

บทบาทของศาลในการรับฟังพยานหลักฐาน: ศึกษากรณีการรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานเด็กในชั้นพิจารณา

อรวิทย์ สุขกิจ*

รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์**

บทคัดย่อ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดวิธีการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานเด็กในชั้นสอบสวนและการสืบพยานเด็กในชั้นพิจารณาไว้ต่างหากจากการถามปากคำและการสืบพยานผู้ใหญ่ โดยให้นำมาตรการที่เหมาะสมกับวัยเด็กมาใช้ เช่น การถามปากคำหรือสืบพยานในสถานที่ที่เหมาะสมกับเด็ก การให้มีการถามคำถามผ่านสวิชาชีพ รวมถึงการบันทึกการถามปากคำพยานเด็กในชั้นสอบสวนไว้เป็นภาพและเสียงซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องเพื่อนำบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานเด็กในชั้นสอบสวนนี้ไปใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาเสมือนหนึ่งพยานเด็กได้มาเบิกความเองในชั้นศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี เป็นการช่วยลดปัญหาที่ต้องให้พยานเด็กเบิกความซ้ำอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อจิตใจเด็กและลดปัญหาพยานเด็กเกรงกลัวการเผชิญหน้ากับจำเลย ซึ่งปัญหาเหล่านี้นำมาซึ่งการได้ข้อเท็จจริงที่คลาดเคลื่อนอันไม่เป็นผลดีต่อกระบวนการยุติธรรม

จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้ปรับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานเด็กในชั้นสอบสวนในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานเด็กมาศาลในวันพิจารณา ยังพบว่าศาลรับฟังพยานหลักฐานชั้นนี้อาจจำกัดและเคร่งครัดจนถึงขนาดตัดไม่รับฟังพยานหลักฐานชั้นนี้เลย เนื่องจากข้อจำกัดในบทบัญญัติที่ให้ศาลรับฟังบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานเด็กในชั้นสอบสวนได้ก็ต่อเมื่อไม่ได้ตัวพยานเด็กมาศาลเพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง ทำให้ศาลแต่ละคดีตีความเหตุจำเป็นอย่างยิ่งเป็นอัตวิสัยและไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอน การรับฟังพยานหลักฐานชั้นนี้จึงไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้ศาลรับฟังบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานเด็กในชั้นสอบสวนนี้เสมือนหนึ่งพยานเด็กมาเบิกความเองในชั้นศาลและยังเป็นการขัดต่อหลักการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ที่ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานทุกชนิดที่เกี่ยวข้องกับคดี เว้นแต่พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอีกด้วย

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

** ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ดังนั้น เพื่อให้การปรับใช้บทบัญญัติมาตรานี้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้ร่าง จึงเห็นควรให้แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคสี่ ให้ศาลรับฟังบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานเด็กในชั้นสอบสวนเสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานเด็กในชั้นพิจารณาของศาลและให้ศาลรับฟังประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดี และเพื่อให้การถามปากคำพยานเด็กในชั้นสอบสวนมีความน่าเชื่อถือมากขึ้นจึงเห็นควรให้เพิ่มบทบัญญัติให้อนุญาตให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถแต่งทนายความเข้ามาถามค้ำพยานเด็กในชั้นสอบสวนได้และให้เพิ่มระเบียบเกี่ยวกับการจัดเก็บบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานเด็ก โดยให้ทำสำเนา 2 ชุด 1 ชุดเพื่อส่งแก่ศาลเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาและอีก 1 ชุดให้ปิดผนึกและจัดเก็บไว้ที่ทำการพนักงานสอบสวนเพื่อสามารถทำการตรวจสอบได้

1. บทนำ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการสืบพยานเด็กในชั้นสอบสวนและชั้นศาลไว้แตกต่างจากการสืบพยานผู้ใหญ่ ด้วยเหตุผลว่าเพื่อให้เกิดความเหมาะสมเกี่ยวกับการถามปากคำเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในชั้นสอบสวน และการสืบพยานบุคคลซึ่งเป็นเด็กในชั้นศาลซึ่งเดิมไม่มีความแตกต่างจากการถามปากคำและการสืบพยานผู้ใหญ่ ทั้ง ๆ ที่เด็กเป็นผู้ที่มีสภาพร่างกายและจิตใจอ่อนแอกว่าผู้ใหญ่ นอกจากนี้การถามปากคำหรือการสืบพยานเด็กยังมีปัญหาด้านการใช้ภาษากับเด็กที่ไม่เหมาะสมซึ่งปัญหาเหล่านี้เป็นเหตุให้การถามปากคำเด็กส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจของเด็กและส่งผลให้การสอบสวนคลาดเคลื่อน ส่วนการสืบพยานในชั้นศาลนั้น นอกจากเด็กจะต้องเผชิญหน้ากับจำเลยในห้องพิจารณาและตอบคำถามซ้ำกับในชั้นสอบสวนเสมือนหนึ่งต้องตกเป็นเหยื่อซ้ำอีกครั้งหนึ่งแล้ว คำถามที่ใช้ถามเด็กก็ยังอาจเป็นคำถามที่ตอกย้ำจิตใจของเด็กซึ่งบอบช้ำให้เลวร้ายยิ่งขึ้นและส่งผลให้ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสืบพยานคลาดเคลื่อนอีกเช่นกัน ฉะนั้น สมควรแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องดังกล่าวให้มีกระบวนการถามปากคำและสืบพยานสำหรับเด็กเป็นพิเศษ เพื่อให้เหมาะสมยิ่งขึ้นและสอดคล้องกับมาตรฐานตามข้อ 12 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 จึงได้มีการเพิ่มเติมการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานเด็กในชั้นสอบสวนเป็นมาตรา 133 ทวิ และการสืบพยานเด็กในชั้นพิจารณาเป็นมาตรา 172 ตรี แต่จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกายังมีการปรับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการใช้มาตรการในการถามปากคำและการสืบพยานเด็กไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทำให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวในชั้นพิจารณา ทำให้ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้และยังทำให้เด็กถูกทำร้ายซ้ำเติมจากกระบวนการยุติธรรมด้วย

2. แนวคิด หลักกฎหมาย และการปรับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานเด็กในชั้นพิจารณา

การถามปากคำเด็กในชั้นสอบสวน กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องจัดให้มีการถามปากคำในสถานที่ที่เหมาะสมกับเด็ก ให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ พนักงานอัยการ และบุคคลที่เด็กร้องขอเข้าร่วมอยู่ในการถามปากคำด้วย และพนักงานสอบสวนจะต้องบันทึกการถามปากคำพยานเด็กไว้เป็นภาพและเสียงซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่อง หรือก็คือการบันทึกเป็นวิดีโอไว้เพื่อนำบันทึกสื่อภาพและเสียงการถามปากคำพยานเด็กนี้ไปใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาต่อไป

การรับฟังบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานเด็กเข้าเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือกรณีที่พยานเด็กมาศาลในวันพิจารณาและกรณีที่พยานเด็กไม่มาศาลในวันพิจารณา ในกรณีที่พยานเด็กมาศาลในวันพิจารณา กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลหรือเมื่อพยานเด็กร้องขอหรือคู่ความร้องขอ ให้ศาลอนุญาตให้นำบันทึกสื่อภาพและเสียงที่ได้บันทึกไว้ในชั้นสอบสวนออกถ่ายทอดต่อหน้าคู่ความและศาลอาจนุญาตให้คู่ความถามพยานเพิ่มเติม ถามค้านหรือถามตั้งได้ เท่าที่จำเป็นและภายในขอบเขตที่ศาลเห็นสมควร ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคสาม แต่ในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานเด็กมาเบิกความในศาลในวันพิจารณา กฎหมายกำหนดให้ต้องมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งในการที่ไม่ได้ตัวพยานเด็กมาศาล ศาลจึงจะสามารถรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานเด็กในชั้นสอบสวนได้เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานเด็กในชั้นพิจารณาและให้รับฟังประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดีด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคสี่

เจตนารมณ์ของการให้รับฟังบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานเด็กในชั้นสอบสวนในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานเด็กมาศาลในวันพิจารณาก็คือต้องการให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวเสมือนหนึ่งตัวพยานเด็กได้มาเบิกความในชั้นศาลเอง เพราะข้อสำคัญของการสืบพยานในชั้นศาลก็คือศาลซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ชี้หน้าหนักพยานหลักฐานได้สังเกตเห็นอาการปฏิกิริยาท่าทางของพยานในการให้ปากคำด้วยตัวศาลเอง ซึ่งการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการบันทึกการถามปากคำย่อมทำให้ศาลได้มองเห็นการให้ปากคำของพยานเด็กด้วย แต่ด้วยความที่บันทึกสื่อภาพและเสียงดังกล่าวถูกจัดทำขึ้นในชั้นสอบสวนและมีได้ทำต่อหน้าจำเลยจึงจำเป็นต้องรับฟังพยานหลักฐานชั้นนี้ด้วยความระมัดระวัง กฎหมายจึงได้บัญญัติกำกับไว้ว่าให้ศาลรับฟังบันทึกสื่อภาพและเสียงนี้ประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดี

แต่จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้มีการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 172 ตรี วรรคสี่ ทำให้พบว่าการรับฟังบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานเด็กในชั้นสอบสวนอย่างพยานหลักฐานชั้นหนึ่งในคดียังมีความไม่แน่นอน เกิดจากการตีความ “เหตุจำเป็นอย่างยิ่ง” ในการไม่ได้ตัวพยานเด็กมาศาล เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10238/2550 ตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้

ศาลพิจารณาว่าการที่ตามตัวผู้เสียหายมาเบิกความในชั้นศาลไม่ได้ไม่ถือเป็นเหตุจำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลจะรับฟังบันทึกสื่อภาพและเสียงได้ตามมาตรา 172 ตรี วรรคสี่ แต่ก็ให้รับฟังบันทึกสื่อภาพและเสียงนั้นอย่างพยานบอกเล่า และตัดสินคดีโดยชั่งน้ำหนักบันทึกสื่อภาพและเสียงอย่างพยานบอกเล่า หรือคำพิพากษาฎีกาที่ 3511/2552 ที่โจทก์ไม่สามารถนำผู้เสียหายที่ 1 มาเบิกความ เป็นพยานเนื่องจากผู้เสียหายที่ 1 ย้ายที่อยู่หาตัวไม่พบ แต่เมื่อได้มีการบันทึกสื่อภาพและเสียงไว้ ถูกต้องตามมาตรา 133 ทวิ ศาลจึงรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของผู้เสียหายที่ 1 ได้เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของผู้เสียหายที่ 1 ในชั้นพิจารณาของศาลประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ หรือคำพิพากษาฎีกาที่ 4112/2552 คดีนี้เป็นกรณีที่พนักงานอัยการฟ้องจำเลยในข้อหา พยายามผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 ในวันสืบพยาน พนักงานอัยการไม่สามารถ นำตัวผู้เสียหายมาเบิกความได้ เนื่องจากผู้เสียหายเกิดความกลัว แต่ได้มีการอ้างส่งพยานเป็น แถบบันทึกภาพหรือวิดีโอคำให้การของผู้เสียหายที่ได้ให้การไว้ในชั้นสอบสวน รวมถึงมีผู้ปกครอง ของผู้เสียหายและพนักงานสอบสวนซึ่งได้รับฟังเรื่องราวจากผู้เสียหายมาเป็นพยานบุคคล แต่ เมื่อเรื่องขึ้นสู่ศาลฎีกา ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า เหตุที่พนักงานอัยการอ้างว่าผู้เสียหายกลัวนั้น มิได้ เป็นเหตุจำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลจะต้องรับฟังบันทึกสื่อภาพและเสียงนั้นเสมือนพยานหลักฐานในชั้น พิจารณา ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี จึงไม่รับฟัง บันทึกสื่อภาพและเสียงดังกล่าว และมีคำพิพากษาให้ยกฟ้องโจทก์

การปรับใช้มาตรา 172 ตรี วรรคสี่ของคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสามฉบับข้างต้นมีความ ไม่แน่นอนเพราะความไม่ชัดเจนของตัวบทบัญญัติและศาลมองว่าบันทึกสื่อภาพและเสียงที่จัดทำ ขึ้นในชั้นสอบสวนนั้นเป็นพยานบอกเล่าซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่ทำขึ้นนอกศาลซึ่งมุ่งพิสูจน์ว่า ข้อความในพยานหลักฐานนั้นเป็นความจริง (เข็มชัย ชุติวงศ์, 2551 : 177) และเป็นการละเมิด สิทธิในการเผชิญหน้าพยานและสิทธิในการถามค้านของจำเลย ทำให้ศาลมองว่าบันทึกสื่อภาพ และเสียงเป็นพยานบอกเล่าและมีน้ำหนักน้อยในการพิสูจน์ความจริง ศาลจึงมักไม่รับฟังพยาน บอกเล่าเข้าสู่สำนวน ทั้งที่ความเป็นจริงแล้วในคดีอาญายึดหลักที่ว่าพยานหลักฐานทุกชนิดที่ เกี่ยวข้องกับคดี เว้นแต่พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ สามารถรับฟังเข้าสู่สำนวนศาลได้ทั้งสิ้น ตามหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 และศาลเป็นผู้มีหน้าที่สืบพยาน และชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงในคดี ซึ่งเป็นหลักสำคัญของผู้พิพากษาในระบบไต่สวน และ หลักนี้ก็มิได้รับรองอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 และมาตรา 229

3. วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับบทบาทของศาลในการรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การ พยานเด็กในชั้นพิจารณา

จากการศึกษากฎหมายไทย กฎหมายต่างประเทศ และคำพิพากษาศาลฎีกาใน ประเทศไทย ทำให้พบปัญหาของการรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานเด็กในชั้นสอบสวนมา เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาอยู่ 3 ประการ ได้แก่

3.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติ

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคสี่ ที่กำหนดให้ต้องมี “เหตุจำเป็นอย่างยิ่ง” ในการไม่ได้ตัวพยานเด็กมาศาลเท่านั้น จึงจะสามารถนำบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานเด็กในชั้นสอบสวนมาเป็นพยานหลักฐานได้ ทำให้เกิดการตีความคำว่า “เหตุจำเป็นอย่างยิ่ง” ในแต่ละคดี และมักจะเป็นการตีความอย่างเคร่งครัดไม่ให้นำฟังบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานเด็กเข้าเป็นพยานหลักฐานในคดี เสมือนเป็นการเพิ่มบทตัดพยานบอกเล่านอกเหนือจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 ทั้ง ๆ ที่กฎหมายมีเจตนารมณ์ให้นำฟังบันทึกสื่อภาพและเสียงนี้ได้เสมือนพยานเด็กมาเบิกความด้วยตัวเองเปรียบเสมือนเป็นบทบัญญัติยกเว้นให้นำฟังพยานบอกเล่าเพิ่มเติมนอกเหนือจากข้อยกเว้นในมาตรา 226/3 วรรคสอง

3.2 ปัญหาคุณค่าการพิสูจน์ของสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานเด็กในชั้นสอบสวน

เหตุสำคัญอีกประการหนึ่งที่ศาลไม่รับฟังบันทึกสื่อภาพและเสียงนี้เป็นพยานหลักฐานทุกกรณีก็เพราะพยานหลักฐานชั้นนี้จัดอยู่ในประเภทพยานบอกเล่า ซึ่งตามหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 มีหลักว่าห้ามรับฟังพยานบอกเล่าเพราะพยานบอกเล่าเป็นพยานที่ทำขึ้นนอกศาลทำให้ศาลมิได้เห็นท่าทางการให้การของพยานนอกจากนั้นพยานบอกเล่ายังเป็นพยานที่ไม่ได้ให้การต่อหน้าจำเลยและจำเลยไม่ได้ถามค้าน และยังเป็นพยานที่ไม่ได้ผ่านการสาบานตัว แต่กล่าวได้ว่าการจำกัดการรับฟังพยานหลักฐานของศาลเป็นการขัดกับหลักการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาคือให้นำฟังพยานหลักฐานทุกชนิดที่เกี่ยวข้องในคดี เว้นแต่จะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ และให้ศาลเป็นผู้ชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานด้วยตัวศาลเอง

3.3 ปัญหาเรื่องความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานที่จัดทำโดยพนักงานสอบสวน

พยานหลักฐานที่จัดทำหรือแสวงหามาโดยพนักงานสอบสวนนั้นควรจะเป็นพยานหลักฐานสำคัญในคดี เพราะพนักงานสอบสวนเป็นผู้ที่ปฏิบัติตามกรอบของกฎหมายในการค้นหาพยานหลักฐาน อีกทั้งมีบทลงโทษหากพนักงานสอบสวนใช้อำนาจเกินหน้าที่ และพนักงานสอบสวนยังเป็นบุคคลที่เป็นกลางมิได้มีส่วนได้เสียอย่างใดกับคู่ความ แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่าศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานทุกชั้นที่เกิดจากการแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน รวมถึงบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานเด็กในชั้นสอบสวนด้วย ซึ่งการที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานจากพนักงานสอบสวนอาจเกิดจากความไม่เชื่อใจในกระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานและการจัดเก็บพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคสี่บัญญัติเกี่ยวกับการนำสื่อภาพและเสียงในชั้นสอบสวนหรือชั้นไต่สวนมูลฟ้อง มาใช้เป็นพยานหลักฐานเสมือนคำเบิกความในชั้นศาล ในกรณีที่ไม่สามารถนำตัวพยานเด็กมาศาลได้ในวันสืบพยาน เพื่อที่พยานเด็กจะไม่ต้องเบิกความซ้ำหลาย ๆ รอบในเหตุการณ์ร้ายที่ประสบมา แต่ในทางปฏิบัติปรากฏว่าสื่อภาพและเสียงที่ได้มีการบันทึกไว้ในชั้นสอบสวนหรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ยังไม่เป็นที่ยอมรับของศาลเท่าที่ควร เพราะกฎหมายได้วางเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้ไว้ในกรณีที่ไม่สามารถนำตัวพยานเด็กมาให้การได้จะต้องเป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งในการที่ไม่สามารถนำตัวเด็กมาเบิกความในศาลได้ ซึ่งไม่ชัดเจนว่าอย่างไรจึงเรียกว่า “เหตุจำเป็นอย่างยิ่ง” ซึ่งศาลฎีกาก็ได้ตีความแตกต่างกันไปในแต่ละคดี จนทำให้ไม่สามารถนำสื่อภาพและเสียงดังกล่าวมาใช้ได้

นอกจากตัวบทกฎหมายที่ไม่ชัดเจนถึงวิธีการนำมาใช้แล้ว ยังมีเรื่องเกี่ยวกับการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าซึ่งศาลไทยถืออย่างเคร่งครัดตามตัวบทในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 แต่ในมาตรา 226/3 เองก็มีข้อยกเว้นที่ให้รับฟังพยานบอกเล่าได้โดยคำนึงถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานและคำนึงถึงความจำเป็นเพื่อความยุติธรรม ซึ่งกล่าวได้ว่าบันทึกสื่อภาพและเสียงที่สร้างขึ้นโดยพนักงานสอบสวนในชั้นสอบสวนหรือทำขึ้นจากเจ้าพนักงานศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนั้นคงจะเข้าข้อยกเว้นให้สามารถรับฟังพยานบอกเล่าได้โดยเป็นพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือ และมาตรา 172 ตรี ก็ถือได้ว่าเป็นบทยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่า เพียงแต่ยังมีบทกฎหมายที่ไม่ชัดเจนในการรับฟังเท่านั้น อาจกล่าวได้ว่าศาลยังไม่มีมติเชื่อถือในประสิทธิภาพของพนักงานสอบสวนที่ทำการบันทึกและเก็บรักษาสื่อภาพและเสียงว่าได้เป็นไปตามความเป็นจริงหรือไม่เพียงใด

เหตุผลสำคัญอีกประการหนึ่งที่ศาลมักจะไม่นับเอาสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานเด็กจากชั้นสอบสวนหรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้เข้าสู่สำนวนก็เพราะศาลมองว่าเป็นพยานบอกเล่าซึ่งจำเลยหรือทนายจำเลยในฐานะประธานในคดียังไม่ได้ถามค้าน ซึ่งการถามค้านเป็นกระบวนการที่มีประสิทธิภาพอย่างหนึ่งในการค้นหาความจริงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล

จากปัญหาการไม่ยอมรับฟังบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานเด็กในชั้นสอบสวนดังกล่าว จึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับฟังบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานเด็กในชั้นสอบสวน ดังนี้

เห็นควรแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคสี่ ในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานเด็กมาศาล ให้ศาลรับฟังบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานเด็กในชั้นสอบสวนเสมือนหนึ่งคำเบิกความของพยานเด็กในชั้นพิจารณาของศาลและให้ศาลรับฟังประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดีได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งในการไม่ได้ตัวพยานเด็กมาศาล

เห็นควรให้เพิ่มบทบัญญัติให้อนุญาตให้มีการถามค้านจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามได้ โดยการแต่งตั้งนายเข้ามาถามค้านกับพยานเด็กได้ในชั้นสอบสวน ซึ่งในชั้นสอบสวนการถามพยานเด็กนั้นจะต้องถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ตามมาตรา 133 ทวิ การถามค้านในชั้นสอบสวนนี้จะทำให้ลดปัญหาเกี่ยวกับคุณค่าและความน่าเชื่อถือของพยานบอกเล่าในเรื่องการถามค้านพยานเด็กของนายฝ่ายตรงข้ามในชั้นศาลลงไปได้บางส่วน

เห็นควรให้เพิ่มระเบียบเกี่ยวกับการจัดเก็บบันทึกสื่อภาพและเสียงที่พนักงานสอบสวนได้บันทึกไว้ นั้น โดยให้ทำสำเนาไว้ 2 ชุด 1 ชุดเพื่อส่งแก่ศาลเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล อีก 1 ชุดให้ปิดผนึกและจัดเก็บไว้ในที่ทำการของพนักงานสอบสวนเพื่อสามารถทำการตรวจสอบความถูกต้องได้

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

เข้มชัย ชุตินวงศ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ:

นิติบรรณการ.

คณิต ณ นคร. (2555). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ :
วิญญูชน.

จรัญ ภักดีธนากุล. (2556). กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ:
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

โสภณ รัตนากร. (2553). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. (พิมพ์ครั้งที่ 10).
กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

บทความ

ณรงค์ ใจหาญ (2543 มกราคม – เมษายน). การคุ้มครองเด็กในการให้ปากคำในคดีอาญา.
ดุลพาท เล่ม 1 ปีที่ 47.

ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์ (2545 มิถุนายน). การรับฟังสื่อบันทึกเสียงและภาพในกฎหมาย
ลักษณะพยาน. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 32 ฉบับที่ 2 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สำเรียง เมฆเกรียงไกร. บทบาทและผลการดำเนินงานของพนักงานอัยการในการคุ้มครองเด็ก
ในคดีอาญา. วารสารกฎหมายนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.