การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญา : ศึกษากรณีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

นาย มนูญ แสงงาม

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2550
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

DISCOVERY IN CRIMINAL CASE : CASE STUDY OF CRIMINAL PROCEDURE CODE AS AMENDED

Mr. Manoon Saengngam

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2007

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญา : ศึกษากรณีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
โดย	นาย มนูญ แสงงาม
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์

(รองศาสตราจารย์ธิติพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ)

.....อาจารย์ที่ปรึกษา

(ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส)

.....กรรมการ

(อาจารย์พรเพชร วิชิตชลชัย)

.....กรรมการ

(อาจารย์จุลสิงห์ วสันตสิงห์)

.....กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ปารีณา ศรีวนิชย์)

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

มนูญ แสงงาม : การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญา : ศึกษากรณีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (DISCOVERY IN CRIMINAL CASE : CASE STUDY OF CRIMINAL PROCEDURE CODE AS AMENDED)
อ.ที่ปรึกษา : ศ. วีระพงษ์ บุญโญภาส , 201 หน้า

การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญานั้น คือ กระบวนการซึ่งคู่ความแต่ละฝ่ายในคดีจะได้ล่วงรู้ถึงพยานหลักฐานซึ่งคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะอ้างอิงนำเสนอเป็นพยานหลักฐาน

ในประเทศสหรัฐอเมริกา หลักเกณฑ์การเปิดเผยพยานหลักฐานจะมีสองกรณี คือ การเปิดเผยพยานหลักฐานตามหลักเกณฑ์ที่เป็นลายลักษณ์อักษร และการเปิดเผยพยานหลักฐานตามคำพิพากษาของศาลหรือการที่ฝ่ายรัฐหรือพนักงานอัยการจะต้องเปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลย

ในประเทศอังกฤษ การเปิดเผยพยานหลักฐานมีการกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และกำหนดแนวทางปฏิบัติไว้ให้ฝ่ายรัฐเปิดเผยพยานหลักฐานที่จะนำมาอ้างอิงในคดีและพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อจำเลย

ในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนีนั้น การเปิดเผยพยานหลักฐานจะมีลักษณะที่กำหนดให้ฝ่ายรัฐและฝ่ายจำเลยสามารถตรวจดูแฟ้มสำนวนคดีได้

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ก็จะพบว่าหลักเกณฑ์การเปิดเผยพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อย่างไรก็ตาม การเปิดเผยพยานหลักฐานตามกฎหมายไทยนั้นต้องให้ความสำคัญกับการคุ้มครองผู้เสียหายและพยานบุคคลด้วย แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีการแก้ไขจนถึงปี พ.ศ. 2551 ก็ตาม ก็ยังขาดมาตรการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดต่อพยานที่เปิดเผยในชั้นตรวจพยานหลักฐาน ถึงแม้จะมีกฎหมายคุ้มครองพยานก็ไม่พบว่ามีการช่วยเหลือพยานต่อเนื่องกันไป จึงควรแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานและการใช้มาตรการคุ้มครองพยานด้วย ส่วนหน้าที่ของรัฐในการเปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ฝ่ายจำเลยก็ควรกำหนดไว้ให้ชัดเจนเป็นแนวทางปฏิบัติเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ และหลักเกณฑ์การเปิดเผยพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับข้อต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่และวิกลจริตของจำเลยนั้น ยังไม่มีความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทย

สาขาวิชา	นิติศาสตร์	ลายมือชื่อนิสิต .....
ปีการศึกษา	2550	ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา .....

4786303134 : MAJOR LAWS

KEYWORD : DISCOVERY / CRIMINAL CASE

MANOON SAENGNGAM : DISCOVERY IN CRIMINAL CASE : CASE STUDY OF CRIMINAL PROCEDURE CODE AS AMENDED THESIS ADVISOR : PROFESSOR VIRAPHONG BOONYOBHAS , 201 pp.

Pre-trial Discovery is the process by which each party to a case learns of the evidence that the opposition will present.

In United States ,There are 2 rules for revealing of evidences. First, both parties, prosecutor and defendant, are ordered to generally disclosure their evidences. Second, the discovery of the evidences by court's order that is the prosecutor shall reveal any material which is useful to the defendant

The pre-trail discovery is in written in United Kingdom. It also provides the practical guidance that both parties shall disclosure their evidences which will be intentionally used in the trial and might support a defence.

In France and Germany, the evidence discovery grants the file examination right to both parties.

In comparison with the evidence disclosure under Thai legislations and others, there is no conflict arisen with the Constitution of Thailand. However, the discovery under Thai law has to create the balance between the entering to evidence by the defendant and the protection of the victim and witness. The Criminal Procedure Code was amended until present, but, it is still lacking of the appropriate preventive measures for revealed evidences. Therefore, Law should be amended about the protection of the victim and witness. the duties of attorney to reveal the evidence which could provide the advantage to the defendant shall be keeping that evidence tightly as implemented in United Kingdom. But, regarding the revealing the evidence related with an alibi Defense and Insanity Defense, it is inappropriate to introduced to Thai legal system yet.

Field of study .....Laws..... Student' s signature Manoon Saengngam

Academic year .....2007..... Advisor's signature V. Boonyobhas

กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี โดยความอนุเคราะห์ยิ่งของศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส และรองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าของท่านเพื่อรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยกรุณาให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน ไม่ว่าจะเป็นการค้นคว้าหาข้อมูล การเรียบเรียง การตรวจสอบและแก้ไขเนื้อหาวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ทั้งสองท่านเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์พรเพชร วิชิตชลชัย อาจารย์จุลสิงห์ วสันตสิงห์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ปารีณา ศรีวนิชย์ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าของท่านเพื่อรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้นและขอกราบขอบพระคุณบุพการีที่คอยเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนมาโดยตลอด

ผู้เขียนขอขอบคุณคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ซึ่งเป็นสถาบันกฎหมายที่ให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ผู้เขียนมาตลอด

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์ประการใดแล้ว ผู้เขียนขอยกให้เป็นกตเวทิกุลแก่เหล่าบูรพาจารย์แห่งวิชานิติศาสตร์ทุกท่าน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใดแล้ว ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย .....ง

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....จ

กิตติกรรมประกาศ .....ฉ

สารบัญ .....ช

บทที่ 1 บทนำ……..…1

1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหาตามกฎหมายไทย…….....1

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา…….....2

1.3 สมมติฐาน…….....2

1.4 ขอบเขตการศึกษา…….....3

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย…….....…..3

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ……...…….....4

บทที่ 2 ความหมาย แนวคิด หลักการ วิวัฒนาการและรูปแบบ……...……5

การเปิดเผยพยานหลักฐาน

2.1 ความหมายของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน
คดีอาญา…….....……..5

2.2 แนวคิดและหลักการของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อน
การสืบพยานคดีอาญา……..6

2.3 วิวัฒนาการและรูปแบบของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อน
การสืบพยานคดีอาญา…….....8

2.4 ปัญหาการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญา
ตามกฎหมายไทย……..….20

2.5 การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานตามพระราชบัญญัติ
ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง
ทางการเมือง พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2550) และข้อกำหนด
เกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง
ทางการเมือง พ.ศ. 2543…….....25

2.6 การเปิดเผยพยานหลักฐานของพนักงานอัยการตามระเบียบ
สำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ
พ.ศ. 2547.....30

บทที่ 3 หลักกฎหมายของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญาใน
ต่างประเทศ.....35
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....35
3.2 ประเทศอังกฤษ.....63
3.3 ประเทศฝรั่งเศส.....67
3.4 ประเทศเยอรมนี.....75

บทที่ 4 บทวิเคราะห์.....85
4.1 การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญาตาม
กฎหมายไทย.....85
4.2 ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการ
เปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญา.....123
4.3 ปัญหาการสร้างความเหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิของจำเลย
ที่จะได้รับการเปิดเผยพยานหลักฐาน การคุ้มครองผู้เสียหายที่
เป็นโจทก์และการคุ้มครองพยานหลักฐาน.....125
4.4 ปัญหากรณีที่ไม่มีบทคุ้มครองสิทธิของพยานบุคคลอย่างชัดแจ้ง
ในการเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคล.....131
4.5 ปัญหาการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนพิจารณาคดีอาญาของฝ่ายรัฐ
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....133
4.6 ปัญหาการนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการ
พิจารณาคดีอาญาของจำเลยในการอ้างฐานที่อยู่และการอ้างข้อต่อสู้
เรื่องวิกลจริตมาใช้ในประเทศไทย.....134
4.7 รูปแบบและทางปฏิบัติที่เหมาะสมของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อน
การสืบพยานคดีอาญาตามกฎหมายไทย.....137

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ……..…….……...…...140

5.1 บทสรุป……..….….....140

5.2 ข้อเสนอแนะ……...….....146

รายการอ้างอิง……150

ภาคผนวก …….....155

ภาคผนวก ก Federal Rule Of Criminal Procedure Rule 12 และ Rule 16

ภาคผนวก ข Criminal Procedure and Investigation Act 1996 (CPIA 1996)

ภาคผนวก ค Criminal Justice Act 2003

ภาคผนวก ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส

ภาคผนวก จ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี

ภาคผนวก ฉ ATTORNEY GENERAL' S GUIDELINES ON DISCLOSURE 2005

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ 201

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหาตามกฎหมายไทย

หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานคดีอาญานั้น ต้นแบบของหลักดังกล่าว คือ อังกฤษ และสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นต้นแบบของระบบกล่าวหา และในทางทฤษฎีคู่ความทั้งสองฝ่าย คือ พนักงานอัยการและจำเลยอยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการในฐานะรัฐย่อมได้เปรียบผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นประชาชนอยู่แล้วนั่นเอง ส่วนหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีหลักการโดยทั่วไปตามมาตรา 8 มาตรา 173/1 มาตรา 173/2 มาตรา 237 ทวิ มาตรา 240 และ มาตรา 242 และได้เพิ่มเติมหลักการเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งพิจารณาพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 หลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นวิวัฒนาการของการพัฒนากฎหมายไทยในการให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ซึ่งยังไม่มีความครบถ้วนสมบูรณ์เหมาะสมกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยนัก

การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน คือ การที่คู่ความฝ่ายหนึ่งสามารถรู้ถึงพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก่อนที่จะมีการสืบพยาน เพื่อให้ประชาชนซึ่งเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ในคดีอาญาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่อันเป็นการลดช่องว่างระหว่างความได้เปรียบในฐานะรัฐ (พนักงานอัยการ) กับผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งเป็นประชาชน แม้ในประเทศไทยจะเป็นระบบประมวลกฎหมาย (ภาคพื้นยุโรป) แต่ในทางปฏิบัติ มีลักษณะเช่นเดียวกับอังกฤษและสหรัฐอเมริกา โดยมีข้อพึงพิจารณาประการสำคัญคือ ในประเทศไทยนั้น มีหลายกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีเอง จึงเกิดประเด็นปัญหาว่า จะนำหลักการดังกล่าวมาใช้ในวิธีหรือรูปแบบใด เนื่องจากเดิมประเทศไทยไม่มีหลักการเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาเลย บทบัญญัติที่มีอยู่เป็นเพียงเรื่องที่พอจะใกล้เคียงกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาเท่านั้น แนวคิดเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญานั้นมีการบัญญัติเป็นกฎหมายอย่างแท้จริงครั้งแรกในกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คือ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง

ทางการเมืองมิใช่คดีอาญาในศาลยุติธรรมทั่วไปโดยมีการกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนการพิจารณา และลักษณะของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็มีลักษณะของระบบไต่สวนโดยเป็นการจัดตั้งศาลตามแบบอย่างของศาลอาญาแห่งรัฐในประเทศฝรั่งเศส แต่กลับมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาในวันตรวจพยานหลักฐานซึ่งมีแนวคิดหลักจากประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ จึงเป็นบทบัญญัติที่มุ่งให้คดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว มิได้มุ่งหมายให้เกิดความเท่าเทียมกันในการดำเนินคดีของจำเลยและฝ่ายรัฐแต่อย่างใด ส่วนคดีอาญาปกตินั้น ก็ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาอย่างแท้จริง จนกระทั่งในปี พ.ศ.2547 จึงได้มีความพยายามแก้ไขหลักการดังกล่าว แต่ก็ยังมีความเห็นกันว่าไม่เหมาะสมกับสังคมไทยนัก[*] ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2548 จนถึงปัจจุบัน (พ.ศ. 2551) จึงได้มีความพยายามที่จะแก้ไขอีกครั้งหนึ่ง การวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อให้ได้หลักเกณฑ์และรูปแบบที่เหมาะสมกับสภาพสังคมไทย ย่อมก่อให้เกิดผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยอย่างสมบูรณ์และเหมาะสมด้วยเช่นกัน

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาหลักการแนวคิดทฤษฎีของการเปิดเผยพยานหลักฐานคดีอาญาก่อนการสืบพยาน
2. เพื่อศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญา
3. เพื่อศึกษากฎหมายและรูปแบบของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานของต่างประเทศในระบบการพิจารณาคดีอาญา
4. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาอุปสรรคการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาในปัจจุบัน
5. เพื่อวิเคราะห์รูปแบบที่เหมาะสมของการนำหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานมาใช้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

1.3 สมมติฐาน

การนำหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญา (pre-trial discovery) มาปรับ

---

[*] นอกจากนี้ ยังมีนักกฎหมายบางท่านที่มีความเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 ที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อสิทธิของจำเลยตามรัฐธรรมนูญ

ใช้ให้เหมาะสมกับสภาพของการพิจารณาคดีอาญาของไทย จะทำให้การค้นหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และสามารถคุ้มครองสิทธิของจำเลย ผู้เสียหาย และพยานในคดีอาญาให้ได้รับความเป็นธรรมอันจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมทางอาญาของไทยในที่สุด โดยแนวคิดในการแก้ไขหลักการตามกฎหมายไทยนี้น่าจะยังไม่เหมาะสมกับการพิจารณาตามกฎหมายไทยในบางกรณี คือ การกำหนดหน้าที่ของรัฐในการเปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลย การเปิดเผยพยานหลักฐานที่ต้องให้ความคุ้มครองพยานและผู้เสียหาย นอกจากนี้ การนำหลักการดังกล่าวมาใช้น่าจะไม่ขัดต่อหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลยเกี่ยวกับข้อต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่หรือวิกลจริตน่าจะไม่เหมาะสมกับระบบวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย

1.4 ขอบเขตการศึกษา

การศึกษาครั้งนี้เป็นการศึกษาหลักการแนวคิดทฤษฎีการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญา (pre-trial discovery) ตามหลักกฎหมายของไทยและต่างประเทศ ศึกษาหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญาก่อนมีการแก้ไข พ.ศ. 2547 ศึกษาปัญหาอุปสรรคและข้อบกพร่องของหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขหลักการดังกล่าว (จัดทำขึ้น ปี 2548-2550) และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 เปรียบเทียบกับหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญาของต่างประเทศ โดยจะเน้นศึกษาเฉพาะกรณีหน้าที่ของคู่ความในการเปิดเผยพยานหลักฐานคดีอาญาก่อนการสืบพยาน อุปสรรคปัญหาและหลักการที่ควรนำมาใช้ในประเทศไทยเปรียบเทียบหลักการของต่างประเทศ ไม่ศึกษาถึงหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานคดีแพ่งหรือกฎหมายอื่นใด

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการศึกษาวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้าจากหนังสือ ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ตำราทางกฎหมาย เอกสารอ้างอิงทางวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ ข้อความและบทความทางวิชาการของผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมาย คำพิพากษาของศาล บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญาโดยเฉพาะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเปรียบเทียบหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อทำให้ทราบหลักการแนวคิดทฤษฎีของการเปิดเผยพยานหลักฐานคดีอาญาก่อนการสืบพยาน

2. เพื่อทำให้ทราบหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญา

3. เพื่อทำให้ทราบกฎหมายและรูปแบบของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานของต่างประเทศในระบบการพิจารณาคดีอาญา

4. เพื่อทำให้ทราบปัญหาอุปสรรคการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาในปัจจุบัน

5. เพื่อทำให้ทราบรูปแบบที่เหมาะสมของการนำหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานมาใช้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

ความหมาย แนวคิด หลักการ วิวัฒนาการ และรูปแบบการเปิดเผยพยานหลักฐาน

2.1 ความหมายของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญา

การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญานั้นมีลักษณะเป็นการเปิดเผยข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณา คือ เป็นการเปิดเผยสาระของการกระทำหรือเอกสารอันสำคัญต่อการสู้คดีของอีกฝ่ายหนึ่ง กล่าวคือ เป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่กำหนดให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งสามารถทราบถึงพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้ามที่คู่ความฝ่ายนั้นจะนำเสนอในคดีได้นั่นเอง การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานนั้น ตามปกติจะมีการกำหนดไว้แตกต่างกันอย่างชัดแจ้งระหว่างคดีแพ่งกับคดีอาญา เนื่องจากมีหลักการค้นหาความจริงที่แตกต่างกัน คือ ในคดีแพ่ง การค้นหาความจริงยึดหลักที่คู่ความสามารถตกลงกันได้ เช่น หลักการท้าสาบาน แต่ในคดีอาญา คู่ความไม่สามารถตกลงกันได้[1] อีกทั้งโจทก์ต้องนำสืบให้ปรากฏโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร จึงไม่เหมาะสมนัก หากจะมีการอนุโลมหลักการที่ใช้ในคดีแพ่ง มาใช้กับคดีอาญา

เนื่องจากในต่างประเทศ คู่ความในคดีย่อมหมายถึง พนักงานอัยการหรือฝ่ายรัฐ กับฝ่ายจำเลย วัตถุประสงค์หลักของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน จึงหมายถึงการที่จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่าเสมอภาคเท่าเทียมกับรัฐ (พนักงานอัยการ) ซึ่งมีวิธีการค้นหาพยานหลักฐานหลายรูปแบบ แต่ประชาชนซึ่งเป็นคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งและถูกฟ้องว่ากระทำความผิด มักจะขาดความรู้ความเข้าใจในการต่อสู้คดีและแสวงหาพยานหลักฐาน อีกทั้งต้องแสวงหาพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีด้วยตนเอง อันจะมีผลต่อประสิทธิภาพในการค้นหาความจริงของศาลและการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ[*]

---

[1] เข็มชัย ชุติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพ ฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547), หน้า 44

[*] ข้อที่จะต้องพิจารณาตามความหมายดังกล่าว คือ การเปิดเผยข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณา เพื่อให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเสมอภาคกับพนักงานอัยการนั้น ในประเทศอังกฤษ Magistrates'court Act เป็นการบังคับเฉพาะพนักงานอัยการ (prosecution) และในสหรัฐอเมริกา ตาม Federal Rules of Criminal Procedure ก็กำหนดขึ้นเพื่อใช้บังคับกับรัฐ (Government' s disclosure) เช่นกัน ส่วนใน

2.2 แนวคิดและหลักการของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญา

การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญา มีแนวความคิดพื้นฐานเบื้องต้น คือ ความเป็นธรรมตามหลักกฎหมายธรรมชาติโดยบุคคลมีสิทธิได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและมีสิทธิได้รับความเท่าเทียมกันในการพิจารณาคดี กล่าวคือ เป็นแนวคิดการเปิดเผยข้อเท็จจริงเพื่อให้สิทธิในการต่อสู้คดีแก่จำเลยอย่างเต็มที่ และให้จำเลยได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม นอกจากนี้ ยังมีแนวคิดเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อเท็จจริงของคดีให้ได้มากที่สุดของศาลด้วยอีกประการหนึ่ง

หลักการของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญามีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ แต่หลักการร่วมกันของแต่ละประเทศคือ การบังคับให้ฝ่ายรัฐ (พนักงานอัยการ) ต้องเปิดเผยพยานหลักฐานที่ตนประสงค์จะอ้างเป็นพยานหลักฐานในคดี เพื่อให้จำเลยสามารถเข้าถึงพยานหลักฐานและนำมาซึ่งความเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดีระหว่างพนักงานอัยการโจทก์กับประชาชนที่เป็นจำเลย พร้อมทั้งกำหนดมาตรการในการให้ความคุ้มครองพยานในคดี กล่าวคือ ในประเทศต่าง ๆ จะมีการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาไว้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่จำเลยในการที่จะต้องต่อสู้คดีของตนเองกับฝ่ายรัฐหรือพนักงานอัยการโจทก์โดยกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ก็ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองพยานหลักฐานด้วยเช่นกัน เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของการกำหนดให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญานั้นมีสองประการที่สำคัญ คือ ประการแรก เพื่อให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเสมอภาคกับฝ่ายรัฐ และประการที่สอง คือ ความมุ่งหมายเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ได้มากที่สุด จึงต้องให้ความสำคัญกับพยานหลักฐานในคดีด้วยนั่นเอง

การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีหลักการสำคัญปรากฏอยู่ในสหรัฐบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีอาญา ข้อ 16 (Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16) คือการบังคับให้รัฐต้องเปิดเผย (the government must disclose) พยานหลักฐานดังกล่าว มิใช่ดุลพินิจของศาลในการมีคำสั่ง ส่วนบทยกเว้นที่หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานไม่ก้าวล่วงไปถึง คือ บันทึกถ้อยคำของผู้ที่จะมาเป็นพยานของรัฐ และไม่มีบทบังคับให้เปิดเผยชื่อ ที่อยู่ของพยานบุคคลทั้งหมดของรัฐ พร้อมทั้งบันทึกการลงโทษครั้งก่อนของพยานนั้น ซึ่งเดิมเคยมีการกำหนดให้ต้องมีการ

ประเทศไทยมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการจัดให้มีทนายความและต้องเปิดเผยพยานหลักฐานอย่างเท่าเทียมกันของทั้งพนักงานอัยการกับโจทก์ผู้เสียหายที่ฟ้องคดีเอง

เปิดเผยบันทึกถ้อยคำของพยานรัฐและชื่อที่อยู่ของพยานบุคคล แต่ก็มีการยกเลิกไปหลังจากบทบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับเพียงปีเดียวเท่านั้น นอกจากนี้ หลักการดังกล่าวยังปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐอเมริกา ซึ่งวินิจฉัยว่า พนักงานอัยการจะปกปิดพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลยหาได้ไม่ ซึ่งเป็นการเปิดเผยของรัฐฝ่ายเดียวตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แนวคิดในการเปิดเผยพยานหลักฐานในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีสองส่วน คือ ส่วนแรก เป็นพัฒนาการของบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร คือ Federal Rule of Criminal Procedure และส่วนที่สอง คือ พัฒนาการของคำพิพากษาศาลสูงของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาให้ฝ่ายรัฐต้องเปิดเผยพยานหลักฐานแก่ฝ่ายจำเลยนอกเหนือจากการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาตาม Federal Rule of Criminal Procedure

การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญาของประเทศอังกฤษนั้น มีหลักการที่เป็นการบังคับว่า โจทก์ต้องระบุรายการพยานหลักฐานที่จะนำสืบไว้หลังคำฟ้อง เพื่อที่ว่าเมื่อยื่นฟ้องและส่งสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลย จำเลยจะได้รู้แนวพยานหลักฐานของโจทก์ทันทีที่ได้รับสำเนาคำฟ้อง เพื่อจำเลยจะได้มีโอกาสแสวงหาพยานหลักฐานมาต่อสู้คดี นอกจากนี้ ยังมีหลักการที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจบังคับพนักงานอัยการให้เปิดเผยพยานหลักฐานได้ แต่สิทธิของจำเลยในการได้รับการเปิดเผยพยานหลักฐานดังกล่าวก็ถูกจำกัดลงในปี 1996 อันเป็นผลมาจาก Recommendation of the Royal Commission on Criminal Justice ในปัจจุบัน การเปิดเผยพยานหลักฐานคดีอาญาของประเทศอังกฤษนั้นเป็นไปตาม Criminal Procedure and Investigation Act 1996 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Criminal Justice Act 2003 โดยมีแนวทางปฏิบัติที่เรียกว่า Attorney General' s Guidelines on Disclosure 2005 เป็นแนวทางในการปฏิบัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐาน

ส่วนแนวคิดและหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญาในประเทศไทยนั้น ใช้บังคับกับคู่ความทั้งโจทก์ซึ่งเป็นพนักงานอัยการและผู้เสียหายเองกับทั้งฝ่ายจำเลยด้วย นอกจากนั้น ยังมีหลักเกณฑ์ในการบังคับให้มีการส่งสำเนาพยานเอกสารให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง และการกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 ซึ่งสาระสำคัญ คือ การกำหนดให้**คู่ความ**ส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุที่ยังอยู่ในความครอบครองของตนต่อศาล**เพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น** อันเนื่องมาจากสภาพและความจำเป็นแห่งพยานหลักฐานนั้นเองหรือ**พยานหลักฐานนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน** โดยแนวคิดในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาในประเทศไทยนั้น เดิมไม่มีการบัญญัติไว้โดยตรง และยังมิใช่แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่มุ่งค้นหาข้อเท็จจริง

แต่อย่างใด ต่อมา แนวคิดในการกำหนดให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญา ได้มีการนำไปใช้ในคดีอาญาของศาลอาญาพิเศษ คือ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งเป็นศาลที่มีแนวคิดมาจากศาลอาญาแห่งรัฐของประเทศฝรั่งเศส ดังนั้นหลักการในการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาพิเศษดังกล่าวจึงมุ่งความรวดเร็วในการพิจารณายิ่งกว่าการคุ้มครองสิทธิของจำเลยให้มีความเท่าเทียมกับรัฐในการดำเนินกระบวนพิจารณาในคดี หลังจากนั้น จึงได้มีการนำหลักกฎหมายเดียวกันนี้ในการกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานในคดีอาญาทั่ว ๆ ไปแต่สำหรับคดีบางคดีเท่านั้น มิได้บังคับสำหรับทุกคดีอาญาแต่อย่างใด และในปัจจุบันก็เริ่มมีแนวคิดในการกำหนดให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาทั่ว ๆ ไปในประเทศไทยให้มากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม แนวคิดของนักกฎหมายไทยที่ไม่เห็นด้วยในการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาก็ยังคงมีอยู่โดยเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อสิทธิของจำเลยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

2.3 วิวัฒนาการและรูปแบบของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญา

การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญา มีแนวความคิดเริ่มต้นขึ้นในสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ แม้เดิมประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่ยอมรับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาแล้วปรากฏว่า ในทางปฏิบัติโจทก์ในฐานะรัฐย่อมได้เปรียบจำเลยในฐานะประชาชนทั่วไป คือ อัยการโจทก์ในฐานะรัฐ ย่อมมีประสิทธิภาพสูงในการค้นหาพยานหลักฐานจากหลาย ๆ ส่วน แต่ประชาชนทั่วไปในฐานะจำเลย ย่อมไม่อาจดำเนินการเกี่ยวกับพยานหลักฐานได้เช่นเดียวกับอัยการ อีกทั้งอาจไม่รู้ข้อกฎหมายและแนวทางในการต่อสู้คดีด้วย จึงเริ่มมีแนวคิดเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานเพื่อให้สิทธิในการต่อสู้คดีแก่จำเลยอย่างเต็มที่ และให้จำเลยได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม* ต่อมาสหรัฐอเมริกาจึงมีการบัญญัติหลักการไว้ใน Federal Rules of Criminal Procedure ซึ่งมีการแก้ไขครั้งล่าสุดในปี ค.ศ. 2006 นอกจากนี้ ศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกายังมีส่วนสำคัญในการพัฒนาหลักเกณฑ์ในการเปิดเผย

---

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (3) บัญญัติว่า “ บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม”

มาตรา 40 (4) บัญญัติว่า “ผู้ต้องหา จำเลย มีสิทธิได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม”

มาตรา 40 (7) บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม”

พยานหลักฐานนอกเหนือจากบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรดังกล่าว โดยการพิพากษากำหนดหน้าที่ของรัฐหรือพนักงานอัยการในการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาไว้อีกประการหนึ่ง พัฒนาการของการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจึงเป็นพัฒนาการของบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรและพัฒนาการของคำพิพากษาศาลสูงสหรัฐอเมริกาควบคู่กันไป

ในส่วนของประเทศอังกฤษนั้น เดิมอังกฤษถือกันว่า การเปิดเผยข้อเท็จจริงให้คู่ต่อสู้ทราบล่วงหน้าเป็นสิ่งที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการพิจารณาคดีของศาล จึงไม่มีการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาในประเทศอังกฤษ การเปิดเผยก็เป็นเพียงข้อยกเว้นเฉพาะกรณีเท่านั้น ต่อมา ปี ค.ศ. 1980 ก็ได้มีการขยายอำนาจศาลมากขึ้นในการบังคับพนักงานอัยการให้เปิดเผยพยานหลักฐานของโจทก์ได้ตาม The Magistrates'Court Act 1980 แต่ในปี 1996 ก็มีการจำกัดสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการเปิดเผยลงไปอีก ตาม the Criminal Procedure and Investigations Act 1996 อันเป็นผลมาจาก Recommendation of the Royal Commission on Criminal Justice[2] ปัจจุบัน กฎหมายที่ใช้ในอังกฤษเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐาน คือ Criminal Procedure Rule 2005 ซึ่งให้นำ Criminal Procedure and Investigations Act 1996 แก้ไขเพิ่มเติมโดย Criminal Justice Act 2003 มาใช้บังคับ

ส่วนวิวัฒนาการของการเปิดเผยพยานหลักฐานในประเทศไทยนั้น หากพิจารณาระบบวิธีพิจารณาของศาลของประเทศต่าง ๆ ในโลกนี้ สามารถแบ่งออกได้เป็นสามระบบ คือ

(1) ระบบกล่าวหา ในระบบกล่าวหานี้ศาลเป็นผู้มีบทบาทเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจแสวงหาพยานหลักฐานเองและไม่มีอำนาจสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติม การดำเนินกระบวนพิจารณาจะมีรายละเอียดปลีกย่อยมากมาย ศาลใช้ดุลพินิจได้น้อย คู่ความทั้งสองฝ่ายมีส่วนสำคัญในการที่จะต่อสู้คดีกัน โดยศาลจะไม่เข้าไปช่วยเหลือคู่ความในการแสวงหาพยานหลักฐาน ระบบนี้จะมีหลักการเกี่ยวกับการสืบพยานหลักฐานที่เคร่งครัด ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้น้อย มีบทตัดพยานที่เด็ดขาด และมีการห้ามใช้คำถามนำเพื่อถามพยานตนเอง[3]

---

[2] David Corker , Disclosure in criminal Proceedings (Oriel College , Oxford and the University of Sheffield) , p. 7 อ้างในเอกสารประกอบการสัมมนาเพื่อพัฒนาระบบพยานหลักฐานเรื่องการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา วันที่ 24 มิถุนายน 2548

[3] เข็มชัย ชุติวงศ์ , คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน , หน้า 2

(2) ระบบไต่สวน คือ ระบบที่ศาลจะมีบทบาทสำคัญที่จะพิจารณาคดี มีอำนาจสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมหรือรวบรวมสืบพยานหลักฐานก็ได้ เพื่อได้มาซึ่งข้อเท็จจริงให้มากที่สุด ระเบียบเกี่ยวกับการสืบพยานหลักฐานก็จะมีเพียงเล็กน้อย ไม่มีหลักเกณฑ์การสืบพยานหลักฐานที่เคร่งครัดเท่าใดนัก แต่จะให้มีการนำเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดเข้าสู่การพิจารณาของศาล ศาลมีสิทธิรับฟังพยานบอกเล่าและมีอำนาจดุลพินิจที่กว้างขวาง เป็นระบบที่เป็นการดำเนินคดีระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์เป็นเพียงผู้ที่ให้ความช่วยเหลือศาลในการแสวงหาพยานหลักฐานเท่านั้น ไม่มีการใช้หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย จำเลยจึงต้องนำสืบถึงความบริสุทธิ์ของตนเอง และพยานหลักฐานของจำเลยสามารถนำมาใช้รับฟังข้อเท็จจริงลงโทษจำเลยได้[4]

(3) ระบบผสม คือ การผสมผสานรูปแบบของกระบวนพิจารณาคดีอาญาในระบบกล่าวหากับระบบไต่สวนมาใช้ เช่น ประเทศเยอรมนี หรือประเทศไทย เป็นต้น

ในอดีต ประเทศไทยมีกระบวนการทางกฎหมายในทางอาญานั้น คือ “จารีตนครบาล” ซึ่งมีลักษณะของการไต่สวน[5] โดยลักษณะของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเช่นนี้เป็นการใช้วิธีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงด้วยการดำน้ำลุยไฟ ฯลฯ ต่อมาประมาณพุทธศักราช 2440 มีบทบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล และมีการบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ซึ่งมีรูปแบบของวิธีพิจารณาในประเทศอังกฤษนั่นเอง[6] กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยจึงมีรูปแบบของระบบกล่าวหาเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ส่วนบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันนี้ พนักงานอัยการหรือผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 และคู่ความในคดีอาญาจะมีฐานะที่เท่าเทียมกัน ส่วนศาลที่พิจารณาคดีอาญานั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 กำหนดว่าเมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควร ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ มาตรา 235 กำหนดว่า ในระหว่างพิจารณา เมื่อเห็นสมควร ศาลมีอำนาจถามโจทก์ จำเลยหรือพยานคนใดได้ ซึ่งมีลักษณะบ่งชี้เป็นนัยว่ามีลักษณะเป็นกระบวนพิจารณาในระบบไต่สวน โดยศาลมีอำนาจเรียกหรือสอบถามคู่ความหรือพยานได้ แต่ในทางปฏิบัติศาลจะวางตัวเป็นกลาง และให้คู่ความแต่ละฝ่ายนำเสนอพยานหลักฐานเอง จึงเป็นลักษณะของการ

---

[4] เรื่องเดียวกัน , หน้า 3

[5] ประมูล สุวรรณศร , กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (กรุงเทพ ฯ : แสวงสุทธิการพิมพ์ , 2525) , หน้า 5

[6] เรื่องเดียวกัน , หน้า 6

ค้นหาความจริงในระบบกล่าวหานั่นเอง [7] ประเทศไทยจึงมีทั้งแบบอย่างจากกลุ่มประเทศอังกฤษที่เป็นระบบกล่าวหา และกลุ่มประเทศระบบไต่สวน เป็นรูปแบบของระบบผสมที่นำเอากระบวนการของทั้งสองระบบมาปรับใช้อย่างเหมาะสม

หน้าที่หลักของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ การป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม และการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอย่างเป็นธรรม ซึ่งมีหน่วยงานที่รับผิดชอบ คือ ตำรวจ อัยการ ศาลและราชทัณฑ์[8] กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทยนั้น ในกระบวนการสอบสวน มาตรา 131 (ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2547) บัญญัติว่า "ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด" ประกอบกับประเทศไทยเคยมีข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2498 ว่าด้วยระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี เล่มที่ 1 ลักษณะที่ 8 ข้อ 254 "ตามปกติผู้สอบสวนไม่จำเป็นจะต้องสอบสวนพยานของผู้ต้องหา เพราะตามธรรมดา พนักงานสอบสวนมีหน้าที่จะต้องพิจารณาว่าคดีมีมูลที่จะดำเนินการฟ้องร้องหรือไม่เป็นหลัก หาใช่เป็นผู้วินิจฉัยคดีของคู่ความไม่ แต่หลักเช่นที่กล่าวนี้บางทีอาจเกิดความจำเป็นหรือด้วยลักษณะแห่งการสอบสวนที่ดี บางคดีก็อาจจำเป็นที่ผู้สอบสวนต้องรีบชิงไหวพริบโดยสอบสวนตัดหรือพิสูจน์พยานผู้ต้องหาเสียแต่ในชั้นต้น หรือป้องกันมิให้ผู้ต้องหามีโอกาสซักซ้อมพยาน ทำให้เสียความเที่ยงธรรมในคดี อาจจะสอบสวนพยานผู้ต้องหาในบางคดี เพื่อให้เกิดผลแก่คดีนั้น ๆ ก็ได้" จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้ในทางปฏิบัติ พนักงานสอบสวนมักจะสอบสวนเพื่อหาพยานหลักฐานที่จะลงโทษจำเลยโดยไม่สอบสวนหาพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลย และเนื่องจากความเข้าใจว่าประเทศไทยเป็นระบบกล่าวหาโดยเคร่งครัดของพนักงานสอบสวนนั่นเอง[9] ต่อมาในปี พ.ศ. 2547 จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 โดยบัญญัติว่า "ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา" จึงเป็นที่ชัดเจนว่าหน้าที่ของพนักงาน

---

[7] วรวิทย์ ฤทธิทิศ, การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาในประเทศไทย ดุลพาห 42, 3 (2538), หน้า 72

[8] วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา วารสารกฎหมาย 5, 3 (2523) หน้า 149

[9] วรวิทย์ ฤทธิทิศ, การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาในประเทศไทย ดุลพาห 42, 3 (2538), หน้า 74

สอบสวน คือ การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ของจำเลยด้วยเสมอ ซึ่งก็สอดคล้องกับหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาซึ่งมุ่งถึงพยานหลักฐานทั้งที่จะลงโทษจำเลยหรือพิสูจน์ความผิดของจำเลย

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นการพิจารณาดำเนินการของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการก็มีฐานะที่จะต้องพิจารณาพยานหลักฐานทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษแก่จำเลยว่า จำเลยกระทำความผิดหรือไม่อย่างไร และมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ฝ่ายจำเลยทราบว่ามีพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ฝ่ายจำเลยอยู่อย่างไรด้วย[10]

เดิม พนักงานอัยการจะพิจารณาเฉพาะที่มีการกล่าวหาผู้ต้องหาหรือจำเลยว่ากระทำผิดเท่านั้น ส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยเป็นหน้าที่ของจำเลยเอง ตามที่เคยมีหนังสือเวียนของกรมอัยการ ที่ มท 1004/ว 72 ลงวันที่ 30 กันยายน 2525 ว่ากรณีที่พนักงานอัยการโจทก์เห็นว่าศาลพิพากษาเกินคำขอเพราะโจทก์ไม่ประสงค์ให้ศาลสั่งริบของกลางจึงได้อุทธรณ์ฎีกาคัดค้านคำพิพากษานับว่าเป็นการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยอำนาจและหน้าที่และทำนองคลองธรรมของพนักงานอัยการจะพึงปฏิบัติ ซึ่งอาจมีพนักงานอัยการบางท่านที่ยังไม่เข้าใจให้ถ่องแท้ในความหมายระหว่างอำนาจและหน้าที่กับความเป็นธรรมของพนักงานอัยการที่จะพึงปฏิบัติในคดีความของตนและอาจยึดถือเป็นแบบอย่างเข้าปฏิบัติในทำนองเดียวกันนี้อีก จึงใคร่ซักซ้อมความเข้าใจ ให้พนักงานอัยการพึงระมัดระวัง ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุขุมรอบคอบภายในขอบข่ายอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยเฉพาะเท่านั้น นอกจากนี้ สำนวนการสอบสวนในคดีอาญาก็เป็นความลับไม่อาจเปิดเผยได้ ตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 37/2502 เรื่องการรักษาความลับเกี่ยวกับสำนวนการสอบสวน นอกจากนี้ การที่ศาลยกฟ้อง ก็อาจถือเป็นความบกพร่องในหน้าที่ของพนักงานอัยการ ในอดีต พนักงานอัยการจึงพยายามทำให้คดีของตนเป็นฝ่ายชนะ มิให้ศาลยกฟ้องคดีของตนเป็นสำคัญ[11] อย่างไรก็ตาม หน้าที่ของพนักงานอัยการในปัจจุบันนั้นมีความชัดเจน คือ หน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อคุ้มครองสังคมและให้ความเป็นธรรมแก่จำเลย พนักงานอัยการจึงมีหน้าที่ในการแสดงพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ฝ่ายจำเลยด้วยนั่นเอง* โดยใน

---

[10] จิตติ ติงศภัทิย์ , หลักวิชาชีพนักกฎหมาย (กรุงเทพ ฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2526) , หน้า 113-114

[11] วรวิทย์ ฤทธิทิศ , การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาในประเทศไทย ดุลพาห 42 , 3 (2538) , หน้า 90

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3436/2524 ก็ให้พนักงานอัยการกระทำการเพื่อประโยชน์แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้

ปัจจุบันระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 กำหนดไว้อย่างชัดเจนในข้อ 5 ว่า พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม การรักษาผลประโยชน์ของรัฐ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยจักต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว เท่าเทียมกันและเป็นธรรม กับทั้งต้องกระทำให้เป็นที่เชื่อถือศรัทธาแก่ประชาชน โดยในการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาและจำเลย ให้พนักงานอัยการคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นด้วย ส่วนบุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายและพยาน พนักงานอัยการพึงให้ความคุ้มครอง และการปฏิบัติที่เหมาะสมตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย เดิมก่อนแก้ไข ปี 2547 มีบทบัญญัติที่พอจะเทียบเคียงกรณีของการเปิดเผยพยานหลักฐานคดีอาญาได้แต่มิใช่หลักการที่สำคัญในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนพิจารณาแต่อย่างใดเนื่องจากในขณะนั้นยังไม่มีการบัญญัติหลักเกณฑ์การเปิดเผยพยานหลักฐานอย่างแท้จริงไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่อย่างใด ซึ่งตาม**มาตรา 8** กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า นับแต่เวลาที่ยื่นฟ้องแล้ว จำเลยมีสิทธิดั่งต่อไปนี้

(3) ตรวจดูสำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาของศาลและคัดสำเนาหรือขอสำเนาที่รับรองว่าถูกต้องโดยเสียค่าธรรมเนียม

(4) ตรวจดูสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐานและคัดสำเนาหรือรูปถ่ายสิ่งนั้นๆ

มาตรา 240 บัญญัติว่า “เมื่อมีเอกสารใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลให้อ่านหรือส่งให้คู่ความตรวจดู ถ้าคู่ความฝ่ายใดต้องการสำเนา ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายที่อ้างนั้นส่งสำเนาแก่อีกฝ่ายหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควร”

มาตรา 242 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในระหว่างสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา สิ่งของซึ่งเป็นพยานวัตถุต้องให้คู่ความหรือพยานตรวจดู”

มาตรา 237 ทวิ บัญญัติว่า “ก่อนฟ้องคดีต่อศาล เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานบุคคลจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นบุคคลมีถิ่น ที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหน้า พนักงานอัยการโดยตนเอง หรือโดยได้รับคำร้องขอจากผู้เสียหายหรือจากพนักงานสอบสวน จะยื่นคำร้องโดยระบุการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานนั้นไว้ทันทีก็ได้ ถ้ารู้ตัว

ผู้กระทำความผิด และผู้นั้นถูกควบคุมอยู่ในอำนาจพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ให้พนักงานอัยการนำตัวผู้นั้นมาศาล หากถูกควบคุมอยู่ในอำนาจของศาล ให้ศาลเบิกตัวผู้นั้นมาพิจารณาต่อไป

เมื่อศาลได้รับคำร้องเช่นว่านั้น ให้ศาลสืบพยานนั้นทันที ในการนี้ ผู้ต้องหาจะซักค้านหรือตั้งทนายความซักค้านพยานนั้นด้วยก็ได้

ในกรณีตามวรรคสอง ถ้าเป็นกรณีที่ผู้ต้องหานั้นถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งหากมีการฟ้องคดีจะเป็นคดีซึ่งศาลจะต้องตั้งทนายความให้ หรือจำเลยมีสิทธิขอให้ศาลตั้งทนายความให้ตามมาตรา 173 ก่อนเริ่มสืบพยานดังกล่าว ให้ศาลถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ในกรณีที่ศาลต้องตั้งทนายความให้ ถ้าศาลเห็นว่าตั้งทนายความให้ทันก็ให้ตั้งทนายความให้และดำเนินการสืบพยานนั้นทันที แต่ถ้าศาลเห็นว่าไม่สามารถตั้งทนายความได้ทันหรือผู้ต้องหาไม่อาจตั้งทนายความได้ทัน ก็ให้ศาลซักถามพยานนั้นให้แทนคำเบิกความของพยานดังกล่าวให้ศาลอ่านให้พยานฟัง หากมีตัวผู้ต้องหาอยู่ในศาลด้วยแล้ว ก็ให้ศาลอ่านคำเบิกความดังกล่าวต่อหน้าผู้ต้องหา

ถ้าต่อมาผู้ต้องหานั้นถูกฟ้องเป็นจำเลยในการกระทำความผิดอาญานั้น ก็ให้รับฟังคำพยานดังกล่าวในการพิจารณาคดีนั้นได้

ในกรณีที่ผู้ต้องหาเห็นว่า หากตนถูกฟ้องเป็นจำเลยแล้ว บุคคลซึ่งจำเป็นจะต้องนำมาสืบเป็นพยานของตนจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหน้า ผู้ต้องหานั้นจะยื่นคำร้องต่อศาลโดยแสดงเหตุผลความจำเป็น เพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้สืบพยานบุคคลนั้นไว้ทันทีก็ได้

เมื่อศาลเห็นสมควร ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้สืบพยานนั้นและแจ้งให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องทราบ ในการสืบพยานดังกล่าว พนักงานอัยการมีสิทธิที่จะซักค้านพยานนั้นได้ และให้นำความในวรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 172 ตรี มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่พอจะเทียบเคียงเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานดังกล่าวข้างต้นแล้ว การเปิดเผยพยานหลักฐานในช่วงระยะเวลานี้ไม่มีรูปแบบของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนพิจารณาอย่างแท้จริงแต่อย่างใด กล่าวคือ ไม่มีการให้สิทธิแก่คู่ความในการตรวจดูพยานหลักฐาน

ต่าง ๆ ก่อนการพิจารณาคดีของศาล นอกจากนี้ ก็ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องเปิดเผยพยานหลักฐานทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาแต่อย่างใด

ต่อมามี **พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547** มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเดิม ดังนี้

มาตรา 8(6) ให้สิทธิจำเลย "ตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตน"

มาตรา 173/1 วรรคหนึ่ง เป็นหลักการเกี่ยวกับวันตรวจพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยาน* ซึ่งได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ว่า "เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม ในคดีที่จำเลยไม่ให้การหรือให้การปฏิเสธ เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ศาลอาจกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยานก็ได้ โดยแจ้งให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบสี่วัน"

มาตรา 173/1 วรรคสองและวรรคสาม กำหนดว่า " ก่อนวันตรวจพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่งไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ให้คู่ความยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลพร้อมสำเนาในจำนวนที่เพียงพอ เพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นรับไปจากเจ้าพนักงานศาลและถ้าคู่ความฝ่ายใดมีความจำนงจะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม ให้ยื่นต่อศาลก่อนการตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้น

การยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาตามวรรคสองจะกระทำได้ ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล เมื่อผู้ร้องขอแสดงเหตุอันสมควรว่าไม่สามารถทราบถึงพยานหลักฐานนั้นหรือเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่"

นอกจากนี้ มาตรา 173/1 วรรคสี่ ยังได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของคู่ความที่ประสงค์จะอ้างอิงพยานเอกสารหรือพยานวัตถุซึ่งอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอก ต้องยื่นคำขอต่อศาลให้เรียกพยานเหล่านั้นพร้อมกับการยื่นบัญชีระบุพยาน ดังนี้

---

* คดีที่จำเลยให้การรับสารภาพ แม้ศาลอาจใช้อำนาจทั่วไปในการกำหนดวันตรวจพยานหลักฐาน แต่ก็ไม่ใช่วันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1

“ถ้าพยานเอกสารหรือพยานวัตถุใดอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอก ให้คู่ความที่ประสงค์จะอ้างอิง ขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานเอกสารหรือพยานวัตถุดังกล่าวมาจากผู้ครอบครองโดยยื่นคำขอต่อศาลพร้อมกับการยื่นบัญชีระบุพยาน เพื่อให้ได้พยานเอกสารหรือพยานวัตถุนั้นมาก่อนวันตรวจพยานหลักฐานหรือวันที่ศาลกำหนด”

มาตรา 173/2 บัญญัติว่า “ในวันตรวจพยานหลักฐานให้คู่ความส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุที่ยังอยู่ในความครอบครองของตนต่อศาลเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นอันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งพยานหลักฐานนั้นเอง หรือพยานหลักฐานนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน หลังจากนั้นให้คู่ความแต่ละฝ่ายแถลงแนวทางการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล และให้ศาลสอบถามคู่ความถึงความเกี่ยวข้องกับประเด็นและความจำเป็นที่ต้องสืบพยานหลักฐานที่อ้างอิงตลอดจนการยอมรับพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่ง เสร็จแล้วให้ศาลกำหนดวันสืบพยาน และแจ้งให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ในกรณีที่โจทก์ไม่มาศาลในวันตรวจพยานหลักฐานให้นำบทบัญญัติมาตรา 166 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เมื่อศาลเห็นสมควรหรือคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอ ศาลจะมีคำสั่งให้สืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดีไว้ล่วงหน้าก่อนถึงกำหนดวันนัดสืบพยานก็ได้”

ต่อมาปี พ.ศ. 2548 มีความพยายามแก้ไขหลักการเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญาโดยเฉพาะ และร่างพระราชบัญญัติ ฯ ดังกล่าวได้เข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรในปี พ.ศ. 2549 ซึ่งผ่านการพิจารณาของคณะกรรมาธิการ ฯ เป็นที่เรียบร้อยแล้ว โดยคาดว่าจะมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายในช่วงปลายปี พ.ศ. 2549 แต่ก็เกิดมีการยุบสภาเสียก่อน ทำให้ร่างพระราชบัญญัติ ฯ ฉบับนี้ตกไป ซึ่งมีหลักการคือ

1. มาตรา 229/1 เฉพาะคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องหรือศาลมิได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐาน โจทก์ต้องยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 15 วัน ส่วนจำเลยกำหนดให้ยื่นก่อนวันสืบพยานจำเลย

โดยร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229/1 ที่ได้มีความพยายามในการร่างขึ้นนี้ มีการกำหนดว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 173/1 ในการไต่สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณา โจทก์ต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานโดยแสดงถึงประเภทและลักษณะของวัตถุ

สถานที่หรือเอกสาร รวมทั้งรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคลหรือผู้เชี่ยวชาญเท่าที่จะระบุได้ ซึ่งโจทก์ประสงค์จะนำสืบหรือขอให้ศาลไปตรวจหรือแต่งตั้งต่อศาลไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยาน พร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานหลักฐานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้จำเลยรับไปส่วนจำเลยให้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานพร้อมสำเนาก่อนวันสืบพยานจำเลย

ในการไต่สวนกรณีร้องขอคืนของกลางที่ศาลสั่งริบหรือกรณีร้องขอให้ศาลริบทรัพย์ ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานต่อศาลไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนวันไต่สวนพร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานหลักฐานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้บุคคลที่เกี่ยวข้องอื่น ถ้ามี รับไป

เมื่อระยะเวลาที่กำหนดให้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณีได้สิ้นสุดลง ถ้าคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งได้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานไว้แล้วมีเหตุอันสมควรแสดงได้ว่าตนไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบหรือไม่ทราบว่าพยานหลักฐานบางอย่างได้มีอยู่หรือมีเหตุสมควรอื่นใดหรือถ้าคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องฝ่ายใดซึ่งมิได้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานเช่นว่านั้นแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่า มีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานตามกำหนดเวลาดังกล่าวได้ คู่ความหรือบุคคลเช่นว่านี้อาจร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานดังกล่าวต่อศาลพร้อมกับบัญชีระบุพยานหลักฐานและสำเนาบัญชีระบุพยานหลักฐานนั้น ไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนเสร็จสิ้นการสืบพยานของฝ่ายนั้น สำหรับกรณีที่คู่ความหรือบุคคลเช่นว่านั้นได้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานไว้แล้วหรือก่อนเสร็จสิ้นการพิจารณาสำหรับกรณีที่คู่ความหรือบุคคลเช่นว่านั้นไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานและถ้าศาลเห็นว่าจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานดังกล่าว เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม ให้ศาลมีอำนาจอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้

ห้ามมิให้ศาลอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานใดซึ่งคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งอ้างพยานหลักฐานนั้นมิได้แสดงความจำนงจะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้นตามวรรคหนึ่ง วรรคสองหรือวรรคสาม หรือตามมาตรา 173/1 วรรคสองหรือวรรคสาม แต่ถ้าศาลเห็นว่าจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรมหรือเพื่อให้โอกาสจำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ให้ศาลมีอำนาจอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้”

2. โจทก์ต้องส่งเอกสารต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 15 วัน เพื่อให้จำเลยมีโอกาสตรวจและขอรับสำเนา เว้นแต่เอกสารนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน

โดยร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวกำหนดมาตรา 240 ว่า “เมื่อโจทก์ประสงค์จะอ้างเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของโจทก์เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำผิด ให้โจทก์ยื่นต้นฉบับและสำเนาเอกสารนั้นต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน เพื่อให้จำเลยมีโอกาสตรวจและขอรับสำเนาเอกสารดังกล่าวได้ก่อนที่โจทก์จะนำสืบพยานเอกสารนั้น เว้นแต่ศาลเห็นสมควรสั่งเป็นอย่างอื่นหรือเอกสารที่โจทก์ประสงค์จะอ้างอิงนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน

ในกรณีที่ไม่อยู่ในบังคับแห่งวรรคหนึ่ง เมื่อมีเอกสารใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล ให้อ่านหรือส่งคู่ความตรวจดู ถ้าคู่ความฝ่ายใดต้องการ ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายที่อ้างเอกสารนั้นส่งสำเนาให้อีกฝ่ายหนึ่งตามที่เห็นสมควร

ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่ส่งต้นฉบับหรือสำเนาเอกสารตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองหรือไม่ส่งพยานเอกสารหรือพยานวัตถุตามมาตรา 173/2 วรรคหนึ่ง ให้ศาลมีอำนาจไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่ศาลเห็นว่าเป็นกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือการไม่ปฏิบัติดังกล่าวมิได้เป็นไปโดยจงใจและไม่เสียโอกาสในการดำเนินคดีของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง”

3. การเพิ่มเติมมาตรา 237 ตรี เกี่ยวกับการสืบพยานล่วงหน้าและลับหลังจำเลย โดยร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวมีการกำหนดให้มาตรา 237 ตรี บัญญัติว่า “ให้นำความในมาตรา 237 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่กรณีการสืบพยานหลักฐานอื่นและแก่กรณีที่ได้มีการฟ้องคดีไว้แล้วแต่มีเหตุจำเป็นที่ต้องสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนถึงกำหนดเวลาสืบพยานตามปกติตามมาตรา 173/2 วรรคสองด้วย”

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีความพยายามในการจัดทำขึ้นนี้ จะทำให้สามารถมีการสืบพยานบุคคลล่วงหน้าได้ทุกขั้นตอน คือ

(1) ก่อนฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรา 237 ทวิ

(2) ภายหลังฟ้องคดีแต่ก่อนถึงกำหนดดำเนินการตามมาตรา 173/2 วรรคสอง ตามมาตรา 237 ตรี

(3) ภายหลังฟ้องคดีก่อนถึงกำหนดสืบพยานปกติตามมาตรา 173/2 วรรคสอง

(4) การขอสืบพยานล่วงหน้าของพนักงานอัยการตามมาตรา 55/1

นอกจากนี้ มาตรา 237 ตรี ยังกำหนดให้สืบพยานหลักฐานอื่นล่วงหน้าก็ได้ ไม่จำกัดเฉพาะพยานบุคคลเท่านั้น

ต่อมา ปี พ.ศ. 2550 ประเทศไทยมีสภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่ในฝ่ายนิติบัญญัติ และมีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฯ อีกครั้งหนึ่ง โดยการนำร่างพระราชบัญญัติ ฯ ฉบับเดิมที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมาธิการ ฯ ดังกล่าวข้างต้นมาพิจารณาและคณะกรรมาธิการ ฯ ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ มีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับแนวความคิดในการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญามากพอสมควร โดยเฉพาะการมุ่งคุ้มครองพยานมากขึ้นและการเปิดเผยพยานเอกสารอย่างเท่าเทียมกันระหว่างจำเลย โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายและโจทก์ซึ่งเป็นพนักงานอัยการ ดังนี้

มาตรา 229/1 วรรคท้าย มีการกำหนดว่า “ห้ามมิให้ศาลอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานใดซึ่งคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งอ้างพยานหลักฐานนั้นมิได้แสดงความจำนงจะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้นตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือตามมาตรา 173/1 วรรคสอง หรือวรรคสาม แต่ถ้าศาลเห็นว่า**จำเป็นที่จะต้องคุ้มครองพยาน** หรือจะต้องสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม หรือเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ให้ศาลมีอำนาจอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้”

มาตรา 240 วรรคหนึ่ง มีการกำหนดว่า “ในกรณีที่ศาลมิได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 เมื่อ**คู่ความ**ประสงค์จะอ้างเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของตนเป็นพยานหลักฐาน ให้ยื่นพยานเอกสารนั้นต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน เพื่อให้**คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง**มีโอกาสตรวจและขอคัดสำเนาเอกสารดังกล่าวได้ก่อนที่จะนำสืบพยานเอกสารนั้น **เว้นแต่เอกสารที่คู่ความประสงค์จะอ้างอิงนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน หรือเป็นเอกสารที่ปรากฏชื่อหรือที่อยู่ของพยาน** หรือศาลเห็นสมควรสั่งเป็นอย่างอื่นอันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งเอกสารนั้น”

หลักเกณฑ์ดังกล่าวที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมาธิการ ฯ ก็ได้ผ่านการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในวันที่ 21 พฤศจิกายน พ.ศ. 2550 และประกาศใช้เป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551

จะเห็นได้ว่ามีการเพิ่มเติมแนวความคิดเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานเอกสารก่อนการพิจารณาคดีอาญาไว้สองประการ คือ มีการให้คู่ความ ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือพนักงานอัยการ และฝ่ายจำเลยต้องยื่นพยานเอกสารก่อนวันไต่สวนหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน เพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจและขอคัดสำเนาได้ มิได้บังคับเฉพาะโจทก์ดังเช่นร่างพระราชบัญญัติ ฯ ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมาธิการ ฯ ในปี พ.ศ. 2549 นอกจากนี้ ยังมีการเพิ่มเติมบทคุ้มครองพยานให้อยู่ในส่วนของข้อยกเว้น คือ เอกสารที่ปรากฏชื่อหรือที่อยู่ของพยานไม่ต้องมีการยื่นพยานเอกสารนั้นต่อศาลก่อนวันไต่สวนหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวันแต่อย่างใด

2.4 ปัญหาการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญาตามกฎหมายไทย

มาตรการในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญาตามกฎหมายไทยนั้น มีทั้งในรูปแบบของการยื่นบัญชีระบุพยาน การส่งสำเนาพยานเอกสาร และการกำหนดวันตรวจพยานหลักฐาน ซึ่งตัวบทจะใช้คำว่า “โจทก์” หรือ “คู่ความ” และโดยหลักก็ใช้กับพยานทุกชนิด ไม่มีข้อยกเว้นที่เป็นตัวบทกฎหมายอย่างชัดแจ้ง เว้นแต่บางมาตราที่ยกเว้นเฉพาะบันทึกคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนเท่านั้น จึงเกิดปัญหาที่ต้องพิจารณาในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญา ดังนี้

