บทที่ 2

ความหมาย แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานในคดีค้ามนุษย์

2.1 พยานบุคคลและการให้ความคุ้มครองพยานบุคคล

เมื่อมีเกิดข้อพิพาทในคดี (Lawsuit) เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องค้นหาความจริงให้ได้ว่าข้อเท็จจริงในคดีนั้นเป็นอย่างไร เพื่อจะได้นำไปปรับเข้ากับตัวบทกฎหมาย และวินิจฉัยคดีนั้นให้เป็นไปอย่างยุติธรรม[1] ในการดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา โจทก์และจำเลยมีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานเข้ามายืนยันข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ตนได้กล่าวอ้าง เพื่อศาลจะได้ใช้พยานหลักฐานนั้นมาประกอบดุลพินิจเพื่อใช้ในการพิจารณาคดี (Consideration)[2] ซึ่งในการดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาความอาญานั้นพยานบุคคลเป็นพยานที่มีความสำคัญต่อศาลในการรับฟังเพื่อใช้ประกอบดุลพินิจพิจารณาตัดสินคดี โดยเฉพาะพยานที่รู้เห็นในการกระทำความผิดถ้าได้มาเบิกความต่อศาลแล้วจะทำให้พยานหลักฐานในคดีนั้นมีน้ำหนักและน่าเชื่อว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง แต่โดยส่วนใหญ่แล้วพยานบุคคลที่รู้เห็นในการกระทำความผิดจะไม่สามารถมาให้ถ้อยคำเป็นพยานต่อศาลโดยตรงได้ ศาลต้องรับฟังบันทึกคำให้การในชั้นสอบสวนซึ่งเป็นพยานบอกเล่า ซึ่งการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานบอกเล่านั้นศาลต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง เพราะมีโอกาสคลาดเคลื่อนไปจากความจริงได้หลายประการ ซึ่งการรับฟังพยานบอกเล่านั้นศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานอื่นมาประกอบสนับสนุน[3] ทำให้การรับฟัง

---

[1] เข็มชัย ชุติวงศ์. (2543). ***คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.*** กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 1.

[2] สุทธิชัย หล่อตระกูล. (2545). ***มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองพยานเกี่ยวกับความผิดในการเลือกตั้ง.*** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 31-38.

[3] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 227/1 ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงอย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยก ประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย.

พยานหลักฐานที่เป็นพยานบอกเล่าในคดีนั้นไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ศาลต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลย[4]

2.1.1 ความหมายของพยานหลักฐาน

ในการดำเนินคดีอาญา (Penal Proceedings) สิ่งที่มีความสำคัญมากที่สุดในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีก็คือพยานหลักฐาน เป็นสิ่งที่สามารถพิสูจน์ความจริงแห่งคดีว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ คำว่าพยานหลักฐานนั้นหมายถึงสิ่งที่สามารถพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งตามที่มีการกล่าวอ้างข้อเท็จจริง โดยในการดำเนินกระบวนพิจารณาในชั้นศาลจะมีคู่ความสองฝ่ายคือ ฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย ทั้งสองฝ่ายจะต้องแสดงข้อเท็จจริงแห่งคดีที่กล่าวอ้างตามคำฟ้อง และคำให้การเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวหาและข้อกล่าวแก้ของตน โดยการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงและศาลจะเป็นผู้พิเคราะห์และชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจากความน่าเชื่อถือ ประกอบการพิจารณาตัดสินคดี[5] พยานหลักฐานในคดีอาญาจึงเป็นเครื่องมือที่ศาล หรือผู้พิพากษาจะนำมาใช้ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานไม่ว่าการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) หรือการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ในการดำเนินกระบวนพิจารณาในระบบไต่สวนจะเป็นการพิจารณาระหว่างศาลกับจำเลยมากกว่าโจทก์ และศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดีได้อย่างกว้างขวาง[6] ส่วนในระบบกล่าวหาศาลจะวางตัวเป็นกลางทำหน้าที่ควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาการค้นหาความจริงให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ หรือตัวบทกฎหมาย คู่ความจะต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบตามข้อกล่าวหาและหักล้างซึ่งกันและกัน โดยศาลจะไม่ก้าวล่วงไปค้นหาความจริงด้วยตนเอง[7] ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างตนแสดงให้เห็นว่าพยานหลักฐานเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญาทั้งสองระบบซึ่งศาลจะใช้ในการประกอบดุลพินิจพิจารณาพิพากษาคดี

---

[4] กฎหมายไทยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำผิด และการพิสูจน์ดังกล่าวต้องอาศัยพยานหลักฐานเป็นปัจจัยสำคัญ เว้นแต่กรณีที่จำเลยรับสารภาพ ศาลอาจจะพิพากษาลงโทษได้โดยไม่ต้องใช้พยานหลักฐานก็ได้ เว้นแต่บางกรณีคือความผิดที่จำเลยรับสารภาพนั้นมีโทษจำคุกอย่างต่ำตั้งแต่ 5 ปี หรือหนักกว่านั้น ศาลต้องฟังพยานหลักฐานของโจทก์ จนกว่าจะเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยโดยเหตุอันควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง.

[5] เข็มชัย ชุติวงศ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 1.

[6] วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ. (ม.ป.ป.). ***การบริหารจัดการระบบงานคุ้มครองพยานของสำนักงานคุ้มครองพยาน คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546.*** เอกสารประกอบการสัมมนา. หน้า 7.

[7] เข็มชัย ชุติวงศ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 2-3.

ถ้าหากการพิจารณาคดีขาดซึ่งพยานหลักฐานก็เท่ากับศาลขาดซึ่งเครื่องมือในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงแห่งคดี การพิจารณาคดีเพื่ออำนวยความยุติธรรมคงไม่สามารถดำเนินต่อไปได้อย่างยุติธรรม[8]

ปัจจุบันมีพยานหลักฐานอยู่ 3 ประเภทที่ศาลนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาคดี คือ

1) พยานเอกสาร

พยานเอกสาร หมายถึง สิ่งที่สื่อความหมายให้ปรากฏอยู่บนกระดาษหรือวัตถุอื่นใด ไม่ว่าจะแสดงให้ปรากฏความหมายด้วยลายลักษณ์อักษรหรือเครื่องหมายใด ๆ ซึ่งศาลสามารถนำข้อความหรือความหมายนั้นมาใช้เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง

2) พยานวัตถุ

พยานวัตถุ หมายถึง วัตถุสิ่งของที่คู่ความอ้างเป็นพยาน ได้แก่สิ่งที่มีรูปร่างไม่ว่าจะเป็นสิ่งที่มีชีวิตหรือไม่มีชีวิต และหมายความรวมถึงคนที่มีชีวิต และซากศพ (Cadaver) ทั้งนี้พยานวัตถุนั้นนับว่าเป็นพยานที่มีความน่าเชื่อถืออย่างมากที่ศาลจะนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญา เพราะเป็นพยานที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าข้อเท็จจริงบางประเด็นได้เกิดขึ้น เช่นอาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิด บาดแผลที่ถูกทำร้าย หรือสถานที่เกิดเหตุ เป็นต้น[9]

3) พยานบุคคล

พยานบุคคล พยานบุคคลที่มาเบิกความ (Testimony) ในชั้นศาล ถึงข้อเท็จจริงที่ตนได้ประสบเห็นมา ซึ่งพยานบุคคลที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานคือ ถ้อยคำของบุคคลนั้น ๆ ที่ได้มาเบิกความในชั้นศาล ซึ่งการพิจารณาคดีในชั้นศาลนั้นคำให้การของพยานบุคคลที่มาเบิกความนั้นมีความน่าเชื่อถือค่อนข้างสูง ที่ศาลสามารถนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาตัดสินคดีต่อไปได้

ดังนั้นในการดำเนินคดีอาญาทุกประเภท แม้จะมีพยานเอกสารและพยานวัตถุที่จะนำมาพิสูจน์(Prove) ความจริงเพียงพอต่อการอำนวยความยุติธรรมทางอาญาแล้วก็ตาม ก็ยังต้องอาจมีพยานบุคคลมาเบิกความประกอบหรืออย่างน้อยต้องมีพยานบุคคลที่อ้างส่งพยานเอกสารหรือพยานวัตถุเข้ามาในสำนวนแม้แต่พยานเอกสารก็ต้องมีพยานบุคคลมาเบิกความรับรองความแท้จริงของพยานเอกสารนั้น ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงความหมายและลักษณะของพยานบุคคลในหัวข้อต่อไป

---

[8] เข็มชัย ชุติวงศ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 1.

[9] อรรถกร วิเชียรรัตน์, พันตำรวจโท. (2550). ***มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546: ศึกษากรณีผู้กระทำผิดเป็นผู้ทรงอิทธิพล.*** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 19-20.

2.1.2 ความหมายและลักษณะของพยานบุคคล

พยานบุคคล คือ พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากคำเบิกความของบุคคลที่ได้มาให้ถ้อยคำด้วยวาจาต่อศาล ซึ่งจะต้องแสดงข้อเท็จจริงที่ตนได้รับรู้ข้อเท็จจริง ไม่ว่าข้อเท็จจริงนั้นจะได้มาจากการให้การต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือเบิกความต่อศาล โดยการที่พยานเล่าเรื่องหรือตอบคำถามของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล และคู่ความที่เกี่ยวข้อง[10] และข้อเท็จจริงนั้นได้มาจากการรับรู้โดยสัมผัสของตน ที่ได้จากการได้เห็น ได้ฟัง ได้รส ได้รู้สึก พยานบุคคลที่ศาลจะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของศาลนั้นคือ ถ้อยคำของพยานบุคคลซึ่งได้มาเบิกความต่อศาล และศาลจะเป็นผู้จดบันทึกข้อความดังกล่าวไว้ในสำนวนความ โดยพยานบุคคลนั้นจะต้องมาเบิกความ หรือตอบคำถามของศาลหรือคู่ความเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่พยานได้รับรู้โดยการได้เห็น ได้ฟัง หรือได้ทราบมาก่อน ถ้าพยานบุคคลไม่ยอมมาให้ถ้อยคำต่อศาล ศาลก็จะไม่สามารถทราบถึงข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นได้ ซึ่งแตกต่างกับพยานวัตถุหรือพยานเอกสารที่สามารถแสดงข้อเท็จจริงให้ปรากฏต่อศาล และศาลสามารถตรวจสอบดูด้วยตนเองได้ จะเห็นได้ว่าพยานบุคคลนั้นมีความสำคัญแก่คดีทุกประเภท โดยเฉพาะคดีอาญาพยานบุคคลเป็นพยานหลักฐานที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคลนั้นจะได้มาให้การในชั้นสอบสวนหรือในชั้นศาล

ซึ่งพยานบุคคลที่จะนำมาใช้ในกระบวนพิจารณาคดีอาญาจะต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

1) ต้องเป็นพยานบุคคลที่สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้[11] ดังนั้น แม้บุคคลใด จะเป็นเด็ก หรือ คนพิการ ก็สามารถมาเป็นพยานได้ถ้าบุคคลดังกล่าวสามารถถ่ายทอดข้อเท็จจริงที่ตนได้ประสบพบเจอ (Encounter) ให้ศาลรับรู้ได้

2) ต้องเป็นบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์[12] ซึ่งการนำสืบพยานบุคคลนั้นจะต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นเป็นผู้มีส่วนรู้เห็นหรือสามารถพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลยได้

---

[10] ญานิศา สุขภาคี. (2555). ***การให้ความคุ้มครองพยาน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546: ศึกษากรณีการค้ามนุษย์.*** สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเชีย. หน้า 22.

[11] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. มาตรา 95 (1) ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบุคคลใดเว้นแต่ พยานบุคคลนั้นสามารถเข้าใจและตอบคำถามได้.

[12] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 226 พยานวัตถุ พยานเอกสาร พยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มิได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น.

3) ต้องเป็นพยานบุคคลที่มิได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา (Promise) ขู่เข็ญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น ๆ[13] พยานบุคคลที่ได้มาจะต้องไม่เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในชั้นจับกุมหรือชั้นสอบสวนหรือในชั้นศาลก็ตามย่อมต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน ด้วยเหตุผลเพื่อเป็นการคุ้มครองให้จำเลยได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรม และศาลไม่ควรรับรู้และสนับสนุนวิธีการที่มิชอบด้วยกฎหมายนี้[14]

พยานบุคคลได้มีการแบ่งเป็นประเภทดังต่อไปนี้

1) ประจักษ์พยาน (The Original Evidence) ประจักษ์พยานนั้นได้รับการยอมรับว่าเป็นพยานบุคคลที่มีความสำคัญมากที่สุดในคดีอาญา ซึ่งศาลจะรับฟังและให้น้ำหนักแก่ประจักษ์พยานมาก เนื่องจากประจักษ์พยานนั้นเป็นผู้ที่ประสบเหตุการณ์โดยตรง หรือกล่าวอีกนัยยะหนึ่งว่าเป็น ผู้ได้รู้ ได้เห็น หรือได้ยินเหตุการณ์นั้นด้วยตนเอง ทั้งนี้ไม่ว่าจะรู้เห็นมาด้วยประสาทสัมผัสใด เช่น เห็นเหตุการณ์ด้วยตาตนเอง ได้ยินเสียงด้วยหูตนเอง สัมผัสความร้อนเย็นด้วยตนเอง ไม่ใช่รับรู้มาจากการบอกเล่าของผู้อื่น ซึ่งหากคดีใดไม่นำประจักษ์พยานมาสืบก็เป็นการยากที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลย ในบางกรณีผู้เสียหายจะมีฐานะเป็นทั้งผู้เสียหายและพยานบุคคลเพราะผู้เสียหายเป็นผู้ประสบเหตุการณ์การกระทำความผิดนั้นโดยตรง โดยเฉพาะในคดีความผิดเกี่ยวกับความผิดฐานค้ามนุษย์ ที่ผู้เสียหายจะเป็นทั้งผู้ถูกกระทำและเป็นผู้ประสบเหตุการณ์โดยตรง ซึ่งในทางอาชญาวิทยาถือว่าเป็นเหยื่อของอาชญากรรม ดังนั้นผู้เสียหายในความผิดฐานค้ามนุษย์จึงมีฐานะในทางกฎหมายทั้งเป็นพยานบุคคลและผู้เสียหาย[15]

2) พยานบอกเล่า (The Hearsay Evidence) หมายถึง ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลใดนำมาเบิกความต่อศาลหรือที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งอ้างเป็นพยานต่อศาลโดยนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความนั้น[16] พยานบอกเล่าที่เป็นพยานบุคคลหมายถึง

---

[13] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 226

[14] ธานี สิงหนาท. (2552). ***คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา*** (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: กรุงสยามพับลิชชิ่ง. หน้า 327.

[15] ญานิศา สุขภาคี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10. หน้า 22-23.

[16] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 226/3 ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลใดนำมาเบิกความต่อศาลหรือที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งอ้างเป็นพยานต่อศาลโดยนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความนั้น ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่

(1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่านั้นน่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ

ข้อความซึ่งมีการบอกเล่าไว้ต่อบุคคลคนหนึ่งแล้วบุคคลที่ได้รับการบอกเล่ามาเบิกความเป็นพยานต่อศาล[17] โดยส่วนใหญ่ศาลจะนำพยานบอกเล่ามาเพื่อรับฟังเป็นพยานประกอบให้ประจักษ์พยานมีน้ำหนักน่าเชื่อถือขึ้นเท่านั้น คงมีพยานบอกเล่าบางเรื่องที่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะทำให้ศาลรับฟังลงโทษจำเลยได้เท่านั้น

3) พยานแวดล้อมกรณี (Circumstantial Evidence) พยานหลักฐานที่มุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งมิได้เป็นประเด็นพิพาทในคดีโดยตรง หากแต่พิสูจน์ข้อเท็จจริงอื่นที่บ่งชี้ว่า ข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นพิพาทน่าจะเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้น ซึ่งทำให้ข้อเท็จจริงที่คู่ความประสงค์จะพิสูจน์นั้นศาลสามารถอนุมานได้ว่ามีหรือไม่มี

4) พยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert Witness) คือพยานบุคคลซึ่งมีความเชี่ยวชาญในการใด ๆ และความเห็นของเขานั้นอาจมีประโยชน์ในการวินิจฉัยคดี ในการสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณา เช่น แพทย์ผู้ทำการชันสูตรพลิกศพที่มาให้การเป็นพยานและให้ความเห็นว่าความตายเป็นผลมาจากอะไร พยานผู้เชี่ยวชาญจะเป็นผู้มาเบิกความเป็นพยานในลักษณะความเห็น ไม่ใช่พยานที่ประสบพบเห็นข้อเท็จจริงในคดีโดยตรง ซึ่งการที่ศาลจะรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นจะต้องมีประเด็นข้อพิพาทที่วิญญูชนไม่อาจใช้ความรู้ ประสบการณ์ในชีวิตประจำวันตัดสินได้

5) พยานซัดทอด (Accomplice Witness) หมายถึง ถ้อยคำของบุคคลที่มีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดที่ให้การปรักปรำเป็นผลร้ายแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน โดยอาจจะเป็นประจักษ์พยานเบิกความโดยตรงต่อศาลหรือเป็นพยานบอกเล่าที่ให้การไว้ในชั้นสอบสวนก็ได้[18]

2.1.3 พยานบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรการพิเศษ

การคุ้มครองความปลอดภัยของพยานบุคคลเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดนั้น รัฐจะต้องพิจารณาจากความจำเป็นแล้วแต่กรณี หากว่าการข่มขู่ คุกคามพยานไม่ถึงขั้นรุนแรงพอที่จะให้ความคุ้มครองพยานได้ โดยไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้วิธีเปลี่ยนชื่อ นามสกุล หรือที่อยู่อาศัย เพียงแต่จัดให้พยานอยู่ในความดูแลของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็พอในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง แต่หากการคุกคาม ข่มขู่

---

(2) มีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่านั้น.

[17] ธานี สิงหนาท. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 365.

[18] ธานี สิงหนาท. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 390-391.

ถึงขั้นรุนแรงมากรัฐก็ควรใช้มาตรการพิเศษมาเสริมในการให้ความคุ้มครองพยาน[19] สำหรับการคุ้มครองพยานตามมาตรการทั่วไปในเบื้องต้นรัฐสามารถใช้มาตรการทางกฎหมายในการให้ความปลอดภัยกับพยานบุคคลตามวิธีการตามปกติ เช่น ให้พยานชี้ตัวผู้ต้องหาผ่านทางกระจกโดยไม่ให้เห็นหน้าจำเลย ให้จำเลยอยู่ในความควบคุมของรัฐหากจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน การไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวจำเลยชั่วคราว การใช้เทคโนโลยีโดยวิธี VDO conference มาใช้ในการสืบพยาน การบัญญัติกฎหมายให้บุคคลรับผิดในการกระทำที่ยุ่งเหยิงต่อพยาน เป็นต้น สำหรับการให้จำเลยอยู่ภายใต้ควบคุมดูแลของรัฐอันเป็นมาตรการทั่วไปนั้นเป็นการลดความเสี่ยงภัยของพยานให้เกิดความปลอดภัยได้ระดับหนึ่ง

การคุ้มครองความปลอดภัยของพยานบุคคลตามมาตรการพิเศษนี้ หน่วยงานที่มีภารกิจในการคุ้มครองพยานตามมาตรการนี้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน คือ สำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ มีอำนาจอนุมัติสั่งการให้ใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองความปลอดภัยตามมาตรการนี้นอกจากจะต้องเป็นพยานตามที่กฎหมายคุ้มครองพยานฯ ตามมาตรา 8 คือ คดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด คดีความผิดเกี่ยวกับการปราบปรามการฟอกเงิน คดีความผิดเกี่ยวกับการปราบปรามการทุจริต คดีความผิดเกี่ยวกับกฎหมายศุลกากร คดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ คดีความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม คดีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก 10 ปีขึ้นไป หรือคดีที่สำนักงานคุ้มครองพยานเห็นสมควรแล้ว และยังต้องปรากฏแน่ชัดถึงพฤติการณ์ความไม่ปลอดภัยว่าพยานจะไม่ได้รับความปลอดภัย

บุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองความปลอดภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546

1) ต้องเป็นพยานในคดีดังต่อไปนี้ หรือเป็นสามี ภริยา ผู้บุพการี (Ascendant) ผู้สืบสันดาน (Descendant) ของพยาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานซึ่งมีผลต่อการที่พยานจะมาเป็นพยาน

(1) คดีความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด (Drug Trafflicking) กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตหรือกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

---

[19] ศิระ รัตนานุกูล. (2549). ***การคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 24.*** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 26.

(2) คดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ในภาค 2 ลักษณะ 1

(3) คดีความผิดเกี่ยวกับเพศเฉพาะที่เกี่ยวกับกรณีดังต่อไปนี้ การเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือพาไปเพื่อการอนาจาร เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น ความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ (Minor) ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก[20] ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณีหรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการณ์ค้าประเวณี

(4) ความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม ได้แก่ ความผิดฐานอั้งยี่[21] (Conspiracy) ความผิดฐานซ่องโจร[22] (Criminal Association)

- ความผิดอื่นใดที่มีลักษณะการกระทำความผิดร่วมกันโดยกลุ่มอาชญากรรมที่มีการวางแผนเป็นระบบและมีการวางเครือข่ายเป็นขบวนหรือองค์กรลับอย่างซับซ้อนและเป็นสัดส่วน

(5) คดีความผิดที่มีอัตราโทษ (Penalty) อย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไปหรือโทษสถานหนักกว่านั้น

(6) คดีซึ่งสำนักงานคุ้มครองพยานเห็นสมควรให้ความคุ้มครองตามมาตรการพิเศษ

2) มีพฤติการณ์ความไม่ปลอดภัย เช่น ปรากฏแน่ชัดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าพยานจะไม่ได้รับความปลอดภัยหรือเกรงว่าจะไม่ได้รับความปลอดภัย สามารถร้องขอรับความคุ้มครอง

---

[20] ปัจจุบันพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ได้ถูกยกเลิกแล้วโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551.

[21] ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 209 ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในคณะบุคคลนั้นผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

[22] ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 210 ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นซ่องโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าเป็นการสมคบเพื่อกระทำความผิดที่มีระวางโทษถึงประหารชีวิตจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท.

ได้ทั้งก่อนที่จะมาเป็นพยาน ขณะเป็นพยาน หรือหลังมาเป็นพยานได้ที่ สำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม หรือหน่วยงานที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงยุติธรรมทำหน้าที่รับคำร้องขอรับการคุ้มครองพยานความปลอดภัยตามมาตรการพิเศษ[23]

เมื่อสำนักงานคุ้มครองพยานหรือสำนักงาน หรือหน่วยงานอื่นกำหนดให้มีหน้าที่รับคำร้องขอ (Request) เมื่อได้รับคำร้องขอแล้วให้ดำเนินการในเบื้องต้น ตรวจความถูกต้องของคำร้อง สอบถามรายละเอียดเพิ่มเติมเพื่อทราบข้อมูลที่แสดงว่าพยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัยและหากเห็นว่ามีรายละเอียดเพิ่มเติมที่เป็นข้อสาระสำคัญ ให้จัดทำบันทึกประกอบคำร้อง โดยให้ผู้ยื่นคำร้องลงลายมือชื่อในบันทึกดังกล่าว แจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องทราบถึงสิทธิและผลกระทบ รวมทั้งความรับผิดอันเนื่องมาจากการใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน พร้อมทั้งออกใบรับรองคำร้องไว้เป็นหลักฐาน ในกรณีที่สำนักงานคุ้มครองพยานเห็นว่าข้อเท็จจริงยังไม่เพียงพอ สำนักงานคุ้มครองพยานจะลงพื้นที่เพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วสรุปทำความเห็นเสนอต่ออธิบดีต่อไปหรือเห็นว่ายังขาดพยานหลักฐานให้แจ้งผู้ยื่นคำร้อง ส่งเพิ่มเติมภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง หากผู้ยื่นคำร้องยังไม่ยื่นภายในกำหนดเวลาดังกล่าว โดยไม่แจ้งข้อขัดข้องให้ทราบ ให้สำนักงานรวบรวมทำงานเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเพื่อพิจารณาต่อไป เมื่อสำนักงานคุ้มครองพยานเห็นว่าข้อเท็จจริงครบถ้วน ให้เสนอคำร้อง พร้อมกับความคิดเห็นประกอบโดยด่วน การเสนอคำร้องหากหน่วยงานที่เสนอคำร้องไม่ใช่สำนักงานคุ้มครองพยาน ให้เสนอผ่านสำนักงานคุ้มครองพยานเพื่อพิจารณา เมื่อสำนักงานคุ้มครองพยาน ได้รับคำร้องจากพยานหรือจากหน่วยงานอื่นแล้ว สำนักงานคุ้มครองพยานจะเร่งดำเนินการเสนอความเห็นให้อธิบดีพิจารณา เมื่ออธิบดีพิจารณาแล้วจะเสนอให้

---

[23] หน่วยงานที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงยุติธรรมทำหน้าที่รับคำร้อง ขอรับการคุ้มครองพยานความปลอดภัยตามมาตรการพิเศษซึ่งประกอบด้วย

1) กรมสอบสวนคดีพิเศษ : ศูนย์รับเรื่องคดีพิเศษ

2) กรมราชทัณฑ์

- เรือนจำ ทัณฑสถาน สถานกักขัง และสถานกักกันทั่วประเทศ
- สวนราชทัณฑ์พิเศษ สำนักทันฑวิทยา

3) กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน

- สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนทุกจังหวัด
- ศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนทุกแห่ง

4) ศูนย์ชุมชนบำบัดเด็กและเยาวชนจังหวัดพระนครศรีอยุธยา

5) สำนักพัฒนาระบบงานยุติธรรมเด็กและเยาวชน

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมพิจารณาสั่งการ ในการนี้ ให้สำนักงานคุ้มครองพยานแจ้งให้พยานหรือผู้ยื่นคำร้องทราบถึงวันที่รัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายได้รับคำร้อง

เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายได้รับคำร้องแล้วให้พิจารณาสั่งการโดยด่วน ทั้งนี้ ต้องไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องจากสำนักงานคุ้มครองพยาน เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายพิจารณาคำร้อง ให้สำนักงานคุ้มครองพยานดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546[24] หากรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายพิจารณาไม่เสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าสั่งไม่รับคำร้อง ซึ่งผู้ยื่นคำร้องมีสิทธิที่จะอุทธรณ์[25] (Right To Appeal) ภายใน 30 วัน

---

[24] มาตรา 10 ให้สำนักงานคุ้มครองพยานดำเนินการเพื่อคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) ย้ายที่อยู่หรือจัดหาที่พักให้เหมาะสม

(2) จ่ายค่าเลี้ยงชีพที่สมควรแก่พยานหรือบุคคลที่อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของพยานเป็นระยะเวลาไม่เกิดหนึ่งปี เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอาจขอขยายระยะเวลาครั้งละไม่เกินสามเดือน แต่ไม่เกินสองปี

(3) ประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการเปลี่ยนชื่อตัว ชื่อสกุล และหลักฐานทางทะเบียนที่สามารถระบุตัวพยาน รวมทั้งดำเนินการเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามคำขอของพยานด้วย

(4) ดำเนินการเพื่อให้มีอาชีพหรือให้มีการศึกษาอบรม หรือดำเนินการอื่นใดเพื่อให้พยานสามารถดำรงชีพอยู่ได้ตามที่เหมาะสม

(5) ช่วยเหลือในการเรียกร้องสิทธิที่พยานพึงได้รับ

(6) ดำเนินการให้มีเจ้าหน้าที่คุ้มครองความปลอดภัยในระยะเวลาที่จำเป็น

(7) ดำเนินการอื่นใดให้พยานได้รับความช่วยเหลือหรือได้รับความคุ้มครองตามที่เห็นสมควร

ในกรณีที่ได้มีการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามคำขอดังกล่าว โดยให้ถือว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับ และห้ามมิให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเปิดเผยข้อมูลนั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม.

[25] มาตรา 20 ในกรณีที่ผู้ได้รับคำสั่งตามมาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 หรือมาตรา 12 มาตรา 16 มาตรา 17 มาตรา 19 อันไม่ใช่คำสั่งของศาล ไม่พอใจคำสั่งดังกล่าว ให้มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้นโดยยื่นต่อศาลยุติธรรมชั้นต้น ซึ่งมิใช่ศาลแขวงและมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาหรือศาลทหารชั้นต้น ที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น หรือที่บุคคลเหล่านั้นมีที่อยู่ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง

ฯลฯ ฯลฯ

การอุทธรณ์คำสั่งตามมาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 หรือมาตรา 12 ให้ศาลพิจารณาเป็นการลับและให้เฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีตามที่ศาลเห็นสมควรมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้ ให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลได้รับอุทธรณ์ เว้นแต่มีเหตุอันสมควรอาจขยายระยะเวลาออกไปได้ตามความจำเป็นแก่กรณี แต่ต้องจดรายงานเหตุนั้นไว้

นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง (Instruction) และผู้ที่มีสิทธิที่จะอุทธรณ์เกี่ยวกับการใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน ได้แก่ ผู้ได้รับคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน เช่น คำสั่งไม่รับพยานเข้าคุ้มครองตามมาตรการพิเศษ เป็นต้น ในกรณีที่รัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายสั่งให้ใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน ก่อนดำเนินการให้สำนักงานคุ้มครองพยานจัดให้พยานลงลายมือชื่อแสดงความยินยอมในการคุ้มครองอีกครั้ง

2.1.4 การคุ้มครองพยานที่เป็นเด็กตามกฎหมายคุ้มครองเด็ก

กระบวนการพิสูจน์ความจริงเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมนั้น พยานหลักฐานในคดีอาญาโดยเฉพาะพยานบุคคลมีความสำคัญอย่างยิ่ง หากพยานมีความหวาดกลัวต่อภัยและอันตรายที่อาจเกิดขึ้นต่อตนเองหรือครอบครัว อันเนื่องมาจากการถูกข่มขู่ การคุมคาม การถูกทำร้าย (The abused) จากผู้เกี่ยวข้องในคดี ย่อมทำให้ไม่มีพยานกล้ามาให้ปากคำหรือให้ข้อมูลเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นพนักงานสอบสวนและจำเลยในชั้นการพิจารณาคดีของศาล และโดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานที่เป็นเด็ก มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าพยานที่เป็นผู้ใหญ่ อีกทั้งพยานที่เป็นเด็กยังมีความเยาว์วัย ย่อมมีความเกรงกลัวต่ออันตรายหรือการข่มขู่จากผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ หรือญาติของผู้กระทำผิด ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการคุ้มครองพยานเด็กในคดีอาญา

พยานเด็กแบ่งได้เป็น 2 กลุ่มคือ พยานเด็กทั่วไป และพยานเด็กที่เป็นผู้กระทำผิด

พยานที่เป็นเด็กทั่วไป ได้แก่ เด็กที่เป็นผู้ให้ข้อเท็จจริงต่อพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา หรือศาลในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งเด็กที่เป็นพยานนั้นอาจเป็นผู้ได้รู้เห็นเหตุการณ์การกระทำผิด ซึ่งเด็กนั้นยังใช้ชีวิตอยู่กับครอบครัวตามปกติ

พยานที่เป็นเด็กกระทำผิด ได้แก่ เด็กที่ต้องหาว่ากระทำผิดหรือถูกศาลพิพากษาว่ากระทำผิดและถูกควบคุมตัวอยู่ในศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชน (Vocational Training Center for Children and Youth) ของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน (Juvenile Observation and Protection) ซึ่งพยานเด็กนี้เป็นผู้ที่ให้ข้อเท็จจริงต่อพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา หรือศาลในการดำเนินคดีอาญา

ซึ่งพยานเด็กทั้งสองกลุ่มจะได้รับการปฏิบัติด้านการคุ้มครองพยานเช่นเดียวกัน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายหลักที่ใช้เป็นแนวปฏิบัติในการคุ้มครองพยานเด็กคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ซึ่งมีบทบัญญัติในการคุ้มครองพยานโดยไม่ยกเว้นว่าจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ และ

ฯลฯ ฯลฯ

มีการคุ้มครองพยานที่เป็นเด็กตามวิธีการทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้ การสอบสวนผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสัดในสถานที่เหมาะสมสำหรับเด็ก[26] การจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กมีการชี้ตัวบุคคลในสถานที่เหมาะสมสำหรับเด็กและสามารถป้องกันมิให้บุคคลซึ่งจะถูกชี้ตัวนั้นเห็นตัวเด็ก[27] การสืบพยานที่เป็นเด็กให้ศาลจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก โดยศาลอาจจะเป็นผู้ถามพยานเองหรือถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ ให้คู่ความถามค้าน หรือถามติงผ่านนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ และการเบิกความของพยานที่เป็นเด็กให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงไปยังห้องพิจารณา (Courtroom) รวมไปถึงการรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนหรือในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง[28] นอกจากนี้ยังมีระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานที่เป็นเด็ก ได้แก่

---

[26] มาตรา 133 ทวิ ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีความผิด ตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสัด ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใด อาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะ ตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมิให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้ง โดยไม่มีเหตุอันสมควร

ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 139 การถามปากคำเด็กตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าว ซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน.

[27] มาตรา 133 ตรี ในกรณีที่พนักงานสอบสวนมีความจำเป็นต้องจัดให้ผู้เสียหายหรือพยาน ที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีชี้ตัวบุคคลใด ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการชี้ตัวบุคคลในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และสามารถป้องกันมิให้บุคคลซึ่งจะถูกชี้ตัวนั้นเห็นตัวเด็ก โดยให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการชี้ตัวบุคคลนั้น เว้นแต่มีเหตุจำเป็นไม่อาจหาหรือรอบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ และเด็กไม่ประสงค์จะให้มีหรือรอบุคคลดังกล่าวต่อไป ทั้งนี้ ให้พนักงานสอบสวนบันทึกเหตุดังกล่าวไว้ในสำนวนการสอบสวนด้วย

ในกรณีการชี้ตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการชี้ตัวในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กและสามารถป้องกันมิให้ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กนั้น เห็นตัวบุคคลที่จะทำการชี้ตัว

[28] มาตรา 172 ตรี ก่อนการสืบพยาน ถ้าศาลเห็นสมควรหรือถ้าพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีหรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ โดยมีเหตุผลอันสมควร ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าจะเป็นผลร้ายแก่เด็กถ้าไม่อนุญาตตามที่ร้อง

ระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายแก่พยาน สามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยานหรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานในคดีอาญา พ.ศ.2547 ระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายแก่พยาน สามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานในคดีอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2548 ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วย กำหนดแนวปฏิบัติการคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2548 นอกจากนี้สำหรับพยานที่เป็นเด็กกระทำผิด ยังมีระเบียบปฏิบัติเพิ่มขึ้นมาอีกต่างหากคือ ระเบียบกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนว่าด้วยการแจ้งวิธีการที่เจ้าหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่พยานและการสิ้นสุดซึ่งการคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2549 มาบังคับใช้ด้วย

2.2 หลักในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นมีจุดเริ่มต้นมาจากสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ (Natural Law) โดยพิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์เป็นสิ่งที่มีค่าและติดตัวมนุษย์แต่ละคนมาแต่กำเนิด เป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้เพิกถอนไม่ได้[29] สิทธิทั้งหลายแห่งมนุษยชาติเกิดมีขึ้นตามกฎหมายธรรมชาติ ส่วนกฎหมายที่ตราขึ้นในภายหลังนั้น เป็นเพียงการยอมรับหรือรับรองสิทธิที่ได้มีอยู่แล้วว่ามีอยู่จริงและรัฐบังคับคุ้มครองให้เท่านั้น ไม่ได้เป็นผู้ก่อตั้ง หรือ ประกาศสิทธิให้มนุษย์แต่อย่างใด ส่วนคำว่าสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง (Les libertés publiques) นั้นหมายถึง สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน (l´individuo) ที่รัฐได้ให้การรับรองและคุ้มครองให้ตามที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร[30] ดังนั้นแนวคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพนั้นจึงมีต้นกำเนิดมาจากสภาวะธรรมชาติ สัญชาติญาณของมนุษย์ทุกคน รัฐซึ่งเป็นตัวแทนของฝ่ายบ้านเมืองนั้นต้องยอมรับเคารพ รับรอง และคุ้มครองธรรมชาติเหล่านี้ว่าเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนหรือผู้ที่อยู่

ขอ ให้ศาลจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงคำให้การของผู้เสียหาย หรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ที่ได้บันทึกไว้ในชั้นสอบสวนตามมาตรา 133 ทวิ หรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา 171 วรรคสอง ต่อหน้าคู่ความและในกรณีเช่นนี้ให้ถือสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่ง ของคำเบิกความของพยานนั้น ในชั้นพิจารณาของศาล โดยให้คู่ความถามพยานเพิ่มเติม ถามค้านหรือถามติงพยานได้ ทั้งนี้ เท่าที่จำเป็นและภายในขอบเขตที่ศาลเห็นสมควร.

[29] กุลพล พลวัน. (2520). ***สิทธิมนุษยชนกับสหประชาชาติ.*** กรุงเทพฯ: การเวก. หน้า 2.

[30] หยุด แสงอุทัย. (2553). ***ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*** พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า130.

ใต้การปกครองทุกคน การยอมรับของรัฐหรือฝ่ายบ้านเมืองในเรื่องดังกล่าวนั้นจึงปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรเขียนไว้ในกฎหมายสูงสุดของบ้านเมืองก็คือรัฐธรรมนูญ[31]

2.2.1 ความหมายของ "สิทธิ" และ "เสรีภาพ"

คำว่า "สิทธิ" และ "เสรีภาพ" โดยทั่วไปมักจะใช้รวม ๆ ไปด้วยกันว่า "สิทธิและเสรีภาพ" แต่ความจริงแล้วคำสองคำนี้มีความหมายแตกต่างกันดังนี้ คือ

คำว่า "สิทธิ" (Rights) หมายความว่า อำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์หรือบุคคลอื่น[32] หรือเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง[33] กล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิคือประโยชน์หรืออำนาจที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยกฎหมาย ผู้ทรงสิทธิ (Subject of Law) มีสิทธิเรียกร้องให้บุคคลอื่น ๆ มีหน้าที่ที่จะไม่เข้าแทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิหรือต้องดำเนินการเพื่อให้ผู้ทรงสิทธิสามารถใช้สิทธิของตนได้ตามเป้าหมายในรายละเอียดและขอบเขตของสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิมีอยู่

สิทธิตามรัฐธรรมนูญ เป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน อันเป็นประโยชน์หรืออำนาจที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองในอันที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง รวมทั้งก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลอื่นเข้ามาแทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลกับรัฐ สิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ ซึ่งสิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ครอบครัว สิทธิในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น เหล่านี้เรียกว่าเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

ส่วนคำว่า "เสรีภาพ" (Liberty) นั้น หมายถึง ความมีอิสระ ในการใช้สิทธิ กระทำการใด ๆ ตามที่ตนปรารถนาแต่ต้องไม่กระทบ หรือละเมิดสิทธิของผู้อื่น[34] บุคคลนั้นมีอำนาจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยบุคคลนั้นมีสถานภาพที่มิต้องตกอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของใคร

---

[31] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). ***สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.*** กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 34-35.

[32] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2487 วางแนววินิจฉัยไว้ว่า พูดถึงสิทธิหากจะกล่าวโดยย่อและรวบรัดแล้ว คือสิทธิหรือประโยชน์อันบุคคลมีอยู่ซึ่งได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย.

[33] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 31. หน้า 21.

[34] คณิน บุญสุวรรณ. (2546). ***คู่มือการใช้สิทธิของประชาชน.*** กรุงเทพฯ: สุขภาพใจ. หน้า 21.

เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลในการกำหนดตนเองโดยอิสระที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยตนเอง โดยไม่ต้องให้รัฐหรือบุคคลอื่นดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยให้การใช้เสรีภาพของตนบรรลุผลหรือสะดวกขึ้น รัฐหรือบุคคลอื่นมีหน้าที่เพียงว่าต้องไม่เข้าไปรบกวนการใช้เสรีภาพของบุคคลเท่านั้น

นอกจากคำว่า "สิทธิ" และ "เสรีภาพ" แล้วมีคำอีกหนึ่งคำที่ต้องพิจารณาควบคู่ไปด้วย คือ คำว่าคุ้มครอง (Protection) ซึ่งมีความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายถึง ป้องกันรักษา, รักษาระวัง, ปกป้องรักษา[35] จากความหมายดังกล่าวมีนัยว่า การคุ้มครองจะต้องมีสิ่งที่ทำหน้าที่ปกป้องรักษาหรือป้องกัน และจะต้องมีสิ่งที่ถูกปกป้องรักษาหรือป้องกันสิ่ง ๆ นั้น ในหลักเกณฑ์ของสิทธิและเสรีภาพ สิ่งที่ถูกป้องกันรักษาก็คือ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ส่วนสิ่งที่ทำหน้าเป็นเครื่องมือในการป้องกันรักษาหรือป้องกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ได้แก่ รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร[36] โดยการบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนี้ถูกเรียกว่า "การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ" เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมีความบริบูรณ์ ซึ่งรัฐธรรมนูญเป็นเพียงกฎหมายแม่บท จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการตรากฎหมายมาขยายรายละเอียดของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อขยายรายละเอียดของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนี้อาจจะเป็นการกำหนดความหมาย ขอบเขต เงื่อนไข มาตรการคุ้มครอง หน้าที่ของบุคคลที่จะต้องปฏิบัติเพื่อเป็นการเคารพต่อสิทธินั้น ๆ ตลอดจนบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืน โดยการออกกฎหมายเพื่อขยายรายละเอียดดังกล่าวมีความจำเป็นต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ[37]

2.2.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสามารถจำแนกประเภท ได้ดังนี้

1) สิทธิเสรีภาพจำแนกตามเนื้อหาสามารถแบ่งออกได้เป็น 6 ประเภท ได้แก่

(1) สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล เช่น สิทธิในความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย ซึ่งรัฐธรรมนูญ (The Constitution) บัญญัติให้ความคุ้มครองจากการใช้อำนาจรัฐ (State Power) ป้องกัน

---

[35] ราชบัณฑิตยสถาน. (2546). ***พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542.*** กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่น. หน้า 254.

[36] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2550). ***รัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย*** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 12.

[37] วิษณุ เครืองาม. (2533). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. ***รัฐสภาสาร,*** 38, หน้า 16.

และปราบปรามการกระทำความผิดอาญา เช่น บทบัญญัติที่ต้องให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุด แสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำผิดมิได้[38] เป็นต้น

(2) สิทธิและเสรีภาพในทางความคิด (Rights and Freedom of Thought) ได้แก่ เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการศึกษาอบรม สิทธิในการได้รับการศึกษา เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์

(3) สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ ได้แก่ สิทธิในการประกอบอาชีพหรือประกอบกิจการ เสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญา สิทธิที่จะได้รับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน

(4) สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม ได้แก่ เสรีภาพในการรวมเป็นสมาคม

(5) สิทธิและเสรีภาพทางการเมือง ได้แก่ สิทธิเลือกตั้งและรับสมัครเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ เสรีภาพในการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ

(6) สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน ได้แก่ บทบัญญัติที่รับรองว่าบุคคลย่อมเสมอภาคกันในทางกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

2) สิทธิและเสรีภาพตามการเกิดตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จำแนกได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) สิทธิมนุษยชน หมายถึง สิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกคนพึงมีโดยเสมอภาคกัน[39] เพื่อการดำรงชีวิตได้อย่างมีศักดิ์ศรีมีโอกาสเท่าเทียมกันในการเรียนรู้และพัฒนาศักยภาพของตนเองอย่างเต็มที่และสร้างสรรค์ เป็นสิทธิที่ได้มาพร้อมกับการเกิดและเป็นสิทธิติดตัวบุคคลนั้นตลอดไปไม่ว่าจะอยู่ในเขตปกครองใด หรือเชื้อชาติ ภาษา ศาสนาใด ๆ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิในครอบครัว เหล่านี้เป็นต้น

(2) สิทธิพลเมือง (Les libertés civiles) หมายถึง สิทธิเสรีภาพในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตจำนงทางการเมืองของรัฐ หรือเข้าไปมีส่วนร่วมในองค์กรของรัฐ รัฐจะเป็น

---

[38] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 39 บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลากระทำความผิด

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดที่แสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนผู้กระทำผิดมิได้.

[39] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 36. หน้า 36-45.

ผู้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพนี้ให้กับพลเมืองของรัฐ อันได้แก่ สิทธิเลือกตั้งและรับสมัครเลือกตั้ง เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมืองตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตย สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ เป็นต้น

2.2.3 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันเป็นกฎหมายสูงสุด[40] ที่ใช้ในการปกครองประเทศและกฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ นั้น ได้ให้ความสำคัญในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Protection of the Rights and Freedoms of Citizens) จึงได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นการยืนยันและสร้างหลักประกันว่ารัฐให้คำมั่นสัญญากับประชาชนของรัฐว่า การใช้อำนาจรัฐทั้งปวงจะต้องคำนึงถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ[41] ซึ่งสิทธินั้นกล่าวโดยย่อว่าเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครอง โดยกฎหมายมีผู้ทรงสิทธิที่บุคคลอื่น ๆ จะมาละเมิดมิได้ โดยรัฐธรรมนูญได้ให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้สามรูปแบบ คือ การให้หลักประกันแบบเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดแจ้ง การให้หลักประกันแบบปริยาย คือเป็นที่เข้าใจและรู้กันอยู่ทั่วไป และการให้หลักประกันโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (The Decision of the Constitutional Court) เมื่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้รับหลักประกันตามรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งตามสามรูปแบบนี้ ผลที่ตามมาก็คือองค์การของรัฐทุกองค์กรจะต้องผูกพันที่จะต้องดำเนินการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยไม่ละเมิด หรือขัดแย้งต่อสิทธิ เสรีภาพของบุคคล และองค์การอื่นของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย และตีความกฎหมาย พนักงานเจ้าหน้าที่ขององค์การเหล่านี้ก็ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัด

ซึ่งถ้าหากพิจารณาแล้วจะพบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลตามรัฐธรรมนูญ โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้ความสำคัญแก่ สิทธิ เสรีภาพมากที่สุดอย่างที่ไม่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

---

[40] รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด เพราะรัฐธรรมนูญเป็นที่มาแห่งกฎหมายทั้งปวงที่ใช้บังคับภายในรัฐนั้น กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายใด ๆ ที่มีขึ้นมาภายหลังรัฐธรรมนูญใช้บังคับแล้วย่อมมีกระบวนการในการตรา การยกเลิก เพิกถอน และสถานะหรือลำดับศักดิ์แห่งกฎหมายเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ. โปรดดู เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2555). ***หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย*** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 89.

[41] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2555). ***หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*** พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 168.

มาก่อน ในด้านการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 26[42] และ 28[43] ของหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของบุคคล มีเจตนารมณ์ว่าการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ (State Organizations) จะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง ไม่กระทบศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรากฐานที่มาของสิทธิและเสรีภาพทั้งปวงที่รัฐล่วงละเมิดมิได้[44]

ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย (Democratic Regime) ภายใต้หลักนิติธรรม (The Rule of Law)[45] จะต้องมีพื้นฐานที่สำคัญมาจากการให้ความเคารพและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รัฐมีภารกิจที่จะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มิให้ถูกล่วงละเมิดโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือโดยองค์กรของรัฐเอง กระบวนการยุติธรรมอันเป็นกลไกหลักในการบังคับใช้กฎหมาย จึงมีหน้าที่โดยตรงในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งกระบวนการยุติธรรมที่ดีจะต้องสร้างหลักประกันที่เหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ทั้งผู้ต้องหา จำเลย พยาน ผู้เสียหาย มิให้ถูกล่วงละเมิดโดยคำนึงถึงความสมดุลของหลักการควบคุมอาชญากรรมกับหลักนิติธรรม[46] เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงได้ให้

---

[42] มาตรา 26 บัญญัติว่า การใช้อำนาจโดยอำนาจโดยองค์กรของรัฐ ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมด้วย.

[43] มาตรา 28 บัญญัติว่า บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”.

[44] อุดม รัฐอมฤต และคณะ. (2544). ***การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28.*** กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 18.

[45] หลักนิติธรรมมีที่มาจากแนวคิดของอริสโตเติล (Aristotle 384 – 322 B.C.) ที่ว่า การปกครองที่ดีไม่ใช่การปกครองโดยปุถุชน หากแต่เป็นการปกครองโดยกฎหมาย เพราะการปกครองโดยปุถุชนย่อมเสี่ยงต่อการปกครองตามอำเภอใจ ขณะที่การปกครองโดยกฎหมายเอื้ออำนวยให้เกิดความเสมอภาค (equality) และเสรีภาพ (liberty) มากกว่า เพราะการปกครองโดยหลักนิติธรรม ทุกคนจะมีความเสมอภาคกันในสายตาของกฎหมาย และมีเสรีภาพ คือ ปราศจากความหวาดระแวงว่าจะมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยชนชั้นปกครอง แนวความคิดนี้จึงเป็นที่มาของ ลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) ซึ่งในอีกแง่หนึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า Law and Order หรือ บ้านเมืองมีขื่อมีแป นั่นเอง.

[46] ช่อทิพย์ สุขเนาวรัตน์. (2549). ***การคุ้มครองพยานตาม พ.ร.บ. คุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546.*** วิทยานิพนธ์สังคมสงเคราะห์ศาสตรมหาบัณฑิต, คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 16-17.

ความสำคัญเป็นอย่างมากและได้นำมากำหนดไว้เป็นแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ (The Basic Policy of the State) กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องดูแลการปฏิบัติการตามกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะในเรื่องการจัดระบบงานกระบวนยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ อำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน และได้เล็งเห็นถึงความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้มาเป็นพยาน จึงได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่าบุคคลซึ่งเป็นพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสมและค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการแสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามวิวัฒนาการของกฎหมาย ซึ่งรัฐมีหน้าที่ต้องเข้าไปดูแล ปกป้องคุ้มครองพยานจากภยันตรายและความเสียหายที่พยานต้องเผชิญอันเกิดขึ้นเนื่องจากได้มาเป็นพยาน รัฐจึงต้องมีมาตรการดูแลและคุ้มครองพยาน เพื่อที่รัฐหรือกระบวนการยุติธรรมจะได้สามารถอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนได้อย่างแท้จริง

สิทธิของพยานที่จะได้รับความคุ้มครองนั้น เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกันกับสิทธิอื่น ๆ เป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องดำเนินการให้ความคุ้มครองบุคคลที่มาเป็นพยานในคดีอาญา การให้ความคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา เป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ทำหน้าที่เป็นพลเมืองดี (Good Citizen) รัฐมีหน้าที่ต้องคุ้มครองชีวิตหรือทรัพย์สิน และความปลอดภัยแก่บุคคล ซึ่งให้การเป็นพยานในคดีอาญาหรือช่วยเหลือราชการ รวมถึงบุคคลในครอบครัวของบุคคลดังกล่าวรวมทั้งช่วยเหลือด้านการเงินและอื่น ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ สิทธิของพยานที่จะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 244 ได้บัญญัติไว้ดังนี้ สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม และสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ[47]

สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองได้แก่การให้ความคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ (Freedom) ทรัพย์สิน ให้ได้รับความปลอดภัยจากการถูกคุกคาม ข่มขู่ ทั้งนี้ให้ความคุ้มครองรวมถึง สามีภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยาน หรือบุคคลผู้ใกล้ชิดพยาน โดยการคุ้มครองพยานทั่วไป เช่น การสืบพยานในศาลโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยการชี้ตัวผู้ต้องหา (Suspect) โดยไม่ใช้พยานเผชิญหน้ากับผู้ต้องหา[48] และการดำเนินการโดยการคุ้มครองแบบ

---

[47] ณัฐพล อนุเมธางกุล. (2548). ***การคุ้มครองสิทธิของพยานบุคคลในชั้นศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.*** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 73.

[48] พิพัฒน์ จักรางกูร. (2551). ***คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.*** กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์พิมพ์อักษร. หน้า 181-195.

เคร่งครัด เช่น การเปลี่ยนแปลงเอกสารทางทะเบียน ชื่อ ที่อยู่ สถานภาพของบุคคลของพยาน การย้ายที่อยู่ใหม่ เป็นต้น พยานควรจะได้รับความคุ้มครองตั้งแต่เริ่มคดีและพยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์ได้สมัครใจมาเป็นพยานโดยพยานได้รับความคุ้มครองอย่างต่อเนื่องจนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือจนกว่าภัยคุกคามนั้นได้หมดไป

สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมได้แก่ ได้แก่สิทธิที่พยานจะได้รับการปฏิบัติที่ดีจากหน่วยงานที่มีหน้าที่คุ้มครองพยานเช่นได้รับการดูแล การแนะนำการปฏิบัติเมื่อมาเป็นพยาน การจัดสถานที่ให้ฝึกงาน การจัดหางานให้ทำ การจัดหาที่พักให้ ในกรณีที่พยานเป็นเด็ก การสอบปากคำพนักงานสอบสวนจะต้องจัดสถานที่เหมาะสมสำหรับเด็ก ผู้ร่วมสอบปากคำเด็กจะต้องประกอบด้วยพนักงานอัยการ (Public Prosecutor) นักจิตวิทยา (Psychoanalyst) หรือนักสังคมสงเคราะห์ (Almoner) บุคคลที่เด็กร้องขอเข้าร่วมรับฟังการสอบปากคำและต้องบันทึกภาพและเสียงด้วย กรณีเป็นหญิงในความผิดเกี่ยวกับเพศต้องให้พนักงานสอบสวนหญิงเป็นผู้สอบสวนและกระทำโดยลับโดยคำนึงถึงสภาพจิตใจเป็นสำคัญ

สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ได้แก่ ได้รับค่าป่วยการ ค่ายานพาหนะ ค่าใช้จ่ายที่จะต้องย้ายที่อยู่ ค่าใช้จ่ายในชีวิตประจำวัน ค่ารักษาพยาบาล ค่าศึกษาเล่าเรียนบุตร ค่าฝึกงาน ค่าช่วยเหลือกรณีจำเป็นเร่งด่วน และค่าขาดประโยชน์จากการทำมาหาได้เพราะเหตุที่มาเป็นพยาน

โดยที่บทบัญญัติมาตรา 244 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติรองรับสิทธิของบุคคลที่จะมาเป็นพยานในคดีอาญาให้ได้รับความคุ้มครอง เพื่อเป็นการให้หลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มาเป็นพยานตามรัฐธรรมนูญและเพื่อให้การคุ้มครองพยานในคดีอาญาสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงได้ตราพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2546 และได้กำหนดให้จัดตั้งสำนักงานคุ้มครองพยานขึ้นในกระทรวงยุติธรรม โดยมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานตามมาตรการทั่วไปและมาตรการพิเศษ การปฏิบัติที่เหมาะสมรวมทั้งประสานการปฏิบัติงานและข้อมูลกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและเอกชน เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองให้พยานได้รับความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน[49]

---

[49] คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2551). ***แนวทางการปฏิบัติที่เหมาะสมต่อพยานในคดีอาญาในระหว่างที่พยานอยู่ในการคุ้มครองความปลอดภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546.*** รายงานผลการศึกษาฉบับสมบูรณ์. กรุงเทพฯ: กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ. หน้า 25-34.

ต่อมาเมื่อมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (Constitution of The Kingdom of Thailand, B.E. 2007) ก็ได้ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายในรัฐจึงได้บัญญัติรับรองไว้ในหมวด 3 ซึ่งเป็นหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ตั้งแต่มาตรา 26 จนถึง มาตรา 69 รวมทั้งสิ้น 44 มาตรา อันประกอบไปด้วย[50]

1) ความเสมอภาค (Equality) รัฐธรรมนูญได้รับรองหลักความเสมอภาคในทางกฎหมายและการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

2) สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล (Rights and Liberties of an Individual) เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในการสื่อสาร เสรีภาพในการนับถือศาสนา เป็นต้น

3) สิทธิในกระบวนการยุติธรรม (Rights in Judicial Process) เช่น ในคดีอาญานั้นต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำผิดไม่ได้, สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง ซึ่งในคดีแพ่งบุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ เป็นต้น

4) สิทธิในทรัพย์สิน (Property Right) โดยสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองขอบเขตแห่งสิทธินั้น

5) สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ (Rights and Liberties in Occupation) โดยบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

6) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน (Freedom of Expression of Individual and the Press) โดยบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น[51]

7) สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา (Rights and Liberties in Education) โดยบุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการได้รับการศึกษาไม่น้อยกว่าสิบสองปีซึ่งรัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย และบุคคลย่อมมีเสรีภาพในทางวิชาการ

---

[50] บรรเจิด สิงคะเนติ. (2554). ***หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่.*** กรุงเทพฯ:โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 15.

[51] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 40. หน้า 79.

8) สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ (Rights to Public Health Services and Welfare) เช่น บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐาน เด็กเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแลมีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมที่เหมาะสม บุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพ มีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ บุคคลวิกลจริตย่อมได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ เป็นต้น

9) สิทธิในข้อมูลข่าวสาร และการร้องเรียน (Rights to Information and Petition) เช่น บุคคลมีสิทธิได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสาธารณะในความครอบครองของหน่วยราชการ สิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการ สิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน สิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์และได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันรวดเร็ว เป็นต้น

10) เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม (Liberties to Assembly and Association) เช่น บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ, เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตร องค์การเอกชน องค์การพัฒนาเอกชน หรือหมู่คณะ, เสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมือง เป็นต้น

11) สิทธิชุมชน[52] (Community Rights)[53] เช่น สิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน เป็นต้น

12) สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ (Right to Protect the Constitution)[54] โดยบุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้ และบุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่ง

---

[52] เสน่ห์ จามริก ได้ให้ความหมายของ สิทธิชุมชน คือ การให้ชุมชนชาวบ้านมีสิทธิในการเลือกอนาคตของตัวเอง เป็นตัวของตัวเอง เป็นอิสระโดยตัวเองในสถานการณ์ปัจจุบัน.

[53] อุดม รัฐอมฤต และคณะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 44. หน้า 154.

[54] บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 50. หน้า. 165.

การกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้[55]

ทั้งนี้ เพื่อเป็นการให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้มีสาระสำคัญในการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในเรื่องการคุ้มครองพยานในคดีอาญาตามมาตรา 40 (5) กำหนดให้พยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายที่จำเป็นให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ อันเป็นการสอดคล้องกับพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 และมีเจตนารมณ์อย่างเดียวกันคือ เพื่อให้ความคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของพยานทั้งก่อน ขณะ และหลังมาเป็นพยาน และได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม และสิทธิดังกล่าวยังคงครอบคลุมถึงบุคคลใกล้ชิดพยานซึ่งได้แก่ สามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยาน ซึ่งมีผลต่อการที่พยานจะมาเป็นพยานหรือได้มาเป็นพยาน[56] แสดงให้เห็นว่าเป็นการให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกายเสรีภาพ ทรัพย์สิน และในกระบวนการยุติธรรมแก่พยานตามหลักรัฐธรรมนูญแก่พยาน

จากหลักการประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญทำให้รัฐมีหน้าที่ดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย และกำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ให้ความร่วมมือกับรัฐเพื่อป้องกันปราบปรามอาชญากรรมในสังคม การให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิ่งที่รัฐต้องกำหนดเป็นมาตรการเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนได้อย่างถูกต้องและชอบธรรม

2.3 กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองพยานในคดีค้ามนุษย์ของต่างประเทศ

การให้ความคุ้มครองพยานบุคคลจะเป็นมาตรการอันหนึ่งที่ช่วยให้บุคคลเกิดความกล้าที่จะเสียสละความสะดวกสบายส่วนตัวเข้ามาเป็นพยานในคดีที่ตนรู้เห็นเหตุการณ์โดยไม่หวาดหวั่นต่อภยันตรายที่จะเกิดขึ้นจากการข่มขู่ของคู่ความในคดี[57] โดยปกติทั่วไปในคดีอาญาประจักษ์พยาน

---

[55] ปริญญา เทวานฤมิตรกุล. (2543). ***สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่อง สิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน.*** กรุงเทพฯ: องค์การค้าของคุรุสภา . หน้า 7-8.

[56] คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล. (2552). ***โครงการศึกษาประเมินผลการบังคับใช้กฎหมายและการดำเนินการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546.*** รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ. หน้า 1.

[57] อรรถกร วิเชียรรัตน์, พันตำรวจโท. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9. หน้า 96.

เป็นสิ่งที่หายากอยู่แล้ว ถ้ายังคงปล่อยให้พยานถูกข่มขู่หรือถูกทำร้าย เนื่องจากเข้ามาเป็นพยานเท่ากับเป็นการเพิ่มความยากลำบากของการแสวงหาพยานยิ่งขึ้นไปอีก ซึ่งจะส่งผลต่อรูปคดีอย่างมาก ในหลายๆ ประเทศจึงได้ตระหนักถึงความสำคัญของการคุ้มครองพยานและมีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยาน

จากการที่นานาประเทศได้คำนึงถึงความสำคัญของพยานในการปราบปรามการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ทำให้การประชุมสมัชชาสหประชาชาติสมัยพิเศษว่าด้วยยาเสพติด มีการกำหนดการคุ้มครองพยานบุคคลเป็นมาตรการเสริม (Complementary Measures) ในการส่งเสริม อนุวัติสัญญาว่าด้วยการลักลอบการค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 เมื่อวันที่ 8 – 10 มิถุนายน 2541 ณ นครนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา[58]

2.3.1 แนวคิดและกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานและการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกานั้น โครงการคุ้มครองพยานหรือให้ความปลอดภัยแก่พยาน (Witness Protection Program หรือ Witness Security Program, WitSec) ก่อตั้งเมื่อปี ค.ศ.1970 ภายใต้มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติองค์กรอาชญากรรม ค.ศ.1970 ซึ่งเป็นลักษณะที่อัยการสูงสุดให้ความคุ้มครองพยาน โดยต้องย้ายสถานที่ให้พยานหรือบุคคลที่มีแนวโน้มมาเป็นพยานของรัฐบาลกลาง พยานของรัฐบาลมลรัฐ เพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถดำเนินคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกี่ยวกับองค์กรและอาชญากรรมร้ายแรงอื่น ๆ และรัฐบาลกลางได้ให้การสนับสนุนมลรัฐเพื่อจัดบริการด้านการคุ้มครองพยานในลักษณะเดียวกัน โดยที่โครงการคุ้มครองพยานของรัฐบาลกลางที่เรียกว่า WITSEC นั้นพยานส่วนใหญ่จะเข้าอยู่ในโครงการของ US Marshals Service ในขณะที่การคุ้มครองพยานในเรือนจำเป็นภาระหน้าที่ของ Federal Bureau of Prisons

โดยทั่วไป พยานตามโครงการคุ้มครองพยานจะถูกตั้งชื่อใหม่และสถานที่ใหม่ พยานจะยังคงเก็บชื่อต้นและเลือกชื่อสกุลด้วยตัวอักษรเดียวกัน โดย U.S. Marshals Service[59] จะเป็นผู้ออกเอกสารเกี่ยวกับชื่อใหม่ จัดหาบ้านใหม่ พร้อมทั้งอาชีพ รวมทั้งการจ่ายค่าตอบแทนแก่พยานจนกว่าจะได้

---

[58] อรรถกร วิเชียรรัตน์, พันตำรวจโท. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9. หน้า 58.

[59] U.S. Marshals Service ย่อมาจาก United States Marshals Service เริ่มก่อตั้งและปฏิบัติงานครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1789 เป็นหน่วยงานสังกัดกระทรวงยุติธรรมที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติตามพระราชบัญญัติศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา โดยเป็นหน่วยงานด้านการบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลกลาง มีอำนาจหน้าที่หลักในการรักษาความปลอดภัยแก่บุคคลในกระบวนการยุติธรรม การสืบสวนติดตามบุคคลตามหมายจับ การคุ้มครองพยาน การยึดทรัพย์.

งานอาชีพใหม่ แต่ U.S. Marshals Service สามารถงดการจ่ายค่าชดเชยรายเดือนหากพิสูจน์ได้ว่าพยานไม่ได้พยายามตั้งใจหางานใหม่ อีกทั้งพยานจะต้องไม่เดินทางกลับถิ่นอาศัยเดิมหรือติดต่อกับสมาชิกในครอบครัวหรือเพื่อนเก่า ซึ่งมลรัฐเหล่านี้จัดตั้งโครงการของคุ้มครองพยานของมลรัฐจะเข้มงวดความปลอดภัยแก่พยานในระดับต่ำกว่าของรัฐบาลกลาง

ตาม United States Code Title 18, Part II Chapter 224 Section 3521 (a)(1), (b)(1) ได้กำหนดผู้ที่จะได้รับความคุ้มครอง ได้แก่ พยานโดยตรงหรืออาจเป็นบุคคลที่มีแนวโน้มเข้าข่ายเป็นพยาน หรือ พยานที่ได้รับความคุ้มครองอาจเป็นนักโทษรวมทั้งครอบคลุมถึงสมาชิกสมาชิกในครอบครัว หรือผู้เกี่ยวข้องอื่นกับพยานในกรณีที่บุคคลดังกล่าว อาจจะได้รับอันตรายจากการที่พยานนั้น ๆ ให้ความร่วมมือกับทางการโดยอยู่ในอำนาจของอัยการสูงสุด ในการให้ความคุ้มครองนอกจากนี้ยังให้ความคุ้มครองรวมไปถึงผู้เสียหายที่อยู่ในฐานะพยานตาม United States Code Title 42, Chapter 112 Section 10607 (c)(4)[60] ทั้งยังให้ความคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลข่าวสารในคดีความผิดสำคัญโดยเฉพาะการก่อการร้าย หรือการจารกรรมข้อมูล ตาม United States Code Title 18, part II, Chapter 204 Section 3073 และ 3076 ด้วย[61] ในส่วนของลักษณะคดีที่ให้ความคุ้มครองอาจเป็นองค์กรอาชญากรรม หรือเป็นคดีร้ายแรงที่สำคัญอื่น ๆ รวมถึงคดีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมพิจารณาว่าเป็นคดีอาชญากรรมร้ายแรง

โดยกฎหมายได้กำหนดประเภทของพยานที่สามารถจะได้รับความคุ้มครอง ไว้ใน United States Code Title 18, Part II, Chapter 224 Section 3521 (a) (1) โดยได้บัญญัติว่าต้องเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม หรือความผิดร้ายแรงอื่น ๆ เช่น การลักลอบค้ายาเสพติด การพนันในลักษณะมีเครือข่ายโยงใย (Syndicated Gambling) การกรรโชก (Extort) ฉ้อโกง การให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ การฟอกเงิน การลักลอบขนชาวต่างชาติเข้าประเทศ การกระทำผิดเกี่ยวกับเพศ การค้าประเวณีที่กระทำในรูปองค์กรอาชญากรรม เป็นต้น

การคุ้มครองพยานมี 2 รูปแบบ ดังนี้

1) การคุ้มครองในระบบระยะสั้น

การเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยานนี้กฎหมายไม่ได้บังคับให้บุคคลใดมาเข้า แต่อาศัยความสมัครใจ วิธีการคุ้มครองโดยการโยกย้ายพยานบุคคลออกจากพื้นที่ที่อาจจะเป็นอันตรายหรือมีบุคคลที่จะเข้ามาทำร้ายพยานระยะเวลาคุ้มครองจะใช้เวลาจนกว่าบุคคลดังกล่าวจะปลอดภัย โดยการประเมินค่าว่าบุคคลนั้นพ้นจากภาวะอันตรายแล้วหรือไม่ เช่น ทำการย้ายจนกว่าบุคคลผู้เป็นภัย

---

[60] Chapter 112 Victim compensation and assistance.

[61] Chapter 204 Rewards for in formation concerning terrorist act and Espionage.

คุกคามต่อพยานนั้นได้ถูกศาลพิพากษาให้จำคุก และถ้าหากมีภัยคุกคามเกิดขึ้นใหม่ก็สามารถทำการร้องขอให้มีการคุ้มครองพยานอีกได้

2) การคุ้มครองในระบบระยะยาว

การคุ้มครองในระบบนี้จะมีความเข้มงวดมาก United States Marshals และอัยการร่วมกันทำการประเมินอาศัยความสมัครใจของพยานโดยประเมินจากความจำเป็นที่จะได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้พิจารณาถึงบุตร ภริยา ผู้ใกล้ชิดกับพยานที่จะต้องได้รับการพิจารณา เช่น บุตร ภริยาของพยาน จะต้องย้ายไปพร้อมด้วยหรือไม่ ในการคุ้มครองลักษณะนี้ United States Marshals จะดำเนินการโดย

(1) ย้ายถิ่นที่อยู่ของพยานและครอบครัวให้พ้นจากเขตอันตราย ไปยังเขตที่ปลอดภัย (Secure Area)

(2) ขอให้ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนชื่อ นามสกุล ตามที่ตั้งใหม่ให้พยานและครอบครัวพร้อมจัดทำเอกสารที่เกี่ยวข้อง ทั้งหมดขึ้นแทนของเดิม

(3) จัดหาบ้านพัก การรักษาพยาบาล การฝึกงาน สถานที่ศึกษาของบุตรและจัดหางานให้ใหม่ตามความรู้ความถนัดของตน

(4) จ่ายค่าครองชีพเบื้องต้น จนกว่าพยานจะช่วยเหลือตนเองและครอบครัวได้

(5) ให้ความคุ้มครองพยานตลอด 24 ชั่วโมง ขณะเมื่อพยานไปให้การหรือเบิกความต่อศาล

1) การคุ้มครองพยานในคดีค้ามนุษย์

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศปลายทางของขบวนการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานค้ามนุษย์โดยตรงคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2543 (Trafficking Victims Protection Act of 2000) หรือ TVPA โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายคือ การคุ้มครองในหลากหลายรูปแบบให้แก่ผู้ถูกค้า ไม่ว่าจะเป็นการให้พำนักอาศัยชั่วคราวเพื่อให้รัฐสามารถสร้างพันธมิตรในการไปปราบปรามขจัดตัวกลางผู้รับประโยชน์จากการค้ามนุษย์โดยตรง[62] ทั้งนี้ ได้เสนอบทบัญญัติใหม่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ในประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะในเรื่องการบังคับใช้แรงงานและแสวงหาประโยชน์ทางเพศ

Trafficking Victims Protection Act of 2000 หรือ TVPA ได้ให้ความสำคัญแก่เหยื่อในคดีความผิดฐานค้ามนุษย์มาก โดยได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะต้องจัดให้ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อได้รับ

---

[62] สุนทรีรัตน์ ศรีวรขันธ์. (2556). ***การคุ้มครองพยานในความผิดฐานค้ามนุษย์.*** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 77.

ความปลอดภัย รวมไปถึงครอบครัวของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อด้วย เนื่องจากมีกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ให้ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อให้ความร่วมมือในการดำเนินคดีกับนักค้ามนุษย์ และพรรคพวกของนักค้ามนุษย์ เพื่อให้เกิดความร่วมมือในการให้พยานหลักฐานและข้อมูลเชิงลึกที่ผู้ตกเป็นเหยื่อได้ประสบพบเห็นมา ซึ่งทำให้ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์สามารถได้รับการคุ้มครองกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานของประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย

2.3.2 กฎหมายลักษณะการคุ้มครองพยานตามกฎหมายเครือรัฐออสเตรเลีย

เครือรัฐออสเตรเลียหรือชื่ออย่างเป็นทางการว่าเครือรัฐออสเตรเลีย (Commonwealth of Australia)[63] เป็นหนึ่งในประเทศที่มีการนำโครงการคุ้มครองพยานมาใช้ในระบบงานยุติธรรม เนื่องจากการคุ้มครองพยานเป็นมาตรการหนึ่งที่ทำให้การอำนวยความยุติธรรมทางอาญา ของประเทศออสเตรเลียมีประสิทธิภาพ ประเทศออสเตรเลียเริ่มมีการคุ้มครองพยานบุคคลของเกิดขึ้นครั้งแรก นับแต่คณะรัฐมนตรีได้ลงมติรับปฏิญญาสิทธิ 17 ประการของเหยื่ออาชญากรรมของสหประชาชาติ[64] โดยในช่วงปี ค.ศ. 1980 Australian Federal Police (AFP) ได้จัดตั้งกลุ่มเพื่อทำหน้าที่คุ้มครองพยานบุคคลอย่างไม่เป็นทางการขึ้น ให้ความคุ้มครองในคดีซึ่งพยานถูกข่มขู่ทำร้าย ดังนั้นถ้าพยานบุคคลให้ความช่วยเหลือกระบวนการยุติธรรมโดยการมาเป็นพยาน เจ้าหน้าที่ตำรวจจะให้ความคุ้มครองแก่พยานตลอดเวลา 24 ชั่วโมง รวมไปถึงการที่พยานมีสิทธิที่จะย้ายด้วย ต่อมาหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองพยานได้ถูกจัดตั้งขึ้น ในปี ค.ศ. 1983 ทำหน้าที่คุ้มครองพยานบุคคลที่ตกลงจะให้การต่อต้านองค์กรอาชญากรรมขึ้นเรียกว่า Witness Protection Program โครงการดังกล่าวได้รับการพัฒนาจนรัฐต่าง ๆ ของประเทศออสเตรเลียใช้เป็นมาตรฐานในการคุ้มครองพยาน ทำให้ประเทศออสเตรเลียประสบความสำเร็จอย่างมากในการบังคับใช้กฎหมาย[65] ในขณะเดียวกันก็ได้ขยายประเภทความผิดที่ให้มีการคุ้มครองพยานมากขึ้น โดยเฉพาะการให้ความสำคัญต่อองค์กรอาชญากรรม[66] อาชญากรรมข้ามชาติ การค้าประเวณี การเอาคนลงเป็นทาสและการคอร์รัปชั่นของข้าราชการและนักการเมือง

---

[63] เครือรัฐออสเตรเลียใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ตามแบบอย่างของประเทศอังกฤษ ซึ่งมีแนวความคิดพื้นฐานอยู่บนหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (Equality before the Law).

[64] ปฏิญญานี้ฉบับนี้มีขึ้นเพื่อสนองตอบมติในการประชุมสภาป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดแห่งองค์การสหประชาชาติ ครั้งที่ 7 (The Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders).

[65] John G Vatentin. (1993). ***Present Issues for Organized Crime: The Australian UNAFEI.*** Resource Material Series No. 44. page. 112-113.

[66] อรรถกร วิเชียรรัตน์, พันตำรวจโท. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9. หน้า 109.

หลักกฎหมายคุ้มครองพยานของประเทศออสเตรเลียได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน 1994 (Witness Protection Act 1994) มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 1995 เป็นกฎหมายพิเศษที่วางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองพยานในประเทศออสเตรเลียได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีบทบัญญัติทั้งสิ้น 32 มาตรา ครอบคลุมรายละเอียดเกี่ยวกับผู้รับผิดชอบ การจัดตั้งโครงการการคุ้มครองพยานแห่งชาติ คุณสมบัติ สิทธิ และหน้าที่ของพยานที่เข้าร่วมโครงการ ข้อมูลที่เปิดเผยได้และที่เปิดเผยไม่ได้ การจัดทำบันทึกความเข้าใจ การคุ้มครองพยานกรณีที่เป็นคนต่างชาติที่อยู่ในประเทศอื่น ประเภทของการคุ้มครอง การกำหนดโทษ เป็นต้น หลังจากพระราชบัญญัตินี้ออกใช้บังคับแล้ว ก็ได้มีกฎหมายอื่นอีกหลายฉบับเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานบัญญัติตามออกมา เช่น Witness Protection Program Set No. 65 Part 2 1996 เป็นต้น

หลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อพยานของเจ้าหน้าที่ชุดคุ้มครองความปลอดภัยถูกกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน ค.ศ.1994 โดยกำหนดให้มีการจัดตั้งโครงการคุ้มครองพยานแห่งชาติ หรือ National Witness Protection Set (NWPP) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองพยานของประเทศออสเตรเลีย บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติออสเตรเลีย (The Commissioner of the Australian Federal Police) เป็นผู้รักษาการตามโครงการคุ้มครองพยาน และมีอำนาจตัดสินเด็ดขาดเพียงผู้เดียวว่าบุคคลใดสมควรได้รับการคุ้มครองตามโครงการส่วนเจ้าหน้าที่ในโครงการจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ ซึ่งหมายความถึง เจ้าหน้าที่ที่ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจแห่งรัฐบาลกลาง หรือสมาชิกพิเศษของสำนักงานตำรวจแห่งรัฐบาลกลาง

มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน ได้กำหนดกรอบเกณฑ์ของพยานไว้ว่า[67] “พยาน” หมายถึงผู้ใดก็ตามที่ได้รับการประเมินให้เข้าโครงคุ้มครองพยาน ให้ถือว่าเป็นพยานและพยานผู้นั้นเมื่อได้รับการยอมรับเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยานให้ถือว่าเป็น “ผู้เข้าร่วม” (Participant)

สำหรับพยาน ที่นับเป็น “ผู้เข้าร่วมแห่งเครือรัฐ”(Commonwealth participants) คือผู้ที่ได้ให้หรือยินยอมที่จะให้พยานหลักฐานเกี่ยวกับความผิดแห่งรัฐบาลกลาง หรือเครือรัฐออสเตรเลีย เรื่องที่สอบสวนแห่งเครือจักรภพ และแห่งรัฐสภาของรัฐบาลกลาง ซึ่งผู้ที่เป็นพยานอาจเป็นชาวต่างชาติ (Foreigners) หรือผู้ที่มีถิ่นอาศัยในประเทศออสเตรเลียที่ยังไม่ได้สัญชาติออสเตรเลีย (Resident) ก็ได้ คือเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 10[68]

---

[67] อรรถกร วิเชียรรัตน์, พันตำรวจโท. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9. หน้า 104.

[68] ศิระ รัตนานุกูล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19. หน้า 46-56.

ซึ่งมาตรา 10 ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน ได้กำหนดให้ ชาวต่างชาติหรือผู้ที่มีถิ่นอาศัยในประเทศออสเตรเลียที่ยังไม่ได้สัญชาติออสเตรเลียสามารถเข้าเป็นพยานในโครงการ NWPP ได้โดยต้องผ่านกระบวนการพิจารณาสองขั้นตอน โดยขั้นตอนแรก คือเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศของผู้ร้องขอ (Foreign Authority) หรือศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court, ICC) เข้าโครงการได้ยื่นร้องขอต้องผ่านความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เมื่อรัฐมนตรีพอใจกับหลักฐานของผู้ร้องขอ ก็จะส่งเรื่องร้องขอต่อไปให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติพิจารณาตัดสินว่าจะรับเข้าเป็นพยานในโครงการหรือไม่ ซึ่งเหตุผลที่ใช้การยอมรับจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของต่างประเทศ เนื่องจากการออกเอกสารใบอนุญาตเข้าเมือง เอกสารลงตรา (Visa) และค่าใช้จ่ายเป็นความรับผิดชอบของต่างประเทศที่ร้องขอในการคุ้มครองพยานและบุคคลที่เกี่ยวข้อง

กระบวนการคุ้มครองพยานของเครือรัฐออสเตรเลียมีมาตรการ ดังนี้ คือ

(1) ผู้บัญชาการตำรวจจะตัดสินใจให้พยานเข้าโครงการคุ้มครองพยานแห่งชาติ (NWPP) พยานต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงบางประการแก่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติก่อนเข้าโครงการคุ้มครองพยานแห่งชาติ เช่น รายละเอียดเกี่ยวกับภาระผูกพันทางกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับตนเอง รายละเอียดเกี่ยวกับหนี้สินของพยาน ประวัติอาชญากรรม รายละเอียดเกี่ยวกับคดีล้มละลายที่พยานฟ้องหรือถูกฟ้อง เป็นต้น

(2) การคัดเลือกพยานเข้าโครงการ ต้องประกอบด้วย การผ่านการพิจารณาจากผู้บัญชาการตำรวจที่พอใจกับการให้ข้อมูลของพยาน และพยานต้องยินยอมเข้าโครงการคุ้มครองพยาน โดยมีการทำบันทึกความเข้าใจ (Memorandum of Understanding, MOU) หากพยานอายุต่ำกว่า 18 ปี ต้องได้รับการยินยอมจากผู้ปกครองหรือบุพการี โดยให้เป็นผู้ลงนามในสัญญา หากพยานเป็นผู้ไร้ความสามารถทางกฎมายที่จะลงนามในบันทึกข้อตกลงได้ ให้ผู้ปกครองหรือบุคคลอื่นใดที่โดยปกติอุปการะเลี้ยงดูพยานเป็นผู้ลงนามในบันทึกข้อตกลง

(3) เมื่อพิจารณารับพยานเข้าโครงการ ผู้บัญชาการตำรวจจะต้องจัดทำทะเบียนของพยาน “ผู้เข้าร่วม” และเป็นผู้เก็บรักษาทะเบียนที่จะต้องจัดเก็บอยู่ในรูปแบบอุปกรณ์อิเล็กทรอนิคส์ รวมทั้งข้อมูลส่วนบุคคล หาก “ผู้เข้าร่วม” มีการเปลี่ยนชื่อตัว ชื่อสกุลใหม่ ภายใต้โครงการคุ้มครองพยาน รวมทั้งที่อยู่ รายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำผิดทางอาญาของพยาน จะถูกเก็บรักษาไว้จนกระทั่งถึงวันสิ้นสุดกระบวนการคุ้มครอง

(4) การเข้าถึงข้อมูลในทะเบียน กฎหมายกำหนดให้เฉพาะผู้บัญชาการตำรวจและบุคคลใด ๆ ที่ดำรงตำแหน่งที่ได้รับการแต่งตั้ง และบุคคลใด ๆ ที่ได้รับมอบหมายจากผู้บัญชาการ

ตำรวจมีอำนาจเข้าถึงข้อมูลใด ๆ ทางทะเบียน และรวมถึงเอาสารใด ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับทะเบียนดังกล่าว อีกทั้งผู้บัญชาการตำรวจจะต้องยินยอมให้สำนักตรวจราชการแห่งเครือรัฐ (Commonwealth Ombudsman) หรือบุคคลใดที่ได้รับมอบหมายจากสำนักงานตรวจราชการแห่งเครือรัฐ[69] นอกจากนี้หากผู้บัญชาการตำรวจ เห็นว่าเพื่อประโยชน์แก่การบริหารความยุติธรรม (The Administration of Justice) ผู้บัญชาการตำรวจ อาจอนุญาตให้บุคคลอื่นใดเข้าตรวจทะเบียนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนหรือเอกสารใด ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับทะเบียน

(5) การดำเนินการเมื่อพยานเข้าโครงการคุ้มครองพยานแห่งชาติ ผู้บัญชาการตำรวจต้องดำเนินการใด ๆ ตามที่เห็นว่าจำเป็นและเหมาะสมในการให้ความคุ้มครองความปลอดภัยและสวัสดิภาพของพยาน โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของพยาน ซึ่งผู้บัญชาการตำรวจ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจแห่งรัฐบาลกลาง และสมาชิกพิเศษของสำนักงานตำรวจแห่งรัฐบาลกลาง ต้องดำเนินการเพื่ออนุญาตให้บุคคลใด ๆ ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งที่ได้รับมอบหมาย ใช้ชื่อสมมติ เพื่อปฏิบัติหน้าที่อันเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองพยานและการดำเนินการทางเอกสารใด ๆ เพื่อการใช้ชื่อสมมติ และย้ายที่อยู่ให้พยาน[70] และจัดที่พักให้แก่พยาน และขนย้ายทรัพย์สินของพยาน และชำระค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับการดำรงชีพของพยาน รวมถึงค่าครองชีพของสมาชิกในครอบครัวของพยานด้วย และการจัดให้ความช่วยเหลือทางการเงินอย่างอื่นที่เหมาะสม ไม่ว่าโดยตรง หรือโดยอ้อม ชำระค่าใช้จ่ายอื่นอันเกิดจากการย้ายที่อยู่ของพยาน และให้ความช่วยเหลือแก่พยานในการประกอบอาชีพหรือการศึกษา และให้ความช่วยเหลือเพื่อให้พยานสามารถอยู่ได้ด้วยตัวของตัวเอง และกระทำการอื่นใดที่ผู้บัญชาการตำรวจเห็นว่าจำเป็นในการให้ความปลอดภัยแก่พยาน

(6) กรณี “ผู้เข้าร่วม” จะเป็นพยานในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาหากปรากฏว่าผู้เข้าร่วมมีชื่อตัวใหม่ภายใต้โครงการคุ้มครองพยานแห่งชาติ และบุคคลนั้นยังคงใช้ชื่อใหม่ดังกล่าวอยู่ ไม่ว่าจะยังคงอยู่ในโครงการคุ้มครองพยานหรือไม่ก็ตาม และบุคคลนั้นจะต้องไปเป็นพยานในกระบวนการพิจารณาภายใต้ชื่อใหม่ดังกล่าว และบุคคลนั้นมีประวัติอาชญากรรมภายใต้ชื่อเดิม บุคคลดังกล่าวจะต้องแจ้งให้ผู้บัญชาการตำรวจทราบว่าบุคคลนั้นจะไปเป็นพยานในกระบวนการพิจารณาดังกล่าว ซึ่งผู้บัญชาการตำรวจอาจดำเนินการใด ๆ ที่เห็นสมควรตามพฤติการณ์ รวมถึงการ

---

[69] รัฐบาลกลาง (หรือเครือรัฐ) นั้นเป็นรัฐบาลระดับประเทศของออสเตรเลีย ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาของเครือรัฐ ดูแลด้านการค้าและพาณิชย์ การกักบริเวณ เงินตรา สิทธิบัตร การแต่งงาน การเข้าเมือง การป้องกันประเทศ โทรคมนาคม และการจัดหาสวัสดิการและความช่วยเหลืออื่น ๆ รวมไปถึง กฎหมายตำรวจแห่งรัฐบาลกลาง ค.ศ. 1984.

[70] การดำเนินการดังกล่าวจะทำให้พยานและครอบครัวกลายเป็นบุคคลใหม่ที่ไม่มีใครรู้จัก และสงสัยว่าเดิมเป็นใคร และไม่สามารถตรวจสอบได้จากหลักฐานเดิม.

เปิดเผยประวัติอาชญากรรม (Criminal Record) ของผู้เข้าร่วมหรือผู้ที่เคยเข้าร่วมเป็นพยานในโครงการให้แก่ศาล พนักงานอัยการ ผู้ต้องหา หรือทนายความผู้ต้องหา (Attorney)

(7) ห้ามมิให้ผู้ใดเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับชื่อแสดงตัว หรือแหล่งที่อยู่ของบุคคลที่เป็นหรือได้เป็น "ผู้เข้าร่วมแห่งเครือรัฐ" หรือ ที่จะทำให้เกิดความเสื่อมเสียแก่ความปลอดภัยของบุคคลดังกล่าว โดยกำหนดบทลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 10 ปี

1) การคุ้มครองพยานในคดีค้ามนุษย์ของเครือรัฐออสเตรเลีย

สำหรับการคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อที่อยู่ในฐานะพยานในคดีความผิดฐานค้ามนุษย์นั้น สภากาชาดของเครือรัฐออสเตรเลียได้ทำข้อตกลงเกี่ยวกับการดูแลผู้ที่ตกเป็นเหยื่อในคดีความผิดฐานค้ามนุษย์กับองค์กรสตรีของออสเตรเลีย เพื่อทำหน้าที่ในการสนับสนุนให้ความช่วยเหลือในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายจากคดีความผิดฐานค้ามนุษย์อีกทางหนึ่ง

ตำรวจของรัฐบาลกลาง (Australian Federal Police: AFP) หรือตำรวจท้องถิ่นเป็นผู้รับผิดชอบในการส่งตัวผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ให้แก่สภากาชาด กระบวนการให้ความคุ้มครองพยานจึงเริ่มขึ้น ในกรณีที่ผู้ถูกค้าเป็นชาวต่างชาติหรือผู้ไม่มีสัญชาติออสเตรเลียจะได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศได้เป็นเวลา 45 วัน นับแต่วันที่พบตัว โดยให้อยู่ในความดูแลของสภากาชาด ทั้งในเรื่องเงินสนับสนุน อาหาร ที่พัก และความช่วยเหลือทางกฎหมาย และการดูแลสุขภาพ ในระหว่างที่พักอยู่ในออสเตรเลียนั้นให้ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อมีสิทธิใช้ Bridging F Visa หาก Bridging F Visa หมดอายุแล้วก็สามารถต่อได้อีกหนึ่งครั้ง 45 วัน และต่อมาหากผู้ที่ตกเป็นเหยื่อให้ความร่วมมือในการดำเนินคดีกับนักค้ามนุษย์ ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อมีสิทธิได้รับวีซ่าที่เรียกว่า Criminal Justice Stay Visa (CJSV) และในประการสุดท้าย หากผู้ที่ตกเป็นเหยื่อมีความประสงค์จะเป็นพยานในความผิดฐานค้ามนุษย์ ก็มีสิทธิได้รับวีซ่าที่เรียกว่า Witness Protection Visa (WPV) วีซ่าประเภทนี้ออกให้กับผู้ที่ตกเป็นเหยื่อที่ให้ปากคำกับตำรวจและเบิกความในชั้นศาล และเมื่อหากถูกสั่งกลับประเทศทันทีอาจจะได้รับอันตรายจากผู้ค้ามนุษย์ได้ จึงสามารถใช้วีซ่าประเภทดังกล่าวนี้พำนักอยู่ในประเทศออสเตรเลียถาวรได้[71]

2.3.3 หลักพื้นฐานและสาระสำคัญบางประการตามพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ค.ศ. 2000

มาตรการเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ในปัจจุบันตามพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ค.ศ. 2000 (UN Protocol To Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Person, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention

---

[71] สุนทรีรัตน์ ศรีวรขันธ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 62. หน้า. 88.

Against transnational Organised Crime)[72] ได้ออกเพิ่มเติมตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (UN Convention Against Transnational Organised Crime: Palermo 2000)[73]

ความหมายของความผิดฐานค้ามนุษย์ ตามพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ค.ศ. 2000

การค้ามนุษย์ได้มีกำหนดคำนิยามไว้ในมาตรา 3 ของพิธีสารเพื่อป้องกันและปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ได้กำหนดนิยามของการค้ามนุษย์ที่เป็นกฎเกณฑ์สากลและเป็นที่ยอมรับของประเทศต่าง ๆ ไว้ว่า

"(a) การค้ามนุษย์ให้[74] หมายถึง การจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัยหรือการรับไว้ซึ่งบุคคลด้วยวิธีการขู่เข็ญ หรือด้วยการใช้กำลัง หรือด้วยการบีบบังคับในรูปแบบอื่นใด ด้วยการลักพาตัว(Abduction) ด้วยการฉ้อโกง ด้วยการหลอกลวง ด้วยการใช้อำนาจโดยมิชอบ

---

[72] อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ประกอบด้วยพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาอีกสามฉบับซึ่งได้แก่ พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก , พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นโดยทางบก ทะเล และอากาศ และพิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและค้าอาวุธโดยผิดกฎหมาย.

[73] ปิยวรรณ สุขทอง. (2555). ***เหยื่อในความผิดฐานค้ามนุษย์.*** สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 36.

[74] For the purposes of this Protocol: (a) "Trafficking in persons" shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs;

(b) The consent of a victim of trafficking in persons to the intended exploitation set forth in subparagraph (a) of this article shall be irrelevant where any of the means set forth in subparagraph (a) have been used;

(c) The recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of a child for the purpose of exploitation shall be considered "trafficking in persons" even if this does not involve any of the means set forth in subparagraph (a) of this article;

(d) "Child" shall mean any person under eighteen years of age.

หรือด้วยการใช้สถานะความเสี่ยงภัยจากการค้ามนุษย์โดยมิชอบ หรือมีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์เพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจในการควบคุมบุคคลอื่น เพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การบังคับใช้แรงงาน หรือการบริการ การเอาคนลงเป็นทาสหรือการกระทำเสมือนการเอาคนลงเป็นทาส การทำให้ตกอยู่ใต้บังคับ หรือการตัดอวัยวะออกจากร่างกาย”

(b) การแสวงหาประโยชน์จากการค้ามนุษย์โดยเจตนาดังที่ระบุไว้ในข้อ (a) แม้ได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย ไม่ถือว่ามีผลเกี่ยวข้องกับกรณีที่มีการใช้วิธีการใด ๆ ที่ระบุไว้ในวรรค (a) ของข้อนี้

(c) ให้ถือว่าการจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการไว้ซึ่งเด็กเพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์เป็นการค้ามนุษย์ แม้ว่าจะไม่มีการใช้วิธีการใด ๆ ที่ระบุไว้ในวรรค (a)

(d) เด็ก หมายถึงบุคคลใดที่อายุต่ำกว่า 18 ปี[75]

พิธีสารเพื่อป้องกันและปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ได้กำหนดคำนิยามของคำว่าค้ามนุษย์ ซึ่งมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

(1) พิธีสารฯ (Protocol) นี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้สอดรับกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร การค้าหญิงและเด็กถือเป็นการกระทำความผิดที่ประเทศต่าง ๆ จะต้องกำหนดให้เป็นอาชญากรรม และลงโทษฐานค้ามนุษย์ โดยเฉพาะการค้ามนุษย์ที่เป็นการเอาเปรียบหญิงและเด็ก[76] ตัวแทนของรัฐภาคีและองค์กรอิสระ (NGO) ได้ตกลงเจรจาร่วมกันและเป็นผลให้เกิดการบรรยายอย่างละเอียดของคำนิยาม โดยให้ความสำคัญกับลักษณะของความยินยอมและบังคับในขอบเขตของการค้ามนุษย์[77]

(2) ไม่มีการกำหนดคำนิยามของ “การแสวงหาประโยชน์จากการเป็นโสเภณีของผู้อื่น” และแสวงหาประโยชน์ทางเพศ (Sexual Exploitation) ไว้ในพิธีสาร และในระดับมาตรการระหว่างประเทศคำนิยามสองคำนี้ก็ไม่เคยปรากฏ แต่พิธีสารนี้ได้ให้คำอธิบายของการแสวงหาประโยชน์จากการเป็นโสเภณีของผู้อื่น และการแสวงหาประโยชน์ทางเพศไว้ว่า พิธีสารให้ประเทศ

---

[75] ปิยวรรณ สุขทอง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 73. หน้า 36.

[76] สรรพสิทธิ์ คุมพ์ประพันธ์. (2548). ***มาตรการแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะหญิงและเด็ก.*** รายงานวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักกองทุนสนับสนุนการวิจัย. หน้า 39.

[77] Monique Trepanier Trafficking in Women for Purposes of Sexual Exploitation: a Matter of Consent? ll Canadian Woman Studies/Les Cahiers De la Femmme 48 (Spring/Summer 2003).

ต่าง ๆ สามารถนำคำนิยามดังกล่าวไปขยายความตามแนวคิดและกฎหมายภายในของตนว่า การกระทำอย่างไรถือเป็นการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีซึ่งแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันในเรื่องนี้ โดยพิธีสารนี้มิได้มีความต้องการที่จะแทรกแซงระบบกฎหมายภายในเกี่ยวกับการจัดการกับระบบการค้าประเวณีภายในประเทศ[78]

(3) พิธีสารฯ ดังกล่าวมิได้กำหนดความหมายของคำว่าแรงงานบังคับ (Forced labour) แต่มาตรา 2 ของอนุสัญญาว่าด้วยการเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 [79]

(4) พิธีสารฯ ดังกล่าวมิได้กำหนดความหมายของคำว่า “การเอาคนลงเป็นทาส” (Slavery) แต่อย่างไรก็ตามได้มีมาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการเอาคนลงเป็นทาส ได้กำหนดบทนิยามเกี่ยวกับการเอาคนลงเป็นทาสไว้ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยความเป็นทาส ค.ศ. 1926 (Slavery Convention 1926)[80] กำหนดไว้ในมาตรา 1(1) และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (The Universal Declaration of Human Rights 1948) บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ได้กล่าวไว้ว่า การเอาคนลงเป็นทาสหรือการค้าทาสเป็นสิ่งต้องห้ามไม่ว่าจะได้กระทำในรูปแบบใดก็ตาม[81] ทั้งนี้มาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้มีการกำหนดคำนิยามคำว่า “การทำให้ตกอยู่ใต้บังคับ” (Servitude) แต่คำดังกล่าวนี้มีความหมายกว้างกว่าคำว่าการเอาคนลงเป็นทาส[82]

(5) ความยินยอม (Consent) ที่ปรากฏตามพิธีสารมีสาระสำคัญที่แสดงให้ปรากฏอย่างชัดเจนว่า ในกรณีที่มีการใช้วิธีการใด ๆ ที่กำหนดตามคำนิยามของการค้ามนุษย์ที่ระบุไว้ในพิธีสารฯ คือ การข่มขู่หรือการใช้กำลัง หรือการบังคับในรูปแบบอื่นใด หรือการลักพาตัว หรือการฉ้อโกง หรือการหลอกลวง หรือการใช้อำนาจที่เหนือกว่า หรือการใช้สถานะความอ่อนแอของบุคคล หรือการให้รับเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นเพื่อให้ได้รับความยินยอมของบุคคลหนึ่งผู้มีอำนาจควบคุมอีกบุคคลหนึ่ง แม้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะให้ความยินยอมให้มีการค้ามนุษย์ ก็ไม่ถือว่ามีผลเกี่ยวข้องกัน ถ้ามีการใช้วิธีการตามที่พิธีสารฯ กำหนดไว้ในข้างต้นนี้ ผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ก็

---

[78] ปิยวรรณ สุขทอง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 73. หน้า 38.

[79] The ILO Convention concerning Forced or Compulsory Labour: Convention No. 29. Article 2 (1)

“For the purpose of this Convention the term forced or compulsory labour shall mean all work or service which is exacted from any person under the menace of any penalty and for which the said person has not offered himself voluntarily.”

[80] Slavery Conention 1926. Article l

[81] (1) Slavery is the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are execised.

[82] ปิยวรรณ สุขทอง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 73. หน้า 39.

ไม่สามารถยกเอาความยินยอมของผู้เสียหายขึ้นเป็นข้อกล่าวอ้างเพื่อยกเว้นความรับผิดฐานค้ามนุษย์ได้

นอกจากนี้ พิธีสารฉบับนี้ยังให้ความสำคัญในการป้องกันและปราบปรามจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในทุกรูปแบบจากหญิงและเด็ก แต่จำกัดเฉพาะที่มีลักษณะข้ามชาติและกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร[83] พิธีสารฯ นี้ไม่ได้ให้ความคุ้มครองเหยื่อจากการค้ามนุษย์ที่เป็นผู้ชาย เนื่องจากพิธีสารฯ นี้มีรายละเอียดเพิ่มเติมมาจากอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

มาตรา 6 แห่งพิธีสารฯ นี้ได้กำหนดมาตรการในการช่วยเหลือเหยื่อ (Victim) และการให้ความคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ เพื่อส่งเสริมสนับสนับสนุนมาตรา 25 (1) แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ดังต่อไปนี้[84]

---

[83] Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, article 4.

"This Protocol shall apply, except as otherwise stated herein, to the prevention, investigation and prosecution of the offences established in accordance with article 5 of this Protocol, where those offences are transnational in nature and involve an organized criminal group, as well as to the protection of victim of such offences".

[84] Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime. Article 6

Assistance to and protection of victims of trafficking in persons

1. In appropriate cases and to the extent possible under its domestic law, each State Party shall protect the privacy and identity of victims of trafficking in persons, including, inter alia, by making legal proceedings relating to such trafficking confidential.

2. Each State Party shall ensure that its domestic legal or administrative system contains measures that provide to victims of trafficking in persons, in appropriate cases:

(a) Information on relevant court and administrative proceedings;

(b) Assistance to enable their views and concerns to be presented and considered at appropriate stages of criminal proceedings against offenders, in a manner not prejudicial to the rights of the defence.

3. Each State Party shall consider implementing measures to provide for the physical, psychological and social recovery of victims of – 4 – trafficking in persons, including, in appropriate cases, in cooperation with non-governmental organizations, other relevant organizations and other elements of civil society, and, in particular, the provision of:

(1) รัฐจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมและเท่าที่มีความจำเป็นภายใต้กฎหมายภายในของตน รัฐมีหน้าที่ปกป้องสิทธิความเป็นส่วนตัวและเอกลักษณ์ของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ทั้งนี้การดำเนินคดีในความผิดฐานค้ามนุษย์ให้กระทำเป็นความลับ (Confidential)

(2) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องสร้างความมั่นใจให้ในระบบกฎหมายและระบบปกครองภายในของตน มีมาตรการที่จัดให้ผู้ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ได้รับ

(ก) ข้อสนเทศเกี่ยวกับกระบวนวิธีพิจารณาคดีในศาล (Relevant court) และกระบวนการทางปกครอง (Administrative proceedings)

(ข) การได้รับความช่วยเหลือในด้านความเห็นและข้อกังวลของผู้เสียหายได้รับการนำเสนอพิจารณาในขั้นตอนที่เหมาะสมของการดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิด ในลักษณะที่ไม่กระทบสิทธิของจำเลย

(3) รัฐภาคีแต่ละรัฐนำมาตรการไปปฏิบัติเพื่อจัดให้มีการฟื้นฟูสภาพทางร่างกาย ทางจิตใจและทางสังคมของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ รวมถึงในกรณีที่เหมาะสม โดยการร่วมมือกับองค์กรเอกชน องค์กรอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องและองค์ประกอบต่าง ๆ ของประชาสังคม และโดยเฉพาะการจัดหาสิ่งต่อไปนี้

(ก) การให้พักอาศัยที่เหมาะสม

(ข) ให้คำปรึกษา (Counselling) และให้ข้อสนเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิตามกฎหมายของบุคคลเหล่านั้น และในภาษาที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สามารถเข้าใจได้

(a) Appropriate housing;

(b) Counselling and information, in particular as regards their legal rights, in a language that the victims of trafficking in persons can understand;

(c) Medical, psychological and material assistance; and

(d) Employment, educational and training opportunities.

4. Each State Party shall take into account, in applying the provisions of this article, the age, gender and special needs of victims of trafficking in persons, in particular the special needs of children, including appropriate housing, education and care.

5. Each State Party shall endeavour to provide for the physical safety of victims of trafficking in persons while they are within its territory.

6. Each State Party shall ensure that its domestic legal system contains measures that offer victims of trafficking in persons the possibility of obtaining compensation for damage suffered.

(ค) การได้รับความช่วยเหลือทางแพทย์ (Medical) และทางจิตวิทยา และทางด้านวัตถุ และ

(ง) การได้รับโอกาสการจ้างงาน การศึกษา และการฝึกอบรม

(4) ในการใช้บังคับบทบัญญัติทั้งหลายในข้อนี้ ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐคำนึงอายุ เพศ และความจำเป็นพิเศษของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะยิ่งความจำเป็นพิเศษของเด็ก ซึ่งรวมถึงที่พักอาศัย การศึกษาและการดูแลที่เหมาะสม

(5) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องให้ความคุ้มครองความปลอดภัยแก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ในขณะที่ผู้เสียหายอยู่ในอาณาเขต (Territory) ของตน

(6) รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันว่าระบบกฎหมายภายในของตนมีมาตรการที่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้รับสินไหมทดแทนความเสียหายที่ประสบ มาตรา 7 ของพิธีสารนี้ได้กำหนดสถานะ (Status) ของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในรัฐผู้รับ ดังนี้[85]

(6.1) นอกจากการปฏิบัติตามมาตรการต่าง ๆ ตามข้อ 6 ของพิธีสารนี้ ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพิจารณารับเอามาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่นที่เหมาะสมที่อนุญาตให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (Victims of Trafficking) สามารถอยู่ในอาณาเขตของตนได้ชั่วคราวหรือถาวรในกรณีที่เหมาะสม

(6.2) ในการดำเนินการตาม (1) นี้รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาจากความเหมาะสมในด้านมนุษยธรรม (Humanitarian) และเมตตาธรรม ประกอบด้วย[86]

2.4 หลักสำคัญในการให้ความคุ้มครองพยานตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

ในโลกยุคโลกาภิวัตน์ (Globalization)[87] ความก้าวหน้าของการติดต่อในทั้งในด้านคมนาคมและเทคโนโลยีสารสนเทศได้นำมาซึ่งการพัฒนาของอาชญากรรมธรรมดามาเป็นองค์กร

---

[85] Status of victims of trafficking in persons in receiving States

1. In addition to taking measures pursuant to article 6 of this Protocol, each State Party shall consider adopting legislative or other appropriate measures that permit victims of trafficking in persons to remain in its territory, temporarily or permanently, in appropriate cases.

2. In implementing the provision contained in paragraph 1 of this article, each State Party shall give appropriate consideration to humanitarian and compassionate factors.

[86] ปิยวรรณ สุขทอง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 73. หน้า 45.

อาชญากรรม (Organized Crime) และมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องและไม่หยุดยั้งมาเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Organized Crime)[88] และได้ขยายอาณาเขตในการกระทำผิดออกไปอย่างกว้างขวางมีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์ไปยังประเทศต่าง ๆ หลายประเทศ ทั้งได้สร้างความเสียหายอย่างรุนแรงให้แก่ประเทศต่าง ๆ อย่างมากมายมหาศาล ไม่ว่าในทางการเมืองระหว่างประเทศ ความมั่นคง เศรษฐกิจ สังคม[89] ทั้งนี้รวมถึงประเทศไทยก็ประสบกับปัญหาดังกล่าวด้วย

ในการกระทำความผิดในรูปแบบของขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมักจะมีการกระทำเป็นกระบวนการขั้นตอน และมีลักษณะเป็นองค์กรขนาดใหญ่มีรูปแบบการกระทำความผิดหลายวิธี รวมถึงการกระทำความผิดในลักษณะการค้าประเวณีหญิงและเด็ก การเอาคนลงเป็นทาส การรับส่งคนข้ามประเทศ การกระทำผิดเหล่านี้ ณ ปัจจุบันยิ่งทวีความรุนแรงและขยายขอบเขตการกระทำความผิดมากขึ้นจนมีลักษณะกลายเป็นองค์กรอาชญากรรมขนาดใหญ่ และเกี่ยวโยงใยไปยังหลายๆ ประเทศด้วย กลายเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เมื่อผู้ร่วมในการกระทำความผิดถูกจับกุม อาชญากรที่อยู่ในองค์กรจะกระทำทุกวิถีทางเพื่อมิให้ตนหรือพวกพ้องได้รับโทษโดยใช้อิทธิพล[90] คุกคาม[91] ข่มขู่ ทำร้าย หรือกำจัดพยาน ทำให้พยานเกิดความกลัวถึงภยันตรายที่จะเกิดแก่ตนเองและบุคคลในครอบครัว ทำให้พยานเกิดความไม่ปลอดภัย สาเหตุเหล่านี้ทำให้พยานไม่กล้าจะมาเป็นพยานหรือเมื่อมาเป็นพยานแล้วก็อาจจะมาเป็นแต่เบิกความบิดเบือนไปจากข้อเท็จจริง ทำให้ศาลต้องมีคำพิพากษายกฟ้อง (Dismiss) คดีนั้น เนื่องจากไม่มีพยานมาสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลย หรือมีพยานมาสืบแต่รับฟังมิได้ อันส่งผลให้ไม่สามารถอำนวยความยุติธรรมทางอาญา

---

[87] โลกาภิวัตน์ หมายความว่า การแพร่กระจายไปทั่วโลก; การที่ประชาคมโลกไม่ว่าจะอยู่ ณ จุดใด สามารถรับรู้สัมพันธ์ หรือรับผลกระทบจากสิ่งที่เกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็วกว้างขวาง ซึ่งเนื่องมาจากการพัฒนาระบบสารสนเทศเป็นต้น. โปรดดู ราชบัณฑิตยสถาน. (2537). ***พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน*** (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน. หน้า 865.

[88] คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 49. หน้า 61-65.

[89] ศิระ รัตนานุกูล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19. หน้า 29.

[90] อิทธิพล หมายความว่า กำลังที่ยังผลให้สำเร็จ, อำนาจซึ่งแฝงอยู่ในบุคคลหรือรัฐซึ่งสามารถบันดาลให้เป็นไปตามความประสงค์, อำนาจที่สามารถบันดาลให้ผู้อื่นต้องคล้อยตามหรือทำตาม, อำนาจที่สามารถบันดาลให้เป็นไปได้ต่าง ๆ เช่น อิทธิพลของดวงดาว, อำนาจนอกเหนือหน้าที่ เช่น ใช้อิทธิพลบังคับให้ยอม. โปรดดู ราชบัณฑิตยสถาน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 1414.

[91] คุกคาม หมายความว่า คุกคาม หมายความว่า “แสดงอำนาจด้วยกิริยาหรือวาจาให้หวาดกลัว,ทำให้หวาดกลัว เช่น ภัยคุกคาม. โปรดดู ราชบัณฑิตยสถาน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 263.

ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เปิดโอกาสให้องค์กรอาชญากรรมก่อการกระทำผิดและสร้างความเสียหายต่อประเทศชาติและสังคมโลกโดยรวม

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention against Transnational Crime 2000 article 24) เกิดขึ้นประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้ตระหนักเห็นถึงปัญหาขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ จึงได้ร่วมกันคิดและให้ความร่วมมือกันในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยสหประชาชาติ (United Nations) เป็นองค์กรหลักในการดำเนินการ โดยสร้างข้อตกลงระหว่างประเทศโดยจะมีผลเป็นกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อสร้างมาตรการใหม่ และเน้นด้านการสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ[92] ในที่สุดได้จัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรค.ศ. 2000 โดยเฉพาะข้อ 24 ที่ได้มีการกำหนดให้รัฐภาคีใช้มาตรการคุ้มครองพยานที่มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพตามแนวทางที่กำหนดไว้เพื่อใช้เป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการร่วมมือกันของรัฐภาคี ในการป้องกันต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติให้สำเร็จและบรรลุผล สหประชาชาติได้จัดทำจัดพิธีสารประกอบอนุสัญญาเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 อีก 3 ฉบับ ซึ่งมีผลบังคับได้เทียบเท่าอนุสัญญาฯ ตามอนุสัญญาข้อ 37 วรรคหนึ่ง และวรรคสาม[93] กล่าวคือ พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นโดยทางบก ทางทะเล และทางอากาศ (Protocol Against the Smuggling of Migrants by

---

[92] นิรมล รางชางกูล. (2545). ***มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี: ศึกษาเฉพาะกรณีมาตรการตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000.*** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 50.

[93] อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000. ข้อ 37 วรรคหนึ่งและวรรคสาม

1. อนุสัญญานี้อาจเพิ่มเติมด้วยพิธีสารหนึ่งหรือหลายฉบับก็ได้

2. … ฯลฯ

3. รัฐภาคีอนุสัญญานี้จะไม่ผูกพันโดยพิธีสารเว้นแต่รัฐนั้นได้เป็นภาคีพิธีสารตามบทบัญญัติของพิธีสารนั้น

Article 37 Relation with protocols

1. This Convention may be supplemented by one or more protocols

2. …

3. A State Party to this Convention is not bound by a protocol unless it becomes a Party to the protocol in accordance with the provisions thereof.

Land, Sea and Air) และพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบการผลิตและค้าอาวุธโดยผิดกฎหมาย (Protocol against the Illicit Manufacturing and Trafficking in Firearms)[94] โดยมีวัตถุประสงค์ในการจัดทำเหมือนกับอนุสัญญาฯ โดยประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2543 โดยรัฐบาลได้มอบหมายให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ลงนามแทน และในเวลาต่อมาประเทศไทยก็ได้ร่วมลงนามในพิธีสารฯ ที่กล่าวถึงทั้งสามฉบับด้วย

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 24 มีวัตถุประสงค์ เพื่อส่งเสริมให้มีความร่วมมือในการป้องกันและต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยให้รัฐภาคีใช้มาตรการคุ้มครองพยานเป็นเครื่องมือที่ใช้ต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามอนุสัญญาฯ ข้อ 1[95] เนื่องจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้สร้างความเสียหายแก่เศรษฐกิจ สังคม ของประเทศชาติและสังคมโลกโดยรวม รวมทั้งในความเสียหายในทางการเมืองภายในประเทศ (Domestic) การเมืองระหว่างประเทศ (International) หากไม่ได้รับการแก้ไขก็จะก่อให้เกิดภยันตรายอย่างใหญ่หลวงต่อความสงบสุข (peaceful) ของประเทศชาติและสังคมโลกอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ รัฐภาคีจึงมีพันธกรณีตามที่อนุสัญญาฯได้กำหนดให้อันเป็นมาตรการขั้นต่ำที่รัฐภาคีจะต้องนำมาบัญญัติให้ปรากฏและสอดคล้องอยู่ในกฎหมายภายในของตนและให้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 24 โดยรัฐภาคีจะต้องคำนึงถึงการใช้มาตรการทางกฎหมาย และมาตรการต่าง ๆ ทางบริหารเท่าที่จำเป็นในการคุ้มครองพยานตามอนุสัญญาข้อ 34 วรรคหนึ่ง[96]

---

[94] ศิระ รัตนานุกูล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19. หน้า. 52.

[95] อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000. ข้อ 1 “คำประกาศความมุ่งประสงค์ ความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้คือ เพื่อส่งเสริมความร่วมมือที่จะป้องกันและต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น”.

[96] อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000. ข้อ 34 วรรคหนึ่ง “การปฏิบัติการตามอนุสัญญา

1.รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการเท่าที่จำเป็น รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายและทางบริหารที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายพื้นฐานภายในของตน เพื่อประกันการปฏิบัติตามพันธกรณีของตนภายใต้อนุสัญญานี้”

Article 34 Implementation of the Convention

1. Each State Party shall take the necessary measures, including legislative and administrative measures, in accordance with fundamental principles of its domestic law, to ensure the implementation of its obligations under this Convention.

สาระสำคัญตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 24[97]

1) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องดำเนินมาตรการภายในวิถีทางของตนที่เหมาะสม[98]และให้ความคุ้มครองแก่พยานได้อย่างมีประสิทธิภาพ[99]จากการแก้แค้น[100] (Revenge) หรือข่มขู่ [101] (Threaten) ที่อาจเกิดขึ้นได้จากการที่พยานผู้นั้นได้มาให้การในดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ได้กำหนดไว้และแก่ญาติ และบุคคลอื่นที่ใกล้ชิดของพยานนั้นตามความเหมาะสม

2) มาตรการทั้งหลายตามวรรค 1 ของข้อนี้จะรวมถึงสิทธิ นอกจากประการอื่นแล้วและจะต้องกระทำโดยไม่กระทบสิทธิของจำเลยรวมทั้งสิทธิที่พึงมีโดยชอบ

---

[97] Article 24 Protection of witnesses

1. Each State Party shall take appropriate measures within its means to provide effective protection from potential retaliation or intimidation for witnesses in criminal proceedings who give testimony concerning offences covered by this Convention and, as appropriate, for their relatives and other persons close to them.

2. The measures envisaged in paragraph 1 of this article may include, inter alia, without prejudice to the rights of the defendant, including the right to due process:

(a) Establishing procedures for the physical protection of such persons, such as, to the extent necessary and feasible, relocating them and permitting, where appropriate, non-disclosure or limitations on the disclosure of information concerning the identity and whereabouts of such persons;

(b) Providing evidentiary rules to permit witness testimony to be given in a manner that ensures the safety of the witness, such as permitting testimony to be given through the use of communications technology such as video links or other adequate means.

3. States Parties shall consider entering into agreements or arrangements with other States for the relocation of persons referred to in paragraph 1 of this article. 28 4. The provisions of this article shall also apply to victims insofar as they are witnesses.

[98] เหมาะสม หมายถึง คู่ควร เข้ากันดี สมน้ำสมเนื้อ. โปรดดู ราชบัณฑิตยสถาน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 87. หน้า. 1051.

[99] ประสิทธิภาพ หมายถึง ความคล่องแคล่วในการปฏิบัติงานให้สำเร็จ. โปรดดู ราชบัณฑิตยสถาน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 87. หน้า 564.

[100] แก้แค้น หมายถึง ทำตอบแทนให้สาสมกับความพยาบาท. โปรดดู ราชบัณฑิตยสถาน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 123.

[101] ข่มขู่ หมายถึง ทำให้กลัว, ทำให้เสียขวัญ. โปรดดู ราชบัณฑิตยสถาน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 171.

(1) การกำหนดวิธีการให้ความคุ้มครองทางกายภาพแก่ตัวบุคคลภายในขอบเขตที่จำเป็นและกระทำได้ เช่นว่า เช่น การย้ายที่อยู่อาศัยบุคคลเหล่านั้น การไม่เปิดเผยหรือจำกัดการเปิดเผยข้อมูล เกี่ยวกับรูปพรรณ และที่อยู่อาศัยของบุคคลเช่นว่า

(2) จัดให้มีกฎเกณฑ์การอนุญาตทางพยานหลักฐานให้แก่พยานเพื่อให้เกิดความมั่นใจแก่พยานที่มาให้การได้ว่าจะได้รับความปลอดภัย เช่น อนุญาตให้มีคำให้การผ่านการใช้เทคโนโลยีทางการสื่อสาร เช่น การติดต่อผ่านวีดีทัศน์ (Video Conference) หรือวิธีการอื่นที่เพียงพอ[102]

(3) รัฐภาคีจะต้องพิจารณาจัดทำข้อตกลงหรือสัญญากับรัฐอื่นเพื่อย้ายถิ่นฐานของบุคคลที่อ้างถึงในวรรค 1 ของข้อนี้ไปอยู่ที่อื่น

(4) บทบัญญัติของข้อนี้จะนำไปใช้บังคับกับผู้เสียหายในการที่บุคคลเหล่านั้นต้องมาเป็นพยานด้วย

ในการที่อนุสัญญาฯ กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินมาตรการทั้งหลายในการคุ้มครองพยานดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าอนุสัญญาฯ ข้อ 24 ได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานบุคคลซึ่งมีความสำคัญในการพิสูจน์ตัวผู้กระทำผิดในคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ จึงได้ส่งเสริมให้มีความร่วมมือในระดับชาติเพื่อป้องกันและต่อต้านองค์กรดังกล่าว โดยการคุ้มครองพยานเป็นมาตรการอันหนึ่งที่จะใช้เป็นเครื่องมือในการต่อสู้ และป้องกันกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่มีกำลังคนและทรัพย์สินมหาศาล ซึ่งมีหลากลายวิธีการเพื่อให้สมาชิกในกระบวนการหรือตัวการสำคัญได้หลุดพ้นจากคดี โดยใช้การปกปิด ขู่เข็ญ คุกคามพยาน รวมทั้งมีการให้สินบนพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เป็นการสร้างความเสียหายแก่ประเทศชาติและสังคมโลกอย่างใหญ่หลวง[103]

อนุสัญญาฯ ข้อ 24 มีความมุ่งประสงค์ให้รัฐภาคีออกกฎหมาย (Legislate)[104] หรือกำหนดมาตรการต่าง ๆ ทางบริหารในการคุ้มครองพยานตามกฎหมายภายในของตนจากการแก้แค้น คุกคามขู่เข็ญจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติด้วยการใช้มาตรการการย้ายถิ่นที่อยู่ การปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับรูปพรรณ ที่อยู่ของพยานโดยเหตุที่บุคคลผู้นั้นได้มาให้การในฐานะพยานในการดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในความผิดที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้

---

[102] วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 34.

[103] ศิระ รัตนานุกูล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19. หน้า 67-78.

[104] นิรมล รางชางกูล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 92. หน้า 45-59.

อนุสัญญาฯ นี้ มีฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดให้รัฐภาคีรวมถึงประเทศไทยซึ่งได้ลงนามในอนุสัญญาฯ ให้ฝ่ายนิติบัญญัติ (Legislative) ฝ่ายบริหาร (executive) และฝ่ายตุลาการ (Judiciary) ภายในรัฐของตนต้องมีความผูกพันที่จะปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ โดยเฉพาะข้อ 24 รัฐภาคีจะต้องพิจารณาว่ากฎหมายภายในที่เกี่ยวกับการคุ้มครองพยานที่ของตน ว่ามีมาตรการเพียงพอหรือไม่ตามแนวทางการคุ้มครองพยานของอนุสัญญาฯ ในการป้องกันและต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยการแก้ไข หรือบัญญัติกฎหมายภายในของตนนั้นจะต้องไม่เป็นภาระแก่รัฐนั้นมากเกินไป ทั้งนี้ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 34 วรรคหนึ่งและวรรคสาม[105] ได้กำหนดว่าหากรัฐภาคีแต่ละรัฐอาจจะกำหนดมาตรการเคร่งครัดและรุนแรงกว่าก็ได้ นอกจากมาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นแก่การคุ้มครองพยานแล้ว จะต้องมีการใช้มาตรการต่าง ๆ ทางบริหารในการดำเนินการดังกล่าวด้วย

มาตรการที่สำคัญตามพันธกรณีของรัฐภาคีตามอนุสัญญา ข้อ 24 ประกอบด้วย

(1) พยานที่รัฐภาคีจะต้องกำหนดให้ผู้ที่จะได้รับความคุ้มครอง ซึ่งมีพยาน ญาติ บุคคลอื่นที่ใกล้ชิดพยานรวมตลอดถึงผู้เสียหายที่อยู่ในฐานะพยาน

(2) รัฐภาคีมีหน้าที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่พยานจากความไม่ปลอดภัยในการดำเนินคดีอาญาที่เกิดจากการแก้แค้น การข่มขู่ อันเกี่ยวกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง

(3) รัฐภาคีต้องกำหนดมาตรการที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสมในการคุ้มครองในด้านกายภาพแก่พยานโดยที่ไม่กระทบสิทธิของจำเลยโดยการย้ายถิ่นที่อยู่ของพยาน, การไม่เปิดเผยหรือจำกัดการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับรูปพรรณ และที่อยู่, การจัดให้มีกฎเกณฑ์ความปลอดภัยทางพยานหลักฐานที่ทำให้พยานเกิดความปลอดภัย เช่น การอนุญาตให้มีคำให้การผ่านการใช้เทคโนโลยีทางการสื่อสาร การติดต่อผ่านวิดีทัศน์, การทำข้อตกลงกับรัฐอื่นในการย้ายพยานไปอยู่ที่อื่น เป็นต้น

ความผิดตามอนุสัญญาฯ ข้อ 24 ครอบคลุมถึงและนำไปสู่การคุ้มครองพยานต้องมีลักษณะของการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กรและมีลักษณะข้ามชาติ ประกอบด้วยความผิดดังนี้ การเข้าไปมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร[106] (An

---

[105] นิรมล รางชางกูล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 92. หน้า 56.

[106] Criminalization of participation in an organized criminal group. Article 5.

1. Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:

(a) Either or both of the following as criminal offences distinct from those involving the attempt or completion of the criminal activity:

Organized Criminal Group) การฟอกเงินที่ได้มาจากการก่ออาชญากรรม[107] การฉ้อราษฎร์บังหลวง (Criminalization of Corruption)[108] การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม[109] การกระทำที่เป็นอาชญากรรม

(i) Agreeing with one or more other persons to commit a serious crime for a purpose relating directly or indirect to the obtaining of financial or other material benefit and, where required by domestic law, involving an act undertaken by one of the participants in furtherance of the agreement or involving an organize criminal group;

(ii) Conduct by a person who, with knowledge of either the aim and general criminal activity of an organized criminal group or its intention to commit the crimes in question, takes an active part in:

a. Criminal activities of the organized criminal group;

b. Other activities of the organized criminal group in the knowledge that his or her participation will contribute to the achievement of the above-described criminal aim;

(b) Organizing, directing, aiding, abetting, facilitating or counselling the commission of serious crime involving an organized criminal group.

2. The knowledge, intent, aim, purpose or agreement referred to in paragraph 1 of this article may be inferred from objective factual circumstances.

3. States Parties whose domestic law requires involvement of an organized criminal group for purposes of the offences established in accordance with 8 paragraph 1 (a) (i) of this article shall ensure that their domestic law covers all serious crimes involving organized criminal groups. Such States Parties, as well as States Parties whose domestic law requires an act in furtherance of the agreement for purposes of the offences established in accordance with paragraph 1 (a) (i) of this article, shall so inform the Secretary-General of the United Nations at the time of their signature or of deposit of their instrument of ratification, acceptance or approval of or accession to this Convention.

[107] Criminalization of the laundering of proceeds of crime. Article 6.

les of its domestic law, such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:

(a)

(i) The conversion or transfer of property, knowing that such property is the proceeds of crime, for the purpose of concealing or disguising the illicit origin of the property or of helping any person who is involved in the commission of the predicate offence to evade the legal consequences of his or her action;

(ii) The concealment or disguise of the true nature, source, location, disposition, movement or ownership of or rights with respect to property, knowing that such property is the proceeds of crime;

(b) Subject to the basic concepts of its legal system:

(i) The acquisition, possession or use of property, knowing, at the time of receipt, that such property is the proceeds of crime

(ii) Participation in, association with or conspiracy to commit, attempts to commit and aiding, abetting, facilitating and counselling the commission of any of the offences established in accordance with this article.

2. For purposes of implementing or applying paragraph 1 of this article:

(a) Each State Party shall seek to apply paragraph 1 of this article to the widest range of predicate offences;

(b) Each State Party shall include as predicate offences all serious crime as defined in article 2 of this Convention and the offences established in accordance with articles 5, 8 and 23 of this Convention. In the case of States Parties whose legislation sets out a list of specific predicate offences, they shall, at a minimum, include in such list a comprehensive range of offences associated with organized criminal groups;

(c) For the purposes of subparagraph (b), predicate offences shall include offences committed both within and outside the jurisdiction of the State Party 9 in question. However, offences committed outside the jurisdiction of a State Party shall constitute predicate offences only when the relevant conduct is a criminal offence under the domestic law of the State where it is committed and would be a criminal offence under the domestic law of the State Party implementing or applying this article had it been committed there;

(d) Each State Party shall furnish copies of its laws that give effect to this article and of any subsequent changes to such laws or a description thereof to the Secretary-General of the United Nations;

(e) If required by fundamental principles of the domestic law of a State Party, it may be provided that the offences set forth in paragraph 1 of this article do not apply to the persons who committed the predicate offence;

(f) Knowledge, intent or purpose required as an element of an offence set forth in paragraph 1 of this article may be inferred from objective factual circumstance.

[108] Criminalization of corruption. Article 8.

1. Each State Party:

(a) Shall institute a comprehensive domestic regulatory and supervisory regime for banks and non-bank financial institutions and, where appropriate, other bodies particularly susceptible to money-laundering, within its competence, in order to deter and detect all forms of money-laundering, which regime shall emphasize requirements for customer identification, record-keeping and the reporting of suspicious transactions;

(b) Shall, without prejudice to articles 18 and 27 of this Convention, ensure that administrative, regulatory, law enforcement and other authorities dedicated to combating money-laundering (including, where

ร้ายแรง ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีโทษจำคุกขั้นสูงสุดตั้งแต่สี่ปีขึ้นไป หรือมากกว่านั้น[110] การค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก[111] การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น โดยทางบก ทางทะเล และทางอากาศ (The

---

appropriate under domestic law, judicial authorities) have the ability to cooperate and exchange information at the national and international levels within the conditions prescribed by its domestic law and, to that end, shall consider the establishment of a financial intelligence unit to serve as a national centre for the collection, analysis and dissemination of information regarding potential money laundering.

2. States Parties shall consider implementing feasible measures to detect and monitor the movement of cash and appropriate negotiable instruments across their borders, subject to safeguards to ensure proper use of information and without impeding in any way the movement of legitimate capital. Such measures may include a requirement that individuals and businesses report the cross-border transfer of substantial quantities of cash and appropriate negotiable instruments. 10

3. In establishing a domestic regulatory and supervisory regime under the terms of this article, and without prejudice to any other article of this Convention, States Parties are called upon to use as a guideline the relevant initiatives of regional, interregional and multilateral organizations against money-laundering.

4. States Parties shall endeavour to develop and promote global, regional, subregional and bilateral cooperation among judicial, law enforcement and financial regulatory authorities in order to combat money-laundering.

[109] Criminalization of obstruction of justice Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally: Article 23.

(a) The use of physical force, threats or intimidation or the promise, offering or giving of an undue advantage to induce false testimony or to interfere in the giving of testimony or the production of evidence in a proceeding in relation to the commission of offences covered by this Convention;

(b) The use of physical force, threats or intimidation to interfere with the exercise of official duties by a justice or law enforcement official in relation to the commission of offences covered by this Convention. Nothing in this subparagraph shall prejudice the right of States Parties to have legislation that protects other categories of public officials.

[110] Use of terms. Article 2.

(b)“Serious crime” shall mean conduct constituting an offence punish-able by a maximum deprivation of liberty of at least four years or a more serious penalty;

[111] พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก. ข้อ 3. ประกอบข้อ 5

Article 5. Criminalization 1. Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences the conduct set forth in article 3 of this Protocol, when committed intentionally.

Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air) [112] การลักลอบผลิตและค้าอาวุธโดยผิดกฎหมาย (The Production and Trafficking of Illegal Weapons)[113]

ดังนั้น ประเทศไทยซึ่งเป็นรัฐภาคี จะต้องพิจารณากฎหมายภายในที่มีอยู่แล้วว่ามีมาตรการคุ้มครองพยานมีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพอย่างเพียงพอหรือไม่และเป็นไปตามแนวทางคุ้มครองพยานตามอนุสัญญา ฯ หรือไม่ โดยเฉพาะพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ที่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องคุ้มครองพยานโดยเฉพาะนั้น มีบทบัญญัติครอบคลุมถึงการกระทำที่เป็นความผิดตามที่อนุสัญญา ฯ ได้กำหนดไว้ รวมทั้งการปฏิบัติที่เหมาะสมแก่พยาน ที่รัฐจะต้องดำเนินมาตรการภายในวิถีทางของตนอย่างเหมาะสมหรือให้ความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพแก่พยานซึ่งเป็นผู้ให้การที่เกี่ยวข้องกับความผิดในการดำเนินคดีอาญาเพื่อเป็นการป้องกันและคุ้มครองพยาน ญาติและบุคคลอื่นที่ใกล้ชิดพยานจากการแก้แค้น คุกคามหรือข่มขู่ ที่ทำให้หวาดกลัว (Frighten) ซึ่งหากจะต้องมีการแก้ไข หรือปรับปรุง หรือบัญญัติกฎหมายบางเรื่องขึ้นใหม่ในพระราชบัญญัติดังกล่าว จะต้องดำเนินการเท่าที่จำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาฯ ข้อ 24 โดยไม่เป็นภาระแก่ประเทศไทยมากเกินไป

Each State Party shall also adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences:

(a) Subject to the basic concepts of its legal system, attempting to commit an offence established in accordance with paragraph 1 of this article;

(b) Participating as an accomplice in an offence established in accordance with paragraph 1 of this article; and

(c) Organizing or directing other persons to commit an offence established in accordance with paragraph 1 of this article.

[112] พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นโดยทางบก ทางทะเล และทางอากาศ.

[113] พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบการผลิตและค้าอาวุธโดยผิดกฎหมาย.