

การสร้างเงื่อนไขความผูกพันของรัฐต่อพยาน และการก่อเกิดสิทธิของพยานในคดีอาญา

การที่พยานจะเข้าสู่ระบบการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษได้นั้น ในสากลประเทศมีรูปแบบการสร้างเงื่อนไขความผูกพันของรัฐต่อพยานอยู่สองรูปแบบ ได้แก่ การที่รัฐจัดให้พยานลงนามในหนังสือให้ความยินยอมของพยาน (ประเทศไทย) และการที่รัฐจัดให้พยานลงนามในบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยาน (ประเทศสหรัฐอเมริกา) ก่อนที่รัฐจะรับพยานเข้าสู่โครงการให้ความคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษ การสร้างเงื่อนไขความผูกพันของรัฐต่อพยานนี้ มีประโยชน์เพียงเพื่อเป็นการเริ่มต้นขอข่าของคำว่าพยานตามกฎหมายเท่านั้น การเริ่มต้นให้ความคุ้มครองพยานด้วยการใช้มาตรการพิเศษของรัฐก็ได้เกิดขึ้น ณ บัดนั้นเองตามแต่ขั้นตอนหรือกระบวนการที่แต่ละประเทศเป็นผู้กำหนด อย่างไรก็ตาม ผลลัพธ์ภายหลังจากที่พยานได้ลงนามในหนังสือให้ความยินยอมในประเทศไทยนั้นคือ พยานมีสิทธิตามกฎหมายอย่างสมบูรณ์ในส่วนของการมาเป็นพยานให้กับรัฐ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า การลงนามในหนังสือยินยอมรับการคุ้มครองของพยานในประเทศไทย แม้เป็นเพียงหลักเกณฑ์สมมุติที่รัฐได้สร้างขึ้นเพื่อคัดสรรและรับคนเข้าสู่ระบบ แต่การลงนามในหนังสือยินยอมรับการคุ้มครองก็ทำให้พยานเกิดสิทธิของพยานในคดีอาญาตามกฎหมายในทางปฏิบัตินั่นเอง

3.1 การสร้างเงื่อนไขความผูกพันของรัฐต่อพยาน

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่า หลักเกณฑ์สมมุติในการสร้างเงื่อนไขความผูกพันของรัฐต่อพยานมีทั้งสิ้นสองประการ ได้แก่ รูปแบบการสร้างเงื่อนไขความผูกพันของรัฐต่อพยานด้วยการจัดทำหนังสือให้ความยินยอมของพยาน (Consent form) และรูปแบบการสร้างเงื่อนไขความผูกพันของรัฐต่อพยานด้วยการจัดทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยาน (Memorandum of

Understanding) ซึ่งการสร้างความผูกพันระหว่างรัฐกับพยานทั้งสองรูปแบบดังกล่าว ต่างก็เป็นจุดเริ่มต้นของข้อกล่าวหาพยานในทางกฎหมาย ซึ่งผู้วิจัยจะได้อธิบายรายละเอียดต่อไป

3.1.1 การจัดทำหนังสือให้ความยินยอมของพยาน (Consent form)

ประเทศไทยได้ใช้หลักการจัดทำหนังสือให้ความยินยอมของพยาน ก่อนที่จะรับบุคคลเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษ หนังสือให้ความยินยอมของพยานมีชื่อเรียกอีกชื่อหนึ่งอย่างเป็นทางการว่า หนังสือยินยอมรับการคุ้มครอง¹

สำหรับการให้ความคุ้มครองพยานด้วยการใช้มาตรการพิเศษของประเทศไทยนั้น ความยินยอมของพยานถือเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญ เหตุผลที่กฎหมายต้องกำหนดบทบัญญัติไว้เช่นนี้ เนื่องจากการใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน อาจเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลบางประการ ฉะนั้น พยานจะต้องให้ความยินยอมเป็นหนังสือลงลายมือชื่อตน เพื่อเป็นหลักฐานยืนยันว่า รัฐสามารถใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานซึ่งอาจต้องมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของพยานบางประการได้ แต่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพพยานก็ต้องทำอย่างเหมาะสมและจำเป็นแก่กรณีด้วย ในเรื่องความยินยอมของบุคคลที่จะมาหรือได้มาเป็นพยานนี้ อาจารย์ณรงค์ ใจหาญ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ผู้บรรยายวิชากฎหมายอาญา ได้ให้ความเห็นว่า²

"การคุ้มครองพยานอาจมีความจำเป็นต่อนำตัวพยานมากักไว้ หรือว่าต้องมีมาตรการพิเศษอะไรที่จะให้คนอื่นติดตามพยานไม่ได้ ฉะนั้นเมื่อพยานร่วมมือกับรัฐแล้ว สิ่งที่พยานจะขาดไปคือเรื่องของเสรีภาพ เพราะพยานอาจจะถูกกักตัว เปลี่ยนชื่อ หรือเปลี่ยนอาชีพไป บทบัญญัติดังกล่าวจึงต้องอาศัยความสมัครใจ คือบุคคลที่จะเข้ามาโครงการนี้จะต้องร้องขอหรือต้องยินยอมสามิภริยาที่จะเข้ามาก็ต้องยินยอมด้วย มิฉะนั้นจะเข้าโครงการนี้มิได้ อันเป็นเงื่อนไขที่สำคัญของกฎหมาย"

¹ โปรดดูหนังสือยินยอมรับการคุ้มครองในภาคผนวก ข.

² สุรียพร ตะภาพงษ์, "กฎหมายคุ้มครองพยานเครื่องมือหลายแก๊งอิทธิพล," ใน วารสารข่าวกฎหมายใหม่, 8 (2546): 6.

รองศาสตราจารย์ธงทอง จันทรางศุ รองปลัดกระทรวงยุติธรรม ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่อง การให้ความยินยอมของพยานว่า³

“พยานที่เราว่าถึงในมาตรการพิเศษ ถ้าต้องการให้พยานเป็นพยานที่มีความหมายแก่ กระบวนการยุติธรรม เราก็อยากได้พยานที่ให้ปากคำชุดรากถอนโคนขององค์กรทั้งองค์กรออกมาได้รู้ หมดว่าใครเป็นใครทำหน้าที่อะไร พยานชนิดนี้ส่วนมากก็คือผู้ร้ายเดิมซึ่งอยู่ในองค์กรนั่นเอง แล้ว เปลี่ยนท่าทีเปลี่ยนแปลงบทบาท ด้วยเหตุผลกลใดก็แล้วแต่ มาอยู่ในฝ่ายที่เป็นปฏิปักษ์ เพราะฉะนั้นการ ที่จะปฏิบัติมีสัมพันธภาพทำงานร่วมกันกับผู้ที่อยู่ในองค์กรอาชญากรรมเดิม มันคงต้องมีทั้งไม้แข็งและ ไม้ نرم ในจังหวะในเวลาที่เหมาะสมพอควร การให้ความคุ้มครองพยาน ถ้าเรามองอีกด้านหนึ่ง ของเหรียญบาท จะพบว่าเป็นการจำกัดถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้เป็นพยานเพราะเราคู่มือคุมครองเขา ไม่ให้ตาย แต่เขาต้องไม่ไปไหน ต้องไม่โทรศัพท์ เขาต้องเปลี่ยนชื่อ เหรียญบาทมีสองด้านเสมอ ประโยชน์ที่เขาได้ต้องแลกกับการเสียสิทธิเสรีภาพ เสียแม้กระทั่งชื่อที่พ่อแม่ตั้งมา ความยินยอม การรับรู้ของเจ้าตัวที่เป็นพยานที่ได้รับความคุ้มครองจึงมีความหมายสำคัญ”

อนึ่ง มีการตั้งข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับ การให้ความยินยอมของพยานที่จะให้รัฐใช้ มาตรการพิเศษในการคุ้มครองตนว่า กรณีที่พยานได้รับบาดเจ็บจนไม่อาจให้ความยินยอมได้ บุคคลอื่นสามารถที่จะให้ความยินยอมแทนพยานได้หรือไม่

จากการศึกษากฎหมายคุ้มครองพยานฉบับปัจจุบันพบว่า กฎหมายไม่เปิดช่องให้บุคคลอื่น ให้ความยินยอมแทนพยานได้ เนื่องจากการให้ความคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษเป็นการ จำกัดสิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคล อย่างไรก็ตาม การให้ความยินยอมแทนพยานในกรณีดังกล่าว จำเป็นต้องมีการศึกษาในรายละเอียดในเชิงลึกต่อไป

จะเห็นได้ว่า ปัจจุบันกฎหมายคุ้มครองพยานบัญญัติเพียงให้พยานให้ความยินยอมเป็น หนังสือมีการลงลายมือชื่อของพยานเท่านั้น แต่ยังมีได้บทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดทำบันทึกข้อตก-

³ กระทรวงยุติธรรม, กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, สำนักงานคุ้มครองพยาน, เอกสารแปลบันทึกการ บรรยายพิเศษ การสัมมนาทางวิชาการด้านกฎหมายคุ้มครองพยานไทย-สหรัฐอเมริกา ในหัวข้อเรื่องการประชุม สัมมนาเรื่องภารกิจของ US Marshals และการคุ้มครองพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา, ณ โรงแรมรามามาการ์- เดน กรุงเทพมหานคร, 15 มีนาคม 2549, หน้า 8-9. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยาน (Memorandum of Understanding) จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ของสำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม พบว่า⁴

“ปัจจุบันเคยมีผู้ร้องขอให้ทางสำนักงานคุ้มครองพยานใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานประมาณ 2-3 ราย แต่ยังไม่มียุติบัตรเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น จึงไม่เคยมีการคุ้มครองพยานด้วยการใช้มาตรการพิเศษ มีเพียงการให้ความคุ้มครองด้วยการใช้มาตรการทั่วไปเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การจัดทำพยานได้รับความคุ้มครองตามมาตรการพิเศษนั้นมีความเป็นไปได้แน่นอน และมีความคิดเห็นว่า ในอนาคต จะต้องมีการจัดทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยาน (Memorandum of Understanding) เกิดขึ้นแน่นอน ดังเช่นประเทศอื่นๆ อาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีความเห็นว่า โครงการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษนั้น มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญสามประการ คือ ประการแรก พยานต้องเป็นพยานที่สำคัญในคดีอาญาตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 8 ประการที่สอง เป็นโครงการที่พยานจะต้องให้ความยินยอม (Consensual) และประการสุดท้าย โครงการให้ความคุ้มครองพยานจะต้องเป็นโครงการที่เป็นความลับ (Confidential)”

3.1.2 การจัดทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยาน (Memorandum of Understanding)

ประเทศที่ใช้หลักการจัดทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยาน ก่อนจะรับบุคคลเข้าสู่โปรแกรมการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศฟิลิปปินส์ เป็นต้น ซึ่งส่วนใหญ่ประเทศดังกล่าวถูกจัดกลุ่มอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law หรือเป็นประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบ Common Law โดยผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงรายละเอียดของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นส่วนมาก เนื่องจากประเทศดังกล่าวถือเป็นต้นแบบของการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษและมีประวัติศาสตร์อันยาวนานเกี่ยวเนื่องกับการคุ้มครองพยาน

⁴ สัมภาษณ์ สุทธิศักดิ์ เทพปัญญา, นักวิชาการยุติธรรม 6 สำนักงานคุ้มครองพยาน กระทรวงยุติธรรม, 12 กันยายน 2549.

3.1.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา พยานต้องให้ความยินยอมหรือสมัครใจที่จะเข้าร่วมโครงการคุ้มครองพยานเช่นเดียวกับประเทศไทย โดยรัฐจะจัดทำบันทึกข้อตกลง (Memorandum of Understanding) กับผู้ขอรับความคุ้มครองก่อนจัดให้มีการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษ โดยมีเงื่อนไขต่างๆ

เมื่อรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า ควรให้บุคคลเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะต้องจัดทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้น (Memorandum of Understanding) กับผู้ขอรับความคุ้มครอง ตามที่บัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมายคุ้มครองพยานสหรัฐอเมริกา ลักษณะที่ 18 อาชญากรรมและวิธีพิจารณาคดีอาญา ส่วนที่ 2 วิธีพิจารณาคดีอาญา บทที่ 224 การให้ความคุ้มครองพยาน มาตรา 3521 การให้ความคุ้มครองและการย้ายที่อยู่พยาน ข้อ d และข้อ f หรือ The United States Code. Title 18: Crimes and Criminal Procedure. Part 2: Criminal Procedure. Chapter 224: Protection of the Witness. Section 3521: Witness Relocation and Protection (d) และ (f)⁵ หลักเกณฑ์มีดังต่อไปนี้⁶

(d) (1) ก่อนที่จะมีการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลใดตามบทบัญญัตินี้ อัยการสูงสุดจะต้องทำข้อตกลงกับบุคคลเช่นว่านั้น ซึ่งในข้อตกลงจะต้องแสดงให้เห็นถึงภาระหน้าที่ของบุคคลนั้น ซึ่งรวมถึง

(A) ข้อตกลงของบุคคลนั้น ซึ่งหากบุคคลนั้นเป็นพยาน หรือผู้ที่จะมาเป็นพยาน ว่าจะเบิกความ หรือให้ข้อมูลแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินคดี

(B) ข้อตกลงของบุคคลนั้นว่าจะไม่ก่ออาชญากรรมใดๆ

(C) ข้อตกลงของบุคคลนั้นว่าจะทำการใดๆที่จำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงการค้นหาข้อมูลโดยบุคคลอื่น ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลนั้นตามบทบัญญัตินี้

(D) ข้อตกลงของบุคคลนั้นที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งกฎหมาย และคำพิพากษาทางแพ่งที่มีต่อบุคคลนั้น

⁵ โปรดดู The United States Code. Title 18, Chapter 224, section 3521 (d) and (f) ในภาคผนวก ฉ.

⁶ โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน www.institute.ago.go.th

(E) ข้อตกลงของบุคคลนั้นที่จะให้ความร่วมมือปฏิบัติตามคำร้องขออันสมควรของพนักงานเจ้าหน้าที่และลูกจ้างของรัฐบาลซึ่งให้ความคุ้มครองบุคคลนั้นตามบทบัญญัตินี้

(F) ข้อตกลงของบุคคลนั้นที่จะมอบหมายให้บุคคลใดเป็นตัวแทนเพื่อปฏิบัติการตามกระบวนการให้ลู่ไป

(G) ข้อตกลงของบุคคลนั้นที่สาบานว่าจะปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอันสำคัญทุกประการ อันรวมถึงหน้าที่อันเกี่ยวเนื่องกับอำนาจปกครองของเด็ก และสิทธิการเข้าเยี่ยมเยียน

(H) ข้อตกลงของบุคคลนั้นที่จะเปิดเผยซึ่งการได้รับการให้ประกันตัวตน และคุมประพฤติใดๆ หากบุคคลนั้นอยู่ในระหว่างการคุมประพฤติ หรือให้ประกันตัวตน ภายใต้กฎหมายแห่งมลรัฐใด และให้ความยินยอมในการเข้ากำกับดูแลของรัฐบาลกลาง ตามมาตรา 3522 แห่งบรรพนี้ และ

(I) ข้อตกลงของบุคคลนั้นที่จะรายงานตัวอย่างสม่ำเสมอแก่เจ้าหน้าที่แผน ซึ่งกิจกรรมและที่อยู่ปัจจุบันของบุคคลนั้น

บันทึกข้อตกลงแต่ละฉบับจะต้องแสดงถึงการให้ความคุ้มครองที่อัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่าเหมาะสมที่จะมีต่อบุคคลนั้นตามบทบัญญัตินี้ และการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่จะเกิดขึ้น หากมีการผิดข้อตกลง ซึ่งวิธีการดังกล่าวจะถูกกำหนดขึ้นโดยอัยการสูงสุด วิธีการดังกล่าวจะต้องประกอบด้วยวิธีการในการยื่นคำร้องและการแก้ไขในความขัดข้องใจของบุคคลผู้ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัตินี้เนื่องจากการจัดการตามแผน นอกจากนี้ให้กระบวนการดังกล่าวรวมถึงการให้โอกาสในการแก้ไขข้อสงสัยของบุคคลใดซึ่งมิได้เกี่ยวข้องในคดีด้วย

(2) อัยการสูงสุดจะต้องทำขึ้นซึ่งข้อตกลงอันแยกต่างหากตามอนุमतรานี้ กับบุคคลผู้ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัตินี้ซึ่งมีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป บันทึกข้อตกลงดังกล่าวนี้ทั้งอัยการสูงสุดและบุคคลผู้ซึ่งได้รับความคุ้มครองจะต้องลงลายมือชื่อร่วมกัน

(3) อัยการสูงสุดอาจมอบอำนาจการให้ความคุ้มครองตามบทบัญญัตินี้ ให้แก่รองอัยการสูงสุด อัยการสูงสุดสมทบ ผู้ช่วยอัยการสูงสุดซึ่งรับผิดชอบแผนกคดีอาญาในกระทรวงยุติธรรม ผู้ช่วยอัยการสูงสุดซึ่งรับผิดชอบงานทางด้านสิทธิมนุษยชนในกระทรวงยุติธรรม (เท่าที่การมอบอำนาจนั้นเกี่ยวเนื่องกับคดีสิทธิมนุษยชนในทางอาญา) และแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างของกระทรวงยุติธรรม

(f) อัยการสูงสุดอาจยกเลิกการให้ความคุ้มครองตามบทบัญญัตินี้แก่บุคคลใดซึ่งละเมิดข้อตกลงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญที่ได้ทำไว้กับอัยการสูงสุด ตามอนุमतรา (d) หรือแก่บุคคลใดซึ่ง

ได้ให้ข้อมูลอันเป็นเท็จอันเกี่ยวเนื่องกับข้อตกลงหรือพฤติการณ์อื่นใดที่บุคคลนั้นได้รับ ความคุ้มครองตามบทบัญญัตินี้ อันรวมถึงข้อมูลในเรื่องสภาพการและพฤติการณ์อันเกี่ยวเนื่องกับอำนาจปกครองเด็ก และสิทธิการเข้าเยี่ยมเยียน ซึ่งก่อนที่จะยกเลิกการให้ความคุ้มครองดังกล่าว อัยการสูงสุดจะต้องแจ้งเตือนการยกเลิกการคุ้มครองไปยังบุคคลนั้น พร้อมแสดงเหตุผลประกอบซึ่งการพิจารณายกเลิก การให้ความคุ้มครองของอัยการสูงสุดนี้ไม่จำเป็นต้องถูกตรวจสอบโดยองค์การศาลยุติธรรม

และพยานที่เข้ารับโปรแกรมการคุ้มครองนี้ จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขซึ่งเป็นข้อจำกัดบางประการที่กำหนดไว้เพื่อให้เกิดความปลอดภัยยิ่งขึ้นดังนี้⁷

1. พยานต้องไม่พบกับเพื่อนเก่าและญาติ เว้นแต่คู่สมรสและบุตรของตนเท่านั้น
2. พยานจะนำเอาอัลบั้มรูปส่วนตัวของพยานไปได้เพียงหนึ่งอัลบั้ม
3. หากมีจดหมายใดๆ ส่งถึงพยาน จะต้องทำลายจดหมายนั้นทันทีเมื่ออ่านจบ
4. พยานจะต้องไม่รับโทรศัพท์เอง แต่สามารถโทรไปหาครอบครัวได้โดยจะมีเจ้าหน้าที่ของรัฐช่วยเหลือโทรศัพท์ติดต่อให้
5. รัฐบาลสหรัฐอเมริกาจะจัดงบประมาณช่วยเหลือพยานที่เข้าอยู่ในโปรแกรมนี้
6. จะมีการฝึกอบรมอาชีพหรืองานใหม่ให้ เมื่อพยานทำงานมีรายได้แล้ว รัฐบาลจะงดเงินช่วยเหลือ

นอกจากนั้น คุณโจ เพาเนสซา เจ้าหน้าที่ฝ่ายฝึกอบรมระหว่างประเทศของหน่วยงาน US Marshals ผู้ดำเนินการฝึกอบรมโครงการคุ้มครองพยานในยุโรป อเมริกาใต้ โคโลมเบีย และไทย ได้ให้ความเห็นเมื่อครั้งมาประชุมสัมมนาเรื่องภารกิจของ US Marshals และการคุ้มครองพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา ณ ห้องประชุมชั้น 28 กระทรวงยุติธรรม ว่า⁸

"ปรัชญาของการคุ้มครองพยานของอเมริกา คือ เมื่อตกลงไปแล้วจะแก้ไขไม่ได้ เพราะ

⁷ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, หอสมุดรัฐสภา, ส่วนบริการวิชาการ, เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. (คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ) คุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. (นายสุทัศน์ เงินหมื่น กับคณะเป็นผู้เสนอ), หน้า 30. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

⁸ กระทรวงยุติธรรม, กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, สำนักงานคุ้มครองพยาน, เอกสารแปลบันทึกการบรรยายพิเศษ การประชุมสัมมนาเรื่องภารกิจของ US Marshals และการคุ้มครองพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา, ห้องประชุม ชั้น 28 กระทรวงยุติธรรม, 14 มีนาคม 2549, หน้า 17-23. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ฉะนั้นต้องมีเงื่อนไขเชื่อมโยงระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐบาลกับบุคคลที่เป็นพยานที่เราให้การคุ้มครอง คนที่เข้ามาอยู่ในโครงการ ต้องมีการลงนามและมีข้อตกลงรับไว้ด้วยและบอกเขาว่าต้องทำอะไร ประเทศไทยอเมริกามีสำนักงานผู้ตรวจการทั่วไปทำหน้าที่ตรวจสอบ ทุกครั้งที่เจ้าหน้าที่ชั้นสูง ต้องการดูโครงการเรา เราต้องให้การมั่นใจว่า บุคคลเหล่านั้นมีการสอบประวัติมาแล้ว มีการเซ็นหรือลงนามในข้อตกลงกัน และการสอบประวัติเป็นสิ่งที่ควรมีอยู่ในกฎหมาย

ประเด็นของการจัดทำ MOU MOU นั้นโดยทั่วไปเรียกได้ว่าเป็นเอกสารที่มีข้อยกเว้น กล่าวคือ ข้อตกลงที่มีการเซ็นกับพยานแต่ละคนมีบทบัญญัติกว้างๆที่คลุมเงื่อนไขต่างๆที่เขาจะต้องกระทำ แต่อาจมีข้อแตกต่างกันเล็กน้อยสำหรับพยานแต่ละคน เป็นข้อตกลงที่พยานตกลงที่จะร่วมมือกับเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายและร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ผู้ให้ความคุ้มครอง ส่วนข้อตกลงที่เฉพาะเจาะจงของบุคคลที่ต้องการไปอยู่ที่เขตใดเขตหนึ่ง หรือมีสภาพการณเฉพาะเจาะจงอะไรบางอย่าง ก็ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยมีการแก้ไขข้อตกลงเป็นรายๆไป เงื่อนไขของข้อตกลง เงื่อนไขนี้เรียกว่า MOU ข้อตกลงหรือบันทึกความเข้าใจ ในยุโรปหรือบางประเทศอาจเรียกได้ว่าเป็นสัญญา แต่ในอเมริกานั้นเรียกสัญญาไม่ได้ เนื่องจากในอเมริกาคำว่าสัญญาเป็นการจำกัดความทางกฎหมาย เจาะจงว่าเซ็นสัญญาไปแล้วจะมีผลตอบแทนกลับมา นอกจากนี้ มีความคิดเห็นว่า บทบัญญัติทางกฎหมายที่ดีควรให้พยานทำข้อตกลงระหว่างรัฐกับพยานไว้เป็นลายลักษณ์อักษร บรรจุข้อความในข้อตกลง อาทิ ห้ามบุคคลที่กันไว้เป็นพยานติดต่อกับคนร้ายคนอื่น การจัดทำ MOU ในอเมริกา มีการจัดทำข้อตกลงดังกล่าวภายในสถานที่ที่เรียกว่า safe house เป็นสถานที่ปลอดภัยในสหรัฐ และเป็นสถานที่เฉพาะเจาะจงที่เป็นสถานที่ลับ ซึ่งอาจจะไม่ลับเสมอไปแต่ต้องเป็นสถานที่ปลอดภัย หมายความว่าสถานที่นั้นจะทำให้เป็นสถานที่ที่ตายตัวไม่ได้ เนื่องจากหากมีคนเห็นเป็นการทั่วไป สถานที่นั้นก็จะไม่เป็นสถานที่ที่เป็นการลับอีกต่อไป ในศูนย์ปฐมนิเทศนี้ แม้แต่ตัวพยานเองก็ไม่ว่างตัวตนอยู่ที่ใด ไม่สามารถระบุได้ว่าตนไปอยู่ที่นั่นได้อย่างไร ผู้ที่อยู่ในโครงการนี้จะอยู่ในห้อง ไม่สามารถมองออกไปข้างนอกได้ และทุกคนที่เข้ามาในโครงการ ต้องผ่านการปฐมนิเทศที่นี่ มีการทำ MOU มีการตรวจสอบ ตรวจร่างกาย สภาพทางจิตใจ อธิบายให้พยานฟังว่ากฎเป็นอย่างไร ที่สถานที่แห่งนี้ มีเจ้าหน้าที่ที่มีความเชี่ยวชาญในการสอบปากคำ มีความสามารถในการกรอกแบบฟอร์ม มีความสามารถในการทำ MOU กับพยาน สามารถตอบคำถามพยานได้ ในประเทศแถบยุโรป มีการกฎเกณฑ์คอยควบคุมและทำอะไรที่แม่นยำเจาะจง ส่วนในอเมริกานั้น ประสบความสำเร็จก็เพราะว่า วิธีการของเรามีความยืดหยุ่นสูง เพราะฉะนั้น MOU ที่ทำกับพยานจะต้องมีความเฉพาะเจาะจงถึงจุดหนึ่ง ขณะเดียวกันจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติอย่างกว้างๆ มีความยืดหยุ่นในการปรับใช้เพื่อที่จะสามารถคุ้มครองพยานคนนั้นได้ การมีเจ้าหน้าที่ที่เชี่ยวชาญในการสอบปากคำหรือสัมภาษณ์เป็นสิ่งสำคัญ เนื่องจากต้องมีการตอบคำถามมากมายให้แก่บุคคลที่เข้ารับการคุ้มครอง และสิ่งสำคัญอีกประการก็คือ ต้องมีการพิจารณาถึงศักยภาพของผู้ร้ายที่จะสามารถ

เข้ามาทำร้ายพยาน และพิจารณาว่าจะคุ้มครองวิถีใดที่จะปลอดภัยที่สุดให้แก่พยานของเรา อาจจะทำในลักษณะที่จำเป็นของพยานแต่ละรายว่ามีความจำเป็นขนาดไหนก็จัดให้ขนาดนั้น กฎหมายสำคัญที่ทำให้โครงการคุ้มครองพยานประสบความสำเร็จคือ จะต้องมีความสามารถในการตัดสินใจทางการเมือง มีทรัพยากรที่เพียงพอ การให้ความคุ้มครองต้องทำเชิงรุกคาดการณ์ล่วงหน้าว่าต้องให้การคุ้มครองในลักษณะใดแก่พยานคนนี้ ในโครงการของอเมริกาให้พยานได้มีความปลอดภัยทางร่างกาย ในขณะที่เดียวกันพยานต้องมีความปลอดภัยทางด้านจิตใจด้วย ในขณะที่มีการให้บริการ เขาจำเป็นต้องมีความสบายใจ มีจิตใจที่มีสติ เพื่อที่ว่าเมื่อเขาไปให้ปากคำต่ออัยการหรือศาล เขาจะทำได้อย่างมีสติ สำหรับโครงการนี้ขัดต่อความจริงตรงที่ว่า บุคคลที่เคยอยู่กับกฎเกณฑ์เก่า ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ใหม่ กฎเกณฑ์นี้ต้องอยู่ใน MOU ที่เขาเซ็น ยังไม่มีใครเสียชีวิตตราบใดที่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของโครงการ เป็นหลักฐานยืนยันว่าโครงการนี้ประสบความสำเร็จ”

ผู้วิจัยได้สอบถามข้อมูลเกี่ยวกับการจัดทำ Memorandum of Understanding ของประเทศสหรัฐอเมริกาผ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ไปยังคุณเพาเนลซา เจ้าหน้าที่ของหน่วยงาน US Marshals ในกระทรวงยุติธรรม ประเทศสหรัฐอเมริกา ในประเด็นเกี่ยวกับแบบฟอร์มของ Memorandum of Understanding ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรืออัยการสูงสุด (Attorney General) ได้ลงนามร่วมกับพยาน คำตอบที่ได้รับมีดังต่อไปนี้⁹

“บันทึกข้อตกลงระหว่างรัฐกับพยานหรือ Memorandum of Understanding ฉบับสมบูรณ์นั้นถือเป็นความลับ อย่างไรก็ตามการจัดทำบันทึกข้อตกลงดังกล่าวได้เป็นไปตามตัวบทกฎหมายคุ้มครองพยานของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือ 18 USC 3521 ข้าพเจ้าไม่อาจให้ข้อมูลอันเป็นการเฉพาะเจาะจงเกี่ยวกับการจัดทำบันทึกข้อตกลงที่มากไปกว่านี้ได้ เนื่องจากเป็นเรื่องที่เฉพาะเจาะจงสำหรับการทำข้อตกลงของพยานแต่ละคนที่เข้าสู่กระบวนการคุ้มครอง อย่างไรก็ตาม จุดเด่นของบันทึกข้อตกลงอยู่ที่การลงนามร่วมกันระหว่างรัฐและพยานเพื่อการจัดหามาให้หรือการได้รับซึ่งการบริการคุ้มครองพยาน”

จากการสัมภาษณ์คุณไบรอัน เพียร์ซ อัยการสหรัฐอเมริกา ผู้ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาด้านกฎหมายแก่สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด ในประเด็นเกี่ยวกับการจัดทำบันทึกข้อตกลงของประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า¹⁰

⁹ หากต้องการสอบถามรายละเอียดเพิ่มเติมโปรดติดต่อผ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ไปยังหน่วยงาน US Marshals ในสังกัดกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา

¹⁰ Interview with Brian M. Pearce, Resident Legal Adviser Narcotics and Law Enforcement Affairs Section United States Department of Justice Criminal Division, OPDAT, 18 August 2006.

“ในประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีการจัดทำบันทึกข้อตกลงระหว่างรัฐและพยาน ก่อนที่รัฐ จะจัดให้มีการคุ้มครองด้วยมาตรการพิเศษ ข้าพเจ้ามีความเห็นว่าบันทึกข้อตกลงดังกล่าวถือเป็น ความลับที่ไม่อาจเปิดเผยกับบุคคลภายนอกได้ เนื่องจากการเปิดเผยข้อมูลใดๆเกี่ยวกับตัวพยาน ถือเป็นความผิดทางอาญา อย่างไรก็ตาม The United States Code, Title 18, Chapter 224, section 3521 ซึ่งเป็นกฎหมายคุ้มครองพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่อง การจัดทำข้อตกลงดังกล่าว และนานาชาติก็ได้มีการจัดทำบันทึกข้อตกลงหรือ Memorandum of Understanding หรืออาจเรียกว่า Memorandum of Agreement ก่อนที่รัฐจะจัดให้มีการคุ้มครองพยาน”

กล่าวโดยสรุป ในประเทศสหรัฐอเมริกา หากพยานมีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป รัฐจะต้องจัดทำข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยานหรือที่เรียกว่า Memorandum of Understanding ก่อนที่ รัฐจะจัดให้มีการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษ ทั้งพยานและอัยการสูงสุดจะต้องลงลายมือชื่อร่วมกันในข้อตกลงดังกล่าว ซึ่งได้แก่

1. ข้อตกลงจะต้องให้การและให้ข้อมูลแก่เจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย
2. ข้อตกลงจะไม่ก่ออาชญากรรมใดๆเสียเอง
3. ข้อตกลงจะทำการใดๆที่จำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงการค้นข้อมูลโดยบุคคลอื่น
4. ข้อตกลงจะปฏิบัติหน้าที่ตามข้อบังคับหรือคำสั่งที่ขอด้วยกฎหมาย(Legal Obligations) และคำพิพากษาของศาล (Civil Judgments)
5. ข้อตกลงจะต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานและข้าราชการผู้ซึ่งจัดให้มีการให้ความคุ้มครอง
6. ข้อตกลงจะมอบให้บุคคลใดเป็นตัวแทนเพื่อปฏิบัติการตามกระบวนการให้ลุล่วงไป
7. ข้อตกลงจะสาบานว่าจะปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอันสำคัญทุกประการ
8. ข้อตกลงจะเปิดเผยซึ่งการได้รับการให้ประกันทัณฑ์บน และคุมประพฤติใดๆ หาก ระหว่างบุคคลนั้นอยู่ระหว่างคุมประพฤติหรือการให้ประกัน
9. ข้อตกลงจะต้องรายงานถึงกิจกรรมและที่อยู่ปัจจุบันให้เจ้าหน้าที่ของโครงการทราบ

อัยการสูงสุดอาจยกเลิกมาตรการให้ความคุ้มครองได้ เมื่อได้มีการฝ่าฝืนข้อตกลงดังกล่าวอย่างร้ายแรง โดยแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร (Notice) ให้ผู้นั้นทราบคำสั่งยกเลิกเป็นเด็ด

ขาด โดยไม่จำเป็นต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรศาลยุติธรรม

และอัยการสูงสุดอาจมอบอำนาจการให้ความคุ้มครองตามบทบัญญัตินี้ ให้แก่อัยการสูงสุด อัยการสูงสุดสมทบ ผู้ช่วยอัยการสูงสุดซึ่งรับผิดชอบแผนกคดีอาญาในกระทรวงยุติธรรม ผู้ช่วยอัยการสูงสุดซึ่งรับผิดชอบงานทางด้านสิทธิมนุษยชนในกระทรวงยุติธรรม (เท่าที่การมอบอำนาจนั้นเกี่ยวเนื่องกับคดีสิทธิมนุษยชนในทางอาญา) ตลอดจนพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างของกระทรวงยุติธรรมก็ย่อมได้

มีข้อสงสัยเกิดว่าบันทึกข้อตกลงของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น มีการลงลายมือชื่อร่วมกันระหว่างรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรืออัยการสูงสุด (Attorney General) กับพยาน หากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรืออัยการสูงสุดไม่อาจลงนามร่วมกับพยานได้ อาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่นใด ตั้งแต่รองอัยการสูงสุด อัยการสูงสุดสมทบ ผู้ช่วยอัยการสูงสุดซึ่งรับผิดชอบแผนกคดีอาญาในกระทรวงยุติธรรม ผู้ช่วยอัยการสูงสุดซึ่งรับผิดชอบงานทางด้านสิทธิมนุษยชนในกระทรวงยุติธรรม (เท่าที่การมอบอำนาจนั้นเกี่ยวเนื่องกับคดีสิทธิมนุษยชนในทางอาญา) จนถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างของกระทรวงยุติธรรม แสดงให้เห็นว่า ตัวการในการจัดทำนิติกรรมคือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรืออัยการสูงสุด ส่วนบุคคลอื่นที่ได้รับมอบอำนาจเป็นเพียงตัวแทนที่ได้รับมอบหมายให้จัดการงานตามหน้าที่เท่านั้น หากสังเกตหนังสือยินยอมรับการคุ้มครองของประเทศไทยพบว่า ผู้ที่ลงลายมือชื่อร่วมกับพยานเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้คุ้มครองของสำนักงานคุ้มครองพยานเท่านั้น ซึ่งจะขอตั้งข้อสังเกตว่า หากประเทศไทยจะนำเอาหลักการจัดทำบันทึกข้อตกลงระหว่างรัฐกับพยานมาใช้ บุคคลที่จะร่วมลงนามกับพยานในบันทึกข้อตกลง ควรเป็นบุคคลที่สามารถให้หลักประกันกับพยานได้ว่าพยานจะได้รับความปลอดภัย และควรเป็นบุคคลที่พร้อมรับผิดชอบพยาน ในกรณีที่มีการบริหารโครงการผิดพลาด จึงควรเป็นข้าราชการในระดับสูงระดับใดระดับหนึ่ง และหากให้ข้าราชการระดับได้บังคับบัญชาเป็นผู้ร่วมลงนามกับพยาน บุคคลนั้นควรจะเป็นเพียงตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจจากผู้บังคับบัญชาเท่านั้น

นอกจากนี้ ข้อดีของบันทึกข้อตกลงระหว่างรัฐกับพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ มีการระบุถึงข้อตกลงที่พยานตกลงจะร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายและเจ้าหน้าที่ผู้ให้ความคุ้มครอง เป็นข้อตกลงที่มีเงื่อนไขคลุมบทบัญญัติกฎหมายคุ้มครองพยานแห่งสหพันธรัฐ คือ 18 USC 3521 ในขณะเดียวกัน ก็มีการต่อรองร่วมกันระหว่างรัฐกับพยานว่าควรจะใช้มาตรการพิเศษวิธีใดในการคุ้มครองพยาน ดังนั้น บันทึกข้อตกลงของพยานแต่ละคนจึงมีความแตกต่างกันในแง่ของรายละเอียดเรื่องความประสงค์ของพยานเฉพาะราย ด้วยเหตุที่บันทึกข้อตกลงเป็นการสร้างความเข้าใจที่ตรงกันเกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน อีกทั้งมีความยืดหยุ่นในการปรับใช้สูงเช่นนี้ บันทึกข้อตกลงจึงกลายมาเป็นรากฐานของโครงการคุ้มครองพยานที่ประสบความสำเร็จใน

ประเทศสหรัฐอเมริกา

ผู้วิจัยใคร่ขอกล่าวถึงความสำเร็จของโครงการคุ้มครองพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา ภายหลังจากที่รัฐมีนโยบายให้มีการจัดทำบันทึกข้อตกลงก่อนที่รัฐจะให้ความคุ้มครองแก่พยาน ดังต่อไปนี้¹¹

“โครงการของอเมริกานั้นบุคคลที่ได้รับการคุ้มครอง 98% เป็นอาชญากร วิธีที่จะทำลายองค์กรอาชญากรรมคือ หาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับอาชญากร ซึ่งข้อมูลส่วนมากก็ได้มาจากอาชญากรนั่นเอง ในช่วงระยะแรกของโครงการ จะต้องระมัดระวังว่าจะให้ใครเข้ามาอยู่ในโครงการนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐจำเป็นต้องได้รับการฝึกอบรมอย่างดี เพื่อให้โครงการคุ้มครองพยานมีประวัติที่ดีไม่ต่างพริ้ว เป็นโครงการที่มีชื่อเสียงในการรักษาความปลอดภัยให้แก่ผู้คนที่เลือกหรือตัดสินใจเข้าสู่โครงการ มีความจำเป็นจะต้องรู้รายละเอียดเฉพาะเจาะจงมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ว่าเราป้องกันบุคคลนี้จากอะไร สำหรับประวัติที่ว่าอเมริกาไม่มีคนเสียชีวิตเลย สำหรับคนที่ปฏิบัติตามกฎเท่านั้นที่ไม่ถูกฆ่า ดังนั้นโครงการนี้จึงเป็นโครงการที่ต้องสมัครใจเข้ามา สถานการณ์ที่คนออกจากโครงการแสดงว่าเขาละเมิดกฎ ไม่อาจปฏิบัติตามกฎที่เราตั้งไว้ได้ การออกไปจากโครงการกลับไปสู่จุดเริ่มต้นของเขา แล้วถูกฆ่า รัฐไม่สามารถรับผิดชอบได้เพราะว่าพยานไม่ฟังคำแนะนำ เหตุผลที่ว่าทำไมโครงการนี้จึงต้องเป็นโครงการอาสาสมัคร เพราะว่าหน่วยงานรวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถคุ้มครองทุกคนที่ไม่ปฏิบัติตามกฎ เพราะฉะนั้นเมื่อมีการคุ้มครอง พยานต้องร่วมมือกับรัฐ ฉะนั้นแล้วการคุ้มครองก็ไม่ได้ผล”

3.1.2.2 ประเทศฟิลิปปินส์

ตามกฎหมาย Republic Act No.6981 หรือ The Witness Protection, Security and Benefit Act ของประเทศฟิลิปปินส์ระบุว่า¹²

“บุคคลที่ได้รับอนุมัติให้เข้าโครงการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษ จะต้องทำบันทึก

¹¹ กระทรวงยุติธรรม, กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, สำนักงานคุ้มครองพยาน, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (8), หน้า 2-10.

¹² ศิริเพ็ญ ตั้งทวีสุข, “พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546: ศึกษากรณีกลไกทางกฎหมายกับสัมฤทธิ์ผลของการคุ้มครองพยาน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 48-49.

ข้อตกลง (Memorandum of Agreement) กับรัฐบาล และมีความรับผิดชอบต่อรัฐในการทำหน้าที่ให้การหรือให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำคามผิด ต้องหลีกเลี่ยงการกระทำคามผิดอาญา ต้องระมัดระวังมิให้บุคคลอื่นรู้ว่าตนได้รับความคุ้มครองตามโครงการนี้ ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายและคำพิพากษาคดีแพ่ง และต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่รัฐที่ให้ความคุ้มครองตามสมควร ทั้งต้องแจ้งที่อยู่และกิจกรรมที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของโครงการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษทราบอย่างสม่ำเสมอ แต่อย่างไรก็ตามหากมีการฝ่าฝืนบันทึกข้อตกลงดังกล่าวในสาระสำคัญ อาจถือเป็นเหตุยกเลิกความคุ้มครองนี้ได้ (มาตรา 5 และ 6)"

จากการศึกษากฎหมายคุ้มครองพยานของประเทศฟิลิปปินส์พบว่า ประเทศฟิลิปปินส์ได้มีการจัดทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยานก่อนที่รัฐจะจัดให้มีการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา กฎเกณฑ์ทางกฎหมายดังกล่าว ก่อให้เกิดผลดีต่อประชาชนในแง่ที่ว่า ประชาชนผู้เข้าร่วมเป็นพยานในคดีอาญาสามารถที่จะเข้าใจถึงภาระหน้าที่ของตนได้โดยสมบูรณ์ และกรณีที่มีการกระทำอันเป็นการละเมิดในสาระสำคัญของบันทึกข้อตกลงดังกล่าว รัฐอาจถือเป็นเหตุยกเลิกการให้ความคุ้มครองพยานได้

โดยสรุป จะเห็นได้ว่า ในหลากหลายประเทศที่จัดให้มีโปรแกรมการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษ ต่างก็จัดให้มีการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยาน (Memorandum of understanding) ก่อนที่รัฐจะให้ความคุ้มครองพยานในคดีอาญาก่อนทั้งสิ้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการสร้างความเข้าใจที่ตรงกันในการคุ้มครองพยานระหว่างรัฐและพยาน อีกทั้งเป็นการชี้แจงให้พยานเข้าใจในภาระหน้าที่ของการมาเป็นพยาน อนึ่ง การลงลายมือชื่อของทั้งสองฝ่ายในบันทึกข้อตกลง เป็นเสมือนการเริ่มต้นขบขายของคำว่าพยานในทางกฎหมาย กรณีที่พยานกระทำการผิดข้อตกลงอันเป็นเงื่อนไขที่สำคัญในบันทึกฉบับดังกล่าว รัฐอาจยกเลิกการให้ความคุ้มครองความปลอดภัยต่อพยานได้ทันที ในกรณีนี้ขบขายของคำว่าพยานตามกฎหมายก็จะสิ้นสุดลงทันที และรัฐไม่ต้องมีความรับผิดชอบต่อพยานอีกต่อไป

3.1.3 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวความคิดและวิธีการใช้หนังสือให้ความยินยอมของพยาน (Consent form) และบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยาน (Memorandum of Understanding)

ในหัวข้อนี้ ผู้วิจัยจะทำการเปรียบเทียบแนวความคิดและวิธีการใช้หนังสือให้ความยินยอมของพยาน(ประเทศไทย) กับแนวความคิดและวิธีการใช้บันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยาน(ประเทศสหรัฐอเมริกา) โดยแบ่งการวิเคราะห์ออกเป็น 3 ประเด็น ได้แก่ มูลแห่งหนี้หรือที่มา

แห่งสิทธิของพยานในคดีอาญา สถานะทางกฎหมาย (Legal Status) ของพยานในคดีอาญา และ การดับสูญแห่งสิทธิของพยานในคดีอาญา

3.1.3.1 มูลแห่งหนี้หรือที่มาแห่งสิทธิของพยานในคดีอาญา

3.1.3.1.1 ประเทศไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 244 ได้กล่าวถึงเรื่องสิทธิของ พยานในคดีอาญา ความว่า “บุคคลซึ่งเป็นพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติ ที่เหมาะสมและค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ด้วยเหตุนี้ มูลแห่งหนี้หรือที่มาแห่งสิทธิของพยานบุคคลในคดีอาญาในประเทศไทย นั้น จึงมาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร อันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 รวมทั้งการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 เพื่อรองรับเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว

และแม้ว่าสถานการณ์บ้านเมืองจะมีการเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ มีการก่อรัฐ ประหาร เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 จนทำให้มีการยกเลิกการใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่เป็นที่มา แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ก็มิอาจทำให้การบังคับใช้พระราช บัญญัติฉบับดังกล่าวหยุดชะงักไปด้วย

ในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้ให้ความเห็นว่า ¹³

“การเลิกใช้รัฐธรรมนูญฉบับใดฉบับหนึ่งไม่ทำให้พระราชบัญญัติซึ่งออกในสมัยใช้รัฐ ธรรมนูญฉบับนั้นถูกยกเลิกไปด้วย ทั้งนี้มีความเห็นอยู่สองความเห็นที่ถือว่า พระราชบัญญัติมิได้ ถูกยกเลิกไปเพราะการยกเลิกรัฐธรรมนูญ ความเห็นประการที่ (1) อ้างว่า เป็นเพราะรัฐธรรมนูญ เป็นแต่กำหนดวิธีการที่จะออกพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติที่ออกใช้ไม่ใช่ออกมาเพื่อให้การ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญเหมือนกับพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวงดังกล่าว พระราชบัญญัติที่ ออกไปแล้วย่อมเป็นกฎหมายของรัฐและมีความเป็นอยู่อิสระต่างหากจากรัฐธรรมนูญ แม้ รัฐธรรมนูญจะเลิกใช้ไปแล้วแต่พระราชบัญญัติยังคงอยู่และใช้บังคับต่อไปได้ ส่วนความเห็น

¹³ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพฯ: ปรกาศพริก, 2542), หน้า 95-96.

ประการที่ (2) อ้างว่า เมื่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารได้กระทำสำเร็จ ย่อมทำให้อำนาจในการให้รัฐธรรมนูญเปลี่ยนมือมายังผู้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารสำเร็จ ผู้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารสำเร็จจึงมีอำนาจยกเลิกรัฐธรรมนูญเดิมและให้รัฐธรรมนูญใหม่ได้ สำหรับพระราชบัญญัติต่างๆ ซึ่งได้ใช้บังคับก่อนหน้านั้นก็เช่นกัน ย่อมอยู่ในการตัดสินใจของผู้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหาร สำเร็จว่าจะให้คงใช้ต่อไปได้หรือไม่ และการที่พระราชบัญญัติใช้บังคับได้ต่อมานั้น เป็นเพราะผู้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารสำเร็จตกลงให้ใช้ต่อไปโดยสุจริตใจ คือ โดยปริยาย ซึ่งข้าพเจ้าเห็นว่าการเห็นที่ (2) นี้ถูกต้อง"

นอกจาก มูลแห่งหนึ่งหรือที่มาแห่งสิทธิของพยานบุคคลในคดีอาญาของประเทศไทย จะเกิดจากกฎหมายแล้ว ประเด็นที่น่าสนใจต่อมาคือ มูลแห่งหนึ่งหรือที่มาแห่งสิทธิของพยานบุคคลในคดีอาญานั้นจะเกิดจากสัญญาได้หรือไม่

กฎหมายคุ้มครองพยานของประเทศไทยมีแนวความคิดให้พยานลงนามในหนังสือให้ความยินยอมก่อนที่รัฐจะจัดการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษ จึงอาจกล่าวได้ว่า ที่มาแห่งสิทธิของพยานบุคคลส่วนหนึ่งมาจากหนังสือให้ความยินยอม การที่จะพิจารณาว่าที่มาแห่งสิทธิของพยานบุคคลในคดีอาญานั้นจะเกิดจากสัญญาได้หรือไม่ มีความจำเป็นต้องพิจารณาว่าหนังสือให้ความยินยอมของพยานเป็นสัญญาหรือไม่

ก่อนที่จะทราบหนังสือยินยอมรับการคุ้มครองเป็นสัญญาหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาหลักเบื้องต้นเสียก่อนว่าสัญญาคืออะไร ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ กล่าวถึงคำนิยามของสัญญาว่า¹⁴

“แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้กำหนดนิยามของคำว่าสัญญาไว้ และยังไม่เคยกำหนดในคำพิพากษาของศาลไทยฉบับใดกล่าวไว้ว่า สัญญาคืออะไร แต่เมื่อพิจารณาจากแนวความคิดของนักกฎหมายหลายๆท่าน ประกอบกับหลักเกณฑ์ว่าด้วยนิติกรรม และสัญญาภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พอจะสรุปได้ว่า สัญญาคือนิติกรรมหลายฝ่าย ซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป แต่ละฝ่ายอาจจะเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นฝ่ายเดียวกันก็ได้ โดยต่างได้ตกลงยินยอมกันก่อให้เกิดหนี้ขึ้น ซึ่งอาจเป็นหนี้ให้กระทำหรืองดเว้นกระทำใดก็ได้ ด้วยเหตุนี้ สัญญาจะต้องมีคู่

¹⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ, คู่มือศึกษากฎหมายว่าด้วยสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2542), หน้า 1.

สัญญาอย่างน้อยสองฝ่าย ส่วนแต่ละฝ่ายจะมีบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นจำนวนมากเท่าใดนั้น บทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้จำกัดไว้ และการเกิดสัญญาได้นั้น จะต้องมีการแสดงเจตนาอันเป็นคำเสนอ และคำสนองของทั้งสองฝ่ายถูกต้องตรงกันด้วย”

เมื่อพิจารณาถึงหนังสือยินยอมรับการคุ้มครองพบว่า หนังสือยินยอมรับการคุ้มครองจัดว่าเป็นนิติกรรมหลายฝ่ายซึ่งเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของบุคคลสองฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายรัฐและฝ่ายพยาน เมื่อฝ่ายรัฐทำคำเสนอ อีกฝ่ายหนึ่งคือฝ่ายพยานทำคำสนอง เมื่อคำเสนอและคำสนองมีข้อความถูกต้องสอดคล้องต่อกัน สัญญาจึงเกิดขึ้น และก่อนนี้ผูกพันคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายให้ต้องปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่อันเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายที่เกิดขึ้น ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า หนังสือยินยอมรับการคุ้มครองจัดว่าเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง และขอขยายของคำว่าพยานที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครอง ย่อมเกิดขึ้นในเวลาที่ยานลงนามในหนังสือให้ความยินยอมอันถือว่าเป็นสัญญาดังกล่าว

อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายจะบอกว่าให้พยานลงลายมือชื่อในหนังสือให้ความยินยอมโดยกฎหมายไม่ได้บอกว่าให้ฝ่ายรัฐร่วมลงนามด้วย จนดูเหมือนหนังสือยินยอมรับการคุ้มครองเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่มีผู้รับการแสดงเจตนา แต่ในทางข้อเท็จจริงพบว่า ทั้งฝ่ายพยานและฝ่ายรัฐต่างต้องลงลายมือชื่อร่วมกันในหนังสือฉบับดังกล่าว หนังสือยินยอมรับการคุ้มครองจึงถือเป็นนิติกรรมสองฝ่ายและยังถือเป็นสัญญาอีกด้วย โดยกรณีนี้ทั้งสองฝ่ายลงนามจนกลายเป็นหนังสือให้ความยินยอมฉบับสมบูรณ์แล้ว จะถือว่ามีผลผูกมัดตามกฎหมายโดยสมบูรณ์ หนังสือยินยอมรับการคุ้มครองดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้การบังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป และบรรพ 2 ว่าด้วยเรื่องหนี้ โดยหนังสือยินยอมรับการคุ้มครองดังกล่าวจะไม่อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 เอกเทศสัญญา เนื่องจากหนังสือยินยอมรับการคุ้มครองเป็นเพียงสัญญาที่ไม่มีชื่อ มิใช่สัญญามีชื่อที่ต้องบังคับตามเอกเทศสัญญา

เมื่อกล่าวได้ว่า หนังสือยินยอมรับการคุ้มครองจัดว่าเป็นสัญญาที่ไม่มีชื่อประเภทหนึ่งที่อยู่นอกเหนือเอกเทศสัญญา มีข้อน่าสังเกตว่า หนังสือยินยอมรับการคุ้มครองซึ่งเป็นสัญญาดังกล่าว เป็นสัญญาที่มุ่งถึงผลสำเร็จในการชำระหนี้ หรือเป็นสัญญาที่มุ่งถึงการให้ความระมัดระวังในการชำระหนี้ในระดับอันสมควร

ศาสตราจารย์ ดร. ดาราพร ติระวัฒน์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้กล่าวถึง สัญญาที่มุ่งถึงผลสำเร็จในการชำระหนี้และสัญญาที่มุ่งถึงการให้ความระมัดระวังในการชำระหนี้ในระดับอันสมควร สรุปความได้ว่า¹⁵

"การจัดกลุ่มของสัญญานี้เพื่อพิจารณาถึงความรับผิดชอบในการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาว่าจะเกิดขึ้นเมื่อไร สัญญาที่มุ่งถึงผลสำเร็จในการชำระหนี้ คือสัญญาที่ฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่ต้องทำการจนสำเร็จจึงจะถือว่าได้ปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว เช่น สัญญาจ้างทำของ ส่วนสัญญาที่มุ่งถึงการให้ความระมัดระวังในการชำระหนี้ในระดับอันสมควร คือสัญญาที่มีหนี้จะต้องให้ความระมัดระวังตามวิชาชีพในระดับอันสมควร จึงจะถือว่าได้ปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว แม้จะไม่ถึงผลสำเร็จของการกระทำก็ตามก็ไม่ต้องรับผิด แม้จะมีความเสียหายเกิดขึ้น เช่น สัญญารักษาพยาบาลของแพทย์ที่มีต่อคนไข้ สัญญาจ้างว่าความระหว่างนายความกับลูกความ เป็นต้น"

หากพิจารณาปัญหาดังกล่าวด้วยหลักสามัญสำนึก จะเห็นได้ว่า พยานต้องการสัญญาที่มุ่งถึงผลสำเร็จในการชำระหนี้ กล่าวคือ ได้รับความปลอดภัยในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินอย่างถาวรแน่นอน ไม่ว่าจะเกิดเหตุการณ์ใดๆ ที่ตนอาจได้รับความเสี่ยง ส่วนพนักงานของรัฐที่ทำหน้าที่คุ้มครองพยานก็ต้องการให้สัญญาดังกล่าวเป็นเพียงสัญญาที่มุ่งถึงการให้ความระมัดระวังในการชำระหนี้ในระดับอันสมควร เพราะอาจมีเหตุการณ์ที่เป็นเหตุสุดวิสัยที่ทำให้ไม่อาจคุ้มครองให้พยานมีความปลอดภัยได้ หรืออาจมีเหตุบางประการที่เกิดจากตัวพยานเองก่อให้เกิดความเสี่ยง และเป็นสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอาจควบคุมได้ ผู้วิจัยมีความคิดเห็นว่าเป็นหนังสือยินยอมรับการคุ้มครองควรจัดเป็นสัญญาที่มุ่งถึงผลสำเร็จในการชำระหนี้ เนื่องจากฝ่ายรัฐต้องทำการคุ้มครองพยานจนพยานได้รับความปลอดภัยทั้งก่อน ขณะ และหลังที่พยานจะได้มาเป็นพยาน จึงจะถือได้ว่ารัฐได้ปฏิบัติการชำระหนี้อย่างถูกต้องครบถ้วนแล้ว กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หากรัฐปฏิบัติการชำระหนี้ไม่ถึงผลสำเร็จ พยานได้รับความเสียหาย รัฐจะต้องรับผิดชอบต่อพยาน

นอกจากหนังสือยินยอมรับการคุ้มครองจะจัดเป็นสัญญาที่มุ่งถึงผลสำเร็จในการชำระหนี้แล้ว ผู้วิจัยยังเห็นว่า หนังสือให้ความยินยอมถือว่าเป็นสัญญาเฉพาะตนอีกด้วย

ผู้วิจัยเห็นว่า สามารถนำหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญามารับใช้กับเรื่องนี้ได้ เหตุเพราะสิทธิทางหนี้ดังกล่าวผูกพันเฉพาะผู้เป็นเจ้าของหนี้กับลูกหนี้เท่านั้น หากบุคคลผู้อยู่ใกล้ชิดพยานต้องการได้รับความคุ้มครอง บุคคลดังกล่าวต้องทำสัญญาผูกพันต่อตนเป็นการเฉพาะตัว

¹⁵ ดาราพร ติระวัฒน์, กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 29-30.

และต้องรับรู้ถึงข้อผูกมัดต่างๆ รวมถึงการยอมรับวิถีชีวิตที่มีความเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นพยานจึงไม่อาจที่จะทำสัญญายินยอมรับการคุ้มครองแทนผู้บุคคลผู้อยู่ใกล้ชิดได้ ด้วยเหตุนี้ การที่พยานได้ลงนามในหนังสือยินยอมรับการคุ้มครองจึงมีอาจเป็นเรื่องของหลักสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกได้

มีข้อสังเกตที่น่าสนใจประการหนึ่ง คือ ในกรณีที่พยานเป็นผู้เยาว์ หรือกรณีที่ผู้สืบสันดานของพยานหรือบุคคลผู้อยู่ใกล้ชิดพยานเป็นผู้เยาว์¹⁶ จะสามารถลงนามให้ความยินยอมในนิติกรรมดังกล่าวได้หรือไม่ เนื่องจากอาจมีปัญหาในเรื่องความสามารถในการทำนิติกรรม

พิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้เยาว์จะทำการนิติกรรมใดๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใดๆที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นนั้นเป็นโมฆียะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น"

บทบัญญัติมาตรานี้ แสดงให้เห็นว่า ผู้เยาว์สามารถทำนิติกรรมได้ แต่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเสียก่อน อย่างไรก็ตามได้บัญญัติถึงแบบหรือวิธีปฏิบัติ ในการที่ผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอมในการกระทำการนิติกรรมของผู้เยาว์ไว้ ดังนั้นการให้ความยินยอมดังกล่าวจึงอาจกระทำด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษรหรือพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ เมื่อบิดาและมารดาให้ความยินยอมแก่บุตรผู้เยาว์ในการทำนิติกรรมแล้ว นิติกรรมจึงสมบูรณ์มีผลบังคับใช้ได้

อนึ่ง มีข้อยกเว้นบางประการให้ผู้เยาว์สามารถทำนิติกรรมได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม และการอันนั้นมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย ไม่เป็นโมฆียะ ได้แก่ ผู้เยาว์อาจทำการใดๆได้ทั้งสิ้น หากเป็นเพียงเพื่อจะไปซึ่งสิทธิอันใดอันหนึ่ง หรือเป็นการเพื่อให้หลุดพ้นจากหน้าที่อันใดอันหนึ่ง (มาตรา 22) ผู้เยาว์อาจทำการใดๆได้ทั้งสิ้น ซึ่งต้องเป็นการต้องทำเองเฉพาะตัว (มาตรา 23) ผู้เยาว์อาจทำการใดๆได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการสมควรแก่ฐานะานุรูปแห่งตน และเป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควร (มาตรา 24) ผู้เยาว์อาจทำพินัยกรรมได้เมื่อมีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์ (มาตรา 25)

จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าผู้เยาว์มีความสามารถในการทำนิติกรรมด้วยการลงนามให้ความยินยอมในหนังสือยินยอมรับการคุ้มครองได้ ส่วนปัญหาที่ว่า ผู้เยาว์ควรได้รับ

¹⁶ ผู้เยาว์เป็นบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ กล่าวคือ มีอายุยังไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์ อย่างไรก็ตามบุคคลสามารถพ้นจากภาวะผู้เยาว์ได้ก่อนอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ หากทำการสมรส

ความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อนหรือไม่ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ก่อนที่ผู้เยาว์จะได้ลงลายมือชื่อในหนังสือยินยอมรับการคุ้มครอง ผู้เยาว์ควรได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเสียก่อน โดยความยินยอมนั้นจะเป็นความยินยอมโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ยอมได้

สำหรับประเด็นที่น่าสนใจอีกประเด็นหนึ่ง คือ เมื่อหนังสือยินยอมรับการคุ้มครองจัดว่าเป็นสัญญาประเภทหนึ่ง หนังสือยินยอมรับการคุ้มครองจะจัดว่าเป็นสัญญาทางปกครองได้หรือไม่

ศาสตราจารย์ ดร.โกคิน พลกุล ได้กล่าวถึงลักษณะของสัญญาทางปกครองไว้อย่างน่าสนใจ เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งรองประธานศาลปกครองสูงสุดว่า¹⁷

“สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลที่กระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมีได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง”

จะเห็นได้ว่า สัญญาทางปกครองเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองทำสัญญามอบกิจการต่างๆ ไปให้เอกชนเป็นผู้ไปดำเนินการ โดยสัญญาทางปกครองมีลักษณะที่สำคัญอยู่ห้าประการ อันได้แก่ ประการที่หนึ่ง เป็นสัญญาสัมปทาน ประการที่สอง เป็นสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ ประการที่สาม เป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ประการที่สี่ เป็นสัญญาให้แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ประการที่ห้า เป็นสัญญาที่กำหนดถึงเอกสิทธิ์พิเศษของรัฐ ถึงแม้ว่าหนังสือยินยอมรับการคุ้มครองดังกล่าวจะทำให้ฝ่ายปกครองมีสถานะทางกฎหมายที่เหนือกว่าเอกชนหรือมี

¹⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), หน้า

ลักษณะเป็นกฎหมายมหาชน แต่ก็มีไซ้กรณีที่รัฐสามารถใช้เอกสิทธิ์เข้าไปจัดการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดบางประการในสัญญาได้โดยมีต้องให้ผู้สัญญายินยอม ดังนั้น หนังสือยินยอมรับการคุ้มครองจึงมิได้ถือเป็นสัญญาทางปกครองแต่อย่างใด

โดยสรุป มูลแห่งหนี้หรือที่มาแห่งสิทธิของพยานในคดีอาญาในประเทศไทย มาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 รวมถึงพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 และมาจากหนังสือยินยอมรับการคุ้มครองที่ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นสัญญาไม่มีชื่อประเภทหนึ่ง ด้วยเหตุนี้ มูลแห่งหนี้หรือที่มาแห่งสิทธิของพยานในคดีอาญาในประเทศไทยจึงมาจากกฎหมายและสัญญา ซึ่งความผูกพันอันหนึ่งที่มีอยู่ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ (อันได้แก่ ฝ่ายรัฐและฝ่ายพยาน) อาจเกิดจากมูลหนี้หลายประการพร้อมกันหรือทับซ้อนกันอยู่ก็ย่อมได้ ดังนั้น หากรัฐไม่อาจคุ้มครองพยานให้ได้รับความปลอดภัย รัฐจะต้องมีความรับผิดชอบ ซึ่งขึ้นอยู่กับเจ้าหนี้ (คือฝ่ายพยาน) ที่จะเลือกบังคับโดยอาศัยสิทธิตามมูลหนี้อันใดที่จะได้รับประโยชน์สูงสุด โดยความรับผิดชอบตามที่กฎหมายกำหนดจะเป็นความรับผิดชอบด้วยการจ่ายค่าทดแทนความเสียหาย ตามอัตราที่ระบุไว้ในระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายแก่พยาน สามมี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2547 โดยพยานสามารถร้องขอรับค่าทดแทนความเสียหายผ่านสำนักงานคุ้มครองพยาน แต่หากพยานมีความประสงค์ที่จะฟ้องร้องต่อศาล เพื่อขอให้ฝ่ายรัฐรับผิดชอบตามมูลหนี้สัญญา พยานจะต้องระบุในเนื้อหาของคำฟ้องว่ามีความประสงค์จะบังคับตามมูลหนี้สัญญา หรือหากพยานมีความประสงค์ที่จะฟ้องร้องต่อศาล เพื่อขอให้ฝ่ายรัฐรับผิดชอบตามมูลแห่งหนี้ทั้งสองประการ พยานจะต้องระบุในเนื้อหาของคำฟ้องว่ามีความประสงค์จะบังคับตามมูลหนี้กฎหมายและสัญญา เพื่อให้ศาลนำกฎหมายในเรื่องนั้นมาปรับแก้คดี

3.1.3.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ที่มาแห่งสิทธิของพยานในคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มาจากตัวบทกฎหมาย The United States Code. Title 18 Chapter 224 Section 3521 (d) มาตราดังกล่าวระบุว่า ก่อนที่รัฐจะจัดการให้ความคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษ อัยการสูงสุดจะต้องทำบันทึกข้อตกลงกับพยาน ซึ่งข้อตกลงจะต้องแสดงให้เห็นถึงภาระหน้าที่ของพยาน รวมทั้งจะต้องแสดงให้เห็นถึงการให้ความคุ้มครองที่อัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่าเหมาะสมต่อพยาน และการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่จะเกิดขึ้น หากมีการผิดข้อตกลง ดังนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า มูล

แห่งหนึ่งหรือที่มาแห่งสิทธิของพยานในคดีอาญามาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือ The United States Code รวมทั้งบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยาน

จากการศึกษาพบว่า The United States Code. (Title 18. Chapter 224.) มิใช่กฎหมายรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์สูงสุดของประเทศ แต่เป็นเพียงกฎหมายลายลักษณ์อักษรอันมีลักษณะเป็นกฎหมายต้นแบบของสหพันธรัฐอันเกี่ยวเนื่องกับการให้ความคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา นอกจากนี้ The United States Code ไม่ใช่ประมวลกฎหมายที่มีการจัดหมวดหมู่ และบัญญัติให้โยงทำวถึงกันอย่างเป็นระบบ กลับเป็นเพียงการรวมบทบัญญัติกฎหมายต่างๆของสหรัฐที่อยู่ในเขตอำนาจนิติบัญญัติของสหพันธรัฐเท่านั้น

ศาสตราจารย์ ดร. วัลท์กัง ไฟร์แฮร์ ฟอน มาร์แชล ได้กล่าวการจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศสหรัฐอเมริกา สรุปใจความสำคัญได้ว่า¹⁸

“ในแต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น จะมีกฎหมายแพ่งของตนเองใช้บังคับ ทำให้ระบบกฎหมายเอกชนไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ด้วยเหตุนี้จึงมีความต้องการที่จะจัดทำกฎหมายให้เป็นเอกภาพขึ้น อย่างไรก็ตาม ในสหรัฐอเมริกาไม่มีใครคิดแก้รัฐธรรมนูญให้สหพันธรัฐเป็นผู้มีอำนาจจัดทำกฎหมายแพ่งและทำประมวลกฎหมายของสหพันธรัฐขึ้นเอง การทำระบบกฎหมายให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงมักทำกันในรูปของการพัฒนากฎหมายต้นแบบขึ้น แล้วเสนอให้แต่ละมลรัฐรับไปพิจารณาบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายของตัวเองได้ บรรทัดฐานเดียวกัน เป็นกฎหมายที่เรียกว่า กฎหมายต้นแบบ หรือกฎหมายมาตรฐาน หรือ Uniform Laws

เมื่อกล่าวถึงคำว่าประมวลกฎหมาย หรือ Codification นั้น ควรเข้าใจเป็นเบื้องต้นว่า ในประเทศภาคพื้นยุโรปนั้นเข้าใจกันอย่างหนึ่ง ส่วนในประเทศอังกฤษและอเมริกาก็เข้าใจกันไปอีกอย่างหนึ่ง ในอเมริกายังไม่มี การแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างการรวมบทบัญญัติกฎหมายไว้ที่เดียวกันกับการทำประมวลกฎหมาย ด้วยเหตุนี้เมื่อกล่าวถึง Code ในภาษาอเมริกัน จึงควรเข้าใจว่าอาจมีความหมายได้สองนัย เช่น The United States Code ก็หมายถึงรวมบทบัญญัติกฎหมายต่างๆของสหรัฐ ซึ่งหมายถึงรวมกฎหมายต่างๆที่อยู่ในเขตอำนาจนิติบัญญัติของสหพันธรัฐเท่านั้น ไม่ได้หมายถึงประมวลกฎหมายที่มีการจัดหมวดหมู่ และบัญญัติให้โยงทำวถึงกันอย่างเป็นระบบตามหลักวิชาแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม คำว่า Code นี้ บางทีก็หมายถึงประมวลกฎหมาย

¹⁸ วัลท์กัง ไฟร์แฮร์ ฟอน มาร์แชล, “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับประมวลกฎหมาย,” วารสารนิติศาสตร์ 26, ฉบับที่ 1 (มปป.): 130-138.

เช่น The Uniform Commercial Code ของมลรัฐต่าง ๆ นั้น ต้องนับว่าเป็นประมวลกฎหมายในความหมายที่แท้จริงทีเดียว

ในอเมริกานั้น ฝ่ายนิติบัญญัติมักจะถือว่าจะต้องมีการปรับปรุง Code ให้ทันสมัยทันความเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ การมีความเชื่อว่าจะต้องทำการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายเพื่อที่จะทำให้นักกฎหมายนั้นใช้ได้ สถานการณ์ต่าง ๆ นั้นก็เพราะนักกฎหมายยังมีทัศนคติที่ยึดติดกับถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายอยู่ คือเชื่อว่าเนื้อหาของกฎหมายอยู่ที่ถ้อยคำ ดังนั้นในอเมริกาจึงมักจะมีหน่วยงานที่คอยทำหน้าที่ติดตามเสนอแนะให้มีการปรับปรุงกฎหมายอยู่ตลอดเวลา"

จากที่กล่าวไปแล้วข้างต้นว่า มูลแห่งหนี้หรือที่มาแห่งสิทธิของพยานในคดีอาญามาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือ The United States Code รวมทั้งบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยาน แสดงให้เห็นว่า มูลแห่งหนี้หรือที่มาแห่งสิทธิของพยานในคดีอาญาจากกฎหมาย ส่วนการพิจารณาว่าที่มาแห่งสิทธิของพยานบุคคลในคดีอาญาจะเกิดจากสัญญาได้หรือไม่นั้น มีความจำเป็นต้องพิจารณาว่าบันทึกข้อตกลงระหว่างรัฐกับพยานดังกล่าวจัดว่าเป็นสัญญาหรือไม่

ก่อนที่จะทราบว่าบันทึกข้อตกลงเป็นสัญญาหรือไม่นั้น จำเป็นต้องพิจารณาหลักเบื้องต้นเสียก่อนว่าสัญญาคืออะไร

หม่อมราชวงศ์ เสนีย์ ปราโมช ได้กล่าวถึงลักษณะทั่วไปของสัญญาในระบบกฎหมาย Common law ว่า¹⁹

"ในระบบคอมมอนลอว์นั้น การทำสัญญาจะต้องประกอบไปด้วยสาระสำคัญเบื้องต้น 2 ประการ คือ

(1) มีคำเสนอและคำสนอง

(2) ต้องมีสาระสำคัญที่กฎหมายต้องการ คือ แบบที่เป็นตราประทับ หรือบางครั้งนักกฎหมายไทยชอบเรียกว่า กรรมธรรม์ ประเภทหนึ่งอันเป็นสัญญาที่ทำแล้วต้องประทับตราคือมีรูปแบบที่แน่นอน สัญญาชนิดนี้เรียกว่า Contract under seal กับสัญญาอีกชนิดหนึ่งเป็นสัญญาที่จะ

¹⁹ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายกฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด, (พระนคร: สุวรรณคีรี, 2479), หน้า 5-6, อ้างถึงใน จำปี โสคติพันธ์, หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548), หน้า 105-106.

เกิดได้ต้องมีสินจ้าง (Consideration) ซึ่งตราบไต่ที่ยังมิได้มีการให้สินจ้างไว้แก่กัน สัญญาก็ยังมิได้เกิดขึ้น ดังนั้น สำหรับสัญญาในกรณีหลังนี้ ตราบไต่ที่ยังมิได้มีการให้สินจ้างไว้ ความผูกพันใดๆ ตามสัญญาก็ยังไม่มี และก็ยังไม่มีความผูกพันอื่นใดเลยด้วย"

เนื่องจากสัญญาของประเทศในระบบกฎหมาย Common Law จะต้องมีคำเสนอคำสนองต้องตรงกัน รวมทั้งมีลักษณะเฉพาะทางอย่างใดอย่างหนึ่ง อันได้แก่ เป็นสัญญาที่มีตราประทับ หรือเป็นสัญญาที่ต้องมี consideration²⁰ ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า บันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นมิได้ถือเป็นสัญญาแต่อย่างใด และบันทึกข้อตกลงก็เป็นเพียงการสร้างความสำเร็จร่วมกัน ที่ไม่ก่อให้เกิดหนี้ตามกฎหมายแต่ประการใด

โดยสรุป มูลแห่งหนี้หรือที่มาแห่งสิทธิของพยานในคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงเกิดจากกฎหมายเท่านั้น แตกต่างจากมูลแห่งหนี้หรือที่มาแห่งสิทธิของพยานในคดีอาญาของประเทศไทยที่เกิดจากกฎหมายและสัญญา

3.1.3.2 สถานะทางกฎหมาย (Legal Status) ของพยานในคดีอาญา

²⁰ ตำราบางเล่มได้แปลความหมายของคำว่า consideration ว่าเป็นสินจ้าง รวมถึงผลประโยชน์ที่แลกเปลี่ยนซึ่งกันและกัน consideration เป็นลักษณะเฉพาะของสัญญาในระบบ Common Law (กล่าวคือ ไม่พบองค์ประกอบข้อนี้ในการทำสัญญาในระบบ Civil Law) และในระบบ Common Law นั้น หากการทำสัญญาไม่มีการให้ consideration แก่กันระหว่างคู่สัญญา จะถือว่าสัญญาไม่สมบูรณ์และสัญญานั้นมีอาจใช้บังคับแก่คู่สัญญาได้ อาทิเช่น นายจ้างสัญญาว่าจะให้เงินโบนัสกับลูกจ้าง หากลูกจ้างขยันทำงานล่วงเวลา กรณีเช่นนี้เมื่อตีความตามกฎหมายของประเทศไทย (ซึ่งอยู่ในระบบ Civil Law) พบว่า เป็นเรื่องของสัญญาให้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 521 ซึ่งระบุว่า "อันว่าให้นั้นคือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ให้ โอนทรัพย์สินของตนให้โดยเสนาหาแก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับ และผู้รับยอมรับเอาทรัพย์สินนั้น" ด้วยเหตุนี้ การให้โดยเสนาหาจึงอาจเกิดขึ้นได้ โดยไม่ต้องมีผลประโยชน์ตอบแทนระหว่างกัน หากนายจ้างสัญญาว่าจะให้เงินโบนัสกับลูกจ้าง และนายจ้างได้โอนทรัพย์สินของตน(เงินโบนัส)ให้กับลูกจ้าง แม้ลูกจ้างจะไม่ได้ทำงานล่วงเวลา ก็ถือว่าสัญญาให้เกิดขึ้นแล้ว แต่ถ้าหากเป็นประเทศที่อยู่ในระบบ Common Law เช่นประเทศสหรัฐอเมริกา สัญญาให้ดังกล่าวจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมี consideration หรือผลประโยชน์แลกเปลี่ยนซึ่งกันและกัน กล่าวคือ ลูกจ้างจะต้องขยันทำงานล่วงเวลาเป็นการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์กับนายจ้าง สัญญาให้จึงจะเกิดขึ้นได้

3.1.3.2.1 ความนำเรื่องการแบ่งแยกหลักกฎหมายออกเป็นหลักกฎหมายมหาชนและหลักกฎหมายเอกชน

ในเบื้องต้น ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงการแบ่งแยกหลักกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน ก่อนที่จะทำการวิเคราะห์เรื่องสถานะทางกฎหมาย (Legal Status) ของพยานในคดีอาญาในประเทศไทย

ศาสตราจารย์ ดร. อัครราช จุฬารัตน ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับการแบ่งแยกหลักกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law และการปราศจากการแบ่งแยกหลักกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law ความว่า²¹

“ในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law จะมีหลักกฎหมายที่แยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนออกจากกัน ทั้งนี้เนื่องจากเห็นว่าความสัมพันธ์ในทางกฎหมายที่เรียกว่านิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนย่อมอยู่บนพื้นฐานของตรรกที่แตกต่างกับนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชน (ซึ่งหลักสำคัญของกฎหมายเอกชนก็คือการทำนิติกรรมสัญญา) เพราะความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชนที่มีฐานะเท่าเทียมกันนั้น โดยทั่วไปแล้วย่อมจะต้องเป็นไปตามหลักความตกลงสมัครใจของคู่กรณี แต่ความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนหรือระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน ซึ่งเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายหนึ่งซึ่งจะต้องทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวมกับอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นเอกชน ซึ่งจะต้องรักษาสิทธิประโยชน์ของตนเป็นการส่วนตัว ย่อมจะใช้หลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามหลักกฎหมายแพ่งเอกชนไม่ได้ จำเป็นที่จะต้องใช้หลักกฎหมายที่แตกต่างกัน ซึ่งหลักกฎหมายที่ว่ามีชื่อเรียกว่าหลักกฎหมายมหาชน ทั้งนี้เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างการดูแลรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวมกับการดูแลรักษาสิทธิเสรีภาพของเอกชน

การแยกหลักกฎหมายที่แตกต่างกันระหว่างกฎหมายสาขามหาชนกับกฎหมายสาขาเอกชนในระบบ Civil Law มีความเป็นมาดั้งเดิมจากหลักกฎหมายโรมันนับเป็นพันปีแล้ว ซึ่งประเทศในกลุ่ม Civil Law ได้ถือตามแนวทางของการแยกหลักกฎหมายดังกล่าวตามกฎหมายโรมัน แต่ประเทศอังกฤษซึ่งใช้หลัก Common Law มิได้มีการแยกกฎหมายเป็นสาขามหาชนหรือสาขาเอกชน ส่วนใหญ่จะคงใช้หลักกฎหมายแพ่งเอกชนทั่วไปที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลสูงที่

²¹ อัครราช จุฬารัตน, การตีความกฎหมาย, (กรุงเทพฯ: กฎหมายไทย, มปป.), หน้า 15-17.

วางบรรทัดฐานไว้บังคับกับคดีที่เกิดขึ้นทั้งในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน และความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน”

ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม ได้กล่าวถึงการแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนไว้ว่า²²

“ความคิดที่ว่ากฎหมายแบ่งออกเป็นสองประเภทเช่นนี้มีมาแต่สมัยอาณาจักรโรมันแล้ว ดังที่อัลเปียน (Ulpian) นักกฎหมายโรมันในสมัยต้นคริสตศตวรรษเคยอธิบายว่า กฎหมายมหาชน (jus publicum) คือ กฎหมายที่เกี่ยวกับรัฐโรมัน ในขณะที่กฎหมายเอกชน (jus privatum) คือ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของเอกชนแต่ละคน (publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem)”

จากข้อความที่กล่าวมาข้างต้น แสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศในระบบ Civil Law มีการแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน แนวความคิดการแบ่งแยกหลักกฎหมายดังกล่าว สืบทอดมาจากหลักกฎหมายโรมันนับครั้งอดีตกาลซึ่งยังมีอิทธิพลกับประเทศไทยตราจนปัจจุบัน กฎหมายมหาชนนั้นเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน ส่วนกฎหมายเอกชนเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนภายในรัฐนั้นๆ

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับคำนิยามของคำว่ากฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนไว้ว่า²³

“กฎหมายมหาชน ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับราษฎร ในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองราษฎร กล่าวคือ ในฐานะที่รัฐมีฐานะเหนือราษฎร

กฎหมายเอกชน ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน ในฐานะที่เท่าเทียมกัน มีข้อที่ควรสังเกตว่า ในบางกรณีรัฐก็ได้ถ่อมตัวมาทำสัญญากับราษฎร ในฐานะที่รัฐเป็นราษฎรคนหนึ่ง”

การแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน ทำให้เกิดสิทธิที่แตกต่างกัน 2 ประการ คือ สิทธิตามกฎหมายมหาชน และสิทธิตามกฎหมายเอกชน รายละเอียดมีดังต่อไปนี้²⁴

²² วิษณุ เครืองาม, “กฎหมายแพ่ง” สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จัดพิมพ์เนื่องจากโอกาสที่ ศาสตราจารย์ ดร. อุกฤษ มงคลนาวิน มีอายุครบ 5 รอบ (มีนาคม 2537): 21.

²³ หยุต แสงอุทัย, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (13), หน้า 184.

“สิทธิตามกฎหมายมหาชน การยอมรับสิทธิที่เกิดจากกฎหมายมหาชน หมายความว่า รัฐโดยรัฐธรรมนูญก็ดี โดยกฎหมายก็ดี ย่อมผูกพันตนเอง เป็นการยอมผูกมัดของอำนาจสาธารณะ (Oeffentliche Gewalt) เพื่อประโยชน์ของเอกชน ตามที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า สิทธิตามกฎหมายมหาชนเป็นสิทธิของราษฎรที่มีต่อรัฐรวมถึงอำนาจสาธารณะอื่นๆ เช่น เทศบาล สิทธิดังกล่าวนี้รัฐและผู้ทรงอำนาจสาธารณะอื่นได้รับรองหรือให้แก่ราษฎร สิทธิตามกฎหมายมหาชน อาทิ

(1) สิทธิที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคลในทางปฏิเสธ (Negative Status) ซึ่งได้แก่สิทธิที่จะป้องกันและสิทธิในเสรีภาพที่มีต่อรัฐ ซึ่งโดยสิทธินี้ ราษฎรย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐและเจ้าพนักงานของรัฐละเว้นที่จะไม่กล่าวร้ายสิทธินี้ สิทธิดังกล่าวนี้ได้แก่ สิทธิตามรัฐธรรมนูญและสิทธิมนุษยชน (Human Rights)

(2) สิทธิที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคลในทางที่จะดำเนินการ (Active Status) ซึ่งเป็นสิทธิที่ราษฎรจะมีต่อรัฐ เช่น สิทธิเลือกตั้ง

(3) สิทธิที่จะเรียกร้องการปฏิบัติการบางประการจากรัฐ (Positive Status) เช่น สิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองสิทธิของบุคคล

ส่วนสิทธิตามกฎหมายเอกชนนั้นมีลักษณะเป็นสิทธิสัมพัทธ์ (Relative Rights) หรือสิทธิเรียกร้อง (Anspruch) สิทธินี้ให้อำนาจที่จะเรียกร้องจากบุคคลอื่นที่กระทำหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยสิทธิเรียกร้องนี้ อาจเกิดจากนิติสัมพันธ์อันใดอันหนึ่งก็ย่อมได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดมูลที่ก่อนิติสัมพันธ์ไว้ 4 ประการ คือ นิติกรรมและสัญญา จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้ และละเมิด”

ตามความเห็นของท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับราษฎร โดยรัฐมีฐานะเหนือราษฎร กฎหมายมหาชนก่อให้เกิดสิทธิตามกฎหมายมหาชนซึ่งเป็นสิทธิของราษฎรที่รัฐได้ให้แก่ราษฎรภายในรัฐ ด้วยการตรากฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใด เพื่อผูกพันรัฐกับผลประโยชน์ของเอกชนแต่ละราย

ส่วนกฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันในสถานะที่เท่าเทียมกัน กฎหมายเอกชนก่อให้เกิดสิทธิตามกฎหมายเอกชนอันมีลักษณะเป็นสิทธิ

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 235-236.

สัมพัทธ์ (Relative Rights) หรือสิทธิเรียกร้อง (Anspruch) ที่เอกชนคนหนึ่งมีอำนาจที่จะเรียกร้อง
 เอกชนอีกคนหนึ่งให้กระทำหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

3.1.3.2.2 สถานะทางกฎหมาย (Legal Status) ของพยานในคดีอาญาใน ประเทศไทย

เมื่อทราบถึงหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและ
 กฎหมายเอกชนของประเทศไทย(ซึ่งอยู่ในระบบกฎหมาย civil Law)แล้ว ประเด็นที่จะต้อง
 พิจารณาเป็นลำดับถัดไปคือ สถานะทางกฎหมายของพยานในคดีอาญาในประเทศไทยเป็นเช่นไร

เนื่องจากประเทศไทยมีแนวความคิดในการจัดทำหนังสือให้ความยินยอมของพยาน
 โดยหนังสือให้ความยินยอมดังกล่าวมีที่มาจากรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน
 พ.ศ. 2546 ซึ่งระบุความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน กฎหมายดังกล่าวจึงมีความสัมพันธ์อย่าง
 ใกล้ชิดกับกฎหมายมหาชนซึ่งเป็นเรื่องที่มีสถานะอยู่เหนือราษฎร ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมาย
 ให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย(คือฝ่ายรัฐและฝ่ายราษฎร)มีความเท่าเทียมกัน จึงเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ยาก
 สถานะทางกฎหมายของพยานในคดีอาญา(ซึ่งเป็นราษฎรภายในรัฐ) จึงตกอยู่ในฐานะที่มีความ
 เสียเปรียบ กล่าวคือ ตกอยู่ในสถานะที่ต่ำกว่ารัฐ

เมื่อการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองพยาน เป็นการบังคับใช้กฎหมายตามหลัก
 กฎหมายมหาชน การที่รัฐเป็นผู้กำหนดเนื้อหาของหนังสือให้ความยินยอมเป็นการล่วงหน้า
 พยานมีหน้าที่เพียงลงลายมือชื่อให้ความยินยอม จึงเป็นเรื่องที่รัฐมีอำนาจสิทธิขาดอยู่เหนือประชา
 ชนและรัฐสามารถจัดการคนของรัฐเช่นนั้นได้เพื่อประโยชน์และความสงบสุขภายในรัฐ อย่างไรก็ตาม
 แม้ว่ารัฐจะมีอำนาจเช่นนั้น การจัดทำหนังสือให้ความยินยอมที่เนื้อหาของสาระมิได้ถูกกำหนดให้เป็น
 ไปตามความประสงค์เฉพาะตัวของคู่สัญญาแต่ละราย กล่าวคือ สัญญาที่เกิดขึ้นนั้นไม่ได้เกิดขึ้น
 จากเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญา การกำหนดให้รัฐมีอำนาจสิทธิขาดเหนือพยาน โดยรัฐเป็นผู้
 กำหนดข้อตกลงต่างๆเป็นการล่วงหน้า ทำให้พยานที่เข้ามาตกลงทำสัญญาดำเนินอยู่ในฐานะที่เสีย
 เปรียบอย่างมาก อาจทำให้พยานไม่พึงพอใจต่อข้อสัญญาที่ตนเข้าผูกพัน

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า แม้หนังสือให้ความยินยอมดังกล่าวจะเกิดจากความสมัครใจ
 ของตัวพยานเอง โดยไม่มีการข่มขู่ สักดุนิดหรือกลล่อลลน ที่จะทำให้อสัญญานั้นเป็นโมฆะ หรือ
 โมฆียะ แต่กลับเป็นความสมัครใจที่พยานจำยอมต้องตกลงในลักษณะที่ไม่มีอำนาจต่อรองที่เท่า
 เทียมกันในระหว่างคู่สัญญา เนื้อหาในข้อสัญญาที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ ทำให้อสัญญาดังกล่าว

มีลักษณะของการผูกขาดในทางข้อเท็จจริงและทางข้อกฎหมาย หนังสือยินยอมรับการคุ้มครองจึง กลายมาเป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ข้อบังคับมากกว่าจะเป็นสัญญาที่เกิดจากการตกลง ยินยอมระหว่างคู่กรณี อย่างไรก็ตาม สัญญาดังกล่าวมีผลบังคับได้ตามกฎหมายอย่างสมบูรณ์แม้ ว่าคู่สัญญาฝ่ายพยานจะตกอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบกว่าฝ่ายรัฐก็ตาม

3.1.3.2.3 สถานะทางกฎหมาย (Legal Status) ของพยานในคดีอาญาใน ประเทศสหรัฐอเมริกา

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 3.1.3.2.1 ว่า ประเทศที่อยู่ในระบบ Common Law มิ ได้มีการแยกกฎหมายเป็นสาขามหาชนหรือสาขาเอกชน ส่วนใหญ่จะคงใช้หลักกฎหมายแพ่งเอก ชนทั่วไปที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลสูงที่วางบรรทัดฐานไว้บังคับกับคดีที่เกิดขึ้นทั้งในเรื่องความ สัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน และความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน ด้วยเหตุนี้ การบังคับใช้ กฎหมายจึงมีเพียงการบังคับใช้กฎหมายตามหลักกฎหมายเอกชนเท่านั้น ดังนั้น สถานภาพทาง กฎหมายระหว่างรัฐกับเอกชนจึงมีความเท่าเทียมกัน การที่รัฐมีแนวความคิดในการจัดทำบันทึกข้อ ตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยาน หรือที่เรียกว่า Memorandum of Understanding มิได้ส่งผลให้ รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีสถานะทางกฎหมายอยู่เหนือพยานแต่อย่างใด

3.1.3.2.4 สถานะทางกฎหมาย (Legal Status) ของพยานในคดีอาญาใน ประเทศไทย หากมีการนำแนวคิดเรื่องการจัดทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับ พยานของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ในประเทศไทย

หากประเทศไทยนำแนวคิดเรื่องการจัดทำบันทึกข้อตกลงระหว่างรัฐกับพยานของ ประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ภายในประเทศ จะส่งผลให้สถานะทางกฎหมายของพยานใน ประเทศไทยมีความเปลี่ยนแปลงไปไม่มากนัก

จากข้อความที่ท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย ได้กล่าวไว้ว่า²⁵ “กฎหมายเอก ชน ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน ในฐานะที่เท่าเทียมกัน มีข้อที่ควรสังเกตว่า ในบางกรณีรัฐก็ได้ถ่อมตัวมาทำสัญญากับราษฎรในฐานะที่รัฐเป็นราษฎรคน หนึ่ง”

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 235-236.

แสดงให้เห็นว่า รัฐอาจทำสัญญากับราษฎรในฐานะที่รัฐเป็นราษฎรคนหนึ่งได้ ในกรณีนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การบังคับใช้กฎหมายจะต้องใช้หลักกฎหมายแพ่งเอกชน ซึ่งทำให้สถานะทางกฎหมายของรัฐและพยานมีความเท่าเทียมกัน เป็นข้อพิสูจน์ที่แสดงให้เห็นว่า มิใช่ทุกกรณีที่รัฐจะมีสถานะทางกฎหมายอยู่เหนือพยาน มีข้อยกเว้นในบางกรณีที่รัฐอาจลดตัวลงมามีฐานะเท่าเทียมกับพยาน

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ข้อยกเว้นที่รัฐอาจลดตัวลงมามีฐานะเท่าเทียมกับพยานประการหนึ่ง คือ การที่รัฐได้เปิดโอกาสให้พยานแสดงความคิดเห็นของตนเกี่ยวกับรูปแบบการให้ความคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษ โดยคู่สัญญาฝ่ายพยานจะมีอำนาจในการเจรจาต่อรองกับรัฐมากขึ้น ทำให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีความเท่าเทียมกันมากขึ้น ในกรณีนี้ผู้วิจัยไม่ได้หมายความว่าคู่สัญญาฝ่ายรัฐและฝ่ายพยานจะมีความเท่าเทียมกันอย่างสมบูรณ์ เนื่องจากรากฐานของพยานบุคคลในคดีอาญาของไทย มาจากรัฐธรรมนูญซึ่งมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับกฎหมายมหาชน และกำหนดให้รัฐอยู่ในสถานะที่เหนือราษฎร อย่างไรก็ตาม การจัดทำบันทึกข้อตกลงก็เป็นการทำให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีความเท่าเทียมกันมากขึ้น การจัดทำบันทึกข้อตกลงเป็นการยอมรับฟังความคิดเห็นของสาธารณชนอย่างหนึ่ง แทนที่คู่สัญญาฝ่ายพยานมีหน้าที่เพียงต้องยอมรับข้อกำหนดที่วางไว้ล่วงหน้าในหนังสือให้ความยินยอม (หรืออาจปฏิเสธไม่ต้องการเข้าทำสัญญาด้วยเลย เนื่องจากไม่มีสิทธิแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญา) คู่สัญญาอาจมีการเจรจาต่อรองหรือตกลงกันอย่างแท้จริง อันเป็นการสนับสนุนหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและการแสดงออกซึ่งเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย การนำแนวคิดเรื่องการจัดทำบันทึกข้อตกลงระหว่างรัฐกับพยานมาปรับใช้ในประเทศไทย ก่อให้เกิดความยุติธรรมอย่างเต็มที่ต่อภาครัฐและประชาชน และอาจทำให้พยานมีความประสงค์ที่จะเข้าร่วมเป็นพยานในกระบวนการยุติธรรมมากยิ่งขึ้น

โดยสรุป ผู้วิจัยจึงขอเสนอให้มีการจัดทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยาน เพื่อเป็นการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบในการทำสัญญา และเพื่อเพิ่มสถานะทางกฎหมายให้พยานมีความเท่าเทียมกับรัฐให้มากขึ้น โดยผู้วิจัยขอเสนอให้ประเทศไทยมีการจัดทำบันทึกข้อตกลงระหว่างรัฐกับพยานขึ้นอีกชั้นหนึ่ง นอกเหนือจากการจัดทำหนังสือให้ความยินยอม โดยไม่ต้องยกเลิกการจัดทำหนังสือให้ความยินยอม เหตุเพราะความยินยอมถือเป็นหลักการสำคัญที่สุดภายใต้โครงการให้ความคุ้มครองพยาน เนื่องจากพยานจะต้องเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิตตนเองใหม่และถูกจำกัดเสรีภาพบางประการ พยานจึงต้องให้ความยินยอมเสียก่อนที่รัฐจะให้ความคุ้มครองพยานได้

3.1.3.3 การดับสูญแห่งสิทธิของพยานในคดีอาญา

3.1.3.3.1 ประเทศไทย

การดับสูญแห่งสิทธิของพยานในคดีอาญาในประเทศไทย ปรากฏตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 12 ที่ระบุว่า

"รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายอาจสั่งให้การคุ้มครองพยานตามมาตราการพิเศษสิ้นสุดลง เมื่อมีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) พยานร้องขอ
- (2) พยานไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงหรือระเบียบของกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการคุ้มครองพยานตามมาตราการพิเศษ
- (3) พฤติการณ์เกี่ยวกับความปลอดภัยของพยานเปลี่ยนแปลงไป และกรณีไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้การคุ้มครองพยานตามมาตราการพิเศษอีกต่อไป
- (4) พยานไม่ให้การเป็นพยานโดยไม่มีเหตุสมควร
- (5) ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษพยานในความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ ความผิดฐานเบิกความอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีต่อศาล หรือความผิดฐานทำพยานหลักฐานอันเป็นเท็จอันเนื่องมาจากการเป็นพยานในคดีที่พยานได้รับความคุ้มครอง"

3.1.3.3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การดับสูญแห่งสิทธิของพยานในคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา ปรากฏตามความใน The United States Code. Section 3521 (f) ความว่า

"อัยการสูงสุดอาจยกเลิกการให้ความคุ้มครองตามบทบัญญัตินี้แก่บุคคลใดซึ่งละเมิดข้อตกลงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญที่ได้ทำไว้กับอัยการสูงสุด ตามอนุมาตรา (d) หรือแก่บุคคลใดซึ่ง

“ได้ให้ข้อมูลอันเป็นเท็จอันเกี่ยวเนื่องกับข้อตกลงหรือพฤติการณ์อื่นใดที่บุคคลนั้นได้รับ ความคุ้มครองตามบทบัญญัตินี้ อันรวมถึงข้อมูลในเรื่องสภาพการและพฤติการณ์อันเกี่ยวเนื่องกับอำนาจปกครองเด็ก และสิทธิการเข้าเยี่ยมเยียน ซึ่งก่อนที่จะยกเลิกการให้ความคุ้มครองดังกล่าว อัยการสูงสุดจะต้องแจ้งเตือนการยกเลิกการคุ้มครองไปยังบุคคลนั้น พร้อมแสดงผลประกอบซึ่งการพิจารณายกเลิก การให้ความคุ้มครองของอัยการสูงสุดนี้ไม่จำเป็นต้องถูกตรวจสอบโดยองค์การศาลยุติธรรม”

จะเห็นได้ว่า การดับสูญแห่งสิทธิของพยานในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา เกิดจาก 2 กรณี คือ

กรณีที่หนึ่ง เกิดจากพยานได้กระทำการผิดข้อตกลงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของบันทึกข้อตกลงดังกล่าว หรือ

กรณีที่สอง เกิดจากพยานได้ให้ข้อมูลอันเป็นเท็จเกี่ยวกับข้อตกลงหรือพฤติการณ์อื่นใดที่พยานได้รับความคุ้มครอง รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับอำนาจปกครองเด็ก และสิทธิการเข้าเยี่ยมเยียน

โดยสรุป การที่พยานในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงอาจกลายเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้รัฐยกเลิกการให้ความคุ้มครอง หรือถือเป็นสาเหตุของการดับสูญแห่งสิทธิของพยานในคดีอาญาได้

ส่วนประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการดับสูญแห่งสิทธิของพยานในคดีอาญาที่ว่า หากพยานไม่ปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลง รัฐอาจถือเป็นเหตุยกเลิกการให้ความคุ้มครองได้ ดังนั้น การดับสูญแห่งสิทธิของพยานในคดีอาญาในประเทศไทยจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อ เป็นไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 12 (1)-(5) เท่านั้น

3.1.3.3 การดับสูญแห่งสิทธิของพยานในคดีอาญาในประเทศไทย หากมีการนำแนวคิดเรื่องการจัดทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยานของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ในประเทศไทย

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือ หากนำเอาการจัดทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยานมาใช้ในบริบทของสังคมไทย จะเป็นการขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 หรือไม่

พิจารณาจากเรื่องลำดับศักดิ์ของกฎหมายในประเทศไทย²⁶ พบว่า บันทีกข้อตกลงมิได้จัดอยู่ในลำดับศักดิ์ของกฎหมายแต่ประการใด หากแต่เป็นเพียงข้อตกลงที่ช่วยเสริมสร้างหลักความเข้าใจที่ตรงกันเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองพยานตามมาตราการพิเศษระหว่างรัฐกับพยานเท่านั้น กระบวนการของการจัดทำบันทีกข้อตกลงก็มิได้มีกระบวนการเช่นเดียวกับการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือการออกกฎหมายโดยอำนาจของฝ่ายบริหาร บันทีกข้อตกลงจึงมีสภาพบังคับที่อ่อนมากกับคู่สัญญา หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามรายละเอียดที่ระบุอยู่ในบันทีกข้อตกลง ก็มิต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย

มีข้อควรสังเกตว่า กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการยื่นและการพิจารณาคำร้องขอใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2548 ข้อ 2 ที่ระบุว่า ความยินยอมของพยานให้ทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อพยานเป็นสำคัญ แสดงว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ห้ามที่จะให้มีการจัดทำบันทีกข้อตกลงขึ้นอีกฉบับ นอกเหนือจากหนังสือให้ความยินยอมของพยาน (บันทีกข้อตกลงก็ถือว่าเป็นหนังสือที่แสดงถึงเจตจำนงในการให้ความยินยอมของพยาน เพื่อให้รัฐคุ้มครองพยาน มีการลงลายมือชื่อของพยานเป็นสำคัญ เช่นเดียวกับหนังสือให้ความยินยอมของพยาน เพียงแต่บันทีกข้อตกลงไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายเท่านั้น) หากถือตามกฎหมายดังกล่าว พยานจะให้ความยินยอมเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของตนก็จับบักย้อมได้ แสดงให้เห็นว่า บันทีกข้อตกลงสามารถออกตามความในกฎกระทรวงนี้ได้ การจัดทำบันทีกข้อตกลงจึงเป็นการจัดทำภายใต้กรอบของกฎหมาย และไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายแต่ประการใด อย่างไรก็ดี บันทีกข้อตกลงควรมีเนื้อหาที่เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับหนังสือให้ความยินยอมของพยาน

ผู้วิจัยขอเสนอให้มีการจัดทำบันทีกข้อตกลงขึ้นอีกฉบับ นอกเหนือจากการจัดทำหนังสือให้ความยินยอมของพยาน (โดยมิต้องมีการยกเลิกหนังสือให้ความยินยอมของพยาน เนื่องจากหนังสือให้ความยินยอมของพยาน จัดว่าเป็นสัญญาและมีผลบังคับตามกฎหมาย อีกทั้ง ความยินยอมถือเป็นหลักการสำคัญที่สุดภายใต้โครงการให้ความคุ้มครองพยาน พยานอาจต้องเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิตตนเองใหม่และถูกจำกัดเสรีภาพบางประการ พยานจึงต้องให้ความยินยอมเสียก่อนที่รัฐจะให้ความคุ้มครองพยานได้) โดยการจัดทำบันทีกข้อตกลงอาจอยู่ในรูปแบบของเอกสารแนบท้ายสัญญา (กล่าวคือเป็นส่วนหนึ่งของหนังสือให้ความยินยอม) หรือจัดทำเป็นเอกสารอีกฉบับขึ้น

²⁶ ลำดับศักดิ์ของกฎหมายในประเทศไทย มีดังต่อไปนี้ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง กฎทบวง ประกาศกระทรวง ประกาศทบวง กฎและประกาศขององค์กรอื่นๆ ระเบียบ ข้อบังคับ และข้อกำหนดทั้งหลาย กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ออกโดยองค์กรกระจายอำนาจ มติคณะรัฐมนตรี หนังสือเวียน (นว.) และแนวทางที่ออกโดยผู้บังคับบัญชาในฝ่ายปกครอง

มาต่างหากก็ได้

มีข้อนำสังเกตบางประการเกี่ยวกับรูปแบบการจัดทำบันทึกข้อตกลง (คือ การจัดทำบันทึกข้อตกลงที่อยู่ในรูปแบบของเอกสารแนบท้ายสัญญา กับการจัดทำบันทึกข้อตกลงเป็นเอกสารอีกฉบับขึ้นมาต่างหากจากหนังสือให้ความยินยอม) ที่จะให้ผลเหมือนหรือแตกต่างกันเช่นไร ในกรณีที่พยานไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในบันทึกข้อตกลง จะเป็นเหตุให้รัฐยกเลิกการให้ความคุ้มครองแก่พยานได้หรือไม่

ผู้วิจัยขอนำเสนอการวิเคราะห์รูปแบบการจัดทำบันทึกข้อตกลง ออกเป็น 2 กรณี คือ

กรณีแรก การจัดทำบันทึกข้อตกลงขึ้นมาอีกฉบับ แยกต่างหากจากหนังสือให้ความยินยอมของพยาน หากพยานไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในบันทึกข้อตกลง จะเป็นเหตุให้รัฐยกเลิกการให้ความคุ้มครองแก่พยานได้หรือไม่

พิจารณาหนังสือยินยอมรับการคุ้มครองที่ระบุว่า²⁷ พยานรับทราบสิทธิที่พึงจะได้รับเมื่อเข้ารับการคุ้มครองตามกฎหมายและยินยอมปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ โดยสำนักงานคุ้มครองพยาน ดังต่อไปนี้²⁸

1. ข้าพเจ้าได้รับทราบสิทธิที่พึงจะได้รับตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายแก่พยานฯ
2. ข้าพเจ้าจะให้ความร่วมมือ และเชื่อฟังคำแนะนำของพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนัก

²⁷ โปรดดูหนังสือยินยอมรับการคุ้มครอง ที่ภาคผนวก ข.

²⁸ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า หนังสือยินยอมรับการคุ้มครองมีเนื้อหาสาระที่ค่อนข้างสั้น กะทัดรัด และได้ใจความ และมีการโยงรายละเอียดไปยังตัวบทกฎหมาย ลักษณะการร่างสัญญาเช่นนี้ เป็นเทคนิคในการร่างสัญญาที่มีอยู่ในประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ Civil Law กล่าวคือ มีเทคนิคการร่างสัญญาโดยการโยงเนื้อหาของสัญญาไปที่ตัวบทกฎหมาย โดยไม่มีการกำหนดรายละเอียดในทางกฎหมายที่ยืดยาว เทคนิคการร่างสัญญาเช่นนี้ทั้งข้อดีและข้อเสีย คือ ตัวสัญญามีความสั้นกะทัดรัด แต่อีกนัยหนึ่งก็อาจทำให้คู่สัญญามีความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนกันได้ ผู้วิจัยได้เล็งเห็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้น ในกรณีที่พยานเป็นผู้ไม่รู้จักกฎหมายหรือเป็นเพียงชาวบ้านธรรมดา พยานอาจขาดความเข้าใจในรายละเอียดของสัญญา รวมถึงสิทธิหน้าที่ที่ตนมีตามกฎหมาย ดังนี้ การคุ้มครองพยานควรจะเริ่มต้นคุ้มครองที่ต้นเหตุ คือ ตอนที่เริ่มทำสัญญา เพื่อให้พยานผู้เข้ามาทำสัญญาเกิดความเข้าใจที่กระจ่างในรายละเอียดของสัญญา การกำหนดเนื้อหาของสัญญาจึงเป็นสิ่งมีความจำเป็นต่อคู่สัญญาเป็นอย่างยิ่ง อย่างไรก็ตาม การกำหนดเนื้อหาของสัญญาที่ยืดยาวจนเกินไปในหนังสือให้ความยินยอมของพยานเป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำ การกำหนดเนื้อหารายละเอียดจึงสมควรกำหนดในบันทึกข้อตกลงระหว่างรัฐกับพยานอีกส่วนหนึ่ง

งานคุ้มครองพยานหรือหน่วยงานที่ให้ความคุ้มครองแก่ข้าพเจ้า ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัย และเรื่องอื่น ๆ ที่อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ตัวของข้าพเจ้าและผู้เกี่ยวข้องอย่างเคร่งครัด

3. ข้าพเจ้าจะไม่ทำให้เกิดความเสี่ยงต่อความมั่นคงปลอดภัยของตนเองและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการคุ้มครองข้าพเจ้า

4. ในกรณีที่มีความจำเป็น ข้าพเจ้ายินยอมให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการคุ้มครองจัดให้ข้าพเจ้าอยู่ในสถานที่ที่ปลอดภัยหรือมีการปกปิดมิให้มีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับข้าพเจ้า ทั้งนี้ ตามความเหมาะสมแก่สถานะ สภาพของข้าพเจ้าและลักษณะของคดีอาญาที่เกี่ยวข้อง

5. ระหว่างการเป็นพยานและอยู่ในการคุ้มครองของสำนักงานคุ้มครองพยานหรือหน่วยงานที่ได้รับมอบหมาย หากข้าพเจ้ากระทำการอันเป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ ข้าพเจ้าจะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีและถูกยกเลิกการคุ้มครองพยานทันที

6. ข้าพเจ้ายอมรับว่าหากไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดข้างต้น สำนักงานคุ้มครองพยานหรือหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้คุ้มครองมีสิทธิจะยกเลิกการคุ้มครองข้าพเจ้าทันที

จะเห็นได้ว่า หนังสือยินยอมรับการคุ้มครองมีข้อความที่เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับกฎหมายคุ้มครองพยาน กรณีที่พยานไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในหนังสือยินยอมรับการคุ้มครอง แสดงว่า พยานไม่ปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองพยาน รัฐจึงมีสิทธิยกเลิกการให้ความคุ้มครองพยานได้ ด้วยเหตุนี้ การดับสูญแห่งสิทธิของพยานในกรณีดังกล่าว จึงเป็นไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 12 (2) ที่ว่า หากพยานไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงหรือระเบียบของกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการคุ้มครองพยานตามมาตราพิเศษ รัฐอาจมีคำสั่งให้การคุ้มครองพยานตามมาตราพิเศษสิ้นสุดลง

ส่วนกรณีที่พยานไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในบันทึกข้อตกลง รัฐไม่อาจถือเป็นเหตุยกเลิกการให้ความคุ้มครองแก่พยานได้ เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 12 (2) ไม่ได้ระบุว่ากรณีที่พยานไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในบันทึกข้อตกลง รัฐจะถือเป็นเหตุยกเลิกการให้ความคุ้มครองแก่พยานดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา อีกทั้งการจัดทำบันทึกข้อตกลงแยกต่างหากจากหนังสือยินยอมรับการคุ้มครอง ถือได้ว่า บันทึกข้อตกลงนั้นเป็นเอกสารต่างหากจากหนังสือยินยอมรับการคุ้มครอง และบันทึกนั้นก็ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย

กรณีที่สอง กรณีมีการจัดทำบันทึกข้อตกลงในรูปแบบของเอกสารแนบท้ายสัญญา²⁹ หากพยานไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในบันทึกข้อตกลง จะเป็นเหตุให้รัฐยกเลิกการให้ความคุ้มครองแก่พยานได้หรือไม่

โดยปกติ เอกสารแนบท้ายสัญญามีใช้สัญญา ดังนั้นจึงถือเป็นคนละส่วนกันกับสัญญา ด้วยเหตุนี้ บันทึกข้อตกลงก็ยังคงไม่มีผลบังคับทางกฎหมายเช่นเดียวกันกับการจัดทำบันทึกข้อตกลงขึ้นมาอีกฉบับแยกต่างหากจากหนังสือให้ความยินยอมของพยาน

โดยสรุป หากพยานไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในบันทึกข้อตกลง (ไม่ว่าจะมีการจัดทำบันทึกข้อตกลงเป็นเอกสารอีกฉบับหนึ่ง หรือจะมีการจัดทำบันทึกข้อตกลงเป็นเอกสารแนบท้ายหนังสือให้ความยินยอม) รัฐไม่อาจถือเป็นเหตุยกเลิกการให้ความคุ้มครองแก่พยานได้ ดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา เหตุเพราะในประเทศไทยนั้น บันทึกข้อตกลงไม่มีผลผูกพันกันตามกฎหมาย ประกอบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 12 เรื่องการสิ้นสุดการให้ความคุ้มครองพยานตามมาตราการพิเศษก็มีได้บัญญัติว่า หากพยานไม่ปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลง รัฐมีสิทธิยกเลิกการให้ความคุ้มครองพยาน

แม้ว่ารัฐไม่อาจถือเอากรณีที่พยานไม่ปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลง เพื่อเป็นเหตุยกเลิกการให้ความคุ้มครองด้วยมาตราการพิเศษ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ บันทึกข้อตกลงจะต้องมีการระบุเนื้อหาที่สอดคล้องและเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับหนังสือให้ความยินยอม หากพยานผิดเงื่อนไขที่ระบุในบันทึกข้อตกลง ก็เท่ากับว่า พยานผิดเงื่อนไขที่ระบุในหนังสือให้ความยินยอม ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการทำผิดต่อบทกฎหมายคุ้มครองพยาน อันเป็นสาเหตุแห่งการดับสูญแห่งสิทธิของพยานในคดีอาญา ตามมาตรา 12 (2) อยู่แล้ว รัฐจึงไม่มีความจำเป็นต้องแก้กฎหมายมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเพื่อเพิ่มเติมการดับสูญแห่งสิทธิของพยานในคดีอาญาในกรณีที่พยานไม่ปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลง ดังนี้ การนำแนวความคิดเรื่องการจัดทำบันทึกข้อตกลงระหว่างรัฐกับพยานมาใช้ในบริบทสังคมไทย จึงไม่เป็นการขัดกับพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 แต่อย่างใด

²⁹ เอกสารแนบท้ายสัญญามีใช้ตัวสัญญา เนื่องจากเป็นเอกสารที่สร้างขึ้นต่างหากเพียงแต่คู่สัญญาตกลงกันให้นำมาแนบท้ายสัญญาและให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา อย่างไรก็ตามเอกสารแนบท้ายสัญญามีความสำคัญพอๆกับตัวสัญญาเพราะต้องใช้ตีความร่วมกัน เอกสารแนบท้ายสัญญามักเป็นข้อเท็จจริงรายละเอียดซึ่งไม่อาจพรรณนาไว้ในตัวสัญญาได้ อย่างไรก็ตาม เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาตีความสัญญา สัญญาจะต้องกำหนดข้อความโยงมาที่เอกสารแนบท้ายส่วนนี้ด้วย เพื่อให้สัญญาเกิดสภาพบังคับได้ตามความมุ่งหมายที่แท้จริงของคู่สัญญา

3.1.4 การนำเสนอการจัดทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยาน (Memorandum of Understanding) ร่วมกับการจัดทำหนังสือให้ความยินยอมของพยาน (Consent form) ในประเทศไทย

3.1.4.1 เหตุผลประกอบการนำเสนอการจัดทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยาน (Memorandum of Understanding) ร่วมกับการจัดทำหนังสือให้ความยินยอม (Consent form) ในประเทศไทย

เหตุผลประกอบการนำเสนอการจัดทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยาน (Memorandum of Understanding) ร่วมกับการจัดทำหนังสือให้ความยินยอม (Consent form) ในประเทศไทยมีดังต่อไปนี้

1) ไม่ควรมีการยกเลิกการจัดทำหนังสือให้ความยินยอมของพยาน เนื่องจากหนังสือให้ความยินยอมของพยาน ถือได้ว่ามีสภาพบังคับตามกฎหมาย และสามารถใช้เป็นหลักฐานประกอบการพิจารณาดำเนินคดีได้ หากคู่สัญญามีปัญหากันในภายหลัง และการที่พยานได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือลงลายมือชื่อพยานนั้น เป็นการเริ่มต้นขอบข่ายของคำว่าพยานตามกฎหมาย พยานจึงเกิดสิทธิและหน้าที่ของพยานในคดีอาญาตามกฎหมาย ณ เวลานั้นเอง ซึ่งสิทธิของพยานในคดีอาญามีทั้งสิ้นสามประการ ได้แก่ สิทธิในการได้รับความคุ้มครอง สิทธิในการได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม และสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ส่วนเรื่องหน้าที่ของพยานตามกฎหมายนั้น โดยหลัก พยานที่เข้ามาสู่กระบวนการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษ มีหน้าที่ในการให้ข้อเท็จจริงต่อพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา หรือศาล แล้วแต่กรณี นอกจากนี้ พยานมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย อันได้แก่ ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษ พ.ศ. 2548 ดังต่อไปนี้ พยานต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่และปฏิบัติตามคำแนะนำของเจ้าหน้าที่ในเรื่องที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของตนเองและผู้เกี่ยวข้อง พยานต้องไม่ปฏิบัติตัวที่อาจทำให้เกิดความเสี่ยงต่อความปลอดภัยของตนเองและผู้เกี่ยวข้อง กรณีที่พยานจะติดต่อหรือสื่อสารกับบุคคลภายนอก จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ก่อน กรณีมีการย้ายที่อยู่หรือที่พักอาศัย พยานต้องไม่กระทำการหรือมีพฤติกรรม ซึ่งอาจเปิดเผยให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดทราบได้ว่าตนอยู่ที่ใด พยานต้องหลีกเลี่ยงไม่กระทำการใดๆ ซึ่งอาจเปิดเผยสถานะของตนเอง พยานต้องยินยอมให้เจ้าหน้าที่เข้าไปตรวจสอบที่พักอาศัยของพยานได้ตามสมควร พยานต้อง

ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติอื่นที่สำนักงานคุ้มครองพยานเห็นสมควร ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า การจัดทำหนังสือให้ความยินยอมของพยาน ทำให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายทราบถึงวัตถุประสงค์แห่งนี้ ในการกระทำการหรือการงดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ในระหว่างที่พยานอยู่ในโครงการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษ นอกจากนั้น ยังช่วยให้คู่สัญญาทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตนที่มีอยู่ตามกฎหมายอีกด้วย

นอกจากนั้น กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้เป็นไปตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญานั้นจะต้องมีความรับผิดชอบต่อคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับผลเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า หากรัฐไม่อาจคุ้มครองพยานอย่างได้ผลจริง พยานกลับได้รับความเสียหายในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน ชื่อเสียง หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง ถือเป็นกรณีที่รัฐไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญาตามที่ตกลงกันไว้ในหนังสือให้ความยินยอมของพยาน รัฐจึงต้องมีความรับผิดชอบต่อพยาน ในทางกลับกัน หากคู่สัญญาฝ่ายพยานไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในหนังสือให้ความยินยอม ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวมีความสอดคล้องกันกับตัวบทกฎหมายคุ้มครองพยาน จึงเท่ากับว่า พยานไม่ปฏิบัติตามตัวบทกฎหมายคุ้มครองพยาน ทำให้รัฐจึงมีสิทธิยกเลิกการให้ความคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษได้ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 12 (2) ด้วยเหตุนี้ จึงไม่ควรยกเลิกการจัดทำหนังสือให้ความยินยอมของพยานภายในประเทศไทย

2) แม้ว่าการจัดทำหนังสือให้ความยินยอมของพยานจะมีคุณประโยชน์ต่อคู่สัญญาตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น อย่างไรก็ตาม หากมองในมุมกลับพบว่า หนังสือให้ความยินยอมก็มีข้อเสียด้วยเช่นกัน คือ หนังสือให้ความยินยอมนั้นมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ข้อบังคับมากกว่าจะเป็นสัญญาที่เกิดจากการตกลงยินยอมระหว่างคู่กรณี ด้วยเหตุนี้เอง การที่รัฐจัดให้ประชาชนลงนามในหนังสือให้ความยินยอมโดยมีแบบฟอร์มที่รัฐเป็นผู้กำหนด ประชาชนไม่อาจเปลี่ยนแปลงในเนื้อหาสาระของหนังสือให้ความยินยอมได้ เป็นการเอื้ออำนาจให้รัฐใช้เอกสิทธิ์ได้ตามความพอใจในการดำเนินงานเพื่อประโยชน์แห่งกระบวนการยุติธรรม ทั้งที่ตามความเป็นจริง รัฐสมควรใช้เอกสิทธิ์ให้สมานกับการเคารพสิทธิเสรีภาพของบุคคล และในทางปฏิบัติ แม้การลงนามในหนังสือให้ความยินยอมของพยานจะเกิดจากความสมัครใจของพยานเอง แต่เจตนาในการเข้าทำสัญญาของพยานนั้น เป็นเจตนาที่พยานขาดอำนาจในการต่อรองกับรัฐได้อย่างสิ้นเชิง เมื่อพยานไม่มีอำนาจในการต่อรองกับรัฐเช่นนี้ จึงทำให้พยานตกอยู่ในสถานะที่ต่ำกว่ารัฐและเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบรัฐเสมอมา การรับคนเข้าสู่ระบบการให้ความคุ้มครองด้วยมาตรการพิเศษของรัฐด้วยการจัดทำหนังสือให้ความยินยอมแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่มีการจัดทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยานร่วมด้วย จึงอาจสร้างความไม่เป็นธรรมกับประชาชนผู้มาเป็นพยานได้

3) ผู้วิจัยนำเสนอให้มีการจัดทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยานประกอบการจัดทำหนังสือให้ความยินยอมของพยาน เนื่องจากบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยานนั้นมีข้อดีดังต่อไปนี้

การจัดทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยาน จะช่วยส่งเสริมหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญา เป็นการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายพยานให้มีอำนาจการต่อรองกับรัฐให้มากขึ้น ในการที่รัฐจะจัดหาหรือจัดมาให้ได้ซึ่งรูปแบบวิธีการให้ความคุ้มครองด้วยมาตรการพิเศษตามที่พยานแต่ละรายต้องการ ส่งผลให้สถานะทางกฎหมายระหว่างรัฐกับพยานมีความเท่าเทียมกันมากขึ้นกว่าเดิม อีกทั้งการจัดทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยานเป็นกรณีที่รัฐเปิดโอกาสให้พยานแสดงความคิดเห็นของตนเกี่ยวกับรูปแบบการให้ความคุ้มครองด้วยมาตรการพิเศษของรัฐ อันเป็นการที่รัฐจะยอมลดตัวลงมาเพื่อรับฟังความคิดเห็นของสาธารณชนอย่างหนึ่ง และสิ่งสำคัญที่สุดของการจัดทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยานได้แก่การที่พยานสามารถเข้าใจถึงกระบวนการในการให้ความคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษของรัฐตั้งแต่ต้นจนจบ เป็นพัฒนาการด้านกลไกทางกฎหมายประการหนึ่งซึ่งจากเดิมรัฐไม่เคยให้ประชาชนผู้มาเป็นพยานเข้าใจถึงกระบวนการทางกฎหมายดังกล่าว และเมื่อรัฐกับพยานมีการสร้างความเข้าใจที่ตรงกันแล้ว พยานที่เข้ามาสู่โครงการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษก็จะสามารถประพฤติปฏิบัติตัวได้อย่างถูกต้อง ทำให้พยานได้รับความปลอดภัย และรัฐก็ประสบผลสำเร็จในการให้ความคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษ ส่งผลให้รัฐมีประวัติการทำงานที่ดี ประชาชนมีความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น และต้องการเข้าร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทยมากขึ้นตามลำดับ

3.1.4.2 รายละเอียดที่ควรระบุไว้ในบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยาน

ผู้วิจัยเห็นว่า รายละเอียดที่ควรระบุไว้ในบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยานควรมีดังต่อไปนี้

1. ชื่อของบันทึกข้อตกลง

ผู้วิจัยเห็นควรให้มีการระบุชื่อบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยานให้ชัดเจน อาทิ บันทึกข้อตกลงว่าด้วยการให้ความคุ้มครองพยานบุคคลด้วยมาตรการพิเศษ และแนวทางการประพฤติปฏิบัติตนของพยานบุคคล ระหว่าง ... (ชื่อบุคคล) และ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม เป็นต้น

2. ชื่อคู่สัญญา

ชื่อคู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีความจำเป็นเป็นอย่างมาก จึงควรระบุชื่อคู่สัญญาในบันทึกข้อตกลง เพื่อให้ทราบถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลทั้งสองฝ่าย รวมทั้งควรระบุถึงฐานะของคู่สัญญาตามกฎหมายด้วย

3. วันเวลาสถานที่ในการจัดทำบันทึกข้อตกลง และการบังคับตามบันทึกข้อตกลง

ควรระบุถึงวันเดือนปีแห่งการจัดทำบันทึกข้อตกลง รวมถึงสถานที่ในการจัดทำบันทึกข้อตกลง นอกจากนี้ ควรระบุในบันทึกข้อตกลงด้วยว่า บันทึกข้อตกลงนั้นมีได้มีสภาพบังคับทางกฎหมายและมิอาจถือเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินการฟ้องร้องคดี หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดปฏิบัติการผิดไปจากที่ตกลงกัน คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็มิอาจฟ้องร้องให้คู่สัญญาฝ่ายที่ปฏิบัติการผิดไปจากที่ตกลงกันต้องมีความรับผิดชอบได้ จึงควรอธิบายให้ประชาชนที่มาเป็นพยานเข้าใจเสียก่อนว่า บันทึกข้อตกลงนั้นมีอาจใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีได้

4. รายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของพยาน

เนื่องจากการกำหนดเนื้อหาสาระเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของพยานที่มีความยืดหยุ่นเกินไปลงในหนังสือให้ความยินยอม เป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นสมควรให้มีการอธิบายรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของพยานลงในบันทึกข้อตกลง

เมื่อพิจารณาถ้อยคำที่ปรากฏในหนังสือยินยอมรับการคุ้มครอง ข้อ 1 ความว่า พยานได้รับทราบสิทธิที่พึงจะได้รับตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายแก่พยานฯ ดังนี้ เป็นกรณีที่หนังสือให้ความยินยอมของพยานมีเนื้อหาสาระที่ค่อนข้างสั้น กระทัดรัด และมีการโยงรายละเอียดในเนื้อหาสาระของหนังสือให้ความยินยอมไปที่ตัวบทกฎหมาย กรณีดังกล่าวจึงอาจทำให้พยานขาดความเข้าใจในรายละเอียดของสัญญา รวมถึงสิทธิหน้าที่ที่ตนมีตามกฎหมาย ผู้วิจัยจึงมีความคิดเห็นว่า รัฐควรกำหนดเรื่องกฎเกณฑ์เกี่ยวกับค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายแก่พยาน สามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2547 ลงในบันทึกข้อตกลงฉบับดังกล่าว

นอกจากนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า รัฐควรระบุรายละเอียดเกี่ยวกับหน้าที่ของพยานตามกฎหมายลงในบันทึกข้อตกลงด้วย เพื่อสร้างความเข้าใจว่า พยานควรปฏิบัติตนเช่นไรในขณะที่อยู่ในโครงการให้ความคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษของรัฐ พิจารณาตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษ พ.ศ. 2548 ข้อ 5 พบว่า พยานจะต้องปฏิบัติ

ตนตามกฎหมาย ดังต่อไปนี้

พยานต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่และปฏิบัติตามคำแนะนำของเจ้าหน้าที่ในเรื่องที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของตนเองและผู้เกี่ยวข้อง พยานต้องไม่ปฏิบัติตัวที่อาจทำให้เกิดความเสี่ยงต่อความปลอดภัยของตนเองและผู้เกี่ยวข้อง กรณีที่พยานจะติดต่อหรือสื่อสารกับบุคคลภายนอก จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ก่อน กรณีมีการย้ายที่อยู่หรือที่พักอาศัย พยานต้องไม่กระทำการหรือมีพฤติกรรม ซึ่งอาจเปิดเผยให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดทราบได้ว่าตนอยู่ที่ใด พยานต้องหลีกเลี่ยงไม่กระทำการใดๆ ซึ่งอาจเปิดเผยสถานะของตนเอง พยานต้องยินยอมให้เจ้าหน้าที่เข้าไปตรวจสอบที่พักอาศัยของพยานได้ตามสมควร พยานต้องปฏิบัติตามข้อปฏิบัติอื่นที่สำนักงานคุ้มครองพยานเห็นสมควร

และรัฐจะต้องระบุด้วยว่า หากพยานไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงหรือระเบียบของกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษ ซึ่งได้มีการอธิบายให้พยานเข้าใจแล้วตามบันทึกข้อตกลงฉบับดังกล่าว รัฐมีสิทธิที่จะยกเลิกการให้ความคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษได้ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 12 (2)

5. รูปแบบวิธีการให้ความคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษ

บันทึกข้อตกลงควรกล่าวถึงรูปแบบวิธีการการให้ความคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษอย่างละเอียด อาทิเช่น พยานจะได้รับการจัดหาที่พักอาศัยให้ใหม่ โดยการย้ายจากที่พักอาศัยปัจจุบันของพยาน ไปยังสถานที่แห่งหนตำบลใด(ระบุ) ซึ่งสถานที่ที่พักอาศัยที่รัฐจัดหาให้ดังกล่าว พยานมีความพึงพอใจ และพยานจะไม่ยอมให้บุคคลใดเข้าพักอาศัยโดยที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อนุญาต นอกจากนี้ พยานอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปตรวจสอบสภาพวิถีชีวิตตามปกติของพยานในที่พักอาศัยดังกล่าว หรือพยานจะต้องรายงานถึงกิจกรรมอันเป็นวิถีชีวิตอันปกติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทราบ อย่างไรก็ตาม การเข้าตรวจสอบที่พักอาศัยของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องทำในลักษณะที่เหมาะสม มิใช่การกระทำในลักษณะการเข้าไปบุกรุก การค้นหรือตรวจตราตามอำเภอใจ อันเป็นการเข้าไปก้าวก่ายเรื่องสิทธิส่วนบุคคลของพยาน ตลอดจนเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องไม่กระทำการใดๆอันมีลักษณะเป็นการละเมิดในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ของพยาน ในการเข้าตรวจสอบที่พักอาศัยของพยานดังกล่าว เป็นต้น

6. การสิ้นสุดซึ่งการให้ความคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษ

รัฐควรระบุถึงสาเหตุแห่งการสิ้นสุดการให้ความคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษของรัฐ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 12 ด้วยข้อความที่ว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายอาจสั่งให้การคุ้มครองพยานตามมาตรการ

พิเศษสิ้นสุดลง เมื่อมีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ พยานร้องขอ พยานไม่ปฏิบัติตามกฎ
 กระบวนหรือระเบียบของกระบวนยุติธรรมว่าด้วยการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษ พฤติ
 การณ์เกี่ยวกับความปลอดภัยของพยานเปลี่ยนแปลงไป และกรณีไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้การ
 คุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษอีกต่อไป พยานไม่ให้การเป็นพยานโดยไม่มีเหตุสมควร กรณีที่
 ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษพยานในความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ ความผิดฐาน
 เบิกความอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีต่อศาล หรือความผิดฐานทำพยานหลักฐานอันเป็นเท็จอัน
 เนื่องมาจากการเป็นพยานในคดีที่พยานได้รับความคุ้มครอง

และควรระบุต่อไปด้วยว่า การที่พยานไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในบันทึกข้อตกลงนี้
 ไม่เป็นสาเหตุแห่งการสิ้นสุดการให้ความคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษของรัฐ ยกเว้นกรณีที่
 พยานไม่ปฏิบัติตามกฎกระบวนหรือระเบียบของกระบวนยุติธรรมว่าด้วยการคุ้มครองพยานตาม
 มาตรการพิเศษ ซึ่งได้มีการอธิบายให้พยานเข้าใจแล้วตามบันทึกข้อตกลง รัฐมีสิทธิที่จะยกเลิก
 การให้ความคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษได้ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา
 พ.ศ. 2546 มาตรา 12 (2)

7. วรรคท้ายของบันทึกข้อตกลง

บันทึกข้อตกลงนี้มีทั้งสิ้นก็ฉบับ มีข้อความที่ถูกต้องตรงกัน คู่สัญญาได้อ่านเข้าใจใน
 บันทึกข้อตกลงตลอดแล้วจึงลงนาม

8. ลายมือชื่อคู่สัญญา

ลายมือชื่อคู่สัญญาจะทำให้ทราบได้ว่า คู่สัญญามีเจตนาที่จะผูกพันตนตามบันทึกข้อตกลง
 ลงนั้นจริงๆ ในการลงนามของคู่สัญญา คู่สัญญาควรใช้ลายเซ็นเดียวกันกับที่เขาเคยเซ็น ใน
 หนังสือยินยอมรับการคุ้มครอง เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาการตีความว่า ลายเซ็นนี้เป็นลายเซ็นของคู่
 สัญญาจริงหรือไม่ ในกรณีที่คู่สัญญาเขียนหนังสือไม่เป็นจึงลงลายมือไม่ได้ ควรใช้วิธีการพิมพ์นิ้ว
 มือ อันได้แก่ นิ้วโป้งข้างซ้าย ซึ่งจะต้องมีพยานอย่างน้อยสองคนรู้เห็นการพิมพ์นิ้วมือนั้น (ตาม
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 วรรคสอง)

หมายเหตุ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การจัดทำบันทึกข้อตกลงนั้นไม่จำเป็นต้องมี "พยานที่ลง
 นามรับรองการจัดทำบันทึกข้อตกลง" เนื่องจากบันทึกข้อตกลงมิได้มีสถานะเป็นสัญญา อีกทั้งไม่มี
 สภาพบังคับทางกฎหมาย และขั้นตอนการดำเนินกระบวนการคุ้มครองพยานควรดำเนินการลับ
 และมีเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องเท่านั้นที่รับรู้ ว่า พยานจะมาเป็นพยานสำคัญในคดีอาญาให้กับรัฐ
 ด้วยเหตุนี้ การลงลายมือชื่อของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย อันได้แก่ คู่สัญญาฝ่ายรัฐ และคู่สัญญาฝ่าย

พยาน ก็เป็นการเพียงพอแล้ว โดยมีต้องมีการลงลายมือชื่อของ “พยานที่ลงนามรับรองการจัดทำบันทึกข้อตกลง” แต่ประการใด

โดยสรุป การที่ผู้วิจัยได้นำเสนอการสร้างความผูกพันของรัฐต่อพยาน ด้วยรูปแบบของการจัดทำหนังสือให้ความยินยอมของพยาน ประกอบกับการจัดทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นระหว่างรัฐกับพยานในประเทศไทย เป็นกรณีที่ผู้วิจัยได้มีการศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายคุ้มครองพยานของต่างประเทศ เพื่อนำมาประยุกต์ใช้ในหลักกฎหมายคุ้มครองพยานของประเทศไทย เฉพาะในส่วนที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนผู้เข้าร่วมเป็นพยานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยการจัดทำบันทึกข้อตกลงระหว่างรัฐกับพยานนั้น จะช่วยอำนวยความสะดวกให้พยานมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของพยานและการประพฤติปฏิบัติตัวของพยานเมื่อเข้ามาสู่กระบวนการให้ความคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษ ตลอดจนทำให้พยานได้เข้าใจในกระบวนการให้ความคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษตั้งแต่ต้นจนจบ จากในอดีตที่รัฐไม่เคยเปิดโอกาสให้พยานได้ทำความเข้าใจในขั้นตอนการปฏิบัติงานของรัฐเลย และเมื่อพยานได้ผ่านกระบวนการในการรับคนเข้าสู่ระบบตามขั้นตอนที่รัฐเป็นผู้กำหนดแล้ว พยานก็ย่อมมีสิทธิตามกฎหมายอย่างสมบูรณ์ในส่วนของการมาเป็นพยานให้กับรัฐ หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า สิทธิของพยานในคดีอาญาได้ก่อเกิดขึ้นแล้ว

3.2 การก่อเกิดสิทธิของพยานในคดีอาญา

3.2.1 ความนำ

เมื่อกล่าวถึงสิทธิของพยานในคดีอาญาพบว่า สิทธิของพยานนั้นถือได้ว่าเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง และเป็นสิทธิที่มีอยู่แล้วตามกฎหมายธรรมชาติ กล่าวคือ เป็นสิทธิที่มีอยู่จริงและรัฐมุ่งรับรองสิทธิที่มีอยู่ประจำตัวของบุคคลซึ่งมีอยู่แล้วตามธรรมชาติ ด้วยการที่รัฐไม่อาจตรากฎหมายในทางจำกัดหรือยับยั้งสิทธิดังกล่าวนี้ได้ สิทธิตามกฎหมายธรรมชาติดังกล่าวนี้ ได้ถูกคิดค้นขึ้นจากหลักการที่มีอาจโต้แย้งได้ อันมีความเกี่ยวข้องกับเรื่องเหตุผลตามธรรมชาติที่คิดจากเหตุผลทั่วไปว่า พยานควรมีสิทธิอะไรบ้าง โดยคำนึงจากเกียรติภูมิ อำนาจ ความจริงใจ และความบริสุทธิ์ใจของมนุษย์ ดังนั้น สิทธิของพยานในคดีอาญาซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนจึงสามารถใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา ไม่จำกัดสถานที่ และอยู่เหนือกฎหมายของรัฐนั่นเอง

อย่างไรก็ดี สิทธิที่มีอยู่แล้วตามกฎหมายธรรมชาติในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิของพยานในคดีอาญานั้น ไม่อาจจะลุได้ถึงเป้าหมายแห่งกระบวนการยุติธรรมได้ หากปราศจากการบัญญัติกฎหมายบ้านเมืองเพื่อเป็นการรองรับสิทธิแก่พยานดังกล่าว ดังนั้น มนุษย์จึงได้มีการแปลงสิทธิที่มีอยู่แล้วตามกฎหมายธรรมชาติมาสู่สิทธิตามกฎหมายบ้านเมือง ด้วยสร้างสิ่งสมมุติบางประการขึ้น ด้วยประสงค์ที่จะให้พลเมืองของรัฐเกิดสิทธิตามสิ่งสมมุตินั้น ซึ่งก็คือ การที่ประเทศไทยได้ตรากฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ขึ้น เพื่อรองรับสิทธิที่มีอยู่แล้วตามกฎหมายธรรมชาติ หรือที่เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า สิทธิมนุษยชน ให้กลายมาเป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง

เมื่อสิทธิมนุษยชนดังกล่าวได้กลายมาเป็นสิทธิตามกฎหมายบ้านเมือง ประเด็นปัญหาสำคัญที่จะต้องหยิบยกมาพิจารณาคือ สิทธิของพยานในคดีอาญาในประเทศไทยได้เริ่มต้นขึ้นเมื่อใด คำตอบก็คือ สิทธิของพยานในคดีอาญานั้นแม้จะมีอยู่จริงตามกฎหมายธรรมชาติ และมักได้รับการเรียกร้องจากสังคมเสมอมา แต่ก็เพิ่งอยู่ในขั้นกำลังพัฒนา กล่าวคือ สิทธิของพยานในคดีอาญาควรได้รับการมองเห็นคุณค่ามานานแล้ว แต่หลักการดังกล่าวเพิ่งจะมาปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 หรือที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญฉบับประชาชน โดยกฎหมายรัฐธรรมนูญทั้ง 13 ฉบับก่อนหน้านั้นกลับไม่เคยกล่าวถึงสิทธิของพยานในคดีอาญาเลย การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวถือเป็นการพัฒนากลไกทางกฎหมายภายในประเทศอีกทางหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่า การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่จริงแท้กลับอยู่ตรงที่ มีบทบัญญัติเพื่อรองรับสิทธิมนุษยชนหรือไม่ บทบัญญัติดังกล่าวนั้นมีความถูกต้องครบถ้วนแล้วหรือไม่ และมีการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามที่บัญญัติของกฎหมายหรือไม่ และแนวความคิดของอริสโตเติลที่ว่า ความเป็นธรรมตามธรรมชาติ เป็นความเป็นธรรมที่สมบูรณ์ ส่วนความเป็นธรรมตามกฎหมายถือเป็นความเป็นธรรมที่ไม่สมบูรณ์³⁰ ได้ชี้ให้เห็นว่า สิทธิของพยานในคดีอาญาที่มีอยู่จริงตามกฎหมายธรรมชาตินั้น ถือเป็นความเป็นธรรมที่สมบูรณ์ ส่วนสิทธิของพยานในคดีอาญาที่ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น จะถือเป็นความเป็นธรรมที่สมบูรณ์ได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับการบัญญัติอีกหลายประการ

ในทางปฏิบัติ สิทธิของพยานในคดีอาญาได้เริ่มต้นขึ้นเมื่อพยานได้เข้ามาเป็นพยานในคดีอาญาให้กับรัฐด้วยการให้ข้อเท็จจริงต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเบิกความต่อศาล เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีและหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษตามกระบวนการยุติธรรม พยานที่เข้ามาสู่โครงการให้ความคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษก็ย่อมได้รับสิทธินั้นเช่นกัน โดยการได้รับสิทธิของ

³⁰ กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (มปส., 2543), หน้า 16.

พยานดังกล่าวเกิดขึ้นได้ทันทีที่พยานผ่านขั้นตอนการรับคนเข้าสู่ระบบของรัฐด้วยการจัดให้พยานลงนามในหนังสือให้ความยินยอมของพยานนั่นเอง เหตุผลที่รัฐกำหนดขั้นตอนหรือกระบวนการ (process) เช่นนี้ ก็เนื่องจากว่ารัฐก็มีค่าใช้จ่ายของรัฐด้วยเช่นกัน รัฐจึงไม่อาจให้ความคุ้มครองบุคคลของรัฐทุกคนตามมาตรการพิเศษได้ รัฐจำเป็นต้องเลือกและคัดสรรประชาชนเพื่อเข้าสู่ระบบการให้ความคุ้มครองความปลอดภัยด้วยมาตรการพิเศษดังกล่าว

จากการศึกษาเรื่องสิทธิของพยานในคดีอาญาในประเทศไทยพบว่า การที่รัฐให้สิทธิกับพยานเป็นกรณีที่รัฐเข้ามารับรองเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานตามกระบวนการยุติธรรมของพยาน โดยเป็นเรื่องที่รัฐเข้ามาดำเนินการให้สิทธิ จึงอาจจัดสิทธิของพยานดังกล่าวให้อยู่ในประเภท status positivus กล่าวคือ เป็นสภาพการณ์ที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีอาจจะบรรลุความมุ่งหมายได้ หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ ซึ่งสิทธิเสรีภาพประเภทนี้ปรากฏออกมาในรูปของสิทธิประเภทสิทธิเรียกร้อง³¹ ซึ่งการที่จะวิเคราะห์ว่าสิทธิของพยานที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย สามารถบังคับใช้กับคนชาติอื่นได้หรือไม่นั้นขึ้นอยู่กับว่า แนววินิจฉัยนโยบายของประเทศไทยจะให้คนต่างชาติได้รับความคุ้มครองมากน้อยเพียงใด³²

และเมื่อประชาชนเข้ามาสู่กระบวนการให้คุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษแล้ว พยานจึงได้รับสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 244 ที่ว่า “บุคคลซึ่งเป็นพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ดังนี้ พยานจึงได้รับสิทธิตามกฎหมายบ้านเมืองรวมทั้งสิ้นสามประการคือ สิทธิในการได้รับความคุ้มครอง สิทธิในการได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม และสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ส่วนกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” หมายความว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่อาจกำหนดเนื้อหาของรัฐธรรมนูญให้มีรายละเอียดครบถ้วนได้ ดังนั้นผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดเฉพาะเนื้อหาที่เป็นหลักการที่มีความสำคัญเท่านั้น ส่วนรายละเอียดที่ไม่สามารถบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้ ผู้ร่างจึงได้ระบุไว้ว่าทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดรายละเอียดให้เป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญอีกครั้ง ซึ่งในปัจจุบันมีพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 รวมทั้งกฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติรวมทั้งสิ้นสิบฉบับ ได้กำหนดรายละเอียดอันเป็นการรองรับสิทธิของพยานในคดีอาญาดังกล่าวแล้ว อย่างไรก็ตาม กฎหมายอนุบัญญัติที่ตราขึ้น

³¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), หน้า 49.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 65.

เพื่อรองรับหลักการตามรัฐธรรมนูญในมาตรา 244 ดังกล่าว ได้กล่าวถึงเพียงสิทธิของพยานในการได้รับความคุ้มครอง และการได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรเท่านั้น ส่วนสิทธิของพยานในการได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมจากรัฐ หน่วยงานของรัฐ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ กลับเป็นสิ่งที่ได้รับการมองข้ามจากสังคม และกลับเป็นแค่เพียงนามธรรมเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 75 ได้กำหนดเรื่องแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐไว้ว่า รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จัดระบบงานของกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน รวมทั้งจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นให้มีประสิทธิภาพเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงควรจัดระบบบริหารงานของรัฐให้สอดคล้องกับหลักสิทธิของพยานในคดีอาญาโดยเร็ว โดยรัฐควรออกกฎหมายลูกบทเพื่อเป็นการรองรับสิทธิของพยานในการได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม และในระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นการชัดเจนว่าการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ประการใดที่ถือว่าเหมาะสมหรือไม่เหมาะสม เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีอยู่เดิมเพื่อนำพาให้สิทธิของพยานในคดีอาญาบรรลุถึงเป้าหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

3.2.2 สิทธิที่พยานพึงได้รับตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ

สิทธิที่พยานพึงได้รับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีทั้งสิ้นสามประการ คือ

3.2.2.1 สิทธิในการได้รับความคุ้มครอง

ปัจจุบันได้มีการตรากฎหมายรองรับสิทธิของพยานในคดีอาญาในการได้รับความคุ้มครองความปลอดภัยจากรัฐ อันได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทยที่กล่าวถึงการที่รัฐให้ความคุ้มครองพยานอย่างแท้จริง ด้วยการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการทั่วไป และการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษ

การคุ้มครองพยานด้วยมาตรการทั่วไป ได้แก่ การจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่ปลอดภัย การปกปิดมิให้มีการเปิดเผยชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวพยานได้

ส่วนการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษ ได้แก่ การย้ายที่อยู่หรือจัดหาที่พักอันเหมาะสม การจ่ายค่าเลี้ยงชีพที่สมควรแก่พยานหรือบุคคลที่อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของพยานเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอาจขอขยายระยะเวลาครั้งละไม่เกินสามเดือน แต่ไม่เกินสองปี การประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการเปลี่ยนชื่อตัว ชื่อสกุล และหลักฐานทางทะเบียนที่สามารถระบุตัวพยาน รวมทั้งการดำเนินการเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามคำขอของพยาน การดำเนินการเพื่อให้มีอาชีพหรือให้มีการศึกษาอบรม หรือดำเนินการใดเพื่อให้พยานสามารถดำรงชีพอยู่ได้ตามที่เหมาะสม การช่วยเหลือในการเรียกร้องสิทธิที่พยานพึงได้รับ การดำเนินการให้มีเจ้าหน้าที่คุ้มครองความปลอดภัยในระยะเวลาที่จำเป็น และประการสุดท้าย การดำเนินการอื่นใดให้พยานได้รับความช่วยเหลือหรือได้รับความคุ้มครองตามที่เห็นสมควร

3.2.2.2 สิทธิในการได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม

การที่รัฐให้สิทธิแก่พยานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ย่อมเป็นการลดทอนหรือจำกัดการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐรวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรง ดังนั้น รัฐจึงไม่ปรารถนาที่จะใช้อำนาจแบบถูกจำกัด ด้วยเหตุนี้เอง การบัญญัติกฎหมายอันเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อพยานอย่างเหมาะสม จึงมีการพัฒนาการไปอย่างล่าช้า ในปัจจุบันพบว่า ไม่มีตัวบทกฎหมายใดๆที่ชี้ให้เห็นว่าการปฏิบัติของรัฐต่อพยานประการใดจึงจะเรียกได้ว่า เป็นการปฏิบัติที่เหมาะสมหรือไม่เหมาะสมต่อพยาน และไม่มีตัวบทกฎหมายที่ชี้ชัดว่า การปฏิบัติต่อพยานอย่างไม่เหมาะสม จะเป็นสาเหตุที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีความรับผิดชอบพยานที่เข้าร่วมโครงการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษ อย่างไรก็ตาม เป็นหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องปฏิบัติการให้ความคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษอย่างถูกต้อง เหมาะสม และให้เกียรติแก่พยานในฐานะที่ย่อมมาเป็นพยาน

3.2.2.3 สิทธิในการได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ

เมื่อพยานได้เข้ามาเป็นพยานในคดีอาญาให้กับรัฐ และได้เข้าสู่กระบวนการให้ความคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษเป็นที่เรียบร้อยแล้ว พยานมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ไม่ว่าจะป็นค่าตอบแทนในกรณีที่พยานได้ให้ข้อเท็จจริงหรือเบิกความต่อศาล หรือค่าตอบแทนความเสียหายในกรณีที่พยานได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดทางอาญาของบุคคลที่มุ่งประสงคร้ายกับพยาน จากการที่พยานจะมาหรือได้มาเป็นพยาน

ด้วยเหตุนี้ การก่อเกิดสิทธิของพยานในคดีอาญาตามกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าว จะส่งผลให้เกิดหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติงานให้มีความสอดคล้องเชื่อมโยงกับสิทธิของพยานในคดีอาญา กรณีรัฐไม่อาจปฏิบัติงานเพื่อตอบสนองสิทธิของพยานในคดีอาญาได้นั้น มีความคาบเกี่ยวกับกรณีที่รัฐจะต้องมีความรับผิดชอบพยานที่เข้าร่วมโครงการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษ รายละเอียดอยู่ในบทถัดไป