1. ปัญหาการใช้บังคับและตัวบทกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานกับทั้งฝ่ายโจทก์ที่เป็นผู้เสียหายและพนักงานอัยการ ทำให้ต้องพิจารณาถึงตัวบทกฎหมายที่ชัดเจนในเรื่องดังกล่าว เนื่องจากมีหลายคดีที่ผู้เสียหายไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการสอบสวน ทำให้ต้องฟ้องคดีเอง

2. ปัญหากรณีที่ไม่มีบทคุ้มครองสิทธิของพยานบุคคลอย่างชัดแจ้งในการเปิดเผยชื่อ ที่อยู่ของพยานบุคคล

จะเห็นได้ว่าปัญหาทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้น เป็นปัญหาอันเนื่องมาจากความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิของจำเลยเป็นสำคัญ โดยมิได้คำนึงถึงบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในคดีเท่าที่ควร คือ ผู้เสียหาย กับพยานบุคคล การพิจารณาถึงความเปลี่ยนแปลงของหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวของต่างประเทศมาประกอบการพิจารณาปัญหาของกฎหมายไทย ย่อมนำมาซึ่งวิธีการแก้ไขปัญหาข้างต้นได้อย่างแน่นอน

นอกจากนี้ยังมีปัญหาการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญาตามกฎหมายไทยอีกประการหนึ่ง คือ ปัญหาการคุ้มครองสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (7)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40(7) มีการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม กล่าวคือ มีการคุ้มครองและประกันสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมด้วยซึ่งเป็นบทบัญญัติทำนองเดียวกับสหรัฐอเมริกา แต่ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกานั้นมีหลักการ คือ Due Process of Law ส่วนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่มีหลักการดังกล่าว ปัญหาคือ เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น โดยพนักงานอัยการไม่เปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลย หรือพยานหลักฐานที่ขัดกับคำให้การของพนักงานอัยการ เช่นนี้ศาลไทยจะวินิจฉัยว่าเป็นการละเมิดสิทธิของจำเลยตามรัฐธรรมนูญ และให้มีการพิจารณาคดีใหม่ได้หรือไม่ โดยอาศัยบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันเป็นการดำเนินกระบวนพิจารณาของรัฐ(อัยการ) ที่ขัดต่อสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 40 (7) ซึ่งกำหนดว่าในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร ซึ่งกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า พนักงานอัยการไทยก็มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิของจำเลยควบคู่ไปกับการดำเนินคดีอาญา ดังนั้นเมื่อพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลย อันทำให้ผลของคดีเปลี่ยนแปลงไปโดยไม่เปิดเผยเช่นนี้ ย่อมเป็นการกระทบสิทธิของจำเลยตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาตามกฎหมายไทยแล้ว ก็จะสามารถสรุปปัญหาสำคัญดังกล่าวข้างต้นได้ 5 ประการคือ

(1) ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญา หลังจากที่ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 อย่างชัดเจนแล้ว นับเป็นการเริ่มต้นของการนำเอาแนวความคิดในการเปิดเผยพยานหลักฐานเข้ามาใช้ในกฎหมายไทย จึงมีนักกฎหมายบางท่านที่เห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงไม่มีผลใช้บังคับ และบทบัญญัติดังกล่าวก็ยังไม่มีองค์กรตุลาการในประเทศไทยวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม หากพิจารณากฎหมายของต่างประเทศก็จะเห็นได้ว่าแม้แต่ประเทศที่ให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา อย่างเช่นสหรัฐอเมริกาก็ยังมีหลักเกณฑ์ในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาไว้เช่นเดียวกัน โดยในตอนแรกของการเริ่มต้นกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยังคงมีความเห็นที่คัดค้านเช่นเดียวกัน แต่ในท้ายที่สุดก็เป็นที่ยอมรับว่าหลักเกณฑ์การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญานั้นไม่ขัดต่อสิทธิของจำเลยตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด สำหรับในประเทศไทย บทบัญญัติมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นจะถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อย่างไรหรือไม่นั้น ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในบทวิเคราะห์ต่อไป

(2) ปัญหาการสร้างความเหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการเปิดเผยพยานหลักฐาน การคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นโจทก์และการคุ้มครองพยานหลักฐาน ดังที่ได้กล่าวไว้ในเบื้องต้นแล้วว่า สาระสำคัญของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณานั้นคือมุ่งคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการที่จะเข้าถึงพยานหลักฐานในฐานะที่ตนเป็นฝ่ายเสียเปรียบรัฐในการค้นหาพยานหลักฐาน นอกจากนี้ จะต้องไม่กระทบต่อแนวคิดในการคุ้มครองพยานหลักฐานดังกล่าวด้วยเช่นกัน และในประเทศไทยมีความแตกต่างจากประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ หรือประเทศฝรั่งเศส ซึ่งต่างก็กำหนดให้รัฐเท่านั้นที่มีอำนาจดำเนินคดีอาญา แต่ในประเทศไทยให้สิทธิแก่ฝ่ายผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญาเองได้เช่นเดียวกับฝ่ายรัฐหรือพนักงานอัยการ ดังนั้น แนวคิดที่กำหนดให้เปิดเผยพยานหลักฐานเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยให้เกิดความเท่าเทียมกันในการค้นหาข้อเท็จจริงระหว่างเอกชนกับฝ่ายรัฐนั้นย่อมไม่อาจนำมาใช้ในมาตรฐานเดียวกับกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องเอง โดยความสามารถในการค้นหาพยานหลักฐานที่ไม่ต่างกันระหว่างเอกชนด้วยกัน และในบางกรณีฝ่ายผู้เสียหายอาจมีความสามารถในการค้นหาพยานหลักฐานที่ด้อยกว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเสียด้วยซ้ำ การพิจารณาปัญหาในข้อนี้จึงเป็นข้อพึงพิจารณาความเหมาะสมในการ

เปิดเผยพยานหลักฐานตามกฎหมายไทยเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานของพนักงานอัยการฝ่ายรัฐ ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ฟ้องเองในคดีอาญา และการคุ้มครองพยานหลักฐาน ทั้งนี้ โดยการพิจารณาปัญหาของบทบัญญัติมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยเปรียบเทียบกับหลักการและพัฒนาการของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาในต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ

(3) ปัญหากรณีที่ไม่มีบทคุ้มครองสิทธิของพยานบุคคลอย่างชัดแจ้งในการเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคล ปัญหานี้เป็นความสำคัญของการคุ้มครองพยานบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยโดยเฉพาะบทบัญญัติมาตรา 173/1 มาตรา 173/2 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ซึ่งนำมาใช้บังคับกับคดีอาญาที่ไม่อยู่ในบังคับมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 ก่อนพระราชบัญญัติ ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 มีผลใช้บังคับนั้น และเนื่องจากมีการให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญา จนบางครั้งอาจเกิดปัญหาในการคุ้มครองพยานบุคคลได้ โดยเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ในการเปิดเผยพยานหลักฐานของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา ก็มีการกำหนดให้ฝ่ายรัฐและจำเลยต้องเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานรวมทั้งบันทึกการลงโทษครั้งก่อนของพยานบุคคลนั้น แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็มีผลใช้บังคับได้เพียงปีเดียวเท่านั้นก็ถูกยกเลิกไป ส่วนในประเทศอังกฤษ มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาไว้โดยให้ความสำคัญกับการคุ้มครองพยานบุคคลเช่นเดียวกัน สำหรับในประเทศไทยนั้น หากพิจารณาพัฒนาการของการนำหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญามาใช้ในประเทศไทยนั้นก็จะพบว่า เดิมประเทศไทยไม่ค่อยให้ความสำคัญกับพยานบุคคล ต่อมาประเทศไทยจึงเริ่มให้ความสำคัญในการคุ้มครองพยานบุคคลมากยิ่งขึ้น โดยการจัดทำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในปี พ.ศ. 2550 และสภานิติบัญญัติเห็นชอบให้ประกาศใช้เป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 ในวันที่ 21 พฤศจิกายน 2550 นั้น มีการเพิ่มเติมหลักการเพื่อคุ้มครองการเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคลอย่างชัดเจนยิ่งขึ้น กล่าวโดยสรุป ปัญหาข้อนี้ จะเป็นการพิจารณาถึงความเหมาะสมในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานบุคคล ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 มาตรา 173/2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ฉบับต่าง ๆ เปรียบเทียบกับพัฒนาการและหลักเกณฑ์ในการเปิดเผยพยานหลักฐานของต่างประเทศ โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ เพื่อความเหมาะสมและมิให้เกิดปัญหาในการคุ้มครองพยานบุคคลในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาตามกฎหมายไทย

(4) ปัญหาการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนพิจารณาคดีอาญาของฝ่ายรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม ดังนั้น จึงเกิดปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าหากเกิดพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ฝ่ายจำเลย พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องเปิดเผยพยานหลักฐานนั้นหรือไม่ และพนักงานอัยการหรือฝ่ายรัฐมีหน้าที่ต้องสงวนพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ฝ่ายจำเลยนั้นหรือไม่ ในอดีต การทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายยุติธรรมมักจะมุ่งค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อนำตัวจำเลยมาลงโทษทั้งสิ้น แม้รัฐธรรมนูญของประเทศไทยจะไม่มีบทบัญญัติที่เรียกว่า Due process of law ดังเช่นรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ตาม แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยก็กำหนดให้การรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญานั้นต้องเป็นการดำเนินการเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดหรือจำเลยบริสุทธิ์ แต่นอกเหนือจากสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับการเปิดเผยพยานหลักฐานในวันตรวจพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 แล้ว หากฝ่ายรัฐหรือพนักงานอัยการอ้างอิงเฉพาะพยานหลักฐานที่เป็นโทษแก่จำเลย ส่วนพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลยนั้น พนักงานอัยการไม่ได้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐาน จึงไม่มีการนำมาแสดงต่อศาลในวันตรวจพยานหลักฐาน ดังนี้ เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าหากพนักงานอัยการไม่เปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ฝ่ายจำเลย ผลทางกฎหมายจะเป็นประการใด ซึ่งหากพิจารณาสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบคำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่กำหนดสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน และพิพากษากำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการในการเปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ฝ่ายจำเลย หากมีการฝ่าฝืน ย่อมก่อให้เกิดสิทธิแก่จำเลยในคดีอาญาที่จะร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้เลยทีเดียวเช่นนี้ แนวคิดเกี่ยวกับหน้าที่ในการเปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ฝ่ายจำเลย เหมาะสมเพียงใดในการนำมาใช้ในประเทศไทย และหากมีการนำมาใช้ในประเทศไทยโดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการหรือรัฐในการเปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ฝ่ายจำเลยแล้ว ผลทางกฎหมายในกรณีที่มีการฝ่าฝืนจะเป็นประการใด จะมีการร้องขอให้พิจารณาใหม่หรือจะมีการเพิกถอนกระบวนพิจารณาใด ๆ ได้หรือไม่ กล่าวโดยสรุป ปัญหาในข้อนี้เป็นเรื่องหน้าที่ของรัฐในการเปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยว่าจะมีการนำแนวคิดดังกล่าวมาใช้โดยการตีความ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่อย่างไร หรือควรกำหนดเป็นแนวทางปฏิบัติของพนักงานอัยการ และผลทางกฎหมายในการนำหลักการดังกล่าวมาใช้เมื่อมีการฝ่าฝืนจะเป็นประการใด จึงจะเกิดความเหมาะสมกับสภาพของสังคมในประเทศไทยนั่นเอง

(5) ปัญหาการนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาในคดีอาญาของจำเลยในการอ้างฐานที่อยู่ ฯลฯ มาใช้ในประเทศไทย ในอดีตนั้น บทบัญญัติของกฎหมายในประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ตาม จะมีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญาเพียงเล็กน้อยเท่านั้น จึงมีความเห็นในขณะนั้นว่า การนำบทบัญญัติของต่างประเทศเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลยในคดีอาญา เช่น การอ้างฐานที่อยู่ (Alibi) มาใช้ในประเทศไทยนั้นยังไม่มีความเหมาะสมกับสังคมไทย เนื่องจากในต่างประเทศนั้นเขามีการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาไว้ยิ่งกว่าในประเทศไทย เมื่อประเทศไทยยังมีการคุ้มครองสิทธิของจำเลยไม่เพียงพอเช่นเดียวกับในต่างประเทศจึงไม่เหมาะสมที่จะนำแนวความคิดดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทย แต่ในปัจจุบันได้มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิของจำเลยเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ จนกระทั่ง อาจกล่าวได้ว่าสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในประเทศไทยไม่ต่างจากสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในต่างประเทศแล้ว และมีบางคนกล่าวว่าอาจคุ้มครองมากกว่าในต่างประเทศเสียด้วยซ้ำ จึงมีข้อพิจารณาเป็นปัญหาประการสำคัญว่าหลักการดังกล่าวเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลยในคดีอาญา เหมาะสมแก่การนำมาใช้ในประเทศไทยหรือไม่อย่างไร

2.5 การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2550) และข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2543

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทยนั้นเริ่มมีการจัดตั้งขึ้นตั้งแต่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ยังคงมีการบัญญัติเกี่ยวกับศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยมาตรา 277 วรรคหนึ่งและวรรคสอง กำหนดว่า “ในการพิจารณาคดี ให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองยึดสำนวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือของผู้ไต่สวนอิสระ แล้วแต่กรณี เป็นหลักในการพิจารณา และอาจไต่สวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร

วิธีพิจารณาคดีอาญาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และให้นำบทบัญญัติ มาตรา 213 มาใช้บังคับกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วยโดยอนุโลม"

ดังนั้น ในปัจจุบันจึงยังคงมีศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญอยู่เช่นเดิม และในส่วนวิธีพิจารณานั้นก็ใช้บังคับตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ซึ่งแนวคิดในการจัดตั้งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น เป็นการนำเอาแนวคิดของศาลอาญาชั้นสูงและศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ ตามรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1993 มาใช้นั่นเอง

ในประเทศฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญได้กำหนดศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ (La Cour de justice de la Republique) ซึ่งจะทำหน้าที่พิจารณาคดีอาญาที่สมาชิกในคณะรัฐมนตรีกระทำผิดในขณะดำรงตำแหน่ง โดยรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส มาตรา 68-2 กำหนดสาระสำคัญของศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐไว้ว่า "ศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ มีผู้พิพากษาสิบห้าคน โดยจำนวนสิบสองคนเลือกจากสมาชิกสภาทั้งสองในจำนวนเท่า ๆ กัน และผู้พิพากษาอีกสามคนมาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา และให้ผู้พิพากษาศาลฎีกาคนหนึ่งเป็นประธานศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ

บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดของสมาชิกคณะรัฐมนตรีขณะดำรงตำแหน่ง มีสิทธิฟ้องคดีต่อคณะกรรมการพิจารณาคำฟ้อง

คณะกรรมการพิจารณาคำฟ้องอาจพิจารณาสั่งยกฟ้องหรือส่งคำฟ้องให้ประธานผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พนักงานอัยการศาลฎีกา เพื่อฟ้องคดีต่อศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐก็ได้

ประธานผู้พิพากษาดังกล่าวในฐานะพนักงานอัยการศาลฎีกา อาจฟ้องคดีต่อศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐได้เอง โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการพิจารณาคำฟ้อง

เงื่อนไขในการปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรานี้ให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ"

โดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่กำหนดเกี่ยวกับศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ ก็คือ รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ 93-1252 ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน ค.ศ. 1993 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์มาตรา 1 ถึงมาตรา 11 เกี่ยวกับการจัดองค์กรศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ มาตรา 12 เป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคณะกรรมการสอบสวนเบื้องต้น และมาตรา 13 ถึงมาตรา 34 เป็นเรื่องเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาของศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ[12]

กระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ของประเทศไทยนั้นมีการกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานไว้เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 กล่าวคือ มาตรา 27 กำหนดว่า “เมื่อได้มีคำสั่งประทับฟ้องแล้ว ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยและนัดคู่ความมาศาลในวันพิจารณาครั้งแรก

นับแต่วันที่จำเลยได้รับสำเนาฟ้องให้จำเลยมีสิทธิขอตรวจและขอคัดสำเนาเอกสารในสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ในวันพิจารณาครั้งแรก เมื่อจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลและศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง อ่านและอธิบายฟ้องให้ฟัง และถามว่าได้กระทำผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้บันทึกไว้ ถ้าจำเลยไม่ให้การก็ให้บันทึกไว้ และ**ให้ศาลกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานโดยให้โจทก์และจำเลยทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบสี่วัน**”

มาตรา 28 กำหนดว่า “ให้โจทก์จำเลยยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลพร้อมสำเนาในจำนวนที่เพียงพอก่อนวันพิจารณาตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

การยื่นบัญชีระบุพยานเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง จะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากองค์คณะผู้พิพากษา เมื่อสามารถแสดงเหตุสมควรว่าไม่สามารถทราบถึงพยานหลักฐานนั้นหรือเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดี”

---

[12] นันทวัฒน์ บรมานันท์ , กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพ ฯ : สถาบันนโยบายศึกษา , 2541) , หน้า 181-182

มาตรา 29 กำหนดว่า “ในวันตรวจพยานหลักฐาน ให้โจทก์จำเลยส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุต่อศาลเพื่อให้อีกฝ่ายตรวจสอบ เว้นแต่องค์คณะผู้พิพากษาจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น เนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งพยานหลักฐานนั้น หลังจากนั้น ให้โจทก์จำเลยแถลงแนวทางการเสนอพยานหลักฐานต่อองค์คณะผู้พิพากษา

ในกรณีที่มิได้มีการโต้แย้งพยานหลักฐานใด องค์คณะผู้พิพากษาจะมีคำสั่งให้รับฟังพยานหลักฐานนั้นโดยไม่ต้องไต่สวนก็ได้ แต่หากมีการโต้แย้งพยานหลักฐานใดหรือเมื่อศาลเห็นเองให้องค์คณะผู้พิพากษาดำเนินการไต่สวนพยานหลักฐานนั้นต่อไป”

จะเห็นได้ว่าการจัดตั้งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีแนวความคิดจากศาลอาญาชั้นสูงและศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐของประเทศฝรั่งเศส แต่กระบวนพิจารณาในส่วนของการเปิดเผยพยานหลักฐานโดยการกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานนั้นเป็นแนวคิดที่ชัดเจนของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบการเปิดเผยพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว จะพบว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 มีการคัดลอกรูปแบบของการเปิดเผยพยานหลักฐานกันเลย ต่างกันก็เพียงข้อยกเว้นในการส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุในวันตรวจพยานหลักฐานที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีการกำหนดข้อยกเว้นเพิ่มเติมเข้าไป คือ พยานหลักฐานที่เป็นบันทึกคำให้การของพยาน ศาลสามารถมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นได้

ข้อพิจารณาประการสำคัญ คือ ความเหมาะสมในการคัดลอกรูปแบบของการเปิดเผยพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาใช้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยไม่มีการปรับเปลี่ยนเนื้อหาสาระที่เป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ หากพิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ทั้งฉบับแล้ว จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 จะมีบทจำกัดสิทธิของจำเลยมากกว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหลายประการ คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

พ.ศ. 2542 เป็นการกำหนดให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นระบบไต่สวนเต็มรูปแบบ คือ ถือว่าจำเลยเป็นกรรมของคดี ไม่มีการใช้หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลยแต่อย่างใด นอกจากนี้ พยานหลักฐานของฝ่ายจำเลย ศาลก็สามารถนำมารับฟังลงโทษจำเลยได้[13]

การเปิดเผยพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นการนำแนวคิดของระบบกล่าวหาไปรวมอยู่ในรูปแบบของการไต่สวนของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้เขียนจึงเข้าใจว่าการกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 เป็นเพียงการกำหนดขึ้นเพื่อความรวดเร็วและสะดวกในการพิจารณาคดีเท่านั้น มิได้มุ่งคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเท่าเทียมกับพนักงานอัยการ กล่าวคือ วันตรวจพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มีความมุ่งหมายเพื่อให้โจทก์และจำเลยนำพยานหลักฐานฝ่ายตนมาแสดง เพื่อที่จะทราบจำนวนของพยานและแนวทางในการนำสืบพยานหลักฐาน ทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างรวดเร็ว ซึ่งหากจะกำหนดรูปแบบของการเปิดเผยพยานหลักฐานที่เหมาะสมกับระบบวิธีพิจารณาที่ค่อนไปในทางไต่สวนนั้นก็ควรกำหนดให้มีการตรวจแฟ้มสำนวนคดีเช่นเดียวกับในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนีมากกว่า ส่วนคู่ความในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็จะแตกต่างจากคู่ความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งอาจเป็นผู้เสียหายที่เป็นบุคคลธรรมดาได้โดยไม่จำเป็นต้องเป็นพนักงานอัยการแต่อย่างใด

นอกจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2550 จะกำหนดเกี่ยวกับวันตรวจพยานหลักฐานแล้ว ยังมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2543 ส่วนที่ 2 การตรวจและไต่สวนพยานหลักฐาน ข้อ 17 กำหนดว่า ในวันตรวจพยานหลักฐาน หากคู่ความโต้แย้งพยานหลักฐานใด ให้ศาลหมายพยานหลักฐานนั้นไว้แล้วจดบันทึกไว้เพื่อดำเนินการไต่สวนพยานหลักฐานนั้นต่อไป หากคู่ความประสงค์จะโต้แย้งพยานหลักฐานใดในภายหลัง คู่ความฝ่ายนั้นจะต้องยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องก่อนศาลมีคำพิพากษาแสดงถึงเหตุอันสมควรที่ไม่อาจโต้แย้ง

---

[13] ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์ , วิธีพิจารณาคดีอาญาตามระบบไต่สวนของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ดุลพาห 54 , 2 (2550) , หน้า 180

พยานหลักฐานนั้นได้ในวันตรวจสอบพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้มีการไต่สวนพยานหลักฐานนั้นเพิ่มเติมได้

2.6 การเปิดเผยพยานหลักฐานของพนักงานอัยการตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547

การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการในคดีอาญานั้นต้องดำเนินการตามแนวปฏิบัติซึ่งกำหนดไว้ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ซึ่งข้อ 5 กำหนดว่า พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม การรักษาผลประโยชน์ของรัฐ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยจักต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว เท่าเทียมกันและเป็นธรรม กับทั้งต้องกระทำให้เป็นที่เชื่อถือศรัทธาแก่ประชาชน ดังนั้น สาระสำคัญของการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ คือ การปฏิบัติหน้าที่ให้เกิดความเป็นธรรมแก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้เสียหาย

วิธีปฏิบัติในการดำเนินการของพนักงานอัยการตามระเบียบดังกล่าวเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานนั้น ยังไม่มีการกำหนดในส่วนที่เป็นรายละเอียดอย่างชัดเจนในการดำเนินการเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาซึ่งกำหนดไว้เพียงสองข้อ กล่าวคือ ข้อ 20 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 กำหนดว่า

“ข้อ 20 (การยืมหรือคัดสำเนาสำนวน)

การยืมหรือคัดสำเนาสำนวนการสอบสวนให้ดำเนินการได้ดังต่อไปนี้

(1) สำนวนการสอบสวนคดีที่เสร็จเด็ดขาดแล้ว หากพนักงานสอบสวนหรือส่วนราชการที่เกี่ยวข้องประสงค์จะขอยืมหรือขอคัดสำเนาสำนวนทั้งหมด หรือบางส่วนไปเพื่อใช้ประโยชน์ในราชการแล้ว ให้หัวหน้าพนักงานอัยการอนุญาตให้ยืมหรือคัดสำเนาไปได้

(2) สำนวนการสอบสวนคดีที่ยังไม่เสร็จเด็ดขาด หากผู้เกี่ยวข้องประสงค์จะขอยืมหรือขอคัดสำเนาสำนวนทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อใช้ประโยชน์ในราชการแล้ว ให้หัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณา หากเห็นว่าไม่เป็นการขัดข้อง หรือเสียหายแก่การดำเนินคดี ให้อนุญาตให้ยืมหรือคัดสำเนาไปได้

(3) สำนวนการสอบสวนที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของพนักงานอัยการ หากปรากฏแก่พนักงานสอบสวนว่าได้จับกุมผู้ต้องหาผิดตัว และพนักงานสอบสวนได้ติดต่อขอให้พนักงานอัยการสั่งสอบสวนเพิ่มเติมหรือให้ส่งพยานมาให้ซักถาม เมื่อพนักงานสอบสวนได้ขอยืม หรือคัดสำเนาสำนวนไปเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการดังกล่าว ให้หัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณา ถ้าเห็นว่าไม่เป็นการเสื่อมเสียความยุติธรรม ก็ให้อนุญาตให้ยืม หรือคัดสำเนาไปได้

(4) การติดต่อขอรับสำนวนการสอบสวน ให้หัวหน้าพนักงานสอบสวน หรือหัวหน้าส่วนราชการที่เกี่ยวข้องติดต่อโดยตรงกับหัวหน้าพนักงานอัยการ สำหรับส่วนกลาง กระทรวง ทบวง กรม ต่าง ๆ จะติดต่อขอจากอัยการสูงสุดโดยตรงก็ได้

(5) ในกรณีที่สำนวนการสอบสวนอยู่ที่อัยการศาลสูง ให้อัยการพิเศษฝ่ายคดีศาลสูงหรืออัยการพิเศษฝ่ายคดีศาลสูงเขต เป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้ยืม หรือคัดสำเนาสำนวนการสอบสวนแล้วแต่กรณี”

กรณีดังกล่าวเป็นการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาที่เป็นแฟ้มสำนวนคดีอย่างจำกัดมาก โดยกรณีที่ยังไม่เสร็จเด็ดขาด ผู้เกี่ยวข้องขอคัดหรือสำเนาสำนวนทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อใช้ประโยชน์ในราชการได้ โดยให้หัวหน้าพนักงานอัยหารเป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้ยืมหรือคัดสำเนาไปได้ หากไม่เป็นการขัดข้องหรือเสียหายแก่การดำเนินคดี อย่างไรก็ตาม แนวทางปฏิบัติของพนักงานอัยการในการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาก่อนการสืบพยานของศาลนั้นมีการกำหนดไว้ในข้อ 21 ของระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ซึ่งกำหนดว่า

“ข้อ 21 (การตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การในชั้นสอบสวน)

เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ผู้เสียหายหรือจำเลยย่อมมีสิทธิ ขอตรวจ หรือคัดสำเนาคำให้การของตน หรือเอกสารประกอบคำให้การของตนในชั้นสอบสวนได้ โดยให้หัวหน้าพนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาอนุญาต

กรณีที่ผู้เสียหายหรือจำเลยขอตรวจหรือคัดสำเนาเอกสารอื่น ๆ ในสำนวนการสอบสวน ให้หัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาตามความเหมาะสม และไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ราชการและแก่

ผู้อื่น โดยให้นำพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 มาตรา 14, 15 และมาตรา 17 มาพิจารณาประกอบด้วย

ในคดีที่ศาลได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว หากผู้เสียหายหรือจำเลยหรือ ผู้มีส่วนได้เสียขอตรวจหรือคัดสำเนาเอกสารในสำนวนการสอบสวนคดีนั้น ให้หัวหน้าพนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาอนุญาต

ในการพิจารณาคำขอดังกล่าวในวรรคหนึ่งต้องพิจารณาสั่งโดยเร็ว ถ้ามีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ให้พิจารณาสั่งให้เสร็จภายในวันทำการถัดไปนับแต่เหตุจำเป็นนั้นสิ้นสุดลง

คำสั่งไม่อนุญาตจะต้องบันทึกเหตุผลในการสั่งไว้ให้ชัดเจน และต้องแจ้งผลการพิจารณาพร้อมด้วยเหตุผลและสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวให้ผู้ยื่นคำขอทราบโดยเร็ว

เอกสารประกอบคำให้การของผู้เสียหายหรือจำเลยในชั้นสอบสวน หมายถึง

(1) เอกสารที่ผู้เสียหายหรือจำเลยนำมามอบให้

(2) เอกสารที่ผู้เสียหายหรือจำเลยลงลายมือชื่อไว้

(3) เอกสารที่ผู้เสียหายหรือจำเลยกล่าวอ้างหรือให้การพาดพิงถึง ทั้งนี้ การเปิดเผยจะต้องไม่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพ หรือไม่อาจสำเร็จตามวัตถุประสงค์ได้ ไม่ว่าจะเกี่ยวกับการฟ้องคดี การป้องกัน การปราบปราม การทดสอบ การตรวจสอบ หรือการรู้แหล่งที่มาของข้อมูลข่าวสารหรือไม่ก็ตาม

การอุทธรณ์คำสั่งที่ไม่อนุญาตให้ตรวจ หรือคัดสำเนาคำให้การ หรือเอกสารประกอบคำให้การ ให้อุทธรณ์ไปยังอธิบดี โดยจะยื่นต่อหัวหน้าพนักงานอัยการ หรือยื่นโดยตรงต่ออธิบดีก็ได้

ให้หัวหน้าพนักงานอัยการรีบส่งคำอุทธรณ์ที่ได้รับนั้นไปยังอธิบดี เพื่อพิจารณาสั่งโดยเร็ว ให้อธิบดีดำเนินการตามความในวรรคสอง และวรรคสามโดยอนุโลม

คำสั่งของอธิบดีให้เป็นที่สุด”

เจตนารมณ์ของการกำหนดข้อ 21 นั้นก็คือการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาของพนักงานอัยการนั่นเอง ซึ่งเดิมหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีการกำหนดไว้ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2545 โดยความมุ่งหมายเพื่อให้ประชาชนได้รู้ (Right to Know) สิทธิหน้าที่และปกป้องประโยชน์ของตน ในส่วนข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนที่เป็นข้อมูลของทางราชการ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดการรับรู้อย่างเท่าเทียมกัน รวมทั้งมีขึ้นเพื่อให้พนักงานอัยการได้ตระหนักถึงภาระหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลเป็นหลัก ปกปิดเป็นข้อยกเว้น ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวจะมีขึ้นได้จะต้องเป็นเหตุที่ปรากฏตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เท่านั้น จึงเป็นความมุ่งหมายให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เท่านั้นมิได้เป็นแนวปฏิบัติที่มีแนวความคิดในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาจากหลักเกณฑ์ของต่างประเทศแต่อย่างใด

สาระสำคัญของการตรวจหรือคัดเอกสารหลักฐานในคดีอาญาก่อนการสืบพยานของศาล มีดังนี้

1. เอกสารประกอบคำให้การของผู้เสียหายหรือจำเลยในชั้นสอบสวน คือ เอกสารที่ผู้เสียหายหรือจำเลยนำมามอบให้ หรือเอกสารที่ผู้เสียหายหรือจำเลยลงลายมือชื่อไว้ เอกสารที่ผู้เสียหายหรือจำเลยกล่าวอ้างหรือให้การพาดพิงถึง ทั้งนี้ การเปิดเผยจะต้องไม่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพ หรือไม่อาจสำเร็จตามวัตถุประสงค์ได้ ไม่ว่าจะเกี่ยวกับการฟ้องคดี การป้องกัน การปราบปราม การทดสอบ การตรวจสอบ หรือการรู้แหล่งที่มาของข้อมูลข่าวสารหรือไม่ก็ตาม

2. การเปิดเผยพยานหลักฐานของพนักงานอัยการมิใช่หน้าที่ในทุกกรณีและเป็นดุลพินิจของหัวหน้าพนักงานอัยการเป็นผู้อนุญาต กล่าวคือ เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ผู้เสียหายหรือจำเลยย่อมมีสิทธิ ขอตรวจ หรือคัดสำเนาคำให้การของตน หรือเอกสารประกอบคำให้การของตนในชั้นสอบสวนได้ โดยให้หัวหน้าพนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาอนุญาต

3. การเปิดเผยพยานหลักฐานอื่น ๆ นั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 คือ ผู้เสียหายหรือจำเลยขอตรวจหรือคัดสำเนาเอกสารอื่น ๆ ในสำนวนการสอบสวน ให้หัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาตามความเหมาะสม และไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ราชการและแก่ผู้อื่น โดยให้นำพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 มาตรา 14 15 และมาตรา 17 มาพิจารณาประกอบด้วย

หลักเกณฑ์ที่เป็นแนวทางในการปฏิบัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานของพนักงานอัยการในประเทศไทยจึงเป็นหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ต่างจากในต่างประเทศ เช่น อังกฤษที่มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานไว้อย่างละเอียดและเป็นการเฉพาะเจาะจง

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

หลักกฎหมายของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญาในต่างประเทศ

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลนั้น จะมีขั้นตอนต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการชี้สองสถานหรือสอบคำให้การจำเลย (arraignment) หรือการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาในขั้นตอนที่เรียกว่า Pre-trial discovery หรือ Pre-trial conference โดยในวันชี้สองสถาน (arraignment) จะมีการกำหนดวันพิจารณาโดยศาลเพื่อให้คู่ความนำพยานเข้าสืบ กล่าวคือ เมื่อมีการคัดเลือกลูกขุนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ครบจำนวนแล้ว ผู้พิพากษาก็จะทำหน้าที่นั่งพิจารณาคดี โดยมีคู่ความในคดี คือ โจทก์ซึ่งเป็นพนักงานอัยการ (Prosecutor หรือ District Attorney) ฝ่ายหนึ่ง และจำเลยอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งโจทก์จะมีภาระการพิสูจน์และมีหน้าที่นำสืบก่อน โดยก่อนมีการพิจารณาหรือสืบพยาน จะมีกระบวนพิจารณาที่เรียกว่า Pre-trial discovery หรือ Pre-trial conference และกระบวนพิจารณาเช่นนี้จะมีขึ้นหลังจากการชี้สองสถาน (arraignment) ที่จำเลยให้การปฏิเสธ

กระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาเช่นนี้ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการประชุมก่อนพิจารณาเพื่อตรวจพยานหลักฐาน กล่าวคือ ในการประชุมก่อนพิจารณาจะมีการกำหนดให้คู่ความระบุพยานหลักฐานและยอมรับข้อเท็จจริงจากเอกสารต่าง ๆ ทำให้กระบวนพิจารณาในชั้นสืบพยานจะมีเพียงการสืบพยานในส่วนที่เป็นประเด็นพิพาทจริง ๆ ซึ่งการตรวจพยานหลักฐานดังกล่าวนี้จะเสร็จสิ้นก่อนเข้าสู่การพิจารณา(trial) ของศาล โดยกระบวนการนี้จะทำให้คู่ความสามารถต่อสู้คดีได้อย่างถูกต้องและอาจมีการรับสารภาพโดยจำนนต่อพยานหลักฐานในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea-bargaining) ก็ได้ [14]

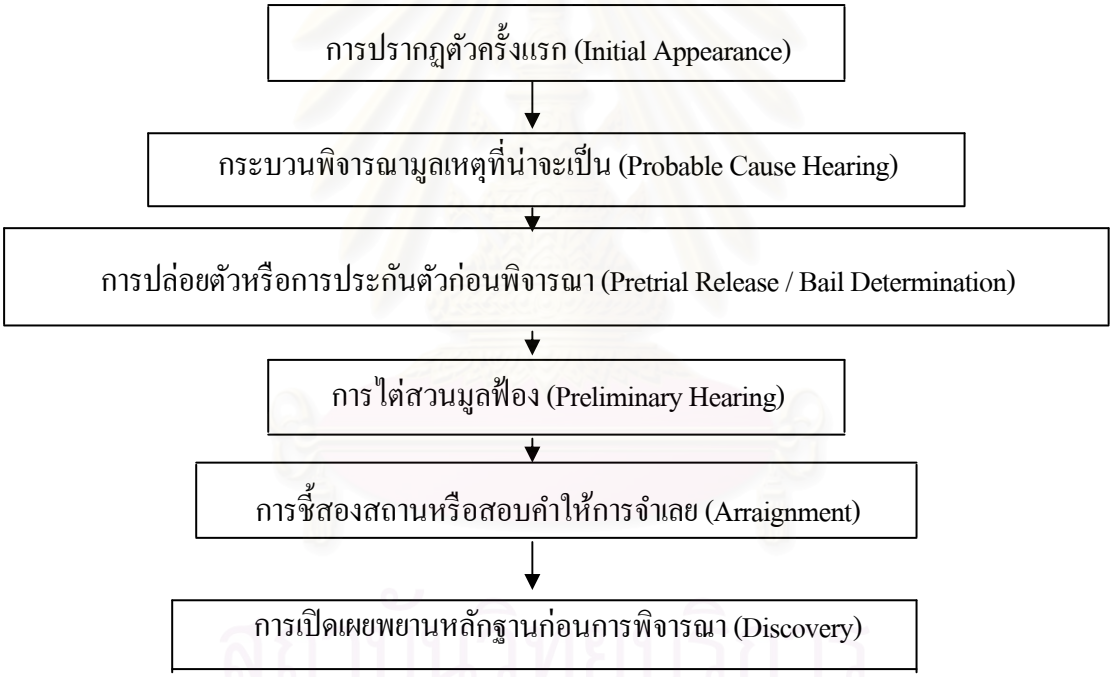
ในประเทศสหรัฐอเมริกา อำนาจในการสั่งฟ้องหรือดำเนินคดีอาญานั้นเป็นของพนักงานอัยการเท่านั้น คือ ผู้เสียหายที่เป็นบุคคลธรรมดาไม่อาจนำคดีฟ้องร้องต่อศาลได้โดยตรง การ

---

[14] พรเพชร วิชิตชลชัย , การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน ดุลพาห 42 , 2 (2538) , หน้า 89

ดำเนินการของผู้เสียหายมีเพียงการแจ้งความร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานเท่านั้นหรือนำพยานหลักฐานไปเสนอต่อคณะลูกขุนใหญ่ (grand jury) เพื่อสั่งฟ้องต่อไปในรูปแบบที่เรียกว่า Indictment อย่างไรก็ตาม การที่พนักงานอัยการจะนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อสั่งฟ้องนั้นจะต้องผ่านกระบวนการต่าง ๆ แล้วแต่กรณี โดยมีสองกรณี คือ กรณีแรก การที่พนักงานอัยการสั่งฟ้องโดยความเห็นชอบของคณะลูกขุนใหญ่ (grand jury) ที่เรียกว่า Indictment หรือกรณีที่สอง การทำคำฟ้องในรูปของ Information โดยพนักงานอัยการนำคดีไปให้ศาลแขวง (Magistrate' s Court) ไต่สวนเบื้องต้นและมีคำสั่งว่าคดีมีมูล[15]

เมื่อพิจารณากระบวนการก่อนการพิจารณาของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ก็สามารถสรุปกระบวนการก่อนพิจารณาโดยสังเขปได้ดังนี้



การเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญา (Discovery in criminal case) ได้มีหลักเกณฑ์ขึ้นมาและพัฒนาขึ้นอย่างรวดเร็วในประเทศสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 1927 ผู้พิพากษา Benjamin Cardozo ได้พูดถึงอำนาจของศาลคดีอาญาที่จะบังคับให้มีการเปิดเผยพยานเอกสาร แต่ก็เป็นเพียงจุดเริ่มต้นและใช้

---

[15] พรเพชร วิชิตชลชัย , การชี้สองสถานหรือการสอบคำให้การจำเลยในคดีอาญา (Arraignment) ตามหลักกฎหมายอเมริกัน ดุลพาห 40 , 5 (2536) , หน้า 107

หลักเกณฑ์นี้อย่างจำกัดที่สุดเท่านั้น[16]

ค.ศ. 1944 คณะกรรมการที่ปรึกษาการกำหนดหลักเกณฑ์คดีอาญา (the Advisory Committee on Criminal Rules) ได้แนะนำให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ Rule 16 โดยเห็นว่า มีความไม่ชัดเจนในกฎหมายปัจจุบันในการกำหนดให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานคดีอาญา

ค.ศ. 1953 ผู้พิพากษา Arthur T. Vanderbilt ของศาลสูงรัฐนิวเจอร์ซีย์ มีความเห็นคัดค้านการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญา โดยระบุว่าประสบการณ์อันยาวนานได้สอนให้ศาลรู้ว่า การเปิดเผยพยานหลักฐานจะนำไปสู่ความไม่สุจริตในการค้นหาข้อเท็จจริง และผลอีกประการหนึ่งของการเปิดเผยพยานหลักฐานเต็มรูปแบบก็คือ จำเลยในคดีอาญาที่ได้รับการแจ้งถึงชื่อพยานบุคคลของรัฐทั้งหมดอาจนำไปสู่การให้สินบนหรือการข่มขู่พยานให้มีการเบิกความเท็จ ยิ่งไปกว่านั้นถ้าพยานได้รู้ว่าจำเลยจะทราบถึงชื่อของพยานก่อนพิจารณา พยานนั้นก็จะไม่เต็มใจที่จะมาให้ข้อมูลในชั้นสืบสวนสอบสวนคดีอาญา[17]

ในที่สุด Rule 16 ก็ได้มีการกำหนดขึ้นในปี 1946 ซึ่งกำหนดสิทธิในการได้รับการเปิดเผยพยานหลักฐานที่จำกัดอย่างยิ่ง (very limited right of discovery) โดยบทบัญญัตินี้กำหนดให้จำเลยสามารถเข้าถึงพยานหลักฐานได้เพื่อเตรียมคดีของตนซึ่งจำกัดเฉพาะเอกสารเท่านั้น โดยก่อนหน้าที่จะมี Rule 16 นี้ ได้มีร่างหลักเกณฑ์ดังกล่าวที่กำหนดไว้กว้างขวางกว่านี้ โดยร่างฉบับแรกจัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการที่ปรึกษา (the Advisory Committee) โดยกำหนดให้มีการเปิดเผยพยานเอกสารต่าง ๆ ส่วนร่างหลักเกณฑ์อีกฉบับจำกัดการเปิดเผยเฉพาะพยานเอกสารที่ได้รับจากจำเลยหรือเป็นของจำเลย จนในที่สุดก็มีการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวขึ้นเป็น Rule 16 โดยศาลสูงซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่ได้ประสงค์ที่จะให้สิทธิแก่จำเลยอย่างไม่จำกัดในการเปิดเผยหรือตรวจสอบพยานหลักฐาน

ต่อมาปี ค.ศ. 1960 คณะกรรมการที่ปรึกษา ฯ ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเปิดเผยพยานหลักฐานขึ้นใหม่ โดยหลักเกณฑ์ใหม่นี้มีการกำหนดขอบเขตอย่างกว้างขวางในการเปิดเผยพยานหลักฐาน หลักเกณฑ์เก่าจึงถูกยกเลิกไปโดยหลักเกณฑ์ใหม่ที่กำหนดขึ้นในปี ค.ศ. 1966 และ

---

[16] Charles Alan Wright , Federal Practice and Procedure(Vol. 2) (ST. Paul Minn , West Publishing co. , 1982) p. 30

[17] Ibid. , p. 37-38

เป็นครั้งแรกที่ให้สิทธิรัฐในการเปิดเผยพยานหลักฐานด้วย อย่างไรก็ตาม ในบางมลรัฐก็มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเปิดเผยพยานหลักฐานที่กว้างขวางกว่าหลักเกณฑ์ตาม Rule 16 ฉบับนี้

ปี ค.ศ. 1970 เนติบัณฑิตยสภาของอเมริกา (the American Bar Association) แนะนำให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานมากยิ่งขึ้น และในปีเดียวกัน คณะกรรมการที่ปรึกษาการกำหนดหลักเกณฑ์คดีอาญา ก็ได้เสนอให้มีการแก้ไข Rule 16 นี้ใหม่ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ได้รับอิทธิพลมาจากเนติบัณฑิตยสภาของอเมริกา (A.B.A.) นั่นเอง

ต่อมา ข้อเสนอดังกล่าวก็ถูกยอมรับโดยศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ในวันที่ 22 เมษายน ปี 1974 แต่เนื่องจากมีความเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ 2 ประการ คือ

1. การเปิดเผยพยานหลักฐานของอัยการได้ถูกกำหนดให้มีความคล่องตัวขึ้น
2. การเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคล

จึงมีการกำหนดให้หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีผลใช้บังคับในวันที่ 1 ธันวาคม ปี 1975 และในรูปแบบของการเปิดเผยพยานหลักฐานตาม Rule 16 ฉบับนี้ก็ได้มีการอ้างถึง Jencks Act ใน Rule 16 (a)(2) นอกจากนี้ ตาม Rule 12.1 ยังได้พูดถึงการเปิดเผยพยานบุคคลในการต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่ด้วย[18]

ส่วนแนวคิดที่ไม่เห็นด้วยในการเปิดเผยพยานหลักฐานคดีอาญานี้ โดยสรุปมีเหตุผลสำคัญ 4 ประการ คือ

1. ก่อให้เกิดการเบิกความเท็จ (it will encourage perjury) คือ เมื่อมีการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาก่อนการพิจารณาแล้ว ย่อมทำให้ฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาสามารถกระทำการอันจะก่อให้พยานหลักฐานบิดเบือนไปเสียจากความเป็นจริงได้

2. ทำให้มีการข่มขู่พยาน (it will encourage intimidation of prosecution witnesses) คือ เมื่อฝ่ายจำเลยหรือบุคคลอื่นใดได้ทราบถึงรายชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคลแล้ว พยานบุคคลนั้นก็อาจถูกคุกคามหรือข่มขู่โดยจำเลยหรือผู้มีอิทธิพลอื่นใด ทำให้ข้อเท็จจริงบิดเบือนได้

---

[18] Ibid. , p. 32-34

3. จำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง (The defendant' s privilege against self-incrimination)[19] เมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดให้จำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองแล้ว การที่กฎหมายกำหนดให้จำเลยต้องเปิดเผยพยานหลักฐานในคดี ย่อมทำให้จำเลยต้องกระทำการอันเป็นการปรักปรำตนเองได้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงขัดต่อสิทธิของจำเลยตามรัฐธรรมนูญ

พนักงานอัยการ Flannery ก็เห็นว่า การเปิดเผยพยานหลักฐานโดยไม่จำกัดจะนำไปสู่การเบิกความเท็จมากยิ่งขึ้น[20]

คดี Williams V. Florida (1970) ศาลตัดสินจากข้อเท็จจริงที่ว่ารัฐฟลอริดามีบทบัญญัติที่ให้จำเลยต้องแจ้งข้อต่อสู้เกี่ยวกับฐานที่อยู่ซึ่งกำหนดให้จำเลยต้องเปิดเผยข้อต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่พร้อมทั้งบัญชีระบุพยานบุคคลที่สนับสนุนข้อต่อสู้ดังกล่าว ศาลในคดีนี้ตัดสินว่าการเปิดเผยพยานหลักฐานเช่นนี้ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเนื่องจากไม่ขัดต่อสิทธิที่จะให้การปรักปรำตนเอง และในคดี Wardius V. Oregon (1973) ตัดสินว่าพนักงานอัยการก็มีหน้าที่ต้องเปิดเผยบัญชีระบุพยานบุคคลซึ่งจะมาให้การคัดค้านข้อต่อสู้ของจำเลยให้จำเลยทราบเนื่องจากการเปิดเผยพยานหลักฐานนั้นต้องเป็นการเปิดเผยทั้งสองฝ่าย(discovery must be a two-way street) อย่างไรก็ตาม ศาลสูงในคดี United States V. Armstrong (1996) ตัดสินว่าพนักงานอัยการจำเป็นที่จะต้องเปิดเผยพยานหลักฐานต่อจำเลยก็ต่อเมื่อพยานหลักฐานนั้นเป็นข้อเท็จจริงสำคัญซึ่งพนักงานอัยการเตรียมไว้สำหรับคดีของจำเลยเท่านั้น กล่าวคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น การที่กำหนดให้จำเลยต้องแจ้งข้อต่อสู้เกี่ยวกับฐานที่อยู่พร้อมทั้งบัญชีระบุพยานบุคคลไม่ขัดต่อสิทธิที่จะให้การปรักปรำตนเองของจำเลยตามรัฐธรรมนูญ แต่พนักงานอัยการก็จะต้องเปิดเผยบัญชีระบุพยานบุคคลซึ่งจะมาเป็นพยานคัดค้านข้อต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่ของจำเลย แต่ไม่ได้หมายความว่าพนักงานอัยการต้องเปิดเผยพยานหลักฐานให้จำเลยทุกอย่างแต่อย่างใด พนักงานอัยการมีหน้าที่เปิดเผยเฉพาะพยานหลักฐานสำคัญซึ่งเตรียมไว้สำหรับคดีจำเลยเท่านั้นเอง

จะเห็นได้ว่าในสหรัฐอเมริกานั้น เป็นระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหา ซึ่งคู่ความทั้ง 2 ฝ่ายต่อสู้กันอย่างเท่าเทียมกัน โดยศาลทำหน้าที่เสมือนเป็นกรรมการในการพิจารณาคดีอย่างเป็นกลาง โดยคู่ความในคดีอาญาก็คืออัยการในฐานะรัฐและในฐานะผู้แทนผู้เสียหายกับจำเลยหรือทนายจำเลย เมื่อโดยสภาพของจำเลยที่อยู่ในฐานะไม่เท่าเทียมกับพนักงานอัยการในการดำเนินกระบวนพิจารณา

---

[19] Ibid. , p. 37

[20] Ibid. , p. 37

ไม่มีเครื่องมือในการค้นหาพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงเช่นเดียวกับพนักงานอัยการ หรือถูกคุมขังในระหว่างสอบสวนและพิจารณาคดี จำเลยจึงไม่อาจทราบถึงพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการจะนำมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ทำให้จำเลยไม่อาจต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ไม่อาจใช้สิทธิของตนในการสู้คดีและค้นหาความจริงให้ปรากฏตามสิทธิในรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้นั่นเอง ดังนั้น จึงเกิดแนวคิดเพื่ออุดช่องว่างของความไม่เท่าเทียมกันดังกล่าว โดยให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ในฐานะรัฐในการเปิดเผยพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงก่อนพิจารณาคดีอาญา*

พัฒนาการของการแก้ไขเพิ่มเติม Federal Rule of Criminal Procedure Rule 16 สามารถสรุปได้ดังนี้

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งแรก ปี 1966

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานได้มีการนำมาทบทวนเพื่อขยายขอบเขตของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญา ดังนี้

ตาม (a) กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งพนักงานอัยการให้อนุญาตให้จำเลยเข้าตรวจดูและสำเนาหรือถ่ายภาพ (The court is authorizes to order the attorney for the government to permit the defendant to inspect and copy or photograph)

(1) พยานหลักฐานที่เป็นคำกล่าว(statements) หรือคำรับสารภาพ (confessions) ของจำเลยซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษรหรือเป็นบันทึกเสียง โดยรัฐมีหน้าที่เปิดเผยเฉพาะที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของรัฐ(the possession , custody or control of the government) ซึ่งการเปิดเผยคำกล่าวหรือคำรับสารภาพนี้ ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นวิธีปฏิบัติที่ดีขึ้น (Discovery of statements and confessions is in line with what the Supreme court has describes as the “better practice”) เช่นเดียวกับกฎหมายในหลาย ๆ มลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา ในการแก้ไขเกี่ยวกับเรื่องนี้นั้นก็เป็นการทำให้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเผยมีความชัดเจนขึ้นเกี่ยวกับคำกล่าวที่เป็นลายลักษณ์อักษรและที่เป็นบันทึก

---

* ต่างจากประเทศไทยที่มีกรณีโจทก์ผู้เสียหายยื่นฟ้องจำเลยเองซึ่งคู่ความทั้งสองฝ่ายอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน

(2) พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับผลหรือรายงานการตรวจร่างกายและจิตใจ รวมทั้งผลการทดสอบทางวิทยาศาสตร์ซึ่งอยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของรัฐ

(3) พยานหลักฐานเกี่ยวกับบันทึกคำให้การของจำเลย

ตาม (b) ให้อำนาจศาลสั่งให้พนักงานอัยการอนุญาตให้จำเลยเข้าตรวจดูสำเนาหรือถ่ายภาพหนังสือ (books) กระดาษ (papers) เอกสาร (documents) วัตถุ (tangible objects) อาคาร (buildings) สถานที่ (places) หรือส่วนของวัตถุ (portions) ซึ่งอยู่ในครอบครองหรือควบคุมของรัฐ โดยมีข้อจำกัด เช่น รายงาน(reports) บันทึก(memoranda) หรืออื่น ๆ ที่เป็นเอกสารภายในของรัฐที่จัดทำขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ(government agents) ในการติดต่อกับเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่ต้องมีการเปิดเผย*

ตาม (c) ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้จำเลยเปิดเผยพยานหลักฐานที่จำเลยตั้งใจจะใช้ในกระบวนพิจารณาที่อยู่ในครอบครองของจำเลยให้รัฐภายใต้เงื่อนไขตาม (a)(2) และ (b) เป็นการป้องกันจำเลยจากการได้รับความได้เปรียบโดยไม่เป็นธรรม (to prevent the defendant from obtaining an unfair advantage) เช่น ในคดีที่ทั้งจำเลยและพนักงานอัยการได้ให้ผู้เชี่ยวชาญทำการตรวจจิต (psychiatric examination) จึงเป็นเรื่องสำคัญที่รัฐจะต้องศึกษาถึงความเห็นของผู้เชี่ยวชาญของจำเลยเพื่อเตรียมคดีของตน ขณะเดียวกัน จำเลยก็จะต้องศึกษาถึงพยานบุคคลของรัฐเหล่านั้นเช่นกัน ในกรณีการเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลยเช่นนี้ ในหลายคดีของมลรัฐก็ได้มีการตัดสินโดยระบุว่าไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองแต่อย่างใด

ตาม (d) ยังคงหลักการเดิม

ตาม (e) เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการปฏิเสธ จำกัดหรือยับยั้งการเปิดเผยพยานหลักฐาน ไม่ว่าจะเป็นเพื่อความปลอดภัยของพยานบุคคล ความมั่นคงของรัฐและเพื่อคุ้มครองธุรกิจจากการโต้ตอบทางเศรษฐกิจ(the protection of business enterprises from economic reprisals)

ตาม (f) บทบัญญัตินี้ให้อำนาจศาลในการควบคุมการประวิงเวลาโดยไม่จำเป็น

---

* ดู Palermo V. United States (1959) , Ogden V. United States (1962)

ตาม (g) เป็นกรณีที่เกี่ยวกับหน้าที่ต่อเนื่อง (continuing obligation) ของคู่ความในการเปิดเผยพยานหลักฐานและมีการให้ดุลพินิจศาลกรณีที่คู่ความไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้เปิดเผยพยานหลักฐาน โดยศาลสามารถพิจารณาถึงเหตุผลในการไม่ยอมเปิดเผย

การแก้ไขเพิ่มเติม ปี 1974

Rule 16 ได้มีการแก้ไขให้มีการเปิดเผยโดยพนักงานอัยการและจำเลยมากยิ่งขึ้น โดยมีการแบ่งเป็น (a) การเปิดเผยพยานหลักฐานของรัฐหรือพนักงานอัยการ ส่วน (b) เป็นการเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลย นอกจากนี้ ยังมีการเปลี่ยนถ้อยคำจาก “ศาลอาจสั่ง” หรือ “ให้ศาลสั่ง” (the court may order , the court shall order) เป็นรัฐต้องอนุญาตหรือจำเลยต้องอนุญาต (the government shall permit , the defendant shall permit)

หลักเกณฑ์ที่ได้มีการแก้ไขนี้มุ่งหมายที่จะกำหนดการเปิดเผยพยานหลักฐานขั้นต่ำที่คู่ความมีสิทธิได้รับ มิได้มุ่งจำกัดดุลพินิจของศาลในการสั่งให้เปิดเผยพยานหลักฐานแต่อย่างใด เช่น ตาม (a)(3) ก็มิได้ปฏิเสธอำนาจศาลในการสั่งให้เปิดเผยพยานหลักฐาน

ตาม (a)(1)(A) มีการแก้ไขหลักเกณฑ์เก่า โดยมีการกำหนดว่า เมื่อจำเลยร้องขอ รัฐต้องอนุญาตให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐาน เนื่องจากในหลาย ๆ คดี ศาลได้ตีความหลักเกณฑ์เก่าว่า กรณีนี้เป็นดุลพินิจศาลที่จะให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานหรือไม่ เช่น คดี United States V. Kaminsky (1967) ศาลปฏิเสธการเปิดเผยพยานหลักฐานเนื่องจากจำเลยไม่ได้แสดงเหตุผลในการร้องขอให้เปิดเผย คดี United States V. Diliberto (1967) ตัดสินว่า ต้องแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นจริง ๆ จึงจะได้รับการเปิดเผยพยานหลักฐาน และในคดี United States V. Louis carreau ศาลระบุว่า ถ้า Rule 16 หมายความว่า เป็นบทบังคับก็จะต้องใช้คำว่า “shall” แทนคำว่า “may” (if rule 16 meant that production of the statements was mandatory , the word “shall” would have been used instead of “may”)

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้จึงทำให้การเปิดเผยพยานหลักฐานมีลักษณะเป็นการบังคับภายใต้หลักเกณฑ์ (a)(1)(A) การเปิดเผยพยานหลักฐานมีความหมายกว้างขวางขึ้นส่งผลให้การบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีประสิทธิภาพและมีความเป็นธรรมโดยจำเลยจะได้รับข้อมูลอย่างเพียงพอในการตัดสินใจต่อสู้คดี อย่างน้อยที่สุด จำเลยก็จะไม่ได้รับผลกระทบจากการจู่โจมทางพยานหลักฐานนั่นเอง

A.B.A. ไม่ได้พยายามที่จะกำหนดนิยามของ “คำกล่าว” (statement) เนื่องจากเสียงส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วยที่จะจำกัดความหมายของ “คำกล่าว” ไว้ตาม Jencks Act กล่าวคือ จำเลยควรที่จะสามารถเข้าตรวจดูพยานหลักฐานของตนได้เพื่อความเป็นธรรมและความเสียเปรียบของจำเลยในทางปฏิบัตินั่นเอง แต่ก็ยังมีเสียงส่วนน้อยที่เห็นควรจำกัดความหมายของคำกล่าวไว้เพราะหากไม่กำหนดไว้อาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการถามค้านพยานบุคคลได้

ตาม (a) (1) (A) ยังได้กำหนดให้มีการเปิดเผยคำกล่าวด้วยวาจาของจำเลยต่อตัวแทนของรัฐซึ่งพนักงานอัยการตั้งใจจะใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีด้วย

ตาม (a) (1) (B) กำหนดให้เปิดเผยบันทึกการลงโทษคดีอาญาครั้งก่อนของจำเลยได้

ตาม (a) (1) (C) ให้สิทธิเปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นพยานวัตถุ (tangible objects) ภายใต้เงื่อนไขเฉพาะ คือ หลักเกณฑ์เดิมกำหนดให้จำเลยต้องแสดงถึงความสำคัญในการเตรียมคดีและเหตุผลในการร้องขอให้เปิดเผยพยานหลักฐาน (showing of materiality to the preparation of his defense and that the request is reasonable) ส่วนหลักเกณฑ์ใหม่กำหนดให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานเมื่อมีกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังนี้

(1) จำเลยแสดงให้เห็นว่าการเปิดเผยเอกสารหรือพยานวัตถุมีความสำคัญต่อจำเลย (the defendant shows that disclosure of the document or tangible object is material to the defense)

(2) รัฐตั้งใจจะใช้เอกสารหรือพยานวัตถุนั้นในประเด็นแห่งคดี (the government intends to use the document or tangible object in its presentation of its case in chief) หรือ

(3) เอกสารหรือวัตถุนั้นได้รับจากจำเลยหรือเป็นของจำเลย (the document or tangible object was obtained from or belongs to the defendant)

นอกจากนี้ หลักเกณฑ์ตาม (a)(1)(C) ยังได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยมีการเพิ่มการเปิดเผย “ภาพถ่าย” (photographs) เข้าไปด้วย

