บทที่ 2

ระบบการดำเนินคดีอาญาและแนวความคิดเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อเท็จจริง

2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศ common law

ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยสากล แบ่งออกเป็น 2 ระบบ คือ ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) และระบบกล่าวหา (Accusatorial System) วิธีพิจารณาความแบบใดเป็นระบบใด ย่อมแล้วแต่การให้ความหมาย และมุมมองของนักกฎหมายที่ใช้ในการแบ่งแยก ซึ่งอาจแบ่งนักกฎหมายออกเป็น 2 กลุ่มคือ

กลุ่มแรก พิจารณาองค์กรที่ใช้อำนาจสอบสวน ฟ้องร้อง และอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี [1] การพิจารณาคดีตามระบบไต่สวน จะไม่แยกองค์การในการใช้อำนาจทั้ง 2 ออกจากกัน แต่จะให้องค์กรเดียว หรือบุคคลเดียวเป็นผู้ใช้ ซึ่งทำให้เกิดความลำเอียงได้ง่าย และฐานะของผู้ถูกกล่าวหามีสภาพเหมือนกับวัตถุในการชักฟอก ตกเป็นกรรมในคดี (object) ส่วนระบบกล่าวหาคือการดำเนินคดีที่แยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้อง และอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี (subject) ให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ และห้ามการดำเนินกระบวนพิจารณาที่ไม่ชอบ [2]

ดังนั้น โดยความเห็นของนักกฎหมายกลุ่มนี้ปัจจุบันระบบการดำเนินคดีอาญาทุกประเทศจึงเป็นระบบกล่าวหา [3] ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบ civil law หรือ Common law เพราะมีการดำเนินคดีอาญาที่แบ่งแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาแยกต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบ โดยอัยการมีหน้าที่รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องคดี ศาลเป็นผู้รับผิดชอบในการพิจารณาพิพากษาคดี และยกฐานะ

---

[1] คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพ: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2528), หน้า 6.

[2] เรื่องเดียวกัน, หน้า 6-7.

[3] คณิต ณ นคร, "อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา," อัยการ 9 (กุมภาพันธ์ 2520): 135.

ของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี ด้วยการให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา จะมีความแตกต่างกันเฉพาะหลักการค้นหาความจริงในคดีอาญา [4] ดังที่ Jerome Frank กล่าวว่า ระบบ common law ใช้วิธีการดำเนินคดีตามหลักการต่อสู้คดี (Fight Theory) ซึ่งคู่ความมีหน้าที่นำเสนอพยานหลักฐาน และซักค้านพยานเพื่อพิสูจน์ความจริง โดยศาลวางตัวเป็นกลาง คอยควบคุมการดำเนินคดี ส่วนระบบ civil law ใช้วิธีการดำเนินคดีตามหลักการค้นหาความจริง (Truth Theory) [5] โดยถือว่าศาลเป็นผู้แทนของรัฐในการค้นหาความจริงในคดี [6]

กลุ่มที่ 2 พิจารณาจากบทบาทของศาลและคู่ความในการค้นหาความจริงจากจุดนี้ระบบกล่าวหาคือ ระบบการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความ โดยมีผู้ชำระความวางตัวเป็นกลาง บทบาทของศาลจึงน้อยและเป็นไปในทางวางเฉย (passive) เสียเป็นส่วนใหญ่ ผู้ที่ต้องกระตือรือร้นในการหาข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานมาสู่ศาลคือ คู่ความทั้ง 2 ฝ่าย ศาลทำหน้าที่วางกติกาไม่ให้ฝ่ายใดเสียเปรียบหรือได้เปรียบอีกฝ่าย และหน้าที่ชี้ขาดคดีเท่านั้น มิได้มีหน้าที่ในการค้นหาความจริง

ส่วนระบบไต่สวน ไม่มีลักษณะของการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความ แต่เป็นระบบที่ใช้วิธีซักฟอกหาข้อเท็จจริงในคดีที่เกิดขึ้น [7] การค้นหาความจริงไม่จำกัดอยู่เพียงพยานหลักฐานเท่าที่คู่ความนำมาสู่ศาล ศาลสามารถค้นหาความจริงต่างๆ ด้วยตนเองได้ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ [8] ดังนั้นบทบาทของศาลจึงมาก (active) กว่าในระบบกล่าวหา การค้นหาพยานหลักฐานไม่ค่อยมีกฎเกณฑ์

---

[4] คณิต ณ นคร, "ฐานะหน้าที่ของทนายในคดีอาญา," ยุติการ 4 (2524): 55.

[5] John H. Langbein, Comparative Criminal Procedure : Germany (St. Paul: West Publishing Company, 1977): p.58.

[6] Henry J. Abraham, The Judicial Process, 4th ed. (New York: Oxford University Press, 1980), p.105.

[7] บางครั้งเรียกทฤษฎีการค้นหาความจริง ดู หยุด แสงอุทัย เอกสารประกอบในการประชุมคณะกรรมการการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 4-5/2525 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, หน้า 2.

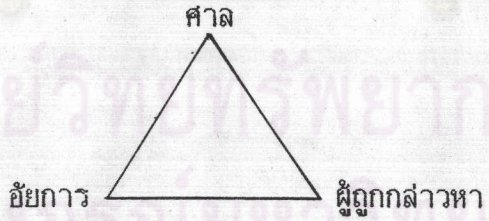
[8] F. Garraud, French Criminal Procedure History of Continental Criminal Procedure (1968) pp.8-9.

เคร่งครัดมาก ศาลจะรับฟัง (admit) พยานหลักฐานเกือบทั้งหมด เท่าที่ไม่เป็นการขัดต่อกฎหมาย ขั้นตอนสำคัญจะอยู่ที่การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (evaluation of evidence) เสียมากกว่า

ดังนั้น ในการแบ่งแยกระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนตามความหมายของนักกฎหมายกลุ่มที่ 2 นี้ก็คือ การค้นหาความจริงตามทฤษฎี การค้นหาความจริง (Truth Theory) ในประเทศ civil law และทฤษฎีการต่อสู้คดี (Fight Theory) ในประเทศ common law ตามความเห็นของนักกฎหมายกลุ่มแรกนั่นเอง [9]

เนื่องจากการแบ่งแยกลักษณะวิธีพิจารณาความอาญาในความหมายที่สองเป็นประเด็นสำคัญของการวิจัยนี้ ต่อไปเมื่อกล่าวถึงระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวน จึงหมายถึงความหมายที่สองนี้เท่านั้น

การเปรียบเทียบการดำเนินคดีอาญาทั้ง 2 ระบบ อาจแสดงด้วยภาพดังนี้ ในระบบกล่าวหาแสดงได้ด้วยรูปภาพสามเหลี่ยม [10] แสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างศาล อัยการ (โจทก์) และผู้ถูกกล่าวหาในระบบกล่าวหา ที่มีลักษณะการต่อสู้โดยคู่ความที่อยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน กับผู้พิพากษาที่เป็นผู้วางกติกา และตัดสินคดีด้วยความเป็นกลาง ความสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายพยานหลักฐาน จึงอยู่ที่การวางหลักเกณฑ์อย่างไรที่จะให้เกิดความสมดุลย์ในการต่อสู้ระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย หรือไม่เป็นการให้อาวุธกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากเกินไป จนทำให้เกิดความได้เปรียบหรือเสียเปรียบกัน

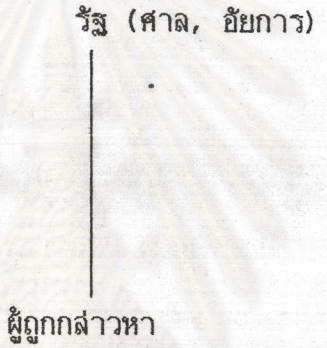


---

[9] ดูหน้า 8.

[10] เป็นลักษณะเช่นเดียวกับนิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความแพ่ง ดู คณิต ณ นคร, "วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่เหมือนกัน" นิติศาสตร์ 15 (กันยายน 2528): 5-6.

ส่วนระบบไต่สวน แสดงได้ด้วยแผนภาพเส้นตรงในแนวดิ่ง ซึ่งเป็นลักษณะของเจ้าพนักงานของรัฐ (ศาลและอัยการ) จะต้องกระตือรือร้น (active) ในการค้นหาความจริง ในขณะที่ผู้ถูกกล่าวหา จะอยู่เฉย (passive) มากกว่าในระบบกล่าวหา * อัยการไม่อยู่ในฐานะคู่ความ และเป็นฝ่ายตรงข้ามกับผู้ถูกกล่าวหาเช่นในระบบกล่าวหา แต่อยู่ในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐ เป็นผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นคว้าหาพยานหลักฐาน ส่วนระดับความช่วยเหลือที่อัยการกับศาลจะร่วมมือกันมากน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับระบบของแต่ละประเทศ เช่น ในประเทศฝรั่งเศส พนักงานอัยการอาจขึ้นนั่งชักถามพยานบนบัลลังก์เคียงคู่ผู้พิพากษาได้ [11]



---

* กรณีนี้มิได้หมายถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามความหมายของนักกฎหมายกลุ่มที่ 1 ที่ผู้ถูกกล่าวหามีฐานะเป็นประธานในคดี (Process-subject) มีสิทธิทั้งอย่างผู้ร่วมคดีในทางกระทำ (Aktibeteiliqter) เช่น สิทธิที่จะอยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดี สิทธิที่จะมีทนายช่วยเหลือ และสิทธิที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหา และมีสิทธิอย่างผู้ร่วมคดีในทางอยู่เฉย (Passivbeteiligter) เช่น สิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ ซึ่งในเรื่องนี้โปรดดู คณิต ณ นคร, "ฐานะหน้าที่ของทนายในคดีอาญา" อัยการ 4 (พฤศจิกายน 2524) และ "อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา" นิติศาสตร์ 9 (เมษายน-พฤษภาคม 2520).

[11] เข็มชัย ชุติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพ: โรงพิมพ์จรัลสนิทวงศ์, 2527), หน้า 3.

ระบบการดำเนินคดีอาญามีความสัมพันธ์กับระบบกฎหมายของประเทศนั้นๆ คือ การดำเนินคดีอาญาในประเทศ common law ใช้ระบบกล่าวหา ส่วนการดำเนินคดีอาญาในประเทศ civil law ใช้ระบบไต่สวน [12]

อย่างไรก็ตาม ทั้ง 2 ระบบต่างก็มีวัตถุประสงค์เพื่อทำการค้นคว้าหาความจริงด้วยกันทั้งสิ้น เพราะระบบการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่มีวัตถุประสงค์ เพื่อค้นหาความจริงให้ได้มากที่สุด [13]

<u>การดำเนินคดีอาญาตามระบบกล่าวหา</u> (Accusatorial System)

ระบบการพิจารณาคดีแบบกล่าวหาเดิมใช้การพิสูจน์โดยการต่อสู้ด้วยอาวุธ (trial by combat) การบวงสรวง (trial by ordeal) หรือการให้สิ่งภายนอก เช่น พระเจ้า (trial by God) เป็นผู้หยั่งความแพ้ชนะ ต่อมาเมื่อการใช้เหตุผลในทางวิทยาศาสตร์มีมากขึ้น ประกอบกับระบบกล่าวหาเดิมเสื่อมความนิยมมากในยุคที่มีการล่าแม่มด ประเทศในกลุ่มภาคพื้นยุโรป (ยกเว้นอังกฤษ) ได้เลี่ยงไปใช้วิธีการตัดสินข้อพิพาท โดยผู้นำทางศาสนา อันเป็นการเริ่มต้นของระบบไต่สวนในสมัยคริสศตวรรษที่ 20 ส่วนระบบกล่าวหาก็พัฒนาจากการต่อสู้ด้วยการพิสูจน์ตัว หรือให้สิ่งศักดิ์สิทธิ์มาเป็นเครื่องหยั่งความแพ้ชนะ มาเป็นการพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐาน โดยยังคงลักษณะของการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความ และลักษณะนิ่งเฉยและวางตัวเป็นกลางของผู้ตัดสินไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบคู่ปรปักษ์ (adversary system) ที่เห็นได้ชัดในวัฒนธรรมทางกฎหมายของประเทศแองโกล-อเมริกัน นักกฎหมายเยอรมันเรียกระบบการพิจารณาคดีแบบนี้ว่า "กระบวนการพิจารณาที่ขึ้นอยู่กับคู่ความ" (the party dominated process หรือ Partciverfahren) [14]

---

[12] พรเพชร วิชิตชลชัย. <u>เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช</u> (กรุงเทพ: บริษัทวิคตอรี่เพาเวอร์พอยท์จำกัด, 2528), หน้า 823-824.

[13] Yale Kamisar, Wayne R. Lafave, Jerold H. Israel, <u>Modern Criminal Procedure</u>, (Minn: West Publishing Co., 1974), p.1208.

[14] Mirjan Damaska, "Adversary System" <u>Encyclopedia of Crime and Justice</u>, Vol.1 (London: Collier Macmillan Publisher, 1983), p.27.

นอกจากนี้ในระบบกล่าวหายังมีลักษณะเด่นอีกประการหนึ่งคือ การมีกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานมากมาย บทตัดพยาน (Exclusionary Rules) จึงเป็นวัฒนธรรมทางกฎหมายอย่างหนึ่งของระบบกล่าวหา เหตุผลก็เนื่องจากความจำเป็นของการวางกติกาในการต่อสู้ระหว่างคู่ความ มิให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันประการหนึ่ง อีกประการหนึ่งก็เพราะประเทศในระบบ common law ใช้ระบบการพิจารณาคดีที่มีลูกขุน ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดามาเป็นผู้ชี้ขาดข้อเท็จจริง กฎเกณฑ์ที่เล็กๆ น้อยๆ เช่นนี้ บางครั้งทำให้เป็นอุปสรรคในการลงโทษจำเลย และมีการปล่อยตัวผู้กระทำผิดออกไปมากกว่าจนมีผู้คัดค้าน เช่น Professor Wigmore กล่าวว่า "การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานกลับเป็นการให้รางวัลแก่ผู้กระทำผิด และมีผลเท่ากับเป็นการลงโทษสังคม โดยการปล่อยผู้กระทำความผิดให้อยู่ในสังคมนั้นต่อไปอีก" ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของผู้พิพากษาคาร์โดโซ่ (Cardozo) และ วอเร็น อี เบอเกอร์ (Warren E. Burger) [15]

แต่ฝ่ายที่เห็นด้วยกับบทตัดพยานก็อ้างว่า กระบวนพิจารณาย่อมมีข้อผิดพลาดและความผิดพลาดควรเป็นการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดมากกว่าเป็นการลงโทษผู้บริสุทธิ์ เพราะการปล่อยตัวผู้กระทำผิด ย่อมดีกว่าการจำคุกผู้บริสุทธิ์ [16]

ความเท่าเทียมกันของความสามารถในการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความตามระบบกล่าวหา หรือ Adversary system นี้นับเป็นเหตุผลพื้นฐานสำคัญของการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญา ซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อและบทต่อไป

ระบบคู่ปรปักษ์ (Adversary System)

ระบบคู่ปรปักษ์ หมายถึง ระบบการดำเนินคดีอาญาที่แสดงถึงลักษณะการต่อสู้คดีของคู่ความทั้ง 2 ฝ่าย คือ ระหว่างพนักงานอัยการในฐานะตัวแทนของรัฐกับทนายความในฐานะตัวแทนของผู้ถูกกล่าวหา

---

[15] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุพยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับการค้นการยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา," นิติศาสตร์ 9 (กรกฎาคม-กันยายน 2521): 134.

[16] Mirjan Damaska, "Adversary System," p.26.

