เนื่องจากไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามความหมายของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แต่เมื่อไทยรับพันธะผูกพันจากอนุสัญญาต่าง ๆ ในการที่จะต้องพัฒนากฎหมายให้เป็นไปตามแนวทางของสากล ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยคงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่มีอยู่ เพื่อให้พร้อมที่จะเป็นมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขององค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้นในอนาคตต่อไป

3.1.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐาน

โดยหลักการแล้วการกำหนดความผิดมูลฐานมีแนวคิดว่าควรเป็นการกระทำความผิดอาญาที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ความผิดที่มีรูปแบบและวิธีการดำเนินการที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม

(2) ความผิดที่โดยลักษณะของการประกอบอาชญากรรมทำให้ได้รับผลตอบแทนสูง

(3) ความผิดที่เป็นการกระทำที่สลับซับซ้อนยากแก่การปราบปราม

(4) ความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ

องค์กรอาชญากรรมถือว่าเป็นอาชญากรรมโดยอาชีพ อันมีการรวมกันของอาชญากรหลายประเภท โดยมีโครงสร้างของการทำงานที่สลับซับซ้อนและมีการจัดการบริหารองค์กรอย่างเป็นระบบ รวมทั้งอำนาจการบังคับบัญชาที่ถูกรักษาไว้เป็นความลับ และมีการติดต่อประสานงานกันระหว่างกลุ่มอาชญากรที่มีส่วนร่วมในเรื่องผลประโยชน์จากองค์กรนั้น ด้วยเหตุนี้การกระทำความผิดต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากองค์กรอาชญากรรมจึงยากต่อการปราบปราม การพิจารณาในเรื่องการกระทำความผิดอาญาในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลจึงใช้หลักการสมคบและหลักการสนับสนุนแบบสากล (Conspiracy) ตามแนวทางกฎหมายต่างประเทศมาใช้แทน

มาตรการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 33 นั้น มีหลักเกณฑ์ที่แคบกินความไปไม่ถึงการโอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอันมีลักษณะของการฟอกเงิน ด้วยเหตุนี้มาตรการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาจึงเชื่อมโยงไปไม่ถึงทรัพย์สินที่ได้รับการโอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพแล้ว โดยจะจำกัดเฉพาะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรงเท่านั้น จึงสมควรให้มีการกำหนดหรือขยายฐานความผิดมูลฐานให้มากขึ้น เพื่อลงโทษการกระทำใด ๆ อันมีวัตถุประสงค์ในการโอน รับโอนหรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ความผิดมูลฐานทั้ง 8 มูลฐานความผิดที่มีอยู่นั้นยังไม่เพียงพอที่จะป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพลได้ เนื่องจากการกระทำขององค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลมีลักษณะการกระทำความผิดที่มีความหลายหลาย มีความสลับซับซ้อนกว่าการกระทำความผิดอาญาประเภทอื่น ๆ ใน 8 ฐานความผิด มีทฤษฎีการสมคบ มีการบริหารองค์กร การก่อการร้ายข้ามชาติ หรือธุรกิจการเงินการธนาคารที่ผิดกฎหมายรวมอยู่ด้วย ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยจึงควรมีการกำหนดความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้นเพื่อเป็นการขยายฐานความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและเพื่อให้เกิด

ความชัดเจนในเรื่องฐานความผิดมากยิ่งขึ้น โดยอาศัยแนวทางแม่แบบในการปรับปรุงกฎหมายขององค์การระหว่างประเทศเพื่อการฟอกเงิน อย่างเช่น United Nations, Financial Action Task Force on Money Laundering, Basle Committee, Council of Europe ฯลฯ และแนวทางของกฎหมายภายในของบางประเทศที่ได้รับการพัฒนาแล้ว อย่างเช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย ฯลฯ เพื่อศึกษาแนวคิดและแนวทางในการปราบปรามอาชญากรรมในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล อันจะเป็นประโยชน์สำหรับประเทศไทยในการที่จะนำมาพัฒนากฎหมายของไทยต่อไป

3.2 ลักษณะความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย

ความผิดมูลฐาน คือความผิดอาญาที่เป็นมูลเหตุ เป็นที่มา หรือเป็นฐานก่อให้เกิดหรือให้ได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิด หลังจากนั้นก็มีการนำเงินหรือทรัพย์สิน ที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวไปทำการโอน หรือเปลี่ยนสภาพ หรือกระทำด้วยประการใดๆเพื่อปกปิดอำพรางที่มาของเงินหรือทรัพย์สินนั้น ๆ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้เรียกว่า "**การฟอกเงิน**"

การกำหนดให้มีความผิดมูลฐานขึ้นก็เพื่อทำให้เกิดความชัดเจนในการนำมาตรการยึดทรัพย์สินหรือมาตรการริบทรัพย์สินไปใช้กับเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดว่าจะต้องดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาตามที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนดไว้เท่านั้น นอกจากนี้ยังมีการกำหนดมาตรการในการลงโทษทางอาญากับผู้ที่ฟอกเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน หรือจากการสนับสนุน ช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน และในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยังได้มีการกำหนดมาตรการในการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน หรือจากการสนับสนุนช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานอีกด้วย

ความผิดมูลฐานอันเป็นความผิดทางอาญาตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 นั้น มีอยู่ 7 ประเภท กล่าวคือ

1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติด

2) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับ การเป็นธุระ จัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็กเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น และความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปราม การค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วย การป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหาล่อไป หรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณีหรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามกฎหมายอาญา หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

4) ความผิดเกี่ยวกับการยักยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์ หรือกระทำโดยทุจริต ตามกฎหมายว่าด้วย การธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือ กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดย กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบ หรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

6) ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์ที่กระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่หรือซ่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา

7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร ตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

และมีเพิ่มขึ้นมาใหม่เมื่อวันที่ 11 สิงหาคม 2546 อีก 1 มูลฐานความผิดคือ "ความผิดที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา"

บทที่ 4
การกำหนดความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการฟอกเงินของต่างประเทศ

แนวคิดและทฤษฎีในการกำหนดความผิดมูลฐานของประเทศต่าง ๆ นั้นจะมีที่มาแตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับผลกระทบที่ได้รับจากการประกอบอาชญากรรมของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ แต่ปัจจัยที่มีความสำคัญที่ประเทศส่วนใหญ่นำมากำหนดความผิดมูลฐานของประเทศตนจะเป็นผลมาจากบทบาทของอาชญากรรมทางการเงิน ที่สามารถสร้างรายได้อย่างมหาศาลจากการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด การก่อการร้าย ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร และอื่น ๆ และนำรายได้อันมหาศาลนั้นมาเข้าสู่กระบวนการฟอกเงินในระบบต่างๆ เช่น สถาบันการเงินเพื่อแสดงให้เห็นว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมาย นอกเหนือจากนั้น อาจสร้างกำไร อันมหาศาลเพิ่มขึ้นมาอีกจากกระบวนการในการฟอกเงิน จึงทำให้เกิดแนวคิดที่จะยับยั้งการฟอกเงินดังกล่าว โดยการใช้มาตรการทางกฎหมายริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด รัฐบาลได้ตระหนักถึงความจำเป็นดังกล่าวจึงได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินและกำหนดความผิดมูลฐานที่เกี่ยวข้องขึ้นมาใช้บังคับ ในที่นี้จะขอกล่าวถึงการกำหนดความผิดมูลฐานของบางประเทศที่สำคัญ ๆ อันได้แก่ประเทศ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย ไต้หวัน มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ ฮ่องกง และ อิตาลี โดยจะนำมาวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับประเทศไทยในบทต่อไป สำหรับประเทศอื่น ๆ นอกเหนือจากที่กล่าวมานี้ก็มีความสำคัญเช่นกันแต่ไม่ได้นำมาอธิบายไว้เนื่องจากมีเวลาอันจำกัด แต่ได้นำมากล่าวและเปรียบเทียบให้เห็นในบทถัดไปแล้ว

4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา ถือได้ว่าเป็นต้นประเทศต้นแบบ ในการนำแนวคิดในเรื่องการให้มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการฟอกเงินเกิดขึ้นในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินมีดังนี้

1) Federal Crimes and Criminal Procedure เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นบทกำหนดโทษเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเงิน รวมทั้งการนำเข้าหรือการส่งออกเงินหรือตั๋วเงิน ฯลฯ โดยเฉพาะ

2) Bank Secrecy Act 1970 (BSA) มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการพิสูจน์ทราบแหล่งที่มาของเงิน ปริมาณเงิน และความเคลื่อนไหวของกระแสการเงินที่นำเข้าหรือส่งออกนอกประเทศ หรือที่ฝากไว้กับสถาบันการเงิน เพื่อช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถตรวจสอบและสืบสวนการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญา กฎหมายภาษีอากร และกฎหมายอื่น ๆ

3) Money Laundering Control Act 1986 (MLCA) ได้กำหนดห้ามเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินในลักษณะกว้าง ๆ โดยผู้กระทำนั้นต้องมีเจตนาที่จะสนับสนุนการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายหรือรู้ว่าการโอนเงินนั้นได้กระทำไปโดยมีเจตนาที่จะปกปิดแหล่งที่มาหรือจ้าของเงินหรือการควบคุมเงิน

จากการศึกษารวบรวมพบว่า ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้ประมาณ 150 ความผิดมูลฐาน โดยการพิจารณาฐานความผิดจากความผิดที่เงินเป็นปัจจัยสำคัญ คือความผิดทางเศรษฐกิจและผลร้ายของความผิดดังกล่าว จะมีส่วนทำลายสังคม เศรษฐกิจ ตลอดจนมนุษยชาติ

4.2 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินรวม 4 ฉบับ ดังนี้

1) Customs Act 1901 ออกมาโดยมีวัตถุประสงค์ให้รัฐมีอำนาจยึดรายได้ที่มาจากการซื้อขายยาเสพติดไม่ว่ารายได้นั้นจะเป็นเงินสด เช็ค หรือทรัพย์สินอื่นใดก็ตาม รวมทั้งให้อำนาจศาลในการสั่งปรับได้สูงเท่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับจากการซื้อขายยาเสพติด แต่กฎหมายฉบับนี้ก็มิได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นความผิดมูลฐาน เพียงแต่ตรากฎหมายเพื่อรองรับในการป้องกันและปราบปรามการค้ายาเสพติด โดยมีวัตถุประสงค์ในด้านการให้อำนาจรัฐเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดังกล่าว

2) Proceeds of Crime Act 1987 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดจะกระทำหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดร้ายแรง อาจขอให้สถาบันการเงินส่งข้อมูลให้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ มีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้สถาบันการเงินทำการเก็บรักษาหลักฐานธุรกรรมทางการเงิน ไว้อย่างน้อย 7 ปี ในกรณีมีเหตุเร่งด่วนเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขอหมายค้นจากศาลได้ อาจกล่าวได้ว่าความผิดมูลฐานของการฟอกเงินตามกฎหมายฉบับนี้ คือการกระทำความผิดข้อหาร้ายแรง โดยผสมผสานไปกับมาตรการของรัฐในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

3) Financial Transaction Report Act 1988 มีวัตถุประสงค์และหลักการครอบคลุมถึงธุรกรรมเกี่ยวกับการเงินทุกประเภทและมีเจตนาเพื่อเป็นเครื่องมือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสอบสวนการกระทำความผิดต่าง ๆ เช่น การหลีกเลี่ยงภาษี การกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท การฟอกเงินจากการค้ายาเสพติด และจากองค์การอาชญากรรม เป็นต้น โดยกำหนดให้สถาบันการเงินมีหน้าที่รายงานคำสั่งการโอนเงินระหว่างประเทศ

4) Telecommunications Act 1991 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถขอหมายศาลเพื่อ ดักฟังทางโทรศัพท์ได้เฉพาะในคดีที่สำคัญ ๆ เช่นคดีฆาตกรรม ยาเสพติด การลักพาตัว การหลบเลี่ยงภาษี Serious Fraud หรือSerious Revenue เป็นต้น

อาจกล่าวได้ว่า ความผิดมูลฐานของประเทศออสเตรเลีย จึงหมายถึงความผิดที่เป็นลักษณะการกระทำความผิดข้อหารุนแรง แต่ก็ไม่ได้กำหนดโดยเฉพาะเจาะจง เพียงแต่กำหนดในลักษณะครอบคลุมกว้าง ๆ

4.3 ประเทศไต้หวัน (สาธารณรัฐจีน)

Money Laundering Controi Act 1996 เป็นกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไต้หวัน ประกาศเมื่อวันที่ 23 ตุลาคม 2539 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 เมษายน 2540 ได้บัญญัติไว้รวม 15 มาตรา โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมการฟอกเงินปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรง ได้กำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดมูลฐานของการฟอกเงินจะเน้นอาชญากรรมที่ร้ายแรง ที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างต่ำเป็นเวลา 5 ปี หรือมากกว่า

4.4 ประเทศมาเลเซีย

4.4.1 Anti-Money Laundering Act 2001 เป็นกฎหมายที่มีเนื้อหารายละเอียดมาก **และได้กำหนดฐานความผิดในการฟอกเงินไว้มากกว่า 100 ฐานความผิด** มีบทลงโทษที่รุนแรง และสนับสนุนอำนาจการทำงานของเจ้าหน้าที่เพื่อปราบปรามการฟอกเงินอย่างกว้างขวาง ถือว่าเป็นกฎหมายที่สามารถบังคับใช้กับการดำเนินคดีฟอกเงินได้อย่างครอบจักรวาล จุดเด่นอีกประการหนึ่งของกฎหมายนี้ได้แก่ การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการเข้าไปค้นหรือจับกุมดำเนินคดีในที่เกิดเหตุได้โดยไม่ต้องอาศัยหมายค้น และเจ้าหน้าที่ยังสามารถพังประตูของที่รโหฐานเข้าไปหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีได้ถ้าจำเป็น

4.4.2 Anti Money Laundering Bill 2001 เป็นกฎหมายที่ใช้ในการปราบปรามการฟอกเงิน รวมทั้งสถาบันการเงินนอกระบบที่อยู่ใน Labuan และ**ได้กำหนดฐานความผิดในการกระทำการฟอกเงินกว่า 119 ฐานความผิด** เป็นกฎหมายที่ก่อตั้งหน่วยงานที่มาดูแลในเรื่องการกำหนดแนวทางในการปราบปรามการฟอกเงิน FIU: Financial Intelligence Unit และกำหนดอำนาจในการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ในความผิดฐานฟอกเงินทุกประเทศ

4.5 ประเทศฟิลิปปินส์

Anti-money Laundering Act of 2001 มีขึ้นเพื่อขึ้นเพื่อจุดประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในกิจการที่ผิดกฎหมายทุกชนิด และป้องกันมิให้มีการฟอกเงินในสถาบันการเงิน กฎหมายฉบับนี้กำหนดฐานความผิดไว้ 14 ฐานความผิด เช่น ความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัว ความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการรับสินบน เป็นต้น

4.6 ฮ่องกง

ฮ่องกงกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบค้ายาเสพติดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นความผิด มูลฐานของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและแปราบปรามการฟอกเงิน นอกจากนี้ฮ่องกงมีกฎหมายว่าด้วยองค์กรอาชญากรรมมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มอำนาจสืบสวนสอบสวนการกระทำอันเป็นองค์กรอาชญากรรมและความผิดอื่นที่ร้ายแรง ให้อำนาจริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา เพื่อกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำการช่วยเหลือผู้อื่นในการปกปิดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา ซึ่งก็คือ การกระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดความผิดมูลฐานของการฟอกเงินไว้กว้าง ๆ คือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยไม่ได้ระบุความผิดฐานต่าง ๆ ที่ชัดเจน เพียงแต่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดก็มีความผิดฐานฟอกเงินแล้ว

4.7 ประเทศอิตาลี

ได้บัญญัติมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา การปราบปรามการฟอกเงินเริ่มต้นจากกฎหมายปราบปรามองค์กรอาชญากรรมในรูปแบบของมาเฟียโดยตรง ได้แก่ Law no. 575 ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่ปี 1965 ซึ่งรวมมาตรการดำเนินการยึดทรัพย์สินไปด้วย (การฟอกเงิน) นอกจากนี้ยังมีกระบวนการพิเศษที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อดำเนินการคือ Interception of Communications การติดตามการกระทำความผิดจากการสื่อสารของผู้กระทำความผิด และกระบวนการที่เรียกว่า National Anti-Mafia Prosecution เพื่อดำเนินการกับการกระทำทุกรูปแบบที่เกี่ยวกับมาเฟีย ซึ่งรวมไปถึงการฟอกเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมด้วย

บทที่ 5
ผลการศึกษา

5.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดมูลฐานของต่างประเทศกับประเทศไทย

ลักษณะความผิดมูลฐานของประเทศต่าง ๆ ศึกษาเปรียบเทียบกับของประเทศไทยได้ดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดฐานความผิดที่เกี่ยวกับการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายไว้เป็นจำนวนมากกว่า 150 ฐานความผิด

ประเทศออสเตรเลีย ไม่ได้กำหนดความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไว้โดยตรงและชัดแจ้ง

ไต้หวัน ได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้แบบกว้าง ๆ โดยกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำของฐานความผิดทางอาญาไว้ว่า ความผิดทุกประเทศที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป พร้อมกับได้ระบุความผิดฐานอื่นไว้ด้วย

ประเทศมาเลเซีย ได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้กว่า 119 ความผิดมูลฐาน

ประเทศฟิลิปปินส์ ได้กำหนดฐานความผิดไว้ 14 ฐานความผิด เช่นความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัว ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการรับสินบน ฯลฯ

ฮ่องกง ได้กำหนดความผิดมูลฐานของการฟอกเงินไว้กว้าง ๆ คือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยไม่ได้ระบุความผิดฐานต่าง ๆ ที่ชัดเจน เพียงแต่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดก็มีความผิดฐานฟอกเงินแล้ว

ประเทศอิตาลี ไม่ได้แยกบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไว้เป็นการเฉพาะ เหมือนกับประเทศทั้งหลาย แต่บัญญัติมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

ประเทศอินโดนีเซีย มีความผิดมูลฐานมากกว่า 25 ฐานความผิด

ประเทศเบลเยี่ยม มีความผิดมูลฐานมากกว่า 17 ฐานความผิด

ประเทศโปรตุเกส มีความผิดมูลฐานมากกว่า 23 ฐานความผิด

ประเทศฮ่องกง ได้กำหนดความผิดมูลฐานของการฟอกเงินไว้กว้าง ๆ คือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยไม่ได้ระบุความผิดฐานต่าง ๆ ที่ชัดเจน เพียงแต่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดก็มีความผิดฐานฟอกเงินแล้ว

ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ประเทศฟินแลนด์ ประเทศอังกฤษ และประเทศเดนมาร์ก ไม่ได้ระบุความผิดมูลฐานต่าง ๆ ไว้โดยชัดเจน เป็นการกำหนดความผิดมูลฐานไว้ครอบคลุมกว้าง ๆ โดยให้หมายถึง All Crimes

ประเทศเกาหลี มีความผิดมูลฐานกว่า 18 ฐานความผิด

ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสเปน และประเทศแคนาดา ไม่ได้แยกความผิดมูลฐานไว้อย่างชัดเจนเป็นการกำหนดความผิดมูลฐานไว้ครอบคลุมกว้าง ๆ โดยให้หมายถึงอาชญากรรมที่รุนแรงทุกประเภท (All Serious Crimes)

ประเทศสิงคโปร์ มีความผิดมูลฐานกว่า 182 ฐานความผิด

ประเทศเนเธอร์แลนด์ ไม่ได้กำหนดฐานความผิดไว้โดยชัดเจน เป็นการกำหนดความผิดมูลฐานไว้กว้าง ๆ โดยให้หมายถึง All Predicate Offences

ประเทศไทย สำหรับประเทศไทยมีความผิดมูลฐานทั้งสิ้น 8 มูลฐานความผิด

5.2 วรรณกรรมบางส่วนที่เกี่ยวข้อง ข้อมูล แนวคิด ความเห็นของ หน่วยงานตลอดจนนักวิชาการเกี่ยวกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กับมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

5.2.1 ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน

ความผิดมูลฐานของประเทศไทยซึ่งมี 8 ฐานความผิด ไม่ครอบคลุมการกระทำความผิดของอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล เมื่อเทียบกับนานาอารยประเทศแล้วจะเห็นได้ว่าประเทศต่าง ๆ ได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้เป็นจำนวนมาก บางประเทศระบุไว้อย่างกว้าง ๆ โดยให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดของอาชญากรทุกประเภท ทุกความผิด ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดทุกประเภท ทำให้มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

ด้วยเหตุที่ประเทศไทยมีการกำหนดฐานความผิดไว้เพียง 8 ฐานความผิด จึงทำให้การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมขาดประสิทธิภาพ มาตรการบังคับใช้อาจไม่มีผลอย่างจริงจัง ทั้งนี้เพราะอาชญากรรมที่กระทำความผิดนอกเหนือจาก 8 มูลฐานความผิดแล้วจะไม่สามารถนำตัวมาลงโทษตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ และทรัพย์สินที่ได้มาจากกระทำความผิด หรืออีกนัยหนึ่งคือ ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ก็ไม่สามารถยึด หรืออายัดไว้ให้ตกเป็นของแผ่นดินได้ ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ ทั้งแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เช่นหลายๆ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย เห็นว่ามูลฐานความผิด 8 มูลฐานที่มีอยู่นั้นไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้อย่างเหมาะสมสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมให้ลดน้อยลงหรือหมดสิ้นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและ

ปราบปรามการฟอกเงินมุ่งเน้นเฉพาะการตัดวงจรอาชญากรรมในความผิดอาญา 8 มูลฐานเท่านั้น ทำให้การบังคับใช้กฎหมายที่ผ่านมา ไม่อาจช่วยให้การประกอบอาชญากรรมลดน้อยลง หรือหมดไปได้อย่างแท้จริง อันเนื่องมาจากยังมีเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานอื่นอีกเป็นจำนวนมาก และยังสามารถนำเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวมาสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อีก

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องเพิ่มมาตรการในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมในความผิดมูลฐานให้มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น หน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย เห็นว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องยังไม่มีสภาพใช้บังคับอย่างแท้จริง จึงได้มีการเสนอขอเพิ่มเติมฐานความผิดเข้ามามากมาย เช่น กรมสรรพสามิตขอเพิ่มการกระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายสรรพสามิตบางประการที่มีลักษณะการกระทำในทางธุรกิจหรือมีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ การคลังในภาพรวม เป็นต้น

โดยที่ผู้บังคับใช้กฎหมายได้มีโอกาสไปสัมผัส ได้มีโอกาสนำกฎหมายไปบังคับใช้ จึงมองเห็นถึงผลกระทบในการบังคับใช้กฎหมาย ด้วยที่เห็นว่าความผิดมูลฐานทั้ง 8 ฐานความผิดเป็นมาตรการในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลอย่างมีประสิทธิภาพ แต่ยังมีข้อบกพร่องอีกมากมายที่จะต้องนำมาพิจารณาแก้ไข และสิ่งที่สำคัญที่สุดที่จะต้องแก้ไขเป็นอันดับแรกคือเพิ่มฐานความผิดให้มากขึ้นเพื่อให้ครอบคลุมการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมให้ครบทุกประเภทความผิด

ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นแรงผลักดันให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดำเนินการยกร่างกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้ฝ่ายบริหารพิจารณา โดยได้ทำการรวบรวมความคิดเห็นจากหน่วยงานต่าง ๆ นักวิชาการ ประชาชน ผู้บังคับใช้กฎหมายทุกกระทรวงทบวงกรม ในที่สุดจึงได้เสนอให้มีการเพิ่มเติมความผิดมูลฐานขึ้นอีก 8 มูลฐานความผิด คือ

1. ความผิดเกี่ยวกับการใช้ ยึดถือ หรือครอบครองทรัพยากรธรรมชาติ และกระบวนการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติโดยมิชอบ ตามกฎหมายว่าด้วยแร่ กฎหมายว่าด้วยป่าไม้ กฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ กฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียม กฎหมายว่าด้วยอุทยาน หรือกฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า

2. ความผิดเกี่ยวกับการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน

3. ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

4. ความผิดเกี่ยวกับการพนัน ตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน

5. ความผิดเกี่ยวกับการค้าอาวุธ ตามกฎหมายว่าด้วยอาวุธ เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิงและสิ่งเทียมอาวุธปืน

6. ความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ และการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างไม่เป็นธรรม ตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

7. ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงแรงงานตามประมวลกฎหมายอาญา

8. ความผิดเกี่ยวกับการสุราตามกฎหมายว่าด้วยสุรา ความผิดเกี่ยวกับยาสูบ ตามกฎหมายว่าด้วยยาสูบ ความผิดเกี่ยวกับภาษีสรรพสามิต ตามกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต

5.2.2 มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย

ตามนโยบายของรัฐบาลที่ประกาศสงครามกับผู้มีอิทธิพลโดยมอบหมายให้ศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติมีแนวทางการดำเนินการปราบปรามผู้มีอิทธิพล เพื่อให้ทุกส่วนราชการที่เกี่ยวข้องดำเนินการ รวม 4 ประการดังนี้

1. ให้นำหลักการพลังแผ่นดินมาใช้เพื่อเอาชนะผู้มีอิทธิพล โดยให้ความรู้และปลูกฝังความตระหนักถึงพิษภัยอันเกิดจากการกระทำของแก๊งผู้มีอิทธิพล

2. ให้กลุ่มราชการที่เกี่ยวข้องทั้งในทางตรง และทางอ้อมขุดรากถอนโคนเลิกคบหา นั่งสุมหรือสนับสนุนแก๊งผู้มีอิทธิพลในทันที และให้ผู้บังคับบัญชาแต่ละระดับของทุกหน่วยงานดูแลบังคับ บัญชาติดตามพฤติการณ์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

3. ให้แก๊งผู้มีอิทธิพลที่เป็นกำลัง เครื่องมือ เครือข่าย ร่วมทั้งมือปืนรับจ้าง นักเลง และผู้ประสานงานการกระทำความผิด เลิกพฤติการณ์ดังกล่าว

4. ให้แก๊งผู้มีอิทธิพลที่เป็นตัวการหรือแกนนำ เลิกพฤติการณ์ที่ผิดกฎหมายหรืออยู่เหนือกฎหมาย

ปัจจัยแห่งความสำเร็จของการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย

ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทยมีปัจจัยสำคัญที่จะขาดเสียมิได้ซึ่งส่งผลให้เกิดความสำเร็จได้รวม 5 ประการดังนี้

1. มีเจตจำนงทางการเมือง ความจริงจัง และต่อเนื่องในเชิงนโยบาย การยกระดับปัญหาผู้มีอิทธิพลเป็นวาระแห่งชาติ

2. การทำให้ประชาชนเข้าใจปัญหาและเกิดความตระหนักถึงภัยของผู้มีอิทธิพลที่บ่อนทำลายประเทศ

3. การจัดกระบวนการบริหารจัดการด้วยการบูรณาการการบังคับใช้กฎหมายจากหน่วยราชการต่างๆ ที่รับผิดชอบอย่างจริงจังและสอดประสานกัน

4. การระดมสรรพกำลังของหน่วยราชการ ที่มีอำนาจหน้าที่แต่ละด้านเข้าตรวจสอบกดดัน กวาดล้าง ทำลายอย่างจริงจังต่อเนื่อง

5. การปกป้องคุ้มครองความมั่นคงปลอดภัย และเสริมสร้างขวัญกำลังใจให้สรรพกำลัง ผู้ร่วมปฏิบัติของรัฐ และประชาชนผู้ช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ในการปราบปราม

5.3 ความผิดมูลฐาน ความคิดเห็นตลอดจนแนวคิด และกฎหมายต่างประเทศจะสามารถนำมาใช้เป็นมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลได้เพียงใด

โดยลักษณะความผิดมูลฐานของประเทศไทยซึ่งมีทั้งสิ้น 8 ฐานความผิดนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับของประเทศต่าง ๆ แล้วจะเห็นได้ว่า ประทศไทยกำหนดฐานความผิดไว้น้อยกว่าประเทศอื่น ๆ มากอย่าง เช่น ของประเทศอเมริกามีฐานความผิดมากกว่า 150 ฐานความผิด ประเทศไต้หวันได้กำหนดความผิดมูลฐานแบบกว้าง ๆ ครอบคลุมความผิดทุกประเทศที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป ประเทศออสเตรเลียกำหนดให้ความผิดที่มีข้อหารุนแรงเป็นความผิดมูลฐาน ของประเทศออสเตรเลียไม่ได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้โดยตรงและชัดแจ้ง ประเทศมาเลเซียกำหนดความผิดมูลฐานไว้ 119 มูลฐานความผิด

นอกจากนี้จากการศึกษาพบว่า หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตลอดจนนักวิชาการจำนวนมาก ได้มีความเห็นไปในทำนองเดียวกันว่าความผิดมูลฐานของไทยเรานั้นมีน้อยเกินไปไม่เพียงพอที่จะเป็นมาตรการในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลได้อย่างเด็ดขาด และมีประสิทธิภาพ ความเห็นของหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ต่าง ๆ ตลอดจนนักวิชาการต่างมีความเห็นว่า ควรเพิ่มความผิดมูลฐานลงในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้เพียงพอต่อการนำไปบังคับใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลได้อย่างมีประสิทธิภาพนั่นคือควรจะกำหนดความผิดมูลฐานขึ้นอีก 8 ฐานความผิดดังได้กล่าวแล้วข้างต้น

เนื่องจากความผิดทั้ง 8 ประเภท ที่กล่าวมานี้มีการกระทำกันมากในปัจจุบัน มีการกระทำกันเป็นขบวนการ มีลักษณะเป็นองค์กรที่เรียกว่าองค์กรอาชญากรรม และองค์กรข้ามชาติ มีความรุนแรงทั้งในระดับประเทศและระดับชาติ สร้างความเสียหายแก่เศรษฐกิจจำนวนมหาศาล และเกิดผลร้ายแก่สังคมตลอดจนมนุษยชนในวงกว้าง แต่ยังมีความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบการเงิน และเศรษฐกิจของประเทศอีกหลายประการที่ยังไม่ได้มีการกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐาน จึงทำให้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไม่อาจเอื้อมถึง ไม่สามารถจะลงโทษผู้กระทำความผิด หรือยึด อายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวให้ตกเป็นของแผ่นดินได้

บทที่ ๖
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

๖.๑ บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การประกอบอาชญากรรมในปัจจุบันได้พัฒนารูปแบบ ทั้งในด้านของความรุนแรง ความสลับซับซ้อน และวัตถุประสงค์ของการประกอบอาชญากรรม จากเดิมประกอบอาชญากรรมเพียงคนเดียวหรือสองคนซึ่งเรียกว่าอาชญากรรมตามท้องถนน (Street Crime) ที่พัฒนารูปแบบมาเป็นองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) มีโครงสร้างที่สลับซับซ้อน จากการประกอบอาชญากรรมที่มีขอบเขตภายในประเทศก็กลายเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ หรือเรียกว่าอาชญากรรมข้ามชาติ ส่วนวัตถุประสงค์ในการประกอบอาชญากรรมนั้น แต่เดิมการประกอบอาชญากรรมจะประสงค์ต่อทรัพย์สินที่มีจำนวนไม่มากนัก แต่ปัจจุบันมุ่งประสงค์ต่อทรัพย์สินที่มีจำนวนมูลค่ามหาศาล เมื่อประกอบอาชญากรรมแล้วได้ทรัพย์สินมาก็จะนำทรัพย์สินเหล่านั้นมาเปลี่ยนแปรสภาพให้เป็นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยวิธีการที่เรียกว่า "การฟอกเงิน" หลายๆ ประเทศจึงได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายโดยมุ่งหวังที่จะทำลายวงจรทางเศรษฐกิจของอาชญากร โดยกำหนดให้มีมาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะมีการโอนต่อไปกี่ทอด หรือถูกแปรสภาพไปแล้วก็สามารถริบให้ตกเป็นของแผ่นดินได้

ในส่วนของประเทศไทยนั้น มีประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการริบทรัพย์สิน แต่มีขอบเขตการบังคับใช้ที่จำกัด แม้จะมีกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดที่กำหนดให้ศาลสามารถริบทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ทั้งๆที่ทรัพย์สินเหล่านั้นจะมีการเปลี่ยนสภาพไปจากเดิมแล้วก็ตามแต่กฎหมายดังกล่าวยังไม่สามารถใช้บังคับได้ผลเท่าที่ควร เพราะบังคับใช้เฉพาะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น ไม่รวมการกระทำความผิดฐานอื่นๆ ด้วย นอกจากนี้ไม่มีบทกำหนดที่จะลงแก่ผู้กระทำการเปลี่ยนแปรสภาพทรัพย์สินหรือที่เรียกว่า "ฟอกเงิน" ทำให้การปราบปรามขาดประสิทธิภาพ ทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากการถูกดำเนินคดีไปเป็นจำนวนมาก ดังนั้นจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้น มีผลใช้บังคับแต่วันที่ 19 สิงหาคม 2542 เพื่อใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวกับยาเสพติด และความผิดอื่นๆ ด้วยรวม 7 มูลฐานความผิด และต่อมาภายหลังได้กำหนดเพิ่มเติมขึ้นอีก 1 มูลฐานความผิดคือ ความผิดฐานก่อการร้าย ตามประมวลกฎหมายอาญา รวมเป็นความผิดมูลฐานทั้งสิ้น 8 มูลฐาน

ในกฎหมายใหม่นี้จะมีทั้งมาตรการตรวจสอบของสถาบันการเงิน มาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน มาตรการริบทรัพย์สินซึ่งเป็นมาตรการในทางแพ่ง รวมทั้งมาตรการทางอาญาคือ ลงโทษผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งมีโทษจำคุกและปรับ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดมูลฐานความผิดทางอาญาไว้ในกฎหมายดังกล่าวซึ่งเรียกว่าความผิดมูลฐาน

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้นจึงได้ทำการศึกษาว่า ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทั้ง 8 มูลฐานความผิดนั้น มีความสมบูรณ์เพียงพอหรือไม่ที่จะนำมาใช้เป็นมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมหรือ ผู้มีอิทธิพล หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า มาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ภายใต้ความผิดมูลฐานทั้ง 8 ฐานความผิดนั้นนำมาใช้ป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมหรือผู้มีอิทธิพลได้มากน้อยเพียงใด ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาโดยมีวัตถุประสงค์รวม 5 ข้อ คือ

1. เพื่อศึกษาถึงลักษณะของความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

2. เพื่อรวบรวมวรรณกรรมบางส่วนที่เกี่ยวข้อง ข้อมูล แนวคิด ความเห็นของหน่วยงาน ตลอดจนนักวิชาการ เกี่ยวกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงินกับมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

3. เพื่อศึกษาว่าความผิดมูลฐาน และความคิดเห็นตลอดจนแนวคิดของหน่วยงานต่าง ๆตลอดจนนักวิชาการ จะสามารถนำมาใช้เป็นมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลได้เพียงใด

4. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบการกำหนดความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไทย และต่างประเทศบางประเทศ

5. เพื่อกำหนดแนวทางและข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล โดยการกำหนดความผิดมูลฐานให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

สรุปผลจากการศึกษา

จากการศึกษาความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย ของต่างประเทศ และความเห็นจากหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนนักวิชาการ ๆ แล้วเห็นว่า ความผิดมูลฐานของประเทศต่าง ๆ ส่วนมากจะกำหนดฐานความผิดไว้เป็นจำนวนมากเพื่อให้เพียงพอและครอบคลุมต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด เช่น สหรัฐอเมริกามีฐานความผิดประมาณ 150 ฐานความผิด ประเทศมาเลเซียมีทั้งสิ้น 119 ฐานความผิด ประเทศฟิลิปปินส์มีมากกว่า 14 มูลฐานความผิด และประเทศอื่น ๆ ต่างมีความผิดมูลฐานเป็นจำนวนมาก บางประทศอาจจะไม่ได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้ แต่ก็ได้มีการกำหนดไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อให้กรอบคลุมความผิดต่าง ๆ แต่ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยปัจจุบันมีอยู่ทั้งสิ้น 8 ฐานความผิด เห็นว่ายังไม่เพียงพอในการที่จะใช้เป็นมาตรการในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ดังจะเห็นได้ว่าอาชญากรรมได้กระทำความผิดนอกเหนือไปจากความผิดมูลฐานมากมาย ซึ่งความผิดมูลฐานที่มีอยู่นั้นไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้อย่างเหมาะสมสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมให้ลดน้อยลงหรือหมดสิ้นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ และตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมุ่งเน้นเฉพาะการตัดวงจร

อาชญากรรมในความผิดอาญา 8 มูลฐานเท่านั้น ทำให้การบังคับใช้กฎหมายที่ผ่านมาไม่อาจช่วยให้การประกอบอาชญากรรมลดน้อยลงหรือหมดไปได้อย่างแท้จริง อันเนื่องมาจากยังมีเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานอื่นอีกเป็นจำนวนมาก ที่สามารถนำมาสนับสนุนการกระทำความผิดได้อีก

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องเพิ่มมาตรการในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมในความผิดมูลฐานให้มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น ความผิดที่พบเห็นบ่อย ๆ และมีลักษณะรุนแรงในปัจจุบันนี้คือ

1. ความผิดเกี่ยวกับการใช้ ยึดถือ หรือครอบครองทรัพยากรธรรมชาติ และกระบวนการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติโดยมิชอบ ตามกฎหมายว่าด้วยแร่ กฎหมายว่าด้วยป่าไม้ กฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ กฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียม กฎหมายว่าด้วยอุทยาน หรือกฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า

2. ความผิดเกี่ยวกับการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน

3. ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

4. ความผิดเกี่ยวกับการพนัน ตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน

5. ความผิดเกี่ยวกับการค้าอาวุธ ตามกฎหมายว่าด้วยอาวุธ เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิงและสิ่งเทียมอาวุธปืน

6. ความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างไม่เป็นธรรม ตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

7. ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงแรงงาน ตามประมวลกฎหมายอาญา

8. ความผิดเกี่ยวกับการสุราตามกฎหมายว่าด้วยสุรา ความผิดเกี่ยวกับยาสูบ ตามกฎหมายว่าด้วยยาสูบ ความผิดเกี่ยวกับภาษีสรรพสามิต ตามกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต

จึงสรุปได้ว่า ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในปัจจุบันยังไม่เพียงพอที่จะเป็นมาตรการในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมหรือผู้มีอิทธิพลได้ โดยควรที่จะกำหนดความผิดมูลฐานเพิ่มเติมในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดังกล่าวมาข้างต้น

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

จรัล ภักดีธนากุล .**บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน** พ.ศ.....สภาผู้แทนราษฎรครั้งที่10วันที่13 พฤศจิกายน, 2540.

ชัยนันต์ แสงปุตตะ . **กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดมูลฐาน** .วิทยานิพนธ์ปริญญมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

ไชยยศ เหมะรัชตะ.**มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน**.หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ 9 .กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติธรรม,2540.

นิกร เภรีกุล . **การฟอกเงิน** . กรุงเทพมหานคร : Translators-at-law.com,2543.

ปิยะพันธ์ สารากรบริรักษ.**การกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการฟอกเงิน** . วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2534 .

พิเชียร คุระทอง. **108 วิธีฟอกเงินโจรเสื้อนอก** . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน , 2542.

เมธี กุศลสร้าง .**กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับบทบาทและภาระหน้าที่ของสถาบันการเงิน** ,2539.

วัชรพล ประสารราชกิจ. **อาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย:รูปแบบ ขอบเขต ความรุนแรงและแนวทางแก้ไขปัญหา.** เอกสารวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม , 2541.

วาทิน คำทรงศรี. **การฟอกเงิน**.กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์วิญญูชน,2539.

วีระพงษ์ บุญโญภาส . **การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร(ระยะที่2)**หัวข้อการกำหนดความผิดฐานฟอกเงินที่ผู้กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและมาตรการรวมทั้งความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการยึดอายัดและริบทรัพย์สิน,รายการการวิจัย,สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด ,2546.

สุทธิชัย จิตรวาณิช .**กฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา** . ดุลพาห เล่ม 4 ปีที่ 42 (ตุลาคม –ธันวาคม 2538)

สีหนาท ประยูรรัตน์ . พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 **กรุงเทพมหานคร :ส .เอเซีย เพลส ,2542 .**

สีหนาท ประยูรรัตน์. คำอธิบายกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 . **กรุงเทพมหานคร : วินเนอร์ เอเชีย เทรด ,2544 .**

สุรพล ไตรเวทย์ .**คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน.** กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน , 2543.

สุรพล ไตรเวทย์. **กฎหมายฟอกเงิน** .กรุงเทพมหานคร :วิญญูชน,2543.

อรรณพ ลิขิตจิตถะ **เอกสารถาม-ตอบประกอบการบรรยายกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ ฟอกเงิน**,2542

_____ **"ประเทศไทยได้อะไรจากกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน"** เอกสารประกอบการสัมมนาการเตรียมการปฏิบัติเพื่อรองรับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.....สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, 2542.

เอกสาร

เอกสารเผยแพร่การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน **ศูนย์บริการข้อมูลและกฎหมาย** สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2537.

ศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติ. **เอกสารประกอบการประชุมคณะอนุกรรมการอำนวยการปราบปรามผู้มีอิทธิพล**. กรุงเทพมหานคร,2547.

กระทรวงมหาดไทย.**เอกสารประกอบการประชุมคณะอนุกรรมการดำเนินการตรวจสอบกำกับดูแลการปราบปรามผู้มีอิทธิพล**. กรุงเทพมหานคร,2546.

สถาบันราชภัฏสวนดุสิต. **รายงานสำรวจความความคิดเห็นของประชาชนต่อนโยบายรัฐบาลการจับกุมและดำเนินการผู้มีอิทธิพลภายใน 1 เดือน** .กรุงเทพฯมหานคร,2547 .

สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.**มาตรการส่งเสริมสนับสนุนการปราบปรามผู้มีอิทธิพล.** กรุงเทพมหานคร,2547.

ภาษาอังกฤษ

U.S.Department of Justice ,Investigation and Prosecution of Illegal Money Laundering : AGuide to the Bank Secrecy Act (Drug Enforcement Administration ,1983).pp.34-58)

U.S.Department of Justice ,Investigation and Prosecution of Illegal Money Laundering : AGuide to the Bank Secrecy Act (Drug Enforcement Administration , 1983).pp.1-2)

Richard Card,Criminal Law , Twelfth edition (London:Butterworths,1992) p.49.

Wayne R.Lafave and Austin W.Scott,Jr.,Handbook on Criminal Law (St.Paul, Minn : West Publishing Co.,1972),p,60 and Edward Eldefonso and Alanr Coffey , Criminal Law (New York :Harper &Raw Publishers Inc.,1981).9.9.

กลุ่มที่ 5

การคุ้มครองพยานกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

พยานหลักฐานนั้นถือเป็นเครื่องมือสำคัญในการค้นหาความจริง นำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษและพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา การคุ้มครองพยานเป็นมาตรการหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่จะส่งเสริมให้การค้นหาความจริงเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ การศึกษาวิจัยจะเปรียบเทียบแนวทางการดำเนินการของไทยกับต่างประเทศ และเสนอแนวทางที่มีการพัฒนาที่มีประสิทธิภาพ

ประธาน

นายกอบเกียรติ กสิวิวัฒน์

รองอธิบดีกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ผู้วิพากษ์

1. พล.ต.ท.วันชัย ศรีนวลนัด

ผู้บัญชาการประจำสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

2. นายณัฐจักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา

อัยการพิเศษฝ่ายสำนักที่ปรึกษากฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด

ผู้นำเสนอ

นางขนิษฐนันท์ อภิหรรษากร

เจ้าหน้าที่สอบสวน สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

การคุ้มครองพยานกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

จัดทำโดย

กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม

เรียบเรียงโดย

ที่ปรึกษา

1. รองศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส
   ผู้อำนวยการศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมทางธุรกิจและการฟอกเงิน
   คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
2. นายแพทย์วิสัย พฤกษะวัน
   ผู้ตรวจราชการกระทรวงยุติธรรม

คณะผู้ศึกษา

1. นายดล บุนนาค
   ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ประจำสำนักประธานศาลฎีกา
2. นางขนิษฐนันท์ อภิหรรษากร
   เจ้าหน้าที่สอบสวน สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

สารบัญ

		หน้า
บทที่ 1	**ความสัมพันธ์และความสำคัญของการคุ้มครองพยานกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล**	5 : 1
	1.1 สถานการณ์และปัญหาองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล	5 : 1
	1.2 แนวคิดและความจำเป็นในการนำมาตรการคุ้มครองพยานมาใช้เพื่อสนับสนุนการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล	5 : 2
บทที่ 2	**แนวทางในการคุ้มครองพยาน**	5 : 15
	2.1 การคุ้มครองพยานของต่างประเทศ	5 : 15
	- ประเทศสหรัฐอเมริกา	5 : 15
	- ประเทศเยอรมัน	5 : 27
	- ประเทศออสเตรเลีย	5 : 18
	2.2 การคุ้มครองพยานของประเทศไทย	5 : 19
	2.3 แผนผังการคุ้มครองพยานของต่างประเทศและประเทศไทย	5 : 23
บทที่ 3	**ปัญหาอุปสรรคในการคุ้มครองพยานของประเทศไทย**	5 : 31
	3.1 ปัญหาอุปสรรคในการตีความพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546	5 : 31
	3.2 ปัญหาอุปสรรคด้านสภาพภูมิศาสตร์ ทัศนคติ และแนวทางดำเนินชีวิตในสังคมไทย	5 : 34
	3.3 ปัญหาอุปสรรคด้านการงบประมาณ	5 : 33
	3.4 ปัญหาอุปสรรคด้านกฎหมายและระเบียบปฏิบัติที่จะนำมารองรับหรือสนับสนุนการคุ้มครองพยาน	5 : 33
	3.5 ปัญหาอุปสรรคด้านการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและหน่วยงานหลักตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546	5 : 35
บทที่ 4	บทสรุป และข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนาการคุ้มครองพยานของประเทศไทย	5 : 36

บรรณานุกรม

บทที่ 1
ความสัมพันธ์และความสำคัญของการคุ้มครองพยาน กับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

ในบทนี้จะแสดงให้เห็นว่าพยานบุคคลมีความสัมพันธ์กับประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมอย่างไร โดยเฉพาะในสถานการณ์ปัจจุบันที่ปัญหาองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล กลายเป็นปัญหาสำคัญและทวีความรุนแรงขึ้นทุกขณะ รวมทั้งเหตุผลที่ต้องนำแนวคิดการคุ้มครองพยานมาใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามกลุ่มอาชญากรรมดังกล่าว

1.1 สถานการณ์และปัญหาองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

ปัจจุบันรูปแบบและสถิติของการประกอบอาชญากรรมมีการพัฒนาไปจากเดิม คือ จากการประกอบอาชญากรรมโดยทั่วไป (Street Crime) อันหมายถึง การกระทำความผิดโดยลำพังของบุคคลไปสู่การสมคบหรือร่วมมือดำเนินการเป็นขบวนการหรือองค์กร (Organized Crime) ที่มีความสลับซับซ้อน มีเทคโนโลยีทันสมัย มีการแบ่งหน้าที่เป็นสัดส่วน มีเครือข่ายโยงใยอย่างกว้างขวางตั้งแต่ระดับชุมชนไปจนถึงระดับชาติ หรือระหว่างชาติ ที่เราเรียกกันว่า อาชญากรรมข้ามชาตินั่นเอง ส่วนผู้มีอิทธิพลนั้น แม้ว่าจะไม่ปรากฏความหมายอย่างเป็นสากล แต่มีนักวิชาการท่านหนึ่งกล่าวเปรียบเปรยไว้ว่า หมายถึง ผู้ที่สามารถกระทำความผิดได้โดยที่ไม่ถูกลงโทษตามกฎหมาย

เบื้องหลังขององค์กรอาชญากรรมมักจะหนีไม่พ้นผู้มีอิทธิพลในรูปแบบต่าง ๆ โดย องค์กรอาชญากรรมจะมีลักษณะพิเศษ คือ มีประสิทธิภาพสูง สามารถหลบเลี่ยงกฎหมายได้อย่างง่ายดาย มีการขยายเครือข่ายหรือขยายอิทธิพลได้อย่างรวดเร็ว เนื่องจากผลประโยชน์หรือรายได้อันมากมายมหาศาลที่ได้รับนั้นสามารถนำไปสร้างอำนาจบารมีเพิ่มให้แก่กลุ่มอาชญากร และนำไปสู่การครอบงำชุมชน การครอบงำข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนระบบการเมืองการปกครอง ทำให้กระบวนการพิสูจน์ความผิดในกระบวนการยุติธรรมทำได้ยากขึ้น โดยเฉพาะในสังคมไทยที่มีโครงสร้างในเชิงระบบอุปถัมภ์ (Patron Client System) มีผู้ให้การอุปถัมภ์ และมีผู้รับการอุปถัมภ์ จนเกิดเป็นความสัมพันธ์ทางใจในระบบบุญคุณ ซึ่งก็จะมีค่าตอบแทนด้วยความจงรักภักดี (Royalty)[1] ผลของระบบอุปถัมภ์ทำให้ประชาชน หรือพลเมืองดีที่พบเห็นการกระทำความผิด รวมทั้งผู้ที่เคยมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมักจะไม่ยอมให้ความร่วมมือกับรัฐในการเป็นพยานพิสูจน์ความผิดกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ที่เคยให้การอุปถัมภ์ค้ำชูกันมา

---

[1] พล.ต.ต.นพดล สมบูรณ์ทรัพย์, ปัญหาการปราบปรามผู้มีอิทธิพลในระบบสังคมไทย หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ 4 ประจำปีการศึกษา 2534-2535 หน้า 8

ไม่เพียงเท่านั้นระบบเครือข่ายขององค์กรอาชญากรรมยังส่งผลกระทบต่อความเสี่ยงภัยของพยาน ผู้ซึ่งไม่อาจปกป้องตนเองและครอบครัวจากการมุ่งร้ายหมายขวัญโดยลำพังได้ พยานส่วนใหญ่จึงไม่ต้องการเสี่ยงที่จะให้ข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่รูปคดีอีกด้วย

นี่คือสถานการณ์และปัญหาองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ซึ่งประเทศไทยและนานาประเทศได้ประสบกันอยู่ โดยที่ทุกประเทศต่างก็ให้ความสำคัญกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ด้วยการเพิ่มหรือเสริมสร้างประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมในรูปแบบต่าง ๆ โดยเฉพาะในด้านความสมบูรณ์ของพยานหลักฐานที่มีผลสำคัญในการพิสูจน์ความผิดอันเป็นปัจจัยสำคัญในการดำเนินคดีต่อไป

1.2 แนวคิดและความจำเป็นในการนำมาตรการคุ้มครองพยานมาใช้สนับสนุนการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

การดำเนินคดีอาญาเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งในการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นของการนำคดีเข้าสู่กระบวนการ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น การดำเนินคดีอาญาก็จะเริ่มต้นควบคู่กันไปในทันที เริ่มตั้งแต่การสืบสวน จับกุม สอบสวน ฟ้องร้อง และดำเนินคดีในชั้นศาล จึงอาจกล่าวได้ว่า การดำเนินการของระบบงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีความสอดคล้องและสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด และสิ่งที่ถือว่าเป็นสิ่งสำคัญที่ช่วยในการพิสูจน์ความจริงแห่งคดี ก็คือพยานหลักฐานอันหมายถึง สิ่งที่สามารถนำมาพิสูจน์ความจริงตามที่ได้มีการกล่าวอ้างในข้อเท็จจริงแห่งคดี โดยศาลจะนำข้อมูลที่ได้จากการสืบพยานที่คู่ความนำสืบให้ศาลเห็นมาพิจารณาชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือเพื่อตัดสินคดีความนั้นต่อไป

เพราะฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่าพยานหลักฐานเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงแห่งคดีถ้าหากขาดปัจจัยดังกล่าวแล้วการพิจารณาคดีเพื่ออำนวยความยุติธรรมคงไม่สามารถดำเนินไปได้ เนื่องจากศาลจะขาดเครื่องมือในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงแห่งคดี[2]

<u>ประเภทของพยานหลักฐาน</u>[3]

ปัจจุบันพยานหลักฐาน ที่ศาลใช้ในการพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจสามารถแบ่งออกเป็นประเภทต่างๆ คือ

---

[2] เข็มชัย ชุติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ พิมพ์ครั้งที่ 3, ธันวาคม 2529,หน้า 1

[3] รองศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ, โครงการศึกษาวิจัยเรื่องการบริหารจัดการระบบงานคุ้มครองพยานของสำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546, ศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมทางธุรกิจและการฟอกเงินคณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 8

1. พยานบุคคล

พยานบุคคล หมายถึง บุคคลที่มาให้การด้วยวาจา เพื่อที่จะเปิดเผยถึงการรับรู้ของตนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงโดยการให้ถ้อยคำ ซึ่งการรับรู้นั้นหมายถึง การรับรู้จากการ ได้เห็น ได้ฟัง ได้กลิ่น ได้รส และได้รู้สึก [4] พยานบุคคลจะเป็นผู้ให้ถ้อยคำแก่ศาล ดังนั้น คุณสมบัติของพยานบุคคลจึงเป็นสาระสำคัญโดยพยานบุคคลจะต้องเป็นผู้ที่สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้และเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง ทั้งนี้พยานบุคคลอาจจำแนกออกเป็น

1.1 ประจักษ์พยาน หมายถึง ผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความในเรื่องที่จะให้การมาเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรง

1.2 พยานเดี่ยวและพยานคู่ พยานประเภทนี้ก็คือ ประจักษ์พยานนั่นเอง แต่ในบางคดีมีประจักษ์พยานคนเดียว บางคดีมีประจักษ์พยานหลายคน ซึ่งบุคคลดังกล่าวได้รู้เห็นเหตุการณ์ในคดีพร้อมกัน ในสถานที่และเวลาเดียวกัน พยานดังกล่าวเรียกว่าพยานคู่ ตามปกติการให้การของพยานคู่ถือว่ามีน้ำหนักมากกว่าพยานเดี่ยว เนื่องจากพยานคู่จะต้องให้คำให้การที่ สอดคล้องต้องกัน แต่ถ้าเมื่อใดก็ตามที่พยานคู่ให้การขัดแย้งหรือไม่สอดคล้องกัน ก็ถือว่าพยานนั้นรู้เห็นเหตุการณ์ไม่ตรงกัน หรืออาจมีพยานคนใดให้การไม่ตรงกับความเป็นจริงหรือพยานทั้งคู่ให้การไม่ตรงกับความเป็นจริง ก็ถือว่าพยานนั้นขาดความน่าเชื่อถือ

1.3 พยานผู้ชำนาญการพิเศษ พยานประเภทนี้คือพยานที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในศาสตร์สาขาใดสาขาหนึ่ง ซึ่งพยานดังกล่าวคือเป็นพยานบุคคลที่มาเบิกความในลักษณะแสดงความเห็น เช่น แพทย์ผู้ตรวจบาดแผลมาให้การเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อให้ความเห็นว่า บาดแผลเกิดจากอะไร ดังนั้นการเบิกความของพยานผู้เชี่ยวชาญ จึงไม่ใช่การให้ถ้อยคำต่อศาลจากการที่ตนประสบพบเห็นข้อเท็จจริงในคดี ทั้งนี้การรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญจะอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า ในกรณีเกิดประเด็นข้อพิพาทที่เป็นปัญหาซึ่งคนธรรมดาไม่อาจตัดสินได้โดยใช้ความรู้ความสามารถหรือประสบการณ์ในชีวิตประจำวันของวิญญูชน เพราะประเด็นนั้นเกี่ยวข้องกับความรู้ทางวิทยาศาสตร์หรือวิทยาการเฉพาะสาขา ซึ่งการนำเสนอข้อเท็จจริงนั้นจะต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญจากบุคคลที่มีประสบการณ์หรือความรู้ในเรื่องนั้น ๆ ดังนั้นหากเป็นกรณีข้อเท็จจริงที่วิญญูชนโดยทั่วไปสามารถเข้าใจและรู้ได้ ก็ถือว่าประเด็นดังกล่าวไม่ต้องอาศัยพยานผู้เชี่ยวชาญมาพิสูจน์ในศาลเห็น ทั้งนี้พยานผู้เชี่ยวชาญอาจเป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญซึ่งได้มาจากการศึกษาเล่าเรียน หรืออาจได้จากการทำงานในสาขานั้นมาเป็นระยะเวลานานจนมีความชำนาญก็ได้

---

[4] คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2528 หน้า 54

2. พยานเอกสาร

พยานเอกสาร หมายถึง ข้อความใด ๆ ที่ศาลอาจอ่านดูได้จากลายลักษณ์อักษรหรือเครื่องหมายใด ๆ เป็นการสื่อถึงความหมาย อันปรากฏอยู่บนกระดาษ หรือวัตถุอื่นใดซึ่งคู่ความเสนอต่อศาลเพื่อใช้ข้อความหรือเครื่องหมายนั้น ๆ ในการแสดงความหมายที่จะสื่อต่อศาลเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง

3. พยานวัตถุ

พยานวัตถุ หมายถึง สิ่งของที่คู่ความอ้างเป็นพยาน ซึ่งได้แก่ สิ่งที่มีรูปร่างรวมทั้งคนที่มีชีวิตและซากศพ ทั้งนี้พยานวัตถุถือว่าเป็นพยานที่มีความสำคัญอย่างมากในคดีอาญาเพราะเป็นพยานที่ดีที่สุดในการพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงบางประเด็นได้เกิดขึ้น เช่น อาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิดบาดแผลที่ถูกทำร้าย หรือสถานที่เกิดเหตุเป็นต้น

จะเห็นได้ว่า พยานหลักฐานแต่ละประเภทต่างก็มีความสำคัญต่อการพิสูจน์ความจริงแห่งคดีด้วยกันทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากพยานบางประเภทยังมีข้อจำกัดในการพิสูจน์ ไม่ว่าจะเป็นข้อจำกัดในทางวิทยาศาสตร์ หรือข้อจำกัดในความน่าเชื่อถือของวัตถุพยานหรือพยานเอกสาร ดังนั้นพยานบุคคลจึงเป็นพยานที่มีความสำคัญในการชั่งน้ำหนักพยานในคดีอาญา รวมทั้งมีความสำคัญต่อการพิสูจน์ความผิดเนื่องจากพยานบุคคลโดยเฉพาะประจักษ์พยานที่เห็นเหตุการณ์โดยตลอดนั้นถือว่าเป็นบุคคลที่มีความใกล้ชิดกับการกระทำความผิดมากที่สุด พยานประเภทนี้จึงมีน้ำหนักในการให้ข้อเท็จจริงเพื่อพิสูจน์ความผิดในคดีที่น่าเชื่อถือมากที่สุดเช่นกัน ส่วนพยานเอกสารหรือ พยานวัตถุเมื่อเข้าสู่ระบบการสืบสวนสอบสวนแล้ว อาจทำลายหรือบิดเบือนได้ยากกว่าพยานบุคคล เพราะอาจมีการถ่ายภาพหรือบันทึกข้อมูลไว้อย่างชัดเจนแล้ว แต่การทำลายหรือบิดเบือนพยานบุคคล ซึ่งจะหมายถึงการเอาชีวิต หรือข่มขู่คุกคามจนพยานเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าให้การในข้อเท็จจริงแห่งคดี น่าจะทำได้ง่าย เนื่องจากบุคคลมีความรู้สึกนึกคิด มีวิถีชีวิต ที่ไม่อาจปิดบังซ่อนเร้น หรือทำสำเนาได้เช่นเอกสาร หรือวัตถุพยาน

ดังนั้นที่ผ่านมาเราจึงพบว่าปัญหาของพยานบุคคลรวมทั้งปัจจัยการมีส่วนร่วมของประชาชนในคดีอาญาเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้บุคคลเหล่านี้ไม่กล้ามาเป็นพยานในศาล หรือปัญหาที่พยานบุคคลให้การบิดเบือนความจริง คือ ความหวาดกลัวภยันตรายต่อชีวิต ทรัพย์สินของตนและของบุคคลที่ ใกล้ชิดกับพยานจากการถูกข่มขู่ คุกคาม จากบุคคลที่มีส่วนได้เสียในคดีซึ่งอาจเป็นผู้มีอิทธิพล หรือญาติ พี่น้องของผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ เมื่อพยานบุคคลเกิดความหวาดกลัวก็จะมีผลต่อคำให้การในชั้นศาลของพยานเองหรือพยานอาจเกิดความเกรงกลัวจนไม่กล้ามาเบิกความต่อศาล ผลที่เกิดขึ้นคือกระบวนการยุติธรรมทางอาญาย่อมได้รับผลกระทบ ผู้กระทำความผิดยังลอยนวลและกลับเข้าสู่สังคมโดยไม่ถูกลงโทษแต่ประการใด

จากปัญหาดังกล่าวจึงมีแนวคิดในการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาภายใต้วัตถุประสงค์ที่ว่ารัฐต้องการให้มีพยานบุคคลมาเบิกความเพื่อเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีและพยานดังกล่าว ต้องเป็นพยานที่มีคุณค่าต่อการพิจารณาคดี กล่าวคือ พยานจะต้องปลอดจากความเกรงกลัวและมีความรู้สึกว่าตนได้รับการคุ้มครองความปลอดภัยเป็นอย่างดี รวมทั้งบุคคลผู้ใกล้ชิดกับพยานบุคคล เช่น บิดา มารดา

คู่สมรส บุตร ญาติพี่น้องหรือบุคคลใดก็ตามที่พยานมีความใกล้ชิดผูกพันก็จะได้รับความคุ้มครองด้วยเช่นกัน ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า ความสำคัญของการคุ้มครองพยานบุคคลถือเป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best Evidence) หรือพยานสำคัญในคดี (Material Witness) [5] ซึ่งส่งผลต่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม และยังเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนพลเมืองอีกด้วย

ดังนั้น จึงอาจสรุปถึงความสำคัญของการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาโดยจำแนกเหตุผลที่จะต้องมีการคุ้มครองพยานบุคคลออกเป็นกรณี ๆ ดังต่อไปนี้ [6]

1. เนื่องจากคุณลักษณะของพยานบุคคลมีความแตกต่างจากพยานหลักฐานประเภทอื่น ซึ่งพยานเอกสารหรือพยานวัตถุถือว่าเป็นสิ่งของที่ไม่มีชีวิต ไม่มีเลือดเนื้อหรือจิตใจโดยพยานประเภทนี้จะถูกเก็บรักษาเป็นอย่างดี ตั้งแต่ชั้นสอบสวนแล้ว แต่พยานบุคคลดังกล่าวโดยสภาพทางกายภาพเป็นพยานที่ง่ายต่อการรบกวนความมั่นใจและความกล้าของพยานในการเบิกความต่อศาล

2. ปัจจุบันนานาอารยประเทศต่างสนับสนุนการคุ้มครองสิทธิขึ้นพื้นฐานของประชาชน สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ควรได้รับการคุ้มครองคือ สิทธิในการดำรงชีพอย่างผาสุกและปลอดภัยจากภยันตรายต่าง ๆ ที่มาคุกคาม ดังนั้น รัฐซึ่งมีหน้าที่ในการคุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งความสงบสุขในสังคมจึงมีหน้าที่ในการคุ้มครองสวัสดิภาพและความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน

3. การคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาย่อมส่งผลต่อการคุ้มครองกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือพยานบุคคลเป็นกลไกหนึ่งที่จะนำไปสู่การค้นหาความจริง และสร้างความยุติธรรมให้แก่สังคม ดังนั้นการทำลายพยานบุคคล จึงส่งผลต่อระบบกระบวนการยุติธรรม ทำให้กระบวนการยุติธรรมขาดไร้ซึ่งประสิทธิภาพ

4. การได้มาซึ่งพยานบุคคลที่ดีมีประสิทธิภาพย่อมส่งผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมการจะได้มาซึ่งพยานดังกล่าวที่ว่านั้น รัฐจำเป็นต้องหามาตรการที่แข็งแกร่งพอที่จะทำให้ประชาชนเกิดความมั่นใจว่าตนจะได้รับการดูแลและคุ้มครองจากรัฐเมื่อตนได้เข้ามาเป็นพยานในคดีอาญา

5. การคุ้มครองพยานบุคคลเป็นเครื่องมือในการรักษาพยานที่ดีที่สุดในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม เนื่องจากการกระทำความผิดในลักษณะขององค์กรอาชญากรรรมมักจะมีการปกปิดหลักฐานและมีการดำเนินการที่ซับซ้อน ยากแก่การติดตามเสาะหาพยานหลักฐาน ดังนั้น การได้มาซึ่งบุคคล

---

[5] Henry Campbell, Black"s Law Dictionary Fifth Edition(St Paul, Min West Publishing Co. 1968) หน้า 1438 ได้ให้ความหมายของพยานสำคัญในคดีอาญาว่าคำให้การของพยานในคดีอาญามีความสำคัญต่อกระบวนพิจารณาคดีเป็นอย่างมาก ในแต่ละมลรัฐจะให้ความสำคัญต่อการปรากฏตัวของพยานรวมทั้งคำนึงถึงความปลอดภัยจนกระทั่งตนได้ให้การเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

[6] รองศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาสและคณะ, โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง การบริหารจัดการระบบงานคุ้มครองพยานของสำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546, ศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมทางธุรกิจและการฟอกเงิน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 12

ผู้เป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งรู้เรื่องภายในองค์กรดีมาเป็นพยาน จึงเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดในการปราบปรามอาชญากรรมที่เป็นองค์กร แต่การได้มาซึ่งบุคคลดังกล่าวเป็นไปได้ยากเนื่องจากสมาชิกที่กลับตัวกลับใจและจะออกจากองค์กรมักจะถูกฆ่าปิดปาก หรือเกิดความเกรงกลัวในการเป็นพยาน เพราะว่าองค์กรอาชญากรรมเป็นที่รวบรวมของบรรดาผู้มีอิทธิพล หากตนออกมาจากองค์กรแล้วมาเป็นพยานให้แก่รัฐก็จะต้องถูกตามแก้แค้นจากสมาชิกคนอื่นขององค์กร ดังนั้นการให้ความคุ้มครองแก่พยานบุคคลประเภทนี้จึงต้องมีความรัดกุมและมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้บุคคลดังกล่าวมาเป็นพยานได้

6. การคุ้มครองพยานบุคคลย่อมสร้างความน่าเชื่อถือต่อความร่วมมือกันในทางอาญาระหว่างประเทศ เนื่องจากปัจจุบันลักษณะของการกระทำความผิดข้ามชาติได้แพร่กระจายอย่างแพร่หลาย การกระทำผิดในรัฐหนึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพของรัฐนั้น และหากผู้กระทำได้ไปกระทำอีกรัฐหนึ่ง หรือการกระทำผิดมีความต่อเนื่องไปยังอีกรัฐหนึ่งและมีพยานรู้เห็นถึงการกระทำนั้น ก็อาจมีการขอความร่วมมือในทางอาญาระหว่างประเทศเพื่อขอให้ส่งพยานบุคคลมาเบิกความต่อศาลของรัฐผู้เสียหาย แต่ถ้าหากการคุ้มครองพยานบุคคลของรัฐนั้นไม่ดีพอ รัฐเจ้าของสัญชาติของพยานก็ไม่อาจส่งคนชาติของเขามาได้ เนื่องจากรัฐแต่ละรัฐก็ต้องคุ้มครองความปลอดภัยของสมาชิกนั้นเอง ดังนั้น การคุ้มครองพยานบุคคลจึงมีความจำเป็นเพื่อให้เกิดการยอมรับและร่วมมือกันในทางอาญาระหว่างประเทศต่อไป

ปัญหาการคุกคามข่มขู่พยาน เป็นสิ่งที่พบว่าเกิดขึ้นมานานแล้ว ทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศ โดยเฉพาะในประเทศใหญ่อย่าง สหรัฐอเมริกา หรือออสเตรเลียและปัญหาจะยิ่งชัดเจนขึ้นเมื่อการดำเนินการของผู้กระทำผิดมีลักษณะของการทำงานเป็นทีม มีการวางแผนแบ่งแยกหน้าที่อย่างดีและเป็นระบบ มีความต่อเนื่องของการกระทำผิดหลายครั้ง ซึ่งลักษณะดังกล่าวเป็นลักษณะขององค์กรอาชญากรรมและเป็นสิ่งยืนยันว่าได้มีการพัฒนาการประกอบอาชญากรรมมาอยู่ในรูปองค์กรอาชญากรรมจริง โดยที่สมาชิกขององค์กรอาชญากรรมมักจะประกอบไปด้วยผู้มีอิทธิพลเสมอ จึงอาจกล่าวได้ว่า ความยากลำบาก ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล เพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษตามกระบวนการยุติธรรม คือ การหาพยานบุคคลมาให้การตั้งแต่ในชั้นสอบสวนจนถึงในชั้นศาล เพื่อชี้ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย ทั้งนี้เนื่องมาจากการดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรมเป็นการแบ่งงานกันทำอย่างเป็นระบบ มีเครือข่าย เมื่อผู้กระทำผิดรายหนึ่งถูกจับกุม ก็จะมีสมาชิกอื่นดำเนินการต่อไปในลักษณะของตัวตายตัวแทน แม้กระทั่งหากตัวหัวหน้าเองถูกจับกุมกิจการขององค์กรยังคงดำเนินต่อไปโดยมีบุคคลอื่นขึ้นมาดำรงตำแหน่งต่อ เมื่อประกอบกับทรัพย์สินมหาศาลที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม การติดสินบนเจ้าที่ของรัฐและการใช้ความรุนแรงอันเป็นวิธีการพื้นฐานขององค์กรอาชญากรรม ทำให้ศักยภาพในการข่มขู่พยานเป็นไปอย่างไร้ขีดจำกัด เพราะหากสามารถข่มขู่ให้พยานเกรงกลัวจนไม่ไปให้การต่อเจ้าหน้าที่หรือเบิกความในศาล โอกาสที่พรรคพวกจะถูกลงโทษ หรือโอกาสที่จะดำเนินคดีเอาผิดกับผู้อยู่เบื้องหลังขององค์กร ย่อมมีน้อย จึงเกิดการข่มขู่พยานว่าจะถูกแก้แค้นโดยการฆ่าหรือทำร้ายตัวพยานเองรวมถึงบุคคลในครอบครัวและคนใกล้ชิด พยานก็จะเกิดความหวาดกลัวและจะไม่กล้าให้การเป็นพยานเพื่อให้มีการลงโทษผู้กระทำผิด เพราะฉะนั้นวัตถุ

ประสงค์หลักขององค์กรอาชญากรรมเมื่อมีบุคคลในกลุ่มถูกดำเนินคดี การกำจัดบุคคลผู้ที่จะมาเป็นพยานหรือข่มขู่เพื่อให้พยานกลัวว่าจะได้รับอันตรายรวมทั้งบุคคลในครอบครัว หรือคนใกล้ชิดของพยานด้วย และหากไม่สามารถขัดขวางไม่ให้พยานเบิกความในศาลได้ ก็จะฆ่าพยานหรือบุคคลในครอบครัวภายหลัง เพื่อเป็นการแก้แค้นและการแสดงให้เห็นถึงผลของการที่พยานไม่ยอมฟังคำขู่ของพวกตน จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องนำมาตรการที่เหมาะสม มาใช้ในการคุ้มครองพยานเพื่อให้เกิดผลในทางป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลอย่างมีประสิทธิภาพ[7]

และจากการที่นานาประเทศได้คำนึงถึงความสำคัญของพยานในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม โดยเฉพาะอาชญากรข้ามชาติ ทำให้การประชุมสมัชชาสหประชาชาติสมัยพิเศษว่าด้วยยาเสพติด มีการกำหนดการคุ้มครองพยานบุคคลเป็นมาตรการเสริม (Complementary Measures) ในการส่งเสริม อนุวัติอนุสัญญาว่าด้วยการลักลอบการค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 เมื่อวันที่ 8-10 มิถุนายน 2541 ณ นครนิวยอร์กประเทศสหรัฐอเมริกา[8]

ใน UNDCP MODEL LAW WITNESS PROTECTION BILL1988 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่แบบสำหรับในแต่ละประเทศนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับเงื่อนไขภายในประเทศของตนมีหลักการว่า "พยานบุคคลจะไม่ให้การโดยปราศจากการคุ้มครองจากภัยภยันตรายหรือการตอบแทนที่เกี่ยวกับการกระทำทางอาญา" นอกจากนั้นยังมีการศึกษาความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การนำมาตรการคุ้มครองพยานมาใช้ คำจำกัดความของพยานบุคคลกำหนดระยะเวลาคุ้มครอง การสิ้นสุดระยะเวลาการคุ้มครอง โดยจะต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขในเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย

1) ความรุนแรงของการกระทำความผิด ซึ่งพยานหลักฐานที่พยานบุคคลเกี่ยวข้อง

2) คุณลักษณะและความสำคัญของพยาน

3) ภยันตรายที่พยานอาจได้รับ

4) ความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับพยานบุคคลที่คาดหมายว่าจะเข้าร่วมโครงการ

5) ผลการประเมินทางด้านจิตวิทยาถึงความเหมาะสมในการเข้ารับโครงการของพยาน

6) วิธีการอื่นในการให้ความคุ้มครองพยานนอกเหนือจากการเข้าร่วมโครงการ

7) ประวัติอาชญากรรมของพยาน โดยเฉพาะคดีที่มีการใช้ความรุนแรง ยังอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อส่วนรวม หากพยานเข้าร่วมโครงการ ทั้งนี้จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจาก พยาน หรือบุคคลที่มีอำนาจให้ความยินยอมตามกฎหมาย

---

[7] วันชัย รุจนวงศ์, "มาตรการคุ้มครองพยานบุคคล", วารสารอัยการ, ปีที่ 17 ฉบับที่ 201 (พ.ย. 2537) หน้า 101

[8] ประยุทธ์ แก้วภักดี, การคุ้มครองความปลอดภัยของบุคคลในคดีอาญา, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 58.

ทั้งนี้ ในการประชุมระหว่างประเทศที่กรุงเวียนนาเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในรูปขององค์กร (Revised draft of United Nation Convention against Transnational Organized Crime) ระหว่างวันที่ 8-12 มีนาคม 1999 ได้มีการกล่าวถึงการคุ้มครองพยานไว้ในหัวข้อที่ 18 Protection of witness and victims ดังนี้

1. กำหนดให้แต่ละรัฐจัดหามาตรการ เพื่อให้มีการคุ้มครองพยานที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสมจากการคุกคาม หรือ การแก้แค้นที่อาจเกิดได้ต่อพยานบุคคลในคดีอาญา ซึ่งตกลงจะให้การเกี่ยวกับการกระทำความผิด ทั้งนี้ให้การคุ้มครองรวมไปถึงบุคคลอื่น ๆ ที่มีความใกล้ชิด หรือ มีความสัมพันธ์กับพยาน โดยการคุ้มครองดำเนินการทั้งก่อน ระหว่าง และภายหลังการให้การด้วย

2. มาตรการที่กำหนดขึ้นจะต้องไม่กระทบกับสิทธิของจำเลย หรือ ผู้ต้องหาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่น

2.1 การจัดกระบวนการเพื่อให้ความคุ้มครองทางร่างกาย (Physical Protection) ของบุคคลซึ่งมีความจำเป็น และต้องมีความยืดหยุ่นได้ เช่นการย้ายที่อยู่ การปกปิดความลับของข้อมูลเกี่ยวกับตัวบุคคล

2.2 การปรับปรุงกฎหมาย ที่อนุญาตให้พยานสามารถให้การในลักษณะที่ทำให้พยานมั่นใจต่อความปลอดภัย เช่นการอนุญาตที่จะให้การ โดยการใช้วิธีสื่อสารโดยเทคโนโลยี (Communication Technology)

2.3 การพิจารณาข้อตกลงระหว่างรัฐเกี่ยวกับการย้ายที่อยู่ของพยาน

2.4 รัฐจะต้องจัดหามาตรการเพื่อช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรม เช่น การที่จะต้องเผชิญหน้ากับจำเลยแต่ต้องไม่เป็นการกระทบต่อสิทธิของจำเลย และการสร้างกระบวนการให้การตอบแทนกับเหยื่ออาชญากรรม

นอกจากนั้นสหประชาชาติได้กำหนดลักเกณฑ์ล่าสุดเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานไว้ใน UNDCP Model Witness Protection Bill 2000 โดยมีเนื้อหาสาระของมาตรการคุ้มครองพยานดังต่อไปนี้ [9]

---

[9] รองศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาสและคณะ, โครงการศึกษาวิจัย เรื่องการบริหารจัดการระบบงานคุ้มครองพยานของสำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546, ศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมทางธุรกิจและการฟอกเงิน คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 89

กฎหมายแบบอย่างของ UNDCP ในเรื่องการคุ้มครองพยาน ค.ศ. 2000

ส่วนที่ 1

บทนำ

1. **ข้อความเบื้องต้น, ขอบเขตการใช้บังคับ, และระยะเวลาการใช้บังคับ**

(1) **พระราชบัญญัติฉบับนี้ เรียกว่า "พระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน ค.ศ. 2000"**

(2) **พระราชบัญญัติฉบับนี้จะถูกประกาศใช้ในประเทศ.....(ชื่อของประเทศ).....**

(3) **พระราชบัญญัตินี้จะมีผลบังคับทันทีที่มีการประกาศใช้**

2. **นิยามความหมายของคำที่ใช้ในพระราชบัญญัตินี้**

(a) **"ต่างประเทศ"** หมายความว่า

(i) **ประเทศใด ๆ .....(ระบุชื่อประเทศ) ซึ่ง**

(ii) **ประเทศดังกล่าวหมายความรวมถึงทุกประเทศที่มีระบบการปกครองแบบรัฐสภาและอาณานิคมซึ่งมีความเป็นเอกราช มีอำนาจในการป้องกันตนเอง ปกครองโดยระบบกฎหมายของตนเอง ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับความร่วมมือระหว่างประเทศด้วย**

(b) **"อาชญากรรมร้ายแรง"** หมายถึงการกระทำความผิดที่เข้าตามลักษณะดังนี้

(i) **กฎหมายของประเทศ.....(ระบุชื่อประเทศ)..... โดยได้กำหนดโทษสูงสุดคือโทษประหารชีวิต หรือโทษจำกัดเสรีภาพอย่างอื่น ซึ่งมีกำหนดระยะเวลาไม่น้อยกว่า 12 เดือน**

(ii) **กฎหมายของรัฐต่างประเทศ ซึ่งเกี่ยวกับการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่เกิดขึ้นในประเทศ....(ระบุชื่อประเทศ).... และได้กระทำความผิดซึ่งมีโทษสูงสุดคือ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก หรือ โทษจำกัดเสรีภาพอย่างอื่น ซึ่งมีกำหนดระยะเวลาไม่น้อยกว่า 12 เดือน**

(c) **"พยาน"** หมายถึงบุคคลซึ่งเข้ากรณีดังต่อไปนี้

(i) **ได้ให้การ หรือ ตกลงจำให้การเป็นพยาน เกี่ยวกับการกระทำ หรือ การกระทำที่พึงคาดหมายได้ในคดีความผิดร้ายแรง**

(ii) **เพราะความสัมพันธ์ของเขาหรือ เธอมีส่วนเกี่ยวกับบุคคลที่อ้างถึงในข้อย่อยข้อ (i) ซึ่งต้องการความคุ้มครองหรือความช่วยเหลืออื่นภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้**

(iii) **หรือด้วยเหตุผลอื่นใด ซึ่งต้องการความคุ้มครอง หรือ ความช่วยเหลือภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้**

(d) **"กระบวนการ"** หมายถึงวิธีดำเนินการภายใต้การควบคุมของผู้พิพากษา หรือ เจ้าพนักงานยุติธรรม อย่างไรก็ตามจะต้องเป็นกรณีที่เกี่ยวกับเรื่องที่มีการกล่าวหา หรือเพื่อพิสูจน์ความผิด หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งรวมไปถึงการสืบสวน สอบสวน หรือ ข้อเท็จจริงตั้งแต่เริ่มต้นจนสิ้นสุดของกรณี

(e) "ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด" หมายความถึงทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องทั้งโดยตรงและโดยอ้อมจากการกระทำความผิดร้ายแรง และให้รวมไปถึงที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำความผิดและต่อมามีการเปลี่ยนแปลงสภาพในภายหลัง ไม่ว่าจะเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพอย่างสิ้นเชิง หรือ มี การนำไปรวมกับทรัพย์อื่น และให้รวมไปถึงรายได้ที่เกิดจากทรัพย์นั้น หรือ กำไรทางเศรษฐกิจซึ่งเกิดขึ้นมาจาก ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

ส่วนที่ 2

การคุ้มครองพยาน

3. โครงการคุ้มครองพยาน

(1) (ผู้บัญชาการตำรวจ) โดยอาศัยการจัดตั้งโครงการคุ้มครองพยาน จะต้องเข้ามารับผิดชอบในส่วนของความจำเป็นและเหตุผลที่สำคัญ เพื่อคุ้มครองความปลอดภัย และสวัสดิภาพของพยานเพื่อให้มีการดำเนินการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้

(2) ภายใต้อนุมาตราข้อ (3) การดำเนินการคุ้มครองพยานจะต้องครอบคลุมกรณีดังต่อไปนี้

(a) จัดการในกรณีที่จำเป็นเพื่อ

(i) อนุญาตให้พยานเปลี่ยนแปลงหลักฐานข้อมูลส่วนตัวใหม่

(ii) การดำเนินการอื่นใด เพื่อคุ้มครองพยาน

(b) การเปลี่ยนแปลงที่อยู่ให้กับพยาน

(c) จัดหาที่พักให้แก่พยาน

(d) ดำเนินการเพื่อจัดการทรัพย์สินให้แก่พยาน

(e) จัดการให้ความช่วยเหลือทางการเงินตามสมควรแก่พยาน

(f) อนุญาตให้ใครก็ตามที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการคุ้มครองพยานที่จะใช้ชื่อแฝงในการทำหน้าที่ของพยาน (ทั้งหญิงและชาย) โดยมีเอกสารสนับสนุนสำหรับชื่อแฝงดังกล่าว

(g) กระทำด้วยประการใด ๆ ที่ (ผู้บัญชาการตำรวจ) พิจารณาเห็นว่าจำเป็นเพื่อเป็นหลักประกันความปลอดภัยของพยาน

(h) ดำเนินการใด ๆ ตามที่กำหนดไว้ใน อนุมาตรา (a) ถึง (b) กรณีจัดให้มีการคุ้มครองพยานในรัฐต่างประเทศ (ชื่อของประเทศ...) ตามข้อตกลงที่ได้ดำเนินการกับรัฐต่างประเทศ (ชื่อประเทศ.....) เกี่ยวกับการดำเนินการคุ้มครองพยาน

(3) (ผู้บัญชาการตำรวจ) มีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่รับเอกสารใด ๆ ของพยามตามโครงการการคุ้มครองพยานถ้าพยาน (หญิง หรือ ชาย) ไม่มีคุณสมบัติเช่นนั้น หรือ เป็นกรณีที่พยานไม่มีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์

4. ลักษณะของพยานที่จะนำเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน

(1) ภายใต้ทิศทางซึ่งรัฐมนตรีกำหนดตามอนุมาตรา 12 (3) (ผู้บัญชาการตำรวจ) จะเป็นผู้รับผิดชอบในการกำหนดว่า พยานประเภทใดที่จะถือว่าเป็นพยานที่ต้องเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน

(2) ในการตัดสินใจว่าพยานลักษณะใดที่จะถือว่าเป็นพยานที่ต้องเจ้าสู่โครงการคุ้มครองพยานนั้น (ผู้บัญชาการตำรวจ) จะต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

(a) ความร้ายแรงของความผิดซึ่งพยานเข้าไปเกี่ยวข้อง

(b) ลักษณะและความสำคัญของคำให้การพยาน

(c) ลักษณะหรือสภาพภยันตรายที่เกิดขึ้นกับพยาน

(d) สภาพของพยาน และความเกี่ยวพันกับพยานอื่น ซึ่งนำมาประเมินเพื่อพิจารณาประกอบการนำเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน

(e) ผลการตรวจหรือประเมินทางด้านจิตวิทยา และชีววิทยา เกี่ยวกับพฤติกรรมของพยานเพื่อนำไปพิจารณาถึงความเหมาะสมของพยาน ซึ่งจะนำเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน

(f) พิจารณาถึงทางเลือกอื่นที่นำมาใช้สำหรับวิธีคุ้มครองพยาน

(g) พิจารณาว่าพยานมีประวัติการกระทำความผิดทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดทางอาญาที่ร้ายแรง ซึ่งจะก่อให้เกิดภยันตรายต่อสังคม ถ้าพยานได้เข้าไปสู่โครงการคุ้มครองพยานจนกว่าพยาน หรือ บุคคลที่รับผิดชอบต่อพยานตามกฎหมาย จะได้ให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรที่จะเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน

(3) พยานจะยังไม่ถูกถือว่าเข้าสู้โครงการคุ้มครองพยานจนกว่าพยาน หรือ บุคคลที่รับผิดชอบต่อพยานตามกฎหมาย จะได้ให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร ที่จะเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน

5. คำสั่งของศาลในเรื่องการคุ้มครองพยานเกี่ยวกับการแสดงตน

(1) เพื่อเป็นไปตามความมุ่งหมาย ของพระราชบัญญัตินี้ (ผู้บัญชาการตำรวจ) อาจยื่นคำร้องขอต่อศาล เพื่อให้มีคำสั่งเกี่ยวกับการระบุชื่อตัวบุคคล ระบุสถานะของบุคคล หรือลักษณะเฉพาะของบุคคล

(a) คำสั่งของศาลดังกล่าวจะข้าไปเกี่ยวข้องกับ สูติบัตร มรณะบัตร หรือ ทะเบียนสมรสของพยานที่ได้รับความคุ้มครอง

(b) ให้มีการออกเอกสารส่วนตัวของพยานขึ้นใหม่ตามประเภทที่ได้ระบุแล้วข้างต้น

(2) (ศาล) อาจจะออกคำสั่งคุ้มครองพยาน ถ้าฟังข้อเท็จจริงเป็นที่พอใจว่า ชีวิต หรือความปลอดภัยต่อตัวบุคคล อาจได้รับภยันตรายจากการที่บุคคลนั้นไปเป็นพยาน

(3) จะดำเนินกระบวนพิจารณาใด ๆ ของศาล.....ภายใต้บังคับของมาตรานี้จะกระทำ โดยและบรรดาข้อมูลทั้งหลายจะต้องถูกปิดผนึกอย่างดี

(4) ในการดำเนินการตามคำสั่งคุ้มครองพยานภายใต้บังคับอนุมาตรา (2) บุคคลใดที่ได้รับมอบอำนาจให้กระทำการตามคำสั่งนี้ สามารถที่จะเข้าไปถึงข้อมูลเกี่ยวกับ สูติบัตร มรณะบัตร หรือ ทะเบียนสมรส เพื่อความจำเป็นในการดำเนินการตามคำสั่ง

(5) การเข้าไปดำเนินการเกี่ยวกับ สูติบัตร มรณะบัตร หรือ ทะเบียนสมรส ตามคำสั่งคุ้มครองพยานภายใต้บังคับของอนุมาตรา(2) ซึ่งจะมีผลบังคับภายใต้กฎหมายว่าด้วยการเกิด การมรณะ และการสมรส

6. การสิ้นสุดความคุ้มครอง และ ความช่วยเหลือพยาน

(1) การคุ้มครอง และการช่วยเหลือ ซึ่งดำเนินการภายใต้โครงการคุ้มครองพยาน

(a) จะสิ้นสุดลงโดยคำสั่งของผู้บัญชาการตำรวจ ถ้าผู้ถูกคุ้มครองพยาน หรือ บุคคลที่เกี่ยวข้องได้ร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษร ให้สิ้นสุดการคุ้มครองพยาน

(b) สิ้นสุดโดยคำสั่งที่เป็นลายลักษณ์อักษรของผู้บัญชาการตำรวจ ถ้าเข้ากรณีดังต่อไปนี้

(i) ด้วยความสมัครใจ ของพยานเองในการทำผิดเงื่อนไข ซึ่งเกี่ยวกับโครงการคุ้มครอง พยาน

(ii) จากการกระทำของพยานเอง หรือ จากการกระทำที่เข้าลักษณะข่มขู่พยาน ซึ่งตามความเห็นของผู้บังคับบัญชาการตำรวจ เป็นข่มขู่ที่กระทบต่อความปลอด ภัย หรือกระทบต่อความซื่อสัตย์ของพยาน ซึ่งอยู่ในโครงการคุ้มครองพยาน

(iii) สภาวการณ์ที่จะก่อให้เกิดความจำเป็นในการคุ้มครองพยานได้สิ้นสุดไปแล้วและด้วยความเห็นชอบของผู้บัญชาการตำรวจเองเมื่อพิจารณาถึงความจำเป็นในทุกกรณีแล้วเห็นว่าการคุ้มครอง หรือ การให้ความช่วยเหลือพยานควรสิ้นสุดลง

(2) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสุด ความคุ้มครอง หรือ ความช่วยเหลือพยานของ ผู้บัญชาการตำรวจจะเกิดเป็นผลเมื่อ

(a) ผู้บัญชาการตำรวจได้แจ้งให้พยานได้ทราบถึงคำวินิจฉัยดังกล่าว

(b) ถ้าไม่ทราบถิ่นที่อยู่ของพยาน และผู้บัญชาการตำรวจได้ดำเนินการต่าง ๆ ตามขั้นตอนในการแจ้งให้พยานทราบแล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จ ในกรณีนี้ให้ถือว่าพยานได้ทราบแล้วภายหลังการสิ้นสุดระยะเวลาของการดำเนินการต่าง ๆ แล้ว ภายในช่วงเวลา 28 วัน

7. การไม่เปิดเผยหลักฐานเกี่ยวกับข้อมูลในอดีตของพยาน

บุคคลที่การคุ้มครองพยานยังไม่สิ้นสุด ภายใต้บังคับของมาตรา 6 จะไม่ถูกเปิดเผยหลักฐานเกี่ยวกับข้อมูลในอดีตของพยาน ไม่ว่าด้วยความมุ่งหมายใด ๆ และมันเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายสำหรับบุคคลนั้น ในการดำเนินกระบวนการใด ๆ หรือ ด้วยความมุ่งหมายใด ๆ ที่จะใช้หลักฐานซึ่งได้มีการเปลี่ยนแปลงใหม่เท่านั้น

8. การเปลี่ยนแปลงกลับสู่ฐานะเดิม

การเปลี่ยนแปลงกลับสู่ฐานะเดิมอาจเกิดขึ้นเมื่อ ผู้บัญชาการตำรวจพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นความเหมาะสมที่จะดำเนินการเช่นนั้น และเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับผู้เข้าโครงการคุ้มครองพยานเองที่ต้องกลับสู่ฐานะเดิม เมื่อการคุ้มครองพยานได้เสร็จสิ้นลง

9. บุคคลบางประเภทซึ่งไม่มีความจำเป็นที่จะเปิดเผยข้อมูล

นอกเสียจากศาล (ศาล.....) จะมีคำสั่งในทางตรงกันข้ามเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือเป็นการดำเนินกระบวนการใดที่เกี่ยวกับความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ บุคคลใดได้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ในทางราชการ เพื่อดำเนินการคุ้มครองพยาน จะไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ใน (ศาล, ศาลพิเศษที่มีหน้าที่พิจารณาคดี หรือ ปัญหาโดยเฉพาะ) เพื่อ

(a) ส่งให้ซึ่งเอกสารใด ๆ

(b) เปิดเผย หรือ ติดต่อกับเรื่องใด ๆ หรือสิ่งใด ๆ เกี่ยวกับการกระทำตามหน้าที่ เพื่อประสานการดำเนินงานตามโครงการนี้

10. บทบัญญัติเกี่ยวกับข้อมูลและหน่วยงานที่มีอำนาจ ถ้า

(a) บุคคลนั้นได้ถูกจัดให้ได้รับข้อมูลส่วนตัวใหม่ หรือ สถานที่อยู่ใหม่ ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติฉบับนี้ และ

(b) ผู้บัญชาการตำรวจ ได้รับแจ้งจากหน่วยงานที่มีอำนาจว่า บุคคลนั้นจะต้องถูกดำเนินการสอบสวน หรือ ถูกจับกุม หรือ ถูกตั้งข้อหาว่ากระทำความผิดอย่างร้ายแรง

เมื่อเป็นเช่นนั้น ผู้บัญชาการตำรวจ อาจจะ

(i) ปล่อยให้หน่วยงานที่มีอำนาจเหนือข้อมูลใหม่ หรือ สถานที่อยู่ใหม่ของบุคคลนั้นดำเนินการ

(iii) ให้หน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินการเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม และรอยพิมพ์นิ้วมือแฝงของบุคคลนั้น

(iv) หรือมิฉะนั้นก็ร่วมมือกับหน่วยงานที่มีอำนาจ

11. ความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน

(1) ยกเว้นเพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่มีผู้ใดที่จะเปิดเผยข้อมูล

(a) เกี่ยวกับเรื่องส่วนตัวของบุคคลที่เป็นพยานในโครงการคุ้มครองพยาน หรือ

(b) เป็นการดำเนินการในลักษณะรอมชอมเพื่อรักษาความปลอดภัยของบุคคลดังกล่าว

การลงโทษ : การลงโทษทางทรัพย์สิน โดยคำนวณเป็นหน่วย หรือ การลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลาไม่เกิน 10 ปี หรือรับโทษทั้งสองอย่าง

(2) ภายใต้การบังคับขออนุมาตรา (3), จะไม่มีบุคคลใด ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับโครงการคุ้มครองพยานไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อม เปิดเผยข้อมูล หรือติดต่อกับบุคคลอื่นในเรื่อง

(a) ข้อมูลซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำใด ๆ ซึ่งผู้บัญชาการตำรวจ หรือ พนักงานตำรวจอื่น ภายใต้พระราชบัญญัติ เป็นผู้ดำเนินการ

(b) ข้อมูลซึ่งพนักงานตำรวจได้รับจากบุคคลอื่น อันเป็นผลมาจากการกระทำใด ๆ ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติ ฉบับนี้

การลงโทษ : การลงโทษทางทรัพย์สิน โดยคำนวณเป็นหน่วย หรือ การลงโทษจำคุก มีกำหนดเวลาไม่เกิน 5 ปี หรือ ได้รับโทษทั้งสองอย่าง

(3) ภายใต้บังคับของอนุมาตร (2) ไม่สามารถนำไปใช้กับการเปิดเผยข้อมูลหรือการติดต่อใด ๆ ซึ่ง

(a) ได้รับมอบอำนาจ โดย ผู้บัญชาการตำรวจให้ดำเนินการ

(b) เป็นกรณีจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของศาล (ระบุชื่อศาล.....)

(4) บุคคลใดที่เข้าไปเกี่ยวข้องภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ สูติบัตร, มรณะบัตร, ทะเบียนสมรส ในขณะที่มาตรการนี้ยังมีผลใช้บังคับ จะไม่สามารถใช้เอกสารใด ๆ ที่เกี่ยวข้องในอดีตที่ผ่านมาได้

การลงโทษ : ลงโทษทางด้านทรัพย์สินโดยคำนวณเป็นหน่วย

(5) พยานผู้ซึ่งได้ถูกดำเนินการให้มีข้อมูลส่วนตัวใหม่ ภายใต้โครงการคุ้มครองพยาน จะไม่สามารถใช้ข้อมูลการสมรสกับข้อมูลส่วนตัวใหม่ได้ เว้นแต่

(a) พยานมีอายุที่สามารถสมรสได้

(b) ถ้าพยานได้แต่งงานกับบุคคลอื่นมาก่อนแล้ว, และปัจจุบันพยานได้หย่าขาดจากบุคคลนั้น หรือ บุคคลนั้นได้ถึงแก่กรรม และ

(c) ไม่มีปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสนั้น

การลงโทษ : การลงโทษทางทรัพย์สินโดยคำนวณเป็นหน่วย หรือ ลงโทษจำคุกมีกำหนดเวลา (.....) (เดือน หรือ ปี)

12. การจัดการอื่น ๆ ในการคุ้มครองพยาน

(1) รัฐมนตรีจะเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ ให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศ (ระบุชื่อประเทศ) ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน

(2) รัฐมนตรีจะเป็นผู้ดำเนินการตามที่จำเป็น และสมควร เพื่อจัดการตามโครงการคุ้มครองพยาน กับรัฐมนตรีอื่น หรือ หน่วยงานที่มีอำนาจอื่น (ระบุชื่อประเทศ.....)

(3) รัฐมนตรีมีอำนาจที่จะออกข้อกำหนดที่จำเป็นและเหมาะสมในการบริหารโครงการคุ้มครองพยาน [10]

---

[10] UNDCP Model Witness Protection Bill 2000

บทที่ 2
แนวทางในการคุ้มครองพยาน

เมื่อเราทราบถึงความสัมพันธ์และความสำคัญของพยานที่มีต่อประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล อันเป็นจุดเริ่มต้นของแนวคิดการนำมาตรการคุ้มครองพยาน มาใช้สนับสนุนการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมประเภทดังกล่าวแล้วนั้น ในบทต่อไปนี้จะได้กล่าวถึงแนวทางในการคุ้มครองพยานของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย เพื่อเป็นข้อสังเกตและแนวโน้มในการพัฒนามาตรการคุ้มครองพยานในประเทศไทยต่อไป

2.1 การคุ้มครองพยานของต่างประเทศ

ประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวคิดด้านการให้ความคุ้มครองพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา เริ่มจากความต้องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพื่อให้สอดคล้องกับประสิทธิภาพในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรม โดยจัดให้มีการคุ้มครองพยาน ทั้งก่อนและหลังกระบวนการพิจารณาคดี หากมีการกระทำใด ๆ อันจะมีผลกระทบต่อบุคคลที่เป็นพยานต่อการให้การหรือเบิกความ จะถือว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาญาและเป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (Obstruction of Justice) ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายรองรับการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองพยาน

โดยมีลักษณะความผิดทางอาญาที่ประกอบด้วย

1. ความผิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการรบกวนพยาน ไม่ให้พยานมีโอกาสให้การหรือเบิกความได้ เช่น การฆ่า หรือพยายามฆ่าพยาน การเจตนาทำร้ายร่างกาย การขู่เข็ญ การจูงใจ หรือหลอกลวงพยาน หรือการก่อความเดือดร้อน กีดกันการเข้าเป็นพยาน

2. ความผิดเกี่ยวกับการแก้แค้นพยาน หลังการเบิกความที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมการกระทำความผิด

ทั้งนี้ มาตรการระงับการรบกวนคุกคามพยานหรือป้องกันการกระทำนั้นพิจารณาใช้อำนาจสั่งการตามกฎหมายให้ผู้กระทำการหยุดการกระทำดังกล่าวหรือออกคำสั่งอื่น ๆ ตามที่จำเป็นได้ คำสั่งนี้มีระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี

ส่วนมาตรการแนวทางการคุ้มครองพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ใช้เพื่อการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม และคดีความผิดร้ายแรงอื่น ๆ รวมทั้งความผิดด้านการขัดขวางความยุติธรรมนั้น เป็นมาตรการแบบพิเศษที่จะนำพยานเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน (Witness Protection Program) ภายใต้การดำเนินการของ United State Marshall ร่วมกับสำนักงานอัยการ โดยรัฐมนตรีว่า

การกระทรวงยุติธรรมจะเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ หรือแนวทางในการบริหารจัดการโดยพิจารณาจากปัจจัยต่อไปนี้ [11]

ระบบการคุ้มครองพยานจะคำนึงถึงภยันตรายที่เกิดขึ้นต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ ความปลอดภัย สวัสดิการของบุคคล รวมทั้งการปรับตัวทางสังคม เจ้าพนักงานจะจัดระบบการคุ้มครองพยาน ภายใต้การดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) การจัดการหาเอกสารที่เป็นเครื่องยืนยันตัวบุคคลรวมตลอดถึงหลักฐานที่ทำให้พยานและครอบครัวกลายเป็นบุคคลใหม่

(2) จัดหาสถานที่อยู่ให้ชั่วคราว หรือ ถาวร

(3) จัดให้มีการขนย้ายสัมภาระและเครื่องใช้ของพยาน

(4) จัดการเกี่ยวกับเงินอุดหนุนเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการดำรงชีวิต

(5) ให้ความช่วยเหลือพยานเพื่อให้มีงานทำ

(6) ดำเนินการช่วยเหลืออื่น ๆ ตามที่จำเป็น

อย่างไรก็ตามก่อนการดำเนินการให้มีการคุ้มครองพยานนั้น เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบจะต้องได้รับข้อมูลที่เหมาะสมจากบุคคลที่จะเข้ารับความคุ้มครอง เช่น เคยมีประวัติอาชญากรรมหรือไม่ รวมทั้งประเด็นทางกายภาพของบุคคล นอกจากนั้นเจ้าพนักงานจะต้องพิจารณาไปถึงความสำคัญ หรือน้ำหนักของคำพยาน ถ้ากรณีเข้าตามเงื่อนไขของการคุ้มครองพยาน เจ้าพนักงานก็จะจัดให้มีการทำบันทึกความเข้าใจ (Memorandum of understanding) กับพยานที่จะได้รับความคุ้มครอง ในบันทึกความเข้าใจจะต้องมีการกำหนดที่ต้องกระทำ และห้ามไม่ให้กระทำ มีการกำหนดโทษสำหรับพยานบุคคลที่ไม่ปฏิบัติตาม รวมไปถึง บุคคลอื่นที่นำเอาข้อมูลเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานไปเปิดเผยโดยไม่ได้รับอนุญาต อย่างไรก็ตามเงื่อนไขในการคุ้มครองพยานมิได้จำกัดเฉพาะประโยชน์ของคำให้การในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงบุคคลที่ให้ข้อมูลในทางลับ เช่น ในเรื่องเกี่ยวกับการก่อการร้าย หรือการจารกรรมข้อมูลด้วย [12]

ภายหลังจากที่บุคคลที่เป็นพยานได้เข้าเงื่อนไขของการคุ้มครองพยานแบบพิเศษแล้ว ภาระหน้าที่ประการต่อไปของ U.S. Marshall ก็คือดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้ความปลอดภัยต่อ พยาน บุคคลในครอบครัวของพยาน และผู้ใกล้ชิด นับตั้งแต่ปีค.ศ. 1970 เป็นต้นมา มีพยานมากกว่า 6800 รายเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน [13] ส่วนใหญ่จะเป็นพยานในคดีค้ายาเสพติด คดีก่อ

---

[11] U.S.C. 3521

[12] Chapter 204 Rewards for information conceming terrorist act and Espionage

[13] Eduardo Gonzalez, United States Marshal Service, เอกสารประกอบการสัมมนา,การคุ้มครองพยานบุคคล : หน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญ, วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 6 สิงหาคม 2541

การร้าย และคดีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมทั้งภายในประเทศและข้ามชาติ พยานเหล่านี้จะได้รับการคุ้มครอง โดยการย้ายที่อยู่ ใช้ชื่อใหม่ หลักฐานการลงทะเบียนใหม่ หลักฐานทางทะเบียนใหม่ ความสำเร็จของโครงการนี้เห็นได้จากกระบวนการยุติธรรม ประสบกับความสำเร็จในการดำเนินคดีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม โดยพบว่ามีการลงโทษผู้กระทำผิดได้ถึงร้อยละ 89 จากจำนวนผู้ถูกดำเนินคดี เพราะอาศัยคำให้การของพยานที่ได้รับการคุ้มครอง สำหรับการดำเนินงานคุ้นครองพยานนี้ อยู่ภายใต้การควบคุมของ U.S. Attomey General ซึ่งจะเป็นผู้ให้ความเห็นชอบกับการเข้าสู่โครงการคุ้มครองของพยาน เป็นผู้ลงนามบันทึกความ เข้าใจ หลังจากที่พยานได้ผ่านกระบวนการนี้แล้ว ก็จะถูกดำเนินการเพื่อให้ไปอยู่ในสถานที่ที่ปลอดภัย พยานและครอบครัวจะได้รับการเปลี่ยนชื่อ และหลักฐานทางทะเบียน พร้อมกับมีเอกสารแสดงตนใหม่ ได้รับการฝึกอบรมอาชีพ และจัดสรรค่าใช้จ่ายตามสมควรจนกระทั่งพยานและครอบครัวสามารถอยู่ได้ด้วยตนเองในพื้นที่ใหม่ ทั้งนี้ การคุ้มครองพยานของสหรัฐอเมริกาจะใช้อยู่ 2 ระดับ คือ การคุ้มครองระยะสั้น และการคุ้มครองระยะยาว

ในบางกรณีที่พยานบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองเป็นผู้ต้องโทษในเรือนจำ อยู่ในความควบคุมของกรมราชทัณฑ์ แม้ผู้นั้นเป็นนักโทษ แต่ในฐานะที่มีส่วนร่วมในการเป็นพยานให้กับกระบวนการยุติธรรมของรัฐ ก็มีความเสี่ยงต่อภยันตรายเช่นเดียวกับบุคคลภายนอก ในกรณีนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มอบหมายให้ กรมราชทัณฑ์ (The Bureau of Prison) เป็นผู้มีบทบาทในการรักษาความปลอดภัย ถ้าบุคคลนั้นพ้นโทษแล้ว และประสงค์จะเข้าโครงการคุ้มครองพยานก็ให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงาน U.S. Marshall ต่อไป แต่ในระหว่างการพิจารณาคดี U.S. Marshall ก็จะดำเนินการให้ความคุ้มครองความปลอดภัยในการเดินทางระหว่างเรือนจำกับการไปปรากฏตัวที่ศาล

ประเทศเยอรมัน

แนวคิดด้านการให้ความคุ้มครองพยานในประเทศเยอรมัน ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย และมีเป้าหมายในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและการก่อการร้าย เริ่มมีโครงการคุ้มครองพยานมาตั้งแต่ประมาณปี ค.ศ. 1980 แต่ตัวบทกฎหมายเริ่มมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ.1998 (พ.ศ.2541) โดยประเทศเยอรมันบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับแนวทางการคุ้มครองพยานไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายตำรวจดังนี้

โครงการการคุ้มครองพยานของสหรัฐจะให้มาตรการคุ้มครองระยะสั้นมากกว่าระยะยาว เพราะจะคุ้มครองจนกระทั่งศาลเสร็จสิ้นกระบวนการ โดยพิจารณาว่าการดุกคามยังมีอยู่หรือไม่กล่าวคือ จะทำจนกระทั่งคดีจบ และในกรณีการคุ้มครองพยานข้ามประเทศสหรัฐ มีความพร้อมที่จะทำได้ในประเทศที่อาณาเขตอยู่ในความปกครองของตน [4]

[4] ดร.สุทธิพล ทวีชัยการ และอารยะ ธีระภัทรานันท์, "การคุ้มครองพยานและการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหาย", รายงานการวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ระยะที่ 2,สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, หน้า 118

1. การคุ้มครองพยานตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นมาตรฐานที่ใช้ในช่วงพิจารณาคดี เช่น การกำหนดให้การระบุตัวพยานเป็นความลับ การใช้การบันทึกเทปในการซักถามพยานเพื่อนำกลับไปใช้ระหว่างการพิจารณาคดีได้โดยไม่จำเป็นต้องนำตัวพยานเบิกความอีก การสืบพยานลับหลังจำเลย

2. การคุ้มครองพยานในกฎหมายตำรวจเป็นมาตรการที่ใช้ก่อนและหลังกระบวนการพิจารณาคดี ได้แก่ การดูแลสภาพจิตใจและการแนะนำด้านพฤติกรรม การจัดพนักงานตำรวจคุ้มครองพยาน การจัดเปลี่ยนแปลงหลักฐานการระบุตัวพยานรวมทั้งการดำเนินชีวิตของพยาน ตลอดจนการให้ความช่วยเหลือให้เงินเลี้ยงชีพเป็นการชั่วคราว จนกว่าจะสามารถดำเนินชีวิตใหม่ได้

ประเทศออสเตรเลีย

แนวคิดด้านการให้ความคุ้มครองพยานในประเทศออสเตรเลียเริ่มจากความต้องการคุ้มครองพยานซึ่งถูกขู่เข็ญทำร้าย โดยเฉพาะจากกรณีที่พยานเป็นผู้ที่สามารถให้การที่เป็นประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม โดยมีการจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่คุ้มครองพยานขึ้นเรียกว่า Witness Protection Program ในลักษณะเดียวกันกับของสหรัฐอเมริกา ซึ่งในปี ค.ศ. 1993 มีพยานจำนวนมากกว่า 400 คน ได้รับความคุ้มครอง โครงการดังกล่าวได้รับการพัฒนาจนกลายเป็นมาตรการที่ใช้ในบรรดารัฐต่าง ๆ ของประเทศออสเตรเลีย ในขณะเดียวกันก็ได้ขยายประเภทความผิดที่ให้มีการคุ้มครองพยานมากขึ้น แต่ก็ยังให้ความสำคัญต่อองค์กรอาชญากรรม อาชญากรรมข้ามชาติและการคอร์รัปชั่นของข้าราชการและนักการเมือง ทำให้ประเทศออสเตรเลียประสบความสำเร็จอย่างมากในการบังคับใช้กฎหมาย [14] ต่อมาจึงได้มีการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน ค.ศ.1994 (Witness Protection Set 1994) ขึ้นมาเป็นหลักในการออกกฎหมายอื่น เพื่อรองรับการคุ้มครองพยานในภายหลังอีกหลายฉบับ โดยมีหน่วยงานรับผิดชอบ คือ National Witness Protection Set (NWPS) และให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เป็นผู้พิจารณาจัดการเกี่ยวกับโครงการคุ้มครองพยาน ตามความจำเป็นและชอบด้วยเหตุผลเพื่อคุ้มครองความปลอดภัย และสวัสดิภาพของพยาน รวมทั้ง

1. ดำเนินการตามที่จำเป็นเพื่ออนุญาต ให้พยานเปลี่ยนแปลงหลักฐานข้อมูลส่วนตัวใหม่ หรือดำเนินการอื่นใดเพื่อคุ้มครองพยาน
2. จัดหาสถานที่อยู่ให้พยานใหม่
3. จัดหาและอำนวยความสะดวกให้พยาน
4. จัดการขนย้ายทรัพย์สินของพยาน
5. ดำเนินการช่วยเหลือทางด้านการเงินแก่พยานตามสมควร
6. อนุญาตให้บุคคลที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติการเกี่ยวกับโครงการคุ้มครองพยานใช้ชื่อสมมุติในการปฏิบัติหน้าที่ โดยมีเอกสารสนับสนุนชื่อสมมุตินั้น

---

[14] John G vatentin, Present Issuse for organized crime : The Australian UNAFEI, Resource Material series No. 44, 1993 หน้า 112-113

7. อนุญาตให้กระทำการใดๆ ภายใต้ขอบเขตของการคุ้มครองพยานเพื่อความปลอดภัยของพยาน

8. ดำเนินการใด ๆ ซึ่งเป็นผลจากหน้าที่ซึ่งหัวหน้าตำรวจสั่งให้ดำเนินการเพื่อให้เกิดผลสำเร็จตามกฎหมายคุ้มครองพยาน [15]

ซึ่งจะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการออกบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานในแต่ละประเทศมีความคล้ายคลึงกัน คือมีเงื่อนไขหรือกฎเกณฑ์การคัดเลือกบุคคลเข้าร่วมโครงการ โดยพิจารณาจากประเภทและความรุนแรงของคดีหรือภยันตรายที่อาจเกิดขึ้น ตลอดจนความยินยอมจากตัวพยานเอง ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาถึงการรองรับสิทธิเสรีภาพของพยานประกอบกับความมีประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมด้วย

2.2 การคุ้มครองพยานของประเทศไทย

ประเทศไทยมีแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองพยานโดยมีที่มาจากหลักสากล ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และแนวทางในการประชุมสมัชชาสหประชาชาติ ที่กำหนดให้การคุ้มครองพยานบุคคลเป็นมาตรเสริมในการต่อต้านยาเสพติด รวมทั้งสถานการณ์ขององค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลที่ทวีความรุนแรงขึ้นโดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 244 ได้บัญญัติรับรองการคุ้มครองพยานในคดีอาญาไว้ดังนี้ "บุคคลซึ่งเป็นพยานบุคคลในคดีอาญามีสิทธิได้รับการคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ" จึงเป็นผลให้เกิดพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ขึ้นโดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

หลักเกณฑ์ที่กฎหมายคุ้มครองพยานในคดีอาญาบัญญัติไว้ [16]

1. ใครเป็นผู้ที่จะได้รับความคุ้มครอง

กฎหมายฉบับนี้ให้นิยามของพยาน ในมาตร 3 โดยจำกัดเฉพาะพยานบุคคล ซึ่งจะมาให้ถ้อยคำต่อพนักงานสืบสวน พนักงานสอบสวน พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาและศาล รวมทั้งพยานผู้ชำนาญการพิเศษ ยกเว้นจำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน

แต่อย่างไรก็ตาม การที่พยานมาให้ถ้อยคำนั้น ผลของความไม่ปลอดภัยอาจไม่เกิดแก่สามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานหรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดของพยาน เช่นเป็นญาติสนิท หรือผู้ให้การอุปการะ เป็นต้น แต่ต้องมีการร้องขอให้คุ้มครองและบุคคลเหล่านี้ต้องยินยอมให้คุ้มครองด้วย (มาตรา 7)

2. เงื่อนไขที่จะให้การคุ้มครองตามมาตรการทั่วไป (มาตรา 6)

---

[15] Section 4 of Witness protection program Set 1996, Part 2

[16] ณรงค์ ใจหาญ, สาระสำคัญ ของพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546, วารสารข่าวกฎหมายใหม่รายปักษ์ ปีที่ 1 ฉบับที่ 8 16 กรกฎาคม 2546 หน้า 8-11

2.1 พยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย ซึ่งมีนิยามว่า "ความปลอดภัย" หมายถึง ความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายอนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของพยานทั้งก่อน ขณะและหลังการมาเป็นพยาน

2.2 พยานต้องยินยอมให้มีการคุ้มครองพยาน

2.3 พนักงานสืบสวน พนักงานสอบสวน พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ศาล หรือสำนักงานคุ้มครองพยานแล้วแต่กรณี เป็นผู้จัดให้พยานได้รับการคุ้มครองตามที่เห็นสมควร

2.4 การเข้ามาให้ความคุ้มครองนั้น อาจเป็นการที่บุคคลตามข้อ 2.3 เห็นเอง หรือพยานร้องขอหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องร้องขอก็ได้

2.5 ในกรณีจำเป็น พยานหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องอาจร้องขอให้ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่พยานได้ตามความจำเป็น

2.6 การแจ้งและวิธีการให้ความช่วยเหลือ เป็นไปตามระเบียบที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกำหนด

2.7 วิธีคุ้มครอง รวมถึงการจัดให้พยานอยู่ในที่ปลอดภัย (แต่พยานต้องยินยอม) การปกปิดชื่อที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่อาจระบุตัวพยานได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมและสถานะของพยานที่เกี่ยวข้อง เช่นถ้าเป็นพยานที่เกี่ยวข้องกับผู้มีอิทธิพลในจังหวัด จะต้องนำมาคุ้มครองในสถานที่ที่ปลอดภัยและไม่เปิดเผยชื่อฉะนั้นจะถูกฆ่าปิดปาก

2.8 พยานอาจร้องขอให้เจ้าพนักงานให้การคุ้มครองตามมาตรการทั่วไปนี้แก่ สามีภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานหรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานได้ ถ้าบุคคลดังกล่าวจะไม่ได้รับความปลอดภัย แต่บุคคลเหล่านี้ต้องยินยอมให้คุ้มครอง

3. มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน

มาตรการพิเศษนี้ใช้กับพยานเฉพาะบางคดีที่กำหนดไว้เนื่องจากเป็นคดีที่สำคัญและต้องให้การคุ้มครองเป็นการเฉพาะ โดยมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

3.1 ประเภทคดีที่จะมาเป็นพยาน (มาตรา 8) แยกออกได้ 6 กรณี

(1) คดีความผิดตามกฎหมายยาเสพติด การฟอกเงิน การทุจริตในวงราชการกฎหมายศุลกากร

(2) คดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐตามประมวลกฎหมายอาญา

(3) ความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กตามประมวลกฎหมายอาญากฎหมายมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก และกฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี

(4) ความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม ได้แก่ความผิดฐานอั้งยี่ ซ่องโจร และให้หมายความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำร่วมกันโดยกลุ่มอาชญากร ที่มีการวางแผนอย่างเป็นระบบ และมีการวางเครือข่ายเป็นขบวนการหรือองค์กรลับอย่างซับซ้อนและเป็นสัดส่วน

(5) ความผิดที่มีอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไปหรือสถานหนักกว่านั้น

(6) คดีซึ่งสำนักงานคุ้มครองพยาน เห็นสมควรให้การคุ้มครองพยาน

3.2 การร้องขอ

เริ่มจากเจ้าพนักงานเห็นเอง โดยปรากฏหลักฐานแน่ชัดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าพยานในคดีดังกล่าวจะไม่ได้รับความปลอดภัยจึงร้องขอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเพื่อขอให้มาตรการพิเศษแต่ต้องได้รับความยินยอมจากพยาน

เมื่อได้รับคำร้องรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย จะพิจารณาสั่งการโดยด่วน ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อว่าพยานจะไม่ได้รับความปลอดภัย ก็ให้สั่งการเป็นพิเศษ

3.3 วิธีการให้ความคุ้มครองตามมาตรการพิเศษ

(1) สำนักงานคุ้มครองพยาน เป็นผู้ดำเนินการให้ความคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่งดังนี้

1.1 ย้ายที่อยู่ หรือจัดหาที่พักที่เหมาะสม

1.2 จ่ายค่าเลี้ยงชีพ ที่สมควรแก่พยาน หรือบุคคลที่อยู่ในอุปการะเลี้ยงดูของพยานเช่น บุตร เป็นต้น เป็นระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี แต่ถ้าจำเป็นอาจขยายได้ครั้งละไม่เกินสามเดือน แต่ไม่เกินสองปี

1.3 ประสานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อเปลี่ยนชื่อ ชื่อสกุล และหลักฐานทางทะเบียน เพื่อไม่ให้ระบุตัวได้ ในระหว่างที่ได้รับการคุ้มครอง และการดำเนินการเพื่อเปลี่ยนแปลงให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามคำขอของพยานด้วย

1.4 ดำเนินการเพื่อให้มีอาชีพหรือให้มีการศึกษาอบรมหรือดำเนินการใดเพื่อให้พยานดำรงชีพอยู่ได้

1.5 ช่วยเหลือในการเรียกร้องสิทธิที่ควรได้รับ

1.6 ดำเนินการให้มีเจ้าหน้าที่คุ้มครองความปลอดภัยในระยะเวลาที่จำเป็น

1.7 ดำเนินการอื่นใดให้พยานได้รับความช่วยเหลือหรือได้รับความคุ้มครองตามที่เห็นสมควร

การดำเนินการข้างต้นต้องถือว่าเป็นข้อมูลที่เป็นความลับและห้ามมิให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเปิดเผย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (มาตรา 10)

การคุ้มครองพิเศษนี้สามารถคุ้มครองผู้เกี่ยวข้องกับพยานได้เช่นเดียวกับมาตรการทั่วไป แต่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้นั้นด้วย (มาตรา 11) ผู้เปิดเผยความลับที่มีโทษตามมาตรา 21 และ 22 ซึ่งมีโทษสูงสุดถึง เจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท และได้รับโทษหนักขึ้นกึ่งหนึ่งถ้ากระทำเพื่อให้พยานหรือผู้เกี่ยวข้องไม่ได้รับความปลอดภัย

(2) การสิ้นสุดของการคุ้มครอง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอาจสั่งให้ยุติการคุ้มครองตามมาตรการพิเศษได้เมื่อมีเหตุดังต่อไปนี้ (มาตรา 12)

2.1 พยานร้องขอ

2.2 พยานไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงหรือระเบียบของกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วย มาตรการพิเศษ

2.3 พฤติการณ์เกี่ยวกับความปลอดภัยของพยานเปลี่ยนแปลงไปและไม่จำเป็นต้องคุ้มครองเป็นพิเศษ

2.4 พยานไม่ให้การโดยไม่มีเหตุอันสมควร

2.4 ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าพยานแจ้งความเท็จหรือเบิกความเท็จหรือทำพยานหลักฐานอันเป็นเท็จเนื่องจากการมาเป็นพยาน

4. ค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายในการคุ้มครองพยาน

กำหนดไว้ในหมวด 4 ของกฎหมายฉบับนี้

4.1 ค่าตอบแทนจากการมาเป็นพยานและได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใด แก่ตัวพยานเองหรือสามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดเพราะเหตุว่ามีการกระทำผิดโดยเจตนาเนื่องมาจากการเป็นพยาน ทั้งนี้จะได้รับตามความจำเป็นและตามสมควร ตามที่ระเบียบกระทรวงยุติธรรมกำหนด โดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

4.2 การที่ได้รับความเสียหายนั้นเกิดจากการที่พยานหรือผู้เกี่ยวข้องปฏิเสธการคุ้มครองตามมาตรการทั่วไปหรือพิเศษ ผู้นั้นไม่มีสิทธิได้รับค่าทดแทน (มาตรา 15)

4.3 การยื่นขอ สามารถยื่นได้เองหรือทายาทยื่นขอต่อสำนักงานคุ้มครองพยาน ตามแบบที่กำหนดภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ผู้นั้นได้รู้ถึงการกระทำความผิด ส่วนหลักเกณฑ์การขอและวิธีพิจารณาเป็นไปตามระเบียบของกระทรวงยุติธรรม

4.4 ค่าตอบแทนจากการมาเป็นพยาน เมื่อให้การแล้วมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนตามสมควร ตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง ส่วนค่าตอบแทนในคดีที่เป็นพยานโจทก์ในคดีความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งผู้เสียหายเป็นโจทก์หรือพยานจำเลย เป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดให้จ่ายค่าตอบแทน แต่ไม่เกินอัตราที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง (มาตรา 17)

4.5 ค่าใช้จ่ายในการคุ้มครองพยาน และผู้ที่เกี่ยวข้อง เป็นไปตามระเบียบของกระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

4.6 การเรียกคืนค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่าย

ถ้าพยานไม่มาหรือไม่ให้ถ้อยคำ หรือไม่เบิกความเป็นพยานโดยไม่มีเหตุอันควร หรือมีคำพิพากษาถึงที่สุด ว่าแจ้งเท็จเบิกความเท็จหรือทำพยานหลักฐานอันเป็นเท็จ ผู้นั้นต้องคืนหรือชดใช้ค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายในการคุ้มครองพยาน และบุคคลที่เกี่ยวข้อง แก่รัฐเท่าที่จ่ายไปจริง ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งจากสำนักงานคุ้มครองพยาน

การเรียกร้องดังกล่าวให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานประสานงานกับสำนักงานคุ้มครองพยาน เพื่อเรียกคืน (มาตรา 19)

5. การอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานตามที่กล่าวตามข้อ 1-4 ข้างต้นและไม่ใช่คำสั่งของศาล สามารถยื่นเป็นคำร้องต่อศาลชั้นต้นซึ่งมิใช่ศาลแขวง และมีอำนาจพิจารณาคดีอาญา หรือศาลทหารชั้นต้น ที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นหรือที่บุคคลนั้น มีที่อยู่ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง ทั้งนี้โดยไม่ต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียม

5.1 การอุทธรณ์คำสั่งเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งของสำนักงานคุ้มครองพยาน

5.2 การพิจารณาคำสั่งตามมาตรา 6, 7, 9, 10, 11, และ 12 ศาลต้องพิจารณาลับ และให้เฉพาะผู้เกี่ยวข้องเข้าฟังและให้สั่งให้เสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ เว้นแต่มีเหตุอันสมควรจะขยายเวลาได้ตามความจำเป็นแต่ต้องจดรายงานไว้

5.3 คำสั่งของศาลตามข้อ 5.2 ให้เป็นที่สุด

6. หน่วยงานที่รับผิดชอบ คือ สำนักงานคุ้มครองพยานและปัจจุบันอยู่ในสังกัดของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม (กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2545 ข้อ 1)

2.3 แผนผังแสดงมาตรการคุ้มครองพยานเพื่อเปรียบเทียบระหว่างต่างประเทศกับประเทศไทย

จากแนวทางการคุ้มครองพยานของต่างประเทศ และของประเทศไทยนั้น สามรถนำมาสู่แผนผังเพื่อการเปรียบเทียบได้ดังนี้

การคุ้มครองพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา

พยาน ครอบครัว และผู้เกี่ยวข้องใกล้ชิดกับพยานในคดีความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม และความผิดร้ายแรงอื่น ๆ

กระทรวงยุติธรรมรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับพยาน นำมาตรวจสอบและประเมินผลรวมกับความพร้อมของสภาวะทางจิตใจของพยาน

พนักงานอัยการสรุปความเห็น ความสมควรที่จะนำพยานเข้าสู่โครงการ

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม
ดำเนินการพิจารณากำหนดเกณฑ์หรือแนวทางการบริหารจัดการ ในกรณีเห็นควรให้การคุ้มครองโดยจัดทำบันทึกความเข้าใจ (Memorandum of Understanding) กับพยานและบุคคลในครอบครัวหรือผู้เกี่ยวข้องใกล้ชิดกับพยาน

พนักงานอัยการจัดให้มีการคุ้มครองพยาน ร่วมกับ U.S. Marshall ดังนี้

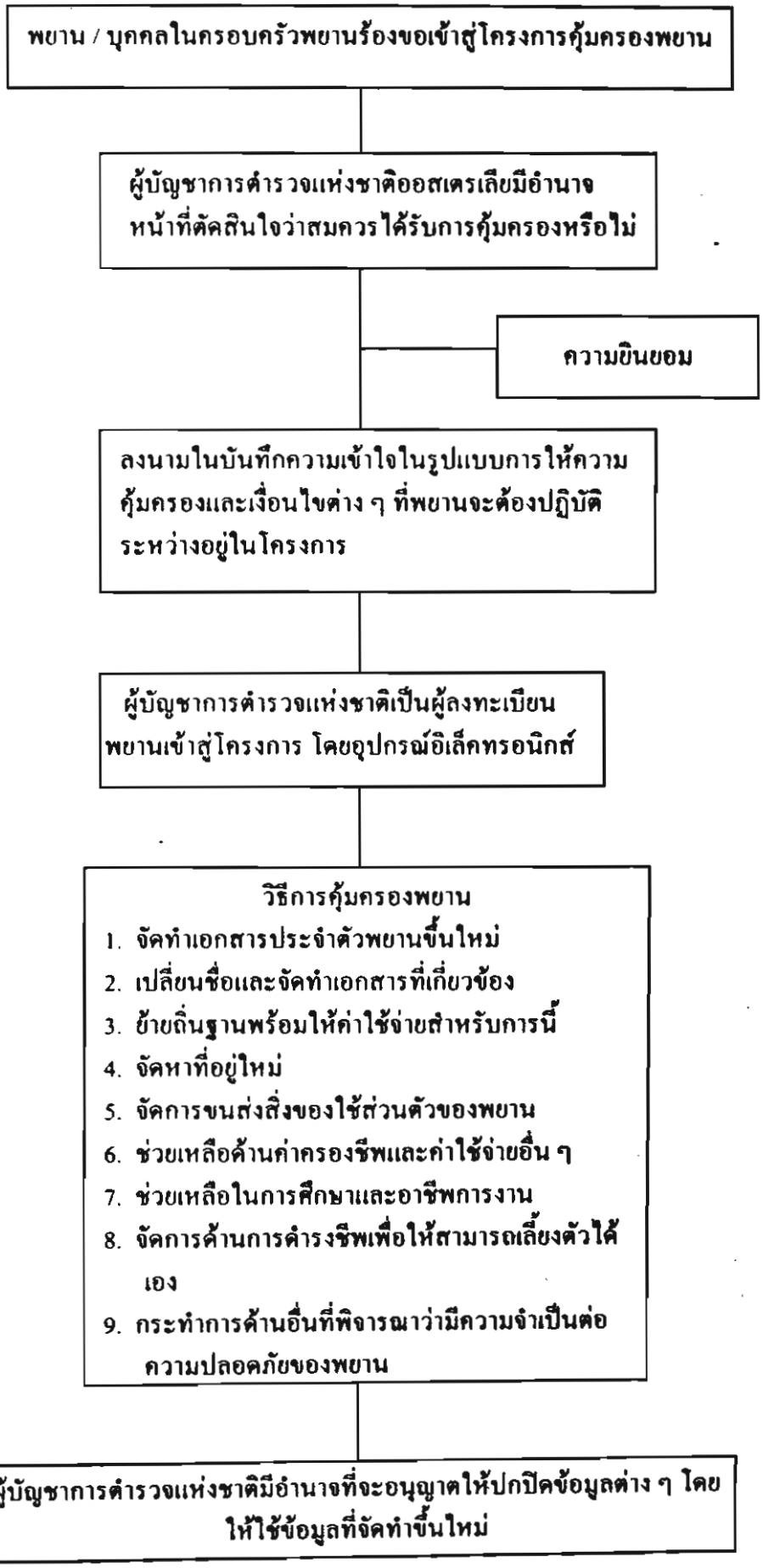
1. ออกเอกสารยืนยันตัวบุคคล และ หลักฐานต่าง ๆ ให้ใหม่
2.. จัดการที่อยู่ชั่วคราวและขนย้ายข้าวของเครื่องใช้ให้
3. จัดเงินอุดหนุนตามความจำเป็น
4. ให้ความช่วยเหลือเพื่ออาชีพการงาน
5. ให้ความช่วยเหลือด้านอื่น ๆ
6. ปกปิดความลับข้อมูลต่าง ๆ ของพยาน

ความผิดทางอาญาที่บัญญัติขึ้นเพื่อการคุ้มครองพยาน

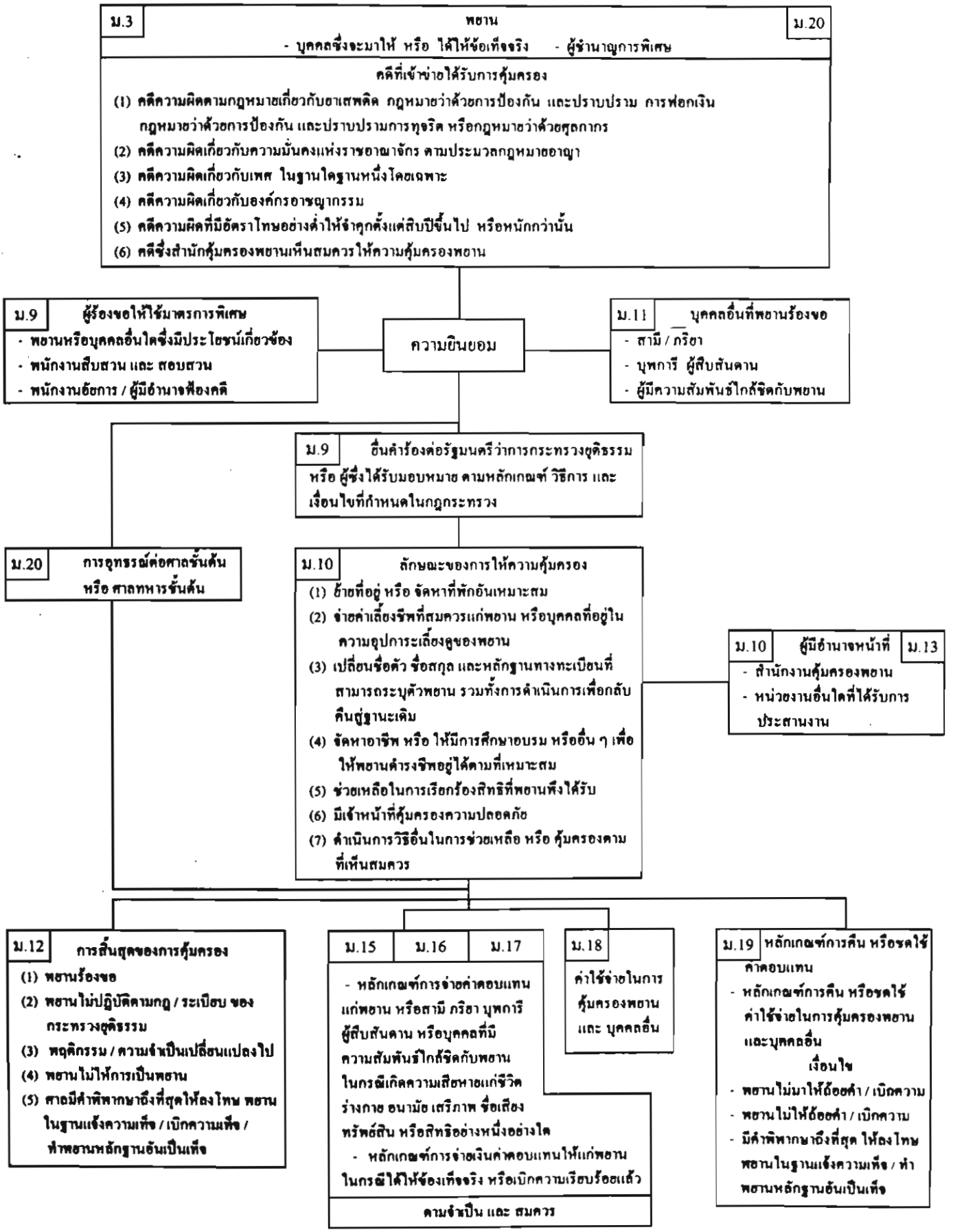
1. ความผิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการรบกวนพยานไม่ให้เข้าให้การ/เบิกความ เช่น การฆ่าหรือพยายามฆ่าพยาน การเจตนาทำร้ายร่างกาย ขู่เข็ญจูงใจ หรือหลอกลวงพยานเพื่อไม่ให้การ การก่อความเดือดร้อนก็คกันการเป็นพยาน
2. ความผิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการแก้แค้นพยาน ภายหลัง จากที่พยานได้ให้การ/เบิกความในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในคดีแล้ว

การคุ้มครองพยานของประเทศเยอรมัน

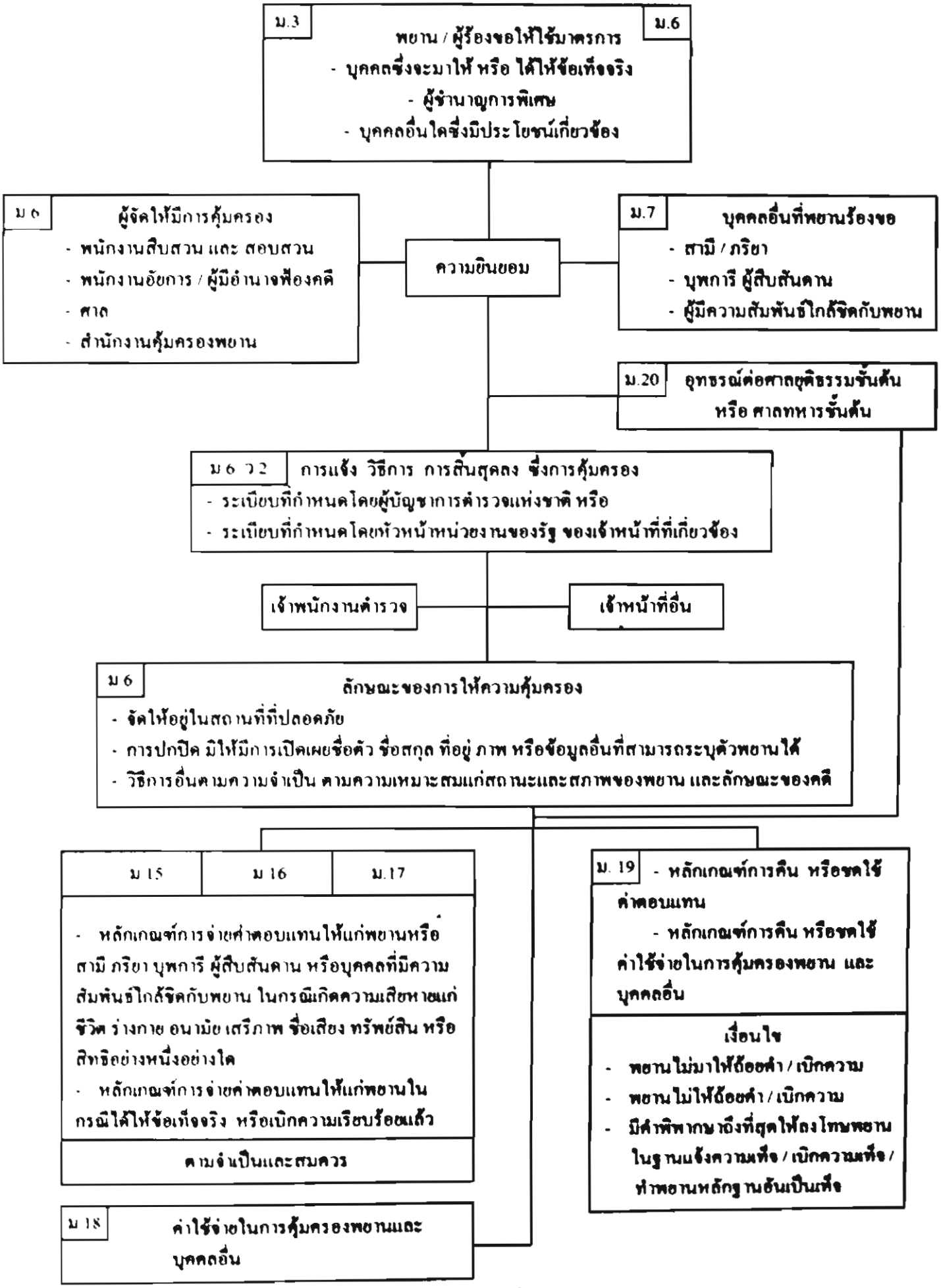
การคุ้มครองพยานของประเทศออสเตรเลีย



แผนผังแสดงมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานของประเทศไทย
ในกรณีที่ปรากฏแน่ชัดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าพยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย



แผนผังแสดงมาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยานของประเทศไทย
ในกรณีที่พยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย



จากข้อมูลแนวทางการคุ้มครองพยานของต่างประเทศเปรียบเทียบกับของประเทศไทยข้างต้น จะเห็นได้ว่ามีรูปแบบบางอย่างที่แตกต่างกัน และบางอย่างที่คล้ายคลึงกัน แต่วิธีการที่ได้ดำเนินการแล้วประสบผลสำเร็จด้านประสิทธิภาพมากที่สุดในปัจจุบัน คือ การคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษโดยมีข้อสรุปหลักแนวทางไว้ดังต่อไปนี้

1. ตัวพยานบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองรัฐจะให้การคุ้มครองพยาน กับ บุคคลซึ่งเข้าสู่ระบบงาน ยุติธรรมตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวนชั้นพิจารณา รวมตลอดไปจนเสร็จสิ้นการดำเนินคดี โดยการคุ้มครองจะกระทำต่อตัวพยานบุคคลรวมทั้งบุคคลในครอบครัวของพยานด้วย เพราะหากเกิดอันตรายต่อบุคคลในครอบครัวของพยานรายใด ก็อาจจะส่งผลต่อการเป็นพยานของบุคคลนั้นได้

2. ในเรื่องประเภทความผิดที่พยานควรได้รับความคุ้มครองจะต้องเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นขบวนการในรูปขององค์กรอาชญากรรม ความผิดที่เกี่ยวกับผู้ทรงอิทธิพล และบทบาทของพยานจะมีความสำคัญต่อการดำเนินคดีของอาชญากรรมเหล่านั้น

3. วิธีการคุ้มครองพยานตามกฎหมายตัวอย่างของ UNDCP กฎหมายคุ้มครองพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย ส่วนใหญ่จะมีหลักเกณฑ์คล้ายคลึงกัน คือ ดำเนินการให้มีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลส่วนตัว เช่น เปลี่ยนชื่อ นามสกุล เอกสารทางทะเบียน ย้ายที่อยู่ เปลี่ยนอาชีพ โดยจัดให้มีค่าใช้จ่ายตามสมควรและมีกระบวนการรักษาความลับที่เกี่ยวกับพยานผู้ได้รับการคุ้มครองอย่างเคร่งครัด

4. ในเรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณา บุคคลที่จะถูกดำเนินการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษหลักเกณฑ์ที่ต้องพิจารณาคือ ความรุนแรงของคดี ความสำคัญของตัวพยานในคดี ประโยชน์ที่กระบวนการยุติธรรมของรัฐจะได้รับภยันตรายที่พยานบุคคลได้รับ ผลประเมินทางจิตวิทยา ความเสี่ยงภัยต่อสังคม การคุ้มครองด้วยวิธีอื่น ๆ ที่เหมาะสม รวมตลอดไปถึงค่าใช้จ่ายในการคุ้มครอง

5. ในด้านความผูกพันระหว่างพยานบุคคลกับรัฐ เนื่องจากรัฐจะต้องมีภาระในการดำเนินการ คุ้มครองพยานอย่างมาก ทั้งในด้านบุคลากรผู้ให้ความคุ้มครอง และค่าใช้จ่าย ดังนั้นพยานบุคคลและรัฐจึงต้องทำข้อผูกพันกัน โดยรัฐมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองพยานบุคคลตามความจำเป็นและสมควรในขณะที่พยานบุคคลก็มีหน้าที่ให้ความร่วมมือกับรัฐในการให้ข้อมูล ให้พยานหลักฐาน หรือเป็นพยานให้กับรัฐ รวมทั้งให้ความร่วมมือกับรัฐในกรณีอื่น ๆ เพื่อให้มาตรการคุ้มครองพยานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

6. การรักษาความลับของพยานบุคคล ถือว่าเป็นสิ่งสำคัญที่สุดในการคุ้มครองพยาน เพราะการรักษาความลับ เป็นวิธีการป้องกันพยานจากการคุกคามในรูปแบบต่างๆ โดยเฉพาะภยันตรายต่อชีวิต ร่างกาย และ ทรัพย์สิน เพราะฉะนั้นการเปลี่ยนแปลงชื่อ นามสกุล ที่อยู่ และที่ทำงาน จะไม่บังเกิดผลเลยหากข้อมูลเหล่านั้นได้รับการเปิดเผยออกไปสู่บุคคลภายนอก แต่ก็มีข้อยกเว้นกรณีที่รัฐ หรือ ผู้มีอำนาจเปิดเผยสามารถเปิดเผยเพื่อประโยชน์ของความยุติธรรม เพื่อความมั่นคงของประเทศ หรือ เพื่อพิสูจน์ความผิด หรือ ความบริสุทธิ์ของบุคคลอื่น

7. ส่วนในระยะเวลาสิ้นสุดการคุ้มครองพยาน รัฐมีสิทธิที่จะยกเลิก หรือ ระงับการคุ้มครองพยานเมื่อพฤติการณ์แห่งภยันตรายได้หมดไป หรือพยานกระทำผิดข้อตกลง หรือพยานกระทำความผิดทางอาญา หรือ พยานแสดงเจตนาขอยุติการคุ้มครอง การยกเลิกดังกล่าว รัฐจะต้องแจ้งให้พยานบุคคลทราบเป็นลายลักษณ์อักษร และในกรณีการสิ้นสุดการคุ้มครองพยานเกิดขึ้นเพราะความผิดของพยานเอง พยานต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายทั้งหมดคืนให้แก่รัฐด้วย

8. การพิจารณาให้พยานเข้าสู่มาตรการคุ้มครองพยานในกรณีพิเศษนั้น รัฐไม่ต้องมีความรับผิดทั้งทางอาญา และทางแพ่งต่อพยานที่เข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน รวมทั้งการกระทำใด ๆ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ บุคคลอื่นได้กระทำไปโดยสุจริต จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

นอกจากนี้ยังเห็นได้ว่าแต่ละประเทศจะมีการพัฒนาด้านการบัญญัติกฎหมายอื่นหรือแก้ไขให้มีความสอดคล้องรับกับแนวทางการคุ้มครองพยานเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพได้อีก **ซึ่งประเทศไทยควรนำมาเป็นข้อพิจารณาต่อไป** โดยสามารถแสดงจุดเด่นของมาตรการคุ้มครองพยานของต่างประเทศได้ ดังนี้

ประเทศ	จุดเด่น
สหรัฐอเมริกา	1. อาณาเขตของประเทศกว้างขวาง และวัฒนธรรรมที่แตกต่าง 2. การออกบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมและ ความผิดเกี่ยวกับการแก้แค้นพยาน เพื่อรองรับการใช้มาตรการคุ้มครองพยาน 3. มีหน่วยงานคุ้มครองพยานที่มีอำนาจหน้าที่อย่างชัดเจน
เยอรมัน	1. การบัญญัติกฎหมายเสริมมาตรการคุ้มครองพยาน เช่น - การบันทึกเทปในการซักถามพยาน หรือ การอนุญาตให้พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนเข้าเบิกความแทนการนำตัวพยานเข้าเบิกความในศาล (พยานบอกเล่า) 2. มีการกำหนดแนวทางในการใช้มาตรการอย่างชัดเจน ทั้งก่อนและหลังการเบิกความ รวมทั้งหน่วยงานผู้มีหน้าที่รับผิดชอบ
ออสเตรเลีย	1. การจัดตั้งหน่วยงานรับผิดชอบเป็นการเฉพาะชัดเจน และมีการพัฒนามาตรการคุ้มครองพยานอย่างเป็นระบบต่อเนื่อง

บทที่ 3
ปัญหาอุปสรรคในการคุ้มครองพยานของประเทศไทย

จากสถานการณ์การพัฒนารูปแบบ และวิธีการประกอบอาชญากรรม ในลักษณะเป็นกลุ่มองค์กรและใช้อิทธิพลในการดำเนินการ ทำให้ประชาคมโลกหันมาให้ความสำคัญกับมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลด้วยการคุ้มครองพยาน อันเป็นเครื่องมือเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมอย่างหนึ่ง ซึ่งประเทศไทยก็ได้วางแนวทางและออกบทบัญญัติเพื่อการคุ้มครองพยานไว้ด้วยเช่นกันแต่เนื่องจากเป็นการเริ่มปฏิบัติงานคุ้มครองพยาน โดยมีหลักกฎหมายรองรับอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรก จึงต้องมีการวิเคราะห์หรือคาดการณ์เกี่ยวกับปัญหาอุปสรรคที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้น เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนางานคุ้มครองพยานอย่างเป็นระบบต่อไป

ปัญหาอุปสรรคที่คาดว่าอาจจะเกิดขึ้นจากกฎหมายและการดำเนินการคุ้มครองพยาน แบ่งออกเป็น

3.1 ปัญหาอุปสรรคในการตีความพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน ในคดีอาญา พ.ศ.2546

ปัญหาอุปสรรคในการตีความตัวบทกฎหมายเนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มีรากฐานมาจากความตกลงร่วมกันของสมาชิกสหประชาติ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งมีเจตนารมณ์ในการรองรับสิทธิของบุคคลที่จะเข้าเป็นพยาน ร่วมกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ดังนั้น จึงมีลักษณะผสมระหว่างกฎหมายอาญากับกฎหมายมหาชน คือมีทั้งบทลงโทษผู้ละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย และมุ่งคุ้มครองความปลอดภัยของบุคคลเพื่อประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมและประเทศชาติ แต่ด้วยถ้อยคำหรือเนื้อหาของพระราชบัญญัตินี้ ในบางมาตรายังสามารถตีความหมายได้หลายแง่มุม จึงขอนำเสนอความเห็นที่แตกต่างกันของนักวิชาการนิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิในสายงานอื่นที่เกี่ยวข้อง [17] เพื่อเป็นข้อสังเกตหรือเป็นแนวทางในการพิจารณาหาข้อยุติที่เหมาะสมกับการปฏิบัติงาน ดังเช่น ข้อความในมาตรา 4 และ มาตรา 10 กล่าวคือ มีความเห็นแตกต่างกันในการตีความ เนื่องจากผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านเห็นว่าเป็นการให้อำนาจโดยกฎหมายที่รัฐสามารถจ่ายค่าตอบแทน และค่าใช้จ่ายได้จากทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง แม้ว่าจะเป็นเหตุหรือเพื่อเหตุเดียวกัน เช่น การจ่ายค่าตอบแทนแก่พยานในการเข้าเบิกความในศาล [18] ซึ่งระเบียบของสำนักงานอัยการสูงสุดและพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ ต่างก็ระบุไว้ โดยที่ผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านเห็นว่าเป็นการซ้ำซ้อนน่าจะได้รับสิทธิจากหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง และอาจถือได้ว่าเป็นการจ่าย

---

[17] ข้อมูลจากการสอบถามสัมภาษณ์ ผู้ทรงคุณวุฒิในสายวิชาการนิติศาสตร์ และในกระบวนการยุติธรรม (ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ตำรวจ และราชทัณฑ์)

มาตรา 4 "การเรียกร้อง หรือการได้มาซึ่งสิทธิหรือประโยชน์ตามพระราชบัญญัตินี้ไม่เป็นการตัดสิทธิหรือประโยชน์ที่พยานพึงได้รับตามกฎหมายอื่น"

[18] พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาตรา 17

ค่าตอบแทน โดยรัฐเดียวกัน คือหน่วยงานใดจ่ายก็ถือว่าได้จ่ายถูกต้องแล้ว แต่ผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านเห็นว่า ถ้อยคำในมาตรานี้เปิดช่องว่างให้สามารถเบิกจ่ายได้จากทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ในการจ่ายค่าตอบแทนในกรณีเกิดความเสียหายแก่ชีวิตร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของพยาน หรือสามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยาน เพราะมีการกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาเนื่องจากการที่พยานจะมาหรือได้มาเป็นพยาน บุคคลนั้นมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควร... [19] ซึ่งในกรณีนี้มีกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2544 ที่บัญญัติรองรับสิทธินี้เช่นกัน จึงน่าจะสร้างความชัดเจนในการตีความในมาตรา 4 นี้เพื่อมิให้เกิดข้อโต้แย้งและเกิดความล่าช้าในการปฏิบัติงาน

มาตรา 10 "ให้สำนักงานคุ้มครองพยานดำเนินการเพื่อคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้....."

ปัญหาในมาตรา 10 นี้ เกิดจากถ้อยคำ "อย่างหนึ่งอย่างใด" ซึ่งนักวิชาการนิติศาสตร์เห็นว่าควรตีความอย่างเคร่งครัดคือ ให้เลือกใช้มาตรการเพียงข้อหนึ่งข้อใดเท่านั้น ด้วยเหตุผลที่ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ มิบทกำหนดโทษทางอาญาจึงต้องนำหลักกฎหมายอาญามาใช้ในการตีความ แต่ผู้ทรงคุณวุฒิจากองค์กรในกระบวนการยุติธรรม มีความเห็นว่าควรคำนึงถึงประโยชน์ในทางมหาชนและเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองความปลอดภัยแก่บุคคล โดยให้เกิดอรรถประโยชน์สูงสุดแก่กระบวนการยุติธรรมเป็นที่ตั้ง การตีความจึงน่าจะสอดคล้องกับความมุ่งประสงค์ในทางที่เป็นประโยชน์ต่อพยานและบุคคลที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งเพื่อให้ใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยการเปิดโอกาสให้ใช้มาตรการพิเศษอย่างใดก็ได้ หรือหลายประการพร้อม ๆ กันก็ได้

3.2 ปัญหาอุปสรรคด้านสภาพภูมิศาสตร์ ทัศนคติ และแนวทางการดำเนินชีวิตในสังคมไทย

ซึ่งมีประเด็นพิจารณาดังต่อไปนี้

3.2.1 จากผลสำเร็จของการปฏิบัติงานคุ้มครองพยานในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ซึ่งพบว่ามีพื้นที่กว้างขวาง ทำให้การติดตามพยานของฝ่ายตรงข้ามภายหลังการโยกย้ายที่อยู่นั้นเป็นไปได้ยาก เปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว ขนาดของพื้นที่ที่มีขนาดเล็กกว่ากันมาก อาจก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคต่อการโยกย้ายเปลี่ยนแปลงที่อยู่ของพยานได้ เนื่องจากง่ายต่อการติดตามทั้งจากระบบการคมนาคมขนส่ง และระบบการติดต่อสื่อสารที่ทันสมัยขึ้นมากในปัจจุบัน

3.2.2 ทัศนคติและแนวทางการดำเนินชีวิตในสังคมไทย จากอดีตที่เป็นสังคมช่วยเหลือเกื้อกูลกันมาสู่ยุคแห่งผลประโยชน์ ทำให้สังคมไทยเกิดความแตกต่างระหว่างสังคมเมืองและสังคมชนบท ซึ่งสังคมเมืองจะมีสัมพันธภาพในเชิงผลประโยชน์มากกว่าน้ำใจและการช่วยเหลือเกื้อกูล อันเป็นอุปสรรคด้านทัศนคติ การให้ความร่วมมือกับรัฐในการเป็นพยานในคดีต่าง ๆ โดยจะมีการคำนวณอัตราความเสี่ยงภัย

---

[19] อ้างแล้ว มาตรา 15

และการสูญเสียผลประโยชน์หรือความเป็นส่วนตัวในระดับที่สูงมาก ดังนั้น รัฐจะต้องให้ความมั่นใจแก่พยานในระดับสูงเช่นกัน จึงจะสามารถจูงใจหรือกระตุ้นจิตสำนึกความเป็นพลเมืองดีขึ้นมาได้ ส่วนสังคมชนบทที่ยังคงสภาพการเป็นสังคมปิดอยู่เป็นส่วนใหญ่นั้น แม้ว่าจะมีผลดีด้านการช่วยเหลือเกื้อกูลและความมีน้ำใจต่อกันก็ตาม แต่ปัญหาอุปสรรคอาจเกิดขึ้นจากความต้องการปกปิดข้อมูลของพยานในมาตรการคุ้มครอง ซึ่งจะกระทำได้ยากในสังคมชนบทเช่นกัน

นอกจากนี้ปัญหาการปรับตัวของพยาน ให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมหลังการเข้าสู่กระบวนการคุ้มครองก็เป็นปัจจัยที่มีผลกระทบต่อความสำเร็จในการคุ้มครองพยานอีกประการหนึ่ง ซึ่งต้องพิจารณาด้วยความละเอียดอ่อน เพราะพื้นฐานการดำเนินชีวิตของคนไทยที่ส่วนมากไม่ชอบการโยกย้ายถิ่นฐาน และยึดติดกับสภาพครอบครัวใหญ่ที่จะอยู่ในพื้นที่หรือตั้งถิ่นฐานบ้านเรือนใกล้เคียงกัน มีความเคยชินกับการไปมาหาสู่ระหว่างญาติพี่น้อง ดังนั้น การต้องเข้าสู่มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานเมื่อมีความจำเป็น อาจสร้างความลำบากใจในการดำเนินชีวิตแก่พยานจนเกิดผลในทางลบต่อประสิทธิภาพของมาตรการ เนื่องจากไม่ได้รับความร่วมมือจากพยาน

3.3 ปัญหาอุปสรรคด้านการงบประมาณที่จะต้องใช้ในการคุ้มครองพยาน

ซึ่งมีประเด็นพิจารณา ดังต่อไปนี้

ปัญหาการจัดตั้งและบริหารงานงบประมาณเนื่องจากค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายที่ระบุไว้ตามกฎหมายนั้น เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าต้องใช้งบประมาณที่สูงมากในแต่ละปี ซึ่งขณะนี้ยังไม่ทราบลำดับความสำคัญและจำนวนเงินที่ต้องนำมาคำนวณในการจัดสรรงบประมาณที่แน่นอน เพราะยังไม่มีสถิติการใช้จ่ายงบประมาณในส่วนนี้มาก่อน รวมถึงความชัดเจนของหน่วยงานที่จะเป็นผู้จัดตั้งและบริหารงบประมาณ เพราะมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก อีกทั้งยังต้องพิจารณาถึงความสะดวกรวดเร็วในการจ่ายค่าตอบแทนค่าใช้จ่ายอีกด้วย

โดยในส่วนของแนวทางการสนับสนุนงบประมาณในการดำเนินงานคุ้มครองพยานนั้นมีความเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิบางท่าน ที่นำเสนอแนวทางการพิจารณาจัดตั้งกองทุนเพื่อการคุ้มครองพยานขึ้นในลักษณะคล้ายคลึงกับ กองทุน ป.ป.ส.และกองทุน ป.ป.ง. ซึ่งคาดว่าคงจะมีการพิจารณาร่วมกันต่อไป

3.4 ปัญหาอุปสรรคด้านกฎหมายและระเบียบที่จะนำมารองรับหรือสนับสนุนการคุ้มครองพยาน

ซึ่งมีประเด็นพิจารณาดังต่อไปนี้

3.4.1 ปัญหาอุปสรรคด้านความล่าช้าของกฎกระทรวงและระเบียบที่ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้แล้วตั้งแต่เดือนธันวาคม 2546 แต่จนถึงปัจจุบันมีเพียงหลักการที่ขาดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากยังติดขัดที่กระบวนการการตรวจสอบเนื้อหาในแต่ละขั้นตอน ทำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่สามารถชี้แจงหรือปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตัวอย่างเช่น ในมาตรา 17 กรณีกำหนดให้ศาลมีดุลพินิจที่จะมีคำสั่งให้จ่ายค่าตอบแทนการเป็นพยานในคดีความผิดต่อ

ส่วนตัว ซึ่งหากมีพยานรายใดขอรับสิทธิดังกล่าว ศาลคงไม่สามารถให้คำตอบได้เพราะศาลไม่มีระเบียบประกอบว่าจะจ่ายอย่างไร ในอัตราเท่าใด และใครจะเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทน[20]

3.4.2 กฎหมายระเบียบและแนวทางอื่น ๆ ที่จะแก้ไข เพิ่มเติมเพื่อเสริมประสิทธิภาพของพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน ซึ่งหากพิจารณาถึงมาตรการคุ้มครองพยานของประเทศเยอรมัน จะพบว่ามีมาตรการทางกฎหมาย และมาตรการทางบริหารหลายประการ ที่นำมาใช้เสริมระบบการคุ้มครองพยาน อาทิเช่น การกำหนดให้พนักงานอัยการผู้ทำหน้าที่สอบปากคำพยานสามารถมาเบิกความต่อศาลในฐานะพยานบอกเล่า แทนการนำพยานมาเบิกความต่อศาลด้วยตนเอง การสืบพยานลับหลังจำเลย หรือ การใช้โทรทัศน์วงจรปิดหรือการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) แทนการสืบพยานในห้องพิจารณาตามปกติ เป็นต้น โดยมาตรการต่าง ๆ เหล่านี้บางมาตรการประเทศไทยได้นำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาของเด็กและเยาวชนซึ่งมีกฎระเบียบรองรับให้ดำเนินการได้ แต่ในกระบวนการพิจารณาคดีอื่นๆโดยทั่วไป ยังไม่มีกฎหมายที่จะให้อำนาจไว้ นอกจากระเบียบปฏิบัติบางลักษณะที่สอดคล้องกับการคุ้มครองพยาน เช่น การจัดห้องชี้ตัวผู้ต้องหา ที่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต่างก็ได้ดำเนินการเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

ข้อควรคำนึงถึงอีกประการหนึ่งก็คือ ระเบียบปฏิบัติที่จะนำมารองรับมาตรการคุ้มครองพยาน ในกรณีที่พยานเป็นข้าราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีความแตกต่างไปจากพยานบุคคลโดยทั่วๆไป

3.5 ปัญหาอุปสรรคด้านการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และหน่วยงานหลักตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546

ซึ่งมีประเด็นพิจารณาดังต่อไปนี้

3.5.1 การรักษาความลับของพยาน ซึ่งเป็นหัวใจของความสำเร็จในการคุ้มครองพยาน เนื่องจากมีผลกระทบโดยตรงต่อความปลอดภัยของพยาน โดยแนวทางการบริหารงานคุ้มครองพยานของประเทศไทยถูกกำหนดไว้เบื้องต้นในขณะนี้ด้วยรูปแบบ Contact out คือ ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องร่วมกันรับผิดชอบการคุ้มครองพยานตามอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กร โดยมีหน่วยงานหลักที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ คือสำนักงานคุ้มครองพยาน[21] เป็นหน่วยประสานนโยบายไปสู่การปฏิบัติของแต่ละหน่วยงาน ซึ่งมีข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของสำนักงานคุ้มครองพยาน มีบทบาทหน้าที่มากมายหลายประการ ทั้งด้านนโยบาย ด้านการประสานงานและด้านการปฏิบัติการ แต่ไม่มีอำนาจในการสั่งการหน่วยงานอื่น และในความเป็นจริง เราต้องยอมรับว่ายังมีข้อจำกัดสำหรับหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นใหม่ไม่น้อย โดยเฉพาะอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ และบรรทัดฐานการปฏิบัติงาน แม้ว่าปัจจุบัน

---

[20] ข้อมูลจากการสอบถามสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิในสายงานตุลาการ

[21] พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 13

สำนักงานคุ้มครองพยานจะเน้นด้านการประสานงานเท่านั้นก็ตาม แต่การวางหลักการประสานงานให้ได้รับความร่วมมือจากผู้เกี่ยวข้อง มักจะเกิดปัญหาอุปสรรคในขั้นตอนต่างๆอยู่เสมอ การรักษาความลับของพยานจึงเป็นเงื่อนไขหลักในการประสานงานการคุ้มครองพยานที่ทุกฝ่ายต่างเฝ้าจับตามองว่าจะมีประสิทธิภาพมากน้อยเพียงใด ในรูปแบบ Contact out ซึ่งมีหน่วยงานหลายหน่วยเข้ามาเกี่ยวข้องเช่นนี้

3.5.2 นอกจากการรักษาความลับของพยานที่เป็นหัวใจของความสำเร็จในการคุ้มครองพยานแล้ว ความรวดเร็วก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อความสำเร็จในการคุ้มครองพยานเช่นกัน ความล่าช้าจึงเป็นปัญหาอุปสรรคที่ทำให้การคุ้มครองพยานไม่บรรลุวัตถุประสงค์ได้ เนื่องจากมาตรการคุ้มครองพยานต้องช่วงชิงความได้เปรียบในการเข้าถึงตัวพยานและการพิจารณาใช้มาตรการ รวมถึงขั้นตอนอื่นๆ โดยอาศัยความรวดเร็วล้ำหน้าองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล จึงจะคุ้มครองป้องกันภัยที่จะเกิดแก่พยาน รวมทั้งสร้างความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้ แต่ลักษณะพิเศษประการหนึ่งในขั้นตอน ระบบราชการที่ได้รับการกล่าวขานอยู่เสมอคือ ความล่าช้า ซึ่งหากเกิดขึ้นในกระบวนการคุ้มครองพยานเมื่อใด นั่นหมายถึงว่าความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของพยานจะต้องสูญเสียไปพร้อม ๆ กับความเชื่อมั่นและประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม จึงเป็นปัจจัยที่จะต้องพิจารณาอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้อีกประการหนึ่ง

บทที่ 4

บทสรุป และข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนาการคุ้มครองพยานของประเทศไทย

จากข้อมูลที่ได้รวบรวมนำเสนอในบทที่ผ่านมาแล้วทั้งหมด ทำให้เห็นได้ว่าสถานการณ์ความรุนแรง และสถิติขององค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพล เป็นสาเหตุสำคัญอันนำไปสู่แนวคิดร่วมกันของประชาคมโลกในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม โดยวิธีการหนึ่งที่นำมาเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ มาตรการคุ้มครองพยาน ซึ่งหลายประเทศได้ออกกฎหมายมารองรับการดำเนินงานและได้ผลเป็นที่น่าพอใจ กล่าวคือสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้เพิ่มขึ้นจากเดิมเป็นจำนวนมาก

สำหรับประเทศไทย มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 อันเป็นกฎหมายหลักในการคุ้มครองพยาน โดยให้ผลตั้งแต่กลางเดือนธันวาคม 2546 แต่นับเนื่องจากวันที่มีผลบังคับวันที่มีผลบังคับใช้เป็นต้นมา ยังมิได้มีการดำเนินการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใด ด้วยเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ทั้งนี้จากการรวบรวมข้อมูลทางเอกสารประกอบการสอบถามสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิในสายวิชาการนิติศาสตร์ และในสายงานกระบวนการยุติธรรม ทำให้คาดการณ์ปัญหาอุปสรรคที่อาจจะเกิดขึ้นในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนาการคุ้มครองพยานของประเทศไทยในลำดับถัดไป

ข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนางานคุ้มครองพยานของประเทศไทย

4.1 ควรเร่งรัดการเตรียมความพร้อม สำหรับการคุ้มครองพยานในทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและต่อสาธารณชน ก่อนที่กฎกระทรวงและระเบียบที่ออกตามความแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 จะประกาศใช้โดยดำเนินการดังนี้

4.1.1 ชี้แจงทำความเข้าใจและประชาสัมพันธ์บทบาท และอำนาจหน้าที่ที่ชัดเจนของสำนักงานคุ้มครองพยานแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้รับทราบอย่างทั่วถึงเพื่อความสะดวกรวดเร็วในการปฏิบัติงาน หรือประสานงานเมื่อต้องการใช้มาตรการคุ้มครองพยาน ตลอดจน เพื่อการปรึกษาหารือกรณีเกิดปัญหาต่าง ๆ

4.1.2 ประชาสัมพันธ์แนวทางการคุ้มครองพยานให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบอย่างทั่วถึง แม้ว่าจะยังคงมีปัญหาในความล่าช้าของกฎกระทรวง และระเบียบที่เกี่ยวข้องก็ตาม เพราะหากเมื่อใดที่กฎระเบียบมีความพร้อมแล้ว แต่ประชาชนไม่ได้รับทราบหรือไม่เข้าใจ จะยิ่งเป็นการแสดงถึงความไม่พร้อมของรัฐในอันจะส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม ในด้านการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล เปรียบเสมือนการเดินรถประจำทางโดยไม่แจ้งให้ผู้โดยสารทราบถึงเส้นทางที่ผ่านและจุดหมายปลายทาง ย่อมไม่มีผู้โดยสารคนใดตัดสินใจใช้บริการเป็นแน่

4.1.3 ควรจัดการประชุมสัมมนา ระหว่างนักวิชาการนิติศาสตร์กับผู้ทรงคุณวุฒิในกระบวนการยุติธรรม และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อร่วมกันพิจารณาแนวทางการตีความพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ ให้เกิดข้อสรุปชัดเจน สามารถนำไปสู่การปฏิบัติได้อย่างราบรื่น

4.2 ควรมีการวางแผนจัดการประชุมสัมมนา ระหว่างสำนักงานคุ้มครองพยาน กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นการเฉพาะแต่ละหน่วยงานที่จะรับผิดชอบการปฏิบัติงานจริงเพื่อกระตุ้นแนวคิดในวงกว้างและพิจารณาแนวทางการคุ้มครองพยานให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน นอกจากนั้นยังทำให้เกิดแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและระเบียบการปฏิบัติงานที่มีอยู่เดิม ให้สามารถสนับสนุนระบบการคุ้มครองพยานได้อย่างเป็นรูปธรรม

ทั้งนี้ ควรนำแนวทางหรือมาตรการที่เคยประสบความสำเร็จในต่างประเทศ เช่น บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม ที่ประเทศสหรัฐอเมริกานำมาใช้เพื่อป้องกัน และระงับการรบกวนพยานมาประเมินผลประกอบกับสภาพทางสังคมและระบบกฎหมายไทยเพื่อให้เกิดความเป็นไปได้สูงสุดในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

4.3 ควรสนับสนุนให้มีการออกกฎหมายหรือระเบียบการปฏิบัติงานใดๆที่มีผลในการสร้างขวัญกำลังใจ และความเชื่อมั่นในองค์กรของรัฐจากผู้ให้ความร่วมมือกับภาครัฐ ตลอดจนสาธารณชนทั่วไป ในลักษณะเช่นเดียวกับที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้เริ่มดำเนินมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ให้ความร่วมมือต่อทางราชการในการปราบปรามยาเสพติด[22] และการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ให้ความร่วมมือต่อทางราชการในการปราบปรามยาเสพติด[23] ด้วยการบรรยายฟ้องตามข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์พร้อมกับขอให้ศาลลงโทษน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดได้ ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้สอดคล้องกับแนวทางการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล โดยเป็นการเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม และการคุ้มครองพยานไปพร้อมๆกันด้วย ทั้งนี้ยังมีข้อเสนอเพิ่มเติมในส่วนของการพิจารณาให้ผลประโยชน์ แก่ผู้ต้องขังให้เรือนจำและทัณฑสถาน ในกรณีที่ผู้ต้องขังดังกล่าวสามารถช่วยเหลือภาครัฐด้วยการเป็นพยานในคดีต่าง ๆ จนสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายได้ โดยอาจอยู่ในรูปแบบของการพักโทษเป็นกรณีพิเศษ เป็นต้น [24] (ได้มีการยกร่างเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 แล้ว)

---

[22] ข้อมูลจากการสอบถามสัมภาษณ์ อธิบดีอัยการฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย (นายกุลพล พลวัน)

[23] หนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ อส 0016/ว 136 ลงวันที่ 8 เมษายน 2536 เรื่อง การบรรยายฟ้องคดีอาญาให้ตรงกับข้องเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวน

[24] ข้อมูลจากการสอบถามสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิในกระบวนการยุติธรรม

4.4 ควรมีการเตรียมพิจารณาวางแนวทางในการใช้มาตรการคุ้มครองพยาน ในกรณีที่พยานเป็นข้าราชการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ด้วย เนื่องจากคดีที่อยู่ในลักษณะขององค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลนั้น จะมีพยานที่เป็นข้าราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่เป็นจำนวนมาก

4.5 ควรมีการเตรียมวางมาตรการตรวจสอบการปฏิบัติงานคุ้มครองพยานอย่างเป็นระบบนับแต่เริ่มการดำเนินงาน เพื่อให้สามารถใช้เป็นข้อมูลในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย หรือแนวทางในการบริหารงานได้อย่างรวดเร็วทันต่อเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

4.6 ควรมีการพิจารณาคัดสรรผู้เข้ามารับผิดชอบการปฏิบัติหน้าที่ในงานคุ้มครองพยาน ให้ได้บุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสม โดยเฉพาะด้านทัศนคติและจิตสำนึกในการปฏิบัติงานอย่างรอบคอบ เนื่องจากต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของพยานและผู้เกี่ยวข้องทั้งในขณะที่อยู่ระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่ต้องอาศัยคำให้การหรือคำเบิกความของพยานและหลังจากเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาแล้ว ก็ต้องดำเนินการอย่างต่อเนื่อง ไม่ปล่อยวางเมื่อพยานให้การหรือเบิกความแล้ว

จากข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนางานคุ้มครองพยานของประเทศไทยข้างต้นที่สามารถนำไปปฏิบัติให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลได้อย่างเป็นรูปธรรมแล้วนั้น ปัจจัยอีกอย่างหนึ่งที่จำเป็นต้องได้รับจากหน่วยงานหรือองค์กรที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนประชาชนพลเมืองของประเทศไทย ก็คือ ความร่วมมือร่วมใจ เพราะความสำเร็จของมาตรการใด ๆ ก็ตามไม่อาจเกิดขึ้นได้ด้วยใครคนใดคนหนึ่ง หรือ องค์กรใดองค์กรหนึ่งเท่านั้น สมดังพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่ได้ทรงพระราชทานไว้เมื่อปีพุทธศักราช 2546 ตอนหนึ่งว่า **"...ทุกคนทุกฝ่ายไม่ควรจะถือตัวแบ่งแยกกัน หากต้องยกย่องนับถือให้เกียรติกัน สมัครสมานร่วมมือร่วมความคิดกัน ให้การปฏิบัติบริหารงานของแผ่นดินดำเนินไปอย่างมีเอกภาพ และได้ผลที่พึงประสงค์สมบูรณ์พร้อมทุกส่วน."**

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กฎหมายคุ้มครองพยาน ความฝันที่ยังอยู่ไกลจากกระบวนการยุติธรรมไทย ,สยามรัฐสัปดาห์วิจารณ์ ปีที่ 48 ฉบับที่ 6 (6-12 กรกฎาคม 2544).

เข็มชัย ชุติวงศ์ , คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน , กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ พิมพ์ครั้งที่ 3, ธันวาคม 2529.

คณิต ณ นคร , คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา , กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 3 , 2537.

คมกริช ดุลยพิทักษ์ , ปัญหาการดำเนินคดีองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย , วารสารยุติธรรม, ปีที่ 3 ฉบับที่ 5 เดือนมิถุนายน-กรกฎาคม 2546.

ณรงค์ ใจหาญ , สาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 , วารสารข่าวกฎหมายใหม่ รายปักษ์ , ปีที่ 1 ฉบับที่ 8 วันที่ 16 กรกฎาคม 2546.

ณรงค์ ใจหาญ , สัมภาษณ์พิเศษ "กฎหมายคุ้มครองพยาน" เครื่องมือทลายแก๊งอิทธิพล , วารสารข่าวกฎหมายใหม่ รายปักษ์ , ปีที่ 1 ฉบับที่ 8 วันที่ 16 กรกฎาคม 2546.

ดรุณ โสตถิพันธ์ , การบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา , วารสารอัยการ , ปีที่ 5 , ฉบับที่ 51 เดือนมีนาคม 2525.

ดร.ธนกร วรปรัชญากูล , หลัก ข้อยกเว้น และเอกสิทธิ์ของพยานบุคคลในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส , วารสารยุติธรรม , ปีที่ 3 ฉบับที่ 5 เดือนมิถุนายน-กรกฎาคม 2546.

ดร.สุทธิพล ทวีชัยการ และอารยะ ธีระภัทรานันท์ , "การคุ้มครองพยานและการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหาย" , รายงานการวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ระยะที่ 2 ,สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด.

นพดล สมบูรณ์ทรัพย์ , ปัญหาการปราบปรามผู้มีอิทธิพลในระบบสังคมไทย ,หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรรัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ 4 ประจำปีการศึกษา 2534-2535.

ประธาน วัฒนวานิชย์ , ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรม และกระบวนการนิติธรรม.

ประยุทธ แก้วภักดี , "การคุ้มครองความปลอดภัยของพยานบุคคลในคดีอาญา" , วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2542.

เมทินี ชโลธร , "การปฏิบัติต่อพยานบุคคลในคดีอาญา" , วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (การบริหารงานยุติธรรม) คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ร.ศ.วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ โครงการศึกษาวิจัยเรื่องการบริหารจัดการระบบงานคุ้มครองพยานของสำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ,ศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมทางธุรกิจและการฟอกเงิน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วัชรพล ประสานราชกิจ , อาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย : รูปแบบ ขอบเขต ความรุนแรง และแนวทางแก้ไขปัญหา , เอกสารวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม , 2541.

วันชัย รุจนวงศ์ , "มาตรการคุ้มครองพยานบุคคล" , วารสารอัยการ เดือน พฤศจิกายน 2537.

สุพจน์ สุโรจน์ , การมีส่วนของประชาชนในงานยุติธรรมทางอาญา , วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช กรุงเทพมหานคร , ปีที่ 5 พ.ศ.2540.

สุพิศ ปราณีตพลกรัง , หลักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน , พิมพ์ครั้งที่ 2 , กรุงเทพมหานคร : ร้านสวัสดิการหนังสือกฎหมาย , พ.ศ.2533.

อรรถพล ใหญ่สว่าง , ผู้เสียหายในคดีอาญา , กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์ , พ.ศ.2526.

ภาษาต่างประเทศ

Directorate General 1 – Legal Affairs , Economic Crime Division , Council of Europe , Witness Protection and Trafficking in human Being , Version 21 March starsbourg 2003.

Eduro Gonzalez , United States Marshal Service ,เอกสารประกอบการสัมมนา , การคุ้มครองพยานบุคคล : หน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญ , วิทยาลัยการยุติธรรม , 6 สิงหาคม 2541.

Henry Cambell , Black's Law Dictionary Fifth Edition. St Paul , Min West Publishing Co.1968.

Johan Peter Willhem Hilger } Organized Crime/Witness Protection in Germany } in UNAFEI Resource Material Series No.58 , 2001 , at 99 ; Special Investigative Tools to Combat Transnational Oganized Crime (TOC) , in UNFEI Resource Material Series No.58 , 2001 , at 245.

The Organize Crime Control Act 1970.

กลุ่มที่ 6

การรวบรวมพยานหลักฐานบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

การปราบปรามการกระทำความผิดและการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั้น จะต้องอาศัยกระบวนการที่มีประสิทธิภาพในหลายส่วนประกอบเข้าด้วยกัน การแสวงหาและการรวบรวมพยานหลักฐานจะต้องเท่าทันต่อพฤติกรรมการกระทำผิดและสนองตอบต่อวัตถุประสงค์ในการค้นหาความจริง การศึกษาวิจัยจะพิจารณาถึงมาตรการในโดยอาจอาศัยวิธีการ เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพและกฎหมายเกี่ยวกับคำซัดทอดระหว่างผู้กระทำผิด

ประธาน

นายพรเพชร วิชิตชลชัย

ประธานแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลอุทธรณ์ภาค 5

ผู้วิพากษ์

1. ศาสตราจารย์จรัญ ภักดีธนากุล

เลขาธิการประธานศาลฎีกา

2. รองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล

รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ผู้นำเสนอ

นายสุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์

ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ประจำสำนักประธานศาลฎีกา

การรวบรวมพยานหลักฐานบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

จัดทำโดย

สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมสอบสวนคดีพิเศษ

เรียบเรียงโดย

1. นายพรเพชร วิชิตชลชัย
   ประธานแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลอุทธรณ์ภาค 5
2. นายชาญณรงค์ ปราณีจิตต์
   ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ประจำสำนักประธานศาลฎีกา
3. นายพงษ์เดช วาณิชกิตติกูล
   ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ประจำสำนักประธานศาลฎีกา
4. นางสาวสุนทรียา เหมือนพะวงศ์
   ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ประจำสำนักประธานศาลฎีกา
5. นายสมบัติ พฤฒิพงศภัต
   ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ประจำสำนักประธานศาลฎีกา
6. นางสาวเปรมรัตน์ วิจารณญาณ
   ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ประจำสำนักประธานศาลฎีกา
7. ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์
   ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ประจำสำนักประธานศาลฎีกา
8. ดร.อุทัย อาทิเวช
   อัยการจังหวัดประจำกรม สำนักงานอัยการสูงสุด
9. พล.ต.ต.ศิริพงษ์ อ่องแสงคุณ
   รองผู้บัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

สารบัญ

		หน้า
บทที่ 1	บทนำ	6 : 1
บทที่ 2	การดักฟังทางโทรศัพท์	6 : 3
	1. ความหมายและรูปแบบของการดักฟังทางโทรศัพท์	6 : 3
	1.1 ความหมาย	6 : 3
	1.2 รูปแบบ	6 : 3
	2. กฎหมายต่างประเทศ	6 : 4
	2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของประเทศสหรัฐอเมริกา	6 : 4
	2.1.1 เหตุในการร้องขอให้ดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์	6 : 5
	2.1.2 ความผิดอาญาที่อาจถูกดักฟัง	6 : 5
	2.1.3 องค์กรที่มีอำนาจอนุญาตให้ดักฟังและการพิจารณาคำร้องขอดักฟัง	6 : 7
	2.1.4 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์	6 : 9
	2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการตรวจการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของสาธารณรัฐฝรั่งเศส	6 : 10
	2.2.1 ข้อความทั่วไป	6 : 10
	2.2.2 สาระสำคัญของรัฐบัญญัติเลขที่ 91 - 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม	6 : 11
	2.3 กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน	6 : 12
	2.3.1 อำนาจของรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ มาตรา 10 (Gesetz zu Artikel 10 Grundqesetz (G 10))	6 : 13
	2.3.2 อำนาจรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	6 : 13
	3. กฎหมายไทย	6 : 16
	3.1. การดักฟังทางโทรศัพท์กับเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 37	6 : 16

หน้า

3.2. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ในปัจจุบัน 6 : 17

3.2.1 กฎหมายที่ไม่ได้ให้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์ 6 : 17

3.2.2 กฎหมายที่ให้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์ 6 : 18

3.3 ผลของการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย 6 : 22

3.3.1 ขอบเขตของความหมายของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ 6 : 23

ก. พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่เป็นบทบังคับ 6 : 23

ข. บทบัญญัติที่เป็นข้อปฏิบัติ 6 : 23

3.3.2 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยบังเอิญ 6 : 23

บทที่ 3 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพและการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน 6 : 26

1. หลักเกณฑ์ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 26 6 : 26

2. ความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพ 6 : 28

3. พัฒนาการของการให้ข้อมูลข่าวสารโดยการต่อรองคำรับสารภาพและการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา 6 : 29

4. กฎหมายของสหรัฐอเมริกา 6 : 30

5. ผู้ใช้อำนาจในการต่อรองคำรับสารภาพและกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน 6 : 33

6. การต่อรองคำรับสารภาพและการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศไทย 6 : 33

7. การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศไทย 6 : 36

8. การจัดทำร่างกฎหมายต่อรองคำรับสารภาพ 6 : 39

9. การต่อรองคำรับสารภาพขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ 6 : 43

บทที่ 4 คำชัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิด 6 : 47

1. คำชัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ 6 : 47

2. คำชัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดตามกฎหมายฝรั่งเศส 6 : 53

3. คำชัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดตามกฎหมายเยอรมัน 6 : 56

4. คำชัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดตามหลักกฎหมายไทย 6 : 59

4.1 แนวคำพิพากษาศาลฎีกา 6 : 59

4.2 วิเคราะห์แนวคำพิพากษาศาลฎีกา 6 : 60

บทที่ 5 ข้อสรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ 6 : 61

บรรณานุกรม

บทที่ 1
บทนำ[1]

ปัญหาอาชญากรรมในยุคปัจจุบันได้เปลี่ยนสภาพจากในอดีตที่มีผู้ประกอบการเพียงไม่กี่คนมาเป็นการประกอบอาชญากรรมในรูปองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime)

อาชญากรรมที่ดำเนินการเป็นองค์การนี้ จะประกอบไปด้วยกลุ่มอาชญากรที่รวมตัวกันอย่างเป็นระบบ มีสายการบังคับบัญชาที่แน่นอน มีกฎระเบียบข้อบังคับในการปฏิบัติที่ชัดเจน มีความซื่อสัตย์ต่อองค์การสูง และมีการใช้กำลังและความรุนแรงในการปกครองบังคับบัญชาและการป้องกันตนเองจากภายนอก มีการดำเนินการเพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาก้าวก่ายหรือขัดขวางการดำเนินกิจการ และมีการใช้กำลังในการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ที่ต้องการ อาชญากรรมที่ประกอบโดยองค์กรอาชญากรรมนี้มักจะประกอบไปด้วย การค้ายาเสพติด การค้าของเถื่อน การค้าผู้หญิง การค้าอาวุธ การลักพาตัวเรียกค่าไถ่ การเปิดการพนัน และซ่องโสเภณี เป็นต้น

กระบวนการยุติธรรมมักจะประสบกับความยากลำบากในการหาหลักฐาน มาดำเนินคดีกับบุคคลเหล่านี้ เพราะอาชญากรรมประเภทนี้ นอกจากจะมีการร่วมมือจากกลุ่มอาชญากรต่าง ๆ แล้ว ยังมีรูปแบบการดำเนินการที่เป็นระบบและสลับซับซ้อน กล่าวโดยสรุป ลักษณะขององค์กรอาชญากรรม จะประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ที่สำคัญ อย่างน้อย 3 ประการ กล่าวคือ 1. การเป็นศูนย์รวมอำนาจ (Centralization) 2. ความซับซ้อน (Complexity) 3. ความมีแบบแผน (Formalization)

จากลักษณะสำคัญ 3 ประการดังกล่าวขององค์กรอาชญากรรม เมื่อประกอบกับหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่า ต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนปราศจากข้อสงสัย ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลยที่เป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม ทำได้ยากกว่ากรณีของอาชญากรรมโดยทั่วไป

องค์การสหประชาชาติได้ตระหนักถึงสภาพปัญหาดังกล่าวเป็นอย่างดี จึงได้จัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000) ขึ้น เพื่อส่งเสริมให้รัฐภาคีใช้มาตรการที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพล มาตรการดังกล่าวประกอบด้วย

---

[1] อรรณพ ลิขิตจิตตะและคณะ, รายงานการวิจัย (ร่าง) เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2), หัวข้อ "เทคนิคการสืบสวนพิเศษ", สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, น. 8 – 18; ต่อศักดิ์ บูรณะเรืองไรจน์, การอภิปรายทั่วไปเกี่ยวกับแนวความคิดทางด้านนโยบายเพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม (organized crime) ในการสัมมนาระหว่างประเทศ ครั้งที่ 93 ซึ่งจัดโดยสถาบัน UNAFEI เพื่อการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด, วารสารอัยการ 16 186(สิงหาคม 2536), น. 55 - 82

2. การเพิ่มประสิทธิภาพด้านความร่วมมือระหว่างประเทศในด้านต่างๆ ได้แก่ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน การให้ความช่วยเหลือทางอาญาแก่กันและกัน การริบทรัพย์สินและส่งทรัพย์สินให้แก่ประเทศผู้ร้องขอ

3. การเพิ่มประสิทธิภาพด้านการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน ได้แก่ การใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษในรูปแบบต่าง ๆ ควบคู่ไปกับมาตรการคุ้มครองพยาน และมาตรการส่งเสริมให้ผู้ที่ร่วมมือกับองค์กรอาชญากรรมให้ข้อมูลข่าวสารแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

รายงานฉบับนี้จะทำการศึกษาว่า การใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ การกันไว้เป็นพยาน รวมตลอดถึงคำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งเป็นมาตรการที่มีผลใช้บังคับอยู่ ว่ามีประสิทธิภาพเพียงพอในการดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมหรือไม่ หรือจะต้องทำการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอย่างไร เพื่อให้การดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ รายงานฉบับนี้จะทำการศึกษาว่ามาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งเป็นมาตรการใหม่ที่ยังไม่เคยมีผลใช้บังคับสามารถที่จะนำมาใช้บังคับในประเทศไทยเพื่อดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมได้หรือไม่ เพียงใด ทั้งนี้เพราะว่าประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ไว้เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2543 และมีหน้าที่ต้องตรวจสอบพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าจะต้องดำเนินการแก้ไขกฎหมายภายใน หรือร่างกฎหมายใหม่ก่อนเข้าเป็นภาคีโดยการให้สัตยาบันต่อไป

บทที่ 2
การดักฟังทางโทรศัพท์

1. ความหมาย และรูปแบบของการดักฟังทางโทรศัพท์[2]

1.1 ความหมาย

การดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping) หมายถึง การลอบฟังด้วยเครื่องมืออิเลกโทรนิกส์ในลักษณะที่เป็นการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลอื่นมีถึงกัน โดยปราศจากความยินยอมของคู่สนทนานั้น

1.2 รูปแบบ

เราอาจแบ่งรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างผู้ดักฟังกับผู้ถูกดักฟังการสื่อสาร ทางโทรศัพท์ได้ 4 รูปแบบ ดังนี้

รูปแบบที่หนึ่ง องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐดักฟังการติดต่อกันทางโทรศัพท์ของเอกชน หมายถึง การที่เอกชนติดต่อกับเอกชนด้วยกันทางโทรศัพท์ หรืออาจจะติดต่อกับหน่วยงานของรัฐก็ได้ แต่องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐซึ่งเป็นผู้ดักฟังนั้น ได้ดักฟังจากเลขหมายโทรศัพท์ของเอกชนผู้เป็นเจ้าของเลขหมายนั้น และโดยปกติทั่วไปเอกชนก็เป็นผู้ใช้บริการโทรศัพท์เลขหมายนั้นด้วย

รูปแบบที่สอง องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐดักฟังเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการในนามของรัฐหรือ ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยใช้เครื่องโทรศัพท์ของทางราชการ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการอยู่นั้นอาจจะต้องรับผิดในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะส่วนตัว ไม่ว่าทางอาญาทางวินัย และในทางแพ่งก็ได้

รูปแบบที่สาม เอกชนดักฟังการติดต่อถึงกันทางโทรศัพท์ขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ หมายถึง กรณีที่เอกชนประสงค์จะทราบข้อมูลหรือความลับของทางราชการ จึงกระทำการดักฟังการติดต่อสื่อสาร ถึงกันทางโทรศัพท์ขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ หรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการนั้น ไม่ว่าจะเป็นเลขหมายโทรศัพท์ของส่วนราชการหรือเลขหมายโทรศัพท์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาจากมูลเหตุจูงใจของการดักฟังเพื่อทราบข้อมูลหรือความลับของราชการเป็นสาระสำคัญ

รูปแบบที่สี่ เอกชนดักฟังการติดต่อถึงกันทางโทรศัพท์ของเอกชนด้วยกัน ไม่ว่า จะเป็นเรื่องธุรกิจการค้า หรือเรื่องส่วนตัวอื่น ๆ โดยไม่เกี่ยวข้องกับองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐแต่อย่างใด

จากรูปแบบของการดักฟังทางโทรศัพท์ทั้ง 4 รูปแบบข้างต้นนี้

รูปแบบแรกและรูปแบบที่สอง เป็นการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐซึ่งโดยหน้าที่ทั่วไปแล้วจะเป็นการดักฟังเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน หรือสืบสวนหาข้อเท็จจริงให้ทราบว่า ผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญา ไม่ว่าผู้กระทำหรือผู้มีส่วนร่วมในการกระทำ

---

[2] กมลชัย รัตนสกาววงศ์ และวรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ราชการการศึกษาวิจัย เรื่อง แนวทางในการยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ การดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง, 2540, น. 21 - 24

ความผิดอาญานั้นจะเป็นเอกชนหรือเจ้าพนักงานของรัฐ การกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐในสองรูปแบบแรกนี้ มิอาจกระทำได้เลยหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจและกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจ เพราะจะเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 37

รูปแบบที่สามและรูปแบบที่สี่ เป็นการกระทำของเอกชน ซึ่งมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติเป็นข้อห้ามไว้โดยเด็ดขาดมิให้กระทำ ผู้กระทำการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ย่อมมีความรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา ในทางแพ่ง การดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ของผู้อื่นย่อมเป็นการทำละเมิด ผู้กระทำต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ส่วนในทางอาญานั้น การดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ของผู้อื่นเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มาตรา124 การดักฟังทางโทรศัพท์ทั้งสองกรณีดังกล่าวกระทำโดยเอกชนซึ่งมีกฎหมายกำหนดความรับผิดและโทษอย่างชัดเจนแล้ว ในรายงานฉบับนี้จึงไม่รวมถึงการดักฟังทางโทรศัพท์รูปแบบที่สามและรูปแบบที่สี่ โดยจะศึกษาเฉพาะกรณีที่องค์กรของรัฐเป็นผู้ดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ ซึ่งอาจมีขึ้นได้ในรูปแบบที่หนึ่งและรูปแบบที่สอง คือ องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐดักฟังการติดต่อถึงกันทางโทรศัพท์ของเอกชน และองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐดักฟังเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่กระทำการในนามของรัฐ หรือในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยใช้เครื่องโทรศัพท์ของทางราชการ เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 37 วรรคสอง ให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2. กฎหมายต่างประเทศ

2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของประเทศสหรัฐอเมริกา[3]

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามิได้มีบทบัญญัติให้การรับรองสิทธิในการสื่อสารของบุคคลไว้โดยชัดแจ้ง คงมีแต่บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) บัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยมั่นคงในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และวัตถุ สิ่งของต่อการค้น การยึด และการจับที่ไม่มีเหตุอันควรจะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะโดยมีเหตุอันควร ซึ่งได้มาโดยการสาบานหรือปฏิญาณตน และหมายนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ซึ่งจะถูกค้น ตัวบุคคลที่จะถูกจับและสิ่งของที่จะถูกยึด" ที่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกานำมาตีความว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวได้ขยายความคุ้มครองถึงสิทธิส่วนบุคคล (Right of privacy) ของเอกชนที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดโดย เจ้าพนักงานของรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์ โดยได้วินิจฉัยไว้ในคดี Katz V. United States 389. U.S. 347 , 88 S.Ct 507 19 L. Ed 2nd 576 (1967) โดยศาลถือว่า การดำเนินการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นการค้นชนิดหนึ่ง เมื่อศาลสูงของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยในคดี Katz V. United States ในปี 1967 ว่ารัฐธรรมนูญได้คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล จากการที่เจ้าพนักงานทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ทำ

---

[3] ศุชาติ ศระอุณหกมลชุน, การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, พ.ศ. 2543, น. 77 - 86

ให้รัฐสภาต้องตรากฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและสืบหาอาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภทได้ ซึ่งได้แก่ กฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 ซึ่งบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม The Federal Communications Act 1934 มาตรา 605 โดยให้อำนาจศาลในการอนุญาตให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายแห่งสหรัฐและมลรัฐดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ และดักฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ในการสืบสวนคดีอาญาร้ายแรงตามที่ระบุไว้

The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (protecting the privacy of individuals) และการให้รัฐสามารถใช้วิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่จำเป็น เพื่อการบังคับใช้กฎหมายที่ได้ผล (enabling the government to obtain information necessary for effective law enforcement)

2.1.1 เหตุในการร้องขอให้ดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 มาตรา 2511 บัญญัติห้ามดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล แต่มีการกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้มีการดักฟังได้ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและการป้องกันอาชญากรรมบางประเภท เมื่อได้มีการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่น ๆ แล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จพร้อมกับแสดงเหตุผลด้วยว่า เหตุใด ถึงจะไม่มีทางประสบความสำเร็จถ้าใช้วิธีการอื่นหรือจะมีอันตรายมากเกินกว่าเหตุ

2.1.2 ความผิดอาญาที่อาจถูกดักฟัง

The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 กำหนดลักษณะของความผิดทางอาญาบางประเภทที่จะถูกดักฟังได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2516 (1) มาตรา 2516(1) ได้บัญญัติลักษณะของความผิดทางอาญาที่จะดักฟังเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและป้องกันอาชญากรรมไว้ดังนี้

(a) ความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกินกว่า 1 ปี ตามมาตรา 2274 ถึง 2277 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (The United States Code) (เกี่ยวกับการบังคับใช้ The Atomic Energy Act of 1954), มาตรา 2284 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐ(เกี่ยวกับการก่อวินาศภรรมอุปกรณ์นิวเคลียร์หรือพลังงาน) หรือตามภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ ในบทที่ 37 (เกี่ยวกับจารกรรม) บทที่ 105 (เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรม), บทที่ 115 (เกี่ยวกับการก่อกบฏ), บทที่ 102 (เกี่ยวกับก่อจลาจล), บทที่ 65 (เกี่ยวกับการทำลายทรัพย์สินส่วนตัวโดยมีเจตนาร้ายต่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว), บทที่ 111(เกี่ยวกับการทำลายเรือ), หรือบทที่ 81 (เกี่ยวกับโจรสลัด)

(b) การละเมิดมาตรา 186 หรือมาตรา 501(c) ของภาค 26 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐ (เกี่ยวด้วยข้อจำกัดในการจ่ายเงินและกู้ยืมแก่องค์กรผู้ใช้แรงงาน), การปล้นหรือกรรโชก และเป็นความผิดที่มีโทษตามภาค 18

(c) ความผิดต่าง ๆ ซึ่งถูกลงโทษภายใต้ภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐดังต่อไปนี้ : มาตรา 201 (การให้สินบนเจ้าพนักงานและพยาน) มาตรา 224 (การให้สินบนในการแข่งขัน

กีฬา) , อนุมาตรา (d), (e), (f), (g), (h) หรือ (i) ของมาตรา 844 (การใช้ระเบิดโดยผิดกฎหมาย) , มาตรา 1084 (การใช้ข้อมูลเกี่ยวกับการพนัน) , มาตรา 751 (เกี่ยวกับการหลบหนีจากที่คุมขัง) , มาตรา 1503 , 1512 และ 1513 (การข่มขู่หรือทำร้ายเจ้าพนักงาน ลูกขุน หรือพยานทั่วไป) , มาตรา 1510 (การขัดขวาง การสืบสวนคดีอาญา) , มาตรา 1511 (การขัดขวางการบังคับใช้กฎหมายสหรัฐหรือมลรัฐ) , มาตรา 1751 (การลอบฆ่า การลักพาตัวประธานาธิบดีและคณะ) มาตรา 1951 (การเข้าไปเกี่ยวข้องทางการค้าโดยข่มขู่หรือใช้ความรุนแรง) , มาตรา 1952 (การกระทำเกี่ยวกับการเดินทาง หรือการขนส่งระหว่างมลรัฐโดยจุดมุ่งหมายเพื่อขู่เอาเงินจากกิจการค้า) , มาตรา 1958 (การรับจ้างฆาตกรรมโดยใช้เครื่องอำนวยความสะดวกในการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ) , มาตรา 1959 (เกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมที่รุนแรงโดยจุดมุ่งหมายการขู่เอาเงิน) , มาตรา 1954 (เสนอให้ยอมรับจะให้หรือชักชวนให้มีอิทธิพลหรือต่อการดำเนินการของโครงการผลประโยชน์ของลูกจ้าง) , มาตรา 1955 (การห้ามประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการพนัน), มาตรา 1956 (การแปรสภาพเครื่องมือเกี่ยวกับการเงิน) , มาตรา 1957 (การเกี่ยวข้องกับธุรกิจทางการเงินในทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย) , มาตรา 659 (การลักทรัพย์จากการขนส่งสินค้าระหว่างมลรัฐ), มาตรา 66 (ยักยอกเงินบำนาญหรือเงินสวัสดิการ) , มาตรา 1343 (ฉ้อโกงทางสายวิทยุหรือโทรทัศน์), มาตรา 2315 และ 2252 (การกระทำละเมิดทางเพศต่อเด็ก) , มาตรา 2312, 2313, 2314 และ 2315 (การขนส่งทรัพย์สินที่ขโมยมาระหว่างมลรัฐ) , มาตรา 2321 (เกี่ยวกับการค้าพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์ หรือส่วนประกอบพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์) , มาตรา 1203 (เกี่ยวกับการจับคนเป็นตัวประกัน), มาตรา 1029 (เกี่ยวกับการฉ้อโกงและเกี่ยวกับกิจกรรมที่ใช้เครื่องมือล้วงความลับ) , มาตรา 3146 (เกี่ยวกับการลงโทษ การไม่ปรากฏตัว) , มาตรา 3521 (b) (3) (เกี่ยวกับการให้พยานย้ายที่อยู่และการช่วยเหลือ) , มาตรา 32 (เกี่ยวกับการทำลายเครื่องบิน หรือเครื่องอำนวยความสะดวกในเครื่องบิน) , มาตรา 1963 (การฝ่าฝืนโดยองค์กรที่ใช้อิทธิพลข่มขู่และให้สินบน) , มาตรา 115 (เกี่ยวกับการข่มขู่หรือแก้แค้นต่อเจ้าพนักงานสหรัฐ, มาตราในบทที่ 65 (เกี่ยวกับการทำลายเครื่องมือให้พลังงาน) , และมาตรา 1341 (เกี่ยวกับการฉ้อโกงทางไปรษณีย์) , มาตรา 351 (การฝ่าฝืนเกี่ยวกับการลอบฆ่า หรือทำร้ายร่างกายสมาชิกรัฐสภา , คณะรัฐมนตรีหรือผู้พิพากษาศาลสูง) , มาตรา 831 (เกี่ยวกับการห้ามประกอบธุรกิจนิวเคลียร์) , มาตรา 33 (เกี่ยวกับการทำลายพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์หรือเครื่องอำนวยความสะดวก) หรือมาตรา 1992 (เกี่ยวกับการทำลายรางรถไฟ)

(d) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงที่ถูกลงโทษภายใต้มาตรา 471, 472 หรือ 473 ของภาค 18 นี้

(e) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงเกี่ยวกับคดีความภายใต้ภาค 11 หรือการผลิต การนำเข้าการรับ การปกปิด การซื้อ การขาย หรือความผิดในลักษณะอื่นที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด กัญชา หรือยาอันตรายอื่น ที่มีโทษตามกฎหมายสหรัฐ

(f) ความผิดต่าง ๆ โดยรวมถึงกิจการค้าเชื่อ ซึ่งเอาเปรียบภายใต้มาตรา 892 , 893 หรือ 894 ของภาค 18 นี้

(g) การฝ่าฝืนมาตรา 532 ของภาค 31 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (การรายงานธุรกิจทางการเงิน)

(h) การฝ่าฝืนที่เป็นความผิดตามมาตรา 2511 และ 2512 (เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการเปิดเผยการสื่อสาร และเครื่องมือดักฟัง) ของภาค 18 นี้

(i) การฝ่าฝืนบทที่ 71 (เกี่ยวกับการกระทำลามกอนาจาร) ของภาค 18 นี้

(j) การฝ่าฝืนมาตรา 1679 a (c) (2) (เกี่ยวกับการทำลายท่อส่งก๊าซธรรมชาติ) หรือ อนุมาตรา (i) หรือ (n) ของมาตรา 1472 (เกี่ยวกับสลัดอากาศ) ของภาค 49 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ

(k) การฝ่าฝืนทางอาญาในมาตรา 2778 ของภาค 22 (เกี่ยวกับ the Arms Export Control Act)

(l) ผู้ที่ลี้ภัยมาจากการทำความผิดที่ระบุไว้ในมาตรานี้ หรือ

(m) การสมคบที่จะกระทำความผิดต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น

(m') การฝ่าฝืนมาตรา 922 และ 924 ของภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ(เกี่ยวกับอาวุธปืน) ; และ

(n) การฝ่าฝืนมาตรา 5861 แห่งประมวลรัษฎากรภายใน ค.ศ. 1986 (เกี่ยวกับอาวุธปืน)

2.1.3 องค์กรที่มีอำนาจอนุญาตให้ดักฟังและการพิจารณาคำร้องขอดักฟัง

การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้จะต้องขออนุญาตจากศาลก่อน โดยคำร้องดังกล่าวจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรประกอบด้วยคำสาบานหรือปฏิญาณต่อผู้พิพากษาที่มีเขตอำนาจศาลและจะต้องระบุอำนาจของผู้ร้องในการทำคำร้องดังกล่าวด้วย

คำร้องจะต้องระบุรายละเอียดต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. ตัวเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายที่ทำ คำร้องขอดักฟังและเจ้าหน้าที่ผู้อนุญาตตามคำร้อง

2. รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับคำร้องที่ให้เหตุผลได้ถึงเหตุที่ศาลควรมีคำสั่งอนุญาต รวมทั้ง

2.1 รายละเอียดเกี่ยวกับความผิด โดยเฉพาะซึ่งได้เกิดขึ้น กำลังเกิดขึ้นหรือกำลังจะเกิดขึ้น

2.2 เว้นแต่ที่กฎหมายกำหนดไว้ในอนุมาตรา (11) รายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและสถานที่ตั้งเครื่องดักฟัง

2.3 รายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของการสื่อสารที่จะดักฟัง

2.4 รายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกดักฟัง ถ้าหากสามารถระบุได้

3. รายละเอียดที่แสดงว่าได้มีการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีอื่นแล้วแต่ไม่ประสบผลสำเร็จหรือไม่อย่างไร และเหตุผลที่แสดงว่าจะไม่ประสบความสำเร็จหากใช้วิธีการอื่นหรือจะเป็นอันตรายเกินควร

4. ระบุระยะเวลาที่ขออนุญาตดักฟัง ถ้าโดยลักษณะแห่งการดักฟังมีว่า การอนุญาตเพื่อดักฟังไม่อาจยุติโดยอัตโนมัติ เมื่อการสื่อสารประเภทที่ระบุไว้ได้รับแล้วในโอกาสแรก รายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงโดยเฉพาะต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่า จะมีการสื่อสารในประเภทเดียวกันเพิ่มเติมอีกในภายหลัง

5. รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเรื่องคำร้องที่ผ่านมาทั้งหมดที่บุคคลผู้อนุญาตและทำคำร้องได้ทราบขึ้นต่อผู้พิพากษาใด ๆ เพื่อขออนุญาตดักฟัง หรือเพื่อขอรับรองการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลใด ๆ ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกัน เครื่องอำนวยความสะดวก หรือสถานที่ที่ระบุในคำร้องและผู้พิพากษาสั่งคำร้องแต่ละฉบับอย่างไร และ

6. กรณีที่เป็นคำร้องขอขยายระยะเวลาดักฟัง จะต้องระบุว่า การดักฟังยังได้ข้อมูลไม่เป็นที่น่าพอใจหรือคำอธิบายที่มีเหตุผลถึงการล้มเหลวที่จะได้รับจากการดักฟังที่ผ่านมา

อนึ่ง เมื่อเจ้าพนักงานได้ยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ศาลจะพิจารณาคำร้องโดยอาศัยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังต่อไปนี้

1. มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีบุคคลกำลังกระทำความผิด หรือได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทำความผิดเฉพาะที่ระบุไว้ในมาตรา 2516

2. มีเหตุอันควรเชื่อว่าการสื่อสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นจะได้รับจากการดักฟัง

3. ได้มีการพยายามใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนทั่วไปแล้วและล้มเหลว หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไม่ประสบผลสำเร็จ แม้จะมีการพยายามหรือเสี่ยงอันตรายเกินควร

4. เว้นแต่ตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา 11 มีเหตุอันควรเชื่อว่า เครื่องอำนวยความสะดวก หรือสถานที่ที่จะทำการดักฟัง ได้กำลังใช้หรือกำลังจะถูกใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือบุคคลดังกล่าวเป็นผู้เช่า มีชื่อเป็นเจ้าของ หรือใช้เป็นปกติ เมื่อศาลพิจารณาคำร้องแล้วเห็นควรอนุญาตให้ดักฟังทางโทรศัพท์ได้ คำสั่งศาลที่อนุญาตให้ดักฟังนั้น จะต้องระบุบุคคลซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกดักฟัง สถานที่ซึ่งอนุญาตให้ดักฟัง รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับการดักฟัง หน่วยงานที่ได้รับอนุญาตให้ดักฟัง ระยะเวลาที่อนุญาตให้ดักฟัง สำหรับระยะเวลาที่ศาลจะอนุญาตให้มีการดักฟังได้นั้น จะต้องไม่เกินกว่าความจำเป็นในการบรรลุผลตามคำร้องขออนุญาตนั้น แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม ศาลจะอนุญาตเกินกว่า 30 วันไม่ได้ อย่างไรก็ตามแม้ศาลจะอนุญาตได้ไม่เกิน 30 วัน แต่หากมีกรณีจำเป็นต้องดักฟังต่อไปก็ต้องมีการยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาลโดย คำร้องก็ต้องระบุรายละเอียดและเหตุทำนองเดียวกับการขออนุญาตดักฟังในครั้งแรก และศาลก็จะพิจารณาขยายระยะเวลาการดักฟัง โดยใช้เกณฑ์เหมือนกับการพิจารณาคำร้องขออนุญาตดักฟังในครั้งแรกเช่นกัน

อนึ่ง หากพิจารณาขั้นตอนกระบวนการในการขออนุญาตดักฟัง จะเห็นว่ามีขั้นตอนหลายอย่าง ซึ่งก็เพื่อควบคุมการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์มิให้กระทำได้โดยไม่มีเหตุอันควร แต่อย่างไรก็ตาม The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 ก็เล็งเห็นว่า บางกรณีอาจมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วนที่จะต้องดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ที่ไม่อาจรอให้ได้รับการอนุญาตจากศาลก่อน จึงได้มีบทบัญญัติใน

มาตรา 2518 (7) วางหลักเกณฑ์ให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลได้ ในกรณีมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วน โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้

(1) จะมีอันตรายถึงแก่ชีวิต หรืออันตรายต่อร่างกายสาหัสต่อบุคคลใด ๆ โดยทันทีทันใด

(2) การสมคบกันกระทำการซึ่งเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงแห่งรัฐหรือ

(3) การสมคบกันเป็นองค์กรอาชญากรรม

แม้จะมีข้อเท็จจริงที่ต้องด้วยเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีเงื่อนไขที่จะต้องพิจารณาอีกประการหนึ่งในกรณีการดักฟังก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลก็คือ กรณีที่จะทำการดักฟังนั้นต้องเป็นกรณีที่ศาลอาจอนุญาตให้ดักฟังได้ นอกจากนั้นหลังจากได้มีการดักฟังแล้ว จะต้องขออนุญาตต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากได้มีการเริ่มลงมือดักฟัง

2.1.4 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

ข้อความที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์จะถูกห้ามมิให้ใช้เป็นพยานหลักฐานในศาล คณะลูกขุนใหญ่ สำนักงาน พนักงาน เจ้าหน้าที่ หน่วยงานที่รักษาระเบียบ คณะกรรมาธิการทางกฎหมาย หรือองค์กรอื่นใด ถ้าการเปิดเผยข้อความจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายนี้

หลักเกณฑ์การอนุญาตให้เปิดเผยข้อความการดักฟังทางโทรศัพท์ ได้แก่

(1) เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายผู้ใดที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใด ๆ ตามลักษณะนี้ ได้ทราบข้อความการสื่อสารทางสายทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังดังกล่าว อาจเปิดเผยข้อความดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายอื่นภายในขอบเขต ที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานซึ่งได้กระทำการเปิดเผย หรือได้รับทราบการเปิดเผย นั้น

(2) เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายผู้ใดที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใด ๆ ตามลักษณะนี้ได้ทราบข้อความการสื่อสารทางสายทางคำพูดหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังดังกล่าว อาจใช้ข้อความดังกล่าว ภายในขอบเขตที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าพนักงาน

(3) บุคคลใด ๆ ที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใด ๆ ตามลักษณะนี้ ได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรืออิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ อาจเปิดเผยข้อความแห่งการสื่อสารดังกล่าว หรือพยานหลักฐานที่ได้มาในขณะที่ให้การเป็นพยานภายใต้การสาบาน หรือปฏิญาณในการพิจารณาโดยหน่วยงานของสหรัฐ หรือมลรัฐ หรือหน่วยงานทางการเมืองของสหรัฐ หรือมลรัฐ

(4) การดักฟังที่ไม่เป็นไปตามบทนี้ หรือฝ่าฝืนบทนี้จะไม่ได้รับความคุ้มครองในการเปิดเผย

เมื่อเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายในขณะที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ในกรณีที่ได้รับอนุญาตได้ดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ เกี่ยวกับความผิดอื่นนอกเหนือจากที่ระบุไว้ใน

คำสั่งอนุญาตหรือรับรองข้อความที่ได้รับ และพยานหลักฐานที่ได้รับจากการดักฟังอาจถูกเปิดเผย หรือใช้ตาม (1) และ (2) แห่งมาตรานี้ เมื่อได้รับอนุญาตหรือรับรองจากผู้พิพากษาที่มีเขตอำนาจศาล ในกรณีที่ผู้พิพากษา ดังกล่าวพิจารณาว่าคำร้องฉบับต่อมาที่กล่าวว่าข้อความที่ได้มาอย่างไรก็ตามก็เกี่ยวกับการดักฟังตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ คำร้องดังกล่าวจะต้องเสนอในทันทีที่จะทำได้

2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการตรวจการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของสาธารณรัฐฝรั่งเศส[4]

2.2.1 ข้อความทั่วไป

เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ และรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ บางกรณีองค์กรและเจ้าหน้าที่ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่มีอำนาจหน้าที่สืบสวน หรือสอบสวนก็จำเป็นต้องตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม เป็นต้นว่า ดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคล เช่นเดียวกับองค์กรและเจ้าหน้าที่ของประเทศอื่น ๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม การตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อ "สิทธิในความเป็นส่วนตัว" (right of privacy) โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน (Privacy of posts and telecommunications) อันเป็นสิทธิมนุษยชนที่รัฐธรรมนูญ และกฎหมายแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส รับรองและให้ความคุ้มครองแก่ชนชาวฝรั่งเศส ดังนั้น จึงเกิดปัญหาให้ต้องพิจารณากันว่า การกระทำดังกล่าวขององค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่รักษาความมั่นคงของรัฐ และรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ดี ที่มีอำนาจหน้าที่สอบสวนคดีอาญาก็ดี ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการกระทำเช่นว่านี้สามารถใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญาได้หรือไม่เพียงใด

อนึ่ง อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 ซึ่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ให้สัตยาบันมาตั้งแต่วันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ. 1974 เป็นต้นมา ก็ได้รับรองเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันของปัจเจกบุคคล และตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 55 สนธิสัญญาหรือความตกลงใด ๆ ที่ได้รับการให้สัตยาบันหรือความเห็นชอบโดยชอบ เมื่อได้ประกาศโฆษณาแล้ว ย่อมมีค่าบังคับสูงกว่ารัฐบัญญัติ ทั้งนี้เมื่อภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ได้ปฏิบัติตามสนธิสัญญา หรือความตกลงนั้น ๆ เช่นเดียวกันด้วย ดังนั้น จึงเกิดปัญหาให้ศาลฝรั่งเศสและศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ต้องพิจารณาเช่นกันว่า การตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมโดยองค์กรและ เจ้าหน้าที่ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำผิดอาญามาฟ้องร้องลงโทษนั้น ขัดต่ออนุสัญญาดังกล่าวหรือไม่เพียงใด

ศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสเห็นว่า การตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลโดยองค์กร และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่สอบสวนคดีอาญาที่ได้ทำลงภายใต้เงื่อนไขบางประการเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายภายใน และในขณะเดียวกันก็ชอบด้วยอนุสัญญาว่า

---

[4] กมลชัย รัตนสกาววงศ์ และ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว, น. 78 - 94

ด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานด้วย ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการกระทำดังกล่าวอาจใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ แต่ศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเห็นว่า ระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม ยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว ดังนั้น สาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงได้ตรารัฐบัญญัติเลขที่ 91 - 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมขึ้นใช้บังคับ

2.2.2 สาระสำคัญของรัฐบัญญัติเลขที่ 91 - 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม

รัฐบัญญัติเลขที่ 91 - 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม บัญญัติไว้เป็นการทั่วไปในมาตราแรกว่า ความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย องค์กรของรัฐจะกระทำการใด ๆ ที่มีผลกระทบกระเทือนต่อความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมได้ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่จำเป็นแก่การธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ และภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้

รัฐบัญญัติดังกล่าวแยกออกเป็น 2 บรรพ บรรพแรกว่าด้วยการดักฟังการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมตามคำสั่งศาล และบรรพที่สองว่าด้วยการดักฟังการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อรักษาความมั่นคง แต่ละบรรพมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) การดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อการรักษาความมั่นคง

ในกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับความมั่งคงของรัฐ จึงไม่เป็นประเด็นที่รายงานฉบับนี้จะทำการศึกษา[5]

(2) การดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมตามคำสั่งศาล

ในคดีอาญาซึ่งมีโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป เมื่อมีความจำเป็นที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องร้องลงโทษ ผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจที่จะสั่งให้ดักฟัง บันทึก และถ่ายเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลและควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าว

คำสั่งให้ดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมต้องทำเป็นหนังสือ และต้องระบุหมายเลขเครื่องที่จะมีการติดต่อสื่อสาร ความผิดที่เป็นมูลเหตุจูงใจให้ออกคำสั่งเช่นว่านี้ และกำหนดเวลาที่คำสั่งเช่นว่านี้มีผลบังคับไว้ด้วย อนึ่ง กำหนดเวลาที่คำสั่งให้ดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมมีผลบังคับได้นานไม่เกิน 4 เดือน และขยายออกไปได้ภายใต้แบบและเงื่อนไข ดังกล่าวได้อีกไม่เกิน 4 เดือน

ผู้พิพากษาสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจที่จะสั่งให้องค์กรและหน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรี

---

[5] รายละเอียดดูใน กมลชัย รัตนสกาววงศ์ และวรพจน์ วิศรุษพิชญ์, อ้างแล้ว, น. 92 - 94

ผู้รับผิดชอบกิจการโทรคมนาคม หรือองค์กรและหน่วยงานที่ได้รับสัมปทานการบริการสาธารณะทางด้านโทรคมนาคม แล้วแต่กรณี ติดตั้งเครื่องดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม

ผู้พิพากษาสอบสวน หรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้พิพากษาสอบสวนต้องจัดทำรายงานการดักฟัง และบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม รายงานดังกล่าวจะต้องระบุวันและเวลาที่เริ่มต้นและสิ้นสุดการดักฟัง และบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมไว้ด้วย

สิ่งบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมจะต้องปิดผนึก และประทับตรา

ผู้พิพากษาสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้พิพากษา สอบสวนจะต้องถ่ายการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม ที่เป็นประโยชน์แก่การพิสูจน์ความจริงเป็นลายลักษณ์อักษรและรวบรวมไว้ในสำนวนการสอบสวน ในกรณีที่มีการติดต่อสื่อสารถึงกันเป็นภาษาต่างประเทศ ให้จัดให้ผู้เชี่ยวชาญด้านการแปลจัดทำคำแปลเป็นภาษาฝรั่งเศส

ให้อัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการควบคุมการทำลายสิ่งบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ เมื่อคดีอาญานั้นหมดอายุความฟ้องร้องแล้ว และให้จัดทำบันทึกการทำลายไว้ด้วย

การดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกัน โดยเครื่องสื่อสารประจำสำนักงาน หรือสถานที่อยู่ของทนายความจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อ ผู้พิพากษาสอบสวนได้แจ้งให้นายกสภาทนายความทราบแล้ว

2.3 กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน*

การดักฟังทางโทรศัพท์ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันจะต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน เรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมายไปรษณีย์และการสื่อสารทางไกล (Brief, Post-und Fernmeldegeheimnis) ตามมาตรา 10 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Grundgesetz) ซึ่งบัญญัติไว้เป็นหลักประกันในเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานดังกล่าวไว้ 2 วรรค

วรรคแรก บัญญัติว่า ความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกลไม่อาจถูกล่วงละเมิด

วรรคสอง บัญญัติว่า การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในกรณีที่การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานกระทำเพื่อคุ้มครองระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย และความมั่นคงของสหพันธ์ และมลรัฐแล้วย่อมตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวได้ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องแจ้งให้ผู้ถูกกระทบสิทธิทราบและให้องค์กรหรือองค์กรผู้ช่วยต่างๆที่แต่งตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎรเป็นหน่วยงานตรวจสอบทดแทนการใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาล

สหพันธรัฐจึงได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล ที่เรียกว่า Gesetz zu Beschraenkung des Briefs, - Post – und Fernmeldegeheimnisses vom 13 August 1968 Aenderung 27.5.1992 หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่ากฎหมาย

---

* กมลชัย รัตนสกาววงศ์ และวรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว, น. 94 - 107

ประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 10 Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10) นอกจากนี้ ในการดำเนินคดีอาญาพนักงานสอบสวนก็อาจใช้มาตราการดักฟังทางโทรศัพท์ที่ผู้ต้องหาหรือ ผู้ต้องสงสัยติดต่อสื่อสารกับผู้อื่นได้ โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่เรียกว่า Strafprozessordnung ดังนั้น จึงต้องแยกศึกษากฎหมายเยอรมันที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ออกเป็น 2 ส่วน

2.3.1 อำนาจของรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ มาตรา 10 (Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10))

ในกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับความมั่งคงของรัฐจึงไม่เป็นประเด็นที่รายงานฉบับนี้จะทำการศึกษา[7]

2.3.2 อำนาจรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน ได้บัญญัติเรื่องอำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์และอำนาจในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ไว้ต่างหากจากกัน เดิมจะมีเฉพาะแต่อำนาจในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลแต่ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นก็ให้พนักงานอัยการมีอำนาจดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ ไปรษณียภัณฑ์ที่จะถูกยึดได้นั้นจะต้องเป็นจดหมาย พัสดุไปรษณีย์หรือโทรเลขที่ส่งมาให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่การค้นหาความจริงในคดี (มาตรา 99 StPO) กระบวนการใช้อำนาจรัฐในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหาเป็นพื้นฐานความคิดของการแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการดักฟังทางโทรศัพท์โดยรัฐในเวลาต่อมา จึงขอกล่าวโดยสังเขปถึงการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหาประกอบกับหลักเกณฑ์ของการดักฟังทางโทรศัพท์ด้วย

(1) การยึดไปรษณียภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหา (มาตรา 100 StPO)

1.1 ผู้มีอำนาจในการยึดเป็นอำนาจของศาล ในกรณีฉุกเฉินจำเป็น พนักงานอัยการก็มีอำนาจในการยึดไปรษณียภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหาได้

1.2 การยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของพนักงานอัยการจะต้องนำมาให้ศาลสั่งเห็นชอบภายในเวลา 3 วันนับแต่วันที่ทำการยึดนั้น มิฉะนั้นการยึดดังกล่าวย่อมเป็นอันสิ้นผลบังคับ

1.3 อำนาจในการเปิดไปรษณียภัณฑ์ดังกล่าวเป็นอำนาจของศาล ศาลอาจมอบหมายอำนาจนี้ไปให้พนักงานอัยการเพื่อมิให้การพิสูจน์ความจริง หรือข้อเท็จจริงในคดีล่าช้าออกไป การมอบหมายอำนาจดังกล่าวย่อมเป็นที่สุดไม่อาจโต้แย้งคัดค้านได้ แต่ศาลอาจยกเลิกได้ทุกเมื่อ ในกรณีที่ไม่มีการมอบอำนาจเช่นว่านั้น พนักงานอัยการจะต้องรีบส่งมอบไปรษณียภัณฑ์ที่ยึดมานั้นในสภาพที่ยังไม่เปิดออกดูให้แก่ศาลโดยไม่ชักช้า

1.4 ศาลที่มีเขตอำนาจคือศาลแขวง (Amtsgericht) ที่สำนักงานอัยการที่ยึดไปรษณียภัณฑ์นั้นตั้งอยู่ (ตามมาตรา 98 StPO) เป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์โดยพนักงาน

---

[7] รายละเอียดดูใน กมลชัย รัตนสกาววงศ์ และวรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว, น. 95 - 103

อัยการ ส่วนศาลที่มีอำนาจในการเปิดไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ยึดมานั้นคือศาลที่มีคำสั่งให้ยึด หรือเห็นชอบกับการยึดไปรษณียภัณฑ์นั้น

(2) อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์ ขั้นตอน และกระบวนการใช้อำนาจ

สำหรับอำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์นั้นขั้นตอนและกระบวนการใช้อำนาจเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมอีก 2 มาตรา โดยบัญญัติแทรกต่อจากอำนาจการยึดไปรษณียภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหา อาจสรุปหลักเกณฑ์โดยสังเขปได้ดังนี้

2.1 เจตนารมณ์ของการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการตรวจตรา ดูแลและทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารก็เพื่อที่จะแสวงหาพยานหลักฐานอันชอบด้วยกฎหมายมาใช้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงได้

2.2 มูลเหตุการใช้อำนาจรัฐในการตรวจตราดูแลและทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารทางไกลด้วยเครื่องบันทึกเสียง จะกระทำได้เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ร่วมในการกระทำความผิดต่าง ๆ ดังนี้ (มาตรา 100 a StPO)

<u>กลุ่มที่ 1</u>

ความผิดอาญาเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของรัฐและเป็นอันตรายต่อนิติรัฐ ประชาธิปไตย หรือเป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของมลรัฐ และเป็นอันตรายต่อความมั่นคงระหว่างประเทศ (มาตรา 80 - 82, 84 - 86, 87 - 89, 94 - 100 StGB) และ มาตรา 20 วรรค 1 ข้อ 1 - 4 แห่งกฎหมายว่าด้วยการรวมมลรัฐ (Vereingesetz)

- การกระทำความผิดอาญาต่อการป้องกันมลรัฐ (มาตรา 109 d – 109 h StGB)

- การกระทำความผิดอาญาต่อระเบียบมหาชน (oeffentliche Ordnung) (มาตรา 129 - 130 StGB, มาตรา 47 วรรคหนึ่งข้อ 7 กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง (Auslaendergesetz)

- การหลบหนีการเกณฑ์ทหาร การสนับสนุนช่วยเหลือผู้หลบหนี หรือสนับสนุนการไม่จงรักภักดีต่อประเทศ (มาตรา 16, 19 และ มาตรา 1 วรรคสาม กฎหมายอาญาทหาร Wehrstrafgesetz)

- การกระทำความผิดอาญาต่อความมั่นคงของกองทัพตามสนธิสัญญานาโต้หรือกองทัพที่อยู่ในกรุงเบอร์ลินของมหาอำนาจทั้งสามที่อยู่ในประเทศเยอรมัน (มาตรา 89, 94 - 97, 98 - 100, 109 d - 109 g StGB, มาตรา 16, 19 กฎหมายอาญาทหารและมาตรา 7 กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา)

<u>กลุ่มที่ 2</u>

- ความผิดฐานปลอมแปลงเงินตราและธนบัตร (มาตรา 146, 151, 152 StGB)

- ความผิดฐานค้ามนุษย์ (มาตรา 181 ข้อ 2 StGB)

- ความผิดฐานฆาตกรรม ทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือความผิดฐานฆาตกรรมล้างเผ่าพันธุ์ (Mord, Totschlag, Voelkermord)

- ความผิดต่อเสรีภาพส่วนบุคคล (มาตรา 234, 234 a, 239 a, 239 b StGB)

- ความผิดฐานปล้นทรัพย์และกรรโชก (มาตรา 249 - 251, 253, 255 StGB)

- ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน

<u>กลุ่มที่ 3</u>

- ความผิดอาญาตามกฎหมายอาวุธ (Waffengesetz) มาตรา 52 a วรรคหนึ่ง - วรรคสาม มาตรา 53 วรรคหนึ่ง ข้อ 1, 2

- ความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาวุธสงคราม (Gesetz uber die Kontrolle von Kriegswaffen)

<u>กลุ่มที่ 4</u>

- ความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ (Betaeubungsmittelgesetz) มาตรา 29 วรรคสามข้อ 1, 4 หรือมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ข้อ 1, 2 หรือ การกระทำเป็นปกติธุรการค้าหรือเป็นสมาชิกของกลุ่มผู้กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษตามมาตรา 30 วรรคหนึ่งข้อ 4 หรือในกรณีที่การพยายามกระทำความผิดอาญาเหล่านั้นต้องรับโทษทางอาญาด้วยหรือการตระเตรียมการโดยผ่านการกระทำความผิดอย่างหนึ่ง และการค้นหาข้อเท็จจริงหรือการตรวจสอบถึงที่อยู่ ที่ซ่อนหลบตัวของผู้ต้องหาโดยวิธีอื่นได้กระทำแล้ว แต่ไม่ประสบผลหรือเป็นไปได้โดยยากยิ่ง การกำหนดให้มีการดักฟังจะกระทำได้ก็แต่เฉพาะผู้ต้องหา หรือผู้มีเหตุผลน่าเชื่อว่าเป็นผู้ส่งข่าวให้ผู้ต้องหา หรือบุคคลซึ่งผู้ต้องหาได้ใช้โทรศัพท์ของเขา

2.3 การใช้อำนาจในการกำหนดให้มีการตรวจตราดักฟังการสื่อสารทางไกลต่าง ๆ การดักฟังและการบันทึกเสียงด้วยเครื่องบันทึกจะกระทำได้ก็แต่โดยคำสั่งศาลอนุญาตให้กระทำเช่นนั้นได้ ในกรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นอย่างเร่งด่วน พนักงานอัยการก็อาจกำหนดให้มีการดักฟังและบันทึกเสียงได้ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวของพนักงานอัยการจะสิ้นผลบังคับเมื่อระยะเวลาได้ผ่านพ้นไป 3 วัน โดยไม่ได้รับความเห็นชอบยืนยันจากศาล (มาตรา 100 f (1) StPO)

2.4 คำสั่งอนุญาตจะต้องทำเป็นหนังสือ โดยระบุชื่อและที่อยู่ของบุคคลผู้จะถูกกระทำต่อและจะต้องระบุประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของมาตรการที่จะใช้ด้วย ระยะเวลายาวนานที่สุดจะต้องไม่เกิน 3 เดือน การขยายระยะเวลาดังกล่าวกระทำได้อีกแต่จะต้องไม่เกิน 3 เดือนในกรณีที่มีเหตุดังระบุไว้ในข้อ 2 (มาตรา 100 a StPO)

2.5 ในกรณีที่ศาลหรือพนักงานอัยการกำหนดให้การไปรษณีย์สหพันธรัฐ (Die Deutsche Bundespost) มีหน้าที่ในการดักฟัง การไปรษณีย์สหพันธรัฐจะอยู่ในฐานะผู้ช่วยเจ้าพนักงาน (Hilfsbeamten) ตามมาตรา 152 แห่งธรรมนูญศาลเยอรมัน(Gerichtsverfassungsgesetz) และมีหน้าที่ในการถอดรหัสการติดต่อสื่อสารทางไกลด้วย (มาตรา 100 b (3) StPO)

2.6 ในกรณีที่เหตุต่าง ๆ ตามมาตรา 100 a StPO ไม่มีอยู่อีกแล้ว มาตรการต่าง ๆ ที่ใช้อยู่โดยอาศัยคำสั่งนั้นย่อมตกไป การเลิกใช้มาตรการต่าง ๆ ดังกล่าวนี้จะต้องแจ้งให้ศาลและการไปรษณีย์สหพันธรัฐทราบด้วย

2.7 ถ้าเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการต่าง ๆ ในการติดตามการกระทำความผิดอาญานั้นไม่มีความจำเป็นจะต้องใช้อีกแล้ว ให้ทำลายเสียภายใต้การดูแลของพนักงานอัยการ การทำลายเอกสารดังกล่าวจะต้องลงนามไว้เป็นหลักฐานด้วย

3. กฎหมายไทย

3.1 การดักฟังทางโทรศัพท์กับเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันตามรัฐธรรมนูญมาตรา 37[๕]

การที่องค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้มีอำนาจหน้าที่สืบสวน-สอบสวนคดีอาญาก็ดี ผู้มีอำนาจหน้าที่รักษาความมั่นคงของรัฐก็ดี ดักรับการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม เช่น ทางโทรศัพท์ของบุคคล นับว่าเป็นปรากฏการณ์ซึ่งเป็นที่รับรู้ รับทราบกันโดยทั่วไปในประเทศเสรีประชาธิปไตยแทบทุกประเทศ รวมทั้งในประเทศไทยด้วย และก็เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปเช่นเดียวกันว่าการกระทำดังกล่าวเป็นวิธีการที่จำเป็นแก่การที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องร้องลงโทษ และแก่การที่จะได้มาซึ่งข่าวสารเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวของต่างชาติ หรือองค์การก่อการร้าย อันจะช่วยให้สามารถดำเนินการเพื่อรักษาความปลอดภัยแก่เจ้าหน้าที่ สถานที่ และสิ่งของต่าง ๆ ของทางราชการให้พ้นจากการจารกรรม การบ่อนทำลาย การก่อวินาศกรรมและการก่อการร้าย อย่างไรก็ตาม การดักรับการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลนั้น มีผลกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นแง่มุมหนึ่งของ "สิทธิในความเป็นส่วนตัว" (right of privacy) ของบุคคลอย่างร้ายแรงมาก ดังนั้น จึงก่อให้เกิดปัญหาถกเถียงกันอยู่เสมอ ๆ ว่า รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยดังเช่นประเทศไทยเปิดช่องให้องค์กร และเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีอาญา และผู้มีอำนาจหน้าที่รักษาความมั่นคงของรัฐแสวงหา "ข้อมูลข่าวสาร" โดยวิธีการดังกล่าวได้หรือไม่และภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดเช่นไร

การดักรับการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม เช่น ทางโทรศัพท์ของบุคคลเป็น "การกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน" ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 37 ดังนั้น จึงย่อมอยู่ในบังคับของ "หลักนิติรัฐ" หรือ "หลักนิติธรรม" กล่าวคือ องค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่สืบสวน-สอบสวนคดีอาญา และผู้มีอำนาจหน้าที่รักษาความมั่นคงของรัฐจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและเพียงเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น

กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารกระทำการต่าง ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎร โดยปรกติแล้วจะได้แก่ พระราชบัญญัติ

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารกระทำการต่าง ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย ฝ่ายบริหารไม่อาจอ้างอำนาจตามพระราชบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ทั้งนี้เพราะพระราชบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่มีผลบังคับ

---

[๕] กมลชัย รัตนสาวงศ์และวรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว, น.1–20