ตาม (a)(1)(D) เกี่ยวกับการเปิดเผยรายงานและผลทดสอบทางวิทยาศาสตร์ (disclosure of the reports of examinations and tests mandatory) ซึ่งเป็นผลมาจากการแนะนำของ A.B.A. ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็กำหนดขึ้นเพื่อให้เกิดความยุติธรรมเนื่องจาก

(1) เป็นการยากที่จะพิสูจน์คำให้การของผู้เชี่ยวชาญในกระบวนพิจารณาโดยไม่มีการบอกกล่าวหรือเตรียมคดีล่วงหน้า (it is difficult to test expert testimony at trial without advance notice and preparation)

(2) ถ้ากำหนดให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาแล้วพยานหลักฐานเหล่านั้นก็ไม่อาจนำไปใช้โดยมิชอบ (it is not likely that such evidence will be distorted or misused if disclosed prior to trial)

(3) การทดสอบทางวิทยาศาสตร์เหล่านี้จะเป็นประโยชน์ต่อจำเลย (to the extent that a test may be favorable to the defense)

ตาม (a)(1)(E) เป็นบทบัญญัติใหม่ที่กำหนดให้มีการเปิดเผยชื่อและบันทึกการลงโทษคดีอาญาครั้งก่อนของพยานบุคคลที่อ้างโดยรัฐ ซึ่งในหลาย ๆ มลรัฐก็มีหลักเกณฑ์ที่ให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการแจ้งล่วงหน้าก่อนพิจารณาคดีถึงพยานบุคคลที่จะถูกเรียกเข้ามาในคดีเป็นปฏิปักษ์ต่อผู้ถูกกล่าวหา

A.B.A. เสนอให้มีการเปิดเผยทั้งชื่อและคำกล่าวของพยานบุคคลฝ่ายพนักงานอัยการ แต่ตาม (a)(1)(E) กำหนดให้มีการเปิดเผยชื่อ ที่อยู่ และบันทึกการลงโทษครั้งก่อนเท่านั้น ไม่ได้มีการกำหนดให้เปิดเผยคำกล่าวของพยานบุคคลแต่อย่างใด ซึ่งข้อคัดค้านประการสำคัญของบทบัญญัติดังกล่าว คือ อันตรายต่อพยานบุคคลและอาจมีการใช้อิทธิพลเหนือให้มีการเปลี่ยนแปลงคำให้การได้

ตาม (a)(2) ไม่มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ มีการแก้ไขถ้อยคำให้ชัดเจนขึ้นเท่านั้นว่า งาน (work product) ของพนักงานอัยการได้รับความคุ้มครอง ส่วนแนวคำพิพากษาคดี Brady V. Maryland (1963) ที่ให้เปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลยนั้นก็ยังคงเดิมไม่มีการเปลี่ยนแปลงโดยหลักเกณฑ์ข้อนี้

ตาม (b) เกี่ยวกับสิทธิของรัฐที่จะได้รับการเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลย คือ จำเลยจะต้องเปิดเผยพยานหลักฐานต่อพนักงานอัยการก่อนการพิจารณา ซึ่งการแก้ไขครั้งนี้มีการขยายสิทธิของรัฐที่จะได้รับการเปิดเผยพยานหลักฐานในหลาย ๆ วิธี

(1) ให้สิทธิรัฐได้รับการเปิดเผยบัญชีพยานบุคคลของจำเลยและผลการตรวจร่างกายหรือผลทดสอบทางวิทยาศาสตร์

(2) จำเลยจะต้องเปิดเผยพยานหลักฐานเมื่อจำเลยมีพยานหลักฐานในความครอบครองควบคุม และตั้งใจจะใช้ในการพิจารณาในประเด็นแห่งคดี และ

(3) ให้สิทธิรัฐได้รับการเปิดเผยเมื่อจำเลยร้องขอให้เปิดเผยก่อน

ซึ่งสิทธิที่จะได้รับการเปิดเผยของทั้งจำเลยและรัฐนี้ย่อมจะทำให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมนั่นเอง

ตาม (b)(1)(A) จำเลยต้องเปิดเผยเอกสารและวัตถุซึ่งอยู่ในครอบครองหรือควบคุมของตนและตั้งใจจะใช้นำเสนอเป็นพยานหลักฐานในประเด็นแห่งคดี

ตาม (b)(1)(B) จำเลยต้องเปิดเผยผลการตรวจร่างกายหรือจิตใจและผลการทดสอบทางวิทยาศาสตร์ เมื่อ

(a) มีการจัดทำขึ้นเกี่ยวแก่คดี

(b) จำเลยมีอยู่ในครอบครอง และ

(c) จำเลยตั้งใจจะนำเสนอพยานหลักฐานเหล่านี้ในประเด็นแห่งคดีหรือมีการเตรียมโดยพยานบุคคลของจำเลยและผลหรือรายงานนั้นเกี่ยวข้องกับคำให้การของพยานบุคคลนั้น

ในหลาย ๆ คดี ทั้งพนักงานอัยการและจำเลยได้ว่าจ้างผู้เชี่ยวชาญให้มีการตรวจพิสูจน์ เช่น ตรวจจิต(psychiatric examinations) ซึ่งมีความสำคัญสำหรับรัฐที่จะต้องศึกษาผลการตรวจของพยานผู้เชี่ยวชาญฝ่ายจำเลยเหล่านี้ ขณะเดียวกัน ฝ่ายจำเลยก็จำเป็นที่จะต้องศึกษาพยานผู้เชี่ยวชาญของฝ่ายรัฐเช่นกัน

ตาม (b) (1) (c) กำหนดให้มีการเปิดเผยบัญชีพยานบุคคลฝ่ายจำเลยที่จำเลยจะเรียกมาในประเด็นแห่งคดี ซึ่งกรณีเช่นนี้ในหลาย ๆ คดีของมลรัฐก็ตัดสินว่า การเปิดเผยบัญชีพยานบุคคลของจำเลย ไม่เป็นการละเมิดสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง ทั้งนี้ ฝ่ายจำเลยมีทางเลือกว่า หากการ

เปิดเผยพยานบุคคลจะเป็นอันตรายหรือมีการขู่เข็ญว่าจะทำอันตราย จำเลยก็สามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองภายใต้ข้อ (d)(1) ได้ หรือสามารถทำคำให้การตาม Rule 15 ได้*

การแก้ไขเพิ่มเติม ปี 1975 (1975 Enactment)

Rule 16 เกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนพิจารณาโดยจำเลยและรัฐนั้น มีร่างหลักเกณฑ์ตาม Rule 16 ของสภาผู้แทน ฯ (the House) และวุฒิสภา (Senate) ซึ่งแตกต่างกันในหลาย ๆ ประเด็น คือ

1. ร่างของสภาผู้แทน ฯ (the House version) ให้รัฐมีการเปิดเผยพยานหลักฐานในลักษณะต่างตอบแทนกัน(reciprocal) ถ้าจำเลยได้รับพยานหลักฐานโดยการเปิดเผยจากรัฐ รัฐก็ย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกันต่อจำเลย ส่วนร่างของวุฒิสภา(the Senate version) ให้รัฐมีสิทธิได้รับการเปิดเผยที่เป็นอิสระจากจำเลยซึ่งที่ประชุมเห็นด้วยกับร่างของสภาผู้แทน ฯ

2. Rue 16 (a)(1)(E) และ (b)(1)(C) (บัญชีพยาน) ร่างของสภาผู้แทน ฯ กำหนดให้รัฐและจำเลยเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคลแต่ละฝ่ายก่อนวันพิจารณาสามวัน ส่วนร่างของวุฒิสภากำหนดให้มีการตัดบทบัญญัติดังกล่าวทิ้งไป ทำให้ชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคลของคู่ความไม่ต้องมีการเปิดเผย ซึ่งที่ประชุมยอมรับร่างของวุฒิสภา โดยเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมเชื่อว่า ไม่มีผลต่อการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาแต่อย่างใดในการยกเลิกการเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานก่อนพิจารณา (a majority of the conferees believe it is not in the interest of the effective administration of criminal justice to require that the government or the defendant be forced to reveal the the names and addresses of its witnesses before trial) ประเด็นสำคัญที่มีการแก้ไข คือ การห้ามปรามพยานในการให้การและการติดต่อที่ไม่เหมาะสมซึ่งมีอิทธิพลเหนือคำให้การพยานนั่นเอง (Discouragement of witnesses and improper contact directed at influencing their testimony)

---

* การกำหนดให้พนักงานอัยการต้องจัดให้จำเลยเข้าตรวจดูบันทึกการลงโทษครั้งก่อนของพยานบุคคลฝ่ายรัฐ วัตถุประสงค์หลัก ก็คือ ให้จำเลยได้ประโยชน์จากข้อมูลเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของพยานเหล่านั้น โดย Rule 609 (a) ของกฎเกณฑ์ว่าด้วยพยานหลักฐาน (the Federal Rule of Evidence) อนุญาตให้คู่ความสามารถต่อสู้เกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของพยานเกี่ยวกับการลงโทษครั้งก่อนของพยานได้

3. ตาม Rule 16(a)(2) และ (b)(2) กำหนดให้พยานหลักฐานที่เรียกว่า “work product” ไม่ต้องมีการเปิดเผยโดยร่างของสภาผู้แทน ฯ กำหนดนิยามของคำว่า “work product” ว่า “ทฤษฎีทางกฎหมาย ความเห็น หรือบทสรุปของพนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” (the mental impressions , conclusions , opinions , or legal theories of the attorney for the government or other government agents) ส่วนร่างของวุฒิสภาใช้นิยามและภาษาของศาลสูงว่า “รายงาน บันทึก หรือเอกสารภายในของรัฐอื่น ๆ” (reports memoranda or other internal government documents) ซึ่งที่ประชุมเห็นด้วยกับร่างของวุฒิสภา

นอกจากนี้ Rule 16 ยังมีการแก้ไขอีกในปี 1983 , 1987 , 1993* , 1994 , 1997 และครั้งล่าสุด คือ ปี 2002

สาระสำคัญของการเปิดเผยพยานหลักฐานตาม Federal Rule of Criminal Procedure Rule 16 ในปัจจุบัน

การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาในสหรัฐอเมริกานั้น ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรใน Federal Rule of Criminal Procedure Rule 16 ซึ่งเป็นกฎหมายทั้งหมดที่เกี่ยวกับกระบวนพิจารณาในสหรัฐอเมริกา ซึ่งในปัจจุบันมีสาระสำคัญ ดังนี้

Rule 16 ของ Federal Rules of Criminal Procedure ข้อ (a) เป็นเรื่องเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อเท็จจริงของรัฐ (Government’s Disclosure) โดยต้องให้จำเลยเข้าตรวจดู สำเนาหรือถ่ายภาพ ส่วน(b) เป็นเรื่องการเปิดเผยข้อเท็จจริงคดีอาญาของจำเลย (Defendant’s Disclosure)

Rule 16 (a) บัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อเท็จจริงของรัฐ(Government’s Disclosure) คือ

Rule 16 (a)(1)(A) เป็นเรื่องพยานหลักฐานเกี่ยวกับคำกล่าวด้วยวาจาของจำเลย(Defendant’s Oral Statement) เมื่อจำเลยร้องขอ รัฐต้องจัดให้จำเลยเข้าตรวจสอบเอกสารของจำเลยที่เกี่ยวเนื่องกับประเด็นหรือบันทึกคำกล่าวด้วยวาจาของจำเลย ไม่ว่าจะทำขึ้นก่อนหรือหลังจับกุม รวมถึงการตอบ

---

* ปี 1993 กำหนดการเปิดเผยพยานหลักฐานเกี่ยวกับคำให้การซึ่งเป็นความเห็นของผู้เชี่ยวชาญขึ้นใหม่ โดยมุ่งหมายที่จะมิให้มีการจู่โจมทางพยานหลักฐานเกี่ยวกับคำให้การของผู้เชี่ยวชาญนั่นเอง

คำถามของบุคคลใดๆที่กระทำในฐานะตัวแทนรัฐ โดยรัฐตั้งใจจะใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณา

Rule 16 (a)(1)(B) เป็นเรื่องเกี่ยวกับบันทึกคำกล่าวของจำเลยหรือที่จำเลยเขียนขึ้น (Defendant's Written or Statement) เมื่อจำเลยร้องขอ รัฐต้องจัดให้จำเลยเข้าตรวจดู สำเนา หรือถ่ายภาพ

ตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1946-1966 Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 ไม่มีบทบัญญัติที่ให้เปิดเผยคำกล่าวหรือคำรับสารภาพของจำเลย แม้ว่าก่อนหน้านี้ในปี 1958 ศาลสูงได้ตัดสินว่าเป็นทางปฏิบัติที่ดีขึ้นในการให้จำเลยเข้าถึงคำกล่าวหรือคำรับสารภาพของเขา* (the better practice to give a defendant access to his statements and confessions) จนกระทั่ง ปี 1966 จึงได้มีการกำหนดให้จำเลยสามารถเข้าถึงคำกล่าวของตนได้ตามที่จำเป็นเท่านั้น ต่อมาปี 1975 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกำหนดว่า เมื่อจำเลยร้องขอ รัฐต้องอนุญาตให้มีการเปิดเผยคำกล่าวของจำเลย โดยหลักกฎหมายข้อนี้ไม่ได้กำหนดความหมายของคำว่า "คำกล่าว" (statement) ไว้ ซึ่งคณะกรรมการที่ปรึกษา ฯ ได้ระบุว่ากฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมปี 1975 นี้ ไม่มีการกำหนดความหมายไว้โดยปล่อยให้เป็นการพัฒนาของแต่ละคดีไป (leaves the matter of the meaning of the term unresolved and thus left for development on a case-by-case basis)

ใน Jencks Act ได้กำหนดนิยามของคำว่า "คำกล่าว" (statement) ของพยานรัฐเพื่อประโยชน์ในการถามค้านนั้น คือ

1. บันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรที่มีการลงชื่อหรือยอมรับโดยพยานนั้น
2. บันทึกชวเลข (stenographic) บันทึกที่เป็นกลไก (mechanical) บันทึกที่เป็นกระแสไฟฟ้า (Electrical) หรือบันทึกอื่น ๆ หรือบันทึกรายงาน (transcript)

ซึ่งเป็นบันทึกทุกถ้อยคำ (verbatim recital of an oral statement) ของพยานต่อตัวแทนของรัฐ

โดยเนติบัณฑิตยสภาของอเมริกาที่พิจารณามาตรฐานในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนพิจารณา (The American Bar Association' s Standards Relating to Discovery and Procedure Before Trial) ที่ให้ความเห็นชอบในร่างกฎหมายปี 1970 ไม่ได้กำหนดนิยามของคำว่า คำกล่าว(Statement)

---

* Cicenia V. La Gay (1958)

เนื่องจากสมาชิกไม่เห็นด้วยที่จะกำหนดคำนิยาม โดยส่วนใหญ่ปฏิเสธที่จะกำหนดคำนิยามไว้อย่างจำกัดตาม Jencks Act คือ จำเลยควรที่จะสามารถเข้าตรวจดูคำกล่าวของเขา และจะทำให้จำเลยได้รับความเป็นธรรม แม้จะมีการทำลายต้นฉบับเอกสาร(original notes) เพื่อหลีกเลี่ยงการถามค้านต้นฉบับ จำเลยก็เข้าตรวจดูสำเนาเอกสาร (secondary transcriptions) ได้ แต่ก็มีสมาชิกส่วนน้อยที่เห็นว่า ควรมีคำจำกัดความของคำว่า "คำกล่าว" (Statements) เนื่องจากการใช้คำอื่นนอกจาก "คำกล่าว" (verbatim Statements) จะทำให้พยานบุคคลไม่ได้รับความเป็นธรรมในการถามค้าน[21]

"คำกล่าว" ตาม Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 นี้จึงไม่จำกัดเฉพาะคำกล่าวที่ทำต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น แต่รวมถึงวีดีโอเทป (videotapes)* และเทปบันทึกเสียง(tape recordings)** ของจำเลยที่พูดก่อนการจับกุมหรือก่อนกระทำผิดในข้อหานั้นด้วย เช่น บันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของจำเลยระหว่างกระทำผิด*** บันทึกการสนทนาของจำเลยกับบุคคลอื่นนอกจากเจ้าหน้าที่ของรัฐก็อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์นี้เช่นกัน**** นอกจากนี้ ยังรวมถึงคำกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น จดหมาย โน้ต ที่ทำขึ้นโดยจำเลย และได้อยู่ในครอบครองของรัฐด้วย*****

กฎหมายฉบับปัจจุบัน (Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 แก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุด ปี 2002) นี้ได้มีการแยกหลักเกณฑ์การเปิดเผยคำกล่าวด้วยวาจาของจำเลย (Defendant' s Oral Statement) ออกจากคำกล่าวที่ถูกบันทึกไว้ เป็นลายลักษณ์อักษร (Defendant' s written or recorded statement)

หลักเกณฑ์การเปิดเผยคำกล่าวของจำเลยนี้อนุญาตให้เปิดเผยคำกล่าวของจำเลยเองเท่านั้น จำเลยไม่มีสิทธิที่จะได้รับการเปิดเผยก่อนพิจารณาซึ่งคำกล่าวของบุคคลอื่นที่เป็นคำรับสารภาพหรือ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[21] Charles Alan Wright , Federal Practice and Procedure(Vol. 2) , p.48

* Murphy V. Federal Bureau of Investigation (1980)

** U.S. V. Isa (1969)

*** U.S. V. Crisona (1969)

**** U.S. V. Baker (1966)

***** U.S. V. Caldwell (1975)

คำกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรของจำเลยร่วมหรือผู้ร่วมสมคบ* (defendant was not entitled to pretrial discovery of his statements made to other individuals or written confessions and statements of codefendants or coconspirators) แต่เนติบัณฑิตยสภาของอเมริกา (A.B.A. Standard) ไม่เห็นด้วยโดยมีความเห็นเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการเปิดเผยคำกล่าวของจำเลยร่วมว่า คำกล่าวของจำเลยร่วมอาจจะมีผลในการเตรียมคดีของจำเลยได้และจำเลยก็อาจต้องการคำให้การของจำเลยร่วมในฐานะพยานของจำเลย[22]

หน้าที่ในการเปิดเผยพยานหลักฐานให้จำเลยเกี่ยวกับคำกล่าวของจำเลยนี้ไม่ได้บังคับเฉพาะพนักงานอัยการเท่านั้น แต่คำว่า "รัฐ" (Government) รวมถึงเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนด้วย (investigative agencies)**

นอกจากนี้ องค์ประกอบสำคัญของการเปิดเผยพยานหลักฐานตามข้อนี้ในกฎหมายฉบับเดิม คือ ต้องเป็นพยานหลักฐานที่รัฐตั้งใจจะเสนอเป็นพยานหลักฐาน (intends to offer in evidence) รัฐจึงไม่ต้องเปิดเผยคำให้การของพี่ชายจำเลยที่ให้การเกี่ยวกับคำกล่าวของจำเลยเพราะพี่ชายจำเลยมิใช่พยานรัฐ*** ปัจจุบัน Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 แก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุด ปี 2002 ใช้คำว่า "ตั้งใจจะใช้ในการพิจารณาคดี" (intends to use the statement at trial)

Rule 16 (a)(1)(C) เป็นเรื่องกรณีการเปิดเผยพยานหลักฐานของรัฐ เมื่อจำเลยร้องขอ กรณีที่จำเลยเป็นองค์กร (Organization)

Rule 16 (a)(1)(D) เป็นเรื่องการเปิดเผยพยานหลักฐานของรัฐ เกี่ยวกับบันทึกคดีอาญาครั้งก่อนของจำเลยที่อยู่ในความครอบครอง ควบคุมของรัฐ ซึ่งอัยการรู้หรือควรจะรู้ได้ถึงความมีอยู่เช่นนั้น

Rule 16 (a)(1)(E) เป็นเรื่องกรณีพยานเอกสารและพยานวัตถุ (Documents and Objects) เมื่อจำเลยร้องขอ รัฐต้องจัดให้จำเลยเข้าตรวจดูและสำเนาหรือถ่ายภาพหนังสือ รายงาน เอกสาร ข้อมูล

---

* U.S. V. Penix (1981)

[22] Charles Alan Wright , Federal Practice and Procedure(Vol. 2) , p. 50

** U.S. V. Bryant (1971)

*** U.S. V. Zaraltini (1977)

อิเล็กทรอนิกส์ (data) ภาพถ่าย พยานวัตถุ (tangible objects) อาคารหรือสถานที่หรือสำเนาส่วนต่างๆเหล่านั้น ซึ่งอยู่ในความครอบครอง ควบคุมของรัฐและเป็นสาระสำคัญในการต่อสู้คดีของจำเลย หรือรัฐตั้งใจจะใช้อ้างต่อศาลในชั้นพิจารณา หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากหรือเป็นของจำเลย

การเปิดเผยพยานหลักฐานตาม Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 (a)(1)(E) นี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับเอกสาร วัตถุ (Documents and Objects) ซึ่งกฎหมายฉบับปัจจุบันกำหนดให้จำเลยสามารถเข้าตรวจดูสำเนาหรือถ่ายภาพหนังสือ(books) กระดาษ (papers) เอกสาร (documents) , ภาพถ่าย(photographs) วัตถุ (tangible objects) อาคาร (buildings) และสถานที่ (places) และที่เพิ่งจะมีการเพิ่มเติมเข้าไปล่าสุด คือ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (data)

กระดาษ (papers) ก็คือ เอกสารที่พิมพ์หรือเขียนขึ้น (a written or printed document)[*] เช่น จดหมาย (letter) จากจำเลยไปยังบุคคลที่สาม

เอกสาร (documents) คือ สิ่งที่มีการบันทึกไว้โดยการเขียน เช่น บันทึกของโรงพยาบาล (Hospital records)[**] , เอกสารการเงิน (Money orders)[***] เป็นต้น

ภาพถ่าย(photographs) นั้น ก่อนปี 1975 ไม่มีการกำหนดไว้เกี่ยวกับรูปถ่าย แต่ก็จัดอยู่ในกลุ่มของวัตถุ(tangible objects)

วัตถุ (tangible objects) เช่น อุปกรณ์บันทึกเบอร์โทรศัพท์ (A telephone number listing device)[****] เทป (Tape recordings)[*****]

Rule 16 (a)(1)(F) เกี่ยวกับรายงานการตรวจร่างกาย (Reports of Examinations and tests) เมื่อจำเลยร้องขอ รัฐต้องอนุญาตให้จำเลยเข้าตรวจดูและสำเนาหรือถ่ายภาพผลรายงานการตรวจร่างกายหรือจิตใจและการทดสอบทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งอยู่ในความครอบครอง ควบคุมของรัฐ หรือ

---

[*] U.S. V. Pascual (1979)

[**] U.S. V. Society of Independent Gasoline Marketers of America (1980)

[***] U.S. V. Scruggs (1978)

[****] U.S. V. Mannino (1979)

[*****] U.S. V. Fassler (1968)

อัยการรู้หรือสามารถรู้ได้ถึงความมีอยู่ หรือเป็นสาระสำคัญในการเตรียมการต่อสู้คดีของจำเลย หรือรัฐตั้งใจจะใช้อ้างต่อศาลในชั้นพิจารณา

Rule 16 (a)(1)(G) เป็นเรื่องเกี่ยวกับพยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert Witnesses)

Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 (a)(2) ระบุเกี่ยวกับข้อมูลที่ไม่ต้องมีการเปิดเผย คือ ยกเว้นตามข้อ16 (a)(1) ที่จัดให้มีการเปิดเผยแล้ว หลักเกณฑ์เหล่านี้ไม่ได้อนุญาตให้มีการเปิดเผยหรือตรวจสอบรายงาน บันทึกหรือเอกสารอื่นๆ ที่รัฐทำขึ้นโดยอัยการหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐเกี่ยวกับการสอบสวนฟ้องร้องคดี และ**ไม่อนุญาตให้เปิดเผย หรือตรวจสอบคำกล่าวที่ทำขึ้นโดยพยานของรัฐ** ยกเว้นที่ถูกจัดไว้ตาม 18 U.S.C. sec. 3500

นอกจากนี้ Rule 16 (a)(3) ยังระบุว่าหลักเกณฑ์เหล่านี้ไม่รวมถึงการเปิดเผยหรือตรวจสอบบันทึกการดำเนินการพิจารณาของคณะลูกขุนใหญ่ (grand jury) ยกเว้นที่ระบุไว้ในข้อ 6,12(h),16(a)(1) และ 26.2

เดิม Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 นี้ เคยบัญญัติหลักการไว้ว่า เมื่อจำเลยร้องขอ รัฐต้องให้จำเลยจดชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคลทั้งหมดของรัฐพร้อมทั้งบันทึกการลงโทษครั้งก่อนของพยาน แต่ต่อมาได้มีการยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าวนี้ไป กล่าวคือ ในปี 1974 ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับให้มีการแก้ไข Rule 16 โดยเมื่อจำเลยร้องขอ รัฐต้องเปิดเผยชื่อ ที่อยู่ และบันทึกการลงโทษครั้งก่อนของพยานบุคคลที่รัฐตั้งใจจะนำมาอ้างในประเด็นแห่งคดี กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ในช่วงระยะเวลานี้ ก่อนปี 1974 ยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานรัฐ แต่ต่อมาในปี 1974 จึงมีการเพิ่มเติม Rule 16 (a)(1)(E) ซึ่งคณะกรรมการยุติธรรม (The House Judiciary Committee) เรียกว่า เป็นความเปลี่ยนแปลงที่สำคัญที่สุด (the most controversial) โดยเหตุผลในการเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว ศาลสูงของสหรัฐอเมริการะบุว่า “Rule 16 (a)(1)(E) เป็นเรื่องใหม่โดยเป็นการกำหนดให้มีการเปิดเผยชื่อของพยานบุคคลที่รัฐตั้งใจจะเรียกมาในคดีและการเปิดเผยบันทึกการลงโทษครั้งก่อนในคดีอาญาของพยานบุคคลนั้น ในหลาย ๆ มลรัฐก็มีบทบัญญัติหรือหลักเกณฑ์ที่ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับการเปิดเผยพยานบุคคลที่จะมาให้การเป็นปฏิปักษ์กับเขาก่อนพิจารณา”[23] แต่อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ในการเปิดเผยชื่อของพยานโดยรัฐนี้ โดยทั่วไป ศาลจะไม่กำหนดให้เปิดเผยชื่อ

---

[23] Charles Alan Wright , Federal Practice and Procedure(Vol. 2) , p. 86

พยานบุคคลของอัยการก่อนพิจารณา ถ้าจำเลยไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นจริง ๆ (a strong showing of need)* ในส่วนของการเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคลโดยจำเลยตาม Rule 16 นั้นไม่มีการกำหนดไว้ แต่มลรัฐต่าง ๆ ประมาณ 15 มลรัฐในขณะนั้นก็จะมีการกำหนดบทบัญญัติที่ให้จำเลยเปิดเผยก่อนพิจารณาซึ่งชื่อและที่อยู่ของบุคคลที่จำเลยตั้งใจจะเรียกมาเป็นพยานของตนเช่นกัน

บทบัญญัติ Rule 16 (a)(1)(E) ในขณะนั้นมีการบัญญัติไว้ดังนี้

" (E) พยานบุคคลของรัฐ เมื่อจำเลยร้องขอ รัฐจะต้องเปิดเผยบัญชีรายชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคลทั้งหมดของรัฐซึ่งรัฐตั้งใจจะเรียกมาเป็นพยานในประเด็นแห่งคดี รวมถึงบันทึกการลงโทษครั้งก่อนของพยาน"**

แต่ต่อมา Federal Rule of Criminal Procedure ฉบับปัจจุบันซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติม Rule 16 ครั้งล่าสุดคือ ปี 2002 ไม่มีบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานเกี่ยวกับพยานบุคคลของรัฐตาม Rule 16 (a)(1)(E) ดังกล่าวแล้ว ซึ่งหากพิจารณา Rule 16 เพียงผิวเผินแล้วก็จะดูเหมือนว่ามีการให้เปิดเผยพยานหลักฐานกันอย่างกว้างขวางมาก แต่ในความเป็นจริงแล้วกลับมีข้อจำกัดอยู่เหมือนกัน คือ ในหลาย ๆ มลรัฐมีการอนุญาตให้เปิดเผยพยานหลักฐานมากกว่าที่ Rule 16 กำหนด เช่น ชื่อและที่อยู่ของบุคคลทั้งหมดซึ่งจะมีการอ้างอิงในคดี ซึ่งทำให้พนักงานอัยการจะต้องจัดให้จำเลยได้ตรวจดูบัญชีรายชื่อของบุคคลทั้งหมดที่จะให้การในคดี[24]

Rule 16 (b) บัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยของจำเลย (Defendant's Disclosure)

Rule 16 (b)(1)(A) เป็นเรื่องเกี่ยวกับกรณีของเอกสารและวัตถุ ถ้าจำเลยร้องขอให้เปิดเผยตามข้อ16 (a)(1)(E) และรัฐให้เปิดเผยตามนั้น จำเลยต้องอนุญาตให้รัฐ เมื่อรัฐร้องขอในการเข้าตรวจดู และบันทึกหรือถ่ายภาพหนังสือ รายงาน เอกสาร ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ภาพถ่าย พยานวัตถุ อาคารหรือ

---

* United States V. Price (1978)

** (E) Government witnesses . Upon request of the defendant the government shall furnish to the defendant a written list of the names and addresses of all government witnesses which the attorney for the government intends to call in the presentation of the case in chief together with any record of prior felony convictions of any such witness which is within the knowledge of the attorney for the government.

[24] John L. Worrall , Criminal Procedure (second edition , 2007) , p.295

สถานที่ หรือบันทึกส่วนของสิ่งเหล่านั้น ซึ่งอยู่ในความครอบครองควบคุมของจำเลย และจำเลยตั้งใจจะใช้อ้างเป็นพยานในชั้นพิจารณา

Rule 16 (b)(1)(B) เป็นเรื่องเกี่ยวกับรายงานการตรวจและการทดลอง ถ้าจำเลยร้องขอให้เปิดเผยภายใต้ข้อ16 (a)(1)(F) และรัฐให้เปิดเผยตามนั้น จำเลยต้องอนุญาตให้รัฐ ซึ่งร้องขอเข้าตรวจดูและบันทึกหรือถ่ายภาพผลหรือรายงานการตรวจร่างกายและจิตใจ หรือผลการทดสอบทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งอยู่ในความครอบครอง ควบคุมดูแลของจำเลย และจำเลยตั้งใจจะใช้อ้างเป็นพยานในชั้นพิจารณาหรือตั้งใจจะเรียกมาเป็นพยานในชั้นพิจารณา โดยเป็นพยานบุคคลที่จำเลยได้เตรียมไว้และผลการรายงานนั้นเกี่ยวกับคำให้การของพยานดังกล่าว

Rule 16 (b)(1)(C) เป็นเรื่องของการเปิดเผยพยานผู้เชี่ยวชาญของจำเลย

Rule 16 (b)(2) ระบุเกี่ยวกับกรณีที่ไม่ต้องมีการเปิดเผยโดยจำเลย คือนอกจากรายงานทางวิทยาศาสตร์ หรือรายงานการรักษาแล้ว หลักเกณฑ์ตามข้อ 16 (b)(1) ไม่ได้อนุญาตให้เปิดเผยหรือตรวจสอบรายงานบันทึกความจำหรือเอกสารที่จำเลยทำขึ้น หรือทนาย หรือตัวแทน จำเลยทำขึ้นเกี่ยวกับการสอบสวนหรือการต่อสู้คดี ตลอดจนบันทึกของจำเลย หรือทนายหรือตัวแทนจำเลย

การเปิดเผยพยานหลักฐานตาม Rule 16 นี้ กำหนดทั้งการเปิดเผยของอัยการและผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งเดิมใช้ถ้อยคำว่า “ศาลอาจมีคำสั่ง” ให้อัยการอนุญาตจำเลยเข้าตรวจดูและคัดสำเนา (the court may order) ต่อมามีการแก้ไขโดยใช้ถ้อยคำว่า “รัฐจะต้องอนุญาต” (the government shall permit) ปัจจุบัน Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 นี้ ใช้ถ้อยคำว่า “รัฐต้องเปิดเผย” (the government must disclose) หรือ“รัฐต้องอนุญาต” (the government must permit) ซึ่งแสดงว่าเป็นเรื่องระหว่างคู่ความคือ รัฐกับผู้ต้องหาหรือจำเลยเองศาลจะไม่เข้าไปใช้ดุลพินิจให้มีคำสั่งดังกล่าว

ใน Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 (a)(1) กรณีที่รัฐต้องเปิดเผยนั้นกำหนดเป็นเงื่อนไขว่า จำเลยต้องร้องขอ ซึ่งมีการแบ่งออกเป็นหลายกรณี คือ

1. กรณีบันทึกคำกล่าวของจำเลย
2. กรณีบันทึกข้อความหรือที่จำเลยเขียนขึ้น
3. กรณีจำเลยเป็นองค์กร

4. กรณีบันทึกคดีก่อนของจำเลย

5. กรณีพยานเอกสารและพยานวัตถุ

6. กรณีรายการการตรวจร่างกายหรือจิตใจและการทดสอบทางวิทยาศาสตร์

7. กรณีพยานผู้เชี่ยวชาญ

กรณีนอกจากนี้ เช่น คำกล่าวของพยานรัฐ ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีสิทธิเข้าตรวจดู

กรณีของวัตถุหรือเอกสารตาม Rule 16 (a)(1)(E) และกรณีรายงานการตรวจร่างกาย จิตใจ หรือการทดสอบทางวิทยาศาสตร์ตาม (F) นอกจากเงื่อนไขว่าต้องอยู่ในความครอบครองควบคุมของรัฐแล้ว ยังต้องเป็นสาระสำคัญในการเตรียมการต่อสู้คดีของจำเลยหรือต้องเป็นกรณีที่รัฐตั้งใจจะใช้อ้างเป็นพยานในคดีหรือเป็นสิ่งที่ได้รับหรือเป็นของจำเลยด้วย กล่าวคือเป็น 2 เงื่อนไข คือ ทั้งอยู่ในความครอบครองควบคุมของรัฐแล้ว และเป็นสาระสำคัญหรือรัฐตั้งใจจะใช้อ้างเป็นพยานในชั้นพิจารณาด้วยนั่นเอง ส่วนกรณีอื่นๆ Rule 16 ก็กำหนดเป็นหลักการเพียงอยู่ในความครอบครองควบคุมของรัฐ หรือรัฐรู้หรือควรจะรู้ถึงความมีอยู่เช่นนั้น เช่น กรณีบันทึกคดีอาญาครั้งก่อนของจำเลยตาม (D) เป็นต้น

Rule 16 (a)(1)(E) กรณีพยานเอกสารหรือพยานวัตถุนั้น เมื่อจำเลยร้องขอรัฐต้องอนุญาต (the government must permit) ให้จำเลยเข้าตรวจดูและสำเนาหรือถ่ายภาพหนังสือรายงาน เอกสาร ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ภาพถ่าย วัตถุพยาน หรืออาคารสถานที่ ซึ่งอยู่ในความครอบครองควบคุมของรัฐ และต้องประกอบด้วยเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้คือ

1. เป็นสาระสำคัญในการเตรียมต่อสู้คดีของจำเลย หรือ

2. รัฐตั้งใจจะใช้อ้างในชั้นพิจารณา หรือ

3. ได้รับมาจากหรือเป็นของจำเลย

ซึ่งหากประกอบด้วยเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดใน 3 ประการนี้ ก็สามารถเข้าตรวจดูได้แล้ว

นอกจากรัฐมีหน้าที่ต้องเปิดเผยพยานหลักฐานแล้ว ฝ่ายจำเลยที่ร้องขอให้เปิดเผยก็มีหน้าที่ต้องเปิดเผยให้รัฐได้เข้าตรวจดูเอกสารหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองควบคุมของตน ซึ่งตนตั้งใจจะอ้างในชั้นพิจารณาคดีเช่นกัน ซึ่งใน Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 (b) ก็กำหนดให้เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องอนุญาตให้รัฐเข้าตรวจดูเช่นกัน (The defendant must permit) โดยต้องประกอบด้วยเงื่อนไข คือ ต้องเป็นเอกสาร วัตถุ ที่อยู่ในความครอบครองควบคุมของจำเลย และจำเลยต้องตั้งใจจะนำมาใช้อ้างเป็นพยานในชั้นพิจารณาด้วยเช่นกัน

ในมลรัฐต่าง ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาก็จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานต่าง ๆ ไว้เช่นเดียวกัน เช่น

มลรัฐอินเดียน่า (Indiana) ก็จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการก่อนพิจารณาที่เรียกว่า Pretrial Hearing และ Pretrial Conference และมีการกำหนดให้จำเลยต้องเปิดเผยพยานหลักฐานในลักษณะที่เป็นการแจ้งข้อต่อสู้ของจำเลยด้วย โดยมีการกำหนดว่าจำเลยในคดีอาญาที่ประสงค์จะอ้างอิงพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่ จำเลยต้องแจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่ายี่สิบวันหากจำเลยถูกแจ้งข้อหาว่ากระทำผิดอาญาอุกฉกรรจ์ (felony) และไม่น้อยกว่าสิบวันในกรณีอื่น ๆ

ใน**มลรัฐอลาสกา (Alaska)** มีบทบัญญัติมาตรา 50 มีการกำหนดข้อจำกัดการเปิดเผยคำกล่าวของพยานบุคคลฝ่ายพนักงานอัยการ คือ ในคดีอาญา คำกล่าวหรือรายงานในความครอบครองของรัฐซึ่งทำขึ้นโดยพยานบุคคลของฝ่ายรัฐซึ่งไม่ใช่จำเลยนั้น จะไม่มีการเปิดเผยจนกว่าพยานบุคคลนั้นจะได้ให้การในการไต่สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณาคดี(In a criminal prosecution, no statement or report in the possession of the state which was made by a prosecution witness or prospective prosecution witness (other than the defendant) to an agent of the state may be the subject of subpoena, discovery, or inspection until the witness has testified on direct examination at the preliminary hearing, or in the trial of the case.) มาตรา 60 กำหนดว่า หลังจากที่จำเลยให้การแล้ว เมื่อจำเลยร้องขอ ศาลมีอำนาจสั่งให้รัฐเปิดเผยคำกล่าวของพยานบุคคลที่อยู่ในความครอบครองของรัฐซึ่งเกี่ยวข้องกับเนื้อหาแห่งคำให้การของพยานบุคคลนั้น หากเนื้อหาทั้งหมดของคำกล่าวเกี่ยวข้องกับเนื้อหาที่พยานบุคคลให้การให้ศาลสั่งให้มีการส่งคำกล่าวนั้นแก่จำเลยเพื่อให้จำเลยตรวจดู (After a witness called by the state has testified on direct examination, the court shall, on motion of the defendant, order the state to produce any statement of the witness in the possession of the state that relates to the subject matter as to which the witness has testified. If the entire contents of the statement relate to the subject matter of the testimony of the witness, the court shall order it to be delivered directly to the defendant for examination and use) มาตรา 70 กำหนดเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานของคำกล่าว (Discovery of Portions of Statement) ไว้ว่า หากรัฐมีการอ้างอิงคำกล่าวซึ่งไม่เกี่ยวกับคำให้การของพยานบุคคล ให้ศาลสั่งให้รัฐส่งคำกล่าวหรือส่วนหนึ่งของคำกล่าวให้แก่จำเลยเพื่อประโยชน์แก่จำเลยในการเข้าตรวจดู และกรณีที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด เมื่อจำเลยอุทธรณ์และมีการส่งคำกล่าวที่อยู่ในความครอบครองของรัฐให้แก่จำเลย ศาลอาจรอการพิจารณาเพื่อให้จำเลยตรวจดูคำกล่าวสำหรับต่อสู้

คดีในการพิจารณาต่อไป (If the state claims that any statement ordered to be produced under AS 12.45.060 contains matter that does not relate to the subject matter of the testimony of the witness, the court shall order the state to deliver the statement for the inspection of the court in chambers. Upon delivery the court shall excise the portions of the statement that do not relate to the subject matter of the testimony of the witness. With the material excised, the court shall then direct delivery of the statement to the defendant for the use of the defendant. If, pursuant to this procedure, any portion of the statement is withheld from the defendant and the defendant objects to the withholding, and the trial is continued to an adjudication of the guilt of the defendant, the entire text of the statement shall be preserved by the state and, in the event the defendant appeals, shall be made available to the appellate court for the purpose of determining the correctness of the ruling of the trial judge. When a statement is delivered to a defendant, the court may recess the trial for the defendant's examination of the statement and preparation for its use in the trial) มาตรา 82 มีการกำหนดนิยามความหมายของคำว่า “คำกล่าว” (statement) ไว้ว่า (1) ข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งทำขึ้นโดยพยานบุคคลและมีการลงลายมือชื่อ หรือการรับรอโดยพยานบุคคลนั้น หรือ (2) คำกล่าวที่เป็นบันทึกชวเลข (stenographic) บันทึกที่เป็นกลไก (mechanical) บันทึกที่เป็นกระแสไฟฟ้า (Electrical) หรือบันทึกอื่น ๆ หรือบันทึกรายงาน (transcript) ซึ่งเป็นบันทึกทุกถ้อยคำ (verbatim recital of an oral statement) ของพยานต่อตัวแทนของรัฐ (the term "statement," in relation to any witness called by the state, means

(1) a written statement made by the witness and signed or otherwise adopted or approved by the witness; or

(2) a stenographic, mechanical, electrical, or other recording, or a transcription of the statement that is a substantially verbatim recital of an oral statement made by the witness to an agent of the state and recorded contemporaneously with the making of the oral statement.)

จะเห็นได้ว่ามลรัฐอลาสกามีการกำหนดความหมายของ “คำกล่าว” ไว้เช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ใน Jencks Act แต่ไม่มีการกำหนดไว้ใน Federal Rules of Criminal Procedure

ส่วนใน**มลรัฐยูท่าห์ (Utah)** มีบทบัญญัติกำหนดสิทธิของจำเลยในคดีอาญา (Rights of defendant) ที่จะได้รับสำเนาคำฟ้องกล่าวหาตน (To receive a copy of the accusation filed against him)

การเปิดเผยพยานหลักฐานของรัฐตามรัฐธรรมนูญในประเทศสหรัฐอเมริกา

กรณีที่ต้องมีการพิจารณาโดยละเอียดอีกประการหนึ่งก็คือ การที่ศาลสูงสหรัฐอเมริกาตัดสินตามรัฐธรรมนูญ โดยวินิจฉัยเกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเปิดเผยพยานหลักฐาน เป็นการให้หลักประกันแก่จำเลยในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม(fair trial) โดยพนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องคุ้มครองสิทธิของจำเลยด้วย มิใช่เพียงแต่การใช้พยานหลักฐานฟ้องร้องเพื่อลงโทษจำเลยเท่านั้น อัยการจึงมิใช่คู่สัญญาในฐานะที่จะต้องกระทำเพื่อลงโทษจำเลยคู่ความอีกฝ่ายเท่านั้น แต่จะต้องกระทำหน้าที่ในฐานะอัยการที่เป็นรัฐโดยคุ้มครองสิทธิของจำเลยด้วยเช่นกัน หน้าที่ในการเปิดเผยพยานหลักฐานของพนักงานอัยการตามรัฐธรรมนูญนี้เป็นหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของพนักงานอัยการแต่เพียงฝ่ายเดียว จำเลยไม่มีหน้าที่ต้องเปิดเผยพยานหลักฐานตามรัฐธรรมนูญด้วย จึงมีนักกฎหมายเรียกหน้าที่การเปิดเผยพยานหลักฐานดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญนี้ว่า การเปิดเผยพยานหลักฐานฝ่ายเดียว หรือ “Nonreciprocal Discovery”

ประเทศสหรัฐอเมริกานั้น พนักงานอัยการมีหน้าที่เปิดเผยพยานหลักฐานให้จำเลยได้รับทราบตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีหลักศุภนิติกระบวนการ (Due Process of Law) และหลักการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (Fair trial) ซึ่งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามีการรับรองและคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและรวดเร็ว (speedy trial) โดยศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกามีคำวินิจฉัยในคดี Mooney V. Holohan (1935) และคดี Pyle V. Kansas (1942) ว่าพนักงานอัยการจงใจให้พยานเบิกความเท็จเพื่อให้ศาลลงโทษจำเลยโดยพนักงานอัยการกระทำการโดยไม่สุจริตนั้น จำเลยขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้ เนื่องจากเป็นการละเมิดบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเกี่ยวด้วยสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมของจำเลย นอกจากนี้ การที่พนักงานอัยการไม่แจ้งศาลว่าคำเบิกความของพยานที่ปรักปรำจำเลยเป็นความเท็จก็ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ* และการที่พยานเบิกความว่าไม่ได้รับคำมั่นสัญญาจากพนักงานอัยการซึ่งเป็นความเท็จนั้น เมื่อพนักงานอัยการไม่ได้แจ้งให้ศาลทราบข้อเท็จจริงดังกล่าว ย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน**

ต่อมา ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาในคดี Brady V. Maryland (1963) ได้วินิจฉัยยืนยันอีกว่า การที่อัยการไม่นำสืบพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลยโดยทนายจำเลยได้เคยร้องขอตรวจดูคำให้การต่อ

---

* คดี Alcorta V. Texas (1957)

** คดี Napue V. Illinois (1959)

พนักงานอัยการแล้ว เป็นการกระทบสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม[25]

หลักการดังกล่าวมีการนำไปใช้บังคับถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในมลรัฐอีกด้วย โดยพนักงานอัยการมลรัฐก็มีหน้าที่ในการเปิดเผยพยานหลักฐานให้จำเลยทราบ ไม่ว่าพยานหลักฐานนั้นจะเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่จำเลย[26]

ศาลสูงของสหรัฐอเมริกามีความเห็นว่า โดยหลัก Due Process Clause ตามรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ว่ารัฐจะสุจริตหรือไม่ก็ตาม ก็ไม่เป็นเหตุให้อ้างในการปกปิดพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย* (the good or bad faith of the state irrelevant when the state fails to disclose to the defendant material exculpatory evidence) แต่หากเป็นพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ในคดี (potentially useful evidence) ถ้าจำเลยในคดีนั้นไม่สามารถพิสูจน์ถึงความไม่สุจริตในส่วนของตำรวจ (หรือพนักงานอัยการ) ก็ไม่อาจถือว่าขัดต่อหลักการตามรัฐธรรมนูญ** (unless a criminal defendant can show bad faith on the part of the police (or prosecution) , failure to preserve potentially useful evidence does not constitute a denial of due process of law)

จึงเป็นความแตกต่างระหว่างพยานที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย (exculpatory evidence) กับพยานที่เป็นประโยชน์ในคดี (potentially useful evidence)

นอกจากนี้ กรณีที่รัฐจงใจและกระทำการโดยไม่สุจริตได้มีการทำลายพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อจำเลย ศาลต้องพิพากษายกฟ้อง หากพนักงานอัยการประมาทเลินเล่อไม่เปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลย จำเลยก็มีสิทธิขอให้พิจารณาใหม่ได้[27] กล่าวคือ พนักงานอัยการมี

---

[25] กาญจนา ตรีแสน , การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญา (Discovery in criminal process) , วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2533 , หน้า 50

[26] วิสาร พันธุนะ , วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา ดุลพาห 25 , 5 (2521) , หน้า 46

* Brady V. Maryland (1963) , Illinois V. Fisher (2004)

** Alizona V. Youngblood (1988)

[27] วรวิทย์ ฤทธิทิศ , การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาในประเทศไทย ดุลพาห 42 , 3 (2538), หน้า 85-86

หน้าที่ต้องเก็บรักษาหรือสงวนพยานหลักฐานไว้ด้วย คือ พนักงานอัยการมีความผูกพันตามรัฐธรรมนูญที่จะต้องสงวนพยานหลักฐาน พนักงานอัยการไม่อาจทำลายพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย(exculpatory evidence) เพื่อให้จำเลยถูกลงโทษ การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการละเมิดหลักศุภนิติกระบวนการ (due process)

พัฒนาการของคำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐอเมริกานั้น จะมีการพัฒนาที่เริ่มจำกัดขอบเขตของสิทธิได้รับการเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลยตามรัฐธรรมนูญอย่างจำกัดมากขึ้น ดังนี้

- คดี Jencks V. U.S. (1957) ตัดสินว่าคำกล่าวล่วงหน้าของพยานบุคคลต้องมีการเปิดเผยให้ทนายความจำเลยทราบ

- คดี Brady V. Maryland (1963) ตัดสินว่าเมื่อพนักงานอัยการปกปิดพยานหลักฐานซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่จำเลยย่อมเป็นการละเมิดต่อหลักศุภนิติกระบวนการ

- คดี Williams V. Florida (1970) ตัดสินว่าจำเลยมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่ก่อนพิจารณา โดยไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองของจำเลย

- คดี U.S. V. Agurs (1976) ตัดสินว่าตามหลักในคดี Brady พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องเปิดเผยพยานหลักฐานซึ่งแสดงถึงเหตุอันสมควรว่าจำเลยกระทำผิดเท่านั้น

- คดี Weatherford V. Bursey (1977) ตัดสินว่าไม่มีสิทธิตามรัฐธรรมนูญทั่ว ๆ ไปที่จะให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญา

- คดี Wood V. Bartholonew (1995) ตัดสินว่าการที่พนักงานอัยการไม่ได้เปิดเผยพยานหลักฐานที่ไม่อาจรับฟังได้ไม่เป็นการละเมิดต่อหลักในคดี Brady

- คดี Strickler V. Greene (1999) แม้ไม่มีการเปิดเผยพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย ก็ไม่เป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากไม่ปรากฏว่าเป็นการกระทำโดยมีอคติ[28]

การเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลยเฉพาะกรณี

นอกเหนือจากการเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลยตาม Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 (b) ดังกล่าวข้างต้นแล้ว การเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกายังมีการกำหนดให้จำเลยต้องแจ้งข้อต่อสู้ล่วงหน้าใน 4 กรณีพร้อมทั้งแสดงพยานหลักฐานตาม Federal Rules of Criminal Procedure Rule 12 ดังนี้

---

[28] David W. Neubauer , Americas courts and the criminal justice system (Thomson Wadsworth , eight edition 2005) , p.263

Rule 12.1 การแจ้งข้อต่อสู้ล่วงหน้าเรื่องฐานที่อยู่ (Notice of an alibi Defense)

โดยรัฐอาจร้องขอเป็นหนังสือให้จำเลยระบุข้อต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่ โดยในคำร้องขอนั้นต้องระบุวัน เวลา และสถานที่ที่จำเลยถูกกล่าวหา

ภายใน 10 วันหลังจากมีคำร้องขอหรือภายในเวลาที่ศาลกำหนด จำเลยต้องส่งคำบอกกล่าวเป็นหนังสือให้พนักงานอัยการเกี่ยวกับข้อต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่ โดยต้องมีรายละเอียด ดังนี้

1. สถานที่โดยเฉพาะเจาะจงที่จำเลยอ้างว่าตนอยู่ในเวลาเดียวกับที่ถูกกล่าวหา
2. ชื่อ ที่อยู่ และเบอร์โทรศัพท์ของพยานบุคคลที่จำเลยจะนำมาใช้สนับสนุนข้ออ้างของตน

ในส่วนของพนักงานอัยการก็จะต้องมีการเปิดเผยพยานหลักฐานของตนเองเช่นกัน คือ เมื่อจำเลยเปิดเผยพยานหลักฐานดังกล่าวข้างต้นแล้ว พนักงานอัยการก็จะต้องเปิดเผยพยานหลักฐานของตนต่อจำเลยหรือทนายจำเลย ดังนี้

1. ชื่อ ที่อยู่และเบอร์โทรศัพท์ของพยานบุคคลที่รัฐตั้งใจจะนำมาใช้เพื่อยืนยันว่าจำเลยอยู่ตามที่ถูกกล่าวหา
2. พยานบุคคลที่หักล้างข้อต่อสู้ของจำเลย

โดยพนักงานอัยการจะต้องเปิดเผยพยานหลักฐานดังกล่าวภายใน 10 วัน หลังจากที่จำเลยเปิดเผยพยานหลักฐานของตนแล้วแต่ต้องไม่ช้ากว่า 10 วันก่อนพิจารณา

นอกจากนี้พนักงานอัยการและจำเลยยังมีหน้าที่จะต้องเปิดเผยพยานหลักฐาน หากเพิ่งรู้ตัวพยานบุคคล เรียกว่า เป็นหน้าที่ต่อเนื่อง (Continuing Duty to Disclose) ด้วยเช่นกัน

ทั้งนี้ ยังมีบทยกเว้นที่ให้อำนาจศาล กรณีมีเหตุอันสมควร (Good cause) ในการยกเว้นไม่นำบทบัญญัติข้างต้นมาใช้ก็ได้

สำหรับสภาพบังคับนั้น หากไม่มีการเปิดเผยพยานข้างต้น คือ ห้ามมิให้นำพยานบุคคลนั้นมาให้การ แต่ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิของจำเลยที่จะให้การ*

---

* Rule 12.1 Notice of an Alibi Defense

(a) Government' s Request for Notice and Defendant' Response.

นอกจากการเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลยในกรณียกข้อต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่ขึ้นอ้างแล้วนั้น Federal Rules of Criminal Procedure Rule 12 ยังกำหนดเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐาน หรือแจ้งข้อต่อสู้ของจำเลยในเรื่องของข้อต่อสู้เรื่องวิกลจริต (Notice of an Insanity Defense ; Mental Examination) ซึ่งอยู่ใน Rule 12.2 แก้ไขเพิ่มเติม ปี 2005 ข้อต่อสู้เรื่องการเป็นเจ้าหน้าที่รัฐหรือการใช้อำนาจรัฐ (Notice of a Public-authority defense) อยู่ใน Rule 12.3 ซึ่งเพิ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นใน

---

(1) Government' s Request.

An attorney for the government may request in writing that the defendant notify an attorney for the government of any intended alibi defense . The request must state the time , date , and place of the alleged offense.

(2) Defendant' Response.

Within 10 days after the request , or at some other time the court sets , the defendant must serve written notice on an attorney for the government of any intended alibi defense. The defendant' s notice must state :

(A) each specific place where the defendant claims to have been at the time of the alleged offense ; and

(B) the name , address , and telephone number of each alibi witness on whom the defendant intends to rely.

(b) Disclosing Government Witnesses.

(1) Disclosure.

If the defendant serves a Rule 12.1 (a) (2) notice , an attorney for the government must disclose in writing to the defendant or the defendant' s attorney :

(A) the name , address , and telephone number of each witness the government intends to rely on to establish the defendant' s presence at the scene of the alleged offense ; and

(B) each government rebuttal witness to the defendant' s alibi defense.

(2) Time to disclose.

Unless the court directs otherwise , an attorney for the government must give its Rule 12.1 (b) (1) disclosure within 10 days after the defendant serves notice of an intended alibi defense under Rule 12.1 (a) (2) , but no later than 10 days before trial.

