

บทที่ 2

แนวความคิดเกี่ยวกับการพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญา

เนื่องด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 วรรคหนึ่งวางหลักไว้ว่า การพิจารณาและสืบพยานในศาลต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย และเพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับการพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญาอย่างถ่องแท้ ในบทนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงหลักและข้อยกเว้นของการพิจารณาและสืบพยานในชั้นศาลว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไรบ้าง รวมทั้งแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองพยานโดยวิธีการพิเศษ โดยไม่ให้พยานเผชิญหน้ากับจำเลย ตลอดจนหลักของสิทธิที่จะเผชิญหน้าว่าผลทางกฎหมายนั้นเป็นเช่นไรเสียก่อนที่จะทำการศึกษาในหัวข้ออื่นๆ ต่อไป

2.1 การพิจารณาและสืบพยานในชั้นศาล

ก่อนที่จะกล่าวถึงเรื่องการพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญานั้น ผู้เขียนขอกล่าวถึงระบบการดำเนินคดีอาญาเพื่อให้เกิดความเข้าใจอย่างถ่องแท้ ซึ่งมีทั้งระบบไต่สวน ระบบกล่าวหา และระบบผสม แต่ก็มึนักวิชาการบางท่านที่มีความเห็นว่า ระบบการดำเนินคดีอาญามีเพียงสองระบบคือระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน ตลอดจนขอกล่าวถึงการเกิดขึ้นของหลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญา ซึ่งในเวลาต่อมาหลักประกันสิทธิดังกล่าวนี้ได้กลายเป็นหลักการที่มีบทบาทสำคัญต่อการพิจารณาคดีอาญาของศาลจวบจนปัจจุบัน

การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นเดิมทีนานาประเทศใช้ระบบไต่สวน ซึ่งระบบไต่สวนก็คือระบบการดำเนินคดีอาญาที่ไม่มีการแยก หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง และหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี ออกจากกันให้องค์กรในการดำเนินคดีที่ต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ แต่การดำเนินคดีอาญาทั้งหมดตกอยู่ในมือของบุคคลหรือองค์กรเดียว กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาทั้งหมดตกอยู่ในมือของผู้พิพากษาหรือศาล และในการดำเนินคดีอาญาตามระบบไต่สวนนี้ผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิอะไรเลย เขามีสภาพไม่ต่างอะไรกับวัตถุชิ้นหนึ่ง กล่าวคือ เป็นกรรมในคตินั่นเอง

ระบบไต่สวนมีที่มาจากศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกในสมัยกลางซึ่งทางศาสนจักรโดยเฉพาะอย่างยิ่งสันตะปาปาแห่งกรุงโรมมีอิทธิพลเหนือฝ่ายอาณาจักรคือ กษัตริย์หรือเจ้าผู้ครองนครต่างๆ โดยในการพิจารณาคดีผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายทางศาสนาของศาสนานั้นจะใช้วิธีชักฟอกพยานในรูปของคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับคดีโดยตรง คือ พระผู้ทำการไต่สวนกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ถูกไต่สวนโดยไม่ต้องมีผู้พิพากษาเป็นคนกลาง ดังนั้น ในศาลศาสนาผู้ไต่สวนจึงต้องทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐาน ชักถามพยานและชำระความโดยไต่สวนคดีด้วย

ตนเองตลอด และโดยที่สันตะปาปามีอิทธิพลเหนือคริสตียูโรปในสมัยกลาง อิทธิพลของศาสนาจึงได้ถูกนำมาใช้ในศาลของทางบ้านเมืองในคดีความผิดอาญาต่างๆ ไปจนกลายมาเป็นระบบไต่สวนในปัจจุบัน

ในภาคพื้นยุโรปการดำเนินคดีอาญาตามระบบไต่สวนดังกล่าวนี้ได้แล้วร้ายถึงขนาดมีการทรมานร่างกายตามวิธีการล่าแม่มดเกิดขึ้นด้วย ซึ่งก่อนการใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญามีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนรัดตนโกสินทร์ศก 115 การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเราก็ใช้ระบบไต่สวน และการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยที่เราตามระบบไต่สวนนี้ก็ได้แล้วร้ายจนถึงขีดสุดเมื่อมีวิธีพิจารณาจารีตนครบาลเกิดขึ้น¹

หลักการที่สำคัญประการหนึ่งในการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน คือ การเน้นในเรื่องการค้นหาคความจริงในคดีเป็นหลัก ศาลไม่ได้วางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดเหมือนระบบกล่าวหา เพราะมุ่งให้ทราบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมากกว่า ดังนั้น จึงอาจมีการใช้วิธีทรมานผู้ถูกไต่สวนด้วยประการต่างๆ เพื่อให้ผู้ไต่สวนยอมรับสารภาพและเล่าข้อเท็จจริงทั้งหมดให้ผู้ชำระความฟัง ต่อมาเมื่อระบบทรมานผู้ไต่สวนหมดไป นักกฎหมายก็เริ่มค้นหาข้อเท็จจริงโดยทางพยานหลักฐานระบบนี้ก็คลี่คลายไปในทางค้นหาความจริงโดยมีการนำพยานหลักฐานเข้ามาสืบมากขึ้น แต่ยังคงเอกลักษณ์เดิมอยู่² คือ ศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตนเองด้วยความกระตือรือร้น (Active) ส่วนทนายความ พนักงานอัยการ หรือผู้เสียหายและผู้ถูกไต่สวนมีบทบาทเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริง (Passive)³

ต่อมาการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ใช้ ระบบกล่าวหา ซึ่งระบบกล่าวหา คือ ระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีการแยก หน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคือออกจากกันให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างจากการเป็นกรรมในคดี ขึ้นเป็นประธานในคดี ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่าในการดำเนินคดีระบบกล่าวหา กฎหมายไม่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นวัตถุแห่งการชักฟอกหรือเป็นกรรมในคดี แต่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นคนและเป็นส่วนหนึ่งของวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายจึงให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และห้ามการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มิชอบ และตามการดำเนินคดีระบบกล่าวหา ศาลจะดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องขึ้นมาในชั้นศาล และศาลจะตัดสินนอกฟ้องไม่ได้ นอกจากนี้ ศาลจะขยายไปลงโทษผู้ที่พนักงานอัยการไม่ได้ยื่นฟ้องขึ้นมาก็ได้เช่นเดียวกัน

¹ คณิต ณ นคร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7). หน้า 56.

² เข็มชัย ชุตินวงศ์. (2543). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 7). หน้า 2.

³ ณรงค์ ใจหาญ. (2547). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 8). หน้า 27.

ระบบกล่าวหาอันเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่นั้นแท้จริงแล้ว อาจมิใช่ระบบการดำเนินคดีอาญาใหม่อะไรนัก แต่น่าจะเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาระบบได้ส่วน ก็เพราะเห็นกันว่า ในการดำเนินคดีอาญาตามระบบได้ส่วน ผู้พิพากษามีอำนาจมากเกินไป มักมีอคติความลำเอียงและมักรู้สึกว่าตนเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ปราบปราม ฉะนั้น เพื่อลดอำนาจของผู้พิพากษาและเพื่อจัดข้อผิดพลาดดังกล่าว จึงได้มีการตัดอำนาจของผู้พิพากษาในส่วนที่เกี่ยวกับการสอบสวนฟ้องร้องออกไป โดยให้องค์กรอีกองค์กรหนึ่งคือ อัยการ หรือพนักงานอัยการ เป็นผู้ใช้หรือเป็นผู้ดำเนินการ ส่วนอำนาจหน้าที่ของศาลก็ลดลงเหลือแต่อำนาจพิจารณาพิพากษาคดี⁴

นอกจากนี้ การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหายังให้ความสำคัญอย่างสูงต่อหลักเกณฑ์สามประการต่อไปนี้ ซึ่งตรงกันข้ามกับการหลักเกณฑ์ของระบบได้ส่วนโดยสิ้นเชิงคือ⁵

ประการที่หนึ่ง หลักทวงถาม คือ ในการดำเนินการในศาลจะต้องมีการสอบถามความจริงด้วยวาจากันในทุกๆ เรื่อง อาทิเช่น การพิจารณาและสืบพยานในศาลต้องกระทำด้วยวาจา จำเลยต้องให้การด้วยวาจา พยานที่นำมาสืบในศาลต้องมาเบิกความต่อหน้าศาลด้วยวาจา หรือข้อเท็จจริงบางอย่างที่มีอยู่ในพยานเอกสารก็ต้องนำมาอ่านหรือแถลงด้วยวาจาในศาลเพื่อให้เข้าใจกันทุกฝ่ายอีกครั้งหนึ่ง

เหตุที่การพิจารณาคดีในศาลต้องกระทำด้วยวาจา ก็เนื่องจากการพิจารณาคดีในศาลต้องกระทำต่อหน้าคู่ความและโดยเปิดเผย การซักถามพยานและการเบิกความของพยานจึงจำเป็นต้องกระทำด้วยวาจาเพื่อให้ทั้งคู่ความ ศาลและประชาชนที่เข้าร่วมฟังการพิจารณาได้ทราบเกี่ยวกับคำถามคำตอบพยานทุกถ้อยคำ ดังนั้น ในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการพิจารณาคดีจึงถือว่าเฉพาะสิ่งที่ได้กระทำด้วยวาจาเท่านั้นที่จะยกขึ้นมาวินิจฉัยคดีได้ อย่างไรก็ดี หลักทวงถามนี้ใช้เฉพาะกรณีที่ศาลพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความผิด ผู้กระทำความผิด และมาตรการบังคับทางอาญาเท่านั้น

ประการที่สอง หลักเปิดเผย คือ การพิจารณาคดีและสืบพยานในศาลต้องกระทำโดยเปิดเผย โดยการเปิดโอกาสให้ประชาชนทุกคนเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ ซึ่งโดยปกติจะกระทำในห้องพิจารณาคดี บัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ได้รับรองหลักเปิดเผยไว้ในข้อ 10 และข้อ 11 (1) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ได้รับรองหลักการดังกล่าวไว้เช่นกัน โดยระบุไว้ในข้อ 14 วรรคแรก ส่วนในกฎหมายของไทยนั้นได้มีการบัญญัติรับรองถึงหลักเปิดเผยไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรค

⁴ คณิต ฉนกร. เล่มเดิม. หน้า 47.

⁵ ปรีญาภรณ์ อุบลสวัสดิ์. (2549). การพิจารณาคดีอาญาโดยลับ. หน้า 15-19.

หนึ่งซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

การที่ศาลต้องพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผย ก็เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติรัฐ อันเป็นหลักที่แสดงถึงความเป็นประชาธิปไตย เพราะไม่เพียงแต่การพิจารณาต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยเท่านั้น แต่ยังเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้สนใจทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ทุกคนสามารถมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการทำงานของศาลในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยและยังแสดงออกถึงสิทธิในการรับรู้ข่าวสารของประชาชนตามระบอบประชาธิปไตยด้วย อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นเช่นกันหากมีเหตุผลพิเศษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ที่จะทำให้การพิจารณาคดีสามารถกระทำโดยไม่เปิดเผยหรือโดยลับได้ แต่เหตุผลของการพิจารณาคดีโดยลับก็ต้องเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน หรือเป็นกรณีที่ต้องการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นจำเลยในคดีอาญา เป็นต้น

จากหลักการพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญาที่ต้องกระทำโดยเปิดเผยนั้น ได้เกิดข้อที่นำพิจารณา คือ สำหรับจำนวนผู้ที่เข้าฟังการพิจารณาคดีตามหลักเปิดเผยนั้นต้องมีจำนวนเท่าไรจึงจะเข้าหลักดังกล่าวนี้ จากการศึกษาพบว่า ต้องขึ้นอยู่กับความเหมาะสมกับขนาดของห้องพิจารณา โดยห้องที่ใช้ในการพิจารณาจะต้องไม่เล็กจนเกินไปจนอาจทำให้ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม แม้การพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งจะกระทำในห้องพิจารณาคดีที่เล็กและจำนวนผู้ที่เข้าฟังมีจำนวนจำกัดก็ตามก็ถือว่ายังไม่ผิดหลักเปิดเผย แต่ถ้าห้องพิจารณาคับแคบมากจนผู้ที่ต้องการเข้าฟังการพิจารณาไม่อาจเข้าร่วมในการพิจารณาคดีได้ ดังนั้นก็อาจถือว่าการพิจารณาคดีนั้นขัดต่อหลักเปิดเผยได้

แม้การพิจารณาคดีตามหลักเปิดเผยจะบ่งบอกถึงความเป็นประชาธิปไตยและทำให้ประชาชนทั่วไป รวมถึงสื่อมวลชนสามารถตรวจสอบการทำงานของศาลได้ แต่ในทางตรงกันข้ามก็ถือว่าเป็นการประจานผู้ถูกกล่าวหาด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการจัดแถลงการณ์เกี่ยวกับผลการสืบสวน สอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และการทำแผนประกอบการสอบสวนต่อหน้าธารกำนัลและสื่อมวลชน หรือมีการจงใจหรือใช้โซเชียลมีเดียต้องหาอย่างเปิดเผย ย่อมเป็นภาพพจน์ที่เลวร้ายซึ่งทำให้ผู้พบเห็นหรือสังคมภายนอกมีทัศนคติที่ไม่ดีกับผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้ต้องหา อันเป็นการพิพากษาผู้ต้องหาหรือจำเลยเสียก่อนที่ความจริงจะปรากฏและทำให้บุคคลดังกล่าวกลับเข้าสู่สังคมโดยปกติได้ยากไม่ว่าผลของการพิจารณาจะเป็นเช่นไรก็ตาม⁶

⁶ วิยะดา วัชรธรรมรัตน์. (2543). วิธิดำเนินคดีอาญาที่ไม่เป็นทางการ. หน้า 29.

ประการที่สาม หลักฟังความทุกฝ่าย คือ เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งมีฐานะเป็นประธานในคดีสามารถนำพยานหลักฐานเข้าสู่การพิจารณาเพื่อแก้ข้อกล่าวหาได้ ไม่ใช่ฟังเฉพาะข้อเท็จจริงจากผู้กล่าวหาเพียงฝ่ายเดียว เนื่องจากเชื่อว่าการที่จะถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำ ความผิดตามที่กล่าวหา นั้น ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการชี้ขาดข้อเท็จจริง 2 ชั้น คือ ชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาล ซึ่งการชี้ขาดข้อเท็จจริงทั้งสองชั้นนี้พนักงานอัยการและศาลจะต้องฟังข้อเท็จจริง ทั้งฝ่ายผู้กล่าวหาและฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา ไม่ใช่ฟังเฉพาะฝ่ายผู้กล่าวหาและชักพ้อเอาความผิดจากผู้ถูกกล่าวหาโดยไม่คำนึงถึงข้อแก้ตัวของผู้ถูกกล่าวหาแต่อย่างใด ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดีของคู่ความทั้งสองฝ่าย⁷ และโดยผลของหลักฟังความทุกฝ่ายจะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับหลักประกันสิทธิที่จะมีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ นอกจากนี้ ยังเป็นการสอดคล้องกับหลักการสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง

เมื่อได้ทราบถึงระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาแล้ว ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงอีกระบบหนึ่ง คือ ระบบผสม โดยระบบผสมจะเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่นำเอาข้อดีของทั้งระบบไต่สวนและระบบกล่าวหารวมอยู่ด้วยกันบนพื้นฐานของความเชื่อที่ว่า การจะดำเนินคดีอาญาโดยใช้เฉพาะระบบไต่สวนหรือระบบกล่าวหาเพียงอย่างเดียวนั้นเป็นเพียงแนวคิดในทางทฤษฎี เพราะในทางปฏิบัติทั้งประเทศที่ใช้ระบบไต่สวนหรือระบบกล่าวหาต่างก็นำหลักเกณฑ์ของทั้งสองระบบมาใช้ในการพิจารณาคดีในศาลของตนมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความ สะดวก รวดเร็วและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ดังนั้น จึงไม่มีประเทศใดในปัจจุบันที่จะกล่าวได้ว่าประเทศของตนใช้ระบบใดระบบหนึ่งอย่างเด็ดขาด⁸

สำหรับการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยนั้น จากการศึกษาพบว่าระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยในปัจจุบันเป็นระบบผสม คือ แม้ประเทศไทยจะใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) ตามแบบภาคพื้นยุโรปซึ่งมีระบบการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวนที่ศาลวางตนเป็นผู้ชำระความ และค้นหาความจริงด้วยตนเอง ทนayaความเป็นแต่เพียงผู้ช่วยเหลือ แต่วิธีการทางศาลของไทย ในทางปฏิบัติกลับคล้ายกับระบบกล่าวหาของประเทศอังกฤษ และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือระบบคอมมอนลอว์ (Common law) อาทิเช่น การที่ศาลไทยวางเฉยในการค้นหาความจริงในคดีอาญาจนทำให้คู่ความในคดี อันได้แก่ โจทก์และจำเลยต้องต่อสู้กันเพื่อ มุ่งเอาชนะกัน ในทางคดีมากกว่าการค้นหาความจริง ทั้งนี้ ก็เนื่องจากในช่วงที่มีการปฏิรูปกฎหมาย

⁷ ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 36.

⁸ กุมพล พลวัน. (2526, กุมภาพันธ์). “บทบาทของพนักงานอัยการในการเป็นโจทก์.” วารสารอัยการ, 6, 6. หน้า 26.

และระบบการดำเนินคดีในสมัยรัชกาลที่ 5 นั้นผู้ที่ร่างกฎหมายและวางรากฐานกิจการศาลยุติธรรมของไทยส่วนหนึ่งเป็นผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศอังกฤษ ดังนั้น อิทธิพลของระบบกล่าวหาของอังกฤษจึงแฝงอยู่ในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยด้วยบางส่วน

หากจะกล่าวถึงหลักการสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศไทยนั้น จะประกอบด้วยหลักการดังนี้⁹

1) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เป็นหลักที่มีแนวคิดที่ว่าหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นของรัฐ ซึ่งในกรณีนี้นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นเป็นนิติสัมพันธ์ทั้งสองฝ่าย คือ รัฐซึ่งหมายถึงตำรวจ อัยการ ศาลฝ่ายหนึ่ง และผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งหมายถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยฝ่ายหนึ่ง ซึ่งหมายความว่าความรวมถึงทนายความของผู้ถูกกล่าวหาด้วย ในการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐนี้ถือไม่ได้ว่าเป็นเรื่องระหว่างคู่ความ ไม่ใช่เป็นการพิพาทกันในศาล รัฐมีหน้าที่ต้องร่วมมือกันค้นหาความจริงให้ปรากฏ แต่ก็มีเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องคดีได้อย่างกว้างขวาง

2) หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา ในการดำเนินคดีอาญานั้น เจ้าพนักงานของรัฐไม่ว่าระดับใดมีหน้าที่ในการค้นหาความจริง การค้นหาความจริงนี้ไม่ผูกพันด้วยแบบหรือคำร้องขอของผู้ใด แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศาลอาจพิพากษาโดยอาศัยคำรับสารภาพของจำเลยได้ หากศาลเชื่อว่าเป็นความจริง

3) หลักฟังความทุกฝ่าย โดยเหตุที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี จึงมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้ทุกวิถีทาง กฎหมายจะต้องกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาได้มีโอกาสที่จะรู้ถึงข้อกล่าวหาหรือข้อโต้แย้งได้ การสอบสวนผู้ต้องหาต้องฟ้อง การไต่สวนมูลฟ้องและการพิจารณาคดีจะต้องมีจำเลยรวมอยู่ด้วย เป็นการยืนยันถึงหลักฟังความทุกฝ่าย และการพิจารณาคดีอาญาจะต้องกระทำด้วยวาจา

4) หลักพยานโดยตรง หรือการสืบพยานโดยตรง หมายถึง การสืบพยานเป็นหน้าที่ของศาลและพยานที่จะรับฟังนั้นจะต้องมาเบิกความในศาล ทั้งนี้ เพราะความน่าเชื่อถือของพยานเป็นสาระสำคัญของเรื่องและความน่าเชื่อถือนั้นจะได้มาก็ต่อเมื่อได้เห็นตัวและจากการสังเกตการณ์ให้การเท่านั้น

5) หลักการเปิดเผย การพิจารณาคดีอาญาจะต้องกระทำโดยเปิดเผย ทั้งนี้ เป็นหลักอันสืบเนื่องมาจากหลักนิติรัฐอันเป็นการแสดงความเป็นประชาธิปไตยโดยการยอมให้บุคคลที่ไม่มีประโยชน์ได้เสียในคดีเข้าร่วมรับฟังการพิจารณาของศาลได้

6) หลักความอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน การดำเนินคดีอาญามีเป้าหมายในการค้นหาความจริงว่ามีการกระทำความผิดจริงหรือไม่ การตัดสินใจเกิดจากการชั่งน้ำหนักพยาน

⁹ กุลธิดา คันชิวรณ์. (2552). การปฏิบัติที่เหมาะสมต่อพยาน: ศึกษากรณีการสืบพยานในชั้นศาล.

หลักฐาน ซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลและศาลมีอิสระในการชี้แนะนักพยานหลักฐานอย่างเต็มที่โดยปราศจากหลักเกณฑ์ผูกมัด

7) หลักกบประโยชน์แห่งความสงสัย เป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงความคิดพื้นฐานว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามุ่งถึงการยกฟ้องผู้บริสุทธิ์มากกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิด หลักประโยชน์แห่งความสงสัยนี้ใช้เฉพาะในข้อเท็จจริงเท่านั้น ความสงสัยในข้อกฎหมายจะใช้หลักนี้ไม่ได้

เมื่อได้ทราบถึงระบบการดำเนินคดีอาญาแล้ว สิ่งที่ต้องกล่าวถึงต่อไปคือ หลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญา เนื่องด้วยการพิจารณาคดีอาญาแก่จำเลยนั้นถือหลักการว่าจะต้องให้จำเลยได้รับความเป็นธรรมและต้องเปิดโอกาสให้จำเลยได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ด้วย ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักการสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นมีความผิด ดังนั้น จำเลยจึงมีสิทธิที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย สิทธิที่จะมีทนายความมาคอยช่วยเหลือในกระบวนการพิจารณา สิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็วต่อเนื่องและเป็นธรรมจนสิ้นสุดการพิจารณา เป็นต้น¹⁰

กระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่คนทั่วไปให้ความสนใจมากที่สุด คือ กระบวนการพิจารณาสืบพยานในชั้นศาล (die Hauptverhandlung) ซึ่งกระบวนการพิจารณาในชั้นดังกล่าวเป็นแต่เพียงส่วนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาคดีอาญาทั้งหมด¹¹

สำหรับการพิจารณานั้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้กำหนดบทนิยามไว้คงมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1 (8) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า การพิจารณา หมายถึง กระบวนการพิจารณาในศาลใดศาลหนึ่งก่อนศาลนั้นจะชี้ขาดตัดสินหรือจำหน่ายคดีโดยคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนั้น การพิจารณาในคดีอาญา จึงหมายความว่า กระทำของศาลทุกระยะ นับตั้งแต่โจทก์ยื่นฟ้อง ศาลสอบถาม การพิจารณาในชั้นได้สวนมูลฟ้องเป็นกระบวนการในชั้นพิจารณาหรือไม่นั้นยังมีความเห็นของนักวิชาการที่แตกต่างกัน¹²

การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและต่อหน้าจำเลย ถือว่าเป็นการเริ่มต้นของกระบวนการพิจารณาซึ่งคล้ายคลึงกับกระบวนการพิจารณาในชั้นได้สวนมูลฟ้องที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ตาม

¹⁰ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. (2528). เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ 3 หน่วยที่ 8-15 (พิมพ์ครั้งที่ 12). หน้า 6.

¹¹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2551, มกราคม-เมษายน). “ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน.” ดุลพาฬ, 55, 1. หน้า 189.

¹² ครุณ โสทธิพันธุ์. (2524). คู่มือศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 4). หน้า 364.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 165 วรรคแรก แต่ความสำคัญในชั้นพิจารณาจะมีมากกว่าในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เพราะแม้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องจะได้มีการสอบถามจำเลยมาแล้วครั้งหนึ่งก็ตาม เมื่อมาถึงในชั้นพิจารณาก็ต้องมีการสอบถามอีกครั้งหนึ่ง ส่วนจำเลยในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์หากศาลสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องซึ่งจะต้องสอบถามคำให้การและจำเลยอาจให้การไว้ครั้งหนึ่งแล้วในชั้นของการไต่สวนมูลฟ้องอาจใช้สิทธิไม่ยอมให้การเลยหรือให้การไม่ตรงกับที่เคยให้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ ส่วนคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ศาลจะปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสอง ได้ต่อเมื่อศาลทำการไต่สวนมูลฟ้องคดีมีมูลประทับฟ้องแล้วก็มีหมายเรียก หรือหมายจับจำเลยมาศาลเพื่อให้การต่อสู้คดี¹³

เห็นได้ว่า การพิจารณาและสืบพยานในศาลของไทย โดยหลักต้องกระทำโดยเปิดเผย และต้องกระทำต่อหน้าจำเลย อันเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง ที่เป็นเช่นนี้เพราะเหตุว่ากฎหมายต้องการให้มีการตรวจสอบอำนาจตุลาการโดยประชาชนอันเป็นหลักประกันในการอำนวยความยุติธรรม รวมทั้งต้องการให้พยานกับจำเลยได้มีการเผชิญหน้ากัน โดยตรงในห้องพิจารณาคดี เพื่อที่ฝ่ายจำเลยจะได้เบิกความถามค้านและนำพยานมานำสืบหักล้างพยานโจทก์ได้ เพราะการดำเนินคดีอาญาจะระบบกล่าวหาถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี ผู้ถูกกล่าวหาจึงมีสิทธิต่างๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถูกกล่าวหาจะต้องรู้ว่าเขาถูกกล่าวหาว่าอย่างไร หรือถูกฟ้องว่าอย่างไร เพื่อเขาจะได้มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหาในชั้นพิจารณาหรือแก้ข้อกล่าวหาในฟ้องในชั้นศาลได้อย่างถูกต้อง

แม้การกระทำความผิดอาญาจะเป็นการกระทำที่กระทบต่อสังคมโดยส่วนรวมก็ตาม แต่ในการปฏิบัติต่อสู้ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในฐานะที่เขาเป็นส่วนหนึ่งของสังคมด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องคำนึงถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย ดังนั้น การใช้มาตรการต่างๆ ในการดำเนินคดีอาญาจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่เป็นนิติรัฐ ด้วยเหตุนี้วิธีพิจารณาความอาญาที่ดัดกันในประการแรกจึงต้องมีความเป็นเสรีนิยม และการพิจารณาคดีอาญาก็ต้องกระทำโดยเปิดเผย การพิจารณาคดีอาญาที่กระทำกันเป็นการลับข่มไม่ชอบ การกระทำโดยเปิดเผยในการพิจารณาคดีนี้แสดงถึงความโปร่งใสอันเป็นหลักการของประชาธิปไตย¹⁴

¹³ ภัทรพี อุ่นใหม่. (2550). การพิจารณาคดีอาญาต่อหน้าจำเลย: ศึกษากรณีข้อยกเว้นและปัญหา. หน้า 82.

¹⁴ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 47-48.

2.1.1 หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเป็นลักษณะที่สำคัญประการหนึ่ง¹⁵ ตามหลักเกณฑ์แห่งการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา ซึ่งมีลักษณะตรงกันข้ามกับการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนที่ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นการลับ ในอดีตการดำเนินคดีอาญาทั้ง 2 ระบบต่างมีข้อดีและข้อเสียแตกต่างกันไป กล่าวคือ ระบบกล่าวหาที่มีข้อดีที่ให้หลักประกันแก่ผู้ถูกกล่าวหาอย่างเต็มที่ เพราะนอกเหนือจากศาลจะต้องพิจารณาคดีโดยเปิดเผยแล้ว การนำเสนอพยานหลักฐานต่างๆ ของผู้กล่าวหาจะต้องนำเสนอในศาลด้วยวาจาและต้องให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาต่อสู้ข้อกล่าวหาโดยอิสระและเท่าเทียมกับผู้กล่าวหา แต่มีข้อเสียที่ระบบนี้ผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นคนกลางโดยเคร่งครัด ในกรณีที่มีการกระทำความผิดแต่ผู้เสียหายไม่ดำเนินการฟ้องร้อง หรือฟ้องร้องแต่ไม่สามารถหาพยานหลักฐานมาแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าบุคคลใดกระทำความผิดนั้นๆ กลไกรัฐไม่อาจแสดงบทบาทเป็นตัวแทนของสังคมในการดำเนินการฟ้องร้อง หรือแสวงหาข้อเท็จจริงนอกเหนือจากที่ผู้กล่าวหาเสนอในศาล กรณีที่เป็นเช่นนี้สังคมย่อมขาดการคุ้มครอง เพราะไม่สามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ตามกฎหมาย ในทางกลับกันการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสังคมที่ดีกว่าการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา เนื่องจากสังคมมีตัวแทนประจำที่ทำหน้าที่ฟ้องร้องและดำเนินคดีในศาล การพิจารณาของศาลเป็นไปโดยไม่เปิดเผย ศาลฟังข้อเท็จจริงโดยพิจารณาจากเอกสารโดยไม่จำเป็นต้องฟังข้อโต้แย้งของผู้ถูกกล่าวหา ผู้พิพากษาทำหน้าที่เป็นผู้แสวงหาพยานหลักฐานด้วยตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาจำกัดเฉพาะพยานหลักฐานที่ใช้ในการกล่าวหาฟ้องร้อง ระบบไต่สวนจึงเป็นระบบที่สังคมมีการปราบปรามการกระทำความผิดอย่างรวดเร็วและเอาจริงเอาจัง ลักษณะการดำเนินคดีอาญาเช่นนี้ย่อมมีข้อเสียในแง่ที่จำกัดสิทธิของเอกชนที่จะโต้แย้งข้อกล่าวหา อันขัดต่อหลักความยุติธรรมและเป็นการเสี่ยงสำหรับศาลที่อาจลงโทษบุคคลที่มิได้กระทำความผิด

สำหรับการดำเนินคดีอาญาในยุคปัจจุบันนี้ จะเป็นการนำวิธีปฏิบัติที่ให้ผลดีของทั้งระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนมารวมอยู่ด้วยกัน และมักมีผู้เรียกการดำเนินคดีอาญาระบบที่สามนี้ว่า การดำเนินคดีอาญาในระบบผสม

เมื่อศาลถือปฏิบัติตามหลักการว่าด้วยการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ย่อมหมายถึงว่าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้นได้เปิดให้ประชาชนทั่วไปมีสิทธิเข้าฟังได้ อันทำให้ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ปรากฏขึ้นในศาลอาจมีการถ่ายทอดหรือเผยแพร่ต่อไปยังบุคคลอื่นนอกเหนือจากผู้พิพากษา และคู่ความที่เกี่ยวข้องได้ หลักกฎหมายนี้จึงให้หลักประกันความเที่ยงธรรมในการดำเนินกระบวนการ

¹⁵ อุดม รัฐอมฤต. (2533). “การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย: หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส.” วารสารนิติศาสตร์, 20, 1. หน้า 68.



พิจารณา เพราะเมื่อการกระทำทุกอย่างของศาลเปิดให้ทุกฝ่ายตรวจสอบได้ คู่ความย่อมได้รับหลักประกันว่าศาลจะต้องพิจารณาคดีโดยไม่เห็นแก่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ในขณะเดียวกันการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยย่อมทำให้คำพิพากษาทางศาลเป็นที่ยอมรับของประชาชนทั่วไปยิ่งกว่าการที่ศาลดำเนินการพิจารณาอย่างลับๆ นอกจากนี้ ในระดับกฎหมายระหว่างประเทศก็ปรากฏบทบัญญัติที่รับรองหลักว่าด้วยการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเช่นเดียวกัน เช่น อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานมาตรา 6 หรือกติกาสากลเกี่ยวกับสิทธิแห่งการเป็นพลเมืองและสิทธิทางการเมืองมาตรา 14 เป็นต้น

จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักสำคัญประการของการอำนวยความสะดวกในการปกครองระบอบประชาธิปไตยก็คือ หลักการพิจารณาจะต้องกระทำโดยเปิดเผย ที่ให้ประชาชนมีโอกาสรับรู้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลซึ่งถือว่าเป็นชั้นสำคัญที่สุด ตลอดไปจนกระทั่งถึงชั้นที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีอันเป็นชั้นสุดท้าย วิธีการรับรู้ของประชาชนอาจเป็นการรับรู้ด้วยตนเอง คือ เข้าไปฟังการพิจารณาในห้องพิจารณาของศาล (ซึ่งจะมีที่นั่งของประชาชนส่วนหนึ่งจัดให้ไว้) แต่สำหรับการพิจารณาในศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา โดยปกติเป็นการนำสำนวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นมาพิจารณาอีกครั้งหนึ่งแล้วทำความเห็นและคำวินิจฉัยออกมาเท่านั้น ไม่มีการสืบพยานในห้องพิจารณาเหมือนศาลชั้นต้น จึงไม่มีกรณีที่ต้องทำโดยเปิดเผยอีกแต่หากมีกรณีที่ศาลเห็นสมควรฟังพยานหลักฐานเพิ่มเติมอีกจากที่ศาลชั้นต้นได้ทำมาแล้ว ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาก็ต้องทำโดยเปิดเผยเช่นกัน¹⁶

มีข้อที่น่าพิจารณาอีกประการหนึ่งว่า หากปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการปิดประตูห้องพิจารณาตลอดเวลาที่มีการพิจารณา หรือแม้เพียงช่วงเวลาหนึ่งเวลาใดในขณะที่ศาลเปิดการพิจารณาถือว่าศาลมิได้พิจารณาโดยเปิดเผยหรือไม่ ซึ่งในจุดนี้ผู้เขียนเห็นว่า ความสำคัญของหลักว่าด้วยการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยน่าจะมีได้อยู่ที่ว่ามีบุคคลภายนอกอยู่ในห้องพิจารณาหรือไม่ แต่อยู่ที่ประตูห้องพิจารณาจะต้องเปิดอยู่ตลอดเวลาที่ศาลดำเนินการพิจารณาคดีเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าไปร่วมฟังการพิจารณาคดีได้เสมอ นอกจากนี้ หลักว่าด้วยการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยก็มีได้จำกัดอยู่เฉพาะกระบวนการพิจารณาที่ดำเนินไปภายในห้องพิจารณาปกติเท่านั้น แต่ยังไม่รวมถึงกระบวนการพิจารณาที่กระทำนอกห้องพิจารณาด้วย เช่น การที่ศาลไปเดินเผชิญสืบยังสถานที่เกิดเหตุ

การที่กฎหมายของไทยได้กล่าวถึงสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนี้ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 วรรคหนึ่งที่ว่า “การพิจารณาและสืบพยานใน

¹⁶ คณิง ภาไชย ก (2551). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 (พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม

ศาลให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ปัญหาที่เกิดขึ้นอีกประการหนึ่งก็คือ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนี้มีความหมายครอบคลุมเพียงใด เพราะตามบทบัญญัติดังกล่าวหาได้ให้ความกระ่งง้างแข็งชัดถึงเรื่องนี้แต่อย่างใด

ดังนั้น สรุปได้ว่าหลักการพิจารณาที่ต้องกระทำโดยเปิดเผย ถือเป็นหลักที่สืบเนื่องมาจากหลักนิติรัฐอันเป็นหลักแสดงความเป็นประชาธิปไตยและเป็นคุณลักษณะของวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีประการหนึ่ง และหลักเปิดเผยนี้ก็เป็นการเรียกร้องว่าการพิจารณาคดีต้องกระทำในห้องพิจารณาคดีที่ระหว่างการพิจารณาคดีนั้น ตามปกติประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าไปฟังการพิจารณาคดีได้ แม้การพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งจะกระทำในห้องพิจารณาคดีที่เล็กและจำนวนผู้ฟังที่จะเข้าไปฟังได้มีจำนวนจำกัดก็ตามก็ถือว่ายังไม่ผิดหลักเปิดเผย แต่ถ้าห้องพิจารณาคดีคับแคบมากจนไม่สามารถจะร่วมในการพิจารณาคดีได้ ดังนี้ ต้องถือว่าการพิจารณาคดีนั้นขัดต่อหลักเปิดเผยและการต้องพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นก็ยังเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนได้ควบคุมการทำงานของศาลในฐานะที่เขาเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย นอกจากนี้ การพิจารณาและสืบพยานต้องกระทำโดยเปิดเผยจะส่งผลให้บุคคลทั่วไปและสาธารณชนต้องมีโอกาสเข้าฟังการสืบพยานหลักฐานได้ และรวมถึงสื่อมวลชนมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานที่ดำเนินไปในศาลโดยเปิดเผยไปเผยแพร่ให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบเพื่อความโปร่งใสในการพิจารณาคดี การพิจารณาคดีหากศาลไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปเข้าฟังการพิจารณาโดยตรงหรือโดยอ้อมต้องถือว่าไม่เป็นการพิจารณาโดยเปิดเผย ส่วนการพิจารณาคดีที่มีลักษณะเป็นการแสดงแทนที่จะเป็นการกระทำที่ถูกควบคุมโดยประชาชนก็ต้องกลายเป็นการครอบงำโดยประชาชนและยังส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษา¹⁷

จากการศึกษาในเรื่องหลักกวดด้วยการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ก็ทำให้ได้ข้อสรุปเหมือนดังที่ศาสตราจารย์ GEORGES LEVASSEUR กล่าวไว้คือ¹⁸ เราจะพบว่าปัญหาว่าด้วยการเปิดเผยในการดำเนินคดีอาญา อาจพิจารณาได้ใน 2 ขอบเขต อันได้แก่ การเปิดเผยภายในกระบวนการดำเนินคดีอาญาประการหนึ่งและการเปิดเผยภายนอกที่กระทำผ่านทางสื่อมวลชนอีกประการหนึ่ง

ในขอบเขตแรกคือ ปัญหาการเปิดโอกาสหรือการจำกัดโอกาสที่ประชาชนทั่วไปจะเข้าร่วมฟังการพิจารณาในศาล ปัญหานี้จะไม่ยากนักที่นักกฎหมายจะหาทางออก คำตอบคือ หลักว่าด้วยการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยย่อมอยู่ภายใต้หลักการที่มีค่าเหนือกว่าในเรื่องความสงบเรียบร้อยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล รวมทั้งศาลจะต้องคำนึงถึงผลกระทบที่มีต่อจิตใจของ

¹⁷ อุดม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 68-81.

¹⁸ แหล่งเดิม.

ประชาชน หรือต่อประโยชน์ของสังคมโดยรวม ดังนั้น หลักทั่วไปที่ต้องมีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยจึงอาจมีข้อยกเว้นได้

ส่วนในขอบเขตที่สอง คงจะเป็นที่ถกเถียงกันอยู่มากในข้อที่ว่ากระบวนการยุติธรรมควรตอบสนองความต้องการข่าวสารของประชาชนมากน้อยเพียงใด โดยที่การพัฒนาของเทคโนโลยีสมัยใหม่ทางการสื่อสารและวิทยุโทรทัศน์ได้ทำให้สื่อมวลชนสามารถให้ข่าวสารแก่ประชาชนได้แพร่หลายและรวดเร็วกว่าในอดีต จึงมีเสียงเรียกร้องให้มีกฎหมายที่ยอมรับการใช้อุปกรณ์ถ่ายทอดวิทยุโทรทัศน์ เพื่อให้ประชาชนรับรู้ข้อเท็จจริงในศาลในระหว่างการพิจารณาคดีที่สำคัญๆ ให้มากขึ้น

เห็นได้ว่า ประเด็นสำคัญหรือเหตุผลที่ต้องพิจารณาคดีโดยเปิดเผยก็เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการพิจารณาคดี กล่าวคือ หากการพิจารณากระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าประชาชนที่เข้าฟังย่อมเป็นหลักประกันว่าการดำเนินการทั้งหลายของโจทก์ จำเลย หรือศาล จะได้รับการตรวจสอบจากประชาชนว่าเป็นการกระทำที่บริสุทธิ์ยุติธรรมและไม่บิดเบือนข้อเท็จจริง อย่างไรก็ดี การพิจารณาโดยเปิดเผยต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่จะไม่ได้รับการปฏิบัติเยี่ยงผู้กระทำความผิดและไม่ได้รับการประจานต่อสาธารณชน เพราะจำเลยยังคงได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์หรือหลัก Presumption of Innocence หมายความว่า ในการดำเนินการกระบวนการวิธีพิจารณาความทางอาญาต้องมีข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด¹⁹

2.1.2 หลักการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย

เมื่อได้กล่าวถึงการพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผยแล้ว หลักอีกประการหนึ่งที่ต้องกล่าวถึง คือ หลักการพิจารณาคดีที่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย หรือการพิจารณาคดีอาญาที่จำต้องมิตัวจำเลยอยู่ร่วมด้วยขณะดำเนินการพิจารณาคดีในชั้นศาล อันเป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง ที่ว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

การพิจารณาและสืบพยานต้องทำต่อหน้าจำเลยนั้นหมายความว่าเฉพาะการพิจารณาสืบพยานในศาลเท่านั้น แต่หากเป็นการกระทำนอกศาล เช่น การเดินเผชิญสืบ หรือเรียกอีกอย่างว่าการสืบพยานประเด็น ซึ่งเป็นการที่ศาลส่งประเด็นไปสืบที่ศาลอื่น หากเป็นความประสงค์ของจำเลย

¹⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2548). ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง (พิมพ์ครั้งที่ 5 ปรับปรุงแก้ไขใหม่). หน้า 319.

ก็ไม่จำเป็นต้องกระทำการสืบพยานต่อหน้าจำเลยก็ได้ หรือในกรณีที่ศาลไปตรวจพยานวัตถุนอกศาลก็หาจำเป็นต้องกระทำต่อหน้าจำเลยไม่²⁰

การพิจารณาและสืบพยานต้องทำต่อหน้าจำเลย ตามหลักในมาตรา 172 วรรคหนึ่งนั้น เหตุผลหลักคือ ต้องการที่ให้การพิจารณาเป็นไปโดยโปร่งใสและเป็นการรักษาสติของจำเลยในการที่จำเลยจะได้รู้เห็นการพิจารณาโดยตลอดและสามารถที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ แม้จำเลยแต่งทนายความเข้ามาถำตัวจำเลยไม่ปรากฏตัวต่อศาลเพื่อดำเนินการพิจารณาต่อไปแล้ว ศาลก็ไม่อาจที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ ทั้งนี้ เพราะตัวจำเลยเองเป็นผู้ที่รู้ถึงการกระทำที่สุดว่าตนได้กระทำหรือไม่ และอีกเหตุผลของการที่ให้มีการพิจารณาต่อหน้าจำเลยนั้น ก็เพราะกรณีการสืบพยานบุคคลที่เบิกความต่อหน้าจำเลย ย่อมเกิดผลในทางจิตวิทยาว่า จะต้องให้การด้วยความเป็นจริงเพราะได้กล่าวปฏิปจน์จำเลยต่อหน้าจำเลย และในอีกด้านหนึ่งอาจทำให้การสืบพยานดังกล่าวกระทำได้ไม่สะดวกและไม่แน่นอนเท่ากับในกรณีที่ตัวจำเลยไม่อยู่ในกรณีที่พยานนั้นๆ เบิกความเท็จและจำเลยเองก็มีสิทธิที่จะซักค้านพยานดังกล่าวได้นั่นเอง ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นเพียงหลักทั่วไปที่ศาลพึงปฏิบัติเท่านั้น แต่ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็ได้มีบทยกเว้นที่กฎหมายให้ทำการพิจารณาโดยลับ หรืออาจเป็นการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยได้เช่นกันอันจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

สำหรับวัตถุประสงค์ของการพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญาที่ต้องมีตัวจำเลยนั้น เห็นได้จากเรื่องกระบวนการพิจารณาคดีที่จำเลยจะต้องมีส่วนร่วมด้วย หรือที่ได้บัญญัติกฎหมายไว้ให้จำเลยกระทำการใดๆ ได้บ้างในกระบวนการพิจารณา โดยเมื่อโจทก์และทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริงให้ศาลอ่านและอธิบายคำฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การก็ให้ศาลจกรายงานไว้และดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป และเมื่อศาลประทับฟ้องแล้ว ขั้นตอนที่สำคัญที่สุดที่จำเลยจะต้องกระทำด้วยตนเอง คือ ขั้นตอนการให้การ ซึ่งจำเลยสามารถที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยได้จากคำให้การว่าจำเลยรับสารภาพตามให้การปฏิเสธแล้วจะนำสืบพยานตนอย่างไรให้เป็นประโยชน์แก่รูปคดีของตนมากที่สุด นอกจากนี้ ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะรับการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย เพื่อให้จำเลยมีโอกาสรับรู้กระบวนการพิจารณาทุกขั้นตอนตามหลัก Right to Confrontation เนื่องจากจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียวที่จะเป็นผู้รับผลร้ายจากคำพิพากษาอันสืบเนื่องมาจากการพิจารณาและสืบพยานในคดีนั้นจำเลยจึงควรที่จะมีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ หลักนี้เป็นหลักบทบังคับของกฎหมายที่ให้ประโยชน์แก่จำเลย ซึ่ง

²⁰ ไพจิตร บุญญพันธ์. (2509, ตุลาคม). “การพิจารณาต่อหน้าจำเลย.” บทบัญญัติ, 24, 4.

จำเลยไม่อาจละสิทธิได้²¹ อีกทั้งเป็นการยกระดับฐานะของผู้กล่าวหาจากการเป็นเพียงผู้ถูกชักฟอกมาเป็นผู้ร่วมในการค้นหาความจริงในกระบวนการพิจารณา จึงส่งผลให้การพิจารณาและสืบพยานที่ไม่ได้กระทำต่อหน้าจำเลยไม่สามารถที่จะรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้ แม้ว่าโจทก์และจำเลยจะตกลงกันให้ถือเอาคำเบิกความในคดีโดยสมัครใจก็ตาม

สำหรับพยานหลักฐานที่กระทำโดยไม่ได้กระทำต่อหน้าจำเลย โดยหลักจะไม่อาจนำมาเพื่อรับฟังในการพิจารณาในศาลได้โดยตรง อาทิเช่น พยานหลักฐานที่นำสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้องหรือในชั้นสอบสวนแต่ไม่ได้สืบในชั้นพิจารณา เป็นต้น เพราะจำเลยไม่มีโอกาสซักค้าน หรือรับฟังพยานดังกล่าวต่อหน้าตน

จากการศึกษางานวิจัยเกี่ยวกับเรื่องสิทธิผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา²² ที่ให้แสดงความเห็นว่า การพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยจะมีผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานของศาลหรือไม่นั้น พบว่าจากการสำรวจครั้งที่ 1 อัยการ ศาล และทนาย ส่วนใหญ่เห็นว่าไม่มีผลกระทบแต่อย่างใด (อัยการ 58.2% ศาล 72% และทนาย 60.9%) และจากการสำรวจครั้งที่ 2 นอกจากการตอบแบบสำรวจก็เป็นไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ อัยการ 47.6% ศาล 60.8% ทนาย 100% เห็นว่าไม่มีผลกระทบ ทั้งนี้ เนื่องจากการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยทำให้จำเลยทราบข้อเท็จจริงและต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ส่วนผู้ที่เห็นว่าผลกระทบก็เนื่องจากบางครั้งพยานถูกข่มขู่ ทำให้เบิกความไม่ตรงกับความจริง

เห็นได้ว่า ความเคร่งครัดของกฎหมายในเรื่องการมีตัวจำเลยในขณะพิจารณาซึ่งมีความสัมพันธ์ไปถึงการรับฟังพยานหลักฐานที่กระทำการสืบพยาน หรือกระทำต่อหน้าจำเลยด้วยนั้น แม้จะเป็นผลดีและเป็นหลักคุ้มครองสิทธิในเรื่องการต่อสู้คดีของจำเลยก็ตาม แต่ก็มีผลกระทบที่ตามมาไม่น้อยเกี่ยวกับหลักดังกล่าวนี้ ที่ทางภาครัฐต้องพยายามหาทางแก้ไขต่อไป เพราะมีหลายกรณีในปัจจุบันที่กระบวนการยุติธรรมของไทยยังไม่สามารถที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลยมาลงโทษได้ เพราะไม่มีตัวจำเลยอยู่ร่วมด้วยขณะพิจารณาคดี และแม้กระทั่งมีหลักฐานครบถ้วนเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยก็ตาม แต่เมื่อมิได้กระทำต่อหน้าจำเลยแล้วก็รับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ อาทิเช่น ในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ตามกฎหมายบัญญัติให้ในวันไต่สวนมูลฟ้องให้พนักงานอัยการให้จำเลยมาศาล หรือคุมตัวจำเลยมาศาล ซึ่งผลของหลักการดังกล่าว หากคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์นั้นศาลสั่งไต่สวนมูลฟ้องแต่ขณะนั้นยังจับตัวจำเลยไม่ได้ หรือไม่มีตัวจำเลยเสียแล้ว กระบวนการขั้นนี้ก็จะหยุดชะงักไปหรือไม่สามารถที่จะดำเนินคดีต่อไปได้ และต้อง

²¹ คณิง ภาไชย ข (2548). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 (พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม).

หน้า 83.

²² คณิง ภาไชย และคณะ ค (2538). สิทธิผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา. หน้า 255.

รองนกว่าจะจับจำเลยมาให้ได้เสียก่อนทำให้กระบวนการที่จะดำเนินคดีต่อไปล่าช้า ในจุดนี้อาจก่อให้เกิดผลเสียแก่การพิจารณาและแก่ผู้เสียหายได้ที่กฎหมายไม่สามารถที่จะเยียวยาความเสียหายให้ได้ทันทั่วทั้ง สำหรับในคดีที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวที่ราษฎรเป็นผู้ฟ้องด้วยตนเอง ซึ่งยังจับตัวผู้กระทำความผิดไม่ได้ อันเนื่องมาจากตัวผู้กระทำความผิดหลบหนีการจับกุมของเจ้าพนักงานตำรวจก็เป็นปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะแม้ว่าจะมีการได้สวนมูลฟ้องกลับหลังจำเลยได้ แต่ทั้งนี้เมื่อถึงชั้นพิจารณาคดีหากยังจับตัวจำเลยมาดำเนินคดีไม่ได้ กระบวนการพิจารณาคดีก็ต้องหยุด แต่สำหรับกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีตามกระบวนการฟ้องคดีและพนักงานอัยการได้นำตัวจำเลยมาฟ้องต่อศาลด้วย ซึ่งโดยมากแล้วศาลมักจะให้มีการควบคุมตัวไว้ระหว่างพิจารณา แต่ถึงอย่างไรก็ตามก็มีบางกรณีที่มีปัญหาเมื่อชั้นพิจารณาแล้วคดีนั้นมีการร้องขอให้ปล่อยตัวชั่วคราวแล้วจำเลยหลบหนีไป

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าสิทธิในการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยได้บัญญัติขึ้นมาเพื่อช่วยสนับสนุนบทบาทของการพิจารณาคดีในการสืบหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อให้เกิดความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานที่น่าสืบขึ้นจำเลย และถือเป็นมาตรการในการตรวจสอบพยานหลักฐานและทำให้จำเลยมีสิทธิได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยในทุกขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา

2.2 ข้อยกเว้นหลักการพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย

ดังที่ได้ทราบกันแล้วว่า ในการพิจารณาคดีหากทั้งโจทก์และจำเลยต่างมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล กระบวนการพิจารณาต่างๆ ก็ดำเนินไปได้ตามปกติ แต่หากขาดฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไป การพิจารณาจะเป็นไปในรูปแบบใดนั้นก็ขึ้นอยู่กับประเภทของคดี ซึ่งในคดีอาญากฎหมายให้ความสำคัญแก่การนำตัวจำเลยมาปรากฏต่อหน้าศาล เพราะหากปราศจากตัวจำเลยเสียแล้ว กระบวนการพิจารณาและสืบพยานจะดำเนินไปไม่ได้ และอาจเป็นเหตุให้ศาลจำหน่ายคดีนั้นออกจากสารบบความชั่วคราว ตามหลักกฎหมายที่ว่า การพิจารณาคดีอาญานั้นต้องดำเนินไปอย่างเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง ที่ถือว่าเป็นหลักฟังความทุกฝ่ายที่จะต้องเปิดโอกาสให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ แต่อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายจะกำหนดให้การพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญาต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย แต่ในทางปฏิบัติและความเป็นจริงแล้วก็ไม่อาจทำได้ในทุกกรณี กฎหมายจึงได้มีการบัญญัติข้อยกเว้นเพื่อให้ศาลสามารถพิจารณาคดีอาญาโดยไม่เปิดเผยต่อหน้าจำเลยได้ ซึ่งการพิจารณาดังกล่าวหมายความว่า การพิจารณาคดีอาญาที่ไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนผู้ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีเข้าฟังการพิจารณา หรือเป็นการพิจารณาคดีอาญาที่ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาไปได้โดยไม่มีตัวจำเลยอยู่ร่วมด้วย



ในขณะพิจารณาหรือสืบพยาน ในกฎหมายไทยนั้นได้กำหนดข้อยกเว้นที่ทำให้ศาลสามารถพิจารณาคดีอาญาโดยลับได้ดังนี้

2.2.1 ข้อยกเว้นหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

จากการศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่มีการกล่าวถึงข้อยกเว้นหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้นได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 และ มาตรา 178 โดยให้ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานในศาลโดยไม่เปิดเผยได้ โดยจะไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนที่ไม่มีประโยชน์เกี่ยวข้องในคดีเข้าฟังการพิจารณา

นอกจากนี้ การพิจารณาลับก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาลับทั้งคดี แต่อาจเป็นการลับเฉพาะข้อเท็จจริงบางตอน จำเลยบางคนหรือพยานบางปากก็ได้ และเมื่อเป็นการลับแล้วศาลมีอำนาจออกข้อกำหนดหรือดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของการพิจารณาลับได้²³

อย่างไรก็ดี หากแบ่งแยกประเภทคดีอาญาที่ต้องมีการพิจารณาโดยลับแล้วสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้คือ²⁴

ประเด็นที่หนึ่ง เป็นกรณีเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวม เนื่องจากการรักษาความสงบเรียบร้อยจัดเป็นภารกิจที่สำคัญอย่างยิ่งภารกิจหนึ่งของรัฐ เพราะทุกรัฐมีแนวคิดตรงกันว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยย่อมทำให้เกิดความสงบและสันติสุขในสังคม และการที่จะถือว่าการไต่สวนความสงบเรียบร้อยหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ย่อมเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องเป็นผู้วินิจฉัยโดยคำนึงถึงความรู้สึกของคนส่วนใหญ่ในสังคมนั้นๆ เป็นหลัก

ประเด็นที่สอง เป็นกรณีเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนบุคคล โดยมากมักเป็นเรื่องของการคุ้มครองสิทธิ ซึ่งสิทธิในที่นี้หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันจะกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่นๆ เช่น คุ้มครองสิทธิในชื่อเสียงและเกียรติภูมิของบุคคลที่จะไม่ได้รับการถูกประจานโดยการพิจารณาคดีอาญาที่เปิดเผย

2.2.2 ข้อยกเว้นหลักการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย

ด้วยหลักการพิจารณาคดีที่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย อันสืบเนื่องมาจากสิทธิในการที่จะอยู่ร่วมในการดำเนินคดีอาญาของผู้ถูกกล่าวหา และสิทธินี้ก็ถือว่าเป็นสิทธิในทางกระทำที่สำคัญประการหนึ่งในระบบกล่าวหาที่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี เดิมทีเดียวกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราได้ถือหลักนี้อย่างเคร่งครัด ครั้นเมื่อปี พ.ศ. 2499 จึงได้มีบทบัญญัติ

²³ คณิง ภาไชย ก เล่มเดิม. หน้า 93.

²⁴ อุทฤษ มงคลนาวิน. (2518, มีนาคม). “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน.”

ว่าด้วยการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยเกิดขึ้น คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ²⁵ และนอกจากมาตรา 172 ทวิก็ยังมิบัญญัติในมาตรา 180 และมาตรา 237 ทวิ ที่เป็นกรณีที่ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้

แต่ก็มีข้อสังเกตว่าแม้จะเข้าหลักเกณฑ์แห่งข้อยกเว้นในมาตรา 172 ทวิ อันเป็นการยกเว้นหลักในมาตรา 172 วรรคหนึ่งที่บัญญัติเป็นหลักการว่า การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำต่อหน้าจำเลย แต่ตามมาตรา 172 ทวิก็เป็นดุลยพินิจของศาลที่จะพิจารณาลับหลังจำเลยหรือไม่ก็ได้หากเพื่อให้การพิจารณาและสืบพยานเป็นไปโดยไม่ชักช้า และที่สำคัญคือ ศาลต้องเห็นสมควรจะสืบพยานลับหลังจำเลย นอกจากนี้ มาตรา 172 ทวิก็เป็นบทกฎหมายเดียวที่บัญญัติชัดเจนลงไปว่าคดีใดที่สามารถพิจารณาโดยไม่ต้องมีตัวจำเลยได้ โดยอาศัยจากอัตราโทษมาเป็นเงื่อนไข ทั้งนี้ เพราะต้องการกำหนดให้ชัดเจนลงไปว่า โทษใดบ้างที่จะสามารถพิจารณาโดยไม่ต้องมีตัวจำเลยได้ และเป็นเหตุเป็นผลกับเรื่องหลักการคุ้มครองสิทธิแก่จำเลยที่จะไม่กระทบสิทธิของจำเลยมากเกินไปเพราะโดยความเป็นจริงแล้ว หากคดีใดที่มีอัตราโทษที่สูงมากก็จะมี การเข้มงวดเกี่ยวกับการมีตัวจำเลยขณะพิจารณาคดีมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เพราะอาจมีผลกระทบต่อเนื้อตัวร่างกายของจำเลยได้อันรุนแรงกว่ากรณีที่โทษไม่สูงมากนัก ในกรณีที่ศาลตัดสินว่าจำเลยกระทำความผิดและต้องรับโทษสูงดังกล่าว

เพื่อให้การดำเนินคดีในศาลเป็นไปโดยไม่ติดขัด มาตราการรักษาความสงบเรียบร้อยในศาลย่อมมีความสำคัญ ซึ่งในที่นี้ คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 180 ก็ให้นำบทบัญญัติเรื่องรักษาความสงบเรียบร้อยในศาลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้นั้นก็ถือเป็นบทบัญญัติเรื่องการละเมิดอำนาจศาลตามมาตรา 30, 31 และมาตรา 33 โดยหากปรากฏว่าจำเลยขัดขวางการพิจารณาก็สามารถไล่จำเลยออกนอกห้องพิจารณาและสามารถดำเนินการพิจารณาและสืบพยานต่อไปได้แม้จะทำลับหลังจำเลย แต่ก็ต้องมาพิจารณาว่าการกระทำเพียงใดที่ถือว่าขัดขวางการพิจารณา อาทิเช่น หากจำเลยเพียงแต่ประพฤติดัวไม่เรียบร้อยในห้องพิจารณาหรือเงยบึ้งเฉยไม่ร่วมในการดำเนินคดีจะเป็นกรณีที่ขัดขวางการพิจารณาที่ศาลจะขับไล่จำเลยออกจากห้องพิจารณาและสืบพยานได้หรือไม่

สำหรับกฎหมายที่ยกเว้นให้ศาลมีอำนาจสืบพยานบุคคลลับหลังจำเลยได้อีกกรณีหนึ่งคือ บทบัญญัติแห่งมาตรา 237 ทวิ ที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลรับฟังคำพยานบุคคลที่สืบไว้ก่อนฟ้องคดีดังกล่าวในการพิจารณาคดีได้โดยไม่ต้องคำนึงว่ากระบวนการสืบพยานบุคคลไว้ก่อนนั้นได้กระทำต่อหน้าผู้ต้องหาหรือไม่ก็ตาม นอกจากนี้ หากพิจารณาเรื่องการสืบพยานล่วงหน้าไว้ก่อนตาม

²⁵ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 537.

มาตรา 237 ทวิแล้วความจริงไม่ใช่ปัญหาของเด็กโดยแท้แต่เป็นปัญหาสำหรับพยานบุคคลทั้งระบบ ซึ่งมาตราดังกล่าวนี้ต้องเป็นการสืบพยานก่อนฟ้องและไม่มิบบัญญัติให้ดุลยพินิจศาล

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว เหตุผลของการพิจารณาคดีลับหลังจำเลย²⁶ คงจะไม่ต้องการให้จำเลยเสียเวลา เพราะในทางปฏิบัติการเลื่อนคดีในศาลของไทยเราเกือบจะเป็นเรื่องปกติธรรมดา และโดยปกติจะเลื่อนไปนานนับสัปดาห์หรือแรมเดือน ข้อนี้จึงแตกต่างกับในต่างประเทศที่เน้นหนักในขั้นตอนการเตรียมคดี ซึ่งอาจใช้เวลานานแต่เมื่อเปิดการพิจารณาคดีแล้ว การพิจารณาจะต้องดำเนินต่อเนื่องกันไปจนจบสิ้น การเลื่อนคดีนานนับสัปดาห์ ทำให้กระบวนการพิจารณาเดิมเสียและต้องเริ่มต้นคดีกันใหม่ เหตุผลในการที่การพิจารณาต้องดำเนินต่อเนื่องกันไปนี้ก็เพราะว่า การค้นหาความจริง หากพยานหลักฐานที่แสดงในศาลยังใหม่ๆ สดๆ ศาลก็ย่อมจะซังน้ำหนักได้ดี นอกจากนั้นยังสนองข้อเรียกร้องที่ว่าการดำเนินคดีจะต้องกระทำโดยรวดเร็วอีกด้วย ในส่วนนี้ท่านอาจารย์คณิต ณ นคร มีความเห็นว่า การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยไม่ได้ช่วยแก้ไขให้เนื้อหาการดำเนินคดีอาญาให้ดีขึ้นแต่มีผลเป็นเพียงการอำนวยความสะดวกแก่จำเลยเท่านั้น ซึ่งข้อนี้หาใช่เนื้อหาของการดำเนินอาญาไม่ บัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยจึงน่าจะได้รับการพิจารณาทบทวนด้วยเรื่องหนึ่ง ซึ่งผู้เขียนมีความคิดเห็นเช่นเดียวกับท่านอาจารย์คณิต ณ นคร

นอกจากนี้ มีผลการวิจัยเกี่ยวกับการพิจารณาคดีและสืบพยานลับหลังจำเลยไว้ โดยมีผู้ให้ความเห็นว่ามีทั้งผลดีและผลเสีย ดังนี้²⁷

1) ผลดี ในคดีเล็กน้อย จำเลยไม่ต้องเสียเวลาไปศาลทำให้กระบวนการพิจารณารวดเร็วมากขึ้นและทำให้พยานมีความสบายไม่อึดอัด

และมีผู้เห็นว่า การพิจารณาคดีหรือสืบพยานลับหลังจำเลยไม่น่าจะมีผลกระทบใดๆ เพราะจำเลยมีทนายอยู่แล้ว

2) ผลเสีย ทำให้จำเลยไม่ทราบคำเบิกความของพยานโจทก์ ทำให้ต่อสู้คดีได้ไม่เต็มที่ และในกรณีที่พยานต้องชี้ตัวจำเลยในศาลก็ไม่อาจกระทำได้อย่างส่งผลให้รูปคดีเสียไป นอกจากนี้ การสืบพยานลับหลังจำเลย ทำให้ศาลไม่มีโอกาสสังเกตเห็นอาการปฏิกิริยาของจำเลยในขณะที่เบิกความได้

²⁶ แหล่งเดิม.

²⁷ คณิง ภาไชย และคณะ ค เล่มเดิม. หน้า 256.

2.3 แนวความคิดเรื่องการคุ้มครองพยานในคดีอาญา

ในกระบวนการยุติธรรมของนานาประเทศทั่วโลก ไม่ว่าจะเป็นคดีอาญา คดีแพ่งหรือคดีทางปกครอง พยานนับว่ามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งเพราะพยานจะเป็นสะพานหรือกุญแจสำหรับไขไปสู่ความจริงของคดีที่เกิดขึ้นมาว่าเป็นประการใด และหากจะกล่าวถึงความคุ้นเคยในการดำเนินคดีโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศไทยจะเน้นไปที่พยานบุคคลเป็นสำคัญยิ่งกว่าพยานหลักฐานชนิดอื่นๆ ทั้งนี้ อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่เป็นเรื่องเกี่ยวกับพยานบุคคลทั้งสิ้น เช่น ฆ่าคนตาย ทำร้ายร่างกาย ลักทรัพย์ อนาคต ช่มชู้ กระทำชำเรา เป็นต้น ดังนั้น การที่พยานบุคคลไม่ให้ความร่วมมือกับพนักงานสอบสวนหรือไม่ไปศาล ก็จะเป็นผลให้ไม่มีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ และในที่สุดศาลก็จะยกฟ้องคดีและปล่อยตัวจำเลยไป นอกจากนี้ พยานบุคคลยังจัดว่าเป็นพยานประเภทที่มีความสำคัญและมีปัญหาต่างๆ มากกว่าพยานประเภทอื่น เพราะพยานบุคคลขึ้นอยู่กับปัจจัยพื้นฐานหลายประการที่เป็นสาเหตุทำให้เกิดการผันแปรหรือเปลี่ยนแปลงได้ง่าย เช่น สภาพจิตใจของพยาน ความสามารถในการทรงจำ อารมณ์ และระยะเวลา เป็นต้น นอกจากนี้ ความรู้สึกไม่ปลอดภัย และความหวาดกลัวของพยานบุคคล ตลอดจนการถูกข่มขู่ ถูกทำร้ายหรือถูกอิทธิพลคุกคามหรือถูกบีบบังคับในทุกรูปแบบ นับว่าเป็นปัญหาสำคัญและเป็นสาเหตุให้เกิดผลกระทบกระเทือนเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมอย่างมาก เพราะจะทำให้พยานบุคคลไม่กล้าพูดความจริง ผลที่ตามมาก็คือ ต้องเสียความเป็นธรรมไปในที่สุดนั่นเอง

แนวความคิดในเรื่องการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา เกิดมีขึ้นเนื่องจากจุดมุ่งหมายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) หรือแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) การให้ความคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาประกอบด้วยการให้ความคุ้มครองทางสังคม (Social Protection) และการใช้กลไกของกฎหมาย (Legal Instrument) ซึ่งได้ปรากฏในปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน

พยานบุคคลเป็นพยานที่ได้รับรู้เหตุการณ์ด้วยตนเองโดยตรงหรือประจักษ์พยานตามกฎหมายจึงถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุด มีน้ำหนักความน่าเชื่อถือมากที่สุดที่ศาลจะต้องรับฟังในคดีอาญาใดก็ตาม หากมีประเด็นข้อพิพาทใดที่ต้องพิสูจน์ด้วยหลักฐานหลายชิ้นต่างกัน คู่ความต้องนำพยานหลักฐานที่มีคุณภาพดีที่สุดในข้อพิพาทเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้คู่ความนำพยานที่ด้อยคุณภาพ หรือพยานที่มีน้ำหนักความน่าเชื่อถือน้อยมาสืบ ซึ่งอาจทำให้การดำเนินคดีต้องล่าช้า หรือทำให้เกิดความสับสนจนทำให้ศาลวินิจฉัยผิดพลาด รัฐจึงความจำเป็นต้องมีมาตรการให้ความคุ้มครองพยานบุคคลที่จะนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เพื่อให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์

ดังกล่าว²⁸ เพราะฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่าพยานหลักฐานเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงแห่งคดี ถ้าหากขาดปัจจัยดังกล่าวแล้วการพิจารณาคดีเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ความยุติธรรมคงไม่สามารถดำเนินไปได้ เนื่องจากศาลขาดเครื่องมือในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงแห่งคดี

ในปัจจุบันแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองความปลอดภัยแก่พยานบุคคลในคดีอาญานับเป็นแนวคิดที่สำคัญที่กำลังได้รับความสนใจอย่างมากในสังคม ทั้งนี้ เนื่องจากสถานการณ์ปัจจุบันการแสวงหาพยานบุคคลซึ่งเป็นพยานที่มีความสำคัญที่สุดในการดำเนินคดีอาญาก่อให้เกิดผลกระทบต่อความยุติธรรมไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษได้ และยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคมอีกด้วย สาเหตุส่วนหนึ่งน่าจะมาจากความไม่รู้สิทธิมีส่วนร่วมของประชาชนในการหาความเป็นธรรมให้กับสังคมหรือความรู้สึกหวาดกลัวไม่สนใจในสวัสดิภาพและความปลอดภัยของตนและคนในใกล้ชิด

สำหรับการคุ้มครองความปลอดภัยของพยานบุคคลอาจแบ่งได้ 2 ระดับคือ²⁹

1) การคุ้มครองบุคคลที่มาเป็นพยาน ซึ่งก็คือการคุ้มครองสวัสดิภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลที่มาเป็นพยาน เพื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณาให้ได้ความปลอดภัยจากการกระทำในรูปแบบต่างๆ เช่น การคุกคาม การทำร้าย การข่มขู่ เพื่อให้รัฐได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ดีที่สุดในการพิจารณาคดีซึ่งส่งผลต่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมและเพื่อให้พยานมีความมั่นใจในเรื่องความปลอดภัยในการมาเบิกความ จึงถือว่าเป็นการคุ้มครองพยานบุคคลขั้นเบื้องต้น

2) การคุ้มครองค่าให้การของพยาน เป็นการคุ้มครองพยานจากเหตุปัจจัยภายนอกต่างๆ ที่อาจมากระทบต่อค่าให้การของพยาน ซึ่งถือว่าเป็นการคุ้มครองในระดับที่สูงขึ้น เนื่องจากมีเหตุปัจจัยหลายประการที่อาจส่งผลกระทบต่อพยานบุคคลให้การบิดเบือนไปจากข้อเท็จจริงที่รับรู้ได้เห็นมา เช่น อาจเกิดจากปัจจัยซึ่งเกิดจากปัจจัยทางธรรมชาติ เช่น อายุ วัย ความสามารถในการถ่ายทอดหรือความสามารถในการจดจำ หรือปัจจัยซึ่งเกิดจากการกระทำของมนุษย์ เช่น การให้สินบน การชักจูง การขัดขวางในรูปแบบต่างๆ หรือเกิดจากความเครียดที่เกิดขึ้นจากกระบวนการพิจารณาคดี เช่น การให้การในชั้นศาลที่พยานต้องเผชิญโดยตรงต่อหน้าจำเลย การถูกซักถามจากคู่ความ ดังนั้น ภาครัฐจึงมีความพยายามที่จะแก้ไขปรับปรุงกระบวนการพิจารณาความอาญาโดยให้พยานสามารถให้การได้อย่างปราศจากการขัดขวาง เช่น การใช้เทคโนโลยีในการสืบพยาน เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองต่อพยานนั้นต้องไม่เป็นการกระทบสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยโดยเฉพาะการสืบพยานต่อหน้าจำเลย (Confrontation) หรือให้จำเลยได้มีโอกาสถามค้าน

²⁸ สาทวีร์ สุขศรี. (2544, กันยายน). “การคุ้มครองความปลอดภัยของพยานบุคคลในคดีอาญา.”

วารสารนิติศาสตร์, 31, 3. หน้า 697.

²⁹ เจ้มชัย ชุตินิช. (2529). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 241.

พยาน (Cross-examination) ดังนั้น ภาครัฐในฐานะผู้บริหารงานยุติธรรมจึงจำเป็นต้องหามาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองพยานให้สามารถให้การต่อศาลได้อย่างเต็มที่ ควบคู่ไปกับการให้พยานได้รับความปลอดภัยอย่างแท้จริงในชั้นพิจารณาคดี

ซึ่งหลักการรับฟังพยานบุคคล จะมุ่งคำนึงถึงความน่าเชื่อถือของพยานโดยพิจารณาจากความสามารถและความจริงใจของบุคคลนั้น และสิทธิของจำเลยที่จะได้เผชิญหน้ากับพยานก็เพื่อจะได้ตรวจสอบความสามารถและความจริงใจของพยานนั่นเอง ซึ่งหลักเกณฑ์การตรวจสอบความสามารถของพยานบุคคลมีว่า พยานมีความเฉลียวฉลาดหรือความจริงใจเพียงใด ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า พยานต้องสาบานหรือปฏิญาณตนก่อนเบิกความ ต้องเบิกความต่อหน้าศาลและคู่ความฝ่ายตรงข้าม ซึ่งเท่ากับว่า พยานต้องมาปรากฏตัวเพื่อให้ศาลและคู่ความฝ่ายตรงข้ามได้รับการสื่อสารที่ชัดเจนที่สุด เพื่อให้เห็นไปตามข้อสันนิษฐานในคดีอาญาว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ได้ว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด รวมทั้งศาลจะไม่ลงโทษจำเลยจนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยโดยสมควร ดังนั้น มาตรฐานการพิสูจน์ความผิดของจำเลยจากการให้การของพยานในชั้นพิจารณาคดี จึงตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง 2 ฝ่าย คือ การตรวจสอบโดยศาลตามหลักท้าวา และการตรวจสอบโดยคู่ความจากหลักการเผชิญหน้า³⁰

สำหรับแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานบุคคล พบว่าในกระบวนการพิจารณาคดีไม่ว่าจะเป็นกระบวนการพิจารณาคดีแบบระบบกล่าวหา ระบบไต่สวน หรือระบบผสมที่นำเอามาผสมผสานและใช้อย่างเหมาะสมก็ดี ระบบพิจารณาคดีทั้ง 3 ระบบต่างจำเป็นต้องอาศัยคำเบิกความของพยานบุคคลทั้งสิ้น เนื่องจากระบบการพิจารณาคดีในชั้นศาลผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีคือผู้พิพากษา โดยผู้พิพากษาจะเป็นผู้ที่มีความพร้อมในด้านวุฒิภาวะ คุณวุฒิและคุณค่าทางจริยธรรมและศีลธรรมอันเป็นคุณสมบัติ หรือคุณลักษณะเฉพาะของบุคคลที่จะมาทำหน้าที่เป็นคนกลางในการตัดสินคดีความเพื่อดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมแก่สังคม แต่ที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าหน้าที่เป็นคนกลางในการตัดสินคดี ผู้พิพากษาก็จะต้องอาศัยเครื่องมือที่จะนำมาประกอบการใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาคดี และเครื่องมือที่สำคัญก็คือ พยานหลักฐานในคดี ซึ่งพยานที่มีความชัดเจนและความน่าเชื่อถือและเป็นพยานที่สำคัญในคดีอาญา คือ พยานผู้เห็นเหตุการณ์หรือประสบพบเจอการกระทำความผิดซึ่งถือว่าเป็นพยานที่ใกล้ชิดกับการกระทำความผิดมากที่สุด พยานดังกล่าวคือ พยานบุคคล ดังนั้น เมื่อมีการประสบพบเจอการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น สุจริตชนผู้พบเห็นเหตุการณ์จึงต้องทำหน้าที่เป็นพลเมืองที่ดีของชาติ โดยการเสียสละตนเข้ามาเป็นพยานบุคคลในคดีอาญา แต่ทั้งนี้ พยานบุคคลในคดีอาญาก็อาจถูกคุกคาม ข่มขู่ หรือประทุษร้ายไม่ว่าจะเป็นชีวิตหรือร่างกายก็ตาม เพื่อให้พยานนั้นไม่กล้ามาเบิกความต่อศาล หรือหากมาศาลแล้วก็จำเป็นต้องเบิกความต่อศาลในลักษณะที่

³⁰ แววดา ธรรมภิบาล. (2549). ปัญหาการสืบพยานเด็กในคดีอาญา. หน้า 5.

บิดเบือนข้อเท็จจริง เพื่อรักษาชีวิตและสวัสดิภาพของตนหรือคนใกล้ชิดของตนไว้ ปัญหาดังกล่าว ส่งผลต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เนื่องจากความยุติธรรมจะสูญเสียไปเพราะไม่อาจนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ประชาชนย่อมจะเกิดความเสื่อมศรัทธาต่อกระบวนการยุติธรรมอันอาจก่อให้เกิดระบบกระบวนการยุติธรรมแบบชาวบ้านหรือศาลเตี้ยเกิดขึ้น ดังนั้น จึงเกิดแนวคิดในการคุ้มครองพยานในคดีอาญาขึ้น³¹

หากพิจารณาเจตนารมณ์ของการคุ้มครองพยานในคดีอาญา จะเห็นว่า บุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองได้แก่ ตัวพยานเองซึ่งจะได้รับความคุ้มครองทั้งในชั้นสืบสวน สอบสวน ชั้นฟ้องคดี และชั้นศาล โดยการคุ้มครองตัวพยานนั้นก็เพื่อให้พยานเกิดความรู้สึกปลอดภัย ปราศจากการข่มขู่ คุกคามและประทุษร้าย รวมถึงการให้ค่าตอบแทนจากการที่มาเป็นพยานและค่าใช้จ้างที่ต้องเสียไปจากการมาเป็นพยาน เพื่อให้พยานบุคคลดังกล่าวสมัครใจในการให้ความร่วมมือเข้ามาเป็นพยาน เป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและคุ้มครองกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพในการค้นหาความจริงแห่งคดี อีกทั้งยังเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่บุคคลที่จะเข้ามาเป็นพยานในคดีอาญาอีกด้วย นอกจากนี้ การคุ้มครองพยานบุคคลมีวัตถุประสงค์ให้มีอยู่ซึ่งพยานบุคคล และให้พยานบุคคลนั้นมีคุณค่าต่อการพิจารณาคดี โดยเบื้องต้นหมายถึงการจัดการให้บุคคลที่มาเป็นพยานนั้นได้รับความปลอดภัยร่างกายจากภัยอันตรายจากการกระทำที่มิชอบในรูปแบบต่างๆ แต่แท้จริงแล้วในกระบวนการพิจารณาให้ความสำคัญอยู่ที่ค่าให้การหรือถ้อยคำของพยานบุคคลในชั้นการพิจารณาว่ามีความน่าเชื่อถือหรือมีน้ำหนักมากน้อยเพียงใด ดังนั้น ความสำคัญของการคุ้มครอง จึงเป็นอำนาจรัฐในการจัดการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ดีที่สุดหรือพยานสำคัญในคดี ซึ่งความหมายของพยานสำคัญในคดีอาญาหมายถึงในคดีอาญา พยานซึ่งค่าให้การของพยานนั้นมีความสำคัญต่อการต่อสู้และกระบวนการพิจารณาคดี³²

ดังนั้น เหตุผลที่จะต้องมีการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญานั้น สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้คือ

1) เนื่องจากคุณลักษณะของพยานบุคคลมีความแตกต่างจากพยานหลักฐานประเภทอื่น ซึ่งพยานเอกสารหรือพยานวัตถุถือเป็นสิ่งของที่ไม่มีชีวิต ไม่มีเลือดเนื้อหรือจิตใจ โดยพยานประเภทนี้จะถูกเก็บรักษาเป็นอย่างดีตั้งแต่ชั้นสอบสวนแล้ว แต่พยานบุคคลดังกล่าวโดยสภาพทางกายภาพเป็นพยานที่ง่ายต่อการรบกวนความมั่นใจและความกล้าของพยานในการเบิกความต่อศาล

³¹ วีระพงษ์ บุญญภาส. (2546). “แนวคิดการคุ้มครองพยานในคดีอาญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา.” วารสารกฎหมาย (จุฬา) ฉบับพิเศษ, 25. หน้า 278.

³² กุลธิดา คันธวิวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 25.

2) ปัจจุบันนานาชาติประเทศต่างสนับสนุนการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ควรได้รับการคุ้มครอง คือ สิทธิในการดำรงชีพอย่างผาสุกและปลอดภัยจากภัยอันตรายต่างๆ ที่มาคุกคาม ดังนั้น รัฐซึ่งมีหน้าที่ในการคุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งความสุขในสังคมจึงมีหน้าที่ในการคุ้มครองสวัสดิภาพและความปลอดภัยของพยานที่มาเบิกความในชั้นศาล

3) การคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา ย่อมส่งผลต่อการคุ้มครองกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ พยานบุคคลเป็นกลไกหนึ่งที่จะนำไปสู่การค้นหาความจริงและสร้างความเป็นธรรมให้แก่สังคม ดังนั้น การทำลายพยานบุคคลจึงส่งผลต่อระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาขาดไว้ประสิทธิภาพ

เมื่อกระบวนการพิจารณาคดีอาญามีวัตถุประสงค์ค้นหาข้อเท็จจริง พิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย ดังนั้น เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานที่มีคุณค่าต่อการค้นหาความจริงเพื่อประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมจึงต้องให้ความคุ้มครองแก่พยานในคดีอาญา นอกจากจะมุ่งคุ้มครองถึงความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลที่จะเข้ามาเป็นพยานแล้ว การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาก็ถือหลักเคร่งครัดในการมีจำเลยอยู่ร่วมขณะพิจารณาคดี เว้นแต่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น นอกจากนี้ เหตุผลที่มีความจำเป็นต้องคุ้มครองพยานก็เนื่องมาจากในปัจจุบันสังคมเริ่มมีเทคโนโลยีเข้ามาเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันมากขึ้น เมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไปอาชญากรรมก็มีการเปลี่ยนแปลงเช่นกัน ทั้งนี้ไม่ใช่เพียงนามธรรมแต่เป็นรูปธรรมที่สามารถจับต้องได้ สาเหตุของการเปลี่ยนแปลงของอาชญากรรมอย่างรวดเร็ว มีสาเหตุดังนี้คือ

ประเด็นแรก คือ การนำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้เป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรมมากขึ้น การติดต่อระหว่างบุคคลจึงทำได้ง่ายขึ้น แต่มีการนำเทคโนโลยีมาใช้ในทางที่ผิดจึงทำให้มีการก่ออาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ตมากขึ้น

ประเด็นที่สอง อาชญากรรมที่เกิดขึ้นในปัจจุบันมีลักษณะเป็นการพัฒนาจากกลุ่มบุคคลเล็กๆ เป็นขบวนการองค์กรอาชญากรรมและเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในที่สุด

ประการสุดท้าย กรณีของจุดมุ่งหมายในการประกอบอาชญากรรมในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม แต่เดิมการประกอบอาชญากรรมเป็นไปเพื่อประโยชน์เล็กน้อยเพื่อศักดิ์ศรี แต่ในปัจจุบันการประกอบอาชญากรรมมุ่งรายได้ที่มีค่ามหาศาล ดังนั้น เมื่ออาชญากรรมมีความร้ายแรงมากขึ้น ความจำเป็นที่ต้องคุ้มครองพยานก็ยิ่งมากขึ้นเช่นกัน อันเนื่องมาจากพยานอาจจะถูกขู่หรือถูกทำร้ายจึงส่งผลให้พยานบุคคลจำเป็นที่ต้องได้รับความคุ้มครองเพื่อประโยชน์ต่อตัวพยานและบุคคล

ที่เกี่ยวข้องกับพยาน อีกทั้งเพื่อประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ³³

การดำเนินคดีอาญาเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่ง ในการบังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นของการนำคดีเข้าสู่กระบวนการตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นการดำเนินคดีอาญาจะเริ่มต้นควบคู่กันไป ในทันที ตั้งแต่การสอบสวน การจับกุม ฟ้องร้องและดำเนินคดีในศาล สิ่งที่จะช่วยให้การพิสูจน์ความจริงแห่งคดี คือ พยานหลักฐาน อันหมายถึงสิ่งที่สามารถนำมาพิสูจน์ความจริงตามที่ได้มีการกล่าวอ้างในข้อเท็จจริงแห่งคดี โดยศาลจะนำข้อมูลที่ได้จากการสืบพยานที่คู่ความนำสืบให้ศาลเห็นมาพิจารณาซึ่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือเพื่อตัดสินคดีนั้นต่อไป ดังนั้น การพิจารณาคดี พยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคลหรือพยานประเภทใด จึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่ใช้พิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ ซึ่งการค้นหาความจริงที่กระทำโดยการสืบพยานบุคคลไม่ว่าจะในฐานะประจักษ์พยานหรือพยานแวดล้อมก็มีความจำเป็นแก่คดีทุกประเภทเช่นกัน³⁴

การนำพยานหลักฐานเข้าสู่คดี นับว่ามีความสำคัญและยากลำบากยิ่งกว่าการแสวงหาพยานหลักฐาน เพราะถึงแม้ว่าจะแสวงหาพยานหลักฐานได้แล้ว แต่ถ้าวไม่สามารถนำพยานหลักฐานเข้ามาสู่คดีได้หรือนำมาได้ไม่ครบถ้วนสมบูรณ์พยานหลักฐานที่หาได้นั้นก็ย่อมจะไม่เกิดประโยชน์ต่อคดีแต่ประการใด เช่น กรณีเป็นคดีที่มีประจักษ์พยานรู้เห็นเหตุการณ์ในขณะเกิดเหตุ แต่เมื่อจะนำบุคคลเหล่านั้นมาเป็นพยานในคดีกลับได้รับการตอบปฏิเสธและไม่ร่วมมือ ถึงแม้ว่าการปฏิเสธไม่ร่วมมือดังกล่าวจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 168, 169 ซึ่งมีโทษถึงขั้นจำคุกก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติก็ไม่บังเกิดผลสำเร็จจนอาจกล่าวได้ว่าพยานบุคคลจัดว่ามีความยากลำบากมากที่สุดในการนำเข้ามาสู่คดี เว้นแต่พยานบุคคลประเภทที่เขาได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้นเท่านั้นที่จะยินยอมให้ความร่วมมือเข้ามาเป็นพยาน ดังนั้น การคุ้มครองความปลอดภัยของพยานจึงเป็นมาตรการหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่ส่งเสริมให้การค้นหาความจริงเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องแสวงหามาตรการต่างๆ เพื่อให้บุคคลที่จะมาเป็นพยานในคดีอาญาได้มีหลักประกันหรือความมั่นใจในสวัสดิภาพของตน

แม้ว่าระบบกฎหมายลักษณะพยานของประเทศไทย จะบัญญัติให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในอันที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อให้เกิดความยุติธรรมในคดีมากที่สุด เช่น อำนาจศาลในการสั่งการสืบพยานหรือคัดพยานที่เห็นว่าฟุ่มเฟือย อำนาจศาลที่จะเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมเอง แต่ระบบกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันที่มีได้ให้อำนาจศาลหรือองค์กรใดในการให้ความ

³³ กุลธิดา ชัมวิสุทธีวรากร. (2552). การเปลี่ยนชื่อและย้ายที่อยู่ของพยานในคดีอาญา. หน้า 11-12.

³⁴ สาวตรี สุขศรี. เล่มเดิม. หน้า 25-43.

คุ้มครองพยานหรือปกป้องรักษาพยานบุคคล โดยไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายใดอย่างแท้จริงเลย และยิ่งไปกว่านั้นกระบวนการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพยานบุคคล ก็ยังมีวิธีการและขั้นตอนที่เข้มงวดยุ่งยากโดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานในคดีอาญาจะต้องเบิกความต่อหน้าจำเลยในชั้นพิจารณาคดี นับว่าเป็นการสร้างภาระให้กับบุคคลที่จะเป็นพยานไม่คุ้มกับเวลาและค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่พยานแต่ละคนต้องเสียไป นอกจากนี้ พยานอาจถูกข่มขู่ หรือถูกทำร้ายด้วยวิธีการต่างๆ จากพวกอาชญากร ปัญหาเหล่านี้ นับว่าเป็นอุปสรรคสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ควรเร่งพิจารณาและหาแนวทางแก้ไขอย่างเร่งด่วน

ในต่างประเทศก็เห็นถึงความจำเป็นของการให้ความคุ้มครองพยานและมีแนวคิดในการให้ความคุ้มครองพยานที่แตกต่างกันไป เช่น ในประเทศอังกฤษจะมีการปิดโอกาสไม่ให้จำเลยเห็นหรือรู้จักตัวพยาน อาทิเช่น การมีฉากกั้นไม่เผยโฉมหน้า หรือการเบิกความผ่านกระจกใสที่มองผ่านได้ทางเดียวไม่ให้จำเลยมองเห็นพยาน ซึ่งเป็นวิธีหนึ่งที่ช่วยลดความหวาดกลัวของพยานขณะเบิกความในศาล ทั้งนี้ เพื่อเป็นการลดความหวาดกลัวของพยานเพราะถ้าการพิจารณาคดีต้องใช้เวลานานเข้า พยานก็ย่อมตกอยู่ในช่วงของความหวั่นไหวมากขึ้น ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา ก็มีการให้ความปลอดภัยแก่พยานตลอดจนบุคคลในครอบครัวของพยาน ทั้งก่อนการดำเนินคดีและหลังจากคดีเสร็จสิ้นไปแล้ว เป็นต้น³⁵

การให้ความคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา จะเป็นมาตรการอันหนึ่งที่ช่วยให้บุคคลเกิดความกล้าที่จะเสียสละความสะดวกสบายส่วนตัวเข้ามาเป็นพยานในคดีต่างๆ ที่เขาได้เห็นเหตุการณ์โดยไม่หวาดหวั่นต่อภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้น เพราะตามสภาพปกติทั่วไปประจักษ์พยานในคดีอาญาก็หายากอยู่แล้ว หากยังไม่หามาตรการใดๆ มาคุ้มครองพยานก็เท่ากับเป็นการเพิ่มความยากลำบากของการแสวงหาพยานมากยิ่งขึ้นไปอีก โดยทุกคนจะปฏิเสธการเป็นพยานและในทางตรงข้ามก็ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่สามารถค้นหาความจริงได้อย่างแท้จริง

นอกจากนี้ จากการศึกษายังพบปัญหาอีกหลายด้านที่ทำให้กระบวนการค้นหาความจริงในคดีอาญามีลักษณะที่ไม่เหมาะสม³⁶ เช่น การสืบพยานในคดีอาญาที่มุ่งค้นหาความจริงและให้หลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยอย่างเต็มที่เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในคดี ดังนั้น ผู้เสียหายที่มาเป็นพยานจึงอาจได้รับผลกระทบจากคำถามค้านของทนายจำเลยที่มุ่งตรวจสอบความถูกต้องและทำลายน้ำหนักของพยาน โจทก์อันจะนำไปสู่การชี้ขาดข้อเท็จจริง หรือสภาพห้องพิจารณาคดีที่ไม่เหมาะสมกับพยานบางประเภท เนื่องจากหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ และกระทำในห้องพิจารณาคดีที่มีลักษณะเป็นทางการก็

³⁵ วันชัย ศรีนวลนัต. (2540). การคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา. หน้า 43.

³⁶ แววดา ธรรมภิบาล. เล่มเดิม. หน้า 16-17.

อาจมีความไม่เหมาะสมกับพยานในคดีความผิดทางเพศซึ่งต้องเบิกความต่อหน้าจำเลย เจ้าหน้าที่ศาลและผู้ที่เกี่ยวข้องอื่นๆ หรือสภาพจิตใจของพยานที่ต้องมาให้การในสภาพที่เป็นทางการของการพิจารณาคดีอาญา สิ่งเหล่านี้แล้วแต่เป็นปัญหาในการพิจารณาและสืบพยานในศาลที่มีความจำเป็นที่ต้องมีมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน ทั้งนี้ เพื่อลดความกดดันในการเบิกความของพยานในชั้นพิจารณาทั้งสิ้น

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า หลักการพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญาในชั้นพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย จึงทำให้เกิดการเผชิญหน้ากันระหว่างพยานกับจำเลยโดยตรงและส่งผลกระทบต่อการค้นหาคำความจริงจากคำเบิกความของพยาน ต่อมาภายหลังจึงมีแนวความคิดที่จะทำให้การสืบพยานในศาลไม่ควรให้จำเลยเห็นหน้าพยานในลักษณะเผชิญหน้ากัน ด้วยการพิจารณาและสืบพยานโดยการใช้เทคโนโลยีการสื่อสารเข้ามาช่วย คือโทรศัพท์วงจรปิดเพื่อลดการเผชิญหน้าอันเป็นปัญหาอย่างยิ่งในการเบิกความเป็นพยานในชั้นศาล ซึ่งในประเทศไทยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ใหม่โดยการเพิ่มเติมวรรคสามวรรคสี่ วรรคห้า ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2551 อันเป็นไปตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 โดยมีเจตนารมณ์อันสำคัญเพื่อคุ้มครองพยานที่มีสภาพจิตใจ หรือมีความกลัวจำเลยโดยมีสิทธิเบิกความต่อศาลโดยไม่ต้องเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลย ด้วยวิธีจัดห้องพิจารณาคดีให้เหมาะสม ใช้โทรศัพท์วงจรปิด หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีอื่นที่เหมาะสมตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา นอกจากนี้จากการศึกษาเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ก็ได้พบว่า เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับพยานหลักฐานแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ทันสมัยและสอดคล้องกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคมและการพัฒนาทางเทคโนโลยีของประเทศไทยในปัจจุบัน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ และในเรื่องที่กล่าวนี้ก็ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 172 วรรคสามที่บัญญัติว่า “ในการสืบพยาน เมื่อได้พิเคราะห์ถึงเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพ อนามัย ภาวะแห่งจิตของพยานหรือความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลยแล้ว จะดำเนินการโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับพยานก็ได้ ซึ่งอาจกระทำโดยการใช้โทรศัพท์วงจรปิด สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอื่น...” ดังนั้น หากพิจารณาจากหลักเดิมในมาตรา 172 วรรคหนึ่งที่ว่า การพิจารณาและสืบพยานในศาลต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย อันเป็นหลักเคร่งครัดในการพิจารณาและสืบพยานในชั้นศาลที่มีการปฏิบัติกันมานาน การที่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 172 วรรคสามเช่นนี้ ย่อมส่งผลให้การพิจารณาและสืบพยานในศาลในปัจจุบันนี้ สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยโดยการนำเทคโนโลยีการสื่อสารเข้ามาช่วยในกระบวนการพิจารณา ทั้งนี้ เพื่อเป็นการลดบรรยากาศที่ตึงเครียด กดดัน หวาดกลัว ที่พยานอาจรู้สึกจากการเข้า

ร่วมการพิจารณาร่วมกับจำเลย เพื่อที่พยานดังกล่าวจะไม่เกิดความรู้สึกดิ่งเครียดซึ่งผู้เขียนจะขอกกล่าวในหัวข้อต่อไป

2.3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการสืบพยานโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้ากับจำเลย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของไทยถือหลักเคร่งครัดที่ว่าการพิจารณาคดีและสืบพยานในศาลต้องกระทำโดยเปิดเผยและต่อหน้าจำเลย อันเป็นหลักการที่สำคัญที่ถูกบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง แต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติคุ้มครองพยานในชั้นพิจารณาบางกรณีก็อาจมีผลกระทบต่อสิทธิของจำเลยอยู่บ้าง ซึ่งในที่นี้ ผู้เขียนขอกกล่าวเฉพาะเรื่องการสืบพยานโดยใช้สื่อโทรทัศน์วงจรปิดตาม มาตรา 172 วรรคสาม

สืบเนื่องจากกรณีที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ใหม่โดยการเพิ่มเติมวรรคสาม วรรคสี่ วรรคห้า อันเป็นไปตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2551 ด้วยมีเจตนารมณ์อันสำคัญเพื่อคุ้มครองพยานที่มีสภาพจิตใจ หรือมีความกลัวจำเลยโดยมีสิทธิเบิกความต่อศาลโดยไม่ต้องเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลย ด้วยวิธีจัดห้องพิจารณาคดีให้เหมาะสม ใช้โทรทัศน์วงจรปิด หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีอื่นที่เหมาะสมตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา และในเรื่องที่กล่าวนี้ก็ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 172 วรรคสาม จึงทำให้ในปัจจุบัน การสืบพยานในชั้นศาลสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยโดยการนำเทคโนโลยีการสื่อสารเข้ามาช่วยในกระบวนการพิจารณา และการสืบพยานบุคคลดังกล่าวก็เป็นการสืบพยานที่ต้องกระทำในศาล โดยให้พยานอยู่ในห้องอีกห้องหนึ่งต่างหากจากห้องพิจารณาที่ใช้สืบพยานโดยปกติ และให้พยานเบิกความจากห้องที่จัดไว้ต่างหาก โดยถ่ายทอดการเบิกความของพยานผ่านระบบโทรทัศน์วงจรปิดเข้าไปยังห้องพิจารณาคดีโดยที่ศาล อัยการ หรือทนายโจทก์ หรือทนายจำเลยอยู่ในห้องพิจารณา โดยศาลและคู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถถามคำถามต่อพยาน เพื่อต้องการลดความตึงเครียด กดดัน หวาดกลัว ที่พยานอาจรู้สึกจากการเข้าร่วมการพิจารณาคดีกับจำเลย และหลักในมาตรา 172 วรรคสามก็ต้องพิเคราะห์ถึงเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพ อนามัย ภาวะแห่งจิตของพยานหรือความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลยด้วย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่ได้นำวิธีการสืบพยานมาใช้กับพยานที่มีอายุเกิน 18 ปีแต่มีภาวะแห่งจิตหรือมีความเกรงกลัวต่อจำเลยด้วยศาลอาจจะดำเนินการสืบพยานโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยก็ได้ ซึ่งอาจจัดให้พยานเบิกความในห้องอื่นแยกต่างหากจากห้องพิจารณาเพื่อป้องกันการเผชิญหน้ากับจำเลยและให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงไปยังห้องพิจารณาเหมือนกรณีสืบพยานเด็กก็ได้ และอาจจะจัดให้มีนัก

จิตวิทยา, นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลที่พยานไว้วางใจมาอยู่ร่วมกับพยานและให้สอบถามผ่านบุคคลดังกล่าวด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้พยานเกิดความรู้สึกตื่นตกใจกลัว

แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวมิใช่บทบัญญัติบังคับศาลแต่ให้อยู่ในดุลยพินิจของศาลจะเห็นสมควรดำเนินการสืบพยานด้วยวิธีการพิเศษนี้หรือไม่ก็ได้

นอกจากนี้ บทบัญญัติในมาตรา 172 วรรคสามถึงวรรคห้าก็ได้ปรับปรุงเพื่อให้ดุลยพินิจศาลในการที่ไม่ต้องสืบพยานต่อหน้าจำเลยตามหลักทั่วไปในมาตรา 172 วรรคหนึ่ง หากเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าควรใช้วิธีการสืบพยานพิเศษที่เหมาะสมแก่พยานบุคคลที่มีเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัย และภาวะแห่งจิตเปราะบางอ่อนแอหรือพยานบุคคลทั่วไปที่มีความเกรงกลัวต่อจำเลย สำหรับวิธีการที่สามารถสืบพยานโดยไม่ต้องเผชิญหน้านั้นก็สามารถทำได้โดยการใช้โทรศัพท์สนทนาปิด สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา และไม่ว่าจะใช้วิธีใดศาลจะให้สอบถามผ่านนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์หรือบุคคลอื่นที่พยานไว้วางใจด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้พยานสามารถเบิกความโดยไม่ต้องเกรงกลัวจำเลยมากนัก นอกจากนั้นเพื่อประโยชน์ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ หรือฎีกา ก็ให้มีการบันทึกคำเบิกความพยานโดยใช้วิธีการบันทึกลงในวัสดุซึ่งสามารถถ่ายทอดออกเป็นภาพและเสียง ซึ่งสามารถตรวจสอบถึงความถูกต้องของการบันทึกได้และให้ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาใช้การบันทึกดังกล่าวประกอบการพิจารณาคดีด้วย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา³⁷

หากพิจารณาเกี่ยวกับการพิจารณาและสืบพยานในชั้นศาล โดยใช้โทรศัพท์สนทนาปิดในต่างประเทศส่วนใหญ่จะให้ความสำคัญกับการเบิกความของพยานเด็กในชั้นพิจารณาคดี อาทิเช่น ในประเทศอังกฤษ³⁸ หากเด็กต้องมาเบิกความเผชิญหน้ากับบรรยากาศที่เป็นทางการในศาลนั้นในประเทศอังกฤษกำหนดให้ศาลเป็นผู้กำหนดให้พยานเด็กเบิกความในบรรยากาศที่ไม่เป็นทางการ โดยศาล พนักงานอัยการ และทนายความไม่ต้องสวมวิกผมและครุยในขณะสืบพยานเด็ก นอกจากนั้น ในกรณีที่พยานเด็กอาจได้รับความกดดันและเกรงกลัวที่จะต้องเผชิญหน้ากับจำเลยกำหนดให้พยานเบิกความนอกห้องพิจารณาและมีการถ่ายทอดภาพและเสียงมายังห้องพิจารณา และคู่ความที่ต้องการถามคำถามเพิ่มเติมจะต้องถามผ่านศาล และศาลอาจจะถามเด็กทางไมโครโฟนที่เชื่อมโยงกับห้องที่เด็กนั่งอีกต่อหนึ่ง ซึ่งวิธีการนี้ทำให้เด็กไม่ต้องเผชิญหน้ากับจำเลยในทางกายภาพ แต่จำเลย ผู้พิพากษา พนักงานอัยการและทนายความ สามารถเห็นพยานผ่านทางโทรศัพท์สนทนาปิด

³⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2551). ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับอ้างอิง (พิมพ์ครั้งที่ 7). หน้า 304.

³⁸ แวดา ธรรมภิบาล. เล่มเดิม. หน้า 33-37.

รวมทั้งพยานสามารถเห็นภาพของผู้ถามผ่านโทรทัศน์วงจรปิดด้วย สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา³⁹ ก็มีการให้พยานเด็กเบิกความนอกห้องพิจารณาโดยใช้โทรทัศน์วงจรปิด โดยเป็นการแยกพยานเด็กไว้อีกห้องหนึ่งที่มีบรรยากาศต่างหากจากห้องพิจารณาคดีแล้วเชื่อมโยงทั้งสองห้องโดยโทรทัศน์วงจรปิดโดยการซักถามพยานผ่านระบบโทรทัศน์วงจรปิด เทคนิคนี้สามารถทำได้โดยไม่ต้องพิจารณาว่ามีการสัมภาษณ์โดยมีการบันทึกภาพและเสียงเอาไว้ก่อนล่วงหน้าหรือไม่ การซักถามผ่านโทรทัศน์วงจรปิดในประเทศสหรัฐอเมริกานี้มีวิธีการแตกต่างกันไปแต่ละรัฐ เช่น ในบางรัฐเป็นระบบ One Way close Circuit Television กล่าวคือ จำเลยจะมองเห็นพยานผู้เสียหายในขณะที่ผู้เสียหายไม่สามารถมองเห็นจำเลยแต่ในบางรัฐเป็นแบบ Two Ways Close Circuit กล่าวคือ ทั้งสองฝ่ายสามารถมองเห็นกันและกันได้โดยผ่านระบบโทรทัศน์วงจรปิด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับแนวความคิดด้านสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการเผชิญหน้ากับผู้เสียหายหรือพยาน ซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ สำหรับรูปแบบของการแยกให้พยานเด็กอยู่ตามลำพังนั้น พยานเด็กอาจถูกแยกตัวอยู่โดยลำพังจาก ผู้มีส่วนร่วมอื่นๆ ในการไต่สวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณาคดีโดยอาจอยู่ในห้องใกล้ๆ กับห้องพิจารณาและมักมีผู้ที่เด็กไว้ใจอยู่ด้วย จากนั้นกล้องบันทึกภาพและเสียงที่อยู่ในห้องดังกล่าวจะจับภาพของเด็กและถ่ายทอดภาพและเสียงของพยานเด็กผ่านไปยังจอโทรทัศน์ที่ตั้งอยู่ในห้องพิจารณา เพื่อให้ผู้พิพากษา คณะลูกขุน จำเลยและทนายความได้ดู ถ้าหากเป็นการพิจารณาโดยเปิดเผยจะมีการถ่ายทอดภาพและเสียงการเบิกความของพยานเด็กมายังจอโทรทัศน์เพื่อให้ทุกคนที่อยู่ในห้องพิจารณาได้เห็น ส่วนพยานเด็กจะมีโทรทัศน์เครื่องหนึ่งในห้องที่เด็กอยู่ ซึ่งจะถ่ายทอดภาพและเสียงของพนักงานอัยการ หรือทนายจำเลยซึ่งจะถามคำถามเด็ก นอกจากนั้น อาจมีการติดตั้งโทรทัศน์เพิ่มเติมที่ด้านหน้าของพยานเด็กเพื่อให้เห็นภาพของจำเลย ทนายจำเลย ผู้พิพากษา หรือบุคคลอื่นๆ และการที่พยานเด็กจำเป็นต้องเห็นจำเลยผ่านทางโทรทัศน์หรือไม่นั้นจะถูกกำหนดโดยความประสงค์ของจำเลยเอง หรือโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายโดยเฉพาะจะจงมักกำหนดว่า พยานเด็กต้องเผชิญหน้ากับจำเลยผ่านจอโทรทัศน์เมื่อมีการเบิกความผ่านโทรทัศน์วงจรปิด

ดังนั้น เมื่อกระบวนการพิจารณาคดีในศาล การให้พยานบุคคลมาเบิกความต่อหน้าศาลและจำเลยตามหลักประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 วรรคหนึ่งถือเป็นสิ่งที่ดีที่สุด เพราะจะทำให้จำเลยได้มีโอกาสเผชิญหน้ากับพยานเพื่อตรวจสอบความน่าเชื่อถืออันเป็นกระบวนการสืบพยานในระบบกล่าวหาที่ให้จำเลยซึ่งมีฐานะเป็นประธานในคดีได้มีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ฉะนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าข้อที่น่าพิจารณาต่อไปก็คือ การคุ้มครองพยานในชั้นศาลอันได้แก่ การสืบพยานโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้ากับจำเลย ด้วยการใช้สื่อโทรทัศน์วงจรปิดตามประมวลกฎหมาย

³⁹ แหล่งเดิม.

วิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 วรรคสามที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้ยังคงรักษาไว้ซึ่งสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานหรือสิทธิในการถามค้านเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงอยู่หรือไม่ และศาลยังสามารถสังเกตกิริยาท่าทางของพยานในการดำเนินคดีดังกล่าวได้เหมือนกับการดำเนินคดีโดยปกติทั่วไปหรือไม่

2.4 หลักของสิทธิที่จะเผชิญหน้า (RIGHT TO CONFRONTATION)

เนื่องด้วยหลักของการพิจารณาคดีอาญาที่ดีนั้น ต้องให้โอกาสแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายที่จะได้ต่อสู้แก้ข้อกล่าวหากันในศาลได้อย่างเป็นธรรม ซึ่งหลักที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ การที่ให้สิทธิแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายได้เผชิญหน้ากันหรือได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้ากัน ทั้งนี้ ก็เพื่อจะได้ตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยาน โดยเฉพาะสังเกตอาการกิริยาของพยานและการถามค้าน ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 ได้บัญญัติหลักสิทธิของจำเลยที่จะได้เผชิญหน้ากับพยานเอาไว้ ซึ่งการตรวจสอบหรือทำลายความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลกระทำได้ 3 ประการ คือ การให้จำเลยถามค้านพยาน การให้พยานเบิกความต่อหน้าศาลและจำเลย เพื่อให้ศาลและคู่ความมีโอกาสสังเกตอาการกิริยาของพยาน และการให้พยานสาบานหรือปฏิญาณตนก่อนเบิกความ⁴⁰ โดยทั้งโจทก์และจำเลยต้องอยู่ในศาลโดยในกฎหมายมุ่งเน้นและให้ความสำคัญกับตัวจำเลยอย่างมาก

ซึ่งท่านอาจารย์ คณิต ณ นคร ได้กล่าวว่า ผู้ถูกกล่าวหาในปัจจุบันนี้ไม่เป็นวัตถุแห่งการชักฟอกหรือเป็นกรรมในคดีอีกต่อไปแล้ว หากแต่เป็นประธานในคดีโดยการเป็นประธานในคดีก็คือ การเป็นผู้ที่มีสิทธิต่างๆ ในคดี อาทิเช่น สิทธิที่จะอยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดีในชั้นศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 วรรคหนึ่งที่กำหนดให้การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย หรือสิทธิที่จะมีทนายความช่วยเหลือในคดี เป็นต้น

นอกจากนี้ ผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) ไม่ได้เป็นเพียงประธานในคดีที่มีสิทธิต่างๆ ในฐานะที่เป็นมนุษย์เท่านั้น แต่อาจเป็นพยานหลักฐานชนิดหนึ่งได้ด้วย และเป็นที่แน่นอนว่า คำให้การของผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) และการปรากฏตัวของผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) ในศาลเป็นสื่อสำคัญมากประการหนึ่งในการที่ศาลจะวินิจฉัยชี้ขาดคดี และกรณีเป็นไปได้ว่าศาลอาจพิพากษาคดีโดยอาศัยเพียงคำของผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น เป็นต้นว่าการพิพากษาคดีตามคำรับสารภาพ แม้กระนั้นก็ตามตัวผู้ถูกกล่าวหาที่หาใช่พยานวัตถุไม่ แต่คำให้การของผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้อแถลงข้อปรด้วยเหตุผลที่ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำไปโดยผู้ถูกกล่าวหาที่มีความเป็นตัวของตัวเอง

⁴⁰ พนิดา เสวตสมุทร. (2539). การสืบพยานบุคคลในคดีอาญาโดยใช้สื่อภาพและเสียงเชิงปฏิสัมพันธ์. หน้า 27-28.

อย่างสมบูรณ์และโดยความอิสระหรือโดยความสมัครใจ ทำให้การของผู้ถูกกล่าวหาจึงมีผลทางกฎหมายเป็นพิเศษ⁴¹

สำหรับการถามค้านนั้น ถือเป็นส่วนหนึ่งของการซักถามพยาน หมายถึง การที่คู่ความฝ่ายหนึ่งถามพยานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งภายหลังที่คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานได้ซักถามพยานของตนเสร็จสิ้นแล้ว เช่น จำเลยถามค้านพยานโจทก์และโจทก์ถามค้านพยานจำเลย การถามค้านผู้ถามสามารถใช้คำถามนำได้ ซึ่งการถามนำก็คือ คำถามที่แนะนำทางให้พยานตอบตามความต้องการของผู้ถามเป็นคำถามที่พยานฟังแล้วรู้ว่าผู้ถามต้องการให้ตอบอย่างไร เช่น คำถามที่ให้พยานเลือกตอบว่าใช่หรือไม่ใช่ นั่นเอง ซึ่งมีวัตถุประสงค์อยู่ 2 ประการ คือ เป็นการถามเพื่อทำลายน้ำหนักคำพยานฝ่ายตรงข้าม และแสวงหาประโยชน์จากคำเบิกความของพยานฝ่ายตรงข้ามที่มาสันนิษฐานคดีของตน ดังนั้น การถามค้านอาจถือได้ว่าหลักการตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยานที่ดีที่สุดเพราะการถามเป็นลักษณะถามนำ ทำให้ผู้ถามสามารถสร้างความชัดเจนในประเด็นแห่งคดี

ดังนั้น สิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยาน (Right to Confront Witness)⁴² เป็นสิทธิที่สำคัญประการหนึ่งของจำเลย โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นการประกันว่าพยานที่ให้การเป็นพยานต่อจำเลยจะต้องปรากฏตัวและแสดงข้อเท็จจริงในศาล และเป็นการให้สิทธิจำเลยที่จะอยู่ร่วมในการพิจารณาทุกขั้นตอน สิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานนั้น รวมถึงการที่จำเลยได้เห็นพยานได้รับฟังการสืบพยานและถามค้านพยาน การที่จำเลยเผชิญหน้ากับพยานที่ให้การเป็นพยานในศาลเป็นการประกันว่าพยานจะได้รับความกดดันต้องให้การด้วยความเป็นจริง และพยานฝ่ายตรงข้ามจะถูกถามค้านโดยฝ่ายจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดี ในขณะเดียวกัน ศาลเองก็สามารถค้นหาความจริงจากการที่คู่ความเผชิญหน้ากันอยู่ ซึ่งถือได้ว่าเป็นวิธีการที่ดีที่สุดในการค้นหาความจริงในศาล จึงจำเป็นที่จะต้องมีการมีจำเลยอยู่ร่วมในการพิจารณาทุกขั้นตอน เพื่อจำเลยจะได้เผชิญหน้าพยานในขณะที่พยานเบิกความ กฎหมายจึงจำเป็นต้องบัญญัติคุ้มครองสิทธิดังกล่าวของจำเลย แต่ต่อมาศาลได้ผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักนี้ลงบ้าง กล่าวคือ ถ้าจำเลยไม่มาศาลโดยเจตนาหรือสมัครใจ ศาลก็พิจารณาคดีต่อไปได้ นอกจากนี้ หากจำเลยมาศาลแต่ได้ทำการขัดขวางการพิจารณาคดีถือว่าจำเลยสละสิทธิที่จะอยู่ร่วมในการพิจารณาคดี

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ให้ความสำคัญกับการถามค้านมาก เพราะเป็นหลักการที่สำคัญที่สุดของจำเลยที่จะได้เผชิญหน้ากับพยาน เมื่อถามค้านหรืออาจกล่าวได้ว่าสิทธิของจำเลยที่จะได้เผชิญหน้ากับพยานคือสิ่งเดียวกัน หรือเป็นอีกชื่อหนึ่งของสิทธิในการถามค้าน และสิ่งที่สำคัญรองลงมาก็คือ การปรากฏตัวของพยานต่อหน้าศาลและลูกขุน เพราะในระบบ

⁴¹ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 213.

⁴² กุลธิดา คันธวิวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 26-28.

กฎหมายคอมมอนลอว์ การรับฟังพยานหลักฐานเป็นระบบกล่าวหา ศาลจะวางตัวเป็นกลางและ
คู่กรณีจะดำเนินคดีในลักษณะต่อสู้กันเอง

อาจกล่าวได้ว่า สิทธิของจำเลยที่จะได้เผชิญหน้ากับพยานเป็นสิทธิที่สำคัญที่สุดของ
จำเลยในชั้นพิจารณา เพราะเป็นการให้โอกาสแก่จำเลยที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยการตรวจสอบ
และทำลายความน่าเชื่อถือของพยานด้วยตัวเอง ในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้บัญญัติรับรองสิทธิ
อันนี้ของจำเลยที่จะได้เผชิญหน้ากับพยานไว้ใน Sixth Amendment ว่า “ในคดีอาญานั้นผู้ถูกกล่าวหา
(จำเลย) มีสิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยานของฝ่ายที่กล่าวหาฟ้องร้องตนเอง” และกฎหมายรัฐธรรมนูญ
ของสหรัฐอเมริกาใน Fourteenth Amendment ซึ่งได้วางหลัก Due Process อันเป็นหลักประกัน
พื้นฐานสิทธิของจำเลยก็ได้กำหนดหลักพื้นฐานความยุติธรรมของจำเลยเอาไว้ ได้กล่าวถึงกรณี
เป็นการขัดต่อหลักพื้นฐานความยุติธรรมต่อจำเลยเอาไว้คือ

- 1) การใช้กระบวนการที่ขาดความยุติธรรม
- 2) ปฏิเสธสิทธิของจำเลยที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาบัญญัติเอาไว้โดยเฉพาะ

หลักในเรื่องสิทธิของจำเลยที่จะได้เผชิญหน้ากับพยานตามกฎหมายรัฐธรรมนูญของ
ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิของจำเลยที่จะได้เผชิญหน้ากับพยานเอาไว้ว่า
การปฏิเสธสิทธิของจำเลยที่รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาบัญญัติเอาไว้โดยเฉพาะถือเป็นการขัดต่อ
หลักพื้นฐานความยุติธรรมต่อจำเลย สิทธิของจำเลยที่จะได้เผชิญหน้ากับพยานจึงถือเป็นสิทธิขั้น
พื้นฐานของจำเลยที่สำคัญประการหนึ่ง จนกฎหมายรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาต้องนำไปบัญญัติ
เอาไว้อย่างชัดเจน

สำหรับประเทศไทยนั้น หลักในเรื่องสิทธิของจำเลยที่จะได้เผชิญหน้ากับพยานบัญญัติ
เอาไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่งและปรากฏในกฎหมาย
รัฐธรรมนูญ มาตรา 40 ซึ่งได้บัญญัติหลักสิทธิของจำเลยที่จะได้เผชิญหน้ากับพยานก็ถูกนำไป
บัญญัติไว้โดยเฉพาะ อีกทั้งยังได้บัญญัติถึงหลักประกันสิทธิเสรีภาพของจำเลยเอาไว้ ซึ่งสิทธิของ
จำเลยที่จะได้เผชิญหน้ากับพยานและสิทธิเสรีภาพของจำเลยที่จะได้รับการคุ้มครองก็เป็นสิทธิ
ประการหนึ่งของสิทธิพื้นฐานของจำเลยในคดีอาญา ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้คือ การสันนิษฐาน
ไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่มีความผิด และก่อนที่จะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคล
ใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้ ถือเป็นหลักประกัน
เสรีภาพขั้นพื้นฐานของจำเลยซึ่งใกล้เคียงกับหลัก Due Process of Law ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่
บัญญัติไว้ใน Fourteenth Amendment แม้กฎหมายรัฐธรรมนูญของไทยจะมีได้บัญญัติเรื่องสิทธิของ
จำเลยที่จะได้เผชิญหน้ากับพยานอย่างชัดเจน แต่ก็ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่งซึ่งศาลไทยได้ตีความและใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดี
อาญาอย่างเคร่งครัดตลอดมา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น พอสรุปได้ว่า การสืบพยานในศาลตามหลักเดิมคือ การพิจารณาและสืบพยานต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ครั้นเมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 วรรคสามขึ้นใหม่ จึงทำให้การสืบพยานสามารถกระทำได้โดยวิธีการพิเศษ คือ การสืบพยานโดยใช้โทรศัพท์สนับจระปิด ดังนั้น เมื่อกฎหมายของประเทศไทยได้มีการแก้ไขกฎหมายโดยนำเทคโนโลยีเข้ามาช่วยในกระบวนการยุติธรรม จึงมีความจำเป็นที่เราต้องทำการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของต่างประเทศด้วยว่า ในต่างประเทศมีหลักการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้ากับจำเลยหรือไม่ และหากมีการนำเทคโนโลยีเข้ามาใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีเช่นเดียวกับประเทศไทย ในต่างประเทศมีวิธีการหรือข้อจำกัดในการบังคับใช้หรือไม่ เพียงใด โดยผู้เขียนจะขอก้าวโดยละเอียดในบทที่ 3 ต่อไป