ศาลพิจารณากับการสืบพยานลับหลังจำเลย

วรรธนพงศ์ คำดี

DPU

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2555

Trial Court and Trial in Absentia

WATTANAPONG KHUMDEE

DPU

The Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2012

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้บรรลุผลสำเร็จลงได้เป็นอย่างดี ด้วยความกรุณาของรองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ซึ่งท่านได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและคอยให้คำชี้แนะ ให้คำปรึกษา ตรวจสอบแก้ไข รวมทั้งให้ข้อมูลทางวิชาการต่างประเทศและแนวคิดการวิเคราะห์ปัญหาและประเด็นข้อกฎหมายที่สำคัญ

ขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ที่ท่านกรุณารับเป็นประธานกรรมการ ซึ่งท่านได้กรุณาให้คำชี้แนะ ข้อคิด แนวคิดทางกฎหมายในการศึกษา และขอขอบพระคุณอาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท และรองศาสตราจารย์ อัจฉรียา ชูตินันทน์ ที่ให้เกียรติรับเป็นกรรมการและให้คำชี้แนะจนวิทยานิพนธ์สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ขอขอบพระคุณนางบุญร่วม คำดี (มารดา) นางสาววิมลรัตน์ คำดี (พี่สาว) และนางสาวพัชรา คำดี (น้องสาว) ที่คอยให้กำลังใจ และขอขอบคุณเป็นพิเศษสำหรับนางศิริวรรณ คำดี (ภริยา) และนางสาวปรัชมา คำดี (บุตรี) ที่เป็นกำลังใจและแรงใจมาโดยตลอด

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ประการใด ผู้เขียนขอมอบให้แก่คณาจารย์ผู้ให้ความรู้และผู้มีพระคุณทุกท่าน หากมีข้อผิดพลาดบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับในความผิดพลาดไว้แต่เพียงผู้เดียว

วรรธนพงศ์ คำดี

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย..... ฆ

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... จ

กิตติกรรมประกาศ..... ช

บทที่

1. บทนำ..... 1

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... 1

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา..... 5

1.3 สมมติฐานของการศึกษา..... 5

1.4 ขอบเขตของการศึกษา..... 6

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา..... 6

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ..... 6

2. แนวคิดและทฤษฎีการพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญา..... 7

2.1 หลักการพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญา..... 7

2.1.1 การพิจารณาและสืบพยานในศาล..... 7

2.1.2 การสืบพยานนอกศาล..... 16

2.1.3 การเดินเผชิญสืบพยาน..... 17

2.1.4 การส่งประเด็น..... 17

2.2 การพิจารณาคดีอาญาในศาลสูง..... 18

2.2.1 การรับฟังพยานหลักฐานและการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลสูง..... 18

2.2.1.1 การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา..... 18

2.2.1.2 การวินิจฉัยชี้ขาดของศาลสูง..... 18

2.2.1.3 การอุทธรณ์ต่อศาลสูง..... 19

2.2.2 บทบาทหน้าที่ของศาลสูงในการพิจารณาคดีอาญา..... 22

2.2.2.1 ศาลทบทวนข้อกฎหมาย (Review Court)..... 22

2.2.2.2 ศาลพิจารณา (Trial Court)..... 24

2.3 สิทธิของจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีอาญา..... 27

2.3.1 หลักประกันสิทธิของจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีอาญา..... 27

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.3.1.1 ในระบบกฎหมายต่างประเทศ..... 27
2.3.1.2 ในระบบกฎหมายไทย..... 29
2.3.2 สิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีอาญา..... 32
2.3.2.1 ข้อสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)..... 32
2.3.2.2 สิทธิการมีทนาย (Right of Counsel)..... 34
2.3.2.3 สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม (Right to Speedy Continuous and Fair Trial)..... 36
2.3.2.4 สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้า (Right to Confrontation)..... 37
2.3.2.5 สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรปักษ์แก่ตนเอง (Privilege Against Self - incrimination)..... 40
2.3.2.6 สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย (Right to Public Trial)..... 41
2.4 จิตวิทยาคำให้การพยานบุคคล..... 44
2.4.1 ความสำคัญและความน่าเชื่อถือของพยานบุคคล..... 46
2.4.1.1 ความสำคัญของพยานบุคคล..... 46
2.4.1.2 ความน่าเชื่อถือของพยานบุคคล..... 55
2.4.2 กระบวนการรับรู้และความสามารถของพยานบุคคล..... 55
2.4.2.1 การรับรู้ภายนอกและการรับรู้ภายใน..... 55
2.4.2.2 กระบวนการจดจำ..... 56
2.4.2.3 การถ่ายทอดโดยคำให้การ..... 57
2.4.2.4 ความสามารถของพยานบุคคล..... 57
3. หลักการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยในคดีอาญา..... 59
3.1 ประเทศฝรั่งเศส..... 59
3.1.1 หลักทั่วไป..... 59
3.1.2 หลักการพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย..... 64
3.1.3 หลักการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย..... 64

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา..... 69
3.2.1 หลักทั่วไป..... 69
3.2.2 หลักการพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย..... 72
3.2.3 หลักการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย..... 72
3.3 ประเทศไทย..... 75
3.3.1 หลักทั่วไป..... 75
3.3.2 หลักการพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย..... 76
3.3.3 หลักการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย..... 79
3.3.3.1 การสืบพยานลับหลังจำเลยตามประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ..... 79
3.3.3.2 จำเลยขัดขวางการพิจารณาตามประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 180..... 81
3.3.3.3 การเดินเผชิญสืบพยานตามประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230..... 82
3.3.3.4 พยานเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีตามประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี..... 84
3.3.3.5 การสืบพยานล่วงหน้าตามประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237 ทวิ..... 85

4. บทวิเคราะห์ปัญหาการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย..... 86
4.1 วิเคราะห์ระบบการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยของไทย..... 87
4.2 วิเคราะห์ปัญหาการขัดต่อสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยาน..... 89
4.3 วิเคราะห์ปัญหาการพิจารณาลับหลังจำเลยในศาลสูงของไทย..... 96
4.4 วิเคราะห์ปัญหาการสืบพยานนอกศาลและการส่งประเด็น..... 99

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... 103
5.1 บทสรุป..... 103
5.2 ข้อเสนอแนะ..... 107

บรรณานุกรม..... 111

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

ประวัติผู้เขียน..... 117

DPU

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ศาลพิจารณากับการสืบพยานลับหลังจำเลย
ชื่อผู้เขียน วรรธนพงศ์ คำดี
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต
สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2554

บทคัดย่อ

กระบวนการพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญาปรากฏตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง มีหลักว่า “การพิจารณาและการสืบพยานในศาลต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” การสืบพยานในคดีอาญาจึงถือเป็นหลักทั่วไปว่าให้กระทำต่อหน้าจำเลยเพื่อเป็นหลักประกันคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดี เป็นหลักในการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานและสิทธิในการซักค้านพยานให้จำเลยได้ทราบถึงข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากพยานในคดี มีโอกาสในการซักถามหรือซักค้านพยานที่มายืนยันการกระทำความผิดของจำเลยได้อย่างเต็มที่ เป็นการประกันว่าพยานจะได้รับความกดดันต้องให้การตามความเป็นจริง และพยานฝ่ายตรงข้ามจะถูกถามค้านโดยฝ่ายจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดี

สิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยาน (Right to Confront Witness) เป็นสิทธิที่สำคัญประการหนึ่งของจำเลย เป็นการประกันว่าพยานที่ให้การเป็นปรปักษ์ต่อจำเลยจะต้องปรากฏตัวและแสดงข้อเท็จจริงในศาล เป็นการให้สิทธิจำเลยที่จะอยู่ร่วมในการพิจารณาทุกขั้นตอน สิทธินี้เป็นสิทธิในทางกระทำที่สำคัญประการหนึ่งในระบบกล่าวหาที่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็น “ประธานในคดี” การที่จำเลยได้เผชิญหน้ากับพยานที่เป็นปรปักษ์และรับทราบถึงพยานหลักฐานต่างๆ ที่ได้นำสืบในชั้นพิจารณาทำให้จำเลยมีสิทธิซักค้านพยาน และมีโอกาสปกป้องสิทธิของตนเองในการตรวจสอบ ซึ่งส่งผลต่อความน่าเชื่อถือของพยานได้ ทำให้พยานไม่กล้าเบิกความเท็จเพื่อปรักปรำจำเลย

แต่หลักการสืบพยานต่อหน้าจำเลยดังกล่าวแม้จะเป็นหลักทั่วไปของการสืบพยาน แต่ก็มีบางกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้สามารถสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ดังบทบัญญัติมาตรา 172 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2499 กำหนดให้ศาลมีอำนาจสืบพยานลับหลังจำเลยได้ โดยเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เพื่อให้คดีลุล่วงไปโดยเหมาะสมและรวดเร็วยิ่งขึ้น และเพื่อแก้ข้อขัดข้องของศาล เจ้าพนักงาน และคู่ความในการดำเนินกระบวนพิจารณา

บางประการ หรือกรณีบทบัญญัติมาตรา 230 กำหนดให้ศาลส่งประเด็นไปสืบที่ศาลอื่นได้โดยจำเลยจะตามประเด็นไปหรือไม่ก็ได้ หากจำเลยไม่ตามประเด็น ศาลที่รับประเด็นก็สามารถสืบพยานลับหลังจำเลยได้

นอกจากนี้ ในการพิจารณาในศาลสูง ศาลอุทธรณ์ของไทยเป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Trial Court) มีหน้าที่ค้นหาความจริง ต้องฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติ มีหน้าที่ต้องชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานตามหลักของศาลพิจารณา (Trial Court) โดยศาลจะต้องสัมผัสพยานหลักฐานด้วยตนเองโดยมาจากแนวความคิดที่ว่า ถ้าไม่ได้เห็นหรือได้ฟังพยานหลักฐานนั้นเองก็จะไม่เข้าไปก้าวก่ายวินิจฉัยข้อเท็จจริงนั้น ดังนั้น ศาลอุทธรณ์จึงต้องมีหน้าที่ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานหาความน่าเชื่อถือในข้อเท็จจริงนั้น ให้ได้มาซึ่งความจริงแท้ โดยศาลจะต้องได้เห็นและได้ฟังถ้อยคำการเบิกความของพยาน ได้สังเกตอากัปกิริยาท่าทางของพยานด้วยตนเองโดยตรง ซึ่งจะเป็นเครื่องช่วยในเรื่องการชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานให้สามารถวินิจฉัยข้อเท็จจริงได้อย่างถูกต้อง และตามมาตรา 208 (1) กฎหมายก็ได้ให้อำนาจศาลอุทธรณ์ในการเรียกพยานมาสืบเองไว้ แต่ในทางปฏิบัติที่ผ่านมา ศาลชั้นอุทธรณ์ได้แต่วินิจฉัยความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานจากสำนวนที่ศาลชั้นต้นได้วินิจฉัยไว้แล้วโดยไม่ได้เห็นหรือสัมผัสพยานโดยตรง จึงขัดต่อหลักของศาลพิจารณา (Trial Court) และขัดต่อหลักการพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย

จากบทบัญญัติมาตรา 172 ทวิ และมาตรา 230 และการพิจารณาในศาลสูงดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การนำหลักเกณฑ์แห่งข้อยกเว้นหลักการพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยมาใช้เพื่อให้การดำเนินคดีในศาลเป็นไปด้วยความรวดเร็วนั้น เป็นเพียงการอำนวยความสะดวกแก่จำเลย ไม่ได้ช่วยแก้ไขให้เนื้อหาของการดำเนินคดีให้ดีขึ้น จึงมิใช่เนื้อหาของการดำเนินคดีอาญาการพิจารณาและสืบพยานที่จะกระทำลับหลังจำเลยได้ต้องเป็นกรณีที่จำเป็นจริงๆ เช่น จำเลยหลบหนี หรือขัดขวางการพิจารณา ซึ่งเป็นการขัดขวางต่อกระบวนการยุติธรรมอย่างชัดเจน แต่ในกรณีที่จำเลยสละสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานและสิทธิในการถามค้านพยานโดยเหตุที่จำเลยเข้าใจว่าพยานไม่มีความเกี่ยวข้องกับตนและจำเลยมีทนายความช่วยเหลืออยู่ตามมาตรา 172 ทวิ (1) และกรณีจำเลยไม่ตามประเด็นไปสืบที่ศาลอื่นตามมาตรา 230 นั้น มิใช่การแก้ไขการพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีเพื่อความยุติธรรมอย่างแท้จริง เป็นเพียงการเอื้อประโยชน์แก่โจทก์และจำเลยจนเกินเลยก้าวล่วงไปถึงสิทธิของจำเลยมากเกินสมควร ซึ่งกฎหมายไม่น่าจะให้สละสิทธิดังกล่าวได้ การที่กฎหมายเปิดโอกาสให้จำเลยไม่ต้องมาฟังการเบิกความของพยานเท่ากับเป็นการตัดโอกาสไม่ให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ แม้จำเลยจะมีทนายความแล้วก็ตาม แต่ทนายความก็ไม่อาจทราบข้อเท็จจริงได้ดีกว่าจำเลย อีกทั้งการที่จำเลยอยู่ต่อหน้าพยานย่อมมีผลทางจิตวิทยาทำให้พยานไม่กล้าปรักปรำจำเลยด้วยความเท็จได้สะดวก บทบัญญัติมาตรา 172 ทวิ และมาตรา 230 จึงสมควร

ได้รับการแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกเพื่อเป็นการอำนวยประโยชน์แห่งความยุติธรรมอย่างแท้จริงต่อไป

DPU

Title of Thesis Trial Court and Trial in Absentia.
Author Wattanapong Khumdee
Thesis Advisor Associate Professor Dr. Udom Rathamarit
Department Law
Academic Year 2011

ABSTRACT

And witnesses in criminal proceedings under the Code of Criminal Procedure Article 172, paragraph one of the principle that "the evidence and the court must be conducted in the presence of the defendant. Unless stated otherwise", the court held that in criminal cases. As a general principle that the presence of the defendant to secure rights of defendants in litigation. Primarily to protect the rights of defendants to confront witnesses and the right to cross-examine witnesses, the defendant was aware of the fact that the appearance of witnesses in the case. Have the opportunity to ask questions or cross-examine witnesses confirmed that the defendant committed to the full. Ensuring that the witness would have been a lot of pressure. According to a fact. And cross-examine witnesses as opposed to the defense during the trial.

The right of defendants to confront witnesses (Right to Confront Witness) is the key. One of the defendants. Ensuring that the witness is hostile to the defendant to appear in court and present facts. The defendant is entitled to participate in the process. This right is a right of action is one in which the accused is alleged. "In the case of" the defendant was confronted with a hostile witness and the witness's evidence. Can serve as proof that the defendant has the right to cross-examine the witness. And to protect their rights to monitor and affect the credibility of the witnesses. The witness not to testify falsely against the accused.

However, the evidence before the defendant. Although the general principles of the hearing but there are some cases where the law allows a defendant in absentia hearing. The provisions of Article 172 bis of the Code of Criminal Procedure. This Act amended the Criminal Law Amendment Act (No.6) Act in 1956 requires that the defendant has evidence

behind it. The reason for the enactment of this Act is to be done by the right and faster. And to solve problems, court officials and parties to the proceedings in some important respects. Or the provisions of Section 230, the court submit the issue to court, the successor to the other. The defendant may or may not get the point. If the defendant is not the issue. The court issues. The evidence behind the defendant.

In addition to the High Court. Appeals court to consider Thailand as a Class II (Second Trial Court) is responsible search for truth. The facts must be resolved. Have to weigh the credibility of witnesses by the court (Trial Court) The court shall be the evidence of self-concept that I have not seen or heard evidence that it does not interfere with the Court of Appeals ruled that the facts must have weighed the evidence and determine the credibility of the facts. Ensure that the authenticity. The court must be seen and heard the testimony of the witness statements. I have observed behavior of the witnesses themselves. This will aid in weighing the credibility of the evidence, the fact that it can be diagnosed correctly and in accordance with Section 208 (1) The law also empowers the Court to call witnesses on his own successor. However, in practice the past. Court of Appeal has ruled that the reliability of evidence from the case that the Court has already ruled by the witness did not see or touch. Therefore, contrary to the Court (Trial Court), and contrary to the principles and the presence of witnesses by the defendant.

The provisions of Article 172 and Article 230 bis of the Supreme Court considered and will be seen that the rules of evidence and exclusion criteria were the presence of the defendant to the proceedings in court with the quickness. As a convenience to the defendant. Not resolve the contents of the proceedings for the better. It's not the case. And evidence that the defendant had to be done in absentia if necessary that a defendant or prevent the escape. Which obstructs the process clearly. In cases where the defendant waived the right to confront witnesses and the right to cross-examine witnesses by the defendant that the witness is not relevant to their defense lawyers assistance under Section 172 bis (1) and the defendant as they go. the successor to the court under section 230 is not correct to consider the case for a truly fair. The only benefit to the plaintiff and defendant as to violate the rights of the accused beyond reasonable too. The law is not likely to relinquish such right. The law allows the defendant does not have to listen to the testimony of

witnesses is a chance that the defendant can not fight the case to the full. Even though the defendant has an attorney. But lawyers can not know the facts better than the defendant. Moreover, the defendant shall have the effect of psychological testimony in front of a witness testifying against the defendant does not lie with ease. Provisions of Article 172 bis and Section 230 should be amended or repealed for the benefit of justice and the next.

DPU

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กระบวนการพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญาปรากฏตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง มีหลักว่า "การพิจารณาและการสืบพยานในศาลต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น" การสืบพยานในคดีอาญาจึงถือเป็นหลักทั่วไปว่าให้กระทำต่อหน้าจำเลยเพื่อเป็นหลักประกันคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดี[1] เป็นหลักในการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานและสิทธิในการซักค้านพยาน[2] ให้จำเลยได้ทราบถึงข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากพยานในคดี มีโอกาสในการซักถามหรือซักค้านพยานที่มายืนยันการกระทำความผิดของจำเลยได้อย่างเต็มที่ เป็นการประกันว่าพยานจะได้รับความกดดันต้องให้การตามความเป็นจริง และพยานฝ่ายตรงข้ามจะถูกถามค้านโดยฝ่ายจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดี

สิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยาน (Right to Confront Witness) เป็นสิทธิที่สำคัญประการหนึ่งของจำเลย เป็นการประกันว่าพยานที่ให้การเป็นปรปักษ์ต่อจำเลยจะต้องปรากฏตัวและแสดงข้อเท็จจริงในศาล เป็นการให้สิทธิจำเลยที่จะอยู่ร่วมในการพิจารณาทุกขั้นตอน[3] สิทธินี้เป็นสิทธิในทางกระทำที่สำคัญประการหนึ่งในระบบกล่าวหาที่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็น "ประธานในคดี"[4] การที่จำเลยได้เผชิญหน้ากับพยานที่เป็นปรปักษ์และรับทราบถึงพยานหลักฐานต่างๆ ที่ได้นำสืบในชั้นพิจารณาทำให้จำเลยมีสิทธิซักค้านพยาน และมีโอกาสปกป้องสิทธิของตนเองในการตรวจสอบซึ่งส่งผลต่อความน่าเชื่อถือของพยานได้ ทำให้พยานไม่กล้าเบิกความเท็จเพื่อปรักปรำจำเลย

สิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานนี้ เป็นสิทธิที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง และในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของสหรัฐอเมริกา ฉบับที่ 6 (Sixth Amendment) ได้บัญญัติว่า "ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง จำเลยจะต้องมี

---

[1] ณรงค์ ใจหาญและคณะ ก (2540). **สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา** (รายงานการศึกษาวิจัย). หน้า 163.

[2] พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** หน้า 228.

[3] Gibert B.stuekey. (1976). **Procedure in the justice system.** p. 107.

[4] คณิต ณ นคร ก (2549). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.** หน้า 537.

สิทธิในการเผชิญหน้าต่อพยานที่เป็นปรปักษ์" (In all criminal prosecution, the accused shall enjoy the right…to be confronted with the witness against him)

สิทธิในการเผชิญหน้ากับพยาน ถือเป็นหลักการตรวจสอบและลดทอนความน่าเชื่อถือของพยานบุคคล โดยผ่านกระบวนการ 3 ประการ ได้แก่

1) การให้จำเลยถามค้านพยานทำให้จำเลยสามารถตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยานและความรู้ของพยานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงของคดี

2) การให้พยานเบิกความต่อหน้าศาลและจำเลยเพื่อให้ศาลและจำเลยได้สังเกตอากัปกิริยาของพยาน ทำให้พยานไม่กล้าที่จะกลั่นแกล้งเบิกความปรักปรำจำเลยตามใจชอบ

3) การให้พยานสาบานและปฏิญาณตนก่อนเบิกความต่อศาล ซึ่งหลักการเผชิญหน้าและสิทธิถามค้านพยานเป็นหลักการสำคัญของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีระบบการพิจารณาคดีแบบกล่าวหา[5]

แต่หลักการสืบพยานต่อหน้าจำเลยดังกล่าวแม้จะเป็นหลักทั่วไปของการสืบพยาน แต่ก็มีบางกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้สามารถสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ดังบทบัญญัติมาตรา 172 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2499 กำหนดให้ศาลมีอำนาจสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ดังนี้

"ภายหลังที่ศาลได้ดำเนินการตามมาตรา 172 วรรคสองแล้ว เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1) ในคดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เมื่อจำเลยมีทนายและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและการสืบพยาน

2) ในคดีที่มีจำเลยหลายคน ถ้าศาลพอใจตามคำแถลงของโจทก์ว่าการพิจารณาและการสืบพยานตามที่โจทก์ขอให้กระทำไม่เกี่ยวแก่จำเลยคนใด ศาลจะพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยคนนั้นก็ได้

3) ในคดีที่มีจำเลยหลายคน ถ้าศาลเห็นสมควรจะพิจารณาและสืบพยานจำเลยคนหนึ่งลับหลังจำเลยคนอื่นก็ได้

---

[5] จตุรงค์ บุรมัธนานนท์. (2544). **สิทธิพยานในคดีอาญาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 244.** หน้า 40.

ในคดีที่ศาลพิจารณาและสืบพยานตาม (2) หรือ (3) ลับหลังจำเลยคนใด ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ห้ามมิให้ศาลรับฟังการพิจารณาและการสืบพยานที่กระทำลับหลังนั้นเป็นผลเสียหายแก่จำเลยคนนั้น”[6]

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เพื่อให้คดีลุล่วงไปโดยเหมาะสมและรวดเร็วยิ่งขึ้น และเพื่อแก้ข้อขัดข้องของศาล เจ้าพนักงาน และคู่ความในการดำเนินกระบวนพิจารณาที่สำคัญบางประการ

และได้แก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2527 มาตรา 172 ทวิ (1) ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีแต่ไม่เกินสิบปี หรือปรับเกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยเหตุผลเพื่อให้ศาลสามารถเร่งรัดการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาให้แล้วเสร็จไปโดยรวดเร็วได้[7]

นอกจากนี้ ตามหลักศาลพิจารณา (Trial Court) ศาลอุทธรณ์เป็นศาลที่มีหน้าที่ค้นหาความจริง วินิจฉัยข้อเท็จจริงเป็นยุติ ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงให้เป็นยุตินั้น จึงต้องมีหน้าที่ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานหาความจริงแท้ในข้อเท็จจริงนั้น ซึ่งจะได้มาก็ต่อเมื่อได้สัมผัสกับพยานหลักฐานด้วยตนเอง โดยสังเกตอากัปกิริยาท่าทางของพยาน และการฟังสำเนียงถ้อยคำการเบิกความของพยานจากการสืบพยาน ในการชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานซึ่งต้องอาศัยความละเอียดรอบคอบเป็นอย่างยิ่ง ศาลที่ทำหน้าที่เป็นศาลพิจารณาจึงต้องพิจารณาคดีโดยการสืบพยาน เพื่อชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงนั้น

ในทางปฏิบัติ ศาลอุทธรณ์ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Trail Court) การพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง ต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงเป็นยุติ มีหน้าที่ชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงนั้น เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงในคดีอาญาเป็นไปด้วยความถูกต้องตามหลักการทำหน้าที่เป็นศาลพิจารณา ศาลอุทธรณ์จึงต้องสัมผัสพยานด้วยตนเอง กล่าวคือ ศาลอุทธรณ์ควรปฏิบัติตามหลักของศาลพิจารณาโดยเคร่งครัด

จากบทบัญญัติมาตรา 172 ทวิ ดังกล่าว เห็นได้ว่า การนำหลักเกณฑ์แห่งข้อยกเว้นหลักการพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยมาใช้เพื่อให้การดำเนินคดีในศาลเป็นไปด้วยความรวดเร็วนั้น เป็นเพียงการอำนวยความสะดวกแก่จำเลยดังเช่นความเห็นของนักกฎหมายบางท่านที่เห็นว่า การพิจารณาคดีอาญาโดยหลักจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลยอันสืบเนื่องมาจากสิทธิ

---

[6] พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2499, มาตรา 172 ทวิ.

[7] พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2527, มาตรา 172 ทวิ.

ในการที่จะอยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดีของผู้ถูกกล่าวหา หลักการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยไม่ได้ช่วยแก้ไขให้เนื้อหาของการดำเนินคดีให้ดีขึ้น แต่มีผลเพียงเป็นการอำนวยความสะดวกแก่จำเลยเท่านั้น จึงมิใช่เนื้อหาของการดำเนินคดีอาญา[8] ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นพ้องด้วยกับความเห็นดังกล่าว เดิมที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็ถือหลักนี้โดยเคร่งครัดมาตลอดว่า ถ้าการพิจารณาและสืบพยานไม่ได้กระทำต่อหน้าจำเลยย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อาจรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ แม้ว่าจำเลยจะยินยอมก็ตาม ดังนั้น การพิจารณาและสืบพยานที่จะกระทำลับหลังจำเลยได้ต้องเป็นกรณีที่จำเป็นจริงๆ เช่น จำเลยหลบหนี หรือขัดขวางการพิจารณา ซึ่งเป็นการขัดขวางต่อกระบวนการยุติธรรมอย่างชัดเจน แต่ในกรณีที่จำเลยสละสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานและสิทธิในการถามค้านพยานโดยเหตุที่จำเลยเข้าใจว่าพยานไม่มีความเกี่ยวข้องกับตนและจำเลยมีทนายความช่วยเหลืออยู่ตามมาตรา 172 ทวิ (1) นั้น มิใช่การแก้ไขการพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีเพื่อความยุติธรรมอย่างแท้จริง เป็นเพียงการเอื้อประโยชน์แก่โจทก์และจำเลยจนเกินเลยก้าวล่วงไปถึงสิทธิของจำเลยมากเกินสมควร ซึ่งกฎหมายไม่น่าจะให้สละสิทธิดังกล่าวได้ รวมถึงกรณีศาลส่งประเด็นให้ศาลอื่นสืบพยานแทนตามมาตรา 230 โดยศาลที่ส่งประเด็นมิได้คำนึงถึงเรื่องนี้เลย ซึ่งน่าจะไม่ถูกต้องทั้งในหลักกฎหมายและหลักตรรกวิทยา การส่งประเด็นจึงชอบที่จะกระทำได้เฉพาะที่ไม่ขัดต่อหลักพยานโดยตรง และการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเท่านั้น การที่กฎหมายเปิดโอกาสให้จำเลยไม่ต้องมาฟังการเบิกความของพยานเท่ากับเป็นการตัดโอกาสไม่ให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ แม้จำเลยจะมีทนายความแล้วก็ตาม แต่ทนายความก็ไม่อาจทราบข้อเท็จจริงได้ดีกว่าจำเลย อีกทั้งการที่จำเลยอยู่ต่อหน้าพยานย่อมมีผลทางจิตวิทยาทำให้พยานไม่กล้าปรักปรำจำเลยด้วยความเท็จได้สะดวก นอกจากนี้ การพิจารณาและสืบพยานในศาลสูงของไทยยังขัดต่อหลักศาลพิจารณา (Trial Court) ศาลอุทธรณ์ซึ่งมีหน้าที่เป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Trial Court) ต้องค้นหาความจริงแท้ให้ปรากฏ ซึ่งจะได้มาก็ต่อเมื่อได้สัมผัสกับพยานหลักฐานด้วยตนเอง แต่กลับไม่มีตรวจสอบความจริงโดยการพิจารณาคดีด้วยการสืบพยานชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงด้วยตนเอง เพียงแต่ตรวจสำนวนแล้วทำคำพิพากษาหรือวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงในคดีนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 172 ทวิ สมควรได้รับการแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกเพื่อเป็นการอำนวยประโยชน์แห่งความยุติธรรมอย่างแท้จริงต่อไป และศาลสูงต้องปฏิบัติตามหลักศาลพิจารณา (Trial Court) อย่างเคร่งครัด

---

[8] คณิต ณ นคร ก (2528, ธันวาคม). "พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2527." **วารสารนิติศาสตร์, 15, 4.** หน้า 78-79.

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงระบบศาลพิจารณากับการสืบพยานหลักฐานในคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย

1.2.2 เพื่อศึกษาแนวความคิดและหลักการศาลพิจารณากับการสืบพยานลับหลังจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงความสำคัญของสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยาน และพัฒนาการของหลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญา

1.2.4 เพื่อศึกษาค้นคว้าและนำข้อเสนอไปเป็นแนวทางการปรับแก้กฎหมายหรือแนวคิดในการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยในคดีอาญาต่อไป

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การพิจารณาและสืบพยานตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ การพิจารณาและสืบพยานต้องทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานและสิทธิในการถามค้านพยาน รวมทั้งสิทธิที่จะอยู่ร่วมในการพิจารณาคดี ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นหลักประกันว่า จำเลยจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรม พยานที่เป็นปรปักษ์จะไม่กล้าให้การอันเป็นเท็จ การชั่งน้ำหนักพยานโดยหลักจิตวิทยาคำให้การพยานบุคคล (Aussagepsychologie) และจำเลยจะได้รับทราบกระบวนพิจารณาและอยู่ร่วมในกระบวนพิจารณาทุกขั้นตอน เพื่อให้จำเลยมีโอกาสได้รับรู้รับทราบข้อเท็จจริงในการพิจารณา รวมทั้งจำเลยจะได้เตรียมพยานหลักฐานมาสืบหักล้างพยานโจทก์เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้ เนื่องจากจำเลยแต่ฝ่ายเดียวเป็นผู้ได้รับผลร้ายจากคำพิพากษาอันสืบเนื่องมาจากการพิจารณาและสืบพยานในคดีนั้น จำเลยจึงควรมีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ดังนั้นการที่จำเลยได้เผชิญหน้ากับพยานที่เป็นปรปักษ์ (Right to confront witness) และรับทราบถึงพยานหลักฐานต่างๆที่ได้นำสืบในชั้นพิจารณาทำให้จำเลยมีสิทธิซักค้านพยาน และมีโอกาสปกป้องสิทธิของตนเองในการตรวจสอบและลดความน่าเชื่อถือของพยานได้ ส่งผลให้พยานไม่กล้าเบิกความเท็จเพื่อปรักปรำจำเลย ประกอบกับการพิจารณาในศาลสูงของไทยยังขัดต่อหลักศาลพิจารณา (Trial Court) ซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลในการค้นหาความจริง ต้องมีหน้าที่ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานหาความจริงแท้ในข้อเท็จจริงนั้น ซึ่งจะได้มาก็ต่อเมื่อได้สัมผัสกับพยานหลักฐานด้วยตนเอง แต่ในทางปฏิบัติของศาลสูง และบทบัญญัติ มาตรา 172 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งมุ่งเน้นให้การพิจารณาและสืบพยานในศาลเป็นไปด้วยความรวดเร็วเป็นเพียงการอำนวยความสะดวกแก่จำเลยเท่านั้น มิใช่เนื้อหาของการดำเนินคดีอาญา การที่จำเลยสละสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานตามมาตรา 172 ทวิ

จึงขัดกับหลักทั่วไปในการพิจารณาคดีที่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย และสมควรมีการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

งานวิจัยนี้มุ่งเน้นการศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีหลักการศาลพิจารณากับการสืบพยานในคดีอาญา และข้อจำกัดหลักการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลย ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีหลักการศาลพิจารณากับการสืบพยานลับหลังจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยศึกษาเปรียบเทียบแนวคิดและทฤษฎีหลักการศาลพิจารณากับการสืบพยานลับหลังจำเลยในคดีอาญาของศาลต่างประเทศ เพื่อวิเคราะห์ว่า หลักการศาลพิจารณากับการสืบพยานลับหลังจำเลยโดยจำเลยสละสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานตามมาตรา 172 ทวิ นั้น จำเลยสามารถกระทำได้หรือไม่ มีความเหมาะสมหรือไม่ สมควรได้รับการแก้ไขปรับปรุงให้เหมาะสมประการใด

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

งานวิจัยนี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ (qualitative study) โดยการวิจัยเอกสาร (documentary research) โดยศึกษาค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลจากเอกสารที่เกี่ยวข้องได้แก่ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย บทความ ตำราต่างประเทศ ข้อมูลจากเว็บไซต์ และเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง แล้ววิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารดังกล่าว

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบแนวคิดทฤษฎีระบบการศาลพิจารณากับการสืบพยานหลักฐานในคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย

1.6.2 ทำให้ทราบแนวความคิดและหลักการศาลพิจารณากับการสืบพยานลับหลังจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

1.6.3 ทำให้ทราบถึงความสำคัญของสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยาน และพัฒนาการของหลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญา

1.6.4 ทำให้ทราบถึงเป็นประโยชน์ของการศึกษาค้นคว้าและการนำไปแนวทางการปรับแก้กฎหมายหรือแนวคิดในการสืบพยานลับหลังจำเลยในคดีอาญาต่อไป

บทที่ 2
แนวคิดและทฤษฎีการพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญา

การพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญาโดยปกติต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย การศึกษาถึงสาเหตุที่มีการนำหลักยกเว้นมาใช้ในกระบวนพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญาได้นั้น จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงระบบกฎหมายและแนวความคิดในการพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญาว่า มีพัฒนาการอย่างไร ซึ่งระบบการพิจารณาคดีอาญามีทั้งระบบไต่สวน และระบบกล่าวหา ซึ่งล้วนแต่มีทั้งข้อดีและข้อเสียด้วยกันทั้งสิ้น ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีการปรับเปลี่ยนกฎหมายไปตามยุคสมัยตามพัฒนาการของกฎหมายจากอดีตถึงปัจจุบัน รวมถึงแนวความคิดหลักประกันสิทธิของจำเลย การนำหลักจิตวิทยาคำให้การพยานบุคคลมาใช้ในกระบวนการพิจารณาและสืบพยาน ซึ่งมีบทบาทในการค้นหาความจริงในการพิจารณาและสืบพยานของศาลไทยและนานาประเทศ

2.1 หลักการพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญา

2.1.1 การพิจารณาและสืบพยานในศาล

หลักการพิจารณาและสืบพยานในศาลมีหลักสำคัญอยู่ว่า ต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น เช่น อนุญาตให้สืบพยานลับหลังจำเลยได้ตามมาตรา 172 ทวิ หรือกรณีศาลสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาเมื่อจำเลยขัดขวางการพิจารณาตามมาตรา 180[1] การสืบพยานในศาล ก็คือ โจทก์ฟ้องคดียังศาลใดก็ทำการพิจารณาสืบพยานที่ศาลนั้น โดยองค์คณะผู้พิพากษาตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม[2] เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังและถามว่าได้กระทำผิดหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ก็ให้ศาลจดรายงานไว้และดำเนินการพิจารณาต่อไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 วรรคสอง

ระบบการสืบพยานในศาลสามารถแบ่งได้เป็น 2 ระบบที่สำคัญ คือ ระบบกล่าวหา (Accusatory System) เป็นระบบของประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบไต่สวน

---

[1] สมพร พรหมหิตาธร. (2537). **พยานหลักฐานคดีอาญา.** หน้า 87.

[2] แหล่งเดิม. หน้า 91.

(Inquisitorial System) ซึ่งเป็นระบบของประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยทั้งสองระบบนี้จะมีระบบการพิจารณาคดีและระบบการสืบพยานที่แตกต่างกัน ดังนี้

2.1.1.1 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

เดิมทีเดียวนานาประเทศใช้ระบบการดำเนินคดีแบบ “ระบบไต่สวน” ซึ่งหมายถึง ระบบที่มีการดำเนินคดีอาญาโดยไม่มีการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาคดี” ออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ แต่การดำเนินคดีอาญาทั้งหมดตกอยู่ในมือของบุคคลหรือองค์กรเดียว คือ ตกอยู่ในมือของผู้พิพากษาหรือศาล และในการดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้ไม่มีทั้งโจทก์และจำเลย มีแต่เพียงผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวนเท่านั้น และนอกจากนี้ผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิอะไรเลยเพราะเขามีสภาพไม่ต่างอะไรกับวัตถุชิ้นหนึ่ง กล่าวคือ เป็น “กรรมในคดี” (Prozess - objekt)[3] ทั้งนี้หมายความว่า ตัวจำเลยไม่สามารถที่จะแก้ต่างเพื่อให้ตนเองหลุดพ้นจากข้อกล่าวหาได้เลย แต่ต้องอาศัยการดำเนินการขององค์กรที่มีเพื่อสอบสวนและพิจารณาคดีดังกล่าว

ระบบไต่สวนเป็นระบบที่ใช้อยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี ฯลฯ ซึ่งใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ระบบนี้มีที่มาจากอิทธิพลวิธีการชำระความของผู้มีอำนาจในศาสนาคริสต์โรมันคาทอลิค เมื่อผู้มีอำนาจปกครองดูแลได้ทราบว่ามีการกระทำความผิดหรือการกระทำอันมิชอบเกิดขึ้นในสังคมของตน ผู้มีอำนาจปกครองจะต้องไต่สวนค้นหาข้อเท็จจริงให้ได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นมากล่าวหาหรือไม่ และการหาตัวผู้กระทำผิดก็มีหลักเกณฑ์ในการไต่สวนที่ไม่เคร่งครัดดังเช่นระบบกล่าวหา เพราะมุ่งหวังเอาผลที่จะได้รู้ถึงความเท็จและจริงมากกว่า[4] กล่าวคือ วิธีการชำระความมุ่งจะเอาผลที่จะรู้ถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญโดยไม่เคร่งครัดต่อหลักเกณฑ์ในการไต่สวนอันเป็นแนวทางในการไต่สวนของศาสนาคริสต์โรมันคาทอลิคแต่ดั้งเดิม[5] จึงอาจมีการใช้วิธีการทรมานจำเลยด้วยวิธีการต่างๆ เพื่อให้จำเลยยอมรับสารภาพและเล่าข้อเท็จจริงทั้งหมดให้ผู้ชำระความฟังผู้เสียหายและจำเลยอาจไม่มีการเผชิญหน้ากัน (Confrontation) ต่อหน้าศาล กล่าวคือ การพิจารณาอาจทำลับหลังจำเลย[6] ได้นั่นเอง ต่อมาเมื่อระบบการทรมานจำเลยหมดไป ระบบนี้ก็ได้คลี่คลายไปในทางค้นหาความจริงโดยมีการนำพยานมาสืบ แต่ศาลก็ยังคงมีหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง

---

[3] คณิต ณ นคร ค (2549). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**. หน้า 56

[4] ประมูล สุวรรณศร. (2517). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** หน้า 2.

[5] เข็มชัย ชุติวงศ์. (2543). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** หน้า 1-2.

[6] ชวเลิศ โสภณวัต. (2538, มิถุนายน). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ.” **วารสารนิติศาสตร์, 25, 2.** หน้า 306.

ด้วยความกระตือรือร้น (active) ส่วนทนายความ พนักงานอัยการ หรือผู้เสียหายและผู้ถูกไต่สวนมีบทบาทเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริง (passive)[7] ถึงแม้คู่ความจะมีสิทธิเสนอพยานหลักฐานต่อศาล แต่ศาลก็สามารถสั่งให้มีการสืบพยานเพิ่มเติมได้อีก ในระบบไต่สวนนี้ไม่มีบทกฎหมายวางระเบียบการสืบพยานหรือไม่มีบทตัดพยานโดยเคร่งครัดว่าพยานประเภทนี้รับฟังได้หรือไม่ได้ ส่วนใหญ่ศาลจะรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอย่างเต็มที่

ลักษณะสำคัญของระบบไต่สวน มีดังนี้

(1) ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดีโดยเป็นผู้ควบคุมการค้นหาความจริงและการรวบรวมและตรวจสอบพยานหลักฐาน ศาลจึงสามารถแสวงหาและตรวจสอบพยานของศาลเองโดยศาลมีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือดสืบพยานเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงให้ได้ใกล้ความจริงมากที่สุด ศาลมีหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงด้วยตนเองด้วยความกระตือรือร้น (active) การกำหนดระเบียบวิธี (Technicality) เกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางและยืดหยุ่นได้มาก ส่วนคู่ความเป็นเพียงฝ่ายเพิ่มเติมพยานเพื่อให้ศาลพิจารณาได้อย่างรัดกุมขึ้น ดังนั้นศาลในระบบไต่สวนจึงไม่ต้องจำกัดว่าจะต้องรับฟังพยานที่คู่ความแต่ละฝ่ายนำเสนอเท่านั้น แต่สามารถหาพยานหลักฐานได้เองและตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานได้ด้วย

(2) การพิจารณาในคดีอาญาจะมีลักษณะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์มีบทบาทเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลค้นหาพยานหลักฐาน (passive) เนื่องจากภาระในการแสวงหาพยานหลักฐานและการตรวจสอบพยานเป็นภาระของศาล ส่วนระดับความช่วยเหลือที่โจทก์กับศาลจะร่วมมือกันมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับระบบของแต่ละประเทศ เช่น ในประเทศฝรั่งเศส พนักงานอัยการอาจขึ้นนั่งซักถามพยานบนบัลลังก์เคียงคู่ผู้พิพากษาได้ ทำให้ความเป็นคู่ความในระบบไต่สวนมีน้อยมาก

(3) ทนายความในระบบไต่สวน เป็นเพียงผู้นำเสนอพยานหลักฐานฝ่ายจำเลยที่ยังขาดอยู่หรือเป็นผู้แทนของจำเลยในการแถลงข้อเท็จจริงบางข้อที่เป็นผลดีต่อจำเลย เนื่องจากศาลมีบทบาทในการควบคุมคดีเป็นหลัก โดยทำหน้าที่ในการค้นหาพยานหลักฐานและตรวจสอบพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์จำเลย ทำให้บทบาทของทนายความในระบบไต่สวนมีน้อยกว่าระบบที่มีคู่ความ

(4) ไม่มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่มีบทตัดพยาน (Exclusionary Rule) ที่เด็ดขาด แต่เปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลและศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง

---

[7] ณรงค์ ใจหาญ. (2547). **หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1.** หน้า 27 - 28

2.1.1.2 ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

ระบบกล่าวหา คือ ระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกันให้บุคคลหรือองค์กรที่ต่างกันทำหน้าที่เหล่านั้น โดยบุคคลหรือองค์กรหนึ่งจะทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง ส่วนอีกบุคคลหรือองค์กรหนึ่งจะทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี นอกจากนี้ยังมีการยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาจากการเป็นกรรมในคดีให้กลายเป็น “ประธานในคดี” ((Prozess - subjekt) เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่[8] ซึ่งหลักการดังกล่าวส่งผลให้จำเลยจะต้องมาอยู่หน้าศาลหรือต่อหน้าผู้พิพากษาและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อที่จะรักษาสิทธิในการต่อสู้ของตน และเป็นไปตามหลักที่ให้จำเลยเป็นประธานในคดี ดังนั้น หากไม่มีประธานในคดีแล้ว การดำเนินกระบวนพิจารณาก็ไม่สามารถดำเนินต่อไปได้

ระบบกล่าวหาเป็นระบบที่การพิจารณาคดีที่ใช้กันอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศในเครือจักรภพ ระบบนี้สืบเนื่องมาจากการที่บุคคลคนหนึ่งนำเรื่องราวมาฟ้องร้องว่ากล่าวบุคคลอีกคนหนึ่งต่อผู้มีอำนาจชี้ขาดเพื่อให้ผู้มีอำนาจชำระคดีแก่ตน[9] ส่วนการพิจารณาชี้ขาดว่าฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูกมิได้อยู่ที่การนำพยานมาพิสูจน์ความจริงเท่านั้น แต่ยังขึ้นอยู่ที่ว่าฝ่ายใดเป็นผู้ปฏิบัติตามกติกาซึ่งผู้พิพากษาหรือผู้ชี้ขาดนั้นได้วางขึ้นไว้ครบถ้วนหรือไม่ ถ้าปฏิบัติตามได้ครบถ้วนก็เป็นผู้ชนะคดี เช่น ในสมัยโบราณชาวอังกฤษมีความศรัทธาและความเชื่อในพระผู้เป็นเจ้าและเชื่อว่าผู้บริสุทธิ์พระเจ้าจะคุ้มครอง ทำให้การแสวงหาข้อเท็จจริงนั้นทำโดยผู้พิพากษาจะสั่งให้พิสูจน์ด้วยการแข่งดำน้ำ ลุยไฟหรือการทรมาน (Trial by ordeal) หรือพิสูจน์ด้วยการต่อสู้กันด้วยอาวุธ (Trial by battle) เพื่อค้นหาผู้บริสุทธิ์โดยผู้พิพากษาจะตั้งตนเป็นคนกลางคอยดูแลให้ทั้งสองฝ่ายได้ดำเนินคดีไปตามกติกาหรือกฎเกณฑ์ซึ่งผู้พิพากษาได้วางไว้อย่างเคร่งครัด ศาลจะต้องถือว่าทั้งโจทก์และจำเลยมีฐานะเท่ากัน คือต้องขังทั้งโจทก์และจำเลยจนกว่าจะพิจารณาคดีเสร็จ จะผิดหรือบริสุทธิ์ก็แล้วแต่พระเจ้า และยึดเอาสิ่งศักดิ์สิทธิ์มาเป็นเครื่องหยั่งความแพ้ชนะ ซึ่งเป็นการพิจารณาโดยพิสูจน์ตัว[10] ต่อมาการพิจารณาคดีโดยวิธีการทรมานและต่อสู้ได้ถูกยกเลิกไป ได้ใช้วิธีเอาพยานมาพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์กัน พยานในตอนแรกก็คือเพื่อนบ้านของคู่ความซึ่งนำมาเบิกความกล่าวหาหรือรับรองความประพฤติของจำเลย ต่อมาได้กลายเป็นระบบจูรี่ (Jury) แม้วิธีพิจารณาคดีจะเปลี่ยนไปบ้าง แต่แนวความคิดดั้งเดิมที่แบ่งผู้เกี่ยวข้องกับคดีเป็น 3 ฝ่ายยังคงมีอยู่ ซึ่งก็คือ

---

[8] คณิต ณ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 57

[9] เข็มชัย ชุติวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 2-3.

[10] ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา. (2541). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** หน้า 7.

ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา และศาล[11] เอกลักษณ์ของระบบนี้ก็ยังคงปรากฏอยู่ คือผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นกลางเคร่งครัดจะเอนเอียงเข้ากับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ และอำนาจของศาลในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือตัดพยานก็มีจำกัดหรือแทบไม่มีเลย การพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆ เป็นหน้าที่ของคู่ความซึ่งจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือตามที่ศาลสั่ง กฎเกณฑ์ต่างๆ ในเรื่องการสืบพยานเป็นไปโดยเคร่งครัด มีบทตัดพยาน (Exclusionary Rule) ที่เด็ดขาด เพื่อมิให้พยานที่ต้องห้ามเข้าสู่สำนวนความ ทั้งนี้เพื่อมิให้ทั้งสองฝ่ายได้เปรียบเสียเปรียบแก่กัน ระบบกล่าวหาจึงเป็นระบบที่วิธีการชำระความเป็นไปในทางที่โจทก์ จำเลย มีผู้พิพากษาตั้งตนเป็นกลางคอยดูแลให้ทั้งสองฝ่ายได้ดำเนินคดีของตนไปตามกฎเกณฑ์ที่ได้วางขึ้นไว้โดยเคร่งครัด

ในคดีอาญาจึงต้องเริ่มคดีโดยโจทก์เป็นผู้กล่าวหา โจทก์จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ระบบนี้จึงเน้นเป็นพิเศษว่าจำเลยในคดีอาญาได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นเป็นที่สิ้นสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด เมื่อโจทก์นำสืบได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดแล้ว จำเลยจึงมีหน้าที่นำสืบหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ ศาลจะวางตัวเป็นกลางและมีหน้าที่คอยควบคุมดูแลให้คู่ความทั้งสองฝ่ายดำเนินคดีตามกฎเกณฑ์และกติกาที่วางไว้ แต่ศาลอาจเข้าไปซักถามพยานบ้างเพื่อความเป็นธรรมแก่จำเลยหรือคอยดูแลให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลย แต่ศาลจะซักถามพยานเพียงเพื่อให้เกิดความชัดเจนหรือความเป็นธรรมเท่านั้น ศาลจะไม่ซักถามพยานในเรื่องอื่นนอกเหนือไปจากที่คู่ความนำสืบ การดำเนินคดีย่อมเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของการพิจารณาและการสืบพยาน การเสนอพยานหลักฐานเป็นหน้าที่ของคู่ความแต่ละฝ่าย ศาลจะพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอต่อศาลเท่านั้น[12] ในการพิจารณาคดีอาญาในระบบนี้ เพื่อให้ผู้พิพากษาเป็นกลางและคู่ความทั้งสองฝ่ายต่อสู้คดีกันเองนั้น จะต้องให้คู่ความทั้งสองฝ่ายอยู่ในฐานะที่ใกล้เคียงกันตามหลักอาวุธเท่าเทียมกัน จึงจะทำให้คู่ความทั้งสองฝ่ายต่อสู้กันอย่างเป็นธรรมเพื่อให้ความจริงปรากฏออกมา หากฝ่ายโจทก์เป็นฝ่ายรัฐมีตำรวจและอัยการเป็นหลัก แต่อีกฝ่ายจำเลยเป็นชาวบ้านธรรมดา จึงต้องให้ความคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเป็นพิเศษ โดยจะต้องมีการพิจารณาคดีในศาลโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย มีการซักค้านพยานฝ่ายตรงข้าม และจำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายโดยได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ[13]

---

[11] โสภณ รัตนากร. (2545). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** หน้า 2.

[12] แหล่งเดิม. หน้า 2.

[13] กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2546). **การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย: การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย** (รายงานการเสวนาทางวิชาการ). หน้า 32.

โดยสรุปแล้ว ลักษณะสำคัญของระบบกล่าวหา มีดังนี้[14]

(1) ศาลมีลักษณะวางเฉยและมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้นโดยต้องผูกพันกับพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอ ไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสวงหาพยานหลักฐาน

(2) ในระบบกล่าวหานี้ มีผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดี 3 ฝ่าย คือ โจทก์ จำเลย และศาล โดยศาลจะวางตัวเป็นกลาง โจทก์กับจำเลยมีบทบาทสำคัญเป็นคู่ต่อสู้ซึ่งกันและกัน ในคดีอาญาศาลจะไม่ช่วยโจทก์แสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม และศาลถูกจำกัดมิให้เรียกพยานหลักฐานเอง และหน้าที่ในการพิสูจน์การกระทำความผิดเป็นหน้าที่ของโจทก์โดยเฉพาะ คู่ความต้องมีภาระในการแสวงหาพยานหลักฐานและนำเสนอต่อศาลเพื่อให้วินิจฉัยชี้ขาด

(3) การดำเนินคดีในระบบกล่าวหา เป็นการต่อสู้เพื่อพิสูจน์ว่าฝ่ายใดมีหลักฐานยืนยันข้อกล่าวอ้างของตนดีกว่ากัน บทบาทของทนายความจึงมีความสำคัญมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งทนายความฝ่ายจำเลย ทั้งนี้เพราะจำเลยส่วนใหญ่ไม่ค่อยรู้กฎหมายและกระบวนการนำเสนอพยานหลักฐาน และหากไม่ได้นำเสนอพยานหลักฐานต่อศาล ศาลก็ไม่อาจนำพยานหลักฐานอื่นมาเพื่อชี้ขาดได้ จึงอาจทำให้จำเลยที่ไม่มีทนายความเสียเปรียบได้

(4) มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมาก ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้น้อย มีบทตัดพยานที่เด็ดขาด (Exclusionary Rule) ไม่ยอมให้ศาลรับพยานนั้นเข้าสู่สำนวนความเลย และการใช้คำถามในการซักถาม ถามค้าน และถามติง ก็ต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์โดยเคร่งครัด ทำให้การยกฟ้องด้วยเหตุผลทางเทคนิค (Technicality) มีมาก บางครั้งศาลอาจยกฟ้องทั้งๆ ที่ปรากฏว่าจำเลยกระทำผิดก็ได้ ถ้าพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาแสดงต่อศาลนั้นเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

2.1.1.3 ระบบการสืบพยานในศาลไทย

กฎหมายลักษณะพยานของไทยนั้น ได้ยกร่างไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีลักษณะเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) หากพิจารณาในทางปฏิบัติแล้วศาลไทยได้รับวัฒนธรรมจากทางตะวันตกได้จัดระบบศาลเป็นแบบเดียวกับประเทศอังกฤษ (Common Law) เนื่องจากพระเจ้าวรวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงศึกษาวิชากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษ อีกทั้งที่ปรึกษากฎหมายส่วนใหญ่มาจากประเทศอังกฤษและอเมริกา เป็นเหตุให้ทางปฏิบัติในการพิจารณาคดีศาล

---

[14] อุดม รัฐอมฤต. (2538, มิถุนายน). “ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา.” **วารสารนิติศาสตร์, 25, 2.** หน้า 306-307.

ไทยจะวางตัวเป็นกลาง ถือเป็นรากฐานของระบบดังกล่าวที่ศาลต้องวางตัวเป็นกลางทำหน้าที่ควบคุมการนำเสนอพยานหลักฐาน ส่วนหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงเป็นของคู่ความ ครั้นสมัยรัชกาลที่ 6 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวมีการปรับปรุงกฎหมายครั้งใหม่ และต้องตัดสินใจว่าจะปรับปรุงกฎหมายไปในทิศทางใดเพื่อให้พัฒนาก้าวหน้าทันประเทศอื่นๆ และทรงเห็นว่าการพัฒนากฎหมายแบบ Common Law ไม่ทันต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น จึงตัดสินใจใช้กฎหมายแบบ Civil Law ตามแบบอย่างในบางประเทศ เช่น เยอรมัน และญี่ปุ่น ทั้งนี้เพื่อให้ได้รับเอกราชทางการศาลโดยเร็ว จึงได้จัดให้ยกร่างประมวลกฎหมายหลายฉบับ อย่างไรก็ตามแม้ประเทศไทยจะไม่นำระบบกฎหมาย Common Law มาใช้ แต่ก็ได้นำกฎหมายจารีตประเพณีมาเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร และนำมาใช้เป็นแบบอย่างผสมผสานในระบบประมวลกฎหมาย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะตั๋วเงิน ซื้อขายหุ้นส่วน เป็นต้น แต่ในส่วนวิธีพิจารณาคดีก็ใช้ระบบผสมผสานกัน โดยรูปแบบวิธีพิจารณาคดีคล้ายประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law โดยไม่มีลูกขุนนั่งฟังข้อเท็จจริง แต่ในทางปฏิบัติแล้วศาลไทยยังคงสงวนสถานการณ์เป็นคนกลางนั่งฟังพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอ ไม่ได้ทำการไต่สวนพยานเอง จึงยังเป็นลักษณะของวิธีพิจารณาแบบระบบกล่าวหา (Accusatorial หรือ Adversary system) แต่อย่างไรก็ตามก็ยังปรากฏหลักเกณฑ์บางอย่างซึ่งมาจากระบบไต่สวน เช่น การที่ศาลเรียกพยานได้เอง หรือศาลอาจถามพยานของคู่ความได้

ในสมัยแรกๆ ที่ยังไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร กฎหมายลักษณะพยานอาศัยจารีตประเพณีที่ยึดถือสืบต่อกันมา เดิมประเทศไทยได้รับอารยธรรมจากประเทศอินเดีย กฎหมายลักษณะพยานของไทยจึงดำเนินตามคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของมโนสาราจารย์[15] ต่อมาในสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 แห่งกรุงศรีอยุธยา ราวพุทธศักราช 1894 ได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะพยานเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้นซึ่งวางรูปแบบเป็นระบบกล่าวหา แต่ในบางสมัยก็มีวิธีการของระบบไต่สวนแทรกเข้ามาใช้บ้าง เช่น ใช้วิธีพิจารณาแบบจารีตนครบาล กฎหมายฉบับนี้ใช้ต่อกันมาจนถึงสมัยรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์จึงได้มีการประกาศยกเลิกกฎหมายฉบับนี้ และมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 แทน เพราะทรงเห็นว่ากฎหมายเก่าล้าสมัยไม่สมกับความเจริญก้าวหน้าของบ้านเมือง และต่อมาใน ร.ศ. 115 ก็ทรงประกาศยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาลซึ่งเป็นการซักฟอกผู้ต้องหาหรือจำเลยด้วยการใช้วิธีเฆี่ยนและทำร้ายร่างกายต่างๆ ทำให้วิธีพิจารณาของไทยเข้าสู่ระบบสากล เพราะเป็นระบบที่ค้นหาความจริงโดยอาศัยพยานหลักฐาน[16] ต่อมาในสมัยใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมาย

---

[15] โอสถ โกศิน. (2538). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** หน้า 7.

[16] เข็มชัย ชุติวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 5.

วิธีพิจารณาความอาญาเมื่อ พ.ศ. 2477 ก็ยังได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องพยานอยู่ในกฎหมายทั้งสองฉบับนี้

ในเรื่องระบบกฎหมายลักษณะพยานของไทย เป็นระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวนนั้น นักนิติศาสตร์มีความเห็นว่า กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นระบบกล่าวหาตั้งแต่เริ่มมีการจัดระเบียบการศาลยุติธรรมตามแบบสากล เนื่องจากเสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ซึ่งเป็นบรมครูของนักกฎหมายในประเทศไทยได้ทรงศึกษาวิชากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษ แต่มีนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่ามีบทบัญญัติหลายมาตรา เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2), มาตรา 99, มาตรา 116 (1), และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175, มาตรา 228, และมาตรา 235 ที่ให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการรับฟังหรือดำเนินการสืบพยาน ซึ่งเป็นลักษณะไต่สวน กฎหมายลักษณะพยานของไทยจึงเป็นระบบผสม ซึ่งมีเนื้อหาค่อนไปทางระบบไต่สวน[17] ในทางปฏิบัติการพิจารณาคดีอาญาของศาลยึดถือวิธีค้นหาความจริงโดยมีคู่ความนำพยานหลักฐานเข้าสืบ ซึ่งโจทก์มีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยตามข้อกล่าวหา และจำเลยอาจให้การปฏิเสธโดยไม่นำสืบพยานหลักฐานใดหรือนำพยานหลักฐานทางฝ่ายตนโต้แย้งข้อกล่าวหาของโจทก์ ศาลต้องวางตัวเป็นกลางและพิจารณาจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบ คู่ความจึงมีบทบาทในการนำเสนอและนำสืบพยานหลักฐานเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม ศาลไม่ถูกจำกัดว่าจะหาพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากที่คู่ความนำเสนอไม่ได้ โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลในการเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175, มาตรา 228 และมาตรา 235 หรือสามารถเดินเผชิญสืบได้ ซึ่งถือเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงนอกเหนือจากที่คู่ความนำสืบได้เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมในการพิจารณาคดี นักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่จึงเห็นว่าระบบค้นหาความจริงในคดีอาญาของไทยเป็นระบบผสม[18]

สำหรับกรณีของศาลไทย มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าระบบการค้นหาข้อเท็จจริงของศาลเป็นระบบกล่าวหา โดยมีความเห็นว่าแม้จะมีบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหลายมาตราเปิดโอกาสให้ศาลมีบทบาทดำเนินกระบวนพิจารณาได้อย่างกว้างขวางก็ตาม แต่เป็นเพียงลักษณะพิเศษของระบบการค้นหาความจริงแบบกล่าวหาที่ได้คลี่คลายเข้าสู่ระบบผสม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความยุติธรรม นอกจากนี้นักกฎหมายฝ่ายนี้ยังมีความเห็นอีกว่าอำนาจศาลในการเรียกพยานมาสืบเองซึ่งในระบบกล่าวหานั้นก็ให้อำนาจศาลกระทำได้เช่นเดียวกัน

---

[17] แหล่งเดิม. หน้า 7.

[18] อุดม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 307-308.

เพราะคดีอาญาที่เกี่ยวกับชีวิตและทรัพย์สินของจำเลยจำเป็นต้องให้ศาลได้รับความจริงมากที่สุด ฉะนั้น บทมาตรา 86 มาตรา 116 และมาตรา 119 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และมาตรา 228 มาตรา 229 และมาตรา 235 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงไม่น่าจะทำให้ระบบการพิจารณาและสืบพยานของไทยเป็นระบบไต่สวน

วิธีค้นหาความจริงในทางปฏิบัติ คือ วิธีการถามค้าน (cross examination) ทั้งนี้เพราะเน้นกันมาตลอดว่า การดำเนินคดีอาญาของเราเป็นการต่อสู้เช่นเดียวกับคดีแพ่ง แต่การดำเนินคดีอาญาของเราเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ มิใช่ดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน และการค้นหาความจริงในคดีอาญาเป็นการค้นหาความจริงในเนื้อหา ผลก็คือ ในการดำเนินคดีอาญาในประเทศเรานั้น เราไม่มีหน้าที่นำสืบ ทั้งในบทบัญญัติในเรื่องการถามค้านก็ไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย การค้นหาความจริงในคดีอาญาในประเทศเราผู้เขียนจึงเห็นว่าเป็นไปทำนองเดียวกับการค้นหาความจริงในประเทศในภาคพื้นยุโรป กล่าวคือ องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทุกองค์กรจะต้องร่วมมือกันในการค้นหาความจริง และศาลเป็นผู้สืบพยาน[19] หาใช่โจทก์และจำเลยไม่ โจทก์จำเลยเป็นเพียงผู้กระตุ้นให้มีการสืบพยานเท่านั้น เมื่อเป็นเช่นนี้ ที่ถูกต้องศาลต้องไม่วางเฉยดังที่เห็นในทางปฏิบัติ แต่ต้องกระตือรือร้น (active) ในการค้นหาความจริง[20]

การสืบพยานต้องกระทำโดยตรงนั้น หมายความว่า การสืบพยานเป็นหน้าที่ของศาล[21]

พยานโดยตรง หมายความว่า ศาลต้องวินิจฉัยคดีตามเหตุผลที่ได้จากสิ่งที่ได้จากการสืบพยาน ศาลจะรับฟังคำให้การพยานที่จดไว้ในชั้นสอบสวนหรือไต่สวนมูลฟ้องว่าเป็นคำให้การของพยานผู้นั้นแทนการมาเบิกความย่อมไม่ได้[22] แม้พยานที่เป็นผู้ชำนาญการพิเศษก็ต้องมาเบิกความในศาล[23] ทั้งนี้เพราะความน่าเชื่อถือของพยานเป็นสาระสำคัญของเรื่องด้วย และความน่าเชื่อถือนั้นจะได้มาก็ต่อเมื่อได้เห็นตัวและจากการสังเกตการให้การเท่านั้น[24]

---

[19] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 229.

[20] คณิต ณ นคร จ (2528). "วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน." **วารสารนิติศาสตร์, 3, 15.** หน้า 1

[21] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 229.

[22] คำพิพากษาฎีกาที่ 230/2460, 311/2461, 1546/2462, 1041/2466.

[23] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 243 วรรคสอง.

[24] คณิต ณ นคร ก (2537). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.** หน้า 279-280.

ในเรื่องนี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่า ระบบวิธีพิจารณาคดีอาญาไทยนั้นโดยหลักการแล้วยังคงรูปแบบของวิธีพิจารณาอย่างระบบกล่าวหา ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดให้ “การพิจารณาและสืบพยานต้องทำต่อหน้าจำเลย” คำว่า “ต่อหน้าจำเลย” นี้หมายถึง การให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยาน ซึ่งอาจทำให้พยานไม่กล้าที่จะเบิกความใส่ร้ายตน และยังรวมถึงสิทธิของจำเลยในการถามค้านพยานฝ่ายปรปักษ์ เพื่อลดความน่าเชื่อถือของพยาน ลักษณะเช่นนี้จึงเป็นลักษณะเดียวกับวิธีพิจารณาในระบบกล่าวหาที่การดำเนินคดีเป็นเรื่องของคู่ความสองฝ่ายต่อสู้กัน โดยศาลจะวางตัวเป็นกลางซึ่งในทางปฏิบัติศาลไทยเราก็ปฏิบัติกันเช่นนี้ ดังนั้นในรูปแบบในการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยจึงเป็นรูปแบบของวิธีพิจารณาในระบบกล่าวหาและถือเป็นหลักทั่วไปของนานาประเทศที่การพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำต่อหน้าจำเลย

แต่อย่างไรก็ตาม ในระบบของการค้นหาความจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง ได้แก่ ศาลมีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมตามมาตรา 228 และกรณีให้อำนาจศาลเป็นผู้สืบพยานตามมาตรา 229 และนอกจากนี้ให้อำนาจศาลในการถามโจทก์จำเลยหรือพยานคนใดตามมาตรา 235 จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการค้นหาความจริง การที่ศาลไทยมีอำนาจกว้างขวางดังกล่าวข้างต้นในการค้นหาความจริงในคดีอาญา มีมูลเหตุมาจากการที่ระบบกฎหมายของไทยไม่มีคณะลูกขุน ศาลจึงต้องทำการวินิจฉัยทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย และการที่ศาลจะวินิจฉัยข้อเท็จจริงให้ถูกต้องตรงกันกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริงได้ ก็จำเป็นที่ศาลจะต้องมีบทบาทค้นหาให้ได้ความจริงอย่างกว้างขวางที่สุด กรณีเช่นนี้จึงไม่น่าจะเป็นวิธีพิจารณาในระบบไต่สวน ในเรื่องนี้มีนักกฎหมายผู้เชี่ยวชาญกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาชาวฝรั่งเศส คือ Mr. Francois Farrand ให้ความเห็นว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความแทบทุกประเทศมักเริ่มต้นด้วยระบบกล่าวหา แล้วต่อมาจึงพัฒนาไปสู่ระบบไต่สวน เนื่องจากทั้งสองระบบมีทั้งข้อดีและข้อเสียแตกต่างกันและได้นำข้อดีของแต่ละระบบมาใช้

2.1.2 การสืบพยานนอกศาล

การสืบพยานนอกศาลเป็นไปตามบทบัญญัติ มาตรา 229 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า “ศาลเป็นผู้สืบพยานจะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน” ซึ่งการสืบพยานนอกศาลมีสองอย่าง คือ การเดินเผชิญสืบกับการส่งประเด็นให้ศาลอื่นสืบพยานให้ตามมาตรา 230

อย่างไรก็ตาม มาตรา 228 บัญญัติว่า ระหว่างพิจารณาโดยพลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมจะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้

2.1.3 การเดินเผชิญสืบพยาน

การเดินเผชิญสืบนี้เป็นไปตามมาตรา 230 โดยมีเงื่อนไขว่าต้องมีความจำเป็นศาลจึงมีอำนาจเดินเผชิญสืบพยานนอกศาลได้ เช่น พยานเจ็บป่วยไม่สามารถมาให้การที่ศาลได้ หรือพยานเป็นพระภิกษุสามเณรไม่เต็มใจมาให้การ หรือพยานอาจเป็นบุคคลสำคัญ ศาลอาจให้เกียรติไปเดินเผชิญสืบที่บ้านหรือที่ทำงานของพยานได้ การเดินเผชิญสืบนอกศาลนี้ศาลมีอำนาจสั่งเองหรือโดยคู่ความฝ่ายใดร้องขอก็ได้ตามมาตรา 228, 229 และ 230 แต่มิใช่ว่าคู่ความฝ่ายใดขอให้ศาลไปเดินเผชิญสืบแล้วศาลจะต้องไปตามคำขอนั้นเสมอไป ทั้งนี้เพราะเป็นอำนาจของศาลที่เห็นว่าจำเป็นต้องไปเดินเผชิญสืบตามคำขอหรือไม่[25]

2.1.4 การส่งประเด็น

การสืบพยานโดยการส่งประเด็นมีการปฏิบัติเหมือนการเดินเผชิญสืบทุกประการแต่ศาลที่รับประเด็นยังมีอำนาจส่งประเด็นไปยังศาลอื่นอีกต่อหนึ่งได้ด้วย และการส่งประเด็นนี้ถือเป็นข้อยกเว้นการพิจารณาที่ให้กระทำต่อหน้าจำเลย ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 230 มิได้บัญญัติเฉพาะการส่งประเด็นไปสืบเท่านั้น หากยังบัญญัติรวมถึงการเดินเผชิญสืบด้วย และในการเผชิญสืบจำเลยจะไปฟังการพิจารณาหรือไม่ก็ได้ หากจำเลยไม่ไปเมื่อศาลส่งกลับมาแล้วอ่านให้จำเลยฟัง จำเลยไม่คัดค้าน ดังนี้ถือว่าไม่ขัดต่อวิธีพิจารณาเพราะการพิจารณาและการสืบพยานซึ่งกฎหมายให้กระทำต่อหน้าจำเลยนั้น เฉพาะการพิจารณาและสืบพยานในศาลตามมาตรา 172 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 623/2491 การส่งประเด็นไปสืบที่ศาลอื่นนั้น จำเลยหรือทนายจำเลยจะตามประเด็นไปก็ได้ หรือจะไม่ไปแต่ส่งข้อซักถามไปก็ได้ หรือจะไม่ตามประเด็นและไม่ส่งข้อซักถามก็ได้ กฎหมายไม่บังคับสุดแล้วแต่โจทก์จำเลยเอง

ในเรื่องพยานหลักฐานนั้น นอกจากพยานหลักฐานโดยตรงและพยานหลักฐานแวดล้อมแล้ว ยังมีข้อเท็จจริงที่เป็นเครื่องช่วยอีกด้วย ข้อเท็จจริงที่เป็นเครื่องช่วย คือ พฤติการณ์ที่ทำให้เห็นแจ้งถึงน้ำหนักของพยานหลักฐานชนิดต่างๆ เช่น ความน่าเชื่อถือ และความสามารถในการจดจำของพยานบุคคลหรือพยานผู้ชำนาญการพิเศษ โดยนัยดังกล่าวนี้ ศาลจึงต้องเห็นพยานบุคคลและพยานผู้ชำนาญการพิเศษ การส่งประเด็นจึงชอบที่จะกระทำได้เฉพาะที่ไม่ขัดต่อหลักพยานโดยตรง และการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเท่านั้น อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติการส่งประเด็นมิได้คำนึงถึงเรื่องนี้เลย ซึ่งน่าจะไม่ถูกต้องทั้งในหลักกฎหมายและหลักตรรกวิทยา

---

[25] สมพร พรหมหิตาธร. เล่มเดิม. หน้า 93 และ 95.

2.2 การพิจารณาคดีอาญาในศาลสูง

การพิจารณาคดีอาญาในศาลสูงชั้นอุทธรณ์ตามระบบกฎหมายไทย จะเห็นว่าการพิจารณาจะแตกต่างจากศาลชั้นต้น โดยเฉพาะการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งการรับฟังพยานหลักฐานและการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลสูง มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.1 การรับฟังพยานหลักฐานและการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลสูง

การพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงในคดีอาญา การรับฟังพยานหลักฐานเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้ข้อเท็จจริงนั้นมีความกระจ่างขึ้น ซึ่งจะนำไปสู่การวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงได้อย่างถูกต้องตรงกับความเป็นจริง

2.2.1.1 การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา

การรับฟังพยานหลักฐานในสำนวนคดีอาญานั้น หากศาลชั้นอุทธรณ์เห็นว่าไม่เพียงพอที่จะตัดสินคดีโดยเที่ยงธรรม ศาลอุทธรณ์ย่อมมีอำนาจที่จะสั่งให้ศาลชั้นต้นสืบพยานเพิ่มเติมได้ หรือสืบพยานใหม่ตามประเด็นที่ศาลชั้นอุทธรณ์กำหนดให้ การสืบพยานเพิ่มเติมหรือสืบพยานใหม่ในกรณีนี้ ศาลอุทธรณ์จะเรียกพยานมาสืบที่ศาลเองหรือสั่งให้ศาลชั้นต้นเรียกพยานมาสืบแทนยังที่ทำการศาลชั้นต้นก็ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 208(1) โดยอำนาจดังกล่าว ศาลอุทธรณ์อาจจะให้คู่ความที่อุทธรณ์ระบุพยานเพิ่มเติมได้

ในทางปฏิบัติแทบจะไม่มีกรณีที่ศาลชั้นอุทธรณ์จะเรียกพยานมาสืบเอง แต่จะมอบให้ศาลชั้นต้นสืบแทนให้บ้าง การที่ศาลชั้นต้นสืบพยานในกรณีนี้ถือว่าเป็นการทำแทนศาลอุทธรณ์ ฉะนั้นเมื่อสืบพยานเสร็จแล้วก็หมดหน้าที่ และจะต้องส่งสำนวนไปยังศาลชั้นอุทธรณ์เพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป แต่ถ้าศาลชั้นอุทธรณ์ใช้อำนาจให้สืบพยานที่ศาลอุทธรณ์เอง การสืบพยานก็ต้องกระทำโดยเปิดเผยเช่นเดียวกับที่กระทำในศาลชั้นต้น[26]

มีข้อน่าสังเกตว่า การพิจารณาอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงในคดีอาญา ศาลอุทธรณ์ซึ่งมีหน้าที่เป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Trial Court) ต้องค้นหาความจริงแท้ให้ปรากฏ แต่กลับไม่มีการตรวจสอบความจริงโดยการการสืบพยานชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงด้วยตนเอง เพียงแต่ตรวจสำนวนแล้วทำคำพิพากษาหรือวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงในคดีนั้น

2.2.1.2 การวินิจฉัยชี้ขาดของศาลสูง[27]

การทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลสูง พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 27 บัญญัติให้องค์คณะในการวินิจฉัยคดีในชั้นอุทธรณ์หรือชั้นฎีกาจะต้องประกอบด้วย ผู้พิพากษา

---

[26] ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์ และคณะ. (2544). **วิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา.** หน้า 198

[27] ราตรี คามี. (2549). **การพิจารณาคดีอาญาในศาลสูง.** หน้า 103-105

อย่างน้อย 3 คน ทุกคดีไป ถ้าคดีใดมีปัญหาสำคัญซึ่งอาจเป็นได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมาย สมควรจะได้รับการพิจารณาโดยที่ประชุมใหญ่ ประธานศาลอุทธรณ์หรือประธานศาลฎีกามีอำนาจสั่งให้นำคดีนั้นเข้าสู่การพิจารณาของที่ประชุมใหญ่ได้ตาม มาตรา 208 ทวิ ซึ่งนำไปใช้บังคับในศาลฎีกาด้วยอนุโลม ตามมาตรา 225 ในการพิจารณาคดีอาญาในศาลสูงนี้ คำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลจะแบ่งออกเป็น 4 ประการ ดังต่อไปนี้

(1) พิพากษาให้ยกอุทธรณ์หรือฎีกา กรณีนี้จะกระทำได้ต่อเมื่อ ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเห็นว่า คดีนั้นต้องห้ามไม่ให้อุทธรณ์หรือฎีกาตามกฎหมาย เช่น คดีที่ขาดอายุความหรือการอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์ ที่กฎหมายห้ามมิให้อุทธรณ์หรือฎีกา การยกอุทธรณ์หรือยกฎีกาเช่นนี้ เท่ากับว่าศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาไม่ต้องวินิจฉัยประเด็นที่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นแต่อย่างใด

(2) พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น หรือตามศาลอุทธรณ์ หมายความว่า เมื่อศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา เห็นว่า คำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ถูกต้องแล้วไม่ว่าในปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย ก็จะพิพากษายืนตามศาลล่าง

(3) พิพากษาแก้คำพิพากษาศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์ หมายความว่า เมื่อศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา เห็นว่า คำพิพากษาศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์ บางส่วนผิดบางส่วนถูก ก็พิพากษาแก้ส่วนที่ผิดนั้นเสีย

(4) พิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์หมายความว่า คดีนั้นศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์พิพากษามาไม่ถูกต้องทั้งหมด ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ก็มีอำนาจกลับคำพิพากษาชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์นั้นเสีย

จะสังเกตได้ว่า การทำคำพิพากษาหรือการวินิจฉัยคดีของศาลสูง แม้จะมีปัญหาข้อเท็จจริงที่จะต้องวินิจฉัยด้วยก็ตาม ศาลสูงจะไม่นั่งพิจารณาคดีโดยการสืบพยานในการฟังข้อเท็จจริงนั้น แต่จะพิจารณาจากสำนวนคดีโดยการประชุมปรึกษากันระหว่างผู้พิพากษาในองค์คณะหรือที่ประชุมใหญ่แล้วมีคำพิพากษา ซึ่งการพิจารณาคดีอาญาในปัญหาข้อเท็จจริงจะต้องอาศัยการสืบพยานชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง การที่ศาลอุทธรณ์ทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยในคดีอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งศาลชั้นอุทธรณ์ทำหน้าที่เป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Trial Court) แต่มิได้พิจารณาคดีโดยการสืบพยานค้นหาความจริงด้วยตนเอง จึงเป็นการปฏิบัติที่ไม่ถูกต้องตามหลักของศาลพิจารณา (Trail Court)

2.2.1.3 การอุทธรณ์ต่อศาลสูง

ในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ และประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์บางประเทศใช้คณะลูกขุน (Jury) ในการฟังพยานหลักฐาน และวินิจฉัยข้อเท็จจริงในศาล

ชั้นต้น จึงน่าเชื่อได้ว่าการวินิจฉัยกลั่นกรองคดีเป็นไปด้วยความละเอียดรอบคอบดีแล้ว ในการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงในศาลอุทธรณ์จึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีการสืบพยานซ้ำอีก และศาลอุทธรณ์ก็จะไม่ก้าวก่ายความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานที่ลูกขุนได้วินิจฉัยแล้ว เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา การพิจารณาคดีในศาลอุทธรณ์จะทบทวนเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย เว้นแต่ การพิจารณาในศาลชั้นอุทธรณ์ของศาลแขวงให้มีการตรวจสอบความจริงโดยการสืบพยานกันใหม่ สำหรับประเทศฝรั่งเศส การพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาของศาลชั้นอุทธรณ์ ให้มีการตรวจสอบความจริงด้วยการสืบพยานหลักฐานกันใหม่เช่นกัน อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบความจริงจะตรวจสอบเฉพาะในประเด็นที่มีการอุทธรณ์โต้แย้งขอให้ตรวจสอบเท่านั้น มิใช่เป็นการสืบพยานซ้ำโดยเริ่มต้นใหม่ทั้งหมด แต่สำหรับประเทศไทย ศาลชั้นต้นมีผู้พิพากษาเป็นองค์คณะในการพิจารณา 2 คน ไม่มีลูกขุน และบางครั้งผู้พิพากษาศาลชั้นต้นก็ยังอาวุโสน้อยอ่อนประสบการณ์ ความละเอียดรอบคอบในการพิจารณาคดียังมีน้อย และการพิจารณาอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงศาลอุทธรณ์ต้องทำหน้าที่เป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Trial Court) จึงต้องปฏิบัติตามหลักของศาลพิจารณา (Trial Court) ด้วยเหตุนี้จึงเป็นเหตุผลที่ศาลอุทธรณ์จะต้องตรวจสอบความจริงในการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง โดยการสืบพยานชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงในคดีนั้น เนื่องจากความน่าเชื่อถือในพยานบุคคลจำเป็นจะต้องได้ฟังสำเนียงถ้อยคำ ได้เห็นอากัปกิริยาด้วยตัวของผู้วินิจฉัยเอง เพื่อให้เป็นไปตามหลักของศาลพิจารณา (Trial Court) และป้องกันความผิดพลาดจากการวินิจฉัยพยานหลักฐาน

จากการศึกษาระบบการพิจารณาคดีอาญาในศาลชั้นอุทธรณ์ โดยเฉพาะการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ และประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ พบว่า การอุทธรณ์ครั้งแรกเป็นสิทธิที่จะอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย เว้นแต่จะถูกจำกัดห้ามโดยกฎหมาย ศาลชั้นอุทธรณ์ที่พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อเท็จจริงปนข้อกฎหมายมีบทบาทหน้าที่เป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Trial Court) ในการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงของศาลพิจารณาชั้นที่สองมีการตรวจสอบความจริงโดยให้มีการสืบพยานหลักฐานใหม่เฉพาะในประเด็นข้อเท็จจริงที่มีการอุทธรณ์โต้แย้ง และปัญหาข้อเท็จจริงนั้นจะยุติตรงชั้นนี้ สำหรับการอุทธรณ์ครั้งต่อไปไม่ใช่สิทธิ จะต้องได้รับการรับรองและเห็นชอบจากศาลสูงที่จะพิจารณาอุทธรณ์นั้นก่อน และต้องเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่มีความสำคัญเกี่ยวพันกับประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

ประเทศสหรัฐอเมริกา การอุทธรณ์จะอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เพราะในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นการอุทธรณ์ทั้งคดี ไม่มีการแยกว่าอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย การอุทธรณ์จากศาลแขวง (Magistrate Court)ไปยังศาลที่มีเขตอำนาจ

ทั่วไป (Trial Court of General Jurisdiction) ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นและเป็นศาลชั้นอุทธรณ์ของศาลแขวง จึงมีหน้าที่เป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Trial Court)ในการตรวจสอบความจริงในชั้นอุทธรณ์คำพิพากษาศาลแขวง จะทำการสืบพยานหลักฐานอีกครั้งเฉพาะในประเด็นที่มีการอุทธรณ์โต้แย้งและข้อเท็จจริงที่ได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดในชั้นอุทธรณ์ก็จะยุติที่ชั้นนี้ สำหรับประเด็นที่ไม่มีการอุทธรณ์โต้แย้งก็ยุติตามนั้น แต่การอุทธรณ์จากศาลจังหวัดหรือศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป ไปยังศาลอุทธรณ์ แม้จะเป็นการอุทธรณ์ครั้งแรกก็ตาม ศาลอุทธรณ์จะไม่สืบพยานหลักฐานใหม่ เนื่องจากการพิจารณาคดีของศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปและศาลจังหวัด เป็นการพิจารณาโดยคณะลูกขุน ซึ่งถือว่ามีการกลั่นกรองด้วยความละเอียดรอบคอบแล้ว คำวินิจฉัยของลูกขุนมักเด็ดขาด การอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงจึงมักไม่ประสบผลสำเร็จ ศาลอุทธรณ์จะไม่ก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยความน่าเชื่อถือในพยานหลักฐานของศาลชั้นต้น จะทบทวนเฉพาะข้อกฎหมาย ศาลอุทธรณ์จึงมีสภาพเป็น Review Court เช่นเดียวกับศาลสูงสุดสหรัฐ จึงมีเพียงศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปเท่านั้นที่มีสภาพเป็น Trial Court สำหรับการอุทธรณ์ครั้งต่อไปจะต้องได้รับการรับรองและเห็นชอบจากศาลสูงสุด และต้องเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่มีความสำคัญเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

ประเทศฝรั่งเศส การอุทธรณ์จากศาลชั้นต้นไปยังศาลชั้นอุทธรณ์ทำได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ศาลชั้นอุทธรณ์ทำหน้าที่เป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Trial Court) การตรวจสอบความจริงให้มีการสืบพยานหลักฐานกันใหม่เฉพาะในประเด็นที่มีการอุทธรณ์โต้แย้ง ส่วนประเด็นใดที่ไม่อุทธรณ์โต้แย้งก็เป็นอันยุติ และข้อเท็จจริงที่ศาลชั้นอุทธรณ์ได้วินิจฉัยชี้ขาดแล้ว ก็จะยุติเพียงชั้นนี้ แต่ศาลอุทธรณ์จะต้องพิจารณาแต่เฉพาะประเด็นซึ่งคู่ความโต้แย้งกันมาแล้วในศาลชั้นต้น ส่วนการอุทธรณ์ครั้งต่อไปต้องได้รับการรับรองและเห็นชอบจากศาลสูงสุดก่อน และต้องเป็นปัญหาข้อกฎหมายสำคัญเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะเท่านั้น การพิจารณาคดีอาญาของศาลลูกขุน (Cour d' assises) ซึ่งเป็นศาลพิจารณาคดีร้ายแรงโดยองค์คณะผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน และคณะลูกขุน 9 คน ยังสามารถอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงไปยังศาลลูกขุนชั้นอุทธรณ์ (Cour d' assises d' appel) ซึ่งประกอบด้วยองค์คณะผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน และคณะลูกขุน 12 คน ซึ่งเป็นศาลชั้นอุทธรณ์เฉพาะของศาลลูกขุน แม้การพิจารณาในศาลลูกขุนจะเป็นไปด้วยความละเอียดรอบคอบแล้ว กฎหมายยังเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงได้อีก ซึ่งมีความแตกต่างจากประเทศอื่นๆ ที่ศาลชั้นต้นพิจารณาโดยคณะลูกขุน จะถือว่าข้อเท็จจริงนั้นได้รับการกลั่นกรองด้วยความละเอียดรอบคอบดีแล้ว จะไม่ตรวจสอบความจริงในศาลชั้นอุทธรณ์อีก จึงเห็นได้ว่า ศาลชั้นอุทธรณ์ของประเทศฝรั่งเศสเป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Trial Court) การตรวจสอบความจริงมุ่งค้นหาความจริงเป็นหลัก

ในการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาของศาลยุติธรรมไทย จะไม่ทำการสืบพยานชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอีก โดยจะวินิจฉัยความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานเอาจากพยานหลักฐานในสำนวนที่ศาลชั้นต้นสืบมา ในขณะที่กฎหมายก็ได้ให้อำนาจศาลสูงในการสืบพยานหลักฐานไว้ แต่ให้ไว้ในลักษณะเป็นดุลพินิจของศาลสูงตามมาตรา 208 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีความว่า " ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าควรสืบพยานเพิ่มเติม ให้มีอำนาจเรียกพยานมาสืบเอง หรือสั่งศาลชั้นต้นสืบให้....." เมื่อกฎหมายให้อำนาจศาลสูงในการสืบพยานไว้ในลักษณะเป็นดุลพินิจเช่นนี้แล้ว ศาลสูงจะทำก็ได้ไม่ทำก็ได้กฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องทำ ในทางปฏิบัติศาลชั้นอุทธรณ์ของไทยจะไม่ทำการสืบพยานใหม่ อาจเนื่องมาจากเห็นว่าศาลชั้นต้นสืบพยานมาแล้วไม่จำเป็นจะต้องดำเนินการสืบพยานซ้ำอีก อันจะทำให้เสียเวลาในการพิจารณาคดี

ในทางปฏิบัติของศาลชั้นอุทธรณ์ตามกฎหมายไทย ที่ทำหน้าที่เป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Trial Court) การพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาไม่ได้ปฏิบัติตามหลักการทำหน้าที่เป็นศาลพิจารณา (Trial Court) ไม่มีการสืบพยานชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน เพียงดูความน่าเชื่อถือจากพยานหลักฐานที่ศาลชั้นต้นสืบไว้ในสำนวน โดยศาลอุทธรณ์ไม่ได้สัมผัสพยานหลักฐานด้วยตนเอง จึงขาดข้อเท็จจริงที่เป็นเครื่องช่วยในเรื่องพยานหลักฐาน[28] ไปอย่างสิ้นเชิง

2.2.2 บทบาทหน้าที่ของศาลสูงในการพิจารณาคดีอาญา

การพิจารณาคดีอาญาในศาลสูงทั้งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ บทบาทหน้าที่ของศาลสูงในการพิจารณาคดีอาจมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ หน้าที่เป็นศาลทบทวนข้อกฎหมาย (Review Court) หรือ หน้าที่เป็นศาลพิจารณา (Trial Court) จะขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศนั้น จึงควรจะศึกษาให้เห็นสภาพศาลสูงของประเทศไทยกับบทบาทหน้าที่ดังกล่าว ดังต่อไปนี้

2.2.2.1 ศาลทบทวนข้อกฎหมาย (Review Court)

ศาลทบทวนข้อกฎหมาย (Review Court) คือ ศาลที่ทบทวนเฉพาะข้อกฎหมายเท่านั้น[29] กล่าวคือ ศาลจะทำการตรวจสอบความถูกต้องในการปรับใช้กฎหมายแก่คดีของศาลล่างหรือตรวจสอบว่าศาลล่างได้ปฏิบัติถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมายในการพิจารณาคดีนั้นหรือไม่ การทบทวนข้อกฎหมายจะพิเคราะห์เปรียบเทียบจากบทบัญญัติของกฎหมายโดยฟัง

---

[28] คณิต ณ นคร ฉ (2539). "กฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา". **วารสารอัยการ. 19, 215.** หน้า 27

[29] คณิต ณ นคร ข (2547). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.** หน้า 461

ข้อเท็จจริงตามที่ศาลล่างวินิจฉัยมาแล้วจากพยานหลักฐานในสำนวนที่ศาลล่างส่งขึ้นมา ไม่มีหน้าที่ต้องชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานหาความน่าเชื่อถือในข้อเท็จจริง เพราะข้อเท็จจริงยุติแล้ว

ศาลสูงของประเทศไทยที่ทำหน้าที่เป็นศาลทบทวนข้อกฎหมาย (Review Court) มี 2 ชั้น คือ ศาลอุทธรณ์ และ ศาลฎีกา บทบัญญัติที่แสดงถึงหน้าที่ของศาลทบทวนข้อกฎหมาย (Review Court) ของศาลอุทธรณ์ มีดังนี้

มาตรา 245 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า

“ ศาลชั้นต้นมีหน้าที่ต้องส่งสำนวนคดีที่พิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต ไปยังศาลอุทธรณ์ ในเมื่อไม่มีการอุทธรณ์คำพิพากษานั้น และคำพิพากษาเช่นนี้จะยังไม่ถึงที่สุด เว้นแต่ศาลอุทธรณ์จะได้พิพากษายืน ”

บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า กฎหมายให้ศาลอุทธรณ์ทำหน้าที่เป็นศาลทบทวนข้อกฎหมาย (Review Court) ทบทวนเฉพาะข้อกฎหมาย เพราะข้อเท็จจริงยุติแล้ว

สำหรับศาลฎีกา บทบัญญัติที่แสดงถึงหน้าที่ของศาลทบทวนข้อกฎหมาย (Review Court) เช่น การพิจารณาคดีแรงงาน และการพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า “ ภายใต้บังคับบทบัญญัติหรือกฎหมายอื่น คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลแรงงานให้อุทธรณ์ได้เฉพาะในข้อกฎหมายไปยังศาลฎีกาภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น....”

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ศาลฎีกาเป็นศาลทบทวนข้อกฎหมาย (Review Court) เพราะทำหน้าที่ทบทวนเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น เนื่องจากข้อเท็จจริงยุติแล้วในศาลแรงงาน กฎหมายจึงบัญญัติให้อุทธรณ์ได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย โดยต้องอุทธรณ์โดยตรงไปยังศาลฎีกา

มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“ ในคดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ห้ามมิให้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในปัญหาข้อเท็จจริง เว้นแต่กรณีต่อไปนี้ ให้จำเลยอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้

(1) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกหรือลงโทษกักขังแทนโทษจำคุก

(2) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก แต่ศาลรอการลงโทษไว้

(3) ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแต่ศาลรอการกำหนดโทษไว้

(4) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษปรับเกินห้าพันบาท ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ปัญหาข้อกฎหมายไม่ต้องห้ามอุทธรณ์[30]โดยให้อุทธรณ์โดยตรงไปยังศาลฎีกา ซึ่งศาลฎีกาเป็นศาลทบทวนข้อกฎหมาย (Review Court)

จากที่ได้ศึกษาระบบศาลสูงของไทย ศาลที่ทำหน้าที่เป็นศาลทบทวนข้อกฎหมาย (Review Court) มี 2 ชั้น คือ ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา

2.2.2.2 ศาลพิจารณา (Trial Court)

ศาลพิจารณา (Trial Court)[31] คือ ศาลที่พิจารณาทั้งทางปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงศาลพิจารณาจะต้องฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติ ในการฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติจึงต้องมีหน้าที่ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานหาความจริงแท้ในข้อเท็จจริงนั้น ในการค้นหาความจริงแท้ให้ปรากฏซึ่งต้องกระทำโดยการสืบพยาน

มาตรา 193 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า

“ คดีอุทธรณ์คำพิพากษา หรือคำสั่งศาลชั้นต้นในข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ เว้นแต่จะถูกห้ามอุทธรณ์โดยประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น....”

ตามบทบัญญัติของกฎหมายไทย ศาลอุทธรณ์เป็นศาลพิจารณา (Trial Court) เพราะต้องพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง

สำหรับศาลฎีกา บทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่าศาลฎีกาเป็นศาลพิจารณา (Trial Court) คือ มาตรา 218 และ 219 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า

มาตรา 218 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีที่ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลล่างหรือเพียงแต่แก้ไขเล็กน้อยและให้ลงโทษจำคุกจำเลยเกินห้าปี ไม่ว่าจะมีโทษอย่างอื่นด้วยหรือไม่ห้ามมิให้โจทก์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ”

---

[30] สุพิศ ประณีตพลกรัง. (2544). **การดำเนินคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ.** หน้า 75

[31] คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 460

ในบทบัญญัติมาตรา 218 วรรคสอง มิได้ห้ามจำเลยอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริง ถ้าจำเลยได้รับคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกเกินห้าปี แสดงให้เห็นว่าให้จำเลยฎีกาปัญหาข้อเท็จจริงได้ ซึ่งศาลฎีกาตามบทบัญญัตินี้มีหน้าที่เป็นศาลพิจารณา (Trial Court) พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง

มาตรา 219 บัญญัติว่า “ในคดีที่ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าศาลอุทธรณ์ยังคงลงโทษจำเลยไม่เกินกำหนดที่ว่ามานี้ ห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง แต่ข้อห้ามนี้มิให้ใช้แก่จำเลยในกรณีที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ไขมากและเพิ่มเติมโทษจำเลย ”

คำพิพากษาฎีกาที่ 5106/2538

“ ศาลอุทธรณ์ภาค 2 พิพากษาแก้คำพิพากษาศาลชั้นต้นที่รอการลงโทษจำคุกให้จำเลย เป็นไม่รอการลงโทษจำคุกให้นั้น เป็นการแก้ไขมาก และเพิ่มเติมโทษจำเลย จึงไม่ต้องห้ามฎีกาปัญหาข้อเท็จจริงตามมาตรา 219 ”

ในบทบัญญัติมาตรา 219 ถ้าศาลอุทธรณ์แก้ไขคำพิพากษาของศาลชั้นต้นมากและเพิ่มเติมโทษจำเลยก็ให้จำเลยฎีกาปัญหาข้อเท็จจริงได้ แสดงให้เห็นบทบาทหน้าที่ของศาลฎีกาเป็นศาลพิจารณา (Trial Court) เพราะต้องพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง

มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“...คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกา...”

มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่าประเทศ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“ในคดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ห้ามมิให้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในปัญหาข้อเท็จจริง เว้นแต่กรณีต่อไปนี้ ให้จำเลยอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้

(1) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกหรือลงโทษกักขังแทนโทษจำคุก

(2) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก แต่ศาลรอการลงโทษไว้

(3) ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด แต่ศาลรอการกำหนดโทษไว้

(4) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษปรับเกินห้าพันบาท ”

บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ให้จำเลยอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงได้ถ้าเข้าข้อยกเว้นตาม (1) – (4) โดยให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกา

จากการศึกษาระบบการพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทย จะเห็นได้ว่าศาลสูงที่ทำหน้าที่เป็นศาลทบทวนข้อกฎหมาย (Review Court) มี 2 ชั้น คือ ศาลอุทธรณ์ และ ศาลฎีกา สำหรับศาลที่ทำหน้าที่ศาลพิจารณา (Trial Court) มี 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เนื่องจากระบบกฎหมายไทยให้สิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาปัญหาข้อเท็จจริงได้ถึงศาลฎีกา แต่ในทางวิชาการ ศาลฎีกาเป็นศาลที่มีหน้าที่ทบทวนข้อกฎหมาย (Review Court) เท่านั้น

ศาลอุทธรณ์ในกรณีพิจารณาอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริง มีหน้าที่เป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Trial Court) เนื่องจากต้องวินิจฉัยตรวจสอบข้อเท็จจริง ชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานตามหลักของศาลพิจารณา (Trial Court)

(1) การปฏิบัติตามหลักศาลพิจารณา (Trial Court)

ศาลพิจารณา (Trial Court) เป็นศาลที่มีหน้าที่ค้นหาความจริง วินิจฉัยข้อเท็จจริงเป็นยุติ ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงให้เป็นยุตินั้น จึงต้องมีหน้าที่ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานหาความจริงแท้ในข้อเท็จจริงนั้น ซึ่งจะได้มาก็ต่อเมื่อได้สัมผัสกับพยานหลักฐานด้วยตนเอง โดยสังเกตอากัปกิริยาท่าทางของพยาน และการฟังสำเนียงถ้อยคำการเบิกความของพยานจากการสืบพยาน ในการชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานซึ่งต้องอาศัยความละเอียดรอบคอบเป็นอย่างยิ่ง ศาลที่ทำหน้าที่เป็นศาลพิจารณาจึงต้องพิจารณาคดีโดยการสืบพยาน เพื่อชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงนั้น

ในกรณีศาลอุทธรณ์ทำหน้าที่เป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Trail Court) พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง ต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงเป็นยุติ มีหน้าที่ชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงนั้น เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงในคดีอาญาเป็นไปด้วยความถูกต้องตามหลักการทำหน้าที่เป็นศาลพิจารณา ศาลอุทธรณ์ที่ทำหน้าที่เป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Trail Court) จึงควรปฏิบัติตามหลักของศาลพิจารณาโดยเคร่งครัด

(2) หลักการค้นหาความจริง (Fact Finding)

หลักการค้นหาความจริงเป็นหลักที่ศาลพิจารณาต้องยึดถือปฏิบัติ เนื่องจากการค้นหาความจริงเป็นหน้าที่หลักของศาลพิจารณา เมื่อศาลอุทธรณ์ทำหน้าที่เป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Trail Court) ศาลมีหน้าที่ต้องค้นหาความจริงด้วยตนเอง ในการพิจารณาอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริง ศาลอุทธรณ์ต้องสืบพยานหลักฐานด้วยตนเอง เพื่อจะได้สัมผัสกับพยานหลักฐานที่ต้องใช้ชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือในข้อเท็จจริงนั้น โดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 208 (1) ก็ได้ให้อำนาจศาลอุทธรณ์ในการเรียกพยานมาสืบเอง เป็นเครื่องแสดงให้เห็นว่า

กฎหมายวางหลักไว้ให้ศาลอุทธรณ์ค้นหาความจริงโดยการสืบพยานด้วยตนเอง เพื่อความถูกต้องในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีนั้น

2.3 สิทธิของจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีอาญา

2.3.1 หลักประกันสิทธิของจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีอาญา

ในการพิจารณาคดีอาญาแก่จำเลยนั้นถือหลักการว่าจะต้องให้จำเลยได้รับความเป็นธรรมและต้องเปิดโอกาสให้จำเลยได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่ามีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นมีความผิด ดังนั้นจำเลยจึงมีสิทธิที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย สิทธิที่จะมีทนายความมาคอยช่วยเหลือในกระบวนพิจารณา สิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การอย่างไรก็ได้ และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็วต่อเนื่องและเป็นธรรมจนจบสิ้นการพิจารณาเป็นต้น โดยหลักประกันสิทธิของจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีอาญาที่กำหนดไว้ในกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย มีดังนี้

2.3.1.1 ในระบบกฎหมายต่างประเทศ

(1) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1984 (Universal Declaration of Human Rights) แห่งสหประชาชาติ ได้บัญญัติหลักประกันสิทธิของจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีอาญาไว้ในข้อ 10 และข้อ 11 (1) กล่าวคือ ข้อ 10 บัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตน และการกระทำผิดอาญาใดๆ ที่ตนถูกกล่าวหา” และข้อ 11 (1) บัญญัติว่า “ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาเปิดเผยซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี” ดังนั้นสิทธิของจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีอาญาที่ได้รับการประกันโดยองค์การสหประชาชาติจึงได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรม (fair) และเปิดเผย (public) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากศาลที่เป็นอิสระและเที่ยงธรรม (independent and impartial) และสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ (presumed innocent) เป็นต้น

(2) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (The European Convention of Human Rights) ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีอาญาไว้ในมาตรา 6 ดังนี้

มาตรา 6 1. ในการตัดสินคดีแพ่งหรือหนี้หรือข้อกล่าวหาในทางอาญาใดๆ ต่อผู้ใด บุคคลนั้นมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและโดยเปิดเผยภายในเวลาอัน

สมควร โดยศาลซึ่งเป็นอิสระและปราศจากอคติ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมาย คำพิพากษาจะต้องได้รับการอ่านโดยเปิดเผย แต่การตีพิมพ์และการประกาศต่อสาธารณชนอาจไม่อนุญาตทั้งหมดหรือบางส่วนของการพิจารณาคดีเพื่อประโยชน์ต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน สาธารณชนและความมั่นคงของประเทศในสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์หรือเพื่อปกป้องชีวิตของเอกชนคู่กรณี นอกจากนั้นยังขยายออกไปอย่างจำกัดในกรณีที่ศาลเห็นว่ามีพฤติการณ์พิเศษที่การตีพิมพ์อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

2. บุคคลใดถูกฟ้องในความผิดอาญาจะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย

3. บุคคลใดถูกฟ้องในความผิดอาญาอย่างน้อยที่สุดมีสิทธิดังนี้

(ก) ได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาโดยทันที ซึ่งเขาเข้าใจได้และอย่างละเอียดถึงสาระสำคัญและเหตุที่กล่าวหาเขา

(ข) มีเวลาและอุปกรณ์เตรียมตัวเพื่อต่อสู้คดี

(ค) ต่อสู้ด้วยตนเองหรือผ่านทนายความ ซึ่งเขาเลือกเอง ถ้าเขาไม่มีเงินที่จะจ้างทนายความ เขาก็จะได้รับการแต่งตั้งทนายความให้โดยไม่คิดเงินหากจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

(ง) ตรวจสอบหรือถูกตรวจสอบพยานที่นำเข้าสืบ

(จ) ได้รับการช่วยเหลือจากล่ามโดยไม่คิดมูลค่า ถ้าเขาไม่เข้าใจหรือไม่สามารถพูดภาษาที่ใช้ในศาล

จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (The European Convention of Human Rights) ได้รับรองสิทธิที่สำคัญของจำเลยไว้หลายประการในระหว่างการพิจารณาคดีอาญา เช่น สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม (Fair) และเปิดเผย (Public) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็ว (Speedy trial) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากศาลที่มีอิสระและปราศจากอคติ สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา สิทธิที่จะมีทนายความ สิทธิที่จะสืบพยาน ถามค้านพยาน และสิทธิที่จะมีล่าม เป็นต้น

(3) รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 (The Sixth Amendment) แห่งสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีอาญาไว้ ดังนี้

เมื่อมีการฟ้องคดีอาญาทุกคดี ผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็วและโดยเปิดเผย โดยคณะลูกขุนซึ่งปราศจากอคติแห่งรัฐและเมือง (District) ซึ่งคดีอาญานั้นได้เกิดขึ้นมีอำนาจที่จะพิจารณาได้ตามกฎหมาย และได้รับแจ้งให้ทราบถึงสภาพและเหตุที่ถูก

ฟ้องคดี และมีสิทธิเผชิญหน้ากับพยานที่เป็นปรปักษ์ ต้องมีกระบวนการบังคับที่จะได้รับพยานที่เป็นประโยชน์ต่อเขาและมีทนายความที่จะต่อสู้คดี

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 (The Sixth Amendment) แห่งสหรัฐอเมริกา ได้ประกันสิทธิของจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีอาญาไว้หลายประการ เช่น สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็ว (Speedy trial) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย (Public trial trial) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุนที่ปราศจากอคติ สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา สิทธิเผชิญหน้ากับพยานที่เป็นปรปักษ์ สิทธิที่จะมีทนายความ เป็นต้น

(4) รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิที่สำคัญ (Essential rights) หรือสิทธิขั้นมูลฐาน (Fundamental rights) ของจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีอาญาไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 37, 38 และ 39 ดังนี้

มาตรา 37 1. ในคดีอาญาทุกคดี ผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็วและเปิดเผยโดยศาลที่เป็นกลาง

2. คำรับสารภาพที่เกิดจากการบังคับทรมานหรือขู่เข็ญ การคุมขังที่ยาวนานจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานมิได้

3. บุคคลใดจะถูกพิพากษาหรือลงโทษในคดีซึ่งอาศัยเพียงคำรับสารภาพของเขาเท่านั้นมิได้

มาตรา 38 1. จะบังคับบุคคลใดให้การเป็นปรปักษ์ต่อตนเองมิได้

2. คำรับสารภาพที่เกิดจากการบังคับทรมานหรือขู่เข็ญ การคุมขังที่ยาวนานจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานมิได้

มาตรา 39 บุคคลใดจะต้องรับผิดทางอาญาเพราะการกระทำซึ่งเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายในขณะกระทำหรือถูกยกฟ้องหรือเสี่ยงภัยซ้ำมิได้

โดยสรุปจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นได้ประกันสิทธิขั้นมูลฐาน (Fundamental rights) หรือสิทธิที่สำคัญ (Essential rights) ของจำเลยไว้หลายประการ เช่น สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็ว สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยจากศาลที่เป็นกลาง สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง เป็นต้น

2.3.1.2 ในระบบกฎหมายไทย

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นับแต่ประเทศไทยเริ่มมีรัฐธรรมนูญเป็นหลักปกครองตั้งแต่ พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา หลักเกณฑ์ในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับก็มีการเปลี่ยนแปลง

ไปโดยตลอด[32] รัฐธรรมนูญบางฉบับได้รับรองสิทธิของจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีอาญา แต่บางฉบับก็มิได้บัญญัติรับรองไว้ ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นทางการฉบับแรกของประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 มิได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีอาญา[33]

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 บทบัญญัติที่ 10 บัญญัติให้ราษฎรใช้สิทธิเลือกตั้งผู้แทนราษฎรเท่านั้น ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 ไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิของจำเลย มีแต่รับรองสิทธิของราษฎรไว้กว้างๆ ว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน...” ซึ่งรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2489 และ 2490 ก็บัญญัติไว้เช่นเดียวกัน

ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยที่มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาไว้หลายประการ เช่น การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยไม่มีความผิด สิทธิที่จะได้รับการประกันตัว สิทธิที่จะร้องขอต่อศาลว่ามีการควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิที่จะได้รับการเยี่ยม และสิทธิที่จะได้พบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว เป็นต้น ครั้นต่อมาเมื่อมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 คณะผู้บริหารได้นำรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2475 กลับมาใช้อีกครั้ง โดยใช้ชื่อว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2492” แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของจำเลยแต่ประการใด

เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2501 จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้ทำการปฏิวัติและประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2492 ต่อมาได้ประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 แต่มิได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีอาญา

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 ใช้มาจนกระทั่ง พ.ศ. 2511 จึงมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 ซึ่งได้ประกันสิทธิของจำเลยไว้หลายประการ เช่น สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ สิทธิในการประกันตัว สิทธิที่จะได้รับการเยี่ยม สิทธิที่จะได้พบและปรึกษาทนายความและสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลว่ามีการคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

---

[32] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2529). **สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย.** หน้า 121.

[33] แหล่งเดิม. หน้า 124.

รัฐธรรมนูญของประเทศไทยฉบับต่อมา คือ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515 ซึ่งก็มิได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของจำเลยแต่ประการใด รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกและมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 แทน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 เป็นรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด โดยเฉพาะสิทธิของจำเลยได้รับการคุ้มครองไว้หลายประการเช่น ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยไม่มีความผิด จะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการเยี่ยมตามสมควร สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็วและเป็นธรรม ถ้าจำเลยเป็นผู้ยากไร้ไม่มีทุนทรัพย์พอที่จะจัดหาทนายความสำหรับตนเองได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เป็นต้น

ในปี พ.ศ. 2519 และ 2520 ประเทศไทยมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราว 2 ฉบับ คือ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2519 และ 2520 แต่รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับก็มิได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีอาญาไว้ ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของจำเลยไว้อีกแต่น้อยมากเมื่อเทียบกับรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2492, 2511 และ 2517 รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2521 ได้คุ้มครองสิทธิของจำเลยที่สำคัญ เช่น สิทธิของจำเลยผู้ยากไร้ในคดีอาญาที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐจัดหาทนายความให้ สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ แต่ในปี พ.ศ. 2534 คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้ยึดการปกครองแผ่นดินและยกเลิกรัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2521 และประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 แทน แต่ก็มิได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีอาญาไว้ ครั้นต่อมามีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 สิทธิของจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีอาญาก็มิได้บัญญัติไว้เช่นกัน ต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้มีการบัญญัติรับรองหลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญาไว้หลายประการเช่นกัน อาทิเช่น สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิที่จะขอประกันตัวหรือปล่อยตัวชั่วคราว สิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม เป็นต้น

ในปี พ.ศ. 2549 คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้ยึดอำนาจการปกครองและประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 และต่อมาได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2550 ซึ่งได้มีการบัญญัติรับรองหลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญาไว้หลายประการเช่นกัน เช่น สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้

ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือทางคดีจากทนายความ สิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว และสิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม เป็นต้น

(2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 ซึ่งใช้บังคับจนกระทั่งปัจจุบันนั้น ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติหลายครั้งหลายคราในหลายมาตราเพื่อให้สอดคล้องกับหลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่มีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่ละฉบับ ปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิที่สำคัญของจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีอาญาไว้หลายประการ ตัวอย่างเช่น สิทธิในการมีทนาย (Right to counsel) สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย (Public trial) สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรปักษ์แก่ตนเอง (Self-Incrimination) สิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว (Bail) สิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การในชั้นพิจารณา และสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม เป็นต้น

2.3.2 สิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีอาญา

2.3.2.1 ข้อสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)

หลักสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์หรือหลัก Presumption of Innocence นั้น หมายความว่า ในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาความทางอาญาต้องมีข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำผิด[34]

หลักสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์เพิ่งเริ่มมีขึ้นในศตวรรษที่ 18 และได้รับการประกาศอย่างชัดเจนในมาตรา 9 แห่งประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 27 สิงหาคม 1789 (Declaration des droits de I'homme it du citoyen 1789) ที่บัญญัติว่า "บุคคลทุกคนได้รับการสันนิษฐานเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่าเขากระทำความผิด..."[35] ต่อมาหลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับกันอย่างแพร่หลายเพราะเป็นหลักการที่คุ้มครองเสรีภาพของบุคคลที่ถูกดำเนินคดีอาญา โดยในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1984) ได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในข้อ 11 (1)[36] และในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on and

---

[34] สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ก (2548). **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง.** หน้า 319.

[35] สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ข (2538). **ข้อสังเกตุบางประการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของจำเลยตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย.** หน้า 451-452.

[36] ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, ข้อ 11 (1) บัญญัติว่า "ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีผิดตามกฎหมาย..."

Political Rights, 1966) ได้บัญญัติรับรองไว้ในข้อ 14 วรรคสอง[37] นอกจากนี้ในหลายประเทศได้นำหลักดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของตน แม้กระทั่งในประเทศไทยเองก็ได้มีการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 30 และยังคงมีต่อมาในรัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆ อีก เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 28 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 32 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 33 รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 39 ความว่า

"ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้"

นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังมีการอ้างถึงหลักการสันนิษฐานว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้ในมาตรา 227 ซึ่งบัญญัติว่า

"ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงอย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย"

โดยข้อสันนิษฐานดังกล่าว ในกรณีที่บุคคลใดถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา หากยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลนั้นได้กระทำผิด จะถือว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดแล้วมิได้ และจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำผิดมิได้เช่นกัน ดังนั้นการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาจะต้องมีขอบเขตจำกัด แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่ารัฐจะดำเนินการกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่ถูกกล่าวหาไม่ได้เลย เพียงแต่ต้องดำเนินการให้กระทบเขาน้อยที่สุด และการดำเนินการที่อาจกระทบสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาก็ต้องดำเนินการโดยองค์กรของรัฐที่มีการตรวจสอบถ่วงดุลย์อำนาจหน้าที่ด้วย[38] นอกจากนี้ ข้อสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ยังมีผลทำให้โจทก์ในคดีอาญามีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ศาลจึงจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ ทั้งนี้เนื่องจากการลงโทษบุคคลใดจะต้องปรากฏหลักฐานที่ปราศจากข้อสงสัยว่าผู้นั้นได้

---

[37] กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, ข้อ 14 วรรคสอง บัญญัติว่า "บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด."

[38] สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ (2547). **กฎหมายด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิพื้นฐานและพันธกรณีระหว่างประเทศรวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย** (รายงานการวิจัย). หน้า 9.

กระทำความผิด (proof beyond reasonable doubt) ดังนั้น หากโจทก์ไม่สามารถนำสืบให้ฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิด หรือถ้ากรณีเป็นที่สงสัยก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย (in dubio proreo) ซึ่งจะมีผลให้ศาลพิพากษายกฟ้องและปล่อยตัวจำเลยไป[39]

2.3.2.2 สิทธิการมีทนาย (Right to counsel)

เนื่องจากจำเลยในคดีอาญามีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่โดยถือหลัก “อาวุธเท่าเทียมกัน”[40] แต่จำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาส่วนมากจะขาดความรู้ในทางกฎหมายที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเอง ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะมีทนายช่วยเหลือในการต่อสู้คดี สิทธิการมีทนายความจึงเป็นสิทธิที่สำคัญในกระบวนพิจารณาคดีอาญาเพราะทำให้จำเลยได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม[41] และเป็นการป้องกันความผิดพลาดในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานและศาล[42]

ในนานาอารยประเทศทั้งในระบบกฎหมายแบบ Civil Law และ Common Law ยอมรับการมีทนายความเป็นหลักประกันในการดำเนินคดี แต่เงื่อนไขต่างๆ ในการมีทนายความแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ

ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นแม่แบบของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law แต่เดิมผู้ถูกกล่าวหาในความผิดอาญาเพียงเล็กน้อย (Misdemeanor) มีสิทธิการมีทนาย แต่ในคดีประเภทอื่นไม่มีสิทธิดังกล่าว โดยมีเหตุผลว่าผู้พิพากษาที่พิจารณาดูแลให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยดีอยู่แล้ว ครั้นต่อมาในปี ค.ศ. 1695 สิทธิการมีทนายได้ขยายไปถึงคดีความผิดฐานกบฏ (Treason) และตั้งแต่ปี ค.ศ. 1836 ผู้ถูกกล่าวหาในความผิดที่ร้ายแรง (Felony) ทุกคนได้รับการประกันในสิทธิดังกล่าว[43] แต่ถึงแม้จะมีทนายคอยช่วยเหลือ ผู้ถูกกล่าวหาจะบังคับทนายให้กระทำการที่ฝ่าฝืนจิตใจของทนายมิได้ และผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยจะถูกพิจารณาคดีโดยไม่มีทนายก็ได้ถ้าเขาสมัครใจ ในประเทศอังกฤษผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ยากไร้จะได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมาย (Legal aid) จากทนายโดยรัฐเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายให้[44]

ในประเทศสหรัฐอเมริกา จำเลยในคดีความผิดฐานกบฏ (Treason) และคดีที่มีโทษถึงประหารชีวิต (Capital Crime) ทุกคนได้รับอนุญาตที่จะให้มีทนายช่วยเหลือ และถ้าจำเลย

---

[39] Marvin Zalman. (2002). **Criminal Procedure: Constitution and Society.** pp. 452-454.

[40] คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 52.

[41] สัญญา ธรรมศักดิ์. (2530). **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.** หน้า 36-37.

[42] คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 52.

[43] David Fellman. (1966). **The Defendant’s Rights Under English Law.** p. 81.

[44] David Fellman. op.cit. p. 83.

ผู้นั้นร้องขอต่อศาลศาลจะต้องจัดหาทนายให้[45] ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีจะต้องสอบถามจำเลยทันทีที่จำเลยปรากฏตัวต่อศาลว่ามีทนายแล้วหรือไม่ในคดีความผิดร้ายแรง ถ้าเขาไม่มีทนายและศาลพิจารณาคดีจะเป็นการละเมิดสิทธิการมีทนายทันที นอกจากนั้นทนายจำเลยในคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องเป็นผู้มีความสามารถ (Competent counsel) เพราะเคยมีคดีที่ศาลอุทธรณ์ (Appellate Court) กลับคำพิพากษาศาลชั้นต้นให้ดำเนินการพิจารณาใหม่เพราะทนายไม่มีความสามารถ[46] ซึ่งจำเลยมีหน้าที่พิสูจน์ว่าเหตุที่ตนแพ้คดีเพราะทนายขาดความสามารถ สิทธิการมีทนายสละได้ (Waive) ได้ แต่ต้องสละด้วยความสมัครใจจึงจะสมบูรณ์

ส่วนกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายแบบ Civil Law เช่น เยอรมนี การมีทนายถือเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดี จำเลยจะสละสิทธิการมีทนายไม่ได้ เพราะการมีทนายจะช่วยให้จำเลยมีโอกาสต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความผิดอย่างเต็มที่ และทนายจะมีส่วนในการอำนวยการยุติธรรมด้วย[47] ในประเทศญี่ปุ่น ผู้ถูกกล่าวหาสามารถตั้งทนายในเวลาใดก็ได้ ซึ่งสิทธิการมีทนายในประเทศญี่ปุ่นได้รับการประกันโดยรัฐธรรมนูญ ส่วนในประเทศไทย สิทธิการมีทนายถือเป็นสิทธิสำคัญประการหนึ่ง ศาลฎีกาเคยพิพากษาว่า คดีที่ศาลชั้นต้นประหารชีวิตและไม่มีการอุทธรณ์นั้น เมื่อศาลอุทธรณ์เห็นว่าจำเลยไม่มีทนายและศาลชั้นต้นไม่ได้สอบถามจำเลยว่าต้องการทนายหรือไม่ ศาลอุทธรณ์มีอำนาจยกคำพิพากษาของศาลชั้นต้นแล้วให้ศาลชั้นต้นพิจารณาพิพากษาใหม่[48]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 242 วรรคแรก และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 40 (7) กำหนดให้จำเลยในคดีอาญามีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือทางคดีจากทนายความ (Right to Counsel) และมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายให้ ทั้งนี้ก็เพื่อรักษาสิทธิของจำเลยไม่ให้ถูกกลั่นแกล้งหรือไม่ได้รับความเป็นธรรม โดยทนายความจะเป็นผู้ให้คำปรึกษาว่าจะให้การอย่างไร หรือหากจำเลยกระทำผิดจริง ทนายความก็อาจแนะนำให้รับสารภาพอันจะเกิดประโยชน์ในการลดโทษ หรือหากเป็นกรณีที่จำเลยไม่มีความผิดแต่ถูกปรักปรำว่าเป็นผู้กระทำผิดและถูกควบคุมหรือคุมขังระหว่างการพิจารณาคดี ทนายความก็ช่วยว่าความแก้ต่างให้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดเกี่ยวกับสิทธิในการมีทนายไว้ในมาตรา 8 และมาตรา 173 ได้บัญญัติให้ศาลถามจำเลยในคดีที่มีโทษประหารชีวิตหรือคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาลว่า จำเลยมีทนายความหรือไม่ หากไม่มีก็ให้ศาลตั้ง

---

[45] Robert S. Hunter. (1974). **Federal Trial Handbook.** p. 29.

[46] Ibid. p. 33.

[47] ธนัญญา งามศิริ. (2530). **การจัดหาทนายโดยรัฐในคดีอาญา.** หน้า 33.

[48] คำพิพากษาฎีกาที่ 650/2489.

ทนายความให้ แต่ถ้าเป็นคดีที่มีโทษจำคุก ก่อนจะเริ่มพิจารณาคดีให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ศาลต้องตั้งทนายความให้จำเลย นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 วรรคท้ายยังกำหนดให้ทนายความที่ศาลตั้งให้จำเลยต้องได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามระเบียบของกระทรวงยุติธรรมด้วย

2.3.2.3 สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม (Right to Speedy Continuous and Fair Trial)

หลักการพิจารณาโดยรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม เป็นหลักมาตรฐานสากลในการดำเนินคดีอาญาโดยมีการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) ข้อ 10 รวมทั้งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) ข้อ 14 และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ค.ศ. 1950 (The European Convention on Human Rights, 1950) ข้อ 6 ส่วนในประเทศไทยนั้น หลักการดังกล่าวถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 40 (7) ซึ่งได้ให้หลักประกันทั้งแก่ผู้ต้องหาและจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

การพิจารณาโดยรวดเร็ว (Speed Trial) หมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี การสืบพยานและการพิจารณาคดีต้องเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ทั้งนี้เนื่องด้วยเหตุผลที่ว่าการพิจารณาคดีอาญาโดยชักช้า นอกจากจะทำให้จำเลยตกอยู่ในสภาพที่เลวร้ายตลอดการพิจารณาคดีแล้ว ยังมีผลต่อความจำของพยานหรือจำเลยที่อาจค่อยๆ ลืมเลือนไป พยานบางคนอาจเสียชีวิตและพยานหลักฐานบางอย่างอาจสูญหายหรือถูกทำลายก่อนที่การพิจารณาคดีจะเสร็จสิ้น ดังนั้นหากมีการพิจารณาโดยเร็วก็ช่วยทำให้ข้อเท็จจริงในคดีกระจ่างชัด การปรับบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงเป็นไปด้วยความถูกต้องรวดเร็วโดยไม่ลงโทษคนบริสุทธิ์หรือปล่อยคนผิด[49]

การพิจารณาโดยต่อเนื่อง[50] (Continuous Trial) หมายความว่า การนั่งพิจารณาคดีของศาลในเรื่องใดเรื่องหนึ่งจะต้องกระทำติดต่อกันไปตั้งแต่ต้นจนจบโดยไม่มีการเปลี่ยนองค์คณะ หลังจากนั้นจึงจะเริ่มต้นพิจารณาคดีใหม่เป็นลำดับเรื่อยไป ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนผู้มีอรรถคดีสามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าคดีของตนจะเริ่มต้นเข้าสู่การพิจารณาของศาลเมื่อใดและจะได้รับการพิจารณาเสร็จสิ้นเมื่อใด นอกจากนี้การที่ผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีต่อเนื่องยังเป็นหลักประกันได้ว่าองค์คณะผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีจะเป็นผู้ตัดสินวินิจฉัยชี้ขาดคดีดังกล่าวด้วยตนเอง ใน

---

[49] เกษม คมสัตย์ธรรม. (2536). **การยกเลิกการพิจารณาที่มิชอบของศาลในคดีอาญา.** หน้า 37.

[50] ระเบียบสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยการนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่อง พ.ศ. 2547 ถูกตราขึ้นเพื่อใช้เป็นแนวปฏิบัติของศาลในการพิจารณาคดีต่อเนื่อง.

ขณะเดียวกันผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีสามารถใช้สมาธิในการรับฟังพยานหลักฐานคดีใดคดีหนึ่งได้อย่างต่อเนื่อง อันจะส่งผลให้การใช้ดุลพินิจในการวิเคราะห์ถึงความน่าเชื่อถือของพยานและการชั่งน้ำหนักพยานของคู่ความแต่ละฝ่ายเป็นไปอย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น[51]

การพิจารณาอย่างเป็นธรรม (Fair Trial) หมายความว่า ผู้ทำหน้าที่พิจารณาจะต้องมีความเป็นกลางในการพิจารณาและตัดสินคดี มิใช่พิจารณาอย่างมีอคติหรือเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แม้จะมีพยานหลักฐานน่าเชื่อถือว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดก็ตาม

กฎหมายรัฐธรรมนูญของไทยบางฉบับ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 34 บัญญัติให้ผู้ต้องหาและจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม แต่ในรัฐธรรมนูญของไทยทุกฉบับ กลับไม่เคยบัญญัติชัดเจนว่าต้องมีการพิจารณาคดีด้วยความต่อเนื่อง ดังนั้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จึงได้บัญญัติเพิ่มเติมหลักการพิจารณาคดีโดยต่อเนื่องเอาไว้เพื่อให้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้นในมาตรา 241 วรรคแรก แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กลับไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนว่าต้องมีการพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่องเช่นเดิม

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักการพิจารณาโดยรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรมให้ชัดเจนขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรรมนูญโดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 8 (1) และมาตรา 173/1 กล่าวคือ

มาตรา 8 (1) วางหลักว่า นับแต่เวลาที่ยื่นฟ้องแล้ว จำเลยมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม

มาตรา 173/1 วรรคแรกบัญญัติว่า “เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็วต่อเนื่อง และเป็นธรรมในคดีที่จำเลยไม่ให้การหรือให้การปฏิเสธ เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ศาลอาจกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยานก็ได้ โดยแจ้งให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบสี่วัน

2.3.2.4 สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้า (Right to Confrontation)

สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าเป็นสิทธิที่สำคัญประการหนึ่งของจำเลย โดยมีจุดมุ่งหมายสองประการคือ ประการแรก เป็นการประกันว่าพยานที่ให้การเป็นปรปักษ์ต่อ

---

[51] สำนักวิชาการศาลยุติธรรม. (2545). “การดำเนินการของสำนักงานศาลยุติธรรมเพื่อสนับสนุนการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและการนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่องในศาลชั้นต้น.” **วารสารศาลยุติธรรม, 1, 6.** หน้า 6.

จำเลยจะต้องปรากฏตัวและแสดงข้อเท็จจริงในศาล ประการที่สอง จำเลยมีสิทธิที่จะอยู่ร่วมในการพิจารณาทุกขั้นตอน[52]

สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าประกอบด้วยการที่จำเลยได้เห็นพยาน ได้รับฟังการสืบพยานและถามค้านพยาน การที่จำเลยเผชิญหน้ากับพยานฝ่ายที่ให้การเป็นปรปักษ์ในศาลจะกดดันพยานต้องให้การตามความเป็นจริง และการที่พยานฝ่ายตรงข้ามถูกถามค้านโดยฝ่ายจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีย่อมเป็นวิธีการที่ดีที่สุดในการค้นหาความจริงในศาล[53]

ในคดีอาญา การพิจารณาคดีและการสืบพยานจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการเผชิญหน้ากับพยานนั้นถือเป็นสิทธิที่สำคัญ[54] เพื่อเป็นหลักประกันว่าพยานที่เบิกความเป็นปรปักษ์ต่อตัวจำเลยต้องมาปรากฏตัวและต้องแสดงข้อเท็จจริงในศาล และเป็นการที่จำเลยมีสิทธิอยู่ร่วมในการพิจารณาคดีในทุกขั้นตอน[55] ทั้งนี้เพื่อให้จำเลยมีสิทธิเผชิญหน้าพยานที่เป็นปรปักษ์ (Right to confront witness) ซึ่งส่งผลให้พยานไม่กล้าเบิกความปรักปรำใส่ร้ายจำเลย เพราะจำเลยมีสิทธิในการถามค้านพยานได้ (Right of Cross-Examination) รวมทั้งศาลสามารถค้นหาความจริงได้จากการที่คู่ความเผชิญหน้าต่อกันและการที่จำเลยเป็นผู้ที่ได้รับผลร้ายจากคำพิพากษา จำเลยจึงควรมีโอกาสที่จะได้รับรู้กระบวนพิจารณาในทุกขั้นตอน และรับทราบถึงพยาน หลักฐานที่ได้นำสืบในชั้นพิจารณา ซึ่งส่งผลให้จำเลยสามารถใช้สิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่[56] ดังนั้นเหตุผลของการให้สืบพยานต่อหน้าจำเลยมี 2 ประการ คือ เพื่อให้จำเลยสามารถรับทราบถึงพยานหลักฐานต่างๆ ซึ่งได้นำสืบในชั้นพิจารณาและสามารถยกข้อโต้แย้งได้ และเพื่อให้พยานบุคคลที่เบิกความต่อหน้าจำเลยให้การด้วยความเป็นจริง เนื่องจากเป็นการเบิกความปรักปรำจำเลยต่อหน้าจำเลยและจำเลยมีสิทธิซักค้านพยานได้[57]

นอกจากนี้ การที่จำเลยจะต้องเผชิญหน้าพยานนั้น เนื่องมาจากหลักในการรับฟังพยานบุคคลที่จะต้องพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของพยานบุคคล เมื่อจำเลยได้เผชิญหน้าพยานถือเป็นการตรวจสอบและลดความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลโดยผ่านกระบวนการ 3 ประการ คือ การให้จำเลยถามค้านพยาน การให้พยานเบิกความต่อหน้าศาลและจำเลย เพื่อให้ศาลและคู่ความฝ่ายตรงข้ามสังเกตอากัปกิริยาของพยานและการให้พยานสาบานหรือปฏิญาณตนก่อนเบิกความ

---

[52] Gibert B. Stuckey. (1976). **Procedure in the Justice System.** p. 107.

[53] Robert S. Hunter. Op.cit. p. 301.

[54] พรเพชร วิชิตชลชัย. เล่มเดิม. หน้า 228.

[55] Gibert B. stuekey. Op.cit. p. 107.

[56] สมชาย รัตนชื่อสกุล. (2545). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.** หน้า 208.

[57] ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 102-103.

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ให้ความสำคัญกับการให้จำเลยเผชิญหน้าพยานเพื่อถามค้านพยาน เนื่องจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีระบบการพิจารณาคดีแบบระบบกล่าวหา ศาลจะวางตัวเป็นกลางและคู่กรณีจะดำเนินคดีในลักษณะต่อสู้กันเอง การถามค้านพยานจึงเป็นวิธีการสำคัญของจำเลยในการต่อสู้คดี[58]

การปฏิเสธสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยานเป็นการขัดต่อหลักพื้นฐานความยุติธรรมของจำเลย สิทธิดังกล่าวของจำเลยจึงถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งของจำเลย กฎหมายนานาประเทศจึงได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยาน ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส (Code do Procédure Pénale) หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย

เมื่อการพิจารณาคดีและการสืบพยานจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ถ้าจำเลยไม่มาศาลการพิจารณาคดีจะต้องหยุดลงจนกว่าจำเลยจะมาศาล ทำให้จำเลยอาจหลบหนีไประหว่างประกันตัวเพื่อให้ศาลไม่สามารถพิจารณาคดีต่อไปได้ หลักนี้จึงจำเป็นต้องมีข้อยกเว้นโดยให้ศาลสามารถสืบพยานลับหลังจำเลยที่ไม่มาศาลโดยเจตนาหรือโดยสมัครใจได้ รวมทั้งการที่จำเลยได้กระทำการขัดขวางการพิจารณาทำให้ไม่สามารถดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปได้ จึงจำเป็นที่จะต้องลงโทษจำเลยโดยสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาและทำการสืบพยานลับหลังจำเลย กรณีนี้ถือว่าจำเลยได้สละสิทธิที่จะเผชิญหน้าพยาน

ส่วนสิทธิที่จะอยู่ร่วมกันในการพิจารณา แต่เดิมนั้นสิทธินี้เป็นไปอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ หากจำเลยไม่อยู่ร่วมในการพิจารณา การพิจารณาจะดำเนินต่อไปไม่ได้จนกว่าจะได้ตัวจำเลยมาร่วมพิจารณา แต่ต่อมาหลักการนี้เริ่มคลายตัวลง กล่าวคือ จำเลยสมัครใจไม่อยู่ร่วมในการพิจารณาได้ การสมัครใจหมายความว่า เขารู้และสมัครใจที่จะไม่อยู่ร่วมในการพิจารณา นอกจากนั้น หากจำเลยขัดขวางการพิจารณาศาลมีอำนาจสั่งให้จำเลยอยู่นอกห้องพิจารณาได้โดยถือว่าจำเลยสละสิทธิที่จะอยู่ร่วมในการพิจารณา เพราะพฤติการณ์ขัดขวางการพิจารณาของจำเลย (Illinois V Allen, 397 Us 337 (1970)[59]

---

[58] จตุรงค์ บุรมัธนานนท์. (2544). **สิทธิพยานในคดีอาญาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.** หน้า 40.

[59] Gibert B. Stuckey. op.cit. p. 107

ในประเทศสหรัฐอเมริกาถ้าหากจำเลยมิได้อยู่ร่วมในการพิจารณาโดยไม่ปรากฏว่าจำเลยสละสิทธินี้โดยรู้และสมัครใจ (Knowingly and voluntarily) ถือว่าการพิจารณานั้นมิชอบ (Mistrial) และศาลต้องยกเลิกการพิจารณาคดีนั้น[60]

2.3.2.5 สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรปักษ์แก่ตนเอง (Privilege Against Self-Incrimination)

สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรปักษ์แก่ตนเองเป็นสิทธิซึ่งมีที่มาจากสุภาษิตลาติน (Latin maxim) ที่ว่า "Nemo Tenetur Prodere Siepsum" ซึ่งแปลเป็นภาษาอังกฤษว่า No man is bound to bewray [accuse] himself หรือ A man should not be his own accuser[61] หมายความว่า บุคคลไม่อาจถูกบังคับให้ปรักปรำตนเอง[62] สิทธิดังกล่าวนี้จึงมีขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลจากการบังคับของรัฐเพื่อให้การในคดีอาญา ซึ่งอาจเป็นผลให้เขาต้องรับผิดในทางอาญา ในกรณีของจำเลยนั้น เมื่อจำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเองย่อมหมายความว่า จำเลยไม่อาจถูกบังคับให้กล่าวโทษตนเอง รวมทั้งไม่อาจถูกบังคับ ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือกระทำด้วยวิธีการใดๆ อันไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้เขาต้องให้การโดยไม่เต็มใจ ด้วยเหตุนี้จำเลยจึงไม่มีหน้าที่ช่วยเหลือโจทก์แสวงหาพยานหลักฐานเพื่อลงโทษจำเลยเอง[63]

ในประเทศสหรัฐอเมริกา สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเองมีการบัญญัติรับรองไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (Fifth Amendment) ความว่า "บุคคลไม่อาจถูกบังคับให้เป็นพยานอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา (No person…shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself)" นอกจากนี้ยังมีการวางหลัก Miranda Rules ไว้ในคดีระหว่าง Miranda V.Arizona, 384 U.S. 436 (1966) ซึ่งศาลฎีกาได้ตีความขยายความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5

สำหรับในประเทศไทยนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 40 (4) ได้บัญญัติถึงสิทธิที่จะไม่ให้การอันเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเองขึ้นเพื่อให้แน่ใจว่าจำเลยจะให้การด้วยความสมัครใจ และให้การโดยรู้สภาพข้อเท็จจริงโดยครบถ้วน นอกจากนี้จำเลยต้องได้ รับการปรึกษาหารือและรู้ถึงสิทธิต่างๆ ของตนโดยครบถ้วนก่อนที่จะให้การหรือไม่ให้การอย่างใดๆ ด้วย ส่วนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเองก็มีแนวความคิดที่จะให้ความคุ้มครองแก่จำเลย

---

[60] George S. Coulick and Robert T. Kim Brough. (1981). **American Jurispredence (Vol. 21).** p. 272.

[61] John H. Langbein. (2003). **The Origins of Adversary Criminal Trial.** p. 277.

[62] Leonard W. Levy. (1968). **Origins of the Fifth Amendment: The Right Against Self-Incrimination.** p. 3.

[63] เกษม คมสัตย์ธรรม. (2536). **การยกเลิกการพิจารณาที่มิชอบของศาลในคดีอาญา.** หน้า 40.

ในเรื่องดังกล่าว กล่าวคือ ในการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญานั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติให้พยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้จะต้องมิได้เกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น

ส่วนการดำเนินการในชั้นสอบสวนนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 บัญญัติให้ ในการถามคำให้การผู้ต้องหานั้น พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่าผู้ต้องหามีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ แต่ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจให้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ ดังนั้นย่อมแสดงว่าคำให้การของผู้ต้องหาที่เกิดจากการบังคับ ข่มขู่ หลอกลวงหรือโดยเหตุใดๆ ที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่เต็มใจย่อมไม่สามารถนำมาใช้ยันจำเลยในชั้นพิจารณาได้ ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 135 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษาพัฒนาการของระบบการดำเนินคดีอาญา และหลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญาทำให้ทราบว่าการพิจารณาคดีอาญาโดยลับ ซึ่งหมายถึง การพิจารณาคดีอาญาที่ไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนผู้ไม่เกี่ยวข้องกับคดีเข้าฟังการพิจารณาของศาลนั้นเป็นหลักการที่ได้รับการพัฒนามาจากการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ส่วนการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยซึ่งเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้สนใจสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้นั้นเป็นหลักการพื้นฐานประการหนึ่งของการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial System) อย่างไรก็ดี ไม่จำเป็นเสมอไปที่ประเทศที่มีการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนจะใช้หลักการดำเนินคดีลับในการดำเนินคดีอาญาทั้งกระบวนการ และในทางกลับกันก็ไม่จำเป็นที่ประเทศที่ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหาจะต้องใช้หลักการดำเนินคดีเปิดเผยกับการดำเนินคดีอาญาในทุกกรณี

2.3.2.6 สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย (Right to Public Trial)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติถึงหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยไว้ในมาตรา 172 วรรคแรกโดยบัญญัติว่า “จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เห็นว่าการพิจารณาและสืบพยานในศาล โดยหลักแล้วจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ คือ[64]

(1) การพิจารณาต้องกระทำโดยเปิดเผย (Public Trial) หมายความว่าการพิจารณาคดีของศาลต้องกระทำในสถานที่ที่ประชาชนสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้[65] แม้บุคคลนั้นจะไม่

---

[64] สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ก เล่มเดิม. หน้า 253.

[65] ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 79.

มีส่วนได้เสียในการพิจารณาก็ตาม[66] ซึ่งโดยทั่วไปจะเป็นการดำเนินการพิจารณาในห้องพิจารณาของศาล ซึ่งห้องดังกล่าวจะมีที่นั่งสำหรับประชาชนผู้สนใจเข้าฟังการพิจารณาได้ แต่ในกรณีที่มีผู้สนใจเข้าฟังการพิจารณาเป็นจำนวนมาก จนไม่อาจเข้าฟังการพิจารณาให้ห้องพิจารณาได้ทั้งหมด ศาลก็สามารถถ่ายทอดการพิจารณาให้ประชาชนที่อยู่ในบริเวณศาลดูได้

เหตุผลที่ต้องพิจารณาโดยเปิดเผยก็เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการพิจารณา กล่าวคือ หากการพิจารณากระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าประชาชนที่เข้าฟัง ย่อมเป็นหลักประกันว่าการดำเนินการทั้งหลายของโจทก์ จำเลย หรือศาล จะได้รับการตรวจสอบจากประชาชนว่าเป็นการกระทำที่บริสุทธิ์ยุติธรรม และไม่ถูกบิดเบือนข้อเท็จจริง การพิจารณาคดีหากศาลไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาโดยตรงหรือโดยอ้อมต้องถือว่าไม่เป็นการพิจารณาโดยเปิดเผย[67] การพิจารณาคดีที่มีลักษณะเป็นการแสดงแทนที่จะเป็นการกระทำที่ถูกควบคุมโดยประชาชนก็ต้องกลายเป็นการครอบงำโดยประชาชน และยิ่งส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ยิ่งหากเป็นคดีที่มีลักษณะทางการเมือง ดังนั้น หลักการสำคัญของการพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผย ก็คือ การเปิดโอกาสให้ประชาชนควบคุมการทำงานของศาล ทั้งนี้ก็เพื่อให้โอกาสประชาชนทั่วไปเข้ามีส่วนควบคุมการทำงานของศาลในฐานะที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย[68] และนอกจากนี้การพิจารณาโดยเปิดเผยทำให้ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ปรากฏขึ้นในศาลอาจมีการถ่ายทอดหรือแพร่ออกไปยังบุคคลอื่นๆ นอกเหนือจากศาลหรือคู่ความที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นการพิจารณาโดยเปิดเผยนี้จึงเป็นหลักประกันความเที่ยงธรรมในการดำเนินกระบวนพิจารณา เพราะเมื่อขั้นตอนทุกอย่างที่กระทำโดยศาลโดยเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายตรวจสอบได้ คู่ความย่อมได้รับหลักประกันว่าศาลจะต้องดำเนินคดีโดยไม่เห็นแก่ฝ่ายใด ขณะเดียวกันย่อมทำให้คำพิพากษาของศาลเป็นที่ยอมรับของประชาชนยิ่งกว่าการที่ศาลดำเนินการพิจารณาลับ[69]

อย่างไรก็ดีการพิจารณาโดยเปิดเผยต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่จะไม่ได้รับการปฏิบัติเยี่ยงผู้กระทำความผิดและไม่ได้รับการประจานต่อสาธารณชนด้วย[70] เพราะจำเลยยังคงได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็น

---

[66] หยุด แสงอุทัย. (2507). **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา.** หน้า 16.

[67] คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 64- 65.

[68] แหล่งเดิม. หน้า 70-71.

[69] อุดม รัฐอมฤต ก (2533, มีนาคม). "การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย: หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส." **วารสารนิติศาสตร์, 20, 1.** หน้า 70.

[70] ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 79.