ปี 1988 แก้ไขเพิ่มเติม ปี 2002 และ Rule 12.4 ยังกำหนดให้มีการเปิดเผยรายงาน (Disclosure Statement) คือ รายงานการเงินแสดงชื่อผู้ถือหุ้น ฯลฯ ด้วยซึ่งเพิ่งมีการกำหนดขึ้นในปี 2002 นี้เอง

3.2 ประเทศอังกฤษ

การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญาในประเทศอังกฤษ

ก่อนที่จะพิจารณาเกี่ยวกับหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญาของประเทศอังกฤษนั้น จำเป็นต้องศึกษาถึงระบบศาลของประเทศอังกฤษ ซึ่งพิจารณาเป็นลำดับชั้นของศาลดังนี้

1. ศาลสูงของประเทศ ได้แก่ ศาลสภาขุนนาง(House of Lords)
2. ศาลชั้นอุทธรณ์ ได้แก่
   2.1 ศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญา (Court of Appeal Criminal Division)
   2.2 ศาลคราวน์คอร์ท (Crown Court)
   2.3 ศาลไฮคอร์ทแผนกควีนส์เบนช์ (Queen's Bench Divisional Court)
3. ศาลชั้นต้น ได้แก่ ศาลมาจีสเตรทคอร์ท (Magistrate court)[29]

การเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญา (disclosure of unused material in criminal proceedings) ของประเทศอังกฤษนั้น ผู้ถูกกล่าวหาทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมเช่นกัน และเป็นสิทธิที่มีการรับรองอยู่ในอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) ซึ่งการเปิดเผยพยานหลักฐานต่อผู้ถูกกล่าวหาก็ไม่อาจแยกออกจากการพิจารณาอย่างเป็นธรรมได้เช่นกัน*

การเปิดเผยพยานหลักฐานตาม Criminal Procedure and Investigation Act 1996 (CPIA) แก้ไขเพิ่มเติมโดย Criminal Justice Act 2003 เป็นการช่วยให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถเตรียมคดีและต่อสู้คดีในศาลได้ **โดยความเป็นธรรมในคดีนั้นต้องเข้าใจว่า จำเป็นต้องคุ้มครองผู้เสียหายและพยานที่อาจจะได้รับอันตรายด้วย**

---

[29] สุนัย มโนมัยอุดม , ระบบกฎหมายอังกฤษ (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2545) , หน้า 189

* ATTORNEY GENERAL' S GUIDELINES ON DISCLOSURE 2005 p. 4 ซึ่งก็เป็นแนวบรรทัดฐานของศาลอังกฤษคดี R. V. Ward (1993) และ คดี R. V. Brown (1995)

การเปิดเผยพยานหลักฐานของประเทศอังกฤษ ก็คือ เป็นการจัดให้จำเลยสามารถสำเนาหรือเข้าถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในคดีที่จะคัดค้านผู้ถูกกล่าวหาหรือช่วยเหลือคดีของผู้ถูกกล่าวหาเองก็ตาม และยังไม่เคยมีการเปิดเผยมาก่อน คือเป็นข้อเท็จจริงที่จะมีการพิสูจน์โดยพนักงานอัยการที่จะมีการใช้ในการถามค้านหรือสามารถนำไปสู่บทตัดพยาน ฯลฯ [*] เช่น

1. ข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นความถูกต้องของพยานของพนักงานอัยการ (Any material casting doubt upon the accuracy of any prosecution evidence)

2. ข้อเท็จจริงที่จะแสดงให้เห็นถึงบุคคลอีกคนหนึ่ง ซึ่งจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด (Any material which may point to another person , whether charged or not (including a co-accused) having involvement in the commission of the offence)

3. พยานที่อาจแสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือของคำรับสารภาพ (Any material which may cast doubt upon the reliability of a confession)

4. ข้อเท็จจริงที่จะนำไปสู่ความน่าเชื่อถือของพยานรัฐ (Any material that might go to the credibility of a prosecution witness)

5. พยานที่เป็นประโยชน์ต่อจำเลยที่เกิดขึ้นจากจำเลยเองหรือที่ปรากฏเบื้องต้นจากเอกสารของพนักงานอัยการ (Any material that might support a defence that is either raised by the defence or apparent from the prsecution papers)

6. พยานหลักฐานของพนักงานอัยการที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง (Any material which may have a bearing on the admissibility of any prosecution evidence)

ในประเทศอังกฤษ มีการกำหนดแนวทางในการเปิดเผยพยานหลักฐานโดย Attorney-General (ตำแหน่ง Attorney-General เป็นตำแหน่งทางการเมืองซึ่งจะมีการแต่งตั้งขึ้นโดยพระราชินีตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี โดยจะทำหน้าที่เป็นตัวแทนของรัฐบาลที่จะดำเนินคดีแพ่งที่เป็นประโยชน์สาธารณะ และคดีอาญาบางประเภท หรือให้คำแนะนำแก่หน่วยงานราชการอื่น ๆ ในปัญหา

---

[*] ATTORNEY GENERAL' S GUIDELINES ON DISCLOSURE 2005 p. 6

ข้อกฎหมาย)[30] ตั้งแต่เดือนธันวาคม ปี 1981 โดยพยายามที่จะมีการทำความเข้าใจในบทนิยามของพยานที่จะต้องถูกเปิดเผย โดยกำหนดคำ ๆ หนึ่งขึ้นมาเรียกว่า “unused material” ซึ่งความสำคัญของแนวทางปฏิบัตินี้โดยสรุปก็คือ

1. เป็นความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาความไม่สอดคล้องกันของนโยบายและทางปฏิบัติ

2. กำหนดลักษณะของพยานหลักฐานที่จะมีการเปิดเผย (unused material)

3. ที่สำคัญที่สุด คือ การกล่าวถึงสิทธิของจำเลยที่จะขอตรวจดูพยานหลักฐานซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่จำเลยอย่างยิ่งในการเตรียมคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน

นอกจากนี้ ในแนวทางปฏิบัติดังกล่าวยังกล่าวถึงการพัฒนาของหลักกฎหมายในศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Right) (ECHR) อีกด้วย

เมื่อมีการกำหนดแนวทางปฏิบัติในปี 1981 แล้ว ต่อมาแนวทางปฏิบัติดังกล่าวก็มีส่วนที่ถูกแทนที่โดยการพัฒนาของหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ปัจจุบัน ภายหลังการแก้ไข Criminal Procedure and Investigation Act 1996 โดย Criminal Justice Act 2003 แล้ว จึงมีการจัดทำแนวทางปฏิบัติ (ATTORNEY GENERAL’ S GUIDELINES ON DISCLOSURE 2005) ขึ้นมาในปี 2005

ในแนวทางการเปิดเผยพยานหลักฐานของพนักงานอัยการนี้ มีวัตถุประสงค์สำหรับคดีในศาล Crown Court แต่ก็สามารถปรับใช้ในศาล Magistrates’ court ได้เช่นกัน

การเปิดเผยพยานหลักฐานในศาล Magistrates’Court ในความผิดเล็กน้อย (Summary Offences) ข้อ 10 ของ The Magistrates’Court Act 1980 ศาลมีอำนาจและชอบที่จะใช้อำนาจบังคับอัยการเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานได้ซึ่งศาลในคดี R.V. Dunmow Justices ก็ตัดสินโดยหลักการข้างต้น

ในส่วนพยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert Evidence)ในศาล Magistrates’Court นั้น ข้อ 20 ของ The Criminal Procedure and Investigations Act 1996 ก็ให้อำนาจศาลMagistrates ที่จะสั่งให้มีการเปิดเผยพยานผู้เชี่ยวชาญได้

---

[30] สุนัย มโนมัยอุดม , ระบบกฎหมายอังกฤษ , หน้า 196

สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการเปิดเผยพยานหลักฐานในอังกฤษโดยเฉพาะในThe Magistrates'Court Act 1980 ถูกจำกัดลงโดย the Criminal Procedure and Investigations Act 1996 อันเป็นผลมาจากคำแนะนำของคณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Recommendation of the Royal Commission on Criminal Justice) ซึ่งเห็นว่าพยานต่างๆนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องมีการให้แก่กันในห้องพิจารณาเว้นแต่เข้าสู่กระบวนพิจารณาแล้ว [31]

Criminal Procedure and Investigation Act 1996 (CPIA) ของประเทศอังกฤษกำหนดการเปิดเผยพยานหลักฐานโดยแบ่งออกเป็น การเปิดเผยครั้งแรก (Primary Disclosure กับ การเปิดเผยครั้งที่สอง (Secondary Disclosure)[*] โดยจุดแบ่งที่ชัดเจน คือ การเปิดเผยข้อเท็จจริงครั้งแรกนั้นจะเป็นการเปิดเผยพยานหลักฐานที่ใช้ต่อสู้กับจำเลย ส่วนการเปิดเผยพยานหลักฐานโดยพนักงานอัยการครั้งที่สองนั้นเป็นการเปิดเผยพยานหลักฐานที่จะเป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหา ตามข้อ 7 (2) แต่ในปัจจุบัน Criminal Justice Act 2003 (CJA) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม Criminal Procedure and Investigation Act 1996 (CPIA) ได้กำหนดให้พนักงานอัยการต้องเปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยตั้งแต่แรก[**] จึงเป็นการละทิ้งแนวคิดที่มีการแบ่งแยกระหว่างการเปิดเผยครั้งแรก (Primary Disclosure กับ การเปิดเผยครั้งที่สอง (Secondary Disclosure)[***]

---

[31] David Corker , Disclosure in criminal Proceedings , p. 7

[*] Section 3 (1) The prosecutor must

(a) disclosed to the accused any prosecution material which has not previously been disclosed to the accused and which in the prosecutor' s opinion might undermine the case for the prosecution against the acused , or

(b) give to the accused a written statement that there is no material of a description mentioned in paragraph (a)

[**] Section 3 (1) the prosecution must

(a) disclose to the accused any prosecution material which has not previously been disclosed to the accused and which might reasonably be considered capable of undermining the case for the prosecution against the accused , or of assisting the case for the accused

[***] ATTORNEY GENERAL' S GUIDELINES ON DISCLOSURE 2005

ในส่วนของ Criminal Justice Act 2003 ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม Criminal Procedure and Investigation Act 1996 (CPIA)* ได้มีการกำหนดหน้าที่ของจำเลยต่าง ๆ เพิ่มขึ้น เช่น

1. มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติ (5 A) – (5 D) เกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลยต่อจำเลยร่วม (co-accused)

2. กำหนดหน้าที่การเปิดเผยพยานหลักฐานเพิ่มเติมของจำเลย (Updated disclosure by accused)

การเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลยในเรื่องฐานที่อยู่

การเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยในการแจ้งข้อต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่ (Alibi Defences) นั้น เดิม มีการกำหนดอยู่ใน Criminal Justice Act 1967 Section 11 ต่อมาก็มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยกำหนดหลักเกณฑ์อยู่ใน Section 5 ของ Criminal Procedure and Investigation Act 1996 (CPIA) ปัจจุบันมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี 2003 โดย Criminal Justice Act 2003 ซึ่งกำหนดให้จำเลยต้องเปิดเผยชื่อ ที่อยู่ วัน เดือนปีเกิดของพยานบุคคลที่จะนำมาอ้างสนับสนุนข้อต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่ของตน (Section 6 A (2))

3.3 ประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสมีลักษณะการค้นหาข้อเท็จจริงที่เป็นระบบซีวิล ลอว์ (civil law) คือ บุคคลในคดีอาญามีหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาทั้งหมดทุกคน หลักการเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลในคดีอาญาตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น สาระสำคัญที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานจะถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส โดยลักษณะการดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสนั้นมีลักษณะเป็นการฟ้องคดีโดยรัฐหรือพนักงานอัยการโดยไม่มีกรณีที่ให้อำนาจเอกชนฟ้องคดีอาญาเองโดยตรง ส่วนหน้าที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญานั้นอยู่ที่ศาลที่จะต้องไต่สวนค้นหาข้อเท็จจริงมิใช่หน้าที่คู่ความในคดีกล่าวหากันเองเท่านั้น กล่าวคือ อิทธิพลของนักกฎหมายอิตาลี ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesar Beccaria) ที่มีความเห็นว่า “สิทธิในการลงโทษไม่ใช่ของผู้หนึ่งผู้ใด แต่เป็นของกฎหมายทั้งหลายซึ่งเป็นองค์กรที่มาจากเจตนารมณ์ของทุกคน” และโดยอิทธิพลของ Beccaria มีผลต่อระบบการพิจารณาคดีอาญาในประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะในประเทศกลุ่มยุโรป เช่นเดียวกับฝรั่งเศสซึ่งเป็น

---

* Criminal Procedure Rule 2005 กำหนดในเรื่องการเปิดเผยพยานหลักฐานว่าต้องบังคับตาม Criminal Procedure and Investigation Act 1996 (CPIA) ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดย Criminal Justice Act 2003

ประเทศที่ใช้ระบบไต่สวน (Inquisitorial system) คือเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา และเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้เสียหาย คือ รัฐ เพราะเป็นการกระทำที่กระทบต่อสังคมส่วนรวม แม้ผู้เสียหายโดยตรงซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาก็ไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาและดำเนินคดีอาญาด้วยตนเอง ต้องให้รัฐเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาเท่านั้น จึงมีผู้กล่าวว่าประชาชนถูกริบสิทธิในการดำเนินคดีอาญา[32] ในประเทศฝรั่งเศส ผู้เสียหายจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง มีเพียงสิทธิเรียกร้องให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่ง (L'action civile) เท่านั้น อย่างไรก็ตาม หากผู้เสียหายต้องการให้มีการดำเนินคดีอาญา ก็อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาเรียกร้องให้มีการชดใช้ค่าเสียหายจากการกระทำความผิดอาญา และร้องขอเข้าเป็นคู่ความฝ่ายแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1 วรรคสอง ซึ่งกำหนดว่าการดำเนินคดีอาญาอาจเริ่มขึ้นได้โดยผู้เสียหายตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายนี้ (This prosecution may also be initiated by the injured party under the conditions determined by the present Code.) ซึ่งการใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งและเข้าเป็นคู่ความดังกล่าวก็มีผลดุจเดียวกับการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ คือ เป็นการเริ่มต้นการดำเนินคดีอาญา แต่ผู้มีอำนาจดำเนินคดีต่อจากนี้ คือ ผู้พิพากษาและพนักงานอัยการในฐานะตัวแทนของรัฐซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1 วรรคหนึ่งกำหนดให้อำนาจไว้[33]

ประเทศฝรั่งเศสมีกระบวนการไต่สวนก่อนพิจารณาคดี โดยจะมีผู้พิพากษาไต่สวนทำหน้าที่ในชั้นไต่สวนดังกล่าว

ระบบศาลต่าง ๆ ในประเทศฝรั่งเศสนั้น มีการแบ่งแยกศาลต่าง ๆ ดังนี้

(1) ศาลที่พิจารณาคดีโทษสูง (จำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไป) คือ The cour d' assises

(2) ศาลที่พิจารณาคดีที่มีโทษตั้งแต่สองเดือนถึงสิบปี ซึ่งจะมีองค์คณะผู้พิพากษาสองคน คือ The tribunal correctionel

(3) ศาลที่พิจารณาคดีลหุโทษ (จำคุกไม่เกินสองเดือน) ซึ่งจะมีองค์คณะผู้พิพากษาคนเดียว คือ Tribunal de police

---

[32] อุทัย อาทิเวช , สิทธิของผู้เสียหายในกฎหมายฝรั่งเศส <u>บทบัณฑิตย์</u> 61 , 1 (2548) , หน้า 2

[33] เรื่องเดียวกัน , หน้า 3

ส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีการกำหนดให้มีศาลที่ทำหน้าที่ไต่สวน (Juridletion d' Instruction) และศาลที่พิพากษาคดี (Juridiction de jugement) นอกจากนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้นยังกำหนดให้พนักงานอัยการและผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจควบคุมดูแลขั้นตอนการสอบสวนอีกด้วย

ในขั้นตอนการเตรียมการที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศสมีการกำหนดเกี่ยวกับการรับฟังพยานบุคคลไว้ในส่วนที่ 4 ว่าด้วยการรับฟังพยานบุคคล (Section 4: The hearing of witnesses) โดยมีรายละเอียดตามมาตรา 101 ถึงมาตรา 121 แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนพิจารณาคดีอาญานั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส มาตรา 114 กำหนดไว้แต่เพียงว่า พนักงานอัยการ ทนายจำเลยหรือผู้เสียหาย สามารถเข้าถึงข้อมูลที่ปรากฏในสำนวนเพื่อตรวจสอบพยานหลักฐานในสำนวนดังกล่าวได้ตลอดเวลา ซึ่งพนักงานอัยการสามารถร้องขอให้มีการส่งสำนวนแก่ตนได้ แต่พนักงานอัยการจะต้องส่งสำนวนคืนศาลภายใน 24 ชั่วโมง โดยการเข้าถึงข้อมูลในสำนวนนี้ คู่ความสามารถคัดถ่ายหรือสำเนาเอกสารในสำนวนได้ตามมาตรา 114 วรรคสิบ จะเห็นได้ว่าลักษณะการเปิดเผยพยานบุคคลก็จะมีการเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคลนั้น โดยศาลมีดุลพินิจในการอนุญาต

ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญา สามารถสรุปได้ดังนี้

(1) การรวบรวมพยานหลักฐานโดยตำรวจ ภายใต้การควบคุมของพนักงานอัยการและผู้พิพากษาไต่สวน

(2) พนักงานอัยการทำหน้าที่ส่งสำนวนฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา

(3) เมื่อศาลทำหน้าที่ไต่สวน ก็จะมีการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานต่อหน้าคู่ความตามที่กฎหมายกำหนดและหากไต่สวนเสร็จก็จะให้คู่ความสำเนาสำนวนคดีได้เช่นกัน

(4) พนักงานอัยการและทนายความของจำเลยแถลงคดีประกอบการไต่สวนของศาล

(5) ศาลไต่สวนขั้นที่ 2 โดยคู่ความสามารถอุทธรณ์คำสั่งผู้พิพากษาไต่สวนได้

(6) ผู้พิพากษาไต่สวนสั่งไม่ฟ้องคดี ก็ยุติคดีได้ แต่หากสั่งฟ้องคดีก็จะเข้าสู่กระบวนพิจารณาคดีอาญาต่อไป

(7) สืบพยานคดีอาญา

(8) พิจารณาคดีและอุทธรณ์คำพิพากษาคดีอาญาต่อไป หากคู่ความไม่พอใจ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Code of Criminal Procedure) ของประเทศฝรั่งเศส ส่วนที่ 4 ว่าด้วยการรับฟังพยานบุคคล มาตรา 101-121 มีรายละเอียดที่เป็นสาระสำคัญดังนี้

มาตรา 101 บัญญัติว่า “ตุลาการที่ทำหน้าที่ไต่สวนมีอำนาจออกหมายเรียกบุคคลที่ปรากฏในบัญชีระบุพยานหรือเอกสารราชการหรือสำนวนการสอบสวนของตำรวจให้มาให้การได้” (The investigating judge summons any person whose statement appears useful to him before him before him through a bailiff or a police officer . A copy of this summons is handed over to the person) กล่าวคือ ศาลมีอำนาจออกหมายเรียกพยานบุคคลให้มาให้ถ้อยคำได้นั่นเอง

มาตรา 103 บัญญัติว่า “พยานบุคคลต้องสาบานตนว่าจะพูดความจริง ให้ผู้พิพากษาถามชื่อ นามสกุล อายุ อาชีพ สถานที่อยู่อาศัย จำนวนสมาชิกในครอบครัวหรือสถานภาพการสมรส หรือตำแหน่งถ้าเป็นข้าราชการ การบันทึกถ้อยคำพยานบุคคลจะถูกทำขึ้นโดยระบุทั้งคำถามและคำตอบทั้งหลาย” (Witness swear an oath to tell the whole truth and nothing but the truth . The judge asks their surname , first name , age , professional , residence whether they are the parties’ family members or relation by marriage , and what degree , or if they are in their service . A record is made of questions and of the answers) คือ บทบัญญัติมาตรานี้กำหนดหน้าที่ของพยานบุคคลในการสาบานตนและกำหนดหน้าที่ของผู้พิพากษาในการถามชื่อ ที่อยู่ ฯลฯ ของพยานนั้น และในการดำเนินกระบวนพิจารณา ศาลต้องบันทึกคำถามและคำตอบไว้ทั้งหมด

มาตรา 105 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาโดยมีพยานหลักฐานยืนยันว่าเขามีส่วนร่วมกระทำผิด ผู้พิพากษาไต่สวนต้องไม่รับฟังถ้อยคำของบุคคลนั้นในฐานะพยานบุคคล” (Persons against whom there is serious and corroborative evidence that they took part in the offences referred to the investigating judge may not be heard as witnesses) คือ ศาลต้องแจ้งสิทธิต่าง ๆ ในฐานะผู้ต้องหานั่นเอง

ในส่วนย่อยที่สอง (Sub-Section 2) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสเป็นเรื่องเกี่ยวกับพยานบุคคลสนับสนุน(the assisted witness)

มาตรา 113 – 1 (Article 113-1) บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกระบุชื่อในคำให้การครั้งแรก ต้องรับฟังในฐานะที่เป็นพยานสนับสนุน” (Any mentioned by name in the initial submission and who is not indicted may only be heard as an assisted witness.)

มาตรา 113-2 บัญญัติว่า “บุคคลที่ถูกระบุชื่อในคำแจ้งความหรือบุคคลที่ถูกกล่าวอ้างโดยผู้เสียหายรับฟังได้ในฐานที่เป็นพยานสนับสนุนและเมื่อมาปรากฏตัวก่อนผู้พิพากษาทำการไต่สวนก็สามารถไต่สวนรับฟังได้เมื่อบุคคลนั้นร้องขอ

บุคคลใดก็ตามที่ถูกกล่าวอ้างโดยพยานบุคคลโดยมีพยานหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าเขาจะมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ผู้พิพากษาไต่สวนรับฟังได้ในฐานะพยานสนับสนุน (Any person mentioned by name in a complaint or implicated by the victim may be heard as an assisted witness . where he appears before the investigating judge , he is compulsorily heard in this capacity if he requests this.

Any person implicated by a witness or against whom there is evidence making it seem probable that he could have participated , as the perpetrator or accomplice , in committing the offence of which the investigating judge is seised , may be heard as an assisted witness)

มาตรา 113-3 บัญญัติว่า พยานสนับสนุนมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือด้านทนายความโดยจะได้รับแจ้งสิทธิดังกล่าวก่อนพิจารณาและมีสิทธิเข้าถึงแฟ้มคดีตามมาตรา 114 และมาตรา 114-1 บุคคลดังกล่าวอาจขอให้ผู้พิพากษาไต่สวนบุคคลที่อ้างถึงตนได้ตามมาตรา 82-1 ทนายความอาจถูกเลือกโดยพยานสนับสนุนนี้เองหรือโดยนายกสภาทนายความ เมื่อบุคคลดังกล่าวร้องขอ

ระหว่างการพิจารณาคดีครั้งแรกในฐานะพยานสนับสนุน ผู้พิพากษาไต่สวนต้องแจ้งสิทธิต่าง ๆ ให้บุคคลดังกล่าวทราบ

(The assisted witness benefits from the right to be assisted by an advocate , who is informed prior to the hearings and who has access to the case file , in accordance with the provisions of articles 114 and 114-1 , He may also ask the investigating judge to be confronted with the person or persons who have implicated him , in accordance with the provisions of articles 82-1 . This advocate is chosen by the assisted witness or appointed ex officio by the president of the bar association if the person concerned requests this

During his first hearing as an assisted witness , the person is informed of his rights by the investigating judge)

มาตรา 114 บัญญัติว่า “ถ้าไม่มีการสละสิทธินี้โดยชัดแจ้ง คู่ความอาจเข้าฟังการซักถามของทนายความของตนได้ เมื่อทนายความของตนถูกเรียกเข้ามาอย่างถูกต้อง

ให้มีการหมายเรียกทนายความก่อนมีการซักถามหรือตรวจสอบดังกล่าวอย่างน้อยห้าวันทำการโดยส่งหมายเรียกทางจดหมาย โทรสาร หรือรับทราบด้วยวาจาโดยลงชื่อในแฟ้มสำนวนคดี

แฟ้มสำนวนคดีจะส่งให้ล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสี่วันทำการก่อนการดำเนินกระบวนการไต่สวนหรือการรับฟังคู่ความ

หลังจากลูกความปรากฏตัวครั้งแรกในคดีแล้ว แฟ้มสำนวนคดีจะมีการจัดส่งตามหน้าที่ของสำนักงานศาลไต่สวนมายังทนายความในวันทำการ

ตามบทบัญญัติวรรคท้ายของมาตรา 80-1 หากไม่มีการปรากฏตัวครั้งแรกดังกล่าว เป็นหน้าที่ของสำนักงานศาลไต่สวนส่งแฟ้มสำนวนไปยังทนายความภายในสิบห้าวันหลังจากส่งจดหมายหรือบันทึกของเจ้าหน้าที่

หลังจากลูกความปรากฏตัวครั้งแรกหรือการไต่สวนครั้งแรก ทนายความอาจร้องขอสำเนาทั้งหมดหรือบางส่วนของเอกสารหรือสิ่งของในแฟ้มสำนวนคดี

ทนายความอาจส่งสำเนาของเอกสารนี้ให้แก่ลูกความได้โดยไม่ขัดต่อบทบัญญัติที่จะกล่าวต่อไปและตามมาตรา 114-1

สำเนารายงานของพยานผู้เชี่ยวชาญ อาจมีการเปิดเผยต่อบุคคลที่สามได้โดยคู่ความหรือทนายความหรือเป็นความจำเป็นของจำเลย

ทนายความต้องแจ้งแก่ผู้พิพากษาไต่สวนซึ่งบัญชีระบุพยานเอกสารหรือกระบวนการต่าง ๆ หรือสำเนาซึ่งทนายความจะส่งให้แก่ลูกความของตนโดยเขียนคำร้องยื่นต่อเจ้าหน้าที่ศาลไต่สวนหรือโดยจดหมายร้องขอ

ผู้พิพากษาไต่สวนต้องปฏิเสธพร้อมเหตุผลว่าจะเป็นอันตรายต่อผู้เสียหายหรือเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีในฐานะทนายความ พยาน ผู้สืบสวนสอบสวน ผู้เชี่ยวชาญ หรือบุคคลอื่นใดที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนพิจารณา ที่จะให้ส่งสำเนาเอกสารดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วนภายในห้าวันทำการ

คำสั่งดังกล่าวต้องแจ้งแก่ทนายความโดยไม่ชักช้าและไม่ว่าจะโดยวิธีใดก็ตาม หากผู้พิพากษาไต่สวนไม่อาจแจ้งภายในกำหนด ทนายความอาจให้ลูกความสำเนาเอกสารหรือกระบวนพิจารณาต่าง ๆ ที่ปรากฏในบัญชีพยาน

ภายในกำหนดสองวันที่มีการแจ้งดังกล่าว ทนายความสามารถอุทธรณ์คำสั่งของผู้พิพากษาไต่สวนต่อผู้พิพากษาหัวหน้าคณะซึ่งจะต้องมีคำสั่งภายในห้าวันทำการ โดยทำคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมเหตุผล หากไม่มีคำสั่งในกำหนดดังกล่าว ทนายความอาจให้ลูกความสำเนาเอกสารนั้น ๆ ได้

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการส่งเอกสารเช่นว่านี้ของทนายความต่อบุคคลที่ถูกคุมขังให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขตามรัฐกฤษฎีกา

เว้นแต่บทบัญญัติในวรรคแปดและวรรคเก้า ทนายความของผู้เสียหายซึ่งคำร้องทุกข์ถูกโต้แย้งมิให้รับฟังไม่อาจให้ลูกความสำเนาเอกสารหรือกระบวนพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาไต่สวนก่อน โดยไม่ได้ส่งคำสั่งให้ทนายความทราบภายในห้าวันทำการ ทนายความอาจร้องขอต่อหัวหน้าคณะผู้พิพากษาไต่สวนโดยต้องมีคำสั่งคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมเหตุผลภายในห้าวันทำการ ถ้าไม่มีการอนุญาตของหัวหน้าคณะผู้พิพากษาไต่สวน ทนายความก็ไม่อาจให้ลูกความสำเนาเอกสารหรือกระบวนพิจารณาดังกล่าว”

(Unless they expressly waive this right , parties may only be heard , interrogated or confronted in the presence of their advocates or when their advocates have been duly called upon .

The advocates are summoned five working days at the latest before the interrogation or examination of the party they assist , by recorded delivery letter with request for acknowledgement of receipt , by fax with receipt , or verbally with a signature in the case file of the proceedings.

The case file is put at their disposal four working days at the latest before each interrogation of the person under judicial examination or each hearing of the civil party. After the first appearance of the person under judicial examination or the first hearing of the civil party , the case file is also put at the permanent disposal of the advocates during working days , subject to the requirements of the proper functioning of the investigating judge’ s office . Where the provisions of the last paragraph of article 80-1 are implemented , the case file is put at the advocate’ s disposal , subject to the requirements of the proper functioning of the investigating judge’s office , fifteen days after the sending of recorded delivery letter or the note made in the official record , if the first appearance has not meanwhile taken place .

After the first appearance or first examination , the advocates of the parties may request the issuance at their expense of a copy of some or all of the documents and instruments of the case file.

The advocates may transmit a reproduction of the copies obtained in this way to their client . The latter states beforehand in writing that he is aware of the provisions of the following paragraph and of article 114-1

Only copies of the experts' reports may be communicated to third parties , by the parties or their advocates , and for the needs of the defence .

The advocate must notify the investigating judge of the list of documents or procedural acts , copies of which he wishes to give to his client , by a declaration made to the investigating judge' s clerk , or by a recorded delivery letter with request for acknowledgement of receipt , and made for this sole purpose.

The investigating judge has five working days from receiving the application to refuse to deliver some or all of these copies by making a specially reasoned order in respect of the risks of pressure on the victims , the person under judicial examination , their advocates , the witnesses , the investigators , the experts or any other person taking part in the proceedings

This decision is made known to the advocate immediately , and by any method.

Failing a response from the investigating judge notified within the assigned time limit , the advocate may give his client the copy of the documents or acts in the list that he provided . Within two days of its notification , he can refer the investigating judge's decision to the investigating chamber's presiding judge , who rules within five working days by making a written , reasoned and unappeasable decision . Where there is no response within the assigned time limit , the advocate may give his client the copy of the documents or acts mentioned on the list.

The rules pursuant to which such documents may be handed by his advocate to a person detained and the conditions under which this person may hold these documents are determined by a Council of State Decree.

By way of exception to the provisions of the eighth and ninth paragraphs , the advocate of a civil party whose petition is challenged as inadmissible may not give his client a copy of the document or procedural acts without the prior authorization of the investigating judge , which may be sent to him by any means . In event of a refusal by the investigating judge or in the absence of a response made by this judge within five working days , the advocate may refer to the presiding judge of the investigating chamber , who decides within five working days by making a written , reasoned and unappeasable decision . In the absence of prior authorization

from the presiding judge of the investigating chamber , the advocate may not give the copy of the documents or procedural acts to his client.)

3.4 ประเทศเยอรมนี

หลักวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนีในปัจจุบัน เป็นการผสมผสานระหว่างระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน[34] ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีนั้นจะกำหนดไว้ใน StrafprozeBordnung (StPO) โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี (StPO) มีการแบ่งออกเป็น 7 ส่วน คือ

ส่วนที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป (Allgemeine Vorschriften) ตามมาตรา 1-150

ส่วนที่ 2 กระบวนพิจารณาเบื้องต้น (Verfahren im ersten Rechtszug) ตามมาตรา 151-295

ส่วนที่ 3 การอุทธรณ์หรือการเยียวยาทางกฎหมาย (Rechtsmittel) ตามมาตรา 296-358

ส่วนที่ 4 การดำเนินกระบวนพิจารณาใหม่ (Wiederaufnahme eines Verfahrens) ตามมาตรา 359-373 a

ส่วนที่ 5 กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับผู้เสียหาย (Beteiligung des Verletzten am Verfahren) ตามมาตรา 374-406 h

ส่วนที่ 6 กระบวนพิจารณาพิเศษ (Besondere Arten des Verfahrens) ตามมาตรา 407-448

ส่วนที่ 7 การบังคับคดีหรือมาตรการบังคับโทษ (Strafvollstreckung und Kosten des Verfahrens) ตามมาตรา 449-473

โดยในประเทศเยอรมนีมีหลักการในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Unschuldsvermutung) และสิทธิในการได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม (Anspruch auf ein faires Verfahren) ซึ่งสาระสำคัญเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญา คือ สิทธิที่จะตรวจดูแฟ้มสำนวนคดีตามมาตรา 147 (Akteneinsicht) กับสิทธิของผู้เสียหายในการตรวจแฟ้มสำนวนคดีตามมาตรา 406 e ซึ่งอยู่ในส่วนที่ว่าด้วยอำนาจอื่น ๆ ของผู้เสียหาย (Sonstige Befugnisse des Verletzten)[35]

---

[34] Howard Fisher , The German Legal system & Legal language (London : Cavendish Publishing Limited Third Edition , 2002) , p.175

[35] Ibid , p.180

บทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อเท็จจริงของพยานในส่วนที่เกี่ยวกับพยานบุคคลนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี (Criminal Procedure Code หรือ StrafprozeBordnung , StPO) ซึ่งมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาทั้งสิ้น 473 มาตรา โดยมาตรา 68 เกี่ยวกับการซักถามข้อมูลบุคคล (Section 68 Examination as to Witness' Identity and Personal Particulars) กำหนดหลักการไว้ดังนี้

(1) การพิจารณาเริ่มต้นจากพยานบุคคลต้องบอกชื่อ นามสกุล อายุ อาชีพ และที่อยู่อาศัย โดยพยานซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจแจ้งสถานที่ทำงานแทนที่อยู่อาศัยได้ (The hearing begins with the witness being asked to state his first name and family name , age , position or trade and place of residence. Witness who have made observations in their official capacity may state their place of work instead of their place of residence.)

(2) หากมีเหตุผลแสดงว่า พยานบุคคลหรือบุคคลอื่นอาจเป็นอันตรายในการที่พยานจะแจ้งที่อยู่พยานอาจขออนุญาตเพื่อบอกสถานที่ทำงานหรือที่อยู่อื่น ๆ ซึ่งส่งเอกสารได้แทนที่อยู่อาศัยได้ และผู้พิพากษา (presiding judge) อาจอนุญาตให้พยานบุคคลไม่ต้องแจ้งที่อยู่ระหว่างพิจารณาคดีได้ (If there is reason to fear that the witness stating his place of residence , the witness may be permitted to state his business address or place of work or another address at which documents can be served instead of stating his place of residence. Under the condition set out in the first sentence , the presiding judge may permit the witness not to state his place of residence during the main hearing.)

(3) หากมีเหตุผลแสดงว่าการเปิดเผยลักษณะหรือที่อยู่อาศัยหรือเรื่องใด ๆ เกี่ยวกับพยานบุคคล จะเป็นอันตรายต่อชีวิตหรือเสรีภาพของพยานบุคคลหรือบุคคลอื่น พยานบุคคลอาจขออนุญาตไม่แจ้งข้อมูลของบุคคลดังกล่าวได้ ส่วนเอกสารต่าง ๆ เกี่ยวกับข้อมูลของพยานบุคคลให้สำนักงานอัยการเป็นผู้เก็บรักษาไว้ แต่เมื่ออันตรายหมดไปให้รวมในแฟ้มสำนวนคดี (If there is reason to fear that revealing the identity or the place of residence or whereabouts of the witness would endanger the witness or another person's life limb or liberty , the witness may be permitted not to state personal partculars or to state particulars only of an earlier identity . However , if so asked at the main hearing , he shall be required to state in what capacity the facts he is indicating became known to him . Documents establishing the witness' identity shall be kept by the public prosecution office. They shall only be included in the files when the danger ceases.)

(4) กรณีจำเป็นสามารถถามคำถามเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลในคดีหรือเกี่ยวกับความสัมพันธ์กับผู้ถูกกล่าวหาหรือคู่ความปรปักษ์ได้ (Where necessary , questions relating to circumstances justifying the witness' credibility in the case at hand , particularly concerning his relationship with the accused or the aggrieved party , shall be submitted to him.)

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี มาตรา 147 ยังมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตรวจสอบแฟ้มสำนวนคดีไว้ ดังนี้

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

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

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

(4) ทนายความจำเลยอาจขออนุญาตนำแฟ้มสำนวนคดีหรือชิ้นส่วนของพยานหลักฐานไปยังสำนักงานหรือสถานที่ส่วนบุคคลเพื่อตรวจดู เว้นแต่มีเหตุผลอันสำคัญ คำสั่งนี้ไม่อาจโต้แย้งได้ (Upon application , defense counsel may be permitted to take the files , with the exception of

pieces of evidence , to his office or to his private premises for inspection , unless there are significant reasons to the contrary. The decision shall not be contestable)

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

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

ส่วนกรณีการเข้าตรวจดูแฟ้มสำนวนคดีของฝ่ายโจทก์นั้น มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี มาตรา 406 e โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

(1) ทนายความ (attorney-at-law) อาจเข้าตรวจดูแฟ้มสำนวนเกี่ยวกับข้อมูลบุคคลของศาล หากแฟ้มสำนวนคดีอยู่ที่ศาล และอาจเข้าตรวจดูชิ้นส่วนของพยานหลักฐานหากแสดงได้ว่ากรณีจะเป็นประโยชน์ ในคดีตามมาตรา 395 (คดีความผิดต่อส่วนตัว) ก็ให้แสดงเหตุผลเช่นนั้น (An attoney-at-law may inspect for the aggrieved person the files which are available to the court or , if he shows a legitimate interest. In the cases mentioned in section 395 such legitimate need to be shown)

(2) ให้ปฏิเสธการตรวจดูแฟ้มสำนวนคดี หากกระทบต่อประโยชน์ที่มุ่งคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นหรือจะเป็นอันตรายต่อการสอบสวนหรือจะทำให้กระบวนพิจารณาล่าช้า (Inspection of the files shall be refused if overriding interests worthy of protection , either of the accused or of other persons , constitute an obstacle thereto . It may be refused if the purpose of

the investigation appears to be jeopardized or if the proceedings would be considerably delayed thereby)

(3) ถ้าไม่มีเหตุผลสำคัญที่จะเป็นอุปสรรค ทนายความอาจนำสำนวนคดีไปตรวจดูที่สำนักงานหรือที่ส่วนบุคคลได้ แต่ไม่รวมถึงชิ้นส่วนของพยานหลักฐาน (Upon application and unless important reasons constitute an obstacle , the attorney-at-law may be handed the files , but not the pieces of evidence , to take to his office or private premises.)

(4) ให้สำนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาในการตรวจดูแฟ้มสำนวนคดี ขณะอยู่ในกระบวนการเตรียมคดีและการสรุปสำนวนคดี และให้เป็นอำนาจของผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในคดีที่กำลังพิจารณา หากสำนักงานอัยการปฏิเสธการเข้าตรวจดูแฟ้มสำนวน ให้ศาลพิจารณาตามมาตรา 161 a (3) วรรคสองหรือวรรคสี่ (เกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่ง) คำสั่งของผู้พิพากษาหัวหน้าคณะให้เป็นที่สุด (The public prosecution office shall decide whether to grant inspection of the files in preparatory proceeding and after final conclusion of the proceedings , or otherwise the presiding judge of the court seized of the case. If the public prosecution office refuses inspection of the files , a court decision pursuant to section 161 a subsection (3) , second or fourth sentences , may be applied for ; the presiding judge's decision shall be incontestable.)

(5) ภายใต้เงื่อนไขของ (1) ผู้เสียหายอาจขอข้อมูลและสำเนาจากแฟ้มสำนวนได้ โดยให้นำ (2) และ (4) มาใช้บังคับโดยอนุโลม (Under the conditions in subsection (1) the aggrieved person may be given information and copies from the files ; subsection (2) and (4) , first sentence , shall apply mutatis mutandis)

กรณีของหลักเกณฑ์การสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมหรือนำสืบพยานหลักฐานภายหลังกำหนดการพิจารณานั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนีบัญญัติไว้ในมาตรา 245 และมาตรา 246 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

มาตรา 245 (การนำสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติม)

(1) การนำสืบพยานหลักฐานรวมถึงพยานบุคคลทั้งหมดและพยานผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งได้รับหมายจากศาลและมาปรากฏตัวต่อศาล รวมถึงพยานหลักฐานอื่น ๆ ซึ่งศาลหรือสำนักงานอัยการ

เรียกมาตามมาตรา 214 (4) เว้นแต่การนำสืบพยานหลักฐานที่รับฟังมิได้ โดยการนำสืบพยานหลักฐานนี้ต้องได้รับความยินยอมของสำนักงานอัยการ ทนายจำเลย และจำเลย (The taking of evidence shall be extended to all witnesses and experts who were summoned by the court and who appeared , as well as to other evidence produced by the court or the public prosecution office pursuant to section 214 subsection (4) , unless the taking of evidence is inadmissible. The taking of certain evidence may be dispensed with if the public prosecution office , defence counsel and the defendant agree)

(2) ศาลอาจอนุญาตให้มีการนำสืบพยานหลักฐานที่เป็นพยานบุคคลและพยานผู้เชี่ยวชาญซึ่งถูกหมายเรียกมาโดยการร้องขอของจำเลยหรือสำนักงานอัยการ รวมถึงพยานหลักฐานอื่น ๆ ด้วย หากคำร้องขอนำสืบพยานหลักฐานได้รับความยินยอมของคู่ความ การร้องขอจะถูกปฏิเสธหากเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังมิได้หรือหากข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานนั้นได้มีการพิสูจน์แล้ว หรือเป็นข้อเท็จจริงที่รู้กันอยู่ทั่วไป หรือหากไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างข้อเท็จจริงกับเนื้อหาของคำสั่ง หรือหากเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เหมาะสมหรือหากการร้องขอเป็นไปเพื่อประวิงกระบวนพิจารณา (The courts shall be obliged to extend the taking of evidence to the witnesses and experts who appeared upon being summoned by the defendant or the public prosecution office , as well as to other evidence produced only if an application to take evidence is submitted. The application shall be rejected if the taking of evidence is inadmissible. It may otherwise be reject only if the fact for which evidence is to be furnished has already been proved or is common knowledge , if there is no connection between the fact and the matter being adjudicated , if the evidence is completely unsuitable , or if the application has been filed for the purpose of protracting the proceedings.)

มาตรา 246 กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการร้องขอนำสืบพยานหลักฐานล่าช้าไว้ ดังนี้

(1) การนำสืบพยานหลักฐานที่ล่าช้า จะไม่ถูกปฏิเสธเพื่อพิสูจน์ต่อพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงนั้น (The taking of evidence may not be refused on the grounds that the evidence or the fact which is to be proved was submitted to late)

(2) จนถึงเวลาที่พยานหลักฐานทั้งหมดได้ถูกนำเข้าสืบ คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องคัดค้านในคดีหลักได้ หากพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญได้ถูกระบุชื่อล่าช้าเกินไป หรือ

ข้อเท็จจริงซึ่งถูกพิสูจน์นั้น อีกฝ่ายหนึ่งไม่มีเวลาเพียงพอที่จะรับทราบข้อมูลนั้น (Until such time as all evidence has been taken , the applicant's opponent may , however , apply for suspension of the main hearing for the purpose of collecting information if a witness or expert who is to be examined was named so late , or a fact which is to proved was submitted so late that the opponent lacked the time needed to collect information)

(3) สำนักงานอัยการและจำเลยมีสิทธิขอให้ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะหรือศาลหมายเรียกพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญมาในคดี (The public prosecution office and the defendant shall have the same right in respect of witnesses and expert summoned at the direction of the presiding judge or the court)

(4) ให้ศาลพิจารณาคำร้องเหล่านี้อย่างอิสระปราศจากอคติ (The court shall decide on the applications in the exercise of its unfettered discretion)

สาระสำคัญของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนีนั้น คือ บทบัญญัติมาตรา 147 และมาตรา 406 e โดยมาตรา 147 กำหนดสิทธิของทนายจำเลยในการตรวจดูแฟ้มสำนวนคดีว่า

ทนายความของจำเลยมีสิทธิตรวจดูสำนวนคดีของศาลและมีสิทธิตรวจดูชิ้นส่วนของพยานหลักฐานได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรา 147 ให้สิทธิแก่ฝ่ายจำเลย (ทนายจำเลย) เข้าตรวจดูพยานหลักฐานได้ แม้ยังไม่ได้ยื่นฟ้องต่อศาลก็ตาม ซึ่งการตรวจสอบสำนวนก่อนการสอบสวนเสร็จสิ้นก็สามารถกระทำได้ เว้นแต่จะมีผลกระทบต่อการสอบสวน โดยหากมีการปฏิเสธมิให้ตรวจดูแฟ้มสำนวนคดีและเหตุแห่งการปฏิเสธนั้นหมดสิ้นไป ก็จะต้องมีการยกเลิกคำสั่งปฏิเสธและแจ้งทนายจำเลยให้ทราบโดยไม่ชักช้า เพื่อให้ทนายความของจำเลยเข้าตรวจดูแฟ้มสำนวนคดีได้

นอกจากนี้ ทนายความของจำเลยที่จะเข้าตรวจดูแฟ้มสำนวนคดีนั้น สามารถขออนุญาตนำแฟ้มสำนวนคดีดังกล่าวหรือพยานหลักฐานไปตรวจดูในที่ทำงานของตนหรือที่ใด ๆ ก็ได้ เว้นแต่มีเหตุผลอันสำคัญ

สำหรับผู้มีอำนาจอนุญาตให้ทนายจำเลยเข้าตรวจดูแฟ้มสำนวนการสอบสวนหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้น ถ้าอยู่ในระหว่างกระบวนการเตรียมคดี เป็นอำนาจของสำนักงานอัยการที่จะพิจารณา แต่หากเป็นกรณีอื่น ๆ เป็นอำนาจของผู้พิพากษาหัวหน้าคณะที่จะพิจารณาอนุญาต

ส่วนมาตรา 406 e จะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิของทนายฝ่ายโจทก์ในการเข้าตรวจดูสำนวนโดยมีสาระสำคัญ คือ ทนายความของผู้เสียหายอาจเข้าตรวจดูแฟ้มสำนวนเกี่ยวกับข้อมูลบุคคลของศาลได้ เมื่อแฟ้มคดีดังกล่าวอยู่ที่ศาล นอกจากนี้ ยังมีสิทธิเข้าตรวจดูพยานหลักฐานอื่นได้เมื่อได้แสดงว่ากรณีจะเป็นประโยชน์ในคดี

แต่ทนายความของผู้เสียหายก็อาจไม่ได้รับอนุญาตให้เข้าตรวจดูแฟ้มสำนวนคดีก็ได้ หากการอนุญาตให้เข้าตรวจดูจะมีผลกระทบต่อประโยชน์ที่มุ่งคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นหรือจะเป็นอันตรายต่อการสอบสวนหรือจะทำให้กระบวนพิจารณาล่าช้า กล่าวคือ เหตุแห่งการที่จะไม่อนุญาตให้ทนายความของผู้เสียหายเข้าตรวจดูแฟ้มสำนวนคดี มี 3 กรณี คือ

(1) กรณีจะมีผลกระทบต่อประโยชน์ที่มุ่งคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่น หรือ

(2) กรณีจะเป็นอันตรายต่อการสอบสวน หรือ

(3) กรณีจะทำให้กระบวนพิจารณาล่าช้า

การตรวจดูแฟ้มสำนวนคดีหรือหลักฐานอื่น ๆ ของทนายผู้เสียหายนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 406 e ก็ได้กำหนดกรอบของการนำแฟ้มสำนวนคดีไปตรวจดู ณ สถานที่อื่น คือ หากกรณีไม่มีเหตุสำคัญที่จะเป็นอุปสรรค ทนายความของผู้เสียหายอาจนำแฟ้มสำนวนคดีไปตรวจดูที่สำนักงานของทนายความหรือที่อื่น ๆ ก็ได้ แต่ไม่รวมถึงพยานหลักฐานอื่น ๆ

อำนาจพิจารณาอนุญาตให้ตรวจดูแฟ้มสำนวนคดีนั้น กรณีที่อยู่ในกระบวนการเตรียมคดีและสรุปสำนวนคดี ให้สำนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้ตรวจดูแฟ้มสำนวนคดี ส่วนกรณีที่อยู่ในระหว่างคดีกำลังพิจารณา ให้ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะเป็นผู้พิจารณา

กรณีที่สำนักงานอัยการปฏิเสธการเข้าตรวจดูแฟ้มสำนวน ให้ศาลเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์โดยให้คำสั่งของศาลดังกล่าวเป็นที่สุด

กรณีการเปิดเผยพยานหลักฐานหรือข้อมูลคดีต่อผู้เสียหายโดยตรงนั้น มาตรา 406 e วรรคท้าย กำหนดสาระสำคัญ คือ ผู้เสียหายอาจขอข้อมูลและสำเนาจากแฟ้มสำนวนได้ โดยนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอตรวจดูแฟ้มสำนวนของทนายความผู้เสียหายตาม (2) และ (3) มาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้น ผู้เสียหายจึงขอตรวจดูแฟ้มสำนวนคดีได้ เว้นแต่กรณีจะมีผลกระทบต่อประโยชน์ที่มุ่งคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่น หรือกรณีจะเป็นอันตรายต่อการสอบสวน หรือกรณีจะทำให้กระบวนพิจารณาล่าช้า ส่วนอำนาจพิจารณาอนุญาตให้ตรวจดูนั้น กรณีที่อยู่ในกระบวนการเตรียมคดีและสรุปสำนวนคดี ให้สำนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้ตรวจดูแฟ้มสำนวนคดี ส่วนกรณีที่อยู่ระหว่างคดีกำลังพิจารณาอยู่ ให้ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะเป็นผู้พิจารณา เช่นเดียวกับกรณีที่ทนายความของผู้เสียหายขอตรวจดูสำนวนคดีนั่นเอง

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี มีรายละเอียดเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาน้อยมาก เมื่อเปรียบเทียบกับหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานตาม Rule 16 Federal Rule of Criminal Procedure ของประเทศสหรัฐอเมริกา

มาตรการคุ้มครองพยานบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนีกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการในการคุ้มครองพยานบุคคลโดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานบุคคลตามมาตรา 68 ดังนี้ คือ มาตรา 68 เป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตรวจดูข้อมูลของพยานบุคคลนั้นกำหนดว่า เมื่อเริ่มพิจารณา พยานบุคคลต้องแจ้งชื่อ นามสกุล อายุ อาชีพ ภูมิลำเนา หากพยานบุคคลนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็อาจแจ้งสถานที่ทำงานเป็นภูมิลำเนาก็ได้ และหากมีเหตุแสดงว่าพยานบุคคลอาจเป็นอันตรายในการที่จะแจ้งที่อยู่ ก็อาจขออนุญาตไม่ต้องแจ้งที่อยู่ระหว่างพิจารณาก็ได้ นอกจากนี้หากมีเหตุแสดงว่าการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับพยานบุคคลดังกล่าวจะเป็นอันตรายต่อชีวิตหรือเสรีภาพของบุคคล ก็อาจขออนุญาตไม่แจ้งข้อมูลดังกล่าวได้

ส่วนในประเทศอื่น ๆ เช่น ประเทศในแถบสแกนดิเนเวีย(นอร์เวย์) มีบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 1981 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม 1998 ในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีหลัก (Preparation for the main hearing) โดยมาตรา 262 กำหนดว่า เมื่อมีการเสนอคำฟ้องต่อศาล พนักงานอัยการต้องส่งสำเนาคำฟ้องพร้อมด้วยบัญชีระบุพยานโดยย่อต่อศาล และให้ศาลตั้งทนาย

จำเลยโดยไม่ชักช้า มาตรา 264 ก็กำหนดให้พนักงานอัยการต้องส่งสำเนาคำฟ้องและบัญชีระบุพยานโดยย่อให้แก่ทนายจำเลยด้วยเช่นกัน

กฎหมายวิธีพิจารณาของประเทศอัลเบเนีย (Albania) มีบทบัญญัติเกี่ยวกับจำเลยในคดีอาญา ตามมาตรา 34 ว่า จำเลยจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาโดยต้องมีพยานหลักฐานที่เพียงพอว่าเป็นผู้กระทำความผิด โดยการแจ้งดังกล่าวต้องกระทำต่อจำเลยและทนายของจำเลย (A defendant shall become the person who has been charged a criminal offence by the act of notification of accusation which must give sufficient evidence to be held as a defendant. This act must be notified to the defendant and to his defence lawyer.) และมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการก่อนพิจารณาคดีไว้โดยเฉพาะ(THE PRETRIAL ACTIONS) มาตรา 333 บัญญัติให้ศาลกำหนดวันพิจารณาภายในสิบวัน โดยวันพิจารณานี้ให้แจ้งพนักงานอัยการ จำเลย ทนายจำเลย ผู้เสียหาย หรือทนายทราบ ไม่น้อยกว่าสิบวันก่อนวันพิจารณา และมาตรา 335 กำหนดสิทธิของคู่ความไว้ว่า ก่อนวันพิจารณาที่กำหนดไว้นั้น คู่ความ ทนายจำเลย มีสิทธิเข้าตรวจดูพยานวัตถุ และเอกสารและสำเนาสิ่งเหล่านั้นได้ (Up to the date fixed for trial the parties, their defence lawyers and attorneys have the right to watch the attached objects, to examine the acts and the documents collected in the secretary for the file of the court trial and also to issue copies of them)

ในประเทศฟิลิปปินส์ มีบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการก่อนพิจารณาไว้เป็นการเฉพาะใน Title 118 Section 1 ว่ามีกระบวนการก่อนพิจารณาต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการต่อรองคำรับสารภาพ (PLEA BARGAINING) และการเข้าตรวจดูลักษณะพยานหลักฐานของคู่ความ (marking for identification of evidence of the parties)

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

บทวิเคราะห์

4.1 การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญาตามกฎหมายไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติรับรองสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ก็มีลักษณะการต่อสู้ในทางคดีระหว่างรัฐ ซึ่งมีฐานะเหนือกว่าจำเลยอยู่เช่นกัน โดยเฉพาะพนักงานอัยการ มีทั้งตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนและมีความสามารถในการค้นหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงในคดีที่มีประสิทธิภาพ แม้ในทางทฤษฎีจะมีความเท่าเทียมกันแต่ในทางปฏิบัติก็ย่อมมีความไม่เท่าเทียมกันเกี่ยวกับประสิทธิภาพในการค้นหาพยานหลักฐานและการต่อสู้คดีของจำเลย กับอัยการฝ่ายรัฐอยู่นั่นเอง แต่ทั้งนี้ ต้องคำนึงเสมอว่า ในประเทศไทย ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีเองได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 คดีอาญาที่อยู่ในศาล จึงมีทั้งกรณีที่โจทก์เป็นผู้เสียหายเองกับคดีที่โจทก์เป็นพนักงานอัยการ นอกจากนี้ ในปัจจุบันกฎหมายไทยได้มีการยอมรับแนวคิดของต่างประเทศในเรื่องดังกล่าวมาใช้โดยมุ่งให้ความคุ้มครองแก่จำเลยเป็นสำคัญ ในส่วนที่กำหนดให้จำเลยต้องเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนรัฐเป็นการเฉพาะ ซึ่งในต่างประเทศมีหลักการดังกล่าว แต่กฎหมายไทยยังไม่มีการกำหนดและแก้ไขเพิ่มเติมหน้าที่ของจำเลยในส่วนนี้โดยมีเหตุผลแต่เดิมในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิของจำเลยซึ่งกฎหมายไทยยังไม่มีการคุ้มครองอย่างเพียงพอ ปัจจุบัน อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายไทยมีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของจำเลยอย่างเพียงพอทัดเทียมกับต่างประเทศแล้ว จึงจำเป็นต้องมีการศึกษาถึงความเหมาะสมในการกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานตามกฎหมายไทยในมาตรา 173/1 และ มาตรา 173/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าขอบเขตในการบัญญัติกฎหมายมาตราเหล่านี้สมควรเป็นประการใดเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย จำเลย และพยานอย่างเหมาะสม มิได้มุ่งหมายในการคุ้มครองบุคคลใดเป็นการเจาะจง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญานั้น สามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 4 ช่วงเวลา คือ

ช่วงแรก ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ฉบับที่22) พ.ศ.2547

ช่วงที่สอง พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547

ช่วงที่สาม ความพยายามแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2548

ช่วงที่สี่ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551

1. ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 มีบทบัญญัติที่พอจะถือว่าเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญา ดังนี้ คือ

มาตรา 8 กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่านับแต่เวลาที่ยื่นฟ้องแล้ว จำเลยมีสิทธิดั่งต่อไปนี้

(3) ตรวจดูสำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาของศาลและคัดสำเนาหรือขอสำเนาที่รับรองว่าถูกต้องโดยเสียค่าธรรมเนียม

(4) ตรวจดูสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐานและคัดสำเนาหรือรูปถ่ายสิ่งนั้นๆ

เมื่อพิจารณามาตรา 8 จะเห็นได้ว่า มีการกำหนดให้สิทธิแก่จำเลยภายหลังมีการยื่นฟ้อง สามารถตรวจดูสำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณาของศาลและคัดสำเนาหรือขอสำเนาที่รับรองว่าถูกต้องโดยเสียค่าธรรมเนียม นอกจากนั้น ยังมีสิทธิตรวจดูสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐานและคัดสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งนั้น ๆ ส่วนมาตรา 8 (4) หลักเกณฑ์สำคัญที่จำเลยจะมีสิทธิขอตรวจดูและคัดสำเนาได้นั้น คือ ต้องได้มีการยื่นเป็นพยานหลักฐานต่อศาลแล้วเท่านั้น หากยังมิได้มีการยื่นเป็นพยานหลักฐาน จำเลยก็ไม่เกิดสิทธิตามบทบัญญัติดังกล่าว บทบัญญัติมาตรา 8 จึงเป็นการกำหนดสิทธิของจำเลยที่ไม่แตกต่างจากคู่ความฝ่ายอื่น กล่าวคือ เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว คู่ความทุกฝ่ายย่อมสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ฝ่ายตนคัดสำเนาได้อยู่แล้ว จำเลยจึงมิได้มีสิทธิใด ๆ เพิ่มขึ้นนอกเหนือไปจากกรณีปกติ บทบัญญัติดังกล่าวจึงมิใช่แนวคิดในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนพิจารณาคดีอาญาอย่างแท้จริงแต่อย่างใด

มาตรา 240 บัญญัติว่า“เมื่อมีเอกสารใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลให้อ่านหรือส่งให้คู่ความตรวจดู ถ้าคู่ความฝ่ายใดต้องการสำเนา ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายที่อ้างนั้นส่งสำเนาแก่อีกฝ่ายหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควร”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 240 เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการส่งสำเนาแก่อีกฝ่ายหนึ่งเป็นการเฉพาะสำหรับคดีอาญา ต่างจากการส่งสำเนาในคดีแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 90 ซึ่งกำหนดให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงเอกสารเป็นพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตน ต้องส่งสำเนาเอกสารให้แก่คู่ความฝ่ายอื่นก่อนวันสืบพยาน

ไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 240 กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายที่อ้างเอกสารส่งสำเนาแก่อีกฝ่ายหนึ่งตามที่เห็นสมควร เมื่อฝ่ายนั้นต้องการ แต่หากคู่ความตรวจเอกสารแล้วไม่ต้องการสำเนา ผู้ที่อ้างเอกสารก็ไม่จำต้องส่งสำเนา[36] เช่น โจทก์ระบุอ้างคำให้การจำเลยชั้นสอบสวนไว้ในบัญชีระบุพยาน แล้วนำส่งศาลเวลาสืบพนักงานสอบสวนเป็นพยาน ศาลให้จำเลยตรวจดูแล้วจึงรับคำให้การจำเลยชั้นสอบสวนเป็นพยานได้ไม่ต้องคัดสำเนาให้จำเลย เว้นแต่ศาลจะสั่งให้คัดเมื่อจำเลยต้องการและศาลเห็นสมควรสั่งให้คัดเท่านั้น* นอกจากนี้ หากศาลสั่งให้ฝ่ายที่อ้างเอกสารส่งสำเนาแก่อีกฝ่ายหนึ่งแล้ว มีการฝ่าฝืนไม่ยอมส่งสำเนา ศาลไม่รับเอกสารนั้นไว้พิจารณาได้**

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 240 เป็นการกำหนดให้มีผลบังคับให้คู่ความสามารถตรวจดูเฉพาะพยานเอกสารเท่านั้น ส่วนพยานบุคคล พยานวัตถุ ไม่อยู่ในบังคับมาตราดังกล่าว นอกจากนี้การเข้าตรวจดูเอกสารตามมาตรา 240 เป็นการดำเนินการภายหลังฟ้องคดี คือ วันที่ศาลพิจารณาแล้วนั่นเอง กรณีจึงไม่แตกต่างจากการเข้าตรวจดูสำนวนในกรณีปกติเมื่อศาลพิจารณาแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวจึงมิใช่แนวคิดเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาอย่างแท้จริงเช่นกัน

มาตรา 242 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า“ในระหว่างสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา สิ่งของซึ่งเป็นพยานวัตถุต้องให้คู่ความหรือพยานตรวจดู”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 242 เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานวัตถุว่า คู่ความหรือพยานสามารถตรวจดูสิ่งของซึ่งเป็นพยานวัตถุได้ในระหว่างสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้อง หรือระหว่างการพิจารณาคดีของศาล อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้ก็เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับคู่ความทุกฝ่ายอย่างไม่จำกัดและมีผลใช้บังคับเฉพาะแก่พยานวัตถุเท่านั้น กรณีจึงไม่ต่างจากบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ดังกล่าวข้างต้น

มาตรา 237 ทวิ บัญญัติว่า“ก่อนฟ้องคดีต่อศาลเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานบุคคลจะ

---

[36] ธานี สิงหนาท , คู่มือการศึกษาพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา (กรุงเทพฯ : Pholsiam Printing and publishing , 2549) , หน้า 385

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1068/2496

** คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 393/2484

เดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหน้า พนักงานอัยการโดยตนเอง หรือโดยได้รับคำร้องขอจากผู้เสียหายหรือจากพนักงานสอบสวน จะยื่นคำร้องโดยระบุการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานนั้นไว้ทันทีก็ได้ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิดและผู้นั้นถูกควบคุมอยู่ในอำนาจพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ให้พนักงานอัยการนำตัวผู้นั้นมาศาล หากถูกควบคุมอยู่ในอำนาจของศาล ให้ศาลเบิกตัวผู้นั้นมาพิจารณาต่อไป

เมื่อศาลได้รับคำร้องเช่นว่านั้น ให้ศาลสืบพยานนั้นทันที ในการนี้ผู้ต้องหาจะ ซักค้านหรือตั้งทนายความซักค้านพยานนั้นด้วยก็ได้

ในกรณีตามวรรคสอง ถ้าเป็นกรณีที่ผู้ต้องหานั้นถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งหากมีการฟ้องคดีจะเป็นคดีซึ่งศาลจะต้องตั้งทนายความให้ หรือจำเลยมีสิทธิขอให้ศาลตั้งทนายความให้ตามมาตรา 173 ก่อนเริ่มสืบพยานดังกล่าวให้ศาลถามผู้ต้องหาว่า มีทนายความหรือไม่ ในกรณีที่ศาลต้องตั้งทนายความให้ ถ้าศาลเห็นว่าตั้งทนายความให้ทัน ก็ให้ตั้งทนายความให้และดำเนินการสืบพยานนั้นทันที แต่ถ้าศาลเห็นว่าไม่สามารถตั้งทนายความได้ทันหรือผู้ต้องหาไม่อาจตั้งทนายความได้ทัน ก็ให้ศาลซักถามพยานนั้นให้แทน

คำเบิกความของพยานดังกล่าวให้ศาลอ่านให้พยานฟัง หากมีตัวผู้ต้องหาอยู่ในศาลด้วยแล้ว ก็ให้ศาลอ่านคำเบิกความดังกล่าวต่อหน้าผู้ต้องหา