หากจะพิจารณาในด้านความหมายเดิม (tradition meaning) ของระบบคู่ปรปักษ์แล้วก็จะหมายถึงลักษณะการเผชิญหน้ากันระหว่างคู่ความทั้ง 2 ฝาย โดยทั้ง 2 ฝาย ต่างหาพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ตนเสนอต่อศาล จุดนี้เป็นลักษณะสำคัญ โดยที่การค้นหาความจริงตามระบบกล่าวหาเชื่อว่า ลักษณะการเสนอพยานหลักฐานและข้อโต้แย้งในลักษณะของคู่ปรปักษ์จะทำให้ได้รับข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีมากกว่าในระบบไต่สวน [17]

เนื่องจากลักษณะการต่อสู้คดีแบบเดิมถูกมองว่า ทำให้กระบวนการยุติธรรมเป็น กีฬา หรือเกมส์ ผลที่ได้คือผู้ชนะจากการแข่งขันมากกว่าการได้รับความจริง [18] ดังนั้นจึงมีการเพิ่มการคุ้มครองสิทธิของจำเลยเพื่อให้มีความสามารถในการต่อสู้คดีทัดเทียมกับรัฐ โดยยังคงลักษณะของการเสนอพยานหลักฐานโดยคู่ความทั้ง 2 ฝาย ต่อหน้าผู้พิพากษาที่วางเฉยเช่นเดิม

ลักษณะของ adversary system จึงแสดงได้ง่ายที่สุดดังนี้ [19]

1. มีผู้พิพากษาที่วางเฉย (passive)

2. มีการเสนอพยานหลักฐานโดยคู่ความทั้ง 2 ฝาย คือทนายความของผู้ถูกกล่าวหา ผู้ทำหน้าที่ซักถามและถามค้านพยานกับพนักงานอัยการตัวแทนฝ่ายรัฐ

3. มีข้อสันนิษฐานว่าจำเลยบริสุทธิ์ จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำผิด

4. มีหลักที่ว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องไม่ถูกบังคับให้ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

ลักษณะของระบบคู่ปรปักษ์ จึงอยู่ในแนวความคิดเดียวกับพวกเสรีนิยม ตรงที่ความสมดุลย์ของผลประโยชน์ระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ถูกกล่าวหา ทำให้ผลประโยชน์ของรัฐเท่าเทียมกับผลประโยชน์ของเอกชนผู้ถูกกล่าวหา ยิ่งกว่านั้น ลักษณะการวางตัวเป็นกลางของผู้พิพากษายังเหมือนกับการไม่ยุ่งเกี่ยวของรัฐในระบบการค้าเสรี (laissez-faire) อีกด้วย

---

[17] Ibid., p.26.

[18] Barbara Allen Babcock, "Fair Play : Evidence Favorable to an Accused and Effective Assistance to Counsel," Standford Law Review Vol.34 (1982): 1136-1142.

[19] Mirjan Damaska, "Adversary System," p.25.

อย่างไรก็ตาม ในความหมายเดิมนี้ก็อาจแยกได้เป็นความหมายเดิมแท้ๆ ที่ให้ผู้พิพากษานิ่งเฉย การดำเนินคดีอยู่ในการบงการของคู่ความ 2 ฝ่าย กับแนวความคิดใหม่ที่ให้ผู้พิพากษาเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับคดีได้บ้าง เหมือนกับการเข้าแทรกของรัฐในการค้าเสรี ซึ่งจะช่วยแก้ไขความเสียเปรียบกรณีทนายจำเลยไม่มีความชำนาญหรือประสบการณ์ไม่มากพอ เพื่อความเป็นธรรมในการพิจารณาคดี นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่ายังเป็นการสร้างความสมดุลย์ตามระบบนี้ด้วย เพราะเป็นการช่วยให้จำเลยที่มีฐานะต้อยกว่าหรือเสียเปรียบให้อยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกับรัฐ แต่คงอยู่ในขอบเขตที่ว่า เท่าที่ไม่เป็นการทำลายความกระตือรือร้น (active) ในการค้นหาพยานหลักฐานของคู่ความและยังคงไว้ซึ่งลักษณะการต่อสู้คดีของคู่ปรปักษ์ทั้ง 2 ฝ่าย

นอกจากนี้พนักงานอัยการ ก็มิใช่มีหน้าที่แต่เพียงการเป็นทนายความของรัฐแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังต้องมีหน้าที่คุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรมด้วย [20] ดังนั้นพนักงานอัยการจึงต้องมีหน้าที่ทั้ง 2 ด้าน คือ นอกจากจะอยู่ในฐานะคู่ความฝ่ายปรปักษ์กับจำเลยแล้ว ยังต้องอยู่ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องรับผิดชอบสังคม (public responsibility) ให้การพิจารณาคดีอาญาชอบด้วยกระบวนการอันเป็นธรรม (due process) อีกด้วย เช่น การให้การคุ้มครองสิทธิต่างๆ ของจำเลยตามรัฐธรรมนูญ [21]

ความสมดุลย์ระหว่างข้อสันนิษฐานว่าจำเลยบริสุทธิ์และภาระการพิสูจน์จนสิ้นสงสัย

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่า ถึงแม้ความเท่าเทียมกันของความสามารถในการต่อสู้คดีของคู่ความทั้ง 2 ฝ่าย ในระบบกล่าวหาหรือระบบคู่ปรปักษ์จะมีความสำคัญมาก แต่ก็ยากที่จะชี้ชัดลงไปได้ว่า จุดไหนเป็นจุดที่มีความสมดุลย์ ทั้งนี้เพราะในความเป็นจริงแล้ว ความสามารถในการต่อสู้คดีของคู่ความดังกล่าว มิใช่สิ่งที่จะสามารถชั่งน้ำหนักได้เช่นวัตถุ แต่สิ่งที่แน่นอนคือ หากมีการเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่ของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หรือการกระทำใดที่มีผลถึงความได้เปรียบเสียเปรียบในการต่อสู้คดี ปัญหาเรื่องความสมดุลย์ตามระบบ adversary จะได้รับการหยิบยกขึ้นมาพิจารณาด้วยเสมอ

---

[20] Mirjan Damaska, "Adversary System," p.25.

[21] Ibid.

ผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลยเป็นเพียงผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด จึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานที่ได้รับการรับรองในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยธรรม ข้อ 11 (1) ว่า "บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่า กระทำผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ไว้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ในการพิจารณาโดยเปิดเผย ซึ่งต้องได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี" นอกจากนี้ยังได้รับการยืนยันในรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ อีกด้วย

หลักสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์นี้ส่งผลไปถึงว่า เป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องนำสืบพิสูจน์ให้เห็นว่า จำเลยกระทำความผิดจริง และกรณีเป็นที่สงสัยก็ต้องยกประโยชน์ให้จำเลย

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประโยชน์ที่จำเลยได้รับกับภาระของโจทก์ ไม่ทำให้ความสมดุลย์ตามระบบกล่าวหาเสียไป หากแต่เป็นหลักประกันของจำเลยเพราะสิทธิเหล่านี้ไม่ได้ปกป้องจำเลยเกินไป แต่เป็นสิ่งที่พัฒนามานับหลายสิบปีเพื่อต่อสู้กับการกดขี่จากรัฐ และเพื่อการคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ [22] นอกจากนี้ยังถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องอำนวยประโยชน์ให้จำเลยและสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในการพิจารณาคดี [23] ดังนั้นแม้จะเป็นสิทธิที่ให้แก่จำเลยฝ่ายเดียว แต่ก็มีเพื่อความสมดุลย์ตามระบบกล่าวหา

นอกจากข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์แล้ว ผู้ถูกกล่าวหายังได้รับสิทธิประโยชน์อีกมากมาย สิทธิเหล่านี้ทำให้ภาพความสมดุลย์เปลี่ยนไปหรือไม่

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ก่อกำเนิดมาจากการแสวงหาอิสรภาพและเสรีภาพ สิ่งนี้จึงฝังอยู่ในสำนึกของประชาชนทุกคน การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงเป็นสิ่งสำคัญ เมื่อบุคคลหนึ่งถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิด ก่อนที่จะมีการชี้ขาดว่า ผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิด เขาจะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นผู้บริสุทธิ์ ขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการพิสูจน์ความผิดจะเปิดโอกาสให้เขาต่อสู้คดีได้เต็มที่ มีบทตัดพยานที่เด็ดขาด การดำเนินการพิจารณามีกฎเกณฑ์

---

[22] Fred E. Inbau, Claude R.Sowle, Criminal Justice, Case and Comments, 2nd ed., (New York: The Foundation Press, Inc., 1964), p.1036.

[23] กาญจนา ตรีแสน, การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญา, หน้า 29.

018458

ละเอียดปลีกย่อยมาก การยกฟ้องโดย technicality มีมาก [24] ซึ่งลักษณะดังกล่าวเป็นการให้ประโยชน์กับฝ่ายจำเลยเพียงฝ่ายเดียว อุปสรรคต่างๆ ในการลงโทษจำเลยนี้มีผู้มองว่าเป็นการดึงออกมาจากแนวความคิดของ adversary system [25] ส่วนบทตัดพยานนั้นไม่ขัดกับระบบคู่ปรปักษ์ เพราะในระบบการต่อสู้หากฝ่ายใดฝ่าฝืนกติกา เขาก็ไม่ควรได้รับอนุญาตให้เก็บเกี่ยวผลประโยชน์จากการนั้น [26] อย่างไรก็ดี ลักษณะการต่อสู้คดีนี้ก็กำลังจะถูกกระแสแห่งการแก้ไขเพื่อมิให้การพิจารณาคดีอาญาเป็น"กีฬาแห่งความยุติธรรม" (sporting theory of justice) [27] ในปัจจุบันแนวความคิดในการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหายังมีอยู่ เพราะเชื่อว่าเป็นการทำให้ความสามารถในการต่อสู้คดีของจำเลยทัดเทียมกับรัฐ ดังนั้นในสภาพที่เป็นอยู่จึงยังเป็นจุดที่ความสามารถในการต่อสู้คดีของทั้ง 2 ฝ่ายเท่าเทียมกันตามระบบกล่าวหาแล้ว ในสหรัฐอเมริกาผู้ถูกกล่าวหาได้รับการคุ้มครองต่างๆ มากมาย [28] จนเรียกว่าอยู่ในระดับสูงสุดแล้ว หากจะเพิ่มสิทธิใดๆ ให้จำเลยอีก ก็จะเป็นการทำให้เสียสมดุลย์ตามระบบกล่าวหา เว้นแต่จะให้สิทธิประโยชน์นั้นแก่ฝ่ายโจทก์ด้วย

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อเท็จจริง

การเปิดเผยข้อเท็จจริง (Discovery) หมายถึงกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณาคดี โดยคู่ความฝ่ายหนึ่งสามารถรับทราบข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับคดีที่อยู่ในความครอบครองของคู่ความอีกฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการช่วยให้คู่ความฝ่ายนั้นมีโอกาสและเวลาในการเตรียมคดี ซึ่งบางครั้งก็เรียกว่า Pre-trial Discovery [29] ดังนั้น

---

[24] เข็มชัย ชุติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 3-4.

[25] Mirjan Damaska, "Adersary System," p.25.

[26] Ibid, p.28.

[27] Ibid, p.26.

[28] Jerry E. Norton, "Discovery in the Criminal Process," The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science, Vol.61 (1970): 11.

[29] กาญจนา ตรีแสน, การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญา, หน้า 1.

จึงกล่าวได้ว่าการเปิดเผยข้อเท็จจริงก็คือ การแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างคู่ความในกระบวนการพิจารณา [30] นั่นเอง วัตถุประสงค์ของการเปิดเผยข้อเท็จจริงได้แก่

1. เพื่อช่วยในการบริหารงานยุติธรรม ทำให้กระบวนการพิจารณาคดียุติได้เร็วขึ้น เพราะการที่คู่ความได้มีโอกาสทราบข้อเท็จจริงจากคู่ความอีกฝ่าย เพิ่มมากขึ้นจากที่ปรากฏในคำคู่ความ จะทำให้รู้สถานะของคดีตนเอง นำไปสู่การประนีประนอมยอมความ การถอนคดีหรือการรับสารภาพได้

2. ช่วยคู่ความในการเตรียมคดี เสนอพยานหลักฐานในคดี หรือการเตรียมข้อต่อสู้ได้สมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยทำให้แน่ใจว่าประเด็นพิพาทจะจำกัดหรือน้อยลงไปเท่าที่เป็นประเด็นพิพาทจริงๆ เท่านั้น

3. เพื่อเป็นการย้ำถึงข้อเท็จจริงให้แน่นอนลงไปตามที่คู่ความรับกันโดยไม่ต้องพิสูจน์ โดยการเสนอและสืบพยานหลักฐานให้ลูกขุนเป็นผู้ชี้ขาดข้อเท็จจริง ซึ่งอาจทำให้ข้อเท็จจริงคลาดเคลื่อนได้

4. เพื่อป้องกันคู่ความจากการสร้างความประหลาดใจในชั้นพิจารณาในสาระสำคัญของคดี ข้อต่อสู้ หรือพยานหลักฐาน

การเปิดเผยข้อเท็จจริงจึงริเริ่มจากแนวความคิดที่ต้องการจะตัดทอนแบบพิธีการและความยุ่งยากต่างๆ ในการพิจารณาคดีแพ่งลงให้มากที่สุด [31] และเพื่อให้การพิจารณามีความรวดเร็วยิ่งขึ้นนั่นเอง

---

[30] Stephen A. Saltzburg, "Discovery" Encyclopedia of Crime and Justice, Vol.2, (London: Collier Macmillan Publisher, 1983), p.617.

[31] พรเพชร วิชิตชลชัย, เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, หน้า 817.

2.2.1 การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง

การเปิดเผยข้อเท็จจริงเริ่มต้นในคดีแพ่ง เนื่องจากการพิจารณาคดีแพ่งเป็นเรื่องระหว่างเอกชนที่อยู่บนพื้นฐานของหลักความตกลง (Verhandlungsmaxime) [32] ซึ่งเปิดโอกาสให้มีการประนีประนอมยอมความได้กว้างขวาง การเปิดเผยข้อเท็จจริงทำให้คู่ความสามารถคาดการณ์ความได้เปรียบเสียเปรียบในคดีของตน และนำไปสู่การประนีประนอมได้ ตรงข้ามในคดีอาญา ที่มีผลกระทบต่อสังคมมากกว่า การดำเนินคดีจึงใช้หลักการตรวจสอบ (Untersuchung-sqrundsatz) [33] มุ่งค้นหาความจริงมาวินิจฉัยว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่

การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง ตาม Federal Rules of Civil Procedure ของประเทศสหรัฐอเมริกามี 5 วิธีคือ

1. depositions หมายถึง การให้การของพยานนอกศาล อาจเป็นการให้การด้วยวาจา (oral examination) ของพยานบุคคลที่กระทำนอกศาล โดยแจ้งให้ทุกฝ่ายทราบแล้วบันทึกไว้ หรือการถามตอบกันด้วยหนังสือ (written question) ก็ได้

2. interrogatories to adverse parties คือการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามเป็นลายลักษณ์อักษร

3. motions for inspections of documents or things การขอให้แสดงเอกสาร พยานวัตถุ หรือการยอมให้เข้าไปในที่ดินหรือทรัพย์สินอื่น เพื่อการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริง หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่น

4. physical and mental examinations การตรวจสภาพร่างกายหรือจิตใจ ในกรณีที่สภาพร่างกายหรือจิตใจของคู่ความเป็นประเด็นในคดี

5. requests for admissions การขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริง ซึ่งหากคู่ความอีกฝ่ายไม่ตอบ ภายในเวลาที่กำหนดก็ถือว่าข้อเท็จจริงเป็นตามที่คู่ความฝ่ายแรกแจ้งไป

---

[32] คณิต ณ นคร, "วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายและทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน," นิติศาสตร์ 15 (กันยายน 2528): 16.

