



บทที่ 4

ปัญหาเกี่ยวกับผู้ชำนาญการพิเศษในคดีอาญาที่มีผลกระทบต่อ กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

จากการศึกษาในเรื่องการรับฟังพยานผู้ชำนาญการพิเศษในคดีอาญาของศาลไทยดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ได้พบปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานผู้ชำนาญการพิเศษ ทั้งในด้านปัญหาที่เกิดจากลักษณะความเป็นผู้ชำนาญการพิเศษ ปัญหาที่เกิดจากกระบวนการพิจารณาคดีทั้งทางข้อกฎหมายและทางปฏิบัติ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอยู่ 3 ประการใหญ่ ๆ ด้วยกัน คือ

1. ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การพิสูจน์คุณสมบัติและการคัดค้านพยานผู้ชำนาญการพิเศษ
2. ปัญหาการเข้าเบิกความในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของพยานผู้ชำนาญการพิเศษ
3. ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลไทยในการชั่งน้ำหนักคำพยานผู้ชำนาญการพิเศษ

1. ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การพิสูจน์คุณสมบัติและการคัดค้านพยานผู้ชำนาญการพิเศษ

คุณสมบัติที่สำคัญประการหนึ่งของความเป็นผู้ชำนาญการพิเศษคือ ความรู้ ความชำนาญซึ่งมีอยู่สูงกว่าบุคคลธรรมดาทั่ว ๆ ไป และมีความสามารถที่จะให้ความเห็นหรือเบิกความเป็นพยาน เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีอาญาในประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องราวที่เขามีความรู้ความชำนาญนั้น ดังปรากฏตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 วรรคแรก

เกี่ยวกับคุณสมบัติประการนี้ มีข้อสังเกตซึ่งน่าจะเป็นปัญหาอยู่ กล่าวคือ เมื่อความรู้ความชำนาญของพยานผู้เชี่ยวชาญการพิเศษนั้นมียู่งสูงกว่าบุคคลธรรมดาหรือศาล ในเรื่องที่ เขาเบิกความหรือให้ความเห็นนั้น จะมีความแน่ใจได้อย่างไรว่า พยานผู้เชี่ยวชาญการพิเศษนั้นจะมีความรู้ความชำนาญในเรื่องนั้นจริง ๆ ทั้งนี้เพราะ ศาลหรือคู่ความฝ่ายตรงข้ามซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ย่อมไม่อาจตรวจสอบพิสูจน์ถึงความถูกต้องของความรู้ความชำนาญที่แท้จริงของพยานผู้เชี่ยวชาญการพิเศษ ในเรื่องที่ ศาลและบุคคลธรรมดาทั่ว ๆ ไปไม่มีความรู้ได้ ปัญหาดังกล่าวนี้ อาจไม่เกิดขึ้นในกรณี ที่ความรู้ความชำนาญในเรื่องราวนั้น ๆ มีการศึกษาในสถาบันการศึกษา ซึ่งมีการ ทดสอบและการให้ปริญญาบัตร หรือวุฒิบัตรรับรองไว้ หรือในกรณีที่ เป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ การพิเศษซึ่งศาลได้ประกาศขึ้นบัญชีไว้ ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับการตรวจสอบแล้วจากสถาบัน แห่งวิชาชีพซึ่งผู้เชี่ยวชาญการพิเศษได้มีความรู้ความชำนาญในเรื่องนั้นสังกัดอยู่ ซึ่งถือ ว่าเป็นการตรวจสอบความชำนาญการพิเศษโดยผู้เชี่ยวชาญการพิเศษด้วยกันแล้ว จึงได้ เสนอรายชื่อต่อศาลเพื่อขึ้นบัญชีไว้ โดยจดทะเบียนต่อกระทรวงยุติธรรม ดังเช่น ผู้ชำนาญการพิเศษในสาขาล่าม และแปลเอกสาร สาขากฎหมายจีน สาขาการ ตรวจพิสูจน์อาวุธปืน กระสุนปืน และวัตถุระเบิด สาขาการตรวจพิสูจน์ทางนิติเคมี (Forensic science) สาขาพิษวิทยา เป็นต้น แต่จากถ้อยคำในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 วรรคแรก ที่ใช้คำว่า "ผู้ใดโดยอาชีพหรือมิใช่ ก็ตาม มีความชำนาญพิเศษในการใด ๆ " ซึ่งมีความหมายกว้างมาก โดยกำหนด ขอบเขตไว้แต่เพียงว่าความชำนาญนั้น ๆ ต้องสามารถให้ความเห็นเป็นประโยชน์ ต่อการพิจารณาคดีได้ โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นเรื่องราวที่มีการเรียนการสอน และมีการให้วุฒิบัตรรับรองเท่านั้น และเนื่องจากขอบเขตของการชำนาญพิเศษนี้มี อยู่กว้างขวางเช่นนี้ จึงไม่อาจมีการจดทะเบียนผู้เชี่ยวชาญการพิเศษได้ครบถ้วนทุก สาขาความชำนาญการพิเศษ เพราะอาจจะเป็นเรื่องราวที่คาดไม่ถึงหรือไม่มีใคร คาดคิดว่า เรื่องราวนั้นจะต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญการพิเศษจนกว่าจะเกิดประเด็นปัญหาในคดี ขึ้นมาก็ได้

ดังนั้นในเรื่องราวที่ไม่ได้มีการศึกษาในสถาบันซึ่งให้วุฒิปริญญาตรีหรือ
 เรื่องราวที่มีได้มีการจดทะเบียนผู้ชำนาญการพิเศษกับกระทรวงยุติธรรมนั้น ก็อาจ
 เกิดปัญหาในการที่จะพิสูจน์รู้ถึงความรู้ ความชำนาญของพยานผู้ชำนาญการพิเศษที่มา
 เบิกความ

นอกเหนือจากความรู้ความชำนาญและประสบการณ์ของผู้ชำนาญการพิเศษ
 ที่ทำให้คู่ความ ศาล ตลอดจนบุคคลทั่ว ๆ ไป ยอมรับคำวินิจฉัยของพยานผู้ชำนาญ
 การพิเศษแล้ว ยังมีเหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่ทำให้เกิดความเชื่อถือในคำเบิก
 ความหรือความเห็นของพยานผู้ชำนาญการพิเศษก็คือเหตุผลที่เชื่อว่า พยานผู้ชำนาญ
 การพิเศษนั้นจะเบิกความ หรือให้ความเห็นตามความถูกต้องเป็นจริงตามหลักวิชาที่
 เขาประจักษ์ โดยปราศจากอคติใด ๆ ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่ไม่ได้มีส่วน
 เกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์ใด ๆ กับคู่ความในคดี ไม่มีส่วนได้เสียใด ๆ กับผล
 ของคดี

แต่โดยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นส่วนใหญ่ของพยานผู้ชำนาญการพิเศษจะเข้า
 สู่กระบวนการพิจารณาของศาลโดยการกล่าวอ้างของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นที่
 แน่นอนว่าผู้กล่าวอ้างผู้ชำนาญการพิเศษเป็นพยานนั้น จะไม่อ้างผู้ชำนาญการพิเศษที่มี
 ความเห็นหรืออาจเบิกความเป็นผลร้ายต่อรูปคดีของคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างนั้น ดังนั้น
 คู่ความแต่ละฝ่าย ต่างก็จะอ้างแต่ผู้ชำนาญการพิเศษที่จะเบิกความ เป็นประโยชน์ต่อ
 ฝ่ายตนเท่านั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าพยานผู้ชำนาญการพิเศษอาจไม่มีความเป็นกลางนัก
 เพราะได้ถูกเลือกโดยคู่ความแล้วว่าสามารถเป็นประโยชน์ต่อเขาได้ ดังจะเห็นได้
 จากกรณีที่พยานผู้ชำนาญการพิเศษของคู่ความทั้งสองฝ่ายต่าง เบิกความ หรือให้ความ
 เห็นขัดกัน เช่น ในกรณีความผิดในเรื่องทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอัน
 ตตรายสาหัส เมื่อสภาพบาดแผลตลอดจนอาการบาดเจ็บไม่แน่ชัด ยังคงเป็นที่สงสัยอยู่
 ว่าผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บถึงขั้นอันตรายสาหัสแก่กายหรือไม่นั้น ก็จะอ้างแพทย์เป็น
 พยานผู้ชำนาญการพิเศษมาให้ความเห็นเป็นพยาน ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธี
 พิจารณาความอาญานั้น ให้โอกาสแก่คู่ความที่อ้างพยานได้ทั้งสองฝ่าย ผู้เสียหายก็จะ

อ้างแพทย์ผู้ซึ่งมีความเห็นว่าผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส เป็นพยานผู้ชำนาญการ พิเศษ ในขณะที่เดียวกันจำเลยก็จะอ้างแพทย์ผู้ซึ่งมีความเห็นว่าบาดแผลที่ผู้เสียหาย ได้รับนั้นยังไม่ถึงขั้นอันตรายสาหัสเป็นพยาน ในกรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่า ได้มีความ ไม่เป็นกลาง หรือเกิดมีอคติโน้มเอียงเกิดขึ้นแล้ว เพราะการเล่าเรียนทางวิชาการ แพทย์นั้นย่อมเป็นหลักสูตรเช่นเดียวกัน ตามปกติผลการตรวจวินิจฉัยเมื่อใช้ ความรู้เช่นเดียวกัน ผลก็ควรจะเป็นอย่างเดียวกัน แต่กรณีนี้ผลการตรวจกลับมิใช่ เป็นอย่างเดียวกัน ซึ่งอคติที่เกิดขึ้นนั้นอาจเกิดจากความรู้สึกที่ว่า ผู้เสียหายนั้นได้รับ ผลเคราะห์จากการกระทำของจำเลย จำเลยจึงควรจะได้รับโทษเป็นของ ตอบแทน หรืออาจจะรู้สึกว่าคนที่จำเลยกล่าวอ้างตนเป็นพยานผู้ชำนาญการพิเศษนั้น ย่อมแสดงว่าจำเลยบริสุทธิ์ใจ แม้อาจมิได้เจตนากระทำการจนให้ผู้เสียหายได้รับ อันตรายถึงสาหัส เมื่อสภาพอาการบาดเจ็บนั้นกำลังจึงไม่ควรเปิดความให้เป็นผล ร้ายแก่จำเลย เพราะคิดว่าจำเลยได้รับโทษสถานเบาที่น่าจะเป็นการเพียงพอแล้ว เป็นต้น

นอกจากปัญหาเรื่องความรู้ความชำนาญ ประสบการณ์และความเป็นกลาง ของผู้ชำนาญการพิเศษแล้วในการกล่าวอ้างผู้ชำนาญการพิเศษเป็นพยานนั้น หากมิใช่ การกล่าวอ้างผู้ชำนาญการพิเศษที่ได้จดทะเบียนไว้กับกระทรวงยุติธรรมแล้ว คู่ความ ย่อมประสบความยากลำบาก ในการที่จะกล่าวอ้างผู้ชำนาญการพิเศษในสาขาที่มีได้มีการจดทะเบียนกับกระทรวงยุติธรรมเป็นพยาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากคู่ความนั้น มิได้รู้จักบุคคล หรือแวดวงที่เกี่ยวข้องกับเรื่องราวหรือสาขาวิชาการที่ต้องการอ้าง ผู้ชำนาญการพิเศษนั้น ซึ่งอาจช่วยเหลือแนะนำให้รู้จักหรือทราบถึงตัวบุคคล ผู้ชำนาญการพิเศษ ซึ่งอาจให้ความเห็นได้ในประเด็นปัญหานั้น อีกทั้งยังยากลำบาก ในการที่จะตัดสินใจกล่าวอ้างอีกด้วย เพราะอาจเกิดความคลางแคลงสงสัยในความรู้ความสามารถของผู้ชำนาญการพิเศษนั้นว่าจะเป็นที่ยอมรับของศาลหรือไม่ จะสามารถช่วยเหลือคลี่คลายประเด็นปัญหาที่ขัดข้องนั้นได้หรือไม่ เป็นต้น นอกจากนั้นแล้วยังมีข้อขัดข้องอีกประการหนึ่งก็คือ หากผู้ชำนาญการพิเศษรายใดไม่สมัครใจเข้า เป็นพยานแล้ว ศาลก็ไม่อาจบังคับให้มาเปิดความเป็นพยานได้ เว้นเสียแต่ผู้ชำนาญ

การพิเศษนั้น ได้ยินยอมลงชื่อเป็นผู้ชำนานการพิเศษไว้ในทะเบียนผู้ชำนานการพิเศษของศาลแล้วตามมาตรา 129 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งนำมาใช้ในการพิจารณาคดีอาญาโดยอนุโลมตาม มาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรืออาจต้องเสียค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายให้กับผู้ชำนานการพิเศษในอัตราที่สูงกว่าที่ศาลจะใช้ดุลพินิจสั่งจ่ายให้ตามข้อ 4 กฎกระทรวงฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2502) ออกตามความในพระราชบัญญัติ ให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งพุทธศักราช 2477 ซึ่งจะทำให้ค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีของคุณความสูงจนคุณความที่มีฐานะทางการเงินด้อยกว่าต้องเสียเปรียบ อันจะทำให้หลักความเท่าเทียมกันในคดีอาญาต้องสูญเสียไป

สำหรับแนวทางพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการพิสูจน์พยานผู้ชำนานการพิเศษนั้น อาจกระทำได้ใน 2 แนวทางด้วยกัน กล่าวคือ ในแนวทางแรกเป็นแนวทางพิจารณาถึงคุณสมบัติของพยานผู้ชำนานการพิเศษ และแนวทางที่สองเป็นแนวทางการพิสูจน์คัดค้านพยานผู้ชำนานการพิเศษโดยคุณความที่เกี่ยวข้อง

ในแนวทางแรกการพิจารณาถึงคุณสมบัติของพยานผู้ชำนานการพิเศษนั้น กฎหมายไทยมิได้บัญญัติไว้ถึงวิธีการพิสูจน์คุณสมบัติของพยานผู้ชำนานการพิเศษ แต่อย่างใด อย่างไรก็ตามในการพิสูจน์ถึงคุณสมบัตินี้ อาจพิจารณาถึงหลักการในกฎหมายของต่างประเทศประกอบกับแนวทางการพิจารณาของศาลฎีกา เปรียบเทียบวางหลักเกณฑ์ได้ โดยในคดีหนึ่งของประเทศอังกฤษคือคดี *Bristow V. Sequeville* (1850) ที่ปรึกษากฎหมายของสถานทูตปรัสเซีย ในกรุงลอนดอนถูกจ้างมาเป็นผู้ชำนานการพิเศษ ซึ่งจะต้องให้การถึงกฎหมายของเมืองโคโลญจน์ แต่ศาลไม่ยอมรับว่าเป็นผู้ชำนานการพิเศษในเรื่องนี้ เพราะว่าพยานไม่เคยปฏิบัติงานที่ใช้กฎหมายของเมืองโคโลญจน์มาก่อน แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าผู้ชำนานการพิเศษในกฎหมายต่างประเทศจำเป็นจะต้องเป็นทนายว่าความอยู่ในประเทศนั้น ศาลต้องการแต่เพียงว่าเป็นผู้ที่มีความรู้พิเศษ ซึ่งอาจจะปฏิบัติงานในหน้าที่ที่ใช้กฎหมายนั้น หรือเป็นอาจารย์สอนวิชากฎหมายนั้น หรือเป็นผู้ที่มีอาชีพที่จะต้องใช้กฎหมายนั้นก็ ได้ และ

เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1687/2498 ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า พยานที่จะถือว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญหรือผู้เชี่ยวชาญพิเศษในวิชานั้น ๆ น่าจะสำเร็จชั้นปริญญาในสาขานั้น เช่น สำเร็จกฎหมายเยอรมันมา ก็ควรจะเบิกความเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมันได้ดี แต่เมื่อมาเบิกความในกฎหมายจีน แม้จะขอให้สถานทูตจีนส่งกฎหมายจีนมาให้เล่มหนึ่งก็รับฟังไม่ได้ เพราะฟังไม่ได้ว่าพยานเป็นผู้ชำนาญการพิเศษในกฎหมายจีน

ดังนั้นจึงอาจวางหลักเกณฑ์การพิสูจน์คุณสมบัติของพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษในชั้นแรกนี้ได้ว่า จะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถพิเศษในประเด็นที่จะต้องเบิกความ ซึ่งพิจารณาได้จากการที่ได้รับการศึกษาได้รับปริญญาในสาขาวิชานั้น ๆ หรือสามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับสาขาวิชานั้น หรือเป็นผู้ที่มีอาชีพโดยตรงในสาขาวิชานั้น จึงจะมีคุณสมบัติเป็นผู้ชำนาญการพิเศษได้

ในคดี R.V. Turner (1975) ความเห็นของผู้ชำนาญการพิเศษนั้นศาลสามารถรับฟังได้ เมื่อความเห็นเช่นนั้นเป็นความเห็นในเรื่องที่อยู่นอกเหนือประสบการณ์และความรู้ของผู้พิพากษาหรือลูกขุน แต่หากการพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวนั้น ศาลหรือลูกขุนสามารถวินิจฉัยได้เอง โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยความช่วยเหลือของผู้ชำนาญการพิเศษแล้วศาลก็ไม่จำเป็นต้องรับฟังความเห็นของผู้ชำนาญการพิเศษในเรื่องนั้น ศึกษาเปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1170/2499 ศาลวินิจฉัยว่า สิ่งใดที่บุคคลธรรมดาอาจตรวจเห็นได้แล้วศาลก็ย่อมตรวจเห็นเองได้

จากการศึกษาในข้อนี้ จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์การใช้พยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษ อีกประการหนึ่งก็คือ ประเด็นที่ผู้เชี่ยวชาญพิเศษจะเบิกความนั้น จะต้องเป็นเรื่องราวที่ศาลหรือคู่ความไม่มีความรู้ความเข้าใจ ไม่มีความสามารถที่จะตัดสินในข้อเท็จจริงนั้นได้ เพราะหากเป็นเรื่องที่ศาลหรือคู่ความสามารถเข้าใจได้เองแล้ว ประเด็นนั้นก็ไม่ต้องอาศัยการเบิกความของพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษ

ในคดี R.V. Silverlock (1894) ศาลวินิจฉัยว่าทนายความก็อาจให้
การเป็นผู้ชำนาญการพิเศษในการตรวจลายมือ (Handwriting) ได้ แม้ว่าจะได้
ศึกษาเรื่องการตรวจลายมือนี้นี้ โดยประสงค์เป็นความรู้ส่วนตัวบ้างเท่านั้น เทียบเคียง
กับคำพิพากษาฎีกาที่ 685/2475 คำเบิกความของพยานผู้ที่เคยเห็นลายมือชื่อของจำ
เลยเสมอมาเป็นเวลาถึง 10 ปี ทั้งจำเลยก็ได้ทำงานอยู่ใต้บังคับบัญชาด้วย ดังนั้น
ศาลรับฟังเป็นพยานได้ และอาจถือเสมือนหนึ่งว่าเป็นพยานผู้ชำนาญการพิเศษ และคำ
พิพากษาฎีกาที่ 1884/2516 นายแพทย์ ก. แม้จะเป็นแพทย์ แต่มีความสนใจเรื่อง
สัตว์ต่าง ๆ ก็ถือเป็นผู้ชำนาญการพิเศษในเรื่องสัตว์ และมาเบิกความแสดงความ
เห็นเรื่องเขากวางอ่อนของกลาวว่ามาจากประเทศจีนหรือรัสเซียได้

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานผู้ชำนาญการพิเศษที่ได้จากการศึกษาในข้อนี้ก็คือ
แม้ว่าพยานจะมีได้เป็นผู้ที่ได้รับการศึกษาจนได้รับปริญญาในสาขาวิชาการศึกษา นั้น ๆ หรือ
มิได้ปฏิบัติหน้าที่หรือวิชาชีพในเรื่องที่ตนต้องเบิกความก็ตาม แต่ถ้าหากได้ทำการ
ศึกษาอย่างจริงจังหรือมีประสบการณ์คุ้นเคยในเรื่องนั้น ๆ มาเป็นเวลานาน ก็อาจ
เบิกความในฐานะเป็นพยานผู้ชำนาญการพิเศษได้

ดังนั้นจากหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของแพทย์ผู้ชำนาญการพิเศษที่ได้จาก
การศึกษาเปรียบเทียบ แนวคำพิพากษาฎีกากับแนววินิจฉัยคดีของศาลต่างประเทศ
ซึ่งสอดคล้องกัน อันแสดงถึงการยอมรับหลักการเดียวกัน อันเป็นมาตรฐานสากล
(International Standard) นี้ จึงสามารถนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์
คุณสมบัติของพยานผู้ชำนาญการพิเศษได้เป็นอย่างดี และเป็นที่ยอมรับของสาธารณะ

ในแนวทางที่สอง การพิสูจน์คัดค้านพยานผู้ชำนาญการพิเศษโดยคู่ความที่
เกี่ยวข้องนั้น นอกจากจะอาศัยหลักเกณฑ์ตามที่ได้ศึกษาในส่วนแรกเกี่ยวกับการพิสูจน์
คุณสมบัติพยานผู้ชำนาญการพิเศษเป็นแนวทางในการซักถามค้านแล้ว ยังควรที่จะให้คู่
ความที่เกี่ยวข้องสามารถคัดค้านการเข้าเบิกความของพยานผู้ชำนาญการพิเศษ
ตลอดจนอาจขอให้ศาลพิจารณาถอนพยานผู้ชำนาญการพิเศษจากการเข้าเบิกความใน

คดีนั้นได้ หากมีข้อพิสูจน์หรือแสดงให้เห็นว่าพยานผู้ชำนานาฏการพิเศษผู้นั้นมีส่วนรู้เห็นหรือมีส่วนได้เสียอันอาจทำให้เกิดอคติไม่เป็นกลางในการเบิกความได้ ทั้งนี้เพราะพยานผู้ชำนานาฏการพิเศษนั้น อาจเป็นบุคคลใดก็ได้ที่มีความรู้ความสามารถเพียงพอที่จะเบิกความในฐานะพยานผู้ชำนานาฏการพิเศษ โดยไม่มีข้อจำกัดเฉพาะตัวอย่างในกรณีของประจักษ์พยานที่จำกัดให้เฉพาะผู้รู้เห็นเหตุการณ์โดยตรง เป็นประจักษ์พยานเท่านั้น ดังนั้นพยานผู้ชำนานาฏการพิเศษจึงสามารถเปลี่ยนแปลงตัวบุคคลได้ โดยที่ผลของการเบิกความนั้นไม่แตกต่างไปจากเดิม เพราะเป็นการเบิกความตามหลักกว่าวิชาการที่มีความแน่นอน

สำหรับเหตุผลที่นำมาใช้ในการคัดค้านพยานผู้ชำนานาฏการพิเศษนั้น อาจใช้หลักพิจารณาว่าการใด ๆ อันอาจส่งผลเป็นปฏิปักษ์ต่อความเป็นกลางของพยานผู้ชำนานาฏการพิเศษแล้ว การนั้นก็น่าจะเป็นเหตุในการคัดค้านพยานผู้ชำนานาฏการพิเศษได้ ทั้งนี้โดยอาจเอาหลักเกณฑ์การคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 มาเป็นแนวทางได้ ซึ่งอาจกำหนดให้มีการคัดค้านพยานผู้ชำนานาฏการพิเศษได้ในเหตุต่อไปนี้

1. พยานผู้ชำนานาฏการพิเศษมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับคดีนั้น
2. พยานผู้ชำนานาฏการพิเศษเป็นญาติใกล้ชิดกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
3. พยานผู้ชำนานาฏการพิเศษเคยเป็นผู้แทน ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือทนายของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
4. มีคดีอีกเรื่องหนึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณา ซึ่งพยานผู้ชำนานาฏการพิเศษนั้นเอง คู่สมรส หรือญาติใกล้ชิด พินาศกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือคู่สมรส หรือญาติใกล้ชิดกับคู่ความฝ่ายนั้น
5. พยานผู้ชำนานาฏการพิเศษนั้นเป็นเจ้าของ ลูกหนี้ หรือนายจ้างของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

2. ปัญหาการเข้าเบิกความในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของพยานผู้ชำนานุการพิเศษ

ในการอ้างผู้ชำนานุการพิเศษเป็นพยานนั้น เมื่อมิได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องนำบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการอ้างพยานหลักฐานมาบังคับใช้ ดังนั้นการอ้างผู้ชำนานุการพิเศษเป็นพยานจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับตามมาตรา 88 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งได้นำมาใช้ในการพิจารณา คดีอาญาด้วย โดยผลแห่งมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คู่ความฝ่ายที่ประสงค์จะกล่าวอ้างพยานจึงต้องยื่นบัญชีระบุพยาน และที่อยู่ของพยาน พร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นมารับ ไปจากเจ้าพนักงานศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน

จากการที่กฎหมายมิได้กำหนดให้คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างพยานต้องบรรยาย ถึงเรื่องราวหรือประเด็นที่พยานรายนั้น ๆ จะต้องเบิกความหรือมีต้องระบุสถานภาพ ของพยานนั้นว่าเป็นประจักษ์พยานหรือพยานบอกเล่าไว้ในบัญชีระบุพยาน ดังนั้น แม้ จะได้มีการกล่าวอ้างผู้ชำนานุการพิเศษเป็นพยานในคดีก็ตาม แต่ในบัญชีระบุพยานนั้น คู่ความที่กล่าวอ้างนั้นเพียงแต่แจ้งชื่อและที่อยู่ของผู้ชำนานุการพิเศษเท่านั้น มิได้แจ้ง ถึงสถานภาพว่าต้องการอ้างในฐานะพยานผู้ชำนานุการพิเศษด้วยไม่ จึงส่งผลให้คู่ ความฝ่ายอื่นไม่อาจทราบได้ว่าได้มีการอ้างผู้ชำนานุการพิเศษเข้าเป็นพยานในคดี เพราะไม่ปรากฏรายละเอียดในบัญชีระบุพยาน คู่ความฝ่ายอื่นจึงไม่สามารถจัด เตรียมตัวเกี่ยวกับการต่อสู้คดีด้านพยานผู้ชำนานุการพิเศษที่จะมาเบิกความได้เป็นผล ให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบขึ้นในการพิจารณาคดี ไม่เป็นธรรมต่อคู่ความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากคู่ความฝ่ายที่ต้องเสียเปรียบนั้นเป็นจำเลยในคดี การที่จำเลยใน คดีไม่สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มความสามารถนั้น ย่อมอาจสะท้อนให้เห็นถึงความ ไม่เป็นธรรมของกระบวนการพิจารณาได้ นอกจากนั้นแล้ว การที่มิได้ระบุให้ชัดเจนถึง การอ้างพยานผู้ชำนานุการพิเศษนี้ ย่อมมีผลทำให้ศาลไม่อาจทราบได้ว่าพยานปากนี้ จะทำการเบิกความในฐานะของพยานผู้ชำนานุการพิเศษ หรือว่าเบิกความในฐานะ ของพยานบุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นการไม่แน่นอนในฐานะของพยาน

ต่อกรณีนั้น สามารถทำการแก้ไขได้โดยการบัญญัติเพิ่มเติมในกฎหมาย เกี่ยวกับการยื่นบัญชีระบุงานให้การอ้างผู้ชำนาญการพิเศษเป็นพยานนั้น จะต้องระบุ ถึงฐานะว่าเป็นพยานผู้ชำนาญการพิเศษเสมอ เพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายทราบเสียแต่แรก เพื่อที่จะมิได้เกิดการโต้แย้งเสียเปรียบในการพิจารณาตัดสิน

สำหรับในกรณีที่ศาลให้ผู้ชำนาญการพิเศษทำความเห็นเป็นหนังสือ ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติว่า "ศาล จะให้ผู้ชำนาญการพิเศษทำความเห็นเป็นหนังสือก็ได้ แต่ต้องให้มาเบิกความประกอบ หนังสือนั้น ให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวแก่คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวัน ก่อนการเบิกความ"

จากบทบัญญัติมาตรานี้จะเห็นได้ว่า ในกรณีที่ศาลสั่งให้พยานผู้ชำนาญการ พิเศษทำความเห็นเป็นหนังสือนั้น การให้ความเห็นของพยานผู้ชำนาญการพิเศษจะ ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ด้วยจึงจะสมบูรณ์ คือ

1. พยานผู้ชำนาญการพิเศษจะต้องมาเบิกความด้วยวาจาประกอบความ เห็นเป็นหนังสือนั้นต่อศาล และ
2. จะต้องจัดส่งสำเนาความเห็นเป็นหนังสือนั้นให้คู่ความฝ่ายตรงข้าม ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวันก่อนการเบิกความ

แต่คงมีข้อพิจารณาอยู่ว่า หากศาลให้พยานผู้ชำนาญการพิเศษทำความเห็น เป็นหนังสือแล้ว แต่มิได้มีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติมาตรา 243 วรรค 2 หรือปฏิบัติตามไม่ครบถ้วนแล้ว ความเห็นของพยานผู้ชำนาญการพิเศษซึ่งทำเป็นหนังสือนั้น ศาลจะรับฟังได้หรือไม่ เพียงใด ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ใน 2 กรณีด้วยกัน คือ

1. กรณีที่พยานผู้ชำนานาญการพิเศษมิได้มาเบิกความด้วยวาจาประกอบความเห็นเป็นหนังสือ

2. กรณีที่มีได้มีการจัดส่งสำเนาความเห็นเป็นหนังสือให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามทราบล่วงหน้าก่อนการเบิกความ หรือจัดส่งให้ทราบล่วงหน้าน้อยกว่าสามวันก่อนการเบิกความ

1. กรณีที่พยานผู้ชำนานาญการพิเศษมิได้มาเบิกความด้วยวาจาประกอบความเห็นเป็นหนังสือ

จากบทบัญญัติมาตรา 243 วรรค 2 ที่ว่า "ศาลจะให้พยานผู้ชำนานาญการพิเศษทำความเห็นเป็นหนังสือก็ได้ แต่ต้องให้มาเบิกความประกอบนั้น..." จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรานี้ มิได้บังคับให้พยานผู้ชำนานาญการพิเศษต้องทำความเห็นเป็นหนังสือเพียงประการเดียวแต่อย่างใด หากแต่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลในการที่จะให้พยานผู้ชำนานาญการพิเศษทำความเห็นเป็นหนังสือว่าจะให้ทำหรือไม่ให้ทำก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ความต่อมาของมาตรา 243 วรรค 2 นี้บัญญัติบังคับให้พยานผู้ชำนานาญการพิเศษต้องเบิกความด้วยวาจาต่อศาลประกอบความเห็นเป็นหนังสือเสมอ ซึ่งศาสตราจารย์ ประมุข สุวรรณศรี ได้ให้ความเห็นไว้ว่า "แม้ศาลจะให้ทำความเห็นเป็นหนังสือก็ต้องมาเบิกความประกอบหนังสือนั้น เพราะในการพิจารณาความอาญานั้น ค่าเบิกความเป็นพยานจะต้องให้จำเลยรู้เห็นด้วย"¹ นอกจากนั้นแล้ว ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 588/2499 วินิจฉัยว่าความในมาตรา 243 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เป็นเรื่องที่ศาลสั่งให้พยานทำความเห็นเป็นหนังสือ และบังคับว่าพยานต้องมาเบิกความประกอบหนังสือนั้นและต้องส่งสำเนาหนังสือให้จำเลยก่อนสามวัน จะเห็นได้ว่า การเบิกความด้วยวาจาของพยานผู้ชำนานาญการพิเศษเป็นองค์ประกอบสำคัญของ

¹ ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2526), หน้า 129.



การให้ความเห็นเป็นหนังสือซึ่งจะขาดเสียไม่ได้ และเนื่องจากการให้ความเห็นเป็นหนังสือของพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษนั้นมีบัญญัติไว้ในมาตรา 243 วรรค 2 นี้ เพียงมาตราเดียว ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ในกรณีที่พยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษมิได้มาเบิกความด้วยวาจาประกอบความเห็นเป็นหนังสือ ไม่ว่าจะได้ส่งสำเนาความเห็นนั้นให้คู่ความอีกฝ่ายทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวันก่อนวันนัดเบิกความหรือไม่ก็ตาม ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษที่ทำเป็นหนังสือนั้น ย่อมเป็นพยานหลักฐานที่ศาลไม่อาจรับฟังได้ เพราะเป็นพยานหลักฐานที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาโดยขัดต่อกฎหมายในเรื่องนี้โดยชัดแจ้ง

อย่างไรก็ตาม มีข้อน่าสังเกตว่าได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 76/2529 วินิจฉัยว่า รายงานการตรวจร่างกายผู้เสียหายตามใบตรวจชั้นสูตรบาดแผลของแพทย์ แม้โจทก์จะไม่ได้นำแพทย์ผู้ตรวจมาเบิกความประกอบ หากจำเลยได้แถลงรับไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาว่าแพทย์ได้ตรวจร่างกายผู้เสียหายและทำบันทึกการตรวจไว้จริง เอกสารดังกล่าวรับฟังเป็นพยานได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว มีข้อน่าพิจารณาอยู่ว่าใบตรวจชั้นสูตรบาดแผลของแพทย์ตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ เป็นความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษซึ่งได้ทำเป็นหนังสือหรือไม่ และหากเป็นความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษแล้ว การที่แพทย์ซึ่งเป็นผู้ทำความเห็นมิได้มา เบิกความด้วยวาจาประกอบ ซึ่งขัดต่อมาตรา 243 วรรค 2 อย่างชัดแจ้งนั้น ศาลใช้เหตุผลใดประกอบดุลพินิจในการรับฟัง ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้นั้น ท่านอาจารย์ จรัญ ภักดีธนากุล² ได้มีความเห็นหมายเหตุท้ายฎีกาว่า คำตอบที่เป็นไปได้ประการแรกนั้นก็คือ รายงานการตรวจร่างกายของแพทย์นั้น มิใช่เรื่องที่ศาลสั่งให้ผู้เชี่ยวชาญพิเศษทำความเห็นเป็น

² ส่งเสริมงานตุลาการ, สำนักงาน, คำพิพากษาศาลฎีกา ปี 2529 เล่ม 1, หน้า 29-30.

หนังสือจึงไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องปฏิบัติตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 วรรค 2 ประกอบกับจำเลยแถลงรับรายงานดังกล่าว จึงไม่มีเหตุที่ศาลจะไม่ยอมรับฟังรายงานการตรวจร่างกายนั้น ไว้เป็นพยานหลักฐานในคดี และ เหตุผลประการที่สองนั้น ศาลรับฟังไว้ในฐานะเป็นพยานพิสูจน์ข้อเท็จจริงถึงการ ตรวจผู้เสียหายโดยแพทย์ มิใช่รับฟังในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษ จึงไม่อยู่ใน บังคับของมาตรา 243 วรรค 2 โดยเทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 744/2521 ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า โจทก์ส่งบันทึกภาษาจีนพร้อมด้วยคำแปลต่อศาลในวันที่สืบผู้แปล เพื่อยืนยันคำแปลไม่ใช่ส่งในฐานะที่พยานเป็นผู้ชำนาญการพิเศษแสดงความเห็นไม่ใช่ กรณีสืบตามมาตรา 243 ที่ต้องส่งสำเนาเอกสารก่อน

ผู้เขียนมีความเห็นว่า จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 76/2529 นั้น ข้อเท็จจริงปรากฏว่าได้มีการจัดส่งตัวผู้เสียหายไปให้แพทย์ตรวจร่างกายและบาดแผลหลังวัน เกิดเหตุเพียง 3 วัน ดังนั้นรายงานการตรวจของแพทย์จึงน่าจะทำขึ้นในชั้นตอน ก่อนการฟ้องคดี จึงไม่ใช่เป็นการทำรายงานขึ้นตามคำสั่งศาล จึงไม่ใช่กรณีที่ต้องอยู่ ภายใต้อำนาจบังคับของ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 วรรค 2 แต่เป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งในชั้นพนักงานสอบสวนที่สามารถยืนยันถึงข้อเท็จจริงที่ ว่า ได้มีการนำผู้เสียหายส่งแพทย์เพื่อตรวจร่างกายและพบอาการบาดเจ็บ เมื่อ พนักงานอัยการอ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาลปรากฏในสำนวน จึงน่าจะเป็นเรื่องที่ ศาลสามารถใช้ดุลพินิจหยาบยกรพิจารณาได้เอง ประกอบกับการที่จำเลยได้แถลงรับไว้ ในรายงานกระบวนพิจารณาว่า แพทย์ได้ตรวจร่างกายผู้เสียหายและบันทึกการตรวจ ไว้วันนั้น จึงน่าจะถือได้ว่าเป็นข้อเท็จจริงที่คู่ความในคดียอมรับกันแล้ว จึงไม่มีเหตุผล ใดๆที่ศาลจะไม่ยอมรับฟัง

นอกจากนั้น เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าวแล้ว อาจ ทำให้เกิดความเข้าใจโดยนัยกลับได้ว่า หากเป็นกรณีที่ศาลมิได้สั่งให้พยานผู้เชี่ยวชาญ พิเศษทำความเห็นเป็นหนังสือแล้ว พยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษก็อาจไม่จำเป็นต้องมา เบิกความต่อหน้าศาลได้ แต่เมื่อพิเคราะห์ถึงเหตุผลในทางกฎหมายลักษณะพยานแล้ว

จะเห็นได้ว่าความเข้าใจดังกล่าวนี้เป็นความเข้าใจที่ผิด ทั้งนี้เพราะในการเบิกความของพยานนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 113 ซึ่งนำมาใช้ในการพิจารณาคดีอาญาโดยมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ได้วางหลักไว้เป็นการทั่วไปว่า ในการเบิกความของพยานบุคคลนั้น ต้องเบิกความด้วยวาจา โดยมีข้อยกเว้นในกรณีของพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษที่สามารถเบิกความ โดยอ่านข้อความที่เขียนมาได้ และเมื่อพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษเป็นเรื่องที่อยู่ในข้อยกเว้น การเบิกความของพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษหากมิได้เบิกความด้วยวาจา ต่อหน้าศาลตามหลักทั่วไปแล้ว ก็จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้ในเรื่องที่เป็นการยกเว้นเป็นการเฉพาะ ซึ่งได้แก่ มาตรา 243 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ดังนั้น หากศาลมิได้สั่งให้ผู้ชำนานการพิเศษทำความเห็นเป็นหนังสือ ซึ่งต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา 243 วรรค 2 แล้ว พยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษจะต้องเบิกความด้วยวาจาต่อหน้าศาลตามหลักทั่วไปของการเบิกความด้วยวาจา มิฉะนั้นแล้วจะไม่ได้รับการฟังในฐานะพยานเลย

2. กรณีที่ไม่ได้มีการจัดส่งสำเนาความเห็นเป็นหนังสือให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามทราบล่วงหน้าก่อน การเบิกความหรือจัดส่งให้ทราบล่วงหน้าน้อยกว่าสามวันก่อนการเบิกความ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 วรรค 2 บัญญัติอย่างชัดเจนว่า ให้ส่งสำเนาความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษซึ่งทำเป็นหนังสือให้แก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวันก่อนการเบิกความ และโดยนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1588/2494, 588/2499, 444/2510, 744/2521 ซึ่งวินิจฉัยว่า เมื่อศาลมิได้สั่งให้พยานทำความเห็นเป็นหนังสือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 วรรค 2 จึงไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องส่งสำเนาเอกสารให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบล่วงหน้า 3 วัน ผู้เขียนมีความเห็นว่า โดยนัย

ของคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนั้นอาจพิจารณาเห็นว่า หากศาลมีคำสั่งให้พยานผู้ชำนาญการพิเศษทำความเห็นเป็นหนังสือแล้ว ก็ต้องส่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 3 วันด้วย จึงจะสมบูรณ์เป็นพยานหลักฐานที่ศาลจะรับฟังได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 วรรค 2 แต่หากมิได้จัดส่งสำเนาให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามตามกำหนดดังกล่าวแล้ว ความเห็นซึ่งทำเป็นหนังสือนั้นย่อมไม่อาจเป็นพยานหลักฐานที่จะรับฟังได้

อย่างไรก็ตามมีข้อสงสัยเกิดอยู่ว่า หากเป็นกรณีที่ไม่ได้จัดส่งสำเนาความเห็นแก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามล่วงหน้า 3 วัน แต่พยานผู้ชำนาญการพิเศษนั้นได้มาเบิกความประกอบความเห็นนั้นต่อศาล จะสามารถรับฟังค่าเบิกความได้แค่ไหนเพียงไร

ต่อกรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความเห็นซึ่งได้ทำเป็นหนังสือนั้นเป็นพยานหลักฐานที่ศาลไม่อาจรับฟังได้ เพราะนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายอย่างแจ้งชัด แต่ค่าเบิกความของพยานผู้ชำนาญการพิเศษซึ่งเบิกความด้วยวาจาต่อหน้าศาล น่าจะสามารถรับฟังได้ในฐานะเป็นค่าเบิกความด้วยวาจาของพยานผู้ชำนาญการพิเศษ ซึ่งป่านการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาโดยถูกต้อง ผ่านขั้นตอนการตรวจสอบพยานโดยการสอบสวนตน เบิกความต่อหน้าศาลและคู่ความ ฝ่ายตรงข้าม และเปิดโอกาสให้ซักค้านได้ ประกอบกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 วรรค 2 น่าจะมุ่งประสงค์ต่อการรับฟังความเห็นของผู้ชำนาญการพิเศษซึ่งทำเป็นหนังสือมากกว่า เพราะจัดว่าเป็นเรื่องของข้อยกเว้นของหลักการเบิกความด้วยวาจาในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 113 มาใช้โดยนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ดังนั้น ค่าเบิกความด้วยวาจาของพยานผู้ชำนาญการพิเศษในกรณีนี้จึงน่าจะรับฟังได้

นอกจากนี้ผู้เขียนยังมีความเห็นอีกประการหนึ่งว่า การที่ความเห็นของพยานผู้ชำนาญการพิเศษซึ่งทำเป็นหนังสือและมิได้ส่งสำเนาให้คู่ความอีกฝ่ายทราบ

อันมีผลให้ความเห็นนั้นเป็นพยานหลักฐานที่ไม่อาจรับฟังได้ แต่หากว่าพยานผู้ชำนาญการพิเศษนั้นได้เบิกความด้วยวาจา โดยการอ่านหรืออาศัยข้อความจากความเห็นที่ทำเป็นหนังสือ ซึ่งศาลไม่รับฟังนั้นเห็นว่าค่าเบิกความนั้นน่าจะรับฟังได้ในฐานะเป็นค่าเบิกความด้วยวาจาของพยานผู้ชำนาญการพิเศษเอง

สำหรับมาตรา 243 วรรค 2 นี้ยังมีปัญหาที่ควรพิจารณาอีกว่าการที่กำหนดให้ส่งความเห็นของพยานผู้ชำนาญการพิเศษ ซึ่งทำเป็นหนังสือต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่น้อยกว่า 3 วันก่อนวันเบิกความนั้น เป็นการเพียงพอหรือไม่สำหรับการให้โอกาสคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ศึกษาความเห็นนั้น และเป็นการเพียงพอหรือไม่สำหรับการโอกาสในการต่อสู้คดีที่อีกฝ่ายหนึ่งได้รับ

ตามมาตรานี้แม้จะให้ส่งสำเนาหนังสือความเห็นของพยานผู้ชำนาญการพิเศษให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 3 วันก่อนวันสืบพยานก็ตาม แต่ในเรื่องราวบางเรื่องการทำความเห็นพิสูจน์เรื่องราวออกมาได้นั้น จำเป็นที่จะต้องใช้เวลาในการตรวจสอบพิสูจน์ค้นคว้าในห้องปฏิบัติการ (Lab) หรือต้องทำการวิจัยเอกสารจำนวนมากและอาจต้องไปตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุตลอดจนพยานหลักฐานอื่นประกอบด้วย จึงจะสามารถทำความเห็นเป็นหนังสือออกมาได้ และโดยปกติของการพิจารณาคดีนั้นโดยวิธีของคู่ความแล้วมักจะเอาเปรียบคู่ความฝ่ายตรงข้ามมากที่สุด เท่าที่กฎหมายกระบวนวิธีพิจารณาความจะเปิดช่อง ให้กระทำได้ ดังนั้นการส่งสำเนาความเห็นพยานผู้ชำนาญการพิเศษดังกล่าวให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามนั้นแม้จะจัดส่งให้ก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 3 วันก็ตาม แต่ก็มักจะไม่ส่งก่อนหน้านั้นนานนัก เพราะจะทำให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามมีโอกาสในการต่อสู้ หรือศึกษาความเห็นเพื่อเตรียมตัวซักค้านมากขึ้น ซึ่งหากเป็นกรณีการเบิกความของพยานบุคคลธรรมดาทั่วไปแล้ว ย่อมไม่มีปัญหาเกิดขึ้น เพราะมีหลักอยู่ว่าพยานบุคคลปกติต้องเบิกความด้วย

วาทา จะอ่านข้อความที่เขียนมาไม่ได้* ทั้งนี้เพราะพยานบุคคลธรรมดาจะ
เบิกความโดยอาศัยความทรงจำในประสบการณ์ที่ได้พบเห็น ซึ่งเป็นเรื่องของข้อ
เท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งคู่ความฝ่ายตรงข้ามสามารถซักถามเรื่องราว เพื่อสังเกตพิรุธ
และทำลายความเชื่อถือได้ เพราะหากพยานนั้นมิได้มีความทรงจำอย่างแม่นยำจริง ๆ
แล้ว ก็อาจเบิกความขัดหรือแย้งกับคำเบิกความที่ตนเคยให้ไว้

ในกรณีอาจมีปัญหาในการให้ความเห็นเป็นหนังสือของพยานผู้ชำนาญการ
พิเศษนั้น เนื่องจากความเห็นของพยานผู้ชำนาญการพิเศษเป็นเรื่องราวทางวิชา
การ มิใช่ความทรงจำจากข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ซึ่งเป็นประเด็นในคดี ซึ่งการ
ซักค้านของคู่ความฝ่ายตรงข้ามก็จะเป็นในเรื่องของทางวิชาการเช่นเดียวกัน โดย
อาจซักค้านถึงความน่าจะเป็น หรือโอกาสที่จะเกิดความผิดพลาดได้จากการใช้หลัก
วิชาการนั้น เป็นต้น ซึ่งหากได้รับสำเนาความเห็นก่อนวันสืบทอพยานเพียง 3-4
วัน ก็อาจไม่สามารถเตรียมการต่อสู้ซักค้านความเห็นนั้นได้ทัน เพราะในการเตรียม
การนั้นอาจต้องดำเนินการหาผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในเรื่องนั้นมาตรวจสอบ หรือต้อง
ใช้เวลาทำความเข้าใจกับความเห็นนั้นก่อน ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้แล้วคู่ความฝ่ายนั้น
โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นฝ่ายจำเลยย่อมไม่สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ซึ่งขัดกับ
หลักการดำเนินคดีอาญา

ดังนั้น จึงควรที่จะแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนี้ โดยให้คู่ความอีก
ฝ่ายหนึ่งมีระยะเวลาเตรียมตัวต่อสู้มากขึ้น ซึ่งสามารถกระทำได้โดยการกำหนดให้
ส่งสำเนาความเห็นของพยานผู้ชำนาญการพิเศษให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบล่วงหน้า
ก่อนวันสืบพยาน มากกว่าระยะเวลาเดิมที่กำหนดไว้เพียง 3 วัน ส่วนการที่จะ
กำหนดว่าควรจะเป็นระยะเวลาเท่าใดนั้น เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาโดยรอบคอบ
อย่างละเอียดต่อไป

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 113 ประกอบประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

3. ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลไทยในการชี้ว่านักคำพยานผู้ชำนาญการพิเศษ

ในการชี้ว่านักพยานหลักฐานในคดีซึ่งหมายรวมถึงนักคำพยานของ พยานผู้ชำนาญการพิเศษด้วยนั้น จึงเป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของศาลโดยตรง ซึ่ง ศาลอาจคำนึงถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง บรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาฎีกา ความสม เหตุสมผลแห่งพยานหลักฐานอื่นประกอบด้วย ซึ่งจากการศึกษาแนวคำพิพากษาฎีกาใน บทที่ 3 หัวข้อ 2.2 นั้น มีข้อน่าสังเกตซึ่งเป็นประเด็นปัญหาว่า แม้ว่าการเป็นพยาน ผู้ชำนาญการพิเศษนั้น จะเป็นได้อย่างกว้างขวางในเรื่องต่าง ๆ ดังที่ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 บัญญัติว่า "ผู้ใดโดยอาชีพหรือมิใช่ก็ตาม มีความชำนาญพิเศษในการใด ๆ เช่น ในทางวิทยาศาสตร์ ศิลป ฝีมือ พาณิชยการ การแพทย์ หรือกฎหมายต่างประเทศ และซึ่งความเห็นของเขานั้นอาจมีประโยชน์ใน การวินิจฉัยคดี..." แต่ศาลมีแนวโน้มในทางที่จะให้ความสำคัญกับผู้ชำนาญการ พิเศษเกี่ยวกับเรื่องราวในทางวิทยาศาสตร์ เช่น การแพทย์ การพิสูจน์ ชีปนวิถีของ กระจกสุนปืน การตรวจพิสูจน์โดยใช้ห้องปฏิบัติการทางวิทยาศาสตร์ หรือเรื่องราวที่ มีข้อเท็จจริงยืนยันอยู่เป็นประจักษ์แน่นอน โดยผู้ชำนาญการพิเศษให้ความเห็นอธิบาย เรื่องราวนั้น ข้อเท็จจริงนั้น เช่น กฎหมายต่างประเทศ ประเพณีปฏิบัติทางธนาคาร ความเก่าแก่ของโบราณวัตถุ เป็นต้น เหล่านี้ มากกว่าจะให้ความสำคัญหรือความ เชื่อถือกับผู้ชำนาญการพิเศษ เกี่ยวกับข้อเท็จจริงซึ่งมีองค์ประกอบของลักษณะเฉพาะ ตัวของบุคคล หรือเป็นทักษะในทางศิลป (Art) เช่น การตรวจพิสูจน์ลายมือ (Hand writing) ดังจะเห็นได้จากการที่ศาลหยิบยกขึ้นวินิจฉัยถึงความถูกต้องแท้จริงเอง ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 2576/2526 วินิจฉัยว่า สิ่งใดที่คนธรรมดาอาจตรวจเห็น ได้เองแล้ว ศาลก็ย่อมตรวจเห็นเองได้ ศาลจึงมีอำนาจตรวจดูลายมือชื่อจำเลยใน เอกสารหลายฉบับเปรียบเทียบกัน เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีได้ โดยศาลเชื่อว่าเป็นลายมือชื่อบุคคลเดียวกัน ทั้งที่ผู้เชี่ยวชาญได้ตรวจพิสูจน์แล้วลง ความเห็นได้แต่เพียงว่าน่าเชื่อว่าจะไม่ใช่ลายมือชื่อของบุคคลคนเดียวกัน และคำ พิพากษาฎีกาที่ 81/2503 การเชื่อฟังพยานหลักฐานในข้อที่ว่าลายมือชื่อในพินัยกรรม เป็นลายมือชื่ออันแท้จริงของผู้ทำพินัยกรรมหรือไม่ ตามปกติควรเชื่อคำประจักษ์พยาน

ยิ่งกว่าคำผู้เชี่ยวชาญการพิสูจน์หลักฐาน เพราะประจักษ์พยานเป็นผู้ได้ยินกับหู เห็นด้วยตาตนเอง ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงเหตุผลต่าง ๆ ประกอบให้พอเชื่อฟังได้ด้วย แต่ประจักษ์พยานเหล่านี้เบิกความชัดด้วยเหตุผลไม่น่าเชื่อว่ารู้เห็นจริง ศาลก็ย่อมไม่รับฟังคำประจักษ์พยานได้

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในเรื่องข้อเท็จจริงอันมีองค์ประกอบของลักษณะเฉพาะตัวของบุคคล หรือเป็นทัศนทางศิลป์(Art) นั้น จะเห็นได้ว่าศาลจะไม่ใคร่จะเห็นความสำคัญของผู้ชำนาญการพิเศษในทางนี้นัก แต่เนื่องจากสภาพสังคมในปัจจุบันทวีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น วิทยาการก้าวหน้าขึ้นในขณะเดียวกับที่เทคนิคหรือวิทยาการที่นำไปใช้ในการกระทำความผิดก็มีรูปแบบที่ก้าวหน้า และหลากหลายมากขึ้นเช่นกัน จนยากที่บุคคลธรรมดาทั่ว ๆ ไปจะสามารถสังเกตเห็นได้โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับการปลอมแปลงเอกสารนั้น ปัจจุบันได้มีการใช้เทคโนโลยีเข้าช่วยด้วย เช่น มีการใช้คอมพิวเตอร์บันทึกและลอกเลียนลายมือชื่อ เป็นต้น ซึ่งควรที่จะตระหนักในเรื่องนี้และยอมรับให้ผู้ชำนาญการพิเศษเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจพิสูจน์ตลอดจนพิจารณารับฟังความเห็นมากยิ่งขึ้น

นอกจากนั้นแล้ว ยังคงมีปัญหาที่ควรพิจารณาอีกประการหนึ่ง ก็คือในการเบิกความหรือให้ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษนั้น เป็นการเบิกความหรือให้ความเห็นโดยอาศัยความรู้ ความชำนาญ และประสบการณ์เฉพาะตัวของผู้ชำนาญการพิเศษ ซึ่งประสบการณ์เรียนรู้ของผู้ชำนาญการพิเศษแต่ละคนอาจแตกต่างกันได้ เช่น ในกรณีที่เรื่องราวสาขานั้นมีสำนักทฤษฎีทางวิชาการหลายสำนัก ประกอบกับการกล่าวอ้างของผู้ชำนาญการพิเศษนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยได้เปิดโอกาสอย่างกว้างขวาง โดยนอกจากให้คู่ความในคดีสามารถกล่าวอ้างได้แล้ว ยังให้เป็นดุลพินิจของศาลในการที่จะแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษได้ เมื่อศาลเห็นสมควร และยังมีบทบัญญัติของกฎหมายบางเรื่องที่ทำให้ผู้เชี่ยวชาญพิเศษได้เข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาด้วย ดังเช่นเรื่องการพิสูจน์ความสามารถในการต่อสู้คดีของจำเลย หรือผู้ต้องหาในมาตรา 14 และเรื่องการชั้นสูตรพลิกศพในมาตรา 244 แห่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น ซึ่งเป็นผลให้ในคดีเดียวกันอาจมีผู้ชำนานาญการพิเศษเข้าเบิกความหรือให้ความเห็นเป็นพยานมากกว่า 1 รายได้ ซึ่งหากพยานผู้ชำนานาญการพิเศษในคดีนั้น มีความรู้ความชำนาญตลอดจนประสบการณ์เฉพาะตัวที่แตกต่างกัน หรือว่ามีอคติไม่เป็นกลาง หรือได้รับรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นข้อมูลพื้นฐานในการวินิจฉัยทำความเห็นแตกต่างกันแล้ว ค่าเบิกความหรือความเห็นของพยานผู้ชำนานาญการพิเศษนั้น ก็อาจแตกต่างกันหรือขัดแย้งกันได้ซึ่งก็ทำความยากลำบากแก่ศาล ในการที่จะให้น้ำหนักความน่าเชื่อถือค่าพยานนั้น เพราะต่างก็เป็นผู้ชำนานาญการพิเศษเช่นเดียวกัน

ประเด็นปัญหาค่าเบิกความหรือความเห็นของผู้ชำนานาญการพิเศษที่ขัดแย้งกันนี้ได้มีมานานแล้ว ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1137/2462 วินิจฉัยว่า ถ้าเป็นการซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานระหว่างพยานซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญด้วยกัน เช่น พยานผู้เชี่ยวชาญ 2 คนเบิกความขัดกัน ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจเลือกเชื่อความเห็นของผู้ที่มีความรู้ความชำนาญกว่าได้ จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ศาลฎีกาเพียงแต่วินิจฉัยไว้กว้าง ๆ ว่าให้เลือกเชื่อผู้ที่มีความรู้ความชำนาญสูงกว่าเท่านั้น ซึ่งในสมัยนั้นบุคคลผู้ซึ่งได้รับการศึกษามีความรู้เชี่ยวชาญยังมีอยู่น้อย จึงอาจสามารถเปรียบเทียบกันได้โดยง่าย แต่ในปัจจุบันวิทยาการต่าง ๆ ก้าวหน้าไปมาก และบุคคลต่าง ๆ มีโอกาสและเสรีภาพในการศึกษาได้อย่างกว้างขวางและแพร่หลาย ดังนั้นผู้ที่มีความรู้ความสามารถเชี่ยวชาญในเรื่องราวแต่ละเรื่องจึงมีอยู่มาก และเป็นการยากที่จะเปรียบเทียบได้ว่าใครมีความรู้เชี่ยวชาญกว่ากัน ประกอบกับในทางตำราหรือความเห็นของนักกฎหมายทั่วไปแล้ว ยังมิได้เสนอทางแก้ไขปัญหานี้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด ปัญหาความเห็นผู้ชำนานาญการพิเศษขัดแย้งกัน จึงยังคงเป็นปัญหาสำคัญที่สร้างความยากลำบากในการซึ่งน้ำหนักพยานแก่ศาลมาจนถึงปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีพยานพฤติเหตุแวดล้อมอื่น สนับสนุนความเห็นพยานผู้ชำนานาญการพิเศษแต่ละฝ่ายอย่างทัดเทียมกัน