน³⁵

กรณีที่ได้มีการเริ่มต้นกระบวนการสอบสวนแล้ว ถือว่าบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องจะถูกสอบปากคำได้ ก็แต่ในฐานะผู้ถูกกล่าวหาพร้อม และไม้อาจถูกสอบปากคำในฐานะพยานได้อีกต่อไป ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องดังกล่าวจะมีฐานะในทางคดีเป็นเช่นไร ตามความเห็นดังกล่าวนี้ ผู้ที่แต่เดิมเป็นผู้ถูกกล่าวหาพร้อมสามารถที่จะถูกสอบปากคำในฐานะพยานได้ หากคดีที่ผู้ถูกกล่าวหาพร้อมถูกฟ้องนั้นได้ยุติแล้ว (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่คดีมีการตัดสินลงโทษที่ถึงที่สุดแล้ว หรือโดยการยุติคดีโดยเด็ดขาด) (durch Aburteilung oder endgültige Einstellung) เพราะในกรณีดังกล่าว ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาพร้อมไม่อยู่ในฐานะที่จะได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษตามกฎหมายอีกต่อไป³⁶

4.3.2 การถามค้านจำเลย

ผู้พิพากษาในเยอรมันมีบทบาทอย่างมากในการค้นหาความจริง ตั้งแต่เริ่มกระบวนการพิจารณา กล่าวคือ กระบวนการของศาลเริ่มต้นหลังจากที่พนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องพร้อมคำขอให้เกิดการพิจารณาคดีต่อศาล และศาลได้พิจารณาข้อเท็จจริงในคำฟ้องของพยาน เห็นว่าคดีมีมูลเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริง จึงได้มีคำสั่งให้เปิดคดี³⁷ การพิจารณาคดีเริ่มขึ้นเมื่อผู้พิพากษาหัวหน้าคณะได้เรียกจำเลย ที่ปรึกษาจำเลย พยาน หรือผู้ชำนาญพิเศษมาอยู่ต่อหน้าศาลและได้แนะนำสิทธิหน้าที่ของบุคคลนั้นแล้ว³⁸ ผู้พิพากษาซึ่งเป็นหัวหน้าคณะจะเป็นผู้ถามข้อมูลส่วนตัวของจำเลย

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นการรับฟังพยานหลักฐาน ถามพยานคำให้การของจำเลย หรือการนำพยานเข้าสืบ โดยปกติเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาซึ่งเป็นหัวหน้าคณะในการพิจารณาคดี ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการเลือกคำถามที่เหมาะสมในการถาม หากคำถามใดไม่เหมาะสม ศาลจะมีอำนาจคัดค้านได้ และหากขณะพิจารณาคดี ศาลเห็นว่าพยานใดไม่จำเป็นหรือไม่เหมาะสม ก็มีอำนาจงดพยานได้หรือปฏิเสธไม่รับฟังพยานนั้นได้ เช่น ในหลักนิติรัฐเป็นหลักที่ว่า

³⁵ เพิ่งอ้าง.

³⁶ เพิ่งอ้าง น.41.

³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 207.

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 (2).

ด้วยการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบโดยการขู่เข็ญหรือหลอกลวง โดยตามหลักนี้ ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยฝ่าฝืนหลักพื้นฐานนี้อย่างเด็ดขาด ไม่ว่าจะเป็นความผิดที่ร้ายแรงเพียงใดก็ตาม³⁹

เยอรมนีมีหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการถามค้าน (Kreuzverhoer หรือ cross-examination) ที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีอาญา มาตรา 239 โดยศาลมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบค้นหาความจริง มีอำนาจกว้างขวางในการซักถามถึงประวัติและความประพฤติของจำเลย และจะเป็นผู้พิจารณาว่าคำถามนั้นเหมาะสมหรือไม่⁴⁰

เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของพยานบุคคลในกฎหมายฝรั่งเศส มาตรา 41 ของรัฐบัญญัติวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1881 ว่าด้วยเรื่องหนังสือพิมพ์ ซึ่งกำหนดว่า บุคคลใดจะฟ้องร้องดำเนินคดีฐานหมิ่นประมาททำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชัง เพราะอาศัยเหตุจากการให้การหรือเอกสารที่เสนอต่อศาลไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะว่ามีความจำเป็นอย่างย่งที่จะต้องให้พยานให้การไปตามความเป็นจริงอย่างเป็นอิสระโดยไม่ต้องมีความเกรงกลัวใด ๆ ทั้งสิ้น และตามรัฐบัญญัติ ปี ค.ศ. 1881 นอกจากพยานจะได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางอาญาที่จะไม่ต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดีแล้ว พยานยังได้รับเอกสิทธิ์ และความคุ้มกันที่จะไม่ต้องถูกฟ้องร้องให้รับผิดชอบแพ่งหรือในทางวินัยอีกด้วย

³⁹ จริญ ภักดิชนากุล, “พยานปากต่อปากยันกัน ในคดีอาญา : ปัญหาหนึ่งในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน,” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 2, ปีที่ 16, น. 132 (2544).

⁴⁰ คณิต ณ นคร, “บทบาทของศาลในคดีอาญา,” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต, เล่ม 1, ปีที่ 1, น. 53 (มกราคม-มิถุนายน 2544).