ผู้กระทำความผิดตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้นในกรณีมีเหตุจำเป็นที่ทำให้ไม่สามารถเปิดให้ประชาชนเข้าฟังการพิจารณาได้ ตัวอย่างเช่น ข้อความที่นำสืบในการพิจารณาอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือมีผลต่อความมั่นคงของประเทศ กรณีเช่นนี้ศาลสามารถพิจารณาคดีโดยไม่เปิดเผย หรือใช้หลักการพิจารณาโดยลับ (Princip der Heim Lichkcit)[71]

(2) การพิจารณาต้องกระทำต่อหน้าจำเลย หมายความว่า ในการพิจารณาของศาลจำเลยต้องมีส่วนรับทราบการดำเนินการต่างๆ ในศาลได้ทุกขั้นตอน เพราะเป็นกระบวนการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเพื่อให้จำเลยทราบว่าตนถูกกล่าวหาว่าอย่างไร จะได้แก้ตัวและต่อสู้คดีได้อย่างถูกต้อง

อย่างไรก็ดี แม้การพิจารณาไม่ได้กระทำต่อหน้าจำเลย โดยหลักแล้วจะนำมาใช้ยันจำเลยไม่ได้ แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ยังกำหนดข้อยกเว้นให้ศาลสามารถพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย (in absentia) ได้ในหลายกรณี[72] คือ

(1) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสิบปี จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หรือในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว เมื่อจำเลยมีทนายและได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและการสืบพยาน (มาตรา 172 ทวิ (1)) การสืบพยานข้อนี้ถือเอาอัตราโทษของคดีเป็นเกณฑ์ คือ มีโทษจำคุกไม่เกินสิบปี จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หรือมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อจำเลยมีทนายความคอยระมัดระวังผลประโยชน์อยู่แล้ว หากจำเลยได้รับอนุญาตที่จะไม่มาศาลจำเลยจะไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานก็ได้

(2) ในคดีที่มีจำเลยหลายคน ถ้าศาลพอใจตามคำแถลงของโจทก์ว่า การพิจารณาและการสืบพยานตามที่โจทก์ขอให้กระทำไม่เกี่ยวแก่จำเลยคนใด ศาลจะพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยคนนั้นก็ได้ (มาตรา 172 ทวิ (2)) การสืบพยานลับหลังจำเลยในกรณีเช่นนี้ ห้ามมิให้ศาลรับฟังการพิจารณาและสืบพยานที่ได้กระทำลับหลังนั้นเป็นผลเสียหายแก่จำเลยคนนั้น (มาตรา 172 ทวิ วรรคท้าย)

(3) ในคดีที่มีจำเลยหลายคน ถ้าศาลเห็นสมควรจะพิจารณาและสืบพยานจำเลยคนหนึ่งๆ ลับหลังจำเลยคนอื่นก็ได้ (มาตรา 172 ทวิ (3)) กรณีนี้เป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควรเองโดยไม่มีฝ่ายใดร้องขอ แต่คงมีผลเช่นเดียวกับกรณี (2) คือ ห้ามมิให้ศาลรับฟังการพิจารณาและสืบพยานที่กระทำลับหลังนั้นเป็นผลเสียหายแก่จำเลยคนที่ไม่ได้ฟังการพิจารณานั้น (มาตรา 172 ทวิ วรรคท้าย)

---

[71] หยุด แสงอุทัย. เล่มเดิม. หน้า 16.

[72] ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 8-9.

(4) จำเลยขัดขวางการพิจารณาของศาล และศาลไล่ออกนอกห้องพิจารณา (มาตรา 180) กรณีนี้เป็นความผิดของจำเลยเอง จึงมิได้ห้ามมิให้รับฟังการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยมาเป็นผลเสียหายแก่จำเลยผู้นั้น

(5) การพิจารณาในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาที่ไม่ใช่วันนัดพร้อมหรือวันแถลงการณ์ (มาตรา 203)

(6) กรณีที่ศาลเดินเผชิญสืบนอกศาลหรือส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่นและจำเลยแถลงไม่ติดใจไปฟังการพิจารณาหรือเดินเผชิญสืบ (มาตรา 230) คำพยานในกรณีเช่นนี้ย่อมรับฟังเป็นผลเสียหายแก่จำเลยได้เพราะไม่มีข้อห้าม และนอกจากนี้ก็ได้ให้โอกาสจำเลยที่ไม่ติดใจไปฟังการสืบพยานยื่นคำถามเป็นหนังสือได้แล้ว

(7) กรณีการสืบพยานไว้ล่วงหน้าก่อนถึงกำหนดวันนัดสืบพยาน (มาตรา 55/1, 173/2 และ 237 ทวิ)

จากการศึกษาของรองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญและคณะพบว่า กรณี (1) และ (2) เป็นกรณีที่จำเลยสละสิทธิการมาฟังการสืบพยาน ซึ่งกฎหมายไม่น่าจะให้สละสิทธิดังกล่าวได้ การที่กฎหมายเปิดโอกาสให้จำเลยไม่ต้องมาฟัง เท่ากับเป็นการตัดโอกาสไม่ให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ แม้ในกรณี (1) จำเลยจะมีทนายความแล้วก็ตาม แต่ทนายความก็ไม่อาจทราบข้อเท็จจริงได้ดีกว่าจำเลย อีกทั้งการที่มีจำเลยอยู่ย่อมทำให้พยานไม่อาจปรักปรำจำเลยด้วยความเท็จได้สะดวกนั้น ดังนั้นในกรณี (1) และ (2) จึงควรมีการปรับปรุงและยกเลิกข้อยกเว้นดังกล่าว

อนึ่ง การพิจารณาโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 นั้น ให้นำมาใช้ในกระบวนวิธีพิจารณาชั้นไต่สวนมูลฟ้องด้วย เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 171 วรรคแรก บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนและการพิจารณาเว้นแต่มาตรา 175 มาบังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้องโดยอนุโลม” ดังนั้น ชั้นไต่สวนมูลฟ้องสาธารณชนก็มีสิทธิเข้าร่วมฟังการพิจารณาได้เช่นเดียวกับการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป

2.4 จิตวิทยาคำให้การพยานบุคคล[73]

หลักการค้นหาความจริงและหลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นหัวใจของเรื่องพยานหลักฐานซึ่งเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญา การที่จะได้มาซึ่งความเป็นจริงจะต้องกระทำอย่างไรนั้นกฎหมายไม่ได้กล่าวไว้ หากแต่ต้องเป็นไปตาม “เหตุผลของเรื่อง” (Natur der Sache หรือ nature of thing) และในส่วนของคำให้การพยานบุคคลนั้นเป็นเรื่องที่ออกจะยุ่งยากและซับซ้อน

---

[73] คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 241-252.

อยู่มาก เหตุนี้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้นหาความจริงในคดีและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดี จึงต้องทราบถึงขั้นตอนการรับรู้ของพยานบุคคล ซึ่งเรื่องนี้ในทางหลักวิชาการเรียกว่า “จิตวิทยาคำให้การพยานบุคคล” (Aussagepsychologie)

จิตวิทยาคำให้การพยานบุคคลเป็นศาสตร์แขนงหนึ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการดำเนินคดีอาญา เพราะการชี้ขาดคดีอาญาต้องอาศัยความจริง หากผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้นหาความจริงและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา หรือแม้แต่ทนายไม่มีความรู้ในเรื่องนี้แล้ว ความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็ย่อมจะเกิดขึ้นได้โดยง่าย

ในทางหลักจิตวิทยาสมัยใหม่เป็นที่ยอมรับกันว่าคำให้การพยานบุคคลมักมีความไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ และความไม่ถูกต้องเกิดขึ้นเสมอๆ แม้ทั้งที่พยานบุคคลผู้ให้ถ้อยคำนั้นจะมีความต้องการอย่างแรงกล้าที่จะให้ความจริง บางครั้งถึงกับมีการกล่าวกันว่า ไม่มีคำให้การของพยานบุคคลใดที่ถูกต้องสมบูรณ์ และบางทีกล่าวกันอีกว่าคำพยานที่ตรงต่อความเป็นจริงจัดเป็นข้อยกเว้น แม้ว่าคำกล่าวนี้ดูออกจะเกินเลยไปบ้าง แต่ก็มิใช่จะเป็นสิ่งที่เลวร้ายหรือเป็นคำกล่าวที่เกินเหตุ กล่าวคือ เป็นคำกล่าวที่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้นหาความจริงและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญาจะต้องคำนึงถึงด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความระมัดระวังและป้องกันความผิดพลาดบกพร่องที่อาจจะมีขึ้น เพราะถึงอย่างไรในการดำเนินคดีอาญาก็ยังต้องใช้พยานบุคคลอยู่นั่นเอง และสิ่งสำคัญสองประการที่ผู้เกี่ยวข้องกับการค้นหาความจริงและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานไม่อาจมองข้าม คือ

1) การชี้ขาดคดีอาญาเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้น ไม่ได้ขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในรายละเอียดทุกๆ อย่าง แต่โดยทั่วไปขึ้นอยู่กับการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่สำคัญและจำเป็นต่อการตัดสินใจและลงความเห็นเท่านั้น

2) ในคำให้การทั้งหมดของพยานบุคคลที่มีรายละเอียดที่ไม่ถูกต้องตรงกับความจริงนั้น ตามปกติหากผู้ชี้ขาดได้ใช้วิจารณญาณที่ละเอียดรอบคอบและถี่ถ้วนแล้ว ก็สามารถที่จะค้นพบความถูกต้องแท้จริงที่จำเป็นสำหรับการตัดสินใจที่จะเชื่อหรือไม่เชื่ออย่างมีเหตุมีผลได้ ทั้งนี้ เพราะคำให้การของพยานบุคคลหนึ่งอาจเชื่อมโยงกับคำให้การของพยานหลักฐานอื่นที่อาจยืนยันความถูกต้องได้ เหตุนี้ในเรื่องพยานหลักฐานจึงมีข้อเรียกร้องประการหนึ่งคือการนำสืบพยานหลักฐานต้องกระทำให้กว้างขวางมากที่สุด

ดังกล่าวมาแล้วว่า ในคำให้การพยานบุคคลอาจมีรายละเอียดหลายสิ่งหลายอย่างที่ไม่ถูกต้องและสมบูรณ์ อย่างไรก็ตาม ผู้ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจะมองข้ามความไม่ถูกต้องและสมบูรณ์นี้ และจะถือว่าเป็นเรื่องเล็กไปเสียเลยนั้นย่อมจะไม่ได้โดยเด็ดขาด ในการที่จะทำให้ผลของคำให้การของพยานบุคคลมีความน่าเชื่อถือ ผู้ชั่งน้ำหนักจึงมีความจำเป็นจะต้องเรียนรู้และค้นหา

สาเหตุของความบกพร่องด้วยความเอาใจใส่ และต้องพยายามทุกวิถีทางที่การขจัดความบกพร่องนั้นให้เหลือน้อยที่สุดผู้สอบปากคำพยานจึงต้องศึกษาให้รู้ซึ้งถึงการเกิดขึ้นของคำให้การ พฤติกรรมของผู้ให้การแต่ละประเภท สาเหตุที่จะก่อให้เกิดความผิดพลาดบกพร่องในทุกๆ ขั้นตอนของการดำเนินคดี และในการสอบปากคำก็จะต้องดูว่าอะไรบ้างที่จะทำให้เกิดความไม่ถูกต้องได้

2.4.1 ความสำคัญและความน่าเชื่อถือของพยานบุคคล

2.4.1.1 ความสำคัญของพยานบุคคล

พยานบุคคลนับว่าเป็นพยานที่สำคัญที่สุดโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการดำเนินคดีอาญา พยานบุคคลจะเป็นพยานหลักฐานตั้งแต่ในกระบวนการชั้นสืบสวนและสอบสวนตลอดจนถึงกระบวนการชั้นพิจารณาคดี และแม้ในคดีแพ่งก็จะขาดพยานบุคคลไม่ได้ ถึงแม้ว่าในคดีแพ่งนั้นจะมีพยานเอกสารเข้ามาเกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นการทำเอกสารหลักฐานในการติดต่อทำนิติกรรมกันไว้ล่วงหน้า ก็ยังต้องมีพยานบุคคลเพื่อสืบประกอบพยานเอกสารหรือเพื่ออธิบายข้อความในเอกสาร หากเราพิจารณาในพระอัยการลักษณะพยานแห่งกฎหมายตราสามดวงแล้วจะเห็นได้ว่าได้มีการกล่าวถึงเฉพาะบุคคลเกือบทั้งสิ้น จึงอาจกล่าวได้ว่าพยานบุคคลเป็นพยานที่จำเป็นสำหรับทุกคดี ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาก็ตามและเป็นพยานที่มีความสำคัญมากที่สุดในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่อศาล แต่หากพยานบุคคลอยู่เฉยๆ ไม่เบิกความ ศาลก็จะไม่ได้ข้อเท็จจริงแต่อย่างใด ต่างจากพยานเอกสารและพยานวัตถุ ซึ่งศาลอาจได้ข้อเท็จจริงโดยการตรวจสอบ ดังนั้นจะเป็นพยานบุคคลได้ก็ต้องมีการเบิกความ

(1) การมาศาลของพยานบุคคล

ในการดำเนินกระบวนพิจารณาในชั้นศาลนั้น ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีแพ่งหรือคดีอาญาก็ตาม หากคู่ความประสงค์จะอ้างอิงบุคคลใดมาเป็นพยาน ก็จะต้องระบุชื่อและที่อยู่ของบุคคลนั้นในบัญชีพยาน ซึ่งต้องยื่นต่อศาลก่อนวันสืบพยานอย่างน้อย 7 วันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 และในเรื่องของการมาศาลของพยานบุคคลนั้น พยานบุคคลสามารถมาศาลได้ 2 ทาง คือ พยานที่คู่ความพามาเอง เรียกว่า พยานนำ กับพยานที่ศาลเรียกเข้ามาในคดี เรียกว่า พยานหมาย ดังนี้

“พยานนำ” ก็คือ เมื่อคู่ความได้อ้างอิงบุคคลนั้นไว้ในบัญชีพยานแล้ว เมื่อถึงกำหนดเวลาที่ตนจะต้องนำพยานเข้าสืบ คู่ความก็จะต้องนำบุคคลที่ตนอ้างเป็นพยานนั้นมาศาล ถ้าพยานนั้นเต็มใจที่จะสละเวลามาเบิกความเป็นพยาน คู่ความก็อาจนำพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยไม่ต้องขอหมายศาล ซึ่งส่วนมากมักจะได้แก่พยานที่เป็นตัวความ (ตัวโจทก์หรือจำเลย) หรือเป็นญาติพี่น้องกับตัวความ

"พยานหมาย" ก็คือ หากเป็นพยานบุคคลอื่นซึ่งมิได้มีความสัมพันธ์กับตัวความหรือการมาเป็นพยานอาจทำให้เขาต้องลากิจเพื่อมาศาล ทำให้เขาไม่เต็มใจจะมาเป็นพยาน ซึ่งก็จะทำให้เกิดความขัดข้องแก่คู่ความฝ่ายที่ต้องการจะอ้างบุคคลนั้นเป็นพยาน และที่สุดอาจทำให้รูปคดีเขาเสียหายทั้งนี้เพราะคู่ความไม่มีอำนาจใดจะไปบังคับพยานให้มาศาลได้ ดังนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 106 จึงบัญญัติแก้ไขข้อขัดข้องนี้ไว้ว่า "ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่สามารถนำพยานของตนมาศาลได้เองคู่ความฝ่ายนั้นอาจขอต่อศาลก่อนวันสืบพยานให้ศาลออกหมายเรียกพยานมาศาลได้ แต่ต้องให้พยานรู้ล่วงหน้าอย่างน้อยสามวัน..." การขอหมายเรียกพยานนี้ต้องทำเป็นคำขอให้ศาลออกให้ แต่ทางปฏิบัติคู่ความมักจะขอแบบพิมพ์หมายเรียกพยานไปเขียนเองแล้วจึงนำมายื่นพร้อมคำขอเพื่อให้ศาลลงนามและประทับตราในหมายเรียก[74] บุคคลทุกคนที่อยู่ในราชอาณาจักรไทยและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย หากพยานบุคคลนั้นได้รับหมายเรียกจากศาลแล้ว พยานคนนั้นก็ต้องไปเบิกความต่อศาลในฐานะเป็นพลเมืองดี ดังนั้นเมื่อมีบุคคลใดถูกอ้างเป็นพยานโดยหมายเรียกของศาลแล้วจะปฏิเสธมิได้ จำต้องไปเป็นพยานที่ศาล ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่าถ้าปล่อยให้การมาศาลของพยานเป็นเรื่องของความสมัครใจของแต่ละคนโดยไม่มีสภาพบังคับแล้ว ถ้าบุคคลผู้ถูกอ้างเป็นพยานไม่ยอมมาศาล ศาลก็จะไม่สามารถพิจารณาพิพากษาคดีให้เกิดความยุติธรรมได้ ทั้งนี้การมาเป็นพยานที่ศาลย่อมทำให้เกิดความไม่สะดวก และต้องงดกิจธุระหรือการงานของบุคคลนั้นไว้ชั่วคราว ถ้าไม่มีกฎหมายบังคับคงหาคนที่เต็มใจมาเป็นพยานได้ยาก ดังนั้นจึงต้องถือว่าการที่บุคคลจะต้องไปเบิกความให้ความสัตย์จริงแก่ศาล ก็เพื่อรักษาความยุติธรรมแก่สังคม ซึ่งเป็นหน้าที่ของพลเมืองต้องทำเช่นเดียวกับหน้าที่รับราชการทหารหรือหน้าที่เสียภาษีอากร ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 108 จึงบัญญัติว่า "พยานที่ได้รับหมายเรียกโดยชอบดังที่บัญญัติไว้ในสองมาตราก่อนนั้น จำต้องไป ณ สถานที่และตามวันเวลาที่กำหนดไว้..." ผู้ใดได้รับหมายเรียกพยานแล้วไม่ยอมมาศาล ย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 170 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ใดขัดขืนหมายหรือคำสั่งของศาลให้มาให้ถ้อยคำ ให้มาเบิกความ หรือให้ส่งทรัพย์ หรือเอกสารใด ในการพิจารณาคดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"[75]

(2) การเบิกความของพยานในศาล

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 113 บัญญัติว่า "พยานทุกคนต้องเบิกความด้วยวาจา และห้ามมิให้พยานอ่านข้อความที่เขียนมาเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล

---

[74] เข็มชัย ชุติวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 305-306.

[75] แหล่งเดิม. หน้า 307-308.

หรือเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ" หากพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่า พยานทุกคนจะต้องเบิกความด้วยวาจา หมายความว่า พยานจะต้องเบิกความจากความทรงจำของตน พยานจำอะไรได้ ก็เบิกความไปตามนั้น[76] แม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้กล่าวไว้โดยตรงว่าพยานจะต้องเบิกความจากความจำ แต่การที่ห้ามมิให้พยานอ่านข้อความที่เขียนมาย่อมแสดงอยู่ในตัวว่ากฎหมายประสงค์เช่นนั้น เพราะเหตุว่าหากยอมให้พยานเบิกความโดยอ่านข้อความ ก็จะเป็นโอกาสที่จะปั้นแต่งพยานกันและยากแก่การจับผิดได้[77]

การพิจารณาคดีต้องกระทำด้วยวาจา จำเลยต้องให้การด้วยวาจา การสืบพยานก็ต้องทำด้วยวาจา และเฉพาะสิ่งที่ได้กระทำด้วยวาจาแล้วเท่านั้นที่จะยกมาวินิจฉัยคดีได้ ทั้งนี้ ก็เป็นไปตาม "หลักวาจา" (Mundlichkeit) หมายความว่า ในการดำเนินการในศาล ต้องมีการสอบวาจากันในทุกๆ เรื่อง[78]

โดยปกติคนเราย่อมถามและตอบกันด้วยวาจา การสอบถามพยานและการตอบคำถามของพยานก็ต้องทำด้วยวาจาเช่นกัน แต่ในกรณีที่พยานเป็นคนหูหนวกหรือเป็นใบ้ ก็ย่อมไม่อาจถามหรือตอบกันด้วยวาจาได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 96 จึงบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า ในกรณีเช่นนี้การถามพยานและพยานตอบคำถามด้วยการเขียนหนังสือหรือโดยวิธีอื่นได้ก็ได้ แม้พยานมิได้เป็นใบ้แต่พูดไม่ได้เพราะล้มป่วย ก็อาจจำเป็นต้องให้เบิกความด้วยการเขียนหนังสือเช่นกัน กรณีนี้แม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติไว้แต่ก็เป็นความจำเป็นที่หลีกเลี่ยงไม่ได้

การเบิกความของพยานต้องใช้ภาษาไทย หากพยานไม่รู้ภาษาไทยก็จะต้องใช้ล่าม ศาลจะต้องบันทึกคำเบิกความของพยานไว้เป็นภาษาไทยเช่นกัน[79] นอกจากพยานต้องเบิกความด้วยวาจาแล้วนั้น ตัวบุคคลที่มาเป็นพยานต้องเบิกความเกี่ยวกับข้อเท็จจริงมิใช่ข้อกฎหมายหรือความเห็น ดังนั้น การสืบพยานเป็นการเสนอข้อเท็จจริงต่อศาลเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของคู่ความการเบิกความของพยานจึงต้องกล่าวถึงข้อเท็จจริงเท่านั้น โดยทั่วไปพยานจะเบิกความเกี่ยวกับความเห็นไม่ได้เว้นแต่จะเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือในบางกรณีซึ่งเป็นเรื่องที่บุคคลธรรมดาอาจให้ความเห็นได้ ส่วนข้อกฎหมายเป็นเรื่องของศาลหาเกี่ยวกับพยานไม่ กฎหมายเป็น

---

[76] พรเพชร วิชิตชลชัย. เล่มเดิม. หน้า 224.

[77] โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 309.

[78] คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 66-67.

[79] โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 367.

เรื่องที่ศาลรู้เองและมิใช่ข้อเท็จจริงที่จะต้องนำสืบ เว้นแต่เป็นกฎหมายต่างประเทศซึ่งถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลไม่รับรู้เป็นเรื่องที่อาจนำพยานผู้เชี่ยวชาญมาสืบได้80

ในเรื่องการถามพยานนั้นก็จะต้องเป็นไปตามลำดับที่กำหนดไว้ในตามมาตรา 117 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ เริ่มด้วยคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานถามพยานของตนก่อนด้วยวิธีการที่เรียกว่า ซักถาม (examination-in-chief) เสร็จแล้วคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะถามพยานด้วยวิธีการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรียกว่า ถามค้าน หรือที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเรียกว่า ซักค้าน (cress-examination) เมื่อถามค้านเสร็จแล้วคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานจะถามพยานได้อีกครั้งหนึ่งเรียกว่า ถามติง (re-examination)[81] การถามพยานไม่ว่าจะเป็นการซักถาม ถามค้าน หรือถามติง ต่างก็เป็นวิธีการเสาะหาข้อเท็จจริงจากพยานทั้งสิ้น

“การซักถาม” คือ เป็นการเสาะหาข้อเท็จจริงจากพยานโดยคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานเป็นผู้เริ่ม การที่คู่ความถามพยานที่ตนอ้างมาเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในทางที่เป็นประโยชน์แก่คดีของตน และข้อเท็จจริงนั้นเป็นเรื่องที่พยานได้รู้เห็นหรือเกี่ยวข้องโดยตรง แม้ว่าการถามค้านหรือถามติงจะเกี่ยวข้องกับการเสาะแสวงหาข้อเท็จจริงอยู่ด้วย แต่ข้อเท็จจริงที่ได้จากการถามพยานส่วนใหญ่จะต้องจากการซักถาม ในภาษาอังกฤษจึงเรียกการซักถามว่าเป็น examination-in-chief และเป็นการถามเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงซึ่งพยานได้รู้เห็นหรือทราบมาโดยตรง จึงเรียกว่าเป็น direct examination

การซักถามพยานส่วนใหญ่ก็เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงมาสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของคู่ความ การซักถามจึงต้องเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในประเด็นหรือเกี่ยวกับประเด็น มิฉะนั้นอาจถูกคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งค้านว่าเป็นการถามนอกประเด็นได้ แต่การซักถามพยานอาจเป็นการแสดงข้อเท็จจริงเพื่อหักล้างพยานของฝ่ายตรงกันข้ามก็ได้[82]

“การถามค้าน” คือการที่คู่ความฝ่ายหนึ่งถามพยานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งภายหลังที่คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานได้ซักถามพยานของตนเสร็จแล้ว เช่น จำเลยถามค้านพยานโจทก์และโจทก์ถามค้านพยานจำเลย แต่ยังมีการถามค้านในกรณีอื่นอีก เช่น การถามค้านพยานของตนเองซึ่งเบิกความเป็นปรปักษ์ และจำเลยร่วมในคดีอาญาอาจถามค้านจำเลยร่วมที่อ้างตนเองเป็นพยาน เป็นต้น การถามค้านเป็นเครื่องมือสำคัญสำหรับค้นหาความจริงในการพิจารณาคดี เป็นเครื่องมือในการตรวจสอบว่าพยานมีการรับรู้ ความจำ และการถ่ายทอดถูกต้องครบถ้วนหรือไม่ พยานเป็นผู้มีความซื่อสัตย์หรือน่าเชื่อถือเพียงใด จึงถือกันว่าการถามค้านเป็นเครื่องมือที่จำเป็นอย่าง

---

[80] แหล่งเดิม. หน้า 368-369.

[81] แหล่งเดิม. หน้า 372.

[82] แหล่งเดิม. หน้า 373-374.

ยิ่งในการพิจารณาระบบกล่าวหา การถามค้านบางครั้งทำให้พยานลังเล ทำให้พยานให้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติม หรือแก้ไขคำเบิกความเดิม หรือถึงกับขอกลับคำเบิกความเดิมไปก็มี

วัตถุประสงค์หลักของการถามค้านมีอยู่ 2 ประการ คือ

(1) เป็นการทำลายน้ำหนักคำพยานของฝ่ายตรงกันข้าม และ

(2) เพื่อแสวงหาประโยชน์จากคำเบิกความของพยานฝ่ายตรงกันข้ามมาสนับสนุนคดีของตน[83]

"การถามติง" เป็นการถามพยานโดยคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานหลังจากที่มีการถามค้านแล้ว เพื่อให้โอกาสพยานให้อธิบายข้อความที่ตอบคำถามค้านซึ่งยังเป็นที่สงสัยหรือคลุมเครืออยู่ หรือคำตอบคำถามค้านขัดกับคำเบิกความตอบการซักถาม หรืออาจเป็นกรณีที่พยานตอบคำถามค้านไปโดยเข้าใจผิด ซึ่งหากปล่อยไปไม่ถามติงจะเป็นที่เสียหายแก่พยาน นอกจากนั้นการถามติงเป็นการให้โอกาสพยานที่ถูกโจมตีด้วยการถามค้านได้อธิบายเรื่องราวหรือทำให้คำเบิกความกลับมีน้ำหนักเช่นเดิมอีกด้วย[84]

การถามติงนี้ต้องอยู่ภายใต้ข้อบังคับสองประการ ประการแรก คือ ห้ามมิให้ใช้คำถามนำ เว้นแต่คู่ความอีกฝ่ายยินยอมหรือได้รับอนุญาตจากศาล ประการที่สอง คือ ห้ามมิให้ใช้คำถามอื่นใดนอกจากคำถามที่เกี่ยวกับคำพยานที่เบิกความตอบคำถามค้าน

เมื่อได้มีการสืบพยานกันเสร็จสิ้นแล้ว ห้ามมิให้มีการซักถามพยานกัน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล และในระหว่างที่พยานเบิกความนั้นหากศาลเห็นได้ว่าเป็นกรณีจำเป็นเพื่อให้คำเบิกความของพยานบริบูรณ์หรือชัดเจนยิ่งขึ้น หรือเพื่อสอบสวนพฤติการณ์ที่ทำให้พยานเบิกความเช่นนั้น ศาลก็อาจจะถามพยานด้วยก็ได้ และแม้พยานจะเบิกความตอบคำถามคู่ความไปจนจบแล้วศาลก็ยังมีอำนาจทำการสืบพยานเพิ่มเติมได้อีก โดยเฉพาะในกรณีที่พยานสองคนหรือกว่านั้นขึ้นไปเบิกความขัดกันในข้อสำคัญแห่งประเด็นในคดี เมื่อศาลเห็นสมควร หรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลก็มีอำนาจเรียกพยานเหล่านั้นมาสอบถามพร้อมกันได้ วิธีนี้จะทำให้ศาลทราบได้โดยง่ายว่าคำเบิกความของพยานคนใดน่าเชื่อถือมากน้อยกว่ากัน อย่างไรก็ตาม ศาลจะถามเพื่อประโยชน์แต่เฉพาะจะเพิ่มเติมคดีโจทก์ซึ่งบกพร่องไม่ได้[85]

จึงเห็นได้ว่าพยานบุคคลมีส่วนสำคัญเป็นอย่างมากในการพิจารณาคดีอาญา เพราะจะเป็นผู้ให้ข้อเท็จจริงที่ตนรู้เห็นมาต่อศาล อันจะทำให้ปัญหาและข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกิดขึ้นใน

---

[83] แหล่งเดิม. หน้า 375-376.

[84] แหล่งเดิม. หน้า 386-387.

[85] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 235.

คดีมีความกระจ่างชัดมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะเป็นผลให้นำมาสู่กระบวนการวินิจฉัยที่ถูกต้องและแม่นยำ สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดและปล่อยผู้บริสุทธิ์สู่อิสรภาพโดยเร็ว พยานบุคคลในคดีอาญาเป็นพยานหลักฐานหนึ่งในสามของพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้...” ซึ่งในคดีอาญานั้นตั้งแต่ชั้นกระบวนการสอบสวนตลอดจนถึงชั้นพิจารณาคดีของศาล พยานบุคคลถือว่าเป็นสิ่งจำเป็นและมีความสำคัญเป็นอย่างมาก ในคดีอาญาที่ขึ้นสู่กระบวนพิจารณาชั้นศาลจำเป็นต้องมีพยานบุคคลมาสืบแสดงข้อเท็จจริงที่ตนได้รู้เห็นมาเพื่อให้ข้อเท็จจริงปรากฏต่อศาล ทำให้กระบวนการค้นหาความจริงเป็นไปโดยเที่ยงธรรม

คำให้การของพยานบุคคลเป็นการแสดงถึงความสามารถส่วนบุคคล บุคลิกภาพของบุคคลที่มีปัจจัยทั้งหลายเหล่านี้เป็นอย่างน้อยประกอบกัน คือ วัย เพศ พรสวรรค์ อุปนิสัย ใจคอ พัฒนาการทางสังคมของบุคคล ดังนั้น ในการศึกษาเรื่องจิตวิทยาคำให้การพยานบุคคล จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาประเภทของพยานบุคคลและอาจแบ่งแยกเพื่อการศึกษาได้ ดังนี้

(1) การแบ่งแยกประเภทของพยานบุคคลในทางชีววิทยา

การแบ่งแยกประเภทของพยานบุคคลในทางชีววิทยา คือ การแบ่งแยกตามวัยและเพศของพยานบุคคล เป็นคำให้การของเด็ก คำให้การของวัยรุ่น คำให้การของชายและหญิง คำให้การของคนสูงอายุ

(ก) คำให้การของเด็ก ในการดำเนินคดีอาญา คำให้การของเด็กมีความสำคัญมากและจะมองข้ามความสำคัญของคำให้การของเด็กไม่ได้โดยเด็ดขาด ทั้งนี้เพราะมีความผิดจำนวนไม่น้อยที่เด็กเป็นผู้กระทำ หรือเกี่ยวข้องโดยตรงในความผิดนั้นๆ และความผิดหลายฐานที่เด็กเป็นผู้กระทำหรือเกี่ยวข้องโดยตรงนั้น เป็นความผิดฉกรรจ์อีกด้วย

ในการชั่งน้ำหนักคำให้การของเด็ก ต้องตระหนักเสียก่อนว่า เด็กสามารถถ่ายทอดคำให้การได้ภายในกรอบของประสบการณ์ ความรู้ ความคิดเห็นและความพร้อมในการสนใจต่อเหตุการณ์ของเขาเท่านั้น ซึ่งในการนี้ศาสตร์ว่าด้วยจิตวิทยาเด็กเป็นสิ่งจำเป็นต้องเรียนรู้ ในบางกรณีเด็กมีความสังเกตดีกว่าผู้ใหญ่เสียอีก เพราะเด็กอาจมีความสนใจในสิ่งนั้นด้วยความอยากรู้อยากเห็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กสามารถเก็บรายละเอียดเล็กๆ น้อยๆ ของเหตุการณ์หรือสิ่งที่รับรู้ได้ดีกว่าผู้ใหญ่ และเก็บไว้ได้นานกว่าผู้ใหญ่

เด็กไม่ใช่พยานที่ดีที่สุด และในความเป็นจริงแล้วจะไม่มีใครเป็นพยานที่ดีที่สุดโดยการเปรียบเทียบเอาจากกลุ่มประเภทของพยานบุคคล เด็กอาจให้การไม่ตรงกับความจริง โดยจงใจ เด็กอาจถูกอำนาจครอบงำในการให้การ เขาอาจให้การอย่างใดอย่างหนึ่งที่ไม่ตรงกับ

ความจริงเพื่อเอาใจบุคคลผู้สอบปากคำ ความผิดพลาดในคำให้การของเด็กจะเกิดขึ้นเสมอๆ ถ้าในกรณีนั้นเด็กเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงในความผิดฐานนั้นๆ

อันตรายอันเกิดขึ้นจากคำให้การของเด็กอาจเกิดขึ้นจากบุคคลภายนอกทั้งโดยจงใจและไม่จงใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการถามนำโดยพ่อแม่ คนในครัวเรือน ครู หรือแม้ผู้พิพากษา นอกจากนั้นภายใต้อิทธิพลของสถานการณ์โดยเฉพาะ อาจทำให้คำให้การของเด็กไม่ตรงกับความจริงได้

(ข) คำให้การของบุคคลวัยรุ่น พฤติกรรมของบุคคลในวัยรุ่นต่างจากเด็ก บุคคลในวัยรุ่นเป็นผู้ที่มีประสบการณ์และมีความสามารถในการตัดสินใจดีกว่าเด็ก บุคคลในวัยรุ่นจึงรับรู้เหตุการณ์ได้ดีกว่าเด็ก นอกจากนั้นบุคคลในวัยรุ่นยังสามารถถ่ายทอดการรับรู้และการจดจำได้ดีกว่าเด็กอีกด้วย

วัยรุ่นเป็นวัยเริ่มต้นการเป็นหนุ่มเป็นสาวหรือแตกวัย สภาพการเป็นผู้ที่แตกวัยนี้มีความสำคัญต่อการเป็นพยานบุคคลมาก และอาจเป็นข้อเสียอันมีผลต่อคำให้การได้ บุคคลในวัยรุ่นมักตื่นเต้นกับภาวะการแตกวัย บุคคลในวัยรุ่นจะมีความคล่องแคล่วในการเคลื่อนไหว มีความสับสนในตัวเองและมีอารมณ์ปรวนแปรที่รุนแรง มีความต้องการทางเพศเกิดขึ้น และบุคคลในวัยรุ่นมักจะไม่ค่อยเชื่อฟังผู้ใหญ่ บุคคลในวัยรุ่นมีพลังขับและแสวงหาประสบการณ์ชีวิตด้วยตนเอง ทั้งหมดนี้เป็นสิ่งที่จะอยู่ในบุคคลวัยรุ่นและอาจสร้างบุคลิกภาพในทางลบแก่บุคคลในวัยรุ่นได้

(ค) คำให้การของชายและหญิง การศึกษาจิตวิทยาคำให้การของชายและหญิงไม่ใช่การศึกษาเพื่อที่จะรู้ว่าคำให้การของชายหรือหญิงมีความน่าเชื่อถือมากน้อยกว่ากัน หากแต่เป็นการศึกษาเพื่อทราบถึงปัจจัยและบุคลิกภาพที่แตกต่างกันอาจจะมีผลต่อการชั่งน้ำหนักพยานบุคคล

ความน่าเชื่อถือของคำให้การของบุคคลขึ้นอยู่กับปัจจัยทางบุคลิกภาพ อันได้แก่ ความรู้สึกส่วนตัวของบุคคล แรงขับ ประสบการณ์ชีวิต สภาพของร่างกาย ประโยชน์ของความคาดหวัง การรู้และการกำหนดคุณค่าในสิ่งต่างๆ ความแตกต่างโดยทั่วไประหว่างชายและหญิงอาจนำไปสู่ความแตกต่างในการให้การได้ด้วย ในการเปรียบเทียบคำให้การของชายและหญิงจะต้องกระทำเพียงเพื่อชี้ให้เห็นเฉพาะความแตกต่างของร่างกายและจิตใจเท่านั้น แต่จะต้องกระทำเพื่อชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างในกฎเกณฑ์ที่สังคมมีต่อหญิงและชาย รวมตลอดถึงวัฒนธรรมและประเพณีปฏิบัติอันดีงามของสังคม เพราะสิ่งเหล่านี้จะมีอิทธิพลต่อบุคลิกภาพของหญิงและชาย

อย่างไรก็ตาม ไม่อาจกล่าวได้ว่าคำให้การของชายหรือหญิงดีหรือด้อยกว่ากันแต่ขึ้นอยู่กับลักษณะของเหตุการณ์และเรื่องที่จะให้การ ในการสังเกตเหตุการณ์เดียวกัน ในบางกรณีชายอาจรับรู้ดีกว่าหญิงถ้าเหตุการณ์นั้นตามปกติเป็นที่สนใจของเพศชายมากกว่าเพศหญิง

ตามปกติหญิงมีความรักสวยรักงามมากกว่าชาย การจดจำของหญิงในเรื่องเกี่ยวกับสิ่งสวยๆ งามๆ เช่น เครื่องประดับและเสื้อผ้าอาภรณ์ ตามปกติหญิงจะดีกว่าชายแต่ชายบางคนก็อาจรักสวยรักงามอย่างหญิง มีความสนใจและมีความสามารถในการจดจำสิ่งเดียวกันนี้ได้ดีเท่าๆ กับหญิง

สภาวะการเปลี่ยนแปลงทางกายภาพในตัวหญิง เช่น การมีประจำเดือน การตั้งครรภ์ ส่งผลถึงภาวะทางจิตใจของหญิงและมีผลต่อการับรู้และการถ่ายทอดโดยการให้การของหญิง

(ง) คำให้การของคนสูงอายุ เมื่อมนุษย์เรามีอายุมาก ความเสื่อมถอยทั้งทางร่างกายและจิตใจก็จะค่อยๆ เกิดขึ้น ความจำก็ดี เรี่ยวแรงก็ดี ก็จะเสื่อมถอยลงตามวัย สิ่งเหล่านี้มีผลต่อการรับรู้และการถ่ายทอดโดยคำให้การของบุคคล

ประสาทสัมผัสของคนสูงอายุจะลดความสามารถของตัวเอง ความสังเกตเหตุการณ์ก็อาจจะลดลงด้วย คนสูงอายุมักติดยึดกับเหตุการณ์ในอดีตหรือที่กล่าวกันว่า “คนแก่ชอบเล่าเรื่องเก่าๆ” คนสูงอายุจะเหนื่อยเร็ว การปรับตัวของคนสูงอายุจะไม่ดีเหมือนตอนเป็นหนุ่มเป็นสาว ความสามารถในการจดจำลดลงตามวัย ฉะนั้น ในการชั่งน้ำหนักคำให้การของคนสูงอายุจึงต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงทั้งหมดที่เกี่ยวกับคนสูงอายุดังกล่าวแล้วเสมอ

(2) การแบ่งแยกประเภทของพยานบุคคลตามเหตุผลทางด้านบุคลิกภาพ

ดังกล่าวมาแล้วว่าคำให้การเป็นผลิตผลของบุคลิกภาพของบุคคล ถ้าบุคคลให้การดีและบุคคลผู้นั้นอยู่ในศีลในสัตย์ เป็นคนที่มีอารมณ์มั่นคง สงบ และมีความคิดเป็นสาระ เขาสามารถสังเกตได้ถี่ถ้วนและถ่ายทอดดีก็ย่อมเป็นที่เชื่อมั่นในความถูกต้องของคำให้การของเขา แต่ก็ต้องยอมรับว่าทุกคนไม่เป็นเช่นที่กล่าวมา บางคนเป็นคนขี้ตื่นกลัว บางคนเป็นคนที่ให้การหยาบ บางคนไม่ค่อยจะเปิดเผยสิ่งที่ตนได้รับรู้หรือปากหนัก บางคนพูดมากหรือเพ้อเจ้อ บางคนชอบระบายสีประกอบในเหตุการณ์ที่ตนรับรู้ บางคนเชื่อมั่นในตนเองสูง บางคนมีความเชื่อล่วงหน้า บางคนอะไรก็ได้ไม่สนใจและไม่เห็นว่าสำคัญอะไร บางคนชอบแสดงอำนาจเหนือผู้อื่น และบางคนไม่รู้จักบาปบุญคุณโทษ เป็นต้น

เมื่อบุคลิกภาพของบุคคลทำให้บุคคลแตกต่างกันออกไปดังกล่าวมาแล้ว ในการชั่งน้ำหนักคำให้การพยานบุคคลผู้ชั่งน้ำหนักจึงต้องพยายามอย่างที่สุดที่จะกำหนดรู้ให้ได้ว่าพยานที่ให้การนั้นเป็นบุคคลเช่นไร เพื่อตนจะได้แสดงบทบาทในการซักถามพยานได้อย่างถูกต้องเพื่อล่วงรู้ถึงความจริงของเรื่องที่ตนกำลังตรวจสอบอยู่นั้น

(3) การแบ่งแยกประเภทของพยานบุคคลตามความสัมพันธ์ของพยานกับสังคม

โดยการพิจารณาแบ่งแยกประเภทของพยานบุคคลตามความสัมพันธ์ของพยานกับสังคมนี้ สามารถกำหนดพยานบุคคลออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ การกำหนดพยานบุคคลตามกลุ่มอาชีพ และการกำหนดพยานบุคคลตามความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นในสังคม

(ก) พยานบุคคลกับอาชีพของพยาน อาชีพมีอิทธิผลต่อบุคคล อาชีพของพยานจึงมีความสัมพันธ์กับตัวพยานผู้นั้นด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความบังคับให้มีการถามอาชีพของพยาน การถามอาชีพของพยานนี้ไม่ใช่การถามเพื่อรู้อาชีพหรือถามความรู้ในอาชีพ แต่เป็นการถามเพื่อจะดูว่าอาชีพมีผลต่อการรับรู้ การจดจำ และการถ่ายทอดหรือไม่อย่างไร ดังกล่าวมาแล้วว่าอาชีพมีอิทธิพลต่อบุคคล ทั้งนี้เพราะอาชีพเสริมแต่งบุคลิกภาพของบุคคล เช่น อาชีพนักกฎหมายทำให้ผู้มีอาชีพเป็นคนที่ระมัดระวังตัวในการที่จะให้การ ตำรวจมักทำงานหวังผลอย่างมากจึงมักจะมีความเชื่อล่วงหน้า ครูมักเป็นผู้ที่เคร่งครัดในเรื่องศีลธรรม เป็นต้น เหตุนี้ในการศึกษาจิตวิทยาคำให้การพยานบุคคลจึงชอบที่จะกระทำโดยละเอียดตามอาชีพของพยาน

สำหรับคนในอาชีพเดียวกันอาจให้การปรักปรำกันได้อันเนื่องจากการแข่งขันในอาชีพแต่ในบางกรณีอาจมีผลตรงข้ามเพราะความเป็นสถาบันนิยมของอาชีพก็ได้ เช่น อาชีพแพทย์ในบ้านเราเป็นอาชีพที่มีลักษณะเป็นสถาบันนิยม จึงเป็นไปได้ที่แพทย์จะให้การในทางปกป้องสถาบันการแพทย์

(ข) พยานกับความสัมพันธ์กับผู้อื่นในสังคม บุคคลในกลุ่มสัมพันธ์กับผู้อื่นในสังคมนี้มีหลากหลาย เช่น บุคคลในครัวเรือน เพื่อนบ้าน มิตรหรือศัตรู ผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา บุคคลในอาชีพเดียวกัน เป็นต้น

การที่พยานเป็นบุคคลในครัวเรือนของผู้ต้องหาหรือจำเลย ทำให้มีแนวโน้มที่จะให้การช่วยเหลือกัน ส่วนการที่พยานเป็นเพื่อนบ้านของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นในการชั่งน้ำหนักพยาน ผู้ชั่งน้ำหนักคำพยานจะต้องทราบถึงข้อมูลที่ละเอียดลึกซึ้งลงไปอีกว่าสัมพันธภาพความเป็นเพื่อนบ้านเป็นไปอย่างไร มิตรหรือเพื่อนตามปกติก็จะช่วยเหลือกัน ส่วนศัตรูก็ตรงข้าม สำหรับผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาคงมีลักษณะทำนองเดียวกับสัมพันธภาพของความเป็นเพื่อนบ้าน

(4) การแบ่งแยกประเภทพยานบุคคลตามความเกี่ยวข้องในคดีของพยาน

การแบ่งประเภทของพยานบุคคลโดยนัยนี้ เช่น แบ่งตามฐานในคดีของบุคคล อันได้แก่ ผู้ต้องหา คู่ความ พยาน ผู้ชำนาญการพิเศษ

ผู้ถูกกล่าวหาไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นผู้ที่ตกอยู่ในฐานะที่ต้องปกป้องตนเองในการชั่งน้ำหนักคำให้การ ผู้ชั่งน้ำหนักจะต้องคำนึงถึงความเป็นจริงข้อนี้ด้วยเสมอ

ในบางครั้งและในบางคดีกรณีมีความจำเป็นต้องกันบุคคลที่ร่วมกระทำผิดเป็นพยานในการชั่งน้ำหนักคำพยานที่เป็นผู้ร่วมกระทำผิด ผู้ชั่งน้ำหนักคำพยานจะต้องระลึกถึงการเอาตัวรอดของบุคคลด้วย

(5) พยานบุคคลที่เป็นคนพิการ

การเป็นคนพิการทางกายทำให้บุคคลมีปมด้อย ฉะนั้น ผู้สอบปากคำพยานต้องตระหนักถึงข้อนี้ ในการถามพยานบุคคลที่เป็นคนพิการทางกาย ผู้ถามจะต้องระมัดระวังและหลีกเลี่ยงอย่างที่สุดที่จะไม่ให้คำถามไปกระทบปมด้อยของเขา เพราะหากไปกระทบแล้วความร่วมมือในการให้การของพยานก็จะไม่สมบูรณ์ หรือพยานอาจจะไม่ร่วมมือเลยก็ได้ เป็นต้น

สำหรับพยานที่พิการทางจิตนั้นก็ใช่ว่าจะไม่เป็นประโยชน์ในการตรวจสอบความจริง และในหลายกรณีเราไม่อาจปฏิเสธคำให้การของพยานดังกล่าวนี้ได้ ฉะนั้น กรณีจึงเป็นปัญหาเรื่องความร่วมมือจากพยานผู้ซึ่งสอบปากคำพยานจะต้องแสดงบทบาทอย่างมาก เพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งความจริงแห่งเรื่อง

2.4.1.2 ความน่าเชื่อถือของพยานบุคคล

ในคดีอาญานั้น พยานบุคคลเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นและสำคัญเป็นอย่างมากในการให้ข้อเท็จจริงต่อศาลเกี่ยวกับสิ่งที่ตนได้ทราบได้รู้เห็นมา บุคคลที่จะมาเป็นพยานนั้นจึงต้องเป็นพยานบุคคลที่มีความน่าเชื่อถือ และสร้างความมั่นใจต่อศาลในการที่จะใช้ดุลพินิจตัดสินใจลงโทษผู้ที่ต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งหากพยานบุคคลไม่มีความน่าเชื่อถือ ศาลอาจนำมาเป็นเหตุอันควรสงสัยและยกประโยชน์แห่งความสงสัยทำให้ยกฟ้องจำเลยได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 บัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

2.4.2 กระบวนการในการรับรู้ จดจำ และความสามารถของพยานบุคคล

กระบวนการในการรับรู้ข้อเท็จจริงของพยานบุคคลเป็นเรื่องที่มีความสลับซับซ้อนมาก สมองของมนุษย์ไม่เหมือนกับฟิล์มถ่ายรูป การถ่ายรูปจะเป็นการบันทึกภาพทั้งหมด กล่าวคือ เป็นการบันทึกในทางภาวะวิสัย (objective) และอัตตวิสัย (subjective) ประกอบกัน เป็นเรื่องที่สัมพันธ์กับบุคลิกภาพของบุคคลผู้รับรู้ แบ่งได้ดังนี้

2.4.2.1 การรับรู้ภายนอกและการรับรู้ภายใน

การรับรู้ข้อเท็จจริงประกอบด้วยกระบวนการหรือขั้นตอน 2 ประการ คือ

(1) การรับรู้ภายนอก (perception) และ

(2) การรับรู้ภายใน (apperception)

"การรับรู้ภายนอก" (perception) คือ การที่ความรู้สึกเกิดขึ้นภายนอกและการเก็บความรู้สึกภายนอก[86] ส่วน "การรับรู้ภายใน" (apperception) คือ การนำการรับรู้ภายนอกเข้าสู่การจดจำ เหตุนี้กระบวนการในการรับรู้ทั้งหมดจึงแขวนอยู่กับเงื่อนไขเบื้องต้น 2 ประการ คือ "ความสามารถในการรับรู้" และ "ความพร้อมในการรับรู้"

ความสามารถในการรับรู้ย่อมขึ้นอยู่กับเงื่อนไขทั้งที่เป็นเรื่องทั่วๆ ไป และเป็นเรื่องเฉพาะบุคคล อวัยวะที่เป็นประสาทสัมผัสจึงมีความสำคัญอย่างแท้จริงต่อความสามารถในการรับรู้ของบุคคล อวัยวะที่เป็นประสาทสัมผัสนี้เองที่อาจนำไปสู่การรับรู้ที่ไม่ชัดเจนและการรับรู้ที่บกพร่อง มนุษย์ทุกคนมีความบกพร่องในเรื่องของสายตาและการได้ยินรวมตลอดถึงความบกพร่องทั่วไปของสัมผัสต่างๆ แล้ว ความบกพร่องบางอย่างเป็นความบกพร่องที่เกี่ยวกับบุคคลผู้ใดผู้หนึ่งโดยเฉพาะ เช่น การเป็นผู้ที่สายตาสั้น ซึ่งความบกพร่องและผิดพลาดต่างๆ ดังกล่าว เป็นสิ่งที่ผู้ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจะต้องเอาใจใส่ด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะไม่เกิดความผิดพลาดในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

การรับรู้ภายนอกกับการรับรู้ภายในของมนุษย์ไม่สามารถแบ่งขอบเขตที่ชัดเจนและแน่นอนได้ ดังนั้นจึงมีหลายกรณีที่ไม่อาจจะกล่าวได้ว่าพยานได้รู้เห็นจริงหรือไม่ หรือว่าพยานรู้เห็นแต่การรู้เห็นนั้นมิได้รับรู้ลึกลงไปในความทรงจำ ทั้งนี้เพราะมิใช่ทุกสิ่งที่ผ่านการรับรู้ภายนอกจะเข้าไปสู่การรับรู้ภายในเสมอไป การรับรู้เหตุการณ์ไม่ได้มีลักษณะเหมือนกับภาพในกระจกเงา กระบวนการในการทำงานที่มีการคิดทบทวนจะเกิดขึ้นในกระบวนการรับรู้ การสรุปเอาเองและการตัดสินใจเอาเองมักเกิดขึ้นในกระบวนการในการรับรู้ด้วย กระบวนการในการรับรู้มักมีการสรุปผลและการลงความเห็นรวมอยู่ด้วยเสมอ เหตุนี้ในการรับรู้จึงอาจมีการเพิ่มเติม การต่อเติมเสริมแต่งและการขยายความอีกด้วย ในการรับรู้นั้นจึงมีความคิดเห็นอารมณ์ร่วม ความคาดหวัง และความรู้สึกนึกคิด การผสมผสานของสิ่งต่างๆ ดังกล่าวย่อมเกิดขึ้นเองโดยบุคคลไม่รู้สึกตัว

โดยที่การรับรู้เกี่ยวพันกับบุคลิกภาพของบุคคล ปัจจัยต่างๆ เหล่านี้จึงเป็นตัวกำหนดในการรับรู้เสมอ คือ ความสามารถและผลประโยชน์ส่วนบุคคล ความเข้าใจ ความรู้ความสามารถในการตัดสินใจ ความคิดเห็น และโลกทัศน์ของบุคคลนั้น

2.4.2.2 กระบวนการจดจำ

การจดจำเป็นผลิตผลของข้อเท็จจริงที่บุคคลได้รับรู้มา การจดจำจึงเป็นผลิตผลที่ต่อเนื่องกับข้อเท็จจริง ความสามารถในการจดจำประกอบด้วยการคิดทบทวนเหตุการณ์ที่ได้รับรู้มาและการถ่ายทอดเหตุการณ์ที่ได้รับรู้มา การอธิบายที่สมบูรณ์ของกระบวนการนี้เป็นหน้าที่ของ

---

[86] คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 96

นักจิตวิทยาและแพทย์ ปัญหาของกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีเพียงว่า ทำอย่างไรจึงจะให้เหตุการณ์ที่พยานได้รับรู้มาแล้วนั้นเป็นเหตุการณ์ที่เห็นจริงเห็นจัง สิ่งที่นักกฎหมายต้องตระหนักก็คือ ในการรับรู้ก็ดี การทบทวนก็ดี และการถ่ายทอดก็ดี อาจมีความผิดพลาดบกพร่องเกิดขึ้นได้เสมอ การรับรู้ภายนอกอาจไม่นำไปสู่การรับรู้ภายในได้เลย เช่น พยานที่เป็นโรคลมบ้าหมูรับรู้เหตุการณ์ในขณะสลึมสลืออยู่ หรือการรับรู้ภายนอกเกิดขึ้นแล้ว และการรับรู้ภายนอกนั้นนำเข้าไปสู่การรับรู้ภายในหรือความทรงจำแล้ว แต่ความจำไม่อาจเก็บไว้ได้ เช่น พยานที่รับรู้เหตุการณ์ในขณะมึนเมา หรือการรับรู้ภายในคือความทรงจำได้เกิดขึ้นแล้ว แต่ได้เกิดความเปลี่ยนแปลงในการจดจำขึ้น เช่น การลืม การลบเลือนไปจากความทรงจำหรือการเลือนหายไปจากความทรงจำ

ความคงทนของการจดจำย่อมขึ้นอยู่กับขนาดของความสนใจที่จะจดจำ การรับรู้กับการจดจำจึงสัมพันธ์กันอย่างเปลี่ยนแปลง ถ้าบุคคลสนใจเหตุการณ์ดี ความจำเหตุการณ์ก็ย่อมจะดีตาม ถ้าความสนใจบกพร่องกรณีก็ย่อมเป็นการบดบังความสามารถในการสังเกต เช่น การรับรู้เหตุการณ์ในขณะบุคคลง่วงนอนหรือขณะมึนเมาสุรา

ความจำของบุคคลไม่เท่าเทียมกัน ความคงอยู่ของความจำในแต่ละบุคคลจึงแตกต่างกัน นอกจากนั้นความจำของบุคคลในเรื่องทำนองเดียวกันอาจแตกต่างกันได้อีกด้วย เช่น บุคคลบางคนจำชื่อผู้อื่นแม่นยำและคงทนนานในขณะที่บุคคลบางคนไม่เป็นเช่นนั้น และโดยทั่วไปความจำของบุคคลอาจเลือนหายไปตามระยะเวลาที่เนิ่นนานไปอีกด้วย

2.4.2.3 การถ่ายทอดโดยคำให้การ

ในคดีอาญาพยานบุคคลจะเบิกความถึงสิ่งที่เขาได้รับรู้มา ซึ่งในการให้การนั้นพยานอาจจะให้การตรงกับความจริงหรือให้การไม่ตรงกับความจริงก็ได้ การให้การไม่ตรงกับความจริงอาจเกิดขึ้นได้แม้พยานจะมีความต้องการที่จะให้ความจริง การที่บุคคลให้การโดยตนคิดว่าตรงกับความจริงแต่คำให้การของเขาไม่ตรงกับความจริงที่เขารับรู้มานี้คือความบกพร่องในการถ่ายทอด แต่ถ้าพยานจงใจให้การเท็จก็เป็นการโกหก

ความยากในการถ่ายทอดอาจเป็นข้อบกพร่องในการถ่ายทอดได้อีกประการหนึ่ง ความยากในการถ่ายทอดอาจเกิดจากเหตุทั้งที่เกี่ยวกับตัวพยานบุคคลเอง หรือเกิดจากเหตุภายนอกอื่นๆ

การโกหกคือการให้การโดยรู้เพื่อให้ผู้อื่นเชื่อ สติปัญญาของพยานกับการโกหกจึงมีความสัมพันธ์กัน การให้การที่มีการแต่งสีสันกับการโกหกจึงเป็นสิ่งที่ไม่ควรมองข้าม สติปัญญาของพยานอาจช่วยหรือไม่ช่วยในการโกหกก็ได้

ความสามารถในการปั้นแต่งสีสันอย่างน้อยก็เป็นเงื่อนไขสำคัญของการโกหก การโกหกเป็นการกระทำที่มีเจตจำนงควบคุมและขึ้นอยู่กับความยึดถือในทางศีลธรรมของพยาน

ผู้ให้การด้วย มูลเหตุจูงใจให้บุคคลโกหกมีหลากหลาย พยานบุคคลอาจโกหกเพื่อให้ร้ายหรือเพื่อช่วยผู้ถูกกล่าวหาก็ได้ทั้งสองอย่าง

2.4.2.4 ความสามารถของพยานบุคคล

บุคคลที่ทราบข้อเท็จจริงในคดีนั้น มิใช่ว่าจะนำมาเบิกความต่อศาลได้ทุกคนเสมอไป สิ่งที่ต้องพิจารณาก็คือว่าบุคคลผู้นั้นมีความสามารถและมีความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใดในคดีนั้น กฎหมายจะวางหลักเกณฑ์ค่อนข้างเข้มงวดในการกำหนดคุณสมบัติของพยานบุคคล ซึ่งตามกฎหมายแต่เดิมนั้นแบ่งพยานบุคคลเป็น 2 ประเภท ประเภทแรก คือ ประเภทที่ศาลรับฟังเป็นพยานได้ ได้แก่ คนในสกุลพราหมณ์ สกุลแพทย์ เศรษฐี และคหบดี เป็นต้น ส่วนประเภทที่สอง คือ ประเภทที่ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ได้แก่ คนยากจน คนหูหนวก คนตาบอด โสเภณี หญิงมีครรภ์ กะเทย เป็นต้น ซึ่งเป็นการจัดแบ่งตามฐานะ อาชีพ และชาติสกุล เป็นสำคัญ ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 จึงได้ยกเลิกหลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยวางหลักเกณฑ์ใหม่ว่า บุคคลใดๆ ที่ได้รู้เห็นเหตุการณ์ซึ่งอาจให้ความจริงแก่ศาลหรือที่ศาลอาจเชื่อฟังได้แล้ว ก็อ้างเป็นพยานได้ แต่บุคคลนั้นต้องสามารถเข้าใจและตอบคำถามได้ ซึ่งต่อมาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งยังได้นำหลักการนี้มาใช้เช่นกัน ปรากฏในมาตรา 95 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใด เว้นแต่บุคคลนั้น…สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้…”

(ก) สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้ คุณลักษณะที่สำคัญของพยานบุคคล คือ

พยานจะต้องเข้าใจคำถามที่ตัวความหรือทนายความหรือศาลถามนั้น ก็หมายความว่าบุคคลที่จะเป็นพยานจะต้องไม่อายุน้อยหรือไร้เดียงสาจนเกินไปจนไม่เข้าใจคำพูดของคน เช่น เด็กทารกอายุเพียงแค่ 2 – 3 เดือน เป็นต้น

(ข) สามารถตอบคำถามได้ ตามปกติการสืบพยานบุคคล พยานต้องตอบคำถามด้วยวาจา แต่ถ้าพยานตอบคำถามด้วยวาจาไม่ได้ เช่น เป็นใบ้ ก็ให้ใช้วิธีการเขียนก็ได้ หรือวิธีอื่นก็ได้ ดังนั้น ในปัจจุบันนี้บุคคลทุกคนที่สามารถรับรู้ได้และสามารถถ่ายทอดการรับรู้นั้นได้ ย่อมสามารถเป็นพยานบุคคลได้ โดยไม่ถูกจำกัดอย่างเช่นในกฎหมายเก่าดังกล่าวข้างต้น แต่ถึงแม้ว่าบุคคลทุกคนสามารถเป็นพยานบุคคลได้ก็ตามแต่ก็ยังมีข้อยกเว้น ซึ่งข้อยกเว้นนี้ปรากฏตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน” ซึ่งข้อห้ามนี้จำกัดเฉพาะจำเลยที่ถูกฟ้องเท่านั้น ไม่รวมถึงจำเลยที่ถูกกันไว้เป็นพยานหรือจำเลยซึ่งโจทก์ได้ถอนฟ้องไปแล้ว อันนี้ไม่ต้องห้ามแต่อย่างใด หลักการค้นหาความจริง และหลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นหัวใจของเรื่องพยานหลักฐานซึ่งเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาในการแสวงหาข้อเท็จจริงต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงนั้นไม่มีกฎหมายกล่าวไว้หากแต่ต้องเป็นไปตาม “เหตุผลของเรื่อง” (Natur der sache หรือ nature of Thing)

บทที่ 3
หลักการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยในคดีอาญา

สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าจำเลยถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของจำเลยในคดีอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศต่างๆ ก็ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ และถือเป็นหลักสากลในการดำเนินคดีอาญา อย่างไรก็ตาม หลักการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยของแต่ละประเทศย่อมมีข้อจำกัดที่แตกต่างกันไปตามบริบทของแต่ละประเทศ ดังนั้น จึงต้องศึกษาถึงสาเหตุที่แต่ละประเทศได้บัญญัติข้อยกเว้นหลักการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย เพื่อเทียบเคียงกับหลักการพิจารณาคดีอาญาของไทยว่ามีความแตกต่างกันในบทบัญญัติของกฎหมายอย่างไร

3.1 หลักการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยในคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศส

3.1.1 หลักทั่วไปในการดำเนินคดีอาญา

ประเทศฝรั่งเศสภายหลังการปฏิวัติครั้งใหญ่เป็นประเทศแรกที่นำข้อดีของทั้งระบบกล่าวหา และระบบไต่สวนมาใช้เข้าด้วยกัน เป็นระบบผสม (procédure mixte) ในปี ค.ศ. 1808 หลังจากนั้นประเทศอื่นในยุโรปได้เจริญรอยตาม[1] ประเทศฝรั่งเศสจึงเป็นตัวอย่างของรัฐที่นำการดำเนินคดีอาญาในระบบผสมมาใช้[2] ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (Code de procédure pénale) ได้แยกกระบวนวิธีพิจารณาความออกเป็น 2 ขั้นตอน แบบเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายซึ่งมีลักษณะเป็นการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา (procédure accusatoire) ทั้ง 2 ขั้นตอน ดังกล่าว ได้แก่

1) ขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญา
2) ขั้นตอนหลังการฟ้องคดีอาญา

---

[1] ชวเลิศ โสภณวัต. (2524, พฤศจิกายน-ธันวาคม). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ.” **ดุลพาห, 28, 6.** หน้า 40.

[2] อุดม รัฐอมฤต ก เล่มเดิม. หน้า 69.

เหตุที่มีการแบ่งการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 ขั้นตอน ก็เพื่อมิให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการดำเนินคดีซึ่งมีลักษณะของระบบไต่สวน ขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีเป็นขั้นตอนหาข้อเท็จจริงก่อนการฟ้องร้องโดยมีบุคคลที่เกี่ยวข้องในขั้นตอนนี้ คือ ตำรวจ อัยการ ผู้พิพากษา พนักงานสอบสวน ส่วนขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญาจะเป็นหน้าที่ของศาล แต่แม้ประเทศฝรั่งเศสจะใช้ระบบผสมในการดำเนินคดีอาญาก็ตาม แต่หลักการสำคัญเป็นระบบไต่สวน[3] การฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (public prosecution) โดยมีพนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ ส่วนผู้เสียหายไม่สามารถฟ้องคดีอาญาได้เอง แต่ผู้เสียหายสามารถเข้ามามีส่วนร่วมได้เฉพาะในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาเท่านั้น ในระบบกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสได้แบ่งประเภทของความผิดเป็นสามประเภทอย่างชัดเจน การแบ่งประเภทดังกล่าวยึดหลักอัตราโทษซึ่งผู้กระทำความผิดจะได้รับเป็นเกณฑ์ โดยอัตราโทษของความผิดแต่ละประเภทนั้นมีความสำคัญต่อเขตอำนาจศาลและกระบวนการไต่สวนของคดีนั้น ความผิดทั้งสามประเภทได้แก่

3.1.1.1 ความผิดอุกฉกรรจ์ (Crime) ได้แก่

ก. โทษจำคุกตลอดชีวิต หรือกักขังตลอดชีวิต

ข. โทษจำคุก หรือกักขังสูงสุด ไม่เกิน 30 ปี

ค. โทษจำคุก หรือกักขังสูงสุด ไม่เกิน 20 ปี

ง. โทษจำคุก หรือกักขังสูงสุด ไม่เกิน 15 ปี[4]

ระยะเวลาจำคุก หรือกักขังสำหรับความผิดอุกฉกรรจ์อย่างน้อย 10 ปี นอกจากโทษจำคุก และกักขังแล้ว ยังมีโทษปรับ และโทษอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-10 อีกด้วย[5]

3.1.1.2 ความผิดมัธยมโทษ หรือความผิดที่มีโทษปานกลาง (délit) ได้แก่

ก. โทษจำคุก

ข. โทษปรับ

ค. โทษปรับรายวัน (Lé jour amende)

ง. ทำงานบริการสังคม

จ. ริบทรัพย์สินหรือ จำกัดสิทธิ[6]

---

[3] โกเมน ภัทรภิรมย์. (2513). “การฟ้องคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” **อัยการนิเทศ, 32, 2.** หน้า 165.

[4] The France Penel Code, Article 131-1.

[5] The France Penel Code, Article 131-2.

[6] The France Penel Code, Article 131-3.

โดยอัตราโทษจำคุกที่กำหนดไว้สำหรับความผิดมัธยมโทษ ดังนี้

ก. จำคุกไม่เกิน 10 ปี

ข. จำคุกไม่เกิน 7 ปี

ค. จำคุกไม่เกิน 5 ปี

ง. จำคุกไม่เกิน 3 ปี

จ. จำคุกไม่เกิน 2 ปี

ฉ. จำคุกไม่เกิน 1 ปี

ช. จำคุกไม่เกิน 6 เดือน

ซ. จำคุกไม่เกิน 2 เดือน

3.1.1.3 ความผิดลหุโทษ (Contravention) แบ่งได้เป็น 5 ชั้น ได้แก่

ก. ชั้นที่ 1 มีโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 38 ยูโร

ข. ชั้นที่ 1 มีโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 150 ยูโร

ค. ชั้นที่ 1 มีโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 450 ยูโร

ง. ชั้นที่ 1 มีโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 750 ยูโร

จ. ชั้นที่ 1 มีโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 1,500 ยูโร

นอกจากนี้อาจเพิ่มโทษได้ถึง 3,000 ยูโร กรณีจำเลยกระทำความผิดซ้ำหรือกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้[7]

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ในคดีอาญาได้มีการแบ่งแยกระบบศาลออกเป็น 2 ส่วน คือ ศาลที่รับผิดชอบในการไต่สวน (les jurisdictions d'instruction) และศาลที่รับผิดชอบในการพิจารณาตัดสินคดี (les jurisdictions de jugement)[8] ศาลพิจารณาตัดสินคดี (The trial courts หรือ les jurisdictions de jugement) ศาลพิจารณาคดีประกอบไปด้วยศาลแขวง (Tribunaux de police) ศาลมัธยมโทษ (Tribunaux correctionnels) และศาลลูกขุน (Cour d'assises)

1) ศาลแขวง (Tribunaux de police) เป็นศาลตำรวจมีอำนาจพิพากษาคดีลหุโทษ (Contravention) ที่มีโทษปรับไม่เกิน 3,000 ยูโร[9] ผู้พิพากษานายเดียวเป็นองค์คณะมีอำนาจชี้ขาดตัดสินคดีได้

---

[7] The France Penal Code, Article 131-12, 131-13.

[8] Walter Cairns & Robert Mckeon. (1981). **Introduction to French Law.** pp. 32-33.

[9] Code de procédure Pénale, Article 521.

2) ศาลมัธยมโทษ (Tribunaux correctionnels) มีอำนาจพิพากษาคดีมัธยมโทษหรือความผิดที่มีโทษปานกลาง (délit) ได้แก่ คดีที่มีโทษจำคุกหรือมีโทษปรับไม่เกิน 3,750 ยูโร องค์คณะประกอบด้วยประธาน 1 นาย และผู้พิพากษา 2 นาย การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลมัธยมโทษสามารถกระทำได้โดยยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์[10]

3) ศาลลูกขุน (Cour d'assises) มีอำนาจพิพากษาคดีที่มีโทษอุกฉกรรจ์ (Crime) การพิจารณาคดีความผิดอุกฉกรรจ์โดยศาลลูกขุนมีลักษณะแตกต่างกันไปจากการพิจารณาคดีในคดีลหุโทษและศาลมัธยมโทษ คือ ศาลทั่วไปในการพิจารณาพิพากษาคดีอาจมีเฉพาะผู้พิพากษาอาชีพ แต่ในศาลลูกขุน การพิจารณาพิพากษาคดีกระทำโดยผู้พิพากษาอาชีพ 3 นาย รวมกับคณะลูกขุนอีก 9 นาย โดยคณะลูกขุนมาจากประชาชนที่ได้รับเชิญมาร่วมการพิจารณาพิพากษาคดี

4) ศาลอุทธรณ์ (Cours d'appel) การอุทธรณ์คำพิพากษาในคดีแพ่งและคดีอาญาให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์เริ่มจากการไต่สวนพิจารณาคดีใหม่ทั้งคดี โดยที่ศาลอุทธรณ์ไม่จำต้องถือตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่พิจารณาได้ความจากศาลชั้นต้น ห้ามมิให้มีการอุทธรณ์คำพิพากษาของคดีแพ่งที่มีทุนทรัพย์ไม่มากหรือในคดีอาญาที่มีโทษสถานเบา ด้วยเหตุที่คดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์ประกอบด้วยคดีหลายประเภท ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา ศาลอุทธรณ์จึงต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญในคดีหลายๆ สาขานอกจากความรู้ในเรื่องคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป ดังนั้น ศาลอุทธรณ์จึงได้มีการแบ่งผู้พิพากษาเป็นองค์คณะตามความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน[11]

5) ศาลฎีกา (Cour de cassation) ศาลฎีกาเป็นศาลสูงสุดในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ตั้งอยู่ในกรุงปารีส หน้าที่ของศาลฎีกา ได้แก่ การควบคุมการตีความกฎหมายให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันทั่วประเทศฝรั่งเศส แม้ว่าในหลักการ ศาลฎีกาไม่สามารถบังคับให้ศาลล่างตีความการบังคับใช้กฎหมายไปในทางใดทางหนึ่งก็ตาม ศาลฎีการับพิจารณาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น จะไม่รับพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริง หากศาลฎีกาเห็นว่าศาลล่างได้ปรับกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงได้ถูกต้องแล้ว ศาลฎีกาจะยกฎีกาดังกล่าว มีผลเป็นการยืนตามคำพิพากษาของศาลล่างและคดีดังกล่าวเป็นอันถึงที่สุด หากศาลฎีกาเห็นว่า ศาลล่างปรับบทกฎหมายไม่ถูกต้อง ศาลฎีกาสามารถยกคำพิพากษาของศาลล่างได้แล้วส่งไปให้อีกศาลหนึ่งในชั้นเดียวกัน คือ หากเป็นคำพิพากษาศาลอุทธรณ์จะส่งไปให้ศาลอุทธรณ์อีกศาลหนึ่งพิจารณา หากเป็นคำพิพากษาศาลชั้นต้นจะส่งไปให้ศาลชั้นต้นอีกศาลหนึ่งพิจารณา

---

[10] Walter Cairns & Robert Mckeon. Op.cit. p. 35.

[11] Walter Cairns & Robert Mckeon. Op.cit. pp. 36-37.

ประมุขของศาลฎีกา คือ ประธานศาลฎีกา โดยในศาลฎีกาแบ่งโครงสร้างออกเป็น 6 แผนก แต่ละแผนกจะมีประธานแผนกเป็นหัวหน้า โดยในแต่ละแผนกจะมีผู้พิพากษาประมาณ 15 คน องค์คณะผู้พิพากษาศาลฎีกาในแต่ละคดีจะมีจำนวน 5 คน การแบ่งผู้พิพากษาแต่ละแผนกนั้นจะแบ่งตามความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของผู้พิพากษาคนนั้นๆ แผนกที่หนึ่งเชี่ยวชาญด้านนิติกรรมสัญญา แผนกที่สองด้านครอบครัว แผนกที่สามเกี่ยวกับทรัพย์ แผนกที่สี่ในส่วนเอกเทศสัญญา แผนกที่ห้าเกี่ยวกับสังคม (chambre sociale) และแผนกที่หกเกี่ยวกับความผิดอาญา

กระบวนการไต่สวนเป็นส่วนหนึ่งของวิธีพิจารณาความอาญาโดยกระทำโดยศาลไต่สวนซึ่งเป็นศาลที่แยกต่างหากจากศาลตัดสิน (ในคดีแพ่ง การไต่สวนเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนวิธีพิจารณาความแพ่งเช่นกันแต่กระทำโดยศาลที่ตัดสินคดีนั้น) โดยศาลไต่สวนจะเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ไต่สวนพยานบุคคล และพิเคราะห์ว่า คดีมีมูลหรือไม่ ศาลไต่สวนไม่ได้พิพากษาคดีว่าจำเลยผิดหรือบริสุทธิ์ หน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่ของศาลตัดสิน การไต่สวนในคดีอาญาประกอบด้วยสองส่วน 1. ผู้พิพากษาไต่สวน (juge d'instruction) และ 2. ศาลไต่สวนขั้นที่สอง (Chambre d'accusation)

ผู้พิพากษาไต่สวน (juge d' instruction)

เป็นผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำเนินการไต่สวน การไต่สวนกระทำโดยผู้พิพากษานายเดียวการยื่นเรื่องให้ผู้พิพากษาไต่สวนอาจกระทำโดยอัยการหรือผู้เสียหาย ในคดีอาญาไม่จำต้องมีการไต่สวนในทุกประเภทความผิด ในคดีอุกฉกรรจ์ (Crime) กฎหมายบังคับให้มีการไต่สวน ในคดีมัธยมโทษ (délit) จะมีการไต่สวนหรือไม่ก็ได้ขึ้นอยู่กับความยุ่งยากซับซ้อนของคดี ในส่วนคดีลหุโทษ (contravention) ไม่จำเป็นต้องมีการไต่สวน เว้นแต่มีการร้องขอ เมื่อทำการไต่สวนเสร็จสิ้นหากศาลไต่สวนเห็นว่าคดีมีมูล ผู้พิพากษาไต่สวนจะได้ส่งคดีดังกล่าวให้ศาลตัดสินเพื่อพิจารณาพิพากษาต่อไป หากคดีไม่มีมูล ผู้พิพากษาไต่สวนจะยกฟ้อง

ศาลไต่สวนขั้นที่สอง (Chambre d'accusation)

คำสั่งของผู้พิพากษาศาลไต่สวนสามารถอุทธรณ์ต่อศาลไต่สวนขั้นที่สองได้ ซึ่งศาลดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของศาลอุทธรณ์ และมีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นองค์คณะ เหตุที่ผู้เสียหายสามารถอ้างอุทธรณ์ได้ เช่น กระบวนพิจารณาคดีเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งให้ควบคุมตัวไว้ในระหว่างส่งเรื่องให้ศาลตัดสินพิจารณาต่อ เป็นต้น แต่ไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งว่าคดีมีมูลได้ แต่พนักงานอัยการสามารถอุทธรณ์ได้ทุกกรณี

ในกรณีคดีอุกฉกรรจ์ (Crime) เมื่อผู้พิพากษาไต่สวนมีคำสั่งว่า คดีมีมูล ต้องส่งคดีดังกล่าวให้ศาลไต่สวนขั้นที่สองพิจารณาอีกชั้นหนึ่งก่อน โดยศาลไต่สวนในคดีอุกฉกรรจ์นั้น

ไม่ได้ทำหน้าที่ในฐานะศาลอุทธรณ์ แต่จะทำหน้าที่เป็นศาลไต่สวนอีกศาลหนึ่งก่อนจะได้มีการดำเนินคดีต่อไป[12]

3.1.2 หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย (Right to a public trial)

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเป็นลักษณะที่สำคัญอย่างหนึ่งของหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา (Procédure accusatoire) ซึ่งจะมีลักษณะตรงกันข้ามกับระบบไต่สวน (Procédure inquisitoire) การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยทำให้ประชาชนทั่วไปมีสิทธิเข้าฟังได้จึงเป็นหลักประกันความเที่ยงธรรมในการดำเนินกระบวนพิจารณา ทั้งนี้เป็นเพราะการที่ศาลพิจารณาโดยเปิดเผยทำให้ทุกฝ่ายตรวจสอบได้[13] แม้การดำเนินคดีอาญาในศาลฝรั่งเศสนั้นโดยหลักแล้วต้องทำการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยแต่ก็มีบางกรณีที่กฎหมายบัญญัติการพิจารณาคดีไม่เปิดเผยก็ได้ ซึ่งบัญญัติเป็นข้อยกเว้น ได้แก่

1) ประธานศาลอาจสั่งห้ามไม่ให้เด็กเข้าไปในห้องพิจารณาได้

2) ศาลอาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับได้ หากการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นจะเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

3) ในคดีโทษฉกรรจ์ที่เกี่ยวกับเพศ ผู้เสียหายมีสิทธิร้องขอให้พิจารณาลับได้หากผู้เสียหายไม่คัดค้านการพิจารณาคดีโดยลับดังกล่าว

4) ประธานศาลสั่งขับบุคคลซึ่งกระทำการอันเป็นการรบกวนพิจารณาคดีได้ และการสั่งขับออกนอกห้องพิจารณาให้มีผลการพิจารณาคดี เว้นแต่จะสั่งเป็นอย่างอื่น[14]

3.1.3 หลักการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย (Trial in absentia)

การพิจารณาคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสมีหลักเกณฑ์ที่ถือเป็นหลักสากลทั่วไปเช่นเดียวกับนานาประเทศ ก็คือในการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาต้องกระทำเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ซึ่งจำเลยได้รับหมายเรียกของศาลจะต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลในวันนัดพิจารณาคดีและหากจำเลยถูกควบคุมตัวไว้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องนำตัวจำเลยมาศาล เว้นแต่กรณีที่มีเหตุสมควร นอกจากนี้จำเลยยังมีหน้าที่ที่จะต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลเช่นกัน แม้ไม่มีหมายเรียกก็ตาม หากเป็นกรณีที่ปรากฏตามมาตรา 557, 558 และมาตรา 560 จึงเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสได้กำหนดให้การพิจารณาคดีในศาลต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการต่อสู้คดีของจำเลย ก็คือสิทธิในการตรวจสอบพยานหลักฐาน

---

[12] Walter Cairns & Robert Mckeon. Op.cit. pp. 33-34.

[13] อุดม รัฐอมฤต ก เล่มเดิม. หน้า 68 และ 70.

[14] ณรงค์ ใจหาญ และคณะ เล่มเดิม. หน้า 81.

แต่อย่างไรก็ตามในบางกรณีการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยก็มีข้อจำกัดซึ่งไม่อาจดำเนินกระบวนพิจารณาต่อหน้าจำเลยได้ เช่น ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยได้กระทำความผิดแล้วหลบหนี เมื่อได้มีการส่งหมายเรียกไปยังถิ่นที่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหรือถิ่นที่อยู่ของจำเลยแล้ว หากไม่มาศาลตามวันและเวลาที่ระบุไว้ในหมายเรียก ศาลสามารถดำเนินกระบวนพิจารณาลับหลังจำเลยได้ โดยไม่มีตัวจำเลย

3.1.3.1 ประเภทการพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลย

การพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

ก. การพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยแบบ Contumace เป็นการพิจารณาคดีอาญาสำหรับคดีที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ (Crime)[15] ได้แก่ ความผิดร้ายแรงที่ผู้กระทำอาจได้รับโทษจำคุกตลอดชีวิตและศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในความผิดอุกฉกรรจ์ คือ ศาล Court d'Assises

ข. การพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยแบบ Défaut เป็นการพิจารณาคดีอาญาสำหรับคดีที่เป็นความผิดที่มีโทษปานกลาง (Délit) กับคดีที่เป็นความผิดลหุโทษ (Contravention)

จึงอาจกล่าวได้ว่าการพิจารณาแบบ Contumace และการพิจารณาแบบ Défaut ทั้งสองแบบนี้เป็นการพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยแต่มีชื่อเรียกที่แตกต่างกันตามประเภทความผิดอาญาและวิธีพิจารณาที่แตกต่างกัน แต่โดยหลักการส่วนใหญ่แล้วเหมือนกัน แต่การพิจารณาคดีแบบ Contumace กระทำได้ง่ายกว่า หรืออาจกล่าวได้ว่าซับซ้อนน้อยกว่า[16]

3.1.3.2 การพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลย

ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า การพิจารณาคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยได้ ทั้งนี้ถือว่าการที่จำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อศาลและเป็นกรณีที่ไม่มีเหตุผลสมควร ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้เกี่ยวข้องโดยตรงจากการกระทำความผิดและได้รู้ถึงการถูกดำเนินคดีในศาล ซึ่งมีจำเลยเป็นจำนวนมากที่หาทางหลีกเลี่ยงที่จะไม่มาขึ้นศาลทั้งที่ได้รับการแจ้งตามปกติ หรือในบางครั้งก็ใช้วิธีการย้ายที่อยู่เพื่อไม่ให้มีการติดตามเรียกตัว[17] จำเลยซึ่งไม่มาปรากฏตัวในศาล หรือเคยปรากฏตัวหรือเคยถูกจับตัวแต่หนีไปก่อนที่จะมีคำพิพากษาจะต้องอยู่ภายใต้การพิจารณาคดีแบบ "Contumace"[18] การที่ศาลใช้วิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยนี้สามารถกระทำได้ทันทีที่จำเลยไม่มา

---

[15] กู้เกียรติ เมืองแสง. (2549). **การพิจารณาลับหลังจำเลย.** หน้า 38. อ้างถึงใน Andre' Vitu and Roger Merle. (2004). **TRAITE DE DROIT CRIMINAL TOME II.** pp. 830-831.

[16] Ibid. pp. 838-839.

[17] Ibid. pp. 831.

[18] Ibid. pp. 838-839.

ปรากฏตัวต่อศาลโดยที่ไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ แต่อย่างไรก็ตามก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ต่างๆ ตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ใช้ความพยายามในการกำหนดมาตรการที่เป็นหลักประกันในการมาปรากฏตัวของจำเลยต่อศาลโดยได้กำหนดให้มีการประกาศอย่างเปิดเผยและได้กำหนดบทลงโทษ[19] การประกาศอย่างเปิดเผยได้กำหนดให้กระทำโดยการส่งหมายเรียกไปยังถิ่นที่อยู่ที่แน่นอนของจำเลยและปิดประกาศไว้ที่ทำการเทศบาลและที่ทำการของศาล รวมทั้งการประกาศในหน้าหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น ทั้งนี้ก็เพื่อให้อีกฝ่ายได้ทราบถึงการพิจารณาที่ไม่มีตัวจำเลย เพื่อเรียกตัวจำเลยมาดำเนินคดีในศาลภายใน 10 วัน หลังจากนั้นหากจำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อศาล หรือไม่อาจมีการส่งหมายได้หัวหน้าศาลอาญาอุกฉกรรจ์ หรือหัวหน้าศาลชั้นต้นที่มีขอบเขตอำนาจจะมีคำสั่งให้ดำเนินคดีโดยไม่มีตัวจำเลย (Contumace) และภายหลังจากที่ได้มีคำสั่งให้มีการดำเนินคดีโดยไม่มีตัวจำเลย หากจำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อศาลภายใน 10 วัน (รวมทั้งสิ้น 20 วัน) ศาลก็ดำเนินคดีโดยไม่มีตัวจำเลยได้โดยถือว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย[20] การดำเนินคดีโดยไม่มีตัวจำเลยเช่นนี้จำเลยที่ไม่มาปรากฏตัวซึ่งจะต้องคำพิพากษาโดยศาลถือว่ามีการฟังความสองฝ่ายแล้ว และในการพิจารณาคดีกรณีที่ผู้หลบหนีนี้ ในคดีแบบ Contumace การพิจารณาคดีจะกระทำในกระบวนการพิจารณาของศาลอาญาอุกฉกรรจ์ตามปกติ การพิจารณานี้แตกต่างไปจากหลักการพิจารณาตามปกติ คือมีการพิจารณาในห้องพิจารณาโดยเปิดเผยแต่ไม่มีลูกขุนอยู่ร่วมในการพิจารณาด้วย คำพิพากษาของศาลอยู่ภายใต้การตรวจสอบสำนวนทางเอกสารโดยไม่มีการสืบพยานบุคคลวิธีพิจารณาจึงไม่ได้เป็นไปตามหลักการรับฟังความทุกฝ่าย ไม่มีทนายที่จะมาโต้แย้งแทนผู้ที่หลบหนีที่ไม่อาจมาปรากฏตัวโดยที่ไม่มีเหตุอันสมควรหรือข้ออ้างใดๆ ต่อข้อกล่าวหานั้น สำหรับคดีที่มีจำเลยหลายคนหรือเป็นคดีที่ผู้หลบหนีเป็นจำเลยร่วมกับบุคคลอื่น เขาจะเป็นผู้เดียวที่ถูกพิจารณาโดยกระบวนการพิจารณาแบบไม่มีตัวจำเลย ตามมาตรา 627 ในส่วนของคำพิพากษานั้น ศาลอาจจะมีคำพิพากษายกฟ้องเพราะจำเลยไม่ได้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด หรือพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดก็ต้องรับโทษ[21] และในการพิพากษาคดีศาลอาจไม่ใช้เหตุลดหย่อนผ่อนโทษกับการพิจารณาในกรณีนี้ได้ อีกทั้งการที่จำเลยไม่มาปรากฏตัวนี้ ซึ่งผู้หลบหนีในสภาพเช่นนี้อาจต้องถูกยึดทรัพย์ให้ตกเป็นของแผ่นดินและถูกตัดสิทธิในความเป็นพลเมืองและต้องห้ามที่จะใช้สิทธิในทางศาล ดังนั้นหลักการของการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยเช่นนี้ทำให้เห็นว่าผู้บัญญัติกฎหมายได้จำกัดหลักประกันในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับจำเลยที่หลบหนี

---

[19] Code de procé dure Pénale Article 627, 628.

[20] Andre' Vitu and Roger Merle. Op.cit. p. 839.

[21] Ibid. pp. 839-840.

3.1.3.3 การเพิกถอนคำพิพากษาโดยไม่มีตัวจำเลย

การขอเพิกถอนการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยมีผลทำนองเดียวกับการขอพิจารณาคดีใหม่และการอุทธรณ์ แต่เดิมวิธีพิจารณาเพื่อขอพิจารณาคดีใหม่มีความแตกต่างกันไปตามลักษณะความผิดที่กล่าวหาตามความร้ายแรงแต่ภายหลังก็ได้มีการนำวิธีพิจารณาแบบเดียวกันมาใช้ การขอให้พิจารณาคดีใหม่เป็นไปตามหลักที่ว่าบุคคลไม่อาจถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดโดยไม่มีโอกาสต่อสู้ หรือโดยศาลยังไม่ได้มีโอกาสรับฟังข้อต่อสู้ของเขาผู้ถูกกล่าวหาควรได้รับโอกาสที่จะให้การแสดงความเห็นต่อข้อกล่าวหาก่อนที่คดีของเขาจะมีข้อยุติโดยคำพิพากษาซึ่งเป็นสิทธิที่จะต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหาที่ศาลไม่อาจละเลยหรือปฏิเสธสิทธิดังกล่าว นอกจากนี้ การพิจารณาคดีเพื่อขอพิจารณาใหม่เมื่อไม่มีตัวจำเลยมีเหตุผลมาจากการพิจารณาคดีที่ไม่มีประสิทธิภาพในเรื่องนี้มีผู้เห็นว่าไม่ควรพิพากษาคดีโดยไม่มีตัวจำเลย เช่นเดียวกับกฎหมายพวกแองโกลแซกซอน เยอรมัน และสแกนดิเนเวีย เป็นต้น สิทธิที่เป็นขั้นพื้นฐานของบุคคลในเรื่องนี้คือการได้มีโอกาสเสนอข้อต่อสู้ ศาลที่ไม่มีโอกาสได้ฟังข้อต่อสู้ของเขา จึงควรยึดการตัดสินคดีออกไปและทำทุกอย่างเพื่อให้ได้ตัวจำเลยมาอยู่ร่วมในกระบวนพิจารณาแนวทางนี้สอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญาของยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน มาตรา 6 ที่กำหนดให้ต้องมีการพิจารณาโดยฟังความทุกฝ่าย รวมทั้งยังมีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มาตรา 14 ที่กำหนดหลักประกันสิทธิที่จะปรากฏตัวและเสนอข้อต่อสู้ด้วยตนเอง[22]

การลงโทษผู้หลบหนีถือว่าเป็นคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดภายใต้เงื่อนไขที่อาจมีการเพิกถอนได้[23] การเพิกถอนการลงโทษเนื่องจากคำพิพากษากรณี Contumace จะมีขึ้นต่อเมื่อผู้หลบหนีมาปรากฏตัวภายในเวลาของอายุความการลงโทษหรือกรณีผู้หลบหนีถูกจับภายในอายุความลงโทษ เช่น กรณีที่เป็นโทษอาญาอุกฉกรรจ์ที่มีอายุความ 20 ปี เป็นต้น การเพิกถอนคำพิพากษาเป็นกระบวนการไม่มีแบบพิธีอะไรมาก โดยจะมีการเริ่มพิจารณากันใหม่ด้วยการดำเนินกระบวนพิจารณาตามปกติโดยศาลที่มีลูกขุน การตัดสินคดีจึงดำเนินการไปตามหลักฟังความสองฝ่าย[24] ซึ่งการยื่นคำร้องขอเพิกถอนคำพิพากษาโดยไม่มีตัวจำเลยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

ก. เจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นผู้ส่งคำพิพากษาที่ได้มีการพิจารณาลับหลัง โดยเป็นไปตามบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 550 เป็นต้นไป[25]

---

[22] André Vitu and Roger Merle. Op.cit. pp. 830-832.

[23] Ibid. p. 840.

[24] André Vitu and Roger Merle. Op.cit. pp. 841-842.

[25] Code de procé dure Pe'nale, Article 488.

ข. คำพิพากษาในคดีที่ได้พิจารณาลับหลังจำเลยจะถือว่าไม่มีผลบังคับหากจำเลยยื่นคำร้องขอให้ยกคำพิพากษา[26]

ค. การยื่นคำร้องขอให้ยกคำพิพากษาลับหลังจำเลยให้ยื่นต่อพนักงานอัยการและต้องแจ้งให้คู่ความฝ่ายอื่นทราบ และในกรณีที่จำเลยถูกควบคุมตัวไว้ให้ยื่นคำร้องดังกล่าวต่อพัสดี[27]

ง. กรณีหากจำเลยเป็นผู้รับหมายบังคับคดีไว้ด้วยตนเอง คำร้องขอให้ยกคำพิพากษาลับหลังจำเลยจะต้องยื่นภายใน 10 วัน นับแต่ได้รับหมายในกรณีที่จำเลยอยู่ในประเทศฝรั่งเศส แต่หากจำเลยอยู่ในประเทศอื่นให้ยื่นคำร้องขอภายใน 1 เดือนนับแต่ได้รับหมาย

จ. หากจำเลยไม่ได้เป็นผู้รับหมายบังคับคดีไว้ด้วยตนเอง คำร้องขอให้ยกเลิกคำพิพากษาลับหลังจำเลยจะต้องยื่นภายใน 10 วัน นับแต่วันที่หมายได้ส่งถึงถิ่นที่อยู่ของจำเลยหรือสำนักงานเขตของจำเลยหากจำเลยอยู่ในฝรั่งเศส หรือภายใน 1 เดือนนับแต่วันส่งถึงหากจำเลยอยู่ในประเทศอื่น

การยื่นคำร้องขอเพิกถอนคำพิพากษาลับหลังจำเลยนั้นสามารถทำได้ทั้งในส่วนคดีอาญาและคำขอในส่วนแพ่งภายใต้กำหนดอายุความคดีอาญา การยกเลิกการลงโทษตามคำพิพากษาเป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติ แม้ตัวผู้หลบหนีเองก็ไม่อาจร้องขอให้คงไว้ซึ่งคำพิพากษาไม่เว้นแม้ส่วนที่เป็นผลดีแก่จำเลย แต่การพิจารณาคดีใหม่บางกรณีก็ย่อมมีข้อยกเว้นโดยการสืบพยานอาจทำด้วยการอ่านบันทึกคำให้การหรือข้อซักถามที่เป็นลายลักษณ์อักษร เนื่องจากไม่อาจให้พยานที่เสียชีวิตไปแล้วมาเบิกความได้

แต่อย่างไรก็ตาม การเพิกถอนคำพิพากษาโดยไม่มีตัวจำเลยด้วยการขอพิจารณาใหม่นี้ต้องกระทำภายใต้อายุความฟ้องร้อง หรืออาจกล่าวได้ว่าการลงโทษผู้หลบหนีตามคำพิพากษาโดยไม่มีตัวจำเลยนั้นไม่อาจถูกเปลี่ยนแปลงได้ถ้าผู้หลบหนีปล่อยอายุความฟ้องร้องล่วงเลยไปโดยมิได้ปรากฏตัว หรือเพราะเหตุที่ตายไปก่อนการเพิกถอนคำพิพากษาจึงไม่อาจเป็นไปได้ รวมถึงการลงโทษปรับก็เป็นที่สุด การจำกัดสิทธิต่างๆ ก็ยังคงอยู่หากอายุความการลงโทษครบกำหนดแล้ว[28]

---

[26] Code de procé dure Pe'nale, Article 489.

[27] Code de procé dure Pe'nale, Article 490, 490-1.

[28] André Vitu and Roger Merle. Op.cit. p. 842.

3.2 หลักการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยในคดีอาญาประเทศสหรัฐอเมริกา

3.2.1 หลักทั่วไปในการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยทั่วไปเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งประกอบไปด้วยกฎที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนพิจารณาเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาขึ้นและได้มีการดำเนินคดีฟ้องร้อง ความผิดทางอาญาได้ถูกนิยามโดยรัฐบาลกลาง (Federal Government) และรัฐบาลระดับมลรัฐ (State Government) โดยรัฐบาลกลางได้มีการบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาของรัฐบาลกลางเพื่อควบคุมการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกเขตของมลรัฐต่างๆ หรือการกระทำความผิดที่อาจส่งผลกระทบต่อการทำงานของรัฐกลางหรือการพัฒนาประเทศ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ถูกบัญญัติไว้ในบรรพที่ 18 ของประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา โดยมลรัฐต่างๆ สามารถบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไว้ใช้ในการดำเนินคดีอาญาของรัฐตนเองได้ แต่กระบวนการดังกล่าวต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา เช่น รัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลย (U.S, Constitution Bill of Rights) ซึ่งให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน เช่น สิทธิในการพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว สิทธิในการพิจารณาคดีโดยลูกขุน สิทธิในการปฏิเสธไม่ให้การ สิทธิในการเผชิญหน้ากับพยาน โดยมลรัฐต่างๆ สามารถให้ความคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยในมลรัฐได้มากกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดแต่ห้ามน้อยไปกว่าที่ได้กำหนดไว้นี้

ระบบกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาเป็นทั้งระบบไต่สวนและกล่าวหา วิธีพิจารณาความอาญาจำเป็นที่จะต้องทำให้ได้ดุลระหว่างสิทธิของจำเลยและความมีส่วนได้เสียของรัฐในการมีการพิจารณาคดีที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย ดังนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงถูกบัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าสิทธิของจำเลยนั้นได้รับการปกป้อง

3.2.1.1 ประเภทความผิดอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีโดยรัฐบาลกับบุคคลที่ได้กระทำการซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดในคดีอาญา รัฐโดยพนักงานอัยการเป็นฝ่ายเริ่มคดีโดยการฟ้องร้อง จำเลยที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอาจถูกจำคุกหรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดอาญา หมายความว่า การกระทำหรือการละเว้นการกระทำใดๆ ที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายที่ห้ามมิให้กระทำหรือสั่งให้มีหน้าที่ต้องกระทำ ความผิดอาญาส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติโดยรัฐบาลในระดับท้องถิ่น ระดับมลรัฐและรัฐบาลกลาง ประมวลกฎหมายอาญาในแต่ละรัฐแตกต่างกันไป อย่างไรก็ตาม ได้มีการบัญญัติประมวลกฎหมาย

อาญากลาง (The Model Penal Code (MPC)) ไว้เป็นต้นแบบในการทำความเข้าใจเกี่ยวกับองค์ประกอบความผิดของกฎหมายอาญา

ความผิดอาญาแบ่งได้เป็น 2 ประเภท

ก. ความผิดอาญาประเภท Felonies คือ ความผิดที่มีโทษร้ายแรงและเป็นความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นหรือข่มขืนกระทำชำเรา

ข. ความผิดอาญาประเภท Misdemeanor คือ ความผิดในคดีเล็กน้อยและเป็นคดีอาญาที่มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ที่มีค่าเล็กน้อย หรือความผิดฐานไม่ข้ามถนนตรงทางข้าม

โดยบุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการซึ่งกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิด ความผิดอาญาโดยทั่วไปเว้นแต่ในกรณีความผิดที่ต้องรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability crime) ประกอบด้วยองค์ประกอบสองส่วน ได้แก่ องค์ประกอบภายนอก (act, or “actus reus”) และองค์ประกอบภายใน (a mental state, or “mens rea”) พนักงานอัยการจำต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า จำเลยได้กระทำความผิดครบทั้งองค์ประกอบภายนอกและภายในในความผิดนั้นและจะต้องทำให้คณะลูกขุนหรือผู้พิพากษาเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง (prove beyond reasonable doubt)

3.2.1.2 สิทธิได้รับการพิจารณาคดีโดยลูกขุน (Right to jury trial)

ในการดำเนินวิธีพิจารณาความอาญาไม่ว่าในศาลระดับรัฐบาลกลาง (Federal courts) หรือระดับมลรัฐ (State courts) จะต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่หก ซึ่งมีใจความบางตอนว่า ในกระบวนพิจารณาคดีอาญาทุกคดีผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิจะได้รับการพิจารณาคดีที่รวดเร็วและโดยเปิดเผยโดยคณะลูกขุนที่เป็นกลางของรัฐและขอบเขตที่การกระทำความผิดอาญานั้นได้เกิดขึ้น... (In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed…)

บทบัญญัตินี้เดิมมีใช้บังคับเฉพาะกระบวนพิจารณาคดีอาญาของศาลในระดับรัฐบาลกลาง (Federal criminal prosecutions) อย่างไรก็ตาม ในปี 1968 ศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินว่า สิทธิในการพิจารณาคดีโดยลูกขุนในคดีอาญานั้นมีความสำคัญมากและเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่สิบสี่ (The Fourteenth Amendment’s Due Process Clause) (Duncan v.Louisiana, 391 U.S. 145) ดังนั้นจึงเป็นการบังคับให้ทุกรัฐจะต้องมีการพิจารณาคดีโดยลูกขุนในการพิจารณาคดีอาญา ต่อมาศาลสูงไว้วางหลักใหม่ว่า สิทธิในการพิจารณาคดีโดยลูกขุนนั้นจำต้องมีตาม

รัฐธรรมนูญกำหนดเฉพาะในกรณีความผิดอาญาที่ “ร้ายแรง” ซึ่งได้แก่ ความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนขึ้นไป กระนั้น แต่ละรัฐมีสิทธิที่จะจัดให้มีการพิจารณาคดีโดยลูกขุน แม้ในความผิดที่มีโทษจำคุกต่ำกว่าหกเดือนและจำเลยในคดีอาญามีสิทธิที่จะสละไม่ให้มีการพิจารณาคดีโดยลูกขุนได้เสมอ

3.2.1.3 สิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยาน (Right to confrontation withness)

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 6 เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาในการเผชิญหน้ากับพยานบุคคล ซึ่งบัญญัติว่า “ในกระบวนพิจารณาคดีอาญาทุกคดี ผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิจะได้รับการพิจารณาคดีที่รวดเร็วและโดยเปิดเผยโดยคณะลูกขุนที่เป็นกลางของรัฐและขอบเขตที่กระทำความผิดอาญานั้นได้เกิดขึ้นในเขตนั้น ซึ่งรัฐหรือเขตดังกล่าวจะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายที่บังคับใช้อยู่บัญญัติว่า การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิที่จะได้รับการแจ้งถึงลักษณะและมูลแห่งข้อกล่าวหา มีสิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยานฝ่ายที่เป็นปรปักษ์ มีสิทธิที่จะนำสืบพยานที่จะเป็นประโยชน์แก่คดีของตนและมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาทนายความ[29]

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 ได้กล่าวถึงสิทธิของจำเลยที่จะเผชิญหน้ากับคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือฝ่ายที่เป็นปรปักษ์กับฝ่ายตนเอง จำเลยมีสิทธิที่ได้รับการพิจารณาและสืบพยานในศาลต่อหน้าตนเอง ซึ่งเป็นระบบที่บังคับใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา เหตุผลที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเลือกใช้ระบบนี้ เนื่องจากหากมีการอนุญาตให้พิจารณาลับหลังจำเลยได้ บุคคลใดบุคคลหนึ่งอาจถูกพิพากษาให้ได้รับโทษทางอาญาโดยไม่ทราบมาก่อนว่าตนถูกกล่าวหา หรือถูกฟ้องร้องเป็นคดีในศาลและไม่มีโอกาสที่จะต่อสู้คดีและคัดค้านหลักฐานต่างๆ ที่พนักงานอัยการนำสืบ สิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานของจำเลยนี้ถือเป็นสิทธิที่มีความสำคัญประการหนึ่ง โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นหลักประกันแก่จำเลยว่าพยานที่เบิกความเป็นปรปักษ์ต่อตนต้องมาแสดงข้อเท็จจริงและปรากฏตัวต่อศาล และถือเป็นสิทธิที่จำเลยจะได้อยู่ร่วมด้วยในการพิจารณาคดี บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญดังกล่าวในส่วนที่กล่าวถึงสิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยานให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาในการเผชิญหน้ากับพยานที่เป็นปฏิปักษ์กับตนในการพิจารณาคดีอาญา สิทธินี้ได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อช่วยสนับสนุนบทบาทของการพิจารณาคดีในการสืบหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด “เพื่อให้เกิดความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานที่นำสืบยันจำเลยในระบบกล่าวหาจึงมีการใช้มาตรการต่างๆ ในการตรวจสอบพยานหลักฐานต่างๆ ดังกล่าว”[30] มาตรการต่างๆ นั้น ประกอบ

---

[29] Christopher E. smith. (2003). **Criminal procedure.** p. 418.

[30] Maryland v Craig 497 U.S. 836 (1990).

ด้วยการเผชิญหน้าระหว่างจำเลยและพยานฝ่ายตรงข้ามในระหว่างที่พยานฝ่ายที่เป็นปรปักษ์ให้การในชั้นศาลและโอกาสของฝ่ายจำเลยในการถามค้านพยานฝ่ายโจทก์ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า จำเลยมีสิทธิก็จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยในทุกขั้นตอนของการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอาญา[31] สิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานของจำเลยนี้ทำให้จำเลยสามารถถามค้านพยานในขณะที่พยานกำลังเบิกความระหว่างการพิจารณาคดี โดยผลจากการถามค้านจะส่งผลต่อความน่าเชื่อถือของพยานบุคคล และทำให้ลูกขุนมีโอกาสในการเผชิญหน้ากับพยาน จึงเป็นเหตุให้คณะลูกขุนเห็นได้ว่าคำเบิกความของพยานบุคคลนั้นมีความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด[32] และนอกจากนี้การที่จำเลยมีสิทธิถามค้านทำให้จำเลยสามารถตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานและความรู้ของพยานในส่วนที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงของคดี สิทธิในการถามค้านนั้นมีความสำคัญมากสำหรับความน่าเชื่อถือของกระบวนการสืบหาข้อเท็จจริง การถามค้านเป็นวิธีการหลักซึ่งความน่าเชื่อถือของพยานและความจริงจากการให้การได้ถูกตรวจสอบ อันที่จริงแล้วศาลยุติธรรมได้ตระหนักว่า การถามค้านนั้นเป็นมาตรการหรือเครื่องมือทางกฎหมายที่ดีที่สุดในการค้นหาความจริง

3.2.2 หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย (Right to a public trial)

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6[33] มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย หลักการพิจารณาโดยเปิดเผยเป็นหลักที่มีความ สำคัญที่ทำให้กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรม และประชาชนทั่วไปสามารถตรวจสอบได้ รวมทั้งกรณีสื่อมวลชนมีสิทธิในการเข้าร่วมฟังการพิจารณาได้ แต่ในทางปฏิบัติศาลจะไม่อนุญาตให้มีการถ่ายภาพ หรืออัดเสียงเพื่อการโฆษณาเผยแพร่ อีกทั้งในบางครั้งศาลเห็นว่าเป็นการจำเป็นศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่งไม่ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีออกจากห้องพิจารณาคดี เช่น เพื่อคุ้มครองพยาน หรือเพื่อรักษาความลับของทางราชการ หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน[34]

3.2.3 หลักการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย (Trial in absentia)

โดยหลักทั่วไปในการดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น การพิจารณาและสืบพยานในศาลต้องทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานและสิทธิในการถามค้านพยาน ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิที่สำคัญประการหนึ่ง จึงได้มีการรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม ระบบการพิจารณา

---

[31] John N. Ferdico. (2005). **Criminal procedure for the criminal justice professional.** p. 25.

[32] Lawrence J. Culligan. (1999). **Corpus juris secundum (volume 23).** pp. 405-406.

[33] The Sixth Amendment of the U.S. Constitution.

[34] พรเพชร วิชิตชลชัย. เล่มเดิม. หน้า 228.

และสืบพยานในศาลโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยก็มีข้อยกเว้นในกรณีที่จำเลยได้หายตัวไปหรือไม่มาศาลระหว่างการพิจารณาคดี ศาลถือว่าพฤติกรรมดังกล่าวของจำเลยเป็นการที่จำเลยได้สละสิทธิในการพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผยต่อหน้าตนแล้ว จำเลยอาจถูกสั่งให้ออกจากห้องพิจารณาหากจำเลยขัดขวางการพิจารณา ศาลฎีกาหรือศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวว่า การสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณานี้ควรเป็นวิธีการสุดท้ายที่ศาลจะใช้ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในศาล แม้ว่าในบางครั้งศาลอาจไม่มีทางเลือกอื่นมากนักในการรักษาความสงบเรียบร้อยในศาลนอกจากการสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาก็ตาม ในคดีอาญาจำเลยได้ข่มขู่และด่าว่าศาลในระหว่างการพิจารณา ศาลฎีกาได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาตอนหนึ่งว่า มีความจำเป็นเป็นอย่างยิ่งที่การดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องมีศักดิ์และสิทธิ์ ดำเนินไปด้วยความมีระเบียบและอยู่ในความสงบเรียบร้อย จำเลยที่มีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมอย่างมากในห้องพิจารณาจะต้องได้รับบทลงโทษ[35] ในคดีนี้ผู้พิพากษาศาลฎีกาเชื่อว่าผู้พิพากษาศาลชั้นต้นต้องประสบกับจำเลยที่ประพฤติตนไม่เหมาะสมไม่เรียบร้อยและขัดขวางการพิจารณาคดี อย่างไรก็ดีมาตรการในการรักษาความสงบเรียบร้อยในศาลนั้นไม่มีหลักเกณฑ์ที่ตายตัวในการนำมาตรการต่างๆ ที่มีอยู่มาบังคับใช้ ดังนั้นจึงอยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีนั้นในการตัดสินใจใช้มาตรการใดมาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในการพิจารณาคดีหนึ่งๆ ศาลฎีกาเห็นว่าตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาให้อำนาจผู้พิพากษาในการรักษาความสงบเรียบร้อยในการพิจารณาคดีในกรณีจำเลยขัดขวางการพิจารณาอย่างน้อย 3 วิธี ดังต่อไปนี้

ก. มัดจำเลยไว้กับเก้าอี้และใช้ผ้าปิดปากจำเลยไม่ให้พูด ซึ่งในกรณีนี้ยังคงทำให้คดีมีการพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยต่อไป

ข. เตือนจำเลยว่า จำเลยกำลังละเมิดอำนาจศาลและมีบทลงโทษสำหรับการละเมิดอำนาจศาล

ค. การควบคุมตัวจำเลยออกนอกห้องพิจารณาคดีจนกว่าจำเลยจะสัญญาว่าจะประพฤติตนให้เหมาะสม

การสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาสามารถกระทำได้ แต่ควรใช้เมื่อไม่มีวิธีอื่นที่สามารถรักษาความสงบในการพิจารณาคดีได้แล้ว ในคดีดังกล่าวต่อไปนี้ขอพิจารณาสถานการณ์ที่จะสามารถมีการพิจารณาลับหลังจำเลยได้ในกรณีที่จำเลยไม่ยินยอมมาปรากฏตัวที่ศาลหรือมีเหตุอื่นที่ไม่สามารถปรากฏตัวได้[36]

---

[35] Illinois V. Allen ; 397 U.S. 337. (1970).

[36] Christopher E. Smith. Op. cit. p. 324.

ในปี 1997 เฮเลน “ฮอลลี่”แม็คดักส์ อายุ 30 ปี ได้หายตัวไป เธอเป็นผู้หญิงที่มาจากตระกูลที่ร่ำรวยในรัฐเท็กซัสโดยเธออาศัยอยู่ในเมืองฟิลาเดเฟียกับแฟนหนุ่มชื่อนายไอรา ไอฮอน ซึ่งเป็นอดีตผู้นำกลุ่มฮิปปี้ ซึ่งรู้จักบุคคลที่มีชื่อเสียงในเมืองฟิลาเดเฟียมากมาย เนื่องจากเขาเคยลงสมัครชิงตำแหน่งนายกเทศมนตรี และนายไอฮอนยังจัดงานแสดงทางศิลปะ และจัดคอร์สฝึกอบรมเกี่ยวกับการค้นพบตนเอง ปรากฏว่าวันหนึ่งแม็คดักส์ได้หายตัวไปจากบ้านโดยไอฮอนอ้างว่าแม็คดักส์ได้ออกไปจากบ้านเพื่อไปซื้อของและไม่กลับมาอีกเลย สืบแปดเดือนหลังจากนั้น ตำรวจพบซากศพของแม็คดักส์ในตู้ใส่เสื้อผ้าของนายไอฮอน นายไอฮอนกล่าวอ้างว่าตนเองบริสุทธิ์และได้รับการประกันตัว บุคคลที่มีชื่อเสียงในเมืองฟิลาเดเฟียต่างเชื่อว่านายไอฮอน ผู้ซึ่งรักสันติภาพและมีจิตใจที่ดีไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดในคดีนี้ เมื่อวันพิจารณาคดีมาถึง นายไอฮอนได้หายตัวไปพนักงานตำรวจได้สืบทราบว่านายไอฮอนได้หลบหนีออกนอกประเทศไปแล้ว มีรายงานแจ้งว่ามีการพบเห็นนายไอฮอนที่ประเทศไอร์แลนด์และสวีเดน แต่ทางการยังไม่สามารถจับตัวนายไอฮอนได้ เมื่อพนักงานอัยการประจำเมืองฟิลาเดเฟียเกรงว่าความทรงจำของพยานบุคคลของฝ่ายตนจะหายไปจึงได้มีการพิจารณาคดีลับหลังนายไอฮอนในปี 1993 ศาลพิพากษาตัดสินว่านายไอฮอนมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น พนักงานสอบสวนเมืองฟิลาเดเฟียยังคงสืบหาตัวนายไอฮอนอย่างต่อเนื่องและในปี 1997 พนักงานสอบสวนได้รับเบาะแสว่านายไอฮอนได้พักอาศัยอยู่ในประเทศฝรั่งเศสกับอดีตแฟนสาวสัญชาติสวีเดนโดยเปลี่ยนชื่อใหม่ ซึ่งตำรวจสามารถจับกุมตัวนายไอฮอนได้ที่บ้านหลังดังกล่าว โดยตำรวจฝรั่งเศสพบบุคคลในบ้านดังกล่าวที่อ้างว่าชื่อ นายแมลลอน แต่ลายพิมพ์นิ้วมือของนายแมลลอนตรงกับของนายไอฮอน นายไอฮอนว่าจ้างทนายฝรั่งเศสเพื่อคัดค้านการส่งตัวเองกลับไปดำเนินคดีที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ทนายของนายไอฮอนอ้างว่า ประเทศสหรัฐอเมริกามีการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอาญาที่ไม่เป็นธรรมเพราะมีการยอมให้มีการพิจารณาลับหลังจำเลยได้และประเทศสหรัฐอเมริกายังมีโทษประหารชีวิต และไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงของประเทศภาคพื้นยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จากรายงานของนักข่าวที่ติดตามคดีนี้อย่างใกล้ชิดได้รายงานว่า ทนายของนายไอฮอนใช้ประเด็นถึงความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเด็นหลักในการคัดค้านการส่งตัวนายไอฮอนกลับไปยังประเทศสหรัฐอเมริกา ความตอนหนึ่งของคำคัดค้านมีว่า...ข้อโต้แย้งประการหนึ่งของฝ่ายจำเลยคือจำเลยมีความประสงค์จะให้ผู้พิพากษาชาวฝรั่งเศสที่พิจารณาคดีไม่อนุญาตในการส่งผู้ร้ายในคดีนี้ข้ามแดน และให้แจ้งไปยังประเทศสหรัฐอเมริกาว่าเหตุผลที่ไม่อนุญาตนั้นเนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีกระบวนพิจารณาคดีอาญาที่ป่าเถื่อน... ผู้พิพากษาชาวฝรั่งเศสเห็นด้วยกับข้อโต้แย้งของฝ่ายจำเลยและปฏิเสธที่จะส่งตัวนายไอฮอนกลับมาดำเนินคดีในประเทศสหรัฐอเมริกา นายไอฮอนถูกปล่อยตัวภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่รัฐบาลสหรัฐอเมริกาประท้วงคำตัดสินและนัยยะของคำ

ตัดสินดังกล่าวที่กล่าวหาว่าระบบการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอาญาของสหรัฐอเมริกาไม่เป็นธรรมเพื่อที่จะปฏิเสธข้อครหาจากศาลฝรั่งเศส สภาแห่งรัฐฟีลาเดเฟียได้ออกกฎหมายพิเศษเพื่อที่จะให้นายไอฮอนได้รับการพิจารณาคดีใหม่ ภายหลังจากนั้นอีกเป็นเวลาสองปีที่มีการอุทธรณ์ศาลฝรั่งเศสได้มีคำสั่งให้ส่งตัวนายไอฮอนไปยังประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอาญาใหม่ ในปี 1999 นายไอฮอนได้อุทธรณ์คำสั่งของศาลดังกล่าวตามกฎหมายฝรั่งเศส อย่างไรก็ดี ศาลในคดีนี้ได้มีคำสั่งถึงที่สุดให้ส่งตัวนายไอฮอนมาดำเนินคดีในประเทศสหรัฐอเมริกา นายไอฮอนได้ถูกส่งตัวมายังประเทศสหรัฐอเมริกาในปี 2001 [37]

จากการศึกษาวิธีพิจารณาคดีของทั้งสองประเทศดังกล่าวแล้วเห็นได้ว่า โดยหลักการทั่วไป ฝรั่งเศสและสหรัฐอเมริกามีหลักการพิจารณาคดีที่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย และเป็นหลักการสำคัญเพื่อคุ้มครองสิทธิจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานและสิทธิถามค้านพยาน แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสและสหรัฐอเมริกาก็ยังมีบทบัญญัติที่การพิจารณาคดีสามารถกระทำลับหลังจำเลยได้ แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับสภาพปัญหาของแต่ละประเทศและนโยบายของรัฐในการพัฒนาระบบพิจารณาคดี และนอกจากนี้ก็ยังมีบทบัญญัติที่ให้โอกาสจำเลยในการต่อสู้คดีโดยการร้องขอพิจารณาคดีใหม่ด้วยเหตุผลที่ว่าบุคคลไม่อาจถูกพิพากษาลงโทษโดยที่ไม่มีโอกาสต่อสู้คดี หรือไม่รู้ว่าตนถูกฟ้องได้

3.3 หลักการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยในคดีอาญาในประเทศไทย

หลักเกณฑ์การพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญาได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งโดยหลักแล้วการสืบพยานจะต้องกระทำในศาลต่อหน้าจำเลยโดยเปิดเผย แต่มีบางกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้สามารถสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ทั้งนี้เพราะมีความจำเป็นบางประการที่จะต้องมีการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย โดยหลักการสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

3.3.1 หลักทั่วไปในการดำเนินคดีอาญา

หลักการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้บัญญัติไว้สอดคล้องกับหลักมาตรฐานสากล และหลักตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองจำเลย ดังนี้

---

[37] Ibid. p. 324.

3.3.1.1 หลักประกันความยุติธรรมที่กฎหมายคุ้มครองจำเลย

(1) ข้อสันนิษฐานว่าจำเลยบริสุทธิ์ ซึ่งหลักดังกล่าวสอดคล้องตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2

(2) การพิจารณาต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติไว้ว่า “การพิจารณาและการสืบพยานในศาลให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยเว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ ต้องการที่จะให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยโปร่งใส ประชาชนสามารถตรวจสอบโดยการเข้าร่วมฟังการพิจารณาคดีได้ และจำเลยต้องมีส่วนรับรู้การดำเนินการทั้งหมดในศาลเพื่อจะได้มีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างถูกต้อง

(3) การพิจารณาโดยรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม ซึ่งหลักการดังกล่าวถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 40 (7)

3.3.1.2 หลักการให้โอกาสจำเลยได้ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

นับตั้งแต่จำเลยถูกฟ้องหรือมีการยื่นฟ้องแล้วจำเลยมีสิทธิดังต่อไปนี้ กล่าวคือ สิทธิในการแต่งทนายเข้าแก้ต่างในชั้นไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาคดี มีสิทธิที่จะพูดจากับทนายความหรือผู้ที่จะเป็นทนายความสองต่อสอง มีสิทธิที่จะตรวจดูสำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาของศาล และคัดสำเนาที่รับรองถูกต้อง รวมถึงการตรวจดูสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐานและคัดสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งนั้นๆ

3.3.2 หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย (Right to a public trial)

“การพิจารณา” ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามิได้กำหนดบทนิยามไว้ คงมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (8) บัญญัติไว้ว่า “การพิจารณา” หมายถึง กระบวนพิจารณาในศาลใดศาลหนึ่งก่อนศาลนั้นจะชี้ขาดตัดสินหรือจำหน่ายคดีโดยคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนั้น การพิจารณาในคดีอาญา จึงหมายถึง การกระทำของศาลทุกระยะนับตั้งแต่โจทก์ยื่นฟ้อง จนถึงชั้นศาลมีคำพิพากษาตัดสินคดี

โดยหลักแล้ว การพิจารณาคดีอาญานั้น จำต้องมีตัวจำเลยอยู่ร่วมด้วยขณะดำเนินการพิจารณาคดี ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาและการสืบพยานในศาลให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยเว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น

“การพิจารณาและสืบพยานต้องกระทำต่อหน้าจำเลย” นั้น หมายความเฉพาะการพิจารณาและสืบพยานในศาลเท่านั้น แต่หากเป็นการกระทำนอกศาล เช่น การเดินเผชิญสืบ หรือ

การสืบพยานประเด็น ซึ่งเป็นการที่ศาลส่งประเด็นไปสืบที่ศาลอื่น หากเป็นความประสงค์ของจำเลยก็ไม่จำต้องกระทำต่อหน้าจำเลยก็ได้ หรือในกรณีที่ศาลไปตรวจพยานวัตถุนอกศาลก็หาจำเป็นต้องกระทำต่อหน้าจำเลยไม่[38]

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติไว้ว่า "การพิจารณาและการสืบพยานในศาลให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยเว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น" จะเห็นได้ว่าการพิจารณาคดีและการสืบพยานจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ทั้งนี้เพื่อให้จำเลยได้มีโอกาสได้รับรู้รับทราบข้อเท็จจริงในการพิจารณา รวมทั้งจำเลยจะได้เตรียมหาพยานหลักฐานมาสืบหักล้างพยานโจทก์เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้ เนื่องจากจำเลยแต่ฝ่ายเดียวที่เป็นผู้ได้รับผลร้ายจากคำพิพากษาอันสืบเนื่องมาจากการพิจารณาและสืบพยานในคดีนั้น จำเลยจึงควรมีโอกาสต่อสู้คดีได้เต็มที่[39] ดังนั้นการที่จำเลยได้เผชิญหน้ากับพยานที่เป็นปรปักษ์ (Right to Confront Witness) และรับทราบถึงพยานหลักฐานต่างๆ ที่ได้นำสืบในชั้นพิจารณาทำให้จำเลยมีสิทธิซักค้านพยานและมีโอกาสปกป้องสิทธิของตนเองในการตรวจสอบและลดความน่าเชื่อถือของพยานได้ ซึ่งส่งผลให้พยานไม่กล้าเบิกความเท็จเพื่อปรักปรำใส่ร้ายจำเลย[40]

หลักการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง ศาลไทยได้ถือเคร่งครัดมาโดยตลอดว่า ถ้าการพิจารณาและสืบพยานไม่ได้กระทำต่อหน้าจำเลยย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายและคำเบิกความของพยานไม่อาจรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ แม้ว่าจำเลยจะยินยอมก็ตาม[41] เช่น คำให้การของพยานในชั้นสอบสวนที่ไม่ได้นำสืบต่อหน้าจำเลยในชั้นพิจารณา[42] หรือคำพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องที่พยานไม่ได้มาเบิกความในศาล[43] ไม่อาจรับฟังลงโทษจำเลยได้ หรือคำให้การพยานในคดีอาญาเรื่องก่อนที่ไม่ได้พยานนั้นมาเบิกความในคดีเรื่องใหม่ ก็รับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้[44] เป็นต้น ทั้งนี้เพราะพยานดังกล่าวไม่ได้สืบต่อหน้าของจำเลย ทำให้จำเลยไม่มีโอกาสในการถามค้านพยานนั้น แต่พยานดังกล่าวสามารถอ้างเป็นพยานหลักฐานประกอบในชั้นพิจารณาได้[45]

---

[38] ไพจิตร ปุญญพันธุ์. (2509). "การพิจารณาต่อหน้าจำเลย." **บทบัณฑิตย์, 24, 4.** หน้า 745 – 748.

[39] คนึง ฦาไชย. (2548). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม 2.** หน้า 95.

[40] ธานี สิงหนาท. (2547). **คู่มือการศึกษาพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา.** หน้า 275.

[41] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 616/2486 และ 1264/2514.

[42] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1043/2491.

[43] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1573/2521.

[44] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 706/2469.

[45] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 330/2491 (ประชุมใหญ่).

มีข้อสังเกตว่า ในบางกรณีแม้ว่าพยานไม่ได้เบิกความต่อหน้าจำเลยหรือจำเลยไม่มีโอกาสซักค้าน หากกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษให้รับฟังได้ก็สามารถนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีได้โดยถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่น เช่น กรณีไม่ได้ตัวพยานเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีซึ่งตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ มาเบิกความต่อศาลในชั้นพิจารณาเพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรีวรรคสี่ กำหนดให้ศาลรับฟังสื่อภาพ และเสียงคำให้การของพยานนั้นในชั้นสอบสวนหรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องเสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาลได้ แต่ให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานประกอบเท่านั้น เป็นต้น[46]

หลักนี้จึงเป็นหลักบทบังคับของกฎหมายที่ให้ประโยชน์แก่จำเลย ซึ่งจำเลยก็ไม่อาจสละสิทธินี้ได้ นอกจากเป็นกรณีที่เข้าข้อยกเว้นที่การพิจารณาอาจทำลับหลังจำเลยได้ ดังนั้น ในกรณีปกติ หากจำเลยไม่สามารถมาฟังการพิจารณาได้ เช่น ป่วยหรือติดกิจธุระที่จำเป็นศาลจะเลื่อนคดีไป หรือถ้าเป็นกรณีที่จำเลยป่วยมากหรือมีอาการเรื้อรังไม่สามารถมาศาลได้เป็นเวลานาน ศาลก็อาจจำหน่ายออกจากสารบบความเป็นการชั่วคราวได้[47] หรือในกรณีที่จำเลยหลบหนีศาลจะพิจารณาคดีต่อไปไม่ได้ ต้องงดการพิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีชั่วคราวจนกว่าจะได้ตัวจำเลยมาในอายุความ[48]

กรณีที่จะยกเว้นเรื่องสิทธิจำเลยในการเผชิญหน้าพยาน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง ตอนท้าย ได้บัญญัติไว้ว่า “...เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” การที่จะยกเว้นสิทธิดังกล่าวของจำเลยจึงจะต้องมีกฎหมายบัญญัติยกเว้นหลักที่ว่าการพิจารณาต้องกระทำต่อหน้าจำเลยไว้โดยเฉพาะ ได้แก่ การสืบพยานลับหลังจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ การที่จำเลยขัดขวางการพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 180 การเดินเผชิญสืบหรือส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นสืบพยานและจำเลยไม่ติดใจไปฟังการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230 การสืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237 ทวิ ในกรณีที่ไม่มีตัวผู้ต้องหา กรณีดังกล่าวข้างต้นถือเป็นการสืบพยานลับหลังจำเลย

---

[46] ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 85.

[47] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 690/2493.

[48] คนึง ฦาไชย. เล่มเดิม. หน้า 95-96.

3.3.3 การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย (Trial in absentia)

แม้ว่าการพิจารณาและสืบพยานจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลยตามหลักการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยดังกล่าวข้างต้น แต่ถ้ามีความจำเป็นบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติ การพิจารณาและสืบพยานสามารถกระทำลับหลังจำเลยได้ในกรณีดังต่อไปนี้

3.3.3.1 การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ บัญญัติว่า “ภายหลังที่ศาลได้ดำเนินการตามมาตรา 172 วรรคสองแล้ว เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรเพื่อให้การดำเนินการพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ในคดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสิบปีจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หรือในคดีมีโทษปรับสถานเดียวเมื่อจำเลยมีทนายและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยาน

(2) ในคดีที่มีจำเลยหลายคน ถ้าศาลพอใจตามคำแถลงของโจทก์ว่าการพิจารณาและการสืบพยานตามที่โจทก์ขอให้กระทำไม่เกี่ยวแก่จำเลยคนใด ศาลจะพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยคนนั้นก็ได้

(3) ในคดีที่มีจำเลยหลายคน ถ้าศาลเห็นสมควรจะพิจารณาและสืบพยานจำเลยคนหนึ่งๆ ลับหลังจำเลยคนอื่นก็ได้

ในคดีที่ศาลพิจารณาและสืบพยานตาม (2) หรือ (3) ลับหลังจำเลยคนใด ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ห้ามมิให้ศาลรับฟังการพิจารณาและสืบพยานที่กระทำลับหลังนั้นเป็นผลเสียหายแก่จำเลยคนนั้น”

การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยตามมาตรา 172 ทวิ ได้บัญญัติขึ้นเพื่อผ่อนปรนหลักการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย เพื่อให้เกิดความคล่องตัวสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในขณะนั้น ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อ

(1) เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลแล้วเสร็จไปด้วยความรวดเร็ว[49] แต่ยังคงรักษาและคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีด้วย เพราะกฎหมายกำหนดให้จำเลยต้องมีทนายความในการต่อสู้คดีและต้องให้ศาลอนุญาตเสียก่อน ซึ่งหมายความว่า ศาลจะต้องมีการใช้ดุลยพินิจว่าจะพิจารณาลับหลังจำเลยหรือไม่ จะกระทบต่อสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยหรือไม่

---

[49] สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2524). **“ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.”** (เรื่องเสร็จที่ 0404/2524).

(2) เพื่อเป็นการให้ความสะดวกแก่การสืบพยานของโจทก์กรณีที่มีจำเลยหลายคน โดยที่หากการสืบพยานไม่ได้เกี่ยวแก่จำเลยที่ไม่มาศาล ศาลก็สามารถจะพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยคนนั้นได้ ทำให้ไม่เป็นการเสียเวลาแก่โจทก์ในการต้องรอให้จำเลยมาครบเสียก่อน

(3) เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีในศาลเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย ในกรณีที่จำเลยขัดขวางการพิจารณาคดีของศาล

จะเห็นได้ว่าการสืบพยานลับหลังจำเลยตามมาตรานี้ ต้องเป็นกรณีที่ศาลได้อธิบายฟ้องให้จำเลยฟังและถามคำให้การของจำเลยแล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสอง แต่เนื่องจากไม่ได้ตัวจำเลยมาศาลและคดีอาจล่าช้าไปถ้ารอให้จำเลยมาและถือเป็นดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาลับหลังจำเลยหรือไม่ก็ได้ แม้ว่าจะเข้าหลักเกณฑ์ของมาตรานี้ ศาลก็อาจไม่อนุญาตให้พิจารณาและสืบพยานลับหลังก็ได้ มีข้อสังเกตว่าถ้าคดีที่มีอัตราโทษสูง (จำคุกเกินสิบปี) ไม่สามารถสืบพยานลับหลังจำเลยได้ตามมาตรา 172 ทวิ (1) แม้ว่าจะมีทนายจำเลยอยู่ในการพิจารณาคดีก็ตาม ทั้งนี้เพราะคดีที่อัตราโทษสูงสมควรที่จะเปิดโอกาสให้จำเลยอยู่ฟังในการพิจารณาและสืบพยาน เพื่อให้จำเลยได้เผชิญหน้าต่อพยานที่เป็นปรปักษ์และหาช่องทางในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ แต่ถ้าเป็นการสืบพยานโจทก์ที่ไม่เกี่ยวข้องกับจำเลยคนใดตามมาตรา 172 ทวิ (2) และการสืบพยานลับหลังจำเลยร่วมคนอื่นตามมาตรา 172 ทวิ (3) สามารถสืบพยานลับหลังจำเลยได้โดยไม่จำกัดว่าจะมีอัตราโทษเท่าใด แต่ห้ามมิให้ศาลรับฟังการพิจารณาและการสืบพยานที่กระทำลับหลังนั้นเป็นผลเสียหายแก่จำเลยคนนั้น เนื่องจากเป็นกรณีที่กฎหมายเห็นว่ามิได้กระทำต่อสิทธิการรับรู้ข้อกล่าวหาของจำเลยคนนั้น เพราะพยานโจทก์ที่นำสืบไม่ได้พาดพิงถึงจำเลยคนที่ไม่ได้มาด้วย ส่วนพยานจำเลยนั้นโดยปกติก็ไม่ได้นำมาเป็นข้อที่จะลงโทษจำเลยด้วยกัน จึงเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจให้สืบพยานลับหลังจำเลยได้ ทั้งนี้เพื่อความรวดเร็วในการพิจารณา

เหตุผลหลักของการพิจารณาที่ไม่จำต้องมีตัวจำเลยหรือพิจารณาลับหลังจำเลยนั้น คงจะไม่ต้องการให้จำเลยเสียเวลาเพราะในทางปฏิบัติการเลื่อนคดีในศาลของไทยเราเกือบจะเป็นเรื่องปกติธรรมดา และโดยปกติจะเลื่อนไปนานนับสิบวันหรือแรมเดือน ข้อนี้จึงแตกต่างกับต่างประเทศ ที่เน้นหนักในขั้นตอนการเตรียมคดีซึ่งอาจใช้เวลานานแต่เมื่อมีการพิจารณาคดีแล้วการพิจารณาจะต้องดำเนินต่อเนื่องกันไปจนจบสิ้น การเลื่อนคดีนานนับสิบวันทำให้กระบวนพิจารณาเดิมเสียและต้องเริ่มต้นคดีกันใหม่ เหตุผลในการพิจารณาคดีต้องดำเนินต่อเนื่องกันไปนี้ก็

เพราะว่า การค้นหาความจริง หากพยานหลักฐานที่แสดงในศาลยังใหม่ๆ สดๆ ศาลก็ย่อมจะชั่งน้ำหนักได้ดี นอกจากนั้น ยังสนองข้อเรียกร้องที่ว่าการดำเนินคดีจะต้องกระทำโดยรวดเร็วอีกด้วย[50]

3.3.3.2 จำเลยขัดขวางการพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 180

แม้ว่าการพิจารณาและการสืบพยานต้องกระทำต่อหน้าจำเลย แต่ถ้าจำเลยขัดขวางการพิจารณาและถูกศาลสั่งให้ออกไปจากห้องพิจารณา ศาลมีอำนาจดำเนินการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 180 ซึ่งบัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติเรื่องรักษาความเรียบร้อยในศาลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับแก่การพิจารณาคดีอาญาโดยอนุโลม” จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติเรื่องรักษาความเรียบร้อยในศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้แก่ มาตรา 30 และมาตรา 31 ซึ่งมาตราดังกล่าวกำหนดให้ศาลมีอำนาจออกข้อกำหนดแก่คู่ความหรือบุคคลใดในศาลเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาล รวมทั้งสั่งห้ามมิให้คู่ความดำเนินกระบวนพิจารณาในทางก่อความรำคาญ หรือในทางประวิงให้ชักช้า หรือในทางฟุ่มเฟือยเกินสมควร ซึ่งถ้ามีการขัดขืนข้อกำหนดหรือประพฤติตนไม่เรียบร้อยในบริเวณศาล ศาลมีอำนาจลงโทษให้ไล่ออกจากบริเวณหรือให้ลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 500 บาท ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 33 แต่ในการพิจารณาคดีอาญาแม้จำเลยจะขัดขืนข้อกำหนดดังกล่าวหรือประพฤติตนไม่เรียบร้อยในบริเวณศาล บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 180 ให้หลักประกันแก่จำเลยว่าจะลงโทษจำเลยฐานละเมิดอำนาจศาลโดยวิธีไล่ออกจากห้องพิจารณาไม่ได้ เพราะการพิจารณาและการสืบพยานจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย เว้นแต่จำเลยจะกระทำถึงขั้นขัดขวางการพิจารณา[51]

แม้ว่าการสืบพยานลับหลังจำเลยในกรณีที่จำเลยขัดขวางการพิจารณาคดีจะทำให้สิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยานถูกกระทบกระเทือนโดยตรง แต่ศาลก็มีอำนาจที่จะสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาและดำเนินการสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ทั้งนี้เพราะการขัดขวางการพิจารณาเป็นการกระทำที่ก่อความไม่สงบเรียบร้อยในศาลซึ่งทำให้การพิจารณาดำเนินไปไม่ได้ และเป็นการกระทำที่ทำให้กระบวนการพิจารณาไม่อาจดำเนินไปได้ด้วยความเที่ยงธรรมและรวดเร็ว บทบัญญัติมาตรานี้เป็นบทบัญญัติเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในศาล และเพื่อให้กระบวนการดำเนินไปได้ด้วยความเที่ยงธรรมและรวดเร็ว รวมทั้งเพื่อให้อำนาจศาลมีความ

---

[50] คณิต ณ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 537

[51] ธานี สิงหนาท. เล่มเดิม. หน้า 278.

ศักดิ์สิทธิ์[52] ดังนั้นถ้าจำเลยขัดขวางการพิจารณาของศาล ศาลมีอำนาจสั่งให้จำเลยออกไปจากห้องพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ที่ขัดขวางการพิจารณาได้แม้จะเป็นผลเสียหายแก่จำเลยผู้นั้น

3.3.3.3 การเดินเผชิญสืบพยานและการส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นสืบพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230 ในกรณีที่จำเลยไม่ติดใจไปฟังการพิจารณา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230 บัญญัติว่า “เมื่อจำเป็น ศาลมีอำนาจไปเองหรือให้จ่าศาลไปเดินเผชิญสืบพยานหรือส่งประเด็นให้ศาลอื่นสืบพยาน ให้ผู้เดินเผชิญสืบและศาลที่รับประเด็นมีอำนาจและหน้าที่ดั่งศาลเดิม และศาลที่รับประเด็นมีอำนาจส่งประเด็นไปยังศาลอื่นอีกต่อหนึ่งได้

เมื่อคู่ความแถลงต่อศาลขอไปฟังการพิจารณาก็ให้ศาลสั่งหรือจัดการให้เป็นไปตามคำขอนั้น

ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่ติดใจไปฟังการพิจารณาจะยื่นคำถามคำซักเป็นหนังสือก็ได้ให้ศาลหรือผู้เดินเผชิญสืบสืบพยานตามนั้น

ให้ส่งสำนวนหรือสำเนาฟ้อง สำเนาคำให้การ และเอกสารหรือของกลางเท่าที่จำเป็นให้แก่ผู้เดินเผชิญสืบหรือแก่ศาลรับประเด็นเพื่อสืบพยาน เมื่อคู่ความที่ขอให้สืบพยานไม่ติดใจไปฟังการพิจารณาก็ให้ยื่นคำถามพยานเป็นหนังสือ

เมื่อสืบพยานเสร็จแล้ว ให้ผู้เดินเผชิญสืบหรือศาลที่รับประเด็นส่งถ้อยคำสำนวนพร้อมทั้งเอกสารหรือของกลางไปยังศาลเดิม”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230 กำหนดให้มีการสืบพยานลับหลังจำเลยได้ 2 กรณี คือ

(1) การเดินเผชิญสืบพยาน

จะเห็นได้ว่า การเดินเผชิญสืบพยานเป็นการไปสืบพยาน ณ ที่แห่งอื่นนอกศาล เมื่อคู่ความมีคำขอหรือศาลเห็นสมควร ซึ่งอาจเป็นเพราะพยานป่วยหนักหรือป่วยเรื้อรังเป็นเวลานานไม่อาจเดินทางมาศาลได้ และหากไม่ไปเดินเผชิญสืบ พยานอาจจะยังไม่หายและทำให้คดีล่าช้าได้ ศาลจึงจำต้องเผชิญสืบพยานปากนั้น ณ ที่อยู่ของพยานเอง หรืออาจเป็นกรณีที่ศาลประสงค์จะออกไปดูสถานที่เกิดเหตุ เป็นต้น การเดินเผชิญสืบพยานอาจจะเป็นการเดินเผชิญสืบพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ ซึ่งศาลจะไปทำการเดินเผชิญสืบพยานได้เฉพาะสถานที่ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลเท่านั้น ศาลจะไปเดินเผชิญสืบนอกเขตอำนาจของศาลไม่ได้ เว้นแต่พยานนั้นหรือ

---

[52] จตุรงค์ บุรมัธนานนท์. เล่มเดิม. หน้า 44.

บุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์หรือสถานที่ซึ่งจะถูกตรวจมิได้ยกเรื่องเขตศาลขึ้นคัดค้าน[53] และเมื่อคู่ความมีคำขอขึ้นมาว่าไม่สามารถนำพยานมาได้หรือจะต้องตรวจสถานที่เกิดเหตุ การที่ศาลจะเดินเผชิญสืบพยานหรือไม่เป็นดุลพินิจของศาล ถ้าศาลเห็นว่ามีความจำเป็นเพราะเป็นพยานสำคัญในประเด็นแห่งคดีหรือจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องไปตรวจดูสถานที่เกิดเหตุ ศาลจะสั่งให้เดินเผชิญสืบพยานก็ได้[54] แต่คู่ความจะไปฟังการพิจารณาในการเดินเผชิญสืบหรือไม่ก็ได้ แต่ถ้าคู่ความแถลงต่อศาลขอไปฟังการพิจารณา ศาลจะต้องสั่งหรือจัดการให้เป็นไปตามคำขอ ศาลจะใช้ดุลพินิจสั่งไม่อนุญาตไม่ได้[55] ดังนั้นหากจำเลยไม่ติดใจไปฟังการพิจารณาซึ่งจำเลยมีสิทธิที่จะยื่นคำซักถามเป็นหนังสือ ศาลมีอำนาจเดินเผชิญสืบพยานลับหลังจำเลยได้[56]

(2) การส่งประเด็น

การส่งประเด็นให้ศาลอื่นสืบพยานเป็นการขอให้ศาลอื่นที่มีเขตอำนาจในท้องที่ที่พยานมีตัวตนอยู่ในเขตศาลนั้นทำการสืบพยานให้แทน ทั้งนี้เนื่องจากพยานที่จะสืบไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลที่ทำการสืบพยาน ทำให้พยานอาจจะไม่ยอมมาศาลตามหมายเรียกหรือพยานไม่สะดวกที่จะมาศาลที่ทำการสืบพยานก็ได้ เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งอาจจะเป็นโจทก์หรือจำเลยไม่สามารถที่จะนำพยานที่อยู่นอกเขตอำนาจศาลที่ทำการสืบพยานนั้นมาสืบได้เอง คู่ความฝ่ายนั้นจะต้องยื่นคำร้องหรือแถลงต่อศาลขอให้ศาลส่งประเด็นไปให้ศาลแห่งท้องที่ที่พยานนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาลอื่นซึ่งมีเขตอำนาจเหนือพยานนั้นทำการสืบพยานแทนให้ และศาลอาจมีคำสั่งส่งประเด็นไปเองเพราะเป็นพยานศาล หากศาลเห็นว่าเป็นการจำเป็นเพราะเป็นพยานสำคัญที่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี ศาลจะส่งประเด็นไปสืบก็ได้ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะแถลงขอตามไปฟังการพิจารณาหรือไม่ก็ได้ ถ้าคู่ความแถลงต่อศาลขอไปฟังการพิจารณาก็ให้ศาลสั่งหรือจัดการให้เป็นไปตามคำขอนั้น ถ้าไม่ติดใจไปฟังการพิจารณาคู่ความจะยื่นคำถามคำซักเป็นหนังสือก็ได้ศาลที่รับประเด็นก็จะสืบไปตามนั้น ดังนั้น ในการสืบพยานตามประเด็น แม้ไม่มีคู่ความไปฟังการพิจารณาศาลที่รับประเด็นก็สามารถสืบพยานไปได้ ในกรณีที่จำเลยไม่ประสงค์จะตามประเด็นไป ศาลย่อมสืบพยานประเด็นนั้นลับหลังจำเลยได้ นอกจากนี้ การส่งประเด็นไปสืบที่ศาลอื่นนี้ ทำให้สามารถค้นหาความจริงต่างๆ จากพยานหลักฐานที่อยู่ในเขตอำนาจศาลนั้นได้[57]

---

[53] เข็มชัย ชุติวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 299.

[54] จิตติ เจริญฉ่ำ. (2538). **พยานในคดีอาญา.** หน้า 171-174.

[55] ธานี สิงหนาท. เล่มเดิม. หน้า 279-280.

[56] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 377-378/2516.

[57] จิตติ เจริญฉ่ำ. เล่มเดิม. หน้า 174-177.

ในเรื่องพยานหลักฐานนั้น นอกจากพยานหลักฐานโดยตรงและพยานหลักฐานแวดล้อมแล้ว ยังมีข้อเท็จจริงที่เป็นเครื่องช่วยอีกด้วย ข้อเท็จจริงที่เป็นเครื่องช่วย คือ พฤติการณ์ที่ทำให้เห็นแจ้งถึงน้ำหนักของพยานหลักฐานชนิดต่างๆ เช่น ความน่าเชื่อถือ และความสามารถในการจดจำของพยานบุคคลหรือพยานผู้ชำนาญการพิเศษ โดยนัยดังกล่าวนี้ ศาลจึงต้องเห็นพยานบุคคลและพยานผู้ชำนาญการพิเศษ การส่งประเด็นจึงชอบที่จะกระทำได้เฉพาะที่ไม่ขัดต่อหลักพยานโดยตรง และการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเท่านั้น อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติการส่งประเด็นมิได้คำนึงถึงเรื่องนี้เลย ซึ่งน่าจะไม่ถูกต้องทั้งในหลักกฎหมายและหลักตรรกวิทยา

3.3.3.4 กรณีที่ไม่ได้ตัวพยานเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีมาเบิกความต่อศาลในชั้นพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคสี่

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี ววรคสี่ บัญญัติว่า

“มาตรา 172 ตรี วรรคสี่ ในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความตามวรรคหนึ่งเพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง ให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนตามมาตรา 133 ทวิ หรือในชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา 171 วรรคสอง เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาลและให้ศาลรับฟังประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดีได้”

จะเห็นได้ว่า การถามปากคำเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีในฐานเป็นผู้เสียหายหรือพยานในชั้นสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ เป็นกระบวนการสอบสวนที่เหมาะสมสำหรับเด็กเป็นพิเศษ เนื่องจากเด็กเป็นผู้มีข้อจำกัดทางจิตใจและมีสภาพร่างกายและจิตใจที่อ่อนแอ รวมทั้งการถามปากคำเด็กส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจของเด็ก ซึ่งคำถามที่ใช้ถามเด็กอาจเป็นคำถามที่ตอกย้ำจิตใจของเด็กซึ่งบอบช้ำให้เลวร้ายยิ่งขึ้นและส่งผลให้การสอบสวนคลาดเคลื่อน จึงได้มีกระบวนการสอบสวนสำหรับผู้เสียหายหรือพยาน

การที่พนักงานสอบสวนได้ถามปากคำพยานเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีในชั้นสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ แล้ว เมื่อมีการสืบพยานในชั้นพิจารณาและไม่ได้ตัวพยานเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีซึ่งได้บันทึกในชั้นสอบสวนตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ มาเบิกความต่อศาลในชั้นพิจารณาเพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคสี่ ได้กำหนดให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานเด็กนั้นในชั้นสอบสวนหรือชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาลได้ แต่ให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานประกอบเท่านั้น ทั้งนี้เป็นเพราะไม่อาจนำตัวพยานเด็กนั้นมาสืบในชั้นพิจารณาได้ทำให้จำเลยไม่มีสิทธิในการเผชิญหน้าพยานดังกล่าวในชั้นพิจารณา จึงรับฟังเป็นพยานประกอบพยานหลักฐานอื่นเท่านั้น

3.3.3.5 การสืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้องในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237 ทวิ ในกรณีที่ไม่มีตัวผู้ต้องหา

การสืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้องในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237 ทวิ เป็นอีกกรณีหนึ่งที่ให้อำนาจศาลที่จะสืบพยานลับหลังจำเลยได้ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 237 ทวิ วรรคหนึ่ง และวรรคห้า ได้บัญญัติว่า

“มาตรา 237 ทวิ วรรคหนึ่ง ก่อนฟ้องคดีต่อศาล เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานบุคคลจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหน้า พนักงานอัยการโดยตนเองหรือโดยได้รับคำร้องขอจากผู้เสียหายหรือจากพนักงานสอบสวน จะยื่นคำร้องโดยระบุการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานนั้นไว้ทันทีก็ได้ ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิดและผู้นั้นถูกควบคุมอยู่ในอำนาจพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ให้พนักงานอัยการนำตัวผู้นั้นมาศาล หากถูกควบคุมอยู่ในอำนาจของศาล ให้ศาลเบิกตัวผู้นั้นมาพิจารณาต่อไป” และ

“มาตรา 237 ทวิ วรรคห้า ถ้าต่อมาผู้ต้องหานั้นถูกฟ้องเป็นจำเลยในการกระทำผิดอาญานั้น ก็ให้รับฟังคำพยานดังกล่าวในการพิจารณาคดีนั้นได้”

จะเห็นได้ว่า แม้จะไม่มีตัวผู้ต้องหา ก็สามารถทำการสืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้องคดีอาญาลับหลังผู้ต้องหาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237 ทวิ และเมื่อมีการฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาล ศาลมีอำนาจรับฟังคำพยานที่เบิกความลับหลังจำเลยในการสืบล่วงหน้าก่อนฟ้องคดีอาญาเป็นพยานในการพิจารณาคดีนั้นได้

บทที่ 4
บทวิเคราะห์ปัญหาการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย

กระบวนการพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญาของไทย ได้ยึดหลักการพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาและการสืบพยานในศาลต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” เป็นหลักทั่วไปเพื่อเป็นหลักประกันคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดี เป็นหลักในการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานและสิทธิในการซักค้านพยานให้จำเลยได้ทราบถึงข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากพยานในคดี มีโอกาสในการซักถามหรือซักค้านพยานที่มายืนยันการกระทำความผิดของจำเลยได้อย่างเต็มที่ เป็นการประกันว่าพยานจะได้รับความกดดันต้องให้การตามความเป็นจริง และพยานฝ่ายตรงข้ามจะถูกถามค้านโดยฝ่ายจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดี ซึ่งเป็นหลักสากลที่นานาประเทศได้ยึดเป็นหลักในการพิจารณาและสืบพยาน เช่น รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของสหรัฐ อเมริกา ฉบับที่ 6 (Sixth Amendment) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1984 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เป็นต้น

แต่หลักการสืบพยานต่อหน้าจำเลยดังกล่าวแม้จะเป็นหลักทั่วไปของการสืบพยาน แต่ก็มีบางกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้สามารถสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ดังบทบัญญัติมาตรา 172 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2499 กำหนดให้ศาลมีอำนาจสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 172 ทวิ ดังกล่าว ได้บัญญัติขึ้นโดยมีจุดมุ่งหมายสำคัญในการเพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว จึงขัดต่อหลักการพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยดังกล่าว และก่อให้เกิดปัญหาทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติในหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กระทบต่อสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยาน (Right to Confront Witness)

สิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยาน (Right to Confront Witness) เป็นสิทธิที่สำคัญประการหนึ่งของจำเลย เป็นการประกันว่าพยานที่ให้การเป็นปรปักษ์ต่อจำเลยจะต้องปรากฏตัวและแสดงข้อเท็จจริงในศาล เป็นการให้สิทธิจำเลยที่จะอยู่ร่วมในการพิจารณาทุกขั้นตอน สิทธินี้เป็นสิทธิในทางกระทำที่สำคัญประการหนึ่งในระบบกล่าวหาที่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็น “ประธานในคดี” การที่จำเลยได้เผชิญหน้ากับพยานที่เป็นปรปักษ์และรับทราบถึงพยานหลักฐานต่างๆ ที่ได้นำ

สืบในชั้นพิจารณาทำให้จำเลยมีสิทธิซักค้านพยาน และมีโอกาสปกป้องสิทธิของตนเองในการตรวจสอบซึ่งส่งผลต่อความน่าเชื่อถือของพยานได้ ทำให้พยานไม่กล้าเบิกความเท็จเพื่อปรักปรำจำเลย ผู้ศึกษาจึงได้มุ่งเน้นในการศึกษาผลกระทบและปัญหาที่เกิดจากการบัญญัติมาตรา 172 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าว ดังนี้

4.1 วิเคราะห์ปัญหาระบบการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยของไทย

กฎหมายลักษณะพยานของไทยนั้น ได้ยกร่างไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีลักษณะเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) หากพิจารณาในทางปฏิบัติแล้วศาลไทยได้รับวัฒนธรรมจากทางตะวันตกได้จัดระบบศาลเป็นแบบเดียวกับประเทศอังกฤษ (Common Law) เนื่องจากพระเจ้าวรวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงศึกษาวิชากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษ อีกทั้งที่ปรึกษากฎหมายส่วนใหญ่มาจากประเทศอังกฤษและอเมริกา เป็นเหตุให้ทางปฏิบัติในการพิจารณาคดีศาลไทยจะวางตัวเป็นกลาง ถือเป็นรากฐานของระบบดังกล่าวที่ศาลต้องวางตัวเป็นกลางทำหน้าที่ควบคุมการนำเสนอพยานหลักฐาน ส่วนหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงเป็นของคู่ความ ครั้นสมัยรัชกาลที่ 6 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวมีการปรับปรุงกฎหมายครั้งใหม่ และต้องตัดสินใจว่าจะปรับปรุงกฎหมายไปในทิศทางใดเพื่อให้พัฒนาก้าวหน้าทันประเทศอื่นๆ และทรงเห็นว่าการพัฒนากฎหมายแบบ Common Law ไม่ทันต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น จึงตัดสินใจใช้กฎหมายแบบ Civil Law ตามแบบอย่างในบางประเทศ เช่น เยอรมัน และญี่ปุ่น ทั้งนี้เพื่อให้ได้รับเอกราชทางการศาลโดยเร็ว จึงได้จัดให้ยกร่างประมวลกฎหมายหลายฉบับ อย่างไรก็ตามแม้ประเทศไทยจะไม่นำระบบกฎหมาย Common Law มาใช้ แต่ก็ได้นำกฎหมายจารีตประเพณีมาเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร และนำมาใช้เป็นแบบอย่างผสมผสานในระบบประมวลกฎหมาย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตั๋วเงิน ซื้อขายหุ้นส่วน เป็นต้น แต่ในส่วนวิธีพิจารณาคดีก็ใช้ระบบผสมผสานกัน โดยรูปแบบวิธีพิจารณาคดีคล้ายประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law โดยไม่มีลูกขุนนั่งฟังข้อเท็จจริง แต่ในทางปฏิบัติแล้วศาลไทยยังคงสงวนสถานการณ์เป็นคนกลางนั่งฟังพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอไม่ได้ทำการไต่สวนพยานเอง จึงยังเป็นลักษณะของวิธีพิจารณาแบบระบบกล่าวหา (Accusatorial หรือ Adversary system) แต่อย่างไรก็ตามก็ยังปรากฏหลักเกณฑ์บางอย่างซึ่งมาจากระบบไต่สวน เช่น การที่ศาลเรียกพยานได้เองหรือศาลอาจถามพยานของคู่ความได้

สำหรับกรณีของศาลไทย มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าระบบการค้นหาข้อเท็จจริงของศาลเป็นระบบกล่าวหา โดยมีความเห็นว่าแม้จะมีบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหลายมาตราเปิดโอกาสให้ศาลมีบทบาทดำเนินกระบวนพิจารณาได้อย่างกว้างขวางก็ตาม แต่เป็น

เพียงลักษณะพิเศษของระบบการค้นหาความจริงแบบกล่าวหาที่ได้คลี่คลายเข้าสู่ระบบผสม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความยุติธรรม นอกจากนี้นักกฎหมายฝ่ายนี้ยังมีความเห็นอีกว่า อำนาจศาลในการเรียกพยานมาสืบเองซึ่งในระบบกล่าวหานั้นก็ให้อำนาจศาลกระทำได้เช่นเดียวกัน เพราะคดีอาญาที่เกี่ยวกับชีวิตและทรัพย์สินของจำเลยจำเป็นต้องให้ศาลได้รับความจริงมากที่สุด ฉะนั้น บทมาตรา 86 มาตรา 116 และมาตรา 119 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และมาตรา 228 มาตรา 229 และมาตรา 235 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงไม่น่าจะทำให้ระบบการพิจารณาและสืบพยานของไทยเป็นระบบไต่สวน

แต่อย่างไรก็ตาม ในระบบของการค้นหาความจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง ได้แก่ ศาลมีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมตามมาตรา 228 และกรณีให้อำนาจศาลเป็นผู้สืบพยานตามมาตรา 229 และนอกจากนี้ให้อำนาจศาลในการถามโจทก์จำเลยหรือพยานคนใดตามมาตรา 235 จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการค้นหาความจริง การที่ศาลไทยมีอำนาจกว้างขวางดังกล่าวข้างต้นในการค้นหาความจริงในคดีอาญา มีมูลเหตุมาจากการที่ระบบกฎหมายของไทยไม่มีคณะลูกขุน ศาลจึงต้องทำการวินิจฉัยทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย และการที่ศาลจะวินิจฉัยข้อเท็จจริงให้ถูกต้องตรงกันกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริงได้ ก็จำเป็นที่ศาลจะต้องมีบทบาทค้นหาให้ได้ความจริงอย่างกว้างขวางที่สุด กรณีเช่นนี้จึงไม่น่าจะเป็นวิธีพิจารณาในระบบไต่สวน

ในเรื่องนี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่า ระบบวิธีพิจารณาคดีอาญาไทยนั้นโดยหลักการแล้วยังคงรูปแบบของวิธีพิจารณาอย่างระบบกล่าวหา ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 172 วรรคหนึ่งที่กำหนดให้ “การพิจารณาและสืบพยานต้องทำต่อหน้าจำเลย” คำว่า “ต่อหน้าจำเลย” นี้ หมายถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยาน ซึ่งอาจทำให้พยานไม่กล้าที่จะเบิกความใส่ร้ายตน และยังรวมถึงสิทธิของจำเลยในการถามค้านพยานฝ่ายปรปักษ์ เพื่อลดความน่าเชื่อถือของพยาน ลักษณะเช่นนี้จึงเป็นลักษณะเดียวกับวิธีพิจารณาในระบบกล่าวหาที่การดำเนินคดีเป็นเรื่องของคู่ความสองฝ่ายต่อสู้กัน โดยศาลจะวางตัวเป็นกลางซึ่งในทางปฏิบัติศาลไทยเราก็ปฏิบัติกันเช่นนี้ ดังนั้นในรูปแบบในการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยจึงเป็นรูปแบบของวิธีพิจารณาในระบบกล่าวหาและถือเป็นหลักทั่วไปของนานาประเทศที่การพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ศาลต้องค้นหาความจริงในเนื้อหาวิธีค้นหาความจริงในทางปฏิบัติ คือ วิธีการถามค้าน (cross examination) แต่การดำเนินคดีอาญาของเราเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ มิใช่ดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ผลก็คือ ในการดำเนินคดีอาญาของไทยนั้น เป็นไปทำนองเดียวกับการค้นหาความจริงในประเทศในภาคพื้นยุโรป กล่าวคือ องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทุกองค์กร

จะต้องร่วมมือกันในการค้นหาความจริง และศาลเป็นผู้สืบพยาน หาใช่โจทก์และจำเลยไม่ โจทก์จำเลยเป็นเพียงผู้กระตุ้นให้มีการสืบพยานเท่านั้น เมื่อเป็นเช่นนี้ ที่ถูกต้องศาลต้องไม่วางเฉย ดังที่เห็นในทางปฏิบัติ แต่ต้องกระตือรือร้น (active) ในการค้นหาความจริง ศาลต้องวินิจฉัยคดีตามเหตุผลที่ได้จากสิ่งที่ได้จากการสืบพยาน ศาลต้องสัมผัสพยานโดยตรง ทั้งนี้เพราะความน่าเชื่อถือของพยานเป็นสาระสำคัญของเรื่องด้วย และความน่าเชื่อถือนั้นจะได้มาก็ต่อเมื่อได้เห็นตัวและจากการสังเกตการให้การเท่านั้น ศาลจะรับฟังคำให้การพยานที่จดไว้ในชั้นสอบสวนหรือไต่สวนมูลฟ้องว่าเป็นคำให้การของพยานผู้นั้นแทนการมาเบิกความย่อมไม่ได้ แม้พยานที่เป็นผู้ชำนาญการพิเศษก็ต้องมาเบิกความในศาล ดังนั้น จึงเป็นปัญหาความสับสนและไม่เข้าใจต่อระบบพิจารณาและสืบพยานอย่างแท้จริง ไม่เข้าใจว่าการดำเนินคดีอาญาของไทยนั้น องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทุกองค์กรจะต้องร่วมมือกันในการค้นหาความจริง และศาลเป็นผู้สืบพยาน โจทก์และจำเลยเป็นเพียงผู้กระตุ้นให้มีการสืบพยานเท่านั้น เมื่อเป็นเช่นนี้ ที่ถูกต้องศาลต้องไม่วางเฉยดังที่เห็นในทางปฏิบัติ แต่ต้องกระตือรือร้น (active) ในการค้นหาความจริง

4.2 วิเคราะห์ปัญหาการขัดต่อสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยาน

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าในการสืบพยานบุคคลมีหลักทั่วไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่งว่า “การพิจารณาและการสืบพยานต้องทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย” ถือเป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยในการได้รับการเผชิญหน้ากับพยาน (Right of confront witness) เพื่อให้จำเลยได้รับฟังการสืบพยานและการพิจารณาคดีทุกขั้นตอน และทำให้จำเลยได้ใช้สิทธิในการถามค้านเพื่อลดทอนน้ำหนักพยานของคู่ความฝ่ายที่เป็นปรปักษ์กับตน ทำให้พยานได้รับความกดดันไม่กล้าที่จะเบิกความใส่ร้ายตน (Right of cross-examination) ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ แต่ในบางสถานการณ์การพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลยก็มีข้อจำกัด และจากการศึกษาผู้ศึกษาพบว่า การสืบพยานลับหลังจำเลยยังพบปัญหาบางประการ รวมถึงปัญหาที่กระทบต่อสิทธิของจำเลยในการที่จะได้รับการเผชิญหน้ากับพยานและสิทธิในการถามค้านพยาน จะกล่าวในรายละเอียดดังนี้

ในการดำเนินการพิจารณาตามระบบกล่าวหาสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานถือเป็นสิทธิที่สำคัญ เพื่อเป็นหลักประกันว่าพยานซึ่งมาให้การต่อศาลนั้นปรากฏตัวต่อหน้าจำเลย เป็นสิทธิที่จำเลยจะอยู่ร่วมในการพิจารณาคดีทุกขั้นตอน ทั้งนี้เพื่อกดดันไม่ให้พยานให้การเป็นปรปักษ์ต่อจำเลย โดยจำเลยมีสิทธิที่จะถามค้านได้ อีกทั้งเป็นการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่พยานเบิกความโดยศาลและจำเลยไปด้วย ดังนั้นสิทธิในการเผชิญหน้าและสิทธิในการถามค้านจึงเป็น

สิ่งจำเป็นอย่างยิ่งของจำเลยในระบบกล่าวหา ในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติรับรองสิทธิเช่นนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาในกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ กระบวนการยุติธรรมสามารถดำเนินการพิจารณาต่อไปได้หากเป็นคดีที่เป็นความผิดเล็กน้อยหรือไม่ร้ายแรง โดยถือว่ากรณีดังกล่าวศาลสามารถสืบพยานบุคคลลับหลังจำเลยได้ แม้ว่าจะกระทบต่อสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยาน หรือกระทบต่อสิทธิในการถามค้านพยานก็ตาม โดยมิให้นำผลการสืบพยานลับหลังจำเลยนั้นมาเป็นผลร้ายแก่จำเลย อีกทั้งควรถือว่ากรณีดังกล่าวจำเลยสละสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานและสิทธิในการถามค้านพยานเฉพาะในความผิดเล็กน้อยที่ไม่มีผลกระทบต่อจำเลยและความยุติธรรม แต่การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้มีผลกระทบต่อหลักการรับฟังพยานหลักฐานของศาล ทั้งนี้ก็เป็นไปตามหลักมาตรา 172 วรรคหนึ่งที่ว่า “การพิจารณาและสืบพยานต้องทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย” ฉะนั้นในการที่ศาลจะรับฟังถ้อยคำพยานใดเพื่อนำมาประกอบดุลพินิจในการพิพากษาลงโทษจำเลยนั้น ถ้อยคำพยานเหล่านั้นต้องมาจากการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลยมาก่อน มิฉะนั้นแล้วจะนำคำพยานมาลงโทษจำเลยไม่ได้ ดังแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยที่ยึดถือเป็นหลักเคร่งครัด ดังนี้

“พยานที่เบิกความไว้ในกรณีเดียวกันครั้งหนึ่งภายหลังไม่ได้ตัวมาเบิกความถ้าจำเลยในคดีหลังนี้เป็นคนละคนกับจำเลยในคดีเรื่องก่อนจะยกคำพยานนั้นมายันจำเลยในคดีหลังไม่ได้”

คำพิพากษาฎีกาที่ 957/2479 วินิจฉัยว่า “คดีอาญาที่ศาลส่งประเด็นไปสืบยังศาลเมืองต่างประเทศโดยจำเลยไม่มีโอกาสติดตามประเด็นไปซักถามพยานนั้น จะฟังพยานนั้นมายันลงโทษจำเลยไม่ได้ และกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 113 มาตรา 10 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษไปพลางก่อน ร.ศ. 115 มาตรา 10 เป็นข้อสนับสนุน”

คำพิพากษาฎีกาที่ 25/2482 วินิจฉัยว่า “ข้อเท็จจริงในสำนวนซึ่งจำเลยมิได้เป็นคู่ความด้วยนั้น ศาลจะนำมาฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ เพราะเป็นการกระทำลับหลังจำเลย”

คำพิพากษาฎีกาที่ 616/2486 วินิจฉัยว่า “ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 บัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย” ในคดีนี้พยานในคดีก่อนมิได้สืบต่อหน้าจำเลยในการพิจารณาคดี เพราะฉะนั้นศาลจะยกคำพยานในคดีก่อนมาใช้ในการวินิจฉัยคดีนั้นหาได้ไม่ แม้ถึงว่าจำเลยจะยินยอมก็ตามเพราะเป็นการขัดต่อวิธีพิจารณาดังกล่าวแล้ว”

คำพิพากษาฎีกาที่ 330/2491 วินิจฉัยว่า “โจทก์จำเลยแถลงขอให้ศาลถือเอาคำเบิกความของพยานในคดีอาญาเรื่องอื่นในกรณีเดียวกันโดยไม่นำพยานมาสืบนั้น ถือว่าคู่ความอ้างคำเบิกความนั้นเป็นพยานได้ แต่ศาลไม่ยอมรับฟังเพื่อลงโทษจำเลย”

คำพิพากษาฎีกาที่ 2910/2519 วินิจฉัยว่า “คำพยานโจทก์ซึ่งเบิกความไว้ในคดี ซึ่งผู้ที่เป็นตัวการร่วมกับจำเลยยกฟ้องนั้น จำเลยในคดีนี้ไม่ได้เป็นคู่ความ ไม่ได้พิจารณาต่อหน้าในคดีนี้ ฟังพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีนี้ไม่ได้”

คำพิพากษาฎีกาที่ 1573/2521 วินิจฉัยว่า “คดีอาญาโจทก์ก็ขอให้ศาลวินิจฉัยตามพยานโจทก์ชั้นไต่ส่วนมูลฟ้องซึ่งมิได้กระทำต่อหน้าจำเลย ไม่ติดใจสืบพยานอื่นอีกเป็นการขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ลงโทษจำเลยไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1264/2541 วินิจฉัยว่า “พยานไม่ได้เข้าเบิกความต่อศาลแม้จำเลยจะยอมให้ถือคำให้การในชั้นสอบสวนเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นศาลด้วย ก็ไม่อาจถือได้ว่าคำให้การในชั้นสอบสวนเป็นคำเบิกความของพยานในศาล”

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น เห็นได้ว่าศาลถือเป็นหลักโดยเคร่งครัดการพิจารณาและสืบพยานในศาลต้องกระทำต่อหน้าจำเลยซึ่งก็เป็นหลักตามมาตรา 172 และแม้จำเลยจะให้ความยินยอมด้วยก็ตาม ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานและสิทธิในการถามค้านพยาน ซึ่งหากการสืบพยานบุคคลใดมิได้กระทำต่อหน้าจำเลย ตามแนวคำพิพากษาฎีกาก็ไม่อาจนำคำเบิกความของพยานคนนั้นมาฟังลงโทษจำเลยได้ ดังนั้น การให้ศาลสามารถสืบพยานบุคคลลับหลังจำเลยได้ ในกรณีความผิดเล็กน้อยตามมาตรา 172 ทวิ ก็เป็นประเด็นปัญหาว่าถ้อยคำพยานบุคคลที่สืบลับหลังจำเลยสามารถรับฟังลงโทษจำเลยได้เพียงใด ซึ่งในเรื่องนี้ผู้ศึกษาเห็นว่าควรมีบทบัญญัติที่ให้ศาลสามารถรับฟังคำเบิกความพยานบุคคลลับหลังจำเลยได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่อาจนำคำเบิกความของพยานบุคคลที่กระทำลับหลังจำเลยนั้นมาเป็นผลร้ายหรือลงโทษจำเลยในทุกกรณี

การที่ศาลไม่สามารถสืบพยานบุคคลลับหลังจำเลยได้นั้น ส่วนหนึ่งเกิดจากการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยเฉพาะมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ความว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บทบัญญัติไว้อย่างอื่น” ดังนั้น ส่วนใหญ่มักจะเข้าใจในแนวทางเดียวกันว่าการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้นั้นต้องเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติเป็นข้อยกเว้นให้กระทำได้ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้การพิจารณาและสืบพยานต้องกระทำต่อหน้าจำเลยเสมอ หลักการนี้ถือได้ว่าศาลไทยได้ยึดถือเป็นหลักปฏิบัติค่อนข้างเคร่งครัด ดังแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 690/2483 วินิจฉัยว่าคดีอาญาศาลจะพิจารณาลับหลังจำเลยไม่ได้ เมื่อจำเลยคนใดเจ็บป่วยไม่สามารถมาศาล แม้จะไม่ได้วิกลจริต ก็จำเป็นต้องสั่งจำหน่ายคดีชั่วคราว เพื่อมิให้คดีต้องค้างบัญชี ส่วนจำเลยอื่นที่มาศาลได้และไม่มีความจำเป็นประการอื่น ก็ควรต้องพิจารณาต่อไป คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1249-1250/2492 วินิจฉัยว่าในคดีอาญามีหลักอยู่ว่า จะต้องมีตัวจำเลยอยู่ในอำนาจศาลที่จะเรียกมาพิจารณาได้ไม่ว่าเวลาใดๆ ถ้าปรากฏว่าจำเลยไม่อยู่ในอำนาจศาลในระหว่าง

พิจารณา แม้ในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาศาลก็ต้องจำหน่ายคดี จึงเป็นปัญหาต่อการดำเนินคดีมากพอสมควรหากในคดีนั้นจำเลยมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ไม่อาจมาร่วมในการพิจารณาคดีได้ และการพิจารณาครั้งนั้นไม่มีผลโดยตรงต่อสิทธิการโต้แย้งของจำเลย

ปัญหาในทางปฏิบัติอีกประการหนึ่ง ก็คือ ในการพิจารณาคดีอาญาของศาลไทยใช้ระบบกล่าวหาเป็นหลัก แม้วิธีพิจารณาความอาญาของไทยในส่วนที่เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานมีบทบัญญัติของกฎหมายของระบบไต่สวนอยู่ด้วยก็ตาม ทั้งนี้เนื่องมาจากศาลไทยได้รับอิทธิพลการจัดระบบศาลอังกฤษตามระบบกล่าวหา ดังนั้น บทบาทของศาลไทยจึงเน้นไปตามระบบกล่าวหาที่ศาลต้องวางตัวเป็นกลาง ซึ่งการเข้าไปมีบทบาทในคดีมากจนเกินไปจะเสียความเป็นกลางและอาจทำให้ผู้พิพากษาถูกคัดค้านหรือถูกร้องเรียนได้ และแม้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจะมีบทบัญญัติให้อำนาจศาลในการสืบพยานได้กว้างขวางก็ตาม อีกทั้งการยืนยันหลักการวางตัวเป็นกลางของศาลนี้ยังปรากฏตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการข้อ 9 ความว่า “ผู้พิพากษาพึงระลึกว่าการนำพยานหลักฐานเข้าสืบและซักถามพยานควรเป็นหน้าที่ของคู่ความและทนายความแต่ละฝ่ายที่จะกระทำ...” จึงเห็นได้ว่า ในทางปฏิบัติศาลมักจะวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด

ประเทศฝรั่งเศสมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยได้ โดยถือว่าการที่จำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อศาลและเป็นกรณีที่ไม่มีเหตุผลสมควร จำเลยซึ่งไม่มาปรากฏตัวในศาล หรือเคยปรากฏตัว หรือเคยถูกจับตัวแต่หนีไปก่อนที่จะมีคำพิพากษาจะต้องอยู่ภายใต้การพิจารณาคดีแบบ “Contumace” การที่ศาลใช้วิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยนี้สามารถกระทำได้ทันทีที่จำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อศาลโดยที่ไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ แต่อย่างไรก็ตามก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ต่างๆ ตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดมาตรการที่เป็นหลักประกันในการมาปรากฏตัวของจำเลยต่อศาลโดยได้กำหนดให้มีการประกาศอย่างเปิดเผยและได้กำหนดบทลงโทษ การประกาศอย่างเปิดเผยได้กำหนดให้กระทำโดยการส่งหมายเรียกไปยังถิ่นที่อยู่ที่แน่นอนของจำเลยและปิดประกาศไว้ที่ทำการเทศบาลและที่ทำการของศาล รวมทั้งการประกาศในหน้าหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น ทั้งนี้ก็เพื่อให้อีกฝ่ายได้ทราบถึงการพิจารณาที่ไม่มีตัวจำเลย เพื่อเรียกตัวจำเลยมาดำเนินคดีในศาลภายใน 10 วัน หลังจากนั้นหากจำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อศาล หรือไม่อาจมีการส่งหมายได้หัวหน้าศาลอาญาอุกฉกรรจ์ หรือหัวหน้าศาลชั้นต้นที่มีขอบเขตอำนาจจะมีคำสั่งให้ดำเนินคดีโดยไม่มีตัวจำเลย (Contumace) และภายหลังจากที่ได้มีคำสั่งให้มีการดำเนินคดีโดยไม่มีตัวจำเลย หากจำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อศาลภายใน 10 วัน (รวมทั้งสิ้น 20 วัน) ศาลก็ดำเนินคดีโดยไม่มีตัวจำเลยได้โดยถือว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย การดำเนินคดีโดยไม่มีตัวจำเลยเช่นนี้จำเลยที่ไม่มาปรากฏตัวซึ่งจะต้องคำพิพากษาโดยศาลถือว่ามีการฟังความสองฝ่ายแล้ว และในการพิจารณาคดีกรณีที่ผู้หลบหนีนี้ ในคดีแบบ Contumace การพิจารณาคดีจะกระทำในกระบวนการพิจารณาของ

ศาลอาญาอุกฉกรรจ์ตามปกติ การพิจารณานี้แตกต่างไปจากหลักการพิจารณาตามปกติ คือมีการพิจารณาในห้องพิจารณาโดยเปิดเผยแต่ไม่มีลูกขุนอยู่ร่วมในการพิจารณาด้วย คำพิพากษาของศาลอยู่ภายใต้การตรวจสอบสำนวนทางเอกสารโดยไม่มีการสืบพยานบุคคลวิธีพิจารณาจึงไม่ได้เป็นไปตามหลักการรับฟังความทุกฝ่าย ไม่มีทนายที่จะมาโต้แย้งแทนผู้ที่หลบหนีที่ไม่อาจมาปรากฏตัวโดยที่ไม่มีเหตุอันสมควรหรือข้ออ้างใดๆ ต่อข้อกล่าวหานั้น สำหรับคดีที่มีจำเลยหลายคนหรือเป็นคดีที่ผู้หลบหนีเป็นจำเลยร่วมกับบุคคลอื่น เขาจะเป็นผู้เดียวที่ถูกพิจารณาโดยกระบวนการพิจารณาแบบไม่มีตัวจำเลย อีกทั้งการที่จำเลยไม่มาปรากฏตัวนี้ ซึ่งผู้หลบหนีในสภาพเช่นนี้อาจต้องถูกยึดทรัพย์ให้ตกเป็นของแผ่นดินและถูกตัดสิทธิในความเป็นพลเมืองและต้องห้ามที่จะใช้สิทธิในทางศาล ดังนั้นหลักการของการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยเช่นนี้ทำให้เห็นว่าผู้บัญญัติกฎหมายได้จำกัดหลักประกันในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับจำเลยที่หลบหนี และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสก็มีบทบัญญัติให้ศาลพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยได้ ในกรณีความผิดที่มีอัตราโทษให้จำคุกไม่เกินสองปี โดยประเทศฝรั่งเศสถือว่าจำเลยสละสิทธิในการเผชิญหน้าและสิทธิในการถามค้านพยานและทำตัวเป็นปรปักษ์ต่อกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามประเทศฝรั่งเศสก็ยังคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิของจำเลยอยู่ด้วย และมีแนวความคิดว่าบุคคลใดจะถูกพิพากษาลงโทษโดยที่เขาไม่รู้ว่าถูกฟ้องหรือถูกดำเนินคดีและไม่มีโอกาสต่อสู้คดีไม่ได้ ดังนั้นจึงได้มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้โอกาสแก่จำเลยร้องขอพิจารณาคดีใหม่ได้ภายใต้อายุความ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ถือเป็นประเทศที่คำนึงถึงสิทธิมนุษยชนค่อนข้างมาก และเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญต่อหลักการพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำต่อหน้าจำเลยเช่นกัน ซึ่งได้มีการบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 6 เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาในการเผชิญหน้ากับพยานบุคคล ซึ่งบัญญัติว่า “ในกระบวนพิจารณาคดีอาญาทุกคดี ผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิจะได้รับการพิจารณาคดีที่รวดเร็วและโดยเปิดเผยโดยคณะลูกขุนที่เป็นกลางของรัฐและขอบเขตที่กระทำความผิดอาญานั้นได้เกิดขึ้นในเขตนั้น ซึ่งรัฐหรือเขตดังกล่าวจะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายที่บังคับใช้อยู่บัญญัติว่า การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิที่จะได้รับการแจ้งถึงลักษณะและมูลแห่งข้อกล่าวหา มีสิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยานฝ่ายที่เป็นปรปักษ์ มีสิทธิที่จะนำสืบพยานที่จะเป็นประโยชน์แก่คดีของตนและมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาทนายความ

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 ได้กล่าวถึงสิทธิของจำเลยที่จะเผชิญหน้ากับคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือฝ่ายที่เป็นปรปักษ์กับฝ่ายตนเอง จำเลยมีสิทธิที่ได้รับการพิจารณาและสืบพยานในศาลต่อหน้าตนเอง ซึ่งเป็นระบบที่บังคับใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา เหตุผลที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเลือกใช้ระบบนี้ เนื่องจากหากมีการอนุญาตให้พิจารณาลับหลัง

จำเลยได้ บุคคลใดบุคคลหนึ่งอาจถูกพิพากษาให้ได้รับโทษทางอาญาโดยไม่ทราบมาก่อนว่าตนถูกกล่าวหา หรือถูกฟ้องร้องเป็นคดีในศาลและไม่มีโอกาสที่จะต่อสู้คดีและคัดค้านหลักฐานต่างๆ ที่พนักงานอัยการนำสืบ สิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานของจำเลยนี้ถือเป็นสิทธิที่มีความสำคัญประการหนึ่ง โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นหลักประกันแก่จำเลยว่าพยานที่เบิกความเป็นปรปักษ์ต่อตนต้องมาแสดงข้อเท็จจริงและปรากฏตัวต่อศาล และถือเป็นสิทธิที่จำเลยจะได้อยู่ร่วมด้วยในการพิจารณาคดี บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญดังกล่าวในส่วนที่กล่าวถึงสิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยานให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาในการเผชิญหน้ากับพยานที่เป็นปฏิปักษ์กับตนในการพิจารณาคดีอาญา สิทธินี้ได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อช่วยสนับสนุนบทบาทของการพิจารณาคดีในการสืบหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด “เพื่อให้เกิดความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานที่นำสืบยันจำเลยในระบบกล่าวหาจึงมีการใช้มาตรการต่างๆ ในการตรวจสอบพยานหลักฐานต่างๆ ดังกล่าว” มาตรการต่างๆ นั้น ประกอบด้วยการเผชิญหน้าระหว่างจำเลยและพยานฝ่ายตรงข้ามในระหว่างที่พยานฝ่ายที่เป็นปรปักษ์ให้การในชั้นศาลและโอกาสของฝ่ายจำเลยในการถามค้านพยานฝ่ายโจทก์ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า จำเลยมีสิทธิก็จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยในทุกขั้นตอนของการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอาญา สิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานของจำเลยนี้ทำให้จำเลยสามารถถามค้านพยานในขณะที่พยานกำลังเบิกความระหว่างการพิจารณาคดี โดยผลจากการถามค้านจะส่งผลต่อความน่าเชื่อถือของพยานบุคคล และทำให้ลูกขุนมีโอกาสในการเผชิญหน้ากับพยาน จึงเป็นเหตุให้คณะลูกขุนเห็นได้ว่าคำเบิกความของพยานบุคคลนั้นมีความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด และนอกจากนี้การที่จำเลยมีสิทธิถามค้านทำให้จำเลยสามารถตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานและความรู้ของพยานในส่วนที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงของคดี สิทธิในการถามค้านนั้นมีความสำคัญมากสำหรับความน่าเชื่อถือของกระบวนการสืบหาข้อเท็จจริง การถามค้านเป็นวิธีการหลักซึ่งความน่าเชื่อถือของพยานและความจริงจากการให้การได้ถูกตรวจสอบ อันที่จริงแล้วศาลยุติธรรมได้ตระหนักว่า การถามค้านนั้นเป็นมาตรการหรือเครื่องมือทางกฎหมายที่ดีที่สุดในการค้นหาความจริง

แต่อย่างไรก็ตาม ระบบการพิจารณาและสืบพยานในศาลโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยก็มีข้อยกเว้นในกรณีที่จำเลยได้หายตัวไปหรือไม่มาศาลระหว่างการพิจารณาคดี ศาลถือว่าพฤติกรรมดังกล่าวของจำเลยเป็นการที่จำเลยได้สละสิทธิในการพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผยต่อหน้าตนแล้ว จำเลยอาจถูกสั่งให้ออกจากห้องพิจารณาหากจำเลยขัดขวางการพิจารณา ศาลฎีกาหรือศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวว่า การสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณานี้ควรเป็นวิธีการสุดท้ายที่ศาลจะใช้ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในศาล แม้ว่าในบางครั้งศาลอาจไม่มีทางเลือกอื่นมากนักในการรักษาความสงบเรียบร้อยในศาลนอกจากการสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาก็ตาม ในคดีอาญาจำเลยได้ข่มขู่และด่าว่าศาลในระหว่างการพิจารณา ศาลฎีกาได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาตอน

หนึ่งว่า มีความจำเป็นเป็นอย่างยิ่งที่การดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องมีศักดิ์และสิทธิ์ ดำเนินไปด้วยความมีระเบียบและอยู่ในความสงบเรียบร้อย จำเลยที่มีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมอย่างมากในห้องพิจารณาจะต้องได้รับบทลงโทษ ในคดีนี้ผู้พิพากษาศาลฎีกาเชื่อว่าผู้พิพากษาศาลชั้นต้นต้องประสบกับจำเลยที่ประพฤติตนไม่เหมาะสมไม่เรียบร้อยและขัดขวางการพิจารณาคดี อย่างไรก็ดีมาตรการในการรักษาความสงบเรียบร้อยในศาลนั้นไม่มีหลักเกณฑ์ที่ตายตัวในการนำมาตรการต่างๆ ที่มีอยู่มาบังคับใช้ ดังนั้นจึงอยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีนั้นในการตัดสินใจใช้มาตรการใดมาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในการพิจารณาคดีหนึ่งๆ

จึงเห็นได้ว่า แม้นานาประเทศจะมีหลักทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญาที่ต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ซึ่งเป็นหลักคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่สำคัญก็ตาม แต่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศก็ได้ผ่อนคลายลง โดยมีการนำหลักการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยมาใช้เฉพาะกรณีที่จำเลยขัดขวางการพิจารณาคดี หรือกรณีที่จำเลยได้หายตัวไปหรือไม่มาศาลระหว่างการพิจารณาคดี ศาลถือว่าพฤติกรรมดังกล่าวของจำเลยเป็นการที่จำเลยได้สละสิทธิในการพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผยต่อหน้าตนแล้ว ซึ่งกรณีดังกล่าวนั้นถือเป็นกรณีที่ขัดขวางต่อกระบวนการพิจารณาคดี จึงเป็นการนำหลักการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยมาใช้เฉพาะกรณีที่จำเป็นจริงๆ เท่านั้น และในกรณีที่มีการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและสหรัฐอเมริกาต่างก็มีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของจำเลย โดยจำเลยสามารถขอพิจารณาคดีใหม่ได้ ดังนั้น การที่ประเทศไทยได้บัญญัติมาตรา 172 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้น ให้มีการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ รวมถึงมาตรา 230 กรณีส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นสืบพยานแทนโดยจำเลยจะตามประเด็นไปหรือไม่ก็ได้นั้น หากจำเลยไม่ตามประเด็นไปสืบที่ศาลอื่นแล้ว ศาลที่รับประเด็นก็สามารถสืบพยานลับหลังจำเลยได้ แล้วส่งสำนวนให้ศาลที่ส่งประเด็นพิจารณาพยานหลักฐานโดยที่ศาลที่ส่งประเด็นก็ไม่มีโอกาสสัมผัสพยานที่ส่งประเด็นนั้นเลย ศาลมีหน้าที่ต้องชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานหาความน่าเชื่อถือในข้อเท็จจริงนั้น ให้ได้มาซึ่งความจริงแท้ โดยศาลจะต้องได้เห็นและได้ฟังถ้อยคำการเบิกความของพยาน ได้สังเกตอากัปกิริยาท่าทางของพยานด้วยตนเองโดยตรง ซึ่งจะเป็นเครื่องช่วยในเรื่องการชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานให้สามารถวินิจฉัยข้อเท็จจริงได้อย่างถูกต้อง ดังนั้น มาตรา 172 ทวิ และมาตรา 230 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงขัดกับหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์และความจำเป็น สมควรที่จะต้องพิจารณาปรับปรุงแก้ไข หรือยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าวเสีย

4.3 วิเคราะห์ปัญหาการพิจารณาลับหลังจำเลยในศาลสูงของไทย

การค้นหาความจริงเพื่อให้ได้ความจริงแท้ เป็นหัวใจของการพิจารณาคดีอาญา กล่าวคือ ในการพิจารณาคดีอาญามุ่งการพิสูจน์ความจริงเป็นหลัก การสืบพยานหลักฐานจึ่งเป็นสิ่งจำเป็นและสำคัญ ที่จะต้องกระทำ เพื่อให้ได้มาซึ่งความกระจ่างในประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงอันนำไปสู่การวินิจฉัยได้อย่างถูกต้อง

การสืบพยานหลักฐานเพื่อค้นหาความจริงแท้ให้ปรากฏ จึงเป็นหน้าที่หลักของศาลพิจารณา (Trial Court) การที่ศาลอุทธรณ์พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาโดยมีหน้าที่เป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Trial Court) จึงต้องปฏิบัติตามหลักของศาลพิจารณา (Trial Court) มีหน้าที่ค้นหาความจริง หากศาลชั้นอุทธรณ์ไม่ได้สัมผัสกับพยานหลักฐานด้วยตนเองแล้ว จะไม่สามารถวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีอาญาได้อย่างถูกต้องเที่ยงธรรมได้เลย การพิจารณาอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลชั้นอุทธรณ์จะต้องพิจารณาคดีโดยการสืบพยานค้นหาความจริงด้วยตนเอง เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงในคดีเป็นไปด้วยความถูกต้องละเอียดรอบคอบ โดยข้อเท็จจริงนั้นต้องได้รับการพิจารณาที่ถูกต้องตามหลักการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงถึงสองชั้นศาล อันเป็นการเพียงพอต่อการวินิจฉัยคดีได้อย่างถูกต้องเที่ยงธรรม

ในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ และประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์บางประเทศใช้คณะลูกขุน (Jury) ในการฟังพยานหลักฐาน และวินิจฉัยข้อเท็จจริงในศาลชั้นต้น จึงน่าเชื่อได้ว่าการวินิจฉัยกลั่นกรองคดีเป็นไปด้วยความละเอียดรอบคอบดีแล้ว ในการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงในศาลอุทธรณ์จึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีการสืบพยานซ้ำอีก และศาลอุทธรณ์ก็จะไม่ก้าวก่ายความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานที่ลูกขุนได้วินิจฉัยแล้ว เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา การพิจารณาคดีในศาลอุทธรณ์จะทบทวนเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย เว้นแต่ การพิจารณาในศาลชั้นอุทธรณ์ของศาลแขวงให้มีการตรวจสอบความจริงโดยการสืบพยานกันใหม่ สำหรับประเทศฝรั่งเศส การพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาของศาลชั้นอุทธรณ์ ให้มีการตรวจสอบความจริงด้วยการสืบพยานหลักฐานกันใหม่เช่นกัน อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบความจริงจะตรวจสอบเฉพาะในประเด็นที่มีการอุทธรณ์โต้แย้งขอให้ตรวจสอบเท่านั้น มิใช่เป็นการสืบพยานซ้ำโดยเริ่มต้นใหม่ทั้งหมด แต่สำหรับประเทศไทย ศาลชั้นต้นมีผู้พิพากษาเป็นองค์คณะในการพิจารณา 2 คน ไม่มีลูกขุน และบางครั้งผู้พิพากษาศาลชั้นต้นก็ยังอาวุโสน้อยอ่อนประสบการณ์ ความละเอียดรอบคอบในการพิจารณาคดียังมีน้อย และการพิจารณาอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงศาลอุทธรณ์ต้องทำหน้าที่เป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Trial Court) จึงต้องปฏิบัติตามหลักของศาลพิจารณา (Trial Court) ด้วยเหตุนี้จึงเป็นเหตุผลที่ศาลอุทธรณ์จะต้องตรวจสอบความจริงในการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง โดยการสืบพยานชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้

ขาดข้อเท็จจริงในคดีนั้น เนื่องจากความน่าเชื่อถือในพยานบุคคลจำเป็นจะต้องได้ฟังสำเนียงถ้อยคำ ได้เห็นอากัปกิริยาด้วยตัวของผู้วินิจฉัยเอง เพื่อให้เป็นไปตามหลักของศาลพิจารณา (Trial Court) และป้องกันความผิดพลาดจากการวินิจฉัยพยานหลักฐาน

จากการศึกษาระบบการพิจารณาคดีอาญาในศาลชั้นอุทธรณ์ โดยเฉพาะการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ และประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ พบว่า การอุทธรณ์ครั้งแรกเป็นสิทธิที่จะอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย เว้นแต่จะถูกจำกัดห้ามโดยกฎหมาย ศาลชั้นอุทธรณ์ที่พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อเท็จจริงปนข้อกฎหมายมีบทบาทหน้าที่เป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Trial Court) ในการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงของศาลพิจารณาชั้นที่สองมีการตรวจสอบความจริงโดยให้มีการสืบพยานหลักฐานใหม่เฉพาะในประเด็นข้อเท็จจริงที่มีการอุทธรณ์โต้แย้ง และปัญหาข้อเท็จจริงนั้นจะยุติตรงชั้นนี้ สำหรับการอุทธรณ์ครั้งต่อไปไม่ใช่สิทธิ จะต้องได้รับการรับรองและเห็นชอบจากศาลสูงที่จะพิจารณาอุทธรณ์นั้นก่อน และต้องเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่มีความสำคัญเกี่ยวพันกับประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