[33] เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีแพ่งจึงทำได้กว้างขวาง และแทบจะไม่มีข้อจำกัดขึ้นอยู่กับความพอใจของคู่ความตามที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ โดยที่ศาลแทบจะไม่มีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจนอกเหนือจากตัวกฎหมายเลย [34] การเปิดเผยข้อเท็จจริง ทำได้ไม่จำกัดว่าอยู่ในขั้นตอนใด และกี่ครั้ง ตราบเท่าที่ไม่ขัดขวางการเปิดเผยข้อเท็จจริงของอีกฝ่าย และไม่ทำให้คดีล่าช้าเท่านั้น การเปิดเผยข้อเท็จจริง จึงเหมือนกับเป็นการขยายการพิจารณาคดีออกไปไม่จำกัดเฉพาะในห้องพิจารณาคดีเท่านั้น อย่างไรก็ตามการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีแพ่งก็มีข้อจำกัดบ้างเล็กน้อย [35] และไม่ใช้กับการพิจารณาบางประเภทเช่น ในคดีปกครอง การพิจารณาของคณะลูกขุนใหญ่ และกรณีการโต้แย้งการออกหมาย coram nobis โดยผิดพลาด [36] อย่างไรก็ดี ศาลพยายามให้การเปิดเผยข้อเท็จจริงมีขึ้นในขั้นก่อนการพิจารณา เพื่อให้ได้ประโยชน์มากที่สุด

ข้อโต้แย้งของการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีแพ่งก็มีอยู่บ้าง เช่น อาจทำให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงผิดพลาด เพราะข้อเท็จจริงบางส่วนไม่เข้าสู่การพิจารณา ก่อให้เกิดอันตรายจากการปั้นพยาน หรือสร้างพยานหลักฐานเท็จ แต่ประโยชน์ของการเปิดเผยข้อเท็จจริงก็มีอยู่มากกว่า จึงยังคงมีการใช้อยู่อย่างกว้างขวาง และขยายไปถึงการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาด้วย

2.2.2 <u>การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญา</u>

แม้การพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญามีพื้นฐาน (nature) ที่แตกต่างกัน คือ คดีอาญาอยู่บนหลักของการตรวจสอบ และในคดีแพ่งอยู่บนพื้นฐานของหลักการตกลงก็ตาม [37] การพิจารณาคดีตามระบบกล่าวหา หรือระบบคู่ปรปักษ์ ที่มีลักษณะเป็นการต่อสู้แข่งขันกันระหว่าง

---

[34] คดี Hastings Oil Co. V. Texas Co.,149 Tex 416,234 SW2d 389.

[35] Federal Rule of Civil Procedure, Rule 81.

[36] <u>American Jurisprudence</u>, Vol.23, (New York: The Lawyer Co-operative Publishing Co., 1965), P.339.

[37] คณิต ณ นคร, "วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายและทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน," หน้า 16.

คู่ความในคดี (competition doctrine) อันมีลักษณะทำนองเดียวกันกับในคดีแพ่ง [38] จึงเอื้ออำนวยให้การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาเกิดขึ้นในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย common law ได้ อย่างไรก็ดี การเปิดเผยนี้ก็มีข้อจำกัดกว่าการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีแพ่งมาก เช่น ข้อจำกัดในเรื่องระบบ adversary ที่ว่าลักษณะการต่อสู้คดีจะเป็นการกระตุ้นให้มีการค้นหาความจริงและเสนอพยานหลักฐานมากกว่า การเปิดเผยข้อเท็จจริงจะทำให้คู่ความเกิดความเฉื่อยไม่กระตือรือร้นในการค้นหาพยานหลักฐาน แต่จะคอยรอการเปิดเผยพยานหลักฐานจากอีกฝ่าย ทำให้ได้ความจริงในการพิจารณาคดีน้อยลง การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาจึงจำกัด ทำให้คู่ความจะคอยรอพยานหลักฐานฝ่ายตรงข้ามอย่างเดียวไม่ได้ [39]

ในระยะแรกๆ แนวความคิดเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาเริ่มต้นด้วยการเรียกร้องให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงของพนักงานอัยการ * ให้จำเลยทราบโดยเกิดจากแนวความคิดว่าคดีอาญามิได้มีลักษณะเป็นสมการอย่างในคดีแพ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมประชาธิปไตยเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องมีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมให้แก่จำเลยด้วย มิใช่มีแต่หน้าที่ลงโทษอย่างเดียว [40] การริเริ่มให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาของพนักงานอัยการทำให้เกิดกระแสทั้งสนับสนุนและคัดค้านข้อคัดค้านหลักที่สำคัญพอสรุปได้ 3 ข้อคือ

---

[38] คณิต ณ นคร, "กรมอัยการ : การปฏิรูปโครงสร้างและระบบงาน" อัยการ 5 (กุมภาพันธ์ 2525): 51 และดู Stephen A. Saltzburg, "Discovery," p.618.

[39] Stephen A Saultzburg "Discovery," p.617.

* ในส่วนการเปิดเผยข้อเท็จจริงของพนักงานอัยการ รายละเอียดโปรดดู กาญจนา ตรีแสน, การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญา, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532 เนื่องจากในวิทยานิพนธ์เรื่องนี้จำกัดขอบเขตเฉพาะการเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยเท่านั้น.

[40] David W. Louisell, "Criminal Discovery : Dilemma Real or Apparent?" California Law Review Vol.49 (1961): 93-94.

1. จำเลยในคดีอาญาได้รับสิทธิประโยชน์และความคุ้มครองมากอยู่แล้ว หากจำเลยได้รับประโยชน์จากการเปิดเผยข้อเท็จจริงของอัยการอีก ก็จะเป็นการกลับหลักระบบกฎหมายอาญาทั้งหมด [41] เพราะเป็นการทำให้จำเลยได้เปรียบอัยการในการต่อสู้คดีอาญา เปิดโอกาสให้จำเลยที่แฝงมาในคราบของผู้บริสุทธิ์ (ghost of the innocent man) ถูกปลดปล่อยกลับเข้าไปอยู่ในสังคม

2. การเปิดเผยข้อเท็จจริงจะนำไปสู่การเบิกความเท็จ และการปกปิดพยานหลักฐาน [42]

3. การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาไปกันไม่ได้กับระบบ adversary และจะเป็นการไม่ยุติธรรม เนื่องจากไม่สามารถทำได้อย่างเท่าเทียมกัน เพราะการเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยไม่อาจทำได้ เนื่องจากจำเลยได้รับเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง [43]

ข้อคัดค้านทั้ง 3 สรุปเหตุผลสำคัญก็คือ เกิดจากความเชื่อว่าการที่จำเลยมีเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง ทำให้ไม่สามารถเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลยได้ แต่หากจะให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงของรัฐแต่ฝ่ายเดียว ความเห็นส่วนใหญ่กลับเชื่อว่าจำเลยได้รับสิทธิประโยชน์มากอยู่แล้ว จึงไม่ควรได้รับประโยชน์จากการเปิดเผยข้อเท็จจริงของรัฐอีก อย่างไรก็ดี แนวความคิดของนักกฎหมายอีกกลุ่มหนึ่งกลับเห็นว่า การดำเนินคดีอาญาควรมุ่งไปสู่เป้าหมายของการค้นหาความจริงมากกว่าภาพของการต่อสู้ และเห็นว่าการเปิดเผยข้อเท็จจริงจะลดโอกาสของการสร้างความประหลาดใจและการแต่งพยานหลักฐานในชั้นพิจารณา ถึงแม้อาจจะเป็นช่องทางให้จำเลยที่ไม่สุจริตแต่งพยานหรือข้อต่อสู้อันเป็นเท็จก็ตาม แต่ความเสียหายจากการสร้างความประหลาดใจในชั้นพิจารณาก็ยังมีมากกว่าอันตรายจากการแต่งพยานเท็จ ผลประโยชน์

---

[41] Lord Kenyon ในคดี King V. Holland (1792) และ Judge Learned Hand ในคดี United V. Garsson 291 Fed. 646, 649 (D.C.N.Y. 1923).

[42] Chief Judge Vanderbilt ในคดี State V. Tune 13 N.J. 203, 210, 98 A.2D 881, 884 (1953) .

[43] คำวินิจฉัยของศาลสูงสหรัฐ ในคดี State V Rhoads 8: Ohio St. 397, 424, 91 N.E. 186, 192 (1990) และ Louisell, "Criminal Discovery : Dilemma Real or Apparent ?," p.94.

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ของสังคมคือความสมดุลย์ที่ว่าผู้บริสุทธิ์จะต้องไม่ถูกริดรอนสิทธิและผู้กระทำผิดจะต้องไม่ถูกปล่อยตัวไป ข้ออ้างที่ว่าจำเลยที่ไม่บริสุทธิ์อาจฉวยโอกาสจากการเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้น ไม่เป็นเหตุผลที่จะตัดโอกาสให้จำเลยที่บริสุทธิ์ได้ชี้แจงตัวเอง [44]

ความเชื่อว่า การเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยจะเป็นการขัดต่อเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองได้สืบเนื่องต่อมาอีกเป็นเวลานาน จนกระทั่งในปี 1962 ศาลสูงแคลิฟอร์เนีย ในคดี Jones V.Superior Court ยอมให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลย และได้มีการแก้ไข Federal Rules of Criminiminal Procedure Rule 16(C) ให้อัยการสามารถเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยได้ ในปี 1966 [45]

อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบกับการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง 5 วิธีดังกล่าวข้างต้น วิธีการส่วนใหญ่จะนำมาใช้สำหรับการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาได้โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

วิธี depositions หรือการบันทึกคำพยานนอกศาลเคยนำมาใช้ในศาลสหรัฐใน 3 คดี [46] แต่ปรากฏว่าศาลปฏิเสธไม่ยอมให้ใช้ โดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายรองรับให้ทำได้ แต่นักกฎหมายอเมริกันก็ยังมีความเห็นว่า การบันทึกคำพยานนอกศาลมีประโยชน์ในการช่วยให้ได้ข้อเท็จจริงมากขึ้น และลดความเสี่ยงในการเบิกความเท็จของพยาน ปัจจุบันการบันทึกคำพยานนอกศาลใช้เฉพาะกรณีพยานบุคคลไม่สามารถมาให้การที่ศาลได้ จึงต้องใช้บันทึกคำกล่าวของเขาแทน [47] นักกฎหมายอเมริกันเห็นว่าการบันทึกคำพยานจำเลยนอกศาล และการสอบถามข้อ

---

[44] รายละเอียดโปรดดู William J. Brennan, Jr., "The Criminal Prosecution : Sporting Event or Quest for Truth?," Washington University Law Quarterly 3 (June, 1963): 279-295.

[45] Michale Moore, "Criminal Discovery" The Hastings Law Journal Vol.19 (1986), pp.899-900, 910 ภายหลังได้แก้ไขอีกในปี 1974.

[46] Clark V. Superior Court 190 Cal. App. 2d 739, 12 Cal. Rptr. 191 (1961); Reed V. Allen 121 Vt. 20r, 153 a. 2d 74 (1959); State V. Christensen, 40 Wash. 2d 329, 242 P.2d 755 (1952).

[47] เช่นในรัฐ California ใน California Penal Code 1335-6, 1349.

เท็จจริงจากจำเลย (interrogatories) มีข้อจำกัดว่าให้ทำได้เฉพาะชื่อ-ที่อยู่ของพยานบุคคล และพยานหลักฐานที่จะเสนอในชั้นพิจารณาเท่านั้น [48] เพราะถ้านอกเหนือจากนี้แล้วจะขัดต่อเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองของจำเลย แต่ในส่วนของพนักงานอัยการทำได้มากกว่า เพราะพนักงานอัยการไม่ได้รับเอกสิทธิ์นี้

การขอตรวจสอบพยานเอกสาร พยานวัตถุ (motions for inspections) ก็สามารถนำมาใช้ในคดีอาญาได้ โดยในส่วนของจำเลยมีข้อจำกัดในเรื่องเอกสิทธิ์เช่นเดียวกัน ส่วนการตรวจสอบร่างกายและจิตใจ (physical and mental examinations) ใช้ได้ทั้งสำหรับพนักงานอัยการและจำเลย ในขณะที่การร้องขอให้ยอมรับข้อเท็จจริง (requests for admissions) นั้นค่อนข้างจะชัดเจนว่าขัดต่อเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองของจำเลย อย่างไรก็ตาม มีผู้เห็นว่าการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีแพ่งทั้งหมดสามารถนำมาใช้ในคดีอาญาได้ ภายใต้เงื่อนไขของการสละเอกสิทธิ์ของจำเลย [50]

2.3 การเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลย

ตามความคิดเดิม [51] เชื่อกันว่าการเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยในคดีอาญาไม่สามารถทำได้ ด้วยเหตุที่จำเลยได้รับเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง (privilege against self-incrimination) ดังนั้น หากปราศจากเสียซึ่งเอกสิทธิ์นี้แล้ว จำเลยจึงไม่อาจปฏิเสธการเปิดเผยข้อเท็จจริงในความครอบครองของตน อันจะช่วยให้ประเด็นในคดีกระจ่างขึ้น [52] เพราะวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญา คือการค้นหาความจริงให้ได้มากที่สุด

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[48] Kendall R. Bishop, "The Self-Incriminal Privilege : Barrier to Criminal Discovery," California Law Review Vol.51 (1963): 143.

[49] Ibid., p.144.

[50] Ibid., p.145.

[51] ในคดี Rex V. Purnell (1748) โปรดดูหน้า 21 ประกอบ.

[52] American Jurisprudence 2d, Vol.23, p.729.

แนวคำวินิจฉัยของศาลสูง ที่วางรากฐานให้แนวความคิดนี้ชัดเจนยิ่งขึ้น ได้แก่ คดี Boyd V. United State [53] ข้อเท็จจริงในคดีนี้ คือ จำเลยสั่งกระจกแผ่นจากต่างประเทศและนำเข้ามาในประเทศ โดยหลีกเลี่ยงภาษีตามพระราชบัญญัติรัษฎากร (Revenue Act) ศาลสั่งให้จำเลยแสดงใบส่งของ (invoices) ในการสั่งซื้อทั้งหมด ศาลสูงกลับคำสั่งนี้ โดยให้เหตุผลว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นการบังคับให้จำเลยให้การ หรือแสดงเอกสารส่วนตัว ซึ่งใช้ในการลงโทษจำเลยขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 และ 5 โดยคำวินิจฉัยนี้ Professor Wigmore อธิบายว่าเอกสารดังกล่าวโดยปริยายเท่ากับเป็นคำให้การของจำเลยรับรองว่าเป็นความจริงตามนั้น คำวินิจฉัยของศาลในคดีนี้จึงเป็นการวางหลักเกณฑ์ว่า เฉพาะพยานหลักฐานที่โดยเนื้อแท้เป็นคำให้การ (testimony nature) ของจำเลยเท่านั้นที่ไม่สามารถบังคับเอาจากจำเลยได้ [54] ดังนั้นในคดีต่อๆ มา การบังคับให้จำเลยลองใส่เสื้อ [55] หรือบังคับเอาเลือดจากจำเลย [56] จึงไม่ขัดต่อสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยในคดี Boyd V.United States ถูกตีความให้แคบลงเรื่อยๆ เช่นในคดี Shapiro V. United States ที่กล่าวว่าหนังสือและเอกสารที่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้ทำและเก็บรักษาไว้ เป็นเสมือนเอกสารของรัฐ (public record) รัฐจึงบังคับให้แสดงได้โดยไม่ฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 และ 5 และต่อมาเอกสารในครอบครองของบุคคลที่ 3 [57] หรือเอกสารของสหภาพแรงงานที่ตัวแทนสหภาพครอบครองอยู่และเป็นปฏิปักษ์ต่อตัวเขาเอง ถูกบังคับให้แสดงต่อคณะลูกขุนใหญ่ได้เช่นเดียวกับเอกสารที่ตัวแทนบริษัทถืออยู่ [58] เพราะไม่ถือว่าเป็นเอกสารส่วนตัว

---

[53] 116 U.S.(1886).

[54] Moore, "Criminal Discovery" : 900 quoting John H. Wigmore, Evidence (McNaughton Revise, 1961) S 2263 p.379-380.

[55] เช่น Holt V. United State, 281 U.S. 245 (1910).

[56] เช่น Schmerber V. California, 384 U.S. 757 (1966).

[57] United States V. White, 322 U.S. 694 (1943).

[58] Wilson V. United States, 221 U.S. 361 (1910).

จากคำวินิจฉัยดังกล่าว ศาลได้ให้ความสำคัญต่อความเป็นเอกสารส่วนตัวกล่าวคือ หากเป็นเอกสารส่วนตัวแล้ว การบังคับให้จำเลยเปิดเผยถือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อเอกสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองของจำเลย

แต่หากจะหันมาพิจารณาถึงความได้เปรียบเสียเปรียบของคู่ความทั้ง 2 ฝ่าย หากไม่มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยแล้ว มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาถึงการสร้างความประหลาดใจในการพิจารณาคดีด้วยข้อต่อสู้ หรือพยานหลักฐานที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจคาดคิดมาก่อน (surprise defense or surprise evidence) กับการเปิดเผยข้อเท็จจริง ซึ่งเป็น 2 สิ่งที่ขัดกันอยู่ในตัว ผู้เขียนขอนำเสนอการวิเคราะห์ในประเด็นดังกล่าว ภายใต้ขอบเขตของหลักเรื่องความได้เปรียบเสียเปรียบของคู่ความ และความสอดคล้องกับระบบ adversary ดังนี้

การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญา ทำให้จำเลยไม่สามารถปกปิดข้อต่อสู้และพยานหลักฐานของตนไว้ได้ และดังนั้นจึงไม่สามารถสร้างความประหลาดใจในชั้นพิจารณาด้วยข้อต่อสู้หรือพยานหลักฐาน ซึ่งฝ่ายโจทก์ไม่อาจคาดคิดมาก่อนได้ แต่หากพิจารณาถึงความได้เปรียบเสียเปรียบในเรื่องการรู้ถึงคดี (case-in-chief) ของฝ่ายตรงข้ามแล้ว จำเลยในระบบ common law ได้มีโอกาสรู้ถึงคดีของฝ่ายโจทก์ค่อนข้างมาก เช่น

1. การแจ้งข้อหาและฟ้อง (Specificity of Offense Charged) [59] ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับแจ้งถึงข้อกล่าวหาอย่างละเอียด โดยจะต้องระบุถึงองค์ประกอบของความผิดให้จำเลยได้รู้ว่าอะไรคือสิ่งที่เขาจะต้องเตรียมที่จะเผชิญหน้า มิฉะนั้นแล้วถือว่าเป็นฟ้องที่บกพร่อง [60] โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิที่จะได้รับแจ้งถึงข้อกล่าวหานับเป็นสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ [61]

2. การไต่สวนมูลฟ้อง (preliminary hearing) ในชั้นการไต่สวนมูลฟ้อง [62] พนักงานอัยการจะต้องแสดงพยานหลักฐานอย่างเพียงพอที่จะทำให้เห็นว่าคดีมีมูล จำเลยจึงทราบพยานหลักฐาน หรือ "คดี" บางส่วนของพนักงานอัยการ

---

[59] Legalines Criminal Procedure - Adaptable to Kamisar, 9th ed., (California: Law Distributors, inc., 1976), p.192.

[60] Russel V. U.S.

[61] รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติมที่ 6.

[62] ในระบบ common law จะต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องเสมอ ยกเว้นคดีเล็กน้อย.

3. รายงานการประชุมของคณะลูกขุนใหญ่ (grand jury minutes) ในบางศาลยอมให้จำเลยถ่ายสำเนา เอกสารการประชุมปรึกษาของคณะลูกขุนใหญ่ ซึ่งมีคำให้การของพยานทั้งหมดที่พนักงานอัยการสืบในชั้นนี้ [63] แต่ส่วนใหญ่แล้วศาลมลรัฐและศาลสหรัฐจะยอมให้จำเลยสำเนาเอกสารเฉพาะที่เป็นคำให้การของจำเลยเองเท่านั้น เว้นแต่จำเลยแสดงถึงเหตุผลพิเศษ (special need) [64]

4. การขอให้แสดงเอกสารเกี่ยวกับคดี (Bill of Particulars) จำเลยในระบบ common law สามารถร้องขอต่อศาลให้พนักงานอัยการแสดงรายละเอียดแห่งความผิดที่กล่าวหาเพิ่มขึ้นได้ แต่มีข้อจำกัดที่ว่าจะต้องเป็นกรณีให้ความกระจ่างเกี่ยวกับฟ้องเท่านั้น เช่น กรณีฟ้องข้อหาจำหน่ายยาเสพติด (sale of narcotics) จำเลยมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้พนักงานอัยการเปิดเผยชื่อบุคคลที่พนักงานอัยการอ้างว่า จำเลยจำหน่ายยาเสพติดให้ แต่ไม่สามารถขอให้พนักงานอัยการเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคลทั้งหมดที่จะเสนอในชั้นพิจารณา [65]

นอกจากนี้ ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลย พนักงานอัยการก็มีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องเปิดเผยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบเสมอ [66]

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า โดยส่วนใหญ่จำเลยสามารถรู้ถึงแนวทางคดี (case-in-chief) ของพนักงานอัยการแล้ว ด้วยเหตุผลเพื่อเป็นการคุ้มครองและเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย ผู้ซึ่งได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และในขณะเดียวกัน หลักประกันสิทธิเสรีภาพอันนั้นเองก็กันผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้มิให้ถูกเปิดเผยข้อเท็จจริงจากพนักงานอัยการ แต่ในบางกรณีข้อต่อสู้หรือพยานหลักฐานบางอย่างมีลักษณะที่ยากต่อการโต้แย้ง (rebuttal) ได้ในชั้นสุดท้าย หรือในระยะเวลาที่กระชั้นชิด พนักงานอัยการซึ่งมีหน้าที่นำสืบก่อนตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบในการพิจารณาคดี เพราะในขณะที่จำเลยสามารถทราบแนวทางคดีของพนักงานอัยการได้ดังกล่าว แต่พนักงานอัยการกลับไม่สามารถทราบแนวทางการต่อสู้คดีของจำเลย

---

[63] Legaline Criminal Procedure , p.194

[64] Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 6(C).

[65] Legaline Criminal Procedure, p.193.

[66] กาญจนา ตรีแสน, การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญา, หน้า 4, 16-18 และ 29-32.

ได้เลย จึงเกิดแนวความคิดที่จะให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงของฝ่ายจำเลยได้บ้าง สำหรับข้อต่อสู้ [67] หรือพยานหลักฐานที่มีลักษณะข้างต้น โดยถือว่าถึงแม้ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมีสิทธิไม่ให้การอย่างใด (right to remain silent) ที่จะปกปิดข้อต่อสู้หรือพยานหลักฐานของตนไว้ แต่สิทธินี้ก็สามารถสละได้ [68] ในกรณีข้อต่อสู้หรือพยานหลักฐานนั้นทำให้พนักงานอัยการเสียเปรียบในคดี เมื่อจำเลยรู้แนวทางคดีของพนักงานอัยการแล้ว ก็ควรที่จะให้พนักงานอัยการทราบแนวทางการต่อสู้คดีของจำเลยบ้าง สิทธิที่จะไม่ให้การของจำเลยมีอยู่เพียงแค่รอจนกว่าพนักงานอัยการจะเปิดเผยแนวทางคดีของตนแล้วเท่านั้น [69] และการเปิดเผยนี้ก็ไม่ทำให้จำเลยเป็นฝ่ายเสียเปรียบแต่อย่างใด เพราะว่าไม่ทำให้พนักงานอัยการตั้งประเด็นสำคัญในคดีขึ้นมาใหม่ [70] เนื่องจากเป็นการเปิดเผยหลังจากที่พนักงานอัยการแสดงแนวทางคดีของตนแล้ว การเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยเพียงแต่ทำให้พนักงานอัยการเตรียมพยานหลักฐานที่จะมาโต้แย้งข้อต่อสู้หรือพยานหลักฐานของจำเลยเท่านั้น [71]

นอกจากนี้การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาอย่างสมบูรณ์ (full discovery) โดยการเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลย ยังช่วยทำให้เกิดความสมดุลย์ระหว่างสิทธิของผู้ต้องหากับผลประโยชน์ของสังคม คือการได้คำชี้ขาดที่สมบูรณ์และตรงกับความจริงมากที่สุดยิ่งกว่าความต้องการของสังคมที่จะเห็นพยานหลักฐานที่ทำให้ประหลาดใจในชั้นพิจารณา [72]

---

[67] เริ่มจากการเสนอให้จำเลยต้องให้การโดยย่อถึงข้อต่อสู้ของตนเป็นลายลักษณ์อักษรก่อนการพิจารณา ดู Freeman, "Should the Defendant in A Criminal Case File a Written Pleading Outline His Defense ?," Minnesota Law Review 8 (1923): 357.

[68] Wigmore, Evidence, (3d. ed, 1940) SS 2279-84 และ Louisell, "Criminal Discovery : Dilemma Real or Apparent ?," : 90.

[69] Moore, "Criminal Discovery," : 904.

[70] Ibid., : 904.

[71] Ibid.

[72] Paul B. Weston and Kenneth M. Wells, Criminal Evidence for Police, 2nd ed. (New Jersey: Prentice-Hall Inc., 1976), p.314-315.

นอกจากนี้ ตามระบบคู่ปรปักษ์ (Adversary System) แล้ว หน้าที่ในการค้นหาความจริงเป็นของทั้ง 2 ฝ่ายอย่างเท่าเทียมกันเหมือนในคดีแพ่ง [73] หากรัฐไม่สามารถนำข้ออ้างในเรื่องการรักษาความลับในบางกรณีมาใช้สำหรับการเปิดเผยข้อเท็จจริงที่จะทำให้ประเด็นต่างๆ ในคดีกระจ่างขึ้น แล้วในบางกรณีจำเลยก็ไม่อาจอ้างเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง เพื่อไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นกัน การให้จำเลยสามารถเปิดเผยข้อเท็จจริงของพนักงานอัยการ โดยที่พนักงานอัยการไม่สามารถมาเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยเพราะเอกสิทธิ์นั้นจะทำให้เสียสมดุลย์ โดยเป็นการเพิ่มประโยชน์ให้จำเลยฝ่ายเดียว [74] เพราะจำเลยในปัจจุบันไม่ใช่คู่ต่อสู้ที่น่าสงสาร (pitiful combatant) อีกต่อไปแล้ว [75]

อย่างไรก็ดี การเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยก็ยังเป็นเพียงข้อยกเว้นที่เล็กน้อย โดยมีข้อจำกัดว่าจะต้องไม่เป็นการช่วยภาระการพิสูจน์ความผิดของพนักงานอัยการ [76] หรือถ้าการเปิดเผยมีแนวโน้มหรือมีความสัมพันธ์ในการพิสูจน์ความผิด ก็ไม่สามารถเปิดเผยได้เช่นกัน เพราะเป็นการฝ่าฝืนต่อเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองของจำเลย [77]

---

[73] Jerry E. Norton, "Discovery in the Criminal Process," p.618.

[74] Inbru and Sowle, Criminal Justice Cases and Comments, p.1031.

[75] "...ต้นศตวรรษที่ 17 เป็นต้นมา เครื่องพันธนาการของเขาหายไป และอาวุธถูกใส่เข้าไปในมือเขาแทนที่..." Dean, "Advance Specifications of Defense in Criminal Case," : 436.

[76] Legaline Crimilnal Procedure-Adaptble to Kamisar, p.202.

[77] Ibid., p.202.

2.3.1 การพิจารณาในแง่สิทธิตามรัฐธรรมนูญ *

การพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนหนึ่งคือการให้ความสำคัญของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญา โดยศาลของสหรัฐอเมริกาได้มีบทบาทสำคัญในเรื่องนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงถูกเรียกอีกชื่อว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแนวรัฐธรรมนูญ (Constitution Criminal Procedure) [78]

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้ประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ.1787 และมีบทแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) ต่อมาอีกเรื่อยๆ รวม 25 ฉบับ บทแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ถึงฉบับที่ 10 ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิต่างๆ ของบุคคล จึงมีชื่อเรียกว่า The Bill of Rights ซึ่งมีอยู่หลายประการที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญา เช่น ในบทแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4,5,6 และ 8 อันเป็นที่มาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแนวรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน

สิทธิส่วนใหญ่ใน The Bill of Rights ได้ถูกนำไปบังคับใช้แก่มลรัฐโดยอาศัย Fourteenth Amendment ซึ่งบัญญัติไว้ตอนหนึ่งว่า "ห้ามมิให้มลรัฐตราหรือใช้บังคับกฎหมายซึ่งลิดรอนสิทธิ หรือเสรีภาพของประชาชนแห่งสหรัฐอเมริกา หรือกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพหรือทรัพย์สินของบุคคล โดยไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรมแห่งกฎหมาย หรือปฏิเสธไม่ให้ความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันโดยกฎหมายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งในรัฐ"

การเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลย ก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องรัฐธรรมนูญ เพราะหลักที่ว่าจำเลยต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ (presumed innocence) ทำให้อัยการมีภาระที่จะต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัย (prove beyond reasonable doubt) ว่าจำเลยกระทำความผิด หน้าที่นี้ไม่สามารถผลักมาให้จำเลยต้องแสดงว่าตนบริสุทธิ์ได้เลย การให้จำเลยมามีส่วนร่วมในการหาพยานหลักฐานของอัยการจึงเป็นปัญหาทั้งทางรัฐธรรมนูญและทางปฏิบัติ ดังที่

---

* การพิจารณาในแง่สิทธิตามรัฐธรรมนูญนี้ ผู้เขียนขอใช้รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นฐานในการวิเคราะห์ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่มีการคุ้มครองสิทธิของประชาชนสูงมาก แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิที่นำมาวิเคราะห์นี้ก็เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองให้นานาอารยประเทศ.

[78] วิสาร พันธุนะ, "วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา," ดุลพาห, (กันยายน-ตุลาคม 2521): 41.

Flannery กล่าวว่า "การค้นหาความจริงในคดีแพ่งต่างจากในคดีอาญา ในคดีแพ่งเป็นลักษณะการค้นหาความจริงของ 2 ฝ่าย แต่ในคดีอาญาไม่เป็นเช่นนั้น แต่เป็นหน้าที่ของรัฐฝ่ายเดียวเพราะรัฐต้องมีหน้าที่สำคัญในการคุ้มครองคนบริสุทธิ์พอๆ กับหน้าที่ลงโทษคนผิด ทนายจำเลยไม่มีหน้าที่เปิดเผยข้อเท็จจริง หน้าที่ของทนายจำเลยมีเพียงดูแลว่า จำเลยได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมหรือไม่ และต้องให้รัฐเป็นฝ่ายพิสูจน์ว่า ลูกความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยเท่านั้น" [79]

การพิจารณาในแง่สิทธิตามรัฐธรรมนูญ จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาดังนี้

1. <u>สิทธิตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 5</u> (Fifth Amendment) [80]

เอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองก่อตั้งขึ้นอย่างมั่นคงในกฎหมาย common law ตั้งแต่สมัยพระเจ้าชาร์ลที่ 2 [81] แล้วถูกนำมาบัญญัติรับรองในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา และโดยรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติของทุกรัฐ [82] เอกสิทธิ์นี้จะถูกตีความให้หมายถึง สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะปฏิเสธไม่ให้การปรักปรำตนเอง (privilege against self-incrimination) และสิทธิที่จะไม่ให้การ (right to remain silent) ทั้งก่อนและระหว่างพิจารณา [83] แม้ว่าบางรัฐ (เช่น California ใน Cal-Pen.Code 1093) จะ

---

[79] Flannery, "The Prosecutor's Case Against Liberral Discovery" 33 F.R.D. (1963), p.74, 79.

[80] ซึ่งนำมาบังคับใช้ในมลรัฐได้โดยอาศัย Fourteen Amendment ตามที่วินิจฉัยไว้ในคดี Malloy V. Hogan (1964).

[81] Wigmore, <u>Evidence</u>, (McNaughton: 1940) § 2250 quoted in "Prosecution Entitled to Know Identity of Defendant's Witnesses and Discover Documents to be Introduced in Support of Affirmative Defense" <u>Columbia Law Review</u> 63 (1963): 364.

[82] เช่น Cal. Const. art. 1 s.13; N.Y.Const. art. 1 s.6; N.Y. Rev. Stat. s.2 A: 81-5 (1951).

[83] Wigmore, <u>Evidence</u>, (McNaughton: 1961) § 2268(2) และคดี People V. Talle, 111 Cal. App 2d 650, 662-68, 675-76.

ยอมให้ศาลหรือพนักงานอัยการวิจารณ์ (comment) ว่า ผู้ต้องหาสั่มเหลวที่จะให้การ (Failure of an accused to testify) ก็ตาม

เอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การปรักปราตนเอง นับเป็นประเด็นโต้แย้งที่สำคัญตั้งแต่ในปัญหาที่ว่า ควรให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาหรือไม่ ทั้งนี้เพราะเหตุผลประการหนึ่งที่คัดค้านการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญา ก็คือฝ่ายที่มีความเห็นว่า จำเลยในคดีอาญาได้รับสิทธิประโยชน์มากอยู่แล้ว ไม่ควรจะเพิ่มประโยชน์ให้กับจำเลยอีก เอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การปรักปราตนเอง ทำให้ไม่สามารถเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยได้ จึงทำให้การเปิดเผยไม่เป็น TWO-WAY STREET [84] การเปิดเผยข้อเท็จจริง หากทำได้โดยจำเลยเพียงฝ่ายเดียว จะทำให้เกิดความไม่สมดุลย์ขึ้น เพราะขณะนั้นมีความสมดุลย์ระหว่างคู่ความในคดีอาญาอยู่แล้ว [85] เมื่อเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องมีการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญามีมากขึ้น จึงได้กลับไปพิจารณาในประเด็นเดิมกันอีกครั้งว่า การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญา ขัดต่อเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การปรักปราตนเองหรือไม่

หากจะพิจารณาในเรื่องอำนาจรัฐในการค้นหาความจริง เอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การปรักปราตนเองของจำเลยไม่อาจคุ้มกันจำเลยจากการค้นหาความจริงของรัฐได้ในทุกกรณี แนวคำวินิจฉัยของศาลในหลายคดีได้ แสดงให้เห็นแล้วว่า รัฐยังมีอำนาจคุ้มครองสังคมอยู่ [86] กฎหมายหลายฉบับให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการค้นหาความจริง เช่น การตรวจเลือด พิมพ์ลายนิ้วมือ [87] เป็นต้น ซึ่งผลการตรวจเหล่านี้ก็เป็นพยานที่ปรักปราตัวจำเลยได้ [88] เหตุผลที่ให้ได้ออกมาในแนวทางที่ว่า การกระทำดังกล่าวไม่เป็นการ "ให้การ" ของจำเลยเช่นในคดี Schmerber V. California [89] ศาลสูงวินิจฉัยว่า การบังคับตรวจเลือดจำเลย ไม่ฝ่าฝืนสิทธิ

---

[84] Kamisar Lafave and Israel, Modern Criminal Procedure, p.1213.

[85] ดูหน้า 4.

[86] Kamisar Lafave and Israel, Modern Criminal Procedure, p.1213.

[87] โปรดดู ดาราวรรณ ใจคำป้อ, "การค้นหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา," วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.

[88] Legaline Criminal Procedure-Adaptable to Kamisar, p.206.

[89] 384 U.S. 757 (1966).

ตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 และ 5 เพราะไม่ใช่พยานหลักฐานที่เป็น "testimonial" หรือ "Communicative nature" ของจำเลย โดยยึดถือตามคดี Holt V. United States [90] ที่วางหลักว่า "การห้ามบังคับบุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตัวเอง ต้องเป็นการบังคับทั้งทางร่างกายหรือจิตใจให้มีการ "communications" ออกมาจากตัวเขา การเอาร่างกายเป็นพยาน ในกรณีที่ร่างกายเป็นสาระสำคัญนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืน"

รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 5 กล่าวว่า "...บุคคลใดจะถูกบังคับให้เป็นพยานปรักปรำตนเองในคดีอาญาไม่ได้..." [91] ซึ่งแยกพิจารณาได้เป็น 2 ส่วนคือ

ก. สิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง

ข. สิทธิที่จะไม่ให้การ

ก. <u>สิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง</u> จากข้อสันนิษฐานว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) ซึ่งเป็นหลักที่ใช้ในนานาอารยประเทศ และรับรองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11 (1) [92] จึงเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการหรือโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยทำความผิดจริง โดยจำเลยไม่มีหน้าที่ต้องแสดงว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังนั้นการเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยซึ่งไม่มีลักษณะเป็นการช่วยเหลือพนักงานอัยการในประเด็นสำคัญของการพิสูจน์ความผิด หรือไม่มีส่วนสัมพันธ์ไปถึงพยานหลักฐานที่เป็นการแสดงความผิด ย่อมทำได้ไม่ขัดต่อเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง [93] อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าวอาจถูกโต้แย้งได้ง่ายว่าสิ่งใดที่พนักงานอัยการต้องการย่อมมีประโยชน์ในการช่วยพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดเสมอ ดังนั้น นักกฎหมาย

---

[90] 218 U.S. 245 (1910).

[91] "...no person shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself...".

[92] โปรดดูหน้า 15.

[93] คดี Prudhomme V. Superior Court (1970).

อเมริกันหลายท่านจึงหาเหตุผลอื่นเพื่อให้เห็นว่าการเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยไม่ขัดต่อเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง [94] ดังนี้

ประการแรก การเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลย เป็นการตั้งหลักเกณฑ์ที่มีเหตุผล (reasonable rule) ของการให้การซึ่งไม่มีลักษณะของการบังคับให้จำเลยแสดงพยานหลักฐานมากไปกว่าที่เขาจะแสดงในชั้นพิจารณา [95] เหตุผลนี้ศาลสูงมลรัฐฟลอริดา กล่าวไว้อย่างชัดเจนในคดี william V. Florida (1970) [96] ข้อเท็จจริงในคดีนี้จำเลยถูกฟ้องในข้อหาปล้นทรัพย์ (robbery) ก่อนการพิจารณา จำเลยได้ยื่นคำร้องขอให้คุ้มครอง (motion for a protective order) เพื่อปลดเปลื้องตนจาก ข้อ 1.200 แห่ง Florida Rules of Criminal Procedure ที่ให้จำเลยต้องแจ้งล่วงหน้าถึงฐานที่อยู่ที่จำเลยอ้างเป็นข้อต่อสู้ พร้อมทั้งชื่อที่อยู่ของพยานบุคคลที่จำเลยตั้งใจ (intend) จะนำมาสืบประกอบข้อต่อสู้นั้นโดยอ้างว่าข้อบังคับดังกล่าวข้อต่อรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 5 เพราะการที่เขาต้องบอกชื่อและที่อยู่ของพยานก่อนการพิจารณา ทำให้รัฐสามารถนำพยานนั้นมาเป็นประโยชน์ในการหาข้อโต้แย้งคัดค้านคำให้การของพยานในชั้นพิจารณาได้

ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยในคดีอาญามักถูกบังคับให้พิสูจน์ตัวเองและถูกบังคับให้เรียกพยานมาพิสูจน์เพื่อลดความเสี่ยงในการจำคุก เมื่อเรียกมาแล้วก็จะต้องบอกชื่อที่อยู่ และยอมให้พยานนั้นถูกซักค้าน ซึ่งในตัวมันเองแล้วอาจพิสูจน์ถึงความผิดหรืออาจเปิดโอกาสให้รัฐนำไปสู่พยานหลักฐานที่หักล้างได้เช่นกัน ดังนั้น พยาน (testimonial) และการ

---

[94] Louisell, "Criminal Discovery : Dilemma Real or Apparent?," : 56-87, 90. และ Jerry E. Norton, "Discovery in the Criminal Process," : 17-18.

[95] Dean, "Advance Specification of Defense in Criminal Case," : 435, 440.

[96] 399 U.S. 78, 90 S.ct. 1893, 26 L Ed.2d 446 (1970).

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปรักปรำ (incriminating) ในกรณีอ้างถิ่นที่อยู่เป็นข้อต่อสู้นี้หาเป็นการที่จำเลยถูกบังคับ (compelled) ให้ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองไม่ [97]

นอกจากนี้บางคดียังกล่าวว่า พยานหลักฐานที่เปิดเผยนั้น ไม่มีลักษณะเป็นการปรักปรำตนเอง เพราะพยานหลักฐานที่จำเลยตั้งใจจะเสนอย่อมล้วนแต่เป็นพยานที่มีแนวโน้มจะพิสูจน์ว่าจำเลยไม่ผิด [98] จึงไม่มีลักษณะฝ่าฝืนสิทธิตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 5 [99] หรือบางครั้งในตัวพยานหลักฐานเอง ไม่มีข้อความใดๆ อันจะถือว่าเป็นคำให้การของจำเลย เช่น ในคดี people V. Copicotto [100] กรณีการร้องขอให้เปิดเผยพยานเอกสารที่เป็นใบเสร็จรับเงินในคดีเกี่ยวกับการลักขโมยของตามร้านค้า [101]

ประการที่ 2 การเปิดเผยข้อเท็จจริงของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความสมัครใจ (voluntarily) ในการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกัน (reciprocal) กับพนักงานอัยการกล่าวคือ จำเลยมีสิทธิที่จะชั่งน้ำหนักระหว่างการได้ทราบถึงพยานหลักฐานในความครอบครองของพนักงานอัยการที่จำเลยต้องการ เพื่อไม่ให้ถูก "surprise" ในชั้นพิจารณากับอันตรายของการเปิดเผยให้พนักงานอัยการรู้ถึงข้อต่อสู้ของตน การแลกเปลี่ยนโดยสมัครใจ (voluntary exchange) นี้ เป็นปรัชญาอยู่เบื้องหลัง Rule 16 (C) ของ Federal Rule of Criminal Procedure ซึ่งแก้ไขเมื่อปี ค.ศ.1966 ให้พนักงานอัยการสามารถเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยได้เป็นครั้งแรก

Federal Rule of Criminal Procedure Rule 16 (C) ซึ่งแก้เมื่อปี 1966 บัญญัติว่า "หากศาลอนุญาตให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงโดยจำเลย เมื่อพนักงานอัยการมีคำร้องขอศาลอาจวางเงื่อนไขว่า จำเลยต้องยอมให้พนักงานอัยการตรวจดู

---

[97] Kamisar, Lafave and Israel, Modern Criminal Procedure, p.1253.

[98] Moore, "Criminal Discovery," : 903.

[99] Ibid., p.903.

[100] 50 NY 2d 222, 428 NYS 2d 649, 406 NE 2d 465.

[101] American Jurispredence (Vol.23), 1983, p.730.

ถ่ายสำเนา หรือถ่ายภาพ รายงาน หนังสือ กระดาษ เอกสาร หรือพยานวัตถุทางวิทยาศาสตร์ ทั้งหมด หรือบางส่วน ที่จำเลยตั้งใจจะแสดงในชั้นพิจารณา" [102]

บทบัญญัตินี้เป็นการนำการเปิดเผยข้อเท็จจริงของผู้ต้องหาหรือจำเลย ไปผูกไว้เป็นเงื่อนไขของการเปิดเผยข้อเท็จจริงของพนักงานอัยการ นับเป็นทางออกที่เรียกว่า "เพื่อความปลอดภัย" ในปัญหาเรื่องรัฐธรรมนูญ (constitutionally safer cause) โดยถือว่าหากจำเลยประสงค์จะเปิดเผยข้อเท็จจริงของพนักงานอัยการ จำเลยก็จะต้องสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง โดยยอมให้รัฐเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยได้ ดังนั้นในประการที่ 2 นี้แยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ

1) กรณีที่จำเลยมีสิทธิได้รับการเปิดเผยจากรัฐ โดยถือว่าเป็นสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (due process) รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยในการต่อสู้คดี รัฐจึงไม่มีเหตุผลใดที่จะปกปิดพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลยในการต่อสู้คดี เพราะเท่ากับเป็นการปฏิเสธกระบวนการยุติธรรมแห่งกฎหมาย กรณีนี้ในสหรัฐอเมริกาเองก็ยังมีความเห็นเป็น 2 ฝ่ายคือ ฝ่ายที่เห็นว่าเป็นสิทธิเด็ดขาดของจำเลยที่จะได้รับการเปิดเผยข้อเท็จจริงจากรัฐกับที่ถือว่าไม่เป็นสิทธิเด็ดขาด หากแต่เป็นดุลยพินิจของเจ้าพนักงาน แต่ส่วนใหญ่แล้วสรุปได้ว่า สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการเปิดเผยข้อเท็จจริงจากรัฐมิใช่เป็นสิทธิที่รับรองโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด การที่ศาลอนุญาตให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณามิใช่เป็นเพราะรัฐธรรมนูญ แต่เป็นการสนับสนุนเพื่อการแสวงหาความจริงเท่านั้น [103] อย่างไรก็ดี

---

[102] (C) Discovery by the Government. If the Court grants... (Discovery by the defendant of anything but confession or the defendant's own grand jury testimony), it may, upon motion by the government, condition its order by requiring that the defendant permit the government to inspect and copy or photograph scientific or medical reports, books, papers, doucuments, tangible objects,or copies or portions thereof, which the defendant intends to produce at trial..."

