

การคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา : ศึกษากรณีบทบาทศาลยุติธรรม



นางสาวมณีนภา สุทธิพงษ์เกียรติ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2552

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

WITNESS PROTECTION IN CRIMINAL CASE : A STUDY ON THE ROLE OF COURT

Ms. Manimna Suttipongkeat

ศูนย์วิทยุโทรพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2009

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา : ศึกษากรณีบทบาท
ศาลยุติธรรม

โดย

นางสาว มนัมนา สุทธิพงศ์เกียรติ์

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้แก่นักวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทนิติศาสตร์



คณบดีคณะนิติศาสตร์

(รองศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์




ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส)



อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)



กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ ตล บุนนาค)

ศูนย์วิทยุโทรพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

มณีนมา สุทธิพงศ์เกียรติ : การคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา : ศึกษากรณีบทบาทศาลยุติธรรม. (WITNESS PROTECTION IN CRIMINAL CASE : A STUDY ON THE ROLE OF COURT) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ผศ.ดร.ปาริณา ศรีวนิชย์, 296 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมในการให้ความคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยาน ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 รวมถึงระเบียบภายในของศาลยุติธรรม โดยการดำเนินการคุ้มครองพยานของศาลจะมีลักษณะทั้งที่เป็น การคุ้มครองพยานให้ได้รับความปลอดภัย การป้องกันหรือหลีกเลี่ยงมิให้มีการคุกคามพยาน การพิจารณาลงโทษผู้กระทำการคุกคามพยาน ตลอดจนการปฏิบัติต่อพยานอย่างเหมาะสม

ผลจากการศึกษาวิจัยพบว่า การดำเนินการคุ้มครองพยานโดยศาลยังมีปัญหาและข้อจำกัดหลายประการที่จำเป็นจะต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไข เช่น มาตรการทางกระบวนการพิจารณาบางมาตรการไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการนำมาใช้เพื่อคุ้มครองพยาน ปัญหาในการดำเนินการมาตรการคุ้มครองพยานโดยศาลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ไม่ว่าจะเป็นมาตรการทั่วไป มาตรการพิเศษหรือการคุ้มครองข้อมูลของพยาน ปัญหาข้อจำกัดในเรื่องค่านิยมของบุคคลที่สมควรได้รับความคุ้มครอง ปัญหาในเรื่องการปฏิบัติต่อพยานบุคคลในคดีอาญา ฯลฯ

ผู้เขียนได้เสนอแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้กำหนด มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานโดยศาล โดยเห็นควรแก้ไขบทบัญญัติให้มีความชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของหลักเกณฑ์ในการดำเนินการหรือถ้อยคำในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รวมถึงการกำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติมให้ศาลมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองพยานที่มากขึ้น เพื่อให้ศาลสามารถดำเนินการคุ้มครองพยานได้อย่างเต็มที่ และเพื่อความสัมฤทธิ์ผลของการคุ้มครองพยานโดยรวม อันจะส่งผลต่อประสิทธิภาพในการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต..... มณีนมา สุทธิพงศ์เกียรติ.....
ปีการศึกษา.....2552..... ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

5086021834 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : WITNESS PROTECTION / COURT

MANIMNA SUTTIPONGKEAT : WITNESS PROTECTION IN CRIMINAL CASE:
A STUDY ON THE ROLE OF COURT. THESIS ADVISOR : ASST. PROF.
PAREENA SRIVANIT, PH.D., 296 pp.

This research reviews the role and the authority of court in witness protection in criminal case, considers the issues of legal measures of witness protection from intimidation through the legislations that regulate responsibilities and accountabilities of court to proceeds witness protection. Such legislations are Penal Code, Criminal Procedure Code, Witness Protection in Criminal Case Act B.E. 2546, The Anti-Trafficking in Persons Act B.E. 2551, Domestic Violence Victim Protection Act B.E. 2550, including internal regulations of court. Court plays vital role to protect witnesses in various aspects: provides safety and security for witnesses, prevents witness intimidation, sentences whoever commits witness intimidation, also properly treats witnesses. Research into these areas uncovered problematic issues and areas that needed improvement, such as vague rule in some court procedures, the role of court in execution witness protection as imposed by Witness Protection in Criminal Case Act B.E. 2546, a definition of who is eligible for protection, how to treat witnesses appropriately, etc.

The author recommends the progress of amending and implementing witness protection legislations by enacting explicit rule for witness protection purpose in some procedural legislations, clearly defining the terms of the law, along with adding the provisions granting the court more authority for protecting witnesses entirely. The areas for improvement of witness protection execution by court have been addressed and now implementations are essential for the success of overall witness protection and the effectiveness of criminal justice administration.

Field of Study : Laws Student's Signature *M. Suttipongkeat*
Academic Year : 2009 Advisor's Signature *P. Srivanit*

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความช่วยเหลืออย่างยิ่งจากผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยได้ให้คำปรึกษาและชี้แนะแนวทางในการค้นคว้า วิเคราะห์ข้อมูล อันเป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ด้วยความเอาใจใส่เป็นอย่างดีตลอดมา ตลอดจนช่วยตรวจแก้ไขข้อบกพร่องทั้งหลายจนกระทั่งสำเร็จสมบูรณ์เป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญญเฑาะส อาจารย์ผู้เป็นที่เคารพอย่างยิ่งของผู้เขียนที่กรุณารับเป็นประธานการสอบวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ ดล บุณนาค ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ พร้อมทั้งได้กรุณาให้คำแนะนำ คำปรึกษา ชี้แนะประเด็นปัญหา และแนวทางการแก้ไขปรับปรุงวิทยานิพนธ์ตลอดจนให้ข้อมูลต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการเขียนวิทยานิพนธ์เป็นอย่างดีตลอดมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา รวมทั้งขอขอบคุณพี่สาวและน้องชาย ซึ่งคอยให้ความรักความห่วงใย ตลอดจนส่งเสริมสนับสนุนและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียน จนกระทั่งสามารถทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณพี่ ๆ เพื่อน ๆ น้อง ๆ คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย รวมทั้งเพื่อน ๆ นอกคณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้แก่ เฮ โอ หนึ่ง บีม เกิร์ต พี่นุ้ย พี่นิต พี่ตุ๋น พี่นุ่น พี่มูม พี่แพรว เป็นต้น และอีกหลาย ๆ ท่านซึ่งผู้เขียนไม่อาจกล่าวได้หมด ณ ที่นี้ ซึ่งคอยช่วยเหลือให้คำแนะนำต่าง ๆ และให้กำลังใจในการทำวิทยานิพนธ์เสมอมา

ความสำเร็จจากการศึกษาครั้งนี้ ผู้เขียนขออุทิศให้เป็นกตเวทิตุณแก่บิดา มารดา คณาจารย์ ตลอดจนผู้มีพระคุณทุกท่าน

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	4
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	5
2 แนวความคิด กฎหมายและบทบาทขององค์กรในการคุ้มครองพยานบุคคล ในคดีอาญา.....	6
2.1 บทบาทของพยานบุคคล และแนวคิดในการคุ้มครองพยานบุคคล ในคดีอาญา.....	6
2.1.1 บทบาทความสำคัญของพยานบุคคลในคดีอาญา.....	6
2.1.2 ปัญหาของพยานบุคคลที่ส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรม.....	9
2.1.3 แนวคิด เหตุผลและความจำเป็นในการคุ้มครองพยานบุคคล.....	13
2.1.3.1 แนวคิดในการคุ้มครองพยานบุคคล.....	13
2.1.3.2 เหตุผลและความจำเป็นในการคุ้มครองพยานบุคคล.....	14
2.1.4 ลักษณะของพยานบุคคลในคดีอาญาที่ควรได้รับความคุ้มครอง.....	17
2.1.5 พัฒนาการของการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา.....	19
2.2 กฎหมายไทยเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา.....	23
2.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	23
2.2.2 ประมวลกฎหมายอาญา.....	23

2.2.3	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	25
2.2.4	พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546.....	29
2.2.5	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551...	34
2.2.6	พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550.....	35
2.2.7	สิทธิของพยานบุคคลในการได้รับความคุ้มครองในคดีอาญา.....	37
2.3	บทบาทขององค์กรนอกจากศาลยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา.....	40
2.3.1	เจ้าพนักงานตำรวจ.....	40
2.3.2	พนักงานอัยการ.....	46
2.3.3	องค์กรหรือหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยาน.....	50
3	บทบาทของศาลในการให้ความคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาตามมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติและกฎหมายต่างประเทศ.....	56
3.1	บทบาทของศาลตามมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติในการให้ความคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา.....	56
3.2	บทบาทของศาลต่างประเทศในการให้ความคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา.....	60
3.2.1	ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	61
3.2.1.1	ระบบการคุ้มครองพยาน.....	61
3.2.1.2	มาตรการคุ้มครองพยานตามโครงการคุ้มครองพยาน.....	62
3.2.1.3	มาตรการทางกระบวนการพิจารณาที่ศาลใช้ในการคุ้มครองพยาน.....	64
3.2.1.4	การคุ้มครองสิทธิและการปฏิบัติต่อพยานบุคคลในคดีอาญา.....	85
3.2.2	ประเทศอังกฤษ.....	93
3.2.2.1	ระบบการคุ้มครองพยาน.....	93
3.2.2.2	มาตรการคุ้มครองพยานตามโครงการคุ้มครองพยาน.....	94
3.2.2.3	มาตรการทางกระบวนการพิจารณาที่ศาลใช้ในการคุ้มครองพยาน.....	95
3.2.2.4	การคุ้มครองสิทธิและการปฏิบัติต่อพยานบุคคลในคดี	

	อาญา.....	109
3.2.3	ประเทศเยอรมัน.....	113
	3.2.3.1 ระบบการคุ้มครองพยาน.....	113
	3.2.3.2 มาตรการทางกระบวนการพิจารณาที่ศาลใช้ในการคุ้มครอง พยาน.....	116
3.2.4	ประเทศญี่ปุ่น.....	133
	3.2.4.1 ระบบการคุ้มครองพยาน.....	133
	3.2.4.2 มาตรการทางกระบวนการพิจารณาที่ศาลใช้ในการคุ้มครอง พยาน.....	134
4	วิเคราะห์บทบาทของศาลและปัญหาอุปสรรคในการให้ความคุ้มครองพยาน บุคคลในคดีอาญา.....	141
4.1	ความรับผิดชอบทางอาญากับการคุ้มครองพยาน.....	141
	4.1.1 การกำหนดโทษเพื่อการคุ้มครองพยาน.....	141
	4.1.2 วิธีการเพื่อความปลอดภัย.....	145
4.2	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับการคุ้มครองพยาน.....	148
	4.2.1 การออกหมายจับผู้ต้องหาหรือจำเลยและดุลพินิจในการ ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย.....	148
	4.2.2 การไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย.....	151
	4.2.3 การคุ้มครองพยานจากการเปิดเผยพยานหลักฐานในบัญชี ระบุพยาน.....	157
	4.2.4 การโอนคดีเพื่อความปลอดภัย.....	161
	4.2.5 การสืบพยานบุคคลล่วงหน้า.....	163
	4.2.6 การพิจารณาลับ.....	168
	4.2.7 การพิจารณาลับหลังจำเลย.....	172
	4.2.8 การสืบพยานด้วยวิธีพิเศษในกระบวนการพิจารณาคดี ของศาล.....	178
	4.2.9 การซักถามพยาน.....	185
	4.2.10 การอนุญาตให้พยานเบิกความนอกศาลที่สืบพยาน.....	187
	4.2.11 การนำบันทึกวิธีไต่ถามคำให้การในชั้นก่อนพิจารณามาใช้ ในชั้นพิจารณา.....	189

4.2.12	ความรวดเร็วในการพิจารณาคดี.....	195
4.3	พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546.....	199
4.3.1	มาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยาน.....	199
4.3.2	มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน.....	203
4.3.3	การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน.....	206
4.3.4	การกำหนดฐานความผิดและโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546.....	208
4.4	พระราชบัญญัติอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยาน.....	221
4.4.1	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551.....	221
4.4.2	พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550.....	223
4.5	บทบาทศาลในการปฏิบัติต่อพยานบุคคลในคดีอาญา.....	226
5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	236
5.1	บทสรุป.....	236
5.2	ข้อเสนอแนะ.....	243
	รายการอ้างอิง.....	251
	ภาคผนวก.....	257
	ผนวก ก. ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวทางในการปฏิบัติต่อพยาน พ.ศ. 2548.....	258
	ผนวก ข. กฎหมายสหรัฐอเมริกา.....	262
	ผนวก ค. กฎหมายอังกฤษ.....	269
	ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	296

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในกระบวนการพิจารณาคดีไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบการพิจารณาคดีแบบระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวน ศาลต่างก็จำเป็นต้องอาศัยคำเบิกความของพยานบุคคลมาประกอบการพิจารณาคดี กล่าวคือ เมื่อผู้พิพากษาดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี เครื่องมือที่สำคัญที่ผู้พิพากษานำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดีก็คือพยานหลักฐานที่ปรากฏในคดีนั้น ๆ นั่นเอง ทั้งนี้ ในคดีอาญาพยานบุคคลจัดว่ามีความสำคัญต่อการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากในคดีอาญาเกือบทั้งสิ้นปัญหาว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้องหรือไม่ เป็นปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งจำเป็นต้องอาศัยพยานหลักฐานในการพิสูจน์และพยานหลักฐานที่พิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่นั้น มีทั้งพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุและพยานผู้เชี่ยวชาญ แต่ในส่วนของพยานบุคคลจัดว่ามีความน่าเชื่อถือค่อนข้างสูงเพราะมีความใกล้ชิดกับเหตุการณ์ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดมากที่สุด ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า การเบิกความของพยานบุคคลในคดีอาญาเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อกระบวนการพิจารณาคดีเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่าการนำพยานบุคคลมาเบิกความในคดีอาญามีปัญหาและอุปสรรคหลายประการ เช่น พยานไม่ไปศาลเนื่องจากพยานบุคคลเกิดความหวาดกลัวจะได้รับอันตรายหรือได้รับอันตราย หากต้องมาให้การเป็นพยาน พยานได้รับการว่าจ้างให้หลบหนี พยานมีกิจธุระจำเป็น เจ็บป่วยหรือถึงแก่กรรม พยานหลีกเลี่ยงไม่ไปศาล หรือพยานกลับคำให้การในชั้นพิจารณาคดี เป็นต้น โดยพบว่าสาเหตุสำคัญที่ทำให้พยานบุคคลไม่กล้ามาเป็นพยานเบิกความในศาล หรือการที่พยานบุคคลมาให้การโดยบิดเบือนความจริงนั้นมาจากความหวาดกลัวต่อภัยอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของตนเองรวมถึงของบุคคลที่ใกล้ชิดจากการที่ถูกบุคคลที่มีส่วนได้เสียในคดีข่มขู่ คุกคาม ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้อาจส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการลงโทษหรือไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย ในทางกลับกันสำหรับผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหากไม่มีพยานบุคคลมายืนยันความบริสุทธิ์ของเขา ก็อาจส่งผลให้เขากลับต้องรับโทษสำหรับความผิดที่เขาไม่ได้กระทำ อันย่อมเกิดผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและก่อให้เกิดผลร้ายต่อความสงบสุขของคนในสังคมอีกด้วย

จากปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้น จึงเกิดแนวคิดในการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาขึ้น โดยถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในเรื่องสิทธิในการดำรงชีพอย่างผาสุกและปลอดภัยจากภัยอันตรายต่างๆ ที่มาคุกคาม ซึ่งการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญานี้ นับเป็นกลไกสำคัญที่จะช่วยให้พยานบุคคลรู้สึกปลอดภัยและปลอดภัยจากความเกรงกลัว สำหรับประเทศไทย ตามบทบัญญัติมาตรา 244 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลซึ่งเป็นพยานในคดีอาญาให้ได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสมและค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ แต่เนื่องจากเหตุผลความจำเป็นที่ว่าพยานยังไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร ทั้งที่พยานมีความสำคัญยิ่งต่อการพิสูจน์ความจริงในทางอรรถคดี เป็นเหตุให้เกิดผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น เพื่อเพิ่มความคุ้มครองให้แก่พยานและเพื่อรับรองบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ขึ้นมา ซึ่งได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ตั้งแต่วันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ.2546 โดยในขณะนี้ก็ได้มีการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวแล้ว อย่างไรก็ตาม ปัญหาในทางปฏิบัติกลับพบว่า กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานและมาตรการในการดำเนินการที่มีอยู่ในประเทศไทยก็ยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองต่อพยานได้อย่างมีประสิทธิภาพแท้จริง โดยพบปัญหาทั้งในลักษณะเชิงการบริหารงานยุติธรรมและในเชิงกฎหมาย โดยเกิดปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ ในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นขั้นก่อนพิจารณา ระหว่างพิจารณาหรือภายหลังพิจารณาคดี รวมถึงปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติงานขององค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานด้วย เช่น การขาดความชัดเจนในเรื่องอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการคุ้มครองพยาน บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจศาลในการดำเนินมาตรการคุ้มครองพยานยังไม่เหมาะสมเพียงพอ เป็นต้น

องค์กรหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญานั้นมีอยู่หลายองค์กร เช่น สำนักงานคุ้มครองพยาน สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด ศาลยุติธรรม เป็นต้น ซึ่งแต่ละองค์กรต่างก็มีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองพยานแตกต่างกันไป ทั้งนี้ องค์กรหนึ่งซึ่งมีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองพยานก็คือศาลยุติธรรม สำหรับศาลยุติธรรมในฐานะเป็นองค์กรสูงสุดที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี อาจถูกมองว่าไม่มีบทบาทต่อการคุ้มครองพยานมากนัก เนื่องจากดูเหมือนศาลจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับการพยานต่อเมื่อพยานมาเบิกความที่ศาลเท่านั้น แต่ความจริงแล้วศาลมีบทบาทต่อการคุ้มครองพยานอย่างมากโดยเฉพาะในชั้นพิจารณาคดี เพียงแต่การคุ้มครองนี้ไม่ได้ปฏิบัติหรือลงไปสัมผัสต่อตัวพยานโดยตรง ดังเช่นการคุ้มครองพยานโดยเจ้าพนักงาน แต่เป็นการที่ศาลใช้อำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายเข้ามาพิจารณาดำเนินการเพื่อให้เกิดการคุ้มครองพยานขึ้น ซึ่งบทบาทอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครอง

พยานของศาลยุติธรรม โดยหลักจะปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 โดยที่บทบาทอำนาจของศาลยุติธรรมในการคุ้มครองพยานในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญานั้น ส่วนใหญ่แล้วจะปรากฏในชั้นพิจารณาคดีของศาล โดยมีมาตรการต่าง ๆ ในการคุ้มครองพยาน เช่น การสืบพยานด้วยวิธีพิเศษ การพิจารณาลับ การพิจารณาลับหลังจำเลย การสืบพยานบุคคลล่วงหน้า การโอนคดีเพื่อความปลอดภัย ฯลฯ อย่างไรก็ตาม ศาลก็มีบทบาทอำนาจในการคุ้มครองพยานในชั้นก่อนพิจารณาคดีอีกด้วย เช่น การพิจารณาออกหมายจับผู้ต้องหาหรือจำเลย การพิจารณาได้ส่วนการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย ส่วนบทบาทอำนาจในการคุ้มครองพยานตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองพยานนั้นได้แก่ การพิจารณาให้ใช้มาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยาน การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการคุ้มครองพยานซึ่งมิใช่คำสั่งของศาล เป็นต้น นอกจากนี้บทบาทอำนาจหรือมาตรการของศาลในการคุ้มครองพยานยังมีปรากฏอยู่ในกฎหมายอื่น ๆ บ้างอันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 รวมถึงระเบียบภายในของศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตาม พบว่าบทบาทอำนาจในการคุ้มครองพยานของศาลยุติธรรมที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งได้กำหนดมาตรการที่ศาลสามารถนำไปใช้ในการคุ้มครองพยานนั้นยังไม่มีความสะดวกเพียงพอ โดยบางบทบัญญัติยังขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการคุ้มครองพยาน หรือมีช่องโหว่ของกฎหมาย รวมทั้งในทางปฏิบัติยังมีปัญหา อุปสรรคและข้อจำกัดในข้อกฎหมายบางประการที่ทำให้มีปัญหาในการดำเนินการของศาล ทั้ง ๆ ที่การคุ้มครองพยานที่มีประสิทธิภาพนั้นเป็นสิ่งสำคัญต่อการทำหน้าที่ของศาลและจะเป็นเครื่องรับประกันให้เกิดความยุติธรรมทั้งต่อคู่ความทุกฝ่ายและต่อพยานที่เกี่ยวข้องในคดีอาญาได้

การศึกษาวินิจฉัยนี้จึงมุ่งศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาอุปสรรคและข้อจำกัดของบทบัญญัติกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมในการคุ้มครองพยานซึ่งได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งศึกษาถึงบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลต่างประเทศในการคุ้มครองพยาน ซึ่งในที่นี้จะศึกษาถึงประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ เยอรมัน และญี่ปุ่น รวมทั้งวิเคราะห์เปรียบเทียบและเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขและพัฒนาบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลในการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา เพื่อนำมาสู่การพัฒนากฎหมายไทยให้มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองพยานมากยิ่งขึ้น อันจะเป็นหลักประกันให้แก่พยาน ทำให้พยานเกิดความมั่นใจในเรื่องความปลอดภัยและมีความเชื่อมั่นมี

ทัศนคติที่ดีต่อกระบวนการยุติธรรมของไทย และในที่สุดแล้วจะช่วยให้รัฐสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

1.2 วัตถุประสงค์

- 1.2.1 เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์และมาตรการต่าง ๆ ในการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาและบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมในการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา
- 1.2.2 เพื่อศึกษาปัญหาอุปสรรคและข้อจำกัดต่าง ๆ ของการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาในปัจจุบันโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาลยุติธรรม
- 1.2.3 เพื่อศึกษารูปแบบ การดำเนินการ มาตรการคุ้มครองพยาน และบทบาทขององค์กรต่าง ๆ ในการคุ้มครองพยาน โดยเฉพาะบทบาทของศาลของต่างประเทศ
- 1.2.4 เพื่อศึกษาวิเคราะห์แนวทางการพัฒนาบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมในการคุ้มครองพยานให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

1.3 ขอบเขตการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมในการให้ความคุ้มครองพยาน ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยาน ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 รวมถึงระเบียบภายในต่าง ๆ ขององค์กรทางกระบวนการยุติธรรม ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม ทั้งนี้ ผู้วิจัยจะศึกษาถึงบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลต่างประเทศในการดำเนินการคุ้มครองพยานและนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับบทบาทของศาลไทยควบคู่ไปด้วย

1.4 สมมติฐาน

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานซึ่งกำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลในการดำเนินการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญายังมีข้อบกพร่องและไม่เหมาะสมหลายประการ อันเป็นผลให้ประสิทธิภาพในการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาไม่สัมฤทธิ์ผลเท่าที่ควร ซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยรวม หากได้มีการปรับปรุงแก้ไขและพัฒนาบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลให้มีความชัดเจน เหมาะสมและเพียงพอกับการให้ความคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา ย่อมทำให้การคุ้มครองพยานเกิดประสิทธิภาพมากขึ้นและเป็นหลักประกันความยุติธรรมแก่ทุกฝ่ายได้

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าวิจัยจากเอกสาร (Document Research) โดยการศึกษา รวบรวมและวิเคราะห์จากบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมทั้งหนังสือ ตำรา รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความทางวิชาการ และเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง กับบทบาทของศาลและการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.6.1 เพื่อทราบถึงหลักเกณฑ์และมาตรการต่าง ๆ ในการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาและบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมในการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา
- 1.6.2 เพื่อให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ ของการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาในปัจจุบันโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาลยุติธรรม
- 1.6.3 เพื่อทราบถึงรูปแบบ การดำเนินการ มาตรการคุ้มครองพยาน และบทบาทขององค์กรต่าง ๆ ในการคุ้มครองพยาน โดยเฉพาะบทบาทของศาลของต่างประเทศ
- 1.6.4 เพื่อทราบถึงแนวทางของการคุ้มครองพยานขององค์กรศาลในต่างประเทศ และสามารถนำมาพัฒนาบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมไทยในการคุ้มครองพยานให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

บทที่ 2

แนวความคิด กฎหมายและบทบาทขององค์กรในการคุ้มครองพยานบุคคล

2.1 บทบาทของพยานบุคคลในคดีอาญา และแนวคิดในการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา

2.1.1 บทบาทความสำคัญของพยานบุคคลในคดีอาญา

พยานบุคคล คือพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากคำเบิกความของบุคคลที่ได้ให้การต่อศาล โดยตัวบุคคลนั้นเองมีใช้พยานหลักฐาน หากแต่ถ้อยคำหรือข้อเท็จจริงที่บุคคลผู้เป็นพยานนั้นมาเบิกความต่อศาลต่างหากที่เป็นพยานหลักฐาน โดยพยานบุคคลอาจแบ่งได้เป็นประเภทต่าง ๆ พยานบุคคลประเภทประจักษ์พยาน (Eye Witness) ซึ่งเป็นพยานบุคคลที่ได้สัมผัสข้อเท็จจริงที่จะเบิกความมาด้วยตนเอง¹ มาเบิกความให้ข้อเท็จจริงแก่ศาลตามที่ตนได้รับรู้ จะถือว่าเป็นพยานชั้นหนึ่ง (Best Evidence) คือเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุดในบรรดาพยานหลักฐานทั้งหลาย ในทางตรงกันข้ามพยานบอกเล่า (Hearsay) ซึ่งเป็นพยานบุคคลที่ไม่ได้รู้เห็นเหตุการณ์มาด้วยตนเองมาเบิกความต่อศาลถึงข้อเท็จจริงตามที่ได้รับการบอกเล่ามาจากบุคคลอื่น² ถือเป็นพยานชั้นสอง (Inferior Evidence) ซึ่งแม้อาจจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ แต่ก็มีน้ำหนักน้อยที่จะให้ศาลรับฟัง

โดยพยานบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้ให้สามารถนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีอาญา และศาลสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีได้ จะต้องมีความเป็นคุณสมบัติที่สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้ และเป็นบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่า

* สรุปจากตำรากฎหมายและคำจำกัดความที่นักกฎหมายหลาย ๆ ท่านได้ให้ไว้ เนื่องจากกฎหมายลักษณะพยานของไทยมิได้ให้ความหมายของพยานบุคคลไว้อย่างชัดเจน

¹ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547), หน้า 10.

** พยานบอกเล่ายังหมายความรวมถึงบันทึกถ้อยคำของบุคคลที่ไม่ได้มาเบิกความต่อศาลด้วยตนเองด้วย กล่าวในโสภณ รัตนการ, คำอธิบายพยาน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549), หน้า 27.

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95

จำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์* รวมถึงต้องเป็นพยานบุคคลที่มีได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ๆ อีกด้วย³ (พยานบุคคลที่ศาลจะรับฟังได้ตามกฎหมายต้องเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากพยานบุคคลเกิดขึ้นจากการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย เช่น ได้รับการว่าจ้างมาให้การ หรือพยานเท็จ รวมทั้งการให้คำมั่นสัญญา หรือการชูเชิญเพื่อให้บุคคลมาเป็นพยาน กรณีดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อการรับฟังพยานบุคคลของศาล) ซึ่งในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานนั้น ศาลจะรับฟังและให้น้ำหนักกับประจักษ์พยานเป็นหลัก หากคดีนั้นมีประจักษ์พยานและได้นำประจักษ์พยานมาสืบต่อศาลแล้ว ศาลมักจะรับฟังและนำมาพิจารณาถึงโทษจำเลยเสมอ⁴ แต่หากเป็นพยานบอกเล่า โดยหลักแล้วศาลจะไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐานเนื่องจากไม่มีน้ำหนักเพียงพอ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้คือนำเชื่อว่า จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้หรือกรณีมีเหตุจำเป็นและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลก็มีดุลพินิจที่จะพิจารณาว่าเห็นสมควรรับฟังหรือไม่⁵ อย่างไรก็ตาม หากรับฟังได้ ส่วนใหญ่ก็จะรับฟังประกอบประจักษ์พยานที่จะทำให้เชื่อว่าประจักษ์พยานได้เห็นจริงและทำให้น้ำหนักของประจักษ์พยานดีขึ้นเท่านั้น

สำหรับบทบาทความสำคัญของพยานบุคคลในคดีอาญานั้น โดยที่การพิสูจน์ความจริงหรือข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นในคดีต่อศาล ไม่ว่าจะ เป็นในคดีแพ่งหรือคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรม จะต้องอาศัยพยานหลักฐานเป็นเครื่องมือที่จะนำมาพิสูจน์ให้เห็นข้อความจริงในคดี อย่างไรก็ตาม สำหรับในคดีอาญากล่าวได้ว่า พยานหลักฐานที่สำคัญที่จะนำมาพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ในคดี และมักจะถูกนำมาใช้อ้างอิงหรือนำเข้าสืบในคดีอาญามากกว่าพยานหลักฐานประเภทอื่น ๆ ก็คือ พยานบุคคล เนื่องจากในคดีอาญานั้นประเด็นพิพาทในคดีเกือบทั้งสิ้นเป็นปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งส่วนใหญ่ก็คือปัญหาที่ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ และความผิดอาญามักเป็นการกระทำของบุคคลต่อบุคคลด้วยกัน โดยเฉพาะการกระทำความผิดอาญาบางอย่างนั้น เช่น ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย ฆ่าคนตายและความผิดเกี่ยวกับเพศ เป็นต้น ต้องอาศัยพยานบุคคลเป็น

* คือจะต้องเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวกับเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นหรือมีส่วนรู้เห็นเหตุการณ์ ซึ่งสามารถพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้

³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 5963/2539

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 วรรค 2 "ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่

(1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่าที่น่าเชื่อว่า จะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ

(2) มีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวกับเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า

กฎเกณฑ์สำคัญในการพิสูจน์ความจริง⁶ โดยพยานบุคคลมีบทบาทสัมพันธ์กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องและถือเป็นพยานหลักตั้งแต่ในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาคดี กล่าวคือ พยานบุคคลที่มีส่วนได้รู้เห็นในการกระทำความผิดซึ่งรวมถึงผู้เสียหายมีหน้าที่ในการเป็นพยานเพื่อให้ถ้อยคำรวมทั้งส่งมอบพยานหลักฐานต่าง ๆ อันนำไปสู่การชี้ตัวผู้ต้องหา การให้การในชั้นสอบสวน และการเบิกความในชั้นพิจารณาคดี ซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานสำคัญในการพิสูจน์ความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยสรุปบทบาทความสำคัญของพยานบุคคลในคดีอาญาได้ดังนี้

(1) บทบาทสำคัญในการเสริมสร้างประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ การที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถบรรลุเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญานั้นคือการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้อย่างถูกต้อง โดยสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ หรือยกฟ้องและปล่อยตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไปในกรณีที่พิสูจน์ได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ ซึ่งการที่จะทำให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพได้นั้น จำเป็นต้องอาศัยปัจจัยหลายด้าน ปัจจัยสำคัญหนึ่งก็คือ พยานหลักฐานในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี โดยพยานบุคคลมีบทบาทสำคัญอย่างมากในการพิสูจน์ความจริงในคดีอาญา เนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักรับฟังได้อย่างมาก ดังนั้น การให้ได้มาซึ่งพยานบุคคลเพื่อมาให้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม จึงมีความจำเป็นและสำคัญอย่างยิ่งเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้นหาความจริง และการบรรลุเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา

(2) บทบาทสำคัญในการควบคุมความสงบเรียบร้อยต่อสังคม กล่าวคือ หากการอำนวยความยุติธรรมของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็วและถูกต้อง หรือสามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ ย่อมส่งผลให้เกิดความยุติธรรมในสังคม และทั้งทำให้การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมรูปแบบต่าง ๆ สัมฤทธิ์ผล รัฐสามารถควบคุมความสงบเรียบร้อยในสังคมได้ และเป็นการสร้างหลักประกันความปลอดภัยให้กับสังคมโดยรวม อันนำไปสู่การที่สังคมจะเกิดความสงบสุข ในขณะที่หากรัฐไม่สามารถอำนวยความยุติธรรม ไม่สามารถป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้ เท่ากับว่าสังคมนั้นขาดการควบคุมที่ดี และอาชญากรรมจะเพิ่มสูงขึ้นเป็นผลต่อเนื่องกันไป นอกจากนี้ เมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้นมากในชุมชนใด ย่อมก่อให้เกิดความหวาดกลัวต่อสมาชิกของชุมชน ทำให้วิถีชีวิตความเป็นอยู่ ตลอดจนการประกอบอาชีพต้องถูกกระทบกระเทือน ขณะเดียวกันก็จะส่งผลกระทบต่อความสมัครใจของสมาชิกของชุมชนในการเข้าเป็นพยานที่จะยังไม่ให้ความมือแก่รัฐมากขึ้นด้วย

⁶ ไสภณ รัตนกร, คำอธิบายพยาน, หน้า 20-21.

(3) บทบาทสำคัญต่อการรับฟังและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน กล่าวคือ การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญานั้น ตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายไทยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดจริง การพิสูจน์ดังกล่าวก็ต้องอาศัยพยานหลักฐานเป็นปัจจัยสำคัญ ซึ่งโจทก์ก็ต้องนำพยานหลักฐานที่ตนมีเข้าสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยต่อศาล โดยศาลจะพิจารณาและรับฟังพยานหลักฐานของโจทก์จนกว่าจะเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำผิดจริงจึงจะพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยได้⁷ ดังนั้น หากพยานหลักฐานของโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ แม้จำเลยจะรับสารภาพก็ตาม ศาลก็ไม่อาจรับฟังว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด หรือแม้จะมีพยานจำเลยบางคนเบิกความเป็นโทษแก่จำเลยจนทำให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดก็ตาม ศาลจะรับฟังพยานจำเลยร่วมกับพยานโจทก์เพื่อให้พอฟังลงโทษจำเลยก็ไม่ได้ และศาลจำต้องยกประโยชน์ให้จำเลยโดยพิพากษายกฟ้องไป ดังนั้น ในคดีอาญาพยานบุคคลจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งในการที่ศาลจะใช้ชี้แจงน้ำหนักคำพยานเพื่อพิจารณาและพิพากษาคดี

(4) บทบาทสำคัญในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม เนื่องจากระบบการทำงานขององค์กรอาชญากรรมมักมีความลับซับซ้อน รอบคอบ และมักมีการประกอบธุรกิจที่สุจริตอย่างอื่นปิดบังการกระทำผิดไว้เบื้องหลัง การแสวงหาพยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่จะนำมาพิสูจน์ความผิดจึงกระทำได้ยาก หรือแม้จะได้พยานหลักฐานมาแล้วแต่ในหลาย ๆ ครั้งก็ไม่อาจสืบสาวไปถึงผู้กระทำผิดรายใหญ่ได้ ดังนั้น พยานบุคคลผู้รู้เห็นการกระทำ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่เคยร่วมงาน หรือเคยเป็นสมาชิกขององค์กรนั้น ๆ มาก่อน จึงเป็นพยานหลักฐานที่จะใช้ยืนยันถึงการกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรมได้ดีที่สุด

2.1.2 ปัญหาของพยานบุคคลที่ส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรม

ปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นกับพยานบุคคล ปากกู่ทั้งในขั้นตอนการได้มาซึ่งพยานบุคคล โดยโจทก์ไม่สามารถที่จะนำพยานบุคคลมาเบิกความต่อศาลได้* และในขั้นตอนการ

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงอย่างพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีกรกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

* เช่น พยานบุคคลหลบหนี หลีกเลี่ยงไม่ยอมมาเบิกความต่อศาล เป็นต้น

สืบสวนสอบสวนและชั้นพิจารณาคดีของศาล* ซึ่งถือเป็นอุปสรรคสำคัญและส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมอย่างมาก เนื่องจากไม่อาจนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษก่อนให้เกิดผลเสียหายต่อรูปคดีหรือเสียความยุติธรรมในที่สุด

(1) ปัญหาอุปสรรคในขั้นตอนการได้มาซึ่งพยานบุคคล

(1.1) บุคคลผู้รู้เห็นเหตุการณ์ปฏิเสธที่จะเป็นพยาน หรือปฏิเสธและหลีกเลี่ยงไม่ยอมรับหมายเรียกไม่ว่ากับการดำเนินคดีในชั้นใด เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น บุคคลที่รู้เห็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหรือรับทราบการกระทำความผิดจะถูกขอความร่วมมือจากพนักงานสอบสวนเพื่อมาเป็นพยานให้ถ้อยคำรวมเข้าไว้ในสำนวนการสอบสวนและบุคคลดังกล่าวจะต้องไปเบิกความเป็นพยานต่อศาลอีกครั้งเมื่อมีการฟ้องคดี แต่มีบุคคลจำนวนไม่น้อยที่เป็นผู้รู้เห็นหรือรับทราบการกระทำความผิดปฏิเสธการมาเป็นพยาน อันเนื่องมาจากสาเหตุต่าง ๆ เช่น ความเกรงกลัวอิทธิพลของจำเลย การกลัวเสียเวลา การไม่มั่นใจในความสะดวกหรือความปลอดภัย การมีทัศนคติที่ไม่ดีต่อกระบวนการยุติธรรม การให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น

(1.2) พยานบุคคลผู้รู้เห็นเหตุการณ์ไม่เชื่อมั่นในกระบวนการคุ้มครองของรัฐ โดยพยานเกิดความกังวลใจ หวาดระแวงในความปลอดภัยของตนเอง เนื่องจากพยานที่มาเบิกความต่อศาลอาจต้องเสี่ยงต่อการถูกทำร้ายหรือการแค้นเคืองของผู้กระทำความผิดหรือญาติหรือเพื่อนของผู้กระทำความผิด โดยที่การคุ้มครองพยานในปัจจุบันยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ และยังมีปัญหาในทางปฏิบัติอยู่มาก** ส่งผลให้ไม่อาจสร้างเชื่อมั่นและเป็นหลักประกันให้แก่พยานได้ว่าตนจะได้รับการคุ้มครองดูแลความปลอดภัยอย่างเต็มที่และไม่เกิดอันตรายใด ๆ ในฐานะที่มาเป็นพยานให้แก่รัฐ เมื่อพยานไม่เชื่อมั่นในกระบวนการคุ้มครองของรัฐรวมทั้งไม่ไว้วางใจเจ้าพนักงานตำรวจที่มาคุ้มครอง พยานจึงไม่แสดงตน ไม่ให้ความร่วมมือใด ๆ และหลบหนีไม่มาเป็นพยาน

(1.3) บุคคลผู้รู้เห็นเหตุการณ์ถูกทำร้ายร่างกาย หรือหายตัวไปเพราะถึงแก่ชีวิตหรือต้องหลบหนีเพื่อซ่อนตัว ไม่ว่าจะก่อนหรือระหว่างการเป็นพยาน จนไม่สามารถมาเบิกความเป็นพยานได้ ซึ่งพยานบุคคลนั้น โดยลักษณะไม่สามารถจะมาให้การแทนกันได้ และในคดีบางคดีก็ไม่สามารถที่จะหาพยานอื่นมาทดแทนและพิสูจน์ความผิดได้ ก็ย่อมจะเป็นสาเหตุสำคัญอันหนึ่งที่

* เช่น พยานบุคคลเบิกความในชั้นศาลแตกต่างจากที่เคยให้การไว้ในชั้นสอบสวน หรือได้รับสินจ้างให้เบิกความผิดเพี้ยนไปจากความจริง เป็นต้น

** เช่น รูปแบบการคุ้มครองพยานที่ยังไม่ชัดเจน งบประมาณและเจ้าหน้าที่มีไม่เพียงพอ การรักษาความปลอดภัยหรือข้อมูลของพยานยังขาดประสิทธิภาพ เป็นต้น

ทำให้ภัยการสั่งไม่ฟ้องคดี หรือทำให้คดีนั้น ๆ ต้องถูกยกฟ้องโดยศาลไป อันจะมีผลต่อกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะถ้าพยานถึงแก่กรรมเพราะการกระทำของอีกฝ่ายหนึ่งด้วยความจงใจ ก็จัดว่าเป็นเรื่องกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมที่ต้องรีบหาทางป้องกันและแก้ไข⁸

(1.4) พยานมีที่อยู่ไม่เป็นหลักแหล่ง ข้อขัดข้องนี้เกิดขึ้นได้ในกรณีที่พยานเป็นบุคคลที่ไม่มีที่อยู่อาศัยเป็นหลักแหล่งแน่นอน ต้องย้ายไปตามสถานที่ต่าง ๆ ด้วยภาระหน้าที่การงาน เช่น พยานที่ประกอบอาชีพรับเหมาก่อสร้าง หรือพยานที่มีภูมิลำเนาอยู่ต่างจังหวัดแต่เข้ามาประกอบอาชีพในกรุงเทพมหานคร หรือจังหวัดอื่น ๆ ซึ่งก็อาจเกิดปัญหาในการติดตามตัวพยานได้ หากพยานย้ายที่อยู่อาศัยหรือเปลี่ยนงานโดยไม่แจ้งให้พนักงานสอบสวนทราบหรือไม่มีที่อยู่ และหมายเลขโทรศัพท์ให้ติดต่อ ก็จะทำให้ไม่สามารถตามตัวพยานพบ หรือในกรณีตามตัวพยานพบแต่พยานทำงานและพักอาศัยในท้องที่ห่างไกล ไม่สะดวกต่อการมาเป็นพยาน ย่อมเป็นเหตุให้ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความเช่นกัน

(2) ปัญหาในขั้นตอนการให้ปากคำหรือการสืบพยาน

(2.1) พยานไม่กล้าชี้ตัวผู้ต้องหา ปกติการชี้ตัวผู้ต้องหาเป็นขั้นตอนหนึ่งในการรวบรวมหลักฐานของพนักงานสอบสวนและเป็นการพิสูจน์ตัวบุคคลโดยอาศัยความทรงจำของพยานที่สามารถระบุชี้ตัวคนร้ายออกจากกลุ่มบุคคลได้ แต่เนื่องจากการจัดการให้ผู้เสียหายหรือพยานทำการชี้ตัวผู้ต้องหาที่ดำเนินการอยู่ในประเทศไทยยังไม่มีมาตรการที่เป็นหลักประกันในสวัสดิภาพและความปลอดภัยของผู้ชี้ตัวได้เพียงพอ จึงมักเกิดกรณีไม่มีผู้กล้าชี้ตัวผู้ต้องหาเพราะเกรงจะเกิดอันตรายต่อตนได้ในภายหลัง แม้ปัจจุบันจะได้กำหนดให้มีวิธีการชี้ตัวผู้ต้องหาแตกต่างกัน 2 วิธีแล้วก็ตาม⁹ คือ การจัดให้มีการชี้ตัวผู้ต้องหาในลักษณะเผชิญหน้ากับผู้ต้องหา และการชี้ตัวโดยมิให้ผู้ต้องหามองเห็นผู้ชี้ตัว โดยจะต้องจัดให้มีการชี้ตัวในห้องที่เหมาะสมมีการป้องกันไม่ให้พยานต้องเผชิญหน้ากับผู้ต้องหา แต่ในทางปฏิบัติพบว่าพนักงานสอบสวนยังมักจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานทำการชี้ตัวต่อหน้าผู้ต้องหาโดยตรง จึงทำให้พยานเกิดความหวาดกลัว อาจเกิดการข่มขู่หรือเกิดการทำร้ายพยาน ส่งผลให้ไม่มีบุคคลใดกล้าที่จะมาชี้ตัวหรือไม่ต้องการมาเป็นพยานให้แก่รัฐ

⁸ วันชัย ศรีนวลนัต, รายงานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูงเรื่องการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2540), หน้า 40.

⁹ ประมวลระเบียบเกี่ยวกับการตำรวจเกี่ยวกับลักษณะคดี ลักษณะที่ 8 บทที่ 8 ว่าด้วยการจัดให้มีการชี้รูปผู้ต้องหา ข้อ 261 และตามหนังสือกรมตำรวจที่ 0503.6/16442 ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2539 ข้อ 3

(2.2) พยานไม่ไปเบิกความ การที่พยานไม่ไปเบิกความต่อศาลเกิดขึ้นได้ทั้งจากการจงใจและไม่จงใจของพยาน โดยมีสาเหตุหลายประการ เช่น การได้รับอามิสสินจ้าง การเกรงกลัวอิทธิพล ถูกบังคับข่มขู่ ได้รับการร้องขอ ได้รับผลประโยชน์ในทางใด ๆ การไม่เข้าใจขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณา พยานมีปัญหาเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการเดินทาง หรือพยานไม่ได้รับหมายเรียก เป็นต้น และในกรณีที่ตัวพยานไม่ยอมรับหรือหลีกเลี่ยงไม่ยอมรับหมายเรียกจะถือเป็นเหตุที่พยานไม่ไปเบิกความในทำนองเดียวกันกับการจงใจของพยานด้วย

(2.3) พยานเกิดความสับสนในขณะเบิกความ พยานบุคคลอาจเบิกความสับสนไม่ถูกต้องได้ เนื่องจากธรรมชาติของมนุษย์มีความสามารถในการรับรู้ การจดจำเหตุการณ์ และการถ่ายทอดในขณะเบิกความแตกต่างกัน ความสับสนนี้ย่อมเกิดขึ้นได้กับพยานบุคคลทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นเพศ อายุ ระดับการศึกษา ฐานะ หรือสถานะทางสังคม ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากปัจจัยหลายประการ ได้แก่ ระดับความรู้และประสบการณ์ของแต่ละบุคคล ความสามารถในการรับรู้และจดจำเหตุการณ์ ความสามารถในการรับรู้เข้าใจคำถามและการถ่ายทอดข้อความเพื่อให้ศาลหรือพนักงานเข้าใจ ปัจจัยในเรื่องระยะเวลา ภาวะทางอารมณ์ เป็นต้น

(2.4) พยานเบิกความผิดพลาด การเบิกความผิดพลาดนี้อาจเกิดขึ้นได้ทั้งจากการจงใจและไม่จงใจของพยาน กรณีพยานจงใจเบิกความผิดพลาด เกิดจากสาเหตุต่าง ๆ เช่น ในกรณีที่พยานได้รับอามิสสินจ้าง ได้รับการร้องขอ ได้รับผลประโยชน์ใด ๆ หรือถูกบังคับข่มขู่ถูกคุกคาม เป็นต้น ส่วนกรณีที่การเบิกความผิดพลาดเกิดขึ้นจากการไม่จงใจของพยาน เช่น ความหลงลืม การเข้าใจคำถามไม่ถูกต้องหรือถูกหลอกลวงด้วยคำถามที่ซับซ้อน เป็นต้น¹⁰

(2.5) พยานกลับคำให้การ เป็นกรณีที่พยานให้การไว้กับพนักงานสอบสวนในชั้นสอบสวนอย่างหนึ่ง แต่พยานไปเบิกความต่อศาลเป็นอีกอย่างหนึ่งซึ่งแตกต่างกันในสาระสำคัญ ซึ่งส่วนใหญ่เกิดขึ้นจากความจงใจของพยาน และมักเกิดขึ้นอยู่เป็นประจำในการดำเนินคดี ซึ่งนับเป็นข้อขัดข้องที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผลแห่งคดีเป็นอย่างมาก เหตุที่ทำให้พยานกลับคำให้การนั้นเกิดจากสาเหตุหลายประการ เช่น พยานได้รับอามิสสินจ้าง พยานต้องการช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลย พยานถูกข่มขู่คุกคามจนเกิดความหวาดกลัว หรือพยานเบิกความใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับความเป็นจริง เป็นต้น

¹⁰ วันชัย ศรีนวลนัต, รายงานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูงเรื่องการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา, หน้า 39.

2.1.3 แนวคิด เหตุผลและความจำเป็นในการคุ้มครองพยานบุคคล

2.1.3.1 แนวคิดในการคุ้มครองพยานบุคคล

แนวความคิดในการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาเกิดขึ้นเนื่องจากการคำนึงถึงบทบาทความสำคัญของพยานบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งเป็นผู้มีส่วนทำให้ข้อเท็จจริงแห่งคดีปรากฏอันทำให้การอำนวยความยุติธรรมในคดีบรรลุผล และการคำนึงถึงการมีอยู่และได้มาซึ่งพยานบุคคลซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best Evidence) หรือพยานสำคัญในคดี (Material Witness) และการรักษาคุณค่าของพยานหรือการทำให้คำพยานนั้นมีคุณค่าต่อการพิจารณาคดี

โดยที่การแสดงบทบาทของพยานบุคคลในคดีอาญาย่อมบกพร่องและผันแปรได้เมื่อมีปัจจัยต่าง ๆ มากกระทบหรือกดดัน* โดยอาจเกิดจากปัจจัยภายในจิตใจของตัวบุคคลนั่นเอง เช่น ความรู้สึกวิตกกังวล ความกดดัน ความรู้สึกไม่ปลอดภัย เป็นต้น หรือได้รับการกระทบจากปัจจัยภายนอก เช่น การถูกข่มขู่ คุกคาม การได้รับอามิสสินจ้าง เป็นต้น ปัจจัยต่าง ๆ เหล่านี้ทำให้เกิดปัญหาในเรื่องของการที่ไม่ได้รับความร่วมมือจากบุคคลในการมาเป็นพยานให้แก่อัยการ การไม่ได้มาซึ่งพยานบุคคลมาให้การในชั้นสอบสวนและการพิจารณาคดี รวมถึงการที่พยานให้การบิดเบือนไปจากความจริง ซึ่งพบว่าปัจจัยหนึ่งที่สำคัญอันทำให้บทบาทที่แสดงออกมาของพยานเกิดความบกพร่องผันแปรนั้นคือความหวาดกลัวภัยอันตราย ความไม่มั่นใจในความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายทรัพย์สินของตนเองและบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด โดยเฉพาะสำหรับพยานบุคคลในคดีอาญาในคดีอุกฉกรรจ์หรือคดีความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กระอาชญากรรมจะต้องประสบกับการคุกคามอย่างมากจากผู้กระทำผิดหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิด

การคุกคามพยานบุคคล**ในคดีอาญานั้นอาจแยกออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ¹¹

* มีหลักจิตวิทยาที่ยอมรับกันว่า คำให้การพยานบุคคลมักมีความไม่ครบถ้วนสมบูรณ์และความไม่ถูกต้องเกิดขึ้นเสมอ ๆ แม้ทั้งที่พยานบุคคลผู้ให้ถ้อยคำนั้นจะมีความต้องการอย่างแรงกล้าที่จะให้ความจริง บางครั้งถึงกับมีการกล่าวกันว่า ไม่มีคำให้การของพยานบุคคลใดที่ถูกต้องสมบูรณ์ แม้พยานจะรับรู้เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้ถูกต้องและจดจำได้แม่นยำ ก็อาจมีปัจจัยที่มีผลกระทบทำให้พยานถ่ายทอด (เบิกความ) ข้อเท็จจริงไม่ตรงกับความจริงที่ตนรู้เห็นมา กล่าวใน เช็มซัย ชูติวงค์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.

** ใน Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของการคุกคามพยานบุคคล (Witness Intimidation) ในคดีอาญาไว้ว่าหมายถึง การข่มขู่ การบังคับ การใช้กำลังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การทำให้เกิดความหวาดกลัวรวมทั้งการพยายาม การให้เกิดความหวาดกลัวจะเกิดอันตรายกับร่างกาย

(1) การคุกคามที่กระทำต่อพยานโดยตรง เพื่อไม่ให้พยานไปให้ข้อเท็จจริงในกระบวนการยุติธรรม

(2) การคุกคามทางชุมชน โดยเป็นการกระทำโดยแก๊งค์หรือกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่มีเจตนาที่จะสร้างบรรยากาศแห่งความกลัวให้เกิดขึ้นในชุมชนและก่อให้เกิดชุมชนปฏิบัติที่ให้ความร่วมมือแก่รัฐ

ซึ่งไม่ว่าจะเป็นการคุกคามในลักษณะใดก็ตาม ผู้กระทำการคุกคามอาจใช้วิธีการในการคุกคามดังต่อไปนี้คือ การข่มขู่ว่าจะกระทำหรือการกระทำรุนแรงแก่ร่างกาย การทำลายทรัพย์สิน การคุกคามในห้วงพิจารณาคดี การคุกคามทางอ้อม นอกจากนี้ในการคุกคามทางชุมชนนั้น ยังรวมไปถึงการกระทำให้พยานต้องอธิบายต่อหน้าสาธารณชน การกระทำทารุณโหดร้ายต่อสาธารณชนอย่างไม่เลือกหน้าโดยเจตนาที่จะทำให้พยานเกิดความหวาดกลัวอีกด้วย โดยพบว่ามียุติธรรม 4 ประการที่ทำให้โอกาสที่พยานจะถูกคุกคามมีมากขึ้น ได้แก่ ลักษณะความรุนแรงของอาชญากรรม ความสัมพันธ์ส่วนตัวที่พยานมีต่อผู้ต้องหาหรือจำเลย ความใกล้ชิดทางภูมิศาสตร์ระหว่างพยานกับผู้ต้องหาหรือจำเลย รวมถึงพยานประเภทที่มีความอ่อนแอหรือเปราะบางทางจิตใจ¹² (เช่น ผู้สูงอายุ เด็ก ฯลฯ)

ดังนั้น การให้ความคุ้มครองความปลอดภัยและการปฏิบัติอย่างเหมาะสมแก่พยานจึงถือเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้พยานบุคคลเต็มใจและพร้อมที่จะให้ความร่วมมือกับองค์กรในกระบวนการยุติธรรม และทั้งเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่จะได้รับความปลอดภัยจากภัยอันตรายใด ๆ มาคุกคามและเพื่อเสริมสร้างประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม

2.1.3.2 เหตุผลและความจำเป็นในการคุ้มครองพยานบุคคล

(1) บทบาทและคุณลักษณะของพยานบุคคล กล่าวคือพยานบุคคลมีบทบาทสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมในการพิสูจน์ความจริงในคดี โดยการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาจะให้น้ำหนักกับคำให้การของพยานเป็นอย่างมาก เนื่องจากสามารถยืนยันความผิดของผู้กระทำได้มากที่สุด นอกจากนี้ คุณลักษณะของพยานบุคคลมีความแตกต่างจากพยานหลักฐานประเภท

¹¹ โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน Healey, K. M., *Victim and witness intimidation : New developments and emerging responses*[Online],1995. Available from: <http://www.fieldswolfememorialfund.org/witnessprotection.html>

¹² Ibid.

อื่น ๆ เนื่องจากเป็นมนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตจึงอาจได้รับผลกระทบจากปัจจัยต่าง ๆ¹³ เช่น การข่มขู่ คุกคาม การให้อามิสสินจ้าง จนกระทบต่อภาวะจิตใจและอารมณ์ของพยานอันทำให้คำเบิกความเปลี่ยนแปลงหรือถูกบิดเบือนไปจากความเป็นจริงได้ ดังนั้น การให้ความคุ้มครองแก่พยานบุคคลย่อมจะช่วยลดความเสี่ยงไม่ให้มีปัจจัยใด ๆ มากกระทบต่อพยานบุคคลอันจะส่งผลต่อการเบิกความของพยานได้ รวมถึงจะเป็นการสร้างหลักประกันและทำให้พยานบุคคลเกิดความเชื่อมั่นต่อกระบวนการยุติธรรมอีกด้วย

(2) การได้มาและการรักษาไว้ซึ่งพยานบุคคลประเภทประจักษ์พยาน การแสวงหาให้ได้มาซึ่งประจักษ์พยานและการรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นสิ่งจำเป็นและสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพื่อประโยชน์ในแง่ของการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี รวมถึงประโยชน์ในแง่ของการดำเนินคดี ตัวอย่างเช่น สามารถป้องกันมิให้ความน่าพยานด้อยคุณภาพ หรือพยานที่มีน้ำหนักความน่าเชื่อถือน้อยมาสืบอันอาจทำให้เสียเวลา หรือก่อให้เกิดความสับสนยุ่งยากจนทำให้ศาลวินิจฉัยผิดพลาด และการดำเนินคดีต้องเกิดความล่าช้า¹⁴ ฉะนั้น รัฐจะต้องมีมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองพยานบุคคลเพื่อให้พยานเกิดความมั่นใจว่าจะได้รับการดูแลและคุ้มครองจากรัฐเมื่อเข้ามาเป็นพยานให้แก่รัฐ

(3) การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนในสังคม โดยที่สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ควรได้รับการคุ้มครองคือ คือสิทธิในการดำรงชีพอย่างผาสุกและปลอดภัยจากภัยอันตรายต่าง ๆ ที่มาคุกคาม¹⁵ ซึ่งในการเข้ามาเป็นพยานให้แก่รัฐนั้นย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิในการดำรงชีวิตอยู่อย่างสงบสุขและปลอดภัยของพยานบุคคล โดยอาจได้รับผลกระทบหรือความเสียหายโดยมีสาเหตุมาจากการกระทำผิดอาญาที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานบุคคลผู้ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมในคดีที่มีความรุนแรง ย่อมได้รับความทรมาณทั้งร่างกาย จิตใจ ด้านอาชีพและฐานะการเงิน¹⁶ รวมถึงผลกระทบจากการมีส่วนร่วมในขั้นตอนต่าง ๆ ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม เช่น เสียเวลา เสียค่าใช้จ่าย เป็นต้น ดังนั้น ไม่เพียงแต่รัฐจะต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้เสียหายและสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาเท่านั้น แต่รัฐยังจะต้องให้ความสำคัญและ

¹³ พยานเอกสารหรือพยานวัตถุ โดยสภาพทางกายภาพจะมีความเปลี่ยนแปลงไม่มากนัก รวมทั้งในขั้นตอนการรวบรวมพยานหลักฐาน ก็มักจะถูกเก็บรักษาเป็นอย่างดีตั้งแต่ในขั้นตอนที่ได้พยานหลักฐานมา โดยอยู่ในความควบคุมดูแลของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้เกี่ยวข้อง

¹⁴ สวัสดิ์ สุขศรี, "การคุ้มครองความปลอดภัยของพยานบุคคลในคดีอาญา", วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์ 12 (กันยายน 2544): 697

¹⁵ วีระพงษ์ บุญโญภาส, "แนวคิดในการคุ้มครองพยานในคดีอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546" วารสารนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 25: 279

¹⁶ สวัสดิ์ สุขศรี, "การคุ้มครองความปลอดภัยของพยานบุคคลในคดีอาญา", วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์, 12: 698

คำนึงถึงสิทธิของพยานบุคคลด้วย โดยรัฐจะต้องปกป้องคุ้มครองสิทธิในการดำรงชีวิตอยู่อย่างสงบสุขและปลอดภัยของพยาน โดยจัดให้มีมาตรการในการคุ้มครองให้พยานได้รับความปลอดภัยและได้รับการเยียวยาความเสียหายต่าง ๆ

(4) เป้าหมายในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมหรือผู้มีอิทธิพล โดยปัญหาและอุปสรรคสำคัญอันหนึ่งในการปราบปรามและนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมในอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมหรือผู้มีอิทธิพลนี้ ก็คือความยากลำบากในการติดตามเสาะหาพยานหลักฐานต่าง ๆ เนื่องจากบุคคลที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมมีความเป็นมืออาชีพรู้จักจะมีการปกปิดหลักฐานและมีการวางแผนงานที่เป็นกระบวนการที่สลับซับซ้อน ดังนั้น การหาพยานบุคคลมาเป็นพยานเพื่อให้การในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาเพื่อชี้ถึงความผิดของจำเลยจึงเป็นสิ่งสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในบางครั้งจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลหรือพยานบุคคลผู้เป็นสมาชิกหรือร่วมกระทำผิดในองค์กรอาชญากรรมซึ่งรู้เรื่องภายในองค์กรดี อย่างไรก็ตาม การแสวงหาพยานบุคคลในคดีประเภทนี้เป็นไปได้ยาก โดยบุคคลที่จะมาเป็นพยานมีความเสี่ยงภัยและอาจได้รับภัยอันตรายอันเกิดจากการข่มขู่ คุกคาม และประทุษร้ายในรูปแบบต่าง ๆ จากผู้กระทำผิดมากกว่าความผิดอาญาประเภทอื่น ๆ ทำให้บุคคลเกิดความเกรงกลัวและไม่มั่นใจในความปลอดภัยในการมาเป็นพยานให้แก่รัฐและอาจหลีกเลี่ยงการไปเป็นพยานในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาคดีในที่สุด เนื่องจากด้วยลักษณะความโหดเหี้ยมเด็ดขาดของการดำเนินการขององค์กรอาชญากรรม มักถือว่าการใช้ความรุนแรงเป็นวิธีการดำเนินการที่เป็นปกติวิสัย โดยตระหนักดีว่าหากกำจัดพยานที่จะให้การในศาลได้ ก็จะทำให้ศาลขาดพยานหลักฐานที่จะใช้พิจารณาลงโทษสมาชิกขององค์กรที่ถูกจับดำเนินคดีได้ จึงมักจะเกิดกรณีการฆ่าปิดปาก การทำร้ายตัวพยาน รวมไปถึงบุคคลผู้ใกล้ชิดของพยานด้วย และกรณีการคุกคามข่มขู่พยานว่าหากไปให้การต่อเจ้าหน้าที่หรือเบิกความในศาลและทำให้พวกของตนต้องรับโทษก็จะถูกแก้แค้นจากองค์กรดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า การคุ้มครองพยานบุคคลเป็นเครื่องมือในการรักษาพยานที่ดีที่สุด ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม¹⁷ รัฐจึงต้องให้ความสำคัญในการคุ้มครองพยานบุคคลและบุคคลผู้ใกล้ชิดของพยานให้ปลอดภัยจากภัยอันตรายที่คุกคามต่าง ๆ อันจะส่งผลให้การกวาดล้างองค์กรอาชญากรรมบรรลุผลได้ในที่สุด

(5) ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา โดยที่ในปัจจุบัน อาชญากรรมระหว่างประเทศเติบโตขึ้นอย่างมากอันเนื่องมาจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการสื่อสารและความสะดวกในการคมนาคม ซึ่งเมื่อมีความผิดเกิดขึ้นในหลายประเทศ พยานหลักฐานอาจ

¹⁷ วีระพงษ์ บุญโญภาส, “แนวคิดในการคุ้มครองพยานในคดีอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546” วารสารนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 25: 280

กระจายอยู่ตามประเทศต่าง ๆ การแสวงหาพยานหลักฐานและการพิจารณาพิพากษาคดีย่อมต้องอาศัยความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศ โดยมาตรการส่งตัวพยานบุคคลไปเบิกความในต่างประเทศถือเป็นมาตรการหนึ่งในกรอบความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ปัญหาสำคัญของมาตรการนี้ คือรัฐจะคุ้มครองสวัสดิภาพและความปลอดภัยให้แก่ประชาชนของตนอย่างไร เมื่อประชาชนหรือพยานเดินทางออกนอกอาณาเขตไปแล้ว¹⁸ ดังนั้น จึงจำเป็นที่รัฐจะต้องดำเนินการพัฒนาระบบการคุ้มครองพยานบุคคล เพื่อรับประกันความปลอดภัยแก่พยานในการเดินทางไปเบิกความในต่างประเทศและยังเป็นการสร้างความน่าเชื่อถือต่อความร่วมมือกันในทางอาญาระหว่างประเทศด้วย

2.1.4 ลักษณะของพยานบุคคลในคดีอาญาที่ควรได้รับความคุ้มครอง

(1) ตัวพยานบุคคล ครอบครัวและบุคคลผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด

โดยทั่วไป รัฐย่อมให้ความคุ้มครองแก่ตัวพยานบุคคลซึ่งมาให้การเป็นพยาน ไม่ว่าจะเป็นพยานฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลย เนื่องจากบุคคลดังกล่าวย่อมมีความหวาดกลัวและวิตกกังวลในสวัสดิภาพและความปลอดภัยของตนและมีความเสี่ยงภัยมากที่สุดที่จะเกิดภัยอันตรายใด ๆ แก่พยานบุคคลนั่นเอง อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงไม่เพียงแต่บุคคลที่จะมาเป็นพยาน จะมีความหวงกังวลในสวัสดิภาพและความปลอดภัยของตนเองเท่านั้น แต่ยังหวงกังวลไปถึงสวัสดิภาพและความปลอดภัยของบุคคลผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยาน เช่นครอบครัว และบุคคลอื่น ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับใกล้ชิดกับพยาน และทั้งบุคคลเหล่านี้ก็มีความเสี่ยงภัยที่จะได้รับภัยอันตรายเช่นเดียวกัน ดังนั้น การให้ความคุ้มครองของรัฐจะต้องครอบคลุมไปถึงบุคคลผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดที่เกี่ยวข้องกับพยานด้วย

(2) เจ้าหน้าที่ของรัฐ

ความผิดบางประเภทที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมหรือผู้มีอิทธิพล เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าหน้าที่รัฐอาจจำเป็นต้องเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดโดยตรง เช่น การล่อซื้อ การอำพรางตัวเข้าไปในกลุ่มผู้กระทำความผิด และมักจะเป็นประจักษ์พยานซึ่งเป็นพยานชั้นหนึ่งที่มีน้ำหนักหรือเป็นพยานโดยตรง เจ้าหน้าที่รัฐจึงมีความเสี่ยง

¹⁸ สวัสดิ์ สุขศรี, "การคุ้มครองความปลอดภัยของพยานบุคคลในคดีอาญา", *วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์*, 12: 699

สูงเช่นกันในกรณีที่เราอาจได้รับอันตรายจากการกระทำในรูปแบบต่าง ๆ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีบทบาทเป็นพยานก็ควรอยู่ในขอบเขตที่ได้รับความคุ้มครองความปลอดภัยด้วย

(3) ผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการกันไว้เป็นพยาน

ในบางคดีเช่นคดีความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมหรือผู้มีอิทธิพล การแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ จะทำได้ยากลำบาก ทำให้บางกรณีอาจจำเป็นต้องกันผู้ต้องหาบางคนเป็นพยานให้แก่รัฐ ซึ่งโดยทั่วไปจะใช้ในกรณีที่จำเป็นเนื่องจากไม่สามารถหาพยานหลักฐานอื่นและใช้กับผู้ต้องหาผู้มีส่วนรู้เห็นและใกล้ชิดต่อการกระทำผิดที่พนักงานสอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญ ซึ่งบุคคลดังกล่าวแม้จะมีความผิดก็ตาม แต่เมื่อเขามาทำประโยชน์ให้แก่รัฐโดยเข้าเป็นพยานเพื่อให้ข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ในคดีอื่นจะทำให้ อาจสามารถนำตัวผู้กระทำผิดอื่นมาพิจารณาลงโทษได้ ก็สมควรอยู่ในขอบเขตที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองด้วย

(4) ผู้ถูกคุมขังหรือผู้ถูกกักกันในคดีอาญา

ในบางคดี เมื่อผู้ถูกคุมขังหรือผู้ถูกกักกันในคดีอาญาหรือผู้ต้องขังซึ่งศาลพิพากษาลงโทษแล้ว อาจมีบทบาทต่อการเป็นพยานบุคคลในคดีอาญา เมื่อสามารถให้การไปถึงเหตุการณ์ที่ตนได้รู้เห็น เช่นนี้ก็ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองความปลอดภัยจากรัฐเช่นกัน อย่างไรก็ตาม เนื่องจากบุคคลดังกล่าวอยู่ระหว่างการต้องโทษในเรือนจำ การคุ้มครองจึงอาจจะไม่สามารถได้รับการดำเนินการด้วยวิธีการเหมือนบุคคลทั่วไปก็ได้

(5) จำเลยในคดีอาญา

พยานที่ถือว่ามีสำคัญและอาจได้รับอันตรายในคดีอาญาดังกล่าวคือ พยานที่ตกเป็นจำเลยในคดีอาญาหรือตัวจำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน โดยที่ตามหลักแล้ว กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ว่าจำเลยยังไม่มี ความผิดจนกว่าจะได้รับการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยว่าได้กระทำความผิดจริง ดังนั้น หากจำเลยอยู่ในฐานะที่เป็นพยานในคดี ก็ย่อมสมควรที่จะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับบุคคลอื่นด้วย เพราะย่อมถือเป็นพยานผู้หนึ่งที่อาจพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้ โดยเฉพาะในกรณีที่จำเลยซึ่งมีความเสี่ยงที่จะตกอยู่ในสถานการณ์ที่ถูกกระทำทรมานหรือถูกใช้กำลังบังคับโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้รับสารภาพ¹⁹ ยิ่งควรจะต้องได้รับการคุ้มครอง โดย

¹⁹ คุ้มครองพยานหรือบิดเบือนความยุติธรรม, แปลโดย อนิตรา โมเซอร์-พวงสุวรรณ[ออนไลน์], 2550. แหล่งที่มา: <http://www.article2.org>

จะเห็นได้ว่าตามกติกาขององค์กรสหประชาชาติในเรื่องการต่อต้านการทรมาน การลงโทษหรือการปฏิบัติที่โหดร้าย ผิดมนุษยธรรม หรือทำให้เสื่อมเสียเกียรติ ก็ได้ให้ความสำคัญกับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่อาจได้รับการปฏิบัติหรือใช้กำลังโดยมิชอบจากเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้

(6) ผู้เสียหายซึ่งอยู่ในฐานะเป็นพยานในคดีด้วย

โดยทั่วไป ผู้เสียหายในคดีอาญามักจะอยู่ในฐานะเป็นพยานในคดี เนื่องจากผู้เสียหายเป็นผู้ที่ได้รับผลร้ายหรือความเสียหายจากการกระทำความผิดที่จำเลยเป็นผู้ก่อขึ้นมา เช่น การกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตัวผู้เสียหายย่อมเป็นผู้ที่สามารถเบิกความให้ข้อเท็จจริงถึงบาดแผลที่ได้รับจากการกระทำของจำเลยได้ เป็นต้น ซึ่งโดยปกติแล้ว ผู้เสียหายย่อมได้รับการคุ้มครองและให้ความสำคัญในฐานะที่เป็นเหยื่ออาชญากรรม (victim) อยู่แล้ว แต่เมื่ออยู่ในฐานะเป็นพยานในคดีด้วยแล้ว ก็ย่อมสมควรที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะพยานอีกฐานะหนึ่งด้วย²⁰

2.1.5 พัฒนาการของการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา

พยานบุคคลในตอนแรกนั้น อยู่ในฐานะที่ถูกมองข้ามหรือไม่ได้รับความสนใจในกระบวนการยุติธรรมนัก ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายของประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะประเทศที่อยู่ในระบบ Common Law ไม่ได้กำหนดสิทธิของพยานในคดีอาญาเอาไว้หรืออาจมีการกำหนดไว้แต่ก็มีเพียงเล็กน้อย โดยส่วนใหญ่จะเป็นการกำหนดและให้ความสำคัญแก่สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยเสียมากกว่า ดังเห็นได้จากรายงานการวิจัยของประเทศอังกฤษที่ได้กล่าวถึงพยานบุคคลและประสบการณ์ของพยานในกระบวนการพิจารณาคดีซึ่งได้เปิดเผยถึงการที่พยานถูกมองข้ามและได้รับการเพิกเฉยจากเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งส่งผลให้พยานได้รับแจ้งข้อมูลจากเจ้าหน้าที่น้อยมากและต้องทนกับปัญหาความไม่สะดวกสบายและความกดดันต่างๆ ในชั้นศาล²¹ ทั้งยังมักจะประสบกับกระบวนการที่ล่าช้ารวมทั้งการคุกคามข่มขู่พยาน รวมถึงโดยลักษณะของกระบวนการพิจารณาเองก็สร้างความกดดันให้แก่พยานเป็นอย่างมาก*

²⁰ โปรดดู Bruce, D., Effective Crime Investigation and Prosecution – the link between witness and victim issues[Online], 2000. Available from: <http://www.isrcl.org/Papers/Bruce.pdf>

²¹ โปรดดู Ellison, L., The adversarial process and the vulnerable witness (New York : Oxford University Press, 2001),p.1.

* เช่น สภาพแวดล้อมในศาลที่มีความกดดัน ลักษณะโดยธรรมชาติของกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่ต้องดำเนินการโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน ความก้าวร้าวจากการถามค้านของทนายของคู่ความฝ่ายตรงข้าม เป็นต้น

พัฒนาการของแนวความคิดในการคุ้มครองและปฏิบัติต่อพยานบุคคลนั้นเริ่มขึ้นในต่างประเทศ โดยมีพัฒนาการแตกต่างกันไปตามความจำเป็น สภาพปัญหาอาชญากรรมระบบกฎหมาย กระบวนยุติธรรม ตลอดจนวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ แต่เหตุผลโดยหลักเนื่องจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนยุติธรรมต่างก็เล็งเห็นความสำคัญของพยานบุคคลว่าเป็นผู้มีบทบาทในการผดุงความยุติธรรมในสังคมไว้ ทั้งที่อาจได้รับผลร้ายหรือภัยอันตรายจากการมาเป็นพยาน โดยสิ่งทำให้เกิดแนวคิดการคุ้มครองพยานขึ้นและมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมารองรับอย่างเป็นทางการในนานาประเทศนั้นที่สำคัญสืบเนื่องมาจาก

(1) แนวคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชน โดยนานาประเทศได้เล็งเห็นและให้ความสำคัญกับแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ชนไม่ว่าจะเป็นสิทธิได้จะได้รับความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและการดำรงชีพโดยปกติสุข อันถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ซึ่งแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ชนนี้นำไปสู่แนวคิดในการคุ้มครองพยานเพราะถือว่าพยานเป็นบุคคลผู้มีความสำคัญอย่างยิ่งในการดำเนินกระบวนยุติธรรมและเป็นพลเมืองของรัฐที่สมควรจะได้รับการปกป้องผลประโยชน์และคุ้มครองสิทธิของเขา

(2) จากการตระหนักถึงปัญหาการเพิ่มขึ้นขององค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมข้ามชาติและการข่มขู่คุกคามพยานที่เกิดขึ้นอย่างแพร่หลาย ซึ่งได้สร้างปัญหาให้กับประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ นานาประเทศจึงได้ร่วมกันกำหนดมาตรการต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อดำเนินการในเรื่องดังกล่าว ซึ่งมาตรการหนึ่งที่สำคัญคือ มาตรการคุ้มครองพยาน โดยเห็นได้อย่างชัดเจนจากการประชุมสมัชชาสหประชาชาติสมัยพิเศษว่าด้วยยาเสพติด ณ นครนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา อันเป็นการประชุมระหว่างประเทศเพื่อแก้ไขปัญหาการลักลอบค้ายาเสพติดซึ่งมีผลกระทบกระเทือนและก่อให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงต่อทุกประเทศ และมีลักษณะของปัญหามีการดำเนินการที่สลับซับซ้อนมีเครือข่ายเชื่อมโยงทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ อันถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมข้ามชาติที่เกิดจากอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะขององค์กร โดยการประชุมดังกล่าวได้มีการกำหนดถึงการคุ้มครองพยานบุคคลขึ้นเพื่อเป็นมาตรการเสริม และเป็นการอนุวัติอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (United Nations Convention against Illicit Traffic on Narcotics Drug and Psychotropic Substances, 1988) ซึ่งต่อมา นานาประเทศก็ได้ร่วมกันลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่

จัดตั้งในลักษณะของค้กร ค.ศ.2000* (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime) (ปัจจุบันมี 124 ประเทศได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาดังกล่าวรวมถึงประเทศไทย) ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวมีรายละเอียดเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานปรากฏในข้อ 24 และข้อ 25 โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญคือ ให้ความสำคัญกับพยานบุคคลซึ่งมีความสำคัญในการพิสูจน์ตัวผู้กระทำผิด จึงได้ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีมาตรการในการคุ้มครองพยาน และให้มีมาตรการช่วยเหลือผู้เสียหายที่อยู่ในฐานะพยานหรือมิได้เป็นพยานในระหว่างที่มีการจับกุม ฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด เพื่อเป็นมาตรการในการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และทำให้ประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติสัมฤทธิ์ผลมากขึ้น รวมทั้งคำนึงถึงการได้รับค่าตอบแทนความเสียหายและการชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมอีกด้วย**

นอกจากนี้ องค์กรสหประชาชาติยังได้ออกกฎหมายต้นแบบในการคุ้มครองพยานขึ้น คือ UNDCP Model Witness Protection Bill 1988 และ 2000 เพื่อให้เป็นแบบอย่างแก่ประเทศต่าง ๆ ที่จะตรากฎหมายขึ้นมาคุ้มครองพยาน และในปี 2008 องค์กรสหประชาชาติแผนกยาเสพติดและอาชญากรรม (United Nations Office on Drugs and Crime) ก็ได้จัดทำคู่มือในการปฏิบัติการคุ้มครองพยานในการดำเนินคดีอาญาในความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม (Good Practices in the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings Involving Organized Crime) ขึ้นมา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนให้ประเทศสมาชิกปรับปรุงและพัฒนามาตรการคุ้มครองเหยื่อผู้เสียหายและพยานให้มีประสิทธิภาพ โดยยึดกฎหมายต้นแบบและคู่มือนี้เป็นตัวอย่างในการนำไปปรับใช้ในระบบกฎหมายของประเทศนั้น ๆ

* โดยมีพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาฯ อีกจำนวน 3 ฉบับได้แก่ พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทางทะเล และทางอากาศ และพิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและค้าอาวุธโดยผิดกฎหมาย

** อนุสัญญาฯ ข้อ 24 เรียกร้องให้ประเทศภาคีตรากฎหมายหรือจัดให้มีมาตรการให้การคุ้มครองพยานบุคคลตามความสามารถของตน จากการคุกคามและการตอบโต้ด้วยวิธีการย้ายถิ่นที่อยู่ใหม่ การปกปิดรูปพรรณสัณฐาน ที่อยู่ของพยาน โดยเหตุที่พยานผู้นั้นเป็นผู้ให้การในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญาฯ และยังกำหนดให้มีระเบียบว่าด้วยพยานหลักฐานในการทำให้พยานให้การในลักษณะประกันความปลอดภัย เช่น การกำหนดให้มีการถ่ายทอดการให้ปากคำของพยานด้วยระบบ video conference โดยมาตรการดังกล่าวข้างต้นให้นำมาใช้กับญาติและบุคคลอื่นที่ใกล้ชิดกับพยานและต้องกำหนดให้เป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพด้วย ทั้งนี้โดยไม่กระทบสิทธิของจำเลย ส่วนอนุสัญญาฯ ข้อ 25 กำหนดให้มีการให้ความคุ้มครองและความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายจากการกระทำผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง ให้มีกระบวนการที่เหมาะสมเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและการชดใช้คืน

จากแนวคิดดังกล่าวข้างต้น ทำให้นานาประเทศตระหนักถึงบทบาทความสำคัญของพยานบุคคลตลอดจนความจำเป็นที่จะต้องให้การคุ้มครองพยาน จึงได้มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายภายในของตนเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานขึ้นมาเพื่อรองรับแนวทางสากลที่ใช้อยู่ทั่วไปนี้ โดยขณะนี้ประเทศต่าง ๆ มีความตื่นตัวและพยายามที่จะปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายและการปฏิบัติในเรื่องนี้ ให้สามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งรูปแบบรายละเอียดและผู้รับผิดชอบอาจแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมายและวิธีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาของทุกประเทศต่างก็มีวัตถุประสงค์ร่วมกันในการมุ่งป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมเป็นสำคัญ

สำหรับพัฒนาการในการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาในประเทศไทยนั้น ในตอนแรกพบว่า ไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิของพยานบุคคลในคดีอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยเป็นการเฉพาะ แต่ในเรื่องความปลอดภัยของพยานบุคคลจะแทรกอยู่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ส่วนบทบัญญัติคุ้มครองพยานก็มีกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในบางกรณีและพบในระเบียบปฏิบัติหรือนโยบายภายในขององค์กรบ้างซึ่งก็เป็นไปอย่างกว้าง ๆ ต่อมาจึงเริ่มมีแนวคิดในการคุ้มครองพยานขึ้น โดยเริ่มจากการที่พบปัญหาทั้งในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาคดีของศาลในส่วนของ การแสวงหาได้มาซึ่งพยานบุคคลในคดีอาญา และแนวโน้มของการประกอบอาชญากรรมที่มีลักษณะซับซ้อนและใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยขึ้น โดยเฉพาะในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมข้ามชาติ จึงจำเป็นต้องปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานบุคคลที่มีความสำคัญในคดีอาญา โดยรัฐได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาดังกล่าว จึงได้พิจารณามาตรการและกำหนดกฎหมายในอันที่จะป้องกันและปราบปรามกลุ่มอาชญากรเหล่านี้ ซึ่งมาตรการสำคัญประการหนึ่งที่รัฐนำมาเป็นเครื่องมือเสริมสร้างประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมดังกล่าว คือการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาใช้บังคับ ซึ่งนับได้ว่าเป็นครั้งแรกของการวางหลักเกณฑ์การคุ้มครองพยานโดยกฎหมายอย่างเต็มรูปแบบของประเทศไทย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดให้มีมาตรการคุ้มครองพยานที่มีประสิทธิภาพและเพื่อให้การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดเป็นไปได้อย่างครบถ้วน สมบูรณ์ยิ่งขึ้น โดยเป็นการสอดคล้องกับการรับรองสิทธิของบุคคลที่เป็นพยานในคดีอาญาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 244 ซึ่งบัญญัติให้รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองการปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรแก่พยาน ทั้งยังเป็นการอนุวัติการให้เป็นไปตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และอนุสัญญาสหประชาชาติซึ่งไทยได้ร่วมลงนามอีกด้วย

2.2 กฎหมายไทยเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา

2.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การคุ้มครองสิทธิของพยานบุคคลในคดีอาญา มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพ.ศ.2540 มาตรา 244 โดยบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งเป็นพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครองการปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ฉบับปัจจุบันได้บัญญัติถึงสิทธิของพยานบุคคลในกระบวนการยุติธรรมไว้ในมาตรา 40 เพื่อเป็นหลักประกันในการรับรองความปลอดภัยให้แก่พยานในคดีอาญาในการที่จะกล่าวข้อเท็จจริงเพื่อเป็นประโยชน์ในทางคดี โดยกำหนดว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมดังต่อไปนี้

(1) ...

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

(5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ...”

2.2.2 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้กำหนดถึงสิทธิของพยานในการได้รับการคุ้มครองพยานไว้โดยเฉพาะ แต่เป็นการให้ความคุ้มครองโดยลักษณะของการใช้มาตรการทางอาญา โดยมีบทบัญญัติความรับผิดทางอาญาซึ่งสามารถนำมาพิจารณาโทษผู้กระทำผิดต่อพยาน รวมถึงการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งมีกำหนดดังต่อไปนี้

1) บทบัญญัติความรับผิดทางอาญา

(1) บทบัญญัติความผิดที่เป็นการกระทำต่อพยานหลักฐานโดยตรง กล่าวคือ ความผิดในการทำลายพยานหลักฐาน มาตรา 184 ซึ่งบัญญัติไว้ในหมวดความผิดต่อเจ้าพนักงาน

ในกระบวนการยุติธรรม อันเป็นกรณีที่บุคคลกระทำด้วยประการใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหาย หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งพยานหลักฐานในการกระทำความผิด โดยผู้กระทำผิดมีมูลเหตุชกใจเพื่อจะช่วยเหลือผู้อื่นมิให้ต้องรับโทษหรือให้รับโทษน้อยลง จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่กระทำต่อพยานหลักฐานในการกระทำความผิด ซึ่งคำว่าพยานหลักฐานนี้ย่อมหมายความถึงพยานหลักฐานทุกชนิด ทั้งพยานบุคคล พยานเอกสารพยานวัตถุ และย่อมหมายรวมถึงกับการดำเนินคดีทุกชั้น ทั้งในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาของศาล และทั้งไม่จำเป็นต้องได้ใช้เป็นพยานหลักฐานก็ได้ เพราะกฎหมายใช้คำว่า “ซึ่งพยานหลักฐานในการกระทำความผิด” เป็นแต่มูลเหตุเท่านั้น ที่สำคัญคือสิ่งที่ทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหาย หรือทำให้ไร้ประโยชน์นั้นต้องเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา ซึ่งรวมถึงการเอาตัวพยานบุคคลไปหลบเสียที่อื่นให้พ้นจากการที่จะเบิกความด้วย²²

(2) บทบัญญัติความผิดที่เป็นการกระทำต่อบุคคลทั่วไป เนื่องจากพยานก็คือบุคคลทั่วไปซึ่งอยู่ในฐานะพยานที่จะต้องมาให้ข้อเท็จจริงในคดี ดังนั้น การกระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่ในฐานะพยาน เพื่อมิให้พยานไปให้ข้อเท็จจริงต่อเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาย่อมเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเช่นเดียวกับการกระทำต่อบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ ตัวอย่างที่สำคัญของบทบัญญัติความผิดที่เกี่ยวข้องเช่น

(2.1) ความผิดต่อเสรีภาพ เช่น มาตรา 309, มาตรา 310 เนื่องจากการกระทำต่อพยานบุคคลอาจกระทบต่อเสรีภาพของพยาน โดยอาจเป็นการบังคับข่มขืนใจให้เขาต้องกระทำการใด ไม่กระทำการใดหรือต้องจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะทำให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้าย หรืออาจมีการหน่วงเหนี่ยวกักขังหรือกระทำด้วยประการใดให้ปราศจากเสรีภาพในร่างกาย

(2.2) ความผิดต่อชีวิตและร่างกาย เช่น มาตรา 289, มาตรา 295, มาตรา 391 การกระทำต่อพยานบุคคลเพื่อมิให้พยานไปให้การเบิกความในคดีนั้น อาจถึงขั้นที่กระทำต่อร่างกายหรือชีวิตของพยาน เนื่องจากผู้กระทำต้องการให้แน่ใจว่าพยานจะมีความหวาดกลัวจนไม่ประสงค์จะไปให้ข้อเท็จจริงต่อเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือพยานจะไม่สามารถไปให้ข้อเท็จจริงได้เลย

²² จิตติ ดิงศภัทย์, ฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543), หัวข้อ 681. อ้างถึงในทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 235.

(2.3) ความผิดต่อชีวิตหรือร่างกายที่กระทำต่อบุคคลอื่นโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อจะเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่ตนได้กระทำความผิดอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตน หรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอื่นที่ตนได้กระทำไว้ ในมาตรา 289(7) และมาตรา 296

2) บทบัญญัติวิธีการเพื่อความปลอดภัย²³

วิธีการเพื่อความปลอดภัยซึ่งสามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองพยาน ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงพยาน ได้แก่ การกักกัน และการเรียกประกันทัณฑ์บน โดยการกักกัน คือการควบคุมผู้กระทำความผิดติดนินสัยไว้ภายในเขตกำหนดเพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อติดนินสัย และเพื่อฝึกหัดอาชีพ ดังนั้น โดยความมุ่งหมายของการกักกันนี้มุ่งที่จะไม่เปิดโอกาสให้ผู้ซึ่งกระทำความผิดติดนินสัยกระทำความผิดได้อีกต่อไป โดยนำตัวผู้นั้นมาควบคุมไว้ในสถานที่กักกัน ซึ่งมีผลโดยตรงต่อสังคมคือ เป็นการป้องกันมิให้ผู้นั้นออกมาทำผิดในสังคมอีกและในขณะเดียวกันก็เป็นการแก้ไขจิตใจให้ผู้ถูกกักกัน โดยถือว่าการควบคุมนี้เพื่อติดนินสัยที่เคยชินต่อการกระทำความผิดให้เลิกคิดกระทำความผิดอีก²⁴ ส่วนการเรียกประกันทัณฑ์บน หมายถึง การที่ผู้นั้นสัญญาต่อศาลว่าจะไม่ก่อเหตุร้าย หรือก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นภายในเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ หากฝ่าฝืนจะยินยอมชำระเงินให้แก่ศาลตามจำนวนที่ระบุไว้ในทัณฑ์บน²⁵

2.2.3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานและการให้ได้มาซึ่งคำให้การเพื่อเป็นหลักฐานในชั้นศาล โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1) การใช้มาตรการบังคับแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยเป็นมาตรการควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในความควบคุมดูแลของรัฐเพื่อประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีและความ

²³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 วิธีการเพื่อความปลอดภัย มีดังนี้

- (1) กักกัน
- (2) ห้ามเข้าเขตกำหนด
- (3) เรียกประกันทัณฑ์บน
- (4) คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล
- (5) ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง

²⁴ ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 142.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 149.

ปลอดภัยต่อพยานหลักฐานต่าง ๆ เมื่อมีเหตุเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ซึ่งได้แก่ การออกหมายจับ และการไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว อย่างไรก็ตาม การออกหมายจับหรือการควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยนี้ เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ ดังนั้นจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้²⁶ โดยตามปกติจะต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงหรือก่อให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายใด ๆ กับพยานหลักฐานหรือไม่

1.1) การพิจารณาไต่สวนการออกหมายจับของศาลเพื่อคุ้มครองพยานนั้น ศาลจะต้องพิจารณาว่ามีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ที่สามารถออกหมายจับเพื่อควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาไว้ในอำนาจรัฐเพื่อคุ้มครองพยานหรือไม่ โดยเหตุในการออกหมายจับซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองพยานคือ เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

1.2) การพิจารณาไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราว ได้แก่ ผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง ส่วนผู้มีอำนาจพิจารณาปล่อยชั่วคราว ได้แก่ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาล ซึ่งแล้วแต่ว่าการดำเนินคดีในขณะนั้นอยู่ในขั้นตอนใด²⁷ โดยสำหรับการวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวและมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวของศาล จะอาศัยหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 และ 108/1 มาประกอบพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งหาก

²⁶ สวัสดิ์ สุขศรี, "การคุ้มครองความปลอดภัยของพยานบุคคลในคดีอาญา", *วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์*, 12: 706

²⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 คำร้องขอให้ปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกันหรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกัน ไม่ว่าผู้นั้นต้องควบคุมหรือขังตามหมายศาลยอมยื่นได้โดยผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องดังนี้

(1) เมื่อผู้ต้องหาถูกควบคุมอยู่และยังมิได้ถูกฟ้องต่อศาล ให้ยื่นต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี

(2) เมื่อผู้ต้องหาต้องขังตามหมายศาลและยังมิได้ถูกฟ้องต่อศาล ให้ยื่นต่อศาลนั้น

(3) เมื่อผู้ต้องหาถูกฟ้องแล้ว ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น

(4) เมื่อศาลอ่านคำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์แล้ว แม้ยังไม่มีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา หรือมีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาแล้ว แต่ยังไม่ได้ส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น ในกรณีที่ศาลชั้นต้นเห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราว ให้ศาลชั้นต้นส่งอนุญาต มิฉะนั้นให้รับส่งคำร้องพร้อมสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเพื่อสั่งแล้วแต่กรณี

(5) เมื่อศาลส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้ว จะยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น หรือจะยื่นต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณีก็ได้ ในกรณีที่ยื่นต่อศาลชั้นต้น ให้ศาลชั้นต้นรับส่งคำร้องไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเพื่อสั่งแล้วแต่กรณี

ศาลเห็นว่ามิเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น ศาลก็มีอำนาจไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเพื่อควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ไม่ให้ไปก่อเหตุดังกล่าวได้

2) การคุ้มครองพยานจากการเปิดเผยพยานหลักฐานในบัญชีระบุพยาน การเปิดเผยพยานหลักฐานมีกำหนดไว้ในเรื่องการยื่นบัญชีระบุพยานในคดีอาญาซึ่งแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ คดีอาญาที่ศาลกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยาน ตามมาตรา 173/1 และคดีอาญาที่ศาลมิได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 229/1 โดยที่กฎหมายกำหนดเรื่องการคุ้มครองพยานไว้ดังต่อไปนี้

2.1) ในคดีอาญาที่ศาลกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยาน มีข้อยกเว้นตามมาตรา 173/2 วรรค 1 ให้คู่ความไม่ต้องส่งพยานหลักฐานซึ่งเป็นบันทึกคำให้การของพยานได้ เนื่องจากในบางครั้งการเปิดเผยข้อเท็จจริงในบันทึกคำให้การของพยานให้คู่ความอีกฝ่ายทราบ อาจทำให้พยานได้รับอันตรายได้

2.2) ในคดีอาญาที่ศาลมิได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐาน ในเรื่องการนำสืบพยานเอกสารในคดีอาญาตามมาตรา 240 วรรค 1 มีข้อยกเว้นให้คู่ความไม่ต้องส่งเอกสารซึ่งเป็นบันทึกคำให้การของพยาน หรือเป็นเอกสารที่ปรากฏชื่อและที่อยู่ของพยานต่อศาล

2.3) ศาลอาจอนุญาตให้สืบและรับฟังพยานหลักฐานซึ่งคู่ความมิได้ยื่นบัญชีระบุพยาน เนื่องจากเห็นว่ามิเหตุจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองพยานได้ ตามมาตรา 229/1 วรรค 4

3) การโอนคดีเพื่อความปลอดภัย ตามมาตรา 26 นับเป็นอีกมาตรการหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานบุคคล โดยโจทก์หรือจำเลยยื่นเรื่องราวต่ออธิบดีศาลฎีกาขอให้โอนคดีไปศาลอื่น กรณีที่มีข้อเท็จจริงของคดีแสดงว่าอาจมีการขัดขวางการไต่สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณา หรือน่ากลัวว่าจะเกิดความไม่สงบหรือเกิดเหตุร้ายแรงอย่างอื่นขึ้นระหว่างการพิจารณาคดีในศาลนั้น

4) การสืบพยานบุคคลล่วงหน้า โดยปกติแล้ว การสืบพยานหลักฐาน จะทำได้ต่อเมื่อมีการฟ้องคดีกันแล้ว โดยจะเป็นไปตามลำดับก่อนหลังที่ศาลกำหนด และทั้งโดยหลักในการดำเนินคดีอาญาที่ว่า การพิจารณาต้องกระทำในศาลโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ดังนั้นการสืบพยานจึงจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย การสืบพยานล่วงหน้าจึงไม่สามารถกระทำได้ เพราะถือว่าการพิจารณาลับหลังจำเลยอย่างหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมอาจมีความจำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานบางอย่างไว้ก่อน แม้จะยังไม่ได้ฟ้องคดีหรือยังไม่

ถึงลำดับที่จะต้องสืบพยานหลักฐานนั้น เช่น พยานหลักฐานอาจสูญหายหรือยากแก่การนำมา พยานเป็นชาวต่างประเทศที่ต้องเดินทางกลับประเทศ พยานได้รับการข่มขู่ คุกคาม เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้จึงอาจมีการสืบพยานไว้ล่วงหน้าได้ โดยจะต้องแสดงเหตุผลต่อศาลตามเงื่อนไขที่ กฎหมายกำหนด ซึ่งศาลอาจอนุญาตให้สืบพยานบุคคลล่วงหน้าเพื่อคุ้มครองพยานได้ 2 กรณีคือ กรณีการสืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้องคดีตามมาตรา 237 ทวิ และกรณีการสืบพยานล่วงหน้าหลัง ฟ้องคดี แต่ก่อนวันนัดสืบพยานตามมาตรา 173/2 วรรค 2

5) การพิจารณาลับ ถือเป็นอีกมาตรการหนึ่งที่สามารถนำมาคุ้มครองพยาน ได้ เพื่อให้พยานเบิกความในลักษณะที่จะเป็นการประกันความปลอดภัยแก่พยานจากบุคคลอื่นซึ่ง ไม่มีความเกี่ยวข้องในคดีแต่อาจเป็นพรรคพวกกับฝ่ายโจทก์หรือจำเลยที่อาจเข้ามาคุกคามพยาน เข้าร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีได้ อย่างไรก็ตาม การพิจารณาลับจะกระทำต่อเมื่อ เป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายมาตรา 177 และมาตรา 178 เท่านั้น เนื่องจากการพิจารณาคดีอาญาโดยหลักจะต้องกระทำโดยเปิดเผย เพื่อวัตถุประสงค์ในการให้การพิจารณาคดีมีความ โปร่งใสและตรวจสอบได้นั่นเอง

6) การพิจารณาลับหลังจำเลย ถือเป็นมาตรการคุ้มครองพยานโดยป้องกัน หรือหลีกเลี่ยงไม่ให้จำเลยคุกคามพยานในชั้นพิจารณาได้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการดำเนิน กระบวนการพิจารณาคดีอาญามีหลักสำคัญคือการพิจารณาและสืบพยานจะต้องกระทำต่อหน้า จำเลย ดังนั้น การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยจะกระทำได้นั้นต้องเป็นไปตามที่กฎหมาย กำหนดให้เป็นกรณีที่เข้าข้อยกเว้นให้ทำการพิจารณาลับหลังจำเลยได้ ซึ่งได้แก่มาตรา 172 ทวิ มาตรา 180 และมาตรา 230 ด้วยวัตถุประสงค์ที่เป็นไปเพื่อความสะดวกรวดเร็วในการดำเนิน กระบวนการพิจารณาหรือเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในศาล

7) การสืบพยานด้วยวิธีพิเศษ ตามมาตรา 172 วรรค 3 ซึ่งกำหนดว่า ในการ สืบพยาน เมื่อศาลได้พิเคราะห์ถึงเพศ อายุ สุภาพอนามัย ภาวะแห่งจิตของพยานหรือ ความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลยแล้ว จะดำเนินการโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยก็ ได้ซึ่งอาจกระทำโดยการใส่โทรทัศน์วงจรปิด สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับ ของประธานศาลฎีกา และจะให้สอบถามผ่านนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลอื่นที่ พยานไว้วางใจด้วยก็ได้

8) การซักถามพยาน ศาลมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกระบวนการ พิจารณาการสืบพยานให้ดำเนินไปอย่างสงบเรียบร้อยและมีความเหมาะสม อันถือเป็นการ คุ้มครองพยานและสิทธิของพยานอย่างหนึ่ง โดยจะควบคุมการซักถามพยานของคู่ความเป็น

สำคัญไม่ให้พยานต้องถูกถามคำถามซึ่งอาจทำให้พยานถูกฟ้องเป็นคดีอาญาหรือถูกถามด้วยคำถามที่เป็นการข่มขู่คุกคาม หมิ่นประมาทพยาน

2.2.4 พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546

ตามมาตรา 3 ได้กำหนดคำนิยาม“พยาน” ว่า หมายถึง พยานบุคคลซึ่งจะมาให้หรือได้ให้ข้อเท็จจริง ต่อพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา หรือศาลในการดำเนินคดีอาญา รวมทั้งผู้ชำนาญการพิเศษ แต่มิให้หมายความรวมถึงจำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน และ “ความปลอดภัย” ให้หมายความว่า ความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของพยาน ทั้งก่อน ขณะและหลังมาเป็นพยาน

ก. การใช้มาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยาน (มาตรา 6 และ 7)

หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่คุ้มครองพยานได้แก่ พนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนหรือสอบสวนคดีอาญา (เจ้าพนักงานตำรวจ) พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา (พนักงานอัยการ) ศาล และสำนักงานคุ้มครองพยาน โดยมีเงื่อนไขที่จะเข้าสู่ระบบการคุ้มครองพยานตามมาตราการทั่วไปคือ การที่พยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย ซึ่งการใช้มาตรการทั่วไปอาจเกิดขึ้นจากพยานหรือบุคคลอื่นใดซึ่งมีประโยชน์เกี่ยวข้องได้ร้องขอ หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องข้างต้นเห็นสมควรจัดให้ใช้มาตรการทั่วไปเอง สำหรับกรณีที่มีบุคคลร้องขอเข้ามาต่อหน่วยงานใด หน่วยงานนั้นก็จะเป็นผู้พิจารณาว่าพยานสมควรได้รับการคุ้มครองหรือไม่ หากเห็นว่าควรให้ความคุ้มครองแก่พยานนั้นก็จะจัดการให้ความคุ้มครองตามที่เห็นสมควร

วิธีการในการคุ้มครองพยานตามมาตราการทั่วไปตามมาตรา 6 ได้กำหนดไว้ให้รวมถึงการจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่ปลอดภัย และการปกปิดมิให้มีการเปิดเผยชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวพยานได้ โดยให้พิจารณาตามความเหมาะสมแก่สถานะและสภาพของพยานและลักษณะของคดีอาญาที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ในกรณีจำเป็น พยานหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องอาจร้องขอให้ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นช่วยให้ความคุ้มครองแก่พยานได้ตามความจำเป็น อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะ เป็นกรณีใดก็ตาม ในการให้ความคุ้มครองพยาน ก็จะต้องได้รับความยินยอมจากพยานเสมอ

นอกจากนี้ กรณีที่สามี่ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยาน หรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานซึ่งมีผลต่อการที่พยานจะเป็นพยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัยพยานอาจร้องขอให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องพิจารณาให้การคุ้มครองตามมาตราการทั่วไปนี้แก่บุคคลดังกล่าวได้ตามที่เห็นสมควร แต่บุคคลเหล่านี้จะต้องให้ความยินยอมให้มีการใช้มาตราการทั่วไปในการคุ้มครองพยานแก่ตนด้วย

ข. การใช้มาตราการพิเศษในการคุ้มครองพยาน (มาตรา 8-12)

มาตราการพิเศษใช้กับพยานเฉพาะบางคดีที่กำหนดไว้เนื่องจากเป็นคดีที่สำคัญและจำเป็นต้องให้การคุ้มครองเป็นการเฉพาะ เพื่อคุ้มครองพยานให้ได้รับความปลอดภัยมากยิ่งขึ้น เนื่องจากมาตราการทั่วไปอาจไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองพยานให้พ้นจากภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นต่อพยานได้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ได้แยกคดีออกเป็น 6 ประเภทคือ²⁸

(1) คดีความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต หรือกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

(2) คดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา

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

(4) คดีความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม ได้แก่ ความผิดฐานอ้างชื่อและชองใจตามประมวลกฎหมายอาญา และให้หมายความร่วมมือถึงความผิดอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการกระทำร่วมกันโดยกลุ่มอาชญากร ที่มีการวางแผนอย่างเป็นระบบและมีการวางเครือข่ายเป็นขบวนการหรือองค์กรลับอย่างซับซ้อนและเป็นสัดส่วน

(5) คดีความผิดที่มีอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไป หรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น

(6) คดีซึ่งสำนักงานคุ้มครองพยานเห็นสมควรให้ความคุ้มครองพยาน

²⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาตรา 8

โดยขั้นตอนในการเข้าสู่ระบบการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษ จะเกิดขึ้นเมื่อปรากฏหลักฐานแน่ชัดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า พยานในคดีจะไม่ได้รับความปลอดภัย โดยเจ้าพนักงานซึ่งได้แก่พนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา หรือพนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาเป็นผู้เห็นเอง หรือโดยตัวพยานเองหรือบุคคลอื่นใดซึ่งมีประโยชน์เกี่ยวข้องในคดีนั้นก็สามารยยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานดังกล่าวข้างต้น ซึ่งเจ้าพนักงานก็จะประสานงานไปยังสำนักงานคุ้มครองพยานเพื่อยื่นคำร้องต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย เพื่อขอใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน ทั้งนี้ สำหรับกรณีเจ้าพนักงานเป็นผู้เห็นเอง จะต้องได้รับความยินยอมของพยานด้วย²⁹

เมื่อสำนักงานคุ้มครองพยานได้รับเรื่องจากเจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี สำนักงานคุ้มครองพยานจะพิจารณาประเภทคดีในคำร้องว่าเข้าหลักเกณฑ์ที่จะได้รับการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษได้หรือไม่ แล้วดำเนินการทำความเข้าใจเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายพิจารณาได้รับคำร้องแล้วจะต้องรีบพิจารณาสั่งการโดยด่วน หากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายเห็นว่ามิเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานจะไม่ได้รับความปลอดภัย ก็จะสั่งให้ใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน สำนักงานคุ้มครองพยานก็จะดำเนินการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษ โดยประสานงานไปยังหน่วยงานอื่น ๆ ทั้งภาครัฐและเอกชนเพื่อให้มีการคุ้มครองพยานตามรูปแบบที่เหมาะสมกับพยานนั้น ทั้งนี้จะมีระบบเครือข่ายข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างสำนักงานคุ้มครองพยานกับหน่วยงานต่าง ๆ เพื่อใช้แลกเปลี่ยนและรับทราบข้อมูลของพยานเพื่อสนับสนุนให้มีการดำเนินการคุ้มครองพยานต่อไป แต่หากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายพิจารณาสั่งไม่ให้คุ้มครองตามมาตรการพิเศษ สำนักงานคุ้มครองพยานจะแจ้งไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและตัวพยานทราบ หากพยานไม่พอใจคำสั่งดังกล่าว พยานมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ โดยยื่นเป็นคำร้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา หรือศาลทหารชั้นต้น ที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นหรือที่บุคคลเหล่านั้นมีที่อยู่ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง

สำหรับการดำเนินการเพื่อคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษให้สำนักงานคุ้มครองพยานเป็นผู้รับผิดชอบ โดยได้กำหนดรูปแบบการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษไว้ 7 วิธีคือ³⁰

- (1) การจัดการย้ายที่อยู่ หรือจัดหาที่พักที่เหมาะสมปลอดภัยให้แก่พยาน

²⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาตรา 9

³⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาตรา 10

(2) กรณีที่พยานไม่สามารถประกอบอาชีพเลี้ยงดูตนเองหรือผู้อยู่ในอุปการะเลี้ยงดูของพยานได้ ให้จ่ายค่าเลี้ยงชีพตามสมควรแก่พยานหรือบุคคลที่อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของพยานนั้นเป็นระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี เว้นแต่กรณีที่มีเหตุจำเป็นอาจขอขยายระยะเวลาได้ แต่จะต้องไม่เกิน 2 ปี

(3) จัดให้มีการดำเนินการเปลี่ยนชื่อตัว ชื่อสกุล และหลักฐานทางทะเบียนที่สามารถระบุตัวพยาน รวมทั้งดำเนินการให้พยานได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม กรณีมีคำร้องขอจากพยาน โดยให้สำนักงานคุ้มครองพยานประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักทะเบียนราษฎร กระทรวงมหาดไทย เป็นต้น

(4) จัดหาอาชีพหรือฝึกอบรมอาชีพให้แก่พยาน หรือดำเนินการอื่นใดเพื่อให้พยานสามารถดำรงชีพอยู่ได้ตามที่เหมาะสม เนื่องจากการใช้มาตรการคุ้มครองพยานอาจทำให้พยานไม่สามารถประกอบอาชีพเดิมได้

(5) ให้ความช่วยเหลือแก่พยานในการเรียกร้องสิทธิที่พยานพึงได้รับ เช่น สิทธิทางศาล

(6) จัดให้มีเจ้าหน้าที่คุ้มครองความปลอดภัยในระยะเวลาที่จำเป็น ซึ่งอาจประสานความร่วมมือกับหน่วยงานต่าง ๆ เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เพื่อจัดให้เจ้าหน้าที่มาให้ความคุ้มครองแก่พยาน

(7) ดำเนินการอื่นใดให้พยานได้รับความช่วยเหลือหรือได้รับความคุ้มครองตามที่สำนักงานคุ้มครองพยานเห็นสมควร

โดยในการดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองพยานนี้ ข้อมูลในการดำเนินการดังกล่าวจะต้องเก็บเป็นความลับ ห้ามหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานเปิดเผยข้อมูลนั้น เว้นแต่ว่าจะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจึงจะเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวได้

ค. การจ่ายค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายแก่พยาน (มาตรา 15-19)

เมื่อพยานได้ให้ข้อเท็จจริงต่อเจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการ หรือได้เบิกความต่อศาลแล้ว พยานมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด แต่ในกรณีที่พยานใจทักในคดีความผิดต่อส่วนตัวซึ่งผู้เสียหายเป็นโจทก์ หรือเป็นพยานจำเลยจะอยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะมีคำสั่งให้มีการจ่ายค่าตอบแทนดังกล่าว นอกจากนี้ในกรณีเกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของพยานหรือสามี ภรรยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานหรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับ

พยาน เพราะมีการกระทำผิดอาญาโดยเจตนาเนื่องจากการที่พยานจะมา หรือได้มาเป็นพยาน บุคคลนั้นก็จะไม่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรด้วย โดยให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหาย หรือทายาทยื่นคำขอต่อสำนักงานคุ้มครองพยานภายใน 1 ปีนับแต่วันที่บุคคลนั้นได้รู้ถึงการกระทำ ความผิด (อย่างไรก็ตาม กรณีที่บุคคลดังกล่าวปฏิเสธการได้รับความคุ้มครองตามมาตราทั่วไป หรือมาตรการพิเศษแล้วจะไม่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทน) สำหรับในเรื่องการจ่ายค่าใช้จ่ายในการ คุ้มครองพยาน สามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานหรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยาน ก็จะเป็นไปตามระเบียบของกระทรวงยุติธรรม

ง. การอุทธรณ์คำสั่ง (มาตรา 20)

ในกรณีที่ได้มีการขอความคุ้มครองตามมาตราทั่วไปหรือมาตรการพิเศษ และ ได้รับการปฏิเสธ หรือถูกยกเลิกการคุ้มครองโดยที่ตนไม่เห็นด้วย หากบุคคลผู้ได้รับคำสั่งในการใช้ มาตรการคุ้มครองพยานดังกล่าวไม่พอใจ สามารถที่จะอุทธรณ์คำสั่งของฝ่ายเจ้าพนักงานอันมิใช่ คำสั่งของศาลตามมาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 มาตรา 12 มาตรา 16 มาตรา 17 หรือมาตรา 19 ได้ โดยอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อศาลภายใน 30 วันนับแต่วันที่รับแจ้งคำสั่ง ได้ โดยต้องเป็นศาลที่มีคุณลักษณะดังนี้คือ³¹

- ศาลยุติธรรมชั้นต้นซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาและมีใช้ศาลแขวง และมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นหรือที่บุคคลเหล่านั้นมีที่อยู่ หรือ
- ศาลทหารชั้นต้นที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น

โดยผู้อุทธรณ์จะยื่นอุทธรณ์เป็นหนังสือหรือจะอุทธรณ์ด้วยวาจาก็ได้ และจะ ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง

จ. บทกำหนดโทษ (มาตรา 21-23)

มีบทกำหนดโทษสำหรับผู้เปิดเผยความลับเกี่ยวกับสถานที่อยู่ ชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวพยาน สามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือบุคคล อื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยาน ซึ่งได้มีการดำเนินการเพื่อให้เกิดความปลอดภัยตาม มาตรการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัตินี้ไว้ โดยการกระทำไม่ต้องการผล แม้เป็นเพียง ประการที่น่าจะเป็นเหตุให้บุคคลเหล่านั้นไม่ได้รับความปลอดภัยไว้ก็เป็นความผิด และหากการ กระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวได้รับอันตรายแก่กาย หรือจิตใจ หรือได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย ผู้กระทำก็จะต้องรับโทษเพิ่มขึ้น(ผลฉกรรจ์) นอกจากนี้ ถ้าเป็นการกระทำโดย

³¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาตรา 20 วรรค 1

มีเจตนาพิเศษเพื่อให้บุคคลดังกล่าวข้างต้นไม่ได้รับความปลอดภัย ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นกึ่งหนึ่ง³² และยังให้นำความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาใช้พิจารณาลงโทษด้วย โดยหากกระทำความผิดอาญาต่อบุคคลใดเพราะเหตุที่บุคคลนั้น สามี ภริยา ผู้บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นจะมา หรือได้มาเป็นพยาน จะต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ กึ่งหนึ่ง

2.2.5 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

ตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 กำหนดให้มีการคุ้มครองความปลอดภัยใน 2 กรณีคือ

1) กรณีผู้เสียหายในความผิดฐานค้ามนุษย์ กล่าวคือ ผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวจะต้องได้รับการคุ้มครองความปลอดภัย โดยถือเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องจัดให้มีการคุ้มครองความปลอดภัยแก่ผู้เสียหายระหว่างที่อยู่ในความดูแลของพนักงานเจ้าหน้าที่ ไม่ว่าบุคคลดังกล่าวนั้นจะพำนักอยู่ที่ใดก็ตาม และไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนก่อน ขณะหรือหลังการดำเนินคดี รวมทั้งให้คำนึงถึงความปลอดภัยของบุคคลในครอบครัวของผู้เสียหายด้วย

2) กรณีผู้เสียหายในความผิดฐานค้ามนุษย์ จะต้องไปให้การหรือเบิกความเป็นพยานในคดีความผิดฐานค้ามนุษย์ ในกรณีนี้ ผู้เสียหายก็จะอยู่ใน 2 ฐานะคือ ฐานะผู้เสียหาย และฐานะพยานในคดี โดยตามพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้เมื่อผู้เสียหายต้องไปเป็นพยานในคดีความผิดฐานค้ามนุษย์ จะต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญาดัง

นอกจากนี้ หากผู้เสียหายต้องเดินทางกลับประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่หรือภูมิลำเนา หรือถ้าบุคคลในครอบครัวของผู้เสียหายอาศัยอยู่ในประเทศอื่น กฎหมายกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ประสานงานกับหน่วยงานในประเทศนั้น ไม่ว่าหน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน ผ่านสถานทูตหรือสถานกงสุลประเทศนั้น เพื่อให้ผู้เสียหาย บุคคลในครอบครัวได้รับความปลอดภัยในประเทศนั้นอย่างต่อเนื่องด้วย³³

³² พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาตรา 22

³³ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 36 วรรค 3

2.2.6 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.

2550

มีบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานดังต่อไปนี้

1) การสอบปากคำผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว*

ในการสอบปากคำผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พนักงานสอบสวน ต้องจัดให้มีจิตแพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลที่ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวร้องขอร่วมอยู่ด้วยในขณะสอบปากคำเพื่อให้คำปรึกษา³⁴ แต่ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน ซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอ จิตแพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์หรือบุคคลที่ผู้ถูกระทำร้องขอ ให้นำพนักงานสอบสวนทำการสอบปากคำไปก่อนโดยไม่ต้องมีบุคคลดังกล่าวร่วมอยู่ด้วย แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอบุคคลดังกล่าวไว้ในสำนวนการสอบสวน³⁵

2) การห้ามโฆษณาหรือเผยแพร่ข้อมูล

ให้ความคุ้มครองทั้งผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวและผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวจากสื่อมวลชน โดยเมื่อมีการแจ้งเหตุความรุนแรงในครอบครัวหรือมีการร้องทุกข์แล้ว ห้ามมิให้ลงพิมพ์โฆษณา หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนด้วยวิธีใด ๆ ซึ่งภาพ เรื่องราว หรือข้อมูลใด ๆ อันน่าจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวหรือผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวในคดี โดยมีบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนไว้ว่าจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ³⁶

3) การออกคำสั่งหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ในการสอบสวนและสอบปากคำผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีฐานะเทียบได้ไม่ต่ำกว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตาม

* ตามพระราชบัญญัตินี้ได้ให้นิยาม "ความรุนแรงในครอบครัว" ไว้ว่าการกระทำใด ๆ โดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ หรือกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว หรือบังคับหรือใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำ ไม่กระทำ หรือยอมรับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบ แต่ไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาท ส่วน "บุคคลในครอบครัว" หมายถึง คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กิน หรือ เคยอยู่กินฉันสามีภรรยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส บุตร บุตรบุญธรรม สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลใดๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัย และ อยู่ในครอบครัวเดียวกัน

³⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มาตรา 8 วรรค 3

³⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มาตรา 8 วรรค 4

³⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มาตรา 9

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรีมีอำนาจออกคำสั่ง กำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่บุคคลผู้ถูกกระทำเป็นการชั่วคราว ไม่ว่าจะมีความ ร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ โดยให้มีอำนาจออกคำสั่งใด ๆ ได้เท่าที่จำเป็นและสมควร ซึ่ง รวมถึงการให้ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวเข้ารับการตรวจรักษาจากแพทย์ การให้ชุดใช้เงิน ช่วยเหลือบรรเทาทุกข์เบื้องต้นตามสมควรแก่ฐานะ การออกคำสั่งห้ามผู้กระทำเข้าไปในที่พำนัก ของครอบครัวหรือเข้าใกล้ ตัวบุคคลใดในครอบครัว ตลอดจนการกำหนดวิธีการดูแลบุตรโดยใน กรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์แล้ว จะต้องเสนอ มาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่วันออกคำสั่ง หากศาล เห็นชอบคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าวก็จะมีผลต่อไป แต่ในกรณีที่ศาลไม่เห็นชอบด้วยทั้งหมด หรือแต่บางส่วน หรือมีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ศาลจะต้องทำการไต่สวนและมี คำสั่งเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว อย่างไรก็ดี หากข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เพียงพอแก่การวินิจฉัย ออกคำสั่ง ศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลง หรือเพิกถอนคำสั่งหรือออกคำสั่งใดๆ รวมทั้ง กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมก็ได้³⁷

นอกจากนี้ ในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี ศาลเองก็มีอำนาจใน การออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ใด ๆ ได้ตามที่ได้เห็นสมควร และในกรณีที่ เหตุการณ์หรือพฤติการณ์เกี่ยวกับผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว หรือผู้ถูกกระทำด้วยความ รุนแรงในครอบครัวเปลี่ยนแปลงไป ศาลมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลง หรือเพิกถอน คำสั่ง กำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ หรือคำสั่งใด ๆ รวมทั้งกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมด้วยก็ ได้³⁸

4) มาตรการพิเศษเรื่องเปรียบเทียบและยอมความ

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีการกระทำความรุนแรงในครอบครัว ไม่ว่าจะ การพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ยอมความ กัน โดยให้คำนึงถึงหลักเกณฑ์ต่อไปนี้³⁹

- (1) ความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัว
- (2) การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว

³⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มาตรา 10

³⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มาตรา 11

³⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มาตรา 15

(3) การสงวนและคุ้มครองสถานภาพของการสมรสในฐานะที่เป็นศูนย์รวมของชายและหญิงที่สมัครใจเข้ามาอยู่กินฉันสามีภริยา หากไม่อาจรักษาสถานภาพของการสมรสได้ ก็ให้การหย่าเป็นไปด้วยความเป็นธรรมและเสียหายน้อยที่สุด โดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของบุตรเป็นสำคัญ

(4) การคุ้มครองและช่วยเหลือครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ครอบครัวนั้นต้องรับผิดชอบในการดูแลให้การศึกษาแก่สมาชิกที่เป็นผู้เยาว์

(5) มาตรการต่าง ๆ เพื่อช่วยเหลือสามีภริยาและบุคคลในครอบครัวให้ปรองดองกันและปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างกันเองและกับบุตร

2.2.7 สิทธิของพยานบุคคลในการได้รับความคุ้มครองในคดีอาญา

ถือเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ทำหน้าที่เป็นพลเมืองดีผู้ได้เข้ามาทำหน้าที่หรือช่วยเหลือเป็นพยานให้แก่รัฐ โดยรัฐมีหน้าที่ต้องคุ้มครองชีวิต ทรัพย์สิน และความปลอดภัยแก่บุคคลซึ่งมาให้การเป็นพยานในคดีอาญา รวมทั้งการให้ความช่วยเหลืออื่น ๆ แก่พยานด้วย โดยสิทธิของพยานในการได้รับความคุ้มครองนั้นพบว่ามีกำหนดไว้ในกฎหมายดังต่อไปนี้

ก. สิทธิของพยานในการได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 244* และเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 40 ซึ่งโดยสรุปได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลที่เป็นพยานในคดีอาญาไว้ 5 ประการคือ

(1) สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง ได้แก่ การให้ความคุ้มครองในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินให้ได้รับความปลอดภัย ปราศจากการถูกข่มขู่ คุกคาม ทั้งนี้ ให้คุ้มครองรวมถึงพยาน สามีภรรยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานหรือผู้ใกล้ชิดกับพยาน เช่น ผู้ที่อยู่ในความอุปการะของพยานหรือผู้ที่พยานให้ความเคารพนับถือ เป็นต้น

* เหตุผลและเจตนารมณ์ที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติขึ้นมา เนื่องมาจากการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันได้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบในขณะที่พยานในคดีอาญากลับไม่ได้รับความคุ้มครองและดูแลจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่าที่ควร

(2) สิทธิในการได้รับการปฏิบัติและการช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ โดยที่ในการอำนวยความสะดวก รัฐต้องได้รับความร่วมมือจากประชาชน และในฐานะที่พยานบุคคลเป็นมนุษย์ในการปฏิบัติต่อมนุษย์จึงต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย จึงกล่าวได้ว่าสิทธินี้เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นและมีอยู่ตามเหตุผลของเรื่อง⁴⁰ โดยพยานมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมและได้รับความช่วยเหลืออำนวยความสะดวกจากหน่วยงานที่มีหน้าที่คุ้มครองพยาน เช่น ได้รับการดูแลเอาใจใส่ แนะนำการปฏิบัติเมื่อมาเป็นพยาน การจัดหาสถานที่ฝึกงานจัดหางานให้ทำ การจัดหาที่พักให้ จัดหาสถานศึกษาให้แก่บุตร ช่วยเหลือสงเคราะห์ในกรณีพยานถึงแก่ความตาย ช่วยเหลือในการเรียกร้องสิทธิต่าง ๆ ของพยาน เป็นต้น

(3) สิทธิในการได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควร ได้แก่ ค่าป่วยการ ค่ายานพาหนะ ค่าใช้จ่ายที่จะต้องย้ายที่อยู่ ค่าใช้จ่ายในชีวิตประจำวัน ค่ารักษาพยาบาล ค่าศึกษาเล่าเรียนบุตร ค่าฝึกงาน ค่าช่วยเหลือกรณีจำเป็นเร่งด่วน ค่าขาดประโยชน์จากการทำมาหาได้ เพราะเหตุที่มาเป็นพยาน เป็นต้น

(4) สิทธิที่จะได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม เป็นการคุ้มครองพยานจากการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบของเจ้าพนักงาน โดยรวมถึงสิทธิที่จะให้การโดยสมบูรณ์ปราศจากการขัดขวางโดยมิชอบ อันเป็นนัยยะของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 วรรค 3 ที่กำหนดเกี่ยวกับการถามปากคำพยานไว้ว่า พยานบุคคลผู้มาให้ถ้อยคำนั้นมีสิทธิที่จะให้ถ้อยคำด้วยความสมัครใจ ดังนั้น ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนตักเตือน พุดให้ท้อใจ หรือใช้กลอุบายอื่น เพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดให้ถ้อยคำซึ่งเขาอยากจะให้ด้วยความเต็มใจ นอกจากนี้ยังรวมถึงมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยที่ว่า พยานที่จะนำเข้าสู่สืบได้นั้นจะต้องมิได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่นใด เพราะหากเป็นดังนี้แล้วจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีมิได้

(5) สิทธิในการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง หรืออีกนัยหนึ่งก็คือสิทธิที่จะไม่ต้องตอบคำถามซึ่งโดยตรงหรืออ้อมอาจทำให้ถูกฟ้องคดีอาญา⁴¹ (privilege against self-incrimination) โดยเป็นสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับโดยกฎหมายในการตอบคำถามที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา สิทธินี้เกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีให้ต้องให้การปรักปรำตนเอง โดยได้ขยายไปเป็นสิทธิของจำเลยที่จะไม่พูด (right to silence) ซึ่งแม้ในกรณีที่บุคคลมิได้ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา เพียงแต่มาเบิกความเป็นพยานใน

⁴⁰ คณิศ ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 226.

⁴¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 234

ศาลก็ได้รับความคุ้มครองที่จะไม่เบิกความปรักปรำตนเองด้วย ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้ มีอยู่ตลอดทั้ง การดำเนินกระบวนการยุติธรรม คือ ไม่ว่าจะก่อนหรือระหว่างพิจารณา ตั้งแต่ในชั้นสอบสวนจนถึง ชั้นพิจารณาของศาล ทั้งนี้ สิทธิดังกล่าวได้ขยายความไปถึงคู่ความหรือพยานในคดีแพ่งด้วย⁴²

ข. สิทธิของพยานในการได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน ในคดีอาญา พ.ศ.2546

(1) สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองความปลอดภัย โดยให้ความคุ้มครองแก่พยานใน คดีอาญาให้ได้รับความปลอดภัย ทั้งก่อน ขณะและหลังมาเป็นพยาน และให้ความคุ้มครองถึงสามี ภรรยา ผู้บุพการี และผู้สืบสันดานพยานด้วย ซึ่งรูปแบบการให้ความคุ้มครองจะมี 2 ประเภท คือ การคุ้มครองโดยใช้มาตรการทั่วไป และการคุ้มครองโดยใช้มาตรการพิเศษ นอกจากนี้ ยังมีบท กำหนดโทษแก่ผู้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับพยานด้วย

(2) สิทธิเกี่ยวกับค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายแก่พยาน

(2.1) สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควร พยานจะได้รับค่าตอบแทน ในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่ง อย่างใดเพราะมีการกระทำผิดอาญาโดยเจตนา เนื่องจากการจะมาหรือได้มาเป็นพยาน และกรณี ที่พยานได้ให้การต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือได้เบิกความต่อศาลแล้ว

(2.2) สิทธิที่จะได้รับค่าใช้จ่ายในการคุ้มครองพยาน

(3) สิทธิอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเรื่อง การดำเนินการตามมาตรการทั่วไป มาตรการพิเศษตลอดจนคำสั่งหรือคำวินิจฉัยเกี่ยวแก่สิทธิในการ ได้รับค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายของพยานซึ่งมิใช่คำสั่งของศาล

(4) สิทธิอื่น ๆ ที่พยานพึงได้รับ ซึ่งในส่วนนี้เป็นหน้าที่ของสำนักงานคุ้มครอง พยานที่จะต้องดำเนินการจัดหาให้แก่พยาน ได้แก่ สิทธิทางอาชีพหรือทางการศึกษาหรือสิทธิที่จะ ได้รับการดำเนินการเพื่อให้สามารถดำรงชีพอยู่ได้ สิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือในการเรียกร้องสิทธิ ที่พยานพึงได้รับ สิทธิที่จะได้รับการดำเนินการให้มีเจ้าหน้าที่คุ้มครองความปลอดภัยในระยะเวลา ที่จำเป็น สิทธิที่จะได้รับการดำเนินการอื่นใดให้ได้รับความช่วยเหลือหรือได้รับความคุ้มครอง ตามที่สำนักงานคุ้มครองพยานเห็นสมควร

⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 118(2)

โดยทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัตินี้ยังได้กำหนดให้การเรียกร้องหรือการได้มาซึ่งสิทธิหรือประโยชน์ตามพระราชบัญญัตินี้ไม่เป็นการตัดสิทธิหรือประโยชน์ที่พยานพึงได้รับตามกฎหมายอื่น

2.3 บทบาทขององค์กรนอกจากศาลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา

2.3.1 เจ้าพนักงานตำรวจ

สำหรับบทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานสอบสวนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานนั้น อาจแบ่งออกตามขั้นตอนการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานโดยเริ่มตั้งแต่ในชั้นที่พนักงานสอบสวนดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานจนกระทั่งถึงชั้นสอบสวน ดังนี้

1) บทบาทในการควบคุมและติดตามพยาน

องค์กรตำรวจโดยพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ติดตามพยานและคุ้มครองพยานให้ไปเบิกความเป็นพยานในศาลเมื่อคดีขึ้นสู่ศาลแล้ว โดยตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 8 บทที่ 6 การคุมพยานและการป้องกันพยานสำคัญในคดีอาญา ให้พนักงานสอบสวนถือปฏิบัติพอสรุปได้ดังนี้

(1) พนักงานสอบสวนต้องสอบสวนตำบลที่อยู่ของพยานซึ่งไม่ใช่ข้าราชการประจำ ให้ได้ความแน่ชัดว่า มีที่อยู่แท้จริงและชั่วคราวว่าอยู่ที่ใด สถานที่ทำงานหรือสถานที่อื่นที่อาจติดต่อได้ หมายเลขโทรศัพท์ที่ทำงานและที่บ้าน รวมทั้งบันทึกบัตรประจำตัวไว้ และควรตรวจสอบว่า มีถิ่นที่อยู่ดังที่ปรากฏในคำให้การจริงหรือไม่

(2) เมื่อเห็นว่า พยานสำคัญที่จะต้องไปเบิกความขึ้นศาลบางคนอาจจะบิดพลิ้วไม่ไปเบิกความขึ้นศาล พนักงานสอบสวนต้องหาเวลาไปพบพยาน โดยให้ลงบันทึกประจำวันเป็นหลักฐานทั้งไปและกลับ และขอความร่วมมือพยานให้ไปเบิกความต่อศาล และให้รีบรายงานเสนอตามลำดับชั้นถึงผู้บังคับการสำหรับในเขตกรุงเทพมหานคร และถึงผู้กำกับตำรวจภูธรจังหวัดสำหรับจังหวัดอื่น เพื่อพิจารณาสั่งการต่อไป

(3) การส่งหมายเรียกให้ผู้เสียหายหรือพยาน ซึ่งพนักงานอัยการหรือศาลเป็นผู้ส่งมายังพนักงานสอบสวนหรือหัวหน้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้รับผิดชอบในการส่งหมายดังกล่าวไปยังผู้ถูกหมายเรียก

นอกจากนี้ ยังกำหนดให้มีการให้ความคุ้มครองและอำนวยความสะดวกแก่พยานไว้ว่า พนักงานสอบสวนต้องเห็นใจต่อผู้ที่จะเป็นพยานอย่างนัดหมายให้ต้องคอยโดยใช้เหตุพยานรายใดที่ทำได้โดยไม่ง่าย ให้พนักงานสอบสวนไปทำการสอบสวนที่บ้านพักหรือที่ทำงานของพยานได้และพนักงานสอบสวนควรจะให้ความคุ้มครองป้องกันพยานอย่างดีที่สุดเท่าที่สามารถอำนวยความสะดวกให้ได้ ต้องคอยสอดส่องดูแลว่าจะมีภัยมาถึงพยานหรือไม่เพื่อหาทางป้องกัน ในคดีสำคัญ ๆ หรือคดีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้มีอิทธิพลควรจะต้องให้ความคุ้มครองป้องกันพยานเป็นพิเศษ⁴³ รวมถึง ยังกำหนดให้พนักงานสอบสวนสร้างความสัมพันธ์กับประชาชนเพื่อประโยชน์ในการให้ประชาชนร่วมมือเป็นพยานในคดีที่เกิดขึ้น ให้อำนวยความสะดวกแก่ประชาชนที่ให้ความร่วมมือเป็นพยานในคดี และให้ปกปิดและให้ความคุ้มครองประชาชนผู้เป็นพยานอีกด้วย⁴⁴

2) บทบาทในการปฏิบัติที่เหมาะสมกับพยานในระหว่างการสอบสวน

ในการสอบสวนพยานบุคคล พนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการสอบสวนบันทึกปากคำพยานไว้ โดยจะต้องเริ่มทำการสอบสวนโดยไม่ชักช้า ซึ่งจะการสอบสวนในสถานที่ใด เวลาใดก็ได้ แต่โดยปกติก็จะสอบสวนกันในห้องทำงานของพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นสถานที่เปิดเผย โดยก่อนการสอบสวนพยานบุคคล พนักงานสอบสวนจะให้พยานผู้นั้นสาบานหรือปฏิญาณตนก็ได้ โดยการสอบสวนจะเริ่มต้นด้วยคำถามที่เกี่ยวกับข้อมูลส่วนตัว (ชื่อ อายุ ตำแหน่งหรืออาชีพ ภูมิลำเนา และความเกี่ยวพันกับคู่ความ) จากนั้นจะทำการสอบสวนเกี่ยวกับเนื้อหาของเรื่องที่พยานบุคคลรับรู้หรือพบเห็นมา เมื่อพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนพยานบุคคลเสร็จเรียบร้อยแล้ว ก็จะดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกันกับคดีให้ครบถ้วนแล้วรวบรวมไว้ในสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งพิจารณาพยานหลักฐานทั้งปวงเพื่อมีความเห็นทางคดีส่งไปยังพนักงานอัยการ⁴⁵ ทั้งนี้ ในการถามปากคำ กฎหมายกำหนดคุ้มครองสิทธิของพยานไว้ด้วยว่า พยานบุคคลผู้มาให้ถ้อยคำมีสิทธิที่จะให้ถ้อยคำด้วยความสมัครใจ โดยห้ามมิให้พนักงานสอบสวนตักเตือน พูดยให้ท้อใจ หรือใช้กลอุบายอื่นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดให้ถ้อยคำซึ่งเขาอยากจะให้ด้วยความเต็มใจ⁴⁶ นอกจากนี้ ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ กฎหมายยังได้คุ้มครองสิทธิ

⁴³ ระเบียบกรมตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะ 13 ปฏิบัติราชการบทที่ 7

⁴⁴ คำสั่งกรมตำรวจที่ 774/2537

⁴⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 ถึงมาตรา 142

⁴⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 วรรค 3

ของพยานซึ่งเป็นผู้หญิงไว้ด้วยว่า ในการถามปากคำคดีความผิดดังกล่าว ให้ดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นหญิง (เว้นแต่ผู้เสียหายนั้นยินยอมหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น) และพยานยังมีสิทธิที่จะขอให้บุคคลใดอยู่ร่วมในการถามปากคำนั้นด้วยก็ได้⁴⁷ รวมถึงในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศนี้ อาจต้องมีการตรวจตัวผู้เสียหายหญิงซึ่งเป็นพยาน ซึ่งโดยปกติแล้ว พนักงานสอบสวนจะส่งตัวพยานไปให้แพทย์ตรวจ หรือหากจำเป็นก็จะต้องจัดหาเจ้าหน้าที่ตำรวจหญิงเป็นผู้ตรวจแทน

ในขั้นตอนการสอบสวนนั้น หากจับผู้ต้องสงสัยได้ พนักงานสอบสวนจะจัดให้พยานชี้ตัวผู้ต้องสงสัย สำหรับวิธีการชี้ตัวผู้ต้องสงสัยในระหว่างการสอบสวนคดีโดยพยาน* ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 วรรค 5** ได้กำหนดให้ในกรณีพยานจะต้องชี้ตัวผู้ต้องหาในคดีอาญา ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้เสียหายหรือพยานเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งกรณี โดยจะต้องจัดให้มีการยืนยันตัวผู้กระทำความผิดหรือชี้ตัวผู้ต้องหาในสถานที่ที่เหมาะสม ไม่ให้พยานและผู้ต้องหาเผชิญหน้ากันและสามารถจะป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเห็นตัวผู้เสียหายหรือพยาน เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้เสียหายหรือพยานนั้นยินยอมที่จะให้มีการชี้ตัวโดยเผชิญหน้ากัน ก็ให้บันทึกความยินยอมนั้นไว้

3) บทบาทในการคุ้มครองสิทธิพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีในขั้นตอนการสอบสวนและการชี้ตัวผู้ต้องหา

เป็นการกำหนดสิทธิของพยานที่เป็นเด็ก และกำหนดบทบาทของพนักงานสอบสวนให้ปฏิบัติอย่างเหมาะสมต่อเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีที่เป็นพยานในคดีอาญา ในกรณีมีการสอบปากคำพยานที่เป็นเด็ก และในการชี้ตัวผู้ต้องหา โดยสำหรับในขั้นตอนการถามปากคำนั้น กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าในคดีความผิดต่อไปนี้คือ คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการข่มขืนต่อสูั ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชกชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือคดีความผิดอื่นที่

⁴⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 วรรค 4

* เดิมไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายว่าไว้โดยตรง จึงเป็นดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนที่จะต้องพิจารณาว่าจะจัดให้มีการชี้ตัวโดยเผชิญหน้ากันหรือไม่ ทำให้พบปัญหาว่าทางปฏิบัติส่วนใหญ่พนักงานสอบสวนดำเนินการชี้ตัวโดยให้มีการเผชิญหน้ากัน ซึ่งอาจทำให้พยานเกิดความหวาดกลัวว่าจะมีภัยมาถึงตนเองในภายหลังได้

** เพิ่มเติมโดยมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.

มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี พนักงานสอบสวนจะต้องแยกกระทำเป็นส่วนสดในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น นอกจากนี้ หากนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใด อาจจะมีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ก็ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยจะต้องมิให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร โดยทั้งนี้ ถือเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กทราบถึงสิทธิดังกล่าว และทั้งแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการทราบถึงการที่จะต้องเข้าร่วมในการถามปากค่านั้นด้วย⁴⁸ สำหรับในขั้นตอนการชี้ตัวผู้ต้องหานั้น หากพยานเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี พนักงานสอบสวนก็ต้องจัดให้มีการชี้ตัวบุคคลในสถานที่ที่เหมาะสม และสามารถป้องกันมิให้บุคคลซึ่งจะถูกชี้ตัวนั้นเห็นตัวเด็ก โดยให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการชี้ตัวบุคคลนั้น เว้นแต่ว่าเป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นไม่อาจหาหรือรอบบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้และเด็กไม่ประสงค์จะให้มิหรือรอบบุคคลดังกล่าวต่อไป⁴⁹

4) บทบาทในการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546

สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ออกระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยกำหนดแนวปฏิบัติการคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2548 ซึ่งมีรายละเอียดที่สำคัญดังต่อไปนี้

- พยานที่จะได้รับความคุ้มครองให้ได้รับความปลอดภัยตามระเบียบนี้ได้กำหนดคำนิยามไว้เช่นเดียวกันกับตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาตรา 3 โดยคำร้องขอรับการคุ้มครองพยานให้ทำเป็นหนังสือตามแบบที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติกำหนด ในกรณีที่พยานร้องขอรับการคุ้มครองด้วยวาจา ให้เจ้าหน้าที่จัดทำคำร้องให้พยานลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน

⁴⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ

⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ตร

- วิธีการให้ความคุ้มครองความปลอดภัยพยานของเจ้าพนักงานให้ดำเนินการ
ดังนี้⁵⁰

- (1) จัดเจ้าหน้าที่ตำรวจไปให้ความปลอดภัยแก่พยาน
- (2) การจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่ปลอดภัย
- (3) การปกปิดมิให้มีเปิดเผยถึงการคุ้มครองพยาน รวมทั้งชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวพยานได้ตามความเหมาะสมแก่สถานะและสภาพของพยานและลักษณะของคดีอาญาที่เกี่ยวข้อง

โดยในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องนี้ จะต้องได้รับความยินยอมจากพยานหรือสามีภริยา บุพการี ผู้สืบสันดานของพยานหรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานด้วย โดยให้ทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อไว้

นอกจากนี้ ตามหนังสือ ตร. ที่ 0004.21/2592 ลงวันที่ 19 พ.ค. 2548 เรื่อง กำหนดแนวทางปฏิบัติในการคุ้มครองพยานในคดีอาญา ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการ โดยมีรายละเอียดที่สำคัญดังนี้

- คดีอาญาที่พยานน่าจะไม่สามารถได้รับความปลอดภัย ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจจะให้ความคุ้มครอง ได้แก่⁵¹

- (1) คดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างต่ำจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป
- (2) คดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างต่ำจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไป และผู้กระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือผู้ต้องสงสัยเป็นผู้มีอิทธิพลเกี่ยวกับคดีอาญาสิบห้าประเภท ที่กำหนดไว้ทำหนังสือนี้ หรือ
- (3) คดีอาญาที่เห็นว่าพยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย หรือผบช.หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเห็นสมควรให้คุ้มครองความปลอดภัย

- ผู้มีอำนาจอนุมัติการคุ้มครองพยาน⁵²

⁵⁰ ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยกำหนดแนวปฏิบัติการคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2548 ข้อ 4

⁵¹ หนังสือ ตร. ที่ 0004.21/2592 ลงวันที่ 19 พ.ค. 2548 เรื่อง กำหนดแนวทางปฏิบัติในการคุ้มครองพยานในคดีอาญา
ข้อ 1

⁵² หนังสือ ตร. ที่ 0004.21/2592 ลงวันที่ 19 พ.ค. 2548 เรื่อง กำหนดแนวทางปฏิบัติในการคุ้มครองพยานในคดีอาญา
ข้อ 3

(1) พยานในคดีอาญาตามข้อ (1) และ (2) ข้างต้นให้พนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนหรือสอบสวนคดีอาญารายงานขออนุมัติตามลำดับชั้นถึงผู้บังคับการหรือผู้รักษาราชการแทนเป็นผู้อนุมัติการคุ้มครองเป็นระยะเวลาไม่เกิน 7 วัน สำหรับข้อ (3) ให้รีบรายงานและขออนุมัติการคุ้มครองพยานต่อผู้บัญชาการโดยเร็ว

(2) หากมีความจำเป็นที่จะคุ้มครองพยานเกินกว่า 7 วัน ให้ผู้บังคับการหรือผู้รักษาราชการแทนเป็นผู้อนุมัติต่อไปได้อีกไม่เกิน 14 วัน

(3) หากมีความจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองเกินกว่าข้อ (2) ให้ผู้บัญชาการหรือผู้รักษาราชการแทนเป็นผู้อนุมัติได้ไม่เกิน 60 วัน หากต้องให้ความคุ้มครองเกินกว่า 60 วัน ให้ขอต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย

(4) กรณีต้องให้ความคุ้มครองพยานตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ให้ดำเนินการไปตามข้อ (1) – (3) ไปพลางก่อน แล้วให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบรายงานตามลำดับชั้นถึงตำรวจเพื่อขออนุมัติต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

(5) ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนเพื่อการคุ้มครองพยาน ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องขอดำเนินการขออนุมัติให้ความคุ้มครองต่อผู้มีอำนาจทางโทรศัพท์ โทรสาร หรือเครื่องมือสื่อสารอื่นใดก็ได้ แล้วรายงานเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นจนถึงผู้มีอำนาจอนุมัติ

เมื่อผู้มีอำนาจได้อนุมัติการคุ้มครองพยานให้พนักงานผู้รับผิดชอบแจ้งให้ผู้รับการคุ้มครองทราบโดยเร็วและรีบดำเนินการคุ้มครองทันที

- ผู้มีหน้าที่ให้ความคุ้มครองพยาน ให้หัวหน้าสถานีตำรวจที่รับผิดชอบคดีอาญาที่มีการร้องขอให้ความคุ้มครองจัดเจ้าหน้าที่ตำรวจไปให้ความคุ้มครอง ณ สถานที่ที่พยานอยู่หรือสถานที่อื่นใดที่เห็นสมควร โดยหากพยานมีที่อยู่หรือที่พักอยู่นอกเขตพื้นที่รับผิดชอบ ให้หัวหน้าสถานีตำรวจที่รับผิดชอบพื้นที่ที่พยานอยู่หรือพักอาศัยจัดเจ้าหน้าที่ตำรวจไปให้ความคุ้มครองแก่พยานเมื่อมีการร้องขอจากหัวหน้าสถานีตำรวจที่รับผิดชอบในคดีอาญาที่ต้องให้ความคุ้มครองพยาน ทั้งนี้ ในกรณีจำเป็นหรือพิจารณาแล้วเห็นว่า หากพยานพักอาศัยอยู่ที่พักอาศัยของตนเอง อาจไม่ได้รับความปลอดภัยก็ให้จัดสถานที่ที่ปลอดภัยให้พยานอยู่ก็ได้ นอกจากนี้ หากกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่เพียงพอในการคุ้มครองพยาน ให้รายงานเหตุผลและความจำเป็นให้ผู้บังคับ

การทราบ และให้ผู้บังคับการใช้ดุลพินิจในการจัดเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อคุ้มครองพยานดังกล่าวหรือ
อาจร้องขอต่อสำนักงานตำรวจแห่งชาติเพื่อดำเนินการ⁵³

2.3.2 พนักงานอัยการ

องค์กรอัยการเป็นหน่วยงานที่มีส่วนในการคุ้มครองพยานเช่นกันแต่มีบทบาท
น้อยกว่าองค์กรตำรวจ โดยอาจแยกบทบาทขององค์กรอัยการโดยพนักงานอัยการในส่วนที่
เกี่ยวข้องกับพยานบุคคลในคดีอาญาได้ดังนี้

1) บทบาทในการคุ้มครองสิทธิพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวนและ
ชั้นพิจารณาคดี

กรณีซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีร้องขอ ในคดีความผิด
เกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิต และร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการข่มขืนต่อผู้ ความผิด
เกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา
ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมาย
ว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วย
สถานบริการ หรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก กฎหมายกำหนดให้ต้องมีพนักงานอัยการ
เข้าร่วมในการสอบปากคำเด็กด้วย⁵⁴ และในกรณีที่พยานเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ในการชี้ตัว
ผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน ต้องมีพนักงานอัยการเข้าร่วมอยู่ด้วยในขณะชี้ตัวนั้น⁵⁵ นอกจากนี้ ในการ
สืบพยานที่เป็นเด็กและเยาวชน หากพนักงานอัยการพิจารณาจากสติปัญญา อารมณ์ และ
ผลกระทบทั้งทางร่างกายและจิตใจที่พยานได้รับจากการกระทำความผิดมาแล้ว เห็นว่าพยานควร
เบิกความต่อหน้าเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องเท่านั้น หรือการปรากฏตัวของจำเลย หรือบุคคลบางคน
อาจเป็นอุปสรรคต่อการเบิกความของพยาน พนักงานอัยการอาจแถลงต่อศาลขอให้บุคคลซึ่งเห็น
ว่าไม่ควรอยู่ต่อหน้าพยานออกไปนอกห้องพิจารณา หรือแถลงถึงอุปสรรคดังกล่าว เพื่อให้ศาล
พิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร รวมถึงในการถามคำถามพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนนั้น ให้
พนักงานอัยการใช้คำถามที่เข้าใจง่ายและให้ทดสอบอยู่เสมอว่าพยานเข้าใจคำถามถูกต้องหรือไม่

⁵³ หนังสือ ตร. ที่ 0004.21/2592 ลงวันที่ 19 พ.ค. 2548 เรื่องกำหนดแนวทางปฏิบัติในการคุ้มครองพยานในคดีอาญา
ข้อ 5

⁵⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ

⁵⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ตรี

โดยให้หลีกเลี่ยงการใช้คำถามที่อาจก่อให้เกิดความสับสน เข้าใจยาก หรืออาจทำร้ายจิตใจของพยาน⁵⁶

2) บทบาทในการพิจารณาสำนวนการสอบสวนและการสอบสวนเพิ่มเติม

เมื่อพนักงานสอบสวนได้สอบสวนคดีอาญาเสร็จสิ้นแล้วจะสรุปสำนวนการสอบสวนส่งให้พนักงานอัยการพิจารณา จากนั้นพนักงานอัยการจะเป็นผู้ตรวจพิจารณาสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน โดยพิจารณาและวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ปรากฏนั้นพอเชื่อถือได้หรือไม่ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง ใครเป็นผู้กระทำ รวมถึงพยานหลักฐานเพียงพอต่อการดำเนินคดีในศาลหรือไม่ ถ้าเห็นว่าพยานหลักฐานพอเชื่อถือได้ก็จะมีความเห็นควรสั่งฟ้องและเสนอคดีฟ้องต่อศาลและดำเนินคดีต่อไปจนถึงที่สุด แต่ถ้าไม่เชื่อก็จะมีความเห็นสั่งไม่ฟ้องและปล่อยตัวผู้ต้องหาไป หรือถ้าเห็นว่าข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานยังไม่แน่ชัด ยังมีประเด็นในคดีที่จะต้องสอบสวนเพิ่มเติมหรือยังมีพยานที่ควรสอบสวนเพิ่มเติมให้มีความชัดเจน พนักงานอัยการก็อาจสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้ส่งพยานมาให้พนักงานอัยการซักถามเองเพื่อให้ได้ความชัดเจนยิ่งขึ้นก็ได้⁵⁷ ไม่ว่าจะพยานบุคคลนั้นจะมีการสอบสวนไว้แล้วในสำนวนการสอบสวนหรือไม่ก็ตาม ซึ่งพนักงานสอบสวนก็ต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น โดยในกรณีที่พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนส่งพยานมาเพื่อซักถามเพิ่มเติม นั้น นอกจากพนักงานอัยการเห็นสมควรเองแล้ว กรณีอาจเกิดจากผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคดีร้องขอต่อพนักงานอัยการว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการสอบสวนคดี หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าพยานได้ให้การโดยไม่สมัครใจ หรือให้การขัดต่อความจริงหรือเมื่อมีเหตุอื่นที่เห็นสมควร และพนักงานอัยการเห็นว่าการซักถามพยานจะได้ความชัดเจนและรวดเร็วกว่าการสอบสวนเพิ่มเติม พนักงานอัยการอาจสั่งให้พนักงานสอบสวนส่งพยานคนใดมาให้ซักถามก็ได้ โดยที่ในการซักถามพยาน พนักงานอัยการจะต้องกระทำร่วมกับหัวหน้าพนักงานอัยการหรือพนักงานอัยการที่มีอาวุโสถัดจากหัวหน้าพนักงานอัยการลงมาตามลำดับ และในกรณีที่พนักงานสอบสวนประสงค์จะขอฟังการซักถามด้วยก็ให้เปิดโอกาสให้ฟังได้ ทั้งนี้ ให้พนักงานอัยการผู้ซักถามบันทึกถ้อยคำของพยานที่ซักถามไว้ด้วย⁵⁸

⁵⁶ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 109

⁵⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143

⁵⁸ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 70

3) บทบาทในการสั่งไม่ฟ้องบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานในคดี

กรณีการคุ้มครองสิทธิของพยานที่ถูกกันไว้วันนี้ หมายความว่าถึง พยานผู้นั้นเป็นบุคคลที่ได้ร่วมกระทำความผิดกับผู้ต้องหาคนอื่นในคดีที่มีความสำคัญบางประเภท เช่น คดีจ้างวานฆ่าให้ฆ่า คดีความผิดเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรม เป็นต้น แต่ลักษณะการร่วมกระทำความผิดของพยานมีส่วนร่วมเพียงเล็กน้อย และไม่มีพยานหลักฐานอื่นที่จะพิสูจน์ความผิดตัวการสำคัญได้ จึงกันผู้ต้องหาด้วยตัวเองไว้ให้มาเป็นพยานโดยการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาบางคนนั้นไปก่อน ลักษณะเช่นนี้ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะแต่เป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการที่จะเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง⁵⁹ โดยมีใช้เป็นลักษณะการต่อรองกับผู้ต้องหาหากแต่เป็นความร่วมมือของผู้ต้องหานั่นเองที่ให้ความจริงมาแต่ต้น ภายหลังจากเมื่อพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องแล้ว จะให้พนักงานสอบสวนทำการสอบปากคำพยานนั้นภายหลังจากมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องเพื่อนำขึ้นเบิกความเป็นพยานต่อศาลต่อไป⁶⁰

4) บทบาทในการแก้ต่างคดีแพ่งหรือคดีอาญาที่พยานถูกฟ้องเพราะเหตุที่ได้เป็นพยาน

กรณีนี้เป็นการคุ้มครองสิทธิให้กับพยานบุคคลในฐานะที่พยานบุคคลได้ช่วยเหลือกระบวนการยุติธรรมและเป็นผลให้เขาถูกฟ้องเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา กรณีเช่นนี้พนักงานอัยการสามารถแก้ต่างคดีให้ได้โดยพยานบุคคลไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ⁶¹

5) บทบาทในการขอสืบพยานล่วงหน้า

กล่าวคือ กรณีที่ปรากฏต่อพนักงานอัยการก่อนฟ้องคดีต่อศาล ว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานบุคคลจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหลัง พนักงานอัยการจะยื่นคำร้องขอรับทราบการทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งสืบพยานนั้นไว้ทันที⁶² อันเป็นบทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาในศาล กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนก่อนฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยในคดี ซึ่งในทางปฏิบัติส่วนใหญ่มี

⁵⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 79

⁶⁰ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 80

⁶¹ พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.2498 มาตรา 11(3)

⁶² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237 ทวิ

การดำเนินการเช่นนี้ในกรณีที่ยานเป็นชาวต่างชาติ และกำลังจะเดินทางออกนอกราชอาณาจักร จนทำให้ไม่สามารถนำยานนั้นมาเบิกความได้ตามวิธีการโดยปกติ

6) บทบาทในการดำเนินคดีในศาล

เมื่อฟ้องคดีต่อศาลแล้ว พนักงานอัยการจะมีบทบาทเป็นคู่ความในฐานะโจทก์มีหน้าที่พิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยอาศัยพยานหลักฐานต่าง ๆ พิสูจน์ความจริงให้ปรากฏต่อศาล ในขั้นตอนนี้พนักงานอัยการจะเป็นฝ่ายเปิดคดีเพื่อให้ศาลทราบ โดยแถลงถึงลักษณะของฟ้องและพยานหลักฐานที่จะนำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย เสร็จแล้วพนักงานอัยการก็จะนำพยานบุคคลเข้าสืบพยานในศาลจนเสร็จสิ้นการสืบพยานโดยพนักงานอัยการหรือฝ่ายโจทก์ ซึ่งก็จะต้องมีการซักซ้อมพยานเกี่ยวกับการเบิกความ โดยในการสืบพยาน พยานจะต้องเบิกความด้วยวาจาโดยการซักถามของฝ่ายพนักงานอัยการจนจบคำเบิกความของพยานบุคคลผู้นั้น ดังนั้นพนักงานอัยการก็ต้องมีหน้าที่เข้ามาดูแลช่วยเหลือคุ้มครองและอำนวยความสะดวกแก่พยานในการมาเป็นพยานเบิกความในศาล โดยมีระเบียบว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 กำหนดถึงมาตรการในการอำนวยความสะดวกแก่พยานไว้ โดยได้กำหนดให้พนักงานอัยการเห็นถึงบทบาทความสำคัญของพยานและทั้งระลึกถึงหน้าที่ของพยานที่ต้องมาศาล ต้องให้การ ต้องสาบานตนหรือปฏิญาณตน ซึ่งในกรณีที่พยานมีหน้าที่ต้องสาบานหรือปฏิญาณตน พนักงานอัยการก็ต้องดูแลเอาใจใส่ให้พยานได้สาบานหรือปฏิญาณตนก่อนเบิกความ⁶³ รวมถึงกำหนดให้พนักงานอัยการต้องปฏิบัติต่อพยานอย่างสุภาพ และระลึกถึงสิทธิของพยานที่จะให้การ ได้โดยปราศจากการถูกขัดขวาง สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง สิทธิที่จะได้รับค่าพาหนะและเบี้ยเลี้ยง โดยพนักงานอัยการจะต้องอำนวยความสะดวกแก่พยานให้ได้รับสิทธิดังกล่าวอย่างดีที่สุด⁶⁴ จึงเห็นได้ว่า บทบาทของพนักงานอัยการในขั้นตอนที่พยานเบิกความนั้น จะต้องคุ้มครองให้พยานให้การได้อย่างเต็มที่ พนักงานอัยการจึงต้องคอยแนะนำดูแลพยาน เนื่องจากการถามคำถามจากฝ่ายจำเลยโดยทั่วไปจะมีทนายความช่วยเหลือในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยจะถามคำถามพยานเพื่อทำลายน้ำหนักคำพยานที่เบิกความไป ซึ่งลักษณะคำถามบางครั้งก็ง่ายต่อการทำให้พยานผิดหลง ทำให้การตอบคำถามของพยานอาจบิดเบือนไป พนักงานอัยการอาจใช้วิธีการคัดค้านการใช้คำถามที่ไม่ถูกต้องและเตือนพยานให้รับทราบ นอกจากนี้ ภายหลังจากที่พยานบุคคลได้เบิกความในศาลเสร็จแล้ว พนักงานอัยการก็ต้องอำนวยความสะดวกให้กับพยาน เช่น

⁶³ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 107

⁶⁴ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 108

ในเรื่องของการเดินทาง ค่าตอบแทนพยาน โดยพนักงานอัยการจะเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนค่าเบี้ยเลี้ยงพยานให้กับพยานจากงบประมาณแผ่นดินที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้ตั้งไว้⁶⁵

2.3.3 องค์การหรือหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยาน

ก. สำนักงานคุ้มครองพยาน

สำนักงานคุ้มครองพยาน เป็นหน่วยงานในสังกัดกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม โดยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 13 กำหนดให้ สำนักงานคุ้มครองพยานมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานตามมาตรการทั่วไปและมาตรการพิเศษ การปฏิบัติที่เหมาะสม รวมถึงประสานการปฏิบัติงานและข้อมูลกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและเอกชน เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองความปลอดภัยแก่พยาน นอกจากนี้ สำนักงานคุ้มครองพยาน ยังมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้⁶⁶

- (1) ดำเนินการคุ้มครองพยานตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา
- (2) ประสานงานกับพนักงานสอบสวนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองพยาน
- (3) พัฒนาระบบและมาตรการคุ้มครองพยานให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด
- (4) เสนอแนะปรับปรุงและแก้ไขกฎหมาย กฎระเบียบหรือข้อบังคับ ตลอดจนมาตรการต่าง ๆ ในการคุ้มครองพยาน
- (5) ติดตามและประเมินผลการดำเนินการคุ้มครองพยาน
- (6) ปฏิบัติงานร่วมกับหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องหรือที่ได้รับมอบหมาย

โดยอำนาจหน้าที่ของสำนักงานคุ้มครองพยาน มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

- 1) การดำเนินการคุ้มครองพยานตามมาตรการทั่วไป มีระเบียบกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพว่าด้วยหลักเกณฑ์การแจ้ง วิธีการให้ความคุ้มครอง และการสิ้นสุดการคุ้มครองตามมาตรการทั่วไปแก่พยานในคดีอาญา พ.ศ. 2551 กำหนดรายละเอียดสำคัญดังต่อไปนี้

⁶⁵ หนังสือสำนักงานอัยการสูงสุดที่ อส 0001./ว 37 เรื่องการเบิกจ่ายเงินค่าเบี้ยเลี้ยงพยานอัยการ

⁶⁶ กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2545 ประกาศตามราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 119 ตอนที่ 103 ก ลงวันที่ 9 ตุลาคม 2545

1.1) การร้องขอรับความคุ้มครอง ในกรณีที่ผู้รับความคุ้มครองในคดีอาญา* อาจไม่ได้รับความปลอดภัย พนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ศาล พยานหรือบุคคลอื่นใดซึ่งมีประโยชน์เกี่ยวข้อง อาจขอให้สำนักงานคุ้มครองพยานจัดให้ผู้รับความคุ้มครองอยู่ในความคุ้มครองตามมาตราการทั่วไปตามความจำเป็นและที่เห็นสมควร ทั้งนี้ ต้องได้รับความยินยอมของผู้รับความคุ้มครองด้วยการให้ความยินยอมต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมลงลายมือชื่อของผู้รับความคุ้มครอง แต่ในกรณีที่ผู้รับความคุ้มครองไม่อาจให้ความยินยอมได้ บุคคลดังต่อไปนี้อาจให้ความยินยอมแทนได้

(1) กรณีผู้รับความคุ้มครองเป็นผู้เยาว์

- ให้บิดาและมารดาเป็นผู้ให้ความยินยอม

- ให้บิดาหรือมารดา ในกรณีที่มารดาหรือบิดาตายหรือไม่อยู่ในสภาพหรือฐานะที่อาจให้ความยินยอมหรือโดยพฤติการณ์ไม่อาจขอความยินยอมจากมารดาหรือบิดาคนหนึ่งคนใดได้

- ให้ผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้ให้ความยินยอม กรณีมารดาหรือบิดาตายหรือไม่อยู่ในสภาพหรือฐานะที่อาจให้ความยินยอมหรือโดยพฤติการณ์ไม่อาจให้ความยินยอมได้

(2) กรณีผู้รับความคุ้มครองเป็นผู้ไร้ความสามารถให้ผู้อนุบาลเป็นผู้ให้ความยินยอม

(3) กรณีผู้รับความคุ้มครองเป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถให้ผู้พิทักษ์เป็นผู้ให้ความยินยอม

โดยการดำเนินการอันเกี่ยวกับผู้รับความคุ้มครองรวมทั้งการเบิกจ่ายงบประมาณค่าใช้จ่ายในการคุ้มครองให้ดำเนินการเป็นความลับ

1.2) การพิจารณาให้ความคุ้มครอง โดยในการตรวจสอบข้อเท็จจริงให้พนักงานเจ้าหน้าที่รับดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) บันทึกปากคำผู้ร้องและคำยินยอมไว้เป็นหนังสือ

(2) สืบสวน ตรวจสอบความถูกต้อง รวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง

* "ผู้รับความคุ้มครอง" หมายถึง บุคคลที่อยู่ในความคุ้มครองของหน่วยงานคุ้มครองพยาน ได้แก่ พยานหรือสามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยาน ซึ่งมีผลต่อการที่พยานจะมาเป็นพยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัยและพยานได้ร้องขอ

(3) บันทึกสรุปข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ได้รับเกี่ยวกับผู้ขอรับความคุ้มครองและเหตุอันควรเชื่อว่าผู้รับความคุ้มครองจะไม่สามารถปลอดภัยหรือไม่ไปให้ข้อเท็จจริงต่อพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาหรือศาล พร้อมเสนอความเห็นต่อผู้อำนวยการโดยเร็ว

เมื่อผู้อำนวยการได้รับคำร้องพร้อมความเห็นจากพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ให้เสนอคำร้องพร้อมความเห็นดังกล่าวต่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายเพื่อพิจารณาโดยเร็ว ในกรณีที่มิเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องทำการคุ้มครอง ให้ผู้อำนวยการแจ้งหน่วยงานคุ้มครองพยานเพื่อช่วยให้ความคุ้มครองตามที่เห็นเป็นการสมควรไปก่อนและขออนุมัติต่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายโดยเร็ว

1.3) การแจ้งการให้ความคุ้มครอง หากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายอนุมัติให้ทำการคุ้มครอง กรณีที่สำนักงานคุ้มครองพยานดำเนินการคุ้มครองเองให้แจ้งผู้ร้องด้วยวาจาและจัดให้มีการคุ้มครองโดยเร็ว ส่วนในกรณีให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติหรือหน่วยงานอื่นดำเนินการคุ้มครอง ให้ทำเป็นหนังสือและแจ้งให้ผู้ได้รับความคุ้มครองทราบด้วย แต่หากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายไม่อนุมัติให้ทำการคุ้มครองให้สำนักงานคุ้มครองพยานดำเนินการแจ้งผู้ร้องให้ทราบเป็นหนังสือพร้อมเหตุผลรวมถึงแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์ต่อศาลยุติธรรมชั้นต้นภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือ

1.4) วิธีการให้ความคุ้มครอง สำนักงานคุ้มครองพยานอาจดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (1) สั่งการให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการคุ้มครอง
- (2) จัดทำคำสั่งแต่งตั้งชุดคุ้มครอง
- (3) จัดให้ผู้รับความคุ้มครองอยู่ในสถานที่ที่ปลอดภัยตามที่เห็นสมควรและเหมาะสม
- (4) ปกปิดมิให้มีการเปิดเผยถึงการคุ้มครอง รวมทั้งชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวผู้รับความคุ้มครองได้ตามความเหมาะสมแก่สถานะและสภาพของผู้รับความคุ้มครองและลักษณะของคดีอาญาที่เกี่ยวข้อง
- (5) ประสานส่งต่อให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติหรือหน่วยงานอื่นดำเนินการคุ้มครอง

โดยในการกำหนดวิธีการคุ้มครองความปลอดภัยนั้น ให้สำนักงานคุ้มครองพยาน คำนึงถึงลักษณะคดีอาญาที่เกี่ยวข้อง พฤติการณ์เกี่ยวกับความปลอดภัยของผู้รับความคุ้มครอง รวมถึงความเหมาะสมแก่สถานะและสภาพของผู้รับความคุ้มครอง

2) การดำเนินการคุ้มครองพยานตามมาตราพิเศษ มีกฎกระทรวงกำหนด หลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการยื่นและการพิจารณาคำร้องขอใช้มาตรการพิเศษในการ คุ้มครองพยาน พ.ศ.2548 กำหนดรายละเอียดสำคัญดังต่อไปนี้

ในกรณีที่ปรากฏแน่ชัดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าพยานในคดีอย่างหนึ่งอย่างใด ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 จะไม่ได้รับความ ปลอดภัย ให้บุคคลดังต่อไปนี้มีสิทธิยื่นคำร้องเพื่อขอใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน

- (1) พยานหรือผู้ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากพยาน
- (2) บุคคลซึ่งมีประโยชน์เกี่ยวข้องกับพยาน
- (3) พนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา
- (4) พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา
- (5) พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา

บุคคลตาม (2) (3) (4) และ (5) จะยื่นคำร้องดังกล่าวได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอม ของพยาน โดยในการยื่นคำร้อง ให้ยื่นผ่านสำนักงานคุ้มครองพยานพร้อมด้วยพยานหลักฐานและ ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่คาดว่าพยานจะไม่ได้รับความปลอดภัย ซึ่งเมื่อสำนักงานคุ้มครองพยานได้ รับคำร้องแล้ว จะดำเนินการในเบื้องต้นดังต่อไปนี้

- (1) ตรวจสอบความถูกต้องของคำร้อง
- (2) สอบถามรายละเอียดเพิ่มเติม เพื่อทราบข้อมูลที่แสดงว่าพยานอาจไม่ได้รับ ความปลอดภัย และหากเห็นว่ามีความเสี่ยงเพิ่มเติมที่เป็นข้อสาระสำคัญ ให้จัดทำบันทึก ประกอบคำร้อง โดยให้ผู้ยื่นคำร้องลงลายมือชื่อในบันทึกดังกล่าวด้วย
- (3) แจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องทราบถึงสิทธิและผลกระทบ รวมทั้งความรับผิดชอบ เนื่องจากการใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน
- (4) ออกใบรับคำร้องไว้เป็นหลักฐาน

หากสำนักงานคุ้มครองพยานเห็นว่ายังขาดพยานหลักฐานใด ให้แจ้งผู้ยื่นคำร้อง ให้ส่งพยานหลักฐานเพิ่มเติมให้ครบถ้วนภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ในกรณีที่ผู้ยื่นคำร้อง ไม่ยื่นพยานหลักฐานและรายละเอียดเพิ่มเติมภายในกำหนดเวลาโดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้ทราบ

สำนักงานคุ้มครองพยานจะรวบรวมพยานหลักฐานเท่าที่มีและจัดทำรายงานและความเห็นประกอบคำร้องเสนอให้รัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายพิจารณาต่อไป

ในกรณีที่สำนักงานคุ้มครองพยานตรวจสอบคำร้อง พยานหลักฐานและรายละเอียดที่ยื่นแล้ว จะเสนอคำร้องดังกล่าวพร้อมกับความเห็นประกอบให้รัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย (หากหน่วยงานที่เสนอคำร้องมิใช่สำนักงานคุ้มครองพยาน จะต้องเสนอผ่านสำนักงานคุ้มครองพยาน) ซึ่งเมื่อรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายได้รับคำร้องแล้ว จะต้องพิจารณาสั่งการภายใน 30 วันนับแต่วันที่รับคำร้องจากสำนักงานคุ้มครองพยาน ถ้ารัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายเห็นว่าไม่ควรใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานจะมีคำสั่งไม่รับคำร้องแล้วแจ้งคำสั่งพร้อมเหตุผลและสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวให้พยานหรือผู้ยื่นคำร้องทราบ แต่หากเห็นว่าควรใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน ก็จะสั่งใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานตามความเหมาะสมต่อไป โดยในกรณีที่รัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายสั่งการให้ใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน สำนักงานคุ้มครองพยานจะต้องจัดให้พยานลงลายมือชื่อแสดงความยินยอมรับการคุ้มครองอีกครั้งก่อนดำเนินการคุ้มครองพยาน

ทั้งนี้ ในการดำเนินการรับและส่งคำร้อง การตรวจสอบคำร้อง การพิจารณาคำร้องและการคุ้มครองพยานจะต้องกระทำการลับ โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของพยาน ข้อมูลและรายละเอียดเกี่ยวกับตัวพยาน บุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยาน พฤติการณ์แห่งคดี ความไม่ปลอดภัยที่พยานจะได้รับและข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเป็นสำคัญ

ข. หน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐที่ได้เข้ามาประสานความร่วมมือในการคุ้มครองความปลอดภัยแก่พยานกับสำนักงานคุ้มครองพยาน ปัจจุบันมี 7 หน่วยงาน ประกอบด้วย⁶⁷

- (1) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ปฏิบัติหน้าที่ให้ความคุ้มครองและความปลอดภัยแก่พยาน กรณีเป็นพยานที่อยู่ในอำนาจสืบสวนสอบสวนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ
- (2) กระทรวงกลาโหม กรณีเป็นพยานที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกล่าวคือต้องไปให้การที่ศาลทหาร หรือเป็นพยานที่รู้เห็นเกี่ยวกับคดีที่ทหารเป็นผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิด
- (3) กรมการปกครอง กรณีเป็นพยานในคดีที่มีพนักงานฝ่ายปกครองเข้ามาเกี่ยวข้อง

⁶⁷ โปรดดู <http://www.rlpd.moj.go.th/rlpd/witnessprotection/index.html>

- (4) กรมสอบสวนคดีพิเศษ กรณีเป็นพยานสำคัญในคดีที่อยู่ในอำนาจของกรมสอบสวนคดีพิเศษ เช่น คดีความผิดเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
- (5) กรมพินิจและคุ้มครองเด็ก กรณีพยานเป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน
- (6) สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กรณีเป็นพยานในคดีความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด
- (7) กรมราชทัณฑ์ กรณีพยานเป็นผู้ต้องขัง ผู้ต้องกักขัง หรือผู้ถูกกักกันซึ่งอยู่ในสถานที่กักขังหรือควบคุม

โดยได้มีการจัดทำบันทึกข้อตกลงว่าด้วยการปฏิบัติและประสานงานกรณีเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานในคดีอาญาระหว่างกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ สำนักงานคุ้มครองพยานกับหน่วยงานต่าง ๆ เพื่อให้การคุ้มครองความปลอดภัยของพยานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีหน่วยงานที่สามารถให้ความคุ้มครองแก่พยานได้ในทุกกรณี ทั้งนี้ การให้ความร่วมมือของทั้ง 7 หน่วยงานดังกล่าว ถือเป็นารับช่วงต่อจากสำนักงานคุ้มครองพยาน กล่าวคือ เมื่อสำนักงานคุ้มครองพยานได้รับคำร้องขอคุ้มครองพยานจากตัวพยานโดยตรงหรือได้รับผ่านทางเจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการ และได้พิจารณาว่าพยานอยู่ในหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่จะได้รับการคุ้มครอง สำนักงานคุ้มครองพยานจะดำเนินการส่งเรื่องต่อไปยังหน่วยงานทั้ง 7 หน่วยงานดังกล่าว โดยพิจารณาจากประเภทของพยานหรือตามที่สำนักงานคุ้มครองพยานพิจารณาเห็นสมควรว่าพยานควรอยู่ในความดูแลของหน่วยงานใด เพื่อให้พยานไปอยู่ในความดูแลของหน่วยงานนั้น ๆ และเพื่อให้การประสานงานเกิดความรวดเร็วและให้การคุ้มครองพยานเกิดผลสำเร็จ

ศูนย์วิจัยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

บทบาทของศาลในการให้ความคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาตามมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติและกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้จะกล่าวถึงรายละเอียดของบทบาทอำนาจศาลตามมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติและกฎหมายต่างประเทศซึ่งได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ เยอรมันและญี่ปุ่น ในการดำเนินการให้ความคุ้มครองพยาน รวมถึงการปฏิบัติต่อพยานบุคคลในคดีอาญา

3.1 บทบาทของศาลตามมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติในการให้ความคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา

3.1.1 บทบาทของศาลในการคุ้มครองพยานตามโครงการคุ้มครองพยานตามมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติ

องค์การสหประชาชาติได้กำหนดเกี่ยวกับรูปแบบโครงการคุ้มครองพยานไว้ใน UNDCP Model Witness Protection Bill 2000* โดยสำหรับบทบาทของศาลนั้นได้มีกำหนดไว้ดังต่อไปนี้

1) คำสั่งศาลในการคุ้มครองพยานเกี่ยวกับการแสดงตน โดยผู้บัญชาการตำรวจ (Commissioner of Police) อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งเกี่ยวกับการระบุชื่อตัวบุคคล ระบุสถานะของบุคคล หรือลักษณะเฉพาะของบุคคล ซึ่งหากศาลพึงข้อเท็จจริงเป็นที่พอใจว่า ชีวิต หรือความปลอดภัยต่อตัวบุคคลอาจได้รับภัยอันตรายจากการที่บุคคลนั้นไปเป็นพยาน ศาลมีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองพยานได้ โดยศาลอาจให้มีการออกเอกสารส่วนตัวของพยานขึ้นใหม่ โดยที่คำสั่งของศาลดังกล่าวนี้จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับสูติบัตร มรณะบัตร หรือทะเบียนสมรสของพยานที่ได้รับความคุ้มครอง ซึ่งในการดำเนินการตามคำสั่งคุ้มครองพยานของศาลนี้ บุคคลใดที่ได้รับมอบอำนาจให้กระทำการตามคำสั่งนี้สามารถที่จะเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับ สูติบัตร มรณะบัตร หรือทะเบียนสมรสเพื่อความจำเป็นในการดำเนินการตามคำสั่ง ทั้งนี้ การดำเนินกระบวนการ

* มีวัตถุประสงค์เพื่อรับประกันว่าจะไม่เกิดความเสียหายหรือผลร้ายต่อกระบวนการสืบสวนและฟ้องร้องความผิดอาญาร้ายแรง อันเนื่องมาจากการที่พยานซึ่งถูกคุกคามหรือถูกทำให้หวาดกลัวจะต้องให้การเบิกความโดยปราศจากการคุ้มครองจากการกระทำรุนแรงหรือการตอบโต้ทางอาญาอื่น ๆ

พิจารณาใด ๆ ของศาลในกรณีนี้ ให้กระทำเป็นการลับและบรรดาข้อมูลทั้งหลายจะต้องถูกปิดผนึกเป็นอย่างดี¹

2) บุคคลใดได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับหน้าที่ในทางราชการซึ่งเกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการโครงการคุ้มครองพยาน ไม่จำเป็นต้องแสดงเอกสารใด ๆ หรือเปิดเผย หรือบอกกล่าวถึงเรื่องหรือสิ่งใด อันเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยาน ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ในศาล ศาลพิเศษที่มีหน้าที่พิจารณาคดีหรือคณะกรรมการไต่สวน เว้นแต่เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจมีคำสั่งในทางตรงกันข้ามหรือดำเนินกระบวนการใดที่เกี่ยวข้องกับความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ บุคคลนั้น ๆ จึงจะกระทำการดังกล่าวได้²

โดยตัวอย่างของข้อยกเว้นในกรณีซึ่งศาลอาจมีคำสั่งดังกล่าว นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ข้อมูลนั้นจะเป็นพยานหลักฐานสำคัญในคดีซึ่งมีส่วนได้ส่วนเสียในเสรีภาพของบุคคล และการเปิดเผยข้อมูลนั้นจะไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของบุคคลผู้เกี่ยวข้องในโครงการคุ้มครองพยาน³

3.1.2 การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายและพยานในคดีอาญา

ในการอำนวยความสะดวกโดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ผู้เสียหายในคดีอาญาหรือพยานมักไม่ได้รับการเหลียวแลและเอาใจใส่จากสังคมและองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมมากเท่าที่ควร โดยมักไม่ได้รับการคุ้มครองช่วยเหลือและการปฏิบัติที่เหมาะสมจากเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม และยังมีหลักประกันตามกฎหมายเพียงพอเมื่อเปรียบเทียบกับฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลย จากสภาพปัญหาดังกล่าวทำให้ในช่วงปี ค. ศ.1980 มีการตื่นตัวและมีกระแสเรียกร้องให้มีการตระหนักถึงสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา โดยเรียกร้องให้ผู้เสียหายในคดีอาญาได้มีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากขึ้นและเรียกร้องให้มีการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายในคดีอาญา⁴ ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 1985 องค์การสหประชาชาติได้ออกปฏิญญารับรองสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาขึ้นคือ “ปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับผู้เสียหายในคดีอาญาและการใช้อำนาจโดยมิชอบ”

¹ UNDCP Model Witness Protection Bill 2000 Section 5

² UNDCP Model Witness Protection Bill 2000 Section 9

³ UNDCP Model Witness Protection Bill 2000 Commentary

⁴ Reid, S. T., *Crime and Criminology* (United States of America: The McGraw-Hill, 2000), p.340.

(Declaration of Basic Principle of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power 1985)⁵ เพื่อกำหนดหลักการพื้นฐานในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมและการปฏิบัติและคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เหมาะสม ซึ่งผลจากปฏิญญาดังกล่าวนี้นี้ ประเทศต่าง ๆ เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย ได้มีการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายขึ้น

ปฏิญญานี้ได้กำหนดสิทธิของผู้เสียหาย * ที่สมควรได้รับการคุ้มครอง 4 ประการได้แก่

(1) สิทธิที่จะได้รับการชดเชยเยียวยา โดยผู้เสียหายพึงมีสิทธิเรียกร้องผ่านกระบวนการยุติธรรม มีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยเยียวยาสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับตน

(2) สิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือและปฏิบัติที่เหมาะสม ผู้เสียหายถือเป็นบุคคลหนึ่งในกระบวนการทางอาญาที่มีความสำคัญ จึงควรได้รับการช่วยเหลือและปฏิบัติอย่างเหมาะสม ดังนั้น การปฏิบัติต่อผู้เสียหายจึงพึงปฏิบัติด้วยความเห็นอกเห็นใจและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

(3) สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองความปลอดภัย ซึ่งโดยสรุปแล้วอาจกล่าวได้ว่าบุคคลที่มีสิทธิได้รับการคุ้มครองความปลอดภัยตามมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติได้แก่

- ผู้เสียหาย (ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะพยานหรือไม่)
- บุคคลผู้มีความใกล้ชิดกับผู้เสียหายคือ ครอบครัวของฝ่ายผู้เสียหาย
- พยานของฝ่ายผู้เสียหาย

(4) สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อมูลข่าวสารในคดี

⁵ โปรดดู มาตรฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, แปลโดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคนอื่น ๆ, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2546), หน้า 115-120.

* ผู้เสียหายจากอาชญากรรม (Victims of Crime) หมายถึง "บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะด้านการบาดเจ็บทางร่างกายหรือสภาพจิตใจ ความเจ็บปวดทรมาน ความรู้สึกนึกคิด ความสูญเสียทางเศรษฐกิจหรือสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยเป็นผลจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำซึ่งเป็นการละเมิดต่อกฎหมายอาญา รวมถึงกฎหมายที่บัญญัติให้การใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ถูกต้องเป็นความผิดทางอาญาอันเป็นกฎหมายของประเทศสมาชิกนั้น ๆ" โดยในการพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้เสียหายตามความหมายของปฏิญญานี้ จะไม่คำนึงถึงว่าได้มีการพบหรือจับกุม ฟ้องร้อง หรือลงโทษผู้กระทำความผิดหรือไม่ และไม่คำนึงถึงว่าผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายมีความสัมพันธ์กันอย่างไร นอกจากนี้ ในบางกรณี คำว่าผู้เสียหายยังอาจหมายถึงรวมถึงครอบครัวหรือทายาทของผู้เสียหายตลอดจนบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการเข้าไปช่วยเหลือผู้เสียหายให้พ้นจากภัยอันตรายหรือเข้าป้องกันการกระทำร้ายนั้น

โดยปฏิญญาฉบับนี้กำหนดให้เป็นหน้าที่และความรับผิดชอบขององค์กรศาลและองค์กรของฝ่ายบริหารในการคุ้มครองสิทธิและการปฏิบัติต่อผู้เสียหายในเรื่องดังต่อไปนี้

1) การจัดวางมาตรการที่จำเป็นเพื่อเอื้ออำนวยให้ผู้เสียหายสามารถได้รับการชดใช้เยียวยา โดยผ่านวิธีพิจารณาที่รวดเร็ว เป็นธรรม ประหยัด และเข้าถึงกระบวนการนั้นได้ง่าย รวมถึงผู้เสียหายพึงได้รับคำแนะนำเกี่ยวกับสิทธิในการเรียกร้องการชดใช้เยียวยาผ่านองค์กรดังกล่าวด้วย

2) ให้คำแนะนำแก่ผู้เสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายทราบถึงข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาตั้งแต่บทบาทหน้าที่ ขอบเขต ระยะเวลา ความคืบหน้าของการดำเนินคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมร้ายแรงและกรณีที่ผู้เสียหายต้องการทราบข้อมูลเหล่านั้น

3) จัดการให้ผู้เสียหายได้แสดงความคิดเห็นและความรู้สึกและให้ข้อเท็จจริง ซึ่งจะต้องมีกระบวนการที่รับฟังผู้เสียหายนั้นเกี่ยวกับความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ โดยเป็นไปตามระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศนั้น ๆ และโดยไม่เป็นการล่วงเกินสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา

4) จัดให้มีการช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายตามสมควรโดยผ่านกระบวนการทางกฎหมาย

5) จัดมาตรการที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เสียหาย คุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายตามความจำเป็น ตลอดจนให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายรวมทั้งครอบครัวและพยานของฝ่ายผู้เสียหายนั้นให้ปลอดภัยจากการข่มขู่หรือการแก้แค้น

6) จัดการทางคดีและการบังคับตามคำสั่งหรือคำพิพากษาเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้เยียวยาตามกฎหมายโดยไม่ชักช้าและจะต้องหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดความชักช้าที่ไม่มีเหตุจำเป็นนั้น

นอกจากนี้ ผู้เสียหายพึงได้รับความช่วยเหลือที่จำเป็นทั้งในด้านวัตถุ การบำบัดรักษาทางแพทย์ ตลอดจนความช่วยเหลือในด้านจิตวิทยาและสังคม ทั้งจากรัฐบาล อาสาสมัคร และชุมชนท้องถิ่น ตลอดจนได้รับคำแนะนำเกี่ยวกับหนทางที่จะได้รับบริการด้านสุขภาพและสังคมตลอดจนบริการความช่วยเหลืออื่น ๆ และได้รับความสะดวกในการเข้าถึงบริการดังกล่าว รวมทั้งจะต้องคำนึงถึงการจัดมาตรการที่จะช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เสียหาย ทั้งนี้ ตำรวจและเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม หน่วยงานบริการด้านสังคมหรือ

สุขภาพและเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องพึงได้รับการฝึกอบรมให้เกิดความตระหนักถึงความต้องการของผู้เสียหายและเพื่อให้ได้ทราบแนวทางของการจัดความช่วยเหลือที่พร้อมและเหมาะสมแก่ผู้เสียหายอีกด้วย

3.2 บทบาทของศาลต่างประเทศในการให้ความคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา

ระบบการคุ้มครองพยานของต่างประเทศนั้นมีรูปแบบมาตรฐานในการคุ้มครองพยานแตกต่างกันไปตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศ ซึ่งประเทศที่มีระบบการคุ้มครองพยานที่ก้าวหน้าเป็นที่รู้จักและจัดตั้งระบบเป็นอย่างดี คือประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้จัดตั้งโครงการคุ้มครองพยาน (US Federal Witness Security Program (WITSEC)) ขึ้น โดยโครงการคุ้มครองพยานของสหรัฐนี้ถือเป็นต้นแบบในการพัฒนาระบบโครงการคุ้มครองพยานของประเทศอื่นหลายประเทศ อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยความแตกต่างของลักษณะและขอบเขตของความผิดอาชญากรรม รวมถึงระบบกฎหมาย รูปแบบการจัดการคุ้มครองพยานจึงมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ สำหรับในทวีปยุโรปนั้น บางประเทศ เช่น เยอรมัน อังกฤษ เบลเยียม มีกฎหมายเฉพาะที่บริหารจัดการเกี่ยวกับโครงการคุ้มครองพยาน ในขณะที่ประเทศอื่น เช่น เนเธอร์แลนด์ไม่มีกฎหมายเฉพาะดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในส่วนของหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมเกี่ยวกับมาตรฐานในการคุ้มครองพยานส่วนใหญ่ก็คล้ายกัน ส่วนในประเทศอื่น ๆ ในภูมิภาคอื่นของโลก เช่น ออสเตรเลีย แคนาดา แอฟริกาใต้ ญี่ปุ่น บทบัญญัติกฎหมายในเรื่องการจัดการเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานก็มีความคล้ายคลึงกับโครงการคุ้มครองพยานของสหรัฐและในยุโรป ยกเว้นก็แต่ญี่ปุ่นที่การจัดการคุ้มครองพยานจะจำกัดอยู่แต่เพียงการคุ้มครองในชั้นศาลเท่านั้น⁶

สำหรับบทบาทศาลในการคุ้มครองพยานของแต่ละประเทศอาจแตกต่างกันไปบ้างตามความแตกต่างในเรื่องระบบกฎหมายและรูปแบบการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ ประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมาย Common Law เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย การดำเนินคดีจะใช้ระบบกล่าวหา (Adversarial System) โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายจะมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาและนำสืบพยานหลักฐานอย่างเต็มที่ บทบาทของศาลและพนักงานอัยการจะไม่ชัดเจนในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมแก่ผู้มาเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม⁷ โดยพนักงานอัยการจะทำหน้าที่

⁶ โปรดดู Fyfe, N., Facilitating witness co-operation in organized crime cases : an international review [Online], 2005. Available from: <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs05/rdsolr2705.pdf>

⁷ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 218.

ในลักษณะทนายความฝ่ายโจทก์หรือทนายฝ่ายรัฐเท่านั้น ศาลจะมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดี ไม่มีหน้าที่สืบพยานหลักฐานในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดี โดยจะวางตัวเป็นกลางและคอยรับฟังเพียงพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบโดยวิธีถามค้านเป็นหลักในการค้นหาความจริง นอกจากนี้ ในระบบนี้จะมีการให้ความสำคัญต่อผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยยกฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลย ให้เท่าเทียมกับโจทก์ให้เป็นประธานในคดี คำนึงถึงสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยและให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย เช่น มีบทสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ความจริง ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง มีการคุ้มครองโดยหลักว่าให้มีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย บุคคลทั่วไปสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีได้ เป็นต้น เมื่อเป็นดังนี้ ในเรื่องของการคุ้มครองพยานและผู้เสียหายโดยใช้มาตรการทางกฎหมายนั้น ศาลจึงต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นสำคัญ เช่น ในสหรัฐอเมริกา ที่ศาลต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งมีรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐรับรองเป็นหลักประกันไว้ในขณะที่ประเทศที่อยู่ในระบบ Civil Law เช่น เยอรมัน ญี่ปุ่น ในการดำเนินคดีจะใช้ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ตำรวจ พนักงานอัยการ ศาลต่างมีหน้าที่ในการค้นหาความจริงให้ปรากฏด้วยตนเอง โดยศาลจะเป็นผู้สืบพยานสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือดลสืบพยาน เพื่อค้นหาให้ได้ข้อเท็จจริงมากที่สุด การกำหนดระเบียบวิธีเกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย กฎเกณฑ์การสืบพยานไม่เคร่งครัดนัก ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางและยืดหยุ่นมาก การพิจารณาคดีโดยเฉพาะในคดีอาญา จะมีลักษณะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์จะไม่ค่อยมีบทบาทสำคัญมากนัก เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นคว้าหาพยานหลักฐาน ดังนั้น เมื่อบทบาทของพนักงานอัยการและศาลในระบบนี้มีความชัดเจนในการค้นหาความจริงให้ปรากฏด้วยตนเอง พนักงานอัยการและศาลจึงมีบทบาทหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกแก่ผู้มาเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ดังเช่นในเรื่องการคุ้มครองพยานและผู้เสียหายโดยตรง ยกตัวอย่างเช่นศาลเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ถามพยานด้วยตนเอง การพิจารณาเป็นการลับในคดีอาญาร้ายแรง การที่พนักงานเรียกค่าชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย เป็นต้น

3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.2.1.1 ระบบการคุ้มครองพยาน

สหรัฐอเมริกาได้เริ่มมีการคุ้มครองพยานอย่างจริงจังในช่วงปี ค.ศ.1971 มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม โดยตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime Control Act of 1970) ขึ้น ต่อมาจึงได้

กำหนดมาตรการและหลักเกณฑ์การคุ้มครองพยานในคดีอาญา เพื่อให้ความปลอดภัยแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของพยาน ตลอดจนบุคคลในครอบครัวของพยาน โดยใช้ชื่อว่า “โครงการให้ความคุ้มครองพยาน” (Witness Security Program) และมีการบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานไว้ใน United States Code (USC) Title 18 Part II Chapter 224 นอกจากนี้ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของสหรัฐอเมริกา ศาลได้มีการนำมาตราการในทางกระบวนการพิจารณาที่หลากหลายมาใช้คุ้มครองพยาน เช่น การพิจารณาลับหลังจำเลย การพิจารณาลับ เป็นต้น ทั้งนี้ การคุ้มครองพยานในประเทศสหรัฐอเมริกายังรวมถึงการกำหนดให้การกระทำใด ๆ ต่อพยานเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาโดยถือเป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม ซึ่งมีบทบัญญัติอยู่หลายกรณี เช่น ความผิดฐานยุ่งเหยิงกับพยานบุคคล (Witness Tampering) ตามมาตรา 1512 แห่ง United States Code เป็นต้น

3.2.1.2 มาตรการคุ้มครองพยานตามโครงการคุ้มครองพยาน

มาตรการคุ้มครองพยานตามโครงการให้ความคุ้มครองพยานบัญญัติไว้ใน US.Code Title 18 Part II Chapter 224 § 3521 (b)(1) โดยได้กำหนดไว้ดังต่อไปนี้

- (1) จัดหาเอกสารใด ๆ ให้แก่ผู้ได้รับความคุ้มครองอันจะมีผลให้บุคคลนั้นสามารถมีรูปพรรณ สันฐานใหม่ หรือเอกสารใดอันเป็นการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลนั้น
- (2) จัดหาที่พักให้
- (3) จัดหาพาหนะในการขนส่งเฟอร์นิเจอร์และทรัพย์สินส่วนตัวไปยังถิ่นที่อยู่ใหม่
- (4) จัดหาค่าเลี้ยงชีพที่เพียงพอต่อการดำเนินชีวิตตามปกติ ในจำนวนซึ่งกำหนดไว้ในระเบียบข้อบังคับและภายในระยะเวลาที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเห็นควร
- (5) ให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลนั้นให้ได้รับการจ้างงาน
- (6) จัดหาให้ความช่วยเหลือบุคคลนั้นให้ดำรงชีพได้ด้วยตนเอง
- (7) เปิดเผยหรือปกปิด รูปพรรณสันฐาน ที่อยู่ของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง หรือเรื่องอื่นใดอันเกี่ยวข้องกับบุคคลหรือโครงการคุ้มครองพยานนั้น โดยให้พิจารณาขังน้ำหนักปัจจัย 3 ประการ คือ ภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นกับบุคคลนั้น ความเสียหายที่อาจเกิดแก่ประสิทธิภาพโดยรวมของโครงการคุ้มครองพยาน รวมถึงผลประโยชน์แก่สาธารณะที่จะได้จาก

การเปิดเผย เว้นแต่ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้รับคำร้องขอจากมลรัฐเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายท้องถิ่นหรือศาล อาจให้เปิดเผยรูปพรรณสัณฐาน ที่อยู่ ประวัติอาชญากรรม ลายพิมพ์นิ้วมืออันเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองนั้นแก่หน่วยงานดังกล่าวได้

(เห็นได้ว่า โครงการคุ้มครองพยานนั้น มีการกำหนดให้มีมาตรการรักษาความลับ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะเป็นผู้มอบหมายในกระบวนการนี้ ซึ่งสำหรับในชั้นพิจารณานั้น ตามคำตัดสินของศาลสูงได้วางบรรทัดฐานไว้ให้อำนาจผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจอนุญาตให้พยานที่อยู่ในโครงการคุ้มครองพยานขึ้นเบิกความโดยไม่ต้องเปิดเผยรูปพรรณสัณฐานใหม่ได้ หากปรากฏว่ามีความจำเป็นต้องคุ้มครองพยาน โดยจะต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุที่อาจเกิดภัยอันตรายแก่พยานอย่างเพียงพอ⁸ รวมถึงผู้พิพากษามีอำนาจที่จะจำกัดการถามคำถามพยานในการถามคำถามเกี่ยวกับโครงการคุ้มครองพยานได้อีกด้วย⁹ โดยที่คำถามซึ่งเกี่ยวกับข้อมูลในการคุ้มครองพยานจะถูกห้ามโดยอัตโนมัติ¹⁰ แต่คำถามอื่นซึ่งเป็นคำถามที่ไม่เกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน จะอนุญาตให้ถามได้ เช่น คำถามเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายหรือการช่วยเหลืออื่น ๆ ของรัฐบาล)

(8) เก็บรักษาความลับเกี่ยวกับรูปพรรณสัณฐาน และที่อยู่ของบุคคลนั้นในเรื่องการบังคับให้ขึ้นทะเบียนประวัติอาชญากรรมภายใต้กฎหมายรัฐบาลกลางหรือกฎหมายของมลรัฐ รวมทั้งการกำหนดทางเลือกขึ้นมาทดแทนวิธีการที่ตามปกติต้องปฏิบัตินั้น

(9) ยกเว้นการที่ต้องทำตามกฎหมายว่าด้วยการจัดหาบริการ วัสดุและอุปกรณ์ และการปรับปรุงการก่อสร้างที่พักอาศัยอันปลอดภัยในอาคารตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่น หากเป็นการจำเป็นเพื่อความปลอดภัยของพยาน และความสำเร็จของแผนการให้ความคุ้มครองพยาน

โดยในการพิจารณาว่าพยานคนใดสมควรเข้าอยู่ในโปรแกรมคุ้มครองพยานนี้เป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม(ซึ่งดำรงตำแหน่งเป็นอัยการสูงสุดด้วย) (Attorney General) หรือผู้ได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม โดยที่พนักงานอัยการจะจัดให้มีการคุ้มครองพยานร่วมกับ U.S.Marshall ซึ่งหลักเกณฑ์การพิจารณากำหนดไว้ใน U.S. Code , Title 18 Part II Chapter 224 § 3521 (C) โดยก่อนที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลใดจะต้องมีการรวบรวมข้อมูลอันเกี่ยวกับบุคคลนั้น ๆ เสียก่อน รวมถึงประวัติอาชญากรรม (ถ้ามี)

⁸ United States v. Watson, 5959 F.2d 1149, 1157 (2d Cir. 1979)

⁹ United States v. Tarantino, 846 F.2d 1384, 1407 (D.C. Cir. 1988)

¹⁰ Bhushan, T., "Witness Protection in India and United States : A Comparative analysis", *International journal of criminal justice sciences*[Online], 2007. Available from: <http://cjsjournal.brinkster.net/tanujpranati.html>

และประเมินสภาพทางจิตใจของบุคคลนั้นด้วย โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะต้องจัดทำรายงานการประเมินเป็นลายลักษณ์อักษรในแต่ละคดี ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่าบุคคลดังกล่าวนั้นเหมาะสมที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้บทบัญญัตินี้หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาถึงประวัติอาชญากรรมของบุคคลนั้น, ทางเลือกในการคุ้มครอง, ความเป็นไปได้ในการได้คำให้การจากแหล่งอื่น, ความจำเป็นในการคุ้มครองบุคคล, ความสำคัญของคำเบิกความของบุคคลนั้น, ผลการตรวจสภาพจิต, การให้ความคุ้มครองตามบทบัญญัตินี้จะเป็นการละเมิดความสัมพันธ์ระหว่างเด็กซึ่งจะถูกย้ายที่อยู่อันเนื่องมาจากการให้ความคุ้มครองนั้นและผู้ปกครองซึ่งมิได้ถูกย้ายที่อยู่ใหม่หรือไม่, และปัจจัยอย่างอื่น ๆ เท่าที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเห็นสมควร รวมถึงจะต้องพิจารณาถึงความจำเป็นในการที่จะให้บุคคลนั้นให้การว่ามีความสำคัญกว่าอันตรายที่จะเกิดขึ้นต่อสาธารณะหรือไม่อีกด้วย นอกจากนี้ ก่อนที่บุคคลจะเข้าโครงการคุ้มครองพยาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะต้องจัดทำบันทึกข้อตกลง(Memorandum of understanding) เพื่อกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของบุคคลนั้นด้วย¹¹

3.3.1.3 มาตรการทางกระบวนการพิจารณาที่ศาลใช้ในการคุ้มครองพยาน

ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งอยู่ในระบบกฎหมาย Common Law นั้น ศาลจะมีบทบาทในการทำหน้าที่ควบคุมกฎระเบียบการพิจารณาคดี และจะเป็นผู้พิพากษาชี้ขาดคดีในที่สุด ทั้งนี้ศาลต้องทำหน้าที่เป็นหลักประกันว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต้องดำเนินไปโดยยุติธรรมต่อจำเลยด้วย และโดยเฉพาะการที่มีรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาซึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาไว้เป็นหลักประกันให้องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องยึดถือเป็นหลัก ดังนั้น ในเรื่องของการดำเนินมาตรการคุ้มครองพยาน ศาลจึงต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นสำคัญ ซึ่งบางครั้งหากมีการคุกคามพยานในชั้นพิจารณาโดยจำเลยหรือพวกพ้องหรือผู้ร่วมกระทำผิดของจำเลย(ซึ่งมักจะปรากฏตัวในศาลเพื่อที่จะข่มขู่คุกคามพยาน ทำให้พยานหวาดกลัวและไม่กล้าที่จะเบิกความ) ผู้พิพากษาก็มักจะรู้สึกวาทบัญญัติในรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับรองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยได้เรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว อันทำให้ผู้พิพากษาลำบากใจหรือหลีกเลี่ยงที่จะนำตัวผู้คุกคามออกจากห้องพิจารณา ดังนั้นจึงเป็นการยากยิ่งที่จะหยุดยั้งการคุกคามในชั้นศาลโดยจำเลยหรือพวกพ้องหรือผู้ร่วมกระทำผิดของจำเลย¹² อย่างไรก็ตาม มาตรการในการคุ้มครองพยาน

¹¹ U.S. Code , Title 18 Part II Chapter 224 § 3521 (d)(1)

¹² โปรดดู Kouri, J., Organized Crime : Witness intimidation hurts justice system[Online]. Available from:

<http://lincolntribune.com/modules/news/article.php?storyid=1811>

ในทางกระบวนการพิจารณาของสหรัฐก็มีอยู่หลากหลาย ซึ่งศาลมีอำนาจพิจารณานำมาใช้เพื่อคุ้มครองพยาน โดยมีดังต่อไปนี้

1) การพิจารณาไต่สวนเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย

ในเรื่องของการให้ความคุ้มครองพยานในแง่ของการพิจารณาไต่สวนเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวนั้น ในกฎหมายสหรัฐอเมริกา การไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหรือการเรียกประกันสูง(high bail) ถือเป็นมาตรการหนึ่งที่จะช่วยป้องกันไม่ให้เกิดการคุกคามพยานได้

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก โดยให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันและหลักประกันหรือโดยมีประกัน และในกรณีที่ศาลเห็นว่าการปล่อยชั่วคราวอาจเสี่ยงต่อการไม่มาปรากฏตัวต่อศาลตามกำหนดนัด หรือผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่อภัยอันตรายต่อบุคคลอื่นหรือต่อชุมชน ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขประการหนึ่งหรือหลายประการที่เป็นข้อจำกัดน้อยที่สุดเพื่อการดังกล่าวได้ เว้นแต่ศาลจะเห็นว่าการปล่อยชั่วคราวนั้นไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ที่จะสามารถประกันถึงการไม่เกิดเหตุเช่นนั้นได้ ก็ให้ศาลสามารถควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเสียได้¹³

การใช้ดุลพินิจของศาลในการปล่อยชั่วคราวนั้น ศาลจะต้องพิจารณาว่าการปล่อยชั่วคราวหรือการมีเงื่อนไขของการปล่อยชั่วคราวสามารถที่จะประกันได้ถึงถึงการปรากฏตัวตามกำหนดนัดของผู้ต้องหาหรือจำเลย และความปลอดภัยของบุคคลอื่นหรือของชุมชนหรือไม่ โดยให้ศาลนำปัจจัยต่าง ๆ เหล่านี้มาประกอบการพิจารณา¹⁴

¹³ สุทธิรัฐ ไชยเจริญ, “การปล่อยชั่วคราวโดยศาล : ศึกษาความเสมอภาคที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว”, (สารนิพนธ์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549).

¹⁴ U.S. Code Title 18 § 3142 (g) Factors To Be Considered.— The judicial officer shall, in determining whether there are conditions of release that will reasonably assure the appearance of the person as required and the safety of any other person and the community, take into account the available information concerning—

- (1) the nature and circumstances of the offense charged, including whether the offense is a crime of violence, a Federal crime of terrorism, or involves a minor victim or a controlled substance, firearm, explosive, or destructive device;
- (2) the weight of the evidence against the person;
- (3) the history and characteristics of the person, including—
 - (A) the person's character, physical and mental condition, family ties, employment, financial resources, length of residence in the community, community ties, past conduct, history relating to drug or alcohol abuse, criminal history, and record concerning appearance at court proceedings; and
 - (B) whether, at the time of the current offense or arrest, the person was on probation, on parole, or on other release pending trial, sentencing, appeal, or completion of sentence for an offense under Federal, State, or local law; and

(1) ลักษณะและเนื้อหาของการกระทำผิดที่ถูกฟ้อง รวมถึงว่าการกระทำนั้น เป็นความผิดร้ายแรง หรือเกี่ยวข้องกับยาเสพติดหรือไม่

(2) หน้าที่ของพยานหลักฐานซึ่งเป็นปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลย

(3) ประวัติ และลักษณะของผู้ต้องหาหรือจำเลย รวมถึง

(3.1) อุปนิสัย สภาพทางกายและสภาวะทางจิตใจของบุคคลนั้น ความผูกพันทางครอบครัว การทำงาน แหล่งเงินได้ ระยะเวลาที่อยู่ในชุมชน ความผูกพันกับชุมชน ความประพฤติในอดีต ประวัติการเกี่ยวข้องกับยาเสพติดหรือการใช้เครื่องมือแอลกอฮอล์ ประวัติ อาชญากรรม และบันทึกเกี่ยวกับการมาศาลตามกำหนดนัด และ

(3.2) ในขณะที่มีการฟ้องคดีหรือในเวลาจับกุม บุคคลนั้นอยู่ในระหว่างการคุมความประพฤติ การพักการลงโทษหรือการปล่อยชั่วคราวในระหว่างพิจารณาอื่น ๆ หรือไม่

(4) ลักษณะและความร้ายแรงของอันตรายที่อาจเกิดแก่บุคคลหรือชุมชน หากมีการปล่อยชั่วคราวบุคคลนั้น

สำหรับการได้ส่วนการปล่อยชั่วคราวของศาลนั้นจะเกิดขึ้นด้วยกัน 2 กรณี กล่าวคือ¹⁵

(4) the nature and seriousness of the danger to any person or the community that would be posed by the person's release. In considering the conditions of release described in subsection (c)(1)(B)(xi) or (c)(1)(B)(xii) of this section, the judicial officer may upon his own motion, or shall upon the motion of the Government, conduct an inquiry into the source of the property to be designated for potential forfeiture or offered as collateral to secure a bond, and shall decline to accept the designation, or the use as collateral, of property that, because of its source, will not reasonably assure the appearance of the person as required.

¹⁵ U.S. Code Title 18 § 3142 (f) Detention Hearing.— The judicial officer shall hold a hearing to determine whether any condition or combination of conditions set forth in subsection (c) of this section will reasonably assure the appearance of such person as required and the safety of any other person and the community—

(1) upon motion of the attorney for the Government, in a case that involves—

(A) a crime of violence, or an offense listed in section 2332b (g)(5)(B) for which a maximum term of imprisonment of 10 years or more is prescribed;

(B) an offense for which the maximum sentence is life imprisonment or death;

(C) an offense for which a maximum term of imprisonment of ten years or more is prescribed in the Controlled Substances Act (21 U.S.C. 801 et seq.), the Controlled Substances Import and Export Act (21 U.S.C. 951 et seq.), or chapter 705 of title 46;

(D) any felony if such person has been convicted of two or more offenses described in subparagraphs (A) through (C) of this paragraph, or two or more State or local offenses that would have been offenses described in subparagraphs (A) through (C) of this paragraph if a circumstance giving rise to Federal jurisdiction had existed, or a combination of such offenses; or

(1) เมื่อพนักงานอัยการร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ในกรณีที่มีความเสี่ยงอย่างมากว่า บุคคลนั้นจะหลบหนี หรือมีความเสี่ยงอย่างมากว่า บุคคลนั้นจะขัดขวางหรือพยายามขัดขวางต่อกระบวนการยุติธรรม หรือคุกคาม ประทษุร้าย ช่มชู้ หรือพยายามคุกคาม ประทษุร้าย ช่มชู้ ผู้ซึ่งจะเป็นพยานหรือจะเป็นลูกขุน

(2) ศาลได้รับคำร้องขอจากพนักงานอัยการในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังต่อไปนี้

- การกระทำความผิดอาญาที่เป็นการใช้กำลังประทุษร้าย
- การกระทำความผิดซึ่งมีโทษประหารชีวิตหรือโทษจำคุกตลอดชีวิต
- การกระทำความผิด ซึ่งมีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ในกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดหรือสารควบคุม
- การกระทำความผิดอาญาร้ายแรงใด ๆ ตามที่กำหนดไว้ในข้อ (1) ถึง (3) ตั้งแต่ 2 ฐานความผิดขึ้นไป

โดยทั้งสองกรณีข้างต้น ศาลจะต้องทำการไต่สวน โดยหากศาลเห็นว่าไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ที่จะประกันได้ถึงการมาศาลตามกำหนดนัดของบุคคลดังกล่าว และความปลอดภัยของบุคคลอื่นหรือของชุมชน ศาลจะมีคำสั่งควบคุมตัวบุคคลนั้น

สำหรับในเขตอำนาจศาลบางแห่ง ในการพิจารณาว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวนั้น จะต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ทางด้านความปลอดภัยของสาธารณะเป็นอันดับแรก¹⁶ นอกจากนี้ กฎหมายรัฐธรรมนูญของบางรัฐได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ให้ศาลไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เมื่อมีเหตุแสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่อกวนอันตรายต่อผู้เสียหาย ชุมชนหรือบุคคลอื่น โดยทั้งนี้ ไม่จำเป็นต้องแสดงให้เห็นว่าก่อกวนอันตรายอาจเกิดขึ้นกับบุคคลใดเป็นรายบุคคล เพียงแค่แสดงให้เห็นถึงก่อกวนหรือการคุกคามอาจเกิดกับชุมชนก็เพียงพอแล้ว¹⁷

(E) any felony that is not otherwise a crime of violence that involves a minor victim or that involves the possession or use of a firearm or destructive device (as those terms are defined in section 921), or any other dangerous weapon, or involves a failure to register under section 2250 of title 18, United States Code; or

(2) upon motion of the attorney for the Government or upon the judicial officer's own motion in a case, that involves—

(A) a serious risk that such person will flee; or

(B) a serious risk that such person will obstruct or attempt to obstruct justice, or threaten, injure, or intimidate, or attempt to threaten, injure, or intimidate, a prospective witness or juror.

¹⁶ Gray v. Superior Court (1st Dist. 2005)

¹⁷ Levin, J. K., and Martin, L., *Safety or danger to community, persons, or property*[Online], 2009. Available from: <http://www.westlaw.com/>

2) การพิจารณาลับหลังจำเลย

ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของจำเลยที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีที่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลยไว้ว่า “ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง จำเลยจะต้องมี... สิทธิในการเผชิญหน้าต่อพยานที่เป็นปรปักษ์” ซึ่งหมายความว่า การพิจารณาและการสืบพยานจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย และทั้งจำเลยสามารถซักถามพยานได้¹⁸ นอกจากนี้ในคดี Barber v. Page (1968) ยังได้วางหลักไว้ว่าสิทธิในการเผชิญหน้าพยานเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาคดี โดยสิทธินี้รวมถึงโอกาสในการถามค้านพยานและโอกาสในการเห็นอากัปกิริยาของพยานเพื่อการวินิจฉัยและชี้แจงน้ำหนักพยานของคณะลูกขุน อันส่งผลให้จำเลยมีสิทธิในการถามค้านพยานของฝ่ายโจทก์หรือถามค้านพยานปรปักษ์เพื่อทำลายน้ำหนักพยานและพิสูจน์ถึงความน่าเชื่อถือของพยานนั้นได้ สิทธินี้จึงเป็นการให้สิทธิแก่จำเลยด้วยกัน 2 ประการคือ¹⁹

ประการแรก สิทธิที่จะปรากฏตัวต่อศาลในทุกขั้นตอนสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี (the right to be present during all critical stages of trial) เป็นการให้สิทธิแก่จำเลยที่จะปรากฏตัวในศาลเพื่อเข้าร่วมการพิจารณาคดีในการรับฟังพยานหลักฐานและปรึกษาทนายความ อย่างไรก็ตาม สิทธินี้ก็มีข้อจำกัดกล่าวคือ กรณีที่จำเลยไม่เคารพข้อพึง ฝ่าฝืนคำสั่งศาล หรือก่อวุ่นวาย ขัดขวางการดำเนินกระบวนการพิจารณา²⁰ เช่น การส่งเสียงดังโวยวาย ไม่ให้ความเคารพต่อผู้พิพากษาขณะทำการพิจารณาคดี หรือกระทำการในสิ่งที่เป็นผลกระทบต่อการสืบพยานของฝ่ายโจทก์เพื่อมิให้โจทก์หรือพยานกล่าวที่จะเบิกความต่อศาล เป็นต้น หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า เพื่อให้สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปด้วยความสงบเรียบร้อยและเพื่อธำรงไว้ซึ่งความประเพณีที่ดำรงในศาลและการเคารพต่อกระบวนการทางศาล ศาลอาจสั่งให้นำตัวจำเลยออกจากห้องพิจารณาได้ หากจำเลยยังคงขัดขืนคำสั่งของศาลต่อไปและต้องการที่จะอยู่ในห้องพิจารณา รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 ได้มีการกำหนดอนุญาตให้ศาลมีคำสั่งให้

¹⁸ Illinois v. Allen, 397 U.S. 337, 344 (1970)

¹⁹ โปรดดู Confrontation[Online]. Available from: <http://law.jrank.org/pages/5555/Confrontation.html>

²⁰ Illinois v. Allen, 397 U.S. 337, 344 (1970) ตัดสินวางหลักไว้ว่า การพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยมีความสำคัญยิ่งต่อสิทธิในการเผชิญหน้าพยาน แต่จำเลยอาจสูญเสียสิทธินี้ได้หากจำเลยก่อความวุ่นวายถึงขนาดไม่สามารถดำเนินคดีต่อไปได้ และทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในห้องพิจารณา โดยศาลอาจสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ซึ่งการสืบพยานลับหลังจำเลยกรณีนี้ เป็นเพราะจำเลยได้ประพฤติตัวไม่สมควรและก่อเหตุขึ้นเอง จึงไม่อาจนำสิทธิในการเผชิญหน้าพยานมาใช้บังคับได้

มัดตัวจำเลยและปิดปากจำเลยไว้ได้ เพื่อที่จำเลยจะไม่สามารถขัดขวางการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้²¹

ประการที่สอง สิทธิที่จะเผชิญหน้าพยานที่เป็นปรปักษ์ (the right to confront adverse witnesses) เป็นการรับรองต่อจำเลยที่จะมีสิทธิเผชิญหน้าต่อพยานที่เป็นปรปักษ์และมีสิทธิในการถามค้านพยาน โดยในการถามค้านนั้น จำเลยสามารถตรวจสอบถึงความน่าเชื่อถือของพยานโดยสอบถามถึงความทรงจำของพยานและเปิดเผยหรือแสดงให้เห็นถึงอคติ ความลำเอียง แรงกระตุ้นซึ่งอยู่เบื้องหลังที่อาจทำให้พยานเบี่ยงเบนไปจากความจริง อย่างไรก็ตาม สิทธิในการถามค้านนี้ก็มีข้อจำกัด กล่าวคือ ศาลอาจจำกัดการถามค้านพยานในการซักถามถึงเรื่องบางประการได้ เช่น จำเลยจะไม่มีสิทธิที่จะถามคำถามซึ่งไม่มีความเกี่ยวข้องกับคดี เป็นคำถามปลุกยอ คำถามซ้ำซาก หรือเป็นคำถามที่ก่อให้เกิดความสับสนหรือก่อให้เกิดอคติแก่พยาน รวมถึงจำเลยอาจถูกห้ามไม่ให้ถามคำถามซึ่งโดยความมุ่งหมายแล้วอาจมีวัตถุประสงค์ในการข่มขู่คุกคามพยาน นอกจากนี้ ในสถานการณ์บางอย่างอาจถือเป็นกรณียกเว้นสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าต่อพยานที่เป็นปรปักษ์ได้ กล่าวคือ เป็นกรณีมีเหตุจำเป็นเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายหรือพยาน ศาลอาจเห็นสมควรให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้*

²¹ Tyars v. Finner, 709 F.2d 1274, 1284-85 (9th Cir. 1983)

* Kentucky v. Stincer, 482 U.S. 730 (1987) ศาลได้ตัดสินว่า กรณีมีความจำเป็นในการคุ้มครองผู้เสียหายหรือพยานโดยจำเลยจะถูกจำกัดสิทธิในการต่อสู้คดีโดยการเผชิญหน้าผู้เสียหายหรือพยาน แต่จำเลยสามารถที่จะให้ทนายความของตนทำการซักค้านเพื่อลดน้ำหนักความเชื่อถือของพยานหลักฐานในคดีได้ โดยผู้เสียหายหรือพยานและจำเลยไม่ต้องเผชิญหน้าหรือได้ยินเสียงกัน, Coy v. Iowa, 487 U.S. 1012 (1988) เป็นคดีที่มีข้อหาเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก ซึ่งผู้พิพากษาเกรงว่าหากให้ผู้เสียหายเผชิญหน้ากับจำเลยอาจทำให้ผู้เสียหายหรือโจทก์เกิดความกลัวหรือตกใจ จึงสั่งให้มีการใช้กระดานกันเพื่อไม่ให้ผู้ต้องหาและเหยื่อมองเห็นหน้าหรือเผชิญหน้ากัน แต่ผู้เข้าร่วมในศาลรวมถึงผู้พิพากษาและลูกขุนสามารถมองเห็นทั้งสองฝ่ายได้ และทนายความของแต่ละฝ่ายสามารถเดินข้ามไปอีกฝั่งหนึ่งเพื่อพูดคุยกับฝ่ายตรงข้ามได้ และให้มีการใช้โทรทัศน์วงจรปิดถ่ายทอดเพื่อให้จำเลยได้เห็นหน้าผู้เสียหายได้ ทั้งนี้แม้จะเป็นการฝ่าฝืนหลักการของสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการเผชิญหน้าต่อพยานที่เป็นปรปักษ์ แต่ก็ถือเป็นกรณีจำเป็นที่ต้องกระทำเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็ก, Maryland v. Craig, 497 U.S. 836 (1990) เป็นคดีที่เป็นข้อหาเกี่ยวกับความผิดทางเพศต่อเด็ก ซึ่งผู้พิพากษาเห็นว่าหากให้จำเลยเข้าร่วมการพิจารณาด้วยแล้ว อาจทำให้ผู้เสียหายหรือพยานนั้นเกิดความกลัวในการเบิกความต่อศาลทำให้การเบิกความเป็นไปอย่างไม่สมบูรณ์และผิดเพี้ยนไป และอาจทำให้การตัดสินเป็นไปได้อย่าง จึงให้ผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กเบิกความโดยวิธีการใช้โทรทัศน์วงจรปิดจากสถานที่นอกห้องพิจารณา โดยไม่ต้องมาเผชิญหน้าจำเลยในการพิจารณาคดีในศาล ซึ่งในคดีดังกล่าวนี้ ศาลได้กำหนดหลักการไว้ด้วยว่า จะต้องทำบันทึกไว้ในสำนวนคดีว่าการที่ดำเนินมาตรการไม่ให้พยานต้องเผชิญหน้ากับจำเลยนั้นมีความจำเป็นต้องกระทำเพื่อคุ้มครองพยาน

นอกจากข้อจำกัดหรือยกเว้นสิทธิของจำเลยดังกล่าวข้างต้นแล้ว อาจมีการพิจารณาลับหลังจำเลยได้ กรณีที่จำเลยเป็นผู้สละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดีเอง* โดยการสละสิทธิของจำเลยในที่นี้หมายความว่ารวมถึงในกรณีที่จำเลยสละสิทธิที่จะไม่อยู่ร่วมการพิจารณาคดีโดยกระทำตามถูกต้องตามหลักของกฎหมาย เช่น มีการทำหนังสือให้ความยินยอมที่จะไม่ขอเข้าร่วมการพิจารณาคดีดังกล่าว และหมายความว่ารวมถึงในกรณีที่จำเลยกระทำผิดกฎหมายซึ่งในที่นี้หมายถึงในกรณีที่จำเลยหลบหนีไม่เข้าร่วมการพิจารณาคดีอันถือเป็นการที่จำเลยไม่ประสงค์ที่จะใช้สิทธิในการต่อสู้คดีหรือร่วมการพิจารณาคดีที่ตนตกเป็นจำเลยดังกล่าว

3) การดำเนินกระบวนการพิจารณาลับ

สิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยของผู้ต้องหาหรือจำเลยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 โดยในคดี In re Oliver (1948) ศาลได้อธิบายถึงความสำคัญของสิทธิดังกล่าวไว้ว่า การพิจารณาคดีอาญาทุกคดีจะต้องมีการตรวจสอบได้โดยสาธารณชนเพื่อควบคุมการใช้อำนาจโดยมิชอบอย่างมีประสิทธิภาพ หากไม่มีการเปิดเผยการพิจารณาคดีต่อสาธารณชน ถึงแม้จะมีการตรวจสอบอื่น ๆ แล้วก็ตาม ก็ไม่เป็นการเพียงพอที่จะตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ²² แต่ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญสหรัฐจะได้รับรองสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยของจำเลยไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 ก็ตาม สิทธิดังกล่าวก็มีใช้สิทธิเด็ดขาด โดยอาจถูกจำกัดหรือยกเว้นได้ในหลาย ๆ กรณีด้วยเหตุผลความจำเป็นบางประการ ยกตัวอย่างเช่น ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศอันเกี่ยวข้องกับผู้เสียหายหรือพยานซึ่งมีเหตุผลสมควรที่จะเกรงกลัวต่อความปลอดภัยของตนหรือรู้สึกถูกคุกคาม สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยนี้ก็อาจถูกจำกัดหรือยกเว้นได้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองพยาน โดยศาลอาจสั่งให้มีการพิจารณาเป็นการลับหรือการกันสาธารณชนออกจากการพิจารณาซึ่งศาลจะต้องสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิของจำเลยและความยุติธรรมในคดีให้เกิดขึ้น

* Iowa-state v. Turner, และ Taylor v. United State (1973) ตัดสินและวางหลักไว้ว่า สิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยานที่เป็นปรปักษ์และอยู่ร่วมในการพิจารณาคดีนี้ เป็นสิทธิที่จำเลยสามารถสละได้ แต่จำเลยจะต้องสละสิทธิโดยรู้และเข้าใจถึงการสละสิทธินั้น รวมทั้งจำเลยจะต้องสละสิทธิด้วยความสมัครใจด้วย

²² Worrall, J. L., Criminal procedure from first contact to appeal (United states of America: Pearson Education, 2007), p.404.

การที่กฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผยก็เพื่อวัตถุประสงค์ในการปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์บางประการ โดยทั้งนี้ การพิจารณาลับนี้ จะกระทำต่อเมื่อมีความจำเป็นในกรณีต่อไปนี้²³

- เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐซึ่งกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ กฎกระทรวงหรือตามบรรทัดฐานคำพิพากษา
- เพื่อปกป้องความลับทางการค้า
- เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของรัฐ
- เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่จะนำมาตัดสินประเด็นในคดีได้อย่างถูกต้อง
- เพื่อหลีกเลี่ยงภัยอันตรายต่อบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์
- เพื่อหลีกเลี่ยงภัยอันตรายต่อคู่ความ โดยการปกปิดสาระสำคัญ ในคดีบางประการซึ่งได้รับการคุ้มครองโดยหลักกฎหมายคอมมอนลอว์หรือสิทธิส่วนตัว

สำหรับการพิจารณาลับ อาจทำการพิจารณาเป็นการลับทั้งหมด (ปิดห้องพิจารณาหรือกันสาธารณชนออกจากห้องพิจารณาทั้งหมด) หรือทำการพิจารณาลับแต่บางส่วน (กันสาธารณชนออกจากห้องพิจารณาเพียงบางคน) ระหว่างการสืบพยานหรือการเบิกความของพยาน ซึ่งศาลจะนำมาตรกรณี่มาใช้เมื่อมีเหตุจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองพยาน แต่การพิจารณาลับนี้ จะมีความจำเป็นหรือไม่เพียงใด จะต้องพิจารณาจากคดีแต่ละกรณี ๆ ไป ทั้งนี้ ในการใช้ดุลพินิจของศาล อาจให้กันบุคคลประชาชนทั่วไปออกจากห้องพิจารณาเพียงบางคนหรือทุกคนในขณะที่ยานทำการเบิกความในศาล ในกรณีที่ปรากฏว่ามีความจำเป็นที่สมเหตุสมผลที่จะต้องปกป้องหรือคุ้มครองพยาน โดยมาตรการทางเลือกอื่นอาจถูกนำมาใช้ในการพิจารณาลับเพื่อรับประกันความปลอดภัยของพยานได้ เช่น การให้พยานเบิกความโดยใช้ฉากกัน เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในทางที่ผิด การจะกันบุคคลออกจากการพิจารณาระหว่างที่พยานเบิกความ จะต้องมิมีเหตุผลสมควรและรับฟังได้ กล่าวคือ อาจมีเหตุจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองพยานจากภัยอันตรายทางร่างกาย หรือมีเหตุจำเป็นเนื่องมาจากความเกรงกลัวที่จะเบิกความหรือมีอุปสรรคขัดขวางทางอารมณ์ อันทำให้พยานไม่เต็มใจที่จะเบิกความต่อหน้าสาธารณชน อันถือว่าเป็นสาระสำคัญในคดี โดยถือว่าการมีเหตุจำเป็นดังกล่าวนี้ ถือเป็นกรณีที่มีเหตุผลสมควรและรับฟังได้ ไม่เป็นการละเมิดต่อหลักประกันการพิจารณาโดยเปิดเผยตามรัฐธรรมนูญ²⁴

²³ Dietz, L. H., and others, Circumstances justifying closure[Online], 2009. Available from: <http://www.westlaw.com/>

²⁴ Amendola, F. C., Protection of witness[Online], 2009. Available from: <http://www.westlaw.com/>

โดยอาจแยกการพิจารณาลับเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองความปลอดภัยของผู้เสียหายหรือพยานออกเป็น 2 กรณีคือ การพิจารณาลับเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นบุคคลทั่วไป และการพิจารณาลับเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยหรือความลับของพยานซึ่งเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติกรลับ ซึ่งทั้งสองกรณีมีหลักซึ่งศาลจะต้องนำมาพิจารณาหลักเดียวกัน (อย่างไรก็ตาม ข้อพิจารณาบางเรื่องอาจแตกต่างกันไปบ้าง เนื่องจากความแตกต่างกันของลักษณะของตัวพยาน) โดยหลักของการพิจารณาลับนั้น ศาลสูงได้มีคำตัดสินไว้ในคดี Waller v. Georgia (1984) ซึ่งเป็นการวางบรรทัดฐานหลักในการตรวจสอบคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาลับของศาลไว้ด้วยกัน 4 ประการ เพื่อที่จะคุ้มครองผลประโยชน์หรือสิทธิของจำเลยหรือผู้ต้องหาที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 โดยมีสาระสำคัญดังนี้²⁵

(1) สิทธิของพยานที่จะร้องขอให้มีการพิจารณาลับ จะต้องมีความสำคัญเหนือกว่าสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยของจำเลย กล่าวคือ คู่ความที่ร้องขอให้มีการพิจารณาลับ จะต้องแสดงหรือพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุที่จะขอปิดห้องพิจารณาที่มีความสำคัญมากกว่าสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย ซึ่งศาลต้องพิจารณาระหว่างสิทธิของจำเลยและสิทธิของพยานว่าสิทธิใดมีความสำคัญเหนือกว่า เพื่อสร้างความสมดุลแห่งความยุติธรรมให้เกิดขึ้นแก่ทั้งฝ่ายจำเลยและฝ่ายพยาน เช่น ความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองผู้เสียหายหรือพยานจากความเจ็บปวดที่อาจได้รับการเปิดเผยต่อหน้าสาธารณชน ถือว่าสำคัญเหนือกว่าสิทธิของจำเลย

(2) คำสั่งให้มีการพิจารณาลับจะต้องเป็นไปอย่างจำกัด เพื่อที่จะไม่เป็นการกว้างเกินไปกว่าความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองปกป้องผลประโยชน์ของพยาน กล่าวคือการออกคำสั่งให้มีการพิจารณาลับของศาลจะต้องเป็นไปโดยมีขอบเขต เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของทั้งฝ่ายพยานและฝ่ายจำเลย โดยการพิจารณาลับจะต้องเป็นไปอย่างเพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิของพยาน ในขณะที่เดียวกันก็ต้องไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยด้วย*

²⁵ Piven-Kehrle, R. G., *Determination of Request for Exclusion of Public from State Criminal Trial in Order to Preserve Safety, Confidentiality, or Well-Being of Witness Who Is Not Undercover Police Officer—Issues of Proof, Consideration of Alternatives, and Scope of Closure*[Online], 2008. Available from: <http://www.westlaw.com/>

* People v. Rojas (2d Dist. 2005) ศาลได้มีคำสั่งให้กั้นคนรักของจำเลยซึ่งมีแนวโน้มที่จะคุกคามพยานคนหนึ่งออกจากห้องพิจารณาเฉพาะในระหว่างที่พยานผู้นั้นขึ้นให้การและคนรักของจำเลยก็มีสิทธิที่จะเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาอื่นได้อย่างอิสระ และทั้งให้กั้นพี่ชายและน้องสะใภ้ของจำเลยออกจากห้องพิจารณาเฉพาะในระหว่างที่พยานซึ่งเป็นโจทก์ในคดีขึ้นให้การ เนื่องจากพิจารณาจากคำร้องของอัยการที่แสดงให้เห็นว่าบุคคลดังกล่าวอาจมีปมและมีบัญชีรายชื่อพยานอยู่กับตัว โดยที่บุคคลอื่น ๆ และผู้สื่อข่าวมิได้ถูกกั้นออกจากห้องพิจารณาแต่อย่างใด จึงไม่เป็นการละเมิดสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดย

(3) ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาถึงทางเลือกที่สมเหตุสมผลที่จะทำการพิจารณาลับ กล่าวคือ จะต้องทำการพิจารณาถึงทางเลือกที่จะใช้มาตรการปิดห้องพิจารณาโดยการกันบุคคลออกจากห้องพิจารณาทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน หรือทำการกันบุคคลออกจากห้องพิจารณา ตลอดเวลาที่มีการพิจารณาหรือเฉพาะระยะเวลาที่กำหนดเท่านั้น กรณีที่ผู้พิพากษาได้มีการพิจารณาถึงทางเลือกที่สมเหตุสมผลที่จะทำการพิจารณาลับ ถือว่าการพิจารณาลับนั้นมีเหตุผลสมควรหรือรับฟังได้* แต่หากผู้พิพากษาได้มีการพิจารณาถึงทางเลือกที่สมเหตุสมผลที่จะทำการพิจารณาลับ ศาลอุทธรณ์จะถือว่าการพิจารณาลับนั้นรับฟังไม่ได้**

(4) ผู้พิพากษาจะต้องมีการรับฟังข้อเท็จจริงให้เพียงพอที่จะสนับสนุนให้มีการพิจารณาลับ กล่าวคือ การออกคำสั่งให้มีการพิจารณาลับของศาลจะต้องมีรากฐานที่มาในการออกคำสั่ง โดยก่อนมีคำสั่งให้มีการพิจารณาลับ ศาลจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงหรือมีข้อมูลใดเพื่อนำมาพิจารณาประกอบการวินิจฉัยมีคำสั่ง โดยมูลฐานหรือข้อมูลที่ศาลนำมาพิจารณาประกอบการวินิจฉัยมีคำสั่งในการดำเนินมาตรการพิจารณาลับนี้อาจมาจากแหล่งข้อมูลเพียงแหล่งเดียวหรือหลาย ๆ แหล่งประกอบกัน ได้แก่ ความคิดเห็นหรือข้อโต้แย้งของอัยการหรือของทนายความ ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้ได้เองโดยไม่จำเป็นต้องนำมาพิสูจน์กันต่อไปอีก การสละสิทธิอย่างชัดแจ้งของจำเลย การไต่ถามกันในห้องไต่สวน รวมถึงการไต่สวนทั้งที่กระทำอย่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการ (เนื่องจากในบางคดีข้อมูลที่นำมาถือว่ามีความเพียงพอที่ศาลจะ

เปิดเผย, *People v. Grosso* (4th Dep't 2001) เป็นคดีความผิดเกี่ยวกับการกระทำความรุนแรงทางเพศ โดยผู้เสียหายซึ่งต้องขึ้นเบิกความในศาลแถลงต่อศาลว่ารู้สึกไม่สบายใจที่จะต้องขึ้นเบิกความต่อหน้าครอบครัวของจำเลย เมื่อศาลได้พิจารณาโดยปราศจากการไต่สวนข้อเท็จจริง ศาลได้สั่งให้ทำการปิดห้องพิจารณาโดยกันบุคคลอื่น ๆ ทั้งครอบครัวของจำเลยเองและสาธารณชนออกจากห้องพิจารณาทั้งหมด โดยมีได้มีการจัดให้มีการไต่สวนข้อเท็จจริงแต่อย่างใด กรณีนี้ถือว่าศาลได้มีคำสั่งเกินกว่าความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองผลประโยชน์ของพยาน

* *People v. Bonner* (Mich Ct. App. 2003) ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้มีการพิจารณาลับ ศาลได้ทำการพิจารณาถึงทางเลือกในการพิจารณาลับด้วย โดยได้อนุญาตให้ทนายความของจำเลยและผู้ที่ไม่มีความเกี่ยวข้องในคดีอยู่ในห้องพิจารณาได้, *State v. Biebinger* (Minn. 1998) ศาลได้สั่งให้มีการพิจารณาลับระหว่างที่ผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศขึ้นเบิกความเพื่อคุ้มครองพยานจากภยันตรายทางจิตใจ โดยศาลได้พิจารณาทางเลือกที่สมเหตุสมผลแล้วจากการไต่สวนพยานผู้เชี่ยวชาญว่าพยานผู้เสียหายอาจได้รับความทุกข์ทรมาน ความเจ็บปวดจากประสบการณ์ที่ได้รับจากการทำความผิดของจำเลย และกังวลว่าพยานผู้เสียหายนั้นอาจไม่ได้รับการเยียวยาหรือไม่อาจทำใจลืมเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้ หากต้องขึ้นเบิกความในศาลโดยทำการพิจารณาโดยเปิดเผย

** *People v. Stone* (Cal. App. 3d Dist. 2003) อันเป็นคดีที่จำเลยเป็นพ่อเลี้ยงซึ่งทำการล่วงละเมิดทางเพศกับลูกเลี้ยง 2 คน โดยมีการปิดห้องพิจารณาในระหว่างที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กหญิงอายุ 13 และ 17 ปีขึ้นเบิกความ กรณีดังกล่าวศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยของจำเลย เนื่องจากศาลชั้นต้นไม่ได้พิจารณาถึงทางเลือกที่สมเหตุสมผลที่จะใช้มาตรการพิจารณาโดยลับ โดยมีได้พิจารณาในเรื่องการกันญาติของจำเลยออกจากห้องพิจารณา โดยศาลอุทธรณ์เห็นว่า ศาลชั้นต้นควรพิจารณาถึงทางเลือกเช่นนั้นด้วย เช่นพิจารณาว่าที่หนึ่งที่ญาติของจำเลยนั่งอยู่ระหว่างพิจารณามีความห่างไกลจากคอกพยานพอที่จะช่วยลดความกังวลของเด็กหญิงผู้เสียหายในคดีที่ขึ้นเบิกความได้หรือไม่

วินิจฉัยและมีคำสั่งให้มีการพิจารณาลับโดยไม่ต้องมีการไต่สวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติมอีก แต่ในบางคดีศาลต้องจัดให้มีการไต่สวนข้อเท็จจริงขึ้น เนื่องจากเพียงข้อมูลที่ศาลมีอยู่ เช่น คำร้องขอของอัยการหรือของทนายความ ไม่เป็นการเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งในเรื่องนั้น ๆ ได้) นอกจากนี้ ตามหลักในคดี Waller ได้เรียกร้องว่าเมื่อศาลได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงและมีคำสั่งให้มีการพิจารณาลับแล้ว ผู้พิพากษาจะต้องระบุคำวินิจฉัยข้อเท็จจริงถึงการมีคำสั่งดังกล่าวไว้ในบันทึกสำนวนคดีซึ่งมีการพิจารณาลับไว้ด้วย ดังนั้น ถึงแม้ว่าตามหลักนี้จะไม่ได้อำนาจให้ต้องมีการไต่สวนแต่อย่างใด แต่โดยทั่วไปศาลก็มักจะจัดให้มีการพิจารณาไต่สวนทั้งอย่างเป็นทางการหรือไม่เป็นทางการในห้องพิจารณาเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวแก่การพิจารณาลับ โดยมีการถามคำถามพยานโดยผู้พิพากษาหรืออัยการเป็นผู้ถามคำถาม ซึ่งอาจเป็นเพียงการถามและตอบคำถามทั่ว ๆ ไประหว่างผู้พิพากษาและพยาน เพื่อหาเหตุผลว่าเพราะเหตุใดพยานจึงต้องการเบิกความโดยให้มีการพิจารณาลับ หรืออาจมีการถามคำถามหรือดำเนินการไต่สวนที่ซับซ้อนกว่านั้น โดยอัยการอาจถามคำถามที่เป็นคำถามซึ่งเกี่ยวกับจิตวิทยา ครอบครัวยุติธรรมอื่น ๆ หรือคำถามที่เกี่ยวกับพยานเอง เพื่อแสดงให้เห็นถึงเหตุผลที่จะขอให้มีการปิดห้องพิจารณา²⁶

ทั้งนี้ การพิจารณาว่าคำสั่งให้มีการพิจารณาลับของศาล โดยอาศัยรากฐานหรือข้อมูลที่นำมาวินิจฉัยและมีคำสั่งในกรณีนั้นเป็นการละเมิดต่อสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยหรือไม่จะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป* อย่างไรก็ตาม การที่ศาลพิจารณาวินิจฉัยและมีคำสั่งให้ดำเนินมาตรการพิจารณาลับ ในกรณีที่มูลฐานของการมีคำสั่งของศาลมิได้

²⁶ Piven-Kehle, R. G., Determination of Request for Exclusion of Public from State Criminal Trial in Order to Preserve Safety, Confidentiality, or Well-Being of Witness Who Is Not Undercover Police Officer—Issues of Proof, Consideration of Alternatives, and Scope of Closure[Online].

* State v. Garcia (N.D. 1997) ศาลได้มีคำสั่งให้ปิดห้องพิจารณา โดยคำร้องขอของทนายความของพยาน เพื่อคุ้มครองพยานซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิดและยังเป็นวัยรุ่นอยู่ โดยในการร้องขอให้ศาลปิดห้องพิจารณานั้น ทนายความของพยานอ้างว่า พยานถูกคุกคามโดยบุคคลที่เข้ามาฟังการพิจารณาและสื่อโทรทัศน์ และหากทำการปิดห้องพิจารณาจะมีประโยชน์ในแง่ที่ว่าสามารถเก็บรักษาความลับของพยานบางประการได้ ซึ่งทนายความของจำเลยก็ได้คัดค้านการยื่นคำร้องขอดังกล่าว แต่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมควรที่จะห้ามไม่ให้สื่อมวลชนต่าง ๆ เข้าร่วมการพิจารณาและให้อนุญาตเฉพาะครอบครัวผู้ใกล้ชิดอยู่ในห้องพิจารณาระหว่างที่พยานเบิกความ ในคดีนี้ ศาลอุทธรณ์เห็นว่าเป็นกรณีที่ศาลได้ชี้แจงน้ำหนักระหว่างประโยชน์ในการสนับสนุนให้พยานขึ้นเบิกความกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยของจำเลย กรณีถือว่าไม่เป็นการละเมิดสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย People v. James (2d Dep't 2001) ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยเห็นว่าการที่ศาลชั้นต้นอาศัยเพียงข้อมูลที่ได้จากคำร้องขอของอัยการเท่านั้นไม่เป็นการเพียงพอ เนื่องจากการใช้มาตรการพิจารณาลับนั้นจะกระทำต่อเมื่อศาลสามารถแน่ใจได้ว่ามีเหตุผลที่จำเป็นที่ต้องกระทำอันจำต้องเสียสละซึ่งสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยของจำเลย กรณีจึงถือว่าการละเมิดสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย

มีที่มาหรือมิได้มีระบุไว้ในบันทึกสำนวนคดี กรณีนี้ถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยเสมอ*

สำหรับการพิจารณาลับเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยหรือความลับของพยานซึ่งเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการลับนั้น จะต้องนำหลัก 4 ประการที่กล่าวมาข้างต้นมาพิจารณา เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม หลักในข้อที่ 1 และข้อที่ 4 จะมีข้อพิจารณาแตกต่างกันไปบ้างดังนี้²⁷

หลักในข้อที่ 1 ซึ่งจะต้องแสดงให้เห็นถึงผลประโยชน์หรือสิทธิของพยานที่สำคัญเหนือกว่าสิทธิของจำเลย การพิจารณาลับจะมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าพนักงาน 2 ประการคือ

(1) วัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของพยานซึ่งเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการลับ ซึ่งมีข้อที่ต้องพิจารณาคือ

- พยานผู้นั้น ยังคงมีความเกี่ยวข้องกับงานปฏิบัติการลับอยู่หรือไม่ ซึ่งหากเป็นกรณีพยานซึ่งเคยเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการลับ ไม่มีความเกี่ยวข้องกับงานปฏิบัติการลับอีกต่อไปแล้ว ในเวลาที่มีการพิจารณาคดี ดังนี้ ศาลจะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปว่าการพิจารณาลับ มีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของพยานหรือไม่ หากเห็นว่ามี ความจำเป็น จึงจะถือว่าไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6

- พยานซึ่งเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการลับปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสำนักงานในพื้นที่ซึ่งการกระทำผิดเกิดหรือพื้นที่ซึ่งมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือไม่ โดยกรณีพยานซึ่งเป็นเจ้าพนักงานยังคงมีความเกี่ยวข้องกับงานที่ปฏิบัติการลับ ในพื้นที่เดียวกันกับที่ความผิดได้กระทำหรือสถานที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี การที่ศาลมีคำสั่งให้พิจารณาลับระหว่างที่พยานซึ่งเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการลับขึ้นเบิกความ ศาลจะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปว่ามีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของพยาน จึงจะไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 แต่หากเป็นกรณีที่ในเวลาที่มีการ

* Ostolaza v. Warden (1992) ศาลได้ทำการปิดห้องพิจารณาระหว่างการเบิกความของพยานผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศโดยเป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควรเองโดยไม่มีผู้ความฝ่ายใดร้องขอ ซึ่งศาลได้มีการสอบถามทนายความในคดีแต่ไม่ได้มีการบันทึกไว้ในสำนวนคดีถึงข้อมูลที่ศาลใช้ประกอบการพิจารณาวินิจฉัยมีคำสั่งให้ปิดห้องพิจารณา และไม่ได้มีการรับฟังข้อเท็จจริงซึ่งเกี่ยวข้องกับประโยชน์ในการคุ้มครองพยานผู้เสียหายจากภัยอันตรายที่อาจเกิดจากการเบิกความโดยเปิดเผย

²⁷ โปรดดู Piven-Kehrle, R. G., Exclusion of Public From State Criminal Trial to Preserve Safety or Confidentiality of Undercover Police Officer Witness[Online], 2002. Available from: <http://www.westlaw.com/>

พิจารณาคดี เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติการลับมิได้ปฏิบัติงานอยู่ในหน่วยงานซึ่งอยู่ในพื้นที่ที่การกระทำ ผิดเกิดหรือพื้นที่ที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณา หากแต่ได้ปฏิบัติงานสืบสวนอยู่ในสถานที่อื่น แล้ว ถือว่าไม่มีเหตุผลที่จะต้องเกรงกลัวถึงภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นต่อเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติการลับ ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นที่ศาลจะมีคำสั่งให้การพิจารณาลับระหว่างที่พยานซึ่งเป็นเจ้าพนักงานผู้ ปฏิบัติการลับขึ้นเบิกความ หากศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการดังกล่าวไปก็จะถือเป็นการละเมิดต่อ สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6

(2) วัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองกระบวนการสืบสวนปฏิบัติการลับต่อไป มีข้อที่ ต้องพิจารณาว่า พยานหลักฐานที่น่าเสนอเป็นพยานหลักฐานในคดีซึ่งการสืบสวนยังคงดำเนินอยู่ หรือได้เสร็จสิ้นลงแล้ว ซึ่งในกรณีพยานหลักฐานในคดีซึ่งการสืบสวนยังคงดำเนินอยู่ ดังนี้ ศาล ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป ว่าการพิจารณาลับมีความจำเป็นต้องคุ้มครองกระบวนการสืบสวน ปฏิบัติการลับต่อไป จึงจะถือว่าไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดย เปิดเผยตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 แต่ในกรณีพยานหลักฐานในคดีซึ่งการสืบสวนได้ เสร็จสิ้นลงแล้ว หากศาลมีคำสั่งให้การพิจารณาลับย่อมจะถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิของ จำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6

สำหรับหลักในข้อที่ 4 ในการรับฟังข้อเท็จจริงเพื่อวินิจฉัยมีคำสั่งเกี่ยวกับการ พิจารณาลับ กรณีพยานเป็นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำหน้าที่ในการปฏิบัติการลับนั้น มูลฐานหรือ ข้อมูลที่ศาลนำมาพิจารณาประกอบการวินิจฉัยมีคำสั่งในการดำเนินมาตรการพิจารณาลับ ให้ รวมถึงความคิดเห็นของอัยการถึงความจำเป็นที่จะต้องทำการพิจารณาลับ การไต่ถามกันในห้อง ไต่สวน การไต่สวนในห้องพิจารณาทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้ได้เองโดยไม่ จำเป็นต้องนำมาพิสูจน์กันต่อไปอีก การละเมิดสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย โดยจะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปว่าคำสั่งของศาลโดยอาศัยรากฐานหรือข้อมูลในกรณีนั้น ๆ เป็น การละเมิดต่อสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยหรือไม่ แต่สำหรับกรณีที่มูลฐาน ของการพิจารณาลับไม่ได้ระบุไว้ในบันทึกสำนวนคดี ในกรณีนี้ถือว่าแตกต่างจากกรณีพยานเป็น บุคคลทั่วไปอยู่มาก เนื่องจากมีกรณีที่ศาลอุทธรณ์เห็นว่าแม้ศาลชั้นต้นจะออกคำสั่งให้พิจารณา ลับโดยมิได้ระบุมูลฐานในการออกคำสั่งไว้ในสำนวนคดี ก็ไม่ถือเป็นละเมิดสิทธิของจำเลยที่จะ ได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย²⁸

²⁸ People v. Collins, 254 A.D.2d 154, 682 N.Y.S.2d 124 (1st Dep't 1998)

4) การคุ้มครองพยานจากการเปิดเผยพยานหลักฐาน

Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16²⁹ ได้บัญญัติถึงการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาก่อนพิจารณาทั้งของรัฐและจำเลย โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังต่อไปนี้

(1) การเปิดเผยพยานหลักฐานของรัฐ หากจำเลยร้องขอ รัฐจะต้องเปิดเผยข้อมูลดังนี้³⁰

- คำให้การด้วยวาจาของจำเลย ซึ่งรัฐเจตนาจะอ้างเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาไม่ว่าจะเป็นถ้อยคำที่จำเลยได้กล่าวก่อนหรือหลังการจับกุม ในการตอบข้อซักถามของบุคคลใดๆซึ่งกระทำในนามตัวแทนรัฐ และจำเลยรู้ดีอยู่แล้วว่าบุคคลนั้นเป็นตัวแทนรัฐ

- คำให้การของจำเลยซึ่งมีการบันทึกหรือกระทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร อันได้แก่ คำให้การของจำเลยในกรณีใด ๆ ที่เกี่ยวเนื่องซึ่งมีการบันทึกหรือกระทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งอยู่ในความครอบครอง คุ้มครองหรือควบคุมของรัฐ ซึ่งพนักงานอัยการได้รู้ถึงความมีอยู่เท่านั้น หรืออาจรู้ได้หากได้ดำเนินการตามหน้าที่ และส่วนของคำให้การของจำเลยซึ่งมีการบันทึกหรือกระทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งมีเนื้อหาของคำให้การด้วยวาจาของจำเลยที่ได้กล่าวก่อนหรือหลังการจับกุม รวมถึงบันทึกคำให้การของจำเลยที่ให้การต่อคณะลูกขุนใหญ่เกี่ยวกับฐานความผิดที่ฟ้อง และทั้งเปิดโอกาสให้จำเลยเข้าตรวจสอบและคัดสำเนาหรือถ่ายภาพได้

- ประวัติอาชญากรรมของจำเลย โดยรัฐจะต้องเตรียมสำเนาประวัติอาชญากรรมของจำเลยซึ่งอยู่ในความครอบครอง คุ้มครองหรือควบคุมของรัฐ ซึ่งพนักงานอัยการได้รู้ถึงความมีอยู่เท่านั้น หรืออาจรู้ได้หากได้ดำเนินการตามหน้าที่ให้แก่จำเลย

- พยานเอกสารและวัตถุ โดยรัฐจะต้องอนุญาตให้จำเลยเข้าตรวจสอบและคัดสำเนาหรือถ่ายภาพหนังสือ รายงาน เอกสาร ภาพถ่าย พยานวัตถุ ตลอดจนอาคารหรือสถานที่หรือคัดถ่ายสำเนาสิ่งหนึ่งสิ่งใดที่อยู่ในความครอบครองของรัฐ ซึ่งพยานหลักฐานเหล่านั้นมีความสำคัญต่อการเตรียมตัวต่อสู้คดีของจำเลยและรัฐเจตนาจะอ้างเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณา หรือเป็นพยานหลักฐานสำคัญที่ได้มาจากหรือเป็นของจำเลย

²⁹ โปรดดู ภาคผนวก ง. กฎหมายสหรัฐอเมริกา, หน้า 262

³⁰ Federal Rules of Criminal Procedure (2009) Rule 16 (a)(1)

- รายงานการตรวจสอบหรือการพิสูจน์ โดยรัฐจะต้องอนุญาตให้จำเลยเข้าตรวจสอบและคัดสำเนาซึ่งผลหรือรายงานการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจหรือการพิสูจน์หรือการทดลองทางวิทยาศาสตร์ที่เป็นประเด็นในคดีนั้น ซึ่งพยานหลักฐานนั้นอยู่ในความครอบครองคุ้มครองหรือควบคุมของรัฐ ซึ่งพนักงานอัยการได้รู้ถึงความมีอยู่เท่านั้น หรืออาจรู้ได้หากได้ดำเนินการตามหน้าที่ให้แก่จำเลย และพยานหลักฐานเหล่านั้นมีความสำคัญต่อการเตรียมตัวต่อสู้คดีของจำเลยหรือรัฐเจตนาจะอ้างเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณา

(2) การเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลย

- พยานเอกสารและพยานวัตถุ เมื่อจำเลยร้องขอให้มีการเปิดเผยพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ และเมื่อรัฐได้ปฏิบัติตามคำร้องขอนั้นแล้ว หากรัฐมีคำร้องขอ จำเลยต้องถูกบังคับโดยยินยอมให้รัฐเข้าตรวจสอบ คัดสำเนา หรือถ่ายภาพซึ่งหนังสือ กระดาษ เอกสาร ภาพถ่าย รวมถึงพยานวัตถุ ทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งอยู่ภายในความครอบครอง หรือควบคุมของจำเลยและจำเลยตั้งใจจะใช้เป็นพยานหลักฐานสำคัญในชั้นพิจารณา

- รายงานการตรวจสอบหรือการพิสูจน์ เมื่อจำเลยร้องขอให้มีการเปิดเผยรายงานการตรวจสอบหรือการพิสูจน์และรัฐได้ปฏิบัติตามคำร้องขอนั้นแล้ว หากรัฐมีคำร้องขอ จำเลยต้องยอมให้รัฐเข้าตรวจสอบ คัดสำเนาหรือถ่ายภาพ ผลหรือรายงานการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจหรือการพิสูจน์หรือการทดลองทางวิทยาศาสตร์ที่เป็นประเด็นในคดีนั้น ซึ่งอยู่ภายในความครอบครองหรือควบคุมของจำเลยและจำเลยตั้งใจจะใช้เป็นพยานหลักฐานสำคัญในชั้นพิจารณา หรือจำเลยตั้งใจจะเรียกพยานบุคคลซึ่งเป็นผู้เตรียมผลหรือรายงานนั้นมาเป็นพยานในชั้นพิจารณา โดยที่ผลหรือรายงานนั้นเกี่ยวข้องกับคำให้การของพยานบุคคลนั้น

(3) พยานหลักฐานที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของการเปิดเผยพยานหลักฐาน

(3.1) พยานหลักฐานที่ไม่อยู่ในบังคับให้รัฐต้องเปิดเผย³¹

จำเลยไม่มีสิทธิที่จะได้รับการเปิดเผยหรือเข้าตรวจดูรายงาน บันทึกความจำ หรือเอกสารต่อผู้ภายในอื่นๆ ซึ่งพนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่รัฐได้ทำขึ้นอันเกี่ยวกับการสอบสวนหรือฟ้องร้องคดี รวมทั้งบันทึกคำให้การของพยานรัฐหรือที่คาดหมายว่าจะมาเป็นพยานของรัฐ และรวมถึงกระบวนการพิจารณาของคณะลูกขุนซึ่งมีการบันทึกไว้

³¹ Federal Rules of Criminal Procedure (2009) Rule 16 (a)(2)

นอกจากนี้ ในกรณีที่บางมลรัฐไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงเรื่องนี้อย่างชัดเจน ศาลบางมลรัฐก็ได้อาศัยเหตุผลต่างๆที่จะยกคำร้องของจำเลยที่ขอเข้าตรวจดูคำกล่าวของบุคคลที่จะมาเป็นพยานรัฐก่อนการพิจารณา โดยอ้างเหตุผลต่างๆดังนี้³²

- การเปิดเผยนั้นอาจมีผลอย่างมากที่จะก่อให้เกิดอันตรายจากการเบิกความเท็จ การข่มขู่พยาน หรือทำให้ประชาชนไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ
- จำเลยเองก็มีโอกาสมากพอในการเตรียมตัวก่อนพิจารณา รวมทั้งการตรวจสอบพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หรือสอบถามเกี่ยวกับการรับรู้ของพยานนั้น
- จำเลยมีโอกาสมากพอที่จะคัดค้านคำเบิกความของพยานอัยการในชั้นพิจารณา
- การเปิดเผยคำกล่าวของพยานนั้นจะเป็นการก้าวล่วงเข้าไปใน “ผลงานของการฟ้องร้อง”

(3.2) พยานหลักฐานที่ไม่อยู่ในบังคับให้จำเลยต้องเปิดเผย³³

นอกจากที่เกี่ยวกับรายงานทางวิทยาศาสตร์หรือการรักษาแล้ว ไม่นอนุญาตให้มีการเปิดเผยหรือตรวจสอบซึ่งรายงาน บันทึกความจำ หรือเอกสารอื่นๆ ที่จำเลย ทนายจำเลย หรือตัวแทนได้ทำขึ้นระหว่างการสอบสวนหรือต่อสู้คดี รวมทั้งบันทึกคำให้การของจำเลย ของพยานรัฐ หรือของพยานจำเลยหรือที่คาดหมายว่าจะมาเป็นพยานของรัฐหรือพยานของจำเลย

นอกจากนี้ Rule 16 ยังได้มีข้อบังคับกำหนดเรื่องคำสั่งของศาลในการคุ้มครองและเปลี่ยนแปลงการเปิดเผยพยานหลักฐานไว้ด้วยว่า เมื่อมีเหตุผลเพียงพอ ไม่ว่าจะเวลาใด ศาลอาจมีคำสั่งปฏิเสธ จำกัดหรือหน่วงเหนี่ยวผัดผ่อน หรือมีคำสั่งอื่นใดตามที่เห็นสมควรเกี่ยวกับการเปิดเผย หรือตรวจสอบพยานหลักฐาน รวมถึงคู่ความอาจเสนอปัญหาสู่การพิจารณาของศาล โดยศาลอาจอนุญาตให้คู่ความแสดงเหตุผลให้ศาลเห็นโดยแสดงเอกสารทั้งหมดหรือบางส่วนให้ศาลนำมาตรวจดูโดยลำพัง ถ้าศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องขอ ข้อความในเอกสารทั้งหมดของคู่ความจะถูกเก็บปิดผนึกไว้³⁴ อย่างไรก็ตาม หากคู่ความเพิกเฉยหรือไม่ยินยอมตามข้อกำหนดนี้ ศาลอาจมีคำสั่งดังต่อไปนี้³⁵

³² พรพัทธร์ สถิตเวโรจน์ และคณะ, รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2551), หน้า 61.

³³ Federal Rules of Criminal Procedure (2009) Rule 16 (b)(2)

³⁴ Federal Rules of Criminal Procedure (2009) Rule 16 (d)(1)

³⁵ Federal Rules of Criminal Procedure (2009) Rule 16 (d)(2)

- ให้ความสำคัญต้องเปิดเผยพยานหลักฐานหรือให้มีการเข้าตรวจสอบพยานหลักฐานได้ โดยศาลอาจกำหนดเวลา สถานที่ และวิธีการเปิดเผยหรือตรวจสอบพยานหลักฐานขึ้นโดยเฉพาะเจาะจงก็ได้ และอาจกำหนดขอบเขตและเงื่อนไขใด ๆ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมก็ได้ รวมถึงการให้เปิดเผยพยานหลักฐานอย่างต่อเนื่อง

- ห้ามมิให้นำพยานหลักฐานที่มีได้เปิดเผยมาเป็นพยาน หรือ
- ศาลอาจมีคำสั่งประการอื่นตามที่เห็นสมควรเพื่อความยุติธรรม

นอกจากหลักเกณฑ์การเปิดเผยพยานหลักฐานตามที่กำหนดไว้ใน Federal Rules of Criminal Procedure Rules 16 ในประเทศสหรัฐอเมริกายังมีหลักเกณฑ์ที่เกิดขึ้นจากการวางบรรทัดฐานของศาลสูง ซึ่งเรียกว่าหลักการเบรดี (Brady Rule)³⁶ โดยได้วินิจฉัยว่า การที่พนักงานอัยการปกปิดหรือหลีกเลี่ยงไม่นำสืบพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลยเมื่อจำเลยร้องขอเป็นการละเมิดสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม แต่ทั้งนี้ต้องได้ความว่าพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานสำคัญที่เกี่ยวกับการกำหนดโทษ โดยไม่จำต้องคำนึงว่าพนักงานอัยการได้กระทำไปโดยสุจริตหรือไม่ จึงเกิดหลักซึ่งกำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการตามรัฐธรรมนูญที่จะต้องแจ้งหรือเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเสมอโดยไม่ต้องร้องขอให้ฝ่ายจำเลยทราบเสมอ³⁷

อย่างไรก็ตาม ทั้ง Federal Rules of Criminal Procedure Rules 16 และคำวินิจฉัยของศาลสูงสหรัฐเองก็ยังมีข้อบกพร่องบางประการ เช่น ไม่ได้กำหนดหน้าที่ของอัยการที่จะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างแน่ชัด ดังนั้น ในระยะไม่กี่ปีที่ผ่านมาหลายมลรัฐเริ่มที่จะเปลี่ยนแปลงกำหนดหลักเกณฑ์การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญา ก่อนพิจารณาให้แน่ชัดและเป็นไปอย่างกว้างขวางเสรียิ่งขึ้น ทั้งนี้โดยยึดหลักเกณฑ์ของเนติบัณฑิตสภาอเมริกา A.B.A Standard Discovery and Procedure Before Trial เป็นแนวทาง โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวกำหนดในเรื่องนี้ไว้พอที่จะสรุปได้ดังนี้³⁸

(1) พนักงานอัยการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงและข่าวสารซึ่งอยู่ในความครอบครองควบคุมของตนแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือทนายของเขา ดังต่อไปนี้

- ชื่อและที่อยู่ของบุคคลซึ่งพนักงานอัยการเจตนาจะเรียกมาเป็นพยานในการไต่สวนในชั้นพิจารณาคดี รวมทั้งข้อเขียนหรือบันทึกคำกล่าวของพยานที่เกี่ยวข้องนั้นด้วย

³⁶ Brady v. Maryland, 373 U.S. 83 (1963)

³⁷ วรวิทย์ ฤทธิพิศ, “การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาในประเทศไทย”, *อุทพท* 42 (ก.ค.-ก.ย.2538): 80-81.

³⁸ โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมในพรพัทธร์ สถิตเดโรจัน และคณะ, รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ, หน้า 36-37.

- ข้อเขียนหรือบันทึกคำกล่าวและเนื้อหาใจความคำพูดของผู้ต้องหา หรือจำเลย
รวมในกรณีที่เกิดเป็นจำเลยร่วมกันในการพิจารณาคดีนั้น

- บันทึกของคณะลูกขุนที่เกี่ยวข้องกับคำให้การของผู้ต้องหาและคำให้การของบุคคล
อื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งพนักงานอัยการเจตนาเรียกมาเป็นพยานในการไต่สวนหรือในชั้นพิจารณาคดี

- รายงานหรือคำกล่าวของผู้เชี่ยวชาญซึ่งได้กระทำขึ้นเป็นพิเศษเกี่ยวกับคดีนั้น
รวมทั้งผลของการตรวจสภาพร่างกายหรือจิตใจ และการตรวจสอบ ทดลองทางวิทยาศาสตร์หรือ
การเปรียบเทียบ

- หนังสือ, รายงาน , เอกสาร, ภาพถ่ายหรือวัตถุสิ่งของ ซึ่งพนักงานอัยการเจตนา
ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการไต่สวนหรือพิจารณาคดี หรือที่ซึ่งได้มาจากหรือเป็นของผู้ต้องหา

- บันทึกการลงโทษทางอาญาก่อนหน้านี้ของบุคคลซึ่งพนักงานอัยการเจตนาที่จะ
เรียกมาเป็นพยานในการไต่สวนหรือพิจารณาคดี

(2) หากทนายจำเลยร้องขอ พนักงานอัยการจะต้องเปิดเผยและอนุญาตให้ทนาย
จำเลยเข้าตรวจดู, ทดสอบ, คัดถ่ายสำเนาและถ่ายภาพสิ่งของและข่าวสารที่เกี่ยวข้องในคดีที่
เกี่ยวกับรายละเอียดของการค้นและจับกุม รายละเอียดของการได้มาซึ่งคำกล่าวจากผู้ต้องหา
รวมถึงความสัมพันธ์ของบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงกับเจ้าหน้าที่(ถ้าหากมี) นอกจากนี้ กรณีที่
ทนายจำเลยร้องขอและได้ระบุข้อเท็จจริงหรือข่าวสารที่ต้องการทราบมาเพียงพอ ซึ่งข้อเท็จจริง
หรือข่าวสารอยู่ในความครอบครองควบคุมของพนักงานอัยการหรือของเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ
พนักงานอัยการจะต้องพยายามขวนขวายโดยสุจริตให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงหรือข่าวสารนั้น แต่หาก
ไม่สำเร็จและข้อเท็จจริงหรือข่าวสารหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐบาลนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาล ศาลอาจออก
หมายเรียกหรือมีคำสั่งให้นำเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือข่าวสารนั้นต่อทนายจำเลยได้

กรณีที่ทนายจำเลยร้องขอให้พนักงานอัยการเปิดเผยข้อเท็จจริงและข่าวสารซึ่งอยู่
ในความครอบครองควบคุมของพนักงานอัยการ (ไม่ว่าจะเป็นกรณี (1) หรือ (2)) ถือเป็นอำนาจ
ดุลพินิจศาลในการพิจารณาคำร้องขอดังกล่าว ในกรณีที่คำร้องขอให้เปิดเผยนั้นมีเหตุผลสมควร
และแสดงให้เห็นว่าข้อเท็จจริงหรือข่าวสารนั้นจำเป็นสำหรับการเตรียมตัวในการต่อสู้คดี ศาลอาจ
ให้เปิดเผยข้อเท็จจริงหรือข่าวสารที่เกี่ยวข้องต่อทนายจำเลยได้ ทั้งนี้ หากพบว่ามีเหตุผลที่จะ
เสี่ยงต่ออันตรายทางร่างกายของบุคคล หรือการชำมู่ ดิดสินบน ให้ค่าตอบแทน หรือเป็นการกลั่น
แกล้งหรือขัดขวางโดยไม่จำเป็น อันเป็นผลมาจากการเปิดเผยนั้นมีน้ำหนักของอันตรายเหนือกว่า
ประโยชน์ที่ทนายจำเลยจะได้รับจากการเปิดเผย ศาลมีอำนาจที่จะปฏิเสธไม่ให้เปิดเผยข้อเท็จจริง
หรือข่าวสารดังกล่าวนี้

5) การควบคุมการซักถามพยาน

ตาม Federal Rules of Evidence Rule 611 ได้กำหนดวิธีการและลำดับการซักถามพยานและการนำเสนอพยานหลักฐานไว้ดังนี้³⁹

(1) การควบคุมโดยศาล ศาลจะต้องใช้วิธีการที่ชอบด้วยเหตุผลในการควบคุมวิธีการและลำดับการซักถามพยาน ตลอดจนการนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อให้

- การซักถามพยานและการนำเสนอพยานหลักฐานมีประสิทธิภาพที่ความจริงย่อมถูกประเมินได้

- หลีกเลี่ยงการใช้เวลาที่ไม่จำเป็น และ

- คุ้มครองพยานบุคคลจากการคุกคาม หรือการต้องอับอายโดยไม่สมควร

(2) ขอบเขตของการถามคำถาม การถามคำถามจำกัดอยู่แต่เฉพาะเรื่องที่มีการซักถามไว้ในการซักถามพยานฝ่ายของตนและเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความน่าเชื่อถือของพยานบุคคล แต่ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการอนุญาตให้ถามเรื่องอื่น ๆ เพิ่มเติมเหมือนกับการซักถามพยานฝ่ายของตนก็ได้

(3) คำถามนำ ห้ามใช้คำถามนำในการซักถามพยานฝ่ายของตน เว้นแต่จำเป็นที่จะต้องกระทำในการพัฒนาคำเบิกความของพยานบุคคลนั้น โดยปกติ คำถามนำอนุญาตให้ใช้ได้เสมอในการถามคำถาม ในกรณีที่พยานเบิกความเป็นปรปักษ์กับฝ่ายที่อ้างตนมา หรือพยานนั้นเป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือถูกกำหนดว่าเป็นพวกคู่ความฝ่ายตรงข้าม ศาลอาจอนุญาตให้ซักถามพยานนี้ด้วยคำถามนำได้

จะเห็นว่า การซักถามพยานถือเป็นเรื่องที่อยู่ในความควบคุมของผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดี เพื่อที่ว่าการพิสูจน์ข้อเท็จจริงจะอยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม โดยถือเป็นอำนาจของผู้พิพากษาที่ควรคำนึงถึงในการจะใช้ดุลพินิจในการควบคุมการซักถามพยานอย่างเหมาะสม ทั้งจะต้องไม่เป็นการจำกัดการเสนอพยานหลักฐานของคู่ความฝ่ายใด ๆ โดยศาลมีดุลพินิจในเรื่องที่ว่าจะอนุญาตให้พยานขึ้นเบิกความหรือไม่ ลำดับในการซักถามพยาน ระยะเวลาในการซักถาม รวมถึงขอบเขตและระเบียบในการซักถามพยาน ตัวอย่างของการใช้ดุลพินิจในการซักถามพยานของศาล เช่น ศาลอาจเรียกพยานมาเพื่อยืนยันข้อเท็จจริงบางประการเพื่อที่จะทำให้พยานมีความสามารถที่จะเบิกความในศาล และอาจแทรกแซงการซักถามพยานเพื่อที่จะป้องกันไม่ให้มี

³⁹ ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของศาลสหรัฐอเมริกา(แก้ไขเพิ่มเติมถึงปี 2003)(Federal rules of evidence), แปลโดยพรเพชร วิชิตชลชัย (กรุงเทพมหานคร: Athataya millennium, 2546), หน้า 61.

การล้วงเอาความจริงจากพยานที่ไร้ความสามารถ หรือศาลอาจสั่งให้พยานตอบคำถามอย่างจำกัดหรือตอบคำถามซึ่งเป็นประเด็นโดยสัตย์จริงโดยไม่เปิดเผยคำให้การของพยานให้พยานอื่นทราบ หรือศาลอาจสั่งให้พยานเห็นถึงใจความสำคัญซึ่งพยานควรพิจารณาในการตอบคำถามนั้น แต่ก็จะต้องไม่ไปชักจูงหรือมีอิทธิพลต่อคำให้การของพยาน เป็นต้น นอกจากนี้ ยังถือเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาที่จะบังคับให้พยานซึ่งขัดขืนไม่ยอมให้การมาเบิกความในศาลและศาลอาจสั่งให้พยานตอบคำถามซึ่งพยานหลีกเลี่ยงไม่ตอบได้ โดยถือเป็นการเหมาะสมในการศาลจะควบคุมและวางระเบียบอย่างสมเหตุผลเกี่ยวกับการปฏิบัติตัวและมารยาทในศาลของพยาน⁴⁰

ในเรื่องระยะเวลาและเนื้อหาในการซักถามพยานนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยล่าช้าโดยไม่จำเป็น ผู้พิพากษามีดุลพินิจที่จะควบคุมระยะเวลาและเนื้อหาในการซักถามพยาน โดยจะต้องคำนึงถึงเนื้อหาสาระปลีกย่อยด้วย ในการใช้ดุลพินิจของศาลนั้น ศาลอาจจำกัดขอบเขตการซักถามพยานโดยอยู่ภายใต้ขอบเขตที่สมเหตุสมผล และอาจควบคุมหรือสั่งห้ามการซักถามพยานที่เป็นการยัดเยียด ไม่จำเป็นหรือเป็นการหยาบคาย รวมถึงการสั่งให้หยุดการซักถามพยานซึ่งหาประโยชน์ได้อีกด้วย⁴¹

สำหรับเรื่องการคุ้มครองพยาน ถือเป็นบทบาทของผู้พิพากษาตามธรรมเนียมประเพณีที่จะต้องคุ้มครองพยานจากการคุกคามหรือความพยายามที่จะคุกคามพยาน จากความอับอายต่าง ๆ⁴² และจากการทำให้พยานเสื่อมเสียชื่อเสียงโดยไม่เป็นธรรม รวมถึงจากการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมของทนายความด้วย นอกจากนี้ยังถือว่าศาลมีหน้าที่ที่จะต้องเข้าไปแทรกแซงมิให้เกิดการกระทำการอันเป็นการข่มขู่ คุกคามหรือดูหมิ่นพยานโดยทนายความ ถึงแม้จะมีผู้ยื่นคำคัดค้านในการกระทำนั้น ๆ หรือไม่ก็ตาม เพื่อที่จะคุ้มครองพยานจากการกระทำดังกล่าวนั่นเอง ทั้งนี้ ผู้พิพากษาควรจะต้องกระทำการที่เห็นว่าจำเป็นและสมควร เพื่อคลายความหวาดกลัวหรือความกังวลของพยาน เพื่อให้พยานเบิกความได้อย่างเต็มที่ อันจะส่งผลให้ความจริงในคดีปรากฏ⁴³

⁴⁰ ไพรด์คู Kennel, J. R., and others, Control and discretion of court[Online], 2009. Available from: <http://www.westlaw.com/>

⁴¹ Price v. Schnitker, 361 Mo.1179, 239 S.W.2d 858 (1971)

⁴² State v. Milton, 280 Mont. 142,930 P.2d 28 (1996)

⁴³ U.S. v. Going, 377 F.2d 753 (8th Cir.1967)

6) มาตรการอื่น ๆ ที่ศาลนำมาใช้เพื่อคุ้มครองพยาน

นอกเหนือจากมาตรการต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น ยังมีมาตรการอื่นที่ศาลสามารถนำมาใช้เพื่อคุ้มครองพยานรวมถึงให้ความมั่นใจแก่พยานให้เบิกความในชั้นศาลได้อย่างเต็มที่ อันได้แก่

- การใช้โทรทัศน์วงจรปิดในการสืบพยาน (close circuit television) ในกรณีที่ผู้เสียหายและพยานไม่เต็มใจที่จะเบิกความโดยเผชิญหน้ากับจำเลย ศาลอาจสั่งให้มีการใช้โทรทัศน์วงจรปิดในการสืบพยานได้ โดยใช้โทรทัศน์วงจรปิดระหว่างห้องพิจารณาคดีกับห้องที่แยกออกไปอีกห้องหนึ่งซึ่งจัดไว้ให้พยานเบิกความในห้องนั้น และมีเจ้าหน้าที่ศาลอยู่ในห้องกับพยานด้วย โดยจะทำการซักถามพยานผ่านทางโทรทัศน์วงจรปิด ซึ่งการซักถามอาจมีวิธีการแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ บางมลรัฐอาจใช้ระบบ 1 way close circuit television โดยจำเลยมองเห็นพยานผู้เสียหาย แต่พยานหรือผู้เสียหายไม่สามารถมองเห็นจำเลย บางมลรัฐอาจใช้ระบบ 2 ways close circuit television โดยทั้งสองฝ่ายสามารถมองเห็นซึ่งกันและกันได้โดยผ่านระบบโทรทัศน์วงจรปิด โดยขึ้นอยู่กับแนวคิดเรื่องสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานปรักษัซึ่งก็แตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ⁴⁴

- การใช้ระบบประชุมทางจอภาพ (video conference) การนำระบบประชุมทางจอภาพ มาใช้ในศาล ส่วนมากจะนำมาใช้ในคดีแพ่ง ส่วนในคดีอาญาจะนำมาใช้อย่างจำกัดโดยนำมาใช้ในความผิดอาญาบางประเภท เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเพศที่กระทำต่อเด็กหรือเยาวชน เป็นต้น เนื่องด้วยเหตุผลในเรื่องปัญหาของการเผชิญหน้ากับพยาน ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้รับรองสิทธิของจำเลยที่จะเผชิญหน้ากับพยานที่เป็นปรักษัไว้อย่างชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญจึงทำให้ไม่อาจนำเครื่องมือดังกล่าวมาใช้ได้มากเท่ากับในคดีแพ่ง⁴⁵

- การสืบพยานด้วยวิดีโอเทป (videotaped depositions) เป็นการบันทึกคำให้การของพยานขณะเบิกความ ในกรณีที่เบิกความทั้งในห้องพิจารณาคดีหรือนอกห้องพิจารณาคดีแล้วมีการถ่ายทอดโทรทัศน์วงจรปิด เพื่อที่ศาลจะนำวิดีโอเทปดังกล่าวมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี⁴⁶

⁴⁴ ไพรอดู แวตธา ธรรมภิบาล, “ปัญหาการสืบพยานเด็กในคดีอาญา”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549).

⁴⁵ ไพรอดูรายละเอียดยเพิ่มเติมใน ฉัตรชัย รุจิตานนท์, “การนำระบบประชุมทางจอภาพมาใช้ในคดีอาญา”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543).

⁴⁶ 18 U.S.C.A. s.3509(b)(2) (West Supp.2000)

- ศาลอาจสั่งให้มีการใช้ฉากกันรวมถึงเครื่องดัดเสียงกับพยาน เพื่อป้องกันมิให้พยานต้องเผชิญหน้ากับจำเลยโดยตรง โดยที่ผู้พิพากษา ทนายความและคณะลูกขุนสามารถที่จะเห็นตัวพยานได้แต่จำเลยหรือผู้เข้าร่วมการพิจารณาจะถูกห้าม⁴⁷

- การคุกคามอาจเกิดขึ้นในพื้นที่รอของพยานได้ เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการคุกคามพยาน ศาลอาจจัดให้พื้นที่ในการรอหรือห้องรอของพยานแยกกันระหว่างผู้เสียหายพยานและผู้ใกล้ชิดของผู้เสียหายหรือพยานกับจำเลยและผู้ใกล้ชิดของจำเลย โดยอาจร่วมมือกับหน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายและพยานในเรื่องของการจัดหาที่พักระหว่างรอที่ปลอดภัยให้แก่พยาน เพื่อให้ห่างไกลจากผู้ที่มีโอกาสที่จะคุกคามพยานให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ อย่างไรก็ตาม หากไม่อาจจัดพื้นที่ให้ผู้เสียหายหรือพยานอยู่แยกกับจำเลยหรือไม่มีห้องรอแยกกัน อาจสั่งให้เจ้าหน้าที่นอกเครื่องแบบคอยเดินตรวจตราในพื้นที่ดังกล่าว⁴⁸

- การแยกผู้คุกคามจากพยานในห้องพิจารณา ผู้พิพากษาบางท่านมีคำสั่งให้แยกที่นั่งของผู้สังเกตการณ์ทุกคนในห้องพิจารณา โดยแยกที่นั่งให้ห่างไกลจากคอกพยานด้วยวิธีการปล่อยให้ที่นั่งในแถวแรกและแถวที่สองว่าง หรือการอนุญาตให้เฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือสื่อมวลชนเท่านั้นที่นั่งในแถวดังกล่าว ซึ่งมาตรการนี้ย่อมจะช่วยลดโอกาสของการคุกคามพยานลงได้โดยการสร้างระยะห่างระหว่างพยานกับผู้เข้าร่วมในห้องพิจารณานั้นเอง⁴⁹

3.3.1.4 การคุ้มครองสิทธิและการปฏิบัติต่อพยานบุคคลในคดีอาญา

กฎหมายของรัฐบาลกลางได้กำหนดสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา* (Rights of Crime Victim) ไว้ใน the Justice for All Act of 2004, 18 U.S.C. § 3771 ซึ่งมีดังต่อไปนี้⁵⁰

⁴⁷ Anderson, A.; Kimmel E.; Santirosa Y.; and Trotta, L., Justice in Jeopardy : Victim and Witness Intimidation in Maryland[Online]. Available from: http://www.shrivercenter.org/documents/gsip_policy_papers2005/Witness%20Intimidation%20Paper.doc

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Finn, P., and Healey, K. M., "Preventing Gang and Drug-Related Witness Intimidation Responses", National Institute of Justice: Issues and Practices[Online], 1996. Available from: <http://www.ncjrs.org/pdffiles/163067.pdf>

* ตามกฎหมายของรัฐบาลกลางของสหรัฐไม่ได้มีการกำหนดสิทธิของพยานไว้โดยเฉพาะเจาะจง แต่จะถือว่าพยานมีสิทธิเช่นเดียวกับผู้เสียหายด้วย แต่สำหรับกฎหมายในระดับมลรัฐนั้น บางมลรัฐอาจมีการกำหนดแยกสิทธิของผู้เสียหายและพยานออกจากกัน เช่น มลรัฐเวอร์จิเนีย มลรัฐวิสคอนซิน เป็นต้น

⁵⁰ 18 U.S.C. § 3771 (a) Rights of Crime Victims.— A crime victim has the following rights:

- (1) สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างสมเหตุสมผลจากผู้ต้องหาหรือจำเลย
- (2) สิทธิที่จะได้รับแจ้งถึงกระบวนการพิจารณาทางศาลใด ๆ โดยถูกต้องสมควร รวมถึงได้รับแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับคำพินิจคดี การจำคุกและการปล่อยตัวผู้กระทำผิด
- (3) สิทธิที่จะเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาซึ่งเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด เว้นแต่เมื่อศาลได้พิจารณาจากพยานหลักฐานที่ปรากฏแน่ชัดและน่าเชื่อถือแล้วเห็นว่า การให้การของผู้เสียหายจะเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญหากผู้เสียหายได้รับฟังคำให้การอื่นในกระบวนการพิจารณาใด ๆ
- (4) สิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นในกระบวนการพิจารณาซึ่งเกี่ยวกับการปล่อยตัว การต่อรองข้อกล่าวหา การพิพากษาลงโทษ รวมถึงการทำทัณฑ์บน
- (5) สิทธิที่สมเหตุสมผลในการปรึกษากับอัยการในคดี
- (6) สิทธิที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายอย่างเต็มที่ตามบทบัญญัติในกฎหมาย
- (7) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยปราศจากการล่าช้าที่ไม่สมเหตุสมผล
- (8) สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเคารพต่อเกียรติศักดิ์ศรีและความเป็นส่วนตัว

โดยในกระบวนการพิจารณาในศาลใด ๆ ก็ตาม ซึ่งเกี่ยวข้องกับความผิดซึ่งได้กระทำต่อผู้เสียหาย ศาลจะต้องทำให้แน่ใจว่าผู้เสียหายในคดีได้รับทราบซึ่งสิทธิดังกล่าวข้างต้นนี้⁵¹ โดย

-
- (1) The right to be reasonably protected from the accused.
 - (2) The right to reasonable, accurate, and timely notice of any public court proceeding, or any parole proceeding, involving the crime or of any release or escape of the accused.
 - (3) The right not to be excluded from any such public court proceeding, unless the court, after receiving clear and convincing evidence, determines that testimony by the victim would be materially altered if the victim heard other testimony at that proceeding.
 - (4) The right to be reasonably heard at any public proceeding in the district court involving release, plea, sentencing, or any parole proceeding.
 - (5) The reasonable right to confer with the attorney for the Government in the case.
 - (6) The right to full and timely restitution as provided in law.
 - (7) The right to proceedings free from unreasonable delay.
 - (8) The right to be treated with fairness and with respect for the victim's dignity and privacy.

⁵¹ 18 U.S.C. § 3771 (b) Rights Afforded.—

(1) In general.— In any court proceeding involving an offense against a crime victim, the court shall ensure that the crime victim is afforded the rights described in subsection (a). Before making a determination described in subsection (a)(3), the court shall make every effort to permit the fullest attendance possible by the victim and shall consider reasonable alternatives to the exclusion of the victim from the criminal proceeding. The reasons for any decision denying relief under this chapter shall be clearly stated on the record.

เจ้าพนักงานและเจ้าหน้าที่ในองค์กรกระบวนการยุติธรรมและองค์กรอื่นของรัฐบาลซึ่งเกี่ยวข้องกับ การสืบสวนสอบสวน ฟ้องร้องคดีจะต้องพยายามแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงสิทธิดังกล่าว และ พนักงานอัยการจะต้องให้คำแนะนำแก่ผู้เสียหายว่าสามารถจะปรึกษากับทนายความในเรื่องสิทธิ ของผู้เสียหายอีกด้วย⁵²

สำหรับในเรื่องการปฏิบัติต่อผู้เสียหายนี้มีกำหนดไว้ใน 42 U.S.C. § 10607 Services to victims⁵³ โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1) การคัดแยกผู้เสียหาย โดยหลังจากสืบสวนพบการกระทำผิด เจ้า พนักงานผู้รับผิดชอบ * จะต้องทำการคัดแยกผู้เสียหายหรือผู้เสียหายในคดีอาญา (คือพิจารณาว่า เป็นผู้เสียหายตามความหมายของกฎหมายหรือไม่) ซึ่งจะต้องกระทำโดยไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการ สอบสวนคดี⁵⁴

2) การปฏิบัติหรือการบริการที่ผู้เสียหายจะได้รับมีดังนี้

2.1) ในเบื้องต้น เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) แจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงข้อมูลต่าง ๆ ได้แก่⁵⁵

- สิทธิที่ผู้เสียหายจะได้รับ และหากผู้เสียหายร้องขอ จะต้องแจ้งให้ทราบถึงการ บริการต่าง ๆ ที่ผู้เสียหายจะได้รับด้วย

- ชื่อ ตำแหน่ง สถานที่ทำการและเบอร์โทรศัพท์ของเจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบใน การให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหาย

- สถานที่ซึ่งผู้เสียหายจะได้รับบริการทางการแพทย์และบริการทางสังคม

⁵² 18 U.S.C. § 3771 (c) Best Efforts To Accord Rights.—

(1) Government.— Officers and employees of the Department of Justice and other departments and agencies of the United States engaged in the detection, investigation, or prosecution of crime shall make their best efforts to see that crime victims are notified of, and accorded, the rights described in subsection (a).

(2) Advice of attorney.— The prosecutor shall advise the crime victim that the crime victim can seek the advice of an attorney with respect to the rights described in subsection (a).

(3) Notice.— Notice of release otherwise required pursuant to this chapter shall not be given if such notice may endanger the safety of any person.

⁵³ โปรดดู ภาคผนวก ง. กฎหมายสหรัฐอเมริกา, หน้า 266

* “เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบ” หมายถึงบุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากหัวหน้าของแต่ละองค์กรของรัฐบาลซึ่งเกี่ยวข้องกับ การสืบสวนสอบสวนหรือการฟ้องร้องคดีให้ปฏิบัติหน้าที่ในการบริการและช่วยเหลือผู้เสียหาย

⁵⁴ 42 U.S.C. § 10607 (b)(1)

⁵⁵ 42 U.S.C. § 10607 (b)(2)-(3) and (c)(1)(A)-(B)

- การชดใช้เยียวยาความเสียหายหรือการบรรเทาความเสียหายวิธีอื่นซึ่งผู้เสียหายมีสิทธิได้รับตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ๆ รวมถึงวิธีการดำเนินการเพื่อให้ได้รับการชดใช้หรือบรรเทาความเสียหายดังกล่าว

- โครงการของรัฐและเอกชนที่จะจัดหาให้คำปรึกษา การบำบัดรักษาและการให้ความช่วยเหลืออื่น ๆ แก่ผู้เสียหาย

(2) ช่วยเหลือผู้เสียหายในการติดต่อกับบุคคลหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งรับผิดชอบในการจัดหาให้บริการช่วยเหลือต่าง ๆ ข้างต้น⁵⁶

(3) จัดเตรียมให้ผู้เสียหายได้รับการคุ้มครองอย่างสมเหตุสมผลจากผู้ต้องสงสัยและจากบุคคลที่ร่วมมือหรือกระทำตามคำสั่งของผู้ต้องสงสัยนั้น⁵⁷

(4) รับรองว่าทรัพย์สินของผู้เสียหายซึ่งถูกยึดไว้เพื่อวัตถุประสงค์ทางพยานหลักฐานจะได้รับการเก็บรักษาอยู่ในสภาพดีและจะส่งคืนกลับให้ผู้เสียหายในทันทีที่ทรัพย์สินนั้นไม่มีความจำเป็นต่อการเป็นพยานหลักฐานในคดีแล้ว⁵⁸

2.2) ในชั้นสอบสวนและฟ้องร้องคดี เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบจะต้องแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงข้อมูลดังต่อไปนี้โดยเร็ว⁵⁹

(1) สภาพของการสอบสวนในคดี ภายในขอบเขตที่เหมาะสมและไม่ไปยุ่งเกี่ยวกับกระบวนการสอบสวน

(2) การจับกุมผู้ต้องสงสัย

(3) ข้อหาความผิดที่ยื่นฟ้องผู้ต้องหา

(4) กำหนดการของกระบวนการพิจารณาคดีในศาลซึ่งผู้เสียหายจะต้องเข้าร่วมหรือมีสิทธิจะเข้าร่วม

(5) สถานะการปล่อยตัวหรือการกักขังผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัย

(6) การให้การรับสารภาพหรือการยอมรับผิดหรือการยอมตามคำตัดสินของคณะลูกขุนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงภายหลังการพิจารณาคดี

(7) คำพิพากษาคัดสินลงโทษผู้กระทำผิด รวมถึงวันที่ผู้กระทำผิดจะทำทัณฑ์บน

⁵⁶ 42 U.S.C. § 10607 (c)(1)(D)

⁵⁷ 42 U.S.C. § 10607 (c)(2)

⁵⁸ 42 U.S.C. § 10607 (c)(6)

⁵⁹ 42 U.S.C. § 10607 (c)(3)(A)-(G)

2.3) ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบจะต้องทำให้แน่ใจว่าได้มีการจัดสถานที่รอคอยของผู้เสียหายแยกจากจำเลยและพยานของจำเลย⁶⁰

2.4) ภายหลังพิจารณาคดี เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบจะต้องแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงข้อมูลดังต่อไปนี้โดยเร็ว⁶¹

- (1) กำหนดการไต่สวนทั้งหมดบนของผู้กระทำผิด
- (2) การหลบหนี การออกไปทำงานนอกเรือนจำ การพักการลงโทษ หรือการกระทำรูปแบบอื่นที่เป็นการปล่อยตัวผู้กระทำผิด
- (3) การเสียชีวิตของผู้กระทำผิด ถ้าหากผู้กระทำผิดเสียชีวิตระหว่างถูกคุมขัง

ทั้งนี้ เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบจะต้องแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับกระบวนการในชั้นราชทัณฑ์ รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับการออกไปทำงานนอกเรือนจำ การพักการลงโทษ การคุมประพฤติและการมีสิทธิในเรื่องเหล่านั้นของผู้ต้องขังอีกด้วย⁶²

นอกจากนี้ สำหรับการปฏิบัติต่อผู้เสียหายและพยานในคดีอาญานั้น รัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกาได้ออกพระราชบัญญัติออกมาที่สำคัญ 3 ฉบับ ได้แก่⁶³ Victim and Witness Protection Act of 1982 (VWPA) The Crime Control Act of 1990 และ The 1990 Victims' Rights and Restitution Act (VRRRA)

หลังจากได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้น องค์การบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลกลางต่าง ๆ ก็ได้มีการพัฒนาแนวทางในการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่อผู้เสียหายและพยาน* โดย U. S. Capitol Police (USCP) ได้ก่อตั้งโปรแกรมการช่วยเหลือผู้เสียหายและพยานขึ้นภายในหน่วยงาน ซึ่งได้กำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบที่สำคัญดังนี้⁶⁴

⁶⁰ 42 U.S.C. § 10607 (c)(4)

⁶¹ 42 U.S.C. § 10607 (c)(5)(A)-(C)

⁶² 42 U.S.C. § 10607 (c)(8)

⁶³ โปรดดู <http://www.fdicog.gov/PPM/420-1.pdf>

* จากพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดคำนิยามของผู้เสียหายและพยานไว้ดังนี้

ผู้เสียหาย หมายถึง บุคคลซึ่งได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำความผิดหรือถูกคุกคามทางร่างกาย อารมณ์จิตใจ หรือภัยอันตรายทางการเงินอันเป็นผลมาจากกระทำความผิด หากผู้เสียหายเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี เป็นบุคคลไร้ความสามารถ ทุพพลภาพ หรือถึงแก่ความตาย คำนิยามของผู้เสียหายให้หมายรวมถึงคู่สมรส บิดามารดา ผู้ปกครองตามกฎหมาย สมาชิกครอบครัวอื่น ๆ รวมถึงบุคคลอื่นซึ่งศาลมีคำสั่งแต่งตั้งด้วย ในกรณีที่เป็นอย่างกรณีผู้เสียหายให้หมายความถึงตัวแทนผู้มีอำนาจตามกฎหมายขององค์กรนั้น

1) เจ้าหน้าที่จะต้องใช้ความพยายามที่จะระบุตัวผู้เสียหายในคดีอาญา และแจ้งต่อผู้เสียหายถึงสิทธิที่เขามีอยู่และความช่วยเหลือที่จะได้รับและแจ้งถึงชื่อ สถานที่ทำการและเบอร์โทรศัพท์ของเจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบการบริการความช่วยเหลือ

2) การอธิบายถึงการบริการและการช่วยเหลือ ในโอกาสเบื้องต้นหลังจากสืบสวนพบการกระทำความผิด เจ้าพนักงานจะต้องพยายามแจ้งถึงข้อมูลต่อไปนี้ต่อผู้เสียหาย

- สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการข่มขู่ คุกคาม หรือภัยอันตรายใด ๆ จากผู้ต้องหา

- สิทธิของผู้เสียหายที่จะได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายและวิธีการในการดำเนินการให้ได้รับการชดใช้เยียวยา

- โปรแกรมของรัฐหรือเอกชนซึ่งจัดหาให้คำแนะนำปรึกษา การปฏิบัติและการช่วยเหลืออื่น ๆ แก่ผู้เสียหาย รวมถึงให้ความช่วยเหลือในการติดต่อบุคคลหรือสำนักงานซึ่งให้บริการดังกล่าว

- สถานที่ซึ่งผู้เสียหายจะได้รับการบริการทางการแพทย์และหรือการบริการทางสังคม

- ทรัพย์สินของผู้เสียหายซึ่งเป็นพยานหลักฐานในคดีจะได้รับการดูแลรักษาให้อยู่ในสภาพดีและจะส่งคืนให้แก่ผู้เสียหายในทันทีที่ไม่มีความจำเป็นต่อคดีแล้วสำหรับวัตถุประสงค์ทางด้านพยานหลักฐาน

นอกจากนี้ สำนักงานอัยการของสหรัฐก็ได้จัดตั้งหน่วยงานช่วยเหลือผู้เสียหายและพยาน The Victim-Witness Assistance Unit (VWAU) ขึ้น เพื่อรับประกันว่าผู้เสียหายและพยานจะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเคารพต่อเกียรติศักดิ์ศรีและความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวมีหน้าที่ความรับผิดชอบดังต่อไปนี้⁶⁵

1) การบริการด้านการแจ้งข้อมูล หากผู้เสียหายหรือพยานร้องขอ เจ้าพนักงานจะต้องแจ้งข้อมูลดังต่อไปนี้ให้ทราบ

พยาน หมายถึง บุคคลใด ๆ ซึ่งให้ข้อมูลหรือให้พยานหลักฐานอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดแก่องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมาย กรณีพยานเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี คำนิยามของพยานให้หมายความรวมถึง สมาชิกในครอบครัวซึ่งเหมาะสมหรือผู้ปกครองตามกฎหมายด้วย แต่ไม่ให้นำหมายรวมถึงพยานจำเลยหรือบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดโดยเป็นผู้กระทำผิดหรือผู้ร่วมกระทำผิด เว้นแต่กรณีบุคคลผู้ร่วมกระทำผิดได้ยินยอมให้ความร่วมมือกับรัฐบาล

⁶⁴ โปรดดู <http://www.fdicoig.gov/PPM/420-1.pdf>

⁶⁵ แหล่งข้อมูลอ้างอิงจาก <http://www.justice.gov/usao/nj/community/victimwitness.html>

<http://www.justice.gov/usao/nj/community/victimwitness.html> และ <http://www.justice.gov/usao/az/victimw/services.pdf>

- นำผู้เสียหายและพยานเข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและอธิบายให้ทราบถึงกระบวนการยุติธรรมและการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางศาล

- แจ้งให้ทราบถึงสถานะของคดีความ การปรากฏตัวในศาลและกำหนดการของคดี ซึ่งรวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับการจับกุม การปล่อยตัวหรือกักขังผู้กระทำผิด ข้อกล่าวหาที่ฟ้องร้องผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด หรือข้อกล่าวหาที่ถูกยกฟ้องใด ๆ การต่อรองข้อกล่าวหากับจำเลย ตารางการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางศาลซึ่งผู้เสียหายหรือพยานจะต้องเข้าร่วมหรือมีสิทธิเข้าร่วม การพิจารณาคดี และวันที่พิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดและบทลงโทษที่ผู้กระทำผิดได้รับ

- ให้ข้อมูลเกี่ยวกับคำสั่งศาลในการชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหาย

- ให้ข้อมูลเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายที่จะชดเชยให้แก่ผู้เสียหายและพยาน

- ให้ข้อมูลและแนะนำให้ไปรับบริการทางการแพทย์ หน่วยงานบริการทางสังคม โปรแกรมการชดเชยความเสียหาย รวมถึงหน่วยงานบริการด้านการปรึกษา

- ให้ข้อมูลแก่ผู้เสียหายถึงบริการที่มีอยู่ และแนะนำให้ไปรับบริการทางสังคมซึ่งสามารถจัดหาความช่วยเหลือเพิ่มเติมให้ได้

- หากเห็นสมควร อาจนำผู้เสียหายหรือพยานเข้าสู่ the Bureau of Prisons Victim and Witness Notification Program ได้

2) การบริการและให้ความช่วยเหลือด้านอื่น ๆ ได้แก่

- จัดหาสถานที่รอให้แก่ผู้เสียหายและพยานโดยแยกจากจำเลยและพยานจำเลย ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณา

- ให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนแก่ผู้เสียหายและพยานในการมาปรากฏตัวต่อศาล เช่นมีการพาผู้เสียหายหรือพยานไปยังห้องพิจารณาเพื่อเบิกความ

- หากผู้เสียหายหรือพยานร้องขอ จะต้องให้ความช่วยเหลือในการแจ้งให้นายจ้างของผู้เสียหายหรือพยานทราบ หากการให้ความร่วมมือในการสอบสวนหรือการฟ้องร้องคดีเป็นเหตุให้ผู้เสียหายหรือพยานต้องขาดงาน รวมทั้งแจ้งให้เจ้าหน้าที่ของผู้เสียหายหรือพยานทราบ หากการให้ความร่วมมือในการสอบสวนหรือการฟ้องร้องคดีกระทบต่อกำหนดเวลาในการชำระหนี้

- ให้ข้อมูลและให้ความช่วยเหลืออันเกี่ยวกับสถานที่พำนัก การเดินทาง สถานที่จอดรถล่ามและบริการหรือสิ่งอำนวยความสะดวกอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องอย่างสม่ำเสมอ

- จัดหาและแนะนำให้ผู้เสียหายหรือพยานไปหาตัวแทนหรือหน่วยงานซึ่งให้ที่พำนัก ให้คำปรึกษา การชดเชยเยียวยาความเสียหายและการให้ความช่วยเหลืออื่น ๆ ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานต้องการ

- การช่วยเหลือผู้เสียหายด้วยการส่งคืนทรัพย์สินส่วนบุคคลซึ่งยึดไว้เป็นพยานหลักฐาน
- การติดต่อและให้คำปรึกษา เช่น การให้คำแนะนำหรือเป็นที่เลี้ยงในศาล การจัดเตรียมโรงแรม การเดินทางหรือค่าธรรมเนียมอื่น ๆ
- การให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการที่ผู้เสียหายจะทำคำแถลงถึงผลกระทบของผู้เสียหาย (victim impact statements) อันมีข้อมูลเกี่ยวกับความเจ็บปวดหรือความสูญเสียที่ได้รับ
- การเตรียมตัวผู้เสียหายหรือพยานให้พร้อมต่อการให้การด้วยวาจาต่อศาลในขั้นตอนการพิจารณาลงโทษ
- การช่วยเหลือในการติดต่อ(ในนามของผู้เสียหายหรือพยาน)กับองค์กรอื่น ๆ เช่น Federal Bureau of Investigation (FBI), Bureau of Indian Affairs (BIA), Tribal investigators, U.S. Probation, Bureau of Prisons และองค์กรอื่น ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับคดี
- การให้คำแนะนำแก่ผู้เสียหายเกี่ยวกับเอกสารที่จำเป็นต่อการขอชดใช้ความเสียหาย
- การให้ความช่วยเหลืออย่างเร่งด่วน เมื่อมีการข่มขู่คุกคามพยาน โดย Emergency Witness Assistance Program (EWAP) เพื่อรับประกันความปลอดภัยและการปรากฏตัวของพยานในกระบวนการพิจารณาคดีหรือการดำเนินการอื่น ๆ ในคดี

ทั้งนี้ Victim-Witness Assistance Program ไม่มีอำนาจในการให้รางวัลใด ๆ และไม่มีกรให้คำปรึกษาทางกฎหมาย รวมถึงไม่อาจจ่ายเงินทดแทนกรณีทรัพย์สินของผู้เสียหายถูกขโมยหรือเสียหาย

3) โปรแกรมการชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายในคดีอาญา โดยมีกระบวนการในการชดใช้เยียวยาความเสียหายและช่วยเหลือผู้เสียหายในคดีอาญาซึ่งได้รับบาดเจ็บทางกายหรือถึงแก่ความตายโดยเป็นผลกระทบโดยตรงจากการกระทำผิดอาญา แต่ไม่รวมถึงการชดใช้ความเสียหายแก่ทรัพย์สิน โดยการร้องขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะต้องกระทำภายใน 1 ปีหลังจากวันที่บาดเจ็บหรือถึงแก่ความตาย อย่างไรก็ตาม โดยสิทธิในการได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายจะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีการแจ้งความร้องทุกข์การกระทำผิด(ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหาย)ภายใน 72 ชั่วโมงหลังจากเกิดเหตุดังกล่าว นอกจากนี้ หากคณะกรรมการชดใช้เยียวยาความเสียหายเห็นว่า ผู้อ้างสิทธิมิได้ให้ความร่วมมือกับองค์กรทางกระบวนการยุติธรรมอย่างเต็มที่ คณะกรรมการฯ มีอำนาจ พิจารณาคำร้องใหม่ ลดหรือปฏิเสธการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

ทั้งนี้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและการปฏิบัติต่อผู้เสียหายและพยานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ หน่วยงานของตำรวจโดย USCP และหน่วยงานของอัยการคือ VWAU จึงร่วมมือกันในการดำเนินการดังกล่าว โดยในการดำเนินการของทั้ง 2 หน่วยงานจะช่วยให้การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายและพยานเป็นไปอย่างสมบูรณ์มากขึ้น ซึ่งบางกรณีการดำเนินการก็เหมือนกัน อย่างไรก็ตาม ก็มีเรื่องบางประการที่แต่ละหน่วยงานขาดตกบกพร่องไป เช่น VWAU จะเข้าไปช่วยเหลือผู้เสียหายเฉพาะในคดีซึ่งจะเป็นผลต่อการจับกุมผู้ต้องหาเท่านั้น แต่เมื่อร่วมมือกับ USCP ก็ทำให้เป็นการรับประกันว่าผู้เสียหายทุกคนจะได้รับความช่วยเหลือ⁶⁶

3.2.2 ประเทศอังกฤษ

3.2.2.1 ระบบการคุ้มครองพยาน

จากปัญหาจากการที่ผู้เสียหายและพยานในความผิดอาญาถูกรบกวนรังควาน และถูกข่มขู่คุกคาม ตลอดจนความหวงกังวลเกี่ยวกับความร่วมมือความเต็มใจของผู้เสียหายหรือพยานที่จะมาแจ้งความร้องทุกข์หรือรายงานความผิดต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจว่าอาจจะถูกขัดขวางจากความเกรงกลัวอันเป็นผลมาจากการข่มขู่คุกคาม จึงเกิดความพยายามที่จะปรับปรุงพัฒนาบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อช่วยเหลือและให้คำแนะนำแก่บุคคลซึ่งถูกข่มขู่คุกคามหรือเกรงกลัวว่าจะถูกข่มขู่คุกคาม⁶⁷ โดยได้มีการกำหนดบทบัญญัติอันเป็นความผิดไว้ใน Criminal Justice and Public Order Act 1994 เพื่อจัดการกับปัญหาดังกล่าว โดยกำหนดเป็นความผิด 2 ฐาน คือ ความผิดฐานข่มขู่คุกคามพยาน (Intimidating a witness) และความผิดฐานทำร้ายหรือข่มขู่ว่าจะทำร้ายพยาน (Harming or threatening to harm a witness) นอกจากนี้ได้มีการตั้งคณะทำงานขึ้นมาร่วมกันระหว่างหน่วยงาน เพื่อทำการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อพยานอย่างเหมาะสม นอกจากนี้ ในปี 1997 Home Office ได้มีการตั้งคณะทำงานทำรายงานการวิจัย “Speaking up for Justice” เพื่อศึกษาวิธีการพัฒนาปรับปรุงการปฏิบัติต่อพยานที่มีความอ่อนแอ และอาจถูกข่มขู่คุกคาม ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยให้ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงมาตรการคุ้มครองพยานซึ่งส่วนมากจะเกี่ยวกับกระบวนการในชั้นพิจารณาคดี⁶⁸ จากผลการศึกษาวิจัยและการคำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองพยานบางประเภท จึงได้มีการกำหนดมาตรการ

⁶⁶ โปรดดู <http://www.textfiles.com/law/vic-wit.txt>

⁶⁷ Tarling, R., and others, *Victim and Witness intimidation: Key Findings from the British crime survey* [Online], 2000. Available from: <http://www.crimereduction.homeoffice.gov.uk/victims/victims13.html>

⁶⁸ โปรดดู Kitchen, S., and Elliott, R., *Key Findings from Vulnerable Witness Survey*[Online], 2001. Available from: <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/r147.pdf>

พิเศษในการคุ้มครองพยาน โดยบัญญัติไว้ใน Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 ซึ่งเป็นการคุ้มครองพยานในชั้นกระบวนการพิจารณาคดีของศาล และต่อมารัฐสภาของอังกฤษก็ได้ ออกกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองพยานในคดีสำคัญขึ้น โดยมีชื่อว่า “Serious Organized Crime and Police Act 2005” นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายซึ่งกำหนดครอบคลุมเรื่องมาตรการที่สำคัญในการคุ้มครองพยานคือ Coroners and Justice Act 2009 ซึ่งเพิ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2010

3.2.2.2 มาตรการคุ้มครองพยานตามโครงการคุ้มครองพยาน

ตาม Serious Organized Crime and Police Act 2005 ให้ความคุ้มครองพยาน เฉพาะในคดีเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรมร้ายแรง โดยเป็นการให้ความคุ้มครองที่มีความเสี่ยงต่อความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ซึ่งในการพิจารณาให้ความคุ้มครองต้องคำนึงถึงปัจจัยต่อไปนี้⁶⁹

- (1) ลักษณะและเนื้อหาของความเสี่ยงต่อความปลอดภัยของบุคคลนั้น
- (2) ค่าใช้จ่ายในการจัดเตรียมการให้ความคุ้มครอง
- (3) ความเป็นไปได้ในเรื่องความสามารถของพยานและบุคคลใกล้ชิดที่จะปรับตัวให้เข้ากับสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไปอันอาจเกิดขึ้นจากการเข้าสู่การคุ้มครองพยาน

โดยการพิจารณาตัดสินใจในการให้ความคุ้มครองพยานเป็นหน้าที่ของหน่วยงาน ตำรวจ แต่สำหรับมาตรการในการให้ความคุ้มครองพยานนั้น ตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนด รูปแบบของการให้ความช่วยเหลือไว้ แต่ให้รวมถึงการย้ายที่อยู่หรือจัดหาที่พักให้ การเปลี่ยนชื่อ และการจัดหาสวัสดิการให้แก่พยานด้วย

ทั้งนี้ ก่อนนำบุคคลเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน เจ้าพนักงานจะต้องแจ้งข้อมูล ให้แก่ผู้เข้ารับการคุ้มครองให้ทราบถึงเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย สิทธิต่าง ๆ ที่จะได้รับ และ หน้าที่ของผู้นั้น และบันทึกการแจ้งสิทธิไว้เป็นหนังสือด้วย

⁶⁹ Serious Organized Crime and Police Act 2005 Chapter 4 82 (4)

3.2.2.3 มาตรการทางกระบวนการพิจารณาที่ศาลใช้ในการคุ้มครองพยาน

มาตรการซึ่งศาลอังกฤษใช้ในการคุ้มครองพยาน ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย 2 ฉบับ คือ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 และ Coroners and Justice Act 2009 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Part 2 Chapter 1 อธิบายด้วยการดำเนินมาตรการพิเศษในกรณีพยานเป็นผู้เปราะบาง อ่อนแอและถูกข่มขู่คุกคาม (special measures directions in case of vulnerable and intimidated witnesses) มีสาระสำคัญดังนี้⁷⁰

การพิจารณาเหตุหรือคุณลักษณะของผู้ที่สมควรได้รับความคุ้มครอง กำหนดไว้ใน Section 16 และ Section 17 โดยในการพิจารณาเหตุหรือคุณลักษณะของพยานที่สมควรได้รับการคุ้มครองนี้ ไม่มีการแบ่งแยกไม่ว่าจะเป็นพยานที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานฝ่ายตรงข้าม และไม่ว่าจะเป็นความผิดใด ๆก็ตาม ซึ่งเหตุหรือคุณลักษณะที่กำหนดถือเป็นปัจจัยที่อาจกระทบต่อการให้การของพยานได้ โดยเป็นการพิจารณาจากทั้งคุณสมบัติส่วนบุคคลและปัจจัยทางด้านสถานการณ์ซึ่งน่าจะทำให้พยานได้รับการกระทบกระเทือนทางอารมณ์หรือถูกข่มขู่คุกคามอันจะทำให้พยานไม่สามารถให้การได้อย่างสมบูรณ์หากว่าไม่ได้รับการปกป้องคุ้มครอง โดยอาจแบ่งเหตุหรือคุณลักษณะของผู้ที่สมควรได้รับความคุ้มครองออกเป็น 3 ประเภทด้วยกันคือ

(1) เหตุแห่งอายุ ซึ่งกำหนดไว้ว่าพยานเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี⁷¹ทุกคน ไม่ว่าในคดีใด ๆ จะได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติ โดยให้ถือเอาอายุต่ำกว่า 18 ปีในเวลาที่ศาลทำการพิจารณาได้ส่วนว่าสมควรใช้มาตรการพิเศษใดแก่พยานนั้น ๆ⁷²

(2) เหตุแห่งการไร้ความสามารถ กล่าวคือ พยานเป็นบุคคลที่มีความพิการบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือได้รับความเสียหายทางระบบสติปัญญาและทางการปรับตัวในสังคม โดยในการพิจารณาว่าพยานสมควรได้รับการคุ้มครองหรือไม่นั้น ให้ศาลพิจารณาจาก

⁷⁰ โปรดดู ภาคผนวก จ. กฎหมายอังกฤษ, หน้า 269

⁷¹ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 amended by Coroners and Justice Act 2009 Part 3 Chapter 3 Section 98 (2) In section 16(1)(a) (witnesses eligible because under 17), for “17” substitute “18”.

⁷² Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Part II Chapter 1 section 16 (1)(a) และ(3)

คุณภาพของพยานหลักฐาน* ที่ได้จากพยานนั้นว่าน่าที่จะถูกทำให้ลดน้อยถอยลงหรือไม่ อันเนื่องมาจากเหตุผลดังนี้คือ

- พยานได้รับความทุกข์ทรมานจากความพิการบกรบพร่องทางจิตใจ หรือได้รับความเสียหายกระทบกระเทือนแก่สติปัญญาและทางการปรับตัวในสังคม
- พยานมีความพิการบกรบพร่องทางร่างกายหรือได้รับความทุกข์ทรมานจากความพิการทางร่างกาย

ทั้งนี้ ในการพิจารณาคำให้การไต่สวนคดี ศาลจะต้องรับฟังความคิดเห็นของพยานมาประกอบการพิจารณาด้วย ซึ่งหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าความบกพร่องดังกล่าวมีความสำคัญอันจะทำให้กระทบต่อศักยภาพในการให้การของบุคคลหรือคุณภาพของพยานหลักฐานของบุคคลนั้น ๆ ย่อมถือว่าพยานเป็นบุคคลที่สมควรได้รับความคุ้มครองซึ่งจะต้องพิจารณาใช้มาตรการพิเศษแก่พยานนั้นต่อไป

(3) เหตุแห่งความกลัว ความยากลำบากหรืออันตรายที่อาจเกิดจากการให้การโดยพยานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (ซึ่งมิใช่จำเลย) มีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือ กรณีที่ศาลพิจารณาเห็นว่าคุณภาพของพยานหลักฐานที่จะได้จากพยาน (หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือประสิทธิภาพในการเบิกความให้การของพยาน) น่ากลัวที่จะถูกทำให้ลดน้อยถอยลง ด้วยเหตุจากความกลัวหรือความทุกข์ยากลำบากจากการที่พยานได้มาเบิกความให้การในกระบวนการทางอาญา

ปัจจัยที่ศาลต้องนำมาพิจารณาถึงความกลัวหรือความทุกข์ยากลำบากของพยาน ได้แก่⁷³

- (1) สภาพและพฤติการณ์ของการกระทำความผิด
- (2) อายุของพยาน
- (3) สถานภาพทางสังคม พื้นเพทางวัฒนธรรม สภาพแวดล้อมทางครอบครัวและการทำงาน รวมถึงความเชื่อทางศาสนา และความคิดเห็นทางการเมืองของพยาน (ปัจจัยในข้อ (3) นี้ ศาลจะนำมาพิจารณาต่อเมื่อศาลเห็นว่ามีความสัมพันธ์แก่คดีเท่านั้น)

* "คุณภาพ" (quality) ของพยานหลักฐาน ให้ความหมายรวมถึง ความสมบูรณ์ (completeness) ความสมเหตุสมผล (coherence) และความถูกต้องแม่นยำ (accuracy) ของพยานหลักฐาน ซึ่งหากคุณภาพของพยานหลักฐานด้อยลงไม่ว่ากรณีใด ๆ ก็ย่อมเพียงพอที่จะพิจารณาให้ความช่วยเหลือคุ้มครองพยานแล้ว

⁷³ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Part II Chapter 1 section 17 (2)

(4) พฤติกรรมใด ๆ ที่กระทำต่อพยานโดยผู้ถูกกล่าวหา สมาชิกครอบครัวหรือบุคคลผู้ใกล้ชิดกับผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นใดซึ่งมีท่าทางว่าอาจจะเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือเป็นพยานในกระบวนการพิจารณา

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดแนวทางให้แก่ผู้พิพากษาในการพิจารณาถึงความกลัวหรือความทุกข์ยากลำบากของพยาน โดยกำหนดปัจจัยที่ศาลควรนำมาพิจารณาในการประเมินระดับความเข้าใจหรือความกลัวของพยาน ซึ่งปัจจัยดังกล่าวรวมถึงสภาพความผิด อายุของพยาน และในกรณีที่ศาลเห็นสมควร อาจนำปัจจัยในเรื่องของสถานภาพทางสังคม พื้นเพทางวัฒนธรรม สภาพแวดล้อมทางครอบครัวและการทำงาน รวมถึงความเชื่อทางศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองของพยาน มาพิจารณาด้วยก็ได้ และยังให้นำความประพฤติของจำเลยและความประพฤติของบุคคลผู้เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับจำเลยมาพิจารณาอีกด้วย โดยในการพิจารณาปัจจัยดังกล่าว เป็นการพิจารณาในขอบเขตที่ศาลคาดหวังได้ว่าจะกระทบต่อคุณภาพของพยานหลักฐาน กล่าวคือ เกินกว่าขั้นที่เป็นเพียงความเข้าใจทั่วไปหรือเพียงความวิตกกังวล แต่ก็ไม่ถึงขนาดต้องมีหลักฐานมาแสดงให้เห็นถึงความกลัวดังกล่าว เป็นแต่เพียงว่ามีความกลัวต่อสถานการณ์นั้น ๆ ก็เพียงพอแล้ว⁷⁴ (อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าตามมาตรา 17 นั้น ศาลไม่มีอำนาจนำปัจจัยในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างพยานกับจำเลยมาพิจารณาร่วมด้วย ซึ่งจริงๆ แล้วถือเป็นปัจจัยสำคัญในบางคดีซึ่งจะช่วยให้พิจารณาถึงความเข้าใจและความกลัวของพยานได้เป็นอย่างดี⁷⁵) นอกจากนี้ ศาลจะต้องนำความเห็นของพยานมาเป็นปัจจัยหนึ่งในการพิจารณาด้วย แต่ศาลไม่จำเป็นต้องผูกมัดตามความเห็นดังกล่าว

นอกจากนี้ พยานในคดีความผิดต่อไปนี้เป็นผู้สมควรได้รับการคุ้มครองช่วยเหลือในกรณีนี้ด้วย เว้นแต่พยานจะแจ้งต่อศาลว่าตนไม่ต้องการได้รับความคุ้มครองพยาน กล่าวคือ พยานซึ่งเป็นผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ⁷⁶ รวมถึงพยานซึ่งเกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีความผิดซึ่งกำหนดไว้ใน Schedule 1A. แห่ง Coroners and Justice Act 2009⁷⁷ (ซึ่งสังเกตว่าโดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นความผิดซึ่งผู้กระทำใช้ปืนหรือมีดเป็นอาวุธ หรือเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับอาวุธ)

⁷⁴ Ellison, L., *The adversarial process and the vulnerable witness*, p.37.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Part II Chapter 1 section 17 (4)

⁷⁷ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 amended by Coroners and Justice Act 2009 Part 3 Chapter 3 Section 99 Eligibility for special measures: offences involving weapons

(1) The Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 is amended as follows.

กระบวนการขั้นตอนในการพิจารณาใช้มาตรการพิเศษ⁷⁸

- (1) คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งใช้มาตรการพิเศษ
- (2) ศาลเห็นสมควรเองโดยยกประเด็นขึ้นมาพิจารณา

เมื่อมีคำร้องขอจากคู่ความหรือศาลเห็นสมควรพิจารณาในเรื่องมาตรการพิเศษ ศาลจะต้องพิจารณาถึงเหตุหรือคุณลักษณะของพยานว่าเป็นบุคคลที่สมควรได้รับการคุ้มครอง ตามมาตรการพิเศษหรือไม่ ซึ่งหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าพยานมีลักษณะหรือมีเหตุอันสมควร ได้รับการคุ้มครอง ศาลจะต้องดำเนินการต่อไปนี้

- (1) พิจารณาว่ามาตรการใดมาตรการหนึ่งหรือหลายมาตรการซึ่งกฎหมาย กำหนดให้ใช้กับพยานประเภทนั้น ๆ ได้นั้น น่าที่จะปรับปรุงหรือเพิ่มคุณภาพของพยานหลักฐานได้ และ
- (2) ตัดสินว่ามาตรการใด(หรือหลายมาตรการประกอบกัน)น่าที่จะเพิ่มคุณภาพ ของพยานหลักฐานได้ และพิจารณาสั่งให้ใช้มาตรการนั้น ๆ กับพยาน

โดยในการพิจารณาว่าสมควรจะใช้มาตรการใดหรือหลายมาตรการประกอบกัน นั้น ให้ศาลพิจารณาถึงสภาพข้อเท็จจริงทุกอย่างในคดี โดยเฉพาะความเห็นของพยานและ รวมทั้งการพิจารณาว่ามาตรการที่จะนำมาใช้นั้นมีแนวโน้มที่จะขัดขวางกระบวนการตรวจสอบ พยานหลักฐานของคู่ความ(การถามคำถาม)ในคดีหรือไม่ นอกจากนี้ เมื่อศาลพิจารณาใช้ มาตรการใดหรือหลายมาตรการประกอบกันได้แล้ว ศาลอาจพิจารณาให้ขยายขอบเขตการใช้ มาตรการนั้น ๆ ก็ได้

สำหรับคำสั่งศาลให้ดำเนินการตามมาตรการพิเศษ จะมีผลผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามจนกว่ากระบวนการพิจารณาจะสิ้นสุดลง ไม่ว่าจะโดยการที่ศาลมีคำพิพากษาคัดสินคดีหรือ การยกฟ้อง ทั้งนี้ ศาลอาจพิจารณาสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเกี่ยวแก่มาตรการพิเศษได้

(2) In section 17 (witnesses eligible for assistance on grounds of fear or distress about testifying), after subsection (4) add—

“(5) A witness in proceedings relating to a relevant offence (or to a relevant offence and any other offences) is eligible for assistance in relation to those proceedings by virtue of this subsection unless the witness has informed the court of the witness’s wish not to be so eligible by virtue of this subsection.

(6) For the purposes of subsection (5) an offence is a relevant offence if it is an offence described in Schedule 1A.

(7) The Secretary of State may by order amend Schedule 1A.”

(3) In section 64(3) (orders subject to affirmative resolution procedure), in paragraph (a) after “section” insert “17(7)”,.

(4) Before Schedule 2 insert the Schedule 1A set out in Schedule 14 to this Act.

⁷⁸ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Part II Chapter 1 section 19

หากความปรากฏแก่ศาลว่า เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นต้องให้มีการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเกี่ยวแก่มาตรการพิเศษเช่นว่านั้น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยผู้ความร้องขอด้วยเหตุผลอันเนื่องมาจากสถานการณ์อันเป็นสาระสำคัญแห่งคดีได้เปลี่ยนแปลงไป(มีการเปลี่ยนแปลงอันเป็นสาระสำคัญแก่สภาพข้อเท็จจริงในคดี) หรือศาลเห็นสมควรเอง โดยในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินการใช้มาตรการพิเศษ ให้เปลี่ยนแปลงคำสั่ง ปฏิเสธคำร้องขอของผู้ความหรือยกเลิกคำสั่ง ศาลจะต้องแสดงเหตุผลโดยเปิดเผยด้วย⁷⁹

มาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองช่วยเหลือพยานผู้สมควรได้รับความคุ้มครองมีดังนี้

- (1) การใช้ฉากกั้น
- (2) การสืบพยานโดยใช้การถ่ายทอดทางโทรทัศน์วงจรปิด
- (3) การพิจารณาสืบพยานโดยลับ
- (4) การถอดวิกและเสื้อคลุม
- (5) การใช้วิดีโอเทปบันทึกคำให้การของพยานก่อนพิจารณาคดี
- (6) การซักถามพยานผ่านทางคนกลาง
- (7) การให้ความช่วยเหลือทางการสื่อสาร

โดยในการนำมาตรการพิเศษไปใช้เพื่อคุ้มครองพยานแต่ละประเภทนั้น กฎหมายได้กำหนดให้สามารถนำมาตรการพิเศษไปใช้แก่พยานประเภทใดบ้าง⁸⁰ โดยสำหรับพยานที่เป็นเด็กหรือพยานที่ไร้ความสามารถนั้น กฎหมายได้กำหนดให้มีมาตรการเข้ามาช่วยเหลือคุ้มครองไว้มากกว่าคือใช้มาตรการพิเศษที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ทั้งหมด ส่วนพยานที่มีเหตุแห่งความกลัว ความยากลำบาก หรืออันตรายที่อาจเกิดจากการให้การนั้น มาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองพยานที่จะใช้ได้คือมาตรการตาม (1)-(5) โดยมาตรการพิเศษข้างต้นมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- 1) การใช้ฉากกั้น (Screening witness from accused)

เป็นมาตรการที่อนุญาตให้มีการใช้ฉากกั้นในการกันพยาน ซึ่งเริ่มมีการใช้กันมากตั้งแต่ในช่วง 1980 ตอนปลาย เพื่อใช้กันพยานเด็กจากผู้ต้องหาในศาล โดยในระหว่างที่พยานสาบานตนหรือเบิกความในศาล อาจดำเนินการให้มีการป้องกันพยานจากการมองเห็นของจำเลยได้โดยวิธีการใช้ฉากกั้นรอบคอกพยานหรือโดยการเตรียมการอย่างอื่น อย่างไรก็ตาม ฉากกั้นหรือการดำเนินการอย่างอื่นนั้นจะต้องไม่กระทบต่อบุคคลต่อไปนี้⁸¹

⁷⁹ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Part II Chapter 1 section 20

⁸⁰ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Part II Chapter 1 section 18

⁸¹ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Part II Chapter 1 section 23(2)

- (1) ผู้พิพากษา และลูกขุน
- (2) ทนายความ และ
- (3) ล่ามหรือบุคคลอื่นใดซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากศาลให้มาช่วยเหลือพยาน

โดยบุคคลเหล่านี้จะต้องสามารถมองเห็นและได้ยินการเบิกความของพยานและทั้งพยานก็สามารถที่จะมองเห็นและได้ยินบุคคลเหล่านี้เช่นเดียวกัน⁸² หรือกล่าวคือ ทั้งสองฝ่ายสามารถที่จะสังเกตการณ์ซึ่งกันและกันได้ตลอดเวลา

2) การสืบพยานโดยใช้การถ่ายทอดทางโทรทัศน์วงจรมัด (Evidence by live link)

จากเดิมที่ใช้แต่เฉพาะในกรณีพยานที่เป็นเด็กในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศปัจจุบันได้มีการขยายขอบเขตการใช้การถ่ายทอดทางโทรทัศน์วงจรมัด ไปถึงพยานเด็กในกรณีอื่นรวมทั้งพยานซึ่งเป็นผู้ใหญ่ที่สมควรจะใช้วิธีการดังกล่าวด้วย⁸³ โดยกระบวนการการถ่ายทอดทางโทรทัศน์วงจรมัดนี้หมายถึง การจัดให้การสืบพยานนั้นมีการเชื่อมต่อด้วยสัญญาณโทรทัศน์หรือการเตรียมการอย่างอื่นซึ่งมีลักษณะเดียวกัน โดยที่พยานถูกนำตัวออกไปนอกศาล จะไม่ได้อยู่ในห้องพิจารณาหรือสถานที่ที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณา แต่พยานและบุคคลตามมาตรา 23(2) (ผู้พิพากษา ลูกขุน ทนายความ และล่ามหรือบุคคลอื่นใดซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากศาลให้มาช่วยเหลือพยาน) ก็ยังคงสามารถเห็นและได้ยินซึ่งกันและกันได้อยู่ตลอดการดำเนินกระบวนการดังกล่าว นอกจากนี้ ในการสืบพยานโดยใช้การถ่ายทอดทางโทรทัศน์วงจรมัดนี้ ศาลอาจจัดให้มีบุคคลใด ๆ อยู่ร่วมกับพยานในระหว่างการสืบพยานด้วยก็ได้ โดยการพิจารณาให้บุคคลใดเข้าช่วยเหลือนั้นให้เป็นไปตามความต้องการของพยาน⁸⁴

⁸² Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Part II Chapter 1 section 23(3)

⁸³ Ellison, L., *The adversarial process and the vulnerable witness*, p.46.

⁸⁴ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 amended by Coroners and Justice Act 2009 Part 3 Chapter 3 Section 102 Evidence by live link: presence of supporter

(1) In section 24 of the Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 (c. 23)(evidence by live link), after subsection (1) insert—

“(1A) Such a direction may also provide for a specified person to accompany the witness while the witness is giving evidence by live link.

(1B) In determining who may accompany the witness, the court must have regard to the wishes of the witness.”

(2) In section 27 of that Act (video recorded evidence in chief), after subsection (9) insert—

“(9A) If the court directs under subsection (9) that evidence is to be given by live link, it may also make such provision in that direction as it could make under section 24(1A) in a special measures direction.”

ซึ่งเมื่อพยานได้รับอนุญาตให้เบิกความด้วยวิธีการดังกล่าวแล้ว พยานก็ไม่จำเป็นต้องให้การด้วยวิธีการอื่น เว้นแต่จะมีคำอนุญาตจากศาลให้เบิกความด้วยวิธีการอื่นได้ อย่างไรก็ตาม หากศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมอาจอนุญาตให้พยานให้การด้วยวิธีอื่นใดได้ โดยมีคำร้องจากคู่ความขอให้ศาลใช้วิธีการอื่นหรือโดยศาลเห็นสมควรเอง แต่ทั้งนี้กรณีที่คู่ความร้องขอเข้ามานั้น จะต้องแสดงให้ปรากฏแก่ศาลซึ่งการเปลี่ยนแปลงอันเป็นสาระสำคัญแก่สภาพข้อเท็จจริงในคดีที่เกิดขึ้นตั้งแต่ช่วงเวลาที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามมาตรการพิเศษ

กรณีเป็นกระบวนการพิจารณาในศาลแขวงซึ่งจะดำเนินการใช้มาตรการพิเศษโดยวิธีการให้การถ่ายทอดทางโทรทัศน์วงจรปิด แต่ไม่มีอุปกรณ์ที่เหมาะสมที่จะใช้ดำเนินการดังกล่าวในศาล ศาลอาจนั่งพิจารณาในสถานที่อื่นซึ่งศาลกำหนดให้เป็นสถานที่พิจารณาคดี โดยมีอุปกรณ์ที่จะใช้ในการดำเนินการพร้อมครบถ้วน

3) การพิจารณาสืบพยานโดยลับ (Evidence given in private)

ในระหว่างการเบิกความของพยาน ศาลมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาและสืบพยานโดยลับได้โดยการกันบุคคลใด ๆ ที่ศาลเห็นสมควรออกนอกห้องพิจารณา อย่างไรก็ตาม บุคคลต่อไปนี้ไม่อาจถูกสั่งห้ามไม่ให้เข้าร่วมการพิจารณาได้คือ

- (1) จำเลย
- (2) ทนายของคู่ความทั้งสองฝ่าย
- (3) ล่ามหรือบุคคลใด ๆ ที่ได้รับการแต่งตั้งเข้ามาเพื่อช่วยเหลือพยาน

โดยมาตรการการกันบุคคลออกจากการพิจารณานี้จะใช้บังคับได้เฉพาะในกรณีต่อไปนี้

- (1) กระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ หรือ
- (2) เมื่อความปรากฏแก่ศาลว่า มีเหตุผลอันสมควรเชื่อว่า บุคคลอื่นใด (ซึ่งมิใช่จำเลย) ได้ข่มขู่หรือพยายามจะข่มขู่คู่ความพยานอันเนื่องมาจากการที่พยานจะเบิกความให้การในศาล

4) การถอดวิกและเสื้อคลุม (Removal of wigs and gowns)

ในระหว่างการเบิกความของพยานในศาล ผู้พิพากษาอาจได้รับการยกเว้นให้ไม่ต้องสวมใส่วิกและเสื้อคลุมในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้พิพากษาได้ โดยข้อดีของมาตรการนี้คือจะช่วยลดความกดดันและความตึงเครียดแก่พยานที่เกิดขึ้นจากลักษณะการพิจารณาคดีที่มีความเป็นทางการได้

5) การใช้วิดีโอเทปบันทึกคำให้การของพยาน

5.1) การใช้วิดีโอเทปบันทึกกระบวนการซักถามพยาน⁸⁵

ศาลอาจอนุญาตให้มีการสืบพยานโดยใช้บันทึกวิดีโอเทปซึ่งได้บันทึกกระบวนการซักถามพยานได้ โดยให้นำวิดีโอเทปซึ่งบันทึกคำให้การของพยานก่อนพิจารณาคดีนั้นมาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้โดยตรง ซึ่งศาลมีอำนาจในการพิจารณาว่าสมควรจะรับฟังบันทึกวิดีโอเทปเพียงใด หรือไม่ โดยพิจารณาจากสถานการณ์ข้อเท็จจริงในคดีว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือไม่ รวมถึงต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายที่อาจเกิดแก่จำเลยจากการอนุญาตให้ใช้บันทึกวิดีโอเทปคำให้การกับความจำเป็นในการใช้บันทึกคำให้การนั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ซึ่งหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่สมควรรับฟังบันทึกวิดีโอเทปทั้งหมดหรือแต่บางส่วน อาจสั่งห้ามไม่ให้มีการนำบันทึกวิดีโอเทปกระบวนการซักถามพยานทั้งกระบวนการหรือแต่บางส่วนนั้นเข้ามาใช้และรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีก็ได้

นอกจากนี้ ในกรณีที่ให้มีการรับฟังวิดีโอเทปได้แล้ว ศาลอาจมีคำสั่งต่อมาในภายหลังว่าห้ามรับฟังบันทึกวิดีโอเทปดังกล่าวนั้นก็ได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อความปรากฏแก่ศาลว่า พยานจะไม่สามารถอยู่ในร่วมการพิจารณาในขั้นตอนการถามค้านได้ และคู่ความไม่เห็นด้วยเพราะเห็นว่าไม่มีเหตุจำเป็นที่พยานจะไม่เข้าร่วมในการพิจารณา

(2) เมื่อไม่เป็นที่พอใจแก่ศาล เนื่องจากเห็นว่าไม่ได้มีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของศาลที่ต้องการให้มีการเปิดเผยถึงเหตุหรือพฤติการณ์ของการบันทึกวิดีโอเทป

โดยหลักเกณฑ์ในกรณีที่ศาลอนุญาตให้รับฟังบันทึกวิดีโอเทปคำให้การพยานได้มีดังนี้

(1) พยานจะต้องถูกเรียกให้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาคดีโดยคู่ความซึ่งเป็นผู้เสนอพยานหลักฐานนั้น ๆ เว้นแต่ได้มีการจัดให้มีการดำเนินการตามมาตรการพิเศษแก่พยานในการถามค้านโดยได้กระทำโดยวิธีอื่นซึ่งมิใช่โดยการเบิกความในศาล หรือคู่ความตกลงให้เสนอบันทึกวิดีโอเทปคำให้การพยานได้ แม้พยานจะไม่อยู่ในร่วมการพิจารณา

(2) หากไม่ได้รับอนุญาตจากศาล พยานก็ไม่จำเป็นต้องเบิกความโดยตรงในศาลในประเด็นใด ๆ ซึ่งศาลเห็นว่าพยานได้ให้การไว้ในบันทึกวิดีโอเทปคำให้การนั้นแล้ว⁸⁶ นอกจากนี้

⁸⁵ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Part II Chapter 1 section 27

ศาลอาจอนุญาตให้พยานไม่ต้องเบิกความโดยตรงในศาลได้ หากความปรากฏแก่ศาลว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมสมควรจะให้มีการกระทำเช่นนั้นหรืออาจให้มีการกระทำเช่นนั้น ไม่ว่าจะโดยศาลเห็นเองหรือโดยมีคำร้องขอของคุณความซึ่งจะต้องแสดงให้ปรากฏแก่ศาลซึ่งการเปลี่ยนแปลงอันเป็นสาระสำคัญแก่สภาพข้อเท็จจริงในคดีที่เกิดขึ้นตั้งแต่ช่วงเวลาที่เกี่ยวข้องกับ การดำเนินการตามมาตรการพิเศษ ทั้งนี้ ในกรณีที่ได้รับอนุญาตจากศาล ให้พยานเบิกความ โดยตรงในศาลได้นั้น ศาลอาจมีคำสั่งให้ดำเนินการซักถามพยานโดยวิธีการถ่ายทอดทางโทรทัศน์ วจรปิดได้อีกด้วย

5.2) การใช้วิดีโอเทปบันทึกการถามค้านหรือการถามติงพยาน⁸⁷

นอกจากการบันทึกวิดีโอเทปการซักถามพยานโดยทั่วไปแล้ว ศาลอาจจัดให้มีการบันทึกวิดีโอเทปในกระบวนการถามค้านพยานหรือการถามติงพยานไม่ว่ากรณีใด ๆ ก็ได้ และ อนุญาตให้นำบันทึกวิดีโอเทปคำให้การพยานนั้นมารับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ เพียงเท่าที่ เกี่ยวข้องกับการถามค้านหรือถามติงเป็นพยานหลักฐานในคดี

ทั้งนี้ การบันทึกวิดีโอเทปคำให้การของพยานในกระบวนการดังกล่าวนั้นจะต้อง กระทำโดยมีการปรากฏตัวของพยานและเป็นไปตามกฎเกณฑ์หรือคำสั่งของศาล และโดยที่ จำเลยไม่อยู่ในระหว่างดำเนินกรนั้น แต่จะต้องกระทำภายใต้สถานการณ์ดังนี้คือ

- (1) ผู้พิพากษาและทนายความจะต้องสามารถเห็นและได้ยินกระบวนการซักถาม พยานและสามารถติดต่อสื่อสารกับพยานได้ และ
- (2) จำเลยจะต้องสามารถเห็นและได้ยินกระบวนการซักถามพยานและสามารถ ติดต่อสื่อสารกับทนายความของตนได้

ในกรณีที่อนุญาตให้มีการรับฟังซึ่งบันทึกวิดีโอเทปกระบวนการดังกล่าวได้แล้ว ต่อมาภายหลังศาลอาจไม่อนุญาตให้รับฟังบันทึกดังกล่าวได้อีก หากไม่เป็นที่พอใจแก่ศาลเนื่อง

⁸⁶ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 amended by Coroners and Justice Act 2009 Part 3 Chapter 3 Section 103 Video recorded evidence in chief: supplementary testimony

(1) Section 27 of the Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 (video recorded evidence in chief) is amended as follows.

(2) In subsection (5) (consequences of admitting video recording), for paragraph

(b) substitute—

“(b) the witness may not without the permission of the court give evidence in chief otherwise than by means of the recording as to any matter which, in the opinion of the court, is dealt with in the witness's recorded testimony.”

⁸⁷ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Part II Chapter 1 section 28

เพราะไม่เป็นไปตามกฎเกณฑ์หรือคำสั่งของศาล หรือไม่ได้กระทำตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดไว้

ในกรณีที่มีการดำเนินการบันทึกวิดีโอเทปกระบวนการซักถามพยานไม่ว่ากรณีใด ๆ พยานไม่จำเป็นจะต้องถูกถามคำถามหรือถามถึงในกระบวนการซักถามพยานอีก เว้นแต่ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินการตามมาตรฐานการพิเศษเพิ่มเติมอันเกี่ยวแก่การจัดให้มีการบันทึกวิดีโอเทปซึ่งกระบวนการถามคำถามหรือถามถึงพยาน โดยศาลอาจมีคำสั่งให้ดำเนินการตามมาตรฐานการพิเศษเพิ่มเติมได้ ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า

(1) การที่คู่ความได้ขอดำเนินการบันทึกวิดีโอเทปการถามคำถามต่อศาลนั้น เนื่องมาจากคู่ความตระหนักดี ตั้งแต่เวลาที่ได้มีการบันทึกวิดีโอเทปซึ่งกระบวนการถามคำถามหรือถามถึงพยาน ว่าตนจะไม่สามารถสืบถึงประเด็นซึ่งมีการถามคำถามนั้นได้ในชั้นพิจารณา

(2) ด้วยเหตุผลใด ๆ ซึ่งจำต้องกระทำโดยเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่จำเลยมีสิทธิถามคำถามพยานและสามารถที่จะดำเนินการถามคำถามพยานได้นั้น จำเลยไม่มีสิทธิที่จะอ่านคำให้การของพยานซึ่งได้รับการบันทึกวิดีโอเทปไว้ในกระบวนการต่าง ๆ เพื่อใช้ในการถามคำถามพยาน

6) การซักถามพยานผ่านทางคนกลาง

ในกระบวนการซักถามพยาน ไม่ว่าในกรณีใด ๆ หรือกระทำ ณ สถานที่ใด ศาลอาจสั่งให้ดำเนินการผ่านทางล่ามหรือบุคคลใด ๆ ที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาลตามวัตถุประสงค์แห่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ได้ โดยบทบาทหน้าที่ของคนกลางมีขึ้นเพื่อติดต่อสื่อสารกับพยาน โดยจะทำการถามคำถามใด ๆ ซึ่งบุคคลอื่นเป็นผู้ถามกับพยานและตอบกลับคำถามนั้นซึ่งพยานได้ให้คำตอบไว้แก่บุคคลผู้นั้น นอกจากนี้ยังมีหน้าที่อธิบายคำถามหรือคำตอบเหล่านั้น ในกรณีที่จำเป็นเพื่อให้พยานหรือบุคคลอื่นเข้าใจ โดยในการดำเนินการซักถามพยานผ่านคนกลางนี้ พยานจะต้องมาปรากฏตัวอยู่ในชั้นพิจารณาและทั้งผู้พิพากษาและทนายความสามารถที่จะเห็นและได้ยินกระบวนการซักถามพยานและสามารถติดต่อกับคนกลางได้ ซึ่งให้รวมถึงลูกขุนด้วย (เว้นแต่ในกรณีที่กระบวนการซักถามพยานกระทำโดยวิธีการบันทึกวิดีโอเทป ลูกขุนจะไม่มีสิทธิเข้าร่วมในการดำเนินการดังกล่าว) โดยบุคคลที่จะกระทำหน้าที่ในฐานะเป็นคนกลางในกระบวนการซักถามพยานนี้ จะกระทำหน้าที่ได้ต่อเมื่อได้แจ้งให้ศาลทราบด้วยความสัตย์จริงว่าเขารับที่จะปฏิบัติหน้าที่ในฐานะคนกลาง

7) การให้ความช่วยเหลือทางการสื่อสาร

ศาลอาจจัดให้มีการดำเนินการมาตรการพิเศษแก่พยาน ในระหว่างพยานเบิกความ (ไม่ว่าจะเป็นการเบิกความในศาลหรือโดยวิธีอื่นใด) โดยจัดให้มีอุปกรณ์ใด ๆ ซึ่งศาลพิจารณาเห็นสมควรแล้วว่าจะมีความเหมาะสม อันจะเป็นช่วยเรื่องการติดต่อสื่อสารกับพยานในการถามคำถามพยานหรือการตอบคำถามของพยานซึ่งมีความพิการบกพร่อง ผิดปกติหรือได้รับความกระทบกระเทือนแก่ร่างกายหรือจิตใจอื่นใด

ทั้งนี้ กฎหมายได้กำหนดหลักการเพิ่มเติมอันเกี่ยวแก่มาตรการพิเศษโดยมีสาระสำคัญดังนี้⁸⁸

- สถานะของพยานหลักฐานหรือคำให้การของพยานที่ได้มาจากการดำเนินการมาตรการพิเศษ ให้ถือเสมือนว่าเป็นคำให้การซึ่งพยานได้เบิกความด้วยวาจาในศาลโดยตรง และให้ถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังและนำมายืนยันสนับสนุนพยานหลักฐานอื่นที่พยานได้ให้ไว้ได้
- ในการซึ่งนำพยานหลักฐานคำให้การดังกล่าว ศาลจะต้องพิจารณาถึงสถานการณ์ข้อเท็จจริงทุกอย่าง เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสรุปหรือคำวินิจฉัยที่สมเหตุสมผล
- การดำเนินการมาตรการพิเศษจะไม่กระทบต่อกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานในกระบวนการทางอาญา
- ในกรณีการดำเนินการมาตรการพิเศษในกระบวนการใด ๆ หากปรากฏว่า พยานบุคคลมีเจตนาที่จะเบิกความหรือให้การเป็นพยานเท็จ พยานนั้นมีความผิดฐานเบิกความเท็จ
- กรณีการพิจารณาหลักฐานของลูกขุนซึ่งเกี่ยวข้องกับการดำเนินการมาตรการพิเศษ ศาลจะต้องเตือนลูกขุนในกรณีที่พิจารณาเห็นว่าจะมีความจำเป็นต้องยืนยันถึงข้อเท็จจริงที่ว่า มาตรการพิเศษที่ดำเนินการไปอันเกี่ยวข้องกับพยานนั้นจะไม่ก่อให้เกิดอคติหรือเป็นผลร้ายแก่จำเลย

ข. มาตรการคุ้มครองพยานตาม Coroners and Justice Act 2009 Part 3 Chapter 2⁸⁹ ได้กำหนดมาตรการสำคัญในการคุ้มครองพยาน คือ มาตรการปกปิดพยาน (witness anonymity)^{*}

⁸⁸ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Part II Chapter 1 Supplementary

⁸⁹ โปรดดู ภาคผนวก จ. กฎหมายอังกฤษ, หน้า 287

^{*} เดิมมีการบัญญัติไว้ใน Criminal Evidence (Anonymity) act 2008 แต่หลังจาก Coroners and Justice Act 2009 ประกาศใช้ จะเป็นการยกเลิกบทบัญญัติที่กำหนดใน Criminal Evidence (Anonymity) act 2008 โดยปริยาย อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ส่วนใหญ่ก็คล้ายกัน โดยมีการเพิ่มเติมบางประการเท่านั้น

เดิมการปกปิดพยานเป็นการคุ้มครองโดยลักษณะของการปิดบังชื่อของพยาน ซึ่งมีคำตัดสินของศาลสูงวางบรรทัดฐานไว้ โดยที่ผู้พิพากษาจะใช้ดุลพินิจในการควบคุมกระบวนการพิจารณา โดยอาจอนุญาตให้อ้างถึงพยานโดยใช้นามแฝงได้ แต่เมื่อมีมาตรการปกปิดพยานตาม Coroners and Justice Act 2009 ได้กำหนดมาตรการที่กว้างกว่าและมีหลักเกณฑ์ในการปกปิดพยานกว้างกว่าหลักคอมมอนลอว์ โดยในขณะที่หลักคอมมอนลอว์ การปกปิดพยานจะจำกัดเฉพาะเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของพยาน แต่ในพระราชบัญญัตินี้ การปกปิดพยานจะเป็นไปทั้งเพื่อความจำเป็นในการคุ้มครองภัยอันตรายที่จะเกิดแก่บุคคลทรัพย์สินและต่อผลประโยชน์สาธารณะด้วย⁹⁰

โดยเป็นการให้อำนาจศาลในการดำเนินมาตรการเพื่อปกปิดรูปพรรณสัณฐาน (identity) ของพยานในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา เนื่องจากศาลถือเป็นองค์การที่ดีที่สุดในการที่จะตัดสินว่าคำสั่งมีความเหมาะสมกับคดีหรือไม่และมาตรการใดที่ควรนำมาใช้เพื่อรับประกันการปกปิดพยาน⁹¹ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1) คำสั่งปกปิดพยาน (Witness Anonymity order) คือ คำสั่งซึ่งออกโดยศาลให้ใช้มาตรการใด ๆ แก่พยานในกระบวนการทางอาญา เมื่อศาลพิจารณาเห็นว่ามีความเหมาะสมที่จะช่วยรับประกันไม่ให้รูปพรรณสัณฐานของพยานถูกเปิดเผยได้ ซึ่งไม่ได้กำหนดวิธีการในการปกปิดพยานไว้ แต่ให้รวมถึงวิธีการในการประกันความปลอดภัยแก่พยานดังต่อไปนี้

(1) ชื่อหรือข้อมูลซึ่งระบุถึงตัวพยานอื่น ๆ อาจถูกห้ามมิให้เปิดเผยหรือนำเอาเอกสารซึ่งมีข้อมูลเกี่ยวกับพยานออกจากการเปิดเผยต่อคู่ความใด ๆ ในกระบวนการพิจารณา

(2) การให้พยานใช้นามแฝง

(3) การที่พยานจะไม่ถูกถามคำถามซึ่งอาจนำไปสู่การระบุตัวพยาน

(4) การกั้นหรือปิดบังพยานไว้ในขอบเขตใด ๆ

(5) การตัดแปลงเสียงของพยาน

สำหรับการใช้จากกันนั้น ผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ศาล หรือลูกขุนจะต้องสามารถมองเห็นพยานได้อยู่ ส่วนการตัดแปลงเสียงนั้น ผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ศาล หรือลูกขุนก็จะต้องยังคงได้ยินเสียงธรรมชาติของพยานอยู่ด้วย

⁹⁰ โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ http://www.cps.gov.uk/legal/v_to_z/witness_protection_and_anonymity/

⁹¹ Liberty Briefing on the Criminal Evidence (Witness Anonymity) Bill[Online], 2008. Available from: <http://www.liberty-human-rights.org.uk/pdfs/policy08/liberty-briefing-witness-anonymity.pdf>

2) การร้องขอต่อศาล⁹² โดยผู้มีสิทธิร้องขอคือพนักงานอัยการหรือจำเลย

- กรณีพนักงานอัยการร้องขอ จะต้องแจ้งให้ศาลทราบถึงรูปพรรณสัณฐานของพยาน(เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น แต่ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยถึงข้อมูลอื่นอันเกี่ยวกับการร้องขอได้แก่รูปพรรณสัณฐานของพยาน หรือข้อมูลใด ๆ ที่อาจทำให้สามารถระบุตัวพยานหรือคู่ความอื่น ๆ ในกระบวนการพิจารณาหรือตัวแทนทางกฎหมายได้

- กรณีที่จำเลยร้องขอ จำเลยจะต้องแจ้งให้ศาลและพนักงานอัยการทราบถึงรูปพรรณสัณฐานของพยาน และในกรณีที่มิมีจำเลยมากกว่า 1 คนขึ้นไป จำเลยผู้ร้องขอไม่จำเป็นต้องเปิดเผยถึงข้อมูลอื่นอันเกี่ยวกับการร้องขอได้แก่ รูปพรรณสัณฐานของพยาน หรือข้อมูลใด ๆ ที่อาจทำให้สามารถระบุตัวพยานหรือจำเลยร่วมคนอื่น ๆ ในกระบวนการพิจารณาหรือตัวแทนทางกฎหมายได้

ทั้งนี้ ศาลจะต้องรับฟังความเห็นของคู่ความทุกฝ่ายด้วย โดยในการไต่สวนข้อเท็จจริง หากศาลพิจารณาจากสถานการณ์ในคดี ศาลอาจให้ดำเนินการไต่สวนโดยไม่มีตัวจำเลยและทนายความของจำเลยก็ได้

3) เงื่อนไขในการพิจารณาออกคำสั่ง⁹³ จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการดังต่อไปนี้ ศาลจึงจะมีคำสั่งให้ปิดพยานได้

(1) มาตรการซึ่งศาลจะนำมาใช้ปิดพยานนั้นมีความจำเป็น โดยเป็นไปเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของพยานหรือบุคคลอื่นหรือเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายอย่างร้ายแรงใด ๆ ที่อาจเกิดแก่ทรัพย์สิน (กรณีนี้ กฎหมายกำหนดไว้ด้วยว่า ศาลจะต้องคำนึงถึงความกลัวของพยานที่สมเหตุสมผลที่ว่า พยานหรือบุคคลอื่น ๆ อาจถึงแก่ความตายหรือได้รับบาดเจ็บ หรืออาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อทรัพย์สินได้ หากพยานจะต้องถูกระบุตัวในกระบวนการพิจารณา) หรือเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดภัยอันตรายต่อผลประโยชน์สาธารณะ (ไม่ว่าจะกระทบต่อการปฏิบัติการในกิจการใด ๆ เพื่อผลประโยชน์สาธารณะหรือความปลอดภัยของบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการดังกล่าว หรือเรื่องอื่นใด)

(2) เมื่อพิจารณาถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ ทั้งหมด การใช้มาตรการปิดพยานจะมีความเท่าเทียมหรือเสมอกับสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม

⁹² Coroners and Justice Act 2009 Part 3 Chapter 2 Section 87

⁹³ Coroners and Justice Act 2009 Part 3 Chapter 2 Section 88

(3) คำเบิกความของพยานมีความสำคัญ ซึ่งเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแล้ว พยานควรจะต้องเบิกความ และพยานจะไม่เบิกความหากศาลไม่มีคำสั่งดังกล่าวหรือหากพยานต้องขึ้นเบิกความโดยไม่มีคำสั่งดังกล่าวแล้วจะเป็นภัยต่อผลประโยชน์สาธารณะ

โดยกฎหมายได้กำหนดปัจจัยซึ่งศาลจะต้องนำมาพิจารณา เพื่อตัดสินใจว่าเป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นหรือไม่ อันมีดังนี้⁹⁴

(1) สิทธิโดยทั่วไปของจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับทราบถึงรูปพรรณสัณฐานของพยานในกระบวนการพิจารณา

(2) เนื้อหาในเรื่องเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของพยานก็ถือเป็นปัจจัยที่มีความเกี่ยวข้องในการพิจารณาซึ่งนำหน้าพยานหลักฐาน

(3) การเบิกความของพยานอาจเป็นพยานหลักฐานเดียวหรือพยานหลักฐานซึ่งชี้ขาดการกระทำความผิดของจำเลยหรือไม่

(4) พยานหลักฐานของพยานจะถูกตรวจสอบอย่างถูกต้องหรือไม่ หากปราศจากการเปิดเผยถึงรูปพรรณสัณฐานของเขา

(5) มีเหตุควรเชื่อหรือไม่ว่า พยานมีแนวโน้มที่จะไม่ซื่อสัตย์ หรือมีแรงจูงใจที่จะไม่ซื่อสัตย์ โดยพิจารณาจากการกระทำความผิดครั้งก่อนของพยาน และความสัมพันธ์ระหว่างพยานและจำเลยหรือผู้ร่วมกระทำความผิดของจำเลย

(6) มีหนทางอื่นใดที่สมเหตุผลที่จะปฏิบัติได้อันจะนำมาคัมครองรูปพรรณสัณฐานของพยานนอกเหนือไปจากการที่ศาลจะมีคำสั่งให้ใช้มาตรการเพื่อปกปิดพยานหรือไม่

(7) ปัจจัยอื่นใดซึ่งศาลเห็นว่าจะมีความเกี่ยวข้องอันควรแก่การนำมาพิจารณาด้วย

4) การยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่ง⁹⁵ เมื่อศาลมีคำสั่งในการปกปิดพยานไปแล้ว (ซึ่งรวมถึงในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ปกปิดพยานในกระบวนการพิจารณาและการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้สิ้นสุดลงแล้วด้วย) ต่อมาศาลอาจยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งปกปิดพยานนี้ได้ เมื่อศาลเห็นสมควรเองหรือคู่ความร้องขอเนื่องจากมีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ(ในกรณีการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้สิ้นสุดลงแล้วนั้น พยานมีสิทธิร้องขอต่อศาลด้วย) ซึ่งก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงจะต้องรับฟังความเห็นของคู่ความทุกฝ่ายในกระบวนการพิจารณาด้วย(แต่ในกรณีการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้สิ้นสุดลงแล้วนั้น จะเป็นการรับฟังความเห็นของบุคคลผู้ร้องขอ) โดยในการไต่สวนข้อเท็จจริงนั้น หากศาลพิจารณาจากสถานการณ์ในคดีแล้ว ศาลอาจให้ดำเนินการไต่สวนโดยไม่มีตัวจำเลยและทนายความของจำเลย

⁹⁴ Coroners and Justice Act 2009 Part 3 Chapter 2 Section 89

⁹⁵ Coroners and Justice Act 2009 Part 3 Chapter 2 Section 91-93

ก็ได้ (โดยในการพิจารณายกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งให้ศาลพิจารณาตามความเหมาะสมจากปัจจัยต่าง ๆ ที่กำหนดตามกฎหมายในขั้นตอนการพิจารณาออกคำสั่งและปัจจัยอื่น ๆ ที่ศาลเห็นว่ามีความเกี่ยวข้อง)

นอกจากนี้ หากศาลชั้นต้นได้มีคำสั่งปิดพยานในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา และจำเลยในคดีดังกล่าวได้รับการตัดสินว่ากระทำความผิด หรือศาลตัดสินว่าไม่มีความผิด เนื่องจากเหตุวิกลจริตหรือศาลตัดสินว่าไม่มีความผิดเนื่องจากเหตุวิกลจริตหรือเป็นบุคคลไร้ความสามารถซึ่งได้กระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติว่าไม่เป็นความผิด ศาลอุทธรณ์อาจยกคำสั่งนั้นขึ้นมาพิจารณาหรือจำเลยยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์เพื่อขอให้มีการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้น

3.2.2.4 การคุ้มครองสิทธิและการปฏิบัติต่อพยานบุคคลในคดีอาญา

สิทธิของพยานบุคคลในคดีอาญาในอังกฤษ สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้⁹⁶

1) ในชั้นก่อนพิจารณา ตาม The Code of Practice for Victims of Crime, the Courts Charter และ the Witness Care Unit ได้กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติต่อพยานไว้ได้แก่

(1) การที่พยานจะต้องขึ้นเบิกความในศาล จะต้องเป็นไปเพื่อความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเท่านั้น โดยอัยการ ทนายความและเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งให้พยานทราบถึงกำหนดการของวัน เวลาที่มีการพิจารณาคดี ซึ่งพยานสามารถบอกกล่าวถึงวันที่สะดวกที่จะมาเบิกความพยานมีสิทธิขออุทธรณ์ก่อนเริ่มพิจารณาคดี สำรองที่นั่งในห้องพิจารณาคดีไว้ให้ญาติหรือเพื่อนที่มาอยู่กับพยาน รวมถึงพยานสามารถขอนั่งรอในส่วนที่แยกจากบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับคดีได้

(2) กำหนดให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ชักช้า ศาลจะต้องทำการได้สวนครั้งแรกภายใน 6 สัปดาห์ และเริ่มพิจารณาภายใน 16 สัปดาห์นับจากวันที่รับฟ้องคดี และจะต้องพิจารณาคดีผู้ต้องหาหรือร้ายแรง เช่น คดีฆาตกรรม คดีข่มขืน ให้เสร็จภายใน 1 ปี ถ้าหากว่าการพิจารณาคดีล่าช้า พยานมีสิทธิร้องขอให้ศาลอธิบายถึงความล่าช้า รวมถึงแจ้งต่อพยานว่าการพิจารณาคดีน่าจะเริ่มได้เมื่อไหร่ กรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงวันที่ไต่สวนพิจารณา ศาลจะต้องแจ้งแก่

⁹⁶ โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ <http://www.yourrights.org.uk/yourrights/rights-of-victims-and-witnesses/your-rights-in-court-as-a-witness/index.html>

พยานหรือบุคคลผู้เรียกพยานมาเบิกความให้ทราบโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ศาลแขวงจะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับอุปสรรคอันนวยความสะดวกต่าง ๆ ที่มีอยู่แก่บุคคลซึ่งมีความพิการบกพร่องรวมถึงเบอร์โทรศัพท์ในการติดต่อกับเจ้าหน้าที่

(3) ในกรณีที่มีการต่อรองข้อกล่าวหา เมื่ออัยการตัดสินใจจะยอมรับคำให้การรับสารภาพของจำเลยและจะฟ้องร้องในข้อหาที่มีโทษเบากว่าหรือจะไม่เสนอพยานหลักฐานใด ๆ ตามแนวทางของอัยการสูงสุด (The Attorney General's Guidelines on the Acceptance of Pleas) ซึ่งออกในปี 2000 ได้ระบุว่า หากสามารถกระทำได้ อัยการควรจะได้พูดคุยกับผู้เสียหายหรือครอบครัวของผู้เสียหาย เพื่อที่ว่าฐานะของผู้เสียหายจะได้รับการอธิบาย รวมถึงจะได้นำความคิดเห็นและผลประโยชน์ของผู้เสียหายมาพิจารณาประกอบการตัดสินใจดำเนินกระบวนการดังกล่าว นอกจากนี้ ผู้เสียหายหรือครอบครัวของผู้เสียหายควรจะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงการดำเนินการและคำตัดสินของอัยการอีกด้วย

2) ระหว่างพิจารณา

ตาม The Code of Practice for Victims of Crime, Victims Support and No Witness, No Justice ได้กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติต่อพยานไว้ได้แก่

(1) ศาลจะจัดหาสถานที่รอพิจารณาแยกระหว่างพยานโจทก์และพยานจำเลยไว้ให้ แต่ถ้าไม่มีสถานที่รอที่แยกไว้ และหากพยานร้องขอก็จะจัดให้พยานรออยู่ในที่ที่แยกจากพยานอีกฝ่าย

(2) จะต้องไม่ให้พยานต้องรอก่อนขึ้นเบิกความในศาลเกินกว่า 1 ชั่วโมงในศาลแขวง และเกินกว่า 2 ชั่วโมงในศาลจังหวัด แต่หากเกิดความล่าช้าขึ้น เจ้าหน้าที่ศาลหรือตัวแทนจากสำนักงานอัยการจะต้องอธิบายให้พยานฟังถึงเหตุผลที่ล่าช้าและระยะเวลาที่พยานจะต้องรอต่อไป

(3) ในระหว่างที่พยานรอเพื่อขึ้นเบิกความในศาล ตัวแทนจากสำนักงานอัยการ (กรณีเป็นพยานโจทก์) หรือทนายจำเลย (กรณีเป็นพยานจำเลย) จะต้องอธิบายให้พยานทราบถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลและตอบคำถามใด ๆ ของพยานเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา

(4) พยานควรได้รับโอกาสให้ฟื้นฟูความจำโดยอาจขออ่านบันทึกคำให้การของตนก่อนขึ้นเบิกความในศาลได้

(5) ตัวแทนจากสำนักงานอัยการหรือทนายจำเลย จะต้องให้แบบฟอร์มแก่พยาน เพื่อที่พยานจะสามารถอ้างสิทธิที่จะได้รับค่าใช้จ่ายใด ๆ ในเวลาที่มาเบิกความในชั้นศาล ซึ่งรวมถึงค่าเดินทางมาศาล ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นต่อการเลี้ยงดู ค่าชดเชยการสูญเสียรายได้ เป็นต้น โดยสำนักงานอัยการจะต้องจ่ายค่าใช้จ่ายให้แก่พยานโจทก์ภายใน 5 วันหากเป็นไปได้ แต่จะต้องไม่เกินกว่า 10 วันทำงานนับจากวันที่มีใบเสร็จซึ่งออกอย่างถูกต้องสมบูรณ์ตามแบบฟอร์มการอ้างสิทธิ และศาลจะต้องจ่ายค่าใช้จ่ายให้แก่พยานจำเลยภายใน 5 วันทำงานนับจากวันที่ได้รับแบบฟอร์มจากพยาน

(6) พยานไม่ควรที่จะต้องเปิดเผยที่อยู่ในศาลโดยเปิดเผย เว้นแต่เป็นกรณีจำเป็น เพื่อวัตถุประสงค์ทางด้านพยานหลักฐาน

(7) เมื่อพยานเบิกความเสร็จแล้ว ฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยจะต้องพิจารณาว่าสมควรที่จะมีคำร้องขอต่อศาลให้พยานออกจากบริเวณศาลหรือไม่ ซึ่งพยานก็ยังสามารถสังเกตการณ์คดีได้จากบริเวณที่จัดไว้ให้บุคคลทั่วไปเข้าฟังการพิจารณา

(8) หากพยานต้องการล่ามมาช่วยในการเบิกความ ศาลจะต้องจัดหาบุคคลซึ่งสามารถพูดภาษาท้องถิ่นของพยานและมีความคุ้นเคยกับถ้อยคำซึ่งใช้ในกระบวนการพิจารณาทางศาลให้

(9) หากพยานเข้าร่วมในชั้นศาลแต่มิได้ถูกเรียกตัวให้เบิกความ ควรจะมีการจัดให้พยานเข้าไปในห้องพิจารณา เพื่อที่ศาลจะได้อธิบายถึงเหตุผลที่ต้องยกเลิกการพิจารณา หรือเหตุแห่งความจำเป็นที่จะต้องเลื่อนการพิจารณาออกไป และหากมีการเลื่อนคดีก่อนที่พยานจะได้เบิกความ ศาลควรจะให้เวลาแก่ฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลยเพื่อให้ได้พูดคุยยืนยันกับพยานถึงวันเวลาที่สะดวกต่อพยานในการพิจารณาครั้งถัดไป รวมถึงหากมีการไต่สวนขึ้น แต่พยานไม่จำเป็นต้องขึ้นให้การเบิกความ ตัวแทนของโจทก์หรือจำเลยควรจะให้คำอธิบายแก่พยานโดยเร็วเท่าที่จะเป็นไปได้

ทั้งนี้ มีหน่วยงานในการบริการและช่วยเหลือพยาน (Witness Service) ซึ่งก่อตั้งโดย the national charity Victim Support ทำหน้าที่ในการจัดหาความช่วยเหลือและข้อมูลต่าง ๆ และอำนวยความสะดวกแก่พยาน ผู้เสียหายและครอบครัวของเขา ทั้งก่อน ระหว่างและภายหลังการพิจารณาไต่สวนในศาลจังหวัดและศาลแขวงทุกศาล ดังต่อไปนี้

(1) ให้ข้อมูลในการดำเนินกระบวนการทางอาญาโดยทั่วไปและข้อมูลเกี่ยวกับคดีแก่พยาน (อย่างไรก็ตาม Witness Service จะไม่มีอำนาจในการพิจารณาพยานหลักฐานหรือให้คำแนะนำทางกฎหมาย)

(2) ให้ความช่วยเหลือทางด้านจิตใจ

(3) หากพยานต้องเบิกความในศาล จะมีบุคคลไปห้องพิจารณาร่วมกับพยาน รวมถึงพยานจะขอเข้าเยี่ยมชมศาลก่อนการพิจารณาไต่สวนก็ได้

(4) การจัดหาสถานที่รอที่เหมาะสมให้แก่พยาน ทั้งก่อนและระหว่างการพิจารณาไต่สวนโดยแยกออกเป็นสัดส่วนระหว่างพยานโจทก์ พยานจำเลย และประชาชนทั่วไป

(5) การจัดหาสถานที่จอดรถให้แก่พยาน

(6) การพูดคุยสื่อสารกับพยานถึงความต้องการเพิ่มเติมในวันพิจารณาคดี รวมถึงการสื่อสารกับพยานถึงคดีความเมื่อการพิจารณาคดีเสร็จสิ้น เพื่อการช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลต่าง ๆ

3) ภายหลังพิจารณาคดี

หากพยานร้องขอ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องให้ข้อมูลผลการพิจารณาคดีแก่พยาน ถ้าพยานต้องการสำเนาหรือเทปบันทึกคำให้การพิจารณาคดีในศาลจังหวัด ก่อนการพิจารณาคดี พยานสามารถร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ศาลได้ และสำหรับเทปบันทึกคำให้การนั้น พยานจะต้องเสียค่าธรรมเนียมด้วย (สำหรับศาลแขวงจะไม่มีสำเนาหรือเทปบันทึกการพิจารณาแต่อย่างใด)

ในขั้นตอนการพิจารณาลงโทษ จะมีการปฏิบัติในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การลดหย่อนผ่อนโทษ (Mitigation) โดยที่การลดหย่อนผ่อนโทษนี้อาจเกี่ยวข้องถึงการแสดงข้อเท็จจริงซึ่งขัดแย้งกับข้อเท็จจริงของผู้เสียหายหรือเป็นการใส่ร้ายต่อบุคลิกลักษณะของผู้เสียหาย บทบัญญัติใน the Bar Standards Board Code of Conduct จึงได้จำกัดพฤติกรรมที่สามารถจะขอลดหย่อนผ่อนโทษไว้ รวมถึงกำหนดให้ฝ่ายจำเลยต้องแจ้งให้ฝ่ายโจทก์ทราบล่วงหน้าด้วย นอกจากนี้ ตาม The Criminal Procedure and Investigations Act 1996 (sections 58-61) ได้ให้อำนาจศาลในการกำหนดห้ามการรายงานซึ่งการยืนยันให้มีการลดหย่อนผ่อนโทษในชั้นพิจารณาหรือในการยื่นคำร้องใด ๆ ซึ่งเกี่ยวกับการพิจารณาลงโทษในชั้นอุทธรณ์

(2) การรายงานก่อนการพิจารณาลงโทษ (Pre-sentence reports) ตาม The Probation Service's National Standards for the Supervision of Offenders in the

Community 2000 ซึ่งออกโดย Home Office ได้กำหนดไว้ว่า การรายงานก่อนการพิจารณาลงโทษซึ่งมีการวิเคราะห์การกระทำผิดนั้นควรจะต้องมีการประเมินถึงผลที่จะเกิดภายหลังการกระทำผิด ซึ่งรวมถึงผลกระทบต่าง ๆ ต่อผู้เสียหายด้วย โดยมีข้อมูลซึ่งรวบรวมจากสำนวนคดีของอัยการ รวมถึง คำแถลงส่วนตัวของผู้เสียหาย (Victim Personal Statement)(ถ้ามี)ด้วย

(3) การพิจารณาลงโทษ(Sentencing) แนวทางการปฏิบัติต่อคำให้การของผู้เสียหายซึ่งออกโดยประธานศาลฎีกา ในปี 2001 ได้กำหนดบทบาทของผู้เสียหายซึ่งเกี่ยวข้องกับ การพิจารณาลงโทษไว้ว่า ในการพิจารณาลงโทษให้เป็นไปอย่างเหมาะสมนั้น ศาลจะต้องพิจารณาถึงปัจจัยต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นพฤติการณ์ต่าง ๆ ในการกระทำความผิด ตัวผู้กระทำผิด รวมถึงผลที่จะเกิดภายหลังต่อผู้เสียหาย (ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรพิจารณา) โดยที่ผู้เสียหายควรจะได้รับคำแนะนำในเรื่องนี้ ทั้งนี้ หากอัยการสูงสุดเห็นว่า การพิพากษากำหนดโทษในคดีซึ่งเกี่ยวข้องกับ การกระทำผิดร้ายแรงเบาเกินไป มีอำนาจส่งเรื่องไปยังศาลอุทธรณ์ โดยจะต้องทำการสืบสวนและส่งเรื่องนี้ภายใน 28 วันนับจากวันที่ศาลพิพากษาลงโทษ นอกจากนี้ ผู้เสียหายหรือญาติของผู้เสียหายในคดีฆาตกรรม สามารถที่จะร้องเรียนไปยังอัยการสูงสุดเพื่อให้พิจารณาเรื่องดังกล่าวได้

สำหรับขั้นตอนที่ผู้กระทำผิดถูกจำคุกแล้วนั้น ผู้เสียหายไม่มีสิทธิที่จะทราบ ว่าผู้กระทำผิดถูกจำคุกอยู่ที่ไหน แต่หากผู้เสียหายได้รับการติดต่อหรือกังวลว่าจะได้รับการติดต่อที่ไม่พึงประสงค์จากผู้ต้องโทษจำคุก ไม่ว่าจะเป็นทางจดหมายหรือทางโทรศัพท์ ผู้เสียหายสามารถติดต่อไปยังสายด่วนของราชทัณฑ์ โดยเจ้าหน้าที่ผู้รับสายจะส่งข้อมูลที่ได้รับการติดต่อจากผู้เสียหายไปยังผู้บัญชาการในคุกนั้น (prison governor) ซึ่งจะทำให้การสืบสวนและตัดสินใจว่าควร จะดำเนินการอย่างไร เช่น อาจดำเนินการตรวจตราจดหมายและโทรศัพท์เพื่อป้องกันไม่ให้มีการติดต่อไปยังผู้เสียหาย โดยจะได้แจ้งไปให้ผู้เสียหายทราบด้วย

3.2.3 ประเทศเยอรมัน

3.2.3.1 ระบบการคุ้มครองพยาน

ในประเทศเยอรมัน บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นศาล พนักงานอัยการ พนักงานตำรวจ หรือผู้เสียหาย ต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริงและรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม องค์กรผู้มีบทบาทในการคุ้มครองพยานจึงมีทั้งศาล พนักงานอัยการ และพนักงานตำรวจ โดยการคุ้มครองพยานของประเทศเยอรมัน ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายวิธี

พิจารณาความอาญาและกฎหมายตำรวจ (police law) โดยที่บทบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองพยานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายตำรวจได้ให้อำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวน ตลอดจนศาลสามารถดำเนินการเพื่อคุ้มครองพยานได้หลายขั้นตอน ซึ่งจะขึ้นอยู่กับระดับการข่มขู่คุกคาม หรือภัยอันตรายที่จะเกิดแก่พยาน รวมถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองโดยเฉพาะ ทั้งนี้ หนึ่งในวิธีที่ดีที่สุดในการคุ้มครองพยานก็คือ การปกปิดข้อมูลรูปพรรณสัณฐานและตัวตนของพยานนั่นเอง⁹⁷ โดยมีรายละเอียดสำคัญดังนี้

ก. การคุ้มครองพยานในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นการคุ้มครองพยานในชั้นศาลในช่วงที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณา ผู้มีบทบาทในการคุ้มครองพยานในชั้นนี้ได้แก่ ศาลและอัยการ โดยการคุ้มครองพยานตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้บทบาทอำนาจหน้าที่แก่ศาลเป็นอย่างมาก ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นของประเทศเยอรมันจะมีอำนาจไม่เฉพาะแต่รับฟังพยานหลักฐานตามที่โจทก์หรือจำเลยนำเสนอมาเท่านั้น แต่ยังสามารถซักถามพยาน ได้สวนคดีเพื่อหาข้อเท็จจริงในคดีได้เอง การตัดสินใจจึงไม่จำกัดอยู่แต่เฉพาะสิ่งที่โจทก์หรือจำเลยนำเสนอ ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีที่มีอุปสรรคหรือเหตุอื่นใดที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่พยานบุคคล ศาลมีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการเพื่อคุ้มครองพยาน โดยกฎหมายได้บัญญัติมาตรการในการคุ้มครองพยานไว้ด้วยกันหลายกรณี ตัวอย่างเช่น มาตรการพิจารณาลับหลังจำเลย การสืบพยานโดยผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้ง มาตรการเกี่ยวกับการปกปิดข้อมูลของพยาน การสืบพยานโดยใช้เทคโนโลยีสื่อภาพและเสียง เป็นต้น

ข. การคุ้มครองพยานในกฎหมายตำรวจ เป็นการคุ้มครองพยานเสริมมาตรการที่ปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องจากมาตรการดังกล่าวครอบคลุมในช่วงที่มีกระบวนการพิจารณาคดีอาญา แต่ไม่ครอบคลุมถึงกระบวนการนอกศาลหรือกระบวนการต่อเนื่องไปหลังจากจบการพิจารณา ซึ่งภัยอันตรายต่อพยานอาจยังคงอยู่ ทำให้ประสิทธิภาพในการคุ้มครองพยานอาจไม่เพียงพอ จึงจำเป็นต้องมีการคุ้มครองอีกส่วนเข้ามาเสริมคือการคุ้มครองในกฎหมายตำรวจ โดยตำรวจจะต้องเคารพต่อกระบวนการที่ดำเนินการโดยพนักงานอัยการและศาล ทั้งนี้

⁹⁷ โปรดดู "Methods for obtaining the cooperation of witnesses to punish organized criminals : the immunity system and witness protection programmes", UNAFEI Resource Material[Online], 2001. Available from: http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_rms/no58/58-20.pdf

การคุ้มครองตามกฎหมายตำรวจนี้มีความสำคัญมากเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีความผิดเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรม ซึ่งมาตรการตามกฎหมายตำรวจนี้ ได้แก่⁹⁸

- (1) ดูแลสภาพจิตใจของพยาน รวมทั้งการแนะนำทางด้านพฤติกรรม
- (2) จัดให้มีพนักงานตำรวจคุ้มครองพยานในระยะเวลาที่ยาวนาน โดยจัดตำรวจติดตามหรือพิทักษ์ทั้งโดยเปิดเผยและอย่างลับ ๆ
- (3) จัดให้พยานมีชื่อใหม่ จัดทำเอกสารเกี่ยวกับรูปพรรณสัณฐานใหม่ รวมทั้งจัดหาที่อยู่อาศัยใหม่ งานใหม่ ซึ่งอาจเป็นในต่างรัฐหรือในต่างประเทศ
- (4) ให้ความช่วยเหลือและให้เงินเลี้ยงชีพเป็นการชั่วคราว เพื่อช่วยให้มีชีวิตใหม่โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้มีอาชีพใหม่

สำหรับในทางปฏิบัติ องค์การศาลและตำรวจได้ร่วมมือกันจัดให้มีโครงการคุ้มครองพยาน เพื่อคุ้มครองพยานที่ตกอยู่ในอันตราย ด้วยเหตุนี้จึงมีการจัดตั้งหน่วยงานคุ้มครองพยานขึ้นโดยเฉพาะ รวมทั้งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้กำหนดแนวทางเกี่ยวกับการดำเนินการคุ้มครองพยานร่วมกัน ซึ่งมีการร่างรายละเอียดในการใช้บทบัญญัติต่าง ๆ โดยพยานที่จะเข้ามาอยู่ภายใต้โครงการนี้ต้องให้ความยินยอม รวมทั้งต้องมีความเหมาะสมทั้งในด้านร่างกายและจิตใจ ทั้งนี้ โครงการคุ้มครองพยานโดยรัฐจะต้องให้ความคุ้มครองพยานจากอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายหรือจากสิ่งอื่นใดอันเกิดจากการที่เขาต้องเกี่ยวข้องกับกระบวนการทางอาญา โดยมีการบัญญัติไว้ใน Witness Protection Harmonization Act of 2001 (ZSHG) ซึ่งได้มีการบัญญัติหลักการพื้นฐานอันเกี่ยวแก่มาตรการคุ้มครองพยานขึ้น โดยมีใจความสำคัญคือ พยาน, บุคคลผู้ใกล้ชิด, และบุคคลอื่นที่มีความสนิทสนมกับพยานจะได้รับความคุ้มครอง อันเนื่องมาจากการที่เขาเต็มใจที่จะให้การได้ก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพหรือทรัพย์สินสำคัญ โดยหากบุคคลเหล่านั้นให้ความยินยอม รัฐก็จะดำเนินมาตรการคุ้มครองเขาเหล่านั้น นอกจากนี้ พยานและหรือญาติของเขาอาจได้รับการคุ้มครองโดยจัดหาชื่อและหลักฐานทางทะเบียนต่าง ๆ ให้ใหม่ และในตอนเริ่มต้นของมาตรการคุ้มครองพยาน โดยปกติจะทำการย้ายพยานออกจากสถานที่อยู่อาศัยและจัดหาที่อยู่ให้ใหม่ ทั้งนี้ ยังมีมาตรการเสริมในการคุ้มครองพยาน เช่น การดูแลทางจิตวิทยา การประกันความปลอดภัยในการดำเนินชีวิตของพยานชั่วคราว การสังเกตการณ์ในลักษณะให้การคุ้มครอง และการจัดให้มีเอกสารยืนยันตัวบุคคลใหม่ เป็นต้น

⁹⁸ วีระพงษ์ บุญโญภาส และคนอื่น ๆ, โครงการศึกษาวิจัยเรื่องการบริหารจัดการระบบงานคุ้มครองพยานของสำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมทางธุรกิจและการฟอกเงิน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546).

3.2.3.2 มาตรการในทางกระบวนการพิจารณาที่ศาลใช้ในการคุ้มครองพยาน

1) การพิจารณาได้ส่วนการออกหมายจับผู้ต้องหาหรือจำเลย

กฎหมายวิธีพิจารณาของเยอรมัน กำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาตรวจสอบว่าสมควรจะควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ โดยให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบเหตุในการจับทั้งก่อนจับและภายหลังการจับ ซึ่งการออกหมายจับมีบัญญัติไว้ในมาตรา 112 และ 112 a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมัน โดยมีหลักเกณฑ์องค์ประกอบ 3 ประการ กล่าวคือ

ก. ความสงสัยอย่างชัดแจ้งว่ามีการกระทำความผิด ซึ่งหมายถึง ตามทางการสืบสวนสอบสวนที่ดำเนินการมานั้น มีความเป็นไปได้อย่างมากที่ผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหรืออาจกล่าวได้ว่า มีความเป็นไปได้ที่จะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้⁹⁹

ข. เหตุแห่งการออกหมายจับ ตามมาตรา 112 และ 112 a

ค. การพิจารณาหลักความได้สัดส่วน ในการพิจารณาการออกหมายจับของศาล เพื่อที่จะเอาตัวผู้ถูกกล่าวหาไปอยู่ใต้อำนาจรัฐนั้น จะต้องได้สัดส่วนกับความสำคัญของคดีหรือโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยซึ่งศาลอาจจะพิจารณาใช้ลงแก่ผู้ถูกกล่าวหา นั้น หากการออกหมายจับเป็นไปอย่างไม่ได้สัดส่วนกับข้อเท็จจริงในคดี และโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยดังกล่าวมาข้างต้น ก็จะเป็นผลให้ไม่อาจออกหมายจับได้¹⁰⁰

โดยที่เหตุแห่งการออกหมายจับอันมีลักษณะเป็นการคุ้มครองพยานนั้น กำหนดไว้ในมาตรา 112 (2) ที่ว่า กรณีผู้ถูกกล่าวหาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน โดยถือว่า เหตุแห่งการออกหมายจับกรณีนี้เกิดขึ้นเมื่อพฤติกรรมของผู้ถูกกล่าวหาทำให้เกิดความสงสัยอย่างชัดแจ้งว่าเขามีเจตนาจะกระทำการดังต่อไปนี้¹⁰¹

⁹⁹ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 112 (1) Remand detention may be ordered against the accused if he is strongly suspected of the offense and if there is a ground for arrest. It may not be ordered if it is disproportionate to the significance of the case or to the penalty or measure of reform and prevention likely to be imposed.

¹⁰⁰ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 112 (1)

¹⁰¹ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 112 (2) A ground for arrest shall exist if on the basis of certain facts:

1. it is established that the accused has fled or is hiding;

- (1) ทำลาย เปลี่ยนแปลง เอาไปเสีย ซ่อนเร้น หรือปลอมแปลงพยานหลักฐาน
- (2) ใช้อิทธิพลด้วยวิธีการอันมิชอบต่อผู้ร่วมกระทำผิด พยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ
- (3) ให้ผู้อื่นกระทำการเช่นนั้น
- ประกอบกับทั้งเป็นที่เกรงว่าจะทำให้การค้นหาความจริงยากยิ่งขึ้น (ความเสี่ยงที่จะมีการยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน)

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายเยอรมันนั้น ลำพังการกระทำตาม (1) (2) หรือ (3) ยังไม่เป็นการเพียงพอ แต่จะต้องเป็นที่เกรงว่าผู้ถูกกล่าวหาจะทำให้การค้นหาความจริงยากยิ่งขึ้น ด้วย ตัวอย่างเช่น ในคดีอาญาที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นพยานบุคคล ผู้รู้เห็นเหตุการณ์ แม้ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะใช้อิทธิพลต่อพยานบุคคลดังกล่าว เช่น ช่มชู้พยาน กรณีที่ย่อมจะไม่เป็นเหตุที่เกรงว่าผู้ถูกกล่าวหาจะทำให้การค้นหาความจริงยากยิ่งขึ้น¹⁰²

2) มาตรการคุ้มครองพยานจากการเปิดเผยข้อมูลของพยาน

2.1) การคุ้มครองพยานในการเปิดเผยพยานหลักฐาน

การเปิดเผยพยานหลักฐานของเยอรมันมีกำหนดไว้ในเรื่องการตรวจสอบพยานหลักฐาน โดยกำหนดให้สิทธิแก่คู่ความในการขอใช้สิทธิตรวจสอบพยานหลักฐานดังต่อไปนี้

-
2. considering the circumstances of the individual case, there is a risk that the accused will evade the criminal proceedings (risk of flight); or
3. the accused's conduct gives rise to the strong suspicion that he will
- destroy, alter, remove, suppress, or falsify evidence,
 - improperly influence co-accused, witnesses, or experts, or
 - cause others to do so,
- and if, therefore, the danger exists that establishment of the truth will be made more difficult (risk of tampering with evidence).

¹⁰² คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 291.

ก. สิทธิตรวจสอบพยานหลักฐานของทนายจำเลย¹⁰³ เป็นการตรวจสอบพยานหลักฐานที่ใช้ในการฟ้องคดีซึ่งอยู่ในแฟ้มสำนวนคดี โดยทนายจำเลยมีสิทธิตรวจสอบสำนวนการสอบสวนซึ่งย่อมจะมีการนำเสนอต่อศาลหากศาลรับฟ้อง และมีสิทธิตรวจสอบชิ้นส่วนของพยานหลักฐานที่ถูกยึดไว้เป็นของกลางได้ นอกจากนี้ หากทนายจำเลยร้องขอ อาจได้รับอนุญาตให้นำแฟ้มสำนวนคดีหรือชิ้นส่วนบางชิ้นของพยานหลักฐานไปตรวจสอบยังสำนักงานหรือสถานที่ที่พยานหลักฐานของเขา เว้นแต่มีเหตุต้องห้ามในการอนุญาตไว้อย่างชัดเจน ซึ่งในการพิจารณาคำร้องขอของทนายจำเลย หากการร้องขอตรวจสอบพยานหลักฐานเกิดขึ้นในระหว่างการเตรียมคดี สำนักงานอัยการจะเป็นผู้พิจารณาตัดสินใจเกี่ยวกับคำร้องขอดังกล่าว แต่หากพ้นจากขั้นตอนดังกล่าวแล้ว(เมื่อมีการฟ้องคดีแล้ว) จะถือเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในการพิจารณาอนุญาต อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นอยู่ 2 กรณีที่ทนายจำเลยไม่มีสิทธิตรวจสอบพยานหลักฐานของรัฐคือ

(1) กรณีมีผลกระทบต่อสอบสวน ตามมาตรา 147(2) กล่าวคือ หากผลการสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้นและยังไม่ได้บันทึกไว้ในแฟ้มสำนวนการสอบสวน ทนายจำเลยอาจถูกปฏิเสธไม่ให้เข้าถึงแฟ้มสำนวนหรือเอกสารต่าง ๆ ในแฟ้มสำนวนนั้น รวมถึงอาจถูกปฏิเสธไม่ให้ตรวจสอบชิ้นส่วนของพยานหลักฐานที่ถูกยึดไว้เป็นของกลาง หากการเข้าถึงและตรวจสอบพยานหลักฐานของทนายจำเลยอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อวัตถุประสงค์ในการสอบสวน

¹⁰³ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 147 [Inspection of the Files]

- (1) Defense counsel shall be entitled to inspect those files which are available to the court, those which would have to be submitted to the court if charges have been preferred, and to inspect officially impounded pieces of evidence.
- (2) If the termination of the investigations has not yet been noted in the file, defense counsel may be refused inspection of the files or of individual documents in the files, as well as the inspection of officially impounded pieces of evidence, if this may endanger the purpose of the investigation.
- (3) At no stage of the proceedings may defense counsel be refused inspection of records concerning the examination of the accused or concerning such judicial acts of investigation to which defense counsel has been or should have been admitted, nor may he be refused inspection of expert opinions.
- (4) Upon application, defense counsel may be permitted to take the files, with the exception of pieces of evidence, to his office or to his private premises for inspection, unless there are significant reasons to the contrary. The decision shall not be contestable.
- (5) Regarding permission to inspect the files, the public prosecution office shall decide during the preparatory proceedings; in other cases, the judge presiding over the court seized of the case shall be competent to decide.
- (6) If the reason for refusing the inspection of the files has not already ceased to exist, the public prosecution office shall revoke the order no later than upon completion of the investigation. Defense counsel shall be notified as soon as the right to inspect the files exists again without restriction.

(2) เหตุซึ่งเกี่ยวเนื่องกับความปลอดภัยของพยานบุคคลตามมาตรา 68 (3) กล่าวคือ โดยปกติในคำฟ้องจะเปิดเผยถึงคดีที่กล่าวหาตลอดจนพยานหลักฐานทั้งหมด ไม่ว่าจะพยานหลักฐานที่อัยการจะต้องทำการสอบถามในชั้นพิจารณา หรือพยานหลักฐานอื่นที่อัยการได้ทำการสอบสวนแล้ว เว้นแต่มีเหตุจำเป็นซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่พยานและผู้เกี่ยวข้องกัพยาน จะนำเอกสารที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนตัวของพยานไปเก็บไว้ที่สำนักงานอัยการจนกว่าเหตุแห่งอันตรายจะหมดไป

ทั้งนี้ หากเหตุในการปฏิเสธไม่ให้ทนายจำเลยเข้าถึงพยานหลักฐานสิ้นสุดลง พนักงานอัยการจะต้องเพิกถอนคำสั่งห้ามนั้นโดยไม่ให้สายเกินไปกว่ากระบวนการสอบสวนจะเสร็จสิ้น และทนายจำเลยจะต้องได้รับแจ้งถึงสิทธิที่จะตรวจสอบพยานหลักฐานในทันทีโดยปราศจากข้อจำกัดใด ๆ อย่างไรก็ตาม ไม่มีขั้นตอนใดของกระบวนการดำเนินคดีซึ่งทนายจำเลยจะถูกปฏิเสธไม่ให้เข้าถึงบันทึกสำนวนคดีอันเกี่ยวข้องกับการซักถามผู้ต้องหาหรือเกี่ยวข้องกักระบวนการไต่สวนโดยศาล ซึ่งทนายจำเลยได้เข้าร่วมฟังการพิจารณาหรือควรเข้าฟังการพิจารณาอยู่ด้วย

ข. สิทธิตรวจสอบพยานหลักฐานของทนายฝ่ายผู้เสียหาย¹⁰⁴ ทนายความฝ่ายผู้เสียหายอาจเข้าถึงพยานหลักฐานสำนวนคดีเกี่ยวกับผู้เสียหายซึ่งยื่นส่งต่อศาลหรือในกรณีศาลรับฟ้อง พยานหลักฐานนั้นจะถูกยื่นส่งต่อศาล และอาจตรวจสอบพยานหลักฐานที่ถูกยึดไว้เป็นของกลางได้ หากได้แสดงให้เห็นถึงผลประโยชน์อันถูกต้องสมควร แต่สำหรับคดีที่ระบุไว้ใน

¹⁰⁴ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 406e [Inspection of Files]

(1) An attorney-at-law may inspect for the aggrieved person the files which are available to the court or, if public charges were preferred, would have to be submitted to it, and may inspect officially impounded pieces of evidence, if he shows a legitimate interest. In the cases mentioned in Section 395 such legitimate interest need not be shown.

(2) Inspection of the files shall be refused if overriding interests worthy of protection, either of the accused or of other persons, constitute an obstacle thereto. It may be refused if the purpose of the investigation appears to be jeopardized or if the proceedings would be considerably delayed thereby.

(3) Upon application and unless important reasons constitute an obstacle, the attorney-at-law may be handed the files, but not the pieces of evidence, to take to his office or private premises.

(4) The public prosecution office shall decide whether to grant inspection of the files in preparatory proceedings and after final conclusion of the proceedings, or otherwise the presiding judge of the court seized of the case. If the public prosecution office refuses inspection of the files, a court decision pursuant to Section 161a subsection (3), second to fourth sentences, may be applied for; the presiding judge's decision shall be incontestable.

(5) Under the conditions in subsection (1) the aggrieved person may be given information and copies from the files; subsections (2) and (4), first sentence, shall apply *mutatis mutandis*.

มาตรา 395 (การฟ้องคดีอันเป็นความผิดต่อส่วนตัว) ไม่จำเป็นต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุดังกล่าว โดย ทนายความอาจนำพยานหลักฐาน(ไม่รวมถึงชิ้นส่วนของพยานหลักฐาน)ไปตรวจสอบยังสำนักงาน หรือที่เรือนจำได้โดยร้องขอต่อพนักงานอัยการหรือศาลอย่างไรก็ตาม การเข้าถึงพยานหลักฐาน อาจถูกปฏิเสธได้ หากเป็นการกระทบต่อประโยชน์ในการคุ้มครองจำเลยหรือบุคคลอื่น รวมถึงใน กรณีที่เป็นอันตรายต่อวัตถุประสงค์ในการสอบสวนหรือกระบวนการดำเนินคดีจะถูกทำให้ล่าช้าลง ด้วยเหตุแห่งการเข้าถึงนั้น

ทั้งนี้ พนักงานอัยการมีดุลพินิจในการอนุญาตการเข้าถึงพยานหลักฐานใน ระหว่างการเตรียมคดีและภายหลังการสรุปกระบวนการพยานหลักฐานแล้ว แต่เมื่อคดีอยู่ใน ระหว่างการพิจารณาแล้ว จะถือเป็นอำนาจของผู้พิพากษาหัวหน้าองค์คณะเป็นผู้พิจารณา อนุญาต หากพนักงานอัยการปฏิเสธคำร้องขอเข้าถึงพยานหลักฐานให้เป็นดุลพินิจของศาลในการ พิจารณาสั่งในเรื่องดังกล่าว โดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งมาใช้โดยอนุโลม โดย คำสั่งของหัวหน้าองค์คณะให้เป็นที่สุด

2.2) การคุ้มครองพยานเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลในชั้นพิจารณา

โดยปกติแล้ว การสืบพยานจะเริ่มด้วยการที่ศาลถามพยานเกี่ยวกับข้อมูลส่วนตัว ของพยานแก่ศาลได้แก่ชื่อ นามสกุล อายุ ตำแหน่งและที่อยู่ โดยพยานมีหน้าที่จะต้องตอบคำถาม ให้ข้อมูลส่วนตัวของตนให้ศาลทราบ อย่างไรก็ตาม ในบางกรณี การเปิดเผยข้อมูลของพยานอาจ ก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่พยานได้ ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันจึงได้ บัญญัติถึงมาตรการคุ้มครองพยานในลักษณะของการคุ้มครองข้อมูลของพยานในชั้นพิจารณาไว้ ด้วย โดยมีบทบัญญัติดังต่อไปนี้

ก. การคุ้มครองพยานเกี่ยวกับรูปพรรณสัณฐานและข้อมูลส่วนบุคคลของพยาน ตามมาตรา 68 อาจแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณีคือ

(1) การปกปิดข้อมูลบางประการ

- กรณีเป็นพยานบุคคลทั่วไป กรณีมีเหตุอันทำให้เกรงว่าพยานหรือบุคคลอื่น ผู้เกี่ยวข้องกับพยานนั้นอาจได้รับภัยอันตรายจากการเปิดเผยซึ่งสถานที่อยู่ของพยาน ศาลอาจ อนุญาตให้พยานระบุดังสถานที่ทำธุรกิจ สถานที่ทำงานหรือสถานที่อื่นแทนการระบุดังสถานที่อยู่ ได้ โดยพยานไม่จำเป็นต้องระบุดังสถานที่อันเป็นที่อยู่อาศัยของเขาในระหว่างการพิจารณาคดี¹⁰⁵

¹⁰⁵ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 68 (2) If there is reason to fear that the witness or another person might be endangered by the witness stating his place of residence, the witness may be

- กรณีเป็นพยานซึ่งเป็นเจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติงานตามหน้าที่ (เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งปฏิบัติหน้าที่อยู่) เมื่อศาลถามข้อมูลเบื้องต้น เจ้าพนักงานมีสิทธิที่จะให้ข้อมูลของสถานที่ทำงานแทนสถานที่อันเป็นที่อยู่อาศัยได้¹⁰⁶

(2) การนำเอกสารข้อมูลของพยานไปเก็บไว้เป็นความลับ กล่าวคือ หากมีเหตุอันทำให้เกรงว่าการเปิดเผยถึงรูปพรรณสัณฐานหรือสถานที่อยู่หรือสถานที่อื่นใดซึ่งการเปิดเผยดังกล่าวอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพของพยานหรือบุคคลอื่น พยานอาจได้รับอนุญาตให้ไม่ต้องเปิดเผยถึงข้อมูลส่วนบุคคลหรืออาจเปิดเผยเฉพาะข้อมูลที่ระบุถึงรูปพรรณสัณฐานของตนก่อนหน้าก็ได้ โดยเอกสารที่ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับพยานในแฟ้มสำนวนคดีจะถูกเก็บไว้ที่สำนักงานอัยการและจะไม่ถูกนำเสนอต่อศาล ซึ่งเอกสารข้อมูลดังกล่าวจะถูกนำมารวมเข้าไว้ในสำนวนก็ต่อเมื่อภัยอันตรายที่จะเกิดแก่พยานหมดไปแล้ว¹⁰⁷

อย่างไรก็ตาม ในกรณีจำเป็น พยานอาจจำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลเพื่อตอบคำถามซึ่งเกี่ยวข้องกับการพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของพยานในคดี โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ของพยานกับจำเลยหรือโจทก์ผู้เสียหาย¹⁰⁸

ข. กรณีเป็นเอกสารทางราชการ (Official Documents)

ตามมาตรา 96 ศาลอาจไม่เรียกให้หน่วยงานที่มีอำนาจยื่นหรือส่งให้ซึ่งเอกสารหรือข้อมูลทางราชการซึ่งอยู่ในครอบครองของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐ หากหน่วยงานที่มีอำนาจสูงสุดแจ้งต่อศาลว่าการเปิดเผยซึ่งข้อความในเอกสารนั้นจะเป็นผลเสียต่อรัฐ โดย

permitted to state his business address or place of work or another address at which documents can be served instead of stating his place of residence. Under the condition set out in the first sentence, the presiding judge may permit the witness not to state his place of residence during the main hearing.

¹⁰⁶ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 68 (1) The hearing begins with the witness being asked to state his first name and family name, age, position or trade and place of residence. Witnesses who have made observations in their official capacity may state their place of work instead of their place of residence.

¹⁰⁷ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 68 (3) If there is reason to fear that revealing the identity or the place of residence or whereabouts of the witness would endanger the witness' or another person's life, limb or liberty, the witness may be permitted not to state personal particulars or to state particulars only of an earlier identity. However, if so asked at the main hearing, he shall be required to state in what capacity the facts he is indicating became known to him. Documents establishing the witness' identity shall be kept by the public prosecution office. They shall only be included in the files when the danger ceases.

¹⁰⁸ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 68 (4) Where necessary, questions relating to circumstances justifying the witness' credibility in the case at hand, particularly concerning his relationship with the accused or the aggrieved party, shall be submitted to him.

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลแก่ศาลเกี่ยวกับชื่อและที่อยู่ของพยานซึ่งหน่วยงานที่มีอำนาจได้เก็บไว้เป็นความลับ¹⁰⁹ ดังนั้น พยานก็จะได้รับการคุ้มครองโดยวิธีการกันพยานออกจากการพิจารณาคดีในชั้นศาลโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการตามมาตรา 96 โดยข้อมูลซึ่งระบุถึงตัวตน ที่อยู่ของพยานจะถูกเก็บเป็นความลับโดยหน่วยงานที่ดำเนินคดีอาญา เพื่อที่ว่าพยานจะได้ไม่ถูกเรียกให้เข้าร่วมในการพิจารณาคดี แต่จะให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษา ซึ่งได้ทำการซักถามพยานในระหว่างกระบวนการสอบสวนต้องเบิกความในฐานะพยานบอกเล่าในชั้นพิจารณาคดีแทน ทั้งนี้ หากมีการห้ามไม่ให้เข้าร่วมในชั้นพิจารณาดังกล่าวแล้ว อาจนำบันทึกคำให้การมาอ่านเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้ นอกจากนี้ ศาลจะต้องคอยตรวจสอบอยู่เสมอด้วยความรับผิดชอบของศาลเองว่า ควรหรือไม่ที่จะให้ยกเว้นการซักถามพยานที่ไม่ได้ถูกห้ามให้เข้าร่วมการพิจารณาตามมาตรา 96 นี้ด้วย เนื่องจากอาจมีความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายแก่พยานได้ เช่น อันตรายที่จะเกิดแก่ชีวิตหรือร่างกาย ซึ่งการคุ้มครองพยานตามมาตรา 96 นี้มักจะนำมาใช้กับพยานที่เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่สืบสวนผู้ปฏิบัติกรลับ¹¹⁰

ค. กรณีพยานเป็นเจ้าหน้าที่สืบสวนผู้ปฏิบัติกรลับ

ข้อมูลเกี่ยวกับรูปพรรณสัณฐานที่แท้จริงของเจ้าหน้าที่สืบสวนผู้ปฏิบัติกรลับซึ่งทำงานโดยใช้ชื่อที่สมมติขึ้นจะถูกเก็บไว้เป็นความลับหลังจากการปฏิบัติหน้าที่เสร็จสิ้น โดยผู้มีอำนาจพิจารณาว่าข้อมูลรูปพรรณสัณฐานของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นสมควรจะได้รับการเปิดเผยหรือไม่คือสำนักงานอัยการและศาลที่อาจมีคำสั่งให้มีการแจ้งฐานะที่แท้จริงแก่ตนได้ นอกจากนี้ อาจให้มีการปกปิดฐานะที่แท้จริงของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไว้เป็นความลับในระหว่างการพิจารณาได้ ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 96 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สมควรจะนำบทบัญญัติมาตรา 96 มาใช้ในกรณีที่มีเหตุอันทำให้เกรงว่าการเปิดเผยถึงข้อมูลซึ่งระบุถึงตัวตนที่แท้จริงของเจ้าหน้าที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพของเจ้าหน้าที่หรือของ

¹⁰⁹ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 96 [Official Documents] Submission or delivery of files or of other documents officially impounded by authorities or public officials shall not be requested if their superior authority declares that the publication of these files or documents would be detrimental to the welfare of the Federation or of a German Land. The first sentence shall apply *mutatis mutandis* to files and other documents held in the custody of a Member of the Federal Parliament or of a Land Parliament or of an employee of a Federal or Land parliamentary group where the agency responsible for authorizing testimony has made a corresponding declaration.

¹¹⁰ โปรดดู Hilger, J. P. W., "Organized Crime/Witness Protection in Germany" UNAFEI Resource Material[Online], 2001. Available from: http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_rms/no58/58-09.pdf

บุคคลอื่น หรืออาจลดโอกาสความเป็นไปได้ของเจ้าหน้าที่ในการที่จะปฏิบัติการแฝงตัวในอนาคต¹¹¹

นอกจากนี้ คำสั่งและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ก็จะไม่ถูกรวมเข้าไว้ในสำนวนคดีแต่จะนำไปเก็บรักษาไว้ในสำนักงานอัยการ โดยจะถูกรวมเข้าไว้ในสำนวนคดีก็ต่อเมื่อจะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อวัตถุประสงค์ในการสืบสวนหรือความมั่นคงแห่งรัฐ และไม่มีความเสี่ยงที่จะเกิดภัยอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพแก่บุคคลใด ๆ หรือในเรื่องโอกาสของการปฏิบัติการแฝงตัวของเจ้าหน้าที่ต่อไปในอนาคต¹¹²

ในกรณีการนำเจ้าหน้าที่สืบสวนผู้ปฏิบัติการลับเข้าสืบในชั้นพิจารณา โดยทั่วไปจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากสำนักงานอัยการ โดยการตัดสินใจของสำนักงานอัยการจะต้องกระทำภายในเวลา 3 วัน ไม่เช่นนั้นการนำเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติการลับเข้าสืบจะถือว่ายกเลิกไป แต่ในกรณีเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินและสำนักงานอัยการไม่อาจตัดสินใจในเรื่องนี้ได้ทันเวลา ก็ให้ดำเนินการโดยปราศจากการล่าช้า โดยคำตัดสินหรือความยินยอมดังกล่าวจะต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรและระบุระยะเวลาในการให้นำสืบมาด้วยแต่อาจให้ขยายระยะเวลาได้ หากเหตุที่จำต้องนำเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติการลับเข้าสืบยังคงอยู่¹¹³ แต่สำหรับในกรณีที่เกี่ยวข้องกับผู้ถูกกล่าวหาหรือเกี่ยวกับกรณีที่เจ้าหน้าที่นั้นบุกรุกเข้าสถานที่ส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับอนุญาต การนำเจ้าหน้าที่สืบสวนผู้ปฏิบัติการลับเข้าสืบเข้าสืบจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความ

¹¹¹ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 110b (3) The identity of the undercover investigator may be kept secret even after the operation has ended. The public prosecutor and the judge responsible for the decision whether to give consent may require the identity to be revealed to them. In all other cases, maintaining the secrecy of the identity in criminal proceedings shall be admissible under the terms of Section 96, particularly if there is cause for concern that revealing the identity will endanger the life, limb or liberty of the undercover investigator or of another person or endanger the continued use of the undercover investigator.

¹¹² Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 110d (2) Decisions and other documents relating to use of the undercover investigators shall be kept by the public prosecution office. They shall only be included in the files if the preconditions set out in subsection (1) have been fulfilled.

¹¹³ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 110b (1) Use of undercover investigators shall be admissible only after the consent of the public prosecution office has been obtained. In exigent circumstances and if the public prosecution office's decision cannot be obtained in time, such decision shall be obtained without delay; the measure shall be ended if the public prosecution office does not give its consent within three days. Consent shall be given in writing and for a specified period. Extensions shall be admissible providing the conditions for use of undercover investigators are still fulfilled.

ยินยอมจากศาล โดยการตัดสินใจของศาลมีกำหนดเวลาภายใน 3 วัน (แต่ในกรณีเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินสำนักงานอัยการอาจเป็นผู้ให้ความยินยอมแทนได้¹¹⁴)

3) การพิจารณาสืบพยานโดยแยกกระทำเป็นส่วนสด

มาตรา 168 e กำหนดไว้ว่า ผู้พิพากษามีอำนาจดำเนินการสืบพยานโดยแยกพยานออกจากบุคคลอื่นใดที่มีสิทธิเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณา (ซึ่งสามารถกระทำได้ตั้งแต่ในชั้นสอบสวน) โดยมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้¹¹⁵

- (1) การสืบพยานต่อหน้าบุคคลอื่นใดที่มีสิทธิเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณานั้น จะมีอันตรายร้ายแรงกระทบต่อความปลอดภัยของพยาน และ
- (2) ความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายนั้นไม่อาจหลีกเลี่ยงได้โดยการดำเนินการด้วยวิธีอื่นใด

ทั้งนี้ ในการสืบพยานนั้น ภาพและเสียงในการถามพยานจะถูกถ่ายทอดไปยังบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาอย่างต่อเนื่อง โดยผู้พิพากษาสามารถทำการติดต่อได้ โดยใช้อุปกรณ์สื่อสาร เช่น โทรศัพท์ วิทยุ ซึ่งเท่ากับว่าสิทธิของบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาจะไม่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินมาตรการนี้ จึงเป็นที่แน่นอนว่าทนายจำเลยสามารถเข้าร่วมในการซักถามพยานโดยสามารถถามค้านได้ตลอดเวลา ซึ่งในการสืบพยานนี้อาจมีการบันทึกโดยใช้สื่อภาพและเสียงไว้ได้เช่นกัน เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการถามคำถามเดิม ๆ ซ้ำอีก

¹¹⁴ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 110b (2) Use of undercover investigators:
 1. concerning a specific accused, or
 2. which involve the undercover investigator entering private premises which are not generally accessible
 shall require the consent of a judge. In exigent circumstances consent of the public prosecution office shall suffice. Where the public prosecution office's decision cannot be obtained in time, it shall be obtained without delay. The measure shall be ended if the judge does not give his consent within three days. Subsection (1), third and fourth sentences, shall apply *mutatis mutandis*.

¹¹⁵ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 168e. [Separate Examination] If there is an imminent danger of serious detriment to the well-being of the witness in the event of his being examined in the presence of persons entitled to be present and if that risk cannot be averted in some other way, the judge shall carry out the examination separately from those entitled to be present. There shall be simultaneous audio-visual transmission of the examination to the latter. Their rights of participation shall otherwise remain unaffected. Sections 58a and 241a shall apply *mutatis mutandis*. The decision pursuant to the first sentence shall be incontestable.

4) การพิจารณาลับหลังจำเลย

ในทางปฏิบัติแล้ว ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเยอรมันไม่ค่อยเกิดปัญหาเกี่ยวกับการที่พยานเบิกความคลุมเคลือ บิดเบือนหรือไม่ตรงกับคำให้การในชั้นสอบสวน (ซึ่งสาเหตุที่ทำให้เกิดปัญหาดังกล่าวอาจมาจากปัจจัยในเรื่องความทรงจำของพยาน และรวมถึงความหวาดกลัวของพยานซึ่งต้องเบิกความเผชิญหน้ากับจำเลยและหรือต่อหน้าสาธารณชน)¹¹⁶ อย่างไรก็ตาม ประเทศเยอรมันได้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีการคุ้มครองพยานในกรณีดังกล่าว จึงได้บัญญัติมาตรา 247 อันว่าด้วยเรื่องการสั่งให้จำเลยออกนอกห้องพิจารณาคดีขึ้น

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในลักษณะนี้ถือเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีลับหลังจำเลย โดยเป็นการกันผู้ต้องหาหรือจำเลยออกจากกระบวนการพิจารณาคดี อันมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งความจริง กล่าวคือ กรณีที่เกรงว่าพยานหรือผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งได้กันไว้เป็นพยานจะไม่เบิกความให้การตามความเป็นจริง หากมีผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่ร่วมด้วยในห้องพิจารณา ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้จำเลยออกนอกห้องพิจารณาคดีระหว่างการซักถามพยานปากดังกล่าวได้ นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้ศาลนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ในกรณีต่อไป¹¹⁷

(1) กรณีการซักถามพยานที่เป็นเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี ซึ่งเกรงว่าอาจเกิดอันตรายแก่พยาน หากต้องให้การโดยเผชิญหน้าจำเลย

(2) กรณีที่การซักถามพยานต่อหน้าจำเลย อาจทำให้พยานเกิดความเสียหายที่จะได้รับอันตราย (โดยในกรณีนี้ ไม่จำกัดอายุ เพียงแต่มีเหตุความเสียหายที่จะเกิดแก่พยานก็พอ)

¹¹⁶ โปรดดู Loffelmann, M., The victim in criminal proceedings: a systematic portrayal of victim protection under German criminal procedure law [Online]. Available from: http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_rms/no70/p031-40.pdf

¹¹⁷ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 247 [Removal of the Defendant from Courtroom] The court may order that the defendant leave the courtroom during an examination if it is to be feared that a co-defendant or a witness will not tell the truth when examined in the presence of the defendant. The same shall apply if, on examination of a person under sixteen years of age as a witness in the defendant's presence, considerable detriment to the well-being of such witness is to be feared or if an examination of another person as a witness in the defendant's presence poses an imminent risk of serious detriment to that person's health. The defendant's removal may be ordered for the duration of discussions concerning the defendant's condition and his treatment prospects, if substantial detriment to his health is to be feared. When the defendant is present again the presiding judge shall inform him of the essential contents of the proceedings, including the testimony, during his absence.

รวมถึงศาลอาจสั่งให้จำเลยออกนอกห้องพิจารณาได้ในเวลาที่มีการพิจารณาไต่สวนเกี่ยวกับสถานะสุขภาพของจำเลยและการปฏิบัติตัวของจำเลยที่คาดหวังไว้ในอนาคต กรณีที่เกรงว่าจะเกิดอันตรายต่อร่างกายของพยาน ซึ่งเมื่อศาลอนุญาตให้จำเลยกลับเข้ามายังห้องพิจารณาแล้ว จะต้องแจ้งให้จำเลยทราบถึงใจความสำคัญที่พยานได้เบิกความลับหลังผู้ต้องหา

นอกจากนี้ ในการสืบพยานลับหลังจำเลยนี้ ศาลอาจอนุญาตให้ใช้เทคโนโลยีสื่อภาพและเสียง เช่น กล้องโทรทัศน์วงจรปิดได้อีกด้วย ถ้าหากเกรงว่าจะกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของรัฐหรือจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพของพยานหรือบุคคลอื่น เช่น ในกรณีที่จะเป็นอันตรายอย่างมากจนเกินไปหากให้พยานปรากฏตัวที่ศาล เป็นต้น¹¹⁸

อย่างไรก็ตาม หลังจากที่สืบพยานเสร็จสิ้นแล้วและผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลให้กลับเข้ามายังห้องพิจารณาแล้ว ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบถึงใจความสำคัญของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีรวมถึงคำเบิกความของพยานซึ่งได้ให้ไว้ ในระหว่างที่จำเลยไม่ได้เข้าร่วมในห้องพิจารณาดังกล่าว

5) การอนุญาตให้พยานเบิกความที่อื่น

กรณีหากมีความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงอันกระทบต่อความปลอดภัยของพยานอันเนื่องมาจากการต้องปรากฏตัวในกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นตอนกระบวนการสืบพยานและความเสี่ยงนั้นไม่อาจขจัดให้หายไปได้ด้วยวิธีการสั่งห้ามจำเลยเข้าร่วมการพิจารณาคดีและโดยการกันสาธารณชนบุคคลทั่วไปไม่ให้เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาคดี ศาลอาจสั่งให้ดำเนินการซักถามพยานในสถานที่อื่นนอกห้องพิจารณา โดยพยานอาจอยู่ ณ ห้องที่ติดกับห้องพิจารณาภายในอาคารศาล หรือ ณ สถานที่อื่นซึ่งมีความปลอดภัยทั้งในประเทศหรือนอกประเทศได้¹¹⁹ เนื่องจากความจำเป็นเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงในคดี โดยในการสืบพยานศาล

¹¹⁸ Hilger, J. P. W., "Organized Crime/Witness Protection in Germany" UNAFEI Resource Material[Online].

¹¹⁹ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 247a [Witness Examination in Another Place] If there is an imminent risk of serious detriment to the well-being of the witness were he to be examined in the presence of those attending the main hearing and if that risk cannot be averted in some other way, namely by removing the defendant and by excluding the public, the court may order that the witness remain in another place during the examination; such order shall also be admissible under the conditions set out in Section 251 subsection (1), numbers 2, 3 or 4, insofar as this is necessary for establishing the truth. The decision shall be incontestable. A simultaneous audio-visual transmission of the testimony shall be provided in the courtroom. The testimony shall be

อาจจะจัดให้มีการเชื่อมต่อการส่งภาพและเสียงการเบิกความของพยานมายังห้องพิจารณารวมถึงศาลอาจนุญาตให้มีการบันทึกกระบวนการสืบพยานดังกล่าวนี้โดยใช้สื่อภาพและเสียงได้ในกรณีที่มีเหตุเกรงว่าจะไม่สามารถดำเนินการสืบพยานในการพิจารณาพยานหน้าได้และมีความจำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้นหาความจริง โดยให้นำมาตรา 58a(2) มาบังคับใช้โดยอนุโลม

6) การแต่งตั้งผู้พิพากษาดำเนินการสืบพยานนอกศาล

กรณีมีอุปสรรคต่อการปรากฏตัวของพยานในชั้นพิจารณา กล่าวคือพยานไม่สามารถมาปรากฏตัวต่อศาลได้เป็นระยะเวลาอันยาวนานหรือโดยไม่มีกำหนด โดยอาจเป็นเพราะป่วยหรือทุพพลภาพหรือด้วยเหตุอื่นซึ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้อันทำให้ไม่อาจมาปรากฏตัวต่อศาลเป็นระยะเวลาอันยาวนานหรือโดยไม่มีจำกัด รวมถึงกรณีที่พยานหรือผู้เชี่ยวชาญไม่อาจมาปรากฏตัวต่อศาลโดยมีเหตุผลสมควรอันเนื่องมาจากระยะทางซึ่งมีความห่างไกล ผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีอาจแต่งตั้งคณะกรรมการหรือผู้พิพากษาคณิศคนหนึ่งเพื่อไปทำการสืบพยานนอกศาลได้ โดยในกระบวนการสืบพยาน จะต้องให้พยานได้ทำการสาบานตนก่อนด้วย(เว้นแต่มีข้อยกเว้นตามกฎหมาย)¹²⁰ ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ จำเลยและทนายจำเลยมีสิทธิที่จะเข้าร่วมฟังการซักถามพยานเช่นว่านั้นได้ อย่างไรก็ตาม ภายใต้เงื่อนไขตามมาตรา 247 (อันว่าด้วยการกันจำเลยออกนอกห้องพิจารณา) ศาลอาจสั่งห้ามผู้ต้องหาหรือจำเลยเข้าร่วมในการสืบพยานได้เป็นการชั่วคราว แต่ทั้งนี้ ไม่ว่าจะกรณีใด ๆ ทนายจำเลยมีสิทธิที่จะเข้าร่วมด้วยในการดำเนินการสืบพยานของศาลเสมอ แม้จะเป็นกรณีที่ศาลสั่งห้ามมิให้จำเลยเข้าร่วมในการสืบพยานด้วยเหตุผลที่ว่าอาจเกิดภัยอันตรายกับพยานก็ตาม นอกจากนี้ คณะกรรมการหรือผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งให้ไปทำหน้าที่สืบพยานนอกศาลนั้น อาจทำการสืบพยานโดยใช้วิดีโอเทคโนโลยีโดยวิธีการบันทึกวิดีโอในกระบวนการสืบพยานก็ได้

recorded if there are grounds to fear that it will not be possible to examine the witness at a future main hearing and if the recording is necessary for establishing the truth. Section 58a subsection (2) shall apply *mutatis mutandis*.

¹²⁰ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 223 [Witness Examination on Commission or by Request]

(1) The court may order that a witness or expert be examined by a commissioned or a requested judge if illness or infirmity or other insurmountable impediments prevent him from appearing at the main hearing for a long or indefinite period of time.

(2) The same rule shall apply if a witness or an expert cannot reasonably be expected to appear because of the great distance involved.

(3) The witnesses shall be heard under oath unless exceptions are prescribed or admitted.

ซึ่งบันทึกวิดีโอเทปที่บันทึกคำให้การของพยานในชั้นนี้สามารถนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลได้¹²¹

7) การบันทึกกระบวนการซักถามพยานโดยใช้วัสดุสื่อภาพและเสียง

ในการซักถามพยาน ในขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาชั้นใด ๆ กฎหมายกำหนดไว้ว่าอาจดำเนินการให้มีการบันทึกกระบวนการซักถามพยานไว้โดยใช้วัสดุสื่อภาพและเสียงได้ แต่จะต้องมีเหตุดังต่อไปนี้¹²²

(1) กรณีพยานเป็นบุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 16 ปีซึ่งได้รับอันตรายหรือบาดเจ็บอันเป็นผลเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญา หรือ

(2) กรณีเกรงว่าจะไม่สามารถดำเนินการซักถามพยานบุคคลในระหว่างพิจารณาคดีได้และจำเป็นต้องกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้นหาความจริง

ดังนั้น ในการซักถามพยานไม่ว่าในชั้นใด ๆ อาจให้มีการบันทึกกระบวนการซักถามพยานไว้โดยใช้วัสดุสื่อภาพและเสียง ซึ่งพยานอาจถูกซักถามต่างหากโดยผู้พิพากษาเสียตั้งแต่ในชั้นสอบสวน โดยเป็นกระบวนการที่แยกออกจากบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในการพิจารณา และในชั้นพิจารณาคดีนั้น พยานก็ไม่ต้องปรากฏตัวในห้องพิจารณาเพื่อการซักถามทุกครั้งไป นอกจากนั้น ยังอาจจัดให้มีการบันทึกคำถามโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการอีกด้วย¹²³

โดยบันทึกวัสดุดังกล่าวนี้ หากไม่มีความจำเป็นต่อวัตถุประสงค์ในการฟ้องร้องคดีอาญาต่อไปแล้วจะต้องถูกทำลายโดยไม่ชักช้า ภายใต้การควบคุมดูแลของสำนักงานอัยการ

¹²¹ Hilger, J. P. W., "Organized Crime/Witness Protection in Germany" [UNAFEI Resource Material](#)[Online].

¹²² Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 58a [Examination by Audio-Visual Medium]

(1) The examination of a witness may be recorded on an audio-visual medium. The examination shall be recorded:

1. in the case of persons of less than sixteen years of age who have suffered injury as result of the criminal offense; or
2. if there is a fear that the person cannot be examined during the main hearing and if the recording is required in order to establish the truth.

(2) Use of the audio-visual recording shall be admissible only for the purposes of criminal prosecution and only to the extent that it is required in order to establish the truth. Section 100b subsection (6) and Sections 147 and 406e shall apply *mutatis mutandis*.

¹²³ Hilger, J. P. W., "Organized Crime/Witness Protection in Germany" [UNAFEI Resource Material](#)[Online].

ซึ่งจะต้องมีการบันทึกเรื่องราวการทำลายไว้เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย¹²⁴ นอกจากนี้ ทั้งพนักงานอัยการและจำเลยจะมีสิทธิในการตรวจสอบบันทึกดังกล่าวอีกด้วย (โดยให้นำบทบัญญัติเรื่องการตรวจสอบพยานหลักฐาน ตามมาตรา 147 และมาตรา 406 e มาใช้บังคับโดยอนุโลม)

สำหรับการแสดงบันทึกวัสดุสื่อภาพและเสียงในชั้นพิจารณานั้น กฎหมายอนุญาตให้นำบันทึกดังกล่าวมาแสดงในศาลได้ โดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการอ่านบันทึกคำให้การมาใช้บังคับโดยอนุโลม¹²⁵ ดังนั้น โดยสรุปแล้วหลักเกณฑ์สำคัญในการเสนอบันทึกวัสดุสื่อภาพและเสียงในชั้นพิจารณาจะมีดังนี้

(1) ในการซักถามพยาน พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานผู้ร่วมกระทำผิด (ผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยาน) นั้น อาจนำบันทึกวัสดุสื่อภาพและเสียงกระบวนการซักถามพยานโดยศาลมาแสดงแทนได้ในกรณีดังต่อไปนี้คือ¹²⁶

- กรณีพยาน พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานผู้ร่วมกระทำผิดถึงแก่ความตาย หรือป่วยทางจิต หรือไม่สามารถทราบได้ว่าเขาอยู่ที่ไหน
- กรณีพยานเจ็บป่วย ทูพพลภาพหรือมีเหตุอื่นใดอันหลีกเลี่ยงไม่ได้อันทำให้พยาน พยานผู้เชี่ยวชาญหรือพยานผู้ร่วมกระทำผิดไม่สามารถมาปรากฏตัวในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นระยะเวลานานหรือไม่มีจำกัด
- กรณีไม่อาจคาดหวังให้พยาน หรือพยานผู้เชี่ยวชาญมาปรากฏตัวในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้อันเนื่องมาจากเหตุแห่งระยะทางและทั้งคำให้การของพยานมีความสำคัญ
- กรณีพนักงานอัยการ ทนายจำเลยและจำเลยยินยอมให้มีการแสดงบันทึกดังกล่าว

¹²⁴ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 100b (6) If the records obtained by the measures are no longer required for criminal prosecution purposes they shall be destroyed without delay under the control of the public prosecution office. The destruction shall be recorded in writing.

¹²⁵ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 255a (1) The provisions on the reading out of a record of an examination pursuant to Sections 251, 252, 253 and 255 shall apply to showing an audio-visual recording of a witness examination *mutatis mutandis*.

¹²⁶ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 251(1) Examination of a witness, expert, or co-accused may be replaced by reading out the written record of his previous examination by a judge if:

1. the witness, expert, or co-accused has died or become mentally ill, or if his whereabouts cannot be determined;
2. illness, infirmity, or other insurmountable impediments prevent the witness, expert or co-accused from appearing at the main hearing for a long or indefinite period;
3. the witness or expert cannot reasonably be expected to appear at the main hearing because of the great distance involved, having regard to the importance of his statement;
4. the public prosecutor, defense counsel and the defendant agree to the reading out.

(2) กรณีที่จำเลยมีทนายความ การซักถามพยาน พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานผู้ร่วมกระทำผิด หากพนักงานอัยการ ทนายจำเลยและจำเลยตกลงยินยอม อาจนำบันทึกวัสดุสื่อภาพและเสียงกระบวนการซักถามพยานมาแสดงแทนได้ สำหรับในกรณีอื่น จะนำบันทึกวัสดุสื่อภาพและเสียงกระบวนการซักถามพยานมาแสดงแทนได้ต่อเมื่อพยาน พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานผู้ร่วมกระทำผิดถึงแก่ความตายหรือศาลไม่สามารถซักถามพยานได้ด้วยเหตุผลอื่นใดภายในเวลาที่ศาลพิจารณคดี¹²⁷

(3) กรณีที่การนำบันทึกวัสดุสื่อภาพและเสียงมาแสดงนั้นเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์อื่น(นอกเหนือจากเพื่อพิจารณาตัดสินคดี) โดยเฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่จะตัดสินใจว่าบุคคลนั้นสมควรจะถูกเรียกมาให้การเป็นพยานและทำการสืบพยานหรือไม่¹²⁸

(4) กรณีตาม (1) และ (2) ศาลมีอำนาจพิจารณาตัดสินใจว่าจะอนุญาตให้เสนอบันทึกนั้นเข้ามาในคดีหรือไม่ โดยจะต้องแจ้งเหตุผลที่สั่งอนุญาตด้วย และเมื่อได้เสนอบันทึกนั้นในศาลแล้ว จะต้องแจ้งไว้ด้วยว่าพยานซึ่งได้ให้การไว้ในบันทึกนั้นได้มีการให้สัตยาบันก่อนให้การหรือไม่ หากไม่ได้สาบานตน และศาลเห็นว่ามีความจำเป็นและยังสามารถกระทำได้อยู่ ก็อาจสั่งให้พยานสาบานปฏิญาณตนก็ได้¹²⁹

(5) คำให้การของพยานที่ได้ให้ไว้ก่อนมีการดำเนินกระบวนการพิจารณา(ซึ่งได้รับการบันทึกไว้) โดยพยานใช้สิทธิเพียงเพื่อที่จะปฏิเสธที่จะให้การในกระบวนการพิจารณา จะต้องห้ามมิให้นำบันทึกคำให้การของพยานนั้นมาแสดงในศาล¹³⁰

¹²⁷ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 251(2) Where the defendant has defense counsel, the examination of a witness, expert or co-accused may be replaced by reading out a record of another examination or of a certificate containing a written statement originating from him, if the public prosecutor, defense counsel and the defendant agree. In other cases, such reading shall be admissible only if the witness, expert or co-accused has died or cannot be examined by the court for another reason within a foreseeable period of time.

¹²⁸ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 251(3) Where the reading is to serve purposes other than specifically reaching a judgment, particularly the purpose of preparing the decision on whether an individual is to be summoned and examined, records of examinations, certificates and other documents serving as evidence may also be read out.

¹²⁹ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 251(4) In the cases of subsections (1) and (2), the court shall decide whether the reading shall be ordered. The reason for reading out shall be announced. If the record of a judicial examination is read out, it shall be stated whether the person concerned was examined under oath. If not, an oath shall be administered where the court deems this necessary and can still administer such oath.

¹³⁰ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 252 The statement of a witness examined prior to the main hearing, who makes use of his right to refuse to testify only at the main hearing, shall not be read out.

(6) ถ้าหากพยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญแจ้งต่อศาลว่าตนไม่สามารถจะระลึกถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ ศาลอาจพิจารณานำเอาบันทึกวัสดุสื่อภาพและเสียงกระบวนการซักถามพยานที่ได้ดำเนินการไว้ก่อนหน้านี้มาใช้ในคดีเพื่อเป็นการรื้อฟื้นความทรงจำของพยานก็ได้ นอกจากนี้ ศาลอาจพิจารณานำบันทึกดังกล่าวมาใช้ในกรณีที่พยานเบิกความให้การในศาลขัดแย้งกับคำให้การที่ได้ให้ไว้ในชั้นตอนก่อนหน้านี้ด้วย¹³¹ ในกรณีที่มีคำร้องขอจากสำนักงานอัยการหรือจำเลยให้ศาลดำเนินการดังกล่าว การนำบันทึกมาใช้และเหตุผลที่นำมาใช้จะต้องระบุไว้ในสำนวนด้วย¹³²

นอกจากนี้ ในการดำเนินกระบวนการทางอาญาซึ่งเกี่ยวข้องกับความผิดอาญาต่อไปนี้เป็นคือ ความผิดเกี่ยวกับเพศ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 174-184c) ความผิดต่อชีวิต (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 211-222) หรือความผิดเกี่ยวกับการรักษาที่บกพร่องต่อบุคคลซึ่งอยู่ในความดูแลรับผิดชอบ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 225) การซักถามพยานบุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 16 ปีอาจกระทำโดยวิธีการแสดงบันทึกสื่อภาพและเสียงที่บันทึกกระบวนการซักถามพยานของศาลก่อนหน้านี้ไว้แทน โดยจำเลยและทนายความสามารถที่จะเข้าร่วมในการดำเนินการดังกล่าวได้ ทั้งนี้ อาจกระทำการซักถามพยานเพิ่มเติมด้วยก็ได้¹³³

8) การพิจารณาแต่งตั้งทนายความให้แก่พยาน

การมีทนายความก็เพื่อเป็นหลักประกันว่าพยานจะสามารถอ้างสิทธิของเขาต่อจำเลย และที่สำคัญคือเป็นการประกันว่ามาตรการของกฎหมายสามารถที่จะคุ้มครองพยานในทุก

¹³¹ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 253

(1) If a witness or an expert states that he can no longer remember a fact, the pertinent part of the written record of his previous examination may be read out to refresh his memory.

(2) The same procedure may be followed if a contradiction to the previous statement arises during at the examination and cannot otherwise be established or eliminated without the main hearing being interrupted.

¹³² Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 255 In the cases of Sections 253 and 254, upon application by the public prosecution office or by the defendant, the reading out and reason therefore shall be mentioned in the record.

¹³³ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 255a (2) In proceedings relating to criminal offenses against sexual self-determination (sections 174 to 184c Penal Code) or against life (sections 211 to 222 Penal Code) or for ill-treatment of an individual placed in the charge of another (section 225 Penal Code), examination of witnesses under sixteen years of age may be replaced by showing an audio-visual recording of his previous judicial examination if the defendant and his defense counsel were able to participate in such examination. Supplementary witness examination shall be admissible.

ระดับ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันจึงกำหนดให้ศาลแต่งตั้งทนายความแก่พยาน เพื่อเป็นหลักประกันในสิทธิที่พยานพึงมีพึงได้โดยเฉพาะการคุ้มครองพยาน โดยกำหนดไว้ว่า ศาลอาจแต่งตั้งทนายความเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีในระหว่างการเบิกความของพยาน ซึ่งเป็นที่ประจักษ์ว่าไม่มีทนาย และเป็นกรณีที่น่าสงสัยในระหว่างการเบิกความว่าพยานไม่สามารถบริหารสิทธิของเขาได้และผลประโยชน์ของพยานควรได้รับการคุ้มครอง ซึ่งคดีที่กำหนดให้มีการแต่งตั้งทนายความให้แก่พยานได้แก่¹³⁴

- (1) คดีความผิดอาญาร้ายแรง
- (2) คดีความผิดอาญาเล็กน้อยตามมาตรา 174 ถึง 174c, 176, 179 อนุ(1) และ (3), 180, 180b, 182 หรือมาตรา 225 อนุ(1)หรือ(2) ตามประมวลกฎหมายอาญา* หรือ
- (3) คดีความผิดอาญาเล็กน้อยอื่นที่มีความสำคัญซึ่งได้กระทำไปโดยอาศัยอาชีพทางการค้าหรือกระทำเป็นนิสัย หรือกระทำโดยสมาชิกของกลุ่มองค์กรหรือกระทำไปในลักษณะ เช่น คดีความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม

โดยการแต่งตั้งทนายความจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดคือ ได้รับความยินยอมจากพนักงานอัยการและเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของพยาน ซึ่งการแต่งตั้งทนายความของศาลในกรณีนี้ไม่ว่าคู่ความฝ่ายใดก็ไม่อาจโต้แย้งได้

¹³⁴ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 68b [Assignment of an Attorney-at-Law]

With the consent of the public prosecution office a lawyer may be assigned for the duration of the examination to witnesses who previously had no legal counsel if it is evident that they are unable to exercise their rights themselves during the examination and if any of their interests that are worthy of protection cannot be taken into account in another way. Where the examination concerns

1. a serious criminal offense,
2. a less serious criminal offense pursuant to Sections 174 to 174c, 176, 179 subsections (1) to (3), Sections 180, 180b, 182, or Section 225 subsections (1) or (2) of the Penal Code, or
3. another less serious criminal offense of substantial significance committed on a commercial or habitual basis, or by a member of a gang, or in some other way committed in an organized fashion,

assignment of counsel shall be ordered upon application by the witness or the public prosecution office provided the conditions of the first sentence have been fulfilled. Section 141 subsection (4) and Section 142 subsection (1) shall apply *mutatis mutandis* to the assignment. The decision shall not be contestable.

* ส่วนใหญ่จะเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ เช่น มาตรา 174 Sexual Abuse of Wards, มาตรา 174b Sexual Abuse By Exploiting a Position in a Public Office, มาตรา 174c Sexual Abuse By Exploiting a Counseling, Treatment or Care Relationship, มาตรา 176 Sexual Abuse of Children, มาตรา 180 Promoting Sexual Acts by Minors, มาตรา 180b Trafficking in Human Beings เป็นต้น

ทั้งนี้ ในการใช้มาตรการคุ้มครองพยาน ศาลอาจใช้มาตรการเดี่ยวหรือหลาย มาตรการควบคู่กันไป เช่น ใช้การซักถามผ่านระบบการประชุมทางจอภาพ กำหนดให้การ พิจารณาคดีโดยไม่เปิดเผย และอนุญาตให้พยานปกปิดรายละเอียดส่วนตัว เป็นต้น โดยในการ พิจารณาของศาลว่า ควรจะนำมาตราการคุ้มครองพยานใด ๆ มาใช้ ศาลจะต้องคำนึงถึงปัจจัย ต่าง ๆ และต้องให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณี (ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาถึง ความสำคัญของแต่ละปัจจัยให้ได้สัดส่วนสมดุลกันโดยให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี อัน ได้แก่

- หน้าที่ของศาลที่จะดำเนินการต่อการกระทำความผิดทางอาญาในลักษณะที่ สอดคล้องกับหลักความยุติธรรม
- การให้ความเคารพซึ่งสิทธิและประโยชน์ของจำเลยในการที่จะต้องให้ออกาส จำเลยในการปกป้องตนเองอย่างมีประสิทธิภาพ สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ซึ่งเป็นไปตามหลัก นิติธรรม โดยเฉพาะการมีสิทธิที่จะสามารถถามค้านพยานได้
- หน้าที่ในการคุ้มครองพยานในกรณีที่จำเป็น เช่น กรณีมีอันตรายต่อบุคคลอย่าง ร้ายแรง กรณีที่จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของรัฐเป็นสำคัญ เป็นต้น

นอกจากนี้ การใช้มาตรการคุ้มครองความปลอดภัยของพยานอาจส่งผลกระทบต่อ ความสำคัญต่อศักยภาพในการค้นหาความจริงในแต่ละคดีและต่อสิทธิผลประโยชน์ในการต่อสู้คดีของ จำเลยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้นการที่จะใช้มาตรการคุ้มครองพยานใดจึงต้องนำมาใช้ด้วยความ ระมัดระวังอย่างยิ่ง¹³⁵

3.2.4 ประเทศญี่ปุ่น

3.2.4.1 ระบบการคุ้มครองพยาน

ประเทศญี่ปุ่นไม่มีกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองพยานและไม่มีโครงการ คุ้มครองพยาน โดยจะมีการจัดการคุ้มครองพยานจำกัดอยู่เพียงในชั้นศาลเท่านั้น อันเป็น มาตรการคุ้มครองพยานในกระบวนการพิจารณาที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา

¹³⁵ โปรดดู Hilger, J. P. W., "Organized Crime/Witness Protection in Germany" UNAFEI Resource Material[Online].

3.2.4.2 มาตรการในทางกระบวนการพิจารณาที่ศาลใช้ในการคุ้มครองพยาน

มาตรการที่ใช้ในการคุ้มครองพยาน ปราบกฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

1) การไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจำเลย

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น ได้กำหนดให้ศาลไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจำเลยในลักษณะของการคุ้มครองพยานไว้อย่างชัดเจน โดยจำเลยจะไม่ได้รับการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว หากปรากฏเหตุผลที่ควรเชื่อว่าจำเลยจะไปข่มขู่หรือทำอันตรายแก่ร่างกายหรือทรัพย์สินของพยานหรือญาติของพยาน ซึ่งจะมีด้วยกัน 2 กรณีคือ

(1) เมื่อมีคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว หากศาลพิจารณาเห็นว่ามีความเห็นสมควรเชื่อว่าจำเลยอาจกระทำอันตรายหรือคุกคามต่อร่างกายหรือทรัพย์สินของผู้เสียหายหรือบุคคลใด ๆ ก็ตามซึ่งรู้เห็นเกี่ยวกับคดี รวมถึงญาติพี่น้องของบุคคลดังกล่าวนั้น จำเลยจะไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว¹³⁶

(2) เมื่อมีคำร้องขอจากอัยการหรือเมื่อศาลเห็นเอง ศาลอาจสั่งให้ยกเลิกการประกันตัวหรือสั่งทุเลาการบังคับคดีโดยการกักขังไว้ เมื่อจำเลยได้กระทำอันตรายหรือพยายามกระทำอันตรายต่อร่างกายหรือทรัพย์สินหรือกระทำการข่มขู่ผู้เสียหายหรือบุคคลใด ๆ ก็ตามซึ่งรู้เห็นเกี่ยวกับคดี รวมถึงญาติพี่น้องของบุคคลดังกล่าวนั้น¹³⁷

2) การสืบพยานโดยพยานไม่ต้องเผชิญหน้ากับจำเลยหรือผู้เข้าร่วมฟังการพิจารณา¹³⁸

¹³⁶ The Code of Criminal Procedure Article 89 The request for bail shall be granted, except when:

(i)...

(v) There is probable cause to suspect that the accused may harm or threaten the body or property of the victim or any other person who is deemed to have essential knowledge for the trial of the case or the relatives of such persons;...

¹³⁷ The Code of Criminal Procedure Article 96 The court may, upon the request of a public prosecutor or ex officio, rescind the bail or suspension of the execution of detention by a ruling when:

(i)...

(iv) The accused has harmed or tried to harm the body or property of the victim, any other person who is deemed to have essential knowledge for the trial of the case or the relatives of such persons or has threatened them;

¹³⁸ The Code of Criminal Procedure Article 157-3

(1) In the examination of a witness the court may, after hearing the opinions of the public prosecutor and the accused or his/her counsel, when, taking into account the nature of the crime, the witness's age, mental or physical condition, relationship with the accused or other circumstances that the witness is likely to feel pressure and his/her peace of

ในการซักถามพยาน หลังจากที่ได้รับฟังความคิดเห็นของพนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายความของจำเลยแล้ว หากศาลพิจารณาถึงปัจจัยดังต่อไปนี้

- (1) ลักษณะของความผิด
- (2) อายุของพยาน
- (3) สภาพทางร่างกายหรือจิตใจ
- (4) ความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยกับพยาน
- (5) พฤติการณ์อื่นๆ ซึ่งน่าจะทำให้พยานเกิดความกดดันและได้รับอันตรายแก่จิตใจหากต้องเบิกความต่อหน้าจำเลย

เมื่อศาลพิจารณาถึงปัจจัยต่าง ๆ ข้างต้นและศาลเห็นสมควรว่าควรนำมาตรการใด ๆ มาใช้เพื่อที่ว่าพยานจะไม่ต้องเผชิญหน้ากับจำเลยแล้ว ศาลอาจสั่งให้เข้ามาตรการซึ่งจำเลยและพยานจะไม่สามารถมองเห็นกันได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังกล่าว ทนายความของจำเลยจะต้องยังคงสามารถมองเห็นพยานได้อยู่ ซึ่งหลังจากซักถามพยานเสร็จแล้ว ให้ศาลอธิบายให้จำเลยทราบถึงคำเบิกความของพยานโดยย่อ และให้โอกาสจำเลยในการซักถามพยานด้วย

นอกจากนี้ หากศาลพิจารณาถึงลักษณะของความผิด อายุของพยาน สภาพทางร่างกายหรือจิตใจ รวมถึงผลกระทบต่อชื่อเสียงของพยาน หรือพฤติการณ์อื่นๆ ศาลอาจสั่งให้ดำเนินมาตรการซึ่งบุคคลทั่วไปผู้เข้าร่วมฟังการพิจารณาและพยานจะไม่สามารถมองเห็นกันได้อีกด้วย

3) การสืบพยานโดยใช้เทคโนโลยีสื่อภาพและเสียงและการบันทึกการซักถามพยาน¹³⁹

mind is likely to be seriously harmed while testifying in the presence of the accused (including cases with the method provided in paragraph (1) of the following Article) and when the court believes it to be appropriate, take measures so that the accused and the witness cannot discern the state of the other either from one side or from both sides; provided, however, that measures to make it impossible for the accused to discern the state of the witness may only be taken when counsel is present.

(2) In the examination of a witness, the court may, after hearing the opinions of the public prosecutor and the accused or his/her counsel, when it believes it to be appropriate, taking into account the nature of the crime, the witness's age, mental or physical condition or effects upon his/her honor or other circumstances, take measures so that the spectators and the witness cannot discern the state of the other.

¹³⁹ The Code of Criminal Procedure Article 157-4

(1) In the examination of a witness prescribed in the following items, the court may, when it believes it to be appropriate, after hearing the opinions of the public prosecutor and the accused or his/her counsel, have the witness be present in a place other than the place where the judge and other persons concerned in the case are present for

ในการซักถามพยานในกรณีต่อไปนี้

- (1) การซักถามพยานผู้เสียหายในการกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดในคดีความผิดบางประเภท เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดซึ่งกระทำต่อเด็ก เป็นต้น
- (2) การซักถามพยานซึ่งศาลได้พิจารณาถึงลักษณะของความผิด อายุของพยาน สภาพทางร่างกายหรือจิตใจ ความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยกับพยาน หรือพฤติการณ์อื่นๆ ซึ่งน่าจะ ทำให้พยานเกิดความกดดันและได้รับอันตรายแก่จิตใจ หากต้องเบิกความในสถานที่ซึ่งดำเนิน กระบวนการสืบพยาน

หลังจากที่ได้รับฟังความคิดเห็นของพนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายความของจำเลยแล้ว หากศาลเห็นสมควร อาจสั่งให้ดำเนินการซักถามพยานอีกสถานที่หนึ่งนอกสถานที่ซึ่งดำเนินการสืบพยานโดยปกติ และใช้อุปกรณ์ใด ๆ ที่สามารถสื่อสารหรือถ่ายทอดภาพและเสียงในการดำเนินกระบวนการสืบพยานได้ ซึ่งหลังจากพยานเบิกความเสร็จแล้ว ให้ศาลอธิบายให้จำเลยทราบถึงคำเบิกความของพยานโดยย่อ และให้โอกาสจำเลยในการซักถามพยานด้วย

examination of the witness (limited to the same premises), and examine the witness in a way using devices that allow recognition of the state of the other and communication by transmission of visual images and sound:

(i) The victim of the crimes or attempts of the crimes provided for in Articles 176 to 178, 181, 225 (limited to cases with the purpose of indecency or marriage; the same shall apply in this item hereinafter), paragraph (1) (limited to cases with the purpose of accessory to the person who commits the crime provided for in Article 225) or paragraph (3) (limited to cases with the purpose of indecency) of Article 227, or the first sentence of Article 241 of the Penal Code.

(ii) The victim of the crimes provided for in paragraph (1) of Article 60 or in paragraph (2) pertaining to item (ix) of paragraph (1) of Article 34 of the Child Welfare Act (Act No. 164, 1947), or Articles 4 to 8 of the Act on Punishing Activities Relating to Child Prostitution and Child Pornography and the Protection of Children (Act No. 512, 1999).

(iii) In addition to those prescribed in the preceding two items, a person who taking into account the nature of the crime, his/her age, mental or physical condition, the relationship with the accused or other circumstances, is likely to feel pressure and whose peace of mind would be seriously harmed while testifying at the place where the judge and persons concerned in the case are present for examination of the witness.

(2) In the examination of a witness with the measure prescribed in the preceding paragraph, the court may, when it is supposed that the witness will be requested to testify on the same facts again in another criminal procedure, after hearing the opinions of the public prosecutor and the accused or his/her counsel and with the consent of the witness, record the examination, the testimony and the circumstances of the witness on a recording medium (which is able to record images and sound simultaneously; the same shall apply hereinafter).

(3) The recording medium on which the examination, the testimony and the circumstances of the witness are recorded in accordance with the preceding paragraph shall be attached to the case records as part of the trial records.

นอกจากนี้ ในการซักถามพยานโดยวิธีดังกล่าว หลังจากที่ได้รับความเห็นของพนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายความของจำเลยแล้ว หากเห็นว่าพยานอาจต้องเบิกความในข้อเท็จจริงเดียวกันอีกครั้งในกระบวนการพิจารณาอื่น ศาลอาจสั่งให้บันทึกภาพและเสียงซึ่งการซักถามพยาน การเบิกความและพฤติการณ์ของพยานไว้ได้ โดยบันทึกดังกล่าวนี้จะนำมารวมไว้ในสำนวนคดีโดยให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสำนวนคดีในชั้นพิจารณา

4) การสืบพยานนอกศาลหรือวันเวลาอื่นนอกวันนัดสืบพยาน

หลังจากที่ได้รับความเห็นของพนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายความของจำเลยแล้ว หากศาลได้พิจารณาถึงความสำคัญของพยาน อายุ อาชีพ สภาพร่างกายหรือพฤติการณ์ อื่น ๆ และความหนักหนาของคดี และศาลเห็นว่ากรณีมีความจำเป็น ศาลอาจสั่งให้ดำเนินการสืบพยานนอกศาลหรือ ณ สถานที่อยู่ปัจจุบันของพยานก็ได้ โดยศาลจะต้องให้โอกาสพนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายความของจำเลยได้รับทราบถึงเนื้อหาใจความสำคัญซึ่งจะทำการซักถามพยานล่วงหน้าด้วย ซึ่งพนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายความของจำเลยอาจร้องขอต่อศาลให้ดำเนินการซักถามพยานในใจความสำคัญอื่นนอกเหนือจากนั้นก็ได้อ¹⁴⁰ โดยในการดำเนินการสืบพยานนอกศาลนี้ หากพนักงานอัยการ จำเลยหรือทนายความของจำเลยไม่อยู่ในการสืบพยานดังกล่าว ศาลจะต้องให้โอกาสบุคคลเหล่านี้ได้รับทราบถึงเนื้อหาซึ่งพยานเบิกความและหากการซักถามพยานนอกศาลนี้ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่จำเลยอย่างร้ายแรงและไม่อาจคาดหมายได้ จำเลยหรือทนายความของจำเลยอาจร้องขอต่อศาลให้ดำเนินการซักถามพยานในเรื่องอื่น ๆ ซึ่งจำเป็นเพิ่มเติมได้ อย่างไรก็ตาม หากศาลพิจารณาคำร้องขอดังกล่าวแล้วเห็นว่า ไม่มีเหตุผลสมควรอนุญาต ศาลอาจยกคำร้องขอดังกล่าวก็ได้¹⁴¹

¹⁴⁰ The Code of Criminal Procedure Article 158

(1) The court may, after hearing the opinions of the public prosecutor and the accused or his/her counsel, and when the court believes it to be necessary, taking into account the importance of the witness, his/her age, occupation, physical condition and other circumstances and the gravity of the case, summon a witness for examination to a place outside of the court or examine him/her at his/her present place.

(2) In the case prescribed in the preceding paragraph, the court shall give the public prosecutor and the accused or his/her counsel an opportunity to know in advance of the matters to be examined.

(3) The public prosecutor and the accused or his/her counsel may request the court to examine other necessary matters in addition to the matters for examination prescribed in the preceding paragraph.

¹⁴¹ The Code of Criminal Procedure Article 159

(1) The court shall, when the public prosecutor, the accused or his/her counsel was absent from the examination prescribed in the preceding Article, give him/her an opportunity to know of the contents of the testimony of the witness.

นอกจากนี้ เมื่อศาลเห็นว่ามีความจำเป็นหลังจากได้พิจารณาถึงปัจจัยในเรื่องความสำคัญของพยาน อายุ อาชีพ สภาพร่างกายหรือพฤติการณ์อื่น ๆ และความหนักหนาของคดี และได้รับฟังความคิดเห็นของพนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายความของจำเลยแล้ว ศาลอาจดำเนินการซักถามพยานในวันเวลาอื่นนอกเหนือจากวันนัดสืบพยานในศาลก็ได้¹⁴²

5) การพิจารณาลับหลังจำเลย

มีกำหนดไว้ 2 กรณี กรณีแรกเป็นการพิจารณาลับหลังจำเลยในการดำเนินการซักถามพยานในวันซึ่งมิใช่วันพิจารณาคดีตามมาตรา 281-2¹⁴³ และกรณีที่สองเป็นการพิจารณาลับหลังจำเลยในการดำเนินการซักถามพยานในชั้นพิจารณาคดีตามมาตรา 304-2¹⁴⁴ โดยมีหลักเกณฑ์เหมือนกันกล่าวคือ ในการซักถามพยาน หากศาลเห็นว่า พยานอาจไม่สามารถบอกความอย่างเต็มที่ อันเนื่องมาจากภาวะกดดันซึ่งต้องเผชิญหน้ากับจำเลย เมื่อศาลได้รับฟังความคิดเห็นของพนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายความของจำเลยแล้ว ศาลอาจสั่งให้จำเลยออกไประหว่างที่มีการดำเนินการซักถามพยานได้ แต่จะต้องมีทนายความของจำเลยอยู่ร่วมในการ

(2) When the testimony of the witness prescribed in the preceding paragraph is unexpected and extremely disadvantageous to the accused, the accused or his/her counsel may request the court to examine other additional necessary matters.

(3) The court may, when it is deemed to be without good reason, dismiss the request prescribed in the preceding paragraph

¹⁴² The Code of Criminal Procedure Article 281 When the court deems it necessary after considering the matters prescribed in Article 158 and hearing the opinions of the public prosecutor and the accused or his/her counsel, the court may examine the witness on a day other than the trial date.

¹⁴³ The Code of Criminal Procedure Article 281-2 The court may, upon hearing the opinions of the public prosecutor and the accused or his/her counsel, when there is the fear that the witness may feel pressure and will be unable to give sufficient testimony in the presence of the accused (including cases with the measure prescribed in paragraph (1) of Article 157-3 or the method prescribed in paragraph (1) of Article 157-4), and when his/her counsel is present, dismiss the accused during examination of the witness on a day other than the trial date. In this case, the court shall give the accused a summary of the testimony after the witness has testified, and give the accused an opportunity to examine the witness.

¹⁴⁴ The Code of Criminal Procedure Article 304-2 The court may, when examining a witness and finding that the witness is unable to testify sufficiently owing to the pressure of being in the presence of the accused (including cases where the measures prescribed in paragraph(1) of Article 157-3 or paragraph (1) of Article 157-4 are taken) have the accused leave the courtroom during the testimony of the witness after hearing the opinions of the public prosecutor and the counsel, only when counsel is present. After the witness has testified, the court shall let the accused enter the courtroom, give the accused a summary of the testimony and give him/her the opportunity to examine the witness.

ซักถามพยานด้วยเสมอ โดยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลังจำเลยนี้ ซึ่งหลังจากพยานเบิกความเสร็จแล้ว (ในกรณีในชั้นพิจารณาคดี ให้ศาลสั่งอนุญาตให้จำเลยกลับเข้าห้องพิจารณาคดีด้วย) ให้ศาลอธิบายให้จำเลยทราบถึงคำเบิกความของพยานโดยย่อ และให้โอกาสจำเลยในการซักถามพยานด้วย

6) การปกปิดหรือห้ามเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของพยาน

(6.1) การปกปิดข้อมูลของพยานจากการเปิดเผยพยานหลักฐาน

ฝ่ายพนักงานอัยการและฝ่ายจำเลยจะต้องถูกบังคับให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับพยานหลักฐานของตน กล่าวคือ ก่อนการนำสืบพยานบุคคล พนักงานอัยการ ผู้ถูกกล่าวหาหรือทนายความ ต้องเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคลพยานผู้เชี่ยวชาญ ล่าม หรือผู้แปลเอกสาร ให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามทราบ และเมื่อนำพยานเอกสารหรือพยานวัตถุเข้าสืบ ก็จะต้องให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามตรวจสอบพยานหลักฐานดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ บทบัญญัตินี้ไม่ให้นำมาใช้ในกรณีที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่มีการคัดค้านพยานหลักฐาน¹⁴⁵

อย่างไรก็ตาม การเปิดเผยพยานหลักฐานมีข้อยกเว้นเพื่อคุ้มครองพยานตามมาตรา 299-2 โดยกำหนดว่า หากเห็นว่าการเปิดเผยชื่อ ที่อยู่ของพยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ ล่ามและผู้แปล หรือเปิดโอกาสให้คู่ความเข้าถึงพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ จะก่อให้เกิดความเสี่ยงว่าจะมีภัยอันตรายต่อร่างกายหรือทรัพย์สินหรือความเสี่ยงที่จะเกิดการคุกคามต่อบุคคลดังกล่าวมาหรือบุคคลที่มีชื่อปรากฏอยู่ในพยานเอกสารและพยานวัตถุ หรือผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าว พนักงานอัยการหรือทนายความอาจร้องขอต่อศาลให้มีการปกปิดที่อยู่ของพยานไม่ว่าจะเป็นที่อยู่อาศัย ที่ทำงาน รวมถึงที่อยู่ของบุคคลดังกล่าวมาแล้วในข้างต้นยกเว้นเป็นกรณีจำเป็นที่จะต้องมีการพิสูจน์การกระทำความผิด กระบวนการสืบสวน หรือมีความจำเป็นต่อการต่อสู้คดีของจำเลย¹⁴⁶

¹⁴⁵ The Code of Criminal Procedure Article 299

(1) When requesting examination of a witness, expert witness, interpreter or translator, the public prosecutor, the accused or his/her counsel shall give his/her opponent an opportunity to know the name and address of that person in advance. When requesting examination of documentary or material evidence, the public prosecutor, the accused or his/her counsel shall give his/her opponent an opportunity to inspect the evidence in advance; provided, however, that this shall not apply when the opponent has no objection.

(2) When the court rules to examine evidence ex officio, it shall hear the opinion of the public prosecutor and the accused or his/her counsel.

¹⁴⁶ The Code of Criminal Procedure Article 299-2 When providing the opportunity to know the name and address of a witness, expert witness, interpreter or translator, or the opportunity to inspect documentary or material

(6.2) การปกปิดข้อมูลของพยานในชั้นพิจารณา

กรณีนี้กำหนดไว้ใน การสืบพยาน โดยถือเป็นดุลพินิจของศาลที่จะไม่อนุญาตให้เปิดเผยที่อยู่ของพยานได้ ตามมาตรา 295(2) ซึ่งกำหนดไว้ว่า ในการสืบพยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ ล่าม หรือผู้แปล หากหัวหน้าองค์คณะผู้พิพากษาเห็นว่า มีความเสี่ยงที่อาจเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือแก่ทรัพย์สินของบุคคลเหล่านั้น หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลเหล่านั้น โดยอาจเกิดอันตราย ถูกทำร้าย ถูกข่มขู่คุกคามหรือถูกทำให้สับสนหวาดกลัว และทำให้บุคคลเหล่านั้นไม่สามารถให้การได้อย่างอิสระเต็มที่ หากว่าได้มีการเปิดเผยที่อยู่ สถานที่ทำงานหรือสถานที่อื่นที่เกี่ยวข้องของบุคคลดังกล่าวข้างต้น กรณีนี้ หัวหน้าองค์คณะผู้พิพากษาอาจสั่งจำกัดหรือห้ามการถามคำถามที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว อย่างไรก็ตาม มาตรา 295 (2) นี้ไม่ให้นำมาใช้ในกรณีที่การสั่งห้ามการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวในการสืบพยานของอัยการ อาจเข้าไปแทรกแซงอย่างมากต่อการพิสูจน์ความจริงในคดี หรือการสั่งห้ามการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวในการสืบพยานของฝ่ายจำเลยอาจก่อให้เกิดอันตรายที่สำคัญต่อการต่อสู้คดีของจำเลย¹⁴⁷

evidence, pursuant to the provision of the preceding paragraph, the public prosecutor and the counsel may, when they find a risk of physical or property harm, or threat or confusion to the witness, expert witness, interpreter, translator, those whose names appear on the documentary or material evidence, or relatives of such persons, notify the opponent of such risk and request particular care to be taken so that the address, work place and ordinary whereabouts of these persons are not disclosed to those concerned(including the accused), unless such matters are necessary for proof of the offense or the criminal investigation, or for the defense of the accused.

¹⁴⁷The Code of Criminal Procedure Article 295(2) When examining a witness, an expert witness, an interpreter or a translator, if the presiding judge finds that there is a risk that the body or property of these persons or their relatives may be harmed, threatened or confused and that the witness, expert witness, interpreter or translator will not be able to give full testimony if his/her address or work place or other matters specifying the ordinary whereabouts of these persons are disclosed, the presiding judge may place limitations on questions concerning these matters; provided, however, that this shall not apply when limitations on the public prosecutor's examination may interfere considerably with proving the case, or when limitations on the examination by the accused or his/her counsel may substantially harm the defense of the accused.

บทที่ 4

วิเคราะห์บทบาทของศาลและปัญหาอุปสรรคในการให้ความคุ้มครอง พยานบุคคลในคดีอาญา

ด้วยเหตุผลที่การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี จำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือจากผู้ที่จะมาเป็นพยานเพื่อให้การแสวงหาข้อเท็จจริงเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงการคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิแก่ประชาชนโดยเฉพาะบุคคลที่ต้องเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นโจทก์ จำเลย ผู้เสียหายรวมถึงพยานในคดีอาญา ศาลยุติธรรมในฐานะที่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการและทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี จึงต้องควบคุมกระบวนการพิจารณาการสืบพยานให้ดำเนินไปอย่างสงบเรียบร้อยและคำนึงถึงสวัสดิภาพและความปลอดภัยเป็นสำคัญ ศาลจึงนับว่ามีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองพยานโดยเฉพาะในชั้นพิจารณาคดีเป็นอย่างมาก โดยบทบาทของศาลในการคุ้มครองพยานเป็นลักษณะที่มีใช้การให้ความคุ้มครองแก่พยานโดยตรง แต่อาจมีคำสั่งหรือการกระทำที่มีผลกระทบต่อมาตรการคุ้มครอง การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ที่อาจต้องมีการติดตามดูแล คุ้มครองเฝ้าระวัง ภัยอันตรายให้แก่พยาน และการปฏิบัติที่เหมาะสมต่อพยานได้

ในบทนี้จึงจะกล่าวถึงบทบาทอำนาจศาลไทยรวมถึงปัญหาอุปสรรคต่าง ๆ ในการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา โดยแยกพิจารณาตามบทบัญญัติกฎหมายและวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

4.1 ความรับผิดชอบทางอาญากับการคุ้มครองพยาน

4.1.1 การกำหนดโทษเพื่อการคุ้มครองพยาน

ศาลอาจมีบทบาทในลักษณะของการคุ้มครองพยานโดยอ้อม แม้ไม่มีกระบวนการที่ศาลจะต้องดำเนินการให้มีการคุ้มครองพยานโดยตรง แต่หากการกำหนดให้การกระทำใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยของพยานเป็นความผิดและต้องรับโทษทางอาญา จะทำให้ศาลสามารถนำบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้เพื่อพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิดได้ ศาลจึงจะนำบทบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญามาปรับใช้เพื่อพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิดได้ การกำหนดโทษผู้กระทำผิดในลักษณะนี้ถือว่าเป็นเรื่องของการคุ้มครองกระบวนการได้ความจริงจากพยานบุคคลที่มีผลให้พยานได้รับความคุ้มครองโดยตรง บทบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาตามประมวล

กฎหมายอาญา อาจแบ่งเป็น 2 กรณี ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 คือบทบัญญัติความผิดที่เป็น การกระทำต่อพยานหลักฐานโดยตรง กับบทบัญญัติความผิดที่เป็นการกระทำต่อบุคคลทั่วไป ซึ่ง นอกจากบทบัญญัติความรับผิดทางอาญาในประมวลกฎหมายอาญานี้แล้ว ยังมีการบัญญัติ ความผิดซึ่งกระทำต่อพยานไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ด้วย เช่น การเปิดเผยความลับของพยาน เป็นต้น ซึ่งจะกล่าวรายละเอียดในส่วนต่อไป

ดังนั้น หากมีการกระทำความผิดต่อพยานบุคคล อาจเป็นความผิดทางอาญาที่ เข้าตามลักษณะที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 หรือ ประมวลกฎหมายอาญา โดยนอกเหนือจากการกระทำความผิดอาญาที่เป็นการเปิดเผยความลับ ของพยานซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 แล้ว หากมีการ กระทำความผิดในลักษณะอื่น ๆ ต่อพยาน เช่น ทำร้ายร่างกาย ช่มชู้ใจ การจู่ใจให้พยานเบิก ความเท็จ เป็นต้น ศาลจะต้องนำประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้เพื่อพิจารณาลงโทษผู้กระทำ การดังกล่าว

สำหรับการกระทำการอันเป็นการคุกคามพยานบุคคล (Witness Intimidation) เพื่อขัดขวางไม่ให้พยานให้ถ้อยคำหรือเบิกความหรือให้พยานเบิกความเท็จโดยเฉพาะนั้น จะมี บุคคลผู้เกี่ยวข้องในการกระทำการคุกคามพยานคือ ผู้กระทำการคุกคามพยาน กับพยานผู้ถูก คุกคาม ซึ่งการคุกคามพยานนั้นเป็นการกระทำด้วยการข่มขู่ บังคับ ใช้กำลัง หรือทำให้พยานเกิด ความหวาดกลัวด้วยวิธีการใด ๆ ซึ่งผู้กระทำต้องการขัดขวางไม่ให้พยานให้ถ้อยคำ เบิกความหรือ เบิกความเท็จต่อเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

แต่ในปัจจุบัน จะเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมาย อาญาโดยตรงที่จะนำมาปรับใช้กับการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งการที่ศาลจะพิจารณาลงโทษผู้กระทำ การคุกคามพยาน ศาลจะนำหลักเรื่องการใช้ให้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 มาปรับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด โดยถือว่าเป็นผู้ก่อให้พยานกระทำความผิดตาม กฎหมายทำให้พยานไม่ให้พยานให้ถ้อยคำหรือเบิกความหรือให้พยานเบิกความเท็จ ด้วยวิธีการ คุกคามพยาน เนื่องจากการก่อให้กระทำความผิดตามมาตรา 84 นั้น มีความหมายกว้างมาก ไม่ ว่าจะเป็นการกระทำด้วยการใช้ บังคับ ขู่เข็ญ จ้าง วาน ยุยงส่งเสริม หรือวิธีอื่นใด ดังนั้น การ คุกคามพยานก็สามารถปรับได้ว่าเป็นการก่อให้พยานกระทำความผิด จึงลงโทษผู้กระทำการ คุกคามพยานในฐานะเป็นผู้ให้พยานกระทำความผิดได้ โดยหากศาลจะพิจารณาลงโทษ ผู้กระทำการคุกคามพยาน จะต้องอ้างอิงการกระทำของพยานผู้ถูกคุกคามเป็นหลัก โดยแยก วิเคราะห์ที่ได้ดังนี้

- การกระทำการคุกคามพยานบุคคลเพื่อขัดขวางไม่ให้พยานมาให้ถ้อยคำหรือมาแล้วไม่ให้ถ้อยคำในชั้นสอบสวน กรณีนี้ผู้คุกคามกระทำการคุกคามพยานจนส่งผลให้พยานไม่มาหรือมาแล้วไม่ให้ถ้อยคำในชั้นสอบสวน โดยที่บุคคลที่ถูกออกหมายเรียกเพื่อมาให้ข้อเท็จจริงแก่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมซึ่งอยู่ในฐานะผู้เสียหายหรือพยาน ควรต้องปฏิบัติตามความในหมายนั้น หากขัดขึ้นโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรจะถือว่ามีความผิดทางอาญา โดยหากไม่มาให้ถ้อยคำจะถือว่ามีความผิดฐานขัดขึ้นคำบังคับตามกฎหมายของพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนไม่มาให้ถ้อยคำในการสอบสวน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 168 แต่หากมาที่สถานีตำรวจแล้วแต่ขัดขึ้นไม่ให้ถ้อยคำต่อเจ้าพนักงาน จะถือว่ามีความผิดฐานขัดขึ้นคำบังคับตามกฎหมายของพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 169 ผู้กระทำการคุกคามพยานจึงถือเป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่น(พยาน)ขัดขึ้นคำบังคับของเจ้าพนักงานให้มาให้ถ้อยคำ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 168 หรือ 169 ประกอบมาตรา 84

- การกระทำการคุกคามพยานบุคคลเพื่อขัดขวางไม่ให้พยานมาศาลตามหมายหรือไม่ยอมเบิกความต่อศาล กรณีนี้ผู้คุกคามกระทำการคุกคามพยานจนส่งผลให้พยานไม่มาศาลหรือไม่ยอมเบิกความต่อศาลในชั้นพิจารณา โดยการที่พยานไม่มาศาลนั้นจะถือว่าพยานขัดขึ้นหมายหรือคำสั่งของศาลให้มาให้ถ้อยคำหรือมาเบิกความในการพิจารณาคดี ซึ่งถือเป็นการกระทำความผิดต่อศาลซึ่งเป็นเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 170 ในขณะที่หากพยานมาศาลแต่ไม่ยอมเบิกความต่อศาลนั้น ถือว่าพยานขัดขึ้นคำสั่งของศาลให้สาบาน ปฏิญาณให้ถ้อยคำหรือเบิกความ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 171 ฉะนั้น ผู้กระทำการคุกคามพยานจะถือเป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่นไม่มาศาลตามหมายหรือคำสั่งของศาลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 170 ประกอบมาตรา 84 หรือขัดขึ้นคำสั่งของศาลในการเบิกความต่อศาล ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 171 ประกอบมาตรา 84

- การกระทำการคุกคามพยานบุคคลเพื่อให้เบิกความเท็จต่อศาล กรณีนี้ผู้คุกคามกระทำการคุกคามพยานจนส่งผลให้พยานเบิกความเท็จในการพิจารณาคดีต่อศาล โดยการเบิกความของพยานนี้ อาจเป็นการให้ถ้อยคำต่อศาลโดยตัวผู้เบิกความเองหรือโดยตอบคำถามของศาลหรือตอบคำถามของทนายความ ซึ่งหากความเท็จนั้นเป็นข้อสำคัญในคดี พยานก็จะมี ความผิดฐานเบิกความเท็จ และหากได้เบิกความเท็จในการพิจารณาคดีอาญา พยานก็จะต้องระวางโทษหนักขึ้นด้วย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177 ดังนั้น ผู้กระทำการคุกคามพยานจึงต้องรับผิดชอบโดยถือเป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่นเบิกความเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177 ประกอบมาตรา 84

ซึ่งทั้ง 3 กรณีข้างต้น ผู้กระทำการคุกคามพยานจะมีความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309 ด้วย เนื่องจากตามมาตรา 309 นั้น มีองค์ประกอบของการกระทำคือ การบังคับใจผู้อื่นให้เขาต้องกระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจ่ายอมต่อสิ่งใด โดยวิธีการคือ การทำให้กลัวว่าจะทำให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้าย ซึ่งโดยลักษณะของการคุกคามพยานนั้นย่อมถือได้ว่าเป็นการบังคับใจผู้อื่นตามมาตรา 309 นี้ โดยเป็นการบังคับใจพยานให้ไม่ไปให้ถ้อยคำหรือไปเบิกความหรือไปเบิกความเท็จ ด้วยวิธีการที่ทำได้ ๆ ที่ทำให้พยานเกิดความหวาดกลัว นอกจากนี้ หากเป็นการกระทำผิดอาญาต่อผู้อื่นเพราะเหตุที่ผู้ถูกกระทำนั้นจะมาเป็นพยาน ผู้กระทำผิดจะถูกเพิ่มโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาตรา 23 อีกด้วย

จะเห็นได้ว่า ในการพิจารณาลงโทษผู้กระทำการคุกคามพยานเพื่อขัดขวางไม่ให้พยานไปให้ถ้อยคำ ไม่ให้ไปเบิกความหรือทำให้พยานเบิกความเท็จ ไม่มีบทบัญญัติโดยตรงทั้งตามประมวลกฎหมายอาญาหรือตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ที่จะนำมาลงโทษผู้กระทำความผิด โดยที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ได้กำหนดให้เป็นเพียงเหตุเพิ่มโทษเท่านั้น การพิจารณาลงโทษของศาลจะเป็นการนำบทบัญญัติความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาปรับใช้ ซึ่งส่วนใหญ่ก็จะเป็นการนำหลักเรื่องผู้เข้ามาปรับกับกรณี โดยถือว่าผู้กระทำการคุกคามพยานเป็นผู้ทำให้พยานกระทำความผิด ซึ่งก็อาจเกิดปัญหาและอุปสรรคในเรื่องของการลงโทษผู้คุกคามพยานที่จะเอาผิดกับตัวผู้คุกคามโดยถือเป็นผู้ทำให้กระทำความผิดได้ค่อนข้างลำบาก เนื่องจากการจะเอาผิดกับผู้ใช้จะต้องพิสูจน์ถึง 2 ขั้นตอน โดยพิสูจน์ทั้งการกระทำความผิดของตัวผู้กระทำเองและการก่อให้เกิดกระทำความผิดของผู้ใช้(หรือการกระทำความผิดของผู้กระทำก่อให้เกิดขึ้นโดยผู้ใช้) ในขณะที่หากเป็นการกระทำการคุกคามพยานในคดีความผิดฐานค้ามนุษย์ ในปัจจุบัน ศาลจะนำเอาบทบัญญัติความผิดตามมาตรา 54 (2) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดได้โดยตรง ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดขัดขวางการสืบสวน การสอบสวน การฟ้องร้อง หรือการดำเนินคดีความผิดฐานค้ามนุษย์ เพื่อมิให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ถ้าเป็นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) ...

(2) ใช้กำลังบังคับ ชูเชื้อ ช่มชู้ ช่มชืนใจ หลอกหลวง หรือกระทำการอันมิชอบ ประการอื่นเพื่อมิให้ผู้เสียหายหรือพยานไปพบพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานสอบสวน พนักงาน อัยการ หรือไม่ไปศาลเพื่อให้ข้อเท็จจริงหรือเบิกความ หรือเพื่อให้ผู้นั้นให้ข้อเท็จจริงหรือเบิกความ อันเป็นเท็จ หรือไม่ให้ข้อเท็จจริงหรือเบิกความ ในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดตาม พระราชบัญญัตินี้...”

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรจะบัญญัติให้การกระทำการที่เป็นการคุกคามบุคคล เนื่องจากจะมาเป็นพยานให้ข้อเท็จจริงต่อเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมเป็นความผิดไว้ โดยเฉพาะ โดยบัญญัติความผิดฐานคุกคามพยานขึ้น ซึ่งอาจเทียบเคียงจากบทบัญญัติมาตรา 54 (2) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 เพื่อให้ศาลสามารถ นำบทบัญญัติดังกล่าวมาพิจารณาลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดอันเป็นการคุกคามต่อพยานได้ โดยตรง หรืออาจบัญญัติความผิดฐานยุ่งเหยิงกับพยานบุคคลขึ้นมาโดยเฉพาะ โดยกำหนดให้การ กระทำการที่เป็นการคุกคามบุคคลเนื่องจากจะมาเป็นพยานให้ข้อเท็จจริงต่อเจ้าพนักงานใน กระบวนการยุติธรรมเป็นหนึ่งในการกระทำที่ถือเป็นความผิดฐานยุ่งเหยิงกับพยานบุคคล¹ ทั้งนี้ ควรจะบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 เพื่อที่จะสามารถนำมา ปรับใช้เพื่อคุ้มครองพยานได้ในคดีทุกประเภท

4.1.2 วิธีการเพื่อความปลอดภัย

วิธีการเพื่อความปลอดภัย หมายถึง วิธีการเพื่อให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำ ความผิดซึ่งอาจจะเกิดขึ้นในอนาคตของผู้กระทำ² ซึ่งจะแตกต่างจากโทษที่เป็นมาตรการทาง อาญาที่จะใช้แก่บุคคลภายหลังจากที่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดแล้ว ในขณะที่วิธีการเพื่อความ ปลอดภัยเป็นมาตรการที่นำมาใช้ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดหรือมีการกระทำความผิดแล้ว แต่ ป้องกันมิให้บุคคลกลับมากระทำความผิดอีก ดังนั้น วิธีการเพื่อความปลอดภัยจะสามารถ นำมาใช้เพื่อคุ้มครองพยานได้อีกทางหนึ่ง โดยเป็นลักษณะของการคุ้มครองความปลอดภัยให้ เกิดขึ้นในสังคม ซึ่งจะสามารถนำมาใช้กับบุคคลใดก็ตามแม้จะยังมีได้มีการกระทำการคุกคาม

¹ โปรตุเกส ปิติ โพธิวิจิตร, “ความผิดเกี่ยวกับการยุ่งเหยิงกับพยานบุคคล”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551).

² อุททิศ แสนโกติก, กฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการกรมอัยการ, 2525), หน้า 277.

พยานขึ้น และไม่จำเป็นต้องรอให้มีการฟ้องคดีบุคคลนั้นก่อนก็ได้ โดยวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่สามารถนำมาใช้คุ้มครองพยานนั้นมีอยู่ 2 วิธีการคือ กักกัน และการเรียกประกันทัณฑ์บน

สำหรับวิธีการกักกันนั้น การกักกัน คือ การควบคุมผู้กระทำความผิดติดนินสัยไว้ในเขตกำหนด เพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อดัดนิสัย และเพื่อฝึกหัดอาชีพ³ ซึ่งความมุ่งหมายส่วนใหญ่ของการกักกันคือเพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อให้สังคมปลอดภัยจากการที่ผู้นั้นจะกระทำความผิดในภายหน้า⁴ ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดต่อพยาน ศาลอาจนำวิธีการกักกันมาใช้โดยนำตัวผู้กระทำความผิดติดนินสัยมาควบคุมไว้ในสถานที่กักกันก็ได้ อย่างไรก็ตาม ศาลจะดำเนินการได้ก็ต่อเมื่อมีการฟ้องขอให้กักกันต่อศาล ซึ่งผู้มีอำนาจฟ้องขอให้กักกันคือ พนักงานอัยการเท่านั้น โดยอาจฟ้องขอให้กักกันรวมไปในฟ้องคดีอันเป็นมูลให้เกิดอำนาจฟ้องขอให้กักกันหรือฟ้องเป็นคดีกักกันเป็นอีกคดีหนึ่งต่างหาก โดยการที่ศาลจะพิพากษาให้กักกันบุคคลซึ่งพนักงานอัยการร้องขอให้กักกันนั้นจะต้องปรากฏว่า

(1) บุคคลนั้นเคยถูกศาลพิพากษาให้กักกันมาแล้ว หรือเคยถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 6 เดือนมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ครั้งในความผิดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 41(1)-(8)*

(2) ได้พ้นจากการกักกัน หรือพ้นจากโทษจำคุกทั้ง 2 ครั้งมาแล้วไม่เกิน 10 ปี

(3) ได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดในมาตรา 41(1)-(8) อีกครั้งหนึ่งและศาลได้พิพากษาลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 6 เดือนสำหรับการกระทำความผิดในครั้งนั้น

ซึ่งตามหลักเกณฑ์ข้างต้น เป็นการให้อำนาจศาลที่จะถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดติดนินสัย แต่ศาลมีอำนาจดุลพินิจที่จะพิพากษาให้กักกันบุคคลนั้นโดยมีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่า 3 ปีและไม่เกิน 10 ปีหรือไม่ก็ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร

ส่วนวิธีการเรียกประกันทัณฑ์บน เป็นมาตรการที่จะป้องกันอาชญากรรมโดยกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐที่จะดำเนินการกับผู้ที่ยังแต่ “จะก่อเหตุร้าย”⁵ จึงยอม

³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 40

⁴ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 214.

* ได้แก่ (1) ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 209 ถึงมาตรา 216

(2) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 217 ถึงมาตรา 224

(3) ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 240 ถึงมาตรา 246

(4) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 ถึงมาตรา 28

(5) ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 288 ถึงมาตรา 290 มาตรา 292 ถึงมาตรา 294

(6) ความผิดต่อร่างกาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 395 ถึงมาตรา 299

(7) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 309 ถึงมาตรา 320

(8) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 340 มาตรา 354 และมาตรา 357

สามารถจะนำมาใช้เพื่อคุ้มครองพยานได้ โดยพนักงานอัยการเสนอต่อศาล หรือกรณีศาลพิจารณาเห็นสมควรเองให้เรียกประกันทัณฑ์บน ในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลใดจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่ชีวิตร่างกายหรือทรัพย์สินของผู้อื่น กล่าวคือ ศาลมีอำนาจสั่งให้เรียกประกันทัณฑ์บนได้ 2 กรณีคือ

(1) กรณียังไม่มีคดีอาญา แต่ความปรากฏต่อศาลตามคำเสนอของพนักงานอัยการว่ามีบุคคลจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่ชีวิตร่างกายหรือทรัพย์สินของผู้อื่น

(2) กรณีการพิจารณาคดีความผิด แต่ศาลไม่ลงโทษผู้ถูกฟ้อง แต่มีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลผู้ถูกฟ้องน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่ชีวิตร่างกายหรือทรัพย์สินของผู้อื่น⁶

ซึ่งศาลอาจสั่งให้บุคคลนั้นทำทัณฑ์บนได้ 2 วิธีคือ สั่งให้ทำทัณฑ์บนหรือสั่งให้ทำทัณฑ์บนและให้หาประกันด้วย⁷ โดยการทำทัณฑ์บนต่อศาลจะเป็นการสัญญาว่าตนจะไม่ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนด (โดยศาลกำหนดได้ไม่เกิน 2 ปี) หากฝ่าฝืนทัณฑ์บนก็จะชดใช้เงินตามจำนวนที่ศาลได้กำหนดไว้ในทัณฑ์บน (ซึ่งศาลจะกำหนดได้ไม่เกิน 50,000 บาท)

โดยสรุปแล้ว เห็นได้ว่า ทั้งการกักกัน และการเรียกประกันทัณฑ์บนนี้จะเป็นมาตรการที่ป้องกันคุ้มครองสังคมและช่วยทำให้บุคคลเกิดความเกรงกลัว ความยับยั้งชั่งใจ ไม่กล้าลงมือกระทำความผิดต่อพยานได้เป็นอย่างดี อย่างไรก็ตาม การนำทั้งสองมาตรการนี้มาใช้เพื่อคุ้มครองพยาน ทั้งสองกรณีศาลจะนำมาใช้ได้จะต้องมีคำร้องจากพนักงานอัยการเสียก่อน กล่าวคือ การที่ศาลจะพิพากษาให้กักกันบุคคลใดจะต้องได้รับคำร้องจากอัยการ เช่นเดียวกันกับการเสนอหรือขอให้ศาลเรียกประกันทัณฑ์บน ผู้มีอำนาจเสนอต่อศาลก็คือพนักงานอัยการเท่านั้น ซึ่งโดยส่วนใหญ่ พนักงานอัยการจะไม่ค่อยมีการยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยนัก โดยเฉพาะวิธีการเรียกประกันทัณฑ์บน ในทางปฏิบัตินั้นปรากฏว่ามีการใช้มาตรการนี้น้อยมาก⁸ ดังนั้น ถึงแม้จะมีมาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่สามารถนำมาใช้เพื่อคุ้มครองพยานได้ก็ตาม แต่เมื่อไม่มีการนำมาใช้ก็ย่อมไม่เกิดประโยชน์เท่าใดนัก มีข้อสังเกตว่า องค์การหรือหน่วยงานที่มีอำนาจในการคุ้มครองพยานนั้น นอกจากพนักงานอัยการแล้ว ก็ยังมีหน่วยงานอื่น ๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองพยาน เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ สำนักงานคุ้มครองพยาน ฯลฯ ดังนั้น จึงเห็นว่า ควรจะมีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมโดยกำหนดให้หน่วยงานอื่นที่มีภารกิจเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาล หรือเสนอต่อพนักงานอัยการเพื่อให้ยื่นคำร้องต่อศาล

⁵ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 770.

⁶ โปรดดู หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 216.

⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 วรรค 1

⁸ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 770.

หากมีกรณีบุคคลใดจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่พยานหรือบุคคลอื่นซึ่งใกล้ชิดกับพยาน เพื่อขอให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยคือการกักกันหรือการเรียกประกันทัณฑ์บนแก่บุคคลนั้น อันจะช่วยทำให้มีการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้เพื่อคุ้มครองพยานได้ครบคลุมมากยิ่งขึ้น

4.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน

4.2.1 การออกหมายจับผู้ต้องหาหรือจำเลยและดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย

การออกหมายจับเป็นมาตรการคุ้มครองพยานโดยควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในอำนาจรัฐ โดยศาลจะทำการพิจารณาไต่สวนเพื่อออกหมายจับให้เจ้าพนักงานไปดำเนินการจับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย มาตรการนี้จะมีส่วนช่วยในการคุ้มครองพยานในแง่ที่ว่าหากสามารถควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยได้โดยเร็วย่อมจะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีและความปลอดภัยของพยานหลักฐาน โดยเฉพาะจะช่วยสร้างความมั่นใจในความปลอดภัยให้แก่พยานได้เป็นอย่างมาก

ผู้มีอำนาจพิจารณาไต่สวนการออกหมายจับผู้ต้องหาหรือจำเลยคือศาล* เนื่องจากกฎหมายระบุไว้อย่างชัดเจนว่า การจะจับบุคคลต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลสำหรับการนั้น⁹ ซึ่งการที่ศาลจะออกคำสั่งหรือหมายจับอาจเป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควรเองหรือโดยมีผู้ร้องขอต่อศาลก็ได้ โดยศาลจะต้องมีการตรวจสอบก่อนการออกหมายจับโดยทำการพิจารณาไต่สวนว่ามีเหตุใดเหตุหนึ่งในการออกหมายจับตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเงื่อนไขหรือเหตุในการออกหมายจับที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองพยานบุคคลคือกรณีมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและทั้งมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น¹⁰ ทั้งนี้ ในการพิจารณาไต่สวนการออก

* การที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับนั้น ก็เพื่อให้เกิดการตรวจสอบภายนอก โดยมีทั้งการตรวจสอบก่อนการออกหมายจับและหลังการปฏิบัติตามหมายจับ กล่าวใน คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 293.

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 57

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

หมายจับ ศาลจะต้องมีการรับฟังพยานหลักฐานตามสมควรเสียก่อน* โดยในการรับฟังพยานหลักฐานนั้น ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย¹¹ (กล่าวคือ พยานหลักฐานในชั้นขอออกหมายจับนี้ไม่จำเป็นต้องรับฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าผู้ันได้กระทำความผิดดังเช่นในชั้นการพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลย ทั้งนี้ เพราะยังอยู่ในระหว่างการรวบรวมพยานหลักฐานอยู่เท่านั้น¹²) เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า มีหลักฐานตามสมควรและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ศาลก็มีอำนาจออกหมายจับเพื่อให้เจ้าพนักงานไปดำเนินการจับกุมตัวบุคคลนั้นมาไว้ในความควบคุมได้

ซึ่งเหตุในการออกหมายจับที่ว่า “จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน” นี้เป็นเหตุเช่นเดียวกันกับเหตุอันควรเชื่อเหตุหนึ่งในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจพิจารณามีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้ตามมาตรา 108/2 อย่างไรก็ตาม กรณีมีปัญหาในการตีความในเรื่องเหตุที่บุคคลจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน เนื่องจากกฎหมายมิได้ให้รายละเอียดไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำอย่างไรจึงจะถือเป็นการไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน¹³ หรือกล่าวคือการ “ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน” มีความหมายว่าอย่างไร ครอบคลุมการกระทำแค่ไหน เพียงใด ผลก็คือทำให้ขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการวินิจฉัย ซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้ขอหมายจับและโดยเฉพาะศาลผู้พิจารณาออกหมายจับ และอาจกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับได้ ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันแล้วจะพบว่า ได้กำหนดเหตุหนึ่งในการออกหมายจับไว้ซึ่งเกี่ยวข้องกับ การเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน โดยได้กำหนดไว้ชัดเจนกว่าของกฎหมายไทย กล่าวคือ กำหนดว่าการกระทำลักษณะใดบ้างที่ถือเป็นการเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ซึ่งกำหนดไว้ 3 ลักษณะด้วยกันคือ

(1) ทำลาย เปลี่ยนแปลง เอาไปเสีย ซ่อนเร้น หรือปลอมแปลงพยานหลักฐาน

(2) ใช้อิทธิพลด้วยวิธีการอันมิชอบต่อผู้ร่วมกระทำผิด พยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ

* ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548
ข้อ 17 พยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุอันสมควรในการออกหมายจับ ให้รวมถึงข้อมูลดังต่อไปนี้คือ ข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน ข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์ทางนิติวิทยาศาสตร์ หรือที่ได้จากการใช้เครื่องมือทางวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยี ข้อมูลที่ได้จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลที่ได้จากหนังสือของพนักงานอัยการเรื่องขอให้จัดการให้逮ตัวผู้ต้องหา

¹¹ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548 ข้อ 18

¹² วิเชียร ติเรกอุดมศักดิ์, วิชาอาญาพิสดาร เล่ม 1(ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2552) (กรุงเทพมหานคร: แสงจันทร์การพิมพ์, 2552), หน้า 331.

¹³ ไปรอดู คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 290.

(3) ให้ผู้อื่นกระทำการเช่นนั้น

รวมถึงจะต้องมีเหตุที่เกรงว่าจะทำให้การค้นหาความจริงยากยิ่งขึ้นประกอบด้วย (ความเสี่ยงที่จะมีการยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน) ไม่ว่าจะป็นกรณีใดก็ตาม

ซึ่งจะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายเยอรมัน กำหนดแยกลักษณะการกระทำการยุ่งเกี่ยวหรือยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานไว้ชัดเจนว่า เป็นกรณีกระทำต่อพยานหลักฐานซึ่งเป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุโดยการทำลาย เปลี่ยนแปลง เอาไปเสีย ซ่อนเร้น หรือปลอมแปลง หรือเป็นการกระทำต่อพยานบุคคลโดยใช้อิทธิพลด้วยวิธีการใด ๆ อันไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อพยานซึ่งให้รวมถึงผู้ร่วมกระทำผิดซึ่งกันไว้เป็นพยานด้วย และยังให้รวมถึงการกระทำซึ่งเป็นการใช้ให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าวด้วย

อย่างไรก็ตาม จะสังเกตว่าปัญหาที่เกิดขึ้นในการตีความถึงเหตุที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานนี้ อาจไม่มีผลกระทบต่อการคุ้มครองพยานมากนัก เนื่องจากโดยส่วนใหญ่พบว่าการออกหมายจับด้วยเหตุยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานนี้มักจะเป็นกรณีที่มีหลักฐานเชื่อได้ว่ามีการตระเตรียมทำลายพยานหลักฐานที่กระทำผิด หรือใช้อิทธิพลข่มขู่พยาน หรือในการใช้ดุลพินิจปล่อยชั่วคราวของศาล หากเห็นว่ามีเหตุควรเชื่อว่ามีผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ศาลก็ย่อมจะสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น เพียงแต่หากกำหนดบทบัญญัติกฎหมายให้มีหลักเกณฑ์และขอบเขตของการกระทำที่ถือว่าเป็นการไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานให้ชัดเจนแน่นอน โดยกำหนดการกระทำอันเข้าลักษณะเป็นการยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานไว้เป็นกรณี ๆ ก็จะช่วยให้อำนาจพนักงานและศาลมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการวินิจฉัยเหตุดังกล่าว และการไต่สวนการออกหมายจับและการใช้ดุลพินิจปล่อยชั่วคราวจะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้สามารถคุ้มครองพยานได้ง่ายขึ้น

อย่างไรก็ดี ยังมีประเด็นว่า การพิจารณาไต่สวนเหตุในการยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานของศาลกรณีการออกหมายจับนั้น เป็นเรื่องระหว่างศาลกับผู้ร้องเท่านั้น โดยเป็นกระบวนการซึ่งบุคคลภายนอกไม่อาจเข้ามามีส่วนร่วมได้ กล่าวคือ หากเจ้าพนักงานร้องขอให้ออกหมายจับผู้ต้องหาหรือจำเลย เจ้าพนักงานผู้ร้องขอก็ต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่ามีเหตุในการออกหมายจับดังกล่าวต่อศาล ซึ่งศาลก็จะพิจารณาจากพยานหลักฐานตามที่ได้นำเสนอขึ้น โดยผู้ถูกคุกคามไม่มีโอกาสเข้ามาให้ข้อมูลในกรณีนี้ได้ ในขณะที่สำหรับกรณีการปล่อยชั่วคราวในปัจจุบันได้มีการกำหนดไว้ให้สิทธิแก่พยานซึ่งอาจได้รับภัยอันตรายจากการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถที่จะคัดค้านการปล่อยชั่วคราวได้ด้วย ซึ่งถือได้ว่าเป็นการให้ข้อมูลอย่างหนึ่งต่อศาล โดยจะได้กล่าวในส่วนต่อไป

หากสังเกตจากหลักการตามมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติในปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับผู้เสียหายในคดีอาญาและการใช้อำนาจโดยมิชอบ ข้อ 5 ได้กำหนดว่า องค์การศาลและองค์กรของฝ่ายบริหารมีหน้าที่และความรับผิดชอบที่จะต้องจัดการให้ผู้เสียหายได้แสดงความคิดเห็นและความรู้สึกและให้ข้อเท็จจริง ซึ่งจะต้องมีกระบวนการที่รับฟังผู้เสียหายนั้นเกี่ยวกับความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ โดยเป็นไปตามระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศนั้น ๆ แสดงให้เห็นว่า ผู้เสียหายและพยานควรจะได้รับโอกาสที่จะแสดงความคิดเห็นและให้ข้อเท็จจริงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้เสียหายหรือพยานอาจได้รับผลกระทบหรือความเสียหายจากกระบวนการดังกล่าว

ซึ่งในกรณีนี้ จะเห็นว่า การออกหมายจับนั้นไม่ส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของพยาน เนื่องจากในบางกรณีหากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้รับการควบคุมตัวไว้ในอำนาจรัฐอาจไปกระทำการคุกคามพยานได้ โดยการพิจารณาไต่สวนการออกหมายจับของศาลก็เพื่อให้ศาลได้เข้าตรวจสอบพยานหลักฐานซึ่งผู้ร้องขอออกหมายจับได้แสดงต่อศาลเพื่อพิจารณาถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมตัวผู้ต้องหา ซึ่งการรับฟังข้อเท็จจริงจากพยานย่อมมีความสำคัญ เพราะหากมีความเสี่ยงว่าพยานอาจได้รับภัยอันตรายจากผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมถือว่ามีความจำเป็นจะต้องมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย จึงเห็นว่า ควรกำหนดให้สิทธิแก่พยานที่จะสามารถเข้ามาให้ข้อมูลให้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในการพิจารณาออกหมายจับของศาลได้ด้วย เพื่อประโยชน์ในการได้รับข้อมูลประกอบการพิจารณาออกหมายจับของศาลและเพื่อเป็นการรับประกันถึงความปลอดภัยของพยานซึ่งมีความเสี่ยงที่อาจถูกข่มขู่คุกคามได้

4.2.2 การไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย

การไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นมาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในอำนาจรัฐเช่นเดียวกันกับการพิจารณาออกหมายจับ ซึ่งจะมีความสำคัญในการคุ้มครองพยานในแง่ที่จะช่วยป้องกันมิให้มีการข่มขู่ คุกคามพยานหรือกระทำการยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยผู้ต้องหาหรือจำเลย

ตามกฎหมายไทย การไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยถือเป็นข้อยกเว้น เนื่องจากตามหลักเกณฑ์ในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวยึดหลักว่าผู้ต้องหาหรือจำเลย

มีสิทธิได้รับการปล่อยชั่วคราว¹⁴ โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิขอให้ปล่อยชั่วคราวได้เสมอ ไม่ว่า จะอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานหรือต้องขังตามหมายของศาล และไม่ว่าจะถูกกล่าวหาหรือ ฟ้องว่าได้กระทำความผิดฐานใด¹⁵ ส่วนการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือการไม่อนุญาตให้ปล่อย ชั่วคราวนั้นจะเกิดขึ้นได้ต้องเป็นกรณีจำเป็นเท่านั้น โดยต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน กฎหมาย

โดยศาลเป็นองค์กรหนึ่งซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาปล่อยชั่วคราว หากผู้ต้องหา หรือจำเลย หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราว ศาลก็จะพิจารณาวินิจฉัยคำ ร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว โดยศาลจะอาศัยหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายมาประกอบการ พิจารณาวินิจฉัย ซึ่งสำหรับในกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวนั้น นอกจาก จะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์การวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 108¹⁶ แล้ว ยัง จะต้องมีความเห็นสมควรเชื่อเหตุใดเหตุหนึ่งที่กำหนดไว้ในมาตรา 108/1¹⁷ ด้วย ศาลจึงจะมีคำสั่งไม่ อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ ดังนั้น หากศาลพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่ กำหนดไว้ในมาตรา 108 ประกอบมาตรา 108/1 แล้วเห็นว่าการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย ไปอาจทำให้มีการข่มขู่คุกคามพยานหรือทำลายพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้ โดยพิจารณาจาก

¹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 107 วรรค 1 “เมื่อได้รับคำร้องให้ปล่อยชั่วคราว ให้เจ้าพนักงาน หรือศาลรีบสั่งอย่างรวดเร็วและผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว...”

¹⁵ คณิง ฤาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2548), หน้า 288.

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 วรรค 1 “ในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ต้อง พิจารณาข้อเหล่านี้ประกอบ

- (1) ความหนักเบาแห่งข้อหา
- (2) พยานหลักฐานที่ปรากฏแล้วมีเพียงใด
- (3) พฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีเป็นอย่างไร
- (4) เชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด
- (5) ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่
- (6) ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่
- (7) ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องขังตามหมายศาล ถ้ามีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ โจทก์ หรือผู้เสียหาย แล้วแต่กรณี ศาลพึงรับประกอบการวินิจฉัยได้”

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108/1 วรรค 1 “การสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราว จะกระทำได้ต่อเมื่อมี เหตุอันควรเชื่อเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี
- (2) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน
- (3) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น
- (4) ผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือ
- (5) การปล่อยชั่วคราวจะเป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อการสอบสวนของเจ้าพนักงานหรือการดำเนินคดีใน ศาล”

พฤติการณ์แห่งคดีมีความเสี่ยงที่จะมีการคุกคามพยาน เช่น เป็นคดีความผิดเกี่ยวกับองค์กร
 อาชญากรรม ผู้กระทำผิดเป็นผู้ทรงอิทธิพล ฯลฯ ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น
 หากผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราว รวมถึงมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลย
 จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น เช่น จะไปข่มขู่พยานหรือ
 ทำลายพยานหลักฐานต่าง ๆ ศาลก็มีอำนาจที่จะออกคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา
 หรือจำเลยเนื่องจากมีความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองความปลอดภัยของพยาน* ซึ่งก็จะทำให้
 ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกควบคุมตัวอยู่ในความดูแลของรัฐ ไม่สามารถไปก่อภัยอันตรายหรือความ
 เสียหายหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานได้ ทั้งนี้ คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวของศาลนั้น
 จะต้องแสดงเหตุผลไว้ในคำสั่งด้วย และต้องแจ้งเหตุดังกล่าวให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยและผู้ยื่นคำ
 ร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว¹⁸

นอกจากนี้ เดิมกฎหมายได้ให้สิทธิเฉพาะพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือ
 โจทก์เท่านั้น ที่สามารถยื่นคำคัดค้านแสดงเหตุที่ไม่ควรปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ศาล
 ทราบได้ โดยที่ความสำคัญของการให้เจ้าพนักงานหรือโจทก์มีคำคัดค้านนั้น เนื่องมาจากความ
 จริงเกี่ยวกับการที่จะได้ข้อมูลว่า อันตรายจากการปล่อยชั่วคราวจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิงไป
 การคุกคามผู้เสียหายหรือพยานจะมีหรือไม่นั้น ผู้ที่ทราบดีที่สุดก็คือ ฝ่ายเจ้าพนักงาน โดยเฉพาะ
 อย่างยิ่งพนักงานสอบสวนซึ่งดูแลกระบวนการสอบสวนมาตั้งแต่ต้น¹⁹ โดยเหตุคัดค้านอาจเป็นเหตุ
 ที่ว่าจำเลยใช้อิทธิพลข่มขู่ คุกคามพยานหรือโจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหาย หรือมีพฤติการณ์ที่จะหลบหนี
 แต่ศาลจะปล่อยชั่วคราวหรือไม่ถือเป็นดุลพินิจของศาล อย่างไรก็ตาม ปัจจุบัน มาตรา 108/2**
 ได้กำหนดถึงสิทธิของพยานบุคคลในคดีอาญาไว้ว่า มีสิทธิที่จะคัดค้านการปล่อยชั่วคราวได้ แต่มี
 เงื่อนไขคือบุคคลนั้นจะต้องเป็นพยานสำคัญในคดีซึ่งอาจได้รับภัยอันตรายอันเนื่องมาจากการ
 ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยพยานต้องยื่นคำร้องต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ
 หรือศาล ซึ่งเมื่อได้รับคำร้องคัดค้านการปล่อยชั่วคราวจากพยานแล้ว พนักงานสอบสวน พนักงาน

* เช่น คำพิพากษาที่ 107/2537 "...เป็นกรณีที่ศาลชั้นต้นเห็นว่า การปล่อยชั่วคราวจำเลยที่ 4 อาจก่อให้เกิดภัย
 อันตรายแก่พยานและเกิดความเสียหายแก่การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาลชั้นต้นที่พิจารณาโดย
 อาศัยหลักเกณฑ์แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยไม่เกิด
 ความเสียหายแก่คดีในระหว่างพิจารณา"

¹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108/1วรรคท้าย

¹⁹ คณิต ณ นคร, "กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-2", ใน คำบรรยายเนติบัณฑิตยสภา ภาค 2 สมัย 52
 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2542), หน้า 13.

** เพิ่มเติมโดยมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.

อัยการหรือศาลจะต้องทำการพิจารณาคำคัดค้านดังกล่าวทันที โดยจะมีอำนาจเรียกผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งฝ่ายผู้คัดค้านและผู้ต้องหาหรือจำเลยมาสอบถามเพื่อประกอบการพิจารณาและมีคำสั่งตามที่เห็นสมควร

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ พบว่า ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา การไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ถือเป็นมาตรการหนึ่งที่จะช่วยป้องกันไม่ให้เกิดการคุกคามพยานได้อย่างดี* โดยในการพิจารณาว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวนั้น ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกากำหนดไว้ว่า ศาลจะต้องพิจารณาว่าการปล่อยชั่วคราวสามารถจะประกันได้ถึงการปรากฏตัวตามกำหนดนัดของผู้ต้องหาหรือจำเลย และความปลอดภัยของบุคคลอื่นหรือของชุมชนหรือไม่ โดยได้กำหนดปัจจัยที่ศาลต้องนำมาพิจารณาเช่น ลักษณะและเนื้อหาของกรกระทำผิดที่ถูกฟ้อง ประวัติ และลักษณะของผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นต้น ซึ่งหากศาลพิจารณาเห็นว่าไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ที่จะประกันได้ถึงความปลอดภัยของบุคคลอื่นหรือของชุมชนได้ ศาลจะไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีคำสั่งให้ควบคุมตัวบุคคลนั้น ๆ ไว้ นอกจากนี้ กฎหมายรัฐธรรมนูญของบางรัฐก็ยังได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ให้ศาลไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เมื่อมีเหตุแสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่ออันตรายต่อผู้เสียหาย ชุมชนหรือบุคคลอื่น

ตามกฎหมายญี่ปุ่นได้กำหนดในเรื่องมาตรการไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจำเลย เพื่อคุ้มครองพยานไว้อย่างชัดเจนว่าจำเลยจะไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว กรณีที่ปรากฏเหตุผลอันควรเชื่อว่าจำเลยจะไปข่มขู่หรือทำอันตรายแก่ร่างกายหรือทรัพย์สินของผู้เสียหายหรือบุคคลใด ๆ ก็ตามซึ่งรู้เห็นเกี่ยวกับคดี รวมถึงญาติพี่น้องของบุคคลดังกล่าว

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายไทย การที่ศาลจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวนั้น ถือเป็นอำนาจดุลพินิจของศาล โดยกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลไว้ตามมาตรา 108 ประกอบมาตรา 108/1 ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับปัจจัยต่าง ๆ ที่ศาลของ

* อย่างไรก็ตาม ประสิทธิภาพของมาตรการนี้ก็มีข้อจำกัดในการคุ้มครองพยานด้วยปัจจัยต่าง ๆ ได้แก่

- ระยะเวลาของการกระทำความผิดและการจับกุมผู้ต้องหาทำให้เกิดโอกาสให้เกิดการคุกคามพยานได้
- ถึงแม้ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะถูกกักขังหรือจำคุกอยู่ แต่พรรคพวกหรือสมาชิกครอบครัวของเขายังสามารถที่จะกระทำการคุกคามพยานได้อยู่
- ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจทำการติดต่อกับพยานทางโทรศัพท์ได้ ไม่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะถูกกักขังหรือจำคุกอยู่หรือไม่ก็ตาม กล่าวใน Dedel, K., "Witness Intimidation", *Problem-specific guides series*[Online], 2006. Available from: <http://www.cops.usdoj.gov>

สหรัฐอเมริกาใช้ในการพิจารณาปล่อยชั่วคราว โดยเฉพาะการพิจารณาในเรื่องภัยอันตรายหรือความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น หากมีการปล่อยชั่วคราว โดยศาลพิจารณามีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อพยาน ศาลก็สามารถที่จะใช้อำนาจดุลพินิจในการสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้อยู่แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องกำหนดการใช้อำนาจดุลพินิจของศาลไว้ อย่างชัดเจนว่า ให้ศาลมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย ดังเช่นกฎหมายญี่ปุ่นแต่อย่างไร

อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาในมาตรา 108/2 ซึ่งได้กำหนดให้สิทธิแก่พยานบุคคลในคดีอาญาสามารถที่จะคัดค้านการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ แต่มีเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นพยานสำคัญในคดีซึ่งอาจได้รับภัยอันตรายอันเนื่องมาจากการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจึงจะมีสิทธิดังกล่าว โดยพยานสำคัญในคดีนี้หมายถึง พยานบุคคลที่สามารถนำเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกล่าวหาได้²⁰ แต่ก็เห็นว่า การที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิเฉพาะพยานสำคัญในคดียอมเป็นการจำกัดสิทธิของพยานบุคคลในคดีอาญาเกินไป เนื่องจากหากเป็นพยานแต่ไม่ใช่พยานสำคัญในคดี ไม่ใช่พยานที่สามารถเบิกความพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลย ก็จะไม่มีความสำคัญในคดีเท่านั้นที่อาจมีภัยอันตราย แต่พยานอื่น ๆ ก็อาจได้รับภัยอันตรายจากผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นอีกว่า ถึงแม้กฎหมายจะมีกระบวนการในการรับฟังความคิดเห็นของพยาน โดยให้สิทธิแก่พยานที่สามารถคัดค้านการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ แต่ก็ขาดกระบวนการในทางปฏิบัติที่จะทำให้พยานทราบถึงสิทธิของพยาน โดยจะเห็นได้ว่าพยานจะเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมในขั้นก่อนพิจารณาโดยมีการสอบถามคำจากพนักงานสอบสวน จากนั้นพยานจึงจะมาเบิกความให้ข้อเท็จจริงในชั้นศาล ซึ่งทั้งในขั้นก่อนพิจารณาและในชั้นพิจารณาดังกล่าว หากมีการพิจารณาปล่อยชั่วคราวโดยเจ้าพนักงานหรือโดยศาลก็ไม่มีกฎหมายกำหนดให้มีการแจ้งสิทธิของพยานในการคัดค้านการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้พยานทราบ ทำให้ถึงแม้พยานจะมีสิทธิตามกฎหมาย แต่ก็แทบจะเป็นไปได้อย่างที่พยานจะใช้สิทธิเข้ามาคัดค้านการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย เนื่องจากพยานไม่อาจทราบถึงสิทธิของตน

²⁰ คณิง ฤาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 296.

เหตุผลที่กฎหมายกำหนดว่าต้องเป็นพยานสำคัญในคดีนี้ อาจเนื่องมาจาก ต้องการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวเป็นสำคัญ (เนื่องจากการปล่อยชั่วคราวย่อมเป็นประโยชน์ต่อผู้ได้รับประกัน(จำเลย)รวมทั้งทนายความที่มีหน้าที่ต่อผู้คดีจะได้ปรึกษาหารือกันในแนวทางต่อสู้คดีและพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนต่อไปได้โดยสะดวก²¹) อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่า หากมีการคัดค้านการปล่อยชั่วคราว ศาลย่อมมีอำนาจทำการไต่สวนเพื่อหาข้อเท็จจริงโดยมีอำนาจเรียกผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งสองฝ่ายคือพยานผู้คัดค้านและผู้ต้องหาหรือจำเลยมาสอบถามและวินิจฉัยตามความเหมาะสมได้อยู่แล้ว รวมถึงการที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ถือเป็นดุลพินิจของศาลโดยไม่จำเป็นต้องถือตามคำคัดค้านของพยานดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ หากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ การรับฟังความคิดเห็นของพยานถือเป็นเรื่องสำคัญ โดยกำหนดให้พยานบุคคลทั่วไปไม่ว่าจะเป็นพยานสำคัญในคดีหรือไม่ก็ตามมีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยตามมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติในปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับผู้เสียหายในคดีอาญาและการใช้อำนาจโดยมิชอบ ข้อ 5 ได้กำหนดเป็นหลักการไว้ว่า องค์การศาลและองค์กรของฝ่ายบริหารมีหน้าที่และความรับผิดชอบที่จะต้องจัดการให้ผู้เสียหายได้แสดงความคิดเห็นและความรู้สึกและให้ข้อเท็จจริง ซึ่งจะต้องมีกระบวนการที่รับฟังผู้เสียหายนั้นเกี่ยวกับความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ โดยเป็นไปตามระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศนั้น ๆ และตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่กำหนดว่าพยานมีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นในกระบวนการพิจารณาซึ่งเกี่ยวกับการปล่อยตัว

ฉะนั้น ด้วยเหตุที่พยานถือเป็นบุคคลสำคัญในคดีและในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยของเจ้าพนักงานนั้น อาจกระทบต่อสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองความปลอดภัยของพยานได้ และการรับฟังความคิดเห็นของพยานก็เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาในการดำเนินการของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม โดยจะช่วยให้ศาลมีข้อมูลประกอบการพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องของการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้มากขึ้น โดยเฉพาะจะถือเป็นข้อพิจารณาที่จะไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหากเป็นการยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน²² รวมทั้งเพื่อให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เสียหายหรือพยานให้สอดคล้องตามหลักมาตรฐานสากล ผู้เขียนจึงเห็นว่า กฎหมายไม่ควรจำกัดว่าจะต้องเป็นพยานสำคัญในคดีเท่านั้นจึงจะมีสิทธิคัดค้านการปล่อยชั่วคราว แต่ควรจะต้องกำหนดให้เป็นสิทธิของพยานโดยทั่วไปที่หากมีเหตุที่อาจได้รับอันตรายจากผู้ต้องหาหรือจำเลยก็สามารถยื่นคัดค้านการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาหรือจำเลย

²¹ มารุต บุนนาค, สิทธิพื้นฐานในคดีอาญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 61.

²² คณิง ฤาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 296.

ต่อศาลได้ รวมทั้งเมื่อได้กำหนดรับรองสิทธิในการคัดค้านการปล่อยชั่วคราวให้แก่พยานแล้ว ก็จะต้องมีกระบวนการที่จะทำให้พยานได้ทราบถึงสิทธิดังกล่าวด้วย จึงเห็นว่า ควรจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้ชัดเจนโดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาลที่จะต้องทำการแจ้งสิทธิของพยานทุกคนที่จะสามารถคัดค้านการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้พยานได้ทราบด้วย

4.2.3 การคุ้มครองพยานจากการเปิดเผยพยานหลักฐานในบัญชีระบุพยาน

ในขั้นก่อนพิจารณาสืบพยาน หลายประเทศรวมทั้งประเทศไทยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานไว้ โดยมีการบังคับให้คู่ความแต่ละฝ่ายยื่นบัญชีระบุพยานหรือให้มีการเข้าตรวจสอบพยานหลักฐานที่คู่ความอีกฝ่ายจะอ้างก่อนมีการสืบพยานได้ การเปิดเผยพยานหลักฐานมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการจู่โจมทางพยานหลักฐานระหว่างคู่ความ ช่วยให้คู่ความมีเวลาตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐาน รวมถึงเพื่อจะทำให้สามารถบังคับให้โจทก์เปิดเผยพยานหลักฐานของโจทก์ก่อนนำเข้าสู่สืบ เพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ แต่กรณีกลับเป็นปัญหาอุปสรรคต่อการคุ้มครองพยาน เพราะการอ้างพยานบุคคลจะต้องมีการเปิดเผยชื่อ สกุล และที่อยู่ของพยานในบัญชีระบุพยานมาด้วย ซึ่งย่อมก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อการที่พยานจะได้รับภัยอันตรายเนื่องจากการดำเนินการดังกล่าวอาจนำไปสู่การเข้าถึงตัวพยานหรืออาจนำไปสู่การกระทำที่มิชอบในด้านต่าง ๆ ต่อพยาน อันอาจส่งผลต่อค่าให้การค่าเบิกความของพยาน รวมถึงอาจก่อให้เกิดความกังวลใจหรือหวาดระแวงในความปลอดภัยของตนเองได้อีกด้วย

การเปิดเผยพยานหลักฐานตามกฎหมายไทย กำหนดให้คู่ความจะต้องยื่นบัญชีระบุพยานก่อนการสืบพยาน โดยได้กำหนดในเรื่องการคุ้มครองพยานไว้ด้วย ซึ่งสำหรับบทบาทของศาลในการคุ้มครองพยานในกรณีนี้เป็นเรื่องอำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจอนุญาตให้คู่ความนำพยานเข้าสู่สืบและรับฟังพยานหลักฐานได้ แม้ว่าจะมีได้ยื่นบัญชีระบุพยานหรือมิได้ระบุอ้างไว้ในบัญชีพยาน เนื่องจากเห็นว่ามิเหตุจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองพยาน ตามมาตรา 229/1 วรรค 4²³ โดยในกรณีนี้ถือว่าเป็นข้อยกเว้นของผลบังคับตามกฎหมาย เนื่องจากโดยหลักของการที่คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ได้แสดงความจำนงจะอ้างอิงพยานหลักฐานจะมีผลบังคับตามกฎหมายคือ ห้ามมิให้ศาลอนุญาตให้สืบพยานหลักฐานนั้นและรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดี กล่าวคือ

²³ เงื่อนไขตามมาตรา 229/1 วรรค 4 ใช้บังคับแก่พยานหลักฐานใดที่คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องอ้างอิงและนำสืบต่อศาลโดยมิได้แสดงความจำนงจะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้น ตามมาตรา 229/1 วรรค 1,2 หรือ 3 และมาตรา 173/1 วรรค 1,2 หรือ 3

หากยังอยู่ในขั้นตอนที่คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องจะนำพยานหลักฐานนั้นเข้าสืบ ศาลก็อยู่ในบังคับที่จะต้องมีคำสั่งไม่อนุญาตให้นำพยานหลักฐานเช่นนั้นเข้าสืบ และหากศาลปลั่งเปลอปล่อยให้คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องนำพยานหลักฐานเช่นนั้นเข้าสืบไปแล้ว พยานหลักฐานนั้นก็ต้องห้ามมิให้ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐาน²⁴ ซึ่งข้อยกเว้นนี้มักเป็นการยกเว้นให้โจทก์ที่ไม่ได้ระบุชื่อพยานบุคคลสำคัญ ๆ บางคนไว้ในบัญชีระบุพยาน เนื่องจากโจทก์มีความจำเป็นจะต้องปกปิดพยานบางคนเอาไว้โดยมีเหตุผลว่าถ้าเปิดเผยตัวมาในบัญชีระบุพยานแล้ว พยานอาจจะไม่ได้รับความปลอดภัย²⁵ ซึ่งถ้ามีเหตุผลเช่นนี้ศาลอาจอนุญาตให้โจทก์สืบพยานบุคคลผู้นั้นได้ แม้ไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีระบุพยานก็ตาม

นอกจากบทบาทอำนาจศาลดังกล่าว ในเรื่องการยื่นบัญชีระบุพยานและการนำสืบพยานเอกสารในคดีอาญาพบว่ามีกำหนดเรื่องการคุ้มครองพยานไว้ด้วย ดังนี้

(1) ในคดีอาญาที่ศาลกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยาน คู่ความมีหน้าที่จะต้องระบุอ้างพยานหลักฐานที่ตนต้องการนำสืบไว้ในบัญชีระบุพยานก่อนวันตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่า 7 วัน และในวันนัดตรวจพยานหลักฐาน คู่ความจะต้องแสดงพยานหลักฐานทั้งหมดที่จะนำสืบรวมทั้งส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของตนต่อศาลเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายตรวจสอบล่วงหน้า แต่มีข้อยกเว้นตามมาตรา 173/2 วรรค 1 ให้คู่ความไม่ต้องส่งพยานหลักฐานซึ่งเป็นบันทึกคำให้การของพยานต่อศาลได้เนื่องจากเกรงว่าจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยของพยาน* แต่คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงก็ยังคงต้องระบุอ้างไว้ในบัญชีระบุพยานด้วย²⁶

(2) ในคดีอาญาที่ศาลมิได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐาน ในเรื่องการนำสืบพยานเอกสารในคดีอาญาตามมาตรา 240 วรรค 1 กำหนดไว้ว่า คู่ความจะต้องยื่นพยานเอกสารซึ่งตนประสงค์จะอ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยานไม่

²⁴ ธานีศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551), หน้า 357.

²⁵ จรัญ ภักดีธนากุล, "พยานหลักฐาน", ใน คำบรรยายเนติบัณฑิตยสภา ภาค 2 สมัย 61 เล่ม 13 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551), หน้า 188.

* นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติของกระบวนการพิจารณาคดีของศาลนั้น คำให้การของผู้ต้องหาและสำนวนการสอบสวนของพยานบุคคลในชั้นสอบสวน พนักงานอัยการจะยื่นบัญชีระบุพยานไว้แต่ไม่ได้ส่งต่อศาลในฐานะพยานเอกสารเพื่อให้จำเลยตรวจดูขณะยื่นฟ้อง เช่นนี้จำเลยจึงไม่อาจใช้สิทธิการตรวจดูหรือคัดสำเนาได้ ทำให้พยานบุคคลนั้นได้รับความคุ้มครองก่อนการพิจารณาคดีอีกด้วย กล่าวใน ณรงค์ ใจหาญ, หลักประกันสิทธิของประชาชนในคดีอาญาใหม่ : ปัจจุบันและทศวรรษหน้า (2540-2550), บทบัญญัติ 53, 2 (มิ.ย.40): 78.

²⁶ ธานี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา (กรุงเทพมหานคร: สยามพับลิชชิ่ง, 2552), หน้า 451.

น้อยกว่า 15 วัน เพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายมีโอกาสตรวจและขอคัดสำเนาเอกสารนั้นได้ แต่มีข้อยกเว้นกรณีเอกสารนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน หรือเป็นเอกสารที่ปรากฏชื่อและที่อยู่ของพยาน* คู่ความไม่ต้องส่งเอกสารนั้นต่อศาลได้ เพราะถ้าเปิดเผยออกไปแล้วอาจมีผลต่อความปลอดภัยของพยาน

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศก็มีกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานจากการเปิดเผยพยานหลักฐานไว้ ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ตาม Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16 กำหนดไว้ว่า จำเลยไม่มีสิทธิที่จะได้รับการเปิดเผยหรือเข้าตรวจดูรายงาน บันทึกความจำ หรือเอกสารต่อผู้ภายในอื่น²⁷ ซึ่งพนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่รัฐได้ทำขึ้นอันเกี่ยวกับการสอบสวนหรือฟ้องร้องคดี รวมทั้งบันทึกคำให้การของพยานรัฐหรือที่คาดหมายว่าจะมาเป็นพยานของรัฐ นอกจากนี้ ตาม A.B.A Standard Discovery and Procedure Before Trial²⁷ ได้กำหนดเกี่ยวกับหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ ซึ่งในกรณีที่ทนายจำเลยร้องขอให้มีการเปิดเผยข้อมูลข้อเท็จจริงหรือข่าวสารที่เกี่ยวข้องซึ่งอยู่ในความครอบครองของอัยการ เช่น ชื่อและที่อยู่ของพยาน ข้อเขียนหรือบันทึกคำกล่าวของพยาน เป็นต้น ได้ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าจะอนุญาตให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือข่าวสารที่เกี่ยวข้องต่อทนายจำเลยหรือไม่ โดยหากศาลเห็นว่า มีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงต่ออันตรายทางร่างกายของบุคคล หรือการข่มขู่ ติดสินบน ให้ค่าตอบแทน หรือเป็นการกลั่นแกล้งหรือขัดขวางโดยไม่จำเป็นแล้ว ถึงแม้คำร้องขอให้เปิดเผยนั้นจะมีเหตุผลสมควรและได้แสดงให้เห็นว่าข้อเท็จจริงหรือข่าวสารนั้นจำเป็นสำหรับการเตรียมตัวในการต่อสู้คดีก็ตาม ศาลก็มีอำนาจที่จะปฏิเสธไม่ให้เปิดเผยข้อเท็จจริงหรือข่าวสารดังกล่าวนี้ได้

กฎหมายเยอรมันในเรื่องการเปิดเผยพยานหลักฐาน บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147 โดยทนายจำเลยมีสิทธิตรวจสอบพยานหลักฐานที่ใช้ในการฟ้องคดีซึ่งอยู่ในแฟ้มสำนวนคดี โดยจะมีสิทธิตรวจสอบสำนวนการสอบสวนและตรวจสอบชิ้นส่วนของพยานหลักฐานที่ถูกยึดไว้เป็นของกลางได้ เมื่อทนายจำเลยใช้สิทธิตรวจสอบสำนวนการสอบสวน ย่อมมีโอกาสทราบข้อมูลเบื้องต้นของพยานบุคคล เช่น ชื่อ ที่อยู่ อาชีพ รวมถึงถ้อยคำที่ได้ให้ไว้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นที่ทำให้นาย

* กรณีนี้ขยายกว้างกว่าในป.วิ.อ.มาตรา 173/2 แม้ว่าจะไม่ใช่บันทึกคำให้การพยาน แต่เป็นเอกสารอะไรก็ตามที่ปรากฏชื่อหรือที่อยู่ของพยานอยู่ในเอกสารนั้นด้วยซึ่งส่วนใหญ่มักเป็นพยานโจทก์ ก็จำเป็นต้องปกปิดไว้เพื่อคุ้มครองพยานส่วนนั้น จึงยกเว้นให้ไม่ต้องส่งเอกสารนั้นต่อศาล กล่าวใน จรัญ ภักดีธนากุล, “พยานหลักฐาน”, ใน คำบรรยายเนติบัณฑิตยสภา ภาค 2 สมัย 61 เล่ม 16, หน้า 194.

²⁷ โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมในบทที่ 3 หัวข้อ 3.3.1.3

จำเลยอาจถูกปฏิเสธไม่ให้ได้รับการเปิดเผยพยานหลักฐานได้ 2 กรณีคือ กรณีเรื่องผลกระทบต่อ การสอบสวน โดยหากผลการสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้นและยังไม่ได้บันทึกไว้ในแฟ้มสำนวน พยานความก็ใช้สิทธิตรวจสอบพยานหลักฐานไม่ได้ และกรณีอื่นเกี่ยวกับความปลอดภัยของ พยานบุคคลกล่าวคือ หากเกรงว่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่พยานจากการเปิดเผยรายละเอียด เกี่ยวกับที่อยู่พยาน ให้นำเอกสารที่ระบุเกี่ยวกับข้อมูลส่วนตัวของพยานดังกล่าวซึ่งอยู่ในแฟ้ม สำนวนคดีออกมาเก็บรักษาไว้ที่สำนักงานอัยการจนกว่าเหตุแห่งอันตรายนั้นจะหมดไป ซึ่งก็ ย่อมจะทำให้พยานความไม่อาจใช้สิทธิตรวจสอบพยานหลักฐานได้

กฎหมายของญี่ปุ่น กำหนดในเรื่องการเปิดเผยพยานหลักฐานไว้ว่า ก่อนการนำ สืบพยานบุคคล ถ้าคู่ความอีกฝ่ายคัดค้านพยาน พนักงานอัยการ ผู้ถูกกล่าวหา หรือพยานความ ต้องเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของพยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ ล่าม หรือผู้แปลเอกสารให้คู่ความฝ่าย ตรงข้ามทราบ อย่างไรก็ตาม ก็มีข้อยกเว้นในกรณีที่เกรงว่าจะเกิดอันตรายต่อพยานบุคคลผู้นั้น เพราะมีการกระทำที่แสดงว่าอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่พยานหรือมีการข่มขู่พยาน พนักงาน อัยการหรือพยานความอาจร้องขอต่อศาลให้มีการปกปิดที่อยู่ของพยานบุคคลได้ ไม่ว่าจะเป็นที่พัก อาศัย ที่ทำงาน รวมถึงที่อยู่ของบุคคลที่กล่าวมาข้างต้น (ยกเว้นเป็นกรณีที่ต้องมีการพิสูจน์ เกี่ยวกับอาชญากรรม การสืบสวนหรือเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตัวจำเลยเอง และกรณีที่ไม่ว่าจำเป็นต้องมี การคุ้มครองพยาน)

จะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายของทั้ง 3 ประเทศต่างก็มีมาตรการที่บัญญัติขึ้นเพื่อ คุ้มครองพยานในขั้นตอนของการเปิดเผยพยานหลักฐานไว้แตกต่างกันไป โดยกฎหมาย สหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นนั้นจะเป็นลักษณะของการปกปิดหรือห้ามเปิดเผยข้อมูลของพยาน เช่น ชื่อ ที่อยู่อาศัย ที่ทำงาน ในขณะที่กฎหมายเยอรมันจะเป็นลักษณะของการห้ามเข้าถึงข้อมูลโดยการ นำเอกสารที่ระบุเกี่ยวกับข้อมูลส่วนตัวของพยานไปเก็บไว้ในสำนักงานอัยการ สำหรับบทบาท อำนาจศาลไทยนั้น ดังที่กล่าวมาแล้วว่าหากศาลเห็นว่ามีเหตุจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองพยาน ศาล มีอำนาจดุลพินิจในการพิจารณาให้คู่ความนำพยานเข้าสืบและรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ แม้ว่า คู่ความจะมีได้ยื่นบัญชีระบุพยานหรือมิได้ระบุอ้างพยานบุคคลไว้ในบัญชีพยานก็ตาม ซึ่ง หมายความว่าคู่ความอาจแถลงต่อศาลตั้งแต่แรกเมื่อยื่นบัญชีระบุพยานเพื่อจะขอไม่อ้างระบุ พยานบุคคลที่ต้องการจะนำสืบไว้ในบัญชีระบุพยานหรืออาจจะแถลงในภายหลังเมื่อยื่นบัญชีระบุ พยานไปแล้วโดยไม่ได้ระบุพยานบุคคลไว้ในบัญชีระบุพยานก็ได้ โดยอ้างเหตุแห่งความจำเป็นที่ จะต้องคุ้มครองพยานบุคคลนั้น ซึ่งจะทำให้คู่ความอีกฝ่ายไม่อาจทราบได้เลยว่าจะมีการอ้าง พยานบุคคลนั้นเข้าสืบ จึงย่อมไม่อาจทราบถึงข้อมูลใด ๆ ของพยานบุคคลนั้นด้วย ซึ่งผลของ

บทบัญญัตินี้ก็จะเป็นเช่นเดียวกันกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น โดยถือเป็นการปกปิดข้อมูลของพยานลักษณะหนึ่งนั่นเอง

อย่างไรก็ดี ก็มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาในเรื่องของการยื่นบัญชีระบุพยานและการนำสืบพยานเอกสารซึ่งมีข้อมูลเกี่ยวกับพยานบุคคลอยู่ โดยเป็นเรื่องข้อยกเว้นตามกฎหมายที่ให้คู่ความไม่ต้องส่งเอกสารซึ่งหากเปิดเผยออกไปอาจมีผลต่อความปลอดภัยของพยานต่อศาลได้ ซึ่งมีประเด็นปัญหาคือ ในคดีอาญาที่ศาลกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานนั้น ถึงแม้กฎหมายยกเว้นให้คู่ความไม่ต้องส่งบันทึกคำให้การของพยานต่อศาลก็ได้ แต่คู่ความอีกฝ่ายก็ยังคงทราบถึงข้อมูลของพยานอยู่ดี เพราะหากมีการอ้างพยานบุคคล ก็จะต้องมีการระบุชื่อชื่อที่อยู่ของพยานในบัญชีระบุพยานนั่นเอง ในขณะที่ในคดีอาญาที่ศาลมิได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานกลับกำหนดไว้กว้างกว่าคือมีข้อยกเว้นให้คู่ความไม่ต้องส่งบันทึกคำให้การ รวมถึงเอกสารใด ๆ ที่ปรากฏชื่อและที่อยู่ของพยานก็ได้ ซึ่งก็ย่อมจะเป็นผลให้ในคดีอาญาที่ศาลกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานนั้น พยานมีความเสี่ยงที่จะได้รับภัยอันตรายมากกว่าในคดีอาญาที่ศาลมิได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐาน เนื่องจากต้องมีการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลในบัญชีระบุพยานนั่นเอง ในกรณีนี้ จึงเห็นว่า ควรจะกำหนดข้อยกเว้นตามกฎหมายให้ชัดเจนให้คู่ความไม่จำเป็นต้องส่งเอกสารใด ๆ ก็ตามที่มิใช่รายละเอียดเกี่ยวกับชื่อหรือที่อยู่ของพยานซึ่งอาจมีผลกระทบต่อความปลอดภัยของพยานต่อศาลได้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีคดีอาญาที่ศาลได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานหรือไม่ก็ตาม

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่าน่าจะนำมาตรการของประเทศเยอรมันที่ให้นำเอกสารที่ระบุข้อมูลส่วนบุคคลของพยานไปเก็บไว้ยังสำนักงานอัยการจนกว่าเหตุแห่งภัยอันตรายจะหมดไปมาพิจารณาบัญญัติไว้ในกฎหมายไทยด้วย โดยให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยตามสมควร ซึ่งอาจให้นำเอกสารไปเก็บไว้ในสำนักงานอัยการหรือสถานที่ปลอดภัยอื่นใดที่มีความเหมาะสมต่อการเก็บรักษาข้อมูลของพยานก็ได้ อันจะช่วยให้ข้อมูลของพยานได้รับความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

4.2.4 การโอนคดีเพื่อความปลอดภัย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 26 บัญญัติไว้โดยมีหลักเกณฑ์คือ เป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงของคดีแสดงว่าอาจมีการขัดขวางการไต่สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณา หรือน่ากลัวว่าจะเกิดความไม่สงบหรือเกิดเหตุร้ายแรงอย่างอื่นขึ้นระหว่างการ

พิจารณาคดีในศาลนั้น โดยเป็นการพิจารณาข้อเท็จจริงจากลักษณะความผิด ฐานของจำเลย จำนวนจำเลย ความรู้สึกของประชาชนส่วนมากแห่งท้องถิ่นนั้น หรือเหตุผลอย่างอื่น โดยที่ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องกฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นโจทก์หรือจำเลยในคดี โดยให้ยื่นเรื่องราวต่อประธานศาลฎีกา เพื่อขอให้โอนคดีไปอยู่ในเขตอำนาจศาลอื่นได้ หากประธานศาลฎีกาอนุญาตตามคำขอนั้น ก็จะต้องส่งโอนคดีไปยังศาลที่ตั้งที่ประธานศาลฎีการะบุไว้ ซึ่งประธานศาลฎีกาอาจสั่งให้โอนคดีไปยังศาลใดก็ได้ตามที่เห็นสมควร โดยไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นศาลที่มีอำนาจชำระคดีนั้นและอาจมิใช่ศาลที่ระบุไว้ในคำร้องขอโอนคดีก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติ ประธานศาลฎีกามักจะสั่งให้โอนคดีมาชำระที่ศาลอาญา เพราะเป็นศาลที่มีความพร้อมในการชำระคดีอาญาที่มีพฤติการณ์น่ากลัวว่าจะเกิดเหตุตามมาตรา 26 ยิ่งกว่าศาลอื่น ๆ²⁸ โดยทั้งนี้ คำสั่งของประธานศาลฎีกาจะถือว่าเด็ดขาด คือไม่ว่าคำสั่งของประธานศาลฎีกาจะเป็นอย่างไร ผู้ยื่นเรื่องราวก็ไม่มีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อไป

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า มาตรการการโอนคดีลักษณะนี้เป็นการโอนคดีกรณีพิเศษโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองกระบวนการพิจารณารวมถึงคุ้มครองความสงบเรียบร้อยในชุมชนและความปลอดภัยของบุคคล อันถือเป็นมาตรการในการคุ้มครองพยานทางหนึ่ง โดยเป็นการดำเนินการเปลี่ยนสถานที่ในการพิจารณาคดี เนื่องจากหากทำการพิจารณาคดีในสถานที่เดิมอาจก่อให้เกิดภัยอันตรายร้ายแรงแก่พยานหรือเกิดความไม่สงบในระหว่างการพิจารณาได้

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาซึ่งศาลมีคำสั่งให้โอนคดีเพื่อความปลอดภัยเพื่อคุ้มครองพยาน เช่น คำพิพากษาคดีตากใบของศาลจังหวัดสงขลา อันเป็นคดีที่สืบเนื่องมาจากเหตุการณ์เมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2547 ซึ่งมีการสลายการชุมนุมที่หน้า สภ.ตากใบ นราธิวาส ซึ่งเดิมฟ้องที่ศาลจังหวัดปัตตานี โดยในกรณีนี้พนักงานอัยการโจทก์ได้ยื่นคำร้องขอให้ประธานศาลฎีกาโอนคดีไปยังศาลอาญา หรือศาลภายในเขตกรุงเทพมหานคร โดยอ้างเหตุว่าอาจมีการขัดขวางการพิจารณาคดี หรืออาจเกิดความไม่สงบหรือเหตุร้ายแรงอื่นๆ ตามมา เนื่องจากคดีนี้เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงภายในของรัฐ เกี่ยวพันกับความสงบสุข ความรู้สึกของประชาชน และเหตุผลด้านความมั่นคงตลอดจนความปลอดภัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งประธานศาลฎีกาได้พิจารณามีคำสั่งให้โอนคดีไปยังศาลจังหวัดสงขลา²⁹

²⁸ ธาณิศ เกศพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551), หน้า 435.

²⁹ สรุปลงจากข่าวเกี่ยวกับคำพิพากษาคดีตากใบ

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายสหรัฐอเมริกา* อังกฤษ เยอรมันและญี่ปุ่น พบว่า เฉพาะประเทศไทยเท่านั้นที่มีบทบัญญัติการคุ้มครองพยานในลักษณะนี้ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ไม่มีปัญหาอุปสรรคใด ๆ ในการดำเนินมาตรการการโอนคดีเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของพยาน เนื่องจากถึงแม้ว่าผู้มีส่วนเกี่ยวข้องขอโอนคดีเพื่อความปลอดภัยคือโจทก์หรือจำเลย โดยที่ตัวพยานโดยตรงเองไม่มีสิทธิยื่นเรื่อง แต่หากคู่ความฝ่ายใดเห็นว่ามิเหตุซึ่งอาจเกิดภัยอันตรายต่อพยาน หรืออาจเกิดเหตุร้ายแรงใด ๆ ในระหว่างพยานขึ้นเบิกความในชั้นพิจารณาคดีก็อาจยื่นเรื่องราวต่อประธานศาลฎีกาเพื่อขอโอนคดีแทนพยานเพื่อที่จะคุ้มครองพยานของตนได้อยู่แล้ว โดยเฉพาะเมื่อคู่ความจะอ้างพยานบุคคลซึ่งมีความสำคัญต่อการพิสูจน์ความจริงในคดี คู่ความย่อมต้องการให้พยานซึ่งตนจะนำเสนอขึ้นปลอดภัยจากภัยอันตรายใด ๆ จึงย่อมจะชวนขวยขอให้อโอนคดี หากเห็นว่ามิกรณีซึ่งอาจเกิดภัยอันตรายต่อพยาน ฉะนั้นมาตรการนี้จึงมีความเหมาะสมเพียงพอต่อการคุ้มครองพยานดีแล้ว

4.2.5 การสืบพยานบุคคลล่วงหน้า

ในบางกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมอาจมีความจำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานบางอย่างไว้ก่อนล่วงหน้า แม้จะยังไม่ได้ฟ้องคดีหรือยังไม่ถึงลำดับที่จะต้องสืบพยานหลักฐานนั้น เช่น พยานหลักฐานอาจสูญหายหรือยากแก่การนำมา พยานเป็นชาวต่างประเทศที่ต้องเดินทางกลับประเทศ พยานได้รับการข่มขู่ คุกคาม เป็นต้น โดยจะต้องแสดงเหตุผลต่อศาลหรือมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งตามบทบัญญัติกฎหมาย การสืบพยานบุคคลล่วงหน้าเพื่อคุ้มครองพยานมีอยู่ 2 กรณีคือ กรณีการสืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้องคดีตามมาตรา 237 ทวิ และกรณีการสืบพยานล่วงหน้าหลังฟ้องคดี แต่ก่อนวันนัดสืบพยานตามมาตรา 173/2 วรรค 2 โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. การสืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้องคดี ตามมาตรา 237 ทวิ

มีเหตุที่จะใช้เพื่อคุ้มครองพยานโดยขอสืบพยานล่วงหน้าได้คือ การมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ้งเหยิงกับพยานนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม³⁰ และจำกัดประเภทของพยานที่

* ตาม Federal rules of criminal procedure Rule 21 มีเฉพาะในเรื่องการโอนคดีโดยคำร้องขอของจำเลย โดยเหตุแห่งการร้องขอคือ เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างเป็นธรรมโดยไม่เกิดอคติหรือความลำเอียงต่อจำเลยหรือเพื่อความสะดวกของจำเลย

³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237 ทวิ วรรค 1 "ก่อนฟ้องคดีต่อศาล เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานบุคคลจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี

อาจร้องขอให้สืบพยานล่วงหน้าไว้คือเฉพาะพยานบุคคลเท่านั้น สำหรับผู้มีสิทธิร้องขอต่อศาลคือฝ่ายพนักงานอัยการและฝ่ายผู้ต้องหา โดยที่พนักงานอัยการอาจกระทำโดยเห็นเองหรือได้รับคำร้องขอจากผู้เสียหายหรือพนักงานสอบสวนก็ได้ ซึ่งพยานหรือผู้เสียหายจะแสดงความจำนงโดยทำเป็นคำร้องยื่นต่อสำนักงานอัยการสูงสุดหรือสำนักงานอัยการที่ตั้งอยู่ในส่วนภูมิภาคและส่วนกลาง ส่วนพนักงานสอบสวนจะร้องขอต่อสำนักงานอัยการสูงสุด ทั้งนี้ พนักงานอัยการอาจยื่นคำร้องขอสืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้องได้โดยที่ยังไม่มีตัวผู้ต้องหาเลยก็ได้³¹ (รวมทั้งแม้ผู้ต้องหาไม่ถูกควบคุมตัวอยู่ ศาลก็สืบพยานไว้ก่อนได้ ซึ่งจะถือเป็นการสืบพยานลับหลังผู้ต้องหาที่ศาลมีอำนาจกระทำได้)

จึงเห็นได้ว่าในกรณีนี้ ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจเพื่อสืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้องคดีได้เองโดยไม่มีคำร้องขอ แต่ศาลจะใช้ดุลพินิจในขั้นตอนการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอของอัยการหรือของผู้ต้องหาว่ามีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ซึ่งศาลย่อมมีอำนาจที่จะพิจารณาสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามคำขอดังกล่าวก็ได้ โดยในการดำเนินการสืบพยานไว้ก่อนนี้ ไม่ว่าจะคู่ความฝ่ายใดเป็นผู้ร้องขอ ทั้งพนักงานอัยการและผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะชักค้นพยานนั้นได้ รวมถึงผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความที่ศาลตั้งให้อีกด้วย* ส่วนวิธีการในการสืบพยานนั้น กฎหมายกำหนดให้ศาลพยายามนำกระบวนการพิจารณาในกระบวนการพิจารณาคดีมาใช้บังคับแก่วิธีการสืบพยานล่วงหน้าให้มากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ เช่น การกำหนดให้มีทนายความ การกำหนดให้พนักงานอัยการต้องนำตัวผู้ต้องหามายังศาล หรือให้ศาลเบิกตัวมาเพื่อให้ศาลทำการสืบพยานล่วงหน้าต่อหน้าผู้ต้องหา เป็นต้น³² ซึ่งเมื่อมีการสืบพยานล่วงหน้าไว้แล้ว ถ้าต่อมาผู้ต้องหาถูกฟ้องเป็นจำเลยในการกระทำความผิดอาญานั้น คำพยานที่

หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือมีเหตุจำเป็นอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหน้าพนักงานอัยการโดยตนเองหรือโดยได้รับคำร้องขอจากผู้เสียหายหรือจากพนักงานสอบสวน จะยื่นคำร้องโดยระบุนการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานนั้นไว้ทันทีก็ได้...”

³¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2980/2547 ก่อนฟ้องคดีต่อศาล เมื่อมีเหตุตั้งที่ระบุไว้ใน ป.วิ.อ. มาตรา 237 ทวิ วรรคแรก พนักงานอัยการย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลมีคำสั่งสืบพยานนั้นไว้ทันทีก็ได้ โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวอยู่หรือไม่ ประกอบกับ ป.วิ.อ. มาตรา 237 ทวิ วรรคสี่ ก็ให้ศาลสามารถมีคำสั่งอนุญาตให้สืบพยานและอ่านคำเบิกความของพยานให้พยานฟังนั้นฟังได้แม้ผู้ต้องหาจะไม่ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมตัวอยู่

* ถ้าความผิดที่ฟ้องนั้นเป็นคดีที่ศาลจะต้องตั้งทนายให้จำเลย หรือจำเลยมีสิทธิขอให้ศาลตั้งทนาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ก่อนเริ่มสืบพยานดังกล่าว ศาลจะต้องถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ในกรณีที่ศาลต้องตั้งทนายความให้และศาลเห็นว่าตั้งทนายความให้ทัน ศาลต้องตั้งทนายความให้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าไม่สามารถตั้งทนายความให้ทันหรือผู้ต้องหาไม่อาจตั้งทนายความได้ทัน ก็ให้ศาลซักถามพยานนั้นแทน

³² ธาณิศ เกศวิททิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, หน้า 403.

สืบไว้ล่วงหน้าก็สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีนั้นได้³³ โดยที่พยานผู้นั้นไม่ต้องมาเบิกความในชั้นพิจารณาอีก

ข. การสืบพยานล่วงหน้าหลังฟ้องคดี แต่ก่อนถึงกำหนดวันนัดสืบพยาน ตาม มาตรา 173/2 วรรค 2

เป็นการสืบพยานล่วงหน้าก่อนวันนัดสืบพยานโดยเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือศาลเห็นสมควรเอง ซึ่งพยานหลักฐานที่จะขอสืบล่วงหน้าตามมาตรานี้ หมายถึงพยานหลักฐานทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ

เหตุในการสืบพยานล่วงหน้าตามมาตรานี้ ไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจน แต่กฎหมายได้กำหนดไว้ให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะมีคำสั่งให้สืบพยานล่วงหน้าได้ โดยให้คำนึงถึงกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและพยานหลักฐานนั้นจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดี ซึ่งในการพิจารณาว่าสมควรจะให้มีการสืบพยานล่วงหน้าหรือไม่ ศาลย่อมจะใช้ดุลพินิจว่าเป็นเรื่องจำเป็นและเร่งด่วนที่จะต้องมีการสืบพยานหรือไม่ เช่น กรณีที่พยานเป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งอาจจดจำเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นไม่ได้นาน หรือในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ซึ่งไม่สมควรที่จะให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นพยานต้องอยู่ในความทรงจำต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนานเกินไป³⁴ เพราะฉะนั้น ศาลอาจพิจารณาให้สืบพยานไว้ล่วงหน้าเพื่อคุ้มครองพยานในกรณีใด ๆ ได้เนื่องจากมีเหตุอันถือว่าเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม นอกจากนี้ ตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวทางในการปฏิบัติต่อพยาน พ.ศ.2548 ข้อ 20 ยังได้มีการกำหนดไว้ให้ศาลพึงใช้ดุลพินิจให้สืบพยานบุคคลต่อไปนี้ไว้ล่วงหน้าก่อนถึงวันนัดสืบพยาน ซึ่งหากรอจนถึงวันนัดสืบพยาน พยานอาจหลงลืมหรือยากแก่การติดตามให้มาศาล ซึ่งได้แก่

- พยานที่เป็นเด็กหรือเยาวชนอายุไม่เกิน 14 ปี หรือ
- พยานเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ
- พยานเจ็บป่วยร้ายแรง
- พยานมีความบกพร่องทางจิตใจหรือในการจดจำ
- พยานมีความรู้สึกหวาดกลัวผู้ต้องหาหรือจำเลย
- พยานไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง
- พยานเป็นผู้ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237 ทวิ วรรค 5

³⁴ มาร์ต บุณนาค, สิทธิพื้นฐานในคดีอาญา, หน้า 24.

ทั้งนี้ การสืบพยานล่วงหน้ากรณีนี้เป็นการสืบพยานล่วงหน้าหลังจากมีการยื่นฟ้องต่อศาลไว้แล้ว ดังนั้น ศาลจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับการพิจารณาคดีอาญาในการดำเนินกระบวนการสืบพยานล่วงหน้า เช่น การสอบถามหรือตั้งทนายความให้แก่จำเลย การสอบถามคำให้การของจำเลย การพิจารณาและสืบพยานในศาลต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เป็นต้น โดยผลของการสืบพยานล่วงหน้าคือ เมื่อมีการสืบพยานล่วงหน้าในคดีอาญาแล้ว คำพยานที่สืบไว้ล่วงหน้าสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้

หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า บทบาทอำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจในการสั่งให้สืบพยานล่วงหน้าได้เองในปัจจุบันจะมีเฉพาะในกรณีการสืบพยานล่วงหน้าก่อนถึงวันนัดสืบพยานตามมาตรา 173/2 วรรค 2 โดยกำหนดเพียงว่าให้ศาลพิจารณาว่าเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมสมควรที่ศาลจะใช้ดุลพินิจให้สืบพยานล่วงหน้าก่อนถึงวันนัดสืบพยานหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายญี่ปุ่น จะมีบทบัญญัติซึ่งกำหนดไว้คล้ายคลึงกับมาตรา 173/2 วรรค 2 โดยกำหนดไว้ในเรื่องการสืบพยานในวันเวลาอื่นนอกเหนือจากวันนัดพิจารณาว่า หากศาลได้พิจารณาถึงปัจจัยในเรื่องความสำคัญของพยาน อายุ อาชีพ สภาพร่างกายหรือพฤติกรรมอื่น ๆ และความหนักหนาของคดี เห็นว่ากรณีมีความจำเป็นและได้รับฟังความคิดเห็นของพนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายความของจำเลยแล้ว ศาลอาจดำเนินการซักถามพยานในวันเวลาอื่นนอกเหนือจากวันนัดพิจารณาคดีก็ได้ โดยที่ทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายญี่ปุ่นก็กำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะมีคำสั่งให้สืบพยานล่วงหน้าได้ แต่กฎหมายญี่ปุ่นจะกำหนดปัจจัยให้ศาลพิจารณาด้วย ในขณะที่กฎหมายไทยกำหนดเพียงว่าให้ศาลคำนึงถึงว่าเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม อย่างไรก็ตาม ในระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวทางในการปฏิบัติต่อพยาน พ.ศ.2548 ได้กำหนดรายละเอียดในเรื่องลักษณะหรือคุณสมบัติของพยานบุคคลซึ่งศาลพึงใช้ดุลพินิจให้สืบพยานเหล่านี้ไว้ล่วงหน้าก่อนถึงวันนัดสืบพยานไว้ด้วย ซึ่งตามระเบียบดังกล่าวถือว่าการขยายความของคำว่ากรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมตามมาตรา 173/2 วรรค 2 ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยยกตัวอย่างกรณี ๆ ไป ซึ่งสังเกตว่า กรณีที่ยกตัวอย่างไว้ในส่วนใหญ่มักมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองพยานโดยอาจมาจากความจำเป็นต้องคุ้มครองพยานที่เป็นเด็ก หรือผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตใจ หรือผู้ที่หวาดกลัวต่อผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นต้น โดยได้กำหนดการใช้ดุลพินิจในลักษณะเป็นข้อควรคำนึงแก่ผู้พิพากษาว่าหากเกิดกรณีดังกล่าวที่กำหนดไว้ ศาลก็ควรใช้ดุลพินิจมีคำสั่งให้สืบพยานไว้ล่วงหน้า อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีนอกเหนือจากกรณีที่กำหนดไว้ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจะต้องให้ความคุ้มครองพยาน ศาลย่อมมีคำสั่งให้สืบพยานไว้ล่วงหน้าได้อยู่แล้ว

สำหรับการสืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้องคดีตามมาตรา 237 ทวิ จะต้องมีการร้องขอของพนักงานอัยการเข้ามาเสียก่อน ศาลจึงจะใช้ดุลพินิจพิจารณาว่ามีคำสั่งว่าจะอนุญาตตามคำขอหรือไม่ โดยศาลไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งให้สืบพยานล่วงหน้าได้เอง เหตุที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากเป็นกรณีก่อนฟ้องคดี ซึ่งคดียังไม่อยู่ในอำนาจศาล ศาลอาจไม่สามารถทราบถึงข้อมูลต่าง ๆ ในคดี รวมถึงความจำเป็นในการสืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้องคดีอาญา ในกรณีนี้พนักงานอัยการจะถือเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองความปลอดภัยของผู้เสียหายและพยานโดยพิจารณาจากตนเอง หรือโดยข้อมูลที่ได้รับจากผู้เสียหายหรือพนักงานสอบสวน โดยสำหรับกรณีที่มีคำร้องขอจากผู้เสียหายหรือพนักงานสอบสวนนั้นก็อยู่ในดุลพินิจของพนักงานอัยการว่าจะดำเนินการร้องขอต่อศาลขอให้นำพยานหลักฐานเข้าสืบพยานล่วงหน้าไว้ก่อนฟ้องหรือไม่อีกด้วย จึงเห็นได้ว่า การสืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้องคดีนี้ เป็นอำนาจดุลพินิจของพนักงานอัยการทั้งสิ้น ผู้เสียหายไม่สามารถที่จะร้องขอต่อศาลได้โดยตรง ซึ่งหากผู้เสียหายร้องขอให้สืบพยานล่วงหน้าต่อพนักงานอัยการเพราะมีความจำเป็นจะต้องสืบพยานนั้นไว้ก่อน แต่พนักงานอัยการไม่เห็นด้วยจึงไม่มีการร้องขอต่อศาล ก็อาจส่งผลเสียหายหรือเกิดความไม่ยุติธรรมแก่ผู้เสียหาย รวมถึงอาจกระทบต่อความปลอดภัยของพยานได้ รวมถึงมาตรการสืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้องคดีนี้ในทางปฏิบัติก็ยังมีได้นำมาใช้เท่าที่ควร ประกอบกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวนก็ยังไม่มีความรู้ความเข้าใจในการใช้มาตรการนี้อย่างดีพอ นอกจากนี้ หากเปรียบเทียบกับ การสืบพยานล่วงหน้าก่อนถึงวันนัดสืบพยานตามมาตรา 173/2 วรรค 2 จะเห็นว่า การที่ศาลไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจมีคำสั่งเรียกพยานมาสืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้องคดีได้เอง ถือเป็นข้อขัดข้องและเป็นอุปสรรคต่อการคุ้มครองพยานเป็นอย่างมาก เนื่องจากบางกรณีมีความจำเป็นต้องคุ้มครองพยานก่อนที่จะมีการฟ้องคดี เช่น กรณีเป็นพยานซึ่งต้องชั่งในเรือนจำในชั้นฝากขังซึ่งถูกข่มขู่คุกคามโดยอาจจะถูกควบคุมภายใต้อำนาจศาล หากมายื่นคำร้องขอสืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้องคดีต่อศาล ถึงแม้ศาลจะเห็นว่ามีความสมควรที่จะต้องให้มีการสืบพยานล่วงหน้า ศาลก็ไม่มีอำนาจอนุญาตให้ดำเนินการได้ เนื่องจากตามกฎหมายกำหนดว่า จะต้องมีการร้องขอสืบพยานล่วงหน้าจากพนักงานอัยการเสียก่อน ศาลจึงจะมีคำสั่งให้ดำเนินการมาตรการสืบพยานล่วงหน้าได้

ดังนั้น กรณีการสืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้องคดีตามมาตรา 237 ทวินี้ หากให้อำนาจศาลสามารถที่จะมีคำสั่งให้สืบพยานล่วงหน้าได้ย่อมจะเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองพยานช่วยลดความเสี่ยงที่จะเกิดภัยอันตรายแก่พยานได้อย่างมาก จึงเห็นว่า ควรบัญญัติให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งให้มีการสืบพยานล่วงหน้าไว้ก่อนฟ้องคดีได้ด้วย เพื่อแก้ปัญหาในการสืบพยานในปัจจุบันที่อาจใช้ระยะเวลาอันยาวนานซึ่งส่งผลทำให้ไม่ได้ตัวพยานมาให้การเบิกความในกระบวนการ

ยุติธรรม โดยมีสาเหตุที่สำคัญมาจากการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยพยายามที่จะข่มขู่คุกคามพยาน ซึ่งหากได้มีการสืบพยานล่วงหน้าไว้ก่อนฟ้องคดีจะมีส่วนช่วยคุ้มครองความปลอดภัยแก่พยานและดำเนินกระบวนการพิจารณาได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะเมื่อพยานได้เบิกความต่อศาลแล้ว คำเบิกความของพยานที่สืบไว้ล่วงหน้าก็สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้โดยพยานไม่จำเป็นต้องมาเบิกความอีก ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมไม่มีเหตุที่จะข่มขู่คุกคามพยานอีกต่อไป

4.2.6 การพิจารณาลับ

การพิจารณาลับถือเป็นมาตรฐานการกันบุคคลออกจากการพิจารณาวินิจฉัยหนึ่ง ซึ่งหากนำมาใช้ในการคุ้มครองพยาน ก็จะเป็นการคุ้มครองพยานโดยการกันบุคคลทั่วไป(ซึ่งมิใช่คู่ความในคดี)ที่เข้าร่วมในการพิจารณาคดีที่คุกคาม พยายามจะคุกคาม หรือมีเหตุน่าเชื่อว่า จะคุกคามพยานออกจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล โดยการพิจารณาลับนั้นถือเป็นข้อยกเว้นของการพิจารณาโดยเปิดเผยซึ่งเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและการอำนวยความสะดวกยุติธรรมในการปกครองระบอบประชาธิปไตย กล่าวคือ การพิจารณาคดีอาญาโดยหลักแล้วจะต้องกระทำโดยเปิดเผย โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนโดยทั่วไปไม่ว่าจะมีส่วนเกี่ยวข้องในคดีหรือไม่ก็ตาม สามารถเข้าฟังการพิจารณาได้ ซึ่งรวมถึงการที่ไม่ห้ามการโฆษณาโดยสื่อมวลชนด้วย เพราะการพิจารณาของศาลโดยเปิดเผยย่อมเป็นเครื่องป้องกันมิให้ศาลแสดงความไม่ยุติธรรมโดยการลี้ลับอย่างหนึ่งอย่างใดได้สะดวก³⁵ ดังนั้น สำหรับการพิจารณาลับแล้วจะหมายความว่า การพิจารณาคดีที่ไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนบุคคลภายนอกที่ไม่เกี่ยวข้องกับคดีเข้าฟังการพิจารณา เว้นแต่จะเป็นบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้นและทั้งห้ามมิให้มีการโฆษณารวมทั้งถ่ายทอดการพิจารณาโดยสื่อมวลชนอีกด้วย ซึ่งการพิจารณาลับอาจเกิดขึ้นจากการที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือศาลพิจารณาเห็นสมควรเอง โดยเหตุที่ศาลอาจสั่งให้มีการพิจารณาลับได้จะมี 2 กรณีคือ³⁶

- (1) เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ
- (2) เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน

³⁵ ยิงศักดิ์ กฤษณจินดา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2541), หน้า 361.

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177

ซึ่งผู้มีอำนาจสั่งอนุญาตให้มีการพิจารณาลับนั้นคือศาลแต่เพียงผู้เดียว จึงถือเป็นดุลพินิจของศาลที่จะให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาลับหรือไม่ เพียงใด โดยศาลจะวินิจฉัยว่าพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขหรือเหตุที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ และในการสั่งให้พิจารณาลับของศาล ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาลับทั้งคดี แต่อาจเป็นการลับเฉพาะข้อเท็จจริงบางตอน จำเลยบางคนหรือพยานบางปากก็ได้ และเมื่อเป็นการลับแล้ว ศาลก็มีอำนาจออกข้อกำหนดหรือดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของการพิจารณาลับได้ด้วย³⁷ โดยเมื่อศาลสั่งให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาลับแล้วก็จะเป็นการห้ามไม่ให้บุคคลทั่วไปเข้าฟังการพิจารณาได้ โดยกฎหมายได้กำหนดบุคคลที่มีสิทธิจะอยู่ในห้องพิจารณาระหว่างการพิจารณาลับไว้ซึ่งได้แก่³⁸

- (1) โจทก์และทนาย
- (2) จำเลยและทนาย
- (3) ผู้ควบคุมตัวจำเลย
- (4) พยานและผู้ชำนาญการพิเศษ
- (5) ล่าม
- (6) บุคคลผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องและได้รับอนุญาตจากศาล
- (7) พนักงานศาลและเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยแก่ศาลแล้วแต่จะเห็นสมควร

จะเห็นว่า ตามบทบัญญัติข้างต้น การที่ศาลจะสั่งให้พิจารณาลับได้นั้นจะต้องมีเหตุหรือวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน ดังนั้น ก็จะต้องพิจารณาว่ากรณีมีเหตุหรือวัตถุประสงค์ “เพื่อคุ้มครองพยาน” ศาลมีอำนาจสั่งให้ดำเนินการพิจารณาลับได้หรือไม่ เพียงใด หรือกล่าวคือวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองพยานนี้จะถือว่าเป็นการลับหรือไม่ วัตถุประสงค์หนึ่งข้างต้นด้วยหรือไม่

คำว่า “เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อย” นี้ มีเหตุผลในการรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยของประเทศชาติและสังคม ส่วน “เพื่อประโยชน์แห่งศีลธรรมอันดีของประชาชน” มีเหตุผลเกี่ยวกับทัศนคติทางจริยธรรมของประเทศชาติ³⁹ ซึ่งทั้งสองกรณีต่างก็มุ่งหมายเพื่อรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของส่วนรวม โดยกรณีที่ศาลสั่งให้มีการพิจารณาลับเพื่อวัตถุประสงค์นี้ส่วนใหญ่เป็นคดีที่เกี่ยวกับกระทำความผิดทางเพศ เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำ

³⁷ คณิง ฤาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2548), หน้า 94.

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 178

³⁹ อุทกษ มงคลนาวัน, “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน”, บทบัญญัติ 32 (มีนาคม 2518): 14-15.

ข้าเรา⁴⁰ ในขณะที่คำว่า “เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน” นี้ หมายความว่าการคุ้มครองความลับของทางราชการซึ่งการเปิดเผยอาจก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอันตรายต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ซึ่งกรณีนี้ศาลสั่งให้มีการพิจารณาลับเพื่อวัตถุประสงค์นี้ เช่น คดีที่ฟ้องในความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร⁴¹ จึงเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองพยานอาจไม่ชัดเจนที่จะตีความให้เข้ากับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่งข้างต้น นอกจากนี้ เท่าที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาพบว่า ศาลมีคำสั่งให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นการลับเพื่อคุ้มครองพยานในการสืบพยานกรณีที่พยานเป็นเด็ก แต่ยังไม่พบคำพิพากษาฎีกาที่ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินการพิจารณาลับเพื่อคุ้มครองพยานในกรณีพยานเป็นผู้ใหญ่แต่อย่างใด เช่น คำพิพากษาที่ 529/2550 “ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี บัญญัติว่า “ในการสืบพยานในคดีที่พยานเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ถ้าศาลเห็นสมควรและจัดให้พยานนั้นอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กแล้ว ศาลอาจปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไป...” จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวมิใช่บทบัญญัติบังคับศาล แต่ให้เหตุผลพินิจของศาลในการกำหนดวิธีการสำหรับสืบพยานเด็ก เมื่อคดีนี้ศาลชั้นต้นใช้ดุลพินิจในการสืบพยานเด็กโดยให้พิจารณาลับ การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าว จึงเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว และคำเบิกความของผู้เสียหายยอมรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้” แต่ก็เห็นว่าการพิจารณาลับในการสืบพยานเด็กในกรณีดังกล่าวนี้ เป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจของศาลที่เห็นสมควรให้สืบพยานเด็กโดยจัดให้พยานเด็กอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมตามมาตรา 172 ตรี จึงจัดให้มีการสืบพยานโดยพิจารณาลับขึ้น ซึ่งก็มิใช่การนำบทบัญญัติในเรื่องการพิจารณาลับตามมาตรา 177 มาปรับใช้แต่อย่างใด

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศจะพบว่า ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา การพิจารณาลับถือเป็นมาตรการสำคัญอันหนึ่งที่ศาลใช้ในการคุ้มครองพยาน โดยนำมาใช้คุ้มครองทั้งพยานที่เป็นบุคคลทั่วไปและพยานซึ่งเป็นเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติกรลับ โดยศาลสูงได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบคำสั่งของศาลให้ดำเนินการลับไว้ 4 ประการ เพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 ดังนี้⁴²

⁴⁰ กุลพล พลวัน, “ลักษณะทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(3)”, วารสารอัยการ 4 (เมษายน 2524): 23.

⁴¹ คำพิพากษาที่ 1740/2518 ศาลชั้นต้นสั่งให้พิจารณานำสืบตัวจำเลยบางคนเป็นการลับและห้ามการโฆษณาข้อเท็จจริงได้ ซึ่งเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและความปลอดภัยมั่นคงของราชอาณาจักร ศาลไม่กล่าวถึงรายละเอียดเรื่องราวต่างๆ บุคคลและสถานที่ๆ เกี่ยวข้องไว้ในคำพิพากษา

⁴² โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมในบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.2.1.2

- (1) สิทธิของพยานที่จะร้องขอให้มีการพิจารณาลับ จะต้องมีความสำคัญเหนือกว่าสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยของจำเลย
- (2) คำสั่งให้มีการพิจารณาลับจะต้องเป็นไปอย่างจำกัด เพื่อที่จะไม่เป็นการกว้างเกินไปกว่าความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองปกป้องผลประโยชน์ของพยาน
- (3) ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาถึงทางเลือกที่สมเหตุสมผลที่จะทำการพิจารณาลับ
- (4) ผู้พิพากษาจะต้องมีการรับฟังข้อเท็จจริงให้เพียงพอที่จะสนับสนุนการมีคำสั่งให้มีการพิจารณาลับ

ตามกฎหมายอังกฤษ กำหนดไว้ว่า ศาลอาจดำเนินกระบวนการพิจารณาและสืบพยานเป็นการลับได้ โดยพิจารณาสั่งห้ามบุคคลใด ๆ เข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาคดี (โดยยกเว้นบุคคลบางจำพวกที่ไม่อาจถูกสั่งห้ามไม่ให้เข้าร่วมการพิจารณาหรือถูกกันออกจากการพิจารณาคดีไว้ได้แก่ จำเลย ทนายของคู่ความทั้งสองฝ่าย ล่าม รวมถึงบุคคลใด ๆ ที่ได้รับการแต่งตั้งเข้ามาเพื่อช่วยเหลือพยาน) ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า มีเหตุผลอันควรเชื่อว่า บุคคลใด (ซึ่งมิใช่จำเลย) ได้ข่มขู่หรือพยายามจะข่มขู่คุกคามพยานอันเนื่องมาจากการที่พยานจะเบิกความให้การในศาล

สำหรับกฎหมายเยอรมัน กำหนดไว้ในเรื่องการสืบพยานโดยแยกเป็นส่วนลัด ซึ่งก็เป็นลักษณะของการพิจารณาลับนั่นเอง โดยได้กำหนดให้ผู้พิพากษาอาจดำเนินการสืบพยานโดยแยกพยานออกจากบุคคลอื่นใดที่มีสิทธิเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณา หากพิจารณาเห็นว่า การสืบพยานต่อหน้าบุคคลอื่นนั้น จะมีอันตรายร้ายแรงกระทบต่อความปลอดภัยของพยาน

จะเห็นได้ว่า ถึงแม้สหรัฐอเมริกาจะไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายให้มีการพิจารณาลับเพื่อคุ้มครองพยาน แต่ก็มีบรรทัดฐานของศาลสูงซึ่งให้มีการพิจารณาลับเพื่อคุ้มครองพยาน โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบคำสั่งพิจารณาลับของศาลไว้ ในขณะที่ประเทศอังกฤษและเยอรมันได้กำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน โดยให้อำนาจผู้พิพากษาในการพิจารณามีคำสั่งให้พิจารณาลับได้ หากศาลเห็นว่าเหตุแห่งภัยอันตรายจะเกิดแก่พยาน ดังนั้น เพื่อให้ศาลสามารถพิจารณานำมาตรการพิจารณาลับมาใช้เพื่อคุ้มครองพยานได้อย่างชัดเจน ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรกำหนดเพิ่มเติมในบทบัญญัติของการพิจารณาลับไว้โดยให้เหตุหรือวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองพยาน ถือเป็นเหตุหนึ่งซึ่งศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาสั่งให้มีการพิจารณาลับได้

4.2.7 การพิจารณาลับหลังจำเลย

การพิจารณาลับหลังจำเลยถือเป็นมาตรการกั้นบุคคลออกจากการพิจารณาวีธีหนึ่งเช่นเดียวกับการพิจารณาลับแต่เป็นการกั้นคู่ความในคดีซึ่งก็คือจำเลยออกจากการพิจารณาอันเป็นการคุ้มครองพยานโดยใช้มาตรการพิจารณาลับหลังจำเลยซึ่งจะช่วยคุ้มครองความปลอดภัยของพยานซึ่งมิใช่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาได้ โดยเป็นลักษณะของการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้าระหว่างพยานกับจำเลย ซึ่งโดยสรุปแล้ว การพิจารณาลับหลังจำเลยเพื่อคุ้มครองพยานจะกระทำโดยมีวัตถุประสงค์ 2 ประการคือ⁴³

- (1) ป้องกันไม่ให้มีการคุกคามพยานระหว่างที่พยานเบิกความ หรือ
- (2) เป็นการลงโทษต่อจำเลยซึ่งกระทำหรือพยายามกระทำการคุกคามพยาน เช่นการใช้วาจาหรือกริยาทำทางข่มขู่คุกคามพยาน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย การที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาลับหลังจำเลยได้นั้น จะต้องพิจารณาว่า เข้าข่ายกเว้นกระบวนการพิจารณาที่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลยหรือไม่ เนื่องจากในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีอาญามีหลักสำคัญคือการพิจารณาและสืบพยานจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย⁴⁴ ไม่ว่าจะเป็นในชั้นสืบพยานโจทก์ พยานโจทก์ร่วม หรือพยานจำเลย⁴⁵ เพื่อให้จำเลยมีโอกาสรับรู้กระบวนการพิจารณาได้ทุกขั้นตอน เนื่องจากจำเลยแต่ฝ่ายเดียวที่จะเป็นผู้รับผลร้ายจากคำพิพากษาอันสืบเนื่องมาจากการพิจารณาและสืบพยานในคดีนั้น จำเลยจึงควรมีโอกาสต่อสู้คดีได้เต็มที่ ซึ่งเป็นหลักบทบังคับของกฎหมายที่ให้ประโยชน์แก่จำเลย ซึ่งจำเลยเองก็ไม่อาจสละสิทธินี้ได้⁴⁶ ดังนั้น การพิจารณาลับหลังจำเลยอันเป็นการพิจารณาคดีอาญาที่ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาไปได้โดยไม่มีตัวจำเลยอยู่ร่วมด้วยในขณะพิจารณาหรือสืบพยาน จะกระทำได้นั้นต้องเป็นไปตามข้อยกเว้นที่กฎหมายอนุญาตให้ทำการพิจารณาลับหลังจำเลยได้เท่านั้น ซึ่งได้กำหนดไว้ในมาตรา 172 ทวิ มาตรา 180 และมาตรา 230 ดังนี้

⁴³ United Nations Office on Drugs and Crime, Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings Involving Organized Crime[Online], 2008. Available from: <http://www.unodc.org/documents/organized-crime/Witness-protection-manual-Feb08.pdf>

⁴⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรค 1

⁴⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 651/2549

⁴⁶ คณิง ฤาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, หน้า 94.

ก. การพิจารณาลับหลังจำเลยตามมาตรา 172 ทวิ* เป็นกรณีซึ่งให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจสั่งให้พิจารณาสืบพยานลับหลังจำเลยได้ เมื่อศาลเห็นสมควร เพื่อให้การดำเนินการพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า ซึ่งมีอยู่ 3 กรณีด้วยกันคือ

(1) กรณีคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 10 ปี จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว และจำเลยมีทนายความ โดยจำเลยได้ขออนุญาตศาลไม่มาร่วมฟังการพิจารณาคดีและศาลได้อนุญาตแล้วด้วย

(2) กรณีการสืบพยานโจทก์ที่ไม่เกี่ยวข้องกับจำเลยคนใด และเป็นการสืบพยานลับหลังจำเลยร่วมคนอื่น โดยโจทก์ได้มีคำแถลงต่อศาลว่า การพิจารณาและสืบพยานตามที่โจทก์ขอให้กระทำนั้นไม่เกี่ยวกับจำเลยคนใด

(3) กรณีมีจำเลยหลายคน และเป็นการสืบพยานจำเลยคนหนึ่งคนใด และจำเลยอื่นไม่สามารถมาศาลในวันสืบพยานจำเลยคนนั้นได้

ข. การพิจารณาลับหลังจำเลยตามมาตรา 180 เป็นกรณีที่มิว่าวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลเป็นไปอย่างสงบเรียบร้อย ดังนั้น หากมีบุคคลใดกระทำการอันไม่เหมาะสมซึ่งถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจศาล ศาลก็มีอำนาจสั่งลงโทษผู้นั้นด้วยการไล่ออกจากบริเวณศาลและหรือลงโทษจำคุกหรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ⁴⁷ การพิจารณาลับหลังจำเลยในแง่นี้จึงเป็นการลงโทษต่อการกระทำที่ไม่เหมาะสมซึ่งเกิดขึ้นจากตัวจำเลยเองหรือถือว่าเป็นความผิดของจำเลยนั่นเอง จึงให้ลงโทษโดยไล่ออกจากบริเวณศาลได้ (ซึ่งย่อมถือเป็นบทบัญญัติยกเว้นให้ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้นั่นเอง) อย่างไรก็ตาม โดยหลักแล้วไม่ว่าจำเลยจะกระทำการอันเป็นการละเมิดอำนาจศาลเพียงใดก็ตาม ศาลจะขับไล่ออกจากห้องพิจารณาไม่ได้ เว้นแต่ว่าเป็นกรณีที่จำเลยขัดขวางการพิจารณาเท่านั้น⁴⁸ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาว่าการกระทำเพียงใดที่ถือว่าขัดขวางการพิจารณา โดยถ้าจำเลยเพียงแต่ประพฤติตัวไม่เรียบร้อยในห้องพิจารณา หากไม่ถึงขนาดขัดขวางการพิจารณา ศาลก็จะต้องพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลยตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ศาลจะ

* กรณีตามมาตรานี้จะกระทำได้อีกเมื่อศาลได้ดำเนินการตามมาตรา 172 วรรคสองคือเมื่อศาลได้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง ได้ถามคำให้การจำเลย และจำเลยได้ให้การหรือปฏิเสธไม่ยอมให้การแล้ว

⁴⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 33

⁴⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 180 ให้นำบทบัญญัติเรื่องรักษาความเรียบร้อยในศาลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับแก่การพิจารณาคดีอาญาโดยอนุโลม แต่ห้ามมิให้สั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณา เว้นแต่จำเลยขัดขวางการพิจารณา

ขับไล่จำเลยออกจากห้องพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยไม่ได้ แต่ถ้าจำเลยกระทำการไม่เหมาะสมถึงขนาดเป็นการขัดขวางการพิจารณา เช่น เอะอะอาละวาด หรือใช้อำนาจที่กระทำให้พยานหรือผู้เสียหายเกิดความกลัว หรือพยายามกระทำหรือกระทำการคุกคามพยาน เป็นต้น ศาลย่อมมีอำนาจสั่งลงโทษจำเลยโดยให้ออกจากห้องพิจารณาได้

ค. การพิจารณาลับหลังจำเลยตามมาตรา 230 เป็นการพิจารณาลับหลังจำเลยในกรณีการดำเนินกระบวนการสืบพยานโดยการเดินเผชิญสืบ* หรือการส่งประเด็น** โดยในกระบวนการสืบพยานในการเดินเผชิญสืบหรือการส่งประเด็นไปสืบพยานที่ศาลอื่นนั้น กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าการพิจารณาสืบพยานจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยด้วย⁴⁹ ดังนั้น หากจำเลยต้องชั่งอยู่ในระหว่างพิจารณา ผู้คุมชั่งก็ต้องส่งตัวจำเลยไปยังศาลที่รับประเด็นด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อให้จำเลยได้มีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ อย่างไรก็ตาม ก็มีข้อยกเว้นให้สืบพยานลับหลังจำเลยได้ เมื่อเป็นกรณีตามมาตรา 172 ทวิ (1) (2) หรือ (3) เช่น เป็นจำเลยในคดีอาญาข้อหาที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปีซึ่งไม่ตั้งใจไปฟังการพิจารณา เป็นต้น ซึ่งจำเลยก็มีสิทธิที่จะแถลงต่อศาลโดยไม่ขอตามประเด็นไปที่ศาลอื่นหรือไม่เดินเผชิญสืบได้*** โดยกรณีนี้จำเลยมีสิทธิที่จะยื่นคำถามพยานหรือคำแถลงขอให้ตรวจพยานหลักฐานก็ได้ ซึ่งเท่ากับว่าจำเลยสละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณานั้นเอง ดังนั้นศาลจึงดำเนินการสืบพยานหลักฐานไปได้โดยไม่มีตัวจำเลย จึงถือเป็นการพิจารณาลับหลังจำเลยอย่างหนึ่ง

โดยสรุปแล้ว จากบทบัญญัติตามกฎหมายไทยจะแบ่งวัตถุประสงค์ในการให้พิจารณาลับหลังจำเลยได้ออกเป็น 3 ลักษณะคือ

* การเดินเผชิญสืบ คือ การไปสืบพยาน ณ ที่แห่งอื่นนอกศาล ตามลักษณะของพยาน โดยอาจเป็นการเดินเผชิญสืบพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ ซึ่งศาลจะไปทำการเดินเผชิญสืบได้เฉพาะสถานที่ที่อยู่เขตอำนาจของศาลเท่านั้น ศาลจะไปเดินเผชิญสืบนอกเขตอำนาจศาลไม่ได้ เว้นแต่พยานนั้นหรือบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือสถานที่ซึ่งจะถูกตรวจมิได้ยกเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นคัดค้าน

** การส่งประเด็น คือ การสืบพยานที่ศาลอื่นนอกศาลเดิม เป็นการสืบพยานบางประเด็น โดยศาลเดิมส่งประเด็นไปขอให้ศาลอื่นซึ่งมีเขตอำนาจในท้องที่ที่พยานบุคคล พยานเอกสารหรือพยานวัตถุอยู่ในท้องที่นั้น ทำการสืบพยานที่ศาลอื่นนั้นแทน

⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230 วรรค 2 ตอนต้น “ภายใต้บังคับมาตรา 172 และมาตรา 172 ทวิ...”

*** ตามบทบัญญัติเดิม ถือเป็นสิทธิของคุณความที่จะไปฟังการพิจารณาคดีหรือไม่ก็ได้ ซึ่งหากคู่ความแถลงต่อศาลขอไปฟังการพิจารณา ศาลก็ต้องจัดการให้เป็นไปตามความประสงค์ของคุณความ ศาลจะใช้ดุลพินิจไม่ได้ แต่หากคู่ความฝ่ายใด โดยเฉพาะจำเลยไม่ตั้งใจไปฟังการพิจารณา ซึ่งจำเลยมีสิทธิที่จะยื่นคำคัดค้านเป็นหนังสือก็ได้ และกฎหมายกำหนดให้ศาลหรือผู้เดินเผชิญสืบสืบพยานตามนั้น ก็เป็นกรณีที่ถือว่าเป็นการพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยหรือพิจารณาลับหลังจำเลยกรณีหนึ่ง

- (1) เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีแล้วเสร็จไปด้วยความรวดเร็ว ตามมาตรา 172 ทวิอนุ (1) และ (3) และมาตรา 230
- (2) เพื่อเป็นการให้ความสะดวกแก่การสืบพยานของโจทก์ ตามมาตรา 172 ทวิอนุ (2) และมาตรา 230
- (3) เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีในศาลดำเนินไปด้วยความสงบเรียบร้อย ตามมาตรา 180

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศจะพบว่าได้มีการกำหนดเกี่ยวกับการใช้มาตรการพิจารณาลับหลังจำเลยเพื่อคุ้มครองพยานไว้ดังนี้

ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา¹ สหรัฐอเมริกาถือเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญในเรื่องของสิทธิของจำเลยในคดีอาญาเป็นอย่างมาก ดังนั้นจึงยึดหลักที่ว่ากระบวนพิจารณาคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องมีสิทธิที่จะปรากฏตัวในศาลและเผชิญหน้ากับพยานที่เป็นปรปักษ์เสมอ อย่างไรก็ตาม ก็มีข้อยกเว้นในหลักดังกล่าวซึ่งเกิดขึ้นจากคำตัดสินของศาลสูงที่ได้วางบรรทัดฐานไว้โดยมีข้อยกเว้นคือ กรณีที่จำเลยกระทำการขัดขวางการดำเนินกระบวนพิจารณา หรือกรณีมีเหตุจำเป็นเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายหรือพยาน ศาลอาจเห็นสมควรให้ดำเนินกระบวนพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้

ตามกฎหมายเยอรมัน มีกำหนดไว้ว่า กรณีที่เกรงว่าพยานหรือผู้ร่วมกระทำ ความผิดซึ่งได้กันไว้เป็นพยานจะไม่เบิกความตามความเป็นจริง หากมีผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่ร่วมด้วยในห้องพิจารณา ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้จำเลยออกนอกห้องพิจารณาคดีระหว่างการซักถามพยานปากดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม หลังจากที่สืบพยานเสร็จสิ้นแล้วและผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลให้กลับเข้ามายังห้องพิจารณาแล้ว ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบถึงใจความสำคัญของการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีรวมถึงคำเบิกความของพยานซึ่งได้ให้ไว้ ในระหว่างที่จำเลยไม่ได้เข้าร่วมในห้องพิจารณาด้วย

ตามกฎหมายของญี่ปุ่น ได้กำหนดไว้ 2 กรณี คือการพิจารณาลับหลังจำเลยในการดำเนินการซักถามพยานในวันซึ่งมิใช่วันพิจารณาคดี และการพิจารณาลับหลังจำเลยในการดำเนินการซักถามพยานในชั้นพิจารณาคดี โดยมีหลักเกณฑ์คือ ในกรณีที่ศาลเชื่อว่าพยานจะไม่สามารถเบิกความได้เต็มที่ หากมีการปรากฏตัวของจำเลยในห้องพิจารณาคดี เมื่อศาลได้รับฟังความคิดเห็นของพนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายความของจำเลยแล้ว ศาลมีอำนาจสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาคดีระหว่างที่พยานเบิกความได้ โดยหลังจากพยานเบิกความเสร็จ

แล้ว (ในกรณีในชั้นพิจารณาคดีให้ศาลสั่งอนุญาตให้จำเลยกลับเข้าห้องพิจารณาด้วย) ให้ศาลอธิบายให้จำเลยทราบถึงคำเบิกความของพยานโดยย่อ และให้โอกาสในการซักถามพยานด้วย

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า การพิจารณาลับหลังเพื่อคุ้มครองพยานนั้นมีวัตถุประสงค์ 2 ประการ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตามกฎหมายไทยทั้งหมดที่ให้อำนาจศาลพิจารณาลับหลังจำเลยได้นั้น จะเห็นว่า กรณีการพิจารณาลับหลังจำเลยเพื่อเป็นมาตรการลงโทษต่อจำเลยซึ่งกระทำหรือพยายามกระทำการคุกคามพยานนั้น เห็นได้ว่ามีบัญญัติอยู่ตามมาตรา 180 (เนื่องจากเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี จึงต้องลงโทษต่อการกระทำอันไม่เหมาะสมของจำเลยนั่นเอง) และบทบัญญัติก็มีความเพียงพอต่อการคุ้มครองพยานแล้ว อย่างไรก็ตาม การที่จำเลยจะถูกลงโทษไล่ออกจากห้องพิจารณาได้ต่อเมื่อจำเลยกระทำการถึงขั้นที่เป็นการขัดขวางการพิจารณาคดีเท่านั้น ศาลจึงต้องพิจารณาว่าการกระทำของจำเลยซึ่งก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในศาลนั้น มีความร้ายแรงถึงขนาดที่เป็นการขัดขวางการพิจารณาหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ศาลก็ต้องมีบทบาทในเชิงรุกโดยจะต้องคอยสังเกตพฤติกรรมของจำเลยอย่างใกล้ชิดคิดว่า จะกระทำการหรือได้กระทำการอันเป็นการข่มขู่คุกคามพยานหรือไม่ นั่นเอง

แต่สำหรับการพิจารณาลับหลังจำเลยเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการคุกคามพยานระหว่างพยานเบิกความนั้น กฎหมายในปัจจุบันไม่ได้กำหนดไว้แน่ชัดเพียงพอที่จะครอบคลุมกรณีการคุ้มครองพยาน โดยไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจศาลพิจารณาลับหลังจำเลยเพื่อคุ้มครองพยานได้โดยตรง เนื่องจากการพิจารณาลับหลังตามกฎหมายไทย (นอกเหนือจากกรณีการละเมิดอำนาจศาล) เป็นเรื่องของการสละสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยานที่เป็นปรปักษ์โดยไม่ไปร่วมการพิจารณาคดี หรือเป็นกรณีการสืบพยานโจทก์ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับจำเลย ซึ่งก็จะเห็นว่ามีวัตถุประสงค์เป็นไปเพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีแล้วเสร็จไปด้วยความรวดเร็ว หรือเพื่อความสะดวกรวดเร็วกว่าการสืบพยานของโจทก์ โดยที่อำนาจในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาลับหลังของศาล ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับดุลพินิจของศาลโดยแท้ที่นั่น ก็ไม่ใช่อำนาจดุลพินิจเด็ดขาดของศาลที่จะใช้มาตรการสืบพยานโดยไม่มีจำเลยคนใดอยู่ในห้องพิจารณาเลยได้ แต่ทว่าจะต้องมีข้อเท็จจริงอันเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดให้ทำการพิจารณาลับหลังจำเลยได้ ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวจะเห็นได้ว่าโดยทั่วไปแล้วจะเป็นเรื่องสิทธิของจำเลยที่จะไม่ไปร่วมในการพิจารณาคดี* ซึ่งจำเลย

* ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาที่ 15147/2551 การพิจารณาและสืบพยานในศาลไม่ว่าชั้นสืบพยานโจทก์หรือพยานจำเลย จะต้องทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร จะอนุญาตให้จำเลยไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานนั้นได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 172 วรรคหนึ่ง, 172 ทวิ คดีนี้ ในวันนัดฟังประเด็นกลับ จำเลยไม่มาศาล และศาลชั้นต้นอนุญาตให้พิจารณาลับหลังจำเลย

จะใช้สิทธิหรือสละสิทธิดังกล่าวก็ได้ ทั้งนี้ ภายใต้กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น การพิจารณาลับหลัง จำเลยตามกฎหมายปัจจุบันจึงเป็นเรื่องสิทธิของจำเลยและการคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่จะ เเชิญหน้าพยานที่เป็นปรปักษ์เป็นหลัก แต่สำหรับกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะเยอรมันและ ญี่ปุ่นนั้นได้กำหนดบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเพื่อให้ศาลสามารถพิจารณาลับหลังจำเลย ในกรณีที่ เกรงว่าพยานจะไม่สามารถเบิกความได้อย่างเต็มที่หรือจะไม่เบิกความตามความเป็นจริง หากมีตัว จำเลยอยู่ร่วมในห้องพิจารณา อันเป็นการจำกัดสิทธิของจำเลยที่จะเชิญหน้าพยานที่เป็นปรปักษ์ เนื่องจากมีความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองพยาน ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ในกรณีมีสาระสำคัญอาจ กระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ศาลควรมีบทบาทในการจำกัดสิทธิของจำเลยดังกล่าว ได้ โดยควรแก้ไขกฎหมายให้มีความชัดเจนโดยให้อำนาจดุลพินิจเด็ดขาดแก่ศาลที่จะดำเนิน กระบวนการพิจารณาลับหลังจำเลยเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองพยานได้ดังเช่นกฎหมาย ต่างประเทศ โดยให้ศาลมีอำนาจดุลพินิจในการออกคำสั่งได้อย่างเด็ดขาดว่า ให้ดำเนินกระบวนการ พิจารณาคดีลับหลังจำเลย กรณีมีเหตุจำเป็นเพื่อคุ้มครองพยานจากภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจาก ตัวจำเลยเอง ซึ่งก็จะมีประโยชน์ในเรื่องของความจำเป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองพยานจากจำเลย ได้เป็นอย่างดีและทั้งช่วยทำให้ศาลมีทางเลือกในการดำเนินการคุ้มครองพยานมากขึ้น

อย่างไรก็ดี เนื่องจากการพิจารณาลับหลังจำเลยนั้นถือว่าการกระทบต่อสิทธิที่จะ ได้รับการเชิญหน้าพยานที่เป็นปรปักษ์และโอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ของจำเลยเป็นอย่างมาก ในการใช้มาตรการพิจารณาลับหลังจำเลยของศาลทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา เยอรมัน หรือ ญี่ปุ่น จึงคำนึงถึงความสมดุลระหว่างการคุ้มครองผู้เสียหายและพยานกับการคุ้มครองสิทธิของ จำเลยด้วย โดยเฉพาะในกฎหมายเยอรมันและญี่ปุ่นนั้น ได้กำหนดมาตรการมาขัดเซยต่อสิทธิ ของจำเลยซึ่งได้รับผลกระทบนี้ โดยกำหนดไว้ว่า เมื่อพยานเบิกความเสร็จ ให้จำเลยได้รับอนุญาต จากศาลให้กลับเข้ามายังห้องพิจารณา ให้ศาลแจ้งให้จำเลยทราบถึงใจความสำคัญของการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีรวมถึงคำเบิกความของพยานด้วย และให้โอกาสจำเลยในการซักถาม พยานด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าสมควรนำวิธีการดำเนินการดังกล่าวนี้มาบัญญัติไว้ในกฎหมายไทย ในกรณีศาลมีคำสั่งให้พิจารณาลับหลังจำเลยด้วย เพราะจะช่วยคุ้มครองสิทธิของจำเลยให้ได้ รับทราบถึงกระบวนการพิจารณาคดีในขณะที่จำเลยไม่อยู่ร่วมในการพิจารณาคดี(ซึ่งจำเลยไม่ได้สละ สิทธิ)ได้ โดยกำหนดให้เมื่อจำเลยได้รับอนุญาตให้เข้าร่วมในการพิจารณาแล้ว เป็นหน้าที่ศาลใน การแจ้งให้จำเลยทราบถึงใจความสำคัญของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีรวมถึงคำเบิกความ ของพยานหรืออาจให้จำเลยอ่านบันทึกคำให้การก็ได้

4.2.8 การสืบพยานด้วยวิธีพิเศษในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล

การสืบพยานด้วยวิธีพิเศษเป็นการสืบพยานซึ่งมีวิธีการและลักษณะการดำเนินการสืบพยานต่างจากวิธีสืบพยานบุคคลตามปกติ เพื่อให้มีความเหมาะสมและคุ้มครองพยานบุคคลบางประเภท เช่น พยานที่เป็นเด็ก บุคคลที่เกรงกลัวจำเลย เป็นต้น ซึ่งวิธีการในการสืบพยานที่มีความพิเศษต่างจากวิธีการสืบพยานตามปกติ อาจได้แก่ การจัดสถานที่ซึ่งมิใช่ห้องพิจารณาให้แก่พยาน การใช้เทคโนโลยีช่วยในการสืบพยาน การมีบุคคลเข้าช่วยเหลือในการเบิกความของพยาน ฯลฯ โดยถือเป็นมาตรการหนึ่งซึ่งมีความสำคัญต่อการคุ้มครองพยานเนื่องจากถือเป็นหลักประกันความปลอดภัยแก่พยานได้เป็นอย่างดี สามารถคุ้มครองพยานหรือผู้เสียหายซึ่งมีความเสี่ยงต่อการถูกคุกคามโดยจำเลยในการพิจารณาคดีในชั้นศาล รวมทั้งจะช่วยลดความหวาดกลัวของพยานที่มีต่อจำเลย ทำให้พยานสามารถเบิกความได้อย่างเต็มที่ อันจะส่งผลต่อการพิสูจน์ความจริงในคดีได้อีกด้วย การสืบพยานด้วยวิธีพิเศษนี้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งแบ่งได้เป็น 2 กรณีคือ

(1) กรณีกฎหมายบังคับให้ศาลใช้วิธีการสืบพยานเด็กที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี ตามมาตรา 172 ตรี และมาตรา 172 จัตวา

กฎหมายได้กำหนดมาตรการคุ้มครองความปลอดภัยแก่พยานที่เป็นเด็กไว้อย่างชัดเจนหลายมาตรการ ไม่ว่าจะเป็นการสอบปากคำในชั้นสอบสวน การชี้ตัวผู้ต้องหา การไต่สวนมูลฟ้อง ตลอดจนการสืบพยานในชั้นศาล เช่น การหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้ากับผู้กระทำผิด การกำหนดสถานที่ที่เหมาะสมในการถามข้อเท็จจริงจากเด็ก รวมทั้งการจัดวิธีการพิเศษที่แตกต่างไปจากคดีของผู้ใหญ่ได้แก่ วิธีการชี้ตัวผู้ต้องหาซึ่งไม่ต้องเผชิญหน้ากับผู้ต้องหา การมีบุคคลต่าง ๆ (นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ พนักงานอัยการ รวมถึงบุคคลที่เด็กร้องขอ) คอยช่วยเหลือเมื่อมีการสืบพยาน และที่สำคัญคือการสืบพยานโดยใช้โทรทัศน์วงจรปิด รวมถึงให้มีการนำวิดีโอเทปที่พยานเด็กได้ให้การในชั้นสอบสวนมาเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีในศาลได้

(2) กรณีศาลเห็นสมควรใช้วิธีการสืบพยานด้วยวิธีพิเศษ ตามมาตรา 172 วรรค 3 วรรค 4 และวรรค 5⁵⁰

การสืบพยานด้วยวิธีพิเศษเพื่อคุ้มครองพยานบุคคลโดยทั่วไปเท่านั้น กำหนดไว้ในมาตรา 172 วรรคสามซึ่งกำหนดให้มีมาตรการการสืบพยานโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้ากับ

⁵⁰ มาตรา 172 วรรค 3 วรรค 4 และวรรค 5 เพิ่มเติมโดยมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551

จำเลยโดยตรงขึ้น อันเนื่องมาจากว่า โดยหลักของการพิจารณาและการสืบพยานในศาลที่ต้องที่ ต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยนั้น ทำให้การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมใน ชั้นตอนของการสืบพยานในคดีอาญา เป็นการบังคับโดยปริยายให้พยานกับจำเลยต้องเผชิญหน้า กันโดยตรงในห้องพิจารณาคดีของศาลซึ่งย่อมสร้างความสะทสะท้านหรือความประหวั่นพรั่นพรึง ต่อพยานบุคคลบางประเภทที่มีเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอ่อนแอและภาวะแห่งจิตที่เปราะบาง อ่อนแอ หรือต่อพยานที่เป็นบุคคลธรรมดาที่มีความเกรงกลัวจำเลยที่มีอิทธิพลหรือก่อเหตุสะเทือนขวัญอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และนับได้ว่าเป็นการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมด้วย วิธีการที่ไม่เหมาะสม⁵¹ จึงเป็นที่เห็นได้ว่า มาตรการการสืบพยานโดยไม่ให้พยานต้องเผชิญหน้า กับจำเลยนั้นส่วนหนึ่งเป็นการป้องกันไม่ให้พยานถูกข่มขู่คุกคามในศาลนั่นเอง เนื่องจากการต้อง ประสบกับเหตุการณ์เลวร้ายในคดีอาญา อาจส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจของพยานบางคนบาง ประเภทที่มีความอ่อนแอกว่าบุคคลทั่วไป และเมื่อต้องมาเบิกความโดยตรงเผชิญหน้ากับจำเลยใน ห้องพิจารณา ก็อาจทำให้พยานดังกล่าวไม่สามารถเบิกความได้อย่างมีประสิทธิภาพ และทั้งใน บางกรณีตัวจำเลยหรือพรรคพวกของจำเลยก็อาจกระทำการอันเป็นการข่มขู่คุกคามพยานก็เป็นได้

การสืบพยานด้วยวิธีพิเศษเพื่อคุ้มครองพยานบุคคลตามมาตรา 172 วรรคสาม นั้น มีหลักเกณฑ์คือ หากศาลพิเคราะห์ถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวแก่พยานแล้ว ศาลสามารถใช้ดุลพินิจที่จะดำเนินการสืบพยานโดยไม่ให้พยานต้องเผชิญหน้ากับจำเลยโดยตรงก็ได้ โดยปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวแก่พยานซึ่งกฎหมายได้กำหนดไว้ดังนี้ได้แก่

- (1) เพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอ่อนแอ ภาวะแห่งจิตของพยาน หรือ
- (2) ความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลย

สำหรับข้อ (1) นั้นเป็นการวางเกณฑ์ให้ศาลพิเคราะห์ถึงลักษณะทั่วไปของพยานเป็นหลักว่า เป็นบุคคลที่มีสภาพจิตใจเปราะบางอ่อนแอเป็นเบื้องต้นว่า สมควรจะใช้วิธีปฏิบัติที่เหมาะสมแก่ลักษณะหรือสภาพของเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอ่อนแอ และภาวะแห่งจิตของพยาน ส่วนข้อ (2) เป็นการพิเคราะห์ว่า ความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลยนั้นมีอยู่มากน้อยเพียงใด โดยจะพิเคราะห์ถึงลักษณะเฉพาะของตัวพยานเบื้องต้น รวมถึงลักษณะของความน่าเกรงกลัวของจำเลยที่มีต่อพยานและพฤติการณ์ของคดีต่าง ๆ ประกอบกัน⁵²

โดยวิธีการที่ศาลจะดำเนินการสืบพยานโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยนั้น อาจกระทำโดย

⁵¹ ธาณิศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, หน้า 252.

⁵² เรื่องเดียวกัน, หน้า 257.

- (1) การใช้โทรทัศน์วงจรปิดในการสืบพยาน
- (2) การใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ในการสืบพยาน
- (3) การใช้วิธีอื่นใดในการสืบพยาน ตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาในการสืบพยาน

นอกจากนี้ ในการดำเนินการสืบพยานด้วยวิธีการข้างต้นนี้ ในกรณีที่คู่ความจะซักถามพยานดังกล่าว ศาลอาจให้สอบถามพยานผ่านทางนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลอื่นที่พยานไว้วางใจด้วยก็ได้ โดยทั้งนี้ ในการสืบพยานดังกล่าว ศาลจะต้องจัดให้มีการบันทึกคำเบิกความพยานลงในวัสดุที่สามารถถ่ายทอดออกเป็นภาพและเสียงซึ่งสามารถตรวจสอบถึงความถูกต้องของการบันทึกได้ไว้ด้วย⁵³ รวมทั้งให้ศาลอุทธรณ์และฎีกา นำบันทึกดังกล่าวมาใช้ประกอบการพิจารณาคดีด้วย โดยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา⁵⁴

จะเห็นได้ว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสามนี้ มิใช่บทบังคับแต่กำหนดให้เป็นอำนาจดุลพินิจของศาลในการพิจารณาว่าสมควรจะดำเนินการสืบพยานโดยไม่ให้พยานต้องเผชิญหน้ากับจำเลยโดยตรงหรือไม่ โดยให้ศาลพิเคราะห์ถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะการที่มีกำหนดปัจจัยในเรื่องความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลยไว้ ซึ่งถือว่าเป็นการกำหนดการคุ้มครองพยานไว้อย่างชัดเจน และที่สำคัญคือไม่จำกัดว่าพยานหรือผู้เสียหายนั้นจะมีอายุเท่าใด ต่างจากเดิมที่จะคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีเท่านั้น ซึ่งหากศาลพิจารณาเห็นว่าในการสืบพยานนั้น มีเหตุอันควรที่จะหลีกเลี่ยงไม่ให้พยานต้องเผชิญหน้ากับจำเลย ในการสืบพยานดังกล่าว กฎหมายก็กำหนดวิธีการให้ศาลเลือกดำเนินการได้อย่างกว้างขวางมากอันได้แก่

- การสืบพยานโดยวิธีการใช้โทรทัศน์วงจรปิด (Closed Circuit Television) จะเป็นการสืบพยานซึ่งกระทำในศาล โดยศาล พนักงานอัยการ ทนายจำเลยจะดำเนินการสืบพยานอยู่ในห้องพิจารณาและจัดให้พยานเบิกความจากในห้องซึ่งจัดไว้ต่างหากที่มีใช้ห้องพิจารณา โดยมีการถ่ายทอดการเบิกความของพยานผ่านระบบโทรทัศน์วงจรปิดเข้าไปยังห้องที่พิจารณาคดี ซึ่งศาลและคู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถคำถามต่อพยานได้

- การสืบพยานโดยวิธีการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น โดยที่สื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Media) มีความหมายว่า สื่อที่ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ในเข้าถึงเนื้อหาหรือข้อมูล ซึ่ง

⁵³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรค 4

⁵⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรค 5

โดยทั่วไปจะได้แก่ สื่อโทรทัศน์ สื่อวิทยุ โทรศัพท์ เครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซีดีรอม ดีวีดี บันทึกรูปวีดิโอเทป แถบบันทึกเสียง สื่อดิจิทัล ฯลฯ⁵⁵ ดังนั้นจึงเป็นการนำเอาสื่ออิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ ดังตัวอย่างข้างต้นมาใช้ในการสืบพยาน

- การสืบพยานโดยวิธีการอื่นใดตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกากล่าวคือประธานศาลฎีกาอาจออกข้อบังคับกำหนดวิธีการอื่นใดตามสมควรเพื่อนำมาใช้ในการสืบพยานไม่ให้พยานต้องเผชิญหน้ากับจำเลยโดยตรงได้อีกด้วย

จะเห็นได้ว่า สำหรับการสืบพยานโดยวิธีการใช้โทรทัศน์วงจรปิด เดิมนำมาใช้เฉพาะในการสืบพยานบุคคลที่เป็นเด็ก แต่ปัจจุบันถือได้ว่าเป็นการขยายให้นำมาใช้กับพยานโดยทั่วไปโดยไม่จำกัดอายุ เพียงแต่จะต้องพิจารณาถึงปัจจัยต่าง ๆ เกี่ยวกับพยานตามมาตรา 172 วรรค 3 ว่าสมควรจะดำเนินการสืบพยานโดยไม่ให้พยานต้องเผชิญหน้ากับจำเลยโดยตรงหรือไม่ ส่วนการสืบพยานโดยวิธีการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ จากความหมายของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่กล่าวมาแล้วจะเห็นว่าวิธีวิธีการที่หลากหลายมาก ซึ่งหากสังเกตจากความหมายและตัวอย่างประเภทของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ข้างต้น จะเห็นได้ว่า มีลักษณะรูปแบบร่วมกันคือ เป็นการใช้เทคโนโลยีไม่ว่าจะเป็นภาพหรือเสียงหรือทั้งภาพและเสียงในการสื่อสารถึงตัวเนื้อหาหรือข้อมูล

หากพิจารณาตามกฎหมายต่างประเทศ การนำเทคโนโลยีมาใช้ในการสืบพยานเพื่อคุ้มครองพยาน ส่วนใหญ่จะกำหนดวิธีการชัดเจนไปเลย โดยตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา จะใช้วิธีการใช้โทรทัศน์วงจรปิดในการสืบพยานเพื่อคุ้มครองพยาน ในกรณีที่ผู้เสียหายและพยานไม่เต็มใจที่จะเบิกความโดยเผชิญหน้ากับจำเลย และมีการใช้ระบบประชุมทางจอภาพในการสืบพยานด้วย แต่ก็จะนำมาใช้อย่างจำกัดโดยนำมาใช้ในความผิดอาญาบางประเภท เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเพศที่กระทำต่อเด็กหรือเยาวชน เป็นต้น

ตามกฎหมายอังกฤษ มีเฉพาะการใช้วิธีการถ่ายทอดทางโทรทัศน์วงจรปิดในการสืบพยาน ในกรณีมีเหตุเกรงว่าจะเกิดภัยอันตรายกับพยานจากการเบิกความ โดยกำหนดวิธีการดำเนินการไว้ด้วยว่า ศาลอาจอนุญาตให้มีการสืบพยานโดยวิธีการใช้การถ่ายทอดทางโทรทัศน์วงจรปิดได้ โดยจัดให้การสืบพยานนั้นมีการเชื่อมต่อกับด้วยสัญญาณโทรทัศน์หรือการเตรียมการอย่างอื่นซึ่งมีลักษณะเดียวกัน โดยพยานจะถูกนำตัวออกไปอยู่ในห้องอื่นที่มีใช้ห้องพิจารณา แต่พยานและผู้พิพากษา ลูกขุน ทนายความ และล่ามหรือบุคคลอื่นใดซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากศาลให้

⁵⁵ ข้อมูลอ้างอิงจาก <http://www.businessdictionary.com> และ http://en.wikipedia.org/wiki/Electronic_media

มาช่วยเหลือพยานก็ยังคงสามารถเห็นและได้ยินซึ่งกันและกันได้อยู่ตลอดการดำเนินกระบวนการดังกล่าว

สำหรับกฎหมายญี่ปุ่น จะกำหนดวิธีการไว้ค่อนข้างกว้างกว่าสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ โดยในกรณีที่ศาลได้พิจารณาถึงลักษณะของความผิด อายุของพยาน สภาพทางร่างกาย หรือจิตใจ ความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยกับพยาน หรือพฤติการณ์อื่นๆ ซึ่งน่าจะทำให้พยานเกิดความกดดันและได้รับอันตรายแก่จิตใจหากต้องเบิกความในสถานที่ซึ่งดำเนินกระบวนการสืบพยาน หากศาลเห็นสมควร ศาลอาจสั่งให้ใช้อุปกรณ์ใด ๆ ที่สามารถสื่อสารหรือถ่ายทอดภาพและเสียงในการดำเนินกระบวนการสืบพยานได้

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยที่กำหนดว่า วิธีการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ในการสืบพยาน จะเห็นว่าได้กำหนดไว้กว้างกว่ากฎหมายต่างประเทศเสียอีก ซึ่งถือเป็นการให้อำนาจดุลพินิจแก่ศาลอย่างกว้างขวางที่สามารถจะพิจารณานำสื่ออิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ มาใช้ในการสืบพยานก็ได้แล้วแต่ศาลเห็นควรแก่กรณี อย่างไรก็ตาม การสืบพยานโดยใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์นี้อาจมีประเด็นโต้แย้งในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่อาจไปกระทบต่อหลักการสืบพยานต่อหน้าจำเลยหรือสิทธิในการเผชิญหน้าพยานของจำเลยในคดีอาญาได้*

สำหรับปัญหาในเรื่องการรับฟังพยานและการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในเรื่องหลักที่จะต้องมีการสืบพยานต่อหน้าจำเลยนี้ จะเห็นว่า คำว่า “ต่อหน้า” นั้นจะมุ่งถึงสภาพการที่ผู้เกี่ยวข้องแต่ละฝ่ายสามารถติดต่อสื่อสารรับรู้ความเป็นไปของผู้เกี่ยวข้องฝ่ายอื่น ๆ ได้ในชั้นพยานทันที โดยไม่จำเป็นต้องกระทำการใด ๆ ทางด้านหน้าของอีกฝ่ายหนึ่ง หรือไม่จำเป็นต้องกระทำให้เกิดเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งปรากฏต่อสายตาผู้ดูโดยตรงแต่ประการใด⁵⁶ ดังนั้น การสืบพยานโดยใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์นี้ ถึงแม้มิได้กระทำโดยพยานเบิกความอยู่ในห้องพิจารณาเดียวกันกับจำเลย อันทำให้จำเลยไม่ได้เผชิญหน้ากับจำเลยโดยตรงก็ตาม แต่จำเลยก็ยังคงสามารถรับรู้ถึงการเบิกความของพยานอย่างฉับพลันทันที อันถือได้ว่าเป็นการสืบพยานต่อหน้าจำเลยลักษณะหนึ่ง ซึ่งย่อมถือว่าสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยานก็ยังคงได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพออยู่ รวมถึงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาก็ยังคงดำเนินไปตามรูปแบบปกติ เพียงแต่มีเทคโนโลยีเข้ามาช่วยในการติดต่อสื่อสารกันในระหว่างการสืบพยานเท่านั้น การเบิกความของพยานลักษณะนี้

* ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้จำเลยมีโอกาสตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยาน โดยสังเกตจากปฏิกิริยาของพยานตลอดจนการถามค้านพยาน

⁵⁶ พนิดา เสวตสุนทร, “การสืบพยานบุคคลในคดีอาญาโดยใช้สื่อภาพและเสียงเชิงปฏิสัมพันธ์”, *ตุลพาท* 47 (มกราคม-เมษายน 2543): 32.

จึงย่อมมีความน่าเชื่อถือที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ อย่างไรก็ตาม หากจะนำสื่ออิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ มาใช้ในการสืบพยาน ศาลก็จะต้องพิจารณาและกระทำด้วยความรอบคอบและระมัดระวังในแต่ละกรณี โดยพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของสื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นและความยุติธรรมที่จะเกิดแก่พยานและจำเลยหากมีการนำสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาใช้

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า สื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถนำมาใช้ในการสืบพยานได้อย่างไม่เป็นปัญหาคือ ระบบประชุมทางจอภาพ (Video Conference) โดยเป็นการสืบพยานผ่านระบบสื่อสารทางไกลผ่านทางจอภาพ โดยเป็นเครื่องมือสื่อสารทางโทรคมนาคมที่สามารถสื่อสารแลกเปลี่ยนทั้งภาพและเสียงของผู้ที่อยู่ต่างสถานที่กันได้ในเวลาเดียวกัน โดยมีลักษณะเสมือนหนึ่งว่าได้นั่งพูดกันอยู่เฉพาะหน้า ทั้งยังเก็บบันทึกภาพเหตุการณ์ทั้งหมดไว้ในระบบวิดีโอได้ด้วย⁵⁷

สำหรับการสืบพยานโดยวิธีการอื่นใดตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา เป็นการสืบพยานด้วยวิธีการอื่นใด(นอกจากการใช้โทรศัพท์วงจรปิดและสื่ออิเล็กทรอนิกส์) ตามที่ศาลเห็นสมควรซึ่งทำให้พยานไม่ต้องเปิดเผยหน้ากับจำเลยโดยตรง อย่างไรก็ตาม ก็จะต้องเป็นไปตามที่กำหนดในข้อบังคับที่ออกโดยประธานศาลฎีกาด้วย ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีกรออกข้อบังคับดังกล่าวแต่อย่างใด จึงต้องรอดูรายละเอียดที่จะกำหนดไว้ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาต่อไป ซึ่งผู้เขียนขอเสนอว่า วิธีการหนึ่งซึ่งน่าจะนำมาใช้เพื่อคุ้มครองพยานไม่ให้ต้องเปิดเผยหน้ากับจำเลยโดยตรง คือวิธีการใช้ฉากกั้น ซึ่งในปัจจุบัน ศาลอาญารธนบุรี ได้มีการนำวิธีการดังกล่าวนี้มาใช้ในคดีความรุนแรงในครอบครัวแล้ว เพื่อคุ้มครองพยานซึ่งเป็นเด็กและผู้หญิงเป็นสำคัญ โดยเป็นลักษณะของการใช้ฉากกั้นห้องแยกระหว่างฝ่ายโจทก์และจำเลย

การใช้ฉากกั้นในระหว่างการเปิดเผยของพยานนี้ ถือว่าใช้กันอย่างแพร่หลายในต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกา อังกฤษ หรือญี่ปุ่น ซึ่งสำหรับประเทศอังกฤษกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ในระหว่างที่พยานสาบานตนหรือเปิดเผยความในศาล อาจดำเนินการให้มีการป้องกันพยานจากการมองเห็นของจำเลยได้โดยวิธีการใช้ฉากกั้นหรือโดยการเตรียมการอย่างอื่น แต่ในระหว่างการสืบพยานโดยใช้ฉากกั้นหรือการดำเนินการอย่างอื่นนั้น จะต้องให้ผู้พิพากษา ลูกขุน ทนายความ รวมถึงล่ามหรือบุคคลอื่นใดซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากศาลให้มาช่วยเหลือพยานสามารถมองเห็นและได้ยินการให้การของพยานและทั้งพยานก็สามารถที่จะมองเห็นและได้ยินบุคคลเหล่านี้เช่นเดียวกัน ส่วนสหรัฐอเมริกา นั้น นอกจากอนุญาตให้ใช้ฉากกั้นแล้วอาจให้ใช้เครื่องตัดเสียงในการสืบพยานด้วยก็ได้ โดยที่ผู้พิพากษา ทนายความและคณะลูกขุนสามารถที่จะเห็นตัวพยานได้แต่จำเลยหรือผู้เข้าร่วมการพิจารณาจะถูกห้าม โดยในเรื่องวิธีการใช้ฉากกั้นนี้

⁵⁷ จุมพล วงศ์พระพรเลิศ, "วิดีโอคอนเฟอเรนซ์มีนัยในโลกในห้องประชุม", *IT Technology* (กันยายน 2535): 181.

จะสามารถนำมาคุ้มครองพยานในเบื้องต้น ขณะพยานเบิกความในห้องพิจารณา ซึ่งจะช่วยลดความวิตกกังวล ความหวาดกลัวของพยานได้ในระดับหนึ่ง อีกทั้งเป็นมาตรการที่ไม่มีค่าใช้จ่ายสูงอีกด้วย เพราะจะเห็นว่าสำหรับการสืบพยานโดยใช้โทรศัพท์วงจรปิดหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น อาจมีค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างสูงไม่ว่าจะเป็นค่าอุปกรณ์เทคโนโลยี ค่าบุคลากรผู้ดำเนินการ ซึ่งย่อมจะเป็นการเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายให้แก่รัฐหรือรัฐอาจมีงบประมาณไม่เพียงพอ ทั้งนี้ การดำเนินการอาจเป็นการใช้ฉากกัน ม่าน กระจกที่มองเห็นด้านเดียว หรือวัสดุอื่นในการปกปิดรูปพรรณสัณฐานของพยานก็ได้ ส่วนข้อโต้แย้งในเรื่องการสืบพยานต่อหน้าจำเลยในกรณีนี้ เห็นว่า วิธีการใช้ฉากกันเป็นเพียงการใช้วัสดุใด ๆ มาบดบังประสาทการมองเห็นระหว่างพยานกับจำเลยเท่านั้น แต่การรับรู้เรื่องราวความเป็นไปต่าง ๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของจำเลย เช่น การซักถามพยาน การเบิกความของพยาน ก็ยังคงเป็นไปโดยฉับพลันทันที ดังนั้น ย่อมถือว่าเป็นการสืบพยานต่อหน้าจำเลยกรณีหนึ่ง อย่างไรก็ตาม การนำฉากกันมาใช้นี้ก็ต้องไม่กระทบต่อการพิจารณาของศาล โดยผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ รวมถึงบุคคลอื่นซึ่งมีหน้าที่ช่วยเหลือพยานจะต้องสามารถมองเห็นและได้ยินพยานได้

นอกจากนี้ ในการสืบพยานด้วยวิธีการใช้โทรศัพท์วงจรปิดหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีอื่นใด (ตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา) ดังกล่าวข้างต้นนั้น ในการถามคำถามพยาน ศาลมีดุลพินิจที่จะให้สอบถามผ่านทางนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลอื่นที่พยานไว้วางใจด้วยก็ได้ ซึ่งแต่เดิมมาตรการนี้จะใช้เฉพาะการสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 เท่านั้น โดยกฎหมายบังคับว่าหากศาลให้คู่ความดำเนินการซักถามพยาน จะต้องกระทำผ่านนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ (แต่หากศาลเป็นผู้ถามพยาน ศาลจะดำเนินการเองหรือถามผ่านบุคคลดังกล่าวก็ได้) แต่ตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่เป็นผลให้สามารถนำมาคุ้มครองช่วยเหลือพยานซึ่งเป็นผู้ใหญ่ได้ด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า มาตรการนี้เป็นมาตรการที่ดีที่จะช่วยคุ้มครองช่วยเหลือพยานได้เช่นเดียวกัน เนื่องจากในการซักถามพยานบุคคลบางประเภทนั้น ด้วยวุฒิภาวะหรือภายใต้สถานการณ์บางอย่าง การซักถามพยานในศาลซึ่งมักกระทำโดยคู่ความ อาจก่อให้เกิดความกดดัน ความเครียด ความทุกข์ทรมาน ความสับสน ไม่เข้าใจหรือความหวาดเกรงแก่พยานได้ แต่การที่มีบุคคลอยู่ร่วมและช่วยเหลือในการซักถามพยานจะคุ้มครองช่วยเหลือพยานได้ในหลาย ๆ ด้าน โดยคุ้มครองสิทธิของพยานในการตอบคำถาม เช่น การช่วยอธิบายให้พยานเข้าใจคำถาม การช่วยไม่ให้พยานต้องตอบคำถามอันอาจทำให้พยานถูกฟ้องเป็นคดีอาญา รวมถึงจะช่วยเหลือทางด้านจิตใจและภาวะทางอารมณ์ของพยานได้เป็นอย่างมาก (โดยเฉพาะพยานซึ่งเป็นผู้เสียหายในคดีซึ่งย่อมได้รับผลกระทบทางจิตใจจากการกระทำผิด)

4.2.9 การซักถามพยาน

การคุกคามพยานที่เกิดหรืออาจเกิดขึ้นในชั้นพิจารณาคดีนั้น อาจกระทำด้วยวาจาโดยคู่ความไม่ว่าจะเป็นตัวโจทก์หรือจำเลยเองหรือทนายความของคู่ความ โดยใช้คำถามที่เป็นการข่มขู่คู่ความ เช่น ในขั้นตอนการซักถาม ถามค้านหรือถามติงพยาน ซึ่งสังเกตว่า ส่วนใหญ่ การคุกคามด้วยวาจานี้มักจะเกิดในขั้นตอนการถามค้าน เนื่องจากโดยวัตถุประสงค์ของการถามค้านนั้นจะเอื้อต่อการใช้คำถามที่อาจถือเป็นการคุกคามพยานได้ เพราะมีวัตถุประสงค์คือเพื่อทำลายน้ำหนักคำพยานที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามได้ซักถามไว้ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิของคู่ความ โดยคู่ความฝ่ายตรงข้ามอาจมีการใช้คำถามหลอกล่อ โน้มน้าว คุกคาม ดูหมิ่น เหยียดหยามพยานนั้น ดังนั้น การคุ้มครองพยานจากความเสี่ยงกับการที่พยานอาจถูกคุกคามด้วยวาจาในขั้นตอนการซักถามพยานจึงมีความจำเป็นเพื่อช่วยให้พยานสามารถเบิกความได้อย่างเต็มที่และตามความเป็นจริง

ศาลมีบทบาทหลักในการควบคุมกระบวนการพิจารณาคดีสืบพยานให้ดำเนินไปอย่างสงบเรียบร้อยและคำนึงถึงสวัสดิภาพ ความปลอดภัยและความสะดวกของพยานเป็นสำคัญ โดยในระหว่างพยานเบิกความ ศาลจะต้องควบคุมวิธีพิจารณาความในศาล ควบคุมการสืบพยานไม่ว่าจะเป็นการซักถาม ถามค้าน ถามติงพยานให้เป็นไปโดยถูกต้องเหมาะสมรวมถึงเพื่อให้พยานสามารถให้การได้อย่างเต็มที่ โดยศาลจะมีบทบาทในการกำกับดูแลการซักถามพยานของคู่ความให้เป็นไปอย่างถูกต้องเหมาะสม ดังนี้

(1) กรณีคู่ความถามคำถามที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี กรณีถือเป็นการซักถามที่ห้ามมิให้ถาม⁵⁸ โดยการซักถามต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการซักถาม ถามค้านหรือถามติง คู่ความจะต้องใช้คำถามที่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีตามประเด็นข้อพิพาท หากมีการถามฝ่าฝืนข้อห้ามนี้ ศาลจะเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยว่าจะให้ใช้คำถามดังกล่าวได้หรือไม่⁵⁹ โดยหากถามนอกประเด็น ศาลก็ห้ามถามได้เพราะไม่เป็นประโยชน์ต่อการวินิจฉัยคดี⁶⁰

(2) กรณีคู่ความถามคำถามที่โดยตรงหรืออ้อมอาจทำให้พยานถูกฟ้องคดีอาญา ซึ่งในกรณีนี้ ถือเป็นเอกสิทธิ์ของพยานที่จะไม่ให้ถ้อยคำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง โดยพยานอาจไม่ตอบคำถามในลักษณะที่จะเป็นผลร้ายแก่ตัวเองได้ กล่าวคือเมื่อพยานถูกถามด้วย

⁵⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 118(1)

⁵⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 118 วรรคท้าย

⁶⁰ สมชาย รัตนเชื้อสกุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แว่นแก้ว, 2544),

คำถามที่พยานเห็นว่าถ้าตอบคำถามนั้นอาจทำให้ตนเองถูกฟ้องคดีอาญา พยานก็อาจอ้างสิทธิเพื่อจะได้ไม่ต้องตอบคำถามนั้นได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายบัญญัติให้ศาลมีหน้าที่เตือนพยานด้วยเมื่อมีคำถามเช่นนั้น⁶¹ ด้วยเหตุผลว่าพยานอาจไม่ทราบถึงสิทธิของตน ทั้งคู่ความก็อาจไม่สนใจในเรื่องนี้เพราะต่างก็มุ่งจะให้ข้อเท็จจริงจากพยานเพื่อประโยชน์แก่คดีของตน ซึ่งเมื่อศาลเตือนแล้ว การจะตอบคำถามหรือไม่ตอบคำถามก็เป็นสิทธิของพยาน

(3) กรณีที่คู่ความใช้คำถามที่มีลักษณะเป็นการข่มขู่ ดุหมิ่น หมิ่นประมาท หรือเสียดสีพยาน ศาลจะควบคุมการซักถามพยานไม่ให้พยานถูกข่มขู่คุกคาม ถูกก้าวร้าว ถูกตั้งคำถามด้วยคำพูดหยาบคาย ดุหมิ่น เหยียดหยาม ฯลฯ โดยกฎหมายกำหนดว่า ศาลควรมีคำสั่งให้ระงับการใช้คำถามเช่นนั้นเสีย⁶² ดังนั้น หากเกิดการกระทำอันเป็นการข่มขู่คุกคาม ดุหมิ่นเหยียดหยามพยานโดยการถามคำถามของคู่ความ ศาลย่อมมีอำนาจสั่งห้าม หรือระงับคำถามเช่นนั้น เพื่อให้พยานคลายความหวาดกลัวหรือความกังวลและทำให้พยานสามารถเบิกความได้อย่างเต็มที่

หากเปรียบเทียบตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา กำหนดไว้ใน Federal Rules of Evidence Rule 611 โดยถือเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลในการควบคุมวิธีการ ลำดับการซักถามพยานและการนำเสนอพยานหลักฐาน โดยศาลจะต้องใช้วิธีการที่ชอบด้วยเหตุผลซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้

- (1) การซักถามพยานและการนำเสนอพยานหลักฐานมีประสิทธิภาพ
- (2) หลีกเลี่ยงการใช้เวลาที่ไม่จำเป็น และ
- (3) คุ้มครองพยานบุคคลจากการคุกคาม หรือการต้องอับอายโดยไม่สมควร

เมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่า การคุ้มครองพยานในขั้นตอนการซักถามพยานในศาลของไทยนั้น คล้ายคลึงกับของสหรัฐอเมริกา โดยมีการควบคุมให้การซักถามพยานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพโดยห้ามถามคำถามนอกประเด็นแห่งคดี และมีการคุ้มครองไม่ให้พยานถูกข่มขู่คุกคาม หรือถูกทำให้เสื่อมเสียศักดิ์ศรี ส่วนในเรื่องการคุ้มครองพยานจากการถูกถามคำถามที่มีลักษณะข่มขู่คุกคามตามกฎหมายไทยนั้นไม่ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ศาล แต่ให้ถือเป็นบทบาทอย่างหนึ่งของศาลที่พึงปฏิบัติ โดยให้ศาลพึงมีคำสั่งห้ามมิให้มีการใช้คำถามที่เป็นการคุกคามพยานระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวทางในการปฏิบัติต่อพยาน พ.ศ.2548 อย่างไรก็ตาม การกำหนดไว้ให้เป็นเรื่องที่ศาลควรปฏิบัติ นั้น ถึงแม้ว่าศาลย่อมจะใช้

⁶¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 234

⁶² ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวทางในการปฏิบัติต่อพยาน พ.ศ.2548 ข้อ 23

อำนาจในการควบคุมการซักถามพยานเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยสงบเรียบร้อย แต่ก็อาจมีข้อโต้แย้งเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลได้ จึงเห็นควรกำหนดให้เป็นอำนาจศาลในการคุ้มครองพยานจากการคุกคามในขั้นตอนการซักถามพยานในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อมิให้มีข้อโต้แย้งเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาล และยังคงช่วยเอื้อให้ศาลคอยสังเกตและเอาใจใส่ในการดำเนินการซักถามพยานของคุณความอย่างใกล้ชิด เพื่อป้องกันมิให้เกิดกรณีการข่มขู่คุกคามพยานซึ่งไม่อยู่ในความรับรู้ของศาลได้

4.2.10 การอนุญาตให้พยานเบิกความนอกศาลที่สืบพยาน

การเบิกความของพยานซึ่งกระทำในศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดี อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงที่จะเกิดภัยอันตรายแก่พยาน เนื่องจากจำเลย พรรคพวกของจำเลย รวมถึงบุคคลสาธารณชนทั่วไปอาจทำการคุกคามพยานได้ ดังนั้น ในบางกรณีจึงจำเป็นต้องอนุญาตให้พยานสามารถเบิกความนอกศาลได้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการคุกคามพยานในศาลขึ้น

โดยปกติแล้ว การสืบพยานจะต้องกระทำในศาลซึ่งรับฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณา แต่ก็มีข้อยกเว้นตามกฎหมายที่อาจทำการสืบพยานนอกศาลได้ โดยอาจเป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควรให้เดินเผชิญสืบหรือส่งประเด็นไปสืบที่ศาลอื่น อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน นอกจากกรณีดังกล่าว ก็มีบางกรณีที่ศาลอนุญาตให้พยานเบิกความนอกศาลที่สืบพยานได้ ซึ่งกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230/1⁶³ โดยมีหลักเกณฑ์คือ เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควรเองว่า มีเหตุจำเป็นอันทำให้ไม่สามารถนำตัวพยานมาเบิกความในห้องพิจารณาในศาลได้ ศาลมีอำนาจที่จะอนุญาตให้พยานดังกล่าวเบิกความ ณ สถานที่อื่นนอกศาลได้ ซึ่งอาจเป็นสถานที่ใดสถานที่หนึ่งคือ ศาลอื่นหรือสถานที่ทำการของทางราชการ หรือสถานที่แห่งอื่น ๆ นอกศาลนั้น โดยในการเบิกความซักถามพยานนั้น ศาลจะต้องจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพด้วย และการเบิกความของพยานซึ่งได้กระทำนอกศาลโดยมีการถ่ายทอดภาพและเสียงด้วยนี้ กฎหมายก็ให้ถือเสมือนว่าเป็นการเบิกความในห้องพิจารณาของศาล

⁶³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230/1 “ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นอันไม่อาจนำพยานมาเบิกความในศาลได้ เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ศาลอาจอนุญาตให้พยานดังกล่าวเบิกความที่ศาลอื่นหรือสถานที่ทำการของทางราชการหรือสถานที่แห่งอื่นนอกศาลนั้น โดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพได้ ทั้งนี้ ภายใต้การควบคุมของศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา โดยได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

การเบิกความตามวรรคหนึ่งให้ถือเสมือนว่าพยานเบิกความในห้องพิจารณาของศาล”

หากเปรียบเทียบกับเยอรมันและญี่ปุ่น การสืบพยานนอกศาลนี้จะถือเป็นมาตรการหนึ่งในการคุ้มครองพยาน โดยตามกฎหมายเยอรมันกำหนดว่า หากการปรากฏตัวของพยานในกระบวนการพิจารณาคดีในศาล มีความเสี่ยงที่จะกระทบต่อความปลอดภัยหรือเป็นอันตรายแก่พยานและความเสี่ยงนั้นไม่อาจขจัดให้หายไปได้ด้วยการดำเนินมาตรการสั่งห้ามจำเลยเข้าร่วมการพิจารณาคดีหรือโดยการกั้นสาธารณชนบุคคลทั่วไปไม่ให้เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาคดี ศาลอาจมีคำสั่งให้ดำเนินการสืบพยานในสถานที่อื่นได้ โดยพยานอาจอยู่ ณ ห้องที่ติดกับห้องพิจารณายภายในอาคารศาล หรือ ณ สถานที่อื่นซึ่งมีความปลอดภัยทั้งในประเทศหรือต่างประเทศ

ส่วนกฎหมายญี่ปุ่นได้กำหนดไว้ว่า หากศาลได้พิจารณาถึงความสำคัญของพยาน อายุ อาชีพ สภาพร่างกายหรือพฤติกรรมอื่น ๆ และความร้ายแรงของคดี และเห็นว่ากรณีมีความจำเป็น ศาลอาจสั่งให้ดำเนินการสืบพยานนอกศาลหรือ ณ สถานที่อยู่ปัจจุบันของพยานก็ได้ โดยในการดำเนินการสืบพยานนอกศาลนี้ จำเลยและทนายจำเลยจะเข้าร่วมในการซักถามพยานได้เฉพาะเมื่อศาลเชื่อว่าการปรากฏตัวของจำเลยจะไม่ไปรบกวนหรือขัดขวางการเบิกความของพยาน ซึ่งศาลจะต้องให้อีกาสบุคคลเหล่านี้ได้รับทราบถึงเนื้อหาซึ่งพยานเบิกความ และหากการซักถามพยานนอกศาลนี้ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่จำเลยอย่างร้ายแรงและไม่อาจคาดหมายได้ จำเลยหรือทนายความของจำเลยอาจร้องขอต่อศาลให้ดำเนินการซักถามพยานในเรื่องอื่น ๆ ซึ่งจำเป็นเพิ่มเติมได้ อย่างไรก็ตาม หากศาลพิจารณาคำร้องขอดังกล่าวแล้วเห็นว่า ไม่มีเหตุผลสมควรอนุญาต ศาลอาจยกคำร้องขอดังกล่าวก็ได้

หากพิจารณาตามกฎหมายไทย จะสังเกตได้ว่า การอนุญาตให้พยานเบิกความนอกศาลที่สืบพยานจะกระทำต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นอันไม่อาจนำพยานมาเบิกความในศาลได้จากถ้อยคำดังกล่าวยังไม่ชัดเจนว่าเหตุในการคุ้มครองพยานจะถือเป็นเหตุจำเป็นในกรณีนี้ได้หรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาเจตนารมณ์ของการร่างกฎหมายมาตรานี้จะเห็นว่า ไม่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองพยาน* แต่โดยลักษณะน่าจะมีความประสงค์เพื่อการอำนวยความสะดวกแก่พยานซึ่งมีเหตุจำเป็นทำให้ไม่อาจมาเบิกความที่ศาลซึ่งทำการพิจารณาคดีได้** เช่น

* สังเกตได้จากหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551 ที่กล่าวถึงเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ว่า เนื่องเพราะเป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับพยานหลักฐานแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ทันสมัยและสอดคล้องกับสภาวการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคม และการพัฒนาด้านเทคโนโลยีของประเทศในปัจจุบัน

** โดยการสืบพยานโดยระบบการประชุมทางจอภาพนี้เป็นบทบัญญัติของกฎหมายใหม่ที่เปิดโอกาสให้มีการสืบพยานบุคคลนอกศาลเพิ่มขึ้นนอกจากการเดินเผชิญสืบและการส่งประเด็นไปสืบ กล่าวใน พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา), หน้า 264. ซึ่งแต่เดิมหากการสืบพยานในศาลกระทำไม่ได้หรือกระทำไม่ได้ไม่สะดวก (เช่น พยานป่วยหรือพิการ) หรือพยานที่คู่ความประสงค์จะนำสืบมีสถานที่อยู่หรือตั้งอยู่

พยานมีถิ่นที่อยู่ห่างไกล พยานมีกิจธุระอยู่ต่างประเทศ เป็นต้น (โดยนำเทคโนโลยีซึ่งมีความทันสมัยมาช่วยเหลือนอ้าวนวความสะดวกรวแกพยานคือการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพมาใช้ในการเบิกความซักถามพยานนอกศาลด้วย) เมื่อเป็นดังนี้ ยิ่งทำให้การตีความคำว่ารเหตุจำเป็นตามมาตรานี้ไม่น่าที่จะนำมาตีความรวมถึงกรณีมีเหตุจำเป็นเพื่อคุ้มครองพยานได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรนำกฎหมายเยอรมันและญี่ปุ่นมาเป็นแนวทางในการกำหนดในเรื่องการสืบพยานนอกศาลให้สามารถนำมาใช้ในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองพยานได้ โดยกำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะอนุญาตให้พยานเบิกความนอกศาลที่สืบพยานได้ ในกรณีที่มีความเสี่ยงที่จะเกิดภัยอันตรายต่อพยาน หากพยานต้องมาปรากฏตัวเบิกความในศาล ทั้งนี้ หากมีประเด็นข้อโต้แย้งในเรื่องหลักของการพิจารณาคดีอาญาที่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติกฎหมายมาตรา 230/1 นี้ก็เห็นว่าไม่น่าจะมีปัญหา เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดว่าในการอนุญาตให้พยานเบิกความนอกศาลที่สืบพยานนั้น ศาลต้องจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพในการเบิกความซักถามพยานนอกศาลโดยอยู่ภายใต้การควบคุมของศาล และตามกฎหมายยังให้ถือเสมือนว่าการเบิกความของพยานที่ได้กระทำนอกศาลนั้นเป็นการเบิกความในห้องพิจารณาของศาล ซึ่งเท่ากับว่ากฎหมายให้ถือว่าเป็นการพิจารณาสืบพยานต่อหน้าจำเลยนั่นเอง ซึ่งหากกำหนดให้ศาลอาจอนุญาตให้พยานเบิกความนอกศาลที่สืบพยานเพื่อคุ้มครองพยานได้นั้นก็ควรจะมีการดำเนินการดังกล่าวนี้เช่นเดียวกัน

4.2.11 การนำบันทึกวิดีโอเทปคำให้การในชั้นก่อนพิจารณามาใช้ในชั้นพิจารณา

ในหลาย ๆ ประเทศ มีการนำบันทึกวิดีโอเทปหรือบันทึกวัสดุสื่อภาพและเสียงซึ่งได้ทำการบันทึกการสืบพยานในชั้นก่อนพิจารณามาใช้ในชั้นพิจารณาโดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองพยาน โดยที่มาตรการนี้จะมีประโยชน์อย่างยิ่งในการช่วยให้สามารถคุ้มครองพยานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ทำให้พยานสามารถให้การเบิกความได้อย่างเต็มที่ ลดความหวาดกลัววิตกกังวลหรือผลกระทบกระเทือนทางจิตใจอื่น ๆ รวมถึงทำให้พยานไม่ต้องเบิกความซ้ำในประเด็นที่เบิกความไปแล้วอีกด้วย

การนำบันทึกวิดีโอเทปหรือบันทึกวัสดุสื่อภาพและเสียงในชั้นก่อนพิจารณามาใช้ในชั้นพิจารณา ถือเป็นการเสนอคำให้การพยานในชั้นก่อนพิจารณามาเป็นพยานหลักฐานในการสืบพยานในชั้นพิจารณาอย่างหนึ่ง โดยที่คำให้การนั้นอาจเป็นบันทึกคำให้การที่เป็นลายลักษณ์

ในเขตอำนาจของศาลอื่น การสืบพยานจึงจำต้องกระทำต่อนอกศาลซึ่งอาจเป็นการเดินเผชิญสืบหรือส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นสืบพยานแทน กล่าวใน คณิง ฤาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, หน้า 290.

อักษรหรือเป็นบันทึกวิดีโอเทปหรือบันทึกวัสดุสื่อภาพและเสียงอื่นใด ซึ่งสำหรับการเสนอและรับฟังบันทึกวิดีโอเทปหรือบันทึกวัสดุสื่อภาพและเสียงคำให้การพยาน(ซึ่งได้บันทึกไว้ก่อนพิจารณา) ในชั้นพิจารณาคดีนี้จะเป็นลักษณะของการสืบพยานโดยวิดีโอเทปหรือวัสดุสื่อภาพและเสียง โดยเป็นการใช้วิดีโอเทปหรือวัสดุสื่อภาพและเสียงใด ๆ ซึ่งได้บันทึกคำให้การของพยานในขณะที่พยานให้การ โดยได้ทำการบันทึกล่วงหน้าก่อนพิจารณาคดี แล้วนำวิดีโอเทปหรือวัสดุสื่อภาพและเสียงที่บันทึกคำให้การนั้นมาเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดี

ตามกฎหมายไทย การเสนอและรับฟังบันทึกวิดีโอเทปคำให้การพยานในชั้นก่อนพิจารณามาใช้ในชั้นศาลนั้นค่อนข้างเคร่งครัดและมีข้อจำกัด โดยพบว่ามิถุนายน ๒๕๖๓ ให้นำเสนอและรับฟังบันทึกวิดีโอเทปคำให้การพยานในชั้นก่อนพิจารณามาใช้ในชั้นศาลเพื่อคุ้มครองพยานได้อย่างชัดเจน ในกรณีที่เป็นการให้ความคุ้มครองพยานที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี ซึ่งแยกได้เป็น 2 กรณีคือ

(1) กรณีนำบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานเด็กที่ได้บันทึกไว้ในชั้นสอบสวนหรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องมาใช้เป็นส่วนประกอบการเบิกความของพยานเด็กในชั้นพิจารณา โดย หากพยานหรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ และศาลเห็นว่าจะเป็นผลร้ายแก่พยานเด็กถ้าไม่อนุญาตตามคำขอนั้น ศาลจะจัดให้เปิดหรือถ่ายถอดบันทึกภาพและเสียงดังกล่าวในชั้นพิจารณา และจะถือว่าบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานเด็กนี้เป็นส่วนหนึ่งของการเบิกความของพยานในชั้นพิจารณาด้วย โดยคู่ความจะมีโอกาสซักถามพยานเพิ่มเติม ถามค้านหรือถามติงพยานได้ ภายในขอบเขตที่ศาลเห็นสมควร

(2) กรณีนำบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานเด็กที่ได้บันทึกไว้ในชั้นสอบสวนหรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องมาใช้แทนการเบิกความของพยานเด็กในชั้นพิจารณา โดยเป็นกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานเด็กมาเบิกความในชั้นพิจารณาเพราะมีเหตุจำเป็น ศาลสามารถนำบันทึกคำพยานของเด็กนั้นมาใช้และถือว่าเป็นคำเบิกความของพยานเด็กในชั้นพิจารณาได้ แม้ว่าจำเลยจะไม่มีโอกาสถามค้านก็ตาม โดยให้ศาลรับฟังประกอบพยานอื่นได้

ทั้งนี้ การให้รับฟังบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานได้ เนื่องจากพยานเด็กที่ให้การไว้ในชั้นสอบสวนหรือไต่สวนมูลฟ้องนั้นถือได้ว่าได้กระทำโดยผ่านกระบวนการและวิธีการที่เห็นได้ชัดอย่างถูกต้องแล้ว ถือได้ว่าพยานได้ให้การไปตามความจริงมีความเชื่อถือได้⁶⁴

⁶⁴ ราชฎ เจริญจำ, พยานในคดีอาญา(กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2551), หน้า 204.

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ การนำบันทึกวิดีโอเทปหรือบันทึกวัสดุสื่อภาพและเสียงการซักถามพยานก่อนพิจารณามาใช้ในชั้นพิจารณาเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองพยาน ธุรูปสาระสำคัญได้ดังนี้

กฎหมายเยอรมัน กำหนดไว้ว่า กรณีเกรงว่าจะไม่สามารถดำเนินการซักถามพยานบุคคลในระหว่างพิจารณาคดีได้และจำเป็นต้องกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้นหาความจริง ศาลอาจดำเนินการให้มีการบันทึกกระบวนการซักถามพยานในขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาชั้นใด ๆ ไว้โดยใช้วัสดุสื่อภาพและเสียงได้ โดยในการแสดงบันทึกวัสดุสื่อภาพและเสียงในชั้นพิจารณานั้น โดยทั่วไปในการแสดงบันทึกวัสดุสื่อภาพและเสียงในชั้นพิจารณาก็ย่อมจะต้องมีตัวพยานอยู่ในการพิจารณาด้วย* อย่างไรก็ตาม ก็มีกรณีที่อาจนำบันทึกวัสดุสื่อภาพและเสียงกระบวนการซักถามพยานมาแสดงแทนการเบิกความของพยานได้ หากมีเหตุที่กำหนดไว้ในกฎหมาย โดยเหตุหนึ่งนั้นซึ่งถือเป็นเหตุในการคุ้มครองพยานได้คือ⁶⁵ กรณีมีเหตุอื่นใดอันหลีกเลี่ยงไม่ได้อันทำให้พยานไม่สามารถมาปรากฏตัวในการดำเนินกระบวนการพิจารณาระยะเวลานานหรือไม่มีจำกัด โดยศาลจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาตัดสินใจว่าจะอนุญาตให้เสนอบันทึกนั้นเข้ามาในคดีหรือไม่ ซึ่งบันทึกดังกล่าวนี้ จะถูกทำลายภายใต้การควบคุมดูแลของสำนักงานอัยการ หากไม่มีความจำเป็นต่อวัตถุประสงค์ในการฟ้องร้องคดีอาญาต่อไปแล้ว

ตามกฎหมายอังกฤษ การใช้วิดีโอเทปบันทึกคำให้การของพยานก่อนพิจารณาในชั้นศาลกรณีที่มีเหตุเกรงว่าพยานอาจได้รับภัยอันตรายจากการเบิกความนั้น โดยสรุปมี 2 กรณีคือ⁶⁶ การใช้วิดีโอเทปบันทึกกระบวนการซักถามพยานกับการใช้วิดีโอเทปบันทึกในขั้นตอนการถามคำถามหรือการถามติงพยาน โดยศาลอาจอนุญาตให้มีการใช้วิดีโอเทปบันทึกการให้การของพยานในกระบวนการซักถามพยาน การถามคำถามหรือการถามติงพยานก่อนพิจารณาคดี แล้วนำบันทึกวิดีโอเทปคำให้การนั้นมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีได้ ซึ่งศาลมีอำนาจในการพิจารณาว่า สมควรจะอนุญาตให้มีการนำบันทึกวิดีโอเทปนั้นมาใช้ได้เพียงใด หรือไม่ โดยพิจารณาจากสถานการณ์ข้อเท็จจริงในคดีว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือไม่ รวมถึงต้องพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างความเสียหายที่อาจเกิดแก่จำเลย ซึ่งหากศาลพิจารณาแล้วอาจให้นำบันทึกวิดีโอเทปนั้นมาใช้ได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนหรือไม่รับฟังเลยก็ได้ โดยในการรับฟังเป็น

* เนื่องจากตาม Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 250 กำหนดว่า การพิสูจน์ข้อเท็จจริงใด หากต้องนำพยานบุคคลเข้าสืบ จะต้องให้พยานบุคคลดังกล่าวได้เบิกความในชั้นศาล โดยไม่อาจนำบันทึกการซักถามพยานบุคคลก่อนหน้านั้นมาใช้แทนได้

⁶⁵ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 251(1)

⁶⁶ โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมในบทที่ 3 หัวข้อ 3.2.2.3

พยานหลักฐาน ให้ถือเสมือนว่าเป็นคำให้การซึ่งพยานได้เบิกความด้วยวาจาในศาลโดยตรง และให้ถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังและนำมาเป็นยืนยันสนับสนุนพยานหลักฐานอื่นที่พยานได้ให้ไว้ได้ อย่างไรก็ตาม พยานจะต้องได้สาบานปฏิญาณตนก่อน มิฉะนั้นจะไม่อาจนำมาสนับสนุนพยานหลักฐานอื่นใดซึ่งพยานได้ให้ไว้ได้ โดยในกรณีที่ศาลอนุญาตให้รับฟังบันทึกวิดีโอเทป คำให้การพยานได้นั้น พยานจะต้องอยู่ร่วมในกระบวนการพิจารณาคดีด้วย เว้นแต่ได้มีการจัดให้มีการดำเนินการตามมาตรการพิเศษแก่พยานในการถามคำถามหรือคู่ความตกลงให้เสนอบันทึกวิดีโอเทป คำให้การพยานได้ แม้พยานจะไม่อยู่ในร่วมการพิจารณา นอกจากนี้ หากไม่ได้รับอนุญาตจากศาล พยานก็ไม่จำเป็นต้องเบิกความโดยตรงหรือถูกถามคำถามหรือถามถึงในประเด็นใด ๆ ซึ่งศาลเห็นว่าพยานได้ให้การไว้ในบันทึกวิดีโอเทปคำให้การนั้นแล้วในกระบวนการซักถามพยานอีก

กฎหมายญี่ปุ่น กำหนดว่า หากมีเหตุซึ่งศาลพิจารณาจากลักษณะของความผิดปกติของพยาน สภาพทางร่างกายหรือจิตใจ ความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยกับพยาน หรือพฤติการณ์อื่น ๆ ซึ่งน่าจะทำให้พยานเกิดความกดดันและได้รับอันตรายแก่จิตใจ และศาลเห็นสมควรให้ดำเนินการสืบพยานนั้นโดยใช้เทคโนโลยีสื่อภาพและเสียงแล้ว หากศาลเห็นว่าพยานอาจต้องเบิกความในข้อเท็จจริงเดียวกันอีกครั้งในกระบวนการพิจารณาอื่นหลังจากที่ได้รับฟังความคิดเห็นของพนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายความของจำเลย ศาลอาจสั่งให้บันทึกภาพและเสียงการซักถามพยานนั้นไว้ได้ โดยให้รับฟังบันทึกดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้ ส่วนในเรื่องการใช้บันทึกคำให้การพยานแทนการเบิกความของพยานในชั้นศาลนั้นจะนำมาใช้ได้เฉพาะเมื่อจำเลยยินยอมเท่านั้น หากจำเลยไม่ยินยอม พยานก็จะต้องเบิกความในชั้นศาล อย่างไรก็ตาม ภายใต้สถานการณ์บางอย่าง ศาลอาจพิจารณาให้ใช้บันทึกคำให้การพยานแทนการเบิกความของพยานในชั้นศาลได้ ถึงแม้จะมีคำคัดค้านจากจำเลยก็ตาม เช่น กรณีที่ศาลเห็นว่าพยานอยู่ในภาวะแห่งความหวาดกลัวหรือความวิตกกังวลจนทำให้คำเบิกความของพยานในชั้นศาลแตกต่างไปจากคำให้การในชั้นก่อนพิจารณา⁶⁷

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ และญี่ปุ่นแล้ว จะเห็นว่า ศาลมีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้ดำเนินการบันทึกกระบวนการซักถามพยานเป็นสื่อภาพและเสียงไว้และให้นำบันทึกดังกล่าวมาใช้และรับฟังในชั้นพิจารณาได้ ซึ่งโดยปกติจะให้นำมาบันทึกนั้นมาใช้ประกอบการเบิกความของพยานโดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงและมีตัวพยานอยู่ร่วมในการพิจารณา แต่ในกรณีมีเหตุจำเป็น อาจนำบันทึกนั้นมาใช้แทนคำเบิกความของพยานในชั้นพิจารณาได้ ซึ่งตามกฎหมายเยอรมันคือ กรณีมีเหตุอื่นใดอันหลีกเลี่ยงไม่ได้อันทำให้พยานไม่

⁶⁷ United Nations Office on Drugs and Crime, Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings Involving Organized Crime[Online].

สามารถมาปรากฏตัวในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ในขณะที่กฎหมายอังกฤษนั้น เป็นกรณีที่ศาลจัดให้มีการดำเนินการตามมาตรการพิเศษอื่น ๆ ตาม Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 ในขั้นตอนการถามคำถามหรือเป็นกรณีที่คู่ความตกลงยินยอมให้เสนอบันทึกวิดีโอเทปคำให้การพยานได้ แม้พยานจะไม่อยู่ในร่วมการพิจารณา หากเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจศาลในการมีคำสั่งให้ดำเนินการบันทึกกระบวนการซักถามพยานเป็นสื่อภาพและเสียงไว้และให้นำบันทึกดังกล่าวมาใช้และรับฟังในชั้นพิจารณาได้ เพื่อคุ้มครองพยานซึ่งเป็นผู้ใหญ่โดยเฉพาะ แต่จะเป็นเรื่องอำนาจดุลพินิจของศาลในการพิจารณารับฟังและชั่งน้ำหนักบันทึกวิดีโอเทปหรือบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานในฐานะเป็นพยานบอกเล่าอย่างหนึ่ง โดยอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณีดังนี้

(1) การรับฟังบันทึกวิดีโอเทปหรือบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานแทนคำเบิกความของพยานในชั้นพิจารณา ในกรณีนี้เป็นการรับฟังบันทึกคำให้การของพยานโดยไม่มีตัวพยานมาเบิกความในชั้นพิจารณา ซึ่งตามกฎหมายถือเป็นพยานบอกเล่าอย่างหนึ่ง (เนื่องจากพยานไม่ได้เบิกความให้การต่อหน้าศาลในชั้นพิจารณา และจำเลยไม่มีโอกาสเผชิญหน้าและถามคำถามได้) ซึ่งโดยหลักแล้ว กฎหมายห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณา* แต่ก็มีข้อยกเว้นให้ศาลรับฟังได้ในกรณีที่สภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่านั้นน่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หรือกรณีมีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า⁶⁸ ดังนั้น จึงเห็นว่า หากเป็นบันทึกวิดีโอเทปหรือบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานซึ่งได้ให้ปากคำไว้ในชั้นสอบสวน และศาลเห็นว่ามีเจตจำนงเพื่อคุ้มครองพยาน

* เดิมถือว่าคำให้การพยานในชั้นก่อนพิจารณาเป็นพยานบอกเล่า ซึ่งไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟัง เพียงแต่ถือว่าการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยาน ศาลต้องใช้ความระมัดระวัง

⁶⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลได้นำมาเบิกความต่อศาลหรือที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งอ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาล หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความนั้น ให้ถือเป็นพยานบอกเล่า

ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่

(1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่าที่น่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ

(2) มีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่ควรรับไว้ซึ่งพยานบอกเล่าใด และคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องร้องคัดค้านก่อนที่ศาลจะดำเนินคดีต่อไป ให้ศาลจดยางานระบุนาม หรือชนิดและลักษณะของพยานบอกเล่า เหตุผลที่ไม่ยอมรับ และข้อคัดค้านของคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องไว้ ส่วนเหตุผลที่คู่ความฝ่ายคัดค้านยกขึ้นอ้างนั้น ให้ศาลใช้ดุลพินิจตกลงไว้ในรายงานหรือกำหนดให้คู่ความฝ่ายนั้นยื่นคำแถลงต่อศาลเพื่อรวมไว้ในสำนวน

จะต้องรับฟังบันทึกดังกล่าว ศาลก็มีดุลพินิจให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้อยู่แล้ว โดยปรับเข้ากับข้อยกเว้นที่ว่า “มีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวกับเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม”ได้

(2) การรับฟังบันทึกวิดีโอเทปหรือบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยาน ประกอบคำเบิกความของพยานในชั้นพิจารณา ในกรณีนี้เป็นการรับฟังบันทึกคำให้การของพยานโดยมีพยานอยู่ร่วมในชั้นพิจารณา ซึ่งก็คือเป็นพยานบอกเล่าอย่างหนึ่งเช่นกัน เนื่องจากเป็นการอ้างบันทึกคำให้การพยานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาเพื่อพิสูจน์ประเด็นข้อพิพาทในคดี จึงต้องปรับเข้ากับมาตรา 226/3 เช่นกัน เพียงแต่หากศาลจะใช้ดุลพินิจรับฟังบันทึกดังกล่าวก็คงจะต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่สภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของบันทึกดังกล่าวที่น่าเชื่อว่า จะพิสูจน์ความจริงได้หรือไม่* (เพราะข้อยกเว้นกรณีนี้ถือว่าเป็นข้อยกเว้นเฉพาะเรื่องที่ศาลสามารถรับฟังพยานบอกเล่านี้ได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะสามารถนำตัวผู้บอกเล่ามาเบิกความได้หรือไม่⁶⁹)

โดยในการชั่งน้ำหนักบันทึกภาพและเสียงคำให้การพยานซึ่งถือเป็นพยานบอกเล่าอย่างหนึ่งนี้ ศาลก็ต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง** ไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนี้โดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน⁷⁰ ซึ่งสำหรับการชั่งน้ำหนักบันทึกภาพและเสียงคำให้การพยานนี้น่าจะมีน้ำหนักมากกว่าบันทึกคำให้การที่เป็นเอกสาร เนื่องจากจะทำให้ศาลและคู่ความอื่นสามารถสังเกตและรับรู้ถึงถ้อยคำและกิริยาท่าทางของพยานในขณะเบิกความอย่างชัดเจนและครบถ้วน

อย่างไรก็ตาม การรับฟังและชั่งน้ำหนักบันทึกวิดีโอเทปหรือบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานในฐานะเป็นพยานบอกเล่าดังกล่าวข้างต้นนั้น อาจเกิดปัญหาหรือข้อโต้แย้งในเรื่องการรับฟังพยานบอกเล่าหรือการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลได้ ดังนั้น เพื่อให้ศาลสามารถที่จะนำบันทึกวิดีโอเทปหรือบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานมาใช้ในชั้นพิจารณา

* แนวคำพิพากษาฎีกาของไทยก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 226/3 ที่ถือว่าให้รับฟังพยานบอกเล่าได้เนื่องจากมีลักษณะที่น่าเชื่อถือในการพิสูจน์ความจริงนั้น เช่น คำบอกเล่าที่เป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้าม คำให้การของพยานในครั้งก่อน

⁶⁹ ธาณี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, หน้า 354.

** เหตุผลที่ศาลจะต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง ก็เพราะมิได้กระทำต่อหน้าศาลและต่อหน้าจำเลย เป็นคำให้การที่พยานมิได้สาบานตนตามลัทธิศาสนาต่อหน้าศาล มิได้ผ่านการถามค้านเพื่อกระจายข้อเท็จจริงสำหรับค้นคว้าหาความจริงโดยละเอียดตามกระบวนการ ความ กล่าวใน ธาณี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, หน้า 356.

⁷⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227/1

เมื่อมีความจำเป็นต้องคุ้มครองพยานได้อย่างชัดเจน จึงเห็นว่า ควรกำหนดให้ศาลมีอำนาจดุลพินิจที่จะสั่งให้ดำเนินการบันทึกกระบวนการซักถามพยานเป็นสื่อภาพและเสียงไว้ได้ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าพยานอาจได้รับภัยอันตรายจากการเบิกความหรือมีพฤติการณ์ที่อาจทำให้พยานเกิดความกดดัน หวาดกลัวหรือเกิดอันตรายแก่จิตใจในการเบิกความในชั้นพิจารณา ซึ่งในการบันทึกภาพและเสียงนั้นควรจะอยู่ในความควบคุมของศาลโดยจะต้องกระทำโดยให้คู่ความสามารถมองเห็นรูปพรรณสัณฐานของพยานและได้รับฟังเสียงของพยานได้อย่างชัดเจน ประกอบกับมีการจัดให้พยานได้สอบถามตนด้วย และให้ศาลมีดุลพินิจนำบันทึกดังกล่าวมาใช้และรับฟังในชั้นพิจารณาได้ตามที่ศาลเห็นสมควรดังเช่นบทบัญญัติตามกฎหมายต่างประเทศที่กล่าวมาข้างต้น แต่เนื่องจากการนำบันทึกสื่อภาพและเสียงค่าให้การพยานมาใช้ในชั้นพิจารณาย่อมจะกระทบต่อสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยาน รวมถึงจำเลยจะไม่มีโอกาสถามค้านและสังเกตอาการปฏิกิริยาของพยานโดยตรง เพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม จึงเห็นว่าควรกำหนดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงบันทึกค่าให้การพยานดังกล่าวในชั้นพิจารณารวมถึงให้มีพยานอยู่ร่วมในการพิจารณา ซึ่งจะช่วยให้จำเลยได้รับทราบกระบวนการซักถามพยานและได้ปรึกษากับทนายความของจำเลยได้ และมีโอกาสตรวจสอบความน่าเชื่อถือของบันทึกค่าให้การนั้น นอกจากนี้ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นทำให้ไม่สามารถนำตัวพยานเข้ามาเบิกความในชั้นพิจารณาได้และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ควรกำหนดให้ศาลมีอำนาจพิจารณารับฟังบันทึกสื่อภาพและเสียงค่าให้การนั้นแทนค่าเบิกความของพยานในชั้นพิจารณาได้ด้วย โดยให้ศาลพิจารณารับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่น

4.2.12 ความรวดเร็วในการพิจารณาคดี

นอกจากการนำมาตรการทางกฎหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้เพื่อคุ้มครองพยานในกระบวนการพิจารณาคดีแล้ว เรื่องระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาก็มีความสำคัญต่อความปลอดภัยของพยานเช่นกัน ตามหลักการพิจารณาคดีอาญาด้วยความรวดเร็ว (Speedy Trial) และตามสุภาษิตกฎหมายที่ว่า ความล่าช้าคือความปฏิเสธความยุติธรรม (justice delayed is justice denied) ซึ่งเป็นเรื่องของ การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการอำนวยความสะดวกด้วยความรวดเร็ว โดยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้มีการรับรองสิทธิดังกล่าวนี้ในมาตรา 40 ซึ่งกำหนดไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) ...

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม...”

อย่างไรก็ตาม หากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปโดยล่าช้าและยาวนาน ไม่เพียงแต่จะกระทบต่อสิทธิของคุณค่า ยังส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของพยานด้วย เช่น ทำให้พยานต้องมาศาลบ่อยครั้ง เสียค่าใช้จ่าย ขาดรายได้จากการประกอบอาชีพของพยาน ส่งผลต่อความทรงจำของพยาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายที่พยานจะได้รับ ภัยอันตรายมากขึ้น รวมถึงส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจของพยานและบุคคลใกล้ชิดที่จะต้องดำเนิน ชีวิตประจำวันด้วยความรู้สึกหวาดกลัวต่อการถูกข่มขู่ คุกคามอีกด้วย

ในเรื่องของระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนี้ ถือว่าศาลมีบทบาทในการควบคุมระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีให้เหมาะสม ซึ่งหากสามารถพิจารณาคดีให้เสร็จไปได้อย่างรวดเร็วย่อมเป็นประโยชน์โดยตรงในการที่ศาลจะได้รับข้อเท็จจริงจากพยานที่ให้การตามความเป็นจริงโดยปราศจากการข่มขู่คุกคามมากยิ่งขึ้น โดยจะเห็นว่า การนั่งพิจารณาคดีของศาลในปัจจุบัน เป็นการพิจารณาคดีต่อเนื่องและครบองค์คณะ ซึ่งมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 236⁷¹ ที่กำหนดให้ศาลต้องนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ เพื่อให้มีการสืบพยานคู่ความทั้งสองฝ่ายให้เสร็จในคราวเดียวและมีผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีตั้งแต่ต้นจนจบเพียงคณะเดียว โดยในการพิจารณาคดีต่อเนื่องนี้จะมีประโยชน์ในแง่ของการรับฟังข้อเท็จจริงจากพยานต่าง ๆ ในคดีที่จะเป็นไปอย่างต่อเนื่องและภายในเวลาที่รวดเร็วและเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็ว⁷² นอกจากนี้ ยังเป็นการแก้ไขปัญหาคดีค้างพิจารณาของศาล และเกิดประโยชน์แก่คู่ความโดยเป็นหลักประกันได้ว่าองค์คณะผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาจะเป็นผู้พิพากษาคัดสรรคดีเองอีกด้วย นอกจากนี้ ในพ.ศ.2546 ก็ได้มีการจัดตั้งระบบศูนย์นัดความขึ้น โดยมีหน้าที่ตรวจหาวันนัดให้แก่คู่ความและกำหนดวันนัดสืบพยานแทนทั้งศาล นอกจากนี้ ยังนำระบบก่อนวันนัด ซึ่ง

⁷¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 236 “การนั่งพิจารณาคดีของศาล ต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

⁷² ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง พ.ศ. 2546 ข้อ 5 และ ข้อ 6

ได้แก่ ระบบการไกล่เกลี่ย และระบบติดตามพยานมาใช้เพื่อสนับสนุนการพิจารณาคดีต่อเนื่องให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุดด้วย⁷³

ทั้งนี้ การพิจารณาคดีต่อเนื่องนี้ก็ยังมีข้อบกพร่องอยู่บ้างบางประการ ในเรื่องการไม่สามารถจัดลำดับความสำคัญของคดีที่พิจารณาได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การกำหนดวันนัดไม่สอดคล้องกับจำนวนพยานที่สืบในแต่ละวัน การนัดสืบพยานติดต่อกันทุกวันซึ่งหากวันใดมีเหตุขัดข้องเกี่ยวกับตัวพยาน (เช่น ป่วย หลงลืมวันนัด) ก็จะส่งผลกระทบต่อการบริหารจัดการคดีเป็นต้น⁷⁴ และถึงแม้จะมีผู้ไม่เห็นด้วยกับระบบการพิจารณาคดีนี้อยู่บ้างเพราะเห็นว่าปัญหาที่ทำให้การพิจารณาคดีล่าช้า แต่ก็ยังสังเกตได้ว่าปัญหาดังกล่าวไม่ใช่ปัญหาที่ตัวระบบ แต่เป็นปัญหาในแง่ของการบริหารคดีหรือการบริหารจัดการของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมเสียมากกว่า ซึ่งก็จะต้องแก้ไขในเรื่องของการบริหารจัดการคดีให้มีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ หากศาลนำกฎหมายในเรื่องการกำหนดให้มีวันนัดตรวจพยานหลักฐานและการชี้สองสถานมาปรับใช้อย่างจริงจัง ก็จะช่วยให้ศาลสามารถกำหนดแนวทางการพิจารณา กำหนดพยานหลักฐานที่จะนำเข้าสู่สืบและจำนวนวันนัดสืบพยานได้อย่างชัดเจน ซึ่งย่อมจะช่วยให้การบริหารจัดการคดีมีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้นด้วย⁷⁵ ซึ่งเมื่อศาลสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีให้เป็นไปอย่างรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม ก็ย่อมจะส่งผลต่อความปลอดภัยของพยานทำให้พยานไม่ต้องเสี่ยงอันตรายเกินสมควรในการที่ต้องเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

⁷³ ประสิทธิ์ ดวงตะวงษ์, “การพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่องมิตินิใหม่ของศาลยุติธรรมไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีศาลจังหวัดอุบลราชธานี”, อุลพาห 3 (กันยายน – ธันวาคม 2547): 79.

⁷⁴ โปรตุ ดู สุตานันท์, “เหลียวหน้า แลหลัง : ระบบการพิจารณาคดีแบบต่อเนื่อง”, อุลพาห 3 (กันยายน – ธันวาคม 2551): 130-131.

* ท่านประคอง เตกฉัตร ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลจังหวัดนครศรีธรรมราชให้ความเห็นไว้ว่า “แม้ระบบดังกล่าวนี้ทำให้การพิจารณาคดีเสร็จสิ้นไปรวดเร็วเป็นที่น่าพอใจ แต่ยังมีข้อบกพร่องอยู่บ้างบางประการ คือ ไม่สามารถจัดลำดับความสำคัญของคดีที่พิจารณาได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่นคดีที่จำเลยต้องชัง ไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว คดีที่ประชาชนสนใจ หรือคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ เป็นต้น เนื่องจากพนักงานอัยการ หรือ ทนายความ มีปริมาณคดีที่ต้องว่าความจำนวนมาก ทำให้คดีที่ยื่นฟ้องเข้ามาใหม่แต่มีความสำคัญกว่าคดีที่ค้างเก่า จะต้องนำมาเรียงลำดับ ต่อคดีที่ฟ้องก่อน การหาวันว่างของผู้พิพากษา พนักงานอัยการ และทนายความให้ตรงกันนั้น ก็ยิ่งห่างไกลออกไปบ้างในช่วงแรก” กล่าวใน “การพิจารณาคดีแบบใหม่” คอลัมน์นักศึกษากฎหมายแห่งที่มา: <http://www.asoke.info/> และธนา เบญจาทิกุล อดีตเลขาธิการสภาทนายความเห็นว่า “สาเหตุที่คดีที่ล่าช้า ไม่ได้เกิดจากระบบที่เข้ามา แต่เกิดจากตัวบุคคล คือระบบการบริหารจัดการของศาล หรือผู้พิพากษาของแต่ละนาย ประกอบกับคนในกระบวนการยุติธรรม ด้วยกัน อัยการ ทนายความ อาจจะไม่มีความพึงพอใจในการบริหารจัดการ เช่น มีการเลื่อนคดีกันบ่อยครั้ง และไม่มีเหตุอันสมควร มีการประวิงคดีโดยไม่เห็นเหตุอันสมควร ทำให้คดีล่าช้า ซึ่งไม่ได้เกิดจากระบบ ดังนั้น จึงควรยกเลิกระเบียบดังกล่าว โดยให้ศาลพิจารณาตามความเหมาะสมของแต่ละคดี จะทำให้คดีรวดเร็วขึ้น” กล่าวใน เราคิดอะไร ฉบับที่ 160 พฤศจิกายน 2546 แห่งที่มา: <http://www.lawsociety.or.th/news/150p3.htm>

⁷⁵ โปรตุ ดู สุตานันท์, “เหลียวหน้า แลหลัง : ระบบการพิจารณาคดีแบบต่อเนื่อง”, อุลพาห, 3: 135

อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่จะต้องพิจารณาก็คือ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนั้น ในเรื่องการพิจารณาคดีของศาลตามมาตรา 197 วรรค 2 กำหนดเพียงว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษารอคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” โดยมีได้กำหนดในเรื่องของการพิจารณาคดีต่อเนื่องไว้ จึงเท่ากับว่าไม่มีบทบัญญัติซึ่งบังคับให้ศาลต้องพิจารณาพิพากษาคดีโดยต่อเนื่อง แต่ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จะไม่มีถ้อยคำว่า “ต่อเนื่อง” ไว้ในบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมก็ตาม แต่หลักการพิจารณาคดีอาญาด้วยความรวดเร็ว (Speedy Trial) และสุภาพติกฎหมายที่ว่า ความล่าช้าคือการปฏิเสธความยุติธรรมก็ยังคงใช้อยู่ เพราะถือเป็นหลักกฎหมายสากล

ในเรื่องการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิของพยานนี้ หากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ จะเห็นว่า ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้เสียหายและพยานไว้ในกฎหมายรัฐบาลกลางไว้ว่า มีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยปราศจากการล่าช้าที่ไม่สมเหตุผล ส่วนกฎหมายอังกฤษได้กำหนดให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ชักช้า โดยศาลจะต้องทำการไต่สวนครั้งแรกภายใน 6 สัปดาห์ และเริ่มพิจารณาภายใน 16 สัปดาห์นับจากวันที่รับฟ้องคดี และจะต้องพิจารณาคดียุ่งยากหรือร้ายแรง เช่น คดีฆาตกรรม คดีข่มขืน ให้เสร็จภายใน 1 ปี นอกจากนี้ หากว่าการพิจารณาคดีล่าช้า พยานมีสิทธิร้องขอให้ศาลอธิบายถึงความล่าช้าได้ด้วย

สำหรับกฎหมายไทย ในปัจจุบันการที่ศาลจะพิจารณาคดีต่อเนื่องเป็นเรื่องทางปฏิบัติของศาล โดยไม่มีกฎหมายบัญญัติบังคับให้ศาลต้องกระทำ และมีได้มีกฎหมายในลักษณะที่เป็นการรับรองสิทธิแก่พยานที่จะได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็วดังเช่นกฎหมายสหรัฐอเมริกาหรือกฎหมายอังกฤษแต่อย่างใด ในเรื่องนี้ จึงเห็นว่า ควรมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจนโดยกำหนดเป็นบทบังคับให้ศาลต้องนั่งพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่องครบองค์คณะดังเช่นที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 236 เพื่อเป็นการรับประกันว่าจะมีการนั่งพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่องและครบองค์คณะ อันจะช่วยเร่งรัดให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ซึ่งย่อมจะช่วยให้การคุ้มครองพยานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยเฉพาะพยานจะไม่ต้องเสี่ยงภัยอันตรายเกินสมควร

4.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546

นอกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ยังมีบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานอีกหลายฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ซึ่งสำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มีหลักการและเหตุผลอันเนื่องจากในปัจจุบันพยานยังไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร ทั้งที่พยานมีความสำคัญยิ่งต่อการพิสูจน์ความจริงในทางอรรถคดี เป็นเหตุให้เกิดผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรม โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการในการคุ้มครองพยานในคดีอาญา รวมถึงกำหนดเรื่องค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายแก่พยานไว้ด้วย ในขณะที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 จะกำหนดมาตรการในการคุ้มครองพยานผู้เสียหายในคดีค้ามนุษย์ และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 กำหนดมาตรการในการคุ้มครองพยานซึ่งเป็นผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 กำหนดมาตรการสำคัญในการคุ้มครองพยานดังต่อไปนี้

4.3.1 มาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยาน

เป็นกรณีที่พยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย พนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ศาลหรือสำนักงานคุ้มครองพยาน อาจจัดให้พยานอยู่ในความคุ้มครองตามที่เห็นสมควรหรือตามที่พยานหรือบุคคลซึ่งประโยชน์เกี่ยวข้องได้ร้องขอ โดยอาจจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่ปลอดภัย หรือปกปิดมิให้มีการเปิดเผยชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวพยานได้ โดยพิจารณาตามความเหมาะสมแก่สถานะและสภาพของพยานในลักษณะของคดีอาญา นอกจากนี้ ในกรณีจำเป็นพยานหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องอาจร้องขอให้ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นช่วยให้ความคุ้มครองแก่พยานได้ตามความจำเป็น โดยในการดำเนินการคุ้มครองพยานจะต้องได้รับความยินยอมจากพยาน

ศาลถือเป็นองค์การหนึ่งซึ่งมีอำนาจพิจารณาใช้มาตรการทั่วไปโดยมีหลักเกณฑ์ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ประกอบระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการคุ้มครองและค่าตอบแทนพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2548 โดยการใช้มาตรการทั่วไปอาจเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าพยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย จึงสมควรให้มีการใช้มาตรการทั่วไป หรือเป็นกรณีที่พยานหรือบุคคลอื่นใดซึ่งมีประโยชน์เกี่ยวข้องร้องขอความคุ้มครอง(เนื่องเพราะเป็นกรณีที่พยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย)ต่อศาล โดยหาก

พยานหรือบุคคลอื่นใดซึ่งมีประโยชน์เกี่ยวข้องจะมาร้องขอการคุ้มครองจะต้องร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจชำระคดีหรือศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่บุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองมีที่อยู่ แต่หากเป็นกรณีเร่งด่วนและการร้องขอต่อศาลดังกล่าวจะเกิดความไม่ปลอดภัยแก่พยานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ก็สามารถที่จะร้องขอต่อศาลอาญาได้⁷⁶ ซึ่งในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมายื่นคำร้องขอต่อศาลนี้ ศาลจะต้องดำเนินการไต่สวนคำร้องขอโดยกระทำการลับและให้เฉพาะผู้ร้องทนายความของผู้ร้อง พยานและบุคคลที่ได้รับอนุญาตจากศาลเท่านั้นที่จะมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีได้⁷⁷ และสำหรับถ้อยคำสำนวนและเอกสารอื่น ๆ ซึ่งได้มาจากการไต่สวนให้ถือเป็นความลับและให้แยกต่างหากจากสำนวนคดี

เมื่อศาลไต่สวนแล้วพิจารณาเห็นว่ามีความเหตุอันควรเชื่อว่าพยาน สามี ภริยา ผู้บุพการีหรือผู้สืบสันดานของพยาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย เนื่องจากการที่พยานจะมาหรือได้มาเป็นพยาน ศาลจะดำเนินการจัดให้พยานหรือบุคคลดังกล่าวอยู่ในความคุ้มครอง โดยในการพิจารณาดำเนินการให้ความคุ้มครองนั้น ศาลจะต้องกระทำด้วยความรอบคอบ และคำนึงถึงความเหมาะสมแก่สถานะและสภาพของพยานหรือบุคคลดังกล่าวและลักษณะของคดีอาญาที่เกี่ยวข้อง ซึ่งวิธีการในการคุ้มครองพยานตามมาตรการทั่วไปนั้นหากพิจารณาตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ประกอบกับข้อ 9 แห่งระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการคุ้มครองและค่าตอบแทนพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2548 โดยสรุปแล้วจะได้แก่วิธีการดังต่อไปนี้

- (1) การจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่ปลอดภัย
- (2) การจัดให้มีมาตรการปกปิดมิให้มีการเปิดเผยชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวพยานได้
- (3) แจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานดังต่อไปนี้ดำเนินการคุ้มครอง อันได้แก่
 - สำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หรือกรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม พนักงานสอบสวนหรือหัวหน้าสถานีตำรวจที่รับผิดชอบคดีที่มีการร้องขอให้คุ้มครองพยานหรือที่บุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองมีที่อยู่ หน่วยงานคุ้มครองพยานของกระทรวงมหาดไทย หรือเจ้าพนักงานอื่นตามที่ศาลเห็นสมควร เพื่อให้เจ้าพนักงานดังกล่าวจัดให้มีการคุ้มครองต่อไป และในกรณีจำเป็นเร่งด่วน อาจมีการประสานงานแจ้งคำสั่งดังกล่าวไปยังผู้ที่เกี่ยวข้องทางโทรศัพท์หรือโทรสารก่อนก็ได้
- (4) ดำเนินการอื่นใดตามที่ศาลเห็นสมควร

⁷⁶ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการคุ้มครองและค่าตอบแทนพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 6

⁷⁷ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการคุ้มครองและค่าตอบแทนพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 7

โดยทั้งนี้ ในการดำเนินการคุ้มครองความปลอดภัยดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่จะได้รับการคุ้มครองหรือผู้มีอำนาจให้ความยินยอมแทนด้วย

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ พบว่า ส่วนใหญ่พยานหรือบุคคลอื่นที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องในคดีจะมายื่นคำร้องขอการคุ้มครองพยานต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือสำนักงานคุ้มครองพยาน โดยพิจารณาจากสถิติพยานยื่นคำร้องขอรับการคุ้มครองความปลอดภัยทั้งประเทศปี 2547-2551⁷⁸ ซึ่งรวมทั้งสิ้น 927 ราย ดังนี้

ปีงบประมาณ	หน่วยงานที่พยานยื่นคำร้องขอรับการคุ้มครองความปลอดภัย		
	สำนักงานคุ้มครองพยาน	สำนักงานตำรวจแห่งชาติ	กรมสอบสวนคดีพิเศษ
2547	11	4	-
2548	93	59	-
2549	208	101	22
2550	164	24	8
2551	228	2	3
รวม 927 ราย	704	190	33

ทั้งนี้ อาจมีบ้างที่ยื่นคำร้องขอการคุ้มครองพยานต่อศาล ซึ่งก็ปรากฏว่าศาลที่ได้รับคำร้องขอยังไม่คุ้นเคยกับการดำเนินการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 นอกจากนี้ ถึงแม้ปัจจุบันจะมีระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการคุ้มครองและค่าตอบแทนพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2548 กำหนดแนวทางการปฏิบัติอำนาจหน้าที่ของศาลว่าจะดำเนินการอย่างไรให้ชัดเจนไว้ แต่ก็ยังมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

1) การดำเนินการคุ้มครองพยานตามมาตราการทั่วไปโดยศาล ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 และตามระเบียบดังกล่าวกำหนดให้ศาลอาจจัดให้พยานอยู่ในความคุ้มครองตามที่เห็นสมควรหรือตามที่พยานหรือบุคคลซึ่งประโยชน์เกี่ยวข้องได้ร้องขอ โดยในทางปฏิบัติ หากศาลพิจารณาเห็นควรใช้มาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยาน ศาลก็ต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานดังต่อไปนี้ได้แก่ สำนักงานคุ้มครองพยาน เจ้าพนักงานตำรวจ กรมสอบสวนคดีพิเศษ หน่วยงานคุ้มครองพยานของกระทรวงมหาดไทย หรือเจ้าพนักงานอื่นตามที่ศาลเห็นสมควร เพื่อให้เจ้าพนักงานดังกล่าวดำเนินการคุ้มครองพยานต่อไป เพราะศาล

⁷⁸ แหล่งข้อมูลอ้างอิงจาก <http://moj.fabburry.com/>

ไม่มีบุคคลากรหรือหน่วยงานในการปฏิบัติหน้าที่ดำเนินการคุ้มครองพยาน ซึ่งก็อาจเกิดปัญหาหรืออุปสรรคในการคุ้มครองพยานได้ หากหน่วยงานดังกล่าวไม่มีความพร้อมหรือมีข้อขัดข้องที่จะดำเนินการคุ้มครองพยานตามที่ศาลได้แจ้งไป ซึ่งจะส่งผลทำให้พยานไม่ได้รับความคุ้มครองเนื่องจากลักษณะของการดำเนินการเป็นการที่ศาลทำการประสานงานกับเจ้าพนักงานโดยการแจ้งคำสั่งของศาลไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยที่หน่วยงานดังกล่าวก็ไม่มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ไว้แต่อย่างใด เพื่อให้มีหน่วยงานมารองรับและดำเนินการในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้คุ้มครองพยานและการคุ้มครองพยานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงเห็นว่า ควรกำหนดไว้ในกฎหมายให้ชัดเจนว่าในกรณีที่ศาลมีคำสั่งเห็นควรให้คุ้มครองพยานบุคคล ให้เป็นหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งศาล

นอกจากนี้ มีข้อสังเกตในเรื่องวิธีการในการคุ้มครองพยาน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ประกอบระเบียบดังกล่าวได้กำหนดให้ศาลอาจดำเนินการอื่นใดตามที่ศาลเห็นสมควรเพื่อคุ้มครองพยานได้ จะเห็นว่า เป็นกรณีที่กฎหมายเปิดกว้างให้ศาลสามารถนำมาตรการใดก็ได้มาใช้เพื่อคุ้มครองพยาน ศาลจึงอาจนำมาตรการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นมาใช้ก็ได้ เช่น การสืบพยานล่วงหน้า การสืบพยานด้วยวิธีพิเศษ เป็นต้น ซึ่งถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่สำคัญของศาลโดยเฉพาะอย่างยิ่งในชั้นพิจารณาคดีที่เห็นว่า การนำมาตรการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้ในการคุ้มครองพยานเข้ามาเสริมจะช่วยให้การคุ้มครองพยานมีประสิทธิภาพเป็นอย่างมาก และโดยเฉพาะในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 นั้นไม่มีการกำหนดถึงการคุ้มครองในชั้นศาลไว้เท่าใดนัก

2) เรื่องกรณีจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองพยาน ซึ่งตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ได้กำหนดไว้ว่า ในกรณีจำเป็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งมีอำนาจจัดให้ใช้มาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยาน (อันรวมถึงศาลด้วย) อาจขอให้เจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นช่วยให้ความคุ้มครองพยานตามความจำเป็นก็ได้ และหากพิจารณาตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการคุ้มครองและค่าตอบแทนพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ก็ได้กำหนดว่า หากเป็นกรณีเร่งด่วนและการที่พยานหรือบุคคลอื่นใดซึ่งมีประโยชน์เกี่ยวข้องกับร้องขอความคุ้มครองต่อศาล จะเกิดความไม่ปลอดภัยแก่พยานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ให้บุคคลดังกล่าวสามารถที่จะร้องขอต่อศาลอาญาได้ ซึ่งเท่ากับว่าระเบียบดังกล่าวได้กำหนดเพิ่มเติมในเรื่องของการผ่อนคลายเขตอำนาจศาลที่สามารถยื่นคำร้องขอเท่านั้น จึงเป็นที่เห็นได้ว่า ทั้งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 และระเบียบดังกล่าว

มิได้มีการบัญญัติถึงเรื่องการดำเนินการว่าควรจะทำอย่างไรในกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องมีการคุ้มครองพยาน และหากศาลพิจารณาเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็น จะสามารถดำเนินการหรือใช้มาตรการอื่นใดนอกเหนือจากการขอให้เจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นช่วยให้ความคุ้มครองพยานได้หรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ จะเห็นว่า กฎหมายกำหนดเพียงว่าในกรณีจำเป็น ศาลอาจขอให้เจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นช่วยให้ความคุ้มครองพยานเท่านั้น แต่ก็ได้ให้อำนาจศาลที่จะดำเนินการอื่นใดอีก ดังนั้น จึงเป็นปัญหาอุปสรรคที่ทำให้ศาลไม่สามารถดำเนินการหรือใช้มาตรการใดเพื่อคุ้มครองพยาน เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ถึงแม้ว่าจะเป็นกรณีจำเป็นสมควรจะต้องมีการคุ้มครองพยานโดยด่วนก็ตาม และในการร้องขอให้เจ้าหน้าที่เข้าคุ้มครองพยานนั้นในบางครั้งก็อาจเป็นการชักช้าไม่ทันการณ์ได้ ซึ่งย่อมจะส่งผลกระทบต่อพยานที่จะมีความเสี่ยงที่จะได้รับภัยอันตรายต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานอาจไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างทันท่วงที เนื่องจากการกำหนดบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีความเหมาะสมที่จะช่วยทำให้การคุ้มครองพยานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพนั่นเอง ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรจะกำหนดเพิ่มเติมไว้ว่า ในกรณีจำเป็นให้ศาลสามารถที่สั่งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการคุ้มครองพยานไปพลางก่อนที่เจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นจะเข้ามาให้ความคุ้มครองพยานหรือก่อนที่ศาลจะรับฟ้องคดีไว้พิจารณาได้ โดยที่การคุ้มครองพยานนี้ก็ไม่จำเป็นจะต้องเป็นมาตรการคุ้มครองพยานที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ก็ได้ เนื่องจากเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องดำเนินการคุ้มครองพยาน หากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่เห็นความสำคัญและความจำเป็นของการคุ้มครองพยาน พยานนั้นอาจถูกข่มขู่คุกคาม ซึ่งอาจส่งผลให้พยานไม่สามารถมาให้ข้อเท็จจริงต่อศาลได้

4.3.2 มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน

ดังที่ได้กล่าวรายละเอียดของมาตรการพิเศษมาแล้วในบทที่ 2⁷⁹ จะเห็นว่า สำหรับบทบาทอำนาจของศาลอันเกี่ยวแก่การใช้มาตรการพิเศษนั้นมิได้มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 แต่อย่างใด แต่ศาลจะเข้ามาเกี่ยวข้องก็ต่อเมื่อพยานที่ไม่พอใจคำสั่งตามมาตรการพิเศษของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายมาขึ้นอุทธรณ์ต่อศาลเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันมีระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการคุ้มครองและค่าตอบแทนพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์แก่ศาลในการจัดให้พยานอยู่ในความคุ้มครองตามมาตรการพิเศษไว้ด้วย โดยกำหนด

⁷⁹ โปรดดู บทที่ 2 หัวข้อที่ 2.2.4

ว่าหากศาลเห็นว่าพฤติการณ์เกี่ยวกับความปลอดภัยของพยาน สามี ภริยา ผู้บุพการีหรือผู้สืบสันดานของพยาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานได้เปลี่ยนแปลงไปจนไม่เหมาะสมหรือไม่อาจให้ความคุ้มครองต่อไปได้ และจำเป็นต้องใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน ศาลอาจแจ้งให้เจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการถึงความเห็นของศาลได้⁸⁰ จากนั้นตำรวจหรืออัยการจะเสนอเรื่องผ่านสำนักงานคุ้มครองพยานเพื่อยื่นคำร้องต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายเพื่อขอใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานต่อไป ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 โดยขั้นตอนและระยะเวลาการปฏิบัติราชการของสำนักงานคุ้มครองพยานในการขอรับการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษ มีระยะเวลา 45 วัน 6 ขั้นตอนดังนี้⁸¹

บุคคลต่อไปนี้ยื่นคำร้องเพื่อขอใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานต่อสำนักงานคุ้มครองพยาน

- พยานหรือบุคคลซึ่งมีประโยชน์เกี่ยวข้องกับพยาน
- เจ้าพนักงานตำรวจ
- พนักงานอัยการ



ขั้นตอนที่ 1 ตรวจสอบหลักฐานต่าง ๆ และจัดทำบันทึกประกอบคำร้อง ระยะเวลาการปฏิบัติ 3 วัน



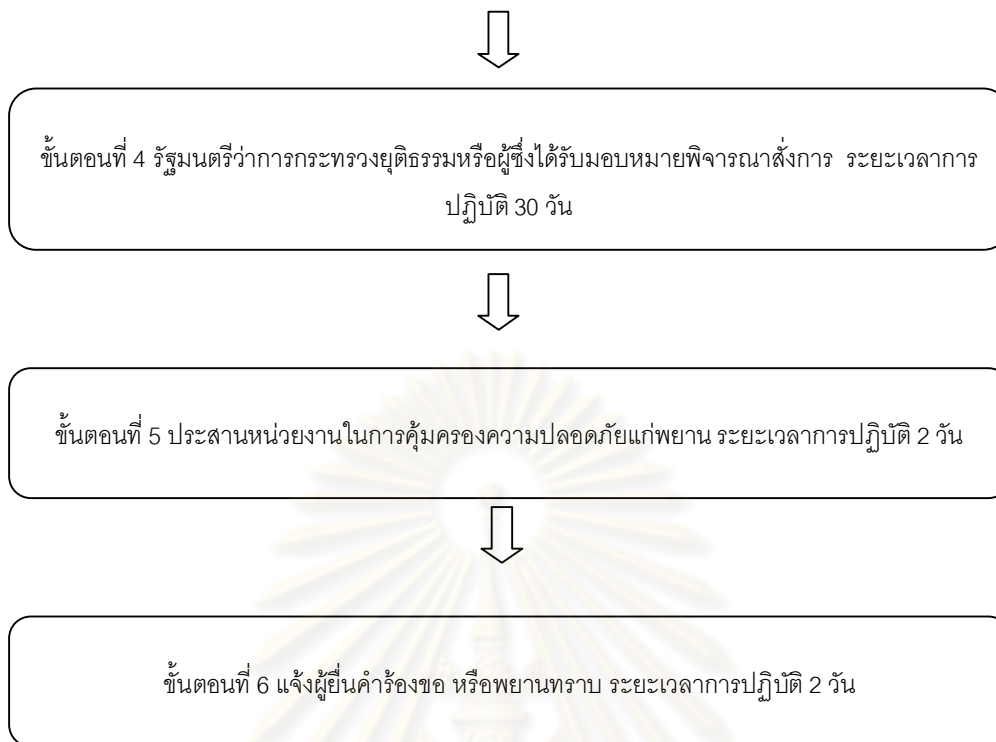
ขั้นตอนที่ 2 ตรวจสอบข้อเท็จจริงเสนออธิบดีหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย ระยะเวลาการปฏิบัติ 3 วัน



ขั้นตอนที่ 3 อธิบดีกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายพิจารณาเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ระยะเวลาการปฏิบัติ 5 วัน

⁸⁰ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการคุ้มครองและคำตอบแทนพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 16

⁸¹ แหล่งข้อมูลอ้างอิงจาก <http://www.rlpd.moj.go.th/rlpd/witnessprotection/index.html>



จะเห็นได้ว่า สำหรับประเทศไทย ผู้มีอำนาจในการพิจารณาตัดสินใจให้ใช้มาตรการพิเศษคือ รัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งโดยที่การคุ้มครองความปลอดภัยแก่พยานบุคคลตามมาตรการพิเศษถือเป็นกรณีสำคัญที่ต้องกระทำอย่างเร่งด่วนและเป็นความลับ การที่ให้อำนาจการตัดสินใจขึ้นอยู่กับบุคคลเดียวจะช่วยให้เรื่องการรักษาความปลอดภัยของพยานและยังเป็นการสะดวกรวดเร็วยิ่งด้วย โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้มีสิทธิร้องขอให้ใช้มาตรการพิเศษต่อรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายคือพยาน เจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการเท่านั้น ส่วนหน้าที่ในการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษเป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานคุ้มครองพยาน สำหรับบทบาทของศาลอันเกี่ยวแก่การใช้มาตรการพิเศษนั้นมีเพียงการที่ศาลอาจแจ้งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการถึงความเห็นของศาลได้ หากศาลเห็นว่ามีความผิดที่สมควรจัดให้มีการใช้มาตรการพิเศษคุ้มครองพยาน ซึ่งเป็นที่เห็นได้ว่า ศาลไม่มีบทบาทใด ๆ ที่เกี่ยวกับพิจารณาใช้มาตรการพิเศษโดยแท้จริง เพราะบทบาทของศาลมีเพียงการแจ้งเรื่องผ่านทางเจ้าพนักงานอื่นเพื่อขอให้มีการดำเนินมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองพยาน โดยอำนาจในการพิจารณาสั่งการให้ใช้มาตรการพิเศษเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอันเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร ส่วนศาลจะมีคำสั่งได้ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งของรัฐมนตรีกว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ซึ่ง

ได้รับมอบหมายเท่านั้น เมื่อเป็นดังนี้จึงเป็นลักษณะที่ก่อให้เกิดการจำกัดบทบาทอำนาจศาลในตัว นอกจากนี้ อาจเกิดปัญหาในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องคุ้มครองพยานได้ เนื่องจากขั้นตอนในการขอรับการคุ้มครองตามมาตราการพิเศษที่จะต้องมีการดำเนินการผ่านหลายขั้นตอนและระยะเวลาในการปฏิบัติที่ค่อนข้างใช้เวลานาน โดยเฉพาะกรณีที่มีการขอใช้มาตรการพิเศษโดยหน่วยงานอื่นซึ่งมีไซส์สำนักงานคุ้มครองพยานซึ่งอาจทำให้ต้องใช้เวลานานยิ่งขึ้น เช่นกรณีศาลเห็นว่าควรใช้มาตรการพิเศษคุ้มครองพยาน ศาลต้องแจ้งไปยังเจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการ แล้วเจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการจึงจะเสนอเรื่องผ่านสำนักงานคุ้มครองพยานเพื่อยื่นคำร้องต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งอาจทำให้ไม่สามารถคุ้มครองพยานได้อย่างทันท่วงที หรืออาจทำให้การดำเนินการล่าช้าเกินกว่าที่ควรจะเป็น อันส่งผลให้พยานมีความเสี่ยงต่อภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้มากขึ้นไปด้วย ซึ่งกรณีต่างกับกฎหมายของต่างประเทศ การพิจารณาอนุมัติเพื่อดำเนินมาตรการคุ้มครองพยานนั้น จะไม่มีขั้นตอนให้ต้องแจ้งต่อไปยังหลายหน่วยงานเนื่องจากเห็นว่าเป็นเรื่องสำคัญที่จำเป็นจะต้องรีบดำเนินการทันทีโดยอำนาจในการตัดสินใจอยู่ในหน่วยงานเดียว เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้มีอำนาจพิจารณาตัดสินใจรับพยานเข้าโครงการคุ้มครองพยานคือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Attorney General) ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การที่กฎหมายกำหนดจำกัดบทบาทศาลไว้เพียงการแจ้งต่อเจ้าพนักงานเพื่อให้มีการใช้มาตรการพิเศษนั้นไม่มีความเหมาะสม โดยควรจะต้องกำหนดแยกอำนาจการพิจารณาใช้มาตรการพิเศษให้ชัดเจน โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาสั่งการให้ดำเนินมาตรการคุ้มครองพยานโดยได้รับคำร้องขอให้ใช้มาตรการพิเศษจากตัวพยาน เจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการทางหนึ่ง และให้ศาลมีอำนาจพิจารณาออกคำสั่งให้ดำเนินมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองพยานอีกทางหนึ่ง โดยไม่ต้องมีคำร้องขอ เพราะท้ายที่สุด หากมีการยกคำร้องขอใช้มาตรการพิเศษโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ศาลก็มีบทบาทในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้อยู่แล้ว นอกจากนี้ กรณีที่พยานไม่ยื่นคำร้องขอใช้มาตรการพิเศษ แต่กรณีมีเหตุที่ศาลเชื่อว่า พยานมีความจำเป็นหรือควรได้รับการคุ้มครองโดยใช้มาตรการพิเศษ ก็ให้ศาลมีดุลพินิจออกคำสั่งใช้มาตรการพิเศษดังกล่าวได้ เพื่อความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพในระบบคุ้มครองพยาน

4.3.3 การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการคุ้มครองพยานซึ่งมิใช่คำสั่งของศาล

ศาลมีบทบาทอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการคุ้มครองพยานของฝ่ายเจ้าพนักงาน กล่าวคือเป็นคำสั่งหรือคำวินิจฉัยจากสำนักงานคุ้มครอง

พยานหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมที่เกี่ยวกับมาตรการทั่วไป มาตรการพิเศษ และการจ่ายค่าตอบแทนให้แก่พยาน ซึ่งเมื่อศาลได้รับอุทธรณ์ดังกล่าวแล้ว ศาลจะต้องทำการพิจารณาไต่สวน และมีคำสั่งให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ศาลได้รับอุทธรณ์ เว้นแต่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจขยายระยะเวลาออกไปได้ตามความจำเป็นแก่กรณี (แต่จะต้องไม่เกิน 15 วัน)⁸² ซึ่งก่อนที่ศาลจะทำการไต่สวนนั้น ศาลจะต้องส่งสำเนาให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมีโอกาสคัดค้านก่อน ซึ่งเจ้าพนักงานผู้ออกคำสั่งมีสิทธิคัดค้านการอุทธรณ์โดยยื่นต่อศาลก่อนศาลจะทำการไต่สวนเสร็จสิ้นได้ ซึ่งศาลก็จะต้องส่งสำเนาคำคัดค้านนั้นให้แก่ผู้อุทธรณ์ด้วย⁸³ โดยในการไต่สวน ศาลมีอำนาจหมายเรียกเอกสาร ข้อมูล หรือเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องมาศาลเพื่อทำการไต่สวนโดยไม่ชักช้า และศาลสามารถสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร⁸⁴ และสำหรับการไต่สวนพยานบุคคล ศาลจะต้องแจ้งให้พยานทราบประเด็นและข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวน แล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้นด้วยตนเองหรือตอบคำถามศาล โดยศาลจะให้ผู้อุทธรณ์หรือผู้คัดค้านถามพยานเพิ่มเติมหรือไม่ก็ได้⁸⁵ นอกจากนี้ ในระหว่างการไต่สวน หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานจะไม่ได้รับความปลอดภัย ศาลอาจมีคำสั่งโดยกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ตามที่จำเป็นเพื่อจัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวก็ได้ และให้ศาลแจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานอื่นได้แก่ สำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หรือกรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม พนักงานสอบสวนหรือหัวหน้าสถานีตำรวจที่รับผิดชอบคดีที่มีการร้องขอให้คุ้มครองพยานหรือที่บุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองมีที่อยู่ หน่วยงานคุ้มครองพยานของกระทรวงมหาดไทย หรือเจ้าพนักงานอื่นตามที่ศาลเห็นสมควร เพื่อดำเนินการคุ้มครองพยานนั้น⁸⁶

นอกจากนี้ ในกรณีการพิจารณาไต่สวนคำสั่งเกี่ยวแก่มาตรการทั่วไปหรือ มาตรการพิเศษของสำนักงานคุ้มครองพยานหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายนั้น ศาลจะต้องพิจารณาเป็นการลับ และเฉพาะผู้อุทธรณ์และทนายความของผู้อุทธรณ์ บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือผู้คัดค้านและทนายความของบุคคลดังกล่าว พยานรวมถึงบุคคลที่ได้รับอนุญาตจากศาลบุคคลเท่านั้นจึงจะมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดี⁸⁷

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะศาลจะมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์หรือคำสั่งเป็นประการใดก็ให้ถือเป็นที่สุด ส่วนกรณีที่ศาลได้มีคำสั่งจัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวไว้ในระหว่างไต่สวนนั้น หากคำวินิจฉัย

⁸² ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการคุ้มครองและค่าตอบแทนพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 26

⁸³ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการคุ้มครองและค่าตอบแทนพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 23

⁸⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาตรา 20 วรรค 5

⁸⁵ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการคุ้มครองและค่าตอบแทนพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 25

⁸⁶ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการคุ้มครองและค่าตอบแทนพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 22

⁸⁷ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการคุ้มครองและค่าตอบแทนพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 24

อุทธรณ์ไม่ได้กล่าวถึงวิธีคุ้มครองชั่วคราวที่ศาลได้สั่งไว้ ถ้าศาลมีคำสั่งยกอุทธรณ์ของผู้ยื่นอุทธรณ์ คำสั่งของศาลเกี่ยวกับวิธีคุ้มครองชั่วคราวจะถือว่าเป็นอันยกเลิก แต่ถ้าศาลตัดสินให้เป็นไปตามอุทธรณ์ คำสั่งของศาลเกี่ยวกับวิธีคุ้มครองชั่วคราวก็ยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปเท่าที่จำเป็น เพื่อปฏิบัติตามคำวินิจฉัยอุทธรณ์⁸⁸

จะเห็นได้ว่า บทบาทศาลในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยนี้ถือว่ามี ความเหมาะสมเพียงพอและชัดเจนแล้ว โดยสามารถที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับผลกระทบจาก คำสั่งของเจ้าพนักงานอันเกี่ยวแก่การดำเนินการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง พยานในคดีอาญาพ.ศ.2546 ได้เป็นอย่างดี โดยจะเห็นได้ว่า มีการกำหนดให้ศาลไต่สวน ข้อเท็จจริงในคดีโดยให้ศาลสามารถสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ โดยเฉพาะในเรื่องการพิจารณา ไต่สวนคำสั่งเกี่ยวแก่มาตรการทั่วไปหรือมาตรการพิเศษยังได้กำหนดให้ไต่สวนเป็นการลับด้วย นอกจากนี้ หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานจะไม่ได้รับความปลอดภัย ศาลอาจมีคำสั่งจัดให้มีวิธี คุ้มครองชั่วคราวไว้ในระหว่างการพิจารณาไต่สวนได้อีกด้วย อย่างไรก็ตาม มีความเห็นเพิ่มเติม ว่า ควรกำหนดให้ศาลสามารถใช้มาตรการพิเศษได้ชั่วคราวเพื่อคุ้มครองพยานก่อนศาลมีคำสั่ง เกี่ยวแก่อุทธรณ์ในกรณีนี้ได้ด้วย เพื่อให้สามารถคุ้มครองพยานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

4.3.4 การกำหนดฐานความผิดและโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง พยานในคดีอาญา พ.ศ.2546

นอกจากการใช้มาตรการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานใน คดีอาญาพ.ศ.2546 ศาลยังมีบทบาทในการพิจารณาลงโทษต่อผู้กระทำความผิดต่อพยานด้วย ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดบทบัญญัติความผิดอาญาเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อพยาน พยานไว้โดยอาจแยกออกเป็น 2 ลักษณะคือ

(1) การกระทำอันเป็นการเปิดเผยความลับของพยาน⁸⁹ เป็นการกระทำอัน เป็นการเปิดเผยซึ่งความลับต่าง ๆ ของพยาน ไม่ว่าจะเป็นชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูล อย่างอื่นที่ทำให้สามารถระบุตัวพยาน สามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือบุคคลอื่นที่มี ความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยาน โดยที่การกระทำดังกล่าวนี้ กฎหมายไม่ได้ต้องการผล กล่าวคือ แม้ เพียงแค่โดยลักษณะของการเปิดเผยนั้นน่าจะเป็นเหตุให้บุคคลเหล่านั้นไม่ได้รับความปลอดภัย

⁸⁸ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการคุ้มครองและคำตอบแทนพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 23

⁸⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญาพ.ศ.2546 มาตรา 21-22

ผู้กระทำก็มีความรับผิดชอบแล้ว โดยกำหนดโทษสำหรับความผิดนี้ไว้คือ โทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งหากผลของการกระทำเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย ผู้กระทำก็ต้องรับโทษเพิ่มขึ้นตามแต่ละกรณีด้วย

(2) การกระทำความผิดอาญาต่อบุคคลใดเพราะเหตุที่บุคคลนั้น สามี ภริยา ผู้บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นจะมา หรือได้มาเป็นพยาน⁹⁰ สำหรับลักษณะของการกระทำนี้เป็นการกระทำที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา โดยมีเหตุจูงใจคือการที่บุคคลจะมาหรือได้มาเป็นพยานในคดีอาญา การกระทำที่ได้กระทำต่อบุคคลอันเป็นความผิดอาญานั้น อาจเป็นการทำร้ายร่างกาย การฆ่า การหน่วงเหนี่ยวกักขัง เป็นต้น ซึ่งผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบตามลักษณะการกระทำที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้เป็นความผิด โดยจะต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ กิ่งหนึ่ง

โดยในการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลที่ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานนั้น ในข้อ (1) ศาลจะพิจารณาลงโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญาพ.ศ.2546 ในขณะที่ข้อ (2) ศาลจะนำบทบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาประกอบการพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิด และผู้กระทำจะได้รับโทษหนักขึ้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญาพ.ศ.2546 นี้

ซึ่งสำหรับประเด็นปัญหาในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำการคุกคามพยาน ที่มีได้มีการกำหนดฐานความผิดทางอาญาในเรื่องการกระทำอันเป็นการคุกคามพยานไว้โดยตรง ซึ่งย่อมเป็นปัญหาอุปสรรคต่อศาลในการปรับใช้กฎหมายเพื่อพิจารณาลงโทษผู้ทำการคุกคามพยานนั้น ได้วิเคราะห์มาแล้วในหัวข้อ 4.1.1 ข้างต้น

อย่างไรก็ตาม นอกจากประเด็นดังกล่าวแล้ว ยังมีประเด็นที่ต้องพิจารณาในเรื่องของบทลงโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 โดยจะเห็นว่า สำหรับความผิดฐานเปิดเผยความลับของพยานนั้นกำหนดบทลงโทษไว้เบาเกินไป⁹¹ กล่าวคือหากการเปิดเผยนั้นน่าจะเป็นเหตุให้พยานหรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานไม่ได้รับความปลอดภัย มีบทลงโทษให้จำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2 หมื่นบาท ซึ่งหากเปรียบเทียบกับระวางโทษในความผิดฐานเปิดเผยความลับโดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 322 ได้กำหนดโทษไว้ให้จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท จะเห็นว่ามี ความใกล้เคียงกัน

⁹⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญาพ.ศ.2546 มาตรา 23

⁹¹ โปรดดู คุ้มครองพยานหรือบิดเบือนความยุติธรรม, แปลโดย อนิตรา โมเซอร์-พงสุวรรณ[ออนไลน์].

มากในเรื่องของโทษจำคุก โดยที่คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานเปิดเผยความลับโดยทั่วไปนั้นคือ สิทธิส่วนตัวของบุคคล⁹² แต่สำหรับการกระทำความผิดในการเปิดเผยความลับของพยานนอกจากเป็นเรื่องกระทำต่อสิทธิส่วนตัวของพยานยังเป็นการกระทำซึ่งกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอีกด้วย โดยทำให้พยานบุคคลซึ่งมีความสำคัญต่อการพิสูจน์ความจริงในคดีอาจได้รับหรือได้รับภัยอันตรายและอาจส่งผลให้ไม่มีพยานบุคคลมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้ เช่น การเปิดเผยความลับของพยานเป็นผลให้พยานถึงแก่ความตาย เป็นต้น ซึ่งการกำหนดบทลงโทษดังกล่าวย่อมไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ทางด้านทัณฑวิทยาในแง่ของการยับยั้งป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดได้ และหากสังเกตตามมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติอันถือเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานจะเห็นได้ว่าการกำหนดฐานความผิดหนึ่งซึ่งคล้ายคลึงกันกับบทบัญญัติตามกฎหมายไทยคือ ห้ามผู้ใดเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องส่วนตัวของบุคคลที่เป็นพยานในโครงการคุ้มครองพยานหรือข้อมูลการดำเนินการเพื่อรักษาความปลอดภัยของบุคคลนั้น โดยกำหนดบทลงโทษไว้ค่อนข้างสูงคือโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปีและการลงโทษทางทรัพย์สินให้คำนวณเป็นหน่วย⁹³ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรมีการพิจารณากำหนดบทลงโทษเสียใหม่ให้มีความเหมาะสมต่อลักษณะการกระทำความผิดมากขึ้น โดยอาจเทียบเคียงบทลงโทษในความผิดซึ่งอยู่ในหมวดความผิดต่อเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม เช่น ความผิดในการทำลายพยานหลักฐาน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 184

นอกจากบทบาบทอำนาจศาลในการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ซึ่งได้วิเคราะห์ไปแล้วข้างต้นนั้น ยังมีประเด็นที่ต้องพิจารณาซึ่งเกี่ยวข้องกับบทบาบทอำนาจศาลตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย ดังต่อไปนี้

ก. บุคคลที่สมควรได้รับความคุ้มครอง

บุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ได้แก่ พยานและบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยาน โดยตามพระราชบัญญัติได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “พยาน” ไว้ในมาตรา 3 โดยให้หมายความถึง “พยานบุคคลซึ่งจะมาให้หรือได้ให้ข้อเท็จจริง ต่อพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา หรือศาลในการดำเนินคดีอาญา รวมทั้งผู้ชำนาญการพิเศษ แต่มิให้หมายความรวมถึงจำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน” ส่วนบุคคลที่มีความสัมพันธ์

⁹² วีระพงษ์ บุญญะภาสและเกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, โครงการศึกษาวิจัยเรื่องโทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 : รายงานฉบับสมบูรณ์ (กรุงเทพมหานคร: สภาทนายความ, 2547).

⁹³ UNDCP model witness protection bill, 2000 Section 11

ใกล้ชิดกับพยานนั้น เนื่องจากความปลอดภัยของบุคคลดังกล่าวมีผลกระทบต่อการที่พยานจะมา เป็นพยานให้ข้อเท็จจริง ถึงแม้ว่าจะมิได้อยู่เป็นพยานก็ตาม ตามพระราชบัญญัตินี้ก็ให้ความ ค้ำครองด้วย โดยได้กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่สามี ภรรยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยาน หรือบุคคล อื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานซึ่งมีผลต่อการที่พยานจะมาเป็นพยานอาจไม่ได้รับความ ปลอดภัย และพยานร้องขอ ก็สามารถเข้ามาตรวจการทั่วไปหรือมาตรวจการพิเศษคุ้มครองบุคคล ดังกล่าวได้ แต่ก็จะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าวนั้นด้วย อย่างไรก็ตาม สำหรับ บุคคลที่อยู่ในฐานะพยานซึ่งเป็นบุคคลหลักที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ จากคำ นิยาม "พยาน" ดังกล่าว เกิดปัญหาและข้อจำกัดในการบังคับใช้กฎหมายดังนี้

(1) พยานที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานใน คดีอาญา พ.ศ.2546 จะเห็นว่า หมายเฉพาะพยานบุคคลซึ่งจะมาให้ หรือได้ให้ข้อเท็จจริงต่อเจ้า พนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการดำเนินคดีอาญาเท่านั้น ซึ่งเป็นการจำกัดบุคคล ที่จะได้รับความคุ้มครองไว้แคบเกินไป โดยคำนิยามดังกล่าวเป็นผลให้บุคคลดังต่อไปนี้จะไม่ได้อรับความคุ้มครองในฐานะ "พยาน"

- พยานในกรณีที่ยังไม่มีการดำเนินคดีอาญา เช่น เป็นเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติการ ลับ ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ประสงค์จะกลับใจ เนื่องจากกฎหมายกำหนดว่าจะต้องเป็นพยานใน กรณีที่มีการดำเนินคดีอาญานั้นเอง ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว บุคคลดังกล่าวนี้ย่อมมีความเสี่ยงภัยที่จะได้รับอันตรายเช่นเดียวกัน และหากได้รับการคุ้มครองก่อนมีการดำเนินคดีอาญาย่อมจะช่ว รับประกันความปลอดภัยให้แก่บุคคลดังกล่าวได้เป็นอย่างดี รวมทั้งหากมีการให้ข้อเท็จจริงแก่เจ้า พนักงานในกระบวนการยุติธรรมโดยเร็วก่อนมีการดำเนินคดีอาญาย่อมเป็นประโยชน์ในแง่ของ พยานหลักฐานและอาจสามารถเอาผิดกับผู้กระทำได้ดียิ่งขึ้น

- พยานในกรณีที่มิได้เข้ามาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยพยานไม่ม ีความประสงค์จะให้ข้อเท็จจริงแก่รัฐ ซึ่งเมื่อพยานไม่ประสงค์จะมาให้หรือมิได้ให้ข้อเท็จจริง ก็ ย่อมไม่อาจจัดให้พยานได้รับการคุ้มครองความปลอดภัยได้

- พยานในกรณีการไต่สวนข้อเท็จจริงหรือการสอบสวนทางวินัยของ คณะกรรมการ เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด คณะกรรมการสอบสวนวินัย เป็นต้น หรือพยานในคดีแพ่งบาง คดีที่มีความสำคัญซึ่งอาจได้รับอันตรายจากการให้ข้อเท็จจริง เนื่องจากกฎหมายกำหนดเฉพาะ พยานบุคคลในการดำเนินคดีอาญาเท่านั้น อย่างไรก็ตาม บุคคลดังกล่าวอาจเป็นพยานที่มี

ความสำคัญแก่คดี และการไต่สวนข้อเท็จจริง การสอบสวนทางวินัย และการดำเนินคดีแพ่งบางกรณี ก็มีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมเช่นกัน

(2) คำนิยามเป็นการจำกัดความโดยมิให้หมายความรวมถึงจำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน ซึ่งหมายความว่า จำเลยจะไม่มีสิทธิได้รับการคุ้มครองจากรัฐ เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้เป็นเพราะว่าต้องการรับประกันแก่พยานว่าจะได้รับการคุ้มครองความปลอดภัยจากความเสียหายที่อาจได้รับภัยอันตรายคุกคามจากคู่ความในคดีคือจำเลยซึ่งมักจะเข้าแทรกแซงพยานเพื่อให้แน่ใจว่าพยานจะไม่สามารถให้ข้อเท็จจริงหรือให้บิดเบือนความจริงเพื่อมิให้เอาผิดกับจำเลยได้ อย่างไรก็ตาม ในบางกรณี จำเลยอาจมิใช่ผู้กระทำความผิดแต่เป็นผู้บริสุทธิ์ซึ่งถูกข่มขู่คุกคามให้ต้องรับผิด การที่ไม่อาจได้รับความคุ้มครอง ย่อมไม่เป็นธรรมต่อจำเลยซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์และกระทบต่อการพิสูจน์ความจริงและกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งมีผู้ให้ข้อคิดเห็นไว้ว่า การไม่รวมเอาจำเลยไว้ในความหมายของคำว่าพยานบุคคลซึ่งอาจได้รับการคุ้มครองเป็นสิ่งขัดกับวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติ และเป็นผลเสียอย่างใหญ่หลวงต่อการปกป้องสิทธิมนุษยชนและความก้าวหน้าของกระบวนการยุติธรรมในเมืองไทย⁹⁴ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่ง โดยจะเห็นว่า การที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้เช่นนี้ไม่เป็นการสอดคล้องกับที่ได้บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 40 (5) ซึ่งได้กำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ และที่สำคัญ ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแก่จำเลยซึ่งเป็นผู้ถูกดำเนินคดีนั้น มีบทสันนิษฐานซึ่งเป็นบทคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญาไว้ว่าจำเลยจะถือเป็นผู้บริสุทธิ์ตราบใดที่ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลว่าจำเลยกระทำความผิด⁹⁵ ซึ่งชี้ให้เห็นว่า การดำเนินคดีอาญาเป็นไปเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นบุคคลที่ได้กระทำความผิดหรือไม่ และต้องปฏิบัติต่อจำเลยเช่นเดียวกับสุจริตชนอื่น บุคคลซึ่งตกเป็นจำเลยอาจเป็นผู้บริสุทธิ์มิใช่ผู้กระทำความผิดในคดีที่ถูกฟ้องก็ได้ โดยอาจเป็นบุคคลที่ถูกข่มขู่คุกคามให้รับผิดแทน หรือถูกใช้กำลังบังคับให้รับสารภาพ รวมทั้งยังอาจตกเป็นเหยื่อของการทรมาน การกักขังหน่วงเหนี่ยว การละเมิดสิทธิในห้องขังโดยเจ้าหน้าที่รัฐอีกด้วย ซึ่งในกรณีนี้ จำเลยถือเป็นบุคคลที่มีความสำคัญซึ่งอาจได้รับอันตรายจากการให้ข้อเท็จจริงได้ จึงสมควรได้รับการคุ้มครองความปลอดภัยจากรัฐ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของจำเลยให้ได้รับการคุ้มครองความปลอดภัยและยังเป็นการช่วยป้องกันมิให้เกิดกรณีการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่โดยใช้กำลังบังคับต่อจำเลยด้วย

⁹⁴ โปรดดู คุ้มครองพยานหรือบิดเบือนความยุติธรรม, แปลโดย อนิตรา โมเซอร์-พงสุวรรณ[ออนไลน์].

⁹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227/1

จากปัญหาและข้อขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายที่จำกัดค่านิยมของพยานไว้แคบเกินไป ซึ่งส่งผลให้พยานบุคคลอื่น ๆ ซึ่งไม่อยู่ในความหมายของ “พยาน” ตามกฎหมายแต่ก็มีความสำคัญและมีความเสี่ยงที่จะได้รับอันตรายไม่ได้รับความคุ้มครอง ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 3 ให้มีความเหมาะสม โดยตัดข้อยกเว้นของค่านิยมคำว่า “พยาน” ตามมาตรา 3 ที่มีให้หมายความรวมถึง “จำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน” นั้นออกเสีย และกำหนดค่านิยมของพยานเสียใหม่ให้มีความหมายกว้างขึ้นโดยให้คำว่า “พยาน” หมายความว่า “บุคคลซึ่งจะมาให้ได้ให้ข้อเท็จจริงหรืออาจรับรู้ข้อเท็จจริงหรือมีพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้องของเจ้าพนักงาน การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล การสอบสวนทางวินัยหรือการไต่สวนของคณะกรรมการ”

ข. ความยินยอมของพยาน

การดำเนินมาตรการทั่วไปตามมาตรา 6-7 หรือมาตรการพิเศษตามมาตรา 9 และมาตรา 11 นั้น จะกระทำต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากบุคคลที่สมควรได้รับการคุ้มครองเสียก่อน ด้วยเหตุผลของการที่การกระทำบางอย่างในการดำเนินมาตรการทั่วไปหรือมาตรการพิเศษ อาจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ๆ ได้ เช่น การดำเนินการเปลี่ยนชื่อตัว ชื่อสกุลของพยาน การจัดการย้ายที่อยู่ การจัดเจ้าหน้าที่ไปติดตามคุ้มครองความปลอดภัยแก่พยาน เป็นต้น โดยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติไว้ว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ ซึ่งเมื่อการดำเนินการคุ้มครองพยานตามมาตรา 6-7 และมาตรา 9 พิเศษย่อมกระทบต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล เช่น สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทาง เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพ การดำเนินการคุ้มครองพยานจึงต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจของบุคคลโดยได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น ๆ เจ้าหน้าที่จึงจะมีความชอบธรรมในการดำเนินการดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากบางกรณีมีความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองพยาน เช่น เป็นคดีอาญาสำคัญที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือต่อความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ หรือต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ เป็นต้น แต่เมื่อบุคคลที่ควรจะต้องได้รับความคุ้มครองความปลอดภัยไม่ให้ความยินยอม เนื่องจากโดยสภาพแล้วไม่สามารถให้ความยินยอมได้ เช่น บาดเจ็บได้รับอันตรายสาหัสและยังไม่รู้สึกตัว หรือเป็นกรณีที่บุคคลดังกล่าวไม่ประสงค์จะได้รับการคุ้มครองจึงไม่ให้ความยินยอม เมื่อไม่ได้รับความยินยอม ก็เกิดปัญหาว่าไม่อาจนำมาตรการ

คุ้มครองพยานมาใช้แก่บุคคลดังกล่าวนั้นได้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ไม่อาจดำเนินมาตรการคุ้มครองพยานโดยปราศจากความยินยอม ซึ่งย่อมเป็นอุปสรรคต่อประสิทธิภาพในการคุ้มครองพยานอย่างมาก จึงเห็นว่า ควรกำหนดให้หากเกิดกรณีที่บุคคลที่ควรที่จะได้รับการคุ้มครองความปลอดภัยไม่อาจให้ความยินยอม เนื่องจากอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถให้ความยินยอมได้ บุคคลอื่นใดที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องในคดีนอกจากตัวบุคคลนั้นสามารถให้ความยินยอมแทนได้ เช่น สามี ภริยา บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยาน เป็นต้น อันจะช่วยให้การคุ้มครองพยานมีประสิทธิภาพและคล่องตัวมากขึ้น นอกจากนี้ ควรกำหนดไว้ด้วยว่า ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะและเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หากบุคคลซึ่งสมควรจะต้องได้รับความคุ้มครองไม่ประสงค์จะให้ความยินยอม อาจดำเนินมาตรการคุ้มครองพยานโดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าวได้ โดยให้เจ้าพนักงานยื่นคำร้องต่อศาลถึงเหตุจำเป็นดังกล่าว และให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งเพื่อบังคับคุ้มครองพยานบุคคลนั้นได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาวินิจฉัยรวมทั้งเพื่อมิให้มีการกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลของพยานจนเกินไป อาจกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาวินิจฉัยโดยให้คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความคุ้มครองพยานกับสิทธิส่วนบุคคลของพยานไว้ด้วย

ค. การคุ้มครองข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับพยาน

ตามกฎหมายไทยนั้น เมื่อพยานได้มีการสาบานตัวหรือปฏิญาณตัวว่าจะเบิกความตามความเป็นจริงแล้ว ศาลจะเริ่มถามพยานเบื้องต้นโดยถามเกี่ยวกับชื่อ นามสกุล อายุ ที่อยู่ ตำแหน่ง อาชีพของพยาน รวมทั้งความเกี่ยวข้องของพยานกับบุคคลที่อ้างมา เมื่อศาลได้บันทึกข้อความดังกล่าวแล้ว ต่อจากนั้น ศาลอาจจะเป็นผู้ถามพยานเองหรือให้คู่ความซักถามและถามค้านพยานไปทีละียวก็ได้⁹⁶ จะเห็นได้ว่า การซักถามพยานในชั้นพิจารณาเป็นผลให้ข้อมูลไม่ว่าจะเป็นชื่อ อายุ ที่อยู่ ฯลฯ ของพยานต้องถูกเปิดเผย ซึ่งทำให้พยานมีความเสี่ยงที่จะได้รับภัยอันตราย แต่เมื่อมีพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับเรื่องการปกปิดข้อมูลของพยานไว้ให้เป็นวิธีหนึ่งในมาตรการคุ้มครองพยานให้ได้รับความปลอดภัย โดยมี 2 กรณีคือ กรณีการปกปิดมิให้มีการเปิดเผยชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวพยานได้ อันเป็นหนึ่งในวิธีการคุ้มครองพยานตามมาตรการทั่วไปที่กำหนดไว้ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 กับการดำเนินการเปลี่ยนชื่อตัว ชื่อสกุล และหลักฐานทางทะเบียนที่สามารถระบุตัวพยานอันเป็นหนึ่งใน การดำเนินการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษในมาตรา 10 (3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 อย่างไรก็ตาม มีประเด็นว่า หากดำเนินการคุ้มครองพยานโดย

⁹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 116

วิธีการปกปิดข้อมูลของพยานตามพระราชบัญญัตินี้ จะมีการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลดังกล่าวในชั้นพิจารณาอย่างไร เนื่องจากกฎหมายมิได้กำหนดรายละเอียดชัดเจน โดยเฉพาะในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล ซึ่งจะต้องมีการซักถามพยานเบื้องต้นอันเป็นผลให้ข้อมูลของพยานต้องถูกเปิดเผย การที่ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการดำเนินการ จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการรักษาความลับของพยานและกระทบต่อความปลอดภัยของพยานได้

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นตามมาตรา 10 วรรคท้ายที่ได้กำหนดให้หน่วยงานที่ปฏิบัติการคุ้มครองพยานปกปิดข้อมูลในการดำเนินมาตรการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษนี้ไว้เป็นความลับ โดยห้ามมิให้เปิดเผยข้อมูลของพยาน เว้นแต่ว่าจะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งอาจเกิดปัญหาอุปสรรคหรือข้อขัดข้องในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล กล่าวคือ หากศาลจำเป็นต้องทราบข้อมูลเบื้องต้นบางประการ เช่น ที่อยู่และพฤติการณ์ของพยาน จะดำเนินการอย่างไร ในเมื่อกฎหมายกำหนดไว้เป็นหลักว่าห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว โดยมีข้อยกเว้นไว้ว่าหน่วยงานที่ปฏิบัติการคุ้มครองพยานซึ่งเป็นผู้รักษาข้อมูลนั้นจะเปิดเผยได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเท่านั้น

หากพิจารณากฎหมายต่างประเทศ ตามกฎหมายเยอรมัน การคุ้มครองข้อมูลของพยานโดยสรุปมีดังนี้

(1) การปกปิดข้อมูลบางประการของพยาน กรณีมีเหตุอันทำให้เกรงว่าพยานหรือบุคคลอื่นผู้เกี่ยวข้องกับพยานนั้นอาจได้รับภัยอันตรายจากการเปิดเผย ศาลอาจอนุญาตให้พยานระบุดังสถานที่ทำธุรกิจ สถานที่ทำงานหรือสถานที่อื่นแทนการระบุดังสถานที่อยู่ได้ และกรณีที่พยานเป็นเจ้าของพนักงานซึ่งปฏิบัติงานตามหน้าที่ ศาลอาจอนุญาตให้เจ้าพนักงานให้ข้อมูลของสถานที่ทำงานแทนสถานที่อันเป็นที่อยู่อาศัยได้

(2) การนำเอกสารข้อมูลของพยานไปเก็บไว้เป็นความลับ หากมีเหตุที่ทำให้เกรงว่าการเปิดเผยถึงรูปพรรณสัณฐานหรือสถานที่อยู่หรือสถานที่อื่นใดซึ่งการเปิดเผยดังกล่าวอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพของพยานหรือบุคคลอื่น รูปพรรณสัณฐานของพยาน รวมทั้งข้อมูลเฉพาะบุคคลของพยานจะถูกเก็บไว้เป็นความลับหรือถูกจำกัดการเปิดเผยได้ โดยให้นำเอกสารดังกล่าวออกมาเก็บรักษาไว้ที่สำนักงานอัยการจนกว่าเหตุอันตรายนั้นจะหมดไป ซึ่งเอกสารข้อมูลดังกล่าวจะถูกนำมารวมเข้าไว้ในสำนวนก็ต่อเมื่อภัยอันตรายที่จะเกิดแก่พยานได้สิ้นสุดลงแล้ว (ซึ่งเห็นได้ว่ากรณีนี้นำมาใช้คุ้มครองข้อมูลพยานได้ทั้งในชั้นก่อนพิจารณาในขั้นตอนการเปิดเผยพยานหลักฐานและในชั้นพิจารณาคดี)

(3) กรณีเป็นเอกสารทางราชการ ศาลจะไม่สั่งให้หน่วยงานที่มีอำนาจยื่นหรือส่งให้ซึ่งเอกสารหรือข้อมูลทางราชการซึ่งอยู่ในครอบครองของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐ หากหน่วยงานที่มีอำนาจสูงสุดแจ้งต่อศาลว่าการเปิดเผยซึ่งข้อความในเอกสารนั้นจะเป็นผลเสียต่อรัฐ โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจส่งข้อมูลก็อาจปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลแก่ศาลเกี่ยวกับชื่อและที่อยู่ของพยาน ซึ่งถูกเก็บไว้เป็นความลับได้ ซึ่งก็จะเป็นผลให้พยานไม่ถูกหมายเรียกศาลให้มาเบิกความในห้องพิจารณาคดี โดยที่เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษา ซึ่งได้ซักถามพยานบุคคลในระหว่างกระบวนการสอบสวนจะต้องมาตอบข้อซักถามในฐานะพยานบอกเล่าในกระบวนการพิจารณาคดีแทน

(4) กรณีพยานเป็นเจ้าหน้าที่สืบสวนผู้ปฏิบัติการลับ ข้อมูลเกี่ยวกับรูปพรรณสัณฐานที่แท้จริงของเจ้าหน้าที่นั้นจะถูกเก็บไว้เป็นความลับหลังจากการปฏิบัติหน้าที่เสร็จสิ้น โดยเฉพาะสำนักงานอัยการและศาลเท่านั้นที่มีอาจมีคำสั่งให้มีการแจ้งฐานะที่แท้จริงแก่ตนได้

กฎหมายญี่ปุ่น ได้กำหนดไว้ว่า ในการสืบพยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ ล่าม และผู้แปล เมื่อหัวหน้าองค์คณะผู้พิพากษาเห็นว่า มีพฤติการณ์ที่จะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคลเหล่านั้น หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับแต่ละบุคคลดังที่กล่าวมาแล้ว หรือมีพฤติการณ์ที่แสดงว่า มีการข่มขู่พยาน หรือทำให้พยานหวาดกลัว ซึ่งทำให้บุคคลเหล่านั้นไม่สามารถให้การได้อย่างอิสระ ในกรณีเช่นนี้ศาลอาจสั่งให้ยกเลิกการแจ้งสถานที่ สถานที่ทำงาน หรือสถานที่อยู่จริงของบุคคลเหล่านี้ในการสืบพยานนั้นได้

กฎหมายอังกฤษ มีมาตรการปกปิดพยานซึ่งให้อำนาจศาลที่จะมีคำสั่งให้ใช้มาตรการใด ๆ แก่พยานในกระบวนการทางอาญา เมื่อศาลพิจารณาเห็นว่ามีความเหมาะสมที่จะช่วยรับประกันไม่ให้รูปพรรณสัณฐานของพยานถูกเปิดเผยได้ โดยมีได้กำหนดมาตรการไว้เฉพาะเจาะจงแต่ให้เป็นอำนาจศาลในการพิจารณาตามความเหมาะสมแต่ก็ได้กำหนดตัวอย่างมาตรการไว้อันได้แก่ ชื่อหรือข้อมูลซึ่งระบุถึงตัวพยานอื่น ๆ อาจถูกห้ามมิให้เปิดเผยหรือนำเอาเอกสารซึ่งมีข้อมูลเกี่ยวกับพยานออกจากการเปิดเผยต่อคู่ความใด ๆ ในกระบวนการพิจารณา การให้พยานใช้นามแฝง การที่พยานจะไม่ถูกถามคำถามซึ่งอาจนำไปสู่การระบุตัวพยาน การกั้นหรือปิดบังพยานไว้ในขอบเขตใด ๆ การดัดแปลงเสียงของพยาน เป็นต้น โดยในการพิจารณาออกคำสั่งของศาลจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการคือ

(1) มาตรการซึ่งศาลจะนำมาใช้ปกปิดพยานนั้นมีความจำเป็น โดยเป็นไปเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของพยานหรือบุคคลอื่นหรือเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายอย่างร้ายแรงใด ๆ ที่อาจเกิดแก่ทรัพย์สิน หรือเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดอันตรายต่อผลประโยชน์สาธารณะ

(2) เมื่อพิจารณาถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ ทั้งหมด การใช้มาตรการปิดพยาน จะมีความเท่าเทียมหรือเสมอกับสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม

(3) คำเบิกความของพยานมีความสำคัญ ซึ่งเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแล้ว พยานควรจะต้องเบิกความ และพยานจะไม่เบิกความหากศาลไม่มีคำสั่งดังกล่าว หรือหากพยานต้องขึ้นเบิกความโดยไม่มีคำสั่งดังกล่าวแล้วจะเป็นภัยต่อผลประโยชน์สาธารณะ

ในการพิจารณาเบื้องต้น สำหรับการปิดข้อมูลต่าง ๆ ของพยานในการดำเนินการคุ้มครองพยานในชั้นพิจารณา อาจนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 231(1)⁹⁷ มาปรับใช้ โดยถือว่าข้อมูลต่าง ๆ ของพยานและข้อมูลในการดำเนินการคุ้มครองพยาน ถือเป็นพยานหลักฐานที่เป็นความลับของหน่วยงานราชการซึ่งมีภารกิจเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยาน อันถือเป็นเอกสารลับของทางราชการ* ซึ่งจะให้เปิดเผยความลับห้ามมิให้เปิดเผยได้ โดยกฎหมายให้สิทธิแก่บุคคลผู้รู้ความลับหรือมีพยานหลักฐานอันเป็นความลับซึ่งจะต้องให้การหรือจะต้องส่งพยานหลักฐานนั้นต่อศาล ไม่ต้องให้การหรือส่งพยานหลักฐานนั้นได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับความลับนั้น โดยในเรื่องความลับของทางราชการนี้มีระเบียบว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ.2517 ซึ่งได้กำหนดวิธีการรักษาความปลอดภัยของเอกสารลับไว้คือต้องมีการแบ่งกำหนดชั้นของความลับ การลงทะเบียนเอกสารลับและกำหนดวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับความลับนั้น ทั้งนี้ ได้แบ่งชั้นของความลับของทางราชการไว้เป็น 4 ชั้นคือ

- ชั้นที่สุด ได้แก่ ความลับที่มีความสำคัญที่สุดเกี่ยวกับข่าวสาร วัตถุหรือบุคคล ซึ่งถ้าหากความลับดังกล่าวทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนรั่วไหล ไปถึงบุคคลผู้ไม่มีหน้าที่ได้ทราบ จะ

⁹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 231 เมื่อคู่ความหรือผู้ใดจะต้องให้การหรือส่งพยานหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (1) เอกสารหรือข้อความที่ยังเป็นความลับในราชการอยู่
- (2) เอกสารหรือข้อความลับ ซึ่งได้มาหรือทราบเนื่องในอาชีพหรือหน้าที่ของเขา
- (3) วิธีการ แบบแผนหรืองานอย่างอื่นซึ่งกฎหมายคุ้มครองไม่ยอมให้เปิดเผย คู่ความหรือบุคคลนั้นมีอำนาจไม่ยอมให้การหรือส่งพยานหลักฐาน เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับความลับนั้น

ถ้าคู่ความหรือบุคคลใดไม่ยอมให้การ หรือไม่ส่งพยานหลักฐานดังกล่าวแล้ว ศาลมีอำนาจหมายเรียกเจ้าหน้าที่หรือบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับความลับนั้นมาแถลงต่อศาล เพื่อวินิจฉัยว่าการไม่ยอมนั้นมีเหตุผลค่าจุนหรือไม่ ถ้าเห็นว่าไร้เหตุผล ให้ศาลบังคับให้ การหรือส่งพยานหลักฐานนั้น

* ความลับบางอย่างของทางราชการ ซึ่งถ้าเปิดเผยแล้วจะทำให้ความมั่นคงของชาติหรือเสถียรภาพของประชาชนเสียหาย เช่น แผนป้องกันประเทศ รายงานราชการลับของราชทูตมายังกระทรวงการต่างประเทศ ความดีความชอบหรือความผิดของข้าราชการ กล่าวใน ประมวล สุวรรณศร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณสาร, 2517), หน้า 78.

ทำให้เกิดความเสียหายหรือภัยอันตรายต่อความมั่นคงปลอดภัยหรือความสงบเรียบร้อยของประเทศชาติหรือพันธมิตรอย่างร้ายแรงที่สุด เช่น นโยบายหรือแผนการทางทหาร หรือข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับทหาร

- **ลับมาก** ได้แก่ ความลับที่มีความสำคัญมากเกี่ยวกับข่าวสาร วัตถุประสงค์ บุคคล ซึ่งถ้าหากความลับดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วนรั่วไหลไปถึงบุคคลผู้ไม่มีหน้าที่ได้ทราบ จะทำให้เกิดความเสียหายหรือภัยอันตรายต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศชาติหรือพันธมิตร หรือความสงบเรียบร้อยภายในราชอาณาจักรอย่างร้ายแรง เช่น แผนการปราบผู้ก่อการร้าย การตรากฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร

- **ลับ** ได้แก่ ความลับที่มีความสำคัญเกี่ยวกับข่าวสาร วัตถุประสงค์ บุคคล ซึ่งถ้าหากความลับดังกล่าวทั้งหมดหรือแต่บางส่วนรั่วไหลไปถึงบุคคลผู้ไม่มีหน้าที่ได้ทราบ จะทำให้เกิดความเสียหายต่อทางราชการหรือต่อเกียรติภูมิของประเทศชาติหรือพันธมิตรได้ เช่น การดำเนินการเกี่ยวกับการตรากฎหมายบางเรื่อง ระเบียบวาระการประชุมลับ

- **ปกปิด** ได้แก่ ความลับซึ่งไม่พึงเปิดเผยให้ผู้ไม่มีหน้าที่ได้ทราบ โดยสงวนไว้ให้ทราบเฉพาะบุคคลที่มีหน้าที่ต้องทราบเพื่อประโยชน์ในทางราชการเท่านั้น เช่น สำนักงานการสอบสวนเรื่องราวทุจริตบางเรื่อง เรื่องราวร้องขอความเป็นธรรม

อย่างไรก็ตาม กรณีมีประเด็นปัญหาว่าทางปฏิบัติในการปกปิดเอกสารลับของทางราชการนี้ หน่วยงานแต่ละหน่วยงานก็ถือปฏิบัติต่างกัน ทำให้บางครั้งเอกสารลับก็ไม่ใช่ความลับอย่างแท้จริงและอาจรั่วไหลเปิดเผยออกไปได้ นอกจากนี้ จะเห็นว่า กฎหมายมาตรา 231(1) รวมถึงระเบียบดังกล่าวก็ไม่ได้กำหนดรายละเอียดในเรื่องการคุ้มครองพยานไว้อย่างชัดเจน รวมทั้งศาลยังมีอำนาจดุลพินิจให้หมายเรียกเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับความลับนั้นมาแถลงต่อศาลว่าข้ออ้างไม่ส่งพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นมีเหตุผลหรือไม่* ถ้าไม่มีเหตุผลศาลก็จะบังคับให้บุคคลดังกล่าวให้การหรือส่งพยานหลักฐานนั้น⁹⁸ ซึ่งในกรณีนี้ ก็ไม่มีการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองพยานไว้เช่นเดียวกัน

* ปกติแล้วราชการมีระเบียบว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยกำหนดชั้นความลับของเอกสารว่าเป็น ลับที่สุด ลับมาก ลับและปกปิด แต่ระเบียบกำหนดชั้นความลับดังกล่าวไม่ผูกมัดศาลว่าจะต้องเห็นด้วยตามนั้น เพราะกฎหมายให้อำนาจศาลที่จะเรียกเจ้าหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องมาสอบถามดูว่าสมควรจะให้ส่งพยานหลักฐานเช่นนั้นหรือไม่ กล่าวใน พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 208.

⁹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 231 วรรคท้าย

เมื่อเป็นดังนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองข้อมูลของพยานในชั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลให้ชัดเจน โดยในเรื่องการคุ้มครองข้อมูลของพยานนี้ หากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ จะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะประเทศเยอรมัน อังกฤษ หรือญี่ปุ่น ศาลจะมีบทบาทอำนาจอย่างมากในการกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองข้อมูลของพยาน โดยให้อำนาจศาลในการพิจารณาว่าสมควรจะให้มีการปกปิดหรือเปิดเผยข้อมูลของพยานเพียงใด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเทศเยอรมันและอังกฤษจะมีมาตรการที่หลากหลายมากในการนำมาใช้เพื่อคุ้มครองข้อมูลของพยาน จึงเห็นควรกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าควรให้มีการเปิดเผยหรือปกปิดข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับพยานเพียงใด หรือไม่ในชั้นพิจารณา โดยระดับในการเปิดเผยหรือการปกปิดข้อมูลอาจแตกต่างกันไปตามความเหมาะสมแก่กรณี ซึ่งควรจะต้องพิจารณาจากปัจจัยต่าง ๆ เช่น พฤติการณ์ในคดี ความสำคัญของคำเบิกความของพยาน โดยเฉพาะเหตุที่เกรงว่าพยานอาจได้รับภัยอันตรายหากมีการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับพยานออกไป รวมถึงควรกำหนดให้ศาลมีอำนาจพิจารณาให้นำเอกสารอันเกี่ยวข้องกับข้อมูลของพยานต่าง ๆ ไปเก็บไว้ในสถานที่ปลอดภัยเช่น สำนักงานอัยการหรือสถานที่อื่นตามที่ศาลเห็นสมควรได้ จนกว่าศาลจะเห็นว่าภัยอันตรายที่จะเกิดแก่พยานได้หมดสิ้นไปแล้ว ซึ่งก็จะต้องมีการออกระเบียบเพื่อกำหนดอำนาจศาลในเรื่องดังกล่าวนี้ให้ชัดเจน เพื่อให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับพยานได้รับการปกปิดและรักษาไว้เป็นความลับอย่างมีประสิทธิภาพและรัดกุม

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่า อาจนำมาตรการที่ให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ ซึ่งได้ซักถามพยานบุคคลในระหว่างกระบวนการสอบสวนมาตอบข้อซักถามในฐานะพยานบอกเล่าในกระบวนการพิจารณาคดีแทนพยานตามกฎหมายเยอรมันมาบัญญัติไว้ด้วย ซึ่งมาตรการนี้จะช่วยคุ้มครองความปลอดภัยแก่พยานได้เป็นอย่างดีและพยานยังไม่ต้องเบิกความเผชิญหน้ากับจำเลยในชั้นพิจารณา โดยเฉพาะในกรณีที่พยานเป็นเจ้าพนักงาน ซึ่งปฏิบัติการลับนั้นจะช่วยทำให้เจ้าพนักงานสามารถปฏิบัติหน้าที่เดิมต่อไปได้อย่างปกติ โดยอาจกำหนดให้ในกรณีที่การเปิดเผยข้อมูลของพยานแก่ศาลจะเป็นภัยอันตรายและส่งผลเสียหายแก่รัฐและการมาเบิกความของพยานในชั้นศาลอาจกระทบต่อความปลอดภัยของพยาน พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานอาจมาเบิกความในฐานะพยานในกรณีดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม มีผู้ให้ความเห็นว่า⁹⁹ กรณีอาจเกิดปัญหาในเรื่องของการรับฟังพยานบอกเล่าได้ ซึ่งอาจแก้ไขโดยการกำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาว่าจะรับฟัง

⁹⁹ สุทธิพล ทวีชัยการและอารยะ ธีระภทธรานนท์, ชุดโครงการวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2547).

พยานหลักฐานดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาในเรื่องหลักการรับฟังพยานบอกเล่าตามมาตรา 226/3 นั้น จะเห็นได้ว่า การให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมมาเบิกความแทนพยานยอมเข้าลักษณะของการเป็นพยานบอกเล่า ซึ่งโดยหลักย่อมต้องห้ามมิให้รับฟัง แต่หากศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่าเข้าข้อยกเว้นการรับฟังพยานบอกเล่าคือ อาจเห็นว่าพยานที่เป็นเจ้าหน้าที่(ซึ่งมาเบิกความแทนพยาน)มีความน่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หรือมีเหตุจำเป็นและเพื่อประโยชน์แห่งความ ยุติธรรมมีเหตุผลสมควรที่จะรับฟังการเบิกความของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว ศาลก็สามารถอนุญาตให้ รับฟังพยานบอกเล่าในกรณีนี้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้

สำหรับในกรณีข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินการคุ้มครองพยานตามมาตราการพิเศษ ซึ่งได้กำหนดให้หน่วยงานที่ปฏิบัติการคุ้มครองพยานปกปิดข้อมูลในการดำเนินการคุ้มครองพยาน ตามมาตราการพิเศษไว้เป็นความลับ โดยห้ามมิให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทำการเปิดเผยข้อมูลของ พยาน เว้นแต่ว่าจะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมนั้น

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ตามมาตรฐานขององค์การ สหประชาชาติ ใน UNDCP Witness Protection Bill 2000 มีกำหนดว่า โดยหลักแล้วบุคคลใด ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับหน้าที่ในทางราชการซึ่งเกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการโครงการคุ้มครอง พยาน ไม่จำเป็นต้องแสดงเอกสารใด ๆ หรือเปิดเผย หรือบอกกล่าวถึงเรื่องหรือสิ่งใด อันเกี่ยวกับการ ปฏิบัติการตามหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับโครงการคุ้มครองพยาน ในการดำเนินกระบวนการใด ๆ ในศาล แต่ก็มิข้อยกเว้นว่า ศาลอาจมีคำสั่งให้แสดงเอกสาร เปิดเผย หรือบอกกล่าวถึงข้อมูลนั้น ๆ ได้ หากเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

กฎหมายสหรัฐอเมริกา ในการดำเนินมาตรการคุ้มครองพยานตามโครงการ คุ้มครองพยานนั้น มีการกำหนดให้มีมาตรการรักษาความลับเกี่ยวกับรูปพรรณสัณฐาน หรือที่อยู่ ของบุคคลอันได้มีการย้ายที่อยู่ใหม่หรือได้รับความคุ้มครอง หรือเรื่องอื่นใดอันเกี่ยวข้องกับบุคคล หรือโครงการคุ้มครองพยานนั้น โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอาจปฏิเสธที่จะเปิดเผยข้อมูล ดังกล่าวข้างต้นได้ โดยพิจารณาซึ่งน้ำหนักถึงภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นกับบุคคลผู้ได้รับความ คุ้มครอง หรือความเสียหายที่อาจเกิดแก่ประสิทธิภาพโดยทั่วไปของโครงการคุ้มครองพยานนั้น โดยให้คำนึงถึงผลประโยชน์แก่สาธารณะที่จะได้จากการเปิดเผยด้วย แต่ก็มิข้อยกเว้นไว้ในกรณีที่ ได้รับคำร้องจากมลรัฐของพนักงานเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นหรือตามคำสั่งศาล ให้เปิดเผยรูปพรรณ สัณฐาน ที่พักอาศัย ประวัติอาชญากร ลายพิมพ์นิ้วมือ อันเกี่ยวข้องกับบุคคลซึ่งได้มีการย้ายที่อยู่ ใหม่หรือได้รับความคุ้มครองนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่

จะเห็นว่า กฎหมายต่างประเทศมีข้อยกเว้นเกี่ยวกับการปกปิดข้อมูลในการดำเนินการคุ้มครองพยาน โดยให้อำนาจศาลที่จะมีคำสั่งให้เปิดเผยข้อมูลของพยานนั้นได้ เพราะฉะนั้น ถึงแม้มีความจำเป็นที่จะต้องปกปิดข้อมูลในการดำเนินการคุ้มครองพยานเพื่อรับประกันความปลอดภัยให้แก่พยาน แต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลก็มีความสำคัญต่อการพิจารณาตัดสินคดี จึงเห็นว่าควรมีบทบัญญัติเปิดช่องให้มีการเปิดเผยข้อมูลต่อศาลในการดำเนินการคุ้มครองพยานได้ โดยกำหนดให้ในกรณีที่ศาลมีความจำเป็นต้องทราบข้อมูลบางประการของพยาน ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้หน่วยงานที่ปฏิบัติการคุ้มครองพยานเปิดเผยข้อมูลของพยานต่อศาล โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด แต่อย่างไรก็ตาม ในการเปิดเผยข้อมูลย่อมกระทบต่อความปลอดภัยหรือก่อให้เกิดความเสี่ยงที่จะเกิดภัยอันตรายต่อพยาน จึงควรที่จะเปิดเผยให้เฉพาะศาลเท่านั้นที่จะมีสิทธิรับรู้ หรือหากจะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลให้บุคคลอื่นได้รับรู้ ศาลอาจมีคำสั่งห้ามมิให้มีการเผยแพร่ข้อมูลของพยานนั้นต่อไป เพื่อเป็นหลักประกันในการรับรองความปลอดภัยให้แก่พยาน

4.4 พระราชบัญญัติอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยาน

4.4.1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 กำหนดให้มีการคุ้มครองความปลอดภัยใน 2 กรณีคือ กรณีผู้เสียหายในความผิดฐานค้ามนุษย์นั้น ซึ่งถือเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องจัดให้มีการคุ้มครองความปลอดภัยแก่ผู้เสียหายระหว่างที่อยู่ในความดูแลของพนักงานเจ้าหน้าที่ ส่วนกรณีผู้เสียหายในความผิดฐานค้ามนุษย์จะต้องไปให้การหรือเบิกความเป็นพยานในคดีความผิดฐานค้ามนุษย์ ตามพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ผู้เสียหายจะต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญาด้วย¹⁰⁰ ดังนั้น ศาลก็ต้องพิจารณานำมาตรการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาใช้แก่ผู้เสียหายซึ่งอยู่ในฐานะพยานในคดีค้ามนุษย์ด้วย ซึ่งเหตุผลที่กำหนดให้มีการคุ้มครองพยานผู้เสียหายในคดีค้ามนุษย์ น่าจะเป็นเพราะว่าผู้เสียหายในคดีค้ามนุษย์ส่วนใหญ่มักจะเป็นเด็ก เยาวชนหรือผู้หญิง ซึ่งโดยสภาพอาจถูกข่มขู่คุกคามจากผู้กระทำความผิดซึ่งมักจะเป็นองค์กรได้ง่าย และทั้งการเผยแพร่ข้อมูลของผู้เสียหายออกสู่สาธารณะอาจทำให้ผู้เสียหายในฐานะพยาน หรือญาติมิตรของผู้เสียหายได้รับอันตรายหรือถูกคุกคาม รวมถึงบุคคลดังกล่าวนี้ก็จะมีความเปราะบางอ่อนแอทาง

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 36 วรรค 2

จิตใจ ซึ่งในการดำเนินคดีค้ามนุษย์นั้นอาจมีการกระทบกระเทือนหรือก่อให้เกิดความอับอายหรือบอบช้ำทางจิตใจแก่บุคคลดังกล่าวได้ เช่น การเบิกความซึ่งต้องเผชิญหน้ากับจำเลย การต้องเบิกความหรือตอบคำถามทนายความจำเลยโดยเล่าเหตุการณ์ในคดี เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้เสียหายจะต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญาด้วยนี้ กรณีอาจเกิดปัญหาในการที่จะนำมาตรการคุ้มครองพยานมาใช้ในทางปฏิบัติ โดยอาจก่อให้เกิดความสับสนแก่หน่วยงานที่จะดำเนินการคุ้มครองพยานว่าหน่วยงานใดจะเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการคุ้มครองพยานผู้เสียหายในคดีค้ามนุษย์นี้ ระหว่างกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรมหรือกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ดังนั้น เพื่อมิให้เกิดปัญหาในการดำเนินการคุ้มครองพยานแก่ผู้เสียหายในความผิดฐานค้ามนุษย์ที่จะต้องไปให้การหรือเบิกความเป็นพยานในคดี ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรจะต้องมีการทำบันทึกข้อตกลง (MOU) ว่าด้วยการปฏิบัติและประสานงานการให้ความคุ้มครองพยานในคดีอาญาระหว่างสำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรมกับกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ตามกฎหมายเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ในกรณีที่พยานเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานค้ามนุษย์ โดยที่จะต้องกำหนดครอบคลุมการประสานงานเพื่อการคุ้มครองพยานในคดีอาญาตามมาตรการทั่วไปและมาตรการพิเศษ เพื่อให้การดำเนินการคุ้มครองพยานมีประสิทธิภาพและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน เนื่องจากบทบัญญัติกฎหมายมาตราดังกล่าวไม่ได้กำหนดไว้ให้ชัดเจน

นอกจากปัญหาดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีกรณีที่ต้องพิจารณาตามมาตรา 29 ซึ่งได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่อาจจัดให้บุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์อยู่ในความคุ้มครองเป็นการชั่วคราวได้แต่ต้องไม่เกิน 24 ชั่วโมง ในกรณีที่มิใช่เหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการค้ามนุษย์และเพื่อคุ้มครองป้องกันภัยแก่บุคคลดังกล่าว โดยจะต้องจัดให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในสถานที่อันสมควรซึ่งมิใช่ห้องขังหรือสถานคุมขัง โดยให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด¹⁰¹ ซึ่งจะเห็นว่า บทบัญญัติ

¹⁰¹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 29 “ในกรณีที่มิใช่เหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการค้ามนุษย์และเพื่อคุ้มครองป้องกันภัยแก่บุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ พนักงานเจ้าหน้าที่อาจจัดให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในความคุ้มครองเป็นการชั่วคราวได้แต่ต้องไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมง ทั้งนี้ ให้รายงานให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ อธิบดีกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี ทราบโดยไม่ชักช้า

ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องให้การคุ้มครองบุคคลซึ่งอาจจะเป็นผู้เสียหายเกินกว่าที่กำหนดเวลาในวรรคหนึ่ง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งอนุญาต ทั้งนี้ ศาลจะอนุญาตได้ไม่เกินเจ็ดวัน โดยจะกำหนดเงื่อนไขใดๆ ไว้ด้วยก็ได้

การจัดให้บุคคลซึ่งอาจจะเป็นผู้เสียหายอยู่ในความคุ้มครองเป็นการชั่วคราวตามมาตรานี้ต้องจัดให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในสถานที่อันสมควรซึ่งมิใช่ห้องขังหรือสถานคุมขัง ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

ดังกล่าวใช้ถ้อยคำว่า “จัดให้อยู่ในความคุ้มครอง” ซึ่งย่อมก่อให้เกิดความสับสนและเกิดประเด็นว่าการจัดให้อยู่ในความคุ้มครองในกรณีนี้จะถือว่าเป็นการคุ้มครองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองพยานอย่างหนึ่งหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือจะถือเป็นมาตรการเดียวกันกับมาตรการคุ้มครองพยานหรือไม่

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากตัวบทกฎหมายจะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดไว้ว่า กรณีมีเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการค้ามนุษย์และเพื่อคุ้มครองป้องกันภัย พนักงานเจ้าหน้าที่อาจจัดให้บุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์อยู่ในความคุ้มครองเป็นการชั่วคราว เห็นว่า โดยวัตถุประสงค์ของการดำเนินการดังกล่าวเป็นไปเพื่อคัดแยกผู้เสียหายในคดีค้ามนุษย์ โดยนำตัวบุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์มาไว้ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่เป็นการชั่วคราว เพื่อเจ้าหน้าที่จะได้ทำการสอบถามข้อเท็จจริงต่าง ๆ จากบุคคลดังกล่าว จึงมิใช่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองพยานและมีใช้มาตรการในการคุ้มครองพยานแต่อย่างใด ดังนั้น ควรจะปรับถ้อยคำเสียใหม่โดยใช้คำว่า “กักตัว” แทนคำว่า “จัดให้อยู่ในความคุ้มครอง” เพื่อมิให้เกิดความสับสนในการตีความถ้อยคำและวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวกับการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญาและการดำเนินมาตรการคุ้มครองพยาน

4.4.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

มีหลักการสำคัญคือ การใช้มาตรการทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาบังคับกับการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวไม่เหมาะสม เนื่องจากกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษมากกว่าที่จะแก้ไขฟื้นฟูหรือปกป้องคุ้มครอง แต่โดยลักษณะของปัญหาการแก้ไขการใช้ความรุนแรงในครอบครัวมีความละเอียดอ่อน ซับซ้อนเกี่ยวพันกับบุคคลใกล้ชิด และมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการกระทำผิดอาญาโดยทั่วไป การมีกฎหมายคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวโดยเฉพาะ จึงมีการเหมาะสมมากกว่าการใช้กระบวนการทางอาญา โดยมีมาตรการในการคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวจากการใช้ความรุนแรง การปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม และมีมาตรการที่จะเข้าไปแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดด้วย

ความรุนแรงในครอบครัวให้มีโอกาสได้กลับตัวและยับยั้งการกระทำผิดซ้ำ รวมถึงสามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัวไว้ได้

พระราชบัญญัตินี้ได้ให้อำนาจศาลดำเนินมาตรการซึ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานไว้ โดยเป็นมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือพยานซึ่งเป็นผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวโดยใช้วิธีการชั่วคราว โดยที่ศาลจะมีอำนาจในการออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์หรือออกคำสั่งใด ๆ ได้ตามที่เห็นสมควร ในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี ซึ่งถือได้ว่ากฎหมายให้อำนาจศาลกว้างขวางมาก ดังนั้น การใช้อำนาจตามกฎหมายนี้จึงต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่จะมุ่งปกป้องคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว และแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว เพื่อให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสกลับตัวและยับยั้งการกระทำผิดซ้ำ รวมทั้งสามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัวไว้ได้¹⁰² ตัวอย่างเช่น ออกคำสั่งให้ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวเข้ารับการรักษาจากแพทย์หรือจิตแพทย์เพื่อบำบัดรักษาพฤติกรรมรุนแรง ให้ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์เบื้องต้นตามสมควรแก่ฐานะให้แก่ผู้ถูกกระทำ ออกคำสั่งห้ามผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวมิให้เข้าไปในที่พำนักของครอบครัวหรือใกล้ตัวบุคคลใดในครอบครัว¹⁰³ รวมถึงกรณีที่เกิดเหตุการณ์หรือพฤติกรรมเกี่ยวกับผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว หรือผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเปลี่ยนแปลงไป ศาลก็มีอำนาจที่จะแก้ไขเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลง หรือเพิกถอนคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ หรือคำสั่งใด ๆ รวมทั้งกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมก็ได้อีกด้วย¹⁰⁴ นอกจากนี้ ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีฐานะเทียบได้ไม่ต่ำกว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรีได้ออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ไปแล้ว ศาลก็จะเป็นผู้พิจารณาทบทวนคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ของพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวอีกด้วย¹⁰⁵

อย่างไรก็ตาม ในการให้ความคุ้มครองพยานผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ก็พบปัญหาข้อจำกัดในเรื่องที่จะนำมาตราการคุ้มครองพยานตาม

¹⁰² อมรรรัตน์ กริยาผล, “พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ในทัศนะของผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัว”, *ตุลพาณ* 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2551): 84.

¹⁰³ จรัญ ภักดีธนากุล, “เจตนารมณ์และสาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว”, ใน *รายงานการสัมมนาเรื่องวิธีพิจารณาความรุนแรงในครอบครัวตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550*, 11 กุมภาพันธ์ 2550 ณ โรงแรมรอยัลซิติ้ จังหวัดกรุงเทพมหานคร, 2550.

¹⁰⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มาตรา 11

¹⁰⁵ โปรดดู บทที่ 2 หัวข้อที่ 2.2.6

พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาใช้แก่ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว กล่าวคือ กรณีตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้ที่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้พบเห็นหรือรับแจ้งการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว มีอำนาจเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ที่เกิดเหตุเพื่อสอบถามถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่ได้รับแจ้งจากผู้กระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวหรือบุคคลอื่นที่อยู่ในสถานที่นั้น และมีอำนาจจัดให้ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงเข้ารับการตรวจรักษาจากแพทย์และขอคำปรึกษาแนะนำจากจิตแพทย์ นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ รวมถึงในกรณีที่ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงประสงค์จะดำเนินคดี ก็ให้จัดให้ร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ถ้าผู้นั้นไม่อยู่ในวิสัยหรือไม่มีโอกาสที่จะร้องทุกข์ได้ด้วยตนเอง ก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจร้องทุกข์แทนได้ ซึ่งเมื่อมีการร้องทุกข์ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำด้วยความรุนแรง ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงก็ย่อมจะอยู่ในฐานะพยานที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 แต่หากเป็นกรณีที่ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงไม่ประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้กระทำด้วยความรุนแรง (ซึ่งพบว่าส่วนใหญ่ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงคือผู้หญิงที่เป็นภรรยาและลักษณะของความรุนแรงส่วนใหญ่จะเป็นการทำร้ายร่างกาย* ซึ่งก็มีกฎหมายที่จะใช้สิทธิทางกฎหมายเพื่อปกป้องตนเองและลงโทษผู้กระทำผิด เนื่องจากการที่ต้องอยู่ในกระบวนการที่ทำให้ตกอยู่ในภาวะเครียด อับอายที่ตกเป็นเป้าสายตาของคนในชุมชน¹⁰⁶) โดยไม่มีการร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานหรือเก็บเรื่องการกระทำความรุนแรงที่เกิดขึ้นเงียบไว้ไม่แจ้งให้เจ้าพนักงานทราบ ซึ่งก็จะทำให้ไม่มีการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำด้วยความรุนแรง ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงก็จะไม่อยู่ในฐานะพยานที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 เนื่องจากมิใช่ “พยาน” ตามคำนิยามของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่งในกรณีนี้ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงอาจมีความเสี่ยงที่จะถูกระทำรุนแรงซ้ำได้หรือหากผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงประสงค์จะได้รับความคุ้มครองความปลอดภัย ก็ย่อมจะไม่อาจนำมาตรการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาใช้เพื่อให้ความคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรง ซึ่งประเด็นปัญหาในเรื่องนี้จะต้องแก้ไขในส่วนของบทบัญญัติคำนิยามของพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น อันจะทำให้พยานผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในกรณีที่ไม่ได้มีการดำเนินคดีอาญาจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.

* จากฐานข้อมูลความรุนแรงของสำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว พบว่า ในปี 2549 มีสตรีถูกทำร้าย 3,968 คน เป็นกรณีทำร้ายร่างกาย จำนวน 1,682 คน ช่มชู้ จำนวน 1,295 คน

¹⁰⁶ โปรดดู มาตรการกกลไกในการแก้ไขปัญหาความรุนแรงต่อสตรี[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.women-family.go.th/>

2546 ด้วย เพื่อช่วยให้พยานผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงได้รับความคุ้มครองตลอดทุกขั้นตอนไม่ว่าจะมีการดำเนินคดีอาญาหรือไม่ และยังคงช่วยส่งเสริมให้ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงให้ความร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรมมากขึ้นอีกด้วย

4.5 บทบาทศาลในการปฏิบัติต่อพยานบุคคลในคดีอาญา

ตามปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้อง (Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power 1985) อันเป็นหลักการพื้นฐานที่ออกโดยองค์การสหประชาชาติ เพื่อกำหนดหลักการพื้นฐานในการอำนวยความสะดวกและการปฏิบัติและคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เหมาะสม ตามปฏิญญานี้กำหนดให้เป็นหน้าที่และความรับผิดชอบขององค์กรศาลและองค์กรของฝ่ายบริหารในการคุ้มครองสิทธิและการปฏิบัติต่อผู้เสียหาย ในเรื่องดังต่อไปนี้

1) การจัดวางมาตรการที่จำเป็นเพื่อเอื้ออำนวยให้ผู้เสียหายสามารถได้รับการชดเชยเยียวยา โดยผ่านวิธีพิจารณาที่รวดเร็ว เป็นธรรม ประหยัด และเข้าถึงกระบวนการนั้นได้ง่าย รวมถึงผู้เสียหายพึงได้รับคำแนะนำเกี่ยวกับสิทธิในการเรียกร้องการชดเชยเยียวยาผ่านองค์กรดังกล่าวด้วย

2) ให้คำแนะนำแก่ผู้เสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายทราบถึงข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาตั้งแต่บทบาทหน้าที่ ขอบเขต ระยะเวลา ความคืบหน้าของการดำเนินคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมร้ายแรงและกรณีที่ผู้เสียหายต้องการทราบข้อมูลเหล่านั้น

3) จัดการให้ผู้เสียหายได้แสดงความคิดเห็นและความรู้สึกและให้ข้อเท็จจริง ซึ่งจะต้องมีกระบวนการที่รับฟังผู้เสียหายนั้นเกี่ยวกับความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ โดยเป็นไปตามระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศนั้น ๆ และไม่ล่วงเกินสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา

4) จัดให้มีการช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายตามสมควรโดยผ่านกระบวนการทางกฎหมาย

5) จัดมาตรการที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เสียหาย คุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายตามความจำเป็น ตลอดจนให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายรวมทั้งครอบครัวและพยานของฝ่ายผู้เสียหายนั้นให้ปลอดภัยจากการข่มขู่หรือการแก้แค้น

6) จัดการทางคดีและการบังคับตามคำสั่งหรือคำพิพากษาเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาตามกฎหมายโดยไม่ชักช้าและจะต้องหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดความซ้ำซากที่ไม่มีเหตุจำเป็นนั้น

นอกจากนี้ ผู้เสียหายพึงได้รับความช่วยเหลือที่จำเป็นทั้งในด้านวัตถุ การบำบัดรักษาทางแพทย์ ตลอดจนความช่วยเหลือในด้านจิตวิทยาและสังคม ทั้งจากรัฐบาล อาสาสมัคร และชุมชนท้องถิ่น ตลอดจนได้รับคำแนะนำเกี่ยวกับหนทางที่จะได้รับบริการด้านสุขภาพและสังคมตลอดจนบริการความช่วยเหลืออื่น ๆ และได้รับความสะดวกในการเข้าถึงบริการดังกล่าว รวมทั้งจะต้องคำนึงถึงการจัดการที่ช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เสียหาย

โดยสรุปแล้ว การปฏิบัติต่อพยานบุคคลเป็นเรื่องของการอำนวยความสะดวก และการคุ้มครองสิทธิของพยาน โดยครอบคลุมทั้งในเรื่องการคุ้มครองความปลอดภัย การให้ข้อมูลให้คำแนะนำ การให้ความช่วยเหลือ ให้บริการอำนวยความสะดวก การชดเชยเยียวยาความเสียหายและการให้ค่าตอบแทน ตลอดจนการรับฟังความคิดเห็นของพยาน การปฏิบัติต่อพยานบุคคลอย่างเหมาะสมจึงเป็นการคุ้มครองพยานอย่างหนึ่ง โดยที่เป็นการปฏิบัติต่อพยานในแง่ของการให้ความคุ้มครองให้พยานได้รับความปลอดภัย

สำหรับประเทศไทย การปฏิบัติต่อพยานบุคคลในคดีอาญาไม่มีกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 แต่จะมีกำหนดไว้เฉพาะในระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวทางในการปฏิบัติต่อพยาน พ.ศ.2548 ซึ่งได้วางแนวทางในการปฏิบัติต่อพยานขององค์กรศาลและเจ้าหน้าที่ศาลไว้ โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้¹⁰⁷

(1) การปฏิบัติต่อพยาน ในการดำเนินการต่าง ๆ นั้น ผู้พิพากษาพึงให้เกียรติแก่พยาน เช่น ตรงต่อเวลา ใช้วาจาสุภาพ และปฏิบัติต่อพยานอย่างมีอัธยาศัยไมตรี ไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ ในการปฏิบัติต่อพยานให้คำนึงถึงวัฒนธรรมและประเพณีในท้องถิ่นประกอบด้วย

(2) การออกหมายเรียกพยานและการติดตามพยานมาศาล การออกหมายเรียกพยานนั้น ควรแจ้งเรื่องที่ประสงค์จะให้พยานเบิกความให้พยานได้ทราบตามหมายเรียกด้วย และหากศาลเห็นว่ามีความจำเป็น ศาลอาจสั่งให้ระบุข้อที่พยานจะถูกซักถามไว้ด้วยก็ได้ โดยในการจัดส่งหมายเรียก ให้แนบข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ตั้งของศาล รวมทั้งคำแนะนำเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่

¹⁰⁷ โปรดดู ภาคผนวก ค. ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวทางในการปฏิบัติต่อพยาน พ.ศ. 2548, หน้า 258.

ของพยานและหมายเลขโทรศัพท์หรือโทรสารของศูนย์ประสานงานพยานไปด้วย เพื่อประโยชน์แก่พยานในการติดต่อกับศาลหรือขอทราบข้อมูลเพิ่มเติม นอกจากนี้ ให้ศาลทำการประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานอัยการ และสถานีตำรวจ ที่อยู่ในเขตอำนาจ เพื่อให้หน่วยงานเหล่านั้นจัดให้มีผู้รับผิดชอบโดยตรงในการจัดส่งหมายเรียกพยาน แจ้งผลการส่งหมายและติดตามพยานมาศาล รวมทั้งการประสานงานแก้ไขเหตุขัดข้องต่าง ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้พยานมาเบิกความต่อศาลตามกำหนดนัด ทั้งนี้ ให้ศาลกำชับให้มีการขอและจัดส่งหมายเรียกให้แก่พยานโดยเร็วที่สุด เพื่อให้พยานมีเวลาเพียงพอในการเตรียมตัวมาเบิกความต่อศาล และให้หน่วยงานผู้ส่งหมายรับรายงานผลการส่งหมายให้ศาลทราบ และถึงแม้พยานจะได้รับหมายเรียกของศาลแล้ว ก็ควรจะต้องให้มีการประสานงานกับพยานนั้นเป็นระยะ ๆ ซึ่งอาจทำการประสานงานโดยทางไปรษณีย์ โทรศัพท์ โทรสาร หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นก็ได้ เพื่อทราบถึงความพร้อมของพยานที่จะมาเบิกความและควรแจ้งยืนยันวันนัดสืบพยานให้พยานทราบอีกครั้งหนึ่งก่อนถึงกำหนดนัดสืบพยาน

(3) การกำหนดเวลานัดสืบพยานบุคคล ศาลควรสอบถามคู่ความถึงช่วงเวลาพยานสะดวกจะมาเบิกความ รวมทั้งปัญหาต่าง ๆ ที่อาจเป็นอุปสรรคแก่พยานในการมาเบิกความต่อศาล นอกจากนี้ ควรกำหนดให้เหมาะสมพยานบุคคลแต่ละคน โดยให้คำนึงถึงความจำเป็นในการปฏิบัติงานหรือการดำรงสถานะของพยานนั้นประกอบด้วย เช่น แพทย์โดยปกติจะต้องทำหน้าที่รักษาผู้ป่วยในช่วงเช้า หรือพระภิกษุจะต้องฉันภัตตาหารก่อนเที่ยงวัน เป็นต้น ซึ่งภายหลังจากที่ได้แจ้งวันนัดสืบพยานให้ทราบแล้ว หากมีการเปลี่ยนแปลงวันนัดสืบพยานหรือพยานไม่จำเป็นต้องมาเบิกความต่อศาลอีกต่อไป ให้รีบแจ้งให้พยานทราบถึงกำหนดนัดใหม่หรือการที่ไม่ต้องมาศาลนั้นโดยเร็ว ทั้งนี้ ในการจัดเวลาให้พยานเบิกความก็ควรพิจารณาให้เหมาะสมแก่สุขภาพและวัยของพยานด้วย เพื่อไม่ให้เกิดการเหน็ดเหนื่อยลำเกินสมควร

(4) การติดต่อกับบุคคลผู้เข้ามาช่วยเหลือในกระบวนการสืบพยาน ถ้ามีความจำเป็นต้องใช้ล่าม นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ช่วยเหลือในการสืบพยาน ก็ให้รีบดำเนินการติดต่อประสานงานเพื่อให้บุคคลดังกล่าวเข้ามาช่วยเหลือพยานในการสืบพยาน และในกรณีที่พยานเป็นเด็กหรือเยาวชนอายุไม่เกิน 18 ปี ซึ่งการซักถามพยานจะต้องทำผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เจ้าหน้าที่ศาลควรจัดให้พยานเหล่านั้นพบกับบุคคลดังกล่าวก่อนเข้าเบิกความต่อศาล

(5) การปฏิบัติต่อพยานเมื่อพยานมาถึงศาลในวันนัดสืบพยาน ให้เจ้าหน้าที่ศาลแจ้งให้พยานทราบถึงหมายเลขห้องพิจารณาคดีและที่พักสำหรับพยาน และก่อนพยานเข้าเบิก

ความต่อศาล เจ้าหน้าที่ศาลควรให้คำแนะนำเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติตนในการเบิกความต่อศาลและวิธีการขอรับค่าตอบแทนภายหลังเบิกความเสร็จ หากพยานได้แจ้งขอความช่วยเหลือหรือขอทราบข้อมูลเกี่ยวกับการมาเบิกความเป็นพยาน เจ้าหน้าที่ศาลก็จะต้องรีบดำเนินการให้ตามสมควรแก่กรณี รวมทั้งถ้าพยานมีผู้ติดตามและขอให้บุคคลดังกล่าวอยู่ด้วยในระหว่างนั้นหรือขณะเบิกความ ก็ให้อำนวยความสะดวกแก่ผู้ติดตามนั้นตามสมควรแก่กรณี

(6) การควบคุมการซักถามพยานให้เป็นไปโดยเรียบร้อย ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถามพยานด้วยคำถามที่อาจทำให้พยานต้องถูกดำเนินคดีอาญา ให้ศาลเตือนพยานว่าพยานมีสิทธิไม่ตอบคำถามนั้น หรือในกรณีที่คู่ความใช้คำถามที่มีลักษณะเป็นการข่มขู่ คุกคาม หมิ่นประมาท หรือเสียดสีพยาน ศาลควรมีคำสั่งให้ระงับการใช้คำถามเช่นนั้นเสีย

(7) การให้ความช่วยเหลือและการอำนวยความสะดวกแก่พยาน ให้ศาลพึงให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกแก่พยานตามสมควร โดยยกตัวอย่างเช่น การจัดให้มีที่พักสำหรับพยานในระหว่างรอเข้าเบิกความต่อศาล การจัดสถานที่จอดรถให้ เป็นต้น นอกจากนี้ศาลชั้นต้นควรจัดตั้งศูนย์ประสานงานพยานเพื่อทำหน้าที่ในการรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับพยาน การให้ข้อมูลข่าวสาร รวมทั้งการประสานงานอย่างอื่นที่จำเป็น เพื่อให้ให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกแก่พยานในการมาเบิกความต่อศาล

(8) การแจ้งสิทธิแก่พยาน พนักงานสอบสวนควรแจ้งสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองความปลอดภัยและสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนให้แก่พยานทราบ โดยศาลชั้นต้นพึงขอความร่วมมือให้พนักงานสอบสวนที่อยู่ในเขตอำนาจแจ้งให้พยานในชั้นสอบสวนทราบถึงสิทธิดังกล่าว

(9) การรับฟังความคิดเห็นของพยาน ในการพิจารณาการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาของศาล เมื่อพยานหรือผู้ที่ให้ข้อเท็จจริงในฐานพยานคัดค้านการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย เนื่องจากเกรงว่าจะได้รับภัยอันตรายหรือความเสียหายอันเนื่องมาแต่การปล่อยชั่วคราวนั้น ศาลต้องพิจารณาข้อคัดค้านดังกล่าวประกอบด้วย และไม่ว่าศาลจะมีคำสั่งเป็นประการใด จะต้องแจ้งคำสั่งดังกล่าวให้พยานทราบโดยเร็ว

จะเห็นว่า การปฏิบัติต่อพยานบุคคลในคดีอาญานั้น ไม่มีกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ทั้ง ๆ ที่การคุ้มครองพยานเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติต่อพยานบุคคล การปฏิบัติต่อพยานจึงเป็นเรื่องสำคัญที่สมควรจะบัญญัติไว้ในกฎหมายหลักซึ่งใช้ในการคุ้มครองพยาน โดยที่ปัจจุบัน การปฏิบัติต่อพยานบุคคลในคดีอาญามีกำหนดไว้เฉพาะในระเบียบภายในของศาลยุติธรรมเท่านั้น ซึ่งระเบียบดังกล่าวนี้ก็ยิ่งขาดแนวทาง

ในการดำเนินการอย่างชัดเจน โดยจะเห็นว่า ไม่มีรายละเอียดสำคัญที่กำหนดว่า ควรจะปฏิบัติต่อพยานบุคคลในแต่ละขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาอย่างไร อีกทั้งแนวทางในการปฏิบัติต่อพยานในระเบียบนี้ก็กำหนดเฉพาะหน้าที่ขององค์กรศาลและเจ้าหน้าที่ศาลเท่านั้น แต่ในความเป็นจริงแล้วหน่วยงานหรือองค์กรต่าง ๆ ซึ่งต้องเกี่ยวข้องกับการพยานล้วนมีหน้าที่สำคัญที่จะต้องปฏิบัติต่อพยานอย่างเหมาะสมเช่นกัน

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ สำหรับกฎหมายสหรัฐอเมริกา ในการคุ้มครองสิทธิและการปฏิบัติต่อพยานบุคคลในคดีอาญา มีสาระสำคัญดังนี้

- ในเบื้องต้น เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบมีหน้าที่จัดเตรียมให้ผู้เสียหายได้รับการคุ้มครองอย่างสมเหตุสมผลจากผู้ต้องสงสัยและจากบุคคลที่ร่วมมือหรือกระทำตามคำสั่งของผู้ต้องสงสัยนั้น

- ในชั้นสอบสวนและฟ้องร้องคดี เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบจะต้องแจ้งให้ทราบถึงข้อมูลดังต่อไปนี้โดยเร็ว

(1) สภาพของการสอบสวนในคดี ภายในขอบเขตที่เหมาะสมและไม่ไปยุ่งเกี่ยวกับกระบวนการสอบสวน

(2) การจับกุมผู้ต้องสงสัย

(3) ข้อหาความผิดที่ยื่นฟ้องผู้ต้องหา

(4) กำหนดการของกระบวนการพิจารณาคดีในศาลซึ่งผู้เสียหายจะต้องเข้าร่วมหรือมีสิทธิจะเข้าร่วม

(5) สถานะการปล่อยตัวหรือการกักขังผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัย

(6) การให้การรับสารภาพหรือการยอมรับผิดหรือการยอมตามคำตัดสินของคณะลูกขุนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงภายหลังการพิจารณาคดี

(7) คำพิพากษาคัดสินลงโทษผู้กระทำผิด รวมถึงวันที่ผู้กระทำผิดจะทำทัณฑ์บน

- ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบจะต้องทำให้แน่ใจว่าได้มีการจัดสถานที่รอคอยของผู้เสียหายและพยานแยกจากจำเลยและพยานของจำเลย ซึ่งในเรื่องนี้เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการคุกคามพยาน ศาลอาจจัดให้พื้นที่ในการรอหรือห้องรอของพยานแยกกันระหว่างผู้เสียหาย พยานและผู้ใกล้ชิดของผู้เสียหายหรือพยานกับจำเลยและผู้ใกล้ชิดของจำเลย โดยอาจร่วมมือกับหน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายและพยานในเรื่องของการจัดหาที่พักระหว่างรอที่ปลอดภัยให้แก่พยาน เพื่อให้ห่างไกลจากผู้ที่มีโอกาสที่จะคุกคามพยานให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ อย่างไรก็ตาม หากไม่อาจจัดพื้นที่ให้ผู้เสียหายหรือพยาน

อยู่แยกกับจำเลยหรือไม่มีห้องรอแยกกัน อาจสั่งให้เจ้าหน้าที่นอกเครื่องแบบคอยเดินตรวจตราในพื้นที่ดังกล่าว

- ภายหลังจากพิจารณาคดี เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบจะต้องแจ้งให้ทราบถึงข้อมูลดังต่อไปนี้โดยเร็ว

- (1) กำหนดการไต่สวนทัณฑ์บนของผู้กระทำผิด
 - (2) การหลบหนี การออกไปทำงานนอกเรือนจำ การพักการลงโทษ หรือการกระทำรูปแบบอื่นที่เป็นการปล่อยตัวผู้กระทำผิด
 - (3) การเสียชีวิตของผู้กระทำผิด ถ้าหากผู้กระทำผิดเสียชีวิตระหว่างถูกคุมขัง
- ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบจะต้องแจ้งให้ทราบถึงข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับกระบวนการในชั้นราชทัณฑ์ รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับการออกไปทำงานนอกเรือนจำ การพักการลงโทษ การคุมประพฤติและการมีสิทธิในเรื่องเหล่านั้นของผู้ต้องขังอีกด้วย

โดยหน่วยงานของตำรวจโดย U. S. Capitol Police (USCP) และหน่วยงานของอัยการคือ The Victim-Witness Assistance Unit (VWAU) ทำงานร่วมกันในการดำเนินการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายและพยาน เพื่อรับประกันว่าผู้เสียหายและพยานจะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเคารพต่อเกียรติศักดิ์ศรีและความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายและพยาน รวมทั้งเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและการปฏิบัติต่อผู้เสียหายและพยานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ส่วนกฎหมายอังกฤษ การปฏิบัติต่อพยานบุคคลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยาน ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

- 1) ในชั้นก่อนพิจารณา อัยการ ทนายความและเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งให้พยานทราบถึงกำหนดการของวันเวลาที่มีการพิจารณาคดี ซึ่งพยานสามารถบอกกล่าวถึงวันที่สะดวกที่จะมาเบิกความพยานมีสิทธิขอคู่มือพิจารณาก่อนเริ่มพิจารณาคดี สำรองที่นั่งในห้องพิจารณาไว้ให้ญาติหรือเพื่อน รวมถึงพยานสามารถขอนั่งรอในส่วนที่แยกจากบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับคดีได้ นอกจากนี้ ได้กำหนดให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ชักช้า โดยทำการไต่สวนครั้งแรกภายใน 6 สัปดาห์ และเริ่มพิจารณาภายใน 16 สัปดาห์นับจากวันที่รับฟ้องคดี และจะต้องพิจารณาคดีผู้ต้องหาหรือร้ายแรง เช่น คดีฆาตกรรม คดีข่มขืน ให้เสร็จภายใน 1 ปี ถ้าหากว่าการพิจารณาคดีล่าช้า พยานมีสิทธิร้องขอให้ศาลอธิบายถึงความล่าช้า รวมถึงแจ้งต่อพยานว่าการพิจารณาน่าจะเริ่มได้เมื่อไหร่ กรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงวันที่ไต่สวนพิจารณา ศาลจะต้องแจ้งแก่พยานหรือบุคคลผู้เรียกพยานมาเบิกความให้ทราบโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และหากเป็นกรณีที่มีการต่อรองข้อกล่าวหา เมื่ออัยการตัดสินใจจะยอมรับคำให้การรับสารภาพของจำเลยและ

จะฟ้องร้องในข้อหาที่มีโทษเบากว่าหรือจะไม่เสนอพยานหลักฐานใด ๆ หากสามารถกระทำได้อัยการควรจะได้พูดคุยกับผู้เสียหายหรือครอบครัวของผู้เสียหาย เพื่อที่ว่าฐานะของผู้เสียหายจะได้รับการอธิบาย รวมถึงจะได้นำความคิดเห็นและผลประโยชน์ของผู้เสียหายมาพิจารณาประกอบการตัดสินใจดำเนินกระบวนการดังกล่าว นอกจากนี้ ผู้เสียหายหรือครอบครัวของผู้เสียหายควรจะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงการดำเนินการและคำตัดสินของอัยการอีกด้วย

2) ระหว่างพิจารณา มีมาตรฐานการปฏิบัติต่อพยานที่สำคัญได้แก่

- ศาลจะจัดหาสถานที่รอฟังการพิจารณาแยกพยานโจทก์กับพยานจำเลยไว้ให้ แต่ถ้าไม่มีสถานที่รอฟังที่แยกไว้ และหากพยานร้องขอจะจัดให้พยานรออยู่ในที่ที่แยกจากพยานอีกฝ่าย

- จะต้องไม่ให้พยานต้องรอขึ้นเบิกความในศาลเกินกว่า 1 ชั่วโมงในศาลแขวง และเกินกว่า 2 ชั่วโมงในศาลจังหวัด แต่หากเกิดความล่าช้าขึ้น เจ้าหน้าที่ศาลหรือตัวแทนจากสำนักงานอัยการจะต้องอธิบายให้พยานฟังถึงเหตุผลที่ล่าช้าและระยะเวลาที่พยานจะต้องรอต่อไป

- ในระหว่างที่พยานรอเพื่อขึ้นเบิกความในศาล ตัวแทนจากสำนักงานอัยการ (กรณีเป็นพยานโจทก์) หรือทนายจำเลย (กรณีเป็นพยานจำเลย) จะต้องอธิบายให้พยานทราบถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลและตอบคำถามใด ๆ ของพยานเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา

- พยานไม่ควรที่จะต้องเปิดเผยที่อยู่ในศาลโดยเปิดเผย เว้นแต่เป็นกรณีจำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ทางด้านพยานหลักฐาน

- หากพยานต้องการล่ามมาช่วยในการเบิกความ ศาลจะต้องจัดหาบุคคลซึ่งสามารถพูดภาษาท้องถิ่นของพยานและคุ้นเคยกับถ้อยคำซึ่งใช้ในกระบวนการพิจารณาทางศาลให้

- หากพยานเข้าร่วมในชั้นศาลแต่มิได้ถูกเรียกตัวให้เบิกความ ควรจะมีการจัดให้พยานเข้าไปในห้องพิจารณา เพื่อที่ศาลจะได้อธิบายถึงเหตุผลที่ต้องยกเลิกการพิจารณา หรือเหตุแห่งความจำเป็นที่จะต้องเลื่อนการพิจารณาออกไป และหากมีการเลื่อนคดีก่อนที่พยานจะได้เบิกความ ศาลควรจะให้เวลาแก่ฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลยเพื่อให้ได้พูดคุยยืนยันกับพยานถึงวันเวลาที่สะดวกต่อพยานในการพิจารณาครั้งถัดไป รวมถึงหากมีการไต่สวนขึ้น แต่พยานไม่จำเป็นต้องขึ้นให้การเบิกความ ตัวแทนของโจทก์หรือจำเลยควรจะให้คำอธิบายแก่พยานโดยเร็วเท่าที่จะเป็นไปได้

3) ภายหลังพิจารณาคดี มีมาตรฐานการปฏิบัติต่อพยานที่สำคัญได้แก่

- หากพยานร้องขอ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องให้ข้อมูลผลการพิจารณาคดีแก่พยาน ถ้าพยานต้องการสำเนาหรือเทปบันทึกคำให้การพิจารณาคดีในศาลจังหวัด ก่อนการพิจารณาคดี พยานสามารถร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ศาลได้

- กรณีเมื่อผู้กระทำผิดถูกจำคุกอยู่ หากผู้เสียหายได้รับการติดต่อหรือกังวลว่าจะได้รับการติดต่อที่ไม่พึงประสงค์จากผู้ต้องโทษจำคุก ไม่ว่าจะผ่านทางจดหมายหรือทางโทรศัพท์ ผู้เสียหายสามารถติดต่อไปยังสายด่วนของราชทัณฑ์ โดยเจ้าหน้าที่ผู้รับสายจะส่งข้อมูลที่ได้รับการติดต่อจากผู้เสียหายไปยังผู้บัญชาการในคุก (prison governor) ซึ่งจะทำการสืบสวนและตัดสินใจว่าควรจะดำเนินการอย่างไร เช่น อาจดำเนินการตรวจตราจดหมายและโทรศัพท์เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการติดต่อไปยังผู้เสียหาย โดยจะได้แจ้งไปให้ผู้เสียหายทราบด้วย

ทั้งนี้ อังกฤษจะมีหน่วยงานในการบริการและช่วยเหลือพยาน (Witness Service) ทำหน้าที่ในการจัดหาความช่วยเหลือและข้อมูลต่าง ๆ และอำนวยความสะดวกแก่พยานผู้เสียหายและครอบครัว ทั้งก่อน ระหว่างและภายหลังการพิจารณาคดี ได้แก่

- (1) ให้ข้อมูลในการดำเนินกระบวนการทางอาญาโดยทั่วไปและข้อมูลเกี่ยวกับคดีแก่พยาน
- (2) ให้ความช่วยเหลือทางด้านจิตใจ
- (3) หากพยานต้องเบิกความในศาล จะมีบุคคลไปห้องพิจารณาร่วมกับพยาน รวมถึงพยานจะขอเข้าเยี่ยมชมศาลก่อนการพิจารณาได้ส่วนก็ได้
- (4) การจัดหาสถานที่รอที่เหมาะสมให้แก่พยาน ทั้งก่อนและระหว่างการพิจารณาได้ส่วนโดยแยกออกเป็นสัดส่วนระหว่างพยานโจทก์ พยานจำเลย และประชาชนทั่วไป

จะเห็นว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ กำหนดหลักเกณฑ์การปฏิบัติต่อพยานบุคคลในคดีอาญาไว้อย่างชัดเจน และได้แบ่งขั้นตอนการดำเนินการตั้งแต่ในชั้นก่อนพิจารณาไปจนถึงภายหลังพิจารณา โดยกำหนดหน้าที่ให้หน่วยงานหรือองค์กรในกระบวนการยุติธรรมดำเนินการในแต่ละขั้นตอน รวมถึงมีการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาโดยเฉพาะเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและการปฏิบัติต่อพยานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น จึงเห็นว่า ควรกำหนดแนวทางในการปฏิบัติต่อพยานบุคคลในคดีอาญาไว้ให้ชัดเจนในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 เพราะถือเป็นกฎหมายหลักในการดำเนินการคุ้มครองพยาน โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานมีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อพยานอย่างเหมาะสม และกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการปฏิบัติต่อพยานในแต่ละขั้นตอนการดำเนินคดีอาญา รวมถึงกำหนดหน้าที่ให้หน่วยงานต่าง ๆ ดำเนินการในแต่ละขั้นตอนไว้อย่างชัดเจนด้วย

นอกจากนี้ หากเปรียบเทียบกับกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายอังกฤษแล้ว มีประเด็นซึ่งจะต้องพิจารณากำหนดไว้ในกฎหมายไทยให้ชัดเจน เพื่อให้มีการปฏิบัติต่อพยานอย่างเหมาะสมอันจะทำให้พยานได้รับความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งได้แก่

1) ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ การปฏิบัติต่อพยานบุคคลจะมุ่งเน้นในเรื่องของการแจ้งข้อมูลเกี่ยวแก่คดีให้พยานได้รับทราบเป็นหลัก เพราะถือเป็นหัวใจสำคัญในการที่จะช่วยให้พยานได้รับทราบข้อมูลต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม โดยการแจ้งข้อมูลแก่พยานนี้ มีความสำคัญเนื่องจากการไม่ได้รับข้อมูลในคดีอย่างเพียงพอ ย่อมก่อให้เกิดความหวาดกลัวและความไม่มั่นใจแก่พยานอันอาจทำให้พยานไม่ให้ความร่วมมือหรือให้การไม่ชัดเจนได้¹⁰⁸ นอกจากนี้ ข้อมูลบางเรื่องควรที่จะต้องแจ้งให้พยานได้รับทราบเพราะอาจมีผลกระทบต่อความปลอดภัยของพยานได้ เช่น การปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย การหลบหนี เป็นต้น ซึ่งจากที่ได้วิเคราะห์กฎหมายไทยในปัจจุบันพบว่า ระเบียบดังกล่าวจะมีการให้ข้อมูลให้คำแนะนำต่าง ๆ ในคดีเฉพาะในเรื่องดังต่อไปนี้

- การแจ้งเรื่องที่ประสงค์จะให้พยานเบิกความให้พยานได้ทราบไปตามหมายเรียก รวมทั้งคำแนะนำเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของพยานและหมายเลขโทรศัพท์หรือโทรสารของศูนย์ประสานงานพยาน

- การแจ้งยืนยันวันนัดสืบพยาน รวมถึงกำหนดนัดใหม่หรือเรื่องที่พยานไม่ต้องมาศาลอีกต่อไปแล้ว

- การแจ้งให้พยานทราบถึงหมายเลขห้องพิจารณาคดีและที่พักสำหรับพยาน

- การให้คำแนะนำเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติตนในการเบิกความต่อศาลและวิธีการขอรับคำตอบแทนภายหลังเบิกความเสร็จ

- กรณีพยานขอข้อมูลใด ๆ เกี่ยวกับการมาเบิกความ เจ้าหน้าที่ศาลต้องรีบดำเนินการให้ตามสมควรแก่กรณี

จะเห็นว่า ในระเบียบกำหนดให้มีการแจ้งข้อมูลหรือให้คำแนะนำแก่พยานในเรื่องบทบาทหน้าที่และการปฏิบัติตัวของพยาน กำหนดการของคดี แต่ไม่มีกำหนดในเรื่องการแจ้งข้อมูลในคดีซึ่งอาจมีผลกระทบต่อความปลอดภัยของพยานแก่พยานไว้เลย โดยในเรื่องการปล่อยชั่วคราวนั้นถึงแม้จะกำหนดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของพยาน แต่ก็ไม่มีกำหนดให้มีการแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวให้แก่พยานด้วย ซึ่งการที่พยานไม่ได้รับข้อมูลต่าง ๆ ในคดีโดยเฉพาะในส่วนที่อาจกระทบต่อความปลอดภัยของพยานนั้นอย่างเพียงพอ นอกจากจะทำให้

¹⁰⁸ ไปรอดู Mackarel, M.; Raitt, F.; and Moody, S. Briefing paper on legal issues and witness protection in cases[Online], 2001. Available from: <http://www.scotland.gov.uk/Publications/2001/08/9953/File-1>

พยานซึ่งมักเป็นประชาชนทั่วไปไม่เข้าใจถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยศาลและอาจไม่ต้องการให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมแล้ว ย่อมจะส่งผลให้พยานเกิดความหวาดกลัว วิตกกังวล ไม่มั่นใจในความปลอดภัยของตนเองได้เช่นกัน จึงเห็นว่า ควรจะต้องให้โอกาสพยานได้รับทราบถึงข้อมูลต่าง ๆ ในคดีซึ่งพยานมีความเกี่ยวข้องและอาจกระทบต่อความปลอดภัยของพยานด้วย ดังนั้น การแจ้งข้อมูลรวมถึงให้คำแนะนำแก่พยาน ก็ควรจะเป็นการให้ข้อมูลให้คำแนะนำพยานตั้งแต่ในขั้นก่อนพิจารณา ระหว่างพิจารณา ไปจนถึงภายหลังจากพิจารณา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการแจ้งข้อมูลหรือให้คำแนะนำแก่พยานเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในชั้นต่าง ๆ ได้แก่ การจับกุม การปล่อยตัวหรือกักขังผู้ต้องหาหรือจำเลย การหลบหนี การพิจารณาคดี คำพยานคดี บทลงโทษที่ผู้กระทำผิดได้รับ การทำทัณฑ์บน การพักการลงโทษ ทั้งนี้ จะต้องกำหนดให้เป็นหน้าที่ขององค์กรในกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล ในการแจ้งข้อมูลตลอดจนคำแนะนำต่าง ๆ แก่พยาน

2) การจัดหาสถานที่ร่อให้แก่พยาน เป็นการจัดมาตรการอำนวยความสะดวกให้แก่พยานอย่างหนึ่ง แต่ก็มีผลกระทบต่อความปลอดภัยของพยานด้วย เนื่องจากในบางกรณีพยานมีความเสี่ยงที่จะถูกข่มขู่คุกคามในสถานที่ร่อของพยานได้ ซึ่งจากระเบียบดังกล่าว แม้ว่าจะได้กำหนดให้จัดหาที่พักสำหรับพยานในระหว่างร่อเข้าเบิกความ แต่ก็ไม่ได้กำหนดไว้ว่าการจัดที่พักนั้นจะต้องแยกระหว่างพยานโจทก์และพยานจำเลยด้วย ซึ่งในเรื่องนี้ ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายอังกฤษกำหนดไว้อย่างชัดเจนโดยกำหนดให้จัดหาสถานที่ร่อที่เหมาะสมให้แก่พยาน โดยแยกออกเป็นสัดส่วนระหว่างพยานโจทก์ พยานจำเลย เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการคุกคามพยานเกิดขึ้นระหว่างพยานร่อเบิกความ จึงเห็นควรกำหนดไว้ในกฎหมายไทยเช่นเดียวกันว่า ให้มีการจัดสถานที่ร่อที่เหมาะสมให้แก่พยาน โดยแยกสถานที่ร่อระหว่างพยานโจทก์และพยานจำเลยเป็นส่วนสัดส่วน ทั้งก่อนและระหว่างการศึกษาไต่สวนคดี หรือหากไม่สามารถจัดหาสถานที่ร่อแยกกันได้ก็ให้ดำเนินการจัดให้พยานโจทก์และพยานจำเลยอยู่คนละที่ ทั้งนี้ เพื่อรับประกันความปลอดภัยให้แก่พยานมากยิ่งขึ้นและให้ความสนับสนุนพยานในการมาปรากฏตัวต่อศาล อาจกำหนดให้จัดให้มีเจ้าหน้าที่พาพยานเข้าออกจากศาลและพาไปยังห้องพิจารณาเพื่อเบิกความด้วย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

พยานบุคคลถือได้ว่ามีบทบาทสำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การดำเนินคดีเพื่อฟ้องร้องเอาผิดผู้กระทำผิดจะประสบความสำเร็จหรือพิสูจน์ความจริงในคดีได้นั้น โดยมากจะขึ้นอยู่กับความร่วมมือของพยานเป็นสำคัญ ตั้งแต่ในชั้นเบื้องต้นจากการรายงานการกระทำผิดไปจนกระทั่งถึงชั้นพิจารณาคดี โดยเฉพาะในชั้นศาล ซึ่งพยานบุคคลมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพิจารณาพิพากษาคดีและการทำให้ความจริงในคดีปรากฏ หากไม่มีพยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์มาให้การต่อศาลแล้ว ศาลก็ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้ เพราะศาลจะลงโทษผู้ใดจะต้องมีพยานหลักฐานชัดเจนปราศจากข้อสงสัยว่าผู้นั้นกระทำผิด ดังนั้นด้วยเหตุผลและความจำเป็นเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานบุคคลมาให้พยานหลักฐานในคดีเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง จึงต้องมีการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา โดยศาลเป็นองค์กรหนึ่งที่มีบทบาทความสำคัญในการคุ้มครองพยาน โดยมีบทบาทอำนาจในการดำเนินการคุ้มครองพยานตามกฎหมายต่าง ๆ ทั้งที่เป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองพยานคือพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 และกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 รวมถึงระเบียบภายในของศาลยุติธรรม

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณามาตรการต่าง ๆ ตามกฎหมายไทยซึ่งศาลมีบทบาทอำนาจนำมาใช้เพื่อคุ้มครองพยานเปรียบเทียบกับบทบาทอำนาจของศาลต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ เยอรมัน และญี่ปุ่น รวมถึงบทบาทศาลตามแนวทางขององค์กรสหประชาชาติในการคุ้มครองพยานนั้น จะพบว่า บางมาตรการสามารถนำมาคุ้มครองพยานได้อย่างเหมาะสมเพียงพอแล้ว ในขณะที่ในการนำมาตราการบางอย่างมาใช้ยังมีปัญหาอุปสรรคบางประการ เช่น มีข้อจำกัดในการนำมาใช้คุ้มครองพยาน ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดในการคุ้มครองพยาน เป็นต้น นอกจากนี้ มาตรการบางอย่างซึ่งศาลต่างประเทศใช้เพื่อคุ้มครองพยานก็ไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายไทย ทำให้เห็นว่า บทบาทอำนาจของศาลในการคุ้มครองพยานในปัจจุบันยังไม่เพียงพอที่จะดำเนินการคุ้มครองพยานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งโดยสรุปแล้ว

มาตรการต่าง ๆ ที่นำมาใช้ในการคุ้มครองพยานและปัญหาอุปสรรคของศาลในการคุ้มครองพยาน มีดังนี้

1. การกำหนดให้ผู้กระทำมีความผิดทางอาญา ปัญหาในเรื่องนี้โดยลักษณะแล้วไม่ใช่ปัญหาในเรื่องบทบาทศาล แต่เป็นเรื่องบทบัญญัติความผิด ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องการกระทำอันเป็นการคุกคามพยานนั้นไม่มีบทบัญญัติความรับผิดทางอาญาโดยตรงที่ศาลจะนำมาพิจารณาเพื่อลงโทษแก่กรณี แต่ศาลจะต้องนำหลักเรื่องการเป็นผู้ใช้มาปรับเพื่อลงโทษผู้กระทำการดังกล่าว ซึ่งก็อาจเกิดปัญหาและอุปสรรคในเรื่องของการลงโทษผู้คุกคามพยานที่จะเอาผิดกับตัวผู้คุกคามโดยถือเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดได้ค่อนข้างลำบาก

2. การที่ศาลจะนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยอันได้แก่ การกักกัน และการเรียกประกันทัณฑ์บน มาใช้เพื่อคุ้มครองพยานมีข้อจำกัด เนื่องจากจะต้องมีคำร้องจากพนักงานอัยการเสียก่อน ซึ่งโดยส่วนใหญ่ พนักงานอัยการมักจะไม่ค่อยมีการยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ดังนั้น ถึงแม้จะมีมาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่สามารถนำมาใช้เพื่อคุ้มครองพยานได้ก็ตาม แต่เมื่อไม่มีการนำมาใช้ก็ย่อมไม่เกิดประโยชน์เท่าใดนัก

3. การใช้มาตรการทางกระบวนการพิจารณาในการคุ้มครองพยาน โดยมาตรการทางกระบวนการพิจารณาในการคุ้มครองพยาน ทั้งตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศจะมีอยู่หลากหลายซึ่งจะช่วยคุ้มครองพยานในลักษณะที่แตกต่างกันไป ดังนี้

- ช่วยหลีกเลี่ยงไม่ให้พยานต้องเผชิญหน้ากับจำเลยโดยตรง ได้แก่ การพิจารณาลับหลังจำเลย การสืบพยานโดยใช้เทคโนโลยีสื่อภาพและเสียง การนำบันทึกคำให้การของพยานในชั้นก่อนพิจารณามาใช้ในชั้นพิจารณา การสืบพยานนอกศาล

- ช่วยในการจำกัดหรือปกปิดรูปพรรณสัณฐานของพยาน ได้แก่ การเบิกความโดยใช้ฉากกั้น การเบิกความโดยมีการปกปิดพยาน

- ช่วยในการจำกัดการเปิดเผยพยานต่อสาธารณชน ได้แก่ การพิจารณาลับ การเปลี่ยนสถานที่พิจารณาคดีหรือวันที่ไต่สวนพิจารณาคดี การสืบพยานบุคคลล่วงหน้า

- ช่วยในเรื่องสภาพจิตใจและภาวะทางอารมณ์ของพยาน ได้แก่ การให้มีบุคคลอยู่ร่วมในการพิจารณาเพื่อช่วยเหลือพยาน

- ช่วยลดความเสี่ยงที่จำเลยจะไปก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่พยาน ได้แก่ การพิจารณาดอกหมายจับผู้ต้องหาหรือจำเลย การไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย

- ช่วยในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของพยาน ได้แก่ การคุ้มครองพยานจากการเปิดเผยพยานหลักฐาน การคุ้มครองข้อมูลพยานในชั้นพิจารณา การควบคุมการซักถามพยาน

ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบาทของศาลยุติธรรมในการใช้มาตรการทางกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายเพื่อคุ้มครองพยานแล้ว บางมาตรการยังมีปัญหาและข้อจำกัดบางประการในการดำเนินการเพื่อคุ้มครองพยาน โดยมีประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

1) เหตุในการออกหมายจับและการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย มีเหตุหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานคือเหตุอันควรเชื่อว่า “จะมีการไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน” แต่กรณีมีปัญหาในการตีความ เนื่องจากกฎหมายมิได้ให้รายละเอียดไว้อย่างชัดเจนว่าการ “ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน” มีความหมายว่าอย่างไร ครอบคลุมการกระทำแค่ไหนเพียงใด ผลก็คือทำให้เจ้าพนักงานและโดยเฉพาะศาลขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการวินิจฉัย นอกจากนี้ กรณีการพิจารณาได้ส่วนเหตุในการยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานของศาลกรณีการออกหมายจับ เป็นเรื่องระหว่างศาลกับผู้ร้องเท่านั้น โดยเป็นกระบวนการซึ่งบุคคลภายนอกโดยเฉพาะผู้ถูกคุกคามไม่อาจเข้ามามีส่วนร่วมหรือเข้ามาให้ข้อมูลในกรณีนี้ได้

2) การคัดค้านการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย กฎหมายได้กำหนดให้สิทธิแก่พยานบุคคลในคดีอาญาสามารถที่จะคัดค้านการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ แต่มีเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นพยานสำคัญในคดีซึ่งอาจได้รับภัยอันตรายอันเนื่องมาจากการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น ซึ่งถือเป็นการจำกัดสิทธิของพยานบุคคลในคดีอาญาเกินไป รวมถึงขาดกระบวนการในทางปฏิบัติที่จะทำให้พยานทราบถึงสิทธิของพยาน

3) การคุ้มครองพยานจากการเปิดเผยพยานหลักฐาน สำหรับในคดีอาญาที่ศาลกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานนั้น ถึงแม้มีกฎหมายยกเว้นให้คู่ความไม่ต้องส่งบันทึกคำให้การของพยานต่อศาลก็ได้ แต่คู่ความอีกฝ่ายก็ยังคงทราบถึงข้อมูลของพยานอยู่ดี เพราะหากมีการอ้างพยานบุคคล ก็จะต้องมีการระบุข้อมูลชื่อที่อยู่ของพยานในบัญชีระบุพยาน ในขณะที่คดีอาญาที่ศาลมิได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานกลับกำหนดไว้กว้างกว่าคือมีข้อยกเว้นให้คู่ความไม่ต้องส่งบันทึกคำให้การ รวมถึงเอกสารใด ๆ ที่ปรากฏชื่อและที่อยู่ของพยานก็ได้

4) การสืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้องคดี เป็นอำนาจดุลพินิจของพนักงานอัยการทั้งสิ้น ผู้เสียหายไม่สามารถที่จะร้องขอต่อศาลได้โดยตรง ซึ่งหากผู้เสียหายร้องขอให้สืบพยานล่วงหน้าต่อพนักงานอัยการเพราะมีความจำเป็นจะต้องสืบพยานนั้นไว้ก่อน แต่พนักงานอัยการไม่

เห็นด้วยจึงไม่มีการร้องขอต่อศาล ก็อาจส่งผลเสียหายหรือเกิดความไม่ยุติธรรมแก่ผู้เสียหาย รวมถึงอาจกระทบต่อความปลอดภัยของพยานได้ และในทางปฏิบัติ มาตรการสืบพยานล่วงหน้า ก่อนฟ้องคดีนี้ก็ยังมีได้นำมาใช้เท่าที่ควร รวมถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็ยังไม่มีความรู้ความเข้าใจ ในการใช้มาตรการนี้อย่างดีพอ นอกจากนี้ การที่ศาลไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจมีคำสั่งเรียกพยานมา สืบพยานล่วงหน้าก่อนฟ้องคดีได้เอง ถือเป็นข้อขัดข้องและเป็นอุปสรรคต่อการคุ้มครองพยานเป็น อย่างมาก เนื่องจากบางกรณีมีความจำเป็นต้องคุ้มครองพยานก่อนที่จะมีการฟ้องคดี ถึงแม้ศาล จะเห็นว่าสมควรที่จะต้องให้มีการสืบพยานล่วงหน้า ศาลก็ไม่มีอำนาจอนุญาตให้ดำเนินการได้

5) การพิจารณาลับ วัตถุประสงค์ในการคุ้มครองพยานอาจไม่ชัดเจนที่จะ ตีความให้เข้ากับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่งที่ศาลจะมีอำนาจสั่งให้มีการพิจารณาลับคือ ไม่ อาจตีความว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อ ป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชนได้อย่างชัดแจ้งนัก นอกจากนี้ ก็ยังไม่พบคำพิพากษาฎีกาที่ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินการพิจารณาลับเพื่อคุ้มครองพยาน แต่อย่างใด

6) การพิจารณาลับหลังจำเลย กฎหมายไทยไม่ได้กำหนดไว้อย่างแน่ชัด เพียงพอในการคุ้มครองพยาน เนื่องจากการพิจารณาลับหลังตามกฎหมายไทย นอกเหนือจาก กรณีการละเมิดอำนาจศาล เป็นเรื่องของการละเมิดสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยานที่เป็น ปรัชญาโดยไม่ไปร่วมการพิจารณาคดี หรือเป็นกรณีการสืบพยานโจทก์ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับจำเลย โดยอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาลับหลังของศาลไม่ใช่อำนาจดุลพินิจเด็ดขาดที่จะใช้ มาตรการสืบพยานโดยไม่มีจำเลยคนใดอยู่ในห้องพิจารณาเลยได้ แต่จะต้องมีข้อเท็จจริงอันเข้า เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดให้ทำการพิจารณาลับหลังจำเลยได้ ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวส่วนใหญ่จะเป็น เรื่องสิทธิของจำเลยที่จะไม่ไปร่วมในการพิจารณาคดี

7) การคุ้มครองพยานจากการถูกถามคำถามที่มีลักษณะข่มขู่คุกคามไม่ได้ กำหนดให้เป็นหน้าที่ศาล แต่ให้ถือเป็นบทบาทอย่างหนึ่งของศาลที่พึงปฏิบัติ โดยให้ศาลพึงมี คำสั่งห้ามมิให้มีการใช้คำถามที่เป็นการคุกคามพยานตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาล ยุติธรรมว่าด้วยแนวทางในการปฏิบัติต่อพยาน พ.ศ.2548 อย่างไรก็ตาม การกำหนดไว้ให้เป็น เรื่องที่ศาลควรปฏิบัตินั้น ถึงแม้ว่าศาลย่อมจะใช้อำนาจในการควบคุมการซักถามพยานเพื่อให้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยสงบเรียบร้อย แต่ก็อาจมีข้อโต้แย้งเรื่องการใช้ดุลพินิจ ของศาลได้

8) การให้พยานเบิกความนอกศาลที่สืบพยาน จะกระทำได้อีกเมื่อมีเหตุจำเป็น อันไม่อาจนำพยานมาเบิกความในศาลได้ ซึ่งจากถ้อยคำดังกล่าวยังไม่ชัดเจนว่าเหตุในการ คຸ່ມครองพยานจะถือเป็นเหตุจำเป็นในกรณีนี้ได้หรือไม่ และหากพิจารณาเจตนารมณ์ของการ ร่างกฎหมายมาตรานี้จะเห็นว่า ไม่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการคຸ່ມครองพยาน แต่โดย ลักษณะน่าจะมີวัตถุประสงค์เพื่อการอำนวยความสะดวกแก่พยานซึ่งมีเหตุจำเป็นทำให้ไม่อาจมา เบิกความที่ศาลซึ่งทำการพิจารณาคดีได้

9) การนำบันทึกวิธีโอเทปคำให้การของพยานในชั้นก่อนพิจารณามาใช้ในชั้น พิจารณา หากจะนำมาตรการนี้มาใช้คຸ່ມครองพยานจะถือเป็นเรื่องอำนาจดุลพินิจของศาลใน การพิจารณารับฟังบันทึกคำให้การพยานดังกล่าวซึ่งถือเป็นพยานบอกเล่าอย่างหนึ่งว่าสมควรรับ ฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาหรือไม่ อย่างไรก็ตาม อาจเกิดปัญหาหรือข้อโต้แย้งในเรื่อง การรับฟังพยานบอกเล่าหรือการชั่งน้ำหนักบันทึกวิธีโอเทปคำให้การของพยานได้

10) ความรวดเร็วในการพิจารณาคดี มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาก็คือ ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนั้น ในเรื่อง การพิจารณาคดีของศาลตามมาตรา 197 วรรค 2 กำหนดเพียงว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระใน การพิจารณาพิพากษารรคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและ กฎหมาย” โดยมีได้กำหนดในเรื่องของการพิจารณาคดีต่อเนื่องไว้

4. การดำเนินมาตรการคຸ່ມครองพยานตามพระราชบัญญัติคຸ່ມครองพยานใน คดีอาญา พ.ศ.2546 พบว่าบทบาทอำนาจศาลตามกฎหมายนี้มีค่อนข้างน้อยและจำกัด โดยศาล มีบทบาทอำนาจเพียงการพิจารณาใช้มาตรการทั่วไปในการคຸ່ມครองพยาน และการพิจารณา อุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานซึ่งมิใช่คำสั่งศาล รวมถึงการพิจารณาลงโทษผู้กระทำ ความผิดอาญาต่อพยาน โดยมีประเด็นปัญหาดังนี้

1) การดำเนินการคຸ່ມครองพยานตามมาตรการทั่วไปโดยศาล ในทางปฏิบัติ หากศาลพิจารณาเห็นควรใช้มาตรการทั่วไปในการคຸ່ມครองพยาน ศาลก็ต้องแจ้งให้เจ้า พนักงานดำเนินการคຸ່ມครองพยานต่อไป เพราะศาลไม่มีบุคคลากรหรือหน่วยงานในการปฏิบัติ หน้าที่ดำเนินการคຸ່ມครองพยาน ซึ่งก็อาจเกิดปัญหาหรืออุปสรรคในการคຸ່ມครองพยานได้ หาก หน่วยงานดังกล่าวไม่มีความพร้อมที่จะดำเนินการคຸ່ມครองพยานตามที่ศาลได้แจ้งไป ซึ่งจะส่งผล ทำให้พยานไม่ได้รับความคຸ່ມครอง เนื่องจากลักษณะของการดำเนินการเป็นการที่ศาลทำการ ประสานงานกับเจ้าพนักงานโดยการแจ้งคำสั่งของศาลไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยที่ หน่วยงานดังกล่าวก็ไม่มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล

2) มิได้มีการบัญญัติถึงเรื่องการดำเนินการว่าควรจะทำอย่างไรในกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องมีการคุ้มครองพยาน โดยกำหนดเพียงว่า ในกรณีจำเป็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งมีอำนาจจัดให้ใช้มาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยาน อาจขอให้เจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นช่วยให้ความคุ้มครองพยานตามความจำเป็นก็ได้ ซึ่งก็มีประเด็นว่า หากศาลพิจารณาเห็นว่า เป็นกรณีจำเป็น ศาลก็ไม่สามารถดำเนินการหรือใช้มาตรการอื่นใดนอกเหนือจากการขอให้เจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นช่วยให้ความคุ้มครองพยานได้ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจศาลที่จะดำเนินการอื่นได้อีก จึงเป็นปัญหาอุปสรรคที่ทำให้ศาลไม่สามารถดำเนินการหรือใช้มาตรการใดเพื่อคุ้มครองพยาน เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ

3) ศาลไม่มีบทบาทใด ๆ ที่เกี่ยวกับพิจารณาใช้มาตรการพิเศษโดยแท้จริง โดยบทบาทของศาลอันเกี่ยวแก่การใช้มาตรการพิเศษนั้นมีเพียงการแจ้งเรื่องผ่านทางเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการเพื่อขอให้ดำเนินมาตรการพิเศษ หากศาลเห็นว่า มีพฤติการณ์ที่สมควรจัดให้มีการใช้มาตรการพิเศษคุ้มครองพยาน โดยอำนาจในการพิจารณาสั่งการให้ใช้มาตรการพิเศษเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอันเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร เมื่อเป็นดังนี้จึงเป็นลักษณะที่ก่อให้เกิดการจำกัดบทบาทอำนาจศาลไปในตัว

4) การคุ้มครองข้อมูลของพยานในการดำเนินการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัตินี้ มิได้กำหนดไว้เป็นรายละเอียดชัดเจน ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- หากดำเนินการคุ้มครองพยานโดยวิธีการปกปิดข้อมูลของพยานตามพระราชบัญญัตินี้ จะมีการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลดังกล่าวในชั้นพิจารณาในชั้นศาลอย่างไร

- ตามมาตรา 10 วรรคท้ายได้กำหนดให้หน่วยงานที่ปฏิบัติการคุ้มครองพยานปกปิดข้อมูลในการดำเนินมาตรการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษนี้ไว้เป็นความลับ โดยห้ามมิให้เปิดเผยข้อมูลของพยาน เว้นแต่ว่าจะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งจะเห็นได้ว่า กรณีอาจเกิดปัญหาหากในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ศาลจำเป็นต้องทราบข้อมูลเบื้องต้นบางประการ เช่น ที่อยู่และพฤติการณ์ของพยาน จะดำเนินการอย่างไร

5) ปัญหาเรื่องบุคคลที่ควรได้รับความคุ้มครอง โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ให้คำนิยาม “พยาน” ไว้ว่า “พยานบุคคลซึ่งจะมาให้ หรือได้ให้ข้อเท็จจริง ต่อพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา หรือศาลในการดำเนินคดีอาญา รวมทั้งผู้ชำนาญการพิเศษ แต่มี

ให้หมายความรวมถึงจำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน” ซึ่งจะเห็นว่า เกิดปัญหาและข้อจำกัดในการบังคับใช้กฎหมายที่ทำให้บุคคลดังต่อไปนี้จะไม่ได้รับความคุ้มครองคือ พยานในกรณีที่ยังไม่มีการดำเนินคดีอาญา พยานในกรณีที่ไม่ได้เข้ามาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา พยานในกรณีการได้สวนข้อเท็จจริงหรือการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการ พยานในคดีแพ่งบางคดีที่มีความสำคัญซึ่งอาจได้รับอันตรายจากการให้ข้อเท็จจริง รวมถึงจำเลยในคดี

6) ปัญหาเรื่องความยินยอมของพยาน เนื่องจากบางกรณีมีความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองพยาน เช่น เป็นคดีอาญาสำคัญที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือต่อความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ หรือต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ เป็นต้น แต่เมื่อบุคคลที่ควรจะต้องได้รับความคุ้มครองความปลอดภัยไม่ให้ความยินยอม เนื่องจากโดยสภาพแล้วไม่สามารถให้ความยินยอมได้ หรือบุคคลดังกล่าวไม่ประสงค์จะได้รับการคุ้มครองจึงไม่ให้ความยินยอม ซึ่งเมื่อไม่ได้รับความยินยอม ก็เกิดปัญหาว่าไม่อาจนำมาตรการคุ้มครองพยานมาใช้แก่บุคคลดังกล่าวนั้นได้ ซึ่งย่อมเป็นอุปสรรคต่อประสิทธิภาพในการคุ้มครองพยาน

7) ข้อพิจารณาในเรื่องบทลงโทษ จะเห็นได้ว่า สำหรับความผิดฐานเปิดเผยความลับของพยานนั้นกำหนดบทลงโทษไว้เบาเกินไป คือหากการเปิดเผยนั้นน่าจะเป็นเหตุให้พยานหรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานไม่ได้รับความปลอดภัย มีบทลงโทษให้จำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2 หมื่นบาท โดยหากเปรียบเทียบกับระวางโทษในความผิดฐานเปิดเผยความลับโดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 322 นั้น กำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท ซึ่งเห็นได้ว่ามีความใกล้เคียงกันมากในเรื่องของโทษจำคุก แต่คุณธรรมทางกฎหมายในการบัญญัติฐานความผิดและบทลงโทษนั้นต่างกัน การกำหนดบทลงโทษดังกล่าวจึงไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ทางด้านทัณฑ์วิททยาในแง่ของการยับยั้งป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดได้

5. การดำเนินมาตรการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ตามมาตรา 36 กำหนดว่า กรณีผู้เสียหายในความผิดฐานค้ามนุษย์จะต้องไปให้การหรือเบิกความเป็นพยานในคดีความผิดฐานค้ามนุษย์จะต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญาด้วย ซึ่งกรณีอาจเกิดปัญหาอุปสรรคในการที่จะนำมาตรการคุ้มครองพยานมาใช้ในทางปฏิบัติ โดยอาจก่อให้เกิดความสับสนแก่หน่วยงานที่จะดำเนินการคุ้มครองพยานว่าหน่วยงานใดจะเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการคุ้มครองพยานผู้เสียหายในคดีค้ามนุษย์นี้ ระหว่างกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรมหรือกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ นอกจากนี้ ตามมาตรา 29 ซึ่ง

ได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่อาจจัดให้บุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์อยู่ในความคุ้มครองเป็นการชั่วคราวได้แต่ต้องไม่เกิน 24 ชั่วโมง ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการค้ามนุษย์และเพื่อคุ้มครองป้องกันภัยแก่บุคคลดังกล่าว จะเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวใช้คำว่า “จัดให้อยู่ในความคุ้มครอง” จึงมีประเด็นว่าการให้ความคุ้มครองในกรณีนี้จะถือว่าเป็นการคุ้มครองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองพยานอย่างหนึ่งหรือไม่ หรือเป็นมาตรการเดียวกันกับมาตรการคุ้มครองพยานหรือไม่

6. การดำเนินมาตรการคุ้มครองพยานผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว มีปัญหาในการคุ้มครองพยานผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงว่า หากเป็นกรณีที่ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงไม่ประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้กระทำด้วยความรุนแรงโดยไม่มีกรร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานหรือเก็บเรื่องการกระทำความรุนแรงที่เกิดขึ้นเงียบไว้ไม่แจ้งให้เจ้าพนักงานทราบ ซึ่งก็จะทำให้ไม่มีการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความรุนแรง ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงก็จะไม่อยู่ในฐานะพยานที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 เนื่องจากมิใช่ “พยาน” ตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงอาจมีความเสี่ยงที่จะถูกระทำรุนแรงซ้ำได้หรือหากผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงประสงค์จะได้รับความคุ้มครองความปลอดภัย ก็ย่อมจะไม่อาจจัดให้ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงอยู่ในความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ได้

7. การปฏิบัติต่อพยานบุคคลในคดีอาญา ปัจจุบันมีกำหนดไว้เฉพาะในระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวทางในการปฏิบัติต่อพยาน พ.ศ.2548 เท่านั้น ซึ่งระเบียบดังกล่าวก็ยังขาดแนวทางในการดำเนินการอย่างชัดเจน โดยจะเห็นว่า ไม่มีรายละเอียดสำคัญที่กำหนดว่า ควรจะปฏิบัติต่อพยานบุคคลในแต่ละขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาอย่างไร และแนวทางในการปฏิบัติต่อพยานในระเบียบนี้ก็กำหนดเฉพาะหน้าที่ขององค์กรศาลและเจ้าหน้าที่ศาลเท่านั้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาอุปสรรคต่าง ๆ ในการคุ้มครองพยานโดยศาล เพื่อให้การคุ้มครองพยานโดยรวมเป็นไปอย่างสัมฤทธิ์ผลและมีประสิทธิภาพมากขึ้น รวมทั้งเพื่อให้เป็นมาตรการที่ช่วยส่งเสริมสนับสนุนการคุ้มครองพยานโดยหน่วยงานอื่น ๆ ที่มีภารกิจเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยาน จึงมีข้อเสนอแนะดังนี้

(1) ควรบัญญัติให้การกระทำที่เป็นการคุกคามบุคคลเนื่องจากจะมาเป็นพยานให้ข้อเท็จจริงต่อเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ โดยอาจบัญญัติโดยเทียบเคียงจากมาตรา 54 (2) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 เพื่อให้ศาลสามารถนำบทบัญญัติดังกล่าวมาพิจารณาลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดอันเป็นการคุกคามต่อพยานได้โดยตรง หรืออาจบัญญัติความผิดฐานยุ่งเหยิงกับพยานบุคคลขึ้นมาโดยเฉพาะ โดยกำหนดให้การกระทำที่เป็นการคุกคามบุคคลเนื่องจากจะมาเป็นพยานให้ข้อเท็จจริงต่อเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมเป็นหนึ่งในการกระทำที่ถือเป็นความผิดฐานยุ่งเหยิงกับพยานบุคคล ทั้งนี้ เห็นว่าควรบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 เพื่อที่จะสามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองพยานได้ในคดีทุกประเภท

(2) ในเรื่องวิธีการกักกันหรือการเรียกประกันทัณฑ์บน ควรมีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 โดยกำหนดให้หน่วยงานอื่นที่มีภารกิจเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาล หรือเสนอต่อพนักงานอัยการเพื่อให้ยื่นคำร้องต่อศาล หากมีกรณีบุคคลใดจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่พยานหรือบุคคลอื่นซึ่งใกล้ชิดกับพยาน เพื่อขอให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยคือการกักกันหรือการเรียกประกันทัณฑ์บนแก่บุคคลนั้น อันจะช่วยทำให้มีการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้เพื่อคุ้มครองพยานได้มากยิ่งขึ้น

(3) ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม กำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดของมาตรการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไปนี้ให้มีความชัดเจน เพื่อที่จะนำมาตราการดังกล่าวนี้มาใช้เพื่อคุ้มครองพยานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

(3.1) ควรกำหนดบทบัญญัติกฎหมายให้มีหลักเกณฑ์และขอบเขตของการกระทำที่ถือว่าเป็นการไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานให้ชัดเจนแน่นอน โดยกำหนดการกระทำอันเข้าลักษณะเป็นการยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานไว้เป็นกรณี ๆ ซึ่งจะช่วยให้เจ้าพนักงานและศาลมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการวินิจฉัยเหตุดังกล่าว และการไต่สวนการออกหมายจับและการใช้ดุลพินิจปล่อยชั่วคราวจะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

(3.2) ควรกำหนดให้สิทธิแก่พยานที่จะสามารถเข้ามาให้ข้อมูลให้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในการพิจารณาออกหมายจับของศาลได้ เพื่อประโยชน์ในการได้รับข้อมูลประกอบการพิจารณาออกหมายจับของศาลและเพื่อเป็นการรับประกันถึงความปลอดภัยของพยานซึ่งมีความเสี่ยงที่อาจถูกข่มขู่คุกคามได้

(3.3) ควรแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 108/2 ที่ให้สิทธิเฉพาะพยานสำคัญในคดีที่จะสามารถคัดค้านการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยกำหนดให้เป็นสิทธิของพยาน โดยทั่วไปที่หากมีเหตุที่อาจได้รับอันตรายจากผู้ต้องหาหรือจำเลยก็สามารถยื่นคัดค้านการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาหรือจำเลยต่อศาลได้ เนื่องจากในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น อาจกระทบต่อสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองความปลอดภัยของพยานได้ และการรับฟังความคิดเห็นของพยานเพื่อนำมาประกอบการพิจารณาในการดำเนินการของเจ้าพนักงานยุติธรรม จะช่วยให้ศาลมีข้อมูลประกอบการพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องของการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้มากขึ้น รวมทั้งเพื่อให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เสียหายหรือพยานให้สอดคล้องตามหลักมาตรฐานสากล นอกจากนี้ จะต้องกำหนดให้มีการแจ้งสิทธิของพยานที่จะสามารถคัดค้านการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้พยานได้ทราบ โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล

(3.4) ควรกำหนดข้อยกเว้นตามกฎหมายให้ชัดเจนให้คู่ความไม่จำเป็นต้องส่งเอกสารใด ๆ ก็ตามที่มีรายละเอียดเกี่ยวกับชื่อหรือที่อยู่ของพยานซึ่งอาจมีผลกระทบต่อความปลอดภัยของพยานต่อศาลได้ ไม่ว่าจะป็นกรณีคดีอาญาที่ศาลได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานหรือไม่ก็ตาม นอกจากนี้ มีความเห็นเพิ่มเติมว่าน่าจะกำหนดให้ศาลมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยตามสมควรแก่กรณี โดยมีอำนาจสั่งให้นำเอกสารที่ระบุข้อมูลส่วนบุคคลของพยานไปเก็บไว้ยังสำนักงานอัยการหรือสถานที่ปลอดภัยอื่นใดที่มีความเหมาะสมต่อการเก็บรักษาข้อมูลของพยานจนกว่าเหตุแห่งภัยอันตรายจะหมดไปได้ อันจะช่วยให้ข้อมูลของพยานได้รับความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

(3.5) ควรบัญญัติให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งให้มีการสืบพยานล่วงหน้าไว้ก่อนฟ้องคดีตามมาตรา 237 ทวิได้ด้วย นอกเหนือจากการเริ่มต้นกระบวนการสืบพยานล่วงหน้าโดยจะต้องมีคำร้องขอของพนักงานอัยการต่อศาลเสียก่อน เนื่องจากหากให้อำนาจศาลสามารถที่จะมีคำสั่งให้สืบพยานล่วงหน้าได้ย่อมจะเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองพยาน ช่วยลดความเสี่ยงที่จะเกิดภัยอันตรายแก่พยานได้อย่างมาก

(3.6) ควรกำหนดเพิ่มเติมในบทบัญญัติของการพิจารณาลับมาตรา 177 โดยให้เหตุหรือวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองพยาน ถือเป็นเหตุหนึ่งซึ่งศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาสั่งให้มีการพิจารณาลับได้ โดยอาจกำหนดว่า “เพื่อคุ้มครองพยานให้ได้รับความปลอดภัยหรือเพื่อป้องกันมิให้มีการคุกคามพยานในระหว่างพยานเบิกความในชั้นพิจารณา”

(3.7) ควรบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมให้ศาลมีอำนาจดุลพินิจในการออกคำสั่งได้อย่างเด็ดขาดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีลับหลังจำเลย กรณีมีเหตุจำเป็นเพื่อคุ้มครองพยานจากภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากตัวจำเลยเอง ซึ่งก็จะมีประโยชน์ในเรื่องของความจำเป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองพยานจากจำเลยได้เป็นอย่างดีและทั้งช่วยทำให้ศาลมีทางเลือกในมาตรการการคุ้มครองพยานมากขึ้น นอกจากนี้ ควรกำหนดไว้ในกฎหมายด้วยว่า เมื่อจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลให้เข้าร่วมในการพิจารณาคดีแล้ว ให้เป็นหน้าที่ศาลในการแจ้งให้จำเลยทราบถึงใจความสำคัญของ การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี รวมถึงคำเบิกความของพยานหรืออาจให้จำเลยอ่านบันทึกคำให้การก็ได้

(3.8) การสืบพยานโดยวิธีการอื่นใดตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ตามมาตรา 172 วรรค 3 ซึ่งปัจจุบันยังไม่มี การออกข้อบังคับดังกล่าว จึงขอเสนอวิธีการหนึ่งซึ่งน่าจะนำมาใช้เพื่อคุ้มครองพยานไม่ให้เกิดเหตุขัดแย้งกับจำเลยคือ วิธีการใช้ฉากกั้น โดยสามารถนำมาคุ้มครองพยานในเบื้องต้น ขณะพยานเบิกความในห้องพิจารณาโดยจะช่วยลดความวิตกกังวล ความหวาดกลัวของพยานได้ในระดับหนึ่ง อีกทั้งเป็นมาตรการที่ไม่มีค่าใช้จ่ายสูง โดยอาจใช้ฉากกั้น ม่าน กระจกที่มองเห็นด้านเดียว หรือวัสดุอื่นในการปกปิดรูปพรรณสัณฐานของพยานก็ได้

(3.9) ควรกำหนดให้เป็นอำนาจศาลในการคุ้มครองพยานจากการคุกคามในขั้นตอนการซักถามพยานในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแทนที่จะกำหนดให้เป็นเรื่องที่ศาลพึงปฏิบัติ เพื่อมิให้มีข้อโต้แย้งเรื่องการใช้อำนาจดุลพินิจของศาล และยังจะช่วยเอื้อให้ศาลคอยสังเกตและเอาใจใส่ในการดำเนินการซักถามพยานของคุณความอย่างใกล้ชิด เพื่อป้องกันมิให้เกิดกรณีการข่มขู่คุกคามพยานซึ่งไม่อยู่ในความรับรู้ของศาลได้

(3.9) ควรบัญญัติมาตรา 230/1 เพิ่มเติม โดยกำหนดให้ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองพยาน โดยมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเกิดภัยอันตรายต่อพยาน หากพยานต้องมาปรากฏตัวเบิกความในศาล ศาลมีอำนาจที่จะอนุญาตให้พยานเบิกความ ณ สถานที่อื่นนอกศาล โดยให้นำระบบประชุมทางจอภาพมาใช้ในการสืบพยานในกรณีดังกล่าวนี้ด้วย เพื่อมิให้มีข้อโต้แย้งในเรื่องหลักของการพิจารณาคดีอาญาที่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย

(3.10) เพื่อมิให้เกิดปัญหาหรือข้อโต้แย้งในเรื่องการรับฟังพยานบอกเล่าหรือการซึ่งนำหน้าพยานหลักฐานของศาล ควรบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมให้ศาลมีอำนาจดุลพินิจที่จะสั่งให้ดำเนินการบันทึกกระบวนการซักถามพยานเป็นสื่อภาพและเสียงไว้ได้ ในกรณีที่ศาลเห็นพยานอาจได้รับภัยอันตรายจากการเบิกความหรือมีพฤติการณ์ที่อาจทำให้พยานเกิดความกดดัน

หวาดกลัวหรือเกิดอันตรายแก่จิตใจในการเบิกความในชั้นพิจารณา และให้ศาลมีดุลพินิจนำบันทึกดังกล่าวมาใช้และรับฟังในชั้นพิจารณาได้ตามที่ศาลเห็นสมควร โดยกำหนดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงบันทึกคำให้การพยานดังกล่าวในชั้นพิจารณารวมถึงให้มีพยานอยู่ร่วมในการพิจารณา นอกจากนี้ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นทำให้ไม่สามารถนำตัวพยานเข้ามาเบิกความในชั้นพิจารณาได้และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ควรกำหนดให้ศาลมีอำนาจพิจารณารับฟังบันทึกสื่อภาพและเสียงคำให้การนั้นแทนคำเบิกความของพยานในชั้นพิจารณาได้ด้วย โดยให้รับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่น

(3.11) ควรมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจนโดยกำหนดเป็นบทบังคับให้ศาลต้องนั่งพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่องครบองค์คณะดังเช่นที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 236 เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปอย่างต่อเนื่องและรวดเร็ว อันจะช่วยให้พยานไม่ต้องเสี่ยงภัยอันตรายเกินสมควร

(4) กำหนดบทบาทอำนาจศาลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญาพ.ศ.2546 ให้มีความชัดเจนและให้ศาลมีบทบาทอำนาจในการคุ้มครองพยานมากขึ้น รวมถึงแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องคำนิยามของพยานและการให้ความยินยอมของพยาน ดังนี้

(4.1) ควรกำหนดเพิ่มเติมในมาตรา 6 ว่า ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งเห็นควรให้คุ้มครองพยานบุคคล ให้เป็นหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งศาล เพื่อให้มีหน่วยงานมารองรับและดำเนินการในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้คุ้มครองพยานและการคุ้มครองพยานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

(4.2) ควรกำหนดเพิ่มเติมในมาตรา 6 ว่า ในกรณีจำเป็นให้ศาลสามารถที่สั่งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการคุ้มครองพยานไปพลางก่อนที่เจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นจะเข้ามาให้ความคุ้มครองพยานหรือก่อนที่ศาลจะรับฟ้องคดีไว้พิจารณาได้

(4.3) กำหนดแยกอำนาจการพิจารณาใช้มาตรการพิเศษให้ชัดเจน โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาสั่งการให้ดำเนินมาตรการคุ้มครองพยาน โดยได้รับคำร้องขอให้ใช้มาตรการพิเศษจากตัวพยาน เจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการทางหนึ่ง และให้ศาลมีอำนาจพิจารณาออกคำสั่งให้ดำเนินมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองพยานอีกทางหนึ่ง โดยไม่ต้องมีคำร้องขอ นอกจากนี้ กรณีที่พยานไม่ยื่นคำร้องขอใช้มาตรการพิเศษ แต่กรณีมีเหตุที่ศาลเชื่อว่า พยานมีความจำเป็นหรือควรได้รับการคุ้มครองโดยใช้มาตรการพิเศษ ก็ให้ศาลมี

ดุลพินิจออกคำสั่งใช้มาตรการพิเศษดังกล่าวได้ เพื่อความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพในระบบคุ้มครองพยาน ทั้งนี้ อาจบัญญัติเพิ่มเติมในมาตรา 9 หรือบัญญัติเพิ่มเติมเป็นอีกมาตราหนึ่ง

(4.4) ควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองข้อมูลของพยานในชั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลให้ชัดเจน โดยกำหนดมาตรการเพิ่มเติมเกี่ยวกับการปกปิดข้อมูลของพยานไว้ในมาตรา 6 ให้ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าควรให้มีการเปิดเผยหรือปกปิดข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับพยานเพียงใด หรือไม่ในชั้นพิจารณา โดยระดับในการเปิดเผยหรือการปกปิดข้อมูลอาจแตกต่างกันไปตามความเหมาะสมแก่กรณี ซึ่งควรจะต้องพิจารณาจากปัจจัยต่าง ๆ เช่น พฤติการณ์ในคดี ความสำคัญของคำเบิกความของพยาน โดยเฉพาะเหตุที่เกรงว่าพยานอาจได้รับภัยอันตรายหากมีการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับพยานออกไป รวมถึงกำหนดให้ศาลมีอำนาจพิจารณาให้นำเอกสารอันเกี่ยวข้องกับข้อมูลของพยานต่าง ๆ ไปเก็บไว้ในสถานที่ปลอดภัย เช่น สำนักงานอัยการหรือสถานที่อื่นตามที่ศาลเห็นสมควรได้ จนกว่าศาลจะเห็นว่าภัยอันตรายที่จะเกิดแก่พยานได้หมดสิ้นไปแล้ว ทั้งนี้ อาจกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไว้ในระเบียบภายในของศาลให้ชัดเจน นอกจากนี้ ในกรณีที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อพยาน หากพยานต้องมาเบิกความในชั้นศาล แลการเปิดเผยข้อมูลของพยานแก่ศาลจะเป็นภัยอันตรายและส่งผลเสียหายแก่รัฐ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานซึ่งชักถามพยานในระหว่างกระบวนการสอบสวนมาเบิกความในฐานะพยานตอบข้อซักถามต่อศาลแทนพยานได้

(4.5) ควรกำหนดข้อยกเว้นเพิ่มเติมในมาตรา 10 วรรคท้ายที่ห้ามมิให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทำการเปิดเผยข้อมูลของพยาน เว้นแต่ว่าจะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมนั้น โดยควรมีบทบัญญัติเปิดช่องให้มีการเปิดเผยข้อมูลต่อศาลในการดำเนินการคุ้มครองพยานได้ โดยกำหนดให้ในกรณีที่ศาลมีความจำเป็นต้องการทราบข้อมูลบางประการของพยาน ศาลมีอำนาจสั่งให้หน่วยงานที่ปฏิบัติการคุ้มครองพยานเปิดเผยข้อมูลของพยานต่อศาล โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องเปิดเผยให้เฉพาะศาลเท่านั้นที่จะมีสิทธิรับรู้ข้อมูลของพยาน โดยศาลที่ได้รับข้อมูลของพยานจะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลดังกล่าว หรือหากจะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลให้บุคคลอื่นได้รับรู้ ศาลมีอำนาจออกคำสั่งห้ามมิให้มีการเผยแพร่ข้อมูลของพยานนั้นต่อไป เพื่อเป็นหลักประกันในการรับรองความปลอดภัยให้แก่พยาน

(4.6) ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมคำนิยามคำว่า “พยาน” ในมาตรา 3 ให้มีความเหมาะสม โดยตัดข้อยกเว้นของคำนิยามของพยานที่มีให้หมายความรวมถึง “จำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน” ออกเสีย และกำหนดคำนิยามเสียใหม่โดยให้คำว่า “พยาน” หมายความว่า “บุคคลซึ่ง

จะมาให้ได้ให้ข้อเท็จจริงหรืออาจรับรู้ข้อเท็จจริงหรือมีพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้องของเจ้าพนักงาน การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล การสอบสวนทางวินัยหรือการไต่สวนของคณะกรรมการ”

(4.7) ควรกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมในเรื่องความยินยอมของพยาน โดยกำหนดให้หากเกิดกรณีที่บุคคลที่ควรที่จะได้รับการคุ้มครองความปลอดภัยไม่อาจให้ความยินยอมเนื่องจากอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถให้ความยินยอมได้ บุคคลอื่นใดที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องในคดีนอกจากตัวบุคคลนั้นสามารถให้ความยินยอมแทนได้ เช่น สามีภรรยา บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยาน เป็นต้น นอกจากนี้ ควรกำหนดไว้ด้วยว่า ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะและเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หากบุคคลซึ่งสมควรจะต้องได้รับความคุ้มครองไม่ประสงค์จะให้ความยินยอม อาจดำเนินมาตรการคุ้มครองพยานโดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าวได้ โดยให้เจ้าพนักงานยื่นคำร้องต่อศาลถึงเหตุจำเป็นดังกล่าว และให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งเพื่อบังคับคุ้มครองพยานบุคคลนั้นได้

(4.8) ควรมีการพิจารณากำหนดบทลงโทษสำหรับความผิดฐานเปิดเผยความลับของพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 เสียใหม่ให้มีความเหมาะสมต่อลักษณะการกระทำความผิดมากขึ้น

(5) เพื่อมิให้เกิดความสับสนแก่หน่วยงานที่จะดำเนินการคุ้มครองพยานว่าหน่วยงานใดจะเป็นผู้ดำเนินการคุ้มครองพยานผู้เสียหายในความผิดฐานค้ามนุษย์ ควรมีการทำบันทึกข้อตกลง (MOU) ว่าด้วยการปฏิบัติและประสานงานการให้ความคุ้มครองพยานในคดีอาญาระหว่างสำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรมกับกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ตามกฎหมายเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ในกรณีที่พยานเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานค้ามนุษย์ เพื่อให้การดำเนินการคุ้มครองพยานมีประสิทธิภาพและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

นอกจากนี้ สำหรับบทบัญญัติมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งใช้คำว่า “จัดให้อยู่ในความคุ้มครอง” เพื่อมิให้เกิดความสับสนในการตีความถ้อยคำและวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวกับการดำเนินมาตรการคุ้มครองพยาน ควรปรับถ้อยคำแห่งบทบัญญัติเสียใหม่โดยใช้คำว่า “กักตัว” แทนคำว่า “จัดให้อยู่ในความคุ้มครอง” โดยกำหนดว่า พนักงานเจ้าหน้าที่อาจกักตัวบุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ไว้เป็นการชั่วคราว

(6) ควรพัฒนาและปรับปรุงการปฏิบัติต่อพยานบุคคลในคดีอาญาให้มีความเหมาะสม โดยกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางในการปฏิบัติต่อพยานบุคคลในคดีอาญาไว้ให้ชัดเจนในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานมีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อพยานอย่างเหมาะสม และกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการปฏิบัติต่อพยานในแต่ละขั้นตอนการดำเนินคดีอาญา รวมถึงกำหนดหน้าที่ให้หน่วยงานต่าง ๆ ดำเนินการในแต่ละขั้นตอนไว้อย่างชัดเจนด้วย

ทั้งนี้ ในการกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางในการปฏิบัติต่อพยานบุคคลในคดีอาญาในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ควรกำหนดในเรื่องต่อไปนี้ไว้ในกฎหมายให้ชัดเจนด้วย

- ควรกำหนดเรื่องการแจ้งข้อมูลหรือให้คำแนะนำแก่พยานเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในชั้นต่าง ๆ ได้แก่ การจับกุม การปล่อยตัวหรือกักขังผู้ต้องหาหรือจำเลย การหลบหนี การพิจารณาคดี คำพยานคดี บทลงโทษที่ผู้กระทำผิดได้รับ การทำทัณฑ์บน การพักการลงโทษ ทั้งนี้ จะต้องกำหนดให้เป็นหน้าที่ขององค์กรในกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล ในการแจ้งข้อมูลตลอดจนคำแนะนำต่าง ๆ แก่พยาน

- ควรกำหนดให้มีการจัดสถานที่หรือที่ที่เหมาะสมให้แก่พยาน โดยแยกสถานที่หรือระหว่างพยานโจทก์และพยานจำเลยเป็นส่วนสัดส่วน ทั้งก่อนและระหว่างการพิจารณาไต่สวนคดี หรือหากไม่สามารถจัดหาสถานที่หรือแยกกันได้ก็ให้ดำเนินการจัดให้พยานโจทก์และพยานจำเลยอยู่คนละที่ รวมทั้งกำหนดให้จัดให้มีเจ้าหน้าที่พาพยานเข้าออกจากศาลและพาไปยังห้องพิจารณาเพื่อเบิกความด้วย

ด้วยข้อเสนอแนะต่าง ๆ ข้างต้น หากได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบทบาทอำนาจศาลในการคุ้มครองพยานน่าจะช่วยให้ศาลสามารถคุ้มครองพยานได้อย่างเต็มที่ ทำให้การคุ้มครองพยานโดยรวมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสัมฤทธิ์ผลมากขึ้น รวมถึงทำให้พยานมีทัศนคติที่ดี มีความเชื่อมั่นและให้ความร่วมมือต่อกระบวนการยุติธรรม อันย่อมจะส่งผลต่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จะสามารถพิสูจน์ความจริงให้ปรากฏและนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ในที่สุด

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง. พิมพ์ครั้งที่ 2.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.

กุลพล พลวัน. ลักษณะทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(3). วารสารอัยการ 4, 40

(เมษายน 2524).

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: โรง

พิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของศาลสหรัฐอเมริกา(แก้ไขเพิ่มเติมถึงปี 2003)(Federal rules of evidence). แปลโดย พรเพชร วิชิตชลชัย. กรุงเทพมหานคร: Athataya millennium, 2546.

เข้มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์

นิติบรรณการ, 2547.

คณิง ฉาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์

เดือนตุลา, 2548.

คณิง ฉาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์

เดือนตุลา, 2548.

คณิต ฅ นนคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญู

ชน, 2549.

คณิต ฅ นนคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-2. ใน คำบรรยายเนติบัณฑิตยสภา ภาค

2 สมัย 52. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2542.

คุ้มครองพยานหรือบิดเบือนความยุติธรรม. แปลโดย อนิตรา โมเซอร์-วงสุวรรณ[ออนไลน์]. 2550.

แหล่งที่มา: <http://www.article2.org> [2551,ตุลาคม 10]

จรัญ ภักดีธนากุล. พยานหลักฐาน. ใน คำบรรยายเนติบัณฑิตยสภา ภาค 2 สมัย 61.

กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551.

จรัญ ภักดีธนากุล. เจตนารมณ์และสาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วย

ความรุนแรงในครอบครัว. ใน รายงานการสัมมนาเรื่องวิธีพิจารณาคดีความรุนแรงใน

ครอบครัวตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.

2550. 11 กุมภาพันธ์ 2550 ณ โรงแรมรอยัลซิติ้ จังหวัดกรุงเทพมหานคร, 2550.

จุมพล วงศ์พระพรเลิศ. วิดีโอคอนเฟอเรนซ์นี้โลกในห้องประชุม. IT Technology (กันยายน

2535).

- ฉัตรชัย รุจิदानนท์. การนำระบบประชุมทางจอภาพมาใช้ในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543.
- ณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- ณรงค์ ใจหาญ. หลักประกันสิทธิของประชาชนในคดีอาญาใหม่ : ปัจจุบันและทศวรรษหน้า
(2540-2550), บทบัญญัติ 53, 2 (มิถุนายน 40).
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ. กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.
- ธานีศ เกศพิทักษ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 6
กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551.
- ธานีศ เกศพิทักษ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 6
กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551.
- ธานี สิงหนาท. คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร:
สยามพับลิชชิง, 2552.
- ประมูล สุวรรณศร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์นิติบรรณสาร, 2517.
- ประสิทธิ์ ดวงตะวงษ์. การพิจารณาคดีครอบครัวของคณะและต่อเนื่องมิติใหม่ของศาลยุติธรรมไทย :
ศึกษาเฉพาะกรณีศาลจังหวัดอุบลราชธานี. ตุลพาห 51, 3 (กันยายน-ธันวาคม 2547).
- พนิดา เสวตสุนทร. การสืบพยานบุคคลในคดีอาญาโดยใช้สื่อภาพและเสียงเชิงปฏิสัมพันธ์. ตุล
พาห 47, 1 (มกราคม-เมษายน 2543).
- พรพักตร์ สถิตเวโรจน์ และคณะ. รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการ
สืบพยานในคดีอาญา : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา
อังกฤษ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2551.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนัก
อบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551.
- มาตรการกลไกในการแก้ไขปัญหาความรุนแรงต่อสตรี[ออนไลน์]. 2550. แหล่งที่มา:
<http://www.women-family.go.th/> [2553,มกราคม 24]
- มาตรฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. แปลโดย กิตติพงษ์
กิตยารักษ์และคนอื่น ๆ. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2546.
- มารุต บุณนาค. สิทธิพื้นฐานในคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

- ยี่งศักดิ์ กฤษณจินดา. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2541.
- รชฎ เจริญจำ. พยานในคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2551.
- วรวิทย์ ฤทธิพิศ. การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาในประเทศไทย. ดูเฉพาะ 42, 3 (กรกฎาคม-กันยายน 2538).
- วันชัย ศรีนวนนิต. รายงานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูงเรื่องการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2540.
- วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์. วิชาอาญาพิสดาร เล่ม 1(ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2552). กรุงเทพมหานคร: แสงจันทร์การพิมพ์, 2552.
- วีระพงษ์ บุญญเษภาส. แนวคิดในการคุ้มครองพยานในคดีอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546. วารสารนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 25.
- วีระพงษ์ บุญญเษภาสและเกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. โครงการศึกษาวิจัยเรื่องโทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 : รายงานฉบับสมบูรณ์. กรุงเทพมหานคร: สภานายความ, 2547.
- วีระพงษ์ บุญญเษภาส และคนอื่น ๆ. โครงการศึกษาวิจัยเรื่องการบริหารจัดการระบบงานคุ้มครองพยานของสำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมทางธุรกิจและการฟอกเงิน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.
- แววตา ธรรมาภิบาล. ปัญหาการสืบพยานเด็กในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
- สมชาย รัตน์ชื่อสกุล. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แว่นแก้ว, 2544.
- สชาติศรี สุขศรี. การคุ้มครองความปลอดภัยของพยานบุคคลในคดีอาญา. วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ 12, 5 (กันยายน 2544).
- สุทธิรัฐ ไชยเจริญ. การปล่อยชั่วคราวโดยศาล : ศึกษาความเสมอภาคที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว. สารนิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
- สุทธิพล ทวีชัยการและอารยะ ธีระภัทรานนท์. ชุดโครงการวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2547.
- โสิต สุตานันท์. เหลี้ยวหน้า แลหลัง : ระบบการพิจารณาคดีแบบต่อเนื่อง. ดูเฉพาะ 55, 3 (กันยายน-ธันวาคม 2551).

- โสภณ รัตนากร. คำอธิบายพยาน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 18. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.
- อมรรัตน์ กรियाผล. พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ในทัศนะของผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัว. ดูเฉพาะ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2551).
- อุกฤษ มงคลนาวิน. ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน. บทบัญญัติ 32 (มีนาคม 2518).
- อุททิศ แสงโกติก. กฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2525.

ภาษาต่างประเทศ

- Anderson, A.; Krimmel E.; Santirosa Y.; and Trotta, L. Justice in Jeopardy : Victim and Witness Intimidation in Maryland[Online]. Available from: http://www.shrivercenter.org/documents/gsip_policy_papers2005/Witness%20Intimidation%20Paper.doc [2008,November 17]
- Amendola, F. C. Protection of witness[Online]. 2009. Available from: <http://www.westlaw.com/> [2009,July 15]
- Bhushan, T. Witness Protection in India and United States : A Comparative analysis. International journal of criminal justice sciences[Online]. 2007. Available from: <http://cjsjournal.brinkster.net/tanujpranati.html> [2009,August 8]
- Bruce, D. Effective Crime Investigation and Prosecution – the link between witness and victim issues[Online]. 2000. Available from: <http://www.isrcl.org/Papers/Bruce.pdf> [2009,April 7]
- Confrontation[Online]. Available from: <http://law.jrank.org/pages/5555/Confrontation.html> [2009,September 22]
- Dedel, K. Witness Intimidation. Problem-specific guides series[Online]. 2006. Available from: <http://www.cops.usdoj.gov> [2009,September 22]
- Dietz, L. H., and others. Circumstances justifying closure[Online]. 2009. Available from: <http://www.westlaw.com/> [2009,June 11]

- Ellison, L. The adversarial process and the vulnerable witness. New York : Oxford University Press, 2001.
- Finn, P., and Healey, K. M. Preventing Gang and Drug-Related Witness Intimidation Responses. National Institute of Justice: Issues and Practices [Online]. 1996. Available from: <http://www.ncjrs.org/pdffiles/163067.pdf> [2009,May 2]
- Fyfe, N. Facilitating witness co-operation in organized crime cases : an international review[Online]. 2005. Available from: <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs05/rdsolr2705.pdf> [2009, August 8]
- Healey, K. M. Victim and witness intimidation : New developments and emerging responses[Online]. 1995. Available from: <http://www.fieldswolfememorialfund.org/witnessprotection.html> [2009, April 7]
- Hilger, J. P. W. Organized Crime/Witness Protection in Germany. UNAFEI Resource Material[Online]. 2001. Available from: http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_rms/no58/58-09.pdf [2009, September 22]
- Kennel, J. R., and others. Control and discretion of court[Online]. 2009. Available from: <http://www.westlaw.com/> [2009, July 15]
- Kitchen, S., and Elliott, R. Key Findings from Vulnerable Witness Survey[Online]. 2001. Available from: <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/r147.pdf> [2009, May 2]
- Kouri, J. Organized Crime : Witness intimidation hurts justice system[Online]. Available from: <http://lincolntribune.com/modules/news/article.php?storyid=1811> [2009, September 22]
- Levin, J. K., and Martin, L. Safety or danger to community, persons, or property[Online]. 2009. Available from: <http://www.westlaw.com/>[2009, July 15]
- Liberty Briefing on the Criminal Evidence (Witness Anonymity) Bill[Online]. 2008. Available from: <http://www.liberty-human-rights.org.uk/pdfs/policy08/liberty-briefing-witness-anonymity.pdf> [2010, January 24]
- Loffelmann, M. The victim in criminal proceedings : a systematic portrayal of victim protection under German criminal procedure law[Online]. Available from: http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_rms/no70/p031-40.pdf [2009, May 19]

- Mackarel, M.; Raitt, F.; and Moody, S. Briefing paper on legal issues and witness protection in cases[Online]. 2001. Available from: <http://www.scotland.gov.uk/Publications/2001/08/9953/File-1> [2009,May 19]
- Methods for obtaining the cooperation of witnesses to punish organized criminals : the immunity system and witness protection programmes. UNAFEI Resource Material[Online]. 2001. Available from: http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_rms/no58/58-20.pdf [2009,September 22]
- Special Protection Measures for Trafficking Victims Acting as Witness[Online]. 2003. Available from: <http://www.2008.december18.net/web/general/traffickingTaskforceSEEurope.pdf> [2009,August 8]
- Piven-Kehrle, R. G. Determination of Request for Exclusion of Public from State Criminal Trial in Order to Preserve Safety, Confidentiality, or Well-Being of Witness Who Is Not Undercover Police Officer—Issues of Proof, Consideration of Alternatives, and Scope of Closure[Online]. 2008. Available from: <http://www.westlaw.com/> [2009,June 11]
- Piven-Kehrle, R. G. Exclusion of Public From State Criminal Trial to Preserve Safety or Confidentiality of Undercover Police Officer Witness[Online]. 2002. Available from: <http://www.westlaw.com/> [2009,June 11]
- Reid, S. T. Crime and Criminology. United States of America: The McGraw-Hill, 2000.
- Tarling, R., and others. Victim and Witness intimidation:Key Findings from the British crime survey[Online]. 2000. Available from: <http://www.crimereduction.homeoffice.gov.uk/victims/victims13.html> [2009,May 2]
- United Nations Office on Drugs and Crime. Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings Involving Organized Crime[Online]. 2008. Available from: <http://www.unodc.org/documents/organized-crime/Witness-protection-manual-Feb08.pdf> [2009,October 4]
- Worrall, J. L. Criminal procedure from first contact to appeal. 2nd ed. United states of America: Pearson Education, 2007.



ภาคผนวก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ผนวก ก.
ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม
ว่าด้วยแนวทางในการปฏิบัติต่อพยาน
พ.ศ. 2548

โดยที่การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี จำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือจากผู้ที่จะเป็นพยาน เพื่อให้การแสวงหาข้อเท็จจริงเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 244 บัญญัติให้บุคคลซึ่งเป็นพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมจากรัฐ

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ประธานศาลฎีกาจึงออกระเบียบไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ระเบียบนี้เรียกว่า “ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยแนวทางในการปฏิบัติต่อพยาน พ.ศ. 2548”

ข้อ 2 ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

หมวด 1

บททั่วไป

ข้อ 3 ในการดำเนินการต่าง ๆ ของศาล ผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ศาลพึงให้เกียรติแก่พยาน เช่น ตรงต่อเวลา ใช้วาจาสุภาพ และปฏิบัติต่อพยานอย่างมีอัธยาศัยไมตรี ไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และคำนึงถึงวัฒนธรรมและประเพณีในท้องถิ่นประกอบด้วย

ข้อ 4 ให้ศาลชั้นต้นประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานอัยการ และสถานีตำรวจ ที่อยู่ในเขตอำนาจ เพื่อให้หน่วยงานเหล่านั้นจัดให้มีผู้รับผิดชอบโดยตรงในการจัดส่งหมายเรียกพยาน แจ้งผลการส่งหมาย และติดตามพยานมาศาล รวมทั้งการประสานงานแก้ไขเหตุขัดข้องต่าง ๆ เพื่อให้พยานมาเบิกความต่อศาลตามกำหนดนัด

ข้อ 5 ศาลชั้นต้นพึงขอความร่วมมือให้พนักงานสอบสวนที่อยู่ในเขตอำนาจแจ้งให้พยานในชั้นสอบสวนทราบถึงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองความปลอดภัยและค่าตอบแทนเมื่อมาเบิกความต่อศาล

ข้อ 6 ในคดีอาญา เมื่อพยานหรือผู้ที่จะให้ข้อเท็จจริงในฐานะพยานคัดค้านการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย ด้วยเกรงว่าจะได้รับภัยอันตรายหรือความเสียหายอันเนื่องมาแต่การปล่อยชั่วคราวนั้น ศาลต้องพิจารณาข้อคัดค้านดังกล่าวประกอบด้วย และไม่ว่าศาลจะมีคำสั่งเป็นประการใด ให้แจ้งคำสั่งดังกล่าวให้พยานทราบโดยเร็ว

ข้อ 7 ก่อนหรือหลังจากที่พยานเบิกความต่อศาล ถ้าพยานได้แจ้งขอความช่วยเหลือหรือขอทราบข้อมูลเกี่ยวกับการมาเบิกความเป็นพยาน ให้เจ้าหน้าที่ศาลรีบดำเนินการให้ตามสมควรแก่กรณี

ข้อ 8 ศาลชั้นต้นควรจัดให้มีที่พักสำหรับพยานในระหว่างรอเข้าเบิกความต่อศาลตลอดจนการอำนวยความสะดวกประการอื่นตามสมควร เช่น จัดสถานที่จอดรถให้ เป็นต้น

ข้อ 9 เมื่อพยานมาถึงศาลในวันนัดสืบพยาน ให้เจ้าหน้าที่ศาลแจ้งให้พยานทราบถึงหมายเลขห้องพิจารณาคดีและที่พักสำหรับพยาน ถ้าพยานมีผู้ติดตามและขอให้บุคคลดังกล่าวอยู่ด้วยในระหว่างนั้นหรือขณะเบิกความ ก็ให้อำนวยความสะดวกแก่ผู้ติดตามนั้นตามควรแก่กรณี

ก่อนเข้าเบิกความต่อศาล ให้เจ้าหน้าที่ศาลแจ้งให้พยานทราบถึงสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของพยานตลอดจนให้คำแนะนำเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติตนในการเบิกความต่อศาลและวิธีการขอรับค่าตอบแทนภายหลังเบิกความเสร็จ

หมวด 2

การรวบรวมข้อมูล

ข้อ 10 ให้ศาลชั้นต้นจัดตั้งศูนย์ประสานงานพยานเพื่อทำหน้าที่ในการรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับพยาน การให้ข้อมูลข่าวสาร รวมทั้งการประสานงานอย่างอื่นที่จำเป็น เพื่อให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกแก่พยานในการมาเบิกความต่อศาล

ข้อ 11 ให้ศูนย์ประสานงานพยานรวบรวมข้อมูลพยานบุคคลที่ศาลได้ออกหมายเรียกโดยให้มีชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขโทรศัพท์หรือช่องทางอื่นที่สามารถติดต่อพยานได้โดยสะดวกเพื่อประโยชน์ในการติดต่อประสานงานกับคู่ความและพยาน รวมทั้งรวบรวมข้อมูลของบุคคลอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดี เช่น นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ ผู้ชำนาญการพิเศษ และล่าม เป็นต้น

ข้อ 12 ให้ศูนย์ประสานงานพยานขอความร่วมมือไปยังพยานและบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีตามข้อ 11 ขอให้แจ้งให้ศาลทราบทันทีที่ข้อมูลที่ให้ไว้ของบุคคลดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไปโดยอธิบายให้เห็นถึงความสำคัญที่ต้องขอความร่วมมือดังกล่าวให้ทราบด้วย

หมวด 3

การออกหมายเรียกพยาน

ข้อ 13 ในกรณีที่มีการออกหมายเรียกพยานนั้น ควรแจ้งเรื่องที่จะประสงฆ์จะให้พยานเบิกความและถ้าศาลเห็นว่ามีความจำเป็น ศาลอาจสั่งให้ระบุชื่อที่พยานจะถูกซักถามไว้ด้วยก็ได้

ข้อ 14 ให้ศาลกำชับให้มีการขอและจัดส่งหมายเรียกให้แก่พยานโดยเร็วที่สุด เพื่อให้พยานมีเวลาเพียงพอในการเตรียมตัวมาเบิกความต่อศาล และให้ผู้ส่งรับรายงานผลการส่งหมายให้ศาลทราบ

ข้อ 15 การกำหนดเวลานัดสืบพยานบุคคล ควรกำหนดให้เหมาะสม โดยคำนึงถึงความจำเป็นในการปฏิบัติงานหรือการดำรงสถานะของพยานนั้นประกอบด้วย เช่น แพทย์โดยปกติจะต้องทำหน้าที่รักษาผู้ป่วยในช่วงเช้า หรือพระภิกษุจะต้องฉันภัตตาหารก่อนเที่ยงวัน เป็นต้น

ข้อ 16 ในการจัดส่งหมายเรียก ให้แนบข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ตั้งของศาล รวมทั้งคำแนะนำเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของพยานและหมายเลขโทรศัพท์หรือโทรสารของศูนย์ประสานงานพยาน เพื่อประโยชน์แก่พยานในการติดต่อกับศาลหรือขอทราบข้อมูลเพิ่มเติม พร้อมทั้งแจ้งขอบเขตไปยังพยานที่จะมาเบิกความต่อศาล

ข้อ 17 ภายหลังจากที่ได้แจ้งวันนัดสืบพยานให้ทราบแล้ว หากมีการเปลี่ยนแปลงวันนัดสืบพยานหรือพยานไม่จำเป็นต้องมาเบิกความต่อศาลอีกต่อไป ให้รีบแจ้งให้พยานทราบถึงกำหนดนัดใหม่หรือการที่ไม่ต้องมาศาลนั้นโดยเร็ว

ข้อ 18 แม้พยานได้รับหมายเรียกของศาลแล้ว ควรจัดให้มีการประสานงานกับพยานนั้นเป็นระยะ ๆ เพื่อทราบถึงความพร้อมของพยานที่จะมาเบิกความและควรแจ้งยืนยันวันนัดสืบพยานให้พยานทราบอีกครั้งหนึ่งก่อนถึงกำหนดนัดสืบพยาน

การประสานงานตามวรรคหนึ่งอาจทำโดยทางไปรษณีย์ โทรศัพท์ โทรสาร หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น

หมวด 4 การสืบพยาน

ข้อ 19 ในการกำหนดวันนัดสืบพยาน ศาลควรสอบถามคู่ความถึงช่วงเวลาที่ยานสะดวกจะมาเบิกความ รวมทั้งปัญหาต่าง ๆ ที่อาจเป็นอุปสรรคแก่พยานในการมาเบิกความต่อศาล

ถ้ามีความจำเป็นต้องใช้ล่าม นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ช่วยเหลือในการสืบพยานก็ให้รีบดำเนินการเสียแต่เนิ่น ๆ

ข้อ 20 ภายใต้งบบังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการสืบพยานไว้ล่วงหน้า พยานที่เป็นเด็กหรือเยาวชนอายุไม่เกิน 14 ปี หรือเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศหรือเจ็บป่วยร้ายแรง หรือมีความบกพร่องทางจิตใจหรือในการจดจำ หรือมีความรู้สึกหวาดกลัวผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นผู้ที่ได้รับการ

คุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งหากรอจนถึงวันนัดสืบพยาน พยานอาจหลงลืมหรือยากแก่การติดตาม ให้มาศาล ศาลพึงใช้ดุลพินิจให้สืบพยานเหล่านี้ไว้ล่วงหน้าก่อนถึงวันนัดสืบพยาน

ในกรณีที่พยานเป็นเด็กหรือเยาวชนอายุไม่เกิน 18 ปี ซึ่งการซักถามพยานจะต้องทำผ่าน นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เจ้าหน้าที่ศาลควรจัดให้พยานเหล่านั้นพบกับบุคคลดังกล่าว ก่อนเข้าเบิกความต่อศาล

ข้อ 21 การจัดเวลาให้พยานเบิกความควรพิจารณาให้เหมาะสมแก่สุขภาพและวัยของ พยานด้วยเพื่อไม่ให้เกิดการเหน็ดเหนื่อยล้าเกินสมควร

ข้อ 22 เว้นแต่จะมีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับของศาลยุติธรรมกำหนดไว้เป็นอย่าง อื่น ห้ามมิให้คู่ความหรือบุคคลที่มีได้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีทำการบันทึก ถ่ายภาพ หรือถ่ายทอดภาพและเสียงของพยานในขณะที่เบิกความหรือภายในบริเวณศาล

ข้อ 23 ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถามพยานด้วยคำถามที่อาจทำให้พยานต้องถูกดำเนิน คดีอาญา ให้ศาลเตือนพยานว่าพยานมีสิทธิไม่ตอบคำถามนั้น หรือในกรณีที่คู่ความใช้คำถามที่มี ลักษณะเป็นการข่มขู่ ดุหมิ่น หมิ่นประมาท หรือเสียดสีพยาน ศาลควรมีคำสั่งให้ระงับการใช้ คำถามเช่นนั้นเสีย

ข้อ 24 ในกรณีที่พยานมีสิทธิได้รับค่าตอบแทน ให้ศาลส่งจ่ายค่าตอบแทนให้แก่พยาน ตามระเบียบทันทีที่พยานเบิกความเสร็จและให้เจ้าหน้าที่ศาลดำเนินการเบิกจ่ายค่าตอบแทน ดังกล่าวให้แก่พยานโดยเร็ว

หมวด 5

งานด้านธุรการ

ข้อ 25 ให้สำนักงานศาลยุติธรรมจัดสรรงบประมาณแก่ศาลชั้นต้นให้เพียงพอ ต่อการ ดำเนินการตามระเบียบนี้ และในกรณีมีความจำเป็นต้องมีวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดในทางธุรการ เพื่อให้การปฏิบัติตามระเบียบนี้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ให้เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม เป็นผู้กำหนดวิธีการนั้น

ประกาศ ณ วันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2548

ชาญชัย ลิขิตจิตถะ

ประธานศาลฎีกา

ผนวก ข.
กฎหมายสหรัฐอเมริกา

Federal Rules of Criminal Procedure

IV. ARRAIGNMENT AND PREPARATION FOR TRIAL

Rule 16. Discovery and Inspection

(a) Government's Disclosure.

(1) Information Subject to Disclosure.

(A) Defendant's Oral Statement. Upon a defendant's request, the government must disclose to the defendant the substance of any relevant oral statement made by the defendant, before or after arrest, in response to interrogation by a person the defendant knew was a government agent if the government intends to use the statement at trial.

(B) Defendant's Written or Recorded Statement. Upon a defendant's request, the government must disclose to the defendant, and make available for inspection, copying, or photographing, all of the following:

(i) any relevant written or recorded statement by the defendant if: statement is within the government's possession, custody, or control; and the attorney for the government knows—or through due diligence could know—that the statement exists;

(ii) the portion of any written record containing the substance of any relevant oral statement made before or after arrest if the defendant made the statement in response to interrogation by a person the defendant knew was a government agent; and

(iii) the defendant's recorded testimony before a grand jury relating to the charged offense.

(C) Organizational Defendant. Upon a defendant's request, if the defendant is an organization, the government must disclose to the defendant any statement described in Rule 16 (a)(1)(A) and (B) if the government contends that the person making the statement:

(i) was legally able to bind the defendant regarding the subject of the statement because of that person's position as the defendant's director, officer, employee, or agent; or

(ii) was personally involved in the alleged conduct constituting the offense and was legally able to bind the defendant regarding that conduct because of that person's position as the defendant's director, officer, employee, or agent.

(D) Defendant's Prior Record. Upon a defendant's request, the government must furnish the defendant with a copy of the defendant's prior criminal record that is within the government's possession, custody, or control if the attorney for the government knows—or through due diligence could know—that the record exists.

(E) Documents and Objects. Upon a defendant's request, the government must permit the defendant to inspect and to copy or photograph books, papers, documents, data, photographs, tangible objects, buildings or places, or copies or portions of any of these items, if the item is within the government's possession, custody, or control and:

- (i) the item is material to preparing the defense;
- (ii) the government intends to use the item in its case-in-chief at trial; or
- (iii) the item was obtained from or belongs to the defendant.

(F) Reports of Examinations and Tests. Upon a defendant's request, the government must permit a defendant to inspect and to copy or photograph the results or reports of any physical or mental examination and of any scientific test or experiment if:

- (i) the item is within the government's possession, custody, or control;
- (ii) the attorney for the government knows—or through due diligence could know—that the item exists; and
- (iii) the item is material to preparing the defense or the government intends to use the item in its case-in-chief at trial.

(G) Expert Witnesses. At the defendant's request, the government must give to the defendant a written summary of any testimony that the government intends to use under Rules 702, 703, or 705 of the Federal Rules of Evidence during its case-in-chief at trial. If the government requests discovery under subdivision (b)(1)(C)(ii) and the defendant complies, the government must, at the defendant's request, give to the defendant a written summary of testimony that the government intends to use under Rules 702, 703, or 705 of the Federal Rules of Evidence as evidence at trial on the issue of the defendant's mental condition. The summary provided under this subparagraph must

describe the witness's opinions, the bases and reasons for those opinions, and the witness's qualifications.

(2) Information Not Subject to Disclosure. Except as Rule 16 (a)(1) provides otherwise, this rule does not authorize the discovery or inspection of reports, memoranda, or other internal government documents made by an attorney for the government or other government agent in connection with investigating or prosecuting the case. Nor does this rule authorize the discovery or inspection of statements made by prospective government witnesses except as provided in 18 U.S.C. § 3500.

(3) Grand Jury Transcripts. This rule does not apply to the discovery or inspection of a grand jury's recorded proceedings, except as provided in Rules 6, 12 (h), 16 (a)(1), and 26.2.

(b) Defendant's Disclosure.

(1) Information Subject to Disclosure.

(A) Documents and Objects. If a defendant requests disclosure under Rule 16 (a)(1)(E) and the government complies, then the defendant must permit the government, upon request, to inspect and to copy or photograph books, papers, documents, data, photographs, tangible objects, buildings or places, or copies or portions of any of these items if:

- (i) the item is within the defendant's possession, custody, or control; and
- (ii) the defendant intends to use the item in the defendant's case-in-chief at trial.

(B) Reports of Examinations and Tests. If a defendant requests disclosure under Rule 16 (a)(1)(F) and the government complies, the defendant must permit the government, upon request, to inspect and to copy or photograph the results or reports of any physical or mental examination and of any scientific test or experiment if:

- (i) the item is within the defendant's possession, custody, or control; and
- (ii) the defendant intends to use the item in the defendant's case-in-chief at trial, or intends to call the witness who prepared the report and the report relates to the witness's testimony.

(C) Expert Witnesses. The defendant must, at the government's request, give to the government a written summary of any testimony that the defendant intends to use under Rules 702, 703, or 705 of the Federal Rules of Evidence as evidence at trial, if—

- (i) the defendant requests disclosure under subdivision (a)(1)(G) and the government complies; or
- (ii) the defendant has given notice under Rule 12.2(b) of an intent to present expert testimony on the defendant's mental condition.

This summary must describe the witness's opinions, the bases and reasons for those opinions, and the witness's qualifications[.]

(2) Information Not Subject to Disclosure. Except for scientific or medical reports, Rule 16 (b)(1) does not authorize discovery or inspection of:

(A) reports, memoranda, or other documents made by the defendant, or the defendant's attorney or agent, during the case's investigation or defense; or

(B) a statement made to the defendant, or the defendant's attorney or agent, by:

- (i) the defendant;
- (ii) a government or defense witness; or
- (iii) a prospective government or defense witness.

(c) Continuing Duty to Disclose. A party who discovers additional evidence or material before or during trial must promptly disclose its existence to the other party or the court if:

- (1) the evidence or material is subject to discovery or inspection under this rule; and
- (2) the other party previously requested, or the court ordered, its production.

(d) Regulating Discovery.

(1) Protective and Modifying Orders. At any time the court may, for good cause, deny, restrict, or defer discovery or inspection, or grant other appropriate relief. The court may permit a party to show good cause by a written statement that the court will inspect ex parte. If relief is granted, the court must preserve the entire text of the party's statement under seal.

(2) Failure to Comply. If a party fails to comply with this rule, the court may:

- (A) order that party to permit the discovery or inspection; specify its time, place, and manner; and prescribe other just terms and conditions;
- (B) grant a continuance;
- (C) prohibit that party from introducing the undisclosed evidence; or
- (D) enter any other order that is just under the circumstances.

U.S. Code Title 42 Chapter 112 § 10607. Services to victims**(a) Designation of responsible officials**

The head of each department and agency of the United States engaged in the detection, investigation, or prosecution of crime shall designate by names and office titles the persons who will be responsible for identifying the victims of crime and performing the services described in subsection (c) of this section at each stage of a criminal case.

(b) Identification of victims

At the earliest opportunity after the detection of a crime at which it may be done without interfering with an investigation, a responsible official shall—

- (1) identify the victim or victims of a crime;
- (2) inform the victims of their right to receive, on request, the services described in subsection (c) of this section; and
- (3) inform each victim of the name, title, and business address and telephone number of the responsible official to whom the victim should address a request for each of the services described in subsection (c) of this section.

(c) Description of services

(1) A responsible official shall—

- (A) inform a victim of the place where the victim may receive emergency medical and social services;
- (B) inform a victim of any restitution or other relief to which the victim may be entitled under this or any other law and ^[1] manner in which such relief may be obtained;
- (C) inform a victim of public and private programs that are available to provide counseling, treatment, and other support to the victim; and
- (D) assist a victim in contacting the persons who are responsible for providing the services and relief described in subparagraphs (A), (B), and (C).

(2) A responsible official shall arrange for a victim to receive reasonable protection from a suspected offender and persons acting in concert with or at the behest of the suspected offender.

(3) During the investigation and prosecution of a crime, a responsible official shall provide a victim the earliest possible notice of—

- (A) the status of the investigation of the crime, to the extent it is appropriate to inform the victim and to the extent that it will not interfere with the investigation;
 - (B) the arrest of a suspected offender;
 - (C) the filing of charges against a suspected offender;
 - (D) the scheduling of each court proceeding that the witness is either required to attend or, under section 10606 (b)(4) ^[2] of this title, is entitled to attend;
 - (E) the release or detention status of an offender or suspected offender;
 - (F) the acceptance of a plea of guilty or nolo contendere or the rendering of a verdict after trial; and
 - (G) the sentence imposed on an offender, including the date on which the offender will be eligible for parole.
- (4) During court proceedings, a responsible official shall ensure that a victim is provided a waiting area removed from and out of the sight and hearing of the defendant and defense witnesses.
- (5) After trial, a responsible official shall provide a victim the earliest possible notice of—
- (A) the scheduling of a parole hearing for the offender;
 - (B) the escape, work release, furlough, or any other form of release from custody of the offender; and
 - (C) the death of the offender, if the offender dies while in custody.
- (6) At all times, a responsible official shall ensure that any property of a victim that is being held for evidentiary purposes be maintained in good condition and returned to the victim as soon as it is no longer needed for evidentiary purposes.
- (7) The Attorney General or the head of another department or agency that conducts an investigation of a sexual assault shall pay, either directly or by reimbursement of payment by the victim, the cost of a physical examination of the victim which an investigating officer determines was necessary or useful for evidentiary purposes. The Attorney General shall provide for the payment of the cost of up to 2 anonymous and confidential tests of the victim for sexually transmitted diseases, including HIV, gonorrhea, herpes, chlamydia, and syphilis, during the 12 months following sexual assaults that pose a risk of transmission, and the cost of a counseling session by a medically trained professional on the accuracy of such tests and the risk of transmission

of sexually transmitted diseases to the victim as the result of the assault. A victim may waive anonymity and confidentiality of any tests paid for under this section.

(8) A responsible official shall provide the victim with general information regarding the corrections process, including information about work release, furlough, probation, and eligibility for each.

(d) No cause of action or defense

This section does not create a cause of action or defense in favor of any person arising out of the failure of a responsible person to provide information as required by subsection (b) or (c) of this section.

(e) Definitions

For the purposes of this section—

(1) the term “responsible official” means a person designated pursuant to subsection (a) of this section to perform the functions of a responsible official under that section; and

(2) the term “victim” means a person that has suffered direct physical, emotional, or pecuniary harm as a result of the commission of a crime, including—

(A) in the case of a victim that is an institutional entity, an authorized representative of the entity; and

(B) in the case of a victim who is under 18 years of age, incompetent, incapacitated, or deceased, one of the following (in order of preference):

(i) a spouse;

(ii) a legal guardian;

(iii) a parent;

(iv) a child;

(v) a sibling;

(vi) another family member; or

(vii) another person designated by the court.

ผนวก ค.
กฎหมายอังกฤษ

Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999

Part II

Part II Giving of evidence or information for purposes of criminal proceedings

Chapter I

Special measures directions in case of vulnerable and intimidated witnesses

Preliminary

16 Witnesses eligible for assistance on grounds of age or incapacity

(1) For the purposes of this Chapter a witness in criminal proceedings (other than the accused) is eligible for assistance by virtue of this section—

- (a) if under the age of 17 at the time of the hearing; or
- (b) if the court considers that the quality of evidence given by the witness is likely to be diminished by reason of any circumstances falling within subsection (2).

(2) The circumstances falling within this subsection are—

- (a) that the witness—
 - (i) suffers from mental disorder within the meaning of the [1983 c. 20.] Mental Health Act 1983, or
 - (ii) otherwise has a significant impairment of intelligence and social functioning;
- (b) that the witness has a physical disability or is suffering from a physical disorder.

(3) In subsection (1)(a) “the time of the hearing”, in relation to a witness, means the time when it falls to the court to make a determination for the purposes of section 19(2) in relation to the witness.

(4) In determining whether a witness falls within subsection (1)(b) the court must consider any views expressed by the witness.

(5) In this Chapter references to the quality of a witness’s evidence are to its quality in terms of completeness, coherence and accuracy; and for this purpose “coherence” refers to a witness’s ability in giving evidence to give answers which address the questions put to the witness and can be understood both individually and collectively.

17 Witnesses eligible for assistance on grounds of fear or distress about testifying

(1) For the purposes of this Chapter a witness in criminal proceedings (other than the accused) is eligible for assistance by virtue of this subsection if the court is satisfied that the quality of evidence given by the witness is likely to be diminished by reason of fear or distress on the part of the witness in connection with testifying in the proceedings.

(2) In determining whether a witness falls within subsection (1) the court must take into account, in particular—

(a) the nature and alleged circumstances of the offence to which the proceedings relate;

(b) the age of the witness;

(c) such of the following matters as appear to the court to be relevant, namely—

(i) the social and cultural background and ethnic origins of the witness,

(ii) the domestic and employment circumstances of the witness, and

(iii) any religious beliefs or political opinions of the witness;

(d) any behaviour towards the witness on the part of—

(i) the accused,

(ii) members of the family or associates of the accused, or

(iii) any other person who is likely to be an accused or a witness in the proceedings.

(3) In determining that question the court must in addition consider any views expressed by the witness.

(4) Where the complainant in respect of a sexual offence is a witness in proceedings relating to that offence (or to that offence and any other offences), the witness is eligible for assistance in relation to those proceedings by virtue of this subsection unless the witness has informed the court of the witness' wish not to be so eligible by virtue of this subsection.

18 Special measures available to eligible witnesses

(1) For the purposes of this Chapter—

(a) the provision which may be made by a special measures direction by virtue of each of sections 23 to 30 is a special measure available in relation to a witness eligible for assistance by virtue of section 16; and

(b) the provision which may be made by such a direction by virtue of each of sections 23 to 28 is a special measure available in relation to a witness eligible for assistance by virtue of section 17;

but this subsection has effect subject to subsection (2).

(2) Where (apart from this subsection) a special measure would, in accordance with subsection (1)(a) or (b), be available in relation to a witness in any proceedings, it shall not be taken by a court to be available in relation to the witness unless—

(a) the court has been notified by the Secretary of State that relevant arrangements may be made available in the area in which it appears to the court that the proceedings will take place, and

(b) the notice has not been withdrawn.

(3) In subsection (2) “relevant arrangements” means arrangements for implementing the measure in question which cover the witness and the proceedings in question.

(4) The withdrawal of a notice under that subsection relating to a special measure shall not affect the availability of that measure in relation to a witness if a special measures direction providing for that measure to apply to the witness’s evidence has been made by the court before the notice is withdrawn.

(5) The Secretary of State may by order make such amendments of this Chapter as he considers appropriate for altering the special measures which, in accordance with subsection (1)(a) or (b), are available in relation to a witness eligible for assistance by virtue of section 16 or (as the case may be) section 17, whether—

(a) by modifying the provisions relating to any measure for the time being available in relation to such a witness,

(b) by the addition—

(i) (with or without modifications) of any measure which is for the time being available in relation to a witness eligible for assistance by virtue of the other of those sections, or

(ii) of any new measure, or

(c) by the removal of any measure.

Special measures directions

19 Special measures direction relating to eligible witness

(1) This section applies where in any criminal proceedings—

- (a) a party to the proceedings makes an application for the court to give a direction under this section in relation to a witness in the proceedings other than the accused, or
- (b) the court of its own motion raises the issue whether such a direction should be given.

(2) Where the court determines that the witness is eligible for assistance by virtue of section 16 or 17, the court must then—

(a) determine whether any of the special measures available in relation to the witness (or any combination of them) would, in its opinion, be likely to improve the quality of evidence given by the witness; and

(b) if so—

(i) determine which of those measures (or combination of them) would, in its opinion, be likely to maximise so far as practicable the quality of such evidence; and

(ii) give a direction under this section providing for the measure or measures so determined to apply to evidence given by the witness.

(3) In determining for the purposes of this Chapter whether any special measure or measures would or would not be likely to improve, or to maximise so far as practicable, the quality of evidence given by the witness, the court must consider all the circumstances of the case, including in particular—

(a) any views expressed by the witness; and

(b) whether the measure or measures might tend to inhibit such evidence being effectively tested by a party to the proceedings.

(4) A special measures direction must specify particulars of the provision made by the direction in respect of each special measure which is to apply to the witness's evidence.

(5) In this Chapter "special measures direction" means a direction under this section.

(6) Nothing in this Chapter is to be regarded as affecting any power of a court to make an order or give leave of any description (in the exercise of its inherent jurisdiction or otherwise)—

(a) in relation to a witness who is not an eligible witness, or

(b) in relation to an eligible witness where (as, for example, in a case where a foreign language interpreter is to be provided) the order is made or the leave is given otherwise than by reason of the fact that the witness is an eligible witness.

20 Further provisions about directions: general

(1) Subject to subsection (2) and section 21(8), a special measures direction has binding effect from the time it is made until the proceedings for the purposes of which it is made are either—

- (a) determined (by acquittal, conviction or otherwise), or
- (b) abandoned,

in relation to the accused or (if there is more than one) in relation to each of the accused.

(2) The court may discharge or vary (or further vary) a special measures direction if it appears to the court to be in the interests of justice to do so, and may do so either—

- (a) on an application made by a party to the proceedings, if there has been a material change of circumstances since the relevant time, or
- (b) of its own motion.

(3) In subsection (2) “the relevant time” means—

- (a) the time when the direction was given, or
- (b) if a previous application has been made under that subsection, the time when the application (or last application) was made.

(4) Nothing in section 24(2) and (3), 27(4) to (7) or 28(4) to (6) is to be regarded as affecting the power of the court to vary or discharge a special measures direction under subsection (2).

(5) The court must state in open court its reasons for—

- (a) giving or varying,
- (b) refusing an application for, or for the variation or discharge of, or
- (c) discharging,

a special measures direction and, if it is a magistrates' court, must cause them to be entered in the register of its proceedings.

(6) Rules of court may make provision—

- (a) for uncontested applications to be determined by the court without a hearing;

- (b) for preventing the renewal of an unsuccessful application for a special measures direction except where there has been a material change of circumstances;
- (c) for expert evidence to be given in connection with an application for, or for varying or discharging, such a direction;
- (d) for the manner in which confidential or sensitive information is to be treated in connection with such an application and in particular as to its being disclosed to, or withheld from, a party to the proceedings.

21 Special provisions relating to child witnesses

(1) For the purposes of this section—

- (a) a witness in criminal proceedings is a “child witness” if he is an eligible witness by reason of section 16(1)(a) (whether or not he is an eligible witness by reason of any other provision of section 16 or 17);
- (b) a child witness is “in need of special protection” if the offence (or any of the offences) to which the proceedings relate is—
 - (i) an offence falling within section 35(3)(a) (sexual offences etc.), or
 - (ii) an offence falling within section 35(3)(b), (c) or (d) (kidnapping, assaults etc.); and
- (c) a “relevant recording”, in relation to a child witness, is a video recording of an interview of the witness made with a view to its admission as evidence in chief of the witness.

(2) Where the court, in making a determination for the purposes of section 19(2), determines that a witness in criminal proceedings is a child witness, the court must—

- (a) first have regard to subsections (3) to (7) below; and
- (b) then have regard to section 19(2);

and for the purposes of section 19(2), as it then applies to the witness, any special measures required to be applied in relation to him by virtue of this section shall be treated as if they were measures determined by the court, pursuant to section 19(2)(a) and (b)(i), to be ones that (whether on their own or with any other special measures) would be likely to maximise, so far as practicable, the quality of his evidence.

(3) The primary rule in the case of a child witness is that the court must give a special measures direction in relation to the witness which complies with the following requirements—

(a) it must provide for any relevant recording to be admitted under section 27 (video recorded evidence in chief); and

(b) it must provide for any evidence given by the witness in the proceedings which is not given by means of a video recording (whether in chief or otherwise) to be given by means of a live link in accordance with section 24.

(4) The primary rule is subject to the following limitations—

(a) the requirement contained in subsection (3)(a) or (b) has effect subject to the availability (within the meaning of section 18(2)) of the special measure in question in relation to the witness;

(b) the requirement contained in subsection (3)(a) also has effect subject to section 27(2); and

(c) the rule does not apply to the extent that the court is satisfied that compliance with it would not be likely to maximise the quality of the witness's evidence so far as practicable (whether because the application to that evidence of one or more other special measures available in relation to the witness would have that result or for any other reason).

(5) However, subsection (4)(c) does not apply in relation to a child witness in need of special protection.

(6) Where a child witness is in need of special protection by virtue of subsection (1)(b)(i), any special measures direction given by the court which complies with the requirement contained in subsection (3)(a) must in addition provide for the special measure available under section 28 (video recorded cross-examination or re-examination) to apply in relation to—

(a) any cross-examination of the witness otherwise than by the accused in person, and

(b) any subsequent re-examination.

(7) The requirement contained in subsection (6) has effect subject to the following limitations—

(a) it has effect subject to the availability (within the meaning of section 18(2)) of that special measure in relation to the witness; and

(b) it does not apply if the witness has informed the court that he does not want that special measure to apply in relation to him.

(8) Where a special measures direction is given in relation to a child witness who is an eligible witness by reason only of section 16(1)(a), then—

- (a) subject to subsection (9) below, and
- (b) except where the witness has already begun to give evidence in the proceedings, the direction shall cease to have effect at the time when the witness attains the age of 17.

(9) Where a special measures direction is given in relation to a child witness who is an eligible witness by reason only of section 16(1)(a) and—

- (a) the direction provides—
 - (i) for any relevant recording to be admitted under section 27 as evidence in chief of the witness, or
 - (ii) for the special measure available under section 28 to apply in relation to the witness, and
- (b) if it provides for that special measure to so apply, the witness is still under the age of 17 when the video recording is made for the purposes of section 28, then, so far as it provides as mentioned in paragraph (a)(i) or (ii) above, the direction shall continue to have effect in accordance with section 20(1) even though the witness subsequently attains that age.

22 Extension of provisions of section 21 to certain witnesses over 17

(1) For the purposes of this section—

- (a) a witness in criminal proceedings (other than the accused) is a “qualifying witness” if he—
 - (i) is not an eligible witness at the time of the hearing (as defined by section 16(3)), but
 - (ii) was under the age of 17 when a relevant recording was made;
- (b) a qualifying witness is “in need of special protection” if the offence (or any of the offences) to which the proceedings relate is—
 - (i) an offence falling within section 35(3)(a) (sexual offences etc.), or
 - (ii) an offence falling within section 35(3)(b), (c) or (d) (kidnapping, assaults etc.); and
- (c) a “relevant recording”, in relation to a witness, is a video recording of an interview of the witness made with a view to its admission as evidence in chief of the witness.

(2) Subsections (2) to (7) of section 21 shall apply as follows in relation to a qualifying witness—

(a) subsections (2) to (4), so far as relating to the giving of a direction complying with the requirement contained in subsection (3)(a), shall apply to a qualifying witness in respect of the relevant recording as they apply to a child witness (within the meaning of that section);

(b) subsection (5), so far as relating to the giving of such a direction, shall apply to a qualifying witness in need of special protection as it applies to a child witness in need of special protection (within the meaning of that section); and

(c) subsections (6) and (7) shall apply to a qualifying witness in need of special protection by virtue of subsection (1)(b)(i) above as they apply to such a child witness as is mentioned in subsection (6).

Special measures

23 Screening witness from accused

(1) A special measures direction may provide for the witness, while giving testimony or being sworn in court, to be prevented by means of a screen or other arrangement from seeing the accused.

(2) But the screen or other arrangement must not prevent the witness from being able to see, and to be seen by—

(a) the judge or justices (or both) and the jury (if there is one);

(b) legal representatives acting in the proceedings; and

(c) any interpreter or other person appointed (in pursuance of the direction or otherwise) to assist the witness.

(3) Where two or more legal representatives are acting for a party to the proceedings, subsection (2)(b) is to be regarded as satisfied in relation to those representatives if the witness is able at all material times to see and be seen by at least one of them.

24 Evidence by live link

(1) A special measures direction may provide for the witness to give evidence by means of a live link.

(2) Where a direction provides for the witness to give evidence by means of a live link, the witness may not give evidence in any other way without the permission of the court.

(3) The court may give permission for the purposes of subsection (2) if it appears to the court to be in the interests of justice to do so, and may do so either—

(a) on an application by a party to the proceedings, if there has been a material change of circumstances since the relevant time, or

(b) of its own motion.

(4) In subsection (3) “the relevant time” means—

(a) the time when the direction was given, or

(b) if a previous application has been made under that subsection, the time when the application (or last application) was made.

(5) Where in proceedings before a magistrates' court—

(a) evidence is to be given by means of a live link in accordance with a special measures direction, but

(b) suitable facilities for receiving such evidence are not available at any petty-sessional court-house in which that court can (apart from this subsection) lawfully sit,

the court may sit for the purposes of the whole or any part of those proceedings at a place where such facilities are available and which has been appointed for the purposes of this subsection by the justices acting for the petty sessions area for which the court acts.

(6) A place appointed under subsection (5) may be outside the petty sessions area for which it is appointed; but (if so) it is to be regarded as being in that area for the purpose of the jurisdiction of the justices acting for that area.

(7) In this section “petty-sessional court-house” has the same meaning as in the [1980 c. 43.] Magistrates' Courts Act 1980 and “petty sessions area” has the same meaning as in the [1997 c. 25.] Justices of the Peace Act 1997.

(8) In this Chapter “live link” means a live television link or other arrangement whereby a witness, while absent from the courtroom or other place where the proceedings are being held, is able to see and hear a person there and to be seen and heard by the persons specified in section 23(2)(a) to (c).

25 Evidence given in private

(1) A special measures direction may provide for the exclusion from the court, during the giving of the witness's evidence, of persons of any description specified in the direction.

(2) The persons who may be so excluded do not include—

- (a) the accused,
- (b) legal representatives acting in the proceedings, or
- (c) any interpreter or other person appointed (in pursuance of the direction or otherwise) to assist the witness.

(3) A special measures direction providing for representatives of news gathering or reporting organisations to be so excluded shall be expressed not to apply to one named person who—

- (a) is a representative of such an organisation, and
- (b) has been nominated for the purpose by one or more such organisations,

unless it appears to the court that no such nomination has been made.

(4) A special measures direction may only provide for the exclusion of persons under this section where—

- (a) the proceedings relate to a sexual offence; or
- (b) it appears to the court that there are reasonable grounds for believing that any person other than the accused has sought, or will seek, to intimidate the witness in connection with testifying in the proceedings.

(5) Any proceedings from which persons are excluded under this section (whether or not those persons include representatives of news gathering or reporting organisations) shall nevertheless be taken to be held in public for the purposes of any privilege or exemption from liability available in respect of fair, accurate and contemporaneous reports of legal proceedings held in public.

26 Removal of wigs and gowns

A special measures direction may provide for the wearing of wigs or gowns to be dispensed with during the giving of the witness's evidence.

27 Video recorded evidence in chief

(1) A special measures direction may provide for a video recording of an interview of the witness to be admitted as evidence in chief of the witness.

(2) A special measures direction may, however, not provide for a video recording, or a part of such a recording, to be admitted under this section if the court is of the opinion, having regard to all the circumstances of the case, that in the interests of justice the recording, or that part of it, should not be so admitted.

(3) In considering for the purposes of subsection (2) whether any part of a recording should not be admitted under this section, the court must consider whether any prejudice to the accused which might result from that part being so admitted is outweighed by the desirability of showing the whole, or substantially the whole, of the recorded interview.

(4) Where a special measures direction provides for a recording to be admitted under this section, the court may nevertheless subsequently direct that it is not to be so admitted if—

(a) it appears to the court that—

(i) the witness will not be available for cross-examination (whether conducted in the ordinary way or in accordance with any such direction), and

(ii) the parties to the proceedings have not agreed that there is no need for the witness to be so available; or

(b) any rules of court requiring disclosure of the circumstances in which the recording was made have not been complied with to the satisfaction of the court.

(5) Where a recording is admitted under this section—

(a) the witness must be called by the party tendering it in evidence, unless—

(i) a special measures direction provides for the witness's evidence on cross-examination to be given otherwise than by testimony in court, or

(ii) the parties to the proceedings have agreed as mentioned in subsection (4)(a)(ii); and

(b) the witness may not give evidence in chief otherwise than by means of the recording—

(i) as to any matter which, in the opinion of the court, has been dealt with adequately in the witness's recorded testimony, or

(ii) without the permission of the court, as to any other matter which, in the opinion of the court, is dealt with in that testimony.

(6) Where in accordance with subsection (2) a special measures direction provides for part only of a recording to be admitted under this section, references in subsections (4) and (5) to the recording or to the witness's recorded testimony are references to the part of the recording or testimony which is to be so admitted.

(7) The court may give permission for the purposes of subsection (5)(b)(ii) if it appears to the court to be in the interests of justice to do so, and may do so either—

(a) on an application by a party to the proceedings, if there has been a material change of circumstances since the relevant time, or

(b) of its own motion.

(8) In subsection (7) "the relevant time" means—

(a) the time when the direction was given, or

(b) if a previous application has been made under that subsection, the time when the application (or last application) was made.

(9) The court may, in giving permission for the purposes of subsection (5)(b)(ii), direct that the evidence in question is to be given by the witness by means of a live link; and, if the court so directs, subsections (5) to (7) of section 24 shall apply in relation to that evidence as they apply in relation to evidence which is to be given in accordance with a special measures direction.

(10) A magistrates' court inquiring into an offence as examining justices under section 6 of the [1980 c. 43.] Magistrates' Courts Act 1980 may consider any video recording in relation to which it is proposed to apply for a special measures direction providing for it to be admitted at the trial in accordance with this section.

(11) Nothing in this section affects the admissibility of any video recording which would be admissible apart from this section.

28 Video recorded cross-examination or re-examination

(1) Where a special measures direction provides for a video recording to be admitted under section 27 as evidence in chief of the witness, the direction may also provide—

(a) for any cross-examination of the witness, and any re-examination, to be recorded by means of a video recording; and

(b) for such a recording to be admitted, so far as it relates to any such cross-examination or re-examination, as evidence of the witness under cross-examination or on re-examination, as the case may be.

(2) Such a recording must be made in the presence of such persons as rules of court or the direction may provide and in the absence of the accused, but in circumstances in which—

(a) the judge or justices (or both) and legal representatives acting in the proceedings are able to see and hear the examination of the witness and to communicate with the persons in whose presence the recording is being made, and

(b) the accused is able to see and hear any such examination and to communicate with any legal representative acting for him.

(3) Where two or more legal representatives are acting for a party to the proceedings, subsection (2)(a) and (b) are to be regarded as satisfied in relation to those representatives if at all material times they are satisfied in relation to at least one of them.

(4) Where a special measures direction provides for a recording to be admitted under this section, the court may nevertheless subsequently direct that it is not to be so admitted if any requirement of subsection (2) or rules of court or the direction has not been complied with to the satisfaction of the court.

(5) Where in pursuance of subsection (1) a recording has been made of any examination of the witness, the witness may not be subsequently cross-examined or re-examined in respect of any evidence given by the witness in the proceedings (whether in any recording admissible under section 27 or this section or otherwise than in such a recording) unless the court gives a further special measures direction making such provision as is mentioned in subsection (1)(a) and (b) in relation to any subsequent cross-examination, and re-examination, of the witness.

(6) The court may only give such a further direction if it appears to the court—

(a) that the proposed cross-examination is sought by a party to the proceedings as a result of that party having become aware, since the time when the original recording was made in pursuance of subsection (1), of a matter which that party could not with reasonable diligence have ascertained by then, or

(b) that for any other reason it is in the interests of justice to give the further direction.

(7) Nothing in this section shall be read as applying in relation to any cross-examination of the witness by the accused in person (in a case where the accused is to be able to conduct any such cross-examination).

29 Examination of witness through intermediary

(1) A special measures direction may provide for any examination of the witness (however and wherever conducted) to be conducted through an interpreter or other person approved by the court for the purposes of this section (“an intermediary”).

(2) The function of an intermediary is to communicate—

(a) to the witness, questions put to the witness, and

(b) to any person asking such questions, the answers given by the witness in reply to them,

and to explain such questions or answers so far as necessary to enable them to be understood by the witness or person in question.

(3) Any examination of the witness in pursuance of subsection (1) must take place in the presence of such persons as rules of court or the direction may provide, but in circumstances in which—

(a) the judge or justices (or both) and legal representatives acting in the proceedings are able to see and hear the examination of the witness and to communicate with the intermediary, and

(b) (except in the case of a video recorded examination) the jury (if there is one) are able to see and hear the examination of the witness.

(4) Where two or more legal representatives are acting for a party to the proceedings, subsection (3)(a) is to be regarded as satisfied in relation to those representatives if at all material times it is satisfied in relation to at least one of them.

(5) A person may not act as an intermediary in a particular case except after making a declaration, in such form as may be prescribed by rules of court, that he will faithfully perform his function as intermediary.

(6) Subsection (1) does not apply to an interview of the witness which is recorded by means of a video recording with a view to its admission as evidence in chief of the witness; but a special measures direction may provide for such a recording to be admitted under section 27 if the interview was conducted through an intermediary and—

- (a) that person complied with subsection (5) before the interview began, and
- (b) the court's approval for the purposes of this section is given before the direction is given.

(7) Section 1 of the [1911 c. 6.] Perjury Act 1911 (perjury) shall apply in relation to a person acting as an intermediary as it applies in relation to a person lawfully sworn as an interpreter in a judicial proceeding; and for this purpose, where a person acts as an intermediary in any proceeding which is not a judicial proceeding for the purposes of that section, that proceeding shall be taken to be part of the judicial proceeding in which the witness's evidence is given.

30 Aids to communication

A special measures direction may provide for the witness, while giving evidence (whether by testimony in court or otherwise), to be provided with such device as the court considers appropriate with a view to enabling questions or answers to be communicated to or by the witness despite any disability or disorder or other impairment which the witness has or suffers from.

Supplementary

31 Status of evidence given under Chapter I

(1) Subsections (2) to (4) apply to a statement made by a witness in criminal proceedings which, in accordance with a special measures direction, is not made by the witness in direct oral testimony in court but forms part of the witness's evidence in those proceedings.

(2) The statement shall be treated as if made by the witness in direct oral testimony in court; and accordingly—

(a) it is admissible evidence of any fact of which such testimony from the witness would be admissible;

(b) it is not capable of corroborating any other evidence given by the witness.

(3) Subsection (2) applies to a statement admitted under section 27 or 28 which is not made by the witness on oath even though it would have been required to be made on oath if made by the witness in direct oral testimony in court.

(4) In estimating the weight (if any) to be attached to the statement, the court must have regard to all the circumstances from which an inference can reasonably be drawn (as to the accuracy of the statement or otherwise).

(5) Nothing in this Chapter (apart from subsection (3)) affects the operation of any rule of law relating to evidence in criminal proceedings.

(6) Where any statement made by a person on oath in any proceeding which is not a judicial proceeding for the purposes of section 1 of the [1911 c. 6.] Perjury Act 1911 (perjury) is received in evidence in pursuance of a special measures direction, that proceeding shall be taken for the purposes of that section to be part of the judicial proceeding in which the statement is so received in evidence.

(7) Where in any proceeding which is not a judicial proceeding for the purposes of that Act—

(a) a person wilfully makes a false statement otherwise than on oath which is subsequently received in evidence in pursuance of a special measures direction, and

(b) the statement is made in such circumstances that had it been given on oath in any such judicial proceeding that person would have been guilty of perjury,

he shall be guilty of an offence and liable to any punishment which might be imposed on conviction of an offence under section 57(2) (giving of false unsworn evidence in criminal proceedings).

(8) In this section “statement” includes any representation of fact, whether made in words or otherwise.

32 Warning to jury

Where on a trial on indictment evidence has been given in accordance with a special measures direction, the judge must give the jury such warning (if any) as the judge considers necessary to ensure that the fact that the direction was given in relation to the witness does not prejudice the accused.

33 Interpretation etc. of Chapter I

(1) In this Chapter—

“eligible witness” means a witness eligible for assistance by virtue of section 16 or 17;

“live link” has the meaning given by section 24(8);

“quality”, in relation to the evidence of a witness, shall be construed in accordance with section 16(5);

“special measures direction” means (in accordance with section 19(5)) a direction under section 19.

(2) In this Chapter references to the special measures available in relation to a witness shall be construed in accordance with section 18.

(3) In this Chapter references to a person being able to see or hear, or be seen or heard by, another person are to be read as not applying to the extent that either of them is unable to see or hear by reason of any impairment of eyesight or hearing.

(4) In the case of any proceedings in which there is more than one accused—

(a) any reference to the accused in sections 23 to 28 may be taken by a court, in connection with the giving of a special measures direction, as a reference to all or any of the accused, as the court may determine, and

(b) any such direction may be given on the basis of any such determination.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Coroners and Justice Act 2009

Part 3

Criminal evidence, investigations and procedure

Chapter 2

Anonymity Witnesses

Witness anonymity orders

86 Witness anonymity orders

(1) In this Chapter a “witness anonymity order” is an order made by a court that requires such specified measures to be taken in relation to a witness in criminal proceedings as the court considers appropriate to ensure that the identity of the witness is not disclosed in or in connection with the proceedings.

(2) The kinds of measures that may be required to be taken in relation to a witness include measures for securing one or more of the following—

(a) that the witness’s name and other identifying details may be—

(i) withheld;

(ii) removed from materials disclosed to any party to the proceedings;

(b) that the witness may use a pseudonym;

(c) that the witness is not asked questions of any specified description that might lead to the identification of the witness;

(d) that the witness is screened to any specified extent;

(e) that the witness’s voice is subjected to modulation to any specified extent.

(3) Subsection (2) does not affect the generality of subsection (1).

(4) Nothing in this section authorises the court to require—

(a) the witness to be screened to such an extent that the witness cannot be seen by—

(i) the judge or other members of the court (if any), or

(ii) the jury (if there is one);

(b) the witness’s voice to be modulated to such an extent that the witness’s natural voice cannot be heard by any persons within paragraph (a)(i) or (ii).

(5) In this section “specified” means specified in the witness anonymity order concerned.

87 Applications

(1) An application for a witness anonymity order to be made in relation to a witness in criminal proceedings may be made to the court by the prosecutor or the defendant.

(2) Where an application is made by the prosecutor, the prosecutor—

(a) must (unless the court directs otherwise) inform the court of the identity of the witness, but

(b) is not required to disclose in connection with the application—

(i) the identity of the witness, or

(ii) any information that might enable the witness to be identified, to any other party to the proceedings or his or her legal representatives.

(3) Where an application is made by the defendant, the defendant—

(a) must inform the court and the prosecutor of the identity of the witness, but

(b) (if there is more than one defendant) is not required to disclose in connection with the application—

(i) the identity of the witness, or

(ii) any information that might enable the witness to be identified, to any other defendant or his or her legal representatives.

(4) Accordingly, where the prosecutor or the defendant proposes to make an application under this section in respect of a witness, any relevant material which is disclosed by or on behalf of that party before the determination of the application may be disclosed in such a way as to prevent—

(a) the identity of the witness, or

(b) any information that might enable the witness to be identified, from being disclosed except as required by subsection (2)(a) or (3)(a).

(5) “Relevant material” means any document or other material which falls to be disclosed, or is sought to be relied on, by or on behalf of the party concerned in connection with the proceedings or proceedings preliminary to them.

(6) The court must give every party to the proceedings the opportunity to be heard on an application under this section.

(7) But subsection (6) does not prevent the court from hearing one or more parties in the absence of a defendant and his or her legal representatives, if it appears to the court to be appropriate to do so in the circumstances of the case.

(8) Nothing in this section is to be taken as restricting any power to make rules of court.

88 Conditions for making order

(1) This section applies where an application is made for a witness anonymity order to be made in relation to a witness in criminal proceedings.

(2) The court may make such an order only if it is satisfied that Conditions A to C below are met.

(3) Condition A is that the proposed order is necessary—

(a) in order to protect the safety of the witness or another person or to prevent any serious damage to property, or

(b) in order to prevent real harm to the public interest (whether affecting the carrying on of any activities in the public interest or the safety of a person involved in carrying on such activities, or otherwise).

(4) Condition B is that, having regard to all the circumstances, the effect of the proposed order would be consistent with the defendant receiving a fair trial.

(5) Condition C is that the importance of the witness's testimony is such that in the interests of justice the witness ought to testify and—

(a) the witness would not testify if the proposed order were not made, or

(b) there would be real harm to the public interest if the witness were to testify without the proposed order being made.

(6) In determining whether the proposed order is necessary for the purpose mentioned in subsection (3)(a), the court must have regard (in particular) to any reasonable fear on the part of the witness—

(a) that the witness or another person would suffer death or injury, or

(b) that there would be serious damage to property,

if the witness were to be identified.

89 Relevant considerations

(1) When deciding whether Conditions A to C in section 88 are met in the case of an application for a witness anonymity order, the court must have regard to—

- (a) the considerations mentioned in subsection (2) below, and
 - (b) such other matters as the court considers relevant.
- (2) The considerations are—
- (a) the general right of a defendant in criminal proceedings to know the identity of a witness in the proceedings;
 - (b) the extent to which the credibility of the witness concerned would be a relevant factor when the weight of his or her evidence comes to be assessed;
 - (c) whether evidence given by the witness might be the sole or decisive evidence implicating the defendant;
 - (d) whether the witness's evidence could be properly tested (whether on grounds of credibility or otherwise) without his or her identity being disclosed;
 - (e) whether there is any reason to believe that the witness—
 - (i) has a tendency to be dishonest, or
 - (ii) has any motive to be dishonest in the circumstances of the case, having regard (in particular) to any previous convictions of the witness and to any relationship between the witness and the defendant or any associates of the defendant;
 - (f) whether it would be reasonably practicable to protect the witness by any means other than by making a witness anonymity order specifying the measures that are under consideration by the court.

90 Warning to jury

- (1) Subsection (2) applies where, on a trial on indictment with a jury, any evidence has been given by a witness at a time when a witness anonymity order applied to the witness.
- (2) The judge must give the jury such warning as the judge considers appropriate to ensure that the fact that the order was made in relation to the witness does not prejudice the defendant.

Discharge and variation

91 Discharge or variation of order

- (1) A court that has made a witness anonymity order in relation to any criminal proceedings may in those proceedings subsequently discharge or vary (or further vary)

the order if it appears to the court to be appropriate to do so in view of the provisions of sections 88 and 89 that apply to the making of an order.

(2) The court may do so—

(a) on an application made by a party to the proceedings if there has been a material change of circumstances since the relevant time, or

(b) on its own initiative.

(3) The court must give every party to the proceedings the opportunity to be heard—

(a) before determining an application made to it under subsection (2);

(b) before discharging or varying the order on its own initiative.

(4) But subsection (3) does not prevent the court hearing one or more of the parties to the proceedings in the absence of a defendant in the proceedings and his or her legal representatives, if it appears to the court to be appropriate to do so in the circumstances of the case.

(5) “The relevant time” means—

(a) the time when the order was made, or

(b) if a previous application has been made under subsection (2), the time when the application (or the last application) was made.

92 Discharge or variation after proceedings

(1) This section applies if—

(a) a court has made a witness anonymity order in relation to a witness in criminal proceedings (“the old proceedings”), and

(b) the old proceedings have come to an end.

(2) The court that made the order may discharge or vary (or further vary) the order if it appears to the court to be appropriate to do so in view of—

(a) the provisions of sections 88 and 89 that apply to the making of a witness anonymity order, and

(b) such other matters as the court considers relevant.

(3) The court may do so—

(a) on an application made by a party to the old proceedings if there has been a material change of circumstances since the relevant time, or

(b) on an application made by the witness if there has been a material change of circumstances since the relevant time.

(4) The court may not determine an application made to it under subsection (3) unless in the case of each of the parties to the old proceedings and the witness—

(a) it has given the person the opportunity to be heard, or

(b) it is satisfied that it is not reasonably practicable to communicate with the person.

(5) Subsection (4) does not prevent the court hearing one or more of the persons mentioned in that subsection in the absence of a person who was a defendant in the old proceedings and that person's legal representatives, if it appears to the court to be appropriate to do so in the circumstances of the case.

(6) "The relevant time" means—

(a) the time when the old proceedings came to an end, or

(b) if a previous application has been made under subsection (3), the time when the application (or the last application) was made.

93 Discharge or variation by appeal court

(1) This section applies if—

(a) a court has made a witness anonymity order in relation to a witness in criminal proceedings ("the trial proceedings"), and

(b) a defendant in the trial proceedings has in those proceedings—

(i) been convicted,

(ii) been found not guilty by reason of insanity, or

(iii) been found to be under a disability and to have done the act charged in respect of an offence.

(2) The appeal court may in proceedings on or in connection with an appeal by the defendant from the trial proceedings discharge or vary (or further vary) the order if it appears to the court to be appropriate to do so in view of—

(a) the provisions of sections 88 and 89 that apply to the making of a witness anonymity order, and

(b) such other matters as the court considers relevant.

(3) The appeal court may not discharge or vary the order unless in the case of each party to the trial proceedings—

- (a) it has given the person the opportunity to be heard, or
 - (b) it is satisfied that it is not reasonably practicable to communicate with the person.
- (4) But subsection (3) does not prevent the appeal court hearing one or more of the parties to the trial proceedings in the absence of a person who was a defendant in the trial proceedings and that person's legal representatives, if it appears to the court to be appropriate to do so in the circumstances of the case.
- (5) In this section a reference to the doing of an act includes a reference to a failure to act.
- (6) "Appeal court" means—
- (a) the Court of Appeal,
 - (b) the Court of Appeal in Northern Ireland, or
 - (c) the Court Martial Appeal Court.

Service courts

94 Special provisions for service courts

- (1) Subsections (2) and (3) apply in relation to a service court consisting of a judge advocate and other members.
- (2) Any decision falling to be made by the court under sections 86 to 92 is to be made by the judge advocate alone.
- (3) If any evidence is given by a witness in criminal proceedings before the court at a time when a witness anonymity order applies to the witness, the judge advocate must give the other members such warning as the judge advocate considers appropriate to ensure that the fact that the order was made in relation to the witness does not prejudice the defendant.

Public interest immunity

95 Public interest immunity

Nothing in this Chapter affects the common law rules as to the withholding of information on the grounds of public interest immunity.

The Criminal Evidence (Witness Anonymity) Act 2008

96 Power to make orders under the 2008 Act

Sections 1 to 9 and 14 of the Criminal Evidence (Witness Anonymity) Act 2008 (c. 15) cease to have effect.

Interpretation

97 Interpretation of this Chapter

(1) In this Chapter—

“court” means—

- (a) in relation to England and Wales, a magistrates’ court, the Crown Court or the criminal division of the Court of Appeal,
- (b) in relation to Northern Ireland, a magistrates’ court, the Crown Court, a county court exercising its criminal jurisdiction, the High Court or the Court of Appeal in Northern Ireland, or
- (c) a service court;

“criminal proceedings” means—

- (a) in relation to a court within paragraph (a) or (b) above (other than the High Court in Northern Ireland), criminal proceedings consisting of a trial or other hearing at which evidence falls to be given;
- (b) in relation to the High Court in Northern Ireland, proceedings relating to bail in respect of a person charged with or convicted of an offence where the proceedings consist of a hearing at which evidence falls to be given;
- (c) in relation to a service court, proceedings in respect of a service offence consisting of a trial or other hearing at which evidence falls to be given;

“the defendant”, in relation to any criminal proceedings, means any person charged with an offence to which the proceedings relate (whether or not convicted);

“prosecutor” means any person acting as prosecutor, whether an individual or body;

“service court” means—

- (a) the Court Martial established by the Armed Forces Act 2006 (c. 52),
- (b) the Summary Appeal Court established by that Act,

- (c) the Service Civilian Court established by that Act, or
- (d) the Court Martial Appeal Court;

“service offence” has the meaning given by section 50(2) of the Armed Forces Act 2006 (c. 52);

“witness”, in relation to any criminal proceedings, means any person called, or proposed to be called, to give evidence at the trial or hearing in question;

“witness anonymity order” has the meaning given by section 86.

(2) In the case of a witness anonymity order made by a magistrates’ court in England and Wales or Northern Ireland, a thing authorised or required by section 91 or 92 to be done by the court by which the order was made may be done by any magistrates’ court acting in the same local justice area, or for the same petty sessions district, as that court.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวมณิมา สุทธิพงศ์เกียรติ์ เกิดเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 2526 สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2549 สำเร็จเนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 59 ปีการศึกษา 2549 และเข้าศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อพ.ศ. 2550



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย