

ปัญหาวิธีพิจารณาความอาญาในชั้นศาลสำหรับพยานตามโครงการคุ้มครองพยาน

สุพิศ ปราณีตพลกรัง

คู่มือนี้พจนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2560

**Criminal Procedure Problems on Trial Stage for the Witness under  
Witness Protection Program**

**Supis Praneetpolkrung**



**A Dissertation Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Doctor of Law Program, Department of Law  
Pridi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2017**

ไม่มีเอกสารจากต้นฉบับ  
หน้า ในบรรดงวิทยานิพนธ์

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาวิธีพิจารณาความอาญาในชั้นศาลสำหรับพยานตามโครงการ คุ้มครองพยาน
ชื่อผู้เขียน	สุพิศ ปราณีตพลกรัง
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์พิเศษไพฑูรย์ คงสมบูรณ์
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	ดร.จิรนิติ หะวานนท์ ดร.อุทัย อาทิวะช
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2559

### บทคัดย่อ

เมื่อมีการก่ออาชญากรรมหรือกระทำผิดทางอาญาเกิดขึ้น ผลกระทบย่อมเกิดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม รัฐต้องเร่งจัดการแก้ไขปัญหา โดยการพิจารณาหาความจริง และลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อให้สังคมคืนสู่ความปกติสุขโดยเร็ว ในการดำเนินการอำนวยความยุติธรรมทางอาญานั้น พยานบุคคลเป็นผู้มีความสำคัญอย่างยิ่ง พยานจึงเป็นผู้มีบทบาทในการมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม เป็นผู้เสริมสร้างหลักนิติธรรม และปฏิบัติหน้าที่ที่ดีของสมาชิกของสังคม อย่างไรก็ตาม พยานอาจถูกข่มขู่ คุกคาม หรือก่อให้เกิดภัยอันตรายต่าง ๆ ทำให้พยานไม่ยอมเบิกความในชั้นพิจารณาด้วยความสมัครใจ ทำให้เกิดปัญหาการอำนวยความยุติธรรมทางอาญา จึงต้องมีการคุ้มครองพยาน ซึ่งมีทั้งกรณีการคุ้มครองทั่วไป และการคุ้มครองตามโครงการหรือโปรแกรมการคุ้มครอง การคุ้มครองตามโครงการจะมีลักษณะที่เคร่งครัด เข้มงวดกว่า เมื่อมีการคุ้มครองตามโครงการแล้วในชั้นพิจารณาก็ต้องมีการรองรับหรือมีมาตรการที่ทำให้พยานสามารถเบิกความโดยได้รับการคุ้มครอง ซึ่งแต่ละประเทศต่างก็กำหนดมาตรการต่าง ๆ รองรับ เช่น การสืบพยานโดยผ่านเครื่องมือสื่อสาร การพิจารณาลับ การสืบพยานล่วงหน้า การรักษาข้อมูลเกี่ยวกับพยานไม่ให้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชน การสืบพยานลับหรือสืบพยานแบบปกปิดตัวตน เป็นต้น

สำหรับกรณีของไทยนั้น เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีการบัญญัติรองรับวัตถุประสงค์ต่าง ๆ ของการอำนวยความยุติธรรมทางอาญา ไม่ได้มุ่งหมายเฉพาะเกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน การคุ้มครองพยานในชั้นพิจารณาจึงกระจายอยู่ในเรื่องต่าง ๆ โดยมีข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาเป็นเครื่องมือประกอบในทางปฏิบัติ ซึ่งก็ถือได้ว่า เป็นการคุ้มครองที่เหมาะสมในระดับหนึ่ง วิธีพิจารณาความอาญาในชั้นศาลของไทยสำหรับพยานตามโครงการคุ้มครองพยานจึงไม่มีปัญหาที่สำคัญหรือเป็นอุปสรรคมาก แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีปัญหาอยู่ในส่วนของการพิจารณา

ลับหรือสืบพยานแบบปกปิดตัวตนและการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการสืบพยานในลักษณะดังกล่าว จึงเห็นควรมีข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนของกฎหมายลักษณะพยานให้ศาลมีอำนาจพิจารณาสั่งและดำเนินการสืบพยานตามวิธีการที่เห็นสมควร และให้มีการรับฟังพยานที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองตามโครงการคุ้มครองพยานหรือมาตรการพิเศษที่มีการสืบพยานแบบลับหรือปกปิดตัวตน โดยให้มีการรับฟังด้วยความระมัดระวัง และอาจต้องมีพยานหลักฐานอื่นมาสนับสนุนด้วย



Thesis Title	Criminal Procedure Problems on Trial Stage for the Witness under Witness Protection Program
Author	Mr. Supis Praneetpolkrung
Thesis Advisor	Prof. Paitoon Kongsomboon
Co – Advisors	Prof. Dr. Jiraniti Havanon Dr. Uthai Arthivech
Department	Law
Academic Year	2016

### ABSTRACT

When the crime occurred, it has impact on the security of nation or public order. It is the government's duty to solve the problem by finding the truth and taking the wrongdoer to justice. In the administration of criminal justice, the witness plays a significant role such as participating in criminal justice process and supporting rule of law. However, the witness maybe faced intimidation, retaliation and involuntary to testify in court. This has effect on criminal justice process. Therefore, it should have witness protection both in general and program method. The protection by witness protection program will be more serious than general witness protection. After the witness joined the protection program, it must have the protection to make sure that the witness can testify without fear. Many countries design many different measures to support, such as testify via technology instrument, in camera, testify in advance, maintain the secret of witness and testify as a secret witness or anonymity witness.

In case of Thailand, due to the criminal procedure code was designed to maintain the general purpose of administration of criminal justice so the witness protection measure appears in many places. In practice, the witness protection measure was supported by the rules of the President of Supreme Court. It is considered that the witness protection in trial stage was suitable. However, it still has some problems on testifying secret witness or anonymity witness. In addition, it has some difficulties on the weight of evidence. So from the study, we should solve these problems by amending the criminal procedure code in the area of law of evidence for the testifying and weighing the secret witness or anonymity witness. It should give the power to the

court to design the process of giving testimony and weighing of this witness with care bearing on other evidence.



## กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาครั้งนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีเนื่องจากความกรุณาและความอนุเคราะห์ของหลายท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคณาจารย์ที่ปรึกษาคุณภิญโญ นพรัตน์ ประกอบด้วย ท่านศาสตราจารย์พิเศษไพฑูริย์ คงสมบุญรณ์ ท่านศาสตราจารย์พิเศษ ดร. จิรนิติ หะวานนท์ ท่านอาจารย์ ดร. อุทัย อาทิวาข กราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร ประธานคณะกรรมการสอบคุณภิญโญ นพรัตน์ และท่านศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต กรรมการสอบ ทุกท่านได้ให้ความกรุณาชี้แนะแนวทางต่าง ๆ จนทำให้การศึกษาปรากฏผลที่สมบูรณ์ กราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร. จิรศักดิ์ รอดจันทร์ ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตร์คุณภิญโญ นพรัตน์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ และนางสาวสุริรัตน์ เจตน์ตะพุก ผู้ประสานงานที่ช่วยให้การศึกษาเป็นไปด้วยความเรียบร้อย อีกทั้งคุณจิตาภา บุญราศรี ที่ให้ความกรุณาช่วยจัดพิมพ์ และกราบขอบพระคุณกำลังใจจากคณาจารย์ เพื่อน พี่น้อง ที่มีให้ในระหว่างศึกษาจนฝ่าฟันสู่ความสำเร็จ

คุณความดีที่เกิดจากการศึกษาของน้อมอุทิศแด่บิดา มารดา ผู้ปูทางชีวิต ตลอดจนศาสนา ยุติธรรมต้นสังกัด และหวังอย่างยิ่งที่จะเป็นส่วนเล็กๆ ในการจุดประกายให้มีการพัฒนา ด้านการอำนวยความสะดวกทางอาญาให้เป็นอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์ต่อสังคมต่อไป

สุพิศ ปราณีตพลกรัง



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
<b>บทที่</b>	
1. บทนำ .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	6
1.4 ขอบเขตการศึกษา .....	6
1.5 วิธีการศึกษา .....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	7
2. ความสำคัญของพยานและการคุ้มครองพยานตามโครงการคุ้มครองพยาน.....	8
2.1 ความสำคัญของพยาน.....	8
2.2 หลักการหรือแนวคิดพื้นฐานในการคุ้มครองพยาน .....	14
2.3 สิทธิและหน้าที่ของพยาน.....	24
2.4 การคุ้มครองพยานตามโครงการคุ้มครองพยาน.....	27
3. ปัญหาการดำเนินการกับพยานตามโครงการคุ้มครองในชั้นพิจารณาของศาล.....	56
3.1 ประเภทของการคุ้มครองในชั้นพิจารณา.....	56
3.2 ปัญหาในทางพิจารณาความเกี่ยวกับรูปแบบการคุ้มครองพยานในส่วนที่สำคัญ....	59
4. การคุ้มครองพยานตามโครงการคุ้มครองพยานในชั้นพิจารณาของศาล	
กรณีของไทย และการวิเคราะห์เปรียบเทียบ .....	121
4.1 ภาพรวมของการคุ้มครองพยานของไทย.....	121
4.2 การคุ้มครองตาม โครงการคุ้มครองพยานหรือมาตรการพิเศษ.....	127
4.3 การคุ้มครองพยานในทางวิธีพิจารณาความในชั้นศาล.....	134
4.4 การวิเคราะห์เปรียบเทียบ .....	142

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	178
5.1 บทสรุป.....	178
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	180
บรรณานุกรม .....	183
ประวัติผู้เขียน.....	194



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อมีการกระทำผิดทางอาญาเกิดขึ้น ผลที่เกิดตามมาย่อมกระทบต่อสังคมส่วนรวมทั้งในด้านความสงบเรียบร้อย ความหวาดวิตกของสมาชิกในสังคม สุจริตชนเกิดความไม่มั่นใจในสวัสดิภาพและความเป็นอยู่ จึงจำเป็นต้องมีการขจัดปัญหาโดยเร็วเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษสามารถเรียกขวัญและกำลังใจกลับคืน ทำให้สังคมคลายความวิตกกังวล ซึ่งในการดำเนินการต่อผู้กระทำผิดนั้นก็ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เริ่มตั้งแต่เจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ จนกระทั่งศาลผู้ทำหน้าที่ตัดสินความ ซึ่งต่างก็มุ่งหวังผลลัพธ์สุดท้ายให้เป็นไปอย่างดีที่สุด กล่าวคือ การบรรลุสู่ความยุติธรรม สุจริตชนได้รับความคุ้มครอง ผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษ ซึ่งการจะดำเนินการดังกล่าวได้นั้น ปัจจัยสำคัญประการหนึ่งก็คือ พยานหลักฐานที่จะนำมาพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดี เรื่องของพยานหลักฐานจึงเกี่ยวข้องตั้งแต่ขั้นเริ่มต้นคดี คือ ชั้นสอบสวน ฟ้องร้องจนกระทั่งชั้นพิจารณาพิพากษาคดีโดยพยานหลักฐานนั้นหากจะแบ่งกันในแง่ของรูปแบบหรือตามลักษณะแล้ว อาจแบ่งได้ 3 ประเภทใหญ่ ๆ คือ พยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุ

ในแง่ของพยานเอกสารและพยานวัตถุ นั้น จะเห็นได้ว่าเป็นพยานที่ไม่มีชีวิตจิตใจมีความเที่ยงตรง อธิบายสภาพได้ด้วยตัวเอง หากไม่มีใครบิดเบือน ตัดทอน หรือทำให้เปลี่ยนแปลงลักษณะไป ความสำคัญในส่วนนี้จึงอยู่การรวบรวมจัดเก็บ การเก็บรักษาสภาพไว้ในระหว่างคดีแต่ในกรณีของพยานบุคคลนั้น เป็นพยานที่มีชีวิตจิตใจ มีอารมณ์ ความรู้สึก มีความหวาดวิตกเกี่ยวกับเรื่องความปลอดภัย หากมีภัยอันตรายใดมากระทบแล้วสถานะของพยานบุคคลก็อาจจะเปลี่ยนไป ทั้งในแง่ของความร่วมมือเต็มใจในการเบิกความให้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ หรืออาจจะหลบหนีไม่ยอมมาเป็นพยาน หรือมาเป็นพยานแต่เบิกความให้ผิดเพี้ยนไปจากความจริงเพราะไม่ต้องการเกี่ยวข้องกับคดี เนื่องจากความกลัวภัยอันตราย ความไม่สมัครใจในการเบิกความ ทำให้พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จะนำสืบพิสูจน์ความจริงมีน้อยลงหรือมีการบิดเบือนข้อเท็จจริง และท้ายที่สุดก็ไม่สามารถบรรลุสู่ความยุติธรรมที่แท้จริงได้ กลายเป็นความยุติธรรมที่ฟั่นเฟือนไปเนื่องจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือเป็นพยานหลักฐานที่นำไปสู่ข้อเท็จจริงที่บิดเบี้ยวไป ไม่

ตรงกับความเป็นจริงที่แท้จริง ในขณะที่ในยุคปัจจุบันนี้เป็นยุคของความเปลี่ยนแปลงในทุก ๆ ด้าน นานาประเทศต่างได้รับผลกระทบจากการก่ออาชญากรรมต่าง ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของสมาชิกในสังคม เช่น การคอร์รัปชัน การค้า ยาเสพติด การค้ามนุษย์ การละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน อาชญากรรมรุนแรง หรืออุกฉกรรจ์ องค์กรอาชญากรรม ตลอดจนการก่อการร้าย แต่การดำเนินการด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศต่าง ๆ หลายประเทศก็ยังคงอยู่ในสภาพที่มีขีดจำกัด โดยสิ่งหนึ่งที่เป็นสิ่งท้าทายต่อการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศต่าง ๆ ก็คือ การได้รับความร่วมมือจากผู้เสียหายและพยานเพื่อที่จะสามารถรวบรวมพยานหลักฐานที่สำคัญมาเพื่อพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิดได้อย่างแท้จริง สามารถแก้ปัญหาอาชญากรรมได้อย่างแท้จริง<sup>1</sup>

พยานบุคคล นับว่าเป็นพยานที่มีความสำคัญ เพราะมีลักษณะพิเศษเฉพาะในการจดจำเหตุการณ์ อธิบายขยายความเรื่องราวข้อเท็จจริงได้ ให้เหตุผลได้ สามารถตรวจสอบพิสูจน์ความจริงแท้แน่นอนด้วยการซักถาม และฟังเหตุผลต่าง ๆ จากข้อเท็จจริงที่พยานถ่ายทอดซึ่งจะเป็นสิ่งช่วยให้ตรวจสอบข้อเท็จจริงจากกรณีอื่น ๆ ประกอบได้ เช่น สภาพของเหตุการณ์ พยานหลักฐานอื่น ๆ แต่พยานบุคคลก็มีจุดอ่อนตรงที่สิ่งที่ได้กล่าวมาแล้วก็คือ เป็นพยานที่มีชีวิตจิตใจ ดังนั้น พยานจึงอาจเกิดความหวาดกลัวไม่ต้องการเกี่ยวข้องกับคดี เกรงไม่ได้รับความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ตลอดจนผลกระทบต่อบุคคลใกล้ชิด อาจจะมีการไม่ยอมให้ความร่วมมือต่อไป หรือปกปิดข้อเท็จจริง ประกอบกับคำให้การหรือการเบิกความของพยานในชั้นศาลนั้นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญยิ่ง (critical value) ต่อการสืบสวนฟ้องร้องเพื่อลงโทษผู้ก่ออาชญากรรม ทำให้พยานถูกข่มขู่คุกคามจากผู้กระทำผิด โดยเฉพาะกรณี เป็นการก่ออาชญากรรมในลักษณะอาชญากรรมองค์กร การข่มขู่คุกคาม ก็มีมาก และมีระดับความรุนแรงมากยิ่งขึ้น หรือในกรณีที่พยานเป็นบุคคลที่เคยเกี่ยวข้องกับรู้เห็นกับการกระทำผิด แล้วกลับใจให้ความร่วมมือต่อทางการก็เช่นเดียวกัน ดังนั้น จึงต้องมีมาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน เข้ามาเกี่ยวข้องรองรับปัญหาดังกล่าว<sup>2</sup> มิฉะนั้นแล้ว ก็อาจจะไม่ได้รับความร่วมมือจากพยาน เนื่องจากปัญหาเกี่ยวกับพยานบุคคลนั้น ไม่ใช่เฉพาะที่มีสาเหตุมาจากการข่มขู่ คุกคาม เท่านั้น แม้เพียงมีเงื่อนไขหรือข้อยุ่งยากบางประการที่พยานอาจต้องประสบหากต้องให้การเป็นพยาน พยานก็จะเกิดความวิตกกังวลไม่ต้องการให้ความร่วมมือ จนกว่าจะได้มีการพิจารณาหาทางแก้ไขข้อวิตกกังวลหรือมีหลักประกันที่ชัดเจนเพื่อรองรับผลกระทบดังกล่าว ดัง

<sup>1</sup> *Witness protection as a key tool in addressing serious and organized crime* (p. 3), by Karen Kramer, Retrieved 6 February 2013, from [www.unafei.or.jp/PDF-GG4-Seminar](http://www.unafei.or.jp/PDF-GG4-Seminar).

<sup>2</sup> *A Review of Selected witness Protection Programs* report prepared for Research and National Coordination Organized Crime Division Law Enforcement and Policy Branch Public Safety Canada (p.3), by Yvon Dandurand and Kristin Farr, Retrieved 15 April 2011, from [publications.gc.ca/ps4-96-2010-eng](http://publications.gc.ca/ps4-96-2010-eng).

จะเห็นได้จากตัวอย่างของไทย กรณีการทุจริตในโครงการรับจำนำข้าวของรัฐบาล แม้ไม่ปรากฏชัดว่าพยานถูกข่มขู่โดยตรงแต่พยานก็เกิดความกลัวว่าจะถูกฟ้องกลับ หรืออีกฝ่ายหาทางใช้กฎหมายกดดันแก้อัยการ จนกระทั่งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต้องขอคำแนะนำและเร่งเร้าให้ทางสำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้คำยืนยันว่าพร้อมที่จะช่วยว่าต่างแก้ต่างให้พยานในกรณีที่ถูกฝ่ายตรงข้ามฟ้องกลับเป็นคดีความในภายหลัง มิฉะนั้นพยานอาจจะลังเลในการให้ความร่วมมือเป็นพยานในคดีทุจริตดังกล่าว<sup>3</sup>

นอกจากนี้แล้ว หากพิจารณาในแง่ของหลักวิชาการที่เกี่ยวกับจิตวิทยาทำให้การของบุคคลแล้ว ก็ยังเห็นได้ชัดเจนว่า แม้ในกรณีปกติทั่วไปข้อเท็จจริงที่ได้จากพยานบุคคลก็อาจจะไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ เพราะเป็นเรื่องของกระบวนการในการรับรู้ จดจำ และถ่ายทอดออกมา ดังนั้นหากในขั้นตอนของการถ่ายทอดคือ การเบิกความนั้น พยานไม่สมัครใจ เพราะถูกข่มขู่ คุกคาม หรือมีข้อวิตกกังวลใด ๆ ก็ยังจะทำให้มีโอกาสที่จะได้ข้อเท็จจริงที่ผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปจากความจริงได้

การคุ้มครองพยานนั้น หากจะพิจารณาในแง่ของมิติประชาคมโลกหรือในระดับนานาชาติแล้ว จะเห็นได้ว่าการเน้นหนักให้ความสำคัญกับการคุ้มครองพยานเป็นอย่างมาก ทั้งในแง่ของการมีบทบาท กฎหมายหรือหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ของสหประชาชาติ หรือกลุ่มความสัมพันธ์ระหว่างประเทศต่าง ๆ ตลอดจนการปรับปรุงกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับหลักสากลและเกิดผลในทางปฏิบัติในการคุ้มครองพยานอย่างจริงจัง เพราะต่างเล็งเห็นถึงความสำคัญของพยานบุคคล โดยเฉพาะในปัจจุบัน สภาพของการก่ออาชญากรรมมีลักษณะเป็นอาชญากรรมข้ามชาติตามสภาพความเป็นไปของสังคมโลกในปัจจุบันที่มีการติดต่อสื่อสารกันได้อย่างรวดเร็วจนเป็นโลกไร้พรมแดน การก่ออาชญากรรมข้ามชาติจึงมีมากขึ้น อาจจะมีการกระทำผิดในประเทศหนึ่ง แล้วหลบหนีไปอยู่อีกประเทศหนึ่ง ตลอดจนรูปแบบการก่ออาชญากรรมก็มีลักษณะเป็นเครือข่ายโยงใยกันในลักษณะองค์กรอาชญากรรมมีลักษณะปกปิด ขาดต่อการสืบค้น จับกุม ฟ้องร้องลงโทษ ต้องใช้บุคคลภายในหรือสมาชิกขององค์กรเป็นแหล่งข่าว โอกาสที่พยานดังกล่าวจะตกเป็นเหยื่อถูกคุกคาม ก่อนเบิกความต่อศาลหรือหลังเบิกความต่อศาลก็มีมากขึ้น และสภาพปัญหาที่มีความรุนแรงมากขึ้นเช่นกัน ดังตัวอย่างภาพสะท้อนจากการที่ในระดับสหประชาชาติที่ต้องมีการจัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (The United Nations Convention against Transnational Organized crime) เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว การที่จะทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรม การก่อการร้าย ตลอดจนอาชญากรรมร้ายแรงต่าง ๆ

<sup>3</sup> Bangkok Post, 17 December 2014.

จึงต้องมีการคุ้มครองพยาน ผู้ให้ข้อมูลข่าวสารไม่ให้ถูกข่มขู่ คุกคาม ล้างแค้น การกระทำต่อพยาน ถึงขนาดการฆาตกรรมพยานนั้น เป็นสิ่งที่ปรากฏให้เห็นตลอดมาตั้งแต่อดีต เพราะมีการยึดหลักที่ว่า คนที่ตายแล้วพูดไม่ได้ เล่าเรื่องราวข้อเท็จจริงไม่ได้ ไม่สามารถต่อความยาวสาวความยืดได้ (dead men tell no tales) ดังตัวอย่างในกรณีของการก่อการร้าย การกวาดล้างทำลายชนกลุ่มน้อยในแอฟริกา ตะวันออกกลาง อเมริกาใต้ เป็นต้น<sup>4</sup> การคุ้มครองพยานจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง ทั้งนี้ เพราะอาจกล่าวได้ว่าการข่มขู่ คุกคามนั้นเป็นลักษณะเฉพาะที่สำคัญยิ่งขององค์กรอาชญากรรมต่างๆ ซึ่งต้องมีการดำเนินการกับพยานในลักษณะดังกล่าวเสมอ การให้การคุ้มครองจึงเป็นเครื่องมือ สำคัญในการที่ได้รับข้อมูลข้อเท็จจริง การได้รับความร่วมมือจากพยาน ยิ่งการคุ้มครอง มี ประสิทธิภาพดีเพียงใดก็จะทำให้สามารถใช้เป็นเครื่องมือในการต่อสู้กับอาชญากรรมร้ายแรงได้ดี และเกิดผลสำเร็จได้ การคุ้มครองพยานเป็นมาตรการที่ดำเนินการควบคู่ไปกับการสืบสวน สอบสวนที่มีประสิทธิภาพเพื่อที่จะติดตามและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม การสืบสวนติดตาม อาชญากรรมอาจจะล้มเหลวหากกลไกด้านการคุ้มครองพยานไม่สามารถดำเนินไปได้ด้วยดีและ เกิดผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง<sup>5</sup> ดังนั้น มาตรการคุ้มครองพยานจึงมีการดำเนินการในหลาย รูปแบบ ทั้งในส่วนของการคุ้มครองทางด้านกายภาพในรูปแบบของการรักษาความปลอดภัยทั่วไป การย้ายที่อยู่ เปลี่ยนแปลงเอกลักษณ์ส่วนบุคคลหรือดำเนินูปพรณ ตลอดจนคุ้มครองทั้งก่อนเบิก ความและหลังเบิกความ และมีการดูแลคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิของพยานในกรณีต่าง ๆ ในลักษณะที่ ครอบคลุมครบวงจร

สำหรับประเภทของการคุ้มครองพยานนั้น โดยทั่วไปมีการแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ การคุ้มครองกรณีปกติทั่วไป เช่น การคุ้มครองทางกายภาพ ที่อยู่อาศัย กับอีกกรณีหนึ่ง คือ การ คุ้มครองแบบโครงการหรือคุ้มครองตามมาตรการพิเศษ ซึ่งในกรณีนี้จะมีลักษณะของความเป็น ทางการ เป็นระบบ มีหน่วยงานรับผิดชอบดำเนินการให้เป็นไปตามกลไกหลักเกณฑ์ที่กำหนด มุ่งหวังให้เกิดความคุ้มครองอย่างแท้จริง เน้นหนักการรักษาความลับ และมีมาตรการหรือรูปแบบ การคุ้มครองที่หลากหลายและมีประสิทธิภาพ โดยอาจถึงขั้นการปกปิดตัวตน เปลี่ยนแปลงตัวตน ของพยานเพื่อไม่ให้ทราบว่าเป็นใคร ซึ่งในชั้นพิจารณาหรือเบิกความก็จำเป็นต้องมีมาตรการต่างๆ เพื่อรองรับให้สามารถเบิกความได้โดยไม่กระทบถึงความปลอดภัยของพยานหรือความสมัครใจ ของพยานในการเบิกความในข้อเท็จจริงต่อไป

<sup>4</sup> Caslon analytics guide secrecy and accountability, “witness protection in Australia” (p. 1),

Retrieved 20 March 2013, from [www.caslon.com.au.secrecy\\_guide\\_19.html](http://www.caslon.com.au.secrecy_guide_19.html).

<sup>5</sup> Johan Peter, Wilhelm Hilger, “Organized crime/witness protection in Germany” resource material series No.58, 116 International Training Course Visiting Experts’ Paper.



สำหรับกรณีของไทยเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานนั้น สภาพที่ปรากฏอยู่ คือ เดิมมีการรับรู้สิทธิของพยาน และมีการคุ้มครองพยานในทางอ้อม เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราว กฎหมายได้บัญญัติไว้ให้ถือเอากรณีมีเหตุว่าผู้ถูกปล่อยชั่วคราวมีโอกาสไปยุ่งเหยิงกับพยาน ข่มขู่พยานหรือไม่ เป็นเหตุหนึ่งในการพิจารณาอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหรือไม่ให้ปล่อยชั่วคราว หรือหากอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไปแล้วเกิดกรณีไปข่มขู่พยาน ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานก็อาจจะพิจารณาถอนการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้ นอกจากนี้ ในส่วนของกฎหมายลักษณะพยานก็มีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับเอกลักษณ์ของพยาน การห้ามถามพยานในกรณีต่าง ๆ การคุ้มครองพยานของไทยในช่วงเริ่มแรกจึงเป็นการกล่าวถึงไว้ในกฎหมายส่วนต่าง ๆ และมีลักษณะของการยืนยันสิทธิของพยาน การปฏิบัติต่อพยานเท่านั้น ส่วนเรื่องการคุ้มครองพยานเป็นเรื่องของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องที่จะดำเนินการตามที่เห็นสมควร และไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่รับรองไว้อย่างชัดเจน จนกระทั่งในปี 2546 จึงมีการออกกฎหมายสำหรับคุ้มครองพยานเป็นการเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546

พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 เป็นบทบัญญัติในลักษณะกว้างๆ กล่าวถึงเหตุที่ต้องมีการคุ้มครอง และมาตรการการคุ้มครองต่าง ๆ โดยแยกเป็นกรณีธรรมดา และกรณีการคุ้มครองตามมาตรการพิเศษ การปฏิบัติในด้านการคุ้มครองก็เป็นลักษณะของการประสานความร่วมมือฝ่ายต่าง ๆ เป็นหลัก จึงเกิดปัญหาในทางปฏิบัติติดตามมาหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษหรือการคุ้มครองตามโปรแกรมพยาน ซึ่งเน้นหนักให้ความสำคัญด้านมาตรการการคุ้มครอง แต่ยังมีลักษณะขาดการเชื่อมต่อในด้านของการดำเนินการด้านวิธีพิจารณาความในศาลว่าต้องดำเนินการอย่างไร มีวิธีการที่พิเศษเฉพาะเพื่อให้สามารถดำเนินการคุ้มครองพยานได้อย่างแท้จริงหรือไม่ เช่น การพิจารณาลับ การพิจารณาโดยปกปิดชื่อหรือตัวตนของพยาน การสืบพยานผ่านเครื่องมือทางเทคโนโลยี การรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนแทนการสืบพยาน ฯลฯ ซึ่งการดำเนินการต่าง ๆ ดังกล่าวยังส่งผลให้เกิดปัญหาข้อจำกัดติดตามมาหลายประการ เช่น ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยาน มีโอกาสได้ถามค้านพยานอย่างเต็มที่ ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการสืบพยานในลักษณะวิธีพิเศษต่างๆ ดังกล่าวเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองพยาน อาจทำให้การคุ้มครองพยานเป็นไปได้อย่างไม่ครบวงจรและสามารถบรรลุ สู่จุดหมายปลายทางที่ตั้งไว้ได้อย่างแท้จริง ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความในชั้นศาลที่เกี่ยวกับพยานที่คุ้มครองตาม โปรแกรมการคุ้มครองพยานซึ่งเป็นเรื่องที่น่าสนใจทำความเข้าใจ เพื่อให้ได้ข้อสรุปเกี่ยวกับสภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขที่จะนำมาปรับปรุงให้เกิดเหมาะสมยิ่งขึ้นต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดพื้นฐานและภาพรวมของการคุ้มครองพยาน โดยเฉพาะการคุ้มครองพยานตามโปรแกรมคุ้มครองพยาน
2. เพื่อศึกษาปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความในชั้นศาลกรณีพยานที่อยู่ในโปรแกรมคุ้มครองพยานเข้าสู่การพิจารณาในชั้นศาล
3. เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวทางการดำเนินการทางวิธีพิจารณาความในชั้นศาล สำหรับพยานตามโครงการคุ้มครองพยานกรณีของไทยและต่างประเทศ

## 1.3 สมมุติฐานการศึกษา

การศึกษาวิจัยครั้งนี้มีสมมุติฐานว่า แม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานในลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะ แต่การคุ้มครองพยานโดยเฉพาะพยานตามโครงการคุ้มครองพยาน อาจยังมีปัญหาเกี่ยวกับทางวิธีพิจารณาความในศาลชั้นต้นเกี่ยวกับสืบพยานลับหรือพยานที่ต้องมีการปกปิดตัวตนแบบทั้งหมด ตลอดจนการรับฟังหรือชั่งน้ำหนักเกี่ยวกับพยานในกรณีดังกล่าว ซึ่งอาจส่งผลต่อการคุ้มครองพยาน

## 1.4 ขอบเขตการศึกษา

การศึกษาวิจัยนี้จะศึกษาเกี่ยวกับความสำคัญของพยาน หลักการแนวคิดของการคุ้มครองพยาน โดยเฉพาะการคุ้มครองพยานตาม โครงการคุ้มครองพยาน ปัญหาในทางวิธีพิจารณาความเมื่อพยานตามโครงการคุ้มครองเข้าสู่การพิจารณาในชั้นศาล การดำเนินการทางด้านวิธีพิจารณาความในชั้นศาลในรูปแบบต่าง ๆ และปัญหาที่เกิดขึ้น เพื่อให้ทราบสภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขที่เหมาะสม

## 1.5 วิธีการศึกษา

การศึกษาวิจัยนี้ เป็นการศึกษาแบบวิธีวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าจากตัวบทกฎหมาย ตำรา และบทความทางวิชาการ งานวิจัย คำพิพากษาฎีกา ฎีกาฎีกา สากล กติการะหว่างประเทศ ตลอดจนการสืบค้นข้อมูลจากอินเทอร์เน็ตและแหล่งข้อมูลอื่น ๆ รวมทั้งการสัมภาษณ์เชิงลึกบุคคลที่เกี่ยวข้อง แล้วนำมาวิเคราะห์และนำเสนอด้วยวิธีการพรรณนา (descriptive method)



## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความสำคัญของพยานและแนวคิดพื้นฐานในการคุ้มครองพยาน
2. ทำให้ทราบภาพรวมของการคุ้มครองพยานและการคุ้มครองตาม โปรแกรมคุ้มครองพยาน
3. ทำให้ทราบปัญหาที่เกี่ยวกับด้านวิธีพิจารณาในชั้นศาลสำหรับพยานตามโครงการคุ้มครองพยาน
4. ทำให้ทราบแนวทางเกี่ยวกับการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายชั้นพิจารณาในชั้นศาลเพื่อให้การคุ้มครองพยานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ



## บทที่ 2

### ความสำคัญของพยานและการคุ้มครองพยานตามโครงการคุ้มครองพยาน

ในบทนี้จะกล่าวถึงความสำคัญของพยานว่ามีความสำคัญอย่างไร จำเป็นต่อการอำนวยความสะดวกหรือการคุ้มครองอย่างไร ซึ่งก็จะส่งผลถึงความจำเป็นที่พยานจะต้องได้รับความคุ้มครองเพื่อให้เกิดความเต็มใจที่จะให้การหรือเบิกความเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในชั้นศาล เพราะหากถูกบังคับ ข่มขู่ พยานก็อาจจะไม่ยอมให้ความร่วมมือในการเป็นพยาน พยานหลักฐานที่มีอาจไม่มีน้ำหนักพอที่จะฟังลงโทษจำเลยได้ ก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้เสียหายและสังคมส่วนรวม ในการคุ้มครองพยานนั้น จึงมีแนวคิดหรือหลักการพื้นฐานที่บ่งชี้ให้เห็นถึงความชอบธรรมที่จะต้องมีโครงการคุ้มครองพยาน ซึ่งจะได้กล่าวถึงในรายละเอียดต่าง ๆ หลังจากนั้นจะกล่าวถึงการคุ้มครองพยานตามโครงการคุ้มครองพยาน ซึ่งถือเป็นมาตรการพิเศษหรือเครื่องมือสุดท้ายในการคุ้มครองพยานว่ามีการดำเนินการอย่างไร และจะส่งผลให้เกิดปัญหาอย่างไรบ้างต่อไป

#### 2.1 ความสำคัญของพยาน

เมื่อมีการก่ออาชญากรรมหรือมีการกระทำผิดเกิดขึ้น การบังคับใช้กฎหมายเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษจะเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะอาชญากรรมย่อมส่งผลกระทบต่อความสุข ความสงบเรียบร้อยในสังคม เมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้นก็ต้องมีการดำเนินการระงับยับยั้ง จัดการแก้ไขให้หมดไป เพื่อเรียกความเชื่อมั่นของสมาชิกในสังคมกลับคืนมา ขั้นตอนการดำเนินการจึงมีตั้งแต่การสืบสวนหาข้อเท็จจริง การรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ตลอดจนการพิสูจน์ความผิด ซึ่งในขั้นตอนของการพิสูจน์ความผิดนั้นนับว่าเป็นขั้นตอนที่สำคัญ เพราะผู้กระทำผิดจะถูกลงโทษหรือหลุดรอดจากความผิดไปได้ ก็จะมีการพิสูจน์หรือชี้ชัดตัดสินกันเองในขั้นตอนนี้เองซึ่งจะเป็นขั้นตอนที่เปิดโอกาสให้มีการนำเสนอหรือแสดงพยานหลักฐานของทุกฝ่าย เป็นการต่อสู้กันทางพยานหลักฐาน พยานจึงมีความสำคัญในการชี้ชัดพิสูจน์ให้เห็นข้อเท็จจริงว่าความจริงเป็นอย่างไร การพิสูจน์โดยพยานจึงเป็นเรื่องที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ แม้ในการพิจารณาคดีในสมัยโบราณจะมีการเกี่ยวข้องอ้างอิงกับอำนาจสิ่งศักดิ์สิทธิ์ แต่เป็นเปรียบเสมือนการอ้างสิ่งศักดิ์สิทธิ์อ้างอำนาจลึกลับเป็นพยานเพื่อทำให้ความจริงปรากฏอยู่นั่นเอง นอกจากนี้แล้ว เราจะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเลือกใช้วิธีพิจารณาหรือการค้นหาความจริงในระบบใด ทั้งระบบไต่สวน ระบบกล่าวหา หรือ

ระบบผสมต่างก็หลีกเลี่ยงไม่พ้นที่จะต้องใช้พยานหลักฐานในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง พยานจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง ซึ่งหากพิจารณาให้ลึกลงไปแล้ว อาจจะจำแนกให้เป็นความสำคัญของพยานในแง่มุมหรือบทบาทต่าง ๆ ได้ ดังนี้

### 2.1.1 บทบาทด้านการมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม

โดยสภาพของกระบวนการยุติธรรมแล้ว อาจจะมีการมองไปที่องค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ตั้งแต่ฝ่ายจับกุม สืบสวน สอบสวน ฟ้องร้อง พิเคราะห์พิพากษา ตลอดจนการบังคับโทษ ซึ่งจะต้องมีการปฏิบัติงานที่สอดคล้องประสานกันเพื่อให้บรรลุเป้าหมายในภาพรวมของกระบวนการ แต่หากพิจารณาถึงสภาพด้านกลไกการปฏิบัติแล้ว เป็นเรื่องที่จะต้องอาศัยความร่วมมือจากประชาชนเป็นหลัก หากประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมแล้วก็จะช่วยให้การดำเนินการด้านการอำนวยความยุติธรรมเป็นไปด้วยความเรียบร้อย การมีส่วนร่วมที่น่าจะถือได้ว่าสำคัญที่สุดประการหนึ่ง ก็คือ การมีส่วนร่วมในฐานะการเป็นพยานให้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ไม่ว่าจะตั้งแต่ขั้นสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้อง จนกระทั่งการเบิกความยืนยันข้อเท็จจริงในชั้นพิจารณาในศาล คำเบิกความของพยานเป็นสิ่งที่มีความสำคัญยิ่งต่อการสืบสวนและฟ้องร้องคดี การสืบสวนและการฟ้องร้องจะไม่สามารถบรรลุผลอย่างมีประสิทธิภาพได้หากปราศจากคำเบิกความของพยาน<sup>1</sup> ความสำเร็จของการดำเนินคดีอาญาในแต่ละขั้นตอน เริ่มตั้งแต่อาชญากรรมเกิดจนกระทั่งฟ้องร้อง พิพากษาลงโทษ ขึ้นอยู่กับความร่วมมือของพยานเป็นหลัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ใช้วิธีพิจารณาแบบต่อสู้กันทางพยานหลักฐาน (adversary system) ซึ่งพนักงานอัยการต้องพิสูจน์ความผิดโดยคำเบิกความของพยานที่อาจถูกคัดค้านตรวจสอบโดยการถามค้านของจำเลยในการพิจารณาแบบเปิดเผย<sup>2</sup> พยานจึงเป็นเครื่องมือหนึ่งที่สำคัญอย่างยิ่งที่ทำให้ปรากฏความจริงขึ้นในระบบการอำนวยความยุติธรรม<sup>3</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ความสำเร็จของกระบวนการยุติธรรมนั้น ขึ้นอยู่กับการมีส่วนร่วมของประชาชนในฐานะพยานเป็นหลัก เนื่องจากการอำนวยความยุติธรรมจำเป็นต้องมีข้อมูลสำหรับการสอบสวนฟ้องร้อง แต่พยานหลักฐานต่าง ๆ ในที่เกิดเหตุ จะไม่ค่อยปรากฏให้เห็น จำต้องอาศัยข้อมูลหลักฐานต่าง ๆ จากพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์และจะนำไปสู่การค้นพบพยานหลักฐานอื่น ๆ

<sup>1</sup> *Witness protection programmes Eu experience in the national context* (p. 1), by Piotr Bakowski, Retrieved 12 February 2013, from [www.europarl.europa.eu/activities/com](http://www.europarl.europa.eu/activities/com).

<sup>2</sup> *Briefing paper on legal issues and witness protection in criminal cases* (p. 1), by Mark Maxkarel, Fiona Raitt and Susan Moody, 2001, Edinburgh: The Scottish Executive Central Research Unit 2001.

<sup>3</sup> Donatien Nikuze. "Witness Protection in Rwandan Judicial system" *International Journal of Engineering Research & Technology (IJERT)* Vol 2 Issue 4, April –2013, p.2738.

เช่น วัตถุพยานต่าง ๆ ต่อไป และพยานสามารถเบิกความยืนยันข้อเท็จจริงในศาลได้<sup>4</sup> หากปราศจากพยาน หรือพยานไม่เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม การดำเนินการในทางปฏิบัติของกระบวนการยุติธรรมก็ย่อมจะเกิดปัญหาอุปสรรค ไม่สามารถก้าวสู่ความสำเร็จได้ ซึ่งจะเกิดผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของสังคมติดตามมาและกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม กระบวนการยุติธรรมไม่ได้รับความเชื่อถือศรัทธาหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างไม่สมบูรณ์แบบ ดังที่ Jeremy Bentham (1748–1832) นักปรัชญาชาวอังกฤษ ได้กล่าวไว้ว่า “witnesses are the eyes and ears of justice” ซึ่งแปลความหมายได้ว่า พยานบุคคลเป็นหูเป็นตาของกระบวนการยุติธรรม ในขณะที่ตามคัมภีร์ไบเบิล คือ New Testament of the Holy Bible ก็บัญญัติข้อห้ามไว้ประการหนึ่งว่า ห้ามไม่ให้พยานเท็จ<sup>5</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นความสำคัญอย่างยิ่งของพยานบุคคล พยานบุคคลทำให้การพิสูจน์ข้อเท็จจริงมีน้ำหนักกรณีคำเบิกความของผู้เสียหายยังไม่มีน้ำหนักเพียงพอและในกรณีที่ผู้เสียหายถึงแก่ความตายไปแล้ว บทบาทของพยานบุคคลที่จะมาเบิกความยืนยันเรื่องราวข้อเท็จจริงก็ยิ่งมีความสำคัญมากยิ่งขึ้น

ตัวอย่างประการหนึ่งในกรณีของประเทศไทยเกี่ยวกับความสำคัญของพยานในด้านการมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม แม้จะเป็นชั้นสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน คือ กรณีการได้สวนการทุจริต โครงการรับจำนำข้าวของรัฐบาลสมัยหนึ่ง ซึ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ ป.ป.ช. เป็นผู้ดำเนินการ นายวิชา มหาคุณ ซึ่งเป็นหนึ่งในคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่รับผิดชอบเกี่ยวกับกรณีนี้ได้กล่าวถึงความยากลำบากในการรวบรวมพยานหลักฐาน โดยกล่าวว่า เครื่องมือสำคัญที่ช่วยให้การดำเนินการต่าง ๆ เป็นไปได้อย่างลุล่วง ก็คือ กฎหมายคุ้มครองพยาน ทำให้สามารถถนอมคนไว้เป็นพยาน คุ้มครองให้ความปลอดภัย เพื่อให้พยานซึ่งเป็นเอกชนให้ความร่วมมือในการเป็นพยาน เนื่องจากการซื้อขายข้าวมีกลไกสลับซับซ้อน ซึ่งทางฝ่ายรัฐหากเอกชนไม่ให้ความร่วมมือเปิดเผยข้อเท็จจริงก็เป็นการยากที่จะสืบสาวความผิดได้ การคุ้มครองพยานเป็นสิ่งที่ช่วยให้เอกชนยอมให้ความร่วมมือ<sup>6</sup>

<sup>4</sup> *EU Standard in Witness Protection and Collaboration with Justice* (p. 13), by Bruno Fransen, Jan Beldi and Gent verneulen, 2005, Antwerp: Maklu Publisher.

<sup>5</sup> Thou shalt do no murder, thou shalt not commit adultery, thou shalt not steal, and thou shalt not bear false witness.

<sup>6</sup> หนังสือพิมพ์ นิวส์ร้อยแปด ปีที่ 2 ฉบับที่ 295 วันที่ 2 ตุลาคม 2558 และหนังสือพิมพ์ไทยโพสต์ แอปลอยด์ วันที่ 4-10 ตุลาคม 2558.

นอกจากนี้แล้ว หากพิจารณาจากตัวอย่างในกรณีระหว่างประเทศก็อาจจะเห็นได้จากกรณีรายงานประจำปี เรื่อง สถานการณ์การค้ามนุษย์ (Trafficking in Persons (TIP) Report) ประจำปี ค.ศ. 2016 ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาจัดทำและปรับสถานะของประเทศไทยอยู่ในระดับ Tier 2 คือ เป็นประเทศกลุ่มถูกจับตาเฝ้าระวัง (watch list) ได้มีการระบุความเห็นหรือข้อเสนอแนะเกี่ยวกับประเทศไทย (recommendation) ไว้ตอนหนึ่งว่า ประเทศไทยควรส่งเสริมให้เกิดสภาพแวดล้อมที่ทำให้สังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการต่อสู้กับปัญหาการค้ามนุษย์ มีการเพิ่มสิ่งจูงใจให้แก่เหยื่อหรือผู้เสียหายในการให้ความร่วมมือกับการสืบสวน สอบสวน โดยมาตรการต่าง ๆ และหนึ่งในกรณีดังกล่าวคือ การให้บริการด้านการคุ้มครองพยาน ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญและประเทศไทยต้องเร่งรัดดำเนินการอย่างเหมาะสมต่อไป โดยในรายงานประจำปี 2015 ประเทศไทยก็ถูกตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับปัญหาการคุ้มครองพยานเช่นกัน

ดังนั้น พยานจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อการทำให้การอำนวยความยุติธรรมเป็นไปด้วยความเรียบร้อย เกิดผลลัพธ์ที่ถูกต้องเหมาะสมและเกิดประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวม โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทของพยานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีของศาล เพราะบางครั้งพยานอาจจะถือได้ว่าเป็นเครื่องมือสำคัญประการเดียวที่จะสามารถเปิดเผยความลับและโครงสร้างของกลุ่มอาชญากรต่าง ๆ ดังตัวอย่างของประเทศอิตาลีที่ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองพยานและผู้ต้องสงสัยที่หันมาให้ความร่วมมือกับทางราชการ โดยยอมเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรและยอมเป็นพยานยืนยัน ซึ่งนับเป็นปัจจัยแห่งความสำเร็จของการอำนวยความยุติธรรม สามารถจัดองค์กรอาชญากรรมให้หมดสิ้นไปได้<sup>7</sup>

ในปัจจุบัน ยังมีการยอมรับกันมากกว่ามีปัจจัยต่าง ๆ มากมายที่ทำให้ต้องมีการเพิ่มความสนใจเกี่ยวกับพยาน บทบาทของพยาน และความสำคัญของพยาน ไม่ว่าจะเป็นในระดับภายในประเทศหรือระดับนานาชาติ ซึ่งปัจจัยหลัก 2 ประการ ที่ได้รับความสนใจมากขึ้น คือ สถานะของเหยื่อหรือผู้เสียหายในกระบวนการพิจารณาทางอาญา และการเพิ่มขึ้นหรือขยายตัวมากขึ้นอย่างมีนัยสำคัญของผู้ก่อการร้ายและองค์กรอาชญากรรม<sup>8</sup> ทำให้พยานมีความสำคัญมากยิ่งขึ้นและจำต้องได้รับการดูแลคุ้มครองป้องกันให้เกิดความปลอดภัย

<sup>7</sup> *European Committee on Crime Problems (DPC), Council of Europe, "White paper on transnational organised crime, (p.36), by Council of Europe, 2014, From www.coe.int/cdpc.*

<sup>8</sup> *Briefing paper on legal issues and witness protection in criminal case, The Scottish Executive Central Research Unit 2001 (p. 1), by Mark Mackarel, Fiona Raitt and Susan Moody, 2000, Edinburgh: The Scottish Executive Central Research Unit.*

### 2.1.2 บทบาทในฐานะสมาชิกของสังคม

พยานนั้น ก็คือสมาชิกหนึ่งของสังคมที่เกี่ยวข้องพบเห็นเหตุการณ์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่จะนำมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงในชั้นพิจารณา การเข้ามาทำหน้าที่พยานจึงเป็นการทำหน้าที่พลเมืองดี หรือมีบทบาทในการคุ้มครองป้องกันสังคมในฐานะสมาชิกหนึ่งของสังคม เพราะปัญหาอาชญากรรมนั้น เป็นปัญหาที่ใหญ่และยากที่จะแก้ไขได้อย่างลุล่วง หากปราศจากความร่วมมือของสมาชิกในสังคม สมาชิกในสังคมต้องเข้ามามีบทบาทในการร่วมมือในส่วนต่าง ๆ การเป็นพยานเป็นการปฏิบัติหน้าที่หนึ่งของสังคม พยานจึงมีความสำคัญและมีส่วนเสริมสร้างความสงบสุขของสังคม

โดยเฉพาะอย่างยิ่งแล้ว หากพิจารณาถึงลักษณะเฉพาะของการอำนวยความสะดวกทางอาญาแล้ว จะเห็นได้ว่าพยานบุคคลนั้นมีบทบาทสำคัญเป็นอย่างมากในการที่จะช่วยให้การอำนวยความสะดวกทางอาญาเป็นไปด้วยความเรียบร้อย เนื่องจากในการดำเนินคดีอาญานั้น เป็นเรื่องของการพิสูจน์ความผิด ต้องการพยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์พยานที่ทราบข้อเท็จจริงที่เชื่อมโยงเหตุการณ์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ การพิสูจน์ทางพยานหลักฐานเน้นหนักทางด้านพยานบุคคลเป็นหลัก พยานเอกสาร พยานวัตถุ พยานที่เกี่ยวกับนิติวิทยาศาสตร์เป็นเรื่องรองลงไปหรือสนับสนุนยืนยันข้อเท็จจริงที่ได้จากคำเบิกความของพยานบุคคล หากพยานละเลยไม่ทำหน้าที่ ในฐานะสมาชิกหนึ่งของสังคมแล้ว โอกาสที่จะแก้ไขปัญหาการก่ออาชญากรรม การนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษก็จะ เป็นสิ่งที่ยากและประสบปัญหาอุปสรรคต่าง ๆ มากมาย

### 2.1.3 บทบาทในฐานะผู้เสริมสร้างหลักนิติธรรม

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า การทำหน้าที่พยานนั้น เป็นการทำหน้าที่พลเมืองดี มีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม ทำให้บทบาทภารกิจของกระบวนการยุติธรรมดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย บรรลุเป้าหมายที่ตั้งไว้ สังคมเกิดความสงบสุข สภาพดังกล่าวทำให้ทุกฝ่ายในสังคมเกิดความเชื่อมั่นในกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย และยืนยันให้เห็นคุณค่าของหลักนิติธรรม (rule of law) คือ การปกครอง การดำเนินการต่าง ๆ เป็นไปตามหลักแห่งกฎหมาย ก่อให้เกิดความเสมอภาค เท่าเทียมกัน คนกระทำผิดได้รับการลงโทษคนบริสุทธิ์ได้รับการคุ้มครอง ทุกคนเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ไม่มีใครอยู่เหนือกฎหมายหรือได้ประโยชน์ในทางที่มิชอบ ซึ่งการกระทำให้เกิดผลลัพธ์ดังกล่าว จะเห็นได้ชัดยิ่งขึ้นเมื่อพิจารณาในด้านความสามารถของพยานในการเบิกความให้การในชั้นพิจารณาของศาล หรือให้ความร่วมมือเป็นอย่างดีในชั้นสอบสวน โดยปราศจากความหวาดกลัว หรือการถูก



แก้แค้น สภาพดังกล่าวนี้ช่วยให้สามารถรักษาหลักนิติธรรมให้คงอยู่ได้ ตัวอย่างที่อาจแสดงให้เห็นความสำคัญของพยานในฐานะผู้เสริมสร้างหลักนิติธรรม คือ กรณีเกี่ยวกับการทุจริต ประพฤติมิชอบ หรือเรียกกันง่าย ๆ ว่า การคอร์ปชั่นซึ่งถือว่าเป็นเรื่องที่ทำลายความเป็นประชาธิปไตย หลักนิติธรรม สิทธิมนุษยชน เป็นต้นเหตุของการเกิดอาชญากรรม องค์กรก่อการร้าย การคุกคามต่อความมั่นคงปลอดภัยของสังคม ต้องอาศัยพยานในการดำเนินการต่อสู้กับการคอร์ปชั่น สามารถนำผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (United Nations Convention Against Corruption) ได้ให้ความสำคัญกับพยานโดยในมาตรา 32 (1) ของอนุสัญญาดังกล่าวบัญญัติให้รัฐภาคีสมาชิกต้องมีมาตรการที่เหมาะสมที่จะต้องคุ้มครองป้องกันพยานให้พ้นจากการถูกข่มขู่ คุกคาม เพราะเหตุที่มาให้การเป็นพยานเกี่ยวกับกรณีทุจริตหรือคอร์ปชั่น<sup>10</sup> การทำหน้าที่พยานจึงเป็นการกระทำที่มีส่วนเสริมสร้างหลักนิติธรรมให้ปรากฏในรูปธรรมของการยึดถือเป็นหลักในการปกครอง การบริหารจัดการด้านต่าง ๆ เกิดกรอบที่ชัดเจนและสมาชิกในสังคมตระหนักว่าหลักนิติธรรมเป็นหลักการที่สำคัญ เพราะเป็นหลักประกันความถูกต้อง ซอชมธรรม และจะนำมาซึ่งความสงบสุขของสังคมโดยแท้จริง หากพยานละเลยไม่ทำหน้าที่ของพยานให้ดีที่สุด และเกิดผลในทางลบที่กระทบต่อกระบวนการยุติธรรม หลักเกณฑ์ของกฎหมาย ซึ่งก็อาจทำให้เกิดความเดือดร้อนวุ่นวาย เพราะไม่ยึดถือและเชื่อมั่นในหลัก นิติธรรม และพยายามหาทางทำลายหรือลดความน่าเชื่อถือลงเพื่อประโยชน์ของตน

#### 2.1.4 บทบาทในฐานะผู้สะท้อนภาพอาชญากรรม

อาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคมเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายและสร้างความหวาดกลัวให้กับสมาชิกในสังคม การก่ออาชญากรรมนั้นอาจมีรูปแบบที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย เมื่อเกิดเหตุการณ์การกระทำผิดหรือเกิดอาชญากรรมขึ้นในแต่ละครั้ง สังคมก็มีโอกาสได้เรียนรู้และหาทางป้องกันปัญหาหรือแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น พยาน โดยเฉพาะผู้เสียหายจึงเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการที่จะสื่อแสดงหรือบอกเล่าให้เห็นถึงข้อเท็จจริงของการกระทำผิด เป็นการสะท้อนภาพอาชญากรรมให้ปรากฏเพื่อที่สังคมจะได้รับรู้ และเรียนรู้เกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดขึ้น

<sup>9</sup> *Good Practices for the protection of witnesses in criminal proceedings involving organized crime*, Vienna: Vienna international Centre (p. 1), by United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), 2008, Vienna: United Nations Office on Drugs and Crime.

<sup>10</sup> Article 32. Protection of witnesses, and victims

1. Each State Party shall take appropriate measures in accordance with its domestic legal system and within its means to provide effective protection from potential retaliation or intimidation for witnesses and experts who give testimony concerning offences established in accordance with this Convention and, as appropriate, for their relatives and other persons close to them.

หากพยานหรือผู้เสียหายไม่ใส่ใจ ไม่ยอมให้ความร่วมมือกับทางฝ่ายบังคับใช้กฎหมายหรือฝ่ายที่มุ่งจะแก้ไขปัญหาแล้ว การแก้ไขปัญหาก็ไม่อาจจะดำเนินการให้ลุล่วงไปได้ ดังที่เราจะมีการยอมรับข้อเท็จจริงที่ว่า อาชญากรรมที่เกิดขึ้นนั้นมีมากกว่าที่มีการรายงานหรือมีการแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจ ดังนั้น จึงต้องอาศัยผู้เสียหายหรือพยานที่จะต้องใส่ใจและกล้าที่จะแจ้งความให้ข้อมูลข่าวสารต่อเจ้าพนักงาน บทบาทของพยานหรือผู้เสียหายในการสะท้อนภาพของอาชญากรรมที่เกิดขึ้นกับตนเอง หรือที่ตนเองมีโอกาสดพบเห็น รับทราบข้อเท็จจริงต่าง ๆ จึงเป็นบทบาทของพยานในฐานะผู้ปกป้องสังคม และช่วยให้สังคมเกิดความสงบสุข หรือได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมน้อยที่สุด บทบาทของพยานดังกล่าวจึงเป็นบทบาทที่สำคัญยิ่งประการหนึ่ง

## 2.2 หลักการหรือแนวคิดพื้นฐานในการคุ้มครองพยาน

การคุ้มครองพยานนั้น เป็นหลักการที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นต้องกระทำและกระทำให้ดีที่สุด เพื่อให้สามารถคุ้มครองพยานได้อย่างแท้จริง ทั้งนี้โดยมีหลักการหรือแนวคิดที่เป็นข้อสนับสนุนหรือเป็นสาเหตุให้เกิดการคุ้มครองพยาน ซึ่งอาจจะแยกแยะจัดกลุ่มได้ดังนี้

### 2.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์

ในด้านของพัฒนาการด้านสิทธิมนุษยชนนั้น จะเห็นได้ว่าการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง โดยยอมรับหลักการที่ว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกัน ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน มีการคุ้มครองป้องกันให้เกิดความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และได้รับสิทธิต่าง ๆ ดังปรากฏในปฏิญญาสากล ว่าด้วย สิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (The Universal Declaration of Human Rights 1948) ของสหประชาชาติ โดยเฉพาะในข้อ 3 ที่กำหนดไว้ว่า บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคง และ ข้อ 7 ที่กำหนดเกี่ยวกับการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ดังนั้น พยานในฐานะมนุษย์คนหนึ่งที่มาชี้เห็นเหตุการณ์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นต้องมาให้การต่อศาล ต้องเปิดเผยข้อมูลต่าง ๆ ในการสอบสวนอาจได้รับผลกระทบจากการกระทำดังกล่าว จึงจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองป้องกันหรือรักษาสิทธิต่าง ๆ อันพึงมี เพื่อให้สามารถให้การได้อย่างไม่เกิดความหวาดกลัว หรือได้รับผลร้ายจากการให้การ

นอกจากปฏิญญาสากล ว่าด้วย สิทธิมนุษยชนแล้ว แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการรับรู้ในความเป็นมนุษย์ สิทธิของความเป็นมนุษย์มีการพัฒนาเรื่อยมา ดังจะเห็นได้จากการประชุมสมัชชาสหประชาชาติสมัยพิเศษ ว่าด้วยยาเสพติดที่กำหนดให้มาตรการคุ้มครองพยานเป็นมาตรการเสริมในการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติด โดยในส่วนนี้ United Nations of Office on Drugs and Crimes หรือ UNODC ได้ออกแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการ



คุ้มครองพยานในคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม หรือ Good Practices for Protection of Witnesses in Criminal Proceedings Involving Organized Crime ซึ่งเป็นผลมาจากมาตรา 24 ของ United Nations Convention against Transnational Organized Crime หรือ สนธิสัญญาต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ จากมติที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ ข้อมติที่ 55/25 ภาคผนวก 1 กำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกต้องดำเนินการตามมาตรการที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองพยานที่เบิกความในคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติให้ปราศจากการกระทำแก่แก่น การข่มขู่ การคุ้มครองต้องคุ้มครองทั้งด้านกายภาพ การย้ายที่อยู่ การรักษาความลับของพยาน ตลอดจนดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้พยานเกิดความปลอดภัย มีการดูแลคุ้มครอง ทั้งในชั้นศาล หรือมาตรการทางวิธีพิจารณาความ (procedural measures) และการคุ้มครองทั่วไปที่ไม่ใช่วิถีทางในทางวิธีพิจารณาความ (non – procedural protection) เช่น การคุ้มครองสอดส่องที่อยู่อาศัย การให้การคุ้มกันดูแลทางด้านกายภาพ การเดินทาง เพื่อให้พยานไม่ได้รับอันตรายหรือถูกทำร้าย

### 2.2.2 หลักการในด้านของการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน

เรื่องของสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องที่มีสำคัญ และไม่ใช่เป็นเรื่องที่ปรากฏอยู่ในหลักการต่าง ๆ เท่านั้น แต่ต้องมีการส่งเสริมให้มีการคุ้มครองป้องกันการละเมิดได้อย่างแท้จริง หากมีการละเมิดก็ต้องมีการเยียวยาแก้ไขผู้ที่ได้รับผลกระทบและลงโทษผู้ที่กระทำละเมิด เพื่อให้มีการเคารพหลักสิทธิมนุษยชนและคุ้มครองอย่างแท้จริงเพราะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน ทำให้ได้รับความเป็นธรรม สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อย่าง มีศักดิ์ศรีและได้รับการปฏิบัติต่ออย่างเป็นธรรม

การคุ้มครองพยานและให้ความช่วยเหลือแก่พยานนั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญในการที่จะพิสูจน์ความจริง และทำความยุติธรรมให้ปรากฏ ในคดีอาญาร้ายแรงและการก่ออาชญากรรมที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน การคุ้มครองทั้งด้านกายภาพและการดูแลด้านจิตใจให้กับเหยื่ออาชญากรรมและพยานเป็นเรื่องที่จำเป็นอย่างยิ่ง ในกรณีของการเกิดสถานการณ์ความไม่สงบ หรือสภาพของการเมืองไม่มั่นคง ผู้ที่กระทำละเมิดสิทธิของเหยื่อมีโอกาสลอยนวล ไม่ถูกฟ้องร้อง หรือมีการฟ้องร้องแต่ก็ไม่สามารถเอาผิดหรือลงโทษได้ การคุ้มครองและให้ความช่วยเหลือพยานจึงเป็นหน้าที่ของฝ่ายบ้านเมืองที่จะต้องจัดให้มีขึ้น เพื่อเป็นการธำรงรักษาไว้ซึ่งหลักการของสิทธิมนุษยชน และเมื่อมีการละเมิดรัฐก็ต้องมีหน้าที่ต้องแก้ไขเยียวยา หากรัฐไม่เอาใจใส่ ผู้กระทำผิดก็สามารถหลบเลี่ยงโทษทัณฑ์ เนื่องจากเหยื่ออาชญากรรมอาจเข้าไม่ถึงกระบวนการยุติธรรม หรือกฎหมายไม่อาจเอาผิดได้ไม่สามารถฟ้องร้องได้ หรือฟ้องร้องได้แต่ไม่มีอำนาจบังคับเพียงพอพยานก็เกิดความกลัวที่จะมาเป็นพยานโดยเฉพาะกรณีผู้กระทำผิดเป็นผู้มีอำนาจทางการเมืองและควบคุมกลไกต่าง ๆ ของรัฐ หรือ สามารถแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมได้ไม่ว่าทางตรงหรือ

ทางอ้อม<sup>11</sup> จำต้องมีการคุ้มครองพยานอย่างมีประสิทธิภาพ มิฉะนั้นแล้วหลักการในเรื่องของสิทธิมนุษยชนก็จะปรากฏข้อความอยู่เฉพาะในเอกสาร ไม่อาจเกิดผลเป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติได้

หากเราพิจารณาในด้านของกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (The International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR)<sup>12</sup> แล้วก็จะเห็นได้ว่า การคุ้มครองพยานนั้นเป็นการส่งเสริมให้เกิดการคุ้มครอง สิทธิมนุษยชน เพราะกติกาสากลระหว่างประเทศดังกล่าวได้แสดงยืนยันให้เห็นถึงการเคารพในสิทธิที่จะดำรงชีวิต การมีเสรีภาพ ปราศจากการกระทำทารุณกรรม โหดร้าย การกระทำที่เป็นการคุกคามต่อความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกายไม่ถูกปฏิบัติต่อหรือมีการลงโทษในลักษณะของการลดคุณค่าของความเป็นมนุษย์ ตลอดจนสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยธรรม โดยกำหนดให้รัฐสมาชิกต้องมีการแก้ไขเยียวยาอย่างจริงจังหากมีการละเมิดสิทธิต่าง ๆ ดังกล่าว ทั้งนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (The Human Rights Committee) จะมีการดูแลสอดส่องเพื่อตรวจสอบการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐสมาชิกและมีการรายงานข้อเท็จจริงเพื่อให้มีการปฏิบัติตามกติกาสากลดังกล่าว ดังตัวอย่างในกรณีคดี Delgado Perez v Columbia<sup>13</sup> คณะกรรมการได้ยืนยันว่ารัฐสมาชิกไม่อาจจะเลยที่จะไม่รับรู้การกระทำที่เป็นการขู่เข็ญต่อชีวิตของบุคคลภายใต้เขตอำนาจของตนได้และต้องดำเนินการโดยมีมาตรการที่เหมาะสมหรือสมเหตุสมผลในการปกป้องกรณีดังกล่าว หรือกรณีคดี Rajapakse v Sri Lanka<sup>14</sup> คณะกรรมการก็วินิจฉัยว่า ประเทศศรีลังกาได้ละเมิดต่อสิทธิที่จะได้รับความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตของบุคคลเพราะเหตุที่ไม่สามารถปกป้องคุ้มครองผู้ร้องในคดีดังกล่าวจากการกระทำการขู่เข็ญ คุกคามจากเจ้าพนักงานตำรวจผู้เกี่ยวข้องกับการสืบสวน สอบสวน ในส่วนของพยานนั้น คณะกรรมการก็ให้ความสำคัญโดยยอมรับว่าพยานเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการที่จะทำให้สิทธิของบุคคลในการที่จะได้รับการพิจารณาโดยธรรมเกิดผลในทางปฏิบัติและเสนอแนะให้รัฐสมาชิกจัดให้มีการคุ้มครองพยานอย่างมีประสิทธิภาพ เพราะการคุ้มครองพยานเป็นกลไกสำคัญในการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

<sup>11</sup> Witness Protection in Nepal : Recommendations from International Best Practices (p. 1), by International Commission of Jurists, 2011, Retrieved 13 January 2012, From [www.icj.org/witness-protection-in-nepal-recommendations-from-international-best-practices/](http://www.icj.org/witness-protection-in-nepal-recommendations-from-international-best-practices/)

<sup>12</sup> Ibid. (p.1).

<sup>13</sup> Human Rights Committee, Delgado Perez v Columbia, Communication No. 195/1985 (12 July 1990)

<sup>14</sup> Communication No. 1250/2004, U.N. Doc. CCPR/C/87/D/1250/2004 (2006).

นอกจากนี้แล้วใน the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms หรือ European Convention on Human Rights ก็บัญญัติย้ำให้เห็นถึงความจำเป็นในการที่จะคุ้มครองบุคคลโดยกฎหมายและองค์กรที่เกี่ยวข้องว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ในการที่จะได้รับความคุ้มครอง เมื่ออยู่ในขอบเขตของกระบวนการทางอาญา โดยยอมรับว่าเป็นภาระหน้าที่ของพยานที่จะต้องเบิกความต่อศาล และรัฐมีภาระหน้าที่ที่จะต้องจัดการคุ้มครองป้องกันสิทธิของพยานให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว ในขณะที่ the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC) ซึ่งเป็นอนุสัญญาต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ก็มีบทบัญญัติไว้ใน Article 24 กำหนดให้ประเทศสมาชิกมีภาระหน้าที่ที่จะต้องใช้มาตรการและวิธีการที่มีประสิทธิภาพเพื่อที่จะคุ้มครองป้องกันไม่ให้พยานที่มาเบิกความต่อศาลถูกแก้แค้น หรือข่มขู่คุกคาม ไม่ว่าจะเป็นตัวพยานเอง ญาติมิตร หรือบุคคลใกล้ชิด และใน Article 26 ก็บัญญัติสนับสนุนกระตุ้นให้ประเทศสมาชิกที่จะใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อกระตุ้นให้บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมเพื่อให้ข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อทางราชการในการสืบสวน สอบสวน และฟ้องร้อง โดยต้องมีการให้ความคุ้มครองให้เกิดความปลอดภัยด้วย อันแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามหลักการของสิทธิมนุษยชน ซึ่งถือเป็นรากฐานหรือหลักการสำคัญประการหนึ่งที่เกิดการคุ้มครองพยาน

### 2.2.3 หลักการในด้านของประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น มีจุดมุ่งหมายที่จะนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เนื่องจากเป็นผู้กระทำความผิดมีพฤติกรรมที่เป็นอันตราย ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคม ดังนั้น ข้อมูลข่าวสารตลอดจนข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง จึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญในการที่จะนำมาพิสูจน์ความผิด หรือมัดตัวผู้กระทำความผิดให้หลุดรอดไปจากกระบวนการยุติธรรมไม่ได้ ซึ่งแหล่งของข้อมูลข่าวสารที่สำคัญก็คือพยานบุคคล พยานบุคคลจึงถือเป็นหลักสำคัญ (cornerstone) ของกระบวนการยุติธรรม จนอาจกล่าวได้ว่าความสำเร็จหรือล้มเหลวของกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นขึ้นอยู่กับพยานบุคคล ไม่ว่าเราจะกำหนดแนวทางนโยบายทางอาญาไปในทิศทางใด จะเป็นรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) หรือเน้นหนักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ (Due Process Model) ก็ตาม พยานบุคคลถือเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรม สามารถทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาขับเคลื่อนไปได้อย่างแท้จริง มีรูปธรรมแห่งความสำเร็จอันเป็นการยืนยันหลักการของหลักนิติธรรม (rule of law) สร้างความเชื่อมั่นแก่มวลหมู่สมาชิกในสังคม สังคมเกิดความสงบเรียบร้อยได้อย่างแท้จริง สามารถกล่าวได้ว่า โครงสร้างหรือรากฐานของการบริหารงานยุติธรรมทางอาญานั้นขึ้นอยู่กับพยานบุคคลที่สามารถเบิกความให้ข้อเท็จจริง โดยเป็นกลาง ปราศจากความกลัว การข่มขู่ คุกคาม การชักจูงไปในทางที่มีชอบหรือบิด

ความเป็นปฏิปักษ์ต่อความจริง เพราะหากพยานตกอยู่ในความกลัว หรือการถูกล่อลวงแล้ว กระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็ไม่เพียงแต่มีจุดอ่อน หรืออยู่ในสภาพที่ไม่มีประสิทธิภาพ แต่อาจถึงขั้นล่มสลาย ถูกทำลายล้างไปไม่ได้รับการยอมรับ เชื่อถือ สรีทธาอีกต่อไป กล่าวได้ว่า การข่มขู่ คุกคามพยานนั้น นับได้ว่าเป็นการทำลายความมีประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในการที่จะคุ้มครองป้องกันประชาชนพลเมืองหรือสมาชิกในสังคม และในที่สุดก็จะเป็นการทำลายล้างหรือบั่นทอนความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อรัฐบาลไปด้วย พยานจึงต้องสามารถที่จะให้การ หรือเบิกความได้โดยสมัครใจ ไม่มีการบังคับให้เกิดความกลัวหรือเกิดความกดดัน หากมีกรณี ดังกล่าวก็ต้องมีการคุ้มครองดูแลพยานให้ดีที่สุด

ในระดับนานาชาติได้เห็นความสำคัญและบทบาทของพยานในด้านการอำนวยความสะดวก เป็นอย่างมากมีการกระตุ้นให้ฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับด้านยุติธรรมทางอาญาหรือการบริหารงาน ด้านยุติธรรมทางอาญาใช้มาตรการคุ้มครองพยานเป็นมาตรการหนึ่งในการต่อสู้กับอาชญากรรม ร้ายแรงประเภทต่าง ๆ<sup>15</sup> การคุ้มครองพยานเป็นพื้นฐานสำคัญยิ่งของระบบกฎหมายที่มี ประสิทธิภาพ ดังนั้น จึงต้องมีการคุ้มครองพยานบุคคลเพื่อให้สามารถให้การและยืนยันเกี่ยวกับ พยานหลักฐานต่าง ๆ มิฉะนั้นแล้วก็อาจจะไม่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำผิดได้ ดังตัวอย่างของไทย กรณีทุจริตในโครงการต่าง ๆ ในภาครัฐ หรือในระดับท้องถิ่นที่มีอิทธิพลของด้านการเมืองและด้าน อื่นมาเกี่ยวข้อง ทำให้พยานเกิดความเกรงกลัว ไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานไปถึงผู้กระทำผิด ได้หรือต้องใช้ความพยายามฝ่าฝืนปัญหาอุปสรรคต่าง ๆ มากมาย เช่น โครงการรับจำนำข้าว โครงการก่อสร้างที่สำคัญหลายโครงการ หรือโครงการอื่นที่เกี่ยวข้องกับนโยบายสาธารณะ

#### 2.2.4 หลักการในด้านของการส่งเสริมความสงบเรียบร้อยของสังคม

การจะเป็นพยานในคดีนั้น ไม่ใช่เป็นเรื่องที่สามารถกำหนดหรือกะเกณฑ์ได้เพราะ พยานอาจพบเห็นเหตุการณ์โดยบังเอิญ หรือพยานอาจเข้าไปเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น โดยหลักการแล้วถือว่าการเบิกความเป็นพยาน การให้ข้อมูลข่าวสารต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็น หน้าที่สำคัญประการหนึ่งของการเป็นพลเมืองดีเพราะต้องช่วยกันเสริมสร้างความสงบสุข ความ สงบเรียบร้อยในสังคม หากทุกคนที่เกี่ยวข้องนิ่งเฉยดูตา ไม่ให้ความร่วมมือ ไม่เอาใจใส่ดูแลทำ หน้าที่ของตน สังคมก็จะเกิดความยุ่งเหยิง การก่ออาชญากรรมก็จะเกิดมากขึ้น เพราะอำนาจรัฐไม่ สามารถจัดการกับอาชญากรได้ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็จะประสบความล้มเหลว ไม่อาจ ปฏิบัติหน้าที่ให้ลุล่วงไปได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่เป็นอันตรายอย่างยิ่งต่อความเป็นปึกแผ่นของสังคม

<sup>15</sup> European Police College (CEPOL), “witness protection–new challenge in borderless world”

ตัวอย่างหนึ่งที่อาจชี้ให้เห็นถึงบทบาทหน้าที่ของพยานในส่วนที่เกี่ยวกับการส่งเสริมความสงบเรียบร้อยของสังคมมาตั้งแต่ในสมัยอดีต ก็คือ ความเป็นมาหรือจุดกำเนิดของการพิจารณาโดยระบบลูกขุน (jury system) ของประเทศกลุ่ม common law กล่าวคือ ลูกขุนนั้น เริ่มแรกนั้น เป็นบุคคลผู้รู้เห็นเหตุการณ์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ แล้วมาพิจารณาลงมติกันเพื่อตัดสินข้อพิพาท ลูกขุนจึงเริ่มจากการเป็นพยานผู้รู้เห็นข้อเท็จจริงนั่นเอง ต่อมา มีการตั้งคณะลูกขุนทำหน้าที่พิจารณาคดี คณะลูกขุนก็ต้องลงไปทำหน้าที่สืบสวนหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ จนพัฒนามาถึงการเป็นคณะบุคคลรับฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่คู่ความนำเสนอ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าบทบาทของพยานนั้นมีความสำคัญต่อสังคมมาตั้งแต่ในอดีตทีเดียว

อย่างไรก็ตาม ในการปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทของพยาน แม้จะถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่พลเมืองแต่พยานก็อาจถูกข่มขู่ คุกคาม จากผู้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะฝ่ายผู้กระทำผิดที่จะพยายามจำกัดขีดขวางไม่ให้พยานได้มีโอกาสให้การหรือเบิกความในศาลได้อย่างสมัครใจ หรือเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมดพยานอาจเกิดความกลัวในการทำหน้าที่ของพยาน ดังนั้น การคุ้มครองพยานจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อส่งเสริมให้พยานได้ทำหน้าที่ของตนเองได้อย่างเต็มที่ ไม่ต้องกังวลว่าจะเกิดผลร้ายต่อตนเอง ครอบครัวและญาติมิตรในภายหลัง เพราะเหตุของการปฏิบัติหน้าที่พลเมืองที่ดีในฐานะการให้การเป็นพยานดังกล่าว การคุ้มครองพยานหากสามารถทำได้ดีเพียงใดก็จะสร้างความมั่นใจให้กับสมาชิกในสังคม และเกิดความเชื่อมั่นในกลไกของรัฐ และพร้อมที่จะหันหน้ามาให้ความร่วมมือต่อไปในภายหน้าหากว่าตนอยู่ในฐานะที่จะต้องเป็นพยานอันเป็นการเสริมสร้างความสงบเรียบร้อยของสังคมให้เกิดความสงบร่มเย็นตลอดไป

#### 2.2.5 หลักการในด้านของผลกระทบจากความรุนแรงของอาชญากรรม

เมื่อการทำหน้าที่เป็นพยานเป็นเรื่องของความจำเป็น เป็นการปฏิบัติหน้าที่พลเมือง อาจจะต้องมีการคุ้มครองพยานให้สามารถทำหน้าที่ของพยานได้อย่างคล่องแคล่ว แต่อย่างไรก็ตาม การที่จะจัดให้พยานอยู่ในความคุ้มครองหรือไม่ นั้น มักจะขึ้นอยู่กับเหตุผลความจำเป็นด้านของพยานว่ามีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการคุ้มครองหรือไม่ อย่างไร โดยเป็นการพิจารณาเป็นรายกรณี (case basis) ไป และปัจจัยที่จะบ่งชี้ถึงความจำเป็นในการคุ้มครองพยานแต่ละคน ก็คือ สภาพของภัยอันตรายต่าง ๆ ที่มีต่อตัวพยาน เช่น การคุกคาม ข่มขู่ การทำอันตราย ซึ่งเป็นเรื่องที่เกิดมาจากฝ่ายผู้กระทำผิดที่จะได้รับผลทางลบหรือผลกระทบจากการที่พยานเบิกความโดยสมัครใจ และเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมด อาจทำให้ต้องได้รับโทษทัณฑ์ วิธีการที่จะตัดปัญหาดังกล่าวก็คือ การข่มขู่ คุกคาม พยานหรือญาติมิตรของพยาน เพื่อให้พยานเกิดความเกรงกลัว ดังนั้น ความรุนแรงของอาชญากรรมหรือศักยภาพทางด้านของผู้กระทำผิดจะเป็นสาเหตุหรือปัจจัยทำให้ต้องมีการคุ้มครองพยานให้ได้รับความปลอดภัยอย่างครบวงจรทั้งในช่วงเวลาก่อนเบิกความ ขณะเบิกความและ



หลังจากเสร็จสิ้นการทำหน้าที่เป็นพยานแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันเป็นสังคมแห่งการเปลี่ยนแปลง เป็นยุคข้อมูลข่าวสารเทคโนโลยี สามารถติดต่อสื่อสารกันได้อย่างใกล้ชิดรวดเร็ว ประเทศต่าง ๆ มีทัศนคติ แนวคิด วิถีชีวิต สภาพทางสังคมใกล้เคียงกัน ในด้านของการก่ออาชญากรรมก็เปลี่ยนแปลงไปเป็นรูปแบบของความรุนแรง ทั้งปรากฏรูปแบบใหม่ ๆ ที่ท้าทายกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีองค์กรดูแล เป็นระบบ เป็นการก่ออาชญากรรมข้ามชาติ รูปแบบการก่ออาชญากรรมมีหลากหลาย มีลักษณะกรณีต่าง ๆ ที่แปลกใหม่ เป็นปัญหาที่ท้าทายการอำนวยความสะดวกยุติธรรมทางอาญา เช่น การฟอกเงิน ยาเสพติด การค้ามนุษย์ การก่อการร้าย อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมทางเทคโนโลยี เป็นต้น ซึ่งการที่จะแก้ไขปัญหาได้เท่าทันกับความรุนแรงของอาชญากรรมก็ต้องอาศัยข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานต่าง ๆ แต่องค์กรอาชญากรรมมีความเข้มแข็ง มีศักยภาพสูงในการข่มขู่ คุกคาม ทำร้ายพยานจนมีลักษณะถึงขนาดที่ว่า การคุกคาม ข่มขู่พยานนั้น เป็นลักษณะปกติธรรมดาขององค์กรอาชญากรรมไปแล้ว ในสหภาพยุโรป (European Union) ได้ให้ความสำคัญกับการต่อสู้กับอาชญากรรมองค์กร โดยเน้นหนักเกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน กล่าวคือได้มีการออกข้อมติ (resolution) เกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน เมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 1995 เรียกร้องให้รัฐสมาชิกกำหนดหลักประกันที่เหมาะสมในการคุ้มครองพยานเพื่อต่อต้านการข่มขู่ คุกคามการกดดันไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมทั้งก่อนและหลังการดำเนินกระบวนการยุติธรรม เพื่อเป็นการต่อสู้กับอาชญากรรมองค์กร โดยให้มีการขยายการคุ้มครองไปถึงครอบครัว ญาติของพยานด้วย ทั้งนี้มีการเสนอแนวทางการคุ้มครองทั้งด้านวิธีพิจารณาความ (procedural measures) และด้านที่ไม่ใช่วิธีพิจารณาความ (non-procedural measures) เช่น การปกปิดเกี่ยวกับเอกลักษณ์ส่วนบุคคลและที่อยู่ของพยานให้ทราบเฉพาะบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องเท่านั้น หากจำเป็นก็อาจจะต้องมีการเปลี่ยนเอกลักษณ์ส่วนบุคคลของพยาน ตลอดจนบุคคลในครอบครัว การเปลี่ยนสถานที่พิจารณาการสืบพยานโดยใช้เทคโนโลยีมาช่วยเหลือ เป็นต้น นอกจากนี้แล้วยังมีข้อมติเกี่ยวกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมหันมาให้ความร่วมมือกับทางราชการ ในขณะเดียวกันในส่วนของสภาแห่งยุโรป (Council of Europe)<sup>16</sup> ก็มีการออก Recommendation เกี่ยวกับการคุ้มครองพยานที่สำคัญหลายกรณี กล่าวคือ Recommendation (97) 13 เกี่ยวกับกรณีการข่มขู่พยาน

<sup>16</sup> สภาแห่งยุโรป หรือ The Council of Europe เป็นสถาบันคนละแห่งกับ European Council หรือสภาของสหภาพยุโรป The Council of Europe เป็นองค์กรระหว่างประเทศที่ตั้งอยู่ที่เมือง Strasbourg ประกอบด้วยสมาชิก 47 ประเทศของยุโรป ซึ่งลงนามในสนธิสัญญา The European Convention on Human Rights ในจำนวนดังกล่าวมี 28 ประเทศที่เป็นสมาชิก European Union หรือ EU สภาแห่งยุโรป จัดตั้งขึ้นเพื่อส่งเสริมประชาธิปไตยและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรมในยุโรป ส่วนสภาของสหภาพยุโรปนั้น เป็นสถาบันหรือองค์กรหนึ่งของ EU ประกอบด้วยผู้แทนของรัฐสมาชิกทำหน้าที่กำหนดนโยบายของ EU

และสิทธิของจำเลย Recommendation (2001) 11 เกี่ยวกับการต่อสู้กับองค์การอาชญากรรม Recommendation (2005) 9 เกี่ยวกับการคุ้มครองพยานและบุคคลผู้กลับใจให้ความร่วมมือกับการอำนวยความสะดวกยุติธรรม เป็นต้น<sup>17</sup> ทำให้มีความจำเป็นต้องมีการคุ้มครองพยานให้ได้รับความปลอดภัย นอกจากนี้แล้ว ในส่วนของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ หรือ UNTOC ก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานใน Article 24 ข้อ 1 ว่า แต่ละรัฐสมาชิกจะต้องใช้มาตรการวิธีการที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ในการที่จะให้ความคุ้มครองป้องกันจากการที่พยานจะถูกลี้ภัย กระทำตอบแทน และการข่มขู่ คุกคาม ในกรณีที่พยานบิกความในศาลเกี่ยวกับความผิดต่าง ๆ รวมทั้งให้ความคุ้มครองญาติและคนใกล้ชิดของพยานด้วย มาตรการดังกล่าวรวมถึงการให้คุ้มครองเหยื่อในฐานะพยานด้วย นอกจากกรณีของ UNTOC แล้ว สหประชาชาติยังมีการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานไว้ในปฏิญญาและอนุสัญญาต่าง ๆ รวมถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจัดตั้งศาลต่าง ๆ ก็มีการบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานด้วย ดังตัวอย่างกรณีของ the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, the UN Economic and Social Council Resolution 2005/20 กรณีของศาลอาญาระหว่างประเทศและศาลพิเศษอื่น ๆ คือ the International Criminal Court, the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), the Special Courts of Sierra Leone (SCSL) และ the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC) ดังนั้น ผลกระทบจากความรุนแรงของอาชญากรรมจึงเป็นตัวเร่งทำให้เกิดการคุ้มครองพยานเพิ่มมากขึ้นและเน้นหนักด้านประสิทธิภาพมากขึ้น

ในปัจจุบัน การคุ้มครองพยานไม่ใช่เป็นเพียงหลักประกันในการที่จะพิสูจน์ความผิด และ เอาตัวผู้กระทำผิดในกรณีทั่วไปมาลงโทษเท่านั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับองค์การอาชญากรรม การคุ้มครองพยานถือว่าเป็นเครื่องมือสำคัญในการต่อสู้กับองค์การอาชญากรรม นานาประเทศต่างเห็นความสำคัญและมีการจัดตั้ง โปรแกรมการคุ้มครองพยานหรือมีการออกกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ เพื่อให้เกิดการคุ้มครองพยานได้อย่างแท้จริง

#### 2.2.6 หลักการในด้านของการคุ้มครองเหยื่ออาชญากรรม

ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม นับว่าเป็นผู้มีความสำคัญอย่างยิ่งในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม เพราะเป็นทั้งผู้ที่ได้รับผลกระทบเป็นอย่างมากจากอาชญากรรม และเป็นผู้ที่เป็นจุดเริ่มต้นหรือแจ้งเหตุว่ามีอาชญากรรมเกิดขึ้น และมีส่วนสำคัญในการที่จะพิสูจน์ให้เห็นถึงอาชญากรรมที่ตนประสบพบเห็นและชี้ชัดถึงตัวผู้กระทำผิด เหยื่ออาชญากรรมจึงเป็นทั้งผู้เสียหายและเป็นพยานที่

<sup>17</sup> *EU Standard in Witness Protection and Collaboration with Justice* (p. 28-36), by Bruno Fransen, Jan Belde and Gert Vermeulen, 2005, Antwerp: Maklu publishers.

จะช่วยให้การอำนวยความสะดวกธรรมดาเน้นไปด้วยความเรียบร้อย ในทางวิชาการจึงมีการให้ความสนใจเกี่ยวกับเชื้อและผลก้นให้เกิดการรับรู้และรับรองเกี่ยวกับสิทธิของเชื้อในด้านต่าง ๆ ทั้งในด้านของการปฏิบัติต่อ การรับรู้ข้อมูลข่าวสาร การมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดี การได้รับการคุ้มครองป้องกันให้เกิดความปลอดภัย เพราะเชื้อก็เหมือนกับพยานก็เกิดความหวาดกลัว มีโอกาสได้รับการข่มขู่ ประทุษร้าย จากฝ่ายผู้กระทำผิด และความหวาดกลัวอาจจะมีมากกว่าพยานทั่วไปหลายเท่า เพราะตนเองประสบกับการถูกระงับจากการก่ออาชญากรรมมาแล้ว หากไม่มีการคุ้มครองป้องกันที่เหมาะสมก็จะทำให้เกิดความหวาดกลัว ไม่กล้าที่จะมาให้การเป็นพยาน หรือไม่ยอมเบิกความให้ข้อเท็จจริงที่แท้จริง เนื่องจากตกอยู่ภายใต้สภาพแวดล้อมที่มีสภาพของการข่มขู่ ทำให้เกิดความหวาดกลัวและในขณะเดียวกันสภาพแวดล้อมทางการดำเนินคดีตั้งแต่ชั้นสอบสวนจนกระทั่งเบิกความในชั้นพิจารณา หากมีความไม่เหมาะสมก็จะทำให้เชื้อตกอยู่ในสภาพเป็นเหยื่อซ้ำสอง โดยเป็นเหยื่ออันเกิดจากกระบวนการยุติธรรมอีก ดังในกรณีของเหยื่ออาชญากรรมทางเพศ ซึ่งการข่มขู่ของจำเลยจะทำให้เกิดความเจ็บช้ำ บอบช้ำทางจิตใจหลายครั้ง เมื่อมาผสมผสานกับการถามค้าน การสืบพยานแบบเผชิญหน้า (face to face confrontation) กับผู้ที่กระทำต่อผู้เสียหายก็จะทำให้เกิดผลต่อทั้งร่างกายและจิตใจของผู้เสียหายหรือเชื้อ ผู้ที่เป็นเชื้อจึงอาจหลีกเลี่ยงการให้ความร่วมมือโดยสมัครใจ เพราะไม่มีหลักประกันด้านความปลอดภัย ในนานาอารยประเทศได้ให้ความสำคัญต่อเหยื่ออาชญากรรม และยอมรับเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ของเชื้อตลอดจนพยายามผลักดันให้เกิดผลในทางปฏิบัติ เพราะเห็นว่าเป็นเรื่องจำเป็น ไม่อาจละเลยได้

ในส่วนของสหประชาชาตินั้นก็ได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับเหยื่ออาชญากรรมมาเป็นเวลานานแล้ว โดยได้มีการประกาศปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ถูกต้อง (Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power) ซึ่งรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไป โดยมติที่ 40/34 เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 1985 ในการประชุมครั้งที่ 96 โดยตระหนักถึงความสำคัญของผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม เรียกร้องผลักดันให้เกิดการคุ้มครอง ดูแล ช่วยเหลือ เหยื่ออาชญากรรมในด้านต่าง ๆ ให้เกิดผลอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ

ตามปฏิญญาฉบับดังกล่าว ได้มีการให้นิยามความหมายของเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายจากการก่ออาชญากรรมไว้ในความหมายที่กว้าง และครอบคลุมเชื้อไว้หลายกรณี กล่าวคือ ผู้เสียหายจากอาชญากรรม (victims of crime) หมายถึง บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับความเสียหายไม่ว่าจะในด้านการบาดเจ็บทางร่างกายหรือสภาพจิตใจ ความเจ็บปวดทรมาน ความรู้สึกนึกคิด ความสูญเสียทางเศรษฐกิจหรือสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยเป็นผลจากการกระทำหรือละ



เว้นการกระทำ ซึ่งเป็นการละเมิดต่อกฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่บัญญัติให้การใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบเป็นความผิดทางอาญาอันเป็นกฎหมายของประเทศสมาชิกรุ่น ๆ

ในส่วนของรูปธรรมหรือแนวทางการปฏิบัติต่อเหยื่ออาชญากรรมนั้น ข้อกำหนดในปฏิญญาฉบับดังกล่าว ได้กำหนดเกี่ยวกับการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและการปฏิบัติที่เป็นธรรมไว้ 2 กรณี คือ

1. เกี่ยวกับสถานะของเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหาย ได้มีการกำหนดว่าเหยื่ออาชญากรรมต้องได้รับการปฏิบัติต่ออย่างมีเมตตาและเคารพในศักดิ์ศรี สามารถเข้าถึงกลไกแห่งความยุติธรรมและได้รับการชดเชยความเสียหายด้วยความรวดเร็ว กระบวนการยุติธรรมต้องตอบสนองต่อการร้องขอให้เหยื่ออาชญากรรมได้รับการคุ้มครอง ชดเชยความเสียหายด้วยความรวดเร็ว เป็นธรรม สะดวก ไม่เสียค่าใช้จ่ายมาก โดยเหยื่ออาชญากรรมต้องได้รับการแจ้งข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ เกี่ยวกับการดำเนินการต่าง ๆ ตามกลไกดังกล่าว

2. เกี่ยวกับองค์กรที่เกี่ยวข้องในการบริหารจัดการ มีการกำหนดให้ต้องจัดวางมาตรการที่จำเป็นเพื่อเอื้ออำนวยให้ผู้เสียหายสามารถได้รับการชดเชยเยียวยา โดยผ่านวิธีพิจารณาที่รวดเร็ว เป็นธรรม ประหยัด และเข้าถึงกระบวนการนั้น ได้ง่าย ผู้เสียหายพึงได้รับคำแนะนำเกี่ยวกับสิทธิในการเรียกร้องการชดเชยเยียวยาผ่านองค์กรดังกล่าวด้วย

ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินการนั้น ได้มีการกำหนดแนวทางใน 3 ด้าน กล่าวคือ การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย การเยียวยาผู้เสียหายในแง่ของค่าสินไหมทดแทน และการให้ความช่วยเหลือจากภาครัฐ ซึ่งในส่วนของ การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายนั้น นับว่าเป็นส่วนที่มีความสำคัญ ปฏิญญาฉบับดังกล่าว ได้กำหนดแนวทางเกี่ยวกับการดำเนินการในส่วนนี้ไว้ ดังนี้ คือ

(ก) ให้คำแนะนำแก่ผู้เสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายทราบถึงข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาตั้งแต่บทบาทหน้าที่ ขอบเขต ระยะเวลา ความถี่หน้าของการดำเนินคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมร้ายแรงและกรณีที่ผู้เสียหายต้องการทราบข้อมูลเหล่านั้น

(ข) จัดการให้ผู้เสียหายได้แสดงความคิดเห็นและความรู้สึกและให้ข้อเท็จจริงซึ่งจะต้องมีกระบวนการที่รับฟังผู้เสียหายนั้นเกี่ยวกับความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ โดยเป็นไปตามระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศนั้น ๆ และโดยไม่เป็นการล่วงเกินสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา

(ค) จัดให้มีการช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายตามสมควร โดยผ่านกระบวนการทางกฎหมาย

(ง) จัดมาตรการที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เสียหาย คุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายตามความจำเป็นตลอดจนให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายรวมทั้งครอบครัวและพยานของฝ่ายผู้เสียหายนั้นให้ปลอดภัยจากการข่มขู่หรือการแก้แค้น

(จ) จัดการทางคดีและการบังคับตามคำสั่งหรือคำพิพากษาเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้เยียวยาตามกฎหมายโดยไม่ชักช้าและจะต้องหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดความซ้ำซากที่ไม่มีเหตุจำเป็นเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว

จากที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่าเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายนั้นเป็นทรัพยากรที่สำคัญยิ่งที่จะช่วยให้การอำนวยความยุติธรรมเป็นไปด้วยความเรียบร้อย เกิดผลลัพธ์ที่เหมาะสมทั้งต่อตัวผู้เสียหายและสังคมส่วนรวม หากมีการคุ้มครองและปฏิบัติต่อเหยื่ออย่างเหมาะสม จะทำให้เหยื่อหรือผู้เสียหายให้ความร่วมมือกับระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ช่วยให้สามารถนำผู้กระทำผิดมารับโทษทัณฑ์ได้ ในขณะที่หากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่มีประสิทธิภาพไม่สามารถช่วยเหลือคุ้มครองผู้เสียหายได้ ก็จะเกิดความเสียหายและ อาจทำให้ผู้เสียหายต้องตกอยู่ในฐานะกลายเป็นเหยื่อซ้ำสอง (re-victimized) โดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ หลักการในด้านของการคุ้มครองเหยื่ออาชญากรรม จึงเป็นหลักการหรือแนวคิดสำคัญประการหนึ่งที่สนับสนุนให้ต้องมีคุ้มครองพยานให้เกิดความปลอดภัยอย่างแท้จริง และพร้อมที่จะให้ความร่วมมือในการเบิกความให้ข้อเท็จจริงในชั้นศาลด้วยความเต็มใจ หากจัดการคุ้มครองได้ดีเพียงใด ก็ย่อมจะช่วยให้วัตถุประสงค์ของการอำนวยความยุติธรรมทางอาญามีการบรรลุผลและนำมาซึ่งความสงบสุขของสังคมส่วนรวมต่อไป

### 2.3 สิทธิและหน้าที่ของพยาน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่า พยานมีความสำคัญมากในการดำเนินคดีและช่วยให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย เกิดผลลัพธ์ที่ดีตั้งวัตถุประสงค์เอาไว้ พยานจึงถือได้ว่าเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา พยานจึงมีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ นานาประเทศต่างให้การยอมรับเกี่ยวกับความสำคัญของพยาน ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิของพยานนั้น ประเทศไทยในฐานะที่เป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ เป็นภาคีสมาชิกในสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและด้านอื่น ๆ ทำให้เกิดพันธะกรณีที่จะต้องผูกพันปฏิบัติให้เป็นไปตามสนธิสัญญาในเรื่องนั้น ๆ โดยรูปธรรมแห่งความชัดเจนเกี่ยวกับกรณีนี้เริ่มปรากฏชัดในการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นผลมาจากการปฏิรูปทางการเมืองในช่วงนั้น และได้รับการยกย่องว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน ในบทบัญญัติของมาตรา 244 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของพยานไว้ว่า

มาตรา 244 บุคคลซึ่งเป็นพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสมและค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติกำหนดสิทธิของพยานไว้

### 3 ประการ กล่าวคือ

1. สิทธิได้รับความคุ้มครองความปลอดภัย ทำให้พยานอยู่ในฐานะที่ปลอดภัย ไม่ถูกข่มขู่ คุกคาม หรือทำร้าย

2. สิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม เพราะพยานมีความสำคัญต่อการอำนวยความสะดวกกรรมการทำความจริงให้ปรากฏ ทำให้การอำนวยความสะดวกยุติธรรมเป็นไปด้วยความเรียบร้อย

3. สิทธิได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ เช่น ค่าพาหนะ ค่าป่วยการ ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็มีการบัญญัติรับรองสิทธิของพยานไว้ในมาตรา 40 (4) และ (5) ความว่า

มาตรา 40 บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) ...

(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

(5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(6) ...

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ยังคงบัญญัติรับรองสิทธิของพยานดังที่เคยมีมาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ก็บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ที่ประชาชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองมาให้ยังคงได้รับการคุ้มครองต่อไป ซึ่งความในมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 4 ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้

ผลจากการยอมรับเกี่ยวกับสิทธิของพยาน โดยมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังกล่าว ทำให้มีการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 เพื่อให้เกิดการคุ้มครอง ดูแลพยานให้เกิดความปลอดภัยโดยการดำเนินการต่างๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ทั้งกรณีของมาตรการทั่วไป และมาตรการพิเศษ เพื่อให้พยานได้รับ

ความปลอดภัยและกล้าที่จะเบิกความตามความเป็นจริง เมื่อสรุปรวมเกี่ยวกับสิทธิของพยานตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานแล้ว พยานจึงมีสิทธิต่าง ๆ ดังนี้

1. สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองความปลอดภัย หากได้รับการข่มขู่ คุกคาม อันเป็นผลจากการที่จะมาหรือได้มาเป็นพยาน
2. สิทธิที่จะร้องขอให้คุ้มครองความปลอดภัยบุคคลใกล้ชิด หากได้รับการข่มขู่ คุกคามอันเป็นผลมาจากการที่ตนเองจะเป็นพยาน
3. สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนจากการมาให้ข้อเท็จจริงกับพนักงานสืบสวน สอบสวน พนักงานอัยการ ศาล
4. สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนความเสียหาย กรณีเกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินฯ
5. สิทธิที่จะได้รับค่าใช้จ่ายกรณีเข้าสู่มาตรการคุ้มครองพยาน ทั้งมาตรการทั่วไปและมาตรการพิเศษ

ในส่วนที่เกี่ยวกับหน้าที่ของพยานนั้น หากพิจารณาตามบทบาทหรือสภาพของพยานในการเกี่ยวข้องในการดำเนินคดีอาญาแล้ว พยานบุคคลมีหน้าที่ 3 ประการ คือ

1. หน้าที่ต้องไปที่เจ้าพนักงานหรือศาล

หน้าที่ประการแรกของพยาน คือ หน้าที่ที่จะต้องไปที่เจ้าพนักงานหรือศาล แล้วแต่ว่าจะเป็นการเรียกจากฝ่ายใด หากกรณีเจ้าพนักงานหรือพนักงานอัยการก็เป็นการเรียกมาเพื่อให้ถ้อยคำ หรือศาลอาจมีหมายหรือคำสั่งให้มาให้ถ้อยคำหรือเบิกความต่อศาล พยานก็ต้องมีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติดังกล่าว หากฝ่าฝืนก็อาจได้รับโทษทางอาญา<sup>18</sup> เว้นแต่พยานบางประเภทที่มีเอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันตามที่กฎหมายภายในบัญญัติไว้หรือเป็นกรณีที่เป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

2. หน้าที่ต้องให้ถ้อยคำ

การให้ถ้อยคำหรือเบิกความเป็นวิธีการเปิดเผยเรื่องราวข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ<sup>19</sup> ซึ่งจะใช้เป็นสิ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี พยานจึงมีหน้าที่ต้องให้ถ้อยคำวันแต่ในกรณีที่เข้าเหตุยกเว้นตามกฎหมาย<sup>20</sup>

<sup>18</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 168, 170

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 106/1 108

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 115

### 3. หน้าที่ต้องสาบานหรือปฏิบัติตน

พยานมีหน้าที่ต้องสาบานหรือปฏิญาณตนก่อนเบิกความ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการเบิกความ ยกเว้นกรณีที่เข้าข้อยกเว้นตามกฎหมาย<sup>21</sup>

## 2.4 การคุ้มครองพยานตามโครงการคุ้มครองพยาน

### 2.4.1 ความเป็นมาของการคุ้มครองพยาน

โดยสภาพของเหตุผลความจำเป็นในการคุ้มครองพยาน ซึ่งมีจุดเน้นหนักอยู่ที่การทำให้พยานได้มีความเป็นอิสระสามารถเบิกความให้ข้อเท็จจริงด้วยความสมัครใจปราศจากความหวาดกลัว ทำให้มีการคุ้มครองพยานมาตั้งแต่ในสมัยโบราณและพัฒนาเรื่อยมา ส่วนใหญ่อำนาจการคุ้มครองพยานและดำเนินการให้เกิดผลในทางปฏิบัติเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายรัฐ โดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายแต่ก็มีการจัดการคุ้มครองไปตามเหตุผลความจำเป็น และขั้นตอนที่เห็นว่าเหมาะสมต้องกระทำ ส่วนวิธีการก็เป็นเรื่องที่มีความหลากหลายโดยมุ่งให้เกิดความปลอดภัยแก่พยาน ในระยะแรก ๆ จึงอาจมีการให้ความคุ้มครองในลักษณะของการนำพยานไปพักอยู่ในที่ปลอดภัย เมื่อถึงวันนัดก็นำพยานมาศาลเพื่อเบิกความต่อศาลในการพิจารณาคดี หลังจากนั้นก็อาจเสร็จสิ้นมาตรการการคุ้มครองพยาน ไม่มีการคุ้มครองในขั้นตอนหลังจากเบิกความเสร็จสิ้น หรือไม่มีการดูแลแก้ไขเกี่ยวกับชีวิตความเป็นอยู่ของพยานหลังจากที่ได้ทำหน้าที่ของพยานเรียบร้อยแล้ว การคุ้มครองจึงมีลักษณะของความไม่เป็นระบบ ไม่ครบวงจร และเป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องตามขอบเขตอำนาจหน้าที่และศักยภาพที่พอจะสามารถทำได้ ปัญหาการคุ้มครองพยานในสมัยก่อนจึงยังไม่ได้ได้รับความสำคัญจากฝ่ายรัฐอย่างแท้จริง เพราะอาจจะเป็นเรื่องแปลกใหม่ต้องมีการใช้บุคลากรและงบประมาณเพิ่มมากขึ้น ประกอบกับสภาพความรุนแรงและความสลับซับซ้อนของคดียังไม่มาก เนื่องจากยังไม่อยู่ในขั้นของการเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ยังไม่มีการเชื่อมเครือข่ายเกี่ยวโยงเป็นองค์กรอาชญากรรมอาชญากรรมข้ามชาติ หรืออาชญากรรมรุนแรงในลักษณะภัยคุกคามแบบใหม่เหมือนในปัจจุบัน

หากจะกล่าวถึงต้นตอหรือจุดกำเนิดที่เป็นรูปธรรมอย่างแท้จริงของการคุ้มครองพยานแล้ว มักจะมีการยกตัวอย่างที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา โดยสหรัฐอเมริกามีการคุ้มครองพยาน กรณีปกติทั่วไป และกรณีการคุ้มครองตามโครงการหรือโปรแกรมการคุ้มครองซึ่งเรียกว่า the United State Federal Witness Security Program หรือที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่า the Witness Security (WITSEC) ซึ่งได้รับการยกย่องยอมรับว่าเป็นหนึ่งในโปรแกรมการคุ้มครองพยานที่มีการพัฒนามากที่สุดโปรแกรมหนึ่ง ก่อนมีการดำเนินการตามโปรแกรมการคุ้มครองพยานดังกล่าวนี้ การ

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 112



คும்ครองพยานมีจุดเริ่มมาจากการดำเนินการภายใต้กฎหมาย Ku Klux Klan Act of 1871 ซึ่งเป็นการดำเนินการคும்ครองบุคคลที่จะเป็นพยานพิสูจน์ความผิดของสมาชิกกลุ่ม Ku Klux Klan ต่อมาก็พัฒนามาสู่ The Organized Crime Control Act, 1970 และ The Comprehensive Crime Control Act, 1984 ตามลำดับ ซึ่งให้อำนาจในการดำเนินการโปรแกรมการคும்ครองพยาน ซึ่งสืบเนื่องมาจากในช่วงปลายปี 1960 กระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกาตระหนักว่า ผู้เสียหายและพยานที่จะมาให้การหรือเบิกความในคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมนั้นถูกขจัดขวางอย่างเต็มที่ โดยเมื่อปี ค.ศ. 1970 ได้เกิดกรณีกุ่มมาเฟียผู้มีอิทธิพล ซึ่งมีการยึดถือหลักการประการหนึ่ง ซึ่งไม่ได้มีการเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรไว้เรียกว่า Code of Silence หรือกฎหมายประมวลแห่งการปิดปากสงบปากคำ ซึ่งเรียกกันว่า Omertà และมีการก่ออาชญากรรมรุนแรง ทั้งการข่มขู่ คุกคาม ตลอดจนเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย ในด้านการหาพยานหลักฐานก็เป็นไปได้ยาก เพราะแต่ละคนก็ปิดปากเงียบไม่อาจชักจูงโดยให้มาเป็นพยานให้ฝ่ายทางบ้านเมืองได้ ประจักษ์พยานก็สูญหาย ตรงจุดนี้เองเป็นประสบการณ์ชักนำให้กระทรวงยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา (The United States Department of Justice) ต้องมีการจัดตั้งโครงการคும்ครองพยานเกิดขึ้น โดยในตอนนั้นผู้ต้องหาคนสำคัญ คือ Joseph Michael Valachi ซึ่งเป็นสมาชิกของกลุ่มมาเฟียอิตาลี - อเมริกัน ได้ทำลายหลักสงบถ้อยคำ (Code of Silence) โดยเขาถูกสอบสวนและให้ถ้อยคำต่อหน้าคณะกรรมการจากสภาครองเกรสในปี 1963 ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้างภายในของกลุ่มมาเฟียและการก่ออาชญากรรม โดยก่อนหน้านี้คือ ในปี 1959 เขาถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษฐานค้ายาเสพติด โดยให้จำคุก 15 ปี ซึ่งผลจากการเปิดปากในครั้งนี้ ก็มีการหวั่นเกรงกันว่า Valachi เขาอาจจะถูกสังหารมาจากหัวหน้าของเขา คือ Vito Genovese ซึ่งเป็นหัวหน้าใหญ่พวกกลุ่มมาเฟีย ดังนั้น เมื่อ Valachi จะต้องให้การต่อคณะกรรมการ จึงต้องมีการจัดกำลังคุ้มกันโดยเจ้าหน้าที่จากสำนักงาน US Marshall ถึง 200 คน โดยในขณะนั้นมีข่าวลือว่า เขาถูกตั้งค่าหัวจากกลุ่มมาเฟียเป็นเงินถึง 100,000 ดอลลาร์สหรัฐ เขาจึงเป็นบุคคลแรกที่เข้าสู่ระบบการคும்ครองพยานของสหรัฐ ทั้ง ๆ ที่ขณะนั้นยังไม่มีการจัดตั้งโครงการหรือโปรแกรมการคும்ครองพยานขึ้นแล้วแต่อย่างใด เขาได้รับการคும்ครองและอยู่ในเรือนจำจนกระทั่งสิ้นอายุขัย โดยระหว่างที่อยู่ในเรือนจำนั้นเขาถูกกันออกจากผู้ต้องขังคนอื่น ๆ มีผู้ที่嫉妬ต่อเขาได้เฉพาะเจ้าหน้าที่จากสำนักงานสอบสวนกลาง (Federal Bureau of Investigation) และเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์เท่านั้น แต่ถึงกระนั้นเขาก็รู้สึกกังวลใจและกลัวต่อการที่จะถูกกลุ่มมาเฟียแก้แค้น ถึงขนาดต้องเตรียมอาหารของตนเอง เพื่อป้องกันการวางยาพิษ เขาถึงแก่ความตายด้วยโรคหัวใจในปี 1971 โดยเสียชีวิตหลังจาก Vito Genovese ถึงแก่ความตายไปแล้ว 2 ปี โดย Vito Genovese ก็ถูกจำคุกในข้อหาค้ายาเสพติดเช่นเดียวกัน

The Organized Crime Control Act ให้อำนาจสำนักงานอัยการของสหรัฐที่จะให้มีการจัดมาตรการรักษาความปลอดภัยให้กับพยานผู้ซึ่งตกลงยินยอมที่จะให้ถ้อยคำอย่างถูกต้องตรงไปตรงมาในการเบิกความในคดีที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม และคดีอุกฉกรรจ์อื่น ๆ กฎหมายฉบับดังกล่าวได้วางรากฐานให้มีการจัดตั้งโปรแกรมคุ้มครองพยาน (The Witness Security Program หรือ WITSEC) ขึ้นเพื่อคุ้มครองพยาน โดยแรกเริ่มเดิมทีนั้นการดำเนินการตามโครงการคุ้มครองมีเพียงการจัดหาบ้านที่อยู่และสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองพยานเท่านั้น ต่อมาจึงเป็นเรื่องของการสร้างสิ่งจูงใจต่าง ๆ ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมได้เปลี่ยนใจหรือกลับใจเข้ามาเป็นผู้แจ้งข่าวสารข้อมูล จึงต้องมีการคุ้มครองในหลายรูปแบบทั้งในด้านกายภาพ การเปลี่ยนแปลงที่อยู่ การเก็บรักษาความลับ จนถึงขั้นเปลี่ยนชื่อ เปลี่ยนสถานะของบุคคล ซึ่งสิ่งต่าง ๆ ดังกล่าวนับว่าเป็นลักษณะเฉพาะหรือลักษณะสำคัญของ โปรแกรมการคุ้มครองพยานของสหรัฐอเมริกาเพื่อกำหนดแนวทางการดำเนินการตาม โปรแกรมการคุ้มครองพยานให้มีลักษณะเฉพาะเจาะจงมากขึ้น ต่อมาในปี 1984 มีการออกกฎหมาย คือ Witness Security Reform Act โดยเน้นหนักที่การคุ้มครองพยานเป็นหลัก และยืนยันชัดเจนเกี่ยวกับโครงการการคุ้มครองพยานโดยได้กล่าวถึงกรณีต่าง ๆ คือ

1. กำหนดมาตรการที่เข้มงวดในการคุ้มครองพยาน
2. มีการจัดตั้งกองทุนชดเชยช่วยเหลือเหยื่อหรือผู้เสียหาย
3. มีการจัดทำข้อตกลงของพยานในการยอมเข้าสู่การคุ้มครอง (memorandum of understanding)
4. พัฒนาวิธีการดำเนินการเกี่ยวกับกรณีที่มีการปฏิบัติผิดข้อตกลง
5. มาตรการเกี่ยวกับการปกปิดความลับ และการดำเนินการกรณีมีการฝ่าฝืน
6. การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สาม ตลอดจนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับพยานที่ไม่ได้โยกย้ายเปลี่ยนแปลงที่อยู่ตามพยาน และให้มีสิทธิในการเยี่ยมเยียน

สำหรับพยานที่จะได้รับการคุ้มครองตามโปรแกรมคุ้มครองพยานจะต้องเป็นพยานที่สำคัญ ข้อเท็จจริงที่จะได้จากการเบิกความของพยานนั้น ต้องเป็นข้อเท็จจริงที่สำคัญในการดำเนินคดี และไม่มีวิธีการอื่นที่จะคุ้มครองพยานนอกจากการคุ้มครองพยานตามโปรแกรมนี้ การคุ้มครองพยานตามโปรแกรมนี้นอกจากจะคุ้มครองพยานที่เกี่ยวข้องกับการก่ออาชญากรรมของกลุ่มมาเฟียแล้ว หลายปีต่อมาก็มีการขยายความคุ้มครองไปสู่พยานในกรณีคดีอุกฉกรรจ์อื่น ๆ อีกหลายประเภท ในด้านของหน่วยงานหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามโปรแกรมการคุ้มครองพยานนั้น มีหลายหน่วยงานที่ต้องปฏิบัติงานร่วมกันหรือประสานความร่วมมือกัน เช่น ฝ่ายความปลอดภัย (The United States Marshals Service) ฝ่ายปฏิบัติการ (the Office of Enforcement

Operations) (OEO) ฝ่ายราชทัณฑ์หรือสถานที่คุมขัง (the Federal Bureau of Prison (BOP) และ สำนักงานอัยการสหรัฐอเมริกา (The U.S. Attorney General) โดยมีวัตถุประสงค์หลักร่วมกันในการ คุ้มครองให้ความปลอดภัยแก่พยานเพื่อเบิกความยืนยันความผิดของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม อาชญากรรมร้ายแรง เครือข่ายการก่อการร้ายและกลุ่มอาชญากรรมต่าง ๆ โปรแกรมการคุ้มครอง พยานของสหรัฐอเมริกากลายเป็นต้นแบบโปรแกรมการคุ้มครองพยานในประเทศต่าง ๆ หลาย ประเทศ เช่น ออสเตรเลีย แคนาดา เป็นต้น

สำหรับขั้นตอนโดยสรุปของการเข้าร่วมในโปรแกรมคุ้มครอง คือ พยานและสมาชิก ในครอบครัวลงนามในบันทึกความเข้าใจ (Memorandum of Understanding) ซึ่งเป็นความร่วมมือ กันของหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงาน โดยกระทำการลับ จากนั้นเจ้าหน้าที่ของ Marshals Service จะสรุปหลักการต่าง ๆ ให้ฟังก่อนที่จะเข้าสู่โครงการ เมื่อพยานตกลงเข้าสู่ โครงการหรือโปรแกรมการคุ้มครอง พยานและครอบครัวจะถูกย้ายสถานที่อยู่ไปยังสถานที่ ชั่วคราวซึ่งมีการคุ้มครองความปลอดภัย และมีการให้ความช่วยเหลือในเรื่องของการหาที่พัก ค่า ขาดการทำงานชั่วคราว และค่าช่วยเหลืออื่น ๆ ต่อจากนั้นจะมีการออกเอกสารเกี่ยวกับเอกลักษณ์ ส่วนบุคคลให้พยานและครอบครัวใหม่ มีเจ้าหน้าที่มาให้คำปรึกษาแนะนำต่าง ๆ เมื่อเข้ามาอยู่ใน โปรแกรมการคุ้มครอง เจ้าหน้าที่ของ Marshals Service จะจัดการคุ้มครองดูแลตลอด 24 ชั่วโมง ทั้ง ในช่วงก่อนการพิจารณาจนกระทั่งการปรากฏตัวที่ศาล หลังจากที่พยานคุ้นเคยกับสภาพแวดล้อม ใหม่แล้ว การติดต่อระหว่างพยานกับฝ่ายรัฐก็อาจจะลดน้อยลง เมื่อมีการพิจารณาคดีเสร็จสิ้นแล้ว พยานจะได้รับเอกสารแสดงเอกลักษณ์ ส่วนบุคคลใหม่ มีการช่วยเหลือจัดหางาน ดำเนินชีวิตใหม่ ได้ด้วยตนเอง การดำเนินการดังกล่าวทำให้สามารถคุ้มครองพยานได้ มีพยานในคดีต่าง ๆ จำนวน มากที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับโปรแกรมการคุ้มครอง ทำให้ประสบความสำเร็จในการนำผู้กระทำผิดมา รับโทษ

ในด้านของภาคพื้นยุโรป ทางสหภาพยุโรป (EU) และสภาแห่งยุโรป (Council of Europe) ก็มีการออกกฎเกณฑ์ ข้อมติต่าง ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน หลายประการ ที่เป็นหลัก พื้นฐานคือ ข้อมติของสภายุโรปเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรม<sup>22</sup> ข้อมติเกี่ยวกับผู้ที่ให้ความร่วมมือกับทางการในการต่อสู้กับอาชญากรรมข้ามชาติ<sup>23</sup> ข้อมติเกี่ยวกับ

<sup>22</sup> Resolution of the Council of 23 November 1995 on the protection of witnesses in the fight against international organized crime (95/C 327/04).

<sup>23</sup> Resolution of the Council of 20 December 1996 on individuals who cooperate with the judicial process in the fight against international organized crime.



กรอบวินิจฉัยเกี่ยวกับพยานในกระบวนการพิจารณาทางอาญา<sup>24</sup> ตลอดจนความเห็นหรือข้อสังเกตของที่ประชุมของรัฐมนตรีของรัฐสมาชิกเกี่ยวกับการข่มขู่ คุกคามพยาน และสิทธิของจำเลย<sup>25</sup> ซึ่งหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังกล่าวล้วนแล้วแต่มีวัตถุประสงค์ที่จะกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ เกี่ยวกับพยานหรือผู้เสียหายภายใต้การดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญา มีการตระหนักและยอมรับในสิทธิของพยาน และการคุ้มครองพยานให้เกิดความเหมาะสมยิ่งขึ้น ส่วนรูปธรรมการคุ้มครองนั้น ก็มีข้อเสนอแนะรัฐสมาชิกว่า โปรแกรมการคุ้มครองพยานในกลุ่มสหภาพยุโรป ต้องเสนอรูปแบบวิธีการคุ้มครองพยานที่หลากหลาย ซึ่งรวมถึงการเปลี่ยนแปลงเอกลักษณ์ส่วนบุคคลให้กับพยาน ญาติพี่น้อง และบุคคลอื่นที่มีความใกล้ชิดกับพยาน รวมทั้งการย้ายที่อยู่ การให้ความช่วยเหลือจัดหางานใหม่ การจัดบุคคลที่ทำหน้าที่คุ้มครองให้ความปลอดภัย และการคุ้มครองทางกายภาพในกรณีอื่น ๆ ด้วย<sup>26</sup>

ในส่วนที่เกี่ยวกับศาลระหว่างประเทศ เช่น ศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือศาลพิเศษอื่น ๆ ต่างก็ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองพยาน โดยในกรณีศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ธรรมนูญแห่งกรุงโรม ว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) ซึ่งเป็นบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลและดำเนินการทางศาลนี้ก็มีบทบัญญัติให้ความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เสียหาย และพยานไว้ในมาตรา 68 (1) ซึ่งบัญญัติว่าศาลต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครองป้องกันผู้เสียหายและพยานให้เกิดความปลอดภัยทั้งทางกายภาพ จิตใจ สภาพชีวิต ศักดิ์ศรี และความเป็นส่วนตัว<sup>27</sup> แม้ว่าการคุ้มครองพยานของศาล

<sup>24</sup> Council framework decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings (2001/220 JHA).

<sup>25</sup> Recommendation No. R (97) 13 of the Committee of Ministers to Member States concerning intimidation of witnesses and the rights of the defence (adopted by the Committee of Ministers on 10 September 1997 at the 600th meeting of the Ministers' Deputies).

<sup>26</sup> Recommendation No. R (97) 13, section 15.

<sup>27</sup> Article 68

Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings

1. The Court shall take appropriate measures to protect the safety, physical and psychological well-being, dignity and privacy of victims and witnesses. In so doing, the Court shall have regard to all relevant factors, including age, gender as defined in article 7, paragraph 3, and health, and the nature of the crime, in particular, but not limited to, where the crime involves sexual or gender violence or violence against children. The Prosecutor shall take such measures particularly during the investigation and prosecution of such crimes.

อาญาระหว่างประเทศจะเป็นเรื่องยุ่งยากสลับซับซ้อน และมีเงื่อนไขจากหลายปัจจัยก็ตาม แต่ศาลอาญาระหว่างประเทศก็ยังให้ความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานเพราะเป็นเรื่องที่จำเป็น ตัวอย่างปัญหาของศาลอาญาระหว่างประเทศในการคุ้มครองพยาน คือ ศาลนี้ไม่มีกองกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นของตนเอง ไม่มีเขตอำนาจทางด้านนิติศาสตร์ในการเคลื่อนย้ายเปลี่ยนแปลงที่อยู่ให้กับพยาน และพยานหรือผู้เสียหายก็มักจะเป็นพยานหรือผู้เสียหายจากสงคราม หรือการก่ออาชญากรรมเกี่ยวกับสงคราม มีความขัดแย้งมีสภาพวุ่นวาย ไร้ความมั่นคง ซึ่งทำให้ยากต่อการคุ้มครองให้ความปลอดภัยแก่พยาน ต้องอาศัยความร่วมมือจากประเทศต่าง ๆ และหน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องเป็นหลัก ซึ่งแม้จะมีปัญหาข้อจำกัดดังกล่าว ก็ต้องพยายามทำให้เกิดการคุ้มครองพยานให้ได้เพราะเป็นเรื่องสำคัญ

นอกจากนี้แล้ว ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของโปรแกรมการคุ้มครองพยาน คือ ในกรณีของประเทศรวันดาซึ่งเกิดการขัดแย้งกันในประเทศอย่างรุนแรง มีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์โดยฝ่ายที่ถูกระทำคือ เผ่า Tutsi พยานซึ่งเห็นเหตุการณ์ตกอยู่ในภาวะความเสี่ยงภัยจากการทำร้ายข่มขู่ คุกคามทุกรูปแบบ จนต้องมีการตั้งโปรแกรมการคุ้มครองถึง 2 โปรแกรม คือ โปรแกรมในส่วนของศาลฎีกา (The Witness Protection within the Supreme Court of the Republic of Rwanda) และโปรแกรมการคุ้มครองในส่วนของพนักงานอัยการ (The Witness Protection Program within The National Public Prosecution Authority of Rwanda)<sup>28</sup> เพื่อให้การดำเนินการคุ้มครองพยานเกิดผลในทางปฏิบัติ

หากพิจารณาในแง่ของความเป็นมาหรือพัฒนาการของการคุ้มครองพยานนั้นอาจพิจารณาประเด็นต่าง ๆ ได้ ดังนี้

#### ก. ตัวบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครอง

บุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองนั้น โดยหลักคือตัวพยานนั่นเอง อย่างไรก็ตาม อันตรายที่ทำให้พยานเกิดความรู้สึกไม่ปลอดภัยนั้น มิได้มีเฉพาะภัยอันตรายที่อาจเกิดกับพยานโดยตรง การข่มขู่ คุกคาม อาจกระทำต่อบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานก็ได้ และผลของการกระทำนั้นอาจส่งผลกระทบต่อตัวพยาน ทำให้พยานเกิดความวิตกกังวล หวาดกลัว รู้สึกไม่ปลอดภัย ไม่เต็มใจที่จะให้การ เพราะวิธีการหนึ่งที่ได้ผลสำหรับการข่มขู่พยาน คือ การกระทำการสร้างความกดดันพยานผ่านสมาชิกครอบครัวหรือบุคคลใกล้ชิดพยาน ทำให้พยานเกิดความเกรงกลัวต่อภัย

---

These measures shall not be prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial.

<sup>28</sup> *Witness Protection in Rwanda Judicial System*, by Donatien Nikuze, Retrieved 30 April 2013, From <https://www.ijert.org/viex-pdf/witness>.

อันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นกับบุคคลที่พยานมีความเกี่ยวพันใกล้ชิด หากมีการให้ความคุ้มครองครอบครัวของพยานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องใกล้ชิดกับพยาน ก็จะทำให้พยานเกิดความมั่นใจ เต็มใจให้การเป็นพยาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่พยานมีความเกี่ยวข้องข้องกับองค์กรอาชญากรรม กลุ่มอาชญากร หรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดแล้วต้องการกลับใจหันมาให้ความร่วมมือกับทางการเพื่อเอาผิดกับกลุ่มอาชญากร พยานต้องการความมั่นใจหรือหลักประกันเกี่ยวกับความปลอดภัยของตนเอง ครอบครัว บุคคลใกล้ชิด ดังนั้น การคุ้มครองจึงต้องมีการคุ้มครองไปถึงครอบครัว ญาติมิตรของพยานด้วย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าภัยอันตรายนั้นมีมากน้อยเพียงใด โดยเฉพาะกรณีเป็นพยานที่เปิดเผยข้อเท็จจริงกรณีการก่ออาชญากรรมที่สลับซับซ้อนหรือเป็นองค์กรอาชญากรรมภัยอันตรายที่จะเกิดกับพยานและบุคคลใกล้ชิดก็มีมากยิ่งขึ้น ไปด้วย จึงจำต้องได้รับการคุ้มครองป้องกันเป็นอย่างดี

เกี่ยวกับนิยามความหมายของพยานหรือบุคคลที่จะเข้าสู่การคุ้มครองนั้น แต่ละประเทศก็อาจจำกัดนิยามความหมายกว้าง แคบ แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับความเหมาะสมหรือบรรทัดฐานที่กำหนดไว้ใน การพิจารณา รับบุคคลเข้าสู่การคุ้มครอง แม้ใน The United Nations Convention against Transnational Organized Crime จะกล่าวถึงมาตรการต่าง ๆ ที่รัฐภาคีในอนุสัญญาจะต้องดำเนินการเพื่อคุ้มครองพยานพยานผู้เชี่ยวชาญ และผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม แต่ก็มีได้มีการกำหนดนิยามความหมายของคำว่า “พยาน” แต่อย่างไรก็ดี คงปล่อยให้รัฐสมาชิกกำหนดนิยามความหมายของพยานในกฎหมายวิธีสบัญญัติของตนเอง ส่วน The Council of Europe ได้ในนิยามความหมายของพยานไว้ว่า หมายถึงบุคคลซึ่งมีข้อมูลข่าวสารพยานหลักฐานเกี่ยวกับการฟ้องร้อง ซึ่งรวมทั้งพยานผู้เชี่ยวชาญและล่ามผู้แปลด้วย ซึ่งเป็นความหมายที่กว้างและส่วนมากประเทศต่างๆ ก็จะมีการให้นิยามความหมายของพยานครอบคลุมบุคคลอื่นที่อยู่ในฐานะเดียวกับพยานด้วย คือ ผู้เสียหายหรือเหยื่อ ผู้ให้ข้อมูลข่าวสารต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้พบเห็นเหตุการณ์ สายลับ (undercover agent หรือ informant) ตลอดจนผู้มีส่วนร่วมในการก่ออาชญากรรม แต่กลับใจยอมให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของทางการในการเปิดเผยความจริง และยอมให้การเป็นพยาน ซึ่งเรียกว่า Collaborator of justice โดย The Council of Europe ได้ให้นิยามความหมายของ Collaborator of justice ไว้ว่า หมายถึงบุคคลที่ถูกฟ้องร้องหรือถูกศาลพิพากษาลงโทษ เพราะเข้าไปมีส่วนร่วมในการก่ออาชญากรรมไม่ว่าทางใด หรือเกี่ยวข้องข้องกับองค์กรอาชญากรรม แต่ต่อมามากลงที่จะให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการให้การข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการก่ออาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรมหรือความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม หรืออาชญากรรมร้ายแรงอื่น ๆ<sup>29</sup>

<sup>29</sup> Council of Europe, (2006) Terrorism: Protection of Witnesses and Collaborators of Justice. ซึ่งให้นิยามความหมายของ Collaborator of Justice ว่า “any person who faces criminal charges, or has been convicted

ดังนั้น บุคคลเหล่านี้จึงอาจหมายถึง สมาชิกขององค์กรอาชญากรรม ผู้ให้ข้อมูลข่าวสารกับพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับธุรกิจผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมหรือการก่ออาชญากรรมร้ายแรง

ส่วน UNODC นั้น ตามแนวปฏิบัติที่ดีเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานมีการให้นิยามความหมายของพยานในทางที่กว้างและเชื่อมโยงกับการคุ้มครองโดยการเข้าสู่โปรแกรมหรือโครงการคุ้มครอง โดยให้นิยามพยานไว้ว่า บุคคลใดก็ตามที่กฎหมายหรือแนวนโยบายของรัฐเห็นว่าเป็นผู้ให้ข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ และสมควรเข้าสู่โปรแกรมการคุ้มครองพยาน ไม่ว่าจะพยานผู้ให้ข้อมูลข่าวสาร สายลับของทางราชการ เจ้าพนักงานศาลและบุคคลอื่น ๆ ซึ่งความหมายดังกล่าว นั้นเป็นความหมายที่ค่อนข้างกว้าง<sup>30</sup> มุ่งผลในแง่การคุ้มครองผู้ที่อยู่ในฐานะพยานให้ปลอดภัย

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า การให้นิยามความหมายของ “พยาน” นั้น อาจแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมายหรือจุดเน้นหนักของแต่ละประเทศเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองพยาน บทบาทหรือความสำคัญในการทำหน้าที่ของพยาน ความสำคัญของข้อมูลข่าวสารข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของพยานหรืออยู่ในความครอบครองของพยาน สิ่งเหล่านี้จะมีความสัมพันธ์กับสถานะของพยานในการเบิกความ ซึ่งหากกล่าวโดยรวมแล้ว อาจแยกประเภทของพยานได้ 3 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ

1. พยานที่มีส่วนร่วมในการกระทำผิดแล้วกลับใจให้ความร่วมมือกับทางราชการ (Justice collaborators)
2. พยานที่เป็นผู้เสียหาย เป็นผู้ได้รับผลกระทบ (Victim – witnesses)
3. พยานประเภทอื่น ๆ (Other types of witness) เช่น พยานที่พบเห็นเหตุการณ์โดยบังเอิญ พยานผู้เชี่ยวชาญ พยานแวดล้อม เป็นต้น

การแยกกลุ่มหรือประเภทของพยานนั้น จะเป็นประโยชน์ในแง่ของการจัดการคุ้มครองพยาน การใช้แนวทางวิธีการที่เหมาะสมในชั้นพิจารณา เพื่อให้พยานสามารถเบิกความด้วยความสมัครใจ มีอิสระ และบอกเล่าข้อเท็จจริงทั้งหมดอันจะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีต่อไป

---

of taking part in a criminal association of any kind, or in offences of organized crime, but who agrees to cooperate with criminal justice authorities, particularly by giving testimony about criminal association of organization, or about any offence connected with organized crime or other serious crimes”

<sup>30</sup> UNDOC, Good Practices, ibid, p. 4.

“witness” or “participant” : any person, irrespective of his or her legal status (informant, witness, judicial official, undercover agent or other), who is, eligible, under the legislation or policy of the country involved, to be considered for admission to a witness protection programme.

### ข. ฐานที่มาทางกฎหมายในการคุ้มครองพยาน

การคุ้มครองพยานจะเป็นไปในลักษณะรูปแบบวิธีการอย่างไร มีมาตรการเข้มข้นมากน้อยเพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับกรอบหรือขอบเขตของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ การคุ้มครองพยานจึงต้องมีรากฐานทางกฎหมาย (legal basic) หรือหลักการพื้นฐานทางกฎหมายเป็นสิ่งรองรับเพื่อให้การคุ้มครองพยานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และบรรลุจุดมุ่งหมายของการคุ้มครองพยาน

ในระดับประเทศนั้น แต่ละประเทศก็มีความเป็นมาของพัฒนาการด้านการคุ้มครองแตกต่างกันออกไป ในด้านของกฎหมายการคุ้มครองพยานนั้น บางประเทศพัฒนาการคุ้มครองพยานโดยอาศัยการพัฒนาจากกฎหมายที่มีอยู่เดิม มิได้มีกฎหมายที่เป็นการเฉพาะ (specific law) เช่น กรณีของประเทศนอร์เวย์ นิวซีแลนด์ เป็นต้น ซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองพยานอาจแทรกอยู่ในกฎหมายด้านวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่น ๆ โดยอาจเป็นการวางกรอบเกี่ยวกับแนวทางการคุ้มครองพยานในส่วนต่าง ๆ ตามขั้นตอนของกฎหมาย บางประเทศก็อาจมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง ซึ่งในทางหลักการแล้ว ไม่ว่าจะการคุ้มครองพยานจะมีการบัญญัติกฎหมายไว้อย่างเฉพาะเจาะจงหรือแทรกอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่น ๆ ก็ตาม อย่างน้อยที่สุดกฎหมายดังกล่าวควรต้องระบุหรือครอบคลุมสาระสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานไว้ในประเด็นต่าง ๆ คือ<sup>31</sup>

#### ก. มาตรการคุ้มครองพยานที่จะใช้

ข. มาตรการการเข้ารับการคุ้มครองและวิธีการเข้าสู่การคุ้มครอง

ค. ผู้รับผิดชอบการคุ้มครอง

ง. บรรทัดฐานกรณียกเลิกการคุ้มครอง

จ. สิทธิและหน้าที่ของพยานที่เข้าสู่การคุ้มครอง

ฉ. มาตรการด้านการรักษาความลับ และโทษของการเปิดเผยข้อมูลต่าง ๆ เช่น การจัดการคุ้มครอง การเปลี่ยนแปลงเอกลักษณ์ส่วนบุคคล การย้ายที่อยู่ของพยาน เป็นต้น

นอกจากแหล่งที่มาของกฎหมายคุ้มครองพยานจะเกิดจากกฎหมายของประเทศแล้ว กฎหมายคุ้มครองพยานอาจมีที่มาจากข้อตกลงทวิภาคี หรือพหุภาคี หรือข้อตกลงระหว่างภูมิภาค (Bi-lateral and Multi-lateral Treaties and Regional Agreements) ทั้งนี้ เพราะการคุ้มครองพยานอาจจะต้องมีการอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่การดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนการแลกเปลี่ยนข่าวสารข้อมูลระหว่างกัน จึงอาจมีการทำสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างรัฐหรือระหว่างหลายรัฐ ทำให้การคุ้มครองพยานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

<sup>31</sup> Ibid. (p. 44).



โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับการย้ายถิ่นที่อยู่ของพยานจากรัฐหนึ่งไปอยู่ในอีกรัฐหนึ่ง หรือ มอบหมายให้อยู่ภายใต้การดูแลคุ้มครองของอีกรัฐหนึ่ง

นอกจากนี้แล้วในระดับนานาชาติก็อาจจะมีข้อตกลงเป็นอนุสัญญาระหว่างชาติต่าง ๆ (International Conventions) เกี่ยวกับการคุ้มครองพยานในความร่วมมือของนานาชาติสมาชิก ภาควิชาสมาชิกอาจยึดแนวทางข้อตกลงเป็นแม่แบบในการร่างกฎหมายของตนเองเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานหรือใช้กฎเกณฑ์ของอนุสัญญาเป็นพื้นฐานในการดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน เพราะรายละเอียดของอนุสัญญาจะมีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองพยานในรูปแบบที่มีการพิจารณาร่วมกันในภาควิชาสมาชิกแล้ว เห็นว่าเป็นแนวทางที่มีความเหมาะสมและสามารถปฏิบัติให้เกิดประโยชน์ตามทิศทางที่มุ่งหวังไว้ได้

#### ค. ประเภทของการคุ้มครองพยาน

การคุ้มครองพยานนั้นมุ่งหมายให้พยานเกิดความปลอดภัย ซึ่งภัยอันตรายที่จะเกิดแก่พยานนั้นอาจจะมีตั้งแต่เริ่มต้นเป็นพยาน มีการเบิกความในศาล ตลอดจนอาจเป็นกรณีภายหลังการเบิกความเพราะอาจจะมีแก้แค้นก็ได้ การคุ้มครองพยานจึงต้องดำเนินการทุกช่วงเวลา กล่าวคือ ทั้งก่อนเบิกความ ขณะเบิกความและหลังการเบิกความ ดังนั้น การคุ้มครองพยานจึงอาจแยกประเภทได้ตามลักษณะของการคุ้มครองพยาน คือ การคุ้มครองในศาล (in court) กับ การคุ้มครองนอกศาล (out of court) โดยในส่วนของ การคุ้มครองในศาลนั้น เป็นกรณีของการคุ้มครองในด้านของวิธีพิจารณาความ (procedural protections) หรือหากจะมองในแง่มาตรการก็เป็นการคุ้มครองแบบ procedural measures กับ มาตรการการคุ้มครองแบบ non - procedural measures ซึ่งการคุ้มครองตามมาตรการแบบแรกนั้นเกี่ยวกับมาตรการการคุ้มครองในกรอบของการสืบสวน ขั้นตอนการพิจารณาคดีและการพิจารณาในชั้นศาล และมุ่งหมายเกี่ยวกับการปกปิดเอกลักษณ์ส่วนบุคคลหรือรายละเอียดเกี่ยวกับพยานในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นหลัก ในขณะที่มาตรการแบบหลังเป็นกรณีการคุ้มครองในลักษณะอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ลักษณะทางวิธีพิจารณา เช่น การปกปิดทะเบียนรถ ใบขับขี่ สถานที่อยู่ซึ่งอาจมีการเปลี่ยนแปลงเคลื่อนย้าย การเปลี่ยนชื่อ<sup>32</sup> เป็นต้น ซึ่งหากกล่าวโดยสรุปอาจจะแบ่งแยกให้เห็นรายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของการคุ้มครองได้ 3 ส่วน กล่าวคือ การคุ้มครองในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ การคุ้มครองในชั้นศาล และการคุ้มครองโดยโปรแกรมคุ้มครองพยาน<sup>33</sup>

<sup>32</sup> *EU Standard in witness protection and collaboration with justice* (p. 19), by Bruno Fransen, Jan Belde and Gert Vermeulen, 2005, Antwerp: Maklu publishers.

<sup>33</sup> *Protecting Witnesses of Serious Crime-Training Manual for Law Enforcement and Judiciary* (p. 28), by The Council of Europe, 2006, Strasbourg: The Council of Europe.



การคุ้มครองพยานในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ (Police Protection) เจ้าพนักงานตำรวจตลอดจนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องเป็นด่านแรกที่เกี่ยวข้องกับพยานเพราะเจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้มีบทบาทในการสืบสวน สอบสวน การสืบสวนที่ดีจะทำให้ได้ข้อมูลต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองพยาน โดยเฉพาะข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความเป็นมาของผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหาซึ่งจะทำให้ทราบถึงพฤติการณ์ความรุนแรง การเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมต่าง ๆ ตลอดจนการกระทำต่าง ๆ ที่จะเป็นการคุกคาม ข่มขู่พยาน เพราะเมื่อมีการข่มขู่ คุกคาม ทำให้ให้พยานตกอยู่ในอันตราย เจ้าพนักงานตำรวจก็ต้องจัดการคุ้มครองโดยกำหนดมาตรการและดำเนินการต่าง ๆ ในการคุ้มครองพยาน แต่หากเป็นกรณีที่พยานเกิดความรูสึกด้วยตนเองว่า ตนเองเกิดความไม่ปลอดภัยแต่ไม่ปรากฏชัดถึงการข่มขู่ คุกคาม หรืออาจมีภัยอันตรายใดที่จะเกิดขึ้น ยังไม่มีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอ กรณีนี้ก็ยังไม่ถึงขั้นต้องจัดให้มีการคุ้มครองพยาน อาจเป็นแต่เพียงการแนะนำเกี่ยวกับการดูแลความมั่นคงปลอดภัยให้แก่ตัวพยานเอง เช่น วิธีการเพิ่มความมั่นคงปลอดภัยให้กับสถานที่อยู่อาศัย จัดช่องทางการติดต่อกับเจ้าพนักงานตำรวจในกรณีฉุกเฉิน หากระดับความเสี่ยงของพยานมีมากขึ้น ก็อาจจะมีการจัดกำลังดูแล ตรวจสอบบริเวณสถานที่อยู่ของพยาน การติดตามดูแลพยาน การใช้เครื่องมือทางเทคโนโลยีต่าง ๆ การตรวจสอบจดหมาย โทรศัพท์ ตลอดจนอาจมีการเปลี่ยนที่อยู่บางครั้ง เป็นต้น

สำหรับพยานประเภทที่เป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด แล้วกลับใจให้ความร่วมมือกับทางดำเนิน การคุ้มครองในชั้นสอบสวนหรือชั้นก่อนการพิจารณาก็มักจะมีการดำเนินการต่าง ๆ แตกต่างไปจากพยานทั่วไป เพื่อให้เกิดความปลอดภัยสูงสุดตามความเหมาะสมและสภาพของพยาน เพราะบางกรณีพยานประเภทนี้อาจจะต้องถูกควบคุมตัวอยู่ในเรือนจำ จึงต้องมีมาตรการพิเศษในการควบคุมดูแลให้ได้รับความปลอดภัย โดยอาจมีการแยกการคุมขังออกจากนักโทษหรือผู้ต้องขังทั่วไป การใช้นามแฝงหรือชื่ออื่นเรียกขานขณะถูกคุมขัง การจัดการขนส่งเป็นพิเศษเมื่อต้องไปเบิกความที่ศาล การแยกคุมขังอยู่ในหน่วยพิเศษต่างหากภายในเรือนจำ หรือการจัดแยกเรือนจำออกมาเป็นพิเศษต่างหาก เมื่อมีการปล่อยตัวออกจากเรือนจำแล้ว ก็อาจจะมีการย้ายไปตั้งรกรากยังที่แห่งใหม่ เพื่อไม่ให้ใครรู้จักจดจำได้ รวมถึงการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดต่าง ๆ ของบุคคลในครอบครัวด้วย และแม้กระทั่งกรณีต่อมาพยานอาจมีการกระทำความผิดอีกภายใต้ชื่อใหม่ ทำให้การคุ้มครองตามโปรแกรมคุ้มครองสิ้นสุดลง และต้องเข้ารับโทษในเรือนจำ ซึ่งอาจจะเกิดอันตรายแก่พยานอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการให้ความร่วมมือกับทางราชการที่ผ่านมาในอดีต กรณีนี้ก็จะมีการเข้าโปรแกรมการเฝ้าดูหรือติดตามนักโทษ อาจมีการแยกคุมขังจากนักโทษทั่วไปที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อพยาน<sup>34</sup>

<sup>34</sup> Ibid. (p. 20-21).

การคุ้มครองในชั้นศาลหรือการคุ้มครองโดยวิธีพิจารณาความ (Procedural protections) ในส่วนของการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล หรือในชั้นที่พยานต้องเบิกความ พยานก็อาจจะมีความกลัว หรือได้รับการข่มขู่ ดังนั้น จึงต้องมีการคุ้มครองให้พยานไม่ต้องกังวลเกี่ยวกับการข่มขู่ หรือความหวาดกลัวใด ๆ ซึ่งมาตรการคุ้มครองดังกล่าวอาจจะเริ่มต้น โดยการร้องขอของพนักงานอัยการหรือศาลเห็นสมควร โดยหลักแล้วจะมีการใช้มาตรการในทางพิจารณาความสำหรับคดีที่มีความอ่อนไหวได้ง่าย เกิดผลกระทบได้ง่าย เช่น คดีข้ามนุษย์ คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ คดีอาชญากรรมในครอบครัว คดีที่มีความรุนแรงเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมหรืออาชญากรรมข้ามชาติ เป็นต้น และเป็นกรณีที่พยานเป็นผู้เสียหายเป็นพยานที่อ่อนแอ ปราระบาง สมควรได้รับการคุ้มครองป้องกันมิให้ตกเป็นเหยื่อซ้ำสอง (re-victimization) ในชั้นเบิกความหรือชั้นพิจารณา เพราะต้องเปิดเผยเรื่องราวและเผชิญหน้ากับจำเลย

สำหรับนิยามความหมายของมาตรการคุ้มครองในทางพิจารณาความนั้น UNDOC ได้ให้นิยามความหมายไว้ว่า เป็นการดำเนินการต่าง ๆ โดยศาลในระหว่างสืบพยาน เพื่อให้แน่ใจว่าพยานสามารถเบิกความโดยอิสระ ปราศจากการข่มขู่ การทำให้หวาดกลัวต่อชีวิต มาตรการดังกล่าว นั้นอาจมีรูปแบบวิธีการต่าง ๆ หลายประการ เช่น การสืบพยานผ่านทางจอภาพ การใช้เทคนิคในการตัดแปลงเสียง ปิดบังรูปใบหน้า และปกปิดรายละเอียดเกี่ยวกับเอกลักษณ์ส่วนบุคคลของพยาน<sup>35</sup>

มาตรการคุ้มครองในชั้นพิจารณาหรือการคุ้มครองโดยวิธีพิจารณาความนี้อาจจะดำเนินการได้ในหลายรูปแบบ เช่น การสืบพยานโดยไม่เปิดเผยชื่อ นามสกุลที่แท้จริงของพยาน โดยในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น ในคดีที่เห็นสมควรผู้พิพากษาอาจอนุญาตเสียตั้งแต่ในโอกาสแรกของการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาให้มีการปกปิดชื่อ ไม่เปิดเผยชื่อที่อยู่ที่อยู่ของพยาน เมื่อมีการอนุญาตดังกล่าวแล้ว ก็จะไม่ให้มีการถามชื่อที่อยู่ของพยานหรือเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับพยานต่อสาธารณชน ทำให้สามารถป้องกันการข่มขู่ คุกคาม กดดันพยานได้ ทั้งทางตรงและทางอ้อม นอกจากนี้อาจเป็นรูปแบบของการมีบุคคลที่พยานไว้วางใจอยู่ด้วยในขณะที่เบิกความ เพื่อเป็นการสร้างขวัญและกำลังใจให้พยานเกิดความรู้สึกในทางที่ดี โดยเฉพาะพยานที่เป็นเด็ก การสืบพยานโดยการใช้นักกั้น การปกปิดตัดแปลงเสียงของพยานไม่ให้จำเลยจำได้ การใช้คำให้การในชั้นสอบสวนเป็นพยานในชั้นศาลแทนการเบิกความการสืบพยานผ่านทางจอภาพ หรือผ่านทางวงจรปิด การพิจารณาหรือสืบพยาน โดยการลับโดยไม่ให้จำเลยและสาธารณชนอยู่ในห้องพิจารณา

<sup>35</sup> “Procedural measures”: action taken by the court during testimony to ensure that witnesses may testify free of intimidation or fear for their life ; such measures include, but are not limited to, videoconferencing, voice and face distortion techniques and the withholding of details of a witness’s identity.

เป็นต้น ซึ่งแต่ละวิธีการก็อาจมีข้อจำกัดหรือปัญหาที่ติดตามมาด้วย โดยเฉพาะข้ออ้างหรือข้อคัดค้านของจำเลยเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยธรรม

มาตรการคุ้มครองพยานโดยทางวิธีพิจารณาความ หรือ procedural measures แม้ว่าโดยรูปแบบวิธีการจะเป็นเรื่องที่อยู่ในส่วนของศาล และอาจจะมีลักษณะแยกส่วนจากการคุ้มครองในชั้นก่อนการพิจารณาก็ตาม แต่โดยสภาพแล้วเป็นเรื่องที่มีความสัมพันธ์กับการคุ้มครองในชั้นก่อนการพิจารณาด้วยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะหากมีการดำเนินการคุ้มครองในชั้นก่อนการพิจารณาอย่างเข้มงวด รัดกุม มีประสิทธิภาพ แต่ไม่อาจคุ้มครองพยานในชั้นวิธีพิจารณาความหรือชั้นเบิกความในชั้นพิจารณาได้เป็นอย่างดีแล้ว ก็ย่อมส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองในชั้นก่อนการพิจารณา ทั้งนี้เนื่องจากการคุ้มครองพยานนั้นมีจุดมุ่งหมาย คือ การที่จะให้พยานเบิกความได้อย่างมีอิสระปราศจากความหวาดกลัวจากการข่มขู่ คุกคาม การคุ้มครองในชั้นพิจารณาโดยวิธีทางพิจารณาความในรูปแบบต่าง ๆ ที่ศาลกำหนดจึงเป็นขั้นตอนการรับช่วงการคุ้มครองพยานที่เริ่มต้นมาตั้งแต่ก่อนการเบิกความในชั้นศาลนั่นเอง

#### 2.4.2 ความหมายของการคุ้มครองตามโครงการคุ้มครองพยาน

จากที่ได้กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่า การคุ้มครองพยานในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ และการคุ้มครองพยานในชั้นศาลหรือในชั้นสืบพยานโดยวิธีพิจารณาความ เป็นมาตรการคุ้มครองพยานในลักษณะที่ดำเนินไปตามสภาพความเหมาะสมของภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นแก่พยาน เป็นการใช้มาตรการต่าง ๆ ที่แวดล้อมมาดำเนินการเพื่อให้เกิดผลการคุ้มครองพยาน ไม่ใช่เป็นการกระทำต่อเนื้อตัวพยานในลักษณะควบคุมอารักขาอย่างใกล้ชิดตลอดเวลา และมีความเป็นระบบ มีขั้นตอนต่าง ๆ ที่จัดวางไว้อย่างรอบคอบรัดกุม การคุ้มครองโดยวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ และในชั้นศาลดังกล่าวข้างต้นอาจแก้ปัญหาเกี่ยวกับความปลอดภัยได้ในระดับหนึ่ง แต่ในกรณีที่เกี่ยวข้องข่มขู่ คุกคามมีมาก เพราะเป็นอาชญากรรมที่รุนแรง เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม อาชญากรรมข้ามชาติการคอร์ปชั่น พยานมีความสำคัญหรือมีผลต่อการเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ผู้กระทำความผิดได้รับผลกระทบเป็นอย่างมากหากพยานเบิกความเปิดเผยข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการกระทำผิดของตนเอง จึงต้องหาทางกำจัดพยาน หรือข่มขู่ขัดขวางไม่ให้พยานมีโอกาสเบิกความด้วยความสมัครใจหรือเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมดการข่มขู่อาจจะกระทำโดยตรงต่อพยานหรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยาน การป้องกันหรือแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงต้องคุ้มครองป้องกันพยานให้มากขึ้น โดยวิธีการคุ้มครองโดยโปรแกรมคุ้มครองพยานหรือมาตรการพิเศษ หรือโครงการคุ้มครองพยาน โปรแกรมคุ้มครองพยานจึงเป็นเสมือนมาตรการสุดท้าย (the last resort) ของการคุ้มครองพยาน ซึ่งหมายความว่า การคุ้มครองโดยมาตรการอื่น ๆ นั้น อาจไม่ได้ผล หรือไม่สามารถทำได้ ไม่สามารถรองรับปัญหาที่เกิดขึ้น จำต้องมีการใช้มาตรการคุ้มครองโดยโปรแกรมคุ้มครอง

พยานต่อไป โปรแกรมการคุ้มครองพยานมีความเป็นมาหรือเริ่มต้น โปรแกรมแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา ในปี 1970 ทั้งนี้ เพื่อที่จะใช้ต่อสู้กับกลุ่มมาเฟีย อิตาลีเลียน-อเมริกัน โปรแกรมการคุ้มครองพยานดังกล่าว ต่อมาในภายหลัง ได้กลายเป็นต้นแบบ โปรแกรมการคุ้มครองพยานในประเทศต่าง ๆ หลายประเทศ

การคุ้มครองโดยโปรแกรมการคุ้มครองนั้นมีวัตถุประสงค์ 3 ส่วน กล่าวคือ เป็นเกราะกำบังการสืบสวน การพิจารณาในชั้นศาล และความปลอดภัยของพยาน ซึ่งจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุดก็คือ การเป็นเกราะกำบังคุ้มครองชีวิตของพยานและบุคคลให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้เกิดความปลอดภัย การดำเนินการจึงมีมาตรการต่าง ๆ และเน้นการปกปิดความลับ แต่ก็เป็นดำเนินการในลักษณะตามหลักการปกติ คือ มุ่งหมายให้เกิดการคุ้มครองพยานให้เกิดความปลอดภัย ไม่ใช่เป็นการดำเนินการในลักษณะของการให้รางวัลหรือตอบแทนพยานผู้เข้าสู่โปรแกรมการคุ้มครองแต่อย่างใด เพราะหากดำเนินการในลักษณะดังกล่าวแล้ว ก็จะมีผลเป็นการกระทบต่อความน่าเชื่อถือของพยาน<sup>36</sup>

เกี่ยวกับความหมายของโปรแกรมคุ้มครองพยานนั้น มีการให้นิยามความหมายไว้หลายประการ เช่น กรณีของ Council of Europe ให้นิยามความหมายไว้ว่า หมายถึง หลักมาตรฐานหรือหลักการที่เป็นสูตรสำเร็จของมาตรการคุ้มครองบุคคลดังที่ระบุไว้บนที่กตดกลความเข้าใจซึ่งลงนามโดยฝ่ายเจ้าหน้าที่และพยานหรือบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดที่กลับใจมาให้ความร่วมมือกับฝ่ายรัฐในฐานะพยาน<sup>37</sup>

ในส่วนของ UNODC ได้ให้นิยามความหมายของโปรแกรมคุ้มครองพยานไว้ว่า หมายความว่า โปรแกรมหรือโครงการลับหรือปกปิดที่จัดตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการภายใต้การสมัครเข้ารับการคุ้มครองที่เข้มงวดเพื่อนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงที่อยู่ เปลี่ยนเอกลักษณ์ส่วนบุคคลของพยานผู้ซึ่งถูกข่มขู่ คุกคาม โดยกลุ่มอาชญากร เพราะพยานได้ให้ความร่วมมือกับทางฝ่ายเจ้าหน้าที่บ้านเมืองผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย<sup>38</sup>

<sup>36</sup> A Review of Selected Witness Protection Programs (p. 14), by Yvon Dandurand and Kristin Farr, 2010, Ottawa: The Department of Public Safety Canada.

<sup>37</sup> Council of Europe, Recommendation Rec (2005) 9 “protection programme” means a standard or tailor-made set of individual protection measures which are, for example, described in a memorandum of understanding, signed by the responsible authorities and the protected witness or collaborator of justice.

<sup>38</sup> UNODC, “witness protection programme”: a formally established covert programme subject to strict admission criteria that provides for the relocation and change of identity of witnesses whose lives are threatened by a criminal group because of their cooperation with the law enforcement authorities.

จากตัวอย่างของการให้นิยามความหมายของโปรแกรมคุ้มครองพยานตามที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า การจะเน้นหนักให้นิยามความหมายไปในทิศทางใดหรือให้ความหมายกว้างแคบอย่างไรนั้น ขึ้นอยู่กับมุมมองหรือจุดที่ให้ความสำคัญของหน่วยงานหรือบุคคลที่ต้องการสื่อแสดงออกว่าต้องการเป็นที่จุดใด หรือให้ความสำคัญที่จุดใดของโปรแกรมคุ้มครองพยาน เช่น วิธีการคุ้มครองบุคคลที่จะให้การคุ้มครอง ข้อตกลงการคุ้มครองการเข้าสู่โปรแกรมคุ้มครอง เป็นต้น อย่างไรก็ตามเมื่อกล่าวถึงโปรแกรมคุ้มครองพยาน เราอาจมีจุดที่พิจารณาหรือลักษณะเฉพาะที่เป็นที่ยอมรับกันบางประการและเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของโปรแกรมคุ้มครองพยานซึ่งอาจกล่าวได้ ดังนี้

#### ก. ความเป็นระบบ

โปรแกรมคุ้มครองพยานมีลักษณะของความเป็นระบบ (systematic) มีลักษณะความเป็นทางการ มีหลักเกณฑ์หรือแนวทางที่แน่นอนชัดเจนตั้งแต่จุดเริ่มต้นของการเข้าสู่โปรแกรม การคุ้มครองในโปรแกรม ดำเนินการหลังโปรแกรมคุ้มครองสิ้นสุดลง ทั้งนี้เพราะมุ่งหมายให้เกิดความปลอดภัยแก่พยานสูงสุด มีการคุ้มครองพยาน และบุคคลใกล้ชิด การจัดการเป็นการดำเนินการให้เกิดความเหมาะสมในการคุ้มครองทั้งด้านกายภาพ จิตใจ สถานะทางสังคม การสนับสนุนทางการเงิน และอื่น ๆ การคุ้มครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น จึงต้องมีการวางระบบเพื่อให้เกิดความแน่นอนชัดเจน เมื่อเข้าสู่โปรแกรมการคุ้มครองก็สามารถปฏิบัติไปตามขั้นตอน วิธีการต่าง ๆ ที่วางไว้มีการคำนึงถึงผลกระทบต่าง ๆ ที่อาจติดตามมา และเน้นหนักความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ไม่ใช่เป็นการคุ้มครองแบบสะเปะสะปะ หรือไร้ทิศทาง หรือทำไปคิดไปโดยไม่มีแบบแผนรองรับ และระบบที่กำหนดไว้ก็ต้องมีความเป็นมาตรฐาน สามารถทำให้เกิดความมั่นใจได้ว่าการคุ้มครองตามโปรแกรม ที่วางไว้สามารถดำเนินไปได้อย่างตลอดรอดฝั่งและบรรลุความมุ่งหมายของการคุ้มครอง

#### ข. ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

การคุ้มครองพยานตามโปรแกรมการคุ้มครองเป็นเรื่องที่สำคัญและต้องอาศัยทรัพยากรและปัจจัยต่าง ๆ เกือบหมด ดังนั้น รัฐจึงต้องเข้ามามีบทบาทในการดำเนินการ โดยมีกฎหมายรองรับ และเจ้าหน้าที่รัฐต้องมีความเข้าใจและผ่านการฝึกฝนมาเป็นอย่างดี จึงจะสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่วางไว้ได้ ไม่ใช่เป็นเรื่องที่ปล่อยให้เอกชนเป็นฝ่ายดำเนินการ หรือดำเนินการร่วมกันได้เหมือนโครงการอื่น ๆ เพราะเป็นภารกิจที่ต้องต่อสู้กับการข่มขู่ คุกคาม ทำอันตรายจากฝ่ายผู้กระทำความผิด ซึ่งมีศักยภาพสูงในลักษณะขององค์กรอาชญากรรม โดยเฉพาะในยุคปัจจุบันทั้งเป็นยุคของการสื่อสารที่รวดเร็วและมีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี และมีลักษณะของความเป็นโลกไร้พรมแดนรูปแบบวิธีการข่มขู่ คุกคามก็มีหลายรูปแบบและสลับซับซ้อนมากขึ้น



### ค. เน้นมาตรการรักษาความลับ

การรักษาความลับเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ และช่วยให้ดำเนินการต่าง ๆ ตามโปรแกรมคุ้มครองพยานสามารถดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย ดังนั้น ในระบบโปรแกรมคุ้มครองพยานจึงต้องมีมาตรการรักษาความลับอย่างเคร่งครัด มีบทบัญญัติทางกฎหมายกำหนดโทษเจ้าหน้าที่หรือผู้ที่เปิดเผยความลับเกี่ยวกับ โปรแกรมคุ้มครอง มีกฎเกณฑ์การติดต่อสื่อสารของพยาน รวมถึงการตรวจสอบจดหมายและข้อมูลสื่อสารต่าง ๆ ของพยานอย่างรัดกุมเหมาะสม

### ง. การเข้าสู่โปรแกรมเป็นเรื่องของความสมัครใจ

แม้ว่าการจัดโปรแกรมการคุ้มครองพยานจะก่อให้เกิดผลทำให้พยานเกิดความปลอดภัย สามารถเบิกความในชั้นศาลได้โดยปราศจากความกลัว ทำให้ได้ข้อเท็จจริงที่สามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้ก็ตาม แต่การเข้าโปรแกรมคุ้มครองก็ต้องเป็นเรื่องที่เกิดจากความสมัครใจของพยาน และต้องมีการลงนามในบันทึกข้อตกลงเข้าสู่โปรแกรมการคุ้มครอง เพราะเป็นเรื่องที่ต้องร่วมมือกันดำเนินการระหว่างพยานกับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดการคุ้มครอง พยานต้องมีส่วนในการก่อให้เกิดความปลอดภัยด้วยการคุ้มครองจึงจะได้ผล หากพยานไม่เต็มใจเข้าสู่การคุ้มครองตามโปรแกรมคุ้มครอง การคุ้มครองก็อาจจะกระทำไม่ได้ ความไม่สมัครใจของพยานอาจจะกลายเป็นจุดอ่อนของโปรแกรมการคุ้มครองพยาน ทำให้การคุ้มครองไม่ได้ผล

นอกจากนี้แล้ว ในแง่ของผลของการใช้โปรแกรมคุ้มครองก็จะมีผลก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างมากต่อชีวิตความเป็นอยู่ ความเป็นส่วนตัวของพยาน และบุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น การย้ายที่อยู่ การเปลี่ยนแปลงเอกลักษณ์ส่วนบุคคล การเปลี่ยนแปลงหน้าที่การงาน สถานที่ทำงาน เหตุผลดังกล่าวก็เป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่งที่ทำให้การเข้าโปรแกรมการคุ้มครองต้องเป็นเรื่องความสมัครใจของผู้ที่จะได้รับการคุ้มครองที่จะต้องตัดสินใจอย่างรอบคอบ และยอมรับผลต่างๆ ที่จะติดตามมา และต้องมีส่วนร่วมในการดำเนินการ โครงการด้วยความเต็มใจ มิฉะนั้นแล้วโครงการคุ้มครองอาจจะต้องยุติลงกลางคัน

### จ. การใช้โปรแกรมคุ้มครองเป็นไปอย่างจำกัด

เนื่องจากการคุ้มครองพยานตามโปรแกรมการคุ้มครองพยานเป็นเรื่องที่ต้องใช้เวลาและทรัพยากรจำนวนมาก โดยเฉพาะต้องใช้งบประมาณเป็นจำนวนที่สูง ในขณะที่เดียวกัน การดำเนินการคุ้มครองพยานตามโปรแกรมการคุ้มครองพยานก็อาจจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างมากต่อชีวิตส่วนตัวของพยานผู้ถูกคุ้มครอง เช่น การย้ายที่อยู่ การเปลี่ยนแปลงเอกลักษณ์ส่วนบุคคล (relocation and change of identity) ดังนั้น การใช้มาตรการการคุ้มครองโดยโปรแกรมคุ้มครองจึงเป็นเรื่องที่ต้องดำเนินการอย่างจำกัด กล่าวคือ ใช้เฉพาะกรณีจำเป็น ไม่ใช่ใช้แบบกรณีทั่วไปหรือพยานคนใดก็สามารถเข้าสู่การคุ้มครองตามโปรแกรมได้ โปรแกรมคุ้มครองจึงเป็น



เสมือนมาตรการคุ้มครองมาตรการสุดท้ายในกรณีที่มีการคุ้มครองโดยมาตรการอื่นไม่ได้ผลแล้ว หรือไม่เหมาะสมแก่การนำมาใช้ เนื่องจากไม่สามารถคุ้มครองพยานได้อย่างเพียงพอ ดังนั้น การเข้าสู่โปรแกรมการดำเนินการต่าง ๆ จึงมีกฎเกณฑ์ ที่เข้มงวด มีมาตรฐานสูง มีการประเมินปัจจัยต่าง ๆ ประกอบอย่างแท้จริงว่าเหมาะสมที่จะเข้าสู่โปรแกรมหรือไม่ และเมื่อเข้าสู่โปรแกรมคุ้มครองแล้วก็คาดหวังว่าจะสามารถดำเนินการต่าง ๆ ไปได้อย่างลุล่วง ไม่เลิกราเสียกลางคัน หรือการคุ้มครองไม่ประสบผลสำเร็จ เกิดการเสียเปล่า

ในปัจจุบันการคุ้มครองพยานโดยโปรแกรมคุ้มครองมีการขยายตัว และได้รับความนิยมเพิ่มขึ้น ทำให้หลายประเทศมีการจัดตั้งโปรแกรมคุ้มครองพยาน ทั้งนี้เพราะเป็นผลมาจากการเพิ่มขึ้นขององค์การอาชญากรรมและผู้ก่อการร้ายซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบในวงกว้าง จำเป็นต้องมีการคุ้มครองพยานอย่างมีประสิทธิภาพ และจำเป็นต้องมีความร่วมมือกันอย่างใกล้ชิดในระดับระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในกรณีของประเทศเล็ก ๆ พื้นที่จำกัด อาจไม่สะดวกในการย้ายที่อยู่พยานเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครอง เพราะเป็นการง่ายที่คนทั่วไปจะรู้จักพยาน หรือไม่สามารถปกปิดเบาะแสของพยานได้ จำเป็นต้องมีการย้ายที่อยู่ข้ามประเทศ ต้องมีการตกลงให้ความร่วมมือกันเกี่ยวกับโปรแกรมคุ้มครองพยาน โดยบางประเทศที่มีความเหมาะสมอาจจะรับการจัดการคุ้มครองพยานของประเทศอื่นด้วย

#### 2.4.3 หลักการพื้นฐานของการคุ้มครองโดยโปรแกรมคุ้มครองพยาน

การคุ้มครองพยานโดยโปรแกรมคุ้มครองพยานเป็นเรื่องที่มีลักษณะเฉพาะ พิเศษหลายประการ จึงมีหลักการพื้นฐานหรือแนวทางหลักในการดำเนินการเพื่อให้การดำเนินการคุ้มครองเป็นไปตามวัตถุประสงค์ หลักการพื้นฐานต่าง ๆ นั้น อาจกล่าวได้ ดังนี้

##### ก. ความสมัครใจของพยาน

หลักการพื้นฐานสำคัญประการหนึ่งของการเข้าร่วมอยู่ในโปรแกรมคุ้มครองพยาน คือ ความสมัครใจของพยาน (willingness) ที่จะยินยอมเข้าอยู่ภายใต้การคุ้มครองตามโปรแกรม ทั้งนี้เพราะเป้าหมายหลักของการคุ้มครองพยาน คือ การดูแลคุ้มครองให้พยานเกิดความปลอดภัย สามารถเบิกความได้อย่างอิสระ ไม่เกิดความหวาดกลัวต่อสิ่งใด ๆ ดังนั้น ความปลอดภัยจะเกิดขึ้นได้ก็ด้วยความร่วมมือกันอย่างใกล้ชิดระหว่างพยานกับเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องในการคุ้มครองดูแลหากพยานไม่สมัครใจ ไม่ยอมให้ความร่วมมือ ก็จะทำให้คุ้มครองได้ยาก ความสมัครใจของพยานจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเพราะพยานจะมีส่วนช่วยในการลดความเสี่ยงต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้น ไม่ว่าจะโดยวิธีเปิดเผยข้อมูลที่แท้จริงและการปฏิบัติตนตามเงื่อนไขที่กำหนดขึ้นเพื่อการคุ้มครองอย่างเคร่งครัด เมื่อพยานสมัครใจเข้าร่วมรับความคุ้มครองก็ย่อมทำให้ไม่เกิดปัญหาความผิดพลาดในการ

คุ้มครองดูแลความปลอดภัย เมื่อพยานสมัครใจเข้าร่วมรับการคุ้มครองตามโปรแกรมก็จะมี การลงชื่อในข้อตกลงเพื่อยืนยันถึงความยินยอม ความสมัครใจ และรับทราบเงื่อนไขต่าง ๆ ตามข้อตกลง

#### ข. ความเกี่ยวข้องกับการเบิกความเป็นพยาน

การคุ้มครองพยานตาม โครงการคุ้มครองมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้พยานได้รับความปลอดภัย สามารถเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลได้ตามกำหนดคดีในชั้นพิจารณาคดี แต่การคุ้มครองพยานนี้ไม่ใช่เป็นเงื่อนไขหรือการให้รางวัลตอบแทนกับการที่พยานยอมเบิกความในชั้นพิจารณา แม้จะมีความเกี่ยวข้องกันแต่ก็เป็นคนละเรื่องกันนำมาปะปนเป็นเงื่อนไขกันไม่ได้ เพราะจะเป็นการกระทบถึงข้อเท็จจริงที่จะได้จากพยาน หรืออาจเป็นเหตุให้จำเลยยกขึ้นมาเป็นข้อทักทายนำหนักความน่าเชื่อถือของพยานก็ได้

#### ค. การอุดหนุนทางการเงินแก่พยาน

พยานนั้นเมื่อมาเกี่ยวข้องกับคดีแล้ว โอกาสที่จะได้รับอันตรายก็มีมาก จำต้องได้รับการคุ้มครอง ซึ่งอาจเกิดผลกระทบติดตามมาหลายประการ อาจจะต้องย้ายที่อยู่ ออกจากงาน เปลี่ยนอาชีพ หรือไม่ได้ประกอบกิจการเป็นกิจจะลักษณะ ดังนั้น จึงอาจต้องมีการให้การสนับสนุนทางการเงิน (financial support) แก่พยานที่เข้าสู่โปรแกรมการคุ้มครอง หรือเป็นส่วนหนึ่งของโปรแกรมการคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการคุ้มครองจะเป็นเรื่องที่จะต้องกระทำตลอดไปตลอดชีวิตของพยาน แต่การอุดหนุนทางการเงินนั้นจะต้องมีช่วงระยะเวลาที่จำกัด ไม่สามารถอุดหนุนได้ตลอดไปชั่วชีวิตจึงต้องมีการวางแผนให้พยานสามารถดำรงชีวิต หาเลี้ยงตนเองได้ ไม่ใช่รัฐต้องช่วยเหลือทางการเงินตลอดไป ซึ่งเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก เพราะมีข้อจำกัดทั้งในด้านของงบประมาณ การดูแลจัดการต่าง ๆ จำต้องให้พยานสามารถพึ่งตนเองได้เป็นหลัก

#### ง. สถานะของพยานหลังการเข้าโปรแกรมคุ้มครอง

การคุ้มครองตามโปรแกรมไม่ควรมีลักษณะของการทำให้สภาพชีวิตความเป็นอยู่ของพยานดีขึ้นกว่าชีวิตปกติของพยานที่เคยเป็นอยู่ก่อนเข้าสู่โปรแกรมการคุ้มครอง เพราะการคุ้มครองพยานมุ่งหมายในด้านของความปลอดภัย ไม่ใช่เป็นการตอบแทนหรือให้รางวัลพยาน ดังนั้น ชีวิตความเป็นอยู่ตามปกติของพยานที่เคยเป็นอยู่อย่างไรก็ควรเป็นเช่นนั้น

#### จ. การเปลี่ยนแปลงที่อยู่และเปลี่ยนแปลงเอกลักษณ์ส่วนบุคคล

การคุ้มครองพยานโดยโปรแกรมการคุ้มครองอาจกระทำโดยมาตรการต่าง ๆ ที่แตกต่างกันออกไปตามความเหมาะสมของพฤติการณ์แวดล้อมและสภาพของพยาน การย้ายที่อยู่เปลี่ยนแปลงที่อยู่ของพยาน ตลอดจนเปลี่ยนแปลงเอกลักษณ์ส่วนบุคคลของพยานก็เป็นมาตรการสำคัญที่อาจต้องนำมาใช้ อย่างไรก็ตาม มาตรการดังกล่าว เป็นมาตรการที่สำคัญ และต้องใช้ทรัพยากรตลอดจนการดำเนินการต่าง ๆ มีหลายขั้นตอน ดังนั้น มาตรการดังกล่าวต้องเป็นทางเลือก

สุดท้ายหรือเป็นเครื่องมือสุดท้าย (Tools of last resort) ที่จะนำมาใช้หลังจากมาตรการอื่นใช้ไม่ได้ หรือไม่เกิดความเหมาะสม

#### 2.4.4. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินการตามโปรแกรมคุ้มครองพยาน

การดำเนินการตามโปรแกรมการคุ้มครองพยานนั้น มีขั้นตอนต่าง ๆ หลายขั้นตอน และมีส่วนประกอบต่าง ๆ หลายส่วน ซึ่งแต่ละส่วนก็มีข้อที่ต้องพิจารณาประกอบหลายประการ ทั้งในแง่ของโครงสร้าง การจัดการ วิธีการดำเนินการ ตลอดจนบุคคลต่าง ๆ ซึ่งเกี่ยวข้อง ซึ่งอาจแยกพิจารณาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญได้ ดังนี้

##### 2.4.4.1 องค์การดำเนินการ

ในแง่ขององค์การดำเนินการหรือหน่วยงานที่จะดูแลดำเนินการตาม โปรแกรมคุ้มครองพยานนั้น นับว่าเป็นส่วนที่สำคัญ และส่งผลต่อความสำเร็จของการดำเนินการว่าจะเป็นไปได้หรือไม่ มีแนวโน้มสู่ความสำเร็จมากน้อยเพียงใด จึงต้องมีองค์การดำเนินการที่เหมาะสมสามารถรองรับปัญหาต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง ซึ่งโดยหลักการแล้วองค์การดำเนินการต้องมีความเป็นอิสระ (independence) ปราศจากการควบคุมหรือใช้อำนาจอิทธิพลของฝ่ายต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นจากฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาตลอดจนอิทธิพลทางด้านการเมือง ซึ่งจะมีผลทำให้การจัดวางโครงสร้างและขั้นตอนการดำเนินการขององค์การเป็นไปอย่างอิสระในด้านของการจัดสรรบุคลากรที่เหมาะสม การดำเนินงานตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งการรายงานผลต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบหรือต่อคณะกรรมการที่มีความเป็นอิสระเช่นเดียวกัน

เกี่ยวกับการจัดองค์กรและโครงสร้างขององค์กรในการดำเนินการคุ้มครองพยานตาม โปรแกรมคุ้มครองนั้น แต่ละประเทศก็มีการจัดรูปแบบแตกต่างกันไปตามพัฒนาการของการคุ้มครองพยานในประเทศนั้น แต่ก็พอจะจัดกลุ่มลักษณะขององค์กรได้ 3 ลักษณะ กล่าวคือ องค์กรตำรวจ องค์กรอื่นของรัฐที่ไม่ใช่เจ้าพนักงานตำรวจ และองค์กรอิสระอื่น ๆ

ในส่วนของการดูแลบริหารจัดการโปรแกรมการคุ้มครองพยาน โดยองค์กรตำรวจมีการใช้กันอยู่ในหลายประเทศ เพราะการคุ้มครองพยานเริ่มต้นเมื่อพยานอยู่ฐานะที่อาจจะต้องเป็นพยานคือ เมื่อเข้ามาเกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงานตำรวจ และเป็นเรื่องที่อยู่นอกศาล จึงเป็นหน้าที่และความชอบธรรมของเจ้าพนักงานตำรวจในการที่จะจัดการคุ้มครองดูแล องค์กรหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบจึงเป็นหน่วยงานในส่วนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

ในบางกลุ่มประเทศ มีการจัดโครงสร้างองค์กรดำเนินการแยกออกมาเป็นหน่วยงานต่างหากจากตำรวจโดยอาจอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงยุติธรรม กระทรวงมหาดไทย หรือสำนักงานอัยการของประเทศ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินการและไม่ต้องอาศัยการจัดการของเจ้าพนักงานตำรวจ ในขณะที่กลุ่มประเทศบางกลุ่มก็มีการจัดวางองค์กรในลักษณะของ

คณะกรรมการร่วมจากหลายสาขา ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบังคับใช้กฎหมาย พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่จากองค์กรของรัฐ ตลอดจนตัวแทนภาคสังคม ซึ่งองค์กรเหล่านี้จะทำหน้าที่พิจารณาเกี่ยวกับการพิจารณารับพยานเข้าสู่โปรแกรมการคุ้มครอง การพิจารณา ยุติโปรแกรมการคุ้มครอง และการประเมินตรวจสอบการดำเนินการตามโปรแกรมและเสนอขอ งบประมาณต่อทางรัฐบาล

ในบางประเทศเลือกใช้รูปแบบขององค์กรอื่นที่มีความเป็นอิสระ เป็นองค์กรรับผิดชอบ ดำเนินการการคุ้มครองพยานตามโปรแกรมคุ้มครอง เช่น ในประเทศบราซิลใช้คณะกรรมการด้าน สิทธิมนุษยชนเป็นผู้ดูแล ในประเทศเคนยามีการจัดตั้งหน่วยงานอิสระขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการ คุ้มครองพยานตาม โปรแกรมโดยเฉพาะ การจัดวางองค์กรดำเนินงานในลักษณะใดก็จะมีผลต่อการ จัดวางโครงสร้างความสัมพันธ์และบทบาทของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไปตามลักษณะของรูปแบบ องค์กรที่เลือกจัดตั้งขึ้น

ในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ได้ให้ความสนใจเกี่ยวกับการจัดหน่วยงานหรือองค์กรในการ ดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานในลักษณะเป็นไปในแนวโน้มที่ว่า สมควรเป็นหน่วยงาน พิเศษที่แยกออกจากหน่วยงานที่ทำหน้าที่ด้านสืบสวน สอบสวน และฟ้องร้อง การแยกตัวดังกล่าว จะเป็นประโยชน์ในแง่ของความสะดวกในด้านการจัดองค์กร บุคลากร เพื่อให้การดำเนินการ คุ้มครองตามมาตรการต่าง ๆ เป็นไปโดยบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ องค์กรคุ้มครองพยานที่แยก ออกมาต่างหากจะรับผิดชอบตั้งแต่การกลั่นกรองการเข้าสู่โปรแกรมคุ้มครอง การกำหนดมาตรการ คุ้มครอง และการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อสนับสนุนมาตรการการคุ้มครอง มีการปฏิบัติที่เป็นอิสระ ของตนเอง (Operational Autonomy) ไม่เกี่ยวข้องทั้งในการสืบสวน สอบสวน และการเตรียม การดำเนินคดีซึ่งพยานจะต้องเบิกความ<sup>39</sup> เหตุที่ต้องแยกเพราะหน่วยงานที่ทำหน้าที่สืบสวน สอบสวน ส่วนมากจะทราบเฉพาะเรื่องภูมิหลังหรือประวัติอาชญากรรมของผู้ขอรับการคุ้มครอง ลักษณะ ของการสืบสวน และอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องเท่านั้น<sup>40</sup> จึงอาจจะยังไม่มีเหมาะสมพอที่จะเป็น หน่วยรับผิดชอบดำเนินการการคุ้มครองพยานตามโปรแกรม ตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งเสร็จสิ้น ใน ทวีปยุโรปมีการสำรวจโปรแกรมการคุ้มครองพยานที่มีการดำเนินการอยู่ พบว่าหน่วยงานที่ ดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานจะมีลักษณะที่สำคัญ 3 ประการ คือ

<sup>39</sup> *Witness protection as an indispensable tool in the fight against organized crime and terrorism in Europe* (p. 13), by The Council of Europe, 2014, Retrieved 23 December 2014, from <http://assembly.coe.int>.

<sup>40</sup> *Combating Organized Crime : Best Practices Survey of the Council of Europe. Octopus Programme* (p. 38), by The Council of Europe, 2004, Strasbourg: The Council of Europe.

1. เป็นหน่วยงานที่สามารถประสานความร่วมมืออย่างใกล้ชิดกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่นได้เป็นอย่างดี

2. หน่วยย่อยที่ทำหน้าที่รับผิดชอบคุ้มครองพยานต้องแยกการดำเนินงานออกจากหน่วยอื่น หน่วยคุ้มครองพยานทั้งหมด ทั้งนี้เพื่อจะทำให้สามารถรักษาความลับเกี่ยวกับมาตรการต่าง ๆ ที่ใช้ในการคุ้มครองพยาน

3. บุคลากรที่ทำหน้าที่คุ้มครองและดำเนินการให้เป็นไปตามโปรแกรมคุ้มครองต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการสืบสวนหรือการเตรียมการคดีต่าง ๆ ที่พยานจะต้องให้การข้อเท็จจริงหรือให้พยานหลักฐานต่าง ๆ<sup>41</sup>

ตัวอย่างของประเทศต่าง ๆ ที่มีการจัดโครงสร้างหน่วยงานคุ้มครองพยานออกเป็นหน่วยพิเศษต่างหาก เช่น กรณีของสหรัฐอเมริกา หน่วยงานที่รับผิดชอบ คือ The Office of Enforcement Administration ซึ่งเป็นหน่วยงานสังกัดกระทรวงยุติธรรม จะทำหน้าที่กั้นการรบกวนเข้าสู่โปรแกรมคุ้มครองในระดับรัฐบาลกลาง (federal level) ทั้งนี้ การดำเนินการจะกระทำโดยการประสานและปรึกษาร่วมกับ US Marshall Service ซึ่งจะทำหน้าที่ด้านการประเมินความเสี่ยงภัยของพยานและคุ้มครองความปลอดภัยให้พยาน ในประเทศออสเตรเลีย กรณีของมลรัฐควีนส์แลนด์ การดำเนินการตามโปรแกรมคุ้มครองพยาน จะดำเนินการโดยหน่วยงาน คือ The Crime and Misconduct Commission ส่วนในประเทศแคนาดา การคุ้มครองพยานในระดับของรัฐบาลกลางจะเป็นหน้าที่ของ The Commissioner of the RCMP หรือคณะกรรมการของตำรวจของรัฐบาลกลาง

#### 2.4.4.2 การดำเนินการในลักษณะแบบปกปิด (Covert Nature)

การคุ้มครองพยานในรูปแบบของโปรแกรมคุ้มครองมีลักษณะของการดำเนินการแบบปกปิด เพื่อมุ่งให้เกิดความปลอดภัยสูงสุดแก่พยาน ดังนั้น ข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับโปรแกรมคุ้มครองพยานและการดำเนินการต่าง ๆ ต้องเก็บรักษาไว้ในลักษณะของความลับ มิให้มีการรั่วไหลออกไป บุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายต้องรักษาความลับ ระบบการดำเนินการต่าง ๆ ต้องมีความรัดกุมอย่างเต็มที่ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วจะมีมาตรการทางอาญาสนับสนุนโดยมีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการเปิดเผยความลับและการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ตลอดจนบุคคลที่เกี่ยวข้อง

<sup>41</sup> *A Review of Selected Witness Protection Programs* (p.16), by Yvon Dandurand and Kristin Farr, 2010, Ottawa: The Department of Public Safety Canada. See in *Analytical Report in Council of Europe, Terrorism : Protection of Witnesses and Collaborator of Justice Strasbourg : Council of Europe* (p. 36-39), by Nicola Piacente, 2006, Strasbourg: Council of Europe Publishing.



#### 2.4.4.3 ความเป็นกลาง

การดำเนินการคุ้มครองพยานนั้น เป็นเรื่องที่ต้องดำเนินการไปตามเหตุผลความจำเป็นที่แท้จริง ดังนั้น การรับพยานเข้าสู่โปรแกรมการคุ้มครองจึงเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาเงื่อนไข ปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเป็นหลัก ไม่ใช่เป็นการยอมรับเข้าสู่โปรแกรมการคุ้มครองเนื่องจากการตอบแทนหรือเป็นการให้รางวัลสำหรับการให้ความร่วมมือในการเป็นพยานตลอดจนเป็นการตัดสินใจที่เป็นผลมาจากทางด้านการเมืองแต่อย่างใด ในการรักษาความเป็นกลางของโปรแกรมคุ้มครองนั้น จะต้องเน้นหนักหรือให้ความสำคัญต่อบรรทัดฐานการอนุญาตให้เข้าสู่โปรแกรมการคุ้มครอง ซึ่งจะทำให้การคุ้มครองพยานตามโปรแกรมคุ้มครองยังคงลักษณะความเป็นกลางไว้ได้ ซึ่งจุดที่สำคัญที่สุดของส่วนนี้ คือ การประเมินระดับของการคุกคามหรือภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับพยานว่ามีมากน้อยเพียงใด สมควรเข้าสู่ระบบโปรแกรมการคุ้มครองพยานหรือไม่

#### 2.4.4.4 บรรทัดฐานการเข้าสู่โปรแกรมการคุ้มครอง

เกณฑ์การพิจารณาเพื่อรับพยานเข้าสู่โปรแกรมการคุ้มครองนั้น ต้องพิจารณาจากหลายด้านทั้งในส่วนของพยาน เจ้าหน้าที่ฝ่ายบังคับใช้กฎหมาย พนักงานอัยการ ตลอดจนผู้พิพากษา ทั้งนี้แล้วแต่ประเทศต่าง ๆ จะกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้อย่างไร แต่โดยทั่วไปแล้วเมื่อมีการร้องขอเข้าสู่โปรแกรมการคุ้มครองก็จะมีกระบวนการประเมินหรือพิจารณาเกี่ยวกับสาระสำคัญต่าง ๆ คือ

ก. ระดับของการคุกคามต่อชีวิตของบุคคล

ข. บุคลิกภาพและความพร้อมทางด้านจิตใจของบุคคลที่จะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่เข้มงวดของโปรแกรมคุ้มครอง

ค. อันตรายที่จะเกิดจากบุคคลที่เข้าสู่โปรแกรมหรือต่อสังคมหากมีการเปลี่ยนแปลงที่อยู่หรือเปลี่ยนเอกลักษณ์ส่วนบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่มีส่วนร่วมในการกระทำผิดแล้วกลับใจมาให้ความร่วมมือกับทางราชการ

ง. คุณค่าของคำเบิกความของพยานที่ใช้ในการฟ้องร้องคดี ตลอดจนความเป็นไปได้ในการนำไปสู่การได้ข้อมูลข่าวสารจากแหล่งอื่น

จ. ความสำคัญของคดีที่พยานจะเข้าเบิกความให้ข้อเท็จจริง

ฉ. ข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับครอบครัวของบุคคลที่จะเข้าสู่การคุ้มครอง

#### 2.4.5. ขั้นตอนการดำเนินการตามโปรแกรมการคุ้มครองพยาน

ในส่วนของขั้นตอนการดำเนินการต่าง ๆ ตามโปรแกรมการคุ้มครองพยานนั้น มีประเด็นสำคัญที่น่าพิจารณาในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

ก. การประเมินเกี่ยวกับการข่มขู่คุกคาม (The threat assessment)



การข่มขู่คุกคามเป็นเรื่องที่มีผลต่อความสมัครใจของพยานในการเบิกความทำให้พยานอาจจะไม่ยอมให้ความร่วมมือในการเบิกความให้ข้อเท็จจริง หรืออาจจะปกปิดข้อเท็จจริง โดยการข่มขู่ นั้นอาจเป็นการกระทำโดยโจ่งแจ้ง หรือแสดงนัยให้เห็น พยานอาจเกิดความกลัว วิตกกังวล แม้ว่าจะยังไม่เกิดอันตรายขึ้นจริงก็ตาม เกี่ยวกับระดับของความรุนแรงของภัยอันตรายของการข่มขู่คุกคามนั้นก็เป็นเรื่องที่มีความสำคัญ เพราะเป็นเกณฑ์ที่จะนำมาสู่การพิจารณาว่าสมควรจะมีการใช้โปรแกรมคุ้มครองหรือไม่ ดังนั้น จึงต้องประเมินสภาพของการข่มขู่คุกคาม การเสี่ยงภัยของพยานที่จะได้รับ โดยการข่มขู่คุกคามนั้น ต้องเป็นการกระทำต่อชีวิต ครอบครัว หรือบุคคลใกล้ชิดของพยาน สำหรับผู้ที่ทำหน้าที่ในการประเมินนั้น อาจจะเป็นหน่วยคุ้มครองพยานดำเนินการฝ่ายเดียว หรืออาจจะร่วมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยผลของการประเมินจะนำสู่การตัดสินใจว่าสมควรรับบุคคลเข้าสู่โปรแกรมการคุ้มครองหรือไม่หรือควรใช้มาตรการคุ้มครองประการอื่น นอกจากนี้แล้วการประเมินเกี่ยวกับการข่มขู่คุกคามยังใช้ในการระบุชี้ชัดเกี่ยวกับการจัดการความเสี่ยง และทราบถึงศักยภาพของผู้ที่จะก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่ผู้ถูกคุ้มครองว่ามีความรุนแรงเพียงใด สมควรจัดการป้องกันแก้ไขอย่างไร มาตรการคุ้มครองต้องดำเนินการไปอย่างต่อเนื่องหรือไม่ ดังนั้น การประเมินการข่มขู่คุกคามจึงต้องมีการพิจารณาเกี่ยวกับปัจจัยหรือเงื่อนไขต่าง ๆ ที่จะครอบคลุมถึงสิ่งต่าง ๆ ที่กล่าวมา เช่น แหล่งกำเนิดของภัยอันตราย การข่มขู่ คุกคามมีที่มาจากที่ใด เกิดจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคล สภาพความรุนแรงที่อาจเกิดขึ้น ประเภทขององค์กรอาชญากรรมที่เกี่ยวข้อง และลักษณะวัฒนธรรม แบบแผนปฏิบัติขององค์กรซึ่งแตกต่างกันไป อาจจะมีรูปลักษณะของแก๊งรถจักรยานยนต์ กลุ่มมาเฟีย กลุ่มผู้ก่อการร้าย กลุ่มค้ายาเสพติด นอกจากนี้แล้วยังต้องพิจารณาถึงความรู้ความสามารถ และศักยภาพของกลุ่ม ที่จะก่อให้เกิดการข่มขู่ คุกคามว่ามีมากน้อยเพียงใด ซึ่งเหล่านี้จะนำมาสู่การประมวลเป็นแนวทางในการลดความรุนแรง ป้องกันปัญหาต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นกับการคุ้มครองพยานตามโปรแกรมการคุ้มครอง การประเมินความเสี่ยง ประเมินการข่มขู่ คุกคาม หากสามารถกระทำได้ดี ถูกต้อง เหมาะสมเพียงใดก็จะส่งผลต่อความปลอดภัยของพยานมากขึ้น การประเมินการข่มขู่ คุกคาม จึงเป็นเครื่องมือสำคัญที่ช่วยให้การคุ้มครองพยานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์ที่วางไว้

ตัวอย่างเกี่ยวกับกรณีนี้อาจศึกษาได้จากกรณีในคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court หรือ ICC) ในคดี Thomas Lubunga Dyilo ซึ่งศาลนี้มีที่ตั้งอยู่ที่กรุง Hague ประเทศเนเธอร์แลนด์ ปรากฏว่า พยานคนหนึ่งเป็นผู้พิพากษาของประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยคองโก ซึ่งจะต้องให้การเป็นพยานในคดี Lubunga เมื่อพยานเดินทางมาถึงกรุงเฮก พนักงานอัยการอ้างว่า คำให้การของพยานปากนี้จะเบิกความเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารที่สำคัญเกี่ยวกับประธานาธิบดีและรัฐบาลของประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยคองโก พยานซึ่งเป็นผู้พิพากษาผู้นี้

จึงอาจตกอยู่ในอันตราย สมควรได้รับการคุ้มครอง ซึ่งผู้พิพากษาของศาล ICC เห็นว่า คำร้องขอรับการคุ้มครองฟังไม่ขึ้น เพราะแม้ว่าจะรับฟังได้ว่าพยานเกิดความกลัว เนื่องจากเหตุผลมาจากการจะเบิกความแต่พยานตกลงที่จะเบิกความอย่างเปิดเผยในศาลก่อนที่จะเดินทางมากรุงเทพฯ นอกจากนี้ จำเลยก็ทราบล่วงหน้ามาหลายเดือนแล้วเกี่ยวกับพยานที่จะมาเบิกความ เป็นปฏิปักษ์ต่อเขา ศาลจึงไม่เห็นพยานได้รับการข่มขู่คุกคามและสมควรได้รับการคุ้มครอง

#### ข. ความเหมาะสมของพยานที่จะเข้าสู่การคุ้มครอง

ตัวพยานหรือบุคคลที่จะเข้าสู่การคุ้มครองนั้น ถือเป็นศูนย์กลางของการคุ้มครองพยาน ดังนั้น การจะพิจารณาให้มีการคุ้มครองพยานหรือไม่ จึงต้องพิจารณาที่ตัวพยานด้วยว่ามีความเหมาะสมที่จะเข้าสู่โปรแกรมการคุ้มครองหรือไม่ เพราะการดำเนินการตามโปรแกรมคุ้มครองนั้น เป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความร่วมมือจากพยานเป็นหลัก ดังนั้น เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานผู้พิจารณาการรับพยานเข้าสู่โปรแกรมการคุ้มครองจึงต้องมีการชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบระหว่างภัยอันจะเกิดจากการข่มขู่คุกคามกับความสามารถของพยาน ตลอดจนสมาชิกในครอบครัวว่ามีความสามารถมากน้อยเพียงใดในการที่จะปฏิบัติตามขั้นตอนการดำเนินการ ต้องสร้างสมดุลทั้งสองกรณีให้เกิดความเหมาะสม โดยเฉพาะการรักษาความลับ และปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ต่าง ๆ มิฉะนั้นแล้วก็จะทำให้พยานหรือบุคคลในครอบครัวตกอยู่ในภาวะเสี่ยงภัยอันตราย มีผลเป็นการทำลายโปรแกรมคุ้มครอง ทำให้โปรแกรมการคุ้มครองต้องยุติลง นอกจากนี้แล้ว ก็ยังจะต้องพิจารณาเกี่ยวกับโอกาสหรือแนวโน้มที่พยานจะหวนกลับไปสู่การกระทำผิดอีก โดยเฉพาะกรณีพยานที่มีประวัติการกระทำผิดร่วมกับผู้อื่น และที่สำคัญที่สุดก็ต้องพิจารณาด้วยว่าพยานพร้อมที่จะปฏิบัติอยู่ในกรอบที่เข้มงวดของโปรแกรมการคุ้มครองหรือไม่ เพราะต้องเกี่ยวพันกับชีวิตความเป็นอยู่ของตน และความไม่สะดวกสบายต่าง ๆ ที่ตนเองเคยได้รับมาก่อน ดังนั้น แม้จะมีความเสี่ยงภัยต่าง ๆ แต่หากถ้าพยานไม่พร้อมหรือไม่ให้ความร่วมมือในการคุ้มครองพยาน การคุ้มครองก็จะไม่ได้ผล จึงต้องพิจารณาเรื่องตั้งแต่ในขั้นต้นว่า อาจจะไม่รับเข้าสู่โปรแกรมการคุ้มครอง

#### ค. คุณค่าความสำคัญของคำเบิกความของพยาน

ในการคุ้มครองพยานนั้น เราจัดให้มีการคุ้มครองพยานก็เพราะพยานเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในการที่จะให้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในชั้นเบิกความเพื่อเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดของผู้กระทำความผิด แต่ไม่ได้หมายความว่า เป็นการแลกเปลี่ยนหรือจูงใจให้พยานให้ความร่วมมือ โดยการให้การคุ้มครองเป็นการตอบแทน ข้อเท็จจริงที่ได้จากพยานต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาจากความสมัครใจของพยาน เป็นเรื่องที่อยู่ในความรู้เห็นของพยานอย่างแท้จริง ดังนั้น จึงต้องได้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ จากพยานในลักษณะของคำให้การก่อนการประเมินว่าจะรับเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยานหรือไม่ เพราะหากไม่ดำเนินการดังกล่าวแล้วก็จะทำให้เกิดปัญหาในชั้น

นำสืบหรือชั้นพิจารณาว่ามีการชักนำพยานหรือโน้มน้าวให้พยานให้ความร่วมมือ เพราะเหตุได้รับการคุ้มครองตามโปรแกรมคุ้มครองพยาน

ง. ข้อตกลงเข้ารับการคุ้มครอง

เมื่อตกลงจะรับบุคคลเข้าสู่การคุ้มครองภายใต้โปรแกรมการคุ้มครองพยาน ทั้งบุคคลที่จะเข้ารับการคุ้มครองและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการตามโปรแกรม จะต้องทำความเข้าใจข้อความและลงนามในบันทึกความเข้าใจ (memorandum of understanding) หรือ MOU ซึ่งจะระบุเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของแต่ละฝ่าย ซึ่งโดยปกติทั่วไปในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของ MOU จะประกอบด้วยหัวข้อต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. เรื่องทั่วไป จะกล่าวถึงกรณีต่าง ๆ คือ

ก. ข้อยืนยันอย่างชัดเจนเกี่ยวกับความสมัครใจ ความเต็มใจของพยานในการเข้าสู่โปรแกรมการคุ้มครอง โดยการให้ความคุ้มครอง การให้ความช่วยเหลือใด ๆ ตามโปรแกรมคุ้มครองมิได้มีผลเป็นการให้รางวัลการตอบแทนในการที่จะเบิกความในชั้นศาลแต่อย่างใด

ข. ขอบเขตและลักษณะของการคุ้มครองและให้ความช่วยเหลือที่จะจัดให้มีขึ้น

ค. รายการเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองที่ฝ่ายรัฐจะดำเนินการเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่พยาน

ง. ภาระหน้าที่ของพยานผู้อยู่ในโปรแกรมการคุ้มครอง และมาตรการบังคับกรณีมีการฝ่าฝืน

จ. เงื่อนไขเกี่ยวกับการสิ้นสุดของโปรแกรมคุ้มครอง

2. เกี่ยวกับหน้าที่ของพยานผู้อยู่ในโปรแกรมการคุ้มครอง จะระบุถึงกรณีต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับหน้าที่ของพยาน คือ

ก. จะให้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง สมบูรณ์ในชั้นเบิกความ

ข. จะปฏิบัติตามข้อแนะนำ แนวทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่และเงื่อนไขตามโปรแกรมคุ้มครอง

ค. จะไม่กระทำผิดอาญาอื่นใดอีก

ง. จะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารทั้งหมดเกี่ยวกับประวัติการกระทำความผิดต่าง ๆ ที่ผ่านมารวมทั้งเรื่องการเงิน ภาระหนี้สินตามกฎหมาย

จ. การแก้ไขภาระหนี้สินที่มีต่อบุคคลภายนอกก่อนเข้าสู่โปรแกรมการคุ้มครองหรือระหว่างอยู่ในโปรแกรมการคุ้มครองโดยผ่านทางพนักงานเจ้าหน้าที่โปรแกรมคุ้มครอง

3. เกี่ยวกับหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในโปรแกรมคุ้มครอง จะกล่าวถึงหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการตามโปรแกรมคุ้มครอง ดังนี้

- ก. ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการคุ้มครอง
- ข. ดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับการย้ายที่อยู่ของพยาน
- ค. สนับสนุนทางการเงินแก่พยานในช่วงระยะเวลาที่จำกัด
- ง. ให้ความช่วยเหลือเบื้องต้นเกี่ยวกับการฝึกหัดอาชีพและการหางาน
- จ. ให้คำปรึกษาทั่วไปและบริการทางสังคม รวมทั้งการจัดการศึกษาที่เหมาะสม
- ง. การย้ายถิ่นที่อยู่ของพยาน (relocation)

การคุ้มครองพยานมีจุดหมายปลายทางคือ ทำให้พยานเกิดความปลอดภัย ดังนั้น ในบางกรณีอาจต้องมีการที่อยู่ของพยานจากที่อยู่เดิมไปเป็นที่แห่งใหม่ โดยอาจจะเป็นการย้ายแบบชั่วคราวหรือแบบถาวรก็ได้ตามความเหมาะสม หรือสภาพภัยอันตรายจากการข่มขู่ คุกคาม ในส่วนของสถานที่ใหม่ที่จะโยกย้ายไปอยู่นั้น อาจเป็นที่อยู่ในประเทศหรือต่างประเทศก็ได้ แล้วแต่เงื่อนไข ปัจจัยต่าง ๆ เอื้ออำนวยเพียงใด บางครั้งก็อาจเป็นเรื่องของความจำเป็นของประเทศ เนื่องจากบางประเทศเป็นประเทศเล็ก ๆ สภาพทางภูมิศาสตร์ไม่เอื้ออำนวย การย้ายพยานไปอยู่ต่างประเทศจึงเป็นเรื่องจำเป็นที่ต้องกระทำเพื่อให้การคุ้มครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ แต่การย้ายพยานไปอยู่ประเทศอื่นนั้น เป็นเรื่องที่ยุ้งยากพอสมควร และต้องถือเป็นมาตรการสุดท้าย เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับค่าใช้จ่าย มีการใช้เงินจำนวนมาก รวมถึงต้องใช้ทรัพยากรอื่น และเป็นเรื่องที่เกิดผลกระทบต่อพยาน และต้องอาศัยข้อตกลงหรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเป็นหลัก ทั้งอาจต้องเกี่ยวพัน ไปถึงการเปลี่ยนแปลงเอกลักษณ์ส่วนบุคคลของพยานใหม่ มีการเปลี่ยนแปลงออกเอกสารที่เกี่ยวข้องกับพยานใหม่ด้วย และประเทศที่ส่งพยาน ไปอยู่ต้องเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น เว้นแต่ประเทศผู้ส่ง และประเทศผู้รับจะตกลงกันเป็นประการอื่น หรือเป็นเรื่องช่วยเหลือแลกเปลี่ยนตอบแทนกัน

- จ. การเปลี่ยนแปลงเอกลักษณ์ส่วนบุคคล (identity)

การเปลี่ยนแปลงเอกลักษณ์ส่วนบุคคล เป็นอีกมาตรการสำคัญประการหนึ่งในการคุ้มครองพยาน เพราะเป็นการปกปิดตัวตนของพยาน ทำให้ฝ่ายที่ต้องการข่มขู่ คุกคามพยาน สืบหาร่องรอยของพยานได้ยากและมักเป็นมาตรการที่สนับสนุนหรือควบคู่ไปกับมาตรการการย้ายถิ่นที่อยู่ เปรียบเสมือนการไปเริ่มต้นใช้ชีวิตอยู่สถานที่ใหม่ ภายใต้ชีวิตใหม่ที่มีการเปลี่ยนแปลงทางด้านเอกสารเกี่ยวกับเอกลักษณ์ส่วนบุคคลไปจากเดิม รูปแบบวิธีการดังกล่าวนี้ มักใช้ในคดีความผิดที่รุนแรง เช่น คดีคอร์รัปชัน คดีฟอกเงิน คดีค้ำมนุษย์ ตลอดจนกรณีเกี่ยวกับการใช้อำนาจในทางมิชอบ ซึ่งจะมีการกำหนดมาตรการให้มีการเปลี่ยนแปลงชื่อที่อยู่ของพยานและปกปิดไว้ หากมีเหตุผลอัน

สมควรว่าถ้าเปิดเผยออกไปแล้วจะทำให้ตกอยู่ในอันตรายพยานจะไม่ได้ได้รับความปลอดภัย ซึ่งนอกจากจะมีการเปลี่ยนชื่อ ที่อยู่ ออกเอกสารประจำตัวใหม่แล้วอาจจะมีมาตรการอื่นประกอบ เช่น การทำศัลยกรรมใบหน้า การแปลงเสียง การเปลี่ยนแปลงข้อมูลส่วนบุคคลในส่วนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด

มาตรการการเปลี่ยนแปลงเอกลักษณ์ส่วนบุคคลก็เหมือนกับมาตรการการย้ายถิ่นที่อยู่ของพยาน กล่าวคือ ถือเป็นเครื่องมือหรือมาตรการสุดท้ายที่ควรดำเนินการ ทั้งนี้ เพราะมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่เป็นภาระหนักสำหรับพยาน มีผลกระทบต่อพยานอย่างมาก ต้องมีการเปลี่ยนแปลงสภาพความเป็นอยู่ ต้องทิ้งร่องรอยในอดีตให้หมดไป และมาตรการดังกล่าวก็เริ่มประสบความสำเร็จมากขึ้นในการดำเนินการ เนื่องจากเป็นยุคของเทคโนโลยี พยานอาจถูกสืบหาหรือสืบค้นข้อมูลได้โดยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ โทรศัพท์มือถือ ตลอดจนอินเทอร์เน็ต การติดตามควบคุมพยานให้อยู่ในเงื่อนงำของมาตรการดังกล่าวตามโปรแกรมการคุ้มครองพยานก็อาจจะทำได้ยากขึ้น ไม่ว่าจะใช้มาตรการย้ายที่อยู่หรือเปลี่ยนแปลงเอกลักษณ์ส่วนบุคคลก็ตาม

นอกจากนี้แล้วการเปลี่ยนแปลงเอกลักษณ์ส่วนบุคคลยังก่อให้เกิดผลกระทบติดตามมา และเป็นเรื่องที่ยังได้ไม่ถึง วิพากษ์วิจารณ์กันอยู่ คือ มีการเปลี่ยนแปลงทางด้านเอกลักษณ์ส่วนบุคคลแต่ไม่สามารถเปลี่ยนตัวตนหรือนิสัยอันแท้จริงของพยานได้ พยานก็ยังคงมีโอกาสกลับไปกระทำผิดอื่นโดยอาศัยเอกสารการเปลี่ยนแปลงเอกลักษณ์ส่วนบุคคลเป็นคนใหม่ไปกระทำผิดได้ง่ายกว่าการเป็นบุคคลเดิมซึ่งมีประวัติอาชญากร หรือเคยร่วมกระทำความผิดมาก่อน ถึงขนาดมีการวิจารณ์ว่า รัฐบาลของประเทศหนึ่งให้กำเนิดอาชญากรคนใหม่แล้วส่งออกไปกระทำผิดในประเทศอื่น พยานจึงอาจมีการกระทำผิดซ้ำ และเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจติดตามสืบสวนเรื่องราวเพื่อหาตัวผู้กระทำผิดได้ยาก เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงเอกลักษณ์ส่วนบุคคลไปแล้ว ไม่หลงเหลือประวัติเดิมว่าเป็นใคร มีประวัติความเป็นมาอย่างไร ดังตัวอย่างในแคนาดาที่พยานหวงกลับมากระทำผิดภายใต้ชื่อใหม่ เจ้าพนักงานตำรวจสามารถตรวจสอบได้เฉพาะผ่านทางรายงานของสื่อสารมวลชนเท่านั้น รายละเอียดอื่น ๆ ของผู้กระทำผิดไม่มีการตีพิมพ์ไว้ในเอกสารของทางราชการแต่อย่างใด<sup>42</sup> ซึ่งปัญหาดังกล่าวเป็นเรื่องที่ต้องใช้มาตรการอื่น ๆ มาประกอบเพื่อป้องกันหรือแก้ไขปัญหา เช่น การเฝ้าระวัง การรายงานตัว การประกอบอาชีพเป็นหลักแหล่ง การกำหนดโทษให้หนักขึ้นสำหรับผู้ฉวยโอกาสกระทำผิดในลักษณะดังกล่าว

<sup>42</sup> Caslon analytics guide secrecy and accountability, “witness protection in Australia” (p. 2),



#### 2.4.6 การคุ้มครองพยานตามโครงการกับผลกระทบต่อหลักการทางวิธีพิจารณาความอาญา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การคุ้มครองพยาน โดยเฉพาะการคุ้มครองตามโครงการคุ้มครองพยานนั้น มีหลักการแนวทางหรือการปฏิบัติหลายขั้นตอนโดยมุ่งหมายที่จะทำให้พยานเกิดความปลอดภัย สามารถเบิกความให้ข้อเท็จจริงได้โดยสมัครใจ อันมีส่วนทำให้ความจริงปรากฏก่อให้เกิดความยุติธรรมอย่างแท้จริง จึงต้องมีการปฏิบัติต่อพยานในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายดังกล่าว เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วกรณีจึงอาจเกิดผลกระทบต่อหลักการหรือแนวทางของวิธีพิจารณาความอาญาบ้าง เพราะเป็นกรณีพิเศษ ไม่ใช่กรณีปกติทั่วไป อาจมีการดำเนินการต่าง ๆ ตามกลไกวิธีพิจารณาความอาญาที่ต้องมีการรองรับ ทำให้เกิดการคุ้มครองอย่างแท้จริง เช่น ในขั้นตอนการสอบสวน อาจจะต้องให้ความสำคัญกับพยานที่มีความเปราะบาง ถูกข่มขู่ คุกคาม โดยการใช้วิธีการสอบสวนในลักษณะที่เหมาะสมดังกรณีของการสอบสวนพยานที่เป็นเด็ก ผู้หญิง พยานที่เป็นผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว อาจต้องมีบุคลากรภายนอก กระบวนการยุติธรรม หรือสหวิชาชีพเข้าร่วมในการสอบสวน มีการใช้เครื่องมือด้านเทคโนโลยีต่างๆ ประกอบ ซึ่งอาจนำไปใช้ในชั้นเบิกความด้วย มีการปกปิดความลับ มีการจัดให้พยานอยู่ในความคุ้มครองดูแลเพื่อให้เกิดความปลอดภัย พยานประเภทที่ตกอยู่ในอันตราย เพราะเหตุที่เป็นพยานที่เข้าร่วมกระทำความผิดแล้วกลับใจมาให้ความร่วมมือกับทางการ ต้องมีการปกปิดข้อมูลต่างๆ ที่จะทำให้ทราบถึงตัวพยาน พยานบางประเภทที่มีความจำเป็นต้องมีการขอสืบพยานไว้ก่อน เป็นต้น

เมื่อมาถึงในขั้นตอนของการเบิกความในชั้นศาลก็จะเห็นได้ชัดเจนมากขึ้นเกี่ยวกับผลกระทบต่อหลักการหรือกลไกทางวิธีพิจารณาความอาญา เพราะต้องมีการดำเนินการด้านการสืบพยานให้เกิดความเหมาะสมตามลักษณะของพยานและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้เกิดการคุ้มครองพยาน ดังนั้น จึงต้องมีการสืบพยานหรือจัดให้พยานเบิกความในชั้นพิจารณาในลักษณะรูปแบบต่าง ๆ เช่น การให้เบิกความผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ การใช้ฉากกั้น การปกปิดตัวตนพยาน เพื่อไม่ให้เกิดการเผชิญหน้ากับจำเลย การพิจารณาลับ การกันสาธารณชนออกจากห้องพิจารณา การงดการเผยแพร่ข่าวสารข้อมูลเกี่ยวกับพยานและข้อเท็จจริงในคดี ตลอดจนถึงขั้นอาจมีกรณีการสืบพยานลับ พยานที่ปกปิดตัวตนทั้งหมดหรือบางส่วน การใช้บันทึกคำให้การขึ้นสอบสวนแทนการเบิกความในชั้นพิจารณา เป็นต้น ซึ่งการดำเนินการต่าง ๆ ในลักษณะต่าง ๆ ดังกล่าว ก็อาจจะมีผลกระทบต่อสิทธิของจำเลยในการที่จะได้รับการพิจารณาด้วยความเป็นธรรม (fair trial) การเปิดโอกาสให้มีการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ การมีสิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยาน ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการสร้างสมดุลระหว่างการคุ้มครองพยาน สิทธิของจำเลย ประโยชน์ของสังคมส่วนรวม ปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน จำต้องมีการกำหนดหรือดำเนินการกลไกต่าง ๆ



ที่เหมาะสม เพื่อรองรับและบรรลุสู่ผลลัพธ์ของการอำนวยความสะดวกทางอาญาตามที่ต้องการ  
ซึ่งจะได้ศึกษาพิจารณาต่อไป



## บทที่ 3

### ปัญหาการดำเนินการกับพยานตามโครงการคุ้มครองในชั้นพิจารณาของศาล

รูปธรรมหรือความชัดเจนของการคุ้มครองพยานนั้น อาจเห็นได้ชัดในส่วนของขั้นตอนชั้นก่อนพิจารณา โดยเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของเจ้าพนักงานผู้เกี่ยวข้อง ซึ่งมุ่งเน้นความปลอดภัยของพยาน ทำให้พยานสามารถมาเบิกความในชั้นศาลได้ การเบิกความในชั้นพิจารณานับว่าเป็นบทบาทสำคัญประการหนึ่งที่เป็นกลไกทำให้การอำนวยความสะดวกเป็นไปด้วยความเรียบร้อย และเป็นขั้นตอนต่อเนื่องจากการดำเนินการชั้นก่อนการพิจารณา อย่างไรก็ตาม ความจำเป็นในการคุ้มครองพยานนั้น ไม่ได้สิ้นสุดยุติลงเพียงในชั้นก่อนการพิจารณาหรือเสร็จสิ้นลงเมื่อพยานปรากฏตัวที่ศาลเพื่อเบิกความเท่านั้น ในชั้นพิจารณาพยานก็อาจถูกข่มขู่ คุกคาม หรือเกิดความกลัวโดยเฉพาะการเบิกความต่อหน้าจำเลย มีการเผชิญหน้ากับจำเลย หรือภายใต้บรรยากาศของการมีสาธารณชนเข้ามาเกี่ยวข้องรับรู้เรื่องราว ตลอดจนบรรยากาศหรือสภาพแวดล้อมทางโรงศาล หรือรูปแบบวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณา การซักถามพยาน ซักค้านพยาน อาจสร้างความกดดันให้แก่พยาน ดังนั้น จึงต้องมีการให้ความคุ้มครองแก่พยานในชั้นพิจารณา โดยการคุ้มครองในชั้นพิจารณานั้นจะเป็นการคุ้มครองโดยหลักเกณฑ์ด้านวิธีพิจารณาความ ในบทนี้จึงจะกล่าวถึงปัญหาในทางวิธีพิจารณาความกรณีการคุ้มครองพยานชั้นพิจารณาสำหรับพยานตามโครงการคุ้มครอง โดยจะกล่าวถึงปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบการดำเนินการในทางวิธีพิจารณา ซึ่งเกี่ยวพันกับสิทธิของจำเลยในกรณีต่าง ๆ เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความเป็นธรรม ตลอดจนปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากพยานที่มีการคุ้มครอง อันจะทำให้มองเห็นสภาพความต่อเนื่องของการคุ้มครองพยานในชั้นก่อนการพิจารณา และในชั้นพิจารณาได้ชัดเจนยิ่งขึ้น ดังรายละเอียดที่จะได้กล่าวต่อไป

#### 3.1 ประเภทของการคุ้มครองในชั้นพิจารณา

ความจำเป็นของการที่พยานจะต้องได้รับการคุ้มครองนั้น เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นอยู่กับเหตุผลหรือเงื่อนไขปัจจัยต่าง ๆ ที่แตกต่างกันออกไปสำหรับพยานแต่ละคน เพราะต้องพิจารณาถึงสิ่งต่างๆ ที่ประกอบ เริ่มตั้งแต่สภาพของพยาน พฤติการณ์แห่งคดี ระดับแห่งความเสียหาย ศักยภาพของผู้ที่จะก่อให้เกิดภัยต่อพยาน สิ่งเหล่านี้จะเป็นตัวกำหนดหรือชี้ให้เห็นถึงประเภทของการ

คุ้มครองว่าจะใช้การคุ้มครองแบบใด เพื่อให้เกิดความเหมาะสม และสามารถคุ้มครองได้อย่างแท้จริง ประเภทของการคุ้มครองจึงอาจแตกต่างกันไปตามพฤติการณ์แห่งกรณี

สำหรับปัจจัยหรือเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ศาลมักนำมาพิจารณาประกอบในการออกคำสั่งเพื่อกำหนดมาตรการคุ้มครองพยานในทางวิธีพิจารณาความนั้น อาจประกอบด้วยปัจจัยหรือเงื่อนไขต่าง ๆ กล่าวคือ<sup>1</sup>

ก. ลักษณะของอาชญากรรม เช่น องค์กรอาชญากรรม อาชญากรรมทางเพศ อาชญากรรมในครอบครัว การก่อการร้าย อาชญากรรมข้ามชาติ

ข. ประเภทของเหยื่ออาชญากรรม เช่น เด็ก เหยื่อของการกระทำทางเพศ ผู้ร่วมกระทำผิด

ค. ความสัมพันธ์ของพยานกับจำเลย เช่น เป็นญาติ เป็นผู้ได้บังคับบัญชาเป็นลูกน้อง เป็นบุคคลในองค์กรอาชญากรรมหรือเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม

ง. ระดับความกลัว ความเครียดของพยาน

จ. ความสำคัญของการเบิกความของพยาน

ในแง่ของประเภทของการคุ้มครองเราอาจจัดแบ่งประเภทของการคุ้มครองออกได้ 3 กลุ่ม คือ

### 3.1.1. การลดความเสี่ยงภัยระหว่างพิจารณาคดี

การข่มขู่ คุกคามพยาน ทำให้พยานเกิดความกลัวภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นนั้น อาจจะมีการดำเนินการตั้งแต่ขั้นก่อนการเบิกความ คือ ก่อนนำพยานมาสู่ศาล จนกระทั่งพยานมาเบิกความในชั้นศาล ดังนั้น แม้ว่าพยานจะสามารถเบิกความต่อศาลได้ แต่ในระหว่างเบิกความก็ยังคงมีความเสี่ยงภัยอยู่ ดังนั้น จึงต้องมีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองพยาน ตามรูปแบบวิธีการที่สมควร เช่น การใช้คำให้การชั้นสอบสวนของพยานแทนคำเบิกความของพยาน การกันจำเลยออกจากห้องพิจารณา การใช้เทคโนโลยีมาเป็นเครื่องมือในการสืบพยาน ดังเช่นกรณีของโทรทัศน์วงจรปิด การประชุมทางจอภาพ เป็นต้น

### 3.1.2. การปกปิดตัวพยาน (concealing the identity of witnesses)

การคุ้มครองในประเภทนี้ เป็นการดำเนินการในลักษณะของการพยายามที่จะไม่เปิดเผยตัวตนของพยาน เพื่อไม่ให้เกิดการรู้จัก จดจำพยานได้ เพราะอาจมีการทำร้ายแก่แค้นหลังจากการเบิกความต่อศาลแล้ว จึงต้องมีการปกปิดตัวพยาน การดำเนินการในส่วนนี้จึงอาจเป็นลักษณะของการสืบพยานโดยใช้ฉากกั้น ใ้หม่านบัง หรือกระจกกัน ตลอดจนอาจมีการตัดแปลงเสียง (voice

<sup>1</sup> *Good practices for the protection of witnesses in criminal proceedings involving organized crime* (p. 32), by UNODC, 2008, New York: United Nations.

distortion) ปิดบังภาพใบหน้าของพยาน หรือแม้กระทั่งการสืบพยานหรือให้พยานเบิกความโดยไม่เปิดเผยชื่อเพื่อให้เกิดความคุ้มครองได้อย่างแท้จริง เป็นการดำเนินการปกปิดตัวตนของพยาน ซึ่งอาจจะกระทำแบบเต็มรูปแบบหรือบางส่วนก็แล้วแต่ความเหมาะสมเป็นรายกรณีไป

### 3.1.3 การลดโอกาสการตกเป็นเหยื่อซ้ำสอง

พยานบางประเภทอาจเป็นพยานที่มีความอ่อนไหว เปราะบาง เช่น พยานที่เป็นเด็กหรือหญิง ทั้งในกรณีทั่วไป และกรณีเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว การถูกทารุณกรรม กรณีเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ การบังคับให้ร่วมสู้รบในกองกำลังที่ผิดกฎหมาย พยานที่เป็นผู้เสียหายในคดีบางประเภทซึ่งอาจตกอยู่ในความหวาดกลัวจากการถูกกระทำทารุณกรรม การกระทำที่ไม่เหมาะสมทางเพศ การบังคับค้าประเวณี การบังคับข่มขืน ซึ่งคดีประเภทนี้อาจจะมีเฉพาะผู้เสียหายซึ่งเป็นเหยื่อเท่านั้น ผู้เสียหายอาจจะไม่เต็มใจให้เกิดความวิตกกังวล หากมีการสืบพยานหรือเบิกความไปตามปกติเหมือนพยานทั่ว ๆ ไป พยานก็อาจจะได้รับผลกระทบในลักษณะของการตกเป็นเหยื่อซ้ำสอง กล่าวคือ มีการเกิดเหตุการณ์ต่าง ๆ ในลักษณะก่ออาชญากรรมต่อพยาน พยานได้รับความเสียหายแล้วพยานต้องมาเบิกความบอกเล่าเรื่องราวข้อเท็จจริงที่พยานประสบมาในชั้นพิจารณาอีก ลักษณะดังกล่าวอาจส่งผลให้พยานเกิดความเครียด อับอาย วิตกกังวล จนถึงขั้นไม่ยอมเบิกความ เพราะเป็นเรื่องที่ก่อให้เกิดผลกระทบทางจิตใจของพยาน ดังนั้น จึงอาจต้องมีการใช้รูปแบบวิธีการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองพยาน ทำให้พยานเกิดความรู้สึกปลอดภัย ไม่โดดเดี่ยว สามารถคลายความวิตกกังวล เช่น การกันสาธารณชนออกจากห้องพิจารณา หรือการพิจารณาลับ การห้ามเผยแพร่ข่าวสารเกี่ยวกับพยาน การพิจารณาลับหลังจำเลย หรือเบิกความผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ การเบิกความโดยมีผู้ติดตามอยู่ร่วมด้วยในขณะที่เบิกความ ดังตัวอย่างในกรณีของประเทศญี่ปุ่น เกาหลี จะมีการให้พยานนั่งเคียงข้างบุคคลที่ไว้วางใจในขณะที่พิจารณา (accompanying person) การปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับพยาน การใช้วิดีโอหรือกระจกแบบ 2 ด้าน (two-way mirrors) การให้บุคคลอื่นอยู่ร่วมกับพยานด้วยในขณะที่เบิกความจะมีผลทางจิตวิทยาต่อพยาน ทำให้ลดความหวาดกลัว ความวิตกกังวล โดยเฉพาะกรณีพยานเป็นเด็กหรือเหยื่ออาชญากรรมทางเพศ เมื่อมีผู้นั่งอยู่ใกล้กับพยานขณะเบิกความซึ่งมีผลทางจิตวิทยาต่อพยาน การห้ามใช้คำถามซักค้านพยานในลักษณะที่จะทำให้พยานเกิดความกระทบกระเทือนทางจิตใจ หรือตอกย้ำเรื่องราวต่าง ๆ ที่เกิดความเสียหายแก่พยาน เป็นต้น ส่วนการใช้มาตรการอื่น ๆ ก็เพื่อลดการเผชิญหน้ากับจำเลยหรือแรงกดดันจากสาธารณชน

### 3.2 ปัญหาในทางวิธีพิจารณาความเกี่ยวกับรูปแบบการคุ้มครองพยานในส่วนที่สำคัญ

ในชั้นพิจารณานั้น มีการกำหนดรูปแบบวิธีพิจารณาความต่าง ๆ เพื่อมุ่งหมายให้เกิดความเป็นธรรมในการพิจารณาคดี รูปแบบวิธีการต่าง ๆ ที่กำหนดมาจึงต้องรองรับหลักการต่าง ๆ หลายประการ ไม่ใช่เฉพาะด้านการคุ้มครองพยานแต่เพียงด้านเดียว เนื่องจากวิธีพิจารณาความเกี่ยวข้องกับบุคคลต่าง ๆ หลายฝ่าย กรอบกติกาหรือกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้นั้นเป็นกลไกหรือหลักประกันสำหรับทุกฝ่าย เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความเรียบร้อย และเกิดเป็นผลลัพธ์ที่ถูกต้อง เป็นธรรม ซึ่งสังคมส่วนรวมก็จะได้รับประโยชน์แห่งผลสำเร็จดังกล่าวด้วย ดังนั้น หากพิจารณาในแง่ของการคุ้มครองพยานแล้ววิธีพิจารณาความในชั้นพิจารณาอาจยังมีปัญหาบางประการ ซึ่งอาจพิจารณาแยกได้เป็นปัญหาในส่วนที่เกี่ยวกับรูปแบบการดำเนินการ ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรม และปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน

#### 3.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบการดำเนินการ

รูปแบบการดำเนินการเพื่อให้เกิดการคุ้มครองพยานในลักษณะของวิธีพิจารณาความในชั้นพิจารณานั้น อาจมีการกำหนดไว้ในกฎหมายเพื่อให้สามารถดำเนินการคุ้มครองได้ในหลายรูปแบบ ทั้งนี้ เพราะความจำเป็นในการคุ้มครองพยานในแต่ละกรณีนั้น อาจมีความแตกต่างกันไป และใช้วิธีการที่ไม่เหมือนกันหรืออาจต้องใช้หลายวิธีการประกอบกัน ดังนี้

##### 3.2.1.1 การเปลี่ยนสถานที่พิจารณาคดี (relocation of the hearing venue)

ปกติแล้วการพิจารณาคดีจะกระทำในศาลในเขตอำนาจศาลที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในด้านของการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ชุมชนที่เกิดเหตุ และมุ่งหมายให้เห็นเป็นตัวอย่างเกี่ยวกับการกระทำผิดและก่อให้เกิดความสะดอกแก่ผู้เกี่ยวข้องทั้งส่วนราชการและประชาชนทั่วไปผู้มาเป็นพยาน แต่ในบางกรณีคดีความนั้นอาจเป็นเรื่องร้ายแรง จำเลยมีอิทธิพลมาก หรือเกิดสภาวะความกดดันทางสังคมของชุมชนซึ่งอาจทำให้เกิดความวุ่นวายในการพิจารณา ความไม่ปลอดภัยต่อเจ้าหน้าที่ภาครัฐและพยาน กรณีดังกล่าวก็อาจจะมีการย้ายหรือเปลี่ยนสถานที่พิจารณาคดีไปที่อื่น เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและสามารถรักษาความสงบเรียบร้อย ทำให้การอำนวยความสะดวกเป็นไปได้อย่างดี

ในการเปลี่ยนสถานที่พิจารณาคดีนั้น อาจเป็นการเปลี่ยนไปพิจารณาคดีในลักษณะของการโอนคดีไปยังศาลที่มีความสำคัญหรือมีความพร้อมในการดำเนินการต่าง ๆ เช่น ศาลที่อยู่ในส่วนกลางหรือเมืองใหญ่ ๆ ศาลในเขตท้องที่อื่นที่ห่างไกลจากศาลท้องที่ที่เกิดเหตุ หรืออาจเป็นการเปลี่ยนสถานที่ไปนั่งพิจารณาคดียังสถานที่อื่นซึ่งไม่ใช่ศาล กล่าวคือ ใช้สถานที่อื่นเป็นที่ทำการ

พิจารณาคดีของศาลแทน ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ยานมีเป็นจำนวนมาก ประชาชนมีความสนใจติดตาม  
 คูณการพิจารณาเป็นจำนวนมาก เพราะเป็นคดีที่อยู่ในความสนใจของประชาชน

การเปลี่ยนสถานที่พิจารณาคดีนั้น แม้ว่าจะมีจุดมุ่งหมายประการหนึ่งคือ การคุ้มครอง  
 พยาน แต่ก็อาจจะเป็นการก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่พยานในการเดินทางไปเบิกความยังสถานที่  
 อื่น หรือพยานอาจเกิดความหวาดกลัว วิตกกังวลมากขึ้น เพราะเริ่มเห็นปัญหาความรุนแรงของ  
 สถานการณ์ต่าง ๆ ว่าถึงขนาดมีการย้ายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่พิจารณาคดี ดังนั้น หากเลือกใช้  
 วิธีการเปลี่ยนสถานที่พิจารณาคดีก็ควรจะมีการคุ้มครองพยานในชั้นก่อนการพิจารณาอย่างเหมาะสม  
 สามารถคุ้มครองให้เกิดความปลอดภัยได้อย่างแท้จริง สามารถเบิกความในชั้นศาลได้ด้วยความ  
 เรียบร้อย

ตัวอย่างของการเปลี่ยนสถานที่ในการพิจารณาเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองพยานที่  
 เห็นเด่นชัดในอดีต คือ ตัวอย่างของการพิจารณาคดีที่มีชื่อว่า Maxi Trial<sup>2</sup> หรือ Maxiprocesso ใน  
 ภาษาอิตาเลียน โดยเป็นการพิจารณาคดีกลุ่มมาเฟียของเกาะซิซิลี (Sicily) ประเทศอิตาลี เมื่อเดือน  
 กุมภาพันธ์ 1986 การพิจารณาคดีเกิดขึ้นที่ Palermo เกาะซิซิลี โดยสถานที่สำหรับใช้พิจารณานั้นไม่ใช่  
 เป็นศาลที่ทำการทั่ว ๆ ไป แต่เป็นการสร้างอาคารสถานที่ขึ้นใหม่โดยมีบังเกอร์ล้อมรอบภายใน  
 กำแพงเรือนจำ Ucciardone ตัวอาคารสร้าง เป็นรูปแปดเหลี่ยมด้วยคอนกรีตเสริมแรงที่สามารถ  
 ป้องกันการโจมตีโดยจรวดได้ ภายในสร้างเป็นถ้ำเพื่อควบคุมจำเลยเป็นกลุ่ม มีกองกำลังดูแล  
 ควบคุมและใช้อาวุธปืนกลเพื่อรักษาความปลอดภัยและป้องกันการบุกชิงตัวจำเลย จำเลยที่เข้าสู่การ  
 พิจารณามีทั้งหมด 475 คน เป็นอดีตมาเฟียทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการพิจารณาคดีกลุ่มมาเฟียที่เป็น  
 ประวัติศาสตร์ เพราะไม่เคยมีการพิจารณาคดีแบบเป็นกลุ่มอาชญากรดังกล่าว ในอดีตนั้นกลุ่มมา  
 เฟียเป็นพวกที่มีอิทธิพลสร้างความเสียหายและผลกระทบต่อด้านต่าง ๆ มากมาย มีการฆาตกรรมทั้ง  
 กรณีทั่วไปตลอดจนการลอบสังหารบุคคลสำคัญของทางราชการ เช่น ผู้พิพากษา พยาน  
 นักการเมือง นักกฎหมาย โดยเริ่มรุนแรงในปี 1980 ต่อมาเมื่อต้นปี 1983 มีการทำลายล้างกันเองใน  
 กลุ่มมาเฟีย ในขณะที่กฎหมายยังไม่สามารถยื่นมือเข้ามาดำเนินการต่าง ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ  
 ต่อมาทางราชการได้ตั้งกลุ่ม Palermo's Antimafia Poll เพื่อสืบสวนเรื่องราวต่าง ๆ นำโดยผู้  
 พิพากษา Rocco Chinnici แต่ในปี 1983 นั้นเอง ผู้พิพากษา Chinnici ก็ถูกฆ่าตาย แต่การดำเนินการ  
 สืบสวนเกี่ยวกับมาเฟียก็ดำเนินต่อไปโดยหลายฝ่ายทำงานร่วมกัน และประสานแลกเปลี่ยนข้อมูลกัน  
 เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่แน่นอนและป้องกันการเป็นเป้าสังหาร ทำให้สามารถทราบรายละเอียด  
 เกี่ยวกับการดำเนินการของกลุ่มมาเฟียและนำไปสู่การจับกุมจำเลยได้เป็นจำนวนมาก

<sup>2</sup> The Mafia slaughters สืบค้นเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2556 จาก [www.fermimn.gov.it/1989-epropa-italia/html/mafia.html](http://www.fermimn.gov.it/1989-epropa-italia/html/mafia.html).



กลุ่มจำเลยถูกฟ้องในข้อหาค้ายาเสพติด กระทำทารุณกรรม และการเป็นสมาชิกกลุ่มมาเฟีย โดยพยานสำคัญ คือ Tommaso Buscetta อดีตมาเฟียซึ่งถูกจับเมื่อปี 1982 ที่ประเทศบราซิล และกลับใจให้ความร่วมมือกับทางราชการ หรือที่เรียกว่า pentiti ได้ให้ข้อมูลรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับการดำเนินงานของกลุ่มมาเฟีย โดยเขาได้เข้าอยู่ในโปรแกรมคุ้มครองพยานด้วย และมีการคุ้มครองตลอดชีวิตถึงขั้นเปลี่ยนชื่อ สกุล ทำศัลยกรรมพลาสติกใบหน้าและใช้ชีวิตอยู่ในสหรัฐอเมริกา จนกระทั่งสิ้นชีวิต ศาลใช้เวลาพิจารณาคดีเกือบ 2 ปี โดยพิจารณาเสร็จและพิพากษาคดีเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 1987 ในจำเลยทั้งหมด 475 คน มีการพิจารณาลับหลัง (in absentia) จำนวน 119 คน เนื่องจากกฎหมายอิตาลียอมให้มีการพิจารณาลับหลังได้ โดยจำเลยกลุ่มดังกล่าวอยู่ระหว่างหลบหนีศาลพิพากษาลงโทษจำเลยทุกคน แต่ในชั้นอุทธรณ์นั้นมีการกล่าวหาว่ามีการรับสินบนในการพิจารณาชั้นอุทธรณ์ จำเลยหลายคนได้รับการปล่อยตัว บางส่วนถูกลงโทษซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเข้มแข็งขององค์กรอาชญากรรมที่สามารถดำเนินการทุกวิถีทางเพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่ต้องการ

ตัวอย่างอีกกรณีหนึ่งสำหรับการเปลี่ยนสถานที่พิจารณาในกรณีของประเทศอิตาลี คือ กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของอิตาลี มาตรา 398 วรรค 5 ทวิ บัญญัติให้มีการเปลี่ยนสถานที่พิจารณาคดีจากที่ทำการศาลเป็นสถานที่อื่นได้ หากเป็นกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศที่กระทำต่อผู้เยาว์อายุไม่เกินสิบหกปี โดยอาจมีการพิจารณาคดีในลักษณะมีเงื่อนไขพิเศษประกอบหลายประการ สถานที่พิจารณาคดีอาจใช้สถานที่อื่นนอกจากที่ทำการศาล เช่น ที่บ้านของผู้เยาว์หรือสถานที่ของหน่วยงานผู้ให้คำปรึกษาแล้วมีการบันทึกภาพและเสียงของการพิจารณาไว้เป็นหลักฐาน

### 3.2.1.2 การใช้คำให้การขึ้นก่อนพิจารณาแทนการเบิกความ

คำให้การของพยานขึ้นก่อนการพิจารณานั้น อาจอยู่ในรูปของการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร การบันทึกเป็นภาพและเสียง ซึ่งเป็นการกระทำต่อหน้าผู้สอบสวน พนักงานอัยการ ผู้พิพากษาได้สวน หรือผู้พิพากษาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ปกติแล้วประเทศต่าง ๆ ยอมรับเข้ามาเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้ในกรณีที่ขึ้นไปตามข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ เช่น พยานตายก่อนวันนัดพิจารณา ซึ่งโดยทั่วไปแล้วในชั้นพิจารณา พยานจะมาเบิกความต่อศาล เปิดโอกาสให้จำเลยซักค้านได้อย่างเต็มที่ แต่ในบางกรณี พยานอาจเกิดความเกรงกลัวจนไม่กล้ามาศาล อาจหลบหนีไปเลยหรือพยานถึงแก่ความตายก่อนมาเบิกความ ตลอดจนกรณีต้องการลดการเผชิญหน้ากันระหว่างพยานกับจำเลย กรณีเหล่านี้ก็อาจเกิดความจำเป็นที่จะต้องใช้คำให้การที่ให้การก่อนการพิจารณาเป็นคำพยานในชั้นพิจารณาแทนการเบิกความของพยาน เพื่อแก้ไขปัญหาคือข้อขัดข้องตามเหตุจำเป็นดังกล่าว ซึ่งก็รวมถึงเหตุผลด้านการคุ้มครองพยานด้วย เพราะสามารถป้องกัน การข่มขู่ และทำให้พยานไม่ต้องหวาดกลัว การใช้คำให้การขึ้นก่อนการพิจารณาแทนการมาเบิกความของพยานจึงเป็น

มาตรการหนึ่งในการคุ้มครองพยาน คำให้การขึ้นก่อนการพิจารณานั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าจะเป็นการให้การต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ เจ้าพนักงานของรัฐในกรณีต่าง ๆ หรือแม้กระทั่งการให้การต่อผู้พิพากษาในชั้นไต่สวน หรือไต่สวนมูลฟ้อง เป็นการยอมให้อามาใช้ได้ คือ ยอมรับการเข้าสู่สำนวนศาลได้ ซึ่งปกติก็สามารถนำใช้สนับสนุนคำเบิกความของพยานในชั้นพิจารณาได้ แต่ในกรณีที่จะใช้แทนคำเบิกความโดยพยานไม่มาเบิกความเลย ก็อาจจะมีปัญหาในแง่ของการพิจารณาคดีโดยธรรม ในด้านของจำเลยซึ่งไม่มีโอกาสถามค้านพยานหรือปัญหาในเรื่องน้ำหนักพยานหลักฐานในตอนซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ในภาคพื้นยุโรปประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่ จะให้ความสำคัญกับคำให้การขึ้นก่อนการพิจารณา โดยให้ถือว่าคำให้การของพยานและผู้ที่ให้ความร่วมมือกับทางราชการ (collaborators of justice) สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้ ซึ่งกรณีนี้ก็รวมถึงการยอมรับคำให้การขึ้นสอบสวนของพยานกรณีพยานที่ต้องมีการปกปิดตัวตนด้วย และผลจากการนั้นก็ช่วยให้การคุ้มครองพยานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ในส่วนของศาลอาญาระหว่างประเทศ (The International Criminal Court) ก็มีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความและพยานหลักฐาน (Rule of Procedure and Evidence) กำหนดไว้ใน Rule 68 จึงสามารถใช้บันทึกถ้อยคำ การบันทึกเสียง บันทึกภาพของพยานในชั้นก่อนการพิจารณาแทนการเบิกความของพยานในชั้นศาลได้ หากพยานไม่มาศาล แต่ทั้งฝ่ายพนักงานอัยการและจำเลยต้องมีโอกาสในการตรวจสอบพยานในระหว่างมีการบันทึกถ้อยคำ หรือกรณีพยานมาศาล พยานก็สามารถอ้างสิ่งบันทึกต่าง ๆ ในชั้นก่อนการพิจารณาได้ โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายต้องมีโอกาสตรวจสอบพยานในระหว่างพิจารณาคดี<sup>3</sup>

อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการอนุญาตให้ใช้คำให้การขึ้นสอบสวนหรือขึ้นก่อนการพิจารณาแทนการเบิกความในชั้นศาลก็อาจจะมีผลต่อสิทธิของจำเลยในการที่จะได้รับการพิจารณาโดยธรรม เพราะไม่ได้เผชิญหน้ากับพยาน ดังนั้น การอนุญาตให้ใช้คำให้การของพยานใน

<sup>3</sup> Rule 68

Prior recorded testimony

When the Pre-Trial Chamber has not taken measures under article 56, the Trial Chamber may, in accordance with article 69, paragraph 2, allow the introduction of previously recorded audio or video testimony of a witness, or the transcript or other documented evidence of such testimony, provided that:

(a) If the witness who gave the previously recorded testimony is not present before the Trial Chamber, both the Prosecutor and the defence had the opportunity to examine the witness during the recording; or

(b) If the witness who gave the previously recorded testimony is present before the Trial Chamber, he or she does not object to the submission of the previously recorded testimony and the Prosecutor, the defence and the Chamber have the opportunity to examine the witness during the proceedings.

ขึ้นก่อนการพิจารณาแทนการเบิกความของพยาน จึงต้องพิจารณาเงื่อนไขเกี่ยวกับการที่จำเลยหรือทนายจำเลยมีโอกาสจะตรวจสอบโต้แย้งพยานหลักฐานความน่าเชื่อถือของคำให้การขึ้นก่อนการพิจารณาและการอนุญาตให้รับเข้ามาเป็นพยานหลักฐานในสำนวนคดีตัวอย่างในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีหลักว่า ยอมรับคำให้การของพยานขึ้นก่อนการพิจารณาแทนการมาเบิกความที่ศาลของพยานได้ ต้องเป็นกรณีที่จำเลยยินยอม หากจำเลยไม่ยินยอมพยานต้องมาเบิกความที่ศาล จะใช้คำให้การขึ้นก่อนการพิจารณาแทนไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในบางกรณี แม้จำเลยจะคัดค้านศาลก็อาจจะอนุญาตให้ใช้คำให้การขึ้นก่อนการพิจารณาแทนการเบิกความในชั้นศาลได้ หากเห็นว่าพยานตกอยู่ในอาการหวาดกลัว หรืออาจทำให้คำเบิกความในชั้นศาลแตกต่างไปจากที่พยานให้การไว้ในชั้นก่อนการพิจารณา<sup>4</sup>

### 3.2.1.3 การเบิกความผ่านโทรทัศน์วงจรปิดหรือการประชุมทางจอภาพ

การคุ้มครองพยานในชั้นพิจารณาโดยการป้องกันไม่ให้พยานกับจำเลยต้องเผชิญหน้ากัน หรือ shielding of the witness นั้น อาจทำได้หลายวิธี เช่น การใช้ฉากกั้น ม่านกั้น การใช้กระจกแบบ 2 ทางกั้น แต่ต้องไม่ถึงขนาดเป็นการกั้นมิให้ผู้พิพากษา ลูกขุน พนักงานอัยการ หรือทนายของจำเลยไม่เห็นพยาน หรือไม่ให้พยานมีโอกาสเห็นบุคคลเหล่านั้น วิธีการต่าง ๆ ดังกล่าวอาจช่วยลดการข่มขู่พยานได้ สำหรับการเบิกความผ่านโทรทัศน์วงจรปิด หรือการประชุมทางจอภาพเป็นมาตรการที่ช่วยป้องกันไม่ให้พยานต้องเผชิญหน้าจำเลย เพราะหากมีการเผชิญหน้ากันโดยตรงแล้วพยานอาจเกิดการหวาดกลัว วิตกกังวลไม่กล้าเบิกความ หรือไม่เต็มใจที่จะเบิกความในข้อเท็จจริงตามความเป็นจริง จึงต้องมีการใช้เทคโนโลยีเข้ามาช่วยในลักษณะของการเบิกความผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว เพราะการข่มขู่ของจำเลยนั้นอาจจะเป็นการข่มขู่ทางสายตา ทำทาง หรือมีพรรคพวกของจำเลยมาร่วมกดดันในห้องพิจารณาด้วยก็ได้ วิธีการเบิกความดังกล่าวนอกจากจะเกิดความเหมาะสมสำหรับพยานที่เกิดความเกรงกลัวแล้ว ยังเหมาะสมสำหรับพยานที่มีความอ่อนไหวเปราะบาง เช่น พยานที่เป็นเด็ก พยานที่เป็นผู้เสียหายในคดีอาชญากรรมทางเพศ คดีอาชญากรรมที่บุคคลในครอบครัวกระทำต่อกัน

การเบิกความผ่านโทรทัศน์วงจรปิดจะเป็นการเบิกความโดยให้พยานอยู่ในห้องพิจารณาอีกห้องหนึ่งแล้วเบิกความโดยมีการถ่ายทอดโทรทัศน์วงจรปิดมายังห้องพิจารณา ซึ่งผู้พิพากษาและคู่ความสามารถมองเห็นภาพ ได้ยินเสียง และสามารถโต้ตอบกับพยานได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้พยานจะต้องมาที่ศาลด้วย เพียงแต่ไม่ต้องเบิกความในห้องพิจารณาซึ่งต้องเผชิญหน้ากับจำเลยหรือบรรยากาศห้องพิจารณาที่อาจทำให้พยานเกิดความเครียด ความกดดันจนอาจจะไม่

<sup>4</sup> *Good practices for the protection of witnesses in criminal proceedings involving organized crime* (p. 34). Op.cit.

สามารถเบิกความได้ ส่วนการเบิกความผ่านการประชุมทางจอภาพนั้น เป็นการเบิกความโดยมีการจัดสถานที่เบิกความอยู่นอกศาลเป็นสถานที่ที่ไม่ต้องการเปิดเผยให้ทราบ มีผลทำให้พยานไม่ต้องมาศาลซึ่งเป็นการสะดวกสำหรับพยานที่ไม่สามารถมาศาลได้ หรือพยานอยู่ต่างประเทศก็อาจจะใช้วิธีการดังกล่าว

การสืบพยานผ่านการประชุมทางจอภาพ สามารถดำเนินการได้อย่างกว้างขวางในระดับประเทศต่อประเทศ หากมีข้อตกลงหรือยินยอมให้ความร่วมมือระหว่างกันดังตัวอย่างในภาคพื้นยุโรป โดยเมื่อเดือนมกราคม 2003 จำนวน 4 คน ถูกจับในรัฐมาซิโดเนีย (Macedonia) ซึ่งเป็นรัฐในปกครองของอดีตยูโกสลาเวีย ในข้อหาค้ามนุษย์และถูกฟ้อง ปรากฏว่าเหยื่อหรือผู้เสียหายคนหนึ่งเป็นชาวประเทศสาธารณรัฐ Moldova และถูกส่งกลับประเทศ Moldova ไปแล้ว เมื่อมีการพิจารณาคดี หน่วยงานหนึ่ง คือ the Southeast European cooperative Initiative (SECI) Regional Center for Combating Trans border Crime in Southeast Europe ซึ่งดูแลเกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามแดนได้จัดให้พยานมาเบิกความที่รัฐมาซิโดเนีย แต่ปรากฏว่าศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง พนักงานอัยการอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ให้มีการพิจารณาคดีใหม่ แต่ผู้เสียหายที่อยู่ประเทศ Moldova ไม่ยอมมาเบิกความอีกครั้ง เนื่องจากมีการข่มขู่ คุกคามจากฝ่ายจำเลยมากขึ้น จนเกิดความเกรงกลัวอันตราย ปรากฏว่าทั้งสองประเทศมีกฎหมายภายในอนุญาตให้มีการประชุมทางจอภาพในศาลของมาซิโดเนีย ในขณะที่พยานอยู่ที่ Moldova จึงสามารถสืบพยานปากนี้ได้โดยวิธีการดังกล่าว นับว่าเป็นการสืบพยานผ่านทางจอภาพในระดับระหว่างประเทศเป็นครั้งแรกของภูมิภาคแถบนั้น ทำให้แก้ไขปัญหาการถูกข่มขู่ คุกคามจนพยานเกิดความหวาดกลัว สามารถสืบพยานโดยไม่ต้องมาเผชิญหน้ากับจำเลยในศาลได้

แม้การเบิกความผ่านโทรทัศน์วงจรปิดหรือการประชุมทางจอภาพจะช่วยให้เกิดการคุ้มครองพยานได้ทางหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามก็มีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานในลักษณะของการที่จะได้ถามค้านตัวพยานโดยตรง เพื่อให้มีโอกาสจับกิริยาอาการของพยานได้อย่างใกล้ชิด สามารถใช้สิทธิในการถามค้านได้อย่างเต็มที่เหมือนการเบิกความในห้องพิจารณา ซึ่งก็ต้องเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาในชั้นซึ่งนำหน้าพยานหลักฐานว่ามีความน่าเชื่อถือ มีน้ำหนักมากน้อยเพียงใดต่อไป

#### 3.2.1.4 การคัดแปลงภาพและเสียงของพยาน

การคัดแปลงภาพและเสียงของพยานเป็นกรณีที่ต้องการปกปิดพยานไม่ให้สามารถรู้ว่าพยานเป็นใคร เพื่อป้องกันการข่มขู่ หรือแก้แค้นในภายหลัง การปกปิดในลักษณะดังกล่าวอาจกระทำได้แม้ในลักษณะของการเบิกความ โดยตรงในห้องพิจารณาหรือการเบิกความผ่านสื่อ

<sup>5</sup> Ibid. (p. 37).

อิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะของการใช้โทรทัศน์วงจรปิด หรือการประชุมทางจอภาพโดยอาจมีการปกปิดอำพรางใบหน้าของพยาน เช่น การโพกศีรษะ สวมหมวก สวมแว่นดำ ปิดบังอำพรางใบหน้า ส่วนเสียนก็มีการปรับเสียงให้เปลี่ยนแปลงไป ทำให้ไม่สามารถค้นพบได้ว่าพยานเป็นใคร ซึ่งมาตรการดังกล่าวแม้จะมีผลทำให้สามารถคุ้มครองพยานทำให้พยานได้รับการปกปิดตัวตนได้ แต่ในแง่ของจำเลยก็อาจจะโต้แย้งว่า กระทบต่อสิทธิของจำเลยหรือโอกาสของจำเลย ในการที่จะรับรู้ ว่าพยานที่มาเบิกความเป็นใคร รับรู้ข้อเท็จจริงหรือไม่ ไม่สามารถซักค้านได้อย่างเต็มที่

### 3.2.1.5 การกั้นจำเลยหรือสาธารณชนออกจากห้องพิจารณา

การกั้นจำเลยออกจากห้องพิจารณานั้น โดยปกติแล้วมักจะเป็นกรณีที่จำเลยขัดขวางการพิจารณาทำให้การพิจารณาไม่สามารถดำเนินไปได้ด้วยความเรียบร้อย อย่างไรก็ตามในกรณีที่พยานมาเบิกความต่อศาลแต่ไม่สามารถเบิกความได้เพราะต้องเผชิญหน้ากับจำเลย หรือหากจำเลยยังอยู่ในห้องพิจารณาแล้วพยานไม่กล้าเบิกความ ศาลอาจมีคำสั่งให้จำเลยออกไปนอกห้องพิจารณา ในระหว่างที่พยานเบิกความได้ มาตรการดังกล่าวจึงอาจเป็นทั้งมาตรการป้องกันไว้ล่วงหน้าไม่ให้เกิดการข่มขู่ คุกคามระหว่างให้การในชั้นพิจารณา หรืออาจเป็นมาตรการในการลงโทษ เนื่องจากมีการข่มขู่พยานระหว่างเบิกความทำให้เกิดความกลัว ไม่สามารถเบิกความได้ต่อไป หรือพยานเบิกความฝ่าฝืนต่อความจริงเนื่องจากเกรงอันตรายที่อาจเกิดจากจำเลย การมีคำสั่งดังกล่าวก็เพื่อที่จะเป็นการป้องกันการคุกคามต่อพยานทั้งในด้านของการใช้คำพูดโดยตรงและการแสดงออกทางกายภาพบ่งบอกเป็นนัยให้เห็นถึงการข่มขู่โดยฝ่ายจำเลย เช่น การมองหรือแสดงกิริยาท่าทางในการที่ไม่ดีต่อพยาน ซึ่งการสั่งให้ใช้วิธีการดังกล่าวนี้ก็อาจจะกระทบสิทธิของจำเลยในการที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยและต่อหน้าจำเลย จึงต้องดำเนินการในกรณีที่จำเป็นและมุ่งคุ้มครองพยานโดยแท้จริง และต้องดำเนินการเปิดโอกาสให้จำเลยได้มีสิทธิต่อสู้ได้อย่างเต็มที่โดยอาจเป็นการรับทราบคำเบิกความที่บันทึกไว้ และมีการตั้งคำถามกับพยานไว้แล้วออกไปนอกห้องพิจารณาคดีเพื่อให้พยานเบิกความตอบคำถามที่ตั้งไว้ หรืออาจเปิดโอกาสให้ทนายจำเลยสามารถติดต่อสื่อสารกับจำเลยได้เพื่อประโยชน์ในการได้ข้อเท็จจริงจากจำเลยมาถามค้านพยาน

สำหรับการกั้นสาธารณชนออกจากห้องพิจารณานั้น อาจจะเป็นการพิจารณาลับ (*in camera*) หรือมีการถ่ายทอดภาพและเสียงให้สาธารณชนผู้เข้าฟังการพิจารณาทราบจากอีกห้องหนึ่ง ซึ่งไม่ใช่ห้องพิจารณาคดี หากเป็นการพิจารณาลับก็เป็นการกั้นสาธารณชนอย่างเด็ดขาด และมีผลในด้านการคุ้มครองพยานได้โดยตรง หากพยานเกิดความกดดัน หรือความเครียดเพราะเหตุที่มีการพิจารณาโดยเปิดเผยให้สาธารณชนรับรู้โดยทั่วไป ส่วนกรณีการกั้นออกจากห้องพิจารณาและให้รับชมการถ่ายทอดการพิจารณาคดีนั้น ก็อาจช่วยให้มีการคุ้มครองพยานได้ในกรณีที่



บุคคลภายนอกเป็นผู้ข่มขู่พยานก็จำเป็นต้องมีการกันสาธารณชนออกไป หรืออาจห้ามมีการเสนอข่าวต่อสาธารณชน เพราะอาจมีผลกระทบต่อความปลอดภัยของพยาน

ในประเทศเยอรมันศาลอาจสั่งให้พิจารณาลับได้ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 172 ของ The Courts Constitution Act หากเกรงว่าการพิจารณานั้นอาจจะเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออันตรายอาจเกิดขึ้นต่อชีวิต เสรีภาพของพยานหรือบุคคลอื่น<sup>6</sup>

สำหรับในศาล The International Tribunal for the Former Yugoslavia หรือ ICTY ก็มีการกำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีไว้ในกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความและพยานหลักฐาน (Rules of Procedure and Evidence) โดยใน Rule ที่ 78 กำหนดให้มีการพิจารณาโดยเปิดเผย เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ส่วนใน Rule ที่ 79 ก็กำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาลับหรือการกันสาธารณชนและสื่อมวลชนออกจากห้องพิจารณา โดยหนึ่งในเหตุผลข้ออ้างนั้นก็คือ การมุ่งหมายที่จะคุ้มครองพยาน<sup>7</sup> ส่วนในกรณีของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นตามธรรมนูญแห่งกรุงโรม (Rome Statute of the International Court) Article 68 ข้อ 2 ก็บัญญัติให้มีการพิจารณาคดีเป็นการลับหรือนำ

<sup>6</sup> Section 172

The court may exclude the public from a hearing or from a part thereof if

1. Endangerment of state security, the public order of public morals is to be feared,
  - 1a. Endangerment of the life, limb or liberty of a witness or another person is to be feared,
  2. an important business, trade, invention or tax secret is mentioned, the public discussion of which would violate overriding interests meriting protection,
  3. a private secret is discussed, the unauthorized disclosure of which by a witness or expert carries a penalty,
  4. a person under the age of 18 is examined.

<sup>7</sup> Rule 78 Open Sessions

All Proceedings before a Trial Chamber, other than deliberations of the Chamber, shall be held in public, unless otherwise provided.

Rule 79 Closed Sessions

(A) The Trial Chamber may order that the press and the public be excluded from all or part of the proceedings for reasons of:

- (i) public order or morality;
- (ii) safety, security or non-disclosure of the identity of a victim or witness as provided in Rule 75; or
- (iii) the protection of the interests of justice.

(B) The Trial Chamber shall make public the reasons for its order.



สืบพยานโดยทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการพิเศษอื่นใดนั้น ให้สามารถทำได้โดยถือว่าเป็น ข้อยกเว้นของหลักการพิจารณาโดยเปิดเผย หากการกระทำดังกล่าวเป็นไปเพื่อคุ้มครองผู้เสียหาย พยาน หรือจำเลย

### 3.2.1.6 การเบิกความโดยปกปิดตัวตนพยาน

การเบิกความโดยปกปิดตัวตนพยาน เป็นการเบิกความโดยไม่เปิดเผยตัวตนพยาน มีการปกปิดตัวตนไว้ไม่ให้ทราบว่าเป็นใคร เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้จำเลยทราบตัวตนพยานและอาจจะ มีการข่มขู่ คุกคามพยาน ซึ่งนอกจากจะใช้วิธีปิดบังอำพรางตัวตนพยาน มีการปลอมตัวแล้วก็อาจมีการ เบิกความผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนใช้วิธีการไม่เปิดเผยชื่อ ใช้ชื่อปลอมในการเบิกความ ซึ่ง จะมีผลทำให้ฝ่ายจำเลยหรือฝ่ายที่ต้องการคุกคามพยานไม่สามารถสืบหาร่องรอยของพยานได้ว่า พยานเป็นใคร อยู่ที่ไหน วิธีการต่าง ๆ ดังกล่าวสามารถทำให้ปกปิดตัวตนของพยานไม่ให้ทราบว่าเป็นใคร แม้ว่าจะเป็นกรณีที่จำเลยรู้จักพยานมาก่อนก็ตาม แต่ก็มีข้อควรระวัง ปิดบังจนกระทั่งไม่สามารถทราบได้ว่าพยานเป็นใคร ดังนั้น การคุ้มครองโดยมาตรการนี้จึงอาจจะเริ่มต้นตั้งแต่การ ปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับพยาน ที่อยู่ของพยาน ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อสิทธิในการ ถามค้ำของจำเลย และอาจเป็นการพิจารณาที่ไม่เป็นธรรมต่อจำเลยตามหลักเรื่องสิทธิในการ เสนอข้อกล่าวหาต่อพยาน

การสืบพยานแบบปกปิดตัวตนของพยานนั้น เป็นกรณีที่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล โดย อาจเป็นกรณีอนุญาตให้ปกปิดบางส่วน (partial or limited anonymity) หรือการปกปิดทั้งหมด (total or complete anonymity) กรณีปกปิดบางส่วนนั้น พยานอาจถูกถามค้ำจากฝ่ายจำเลยได้ แต่ห้าม ถามเกี่ยวกับชื่อ รายละเอียดเกี่ยวกับพยาน เช่น อาชีพ สถานที่อยู่ สถานที่ทำงาน ซึ่งกรณีนี้ก็จะ เป็น ประโยชน์ต่อพยาน ทำให้สามารถปกปิดตัวตนไว้ได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานประเภทสายลับ หรือ เจ้าพนักงานที่อำพรางซ่อนซ่อนเข้าไปสืบสวนข้อเท็จจริงในกลุ่มผู้กระทำความผิด ติดตามจับกุม ผู้กระทำความผิด เพราะหากมีการยอมให้ถามค้ำจนเปิดเผยตัวตนแล้วก็อาจเกิดอันตรายต่อพยาน ได้ ส่วนกรณีได้รับอนุญาตให้ปกปิดแบบทั้งหมดหรือสมบูรณ์แบบ กรณีนี้ก็จะทำให้มีการปกปิดข้อมูล เกี่ยวกับพยานได้ทั้งหมด อาจมีการเบิกความหลังจากหรือสิ่งกีดกัน มีการคัดแปลงภาพ เสียง ซึ่งอาจ ใช้กรณีพยานทั่วไป กรณีเกี่ยวกับความผิดที่รุนแรง เช่น ความผิดจากการกระทำขององค์กร อาชญากรรม อาชญากรรมข้ามชาติ การก่อการร้าย

### 3.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรม

ในการอำนวยความสะดวกนั้น ต้องการให้เกิดความเป็นธรรม และเกิดผลในด้านความ ยุติธรรมที่ถูกต้อง ไม่ผิดพลาด ดังนั้น ในส่วนของการพิจารณาคดีซึ่งเป็นส่วนสำคัญที่ต้องอาศัยการ สืบพยาน การดำเนินการต่าง ๆ เพื่อพิสูจน์ความจริงจึงต้องดำเนินการทุกอย่างให้เป็นไปอย่างเป็น

ธรรม ชอบธรรม ถูกต้อง ไม่เกิดข้อเคลือบแคลงสงสัย การพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรมหรือ fair trial จึงเป็นหลักการที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าต้องดำเนินการให้ปรากฏเป็นรูปลักษณ์ทางรูปธรรมที่ชัดเจน เพื่อให้เกิดหลักประกันแก่คู่ความทุกฝ่ายที่จะได้รับความเป็นธรรมอย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญา ในส่วนของจำเลยนั้นยังต้องให้ความสำคัญและเคารพต่อสิทธิต่าง ๆ ของจำเลยที่มี และพยายามให้จำเลยสามารถใช้สิทธิได้อย่างเต็มที่ ผลสุดท้ายที่ออกมาไม่ว่าจำเลยจะพ้นผิดหรือถูกลงโทษก็จะเป็นสิ่งที่ยอมรับกันได้ของทุกฝ่าย เพราะได้มีการดำเนินการต่าง ๆ ที่เป็นไปอย่างชอบธรรม หรือมีการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรมอย่างแท้จริง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า พยานที่อยู่ในโครงการคุ้มครองพยานเป็นพยานที่มีความเสี่ยงภัย จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นระบบ เมื่อนำมาเข้าสู่ขั้นตอนของการสืบพยานในชั้นพิจารณาก็ต้องมีการกำหนดรูปแบบรองรับเพื่อให้สามารถคุ้มครองพยานได้ ไม่ว่าจะเป็นการเบิกความผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ การใช้คำให้การก่อนพิจารณาแทนการเบิกความในชั้นศาลหรือชั้นพิจารณา การพิจารณาลับ การกันจำเลยออกจากห้องพิจารณา ตลอดจนการเบิกความโดยปกปิดตัวพยาน ไม่เปิดเผยชื่อ สกุล และที่อยู่แห่งจริงของพยาน ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรมหรือไม่มีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ กรณีจึงเป็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับการสร้างสมดุลหรือความเหมาะสมในด้านของการคุ้มครองพยานและสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรม เช่น สิทธิในการซักค้านพยานโดยตรง สิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยาน ดังนั้น จึงต้องพิจารณาเกี่ยวกับผลกระทบหรือปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรม

### 3.2.2.1 ความหมายและหลักการของการพิจารณาโดยธรรม

การพิจารณาโดยธรรมนั้น อาจจะกล่าวได้ว่า หมายรวมถึง การพิจารณาที่เป็นไปโดยถูกต้องเที่ยงธรรม ชอบด้วยเหตุผลและความเป็นธรรม กล่าวคือ เป็นที่ยอมรับได้ อธิบายได้ ไม่เป็นที่เคลือบแคลงสงสัย การพิจารณาโดยธรรมจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะเป็นหลักประกันของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีว่า การดำเนินการต่าง ๆ ตามกระบวนการนั้นจะเป็นไปอย่างถูกต้อง เหมาะสม ก่อให้เกิดความยุติธรรมอย่างเต็มที่ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรม จึงเป็นบรรทัดฐานระหว่างประเทศทางด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีการกำหนดขึ้นเพื่อที่จะคุ้มครองปัจเจกชนจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีการกระทำตามอำเภอใจ หรือมีการพรากหรือทำลายสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในชีวิต เสรีภาพของบุคคล ในกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (The International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) มาตรา 14 ได้มีการบัญญัติเป็นหลักประกันไว้ในทำนองที่ว่าทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผย และเป็นธรรมโดยศาลที่เป็นอิสระ

และเป็นกลางที่แต่งตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ใช้ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาในทุกขั้นตอนของกระบวนการดำเนินคดีในศาลต่าง ๆ รวมทั้งศาลปกครองด้วย

ICCPR ได้บัญญัติขอบเขตของการพิจารณาโดยธรรมไว้ในลักษณะที่กว้าง ครอบคลุมทั้งในชั้นก่อนการพิจารณา ระหว่างพิจารณา และหลังพิจารณา โดยในชั้นก่อนการพิจารณานั้น ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับมีสิทธิมีทนาย มีสิทธิที่จะปรากฏตัวต่อหน้าศาลในทันทีหลังจับกุมเพื่อโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการจับกุมว่ามีหรือไม่ เพียงใด มีสิทธิที่จะได้รับการคุมขังอย่างเหมาะสม และสิทธิที่จะไม่ถูกระทำทรมานในระหว่างถูกจับกุม คุมขัง

ในชั้นพิจารณา (hearing) นั้น นับว่าเป็นขั้นตอนสำคัญ และมุ่งหมายให้เกิดความเป็นธรรมอย่างเต็มที่ จึงเน้นหนักที่สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยเป็นหลัก ในชั้นพิจารณาจึงมีหลักการที่สำคัญ คือ

#### ก. ความเสมอภาคต่อหน้าศาล

ในมาตรา 14 (1) ของ ICCPR ได้บัญญัติหลักการการเข้าถึงศาลและความเสมอภาคของกลุ่มความต่อศาลไว้ว่า บุคคลทุกคนต้องเท่าเทียมเสมอภาคกันในศาล กล่าวคือ มีสิทธิเข้าถึงศาลอย่างเท่าเทียมกัน ไม่มีทางเลือกปฏิบัติ ซึ่งหมายความรวมถึงการตั้งศาลพิเศษ จำแนกตามความแตกต่างของเชื้อชาติ ศิวนพวรรณ เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง แหล่งกำเนิดตลอดจนสถานะทางสังคมไม่ได้

#### ข. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยธรรม

เกี่ยวกับกรณีนี้นั้นมีจุดสำคัญอยู่ที่ความเท่าเทียมกันในการดำเนินคดี หรือ the principle of equality of arms โดยเปรียบเทียบกันระหว่างฝ่ายโจทก์และจำเลยว่าอยู่ในฐานะมีความพร้อมเท่าเทียมกันหรือไม่ในการฟ้องร้องต่อสู้คดี และนำสืบพยานหลักฐาน เพราะหากไม่มีความเท่าเทียมกันแล้วผลลัพธ์ที่ออกมาที่ย่อมไม่เกิดความยุติธรรมไม่เป็นธรรม เพราะมีความแตกต่างกันตั้งแต่ขั้นเริ่มต้นต่อสู้คดีกันแล้ว

#### ค. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย

การพิจารณาโดยเปิดเผยจะเป็นหลักประกันที่แสดงให้เห็นว่าการพิจารณาคดีเป็นไปอย่างโปร่งใส บริสุทธิ์ ยุติธรรม สาธารณชนหรือสังคมส่วนรวมสามารถรับรู้ตรวจสอบได้ทุกขั้นตอน การดำเนินการสืบสวน การสั่งให้ดำเนินการใด ๆ แม้กระทั่งการอ่านคำพิพากษาต้องดำเนินไปโดยเปิดเผย ศาลต้องจัดสถานที่ แจ้งวันเวลาที่ทำการพิจารณาและอำนวยความสะดวกต่าง ๆ เพื่อให้สาธารณชนได้เข้าร่วมรับฟังการพิจารณาคดีโดยสะดวก การพิจารณาลับจะทำได้เฉพาะกรณีเข้าข้อยกเว้น เช่น กรณีเกี่ยวกับเรื่องของความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การ

ก่อให้เกิดอคติต่อการอำนวยความสะดวก ยุติธรรม การส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ การรักษา สิทธิส่วนบุคคลของบุคคลบางประเภทที่สมควรได้รับการคุ้มครอง เป็นต้น

นอกจากนี้แล้ว ยังมีหลักการต่าง ๆ อีกหลายประการ เช่น หลักที่จะได้รับการ สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิที่จะได้รับการแจ้งรายละเอียดการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง สิทธิที่ได้รับเวลาเพียงพอในการต่อสู้คดี สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้า สิทธิในการมี ทนาย สิทธิในการตรวจสอบถามค้านพยาน และสิทธิอื่น ๆ

ส่วนกรณีขั้นตอนหลังจากพิจารณานั้น หลักของการพิจารณาโดยธรรมก็ขยายไปถึง สิทธิในการอุทธรณ์เพื่อตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้น สิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนในกรณีที่มี การตัดสินผิดพลาด ไม่ได้รับความยุติธรรมอย่างแท้จริง เป็นความยุติธรรมที่ผิดพลาดไม่ถูกต้อง ซอบธรรม (miscarriage of justice)

นอกจากนี้แล้ว อนุสัญญาอีกฉบับหนึ่ง คือ American Convention on Human Rights (ACHR) ซึ่งสหรัฐอเมริกาให้สัตยาบันด้วยก็มีบัญญัติเกี่ยวกับหลักการพิจารณาคดีโดยธรรม โดยเฉพาะการให้มีหลักประกันทางด้านจำเลยเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยธรรม หลักการมีสิทธิที่จะตรวจสอบซักค้านพยานฝ่ายตรงข้าม เพื่อให้ทราบถึงความน่าเชื่อถือและน้ำหนัก ของข้อความจริงที่ได้จากพยาน

หากมาพิจารณาในส่วนของภาคพื้นยุโรป ซึ่งมีอนุสัญญาที่สำคัญ คือ The European Convention on Human Rights<sup>8</sup> หรือ ECHR แล้วก็จะเห็นได้ว่า ECHR ได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยธรรมทำนองเดียวกับที่บัญญัติไว้ใน ICCPR โดยกรณีของ ECHR นั้นมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 6 ซึ่งกล่าวถึงสิทธิของบุคคลผู้ถูกฟ้องไม่ว่าในคดีแพ่งหรือคดีอาญาว่า มีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยและเป็นธรรมในเวลาอันสมควรโดยศาลหรือองค์กร พิจารณาคดีที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายและเป็นกลาง คำพิพากษาของศาลต้องอ่านโดยเปิดเผย สาธารณชนหรือสื่อสารมวลชนต่าง ๆ จะถูกกีดกันมิให้เข้าฟังในห้องพิจารณาคดีในบางกรณีได้ เฉพาะเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมาย ดังตัวอย่างเช่น กรณีเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ หรือกรณีรักษาสิทธิประโยชน์ของเด็กหรือคู่ความในกรณีที่สมควร ตลอดจนกรณีอื่น ๆ ที่เป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ในส่วนของการปรากฏตัวของจำเลย ในการพิจารณาคดีนั้น กรณีนี้ก็เป็สิทธิของจำเลยประการหนึ่ง โดยสิทธิของจำเลยในการที่จะ ปรากฏตัวในชั้นพิจารณา เป็นผลมาจากสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยธรรม ในคดี *Ekbatani v*

<sup>8</sup> เป็นอนุสัญญาซึ่งรัฐสมาชิกของ The Council of Europe เห็นชอบร่วมกันในการเคารพสิทธิเสรีภาพขั้น พื้นฐาน เป็นอนุสัญญาในระดับภูมิภาคเทียบเคียงได้กับ The Universal Declaration of Human Rights ของ สหประชาชาติซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับสากล

Sweden (1998)<sup>9</sup> ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights)<sup>10</sup> วินิจฉัยว่า จำเลยมีสิทธิทั่วไปที่จะปรากฏตัวในการพิจารณาคดี ร่วมพิจารณาคดี นอกจากนี้ในคดี Kampanis v Greece (1995)<sup>11</sup> ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปก็วินิจฉัยด้วยว่าในชั้นก่อนการพิจารณานั้น Article 5-4 กำหนดให้ จำเลยมีสิทธิที่จะปรากฏตัวในชั้นก่อนการพิจารณาคดี หากในชั้นก่อนการพิจารณานั้น พนักงานอัยการก็เข้าร่วมอยู่ด้วย<sup>12</sup>

นอกจากนี้แล้ว สิทธิการที่จะได้รับการพิจารณาโดยธรรมตามมาตรา 6 ของ The European Convention on Human Rights ยังรวมถึงสิทธิของจำเลยในการตรวจสอบซักค้าน พยานหลักฐาน โดยตนเองหรือทนายตามที่บัญญัติไว้ใน Article 6 (3) (d)<sup>13</sup> ซึ่งวัตถุประสงค์หลักของ สิทธิดังกล่าวก็คือ ช่วยให้อำนาจสามารถที่จะตรวจสอบความน่าไว้วางใจ ความจริงแท้ของพยาน หรือแสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือของพยาน แต่อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาไม่มีได้ให้อำนาจจำเลยมี สิทธิดังกล่าวอย่างไม่จำกัด มีข้อยกเว้นไว้ในบางกรณี สิทธิของจำเลยในกรณีนี้จะถือว่าถูกละเมิดก็ ต่อเมื่อมีการใช้คำเบิกความของพยาน โดยจำเลยไม่มีโอกาสในการตรวจสอบก่อน

นอกจากนี้แล้ว ECHR ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิพื้นฐานและสิทธิขั้นต่ำที่จะเป็น หลักประกันให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความเป็นธรรม คือ สิทธิที่จำเลยจะได้รับการสนับสนุนไว้ ก่อนว่า เป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำผิด สิทธิที่จะได้รับการแจ้งเกี่ยวกับการ กระทำที่ถูกต้องให้เป็นที่เข้าใจ มีเวลาเพียงพอในการต่อสู้คดี สิทธิที่จะต่อสู้คดีโดยมีทนาย สิทธิที่จะตรวจสอบถามค้านพยานหลักฐานที่นำมาขึ้นตน สิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือในด้านล่าม

<sup>9</sup> 1998 13 EHRR 504.

<sup>10</sup> เป็นศาลที่ตั้งอยู่ที่เมือง Strasbourg ประเทศฝรั่งเศส ถือว่าเป็นองค์กรทางตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นโดย อนุสัญญา The European Convention on Human Rights ศาลนี้ประกอบด้วยผู้พิพากษาจากรัฐสมาชิกรัฐละ 1 ท่าน ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีที่มีการอุทธรณ์มาจากรัฐสมาชิกเพื่อตรวจสอบความถูกต้องชอบธรรมของกระบวนการ พิเคราะห์ว่าสอดคล้องกับอนุสัญญาหรือไม่

<sup>11</sup> 318 Eur.Ct.H.R.29, 35(1995).

<sup>12</sup> คดีนี้เป็นคดีเกี่ยวกับการฉ้อโกงบริษัทในประเทศกรีซ จำเลยถูกฟ้องหลายข้อหาและฟ้องหลายครั้ง บางคดีฟ้องขณะจำเลยต้องคำพิพากษาในคดีอื่นให้จำคุกอยู่แล้วไม่ได้รับอนุญาตให้ออกจากเรือนจำมาต่อสู้คดีใน ชั้นพิจารณาในศาล

<sup>13</sup> Article 6 Right to a fair trial

(3) Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;



แปลหากไม่เข้าใจภาษาที่ใช้ในการพิจารณาคดี ในทางปฏิบัตินั้น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ได้มีการพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อให้เป็นไปตามหลักการต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ใน ECHR ดังกล่าว

### 3.2.2.2. การสืบพยานสำหรับพยานในโครงการคุ้มครองพยานกับปัญหาการพิจารณาโดยธรรม

พยานที่เข้าอยู่ในโครงการคุ้มครองพยานนั้น เป็นพยานที่ผ่านการพิจารณาตรวจสอบแล้วว่า เป็นพยานที่มีปัญหาเกี่ยวกับความปลอดภัย มีความเสี่ยงสูงที่จะได้รับภัยอันตราย จึงจำเป็นต้องเข้าสู่การคุ้มครองตาม โปรแกรมหรือ โครงการคุ้มครองพยานในชั้นพิจารณาหรือนำพยานมาสืบก็หลีกเลี่ยงไม่พ้นที่จะต้องใช้วิธีการสืบพยานในลักษณะพิเศษต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการสืบโดยมีฉากกั้น สืบโดยผ่านเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ สืบโดยการตัดแปลงภาพ ตัดแปลงเสียง สืบโดยปกปิดตัวตนที่แท้จริงของพยาน ตลอดจนการพิจารณาเป็นการลับ สภาพการณ์เหล่านี้ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยธรรม โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาโดยเปิดเผย การเผชิญหน้าพยาน การตรวจสอบถามค้านพยานได้อย่างเต็มที่ ในขณะที่หากมีการสืบพยานหรือพิจารณาไปตามปกติก็อาจจะไม่สามารถคุ้มครองพยานได้ พยานจะถูกพบเห็นจดจำได้ มีการทราบข้อมูลเกี่ยวกับตัวพยานทั้งลักษณะหน้าตาของพยานตลอดจนที่อยู่หรือญาติมิตรก็อาจทำให้มีการคุกคามพยานแก่แก่นตอบแทน ทำให้พยานไม่ต้องการเบิกความ หรือไม่เต็มใจที่จะเบิกความ ผลเสียก็จะตกแก่สังคมส่วนรวม และไม่สามารถทำความยุติธรรมให้ปรากฏได้ ปัญหาดังกล่าวจึงเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาในแง่มุมต่าง ๆ ทั้งในด้านของการคุ้มครองพยานและการพิจารณาที่เป็นธรรม

ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานกับการพิจารณาโดยธรรมนั้น ในส่วนของรูปแบบวิธีดำเนินการในกรณีต่าง ๆ โดยทั่วไปอาจไม่มีปัญหามากนัก อาจจะเป็นเรื่องความไม่สะดวกหรือลดความเหมาะสมของการซักค้านของจำเลยลงไปบ้าง แต่ก็อาจไม่ถึงกับกระทบกับความเป็นธรรมหรือถึงขนาดจะกล่าวอ้างได้ว่าเป็นการพิจารณาคดีโดยไม่เป็นธรรม เพราะเป็นเรื่องที่มีเหตุผลความจำเป็นที่พอจะเป็นที่ยอมรับกันได้ของทุกฝ่ายเป็นเครื่องสนับสนุน ตลอดจนการมุ่งหมายที่ประโยชน์ส่วนรวมเป็นหลัก เช่น การเปลี่ยนสถานที่ในการพิจารณา การพิจารณาลับ การกันสาธารณชนออกจากห้องพิจารณา การให้พยานเบิกความผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ในส่วนที่ยังเป็นปัญหาและส่งผลต่อการพิจารณาโดยธรรมนั้น น่าจะกล่าวได้ว่ามีเพียง 2 ส่วน กล่าวคือ การใช้คำให้การในชั้นก่อนการพิจารณาแทนคำเบิกความในชั้นพิจารณา กับ การสืบพยานลับหรือสืบพยานโดยปกปิดตัวตน ซึ่งอาจจะเป็นการใช้นามแฝง การห้ามเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับตัวพยานให้จำเลยทราบ ซึ่งจะได้พิจารณาในรายละเอียดต่อไป



### 3.2.2.2.1 การใช้คำให้การในชั้นก่อนการพิจารณาแทนการเบิกความ

กรณีนี้เป็นการคุ้มครองพยานอย่างหนึ่ง ทำให้พยานไม่ต้องมาเบิกความในชั้นศาล แต่สามารถยอมรับเอาคำให้การในชั้นสอบสวนหรือชั้นก่อนการพิจารณาแทนการเบิกความในชั้นพิจารณาได้เลย ทำให้สามารถคุ้มครองพยานได้อย่างเต็มที่และครบวงจร ลดความเสี่ยงภัยอันตรายของพยาน การดำเนินการดังกล่าวนี้ อาจกระทบกระเทือนสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยธรรม เพราะไม่มีพยานมาเบิกความยืนยันให้จำเลยมีโอกาสตรวจสอบและซักค้านได้อย่างเต็มที่ มิใช่เพียงรับฟังคำให้การของพยานที่ให้ไว้ในชั้นก่อนการพิจารณา ซึ่งส่วนใหญ่แล้วประเทศต่าง ๆ ก็ยังคงหลักการที่ต้องให้พยานมาเบิกความในชั้นพิจารณา หลังจากนั้นจึงอาจส่งเอกสารคำให้การในชั้นก่อนการพิจารณาประกอบ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันเริ่มให้ความสำคัญกับการดำเนินการในชั้นก่อนการพิจารณา และสามารถรับฟังคำให้การชั้นก่อนการพิจารณาแทนการมาเบิกความของพยานในชั้นพิจารณาได้ หากการดำเนินการในชั้นก่อนการพิจารณามีการดำเนินการในลักษณะของการไต่สวนโดยผู้พิพากษา และจำเลยมีโอกาสหรือมีส่วนร่วมในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ด้วย ตัวอย่างของประเทศที่มีการใช้คำให้การของพยานในชั้นก่อนการพิจารณาแทนการเบิกความในชั้นศาล คือ ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ โดยเนเธอร์แลนด์นั้น ได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองพยาน ทั้งพยานที่ถูกข่มขู่ คุกคาม พยานที่ถูกกล่าวหา หรือผู้กระทำความผิดที่ถูกพิพากษาลงโทษไปแล้วได้กลับใจให้ความร่วมมือกับทางราชการและยอมเป็นพยานเปิดเผยเรื่องราวข้อเท็จจริงต่าง ๆ โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเนเธอร์แลนด์ (Dutch Code of Criminal Procedure หรือ DCCP) มาตรา 226 a-f ได้บัญญัติเกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองโดยวิธีการให้ใช้ผู้พิพากษาไต่สวน (investigating judge หรือ (rechter-commissaries) ในชั้นก่อนการพิจารณา ซึ่งวัตถุประสงค์ของการไต่สวนในชั้นก่อนการพิจารณานี้ก็เพื่อที่จะทำให้เกิดความแน่ใจว่ามีมูลเพียงพอที่จะฟ้องร้อง และเริ่มการดำเนินการในชั้นพิจารณา ในชั้นไต่สวนก่อนพิจารณานี้จำเลยมีสิทธิที่จะถามโดยส่งคำถามผ่านทางผู้พิพากษา ผู้พิพากษาจะพิจารณาคำถามว่าเหมาะสมหรือไม่ พยานต้องตอบหรือไม่ ในกรณีที่จะก่อให้เกิดอันตรายหรือพยานสมควรได้รับการคุ้มครอง ในชั้นไต่สวนก่อนการพิจารณานี้ก็จะมีกรปกปิดชื่อพยานด้วย ไม่ให้จำเลยทราบเกี่ยวกับรายละเอียดของพยาน ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ไต่สวนตรวจสอบความน่าเชื่อถือและชื่อเสียงของพยานเอง ซึ่งผลจากการดำเนินการในลักษณะดังกล่าวนี้จะทำให้พยานได้รับการยกเว้นไม่ต้องปรากฏตัวที่ศาลในชั้นพิจารณาอีก ในการดำเนินการลักษณะดังกล่าวจำเลยมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำวินิจฉัยของผู้พิพากษาว่าพยานเป็นผู้ถูกข่มขู่ คุกคาม สมควรได้รับการคุ้มครองในลักษณะวิธีการดังกล่าวหรือไม่

เมื่อพยานไม่ต้องปรากฏตัวในชั้นพิจารณา คำให้การในชั้นไต่สวนก่อนการพิจารณาก็ยอมรับเข้าสู่ชั้นพิจารณา ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าจำเลยมีโอกาสถามค้านพยานได้อย่างเต็มที่แล้ว แต่แม้จะมีการยอมรับฟังหรือยอมให้เข้าสู่สำนวนศาลได้ก็ตาม แต่ในแง่ของการรับฟังนั้นก็ยังมีข้อจำกัดว่าจะรับฟังเพียงคำให้การดังกล่าวเพียงอย่างเดียวฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ บทบัญญัติที่กำหนดวิธีการหรือมาตรการดังกล่าวจะใช้บังคับในคดีอุกฉกรรจ์ ซึ่งโดยปกติแล้วจะเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม

อย่างไรก็ตาม ในกรณีของพยานที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่แทรกซึมอยู่ในแวดวงผู้กระทำความผิดนั้น สามารถที่จะให้การเป็นลายลักษณ์อักษรโดยไม่ต้องเปิดเผยตัวตน หากจำเลยต้องการถามคำถามก็ต้องส่งคำถามให้ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไต่สวนในชั้นก่อนการพิจารณาได้พิจารณาเสียก่อนว่ายอมให้ถามได้หรือไม่ แม้ว่าผลของการถามอาจจะไม่เกี่ยวกับการข่มขู่คุกคาม แต่หากก่อให้เกิดความยุ่งยากกับการปฏิบัติหน้าที่ของพยาน ศาลก็อาจจะไม่ให้ถามคำถามนั้นได้ ในส่วนของการไต่สวนและการสืบพยานในชั้นพิจารณานั้นก็อาจจะใช้เทคนิควิธีการต่าง ๆ เพื่อไม่ให้เปิดเผยตัวพยาน เช่น การสวมแว่นอำพราง การแต่งหน้าตา การไว้เครา เพื่อปกปิดไม่ให้ทราบว่าเป็นใคร พยานประเภทนี้ไม่ได้รับสิทธิที่จะไม่ต้องมาปรากฏตัวที่ศาล หากจำเลยต้องการถามพยานในส่วนที่พยานที่กลับใจให้ความร่วมมือ (Collaborators of Justice) นั้น เป็นพยานที่อยู่ในขอบเขตที่จะได้รับความคุ้มครอง แต่ก็สามารถถูกซักค้านในชั้นพิจารณาได้เหมือนพยานทั่วไป กล่าวคือ ไม่ได้รับการปกปิดอย่างสมบูรณ์แบบ (full anonymity) การซักถามพยานในชั้นก่อนการพิจารณาไม่ได้รับสิทธิถูกถามในลักษณะเหมือนพยานที่ถูกข่มขู่คุกคาม แต่ก็อาจมีการปกปิดชื่อพยานได้ในช่วงก่อนการพิจารณา

ในประเทศเยอรมันตามกฎหมายคุ้มครองพยานมีการบัญญัติให้ผู้พิพากษาสามารถสอบถามพยานประเภทที่มีการคุ้มครอง โดยแยกต่างหากออกจากพยานอื่นได้ตั้งแต่วางต้นของกระบวนการไต่สวนเมื่อถึงชั้นพิจารณา (main trial) พยานไม่ต้องมาปรากฏตัวในชั้นศาลเพื่อเบิกความ ซึ่งการไต่สวนพยานดังกล่าวอาจมีการบันทึกภาพและเสียงไว้ การดำเนินการดังกล่าวมักจะใช้กันมากในคดีที่เกี่ยวกับอาชญากรรมองค์กร เพราะพยานอาจเกิดความกลัวหากต้องมาเบิกความในชั้นพิจารณา โดยการดำเนินการดังกล่าวจะมีการเปิดโอกาสให้จำเลยหรือทนายความมีโอกาสถามคำถามผ่านศาลซึ่งสามารถติดต่อได้ทางโทรศัพท์หรือวิทยุติดต่อ ทั้งนี้ การที่ศาลจะใช้มาตรการดังกล่าวต้องมีการพิจารณาเปรียบเทียบเกี่ยวกับด้านประโยชน์ของรัฐ สิทธิของจำเลยและความจำเป็นในการคุ้มครองพยานประกอบกัน<sup>14</sup>

<sup>14</sup> *Organized crime/witness protection in Germany 116<sup>th</sup> International training course visiting experts' papers* (p. 102–103), by Johan Peter Wilhelm Hilger.

สำหรับกรณีของประเทศอิตาลี เกี่ยวกับการยอมรับคำให้การชั้นสอบสวนแทนการสืบพยานในชั้นพิจารณากฎหมายวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า หากเป็นการให้การของพยานในชั้นก่อนพิจารณาในลักษณะของการสืบพยานล่วงหน้ามีการดำเนินการโดยผู้พิพากษา ดำเนินการ ต่อหน้าทนายจำเลย คำให้การดังกล่าวก็สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาเพื่อรับฟังนำมาวินิจฉัยทำคำพิพากษาได้ แต่หากเป็นกรณีที่มีการให้การต่อหน้าเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ แต่พยานไม่มาเบิกความในชั้นศาล คำให้การในชั้นก่อนการพิจารณาดังกล่าวจะนำมาเป็นพยานหลักฐานแทนการเบิกความได้ก็ต่อเมื่อมีพยานหลักฐานบ่งชี้ให้เห็นว่า พยานตกอยู่ในภาวะภัยอันตราย ถูกข่มขู่ หรือมีการให้สินบนเพื่อที่จะกีดกันไม่ให้พยานมีโอกาสมาเบิกความในชั้นพิจารณาหรือจะมาเบิกความที่เป็นเท็จ ผ่าฝืนความจริง ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 500 วรรค 4 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความของอิตาลี

ในส่วนของศาลระหว่างประเทศก็มีตัวอย่างของศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย (The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia) หรือ ICTY ก็มีการกำหนดไว้ในกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความและพยานหลักฐาน (Rules of Procedure and Evidence) ข้อที่ 92 (A) (ii) (iv) ว่าศาลสามารถรับคำให้การของพยานในชั้นก่อนการพิจารณาเป็นพยานในชั้นพิจารณาได้ หากปรากฏว่าพยานไม่มาเบิกความในชั้นศาล เพราะมีการใช้อิทธิพลเข้าแทรกแซง ข่มขู่ บังคับ ทำร้าย ให้สินบน หรือบีบบังคับโดยประการอื่น หรือเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม<sup>15</sup> ซึ่งก็มีผลเป็นการคุ้มครองพยาน ทำให้ไม่ต้องมาเบิกความที่ศาล เพราะเมื่อถูกข่มขู่บังคับก็จะไม่ยอมเบิกความ หรือเบิกความให้ข้อเท็จจริงที่ไม่ตรงกับความเป็นจริง อันจะเป็นผลเสียอย่างยิ่งต่อการอำนวยความยุติธรรม เนื่องจากทำให้ได้ข้อเท็จจริงที่ไม่ตรงกับความเป็นจริง หรือที่หนักยิ่งกว่านั้นก็คือ อาจจะไม่เบิกความตามที่จำเลยข่มขู่หรือเป็นประโยชน์ต่อจำเลย

#### 3.2.2.2.2 การสืบพยานลับหรือพยานที่ต้องมีการปกปิดตัวตน

<sup>15</sup> Rule 92 Admission of Statements and Transcripts of Persons Subjected to Interference

(A) A Trial Chamber may admit the evidence of a person in the form of a written statement or a transcript of evidence given by the person in proceedings before the Tribunal, where the Trial Chamber is satisfied that:

- (i) ...
- (ii) the failure of the person to attend or to give evidence has been materially influenced by improper interference, including threats, intimidation, injury, bribery, or coercion;
- (iii) ...
- (iv) the interests of justice are best served by doing so.

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การคุ้มครองพยานในชั้นพิจารณาโดยเฉพาะพยานที่อยู่ภายใต้โครงการคุ้มครองพยานนั้น มีการใช้มาตรการต่าง ๆ ตามสภาพความเหมาะสมของพยานและภัยอันตรายต่าง ๆ ที่อาจมีขึ้นกับพยาน เช่น การพิจารณาลับ การเบิกความผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ การใช้คำให้การชั้นสอบสวนแทนการเบิกความในชั้นศาล เป็นต้น แต่การดำเนินการต่าง ๆ ดังกล่าว ก็อาจจะยังไม่เกิดความเหมาะสมหรือเกิดประสิทธิภาพในการคุ้มครองพยานได้ทั้งหมด โดยเฉพาะกรณีที่พยานเกรงกลัวการแก้แค้นหรือจำเลยอยู่ในฐานะที่มีอำนาจ มีอิทธิพล มีองค์การอาชญากรรมหนุนหลัง พยานจึงไม่ต้องการเปิดเผยตัวตนให้จำเลยและสาธารณชนทราบว่าพยานเป็นใคร ทำงานที่ใด มีที่อยู่แห่งใด ตลอดจนต้องการไม่ให้เกิดผลกระทบต่อญาติพี่น้อง หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับพยานได้ มาตรการหนึ่งที่น่าสนใจสำหรับปัญหานี้ก็คือ การสืบพยานแบบปกปิดตัวตนพยานไม่ให้มีใครทราบว่าพยานเป็นใคร เรียกว่า anonymity witness หรือ พยานลับ (secret witness) ซึ่ง Council of Europe ได้ให้ความหมายของคำว่า “anonymity” ไว้ว่า หมายถึง การที่เอกลักษณ์ส่วนบุคคลของพยานนั้นจะถูกปกปิดไว้ ไม่มีการเปิดเผยแก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือต่อสาธารณชนเป็นการทั่วไป<sup>16</sup>

พยานลับหรือพยานไม่เปิดเผยชื่อ เมื่อมีการนำมาสืบก็มักจะใช้นามแฝง หรือไม่ปรากฏนาม ทั้งนี้ เพราะต้องการปกปิดตัวตนหรือรายละเอียดที่แท้จริงของพยานไม่ให้เป็นที่เปิดเผย เพราะอาจจะส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของพยาน และการสืบพยานในลักษณะดังกล่าวจะช่วยให้พยานกล้าที่จะเบิกความให้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เพราะมีมาตรการปกปิดไม่ให้ใครรู้เห็นว่าพยานเป็นใคร อยู่ที่ใด พยานที่เข้าสู่โครงการคุ้มครองก็อาจจะเป็นพยานที่อาจมีการร้องขอให้สืบเป็นการลับ หรืออาจจะถึงขนาดมีการกันจำเลยออกจากห้องพิจารณาด้วย

การสืบพยานแบบปกปิดตัวตนของพยานอาจจะมีมาตรการอื่นประกอบ เช่น การเบิกความผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ แต่มีการปิดบังภาพ มีการดัดแปลงเสียงให้ผิดไปจากธรรมชาติ ไม่ให้จดจำได้ การไม่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับตัวตนของพยาน หรือเปิดเผยภายหลัง การสืบพยานโดยการใช้นามแฝง เป็นต้น ซึ่งการจะปกปิดมากน้อยเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับว่ากรณีนั้น ๆ เป็นการสืบพยานแบบปกปิดตัวตนทั้งหมด หรือปกปิดบางส่วน

แม้ว่าการสืบพยานแบบปกปิดตัวตนของพยานอาจทำให้การคุ้มครองพยานเป็นไปได้ อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ในอีกด้านหนึ่งก็เป็นปัญหาที่อาจมีการโต้แย้งเกี่ยวกับการพิจารณาโดยธรรมว่าเป็นการจำกัดสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยาน (right to confrontation) หรือสิทธิในการถามค้านหรือตรวจสอบพยานฝ่ายตรงข้าม สิทธิที่จะทราบว่าพยานเป็นใคร จะได้ถามค้านพยานได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Common Law ที่เน้นหนักการเบิก

<sup>16</sup> Council of Europe, Recommendation Rec (2005) 9 of the Committee of Ministers to member states on the protection of witnesses and collaborators of justice (20 April 2005)

ความดื้อยวจา และให้ความสำคัญหรือเคร่งครัดต่อสิทธิในการเผชิญหน้าพยานของจำเลยเป็นอย่างมาก โดยการสืบพยานแบบปกปิดตัวตนพยานนั้น จำเลยหรือทนายจำเลยไม่มีโอกาสทราบเลยว่าพยานเป็นใครทำให้ไม่ทราบภูมิหลัง ประวัติความเป็นมาของพยาน โอกาสที่จะโต้แย้งตรวจสอบเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือ (credibility) ของพยานก็ทำได้ยาก ต่างกับกรณีการสืบพยานเป็นการลับ การเบิกความผ่านโทรทัศนังจรปิดนั้นยังมีโอกาสสู้จัก เห็นหน้าตา กิริยาท่าทางของพยานขณะเบิกความ นอกจากนี้ ยังอาจโต้แย้งได้อีกว่า การสืบพยานแบบลับหรือไม่เปิดเผยตัวตนของพยานนั้นกระทบต่อหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยในศาล และนำไปสู่การกล่าวอ้างว่าเป็นการพิจารณานี้ไม่เป็นธรรม การสืบพยานแบบลับหรือปกปิดตัวตนพยานจึงมีปัญหาคู่พัวพันกันระหว่างความต้องการคุ้มครองพยานกับสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยธรรม ตลอดจนประโยชน์สาธารณะ

หากจะพิจารณาให้ลึกลงไปแล้วจะเห็นได้ว่า จุดใหญ่ใจความของการพิจารณาคดีอาญาหรือการอำนวยความสะดวกทางอาญานั้นต่างมีเป้าประสงค์หลักที่การสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้น มีระบบวิธีพิจารณาที่เป็นที่ยอมรับได้โดยทั่วไป ซึ่งนอกจากตัวบทกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาแล้วยังมีบทบัญญัติกฎหมายอื่นเสริมเข้ามาเพื่อรองรับหลักการดังกล่าว เช่น กฎหมายอาญา หรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญาเกี่ยวกับความผิดกรณีมีการขัดขวางความยุติธรรม (obstruction of Justice) ความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมหรือประวิงความยุติธรรมจะเป็นมาตรการสำคัญที่จะช่วยให้การอำนวยความสะดวกทางอาญาเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ประเทศต่าง ๆ จึงมีการบัญญัติเกี่ยวกับกรณีนี้ไว้ทั้งกรณีที่เป็นความผิดโดยตรง หรือกำหนดความผิดอื่นที่จะช่วยให้การอำนวยความสะดวกทางอาญาดำเนินไปได้ สามารถนำไปสู่ความยุติธรรมที่แท้จริง เช่น ความผิดต่อชีวิต ร่างกาย ความผิดฐานกรรโชก ความผิดต่อเสรีภาพ และอื่น ๆ จึงรวมถึงการกระทำต่อบุคคลที่เป็นพยานหรือบุคคลใกล้ชิดด้วย การกระทำที่เป็นการขัดขวางความยุติธรรมจึงเป็นการกระทำใด ๆ ก็ได้ที่ส่งผลทำให้การอำนวยความสะดวกทางอาญาไม่สามารถดำเนินไปได้อย่างเหมาะสมเท่าที่ควรจะเป็น ผู้ที่กระทำความผิดจึงมีได้ทั้งกรณีบุคคลภายนอกหรือประชาชนทั่วไป ตลอดจนบุคลากรหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ลักษณะของการกระทำความผิดก็เป็นไปตามที่กฎหมายของแต่ละประเทศบัญญัติไว้ ส่วนที่เกี่ยวข้องโดยตรงคือ การกระทำเกี่ยวกับพยานหลักฐานดังในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา หรือ U.S. Code Title 18 Chapter 73 ได้บัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐาน obstruction of Justice ไว้ โดยใน section 1512 เป็นความผิดเกี่ยวกับการทำให้พยานหลักฐานเปลี่ยนแปลงไป (tampering) เป็นการกระทำต่อพยานผู้เสียหาย ผู้ให้ข้อมูลข่าวสาร โดยเป็นการฆ่า หรือพยายามฆ่า เพื่อป้องกันไม่ให้มีการเบิกความในการพิจารณาคดีนำเสนอเอกสารหลักฐาน การติดต่อสื่อสารต่าง ๆ ขัดขวางหรือประวิงด้วยวิธีการต่าง ๆ เกี่ยวกับการสืบพยาน เสนอพยานหลักฐาน นอกจากนี้ใน section 1513 ก็บัญญัติเกี่ยวกับ



ความผิดฐานกระทำการแก้แค้นทดแทน (retaliating) ที่กระทำต่อพยาน ผู้เสียหาย ผู้ให้ข้อมูล ข่าวสารต่าง ๆ เพื่อป้องกันขัดขวางไม่ให้มีการเบิกความหรือนำเสนอข่าวสารข้อมูลต่าง ๆ ได้

เมื่อบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองป้องกันให้การอำนวยความยุติธรรมเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ในแง่ของจำเลยเองก็ได้รับสิทธิประโยชน์จากกรณีนี้เช่นกัน หากการดำเนินคดีเป็นไปตามปกติเกิดความเรียบร้อย ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องก็ได้รับประโยชน์ ซึ่งรวมถึงสังคมส่วนรวมด้วย จำเลยก็ได้รับการคุ้มครองด้วยหลักประกันต่าง ๆ อย่างเต็มที่ แต่หากจำเลยมีพฤติกรรมส่อไปในที่จะกระทำการขัดขวางความยุติธรรมหรือทำให้การพิจารณาคดีโดยไม่เป็นธรรมเสียเอง เช่น ช่มชู้ คุกคามพยาน ขัดขวางไม่ให้พยานเบิกความ สิทธิของจำเลยก็ต้องถูกกระทบกระเทือน จำเลยไม่อาจอ้างสิทธิความคุ้มครองป้องกันได้ต่อไป จึงอาจต้องดำเนินการต่าง ๆ ในชั้นสืบพยานเพื่อคุ้มครองพยานด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น การพิจารณาลับ การเบิกความผ่านเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ การกันไม่ให้จำเลยเผชิญหน้ากับพยาน เป็นต้น ทั้งนี้ เพราะการกระทำของจำเลยอาจจะไม่ถึงขั้นที่จะเป็นความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม แต่ส่อแนวโน้ม หรือมีพฤติกรรมในลักษณะดังกล่าวและส่งผลกระทบต่อพยานแล้ว ดังนั้น เมื่อจะใช้วิธีการคุ้มครองพยานในชั้นเบิกความหรือชั้นพิจารณาแบบใด ๆ ศาลก็จำต้องที่จะพิจารณาหาความจริงเกี่ยวกับพฤติกรรมกระทำความผิดของจำเลยให้แน่ชัดว่าข้อเท็จจริงเป็นไปในลักษณะดังกล่าวหรือไม่ จึงอาจต้องมีการไต่สวนข้อเท็จจริงและฝ่ายโจทก์ต้องนำเสนอพยานหลักฐานประกอบการไต่สวน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของการสืบพยานลับ หรือพยานแบบปกปิดตัวตนทั้งหมด เพราะกระทบต่อสิทธิจะเผชิญหน้าพยานของจำเลยและอาจมีปัญหาต่อการรับฟังหรือชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ซึ่งประเทศต่าง ๆ องค์กรที่เกี่ยวข้อง และศาลในระดับนานาชาติ ได้มีการพิจารณาแก้ไขและกำหนดแนวทางเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว ซึ่งอาจหยิบยกมาศึกษาได้ ดังจะกล่าวต่อไป

### ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้ความสำคัญต่อปัญหาองค์การอาชญากรรมและตระหนักถึงความจำเป็นในการที่จะคุ้มครองพยานแม้จะไม่มีกฎหมายโดยตรงในการคุ้มครองพยานที่จะให้การเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรม แต่ก็มีกฎหมายมากมายเกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน รวมทั้งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายตำรวจ โดยในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 68 (1) บัญญัติให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งแฝงกายเข้าไปตรวจสอบการกระทำผิด เมื่อมาเป็นพยาน พยานสามารถระบุเพียงสถานที่ที่ทำงานอยู่โดยไม่ต้องระบุสถานที่อยู่ของตนก็ได้ ซึ่งเป็นการบัญญัติในลักษณะของการให้สิทธิแก่พยาน ในขณะที่พยาน



ทั่วๆ ไปก็มีสิทธิดังกล่าวหากเห็นว่าตนเองหวาดกลัวภัยอันตราย ถูกข่มขู่ คุกคามก็มีสิทธิที่จะแจ้งเฉพาะสถานที่ทำงาน ไม่แจ้งที่พักอาศัยก็ได้ นอกจากนี้แล้วตามมาตรา 68 (3) ก็บัญญัติให้สามารถรักษารายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับพยานไว้ได้โดยเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องจะเก็บไว้ที่สำนักงานอัยการ ไม่นำเสนอต่อศาล

ต่อมาในส่วนของกฎหมายคุ้มครองพยานโดยตรงนั้น ประเทศเยอรมันก็มีการออกกฎหมายในปี 1998 คือ The Witness Protection Act ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา ซึ่งให้ความสำคัญเกี่ยวกับการเบิกความโดยใช้วิธีโอบนที่การเบิกความของพยานที่มีความเสี่ยงต่อภัยอันตราย การคุ้มครองความลับเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของพยานในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาคดี ต่อมาเมื่อได้มีการแก้ไขปรับปรุงโดยเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2001 มีการออก The Act to Harmonize the Protection of Witness at Risk ซึ่งเน้นหนักให้ความสำคัญกับการคุ้มครองพยานในคดีอาชญากรรมร้ายแรง หรือคดีเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว ความผิดเกี่ยวกับเด็ก โดยกฎหมายให้อำนาจศาลที่จะออกคำสั่งเป็นข้อจำกัดไม่ให้ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยเกี่ยวกับการเข้าไปถึงที่อยู่หรือที่พักอาศัยของผู้เสียหาย มีการกำหนดบริเวณรอบ ๆ ที่อยู่ของผู้เสียหาย ห้ามติดต่อกับผู้เสียหาย รวมถึงการข่มขู่คุกคามบุคคลใกล้ชิด และต่อมากฎหมายฉบับดังกล่าวได้มีการพัฒนามาสู่การแก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดในปี 2007 คือ Witness Protection Harmonisation Act (2007) ทำให้การคุ้มครองพยานมีขอบเขตกว้างขวางมากขึ้นทั้งในแง่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องและกรณีความผิดต่าง ๆ ที่พยานสมควรได้รับการคุ้มครอง

ในขั้นตอนของการสืบพยานในชั้นศาลนั้น มาตรา 223 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน ได้บัญญัติว่า ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น พยานไม่สามารถมาเบิกความในชั้นพิจารณาได้ ผู้พิพากษาอาจให้ผู้พิพากษาอื่นซึ่งได้รับการแต่งตั้งไปดำเนินการสืบพยานได้โดยทนายจำเลยสามารถเข้าร่วมในการสืบพยานนี้ได้ด้วย หรืออาจจะมีการสืบพยานผ่านทางวิดีโอตามบทบัญญัติในมาตรา 247 และวิธีโอบนดังกล่าวสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้ ซึ่งวิธีการดังกล่าวจะทำให้พยานซึ่งเจ็บป่วยหรือมีอุปสรรคใด ๆ ทำให้ไม่สามารถมาศาลได้สามารถที่จะเบิกความหรือให้การได้

ในกรณีที่พยานเกิดความกลัวไม่กล้าเบิกความต่อหน้าจำเลย มาตรา 247 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันบัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งให้จำเลยอยู่นอกห้องพิจารณาในระหว่างพยานเบิกความได้ แต่ผู้พิพากษาจะต้องแจ้งรายละเอียดในส่วนที่เป็นสาระสำคัญที่พยานเบิกความให้จำเลยทราบด้วยเมื่อจำเลยกลับเข้ามาในห้องพิจารณา ส่วนทนายจำเลยนั้นสามารถอยู่ในห้องพิจารณาได้ การสืบพยานในลักษณะดังกล่าวเป็นการสืบพยานหรือเบิกความโดยไม่มีจำเลยอยู่ด้วย (testimony in the accused's absence) ซึ่งโดยปกติแล้ว จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณา

โดยธรรม (fair trial) ซึ่งเป็นหลักประกันที่สำคัญภายใต้หลักนิติธรรม (rule of law) จำเลยต้องปรากฏตัวในห้องพิจารณาระหว่างการสืบพยานและสามารถติดตามดูรู้เห็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยตลอด อย่างไรก็ตามในกรณีที่พยานเกิดความเสียหาย ถูกข่มขู่ คุกคาม อาจเกิดภัยอันตรายใด ๆ หรือเกิดภาวะเครียด ภาวะกดดัน กรณีก็มีความเป็นไปได้ที่จะมีการสืบพยานโดยวิธีการที่ยกเว้นจากหลักทั่วไป ซึ่งการพิจารณากำหนดให้มีการสืบพยานในลักษณะที่กีดกันจำเลยออกไปจากห้องพิจารณานี้ต้องไม่ใช่เป็นเรื่องที่มีเหตุมีผลเพียงพยานไม่ต้องการเผชิญหน้ากับจำเลยเท่านั้น แต่ศาลต้องพิจารณาถึงความจำเป็นต่าง ๆ โดยเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างประโยชน์ของพยานและสิทธิของจำเลย ซึ่งการจะวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวนี้ ศาลจะต้องตระหนักแน่วแน่อยู่ในใจตลอดว่า สิทธิของจำเลยในการที่จะได้มีการพิจารณาต่อหน้าจำเลยนั้นเป็นสิทธิสำคัญยิ่งในการพิจารณาคดีอาญา แต่สิทธิของพยานในกรณีที่เกิดภาวะเสียหาย มีการข่มขู่ คุกคาม โดยเฉพาะสภาพของพยานที่เป็นเด็ก หรือเป็นหญิงก็สมควรได้รับการคุ้มครองป้องกัน เมื่อนำมาเปรียบเทียบและเห็นถึงสภาพข้อเท็จจริงดังกล่าวก็อาจเป็นข้อยกเว้นให้ต้องสืบพยานลับหลังจำเลยโดยกีดกันจำเลยออกไปนอกห้องพิจารณา ทั้งนี้ ต้องมีมาตรการเยียวยารักษาสิทธิของจำเลย เปิดโอกาสให้จำเลยซักค้านต่อผู้คดีได้อย่างเต็มที่โดยผ่านทางทนายจำเลยหรือวิธีการอื่น ๆ ที่เหมาะสม

นอกจากนี้แล้วศาลยังมีอำนาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับ หากมีเหตุผลเชื่อว่าพยานอาจเกิดความกลัวต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรืออาจเกิดแก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนกรณีจะเกิดเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ทั้งนี้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 172 ของ The Court Constitution Act เกี่ยวกับการสืบพยานผ่านทางวิดีโอหรือ video link นั้น มาตรา 247 a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาได้กำหนดแนวทางในการดำเนินการ โดยมีลักษณะของการที่แยกให้พยานอยู่อีกสถานที่หนึ่งในระหว่างการเบิกความต่อศาลผู้พิพากษาตลอดจนฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องอยู่ในห้องพิจารณาซึ่งสามารถติดต่อสื่อสารกับจำเลยผ่านทางวิดีโอ คำเบิกความของพยานก็จะส่งผ่านทางวิดีโอ ซึ่งคดีที่อยู่ในเงื่อนไขที่จะดำเนินการดังกล่าวต้องเป็นคดีที่พยานตกอยู่ในอันตรายหรือมีความเสียหายหากมีการสืบพยาน โดยวิธีการตามปกติทั่วไป

ในส่วนของการคุ้มครองพยานซึ่งเป็นผู้เสียหายหรือเป็นเหยื่ออาชญากรรมซึ่งต้องการความคุ้มครองในเชิงป้องกันไม่ให้เกิดความรุนแรงต่อเหยื่อ (preventive protection against violence) นั้น เกี่ยวกับการพยายามที่จะไม่ให้ผู้เสียหายต้องตกเป็นเหยื่อซ้ำสอง (second victimization) หรือเหยื่อที่เป็นผลมาจากการดำเนินกระบวนการพิจารณา ประเทศเยอรมันได้ใช้วิธีการต่าง ๆ ในชั้นพิจารณาเพื่อคุ้มครองพยานในกรณีดังกล่าว เช่น การยอมให้พยานปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลต่าง ๆ ที่จะสามารถทำให้ทราบรายละเอียดเกี่ยวกับตัวตนของพยาน การกันสาธารณชนออกจาก

ห้องพิจารณา (exclusion of public) การกันจำเลยออกจากห้องพิจารณา การซักถามหรือถามค้าน พยานผ่านทางจอภาพ ตลอดจนการใช้บันทึกการให้การที่บันทึกวิดีโอไว้เป็นคำเบิกความของพยาน แทนการมาปรากฏตัวในชั้นพิจารณา ซึ่งวิธีการต่าง ๆ ดังกล่าวจะช่วยให้พยานไม่ต้องเป็นเหยื่อซ้ำสอง เมื่อมีการสืบพยานหรือเบิกความในห้องพิจารณา โดยกรณีเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (personal data) ของพยานหรือผู้เสียหายนั้น โดยปกติแล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 68 วรรคหนึ่ง กฎหมายบัญญัติให้พยานหรือผู้เสียหายที่เบิกความ จะต้องให้การเกี่ยวกับชื่อ สกุล อายุ อาชีพ สถานที่อยู่ตามความเป็นจริง ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงกรณีการระบุตัวตนที่ไม่แท้จริงหรือไม่ใช่เป็นพยานที่แท้จริงอันเป็นการนำไปสู่ความน่าเชื่อถือของพยาน และข้อเท็จจริงที่ได้จากพยาน แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 68 วรรคสอง และวรรคสาม ก็บัญญัติยกเว้นไว้ กล่าวคือ ในกรณีที่มีเหตุสมควรว่าพยานหรือผู้ใกล้ชิดพยานจะได้รับอันตรายหากมีการเปิดเผยตัวตนของพยาน และที่อยู่แท้จริงของพยานแล้ว ชื่อและที่อยู่ของพยานจะเก็บรักษาไว้เป็นความลับ ที่อยู่ที่มีการแจ้งอาจจะแตกต่างไปจากที่อยู่แท้จริงได้หรือใช้ที่อยู่อื่นได้ เช่น สถานที่ดูแลพยานหรือเหยื่อหรือที่อยู่ของทนายความหรือพนักงานอัยการ

เกี่ยวกับการใช้บันทึกวิดีโอคำให้การในชั้นสอบสวนแทนการสืบพยานนั้น ประเทศเยอรมันได้มีการใช้วิธีการดังกล่าวในปี 1998 เป็นครั้งแรก โดยเป็นไปตาม The Victim Protection Act 1998 ซึ่งรวมถึงการสืบพยานผ่านวิดีโอด้วย โดยกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ไม่ต้องการให้เกิดการเผชิญหน้ากันระหว่างพยานกับจำเลย ซึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 58 a ก็ได้กำหนดแนวทางเกี่ยวกับการสืบพยานผ่านหรือเทคโนโลยีหรือมีการใช้บันทึกวิดีโอได้โดยต้องเป็นกรณีเข้าข้อยกเว้น รวมถึงกรณีพยานตายหรือไม่สามารถมาศาลได้ และพนักงานอัยการจำเลย ทนายจำเลยตกลงยินยอมให้มีการใช้บันทึกวิดีโอดังกล่าว

ประเทศเยอรมันให้ความสำคัญกับการคุ้มครองพยานมากโดยถือว่าเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องให้การคุ้มครองพยานที่ตกอยู่ภายใต้ภาวะอันตราย อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการมีส่วนร่วม กระบวนพิจารณาคดี จึงมีการให้ความสำคัญเกี่ยวกับความลับเกี่ยวกับพยาน ตามมาตรา 96 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันบัญญัติให้เจ้าพนักงานของรัฐผู้ควบคุมข้อมูลอาจปฏิเสธการส่งแฟ้มข้อมูลต่าง ๆ ให้แก่ศาลได้ หากการดำเนินการดังกล่าวจะทำให้ฝ่ายรัฐบาลตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบ รวมทั้งการปฏิเสธที่จะเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานที่ต้องการรักษาไว้เป็นความลับ พยานอาจไม่ต้องไปเบิกความที่ศาล คงสืบพยานเฉพาะพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องซึ่งแทนในฐานะพยานบอกเล่าเท่านั้น และอาจมีการอ่านคำให้การของพยานที่ไม่ต้องมาศาลต่อศาลในชั้นพิจารณาการดำเนินการในลักษณะดังกล่าวนี้มักใช้กันมากสำหรับพยานที่เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ และพยานที่เป็นพนักงานของรัฐที่แฝงกายเข้าไปสืบสวนหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดต่าง ๆ โดย

ศาลจะเป็นผู้พิจารณาตรวจสอบอยู่ตลอดเวลาว่ามีเหตุผลความจำเป็นและพฤติการณ์ต่าง ๆ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่

กรณีของประเทศเยอรมันนี้ หากพิจารณาในภาพรวมแล้วจะเห็นได้ว่า มีการเน้นหนักให้ความสำคัญต่อการดำเนินการคุ้มครองพยานในชั้นก่อนการพิจารณาเป็นหลัก โดยเฉพาะการคุ้มครองความลับหรือข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับพยาน ส่วนในชั้นวิธีพิจารณาความเป็นส่วนที่เชื่อมต่อหรือรองรับเพื่อให้การคุ้มครองชั้นก่อนการพิจารณาเกิดผลเป็นรูปธรรม ดังนั้น จึงมีการให้ความสำคัญเกี่ยวกับความลับหรือข้อมูลเกี่ยวกับพยาน การจัดทำเอกสาร ทำให้การต่าง ๆ อย่างหนาแน่นรัดกุมในชั้นเจ้าพนักงานเพื่อใช้ในชั้นศาลได้ เพิ่มข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับพยานจะเก็บไว้เป็นความลับเป็นหลัก เปิดเผยได้ในกรณีเข้าเงื่อนไขข้อยกเว้นตามที่กำหนดไว้เท่านั้น ในชั้นพิจารณาก็อาจดำเนินการได้ถึงขั้นที่ชี้เอกสารทำให้การของพยานแทนการเบิกความหรือให้เจ้าพนักงานผู้สอบปากคำพยานมาเบิกความในฐานะพยานบอกเล่าได้ ดังนั้น วิธีพิจารณาความอาญาในชั้นสืบพยานของประเทศเยอรมันจึงน่าจะกล่าวได้ว่า เป็นมาตรการวิธีการที่เป็นส่วนเสริมการคุ้มครองพยานเท่านั้น การดำเนินการคุ้มครองพยานและการดำเนินการต่าง ๆ ในส่วนที่เกี่ยวข้อง จึงมีการเน้นหนักให้ความสำคัญในวันก่อนการพิจารณาเป็นหลัก

### ประเทศสาธารณรัฐอิตาลี

ประเทศสาธารณรัฐอิตาลีหรือประเทศอิตาลีมีลักษณะเฉพาะของคดีอาชญากรรม คือคดีเกี่ยวกับมาเฟียหรือกลุ่มองค์กรอาชญากรรมนอกกฎหมายที่มีลักษณะ โครงสร้างการปฏิบัติงานและการดำเนินงานที่เป็นความลับมีการจัดองค์กรในแนวนอนและยืดหยุ่น (horizontal and flexible) หรือเป็นแบบ cells เครือข่าย ใช้รูปแบบวิธีการทั้งการลักพาตัว ฆาตกรรม ชุกรรโชก ใช้อาวุธร้ายแรง มีแหล่งเงินทุน มีการฟอกเงิน และมีเครือข่ายเชื่อมโยงที่กว้างขวาง การที่จะสามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพต้องอาศัยพยานหลักฐาน โดยเฉพาะพยานบุคคลที่รู้เรื่องโครงสร้างและดำเนินงานขององค์กร พยานบุคคลจึงอาจถูกข่มขู่ ฆ่าตัดตอน จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองพยานตั้งแต่ต้นจนจบสิ้นการพิจารณาและตลอดไปหลังการพิจารณา อิตาลีจึงให้ความสำคัญกับการคุ้มครองพยานในทุกขั้นตอน โดยตามความเป็นมาของพัฒนาการด้านการคุ้มครองพยานในอิตาลีเริ่มต้นจากการพยายามแก้ปัญหาอาชญากรรมตั้งแต่การมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ตั้งแต่ ค.ศ. 1930 ให้มีการลดโทษ ลงโทษเบาลงหรือยกเว้นโทษให้สำหรับพยานซึ่งเป็นผู้กระทำผิดแล้วกลับใจให้ความร่วมมือกับทางราชการ ซึ่งเรียกว่า pentiti หรือ justice collaborator ซึ่งปรากฏตัวอย่างชัดเจนใน ค.ศ. 1984 เนื่องจากเกิดกรณีการทำลายล้างกลุ่มมาเฟีย ซึ่งต้องอาศัยบุคคลในกลุ่มเป็นพยาน ต้องมีการคุ้มครองพยาน แต่ในตอนแรกก็ยังไม่สามารถ

ดำเนินการด้านการคุ้มครองพยานได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ยังมีปัญหาความเกี่ยวพันทางการเมือง การเมืองเข้าแทรกแซง เพราะกลุ่มมาเฟียมีการหยั่งรากลึกไปถึงนักการเมือง ข้าราชการระดับสูง มีการให้สินบนคอร์รัปชัน จึงมีการออกกฎหมาย คือ Decree Law No. 8 ลงวันที่ 15 มกราคม 1991 ซึ่งมีการกำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์การคุ้มครองพยานในกรณีต่าง ๆ และต่อมามีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายฉบับนี้อีกโดย Decree Law No. 8 ฉบับลงวันที่ 15 มีนาคม 1991 และ Decree Law No. 45 ลงวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2001 โดยกำหนดการคุ้มครองด้วยมาตรการต่าง ๆ ทั้งกรณีปกติและมาตรการพิเศษ การคุ้มครองมีการดำเนินการในรูปแบบของโปรแกรมหรือโครงการคุ้มครองซึ่งถึงขั้นเป็นทางการเมื่อปี 1991 ดำเนินการโดยหน่วยงานคุ้มครองกลาง (the Central Protection Department หรือ Servizio centrale di protezione) ซึ่งบุคคลที่อยู่ในข่ายจะได้รับการคุ้มครอง จะประกอบด้วย

1. พยานหรือผู้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับคดีอาชญากรรม คดีแก๊งอาชญากรรมหรือมาเฟียคดีฆาตกรรม

2. พยานคดีที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 20 ปี

3. พยานที่กลับใจให้ความร่วมมือกับทางการและตกอยู่ในภาวะอันตราย

ในส่วนของ การคุ้มครองนั้น จะมีการคุ้มครองทั้งในกรณีชั่วคราว รวมถึงการ ย้ายที่อยู่ และการใช้มาตรการพิเศษ (special measures) ซึ่งเกี่ยวข้องทั้งการคุ้มครองในรูปแบบต่าง ๆ รวมทั้งการย้าย ที่อยู่ การกลับคืนสู่สังคม (social reintegration) ส่วนการอยู่ภายใต้การคุ้มครองตามโครงการนั้น เป็นมาตรการ special protection programme ซึ่งจะมีการเปลี่ยนแปลงย้ายที่อยู่อย่างถาวร การแก้ไขเปลี่ยนแปลงเอกสารเกี่ยวกับเอกลักษณ์ส่วนบุคคลของพยาน การช่วยเหลือทางการเงิน การให้สถานะใหม่ของกฎหมาย

ในส่วนของมาตรการคุ้มครองในชั้นพิจารณา หรือการคุ้มครองโดยวิธีพิจารณาความ (procedural measures) นั้น ประเทศอิตาลีก็จะให้ความสำคัญเกี่ยวกับการป้องกันการข่มขู่ คุกคาม โดยเฉพาะพยานที่เป็นพวกออาชญากรที่กลับใจมาให้ความร่วมมือกับทางการ โดยมีการบัญญัติมาตรการต่าง ๆ ไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน ดังกรณีของมาตรา 147 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรม บัญญัติไว้กรณีพยานผู้ได้รับความคุ้มครองตามมาตรการคุ้มครองหรือภายใต้โปรแกรมการคุ้มครอง จะได้รับการพิจารณาในชั้นพิจารณาโดยมีมาตรการคุ้มครองตามความจำเป็น เช่น การเบิกความจากสถานที่อื่นที่ไม่ใช่ห้องพิจารณาของศาลแล้วถ่ายทอดทางเสียงผ่านเครื่องมือ โดยไม่ให้ทราบสถานที่ และไม่เห็นพยาน ซึ่งในกรณีความผิดตามมาตรา 51 วรรค 3 ทวิ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรม คือ ความผิดกรณีเกี่ยวข้องกับมาเฟีย การลักพา การค้ายาเสพติด การค้าของเถื่อน ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และกรณีพยานมีการเปลี่ยนแปลงชื่อ



สกุล เอกลักษณ์ส่วนบุคคล กฎหมายบัญญัติให้ใช้มาตรการดังกล่าว ยกเว้นแต่ว่า ศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่า มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้พยานปรากฏตัวในห้องพิจารณาของศาล และถ้ามีการ เปลี่ยนเอกลักษณ์ส่วนบุคคลของพยานด้วย การเบิกความดังกล่าวก็ต้องมีการปกปิดตัวตนไม่ให้เห็น หน้า ไม่ให้ทราบว่าเป็นใครด้วย ซึ่งมาตรา 147 ทวิ ก็บัญญัติคุ้มครองทำนองเดียวกันดังกล่าว สำหรับบุคคลที่มีการเปลี่ยนแปลงเอกลักษณ์ส่วนบุคคลด้วย และในการนำสืบนั้นมาตรา 214 ก็ บัญญัติให้สามารถนำสืบได้ แม้ปราศจากจำเลยหรือจำเลยไม่อยู่ด้วยก็ตาม ไม่ว่าจะป็นชั้นก่อน การพิจารณาหรือในชั้นพิจารณา หากปรากฏว่าบุคคลนั้นอาจถูกข่มขู่ คุกคาม หากมีการเปิดเผย รายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลหรือเอกลักษณ์ส่วนบุคคล

สำหรับพยานที่มีการปกปิดตัวตน ไม่เปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับตัวพยาน มาตรา 472 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของอิตาลีก็บัญญัติให้สามารถพิจารณาเป็นการลับ ไม่ให้สาธารณชนรู้เห็นหรือเข้าฟังการพิจารณา ดังตัวอย่างกรณีของความผิดเกี่ยวกับเพศที่กระทำ ต่อผู้เยาว์นั้นจะพิจารณาโดยวิธีนี้ตลอด ไม่เคยพิจารณาโดยเปิดเผย นอกจากนี้อาจมีการพิจารณาลับ หลังจำเลย หากจำเลยมีพฤติการณ์ที่ขัดขวางการพิจารณา ศาลจะให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาไป เป็นการชั่วคราว หรือถาวรตลอดไปแล้วแต่พฤติการณ์แห่งกรณี

มาตรการทางวิธีพิจารณาความที่มีผลเป็นการคุ้มครองพยานอีกกรณีหนึ่งก็คือ กรณีตาม บทบัญญัติแห่งมาตรา 392 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอิตาลีที่กำหนดให้มีการ สืบพยานไว้ล่วงหน้า หรือสืบพยานไว้ก่อนได้หากเป็นกรณีที่พยานอาจเสี่ยงภัยอันตรายที่รุนแรงถูก ข่มขู่ ถูกบังคับ มีการให้สินบน เป็นต้น ก็จะมีการสืบพยานไว้ก่อน โดยเฉพาะกรณีคดีทางเพศ เกี่ยวกับผู้เยาว์ก็จะมีการดำเนินการ โดยมีเงื่อนไขพิเศษประกอบเพิ่มเติมอีก

จากที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่า การคุ้มครองพยานในทางวิธีพิจารณาความหรือการกำหนด หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในทางพิจารณาความในชั้นศาลของประเทศอิตาลีนั้นเน้นหนักหรือให้ ความสำคัญเกี่ยวกับการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้พยานเกิดความปลอดภัยด้วยวิธีการต่าง ๆ ทั้งการ พิจารณาเป็นการลับ การสืบพยานแบบปกปิดตัวตน ทั้งนี้ก็เพราะมีเหตุผลความเป็นมาเกี่ยวกับความ พยายามที่จะแก้ปัญหาหรือทำลายล้างกลุ่มมาเฟีย กลุ่มอาชญากรรมที่มีอิทธิพล จำเป็นต้องอาศัย พยานที่รู้เห็นโดยเฉพาะพยานที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการร่วมประกอบอาชญากรรมของกลุ่ม ซึ่งหาก สามารถคุ้มครองพยานได้อย่างแท้จริงก็จะทำให้ได้รับความร่วมมือจากผู้ที่เกี่ยวข้องและเอาผิดกับ กลุ่มอาชญากรรมต่าง ๆ ได้ การคุ้มครองพยานจึงดำเนินการในทุก ๆ ด้าน ในด้านของวิธีพิจารณา ความในชั้นศาลจึงเปิดกว้างเต็มที่เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อการคุ้มครองพยาน ลักษณะต่าง ๆ ของการ ให้ความสำคัญหรือถือพยานเป็นจุดศูนย์กลาง มีการกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อ พยานเป็นหลักซึ่งน่าจะกล่าวได้ว่า เป็นลักษณะเฉพาะของประเทศอิตาลี ซึ่งมีเหตุผลหรือความ



เป็นมาด้านการพัฒนาการคุ้มครองพยานที่ต้องการป้องกันการแก้แค้น คุกคามพยาน และต้องการสร้างความมั่นใจแก่ผู้ที่จะกลับใจให้ความร่วมมือกันของการในการเป็นพยาน ประกอบกับประเทศอิตาลีเป็นประเทศที่มีขนาดเล็ก ไม่สะดวกในการย้ายถิ่นที่อยู่ให้พยานหรือสามารถใช้มาตรการการคุ้มครองอื่น ได้อย่างสมบูรณ์เต็มที่เมื่อเทียบกับศักยภาพของกลุ่มมาเฟียหรือองค์กรลับที่มีเครือข่ายกระจัดกระจายอยู่ทั่วไป จึงต้องมาเน้นการคุ้มครองในชั้นศาลหรือชั้นพิจารณาความเป็นหลัก ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นลักษณะเฉพาะของประเทศอิตาลีที่ต้องการแก้ไขปัญหาดังกล่าวมาแล้ว

### ประเทศสหรัฐอเมริกา

โดยเหตุผลความเป็นมาทางด้านประวัติศาสตร์ สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่เน้นหนักให้ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพเป็นอย่างมาก ในรัฐธรรมนูญบทแก้ไขเพิ่มเติมบทที่ 1 ได้บัญญัติรับรองเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการพูด สื่อสาร ซึ่งรวมถึงสิทธิเกี่ยวกับการรับรู้ข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ด้วย ในแง่ของสิทธิของจำเลยนั้นสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยาน (face-to-face confrontation) โดยบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญบทแก้ไขเพิ่มเติมบทที่ 6<sup>17</sup> ซึ่งกำหนดเป็นหลักประกันหนึ่งในการต่อสู้คดีของจำเลย นอกเหนือจากสิทธิประการอื่น ๆ อีกหลายประการ หลักการดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของ Bill of Rights ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญโดยเป็นการยืนยันถึงความมีอยู่ของหลักดังกล่าวที่ปรากฏอยู่แล้วใน common law บทแก้ไขเพิ่มเติมบทที่ 6 ดังกล่าว ผ่านสภาองเกรสเมื่อปี 1787 ต่อมาเมื่อปี 1965 ศาลสูงสหรัฐอเมริกาก็วินิจฉัยวางหลักไว้ว่า สิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานนั้นเป็นสิทธิที่ได้รับรับรองโดยรัฐธรรมนูญบทแก้ไขเพิ่มเติมบทที่ 14 (the Fourteenth Amendment) ด้วย โดยถือว่าเป็นหลักการที่ศาลดำเนินการในลักษณะของการเป็น due process of law ด้วย หากฝ่าฝืนก็ถือว่าการพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชอบ ซึ่งผลจากคำวินิจฉัยดังกล่าวทำให้ผู้กพันทั้งศาลในระดับรัฐบาลกลางและศาลระดับมลรัฐ อย่างไรก็ตามแม้ศาลสูงสหรัฐจะวินิจฉัยรับรองว่าสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานจะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานก็ตาม แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าไม่ใช่เป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute) เสีย

<sup>17</sup> Amendment VI

In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by and impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the assistance of counsel for his defense.

ที่เดียว ในปี 1895 ศาลสูงสหรัฐในคดี *Mattox v US*<sup>18</sup> ได้วินิจฉัยว่า หลักการดังกล่าวเป็นประโยชน์ในด้านการดำเนินการต่าง ๆ และเป็นสิ่งที่มีคุณค่าต่อจำเลย ดังนั้น จึงต้องเปิดโอกาสในบางกรณีที่จะต้องพิจารณาหรือยกเว้นให้สำหรับกรณีที่เป็นเรื่องแนวนโยบายของรัฐหรือความจำเป็นในรายกรณีต่าง ๆ ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลสูงสหรัฐในคดี *Chamber v Mississippi*<sup>19</sup> ก็วินิจฉัยยืนยันดังกล่าว

หลักการเผชิญหน้ากับพยานนี้มีความเกี่ยวพันหลักตาม common law เกี่ยวกับการป้องกันการรับฟังพยานบอกเล่า ต้องมีการพิสูจน์ตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงโดยพยานมาเบิกความยืนยัน จำเลยมีโอกาสดำเนินการความน่าเชื่อถือของบุคคลผู้ให้การ แต่เรื่องของพยานบอกเล่าก็มีข้อยกเว้นหลายประการให้รับฟังได้ เช่น กรณีจำเลยยอมรับ กรณีคำกล่าวของผู้ตาย แต่เรื่องของพยานบอกเล่านั้นก็ไม่ใช่เป็นเรื่องเดียวกับสิทธิการเผชิญหน้าพยาน<sup>20</sup> พยานบอกเล่านั้นยอมให้รับฟังได้เป็นข้อยกเว้นตามพฤติการณ์ที่ชัดเจนแน่นอน เช่น คำให้การของจำเลยนอกศาลสามารถรับฟังใช้ยืนยันจำเลยเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ แต่จะใช้ยืนยันจำเลยอื่นไม่ได้<sup>21</sup> หรืออาจรับฟังพยานบอกเล่าได้ หากพยานไม่สามารถมาเบิกความได้ ส่วนกรณีของหลักการเผชิญหน้ากับพยานนั้นขอบเขตของกรณีนี้เป็นไปตามหลักการที่ว่า คำให้การนอกศาลซึ่งเป็นพยานบอกเล่าไม่สามารถนำมารับฟังในชั้นพิจารณาได้ถ้าจำเลยไม่มีโอกาสที่จะตรวจสอบพยานผู้ให้การและพยานไม่มาเบิกความในชั้นพิจารณา<sup>22</sup> เช่น กรณีของการรับเอาผลการวิเคราะห์ทางเคมีของห้องปฏิบัติการเป็นพยานหลักฐานโดยไม่มีการเบิกความของพยาน ถือเป็น การฝ่าฝืนเรื่องสิทธิการเผชิญหน้ากับพยานหรือในกรณีวัตถุพยานก็ต้องมีการนำเสนอต่อคณะลูกขุน โดยจำเลยต้องมีโอกาสอย่างเต็มที่ที่จะตรวจสอบถามค้านเกี่ยวกับความมีผลและความหมายของพยานที่นำเสนอดังกล่าว

ในส่วนที่เกี่ยวกับพยานที่ปกปิดตัวตนซึ่งมีผลต่อสิทธิในการเผชิญหน้าพยานของจำเลยนั้น ในคดีบางประเภท เช่น คดีข่มขืน คดีเกี่ยวกับเยาวชนผู้เสียหายจะได้รับการคุ้มครองรายละเอียดเกี่ยวกับผู้เสียหาย และเยาวชนจะไม่ถูกเปิดเผยให้สื่อสารมวลชนหรือสาธารณชนได้รับรู้ ซึ่งก็เหมือนกับกรณีพยานหรือบุคคลในครอบครัวถูกข่มขู่ คุกคาม หรือพยานที่เป็นสายลับหรือเจ้าพนักงานที่อำพรางตน เข้าไปเกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดเพื่อสืบหาข้อเท็จจริง ก็จะได้รับอนุญาตให้เข้าเบิกความแบบปกปิดตัวตนไม่ให้สาธารณชนรับรู้

<sup>18</sup> 156 US 237 (1895) 243.

<sup>19</sup> 410 US 284 (1973) 295.

<sup>20</sup> *California v. Green*, 399 U.S. 149 (1970)

<sup>21</sup> *Bruton v. United states*, 391 U.S. 123 (1968)

<sup>22</sup> *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36 (2004)

เรื่องของพยานที่ปกปิดตัวตนนั้น เข้ามาสู่การพิจารณาของศาลสูงสหรัฐใน 2 แนวทาง คือ กรณีของการฟ้องร้องทางคดีอาญา และกรณีของด้านปกครองเกี่ยวกับ โครงการ loyalty security ซึ่งตั้งขึ้นในปี 1950 เพื่อต่อต้านระบอบคอมมิวนิสต์ คดีที่เกี่ยวกับการปกปิดตัวตนของพยานที่ขึ้นสู่ศาลสูงสหรัฐที่สำคัญมี 2 คดี คือ คดี Alford v United States<sup>23</sup> และคดี Smith v Illinois<sup>24</sup>

ในคดี Alford v United States จำเลยถูกฟ้องและพิพากษาลงโทษในข้อหาฉ้อโกงเกี่ยวกับไปรษณีย์โดยมีการสืบพยานที่เป็นอดีตลูกจ้าง ระหว่างการถามค้าน ทนายจำเลยถามเกี่ยวกับสถานที่อยู่อาศัยของพยาน แต่ผู้พิพากษาไม่อนุญาตโดยเห็นว่าคำถามเกี่ยวกับสถานที่อยู่อาศัยไม่ใช่สาระสำคัญ ซึ่งศาลสูงก็พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น เพราะเห็นว่าการถามเรื่องที่อยู่อาศัยเป็นเรื่องสำคัญที่จะตรวจสอบข้อเท็จจริงต่าง ๆ ตลอดจนความน่าเชื่อถือของพยาน

ในคดี Smith v Illinois คดีนี้พยานสำคัญของฝ่ายโจทก์มีการปกปิดชื่อโดยใช้ชื่ออื่น เมื่อถูกถามค้าน ผู้พิพากษาห้ามทนายจำเลยถามค้านเกี่ยวกับชื่อจริงและที่อยู่ของพยาน ซึ่งศาลสูงสหรัฐก็พิพากษากลับ เพราะเป็นการห้ามการถามเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง เนื่องจากเป็นเรื่องจำเป็นที่จะต้องถามให้ทราบว่าพยานเป็นใคร อยู่ที่ไหน การห้ามการถามดังกล่าวเป็นการทำให้สิทธิการถามค้านคลายความสำคัญลงไปซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องในคดีนี้ผู้พิพากษา White (White J) ซึ่งเห็นฟ้องด้วยได้แสดงความเห็นทางคดี (obiter) ไว้ด้วยว่า หากเป็นกรณีที่พยานมีแนวโน้มที่จะตกอยู่ในอันตรายก็อาจจะยอมรับไม่ให้มีการห้ามถามค้านได้ โจทก์หรือพยานต้องแสดงให้เห็นว่าเพราะเหตุใดพยานจึงไม่ต้องตอบคำถามเกี่ยวกับข้อมูลในส่วนที่ต้องการปกปิดไว้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการปกปิดเอกลักษณ์ส่วนบุคคลของพยานก็อาจจะทำได้ แม้ว่าศาลสูงสหรัฐจะไม่มีแนววินิจฉัยที่เป็นการยอมรับเกี่ยวกับพยานที่ปกปิดตัวตนในการพิจารณาคดีอาญา แต่ก็มีศาลระดับล่างจำนวนมากทั้งศาลของรัฐบาลกลางและศาลของมลรัฐที่พัฒนาแนวคิดความเห็นของผู้พิพากษา White เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในเรื่องความปลอดภัยส่วนบุคคลของพยาน โดยนำมาเป็นแนวทางในการอนุญาตให้มีการนำสืบพยานแบบปกปิดตัวตน โดยวางเป็นหลักว่า ในขณะที่จำเลยมีสิทธิทั่วไปที่จะทำให้แน่ใจเกี่ยวกับรายละเอียดของพยานหรือการเผชิญหน้ากับพยาน แต่สิทธิดังกล่าวก็ไม่ใช่สิทธิสมบูรณ์เด็ดขาด สิทธิดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้ในบางกรณี หากโจทก์แสดงให้เห็นว่าการเปิดเผยเกี่ยวกับตัวพยานทั้งหมดแล้วจะทำให้พยานตกอยู่ในอันตราย หากโจทก์มีการร้องขอให้มีการปกปิดเกี่ยวกับตัวพยานศาลก็ต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลกระทบที่เกิดกับจำเลย กับความเสี่ยงภัยของพยานที่จะเกิดขึ้นหากมีการเปิดเผยตัวตนของพยาน โดยศาลจะอนุญาตให้มีการปกปิดเอกลักษณ์ส่วนบุคคลของพยานหากฝ่ายโจทก์พิสูจน์ว่าการคุกคามต่อพยานนั้นมีจริงไม่ใช่เป็นผลจากการคาดเดา (actual and not a

<sup>23</sup> 282 U.S. 687(1931)

<sup>24</sup> 469 U.S. 91 (1984)

result of conjecture) ซึ่งหากเป็นไปได้ดังกล่าวก็จะมีผลกระทบต่อรายละเอียดเกี่ยวกับตัวพยานไว้ไม่ให้มีการเปิดเผย

หลักการแนวทางตามความเห็นดังกล่าวมีการพัฒนาอย่างช้า ๆ จนกลายเป็นหลักกฎหมายโดยมีการวินิจฉัยวางหลักชัดเจนในคดี Maryland v Craig (1990)<sup>25</sup> ซึ่งวินิจฉัยวางหลักไว้ว่า พยานหลักฐานที่มีการสืบโดยผ่านวิธีการโทรศัพท์วงจรปิดนั้น เป็นพยานหลักฐานที่ใช้ได้ ยอมรับได้ โดยเป็นวิธีการที่แบ่งแยกพยานจากจำเลย แต่ไม่กีดกันศาล ทนายจำเลย และลูกขุน โดยศาลได้วินิจฉัยว่าบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบทที่ 6 เกี่ยวกับสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานนั้น ไม่ได้ห้ามที่จะใช้วิธีการสืบพยานโดยโทรศัพท์วงจรปิด แบบเห็นได้ฝ่ายเดียวหรือสื่อสารได้ทางเดียวในคดีกระทำทางเพศต่อเด็ก ข้อเท็จจริงในคดีนี้ คือ จำเลยถูกฟ้องในข้อหากระทำทางเพศต่อเด็ก โดยมีการข่มขู่และทำร้ายร่างกายด้วย ผู้เสียหายเป็นเด็กหญิงอายุ 6 ขวบ ซึ่งอยู่ในศูนย์โรงเรียนอนุบาล ภายใต้การดูแลจัดการของจำเลย ก่อนการพิจารณาโจทก์ใช้อำนาจตามกฎหมายวิธีพิจารณาความของมลรัฐซึ่งอนุญาตให้มีการสืบพยาน โดยการใช้โทรศัพท์วงจรปิด เนื่องจากผู้เสียหายเกิดความกลัวจำเลย และอยู่ในภาวะทางอารมณ์ที่ถูกหลอนเนื่องจากการกระทำของจำเลย ซึ่งแม้ว่าวิธีการดังกล่าวนั้น เด็กซึ่งเป็นผู้เสียหายจะไม่สามารถเห็นจำเลย ไม่มีการเผชิญหน้ากับจำเลย แต่จำเลยก็ยังสามารถติดต่อกับทนายของตนผ่านเครื่องมือสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ สามารถคัดค้านและดำเนินการต่าง ๆ ได้ ประหนึ่งว่าพยานอยู่ในห้องพิจารณา จำเลยคัดค้านว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิของจำเลยในการที่จะเผชิญหน้ากับพยาน แต่ศาลมลรัฐไม่เห็นด้วย มีคำสั่งยกคำคัดค้านของจำเลย โดยวินิจฉัยว่า จำเลยยังคงรักษาสิทธิในการที่จะเผชิญหน้ากับพยานได้อยู่ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ คดีนี้ศาลพบข้อเท็จจริงว่า ผู้เสียหายและเหยื่อคนอื่น ๆ ที่เป็นพยานนั้นถูกกระทำ และเกิดความทุกข์ทรมาน เจ็บปวดทางจิตใจเป็นอย่างมากหากต้องเบิกความในห้องพิจารณา ศาลจึงยอมให้เบิกความด้วยวิธีการดังกล่าว และในที่สุดก็พิพากษาลงโทษจำเลย ในชั้นอุทธรณ์ของศาลมลรัฐ ศาลชั้นอุทธรณ์พิพากษากลับโดยเห็นว่า ยังไม่มีหลักฐานเพียงพอที่แสดงให้เห็นความจำเป็นที่จะต้องใช้วิธีการสืบพยานแบบสื่อสารได้ทางเดียวดังกล่าว

ศาลฎีกาสหรัฐในคดีนี้ได้พิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการสืบพยาน คือ ศาลชั้นต้นได้แยกให้ผู้เสียหายอยู่อีกห้องหนึ่งกับผู้พิพากษา พนักงานอัยการ และทนายจำเลย ส่วนคณะลูกขุนและจำเลยอยู่อีกห้องหนึ่งมองเห็นผู้เสียหายผ่านทางจอโทรศัพท์โดยผู้เสียหายไม่เห็นจำเลยและคณะลูกขุนนั้น สามารถทำได้ไม่ขัดต่อหลักในเรื่องสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยาน

ผู้พิพากษา Sandra Day O'Connor ได้กล่าวไว้ในตอนหนึ่งของคำพิพากษาว่าสิทธิการเผชิญหน้าพยานของจำเลย อาจถูกจำกัดได้ หากเป็นที่พึงพอใจได้ว่า จะเกิดประโยชน์ที่สำคัญและ

<sup>25</sup> 497 U.S. 836 (1990)

ในกรณีนี้ จำเลยสามารถถามค้านพยานปากผู้เสียหายโดยทนายจำเลย ซึ่งมองเห็นกิริยาท่าทางของผู้เสียหายในห้องพิจารณาได้ จำเลยมีโอกาสดังกล่าวเพียงพอในการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยานปากผู้เสียหาย และเนื้อหาของคำเบิกความต่อหน้าคณะลูกขุน ซึ่งปรากฏคดีตัวอย่างหลายคดีเกี่ยวกับเรื่องนี้

ตัวอย่าง คดี Alvarado v Superior Court<sup>26</sup> ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการฆาตกรรมในเรือนจำ จำเลยเกี่ยวข้องกับกลุ่มมาเฟียแมกซิกัน ประจักษ์พยานคือ ผู้ต้องโทษ 3 คน พนักงานอัยการได้มีการให้รายละเอียดข้อมูลเกี่ยวกับพยานทั้ง 3 คน แก่จำเลย ซึ่งรวมทั้งคำให้การชั้นไต่สวนมูลคดีในชั้น grand jury และภูมิหลังความเป็นมาเกี่ยวกับการก่ออาชญากรรม แต่มีการปกปิดชื่อและที่อยู่ของพยานไว้ และร้องขอต่อศาลเพื่อไม่ให้เปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานในชั้นพิจารณา ศาลเห็นว่าพยานตกอยู่ในฐานะที่จะเกิดอันตรายได้ จึงยอมให้เบิกความแบบปกปิดตัวตน ซึ่งต่อมา the Supreme Court of California ก็เห็นด้วย โดยเห็นว่า แม้การปกปิดเอกลักษณ์ส่วนบุคคลของพยานจะเป็นอันตรายต่อสิทธิการเผชิญหน้าและวิธีพิจารณาที่ถูกต้องชอบธรรมของฝ่ายจำเลยก็ตาม แต่ศาลก็เห็นว่า การรुकล้ำก้ำเกินเข้าไปในสิทธิดังกล่าวก็เป็นประโยชน์ต่อสังคมในการคุ้มครองพยานดังกล่าว จึงยอมให้มีการปกปิดตัวตนพยานได้

ตัวอย่าง คดี United States v Ramos–Cruz (2012)<sup>27</sup>

คดีนี้เป็นคดีของศาลอุทธรณ์ภาค 4 (Fourth Circuit) ซึ่งวินิจฉัยเกี่ยวกับการสืบพยาน โดยมีการปกปิดตัวตนของพยาน โดยการใช้นามแฝง ข้อเท็จจริงของคดีนี้ คือ Ramos – Cruz จำเลยถูกฟ้องในข้อหาปล้นทรัพย์และความผิดอื่น ๆ โดยจำเลยเป็นสมาชิกของแก๊งนอกกฎหมาย คือ แก๊ง La Mara Salvatrucha (Ms-13) ก่อนการพิจารณา พนักงานอัยการได้ร้องขอให้มีการสืบพยานเจ้าพนักงานตำรวจเอล ซัลวาดอร์ 2 คน โดยใช้นามแฝง และขอไม่ให้เปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับ วันเดือนปีเกิด สถานที่เกิด บ้านที่พักอาศัย และที่ทำงาน ทั้งนี้เพื่อความปลอดภัยของตนเองและครอบครัว โดยพนักงานอัยการอ้างส่งคำให้การที่ได้จากการพิจารณาคดีลับเป็นหลักฐานสนับสนุนว่าพยานตกอยู่ในอันตรายอย่างแท้จริง ศาลชั้นต้นไต่สวนฝ่ายเดียว (ex parte) และตรวจสอบเกี่ยวกับภัยอันตรายที่อ้างแล้ว อนุญาตให้มีการสืบพยานโดยใช้นามแฝงได้ตามคำร้องของพนักงานอัยการ ในที่สุดคณะลูกขุนพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด

จำเลยอุทธรณ์ว่า การสืบพยานที่ปกปิดตัวตนนั้นเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยาน

<sup>26</sup> 23 Cal. 4th 1121 SO59827

<sup>27</sup> 667 F.3 d487, 500-501 (4th Cir. 2012)



ศาลอุทธรณ์ภาค 4 วินิจฉัยว่า ไม่เป็นการขัดต่อสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานตามที่ จำเลยอ้าง เพราะพนักงานอัยการได้พิสูจน์ให้เห็นว่า มีการคุกคามพยานอย่างแท้จริง ไม่ใช่เป็นผลมาจากข้อมูลที่ไม่สมบูรณ์ แม้ว่าจะเป็นการไต่สวนฝ่ายเดียว แต่พนักงานอัยการก็ได้พิสูจน์ให้เห็นถึง อันตรายที่แท้จริงที่อาจจะเกิดจากการเปิดเผยภูมิหลังของพยานและศาลก็เห็นด้วย ไม่ปรากฏว่าศาล ชันตันใช้ดุลพินิจในทางที่ไม่ชอบแต่อย่างใด การสืบพยานโดยใช้นามแฝงเพื่อปกปิดตัวตนของ พยานเพราะจำเป็นต้องคุ้มครองพยานจึงสามารถทำได้ไม่เป็นการละเมิดสิทธิในการเผชิญหน้ากับ พยานของจำเลยตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ตัวอย่างกรณีล่าสุดหรือเมื่อเร็ว ๆ นี้ คือ กรณีการพิจารณาคดี Bradley Manning ซึ่งเป็น ทหารในกองทัพสหรัฐที่เปิดเผยข้อมูลทางการทหารแก่ผู้เผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต คือ Wikileaks ผู้ พิพากษาในคดีดังกล่าวได้อนุญาตให้มีการนำสืบพยานโจทก์แบบปกปิดชื่อ หรือไม่เปิดเผยชื่อ และ พิจารณาเป็นการลับ เพื่อประโยชน์ในด้านของการคุ้มครองพยานโดยต้องการพิสูจน์ให้เห็นว่า จำเลยผู้ปล่อยข่าวหรือเปิดเผยความลับทางทหารนั้นรู้หรือควรจะรู้หรือไม่ว่าข้อมูลที่เปิดเผยไปนั้น สามารถใช้เป็นประโยชน์ในทางบ่อนทำลายความมั่นคงของสหรัฐอเมริกาหรือทำให้ประเทศอื่น ได้เปรียบสหรัฐอเมริกา ในกลุ่มของพยานโจทก์ที่นำสืบนั้น ผู้พิพากษา Colonel Denise Lind ซึ่ง พิจารณาคดีนี้ที่ Fort Meade ในมลรัฐ Maryland ได้อนุญาตให้มีการนำสืบบุคคลหรือสมาชิกใน กลุ่มหน่วยนาวิกโยธิน (Navy Seals) ซึ่งบุกเข้าตรวจค้นบ้านของ Osama Bin Laden หัวหน้ากลุ่ม Al Qaeda ที่ Abbottabad ในประเทศปากีสถาน เมื่อปี 2011 โดยมีการสังหาร Osama Bin Laden ด้วย ในการนำสืบพยานนั้นมีการปกปิดชื่อจริงของพยาน พยานถูกเรียกชื่อในนามแฝง (John Doe) โดย เบิกความจากสถานที่ที่ไม่เปิดเผย อยู่ห่างไกลจากศาล ผ่านการเชื่อมต่อทางสัญญาณหลายสถานีใน ระหว่างที่พิจารณาเป็นการลับ (closed session) มีการอนุญาตให้แต่งกายแบบปกปิดอำพรางตน เพื่อ ไม่ให้สามารถจดจำได้ว่าเป็นใคร ด้านทนายของจำเลยจะถูกห้ามมิให้มีการถามเกี่ยวกับปฏิบัติการจู่โจมตรวจค้นและสังหาร ตลอดจนไม่มีสิทธิถามเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของพยาน<sup>28</sup>

### ประเทศสหราชอาณาจักร

ระบบยุติธรรมของประเทศสหราชอาณาจักรหรืออังกฤษนั้น มีการค้นหาความจริงโดย ระบบ adversarial คือเป็นการต่อสู้กันทางพยานหลักฐาน มีการสืบพยานในศาลและวินิจฉัย ข้อเท็จจริงโดยคณะลูกขุน ดังนั้น พยานจึงต้องมาเบิกความในศาลที่พิจารณาโดยเปิดเผยภายใต้คำ ลັถ์สาบาน กรณีที่เป็นคำให้การขึ้นก่อนการพิจารณาของพยานนั้น มาตรา 23 – 26 ของ Criminal

<sup>28</sup> Bradley Manning's court martial : key players in the WikiLeaks trial, สืบค้นเมื่อวันที่ 16 กันยายน

Justice Act (1988) ได้วางบทบัญญัติไว้ว่า คำให้การของพยานที่เป็นลายลักษณ์อักษร ศาลอาจยอมรับเข้ามาแทนที่การเบิกความด้วยวาจาของพยานในศาลได้ ถ้า

- ก. พยานถึงแก่ความตาย
- ข. พยานไม่สามารถมาเบิกความในชั้นพิจารณาได้
- ค. พยานอยู่นอกประเทศอังกฤษ
- ง. พยานให้การไว้ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าพนักงานฝ่ายสืบสวน

อย่างไรก็ตาม คำให้การดังกล่าวนั้นจะยอมรับเข้ามาได้ก็ต่อเมื่อศาลตกลงยอมรับรับเข้ามาได้โดยเห็นว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมโดยตระหนักถึงข้อจำกัดสิทธิของจำเลยในการซักค้านพยานด้วย โดยหากพิจารณาในแง่ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์แล้วจะเห็นได้ว่าอังกฤษยึดมั่นในหลักการเผชิญหน้าพยานว่าเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่งในการค้นหาความจริงและเป็นสิทธิของจำเลย แม้กระทั่งในช่วงศตวรรษที่ 12 ที่เริ่มมีการใช้การพิจารณาแบบลูกขุน ลูกขุนเองก็อยู่ในฐานะพยาน เพราะแทนที่จะตัดสินโดยการรับฟังพยานหลักฐานก็จะเป็นการตัดสินโดยอาศัยความรู้ของตนว่าตนรู้อะไรมา ดังนั้น ในช่วงเริ่มต้นของการพิจารณาคดี จำเลยจึงต้องทราบรายชื่อของลูกขุน และมีสิทธิโต้แย้งเกี่ยวกับการแต่งตั้งโทษของลูกขุนหรือความมีอคติหรือชื่อเสียงที่เสียหายของลูกขุน หากจำเลยถูกพิพากษาลงโทษ จำเลยก็มีสิทธิอุทธรณ์เกี่ยวกับความไม่สุจริตของลูกขุน จึงเป็นที่มาของสิทธิของจำเลยในการที่รู้ว่าลูกขุนหรือพยานเป็นใคร สามารถโต้แย้งเกี่ยวกับความเป็นกลาง ความน่าเชื่อถือได้ ต่อมาในศตวรรษที่ 15 ลูกขุนกลายเป็นผู้ชี้ขาดตัดสินแบบผู้พิพากษา มีการพิจารณาคดีโดยอาศัยคำเบิกความด้วยวาจาของพยาน จึงต้องมีการเผชิญหน้ากับพยาน สามารถซักค้านพยานได้ ซึ่งสิทธิการเผชิญหน้าพยานของจำเลยก็กลายเป็นที่ยอมรับใน common law และเป็นลักษณะเฉพาะทางการพิจารณาคดีอาญาของอังกฤษตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 16 คงมีข้อยกเว้นเพียง 2 กรณี คือ กรณีการพิจารณาโดยศาลพิเศษ เช่น ศาล Star Chamber กับกรณีความผิดฐานกบฏ ซึ่งต่อมาก็มีการใช้ข้อยกเว้นดังกล่าวโดยมีวัตถุประสงค์ทางการเมือง เพื่อทำลายฝ่ายตรงข้าม มีการใช้ระบบไต่สวนในการพิจารณาคดี รวมทั้งกระทําทรนํานต่าง ๆ จนกระทั่งต่อมา มีการยกเลิก โดยมีการออกกฎหมายยกเลิกศาล Star Chamber ในปี 1641 และรวมถึงการห้ามตั้งศาลในลักษณะดังกล่าวในอนาคตอีก อังกฤษหันมามีคําคําหลักเกี่ยวกับสิทธิเผชิญหน้ากับพยานในทุกกรณี โดยในปี 1720 ศาลในคดี Duke of Dorset v Girdler<sup>29</sup> ได้กล่าวยืนยันถึงสิทธิดังกล่าว เพราะเป็นการเปิดโอกาสในการตรวจสอบข้อเท็จจริงอย่างเปิดเผย<sup>30</sup>

<sup>29</sup> (1720) 24ER 238

<sup>30</sup> “Anonymous” *Accusers: An Historical Comparative Analysis of Secret witnesses in Criminal Trials* (p. 361-373), by David Lusty, 24 Sydney L. Rev. 361 (2000).

ในแง่ของการคุ้มครองพยานนั้น ศาลอังกฤษมักจะมีแนวโน้มในทางบังคับให้พยานมาเบิกความในศาล แต่ศาลก็ต้องพิจารณาถึงการข่มขู่ คุกคามพยาน และอาจจัดให้มีการสืบพยานโดยพิจารณาลับหรือหากกรณีมีพฤติการณ์พิเศษก็จะอนุญาตให้มีการสืบพยานโดยปกปิดตัวตนของพยาน และจำเลยจะไม่มีโอกาสทราบข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับตัวพยาน

ต่อมามีกรณีที่ทำให้ประเทศอังกฤษต้องออกกฎหมายเกี่ยวกับการสืบพยานที่มีการปกปิดตัวตนหรือพยานลับไว้เป็นกฎหมายเฉพาะ ทั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากคำพิพากษาของศาลสูงหรือศาลฎีกาของอังกฤษ หรือ the House of Lords ในคดี R v Davis (2008)<sup>31</sup> โดยศาลสูงได้วางแนววินิจฉัยเกี่ยวกับพยานที่ปกปิด ไม่เปิดเผยตัวตนไว้ว่า จะไม่มีการพิพากษาว่ากระทำความผิดเพียงเพราะพยานหลักฐานที่มาจากพยานที่ไม่เปิดเผยชื่อ เนื่องจากเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยธรรมภายใต้ มาตรา 6 ของ the European Convention on Human Rights (ECHR)

รูปเรื่องข้อเท็จจริงของคดีนี้ คือ เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2002 มีการจัดงานเลี้ยงช่วงปีใหม่ที่ย่าน Hackney กรุงลอนดอน ปรากฏว่ามีเหตุชาย 2 คน ถูกยิงถึงแก่ความตาย โดยคนแรกถูกยิงที่คอ แล้วกระสุนปืนทะลุผ่าน ไปถูกคอของชายคนที่สอง หลังจากเกิดเหตุด้วยกัน จำเลยคือนาย Davis ซึ่งเป็นคนหนึ่งร่วมงานเลี้ยงได้เดินทางไปสหรัฐอเมริกาโดยการใช้นั่งเครื่องบินทางปลอม เจ้าหน้าที่ตำรวจได้สืบสวนติดตามและมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากสหรัฐอเมริกามายังประเทศอังกฤษ และถูกฟ้องข้อหาฆาตกรรมรวม 2 กระทั่ง จำเลยให้การปฏิเสธโดยอ้างฐานที่อยู่ โดยให้การรายละเอียดว่าไปร่วมงานเลี้ยงจริง แต่ได้ออกมาจากงานเลี้ยงก่อนที่จะเกิดเหตุการณ์ยิงกัน เขาถูกใส่ร้ายจากอดีตแฟน ในด้านของพนักงานอัยการปรากฏว่า พยานที่เห็นเหตุการณ์เกิดความกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อตนเอง ดังนั้น เพื่อให้เกิดความแน่ใจในเรื่องของความปลอดภัย และจะทำให้พยานสามารถเต็มใจเบิกความให้รายละเอียดข้อเท็จจริงต่าง ๆ ผู้พิพากษาจึงออกคำสั่ง คือ

1. อนุญาตให้พยานแต่ละคนที่อยู่ในความคุ้มครองสามารถเข้าเบิกความได้ภายใต้ชื่อปลอมหรือนามแฝง
2. ไม่มีการแจ้งข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวตนของพยานให้จำเลยทราบเพื่อปกปิดตัวตนที่แท้จริงของพยานว่า เป็นใคร อยู่ที่ใด
3. ในการถามคำถามพยาน จะต้องไม่มีการถามคำถามที่จะนำไปสู่การทราบตัวตนของพยาน
4. พยานสามารถเบิกความโดยมีฉากกั้น

<sup>31</sup> (2008) UKHC 36.

5. น้ำเสียงที่พยานเบิกความจะเป็นน้ำเสียงปกติ เพื่อให้ผู้พิพากษาและลูกขุนได้ยิน แต่มีการดัดแปลงเสียงให้แตกต่างไปจากเสียงตามธรรมชาติของพยานสำหรับให้จำเลยและทนายจำเลยได้ยิน

จำเลยคัดค้านข้อห้ามหรือเงื่อนไขต่าง ๆ ดังกล่าว แต่ศาลก็ยืนยันให้เป็นไปตามกำหนดข้อห้ามดังกล่าว ในที่สุดศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2004 ว่ามีความผิดตามฟ้องซึ่งจำเลยอุทธรณ์แต่ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน ต่อมาคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูง และศาลสูงมีคำพิพากษาดังที่กล่าวมาแล้ว

ในการวินิจฉัยของศาลสูงนั้น มีการยอมรับกันว่า การสืบพยานโดยปกปิดตัวตนของพยานนั้นได้มีการพัฒนามาในระบบ Common Law มาเป็นเวลานานแล้ว เนื่องจากระบบนี้เป็นระบบที่ผู้พิพากษาเป็นผู้สร้างหลักกฎหมาย และถือเป็นบรรทัดฐานในคดีต่อ ๆ มา ปัญหากรณีพยานถูกข่มขู่ คุกคามไม่ใช่ปัญหาใหม่ และได้มีการพัฒนารองรับปัญหาดังกล่าวมาโดยตลอด Lord Rodger มีความเห็นว่าเป็นเรื่องของรัฐสภาที่จะออกกฎหมายเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว ไม่ใช่หน้าที่ของศาล คำวินิจฉัยของศาลสูงดังกล่าวส่งผลกระทบเป็นอย่างมากทั้งคดีที่มีการพิจารณาไปแล้ว โดยการสืบพยานที่ปกปิดตัวตนในชั้นเบิกความ คดีที่ยุติไปแล้วก็มี คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาก็มี ซึ่งย่อมจะทำให้เกิดความสับสน และมีการอุทธรณ์คดีสู่ศาลสูงจำนวนมาก

ผลจากคดีดังกล่าวทำให้มีการออกกฎหมายอย่างรีบด่วน คือ Criminal Evidence (Witness Anonymity) Act 2008 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2008 กฎหมาย ฉบับนี้ถือเป็นกฎหมายที่ออกมาโดยฉุกเฉินเพื่อที่จะทำลายหลักแนววินิจฉัยของศาลสูง ในคดี R v Davis และอนุญาตให้มีการสืบพยานในคดีอาญา โดยวิธีการปกปิดตัวตนของพยานได้ในสถานการณ์หรือกรณีพิเศษ

สำหรับสาระสำคัญของกฎหมายฉบับดังกล่าวได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจศาลในการออกคำสั่งที่เรียกว่า witness anonymity orders<sup>32</sup> หรือคำสั่งเกี่ยวกับการปกปิดตัวตนของพยาน เพื่อมิให้มีการเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับตัวพยานในชั้นพิจารณา โดยกฎหมายบัญญัติให้ทั้งพนักงานอัยการและจำเลยมีสิทธิยื่นคำขอต่อศาล<sup>33</sup> ศาลก็จะตรวจสอบฟังคู่ความทุกฝ่าย เว้นแต่ในกรณีที่จำเป็นและศาลจะเห็นสมควรก็อาจจะฟังคู่ความบางฝ่าย ไม่ฟังทางด้านจำเลยก็ได้ ส่วนเงื่อนไขที่ศาลจะพิจารณาอนุญาตได้นั้น ศาลต้องพอใจในเงื่อนไข 3 ประการ<sup>34</sup> คือ

#### 1. กรณีเป็นการจำเป็นเพื่อ

<sup>32</sup> Criminal Evidence (Witness Anonymity) Act 2008, Section 2

<sup>33</sup> Criminal Evidence (Witness Anonymity) Act 2008, Section 3

<sup>34</sup> Criminal Evidence (Witness Anonymity) Act 2008, Section 4

ก. ปกป้องความปลอดภัยของพยานหรือบุคคลอื่น ตลอดจนป้องกันความเสียหายต่อทรัพย์สิน หรือ

ข. ป้องกันการเกิดอันตรายที่แท้จริงต่อประโยชน์สาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของกิจกรรมหรือตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องและมีผลต่อประโยชน์สาธารณะ

ในการพิจารณาเกี่ยวกับความจำเป็นด้านความปลอดภัยของพยานหรือบุคคลอื่นนั้น ศาลจะต้องคำนึงถึงเหตุผลอันสมควรที่จะทำให้พยานเกิดความกลัว กล่าวคือ พยานหรือบุคคลอื่นนั้นอาจถูกทำร้ายถึงตายหรือได้รับบาดเจ็บหรือมีเหตุผลสมควรที่จะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อทรัพย์สินหากพยานถูกเปิดเผยตัว

2. ตามพฤติการณ์การกำหนดมาตรการตามคำสั่งต้องสอดคล้องกับสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยธรรม

3. กรณีต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม (the interest of justice) ด้วยเหตุผลที่ปรากฏต่อศาลว่า

ก. กรณีเป็นเรื่องสำคัญที่พยานจะต้องเบิกความ

ข. พยานจะไม่ยอมเบิกความหากศาลไม่ออกคำสั่งในทางปกปิดตัวพยาน

นอกจากคำร้องจะครบเงื่อนไขทั้ง 3 ประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว กฎหมายยังได้บัญญัติให้ศาลคำนึงถึงสิ่งต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาด้วย กล่าวคือ เงื่อนไขบังคับต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และเงื่อนไขปัจจัยอื่น ๆ ที่ศาลพิจารณาเห็นสมควรว่ามีความเกี่ยวข้อง ในส่วนของเงื่อนไขปัจจัยต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลต้องคำนึงถึงประกอบด้วยนั้น มีดังนี้<sup>35</sup>

1. สิทธิทั่วไปของจำเลยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาจะต้องทราบเกี่ยวกับรายละเอียดของพยาน

2. ความน่าเชื่อถือของข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่จะได้จากพยานเมื่อพยานเบิกความ

3. พยานหลักฐานที่ได้เป็นพยานสำคัญที่จะผูกมัดจำเลยหรือไม่

4. พยานหลักฐานที่จะได้จากพยานสามารถตรวจสอบความน่าเชื่อถือได้โดยไม่ต้องเปิดเผยตัวตนของพยานหรือไม่

5. มีเหตุผลที่จะทำให้เชื่อได้หรือไม่ว่า พยานมีแนวโน้มที่จะไม่ซื่อสัตย์ หรือ มีมูลเหตุจูงใจที่จะไม่ซื่อสัตย์ โดยพิจารณาจากประวัติการกระทำผิด และความสัมพันธ์ระหว่างพยานกับจำเลยหรือการติดต่อเกี่ยวข้องกับจำเลย

6. มีเหตุผลความเหมาะสมหรือไม่เพียงใดในการที่จะปกปิดตัวตนพยานโดยวิธีการอื่นนอกเหนือจากการออกคำสั่งศาลเพื่อปกปิดตัวตนของพยาน

<sup>35</sup> Criminal Evidence (Witness Anonymity) Act 2008, Section 5



ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า กฎหมายฉบับนี้ออกมาแบบเป็นการฉุกเฉินหรือรีบด่วน เนื่องจากต้องการแก้ไขปัญหาผลจากคำวินิจฉัยของศาลสูง กฎหมายฉบับนี้จึงมีบทบัญญัติให้สิ้นผลใช้บังคับไว้ หรือที่เรียกว่า Sunset Clause โดยบัญญัติว่า กฎหมายฉบับนี้จะสิ้นผลในวันที่ 31 ธันวาคม 2009 แม้ว่าทางรัฐสภาอาจขยายเวลาออกไปได้อีก 12 เดือน ก็ตาม ในที่สุดก็มีการออกพระราชบัญญัติฉบับหนึ่ง คือ The Coroner and Justice Act 2009 ซึ่งมีบทบัญญัติมาตรา 86 ถึง 97 มาแทนที่กฎหมายฉบับปี 2008 โดยมาตรา 96 เข้ามาแทนที่กฎหมายปี 2008 ทั้งฉบับ ทำให้กฎหมายฉบับนี้ไม่อาจใช้บังคับอีกต่อไป กฎหมายปี 2009 นี้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2010

สำหรับหลักการต่าง ๆ ในกฎหมายปี 2009 ก็มีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายเดิมเป็นส่วนใหญ่ โดยในส่วนของ การขอให้มีการปิดบังเกี่ยวกับพยานที่ต้องมีการปกปิดตัวตนของพยาน (witness anonymity order) ซึ่งพนักงานอัยการหรือจำเลยอาจร้องขอต่อศาล โดยอาจรวมมาตรการต่าง ๆ หลายประการ เช่น การปกปิดชื่อและรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวพยาน ไม่ให้มีการเปิดเผยออกไป การใช้นามแฝง การห้ามใช้คำถามที่จะนำไปสู่การ ทราบรายละเอียดเกี่ยวกับตัวพยาน การใช้ฉากกั้น การตัดแปลงเสียง (voice modulation) แต่ทั้งนี้จะมีการกีดกันไม่ให้ผู้พิพากษาและลูกขุน เห็นและได้ยินเสียงก่อนตัดแปลงไม่ได้ สำหรับการอนุญาตของศาลนั้นต้องได้ความตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 88 คือ ความปลอดภัยของพยานหรืออันตรายต่อทรัพย์สิน การพิจารณาที่เป็นธรรม และประโยชน์สาธารณะในการสืบพยาน โดยศาลต้องนำปัจจัยทั้งสามประการมาเปรียบเทียบซึ่งน้ำหนักกัน นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาข้อพิจารณาอื่น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 89 กล่าวคือ สิทธิโดยทั่วไปของจำเลยในการที่จะทราบรายละเอียดเกี่ยวกับพยาน ความน่าเชื่อถือของพยาน ความสำคัญของพยานหลักฐานจากการเบิกความของพยาน การสามารถตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยานสามารถทำได้โดยไม่ต้องเปิดเผยตัวตนของพยานได้หรือไม่ พยานมีความซื่อสัตย์หรือไม่ เคยต้องโทษหรือไม่ เกี่ยวพันกับจำเลยหรือไม่ สามารถปกป้องคุ้มครองพยานโดยวิธีอื่นที่ดีกว่าการปกปิดตัวตนพยานหรือไม่<sup>36</sup>

<sup>36</sup> มาตรา 88 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเงื่อนไข (conditions) ในการออกคำสั่งของศาลที่ต้องพิจารณาประกอบกันคือ Condition A เกี่ยวกับความจำเป็นในการออกคำสั่ง Condition B เกี่ยวกับกรณีคำสั่งนั้นกระทบต่อสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยธรรม (fair trial) หรือไม่ และ Condition C เกี่ยวกับความสำคัญของการเบิกความของพยานเป็นประโยชน์ต่อความยุติธรรมหรือไม่ ส่วนกรณีของมาตรา 89 นั้น เป็นการบัญญัติให้มีการพิจารณาเงื่อนไขอื่นประกอบในการออกคำสั่งด้วย เช่น สิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าหรือรู้จักตัวตนของพยาน ความน่าเชื่อถือของพยานและน้ำหนักพยานหลักฐาน เป็นพยานที่จะมีผลต่อการพิสูจน์ความผิดของจำเลย พยานเป็นพยานที่ซื่อสัตย์หรือไม่ ตลอดจนไม่มีวิถีทางอื่นแล้วในการคุ้มครองพยานนอกเหนือจากการอนุญาตให้สืบพยานแบบปกปิดตัวตนดังกล่าว

ในทางปฏิบัตินั้น ทางฝ่ายพนักงานอัยการจะมีการออกคำแนะนำหรือ The Director's Guidance on witness Anonymity เพื่อเป็นแนวปฏิบัติในการดำเนินการ โดยมีหลักการสำคัญยอมรับการพิจารณาโดยธรรม การตระหนักถึงสิทธิในการเผชิญหน้าพยานของจำเลย การไม่ถือพยานหลักฐานที่ได้มาจากการแบบปกปิดตัวพยานเป็นหลักอย่างเดียว ต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบด้วย การขอออกคำสั่งสืบพยานแบบปกปิดตัวตนพยานจะต้องมีการพิจารณาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ว่าเป็นไปตามเจตนาใจที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ โดยต้องมีการระบุเป็นลายลักษณ์อักษรจากเจ้าพนักงานตำรวจเกี่ยวกับข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่จะนำมาสนับสนุนคำขอและพร้อมที่จะนำเข้าสู่การไต่สวน เจ้าพนักงานตำรวจต้องมีการเสนอเอกสารต่าง ๆ คือ คำขอของเจ้าพนักงานตำรวจที่ต้องการให้ปกปิดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพยาน คำให้การของพยาน โดยระบุตัวตนจริง มีรายละเอียดที่แท้จริงเกี่ยวกับตัวพยาน ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพปัญหาความหวาดกลัวของพยานหากมีการเปิดเผยตัวตนของพยาน การประเมินความเสี่ยงต่าง ๆ และมาตรการต่าง ๆ ที่จะนำมาเสริมเพื่อให้พยานได้รับความคุ้มครอง

ตัวอย่างคดีที่ศาลอังกฤษพิจารณาคดีโดยการสืบพยานแบบปกปิดตัวตนพยานในลักษณะของการใช้นามแฝง จำเลยถูกพิพากษาลงโทษ แล้วมีการอุทธรณ์ไปยังศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปอ้างว่าการพิจารณาไม่เป็นธรรม คดีดังกล่าว คือ คดี *Ellis and Simms and Martin v the United Kingdom* (2012) ข้อเท็จจริงของคดีนี้เป็นกรณีที่จำเลย 3 คน กับพวก เป็นกลุ่มแก๊งก่อเหตุใช้ปืนกลยิงล้างแค้นคู่อริในบาร์โดยยิงจากรถยนต์ ทำให้หญิงวัยรุ่นตาย 2 คน บาดเจ็บ 2 คน ขณะยืนอยู่หน้าบาร์บริเวณที่เกิดเหตุ โดยเกิดเหตุที่ Arton เมือง Birmingham เมื่อวันที่ 2 มกราคม 2003 เหตุการณ์ครั้งนี้เป็นเรื่องพิพาทกันระหว่างแก๊ง Burger Bar Gang กับคู่อริพิพาท คือ Johnson Crew Gang แต่ผู้ตายและผู้เสียหายมิได้เป็นสมาชิกของแก๊งใดแต่อย่างใด

จำเลยถูกฟ้องยังศาล Leicester Crown Court ในข้อหาฆ่าคนตายและพยายามฆ่า โดยพนักงานอัยการมีหลักฐาน คือ หลักฐานการซื้อรถยนต์ที่นำมาใช้ก่อเหตุ หลักฐานการใช้โทรศัพท์ของฝ่ายจำเลย รวมทั้งข้อมูลเครือข่ายโทรศัพท์ระบุตำแหน่งการใช้โทรศัพท์ สำหรับพยานที่เห็นเหตุการณ์นั้นมีหลายคนแต่ไม่เต็มใจจะมาให้การเพราะกลัวการแก้แค้น มีพยานเพียง 5 คน เท่านั้นที่เตรียมการจะให้การแต่ไม่ต้องการให้มีการเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับตัวของพยาน มีพยาน 1 คน ที่มาเบิกความในชั้นพิจารณาโดยใช้นามแฝงว่า Mr. Brown พยานปากนี้อ้างว่าเห็นจำเลยสองคนอยู่ในรถยนต์ที่มีการยิงปืนออกมา คือ Mr. Ellis และ Mr. Martin ประวัติภูมิหลังของพยานปากนี้มีการปกปิดไว้โดยพนักงานอัยการ ซึ่งรวมทั้งข้อมูลเกี่ยวกับการที่ Mr. Brown เกี่ยวพันกับแก๊ง Johnson Crew และไม่ชอบฝ่ายจำเลย ตลอดจนประวัติอาชญากรรมและข้อมูลการเคยต้องโทษก็มีการปกปิดไว้ด้วย ศาลเห็นชอบให้มีการสืบพยานแบบปกปิดตัวตนโดยใช้นามแฝงและเบิกความหลังจากนั้น

โดยมีการใช้สัญญาณอิเล็กทรอนิกส์ดัดแปลงเสียงของพยานด้วย เนื่องจากพยานเป็นพยานสำคัญทางการต้องใช้เงินหลายหมื่นปอนด์ในการคุ้มครองพยานหลังจากที่เขาตกลงปลงใจที่จะให้การเป็นพยาน เขาเป็นพยานคนเดียวของฝ่ายพนักงานอัยการที่ระบุชื่อจำเลยว่าเป็นผู้ฆ่าหญิงสาว 2 คน และอีกคนอื่นได้รับบาดเจ็บ

จำเลยอุทธรณ์มายังศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป อ้างว่า การที่ศาลอนุญาตให้มีการปกปิดตัวพยานและรับฟังคำเบิกความของพยานที่ใช้นามแฝงหรือชื่อสมมุติดังกล่าว เป็นการละเมิดต่อสิทธิของจำเลยในการที่จะได้รับการพิจารณาโดยธรรม รวมทั้งสิทธิที่จะซักค้านพยานด้วย ซึ่งต่อมาศาล สิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ยกคำร้องของจำเลยทั้งสอง โดยเห็นว่า คณะลูกขุนสามารถพิจารณาคดีได้อย่างเป็นธรรมและมีการประเมินความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานจากพยานที่เบิกความโดยนามแฝงแล้ว ข้ออ้างของจำเลยที่ร้องคัดค้านมาจึงฟังไม่ขึ้น ทั้งนี้ก่อนสืบพยานต่างได้แจ้งคณะลูกขุนให้เข้าใจว่า การสืบพยานในลักษณะดังกล่าวจะเป็นการจำกัดเกี่ยวกับเรื่องการต่อสู้คดีและศาลได้พิจารณาถึงความเกรงกลัวอันตราย ทั้งต่อตัวพยานเอง และบุคคลในครอบครัว และเชื่อว่าเป็นจริงดังกล่าว นอกจากนี้ ศาลได้พิจารณาทบทวนเกี่ยวกับประโยชน์ของสาธารณะ ความจำเป็นในการคุ้มครองพยาน และสิทธิของจำเลยในการได้รับการพิจารณาโดยธรรมประกอบกัน ในที่สุดศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานฆ่าคนตายและพยายามฆ่า ให้จำคุกตลอดชีวิต

### ประเทศนิวซีแลนด์

ประเทศนิวซีแลนด์เป็นอีกประเทศหนึ่งที่อาจกล่าวได้ว่า มีการพัฒนาด้านการสืบพยานกรณีพยานที่ต้องการปิดบังชื่อ ไม่เปิดเผยตัวตนของพยานเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองพยาน โดยจุดกำเนิดของเรื่องนี้เริ่มมาจากที่ศาลอุทธรณ์ในคดี R v Hughes<sup>37</sup> และ คดี R v Hines<sup>38</sup> ได้วินิจฉัยว่าพยานของฝ่ายพนักงานอัยการต้องเปิดเผยตัวตนให้จำเลยทราบ เพื่อที่จำเลยจะได้มีโอกาสซักค้านเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของพยาน ผลจากกรณีนี้ทำให้ฝ่ายรัฐสภาต้องบัญญัติมาตรา 13 A-13 ในกฎหมายคือ the Evidence Act 1908 เพื่อให้พยานสามารถเบิกความได้โดยไม่ต้องเปิดเผยชื่อ เป็นการปกปิดตัวตนของพยานไม่ให้ทราบ หลังจากนั้นมีการแก้ไขปรับปรุงมาเป็นมาตรา 108-120 ของกฎหมายพยานหลักฐานปี 2006 และฉบับปี 2011 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2013 โดยมีการแก้ไขบทบัญญัติมาตราดังกล่าวบางส่วน<sup>39</sup>

<sup>37</sup> R v Hughes (1986) 2 NZLR 129 (CA)

<sup>38</sup> R v Hines (1997) 3 NZLR 529 (CA)

<sup>39</sup> The 2013 Review of the Evidence Act 2006 - Report 127 (p. 1) by New Zealand Law Commission สืบค้นเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2556 จาก

เกี่ยวกับพยานที่ต้องมีการปกปิดชื่อนั้น กฎหมายบัญญัติแยกออกเป็น 2 ส่วน หรือแบ่งตามกลุ่มของประเภทของพยานเป็น 2 กลุ่ม กล่าวคือ กลุ่มของเจ้าพนักงานตำรวจที่อำพรางตัวในลักษณะของการเป็นสายลับและกลุ่มของพยานทั่วไปซึ่งจะต้องมีการปกปิดชื่อ โดยในกรณีของเจ้าพนักงานตำรวจที่อำพรางตัวหรือ undercover police officer นั้นกฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 108-109 โดยกฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานตำรวจที่อำพรางตัวนั้นไม่ต้องเปิดเผยชื่อสกุลที่แท้จริงในชั้นเบิกความเป็นพยาน ซึ่งกฎหมายบัญญัติขั้นตอนการดำเนินการกรณีดังกล่าวไว้ ดังนี้

1. คณะกรรมการตำรวจ (the Police Commissioner) เป็นผู้ออกเอกสารรับรองเจ้าพนักงานตำรวจที่อำพรางตัวสืบสวนเมื่อเจ้าพนักงานตำรวจถูกเรียกให้ไปเป็นพยาน

2. เมื่อมีการออกเอกสารรับรองดังกล่าวแล้ว ชื่อ สกุล ที่อยู่ ของเจ้าพนักงานตำรวจ ตลอดจนจนถึงใดก็ตามที่อาจบ่งชี้ให้ทราบตัวตนที่แท้จริงของเจ้าพนักงานตำรวจจะถูกคุ้มครองป้องกันไม่ให้มีการเปิดเผย

3. ความคุ้มครองป้องกันดังกล่าว จะมีผลเป็นการห้ามมิให้มีการซักถามเกี่ยวกับชื่อจริง นามสกุลจริงของเจ้าพนักงานที่อำพรางตัวเมื่อมาเบิกความเป็นพยาน ตลอดจนการใช้คำพูด คำถาม ในทำนองที่จะทำให้ทราบเกี่ยวกับตัวตนที่แท้จริงของเจ้าพนักงานตำรวจ แต่มีข้อยกเว้นคือ ศาลอาจให้ถามได้ถ้ามีหลักฐานเกี่ยวกับความไม่น่าเชื่อถือของพยานที่ปกปิดดังกล่าว โดยคู่ความฝ่ายตรงข้ามต้องร้องขอ ซึ่งศาลจะอนุญาตให้มีการถามพยานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับชื่อ สกุลที่แท้จริงของพยาน หรือข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับตัวพยานได้นั้น กรณีต้องเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า

ก. มีพยานหลักฐานที่แสดงว่าพยานไม่มีความน่าเชื่อถือ

ข. กรณีจะก่อให้เกิดประโยชน์แห่งความยุติธรรมหากคู่ความสามารถที่จะพิสูจน์ให้เห็นความไม่น่าเชื่อถือของพยานได้

ค. เป็นกรณีจำเป็นในการพิสูจน์ความน่าเชื่อถือของพยาน โดยหากไม่ทราบเกี่ยวกับตัวตนที่แท้จริงของพยานก็ไม่สามารถจะพิสูจน์เกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของพยานได้

สำหรับกลุ่มของพยานทั่วไปที่ไม่ใช่เจ้าพนักงานตำรวจและต้องมีการปกปิดชื่อพยานนั้น ตามมาตรา 110 และมาตรา 112 บัญญัติไว้ทั้งกรณีก่อนชั้นพิจารณา และชั้นพิจารณาโดยอาจมีการปกปิดชื่อพยานก็ได้ โดยทั้ง โจทก์ทั้งจำเลยต่างก็มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อศาลที่จะปกปิด ชื่อ สกุล อาชีพ ที่อยู่ของพยาน ไม่ให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องทราบ ในชั้นก่อนการพิจารณา ศาลจะพิจารณาถึงเหตุผลความจำเป็นต่าง ๆ และอาจมีคำสั่งอนุญาตหากมีเหตุผลสมควรแสดงให้เห็นว่า

ก. พยานหรือบุคคลอื่นอาจตกอยู่ในอันตรายหากมีการเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับพยาน

ข. การปกปิดรายละเอียดเกี่ยวกับพยานจะต้องไม่ขัดต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็บัญญัติไว้ด้วยว่า ในการพิจารณาคำร้องขอนั้น ศาลต้องคำนึงถึงกรณีต่าง ๆ ด้วย กล่าวคือ

ก. สิทธิของจำเลยที่จะทราบเกี่ยวกับตัวพยาน

ข. การอนุญาตให้ปกปิดตัวพยานต้องเป็นกรณียกเว้นของหลักทั่วไปเท่านั้น ไม่ใช่อนุญาตเป็นหลัก

ค. ความหนักเบาของความผิดที่กล่าวหา

ง. ความสำคัญของพยาน

จ. มีวิธีอื่นใดที่เหมาะสมในการคุ้มครองพยานหรือไม่

ฉ. มีพยานหลักฐานอื่นสนับสนุนพยานที่มีการขอให้ปกปิดชื่อหรือไม่

ในชั้นพิจารณา หากมีการขอให้ปกปิดซึ่งพยานโดยฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลย ศาลจะไต่สวนคำร้อง โดยเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้โต้แย้งหรือสนับสนุนคำร้อง ซึ่งศาลจะอนุญาตให้มีการสืบพยานแบบปกปิดตัวพยานได้หากศาลพอใจว่า

ก. พยานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องอาจตกอยู่ในอันตราย หรือเกิดความเสียหายต่อทรัพย์สิน หากมีการเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับพยาน

ข. ไม่ปรากฏหรือมีแนวโน้มว่าพยานมีมูลเหตุจูงใจที่จะไม่ซื่อสัตย์ โดยพิจารณาจากภูมิหลังของพยาน ความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับจำเลยตลอดจนพวกของจำเลย

ค. ความน่าเชื่อถือของพยานสามารถพิสูจน์ให้เห็นได้โดยไม่ต้องเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับตัวพยาน

ง. การอนุญาตให้มีการปกปิดตัวพยานจะต้องไม่เป็นการจำกัดสิทธิของจำเลยเกี่ยวกับสิทธิในการพิจารณาโดยธรรม

นอกจากนี้แล้ว ในการพิจารณาอนุญาต ศาลจะต้องคำนึงถึงสิ่งต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติซึ่งก็คล้ายคลึงกับการพิจารณาในชั้นก่อนการพิจารณา กล่าวคือ สิทธิของจำเลยในการที่จะรู้เกี่ยวกับตัวพยาน การอนุญาตให้มีการปกปิดตัวพยานต้องเป็นกรณีข้อยกเว้นภายใต้พฤติการณ์ต่างๆ ไม่ใช่เป็นหลักทั่วไป ความหนักเบาของความผิดที่กล่าวหา ความสำคัญของพยาน ความเป็นไปได้เกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน โดยวิธีอื่นนอกเหนือจากการปกปิดตัวพยานและพยานอื่นที่สนับสนุนพยานที่คุ้มครอง



หลังจากศาลอนุญาตให้มีการปกปิดรายละเอียดเกี่ยวกับพยานแล้ว กฎหมายบัญญัติให้ศาลมีอำนาจในการกำหนดแนวทางการปฏิบัติที่เหมาะสมต่อพยาน (direction) เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสมตามความมุ่งหมายโดยอาจจะกำหนดวิธีการเดียวหรือหลายวิธีการร่วมกัน กล่าวคือ

- ก. การกันสาธารณชนออกจากห้องพิจารณา
- ข. การเบิกความโดยมีฉากกั้นระหว่างพยานกับจำเลย
- ค. การเบิกความโดยผ่านโทรทัศน์วงจรปิดหรือ video link

ในการที่จะเลือกใช้วิธีการใด หรือใช้วิธีการต่าง ๆ หลายประการประกอบกัน ศาลจะต้องคำนึงถึงประโยชน์และความจำเป็นเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานและในขณะเดียวกันก็ต้องมีความแน่ใจว่าจำเลยได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมด้วย

จากที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่าการแบ่งประเภทของพยานที่ต้องการปกปิดรายละเอียดเกี่ยวกับพยานออกเป็น 2 กลุ่ม ทำให้เห็นความแตกต่างในเรื่องของวิธีการที่จะนำไปสู่การคุ้มครองในลักษณะของการปกปิดตัวพยาน กล่าวคือ กรณีพยานเป็นเจ้าพนักงานตำรวจที่อำพรางตัวเข้าไปสืบสวนข่าวเกี่ยวกับผู้กระทำผิดนั้น จะได้รับการออกเอกสารรับรองโดยอัตโนมัติจากคณะกรรมการตำรวจโดยไม่ต้องอาศัยคำสั่งของศาลเหมือนกรณีพยานทั่วไป จำเลยไม่มีโอกาสเข้าไปเกี่ยวข้องโต้แย้งในชั้นตอนนี้ได้ ไม่มีฝ่ายอื่นไปตรวจสอบเกี่ยวกับความจำเป็นหรือสภาพความเสี่ยงของพยานว่าจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองโดยการปกปิดตัวตนหรือไม่ การจะมาโต้แย้งในภายหลังก็อาจจะกระทำได้ยาก เพราะจำเลยมีโอกาสทราบเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารหรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับพยานที่เป็นเจ้าพนักงานตำรวจน้อยมาก ซึ่งการที่กฎหมายเปิดช่องให้การคุ้มครองโดยการปกปิดตัวตนของพยานที่เป็นเจ้าพนักงานตำรวจสามารถทำได้โดยง่ายหรือมีเงื่อนไขที่ผ่อนคลายน้อยกว่าพยานทั่ว ๆ ไปก็เพราะเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งอำพรางตัวเข้าไปสืบสวนนั้นเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการสืบสวน เมื่อได้ข้อมูลมาและจำต้องเบิกความเปิดเผยเรื่องราวข้อเท็จจริง ก็ต้องเป็นไปในลักษณะของการทรยศหักหลังจำเลยหรือองค์กรอาชญากรรมที่ตนเข้าไปเกี่ยวข้อง ทำให้เกิดความไม่ปลอดภัย อาจถูกแก้แค้น และหากมีการเปิดเผยตัวแล้วก็ไม่มีความปลอดภัยที่จะปฏิบัติกรเป็นสายลับหรืออำพรางตนในภารกิจต่าง ๆ อีกต่อไป จึงจำเป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองโดยมีมาตรการปกปิดตัวตนของพยานให้กระทำได้โดยง่ายกว่ากรณีของพยานทั่ว ๆ ไป

จากการศึกษาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ประเทศนิวซีแลนด์พยายามที่จะแก้ไขปรับปรุงเกี่ยวกับแนวทางการคุ้มครองพยานในกรณีพยานลับ หรือพยานที่ต้องการปกปิดรายละเอียด โดยมีแนวทางการแยกประเภทของพยานดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ทำให้การคุ้มครองและการดำเนินการในชั้นพิจารณาเป็นไปอย่างเหมาะสม โดยคำนึงถึงสมดุลด้านสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยธรรม และเน้นหนักด้านประโยชน์แห่งการยุติธรรม เมื่อมีการยอมรับว่าจำเป็นต้องปกปิดตัวตน

ของพยานแล้ว ก็มีการเลือกใช้แนวทางในชั้นพิจารณาหรือชั้นสืบพยานที่เหมาะสมสำหรับพยานแต่ละคน และศาลก็มีบทบาทอย่างมากในการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้การคุ้มครองพยานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

### ศาลอาญาระหว่างประเทศ (The International Criminal Court)

ในส่วนของศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือ ICC นั้น ก็มีการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองพยานโดยตามธรรมนูญแห่งกรุงโรม (Rome Statute) ได้บัญญัติให้ศาลมีหน้าที่ต้องให้การคุ้มครองพยาน มีการจัดตั้งหน่วยงาน คือ The Victims and Witness Unit (VWU) หรือหน่วยเกี่ยวกับเหยื่อและพยาน โดยตั้งอย่างชัดเจนเป็นทางการเพื่อทำหน้าที่ดูแลสนับสนุนพยานและมีการตอบสนองหรือแก้ปัญหาทันทีเมื่อพยานถูกข่มขู่ คุกคาม การคุ้มครองไม่จำกัดเฉพาะในช่วงระหว่างการพิจารณาเท่านั้น ในกรณีที่เป็นจะมีการคุ้มครองทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี ตั้งแต่ชั้นสอบสวนจนกระทั่งหลังเสร็จการพิจารณาคดีซึ่งการดำเนินการดังกล่าว จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องหลายฝ่าย กล่าวคือ พยาน บุคคลที่ตกอยู่ในฐานะต้องเกี่ยวข้องหรือมาเบิกความในฐานะพยาน เช่น ผู้เชี่ยวชาญ และเหยื่อหรือผู้เสียหายที่มาปรากฏตัวต่อหน้าศาล

ในชั้นพิจารณานั้นศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการขั้นตอนที่จำเป็น (necessary steps) เพื่อที่จะคุ้มครองพยาน บุคคลในครอบครัว ซึ่งวิธีการคุ้มครองนั้นอาจรวมไปถึงการพิจารณาที่เป็นกรณีเฉพาะ การสืบพยานผ่านสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ การให้วิธีการพิเศษอื่นใดที่เหมาะสม แต่การคุ้มครองพยานนั้นก็ต้องมีความเหมาะสมโดยการเปรียบเทียบความสมดุลกับสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยธรรมและโดยเปิดเผย ตัวอย่างในคดีของ Thomas Lubanga Dylio<sup>40</sup> พนักงานอัยการร้องขอให้ปกปิดภาพพยานโดยการใช้นามแฝงและตัดแปลงเสียงของพยาน ซึ่งศาลก็อนุญาตและอาจก้าวไปไกลถึงขนาดที่ว่าพิจารณาเป็นการลับก็ได้ ทั้งนี้ เพราะศาลมีพันธะหน้าที่ภายใต้บทบัญญัติจัดตั้งศาล คือ ธรรมนูญแห่งโรม (the Rome Statute) ที่จะต้องให้การคุ้มครองพยาน ในชั้นพิจารณา ศาลจึงมีอำนาจที่จะใช้มาตรการหรือกลไกขั้นตอนที่จำเป็นในการคุ้มครองพยานและครอบครัว ซึ่งรวมถึงการพิจารณาลับ การสืบพยานผ่านสารสนเทศอิเล็กทรอนิกส์หรือเทคโนโลยีขั้นสูง ตลอดจนการใช้วิธีการพิเศษอื่น ๆ (special means) ได้ด้วย

ในด้านของ The Council of Europe นั้น Committee of Minister ก็ให้ความสำคัญกับการสืบพยานแบบปกปิดตัวตนพยาน โดยได้มีการออกคำแนะนำเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ กล่าวคือ

1. การออกคำสั่งให้มีการอนุญาตให้สืบพยานแบบปกปิดตัวตนของพยานจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกและกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของยุโรป

<sup>40</sup> Prosecutor v. Thomas Lubanga Dylio, ICC-01/04-01/06-2842.

2. การให้สืบพยานแบบปกปิดตัวตนควรเป็นมาตรการที่เป็นข้อยกเว้นและการดำเนินการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต้องเป็นไปโดยธรรมในลักษณะของการเปรียบเทียบระหว่างการอำนวยความสะดวกทางอาญากับสิทธิของคู่ความ คู่ความฝ่ายตรงข้ามต้องมีอำนาจอย่างเต็มที่ในการที่จะตรวจสอบคัดค้านความน่าเชื่อถือของพยานตลอดจนแหล่งที่มาของการรู้เห็นของพยาน

3. การอนุญาตให้สืบพยานแบบปกปิดตัวตนพยานควรเป็นกรณีที่ศาลพบว่า ชีวิตเสรีภาพของพยาน ตลอดจนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับพยานตกอยู่ในภาวะอันตราย โดยต้องปรากฏพยานหลักฐานที่สำคัญและเชื่อถือได้

4. เมื่อมีการอนุญาตให้มีการสืบพยานโดยปกปิดตัวตนแล้ว การพิพากษาลงโทษต้องไม่ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานที่ได้จากการสืบพยานแบบปกปิดตัวตนเท่านั้นต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบด้วย<sup>41</sup>

#### ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย

หากเราพิจารณาในด้านของ The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) หรือศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย<sup>42</sup> จะเห็นได้ว่า ศาลนี้ได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองพยานและผู้เสียหาย โดยใน Statute ของศาล Article 22 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เสียหายและพยานไว้ว่าจะมีการคุ้มครองพยานและผู้เสียหายตามกฎหมายที่ต่างๆ ที่จะจัดวางขึ้น มาตรการการคุ้มครองนั้นอาจรวมถึงการพิจารณาลับ ตลอดจนการปกปิดตัวตนของพยานและผู้เสียหาย<sup>43</sup> นอกจากนี้แล้วรัฐธรรมนูญการคุ้มครองยังปรากฏในกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความและพยานหลักฐาน (Rules of Procedure and Evidence) โดยใน Rule ที่ 69 เป็นเรื่องของการคุ้มครองผู้เสียหายและพยานว่า ในกรณีที่มิพฤติการณ์เข้ากรณีข้อยกเว้นพนักงานอัยการอาจเสนอต่อคณะผู้พิพากษาเพื่อที่จะมีคำสั่งไม่ให้เปิดเผยตัวตนของพยาน ผู้เสียหายผู้ซึ่งอาจ

<sup>41</sup> Council of Europe, Recommendation, Articles 18 to 21.

<sup>42</sup> จัดตั้งขึ้นโดยสหประชาชาติเมื่อปี 1993 เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมที่เกิดผลในวงกว้างในประเทศอดีตยูโกสลาเวีย

<sup>43</sup> Article 22

Protection of victims and witnesses

The International Tribunal shall provide in its rules of procedure and evidence for the protection of victims and witnesses. Such protection measures shall include, but shall not be limited to, the conduct of in camera proceedings and the protection of the victim's identity.

ตกอยู่ในอันตรายหรือความเสียหายจนกว่าจะได้อยู่ภายใต้การคุ้มครองของศาล<sup>44</sup> และใน Rule ที่ 75<sup>45</sup> เกี่ยวกับมาตรการการคุ้มครองผู้เสียหายและพยานระบุไว้ว่า ในกรณีที่คณะผู้พิพากษาเห็นสมควรหรือโดยการร้องขอจากคู่ความ พยาน หรือผู้เสียหาย ศาลจะกำหนดมาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัวและคุ้มครองผู้เสียหายและพยาน โดยมาตรการดังกล่าวนั้นต้องสอดคล้องกับสิทธิของจำเลยด้วย นอกจากนี้กฎเกณฑ์ดังกล่าวยังกำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาลับ และกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการเปิดเผยข้อมูลสู่สาธารณชนหรือสื่อมวลชนเกี่ยวกับรายละเอียดของตัวผู้เสียหาย พยาน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง มาตรการดังกล่าวอาจประกอบด้วย

ก. การลบชื่อ รายละเอียดเกี่ยวกับพยาน ผู้เสียหาย บุคคลที่เกี่ยวข้องออกจากข้อมูลของศาลที่มีลักษณะเป็นสาธารณะ ประชาชนเข้าถึงได้

ข. ไม่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับตัวพยานให้สาธารณชนได้รับรู้

ค. ดำเนินการเบิกความหรือสืบพยานโดยผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ มีการตัดแปลงเสียงและปิดบังใบหน้าของพยาน

ง. กำหนดนามแฝงของพยานในการเข้าเบิกความ

นอกจากนี้แล้วกฎเกณฑ์ดังกล่าวยังกำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาแบบไม่เปิดเผย หรือ closed session จำกัดบุคคลที่เข้าฟังการพิจารณา ตลอดจนอาจจะมีการเบิกความผ่านโทรศัพท์วงจรปิดสำหรับพยานที่อ่อนแอ เปราะบาง จำต้องได้รับการคุ้มครองโดยมี Rule 79 กำหนดรองรับ Rule 75 โดยกำหนดให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้สื่อมวลชน และสาธารณชนออกจากห้องพิจารณาในขณะที่มีการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางช่วงของการพิจารณาคดีได้ด้วยเหตุที่ว่า เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี เกี่ยวกับความปลอดภัย ความมั่นคง หรือการปกปิดเอกลักษณ์ส่วนบุคคลของเหยื่อผู้เสียหายหรือพยานตามที่กำหนดไว้ใน Rule 75 หรือเพื่อปกป้องประโยชน์แห่งความยุติธรรม

สำหรับการสืบพยานภายใต้หลักการปกปิดตัวตนของพยานนั้น คดีในศาล ICTY ที่เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าว คือ คดี Prosecutor v Dusko Tadic<sup>46</sup> โดยคดีดังกล่าวจำเลยถูกจับและฟ้องเกี่ยวกับการก่ออาชญากรรมที่แคมป์กักขัง Omarska ในปี 1992 แล้วหลบหนีไปอยู่ที่ประเทศเยอรมัน และถูกจับในปี 1994 มีการส่งต่อมาพิจารณาที่ศาล ICTY ในข้อหาก่ออาชญากรรมต่อ

<sup>44</sup> Rule 69 เป็นกรณีที่อัยการร้องขอต่อศาลเพื่อขอปกปิดตัวตนของพยาน ซึ่งศาลอาจสอบถามข้อเท็จจริงจาก the Victim and Witness Section ของศาลประกอบด้วย

<sup>45</sup> Rule 75 เป็นมาตรการสำหรับการคุ้มครองผู้เสียหายและพยาน โดยวิธีการต่าง ๆ ซึ่งมีการกำหนดไว้หลายรูปแบบตามความเหมาะสมของพฤติการณ์ในแต่ละคดี

<sup>46</sup> Case No. IT-94-IT, สืบค้นเมื่อวันที่ 27 ธันวาคม 2559 จาก <http://www.un.org/icty/cases-e/index-e.html>

มนุษยชาติและอาชญากรรมสงครามรวม 132 กระทง ระหว่างการพิจารณาพนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้มีการคุ้มครองพยาน 7 คน โดยการปกป้องตัวตนพยานแบบปกปิดทั้งหมด ไม่ใช่แบบบางส่วน มีการเบิกความผ่านโทรทัศน์วงจรปิด ปิดบังใบหน้า ดัดแปลงเสียง ปกปิดข้อมูลต่าง ๆ ในเอกสาร เอาข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวพยานออกจากเอกสารของศาล มีการพิจารณาคดีแบบลับ ไม่มีการเปิดเผยเอกลักษณ์ส่วนบุคคลของพยานต่อสื่อสารมวลชน ซึ่งมีการอนุญาตตามคำร้อง ศาล ICTY ได้วางหลักการไว้ในคดี Prosecutor v Dusko Tadic<sup>47</sup> ดังกล่าวโดยกำหนดหลักการไว้ 5 ประการ ซึ่งการสืบพยานแบบปกปิดตัวตนของพยานนั้น คณะผู้พิพากษาในคดีดังกล่าวอนุญาตให้ปกปิดแบบทั้งหมด กล่าวคือ ไม่ใช่ปกปิดไม่ให้สื่อสารมวลชนได้รับรู้เท่านั้น แต่ยังปกปิดจำเลยทนายจำเลยไม่ให้รับรู้ด้วย แนววินิจฉัยดังกล่าวเป็นผลสืบเนื่องหรือขึ้นอยู่กับหลักของ 2 คดีสำคัญคือ คดี Jarvie v Magistrates<sup>48</sup> ของศาลฎีกาเครือจักรภพออสเตรเลีย และคดี Kostovski v Netherlands<sup>49</sup> ของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป โดยในคดี Jarvie นั้น ศาลอนุญาตให้นำสืบพยานซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจที่อำพรางตนเข้าไปสืบสวนเรื่องราวข้อเท็จจริงนั้นสามารถเข้าเบิกความโดยใช้นามแฝงได้ ในขณะที่ข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับตัวตนที่แท้จริงของพยานนั้นจะ ไม่มีการเปิดเผยให้จำเลยทราบในชั้นพิจารณา ซึ่งศาลในคดี Tadic นั้น ได้มีการพิจารณาเปรียบเทียบความสมดุลระหว่างการคุ้มครองพยานและสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดี โดยศาลได้กำหนดหลัก 5 ประการ (five-part test) ในการอนุญาตให้มีการนำสืบพยานแบบปกปิดตัวตนของพยานได้ ดังนี้

1. พยานเกิดความกลัวอย่างแท้จริง ว่าอาจจะเกิดอันตรายหรือตนจะไม่ปลอดภัย หรือครอบครัวผู้เกี่ยวข้องจะได้รับอันตรายจากการแก้แค้นหากตัวตนหรือรายละเอียดของพยานถูกเปิดเผยออกไป
2. ข้อเท็จจริงที่จะได้จากพยานในการเบิกความต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องมีความสำคัญถึงขนาดคดีของพนักงานอัยการหรือการฟ้องร้องของพนักงานอัยการขาดพยานหลักฐานดังกล่าวไม่ได้
3. คณะผู้พิพากษาต้องพึงพอใจได้ว่า ไม่มีมูลความจริงเกี่ยวกับความไม่น่าเชื่อถือของพยาน ทั้งนี้พนักงานอัยการจะต้องตรวจสอบภูมิหลังของพยานและแน่ใจว่าพยานไม่มีประวัติทางอาชญากรรมและพยานมีความเป็นกลาง

<sup>47</sup> Case No. IT-94-I-AR 72, 35 I.L.M. 32 (1996)

<sup>48</sup> I V.R. 84, 88 (Vict.1995)

<sup>49</sup> (1990) 12 EHRR434.



หากมีการอนุญาตให้ใช้วิธีการสืบพยานแบบปกปิดตัวตนของพยาน ศาลจะต้องแน่ใจว่าการพิจารณาเป็นไปด้วยความเป็นธรรม ดังนั้นศาลจึงต้องมีการประเมินด้านพยานว่าสมควรที่จะได้รับอนุญาตให้เบิกความโดยการปกปิดตัวตนหรือไม่ โดยศาลอาจพิจารณากรณีต่าง ๆ คือ

- ก. ประเมินพยานในด้านความน่าเชื่อถือของคำเบิกความ
- ข. ผู้พิพากษาจะต้องทราบรายละเอียดเกี่ยวกับพยานเพื่อที่จะทำให้สามารถตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยานได้
  - ค. จำเลยต้องมีโอกาสอย่างเต็มที่ในการที่จะถามพยานในประเด็นที่ไม่เกี่ยวกับรายละเอียดหรือเอกลักษณ์ส่วนบุคคลของพยาน สถานที่อยู่ หรือเบาะแสต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวพยานคำถามต่างๆ ไปนั้นถามได้ในขณะที่พยานยังสามารถปกปิดตัวตนได้อยู่
  - ง. ผู้พิพากษาไม่สามารถจะเปิดเผยรายละเอียดข้อมูลเกี่ยวกับตัวพยานได้ เว้นแต่ได้รับความยินยอมโดยแจ้งชัดจากพยาน
  - จ. ข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับพยานต้องถูกเปิดเผย เมื่อปัจจัยด้านความหวาดกลัวหมดไปแล้ว
4. ศาลไม่อาจคุ้มครองพยานได้โดยวิธีการอื่นที่เพียงพอนอกเสียจากการอนุญาตให้เข้าเบิกความโดยปกปิดตัวตนของพยาน

ความจริงแล้วในศาล ICTY จะมีการจัดตั้งหน่วยสำหรับพยานและผู้เสียหาย ซึ่งเรียกว่า The Victim's and Witnesses Unit ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาและเสนอแนะวิธีการเพื่อคุ้มครองพยานและผู้เสียหาย แต่หน่วยงานนี้ก็ยังมีข้อจำกัดในเรื่องของการคุ้มครอง อีกทั้งพยานหรือผู้เสียหายก็อาจจะอาศัยอยู่ในประเทศอื่นที่เกิดคดีขึ้น เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในรวันดา โอกาสที่พยานจะถูกแก้แค้นทดแทนก็มีมาก ในขณะที่หน่วยงานเกี่ยวกับพยานไม่มีงบประมาณสำหรับการคุ้มครองเป็นเวลายาวนาน ไม่เกิดผลในทางคุ้มครองต่อพยานและครอบครัวได้มากเท่าที่ควร การแก้ปัญหาดังกล่าวอาจดำเนินการได้หลายวิธี เช่น การย้ายที่อยู่ของพยาน การร้องขอต่อสำนักงานสหประชาชาติให้จัดหาที่ลี้ภัย เปลี่ยนแปลงเอกลักษณ์ส่วนบุคคลของพยานเสียใหม่ในฐานะผู้ลี้ภัยหรือชนกลุ่มน้อย แต่แนวทางดังกล่าวก็อาจเป็นปัญหาเพราะพยานไม่ต้องการจากที่อยู่อาศัยเดิมของตนเอง เพราะต้องประสบกับอนาคตที่ไม่แน่นอนในประเทศอื่น และการให้สถานะผู้ลี้ภัยแก่พยานอาจทำให้คนทั่วไปที่ต้องการหลบหนีภาวะสงคราม การกระทำทารุณกรรมอาจถือโอกาสใช้ช่องทางดังกล่าวเป็นประโยชน์แก่ตนเองซึ่งอาจเป็นการทำลายน้ำหนักความน่าเชื่อถือของผู้เสียหายและพยาน ดังนั้น แนวทางหนึ่งที่จะช่วยให้การคุ้มครองพยานมีความเป็นไปได้ ก็คือ การอนุญาตให้พยานเบิกความโดยปกปิดตัวตนหรือสืบพยานในฐานะพยานลับ เงื่อนไขความไม่

สามารถคุ้มครองพยานได้ของศาล ICTY จึงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการที่จะพิจารณาอนุญาตให้สืบพยานแบบมีการปกปิดตัวตนของพยาน

5. ศาลต้องพิจารณาว่า การอนุญาตให้พยานเบิกความโดยปกปิดตัวตนนั้นต้องไม่เป็นการอคติต่อฝ่ายจำเลย มีการใช้มาตรการให้น้อยที่สุดหากเห็นว่ามาตรการต่าง ๆ ยังเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองพยาน มีการใช้มาตรการเท่าที่จำเป็น กล่าวคือ การคุ้มครองพยานโดยการปกปิดตัวตนของพยานในชั้นสืบพยานหรือเบิกความนั้น อาจจะมีหลายระดับ เช่น การคุ้มครองทั้งหมดหรือคุ้มครองบางส่วน โดยเป็นกรณีที่จำเลยอาจซักถามพยานได้โดยไม่ตั้งใจจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับตัวตนของพยาน หรือกรณีการพิจารณาคดีหรือมีการพิจารณาโดยกับจำเลยออกไปจากห้องพิจารณา ซึ่งในกรณีของระบบ common law มีการอนุญาตให้ทนายจำเลยซักถามพยานโดยไม่ต้องมีตัวจำเลยอยู่ด้วย นอกจากนี้แล้วกรณีการสืบพยานโดยปกปิดตัวตนของพยานนั้น อาจเป็นการให้พยานใช้นามแฝง แต่ปกปิดเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของพยาน หรือของนายจ้างของพยานไว้ ซึ่งกรณีดังกล่าวก็อาจจะเป็นไปได้ยากสำหรับอาชญากรรมที่เกิดในท้องถิ่นห่างไกลที่ทุกคนมักจะรู้จักกันและสามารถเสาะแสวงหาได้ว่าพยานเป็นใคร วิธีการอื่น ๆ ก็อาจจะใช้วิธีการแปลงโฉมพยาน อำพรางตัวพยาน การตัดแปลงเสียง การสืบพยานทางจอภาพ ซึ่งวิธีการต่าง ๆ ดังกล่าวก็ยังคงทำให้การห้ามถามคำถามเกี่ยวกับความลับหรือข้อมูลเกี่ยวกับตัวตนของพยานก็ยังคงอยู่ คือไม่สามารถถามเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวได้

ในคดี Prosecutor v Tadic ดังกล่าว ในที่สุดเมื่อวันที่ 26 มกราคม 2000 จำเลยก็ถูกพิพากษาลงโทษให้จำคุก 20 ปี ในส่วนของคำร้องขอให้ปกปิดตัวตนพยาน และศาลมีคำสั่งอนุญาตนั้น ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการจำกัดสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยธรรม

### ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights : ECHR)

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปนั้น โดยสภาพของบทบาทอำนาจหน้าที่แล้วเป็นศาลที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในด้านของวิธีพิจารณาความหรือกระบวนการต่าง ๆ (procedural protection) เท่านั้น ว่ามีความชอบธรรมหรือไม่ ไม่ก้าวล่วงไปถึงรายละเอียดของการรับฟังพยานหลักฐาน การวินิจฉัยคดี การกำหนดโทษ การดำเนินการต่าง ๆ ตามกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกแต่อย่างใด ในส่วนของการสืบพยานโดยปกปิด ไม่เปิดเผยตัวตน เป็นขอบเขตหนึ่งที่ศาลนี้เข้าไปตรวจสอบโดยมีการอุทธรณ์คดีมายังศาล

บทบัญญัติ Article 6 (3) (d) ของอนุสัญญาฯ นั้น ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่มีส่วนสัมพันธ์กับการคุ้มครองพยาน เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่เน้นหนักหรือให้ความสำคัญกับความเท่าเทียมกันของคู่ความในการต่อสู้คดี หรือเป็นไปตามหลักการที่เรียกว่า equality of arms คือ คู่ความจะต้องถูก

ปฏิบัติต่ออย่างเท่าเทียมกันภายใต้สภาวะการณ์ที่เหมือนกัน โดยเฉพาะในแง่ของจำเลยนั้น จำเลยจะต้องมีโอกาสอันสมควรในการที่จะนำเสนอคดีในส่วนของตนต่อศาล ภายใต้เงื่อนไขที่จะไม่ทำให้เข้าตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบฝ่ายที่ฟ้องร้อง ซึ่งโดยหลักการทั่วไปภายใต้การพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปแล้ว พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่นำเสนอในการพิจารณาคดีนั้น จำเลยมีสิทธิที่จะตรวจสอบถามค้านพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่มายืนยันอย่างเต็มที่ รวมถึงสิทธิที่จะทราบเกี่ยวกับพยานหลักฐานและโต้แย้งพยานหลักฐานด้วย โดยในคดี *Krcmar v Czech Republic*<sup>50</sup> ศาลได้วินิจฉัยยืนยันว่า แนวคิดหรือหลักการพิจารณาคดีโดยธรรมนั้นใช้บังคับในการพิจารณาคดีระบบที่พิสูจน์โดยการโต้แย้ง ถกเถียงกันด้วยพยานหลักฐานโดยคู่ความไม่เพียงแต่มีโอกาสที่จะรับรู้พยานหลักฐานเท่านั้น แต่รวมถึงการมีโอกาสที่จะทราบรายละเอียดเกี่ยวกับพยานหลักฐาน โอกาสที่จะโต้แย้ง แสดงความเห็นเกี่ยวกับพยานหลักฐานทั้งหมดที่นำเข้าสู่การพิจารณาและจะมีผลต่อคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลด้วย ดังนั้นจึงเกิดสภาพของการที่จะต้องสร้างสมดุลระหว่างสิทธิของจำเลยในด้านหนึ่งกับการคุ้มครองพยานในอีกด้านหนึ่ง เนื่องจากการปกปิดตัวตนเกี่ยวกับพยานนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิของจำเลยในการที่จะเผชิญหน้ากับพยาน รู้จักตัวตนของพยาน และมีโอกาสได้ซักค้านเต็มที่ หากมีการปกปิดตัวตนพยานแล้วจำเลยก็ขาดโอกาสดังกล่าว แต่หากมาพิจารณาในแง่พยานแล้ว กรณีก็เป็นความจำเป็นที่จะต้องปกปิดตัวตน เพราะอาจมีการข่มขู่ คุกคาม จึงจำเป็นต้องมีการพิจารณาระหว่างสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยธรรมกับการอำนวยความสะดวกหรือการต่อสู้กับอาชญากรรมที่มีความรุนแรงมากขึ้นตลอด ทางเลือกจึงต้องมีการยอมให้มีการสืบพยานแบบปกปิดตัวตนพยานได้ แต่ก็ต้องมีการกำหนดหลักประกันในด้านของจำเลยเพื่อให้สามารถคงสิทธิที่สำคัญของจำเลยในการพิจารณาคดีได้ เช่น โอกาสของทนายในการส่งคำถามค้านต่อผู้พิพากษา ความพิถีพิถันในการอนุญาตให้ใช้การสืบพยานแบบปกปิดตัวตนของพยาน ไม่ใช่อนุญาตเป็นการทั่วไป ต้องเป็นกรณีที่เห็นสมควรว่าจำเป็นอย่างยิ่งหรืออ้างอิงประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นหลัก

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า Article 6 ของอนุสัญญาได้กล่าวถึงสิทธิของจำเลยในการที่จะมีโอกาสได้รับฟังพยานหลักฐานทั้งหมดที่เสนอต่อหน้าตน แต่ก็มีข้อยกเว้นในบางกรณี ซึ่งข้อยกเว้นนั้นก็รวมถึงกรณีที่พยานเกิดความหวาดกลัวต่อการถูกแก้แค้น การถูกข่มขู่ คุกคาม ซึ่งเมื่อเกิดกรณีดังกล่าวศาลก็จะใช้ดุลพินิจในการสืบพยาน โดยอาจไม่มีจำเลยอยู่ด้วยก็ได้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมีหน้าที่ความรับผิดชอบในการตรวจสอบกระบวนการพิจารณาทั้งหมด เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการพิจารณาคดี ซึ่งรวมถึงกรณีการกำหนดมาตรการคุ้มครองเกี่ยวกับการสืบพยานหรือนำพยานเข้าสู่สำนวนศาลด้วย โดยในบางกรณีที่ไม่สามารถนำพยานมาสืบได้ ศาลสิทธิ

<sup>50</sup> *Krcmar v Czech Republic* (2001) 31 EHRR 41, at (40).

มนุษยชนแห่งยุโรปก็เคยวินิจฉัยว่า สามารถใช้คำให้การของพยานขึ้นก่อนการพิจารณาแทนได้ ทั้งนี้เพราะบทบัญญัติแห่ง Article 6 ไม่ได้บัญญัติเป็นหลักประกันสิทธิอย่างไม่จำกัดของจำเลยในการที่จะตรวจสอบซักค้านพยานโดยตรงทั้งหมด แต่มีกรณีที่เป็นข้อยกเว้นด้วย พัฒนาการของแนววินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเกี่ยวกับการพิจารณาโดยธรรม ในส่วนที่เกี่ยวกับการสืบพยานโดยปกปิดตัวคนนั้นเริ่มจากคดี Kostovski v Netherlands<sup>51</sup> โดยคดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่าเมื่อเดือนมกราคม 1982 มีคนร้าย 3 คน ปกปิดใบหน้า มีอาวุธครบมือเข้าปล้นธนาคารแห่งหนึ่ง ต่อมาพยานสองคนมาพบเจ้าพนักงานตำรวจโดยได้ให้อัยการรายละเอียดเกี่ยวกับการปล้นครั้งนี้ แต่พยานทั้งสองคนประสงค์ที่จะปกปิดชื่อของตนไว้เป็นความลับ เนื่องจากเกรงกลัวว่าจะถูกแก้แค้นจากคนร้าย

ในชั้นสอบสวน พยานซึ่งรูปจำเลยว่าเป็นคนร้าย จำเลยเกิดในประเทศยูโกสลาเวียและมีประวัติอาชญากรรมยาวเหยียด เคยหลบหนีจากเรือนจำในกรุงเฮก และต้องหาคดีปล้น ในการไต่สวนโดยผู้พิพากษา (Magistrate) มีพนักงานอัยการและทนายจำเลยเข้าร่วมด้วย พยานคนหนึ่งยืนยันในคำให้การที่ให้ไว้ในชั้นสอบสวน หลังจากนั้นทนายจำเลยได้รับโอกาสให้มีการส่งคำถามเป็นหนังสือถามพยานผ่านไปยังผู้พิพากษาที่ทำการไต่สวน แต่ก็ไม่มีคำถามหรือตอบเนื่องจากต้องการปกปิดชื่อของพยานไว้ ศาลได้วินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดฐานปล้นทรัพย์โดยมีอาวุธ โดยอาศัยคำพิพากษาเพียงคำให้การของพยานสองคนซึ่งเป็นพลเรือนและมีการปกปิดรายละเอียดเกี่ยวกับพยาน โดยศาลชั้นต้นเชื่อในรายงานของเจ้าพนักงานตำรวจและการไต่สวนของผู้พิพากษาในชั้นก่อนการพิจารณาว่าน่าเชื่อถือ คดีมีการนำขึ้นสู่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป โดยจำเลยอ้างว่าได้รับการพิจารณาที่ไม่เป็นธรรม มีการกระทำการที่ฝ่าฝืนมาตรา 6 (3) (d) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปวินิจฉัยว่า กรณีดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยธรรม โดยศาลยอมรับว่าการก่ออาชญากรรมมีมากขึ้นและกระทำการในลักษณะขององค์กรอาชญากรรม และศาลต้องมีมาตรการการคุ้มครองพยานอย่างเหมาะสม แต่ก็ต้องเป็นไปด้วยความเป็นธรรม การพิจารณาคดีต้องเป็นธรรม ศาลได้กล่าวให้เห็นว่า อนุสัญญาไม่ได้กีดกันหรือไม่ยอมรับความน่าเชื่อถือของกระบวนการสอบสวน ความผิดทางอาญาที่ได้มาจากแหล่งข้อมูลที่เป็นความลับ ไม่สามารถเปิดเผยได้แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการใช้บันทึกคำให้การชั้นสอบสวนเป็นหลักในการพิพากษาลงโทษดังที่ปรากฏในคดีนี้ กรณีก็เป็นเรื่องที่แตกต่างกัน ทั้งเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิของจำเลย ซึ่งไม่ลงรอยสอดคล้องกับหลักประกันที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ผลจากคำวินิจฉัยในคดี Kostovski ดังกล่าว ทำให้ประเทศเนเธอร์แลนด์แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>52</sup> โดยการจัดทำแนวทางการ

<sup>51</sup> (1989) 12 EHRR 434

<sup>52</sup> Articles 226a – 226 f

ปฏิบัติให้สอดคล้องกับแนววินิจฉัยเมื่อมีการใช้คำให้การขึ้นก่อนการพิจารณาของพยานซึ่งมีการปกปิดชื่อ เพื่อใช้ในชั้นพิจารณา โดยการใช้คำให้การพยานในชั้นสอบสวนที่ปกปิดชื่อนั้นสามารถใช้ได้ ยอมรับเข้าสู่การพิจารณาได้ แต่ไม่ใช่ยึดถือเป็นหลักในการใช้เป็นพยานหลักฐานในการลงโทษ ต้องมีพยานหลักฐานอื่นเป็นหลัก

หลังจากนั้นก็มีความคิดอื่น ๆ คิดตามมาเป็นการวางแนววินิจฉัยทั้งกรณีฝ่าฝืนและไม่ฝ่าฝืน หลักการพิจารณาคดีโดยธรรม ดังนี้

คดี *Unterpertinger v Austria* (1986)<sup>53</sup> ข้อเท็จจริงคือ จำเลยถูกฟ้องในข้อหาทำร้ายร่างกายภริยาและบุตรสาวซึ่งเป็นบุตรเลี้ยง ปรากฏว่าผู้เสียหายปฏิเสธที่จะมาเบิกความในชั้นศาล จึงมีการใช้คำให้การของพยานขึ้นก่อนการพิจารณาเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณา จำเลยอุทธรณ์ต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปว่า ศาลแห่งประเทศออสเตรียไม่ใช้คำให้การของพยานขึ้นก่อนการพิจารณาเพียงในแง่เป็นข้อมูลหลักฐานเท่านั้น แต่ใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามข้อกล่าวหาของผู้เสียหาย ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเห็นว่า จำเลยไม่ได้รับการพิจารณาโดยธรรม เป็นการฝ่าฝืน Article 6 (1)

คดี *Asch v Austria* (1993)<sup>54</sup>

คดีนี้เป็นเรื่องความรุนแรงในครอบครัว ศาลของออสเตรียยอมรับคำให้การของพยานซึ่งเป็นแฟนเก่าของจำเลย และมีผลต่อการพิพากษาจำเลยว่ามีความผิดโดยพยานปฏิเสธที่จะมาให้การในชั้นศาล จำเลยจึงอุทธรณ์ต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปว่าเป็นการฝ่าฝืน Article 6 แห่งอนุสัญญา อย่างไรก็ตาม ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเห็นว่า ศาลแห่งประเทศออสเตรียได้มีการใช้พยานหลักฐานอื่นประกอบคำให้การขึ้นสอบสวนของพยานด้วย ซึ่งรวมทั้งรายงานการตรวจบาดแผลของแพทย์ และคำเบิกความเจ้าพนักงานตำรวจผู้สอบสวนพยานผู้เสียหายนำมาพิจารณาประกอบกันแล้วพิพากษาลงโทษจำเลย ดังนี้ จึงไม่เป็นการฝ่าฝืน Article 6 แห่งอนุสัญญา

คดี *Windisch v Austria* (1991)<sup>55</sup>

คดีนี้จำเลยถูกฟ้องในข้อหาลักทรัพย์โดยการข่มขู่เข้าไปในร้านกาแฟ โดยศาลพิพากษาว่ามีความผิด ในการสืบพยานมีพยานสองคนที่ปกปิดตัวตน ไม่มีใครทราบว่าพยานทั้งสองเป็นใครไม่ว่าจำเลยหรือผู้พิพากษา มีเจ้าพนักงานตำรวจเข้าเบิกความถึงความน่าเชื่อถือของพยาน และข้อเท็จจริงที่พยานพบเห็น จำเลยร้องขอให้มีการออกหมายเรียกพยานมาศาล และให้จำเลยมีโอกาสเผชิญหน้ากับพยาน แต่ก็ไม่เป็นผล เนื่องจากเจ้าพนักงานตำรวจได้ให้สัญญาไว้ว่า จะไม่

<sup>53</sup>(1986) 13 EHRR 175

<sup>54</sup>(1993) 15 EHRR 597

<sup>55</sup> (1990) 13 EHRR 281



เปิดเผยตัวตนของพยาน เพราะพยานเกรงกลัวการแก้แค้นในภายหลัง จำเลยอุทธรณ์มายังศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปวินิจฉัยว่า เนื่องจากไม่มีประจักษ์พยานใดเห็นเหตุการณ์ ขณะเกิดเหตุคงมีเฉพาะพยานที่มาเบิกความแบบปกปิดตัวตนเท่านั้นที่อ้างว่า จำเลยอยู่ในที่เกิดเหตุ ซึ่งเป็นผลให้ศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิในการต่อสู้คดีของฝ่ายจำเลย ถือว่าจำเลยได้รับการพิจารณาโดยไม่เป็นธรรม พยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจถือว่ายังไม่เพียงพอที่จะพิพากษาลงโทษจำเลย

คดี Doorson v The Netherlands (1996)<sup>56</sup>

คดี Doorson v The Netherlands เป็นคดีที่เป็นคดีหลักเหมือนคดี Kostovski เนื่องจากเป็นคดีที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วางหลักเกี่ยวกับหลักการพิจารณาโดยธรรมไว้ว่า หลักการพิจารณาโดยธรรมนั้น ใช้บังคับด้วยในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการสร้างสมดุลระหว่างสิทธิของจำเลยกับพยาน หรือผู้เสียหาย ผู้ถูกเรียกมาเป็นพยาน กล่าวคือ ต้องพิจารณาทั้งสองด้านในการพิจารณาเพื่อให้เป็นไปโดยธรรม ไม่ใช่พิจารณาเฉพาะแต่ด้านจำเลยหรือด้านพยานแต่เพียงด้านเดียว

ข้อเท็จจริงโดยย่อของคดีนี้ คือ จำเลยถูกจับในข้อหาค้ายาเสพติด ลูกค้าของจำเลยหลายคนรวมทั้งพยาน 6 คน ซึ่งมีการปกปิดตัวตนไว้ได้ซึ่งภาพถ่ายของจำเลยให้เจ้าพนักงานตำรวจทราบในชั้นไต่สวนเบื้องต้น พยาน 2 คน ซึ่งมีการปกปิดไม่ให้ทราบว่าเป็นใครได้เข้าให้การชั้นไต่สวนต่อหน้าผู้พิพากษา (investigating judge) แต่ด้วยความเข้าใจผิดทำให้ไม่มีทนายของจำเลยร่วมด้วย ต่อมาจำเลยถูกฟ้อง ชั้นพิจารณา จำเลยขอให้ย้อนไปเริ่มต้นเกี่ยวกับการไต่สวนพยานในชั้นสอบสวนหรือชั้นก่อนการพิจารณาใหม่ แต่ศาลมีคำสั่งว่าให้นำพยาน 2 คน คือ Mr. R. และ Mr. N. มาเบิกความที่ศาล ปรากฏว่า Mr. R. ไม่เคยมาศาลเลย ส่วน Mr. N. ก็ถอนคำให้การที่ให้ไว้ ในที่สุดศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานค้ายาเสพติด พิพากษาลงโทษจำคุก 15 เดือน จำเลยอุทธรณ์อ้าง ขอมีโอกาสสืบพยานที่ปกปิดตัวตนไว้ ศาลอุทธรณ์ให้ย้อนคดีมายังชั้นก่อนการพิจารณาคือ ชั้นผู้พิพากษาไต่สวน ในคราวนี้ทนายจำเลยมีโอกาสนอคำถามต่อพยาน 2 คน ซึ่งมาให้การ แต่ไม่ได้เผชิญหน้ากับจำเลย เพราะพยานกลัวอันตรายและต้องการปกปิดตัวตน จำเลยอ้างขอสืบพยานอื่นของโจทก์ที่โจทก์ปกปิดตัวตนของพยานไว้ แต่ศาลอุทธรณ์ไม่อนุญาต ศาลอุทธรณ์เห็นว่า พยานสองคนซึ่งไต่สวนโดยปกปิดตัวตนในชั้นก่อนการพิจารณานั้นพอเพียงแล้ว ส่วนพยานอื่น ๆ ไม่สามารถนำตัวมาได้ เพราะหาตัวไม่พบ พยานที่ชื่อ Mr. N. ขอลอนคำให้การ ส่วน Mr. R. ไม่มาศาล เมื่อถูกบังคับให้มาก็หลบหนีไปก่อนเบิกความ ศาลอุทธรณ์ได้รับรายงานจากผู้พิพากษาชั้นไต่สวนยืนยันว่าพยาน 2 คน น่าเชื่อถือ และสมควรมีการปกปิดตัวตนของพยาน ศาลอุทธรณ์

<sup>56</sup> (1996) 22 EHRR 330

พิจารณาพยานหลักฐานใหม่แล้วพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดให้จำคุก 15 เดือน โดยมีการใช้คำให้การของพยานทั้งสองปากด้วยความระมัดระวังอย่างที่สุด (with all due caution)

จำเลยอุทธรณ์ไปยังศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป โดยอ้างอิงจุดสำคัญคือ แม้จะมีการถามค้านพยานโดยทนายจำเลย แต่ไม่มีการเปิดเผยตัวตนหรือรายละเอียดเกี่ยวกับพยานให้ทนายจำเลยทราบ การพิจารณาไม่เป็นธรรมสำหรับจำเลย

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปพิพากษาว่า พยานหลักฐานใดจะมีการยอมรับเข้าสู่สำนวนได้หรือไม่ เป็นเรื่องของกฎหมายภายใน อนุสัญญาฯมิได้กำหนดหลักประกันเกี่ยวกับการเผชิญหน้ากับพยานของจำเลย แม้ในคดีที่มีการสืบพยาน โดยปกปิดตัวตนของพยาน ศาลก็ยอมรับว่ามีข้อยกเว้นให้สามารถกระทำได้ หากมีการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่ทำให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และคำพิพากษามิได้ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานที่ได้จากพยานที่ปกปิดตัวตนแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งในคดีนี้ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า สิทธิของจำเลยได้รับการยอมรับ และนำมาเปรียบเทียบกับที่จะก่อให้เกิดความปลอดภัยของพยานแล้ว และหลักการพิจารณาโดยธรรมก็ต้องมีความเหมาะสมในด้านประโยชน์ของจำเลยที่มีลักษณะสอดคล้องกับประโยชน์ของพยานหรือผู้เสียหายที่ถูกเรียกมาเบิกความเป็นพยานด้วย ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาความสมดุลดังกล่าว ซึ่งตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ พยานซึ่งต้องการมีการปกปิดตัวตนคนหนึ่งเคยถูกจำเลยทำร้ายในคดีอื่นมาก่อน การปกปิดตัวตนของพยานจึงเป็นเรื่องจำเป็นเพราะเกี่ยวกับอันตรายที่จะเกิดต่อชีวิต เสรีภาพ ความมั่นคงปลอดภัยของพยาน

กล่าวโดยสรุปแล้ว จะเห็นได้ว่าจากคดี Doorson v The Netherlands (1996) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปวางหลักที่สำคัญไว้ 2 ประการ กล่าวคือ

1. ในกรณีสมควรศาลมีอำนาจสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิของจำเลยกับสิทธิของพยานได้ สิทธิที่จะขอให้มีการเปิดเผยเอกลักษณ์ส่วนบุคคลของพยานให้จำเลยทราบนั้น ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาด มีข้อยกเว้นได้ในบางกรณี

2. วัตถุประสงค์ที่ถูกต้องชอบธรรมของการสืบพยานโดยการปกปิดตัวตนพยาน คือการป้องกันการแก้แค้นตอบแทนจากฝ่ายจำเลย

โดยศาลเห็นว่า รัฐสมาชิกต้องบริหารจัดการการดำเนินคดีอาญาของตนไปในทิศทางที่ประโยชน์ของพยานต้องไม่ถูกทำลายและหลักการพิจารณาคดีโดยธรรมก็คำนึงถึงสิทธิของจำเลยด้วย จึงต้องมีการสร้างสมดุลระหว่างสิทธิของจำเลยและสิทธิประโยชน์ของผู้เสียหายหรือพยานที่ถูกเรียกมาเบิกความในบางคดีต้องมีการคุ้มครองพยานจากการแก้แค้นจึงต้องอนุญาตให้มีการสืบพยานแบบปกปิดตัวตนพยาน

คดี *Birutis and Others v Lithuania* (2002)<sup>57</sup>

ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ ผู้ร้องซึ่งขอให้ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปพิจารณาเป็นนักโทษ 3 คน ซึ่งถูกฟ้องร่วมกันกระทำการและเกี่ยวข้องในการก่อการจลาจลในเรือนจำ พยานหลักฐานที่ใช้ยื่นผู้ร้องคนที่ 1 คือ คำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายสอบสวนซึ่งได้มาจากพยาน 17 คน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นนักโทษ แต่ไม่เปิดเผยชื่อ นอกจากนี้มีคำให้การของผู้ร้องทั้งสามและพยานหลักฐานจากคำให้การของผู้คุม 5 คน พยานหลักฐานที่ใช้ยื่นผู้ร้องที่ 2 ก็เช่นเดียวกัน เฉพาะผู้ร้องที่ 3 เท่านั้นที่พยานหลักฐานมีเพียงคำให้การของพยานที่ไม่เปิดเผยชื่อ 6 คน ซึ่งศาลที่พิจารณาคดีนี้พิพากษาว่าผู้ร้องที่ 3 มีความผิด และลงโทษจำคุกระยะยาว

ในชั้นศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปวินิจฉัยว่า โดยหลักทั่วไปตามย่อหน้าที่ 1 และย่อหน้าที่ 3 ของ (d) ในมาตรา 6 กำหนดว่า จำเลยจะต้องได้รับโอกาสที่เหมาะสมและเพียงพอในการที่จะโต้แย้ง ชักถามพยานที่มายืนยันตนไม่ว่าเมื่อพยานให้การหรือกรณีเป็นขั้นตอนหลังจากนั้นก็ตาม ศาลได้สรุปว่า การพิพากษาลงโทษผู้ร้องที่ 3 โดยอาศัยคำฟังเพียงพยานหลักฐานจากพยานที่ปกปิดชื่อไม่เปิดเผยตัวตนนั้นเป็นการละเมิดหลักการในคดี *Doorson* ที่วางไว้ยิ่งไปกว่านั้นแล้ว ศาลที่พิจารณาคดีไม่ได้ทำการกำหนดวิธีการที่จะสร้างสมดุลให้เกิดขึ้นเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวกับสิทธิของจำเลย เช่น การสอบถามพยานที่ปกปิดตัวตน หรือตรวจสอบวินิจฉัยให้แน่ชัดเกี่ยวกับวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อจะคุ้มครองป้องกันสิทธิของผู้ร้องที่ 1 และที่ 2 ดังนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจึงเห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 6 (3) (d) ทำให้ผู้ร้องทั้งสามไม่ได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรม

คดี *Pesukic v Switzerland* (2012)<sup>58</sup>

ข้อเท็จจริง ในคดีนี้คือ จำเลยหรือผู้อุทธรณ์คือ Pesukic ถูกกล่าวหาว่า เมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2001 หลังเที่ยงคืน ผู้ตายนามว่า N.B. ถูกยิงด้วยปืนสั้นถูกที่คอด้านหลัง เหตุเกิดที่หน้าที่ทำการไปรษณีย์ในเมืองซูริก จำเลยเป็นผู้ต้องสงสัยว่าเป็นมือปืนรายนี้ ต่อมาวันที่ 8 กรกฎาคม และวันที่ 21 สิงหาคม 2002 เจ้าพนักงานได้สอบพยานคือ X ซึ่งยืนยันว่าตนอยู่ในขณะเกิดเหตุและเห็นเหตุการณ์ในระยะ 20 เมตร เห็นจำเลยยิงผู้ตาย ในระหว่างการสอบคำให้การพยานนั้นผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สืบสวน (investigating judge) เจ้าพนักงานตำรวจและล่าม นั่งอยู่ในห้องหนึ่ง ส่วนจำเลย ทนายจำเลย และเจ้าพนักงานตำรวจผู้ควบคุมนั่งอยู่อีกห้องหนึ่ง การสอบคำให้การพยานกระทำผ่านสัญญาณเสียง (sound link) และน้ำเสียงของพยานถูกตัดแปลงให้แตกต่างไปจากเสียงตามปกติของพยาน ทั้งนี้เพื่อปกปิดตัวพยาน จำเลยและทนายจำเลยมีโอกาสถามพยานผ่านทางสัญญาณเสียง

<sup>57</sup> Vios. 47698/99 and 48115/99, 28 Mar 2002.

<sup>58</sup> (2012) ECHR 2031 (6 December 2012)

เท่านั้น ซึ่งจำเลยและทนายจำเลยก็คัดค้านวิธีการดังกล่าวมาโดยตลอด อ้างว่าไม่สามารถดำเนินการในเรื่องสิทธิการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

ต่อมาเมื่อวันที่ 29 มกราคม 2004 พยานเข้าเบิกความต่อหน้าลูกขุนในชั้นพิจารณาในศาลของแคว้นซุริก โดยผู้พิพากษา ลูกขุน ล่ามผู้แปล นั่งอยู่ในห้องเดียวกันกับพยาน ในขณะที่จำเลย ทนายจำเลย พนักงานอัยการ และสาธารณชนนั่งอยู่อีกห้องหนึ่ง การสืบพยานกระทำผ่านเครื่องมือสัญญาณเสียง และมีการตัดแปลงเสียงของพยาน เพื่อไม่ให้ทราบว่าเป็นใคร จำเลยและทนายได้รับอนุญาตให้ถามคำถามเพิ่มเติม แต่พยานไม่ตอบคำถามหลายคำถามซึ่งจำเลยและทนายจำเลยเห็นว่าสำคัญ เช่น คำถามว่าทำไมพยานจึงจัดงานสังสรรค์กับผู้ตาย พยานทำอะไรหลังเกิดเหตุ พยานจะต้องร่างกายผู้ตายหรือไม่ หรือรอเจ้าพนักงานตำรวจ พยานเสพยาเสพติดหรือไม่ พยานเกรงกลัวคนที่ใกล้ชิดจำเลยหรือไม่ ถูกข่มขู่โดยใครบ้างหรือไม่ พยานมีปากเสียงกับจำเลยหรือไม่ หลังเกิดเหตุพยานไปไหน เดินไปหรือใช้ยานพาหนะ พยานมีประวัติการกระทำ ความผิดหรือไม่ อยู่ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์โดยถูกกฎหมายหรือไม่ พยานสวมแว่นตาหรือไม่ เป็นต้น

วันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2004 คณะลูกขุนพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาและค้ายาเสพติดให้จำคุก 14 ปี 9 เดือน ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่าคำเบิกความของพยานน่าเชื่อถือ และถูกต้องตรงประเด็น การให้การปกปิดหรือให้พยานเบิกความ โดยใช้นามแฝงเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย พยานตกอยู่ในอันตราย จำเลยกับพวกอาจฆ่าพยานได้ พยานเป็นเพียงคนเดียวที่เห็นเหตุการณ์และกล้าที่จะให้การในชั้นศาล แต่ก็เกรงการแก้แค้น และมีความชัดเจนว่ามีเหตุจูงใจที่จำเลยจะแก้แค้นพยานและไม่ต้องการให้พยานเบิกความ ศาลพิจารณาเห็นว่า มาตรการที่ใช้มีความจำเป็นและเหมาะสมที่จะปกป้องตัวตนของพยานไม่ให้เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไป และพิจารณาเทียบเคียงกับข้อจำกัดเกี่ยวกับด้านสิทธิของจำเลยแล้วมีข้อพิจารณาเปรียบเทียบหลายประการ กล่าวคือ ประการแรก พยานไม่ได้ถูกสอบโดยพนักงานอัยการแห่งท้องถิ่น แต่ถูกสอบโดยประธานศาล ประการที่สอง รายละเอียดเอกลักษณ์ส่วนบุคคลของพยานได้รับการยืนยันโดยตัวพนักงานตำรวจโดยประธานศาลและพนักงานอัยการท้องถิ่นก็รับรู้ด้วยเช่นกัน ประการที่สาม เจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการท้องถิ่นได้ตรวจสอบเกี่ยวข้องกับชื่อเสียงความน่าเชื่อถือของพยานแล้ว ปรากฏว่าพยานไม่มีประวัติอาชญากรรมที่จะบ่งชี้ว่าพยานเกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติด ไม่เคยมีประวัติอาชญากรรมอื่น ๆ พยานพูดภาษา Servo-Croatian ในทางกลับกันพนักงานอัยการท้องถิ่นปฏิเสธที่จะเปิดเผยข้อมูลของพยานเกี่ยวกับภูมิหลังของอาชีพ การศึกษา สถานะของครอบครัวและที่อยู่ แต่คณะลูกขุนพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อมูลต่าง ๆ ดังกล่าวเป็นข้อมูลที่ไม่สำคัญ

พอที่จะประเมินเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของพยาน และเมื่อพยานเบิกความในชั้นศาล ก็สามารถประเมินได้ว่าพยานมีความน่าเชื่อถือ

นอกจากนี้แล้ว ศาลยังได้พิจารณาต่อไปอีกว่า พยานได้ถูกสอบต่อหน้าของคณะผู้พิพากษาและบุคคลที่เกี่ยวข้อง สามารถถามและได้คำตอบจากพยาน การปกปิดพยานในชั้นพิจารณาสอดคล้องกับบรรทัดฐานคดีของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป การพิจารณาโดยเปิดเผยก็กระทำโดยให้สาธารณชน สื่อสารมวลชน ตลอดจนจำเลยสามารถชมการพิจารณาจากอีกห้องหนึ่ง และจำเลยสามารถถามคำถามได้ ดังนั้น ถือได้ว่าการตระหนักถึงหลักประกันในเรื่องสิทธิของจำเลยเกี่ยวกับเรื่องนี้แล้ว การวินิจฉัยของคณะลูกขุนไม่ได้ยึดถือเพียงพยานหลักฐานจากพยานที่ปกปิดตัวตนเป็นหลักแต่เพียงอย่างเดียว แต่ได้วินิจฉัยพยานหลักฐานอื่นประกอบที่หักล้างพยานด้านจำเลย และพฤติการณ์ต่างน่าเชื่อถือ ในที่สุดมีการพิพากษาว่า จำเลยกระทำผิด จำเลยอุทธรณ์เกี่ยวกับการพิจารณาว่าไม่ชอบ มีการยื่นคดีกลับมาพิจารณา แต่ในที่สุดศาลสูงก็วินิจฉัยว่า การพิจารณาของศาลชั้นต้นชอบแล้ว จำเลยจึงหยิบยกมาอุทธรณ์ต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป โดยอ้างเหตุว่า จำเลยถูกตัดสินโดยคำเบิกความของพยานที่มีการสืบพยานโดยปกปิดตัวตน จำเลยไม่สามารถถามค้านพยานที่ปกปิดได้อย่างเหมาะสม ไม่มีโอกาสเพียงพอที่จะโต้แย้งเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของพยานดังกล่าว ไม่มีโอกาสเผชิญหน้า พยานไม่ตอบคำถามบางคำถาม เฉพาะศาลเท่านั้นที่มีโอกาสเห็นกิริยาอาการของพยานขณะเบิกความ จำเลยไม่มีโอกาสเห็นพยาน การพิจารณาดังกล่าวจึงเป็นการละเมิดสิทธิจำเลย ซึ่งทางฝ่ายรัฐบาลสวีเดนก็ได้แย้งข้ออ้างดังกล่าวว่า การพิพากษามีได้ยึดถือพยานหลักฐานจากพยานที่เบิกความโดยปกปิดตัวตนแต่เพียงอย่างเดียว แต่หลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์สนับสนุนว่าจำเลยยิงผู้ตาย จำเลยและทนายจำเลยมีโอกาที่จะตรวจสอบถามค้านพยานทั้งในชั้นก่อนการพิจารณาและในชั้นพิจารณา รายละเอียดเกี่ยวกับพยาน ความน่าเชื่อถือของพยานก็มีการตรวจสอบเรียบร้อยแล้วโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ จำเลยและทนายจำเลยตลอดจนผู้เกี่ยวข้องอยู่อีกห้องพิจารณาหนึ่ง จำเลยมีโอกาสถามค้านพยานได้ทราบเท่าที่ไม่เกิดความเสียหายทำให้พยานต้องเปิดเผยตัวตนของพยาน มาตรการการคุ้มครองพยานดังกล่าวเป็นไปอย่างเหมาะสมแล้ว หากจำเลยพบเห็นพยานก็เป็นการง่ายที่จะจดจำพยาน จึงเป็นการเสี่ยงเกินไปที่จะให้จำเลยเผชิญหน้ากับพยานโดยตรง สิทธิของจำเลยไม่ได้ถูกจำกัดในขณะที่มีการสืบพยานโดยปกปิดคำพยานแต่อย่างใด

หลังจากพิจารณาข้ออ้างของทั้งสองฝ่ายแล้ว ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วินิจฉัยโดยอ้างอิงคดีต่าง ๆ ที่ได้มีการวินิจฉัยไปแล้วประกอบ โดยศาลได้กล่าวถึงบทบัญญัติของอนุสัญญา Article 6 ย่อหน้าที่ 3 (d) เกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณา อย่างเป็นธรรมนั้นจะต้องนำมาพิจารณาเพื่อประเมินความถูกต้องชอบธรรมของกระบวนการพิจารณา โดยจะต้องพิจารณาภาพรวม



ทั้งหมดของกระบวนการพิจารณา ไม่เพียงแต่คำนึงถึงแต่เพียงด้านสิทธิของจำเลยเท่านั้น แต่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับประโยชน์ของสาธารณะ สิทธิของผู้เสียหาย และในกรณีที่น่าเป็นก็จะต้องคำนึงถึงสิทธิของพยานด้วย โดยหลักแล้ว พยานหลักฐานที่น่าเสนอในชั้นพิจารณานั้นต้องดำเนินไปโดยเปิดเผย เปิดโอกาสให้จำเลยได้โต้แย้งอย่างเต็มที่ แต่หลักดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นซึ่งไม่เป็นการละเมิดสิทธิของจำเลยแต่อย่างใด หากจำเลยได้รับโอกาสอย่างเหมาะสมและเพียงพอที่จะโต้แย้งคัดค้านถามค้านพยาน ในกรณีที่พยานไม่มาปรากฏตัวที่ศาล หลักในการวินิจฉัยว่าการพิจารณาจะเป็นธรรมหรือไม่นั้น ศาลมีหลักในการคำนึงถึง 2 ประการ กล่าวคือ

1. เหตุผลความจำเป็นของการที่พยานไม่มาศาล มีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอหรือไม่
2. แม้มีเหตุผลที่เหมาะสมเพียงพอ แต่จำเลยต้องมีโอกาสอย่างเต็มที่ในการตรวจสอบ

พยาน

นอกจากนี้แล้ว ศาลยังได้พิจารณาถึงเหตุผลความจำเป็นในการที่จะต้องรักษาความลับเกี่ยวกับตัวตนของพยาน พยานหลักฐานที่จะได้จากพยานเป็นพยานหลักฐานสำคัญ ในการวินิจฉัยต้องวินิจฉัยอย่างระมัดระวังและมีพยานหลักฐานอื่นประกอบ พยานตกอยู่ในฐานะที่จะเกิดอันตรายเกิดความกลัวจากการข่มขู่ คุกคาม มีเหตุสมควรที่จะได้รับการคุ้มครอง มีการชั่งน้ำหนักสร้างความสมดุลด้านต่าง ๆ แล้ว ศาลมีความเห็นว่า การพิจารณาของศาลในสวีตเซอร์แลนด์ในคดีดังกล่าวไม่ได้มีการละเมิดหลักการพิจารณาโดยธรรมตามอนุสัญญาแต่อย่างใด

หากกล่าวโดยสรุปแล้ว เราอาจกล่าวถึงประเด็นต่าง ๆ ที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปพิจารณาเกี่ยวกับการสืบพยานโดยปกปิดตัวตนในกรณีต่าง ๆ ได้ ดังนี้<sup>59</sup>

1. การอนุญาตให้สืบพยานแบบปกปิดตัวตน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การสืบพยานโดยมีการปกปิดตัวตนพยาน ไม่เปิดเผยรายละเอียดให้ทราบว่าพยานเป็นใครเป็นเรื่องกระทบต่อสิทธิของจำเลยในการที่จะรับรู้พยานเป็นใคร มีความน่าเชื่อถือหรือไม่ สามารถซักค้านทำลายน้ำหนักข้อเท็จจริงที่พยานเบิกความได้ ดังนั้น การปกปิดตัวตนของพยานในศาลเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ทำได้ โดยมีหลักการหรือสาระสำคัญอยู่ที่ว่า พยานถูกกระทำ คุกคาม ข่มขู่ (face a threat) เกี่ยวกับภัยอันตรายหรือการขู่เชิญต่อพยานนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วินิจฉัยไว้ในคดี Doorson v The Netherlands ว่า ลำพังเพียงการที่พยานมีความรู้สึกกลัวว่าจะถูกขู่เชิญ คุกคามนั้น ไม่เพียงพอที่จะถือว่าสมควรได้รับอนุญาตให้สืบพยานแบบปกปิดตัวตน ดังนั้น จึงต้องมีข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าตกอยู่ในอันตราย มีการข่มขู่ คุกคาม เช่น พยานอยู่ในฐานะเป็นสมาชิกของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม แล้วมาเบิกความเปิดเผย

<sup>59</sup> *Eu Standard in witness Protection and Collaboration with Justice* (p. 49-50). Op.cit.

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรม พยานเป็นลูกน้องของจำเลย จำเลยมีพฤติการณ์ข่มขู่ เป็นต้น

## 2. การเป็นที่ยอมรับ และความน่าเชื่อถือของพยาน

เมื่อพยานได้รับอนุญาตให้เบิกความแบบปกปิดตัวตน กรณีที่จำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบความเป็นที่ไว้วางใจ ยอมรับได้ (reliability) รับเข้าสู่สำนวนได้ และน้ำหนักความน่าเชื่อถือ (credibility) ของพยาน ดังตัวอย่างในคดี Doorson ศาลได้วางหลักว่า หากมีการไต่สวนพยานที่ปกปิดตัวตน โดยผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไต่สวนซึ่งทราบรายละเอียดของพยานและกระทำต่อหน้าทนายฝ่ายจำเลย แม้ว่าจะไม่มีจำเลยรวมอยู่ด้วย กรณีก็ถือว่าพยานเป็นที่ยอมรับและมีน้ำหนักความน่าเชื่อถือ ดังนั้น การเป็นที่ยอมรับและน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานอาจประเมินหรือพิจารณาได้ 2 แนวทาง กล่าวคือ มีการตรวจสอบโดยผู้พิพากษาในชั้นก่อนการพิจารณาหรือตรวจสอบหรือประเมินโดยผู้พิพากษาในศาลหรือในชั้นพิจารณา

## 3. เกี่ยวกับเอกลักษณ์ส่วนบุคคลหรือรายละเอียดที่ถูกต้องแท้จริงของพยาน

พยานที่ได้รับอนุญาตให้เบิกความแบบปกปิดตัวตนมีผลทำให้บุคคลอื่น ๆ ไม่ทราบว่าพยานที่แท้จริงเป็นใคร ดังนั้น ในการดำเนินการดังกล่าวต้องให้ศาลได้ทราบถึงเอกลักษณ์ส่วนบุคคลหรือรายละเอียดตัวตนที่แท้จริงของพยาน ไม่ใช่เพียงทราบเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจผู้สอบสวนพยานเท่านั้น

## 4. เกี่ยวกับการถามคำถามและการเผชิญหน้าพยาน

เกี่ยวกับการถามคำถามและการเผชิญหน้ากับพยานนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วินิจฉัยวางหลักยอมรับว่า จำเลยต้องได้รับโอกาสที่เพียงพอและเหมาะสมในการที่จะโต้แย้งคัดค้านและถามค้านพยานที่มาเบิกความยืนยันตน หากจำเลยไม่มีโอกาสดังกล่าวอย่างเพียงพอก็ถือว่าเป็นการพิจารณาคดีที่ไม่เป็นธรรม เป็นการฝ่าฝืนมาตรา 6 แห่งอนุสัญญา โดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วินิจฉัยไว้ในคดี Ludi v Switzerland<sup>60</sup> ว่า ตามแนวที่ยึดถือตามคดีที่ได้วินิจฉัยมา พยานหลักฐานทุกอย่างตามปกติทั่วไปจะต้องมีการนำเสนอต่อหน้าจำเลยในการพิจารณาที่เปิดเผย โดยมีการต่อสู้หักล้างกันทางพยานหลักฐาน หลักการดังกล่าวมีข้อยกเว้นบางประการ แต่ข้อยกเว้นนั้นต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดี ซึ่งตาม Article 6 (3) (d) และ (1) นั้นมุ่งหมายให้จำเลยได้รับโอกาสอย่างเต็มที่และเพียงพอเหมาะสมในการที่จะโต้แย้ง คัดค้าน และซักถามพยานที่มาเบิกความยืนยันตนไม่ว่าในช่วงที่พยานให้การหรือในช่วงเวลาใด ๆ ของการพิจารณา

<sup>60</sup> (1992) 15 EHRR 173.

### 5. เกี่ยวกับพยานซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ

เจ้าพนักงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐหรือเจ้าพนักงานอื่นอาจตกอยู่ในฐานะเสี่ยงภัยเมื่อมาเบิกความเป็นพยาน โดยเฉพาะพยานที่ทำหน้าที่เป็นสายลับหรืออำพรางตนเข้าไปสืบสวนเกี่ยวกับพฤติการณ์กระทำผิด อาจถูกแก้แค้นในภายหลังได้ จึงอาจจะจำเป็นต้องเบิกความโดยวิธีการปกปิดตัวตน ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมีความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ไปในทิศทางที่ว่า พยานประเภทนี้ต้องเชื่อฟังและปฏิบัติหน้าที่อยู่ในฝ่ายบริหารของรัฐ และเกี่ยวข้องกับการฟ้องร้องของรัฐ ดังนั้น หากจะให้มีการนำสืบแบบปกปิดตัวตนก็ต้องเป็นกรณียกเว้นมีกฎหมายที่ข้อจำกัดต่าง ๆ ที่ค่อนข้างเข้มงวด และศาลถือว่าเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่จะต้องมาเบิกความในศาล โดยเฉพาะเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการจับกุมต้องมาเบิกความให้ข้อเท็จจริงในศาล กล่าวโดยสรุปคือ การสืบพยานแบบปกปิดตัวตนของพยานประเภทเจ้าพนักงานของรัฐนั้นทำได้ แต่ภายใต้ข้อจำกัดที่เข้มงวดทั้งในเรื่องของอำนาจหน้าที่และการข่มขู่ คุกคามที่พยานอาจได้รับ ดังตัวอย่างที่ศาลได้วินิจฉัยไว้ในคดี Van Mechelen and Others<sup>61</sup> โดยคดีดังกล่าว เป็นคดีปล้นและฆาตกรรม เจ้าพนักงานตำรวจได้ไล่ติดตามคนร้าย และในที่สุดก็จับได้ เมื่อต้องมาเป็นพยานเจ้าพนักงานตำรวจร้องขอให้มีการปกปิดตัวตนเนื่องจากเกรงว่าจะมีอันตรายต่อชีวิต และได้รับอนุญาตตามที่ร้องขอคนร้ายคือจำเลย 5 คน ถูกฟ้องในข้อหาพยายามฆาตกรรมและปล้นทรัพย์ พนักงานอัยการมีพยานหลักฐานต่าง ๆ รวมทั้งคำให้การของเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งระบุเฉพาะหมายเลขเท่านั้น มีการปกปิดรายละเอียดเกี่ยวกับพยาน โดยใช้วิธีการสืบพยานโดยผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไต่สวนหรือบางครั้งก็ใช้วิธีการประชุมทางจอภาพ โดยพยานได้รับอนุญาตให้เบิกความต่อหน้าผู้พิพากษาในห้องพิจารณาซึ่งแยกต่างหากจากที่จำเลยและทนายจำเลยอยู่ ทนายจำเลยไม่มีโอกาสเห็นกิริยาอาการท่าทางของพยานคงเพียงแค่ได้ยินเสียงเท่านั้น ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของพยานได้ แต่คำให้การของเจ้าพนักงานตำรวจนั้นสอดคล้องกับพยานอื่น ๆ ในที่สุดจำเลยทั้ง 5 คน ถูกพิพากษาลงโทษจำคุก

จำเลยทั้ง 5 คน อุทธรณ์คดีมายังศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป อ้างว่า คำพิพากษาอ้างอิงเพียงคำให้การของเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งปกปิดตัวตนเท่านั้น ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเห็นด้วย และเห็นว่าเป็นการละเมิด Article 6 (1) และ (3) (d) เนื่องจากศาลที่พิจารณาพิพากษาไม่ได้ประเมินเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของพยานกับพยานหลักฐานที่จะบ่งชี้ว่าพยานจะถูกแก้แค้นพยานหลักฐานในคดีนี้มีเพียงคำให้การของเจ้าพนักงานตำรวจที่ปกปิดตัวตนเท่านั้น โดยในคดีดังกล่าวศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับพยานเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งปกปิดตัวตนว่า ในการขอสืบพยานแบบปกปิดตัวตนนั้นต้องเป็นกรณียกเว้นและมีความจำเป็นอย่าง

<sup>61</sup> Van Mechelen and Others v The Netherlands (1997) 25 EHRR 647.

แท้จริง โดยในส่วนสรุปของคำพิพากษา ศาลได้กล่าวอ้างถึงหลักซึ่งเป็นหัวใจในแนววินิจฉัยในคดี Kostovski ไว้หลายประการ กล่าวคือ

1. พยานหลักฐานทั้งหมดในคดี โดยปกติแล้วต้องมีการนำเสนอในการพิจารณาโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย จำเลยมีโอกาสโต้แย้งได้
2. ข้อยกเว้นหลักทั่วไปดังกล่าวสามารถมีได้ เป็นที่ยอมรับได้ แต่ต้องไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิของจำเลย
3. จำเลยต้องได้รับโอกาสในการโต้แย้งคัดค้านคำให้การของพยานไม่ว่าที่กระทำมาก่อน หรือกระทำขึ้นในภายหลัง
4. ไม่มีกฎเกณฑ์ใด ๆ ที่จะต่อต้านโต้แย้งพยานที่ไม่เปิดเผยตัวตน แต่กรณีดังกล่าวอาจทำให้จำเลยประสบกับปัญหาความยุ่งยากในการต่อสู้คดี จึงต้องมีการพิจารณาถึงความสมดุลของกรณีดังกล่าวกับข้อจำกัดของจำเลยด้วยโดยเงื่อนไขทางวิธีพิจารณาความและอำนาจของศาล

### 3.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน

แม้ว่าพยานตาม โครงการคุ้มครองพยานจะผ่านการนำสืบในชั้นพิจารณาในรูปแบบวิธีการที่เหมาะสมจนสามารถทำให้การคุ้มครองเป็นไปตามความเรียบร้อยและ มีการสร้างสมดุลระหว่างความสำคัญของพยาน และสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาด้านความเป็นธรรมแล้ว ปัญหาประการหนึ่งที่ยังคงมีอยู่เกี่ยวกับพยานตาม โครงการคุ้มครองพยานก็คือ ปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังหรือให้น้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานดังกล่าวว่าจะมีน้ำหนักความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด ข้อเท็จจริงที่ได้จะมีน้ำหนักมากน้อยเพียงใด เพราะเป็นพยานที่อยู่ในความคุ้มครองของเจ้าพนักงานผ่านกระบวนการนำสืบพยานที่อาจเป็นรูปแบบพิเศษที่แตกต่างจากพยานทั่ว ๆ ไป ข้อเท็จจริงที่ได้จากพยานจะสามารถเชื่อถือได้มากน้อยเพียงใด ปัญหาดังกล่าวเป็นประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณา ซึ่งในการพิจารณาศึกษานั้น อาจแยกได้ตามประเภทของพยาน ดังนี้

#### ก. พยานทั่วไป

กรณีของพยานทั่วไป หรือพยานที่ผ่านมาพบเห็นเหตุการณ์ตลอดจนพยานผู้เชี่ยวชาญ นั้น น้ำหนักของพยานว่าควรรับฟังมากน้อยเพียงใด มีน้ำหนักมากหรือน้อยก็ต้องพิจารณาจากความเป็นกลางของพยาน ตลอดจนเรื่องราวข้อเท็จจริงที่พยานถ่ายทอดหรือความเห็นที่พยานผู้เชี่ยวชาญ เบิกความออกมาว่ามีความน่าเชื่อถือหรือไม่ มีความเป็นเหตุเป็นผลเป็นความจริงมากน้อยเพียงใด ซึ่งก็ต้องอาศัยการพิเคราะห์จากข้อเท็จจริงที่พยานเบิกความ และการตรวจสอบข้อเท็จจริงโดยพยานหลักฐานอื่นหรือข้อเท็จจริงที่ได้จากพยานทั่ว ๆ ไป ประกอบกัน อย่างไรก็ตาม จุดสำคัญประการหนึ่งของพยานหลักฐานที่เข้าสู่โครงการคุ้มครองพยานนั้น ก็อาจจะมีแนวโน้มที่ส่อไปในทางที่ชี้ให้เห็นว่า พยานเกิดความปลอดภัยและเต็มใจที่จะให้การเรื่องราวข้อเท็จจริงต่าง ๆ

ข้อเท็จจริงที่ได้จากการเบิกความของพยานจึงอาจมีความน่าเชื่อถือได้ในระดับหนึ่ง หากไม่มีเหตุปัจจัยแทรกซ้อนให้เปลี่ยนแปลงไปเป็นประการอื่น

ข. พยานซึ่งเป็นผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม

พยานซึ่งเป็นผู้เสียหายหรือผู้ที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของจำเลย และมีปัญหาเกี่ยวกับการข่มขู่ การกระทำให้หวาดกลัวจนต้องเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน พยานประเภทนี้จึงเป็นพยานที่มีส่วนได้เสียโดยตรงกับคดีการรับฟังหรือให้น้ำหนักพยานจึงต้องพิจารณาถึงจุดนี้ให้มากกว่าพยานเบิกความตรงไปตรงมาหรือไม่ ข้อเท็จจริงหรือเรื่องราวที่เบิกความเป็นเหตุเป็นผลกันหรือไม่ น่าเชื่อหรือไม่ มากน้อยเพียงใด ในส่วนของการผ่านโครงการคุ้มครองพยานอาจจะทำให้พยานกล้าที่จะเบิกความตามความเป็นจริง และอาจมีน้ำหนักความน่าเชื่อถือหากไม่มีปัญหาเรื่องความเป็นกลางของพยาน

ค. พยานผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิด

พยานผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิด<sup>62</sup> เป็นพยานผู้ที่เกี่ยวข้องกับการก่ออาชญากรรม โดยอาจจะเป็นการร่วมทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วมีการกลับใจให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานและมีการจัดให้เข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน เพราะอาจเกิดความไม่ปลอดภัย เมื่อมาเบิกความจึงเห็นได้ว่าพยานเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในคดีคล้ายกับกรณีของผู้เสียหาย แต่ต่างกับผู้เสียหายตรงที่ผู้เสียหายเป็นเหยื่อหรือผู้ได้รับผลกระทบโดยตรง แต่พยานผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดเป็นผู้ที่ร่วมกระทำผิด และเกิดผลกระทบต่อตนเองในฐานะผู้ร่วมกระทำผิด จึงย่อมจะเบิกความเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เป็นผลเสียต่อตนเองให้น้อยที่สุด อาจมีการซัดทอดจำเลย หรือเบิกความปิดบังข้อเท็จจริงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดหรือส่วนการกระทำผิดของตนเองให้มีลักษณะบรรเทาเบาบางลงไป การชั่งน้ำหนักหรือรับฟังพยานประเภทนี้จึงต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังเพราะพยานมีประโยชน์ได้เสียโดยตรงต่อข้อเท็จจริงที่พยานเบิกความ

ง. พยานที่เป็นสายลับ

พยานที่เป็นสายลับ อาจจะเป็นสายลับทั่วไปของเจ้าพนักงานหรืออาจจะเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานอำพรางตนเข้าไปร่วมในกลุ่มผู้กระทำผิด เพื่อสืบทราบเรื่องราวข้อเท็จจริงต่าง ๆ สายลับหรือเจ้าหน้าที่ต้องแฝงกายเข้าไปค้นหาความจริง จนกระทั่งได้รายละเอียดต่าง ๆ และนำไปสู่การดำเนินคดีในที่สุด พยานประเภทนี้จึงมีความเป็นกลาง น่าเชื่อถือ เพราะปฏิบัติตามหน้าที่หรือ

<sup>62</sup> พยานประเภทนี้อาจมีการเรียกชื่อต่าง ๆ เช่น cooperating witnesses, crown witnesses, witness collaborators, justice collaborators, state witnesses supergrasses หรือ pentiti ในภาษาอิตาลีซึ่งแปลว่า ผู้สำนึกผิดกลับใจ (repent), ดูใน Good practices for the protection of witnesses in criminal proceedings involving organized crime (p. 19). Op.cit.



ตามที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานการชั่งน้ำหนักจึงให้ความสำคัญที่เหตุผล ความน่าเชื่อถือของ  
ข้อเท็จจริงที่พยานกล่าวอ้าง ตลอดจนพยานสนับสนุนหรือพยานประกอบอื่น ๆ



## บทที่ 4

### การคุ้มครองพยานตามโครงการคุ้มครองพยานในชั้นพิจารณาของศาล กรณีของไทยและการวิเคราะห์เปรียบเทียบ

หลังจากที่ได้ทราบเกี่ยวกับแนวคิดและรูปแบบหรือประเภทของการคุ้มครองพยานแล้ว ในบทนี้จะกล่าวถึงกรณีของประเทศไทยเกี่ยวกับการดำเนินการเกี่ยวกับพยานตามโครงการคุ้มครองพยาน โดยเน้นหนักที่การดำเนินการในชั้นพิจารณาของศาลว่าดำเนินการอย่างไร มีประเด็นปัญหาหรือข้อพิจารณาต่าง ๆ อย่างไรบ้าง ซึ่งในการศึกษานั้นจะมีการพิจารณาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักการ แนวทาง ตลอดจนวิถีทางในทางปฏิบัติที่ปรากฏในประเทศต่าง ๆ ประกอบด้วย

#### 4.1 ภาพรวมของการคุ้มครองพยานของไทย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า เรื่องของการคุ้มครองพยานเป็นเรื่องของความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการจัดให้มีขึ้น เพราะจะสามารถเอื้ออำนวยประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมได้อย่างเต็มที่ เกิดเป็นผลลัพธ์ที่เป็นที่ยอมรับ ได้รับการเชื่อถือจากสังคมส่วนรวม กรณีของไทยนั้น อาจกล่าวได้ว่าได้มีการยอมรับและเห็นความสำคัญของพยานที่จะได้รับผลกระทบจากการเบิกความทำหน้าที่เป็นพยานตั้งแต่ในอดีต เพียงแต่อาจจะไม่ปรากฏรูปธรรมที่ชัดเจนหรือเป็นระบบ มีกลไกที่ครอบคลุมในทุก ๆ ด้าน การอำนวยความยุติธรรมของไทยในสมัยโบราณเป็นการดำเนินการโดยรัฐ ในลักษณะของการกระทำที่ค่อนข้างใกล้ชิดต่อประชาชนผู้มีบรรพบุรุษ ดังที่ปรากฏว่าในสมัยกรุงสุโขทัย ราษฎรผู้มีความเดือดร้อนมีปัญหาคับข้องใจ วิวาทเป็นคดีความก็สามารถไปยื่นกระดิ่งที่ปากประตูวัง พระมหากษัตริย์หรือผู้แทนก็จะมาปฏิบัติหน้าที่ไต่สวนทวนความ อำนวยความยุติธรรม การพิจารณาก็เป็นไปอย่างเปิดเผย ผู้พิจารณาก็ต้องไม่ลำเอียง ไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่รับสินบน ในขณะที่ในสมัยกรุงศรีอยุธยาเรื่อยมาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น คือก่อนยุคการปฏิรูปกฎหมายและการศาลในสมัยรัชกาลที่ 5 การพิจารณาคดีหรือการอำนวยความยุติธรรมก็ดำเนินการโดยศาลต่าง ๆ ที่อยู่ในสังกัดหน่วยงานที่แตกต่างกันไปไม่เป็นหมวดหมู่ ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการก็คือ ขุนนางต่าง ๆ ที่ได้รับมอบหมาย การพิจารณาคดีก็กระทำที่บ้านหรือที่ทำการของตุลาการ คู่ความทั้งสองฝ่าย ตลอดจนพยานทั้งสองฝ่ายก็ต้องมาพักค้างแรมที่บ้านตุลาการ จำเลยก็ถูกจองจำอยู่ที่บ้านตุลาการด้วย จากลักษณะการอำนวยความยุติธรรมซึ่งกระทำโดยภาครัฐและมีลักษณะของความใกล้ชิดกับผู้ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีซึ่งรวมทั้ง

คู่ความและพยานด้วยดังกล่าวก็อาจจะกล่าวได้ว่ามีลักษณะของการคุ้มครองพยานในลักษณะคุ้มครองทางอ้อมหรือป้องกันความปลอดภัยของพยานได้ทางหนึ่ง เนื่องจากฝ่ายรัฐเป็นผู้จัดการดำเนินการต่าง ๆ ในลักษณะทางตรง พยานเข้ามาอยู่ในการควบคุมคุ้มครองของฝ่ายบ้านเมืองย่อมเกิดความปลอดภัย มั่นใจในการให้ความจริงในการพิจารณาคดี ผู้ที่จะข่มขู่ บังคับ คุกคามพยานก็อาจจะเกิดความเกรงกลัว เพราะหากมีการข่มขู่ คุกคามพยาน ก็อาจจะเป็นการกระทำที่ท้าทายต่อฝ่ายบ้านเมืองซึ่งมีอำนาจเด็ดขาดโดยตรง ในขณะที่พยานเองก็ต้องปฏิบัติตัวให้อยู่ในกรอบขอบเขตของกฎหมายและข้อห้ามต่าง ๆ จนกว่าจะเบิกความเสร็จสิ้น

ต่อมาเมื่อมีการพัฒนาด้านกฎหมาย มีการออกกฎหมายต่าง ๆ เพิ่มเติม ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพยานก็มีกฎหมายออกมาด้วยตามช่วงระยะเวลาที่มีการเปลี่ยนแปลงตามยุคสมัย กฎหมายที่ออกมาก็มีส่วนที่กล่าวถึงพยาน การเรียกพยานมาสืบ การส่งหมายแก่พยานการปฏิบัติในทางวิธีพิจารณาความ ซึ่งก็อาจจะกล่าวได้ว่า มีลักษณะของการคุ้มครองพยานอยู่บ้าง แต่ก็ไม่เด่นชัดหรือเกิดผลในลักษณะครบวงจรได้ทั้งหมด ซึ่งก็อาจจะเป็นผลมาจากการที่การพิจารณาดำเนินการต่าง ๆ ดำเนินการโดยฝ่ายบ้านเมืองในลักษณะของการได้ส่วนหาความจริงโดยตรง สภาพการณ์ดังกล่าวก็อาจจะทำให้เกิดความมั่นใจแก่พยานเกี่ยวกับความปลอดภัย ไม่วิตกกังวล ตลอดจนอาจเป็นผลเป็นการป้องปรามบุคคลที่ต้องการข่มขู่ คุกคามพยานได้ด้วย จนกระทั่งมีการปฏิรูประบบในหลายด้าน รวมทั้งด้านกฎหมายด้วย โดยมีการร่างประมวลกฎหมายเพื่อเป็นหลักในการดำเนินการต่าง ๆ ให้เกิดความยุติธรรม เป็นที่ยอมรับของต่างประเทศ และก้าวสู่ความเป็นสากล ในส่วนของการคุ้มครองพยานนั้น หลังการมีประมวลกฎหมายเราจึงอาจแบ่งยุคสมัยของการคุ้มครองพยานได้อย่างกว้าง ๆ ออกเป็น 2 ช่วง คือ ช่วงก่อนการมีกฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายคุ้มครองพยานโดยตรงกับช่วงหลังการมีกฎหมายเฉพาะสำหรับคุ้มครองพยาน

#### ก. ช่วงก่อนการมีกฎหมายเฉพาะ

ในช่วงก่อนการมีกฎหมายคุ้มครองพยานโดยตรงนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองจะมีลักษณะแฝงอยู่ในกฎหมายหรือหลักปฏิบัติในกรณีต่าง ๆ โดยเฉพาะกฎหมายวิธีพิจารณาความและแนวปฏิบัติของฝ่ายเจ้าพนักงานตำรวจ ลักษณะที่ปรากฏดังกล่าวจึงเป็นการแยกส่วนเกี่ยวกับเรื่องของการคุ้มครองพยานออกเป็นหลายส่วน หรือกระจัดกระจายออกไป การคุ้มครองพยานจึงไปเน้นหนักที่ชั้นเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งจะต้องให้ความสำคัญกับพยาน สามารถนำพยานมาเบิกความในชั้นพิจารณาคดีได้ กรณีพยานถูกข่มขู่ คุกคาม เกรงว่าจะไม่ปลอดภัย เจ้าพนักงานตำรวจก็ต้องดำเนินการคุ้มครองพยานตามแบบฉบับหรือแนวทางของเจ้าพนักงานตำรวจ โดยไม่มีกฎหมายที่บัญญัติเป็นกรอบ ไว้อย่างชัดเจน คงปรากฏในรูปของแนวปฏิบัติ ระเบียบปฏิบัติภายในของหน่วยงานด้านเจ้าพนักงานตำรวจเท่านั้น การดำเนินการคุ้มครองโดยภาครัฐจึงยังไม่เป็นระบบหรือ

ครบวงจรการคุ้มครอง โดยเฉพาะกรณีหลังจากเสร็จสิ้นการเบิกความแล้ว ในส่วนของกฎหมายวิธีพิจารณาความนั้นก็อาจมีบทบัญญัติที่เอื้ออำนวยต่อการคุ้มครองพยาน ทำให้พยานเกิดความปลอดภัยอยู่บ้าง เช่น ในส่วนที่เกี่ยวกับการออกหมายจับ การอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในส่วนของ การออกหมายจับนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2) ได้บัญญัติเกี่ยวกับเหตุที่จะออกหมายจับได้ว่า ต้องเป็นกรณีมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ส่วนการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวนั้น ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเมื่อถูกควบคุมตัวก็อาจร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวในระหว่างสอบสวน หรือระหว่างพิจารณาได้ แต่เมื่อมีการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวก็อาจจะไปข่มขู่พยาน หรือสร้างความหวาดวิตกกังวลแก่พยานทำให้เกิดความรู้สึกไม่ปลอดภัย กฎหมายจึงบัญญัติให้คำนึงถึงความปลอดภัยของพยานด้วยโดยการนำเรื่องของความปลอดภัยของพยานมาเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการพิจารณาว่าจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือไม่ และอาจถือเป็นเงื่อนไขการพิคคัญประการกันด้วย โดยในกรณีของไทยนั้น กฎหมายก็บัญญัติกรณีอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวทั้งศาล พนักงานอัยการ และพนักงานสอบสวนต่างก็ต้องคำนึงถึงอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราวด้วย กรณีจะไปยุ่งเหยิงกับพยาน การขอปล่อยชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108/1 (2) ก็จะไม่ให้ปล่อยชั่วคราว ซึ่งในกฎหมายใหม่ล่าสุด คือพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 ก็มีการบัญญัติให้ความสำคัญในด้านข้อมูลเกี่ยวกับผู้เสียหายและพยาน โดยให้นำมาพิจารณาประกอบเกี่ยวกับดุลพินิจในการวินิจฉัยคำร้องขอปล่อยชั่วคราวด้วย ดังที่บัญญัติในมาตรา 10 และ 11 ความว่า

มาตรา 10 ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่จัดทำข้อมูลประวัติ ผลกระทบหรือความเสียหายที่เกิดต่อร่างกายหรือจิตใจ และข้อวิตกกังวลหรือข้อคิดเห็นอย่างอื่นของผู้เสียหาย ตลอดจนพฤติการณ์อื่นใดที่เกี่ยวข้องซึ่งศาลเห็นว่าจะประโยชน์ต่อการวินิจฉัยคำร้องขอปล่อยชั่วคราวหรือการพิจารณาพิพากษาคดี

มาตรา 11 นอกจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาการวินิจฉัยคำร้องขอปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย ให้พิจารณาถึงพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดว่ามีลักษณะเป็นเครือข่ายหรือเป็นองค์กรอาชญากรรมหรือผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเป็นผู้มีอิทธิพลหรือมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือไม่ประกอบด้วย โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้เสียหายและภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่พยานหลักฐานเป็นสำคัญ

ส่วนกรณีที่ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาหรือการเบิกความในชั้นศาล ก็อาจมีการกำหนดแนวทางในทางปฏิบัติหรือการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้ความคุ้มครองพยานที่มาเบิกความ โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองพยานไว้ การคุ้มครองในกรณีนี้อาจเป็นการคุ้มครองทางอ้อม หรือคุ้มครองทางตรงก็ได้ ขึ้นอยู่กับว่ามีการเน้นหนักหรือให้ความสำคัญในระดับใด รูปแบบวิธีการมีความเข้มข้นชัดเจนเกิดผลในทางเป็นรูปธรรมมากน้อยเพียงใด หากให้ความสำคัญมากและมีมาตรการมีชัดเจนก็อาจเป็นการคุ้มครองทางตรง หรือเป็นส่วนหนึ่งของการคุ้มครองทางตรงโดยเป็นการคุ้มครองในช่วงระหว่างพิจารณาการดำเนินการในส่วนนี้จึงอาจมีหลายกรณี เช่น การขอสืบพยานไว้ล่วงหน้า การสอบสวน การสืบพยานที่เป็นเด็ก การพิจารณาลับ การสืบพยานผ่านทางจอภาพ การรักษาความลับ เป็นต้น

เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 244 บัญญัติให้บุคคลซึ่งเป็นพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมจากรัฐ<sup>1</sup> ประสานศาลฎีกาได้ออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวทางในการปฏิบัติต่อพยาน พ.ศ. 2548 ทั้งนี้ โดยอาศัยอำนาจตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม โดยมีสาระสำคัญต่าง ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครอง ตลอดจนให้ความสะดวกแก่พยาน คือ

1. การดำเนินการต่าง ๆ ของศาล ผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติอย่างให้เกิดประโยชน์ ไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และคำนึงถึงวัฒนธรรมและประเพณีในท้องถิ่นประกอบด้วย
2. มีการประสานงานติดตามพยาน มีการจัดตั้งศูนย์ติดตามพยาน
3. ประสานงานการแจ้งสิทธิแก่พยาน เช่น การได้รับความคุ้มครองปลอดภัย ค่าตอบแทน การแจ้งให้พยานทราบคำสั่งศาลกรณีพยานคัดค้านการขออนุญาตปล่อยชั่วคราว ผู้ต้องหาหรือจำเลย

4. การให้ความช่วยเหลืออำนวยความสะดวกแก่พยาน เช่น จัดที่พักระหว่างรอเบิกความที่จอดรถ การแจ้งข้อมูลต่าง ๆ ที่พยานควรทราบ การนัดหมายต่าง ๆ เป็นต้น

5. การดำเนินการสืบพยานให้เป็นไปอย่างเหมาะสมตามสภาพของพยาน

เกี่ยวกับแนวทางในการปฏิบัติต่อพยานดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ในกรณีของไทยนั้นจะเห็นได้ว่า แม้จะมีผลในทางการคุ้มครองพยานทางอ้อม แต่ก็เน้นหนักไปในลักษณะของการให้ความช่วยเหลืออำนวยความสะดวกแก่พยานที่มาศาลและขณะเบิกความมากกว่า ทั้งนี้อาจจะเป็นเพราะข้อจำกัดทางกฎหมายในการให้อำนาจประสานศาลฎีกาในการออกระเบียบราชการฝ่ายตุลา

<sup>1</sup> มาตรา 244 บุคคลซึ่งเป็นพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ



การศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวทางในการปฏิบัติต่อพยาน โดยอาศัยขอบเขตที่เชื่อมโยงมาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญประกอบกับกฎหมายในระดับรองลงมาซึ่งให้อำนาจไว้อย่างกว้าง ๆ จึงยังไม่เกิดความเป็นเอกภาพในการคุ้มครองพยานได้อย่างแท้จริง แม้ในทางอ้อมก็ตาม

ข. ช่วงมีกฎหมายคุ้มครองพยานโดยตรง

สภาพของการไม่มีกฎหมายคุ้มครองพยานโดยตรง ทำให้การคุ้มครองพยานไม่สามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและครบวงจรปรากฏมาเป็นช่วงเวลายาวนานจนกระทั่งถึงปี 2546 ประเทศไทยจึงมีกฎหมายคุ้มครองพยานโดยตรง กล่าวคือ มีการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 เพื่อเป็นกฎหมายสำหรับการคุ้มครองพยานโดยเฉพาะ โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวปรากฏจากหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่า โดยที่บทบัญญัติมาตรา 244 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลซึ่งเป็นพยานในคดีอาญาให้ได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสมและค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ และเนื่องจากปัจจุบันพยานยังไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร ทั้งที่พยานมีความสำคัญยิ่งต่อการพิสูจน์ความจริงในทางอรรถคดี เป็นเหตุให้เกิดผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น เพื่อเพิ่มความคุ้มครองพยานให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 244 ได้บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า “บุคคลซึ่งเป็นพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสมและค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” อันเป็นที่มาของการออกกฎหมายคุ้มครองพยานอย่างเป็นทางการเฉพาะไม่เพียงคุ้มครองเฉพาะที่ปรากฏหลักเกณฑ์ในกฎหมายวิธีพิจารณาความและกฎหมายอื่น ๆ เท่านั้น และเมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็จะพบว่ามีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานและให้ความช่วยเหลือแก่พยาน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 40 (4) และ (5) ว่า

มาตรา 40 บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

(5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครองช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

สำหรับการรักษาการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น กฎหมายบัญญัติให้มีผู้รักษาการตามกฎหมายโดยนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีอีก 3 กระทรวง คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม<sup>2</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของกฎหมายคุ้มครองพยานว่า เป็นกฎหมายที่มีความสำคัญ ต้องมีการประสานงานและดำเนินการในลักษณะของการอาศัยความร่วมมือจากภาครัฐหลายส่วน จึงจะสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

กฎหมายฉบับนี้มีทั้งหมด 23 มาตรา มุ่งหมายที่จะทำให้การคุ้มครองพยานให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และให้ความสำคัญกับพยาน แต่ก็ไม่มีผลเป็นการตัดสิทธิหรือประโยชน์ที่พยานพึงได้รับตามกฎหมายอื่นแต่อย่างใด พยานเคยมีสิทธิอย่างไรก็เป็นไปตามเดิม การเรียกร้องหรือการได้มาซึ่งสิทธิหรือประโยชน์ตามกฎหมายคุ้มครองพยานซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะไม่ทำให้ตัดสิทธิประโยชน์หรือเสียสิทธิตามกฎหมายอื่นแต่อย่างใด<sup>3</sup>

พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ไว้วางโครงสร้างเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานไว้ในส่วนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยาน กล่าวคือ ส่วนทั่วไป การจัดตั้งหน่วยงานคุ้มครองพยาน ค่าตอบแทน และค่าใช้จ่ายแก่พยาน และมาตรการในการคุ้มครองพยาน โดยในส่วนของมาตรการในการคุ้มครองพยานนั้น กฎหมายได้บัญญัติแยกออกเป็น 2 ส่วน กล่าวคือ กรณีของมาตรการทั่วไปและกรณีของมาตรการพิเศษ

ในส่วนของบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองนั้น บุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย คือ พยานซึ่งกฎหมายได้บัญญัติให้นิยามความหมายไว้ว่า หมายความว่า พยานบุคคลซึ่งจะมาให้ หรือได้ให้ข้อเท็จจริงต่อพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา หรือศาลในการดำเนินคดีอาญา รวมทั้งผู้ชำนาญการพิเศษ แต่มิให้หมายความรวมถึงจำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน<sup>4</sup>

จากบทนิยามความหมายดังกล่าว จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้บัญญัติให้นิยามความหมายของพยานซึ่งจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองพยานไว้ในลักษณะที่กว้าง กล่าวคือ เป็นพยานบุคคลที่จะมาให้ข้อเท็จจริงหรือได้ในข้อเท็จจริง ไม่ว่าจะให้ข้อเท็จจริงในขั้นตอนใด คือ ชั้นสืบสวน ชั้นสอบสวน ชั้นพนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดี หรือให้การในชั้นศาล และรวมถึงพยานผู้ชำนาญการพิเศษด้วย ยกเว้นกรณีตัวจำเลยซึ่งอ้างตนเองเป็นพยานเท่านั้นที่ไม่อยู่ในข่ายที่จะได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น พยานบุคคลดังกล่าวจึงครอบคลุมทั้งพยานบุคคลทั่วไป พยานที่มีส่วนร่วมในการกระทำผิดแต่กลับใจให้ความร่วมมือกับทางการ บุคคลที่มีการกันไว้เป็นพยาน ผู้ต้องโทษในคดี

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา. พ.ศ. 2546 มาตรา 5.

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา. พ.ศ. 2546 มาตรา 4 การเรียกร้องหรือการได้มาซึ่งสิทธิหรือประโยชน์ตามพระราชบัญญัตินี้ไม่เป็นการตัดสิทธิหรือประโยชน์ที่พยานพึงได้รับตามกฎหมายอื่น

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา มาตรา 3.

อื่น ตลอดจนสายลับของเจ้าพนักงาน หรือเจ้าพนักงานที่แฝงตัวเข้าเก็บรวบรวมข้อมูลและพยานหลักฐานต่าง ๆ เกี่ยวกับการกระทำผิด

นอกจากบุคคลที่เป็นพยานแล้ว กฎหมายยังบัญญัติให้มีการคุ้มครองบุคคลอื่นที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานด้วย โดยกฎหมายบัญญัติว่า ในกรณีที่มีสามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยาน หรือบุคคลอื่นที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานซึ่งมีผลต่อการที่พยานจะมาเป็นพยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัยและพยานได้ร้องขอ ให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องพิจารณามาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยานมาใช้บังคับแก่บุคคลดังกล่าวได้ตามความจำเป็นที่เห็นสมควร เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะไม่ให้ความยินยอม<sup>5</sup>

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับบุคคลซึ่งอาจอยู่ในฐานะได้รับการคุ้มครอง ตามกฎหมายคุ้มครองพยานด้วย โดยบัญญัติแยกบุคคลออกเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มญาติ กับกลุ่มบุคคลอื่น ในกลุ่มญาตินั้น กฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับกลุ่มญาติสนิท คือ ผู้ที่เป็นสามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยาน ซึ่งบุคคลเหล่านี้มีความเกี่ยวข้องกับพยานหากมีการข่มขู่ คุกคาม บุคคลเหล่านี้ก็ย่อมมีผลต่อตัวพยานได้อย่างเห็นได้ชัด ส่วนในกรณีของญาติที่มีสำคัญห่างออกไป หรือบุคคลอื่นที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยาน เช่น เพื่อน ผู้บังคับบัญชา ผู้อยู่ได้บังคับบัญชา นายจ้าง ลูกจ้าง ลูกศิษย์ ครูอาจารย์ เหล่านี้ หากมีผลต่อการที่พยานจะมาเป็นพยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย และพยานได้ร้องขอให้มีการคุ้มครอง เจ้าหน้าที่ก็จะจัดให้การคุ้มครองต่อไป

#### 4.2 การคุ้มครองตามโครงการคุ้มครองพยานหรือมาตรการพิเศษ

เกี่ยวกับมาตรการในการคุ้มครองพยานนั้น กฎหมายคุ้มครองพยานได้บัญญัติแยกมาตรการออกเป็น 2 ประเภท คือ มาตรการทั่วไป กับมาตรการพิเศษ ซึ่งจะมีความแตกต่างกันทั้งในเงื่อนไขการเข้าสู่มาตรการว่าจะต้องมีเงื่อนไขอย่างไรบ้าง และมาตรการที่ใช้ในการคุ้มครองก็มีความเข้มข้นตลอดจนมีวิธีการที่แตกต่างกันออกไป

##### 4.2.1 กรณีมาตรการทั่วไป

การคุ้มครองพยานกรณีการใช้มาตรการทั่วไปนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 6 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่พยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย พนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ศาลหรือสำนักงานคุ้มครองพยาน แล้วแต่กรณี อาจจัดให้พยานอยู่ในความคุ้มครองตามที่เห็นเป็นการสมควร หรือตามที่พยานหรือบุคคลอื่นใด ซึ่งมีประโยชน์เกี่ยวข้องได้ร้องขอ และในกรณีจำเป็น

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา มาตรา 7.

บุคคลดังกล่าวจะขอให้เจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นช่วยให้ความคุ้มครองแก่พยานได้ตามความจำเป็น ทั้งนี้ ต้องได้รับความยินยอมของพยานด้วย

การแจ้งและวิธีการที่เจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นจะให้ความคุ้มครองแก่พยานตามคำขอและการสิ้นสุดลงซึ่งการคุ้มครองตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามระเบียบที่กำหนด โดยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือหัวหน้าหน่วยงานของรัฐของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี การคุ้มครองให้พยานได้รับความปลอดภัย ให้รวมถึงการจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่ปลอดภัย เว้นแต่พยานจะไม่ให้ความยินยอมและการปกปิดมิให้มีการเปิดเผยชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวพยานได้ ทั้งนี้ตามความเหมาะสมแก่สถานะและสภาพของพยานและลักษณะของคดีอาญาที่เกี่ยวข้อง”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น กฎหมายได้บัญญัติเกี่ยวกับเหตุแห่งการคุ้มครอง วิธีการเข้าสู่การคุ้มครอง ตลอดจนมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองต่าง ๆ ไว้ ซึ่งอาจแยกพิจารณาในกรณีต่าง ๆ ได้ ดังนี้

#### ก. เหตุแห่งการที่จะได้รับการคุ้มครอง

การคุ้มครองพยานก็เนื่องจากต้องการให้พยานเกิดความปลอดภัย ไม่มีการข่มขู่ คุกคาม ทำให้พยานเกิดความกลัว วิตกังวล ทำให้ไม่เต็มใจเบิกความ ไม่สมัครใจในการให้ถ้อยคำข้อมูลต่าง ๆ อันจะใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิด ดังนั้น จุดเริ่มต้นของการเข้าสู่การคุ้มครอง หรือเหตุแห่งการคุ้มครอง ก็คือ เป็นกรณีที่พยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย ซึ่งหมายความว่า มีแนวโน้มความเป็นไปหรือเหตุบ่งชี้ว่าพยานอาจจะไม่ได้รับความปลอดภัยเพราะเหตุที่มาเป็นพยาน ส่วนนิยามความหมายของคำว่า “ความปลอดภัย” กฎหมายก็ได้บัญญัติให้นิยามความหมายไว้ว่า ความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของพยาน ทั้งก่อน ขณะ และหลังมาเป็นพยาน<sup>6</sup> ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติหมายความรวมถึงการกระทำที่อาจเกิดความไม่ปลอดภัย กระทบต่อสิทธิต่าง ๆ ของพยาน ส่วนในด้านขอบเขตของระยะเวลาหรือช่วงเวลาว่าจะเป็นช่วงเวลาใดนั้น กฎหมายก็บัญญัติครอบคลุมไว้ทั้งความปลอดภัยในช่วงก่อนเป็นพยาน ขณะที่เป็นพยาน และหลังมาเป็นพยาน ทั้งนี้ เพราะการข่มขู่ คุกคาม การทำร้ายพยาน ทำให้พยานไม่ปลอดภัยนั้นอาจเกิดขึ้นได้ในช่วงเวลาต่าง ๆ ที่เป็นพยานอยู่ รวมทั้งหลังจากการทำหน้าที่เป็นพยานก็ได้ เช่น อาจมีการแก้แค้น ทดแทน อาจทำร้าย ทำให้เสียชีวิตเพื่อเป็นตัวอย่างในการข่มขู่ คุกคามพยานคนอื่น หรือบุคคลต่าง ๆ ที่คิดจะมาเป็นพยาน ดังนั้น จึงต้องดูแลคุ้มครองให้ความปลอดภัย แม้ว่าพยานจะเสร็จสิ้นการทำหน้าที่ของพยานแล้ว ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่า พยานยังอยู่ในฐานะที่จะไม่ได้รับความปลอดภัยอยู่หรือไม่

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา มาตรา 3

#### ข. เกี่ยวกับความยินยอมของพยาน

การจะจัดให้พยานอยู่ในความคุ้มครองได้นั้น เงื่อนไขสำคัญที่ต้องนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาคือ ความยินยอมของพยาน เนื่องจากการคุ้มครองพยานนั้นมุ่งหมายที่ความปลอดภัยของพยานหรือบุคคลที่อาจไม่ปลอดภัยต้องเข้าสู่การคุ้มครอง จึงต้องพิจารณาถึงความสมัครใจของผู้เข้ารับการคุ้มครองว่าสมัครใจหรือไม่ ยินยอมหรือไม่ เพราะจะต้องมีการปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ของการคุ้มครอง หากปราศจากความสมัครใจ ความยินยอมก็จะทำให้การคุ้มครองไม่สามารถดำเนินไปได้โดยมีประสิทธิภาพ เพราะจำต้องได้รับความร่วมมือของพยานหรือบุคคลที่จะอยู่ในกระบวนการคุ้มครองเป็นหลักด้วย ดังนั้น แม้กฎหมายจะบัญญัติว่า เจ้าพนักงานผู้เกี่ยวข้องหรือศาลหรือสำนักงานคุ้มครองพยาน เห็นสมควรจัดให้มีการคุ้มครองพยาน ก็ต้องได้รับความยินยอมของพยานด้วย ในกรณีที่พยานหรือบุคคลอื่นใดซึ่งมีประโยชน์เกี่ยวข้องร้องขอให้มีการคุ้มครอง กรณีก็เป็นกรณีชัดเจนอยู่แล้วว่าบุคคลเหล่านั้นได้ให้ความยินยอมแล้ว อาจจะไปพิจารณาต่อไปเกี่ยวกับมาตรการ วิธีการที่จะใช้ว่าจะยินยอมรับมาตรการวิธีการที่จะใช้หรือไม่ นอกจากนี้แล้ว กฎหมายยังบัญญัติไว้ด้วยว่า ในกรณีจำเป็นหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องอาจร้องขอให้เจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นช่วยให้ความคุ้มครองแก่พยานได้ตามความจำเป็น โดยต้องได้รับความยินยอมจากพยานด้วย

#### ค. ขอบเขตการคุ้มครอง

การคุ้มครองพยานนั้น กฎหมายบัญญัติให้ดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้พยานเกิดความปลอดภัย ซึ่งรวมถึงการจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ปลอดภัย เว้นแต่พยานจะไม่ให้ความยินยอม นอกจากนี้อาจเป็นวิธีการปกปิดมิให้มีการเปิดเผยชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลที่สามารถระบุตัวพยานได้ ทั้งนี้ การจะดำเนินการอย่างไร วิธีไหน ก็ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมแก่สถานะและสภาพของพยานและลักษณะของคดีอาญาที่เกี่ยวข้อง

#### 4.2.2. กรณีมาตรการพิเศษ

นอกจากการคุ้มครองพยานตามมาตรการทั่วไปแล้ว พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานโดยมาตรการพิเศษโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 8 ถึงมาตรา 12 เกี่ยวกับหลักเกณฑ์วิธีการต่าง ๆ ในการดำเนินการตามมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

#### ก. คดีที่อาจได้รับการคุ้มครองตามมาตรการพิเศษ

การคุ้มครองโดยมาตรการพิเศษ เป็นเรื่องที่มีความสำคัญ มีขั้นตอนการดำเนินการและต้องใช้ทรัพยากรมากกว่ากรณีมาตรการทั่วไป ดังนั้น กฎหมายจึงจำกัดประเภทของคดีที่จะเข้าสู่การคุ้มครองได้เฉพาะกรณีของคดีที่มีความสำคัญ มีความร้ายแรง เกิดผลกระทบระดับสูง หรือคดี



อื่น ๆ ซึ่งสำนักงานคุ้มครองพยานเห็นสมควรให้ความคุ้มครองโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 8 ได้บัญญัติไว้ว่า พยานในคดีอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ อาจได้รับความคุ้มครองตามมาตราการพิเศษได้

(1) คดีความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต หรือกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

(2) คดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา

(3) คดีความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือพาไปเพื่อการอนาจาร เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น และความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

(4) คดีความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม ได้แก่ ความผิดฐานอั้งยี่และช่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา และให้หมายความรวมถึงความผิดอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการกระทำร่วมกันโดยกลุ่มอาชญากรที่มีการวางแผนอย่างเป็นระบบและมีการวางเครือข่าย เป็นขบวนการหรือองค์กรลับอย่างซับซ้อนและเป็นสัดส่วน

(5) คดีความผิดที่อัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไป หรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น

(6) คดีซึ่งสำนักงานคุ้มครองพยานเห็นสมควรให้ความคุ้มครองพยาน

จากบทบัญญัติดังกล่าว กฎหมายเน้นหนักที่ความผิดอาญารุนแรงเท่านั้นที่จะสามารถใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานได้ ซึ่งหากพิจารณาจากอัตราโทษตามกฎหมายก็จะเห็นได้ว่าอย่างน้อยต้องมีอัตราโทษจำคุกอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไป นอกจากนั้นก็อาจพิจารณาความร้ายแรงจากประเภทบางความผิดที่สำคัญ เช่น ยาเสพติด ฟอกเงิน ทุจริตคอร์รัปชัน ความมั่นคง ค้ามนุษย์ ตลอดจนความผิดที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม ส่วนคดีประเภทสุดท้ายที่เปิดช่องไว้ในเป็นความเห็นของสำนักงานคุ้มครองพยานว่าสมควรให้การคุ้มครองหรือไม่ เป็นการบัญญัติเปิดกว้างไว้ในลักษณะยืดหยุ่น สามารถปรับเปลี่ยนเลือกใช้สำหรับคดีบางประเภทที่เห็นสมควรได้

ข. การร้องขอและการอนุมัติ

การร้องขอและการอนุมัติสั่งการให้ใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ดังนี้

“เมื่อปรากฏแน่ชัดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าพยานจะไม่ได้ได้รับความปลอดภัย พยานหรือบุคคลอื่นใดซึ่งมีประโยชน์เกี่ยวข้อง พนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา หรือพนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา อาจยื่นคำร้องต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย เพื่อใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน ทั้งนี้ ต้องได้รับความยินยอมของพยานด้วย

เมื่อได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายพิจารณาสั่งการโดยด่วน ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานจะไม่ได้ได้รับความปลอดภัยก็ให้สั่งให้ใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน

การยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง และการดำเนินการตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

จากบทบัญญัติดังกล่าว ในส่วนของเหตุที่จะทำให้เกิดการใช้มาตรการพิเศษนั้น ต้องเป็นกรณีเมื่อปรากฏแน่ชัดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า พยานจะไม่ได้ได้รับความปลอดภัย ซึ่งแสดงถึงความหนักแน่นมั่นคงของแนวโน้มการจะไม่ได้ได้รับความปลอดภัยของพยานเกี่ยวกับความผิดรุนแรงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ แตกต่างไปจากกรณีเหตุร้องขอกรณีมาตรการทั่วไป ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้แต่เพียงว่า พยานอาจไม่ได้ได้รับความปลอดภัย ดังนั้น กรณีตามมาตรการพิเศษจึงเป็นเรื่องที่มีความชัดเจนหรือมีเหตุอันควรสงสัย มีน้ำหนักมากกว่ากรณีเหตุในการใช้มาตรการคุ้มครองทั่วไป เมื่อปรากฏเหตุที่ควรได้รับการคุ้มครองโดยมาตรการพิเศษ กฎหมายก็บัญญัติเกี่ยวกับการร้องขอหรือการดำเนินการเบื้องต้นเพื่อเข้าสู่การคุ้มครอง โดยแยกบุคคลที่มีอำนาจร้องขอ 2 กลุ่ม กล่าวคือ กลุ่มพยานหรือบุคคลอื่นใดซึ่งมีประโยชน์เกี่ยวข้องกับกลุ่มเจ้าพนักงาน คือ ฝ่ายสืบสวน ฝ่ายสอบสวน และฝ่ายฟ้องร้อง โดยยื่นคำร้องต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้มีการสั่งการเป็นการด่วน เพราะเป็นเรื่องจำเป็นเร่งด่วนเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่พยาน เหตุในการสั่งให้ใช้มาตรการพิเศษ ก็ต้องเป็นกรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานจะไม่ได้ได้รับความปลอดภัย โดยในการใช้มาตรการพิเศษนั้นต้องได้รับความยินยอมจากพยานด้วย สำหรับรายละเอียดหลักเกณฑ์วิธีการดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับกรณีตามมาตรา 9 นี้ กฎหมายบัญญัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ซึ่งได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการยื่นและการพิจารณาคำร้องขอใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2548 รองรับเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว

นอกจากพยานสามารถที่จะร้องขอรับการคุ้มครองโดยมาตรการพิเศษแล้ว กรณีของญาติหรือบุคคลใกล้ชิดกับพยาน พยานก็สามารถที่จะร้องขอให้นำมาตรการพิเศษมาใช้ในการคุ้มครองได้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546

ว่า ในกรณีที่สามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานซึ่งมีผลต่อการที่พยานจะมาเป็นพยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย และพยานได้ร้องขอให้นำมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานมาใช้บังคับแก่บุคคลดังกล่าวได้ เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะไม่ให้ความยินยอม

ค. ประเภทของมาตรการพิเศษ

พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 10 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้สำนักงานคุ้มครองพยานดำเนินการเพื่อคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) ย้ายที่อยู่ หรือจัดหาที่พักอันเหมาะสม
- (2) จ่ายค่าเลี้ยงชีพที่สมควรแก่พยาน หรือบุคคลที่อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของพยาน เป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอาจขอขยายระยะเวลาครั้งละไม่เกินสามเดือน แต่ไม่เกินสองปี
- (3) ประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการเปลี่ยนชื่อตัว ชื่อสกุล และหลักฐานทางทะเบียนที่สามารถระบุตัวพยาน รวมทั้งการดำเนินการเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามคำขอของพยานด้วย
- (4) ดำเนินการเพื่อให้มีอาชีพหรือให้มีการศึกษาอบรม หรือดำเนินการใดเพื่อให้พยานสามารถดำรงชีพอยู่ได้ตามที่เหมาะสม
- (5) ช่วยเหลือในการเรียกร้องสิทธิที่พยานพึงได้รับ
- (6) ดำเนินการให้มีเจ้าหน้าที่คุ้มครองความปลอดภัยในระยะเวลาที่จำเป็น
- (7) ดำเนินการอื่นใดในพยานได้รับความช่วยเหลือ ได้รับความคุ้มครองตามที่เห็นสมควร

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานตามที่กฎหมายบัญญัติมีทั้งกรณีที่เป็นมาตรการคุ้มครองโดยตรง และการให้ความช่วยเหลือพยาน ดังที่จะเห็นได้จากกรณีตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง (4) (5) คือ กรณีให้การศึกษาอบรม การช่วยเหลือในการเรียกร้องสิทธิที่พยานพึงได้รับความช่วยเหลือพยาน ไม่ใช่เป็นการคุ้มครองพยานโดยตรงเหมือนมาตรการอื่น ๆ ซึ่งมาตรการที่เป็นการคุ้มครองพยานโดยตรง และอาจดำเนินการได้ยากเพราะมีขั้นตอนและผลกระทบติดตามมาหลายประการ คือ กรณีการย้ายที่อยู่ และการเปลี่ยนแปลงเอกลักษณ์ส่วนบุคคล ซึ่งประสบการณ์ของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานโดยโปรแกรมหรือมาตรการพิเศษ (WITSEC) ก็เคยประสบปัญหาหลายประการ โดยเฉพาะกรณีความไม่เต็มใจของชุมชนที่จะมีการย้ายพยานไปอยู่ ส่วนใหญ่อาจเป็นพยานประเภทเกี่ยวข้อง

หรือมีประวัติเกี่ยวกับอาชญากรรมทำให้เกิดผลกระทบหรือทำให้รู้สึกวุ่นวายอยู่ในอันตรายสำหรับชุมชนนั้น และไม่เต็มใจที่จะให้มีการย้ายเข้ามาอยู่<sup>7</sup>

ง. การสิ้นสุดของการคุ้มครองตามมาตรการพิเศษ

การสิ้นสุดของการคุ้มครองตามมาตรการพิเศษเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 12 ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายอาจสั่งให้การคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษสิ้นสุดลง เมื่อมีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) พยานร้องขอ
- (2) พยานไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวง หรือระเบียบของกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษ
- (3) พฤติการณ์เกี่ยวกับความปลอดภัยของพยานเปลี่ยนแปลงไป และกรณีไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้การคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษอีกต่อไป
- (4) พยานไม่ให้การเป็นพยานโดยไม่มีเหตุสมควร
- (5) ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษพยานในความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ ความผิดฐานเบิกความอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีต่อศาล หรือความผิดฐานทำพยานหลักฐานอันเป็นเท็จอันเนื่องมาจากการเป็นพยานในคดีที่พยานได้รับความคุ้มครอง

จากบทบัญญัติข้างต้น แม้ว่าผู้รักษาการกฎหมายจะมีหลายคน แต่รัฐมนตรีผู้มีอำนาจสั่งให้การคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษสิ้นสุดลง คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย ซึ่งก็สอดคล้องกับผู้ซึ่งมีอำนาจสั่งให้ใช้มาตรการพิเศษตามมาตรา 9 วรรคสอง โดยเหตุที่จะทำให้การคุ้มครองตามมาตรการพิเศษสิ้นสุดลงก็มีหลายเหตุ โดยเป็นกรณีเกี่ยวกับการร้องขอของพยานต้องการยุติ ซึ่งก็ต้องสั่งให้การดำเนินการตามมาตรการพิเศษสิ้นสุดลง เพราะการคุ้มครองพยานเป็นเรื่องความสมัครใจ ความยินยอมของพยาน กรณีพยานไม่ปฏิบัติตามมาตรการ พฤติการณ์เกี่ยวกับความปลอดภัยเปลี่ยนแปลงไปไม่มีความจำเป็นต้องคุ้มครองต่อไป พยานไม่ยอมให้การโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตลอดจนกรณีพยานต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษในความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ เบิกความเท็จ หรือทำพยานหลักฐานอันเป็นเท็จ อันเนื่องมาจากการเป็นพยานในคดีที่พยานได้รับความคุ้มครอง กรณีเหล่านี้ก็เป็นเหตุที่ทำให้การคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษสิ้นสุดลง

<sup>7</sup> *Facilitating Witness Co-operation in Organized Crime Case : an International Review*, by Nicholas Fyfe, James Sheptycki (p iii), Home office on line report 24/25.

### จ. การรักษาความลับ

ในการดำเนินการตามมาตรการพิเศษ กฎหมายบัญญัติให้ถือว่าข้อมูลในการดำเนินการต่าง ๆ เป็นความลับ และห้ามมิให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเปิดเผยข้อมูลนั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม<sup>8</sup> ซึ่งเป็นมาตรการในการรักษาความลับเกี่ยวกับการดำเนินการตามมาตรการพิเศษ นอกจากนี้กฎหมายก็บัญญัติเกี่ยวกับบทลงโทษกรณีผู้ที่เปิดเผยความลับที่เกี่ยวกับสถานที่อยู่ ชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวพยาน สามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยาน ซึ่งได้มีการดำเนินการเพื่อให้เกิดความปลอดภัยตามมาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 10 หรือมาตรา 11 โดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้บุคคลเหล่านั้นไม่ได้รับความปลอดภัย<sup>9</sup>

### ฉ. หน่วยงานดำเนินการ

พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 13 บัญญัติให้มีการจัดตั้งสำนักงานคุ้มครองพยาน เพื่อรับผิดชอบดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน รวมทั้งประสานการปฏิบัติงานและข้อมูลกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและภาคเอกชนเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองความปลอดภัยแก่พยาน

## 4.3 การคุ้มครองพยานในทางวิธีพิจารณาความในชั้นศาล

ในทางวิธีพิจารณาความในชั้นศาล กฎหมายได้บัญญัติเกี่ยวกับกรณีต่าง ๆ ที่มีผลช่วยให้เกิด การคุ้มครองพยานเพื่อไม่ให้เกิดความหวาดกลัว คลายความวิตกกังวลและเต็มใจที่จะให้การหรือเบิกความในชั้นพิจารณาแต่ก็มีลักษณะเป็นการบัญญัติไว้ในลักษณะทั่วไป เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความเรียบร้อยเป็นหลัก ไม่ใช่เป็นเรื่องที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการคุ้มครองพยานโดยตรง จึงอาจทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ หรือไม่สามารถคุ้มครองได้อย่างเต็มที่ เพราะต้องเกี่ยวพันกับปัจจัยหรือเงื่อนไขอื่น ๆ อีกหลายประการ ซึ่งจะได้มีการพิจารณาในรายละเอียดต่อไป ดังนี้

### 4.3.1 การสืบพยานผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์

โดยปกติแล้ว การสืบพยานจะมีการนำตัวพยานเข้ามาเบิกความในห้องพิจารณาของศาล เพื่อให้จำเลยมีโอกาสดูหน้าพยาน และซักค้านพยาน ได้อย่างเต็มที่ อีกทั้งเป็นการพิจารณาโดยเปิดเผย เพื่อเป็นหลักประกันในการอำนวยความสะดวกอย่างเต็มที่ที่ไม่เกิดความเคลือบแคลงใจต่อทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องและสาธารณชนทั่วไป อย่างไรก็ตาม ต่อมาเทคโนโลยีมีความเจริญก้าวหน้ามี

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา มาตรา 10 วรรคท้าย

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา มาตรา 21



เครื่องมือต่าง ๆ เข้ามาช่วยอำนวยความสะดวกในการพิจารณาคดี จึงเริ่มมีการยอมรับการสืบพยาน โดยผ่านเครื่องมือทางเทคโนโลยีที่ทันสมัย โดยกรณีของไทยนั้น ได้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องเกี่ยวกับเรื่องนี้ เมื่อ พ.ศ. 2551 กล่าวคือ มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสาม ว่า

“ในการสืบพยาน เมื่อได้พิเคราะห์ถึงเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัย ภาวะแห่งจิตของพยาน หรือความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลยแล้ว จะดำเนินการโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยก็ได้ ซึ่งอาจกระทำโดยการใช้อุปกรณ์วงจรปิด สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา และจะให้สอบถามผ่านนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลอื่นที่พยานไว้วางใจด้วยก็ได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้บัญญัติยอมรับให้มีการสืบพยานแบบไม่ให้พยานเผชิญหน้ากับจำเลยไว้ โดยใช้วิธีสืบพยานผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งกรณีจะดำเนินการดังกล่าวได้ต้องเป็นกรณีที่เป็นเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ

1. เงื่อนไขด้านความอ่อนแอ เปราะบางของพยาน กล่าวคือ โดยสภาพของพยานแล้วไม่สมควรที่จะให้พยานเข้าเบิกความในห้องพิจารณาตามปกติทั่วไป ควรมีการสืบพยานผ่านโทรทัศน์วงจรปิด สื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่ต้องมีการเผชิญหน้ากับจำเลย กรณีนี้จึงเป็นเงื่อนไขที่เกิดจากสภาพเฉพาะตัวของพยานเอง ซึ่งปัจจัยที่จะบ่งชี้ให้เห็นถึงความอ่อนแอ เปราะบางของพยานจนสมควรจะได้รับการสืบพยานผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น อาจพิจารณาจากสภาพของตัวพยานคือ พิศุทธิ์ถึงเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพ อนามัย ภาวะแห่งจิตของพยาน ซึ่งพยานแต่ละคนอาจจะมีสภาพหรือลักษณะแตกต่างกันออกไป โดยอาจนำเงื่อนไขต่าง ๆ ของพยานไปพิจารณาประกอบกับสภาพหรือพฤติกรรมแห่งคดีเป็นรายคดีไป

2. เงื่อนไขเกี่ยวกับความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลย กรณีเป็นเรื่องเกี่ยวกับสภาพของพยานที่มีต่อจำเลยว่ามีสภาพของความเกรงกลัวหรือไม่ โดยไม่สนใจว่า พยานจะมีสภาพอ่อนแอเปราะบางตามเงื่อนไขในกรณีแรกหรือไม่ เพราะหากเข้าตามเกณฑ์กรณีแรกแล้วพยานก็ได้รับการดำเนินการสืบพยานผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์อยู่แล้ว กรณีที่สองนี้เป็นเรื่องของความกลัวที่พยานมีต่อจำเลย จึงต้องมีการดำเนินการสืบพยานแบบไม่ให้พยานต้องเผชิญหน้ากับจำเลย เพราะหากพยานเกิดความกลัวจำเลย พยานก็อาจจะไม่กล้าเบิกความ ไม่เต็มใจเบิกความ หรือพยายามเบิกความบิดเบือนข้อเท็จจริงไปเพื่อประโยชน์เกี่ยวกับความปลอดภัยของพยานเอง

การสืบพยานโดยการผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสาม ดังกล่าว อาจเป็นการช่วยให้เกิดการคุ้มครองพยานทางหนึ่ง หรือเป็นแนวทางในการช่วยให้เกิดการคุ้มครองในชั้นวิธีพิจารณาความในชั้นศาลเพื่อให้เกิด

การต่อเนื่องจากการคุ้มครองในชั้นก่อนการพิจารณา แต่ก็เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติไว้ในลักษณะกว้าง ๆ อาจจะทำให้เกิดความไม่เอกภาพในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะเงื่อนไขที่สอง ที่บัญญัติเกี่ยวกับความกลัวที่พยานมีต่อจำเลย อาจจะทำให้ยากในการพิจารณาหรือค้นหาข้อมูลว่า พยานอยู่ในฐานะที่เกิดความเกรงกลัวจำเลยถึงขนาดที่จะไม่ยอมเบิกความต่อหน้าจำเลยหรือไม่ สมควรเผชิญหน้ากับจำเลยในชั้นเบิกความในห้องพิจารณาหรือไม่ เพราะในสภาพของพยานอาจมีลักษณะแตกต่างกันออกไป เช่น พยานทั่วไป พยานที่เป็นผู้เสียหาย พยานที่เคยเป็นผู้ร่วมก่ออาชญากรรมกับจำเลยแล้วกลับใจมาให้ความร่วมมือกับทางราชการ ซึ่งศาลต้องใช้ดุลพินิจเป็นรายกรณีไป

#### 4.3.2 การพิจารณาลับหลังจำเลย

การสืบพยานลับหลังจำเลยนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทีวีวางบทบัญญัติไว้ว่า

มาตรา 172 ทีวี ภายหลังที่ศาลได้ดำเนินการตามมาตรา 172 วรรค 2 แล้ว เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร เพื่อให้การดำเนินการ พิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ในคดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสิบปี จะมีโทษปรับ ด้วยหรือไม่ก็ตาม หรือในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อจำเลยมีทนาย และจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและการสืบพยาน

(2) ในคดีที่มีจำเลยหลายคน ถ้าศาลพอใจตามคำแถลงของ โจทก์ว่าการพิจารณาและการสืบพยานตามที่โจทก์ขอให้กระทำไม่ เกี่ยวแก่จำเลยคนใดศาลจะพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยคนนั้นก็ได้

(3) ในคดีที่มีจำเลยหลายคน ถ้าศาลเห็นสมควรจะพิจารณา และสืบพยานจำเลยคนหนึ่ง ๆ ลับหลังจำเลยคนอื่นก็ได้

ในคดีที่ศาลพิจารณาและสืบพยานตาม (2) หรือ (3) ลับหลังจำเลยคนใดไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ห้ามมิให้ศาลรับฟังการ พิจารณาและการสืบพยานที่กระทำลึบหลังนั้นเป็นผลเสียหายแก่จำเลยคนนั้น

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้วางบทบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาลับหลังจำเลยไว้ โดยบัญญัติเป็นข้อยกเว้นเกี่ยวกับการพิจารณาโดยเปิดเผยและต่อหน้าจำเลยเป็นหลัก ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 172 วรรคหนึ่ง โดยกฎหมายบัญญัติเหตุต่าง ๆ เกี่ยวกับกรณีที่ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ กล่าวคือ

1. เป็นกรณีคดีความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสิบปี จะมีโทษปรับ ด้วยหรือไม่ก็ตามหรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว กรณีนี้จะมีการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ต้องเป็น

กรณีที่มีจำเลยมีทนาย และจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและการสืบพยาน กรณีดังกล่าวจึงเป็นเรื่องความสมัครใจของจำเลยหากเข้าเงื่อนไขตามกฎหมาย และศาลพิจารณาอนุญาตก็มีการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้

2. กรณีคดีมีจำเลยหลายคน พิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยบางคน กรณีนี้เป็นกรณีที่มีการพิจารณาลับหลังจำเลยบางคนได้ เพราะเหตุที่การพิจารณาและการสืบพยานตามที่โจทก์ขอนั้นไม่เกี่ยวแก่จำเลยบางคน ก็พิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยคนนั้นได้ ทั้งนี้ โจทก์ต้องแถลงต่อศาลและศาลพอใจตามคำแถลงต่อกรณีดังกล่าว ศาลก็จะพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้

3. กรณีที่ศาลเห็นสมควรเอง กรณีนี้เป็นกรณีที่คดีมีจำเลยหลายคนศาลเห็นสมควรสืบพยานจำเลยคนหนึ่ง ๆ ลับหลังจำเลยคนอื่นก็ได้ ซึ่งแม้จะเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจได้แต่ก็เป็นเฉพาะกรณีสืบพยานจำเลยบางคนลับหลังจำเลยคนอื่นเท่านั้น หากเป็นเรื่องการสืบพยานโจทก์ก็เป็นเรื่องที่โจทก์ต้องแถลงขอตั้งกรณีประการที่สอง ส่วนกรณีจำเลยที่ประสงค์จะให้มีการพิจารณาลับหลังตนเองก็เป็นเรื่องที่ว่าจำเลยจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในประการแรก

เนื่องจากการพิจารณาลับหลังจำเลยเป็นเรื่องการยกเว้นหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยและต่อหน้าจำเลย ดังนั้น มาตรา 172 ทวิ วรรคท้าย จึงบัญญัติในเรื่องผลของการดำเนินการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยกรณีโจทก์มีคำแถลงขอ และกรณีศาลเห็นสมควรตามมาตรา 172 ทวิ (2) หรือ (3) ว่าไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ห้ามมิให้ศาลรับฟังการพิจารณาและการสืบพยานที่กระทำลับหลังนั้นเป็นผลเสียหายแก่จำเลยที่ถูกพิจารณาหรือสืบพยานลับหลัง

การสืบพยานลับหลังจำเลยอาจจะเป็นประโยชน์ต่อพยานหรือมีผลคุ้มครองพยานในชั้นวิธีพิจารณาความได้ในลักษณะทางอ้อม กล่าวคือ ทำให้พยานสามารถเบิกความได้ตามกำหนดนัดการเบิกความไม่อยู่ภายใต้ภาวะกดดัน แต่ก็เป็นที่เงื่อนไขที่เกิดขึ้นได้ค่อนข้างจำกัด และอยู่บนพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิของจำเลย ความสมัครใจของจำเลย ตลอดจนผลกระทบไม่เกิดเป็นที่เสียหายแก่จำเลยเป็นหลัก ไม่ใช่กรณีเป็นผลมาจากทางข้อจำกัดหรือความจำเป็นด้านพยาน หรือเป็นผลมาจากการที่พยานไม่ต้องการเผชิญหน้ากับจำเลย เนื่องจากเกรงกลัวจำเลย หรือจำเลยมีพฤติการณ์ที่ข่มขู่ คุกคามพยาน

#### 4.3.3 การสืบพยานนอกศาลที่พิจารณาคดี

การสืบพยานนั้น ตามปกติจะมีการสืบพยานในศาลที่พิจารณาคดี แต่ในกรณีที่ศาลเห็นเป็นการสมควรศาลอาจใช้วิธีเดินเผชิญสืบหรือไปสืบพยานนอกศาล หรือกรณีมีเหตุจำเป็นไม่สามารถนำพยานมาสืบที่ศาลที่ทำการพิจารณาคดีได้ ก็อาจใช้วิธีส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นสืบพยานแทนดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 230 อย่างไรก็ดีตาม คดีที่ได้กล่าวมาแล้วว่า เพราะเหตุที่เทคโนโลยีมี

ความเจริญก้าวหน้าขึ้นมาก ทำให้รูปแบบของการสืบพยานสามารถดำเนินการไปโดยวิธีการต่าง ๆ ตามลักษณะของการใช้เทคโนโลยี จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาตรา 230/1 ให้สามารถสืบพยานนอกที่ทำการของศาลที่พิจารณาคดีผ่านการประชุมทางจอภาพว่า

“มาตรา 230/1 ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นอันไม่อาจนำพยานมาเบิกความในศาลได้ เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ศาลอาจอนุญาตให้พยานดังกล่าวเบิกความที่ศาลอื่นหรือสถานที่ทำการของทางราชการ หรือสถานที่แห่งอื่นนอกศาลนั้น โดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพได้ ทั้งนี้ ภายใต้อำนาจควบคุมของศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา โดยได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

การเบิกความตามวรรคหนึ่งให้ถือเสมือนว่าพยานเบิกความในห้องพิจารณาของศาล”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การสืบพยานนอกศาลในลักษณะของการประชุมทางจอภาพ หรือ video conferencing นั้น กฎหมายได้บัญญัติเกี่ยวกับเงื่อนไขหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้ดังนี้

1. เกี่ยวกับเหตุที่จะนำวิธีการสืบพยานนอกศาลมาใช้ต้องเป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นอันไม่อาจนำพยานมาเบิกความในศาลได้
2. ต้องมีการร้องขอโดยคู่ความหรือศาลเห็นสมควร
3. ศาลอนุญาตให้มีพยานเบิกความหรือสืบพยานนอกศาลได้
4. สถานที่เบิกความนอกศาลที่พิจารณาคดี อาจเป็นกรณีการเบิกความที่ศาลอื่น สถานที่ทำการของทางราชการ หรือสถานที่แห่งอื่นนอกศาล
5. การเบิกความนั้นให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะของการประชุมทางจอภาพ
6. ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่มีการเบิกความเป็นศาลที่ทำหน้าที่ควบคุมการเบิกความ

สำหรับหลักเกณฑ์วิธีการดำเนินการในรายละเอียดนั้น กฎหมายบัญญัติโยให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาซึ่งได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา คือ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการสืบพยานคดีอาญาในลักษณะการประชุมทางจอภาพ พ.ศ. 2556 ซึ่งประกาศ ณ วันที่ 19 กันยายน 2556<sup>10</sup> โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อให้การสืบพยานผ่านทางจอภาพเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ซึ่งอาจกล่าวถึงรายละเอียดของข้อบังคับดังกล่าวในส่วนที่สำคัญได้ ดังนี้

<sup>10</sup> ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 130 ตอนที่ 85 ก วันที่ 27 กันยายน 2556

### 1. เกี่ยวกับพยานที่จะสืบ

การตรวจสอบว่ามีพยานที่จำเป็นต้องสืบนอกศาลหรือไม่ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาฯ ข้อ 4 กำหนดให้มีการตรวจสอบโดยให้ศาลสอบถามคู่ความในวันนัดตรวจพยานหลักฐานว่ามีพยานบุคคลที่อยู่นอกศาลหรือไม่ หากมีและมีเหตุจำเป็นอันไม่อาจนำพยานมาเบิกความต่อศาลได้ ถ้าคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ศาลอาจอนุญาตให้มีการเบิกความนอกศาลได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่มีการกำหนดวันนัดตรวจพยานหลักฐาน หากเป็นกรณีอื่น หรือเกิดความจำเป็นในภายหลังก็ต้องร้องขอต่อศาลและศาลก็จะพิจารณาตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้นเช่นกัน<sup>11</sup>

### 2. เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจอนุญาต

เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลในการที่จะอนุญาตให้มีการสืบพยานนอกศาลในลักษณะการประชุมทางจอภาพ ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาฯ ข้อ 5 กำหนดแนวทางไว้ว่าจะอนุญาตได้เฉพาะกรณีมีเหตุจำเป็น โดยต้องคำนึงถึงความจำเป็นของพยานที่ไม่อาจเดินทางมายังศาลได้กับการที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคำนึงถึงสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดี และในการใช้คำถามกับพยานโดยตรงซึ่งอาจทำให้จำเลยได้รับผลกระทบจากการที่พยานไม่ได้อยู่ในห้องพิจารณาคดี ซึ่งเป็นการชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบเกี่ยวกับเหตุผลความจำเป็นของพยานที่ไม่อาจมาศาลได้กับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม สำหรับเหตุแห่งความจำเป็นของพยานนั้น ข้อบังคับประธานศาลฎีกาฯ ได้กำหนดไว้ว่า เหตุจำเป็นนั้นอาจเกิดจากการที่พยานเจ็บป่วย หรือมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี หรือมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศ หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจกล่าวล่วงเสียได้

### 3. เกี่ยวกับการดำเนินการสืบพยานผ่านการประชุมทางจอภาพ

ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อให้การสืบพยานผ่านการประชุมทางจอภาพเป็นไปด้วยความเรียบร้อย เช่น การเตรียมความพร้อมของศาลอื่นหรือสถานที่ที่จะใช้สืบพยาน<sup>12</sup> การนำพยานมาเบิกความ การขอหมายเรียก<sup>13</sup> การอ่านบันทึกคำเบิกความให้พยานและคู่ความฟังหรือการตรวจสอบความถูกต้องของบันทึกการเบิกความกรณีบันทึกลงในวัสดุหรือใช้วิธีการอื่นใด<sup>14</sup> เป็นต้น โดยในส่วนของการดำเนินการสืบพยานนั้น กำหนดให้องค์คณะผู้พิพากษาและคู่ความรวมทั้งนายความทำการสืบพยานภายในห้องพิจารณาของศาลที่พิจารณาคดี

<sup>11</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาฯ ข้อ 4

<sup>12</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาฯ ข้อ 7

<sup>13</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาฯ ข้อ 8

<sup>14</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาฯ ข้อ 10



โดยมีการถ่ายทอดภาพและเสียงระหว่างศาลที่พิจารณาคดีกับศาลที่พยานไปเบิกความในเวลาเดียวกันตั้งแต่เริ่มต้นจนเสร็จสิ้นการสืบพยาน และมีเจ้าพนักงานศาลเป็นสักขีพยานตลอดการสืบพยาน<sup>15</sup>

จากบทบัญญัติเกี่ยวกับการเบิกความผ่านการประชุมทางจอภาพดังกล่าว หากพิจารณาในแง่ของการคุ้มครองพยานแล้วจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายบัญญัติขึ้น ไม่ใช่เป็นการคุ้มครองพยานโดยตรง เพราะเน้นหนักเหตุของกรณีดังกล่าวว่าต้องเป็นกรณีมีเหตุจำเป็นไม่อาจนำพยานมาเบิกความในศาลได้ ซึ่งอาจตีความไปครอบคลุมถึงกรณีการคุ้มครองพยานในกรณีต่าง ๆ ไม่ได้ทั้งหมดจึงไม่ใช่การคุ้มครองพยานโดยตรง พยานที่เข้าสู่การคุ้มครองจะมีโอกาสเบิกความการประชุมทางจอภาพได้ต้องเป็นพยานที่มีความจำเป็นไม่อาจมาศาลได้ ซึ่งก็รวมถึงพยานทั่ว ๆ ไป แม้ไม่เกิดกรณีถูกข่มขู่ คุกคามก็สามารถดำเนินการเบิกความโดยวิธีดังกล่าวได้ แต่หากเป็นพยานที่อยู่ในการคุ้มครอง แต่ยังสามารถมาศาลได้ก็ไม่อาจจะได้รับประโยชน์โดยการเบิกความในวิธีการดังกล่าว และเมื่อมาศาลแล้ว หากเกิดความเกรงกลัวจำเลยก็ต้องไปใช้วิธีการตามมาตรา 172 วรรคสาม คือ การสืบพยานโดยการโทรศัพท์สนับจระปิด เพื่อไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับพยาน

นอกจากนี้แล้ว บทบัญญัติหรือหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการเบิกความผ่านการประชุมทางจอภาพ ทั้งในด้านของกฎหมายและรายละเอียดตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาฯ ก็มียังมีลักษณะของการดำเนินการภายในประเทศ หากจะมีการดำเนินการในระดับระหว่างประเทศ คือ สืบพยานผ่านการประชุมทางจอภาพจากประเทศอื่น ก็อาจจะมีปัญหาว่า จะทำได้หรือไม่ ใช้หลักเกณฑ์อย่างไร จึงจะเกิดความน่าเชื่อถือ และสามารถดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย ซึ่งหลักการดังกล่าวนับเป็นมาตรการหนึ่งในการคุ้มครองพยาน เนื่องจากปัจจุบัน โลกเปลี่ยนแปลงไป ในลักษณะของการเปลี่ยนแปลงอย่างต่อเนื่องหรือเป็นพลวัต (dynamic) ประชากรของโลกมีการติดต่อปฏิสัมพันธ์กันมากขึ้นและเป็นไปอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะกรณีของภูมิภาคอาเซียนที่มีการก้าวเข้าสู่ความเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน โอกาสที่จะเกิดสถานการณ์การสืบพยานข้ามประเทศก็มีมากขึ้น จึงควรต้องมีกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อรองรับเกี่ยวกับกรณีนี้ด้วย<sup>16</sup>

<sup>15</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาฯ ข้อ 10

<sup>16</sup> ความก้าวหน้าล่าสุดเกี่ยวกับเรื่องนี้คือ ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีข้ามพรมแดน พ.ศ. 2559 ซึ่งมาตรา 9 บัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 9 ในการสืบพยานก่อนฟ้องคดี การได้สวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณาคดี หากมีเหตุจำเป็นอันไม่อาจนำพยานมาเบิกความในศาลได้ เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ศาลอาจอนุญาตให้พยานดังกล่าวเบิกความที่ศาลอื่นหรือสถานที่ทำการของทางราชการหรือสถานที่แห่งอื่นซึ่งอยู่ในประเทศหรือต่างประเทศ โดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพได้ ทั้งนี้ การเบิกความดังกล่าวให้ถือเสมือนว่าพยานเบิกความในห้องพิจารณาของศาล”

#### 4.3.4 การพิจารณาเป็นการลับ

การพิจารณาเป็นการลับ (*in camera*) เป็นวิธีการหนึ่งที่จะช่วยให้เกิดการคุ้มครองพยานเมื่อพยานมาเบิกความในชั้นศาล กรณีของไทยมีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 ว่า

“ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับ เมื่อเห็นสมควรโดยพลการหรือโดยคำร้องขอของกลุ่มความฝ่ายใด แต่ต้องเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า เหตุที่จะทำให้เกิดการพิจารณาการลับนั้น มี 2 กรณี คือ เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน ซึ่งเป็นการบัญญัติไว้ในลักษณะกว้างๆ ในส่วนของการคุ้มครองพยานนั้น หากจะให้มีการพิจารณาการลับเพราะเหตุผลเกี่ยวกับคุ้มครองพยานนั้น ก็ต้องเป็นกรณีที่แสดงให้เห็นว่าการพิจารณาการลับนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งย่อมต้องเป็นกรณีที่พยานมีความสำคัญข้อเท็จจริงที่จะได้จากคำเบิกความของพยานเป็นเรื่องที่เป็นประโยชน์เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่ใช่กรณีทั่ว ๆ ไป และแม้จะมีการพิจารณาเป็นการลับก็เพียงการกันสาธารณชนออกจากห้องพิจารณาเท่านั้น ไม่ใช่พิจารณาการลับหลังจำเลย การพิจารณายังคงทำต่อหน้าจำเลย จำเลยยังคงมีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาตามมาตรา 178 ศาลจะสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาได้เฉพาะกรณีจำเลยขัดขวางการพิจารณาตามมาตรา 180 เท่านั้น ไม่ใช่เป็นการพิจารณาการลับโดยไม่มีจำเลยอยู่ในห้องด้วย หากพยานเกรงกลัวจำเลยก็ต้องไปใช้วิธีการพิจารณาแบบเบิกความผ่านโทรทัศน์วงจรปิดตามมาตรา 172 วรรคสาม การพิจารณาการลับจึงเป็นการคุ้มครองพยานในลักษณะของการทำให้พยานลดความกดดันหรือความเครียดหากจะต้องเบิกความโดยเปิดเผยในห้องพิจารณาต่อหน้าสาธารณชนทั่วไป เพราะข้อเท็จจริงที่พยานจะเบิกความอาจเป็นเรื่องอ่อนไหวหรือมีผลกระทบต่อพยาน พยานไม่ต้องการให้มีการรับรู้วิพากษ์วิจารณ์ในวงกว้าง ซึ่งหากเกิดกรณีลักษณะดังกล่าวพยานอาจจะไม่เต็มใจเบิกความไม่สมัครใจเบิกความถึงข้อเท็จจริงที่แท้จริง

#### 4.3.5 การขอสืบพยานไว้ก่อน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237 ทวิ ได้บัญญัติเกี่ยวกับกรณีการขอให้ศาลสืบพยานไว้ก่อนฟ้องคดีต่อศาล ทั้งกรณีผู้ตัวผู้กระทำผิดและกรณีไม่รู้ตัวผู้กระทำผิดโดยกฎหมายได้บัญญัติเหตุที่จะอ้างเป็นเงื่อนไขในการขอสืบพยาน ดังนี้

---

บทบัญญัติดังกล่าว ไม่ระบุเหตุชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองพยานไว้โดยตรง เพียงแต่ระบุเหตุต่าง ๆ ไว้ว่า เป็นกรณีมีเหตุจำเป็นเท่านั้น ทั้ง ๆ ที่เรื่องของการคุ้มครองพยานเป็นเรื่องที่สำคัญมากในคดีอาญา

1. พยานจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร
2. พยานไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง
3. พยานมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี
4. มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม
5. มีเหตุจำเป็นอันอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหน้า

จากเหตุทั้ง 5 ประการดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า เหตุที่เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยาน โดยตรงคือ กรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยาน ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ดังนั้น หากพยานอยู่ในฐานะที่ถูกข่มขู่ คุกคาม เกิดผลกระทบต่อพยาน ดังนี้ ก็สามารถขอสืบพยานไว้ก่อน กรณีดังกล่าวจึงเป็นการคุ้มครองพยานในวิธีพิจารณาความประการหนึ่ง และจะสามารถช่วยให้พยานได้รับความคุ้มครองและเต็มใจที่จะเบิกความให้ข้อเท็จจริงที่แท้จริงได้ แต่ก็อาจจะมีปัญหาเกี่ยวกับความเด่นชัดของขั้นตอนในทางปฏิบัติ ทั้งในส่วนของวิธีการและแนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ<sup>17</sup>

#### 4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบ

ในส่วนของการวิเคราะห์เปรียบเทียบ จะกล่าวถึงหลักการสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อเป็นกรอบหรือข้อพิจารณาที่ควรคำนึงถึงในการพิจารณาเปรียบเทียบต่อไป

##### 4.4.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักการสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นมีหลักการพื้นฐานที่สำคัญหลายประการอันกำหนดเป็นแนวทางให้การอำนวยความยุติธรรมให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย มุ่งให้ภารกิจหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสามารถดำเนินไปได้อย่างลุล่วง จึงสมควรกล่าวถึงและทำความเข้าใจในส่วนที่สำคัญก่อนที่จะไปทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบเกี่ยวกับสภาพต่าง ๆ ทางวิธีพิจารณาความอาญาของไทยว่าเป็นปัญหาต่อการคุ้มครองพยานในชั้นพิจารณาหรือไม่

<sup>17</sup> ตัวอย่างของกฎหมายอื่นเกี่ยวกับกรณีนี้คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 แต่ก็เป็นการบัญญัติอ้างในเรื่องของเหตุจำเป็น ไม่ใช่เหตุด้านการคุ้มครองพยาน โดยตรง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 31 ว่า

“มาตรา 31 ก่อนฟ้องคดีต่อศาล ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พนักงานอัยการ โดยตนเองหรือโดยได้รับคำร้องจากพนักงานสอบสวนจะนำผู้เสียหายหรือพยานบุคคลมาขึ้นคำร้องต่อศาล โดยระบุการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าได้มีการกระทำความผิดและเหตุแห่งความจำเป็นที่จะต้องมีการสืบพยานไว้โดยพลันก็ได้”

มากนักเพียงใดของไทย เพื่อให้การวิเคราะห์เปรียบเทียบได้มีการพิจารณาในแง่มุมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องต่อไป

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่มุ่งหมายรองรับกฎหมายสารบัญญัติในส่วนของกฎหมายอาญา เป็นการบังคับการให้เกิดผลในทางปฏิบัติสำหรับความผิดทางอาญาต่าง ๆ กฎหมายจึงต้องกำหนดคกไกที่เหมาะสมในการดำเนินการ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนของพิจารณาคดีจึงมีหลักการที่สำคัญดังต่อไปนี้

#### 1. หลักการดำเนินคดีโดยภาครัฐเป็นผู้มีบทบาทสำคัญ

การกระทำความผิดตามกฎหมายอาญา เป็นเรื่องเกี่ยวกับสังคมส่วนรวมเกิดผลกระทบต่อมหาชนหรือสังคมส่วนรวม ต่างกับกรณีของเรื่องทางแพ่งที่กระทบสิทธิของเอกชนหรือปัจเจกชนเป็นหลัก ดังนั้น ในการดำเนินการด้านทางอาญารัฐจึงมีบทบาทเข้าจัดการ เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพและต้องอาศัยอำนาจทางกฎหมายโดยเจ้าพนักงานของรัฐ ไม่ใช่ปล่อยให้คู่กรณีดำเนินการกันเอง รัฐจึงเป็นผู้มีบทบาทหลักในการฟ้องร้องดำเนินคดีและบังคับโทษ แม้ว่าในหลายประเทศอาจจะเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีหรือขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ ได้ด้วย แต่ก็ยังเป็นทางเลือกที่เสริมเข้ามาเท่านั้น บทบาทหลักยังอยู่ที่ภาครัฐแม้กระทั่งกรณีความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ภาครัฐก็ต้องดำเนินการหากมีการร้องทุกข์โดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อเป็นเช่นนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงกำหนดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้ที่มีบทบาทเกี่ยวข้องในการดำเนินการและในขณะเดียวกันก็มุ่งให้เกิดความเป็นธรรมและกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ เป็นไปด้วยความเรียบร้อยเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป

#### 2. หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย

หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย เป็นหลักการสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มุ่งหวังจะทำให้เกิดความเป็นธรรมที่ยอมรับกันโดยทั่วไปเกี่ยวกับผลลัพธ์ของการพิจารณาที่จะออกมา การพิจารณาโดยเปิดเผยแสดงถึงความ โปร่งใส ตรวจสอบได้ และการชี้ชัดตัดสินบนพยานหลักฐานที่มี เป็นการสร้างความชอบธรรมให้ปรากฏทั้งในแง่ของกระบวนการดำเนินการและผลที่ออกมาว่ายืนอยู่บนหลักของพยานหลักฐานและการเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายมีโอกาสพิสูจน์ข้อความจริงได้อย่างเต็มที่ การเปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้ามามีส่วนร่วมตรวจสอบการพิจารณาคดี จะทำให้เกิดความเป็นธรรม กระบวนการต่าง ๆ ได้รับความเชื่อถือ ศรัทธา และเป็นหลักประกันที่มั่นคงของสังคม ทำให้สังคมเกิดความเชื่อมั่นและร่วมกันปกป้องความเป็นธรรมต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้บัญญัติหลักของการพิจารณาโดยเปิดเผยไว้ในมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ดังนี้

“มาตรา 172 การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้บัญญัติยอมรับหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยเป็นหลัก โดยเฉพาะการพิจารณาต่อหน้าจำเลย การพิจารณาที่จะกระทำการลับหรือไม่เปิดเผยเป็นการทั่วไปนั้น จำกัดเฉพาะกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น เช่น การพิจารณาลับ ซึ่งก็มีเงื่อนไขข้อจำกัดไว้เป็นการเฉพาะเรื่อง และถึงแม้จะเป็นการพิจารณาลับก็ยังคงพิจารณาต่อหน้าจำเลยเป็นหลัก หลักการพิจารณาโดยเปิดเผยจึงเป็นหลักการที่สำคัญไม่อาจจะเลยหรือมีการสละสิทธิ การงดเว้นไม่ได้ ในเรื่องของการสืบพยานการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นตอนใด ๆ จึงต้องยืนอยู่บนพื้นฐานหลักการของการพิจารณาโดยเปิดเผย

### 3. หลักวาจา

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางบทบัญญัติเกี่ยวกับแนวทางวิธีการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเน้นหนักไปในทางหลักวาจา กล่าวคือ ต้องมีการสอบด้วยวาจาในเรื่องต่าง ๆ ไม่ใช่เน้นหนักการรับฟังเอกสารหรือการตกลงยอมรับข้อเท็จจริงกันหรือมีการทำกัน ได้เหมือนในคดีแพ่ง ดังกรณีการให้การของจำเลย แม้จะมีการให้การเป็นหนังสือแล้วก็ต้องมีการสอบคำให้การของจำเลยด้วยวาจาเพื่อเป็นการยืนยันการให้การ ก่อนสอบคำให้การก็ต้องมีการอ่านอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังจนเป็นที่เข้าใจ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสอง ว่า

“เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ก็ให้ศาลจดรายงานไว้ และดำเนินการพิจารณาต่อไป”

ดังนั้น ในกรณีที่มีได้ดำเนินการสอบคำให้การหรือดำเนินไปโดยไม่ถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าวก็ไม่ชอบ การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ติดตามมาหรือการพิพากษาคดีก็จะไม่ชอบเช่นเดียวกันต้องมีการเพิกถอน

### ฎีกาที่ 10073/2558

ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 172 วรรคสอง บัญญัติว่า เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลและศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การก็ให้ศาลจดรายงานไว้ และดำเนินการพิจารณาต่อไป คดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยในความผิดฐานช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื่อ รับจํานำ หรือรับไว้โดยประการใด ๆ ซึ่งรณนงค์



โดยตนรู้อยู่แล้วว่าเป็นของที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยหลีกเลี่ยงอากร และฐานมีพืชกระท่อมไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย เมื่อศาลชั้นต้นอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังแล้ว ต้องสอบถามจำเลยด้วยว่าจะให้การรับสารภาพในความผิดฐานช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื่อรับจำหน่าย หรือรับไว้โดยประการใด ๆ ซึ่งรณนต์โดยตนรู้อยู่แล้วว่าเป็นของที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยหลีกเลี่ยงอากร และฐานมีพืชกระท่อมไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย แล้วพิพากษาลงโทษจำเลยในความผิดฐานดังกล่าว เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพในข้อหาช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื่อรับจำหน่ายหรือรับไว้โดยประการใด ซึ่งรณนต์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นของยังมีได้เสียภาษี การที่ศาลชั้นต้นมิได้สอบถามคำให้การของจำเลยให้ชัดเจน กลับพิพากษาลงโทษจำเลยในความผิดฐานมีพืชกระท่อมไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยไม่ปรากฏว่าจำเลยให้การรับสารภาพในความผิดฐานดังกล่าว จึงเป็นการดำเนินกระบวนการที่ไม่ชอบและมีผลให้กระบวนการต่อไปตลอดจนคำพิพากษาศาลชั้นต้นที่ลงโทษจำเลยในความผิดฐานมีพืชกระท่อมในครอบครองเพื่อจำหน่าย และคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ที่ยกฟ้อง โจทก์ในความผิดฐานมีพืชกระท่อมไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ไม่ชอบไปด้วย

หลักจากจ้อได้ว่า เป็นหลักประกันประการหนึ่งที่จะทำการอำนวยความสะดวกทางอาญาเป็นไปด้วยความเรียบร้อย จำเลยได้รับการคุ้มครองป้องกันในเรื่องของความเป็นธรรมและมีโอกาสอย่างเต็มที่ในการต่อสู้คดี เพราะเป็นการพิสูจน์ความผิดที่ใช้การสอบถามเพื่อให้เกิดการกระจายความจริง โดยเฉพาะการสืบพยาน พยานต้องมาเบิกความต่อหน้าศาล เปิดโอกาสให้มีการถามพยานโดยฝ่ายต่าง ๆ เมื่อเบิกความเสร็จแล้วต้องมีการอ่านบันทึกคำเบิกความให้พยานและคู่ความฟังเพื่อยืนยันรับรองความถูกต้อง ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ไม่ผ่านกระบวนการซักถามไม่อาจนำมารับฟังในคดีได้ แม้เป็นข้อเท็จจริงในคดีอาญาที่มีการพิพากษาไปแล้วก็ไม่ต้องถือตามมาผูกพันคดีที่อยู่ระหว่างพิจารณา

#### ฎีกาที่ 1030/2533

การพิพากษาคดีอาญา หาได้มีบทบัญญัติของกฎหมายใดให้ศาลจำต้องถือตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีอาญาคดีอื่น ดังนั้นเมื่อ ว. ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดร่วมกับจำเลยถูกฟ้องในคดีอื่น และศาลพิพากษายกฟ้องเพราะไม่มีประจักษ์พยาน จึงไม่ผูกพันศาลว่าจะต้องพิพากษายกฟ้องจำเลยในคดีนี้ด้วย

#### ฎีกาที่ 5677/2555

ในการพิพากษาคดีอาญาหาได้มีบทบัญญัติของกฎหมาย ให้ศาลจำต้องถือตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญาในคดีอื่นดังเช่นที่บัญญัติไว้สำหรับคดีแพ่งตาม ป.วิ.อ. มาตรา 46 ไม่ แม้โจทก์ทั้งสามกับบริษัท ส. ซึ่งมีจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการจะเป็นคู่ความ

เดียวกันและพยานหลักฐานของจำเลยจะเป็นชุดเดียวกันกับจำเลยเคยอ้างและนำสืบในคดีอาญาก่อนมาแล้วก็ตาม เพราะในคดีอาญาศาลจะต้องใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงจะไม่พิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ฉะนั้น ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 3 วินิจฉัยคดีนี้โดยฟังข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีอาญาก่อนซึ่งถึงที่สุด โดยมิได้วินิจฉัยตามพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนคดีนี้ จึงเป็นการไม่ชอบ เป็นการขัดต่อ ป.วิ.อ. มาตรา 186 (5) และมาตรา 227 วรรคหนึ่ง

#### 4. หลักฟังความทุกฝ่าย

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญานั้น เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหลายฝ่ายซึ่งต่างก็ทำหน้าที่ตามบทบาทอำนาจของตนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในขณะเดียวกันในด้านของจำเลยต้องมีโอกาสอย่างเต็มที่ในการที่จะต่อสู้คดี ทำให้ต้องมีการฟังความทุกฝ่าย มีการโต้แย้ง คัดค้านในการต่อสู้คดี ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นแนวคิดที่มีการตั้งแต่สมัยกรีกมาสู่กฎหมายโรมันหรือสุภายัตติกฎหมายที่ว่า *audiatur et altera pars* หรือ *audi alteram partem* ซึ่งมีความหมายว่า *listen to the other side* หรือ *hear both side* เป็นหลักการพื้นฐานของความยุติธรรมและปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายทุกระบบ ผลจากหลักการดังกล่าวทำให้คดีต้องมีการสอบสวนก่อน สอบผู้ต้องหา ก่อน มิฉะนั้นพนักงานอัยการก็จะยื่นฟ้องคดีไม่ได้ ต้องห้ามตามมาตรา 120 หรือในกรณีของนิยามความหมายของการสอบสวน มาตรา 2 (11) ก็บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “การสอบสวน” หมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐาน และการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือการพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ เมื่อมีการฟ้องร้องพิสูจน์ความผิด จำเลยก็มีสิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยาน ชักค้ำพยาน ตลอดจนสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยธรรม

#### ฎีกาที่ 12563/2538

แม้ในชั้นสอบสวนทั้ง ข. และ อ. จะให้การต่อพันตำรวจตรี ส. พนักงานสอบสวนว่าจำเลยกับ พ. ร่วมกันลักรถจักรยานยนต์ของผู้เสียหายมาขายให้ ข. 2 คัน และยังร่วมกันลักรถจักรยานยนต์ของผู้เสียหายมาขายให้ อ. อีก 1 คัน แต่ในชั้นพิจารณาทั้ง ข. และ อ. ไม่ได้มาเบิกความยืนยันการกระทำผิดของจำเลย เพื่อให้จำเลยมีโอกาสถามค้านเพื่ออธิบายข้อเท็จจริง ย่อมทำให้จำเลยเสียเปรียบในการต่อสู้คดี ทั้งปรากฏจากคำให้การชั้นสอบสวนของ ข. ว่า ก่อนรับซื้อรถจักรยานยนต์หมายเลขทะเบียน รตจ กรุงเทพมหานคร 284 เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2551 พ. ได้โทรศัพท์มาติดต่อขายรถจักรยานยนต์ให้โดยอ้างว่าเป็นสิทธิพิเศษของตนที่มีสิทธิซื้อในราคาเริ่มเปิดประมูล แต่ต้องการขายสิทธิดังกล่าว ต่อมาวันที่ 2 กันยายน 2551 พ. ขับรถกระบะของผู้เสียหายบรรทุกรถจักรยานยนต์ ยี่ห้อฮอนด้า หมายเลขทะเบียน รษต กรุงเทพมหานคร 653 มาขายให้อีก

โดยข้าพเจ้าคนเดียว กลับบอกว่าครั้งนี้เป็นสิทธิของตน ส่วนครั้งก่อนเป็นสิทธิของจำเลย พฤติการณ์ของ พ. ตามคำให้การในชั้นสอบสวนดังกล่าวมีข้อเคลือบแคลงสงสัยว่า จำเลยร่วมกระทำผิดกับ พ. หรือไม่ และตามคำให้การชั้นสอบสวนของ อ. ที่ว่ารถจักรยานยนต์คันดำ หมายเลขทะเบียน วจม กรุงเทพมหานคร 424 มี พ. ข้าพเจ้าโดยไม่ปรากฏว่ามีจำเลยเข้าไปมีส่วนร่วมกระทำผิดด้วยนั้นก็สอดคล้องกับที่ น. เบิกความว่า รถจักรยานยนต์คันดังกล่าวต้องโทรศัพท์สอบถามจากบุคคลที่เคยมาประมูลซื้อรถ จึงทราบว่า พ. เป็นผู้ขับรถจักรยานยนต์ไปขาย ดังนี้ ถ้าฟังคำให้การชั้นสอบสวนของ ธ. และ อ. ตามบันทึกคำให้การชั้นสอบสวนจึงไม่อาจฟังลงโทษจำเลยได้

ในส่วนของผู้เสียหายนั้นก็สามารถนำเสนอข้อเท็จจริงต่าง ๆ ต่อพนักงานสอบสวนในชั้นสอบสวน และมาเบิกความเป็นพยานยืนยันข้อเท็จจริงประกอบพยานหลักฐานสนับสนุนอื่น ๆ หลักการฟังความทุกฝ่ายทำให้การตรวจสอบค้นหาความจริงเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เกิดผลที่ถูกต้องเป็นธรรมตามพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ปรากฏ

#### 5. หลักการรับรองและประกันสิทธิของจำเลย

จำเลยเป็นผู้ถูกกล่าวหา ถูกฟ้องเป็นคดี การดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงต้องเป็นไปโดยเที่ยงธรรม มีการยอมรับสิทธิของจำเลย มีหลักประกันทำให้จำเลยสามารถใช้สิทธิของตนเองอย่างเต็มที่ ทำให้การพิจารณาเป็นไปโดยถูกต้อง ไม่มีข้อระแวงแคลงใจหรือจำเลยอยู่ในสภาพถูกมัดมือชก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางบทบัญญัติที่เป็นการประกันสิทธิหรือรับรองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยไว้หลายกรณี เช่น สิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ต้องหาหรือจำเลย สิทธิการมีทนาย การพิจารณาโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย สิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง (Self-incrimination) หลักการพิสูจน์โดยปราศจากสงสัย การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น เป็นต้น การเคารพสิทธิหรือมีหลักประกันต่าง ๆ ดังกล่าวจะทำให้กระบวนการทางอาญาเป็นที่เชื่อถือศรัทธาได้รับการยอมรับและเป็นหลักประกันความสงบสุขของสังคมได้เป็นอย่างดี

#### 6. หลักการอำนวยความสะดวกในการสืบพยานบุคคล

พยานบุคคลนับเป็นปัจจัยสำคัญที่จะช่วยให้การอำนวยความสะดวกหรือการพิจารณาคำวินิจฉัยคดี สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ เนื่องจากเป็นพยานที่สามารถอธิบายความจริงที่พบเห็น มีการซักถาม ถามค้านเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ การอำนวยความสะดวก การดูแลช่วยเหลือสร้างความมั่นใจให้แก่พยานจึงเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นเพราะการเบิกความของพยานบุคคลที่จะทำให้ได้ข้อเท็จจริงที่แท้จริงนั้นต้องเป็นกรณีที่พยานบุคคลมีความเป็นอิสระและสมัครใจในการเบิกความ ปราศจากความกลัวและมีความสะดวกในการเบิกความ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงได้มีการวางบทบัญญัติในลักษณะของการอำนวยความสะดวกแก่พยานในการเบิกความไว้

หลายกรณี เช่น การสืบพยานไว้ก่อนหรือสืบพยานล่วงหน้า การเดินเผชิญสืบ การพิจารณาในสถานที่อื่นที่ไม่ใช่ศาล การสืบพยานผ่านเครื่องมือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ การจัดห้องพิจารณาในรูปแบบที่ไม่ให้พยานต้องเผชิญหน้ากับจำเลย เป็นต้น

#### 7. หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่เปิดกว้าง

การพิจารณาคดีอาญานั้นมุ่งหมายที่จะทำความจริงให้ปรากฏโดยพิเคราะห์จากพยานหลักฐานต่าง ๆ ดังนั้น กฎหมายจึงบัญญัติเปิดกว้างให้มีการนำพยานหลักฐานเข้าสืบได้เป็นหลัก ไม่เน้นหนักกีดกันหรือไม่ยอมรับเข้าสู่สำนวน ดังปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 226 ว่า

“พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชี่ยวหลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่นและให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

ดังนั้น คู่ความสามารถนำเสนอพยานหลักฐานได้เป็นหลัก การไม่ยอมให้เข้ามาในสำนวนเป็นข้อยกเว้น ทั้งนี้ เพราะต้องการนำสืบพิสูจน์ความจริงให้ปรากฏไม่ว่าจะเป็นด้านผิดหรือด้านบริสุทธิ์ของจำเลย การยอมรับให้มีการนำสืบพยานได้อย่างกว้างขวางไม่ได้ก่อให้เกิดปัญหาในด้านของการรับฟังแต่อย่างใด เนื่องจากผู้พิพากษาเป็นผู้สืบพยานและเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน แต่ในระบบลูกขุน ศาลอาจต้องมีบทบาทมากขึ้นในการให้คำแนะนำลูกขุนในการรับฟังพยานหลักฐาน

#### 8. หลักความเป็นอิสระของศาลในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

นอกจากศาลจะเป็นผู้มิตบาทในการสืบพยานแล้ว ในด้านของการรับฟังหรือชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่ามีน้ำหนักมากน้อยเพียงใด ฟังได้หรือไม่ กฎหมายก็บัญญัติให้ศาลมีอิสระอย่างเต็มที่ โดยตามมาตรา 227 บัญญัติไว้ในตอนต้นว่า ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง ซึ่งศาลก็ต้องพิเคราะห์ตามเหตุผล ความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น ๆ ซึ่งเป็นเรื่องเฉพาะ ซึ่งต้องอาศัยความชำนาญ ประสบการณ์ ตลอดจนในส่วนของพยานบุคคลนั้นก็ ต้องเข้าใจในเรื่องของจิตวิทยาพยานด้วย

#### ฎีกาที่ 49/2528

การที่ ส.พยาน โจมตีเบิกความต่อศาลแตกต่างจากที่เคยให้การไว้ในชั้นสอบสวนนั้นในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงแห่งคดี ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงในสำนวนว่าควรจะฟังได้เพียงใดหรือไม่ มิใช่ว่าพยานเบิกความอย่างไรแล้วจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงตามคำเบิกความของพยานเสมอไป และไม่มีกฎหมายบทใดบัญญัติห้ามมิให้ศาลรับฟังคำให้การชั้น

สอบสวนของพยานเป็นข้อประกอบการพิจารณาของศาล ส่วนจะรับฟังได้เพียงใดหรือไม่ นั่นก็สุดแล้วแต่เหตุผลเป็นเรื่อง ๆ ไป

แม้ ศ.มีส่วนเกี่ยวข้องด้วยในการกระทำผิดคดีที่ศาลได้พิพากษาลงโทษไปแล้ว แต่ตามสำนวนการสอบสวนคดีนี้ปรากฏว่า ศ. ให้การต่อพนักงานสอบสวนในฐานะพยาน มิใช่ในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลย และศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนดังกล่าวเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้อยู่แล้ว ดังนั้น ที่ศาลรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนของ ศ. เป็นข้อประกอบการพิจารณาของศาล จึงไม่ขัดต่อกระบวนการวิธีพิจารณาความ

#### ฎีกาที่ 12795/2558

การใช้ดุลพินิจชี้หน้าพนักงานพยานหลักฐานของโจทก์และจำเลย เป็นการใช้อดุลพินิจในการค้นหาเหตุผลจากพยานหลักฐานเหล่านั้นว่าควรจะรับฟังได้เพียงใดหรือไม่ ฝ่ายใดมีน้ำหนักน่าเชื่อถือกว่ากัน ศาลมีอำนาจหยิบยกข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ได้รับความจากการนำสืบของทั้งสองฝ่ายมาใช้ดุลพินิจรับฟังได้ตามสมควรตามพฤติการณ์แห่งคดี อันเป็นอำนาจโดยอิสระของศาลชั้นต้นในการค้นหาเหตุผลเพื่อหาข้อเท็จจริงแห่งคดีให้ได้ข้อยุติ ข้อที่โจทก์ร่วมอุทธรณ์โต้แย้งว่าเหตุผลที่ศาลชั้นต้นหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเป็นเพียงรายละเอียดปลีกย่อย ก็เป็นเพียงความคิดเห็นของโจทก์ร่วม ทั้งไม่มีกฎหมายบัญญัติบังคับว่า หากเป็นรายละเอียดปลีกย่อยแล้วจะนำมาใช้ประกอบดุลพินิจไม่ได้ การใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยชี้หน้าพนักงานพยานของศาลชั้นต้นจึงไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่ถือเป็นกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบ

#### ฎีกาที่ 2438/2540

ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญในคดีแพ่ง เป็นเพียงพยานความเห็นมิใช่ประจักษ์พยาน การที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยแล้วรับฟังว่า หนังสือมอบอำนาจเอกสารหมายเลข 5 มิใช่เอกสารปลอมโดยวินิจฉัยไว้ด้วยว่า ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ว่าลายมือชื่อผู้มอบอำนาจในหนังสือมอบอำนาจเอกสารหมายเลข 5 เปรียบเทียบกับลายมือชื่อของโจทก์แล้วไม่ใช่ลายมือชื่อของบุคคลคนเดียวเท่านั้น เป็นเพียงหลักฐานที่จะรับฟังประกอบดุลพินิจในการชี้หน้าพนักงานพยานหลักฐานเท่านั้น มิใช่ว่าผู้เชี่ยวชาญให้ความเห็นอย่างไร ศาลต้องรับฟังตามนั้นเสมอไป

#### 9. หลักพิสูจน์โดยปราศจากสงสัย

ผลของคดีอาญาเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ในส่วนของจำเลยนั้น หากศาลพิพากษาว่ามีความผิด จำเลยก็ต้องได้รับโทษทางอาญาจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับเนื้อตัว ร่างกาย สิทธิ เสรีภาพ และทรัพย์สิน ดังนั้น หลักการสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ หลักการพิสูจน์โดยปราศจากสงสัย กล่าวคือ ต้องมีการพิสูจน์ทางด้านพยานหลักฐานให้



ได้ความอย่างแน่ชัดว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้นจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำผิด ดังนั้น มาตรฐานการพิสูจน์โดยปราศจากสงสัย ต้องมีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนัก มั่นคง แน่นอน ชัดเจน ไม่เหมือนกับการพิสูจน์ในคดีแพ่งที่ถือหลักฐานพอเพียง หรือพยานหลักฐานฝ่ายใดมีน้ำหนักดีกว่าก็เป็นฝ่ายชนะคดี กรณีคืออาญา หากพยานหลักฐานไม่มีน้ำหนักมั่นคงพอ หรือมีกรณียังมีข้อสงสัย มีความสงสัย ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย ดังปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 227 ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

บทบัญญัติดังกล่าว ถือเป็นหลักประกันที่สำคัญที่จะทำให้การพิจารณาคดีอาญาดำเนินไปด้วยความเที่ยงธรรม ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมุ่งแสวงหาพยานหลักฐาน และนำสืบแสดงพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดและเพื่อหักล้างกันทางพยานหลักฐานอย่างเต็มที่ เพื่อให้ปรากฏข้อเท็จจริงที่แท้จริง หากมีความสงสัยตามสมควร จำเลยจะเป็นผู้ได้รับประโยชน์ เพราะกฎหมายบัญญัติให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลย

#### ฎีกาที่ 13985/2556

แม้อุทธรณ์ของจำเลยจะไม่ปรากฏว่าจำเลยอุทธรณ์โต้แย้งในข้อหาต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการตามหน้าที่โดยใช้กำลังประทุษร้ายไว้โดยชัดแจ้งก็ตาม แต่เมื่อศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า พยานหลักฐานโจทก์มีเหตุสงสัยตามสมควรว่า จำเลยนำเมทแอมเฟตามีน 202 เม็ด มาส่งมอบให้แก่ ศ. หรือไม่ จึงยกฟ้องโจทก์ในข้อหาเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและพยายามจำหน่ายเมทแอมเฟตามีน 202 เม็ด ดังกล่าว กับข้อหาต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการตามหน้าที่โดยใช้กำลังประทุษร้ายก็เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นเพราะเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมจำเลยในข้อหาเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและพยายามจำหน่ายเมทแอมเฟตามีน 202 เม็ด ดังกล่าว จึงเป็นข้อเท็จจริงเดียวกันที่เกี่ยวข้องกัน ศาลอุทธรณ์มีอำนาจที่จะหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้ และในเรื่องนี้ร้อยตำรวจเอก ณ. เบิกความว่า ขณะพยานกับพวกเข้าจับกุมจำเลย จำเลยไม่ยอมให้จับกุมและใช้มือทั้งสองข้างชกตอย โดยพยานถูกชกตอยที่บริเวณหน้าอก และจำเลยตบตำรวจ ข. เบิกความว่าถูกชกตอยที่บริเวณใบหน้า แต่ไม่ปรากฏว่ามีหลักฐานใด ๆ ว่าพยานทั้งสองได้รับบาดเจ็บ ซึ่งถ้าถูกจำเลยชกตอยจริง โดยเฉพาะบริเวณใบหน้าน่าจะมีร่องรอยผิวหนังถลอกหรือฟกช้ำบ้าง ตรงกันข้ามกับจำเลยที่มีบาดแผลฟกช้ำทั่วไปตามร่างกาย พูดไม่ได้ มีลักษณะปากแข็งเกร็งและมีรอยฟกช้ำบริเวณแขนและขา จากข้อเท็จจริงดังที่กล่าวมา จึงมีความสงสัยตาม

สมควรเช่นเดียวกันว่า จำเลยได้กระทำความผิดข้อหาหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้น ให้จำเลย

#### ฎีกาที่ 13389/2556

การที่ ช. เคยถูกดำเนินคดีว่าร่วมกับจำเลยทั้งสองในคดีนี้พยายามฆ่าผู้เสียหาย แม้ขณะ เบิกความเป็นพยาน โจทก์ในคดีนี้ ศาลพิพากษายกฟ้อง ช. แล้วก็ตาม คำเบิกความของ ช. ก็ยังมี ลักษณะเป็นคำขัดต่อของผู้ร่วมกระทำความผิดจึงมีน้ำหนักน้อย ส่วนผู้เสียหายโจทก์ไม่สามารถ นำมาเบิกความ คงอ้างส่งคำให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหายที่ครั้งแรกให้การว่าคนร้ายที่ใช้อาวุธ ปืนยิงผู้เสียหายคือจำเลยที่ 1 ต่อมาให้การอีกครั้งว่าคนร้ายที่ใช้อาวุธปืนยิงคือจำเลยที่ 2 โดยอ้างว่า จำหน่ายคนร้ายสืบสน คำให้การที่ผู้เสียหายยืนยันว่าคนร้ายที่ใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหายคือจำเลยที่ 2 ไม่มีน้ำหนัก ส่วน ส. ซึ่งอยู่ร่วมกับผู้เสียหายในคืนเกิดเหตุก็เบิกความยืนยันเฉพาะว่าเห็นจำเลยที่ 1 นั่ง ซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์ที่ ช. ขับมาเท่านั้น ส่วนคนร้ายคนอื่นพยานไม่เห็นหน้าและมองไม่เห็น พยานหลักฐาน โจทก์ที่นำสืบจึงยังมีเหตุสงสัยตามสมควรว่าจำเลยที่ 2 กระทำความผิดตามฟ้อง หรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยที่ 2 ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 227 วรรคสอง ประกอบ พ.ร.บ. ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 6

#### ฎีกาที่ 2267/2550

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยทั้งสองตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 60 ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่นำสืบในการกระทำความผิดดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ โจทก์จึงมีหน้าที่นำสืบเพื่อให้รับฟังได้โดยปราศจากสงสัยว่าจำเลย ทั้งสองเป็นผู้กระทำความผิดจริง เมื่อโจทก์ไม่ได้นำสืบให้เห็นพฤติการณ์ของจำเลยทั้งสองก่อนถูก จับกุมว่า จำเลยทั้งสองมีพฤติการณ์จำหน่ายเมทแอมเฟตามีนจนมีรายได้นำไปซื้อทรัพย์สินของ กลาง ลำพังจากการสอบสวนพบว่าจำเลยที่ 1 ไม่ได้ประกอบอาชีพ และจำเลยที่ 2 ประกอบอาชีพ ขับรถจักรยานยนต์รับจ้าง จะสันนิษฐานว่าจำเลยทั้งสองไม่มีรายได้เพียงพอที่จะซื้อทรัพย์สินของ กลาง ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในชีวิตประจำวัน ย่อมเป็นผลร้ายแก่จำเลยทั้งสอง พยานหลักฐานที่ โจทก์นำสืบมีความสงสัยตามสมควรว่า จำเลยทั้งสองรับโอนหรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินหรือไม่ จึงต้องยกประโยชน์ แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลยทั้งสองตาม ป.วิ.อ. มาตรา 227 วรรคสอง

#### ฎีกาที่ 8999/2547

เจ้าพนักงานตำรวจจับกุมจำเลยทั้งสามและแจ้งข้อหาว่าร่วมกันมีเมทแอมเฟตามีนไว้ใน ครอบครองเพื่อจำหน่าย จำเลยทั้งสามให้การรับสารภาพ แต่ไม่ปรากฏว่าได้แจ้งสิทธิให้จำเลยทั้ง สามทราบตาม ป.วิ.อ. มาตรา 7 ทวิ (เดิม) ซึ่งเป็นบทบังคับให้ผู้จับมีหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหา

ทราบถึงสิทธิรวม 3 ประการ โดยเฉพาะประการที่ 1 คือ พบและปรึกษาผู้ที่จะเป็นทนายสองต่อสอง ทั้งตามบันทึกการตรวจค้นจับกุมก็ไม่มีข้อความระบุว่ามีการแจ้งสิทธิดังกล่าวด้วย บันทึกการตรวจค้นจับกุม จึงมีน้ำหนักน้อย เจ้าพนักงานตำรวจเพียงแต่พบเมทแอมเฟตามีนอยู่ที่บริเวณหัวเตียงนอน และในห้องดังกล่าวซึ่งมีจำนวนที่ 1 ถึงที่ 3 อยู่ด้วยกัน โดยจำนวนที่ 3 เบิกความยอมรับว่าเป็นของจำนวนที่ 3 เอง เมื่อมิได้ค้นพบเมทแอมเฟตามีนจากตัวจำนวนที่ 1 ชั้นสอบสวนจำนวนที่ 1 และที่ 2 ให้การปฏิเสธ ส่วนจำนวนที่ 3 ให้การรับสารภาพ โจทก์เพียงอ้างส่งบันทึกคำให้การของผู้ต้องหา ชั้นสอบสวนของจำนวนที่ 3 ต่อศาลเท่านั้น มิได้อ้างส่งบันทึกคำให้การของผู้ต้องหาชั้นสอบสวนของจำนวนที่ 1 ต่อศาลด้วย ทำให้เป็นพิรุธน่าสงสัยว่า ในชั้นสอบสวนจำนวนที่ 1 ให้การว่าอย่างไร ได้ลงชื่อในบันทึกการจับกุมโดยสมัครใจหรือไม่ ข้อเท็จจริงในชั้นสอบสวนจำนวนที่ 1 สอดคล้องกับคำเบิกความของพันตำรวจโท พ. และดาบตำรวจ ว. ในชั้นศาลหรือไม่ ทั้งจำนวนที่ 1 ไม่เคยมีประวัติกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษมาก่อน กรณีจึงยังมีความสงสัยตามสมควรว่าจำนวนที่ 1 ได้ร่วมกระทำความผิดกับจำนวนที่ 3 หรือไม่ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำนวนที่ 1 ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 227 วรรคสอง

จากที่กล่าวมาเกี่ยวกับหลักการสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้ง 9 ประการดังกล่าว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้บัญญัติรองรับหลักการต่าง ๆ ที่กล่าวมาทั้งหมด ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความมุ่งหมายที่จะกำหนดกลไกหลักเกณฑ์ในการอำนวยความสะดวกธรรมชาติทางอาญาให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย เกิดความเป็นธรรม ใช้เป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยได้อย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุผลความเป็นมาทางด้านประวัติศาสตร์ทำให้เกิดปัญหาหรือข้อจำกัดในการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในทางปฏิบัติ ทำให้ไม่สามารถบรรลุเป้าหมายของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้อย่างสมบูรณ์แบบ กล่าวคือ ปัญหาเกี่ยวกับนิติวิธี (legal method) หรือแนวคิดหรือการใช้กฎหมายยังเป็นปัญหา เนื่องจากประเทศไทยเราใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือ civil law มีบทบัญญัติไว้ชัดเจน แต่แนวคิดหรือกระบวนการใช้กฎหมายนั้น กล่าวได้ว่า ยังมีอิทธิพลของกฎหมายระบบ common law ที่ยังมีอิทธิพลเกี่ยวข้องกับครอบงำหรือ โดดเด่น (dominate) อยู่ ทำให้การใช้กฎหมายในทางปฏิบัติไม่เป็นไปตามแนวทางที่ถูกต้องตามหลักของระบบ civil law ทั้งนี้ เป็นผลมาจากในอดีตที่ต้องมีการปฏิรูปกฎหมายและการศาล มีการร่างกฎหมายและส่งคนไปศึกษาหลักกฎหมายในต่างประเทศ โดยไปศึกษาที่ประเทศอังกฤษเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ common law ในขณะที่ก่อนการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มีการร่างกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 113 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ใช้บังคับโดยได้มีการรับแนวคิดตามแบบอย่างของประเทศอังกฤษมาใช้ทั้งในแง่ของระบบการฟ้องคดี การค้นหาความจริง

การมีกฎเกณฑ์ของพยานหลักฐานที่เคร่งครัด ละเอียด เมื่อต่อมามีการเลือกใช้กฎหมายเป็นระบบ civil law การเรียนการสอนกฎหมาย ตำราทางกฎหมาย การใช้กฎหมายในทางปฏิบัติก็ยังเป็นไปในแนวทางของระบบ common law เจือปนหรือยังใช้นิติวิธีหรือแนวคิดของ common law อยู่ ไม่สามารถดำเนินการต่าง ๆ ให้เป็นไปตามหลักการหรือแนวทางของระบบ civil law ได้อย่างสมบูรณ์แบบ ทำให้ขาดความกลมกลืน และการใช้กฎหมายไม่เป็นไปอย่างสอดคล้องต้องกันกับระบบหรือแนวทางที่วางไว้ ดังที่นักกฎหมายท่านหนึ่ง<sup>18</sup> ได้แสดงทัศนะให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า ที่ผ่านมามาไม่เข้าใจระบบกฎหมาย ทำให้การพัฒนาพิศทางมาตลอด การดำเนินคดีโดยรัฐ หรือ civil law ก็กับการดำเนินคดีโดยประชาชนหรือคอมมอนลอว์ แตกต่างกัน แต่เราเลือกใช้ระบบ civil law ทั้งที่นักกฎหมายไทยส่วนใหญ่เรียนกฎหมายในระบบ common law ทำให้ระบบ common law เข้ามามีอิทธิพลสูงต่อระบบกฎหมายไทย การพิจารณาคดีและการตีความกฎหมายไขว้เขว ทำให้ที่ผ่านมามีข้อสงสัยว่าประเทศเรายังไม่เข้าใจระบบกฎหมาย จึงทำให้พัฒนาในพิศทางที่ผิดมาโดยตลอด สภาพการณ์ดังกล่าว ส่งผลต่อวิธีพิจารณาหรือการดำเนินการในชั้นสืบพยาน เพราะการค้นหาความจริงยังเป็นไปในลักษณะของการเปิดโอกาสให้คู่ความนำเสนอพยานหลักฐานต่อกัน โดยมีผู้พิพากษาเป็นผู้ควบคุมกรอบกติกา ไม่เน้นบทบาทเชิงรุกในการค้นหาความจริงโดยความร่วมมือของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นแนวทางในระบบ civil law เกิดผลเชื่อมโยงไปถึงการคุ้มครองพยาน การสืบพยานในชั้นพิจารณา และถือเป็นข้อจำกัดหนึ่งหรือสภาพแวดล้อมประการหนึ่งที่ต้องคำนึงถึงเมื่อวิเคราะห์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาสำหรับพยานตาม โครงการคุ้มครองพยานต่อไปด้วย

#### 4.4.2 การวิเคราะห์เปรียบเทียบเกี่ยวกับการดำเนินการเกี่ยวกับพยานตาม โครงการคุ้มครองพยานในชั้นพิจารณา

เนื่องจากเรื่องของโครงการคุ้มครองพยานตาม โครงการคุ้มครองพยานนั้นเป็นเรื่องที่มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงมาโดยตลอด การพัฒนาเปลี่ยนแปลงมีทั้งส่วนของชั้นการคุ้มครองในลักษณะที่ไม่ใช่กระบวนการพิจารณาหรือชั้นก่อนการพิจารณาและการคุ้มครองที่เป็นกระบวนการพิจารณาหรือเป็นชั้นพิจารณาคดี ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์เปรียบเทียบจะแบ่งการวิเคราะห์เปรียบเทียบออกเป็น 2 ส่วน คือ กล่าวคือ การวิเคราะห์เปรียบเทียบในภาพรวมหรือกรณีทั่วไปว่ากรณีของไทยอยู่ในสภาพหรือลักษณะอย่างไรเมื่อเปรียบเทียบกับภาพรวมทั่วไป ก็กับการวิเคราะห์เปรียบเทียบประการต่อมา คือ การวิเคราะห์เปรียบเทียบหรือเจาะลึกหรือวิพากษ์วิจารณ์ในส่วนที่เป็นลักษณะเฉพาะกรณีของประเทศไทยเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาในชั้นศาลว่ามีการแก้ปัญหา

<sup>18</sup> คณิต ฒ นคร กล่าวในปาฐกถาในการสัมมนาเรื่อง “ศาลอาญาระหว่างประเทศกับสังคมไทย จากวิวัฒนาการเมืองสู่นโยบายแห่งรัฐ” เมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2554 จัดโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เข้าถึงได้ใน [www.2.manager.co.th>viewnews](http://www.2.manager.co.th/viewnews) สืบค้นเมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม 2560

ในกรณีต่าง ๆ เพื่อให้เกิดการคุ้มครองพยานว่าดำเนินการอย่างไร เหมาะสมหรือไม่ พอดีทัดเทียมกับภาพรวมในระดับสากลหรือไม่ สามารถแก้ปัญหาได้หรือไม่ หรือยังขาดส่วนใดที่ต้องมีการปรับปรุงแก้ไขอันจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะต่อไป ซึ่งจะแยกพิจารณาในรายละเอียดได้ ดังนี้

#### 4.4.2.1 การวิเคราะห์เปรียบเทียบในภาพรวมหรือกรณีทั่วไป

ในกระแสนานนั้น มีการเน้นหนักหรือให้ความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานทั้งในด้านของสหประชาชาติและองค์การระหว่างประเทศอื่น ๆ จึงมีการโน้มน้าว แนะนำชักจูงให้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกฎหมาย กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ตลอดจนแนวปฏิบัติต่าง ๆ เพื่อให้การคุ้มครองพยานบรรลุผล ซึ่งรวมทั้งกรณีของชั้นพิจารณาคดีด้วย ซึ่งประเทศต่าง ๆ ก็มีการปรับเปลี่ยนมากบ้างน้อยบ้างตามเงื่อนไขข้อจำกัดของตน ในกรณีของไทยนั้นก็มิมีลักษณะทำนองเดียวกัน โดยหากจะวิเคราะห์เปรียบเทียบในภาพรวมแล้ว สามารถกำหนดขอบเขตได้ 4 ส่วน กล่าวคือ

##### 1. เกี่ยวกับกฎหมาย

การดำเนินการคุ้มครองพยานเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหลายเรื่อง ทั้งในด้านของแนวนโยบายแห่งรัฐ กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ รายละเอียดในขั้นตอนของการดำเนินการ ตลอดจนผลกระทบที่เกิดกับพยานและบุคคลที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น การดำเนินการต่าง ๆ ต้องมีกรอบหรือกฎหมายของกฎหมายเป็นเครื่องมือหรือปัจจัยสนับสนุน หากกฎหมายมีความเหมาะสมและกำหนดขั้นตอนต่าง ๆ อย่างชัดเจนก็จะสามารถทำให้การคุ้มครองพยานเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและสมประโยชน์แห่งความมุ่งหมายของการคุ้มครองพยานอันทำให้การอำนวยความยุติธรรมเป็นไปได้อย่างดี

สำหรับกรณีของไทยนั้น กล่าวได้ว่า เราเพิ่งมีกฎหมายสำหรับการคุ้มครองพยานไว้เป็นการเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2546 แต่ก็เป็นกฎหมายที่มุ่งหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานให้เกิดความปลอดภัยในขั้นตอนของการดูแลคุ้มครองก่อนการสืบพยานในชั้นศาลเป็นหลัก และดำเนินการโดยหลายหน่วยงานจนอาจเกิดปัญหาการขาดความเป็นเอกภาพ และไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวไม่มีการบัญญัติเชื่อมโยงกับการดำเนินการต่าง ๆ ในชั้นศาล หรือการคุ้มครองในทางวิธีพิจารณาความ ทำให้แนวทางการคุ้มครองพยานเป็นไปอย่างไม่ต่อเนื่องหรือรองรับการดำเนินการในขั้นต้นที่ดำเนินมาอย่างจริงจังและมีเหตุผลความจำเป็นที่ต้องกระทำ โดยหากเรามาพิจารณาในส่วนของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็จะเห็นได้ว่า มีการบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ ไว้ก่อนที่จะมาเน้นหนักการให้การคุ้มครองพยานโดยการออกกฎหมายเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา บทบัญญัติต่าง ๆ จึงเป็นเรื่องการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้การพิจารณาว่าคดีเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ไม่ใช่มุ่งหมายหรือเน้นหนักที่การคุ้มครองพยานโดยตรง แม้จะมีการแก้ไขปรับปรุง



กฎหมายในบางส่วนเพื่อประโยชน์ในด้านของการสืบพยาน แต่ก็บัญญัติไว้ในลักษณะกว้าง ๆ และ ส่วนการดำเนินการในทางปฏิบัติ หรือแม้จะมีการออกข้อกำหนดหรือข้อบังคับของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการสืบพยาน ก็เป็นกรณีเกี่ยวกับการสืบพยานที่ต้องมีการปิดบังตัวตน การใช้ถ้อยคำหรือหลักฐานในชั้นก่อนการพิจารณาแทนการเบิกความ การชั่งน้ำหนักพยานที่ได้จากพยานที่อยู่ใน การคุ้มครองแบบมาตรการพิเศษ มีการสืบพยานแบบวิธีการพิเศษอื่น ๆ ซึ่งข้อบังคับหรือข้อกำหนดต่าง ๆ ดังกล่าวก็อาศัยบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องเป็นกรอบ ในการกำหนดแนวทางต่าง ๆ โดยบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวข้องนั้นมุ่งรองรับในเรื่องของการพิจารณาในภาพรวมให้เป็นไปได้ด้วยความเรียบร้อยเป็นหลัก ไม่ใช่เน้นหนักที่ การคุ้มครองพยานโดยตรง บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กล่าวถึง เกี่ยวกับการคุ้มครองพยานไว้ชัดเจนโดยตรงมีเพียงบทบัญญัติมาตราเดียว คือ มาตรา 229/1 วรรค ท้าย โดยมาตรา 229/1 วรรคแรก บัญญัติเกี่ยวกับการยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือ วันสืบพยานตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หากยื่นไม่ทันตามกำหนด ก็ขออนุญาตยื่นเพิ่มเติมตามที่ บัญญัติไว้ในวรรคสอง หากเกินกำหนดตามวรรคสองแล้วก็จะนำพยานที่ไม่ได้ระบุในบัญชีระบุ พยานมานำสืบได้ เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นตามกฎหมาย ซึ่งหนึ่งในข้อยกเว้นนั้นคือ กรณีเป็นการจำเป็น ที่จะต้องคุ้มครองพยาน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 229/1 วรรคท้ายว่า

“ห้ามมิให้ศาลอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานใดซึ่งคู่ความหรือบุคคลที่ เกี่ยวข้องซึ่งอ้างพยานหลักฐานนั้นมิได้แสดงความจำนงจะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้นตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือตามมาตรา 173/1 วรรคสองหรือวรรคสาม แต่ถ้าศาลเห็นว่าจำเป็นที่ จะต้องคุ้มครองพยาน หรือจะต้องสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่ง ประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม หรือเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ให้ศาลมี อำนาจอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า แม้จะมีการกล่าวถึงการคุ้มครองพยาน แต่ก็ไม่ใช่ เป็นเรื่องของการกำหนดแนวทางที่ชัดเจนเกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน คงเป็นเรื่องของการใช้เหตุผล ความจำเป็นเรื่องการคุ้มครองพยานว่าอาจทำให้ไม่ต้องยื่นบัญชีระบุพยาน ศาลอาจอนุญาตให้นำสืบ ได้เท่านั้น ไม่ได้มีการวางบทบัญญัติเกี่ยวกับวงจรของการคุ้มครองพยานตั้งแต่การขออนุญาตปกปิด ชื่อ ขออนุญาตใช้มาตรการต่าง ๆ แม้ไม่ระบุเหตุนี้ไว้ แต่ก็มีเหตุอื่น คือ กรณีจะต้องสืบพยาน เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรมได้อยู่แล้ว การที่ไม่มี บทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานในชั้นพิจารณา ทำให้ต้องตีความจากบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในการปรับใช้ ซึ่งผลจากการขาดกรอบที่ชัดเจนของกฎหมายหรือความไม่สมบูรณ์พอ ของกฎหมายก็จะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานไม่สามารถ

ดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่องเป็นทิศทางเดียวกัน การคุ้มครองพยานจึงอาจเป็นไปแบบไม่ตลอดสาย ไม่ครบวงจร ทั้ง ๆ ที่ทุกฝ่ายมีจุดหมายปลายทางเดียวกัน คือ การได้พยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อพิสูจน์ความจริง ทำความยุติธรรมให้ปรากฏ

นอกจากนี้แล้ว ในส่วนของกฎหมายวิธีพิจารณาความในด้านการคุ้มครองพยานในชั้นพิจารณานั้นก็ยังมีลักษณะการจัดกระจาย และแก้ปัญหาเป็นจุด ๆ ไม่มีความต่อเนื่องเชื่อมโยงกับพอที่จะทำให้รองรับปัญหาต่าง ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองพยานได้อย่างสมบูรณ์แบบ และอาจก่อให้เกิดปัญหาสภาพของการขาดความเป็นเอกภาพในการปฏิบัติด้วย ทำให้การคุ้มครองพยานไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอนเพียงพอและเป็นปัญหาในการปฏิบัติ

ความไม่สมบูรณ์หรือขาดหลักเกณฑ์กฎหมายในทางวิธีพิจารณาความโดยตรงเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานในชั้นพิจารณา อาจทำให้เกิดปัญหาข้อขัดข้องในการปฏิบัติที่ไม่สามารถตอบสนองภารกิจการคุ้มครองพยานในชั้นพิจารณาได้อย่างเต็มที่ ในส่วนของศาลยุติธรรมก็มีการพยายามแก้ไขปัญหามาภายใต้กรอบขอบเขตของกฎหมายที่บัญญัติไว้ ตัวอย่างหนึ่งของความพยายามล่าสุดของศาลยุติธรรมเกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน แม้ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาจจะยังไม่เป็นระบบครบถ้วนหรือมีเป้าประสงค์เกี่ยวกับการคุ้มครองพยานโดยตรงก็คือ การที่ประธานศาลฎีกาได้มีการออกคำแนะนำของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยแนวทางการปฏิบัติต่อพยานที่เป็นเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2559 ซึ่งให้ไว้ ณ วันที่ 13 มิถุนายน 2559 โดยมีความมุ่งหมายที่จะให้การสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐาน ข้อ 12 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 เพื่อมิให้เด็กได้รับผลกระทบทั้งทางร่างกายและสภาวะทางจิตใจจากกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งตกเป็นเหยื่อซ้ำอันเป็นการดำเนินการทางยุทธศาสตร์ต้นแบบและมาตรการทางปฏิบัติของสหประชาชาติว่าด้วยการขจัดความรุนแรงต่อเด็กในสาขาการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา ซึ่งคำแนะนำดังกล่าวได้แนะนำย้ำเตือนให้ตระหนักถึงสถานะของพยานซึ่งเป็นเด็กหรือหญิงผู้เสียหายในความคิดเกี่ยวกับเพศว่ามีความอ่อนไหวและเปราะบางเป็นพิเศษ จึงต้องมีการดำเนินการต่าง ๆ ให้เหมาะสมต่อพยาน เช่น การจัดห้องพักแยกต่างหากเพื่อความเป็นส่วนตัวและความปลอดภัยของพยาน การให้มีเจ้าหน้าที่ประสานงานและดูแลพยาน การสืบพยานโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้ากับจำเลย และแจ้งสิทธิของพยาน การควบคุมในขั้นตอนการเบิกความ โดยเฉพาะการถามค้านพยาน การเร่งรัดการพิจารณา ตลอดจนการรักษาความเป็นส่วนตัว รักษาความลับเกี่ยวกับพยาน ซึ่งคำแนะนำกรณีต่าง ๆ ดังกล่าวมีทั้งส่วนที่เป็นการดูแลคุ้มครองชั้นพิจารณา โดยมาตรการทางวิธีพิจารณาและการดำเนินการอื่น ๆ ที่ส่งผลต่อการคุ้มครองในชั้นพิจารณา ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการคุ้มครองทางวิธีพิจารณาโดยทางอ้อมกล่าวคือ การทำให้พยานอยู่ในสถานที่ที่ไม่ต้องวิตกกังวลเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ พยานมีความพร้อม มีอิสระ มีความเต็ม

ใจที่จะเบิกความให้ข้อเท็จจริงในคดีอย่างเต็มที่ แต่คำแนะนำดังกล่าวก็จำกัดวงเน้นหนักเฉพาะพยานที่เป็นเด็กและเป็นหญิงในกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศเท่านั้น ไม่ใช่เป็นการแนะนำเกี่ยวกับพยานทั่ว ๆ ไป โดยเฉพาะพยานที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองแบบมาตรการพิเศษ ซึ่งก็ได้ชื่อว่ามี ความสำคัญ และมีสภาพอ่อนไหว เปราะบาง เช่นเดียวกัน และก็นับว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการ พยายามที่จะก่อให้เกิดการคุ้มครองพยานการแก้ปัญหาในทางวิธีพิจารณาความเพื่อคุ้มครองพยาน ทางหนึ่ง แต่ในส่วนอื่น ๆ ก็อาจจะยังเป็นปัญหาอยู่ ทำให้ขาดความต่อเนื่องในการคุ้มครองพยาน โดยเฉพาะการใช้มาตรการพิเศษหรือโครงการคุ้มครองพยาน

นอกจากนี้แล้ว หากพิจารณาในส่วนของการ โอนคดีไปพิจารณายังศาลอื่น ซึ่งเป็นการ เปลี่ยนแปลงสถานที่พิจารณาคดีและน่าจะเป็นแนวทางหรือมาตรการหนึ่งในการคุ้มครองพยาน แต่ ก็ปรากฏว่าการโอนคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 26 ว่า

“หากว่าตามลักษณะของความผิด ฐานะของจำเลย จำนวนจำเลย ความรู้สึกของ ประชาชนส่วนมากแห่งท้องถิ่นนั้น หรือเหตุผลอย่างอื่น อาจมีการขัดขวางต่อการไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาหรือน่ากลัวว่าจะเกิดความไม่สงบหรือเหตุร้ายอย่างอื่นขึ้น หรืออาจเกิดผลกระทบต่อ ประโยชน์ที่สำคัญอื่นของรัฐ เมื่อโจทก์หรือจำเลยร้องขอหรือศาลที่คดีนั้นอยู่ระหว่างการพิจารณา ทำความเห็นเสนอต่อประธานศาลฎีกาขอให้โอนคดีไปศาลอื่น ถ้าประธานศาลฎีกาเห็นควรอนุญาต ก็ให้สั่ง โอนคดีไปยังศาลตั้งที่ประธานศาลฎีการะบุไว้

คำสั่งของประธานศาลฎีกาให้เป็นที่สุด”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การโอนคดีไม่ใช่เป็นเรื่องที่มีเหตุผลมาจากการ คุ้มครองพยานแต่อย่างใด หากจะพอตีความได้ก็ต้องอ้างว่าเป็นเหตุผลอย่างอื่นที่ทำให้ต้องมีการ โอนคดี ซึ่งก็น่าจะต้องเป็นเหตุผลที่สอดคล้องหรือเป็นไปในลักษณะทำนองเดียวกันกับเหตุผล อื่น ๆ ที่ระบุในบทบัญญัติ หรือหากจะมองในแง่ผลกระทบก็เป็นเรื่องที่ต้องตีความว่า อาจเกิดผล กระทบต่อประโยชน์ที่สำคัญอื่นของรัฐ การคุ้มครองพยานจึงจะไม่ใช่เป็นประสงค์หลักในการขอ โอนคดี ทั้งที่บทบัญญัติมาตรา 26 เป็นบทบัญญัติที่แก้ไขใหม่ล่าสุดในปี 2559 โดยพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 31) พ.ศ. 2559 ยิ่งเมื่อมาพิจารณา จากหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขกฎหมาย ซึ่งเป็นเสมือนเจตนารมณ์ของกฎหมายก็ยิ่งเห็นได้ ชัดว่าแทบไม่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องการคุ้มครองพยานเลย โดยหมายเหตุได้ระบุว่า เหตุผลในการ ประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากในปัจจุบันการพิจารณาพิพากษาคดีบางเรื่องอาจเกิด ผลกระทบต่อประโยชน์อันสำคัญของรัฐ ดังนั้น เพื่อให้การพิจารณาและพิพากษาคดีของศาล

เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สมควรกำหนดให้ประธานศาลฎีกามีอำนาจสั่งโอนคดีไปยังศาลอื่นที่มีความเหมาะสมกว่าได้ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ความไม่สมบูรณ์ ไม่ครอบคลุมและไม่ชัดเจนของกรอบกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานนั้น หากเรามาพิจารณาในมิติของระหว่างประเทศหรือในระดับนานาชาติแล้วก็จะยิ่งทำให้เห็นความสำคัญของปัญหาและอาจจะต้องรีบดำเนินการแก้ไข เพราะทิศทางของด้านระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นสหประชาชาติ หรือกลุ่มภูมิภาคต่าง ๆ ของโลกต่างให้ความสำคัญเกี่ยวกับเรื่องนี้ เนื่องจากเชื่อมโยงกับปัญหาหลักอื่น ๆ เช่น การก่อการร้ายระหว่างประเทศ องค์กรอาชญากรรม สิทธิมนุษยชนมีการออกกฎเกณฑ์ข้อตกลงหรืออนุสัญญาต่าง ๆ ทั้งด้านการต่อต้านการทุจริต การคอร์รัปชัน การค้ามนุษย์ การดำเนินการในลักษณะองค์กรอาชญากรรม การก่อการร้าย ยาเสพติด ซึ่งในกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ดังกล่าวก็จะมีเรื่องของการคุ้มครองพยานรวมอยู่ด้วย มีการเรียกร้องให้ประเทศสมาชิกต้องให้การคุ้มครองพยาน โดยการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้เป็นไปตามมาตรฐานที่เหมาะสม สามารถคุ้มครองพยานได้อย่างแท้จริง ดังนั้น หากประเทศไทยไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามอนุสัญญา ข้อตกลงต่าง ๆ ก็อาจจะมีการหยิบยกมาเป็นข้อสังเกตและถูกกดดันให้มีการดำเนินการต่าง ๆ ไปในทิศทางที่เหมาะสมต่อไป กรณีจึงไม่อาจจะเลยเพิกเฉยหรือดำเนินการตามเหตุผลความพอใจของประเทศตนได้เพียงฝ่ายเดียว ต้องยอมรับผลกระทบดังกล่าว และมีการปรับปรุงแก้ไขต่อไป ซึ่งประเทศไทยเราก็คืออยู่ในฐานะดังกล่าว เนื่องจากมีการยอมรับหรือให้สัตยาบันอนุสัญญาต่าง ๆ หลายฉบับ แม้บางฉบับอาจไม่เกี่ยวข้องยอมรับแต่ก็เป็นแนวโน้มหรือกระแสโลกที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วย

## 2. เกี่ยวกับรูปแบบการดำเนินการ

การจัดให้พยานอยู่ภายใต้การคุ้มครองตามโครงการคุ้มครองพยานนั้นมุ่งหมายที่จะให้เกิดความปลอดภัยแก่พยาน พยานเกิดความเชื่อมั่น และเต็มใจให้การหรือเบิกความในชั้นศาล หลังจากนั้นก็ต้องได้รับการคุ้มครองป้องกันให้เกิดความปลอดภัยต่อไป ในชั้นพิจารณาของศาลนั้นอาจมีขั้นตอนวิธีการต่าง ๆ ที่อาจกระทบต่อความปลอดภัยของพยาน จึงมีการกำหนดแนวทางหรือวิธีการต่าง ๆ เพื่อให้พยานเกิดความปลอดภัยได้รับการคุ้มครองอย่างดี

เกี่ยวกับรูปแบบการดำเนินการในชั้นพิจารณาของไทยนั้น กล่าวโดยภาพรวมก็จะเห็นได้ว่ามีความพยายามที่จะทำให้เกิดการคุ้มครองพยานได้ในระดับหนึ่ง ดังจะเห็นได้จากการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบทบัญญัติเกี่ยวกับรูปแบบวิธีพิจารณาต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความเหมาะสม เช่น การเบิกความผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ การพิจารณลับ การสืบพยานนอกสถานที่ หรือการสืบพยานกรณีพยานที่เป็นเด็ก เป็นต้น แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็เป็นไปในลักษณะของการดำเนินการทั่วไป และส่งผลต่อการคุ้มครองพยานในทางอ้อม และอาจเป็นประโยชน์สำหรับ

พยานทั่ว ๆ ไปที่อาจจะไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความปลอดภัย หรือความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครอง หรือจำเป็นอย่างยิ่งจนถึงขั้น ที่ต้องเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน เช่น กรณีของการสืบพยานผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสาม ก็บัญญัติเหตุที่จะสามารถดำเนินการตามวิธีการดังกล่าวได้เฉพาะกรณีมีเหตุผลเกี่ยวกับการไม่สมควรที่จะไม่ให้มีการสืบพยานแบบเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยคือ กรณีการดำเนินถึงเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพ อนามัย ภาวะแห่งจิตของพยานหรือความเกรงกลัวที่มีพยานมีต่อจำเลย ซึ่งส่วนที่อาจจะตรงกับโครงการคุ้มครองพยานมากที่สุดก็คือ ความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลย แต่ก็ไม่มีการบัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับแนวทางวิธีการที่จะมีการพิจารณาเกี่ยวกับส่วนนี้อย่างเป็นกิจจะลักษณะว่า ควรจะมีมาตรฐานการวินิจฉัยตลอดจนรูปแบบการดำเนินการอย่างไร ควรมีการร้องขอโดยใคร โดยเงื่อนไขวิธีการอย่างไร และเงื่อนไขตามที่กฎหมายบัญญัติก็เป็นไปเฉพาะกรณีพยานกลัวจำเลย จึงเป็นเรื่องที่มุ่งหมายต่อพยานโจทก์เท่านั้น ทั้ง ๆ ที่พยานจำเลยก็อาจจะเกิดความวิตกกังวลเกี่ยวกับความปลอดภัย ความกดดันจากสาธารณชน บรรยากาศของการพิจารณาคดี พยานจำเลยก็ควรมีสติพิสัย ได้รับการคุ้มครองโดยวิธีการ ที่เหมาะสมในชั้นพิจารณาคดีเหมือนพยานโจทก์ด้วย

ในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาลับหลังจำเลย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ ก็บัญญัติไว้ในลักษณะของการให้ความสะดวกแก่จำเลยหรือความสะดวกแก่การพิจารณา เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ไม่มีบทบัญญัติหรือเงื่อนไขที่เป็นผลมาจากความจำเป็นของพยานที่จะต้องได้รับความคุ้มครองโดยการสืบพยานลับหลังจำเลย แม้ว่าจะใช้วิธีการเบิกความผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์แล้วบางกรณีพยานก็ยังเกิดความหวาดกลัวและไม่ยอมที่จะเบิกความให้ข้อเท็จจริง การดำเนินการในส่วนนี้จึงอาจต้องพิจารณาถึงการสืบพยานโดยมีการปกปิดตัวพยาน ไม่ให้ทราบว่าเป็นใคร การตัดแปลงเสียงพยานที่เบิกความ การห้ามถามคำถามที่อาจจะทำให้ทราบถึงเบาะแสเกี่ยวกับตัวพยาน ตลอดจนการเลือกที่จะใช้คำให้การในชั้นก่อนการพิจารณาแทนการเบิกความ เป็นต้น

ในส่วนของการสืบพยานนอกศาลที่พิจารณาคดี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230/1 ก็บัญญัติเงื่อนไขไว้แบบกว้าง ๆ คือ เป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นไม่อาจนำพยานมาเบิกความในศาลได้ ซึ่งก็จะเป็นปัญหาในการตีความหรือการใช้กฎหมายในทางปฏิบัติว่าจะตีความถึงขนาดกรณีพยานที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้โครงการคุ้มครองพยานอาจจะขอสืบพยานที่สถานที่อื่นด้วยเหตุผลต่าง ๆ บทบัญญัติดังกล่าวจะครอบคลุมไปถึงหรือไม่ หากมีการตีความขยายความไปถึงแนววินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวจะเกิดความเป็นเอกภาพและปฏิบัติเหมือนกับทุกศาลหรือไม่ เพราะกฎหมายบัญญัติไว้ในลักษณะกว้าง ๆ ดังกล่าว อาจจะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้



ในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาเป็นการลับนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 ก็บัญญัติไว้เกี่ยวกับเหตุที่จะให้พิจารณาคดีลับได้เฉพาะกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเหตุผลความจำเป็นในเรื่องของการคุ้มครองพยานโดยตรงไว้ด้วย หากจะพยายามตีความหรือหาช่องทางให้สามารถพิจารณาคดีเป็นการลับได้ก็ต้องกล่าวอ้างในเรื่องของเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อย ซึ่งอาจจะเป็นเงื่อนไขที่อาจจะไม่ตรงนัก หรืออาจทำให้ไม่สามารถพิจารณาลับในกรณีความจำเป็นด้านการคุ้มครองพยานได้ เพราะเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองพยานนั้นอาจจะมีสาเหตุจากหลายกรณี

สำหรับกรณีของการขอสืบพยานไว้ก่อนนั้นก็เป็นที่มาของการมุ่งที่จะแก้ปัญหาเกี่ยวกับความยากลำบากในการที่จะได้ตัวพยานมาเบิกความในศาลเมื่อมีการพิจารณาคดี ซึ่งก็จะเห็นได้ว่า เหตุต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้เป็นเงื่อนไขตามกฎหมายจึงเกี่ยวข้องกับเรื่องในกรณีดังกล่าวเป็นหลัก จะมีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน หรือเป็นเงื่อนไขที่ส่งผลถึงการคุ้มครองพยานได้ก็คือ กรณีเหตุที่ว่ามิเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งก็เป็นเรื่องที่ต้องมีการแปลความนำมาใช้อีกที่ว่าอาจช่วยให้เกิดการคุ้มครองพยานได้บ้างในระดับหนึ่ง แต่อาจจะไม่สามารถรองรับหรือก่อให้เกิดการคุ้มครองได้อย่างสมบูรณ์แบบหรือทันการณ์กับปัญหาการคุ้มครองพยานแม้กระทั่งในกฎหมายที่ออกใหม่ ๆ ในปัจจุบันดังที่ได้กล่าวถึงมาแล้ว เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งค่อนข้างจะเกี่ยวข้องและมีความจำเป็นในการคุ้มครองพยานก็บัญญัติไว้กว้าง ๆ เกี่ยวกับการสืบพยานไว้ก่อนเพียงว่า ก่อนฟ้องคดีต่อศาล ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พนักงานอัยการโดยตนเองหรือโดยได้รับคำร้องจากพนักงานสอบสวน จะนำผู้เสียหายหรือพยานบุคคลมายื่นคำร้องต่อศาล โดยระบุการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าได้มีการกระทำความผิด และเหตุแห่งความจำเป็นที่จะต้องมีการสืบพยานไว้โดยพลันก็ได้<sup>19</sup> ซึ่งไม่ได้มีการเน้นหนักหรือรองรับที่หลักการการคุ้มครองพยานโดยตรง

นอกจากนี้แล้ว กรณีของไทยยังไม่มียกเว้นของกฎหมายเกี่ยวกับแนวทางหรือมาตรการในทางวิธีพิจารณาที่สมควรนำมาใช้เพื่อช่วยให้เกิดการคุ้มครองพยานได้อย่างแท้จริง โดยเฉพาะพยานที่อยู่ภายใต้โครงการการคุ้มครองพยาน และต้องการให้เกิดความปลอดภัยมากที่สุด เช่น การใช้คำให้การขึ้นก่อนการพิจารณาแทนการเบิกความในศาล การดัดแปลงภาพและเสียงของพยาน การกันจำเลยและสาธารณชนออกจากห้องพิจารณา ตลอดจนการเบิกความโดยวิธีการปกปิดตัวตนของพยาน ซึ่งวิธีการต่าง ๆ ดังที่กล่าวมานี้ในต่างประเทศต่างให้ความสำคัญและมีการนำมาใช้

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 31

อย่างกว้างขวางและอนุสัญญาของสหประชาชาติเกี่ยวกับกรณีต่าง ๆ ที่มีเรื่องของการคุ้มครองพยานเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น การต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ (UNTOC) การต่อต้านการคอร์รัปชัน (UNCAC) ต่างก็ยอมรับหลักการต่าง ๆ ดังกล่าว และกำหนดให้ประเทศสมาชิกแก้ไขกฎหมายภายในเพื่อรองรับให้เกิดการดำเนินการต่าง ๆ ตามวิธีการดังกล่าว เพื่อให้เกิดการคุ้มครองพยานได้อย่างแท้จริง และส่งผลต่อการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติและการคอร์รัปชัน ในส่วนของการใช้คำให้การขึ้นก่อนการพิจารณาแทนการเบิกความนั้น อนุสัญญาที่สำคัญหลายฉบับยอมให้มีการนำมาใช้ได้ โดยมีการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อทุกฝ่าย ซึ่งบางประเทศก็มีการบัญญัติกฎหมายรองรับวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกรณีดังกล่าว โดยให้ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการควบคุมดูแลให้เกิดความเป็นธรรม

ในส่วนของความคืบหน้าหลังจากมีพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ใช้บังคับ ก็คงมีเพียงการออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการคุ้มครองและจ่ายค่าตอบแทนพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ซึ่งมีลักษณะเป็นเพียงแนวทางในการปฏิบัติอย่างกว้าง ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน โดยมีการร้องขอความคุ้มครองจากศาล ต้องมีการไต่สวนคำร้อง ซึ่งหากเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าพยานจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองก็ให้มีการจัดการคุ้มครองตามวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใด คือ จัดให้มีมาตรการปกปิดไม่ให้มีการเปิดเผยชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวพยานได้ จัดให้มีการแจ้งเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ หรือกรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม พนักงานสอบสวน ที่รับผิดชอบคดี หน่วยงานคุ้มครองพยานของกระทรวงมหาดไทย เพื่อให้การคุ้มครองหรือการดำเนินการอื่นใดตามที่ศาลเห็นสมควร<sup>20</sup> ซึ่งการดำเนินการต่าง ๆ ในลักษณะดังกล่าวเป็นลักษณะของการประสานงาน ประสานความร่วมมือ อาจจะไม่ดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะขาดความชัดเจนด้านกฎหมาย เป็นเพียงระเบียบที่พอจะนำมาเสริมหลักการคุ้มครองพยานเท่าที่จะทำได้ ตามอำนาจหน้าที่ที่มีเท่านั้น ในส่วนของวิธีการในการสืบพยานที่อยู่ในโครงการคุ้มครองก็ยังไม่มีความชัดเจน ส่วนที่เห็นเป็นรูปธรรมบ้างก็คือ เกี่ยวกับการจ่ายค่าตอบแทนเท่านั้น

ดังนั้น หากกล่าวโดยสรุปแล้ว จะเห็นได้ว่า เกี่ยวกับรูปแบบการดำเนินการในทางพิจารณาของไทย เพื่อให้เกิดการคุ้มครองพยานนั้น หากพิจารณาในภาพรวมโดยเทียบกับกระแสสากลเกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองพยานแล้วอาจจะมีลักษณะที่กฎหมายบัญญัติหลักการต่าง ๆ เพื่อรองรับให้การสืบพยานสามารถดำเนินไปได้เป็นหลัก ไม่ใช่เป็นบทบัญญัติที่รองรับ

<sup>20</sup> ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการคุ้มครองและจ่ายค่าตอบแทนพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 9-12

วัตถุประสงค์เกี่ยวกับการคุ้มครองพยานโดยตรง แนวทางวิธีการต่าง ๆ จึงอาจส่งผลเป็นการคุ้มครองพยานในทางอ้อมเป็นหลัก ซึ่งยังมีปัญหาหลายประการในทางปฏิบัติ และรูปแบบบางประเภทที่สำคัญและส่งผลทำให้การคุ้มครองพยานไปอย่างมีประสิทธิภาพก็ยังไม่มีการบัญญัติเป็นหลักเกณฑ์ไว้ด้วย ทำให้การคุ้มครองไม่สามารถเกิดผลได้อย่างเต็มที่หรือรองรับให้การคุ้มครองพยานเกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง ซึ่งหากเราพิจารณาถึงความเป็นมาและจุดมุ่งหมายของการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษแล้ว ก็จะเห็นได้ว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและมุ่งหมายที่ความปลอดภัยของพยาน ก่อให้เกิดความเชื่อมั่นแก่พยานและบุคคลอื่นที่จะเข้ามาอยู่ในฐานะผู้ได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับพยาน จึงจำเป็นต้องมีการคุ้มครองอย่างตลอดรอดฝั่งตามสภาพการณ์ความร้ายแรงของภัยอันตรายต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้น การคุ้มครองตามมาตรการพิเศษหรือการคุ้มครองตามโปรแกรมการคุ้มครองถือเป็นมาตรการสุดท้ายหรือเครื่องมือสุดท้ายที่จะใช้ในการคุ้มครองพยาน ดังนั้น หากการคุ้มครองมาขาดช่วงหรือเป็นไปอย่างไม่ราบรื่นในชั้นพิจารณาเพราะไม่มีการกำหนดแนวทางในชั้นพิจารณาให้สอดคล้องรองรับกับการคุ้มครองตามมาตรการพิเศษ การคุ้มครองตามมาตรการพิเศษก็อาจจะเป็นการลงทุนที่ไม่คุ้มค่า หรือสูญเปล่า และสร้างความไม่น่าเชื่อถือต่อศรัทธาสำหรับการใช้มาตรการพิเศษในคราวต่อไป

เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว ในการพิจารณาเกี่ยวกับด้านของกฎเกณฑ์ของกฎหมายจึงอาจจะต้องเน้นหนักหรือให้ความสำคัญเกี่ยวกับการพยายามทำให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานเป็นไปในลักษณะสอดคล้องประสานกลมกลืนกัน ไม่ขัดแย้งกัน หรือมีลักษณะของการขาดช่วง ขาดตอน ทำให้การคุ้มครองพยานไม่สามารถบรรลุสู่จุดหมายปลายทางที่ต้องการได้อย่างแท้จริง โดยต้องพยายามหาทางสร้างความเป็นระบบในการคุ้มครองและมีความเป็นเอกภาพให้เกิดขึ้น ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้นอาจมีหลายเรื่อง ทั้งที่เป็นส่วนสาระสำคัญและส่วนปลีกย่อย จุดที่เห็นว่าเป็นสาระสำคัญและมีความชัดเจนเกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน ก็คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญากับกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความ คือ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งสองส่วนนี้ต้องมีความสัมพันธ์และเชื่อมต่อกัน เพื่อให้ขั้นตอนการดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับพยานเป็นไปด้วยความเรียบร้อย พยานเต็มใจที่จะเบิกความและได้ข้อเท็จจริงที่แท้จริงจากพยาน

ปัญหาว่าควรจะไปปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการสืบพยานบุคคลอย่างไรนั้น หากศึกษากรณีของต่างประเทศ ตลอดจนจนศาลระหว่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า มีการบัญญัติกฎหมายหรือวางหลักเกณฑ์ในการนำสืบหรือในทางวิธีพิจารณาความเกี่ยวกับพยานไว้อย่างชัดเจน โดยมีหลักการพื้นฐานเพื่อรองรับวัตถุประสงค์การคุ้มครองพยาน ไม่ว่าจะเป็นศาลในระบบ Common law หรือระบบ Civil law อันแสดงให้เห็นถึง

ความสำคัญหรือความจำเป็นของการมีกรอบหรือหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ชัดเจน ให้อำนาจต่อการคุ้มครองพยานได้อย่างเต็มที่ ดังตัวอย่างในกรณีของประเทศอังกฤษ ประเทศนิวซีแลนด์ มีการออกพระราชบัญญัติโดยเฉพาะ เนื่องจากต้องแก้ปัญหาเกี่ยวกับแนววินิจฉัยของศาลที่วางเป็นบรรทัดฐานกรณีหลักการแบบเผชิญหน้าเป็นหลัก ทำให้เกิดผลกระทบต่อ การสืบพยาน โดยหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้าเพื่อคุ้มครองพยาน กรณีของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายก็มีการบัญญัติไว้ชัดเจนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่จะช่วยให้เกิดการคุ้มครองพยาน ในกรณีของศาลระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นศาลอาญาระหว่างประเทศ ศาล ICTY ต่างก็มีการบัญญัติไว้ในธรรมนูญจัดตั้งศาล หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความ นอกจากนั้นแล้ว ยังมีการออกเป็นข้อกำหนดหรือกฎเกณฑ์ข้อบังคับ (rules) ไว้เป็นแนวทางปฏิบัติในส่วนปลีกย่อยหรือระดับปฏิบัติลงไปอีกทำให้วงจรการคุ้มครองพยานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ในกรณีของไทยเราหากจะมีการพิจารณาปรับเปลี่ยนในลักษณะรูปแบบดังกล่าวอาจจะมีการกฎหมายบัญญัติเป็นหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ครอบคลุมเป็นกรอบไว้แล้วให้มีการออกข้อกำหนดหรือข้อบังคับเพื่อประโยชน์ในทางปฏิบัติ โดยเป็นข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา โดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาในการกำหนดหรือวางแนวต่าง ๆ ที่เหมาะสมสอดคล้องกับกรอบของกฎหมายหลัก ซึ่งกฎหมายหลักนั้นอาจจะวางกรอบให้มีการออกข้อกำหนดบนหลักการของการสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์แห่งความยุติธรรม สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยธรรม และสิทธิของพยานหรือการคุ้มครองพยาน ซึ่งข้อกำหนดหรือข้อบังคับภายใต้กรอบดังกล่าว จะมีการปรับเปลี่ยนพัฒนาไปตามสภาพความเปลี่ยนแปลงต่างๆ ได้อย่างเหมาะสม ไม่แข็งตัวเหมือนกับการอยู่ในสภาพของตัวบทกฎหมายที่วางเป็นหลัก และต้องใช้เวลาในการแก้ไขปรับปรุง และบางครั้งก็ไม่ทันการณ์กับความเปลี่ยนแปลงหรือสภาพปัญหาใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลา

สำหรับในส่วนรายละเอียดหรือเนื้อหาของข้อกำหนดจะเป็นอย่างไรนั้น อาจจะต้องพิจารณาจากรูปแบบการดำเนินการหรือวิธีการต่าง ๆ ที่เหมาะสมกับลักษณะหรือสภาพของพยาน โดยควรจะมีรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับการดำเนินการตามวิธีการตามวิธีการหรือรูปแบบนั้น ๆ เช่น การสืบพยานลับ การสืบพยานแบบปกปิดตัวตนไม่ว่าทั้งหมดหรือปกปิดบางส่วน แนวทางการใช้คำให้การขึ้นก่อนการพิจารณาแทนคำเบิกความ การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการนำสืบโดยวิธีพิเศษเพื่อคุ้มครองพยาน ตลอดจนรายละเอียดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

### 3. เกี่ยวกับการพิจารณาโดยธรรม

ในการพิจารณาคดีนั้นต้องดำเนินไปด้วยความเป็นธรรม เพื่อให้เกิดผลคือความยุติธรรมที่แท้จริง การสืบพยานหรือดำเนินการเกี่ยวกับพยานที่อยู่ภายใต้โครงการคุ้มครองพยานจึงต้องคำนึงถึงการพิจารณาโดยธรรมด้วยว่ายังสามารถรักษาแนวทางการพิจารณาคดีโดยธรรมอยู่ได้

หรือไม่ หรือมีการเน้นหนักไปทางด้านใดด้านหนึ่งจนเกิดการเสียสมดุล ทำให้เห็นว่าการพิจารณาคดีมิได้เป็นไปโดยธรรม ในกรณีของไทยนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความในชั้นสืบพยานในศาลนั้นมิได้กำหนดกฎเกณฑ์ในลักษณะของการดำเนินการ โดยยึดถือแนวทางเพื่อให้เกิดการคุ้มครองพยานโดยตรง แต่เป็นการบัญญัติในลักษณะของการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความสะดวก รวดเร็วในการพิจารณาคดีเป็นหลัก ดังนั้น หากพิจารณาในด้านของจำเลยก็จะเห็นได้ว่า สิทธิของจำเลยไม่ได้ถูกระงับหรือไม่มีเหตุที่จำเลยจะกล่าวอ้างว่าเป็นการพิจารณาคดีที่ไม่เป็นธรรม เพราะเป็นเรื่องที่สมเหตุสมผลไม่ก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิหรือมีเงื่อนไขก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อจำเลยแต่อย่างใด แต่ถ้าหากพิจารณาในแง่ของพยานผู้อยู่ใต้โครงการคุ้มครองพยาน ต้องการให้พยานเกิดความปลอดภัยตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งสิ้นสุดการเบิกความก็อาจจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมาย ในส่วนของการพิจารณาในชั้นศาลนั้น น่าจะยังไม่เอื้ออำนวยหรือสนองต่อการคุ้มครองพยานได้ดีเท่าที่ควร จึงเกิดกรณีการพิจารณาโดยไม่ชอบธรรม หรือไม่เหมาะสมต่อทางด้านพยานอันจะส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวม ซึ่งมุ่งหวังให้เกิดความสงบเรียบร้อย การพิจารณาโดยธรรมจึงต้องพิจารณาจากทุก ๆ ด้าน มิใช่เพียงด้านจำเลยด้านเดียว ต้องสร้างสมดุลระหว่างด้านจำเลยและประโยชน์ของสังคมที่จะได้รับ โดยพิจารณาจากด้านของการคุ้มครองพยานว่าเป็นไปโดยชอบตามเจตนารมณ์ของการคุ้มครองพยานหรือไม่ พยานเต็มใจให้ข้อเท็จจริงหรือไม่ เงื่อนไขวิธีการต่าง ๆ ในทางพิจารณาความเปิดโอกาสให้แก่พยานมากน้อยเพียงใด

#### 4. เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน

ในส่วนที่เกี่ยวกับการรับฟังหรือให้นำพยานที่ได้จากการเบิกความหรือดำเนินการสืบพยานมาแล้วนั้น กรณีของไทยไม่ได้มีการแยกแยะให้ความสำคัญเป็นพิเศษกับข้อเท็จจริงที่ได้จากพยานที่อยู่ภายใต้โครงการคุ้มครองพยานแต่อย่างใด เพราะอาจจะเห็นว่ามิได้มีความแตกต่างจากพยานประเภทอื่น ๆ และในการดำเนินการสืบพยานประเภทนี้ก็มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการรองรับเกี่ยวกับพยานประเภทนี้ไว้โดยตรง เงื่อนไขหลักเกณฑ์พิเศษต่าง ๆ เกี่ยวกับการสืบพยานก็มุ่งหมายไปในทางก่อให้เกิดความสำเร็จในการพิจารณาเป็นส่วนใหญ่ เช่น การแยกห้องเบิกความการเบิกความผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น ในชั้นรับฟังจึงอาจจะเป็นปัญหาในการให้ความสำคัญอีกทั้งกฎหมายก็มาบัญญัติซ้ำอีกว่าในส่วนที่เกี่ยวกับพยานชดทอนนั้น ศาลต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง<sup>21</sup> โดยไม่มีการแยกแยะว่าเป็นพยานชดทอนทั่วไปหรือพยานที่มีส่วนร่วมในการกระทำผิด แล้วกลับใจให้ความร่วมมือกับพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วมาเบิกความบอกเล่าเรื่องราวข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ศาลเกี่ยวข้องเชื่อมโยงไปถึงผู้กระทำผิดคนอื่น ๆ ซึ่งแม้จะเป็นการชดทอน แต่ก็

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227/1



ไม่ใช่เป็นพยานชัดทอดเหมือนกรณีทั่ว ๆ ไป เพราะจุดสำคัญอยู่ที่การหันหน้าเข้ามาให้ความร่วมมือกับทางราชการ มีการคุ้มครองป้องกันให้เกิดความปลอดภัย เกิดความเต็มใจ สมัครงใจที่จะให้การถึงรายละเอียดข้อเท็จจริงต่าง ๆ โดยเฉพาะเรื่องราวที่เกี่ยวกับเส้นสนกลในของกลุ่มอาชญากรหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องจนถึงขั้นการยอมรับให้เข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน ไม่ใช่เป็นพยานทั่วไปที่ถูกจับจ้องเฉพาะเรื่องการให้การชัดทอด เบิกความพาดพิงถึงผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด น้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานที่เข้าสู่โครงการคุ้มครองพยานจึงน่าจะต้องมีกฎเกณฑ์เงื่อนไขการรับฟังเป็นพิเศษแตกต่างไปจากพยานทั่วไป

ในส่วนที่เกี่ยวกับการออกข้อกำหนดนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การออกเป็นข้อกำหนดของประธานศาลฎีกานั้น อาจจะช่วยให้การแก้ไขปัญหาลึกเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานในชั้นพิจารณามีโอกาสลุล่วงไป ในส่วนนี้จึงจะกล่าวถึงรายละเอียดกว้าง ๆ เกี่ยวกับข้อดีหรือความเหมาะสมของการออกข้อกำหนด และแนวทางหรือกรอบขอบเขตของข้อกำหนดต่อไป

#### ก. ข้อดีหรือความเหมาะสมในการออกข้อกำหนด

หากเรามาพิจารณาเกี่ยวกับระบบกฎหมาย โดยเฉพาะประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Code law) จะเห็นได้ว่า กฎหมายที่มาจากรัฐสภา หรือรัฐสภาบัญญัติออกมาเป็นลายลักษณ์อักษรใช้บังคับเป็นการทั่วไป ศาลเป็นเพียงผู้มีบทบาทในปรับใช้กฎหมาย การตีความกฎหมาย ใช้กฎหมายในการพิจารณาพิพากษาคดี หากกฎหมายไม่เหมาะสม ไม่ทันกับยุคสมัย หรือเกิดข้อขัดข้องในการบังคับใช้ก็เป็นเรื่องของฝ่ายออกกฎหมายที่จะไปดำเนินการยกเลิกหรือแก้ไขปรับปรุงต่อไป ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องใช้เวลาและผ่านกระบวนการขั้นตอนต่าง ๆ มากมาย ทำให้เกิดความล่าช้าไม่ทันการณ์ทันความเปลี่ยนแปลงของปัญหาและเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เป็นไป มีลักษณะของความตึงตัวไม่ยืดหยุ่น ปรับใช้กับสถานการณ์เฉพาะคดีได้ยาก อาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมการบัญญัติกฎหมายในปัจจุบันของไทยจึงมีแนวโน้มที่จะใช้วิธีการออกข้อบังคับเสริมกฎหมายที่เปิดช่องให้อำนาจไว้ ทำให้สามารถออกกฎเกณฑ์ในทางปฏิบัติที่เหมาะสม เช่น กรณีของคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ กรณีกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีคุ้มครองผู้บริโภค คดีแรงงาน กฎหมายทวงถามหนี้ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการอนุญาตให้ฎีกา การดำเนินคดีแบบกลุ่ม กฎหมายธุรกิจการรักษาความปลอดภัย กฎหมายวิธีพิจารณาคดีข้ามมนุษย์ กฎหมายเกี่ยวกับการข้ามมนุษย์ ตลอดจนบทมาตรามีการแก้ไขใหม่ในประมวลกฎหมายต่าง ๆ ก็จะมีการบัญญัติโดยให้มีการออกข้อกำหนดในส่วนของการใช้ในทางปฏิบัติ ซึ่งทำให้เกิดความยืดหยุ่น ไม่ต้องรอแก้ไขหรือมีการบัญญัติไว้เป็นรายละเอียดในตัวบทกฎหมาย ข้อกำหนดก็สามารถปรับปรุงแก้ไขได้ง่ายเกิดความชัดเจนในการวางกรอบการใช้ตัวบทกฎหมายหลัก ทำให้ไม่เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เหล่านี้คือข้อดีหรือความเหมาะสมของการออกข้อกำหนด ข้อบังคับต่าง ๆ

นอกจากนี้แล้ว ในระยะยาว ข้อกำหนดที่ผ่านการใช้บังคับมีการแก้ไขปรับปรุงให้เกิดความเหมาะสมยิ่งขึ้นก็อาจจะตกลึกเป็นหลักเกณฑ์แนวทางที่แน่นอนชัดเจนเป็นที่ยอมรับ นำไปสู่การบัญญัติเป็นกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ได้อย่างเหมาะสม และเป็นกรอบของการออกข้อกำหนดปลีกย่อยเสริมต่อไปในอนาคต ซึ่งจะเป็นผลดีว่าการออกเป็นกฎหมายเสียตั้งแต่แรก แล้วมีการใช้บังคับ เมื่อเกิดความไม่เหมาะสมก็กลับไปแก้กฎหมายใหม่อีก ซึ่งเป็นเรื่องที่ยุ้งยากและไม่ทันการณ์กับปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น

เมื่อมีการออกข้อกำหนดทำให้การคุ้มครองพยานเกิดผลในทางปฏิบัติ หากมองในภาพรวมของประชาคมโลก ก็จะทำให้เกิดความเชื่อมั่นในสายตาของประชาคมโลกว่า ประเทศไทยเรามีความจริงใจในการดำเนินการให้เกิดผลทางด้านการคุ้มครองพยานอย่างเต็มที่สอดคล้องกับพันธกรณีต่าง ๆ ตามที่มีการตกลงเข้าร่วมในระดับนานาชาติมีความชัดเจนทั้งในด้านของการกำหนดแนวนโยบายและประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานภาครัฐ ทำให้การอำนวยความสะดวกได้รับการยอมรับในระดับสากลถึงความมีมาตรฐาน เกิดความชัดเจนทางด้านหลักนิติธรรม (rule of law) ก่อให้เกิดความเชื่อมั่นของนานาชาติอันจะเป็นกุญแจไปสู่ความร่วมมือและความสัมพันธ์ในด้านต่าง ๆ ทั้งด้านการค้า การลงทุน และด้านอื่น ๆ

ในส่วนของข้อวิจารณ์เกี่ยวกับการออกข้อกำหนดที่อาจจะมีบ้างก็คงเป็นเรื่องของการอ้างว่า เป็นการให้อำนาจหรือดุลพินิจในทางปฏิบัติมากเกินไป โดยไม่ผ่านการพิจารณาขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการออกกฎหมาย อาจเกิดความไม่เหมาะสมในทางปฏิบัติ ซึ่งข้อวิจารณ์ดังกล่าวก็อาจจะมีน้ำหนักน้อย เพราะการออกข้อกำหนดเป็นเรื่องของการกำหนดกฎเกณฑ์รายละเอียดต่าง ๆ ในการปฏิบัติภายใต้กรอบขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ฝ่ายปฏิบัติไม่สามารถใช้ดุลพินิจหรือกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในทางปฏิบัติได้ตามอำเภอใจ (arbitrary) และในทางปฏิบัติมักจะมีการกำหนดเงื่อนไขการออกข้อกำหนดไว้ในกฎหมาย เพื่อเป็นหลักประกันถึงความถูกต้อง ชอบธรรม ความเหมาะสม เช่น ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาต้องผ่านความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ข้อกำหนดของอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ต้องได้รับความเห็นชอบจากประธานศาลฎีกา เป็นต้น การเปิดช่องโดยบทบัญญัติของกฎหมายให้มีการออกข้อกำหนดกฎเกณฑ์ในทางปฏิบัติจึงย่อมเกิดความเหมาะสมและเป็นผลดีในการใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ

ข. แนวทางหรือกรอบขอบเขตข้อกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานในชั้นพิจารณา

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า พยานที่ได้รับการคุ้มครองโดยมาตรการพิเศษ เป็นพยานที่มีความสำคัญและมีปัญหาในด้านของความปลอดภัย ในชั้นพิจารณาจึงควรมีการคุ้มครองโดยวิธีทางวิธีพิจารณาเพื่อให้สามารถเบิกความให้ข้อเท็จจริงได้อย่างอิสระ ปราศจากการข่มขู่ คุกคาม การทำ

ให้เกิดความกลัว ได้รับความสะดวกในการเบิกความ มีการกำหนดนัดและสืบพยานด้วยความรวดเร็วจึงควรมีข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นพิจารณาเป็นไปด้วยความเรียบร้อยสำหรับแนวทางหรือกรอบขอบเขตข้อกำหนดนั้น เป็นเรื่องที่ต้องศึกษาลงลึกในรายละเอียด อย่างไรก็ตามอาจจะกำหนดแนวทางหรือกรอบได้อย่างสังเขป ดังนี้

#### 1. เกี่ยวกับหลักการหรือเจตนารมณ์ของข้อกำหนด

ข้อกำหนดนั้นเป็นเรื่องเสริมตัวบทกฎหมาย ดังนั้น จึงต้องยึดถือแนวทางของบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องนั้นเป็นหลักกว่าให้อำนาจมากน้อยเพียงใด อยู่ในหลักเกณฑ์วิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ข้อกำหนดต้องยึดถือหรือยืนอยู่ในกรอบดังกล่าว

สำหรับกรณีของการคุ้มครองพยานในชั้นพิจารณาโดยเป็นกรณีของพยานภายใต้การคุ้มครองพิเศษหรือภายใต้โครงการคุ้มครองพยานนั้น ข้อกำหนดในทางปฏิบัติจะต้องรักษาสมดุลระหว่าง สิทธิของพยาน สิทธิของจำเลย และประโยชน์ของสังคม หรือประโยชน์แห่งความยุติธรรมจะละเลยหรือให้น้ำหนักไปด้านใดด้านหนึ่งมากเกินไป เนื่องจากเป็นปัจจัยสำคัญที่ต้องคำนึงถึงหรือให้น้ำหนักอย่างทัดเทียมกัน เพราะเป็นกรณีพิเศษของการคุ้มครองพยาน คุ้มครองประโยชน์ของสังคม ในขณะที่ละเลยในเรื่องสิทธิของจำเลยไม่ได้ โดยเฉพาะในแง่ของการมีโอกาสได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ การได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม รูปลักษณ์ของข้อกำหนดจึงต้องแสดงให้เห็นถึงการยึดถือแนวทางการสร้างความสมดุลดังกล่าว และถือเป็นกรอบสำคัญในการกำหนดเงื่อนไขรายละเอียดต่าง ๆ เพื่อสนองตอบหลักการดังกล่าวได้อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ

#### 2. เกี่ยวกับข้อคำนึงในด้านสิทธิของพยาน

จากการศึกษาแนวทางและประมวลข้อมูลจากกรณีของประเทศต่าง ๆ หรือกลุ่มต่าง ๆ ตามภูมิภาคของโลกดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่าการยอมรับความสำคัญของพยาน และตระหนักถึงสิทธิกรณีต่าง ๆ ที่เป็นหลักยึดถือหลายประการ คือ สิทธิที่จะไม่เปิดเผยชื่อที่อยู่แท้จริง สิทธิที่จะได้รับการเปลี่ยนเอกลักษณ์ส่วนบุคคลของพยานและได้รับการรักษาไว้เป็นความลับ สิทธิในการที่ครอบครัวและบุคคลที่เกี่ยวข้องใกล้ชิดจะได้รับความคุ้มครอง สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและให้การในชั้นศาลด้วยวิธีการที่เหมาะสมแก่สภาพของความรุนแรงของการข่มขู่ คุกคาม โดยจะต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วยในการกำหนดวิธีการต่าง ๆ เกี่ยวกับกรณีดังกล่าว ตลอดจนสิทธิที่จะหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้ากับจำเลยในกรณีที่มีเหตุสมควร สิทธิต่าง ๆ เหล่านี้เป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเมื่อจะมีการกำหนดรายละเอียดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในข้อกำหนด

### 3. เกี่ยวกับเงื่อนไขรายละเอียดการเข้าสู่แนวทางตามข้อกำหนด

ข้อกำหนดนั้นถือว่าเป็นข้อกำหนดที่มีลักษณะเฉพาะ กล่าวคือ กำหนดไว้เพื่อให้เกิดการคุ้มครองพยานและทำให้การสืบพยานเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ก่อให้เกิดผลดีต่อทุกฝ่าย แม้ว่าจะมีหลักการในการสืบพยานแบบทั่วไปซึ่งก็มุ่งให้เกิดความเป็นธรรมอยู่แล้ว แต่กรณีของพยานที่เข้าอยู่ในโครงการคุ้มครองพิเศษ เป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อน เป็นเรื่องเฉพาะพิเศษ และไม่ใช่ว่าทุกกรณีที่จะมีการใช้เงื่อนไขหลักเกณฑ์ในข้อกำหนดได้ทั้งหมด ดังนั้น ข้อกำหนดจึงต้องมีการระบุให้ชัดเจนเกี่ยวกับเงื่อนไขรายละเอียดต่าง ๆ ในกรณีที่ว่า คดีใด ประเภทใด พยานลักษณะใดที่จะสามารถเข้าสู่การดำเนินการตามข้อกำหนดได้ มีกระบวนการยื่นคำขอ กระบวนการไต่สวน ตรวจสอบอย่างไรเป็นสิ่งที่ต้องกำหนดไว้ เช่น โจทก์ต้องเสนอพยานหลักฐานที่ชัดเจนว่ามีความจำเป็นอย่างไรที่จะต้องสืบพยานแบบวิธีพิเศษ จะใช้วิธีการอย่างไร หรือถึงขนาดไม่นำพยานมาเบิกความเพราะมีเหตุจำเป็น แต่จะขอส่งคำให้การขึ้นสืบสวนแทนการเบิกความ หรือความจำเป็นที่จะต้องสืบพยานเป็นการลับ จำเป็นต้องปกปิดชื่อและตัวตัวพยานไม่ให้จดจำได้ เป็นต้น โดยเฉพาะในกรณีของการขอสืบพยานแบบปกปิดตัวตน (anonymity) อาจจะต้องมีการฟังความจากทุกฝ่าย แล้วนำมาสู่ข้อสรุปเพื่อวินิจฉัยว่าสมควรอนุญาตหรือไม่ โดยต้องเป็นกรณีที่ต้องถึงขนาดที่ว่าชีวิตหรือเสรีภาพของพยาน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นมีการข่มขู่ คุกคาม อย่างรุนแรง ถึงขั้นอาจเกิดอันตรายร้ายแรงหรือตกอยู่ในอันตรายร้ายแรงและพยานหลักฐานที่จะนำสืบนั้นเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญและพยานเป็นผู้มีความน่าเชื่อถือมีความสำคัญในคดีเป็นอย่างยิ่ง ทั้งจะต้องพิจารณาถึงกลุ่มหรือประเภทของพยาน สภาพของพยาน เช่น เขี่ยอาชญากรรม พยานทั่วไป พยานซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งเข้าไปปะปนหรือแฝงตัวอยู่ในกลุ่มอาชญากรรม เกรงกลัวว่าจะได้รับการแก้แค้น หรือหากเปิดเผยตัวแล้วก็ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่เป็นการลับได้อีกต่อไป

### 4. เกี่ยวกับรูปแบบวิธีการในการสืบพยาน

ในชั้นพิจารณาจะเป็นเรื่องของการสืบพยานเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้น จึงมีรูปแบบวิธีการในการสืบพยานต่าง ๆ เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ข้อกำหนดในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองพยานจึงมุ่งหมายที่จะให้สามารถดำเนินการสืบพยานไปได้พร้อมกับเกิดการคุ้มครองพยานคุ้มครองจำเลย และเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ในส่วนที่เกี่ยวกับรูปแบบวิธีการในการสืบพยาน จึงต้องมีการกำหนดรูปแบบวิธีการต่าง ๆ หลายประเภท เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับสภาพของพยานและมีการปรับใช้เป็นรายกรณี (case by case basis) ตามความจำเป็นและความเหมาะสมของแต่ละกรณี เช่น การพิจารณาลับ การใช้ฉากกั้น การแยกห้อง การปกปิดตัวพยาน ทั้งหมดหรือบางส่วน การใช้สื่อเทคโนโลยีต่าง ๆ เป็นต้น วิธีการในแต่ละประเภทก็ต้องมีการระบุเงื่อนไข รายละเอียดต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความชัดเจน แสดงให้เห็นถึงความโปร่งใส ถูกต้อง ชอบธรรม

ตลอดจนสามารถรองรับการคุ้มครองพยานโดยมาตรการพิเศษได้ เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องและบรรลุผลของการคุ้มครองพยานได้อย่างแท้จริง

หากเราจัดกลุ่มหรือประเภทของพยานออกมาแล้ว จะเห็นถึงความชัดเจนของรูปแบบวิธีการในการสืบพยานที่จะต้องใช้ให้เหมาะสมกับพยาน โดยพื้นฐานแล้วพยานในคดีอาญาที่รู้เห็นเหตุการณ์ข้อเท็จจริง อาจแบ่งได้ 3 ประเภท คือ

1. ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมหรือพยานที่จำเลยรู้จักคืออยู่แล้ว
2. ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมหรือพยานที่จำเลยเคยพบเห็นแต่ไม่รู้จักว่าเป็นใคร เช่น กรณีปล้นทรัพย์ มีการยิงปืน กระสุนปืนไปถูกคนอื่นที่ไม่ใช่เจ้าทรัพย์ หรือเป็นคนที่ผ่านมาเข้ามาในเหตุการณ์
3. ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมหรือพยานที่จำเลยไม่รู้จัก ไม่ทราบรายละเอียดเกี่ยวกับพยาน หรืออาจจะพยานลับ พยานที่ปกปิดตัวตน พยานที่เข้าไปแฝงตัวอยู่ในกลุ่มผู้กระทำความผิดกฎหมาย

จากกลุ่มพยานประเภทต่าง ๆ ดังกล่าว แต่ละกลุ่มต้องมีมาตรการหรือรูปแบบวิธีการในการสืบพยานแตกต่างกัน กล่าวคือ พยานประเภทแรกนั้น จำเลยรู้จักตัวตนของพยานคืออยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องปกปิดตัวตนหรือเอกลักษณ์ส่วนบุคคลของพยาน แต่พยานอาจไม่ต้องการเผชิญหน้ากับจำเลยในชั้นสืบพยานเพราะเกิดความหวาดกลัว หรือเป็นการตอกย้ำความชอกช้ำเจ็บปวด (trauma) ที่จำเลยกระทำต่อพยาน พยานอาจมีอารมณ์ที่ปวดร้าว ควบคุมอารมณ์ไม่ได้ในขณะที่เบิกความหรือไม่สามารถเบิกความได้ต่อไป กรณีนี้ก็อาจจะต้องการจัดสืบพยานแบบไม่เผชิญหน้า หรือมีเพื่อนหรือบุคคลที่ใกล้ชิด บุคคลที่พยานไว้วางใจนั่งอยู่ด้วยในขณะที่สืบพยาน

สำหรับพยานประเภทที่ 2 และที่ 3 นั้น เป็นพยานที่ต้องการให้มีการปกปิดเอกลักษณ์ส่วนบุคคลในทุกขั้นตอนตั้งแต่ชั้นสืบสวน สอบสวน และชั้นพิจารณาในศาล ต้องมีการใช้รูปแบบวิธีการหรือมาตรการต่าง ๆ ที่ทำให้เกิดการปกปิดเอกลักษณ์ส่วนบุคคล ไม่ให้มีการเปิดเผยไม่ให้ทราบว่าพยานเป็นใคร อาชีพอะไร มีสถานที่อยู่ หรือทำงานอยู่ที่ใด เพื่อความปลอดภัยของพยานและญาติใกล้ชิด

##### 5. เกี่ยวกับการรับฟังและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

พยานที่ใช้วิธีการสืบแบบพิเศษด้วยรูปแบบวิธีการต่าง ๆ ตามที่ข้อกำหนดระบุไว้ย่อมมีลักษณะแตกต่างจากการสืบพยานในรูปแบบปกติทั่วไปที่มีการออกแบบให้มีการต่อสู้คดีกันได้อย่างเต็มที่ระหว่าง โจทก์กับจำเลย โดยมีสายตาของสาธารณชนจับจ้องอยู่ การสืบพยานในรูปแบบลักษณะพิเศษอันเนื่องมาจากความจำเป็นที่ต้องการคุ้มครองพยานนั้น พยานหลักฐานที่ได้มาไม่ใช่เป็นกรณีปกติทั่วไป ดังนั้น จึงต้องให้ความสำคัญเกี่ยวกับการรับฟังหรือชั่งน้ำหนักพยาน



ข้อกำหนดจึงต้องระบุนรายละเอียดในเรื่องนี้ในลักษณะทำนองเดียวกันกับกรณีของพยานบอกเล่า ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้รับฟังด้วยความระมัดระวัง ต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบ ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับสภาพของวิธีการที่ใช้ในการสืบพยาน เพราะอาจมีจุดมุ่งหมายหรือระดับในการคุ้มครองของพยานแต่ละคนแตกต่างกันไป

ค. ตัวอย่างที่อาจใช้เทียบเคียง

ในการร่างข้อกำหนดนั้น อาจเทียบเคียงได้จากตัวบทกฎหมาย คำแนะนำ แนวทาง หลักการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสืบพยาน ดังในกรณีของประเทศนิวซีแลนด์ก็เป็นตัวอย่างหนึ่งที่น่าจะนำมาใช้เป็นแนวทางได้ คือ หลักเกณฑ์ตาม Evidence Act 2006 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐาน โดยในบทบัญญัติดังกล่าวนั้น ในส่วนที่ 3 เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา (Trial process) นั้นในส่วนย่อยที่ 5 ได้บัญญัติเกี่ยวกับทางเลือกอื่นในการนำสืบพยาน (Alternative ways of giving evidence) โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 103 - 119 ในส่วนของมาตรา 107 เกี่ยวกับการสืบพยานผู้เสียหายที่เป็นเด็ก มาตรา 108 และ 109 เกี่ยวข้องกับพยานซึ่งเป็นเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งแฝงตัวหรือปกปิดตัวตน และกรณีของมาตรา 110 ถึงมาตรา 119 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับการสืบพยานที่ปกปิดชื่อหรือปกปิดตัวตน นอกจากนี้แล้วยังอาจเทียบเคียงปรับใช้จากกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความและพยานหลักฐานของศาล ICTY ในฐานะเป็นตัวอย่างได้อีกด้วย

ในรายละเอียดของกฎหมายมีการบัญญัติเกี่ยวกับแนวทางการสืบพยานโดยวิธีการอื่น ซึ่งศาลอาจเห็นสมควรเอง หรือคู่ความร้องขอก็ได้ ในการพิจารณาว่าจะอนุญาตหรือไม่ หรือเห็นสมควรหรือไม่นั้น ก็มีการพิจารณาจากเงื่อนไขความเหมาะสมหลายประการ เช่น อายุ ภูมิภาคของพยาน สภาพทางกาย จิตใจ ความรู้ ความทุกข์ทรมานจากการถูกระทำ ความกลัวจากการข่มขู่ คุกคาม ตลอดจนพื้นฐานทางภาษา วัฒนธรรม ศาสนา ความเชื่อ ของพยาน ลักษณะของวิธีพิจารณา สภาพของพยาน หลักฐานที่พยานจะเบิกความถึงความสัมพันธ์ของพยานกับคู่ความในกระบวนการพิจารณา เป็นต้น ในการพิจารณาเงื่อนไขต่าง ๆ นั้น กฎหมายบัญญัติให้ศาลต้องคำนึงถึงสิ่งต่าง ๆ ประกอบ คือ ความเป็นธรรมของกระบวนการพิจารณา การลดความกดดันของพยาน มีการพิจารณาด้วยความเป็นธรรม ไม่ว่าจะเป็นการใช้รูปแบบวิธีการใด ๆ ก็ต้องคำนึงถึงเงื่อนไขต่าง ๆ ดังกล่าว

ในส่วนของพยานที่เป็นเจ้าหน้าที่อำพรางตัวหรือแฝงตัวเข้าไปสืบสวนนั้นจะใช้ในกรณีที่ความผิดที่ฟ้องมีโทษจำคุกตั้งแต่ 7 ปี ขึ้นไป หรือกรณีเป็นความผิดเฉพาะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยการดำเนินการนั้น จะมีการร้องขอจากคณะกรรมการตำรวจว่าพยานเป็นเจ้าพนักงานหรือตำรวจที่อำพรางตัว จะขอนำสืบพยานโดยวิธีการพิเศษ ซึ่งศาลอาจพิจารณาอนุญาตในลักษณะของการสืบพยานแบบปกปิดชื่อ ไม่เปิดเผยเอกลักษณ์ส่วนบุคคลและที่อยู่ของพยาน ส่วนในกรณีของพยานที่ปกปิดชื่อหรือพยานลับก็เช่นเดียวกัน พนักงานอัยการจะเป็นผู้ร้องขอต่อศาล เพื่อขออนุญาต

สืบพยานในลักษณะที่จะไม่เปิดเผยให้ทราบว่าพยานเป็นใคร โดยการสืบตั้งแต่ในชั้นก่อนการพิจารณา ซึ่งจะกำหนดว่าใครอยู่ในห้องพิจารณาได้บ้าง การสอบถามพยานกระทำอย่างไร คำถามที่ห้ามถามพยานเกี่ยวกับชื่อที่อยู่ หรือรายละเอียดเกี่ยวกับตัวพยานและการห้ามพิมพ์ ห้ามเปิดเผยรายงานศาล และชื่อที่แท้จริงของพยาน หรือข้อมูลที่จะทำให้ทราบว่าพยานเป็นใคร เป็นต้น

ที่กล่าวมาทั้งหมดดังกล่าว เป็นการวิเคราะห์หรือการมองในภาพรวมหรือพิจารณาในเชิงหลักการ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยเฉพาะในชั้นพิจารณานั้นต้องรองรับหลักการสำคัญหลายประการดังที่ได้กล่าวถึงมาแล้ว และจุดมุ่งหมายหลักของการดำเนินคดีอาญา คือ การอำนวยความสะดวกทางอาญาให้เป็นไปได้ด้วยความเรียบร้อย การเน้นหนักให้ความสำคัญคุ้มครองพยานจึงต้องมีความสมดุลกับหลักการด้านอื่น ๆ และทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง หากจะมุ่งคุ้มครองในบางกรณีก็ต้องเป็นเรื่องที่ต้องถือเป็นข้อยกเว้นพิเศษอย่างแท้จริง ซึ่งในลำดับต่อไปจะได้วิเคราะห์เกี่ยวกับสถานการณ์ของไทยว่าเป็นอย่างไร สมควรปรับปรุงแก้ไขอย่างไรบ้าง โดยพิจารณาจากสภาพแวดล้อมและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ประกอบ

#### 4.4.2.2 การวิเคราะห์กรณีของไทยเกี่ยวกับวิธีพิจารณาอาญาในชั้นพิจารณากับการคุ้มครองพยาน

จากที่กล่าวมาเกี่ยวกับการวิเคราะห์เปรียบเทียบในภาพรวม จะเห็นได้ว่าการคุ้มครองพยานตามโครงการในชั้นพิจารณานั้น บทบัญญัติทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น มีข้อจำกัดคือไม่มุ่งหมายโดยตรงเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานแต่มุ่งการดำเนินการต่าง ๆ ในทางพิจารณาความให้เป็นไปได้ด้วยความเรียบร้อยเป็นหลัก ทำให้ต้องรองรับหลักการหลาย ๆ ด้าน อาจจะทำให้การคุ้มครองพยานในชั้นพิจารณาไม่เป็นอย่างมีประสิทธิภาพ หรือขาดช่วงขาดตอนของการคุ้มครอง อย่างไรก็ตาม กรณีของไทยนั้นก็มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติมาโดยตลอด ในส่วนนี้จึงสมควรศึกษาวิเคราะห์ว่า ในส่วนของการคุ้มครองพยานตามโครงการในชั้นพิจารณานั้น แนวทางของประเทศไทยของเราที่ได้ดำเนินการไปนั้น ยังมีปัญหาอะไรบ้าง สมควรเลือกแนวทางการแก้ไขปัญหายังไง ซึ่งจะเกิดเป็นข้อเสนอแนะต่อไป โดยอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

##### ก. เกี่ยวกับสภาพของปัญหา

คงต้องยอมรับกันว่า เรื่องของผู้เสียหายที่ดี พยานที่ดี ตลอดจนจำเลยที่ดีเป็นเรื่องที่มีความสำคัญในการที่จะดำเนินการด้านการอำนวยความสะดวกทางอาญาให้เป็นไปได้ด้วยความเรียบร้อย แต่ในทางปฏิบัติก็เป็นเรื่องที่ต้องมีการผสมผสานหรือสร้างสมดุลระหว่างกัน ในส่วนของจำเลยนั้นการดูแลคุ้มครองอาจจะมีมากหรือมีลักษณะเหลื่อมล้ำมากกว่าฝ่ายอื่นเพราะเป็นฝ่ายที่ได้รับผลกระทบค่อนข้างมากและต้องจัดวางโครงสร้างเงื่อนไขในการดำเนินการในลักษณะที่จะ

เอื้อให้เกิดความเป็นธรรมแก่จำเลยให้มากที่สุด ในส่วนของผู้เสียหายและพยานนั้น การคุ้มครองดูแลจะรวมอยู่ในฝ่ายของ โจทก์ที่จะทำหน้าที่ต่าง ๆ ตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น หากมองแยกส่วนเป็นฝ่ายต่าง ๆ จึงอาจทำให้เห็นว่า การคุ้มครองพยานโดยเฉพาะในชั้นพิจารณาเป็นเรื่องที่ขาดหายไปหรือไม่มีความชัดเจนหรือไม่เกิดประสิทธิภาพอย่างเต็มที่ ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว โดยเนื้อหาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในชั้นพิจารณาของไทยก็ยังคงให้ความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน โดยเฉพาะพยานตาม โครงการอยู่ เพียงแต่อาจจะไม่แสดงให้เห็นชัดเจนเหมือนกรณีของหลักสากลเท่านั้น กฎเกณฑ์ กติกาต่าง ๆ ยังสามารถปรับปรุงยุคได้ วิธีพิจารณาความอาญาในชั้นศาลของไทยยังสามารถคุ้มครองพยานตามโครงการได้ ไม่เป็นปัญหาถึงขนาดต้องมีการแก้ไขในลักษณะของการรื้อทั้งระบบ หรือปรับปรุงใหญ่ในลักษณะถึงขั้นยกเครื่องใหม่แต่อย่างใด การมุ่งจะคุ้มครองพยานอย่างสุดจะจะทำให้เกิดผลกระทบต่อการสร้างสมดุลเกี่ยวกับสิทธิของจำเลยและประโยชน์สาธารณะ ตลอดจนหลักการต่าง ๆ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งหากมองในแง่ของหน้าที่ของพยานและยังต้องยืนอยู่บนหลักการเกี่ยวกับหน้าที่ของพยานว่า พยานมีหน้าที่ต้องไปศาล และพยานมีหน้าที่ต้องให้ถ้อยคำ การแก้ไขปรับปรุงใด ๆ เพื่อให้เกิดการคุ้มครองพยานก็ต้องคำนึงถึงกรณีต่าง ๆ ดังกล่าว ประกอบด้วย

ข. เกี่ยวกับภาพรวมหรือหลักการของกฎหมายวิธีพิจารณาของไทย

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น หากพิจารณาจากหลักการของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและวัตถุประสงค์ของกฎหมายแล้ว ก็จะเห็นได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีความครอบคลุมหลักการต่าง ๆ ที่ควรจะมีไว้ค่อนข้างครบถ้วน โดยเฉพาะในด้านของหลักประกันความเป็นธรรมของฝ่ายต่าง ๆ และมุ่งหวังจะให้เกิดความเป็นธรรมอย่างเต็มที่ ดังเช่น หลักการฟังความทุกฝ่าย หลักการนำเสนอพยานหลักฐานที่เปิดกว้าง ยอมรับพยานหลักฐานประเภทต่าง ๆ เข้าสำนวนศาล การโต้แย้งทางพยานหลักฐานหลักจาก ตลอดจนหลักพิสูจน์โดยปราศจากสงสัย กรณีจึงไม่ใช่ถึงขนาดเป็นเรื่องของความบกพร่องไม่สมบูรณ์ของตัวบทกฎหมายแต่ประการใด

ค. เกี่ยวกับรูปธรรมการให้ความสำคัญกับพยาน

ดังที่กล่าวมาและเป็นที่ยอมรับกันอยู่แล้วว่า พยานเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในคดี การคุ้มครองพยานเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ แต่อย่างไรก็ตามก็จำเป็นต้องคำนึงถึงเหตุผล เงื่อนไข ปัจจัยอื่นประกอบด้วย ดังนั้น การให้ความสำคัญกับพยานและหาทางดำเนินการให้เป็นรูปธรรมในการคุ้มครอง โดยเฉพาะในแง่ของวิธีพิจารณาความอาญาในชั้นพิจารณานั้นจำเป็นต้องพิจารณาดูตามความเหมาะสม เพราะระดับความสำคัญของพยานแต่ละคนอาจไม่ทัดเทียมกัน มีทั้งอยู่ในฐานะที่ควรได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่และกรณีทั่วไป ดังนั้น หากจะมีการกำหนดกฎหมายเป็นแนวทางในชั้นพิจารณาที่สามารถคุ้มครองพยานในทุกกรณีก็อาจจะเกิดความไม่เหมาะสม หรือติดขัดในทาง

ปฏิบัติ โดยเฉพาะกรณีของการคุ้มครองพยานตามโครงการนั้นเป็นเรื่องที่ต้องมีขั้นตอนการดำเนินการต่าง ๆ มากและมีค่าใช้จ่ายสูง ทั้งพยานนั้นอยู่ในฐานะที่จะต้องมาเบิกความเป็นพยานต่อศาลหรือเป็นหน้าที่หลัก ไม่ใช่เป็นเรื่องของการขอร้องหรือชักนำแต่ประการใด รูปธรรมการดำเนินการเกี่ยวกับพยานจึงต้องเป็นกรณีที่เป็นเรื่องสมควร โดยพิจารณาเป็นรายกรณีไป ไม่ใช่กำหนดกรอบหลักเกณฑ์ทั่วไปและใช้เป็นแนวทางรองรับในทุกกรณี

ง. เกี่ยวกับพัฒนาการด้านวิธีพิจารณาความอาญาในชั้นพิจารณาเพื่อการคุ้มครองพยาน จากที่ได้กล่าวมาแล้ว ประเทศไทยได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในชั้นส่วนที่เกี่ยวกับชั้นพิจารณาโดยตลอด เพื่อให้เกิดการคุ้มครอง และให้ความสะดวกแก่พยานที่มาเบิกความ โดยเป็นการแก้ไขปรับปรุงทั้งในแง่ของตัวบทบัญญัติ และการออกข้อกำหนดข้อบังคับของประธานศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง มีการแยกพยานออกเป็นประเภทต่าง ๆ เพื่อทำให้เกิดการคุ้มครองได้อย่างเหมาะสม เช่น พยานที่มีความอ่อนแอเปราะบาง (vulnerable) พยานที่มีลักษณะเฉพาะ พยานเป็นเด็ก เป็นหญิงที่ถูกกระทำทางเพศ หรือความรุนแรงในครอบครัว จะมีการเน้นหนักให้ความสำคัญเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงไม่ให้มีการเผชิญหน้า การป้องกันไม่ให้เกิดเป็นเหยื่อซ้ำสองหรือตอกย้ำความบอบช้ำที่ได้รับ (victimization) ส่วนพยานประเภทอื่น ๆ ก็ให้ความสำคัญคุ้มครองหรือมีการใช้วิธีพิจารณาความอาญาในชั้นพิจารณาตามสภาพความเหมาะสม ซึ่งการแก้ไขปัญหาลักษณะต่าง ๆ ดังกล่าว น่าจะกล่าวได้ว่า เป็นกรณีที่เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงของปัญหาซึ่งมีลักษณะเฉพาะของประเทศไทยแล้ว เราไม่อาจจะเปรียบเทียบกับกรณีกฎหมายในทางพิจารณาที่เปิดกว้างสำหรับการคุ้มครองพยานดังกรณีของศาลอาญาระหว่างประเทศหรือศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย หรือศาลพิเศษอื่น ๆ ดังเช่นกรณีของรวันดาและกัมพูชา เนื่องจากเป็นศาลที่มีลักษณะเฉพาะและมุ่งหวังที่จะให้เกิดผลสัมฤทธิ์ในทางคดีจึงต้องเน้นหนักให้ความสำคัญกับการคุ้มครองพยานอย่างเต็มที่ ไม่ใช่มีลักษณะของศาลภายในของประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทยด้วย กรณีดังกล่าวถือเป็นภาพใหญ่หรือภาพพิเศษ ในขณะที่หากจะมาทบทวนกระแสเกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองพยานในระดับสหประชาชาติก็เป็นกรณีของการเน้นหนักให้ความสำคัญกับคดีพิเศษเฉพาะ เช่น การก่อการร้าย องค์กรอาชญากรรม ยาเสพติด การค้ามนุษย์ เป็นต้น จึงต้องอาศัยความร่วมมือจากนานาชาติสนับสนุนและเน้นหนักการมีกฎหมายด้านการคุ้มครองพยานเพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาคดีที่มีความสำคัญและเกิดผลกระทบร้ายแรงดังกล่าว ในกรณีของประเทศอิตาลีที่เน้นหนักให้ความสำคัญกับการคุ้มครองพยานก็เนื่องจากมีปัญหาเกี่ยวกับแก๊งอาชญากรรมหรือกลุ่มมาเฟีย ต้องการแก้ปัญหาดังกล่าว แต่การดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน ก็ยังมีเรื่องทางการเมืองเข้าแทรก มีเหตุผลทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้อง หรือกรณีของสหรัฐอเมริกาซึ่งได้รับการยกย่องว่าเป็นประเทศแม่แบบในการคุ้มครองพยานก็เริ่มต้นจากการ

ต้องการแก้ไขปัญหากลุ่มมาเฟียในประเทศเช่นกันและสภาพปัญหาการก่ออาชญากรรมในสหรัฐอเมริกาที่มีความรุนแรง และมีความสลับซับซ้อนไปตามความเจริญของประเทศ ในขณะที่เดียวกันก็เน้นการเคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงต้องให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองพยาน ทั้งมาตรการดำเนินการด้านการอำนวยความสะดวกก็ได้มีการพัฒนาไปในระดับสูง มีความพร้อมด้านงบประมาณ การอำนวยความสะดวกต่าง ๆ และประชาชนพลเมืองก็มีศักยภาพพอที่จะให้ความร่วมมือร่วมใจในการร่วมกันดำเนินการต่าง ๆ ให้ลุล่วงไปได้ กล่าวได้ว่าก่อนข้างมีความพร้อมในทุก ๆ ด้าน ดังนั้น ประเทศต่าง ๆ หรือแนวโน้มเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานของกระแสโลก จึงเป็นเรื่องที่มีเหตุหรือที่มาที่ต้องการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นเป็นหลัก และเป็นเรื่องที่มีเหตุผลเฉพาะของแต่ละประเทศ การพัฒนาแก้ไขเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานจึงเป็นเรื่องที่แต่ละประเทศต้องคำนึงถึงเงื่อนไข ปัจจัยต่าง ๆ ของตน ไม่อาจหยิบยกเอากรอบหรือแนวทางที่ปรากฏทั่วไปมาใช้ได้ทันที เพราะอาจเกิดความไม่เหมาะสม หรือติดขัดปัญหาเกิดอุปสรรคต่าง ๆ ติดตามมา

ในส่วนของ การคุ้มครองพยานในชั้นพิจารณานั้น โดยหลักการนั้นเป็นการเสริมต่อหรือเชื่อมโยงกับการคุ้มครองพยานในชั้นก่อนการพิจารณา บทบัญญัติในส่วนของวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนดังกล่าวจึงบัญญัติเพื่อรองรับหลักการดังกล่าว ซึ่งหากจะสรุปรวมแล้วก็จะเห็นได้ว่า จุดมุ่งหมายในชั้นพิจารณานั้นต้องการแก้ปัญหของพยานในกรณีต่าง ๆ คือ การลดความหวาดกลัวของพยานในการเผชิญหน้ากับจำเลย เนื่องจากอาจตกอยู่ในความหวาดกลัว ถูกข่มขู่ ถูกคามได้ การพยายามรักษาความลับของพยานเกี่ยวกับเอกลักษณ์ส่วนบุคคล ที่อยู่ และการดูแลด้านจิตใจ การป้องกันการกดดันจากสภาพการจับจ้องของสาธารณชน หรือต้องเปิดเผยเรื่องราวต่าง ๆ ที่พยานเกิดความลำบากใจ ไม่กล้าเบิกความ ซึ่งการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ในทางวิธีพิจารณาความก็จะมี การดำเนินการตามวิธีการต่าง ๆ เช่น การสืบพยานแบบพยานลับ การมีบุคคลที่พยานไว้วางใจอยู่ด้วย ในขณะที่เบิกความ การใช้คำให้การขึ้นสอบสวนแทนการเบิกความ การสืบพยานผ่านเครื่องมือเทคโนโลยี การใช้ฉากบัง ตลอดจนการให้สาธารณชนหรือจำเลยออกจากห้องพิจารณาในขณะที่พยานเบิกความ ซึ่งแต่ละประเทศต่างก็เลือกใช้วิธีที่คิดว่าเหมาะสมมาประยุกต์ใช้

จากที่กล่าวมาทั้งหมด ในส่วนของวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในชั้นพิจารณานั้น เห็นว่า ยังสามารถรองรับสภาพปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานในชั้นพิจารณาได้เป็นส่วนใหญ่ และมีความเหมาะสม ในส่วนที่ยังขาดหายไปหรืออาจจะปรับเปลี่ยนประยุกต์จากหลักเกณฑ์ที่มีอยู่เดิมได้ค่อนข้างยาก ก็คือ กรณีของการสืบพยานลับ หรือสืบพยานแบบปกปิดทั้งหมด ซึ่งเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นสำหรับพยานที่เป็นพยานลับ เช่น เจ้าพนักงานที่แฝงกายเข้าไปหาพยานหลักฐานในองค์กรอาชญากรรม พยานที่เป็นคนร้ายแต่กลับใจทำให้ความร่วมมือกับทางการ (Justice Collaborators) หรือพยานอื่น ๆ ที่สมควรสืบแบบพยานลับ ซึ่งอาจจะต้องมีการใช้นามแฝงหรือนาม



สมมุติ มีการปกปิดร่างกายไม่ให้เป็นที่จดจำได้ ไม่ต้องแจ้งที่อยู่ มีการห้ามถามคำถามที่จะทำให้ทราบว่าเป็นใคร หรืออาจถึงขนาดต้องมีการดัดแปลงเสียง เป็นต้น จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนนี้ โดยอาจจะเทียบเคียงกับกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ซึ่งได้กล่าวมาแล้ว และมีการออกข้อกำหนดหรือข้อบังคับของประธานศาลฎีกาเป็นกฎเกณฑ์ลำดับรอง เพื่อให้เกิดความเรียบร้อยในทางปฏิบัติ และต้องมีการแก้ไขกฎหมายในส่วนของการรับฟังพยานหลักฐานประเภทที่สืบแบบลับนี้ด้วยว่า ต้องรับฟังอย่างไร ใช้ดุลพินิจอย่างไร ซึ่งจะได้นำเสนอในส่วนของข้อเสนอแนะต่อไป

เกี่ยวกับการสืบพยานลับหรือพยานแบบปกปิดตัวตนนั้น เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการเผชิญหน้าพยานของจำเลย (confrontation) เพราะเป็นการสืบพยานที่แตกต่างไปจากกรณีปกติทั่วไป จึงสมควรกล่าวถึงเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวเพื่อให้เกิดความเข้าใจและพิจารณาเกี่ยวกับมุมมองการยอมรับเรื่องของการสืบพยานลับหรือพยานแบบปกปิดตัวตนทั้งหมด โดยเมื่อเปรียบเทียบกับ การสืบพยานที่มีผลกระทบต่อสิทธิการเผชิญหน้าพยานของจำเลยมากที่สุด เพราะการสืบพยานแบบผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ การสืบพยานแบบลับหลัง การสืบพยานจากสถานที่อื่น กรณีเหล่านี้ จำเลยก็ยังทราบว่าเป็นใคร อยู่ที่ใด เกี่ยวข้องกับคดีอย่างไร แม้ว่าอาจจะไม่ได้พบพยานโดยตรงแต่ก็ยังเห็นกิริยาอาการต่าง ๆ แต่การสืบพยานลับหรือปกปิดตัวตนทั้งหมด โอกาสที่จำเลยจะทราบรายละเอียดเกี่ยวกับพยานแทบจะไม่มีหรือไม่มีเลย ปัญหาที่ตามมาจึงมีข้อน่าคิดว่า จะมีการสร้างสมดุลเกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองพยานและสิทธิของจำเลยในเรื่องดังกล่าวอย่างไร จะมีหลักการยกเว้นหลักการเผชิญหน้าในระดับใด ซึ่งอาจแยกพิจารณาเป็นประเด็นต่าง ๆ ได้ ดังนี้

#### 1. เกี่ยวกับสถานะของสิทธิในการเผชิญหน้าพยาน

หลักการเผชิญหน้ากับพยาน เป็นหลักการสากลหรือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลย เป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม สามารถโต้แย้งหักล้างพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่อีกฝ่ายนำเข้ามายันตน หลักนี้จึงเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับเป็นหลักและพยายามดำเนินการต่าง ๆ ให้เกิดผลเป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 172 วรรคแรก ก็บัญญัติยืนยันหลักการดังกล่าว โดยบัญญัติว่า การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

อย่างไรก็ตาม หลักการเผชิญหน้าพยานหรือสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยานนั้น ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาด (absolute) มีบางกรณีที่เป็นข้อยกเว้น ดังที่บทบัญญัติในส่วนท้ายของมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ก็บัญญัติรองรับไว้ว่า เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น เนื่องจากเป็นเรื่องของเหตุผลความจำเป็นประการอื่นที่อาจต้องมีผลยกเว้นหลักการดังกล่าว โดยเป็นการสืบพยานแบบจำเลยไม่มีโอกาสในการเผชิญหน้ากับพยาน ดังในตัวอย่างกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กล่าวถึงมาแล้วที่มี

การเน้นหนักให้ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานจนถึงขั้นบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็มีการพัฒนาผ่อนคลายหลักดังกล่าวและมีการยอมให้สืบพยานแบบไม่มีการเผชิญหน้าไม่ให้ทราบว่าพยานเป็นใครในบางกรณี ส่วนประเทศอื่น ๆ ก็มีการพัฒนากฎหมายยอมรับหลักการขอยกเว้นหลักการเผชิญหน้าเช่นกัน

## 2. เกี่ยวกับขอยกเว้นหลักการเผชิญหน้า

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า หลักการเผชิญหน้านั้น อาจผ่อนคลายลงหรือมีกรณีขอยกเว้นของหลักได้ แต่เมื่อยอมรับว่าหลักการเผชิญหน้าเป็นหลักที่สำคัญ ดังนั้น กรณีที่จะมีการเบี่ยงเบนไปจากหลักนี้ หรือผ่อนคลายหลักการลงจึงต้องเป็นกรณีที่เป็นขอยกเว้นพิเศษหรือจำเป็นจริง ๆ และต้องตอบอธิบายให้เหตุผลเกี่ยวกับความจำเป็นได้ ซึ่งเหตุผลเกี่ยวกับเรื่องความจำเป็นในการคุ้มครองพยานก็อาจจะเป็นเหตุผลขอยกเว้นประการหนึ่ง ซึ่งในกรณีของไทยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสอง ก็บัญญัติไว้ว่า โดยในบางกรณีในการสืบพยาน ศาลจะดำเนินการโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยได้ โดยใช้วิธีการสืบพยานในรูปแบบต่าง ๆ เช่น โทรทัศน์วงจรปิด สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือใช้วิธีการอื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

## 3. เกี่ยวกับการสร้างสมดุลระหว่างการสืบพยานแบบไม่เผชิญหน้ากับสิทธิของจำเลยในการที่จะเผชิญหน้ากับพยาน

การสร้างให้เกิดความสมดุลระหว่างการสืบพยานแบบไม่เผชิญหน้ากับสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ เพราะแม้จะยอมให้มีการสืบพยานแบบไม่เผชิญหน้าในบางกรณี แต่ก็ต้องคำนึงถึงสิทธิของจำเลยเกี่ยวกับเรื่องนี้ด้วย เพราะเป็นหลักประกันความเป็นธรรมของจำเลย การดำเนินการต่าง ๆ ต้องยึดหลักว่าไม่ใช่เป็นการยกเลิกหลักการเผชิญหน้า เป็นการยกเว้นเท่านั้นเอง ซึ่งอาจทำให้หลักในเรื่องจิตวิทยาของพยานอาจถูกกระทบบ้าง เพราะไม่มีโอกาสเห็นหน้าตาหรือรู้จักพยานอย่างแท้จริง จึงต้องมีวิธีการหรือเงื่อนไขประกอบที่จะทำให้จำเลยมีโอกาสอย่างเต็มที่ในการต่อสู้คดี โดยต้องให้ความสำคัญตั้งแต่เหตุผลความจำเป็นที่จะต้องมีการขออนุญาตสืบพยานลับหรือสืบพยานแบบปกปิดตัวตนทั้งหมด ต้องมีการไต่สวนให้ได้ข้อความจริง และมีเหตุผลที่สมควรอนุญาตให้มีการสืบพยานแบบไม่เผชิญหน้าได้ เช่น ความร้ายแรงแห่งคดี ความสำคัญของพยาน ลักษณะเฉพาะของพยาน ความจำเป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองพยาน เป็นต้น นอกจากนี้แล้วการอนุญาตให้มีการปกปิดตัวตนจะต้องไม่เป็นการจำกัดสิทธิของจำเลยเกี่ยวกับสิทธิในการพิจารณาโดยธรรม จำเลยยังมีโอกาสในการถามค้านพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในคดี ห้ามถามในส่วนที่จะทำให้ทราบว่าพยานเป็นใคร อยู่ที่ใดการคุ้มครองพยานในกรณีนี้จึงเป็นการคุ้มครองในแง่ของการปกปิดตัวตนไม่ให้จำเลยทราบว่าพยานเป็นใคร

เท่านั้น จำเลยต้องมีอำนาจอย่างเต็มที่ในการที่ตรวจสอบคัดค้านเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของพยานตลอดจนแหล่งที่มาของการรู้เห็นของพยานและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในคดี ซึ่งในการรักษาสมดุลของการสืบพยานแบบไม่เผชิญหน้ากับสิทธิของจำเลยนั้นศาลต้องเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการดูแลควบคุมและสร้างสมดุลให้เกิดขึ้น โดยกระบวนการต่าง ๆ ที่เป็นไปอย่างโปร่งใสและชอบด้วยเหตุผล

#### 4. เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน

การรับฟังพยานหลักฐานว่ามีน้ำหนักมากน้อยเพียงใด ต้องรับฟังโดยอาศัยเงื่อนไขปัจจัยประกอบอย่างไร ก็มีส่วนที่จะสร้างความสมดุลของการอนุญาตให้สืบพยานแบบไม่เผชิญหน้าหรือสืบพยานลับกับสิทธิของจำเลย เพราะการสืบพยานลับหรือพยานแบบปิดตัวตนเป็นการแบบพิเศษ สืบแบบไม่เผชิญหน้า ดังนั้น หากมีการกำหนดหลักในการรับฟังพยานประเภทนี้ว่าต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง ไม่เหมือนกับการรับฟังพยานกรณีปกติทั่วไป กรณีก็จะเป็นการคุ้มครองสิทธิจำเลยได้ทางหนึ่ง ในขณะที่เดียวกันก็จะทำให้ฝ่ายโจทก์ต้องชั่งน้ำหนักว่าจะขออนุญาตสืบพยานแบบพยานลับหรือพยานปกปิดตัวตนหรือไม่ เพราะอาจจะกระทบถึงน้ำหนักพยานในการรับฟังหรือ ชั่งน้ำหนักของศาล จะเลือกสืบแบบปกติทั่วไปหรือไม่ มีความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองพยานมากน้อยเพียงใด

ดังนั้น การแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการสืบพยานลับหรือพยานปกปิดตัวตนในกรณีของไทย จึงจำต้องแก้ไขปัญหาโดยวิธีการที่กล่าวมาแล้ว คือ การมีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับกรณีนี้และมีการออกข้อกำหนดหรือข้อบังคับของประธานศาลฎีกาในส่วนของรายละเอียด ซึ่งการแก้ไขปัญหาในลักษณะดังกล่าว จะช่วยให้สามารถคุ้มครองพยานที่เป็นพยานสำคัญและอยู่ภายใต้โครงการคุ้มครองพยานหรือใช้มาตรการพิเศษ ทำให้ผู้ที่ต้องการอ้างพยานโดยเฉพาะฝ่ายพนักงานอัยการสามารถที่จะเลือกใช้วิธีการดังกล่าวในการสืบพยานได้ เพราะในทางปฏิบัติจะไม่มีการนำสายลับมาสืบ หรือเมื่อพยานอื่นเบิกความถึงสายลับก็จะกล่าวเพียงว่า สายลับไม่เปิดเผยชื่อ เพราะอาจทำให้ไม่สามารถใช้สายลับทำหน้าที่ในกรณีอื่น ๆ ได้ ส่วนการใช้คำให้การชั้นสอบสวนแทนการเบิกความนั้น เนื่องจากกรณีของไทยเปิดกว้างในการรับฟังพยานหลักฐาน ดังนั้น จึงเป็นสิทธิของฝ่ายที่อ้างพยานว่าจะนำสืบพยานอย่างไร เพียงใด หรือจะอ้างส่วนเพียงคำให้การชั้นสอบสวนซึ่งก็จะมีผลถึงการชั่งน้ำหนักของพยานต่อไป

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นสิ่งทีปรารถนาของทุกสังคม กระบวนการยุติธรรมนั้นมิใช่บทบาทสำคัญในการสร้างความสงบเรียบร้อยให้เกิดในสังคม สมาชิกในสังคมสามารถอยู่ในสังคมอย่างปกติสุขภายใต้กรอบกติกาหรือหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษ ผู้บริสุทธิ์ได้รับการคุ้มครอง งานด้านการอำนวยความยุติธรรมจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง ภารกิจที่สำคัญประการหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคือ การพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด และตัดสินลงโทษ ซึ่งการดำเนินการในส่วนนี้ต้องอาศัยพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง พยานบุคคลนั้นเป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่งที่ทำให้งานการอำนวยความยุติธรรมเป็นไปด้วยความเรียบร้อยเกิดผลลัพธ์ที่แน่นอนชัดเจน พยานจึงมีความสำคัญหรือเป็นศูนย์กลางในการดำเนินการพิสูจน์ความผิด การทำหน้าที่ของพยานเป็นการทำหน้าที่ในฐานะพลเมืองดีหรือสมาชิกหนึ่งของสังคม อย่างไรก็ตาม พยานก็เป็นบุคคลที่มีความรู้สึก มีชีวิตจิตใจ ย่อมอาจเกิดความอึดอัดขัดข้อง ไม่เต็มใจให้การด้วยข้อจำกัดหรือเงื่อนไขต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการข่มขู่ คุกคามจากผู้กระทำผิด ทำให้พยานเกิดความหวาดกลัว หรือพยานอาจถูกทำร้าย ทำให้เสียชีวิตก่อนที่จะมีโอกาสเบิกความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันสภาพของการกระทำผิด การก่ออาชญากรรมต่าง ๆ มีรูปแบบหรือลักษณะที่เปลี่ยนไปกลายเป็นการกระทำที่เป็นระบบ เป็นรูปแบบองค์กรอาชญากรรม มีการเชื่อมโยงเครือข่ายต่าง ๆ มากมาย จนบางครั้งการดำเนินการต่าง ๆ ของทางการในด้านการบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถดำเนินการได้เท่าทันกับปัญหาที่เกิดขึ้น อีกทั้งประเภทของความรุนแรงของอาชญากรรมก็เพิ่มมากขึ้น ทั้งในลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่มีลักษณะข้ามชาติ ปัญหาคอร์รัปชัน ปัญหาที่กระทบต่อความมั่นคงของประเทศ พยานจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพิสูจน์ความผิดต่าง ๆ ดังกล่าว ภาครัฐจึงต้องดำเนินการมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้พยานได้รับการคุ้มครองป้องกัน เกิดความปลอดภัยและพร้อมที่จะให้ความร่วมมือในการเบิกความเกี่ยวกับข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่รู้เห็น การคุ้มครองพยาน ที่มีการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพจะเป็นการส่งเสริมการบริหารงานยุติธรรม ทำให้มีการเน้นหนักยึดถือหลักนิติธรรม และสร้างความน่าเชื่อถือ

ศรัทธาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทำให้สามารถบรรลุผลลัพธ์ของกระบวนการได้อย่างแท้จริง

เกี่ยวกับรูปแบบหรือประเภทของการคุ้มครองพยานนั้น อาจดำเนินการหลายลักษณะแล้วแต่ความเหมาะสมและสภาพการณ์ของแต่ละกรณี อาจมีตั้งแต่การคุ้มครองนอกศาล การคุ้มครองในศาลโดยกฎหมายทางด้านวิธีพิจารณาความ การคุ้มครองในรูปแบบทั่วไป และการคุ้มครองตามมาตรการพิเศษหรือการคุ้มครองโดยโครงการ ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะนำมาใช้ เพราะต้องมีการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ หลายขั้นตอน เพื่อให้เกิดความรอบคอบรัดกุม สามารถดูแลคุ้มครองพยานได้อย่างแท้จริง

ไม่ว่ากรณีจะเป็นการคุ้มครองแบบใด ในขั้นตอนสุดท้ายก็ต้องมีการให้พยานเบิกความในชั้นศาล ซึ่งในชั้นพิจารณาของศาลนั้นจะมีกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความให้ดำเนินการต่าง ๆ ในชั้นพิจารณาให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ซึ่งกฎเกณฑ์ทางด้านวิธีพิจารณาความนั้น เป็นการกำหนดแนวทางทั่วไปในการพิจารณาเพื่อให้เกิด ความเหมาะสมและเป็นธรรมต่อทุกฝ่าย มิได้มุ่งหมายที่จะคุ้มครองพยานเป็นการเฉพาะ ดังนั้น กฎเกณฑ์ทางด้านวิธีพิจารณาความในชั้นศาลจึงอาจไม่สอดคล้องรองรับกับการคุ้มครองพยานได้อย่างเหมาะสม ครบถ้วนสมบูรณ์ทั้งหมด จึงอาจกลายเป็นปัญหาการขาดช่วงวงจรหรือความต่อเนื่องของการคุ้มครองพยาน โดยเฉพาะพยานที่อยู่ในโครงการคุ้มครองพยาน เพราะเริ่มต้นการคุ้มครองอย่างดี แต่ในขั้นตอนสุดท้ายคือในชั้นเบิกความและการดำเนินการเกี่ยวกับผลที่ติดตามมานั้นอาจจะยังไม่เป็นไปในทิศทางที่เหมาะสมเท่าที่ควร

สำหรับกรณีของไทยนั้น จากการศึกษาพบว่า ได้มีการแก้ไขปรับปรุงตัวบทกฎหมายคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อรองรับเกี่ยวกับการคุ้มครอง ให้ความสะดวกแก่พยานในชั้นพิจารณาบ้างตามสมควร โดยการแก้ไขปรับปรุงนั้นยืนอยู่บนพื้นฐานหลักการของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มุ่งให้เกิดความเป็นธรรมต่อทุกฝ่ายการพิจารณาเป็นไปด้วยความเรียบร้อย จึงเป็นการแก้ไขไปตามสภาพของปัญหาในแต่ละส่วน เช่น การคุ้มครองพยานที่อ่อนแอเปราะบาง พยานที่เป็นเหยื่อ มีการสืบพยานโดยระบบผ่านทางเทคโนโลยี การปิดบังไม่ให้เกิดการเผชิญหน้า และกรณีอื่น ๆ ซึ่งก็นับได้ว่าได้มีการพัฒนาในด้านของกฎหมายที่เกี่ยวกับชั้นพิจารณาให้สามารถคุ้มครองพยานโดยเฉพาะพยานที่อยู่ภายใต้โครงการคุ้มครองพยานได้ตามสมควร ไม่ถึงกับเป็นอุปสรรคหรือเกิดปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองมากนัก แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของกฎหมายก็ยังคงขาดในส่วนของการสืบพยานลับหรือพยานที่ต้องมีการปกปิดตัวตนแบบทั้งหมด เช่น พยานที่เป็นเจ้าพนักงานแฝงกายเข้าไปในกลุ่มผู้กระทำผิด เพื่อสืบสวนแสวงหาเรื่องราวข้อเท็จจริงพยานที่เคยเป็นพวกผู้กระทำผิดแล้วกลับใจให้ความร่วมมือกับทางราชการ กรณีเหล่านี้ต้องมีการ



กำหนดแนวทางของกฎหมายให้เกิดการดำเนินการคุ้มครองในขั้นตอนของการสืบพยานได้อย่างแท้จริง

นอกจากนี้แล้ว ในส่วนของการรับฟังหรือชั่งน้ำหนักพยานประเภทนี้ก็ต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังเพราะเป็นพยานที่ผ่านการสืบพยานแบบพิเศษ แตกต่างไปจากการสืบพยานทั่วไปที่สามารถดำเนินการพิสูจน์หักล้างได้อย่างเต็มที่ทุกมิติ ปกติแล้วพยานบุคคลโดยทั่วไปก็มีลักษณะที่ต้องมีการศึกษาทำความเข้าใจพยานเป็นอย่างดี จึงจะทำให้การชั่งน้ำหนักการเชื่อข้อเท็จจริงที่ได้จากพยานเป็นไปโดยถูกต้อง เพราะพยานบุคคลนั้นจะมีเรื่องของจิตวิทยาพยานเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย อีกทั้งพยานที่สืบแบบพิเศษดังกล่าวมีที่มาจากการเป็นพยานภายใต้โครงการคุ้มครอง เป็นพยานของทางการ หรือเป็นพยานที่กระทำผิดแล้วกลับใจให้ความร่วมมือกับทางการเบิกความเกี่ยวกับการกระทำผิดของคนที่เคยร่วมกันกระทำผิดก็ยิ่งต้องระมัดระวังในการรับฟังชั่งน้ำหนักพยานมากยิ่งขึ้น

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่า ปัญหาทางด้านกฎหมายก็เป็นปัญหาหนึ่งที่อาจจะเป็นอุปสรรคหรือข้อจำกัดเกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน โดยเฉพาะกรณีการดำเนินการในชั้นพิจารณาสำหรับพยานที่อยู่ภายใต้โครงการคุ้มครองพยาน ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ตลอดจนเงื่อนไขเกี่ยวกับการดำเนินการกรณีพยานประเภทนี้ในชั้นพิจารณา เพื่อให้การคุ้มครองพยานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสมตามมุ่งหมายของเจตนารมณ์ในการคุ้มครองพยาน จึงเห็นสมควรมีข้อเสนอแนะดังนี้

### 1. เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในส่วนที่เกี่ยวกับชั้นพิจารณานั้น เห็นว่ายังไม่มียกเว้นข้อบัญญัติรองรับเกี่ยวกับการสืบพยานลับ (secret witness) หรือพยานที่ต้องมีการปกปิดตัวตน (anonymity witness) จึงเห็นสมควรที่จะต้องมียกเว้นข้อบัญญัติเกี่ยวกับการขอให้มีการสืบพยานประเภทดังกล่าว และการรับฟังหรือชั่งน้ำหนักพยานประเภทดังกล่าว ดังนี้

1.1 แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยบัญญัติเพิ่มเติมเป็นมาตรา 172 เบญจ ดังนี้

“มาตรา 172 เบญจ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองพยาน ในกรณีที่พยานอยู่ภายใต้โครงการคุ้มครองพยานหรือมาตรการพิเศษ คู่ความฝ่ายที่ประสงค์จะนำพยานเข้าสืบอาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลสืบพยานแบบพยานลับหรือพยานที่ปกปิดตัวตน ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาสั่งและดำเนินการสืบพยานตามวิธีการที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ความร้ายแรงแห่งคดี การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย การพิจารณาโดยธรรม และประโยชน์สาธารณะ

ประกอบด้วย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา คำสั่งศาลดังกล่าวให้เป็นที่สุด

ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาตามวรรคหนึ่ง เมื่อได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

1.2 แก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับการรับฟังหรือวินิจฉัยขังน้ำหนักพยานหลักฐาน คือ พยานที่อยู่ภายใต้โครงการคุ้มครองพยานและมีการดำเนินการสืบพยานแบบพยานลับหรือปกปิดตัวตนทั้งหมดนั้น ให้ศาลรับฟังด้วยความระมัดระวัง เนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่มีการสืบโดยวิธีพิเศษ อาจมีผลถึงความน่าเชื่อถือของพยาน โดยเพิ่มเติมข้อความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227/1 วรรคหนึ่ง ให้รวมถึงพยานประเภทนี้ด้วย ดังนี้

ข้อความเดิม กฎหมายบัญญัติว่า

มาตรา 227/1 ในการวินิจฉัยขังน้ำหนักพยานบอกเล่า พยานชัดทอด พยานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน หรือพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องประการอื่นอันอาจกระทบถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น ศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่นมีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน

บทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ เป็นดังนี้

“มาตรา 227/1 ในการวินิจฉัยขังน้ำหนักพยานบอกเล่า พยานชัดทอด พยานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน พยานที่อยู่ภายใต้โครงการคุ้มครองพยานหรือมาตรการพิเศษ และมีการสืบพยานแบบลับหรือปกปิดตัวตน หรือพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องประการอื่นอันอาจกระทบถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น ศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยาน หลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน”

2. เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้า

การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายนั้นอาจต้องใช้เวลายาวนานเพราะต้องผ่านขั้นตอนกระบวนการต่าง ๆ มากมาย การคุ้มครองพยานในชั้นพิจารณาสำหรับพยานตามโครงการคุ้มครองพยานอาจจะเกิดปัญหาได้

สำหรับการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าก่อนมีการแก้ไขกฎหมายเพิ่มเติมดังกล่าว เห็นว่า ควรจะมีการทบทวนข้อกำหนดหรือข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ให้มีข้อกำหนดที่เอื้ออำนวยต่อการพิจารณาดำเนินการเกี่ยวกับพยานที่อยู่ภายใต้โครงการคุ้มครองพยานให้มากที่สุดตามเงื่อนไขที่กฎหมายเปิดช่องให้ดำเนินการได้ เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในทางปฏิบัติ สามารถคุ้มครอง

รองรับพยานที่อยู่ในโครงการคุ้มครองพยานได้ในระดับที่เหมาะสมในการดำเนินการ ซึ่งอาจจะพอช่วยให้การคุ้มครองพยานดำเนินไปได้อย่างใกล้ชิดกับความเหมาะสมที่ควรจะเป็นและทำให้วงจรการคุ้มครองไม่ขาดช่วงขาดตอนในชั้นพิจารณาดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในกรณีที่มีข้อจำกัดทางด้านข้อกำหนด เนื่องจากมีกฎหมายกำหนดกรอบไว้ แนวทางการออกคำแนะนำของประธานศาลฎีกาก็เป็นอีกวิธีการหนึ่งที่จะช่วยบรรเทาปัญหาต่าง ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองพยานในชั้นพิจารณาของศาลได้บ้าง โดยเป็นการออกข้อแนะนำที่เหมาะสมและเอื้ออำนวยต่อการคุ้มครองพยาน ซึ่งในแง่ของกฎหมายที่บัญญัติรองรับเกี่ยวกับการออกคำสั่ง ข้อจำกัด ตลอดจนคำแนะนำก็มีการบัญญัติไว้แล้ว กล่าวคือ การออกกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม การออกคำแนะนำต่าง ๆ เป็นไปตามมาตรา 5 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตี (เกี่ยวกับการสืบพยานเด็ก) การออกข้อบังคับเป็นไปตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 (เกี่ยวกับการสืบพยาน โดยไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลย) และมาตรา 230/1 (เกี่ยวกับการสืบพยานคดีอาญาในลักษณะการประชุมทางจอภาพ) โดยอาจจะมีการขยายความข้อบังคับ ข้อกำหนด ตลอดจนคำแนะนำที่เน้นหนักให้ความสำคัญต่อพยานที่อยู่ในโครงการคุ้มครองพยานหรือภายใต้การคุ้มครองตามมาตรการพิเศษเป็นการเฉพาะด้วย เพื่อเป็นแนวทางในทางปฏิบัติของศาล ตลอดจนฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในกรณีดังกล่าวต่อไป





ปริญญา

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- กระทรวงยุติธรรม. (2553). คู่มือการปฏิบัติงานสำนักงานยุติธรรมจังหวัด เรื่อง การร้องขอคุ้มครองความปลอดภัยพยานในคดีอาญา. กรุงเทพฯ: กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ.
- กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ. (2546). คู่มือหลักเกณฑ์การใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา. กรุงเทพฯ: สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2547). มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลาคม.
- กุลพล พลวัน. (2538). พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- กุลพล พลวัน. (2547). สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- เข้มชัย ชูติวงศ์. (2529). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- คณิต ณ นคร. (2555). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จรัญ ภัคศิษานกุล. (2556). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: บริษัทกรุงสยามพับลิชชิง จำกัด.
- จิรนิติ หะวานนท์. (2546). สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา. (2553). ประมวลสาระชุดวิชา การบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 1-5. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา.
- บัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์. (2555). ประมวลสาระ ชุดวิชา การบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบ ชั้นสูง หน่วยที่ 11-15. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา.
- พรเพชร วิจิตชลชัย. (2542). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: บริษัทเกรนโกรว จำกัด.
- สถาบันการต่างประเทศ. (2548). กระทรวงการต่างประเทศ. คำศัพท์-คำย่อทางการทูตและการต่างประเทศ. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์.
- โสภณ รัตนกร. (2551). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.



อุดม รัฐอมฤต. (2558). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (พิมพ์ครั้งที่ 6).

กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อุทัย อาทิวา. (2554). *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: วิ เจ พีрінตั้ง.

อุทัย อาทิวา. (2559). *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิ เจ พีрінตั้ง.

โอสถ โกสิน. (2538). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. กรุงเทพฯ: หอรัตนชัยการพิมพ์.

### งานวิจัย

ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2521). *โครงการศึกษาเพื่อพัฒนามาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546* (รายงานผลการวิจัย).

กรุงเทพฯ: กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ.

ประธาน วัฒนวานิชย์, ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, และวันชัย รุจนวงศ์. (2545).

*การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 1)*

(รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด.

วันชัย ศรีนวลนัค. (2540). *การคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา* (รายงานผลการวิจัย).

กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.

วีระพงษ์ บุญโยภาส และคณะ. (2547). *โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง การบริหารจัดการ*

*ระบบงานคุ้มครองพยานของสำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ*

*ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546* (รายงานผลการวิจัย).

กรุงเทพฯ: สำนักงานคุ้มครองพยานกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ.

วีระพล ตั้งสุวรรณ. (2540). *การคุ้มครองผู้เสียหายโดยกระบวนการยุติธรรม* (รายงานผลการวิจัย).

กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.

### บทความ

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (13 ตุลาคม 2533). การสัมมนาทางวิชาการเรื่องการปรับปรุงประมวลกฎหมาย

*วิธีพิจารณาความอาญาเพื่อการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชน. วารสารอัยการ, 103-120.*

คณิต ณ นคร. (2544). *บทบาทของศาลในคดีอาญา. วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต, (1), 49-60.*

จรินดี หะวานนท์. (2527). *หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่าง*

*กฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน. วารสารศาลพาห, 31(3), 34-5.*

- ดร.ณ โสทธิพันธ์. (2525). การบริหารงานกระบวนการทางยุติธรรมทางอาญา. *วารสารอัยการ*, 5(51), 47.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (2520). ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุม  
อาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม. *วารสารนิติศาสตร์*, 9(2), 147.
- พินดา เสวตสุนทร. (2543). การสืบพยานบุคคลในคดีอาญาโดยใช้สื่อภาพและเสียงเชิงปฏิสัมพันธ์.  
*ศาลพาห*, 47(1), 30.
- วันชัย รุจนวงศ์. (2537). มาตรการคุ้มครองพยานบุคคล. *วารสารอัยการ*, 17(201), 101.
- วีระพงษ์ บุญโยภาส. (2549). แนวคิดการคุ้มครองพยานในคดีอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง  
พยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546. *วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 25  
(ฉบับพิเศษ), 275.
- สุพิศ ปราณีตพลกรัง. (2539). ปัญหาและข้อพิจารณากรณีเด็กเป็นพยานในคดีอาญา.  
*วารสารศาลพาห*, 43 (4), 24–33.
- อุดม รัฐอมฤต. (2533). การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย: หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณา  
ความฝรั่งเศส. *วารสารนิติศาสตร์*, 20(1).

#### กฎหมาย

- ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยแนวทางการนำสืบพยานหลักฐานและการสืบพยานบุคคลที่  
อยู่นอกศาลโดยระบบการประชุมทางจอภาพ พ.ศ. 2556.
- ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการสืบพยานคดีอาญาโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับ  
จำเลย พ.ศ. 2556.
- ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการกำหนดค่าใช้จ่ายในการสืบพยานโดยระบบการประชุม  
ทางจอภาพในคดีแพ่ง พ.ศ.2557.
- ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการคุ้มครองและค่าตอบแทนพยานในคดีอาญา  
พ.ศ. 2548.
- ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวทางในการปฏิบัติต่อพยาน พ.ศ. 2548.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2551.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.
- พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546.

### วิทยานิพนธ์

- มนิมนา สุทธิพงษ์เกียรติ์. (2552). *การคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา: ศึกษากรณีบทบาทศาลยุติธรรม* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ศิริระ รัตตานุกุล. (2549). *การคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์การ ค.ศ. 2000 ข้อ 24* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สุพิศ ปราณีตพลกรัง. (2528). *การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์การตุลาการในชั้นก่อนพิจารณา: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อเนก อะนั้นทวรรณ. (2544). *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย: ศึกษากรณีคุ้มครองพยานในคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

## ภาษาต่างประเทศ

### Book

- Council of Europe. *Terrorism: protection of witnesses and collaborators of justice*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2006.
- Council of Europe. *The protection of witnesses and collaborators of justice; recommendation Rec (2005) 9 and explanatory memorandum*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005.
- Stjepan, G., & Others. *Protecting witnesses of serious crime: Training manual for law enforcement and judiciary*. Strasbourg: Council of Europe, 2006.
- UNODC. *Good practices for the protection of witnesses in criminal proceedings involving organized crime*. New York: United Nations, 2008.
- United Nations. *Good practices for the protection of witnesses in criminal proceedings. Involving organized crime*. New York : Office on Drugs and Crime, 2008.
- U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Office for Victims of Crime. *Attorney general guideline for victim and witness assistance*. Washington, D.C.: Office for Victims of Crime, Office of Justice Programs, Department of Justice, 2005.
- U.S. Department of Justice. *Attorney general guideline for victim and witness assistance*. Washington, D.C.: Office of Justice Programs, 2012.
- Vermeulen, G. *EU standards in witness protection and collaboration with Justice. La Couv. Porte Encre: IRCP, Institute for International Research on Criminal Policy, Ghent University*, 2005.

### Articles

- Bakowski, P. Witness protection programmes EU experienus in the international context. *Library Briefing Library of the European Parliament*, 28/01/2013.
- Beresford, N. (2000). The New Zealand approach to witness anonymity and the right to a fair trial.” *Canterbury Law Review*, 7(3), p. 465-486.
- Bhushan, T. Pranati. (2007). Witness protection in India and United States : A comparative analysis. *International Journal of Criminal Justice Sciences (IJCJS)*, 2(1).

- Demleitner, N. V. (1998). Witness protection in criminal cases: Anonymity, disguise or other options. *The American Journal of Comparative Law*, 46, 641-664.
- Easterday, J. (June 29, 2009). Witness protection : Successes and challenges in the Lubanga trial. *Legal analysis*.
- Australian Federal Police. (2009). *Witness protection annual report 2008-2009*.
- Council of Europe. (March 24, 1999). Report on witness protection (Best Practice Survey). *Strasbourg: European Committee on Crime Problems, Committee of Experts on Criminal Law and Criminological Aspects of Organized Crime*.
- Council of Europe. (2006). Replies to the questionnaire on protection of witness and penitenti in relation to acts of terrorism. Retrieved July 15, 2014.
- Dandurand, Y, & Farr, K. A review of selected witness protection programs. Retrieved from publications.gc.ca>PS4-96-2010-eng.
- Summary Report on the round table on the protection of victims and witnesses appearing before the international criminal Court, 29-30 January 2010.
- Fyfe, N, & Sheptycki J. (2005). Facilitating witness co-operation in organized crime cases: An international review (Home Office Online Report 27/05). London: Home Office.
- Ingadottir T. “Ngendahayo F, & Sellers P. (March ,2000). The international criminal court the victims and witnesses unit (Article 43.6 of the rome statute).” *ICC discussion paper*.
- Law Commission of India. (2004). Consultation paper on witness protection. *New Delhi : Law Commission of India*.
- Law Commission of India. (2006). 198th report of the law commission on witness identity protection and witness protection programme.” *Delhi : Law Commission of India*.
- Law enforcement and prosecution. Toolkit to combat trafficking in persons–tool 5.17 witness protection.
- Mackarel, M. Raitt, F, & Moody, S. (2001). Briefing paper on legal issues and witness protection in criminal cases. *Edinburgh : The Scottish Executive Central Research Unit*.



### **Conventions, and other Legal Instruments**

American Convention on Human Rights

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European

Convention on Human Rights, as amended) (ECHR).

Criminal Evidence (Witness Anonymity) Act 2008 (England)

Evidence Act 2006 (New Zealand)

International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), December 16, 1966.

Recommendation (97) 13 concerning the intimidation of witnesses and the rights of defense,

Committee of Ministers of the Council of Europe on 10 September 1997

Recommendation (2001) 11 concerning guiding principles on the fight against organized crime.

(Council of Europe)

Recommendation (2005) 9 on the protection of witnesses and collaborators of justice (Council of

Europe)

Resolution on individuals who cooperate with the judicial process in the fight against

international organized crime. (European Union)

Resolution on the protection of witnesses in the fight against international organized crime.

(European Union)

Rome Statute of International Criminal Court Z(17 July 1998)

Statute of International Criminal Tribunal for Rwanda

Statute of the International Tribunal of Former Yugoslavia (adopted 25 May 1993 by Resolution

827, as amended 13 May 1998 by Resolution 1166, as amended 30 November 2000

by Resolution 1329)

The Organized Crime Control Act 1970.

The Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 (YJCEA).

Universal Declaration of Human Rights (UDHR). December 10, 1948.

### Website

กฎหมายคุ้มครองพยาน. สืบค้น 6 กันยายน 2557, จาก

[www.manager.co.th/CelebOnline/View News.aspx?NewsID](http://www.manager.co.th/CelebOnline/ViewNews.aspx?NewsID)

สุพิศ ปราณีตพลกรัง. (2554). การค้นหาความจริงในกฎหมายลักษณะพยานและการคุ้มครองพยานในคดีอาญา. ใน เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง หน่วยที่ 10 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา. จาก <http://www.stou.ac.th/schools/slw/upload/41717unit-10.pdf>, 2554.

อุทัย อาภิเวช. ระบบการดำเนินคดีอาญา: ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน.

จาก <http://www.stou.ac.th/schools/slw/upload/41717unit%202.pdf>.

อำนาจ เนตยสุภา. องค์การอาชญากรรม/การคุ้มครองพยานในประเทศไทยออร์มัน.

จาก [www.institute.ago.go.th/backupweb/upload/.../11080811845.doc](http://www.institute.ago.go.th/backupweb/upload/.../11080811845.doc).

Caslon Analytics Guide secrecy and accountability witness protection in Australia. Retrieved from [www.caslon.com.au/secrecy guide 19.html](http://www.caslon.com.au/secrecy_guide_19.html).

European Committee on Crime Problems (CDPC) Council of Europe Action Plan on Combating Transnational Organised Crime (2016-2020) สืบค้น 6 เมษายน 2559, จาก <https://rm.coe.int/1680702625>

European Convention on Human Rights - Council of Europe สืบค้น 8 เมษายน 2559, จาก [www.coe.int/web/human-rights-convention](http://www.coe.int/web/human-rights-convention)

Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal proceedings involving organized crime. สืบค้น 14 มีนาคม 2558, จาก <https://www.unodc.org/...crime/Witness-protection-manual-Feb08.pdf>

ICTR Basic Documents and Case Law. สืบค้น 15 กรกฎาคม 2558, จาก [ictrcaselaw.org/](http://ictrcaselaw.org/)

Inside the witness protection program. สืบค้น 16 กันยายน 2559, จาก

[www.cnn.com/2013/02/16/.../witness-protection-program/index.html](http://www.cnn.com/2013/02/16/.../witness-protection-program/index.html)

Law Commission of India, Consultation paper on Witness Identity Protection and Witness Protection Programmes August, 2004, สืบค้น 6 มิถุนายน 2559, จาก

[lawcommissionofindia.nic.in/consultation%20paper%20on%20witness%20identity%20Protection%20](http://lawcommissionofindia.nic.in/consultation%20paper%20on%20witness%20identity%20Protection%20)

Lubanga Case. Retrieved August 9, 2016, from <https://www.icc-cpi.int/drc/lubanga>

Protective measures for witnesses testifying at the ICTY-Press. Retrieved 15 July 2016.

from [www.icty.org/en/press/protective-measures-witnesses-testifying-icty](http://www.icty.org/en/press/protective-measures-witnesses-testifying-icty)

The protection of witnesses as a cornerstone for justice and reconciliation in the Balkans.

Retrieved August 18, 2016. from

[assembly.coe.int/CommitteeDocs/.../20100622\\_Protection\\_Witnesses\\_E.pdf](http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/.../20100622_Protection_Witnesses_E.pdf)

UK-wide witness protection programme to be launched in 2013. Retrieved December 18, 2016

from <https://www.theguardian.com/.../ukwide-witness-protection-programme-2013>

What is life like in the UK's witness protection programme?. Retrieved September 16, 2016. from

[www.bbc.co.uk/news/magazine-33863013](http://www.bbc.co.uk/news/magazine-33863013)

Witnesses. Retrieved March 12, 2016. from <https://www.icc-cpi.int/about/witnesses>

Witnesses|International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Retrieved May 2, 2016.

from [www.icty.org/en/about/registry/witnesses](http://www.icty.org/en/about/registry/witnesses)

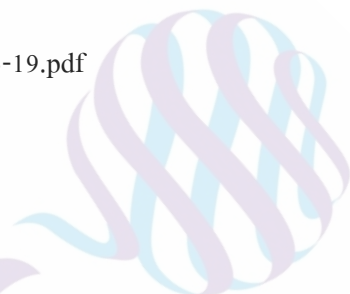
Witness protection in Australia. Retrieved March 20, 2016.

from [www.caslon.com.au/secretcy\\_guide\\_19.html](http://www.caslon.com.au/secretcy_guide_19.html)

Witness Protection as a Key Tool in Addressing Serious and organized crime.

Retrieved March 14, 2016. from

[www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF.../Fourth\\_GGSeminar\\_P3-19.pdf](http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF.../Fourth_GGSeminar_P3-19.pdf)



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

ประวัติการศึกษา

นายสุพิศ ปราณีตพลกรัง

พ.ศ. 2522 นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พ.ศ. 2527 นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พ.ศ. 2553 พัฒนบริหารศาสตรมหาบัณฑิต

ทางรัฐประศาสนศาสตร์

สาขาบริหารงานยุติธรรม (เกียรตินิยม)

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

พ.ศ. 2540 ปริญญาโททางกฎหมาย

(LLM International and European Law)

The University of Liverpool ประเทศสหราชอาณาจักร

โดยทุนกระทรวงยุติธรรม

พ.ศ. 2555 ปริญญาโททางกฎหมาย

(LLM International and comparative Law, Honors)

The Chicago-Kent College of Illinois Institute

of Technology ประเทศสหรัฐอเมริกา

โดยทุนสำนักงานศาลยุติธรรม

และมหาวิทยาลัย (บางส่วน)

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ ถนนรัชดาภิเษก เขตจตุจักร

กรุงเทพฯ ๙ 10900

ประสบการณ์ ผลงานทางวิชาการ

รับราชการเป็นข้าราชการตุลาการ สำนักงานศาล

ยุติธรรม เคยดำรงตำแหน่งรองอธิบดีผู้พิพากษาศาล

ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

อธิบดีผู้พิพากษากาศ 7 ปัจจุบันดำรงตำแหน่งผู้

พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ และ

เป็นอาจารย์พิเศษในคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยของ

ประชุมการณ์ ผลงานทางวิชาการ

รัฐและเอกชน เป็นผู้เรียบเรียงคำรากฎหมายหลาย  
ลักษณะ มีผลงานด้านการเขียนบทความในวารสารทาง  
กฎหมาย ผ่านประชุมการณ์ฝึกอบรมร่วมสัมมนา  
ผู้บรรยาย และศึกษาดูงานต่างประเทศ ด้านกฎหมาย  
และการบริหารจัดการทั้งในกลุ่มเอเชีย ยุโรป  
สหรัฐอเมริกา และประเทศอื่น ๆ