ประเทศสหรัฐอเมริกา การอุทธรณ์จะอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เพราะในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นการอุทธรณ์ทั้งคดี ไม่มีการแยกว่าอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย การอุทธรณ์จากศาลแขวง (Magistrate Court)ไปยังศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป (Trial Court of General Jurisdiction) ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นและเป็นศาลชั้นอุทธรณ์ของศาลแขวง จึงมีหน้าที่เป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Trial Court)ในการตรวจสอบความจริงในชั้นอุทธรณ์คำพิพากษาศาลแขวง จะทำการสืบพยานหลักฐานอีกครั้งเฉพาะในประเด็นที่มีการอุทธรณ์โต้แย้ง และข้อเท็จจริงที่ได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดในชั้นอุทธรณ์ก็จะยุติที่ชั้นนี้ สำหรับประเด็นที่ไม่มีการอุทธรณ์โต้แย้งก็ยุติตามนั้น แต่การอุทธรณ์จากศาลจังหวัดหรือศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป ไปยังศาลอุทธรณ์แม้จะเป็นการอุทธรณ์ครั้งแรกก็ตาม ศาลอุทธรณ์จะไม่สืบพยานหลักฐานใหม่ เนื่องจากการพิจารณาคดีของศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปและศาลจังหวัด เป็นการพิจารณาโดยคณะลูกขุน ซึ่งถือว่ามีการกลั่นกรองด้วยความละเอียดรอบคอบแล้ว คำวินิจฉัยของลูกขุนมักเด็ดขาด การอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงจึงมักไม่ประสบผลสำเร็จ ศาลอุทธรณ์จะไม่ก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยความน่าเชื่อถือในพยานหลักฐานของศาลชั้นต้น จะทบทวนเฉพาะข้อกฎหมาย ศาลอุทธรณ์จึงมีสภาพเป็น Review Court เช่นเดียวกับศาลสูงสุดสหรัฐ จึงมีเพียงศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปเท่านั้นที่มีสภาพเป็น Trial Court สำหรับการอุทธรณ์ครั้งต่อไปจะต้องได้รับการรับรองและเห็นชอบจากศาลสูงสุด และต้องเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่มีความสำคัญเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

ประเทศฝรั่งเศส การอุทธรณ์จากศาลชั้นต้นไปยังศาลชั้นอุทธรณ์ทำได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ศาลชั้นอุทธรณ์ทำหน้าที่เป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Trial Court) การตรวจสอบความจริงให้มีการสืบพยานหลักฐานกันใหม่เฉพาะในประเด็นที่มีการอุทธรณ์โต้แย้ง ส่วนประเด็นใดที่ไม่อุทธรณ์โต้แย้งก็เป็นอันยุติ และข้อเท็จจริงที่ศาลชั้นอุทธรณ์ได้วินิจฉัยชี้ขาดแล้ว ก็จะยุติเพียงชั้นนี้ แต่ศาลอุทธรณ์จะต้องพิจารณาแต่เฉพาะประเด็นซึ่งคู่ความโต้แย้งกันมาแล้วในศาลชั้นต้น ส่วนการอุทธรณ์ครั้งต่อไปต้องได้รับการรับรองและเห็นชอบจากศาลสูงสุดก่อน และต้องเป็นปัญหาข้อกฎหมายสำคัญเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะเท่านั้น การพิจารณาคดีอาญาของศาลลูกขุน (Cour d' assises) ซึ่งเป็นศาลพิจารณาคดีร้ายแรงโดยองค์คณะผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน และคณะลูกขุน 9 คน ยังสามารถอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงไปยังศาลลูกขุนชั้นอุทธรณ์ (Cour d' assises d' appel) ซึ่งประกอบด้วยองค์คณะผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน และคณะลูกขุน 12 คน ซึ่งเป็นศาลชั้นอุทธรณ์เฉพาะของศาลลูกขุน แม้การพิจารณาในศาลลูกขุนจะเป็นไปด้วยความละเอียดรอบคอบแล้ว กฎหมายยังเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงได้อีก ซึ่งมีความแตกต่างจากประเทศอื่นๆ ที่ศาลชั้นต้นพิจารณาโดยคณะลูกขุน จะถือว่าข้อเท็จจริงนั้นได้รับการกลั่นกรองด้วยความละเอียดรอบคอบดีแล้ว จะไม่ตรวจสอบความจริงในศาลชั้นอุทธรณ์อีก จึงเห็นได้ว่า ศาลชั้นอุทธรณ์ของประเทศฝรั่งเศสเป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Trial Court) การตรวจสอบความจริงมุ่งค้นหาความจริงเป็นหลัก

ในการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาของศาลยุติธรรมไทย จะไม่ทำการสืบพยานชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอีก โดยจะวินิจฉัยความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานเอาจากพยานหลักฐานในสำนวนที่ศาลชั้นต้นสืบมา ในขณะที่กฎหมายก็ได้ให้อำนาจศาลสูงในการสืบพยานหลักฐานไว้ แต่ให้ไว้ในลักษณะเป็นดุลพินิจของศาลสูงตามมาตรา 208 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีความว่า " ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าควรสืบพยานเพิ่มเติม ให้มีอำนาจเรียกพยานมาสืบเอง หรือสั่งศาลชั้นต้นสืบให้....." เมื่อกฎหมายให้อำนาจศาลสูงในการสืบพยานไว้ในลักษณะเป็นดุลพินิจเช่นนี้แล้ว ศาลสูงจะทำก็ได้ไม่ทำก็ได้กฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องทำ ในทางปฏิบัติศาลชั้นอุทธรณ์ของไทยจะไม่ทำการสืบพยานใหม่ อาจเนื่องมาจากเห็นว่าศาลชั้นต้นสืบพยานมาแล้วไม่จำเป็นจะต้องดำเนินการสืบพยานซ้ำอีก อันจะทำให้เสียเวลาในการพิจารณาคดี

ผู้ศึกษาเห็นว่า การสืบพยานซ้ำในศาลชั้นอุทธรณ์ในคดีที่มีการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงนั้น ศาลอุทธรณ์มีความจำเป็นต้องปฏิบัติเป็นอย่างยิ่ง เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยบัญญัติให้สิทธิในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงไว้ ศาลอุทธรณ์ของประเทศไทยจึงเป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Trial Court) มีหน้าที่ค้นหาความจริง เพราะต้องฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติ มีหน้าที่ต้องชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานตามหลักของศาลพิจารณา (Trial

Court) โดยศาลจะต้องสัมผัสพยานหลักฐานด้วยตนเอง โดยมาจากแนวความคิดที่ว่า ถ้าไม่ได้เห็นหรือได้ฟังพยานหลักฐานนั้นเองก็จะไม่เข้าไปก้าวก่ายวินิจฉัยข้อเท็จจริงนั้น ดังนั้น ศาลอุทธรณ์จึงต้องมีหน้าที่ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานหาความน่าเชื่อถือในข้อเท็จจริงนั้น ให้ได้มาซึ่งความจริงแท้ โดยศาลจะต้องได้เห็นและได้ฟังถ้อยคำการเบิกความของพยาน ได้สังเกตอากัปกิริยาท่าทางของพยานด้วยตนเองโดยตรง ซึ่งจะเป็นเครื่องช่วยในเรื่องการชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานให้สามารถวินิจฉัยข้อเท็จจริงได้อย่างถูกต้องโดยเฉพาะในคดีอาญาที่สำคัญมีความร้ายแรง การที่จะตรวจสอบให้ได้มาซึ่งความจริงเป็นไปด้วยความยุ่งยากซับซ้อน การสืบพยานของศาลชั้นต้นอาจไม่เพียงพอต่อการวินิจฉัยข้อเท็จจริงได้อย่างถูกต้อง จึงเป็นหน้าที่ของศาลพิจารณาชั้นที่สองที่จะต้องตรวจสอบความจริงตามหลักของศาลพิจารณา และกฎหมายก็ได้ให้อำนาจศาลอุทธรณ์ในการเรียกพยานมาสืบเองไว้ ซึ่งการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงต้องอาศัยการชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือจากพยานหลักฐานโดยตรง ไม่สามารถฟังความน่าเชื่อถือที่บอกต่อกันมาได้

จึงเห็นได้ว่า ในทางปฏิบัติที่ผ่านมา ศาลชั้นอุทธรณ์ตามระบบกฎหมายไทย ซึ่งต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงเป็นยุติ แต่ได้วินิจฉัยความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานจากสำนวนที่ศาลชั้นต้นได้วินิจฉัยไว้แล้วโดยไม่ได้เห็นหรือสัมผัสพยานโดยตรง จึงขัดต่อหลักของศาลพิจารณา (Trial Court) และขัดต่อหลักการพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย

4.4 วิเคราะห์ปัญหาการสืบพยานนอกศาลและการส่งประเด็น

กระบวนการพิจารณาคดีในศาล การให้พยานบุคคลเบิกความต่อหน้าศาลและจำเลยตามหลักประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง ถือเป็นสิ่งที่ดีที่สุดเพราะจะทำให้ได้มีโอกาสเผชิญหน้ากับพยานเพื่อตรวจสอบความน่าเชื่อถือ อันเป็นกระบวนการสืบพยานในระบบกล่าวหาที่ให้จำเลยซึ่งมีฐานะเป็นประธานในคดีได้มีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ แต่ก็มีข้อน่าพิจารณาว่า การเดินสืบพยานและการส่งประเด็นให้ศาลอื่นสืบพยานแทนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230 การเบิกความที่ศาลอื่นโดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230/1 ซึ่งจำเลยสามารถตามประเด็นไปได้ เป็นการรักษาไว้ซึ่งสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานเอาไว้ รวมถึงสิทธิในการถามค้านเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริง รวมถึงศาลเองก็สามารถสังเกตกริยาท่าทางของพยานในการดำเนินคดีดังกล่าวได้เหมือนกับการดำเนินคดีโดยทั่วไป ซึ่งเป็นวิธีการลดความตึงเครียดของพยาน เพื่อมิให้มีเหตุใดๆมากระทบต่อความรู้สึก ความคิด และอารมณ์ของพยาน อันอาจทำให้พยานขาดโอกาสในการเปิดเผยความจริง เพื่อให้ศาลสามารถค้นหาข้อเท็จจริงในคดีได้มากยิ่งขึ้น ซึ่งการสืบพยานโดยใช้สื่อโทรทัศน์วงจรปิด และการสืบพยานผ่านการถ่ายทอดภาพและเสียง (Video Conferencing)

นั้น บุคคลทุกฝ่ายในคดีไม่ว่าจะเป็นศาล พยาน คู่ความทั้งสองฝ่าย สามารถดำเนินกระบวนพิจารณาร่วมกัน โดยมองผ่านสื่อประเภทหนึ่ง คู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถมองเห็นและถามตอบคำถามได้ จำเลยจึงไม่เสียสิทธิในการเผชิญหน้าพยานและการถามค้านพยานไป แม้ว่าการตอบสนองต่อการรับรู้ของจำเลยนั้นมีความแตกต่างจากการสืบพยานในห้องพิจารณาโดยปกติที่คู่ความทั้งสองฝ่ายมาอยู่ตรงหน้ากัน การมองผ่านสื่ออาจทำให้จำเลยและศาลไม่สามารถสังเกตอากัปกิริยาของพยานได้ดีเท่ากับการที่พยานมาเบิกความในห้องพิจารณาเดียวกันโดยตรงแบบ face to face ก็ตาม แต่การสืบพยานผ่านสื่อโทรทัศน์วงจรปิดและการถ่ายทอดภาพและเสียงนั้นเป็นวิธีการที่มีการตรวจสอบจากบุคคลทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นศาลและคู่ความทั้งสองฝ่ายในเรื่องความสามารถและความจริงใจของพยาน ทำให้พยานมีความน่าเชื่อถือมากขึ้น ซึ่งจะช่วยให้กระบวนการยุติธรรมดำเนินไปอย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น

สิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานนี้ไม่ใช้หลักที่เคร่งครัดตายตัว เพราะเมื่อคำนึงถึงการดำเนินกระบวนการยุติธรรมให้เป็นไปอย่างรวดเร็ว การจำกัดสิทธิของจำเลยดังกล่าวย่อมเป็นสิ่งที่จำเป็น เพราะการดำเนินคดีอาญาถือเป็นเรื่องของมหาชน เป็นเรื่องประโยชน์ของรัฐและความสงบเรียบร้อยของสังคม ถือหลักประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสำคัญในการดำเนินคดีอาญา อีกทั้งยังช่วยให้ศาลสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีได้มากยิ่งขึ้น แต่เมื่อการสืบพยานโดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงกระทบต่อสิทธิของจำเลย การสืบพยานโดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงจึงต้องถูกใช้อย่างจำกัดสำหรับสถานการณ์ที่จำเป็น

การเดินเผชิญสืบพยานและการส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นสืบพยานแทน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230 นั้น แม้เป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นไม่อาจนำพยานหลักฐานมาสืบที่ศาลและการสืบพยานด้วยวิธีอื่นไม่สามารถกระทำได้ ศาลจึงส่งประเด็นให้ศาลอื่นสืบพยานหลักฐานแทน โดยกำหนดให้ศาลที่รับประเด็นมีอำนาจดังศาลเดิม รวมถึงมีอำนาจส่งประเด็นต่อไปยังศาลอื่น ซึ่งการส่งประเด็นไปสืบยังศาลแห่งอื่นดังกล่าวอาจจะใช้ระยะเวลานาน เป็นการขัดต่อสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเร็ว อันก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ ดังนี้

การส่งประเด็นไปสืบที่ศาลอื่นอาจใช้ระยะเวลานานกว่าศาลที่จะได้รับประเด็นจะทำการสืบพยานและส่งสำนวนกลับ เพราะในการส่งประเด็นไปสืบที่ศาลอื่นนี้กฎหมายได้กำหนดให้ส่งสำนวนหรือสำเนาฟ้อง สำเนาคำให้การ และเอกสารหรือของกลางเท่าที่จำเป็นแก่ศาลที่รับประเด็นเพื่อสืบพยานหลักฐาน การใช้ระยะเวลานานในการส่งประเด็นดังกล่าว ทำให้ไม่มีความต่อเนื่องในการฟังข้อเท็จจริงของศาลเพื่อพิจารณาและพิพากษาคดี ซึ่งอาจส่งผลให้ศาลที่พิจารณาคดีไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่จะส่งประเด็นไปสืบนั้นได้เป็นอย่างดี

ศาลที่เป็นผู้ส่งประเด็นไปสืบไม่สามารถสังเกตพยานหลักฐานและอากัปกิริยาหรือท่าทางของพยานบุคคลที่ได้ส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่นได้ด้วยตนเอง ศาลที่เป็นผู้ส่งประเด็นเพียงแต่อ่านจากสำนวนจากศาลที่รับประเด็นได้จดบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ได้ส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่นและเตือนความจำโดยการอ่านจากสำนวน เป็นเหตุให้การใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาล เพื่อพิพากษาคดีลงโทษแก่จำเลยอาจเกิดความคลาดเคลื่อนและไม่น่าเชื่อถือ จนอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่กรณี

การส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่น ทำให้องค์คณะผู้พิพากษาที่รับประเด็นกับองค์คณะผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีพิพากษาเป็นคนละองค์คณะกัน และทำให้องค์คณะที่พิจารณาพิพากษาคดีไม่อาจใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักของพยานหลักฐานที่ส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่นได้อย่างถูกต้อง เนื่องจากองค์คณะที่พิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้เป็นผู้สืบพยานหลักฐานดังกล่าว แต่ได้ทำการพิพากษาคดีนั้น โดยนำพยานหลักฐานที่ได้มาจากการส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่น ซึ่งผู้พิพากษาที่เป็นผู้ส่งประเด็นจะนำพยานหลักฐานที่ได้จากองค์คณะผู้พิพากษาที่รับประเด็นเพื่อสืบพยานหลักฐานมาประกอบการตัดสินคดีเพื่อลงโทษจำเลย การพิจารณาพิพากษาคดีในกรณีนี้ จึงทำให้ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่น เพื่อวินิจฉัยคดีได้อย่างถูกต้องและน่าเชื่อถือ ทั้งนี้เพราะศาลไม่ได้เห็นอากัปกิริยาของพยาน ไม่ได้สัมผัสพยานโดยตรง ซึ่งขัดต่อหลักการค้นหาความจริงในศาล

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230/1 ที่บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นอันไม่อาจนำพยานมาเบิกความในศาลได้ เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ศาลอาจอนุญาตให้พยานดังกล่าวเบิกความที่ศาลอื่น หรือสถานที่ทำการของทางราชการหรือสถานที่แห่งอื่นนอกศาลนั้น โดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพได้ ทั้งนี้ ภายใต้การควบคุมของศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาโดยได้รับเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

การเบิกความตามวรรคหนึ่งให้ถือเสมือนว่าพยานเบิกความในห้องพิจารณาของศาล” เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดขึ้น เพราะเหตุจำเป็นไม่อาจนำพยานมาเบิกความที่ศาลได้ ไม่ว่าเนื่องจากเพราะระยะทางที่ห่างไกล หรือเพราะเกิดจากความหวาดกลัวจำเลยก็ตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวก็สามารถนำมาใช้แก้ไขปัญหาต่างๆ ที่เกิดจากการส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่น ตามมาตรา 230 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาได้ เพราะการสืบพยานโดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพนั้น เป็นการแก้ไขปัญหาในเรื่องการเดินทางไปสืบพยาน ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการเดินทาง รวมถึงการเสียเวลาไม่ว่าจะเป็นคู่ความฝ่ายที่อ้างบุคคล

ดังกล่าวเป็นพยานของตนเอง หรือคู่ความฝ่ายตรงข้าม คือ ตัวจำเลยนั้นเอง การเบิกความที่ศาลอื่นโดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพนี้ ทำให้เกิดประโยชน์คุ้มครองสิทธิของคู่ความทั้งสองฝ่าย กล่าวคือฝ่ายโจทก์ที่เป็นผู้กล่าวอ้างพยานบุคคลดังกล่าว ก็สามารถรักษาไว้ซึ่งคุณค่าของพยานของตนมิให้ต้องเสียไป อันเนื่องมาจากหวาดกลัวคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือความสะดวกในการเดินทางเป็นระยะทางไกลเพื่อเบิกความในคดีที่ตนมิได้มีส่วนเสีย และในขณะเดียวกันจำเลยก็ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิของตน คือ การได้รับการพิจารณาคดีโดยเร็ว และสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานที่ไม่เสียไป

อย่างไรก็ตาม หากมีความจำเป็นที่ไม่สามารถถ่ายทอดภาพเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพได้ การส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่นก็ควรที่จะมีการกำหนดระยะเวลาอันสมควรเพื่อให้มีพิจารณาคดีและสืบพยานภายในระยะเวลาอันสมควร เพื่อให้ศาลมีความต่อเนื่องในการฟังข้อเท็จจริงในการพิจารณาและพิพากษาคดี ส่งผลให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ส่งประเด็นไปสืบนั้นได้เป็นอย่างดี

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ในคดีอาญา การพิจารณาคดีและการสืบพยานจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการเผชิญหน้ากับพยานนั้นถือเป็นสิทธิที่สำคัญ เพื่อเป็นหลักประกันว่าพยานที่เบิกความเป็นปรปักษ์ต่อตัวจำเลยต้องมาปรากฏตัวและต้องแสดงข้อเท็จจริงในศาล และเป็นการที่จำเลยมีสิทธิอยู่ร่วมในการพิจารณาคดีในทุกขั้นตอน ทั้งนี้เพื่อให้จำเลยมีสิทธิเผชิญหน้าพยานที่เป็นปรปักษ์ (Right to confront witness) ซึ่งส่งผลให้พยานไม่กล้าเบิกความปรักปรำใส่ร้ายจำเลยเพราะจำเลยมีสิทธิในการถามค้านพยานได้ (Right of Cross-Examination) รวมทั้งศาลสามารถค้นหาความจริงได้จากการที่คู่ความเผชิญหน้าต่อกันตามหลักศาลพิจารณา (Trial Court) ซึ่งศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริง วินิจฉัยข้อเท็จจริงเป็นยุติ ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงให้เป็นยุตินั้น จึงต้องมีหน้าที่ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานหาความจริงแท้ในข้อเท็จจริงนั้น ซึ่งจะได้มาก็ต่อเมื่อได้สัมผัสกับพยานหลักฐานด้วยตนเอง โดยสังเกตอากัปกิริยาท่าทางของพยาน และการฟังสำเนียงถ้อยคำการเบิกความของพยานจากการสืบพยาน ในการชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานซึ่งต้องอาศัยความละเอียดรอบคอบเป็นอย่างยิ่ง ศาลที่ทำหน้าที่เป็นศาลพิจารณาจึงต้องพิจารณาคดีโดยการสืบพยานเพื่อชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงนั้น และการที่จำเลยเป็นผู้ที่ได้รับผลร้ายจากคำพิพากษา จำเลยจึงควรมีโอกาสที่จะได้รับรู้กระบวนพิจารณาในทุกขั้นตอน และรับทราบถึงพยาน หลักฐานที่ได้นำสืบในชั้นพิจารณา ซึ่งส่งผลให้จำเลยสามารถใช้สิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น เหตุผลของการให้สืบพยานต่อหน้าจำเลยมี 2 ประการ คือ เพื่อให้จำเลยสามารถรับทราบถึงพยานหลักฐานต่างๆ ซึ่งได้นำสืบในชั้นพิจารณาและสามารถยกข้อโต้แย้งได้ และเพื่อให้พยานบุคคลที่เบิกความต่อหน้าจำเลยให้การด้วยความเป็นจริง เนื่องจากเป็นการเบิกความปรักปรำจำเลยต่อหน้าจำเลยและจำเลยมีสิทธิซักค้านพยานได้

นอกจากนี้ การที่จำเลยจะต้องเผชิญหน้าพยานนั้น เนื่องมาจากหลักในการรับฟังพยานบุคคลที่จะต้องพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของพยานบุคคล เมื่อจำเลยได้เผชิญหน้าพยานถือเป็นการตรวจสอบและลดความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลโดยผ่านกระบวนการ 3 ประการ คือ การให้จำเลยถามค้านพยาน การให้พยานเบิกความต่อหน้าศาลและจำเลย เพื่อให้ศาลและคู่ความฝ่ายตรงข้ามสังเกตอากัปกิริยาของพยานและการให้พยานสาบานหรือปฏิญาณตนก่อนเบิกความ

สิทธิดังกล่าวของจำเลยจึงถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งของจำเลย กฎหมายนานาประเทศจึงได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยาน ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส (Code do Procédure Pénale) หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย การปฏิเสธสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยานเป็นการขัดต่อหลักพื้นฐานความยุติธรรมของจำเลย

การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยตามมาตรา 172 ทวิ และมาตรา 230 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นบทบัญญัติที่มุ่งเน้นให้การพิจารณาและสืบพยานในศาลเป็นไปด้วยความรวดเร็ว เป็นเพียงการอำนวยความสะดวกแก่จำเลยเท่านั้น ซึ่งขัดกับหลักทั่วไปในการพิจารณาคดีที่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย อันสืบเนื่องมาจากสิทธิในการที่จะอยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดีของผู้ถูกกล่าวหา สิทธินี้เป็นสิทธิในทางกระทำที่สำคัญประการหนึ่งในระบบกล่าวหาที่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็น “ประธานในคดี” ซึ่งเดิมที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็ถือหลักนี้โดยเคร่งครัด จึงเห็นว่าหลักการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยไม่ได้ช่วยแก้ไขให้เนื้อหาของการดำเนินคดีให้ดีขึ้น แต่มีผลเพียงเป็นการอำนวยความสะดวกแก่จำเลยเท่านั้น ซึ่งมิใช่เนื้อหาของการดำเนินคดีอาญา ดังนั้น การพิจารณาและสืบพยานที่จะกระทำลับหลังจำเลยได้ต้องเป็นกรณีที่จำเป็นจริงๆ เช่น จำเลยหลบหนี หรือขัดขวางการพิจารณา ซึ่งเป็นการขัดขวางต่อกระบวนการยุติธรรมอย่างชัดเจน แต่ในกรณีที่จำเลยสละสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานและสิทธิในการถามค้านพยาน โดยเหตุที่จำเลยเข้าใจว่าพยานไม่มีความเกี่ยวข้องกับตนและจำเลยมีทนายความช่วยเหลืออยู่ตามมาตรา 172 ทวิ (1) นั้น มิใช่การแก้ไขการพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีเพื่อความยุติธรรมอย่างแท้จริง เป็นเพียงการเอื้อประโยชน์แก่โจทก์จนเกินเลยก้าวล่วงไปถึงสิทธิของจำเลยมากเกินสมควร ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 172 ทวิ สมควรได้รับการแก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพบังคับและเพื่อเป็นการอำนวยประโยชน์แห่งความยุติธรรมอย่างแท้จริงต่อไป

การเดินสืบพยานและการส่งประเด็นให้ศาลอื่นสืบพยานแทนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230 การเบิกความที่ศาลอื่นโดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230/1 ซึ่งจำเลยสามารถตามประเด็นไปได้ เป็นการรักษาไว้ซึ่งสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานเอาไว้ รวมถึงสิทธิในการถามค้านเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริง รวมถึงศาลเองก็สามารถสังเกตกริยาท่าทางของพยานในการดำเนินคดีดังกล่าวได้เหมือนกับการดำเนินคดีโดยทั่วไป ซึ่งเป็นวิธีการลดความตึงเครียดของพยาน เพื่อมิให้มีเหตุใดๆมากระทบต่อความรู้สึก ความคิด และอารมณ์ของพยาน อันอาจทำให้พยานขาดโอกาสในการเปิดเผยความจริง เพื่อให้ศาลสามารถค้นหาข้อเท็จจริงในคดีได้มากยิ่งขึ้น ซึ่งการสืบพยานโดยใช้สื่อ

โทรทัศน์วงจรปิด และการสืบพยานผ่านการถ่ายทอดภาพและเสียง (Video Conferencing) นั้น บุคคลทุกฝ่ายในคดีไม่ว่าจะเป็นศาล พยาน คู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถดำเนินกระบวนพิจารณาร่วมกันโดยมองผ่านสื่อประเภทหนึ่ง คู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถมองเห็นและถามตอบคำถามได้จำเลยจึงไม่เสียสิทธิในการเผชิญหน้าพยานและการถามค้านพยานไป แม้ว่าการตอบสนองต่อการรับรู้ของจำเลยนั้นมีความแตกต่างจากการสืบพยานในห้องพิจารณาโดยปกติที่คู่ความทั้งสองฝ่ายมาอยู่ตรงหน้ากัน การมองผ่านสื่ออาจทำให้จำเลยและศาลไม่สามารถสังเกตอากัปกิริยาของพยานได้ดีเท่ากับการที่พยานมาเบิกความในห้องพิจารณาเดียวกันโดยตรงแบบ face to face ก็ตาม แต่การสืบพยานผ่านสื่อโทรทัศน์วงจรปิดและการถ่ายทอดภาพและเสียงนั้นเป็นวิธีการที่มีการตรวจสอบจากบุคคลทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นศาลและคู่ความทั้งสองฝ่ายในเรื่องความสามารถและความจริงใจของพยาน ทำให้พยานมีความน่าเชื่อถือมากขึ้น ซึ่งจะช่วยให้กระบวนการยุติธรรมดำเนินไปอย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ในการพิจารณาคดีในศาลสูงของไทย ศาลอุทธรณ์ของเป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Trial Court) เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยบัญญัติให้สิทธิในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงไว้ ศาลอุทธรณ์มีหน้าที่ค้นหาความจริง ต้องฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติ มีหน้าที่ต้องชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานตามหลักของศาลพิจารณา (Trial Court) โดยศาลจะต้องสัมผัสพยานหลักฐานด้วยตนเอง ศาลจะต้องได้เห็นและได้ฟังถ้อยคำการเบิกความของพยานได้สังเกตอากัปกิริยาท่าทางของพยานด้วยตนเองโดยตรง ซึ่งจะเป็นเครื่องช่วยในเรื่องการชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานให้สามารถวินิจฉัยข้อเท็จจริงได้อย่างถูกต้องโดยเฉพาะในคดีอาญาที่สำคัญมีความร้ายแรง การที่จะตรวจสอบให้ได้มาซึ่งความจริงเป็นไปด้วยความยุ่งยากซับซ้อน การสืบพยานของศาลชั้นต้นอาจไม่เพียงพอต่อการวินิจฉัยข้อเท็จจริงได้อย่างถูกต้อง จึงเป็นหน้าที่ของศาลพิจารณาชั้นที่สองที่จะต้องตรวจสอบความจริงตามหลักของศาลพิจารณา และกฎหมายก็ได้ให้อำนาจศาลอุทธรณ์ในการเรียกพยานมาสืบเองไว้ แต่ในทางปฏิบัติที่ผ่านมา ศาลชั้นอุทธรณ์ตามระบบกฎหมายไทย ได้วินิจฉัยความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานจากสำนวนที่ศาลชั้นต้นได้วินิจฉัยไว้แล้วโดยไม่ได้เห็นหรือสัมผัสพยานโดยตรง จึงขัดต่อหลักของศาลพิจารณา (Trial Court) และขัดต่อหลักการพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย

เมื่อพิจารณากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของต่างประเทศจะเห็นว่า ในประเทศฝรั่งเศสก็มีหลักทั่วไปในการพิจารณาคดีว่าต้องกระทำต่อหน้าจำเลย แต่ก็มีบทบัญญัติให้ศาลพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยได้ในกรณีที่จำเลยหลบหนีภายหลังจากได้สอบปากคำผู้ต้องหาไว้แล้ว โดยถือว่าจำเลยสละสิทธิในการเผชิญหน้าและสิทธิในการถามค้านพยานที่เป็นปรปักษ์ แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศฝรั่งเศสยังคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิของจำเลยด้วยและมีแนวความคิดว่า

บุคคลใดจะถูกพิพากษาลงโทษโดยที่เขาไม่รู้ว่าถูกฟ้องหรือถูกดำเนินคดีและไม่มีโอกาสต่อสู้คดีไม่ได้ จึงมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้โอกาสแก่จำเลยที่หลบหนีร้องขอพิจารณาคดีใหม่ได้ภายใต้อายุความ

ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งถือว่าเป็นประเทศที่คำนึงถึงสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมาก ก็เป็นประเทศที่ให้ความสำคัญต่อหลักการพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำต่อหน้าจำเลยเช่นกัน แต่หลักดังกล่าวมีความผ่อนคลายได้หากจำเลยแสดงไว้ชัดแจ้งว่าตนสละสิทธิ์ในการได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้า หรือเป็นกรณีที่จำเลยขัดขวางการพิจารณาคดีจนไม่อาจดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไปได้

จึงเห็นได้ว่า ในนานาอารยประเทศต่างก็มีหลักทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญาที่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่สำคัญ การนำวิธีพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยมาใช้ในบางกรณีก็แต่เฉพาะกรณีที่จำเป็นและเป็นการขัดขวางต่อการพิจารณาคดีหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยในการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น แต่กฎหมายต่างประเทศยังคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิของจำเลยด้วย โดยมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้โอกาสแก่จำเลยที่หลบหนีร้องขอพิจารณาคดีใหม่ได้ ดังนั้น มาตรา 172 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงขัดต่อหลักการพิจารณาคดี สมควรต้องยกเลิกหรือพิจารณาปรับปรุงแก้ไขให้มีความเหมาะสมสอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน เท่าที่จะไม่กระทบต่อสิทธิของจำเลยเกินสมควร และในกรณีที่ต้องมีการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย ก็ต้องคำนึงถึงสิทธิของจำเลยให้ได้รับการคุ้มครองตามสมควร โดยกำหนดให้โอกาสจำเลยขอพิจารณาคดีใหม่ได้ภายใต้กำหนดอายุความ

สำหรับการสืบพยานนอกศาลหรือการส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่นตามมาตรา 230 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา สามารถนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230/1 ที่บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นอันไม่อาจนำพยานมาเบิกความในศาลได้ เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ศาลอาจอนุญาตให้พยานดังกล่าวเบิกความที่ศาลอื่น หรือสถานที่ทำการของทางราชการหรือสถานที่แห่งอื่นนอกศาลนั้น โดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพได้ ทั้งนี้ ภายใต้การควบคุมของศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาโดยได้รับเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

การเบิกความตามวรรคหนึ่งให้ถือเสมือนว่าพยานเบิกความในห้องพิจารณาของศาล” นำมาใช้แก้ไขปัญหาต่างๆ ที่เกิดจากการส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่นตามมาตรา 230 ได้ เพราะการสืบพยานโดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพนั้น เป็นการแก้ไขปัญหาในเรื่องการเดินทางไปสืบพยาน ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการเดินทาง รวมถึงการเสียเวลาไม่ว่าจะเป็นคู่ความฝ่ายที่อ้างบุคคลดังกล่าวเป็นพยานของตนเอง หรือคู่ความฝ่ายตรงข้าม คือ ตัวจำเลย

นั้นเอง การเบิกความที่ศาลอื่นโดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพนี้ ทำให้เกิดประโยชน์คุ้มครองสิทธิของคู่ความทั้งสองฝ่าย กล่าวคือฝ่ายโจทก์ที่เป็นผู้กล่าวอ้างพยานบุคคลดังกล่าว ก็สามารถรักษาไว้ซึ่งคุณค่าของพยานของตนมิให้ต้องเสียไป อันเนื่องมาจากหวาดกลัวคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือความสะดวกในการเดินทางเป็นระยะทางไกลเพื่อเบิกความในคดีที่ตนมิได้มีส่วนเสีย และในขณะเดียวกันจำเลยก็ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิของตน คือ การได้รับการพิจารณาคดีโดยเร็ว และสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานที่ไม่เสียไป

อย่างไรก็ตาม หากมีความจำเป็นที่ไม่สามารถถ่ายทอดภาพเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพได้ การส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่นก็ควรที่จะมีการกำหนดระยะเวลาอันสมควรเพื่อให้มีพิจารณาคดีและสืบพยานภายในระยะเวลาอันสมควร เพื่อให้ศาลมีความต่อเนื่องในการฟังข้อเท็จจริงในการพิจารณาและพิพากษาคดี ส่งผลให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ส่งประเด็นไปสืบนั้นได้เป็นอย่างดี

แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบัน มีคดีคั่งค้างอยู่ในศาลเป็นจำนวนมาก ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ และมาตรา 230/1 จึงเป็นหนทางหนึ่งในการแก้ไขปัญหาคดีล้นศาลได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาหลักการพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญาและบทสรุปดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอเพื่อให้หลักประกันคุ้มครองสิทธิของจำเลยได้รับการคุ้มครอง และการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วยุติธรรม ดังนี้

5.2.1 แก้ไขบทบัญญัติมาตรา 172 ทวิ (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จากเดิมว่า “ในคดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสิบปี จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หรือในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว เมื่อจำเลยมีทนายและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและการสืบพยาน” แก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวให้พิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้เฉพาะคดีที่มีโทษเล็กน้อย โดยแก้ไขเป็น “ในคดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินหนึ่งปี จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หรือในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว เมื่อจำเลยมีทนายและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและการสืบพยาน”

ประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งความผิดอาญาเป็น 2 ประเภท

ก. ความผิดอาญาประเภท Felonies คือ ความผิดที่มีโทษร้ายแรงและเป็นความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นหรือข่มขืนกระทำชำเรา

ข. ความผิดอาญาประเภท Misdemeanor คือ ความผิดในคดีเล็กน้อยและเป็นคดีอาญาที่มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ที่มีค่าเล็กน้อย หรือความผิดฐานไม่ข้ามถนนตรงทางข้าม

ประเทศฝรั่งเศสแบ่งความผิดอาญาเป็น 3 ประเภท

ก. ความผิดอุกฉกรรจ์ (Crime) ได้แก่ โทษที่มีระยะเวลาจำคุก หรือกักขังอย่างน้อย 10 ปี ถึงจำคุกตลอดชีวิต หรือกักขังตลอดชีวิต

ข. ความผิดมัธยมโทษ หรือความผิดที่มีโทษปานกลาง (délit) ได้แก่ โทษปรับ ริบทรัพย์ โทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี

ค. ความผิดลหุโทษ (Contravention) แบ่งได้เป็นโทษปรับ 5 ชั้น

สำหรับประเทศไทยไม่ได้แบ่งประเภทความผิดอาญา แต่เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วจะเห็นได้ว่า ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินหนึ่งปี เป็นคดีประเภท Misdemeanor คือ ความผิดในคดีเล็กน้อยไม่ร้ายแรง ในประเทศไทยเป็นคดีที่ไม่ร้ายแรงเช่นกัน เช่น คดีหมิ่นประมาท ดูหมิ่น เป็นต้น ซึ่งเป็นคดีที่จำเลยสามารถให้ทนายความรักษาประโยชน์ทางคดีได้และส่วนใหญ่เป็นคดีที่ไม่กระทบสิทธิต่อบุคคลอื่นมากนัก แต่ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสิบปี จะครอบคลุมฐานความผิดเกือบทุกฐานความผิด ยกเว้นคดีที่ร้ายแรง เช่น คดีความผิดต่อความมั่นคง ความผิดฐานก่อการร้าย ฆ่าคนตายโดยเจตนา เป็นต้น ดังนั้น การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี แม้จะขัดกับหลักการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลย แต่ก็จะช่วยให้คดีที่มีฐานความผิดเล็กน้อยไม่ค้างอยู่ในศาลจนกระทบคดีอื่นๆ นอกจากนี้ บทบัญญัติ มาตรา 172 ทวิ วรรคท้าย ก็ได้คุ้มครองสิทธิจำเลยไว้ตามสมควร กล่าวคือ ห้ามมิให้ศาลรับฟังการพิจารณาและสืบพยานตาม (2) และ (3) ที่กระทำลับหลังนั้นเป็นผลเสียหายแก่จำเลยนั้น

5.2.2 การเดินเผชิญสืบและการส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230 วรรคหนึ่ง ควรยึดหลักการสืบพยานในคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง โดยเคร่งครัดอย่างยิ่ง กล่าวคือ จะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยเสมอ โดยจำเลยต้องตามประเด็นไปไม่สามารถสละสิทธินั้นได้ และไม่ควรนำมาตรการการเบิกความที่ศาลอื่นโดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230/1 มาใช้ในกรณีตามมาตรา 230 วรรคหนึ่ง

สำหรับการเดินเผชิญสืบและการส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230 วรรคสอง ภายใต้บังคับมาตรา 172 และมาตรา 172 ทวิ หากจำเลยตามมาตรา 172 ทวิ ไม่ติดใจไปฟังการพิจารณา ให้นำมาตรการการเบิกความที่ศาลอื่นโดยจัดให้มี

การถ่ายทอดภาพและเสียง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230/1 มาใช้บังคับ เพื่อให้ผู้พิพากษาที่ทำการพิจารณาคดีนั้นๆ และจำเลย ได้รู้เห็นการพิจารณาคดีโดยตลอด แม้ไม่ได้สัมผัสพยานโดยตรง แต่การสืบพยานโดยใช้สื่อโทรทัศน์วงจรปิดและการสืบพยานผ่านการถ่ายทอดภาพและเสียง (Video Conferencing) นั้น บุคคลทุกฝ่ายในคดีไม่ว่าจะเป็นศาล พยาน คู่ความทั้งสองฝ่าย สามารถดำเนินกระบวนพิจารณาร่วมกัน โดยมองผ่านสื่อประเภทหนึ่ง คู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถมองเห็นและถามตอบคำถามได้ จำเลยจึงไม่เสียสิทธิในการเผชิญหน้าพยานและการถามค้านพยานไป

อย่างไรก็ตาม หากมีความจำเป็นที่ไม่สามารถถ่ายทอดภาพเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพได้ การส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่นก็ควรที่จะมีการกำหนดระยะเวลาอันสมควรเพื่อให้มีพิจารณาคดีและสืบพยานภายในระยะเวลาอันสมควร เพื่อให้ศาลมีความต่อเนื่องในการฟังข้อเท็จจริงในการพิจารณาและพิพากษาคดี ส่งผลให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ส่งประเด็นไปสืบนั้นได้เป็นอย่างดี

ดังนั้นจึงควรกำหนดเพิ่มเติมในส่วนของการเดินเผชิญสืบและการส่งประเด็นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230 วรรคหนึ่ง ว่าจะกระทำได้ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นไม่สามารถนำพยานหลักฐานสืบที่ศาล หรือการสืบพยานโดยวิธีอื่นไม่สามารถกระทำได้เท่านั้น สำหรับมาตรา 230 วรรคสอง กำหนดให้นำมาตรการการเบิกความที่ศาลอื่นโดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230/1 มาใช้บังคับ โดยแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 230/1 ว่า “ภายใต้มาตรา 172 และมาตรา 172 ทวิ”

5.2.3 การปฏิบัติตามหลักศาลพิจารณา (Trial Court) ในการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงในศาลสูงของไทย จะไม่ทำการสืบพยานชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอีก โดยจะวินิจฉัยความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานเอาจากพยานหลักฐานในสำนวนที่ศาลชั้นต้นสืบมา ในขณะที่กฎหมายก็ได้ให้อำนาจศาลสูงในการสืบพยานหลักฐานไว้ในลักษณะเป็นดุลพินิจของศาลสูงตามมาตรา 208 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีความว่า “ ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าควรสืบพยานเพิ่มเติม ให้มีอำนาจเรียกพยานมาสืบเอง หรือสั่งศาลชั้นต้นสืบให้.....” ดังนั้น เมื่อกฎหมายให้อำนาจศาลสูงในการสืบพยานไว้ในลักษณะเป็นดุลพินิจเช่นนี้แล้ว ศาลสูงควรต้องปฏิบัติตามหลักศาลพิจารณา (Trial Court) เป็นอย่างยิ่ง เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยบัญญัติให้สิทธิในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงไว้ ศาลอุทธรณ์ของประเทศไทยจึงเป็นศาลพิจารณาชั้นสอง (Second Trial Court) มีหน้าที่ค้นหาความจริง ต้องฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติ มีหน้าที่ต้องชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานตามหลักของศาลพิจารณา (Trial Court) โดยศาลจะต้องสัมผัสพยานหลักฐานด้วยตนเอง ได้สังเกตอากัปกิริยาท่าทางของพยานด้วยตนเองโดยตรง ซึ่งจะเป็น

เครื่องช่วยในเรื่องการชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน ถ้าไม่ได้เห็นหรือได้ฟังพยานหลักฐานนั้นเองก็จะไม่เข้าไปก้าวก่ายวินิจฉัยข้อเท็จจริงนั้น ศาลสูงจึงควรใช้ มาตรา 208 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นเครื่องมือในการค้นหาความจริงอย่างเคร่งครัด

DPU

บรรณานุกรม

DPU

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2529). **สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: แสงทองการพิมพ์.

_____. (2547). **คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ: จิรรัชการพิมพ์.

เข็มชัย ชุติวงศ์. (2541). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

คณิต ณ นคร. (2537). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

_____. (2547). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2549). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 7) ปรับปรุงใหม่และแก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

_____. (2540). “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2527” **รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร.** หน้า 326-333.

คนึง ฦาไชย. (2541). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จิตติ เจริญฉ่ำ. (2538). **พยานในคดีอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.

ณรงค์ ใจหาญ. (2547). **หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1** (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ธานี สิงหนาท. (2547). **คู่มือการศึกษาพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 2) . กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ประมูล สุวรรณศร. (2517). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน** (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน** (พิมพ์ครั้ง 4) กรุงเทพฯ: ศูนย์หนังสือจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา. (2541). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.

สัญญา ธรรมศักดิ์. (2530). **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาภาค 3 ถึงภาค 7 มาตรา 172-267.** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2548). **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง** (พิมพ์ครั้งที่ 5) กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2538). **ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของจำเลยตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สุพิศ ประณีตพลกรัง. (2544). "**การดำเนินคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ**". กรุงเทพฯ : อินเตอร์บุคส์,

สมชาย รัตนชื่อสกุล. (2545). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน** (พิมพ์ครั้ง 2) กรุงเทพฯ: แว่นแก้ว.

สมพร พรหมหิตาธร. (2545). **คู่มือการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน** (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ: กองทุนสวัสดิการกองวิชาการ.

_____. (2537). **พยานหลักฐานคดีอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

โสภณ รัตนากร. (2542). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

หยุด แสงอุทัย. (2507). **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา** (พิมพ์ครั้งที่ 3). พระนคร: โรงพิมพ์แม่บ้านการเรือน.

โอสถ โกศิน. (2538). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: หอรัตนชัยการพิมพ์.

บทความ

โกเมน ภัทรภิรมย์. (2513). "การฟ้องคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส." **อัยการนิเทศ, 2, 32.** หน้า 165-189

คณิต ณ นคร. (2528). "วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน." **วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 3, 15.** หน้า 1

_____. (2539). "กฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา". **วารสารอัยการ. 19, 215.** หน้า 27

จรัญ ภักดีธนากุล. (2543, กันยายน). “ความรู้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่าด้วยการสืบพยานเด็ก.” **บทบัณฑิตย์, 3, 56.** หน้า 210-222.

ชวเลิศ โสภณวัต. (2524, พฤศจิกายน-ธันวาคม). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ”. **ดุลพาห, 28, 6.** หน้า 36-47.

อุดม รัฐอมฤต. (2533, มีนาคม). “การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย: หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส.” **วารสารนิติศาสตร์ , 20, 1.** หน้า 68-70.

_____. (2540, มิถุนายน) ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา, **วารสารนิติศาสตร์, 25, 2.** หน้า 306-307.

วิทยานิพนธ์

กู้เกียรติ เมืองแสง. (2549). **การพิจารณาลับหลังจำเลย.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

เกษม คมสัตย์ธรรม. (2536). **การยกเลิกการพิจารณาที่มิชอบของศาลในคดีอาญา.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

จตุรงค์ บุรมัธนานนท์. (2544). **สิทธิพยานในคดีอาญาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 244**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

ปริญาภรณ์ อุบลสวัสดิ์. (2549). **การพิจารณาคดีอาญาโดยลับ.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชาคณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ธนัญญา งามศิริ. (2530). **การจัดหาทนายโดยรัฐในคดีอาญา.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ภัทร์รพี อุ่นใหม่. (2550). **การพิจารณาคดีอาญาต่อหน้าจำเลย.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ราตรี คามี. (2549). **การพิจารณาคดีอาญาในศาลสูง.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สัญลักษ์ ปัญวัฒนลิขิต. (2540). **การพิจารณาคดีอาญาด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกสารอื่นๆ

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2546). **การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย: การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย** (รายงานการเสวนาทางวิชาการ). กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

พัชราภรณ์ เดชประสิทธิ์พิบูล. (2548). **การสืบพยานหลักฐานล่วงหน้าในคดีอาญา: ศึกษากรณีปัญหาการสืบลับหลังจำ เลยและปัญหาที่เกี่ยวเนื่อง.** สารนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). **สิทธิผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา** (รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์) กรุงเทพฯ: กองทุนพัฒนากฎหมาย.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุลและคณะ. (2547). **กฎหมายด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิพื้นฐานและพันธกรณีระหว่างประเทศรวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร** (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Christopher E.smith. (2003). **Criminal procedure.** THOMSON WADSWORTH.

Fellman David. (1966). **The Defendant's Rights Under English Law.** London: The University of Wisconsin Press.

George S. Coulick and Robert T. Kim Brough. (1981). **American Jurispredence.**

John N. Ferdico. (2005). **Criminal procedure for the criminal justice professional.** THOMSON LEARNINGWADSWORTH.

Hunter, Robert S. (1974). **Federal Trial Handbook**. New York: The Lawyer Lawrence J. Culligan. **Corpus Juris Secundum Volume 23**. St.Paul, Minn.: West.

Levy Leonard W. (1968). **Origins of the Fifth Amendment: The Right Against Self-Incrimination.** New York: Oxford University Press.

Strong, John W. (1999). **McCormick on evidence**. St.Paul, Minn.: West Group.

Stuekey, Gilbert B. (1976). **Procedure in the Justice System**. Ohio: Bell&Howell.

Walter Cairns & Robert Mckeon. (1981). **Introduction to French Law.** n.p.

Zalman Marvin. (2002). **Criminal Procedure: Constitution and Sociaty**. 3 th ed. New jersey: Prentice Hall.

LAWS

Code Pénal.

Code de Procédure Pénale.

Criminal procedure : an overview.

DPU

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล	วรรธนพงศ์ คำดี
วันเดือนปีเกิด	20 พฤษภาคม 2510 กรุงเทพมหานคร
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2531
	เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 56 ปีการศึกษา 2546
ตำแหน่ง – สถานที่ทำงานปัจจุบัน	นิติกรชำนาญการ กองการเจ้าหน้าที่
	สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี
	สำนักนายกรัฐมนตรี

DPU