[103] รายละเอียดโปรดดู กาญจนา ตรีแสน, "การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญา," หน้า 16-19 และ 32-36

i17179575

ส่วนที่ถือเป็นสิทธิของจำเลยตามรัฐธรรมนูญที่จะต้องได้รับการเปิดเผยจากรัฐนั้น ได้แก่ กรณีที่พนักงานอัยการมีพยานหลักฐานใดอยู่ในมือที่แสดงว่าพยานของพนักงานอัยการเองเปิกความเท็จต่อศาล ซึ่งเป็นกรณีที่จำเลยมีสิทธิอ้างได้ว่า การปกปิดพยานหลักฐานนั้นไว้เป็นการละเมิดสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ถือเป็นพยานหลักฐานที่มีความสำคัญถึงขนาดที่จะต้องเปิดเผยให้จำเลยทราบ [104] ในคดี Brady V. Marryland [105] ศาลวางหลักว่า พนักงานอัยการต้องเปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลยเมื่อจำเลยร้องขอ ไม่ว่าพยานหลักฐานนั้นมีความสำคัญในการพิสูจน์ความผิดหรือกำหนดโทษ และโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าพนักงานอัยการได้กระทำไปโดยสุจริตหรือไม่

นอกจากนี้ คำรับสารภาพของจำเลย (confession) หรือคำให้การของจำเลยต่อคณะลูกขุนใหญ่ [106] คำกล่าวครั้งก่อนของจำเลย (defendant's prior statements) * ถือว่าเป็นสิทธิเด็ดขาดของจำเลยที่จะได้รับการเปิดเผยจากรัฐ ข้อเท็จจริงดังกล่าวมาข้างต้นนี้ เป็นสิทธิที่จำเลยจะได้รับการเปิดเผยจากรัฐตามรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว จึงไม่อาจวางเงื่อนไขให้จำเลยสละเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองแลกกับการได้รับการเปิดเผยข้อเท็จจริงจากรัฐได้

---

[104] พนัส ทัศนียานนท์ และจิรศักดิ์ พรหมทอง, "หน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีให้จำเลยทราบ," อัยการ 37 (พฤศจิกายน 2532): 66-67, และ กาญจนา ตรีแสน, "การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญา," หน้า 65-74.

[105] 373 U.S. 86 (1963).

[106] Rule 16 (c) Federal Rule of Criminal Procedure, 1966 และ Moore, "Criminal Disccvery," : 910.

* เพราะมีอันตรายจากการเปิกความเท็จและการสร้างความประหลาดใจในชั้นพิจารณาน้อยมาก และทนายจำเลยมีความต้องการคำให้การของจำเลยมากกว่า โปรดดู Moore, "Criminal Discovernal Discovery," : 917.

2) กรณีไม่ใช่สิทธิเด็ดขาดที่จำเลยจะต้องได้รับการเปิดเผยข้อเท็จจริงจากรัฐ กรณีนี้จำเลยต้องสละเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง เพื่อแลกเปลี่ยนกับการเปิดเผยข้อเท็จจริงจากรัฐซึ่งจะต้องพิจารณาว่า เอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง สละ (waive) ได้หรือไม่

เอกสิทธิ์ตามกฎหมายลักษณะพยาน หมายถึง สิทธิพิเศษของพยานบุคคลที่จะปฏิเสธในการถูกบังคับให้ตอบคำถามหรือในการให้พยานหลักฐานอันเป็นการเปิดเผยข้อเท็จจริง รวมทั้งมีสิทธิที่จะป้องกันมิให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นด้วย [107] โดยทั่วไปแล้วเอกสิทธิ์นี้สละได้ [108] หรือกันไว้ในทางหนึ่ง (set aside) [109] โดยบทบัญญัติ [110] หรือเป็นสิทธิที่มีเงื่อนไขได้เช่นกัน โดยการสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญนี้ต้องเป็นการสละด้วยความสมัครใจ

ก่อนหน้าที่จะมีการถกเถียงในเรื่องนี้ ในรัฐวอชิงตันมีบทบัญญัติให้มีการแลกเปลี่ยนบัญชีพยานระหว่างโจทก์และจำเลย [111] ศาลเองก็ยอมรับบทบัญญัตินี้โดยไม่พูดถึงสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ได้ยื่นแลกเปลี่ยนกัน เว้น

---

[107] จิตฤดี วีรสะเวช, "การให้เอกสิทธิแก่พยานที่เป็นบุคคลในครอบครัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย" วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ.2533, หน้า 11.

[108] Richard O. Lampert and Stephen A. Saltzburg, A Modern Approach to Evidence, Text Problem Transcripts and Cases, 2nd ed. (St. Paul, Minnesota: West Publishing Co., 1982), p.759.

[109] Wigmore, Evidence, (1940) 2279-84, quoted in Louisell, "Criminal Discovery: Dilemma Real or Apparent?," : 90 .

[110] Ind. Ann. Stat. SS9-1610(1956) จำเลยบันทึกคำให้การพยานไว้ก่อนและนำบันทึกเข้าสู่การพิจารณาของศาลโดยมีเงื่อนไขว่าจำเลยต้องสละเอกสิทธิ์ที่จะเผชิญหน้าพยาน.

[111] WASH. Rev. Code S10.37.030, quoted in, Moore, "Criminal Discovery," : 911.

แต่จะมีเหตุผลพิเศษ [112] (good cause) บางมลรัฐ ศาลสูงมีคำวินิจฉัยว่าการให้จำเลยเปิดเผยเอกสารของรัฐจะต้องมีเงื่อนไข (ศาลต้องยอมโดยมีเงื่อนไข) ว่าจำเลยต้องยอมให้รัฐเปิดเผยเอกสารของจำเลยด้วย [113] มลรัฐเหล่านี้ยอมให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลย ก่อนที่จะมีการแก้ไขบทบัญญัติของ Federal Rule of Criminal Procedure ในปี 1966 เสียอีก

แต่ถึงแม้จะวางเงื่อนไขของการสละเอกสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญแล้วก็ตามมีข้อคัดค้านอยู่บ้าง เช่น ผู้พิพากษาดักลัส (Justice Douglas) และผู้พิพากษาแบลค (Justice Black) ได้แสดงความเห็นคัดค้านไว้ในคดี Scherbert V. Verner [114] ว่า หากการเปิดเผยเอกสารของจำเลยเป็นการฝ่าฝืนต่อเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองแล้ว การสร้างเงื่อนไขว่าจำเลยจะได้รับการเปิดเผยจากรัฐจะทำให้การฝ่าฝืนเอกสิทธิ์นั้นน้อยลงหรือทำไมประโยชน์ที่จำเลยจะได้รับจึงต้องมีเงื่อนไขว่าจำเลยต้องสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญ การปฏิเสธโอกาสของจำเลยที่จะได้รับการเปิดเผยข้อเท็จจริงจากรัฐ เพียงเพราะว่าจำเลยเลือกที่จะรักษาสิทธิตามรัฐธรรมนูญไว้หรือ

ในข้อโต้แย้งดังกล่าว ฝ่ายที่เห็นด้วยกับการเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยได้กล่าวแก้ไว้ว่า "... จำเลยไม่ได้ถูกบังคับ ให้ปรักปรำตนเองโดยบทบัญญัติ เพราะบทบัญญัติยังให้จำเลยมีสิทธิที่จะเลือกระหว่างการได้รับความคุ้มครองเต็มที่จากรัฐธรรมนูญ หรือการใช้เปิดเผยข้อเท็จจริงเต็มรูปแบบ" [115] และสิทธิที่ยิ่งใหญ่ที่ไม่ให้จำเลยปรักปรำตนเองนั้นมีสิทธิย่อย (lesser power) ที่จะรับประโยชน์ (จากการเปิดเผยข้อเท็จจริง) ด้วยเงื่อนไข (ในการสละสิทธิ) รวมอยู่ด้วย"

---

[112] State V. Stickes, 144 Wash. 236, 257 p.385, (1927).

[113] McCain V. Superior Ct., 184 Ca., App. 2d 813, 7 Cal, Rptr. 841 (1960), State V. Whitlow, 45 N.J. 3, 210 A. 2d 763 (1965).

[114] 374 U.S. 398 (1963).

[115] "...it gives the defendant the choice of either retaining the full force of the fifth Amendment or involking the full use of discovery machinery" "Criminal law-Discovery in Criminal Cases," Vand. Law Review (1965): 1640, quoted in, Moore, "Criminal Discovery" : 912.

อย่างไรก็ตาม ในการสละเอกสิทธิ์นี้ ตามแนวคำวินิจฉัยของศาล การสละเอกสิทธิ์จะต้องมีความสัมพันธ์กับประโยชน์ที่จะได้รับ และประโยชน์นี้จะต้องไม่สร้างอันตรายต่อการสละเอกสิทธิ์ [116] ดังนั้นการที่จำเลยได้รับประโยชน์จากการเปิดเผยข้อเท็จจริงของพนักงานอัยการ จึงเป็นสิ่งที่ทำได้

สรุปได้ว่าการเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลย ด้วยเงื่อนไขการสละเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง เพื่อแลกเปลี่ยนกับการเปิดเผยข้อเท็จจริงของพนักงานอัยการ สามารถทำได้เฉพาะกรณีที่การเปิดเผยข้อเท็จจริงของพนักงานอัยการ ไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่จำเลยมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะได้รับจากพนักงานอัยการอยู่แล้ว เช่น การเปิดเผยคำสารภาพของจำเลย คำให้การของจำเลยต่อคณะลูกขุนใหญ่ และคำกล่าวครั้งก่อนของจำเลย การให้เปิดเผยข้อเท็จจริงในลักษณะนี้ทำให้ความยุติธรรมมีลักษณะเป็น two-way street และผู้เขียนเห็นว่า เพื่อสร้างความสมดุลย์ในการต่อสู้คดีตามระบบกล่าวหานั่นเอง นอกจากนี้การเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยไม่เป็นการตัดสิทธิที่จะสร้างความประหลาดใจในชั้นพิจารณาของจำเลยโดยสิ้นเชิง เพราะไม่สามารถเปิดเผยข้อเท็จจริงได้ทุกกรณี ดังที่ Professor Louisell กล่าวว่า "บางครั้งการสละทั้งหมดหรือบางส่วนของเอกสิทธิ์อาจจะชอบด้วยเหตุผลและรัฐธรรมนูญ ทั้งยังทำให้เกิดความสมดุลย์ในการต่อสู้คดีอีกด้วย" [117]

---

[116] Scherbert V. Verner 374 U.S. 398(1963) ศาลกล่าวว่า "สายเกินไปที่จะสงสัยว่า เสรีภาพในการนับถือศาสนาและการแสดงออกจะถูกละเมิดโดยการปฏิเสธ หรือสร้างเงื่อนไขในประโยชน์หรือเอกสิทธิ์..." และคดี Slochower V. Board of Education 350 U.S.551 (1956) จำเลยเป็นอาจารย์และถูกเลิกจ้างเพราะไม่ยอมสละเอกสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 5 ศาลกล่าวว่า "การสละเอกสิทธิ์จะต้องเป็นความยินยอมอย่างมีเหตุผล ถูกกฎหมาย และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ คดีนี้เงื่อนไขที่ให้สละเอกสิทธิ์ (หากจำเลยสละเอกสิทธิ์จำเลยจะได้ทำงานเป็นอาจารย์ต่อ) ไม่มีความสัมพันธ์กับประโยชน์ ดังนั้นจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ..."

[117] Louisell, "Criminal Discovery : Dilemma Real or Apparent?," : 90.

ข. สิทธิที่จะไม่ให้การ (Right to remain silent)

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 5 ได้ให้หลักประกันสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอีกประการหนึ่งคือ สิทธิที่จะไม่ให้การอย่างใดๆ (Right not to testify at all) รัฐจึงไม่สามารถบังคับให้จำเลยกล่าวโทษตัวเองได้หรืออีกนัยหนึ่ง จำเลยจะถูกลงโทษได้ก็ต่อเมื่อรัฐสามารถพิสูจน์ด้วยความสามารถของรัฐเองว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามฟ้อง [118]

ในแง่สิทธิที่จะไม่ให้การจึงเป็นการพิจารณาในประเด็นการแจ้งข้อต่อสู้ล่วงหน้าของผู้ต้องหาหรือจำเลย นอกเหนือจากการพิจารณาในเรื่องเอกสิทธิ์จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง เพราะโดยทั่วไปตามหลัก common law แล้วเอกสิทธิ์ดังกล่าวไม่ป้องกันจำเลยจากการต้องแจ้งข้อต่อสู้บางประเภทล่วงหน้า [119] ในกรณีที่ข้อต่อสู้นั้นมีลักษณะเป็นการยืนยันถึงการต่อสู้คดี (affirmative defense) [120]

---

[118] อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, สิทธิมนุษชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 218.

[119] Louisell, "Criminal Discovery : Dilemma Real or Apparent?," p.90 และ Yale Kamisar, Wayne R. Lafave, Jorold H. Israel, Modern Criminal Precedure, Case, comment, question, (West Publishing, Co., 1974) p.1204, quoting, Flannery, The Prosecution's Case Aqainst liberal Discovery, 33 F.R.D. (1963), p.74, 79.

[120] "Prosecution Entitled to Know Identity of Defendant's Witness and Discover Documents to be Introduced in Support of Affirmative Defense," p.364.

ข้อต่อสู้ที่มีลักษณะเป็นการยืนยัน หมายถึง การตั้งข้อต่อสู้ขึ้นมาใหม่เพื่อโต้แย้งข้อเท็จจริงในฟ้อง เช่น การต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่ ความวิกลจริต การป้องกันตัว การกระทำความผิดเพราะถูกบังคับขู่เข็ญ [121] เป็นต้น

พนักงานอัยการมีหน้าที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ยังเป็นที่สงสัย ให้ปราศจากข้อสงสัย การให้จำเลยแจ้งข้อต่อสู้ล่วงหน้าก่อนการพิจารณาจึงน่าจะเป็นการบังคับให้จำเลยให้การทั้งๆ ที่เขามีสิทธิที่จะไม่ให้การด้วยความหวังว่า พยานหลักฐานที่พนักงานอัยการเสนอนั้นไม่มีประสิทธิภาพพอที่จะพิสูจน์ให้เห็นว่าคดีมีมูล หรืออ่อนจนคณะลูกขุนไม่อาจตัดสินว่าเขาผิด โดยที่จำเลยอาจจะไม่มีความต้องการที่จะสร้างความประหลาดใจในชั้นพิจารณาก็ได้ เพียงแต่ในขณะนั้นจำเลยเองก็ยังไม่แน่ใจว่า เขาจะต้องใช้ข้อต่อสู้ไหนสำหรับการต่อสู้คดี ซึ่งเมื่อถึงเวลาจริงๆ แล้วข้อต่อสู้นั้นอาจจะไม่จำเป็นสำหรับจำเลยก็ได้

ตามหลัก common law ข้อต่อสู้ที่มีลักษณะยืนยันถึงการต่อสู้คดี จำเลยจะต้องแจ้งลักษณะของข้อต่อสู้ (nature of defense) ให้พนักงานอัยการทราบล่วงหน้าก่อนการพิจารณาคดี โดยถือว่าสิทธิที่จะไม่ให้การไม่ทำให้จำเลยมีสิทธิรอจนกว่าคดีของรัฐจะจบลงก่อนที่ตนจะเปิดเผยลักษณะของข้อต่อสู้ของตนออกมา [122] การเปิดเผยข้อต่อสู้เป็นเพียงการตั้ง

---

[121] Black Law Dictionary, (St. Paul, Minnesota: West Publishing Co., 1979), p.55.

"Affirmative defense = in code pleading. New matter constituting a defense; new matter which, assuming the complaint to be true, constitues a defense to it. (Carter V. Eight Ward Bank, 33 Misc, 128, 67 N.Y.S. 300.) In criminal case include :- insanity, intoxication, self-defense, automatism, alibi, coercion and duress."

[122] Prosecution Entitle to Know Identity of Defendant's Witnesses and Discover Documents to be Introduced in Support of Affirmative Defense," : 364.

หลักเกณฑ์ที่มีเหตุผลในการให้การเท่านั้น [123] บทบัญญัติของการให้แจ้งล่วงหน้าถึงข้อต่อสู้นี้ไม่เป็นการทำลายสิทธิที่จะไม่ให้การของจำเลย หากจำเลยเลือกที่จะไม่ให้การจำเลยก็สามารถใช้สิทธินั้นได้ แต่หากจำเลยประสงค์จะอ้างฐานที่อยู่เป็นข้อต่อสู้ (หรือความวิกลจริต เป็นต้น) จำเลยก็ต้องแจ้งล่วงหน้าออกมา และการเปิดเผยข้อต่อสู้ที่มีลักษณะยืนยัน (affirmative defense) เป็นเพียงแต่ทำให้พนักงานอัยการสามารถเตรียมคดีในชั้นพิจารณาได้ดีขึ้น [124] เท่านั้น

นอกจากนี้ การเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยไม่ผูกมัดจำเลยอยู่กับข้อต่อสู้ที่จำเลยเปิดเผย จำเลยสามารถอ้างข้อต่อสู้ใหม่ได้เสมอ [125]

2. <u>สิทธิตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 6</u> (Sixth Amendment)

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 6 กล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า "In all criminal prosecutions the accused shall enjoy the right...; to have compulsory process for obtaining witness in his favor..." หมายความว่า จำเลยมีสิทธิที่จะเรียกพยานซึ่งเป็นประโยชน์แก่ตนเองมาให้การ [126] ปัญหาในเรื่องรัฐธรรมนูญนี้จึงมีขึ้นเมื่อจำเลยถูกศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานที่จำเลยเรียกมาให้การ เนื่องจากจำเลยมิได้แจ้งพยานล่วงหน้าตามบทบัญญัติ อันน่าขัดต่อสิทธิที่จะเรียกพยานที่เขาพอใจมาให้การ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าว ในประเด็นนี้นั้น ศาลสูงมลรัฐอริโซน่าได้วินิจฉัยไว้ในคดี State V. Dodd. (1966) ว่า การที่ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่จำเลยจะนำมาสืบเกี่ยวกับข้อต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่ของตน ซึ่งยื่นในวันที่ 2 ของการพิจารณา เนื่องจากขัดต่อบทบัญญัติของรัฐ (ได้แก่ alibi statute) ที่บังคับให้ต้องแจ้งพยานล่วงหน้า 5 วันก่อนการพิจารณา บทบัญญัตินั้น

---

[123] Louisell, "Criminal Discovery : Dilemma Real or Apparent?," : 88.

[124] Inbau and Sowle, <u>Criminal Justice : Case and Comments</u>, p.34.

[125] Moore, "Criminal Discovery," : 915.

[126] วิสาร พันธุนะ, "วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา," หน้า 42.

ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐอริโซนา มาตรา 2 ข้อ 24 (ซึ่งเหมือนกับรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 6) เพราะเป็นเพียงการกำหนดเงื่อนไขในการรับฟังพยานเท่านั้น [127] ในกรณีเดียวกันนี้ศาลสูงแห่งมลรัฐนิวยอร์ค [128] และโอไฮโอ [129] ก็ได้วินิจฉัยไว้ด้วยเหตุผลอย่างเดียวกัน

หากมีกรณีที่สถานการณ์ในคดีเปลี่ยนไป เช่น ก่อนการพิจารณา จำเลยเห็นว่าการเงียบเป็นสิ่งดีที่สุด แต่เมื่อถึงชั้นพิจารณาสถานการณ์เปลี่ยนไป และเห็นว่าการอ้างข้อต่อสู้ (ซึ่งต้องแจ้งล่วงหน้าก่อนการพิจารณา) จะเหมาะสมกว่า แต่ไม่สามารถนำพยานเข้าสืบได้ เพราะมิได้แจ้งข้อต่อสู้ล่วงหน้า เช่นนี้ควรทำอย่างไร ผู้พิพากษา J.C. Harrison แห่งศาลสูงมลรัฐมอนตานาเสนอว่า กรณีนี้จำเลยสามารถอ้างเหตุผลพิเศษ (good cause) ได้ตามที่บทบัญญัติเปิดช่องไว้ [130] และศาลควรให้จำเลยระบุพยานเพิ่มเติมมากกว่าที่จะรับฟังพยานนั้น โดยไม่ต้องแจ้งล่วงหน้าเสียเลย [131]

ส่วนความชอบธรรมของบทตัดพยาน (exclusion) ซึ่งใช้เป็นบทลงโทษนั้น เมื่อพิจารณาในด้านความสอดคล้องกับระบบคู่ปรปักษ์ หรือระบบกล่าวหาตามระบบ Common law ที่ใช้ลูกขุนในการรับฟังพยานและชี้ขาดข้อเท็จจริงแล้ว บทตัดพยานนับเป็นมาตรการที่จำเป็นสำหรับการวางกติกาสำหรับคู่ความทั้ง 2 ฝ่าย และป้องกันมิให้พยานหลักฐานที่ทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างคู่ความเข้าไปสร้างอคติ หรือความลำเอียงแก่ลูกขุน นอกจากนี้ก็ด้วยเหตุผลที่ว่าการที่ฝ่ายใดทำผิดกติกา ก็ไม่ควรจะได้รับผลประโยชน์จากการละเมิดกติกานั้นด้วย [132]

---

[127] State V. Dodd. 418 P.2d 571 (en banc.), 1966.

[128] People V. Schade, 292 N.Y. Supp. 612. (1937).

[129] State V. Thayer, 176 N.E. 656, 657 (Ohio) (1931).

[130] เช่นบทบัญญัติของรัฐมอนตานา "...no witnesses may be called by the defendant in support of these defenses, unless the name is included on such list, except upon good cause shown."

[131] R.N. Gooderson, Alibi, (London: Heincmann, 1977), p.123.

[132] Mirjan Damaska, "Adversary System," Encyclopedia of Crime and Justice, Volumn 1, (London: Collier Macmillan Publisher, 1983), P.28.

3. สิทธิตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 14 (Fourteenth Amendment)

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 14 ในส่วน due process of law หรือกระบวนการยุติธรรมแห่งกฎหมาย นับเป็นบทบัญญัติหนึ่งที่มีความสำคัญและใช้เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยอย่างกว้างขวาง

ในส่วนของการเปิดเผยข้อต่อสู้และพยานหลักฐานของจำเลยก่อนการพิจารณาคดี กับปัญหาการขัดต่อกระบวนการยุติธรรมแห่งกฎหมายนี้ ไม่ใคร่จะมีปัญหามากนัก ส่วนใหญ่จะสอดคล้องเป็นไปในแนวเดียวกัน หลักสำคัญอยู่ที่ว่า บทบัญญัติที่ให้จำเลยแจ้งข้อต่อสู้ตลอดจนชื่อและที่อยู่ของพยานที่จะนำสืบตามข้อต่อสู้จะต้องให้พนักงานอัยการมีหน้าที่แจ้งชื่อและที่อยู่ของพยานที่จะนำสืบโต้แย้งข้อต่อสู้นี้แก่จำเลยเช่นกัน บทบัญญัติใดไม่กำหนดหน้าที่ของพนักงานอัยการจะต้องเปิดเผยตอบแทน (reciprocal) ถือเป็นบทบัญญัติที่ฝ่าฝืนต่อกระบวนการยุติธรรมแห่งกฎหมาย

ในคดี William V. Florida ศาลสูงวินิจฉัยว่า บทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่เปิดเผยตอบแทน (reciprocal duties) แก่รัฐ ไม่กีดกันจำเลยจากกระบวนการยุติธรรมแห่งกฎหมาย บทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุน (promote) การค้นหาความจริงเพื่อเปิดโอกาสให้ทั้งสองฝ่ายค้นหาความจริงได้ลึกซึ้งยิ่งขึ้น [133] นอกจากนี้ตามความเห็นของผู้พิพากษา C.J. Traynor ในคดี Jones V. Soperior Court of Nevada County [134] ยังกล่าวว่า หลักเกณฑ์การเปิดเผยข้อต่อสู้นี้เพียงแต่เร่งเวลาการเปิดเผยของจำเลยให้เร็วขึ้นเท่านั้น

ปี ค.ศ.1973 ศาลสูงมีคำวินิจฉัยในคดี Wardius V. Oregon ว่า บทบัญญัติของมลรัฐโอรีกอน (Oregon) ขัดต่อ due process clause เพราะไม่ได้บัญญัติให้มีการเปิดเผยทั้งสองฝ่ายตอบแทนกัน เมื่อไม่มีบทบัญญัติที่ให้รัฐต้องเปิดเผยพยานที่รัฐจะนำมาโต้แย้งพยานจำเลย จำเลยจึงไม่อาจถูกบังคับให้เปิดเผยข้อต่อสู้เกี่ยวกับฐานที่อยู่ และการที่จำเลยได้รับแจ้งถึงสถานที่และเวลาแห่งการกระทำความผิด ก่อนที่จะถูกบังคับให้แจ้งข้อต่อสู้เรื่องฐานที่อยู่ล่วงหน้า ไม่เป็นการเปิดเผยแลกเปลี่ยนที่ต้องการตาม due process

---

[133] Gooderson, Alibi, p.112.

[134] 37 L.Ed. 2d 82, 87 (1973).

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในที่สุดแล้วบทบัญญัติในเรื่องการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญา ก็สะท้อนกลับมาให้ประโยชน์กับจำเลยอีกครั้ง ทั้งๆ ที่พนักงานอัยการจะต้องระบุสถานที่และเวลาแห่งการกระทำผิดมาในฟ้องอยู่แล้วก็ตาม มีผู้กล่าวว่า [135] คำวินิจฉัยของศาลในคดี Wardius นี้ ศาลต้องการจะให้โจทก์ หรือพนักงานอัยการระบุมาในฟ้องอย่างชัดเจนถึงสถานที่และเวลากระทำความผิด แสดงว่าในทางปฏิบัติในสหรัฐอเมริกาพนักงานอัยการไม่ค่อยจะระบุสถานที่และเวลากระทำความผิดหรือระบุไม่ชัดเจน จึงต้องวางมาตรการดังกล่าวเป็นทางแก้ไข นอกจากนี้จะเห็นได้ว่าใน Rule 12.1 (b) แห่ง Federal Rure of Criminal Procedure ก็ได้บัญญัติให้พนักงานมีหน้าที่ต้องแจ้งสถานที่ และเวลากระทำความผิดให้จำเลยทราบก่อน * เช่นกัน

การแจ้งพยานที่จะนำสืบโต้แย้งนี้ นอกจากจะทำให้สามารถคาดเดาพยานของฝ่ายตรงข้ามได้แล้ว ยังช่วยให้การเปิดเผยข้อเท็จจริงมีความเป็นธรรม (fair) ต่อทั้งสองฝ่ายมากขึ้นด้วย ซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของ due process clause

2.3.2 ข้อสนับสนุนและข้อโต้แย้ง

ในเรื่องการเปิดเผยข้อเท็จจริงของผู้ต้องหาหรือจำเลยนี้ มีทั้งกระแสแห่งการสนับสนุนและการคัดค้าน ซึ่งพอจะสรุปได้ดังนี้

ข้อสนับสนุน [136]

1. การเปิดเผยข้อเท็จจริงช่วยให้ได้ข้อเท็จจริงที่แน่นอนขึ้น

---

[135] Gooderson, Alibi, p.113.

* รายละเอียดโปรดดูบทที่ 3, หน้า 60.

[136] Inbau and Sowle, Criminal Justice, p.1036. ข้อสนับสนุนและคัดค้านนี้ ผู้เขียนรวบรวมมาจากความเห็นของผู้พิพากษาฝ่ายสนับสนุนและคัดค้านในคดี Jones V. Superior Court ซึ่งนับว่าเป็นคดีที่มีอิทธิพลต่อการแก้ไขเพิ่มเติม rule 16 (c) แห่ง Federal Rule of Criminal Procedure เมื่อปี 1966 ให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยเป็นครั้งแรก.

2. ข้อเท็จจริงที่ให้จำเลยเปิดเผย เป็นข้อเท็จจริงที่จำเลยจะเปิดเผยในชั้นพิจารณาอยู่แล้ว

3. การเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลย เพียงแต่ช่วยให้พนักงานอัยการเตรียมคดีของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพขึ้นเท่านั้น

4. เป็นการสนับสนุนให้มีการค้นหาความจริงอย่างกว้างขวางและลึกซึ้งยิ่งขึ้น

5. การพิจารณาคดีไม่ควรเป็น one-way street ดังนั้นจึงควรให้จำเลยต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงบางประการด้วย

<u>ข้อโต้แย้ง</u> [137]

1. ตามระบบกล่าวหาเอกสิทธิ์ของจำเลยที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง หรือสิทธิที่จะไม่ให้การอย่างใดๆ ในขณะที่จำเลยได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ หน้าที่การพิสูจน์ให้ปราศจากความสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดเป็นของรัฐ ดังนั้น จำเลยจึงไม่มีหน้าที่ประการใด (active part) ในการช่วยให้ข้อเท็จจริงที่จะได้ในการพิจารณามีความจริงแท้แน่นอนยิ่งขึ้น

2. ในข้อที่ว่า ศาลยอมให้จำเลยเปิดเผยข้อเท็จจริงของพนักงานอัยการ จึงควรให้พนักงานอัยการเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยบ้าง เพราะความยุติธรรมควรจะเป็น two-way street และเพื่อให้เกิดความสมดุลย์ในระบบกล่าวหานั้น แล้วเหตุใดสิทธิบางอย่างจึงให้กับจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียว เช่นสิทธิที่จำเลยได้รับตามรัฐธรรมนูญ สิทธิที่จะไม่ปรักปรำตนเอง สิทธิที่จะไม่ให้การ เป็นต้น

3. การอ้างว่าจำเลยมีสิทธิต่างๆ แต่กลับทำลายน้ำหนักของสิทธิเหล่านั้นด้วยการสร้างข้อยกเว้น เช่น ข้อต่อสู้ที่มีลักษณะเป็นการยืนยัน (affirmative defense) ซึ่งจำเลยจะต้องเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคล พร้อมทั้งรายงานและผลการ x-rays ที่จำเลยตั้งใจ (intend) ที่จะเสนอในชั้นพิจารณาคดี [138] สิทธิที่จะไม่ให้การหรือสิทธิที่จะไม่ให้ปรักปรำตนเองของจำเลย จึงมีอยู่เท่าที่จำเลยไม่เปิดเผยว่า ข้อต่อสู้ของเขาเป็น affirmative defense

---

[137] Ibid., 1036-1039.

[138] Jones V. Superior Court (1962).

ซึ่งที่จริงแล้วข้อต่อสู้ทั้งหลาย ถ้าไม่ใช่การปฏิเสธพยานของพนักงานอัยการแล้ว เรียกก็ได้ว่าเป็น affirmative defense ทั้งนั้น เช่น สมมติว่าจำเลยอ้างพยานหลักฐานที่จะแสดงว่าบุคคลที่ 3 เป็นผู้กระทำความผิด ผู้ที่เห็นด้วยกับการเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลย ก็คงไม่เห็นอันตรายใดๆ ที่จะให้จำเลยเปิดเผยชื่อพยานบุคคล รวมทั้งชื่อบุคคลที่ 3 นั้นก่อนการพิจารณา เพราะเป็นกรณี affirmative defense เช่นกัน

4. จำเลยควรมีสิทธิรอดูคดีของพนักงานอัยการก่อนว่า มีน้ำหนักมากหรือน้อย strength or weakness) เพื่อตัดสินใจว่าจำเป็นต้องใช้ affirmative defense หรือไม่ การให้จำเลยต้องตัดสินใจก่อนคดีของรัฐเปิดเผยออกมา จึงเป็นการทำลายสิทธิพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของจำเลย

2.3.3 <u>ข้อยกเว้น : เอกสิทธิ์ระหว่างทนายและลูกความ</u> (Attorney-Client Privilege)

ในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะทนายความต่อลูกความในส่วนที่เกี่ยวกับคดีความนั้น จะมีส่วนของผลงานที่เรียกว่า `work product' ซึ่งเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะทนายความ ถือว่าได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นเอกสิทธิ์ระหว่างทนายและลูกความ

เอกสิทธิ์ที่ว่านี้คุ้มครองความสัมพันธ์ที่เกิดจากการติดต่อสื่อสารระหว่างทนายความกับลูกความว่า จะต้องปกปิดเป็นความลับ [139] พยานหลักฐานที่เกิดจากการติดต่อสัมพันธ์ในฐานะทนายความกับลูกความตกอยู่ภายใต้บังคับของการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาของจำเลยหรือไม่ เป็นประเด็นที่จะพิจารณาในหัวข้อนี้

ตามหลัก common law เดิม เอกสิทธิ์นี้ไม่ได้รับความสนใจที่จะหยิบยกมาพูดถึง เพราะไม่ได้มีที่มาจากปัญหาเรื่องรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ส่วนใหญ่ก็เห็นว่าการตีความเอกสิทธิ์นี้ไม่มีความจำเป็น เพราะการเปิดเผยข้อเท็จจริงยอมให้ทำได้ภายใต้ขอบเขตของเอกสิทธิ์ที่ตีความไว้ในขณะนั้นโดยถือว่าพยานหลักฐานส่วนใหญ่ ไม่ว่าจะเป็นพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานอื่นใดที่จำเลยมอบให้แก่ทนายความของเขา ไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นเอกสิทธิ์ระหว่างทนายและลูกความในอันที่จะยกเว้นไม่ต้องเปิดเผย เพราะถือว่า พยานหลักฐานเป็นสิ่งที่เกิดมีขึ้นก่อนเวลา

---

[139] Moore, "Criminal Discovery," p.909.

เริ่มต้นแห่งความสัมพันธ์ระหว่างทนายความและลูกความ ดังนั้นพยานหลักฐานที่จะอ้างความคุ้มครองตามเอกสิทธิ์นี้จะต้องได้มาภายหลังจากการเริ่มความสัมพันธ์ในฐานะทนายความและลูกความแล้ว และถือว่าล่าพังโดยตัวเอกสารเองอาจไม่ใช่การติดต่อในฐานะนั้นก็ได้ [140] นอกจากนี้ พยานหลักฐานใดที่ทนายความได้รับจากบุคคลที่ 3 แม้จะแสดงได้ว่าจำเลยเป็นผู้มอบให้ก็มิได้รับความคุ้มครอง

คำกล่าวของพยานก่อนการพิจารณา หรือรายงานทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งทนายความสั่งให้ทำจึงไม่ได้รับความคุ้มครอง เพราะไม่เป็นลักษณะการติดต่อระหว่างทนายความและลูกความ แต่ค่อนข้างจะเป็นพยานหลักฐานที่ได้รับจากบุคคลที่ 3 [141]

บัญชีรายชื่อพยาน (witness lists) ก็ถือว่าจำเลยเป็นผู้ทำขึ้น เนื่องจากเป็นผู้ระบุได้ว่าพยานควรเป็นใครบ้าง ถึงแม้ทนายจะเป็นผู้คัดเลือกพยานที่จะใช้จริงในชั้นพิจารณาอีกก็ตาม จึงไม่ได้รับความคุ้มครอง [142] กล่าวโดยสรุปจะเห็นว่า เอกสิทธิ์อันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ระหว่างทนายความและลูกความนี้ ได้รับความสนใจและคุ้มครองน้อยมาก ตามหลัก common law เดิม โดยเห็นว่า สิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นจะต้องทำขึ้นโดยจำเลย ทำให้ทนายความโดยเฉพาะ [143] และทำขึ้นหลังจากที่มีความสัมพันธ์ระหว่างทนายและลูกความแล้ว

จนกระทั่งต่อมา แนวความคิดทางด้านการคุ้มครองสิทธิส่วนตัวมีมากขึ้น การคุ้มครองความสัมพันธ์ระหว่างทนายความและลูกความก็มีมากขึ้นไปด้วย เริ่มมีแนวความคิดว่าการกระตุ้นให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงเต็มรูปแบบในคดีอาญาไม่ได้อยู่ที่การให้เปิดเผยเอกสารของ

---

[140] Ibid., เช่นในคดี Grant V. United States, 277 U.S.74 (1913).

[141] คดี Hickman V. Taylor, 329 U.S. 495, 508 (1947) จนกระทั่งในคดี Jones V. Superior Court ศาลวินิจฉัยว่า รายงานการตรวจสอบร่างกายและจิตใจของจำเลย ซึ่งทนายความสั่งให้ตรวจนั้นถือเป็นการติดต่อระหว่างทนายความและลูกความผ่านทางแพทย์.

[142] Moore, "Criminal Discovery," p.910.

[143] คดี State V. Grove, 65 Wash 2d 525, 398 p.2d 170 (1968) ศาลวินิจฉัยว่า "คำกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรที่จำเลยทำให้ทนายความไม่ได้รับความคุ้มครอง เพราะจำเลยทราบอยู่แล้วว่าจดหมายนั้นต้องถูกเปิดออกอ่านก่อนโดยผู้คุมนักโทษ (prison authorities)..."

บุคคลที่ 3 โดยเห็นว่านโยบายเอกสิทธิ์ดังกล่าวเป็นเพียงการคุ้มครองการติดต่อไม่ให้ถูกเปิดเผยเท่านั้น การติดต่อระหว่างทนายความและลูกความผ่านแพทย์หรือบุคคลที่ 3 จึงควรได้รับความคุ้มครองให้เป็นความลับ [144] จะเห็นว่าเหตุผลในเรื่องนี้เปลี่ยนจากเดิมที่ไม่ถือว่าเป็นเอกสิทธิ์กลับเป็นแนวความคิดว่าเป็นเอกสิทธิ์จึงได้รับการยกเว้นให้ไม่ต้องเปิดเผย

ขอบเขตการคุ้มครองผลงานของทนายความที่เรียกว่า work product นี้ยังมีความแตกต่างกันในมลรัฐต่างๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ส่วนใหญ่แล้วบรรดาคำกล่าว (statement) ที่จำเลยให้ต่อทนายความของเขา ถือว่าได้รับความคุ้มครองในมลรัฐทั้งหลาย [145]

ในคดีแฟ้งได้ให้ขอบเขตของงานที่เป็น work product ไว้ว่าเป็นการตระเตรียมคดีอันเกี่ยวพันกับผลสะท้อนของ "ความประทับใจ ข้อสรุป ความเห็นหรือทฤษฎีทางกฎหมายของทนายความ" [146] และโดยส่วนใหญ่แล้ว ผลงานอันเป็น work product จะยอมให้เป็นข้อยกเว้นการการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีแพ่งเสมอ ส่วนความคิดเกี่ยวกับ work product ที่จะนำมาใช้กับการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญามีประเด็นที่จะต้องพิจารณาดังนี้ [147]

1. ถึงแม้ว่า ในระบบความยุติธรรมอเมริกัน การประเมินค่าของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย มีคุณค่ามากกว่าการรักษาความลับของข้อเท็จจริง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อข้อสันนิษฐานถึงความบริสุทธิ์ของจำเลยเป็นตัวกำหนดภาระการพิสูจน์ของคู่ความ แต่เรื่องการเปิดเผย work product นั้นต้องคำนึงถึงการสร้างความเฉื่อยชาในการต่อสู้คดีด้วย เพราะหากทนายความรู้ว่าความคิด (idea) และข้อสังเกต (notion) อันสร้างสรรค์จากการปรึกษาในฐานะทนายความจะต้องถูกเปิดเผยให้ฝ่ายตรงข้ามรู้ ก็อาจจะทำให้เกิดความเฉื่อยชาในการปฏิบัติหน้าที่ได้ สมาคมเนติบัณฑิตสภาอเมริกันเห็นว่า อันตรายเหล่านี้มีความสำคัญพอที่จะวางหลักเกณฑ์

---

[144] Moore, "Criminal Discovery," : 910.

[145] Saltzburg, "Discovery," p.622.

[146] Hickman V. Taylor, 329 U.S. 495,67 S.Ct.385,91 L.Ed. 451 (1947).

[147] Yale Kamisar, Wayne R. Lafave and Jerold H.Israel, Modern Criminal Procedure, Case-Comments-Question, (West Publishing Co., 1974), p.1239.

ในการคุ้มครอง ผลงานของการทำหน้าที่ทนายความให้พ้นจากการถูกเปิดเผยดังที่ปรากฏใน § 2.6 (a) แห่ง A.B.A. Standard ที่จะกล่าวต่อไป แต่การเปิดเผย work product ก็อาจจะมีประโยชน์ในการชักชวนให้พนักงานอัยการเห็นคล้อยกับข้อเท็จจริงบางอย่าง มากกว่าที่จะให้ต้องมีการพิสูจน์ในห้องพิจารณา แต่ว่าในเรื่องนี้ก็ต้องเป็นการเปิดโอกาสให้ทนายความเลือก มิใช่การบังคับให้เป็นหน้าที่ต้องเปิดเผย คือหมายความว่า หากทนายความเห็นประโยชน์จากการเปิดเผยข้อเท็จจริงแล้ว เขาก็สามารถทำได้

2. เหตุผลของการปกป้องผลงาน (work product) ของทนายความในคดีแพ่ง อาจเทียบเคียงกับกรณีของพนักงานอัยการ ในแง่ที่ว่าปกป้องความเป็นส่วนตัว (privacy) และการรักษาบทบาทของทนายความในชั้นศาลให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น (preservin his role in court) ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างของคดีอาญาประการหนึ่งคือ พนักงานอัยการมีหน้าที่ในการรักษาความยุติธรรมด้วย มิใช่มีแต่หน้าที่เอาชนะฝ่ายตรงข้ามเพียงอย่างเดียว ดังนั้นข้อยกเว้นผลงาน (work product) มิให้ถูกเปิดเผย ในกรณีการเปิดเผยข้อเท็จจริงของพนักงานอัยการจึงจำกัดกว่าในคดีแพ่ง

ส่วนขอบเขตในการกำหนดว่า แค่ไหนจึงจะเรียกว่าเป็น work product นั้นมีความสำคัญมาก สมาคมเนติบัณฑิตยสภาอเมริกัน (American Bar Association) จึงได้วางแนวทางไว้ใน § 2.6(a) (1) และ (2) แห่ง A.B.A. Standard ว่า

(1) เป็นสาระสำคัญของข้อมูลหรือข่าวสารที่จะเปิดเผย (nature of contents of material or information) ไม่ว่าจะเป็นความเห็น (opinions) ทฤษฎี (theries) หรือข้อสรุป (conclusions) ก็ตาม และ

(2) ข้อมูลหรือข่าวสารที่จะเปิดเผยจะต้องเกิดจากการสร้างสรรค์ขึ้น ไม่ว่าจะโดยทนายความหรือตัวแทน และไม่ว่าจะเกิดจากกระบวนการคิดค้น (thought process) เอง หรือเหตุการณ์ภายนอก (external event) ก็ตาม ดังนั้นข้อมูล (material) หรือข่าวสาร (information) ที่มีความคิดเห็นของทนายความเป็นส่วนประกอบ เช่น การเชื่อใจพยานทั้งที่ตรงข้ามกับข้อเท็จจริง เช่น สิ่งที่พยานพูดนั้น เป็น work product ตามความหมายของ § 2.6 (a) เช่นเดียวกับข้อมูล (material) หรือข่าวสาร (information) ที่มีส่วนประกอบของทฤษฎี เช่น ในเรื่องที่ว่าใครควรจะเป็นผู้ยิงกระสุนนัดนี้ ซึ่งไม่ใช่ข้อเท็จจริงล้วนๆ แต่ต้องมีการให้ความเห็นตามหลักทฤษฎี เช่น ตามทฤษฎีว่าด้วยวิถีการเคลื่อนไหวของกระสุนปืน เป็นต้น ถือว่าเป็น work product ตามที่จำกัดความไว้นี้

ตาม Federal Rule of Criminal Procedure นั้น ห้ามการเปิดเผยรายงาน (reports) บันทึกความจำ (memoranda) หรือเอกสารภายใน (internal) เกี่ยวกับการต่อสู้คดีของจำเลยที่ทำขึ้นโดยจำเลยหรือทนายหรือตัวแทน ซึ่งเกี่ยวข้องกับการสืบสวนหรือต่อสู้คดี หรือคำกล่าวโดยผู้ต้องหา หรือโดยผู้ที่คาดหวังว่าจะมาเป็นพยานของรัฐหรือของจำเลย ต่อจำเลย ทนายจำเลย หรือตัวแทน [148] ซึ่งบทบัญญัตินี้เป็นทฤษฎี work product ที่จะละเมิดมิได้ [149] นั่นเอง ศาลมลรัฐเองก็ยอมรับว่า work product ของทนายจำเลยเป็นเอกสิทธิ์ (privilege) ที่จะละเมิดมิได้ [150] แต่ในส่วนของการเปิดเผย nature of defense ตามบทบัญญัตินั้น บางมลรัฐถือว่าสมบูรณ์ แม้ว่าจะเป็นผลงานของทนายความ ซึ่งถือเป็น work product ก็ตาม [151] ตามบทบัญญัติของสหรัฐรายงานผลการตรวจสอบทางวิทยาศาสตร์หรือของแพทย์ไม่ถือเป็น work product ที่เป็นเอกสิทธิ์ระหว่างแพทย์และคนไข้ แต่ในมลรัฐจะขยายเอกสิทธิ์ที่คุ้มครอง work product ไปกว้างขวางกว่าบทบัญญัติของรัฐบาลกลางอีก เช่น รัฐแคลิฟอร์เนียรายงานของแพทย์ ซึ่งทนายจำเลยส่งจำเลยไปให้ตรวจ [152] หรือในลอสแองเจลีสรายงานซึ่งศาลสั่งให้ตรวจจำเลยตามคำร้องขอของทนายจำเลย [153] อยู่ในความหมายของ work product ด้วยเช่นกัน ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลมลรัฐเกี่ยวกับ work product นั้นเอกสารจากการตระเตรียมสำหรับกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่จะถือเป็น work product จะต้องเป็นเอกสารซึ่งตระเตรียมโดยทนายความหรือตัวแทนเช่น การวิเคราะห์ทางการเงิน ซึ่งทนายจำเลย

---

[148] Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 16 (b) (2) โปรดดูบทที่ 3 ประกอบ.

[149] American Jurisprudence, 2d, Vol 23, p.733.

[150] Spears V. Stade (Ind) 403 NE 2d 828.

[151] American Jurisprudence, p.733 คดี People by Van Mevern V. District Court of County of Larimer, 187 Colo 333, 531 P2d 626.

[152] Jones V. Superior Court of Nevada County, 58 Cal 2d 56, 22 Ca\l Rptr 879, 372 P2d 919, 96 ALR 2d 1213.

[153] Finley V. Superior Court of Los Angels County (2d Dist) 29 Cal App 3 d 342, 104 Cal Rptr 699.

สั่งให้ทำเพื่อช่วยในการประเมินความรับผิดของจำเลย แต่คำกล่าวที่เป็นการทบทวนความจำของพยาน เทปบันทึกการไต่สวนมูลฟ้อง การวิเคราะห์ลายมือ ซึ่งยอมรับเป็นพยานหลักฐาน แม้จะเป็นการตระเตรียมตามคำสั่งของทนายจำเลย ไม่เป็น work product [154]

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[154] American Jurisprudence, Vol.23, p.733.