ถ้าต่อมาผู้ต้องหานั้นถูกฟ้องเป็นจำเลยในการกระทำความผิดอาญานั้น ก็ให้รับฟังคำพยานดังกล่าวในการพิจารณาคดีนั้นได้

ในกรณีที่ผู้ต้องหาเห็นว่า หากตนถูกฟ้องเป็นจำเลยแล้ว บุคคลซึ่งจำเป็นจะต้องนำมาสืบเป็นพยานของตนจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหน้า ผู้ต้องหานั้นจะยื่นคำร้องต่อศาลโดยแสดงเหตุผลความจำเป็น เพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้สืบพยานบุคคลนั้นไว้ทันทีก็ได้

เมื่อศาลเห็นสมควร ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้สืบพยานนั้นและแจ้งให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องทราบ ในการสืบพยานดังกล่าว พนักงานอัยการมีสิทธิที่จะซักค้านพยานนั้นได้ และให้นำความในวรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 172 ตรี มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี"

บทบัญญัติมาตรา 237 ทวิ มีความมุ่งหมายใช้บังคับเฉพาะแต่พยานบุคคลเท่านั้น ไม่รวมถึงพยานวัตถุหรือพยานเอกสารด้วย และมุ่งหมายที่จะคุ้มครองพยานบุคคลยิ่งกว่าการเปิดเผยพยานหลักฐานให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง แม้จะเป็นการระบุพยานก่อนฟ้องคดีก็ตาม โดยมาตรา 237 ทวิ กำหนดเหตุที่จะมีการสืบพยานบุคคลล่วงหน้าก่อนฟ้องคดี คือ

(1) เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานบุคคลจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร

(2) พยานบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง

(3) พยานบุคคลนั้นมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี

(4) เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือ

(5) เมื่อมีเหตุจำเป็นอื่นอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหน้า

หากมีเหตุดังกล่าวแล้ว ศาลสามารถให้สืบพยานบุคคลนั้นล่วงหน้าได้ แม้จะยังไม่มีตัวผู้ต้องหาหรือยังจับผู้ต้องหาไม่ได้หรือไม่รู้ตัวผู้ต้องหาก็ตาม

สำหรับบุคคลที่จะสามารถยื่นคำร้องขอสืบพยานบุคคลล่วงหน้า ได้แก่ พนักงานอัยการโดยตนเองหรือได้รับคำร้องจากผู้เสียหายหรือพนักงานสอบสวนกรณีหนึ่ง และผู้ต้องหายื่นคำร้องขอสืบพยานบุคคลล่วงหน้าอีกกรณีหนึ่ง เมื่อบุคคลดังกล่าวยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อสืบพยานบุคคลไว้ล่วงหน้าก่อนฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ศาลสามารถให้มีการสืบพยานนั้นได้ทันที

จะเห็นได้ว่า มาตรา 237 ทวินี้เป็นบทบัญญัติที่มุ่งจะรักษาพยานบุคคลกรณีที่พยานบุคคลจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักรหรือพยานนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรืออยู่ห่างไกล เป็นต้น แม้อำนาจศาลตามมาตรา 237 ทวิ จะมีผลให้ต้องเปิดเผยหรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้รับรู้ข้อเท็จจริงที่ได้

จากพยานบุคคลนั้นก็ตาม แต่ก็มิใช่วัตถุประสงค์ของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาแต่อย่างใด [*]

นอกเหนือจากกรณีดังกล่าวข้างต้นที่เป็นสิทธิ แต่ไม่มีสภาพบังคับแล้ว ในช่วงระยะเวลานี้ไม่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตราใดที่มีสภาพบังคับระบุให้รัฐ (พนักงานอัยการ) ต้องเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ระบุให้โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายหรือพนักงานอัยการสามารถล่วงรู้ถึงพยานหลักฐานของจำเลยก่อนการสืบพยานด้วยเช่นกัน มีแต่เพียงการทราบว่าพยานหลักฐานใดที่จะมีการนำเข้าสืบโดยการยื่นบัญชีระบุพยานซึ่งต้องนำหลักการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาอนุโลมใช้ในคดีอาญา เพื่อให้จำเลยสามารถล่วงรู้ถึงพยานหลักฐานของพนักงานอัยการ กล่าวคือ การยื่นบัญชีระบุพยานคดีอาญานั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามิได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87,88 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15[37] ซึ่งเป็นที่เข้าใจกันว่าหลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87,88 นั้น เหมาะสำหรับคดีแพ่งซึ่งคู่ความทุกฝ่ายอยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน แต่ในคดีอาญานั้นจำเป็นต้องให้โอกาสจำเลยต่อสู้คดีได้เต็มที่ จึงต้องบังคับให้โจทก์เปิดเผยพยานหลักฐานให้แก่จำเลยทราบตั้งแต่เริ่มต้นคดี ดังนั้นการอนุโลมนำ

---

[*] ในปัจจุบันมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการสืบพยานล่วงหน้าภายหลังฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรา 173/2 วรรคสอง และมาตรา 55/1 ดังนี้

มาตรา 173/2 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เมื่อศาลเห็นสมควรหรือคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอ ศาลจะมีคำสั่งให้สืบพยานหลักฐานเกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดีไว้ล่วงหน้าก่อนถึงกำหนดวันนัดสืบพยานก็ได้”

มาตรา 55/1 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ถ้าศาลมีคำสั่งให้ออกหมายเรียกพยานโจทก์ โดยมิได้กำหนดวิธีการส่งไว้ ให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ดำเนินการให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่เป็นผู้จัดส่งหมายเรียกแก่พยานและติดตามพยานโจทก์มาศาลตามกำหนดนัด แล้วแจ้งผลการส่งหมายเรียกไปยังศาลและพนักงานอัยการโดยเร็ว หากปรากฏว่าพยานโจทก์มีเหตุขัดข้องไม่อาจมาศาลได้ หรือเกรงว่าจะเป็นการยากที่จะนำพยานนั้นมาสืบตามที่ศาลกำหนดไว้ ก็ให้พนักงานอัยการขอให้ศาลสืบพยานนั้นไว้ล่วงหน้าตามมาตรา 173/2”

[37] ธานี สิงหนาท , คู่มือการศึกษาพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา , หน้า 288

หลักการยื่นบัญชีระบุพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในคดีอาญามักจะใช้กับฝ่ายโจทก์อย่างเคร่งครัด โดยมีการผ่อนปรนให้แก่จำเลยมากโดยใช้ข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87(2) ตอนท้าย เป็นบทยกเว้นให้แก่จำเลย กล่าวคือ หากพยานหลักฐานจำเลยเป็นพยานหลักฐานสำคัญเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีแม้จำเลยจะยื่นบัญชีระบุพยานหลังจากพ้นกำหนดแล้วศาลมักจะรับฟังพยานดังกล่าวโดยอาศัยข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87(2) ตอนท้าย ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15[38] เช่น ในกรณีที่จำเลยในคดีอาญาไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานในกำหนด แต่ได้ยื่นภายหลังที่สืบพยานโจทก์เสร็จแล้ว เมื่อศาลเห็นว่า เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นต้องสืบพยานจำเลย ศาลก็มีอำนาจให้จำเลยนำพยานเข้าสืบและรับฟังได้ ไม่ขัดต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความ*

ส่วนการพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องซึ่งผู้เสียหายฟ้องคดีเอง เมื่ออยู่ในฐานะเท่าเทียมกับจำเลย ศาลฎีกาจึงมีการตีความอย่างผ่อนปรนเช่นเดียวกับจำเลย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2502)

แนวคิดในการคุ้มครองผู้เสียหายของศาลไทยนั้น เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาโดยการยื่นบัญชีระบุพยานซึ่งแต่เดิมก่อนปี 2547 เป็นการนำหลักการยื่นบัญชีระบุพยานในคดีแพ่งมาใช้ในคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 และมาตรา 87(2) ซึ่งเมื่อการไต่สวนมูลฟ้องเป็นกระบวนพิจารณาในศาล โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายก็ต้องยื่นบัญชีระบุพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 และมาตรา 87(2) เช่นกัน แต่ศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2502 ซึ่งตัดสินโดยท่านอาจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ ก็ได้ตัดสินโดยผ่อนผันให้แก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ดังนี้

“คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า จำเลยเบิกความเท็จ ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177

ในวันนัดไต่สวน โจทก์ยื่นบัญชีระบุพยาน

ทนายจำเลยแถลงค้านว่า โจทก์ไม่ได้ยื่นบัญชีพยานเสียก่อนวันสืบล่วงหน้า 3 วัน จึงเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ยกฟ้อง

---

[38] เรื่องเดียวกัน , หน้า 289

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 561/2483

ศาลชั้นต้น เห็นว่า ในวันไต่สวนมูลฟ้องซึ่งถือเป็นวันสืบพยาน กฎหมายเปิดโอกาสให้จำเลยซักค้านพยานโจทก์ได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ จำเลยต้องเตรียมคดีให้เสร็จก่อนศาลลงมือสืบพยาน คือ ทำการไต่สวนมูลฟ้อง ฉะนั้น จึงต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 ประกอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 มาใช้บังคับ โจทก์จึงต้องยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องไม่น้อยกว่า 3 วัน เมื่อโจทก์มิได้ยื่นบัญชีระบุพยานดังกล่าวแล้ว กฎหมายก็ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานของโจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87(2) คดีโจทก์ไม่มีมูล ยกฟ้อง

ศาลอุทธรณ์ เห็นว่า คดีนี้เพียงชั้นไต่สวนมูลฟ้องเป็นเรื่องระหว่างศาลกับโจทก์ ไม่จำเป็นที่จะต้องยื่นบัญชีพยานก่อน 3 วันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 และคดีนี้ในวันไต่สวนมูลฟ้อง โจทก์ก็ได้ยื่นบัญชีพยานและโจทก์ก็มีพยานนำมาให้ศาลไต่สวนมูลฟ้องตามนัดแล้ว พิพากษายกคำพิพากษาศาลชั้นต้น ให้ศาลชั้นต้นไต่สวนมูลฟ้องต่อไป

ศาลฎีกา เห็นว่า แม้การไต่สวนมูลฟ้องจะเป็นกระบวนพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1(7) ประกอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 และแม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคสาม ให้จำเลยตั้งทนายซักค้านพยานโจทก์ก็จริง แต่ก็ปรากฏหลักการอยู่โดยชัดแจ้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคสามนั้นเองว่า ก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น และด้วยหลักการนี้กฎหมายจึงบัญญัติว่าศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย และห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย

เมื่อเป็นเรื่องระหว่างศาลกับโจทก์ ศาลฎีกาก็เห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 ซึ่งกำหนดให้ยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 3 วัน มิต้องนำมาใช้บังคับเพราะบทกฎหมายมาตรานี้มีไว้เพื่อรักษาประโยชน์ให้คู่ความ แต่ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง จำเลยยังมิได้อยู่ในฐานะเป็นคู่ความตามบทกฎหมายดังกล่าว แม้กฎหมายจะให้โอกาสจำเลยมาซักค้านพยานโจทก์ได้ สภาพแห่งการเป็นคู่ความก็ยังมิบังเกิดขึ้น อนึ่ง บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 นี้เอง เฉพาะอย่างยิ่งในวรรคสุดท้าย และในมาตรา 87(2) ก็แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติที่ให้ระบุพยานก่อน 3 วันนี้ หาใช่เป็นกฎเกณฑ์ที่ตายตัวไม่ กฎหมายยังให้โอกาสศาลพิเคราะห์เป็นอย่างอื่นได้ เพื่อประโยชน์ของความยุติธรรม คดีนี้ โจทก์ได้ยื่นบัญชีพยานต่อศาลในวันนัดไต่สวนและได้นำพยานมาศาลด้วยแล้ว โอกาสที่ทนายจำเลยจะซักค้านก็ย่อมมีอยู่มิเสียไปอย่างใด หากจะตัดมิให้โจทก์สืบ กลับจะมิต้องด้วยความยุติธรรม"

จะเห็นได้ว่า คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้กำหนดให้ผู้เสียหายนั้นสามารถยื่นบัญชีระบุพยานภายหลังจากที่กฎหมายกำหนดแล้วได้ แสดงว่าในการบังคับใช้กฎหมายของผู้เสียหายกับพนักงานอัยการในฐานะโจทก์มีความแตกต่างกันในการเปิดเผยพยานหลักฐาน แต่หากผู้เสียหายไม่ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานเสียเลย พยานหลักฐานนั้นก็จะต้องห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบ*

กล่าวโดยสรุปก็คือ แนวคิดศาลฎีกาของไทยเห็นว่า การเปิดเผยพยานหลักฐานโดยการยื่นบัญชีระบุพยานนั้น ผู้เสียหายจะต้องยื่นบัญชีระบุพยานด้วย แม้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องก็ตาม แต่ไม่จำเป็นต้องยื่นตามกำหนดเวลาที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยว่ามาตรฐานในการเปิดเผยพยานหลักฐานของพนักงานอัยการ ผู้เสียหาย และจำเลยต้องแตกต่างกันไป

เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 ก็จะเห็นได้ว่า โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายในชั้นไต่สวนมูลฟ้องมีหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานอัยการในการยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐาน ซึ่งหากจะให้ศาลตีความว่าเป็นข้อยกเว้น คือ ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องทุกกรณี โจทก์ไม่จำต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐาน ก็คงจะเป็นความล้มเหลวในการบัญญัติกฎหมายและการบัญญัติคำว่า “ไต่สวนมูลฟ้อง” ซึ่งในทางปฏิบัติไม่มีการนำมาใช้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเลยก็ต้องถือว่าเป็นความล้มเหลวในการบัญญัติกฎหมายเช่นกัน ซึ่งหากจะเปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2502 แล้ว ช่วงเวลาที่เหมาะสมในการให้ผู้เสียหายยื่นบัญชีระบุพยาน คือ ก่อนวันสืบพยานก็ได้เนื่องจากฐานะความได้เปรียบเสียเปรียบในการค้นหาพยานหลักฐานของผู้เสียหายกับจำเลยไม่มีความแตกต่างกันเลย บางคดีจำเลยกลับจะเป็นผู้มีความสามารถในการค้นหาพยานหลักฐานได้ดีกว่าผู้เสียหายเสียอีก ซึ่งการเปิดเผยพยานหลักฐานของผู้เสียหายที่ไม่เหมาะสมนั้นอาจนำมาซึ่งอันตรายแก่ผู้เสียหายเองหรือพยานได้

เมื่อพิจารณาหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2547 จะเห็นได้ว่ามีการกำหนดหลักเกณฑ์การเปิดเผยพยานหลักฐาน ดังนี้

(1) การเปิดเผยพยานหลักฐานของพนักงานอัยการ

---

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 114/2528

(1.1) การยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานต่อศาล แสดงเอกสารหรือสภาพของเอกสารที่จะอ้างและรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคล วัตถุ หรือสถานที่ซึ่งพนักงานอัยการระบุอ้างเป็นพยานก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ซึ่งศาลฎีกาของประเทศไทยนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับกับคดีของพนักงานอัยการอย่างเคร่งครัด

(1.2) การส่งเอกสารต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 240 คือ เมื่อมีเอกสารใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล ต้องส่งต่อศาลเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจดู กล่าวคือ เมื่อมีการนำสืบพยานเอกสารในชั้นศาลแล้ว คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งต้องการสำเนาและศาลสั่งให้พนักงานอัยการส่งสำเนาให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง พนักงานอัยการก็ต้องส่งสำเนาให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งด้วย หากพนักงานอัยการฝ่าฝืนไม่ยอมส่งสำเนาตามคำสั่งศาล ศาลก็ชอบที่จะไม่รับเอกสารไว้พิจารณาได้*

(2) การเปิดเผยพยานหลักฐานของผู้เสียหาย

(2.1) การยื่นบัญชีระบุพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 กำหนดให้ผู้เสียหายต้องยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลแสดงเอกสารหรือสภาพของเอกสารที่จะอ้างและรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคล วัตถุ หรือสถานที่ซึ่งผู้เสียหายระบุอ้างเป็นพยานก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ซึ่งบังคับให้ผู้เสียหายต้องยื่นบัญชีระบุพยานทั้งในการพิจารณาคดีหลักและการไต่สวนมูลฟ้องด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาก็ไม่นำหลักการดังกล่าวมาใช้อย่างเคร่งครัดดังเช่นคดีของพนักงานอัยการ ดังนั้น หากผู้เสียหายได้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานก่อนนำพยานเข้าสืบในวันไต่สวนมูลฟ้อง ศาลก็ยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87(2) ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15** และผู้เสียหายซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ ผู้เสียหายนั้นย่อมมีฐานะเป็นโจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (14) และมีฐานะเป็นคู่ความในคดี จึงระบุพยานหรือสืบพยานเพิ่มเติมได้***

---

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 393/2484

** คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2502 คดีระหว่างนาย อ. โจทก์ และนาย ม. จำเลย

*** คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 568/2513

(2.2) การส่งเอกสารต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 240 คือ เมื่อมีการอ้างอิงเอกสารใดเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล และผู้เสียหายนำพยานเอกสารนั้นเข้าสืบในคดี หากจำเลยต้องการสำเนาเอกสารและศาลสั่งให้ผู้เสียหายส่งสำเนาให้แก่ฝ่ายจำเลย ผู้เสียหายก็ต้องส่งสำเนาให้แก่ฝ่ายจำเลยด้วย หากผู้เสียหายฝ่าฝืนไม่ยอมส่งสำเนาตามคำสั่งศาล ศาลก็ชอบที่จะไม่รับเอกสารไว้พิจารณาได้

(3) การเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลย

(3.1) การยื่นบัญชีระบุพยาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 กำหนดให้จำเลยต้องยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลแสดงเอกสารหรือสภาพของเอกสารที่จะอ้างและรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคล วัตถุ หรือสถานที่ซึ่งจำเลยระบุอ้างเป็นพยานหลักฐาน ก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาของไทยก็นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้มาใช้อย่างผ่อนคลายกว่ากรณีของพนักงานอัยการ โดยศาลจะใช้ข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87(2) ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 โดยหากพยานหลักฐานที่จำเลยอ้างอิง แต่มิได้ยื่นบัญชีระบุพยาน ภายในกำหนดเจ็ดวันก่อนวันสืบพยานนั้น เป็นพยานหลักฐานสำคัญซึ่งเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดี แม้จำเลยจะยื่นบัญชีระบุพยานหลังจากพ้นกำหนดเจ็ดวันดังกล่าว ศาลจะใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานนั้น

(3.2) การส่งเอกสารต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 240 คือ เมื่อฝ่ายจำเลยอ้างอิงเอกสารใดเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลและจำเลยนำพยานเอกสารนั้นเข้าสืบในคดี หากฝ่ายโจทก์ต้องการสำเนาเอกสารและศาลสั่งให้จำเลยส่งสำเนาให้แก่ฝ่ายโจทก์ จำเลยก็ต้องส่งสำเนาให้แก่ฝ่ายโจทก์ด้วย หากจำเลยฝ่าฝืนไม่ยอมส่งสำเนาตามคำสั่งศาล ศาลก็ชอบที่จะไม่รับเอกสารไว้พิจารณาได้

2. พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 มีการเพิ่มเติมหลักการใหม่เกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานเข้าไป เช่น กรณีของวันตรวจพยานหลักฐานแต่ก็เป็นการเพิ่มเติมเพียงเล็กน้อยเท่านั้น เนื่องจากหากกรณีใดหรือ คดีใดที่ไม่มีวันตรวจพยานหลักฐาน ก็

ต้องกลับไปใช้หลักการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87,88 ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 อยู่นั่นเอง

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 สามารถสรุปหลักการเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานได้ดังนี้

มาตรา 8 มีการบัญญัติหลักการใหม่ว่า "นับแต่เวลาที่ยื่นฟ้องแล้ว จำเลยมีสิทธิดังต่อไปนี้

(1) ได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม

(2) แต่งทนายความแก้ต่างในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาในศาลชั้นต้นตลอดจนชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา

(3) ปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว

(4) ตรวจดูสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐาน และคัดสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งนั้นๆ

(5) ตรวจดูสำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาของศาล และคัดสำเนาหรือขอรับสำเนาที่รับรองว่าถูกต้องโดยเสียค่าธรรมเนียม เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมนั้น

(6) ตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตน

ถ้าจำเลยมีทนายความ ทนายความนั้นย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับจำเลยดังกล่าวมาแล้วด้วย

เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ให้ผู้เสียหายมีสิทธิตามวรรคหนึ่ง (๖) เช่นเดียวกับจำเลยด้วย"

บทบัญญัติมาตรา 8 (6) ได้มีการเพิ่มเติมสิทธิแก่เฉพาะจำเลยในการตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของจำเลยได้ โดยเป็นการให้สิทธิจำเลยในการตรวจหรือคัดสำเนาเฉพาะแต่คำให้การของตนโดยไม่รวมถึงคำให้การของพยานอื่น ๆ ด้วย กล่าวคือ บทบัญญัติดังกล่าวให้สิทธิเฉพาะแต่จำเลยที่จะคัดสำเนาคำให้การของจำเลยเองเท่านั้น มิได้ให้สิทธิแก่จำเลยที่จะได้รับการเปิดเผยพยานหลักฐานอื่น บทบัญญัติดังกล่าวจึงมิได้เป็นการให้สิทธิแก่จำเลยในการได้รับการเปิดเผยพยานหลักฐานเพิ่มเติมแต่ประการใด

มาตรา 173/1 บัญญัติว่า "เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม ในคดีที่จำเลยไม่ให้การหรือให้การปฏิเสธ เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ศาลอาจกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยานก็ได้ โดยแจ้งให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบสี่วัน

ก่อนวันตรวจพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่งไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ให้คู่ความยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลพร้อมสำเนาในจำนวนที่เพียงพอ เพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นรับไปจากเจ้าพนักงานศาลและถ้าคู่ความฝ่ายใดมีความจำนงจะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม ให้ยื่นต่อศาลก่อนการตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้น

การยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาตามวรรคสองจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล เมื่อผู้ร้องขอแสดงเหตุอันสมควรว่าไม่สามารถทราบถึงพยานหลักฐานนั้นหรือเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่

ถ้าพยานเอกสารหรือพยานวัตถุใดอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอก ให้คู่ความที่ประสงค์จะอ้างอิงขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานเอกสารหรือพยานวัตถุดังกล่าวมาจากผู้ครอบครองโดยยื่นคำขอต่อศาลพร้อมกับการยื่นบัญชีระบุพยาน เพื่อให้ได้พยานเอกสารหรือพยานวัตถุนั้นมาก่อนวันตรวจพยานหลักฐานหรือวันที่ศาลกำหนด”

มาตรา 173/2 บัญญัติว่า “ในวันตรวจพยานหลักฐาน ให้คู่ความส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุที่ยังอยู่ในความครอบครองของตนต่อศาลเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นอันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งพยานหลักฐานนั้นเอง หรือพยานหลักฐานนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน หลังจากนั้นให้คู่ความแต่ละฝ่ายแถลงแนวทางการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล และให้ศาลสอบถามคู่ความถึงความเกี่ยวข้องกับประเด็นและความจำเป็นที่ต้องสืบพยานหลักฐานที่อ้างอิงตลอดจนการยอมรับพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่ง เสร็จแล้วให้ศาลกำหนดวันสืบพยาน และแจ้งให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ในกรณีที่โจทก์ไม่มาศาลในวันตรวจพยานหลักฐานให้นำบทบัญญัติมาตรา 166 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เมื่อศาลเห็นสมควรหรือคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอ ศาลจะมีคำสั่งให้สืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดีไว้ล่วงหน้าก่อนถึงกำหนดวันนัดสืบพยานก็ได้”

วันตรวจพยานหลักฐานจึงเป็นหลักการใหม่ของกฎหมายไทย กล่าวคือ เมื่อศาลสอบถามคำให้การของจำเลยแล้ว จำเลยให้การปฏิเสธ มีการตั้งทนายความแล้ว ศาลก็มีอำนาจที่จะกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานกันแล้วจึงไปสืบพยานหลักฐานภายหลัง[39]

วัตถุประสงค์ของการกำหนดวันตรวจพยานหลักฐาน คือ

1. เพื่อให้คู่ความเปิดเผยพยานหลักฐานและยอมรับข้อเท็จจริงมากขึ้น

---

[39] จรัญ ภักดีธนากุล , คำอธิบายกฎหมายพยานหลักฐาน (กรุงเทพ ฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา , 2548) , หน้า 399

2. เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานมิให้สูญหายหรือถูกทำลาย
3. เพื่อให้คู่ความเตรียมความพร้อมในการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล
4. เพื่อให้ศาลสามารถกำหนดวันนัดและวันสืบพยานได้อย่างเหมาะสม
5. เพื่อให้สืบพยานได้อย่างต่อเนื่อง
6. เพื่อให้กระบวนการค้นหาความจริงมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม[40]

บทบัญญัติในข้อนี้เป็นหลักการเริ่มต้นในการกำหนดวันตรวจพยานหลักฐาน ซึ่งจะสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (3) มาตรา 40(4) และมาตรา 40(7) ที่กำหนดว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาอย่างถูกต้องรวดเร็วและเป็นธรรม โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีการกำหนดเกี่ยวกับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ในส่วนที่ 4 ของหมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยมาตรา 40 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็วและทั่วถึง

(2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้งและพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษาหรือคำสั่ง

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม

(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสียหรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรมและการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

(5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลยและพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

---

[40] สวัสดิการสำนักประธานศาลฎีกา สวัสดิการสำนักวิชาการศาลยุติธรรม , ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 (กรุงเทพ ฯ : หจก. โรงพิมพ์ชวนพิมพ์ , 2547) , หน้า 140 และเอกสารของคณะกรรมการส่งเสริมระบบพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง เรื่องการตรวจพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2547

(6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือผู้ทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอย่างเหมาะสมและย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้องรวดเร็วและเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความและการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

(8) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ

จะเห็นได้ว่าสิทธิต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้ที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญานั้นก็คือ

(1) สิทธิของบุคคลที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ

(2) สิทธิของบุคคลที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

(3) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้องรวดเร็วและเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร

นอกจากนี้ รูปแบบของการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานก่อนวันพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณานั้นยังเป็นการกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานในรูปแบบเดียวกับวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งเป็นวิธีพิจารณาคดีอาญาที่แตกต่างจากคดีอาญาโดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอย่างสิ้นเชิง กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นนำแนวคิดในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนพิจารณาของต่างประเทศมาใช้ในการกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานแต่เฉพาะคดีบางคดีเท่านั้น โดยรูปแบบเป็นการกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานเช่นเดียวกับวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แต่ระบบวิธีพิจารณาของศาลยุติธรรมกับศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีความแตกต่างกันในหลักการสำคัญอย่างยิ่ง

ในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานนี้ มีเงื่อนไข คือ ต้องเป็นคดีที่จำเลยไม่ให้การหรือให้การปฏิเสธ และเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม โดยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ทั้งนี้ กรณีที่ศาลกำหนดวันตรวจ

พยานหลักฐาน ศาลต้องแจ้งคำสั่งกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบสี่วัน ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีข้อสังเกต คือ

(1) ศาลจะกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานหรือไม่ก็ได้ เป็นดุลพินิจของศาล แม้จะเป็นคดีที่จำเลยไม่ให้การหรือให้การปฏิเสธและคู่ความร้องขอก็ตาม อย่างไรก็ตาม มีผู้เห็นว่า ศาลควรกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานทุกคดี โดยเฉพาะคดีที่มีพยานหลัก คือ พยานเอกสารหรือพยานวัตถุ เช่น ความผิดฐานปลอมเอกสาร ปลอมเงินตรา หรือมีเอกสารจำนวนมาก เช่น คดีทุจริตต่อหน้าที่หรือคดีภาษีอากร[41]

(2) คดีที่จะกำหนดให้มีการตรวจพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีนั้น ต้องเป็นคดีที่จำเลยไม่ให้การ (ซึ่งกฎหมายถือว่าจำเลยปฏิเสธ) หรือคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธ ส่วนในคดีที่จำเลยรับสารภาพ ศาลไม่อาจกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 ได้ โดยเฉพาะคดีที่จำเลยรับสารภาพตามฟ้องและเป็นคดีที่มีข้อหาในความผิดซึ่งจำเลยรับสารภาพ กฎหมายมิได้กำหนดให้อัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป ศาลสามารถพิจารณาโดยไม่สืบพยานหลักฐานได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 วรรคหนึ่ง กรณีจึงไม่มีเหตุที่จะต้องกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานก่อนพิจารณาแต่อย่างใด

(3) คดีที่อยู่ระหว่างการไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญา ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ของการที่ศาลจะกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 และมิได้มีการนำมาตรา 173/1 ไปใช้บังคับในชั้นไต่สวนมูลฟ้องด้วยแต่อย่างใด

(4) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 วรรคหนึ่ง ตอนท้าย บังคับให้ศาลที่กำหนดวันตรวจพยานหลักฐานต้องแจ้งกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบสี่วัน หากไม่มีการแจ้งให้คู่ความทราบล่วงหน้า ย่อมเป็นกรณีที่ศาลชั้นต้นมิได้ดำเนินกระบวนพิจารณาตามกฎหมาย คำสั่งกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานไม่ชอบด้วยกฎหมาย คู่ความจึงไม่จำต้องยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่าเจ็ดวันตามมาตรา 173/1 วรรคสอง และไม่จำต้องยื่นคำขอต่อศาลพร้อมกับการยื่นบัญชีระบุพยานให้ศาลเรียกพยานเอกสารหรือ

---

[41] ธานี สิงหนาท , คู่มือการศึกษาพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา , หน้า 405

พยานวัตถุมาจากผู้ครอบครองซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ตามมาตรา 173/1 วรรคสี่ นอกจากนี้ คู่ความก็ไม่จำต้องดำเนินกระบวนพิจารณาในวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/2 อีกด้วย

บทบัญญัติมาตรา 173/1 วรรคสองและวรรคสาม เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการยื่นบัญชีระบุพยานกรณีที่ศาลกำหนดวันตรวจพยานหลักฐาน ดังนี้

(1) คู่ความต้องยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลพร้อมสำเนาก่อนวันตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่าเจ็ดวันและคู่ความสามารถยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้ก่อนการตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้นโดยไม่จำต้องขออนุญาตจากศาลก่อนแต่อย่างใด แต่ต้องมีการยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกมาก่อนแล้ว การยื่นบัญชีระบุพยานนี้ คู่ความไม่มีหน้าที่ต้องส่งสำเนาให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง มีหน้าที่เพียงยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลและให้คู่ความฝ่ายอื่นมารับเอาไปเท่านั้น

(2) การยื่นบัญชีระบุพยานหลังจากการตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้น คือ เมื่อล่วงพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวข้างต้น หากได้รับอนุญาตจากศาลโดยผู้ร้องต้องแสดงเหตุอันสมควรว่าไม่สามารถทราบถึงพยานหลักฐานนั้นหรือเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดี โดยคู่ความสามารถขออนุญาตศาลเพื่อยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมในข้อนี้ได้แม้คู่ความฝ่ายนั้นจะยังมิได้ยื่นบัญชีระบุพยานเลยก็ตาม

สำหรับสภาพบังคับกรณีที่มีการยื่นบัญชีระบุพยานโดยไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 173/1 นั้นยังมีความเห็นที่แตกต่างกันเป็นสามฝ่ายคือ

ฝ่ายแรก เห็นว่า ต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคหนึ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 คือเป็นพยานหลักฐานที่ยื่นโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐาน ต้องห้ามมิให้รับฟัง[42]

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า ต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87 (2) มาใช้บังคับโดยอนุโลมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 คือ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น[43]

ฝ่ายที่สาม เห็นว่า การไม่ปฏิบัติตามมาตรา 173/1 เกี่ยวกับการยื่นบัญชีระบุพยานย่อมเกิดผล

---

[42] เรื่องเดียวกัน , หน้า 364

[43] จรัญ ภักดีธนากุล , คำอธิบายกฎหมายพยานหลักฐาน , หน้า 401

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 และมาตรา 87 ประกอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 คือ นำทั้งสองมาตรา คือ มาตรา 86 และมาตรา 87 มาใช้บังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 โดยเมื่อศาลเห็นว่าพยานหลักฐานรับฟังได้ แต่ยื่นฝ่าฝืนมาตรา 173/1 ให้ศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานนั้น เว้นแต่เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมตามมาตรา 86 และถ้าคู่ความมิได้แสดงความจำนงที่จะอ้างอิงพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 ศาลย่อมอยู่ในบังคับมาตรา 87(2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ห้ามศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม[44]

สภาพบังคับของทั้งสามความเห็นเป็นอย่างเดียวกัน คือ ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ ต่างกันเพียงบทบัญญัติที่จะนำมาปรับใช้ในการปฏิเสธไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐานนั้น ศาลจะใช้บทบัญญัติมาตราใดเท่านั้นเอง ส่วนข้อยกเว้น กรณีที่ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานนั้น ศาลก็สามารถรับฟังพยานหลักฐานนั้น ๆ ได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมได้เช่นเดียวกัน ต่างกันเพียงบทบัญญัติที่จะอ้างอิงเท่านั้นเช่นกัน

ส่วนกรณีที่ศาลมิได้กำหนดวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 ก็ต้องบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 เกี่ยวกับการยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐาน โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 กำหนดว่า “เมื่อคู่ความฝ่ายใดมีความจำนงที่จะอ้างอิงเอกสารฉบับใดหรือคำเบิกความของพยานคนใด หรือมีความจำนงที่จะให้ศาลตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่ หรืออ้างอิงความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้ง เพื่อเป็นพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้าง หรือข้อเถียงของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นยื่นต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวันซึ่งบัญชีระบุพยาน โดยแสดงเอกสารหรือสภาพของเอกสารที่จะอ้าง และรายชื่อ ที่อยู่ ของบุคคล วัตถุ หรือสถานที่ซึ่งคู่ความฝ่ายนั้นระบุอ้างเป็นพยาน หรือขอให้ศาลไปตรวจ หรือขอให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญ แล้วแต่กรณี พร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นมารับไปจากเจ้าพนักงานศาล

ถ้าคู่ความฝ่ายใดมีความจำนงจะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม ให้ยื่นคำแถลงขอระบุพยานเพิ่มเติมต่อศาลพร้อมกับบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมและสำเนาบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมดังกล่าวได้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันสืบพยาน

---

[44] ธานิศ เกศวพิทักษ์ , คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 3-4 (กรุงเทพ ฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา , 2549) , หน้า 315

เมื่อระยะเวลาที่กำหนดให้ยื่นบัญชีระบุพยานตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วแต่กรณี ได้สิ้นสุดลงแล้ว ถ้าคู่ความฝ่ายใดซึ่งได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้แล้ว มีเหตุอันสมควรแสดงได้ว่า ตนไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบเพื่อประโยชน์ของตน หรือไม่ทราบว่าพยานหลักฐานบางอย่างได้มีอยู่ หรือมีเหตุอันสมควรอื่นใด หรือถ้าคู่ความฝ่ายใดซึ่งมิได้ยื่นบัญชีระบุพยานแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่า มีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานตามกำหนดเวลาดังกล่าวได้ คู่ความฝ่ายนั้นอาจยื่นคำร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานเช่นว่านั้นต่อศาลพร้อมกับบัญชีระบุพยานและสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าว ไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษาคดี และถ้าศาลเห็นว่า เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรมจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานเช่นว่านั้น ก็ให้ศาลอนุญาตตามคำร้อง”

ดังนั้น กรณีที่ศาลมิได้กำหนดวันตรวจพยานหลักฐาน คู่ความก็ต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 และศาลจะนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับกับจำเลยอย่างผ่อนคลาย คือ แม้จำเลยยื่นบัญชีระบุพยานหลังจากพ้นกำหนดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 แล้วก็ตาม แต่ได้มีการยื่นต่อศาลก่อนสืบพยานหลักฐานนั้น ศาลก็สามารถรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ ส่วนกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ หากมิได้ยื่นบัญชีระบุพยานในกำหนด ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ และกรณีผู้เสียหายเป็นโจทก์ ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แม้ผู้เสียหายไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานในกำหนดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ก็ตาม ศาลก็รับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 173/1 นี้กำหนดให้มีกรณีที่ศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานได้เพียงบางกรณีเท่านั้น และมิได้กำหนดสภาพบังคับกรณีที่มีการฝ่าฝืนหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานโดยการยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันตรวจพยานหลักฐานดังกล่าว

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/2 นี้ กำหนดขั้นตอนและวิธีการดำเนินกระบวนพิจารณาในวันตรวจพยานหลักฐานว่าคู่ความต้องส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุที่ยังอยู่ในความครอบครองของตนต่อศาลเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น เนื่องจาก

(1) สภาพและความจำเป็นแห่งพยานหลักฐานนั้นเอง คือ พยานหลักฐานนั้นมีขนาดใหญ่ไม่สามารถขนย้ายได้โดยง่าย เช่น อสังหาริมทรัพย์หรือเรือสินค้า เป็นต้น หรือมีลักษณะเป็นวัตถุไวไฟที่อันตราย เป็นต้น แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/2 นี้จะไม่ใช้บังคับกับพยานบุคคลก็ตาม แต่พยานบุคคลที่คู่ความอ้างอิงเป็นพยานวัตถุ เช่น อ้างอิงเกี่ยวกับบาดแผลว่าหน้าเสียโฉมอย่างติดตัวซึ่งเป็นอันตรายสาหัส ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 กรณีเช่นนี้ ต้องนำบุคคลดังกล่าวมาศาลเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจตามมาตรา 173/2[45] หรือ

(2) เป็นบันทึกคำให้การของพยาน เนื่องจากในบางคดีที่คู่ความเป็นผู้มีอิทธิพล การเปิดเผยบันทึกคำให้การของพยานดังกล่าว ย่อมอาจเป็นอันตรายต่อพยานซึ่งให้การนั้นได้ จะเห็นได้ว่า มาตรา 173/2 ก็มีแนวคิดในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานโดยให้อยู่ในกรอบของการคุ้มครองพยานอยู่บ้างเช่นกัน

ในวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/2 นี้ กำหนดขั้นตอนต่าง ๆ ดังนี้

(1) ให้คู่ความส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบ

(2) ให้คู่ความแต่ละฝ่ายแถลงแนวทางการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล

(3) ให้ศาลสอบถามคู่ความถึงความเกี่ยวข้องกับประเด็นและความจำเป็นที่ต้องสืบพยานหลักฐานที่อ้างอิงตลอดจนการยอมรับพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่งแล้วให้ศาลกำหนดวันสืบพยานและแจ้งคู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

เมื่อศาลกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานโดยชอบแล้ว หากโจทก์ไม่มาตามกำหนดนัดตรวจพยานหลักฐาน ให้นำมาตรา 166 มาใช้บังคับโดยอนุโลม คือ ถือว่าโจทก์ขาดนัดนั่นเอง

วันตรวจพยานหลักฐาน คู่ความต้องแถลงแนวทางการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล เพื่อให้มีการพิจารณาความจำเป็นที่จะสืบพยานและแนวทางการนำสืบพยานหลักฐาน โดยอย่างน้อยต้องครอบคลุมประเด็น ดังนี้

(1) จำนวนของพยานหลักฐานที่คู่ความประสงค์จะนำเข้าสืบ

(2) พยานหลักฐานดังกล่าวเกี่ยวกับประเด็นตามคำฟ้อง คำให้การและประเด็นข้อพิพาทอย่างไร

(3) พยานบุคคลที่อ้างอิงข้อเท็จจริงเดียวกันมีใครบ้าง

(4) มีข้อเท็จจริงใดที่จะให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยอมรับ

---

[45] เรื่องเดียวกัน , หน้า 301

(5) มีผลการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์หรือพยานผู้เชี่ยวชาญหรือไม่ และเกี่ยวข้องกับประเด็นในคำฟ้องคำให้การอย่างไร

(6) มีพยานหลักฐานที่ต้องสืบล่วงหน้าหรือต้องส่งประเด็นไปสืบหรือไม่อย่างไร

(7) ลำดับการนำพยานบุคคลเข้าสืบของคู่ความ

(8) มีพยานบุคคลซึ่งเป็นเด็กหรือที่ต้องใช้ล่ามหรือไม่อย่างไร

(9) มีพยานหลักฐานใดบ้างที่ศาลต้องมีหมายเรียกและพยานต้องมาศาลวันใดบ้าง

(10) คู่ความมีความจำเป็นต้องใช้เวลากี่วันในการนำสืบพยานหลักฐานฝ่ายตน[46]

นอกจากนี้ ยังมีความเห็นในทางวิชาการว่า ศาลอาจใช้อำนาจทั่วไปกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานก็ได้แต่ก็ไม่ใช่วันตรวจพยานหลักฐานตามความหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 และมาตรา 173/2

ทั้งนี้ กฎหมายไทยใช้วิธีการเปิดเผยพยานหลักฐานทุกชนิด โดยไม่มีบทบัญญัติยกเว้นเกี่ยวกับพยานบุคคลโดยตรงแต่ให้เป็นดุลพินิจของศาลในการมีคำสั่ง นอกจากนี้ ยังกำหนดให้มีการเปิดเผยเอกสารที่ปรากฏชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคลด้วย

เมื่อพิจารณาหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยภายหลังที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 แล้ว จะเห็นได้ว่า มีการกำหนดหลักเกณฑ์การเปิดเผยพยานหลักฐาน ดังนี้

(1) การเปิดเผยพยานหลักฐานของพนักงานอัยการ

(1.1) การยื่นบัญชีระบุพยานกรณีที่ศาลกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 ซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการต้องยื่นบัญชีระบุ

---

[46] พิพัฒน์ จักรางกูร , คำอธิบายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 (กรุงเทพ ฯ : นิติบรรณการ , 2548) , หน้า 62 และสวัสดิการสำนักประธานศาลฎีกา สวัสดิการสำนักวิชาการศาลยุติธรรม , ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 (กรุงเทพฯ : หจก.โรงพิมพ์ชวนพิมพ์ , 2547) , หน้า 144

พยานต่อศาลพร้อมสำเนาก่อนวันตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

(1.2) การส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของพนักงานอัยการต่อศาลในวันตรวจพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/2 ซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการต้องส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุในวันตรวจพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นอันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งพยานหลักฐานนั้นเองหรือพยานหลักฐานนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน

(1.3) การยื่นบัญชีระบุพยานกรณีที่ศาลมิได้กำหนดวันตรวจพยานหลักฐานหรือในชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานต่อศาลแสดงเอกสารหรือสภาพของเอกสารที่จะอ้างและรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคลหรือวัตถุหรือสถานที่ซึ่งพนักงานอัยการระบุอ้างเป็นพยานก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน โดยแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศไทยที่นำหลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุพยานมาใช้บังคับกับพนักงานอัยการอย่างเคร่งครัด

(1.4) การส่งเอกสารต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 240 คือ เมื่อพนักงานอัยการอ้างอิงเอกสารใดเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลและเมื่อพนักงานอัยการนำพยานเอกสารนั้นเข้าสืบในคดี หากฝ่ายจำเลยต้องการสำเนาและศาลสั่งให้พนักงานอัยการส่งสำเนาให้แก่ฝ่ายจำเลย พนักงานอัยการก็ต้องส่งสำเนาให้แก่ฝ่ายจำเลย หากพนักงานอัยการฝ่าฝืนไม่ส่งสำเนาเอกสารตามคำสั่งศาลดังกล่าว ศาลไม่รับฟังเอกสารนั้นไว้เพื่อพิจารณาได้

(2) การเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายผู้เสียหาย

(2.1) การยื่นบัญชีระบุพยาน กรณีที่ศาลกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 ซึ่งกำหนดให้โจทก์ที่เป็นผู้เสียหายต้องยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลพร้อมสำเนาก่อนวันตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

(2.2) การส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของฝ่ายผู้เสียหายต่อศาลในวันตรวจพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/2 ซึ่งกำหนดให้ฝ่ายผู้เสียหายต้องส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุในวันตรวจพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อให้

คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นอันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งพยานหลักฐานนั้นเองหรือพยานหลักฐานนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน

(2.3) การยื่นบัญชีระบุพยานกรณีที่ศาลมิได้กำหนดวันตรวจพยานหลักฐานหรือในชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ซึ่งกำหนดให้ฝ่ายผู้เสียหายต้องยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลแสดงเอกสารหรือสภาพของเอกสารที่จะอ้างและรายชื่อ ที่อยู่ ของบุคคลหรือวัตถุหรือสถานที่ซึ่งฝ่ายผู้เสียหายระบุอ้างเป็นพยานก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ไม่นำหลักการมาใช้อย่างเคร่งครัดโดยเฉพาะในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนั้นก็ยังคงเป็นบรรทัดฐานอยู่เช่นเดิม กล่าวคือ หากฝ่ายผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ได้ยื่นบัญชีระบุพยานก่อนนำพยานเข้าสืบในวันไต่สวนมูลฟ้อง ศาลก็ยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87(2) ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

(2.4) การส่งเอกสารต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 240 คือ เมื่อมีการอ้างอิงเอกสารใดเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล และผู้เสียหายนำพยานเอกสารนั้นเข้าสืบในคดี หากจำเลยต้องการสำเนาเอกสารและศาลสั่งให้ผู้เสียหายส่งสำเนาให้แก่ฝ่ายจำเลย ผู้เสียหายซึ่งเป็นโจทก์ก็ต้องส่งสำเนาให้แก่ฝ่ายจำเลยด้วย หากผู้เสียหายซึ่งเป็นโจทก์ฝ่าฝืนไม่ยอมส่งสำเนาตามคำสั่งศาล ศาลก็ชอบที่จะไม่รับเอกสารไว้พิจารณาได้

(3) การเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลย

(3.1) การยื่นบัญชีระบุพยาน กรณีที่ศาลกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 ซึ่งกำหนดให้จำเลยยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานต่อศาลพร้อมสำเนาก่อนวันตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน เพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นรับไปจากศาล แต่กรณีของจำเลยนี้มีข้อยกเว้นเกี่ยวกับการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาที่มีการตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้นแล้ว คือ จำเลยสามารถยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมเมื่อล่วงพ้นเวลาตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้นแล้วได้เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลโดยเหตุเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่

(3.2) การส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของฝ่ายจำเลยต่อ

ศาลในวันตรวจพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/2 ซึ่งกำหนดให้จำเลยต้องส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุที่ยังอยู่ในความครอบครองของตนต่อศาลในวันตรวจพยานหลักฐานเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นอันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งพยานหลักฐานนั้นเองหรือพยานหลักฐานนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน

(3.3) การยื่นบัญชีระบุพยานกรณีที่ศาลมิได้กำหนดวันตรวจพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ซึ่งกำหนดให้จำเลยต้องยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลแสดงเอกสารหรือสภาพของเอกสารที่จะอ้างและรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคล วัตถุหรือสถานที่ซึ่งจำเลยระบุอ้างเป็นพยานก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน อย่างไรก็ตาม แม้จำเลยจะยื่นบัญชีระบุพยานหลังจากพ้นกำหนดเจ็ดวันก็ตาม ศาลก็มักจะใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87(2) ตอนท้ายประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

(3.4) การส่งสำเนาเอกสารกรณีที่ศาลมีคำสั่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 240 คือ เมื่อฝ่ายจำเลยอ้างอิงเอกสารใดเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลและจำเลยนำพยานเอกสารนั้นเข้าสืบในคดี หากฝ่ายโจทก์ต้องการสำเนาเอกสารและศาลสั่งให้จำเลยส่งสำเนาให้แก่ฝ่ายโจทก์ จำเลยก็ต้องส่งสำเนาให้แก่ฝ่ายโจทก์ด้วย หากจำเลยฝ่าฝืนไม่ยอมส่งสำเนาเอกสารตามคำสั่งศาล ศาลย่อมไม่รับเอกสารนั้นไว้พิจารณาได้

3. ความพยายามแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2548

ในปี 2548 นี้ มีความพยายามแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ขึ้นอีกครั้งหนึ่งโดยเฉพาะเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐาน โดยได้มีการเสนอเป็นร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้[47]

[47] คำบรรยายประกอบการสัมมนาของศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล เรื่องการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา วันที่ 24 มิถุนายน 2548 เวลา 08.30 -14.00 น. ณ ห้องแกรนด์ฮอลล์ 1 โรงแรมรามาการ์เด้นท์ กรุงเทพฯ

1. กรณีที่ไม่มีวันตรวจพยานหลักฐาน เช่นนี้ ต้องมีการยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันไต่สวนมูลฟ้อง หรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 15 วัน สำหรับโจทก์ ส่วนจำเลยสามารถยื่นก่อนวันสืบพยานได้

มาตรา 229/1 “ภายใต้บังคับมาตรา 173/1 ในการไต่สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณา โจทก์ต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานโดยแสดงถึงประเภทและลักษณะของวัตถุ สถานที่หรือเอกสาร รวมทั้งรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคลหรือผู้เชี่ยวชาญเท่าที่จะระบุได้ ซึ่งโจทก์ประสงค์จะนำสืบหรือขอให้ศาลไปตรวจหรือแต่งตั้งต่อศาลไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยาน พร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานหลักฐานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้จำเลยรับไป ส่วนจำเลยให้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานพร้อมสำเนาก่อนวันสืบพยานจำเลย

ในการไต่สวนกรณีร้องขอคืนของกลางที่ศาลสั่งริบหรือกรณีร้องขอให้ศาลริบทรัพย์ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานต่อศาลไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนวันไต่สวนพร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานหลักฐานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอ เพื่อให้บุคคลที่เกี่ยวข้องอื่น ถ้ามี รับไป

เมื่อระยะเวลาที่กำหนดให้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วแต่กรณี ได้สิ้นสุดลง ถ้าคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งได้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานไว้แล้ว มีเหตุอันสมควรแสดงได้ว่าตนไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบ หรือไม่ทราบว่าพยานหลักฐานบางอย่างได้มีอยู่ หรือมีเหตุสมควรอื่นใด หรือถ้าคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องฝ่ายใดซึ่งมิได้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานเช่นว่านั้นแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่า มีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานตามกำหนดเวลาดังกล่าวได้ คู่ความหรือบุคคลเช่นว่านั้นอาจร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานดังกล่าวต่อศาล พร้อมกับบัญชีระบุพยานหลักฐานและสำเนาบัญชีระบุพยานหลักฐานนั้นไม่ว่าเวลาใดๆ ก่อนเสร็จสิ้นการสืบพยานของฝ่ายนั้นสำหรับกรณีที่คู่ความหรือบุคคลเช่นว่านั้นไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐาน และถ้าศาลเห็นว่าจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม ให้ศาลมีอำนาจอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้

ห้ามมิให้ศาลอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานใดซึ่งคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งอ้างพยานหลักฐานนั้นมิได้แสดงความจำนงจะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้นตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือตามมาตรา 173/1 วรรคสอง หรือวรรคสาม แต่ถ้าศาลเห็นว่าจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งคดีเป็นไปโดยเที่ยงธรรม”

2. โจทก์ต้องส่งเอกสารต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานน้อยกว่า 15 วัน เพื่อให้จำเลยมีโอกาสตรวจและขอรับสำเนา เว้นแต่เอกสารนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน

มาตรา 240 “เมื่อโจทก์ประสงค์จะอ้างเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของโจทก์เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิด ให้โจทก์ยื่นต้นฉบับและสำเนาเอกสารนั้นต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 15 วัน เพื่อให้จำเลยมีโอกาสตรวจและขอรับสำเนาเอกสารดังกล่าวได้ก่อนที่โจทก์จะนำสืบพยานเอกสารนั้น เว้นแต่ศาลเห็นสมควรสั่งเป็นอย่างอื่น หรือเอกสารที่โจทก์ประสงค์จะอ้างอิงนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน

ในกรณีที่ไม่อยู่ในบังคับแห่งวรรคหนึ่ง เมื่อมีเอกสารใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล ให้อ่านหรือส่งให้คู่ความตรวจดู ถ้าคู่ความฝ่ายใดต้องการสำเนา ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายที่อ้างเอกสารนั้นส่งสำเนาให้อีกฝ่ายหนึ่งตามที่เห็นสมควร

ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่ส่งต้นฉบับหรือสำเนาเอกสารตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง หรือไม่ส่งพยานเอกสารหรือพยานวัตถุตามมาตรา 173/2 วรรคหนึ่ง ให้ศาลมีอำนาจไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่ศาลเห็นว่าเป็นกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือการไม่ปฏิบัติดังกล่าวมิได้เป็นไปโดยจงใจและไม่เสียโอกาสในการดำเนินคดีของคู่ความอีกฝ่าย”

มาตรานี้เป็นหลักการใหม่ทั้งมาตราเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน ตัวบทใช้คำว่า “โจทก์” จึงเป็นหน้าที่ของทั้งพนักงานอัยการและ**ผู้เสียหาย**ด้วย ซึ่งเป็นข้อน่าคิดโดยผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไป

3. เพิ่มหลักการเกี่ยวกับการสืบพยานวัตถุ พยานเอกสารล่วงหน้า ก่อนฟ้องคดีตามมาตรา 237 ทวิและมาตรา 237 ตรี

มาตรา 237 ตรี “ให้นำความในมาตรา 237 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่กรณีการสืบพยานหลักฐานอื่น และแก่กรณีที่ได้มีการฟ้องคดีไว้แล้วแต่มีเหตุจำเป็นที่ต้องสืบพยานหลัดฐานไว้ก่อนถึงกำหนดเวลาสืบพยานตามปกติตามมาตรา 173/2 วรรคสองด้วย”

เมื่อพิจารณาหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ซึ่งเป็นความพยายามในการแก้ไขหลักการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้บังคับอยู่นั้น จะเห็นได้ว่าหลักการตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว มีการกำหนดหลักเกณฑ์การเปิดเผยพยานหลักฐาน ดังนี้

(1) การเปิดเผยพยานหลักฐานของพนักงานอัยการ

(1.1) การยื่นบัญชีระบุพยานกรณีที่ศาลกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 ซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการต้องยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลพร้อมสำเนาก่อนวันตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

(1.2) การส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุ ที่อยู่ในความครอบครองของพนักงานอัยการต่อศาลในวันตรวจพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/2 ซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการต้องส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุในวันตรวจพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบ เว้นแต่กรณีศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นอันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งพยานหลักฐานนั้นเองหรือพยานหลักฐานนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน

(1.3) การยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานกรณีที่ศาลมิได้กำหนดวันตรวจพยานหลักฐานหรือในการไต่สวนมูลฟ้องตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฯ มาตรา 229/1 พนักงานอัยการต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานโดยแสดงถึงประเภทและลักษณะของวัตถุ สถานที่ หรือเอกสาร รวมทั้งรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคลหรือผู้เชี่ยวชาญเท่าที่จะระบุได้ ซึ่งพนักงานอัยการประสงค์จะนำสืบหรือขอให้ศาลไปตรวจหรือแต่งตั้งต่อศาลไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยาน

(1.4) การส่งเอกสารต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวันตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฯ มาตรา 240 ซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการที่เป็นโจทก์ หากประสงค์จะอ้างเอกสารเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิด ต้องยื่นต้นฉบับและสำเนาเอกสารต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน เพื่อให้จำเลยมีโอกาสตรวจและขอรับสำเนาเอกสารดังกล่าวได้ก่อนที่พนักงานอัยการโจทก์จะนำสืบพยานเอกสารนั้น เว้นแต่ศาลเห็นสมควรสั่งเป็นอย่างอื่นหรือกรณีเป็นบันทึกคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน

(2) การเปิดเผยพยานหลักฐานของผู้เสียหาย

(2.1) การยื่นบัญชีระบุพยานกรณีที่ศาลกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 ซึ่งกำหนดให้โจทก์ที่เป็นผู้เสียหายต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานพร้อมสำเนาก่อนวันตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

(2.2) การส่งพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของฝ่ายผู้เสียหายต่อศาลในวันตรวจพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/2 ซึ่งกำหนดให้ผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ต้องส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุในวันตรวจพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นอันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งพยานหลักฐานนั้นเองหรือพยานหลักฐานนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน

(2.3) การยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานกรณีที่ศาลมิได้กำหนดวันตรวจพยานหลักฐานหรือในการไต่สวนมูลฟ้องตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฯ มาตรา 229/1 ซึ่งกำหนดให้ฝ่ายผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานโดยแสดงถึงประเภทและลักษณะของวัตถุ สถานที่หรือเอกสาร รวมทั้งรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคลหรือผู้เชี่ยวชาญเท่าที่จะระบุได้ ซึ่งฝ่ายโจทก์ที่เป็นผู้เสียหายประสงค์จะนำสืบหรือขอให้ศาลไปตรวจหรือแต่งตั้งต่อศาลไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยาน

(2.4) การส่งเอกสารต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวันตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฯ มาตรา 240 ซึ่งกำหนดให้ฝ่ายโจทก์ที่เป็นผู้เสียหาย หากประสงค์จะอ้างเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของโจทก์เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิด ให้โจทก์ที่เป็นผู้เสียหายยื่นต้นฉบับและสำเนาเอกสารนั้นต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน เพื่อให้จำเลยมีโอกาสตรวจและขอรับสำเนาเอกสารดังกล่าวได้ก่อนโจทก์ที่เป็นผู้เสียหายจะนำสืบพยานเอกสารนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นหรือเป็นบันทึกคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน

(3) การเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลย

(3.1) การยื่นบัญชีระบุพยานกรณีที่ศาลกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตาม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 ซึ่งกำหนดให้จำเลยยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาล พร้อมสำเนาก่อนวันตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่าเจ็ดวันเพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นรับไปจากศาล อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นกรณียื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาที่มีการตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้นแล้ว คือ จำเลยสามารถยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม เมื่อล่วงพ้นระยะเวลาตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้นแล้วได้ เมื่อได้รับอนุญาตจากศาล หากเป็นกรณีที่เป็นไปเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่

(3.2) การส่งพยานเอกสรและพยานวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของฝ่ายจำเลยต่อศาลในวันตรวจพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/2 ซึ่งกำหนดให้จำเลยต้องส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุที่ยังอยู่ในความครอบครองของตนต่อศาลในวันตรวจพยานหลักฐานเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นอันเนื่องมาจากสภาพและความจำเป็นแห่งพยานหลักฐานนั้นเองหรือพยานหลักฐานนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน

(3.3) การยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานกรณีที่ศาลมิได้กำหนดวันตรวจพยานหลักฐานตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฯ มาตรา 229/1 ซึ่งกำหนดให้จำเลยสามารถยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานพร้อมสำเนาได้ก่อนวันสืบพยานจำเลย

(3.4) การส่งเอกสารต่อศาลตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 240 คือ เมื่อฝ่ายจำเลยอ้างอิงเอกสารใดเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลและจำเลยนำพยานเอกสารนั้นเข้าสืบในคดี หากฝ่ายโจทก์ต้องการสำเนาเอกสารนั้นและศาลสั่งให้จำเลยส่งสำเนาให้แก่ฝ่ายโจทก์ จำเลยก็ต้องส่งสำเนาให้แก่ฝ่ายโจทก์ด้วย หากจำเลยฝ่าฝืนไม่ยอมส่งสำเนาเอกสารตามคำสั่งศาล ให้ศาลมีอำนาจไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่ศาลเห็นว่าเป็นกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือการไม่ปฏิบัติมิได้เป็นไปโดยจงใจและไม่เสียโอกาสในการดำเนินคดีของคู่ความอีกฝ่าย

4. พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551

ในปี พ.ศ. 2550 สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีการนำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งตกไปในปี พ.ศ. 2549 มาพิจารณาและผ่านความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติให้ประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน พ.ศ. 2550 โดยมีสาระสำคัญในการแก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

(ก) การกำหนดบทคุ้มครองพยานตามมาตรา 229/1 วรรคท้าย เพิ่มเติมจากร่างพระราชบัญญัติที่ได้เคยพิจารณามาเมื่อปี พ.ศ. 2547 ว่า "ห้ามมิให้ศาลอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานใดซึ่งคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งอ้างพยานหลักฐานนั้นมิได้แสดงความจำนงจะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้นตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือตามมาตรา 173/1 วรรคสอง หรือวรรคสาม แต่ถ้าศาลเห็นว่า**จำเป็นที่จะต้องคุ้มครองพยาน** หรือจะต้องสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม หรือเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ให้ศาลมีอำนาจอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้"

(ข) การกำหนดกรอบของการเปิดเผยพยานหลักฐานให้มีความเท่าเทียมกันในการส่งพยานเอกสารให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจ และกำหนดบทยกเว้นเกี่ยวกับเอกสารที่ปรากฏชื่อหรือที่อยู่ของพยาน กล่าวคือ เดิมเคยมีแนวคิดให้จำเลยต้องส่งสำเนาเอกสารที่จะอ้างอิงเป็นพยานก็ต่อเมื่อมีการนำพยานเอกสารนั้นเข้าสืบแล้วโจทก์ต้องการสำเนาและศาลสั่งให้จำเลยส่งสำเนาพยานเอกสารให้แก่ฝ่ายโจทก์ แต่กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้จำเลยต้องยื่นพยานเอกสารต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวันเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจ ซึ่งก็สอดคล้องกับการเปิดเผยพยานหลักฐานของคู่ความในคดีอาญาของต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังให้ความสำคัญกับการเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคลเช่นเดียวกับในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งหากพยานเอกสารที่จะอ้างอิงมีชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคลปรากฏอยู่ ถือเป็นข้อยกเว้นที่คู่ความไม่ต้องยื่นพยานเอกสารนั้นต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน โดยมาตรา 240 กำหนดว่า "ในกรณีที่ศาลมิได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 เมื่อ**คู่ความ**ประสงค์จะอ้างเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของตนเป็นพยานหลักฐาน ให้ยื่นพยานเอกสารนั้นต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน เพื่อให้**คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง**มีโอกาสตรวจและขอคัดสำเนาเอกสารดังกล่าวได้ก่อนที่จะนำสืบพยานเอกสารนั้น **เว้นแต่เอกสารที่คู่ความประสงค์จะอ้างอิงนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน หรือเป็นเอกสารที่ปรากฏชื่อหรือที่อยู่ของพยาน** หรือศาลเห็นสมควรสั่งเป็นอย่างอื่นอันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งเอกสารนั้น"

เพื่อให้สามารถเข้าใจถึงเจตนารมณ์ของการเปิดเผยพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 240 นั้น จำเป็นต้องเปรียบเทียบให้ชัดเจนระหว่างร่างพระราชบัญญัติฉบับเดิมที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาและจัดทำขึ้นในปี พ.ศ. 2548 กับ มาตรา 240 ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 ดังนี้

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา มาตรา 240 ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมกฤษฎีกาและคณะกรรมาธิการ ฯ เมื่อปี พ.ศ. 2548 กำหนดว่า “เมื่อโจทก์ประสงค์จะอ้างเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของโจทก์เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดให้โจทก์ยื่นต้นฉบับและสำเนาเอกสารนั้นต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 15 วัน เพื่อให้จำเลยมีโอกาสตรวจและขอรับสำเนาเอกสารดังกล่าวได้ก่อนที่โจทก์จะนำสืบพยานเอกสารนั้น เว้นแต่ศาลเห็นสมควรสั่งเป็นอย่างอื่น หรือเอกสารที่โจทก์ประสงค์จะอ้างอิงนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน

ในกรณีที่ไม่อยู่ในบังคับแห่งวรรคหนึ่ง เมื่อมีเอกสารใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล ให้อ่านหรือส่งให้คู่ความตรวจดู ถ้าคู่ความฝ่ายใดต้องการสำเนา ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายที่อ้างเอกสารนั้นส่งสำเนาให้อีกฝ่ายหนึ่งตามที่เห็นสมควร”

ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 240 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 กำหนดว่า “ในกรณีที่ศาลมิได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 เมื่อ**คู่ความ**ประสงค์จะอ้างเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของตนเป็นพยานหลักฐาน ให้ยื่นพยานเอกสารนั้นต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน เพื่อให้**คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง**มีโอกาสตรวจและขอคัดสำเนาเอกสารดังกล่าวได้ก่อนที่จะนำสืบพยานเอกสารนั้น **เว้นแต่เอกสารที่คู่ความประสงค์จะอ้างอิงนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน หรือเป็นเอกสารที่ปรากฏชื่อหรือที่อยู่ของพยาน** หรือศาลเห็นสมควรสั่งเป็นอย่างอื่นอันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งเอกสารนั้น”

การพิจารณาของคณะกรรมาธิการวิสามัญของสภานิติบัญญัติแห่งชาติก็มีความเห็นที่แตกต่างกันในการเลือกที่จะใช้บทบัญญัติในแบบใดระหว่างสองรูปแบบนี้ โดยมติเสียงส่วนใหญ่ของกรรมาธิการ (มติ 5 ต่อ 3 เสียง) เห็นควรให้จำเลยต้องเปิดเผยพยานเอกสารพร้อมกับโจทก์ ซึ่งเป็น

มาตรการที่จะใช้เคียงคู่กับมาตรา 173/2 และเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ส่วนมติเสียงข้างน้อยเห็นว่าควรใช้ตามร่างเดิม คือ ให้เปิดเผยเฉพาะโจทก์เท่านั้น โดยในการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 65 วันพุธที่ 21 พฤศจิกายน 2550 นายสมัคร เชาวภานันท์ (กรรมาธิการเสียงข้างน้อย) ได้อภิปรายในการประชุมสภาว่า “ตนเห็นด้วยกับร่างพระราชบัญญัติฉบับเดิม เนื่องจากเหตุผลเดิมของการแก้ไขมาตรา 240 คือ การกำหนดให้โจทก์ส่งเอกสารให้จำเลยเพื่อจำเลยจะได้ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลย นอกจากนี้ จำเลยมีสิทธิให้การหรือไม่ให้การก็ได้ จำเลยจึงมีสิทธิไม่ส่งเอกสารให้โจทก์ล่วงหน้าได้ ดังนั้น การกำหนดให้จำเลยยื่นเอกสารก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันพิจารณาจึงขัดหลักการดังกล่าวและขัดกับเหตุผลในการแก้ไข นอกจากนี้ การพิจารณาของประเทศไทยเป็นระบบกล่าวหา เป็นหน้าที่ของโจทก์จะต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ชัดแจ้งโดยปราศจากข้อสงสัย ไม่ใช่หน้าที่ของจำเลยต้องเปิดเผยพยานหลักฐาน อีกทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40(7) ให้สิทธิจำเลยได้ตรวจสอบเอกสารและทราบพยานหลักฐานตามสมควร แต่คณะกรรมการธิการเสียงข้างมากกลับให้จำเลยส่งเอกสารให้โจทก์ตรวจสอบ ซึ่งสวนทางกับสิทธิของจำเลยดังกล่าว”

อย่างไรก็ตาม อาจารย์จรัญ ภักดีธนากุล (กรรมาธิการเสียงข้างมาก) ก็ได้ชี้แจงต่อที่ประชุมสภาว่า “ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 240 ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการประชุมนี้ มีข้อบกพร่อง คือ

1. ทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีไม่โปร่งใส และเปิดช่องให้คู่ความซุ่มโจมตีกันทางพยานหลักฐานได้

2. ทำให้จำเลยเสียเปรียบอย่างยิ่ง โดยไม่รู้ถึงพยานหลักฐานของโจทก์ จำเลยในคดีอาญาจึงอยู่ในฐานะมืดบอดยิ่งกว่าจำเลยในคดีแพ่งเสียอีก

3. มาตรา 240 ที่ใช้บังคับอยู่ขณะประชุมนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ คือ จำเลยมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม มีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น การที่โจทก์เก็บเอกสารสำคัญไว้ไม่ให้จำเลยเห็นล่วงหน้าจนถึงวันสืบพยานแล้วค่อยมาเปิดเผยในศาล เท่ากับไม่ให้โอกาสจำเลยต่อสู้คดีอย่างเต็มที่

ส่วนร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ผ่านการพิจารณาของสภาในวาระแรกและเป็นความเห็นของกรรมาธิการเสียงข้างน้อยนั้น มีจุดอ่อน 3 ประการ คือ

1. ให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยฝ่ายเดียว ไม่ได้ให้ความเป็นธรรมแก่ฝ่ายโจทก์ เพราะยังคงเปิดโอกาสให้จำเลยปกปิดเอกสารสำคัญเอาไว้ซุ่มโจมตีโจทก์ได้

2. มาตรา 240 นี้ จำเป็นต้องใช้ควบคู่กับมาตรา 173/2 ดังนั้น หากให้โจทก์เปิดเผยฝ่ายเดียวก็จะขัดแย้งลักลั่นกับมาตรา 173/2 ได้ จึงจำเป็นต้องปรับร่างมาตรา 240 จากการบังคับโจทก์ฝ่ายเดียวเป็นการทำกฎเกณฑ์ให้เป็นธรรมและสอดคล้องกับมาตรา 173/2 ว่าให้ใช้บังคับกับคู่ความทุกฝ่าย

3. การปรับร่างมาตรา 240 ให้เป็นธรรม ใช้กับคู่ความทั้งสองฝ่าย จะไม่เป็นผลร้ายแก่จำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเลยแม้แต่น้อย นอกจากนี้ยังมีข้อยกเว้นไว้ด้วยว่าแม้จะไม่ได้ส่งเอกสารให้ถูกต้อง แต่ถ้าศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอนุญาตให้สืบพยานนั้นได้ ซึ่งศาลฎีกาของไทยก็ยืนยันมาตลอดว่า ในคดีอาญานั้นต้องคำนึงถึงการให้โอกาสต่อสู้คดีอย่างเต็มที่แก่ฝ่ายจำเลย ดังนั้น ถ้าจำเลยทำผิดนิดหน่อยก็ไม่ควรตัดพยานหลักฐานของจำเลย เพราะถ้าตัดแล้วจะเสียความยุติธรรมไป" [48]

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 240 ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 ประกอบกับการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ก็สามารถสรุปได้ว่า เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมให้บทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานเอกสารมีความเป็นธรรมระหว่างโจทก์และจำเลยให้มากขึ้นโดยต้องส่งเอกสารต่อศาลพร้อมกันก่อนวันสืบพยาน และบทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด อีกทั้งเพื่อมิให้เกิดความลักลั่นในการใช้บังคับบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานตามมาตรา 173/2 กับมาตรา 240

การยื่นบัญชีระบุพยานของคู่ความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน จึงมี 2 กรณี คือ

กรณีแรก กรณีที่ศาลกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 ซึ่งคู่ความต้องยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่า 7 วัน เพื่อให้อีกฝ่ายหนึ่งรับไป โดยหากคู่ความจะระบุพยานเพิ่มเติมหลังจากวันตรวจพยานหลักฐาน จะต้องขออนุญาตจากศาลตามมาตรา 173/1 วรรคสาม คือ

- มีเหตุอันสมควรว่าไม่สามารถทราบถึงพยานหลักฐานนั้น หรือ

---

[48] กลุ่มงานชวเลข 2 สำนักรายงานการประชุมและชวเลข สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา , <u>รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 65 เป็นพิเศษ</u> วันพุธที่ 21 เดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2550 , หน้า 90 - 108

- กรณีจะเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือ
- เพื่อให้โอกาสจำเลยต่อสู้คดี

กรณีที่ไม่มีการยื่นบัญชีระบุพยานเลย ย่อมต้องห้ามมิให้รับฟังตามมาตรา 229/1 วรรคสี่ แต่แม้ไม่มีการยื่นบัญชีระบุพยานเลย ศาลก็อาจรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ เมื่อ

- ศาลเห็นว่าจำเป็นต้องคุ้มครองพยาน หรือ
- เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม หรือ
- เพื่อให้โอกาสจำเลยต่อสู้คดี

กรณีที่สอง กรณีที่ศาลมิได้กำหนดวันตรวจพยานหลักฐานหรือในชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา 229/1 วรรคหนึ่ง โจทก์ต้องยื่นบัญชีระบุพยานล่วงหน้าเร็วขึ้นจากเจ็ดวันเป็นสิบห้าวัน ก่อนไต่สวนมูลฟ้องหรือสืบพยาน ส่วนจำเลยต้องยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันสืบพยานจำเลย (ถ้ามีจำเลยหลายคน จำเลยแต่ละคนก็ต้องยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันสืบพยานของตน)[49]

การไต่สวนคำร้องขอคืนของกลางต้องยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันไต่สวนไม่น้อยกว่า 7 วัน ส่วนการไต่สวนคดีสาขาอื่น ๆ เช่น การไต่สวนคำร้องขอปล่อยชั่วคราว การไต่สวนคำร้องขอให้จำหน่ายคดีเพราะจำเลยตาย เป็นต้น ไม่ต้องยื่นบัญชีระบุพยาน

หากคู่ความจะระบุพยานเพิ่มเติมหลังจากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว ก็ต้องขออนุญาตต่อศาลตามมาตรา 229/1 วรรคสาม โดยมีเงื่อนไข คือ

(1) กรณีที่ไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานมาก่อน ต้องแสดงเหตุสมควรที่ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานตามกำหนด ซึ่งต้องยื่นขออนุญาตก่อนเสร็จการพิจารณา

(2) กรณีที่มีการยื่นบัญชีระบุพยานไว้มาก่อนแล้ว ต้องแสดงเหตุว่า

- ตนไม่สามารถทราบว่าต้องนำพยานมาสืบ หรือ
- ตนไม่ทราบว่าพยานมีอยู่ หรือ
- มีเหตุสมควรอื่น

โดยต้องยื่นขออนุญาตก่อนเสร็จสิ้นการสืบพยานของฝ่ายตน

กรณีตาม (1) และ (2) ถ้าศาลเห็นว่ามีเหตุผลและเพื่อความเที่ยงธรรม ศาลอนุญาตได้

---

[49] ธานี สิงหนาท , คู่มือการศึกษาพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา , หน้า 411

ข้อยกเว้นตามมาตรา 229/1 วรรคสาม เป็นการยกเว้นกำหนดเวลายื่นบัญชีระบุพยาน ส่วนข้อยกเว้นตามมาตรา 229/1 วรรคท้าย เป็นการยกเว้นไม่ต้องยื่นบัญชีระบุพยาน ศาลก็รับฟังได้ คือ กรณีที่ไม่มีการยื่นบัญชีระบุพยานเลย ย่อมต้องห้ามมิให้รับฟังตามมาตรา 229/1 วรรคสี่ แต่ศาลก็อาจรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ เมื่อ

- ศาลเห็นว่าจำเป็นต้องคุ้มครองพยาน หรือ
- เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดเป็นไปโดยเที่ยงธรรม หรือ
- เพื่อให้โอกาสจำเลยต่อสู้คดี

ส่วน**การส่งพยานเอกสารหรือพยานวัตถุต่อศาล**ในปัจจุบัน มี 2 กรณี คือ

กรณีแรก กรณีที่**ศาลกำหนดวันตรวจพยานหลักฐาน**ตามมาตรา 173/2 วรรคหนึ่ง คู่ความต้องส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุต่อศาลให้อีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบในวันตรวจพยานหลักฐาน เว้นแต่

- ศาลสั่งเป็นอย่างอื่นเนื่องจากสภาพและความจำเป็นของพยานหลักฐาน หรือ
- เป็นบันทึกคำให้การของพยาน

กรณีพยานหลักฐานที่ไม่ได้รับการยกเว้น หากมีการฝ่าฝืน ศาลมีอำนาจไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่

- เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือ
- มิได้จงใจและไม่เสียโอกาสอีกฝ่ายหนึ่ง

กรณีที่สอง กรณีที่**ศาลมิได้กำหนดวันตรวจพยานหลักฐาน** คู่ความต้องยื่นพยานเอกสารต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน ซึ่งตรงกับกำหนดเวลายื่นบัญชีระบุพยานตามมาตรา 229/1 วรรคหนึ่งและเป็นหน้าที่ของจำเลยไปตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารเอง แต่จำเลยต้องส่งสำเนาก่อนยื่นบัญชีระบุพยาน ส่วนการไต่สวนสาขาของคดี เช่น คดีขอคืนของกลางอยู่ในบังคับมาตรา 240 วรรคสอง เว้นแต่

- **บันทึกคำให้การของพยาน** หากเปิดเผยอาจกระทบต่อความปลอดภัยของพยาน หรือ
- **เอกสารที่ปรากฏชื่อหรือที่อยู่ของพยาน** การเปิดเผยอาจกระทบความมั่นใจในความปลอดภัยของพยาน หรือ
- **ศาลสั่งเป็นอย่างอื่น**เนื่องจากสภาพและความจำเป็นของเอกสารนั้น เช่น เอกสารเก่าโบราณ

พยานหลักฐานอื่นที่ไม่ได้รับการยกเว้น หากไม่ยื่นต่อศาลภายในกำหนด ศาลมีอำนาจไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่

- เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือ
- มิได้จงใจและไม่เสียโอกาสในการดำเนินคดีของอีกฝ่ายหนึ่ง

การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญาของคู่ความตามมาตรา 229/1 และมาตรา 240 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 จึงมีสาระสำคัญดังนี้

(1) การเปิดเผยพยานหลักฐานของพนักงานอัยการ

(1.1) การยื่นบัญชีระบุพยานกรณีที่ศาลกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 ซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการต้องยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลพร้อมสำเนาก่อนวันตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

(1.2) การส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุ ที่อยู่ในความครอบครองของพนักงานอัยการต่อศาลในวันตรวจพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/2 ซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการต้องส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุในวันตรวจพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบ เว้นแต่กรณีศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นอันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งพยานหลักฐานนั้นเองหรือพยานหลักฐานนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน

(1.3) การยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานกรณีที่ศาลมิได้กำหนดวันตรวจพยานหลักฐานหรือในการไต่สวนมูลฟ้องตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 มาตรา 229/1 พนักงานอัยการต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานโดยแสดงถึงประเภทและลักษณะของวัตถุ สถานที่พอสังเขป หรือเอกสารเท่าที่จะระบุได้ รวมทั้งรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคลหรือผู้เชี่ยวชาญซึ่งพนักงานอัยการประสงค์จะนำสืบหรือขอให้ศาลไปตรวจหรือแต่งตั้งต่อศาลไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยาน

(1.4) การส่งเอกสารต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวันตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 มาตรา 240 ซึ่งกำหนดว่ากรณีที่ศาลมิได้กำหนดวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 ให้พนักงานอัยการที่เป็นโจทก์ หากประสงค์จะอ้างเอกสารเป็นพยานหลักฐาน ต้องยื่นพยานเอกสารต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน เพื่อให้จำเลยมีโอกาสตรวจและขอคัดสำเนาเอกสารดังกล่าวได้ก่อนที่พนักงานอัยการโจทก์จะนำสืบพยานเอกสารนั้น เว้นแต่เป็นบันทึกคำให้การของพยานหรือเป็นเอกสารที่ปรากฏชื่อหรือที่อยู่ของพยานหรือศาลเห็นสมควรสั่งเป็นอย่างอื่น

(2) การเปิดเผยพยานหลักฐานของผู้เสียหาย

(2.1) การยื่นบัญชีระบุพยานกรณีที่ศาลกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 ซึ่งกำหนดให้โจทก์ที่เป็นผู้เสียหายต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานพร้อมสำเนาก่อนวันตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

(2.2) การส่งพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของฝ่ายผู้เสียหายต่อศาลในวันตรวจพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/2 ซึ่งกำหนดให้ผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ต้องส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุในวันตรวจพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นอันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งพยานหลักฐานนั้นเองหรือพยานหลักฐานนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน

(2.3) การยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานกรณีที่ศาลมิได้กำหนดวันตรวจพยานหลักฐานหรือในการไต่สวนมูลฟ้องตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 มาตรา 229/1 ซึ่งกำหนดให้ฝ่ายผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานโดยแสดงถึงประเภทและลักษณะของวัตถุ สถานที่พอสังเขป หรือเอกสารเท่าที่จะระบุได้ รวมทั้งรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคลหรือผู้เชี่ยวชาญซึ่งฝ่ายโจทก์ที่เป็นผู้เสียหายประสงค์จะนำสืบหรือขอให้ศาลไปตรวจหรือแต่งตั้งต่อศาลไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยาน

(2.4) การส่งเอกสารต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวันตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 มาตรา 240 ซึ่งกำหนดว่ากรณีที่ศาลมิได้กำหนดวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 ให้ฝ่ายโจทก์ที่เป็นผู้เสียหาย หากประสงค์จะอ้างเอกสารเป็นพยานหลักฐาน ต้องยื่นพยานเอกสารต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน เพื่อให้จำเลยมีโอกาสตรวจและขอคัดสำเนาเอกสารดังกล่าวได้ก่อนที่ฝ่ายโจทก์ที่เป็นผู้เสียหาย จะนำสืบพยานเอกสารนั้น เว้นแต่เป็นบันทึกคำให้การของพยานหรือเป็นเอกสารที่ปรากฏชื่อหรือที่อยู่ของพยานหรือศาลเห็นสมควรสั่งเป็นอย่างอื่น

(3) การเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลย

(3.1) การยื่นบัญชีระบุพยานกรณีที่ศาลกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 ซึ่งกำหนดให้จำเลยยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลพร้อมสำเนาก่อนวันตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่าเจ็ดวันเพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นรับไปจากศาล อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นกรณียื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาที่มีการตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้นแล้ว คือ จำเลยสามารถยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม เมื่อล่วงพ้นระยะเวลาตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้นแล้วได้ เมื่อได้รับอนุญาตจากศาล หากเป็นกรณีที่เป็นไปเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่

(3.2) การส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของฝ่ายจำเลยต่อศาลในวันตรวจพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/2 ซึ่งกำหนดให้จำเลยต้องส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุที่ยังอยู่ในความครอบครองของตนต่อศาลในวันตรวจพยานหลักฐานเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นอันเนื่องมาจากสภาพและความจำเป็นแห่งพยานหลักฐานนั้นเองหรือพยานหลักฐานนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน

(3.3) การยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานกรณีที่ศาลมิได้กำหนดวันตรวจพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 มาตรา 229/1 ซึ่งกำหนดให้จำเลยสามารถยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานพร้อมสำเนาได้ก่อนวันสืบพยานจำเลย

(3.4) การส่งเอกสารต่อศาล กรณีที่ศาลมิได้กำหนดวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 มาตรา 240 กำหนดว่าเมื่อฝ่ายจำเลยประสงค์จะอ้างอิงเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของตนเป็นพยานหลักฐานให้ส่งพยานเอกสารนั้นต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวันเพื่อให้ฝ่ายโจทก์ตรวจและขอคัดสำเนาได้ก่อนนำสืบพยานเอกสารนั้น เว้นแต่บันทึกคำให้การของพยาน หรือเป็นเอกสารที่ปรากฏชื่อหรือที่อยู่ของพยาน หรือศาลสั่งเป็นอย่างอื่น

4.2 ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญา

หลังจากที่ประเทศไทยมีการนำหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณามาใช้ในคดีอาญาเป็นครั้งแรกอย่างเต็มรูปแบบในการกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานเฉพาะคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และต่อมามีการนำหลักการดังกล่าวมาใช้ในคดีอาญาโดยทั่วไปบางคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 ก็มีนักกฎหมายไทยบางท่านมีความเห็นในเชิงปฏิเสธว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานในวันตรวจพยานหลักฐานดังกล่าวไม่อาจนำมาใช้ในคดีของอาญาของประเทศไทยได้ เมื่อจำเลยเป็นประธานในคดี มีสิทธิที่จะไม่ให้การและการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ ประกอบกับหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย บทบัญญัติมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 จึงไม่ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ถูกต้อง การตรวจพยานหลักฐานเป็นกระบวนการที่แปลกปลอม ไม่อาจนำไปใช้ในคดีอาญาได้ เพราะไม่อาจถือว่า “เป็นธรรม” ตามรัฐธรรมนูญ[50] นอกจากนี้ ในการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณามาตรา 240 ก็มีผู้ยกประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขึ้นมาเป็นประเด็นในการประชุมเพื่อพิจารณากฎหมายดังกล่าวในสภา โดยเห็นว่าจำเลยมีสิทธิให้การหรือไม่ให้การก็ได้ จำเลยจึงมีสิทธิไม่ส่งเอกสารให้โจทก์ล่วงหน้าได้ ดังนั้น การกำหนดให้จำเลยยื่นเอกสารก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันพิจารณาจึงขัดหลักการดังกล่าว อีกทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40(7) ให้สิทธิจำเลยได้ตรวจสอบเอกสารและทราบพยานหลักฐานตามสมควร แต่คณะกรรมการธิการเสียงข้างมากกลับให้จำเลยส่งเอกสารให้โจทก์ตรวจสอบ ซึ่งสวนทางกับสิทธิของจำเลยดังกล่าว[51] ซึ่งก็ไม่แตกต่างจากในต่างประเทศในระยะแรก ๆ ของการนำหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญามาใช้ในประเทศ ซึ่งมีทั้งผู้ที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย โดยสาระสำคัญของเหตุผลที่มีผู้ไม่เห็นด้วย คือ เป็นการขัดต่อสิทธิของจำเลยที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองตามรัฐธรรมนูญ

---

[50] คณิต ณ นคร , กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพ ฯ : วิญญูชน (พิมพ์ครั้งที่ 7) , 2549) , หน้า 535

[51] กลุ่มงานชวเลข 2 สำนักรายงานการประชุมและชวเลข สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา , รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 65 เป็นพิเศษ วันพุธที่ 21 เดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2550 , หน้า 90 - 108

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกากรณีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญา ใน Federal Rule of Criminal Procedure Rule 16 ซึ่งมีการกำหนดขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1946 มีผู้พิพากษา Vanderbilt ของศาลสูงรัฐนิวเจอร์ซีย์คัดค้านเช่นกัน โดยเห็นว่าการเปิดเผยพยานหลักฐานจะนำไปสู่ความไม่สุจริตในการค้นหาข้อเท็จจริง และอาจมีการให้สินบนหรือข่มขู่พยานให้มีการเบิกความเท็จได้ และพนักงานอัยการ Flannery ก็คัดค้านเช่นกันเนื่องจากเห็นว่าการเปิดเผยพยานหลักฐานโดยไม่จำกัด จะทำให้มีการเบิกความเท็จมากยิ่งขึ้น แต่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาในคดี Williams V. Florida (1970) ตัดสินว่าบทบัญญัติที่ให้จำเลยต้องแจ้งข้อต่อสู้เกี่ยวกับฐานที่อยู่พร้อมทั้งบัญชีระบุพยานบุคคลไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและไม่ขัดต่อสิทธิที่จะให้การปรักปรำตนเอง โดย Federal Rule of Criminal Procedure ก็กำหนดการเปิดเผยพยานหลักฐานของทั้งฝ่ายรัฐและฝ่ายจำเลยไว้ตั้งแต่ ค.ศ. 1946 จนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม มีความเห็นกันว่าในบางรัฐที่กำหนดให้จำเลยต้องเปิดเผยพยานหลักฐานซึ่งเป็นคำกล่าวของพยานผู้เชี่ยวชาญต่อพนักงานอัยการก่อนการพิจารณาโดยจำเลยมิได้ตั้งใจจะใช้อ้างอิงในคดีอาจเป็นการขัดต่อสิทธิที่จะให้การปรักปรำตนเองของจำเลยตามรัฐธรรมนูญ[52]

จะเห็นได้ว่า ท่านอาจารย์คณิต ณ นคร เห็นว่า ตามระบบกฎหมายไทย ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะให้การหรือไม่ก็ได้ การที่ผู้ต้องหามีสิทธิที่จะไม่ให้การ การบังคับให้ต้องเปิดเผยพยานหลักฐานย่อมเป็นการไม่ชอบ กรณีจึงต่างจากระบบวิธีพิจารณาของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งบังคับให้จำเลยต้องให้การเกี่ยวกับข้อต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่หรือวิกลจริต จึงมีบทบังคับให้ต้องเปิดเผยพยานหลักฐาน หลักเกณฑ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนในประเทศไทยนั้น การเปิดเผยพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 มีความมุ่งหมายในการทำให้กระบวนพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม โดยให้มีการตรวจพยานหลักฐานเพื่อทราบถึงจำนวนพยานหลักฐานและแนวทางการนำสืบพยานหลักฐาน อีกทั้งมีบทยกเว้นให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229/1 วรรคท้าย การกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด หากมีการพิจารณาหรือคดีขึ้นสู่ศาลเกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 โดย

---

[52] David W. Neubauer , Americas courts and the criminal justice system , (Thomson Wadsworth , eight edition , 2005) , p.266

เหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า**บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ทั้งนี้ มาตรา 240 ซึ่งเป็นมาตรการเคียงคู่มาตรา 173/2 จึงไม่ขัดรัฐธรรมนูญเช่นกัน** บทบัญญัติที่ขัดรัฐธรรมนูญ ก็คือ มาตรา 240 เดิม ซึ่งให้มีการปกปิดพยานหลักฐานได้ ทำให้การพิจารณามิได้เป็นไปอย่างเป็นธรรมและไม่ได้ให้สิทธิแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่หรือรับทราบพยานหลักฐานตามสมควรมากกว่า

ในประเทศอังกฤษก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานเช่นกันตาม Criminal Procedure and Investigation Act 1996 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Criminal Justice Act 2003 และกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแจ้งข้อต่อสู้ล่วงหน้าของจำเลยไว้เช่นเดียวกับในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศฝรั่งเศส บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส มาตรา 114 ก็กำหนดไว้ว่าพนักงานอัยการ ทนายจำเลยหรือผู้เสียหายสามารถเข้าถึงข้อมูลที่ปรากฏในสำนวนเพื่อตรวจสอบพยานหลักฐานในสำนวนได้ตลอดเวลาและคู่ความสามารถคัดถ่ายและสำเนาเอกสารในสำนวนได้ และแฟ้มสำนวนคดีจะมีการส่งให้คู่ความล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสี่วันก่อนไต่สวนหรือรับฟังคู่ความ

ในประเทศเยอรมนี กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147 ก็กำหนดให้สิทธิทนายความของจำเลยตรวจดูสำนวนคดีของศาลและมีสิทธิตรวจดูชิ้นส่วนของพยานหลักฐานได้ และมาตรา 406 e ก็ให้สิทธิทนายความฝ่ายผู้เสียหายเข้าตรวจดูแฟ้มสำนวนคดีและอาจตรวจดูชิ้นส่วนของพยานหลักฐานนั้นได้เช่นเดียวกัน ทั้งในขณะที่ยังไม่ได้ยื่นฟ้องหรือยื่นฟ้องแล้วก็สามารถขออนุญาตตรวจแฟ้มสำนวนได้

ในประเทศอัลเบเนีย ก็มีกระบวนการก่อนพิจารณา (Pretrial Actions) โดยมาตรา 335 ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดสิทธิของคู่ความไว้ว่าก่อนวันพิจารณาที่กำหนดไว้ คู่ความทนายจำเลย มีสิทธิเข้าตรวจดูพยานวัตถุและเอกสารหรือสำเนาสิ่งเหล่านั้นได้

4.3 ปัญหาการสร้างความเหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการเปิดเผยพยานหลักฐาน การคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นโจทก์และการคุ้มครองพยานหลักฐาน

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญานั้น มุ่งคุ้มครอง

ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาให้ได้รับความเท่าเทียมกันในการค้นหาพยานหลักฐานกับฝ่ายรัฐ ในขณะเดียวกัน ก็ต้องให้ความสำคัญในการคุ้มครองพยานหลักฐาน และโจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายในคดีกรณีที่ผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีเองสำหรับประเทศที่ให้ผู้เสียหายฟ้องคดีได้เองดังเช่นประเทศไทย มิใช่มุ่งหมายเพียงเพื่อให้จำเลยได้รับทราบพยานหลักฐานให้มากที่สุดเท่านั้น อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 มาตรา 173/2 และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับต่าง ๆ นั้นยังคงแสดงให้เห็นถึงแนวคิดที่ให้ความสำคัญในการเปิดเผยพยานหลักฐานเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยยิ่งกว่าสิ่งอื่นใด จึงมีข้อพิจารณาประการสำคัญว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยสมควรที่จะมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานโดยมุ่งคุ้มครองสิทธิของจำเลย หรือจะมุ่งสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิของจำเลย การคุ้มครองพยานและสิทธิของผู้เสียหายควบคู่กันไป

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ให้ความสำคัญในการคุ้มครองพยานอย่างมาก ดังจะเห็นได้จาก Federal Rule of Criminal Procedure Rule 16 มีการกำหนดให้ต้องมีการเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคลรวมทั้งบันทึกการลงโทษคดีอาญาครั้งก่อนของพยานบุคคลโดยมีการยอมรับหลักเกณฑ์ดังกล่าวโดยศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 22 เมษายน ค.ศ. 1974 แต่มีผลใช้บังคับในวันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 1975 โดยในการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวก็มีผู้คัดค้านโดยเห็นว่าจะเป็นอันตรายต่อพยานบุคคลและอาจมีการใช้อิทธิพลเพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงคำให้การได้ อย่างไรก็ตาม ค.ศ. 1975 ก็มีการยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งเหตุผลสำคัญ คือ อิทธิพลเหนือคำให้การของพยานนั่นเอง จะเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาแม้จะให้ความสำคัญกับสิทธิของจำเลยในคดีอาญาเพียงใดก็ให้ความสำคัญในการคุ้มครองพยานควบคู่กันไป โดยยกเลิกบทบัญญัติเกี่ยวกับเปิดเผยข้อมูลของพยานบุคคลเสียในปีเดียวกับที่หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลของพยานบุคคลจะมีผลใช้บังคับเสียด้วยซ้ำ ส่วนการให้ความสำคัญกับผู้เสียหายซึ่งเป็นโจทก์นั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาแตกต่างจากอำนาจฟ้องคดีของผู้เสียหายตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย กล่าวคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกาอำนาจสั่งฟ้องและดำเนินคดีอาญาเป็นของพนักงานอัยการเท่านั้น ผู้เสียหายที่เป็นบุคคลธรรมดาไม่อาจนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลได้โดยตรง การดำเนินคดีของผู้เสียหายมีสิทธิเพียงการแจ้งความร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานเท่านั้นหรือนำพยานหลักฐานไปเสนอต่อคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) เพื่อสั่งฟ้องต่อไปในรูปแบบของ Indictment

ในประเทศอังกฤษ มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานไว้ใน Criminal Procedure and Investigation Act 1996 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Criminal Justice Act 2003 โดยมีความ

มุ่งหมายเพื่อช่วยให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถเตรียมคดีและต่อสู้คดีในศาลได้โดยความเป็นธรรม ทั้งนี้ต้องคุ้มครองผู้เสียหายและพยานที่อาจได้รับอันตรายด้วย

ในประเทศฝรั่งเศส ผู้เสียหายก็ไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง มีเพียงสิทธิเรียกร้องให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่งเท่านั้น หากผู้เสียหายต้องการให้มีการดำเนินคดีอาญาก็อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาเรียกร้องให้มีการชดใช้ค่าเสียหายจากการกระทำความผิดอาญาและร้องขอเข้าเป็นคู่ความฝ่ายแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1 วรรคสอง ซึ่งมีผลเท่ากับเป็นการเริ่มต้นดำเนินคดีอาญา แต่นับจากนี้ เป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาและพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาต่อไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1 วรรคหนึ่ง

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การเปิดเผยพยานหลักฐานของต่างประเทศ ก็จะมีเหตุผลประกอบการพิจารณาหลักเกณฑ์การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาในประเทศไทย 2 ประการคือ

1. ในต่างประเทศ มีการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองพยานและผู้เสียหายควบคู่ไปกับหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญา โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อมีการกำหนดให้ต้องเปิดเผยชื่อ ที่อยู่และบันทึกการลงโทษคดีอาญาครั้งก่อนของพยานบุคคลในปี ค.ศ. 1974 และจะให้มีผลบังคับในปี ค.ศ. 1975 แต่ในปี ค.ศ. 1975 ก็มีการยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าวซึ่งมีเหตุผลสำคัญ คือ อิทธิพลเหนือคำให้การของพยานนั่นเอง*

ส่วนในประเทศอังกฤษ ก็มีการเปิดเผยพยานหลักฐานตาม Criminal Procedure and Investigation Act 1996 แก้ไขเพิ่มเติมโดย Criminal Justice Act 2003 ซึ่งจะต้องคุ้มครองผู้เสียหายและ

---

* พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 นั้นก็มีการให้ความสำคัญกับการเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคลดังจะเห็นได้จาก มาตรา 240 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า “ในกรณีที่ศาลมิได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 เมื่อ**คู่ความ**ประสงค์จะอ้างเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของตนเป็นพยานหลักฐาน ให้ยื่นพยานเอกสารนั้นต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน เพื่อให้**คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง**มีโอกาสตรวจและขอคัดสำเนาเอกสารดังกล่าวได้ก่อนที่จะนำสืบพยานเอกสารนั้น **เว้นแต่เอกสารที่คู่ความประสงค์จะอ้างอิงนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน หรือเป็นเอกสารที่ปรากฏชื่อหรือที่อยู่ของพยาน** หรือศาลเห็นสมควรสั่งเป็นอย่างอื่นอันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งเอกสารนั้น”

พยานที่อาจได้รับอันตรายด้วย

2. ในต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกาหรือประเทศฝรั่งเศส ผู้เสียหายไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง หลักเกณฑ์การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาในต่างประเทศจึงสามารถมุ่งคุ้มครองสิทธิของจำเลยให้มีความเท่าเทียมกับฝ่ายรัฐหรือพนักงานอัยการได้อย่างเต็มที่ โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีคดีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายมีความสามารถในการค้นหาพยานหลักฐานเท่าเทียมกันโดยเป็นผู้เสียหายฟ้องจำเลยเองแต่อย่างใด

หากพิจารณาพัฒนาการของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยเกี่ยวกับปัญหาการคุ้มครองพยานและผู้เสียหายในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญานั้น ตั้งแต่ก่อนมีบทบัญญัติมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 แนวคิดการจัดทำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่รัฐสภาพิจารณาในปี พ.ศ. 2548-2549 และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาในปี พ.ศ. 2550 นั้น ในช่วงเวลาตั้งแต่อดีตจนถึงปี พ.ศ. 2549 ประเทศไทยมีพัฒนาการในการให้ความสำคัญกับจำเลยในการได้รับความเท่าเทียมกันกับฝ่ายรัฐในการต่อสู้คดีมากจนมิได้ให้ความสำคัญในการคุ้มครองพยานหรือผู้เสียหายเท่าใดนัก จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2550 จึงเริ่มมีแนวคิดในการคุ้มครองพยานและผู้เสียหายมากขึ้น โดยกำหนดกรอบในการเปิดเผยพยานหลักฐานให้จำเลยทราบมากยิ่งขึ้น ดังนี้

- ก่อนปี พ.ศ. 2547 ยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอย่างชัดเจน แต่เริ่มมีแนวคิดในการกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเริ่มมีความเห็นในทางวิชาการในการกำหนดให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาในประเทศไทย นอกจากนี้คำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศไทยก็มีแนวคิดในความแตกต่างเกี่ยวกับการยื่นบัญชีระบุพยานของพนักงานอัยการ ผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญาแล้วเช่นกัน คือ กรณีของจำเลย แม้จำเลยในคดีอาญาไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานในกำหนด แต่ได้ยื่นภายหลังที่สืบพยานโจทก์เสร็จแล้ว เมื่อศาลเห็นว่า เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นต้องสืบพยานจำเลย ศาลก็มีอำนาจให้จำเลยนำพยานเข้าสืบและรับฟังได้ ไม่ขัดต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความ* กรณีของผู้เสียหาย หากผู้เสียหายได้ยื่นบัญชีระบุพยาน

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 561/2483

หลักฐานก่อนนำพยานเข้าสืบในวันไต่สวนมูลฟ้อง ศาลก็ยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87(2) ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15* ส่วนกรณีของพนักงานอัยการ หากพนักงานอัยการไม่ยื่นบัญชีระบุพยานภายในกำหนด ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าศาลใช้หลักนี้เคร่งครัดกับพนักงานอัยการมากที่สุด

- พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 กำหนดมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 ให้มีวันตรวจพยานหลักฐานซึ่งเป็นการนำรูปแบบการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญามาใช้เป็นครั้งแรกกับคดีอาญาทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย และให้ความสำคัญกับการคุ้มครองจำเลยยิ่งกว่าการคุ้มครองผู้เสียหายและพยานบุคคลดังจะเห็นได้จากมาตรา 173/1 วรรคสาม “การยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาตามวรรคสองจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล เมื่อผู้ร้องขอแสดงเหตุอันสมควรว่าไม่สามารถทราบถึงพยานหลักฐานนั้นหรือเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่”

- พ.ศ. 2548-2549 ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมาธิการ ฯ ก่อนที่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจะตกไปนั้น ก็กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยื่นบัญชีระบุพยานและการส่งสำเนาเอกสารในคดีอาญาไว้เป็นการเฉพาะโดยมิได้มุ่งคุ้มครองผู้เสียหายและพยานบุคคล ดังจะเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองพยานอย่างชัดเจนและไม่มีการแบ่งแยกหน้าที่ของโจทก์ที่เป็นพนักงานอัยการและโจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหาย

- พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 ผ่านการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เริ่มมีแนวคิดในการคุ้มครองพยานและผู้เสียหายมากยิ่งขึ้นดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา 229/1 วรรคท้าย มีการกำหนดว่า “ห้ามมิให้ศาลอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานใดซึ่งคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งอ้างพยานหลักฐานนั้นมิได้แสดงความจำนงจะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้นตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือตามมาตรา 173/1 วรรคสอง หรือวรรคสาม แต่ถ้าศาลเห็นว่า**จำเป็นที่จะต้องคุ้มครองพยาน** หรือจะต้องสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไป

---

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2502 คดีระหว่างนาย อ. โจทก์ และนาย ม. จำเลย

โดยเที่ยงธรรม หรือเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ให้ศาลมีอำนาจอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้" และมาตรา 240 วรรคหนึ่ง มีการกำหนดว่า "ในกรณีที่ศาลมิได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 เมื่อ**คู่ความ**ประสงค์จะอ้างเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของตนเป็นพยานหลักฐาน ให้ยื่นพยานเอกสารนั้นต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน เพื่อให้**คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง**มีโอกาสตรวจและขอคัดสำเนาเอกสารดังกล่าวได้ก่อนที่จะนำสืบพยานเอกสารนั้น **เว้นแต่เอกสารที่คู่ความประสงค์จะอ้างอิงนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน หรือเป็นเอกสารที่ปรากฏชื่อหรือที่อยู่ของพยาน** หรือศาลเห็นสมควรสั่งเป็นอย่างอื่นอันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งเอกสารนั้น" โดยลดสิทธิในการได้รับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาของจำเลยลงจากที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่รัฐสภาพิจารณาในปี พ.ศ. 2549 คือ มีข้อยกเว้นในการคุ้มครองพยานและมีการกำหนดให้จำเลยต้องส่งพยานเอกสารให้อีกฝ่ายหนึ่งตรวจและขอคัดสำเนาเอกสารก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันพิจารณาไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน เช่นเดียวกับผู้เสียหายหรือพนักงานอัยการที่เป็นโจทก์

ในปัญหาดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาของประเทศไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น จะต้องให้ความสำคัญกับทั้งผู้ต้องหาหรือจำเลย ผู้เสียหายและพยานบุคคลอย่างเหมาะสม โดยหากพิจารณาแนวคิดต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่คณะกรรมาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาในปี พ.ศ. 2550 นั้นมีความเหมาะสมในการคุ้มครองผู้เสียหาย จำเลยหรือผู้ต้องหาและพยานมากที่สุด แต่ผู้เขียนก็ยังเห็นว่าความเหมาะสมดังกล่าวก็ยังไม่เพียงพอ คือ ต้องมีการกำหนดความแตกต่างระหว่างการยื่นบัญชีระบุพยานหรือส่งพยานเอกสารให้มีความแตกต่างกันระหว่างพนักงานอัยการ ผู้เสียหาย และผู้ต้องหาหรือจำเลยทำนองเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการยื่นบัญชีระบุพยานของพนักงานอัยการ ผู้เสียหาย และผู้ต้องหาหรือจำเลย แต่ก็อาจมีผู้โต้แย้งได้ว่า แม้กฎหมายจะกำหนดไว้โดยไม่แยกความแตกต่างดังกล่าว ศาลก็สามารถตีความเพื่อให้เกิดความเหมาะสมได้ กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าการที่จะสร้างความสมดุลในการเปิดเผยพยานหลักฐานให้เป็นไปตามความเหมาะสมแล้วแต่ศาลจะเห็นสมควรและพัฒนาไปตามคำพิพากษาของศาลนั้น ก็คงจะต้องถือว่าเป็นความล้มเหลวในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวทั้ง ๆ ที่สามารถกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรได้

4.4 ปัญหากรณีที่ไม่มีบทคุ้มครองสิทธิของพยานบุคคลอย่างชัดแจ้งในการเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคล

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การเปิดเผยพยานหลักฐานซึ่งมุ่งให้คู่ความเปิดเผยพยานหลักฐานให้มากที่สุดเพื่อให้คู่ความสามารถต่อสู้คดีกันได้อย่างเสมอภาคและเข้าถึงข้อเท็จจริงให้ได้มากที่สุดนั้น ปัญหาที่พึงพิจารณาเป็นสำคัญ คือ การคุ้มครองพยานบุคคลในการเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคล

ในประเทศสหรัฐอเมริกา Federal Rule of Criminal Procedure Rule 16 มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1946 และมีการกำหนดให้ต้องเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคลโดยการยอมรับของศาลสูงสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 22 เมษายน ค.ศ. 1974 และจะมีผลใช้บังคับในวันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 1975 โดยกำหนดให้มีการเปิดเผยชื่อ ที่อยู่ และบันทึกการลงโทษคดีอาญาครั้งก่อนของพยานบุคคล (โดยไม่ได้กำหนดให้เปิดเผยคำกล่าวของพยานบุคคลตามข้อเสนอแนะของ A.B.A.) ซึ่งก็มีผู้คัดค้านบทบัญญัติดังกล่าวเช่นกันโดยเห็นว่า จะเป็นอันตรายต่อพยานบุคคลและอาจมีการใช้อิทธิพลเพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงคำให้การได้ แต่ในปี ค.ศ. 1975 มีการแก้ไข Rule 16 โดยมีร่างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคลให้มีการพิจารณาสองฉบับ คือ ฉบับแรก ร่างหลักเกณฑ์ของสภาผู้แทนราษฎร(House Version) ที่กำหนดให้รัฐและจำเลยเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคลแต่ละฝ่ายก่อนวันพิจารณาสามวัน ส่วนฉบับที่สอง ร่างหลักเกณฑ์ของวุฒิสภา(Senate version) ซึ่งเห็นว่าให้ตัดบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งที่ประชุมเห็นด้วยกับร่างหลักเกณฑ์ของวุฒิสภา คือให้ตัดบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคล โดยเหตุผลสำคัญ คือ อิทธิพลเหนือคำให้การของพยาน

แนวความคิดในการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาตามกฎหมายไทยนั้น มุ่งในการเปิดเผยพยานหลักฐานโดยให้สิทธิแก่จำเลยในการเข้าถึงพยานหลักฐานเป็นหลัก ดังนี้

- การยื่นบัญชีระบุพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 กำหนดให้คู่ความต้องยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลแสดงเอกสารหรือสภาพของเอกสารที่จะอ้างและรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคล วัตถุ หรือสถานที่ซึ่งผู้เสียหายระบุอ้างเป็นพยานก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

- การยื่นบัญชีระบุพยานตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมาธิการ ฯ ในปี พ.ศ. 2549 แต่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวตกไปเสียก่อนนั้น กำหนดให้คดีอาญาที่ศาลไม่ได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐาน โจทก์ต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานโดยแสดงถึงประเภทและลักษณะของวัตถุ สถานที่หรือเอกสาร รวมทั้งรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคลหรือผู้เชี่ยวชาญเท่าที่จะระบุได้ ซึ่งฝ่ายโจทก์ประสงค์จะนำสืบหรือขอให้ศาลไปตรวจหรือแต่งตั้งต่อศาลไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยาน

อย่างไรก็ตาม แนวคิดในการเปิดเผยพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้เริ่มมีการให้ความสำคัญในการเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคลอย่างชัดเจนตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 ซึ่งกำหนดมาตรา 240 วรรคหนึ่ง ว่า “ในกรณีที่ศาลมิได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 เมื่อ**คู่ความ**ประสงค์จะอ้างเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของตนเป็นพยานหลักฐาน ให้ยื่นพยานเอกสารนั้นต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน เพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีโอกาสตรวจและขอคัดสำเนาเอกสารดังกล่าวได้ก่อนที่จะนำสืบพยานเอกสารนั้น **เว้นแต่เอกสารที่คู่ความประสงค์จะอ้างอิงนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน หรือเป็นเอกสารที่ปรากฏชื่อหรือที่อยู่ของพยาน** หรือศาลเห็นสมควรสั่งเป็นอย่างอื่นอันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งเอกสารนั้น” จะเห็นได้ว่าประเทศไทยเริ่มให้ความสำคัญกับการเปิดเผยชื่อหรือที่อยู่ของพยานมากขึ้นยิ่งกว่าการมุ่งเปิดเผยพยานหลักฐานเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยอย่างยิ่งกับแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับการเปิดเผยพยานหลักฐานที่คุ้มครองชื่อหรือที่อยู่ของพยานดังกล่าวนี้อย่างยิ่ง เนื่องจากแม้แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้ความสำคัญกับสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยมากที่สุดประเทศหนึ่งนั้นยังให้ความสำคัญกับการเปิดเผยชื่อ ที่อยู่ของพยานบุคคลโดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดให้รัฐและจำเลยเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานตาม Federal Rule of Criminal Procedure Rule 16 เพียงปีเดียวคือในปี ค.ศ. 1974 ซึ่งปี ค.ศ. 1975 ก็มีการยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าวเสียแล้ว ดังนั้น หากประเทศไทยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานให้จำเลยได้รับทราบเท่าเทียมกับพนักงานอัยการแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่มีบทคุ้มครองการเปิดเผยชื่อ ที่อยู่ของพยานนั้นย่อมอ้างไม่ได้ว่าเป็นไปตามหลักสากล เนื่องจากในประเทศสหรัฐอเมริกายังมีการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองการเปิดเผยชื่อ ที่อยู่ของพยานอย่างชัดเจน

4.5 ปัญหาการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนพิจารณาคดีอาญาของฝ่ายรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญานั้น นอกจากหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งแล้ว ยังมีหลักเกณฑ์ที่เกิดจากพัฒนาการของคำพิพากษาศาลที่มีการบังคับให้ฝ่ายรัฐต้องเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณา ซึ่งในประเทศไทยก็มีปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ของคู่ความต้องเปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดแต่เพียงว่าให้คู่ความนำพยานหลักฐานมาในวันตรวจพยานหลักฐานว่าจะมีการนำพยานหลักฐานใดเข้าสืบและการยื่นบัญชีระบุพยานเหล่านั้น ส่วนพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งคู่ความย่อมไม่เปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายตนให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งได้รับทราบหรือนำสืบเป็นโทษแก่คดีของตนอยู่แล้ว บทบัญญัติดังกล่าวจึงบังคับคู่ความให้เปิดเผยพยานหลักฐานเฉพาะที่คู่ความจะนำเข้าสืบหรือเป็นโทษแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม ดังนี้ พนักงานอัยการหรือฝ่ายรัฐมีหน้าที่ต้องเปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลยหรือไม่ และมีหน้าที่สงวนรักษาพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ฝ่ายจำเลยหรือไม่ นอกจากนี้ ผลทางกฎหมายในการปกปิดพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ฝ่ายจำเลย จำเลยจะมีสิทธิขอให้พิจารณาใหม่ได้หรือไม่ หรือศาลจะยกฟ้องเองได้เลย เหล่านี้ จึงเป็นปัญหาเชิงวิชาการที่ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์การเปิดเผยพยานหลักฐานของต่างประเทศประกอบ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักศุภนิติกระบวนการ (Due Process of Law) และหลักการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (Fair Trial) ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาจึงตีความหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญและกำหนดว่าเป็นหน้าที่ของรัฐหรือพนักงานอัยการฝ่ายเดียว (nonreciprocal discovery) ในการเปิดเผยพยานหลักฐาน โดยในคดี Mooney V. Holohan (1935) และคดี Pyle V. Kansas (1942) พนักงานอัยการจงใจให้พยานเบิกความเท็จเพื่อให้ศาลลงโทษจำเลยโดยไม่สุจริต จำเลยขอพิจารณาใหม่ได้ เนื่องจากเป็นการกระทำที่ขัดต่อสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม คดี Alcorta V. Texas (1957) พนักงานอัยการไม่แจ้งให้ศาลทราบว่าคำเบิกความพยานปรักปรำจำเลยเป็นเท็จ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และในคดี Brady V. Maryland (1963) พนักงานอัยการไม่นำสืบพยานที่เป็นคุณแก่จำเลย โดยทนายจำเลยได้เคยร้องขอตรวจดูคำให้การต่อพนักงานอัยการแล้ว เป็นการกระทบสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม นอกจากนี้ ศาลสูงในประเทศ

สหรัฐอเมริกายังได้วางแนวคำพิพากษาไว้อีกว่ารัฐมีหน้าที่ต้องเก็บรักษาและสงวนพยานหลักฐานหากมีการทำลายพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย (exculpatory evidence) โดยรัฐจงใจหรือไม่สุจริต ศาลยกฟ้องได้ แต่หากเป็นความประมาทเลินเล่อ จำเลยขอให้พิจารณาใหม่ได้

ในประเทศอังกฤษ มีการกำหนดไว้ในแนวทางปฏิบัติ (Attorney General' s Guideline) อย่างชัดเจนว่า รัฐหรือพนักงานอัยการต้องเปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อจำเลยที่เกิดขึ้นจากจำเลยเองหรือที่ปรากฏเบื้องต้นจากเอกสารของพนักงานอัยการ

เมื่อพิจารณาการเปิดเผยพยานหลักฐานของรัฐหรือพนักงานอัยการในต่างประเทศดังกล่าวประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดของประเทศไทยแล้ว จะพบว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ฯ ไม่มีการกำหนดให้พนักงานอัยการต้องเปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลยแต่อย่างใด ดังนั้น เพื่อเป็นการกำหนดหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้เช่นเดียวกับต่างประเทศและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย ก็ต้องมีการกำหนดหน้าที่ของพนักงานอัยการในการเปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลยตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินการคดีอาญาของพนักงานอัยการต่อไป

4.6 ปัญหาการนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาของจำเลยในการอ้างฐานที่อยู่และการอ้างข้อต่อสู้เรื่องวิกลจริตมาใช้ในประเทศไทย

การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาของจำเลยนั้น นอกจากการเปิดเผยพยานหลักฐานซึ่งเป็นกรณีทั่วไปแล้ว ยังมีกรณีการเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลยในกรณีเฉพาะต่าง ๆ เช่น การเปิดเผยพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการอ้างฐานที่อยู่ของจำเลยในคดีอาญา หรือกรณีการเปิดเผยพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับข้อต่อสู้เรื่องจำเลยวิกลจริต เป็นต้น ซึ่งมีข้อพิจารณาประการสำคัญว่าเมื่อจำเลยมีสิทธิในคดีอาญาต่าง ๆ มากมายในฐานะที่ตกเป็นจำเลยในประเทศไทยเทียบเท่ากับในต่างประเทศแล้ว กฎหมายไทยควรกำหนดให้จำเลยเปิดเผยพยานหลักฐานต่าง ๆ เหล่านี้เป็นการเฉพาะนอกจากกรณีทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 หรือไม่ ซึ่งจำเป็นต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ของกฎหมายต่างประเทศประกอบ ดังนี้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา Federal Rule of Criminal Procedure กำหนดกรณีที่จำเลยต้องเปิดเผยพยานหลักฐานนอกเหนือจาก Rule 16 (b) คือ Rule 12.1 กำหนดให้จำเลยต้องแจ้งข้อต่อสู้ล่วงหน้าเรื่องฐานที่อยู่ (Notice of an alibi Defense) โดยรัฐอาจร้องขอให้จำเลยระบุข้อต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่ได้ ซึ่งจำเลยต้องส่งคำบอกกล่าวเป็นหนังสือให้พนักงานอัยการเกี่ยวกับข้อต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่และมีรายละเอียด คือ

(1) สถานที่โดยเฉพาะเจาะจงที่จำเลยอ้างว่าตนอยู่ในเวลาเดียวกับที่ถูกกล่าวหา

(2) ชื่อ ที่อยู่และเบอร์โทรศัพท์ของพยานบุคคลที่จำเลยจะนำมาใช้อ้างอิงเป็นพยานสนับสนุนข้ออ้างของตน

พนักงานอัยการก็จะต้องเปิดเผยพยานหลักฐานของตนต่อฝ่ายจำเลยเช่นกัน คือ

(1) ชื่อ ที่อยู่และเบอร์โทรศัพท์ของพยานบุคคลที่รัฐตั้งใจจะนำมาใช้เพื่อยืนยันว่าจำเลยอยู่ตามที่ถูกกล่าวหา

(2) พยานบุคคลที่หักล้างข้อต่อสู้ของจำเลย

โดยพนักงานอัยการจะต้องเปิดเผยพยานหลักฐานดังกล่าวภายในสิบวัน หลังจากจำเลยเปิดเผยพยานหลักฐานของตนแล้ว แต่ต้องไม่ช้ากว่าสิบวันก่อนวันพิจารณา แต่กรณีมีเหตุอันสมควร (Good cause) ศาลอาจไม่นำบทบัญญัติข้างต้นมาใช้ก็ได้

สภาพบังคับกรณีที่ไม่มีการเปิดเผยพยานหลักฐานดังกล่าวข้างต้น คือ ห้ามมิให้นำพยานบุคคลนั้นมาให้การแต่ไม่ตัดสิทธิจำเลยที่จะให้การ

นอกจากนี้ Rule 12.2 ยังกำหนดให้จำเลยต้องแจ้งข้อต่อสู้เรื่องวิกลจริตอีกประการหนึ่งด้วย

ในประเทศอังกฤษ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลยเรื่องฐานที่อยู่นั้น Criminal Procedure and Investigation Act 1996 มาตรา 5 และ Criminal Justice Act 2003 มาตรา 6A(2) ก็กำหนดให้จำเลยต้องเปิดเผยชื่อ ที่อยู่ วันเดือนปีเกิดของพยานบุคคลที่จะนำมาอ้างสนับสนุนข้อต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่ของตน

ส่วนในประเทศไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานเฉพาะกรณีเกี่ยวกับเรื่องฐานที่อยู่หรือวิกลจริตไว้เดิม เคยมีนักกฎหมายให้ความเห็นว่า

ในขณะนั้น กฎหมายไทยมีการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญายังไม่เพียงพอเมื่อเปรียบเทียบกับในต่างประเทศ จึงยังไม่ควรกำหนดให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลยเรื่องฐานที่อยู่หรือวิกลจริต[53] อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาเกี่ยวกับความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การเปิดเผยพยานหลักฐานกรณีดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทยนั้น จำต้องพิจารณาองค์ประกอบสำคัญสองประการ ประการแรก คือ รูปแบบการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยที่ไม่ได้บังคับให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องให้การ ซึ่งต่างจากในสหรัฐอเมริกาและอังกฤษที่กฎหมายบังคับให้จำเลยต้องให้การในเรื่องฐานที่อยู่หรือวิกลจริต จึงมีการบังคับให้ต้องเปิดเผยพยานหลักฐานพร้อมกับคำให้การเสมอนั่นเอง ประการที่สอง คือ การคุ้มครองสิทธิของจำเลยตามกฎหมายไทย ซึ่งหากจะพิจารณาการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญา สามารถสรุปได้ว่า จำเลยในคดีอาญามีสิทธิต่าง ๆ มากมาย ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิในการได้รับการแจ้งสิทธิ สิทธิในการแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจทราบในโอกาสแรก สิทธิในการมีทนายความ สิทธิที่จะได้รับการสอบสวนและพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง และสิทธิในการได้รับแจ้งข้อกล่าวหา

เมื่อพิจารณาระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยที่ไม่บังคับให้จำเลยต้องให้การประกอบกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยดังกล่าวแล้ว ก็จะพบว่า แม้กฎหมายจะกำหนดบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของจำเลยต่าง ๆ มากมายและมีความทัดเทียมกับต่างประเทศก็ตาม แต่สิ่งที่สำคัญที่จะต้องคำนึงในการนำหลักการเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยมาใช้ก็คือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามกฎหมายไทยไม่ได้ถูกบังคับให้ต้องให้การเกี่ยวกับฐานที่อยู่หรือวิกลจริตด้วย ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยจึงต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ซึ่งบังคับให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องให้การเกี่ยวกับข้อต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่หรือวิกลจริต เมื่อจำเลยต้องให้การเกี่ยวกับฐานที่อยู่หรือวิกลจริต จึงมีมาตรการในการให้จำเลยต้องเปิดเผยพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อต่อสู้ดังกล่าวด้วยเช่นกัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยในปัจจุบันจึงไม่ควรกำหนดหลักเกณฑ์การเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลยเกี่ยวกับเรื่องฐานที่อยู่หรือวิกลจริตไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

---

[53] นฤมล ศิริวาณิชย์ , การเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลย : ศึกษาเปรียบเทียบ , วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2535 , หน้า 114

4.7 รูปแบบและทางปฏิบัติที่เหมาะสมของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญาตามกฎหมายไทย

เนื่องจากประเทศไทย ใช้ระบบการฟ้องคดีที่สามารถกระทำได้โดยผู้เสียหายเองหรือพนักงานอัยการก็ได้ การกำหนดไว้ให้ชัดเจนว่า กรณีใดบ้างที่ต้องมีการเปิดเผยเฉพาะพนักงานอัยการ โดยไม่ควรใช้ถ้อยคำให้มีความหมายรวมถึงผู้เสียหายในทุกกรณี ซึ่งการใช้บังคับกับผู้เสียหายเช่นเดียวกับพนักงานอัยการด้วยนั้น นอกจากจะเป็นการบังคับผู้เสียหายที่เป็นประชาชนธรรมดาแล้ว ยังเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายในกรณีที่ตนเองไม่มีทนายความและไม่ได้รับความเป็นธรรมนักในการสอบสวนและสั่งฟ้องของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ

ส่วนในเรื่องของการคุ้มครองบุคคลที่เป็นพยานนั้น จำเป็นต้องมีบทบัญญัติที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ในการเปิดเผยพยานบุคคลนั้นโดยเฉพาะในวันตรวจพยานหลักฐาน ไม่จำเป็นต้องมีการเปิดเผยบันทึกถ้อยคำของพยานบุคคลซึ่งระบุชื่อ ที่อยู่ ของพยานบุคคล มิใช่กำหนดเป็นข้อยกเว้นให้เป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาสั่งไม่ต้องเปิดเผยพยานหลักฐานอย่างกว้าง ๆ

เมื่อพิจารณาพัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานนั้น ในประเทศไทยจะมีลักษณะของพัฒนาการที่ใกล้เคียงกับประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเริ่มมีการนำหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานไปใช้ในคดีแพ่งก่อนตาม Federal Rules of Civil Procedure ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1938 โดยคู่ความในคดีแพ่งมีสิทธิได้รับการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในครอบครอง ซึ่งต่อมาก็มีการโต้เถียงกันในทางวิชาการในการที่จะนำหลักการดังกล่าวมาใช้ในคดีอาญา[54] ต่อมา ในปี ค.ศ. 1946 จึงมีการกำหนดให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาตาม Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 ส่วนในประเทศไทย ก็เริ่มมีแนวความคิดในการเปิดเผยพยานหลักฐานครั้งแรกตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535 โดยมาตรา 88 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า “ในกรณีที่มีการชี้สองสถาน เมื่อคู่ความฝ่ายใดมีความจำนงที่จะอ้างอิงเอกสารฉบับใดหรือหรือคำเบิกความของพยานคนใด หรือมีความจำนงที่จะให้ศาลตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่ หรืออ้างอิงความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้ง เพื่อเป็นพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตน ให้

---

[54] David W. Neubauer , Americas courts and the criminal justice system (Thomson Wadsworth , eight edition , 2005) , p.263

คู่ความฝ่ายนั้นยื่นต่อศาลก่อนวันชี้สองสถานไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน ซึ่งบัญชีระบุพยานโดยแสดงเอกสารหรือสภาพของเอกสารที่จะอ้างและรายชื่อ ที่อยู่ ของบุคคล วัตถุหรือสถานที่ซึ่งคู่ความฝ่ายนั้นระบุอ้างเป็นพยาน หรือขอให้ศาลไปตรวจ หรือขอให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญ แล้วแต่กรณี พร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอ เพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นมารับไปจากเจ้าพนักงานศาลก่อนวันชี้สองสถานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน" และมาตรา 90 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า "ในกรณีที่มีการชี้สองสถาน ให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงเอกสารเป็นพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตนตามมาตรา 88 วรรคหนึ่งและวรรคสาม ยื่นต่อศาลก่อนวันชี้สองสถานไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน ซึ่งสำเนาเอกสารนั้นในจำนวนที่เพียงพอสำหรับศาลหนึ่งชุด และเพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นมารับไปจากเจ้าพนักงานศาลก่อนวันชี้สองสถานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน" อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวก็ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2538 เนื่องจากเป็นกระบวนการที่ทำให้การพิจารณาคดีล่าช้า ซึ่งจากการที่ผู้เขียนได้สอบถามนายทวีป ช้างเขียว พนักงานอัยการสำนักงานคดีแพ่งกรุงเทพใต้ สำนักงานอัยการสูงสุดก็ทราบว่า ในทางปฏิบัติของคดีแพ่งนั้นการกำหนดให้ส่งสำเนาเอกสารล่วงหน้าสิบห้าวัน ทนายความก็จะมารับสำเนาเอกสารวันพิจารณาอยู่นั่นเอง หรือการส่งสำเนาเอกสารก็มักจะใช้ข้อยกเว้นในการให้คู่ความที่เบิกความรับเอกสารนั้นโดยไม่ส่งสำเนา บทบัญญัติดังกล่าว (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535) จึงทำให้กระบวนพิจารณาคดีแพ่งล่าช้า ต่อมาในปี พ.ศ. 2542 จึงมีการนำหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานมาใช้ในคดีอาญาเป็นครั้งแรก เฉพาะคดีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 และ พ.ศ. 2547 ก็ได้มีการนำหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานมาใช้ในคดีอาญาทั่วไปตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 โดยกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานในคดีอาญา

จึงสามารถสรุปได้ว่าปัญหาอุปสรรคสำคัญในการเปิดเผยพยานหลักฐานประการหนึ่งก็คือวิธีปฏิบัติของทนายความนั่นเอง นอกจากนี้ ท่านอาจารย์ ดร. จิรนิติ หะวานนท์ ก็ได้เคยให้ข้อคิดแก่ผู้เขียนว่า ในการเปิดเผยพยานหลักฐานนั้น ปัญหาสำคัญคือ วิธีปฏิบัติของทนายความในประเทศไทยที่ยังคงมีวิธีปฏิบัติแบบเดิม ๆ ในการทำหน้าที่เป็นทนายความของจำเลย ซึ่งยังไม่ค่อยมีการตรวจสอบสำนวนล่วงหน้าในคดี การเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีตามที่กฎหมายบัญญัติจึงไม่เกิดประโยชน์แก่คู่ความตามความมุ่งหมายของกฎหมายเลยหากทนายความผู้ปฏิบัติยังคงไม่ให้ความสำคัญในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญา

กล่าวโดยสรุป รูปแบบที่เหมาะสมของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญาตามกฎหมายของประเทศไทยนั้น เป็นการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิของจำเลย สิทธิของผู้เสียหาย และสิทธิของพยาน กับสภาพของสังคมและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย โดยพิจารณาถึงความเปลี่ยนแปลงและพัฒนาการของหลักกฎหมายต่างประเทศเป็นสำคัญนั่นเอง

นอกจากนี้ ผู้เขียนได้สอบถามความเห็นของนายสถาพร ภักดีวงศ์ พนักงานอัยการประจำกรม สำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งเป็นผู้ใช้หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานคดีอาญาในทางปฏิบัติ โดยมีความเห็น ดังนี้

“1. การกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 นั้น เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของจำเลยมากเกินไป และไม่เกิดผลในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะมาตรา 173/1 วรรคสาม ที่มีข้อยกเว้นให้จำเลยยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้โดยศาลก็จะสั่งอนุญาตเสมอ ทำให้จำเลยได้รับประโยชน์จากพยานหลักฐานของพนักงานอัยการ ซึ่งจะมีการเปิดเผยทั้งหมด ส่วนจำเลยก็จะมีการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมในภายหลัง คือ เป็นการนำเอาข้อยกเว้นมาเป็นหลักในทางปฏิบัติ บทบัญญัติดังกล่าวจึงคุ้มครองจำเลย แต่มิได้คุ้มครองผู้เสียหายและละเลยการให้ความสำคัญกับผู้เสียหาย

2. ศาลที่พิจารณาคดีอาญาก็เคยมีการกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 โดยพิจารณาจากคำฟ้องและคำให้การแล้วกำหนดตามความเหมาะสม ซึ่งเห็นว่าการกำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานมีความเหมาะสมกว่าที่จะเป็นการบังคับโดยกฎหมายให้มีวันตรวจพยานหลักฐานทุกกรณีหรือเป็นประเภทของคดี

3. แม้ไม่มีระเบียบเกี่ยวกับพนักงานอัยการโดยตรงในการกำหนดให้ต้องเปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลยในคดีอาญา เช่น พยานหลักฐานที่จะเป็นเหตุลดโทษให้แก่จำเลย ในทางปฏิบัติ พนักงานอัยการก็จะเปิดเผยพยานหลักฐานอยู่แล้ว โดยเป็นหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมและกระทำด้วยความเป็นธรรมแก่คู่ความ

4. การกำหนดให้จำเลยต้องเปิดเผยพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่หรือวิกลจริตก่อนการสืบพยานในทุกกรณีนั้น เห็นว่าไม่มีความจำเป็นในการนำมาใช้ตามกฎหมายไทย เนื่องจากในคดีสำคัญก็ต้องมีการเปิดเผยในวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 อยู่แล้ว”

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญานั้น คือ การที่คู่ความเปิดเผยสาระสำคัญของบุคคลหรือการกระทำอันสำคัญในการต่อสู้คดีให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ล่วงรู้ข้อเท็จจริงนั้นก่อนการสืบพยานในคดีอาญา โดยมีความมุ่งหมายสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการเข้าถึงพยานหลักฐานซึ่งความสามารถในการค้นหาพยานหลักฐานน้อยกว่าฝ่ายรัฐหรือพนักงานอัยการ และเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรมโดยให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานเพื่อกลั่นกรองพยานหลักฐานที่ไม่จำเป็นในคดี

ในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐหรือพนักงานอัยการเท่านั้นที่มีสิทธิฟ้องคดีอาญา โดยหลักเกณฑ์การเปิดเผยพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีสองกรณี คือ กรณีแรก การเปิดเผยพยานหลักฐานที่กำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรก ในปี ค.ศ. 1946 ตาม Federal Rule of Criminal Procedure และกรณีที่สอง การเปิดเผยพยานหลักฐานตามคำพิพากษาศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยสาระสำคัญของ Federal Rule of Criminal Procedure นั้นเป็นการเปิดเผยพยานหลักฐานของทั้งฝ่ายรัฐและฝ่ายจำเลย ซึ่งข้อ 16 กำหนดให้รัฐต้องเปิดเผยพยานหลักฐานที่จะนำมาอ้างอิงในคดีของตน ส่วนจำเลยก็ต้องเปิดเผยพยานหลักฐานฝ่ายตนด้วยเช่นเดียวกัน ในปี ค.ศ. 1974 มีการกำหนดให้รัฐต้องเปิดเผยชื่อ ที่อยู่ และบันทึกการลงโทษคดีอาญาครั้งก่อนของพยานบุคคล แต่ในปี ค.ศ. 1975 ก็มีการยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าวเสีย ส่วนในข้อ 12 เป็นการกำหนดให้จำเลยต้องเปิดเผยพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่หรือข้อต่อสู้ของจำเลยเรื่องวิกลจริต โดยลักษณะของการเปิดเผยพยานหลักฐานตาม Federal Rule of Criminal Procedure นั้นเป็นการเปิดเผยพยานหลักฐานในลักษณะต่างตอบแทนกันระหว่างฝ่ายรัฐหรือพนักงานอัยการกับฝ่ายจำเลย คือ เมื่อฝ่ายรัฐเปิดเผย ฝ่ายจำเลยก็ต้องเปิดเผยด้วยเช่นเดียวกัน ส่วนกรณีการเปิดเผยพยานหลักฐานตามคำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐอเมริกานั้นเป็นพัฒนาการของคำพิพากษาศาลสูงสหรัฐอเมริกา ซึ่งกำหนดหน้าที่ของฝ่ายรัฐหรือพนักงานอัยการในการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาและหน้าที่ในการสงวนรักษาพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยเฉพาะพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลยในคดีอาญา กล่าวคือ การ

ทำลายพยานหลักฐานหรือการปกปิดพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลยย่อมเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่กำหนดหลัก Due process of law และหลักการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม หากมีการฝ่าฝืนย่อมเป็นเหตุให้ศาลยกฟ้องหรือขอให้พิจารณาคดีใหม่ก็ได้

ในประเทศอังกฤษ การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญามีกำหนดไว้ในกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร คือ Criminal Procedure and Investigation act 1996 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Criminal Justice Act 2003 โดยมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ฝ่ายรัฐและฝ่ายจำเลยต้องเปิดเผยพยานหลักฐานที่จะมีการอ้างอิงในการพิจารณาคดี นอกจากนี้ในประเทศอังกฤษยังมีการกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญา คือ Attorney General' s Guidelines ซึ่งกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐาน โดยมีการกำหนดให้ฝ่ายรัฐต้องเปิดเผยพยานหลักฐานที่จะนำมาอ้างอิงในคดีและพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อจำเลยที่เกิดขึ้นจากจำเลยเองหรือที่ปรากฏเบื้องต้นจากเอกสารของพนักงานอัยการด้วยเช่นเดียวกัน

ในกลุ่มประเทศยุโรป คือ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนีนั้น ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาไว้อย่างชัดเจนเช่นเดียวกับในประเทศสหรัฐอเมริกาและในประเทศอังกฤษ เนื่องจากระบบวิธีพิจารณาที่ค่อนไปในทางไต่สวน กล่าวคือ ในประเทศฝรั่งเศสประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 114 วรรคสาม กำหนดว่าแฟ้มสำนวนคดีจะส่งให้ล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสี่วันทำการก่อนการดำเนินกระบวนการไต่สวนหรือการรับฟังคู่ความ โดยในการเปิดเผยแฟ้มสำนวนคดีนั้น ผู้พิพากษาไต่สวนอาจปฏิเสธพร้อมเหตุผลว่าจะเป็นอันตรายต่อผู้เสียหายหรือเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีในฐานะทนายความ พยาน ผู้สืบสวนสอบสวน ผู้เชี่ยวชาญ หรือบุคคลอื่นใดที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนพิจารณา ที่จะให้ส่งสำเนาเอกสารดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วนได้ ส่วนในประเทศเยอรมนีนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (StrafprozeBordnung , StPO) มาตรา 147 กำหนดว่าทนายความของจำเลยมีสิทธิตรวจดูสำนวนคดีของศาลและมีสิทธิตรวจดูชิ้นส่วนของพยานหลักฐานได้ ส่วนการเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลยนั้น มาตรา 406 e กำหนดว่า ทนายความอาจเข้าตรวจดูแฟ้มสำนวนเกี่ยวกับข้อมูลบุคคลของศาลหากแฟ้มสำนวนคดีอยู่ที่ศาล และอาจเข้าตรวจดูชิ้นส่วนของพยานหลักฐานหากแสดงได้ว่ากรณีจะเป็นประโยชน์

ในประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 กำหนดว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม โดย

การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาโดยทั่วไปนั้น มีการกำหนดไว้อย่างแท้จริงก็คือในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ซึ่งกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานในคดีอาญาไว้ตามมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถล่วงรู้ถึงพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ในวันตรวจพยานหลักฐาน ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 28 และมาตรา 29 ซึ่งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น เป็นรูปแบบของศาลอาญาแห่งรัฐในประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีวิธีพิจารณาที่แตกต่างจากศาลอาญาทั่ว ๆ ไปในประเทศไทยอย่างมาก

การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาในประเทศไทยนั้นมีแนวความคิดที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของจำเลยและมุ่งให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรมโดยให้มีการตรวจพยานหลักฐานเพื่อทราบจำนวนพยานหลักฐานและแนวทางในการนำสืบพยานหลักฐานบทบัญญัติแห่งกฎหมายจึงเป็นกรณีที่มีพัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการเข้าถึงพยานหลักฐานเป็นสำคัญ จนกระทั่งมีการพิจารณาพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี พ.ศ. 2550 ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงเริ่มมีการให้ความสำคัญในการคุ้มครองพยานและผู้เสียหายมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ ก่อนปี พ.ศ. 2550 การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญาตามกฎหมายไทยนั้น มีแนวโน้มในการเปิดเผยเพื่อคุ้มครองจำเลยมากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดวันตรวจพยานหลักฐาน การกำหนดให้ต้องมีการส่งเอกสารและสำเนาก่อนพิจารณาและการยื่นบัญชีระบุพยาน โดยมิได้มีการคำนึงถึงสิทธิของผู้เสียหายกับพยานบุคคลเท่าใดนัก ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายของต่างประเทศ คือ สหรัฐอเมริกากับอังกฤษ จะเห็นได้ว่าในต่างประเทศมีขอบเขตของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานเฉพาะกรณีรัฐเป็นโจทก์ (พนักงานอัยการ) กับจำเลยเท่านั้น ซึ่งเป็นการเปิดเผยอย่างเท่าเทียมกัน และมีบทคุ้มครองพยานบุคคลที่ชัดแจ้ง อีกทั้งมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักการของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญาให้มีขอบเขตที่แคบลงในส่วนที่เกี่ยวกับชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคลในสหรัฐอเมริกา ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศไทยเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยการยื่นบัญชีระบุพยานนั้นก็มีแนวความคิดในการแยกความแตกต่างระหว่างการเปิดเผยพยานหลักฐานโดยการยื่นบัญชีระบุพยานที่แตกต่างกันระหว่างพนักงานอัยการ ผู้เสียหายและจำเลย กล่าวคือ พนักงานอัยการต้องยื่นบัญชีระบุพยานอย่างเคร่งครัด ส่วนผู้เสียหายอาจยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องก็ได้ และกรณีของจำเลยก็สามารถยื่นบัญชีระบุพยานได้ก่อนวันสืบพยานหลักฐานนั้นก็ได้

ปัญหาอันเกี่ยวเนื่องกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาในประเทศไทย อันเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น สามารถแยกพิจารณาได้ 5 กรณี คือ

1. กรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่ไม่มีผลบังคับเนื่องจากขัดต่อสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองของจำเลยในคดีอาญานั้น เมื่อพิจารณามาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 ประกอบกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาในต่างประเทศ ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษบังคับให้จำเลยต้องให้การเกี่ยวกับข้อต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่หรือวิกลจริต จึงมีบทบังคับให้ต้องเปิดเผยพยานหลักฐาน หลักเกณฑ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนในประเทศไทยนั้น การเปิดเผยพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 มีความมุ่งหมายในการทำให้กระบวนพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม โดยให้มีการตรวจพยานหลักฐานเพื่อทราบถึงจำนวนพยานหลักฐานและแนวทางการนำสืบพยานหลักฐาน อีกทั้งมีบทยกเว้นให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229/1 วรรคท้าย การกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด อีกทั้งมาตรา 240 ซึ่งเป็นมาตรการเคียงคู่กับมาตรา 173/2 ก็ย่อมไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญดุจกัน

2. ความเหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการเปิดเผยพยานหลักฐาน การคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นโจทก์และการคุ้มครองพยานหลักฐาน คือ ในการเปิดเผยพยานหลักฐานนั้นมิได้มุ่งคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการเข้าถึงพยานหลักฐานเท่านั้น หากแต่จะต้องให้ความสำคัญในการคุ้มครองพยานหลักฐานด้วย นอกจากนี้ ประเทศไทย โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาเองได้ ดังนั้น หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาตามกฎหมายไทยจึงต้องเป็นการสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของจำเลย การคุ้มครองพยานหลักฐาน และการคุ้มครองผู้เสียหายซึ่งเป็นโจทก์ การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาที่มุ่งคุ้มครองจำเลยให้ได้รับการเปิดเผยพยานหลักฐานให้ได้มากที่สุดโดยมิได้คำนึงถึงการคุ้มครองพยานและผู้เสียหายนั้นย่อมไม่สอดคล้องกับหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษนั้น ก็ให้ความสำคัญในการคุ้มครองผู้เสียหายและพยานบุคคลเป็นสำคัญ มิได้มุ่งคุ้มครองจำเลยให้ได้รับสิทธิเท่าเทียมกับพนักงานอัยการแต่เพียงอย่างเดียว ดังนั้น การที่ประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพิ่มเติมหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 จากที่เคยมีแนวคิดในการเปิดเผยพยานหลักฐานให้มากขึ้น กลับมีการกำหนดกรอบของการเปิดเผยพยานหลักฐานให้จำเลยลดลงโดยมุ่งคุ้มครองพยานมากขึ้นนั้น ย่อมเป็นการสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายต่างประเทศแล้ว เพียงแต่ต้องมีการกำหนดความแตกต่างระหว่างการยื่นบัญชีระบุพยานหรือส่งพยานเอกสารให้มีความแตกต่างกันระหว่างพนักงานอัยการ ผู้เสียหาย และผู้ต้องหาหรือจำเลย ทำนองเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการยื่นบัญชีระบุพยานของพนักงานอัยการ ผู้เสียหาย และผู้ต้องหาหรือจำเลย

3. กรณีบทคุ้มครองสิทธิของพยานบุคคลในการเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคล การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา ตาม Federal Rule of Criminal Procedure Rule 16 นั้นมีการให้ความสำคัญในการเปิดเผยชื่อ ที่อยู่และบันทึกการลงโทษคดีอาญาครั้งก่อนของพยานบุคคล ในการแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1974 แต่ก็มีการยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าวในปี ค.ศ. 1975 ทำให้ไม่ต้องมีการเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าว โดยเหตุผลสำคัญของการยกเลิก คือ อิทธิพลเหนือพยานบุคคล ทำให้อาจมีการเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงได้ ส่วนในประเทศอังกฤษนั้น Attorney General' s Guidelines ก็กำหนดแนวทางปฏิบัติและความมุ่งหมายของการเปิดเผยพยานหลักฐานว่าต้องให้ความสำคัญในการคุ้มครองพยานบุคคลด้วย ส่วนในประเทศไทยนั้น การเปิดเผยพยานหลักฐาน การยื่นบัญชีระบุพยาน มีการกำหนดให้ต้องยื่นบัญชีระบุพยานบุคคลโดยระบุชื่อและที่อยู่ของพยาน ตามมาตรา 173/1 แต่ในปี พ.ศ. 2549 การพิจารณาของคณะกรรมาธิการสภามีแนวความคิดในการเปิดเผยพยานหลักฐานโดยกำหนดให้ต้องมีการส่งสำเนาเอกสารหลักฐานโดยมิได้มีบทคุ้มครองชื่อและที่อยู่ของพยาน จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2550 สภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงมีการพิจารณากำหนดมาตรา 229/1 วรรคท้าย ว่า "ห้ามมิให้ศาลอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานใดซึ่งคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งอ้างพยานหลักฐานนั้นมิได้แสดงความจำนงจะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้นตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือตามมาตรา 173/1 วรรคสอง หรือวรรคสาม แต่ถ้าศาลเห็นว่า**จำเป็นที่จะต้องคุ้มครองพยาน** หรือจะต้องสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม หรือเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ให้ศาลมีอำนาจอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้" และมาตรา 240 วรรคหนึ่ง มีการกำหนดว่า "ในกรณีที่ศาลมิได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 เมื่อ**คู่ความ**ประสงค์จะอ้างเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของตนเป็นพยานหลักฐาน ให้ยื่นพยานเอกสารนั้นต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน เพื่อให้**คู่ความอีกฝ่าย**

หนึ่งมีโอกาสตรวจและขอคัดสำเนาเอกสารดังกล่าวได้ก่อนที่จะนำสืบพยานเอกสารนั้น **เว้นแต่เอกสารที่คู่ความประสงค์จะอ้างอิงนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน หรือเป็นเอกสารที่ปรากฏชื่อหรือที่อยู่ของพยาน** หรือศาลเห็นสมควรสั่งเป็นอย่างอื่นอันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งเอกสารนั้น" จึงเป็นการเพิ่มบทบัญญัติคุ้มครองชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคลอย่างชัดแจ้ง ซึ่งเป็นหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาของคู่ความในคดีอาญาตามกฎหมายไทยอย่างเหมาะสมในการคุ้มครองการเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยาน

4. การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนพิจารณาคดีอาญาของฝ่ายรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งหากพิจารณาคำพิพากษาศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาก็จะพบว่าศาลสูงพิพากษาตามหลัก Due process of law และหลักการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญว่าฝ่ายรัฐหรือพนักงานอัยการมีหน้าที่สองประการ คือ หน้าที่ในการเปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ฝ่ายจำเลยและหน้าที่ในการสงวนรักษาพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลย ซึ่งหากมีการปกปิดพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลยหรือมีการทำลายพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลย ศาลอาจพิพากษายกฟ้องหรือให้พิจารณาคดีใหม่ได้ ส่วนในประเทศอังกฤษ กำหนดเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลยในคดีอาญาไว้ในแนวทางปฏิบัติ Attorney General's Guidelines ซึ่งกำหนดให้ต้องมีการเปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลยที่เกิดขึ้นจากจำเลยเองหรือที่ปรากฏเบื้องต้นจากเอกสารของพนักงานอัยการ ดังนั้น เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดของประเทศไทย มิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่ารัฐหรือพนักงานอัยการต้องเปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลย จึงควรกำหนดไว้ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดให้ชัดเจนเช่นเดียวกับในประเทศอังกฤษว่า รัฐหรือพนักงานอัยการต้องเปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลยด้วย

5. การนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาในคดีอาญาของจำเลยในการอ้างฐานที่อยู่และการอ้างข้อต่อสู้เรื่องวิกลจริตมาใช้ในประเทศไทยนั้น เมื่อพิจารณาการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาในประเทศไทยแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของจำเลยไว้เท่าเทียมกับกฎหมายของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิในการได้รับการแจ้งสิทธิ สิทธิในการแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจทราบในโอกาสแรก สิทธิในการมีทนายความ สิทธิได้รับการสอบสวนและพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองและสิทธิในการได้รับแจ้งข้อกล่าวหา อย่างไรก็ตาม การที่จะกำหนดให้ฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเปิดเผยพยานหลักฐาน

เกี่ยวกับข้อต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่และข้อต่อสู้เรื่องวิกลจริตนั้น องค์ประกอบสำคัญ คือ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย ซึ่งไม่ได้บังคับให้จำเลยต้องให้การ ต่างจากในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษที่จำเลยต้องให้การเกี่ยวกับข้อต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่หรือวิกลจริต จึงต้องเปิดเผยพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่หรือวิกลจริต แต่ในประเทศไทยไม่ได้บังคับให้จำเลยต้องให้การ การเปิดเผยพยานหลักฐานกรณีดังกล่าวจึงยังไม่เหมาะสมกับสภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามกฎหมายไทย

6. หลักเกณฑ์การเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญานั้น จะไม่บรรลุผลในทางปฏิบัติเลยหากบุคคลที่เกี่ยวข้องในทางปฏิบัติไม่ได้ให้ความสำคัญในการดำเนินการ โดยเฉพาะทนายความซึ่งมีการดำเนินคดีอาญาให้ลูกความในลักษณะคดีต่อคดีในแต่ละวัน ทนายความจึงมีส่วนสำคัญในการพัฒนาหลักเกณฑ์การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญา ดังนั้น สภาทนายความจึงควรมีการอบรมหรือกำหนดแนวทางที่ให้ความสำคัญในการตรวจสอบพยานหลักฐานล่วงหน้าก่อนการพิจารณาคดีอาญาอย่างเหมาะสม

5.2 ข้อเสนอแนะ

การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญาตามกฎหมายไทยในรูปแบบที่เหมาะสมนั้น คือ การสร้างจุดสมดุลระหว่างสิทธิของจำเลย สิทธิของผู้เสียหาย และสิทธิของพยาน กับสภาพของสังคมและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย โดยพิจารณาถึงความเปลี่ยนแปลงของต่างประเทศเป็นสำคัญ ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะดังนี้ คือ

1. กรณีการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้น นอกเหนือจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 แล้วควรกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญาของพนักงานอัยการไว้ทำนองเดียวกับในประเทศอังกฤษ โดยเพิ่มเติมระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ดังนี้

“เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปด้วยความเป็นธรรม ให้พนักงานอัยการเปิดเผยพยานหลักฐานแก่ฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลย ดังนี้

(1) ข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นความถูกต้องของพยานของพนักงานอัยการ

(2) ข้อเท็จจริงที่จะแสดงให้เห็นถึงบุคคลอีกคนหนึ่ง ซึ่งจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

(3) พยานที่อาจแสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือของคำรับสารภาพ

(4) ข้อเท็จจริงที่จะนำไปสู่ความน่าเชื่อถือของพยานรัฐ

(5) พยานที่เป็นประโยชน์ต่อจำเลยที่เกิดขึ้นจากจำเลยเองหรือที่ปรากฏเบื้องต้นจากเอกสารของพนักงานอัยการ

(6) พยานหลักฐานของพนักงานอัยการที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง

ทั้งนี้ การเปิดเผยพยานหลักฐานดังกล่าวให้คำนึงถึงการคุ้มครองพยานและผู้เสียหายด้วย”

2. เมื่อการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีอาญา คือ การให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่จะได้ล่วงรู้พยานหลักฐาน และต้องให้ความสำคัญในการคุ้มครองพยานบุคคลด้วยนั้น จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยเพิ่มเติมมาตรา 173/2 โดยกำหนดเป็นข้อยกเว้นเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับมาตรา 240 ดังนี้

“ในวันตรวจพยานหลักฐานให้คู่ความส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุที่ยังอยู่ในความครอบครองของตนต่อศาลเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นอันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งพยานหลักฐานนั้นเอง หรือพยานหลักฐานนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน**หรือเป็นเอกสารที่ปรากฏชื่อหรือที่อยู่ของพยาน** หลังจากนั้นให้คู่ความแต่ละฝ่ายแถลงแนวทางการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล และให้ศาลสอบถามคู่ความถึงความเกี่ยวข้องกับประเด็นและความจำเป็นที่ต้องสืบพยานหลักฐานที่อ้างอิงตลอดจนการยอมรับพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่ง เสร็จแล้วให้ศาลกำหนดวันสืบพยาน และแจ้งให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ในกรณีที่โจทก์ไม่มาศาลในวันตรวจพยานหลักฐานให้นำบทบัญญัติมาตรา 166 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

3. การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานคดีอาญานั้น เนื่องจากประเทศไทย ผู้เสียหายสามารถเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาเองได้ วัตถุประสงค์ในการเปิดเผยพยานหลักฐานให้จำเลยล่วงรู้พยานหลักฐานเท่าเทียมกับพนักงานอัยการจึงไม่อาจนำมาใช้ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาเองได้ ดังนั้น การแก้เพิ่มเติมเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการเปิดเผยพยานหลักฐานนอกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 คือ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229/1 เกี่ยวกับการยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบล่วงหน้านั้น ควรกำหนดให้มีมาตรฐานในการเปิดเผยพยานหลักฐานที่แตกต่างกันระหว่างฝ่ายผู้เสียหายที่เป็นโจทก์กับพนักงานอัยการที่เป็นโจทก์ ดังนี้

“ภายใต้บังคับมาตรา 173/1 ในการไต่สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณา **โจทก์ซึ่งเป็นพนักงานอัยการ**ต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานโดยแสดงถึงประเภทและลักษณะของวัตถุ สถานที่หรือเอกสาร รวมทั้งรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคลหรือผู้เชี่ยวชาญเท่าที่จะระบุได้ ซึ่งโจทก์ประสงค์จะนำสืบหรือขอให้ศาลไปตรวจหรือแต่งตั้งต่อศาล**ไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน**ก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยาน พร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานหลักฐานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้จำเลยรับไป ส่วน**โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายหรือจำเลย**ให้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานพร้อมสำเนา**ก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานโจทก์หรือจำเลย** แล้วแต่กรณี”

4. แม้ประเทศไทยจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของจำเลยไว้อย่างเพียงพอ แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ก็ยังไม่ควรกำหนดการเปิดเผยพยานหลักฐานเป็นกรณีเฉพาะนอกเหนือจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 เกี่ยวกับข้อต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่หรือข้อต่อสู้เรื่องวิกลจริต เนื่องจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่มีความเหมาะสมกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย ซึ่งไม่บังคับให้จำเลยต้องให้การ กล่าวคือ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย จำเลยจะให้การหรือไม่ก็ได้

5. ในขณะที่ผู้เขียนจัดทำและส่งเค้าโครงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของรัฐสภาในปี พ.ศ. 2549 ซึ่งกำหนดมาตรา 240 ว่า “เมื่อโจทก์ประสงค์จะอ้างเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของโจทก์เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำผิด ให้โจทก์ยื่นต้นฉบับและสำเนาเอกสารนั้นต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน เพื่อให้จำเลยมีโอกาสตรวจและขอรับสำเนาเอกสารดังกล่าวได้ก่อนที่โจทก์จะนำสืบพยานเอกสารนั้น เว้นแต่ศาลเห็นสมควรสั่งเป็นอย่างอื่นหรือเอกสารที่โจทก์ประสงค์จะอ้างอิงนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน” ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นขณะจัดทำเค้าโครงวิทยานิพนธ์ส่งนั้นว่า *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาควรกำหนดให้จำเลยต้องเปิดเผยพยานหลักฐานเช่นเดียวกับโจทก์ที่เป็นพนักงานอัยการ**ในบางกรณี** เช่น ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา **มาตรา 240*** ต่อมาสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ได้มีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี พ.ศ. 2550 กำหนดมาตรา 240 วรรคหนึ่ง ว่า “ในกรณีที่ศาลมิได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 เมื่อ**คู่ความ**ประสงค์จะอ้างเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของตนเป็นพยานหลักฐาน ให้ยื่นพยานเอกสารนั้นต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวัน

สืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน เพื่อให้**คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง**มีโอกาสตรวจและขอคัดสำเนาเอกสารดังกล่าวได้ก่อนที่จะนำสืบพยานเอกสารนั้น **เว้นแต่เอกสารที่คู่ความประสงค์จะอ้างอิงนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน หรือเป็นเอกสารที่ปรากฏชื่อหรือที่อยู่ของพยาน** หรือศาลเห็นสมควรสั่งเป็นอย่างอื่นอันเนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งเอกสารนั้น” ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยอย่างยิ่งในการเปิดเผยพยานหลักฐานที่กำหนดให้ส่งสำเนาเอกสาร โดยเท่าเทียมกันระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย เนื่องจากกระบวนการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 240 นี้ที่กำหนดให้คู่ความต้องยื่นพยานเอกสารต่อศาลก่อนวันพิจารณาเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจดูนั้น มีลักษณะทำนองเดียวกับการตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 ซึ่งให้คู่ความต้องส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุให้อีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบในวันตรวจพยานหลักฐาน เมื่อรูปแบบในการเปิดเผยพยานเอกสารของประเทศไทย คือ การให้คู่ความทั้งสองฝ่ายตรวจสอบพยานหลักฐานพร้อมกัน ดังนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 จึงต้องกำหนดมาตรา 240 ให้คู่ความมีหน้าที่เปิดเผยพยานเอกสารภายในระยะเวลาเดียวกัน ซึ่งหากกำหนดไว้แตกต่างกันก็จะเกิดความแปลกประหลาดของกฎหมาย โดยกรณีที่ศาลกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานคู่ความทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ส่งเอกสารในวันตรวจพยานหลักฐาน จำเลยจึงล่วงรู้พยานหลักฐานพร้อมกับฝ่ายโจทก์ แต่ถ้าศาลไม่กำหนดวันตรวจพยานหลักฐาน จำเลยกลับจะได้ล่วงรู้พยานหลักฐานก่อนฝ่ายโจทก์ ทำให้จำเลยในคดีที่ศาลไม่กำหนดวันตรวจพยานหลักฐานได้มีโอกาสล่วงรู้พยานหลักฐานมากกว่ากรณีที่ศาลกำหนดวันตรวจพยานหลักฐาน

6. อุปสรรคสำคัญของการเปิดเผยพยานหลักฐานที่ไม่ค่อยบรรลุผลในทางปฏิบัติก็คือทนายความดำเนินคดีให้ลูกความในลักษณะคดีต่อคดีในแต่ละวัน ดังนั้น กลไกในการเปิดเผยพยานหลักฐานจะไม่เกิดผลในทางปฏิบัติเลย หากทนายความไม่ให้ความสำคัญในการเปิดเผยพยานหลักฐาน สภาทนายความจึงควรมีการอบรมหรือกำหนดแนวทางให้ความสำคัญในการตรวจสอบพยานหลักฐานล่วงหน้าก่อนการพิจารณาคดีอาญาอย่างเหมาะสม

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กนก อินทรัมพรรย์ วิธีพิจารณาความกับศาลในสหรัฐอเมริกา ดุลพาห 26 , 5 (2522) : 65

กาญจนา ตรีแสน การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญา (Discovery in criminal process) วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2533

กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์ การแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา : ก้าวสำคัญของการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย วารสารกฎหมาย 13 , 3 (2532) : 37

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ วิเคราะห์การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย วารสารนิติศาสตร์ 15 , 3 (2528) : 80

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ สิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง วารสารนิติศาสตร์ 34 , 2 (2547) :326

กุลพล พลวัน ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการกับผู้เสียหายในคดีอาญา วารสารกฎหมาย 13,1 (2532) : 119

กุลพล พลวัน บทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา วารสารอัยการ 8 , 85 (2528) : 23

กุลพล พลวัน ลักษณะทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา วารสารอัยการ 4 , 41 (2524) : 49

กฤตศิลป์ กนกนาก การตอบสนองของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีต่อการพัฒนาและสิทธิมนุษยชน ดุลพาห 36 , 5 (2532) : 28

เข็มชัย ชุติวงศ์ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน กรุงเทพ ฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , 2547

คณิต ณ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรุงเทพ ฯ : วิญญูชน (พิมพ์ครั้งที่ 7) , 2549

คณิต ณ นคร วิธีพิจารณาความอาญาไทย:หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน วารสารนิติศาสตร์ 15 , 3 (2528) : 1

จรัญ ภักดีธนากุล กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานกับการใช้สิทธิที่จะนิ่งและสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง บทบัณฑิตย์ 59 , 2 (2546) : 1-15

จรัญ ภักดีธนากุล คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน กรุงเทพ ฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา , 2548

จรัญ ภักดีธนากุล แนวการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับบทตัดพยานบอกเล่าของไทย วารสารกฎหมาย 7 , 2 (2525) : 64-71

จิตฤดี วีระเวสส์ เอกสิทธิ์ของพยานที่เป็นคู่สมรสของผู้ต้องหาหรือจำเลย ดุลพาห 39 , 4 (2535) : 88

จิรนิติ หะวานนท์ สำนักงานทนายจำเลยของรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา ดุลพาห 26 , 4 (2522) : 63

จำรัส เขมะจารุ การตั้งทนายให้จำเลยในคดีอาญา ดุลพาห 15 , 1 (2511) : 128

ชาติชาย กริชชาญชัย สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกา ดุลพาห 31 , 6 (2527) : 41

โชค จารุจินดา กรณีที่ต้องสืบพยานหลักฐานโดยเอกสาร วารสารกฎหมาย 2 , 3 (2519) : 7-43

ณรงค์ ใจหาญ รายงานสรุปการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องผลกระทบของการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในปี พ.ศ. 2527 วารสารนิติศาสตร์ 16 , 2 (2529) : 72

ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์ วิธีพิจารณาคดีอาญาตามระบบไต่สวนของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ดุลพาห 54 , 2 (2550) : 180

ธนกร วรปรัชญากูล การรับฟังพยานหลักฐานประเภทต่าง ๆ ดุลพาห 52 , 1 (2548) : 108

ธนกร วรปรัชญากุล หลัก ข้อยกเว้นและเอกสิทธิ์ของพยานบุคคลในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศฝรั่งเศส บทบัณฑิตย์ 59 , 2 (2546) : 118-133

ธานิศ เกศวพิทักษ์ คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 3-4 กรุงเทพ ฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา , 2549

ธานี สิงหนาท คู่มือการศึกษาพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา กรุงเทพ ฯ : Pholsiam Printing and publishing , 2546

ประกิต สุขเกษม สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามรัฐธรรมนูญ ดุลพาห 22 , 4 (2518) : 60

ปรีชา สุมาวงศ์ การดำเนินคดีอาญาในศาลอังกฤษ ดุลพาห 3 , 8 (2499) : 595-602

ปรีดี เกษมทรัพย์ นิติปรัชญา กรุงเทพ ฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2546

ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์ การนำเสนอและการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของพยานเอกสาร วารสารนิติศาสตร์ 31 , 3 (2544) : 663

พนัส ทัสนียานนท์ , จิรศักดิ์ พรหมทอง หน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีให้จำเลยทราบ วารสารอัยการ 3 , 35 (2522) : 61

พรเพชร วิชิตชลชัย การชี้สองสถานหรือการสอบคำให้การจำเลยในคดีอาญา (Arraignment) ตามหลักกฎหมายอเมริกัน ดุลพาห 40 , 5 (2536) : 107

พรเพชร วิชิตชลชัย การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน ดุลพาห 42 , 2 (2538) : 89

พรเพชร วิชิตชลชัย คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน กรุงเทพ ฯ : บริษัท เกนโกรว จำกัด , 2542

พรเพชร วิชิตชลชัย คำเบิกความที่บันทึกล่วงหน้า (WRITTEN EVIDENCE) : มิติใหม่ของการสืบพยานบุคคลในคดีภาษีอากร ดุลพาห 44 , 3 (2540) : 23

พรเพชร วิชิตชลชัย ปัญหาความล่าช้าของการพิจารณาคดีในชั้นศาล วารสารกฎหมาย 13 , 1 (2532) : 93-118

พิพัฒน์ จักรางกูร คำอธิบายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 กรุงเทพ ฯ : นิติบรรณการ , 2548

พิพัฒน์ จักรางกูร ตั้งทนายให้จำเลย ดุลพาห 11 , 7 (2507) : 29-41

พิศิษฎ์ เทศะบำรุง การยื่นบัญชีระบุพยานในคดีแพ่งและคดีอาญา วารสารกฎหมาย 8 , 2 (2526) : 1

ไพจิตร ปุญญพันธุ์ โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน วารสารนิติศาสตร์ 9 , 8 (2521) : 21

ไพบูลย์ เพียรรู้จบ สอบถามจำเลยในคดีอาญาเรื่องทนาย ดุลพาห 13 , 8 (2509) : 10-14

เมธี กำเพ็ชร คดีที่ศาลต้องสอบถามจำเลยเรื่องทนาย ดุลพาห 15 , 4 (2511) : 38

วรวิทย์ ฤทธิทิศ การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาในประเทศไทย ดุลพาห 42 , 3 (2538) : 72

วิชา มหาคุณ เหยื่ออาชญากรรม : แนวคิดและมาตรการคุ้มครอง วารสารกฎหมาย 14 , 1 (2535) : 7-11

วิทูร เทพพิทักษ์ ให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ดุลพาห 11 , 2 (2503) : 121

วิสาร พันธุนะ วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา ดุลพาห 25 , 5 (2521) : 46

วีระพงษ์ บุญโญภาส กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา วารสารกฎหมาย 5 , 3 (2523) : 149

วีระพงษ์ บุญโญภาส แนวคิดการคุ้มครองพยานในคดีอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 วารสารกฎหมาย 25 , 2 (2549) : 275

สาวตรี สุขศรี การคุ้มครองความปลอดภัยของพยานบุคคลในคดีอาญา วารสารนิติศาสตร์ 31 , 3 (2544) : 690

สมคิด ณ นคร การพิจารณาคดีอาญาในศาลฝรั่งเศส ดุลพาห 11 , 5 (2507) : 5-15

สิทธิชัย ลิมปาภรณ์ การรับฟังพยานบุคคล(พยานเดี่ยว)ของศาลในคดีอาญา ดุลพาห 49 , 2 (2545) : 63

สุพิศ ประณีตพลกรัง ปัญหาและข้อพิจารณากรณีเด็กเป็นพยานในคดีอาญา ดุลพาห 43 , 4 (2539) : 24

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์ การเจรจาต่อรองในคดีอาญา (Absprechen in strafprozess) ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน บทบัณฑิตย์ 59 , 3 (2546) : 1

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ บทบาทของศาลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ดุลพาห 53 , 1 (2549) : 154

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริและคณะ สหรัฐบัญญัติว่าด้วยพยานสำหรับศาลและมาจิสเตรดสหรัฐ (แก้ไขเพิ่มเติม 1992) วารสารกฎหมาย 15 , 2 (2538) : 1

อรุณี กระจ่างแสง บทบาทของอัยการในการสอบสวนคดีอาญา : ศึกษาเปรียบเทียบเยอรมัน สหรัฐอเมริกาและไทย วารสารนิติศาสตร์ 20 , 3 (2533) : 58

อักขราทร จุฬารัตน สิทธิของผู้ต้องหาที่ได้รับการมองข้ามหรือหลงลืม วารสารนิติศาสตร์ 14 , 2 (2527) : 84

อุดม รัฐอมฤต พยานตามกฎหมายเก่าสยาม วารสารนิติศาสตร์ 29 , 1 (2542) : 121

อุทัย วิเศษสมิต สิทธิมนุษยชนอันเกี่ยวกับประมวลกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา ดุลพาห 7 , 1 (2503) : 418

อุทัย อาทิเวช สิทธิของผู้เสียหายในกฎหมายฝรั่งเศส บทบัณฑิตย์ 61 , 1 (2548) : 1

อุทธิศ แสนโกศิก การดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษ วารสารทนายความ 2 , 4 (2502) : 39

อำนาจ เนตรสุภา อำนาจหน้าที่ของอัยการสูงสุดในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง บทบัณฑิตย์ 62 , 1 (2549) : 218

ภาษาอังกฤษ

Alan B. Morrison Fundamentals of American Law New York : Oxford University Press , 1998

Charles Alan Wright Federal Practice and Procedure(Vol. 2) ST. Paul Minn , West Publishing co. , 1982

David Corker Disclosure in criminal Proceedings Oriel College , Oxford and the University of Sheffield อ้างในเอกสารประกอบการสัมมนาเพื่อพัฒนาระบบพยานหลักฐานเรื่องการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา วันที่ 24 มิถุนายน 2548

David W. Neubauer Americas courts and the criminal justice system Thomson Wadsworth , eight edition , 2005

Edward E. Basic criminal procedures Upper Saddle Rivar , N.J. : Prentice-Hall , 2000

Henry Campbell Black Black' s Law Dictionary (sixth Edition) ST.Paul , Minn:west publishing co. , 1990

Howard Fisher The German Legal system & Legal language London : Cavendish Publishing Limited , Third Edition , 2002

Israel , Kamisar , La Fave Criminal Procedure and the constitution West Publishing co. , 1995

John L. Worrall Criminal procedure Boston : Pearson Allyn & Bacon , 2007

John Sprack Emmins on Criminal Procedure , Oxford University press Ninth Edition , 2002

Kamisar Yale Modern criminal procedure : cases, comments and question st.Paul : Minn West , 1974

Phillip E. Johnson Cases and materials on criminal procedure West publishing co.: St. Paul , Minn 1988

Sir Rupert Cross and Colin Tapper Cross on evidence London:Butterworths , 1979

Stephen A. Saltzburg American Criminal Procedure West Publishing company , 1983

Susan Jacobs Case studies in criminal procedure New Jersey : Pearson Education , Inc , 2006

Thomson West Federal criminal code and rules : as amended to January 21, 2005 [St. Paul, MN] 2005

Wayne R. Lafave , Jerold H. Israel Criminal Procedure ST. Paul Minn , West Publishing co. , 1984

Wigmore , John H . A students' textbook of the law of evidence Brooklyn : the foundation press , INC ,1935

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ก

Federal Rules of Criminal Procedure (2007)

(incorporating the amendment that took effect Dec. 1, 2007)

Rule 12.1. Notice of an Alibi Defense

(a) Government's Request for Notice and Defendant's Response.

(1) ***Government's Request.***

An attorney for the government may request in writing that the defendant notify an attorney for the government of any intended alibi defense. The request must state the time, date, and place of the alleged offense.

(2) ***Defendant's Response.***

Within 10 days after the request, or at some other time the court sets, the defendant must serve written notice on an attorney for the government of any intended alibi defense. The defendant's notice must state:

(A) each specific place where the defendant claims to have been at the time of the alleged offense; and

(B) the name, address, and telephone number of each alibi witness on whom the defendant intends to rely.

(b) Disclosing Government Witnesses.

(1) ***Disclosure.***

If the defendant serves a Rule 12.1(a)(2) notice, an attorney for the government must disclose in writing to the defendant or the defendant's attorney:

(A) the name, address, and telephone number of each witness the government intends to rely on to establish the defendant's presence at the scene of the alleged offense; and

(B) each government rebuttal witness to the defendant's alibi defense.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

(2) ***Time to Disclose.***

Unless the court directs otherwise, an attorney for the government must give its Rule 12.1(b)(1) disclosure within 10 days after the defendant serves notice of an intended alibi defense under Rule 12.1(a)(2), but no later than 10 days before trial.

(c) Continuing Duty to Disclose.

Both an attorney for the government and the defendant must promptly disclose in writing to the other party the name, address, and telephone number of each additional witness if:

(1) the disclosing party learns of the witness before or during trial; and

(2) the witness should have been disclosed under Rule 12.1(a) or (b) if the disclosing party had known of the witness earlier.

(d) Exceptions.

For good cause, the court may grant an exception to any requirement of Rule 12.1(a)è(c).

(e) Failure to Comply.

If a party fails to comply with this rule, the court may exclude the testimony of any undisclosed witness regarding the defendant's alibi. This rule does not limit the defendant's right to testify.

(f) Inadmissibility of Withdrawn Intention.

Evidence of an intention to rely on an alibi defense, later withdrawn, or of a statement made in connection with that intention, is not, in any civil or criminal proceeding, admissible against the person who gave notice of the intention.

Rule 12.2. Notice of an Insanity Defense; Mental Examination

(a) Notice of an Insanity Defense.

A defendant who intends to assert a defense of insanity at the time of the alleged offense must so notify an attorney for the government in writing within the time provided for filing a pretrial motion, or at any later time the court sets, and file a copy of the notice with the clerk. A defendant who fails to do so cannot rely on an insanity defense. The court may, for

good cause, allow the defendant to file the notice late, grant additional trial-preparation time, or make other appropriate orders.

(b) Notice of Expert Evidence of a Mental Condition.

If a defendant intends to introduce expert evidence relating to a mental disease or defect or any other mental condition of the defendant bearing on either (1) the issue of guilt or (2) the issue of punishment in a capital case, the defendant must -- within the time provided for filing a pretrial motion or at any later time the court sets -- notify an attorney for the government in writing of this intention and file a copy of the notice with the clerk. The court may, for good cause, allow the defendant to file the notice late, grant the parties additional trial-preparation time, or make other appropriate orders.

(c) Mental Examination.

(1) ***Authority to Order an Examination; Procedures.***

(A) The court may order the defendant to submit to a competency examination under 18 U.S.C. § 4241.

(B) If the defendant provides notice under Rule 12.2(a), the court must, upon the government's motion, order the defendant to be examined under 18 U.S.C. § 4242. If the defendant provides notice under Rule 12.2(b) the court may, upon the government's motion, order the defendant to be examined under procedures ordered by the court.

(2) ***Disclosing Results and Reports of Capital Sentencing Examination.***

The results and reports of any examination conducted solely under Rule 12.2(c)(1) after notice under Rule 12.2(b)(2) must be sealed and must not be disclosed to any attorney for the government or the defendant unless the defendant is found guilty of one or more capital crimes and the defendant confirms an intent to offer during sentencing proceedings expert evidence on mental condition.

(3) ***Disclosing Results and Reports of the Defendant's Expert Examination.***

After disclosure under Rule 12.2(c)(2) of the results and reports of the government's examination, the defendant must disclose to the government the results and reports of any examination on mental condition conducted by the defendant's expert about which the defendant intends to introduce expert evidence.

(4) ***Inadmissibility of a Defendant's Statements.***

No statement made by a defendant in the course of any examination conducted under this rule (whether conducted with or without the defendant's consent), no testimony by the expert based on the statement, and no other fruits of the statement may be admitted into evidence against the defendant in any criminal proceeding except on an issue regarding mental condition on which the defendant:

(A) has introduced evidence of incompetency or evidence requiring notice under Rule 12.2(a) or (b)(1), or

(B) has introduced expert evidence in a capital sentencing proceeding requiring notice under Rule 12.2(b)(2).

(d) Failure to Comply.

(1) ***Failure to Give Notice or to Submit to Examination.***

The court may exclude any expert evidence from the defendant on the issue of the defendant's mental disease, mental defect, or any other mental condition bearing on the defendant's guilt or the issue of punishment in a capital case if the defendant fails to:

(A) give notice under Rule 12.2(b); or

(B) submit to an examination when ordered under Rule 12.2(c).

(2) ***Failure to Disclose*****.**

The court may exclude any expert evidence for which the defendant has failed to comply with the disclosure requirement of Rule 12.2(c)(3).

(e) Inadmissibility of Withdrawn Intention.

Evidence of an intention as to which notice was given under Rule 12.2(a) or (b), later withdrawn, is not, in any civil or criminal proceeding, admissible against the person who gave notice of the intention.

Rule 12.3. Notice of a Public-Authority Defense

(a) Notice of the Defense and Disclosure of Witnesses.

(1) ***Notice in General.***

If a defendant intends to assert a defense of actual or believed exercise of public authority on behalf of a law enforcement agency or federal intelligence agency at the time of the alleged offense, the defendant must so notify an attorney for the government in writing and must file a copy of the notice with the clerk within the time provided for filing a pretrial motion, or at any later time the court sets. The notice filed with the clerk must be under seal if the notice identifies a federal intelligence agency as the source of public authority.

(2) ***Contents of Notice.***

The notice must contain the following information:

(A) the law enforcement agency or federal intelligence agency involved;

(B) the agency member on whose behalf the defendant claims to have acted; and

(C) the time during which the defendant claims to have acted with public authority.

(3) ***Response to the Notice.***

An attorney for the government must serve a written response on the defendant or the defendant's attorney within 10 days after receiving the defendant's notice, but no later than 20 days before trial. The response must admit or deny that the defendant exercised the public authority identified in the defendant's notice.

(4) ***Disclosing Witnesses.***

(A) *Government's Request*.

An attorney for the government may request in writing that the defendant disclose the name, address, and telephone number of each witness the defendant intends to rely on to establish a public-authority defense. An attorney for the government may serve the request when the government serves its response to the defendant's notice under Rule 12.3(a)(3), or later, but must serve the request no later than 20 days before trial.

(B) *Defendant's Response*.

Within 7 days after receiving the government's request, the defendant must serve on an attorney for the government a written statement of the name, address, and telephone number of each witness.

(C) *Government's Reply*.

Within 7 days after receiving the defendant's statement, an attorney for the government must serve on the defendant or the defendant's attorney a written statement of the name, address, and telephone number of each witness the government intends to rely on to oppose the defendant's public-authority defense.

(5) ***Additional Time.***

The court may, for good cause, allow a party additional time to comply with this rule.

(b) Continuing Duty to Disclose.

Both an attorney for the government and the defendant must promptly disclose in writing to the other party the name, address, and telephone number of any additional witness if:

(1) the disclosing party learns of the witness before or during trial; and

(2) the witness should have been disclosed under Rule 12.3(a)(4) if the disclosing party had known of the witness earlier.

(c) Failure to Comply.

If a party fails to comply with this rule, the court may exclude the testimony of any undisclosed witness regarding the public-authority defense. This rule does not limit the defendant's right to testify.

(d) Protective Procedures Unaffected.

This rule does not limit the court's authority to issue appropriate protective orders or to order that any filings be under seal.

(e) Inadmissibility of Withdrawn Intention.

Evidence of an intention as to which notice was given under Rule 12.3(a), later withdrawn, is not, in any civil or criminal proceeding, admissible against the person who gave notice of the intention.

Rule 12.4. Disclosure Statement

(a) Who Must File.

(1) ***Nongovernmental Corporate Party.***

Any nongovernmental corporate party to a proceeding in a district court must file a statement that identifies any parent corporation and any publicly held corporation that owns 10% or more of its stock or states that there is no such corporation.

(2) ***Organizational Victim.***

If an organization is a victim of the alleged criminal activity, the government must file a statement identifying the victim. If the organizational victim is a corporation, the statement must also disclose the information required by Rule 12.4(a)(1) to the extent it can be obtained through due diligence.

(b) Time for Filing; Supplemental Filing.

A party must:

(1) file the Rule 12.4(a) statement upon the defendant's initial appearance; and

(2) promptly file a supplemental statement upon any change in the information that the statement requires.

Rule 16. Discovery and Inspection

(a) Government's Disclosure.

(1) ***Information Subject to Disclosure.***

(A) *Defendant's Oral Statement*.

Upon a defendant's request, the government must disclose to the defendant the substance of any relevant oral statement made by the defendant, before or after arrest, in response to interrogation

by a person the defendant knew was a government agent if the government intends to use the statement at trial.

(B) *Defendant's Written or Recorded Statement*.

Upon a defendant's request, the government must disclose to the defendant, and make available for inspection, copying, or photographing, all of the following:

(i) any relevant written or recorded statement by the defendant if:

- the statement is within the government's possession, custody, or control; and
- the attorney for the government knows -- or through due diligence could know -- that the statement exists;

(ii) the portion of any written record containing the substance of any relevant oral statement made before or after arrest if the defendant made the statement in response to interrogation by a person the defendant knew was a government agent; and

(iii) the defendant's recorded testimony before a grand jury relating to the charged offense.

(C) *Organizational Defendant*.

Upon a defendant's request, if the defendant is an organization, the government must disclose to the defendant any statement described in Rule 16(a)(1)(A) and (B) if the government contends that the person making the statement:

(i) was legally able to bind the defendant regarding the subject of the statement because of that person's position as the defendant's director, officer, employee, or agent; or

(ii) was personally involved in the alleged conduct constituting the offense and was legally able to bind the defendant regarding that conduct because of that person's position as the defendant's director, officer, employee, or agent.

(D) *Defendant's Prior Record*.

Upon a defendant's request, the government must furnish the defendant with a copy of the defendant's prior criminal record that is within the government's possession,

custody, or control if the attorney for the government knows -- or through due diligence could know -- that the record exists.

(E) *Documents and Objects*.

Upon a defendant's request, the government must permit the defendant to inspect and to copy or photograph books, papers, documents, data, photographs, tangible objects, buildings or places, or copies or portions of any of these items, if the item is within the government's possession, custody, or control and:

(i) the item is material to preparing the defense;

(ii) the government intends to use the item in its case-in-chief at trial; or

(iii) the item was obtained from or belongs to the defendant.

(F) *Reports of Examinations and Tests*.

Upon a defendant's request, the government must permit a defendant to inspect and to copy or photograph the results or reports of any physical or mental examination and of any scientific test or experiment if:

(i) the item is within the government's possession, custody, or control;

(ii) the attorney for the government knows -- or through due diligence could know -- that the item exists; and

(iii) the item is material to preparing the defense or the government intends to use the item in its case-inchief at trial.

(G) *Expert Witnesses*.

At the defendant's request, the government must give to the defendant a written summary of any testimony that the government intends to use under Rules 702, 703, or 705 of the Federal Rules of Evidence during its case-in-chief at trial. If the government requests discovery under subdivision (b)(1)(C)(ii) and the defendant complies, the government must, at the defendant's request, give to the defendant a written summary of testimony that the government intends to use under Rules 702, 703, or 705 of the Federal Rules of Evidence as evidence at trial on the issue of the defendant's mental

condition. The summary provided under this subparagraph must describe the witness's opinions, the bases and reasons for those opinions, and the witness's qualifications.

(2) ***Information Not Subject to Disclosure.***

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

(3) ***Grand Jury Transcripts.***

This rule does not apply to the discovery or inspection of a grand jury's recorded proceedings, except as provided in Rules 6, 12(h), 16(a)(1), and 26.2.

(b) Defendant's Disclosure.

(1) ***Information Subject to Disclosure.***

(A) *Documents and Objects*.

If a defendant requests disclosure under Rule 16(a)(1)(E) and the government complies, then the defendant must permit the government, upon request, to inspect and to copy or photograph books, papers, documents, data, photographs, tangible objects, buildings or places, or copies or portions of any of these items if:

(i) the item is within the defendant's possession, custody, or control; and

(ii) the defendant intends to use the item in the defendant's case-in-chief at trial.

(B) *Reports of Examinations and Tests*.

If a defendant requests disclosure under Rule 16(a)(1)(F) and the government complies, the defendant must permit the government, upon request, to inspect and to copy or photograph the results or reports of any physical or mental examination and of any scientific test or experiment if:

(i) the item is within the defendant's possession, custody, or control; and

(ii) the defendant intends to use the item in the defendant's case-in-chief at trial, or intends to call the witness who prepared the report and the report relates to the witness's testimony.

(C) *Expert Witnesses*.

The defendant must, at the government's request, give to the government a written summary of any testimony that the defendant intends to use under Rules 702, 703, or 705 of the Federal Rules of Evidence as evidence at trial, if --

(i) the defendant requests disclosure under subdivision (a)(1)(G) and the government complies; or

(ii) the defendant has given notice under Rule 12.2(b) of an intent to present expert testimony on the defendant's mental condition.

This summary must describe the witness's opinions, the bases and reasons for those opinions, and the witness's qualifications[.]

(2) *Information Not Subject to Disclosure.*

Except for scientific or medical reports, Rule 16(b)(1) does not authorize discovery or inspection of:

(A) reports, memoranda, or other documents made by the defendant, or the defendant's attorney or agent, during the case's investigation or defense; or

(B) a statement made to the defendant, or the defendant's attorney or agent, by:

(i) the defendant;

(ii) a government or defense witness; or

(iii) a prospective government or defense witness.

(c) Continuing Duty to Disclose.

A party who discovers additional evidence or material before or during trial must promptly disclose its existence to the other party or the court if:

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

(1) the evidence or material is subject to discovery or inspection under this rule; and

(2) the other party previously requested, or the court ordered, its production.

(d) Regulating Discovery.

(1) ***Protective and Modifying Orders.***

At any time the court may, for good cause, deny, restrict, or defer discovery or inspection, or grant other appropriate relief. The court may permit a party to show good cause by a written statement that the court will inspect ex parte. If relief is granted, the court must preserve the entire text of the party's statement under seal.

(2) ***Failure to Comply.***

If a party fails to comply with this rule, the court may:

(A) order that party to permit the discovery or inspection; specify its time, place, and manner; and prescribe other just terms and conditions;

(B) grant a continuance;

(C) prohibit that party from introducing the undisclosed evidence; or

(D) enter any other order that is just under the circumstances.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ข

Criminal Procedure and Investigation Act 1996 (CPIA 1996)

PART I DISCLOSURE

Introduction

1 Application of this Part

(1) This Part applies where—

(a) a person is charged with a summary offence in respect of which a court proceeds to summary trial and in respect of which he pleads not guilty,

(b) a person who has attained the age of 18 is charged with an offence which is triable either way, in respect of which a court proceeds to summary trial and in respect of which he pleads not guilty, or

(c) a person under the age of 18 is charged with an indictable offence in respect of which a court proceeds to summary trial and in respect of which he pleads not guilty.

(2) This Part also applies where—

(a) a person is charged with an indictable offence and he is committed for trial for the offence concerned,

(b) a person is charged with an indictable offence and proceedings for the trial of the person on the charge concerned are transferred to the Crown Court by virtue of a notice of transfer given under section 4 of the [1987 c. 38.] Criminal Justice Act 1987 (serious or complex fraud),

(c) a person is charged with an indictable offence and proceedings for the trial of the person on the charge concerned are transferred to the Crown Court by virtue of a notice of transfer served on a magistrates' court under section 53 of the [1991 c. 53.] Criminal Justice Act 1991 (certain cases involving children),

(d) a count charging a person with a summary offence is included in an indictment under the authority of section 40 of the [1988 c. 33.] Criminal Justice Act 1988 (common assault etc.), or

(e) a bill of indictment charging a person with an indictable offence is preferred under the authority of section 2(2)(b) of the [1933 c. 36.] Administration of Justice (Miscellaneous Provisions) Act 1933 (bill preferred by direction of Court of Appeal, or by direction or with consent of a judge).

(3) This Part applies in relation to alleged offences into which no criminal investigation has begun before the appointed day.

(4) For the purposes of this section a criminal investigation is an investigation which police officers or other persons have a duty to conduct with a view to it being ascertained—

(a) whether a person should be charged with an offence, or

(b) whether a person charged with an offence is guilty of it.

(5) The reference in subsection (3) to the appointed day is to such day as is appointed for the purposes of this Part by the Secretary of State by order.

2 General interpretation

(1) References to the accused are to the person mentioned in section 1(1) or (2).

(2) Where there is more than one accused in any proceedings this Part applies separately in relation to each of the accused.

(3) References to the prosecutor are to any person acting as prosecutor, whether an individual or a body.

(4) References to material are to material of all kinds, and in particular include references to—

(a) information, and

(b) objects of all descriptions.

(5) References to recording information are to putting it in a durable or retrievable form (such as writing or tape).

(6) This section applies for the purposes of this Part.

The main provisions

3 Primary disclosure by prosecutor

(1) The prosecutor must—

(a) disclose to the accused any prosecution material which has not previously been disclosed to the accused and which in the prosecutor's opinion might undermine the case for the prosecution against the accused, or

(b) give to the accused a written statement that there is no material of a description mentioned in paragraph (a).

(2) For the purposes of this section prosecution material is material—

(a) which is in the prosecutor's possession, and came into his possession in connection with the case for the prosecution against the accused, or

(b) which, in pursuance of a code operative under Part II, he has inspected in connection with the case for the prosecution against the accused.

(3) Where material consists of information which has been recorded in any form the prosecutor discloses it for the purposes of this section—

(a) by securing that a copy is made of it and that the copy is given to the accused, or

(b) if in the prosecutor's opinion that is not practicable or not desirable, by allowing the accused to inspect it at a reasonable time and a reasonable place or by taking steps to secure that he is allowed to do so; and a copy may be in such form as the prosecutor thinks fit and need not be in the same form as that in which the information has already been recorded.

(4) Where material consists of information which has not been recorded the prosecutor discloses it for the purposes of this section by securing that it is recorded in such form as he thinks fit and—

(a) by securing that a copy is made of it and that the copy is given to the accused, or

(b) if in the prosecutor's opinion that is not practicable or not desirable, by allowing the accused to inspect it at a reasonable time and a reasonable place or by taking steps to secure that he is allowed to do so.

(5) Where material does not consist of information the prosecutor discloses it for the purposes of this section by allowing the accused to inspect it at a reasonable time and a reasonable place or by taking steps to secure that he is allowed to do so.

(6) Material must not be disclosed under this section to the extent that the court, on an application by the prosecutor, concludes it is not in the public interest to disclose it and orders accordingly.

(7) Material must not be disclosed under this section to the extent that—

(a) it has been intercepted in obedience to a warrant issued under section 2 of the [1985 c. 56.] Interception of Communications Act 1985, or

(b) it indicates that such a warrant has been issued or that material has been intercepted in obedience to such a warrant.

(8) The prosecutor must act under this section during the period which, by virtue of section 12, is the relevant period for this section.

4 Primary disclosure: further provisions

(1) This section applies where—

(a) the prosecutor acts under section 3, and

(b) before so doing he was given a document in pursuance of provision included, by virtue of section 24(3), in a code operative under Part II.

(2) In such a case the prosecutor must give the document to the accused at the same time as the prosecutor acts under section 3.

5 Compulsory disclosure by accused

(1) Subject to subsections (2) to (4), this section applies where—

(a) this Part applies by virtue of section 1(2), and

(b) the prosecutor complies with section 3 or purports to comply with it.

(2) Where this Part applies by virtue of section 1(2)(b), this section does not apply unless—

(a) a copy of the notice of transfer, and

(b) copies of the documents containing the evidence,

have been given to the accused under regulations made under section 5(9) of the [1987 c. 38.] Criminal Justice Act 1987.

(3) Where this Part applies by virtue of section 1(2)(c), this section does not apply unless—

(a) a copy of the notice of transfer, and

(b) copies of the documents containing the evidence,

have been given to the accused under regulations made under paragraph 4 of Schedule 6 to the [1991 c. 53.] Criminal Justice Act 1991.

(4) Where this Part applies by virtue of section 1(2)(e), this section does not apply unless the prosecutor has served on the accused a copy of the indictment and a copy of the set of documents containing the evidence which is the basis of the charge.

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

(6) For the purposes of this section a defence statement is a written statement—

(a) setting out in general terms the nature of the accused's defence,

(b) indicating the matters on which he takes issue with the prosecution, and

(c) setting out, in the case of each such matter, the reason why he takes issue with the prosecution.

(7) If the defence statement discloses an alibi the accused must give particulars of the alibi in the statement, including—

(a) the name and address of any witness the accused believes is able to give evidence in support of the alibi, if the name and address are known to the accused when the statement is given;

(b) any information in the accused's possession which might be of material assistance in finding any such witness, if his name or address is not known to the accused when the statement is given.

(8) For the purposes of this section evidence in support of an alibi is evidence tending to show that by reason of the presence of the accused at a particular place or in a particular area at a particular time he was not, or was unlikely to have been, at the place where the offence is alleged to have been committed at the time of its alleged commission.

(9) The accused must give a defence statement under this section during the period which, by virtue of section 12, is the relevant period for this section.

6 Voluntary disclosure by accused

(1) This section applies where—

(a) this Part applies by virtue of section 1(1), and

(b) the prosecutor complies with section 3 or purports to comply with it.

(2) The accused—

(a) may give a defence statement to the prosecutor, and

(b) if he does so, must also give such a statement to the court.

(3) Subsections (6) to (8) of section 5 apply for the purposes of this section as they apply for the purposes of that.

(4) If the accused gives a defence statement under this section he must give it during the period which, by virtue of section 12, is the relevant period for this section.

7 Secondary disclosure by prosecutor

(1) This section applies where the accused gives a defence statement under section 5 or 6.

(2) The prosecutor must—

(a) disclose to the accused any prosecution material which has not previously been disclosed to the accused and which might be reasonably expected to assist the accused's defence as disclosed by the defence statement given under section 5 or 6, or

(b) give to the accused a written statement that there is no material of a description mentioned in paragraph (a).

(3) For the purposes of this section prosecution material is material—

(a) which is in the prosecutor's possession and came into his possession in connection with the case for the prosecution against the accused, or

(b) which, in pursuance of a code operative under Part II, he has inspected in connection with the case for the prosecution against the accused.

(4) Subsections (3) to (5) of section 3 (method by which prosecutor discloses) apply for the purposes of this section as they apply for the purposes of that.

(5) Material must not be disclosed under this section to the extent that the court, on an application by the prosecutor, concludes it is not in the public interest to disclose it and orders accordingly.

(6) Material must not be disclosed under this section to the extent that—

(a) it has been intercepted in obedience to a warrant issued under section 2 of the [1985 c. 56.] Interception of Communications Act 1985, or

(b) it indicates that such a warrant has been issued or that material has been intercepted in obedience to such a warrant.

(7) The prosecutor must act under this section during the period which, by virtue of section 12, is the relevant period for this section.

8 Application by accused for disclosure

(1) This section applies where the accused gives a defence statement under section 5 or 6 and the prosecutor complies with section 7 or purports to comply with it or fails to comply with it.

(2) If the accused has at any time reasonable cause to believe that—

(a) there is prosecution material which might be reasonably expected to assist the accused's defence as disclosed by the defence statement given under section 5 or 6, and

(b) the material has not been disclosed to the accused,

the accused may apply to the court for an order requiring the prosecutor to disclose such material to the accused.

(3) For the purposes of this section prosecution material is material—

(a) which is in the prosecutor's possession and came into his possession in connection with the case for the prosecution against the accused,

(b) which, in pursuance of a code operative under Part II, he has inspected in connection with the case for the prosecution against the accused, or

(c) which falls within subsection (4).

(4) Material falls within this subsection if in pursuance of a code operative under Part II the prosecutor must, if he asks for the material, be given a copy of it or be allowed to inspect it in connection with the case for the prosecution against the accused.

(5) Material must not be disclosed under this section to the extent that the court, on an application by the prosecutor, concludes it is not in the public interest to disclose it and orders accordingly.

(6) Material must not be disclosed under this section to the extent that—

(a) it has been intercepted in obedience to a warrant issued under section 2 of the [1985 c. 56.] Interception of Communications Act 1985, or

(b) it indicates that such a warrant has been issued or that material has been intercepted in obedience to such a warrant.

9 Continuing duty of prosecutor to disclose

(1) Subsection (2) applies at all times—

(a) after the prosecutor complies with section 3 or purports to comply with it, and

(b) before the accused is acquitted or convicted or the prosecutor decides not to proceed with the case concerned.

(2) The prosecutor must keep under review the question whether at any given time there is prosecution material which—

(a) in his opinion might undermine the case for the prosecution against the accused, and

(b) has not been disclosed to the accused;

and if there is such material at any time the prosecutor must disclose it to the accused as soon as is reasonably practicable.

(3) In applying subsection (2) by reference to any given time the state of affairs at that time (including the case for the prosecution as it stands at that time) must be taken into account.

(4) Subsection (5) applies at all times—

(a) after the prosecutor complies with section 7 or purports to comply with it, and

(b) before the accused is acquitted or convicted or the prosecutor decides not to proceed with the case concerned.

(5) The prosecutor must keep under review the question whether at any given time there is prosecution material which—

(a) might be reasonably expected to assist the accused's defence as disclosed by the defence statement given under section 5 or 6, and

(b) has not been disclosed to the accused;

and if there is such material at any time the prosecutor must disclose it to the accused as soon as is reasonably practicable.

(6) For the purposes of this section prosecution material is material—

(a) which is in the prosecutor's possession and came into his possession in connection with the case for the prosecution against the accused, or

(b) which, in pursuance of a code operative under Part II, he has inspected in connection with the case for the prosecution against the accused.

(7) Subsections (3) to (5) of section 3 (method by which prosecutor discloses) apply for the purposes of this section as they apply for the purposes of that.

(8) Material must not be disclosed under this section to the extent that the court, on an application by the prosecutor, concludes it is not in the public interest to disclose it and orders accordingly.

(9) Material must not be disclosed under this section to the extent that—

(a) it has been intercepted in obedience to a warrant issued under section 2 of the [1985 c. 56.] Interception of Communications Act 1985, or

(b) it indicates that such a warrant has been issued or that material has been intercepted in obedience to such a warrant.

10 Prosecutor's failure to observe time limits

(1) This section applies if the prosecutor—

(a) purports to act under section 3 after the end of the period which, by virtue of section 12, is the relevant period for section 3, or

(b) purports to act under section 7 after the end of the period which, by virtue of section 12, is the relevant period for section 7.

(2) Subject to subsection (3), the failure to act during the period concerned does not on its own constitute grounds for staying the proceedings for abuse of process.

(3) Subsection (2) does not prevent the failure constituting such grounds if it involves such delay by the prosecutor that the accused is denied a fair trial.

11 Faults in disclosure by accused

(1) This section applies where section 5 applies and the accused—

(a) fails to give a defence statement under that section,

(b) gives a defence statement under that section but does so after the end of the period which, by virtue of section 12, is the relevant period for section 5,

(c) sets out inconsistent defences in a defence statement given under section 5,

(d) at his trial puts forward a defence which is different from any defence set out in a defence statement given under section 5,

(e) at his trial adduces evidence in support of an alibi without having given particulars of the alibi in a defence statement given under section 5, or

(f) at his trial calls a witness to give evidence in support of an alibi without having complied with subsection (7)(a) or (b) of section 5 as regards the witness in giving a defence statement under that section.

(2) This section also applies where section 6 applies, the accused gives a defence statement under that section, and the accused—

(a) gives the statement after the end of the period which, by virtue of section 12, is the relevant period for section 6,

(b) sets out inconsistent defences in the statement,

(c) at his trial puts forward a defence which is different from any defence set out in the statement,

(d) at his trial adduces evidence in support of an alibi without having given particulars of the alibi in the statement, or

(e) at his trial calls a witness to give evidence in support of an alibi without having complied with subsection (7)(a) or (b) of section 5 (as applied by section 6) as regards the witness in giving the statement.

(3) Where this section applies—

(a) the court or, with the leave of the court, any other party may make such comment as appears appropriate;

(b) the court or jury may draw such inferences as appear proper in deciding whether the accused is guilty of the offence concerned.

(4) Where the accused puts forward a defence which is different from any defence set out in a defence statement given under section 5 or 6, in doing anything under subsection (3) or in deciding whether to do anything under it the court shall have regard—

(a) to the extent of the difference in the defences, and

(b) to whether there is any justification for it.

(5) A person shall not be convicted of an offence solely on an inference drawn under subsection (3).

(6) Any reference in this section to evidence in support of an alibi shall be construed in accordance with section 5.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ค

Criminal Justice Act 2003

PART 5 DISCLOSURE

32 Initial duty of disclosure by prosecutor

In the Criminal Procedure and Investigations Act 1996 (c. 25) (in this Part referred to as "the 1996 Act"), in subsection (1)(a) of section 3 (primary disclosure by prosecutor)—

(a) for "in the prosecutor's opinion might undermine" there is substituted "might reasonably be considered capable of undermining";

(b) after "against the accused" there is inserted "or of assisting the case for the accused".

33 Defence disclosure

(1) In section 5 of the 1996 Act (compulsory disclosure by accused), after subsection (5) there is inserted—

"(5A) Where there are other accused in the proceedings and the court so orders, the accused must also give a defence statement to each other accused specified by the court.

(5B) The court may make an order under subsection (5A) either of its own motion or on the application of any party.

(5C) A defence statement that has to be given to the court and the prosecutor (under subsection (5)) must be given during the period which, by virtue of section 12, is the relevant period for this section.

(5D) A defence statement that has to be given to a co-accused (under subsection (5A)) must be given within such period as the court may specify."

(2) After section 6 of that Act there is inserted—

"6A Contents of defence statement

(1) For the purposes of this Part a defence statement is a written statement—

(a) setting out the nature of the accused's defence, including any particular defences on which he intends to rely,

(b) indicating the matters of fact on which he takes issue with the prosecution,

(c) setting out, in the case of each such matter, why he takes issue with the prosecution, and

(d) indicating any point of law (including any point as to the admissibility of evidence or an abuse of process) which he wishes to take, and any authority on which he intends to rely for that purpose.

(2) A defence statement that discloses an alibi must give particulars of it, including—

(a) the name, address and date of birth of any witness the accused believes is able to give evidence in support of the alibi, or as many of those details as are known to the accused when the statement is given;

(b) any information in the accused's possession which might be of material assistance in identifying or finding any such witness in whose case any of the details mentioned in paragraph (a) are not known to the accused when the statement is given.

(3) For the purposes of this section evidence in support of an alibi is evidence tending to show that by reason of the presence of the accused at a particular place or in a particular area at a particular time he was not, or was unlikely to have been, at the place where the offence is alleged to have been committed at the time of its alleged commission.

(4) The Secretary of State may by regulations make provision as to the details of the matters that, by virtue of subsection (1), are to be included in defence statements."

(3) After section 6A of that Act (inserted by subsection (2) above) there is inserted—

"6B Updated disclosure by accused

(1) Where the accused has, before the beginning of the relevant period for this section, given a defence statement under section 5 or 6, he must during that period give to the court and the prosecutor either—

(a) a defence statement under this section (an "updated defence statement"), or

(b) a statement of the kind mentioned in subsection (4).

(2) The relevant period for this section is determined under section 12.

(3) An updated defence statement must comply with the requirements imposed by or under section 6A by reference to the state of affairs at the time when the statement is given.

(4) Instead of an updated defence statement, the accused may give a written statement stating that he has no changes to make to the defence statement which was given under section 5 or 6.

(5) Where there are other accused in the proceedings and the court so orders, the accused must also give either an updated defence statement or a statement of the kind mentioned in subsection (4), within such period as may be specified by the court, to each other accused so specified.

(6) The court may make an order under subsection (5) either of its own motion or on the application of any party."

34 Notification of intention to call defence witnesses

After section 6B of the 1996 Act (inserted by section 33 above) there is inserted—

"6C Notification of intention to call defence witnesses

(1) The accused must give to the court and the prosecutor a notice indicating whether he intends to call any persons (other than himself) as witnesses at his trial and, if so—

(a) giving the name, address and date of birth of each such proposed witness, or as many of those details as are known to the accused when the notice is given;

(b) providing any information in the accused's possession which might be of material assistance in identifying or finding any such proposed witness in whose case any of the details mentioned in paragraph (a) are not known to the accused when the notice is given.

(2) Details do not have to be given under this section to the extent that they have already been given under section 6A(2).

(3) The accused must give a notice under this section during the period which, by virtue of section 12, is the relevant period for this section.

(4) If, following the giving of a notice under this section, the accused—

(a) decides to call a person (other than himself) who is not included in the notice as a proposed witness, or decides not to call a person who is so included, or

(b) discovers any information which, under subsection (1), he would have had to include in the notice if he had been aware of it when giving the notice,

he must give an appropriately amended notice to the court and the prosecutor."

35 Notification of names of experts instructed by defendant

After section 6C of the 1996 Act (inserted by section 34 above) there is inserted—

"6D Notification of names of experts instructed by accused

(1) If the accused instructs a person with a view to his providing any expert opinion for possible use as evidence at the trial of the accused, he must give to the court and the prosecutor a notice specifying the person's name and address.

(2) A notice does not have to be given under this section specifying the name and address of a person whose name and address have already been given under section 6C.

(3) A notice under this section must be given during the period which, by virtue of section 12, is the relevant period for this section."

36 Further provisions about defence disclosure

After section 6D of the 1996 Act (inserted by section 35 above) there is inserted—

"6E Disclosure by accused: further provisions

(1) Where an accused's solicitor purports to give on behalf of the accused—

(a) a defence statement under section 5, 6 or 6B, or

(b) a statement of the kind mentioned in section 6B(4),

the statement shall, unless the contrary is proved, be deemed to be given with the authority of the accused.

(2) If it appears to the judge at a pre-trial hearing that an accused has failed to comply fully with section 5, 6B or 6C, so that there is a possibility of comment being made or inferences drawn under section 11(5), he shall warn the accused accordingly.

(3) In subsection (2) "pre-trial hearing" has the same meaning as in Part 4 (see section 39).

(4) The judge in a trial before a judge and jury—

(a) may direct that the jury be given a copy of any defence statement, and

(b) if he does so, may direct that it be edited so as not to include references to matters evidence of which would be inadmissible.

(5) A direction under subsection (4)—

(a) may be made either of the judge's own motion or on the application of any party;

(b) may be made only if the judge is of the opinion that seeing a copy of the defence statement would help the jury to understand the case or to resolve any issue in the case.

(6) The reference in subsection (4) to a defence statement is a reference—

(a) where the accused has given only an initial defence statement (that is, a defence statement given under section 5 or 6), to that statement;

(b) where he has given both an initial defence statement and an updated defence statement (that is, a defence statement given under section 6B), to the updated defence statement;

(c) where he has given both an initial defence statement and a statement of the kind mentioned in section 6B(4), to the initial defence statement."

37 Continuing duty of disclosure by prosecutor

Before section 8 of the 1996 Act there is inserted—

"7A Continuing duty of prosecutor to disclose

(1) This section applies at all times—

(a) after the prosecutor has complied with section 3 or purported to comply with it, and

(b) before the accused is acquitted or convicted or the prosecutor decides not to proceed with the case concerned.

(2) The prosecutor must keep under review the question whether at any given time (and, in particular, following the giving of a defence statement) there is prosecution material which—

(a) might reasonably be considered capable of undermining the case for the prosecution against the accused or of assisting the case for the accused, and

(b) has not been disclosed to the accused.

(3) If at any time there is any such material as is mentioned in subsection (2) the prosecutor must disclose it to the accused as soon as is reasonably practicable (or within the period mentioned in subsection (5)(a), where that applies).

(4) In applying subsection (2) by reference to any given time the state of affairs at that time (including the case for the prosecution as it stands at that time) must be taken into account.

(5) Where the accused gives a defence statement under section 5, 6 or 6B—

(a) if as a result of that statement the prosecutor is required by this section to make any disclosure, or further disclosure, he must do so during the period which, by virtue of section 12, is the relevant period for this section;

(b) if the prosecutor considers that he is not so required, he must during that period give to the accused a written statement to that effect.

(6) For the purposes of this section prosecution material is material—

(a) which is in the prosecutor's possession and came into his possession in connection with the case for the prosecution against the accused, or

(b) which, in pursuance of a code operative under Part 2, he has inspected in connection with the case for the prosecution against the accused.

(7) Subsections (3) to (5) of section 3 (method by which prosecutor discloses) apply for the purposes of this section as they apply for the purposes of that.

(8) Material must not be disclosed under this section to the extent that the court, on an application by the prosecutor, concludes it is not in the public interest to disclose it and orders accordingly.

(9) Material must not be disclosed under this section to the extent that it is material the disclosure of which is prohibited by section 17 of the Regulation of Investigatory Powers Act 2000 (c. 23)."

38 Application by defence for disclosure

In section 8 of the 1996 Act (application by accused for disclosure), for subsections (1) and (2) there is substituted—

"(1) This section applies where the accused has given a defence statement under section 5, 6 or 6B and the prosecutor has complied with section 7A(5) or has purported to comply with it or has failed to comply with it.

(2) If the accused has at any time reasonable cause to believe that there is prosecution material which is required by section 7A to be disclosed to him and has not been, he may apply to the court for an order requiring the prosecutor to disclose it to him."

39 Faults in defence disclosure

For section 11 of the 1996 Act there is substituted—

"11 Faults in disclosure by accused

(1) This section applies in the three cases set out in subsections (2), (3) and (4).

(2) The first case is where section 5 applies and the accused—

(a) fails to give an initial defence statement,

(b) gives an initial defence statement but does so after the end of the period which, by virtue of section 12, is the relevant period for section 5,

(c) is required by section 6B to give either an updated defence statement or a statement of the kind mentioned in subsection (4) of that section but fails to do so,

(d) gives an updated defence statement or a statement of the kind mentioned in section 6B(4) but does so after the end of the period which, by virtue of section 12, is the relevant period for section 6B,

(e) sets out inconsistent defences in his defence statement, or

(f) at his trial—

(i) puts forward a defence which was not mentioned in his defence statement or is different from any defence set out in that statement,

(ii) relies on a matter which, in breach of the requirements imposed by or under section 6A, was not mentioned in his defence statement,

(iii) adduces evidence in support of an alibi without having given particulars of the alibi in his defence statement, or

(iv) calls a witness to give evidence in support of an alibi without having complied with section 6A(2)(a) or (b) as regards the witness in his defence statement.

(3) The second case is where section 6 applies, the accused gives an initial defence statement, and the accused—

(a) gives the initial defence statement after the end of the period which, by virtue of section 12, is the relevant period for section 6, or

(b) does any of the things mentioned in paragraphs (c) to (f) of subsection (2).

(4) The third case is where the accused—

(a) gives a witness notice but does so after the end of the period which, by virtue of section 12, is the relevant period for section 6C, or

(b) at his trial calls a witness (other than himself) not included, or not adequately identified, in a witness notice.

(5) Where this section applies—

(a) the court or any other party may make such comment as appears appropriate;

(b) the court or jury may draw such inferences as appear proper in deciding whether the accused is guilty of the offence concerned.

(6) Where—

(a) this section applies by virtue of subsection (2)(f)(ii) (including that provision as it applies by virtue of subsection (3)(b)), and

(b) the matter which was not mentioned is a point of law (including any point as to the admissibility of evidence or an abuse of process) or an authority,

comment by another party under subsection (5)(a) may be made only with the leave of the court.

(7) Where this section applies by virtue of subsection (4), comment by another party under subsection (5)(a) may be made only with the leave of the court.

(8) Where the accused puts forward a defence which is different from any defence set out in his defence statement, in doing anything under subsection (5) or in deciding whether to do anything under it the court shall have regard—

(a) to the extent of the differences in the defences, and

(b) to whether there is any justification for it.

(9) Where the accused calls a witness whom he has failed to include, or to identify adequately, in a witness notice, in doing anything under subsection (5) or in deciding whether to do anything under it the court shall have regard to whether there is any justification for the failure.

(10) A person shall not be convicted of an offence solely on an inference drawn under subsection (5).

(11) Where the accused has given a statement of the kind mentioned in section 6B(4), then, for the purposes of subsections (2)(f)(ii) and (iv), the question as to whether there has been a breach of the requirements imposed by or under section 6A or a failure to comply with section 6A(2)(a) or (b) shall be determined—

(a) by reference to the state of affairs at the time when that statement was given, and

(b) as if the defence statement was given at the same time as that statement.

(12) In this section—

(a) “initial defence statement” means a defence statement given under section 5 or 6;

(b) “updated defence statement” means a defence statement given under section 6B;

(c) a reference simply to an accused’s “defence statement” is a reference—

(i) where he has given only an initial defence statement, to that statement;

(ii) where he has given both an initial and an updated defence statement, to the updated defence statement;

(iii) where he has given both an initial defence statement and a statement of the kind mentioned in section 6B(4), to the initial defence statement;

(d) a reference to evidence in support of an alibi shall be construed in accordance with section 6A(3);

(e) “witness notice” means a notice given under section 6C.”

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส

Article 101.

The investigating judge summons any person whose statement appears useful to him before him through a bailliff or a police officer. A copy of this summons is handed over to the person.

Witnesses may also be summoned by an ordinary letter, a recorded delivery letter or through administrative channels; they may also appear of their own volition.

Where he is summoned or sent for, the witness is informed that if he does not appear or refuses to appear, he can be compelled to by the law-enforcement agencies in accordance with the provisions of article 109.

Article 103.

Witnesses swear an oath to tell the whole truth and nothing but the truth. The judge asks their surname, first names, age, profession, residence, whether they are the parties' family members or relations by marriage, and to what degree, or if they are in their service. A record is made of the questions and of the answers.

Article 105.

Persons against whom there is serious and corroborative evidence that they took part in the offences referred to the investigating judge may not be heard as witnesses.

Article 113-1

Any person mentioned by name in the initial submission and who is not indicted may only be heard as an assisted witness.

Article 113-2

Any person mentioned by name in a complaint or implicated by the victim may be heard as an assisted witness. Where he appears before the investigating judge, he is compulsorily heard in this capacity if he requests this.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Any person implicated by a witness or against whom there is evidence making it seem probable that he could have participated, as the perpetrator or accomplice, in committing the offence of which the investigating judge is seised, may be heard as an assisted witness.

Article 113-3

The assisted witness benefits from the right to be assisted by an advocate, who is informed prior to the hearings and who has access to the case file, in accordance with the provisions of articles 114 and 114-1. He may also ask the investigating judge to be confronted with the person or persons who have implicated him, in accordance with the provisions of article 82-1. This advocate is chosen by the assisted witness or appointed ex officio by the president of the bar association if the person concerned requests this.

During his first hearing as an assisted witness, the person is informed of his rights by the investigating judge.

Article 114.

Unless they expressly waive this right, parties may only be heard, interrogated or confronted in the presence of their advocates or when their advocates have been duly called upon.

The advocates are summoned five working days at the latest before the interrogation or examination of the party they assist, by recorded delivery letter with request for acknowledgement of receipt, by fax with receipt, or verbally with a signature in the case file of the proceedings.

The case file is put at their disposal four working days at the latest before each interrogation of the person under judicial examination or each hearing of the civil party. After the first appearance of the person under judicial examination or the first hearing of the civil party, the case file is also put at the permanent disposal of the advocates during working days, subject to the requirements of the proper functioning of the investigating judge's office. Where the provisions of the last paragraph of article 80-1 are implemented, the case file is put at the advocate's disposal, subject to the requirements of the proper functioning of the investigating judge's office, fifteen days after the sending of the recorded delivery letter or the note made in the official record, if the first appearance has not meanwhile taken place.

After the first appearance or first examination, the advocates of the parties may request the issuance at their expense of a copy of some or all of the documents and instruments of the case file.

The advocates may transmit a reproduction of the copies obtained in this way to their client. The latter states beforehand in writing that he is aware of the provisions of the following paragraph and of article 114-1.

Only copies of the experts' reports may be communicated to third parties, by the parties or their advocates, and for the needs of the defence.

The advocate must notify the investigating judge of the list of documents or procedural acts, copies of which he wishes to give to his client, by a declaration made to the investigating judge's clerk, or by a recorded delivery letter with request for acknowledgement of receipt, and made for this sole purpose.

The investigating judge has five working days from receiving the application to refuse to deliver some or all of these copies by making a specially reasoned order in respect of the risks of pressure on the victims, the person under judicial examination, their advocates, the witnesses, the investigators, the experts or any other person taking part in the proceedings.

This decision is made known to the advocate immediately, and by any method. Failing a response from the investigating judge notified within the assigned time limit, the advocate may give his client the copy of the documents or acts in the list that he provided. Within two days of its notification, he can refer the investigating judge's decision to the investigating chamber's presiding judge, who rules within five working days by making a written, reasoned and unappealable decision. Where there is no response within the assigned time limit, the advocate may give his client the copy of the documents or acts mentioned on the list.

The rules pursuant to which such documents may be handed by his advocate to a person detained and the conditions under which this person may hold these documents are determined by a Council of State Decree.

By way of exception to the provisions of the eighth and ninth paragraphs, the advocate of a civil party whose petition is challenged as inadmissible may not give his client a copy of the documents or procedural acts without the prior authorisation of the investigating judge, which may be sent to him by any means. In the event of a refusal by the investigating judge or in the absence of a response made by this judge within five working days, the advocate may refer to the presiding judge of the investigating chamber, who decides within five working days by making a written, reasoned and unappealable decision. In the absence of prior authorisation from the presiding judge of the investigating chamber, the advocate may not give the copy of the documents or procedural acts to his client.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก จ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี

Section 68. [Examination as to Witness' Identity and Personal Particulars]

(1) The hearing begins with the witness being asked to state his first name and family name, age, position or trade and place of residence. Witnesses who have made observations in their official capacity may state their place of work instead of their place of residence.

(2) If there is reason to fear that the witness or another person might be endangered by the witness stating his place of residence, the witness may be permitted to state his business address or place of work or another address at which documents can be served instead of stating his place of residence. Under the condition set out in the first sentence, the presiding judge may permit the witness not to state his place of residence during the main hearing.

(3) If there is reason to fear that revealing the identity or the place of residence or whereabouts of the witness would endanger the witness' or another person's life, limb or liberty, the witness may be permitted not to state personal particulars or to state particulars only of an earlier identity. However, if so asked at the main hearing, he shall be required to state in what capacity the facts he is indicating became known to him. Documents establishing the witness' identity shall be kept by the public prosecution office. They shall only be included in the files when the danger ceases.

(4) Where necessary, questions relating to circumstances justifying the witness' credibility in the case at hand, particularly concerning his relationship with the accused or the aggrieved party, shall be submitted to him.

Section 147. [Inspection of the Files]

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

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

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

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

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

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

Section 245. [Extent of Evidence Taken]

(1) The taking of evidence shall be extended to all witnesses and experts who were summoned by the court and who appeared, as well as to other evidence produced by the court or the public prosecution office pursuant to Section 214 subsection (4), unless the taking of evidence is inadmissible. The taking of certain evidence may be dispensed with if the public prosecution office, defense counsel and the defendant agree.

(2) The court shall be obliged to extend the taking of evidence to the witnesses and experts who appeared upon being summoned by the defendant or the public prosecution office, as well as to other evidence produced, only if an application to take evidence is submitted. The application shall be rejected if the taking of evidence is inadmissible. It may otherwise be rejected only if the fact for which evidence is to be furnished has already been proved or is common knowledge, if there is no connection between the fact and the matter being adjudicated, if the evidence is completely unsuitable, or if the application has been filed for the purpose of protracting the proceedings.

Section 246. [Belated Applications to Take Evidence]

(1) The taking of evidence may not be refused on the grounds that the evidence or the fact which is to be proved was submitted too late.

(2) Until such time as all evidence has been taken, the applicant's opponent may, however, apply for suspension of the main hearing for the purpose of collecting information if a witness or expert who is to be examined was named so late, or a fact which is to be proved was submitted so late that the opponent lacked the time needed to collect information.

(3) The public prosecution office and the defendant shall have the same right in respect of witnesses and experts summoned at the direction of the presiding judge or the court.

(4) The court shall decide on these applications in the exercise of its unfettered discretion.

Section 406e. [Inspection of Files]

(1) An attorney-at-law may inspect for the aggrieved person the files which are available to the court or, if public charges were preferred, would have to be submitted to it, and may inspect officially impounded pieces of evidence, if he shows a legitimate interest. In the cases mentioned in Section 395 such legitimate interest need not be shown.

(2) Inspection of the files shall be refused if overriding interests worthy of protection, either of the accused or of other persons, constitute an obstacle thereto. It may be refused if the purpose of the investigation appears to be jeopardized or if the proceedings would be considerably delayed thereby.

(3) Upon application and unless important reasons constitute an obstacle, the attorney-at-law may be handed the files, but not the pieces of evidence, to take to his office or private premises.

(4) The public prosecution office shall decide whether to grant inspection of the files in preparatory proceedings and after final conclusion of the proceedings, or otherwise the presiding judge of the court seized of the case. If the public prosecution office refuses inspection of the files, a court decision pursuant to Section 161a subsection (3), second to fourth sentences, may be applied for; the presiding judge's decision shall be incontestable.

(5) Under the conditions in subsection (1) the aggrieved person may be given information and copies from the files; subsections (2) and (4), first sentence, shall apply *mutatis mutandis*.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ฉ

ATTORNEY GENERAL' S GUIDELINES ON DISCLOSURE 2005

FOREWORD

Disclosure is one of the most important issues in the criminal justice system and the application of proper and fair disclosure is a vital component of a fair criminal justice system. The "golden rule" is that fairness requires full disclosure should be made of all material held by the prosecution that weakens its case or strengthens that of the defence.

This amounts to no more and no less than a proper application of the Criminal Procedure and Investigations Act 1996 (CPIA) recently amended by the Criminal Justice Act 2003. The amendments in the Criminal Justice Act 2003 abolished the concept of "primary" and "secondary" disclosure, and introduced an amalgamated test for disclosure of material that "might reasonably be considered capable of undermining the prosecution case or assisting the case for accused". It also introduced a new Code of Practice. In the light of these, other new provisions and case law I conducted a review of the Attorney General's Guidelines issued in November 2000.

Concerns had previously been expressed about the operation of the then existing provisions by judges, prosecutors, and defence practitioners. It seems to me that we must all make a concerted effort to comply with the CPIA disclosure regime robustly in a consistent way in order to regain the trust and confidence of all those involved in the criminal justice system. The House of Lords in *R v H & C* made it clear that so long as the current disclosure system was operated with scrupulous attention, in accordance with the law and with proper regard to the interests of the defendant, it was entirely compatible with Article 6 of the European Convention on Human Rights.

It is vital that everybody in the criminal justice system operates these procedures properly and fairly to ensure we protect the integrity of the criminal justice system whilst at the same time ensuring that a just and fair disclosure process is not abused so that it becomes unwieldy, bureaucratic and effectively unworkable. This means that all those involved must play their role.

Investigators must provide detailed and proper schedules. Prosecutors must not abrogate their duties under the CPIA by making wholesale disclosure in order to avoid carrying out the disclosure exercise themselves. Likewise, defence practitioners should avoid fishing expeditions and where disclosure is not provided using this as an excuse for an abuse of process application. I hope also that the courts will apply the legal regime set out under the CPIA rather than ordering disclosure because either it is easier or it would not "do any harm".

This disclosure regime must be made to work and it can only work if there is trust and confidence in the system and everyone plays their role in it. If this is achieved applications for a stay of proceedings on the grounds of non disclosure will only be made exceedingly sparingly and never on a speculative basis. Likewise such applications are only likely to succeed in extreme cases and certainly not where the alleged disclosure is in relation to speculative requests for material.

I have therefore revised the Guidelines to take account of developments and to start the process of ensuring that everyone works to achieve consistency of approach to CPIA disclosure. The amalgamated test should introduce a more streamlined process which is more objective and should therefore deal with some of the concerns about inconsistency in the application of the disclosure regime by prosecutors.

A draft set of these revised Guidelines went out for consultation, and resulted in many thoughtful and detailed responses from practitioners, including members of the judiciary, who have to work with the scheme on a daily basis. The Group that was established to advise me on the revision of the Guidelines has taken account of the results of the consultation exercise. I give my warm thanks to all who have offered responses on the consultation and assisted in the revision of these Guidelines.

I am publishing today the revised Guidelines that, if properly, applied will contribute to ensuring that the disclosure regime operates effectively, fairly and justly - which is vitally important to the integrity of the criminal justice system and the way in which it is perceived by the general public.

DISCLOSURE OF UNUSED MATERIAL IN CRIMINAL PROCEEDINGS

INTRODUCTION

1. Every accused person has a right to a fair trial, a right long embodied in our law and guaranteed under Article 6 of the European Convention on Human Rights (ECHR). A fair trial is the proper object and expectation of all participants in the trial process. Fair disclosure to an accused is an inseparable part of a fair trial.
2. What must be clear is that a fair trial consists of an examination not just of all the evidence the parties wish to rely on but also all other relevant subject matter. A fair trial should not require consideration of irrelevant material and should not involve spurious applications or arguments which serve to divert the trial process from examining the real issues before the court.
3. The scheme set out in the Criminal Procedure and Investigations Act 1996 (as amended by the Criminal Justice Act 2003) (the Act) is designed to ensure that there is fair disclosure of material which may be relevant to an investigation and which does not form part of the prosecution case. Disclosure under the Act should assist the accused in the timely preparation and presentation of their case and assist the court to focus

on all the relevant issues in the trial. Disclosure which does not meet these objectives risks preventing a fair trial taking place.

4. This means that the disclosure regime set out in the Act must be scrupulously followed. These Guidelines build upon the existing law to help to ensure that the legislation is operated more effectively, consistently and fairly.

5. Disclosure must not be an open ended trawl of unused material. A critical element to fair and proper disclosure is that the defence play their role to ensure that the prosecution are directed to material which might reasonably be considered capable of undermining the prosecution case or assisting the case for the accused. This process is key to ensuring prosecutors make informed determinations about disclosure of unused material.

6. Fairness does recognise that there are other interests that need to be protected, including those of victims and witnesses who might otherwise be exposed to harm. The scheme of the Act protects those interests. It should also ensure that material is not disclosed which overburdens the participants in the trial process, diverts attention from the relevant issues, leads to unjustifiable delay, and is wasteful of resources.

7. Whilst it is acknowledged that these Guidelines have been drafted with a focus on Crown Court proceedings the spirit of the Guidelines must be followed where they apply to proceedings in the magistrates' court.

GENERAL PRINCIPLES

8. Disclosure refers to providing the defence with copies of, or access to, any material which might reasonably be considered capable of undermining the case for the prosecution against the accused, or of assisting the case for the accused, and which has not previously been disclosed.

9. Prosecutors will only be expected to anticipate what material might weaken their case or strengthen the defence in the light of information available at the time of the disclosure decision, and this may include information revealed during questioning.

10. Generally, material which can reasonably be considered capable of undermining the prosecution case against the accused or assisting the defence case will include anything that tends to show a fact inconsistent with the elements of the case that must be proved by the prosecution. Material can fulfil the disclosure test:

(a) by the use to be made of it in cross-examination; or

(b) by its capacity to support submissions that could lead to:

(i) the exclusion of evidence; or

(ii) a stay of proceedings; or

(iii) a court or tribunal finding that any public authority had acted incompatibly with the accused 's rights under the ECHR, or

(c) by its capacity to suggest an explanation or partial explanation of the accused's actions.

11. In deciding whether material may fall to be disclosed under paragraph 10, especially (b)(ii), prosecutors must consider whether disclosure is required in order for a proper application to be made. The purpose of this paragraph is not to allow enquiries to support speculative arguments or for the manufacture of defences.

12. Examples of material that might reasonably be considered capable of undermining the prosecution case or of assisting the case for the accused are:

i. Any material casting doubt upon the accuracy of any prosecution evidence.

ii. Any material which may point to another person, whether charged or not (including a co-accused) having involvement in the commission of the offence.

iii. Any material which may cast doubt upon the reliability of a confession.

iv. Any material that might go to the credibility of a prosecution witness.

v. Any material that might support a defence that is either raised by the defence or apparent from the prosecution papers.

vi. Any material which may have a bearing on the admissibility of any prosecution evidence.

13. It should also be borne in mind that while items of material viewed in isolation may not be reasonably considered to be capable of undermining the prosecution case or assisting the accused, several items together can have that effect.

14. Material relating to the accused's mental or physical health, intellectual capacity, or to any ill treatment which the accused may have suffered when in the investigator's custody is likely to fall within the test for disclosure set out in paragraph 8 above**.**

DEFENCE STATEMENTS

15. A defence statement must comply with the requirements of section 6A of the Act. A comprehensive defence statement assists the participants in the trial to ensure that it is fair. The trial process is not well served if the defence make general and unspecified allegations and then seek far-reaching disclosure in the hope that material may turn up to make them good. The more detail a defence statement contains the more likely it is that the prosecutor will make an informed decision about whether any remaining undisclosed material might reasonably be considered capable of undermining the prosecution case or of assisting the case for the accused, or whether to advise the investigator to undertake further enquiries. It also helps in the management of the trial by narrowing down and focussing on the issues in dispute. It may result in the prosecution discontinuing the case. Defence practitioners should be aware of these considerations when advising their clients.

16. Whenever a defence solicitor provides a defence statement on behalf of the accused it will be deemed to be given with the authority of the solicitor's client.

CONTINUING DUTY OF PROSECUTOR TO DISCLOSE

17. Section 7A of the Act imposes a continuing duty upon the prosecutor to keep under review at all times the question of whether there is any unused material which might reasonably be considered capable of undermining the prosecution case against the accused or assisting the case for the accused and which has not previously been disclosed. This duty arises after the prosecutor has complied with the duty of initial disclosure or purported to comply with it and before the accused is acquitted or convicted or the prosecutor decides not to proceed with the case. If such material is identified, then the prosecutor must disclose it to the accused as soon as is reasonably practicable.

18. As part of their continuing duty of disclosure, prosecutors should be open, alert and promptly responsive to requests for disclosure of material supported by a comprehensive defence statement. Conversely, if no defence statement has been served or if the prosecutor considers that the defence statement is lacking specificity or otherwise does not meet the requirements of section 6A of the Act, a letter should be sent to the defence indicating this. If the position is not resolved satisfactorily, the prosecutor should consider raising the issue at a hearing for directions to enable the court to give a warning or appropriate directions.

19. When defence practitioners are dissatisfied with disclosure decisions by the prosecution and consider that they are entitled to further disclosure, applications to the court should be made pursuant to section 8 of the Act and in accordance with the procedures set out in the Criminal Procedure Rules. Applications for further disclosure should not be made as ad hoc applications but dealt with under the proper procedures.

APPLICATIONS FOR NON-DISCLOSURE IN THE PUBLIC INTEREST

20. Before making an application to the court to withhold material which would otherwise fall to be disclosed, on the basis that to disclose would give rise to a real risk of serious prejudice to an important public interest, prosecutors should aim to disclose as much of the material as they properly can (for example, by giving the defence redacted or edited copies or summaries). Neutral material or material damaging to the defendant need not be disclosed and must not be brought to the attention of the court. It is only in truly borderline cases that the prosecution should seek a judicial ruling on the disclosability of material in its possession.

21. Prior to or at the hearing, the court must be provided with full and accurate information. Prior to the hearing the prosecutor and the prosecution advocate must examine all material, which is the subject matter of the application and make any necessary enquiries of the investigator. The prosecutor (or representative) and/or investigator should attend such applications.

22. The principles set out at paragraph 36 of *R v H & C* should be rigorously applied firstly by the prosecutor and then by the court considering the material. It is essential that these principles are scrupulously attended to to ensure that the procedure for examination of material in the absence of the accused is compliant with Article 6 of ECHR.

RESPONSIBILITIES

Investigators and disclosure officers

23. Investigators and disclosure officers must be fair and objective and must work together with prosecutors to ensure that disclosure obligations are met. A failure to take action leading to inadequate disclosure may result in a wrongful conviction. It may alternatively lead to a successful abuse of process argument, an acquittal against the weight of the evidence or the appellate courts may find that a conviction is unsafe and quash it.

24. Officers appointed as disclosure officers must have the requisite experience, skills, competence and resources to undertake their vital role. In discharging their obligations under the Act, code, common law and any operational instructions, investigators should always err on the side of recording and retaining material where they have any doubt as to whether it may be relevant.

25. An individual must not be appointed as disclosure officer, or continue in that role, if that is likely to result in a conflict of interest, for instance, if the disclosure officer is the victim of the alleged crime which is the subject of investigation. The advice of a more senior investigator must always be sought if there is doubt as to whether a conflict of interest precludes an individual acting as the disclosure officer. If thereafter a doubt remains, the advice of a prosecutor should be sought.

26. There may be a number of disclosure officers, especially in large and complex cases. However, there must be a lead disclosure officer who is the focus for enquiries and whose responsibility it is to ensure that the investigator's disclosure obligations are complied with. Disclosure officers, or their deputies, must inspect, view or listen to all relevant material that has been retained by the investigator, and the disclosure officer must provide a personal declaration to the effect that this task has been undertaken.

27. Generally this will mean that such material must be examined in detail by the disclosure officer or the deputy, but exceptionally the extent and manner of inspecting, viewing or listening will depend on the nature of material and its form. For example, it might be reasonable to examine digital material by using software search tools, or to establish the contents of large volumes of material by dip sampling. If such material is not examined in detail, it must nonetheless be described on the disclosure schedules accurately and as clearly as possible. The extent and manner of its examination must also be described together with justification for such action.

28. Investigators must retain material that may be relevant to the investigation. However, it may become apparent to the investigator that some material obtained in the course of an investigation because it was considered potentially relevant, is in fact incapable of impact. It need not then be retained or dealt with in accordance with these Guidelines, although the investigator should err on the side of caution in coming to this conclusion and seek the advice of the prosecutor as appropriate.

29. In meeting the obligations in paragraph 6.9 and 8.1 of the Code, it is crucial that descriptions by disclosure officers in non-sensitive schedules are detailed, clear and accurate. The descriptions may require a summary of the contents of the retained material to assist the prosecutor to make an informed decision on disclosure.

Sensitive schedules must contain sufficient information to enable the prosecutor to make an informed decision as to whether or not the material itself should be viewed, to the extent possible without compromising the confidentiality of the information.

30. Disclosure officers must specifically draw material to the attention of the prosecutor for consideration where they have any doubt as to whether it might reasonably be considered capable of undermining the prosecution case or of assisting the case for the accused.

31. Disclosure officers must seek the advice and assistance of prosecutors when in doubt as to their responsibility as early as possible. They must deal expeditiously with requests by the prosecutor for further information on material, which may lead to disclosure.

Prosecutors

32. Prosecutors must do all that they can to facilitate proper disclosure, as part of their general and personal professional responsibility to act fairly and impartially, in the interests of justice and in accordance with the law. Prosecutors must also be alert to the need to provide advice to, and where necessary probe actions taken by, disclosure officers to ensure that disclosure obligations are met.

33. Prosecutors must review schedules prepared by disclosure officers thoroughly and must be alert to the possibility that relevant material may exist which has not been revealed to them or material included which should not have been. If no schedules have been provided, or there are apparent omissions from the schedules, or documents or other items are inadequately described or are unclear, the prosecutor must at once take action to obtain properly completed schedules. Likewise schedules should be returned for amendment if irrelevant items are included. If prosecutors remain dissatisfied with the quality or content of the schedules they must raise the matter with a senior investigator, and if necessary, persist, with a view to resolving the matter satisfactorily.

34. Where prosecutors have reason to believe that the disclosure officer has not discharged the obligation in paragraph 26 to inspect, view or listen to relevant material, they must at once raise the matter with the disclosure officer and, if it is believed that the officer has not inspected, viewed or listened to the material, request that it be done.

35. When prosecutors or disclosure officers believe that material might reasonably be considered capable of undermining the prosecution case or assisting the case for the accused, prosecutors must always inspect, view or listen to the material and satisfy themselves that the prosecution can properly be continued having regard to the disclosability of the material reviewed. Their judgement as to what other material to inspect, view or listen to will depend on the circumstances of each case.

36. Prosecutors should copy the defence statement to the disclosure officer and investigator as soon as reasonably practicable and prosecutors should advise the investigator if, in their view, reasonable and relevant lines of further enquiry should be pursued.

37. Prosecutors cannot comment upon, or invite inferences to be drawn from, failures in defence disclosure otherwise than in accordance with section 11 of the Act. Prosecutors may cross-examine the accused on differences between the defence case put at trial and that set out in his or her defence statement. In doing so, it may be appropriate to apply to the judge under section 6E of the Act for copies of the statement to be given to a jury, edited if necessary to remove inadmissible material. Prosecutors should examine the defence statement to see whether it points to other lines of enquiry. If the defence statement does point to other reasonable lines of inquiry further investigation is required and evidence obtained as a result of these enquiries may be used as part of the prosecution case or to rebut the defence.

38. Once initial disclosure is completed and a defence statement has been served requests for disclosure should ordinarily only be answered if the request is in accordance with and relevant to the defence statement. If it is not, then a further or amended defence statement should be sought and obtained before considering the request for further disclosure.

39. Prosecutors must ensure that they record in writing all actions and decisions they make in discharging their disclosure responsibilities, and this information is to be made available to the prosecution advocate if requested or if relevant to an issue.

40. If the material does not fulfil the disclosure test there is no requirement to disclose it. For this purpose, the parties' respective cases should not be restrictively analysed but must be carefully analysed to ascertain the specific facts the prosecution seek to establish and the specific grounds on which the charges are resisted. Neutral material or material damaging to the defendant need not be disclosed and must not be brought to the attention of the court. Only in truly borderline cases should the prosecution seek a judicial ruling on the disclosability of material in its hands.

41. If prosecutors are satisfied that a fair trial cannot take place where material which satisfies the disclosure test cannot be disclosed, and that this cannot or will not be remedied including by, for example, making formal admissions, amending the charges or presenting the case in a different way so as to ensure fairness or in other ways, they must not continue with the case.

Prosecution advocates

42. Prosecution advocates should ensure that all material that ought to be disclosed under the Act is disclosed to the defence. However, prosecution advocates cannot be expected to disclose material if they are not aware of its existence. As far as is possible, prosecution advocates must place themselves in a fully informed position to enable them to make decisions on disclosure.

43. Upon receipt of instructions, prosecution advocates should consider as a priority all the information provided regarding disclosure of material. Prosecution advocates should consider, in every case, whether they can be satisfied that they are in possession of all relevant documentation and that they have been instructed fully regarding disclosure matters. Decisions already made regarding disclosure should be reviewed. If as a result, the advocate considers that further information or action is required, written advice should be promptly provided setting out the aspects that need clarification or action. Prosecution advocates

must advise on disclosure in accordance with the Act. If necessary and where appropriate a conference should be held to determine what is required.

44. The prosecution advocate must keep decisions regarding disclosure under review until the conclusion of the trial. The prosecution advocate must in every case specifically consider whether he or she can satisfactorily discharge the duty of continuing review on the basis of the material supplied already, or whether it is necessary to inspect further material or to reconsider material already inspected. Prosecution advocates must not abrogate their responsibility under the Act by disclosing material which could not be considered capable of undermining the prosecution case or of assisting the case for the accused.

45. Prior to the commencement of a trial, the prosecuting advocate should always make decisions on disclosure in consultation with those instructing him or her and the disclosure officer. After a trial has started, it is recognised that in practice consultation on disclosure issues may not be practicable; it continues to be desirable, however, whenever this can be achieved without affecting unduly the conduct of the trial.

46. There is no basis in law or practice for disclosure on a “counsel to counsel” basis.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายมนูญ แสงงาม เกิดเมื่อวันที่ 9 มกราคม พ.ศ. 2524 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาชั้นนิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2545 สอบไล่ผ่านเป็นเนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 56 ปีการศึกษา 2546 และได้เข้าศึกษาต่อที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยในหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต เมื่อปีการศึกษา 2547 เคยรับราชการตำแหน่งนิติกร 3 กองนิติการ กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ปัจจุบันรับราชการตำแหน่งนักวิชาการขนส่ง 4 กองทะเบียนเรือ กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย