

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานตามกฎหมาย ว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา

จากที่ได้มีการทบทวนวรรณกรรมเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานในคดีอาญาบทที่ 2 และบทที่ 3 ทำให้ได้มาซึ่งปัญหาและอุปสรรคในการคุ้มครองพยาน ซึ่งประกอบด้วยเนื้อหา ดังนี้

จากการศึกษาพบว่า ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 3 ได้กำหนดว่า “พยาน” หมายความว่า พยานบุคคลซึ่งจะมาให้หรือได้ให้ข้อเท็จจริงต่อพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา หรือศาลในการดำเนินคดีอาญา รวมทั้งผู้ชำนาญการพิเศษ แต่มิให้หมายความรวมถึง จำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน

นอกจากนี้ภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าวยังได้กำหนดให้มีสำนักงานคุ้มครองพยาน สังกัดกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในการคุ้มครองพยาน ตามมาตรการทั่วไป และมาตรการพิเศษ การปฏิบัติที่ไม่เหมาะสม รวมทั้งประสานการปฏิบัติงานและข้อมูลเกี่ยวกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยสำนักงานคุ้มครองพยาน มีโครงสร้างและอัตรากำลัง คือ ผู้อำนวยการสำนักงาน (เจ้าหน้าที่บริหารงานยุติธรรม 9) กลุ่มงานคุ้มครองพยาน ฝ่ายบริหารงานทั่วไป กลุ่มงานติดตามพยานและคดี กลุ่มงานพัฒนาระบบและมาตรฐานการคุ้มครองพยาน กลุ่มค่าตอบแทนและค่าใช้จ่าย และกลุ่มงานประสานความร่วมมือหน่วยงานต่างประเทศซึ่งอัตรากำลัง ในการปฏิบัติงานของสำนักงานคุ้มครองพยานในปัจจุบันยังไม่มีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปฏิบัติในการคุ้มครองพยาน ปัจจุบันสำนักงานคุ้มครองพยานมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายกระทรวงแบ่งส่วนราชการ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2545 ประกาศตามราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 119 ตอนที่ 103 ก ลงวันที่ 9 ตุลาคม 2545 ให้สำนักงานคุ้มครองพยานเป็นหน่วยงานในสังกัด กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม มีอำนาจหน้าที่ (1) ดำเนินการคุ้มครองพยานตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา (2) ประสานงานกับพนักงานสอบสวนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองพยาน (3) พัฒนาระบบและมาตรการคุ้มครองพยานให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด (4) เสนอแนะปรับปรุงและแก้ไขกฎหมาย กฎระเบียบหรือข้อบังคับ ตลอดจนมาตรการต่าง ๆ ในการคุ้มครองพยาน (5) ติดตามและประเมินผล

การดำเนินการคุ้มครองพยาน (6) ปฏิบัติงานร่วมกับหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือที่ได้รับมอบหมาย สำหรับการรับคำร้องขอและพิจารณารับพยานเพื่อคุ้มครอง มีวิธีการดำเนินการโดยประสานขอความร่วมมือให้หน่วยงานที่รับผิดชอบคดีอาญาในชั้นสอบสวน ได้แก่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กระทรวงกลาโหม กระทรวงมหาดไทย กรมสอบสวนคดีพิเศษ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ดำเนินการคุ้มครองพยาน ตลอดจนรับผิดชอบการเบิกจ่ายงบประมาณในการคุ้มครองพยานให้กับพยานที่ส่งต่อให้หน่วยงานอื่นดำเนินการ โดยประสานการเบิกจ่ายกับหน่วยงานดังกล่าว

จากหลักเกณฑ์การคุ้มครองพยานในคดีอาญาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 0014.21/2592 ลงวันที่ 19 พฤษภาคม 2548 เรื่อง กำหนดแนวทางปฏิบัติในการคุ้มครองพยานในคดีอาญา ซึ่งได้กำหนดแนวทางปฏิบัติในการคุ้มครองพยานในคดีอาญาใหม่ และบังคับอยู่ในปัจจุบัน มีรายละเอียด ดังนี้

ข้อ 1 คดีอาญาที่พยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัยซึ่งจะได้รับความคุ้มครองพยานได้แก่

1.1 คดีอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างต่ำตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป

1.2 คดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างต่ำตั้งแต่สามปีขึ้นไป และผู้กระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้มีอิทธิพลเกี่ยวกับคดีอาญาสืบหาประเภทที่กำหนดไว้ท้ายหนังสือนี้

1.3 คดีอาญาที่พยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย แต่ไม่เข้าลักษณะข้อ 1.1 และ 1.2 ให้รับรายงานต่อผู้บัญชาการหรือผู้รักษาการแทน เพื่อพิจารณาสั่งการโดยด่วน หากเห็นสมควรก็ให้ดำเนินการคุ้มครองพยานตามข้อ 2 ต่อไป

จากหนังสือดังกล่าวได้มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติในการคุ้มครองพยานในคดีอาญาของสำนักงานตำรวจแห่งชาติดังกล่าว ได้ใช้เกณฑ์อัตราโทษมากำหนดเป็นเกณฑ์แบ่งลำดับความสำคัญในการให้ความคุ้มครองพยาน ซึ่งผิดกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของการรับรองและคุ้มครองสิทธิของพยานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 40 (5) บัญญัติให้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมแก่ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา ได้รับสิทธิเท่าเทียมกันในการได้รับความคุ้มครอง ความช่วยเหลือ และค่าตอบแทนเท่าที่จำเป็น และในมาตรา 40 (4) บัญญัติว่าผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ดังนั้น

จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของพยานไว้ สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ และได้รับความคุ้มครองพยานอย่างเหมาะสม ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรมกับพยาน ทั้งนี้เมื่อเปรียบเทียบกับ ระเบียบกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยกำหนดแนวทางปฏิบัติการคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ซึ่งมีทั้งหมด 7 หมวด หมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 การร้องขอและผู้มีสิทธิร้องขอให้คุ้มครองพยาน หมวด 3 คณะกรรมการคุ้มครองพยาน หมวด 4 การแจ้งการให้ความคุ้มครอง หมวด 5 วิธีการให้ความคุ้มครอง หมวด 6 การสิ้นสุดการให้ความคุ้มครอง และ หมวด 7 การประสานระหว่างหน่วยงานของรัฐ และระเบียบกรมสอบสวนคดีพิเศษ ว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2554 ซึ่งมีทั้งหมด 26 ข้อ ซึ่งระเบียบทั้งสองหน่วยงานดังกล่าว ไม่ได้ใช้อัตราโทษจำคุกมากำหนดเป็นเกณฑ์แบ่งลำดับความสำคัญในการให้ความคุ้มครองพยาน ดังเช่นระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติแต่อย่างใด

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายคุ้มครองพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งใช้เกณฑ์ความสำคัญของคดี ไม่ได้ใช้เกณฑ์อัตราโทษมาเป็นเกณฑ์แบ่งลำดับความสำคัญในการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาแต่อย่างใด โดยเฉพาะของสหประชาชาติ ซึ่งมีแนวคิดในการคุ้มครองเริ่มต้นมาจาก ปัญหาการก่อตัวของอาชญากรรมพื้นฐานที่มีการพัฒนาเป็นองค์กรอาชญากรรมและท้ายที่สุดได้พัฒนาเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมแก่หลายประเทศต่อเนื่องกันซึ่งในกระบวนการดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ จำเป็นต้องอาศัยพยานหลักฐานในการดำเนินคดี โดยเฉพาะในส่วนของพยานบุคคล แต่พยานบุคคลมักจะถูกกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเหล่านี้คุกคาม ข่มขู่ในรูปแบบต่างๆ เพื่อให้พยานไม่มีความปลอดภัย และไม่กล้ามาให้การเป็นพยานในคดี หรือให้การบิดเบือนจากข้อเท็จจริง ส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมในทางอาญา คือศาลต้องพิพากษายกฟ้องจำเลย เพราะไม่มีพยานมาสืบพิสูจน์ความผิด หรือมีพยานมาสืบแต่รับฟังมิได้ องค์กรสหประชาชาติ จึงเน้นให้ความสำคัญกับการให้ความคุ้มครองพยานบุคคล ในส่วนของคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นหลัก ไม่ได้เน้นการให้ความคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาธรรมดาทั่วไป นอกจากนี้หากเปรียบเทียบกับคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาของประเทศไทยแล้วปรากฏว่าประเทศไทยให้ความสำคัญกับการคุ้มครองพยานทั้งในคดีอาญาทั่วไป และในคดีอาญาที่มีลักษณะพิเศษ เช่น การก่ออาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม ทั้งนี้ การให้ความคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาของประเทศไทย มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้การคุ้มครองพยานอยู่แล้ว ซึ่งหากเข้าหลักเกณฑ์หน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบ เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ก็ต้องให้การคุ้มครองพยาน การคุ้มครองพยานบุคคลของประเทศไทย

จึงเป็นการให้ความคุ้มครองพยานที่ปฏิบัติตามแนวทางขององค์การสหประชาชาติ และยังมีทำให้ ความคุ้มครองพยานในระดับคดีอาญาทั่วไป ซึ่งมากกว่าที่องค์การสหประชาชาติได้กำหนดไว้

แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายการคุ้มครองพยานบุคคลของประเทศไทยมีสาระสำคัญใน การคุ้มครองพยานบุคคลสอดคล้องกับของต่างประเทศ คือ กรณีหลักเกณฑ์การให้การคุ้มครองพยาน จะต้องปรากฏว่ามีเหตุที่พยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย พยานต้องให้ความยินยอมในการ คุ้มครองพยาน และที่สำคัญคือไม่ได้มีการเอาอัตราโทษ หรือประเภทคดีมาเป็นหลักเกณฑ์ในการ ให้การคุ้มครองพยาน เพียงแต่ของต่างประเทศเน้นให้การคุ้มครองพยานบุคคลในคดีที่สำคัญ ๆ เช่น พยานในคดีความผิดเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรม หรืออาชญากรรมข้ามชาติ เป็นต้น ในขณะที่ กฎหมายการคุ้มครองพยานบุคคลของประเทศไทย ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองพยานใน คดีอาญาทุกคดี อีกทั้งเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ในการคุ้มครองพยานของประเทศไทยนั้น มีลักษณะของ การทำงานประสานความร่วมมือระหว่างหลายหน่วยงาน เพื่อให้พยานได้รับความปลอดภัยสูงสุด ในขณะที่ของต่างประเทศ เช่น กรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา การคุ้มครองพยานจะเป็นหน้าที่ของ พนักงานอัยการร่วมกับตำรวจศาลของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา และรูปแบบการคุ้มครองพยานของ ประเทศไทย และต่างประเทศ ส่วนใหญ่จะแบ่งการคุ้มครองพยานออกเป็น 2 รูปแบบ คือ การคุ้มครองพยานแบบธรรมดา และการคุ้มครองพยานแบบพิเศษ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความหนักเบา และความรุนแรงของประเภทคดี

ดังนั้น แนวทางการปฏิบัติในการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาของสำนักงาน ตำรวจแห่งชาติ ได้ใช้เกณฑ์อัตราโทษจำคุกมากำหนดเป็นเกณฑ์ในการแบ่งลำดับการให้ความสำคัญ ในการคุ้มครองพยานในคดีอาญา เป็นการเลือกปฏิบัติผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ซึ่งการคุ้มครองพยานเป็นสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของพยานที่จะได้รับการคุ้มครองในทันทีกรณี ที่ไม่มีความปลอดภัย เพราะพยานบุคคลในคดีอาญา มีบทบาทและความสำคัญในคดีและมีผลต่อ ความสงบเรียบร้อยในสังคม หากคดีไม่ได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง เป็นธรรม และรวดเร็ว ทั้งนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายคุ้มครองพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และเครือรัฐออสเตรเลีย ประกอบกับระเบียบกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการคุ้มครองพยานใน คดีอาญา พ.ศ.2548 และระเบียบกรมสอบสวนคดีพิเศษว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2554 มิได้ใช้อัตราโทษมาเป็นเกณฑ์ในการแบ่งลำดับความสำคัญในการคุ้มครองพยานใน คดีอาญาดังเช่น แนวทางปฏิบัติคุ้มครองพยานในคดีอาญาของสำนักงานตำรวจแห่งชาติแต่อย่างใด

4.1 ปัญหาการคุ้มครองพยานตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ยังขาดความสมบูรณ์ในกรณีประเด็นเรื่องความยินยอม

จากการศึกษาพบว่า การคุ้มครองพยานตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ยังขาดความสมบูรณ์ในกรณีประเด็นเรื่องความยินยอม กล่าวคือ มาตรา 6 บัญญัติว่า “กรณีจำเป็นจะขอให้เจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นช่วยให้ความคุ้มครองแก่พยานได้ตามความจำเป็น ทั้งนี้ต้องได้รับความยินยอมของพยานด้วย”

หากพิจารณาเนื้อหาคำว่า “ความยินยอม” จะเห็นได้ว่าความยินยอมกับความรับผิดชอบในทางแพ่งมีหลักกฎหมายทั่วไปกล่าวไว้ว่า “Volenti non fit injuria” (that of which a man consents cannot be considered injury) ซึ่งมีความหมายว่า “ความยินยอมไม่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่ทำให้เป็นละเมิด” ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่แพร่หลาย หลายประเทศนำหลักนี้ไปใช้และเนื่องจากหลักความยินยอมเป็นหลักกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อยกเว้นความผิด จึงมักไม่นิยมนำบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับกฎหมายไทยก็ไม่มีหลักนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายใดเลย

นอกจากนั้นหลักเกณฑ์ที่กฎหมายถือว่าเป็นการให้ความยินยอมและสามารถใช้อ้างได้ต้องประกอบด้วย

1) ผู้ให้ความยินยอม ผู้ถูกกระทำต้องเข้าใจถึงการกระทำและผลของการให้ความยินยอม เช่น แดงยินยอมให้ดำตีศีรษะของตน เมื่อแดงเข้าใจถึงผลของการให้ความยินยอม ว่าแดงต้องได้รับบาดเจ็บถือว่าความยินยอมนั้นใช้ได้โดยไม่คำนึงถึงอายุหรือเพศผู้ให้ความยินยอมแต่อย่างไร ผู้ให้ความยินยอมต้องเป็นผู้มีจิตปกติและมีความรู้สึกรู้จักคิดในความเป็นเหตุเป็นผล แต่ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดเป็นผู้บรรลุนิติภาวะ เช่น หญิงอายุ 16 ปีแม้ว่าจะอยู่ในความปกครองของบิดามารดา ก็สามารให้ความยินยอมในการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศได้ (ฎีกาที่ 828/2496) อย่างไรก็ตาม ความยินยอมให้กระทำการบางอย่างผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถอาจไม่สามารถให้ความยินยอมตามลำพังได้ จึงต้องมีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลให้ความยินยอมแทน เช่น ยินยอมให้แพทย์ตัดขาทิ้งหรือรับการผ่าตัดรักษา เป็นต้น แต่ถ้าเป็นเรื่องส่วนตัวซึ่งผู้เยาว์สามารถเข้าใจในผลแห่งความยินยอมได้โดยลำพัง ผู้เยาว์นั้นก็ให้ความยินยอมเองได้ เช่น สมัครงใจชกต่อยกับเพื่อนรุ่นเดียวกัน

2) เวลาที่ให้ความยินยอม ต้องให้ก่อนหรือขณะกระทำละเมิดและไม่จำกัดว่าจะต้องให้ก่อนล่วงหน้านานแค่ไหน แต่อย่างน้อยจะต้องมีอยู่เวลากระทำและมีอยู่ตลอดการกระทำนั้น ตราบใดที่ยังไม่ถอนการให้ความยินยอมถือว่าความยินยอมนั้นยังคงใช้ได้อยู่และการบอกเลิกหรือถอนการให้ความยินยอมจะทำเมื่อใดก็ได้ แต่ควรอยู่ในระยะเวลาที่เหมาะสมตามภาระแห่งหน้าที่ตน

ก่อให้เกิดความผูกพันขึ้นด้วย มีข้อสังเกตว่าการบอกเลิกการให้ความยินยอมไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (ฎีกาที่ 1121/2507)

3) ให้ความยินยอมต่อผู้กระทำโดยตรงด้วยความสมัครใจ ความยินยอมที่เกิดจากการถูกข่มขู่หลอกลวง หรือความสำคัญผิด ไม่ถือว่าเป็นความยินยอมด้วยความสมัครใจดังสุภาษิตที่ว่า “Nothing is so contrary to consent as force and fear” (ไม่มีสิ่งใดเป็นปฏิปักษ์ต่อความยินยอมเท่ากับการถูกบังคับและความเกรงกลัว) เช่น ชายกระทำชำเราหญิงโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดคิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น อันเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและเป็นความผิดทางแพ่งฐานละเมิดด้วยชายจะอ้างว่าหญิงให้ความยินยอมไม่ได้ เพราะการยินยอมของหญิงเป็นไปโดยความสำคัญผิดมิใช่สมัครใจ แต่หากให้ความยินยอมเพราะถูกจูงใจให้ยินยอม เช่น หญิงยอมเสียตัวให้ชาย โดยชายหลอกลวงหญิงว่าจะเลี้ยงดูและจดทะเบียนสมรสด้วย กรณีนี้เป็นเพียงเหตุจูงใจให้ความยินยอมหลอกลวงในมูลเหตุ มิใช่หลอกลวงให้สำคัญผิดในตัวบุคคล หญิงจะอ้างว่าตนให้ความยินยอมไปโดยความสำคัญผิดหรือถูกหลอกลวงไม่ได้ (ฎีกาที่ 586/2488) ความสำคัญผิดที่จะยกขึ้นอ้างว่าตนมิได้ให้ความยินยอมโดยสมัครใจนั้นจะต้องมิได้เกิดขึ้นเพราะความสำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่อของผู้ให้ความยินยอม

4) การให้ความยินยอม จะโดยตรง โดยปริยาย หรือโดยการนิ่ง การให้ความยินยอมจะทำได้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจาก็ได้ เพราะกฎหมายมิได้บัญญัติแบบของการให้ความยินยอมไว้ แต่การนิ่งที่จะถือเป็นการให้ความยินยอมนั้น จะต้องเป็นกรณีที่การนิ่งนั้นตามปกติประเพณีหรือตามกฎหมาย ให้ถือว่าการนิ่งนั้นคือการยอมรับด้วย อย่างไรก็ตามการให้ความยินยอมย่อมมีขอบเขตจำกัด ถ้าเป็นการกระทำนอกเหนือไปจากที่ได้ให้ความยินยอมไว้ก็จะอ้างความยินยอมเพื่อไม่ต้องรับผิดไม่ได้

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การให้ความยินยอมนั้นมีหลายกรณี และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้ความยินยอมดังกล่าวนั้นประกอบด้วยหลายฝ่าย ทั้งสามีภรรยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานแล้ว นอกจากนั้นแล้วยังอาจรวมถึงบุคคลที่อาจได้รับผลกระทบต่อการที่พยานจะมาให้การเป็นพยานหรือพยานร้องขอต่อเจ้าพนักงานให้ความคุ้มครองด้วย เช่นนี้ การที่กฎหมายจำกัดไว้เพียงพยานจึงอาจแคบจนเกินไป และไม่ครอบคลุมถึงบุคคลอื่น ๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า ในบางกรณีหรือบางคดี พยานอาจเป็นผู้เยาว์หรือบุคคลที่พยานจะพาดพิงถึงหรือกล่าวถึงนั้นอาจได้รับผลกระทบจากการกระทำของพยานนั้น

ดังนั้น ในประเด็นนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า การคุ้มครองพยานตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ยังขาดความสมบูรณ์ในกรณีประเด็นเรื่องความยินยอมตามมาตรา 6 ได้บัญญัติว่า “กรณีจำเป็นจะขอให้เจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นช่วยให้ความ

คุ้มครองแก่พยานได้ตามความจำเป็น ทั้งนี้ต้องได้รับความยินยอมของพยานด้วย” ในประเด็นนี้ควรมีคำนิยามคำว่า “บุคคลใกล้ชิดพยาน” นอกจากสามีภรรยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานแล้วให้หมายความถึงบุคคลที่อาจได้รับผลกระทบต่อการที่พยานจะมาให้การเป็นพยานหรือพยานร้องขอต่อเจ้าพนักงานให้ความคุ้มครอง

4.2 ปัญหาการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษ

จากการศึกษาพบว่าการคุ้มครองตามมาตรการพิเศษ มาตรการการคุ้มครองพยานตามมาตรา 8 (6) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 บัญญัติว่า “พยานในคดีอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ อาจได้รับการคุ้มครองตามมาตรการพิเศษ (6) คดีซึ่งสำนักงานคุ้มครองพยานเห็นสมควรให้ความคุ้มครองพยาน” ในประเด็นนี้จะเห็นได้ว่า ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเปิดช่องไว้ให้สำนักงานคุ้มครองพยานสามารถใช้ดุลพินิจสั่งให้คุ้มครองพยานในคดีนี้ได้ เช่น คดีลูกน้องเมืองทำร้ายร่างกายผู้เสียหายซึ่งทางสำนักงานคุ้มครองพยานเห็นว่าเป็นคดีทำร้ายร่างกายธรรมดาเป็นความผิดเล็กน้อย จึงใช้ดุลพินิจไม่ให้ความคุ้มครองพยาน แต่ในสังคมจะมองว่าผู้กระทำมีอิทธิพลและพยานก็ไม่กล้าที่จะมาเป็นพยานหรือเบี่ยงเบนคำให้การได้ เป็นต้น

ในประเด็นนี้หากพิจารณาเนื้อหา “พยาน” จะเห็นได้ว่า หมายความว่า พยานบุคคลซึ่งจะมาให้หรือได้ให้ข้อเท็จจริง ต่อพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา หรือศาลในการดำเนินคดีอาญา รวมทั้งผู้ชำนาญการพิเศษ แต่มิให้หมายความรวมถึงจำเลยที่อ้างตนเอง เป็นพยาน

สิทธิของพยานในคดีอาญา ตามกฎหมายคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มีดังนี้

(1) สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองความปลอดภัยเมื่อถูกคุกคามในฐานะพยานในคดีอาญารวมถึงผู้ใกล้ชิดของพยานในคดีอาญา

(2) สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม

(3) สิทธิที่จะได้รับเงินค่าตอบแทนจากการมาให้ข้อเท็จจริงต่อพนักงานสอบสวนหรือเบิกความต่อศาล

(4) สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียง ทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการเป็นพยานในคดีอาญา

(5) สิทธิที่จะได้รับเงินค่าใช้จ่ายในการคุ้มครองพยานในคดีอาญา

สำหรับมาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยานในคดีอาญา ประกอบด้วยขั้นตอนการดำเนินการดังนี้

การยื่นคำร้อง กรณีพยานในคดีอาญาได้รับการข่มขู่คุกคาม พยานสามารถร้องขอใช้มาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยานตามกฎหมายคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ได้ที่สำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม หรือสำนักงานยุติธรรมจังหวัดทั่วประเทศ

โดยการสั่งใช้มาตรการทั่วไป มี 2 กรณี

1) กรณีประสานการส่งต่อให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติ หรือหน่วยงานอื่น การดำเนินการใด ๆ ให้เป็นไปตามระเบียบของหน่วยงานนั้นๆ โดยสำนักงานคุ้มครองพยาน จะสนับสนุนงบประมาณและประสานการปฏิบัติงานอย่างใกล้ชิด

2) กรณีสำนักงานคุ้มครองพยานดำเนินการเอง อธิบดีกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ มีอำนาจ สั่งใช้หรือไม่ใช้มาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยาน

การดำเนินการคุ้มครองพยาน กรณีอธิบดีกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพสั่งใช้มาตรการทั่วไป สำนักงานคุ้มครองพยานจะกำหนดมาตรการการคุ้มครองพยานตามความเหมาะสมแก่สถานะภาพของพยาน ลักษณะความร้ายแรงของคดี โดยมาตรการการคุ้มครองพยานที่ดำเนินการในปัจจุบัน อาทิ การจัดเจ้าหน้าที่คุ้มครอง การนำพยานไปอยู่ที่ปลอดภัย การย้ายที่อยู่ เป็นต้น

การอุทธรณ์ กรณีอธิบดีกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมีคำสั่งไม่รับคำร้อง หากผู้ได้รับคำสั่งไม่พอใจ ก็มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้น โดยยื่นอุทธรณ์ได้ที่ศาลยุติธรรมชั้นต้น ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง

ส่วนมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานในคดีอาญา จะเห็นได้ว่า มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานเป็นมาตรการคุ้มครองที่ยกระดับความสำคัญของการคุ้มครองความปลอดภัยให้กับพยาน โดยคดีที่จะร้องขอรับการคุ้มครองจะต้องเป็นคดี ตามที่กฎหมายคุ้มครองพยานกำหนดไว้ และต้องพิจารณาถึงความร้ายแรงแห่งคดีและการกระทำผิด ที่มีลักษณะเชื่อมโยงเป็นเครือข่ายอาชญากรรม กระทบต่อความสงบเรียบร้อย และความมั่นคงแห่งรัฐ

สำหรับขั้นตอนการดำเนินการประกอบด้วย การยื่นคำร้อง กรณีปรากฏแน่ชัดหรือมีเหตุสงสัยว่าพยานในคดีอาญาจะไม่ได้ได้รับความปลอดภัย บุคคลดังต่อไปนี้ สามารถยื่นคำร้องขอใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานดังนี้

- (1) พยานหรือผู้รับมอบอำนาจจากพยาน
- (2) บุคคลซึ่งมีประโยชน์เกี่ยวข้องกับพยาน
- (3) พนักงานผู้มีอำนาจสืบสวน สอบสวน คดีอาญา
- (4) พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา

การสั่งใช้มาตรการพิเศษ เมื่อคำร้องขอรับการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษได้ผ่านการตรวจสอบความถูกต้องแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายมีอำนาจสั่งการให้ใช้หรือไม่ให้ใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน

ดำเนินการคุ้มครองพยาน สำนักงานคุ้มครองพยานหรือหน่วยงานที่ร้องขอจะกำหนดมาตรการคุ้มครองพยานภายใต้ความเหมาะสมแก่สถานสภาพของพยาน ลักษณะและความร้ายแรงของคดี โดยกำหนดมาตรการคุ้มครองและช่วยเหลือ เช่น การจัดเจ้าหน้าที่คุ้มครอง การย้ายที่อยู่ การจ่ายค่าเลี้ยงชีพ เป็นต้น

การอุทธรณ์กรณีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายมีคำสั่งไม่รับคำร้อง หากผู้ได้รับคำสั่งไม่พอใจคำสั่งก็มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้น โดยยื่นได้ที่ศาลยุติธรรมชั้นต้น หรือศาลทหารชั้นต้นที่มีเขตอำนาจเหนือคดี หรือที่บุคคลนั้นมีที่อยู่ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง

คดีอาญาที่พยานสามารถร้องขอรับการคุ้มครองตามมาตรการพิเศษประกอบด้วย

- (1) คดีความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด
- (2) คดีตามกฎหมายว่าด้วยการปราบปรามการฟอกเงิน
- (3) คดีตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
- (4) คดีตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร
- (5) คดีเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร
- (6) คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ
- (7) คดีความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม
- (8) คดีความผิดที่มีอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไปหรือ โทษสถานหนักกว่านั้น

- (9) คดีที่สำนักงานคุ้มครองพยานเห็นสมควรให้ความคุ้มครอง

จากผลการวิเคราะห์ที่กล่าวมาข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่า พยานถือเป็นบุคคลที่มีความสำคัญและมีความจำเป็นในคดีอย่างยิ่ง เพราะถือว่าเป็นบุคคลผู้ได้เห็น ได้ยิน เกี่ยวกับเรื่องที่ตนจะให้การเป็นพยานนั้นโดยตรง บุคคลดังกล่าวหากไม่ได้รับความคุ้มครองย่อมเป็นการยากที่จะให้ความร่วมมือในการที่จะมาให้การเป็นพยาน ทั้งนี้ในบางกรณีบุคคลนั้นอาจเกรงกลัวในเรื่องของการถูกข่มขู่หรือทำให้กลัวว่าจะได้รับอันตรายแก่ชีวิต ด้วยเหตุนี้ หากต้องมีกรณีที่จะต้องคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดให้มีความชัดเจน เพราะตามพระราชบัญญัติดังกล่าวเปิดช่องไว้ให้สำนักงานคุ้มครองพยานสามารถใช้ดุลพินิจสั่งให้คุ้มครองพยานในคดีนี้ได้ แต่ด้วยการเป็นดุลพินิจ จึงอาจสั่งให้ดุลพินิจแต่ละคนหรือแต่ละคดีไม่เหมือนกัน เช่น คดีลูกนักเมืองทำร้าย

ร่างกายผู้เสียหายซึ่งทางสำนักงานคุ้มครองพยานเห็นว่า เป็นคดีทำร้ายร่างกายธรรมดาเป็นความผิดเล็กน้อย จึงใช้ดุลพินิจไม่ให้ความคุ้มครองพยาน แต่ในสังคมจะมองว่าผู้กระทำมีอิทธิพลและพยานก็ไม่กล้าที่จะมาเป็นพยานหรือเบี่ยงเบนคำให้การได้ เป็นต้น

ดังนั้น ในกรณีนี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรให้มีการกำหนดให้ชัดเจนว่าดุลพินิจในการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษหมายถึงกรณีใดบ้าง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดกรณีการใช้อำนาจในทางที่มีข้อบ่งชี้

4.3 ค่าตอบแทน ขั้นตอนและวิธีการเบิกจ่ายตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546

จากการศึกษาพบว่า ค่าตอบแทน ขั้นตอนและวิธีการเบิกจ่ายตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546กำหนดให้การจ่ายค่าตอบแทนให้เป็นไปตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง ซึ่งหากพิจารณาแล้วพบว่าต้องเป็นไปตามกระบวนการขั้นตอนการเบิกจ่ายตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังกำหนด เช่นนี้อาจส่งผลให้เกิดความล่าช้า และพยานบางกลุ่มที่มีฐานะยากจนหรือไม่พร้อมในเรื่องของทุนทรัพย์ไม่ยอมให้การเป็นพยาน เพราะนอกจากจะเสียเวลาแล้ว ในบางกรณีอาจต้องแบกรับในเรื่องการนำเงินส่วนตัวสำรองจ่ายไปก่อนและค่อยเบิกคืนในภายหลัง

จากสภาพปัญหาดังกล่าวข้างต้น หากพิจารณาเนื้อหาเกี่ยวกับกรอบค่าใช้จ่ายที่ผู้ที่จะได้รับค่าตอบแทน จะเห็นได้ว่า “พยาน” หมายความว่า พยานบุคคลซึ่งจะมาให้หรือได้ให้ข้อเท็จจริงต่อพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา หรือศาลในการดำเนินคดีอาญา รวมทั้งผู้ชำนาญการพิเศษ แต่มิให้หมายความรวมถึงจำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน

มาตรา 17 เมื่อพยานได้ให้ข้อเท็จจริงต่อ พนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา หรือเบิกความต่อศาลแล้วพยานพึงมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควร ทั้งนี้ตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด โดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง แต่ในกรณีที่พยานโจทก์ในคดีความผิดต่อส่วนตัวซึ่งผู้เสียหายเป็นโจทก์หรือเป็นพยานจำเลยให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะมีคำสั่งให้มีการจ่ายค่าตอบแทนดังกล่าว แต่ไม่เกินอัตราตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง

ตามบทกฎหมาย เห็นว่า กฎหมายมีเจตนารมณ์เพื่อส่งเสริมให้บุคคลมีความรับผิดชอบต่อสังคม โดยเป็นพยานมาให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีอาญาต่อเจ้าพนักงาน หรือศาล เพื่อเพิ่ม

ประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมโดยไม่คำนึงถึงฐานะผู้ที่จะเป็นพยาน ทุกคนถือว่ามี ความสำคัญต่อการพิสูจน์ความจริงในคดีทั้งสิ้น

ในส่วนการเบิกความต่อศาลนั้น สำนักงานศาลยุติธรรมได้มีหนังสือ ค่วนที่สุดที่ ศย 016/ว 182 ลง 20 เมษายน 2558 แจ้งให้ศาลจ่ายค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรแก่พยานที่เป็น เจ้าหน้าที่รัฐ แม้พยานนั้นจะมีหน้าที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับคดี เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้จับกุม พนักงานสอบสวน หรือข้าราชการอื่น ๆ เป็นต้น ไม่ว่าจะได้เบิกความต่อศาลในฐานะพยานโจทก์ในคดี ความผิดอาญาต่อแผ่นดิน หรือในคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัวซึ่งพนักงานอัยการเป็น โจทก์

ดังนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือข้าราชการที่จับกุมตัวผู้ต้องหาส่งพนักงานสอบสวนและ ให้ปากคำในฐานะผู้กล่าวหา และพยานมีสิทธิได้รับค่าตอบแทน เพราะทั้งผู้กล่าวหาและพยาน ต่างก็ให้ข้อเท็จจริงยืนยันการกระทำผิดของผู้ต้องหา และจะต้องไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาล ต่อไป

ส่วนเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ให้ปากคำเป็นพยานในคดีที่ไม่ปรากฏตัวผู้กระทำความผิด เป็นการ ให้ปากคำว่าได้ทำการสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดแล้วไม่ทราบว่าเป็นใคร อยู่ที่ใด มีลักษณะเป็น การรายงานปฏิบัติหน้าที่ของตน ไม่มีข้อเท็จจริงใดที่เป็นประโยชน์ต่อการพิสูจน์การกระทำ ความผิดของผู้ต้องหาในคดีนั้น ดังนั้น พยานในกรณีนี้จึงไม่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทน

ส่วนประชาชน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ให้ปากคำต่อเจ้าหน้าที่ในกรณีการสืบสวนข้อเท็จจริง ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา หรือกรณีก่อนที่จะรับคำร้องทุกข์คดีอาญา ก็จะมีสิทธิได้รับค่าตอบแทน เมื่อเป็นพยานที่ระบุไว้ในสำนวนการสอบสวน ตามข้อ 6 วรรคสอง แห่งระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายแก่พยาน สามี ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยาน หรือบุคคลอื่น ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ซึ่งบัญญัติว่า “ในส่วนของพยานที่ได้ให้ ข้อเท็จจริงต่อพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา และพนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา จะมีสิทธิได้รับค่าตอบแทน เฉพาะพยานที่ระบุไว้ในสำนวนการสอบสวน”

พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 107 บัญญัติว่า “...แต่ในกรณี ที่เป็นพยานโจทก์ในความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งผู้เสียหายเป็น โจทก์...ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะมี คำสั่งให้มีการจ่ายค่าตอบแทน...” และตามระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยค่าตอบแทนและ ค่าใช้จ่ายแก่พยาน สามี ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด กับพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2547 ข้อ 7 บัญญัติว่า “ในคดีความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งผู้เสียหายเป็น โจทก์ พยานโจทก์ หรือพยานจำเลย อาจได้รับค่าตอบแทนตามอัตราที่กำหนดในระเบียบนี้ ทั้งนี้ ให้อยู่ใน ดุลพินิจของศาล” ศาลจะใช้ดุลพินิจในการสั่งจ่ายค่าตอบแทน ไม่ได้ผูกพันให้ศาลต้องจ่ายค่าตอบแทน แก่พยานโจทก์ทุกราย ทั้งนี้ ศาลจะต้องพิจารณาว่าพยานรายใดได้เบิกความแล้วให้ข้อเท็จจริง

เป็นประโยชน์ต่อคดีหรือไม่เพียงใด ส่วนตัวผู้เสียหายที่เป็นโจทก์นั้นกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนไว้ด้วย อีกทั้ง การที่ผู้เสียหายมาแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนในความผิดต่อส่วนตัว เป็นกรณีที่ผู้เสียหายมาขอความช่วยเหลือจากรัฐ โดยให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคล ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของรัฐ เพราะผู้เสียหายจะถอนคำร้องทุกข์เมื่อใดก็ได้

ดังนั้น ผู้เสียหายที่มาร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนจึงไม่สมควรมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนเว้นแต่ในความผิดต่อส่วนตัวในบางข้อหาจะมีความผิดอื่นซึ่งมิใช่ความผิดต่อส่วนตัวรวมอยู่ด้วย เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก ได้รวมหรือกลืนความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ซึ่งเป็นความผิดอาญาแผ่นดินไว้ จึงให้อยู่ในดุลยพินิจของหัวหน้าสถานีตำรวจหรือหัวหน้าหน่วยงานที่พยานได้มาให้ข้อเท็จจริงที่จะมีคำสั่งให้มีการจ่ายค่าตอบแทน

จากหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 17 และระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายแก่พยาน สามัญ ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานในคดีอาญา พ.ศ.2547 ข้อ 7 กำหนดไว้ว่า “พยานมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรตามอัตราที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด” จึงสรุปได้ว่า หัวหน้าสถานีตำรวจหรือหัวหน้าหน่วยงานที่พยานได้มาให้ข้อเท็จจริงซึ่งได้รับมอบหมายจาก ตร. ตามหนังสือ ตร. ที่ 0004.21/2592 ลงวันที่ 19 พฤษภาคม 2548 ควรจะต้องพิจารณาถึงความจำเป็นและความสำคัญของพยานที่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนก่อนหลังกันด้วย เช่น ควรจะอนุมัติจ่ายค่าตอบแทนแก่พยานที่เป็นประชาชนก่อน หากมีเงินงบประมาณเหลือก็อนุมัติจ่ายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นลำดับต่อไป เพราะประชาชนจะต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการมาเป็นพยาน ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐถือเป็นการปฏิบัติราชการตามหน้าที่อยู่แล้ว มิใช่อนุมัติจ่ายค่าตอบแทนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐก่อน จนไม่มีเงินงบประมาณเพียงพอเมื่อมีความจำเป็นจะต้องจ่าย ค่าตอบแทนแก่ประชาชนที่เดินทางมาให้ปากคำเป็นพยาน ส่วนในระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันผู้ที่จับกุมตัวผู้ต้องหาในความผิดอาญาสำคัญ และเป็นประจักษ์พยานยืนยันการกระทำผิดของผู้ต้องหา เช่น คดียาเสพติดควรได้รับค่าตอบแทนก่อนผู้ที่จับกุมตัวผู้ต้องหาตามหมายจับ ซึ่งไม่ได้ยืนยันการกระทำผิดของผู้ต้องหา และข้าราชการที่จะต้องเดินทางมาให้ปากคำ ควรได้รับค่าตอบแทนก่อนผู้ที่ปฏิบัติราชการอยู่ในสถานที่เดียวกับเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสอบสวน เป็นต้น (หนังสือ ตร.ที่ 0031.212/6210 ลงวันที่ 14 พฤษภาคม 2549 เรื่อง การเบิกจ่ายค่าตอบแทนพยานซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่สืบสวนคดีอาญา)

ดังนั้น ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า เพื่อให้เกิดการร่วมมือในการเป็นพยานและทำให้ระบบการสืบพยานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จำเป็นอย่างยิ่งที่ภาครัฐควรจะให้คำตอบแทนแก่พยานตามความเป็นจริงและควรจ่ายทันทีเมื่อพยานนั้นได้มีการทำหน้าที่เป็นพยานอย่างเสร็จสมบูรณ์ตามหน้าที่แล้ว